

解釋字號	釋字第412號
解釋公布院令	中華民國 85年08月02日
解釋爭點	後備軍人轉任公職考試比敘條例細則之適用範圍規定違憲？
解釋文	<p>後備軍人轉任公職考試比敘條例第六條授權考試院訂定施行細則，考試院乃於中華民國七十七年一月十一日考量公務人員任用法及公務人員俸給法已於七十五年重新制定，並於七十六年一月十六日施行，於後備軍人轉任公職考試比敘條例施行細則第十條第五項明定將其適用範圍限於七十六年一月十六日以後之轉任人員，係為配合新制公務人員任用法及公務人員俸給法，並斟酌各種情況之差異所為之規定，尚未違反後備軍人轉任公職考試比敘條例授權之意旨，與憲法有關工作權之平等保障，亦無牴觸。</p>
理由書	<p>憲法第七條所定之平等原則，係為保障人民在法律上地位之實質平等，亦即法律得依事物之性質，就事實情況之差異及立法之目的，而為不同之規範。法律就其所定事實上之差異，亦得授權行政機關發布施行細則為合理必要之規定。後備軍人轉任公職考試比敘條例第六條授權考試院訂定施行細則，考試院本此於中華民國六十九年修正發布之同條例施行細則第十條第一項規定軍官士官具有任用資格而轉任公務人員時得比敘之官等職等，與陸海空軍軍官士官任官條例第二條附表一「陸海空軍軍官士官官等官階與公務人員職等對照表」之規定意旨相符；同細則第十條第二項則係規定軍官及士官轉任公務人員時，依公務人員俸給法或分類職位公務人員俸給法規定比敘。以上均係就法律所定軍職年資之事實上差異為必要之規定。嗣考試院於七十七年一月十一日考量公務人員任用法及公務人員俸給法已於七十五年重新制定，並於七十六年一月十六日施行，乃修正後備軍人轉任公職考試比敘條例施行細則第十條，除於第二項作文字修正外，並增訂第五項，明定將其適用範圍限於七十六年一月十六日以後之轉任人員，係為配合新制公務人員任用法及公務人員俸給法，並斟酌各種事實情況之差異所為之規定，尚未違反後備軍人轉任公職考試比敘條例授權之意旨，與憲法有關工作權之平等保障，亦無牴觸。</p> <p>大法官會議主席 院 長 施啟揚</p>

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄
王澤鑑 林國賢 施文森 城仲模
孫森焱 曾華松 楊慧英 戴東雄
蘇俊雄

(陳計男大法官迴避審理本案)

意見書、抄本
等文件

部分不同意見書： 大法官 吳 庚 蘇俊雄 王和雄

本件聲請人為行政法院確定終局判決所適用之後備軍人轉任公職考試比敘條例施行細則（民國七十七年一月十一日發布）第十條之規定，有違法及違憲疑義聲請解釋，除對該細則僅溯及適用於七十六年一月十六日以後轉任之人員，聲請人因轉任係在上述日期之前，無從援用，致比敘之職等較低，違反平等原則，損害其服公職等憲法上權利，有所指摘外，並主張上開細則「已完全悖離法治主義之基本原理，法律優越與法律保留原則」等情。查憲法既賦予大法官維護規範位階及憲政秩序之重大職責（見本院釋字第四〇五號解釋理由書），對聲請人此一莊嚴控訴，自應列為審查之重點，無論所得結論為合憲抑違憲，均應深入探究作成明確之釋示，未可愒置不論或語焉不詳。倘發現相關法規確有瑕疵，縱未宣告其違法、違憲，亦應給予相當程度之非難，俾能促使法制之健全發展。

公務員與國家或行政主體之關係，屬於所謂特別權力關係，而傳統特別權力關係理論之兩大特徵，一係排除法律保留原則之適用，換言之，允許國家或行政主體訂定行政規則（或稱特別規則）取代法律；一係公務員（即相對人）不得就相關事項提起爭訟。上述特質之特別權力關係理論有悖於法治國家之基本原則，久為各國所拋棄，已屬眾所周知之事實，毋待贅述。就我國之發展而言，自本院釋字第一八七號解釋至釋字第三八二號解釋，解除不許爭訟之限制所著之解釋先後多達十號（本件即因釋字第三三八號之公布始得提起行政爭訟）；至於特別規則得不受法律保留原則限制之傳統理論，亦為本院釋字第三八〇號宣告大學法施行細則部分條文違憲之解釋所否定。蓋若依傳統理論，學生應修何種課程以行政命令（即特別規則）加以規範，原本不生合法性之疑問，何況施行細則乃法律授權訂定，焉有違法或違憲之理？然釋字第三八〇號解釋稱：「大學法並未授權教育部邀集各大學相關人員共同研訂共同必修科目，大學法施行細則所定內容即不得增加大學法所未規定之限制」。教育主管機關尚且不得任意訂定各種拘束學生之命令，人事主管機關尤其不得超越法律之外，發布影響公務員權益之官制官規，當屬現行法制上已確立之原則。近年以來，主管機關所發布與公務員有關之規章，經本院宣告違憲者已有多起，例如釋字第二六八號之於考試法施行細則，釋字第二七四號之於公務人員保險法施行細則，均可供參照。

由上所述，公務員憲法上權利所受保障，基本上與人民並無二致，故有關公務員之權利義務事項，一如人民應由法律加以規定。法律若授權以命令限制人民之權義關係者，其授權必須具體

明確，如僅概括授權行政機關訂定施行細則者，細則僅能就執行法律有關之細節性及技術性之事項有所規定，且必須符合立法意旨，並未逾越母法規定之限度，始為憲法之所許，迭經本院著有釋字第三六〇號、第三六七號、第三九〇號、第四〇二號等解釋在案。又法律之規定固不能鉅細靡遺（釋字第三六七號、第四一一號解釋理由書之用語），而所謂法律授權明確性之要件，雖係指就該項法律整體所表現之關聯意義為判斷，並非拘泥於特定法條之文字（釋字第三九四號解釋理由書用語），惟法律本身必須就實現其立法目的有關之核心事項自行規定，不能委由行政機關以訂定次級規範方式加以替代，否則根本無法從法律整體解釋中，得知其授權之意旨，而行政機關發布之命令已非執行法律所必要之補充規定，乃係構成以命令代替法律之僭越。就國會立場而言，則係怠於履行其立法職責，使權力分立之憲法原理遭受結構性之破壞。通常所見之情形，為法律以三、五條內容空泛之條文，作欠缺實質意義之規定，而將核心事項在內之一切應受規範對象空白授權，聽任行政機關自行訂定，行政機關既可不受法律之拘束，自無依法行政可言。一旦出現「此種虛有其表、未作規定之法律即係非法治國之標誌」（Leerlaufende, nichtsagende Gesetze dieser Art sind Indikatoren des Nicht-Rechtsstaates. 引自 Heikp Faber, Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 1989, S. 88）。

本件發生疑義之法規中，「母法」後備軍人轉任公職考試比敘條例，總共僅七個條文，第一條、第六條及第七條分別為立法之依據、施行細則之訂定及施行日期等例行規定，剩餘四條之中，對後備軍人「參加公職考試」及「轉任公職比敘」之核心事項，並無實質意義之規範內容。對參加考試事項而言，無非酌予優待，最關重要之各類考試之應考資格認定，竟未加規定；對轉任比敘事項而言，亦僅第五條第一項第二款有：「按其軍職年資，比敘相當級俸」寥寥數語，無非「比敘」二字之文義解釋或定義規定。綜觀該條例全文何異於僅設兩項條文，一曰：「為優待後備軍人參加公職考試及轉任公職比敘，特制定本條例」，二曰：「其餘事項由施行細則定之」，乃不顧權力分立之憲法原理，所作之典型的空白授權，離現代法治國家之水準遠矣，與前述本院近年所樹立合憲標準亦有差距。上開條例及其施行細則，僅能視為法制未完備前之措施（釋字第二八九號解釋理由書用語），該條例因不在聲請解釋範圍，固不宜宣告違憲，但施行細則第十條倘非基於與另一法律「陸海空軍軍官士官任官條例」所定之職等對照表相符，實難有其他令人信服之合憲理由。多數意見對相關法規所存在之明顯瑕疵，未能加以指正，尚有未洽。

又本件聲請意旨既明確指摘上開細則第十條第二項及第五項有違憲疑義，多數意見僅就第五項而為解釋，對第二項之合憲性所作之闡釋，顯未周延。實則該細則第二項：「前項各款軍職年資，經任官有案者轉任公務人員相當職務時，依該職務在職務列等表所列職等及轉任人員官等任用資格，自前項各款規定職等最低俸級起敘，並按每滿一年提高一級比敘，高資可以低用，但不得超過該職等本俸最高俸級。依前項第一第二第四等三款取得跨職等

資格者，均以較低職等轉任及起敘，但得按其最近考績連續二年列甲等或連續三年一年列甲等二年列乙等以上，轉任為較高職等，但一資均不得二用（同一年資不重複採計）。前段係比照公務人員俸給法有關公務人員調任、轉任之核敘而為之規定，其中所謂高資可以低用，則係指轉任人員具有較高之任用資格，而所能派任之職缺其職等較低之情形而言。如堅持轉任人員必須派任職等相當之職位，則因事實上之困難，反而喪失轉任公務人員之機會，故亦寓有貫徹優待後備軍人之立法意旨。至該項後段所訂之起敘、提敘之規定，與一般公務人員核敘方式並無不同，其核敘當然不能超過組織法規（或職務列等表）上所定職等本俸最高俸級，其起敘得按考績結果而提升，亦與公務人員考績法第十七條第一項所規定意旨相符。從而，始能獲致上開細則第十條第二項亦未違憲之結論。

相關法令



[憲法第7條\(36.01.01\)](#)

後備軍人轉任公職考試比敘條例第6條(56.06.22)

後備軍人轉任公職考試比敘條例施行細則第10條第1項、第2項（69年修正發布）(77.01.11)

後備軍人轉任公職考試比敘條例施行細則第10條第5項（77.1.11.修正發布）(77.01.11)

陸海空軍軍官士官任官條例第2條(69.06.29)

相關文件

抄鄒O洽聲請書

受文者：司法院

主旨：考試院發布之「後備軍人轉任公職考試比敘條例施行細則」第十條第二項、第五項，法規命令內容有牴觸憲法與法律之疑義，請轉大法官會議，惠予解釋。

說明：

一、聲請解釋憲法之目的：

後備軍人轉任公職考試比敘條例（以下簡稱該條例），自民國五十六年六月二十二日總統公布施行以來，尚未再修訂，顯示該法相當具有安定性與前瞻性，聲請人於民國六十九年八月三十一日以陸軍砲兵中校退伍，民國六十九年九月二十四日轉任公職，完全符合該條例第五條第一項第二款「後備軍人取得公務人員任用資格者，按其軍職年資，比敘相當俸給」之規定，十四年來，竟無緣、無法享受此「比敘相當俸給」之優待權益，癥結乃在主管機關訂定法規時，完全忽視立法目的與立法精神，選擇性執法，

只為特權者服務，考試院認為委任立法之限制條件，是補充母法之效力，即使剝奪部分人之權益，亦無違背社會公平、正義之理，與憲法保障之人權，故急需大法官會議釋示，加以澄清，匡正觀念，以宏揚憲政民主法治。

二、疑義或爭議之性質與經過及涉及之憲法條文：

（一）疑義或爭議之性質與經過：

1 疑義內容：（考試院於民國七十七年一月十一日再修正之內容）

（1）該條例施行細則第十條第二項「...高資可以低用，但不得超過該職等本俸最高俸級。...」

（2）該條例施行細則第十條第五項「本條規定限適用於民國七十六年一月十六日公務人員任用、俸給法施行後之轉任人員。」

2 疑義發生經過：

考試院於民國五十七年五月十五日公布該條例施行細則，其中第十條第二項即有「...但均不得超過擬任職務職等最高俸級（階）。...」之規定，原尚無甚大爭議，隨後考試院再公布「後備軍人轉任公職複審俸給作業要點」，其中即嚴加限制，「比敘至本職最高俸級，軍職年資，不得作為年功俸晉敘」，爭議乃由此產生，但因公務員與國家之間，為特別權力關係，不能以行政爭訟手段，謀求救濟，迨至民國七十七年一月十一日修正施行細則，主管機關便將此不合法、不合理之原則納入修正之法規命令中，並特別再增訂第五項適用時間之限制，反正被宰制的都是弱勢的公務人員，申訴、爭訟根本官官相護，無濟於事。

（二）涉及之憲法條文：

1 憲法第七條保障人民在法律上一律平等之權。

2 憲法第十五條保障人民在經濟上之受益權。

3 憲法第十八條保障人民服公職之權。

4 憲法第一百七十二條命令與憲法或法律牴觸者無效。

三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

（一）聲請解釋憲法之理由：

1 疑義雖自始存在，但因公務人員與國家之間，是基於特別權力、義務關係，尤其在過去威權體制下，公務人員有冤曲，除了向機關長官陳述與申請復審外，根本無救濟管道，及至民國八十二年二月二十五日司法院公布大法官會議釋字第三三八號解釋後，公務人員對審定之級俸，如有爭執，才得提起訴願及行政訴

訟，本案已依照新解釋規定，提起訴願、再訴願及行政訴訟，均被一一駁回，其理由又無法使人信服，表面上雖已有了投訴救濟管道，實際上仍是聊備一格，無助於問題解決，難怪行政法院素有駁回法院之謔稱，絕非浪得虛名。

2 考試院銓敘部辦理後備軍人轉任公職之詮審案，以軍階中校轉任公職為例，同樣的資格條件，不同的人，詮審結果居然可以從一至九職等都是合格實授，這就是銓敘部「依法行政」的真義，富有彈性，未免離了譜，豈不滑天下之大稽？當事人轉任公務人員職務時，為了生活，為了工作，高資低用本非所願，不得已也，該院不察，不依法給予「比敘相當俸給」之優待權益，為何再次設限，存心再剝削其身分地位、薪資財產應得權益，使其間的差別待遇，竟有天淵之別？是優待？是懲罰？而各機關用人的標準在那？是什麼？銓敘部都不知道，敢攤在陽光下嗎？真是天曉得。

（二）聲請人對本案所持之立場與見解：

1 該條例施行細則第十條第二項「....高資可以低用，但不得超過該職等本俸最高俸級....」之規定，對當事人說來，無法享受同條第一項比敘之優待，已萬分無奈，高資低用絕非學識、能力、品德之不足問題，考試院訂定此項不得超過該職等本俸最高俸級之限制，無異的是對其懲罰、再次剝奪，甚至使許多人喪失機會享受該條例之良法美意，關鍵均在此違法、違憲之爭議點，長期操生殺予奪之權，棄立法目的、立法精神於不顧所致。

2 公務人員俸給法第二條「....俸級係指各官等、職等本俸及年功俸所分之級次....」，第九條「....轉任行政機關性質程度相當職務時，得依規定核計加級至其職務等級最高為止....」，可知提敘、比敘絕非如該條例施行細則第十條第二項「....但不得超過該職等本俸最高俸級....」之特別限制，顯然此法規命令，亦已牴觸公務人員俸給法，難道後備軍人轉任公務人員時，就該受此特別法特別歧視，特別不合理之待遇。

3 後備軍人轉任公務人員時，依照公務人員任用法之規定，通常由各機關自行遴用考試及格人員之規定方式進用，但因機關職缺有限，僧多粥少，求之者眾，該條例雖也有「應優先任用後備軍人」之規定，但均形同具文，僅被選擇性引用，所憑恃的完全是人事、人情、特權、利害等之錯綜複雜關係，用人無一定章法與標準，不公在所難免，考試院訂定此條例，不良的制度設計，只求為特權者服務，無異的為虎作倀，更加助長社會惡質化風氣。

4 同樣具有乙等特考及格資格、五年中校年資的後備軍人，於轉任公職時，有特權人事關係者，馬上可派任九職等職務，銓敘部依該條例施行細則第十條第一項第四款註審為九職等本俸五級合格實授，而無關係者，轉任公職惟自求多福，看造化了，為了怕失業坐吃山空，一職等職務，高資低用，在所不辭，政府的保障就是如此，能如何呢？銓敘部就依該條例施行細則第十條第二項註審為一職等本俸七級合格實授，兩者之差異，社會身分地位、精神價值暫且不論，薪資所得相差兩倍多，這是用人惟才結果？是後者的無能？無才？還是制度吭人，這都不涉及憲法保障人民之平等權、受益權、服公職等等權利？

5 疑義內容，駁回理由稱「上述規定，係考試院依後備軍人轉任公職考試比敘條例第六條之授權所訂定，並函送立法院有案，此項委任立法具有補充母法之效力，自難謂其違法」，程序上固然合法，實質內容呢？該疑義點設定之限制條件、生效時間，已完全悖離法治主義之基本原理，法律優越與法律保留原則，軍人行業、任務特殊，本需特別法加以規範與保障，現非因其個人學經歷資格、能力等條件不符合機關用人之規定，而是政府機關未依法優先任用，給予適當職位的關係，考試院的委任立法就可剝奪其法律賦予應享之權益，豈不讓人納悶不解。

6 聲請人以同機關之同事胡○振註審案為例，提出質疑，駁回理由稱「...調升情形不同，自難援引比照...」，事實上，兩人皆是民國七十六年一月十六日以前，轉任公職之後備軍人，不同的僅是胡員參加公務人員高、普考試，取得高、普考試及格資格，而聲請人參加國防特種考試、退除役特種考試，均取得乙等考試及格資格任用，考試及格資格，僅是公務人員任用法上任用資格之條件，乙等考試及格資格相當於高考及格，許多法上所明載，而結果胡員可以提敘，聲請人無法銓審，給予比敘，提起訴願、訴訟，結論皆是所起訴之意旨，難認有理，應予駁回，這就是終局判決，司法正義在那？不信公道喚不回。

四、關係文件之名稱及件數：

(一) 八十二年十一月十日訴願書影本乙份。

(二) 銓敘部(八二)台詮華訴字第一九七號訴願決定書影本乙份。

(三) 八十二年十二月二十四日再訴願書影本乙份。

(四) 考試院(八三)考台訴字第○二一號再訴願決定書影本乙

份。

(五) 八十三年四月六日行政訴訟書狀影本乙份。

(六) 行政法院八十三年度判字第一一一五號判決正本乙份。

聲請人：鄒〇洽

中華民國八十三年十月四日

附件六：行政法院判決八十三年度判字第一一一五號

原告 鄒〇洽

被告 銓敘部

右當事人間因任用事件，原告不服考試院中華民國八十三年三月十日（八三）考台訴決字第〇二一號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如左：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告於民國六十八年一月一日晉任陸軍砲兵中校，民國六十九年八月三十一日軍職退伍，民國六十九年九月二十四日以國防特考乙等考試及格資格初任公職，經送審銓審為五等五級合格實授，民國八十二年八月二十八日奉調派股長職（七至八等），送審後被告僅銓審為六等合格實授，准予權理七等，原告軍職年資，被告未依「後備軍人轉任公職考試比敘條例」給予比敘優待，經申請復審，提起訴願、再訴願，均一再被駁回，遂提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨略謂：一、駁回理由之一，指原告調升股長，係屬公務人員間之調升，非屬後備軍人之轉任，所以未准予比敘，並無違誤；事實上，「後備軍人轉任公職考試比敘條例」自民國五十六年六月二十二日總統公布以來，後備軍人轉任公職時，可完全依照軍職年資，享受比敘優待者，除了特殊的少數，非得有「權」、「錢」莫辦，軍階中校以下，轉任公職時，法律毫無保障，完全屬叢林法則，講的全是人事、人情利害關係，高階低

用，是極普遍、正常的現象，人事主管機關，知之甚稔，反正爾後再依個人職務調升，辦理比敘提敘彌補，銓審慣例一向如此，如今被告怎可濫權從新、從嚴解釋本案為僅屬公務人員間之調升？二、駁回理由之二，指南投縣政府薦任一般民政職系課員胡○振之銓審案，與本案案情不同，自難援引比照；事實上，兩人皆是民國七十六年一月十六日以前，轉任公職之後備軍人，不同的僅是胡員參加民國七十九年全國性公務人員高等考試，取得考試及格資格，而考試及格資格，僅是公務人員任用法上任用資格之一，難道如此，就可改變民國七十六年一月十六日以前轉任公職後備軍人之事實？可重新適用新法規定，給予提敘，若然，公務人員任用法上任用資格尚有銓敘合格、考績升等兩項之規定，那原告為何不能以民國七十六年一月十六日以後，取得之該項文件，辦理銓審，給予比敘呢？公平、正義之理何在？三、駁回理由之三，銓敘部駁回理由稱「上述規定，係考試院依後備軍人轉任公職考試比敘條例第六條之授權所訂定，並函送立法院有案，此項委任立法具有補充母法之效力，自難謂其違法」，形式要件固然合法，實質內容是否已侵害到憲法第七條保障中華民國人民在法律上一律平等之權，同樣的後備軍人轉任公職適用比敘條例法律，為何民國七十七年一月十一日新修正施行細則發布以前，轉任公職之後備軍人可依舊法辦理比敘，民國七十六年一月十六日以後轉任公職之後備軍人亦可依新法辦理比敘，獨以前這一群高階低用者，不再有法律可適用，公平、合理嗎？四、再論駁回理由之三，查民國五十六年六月二十二日總統令公布之「後備軍人轉任公職考試比敘條例」第五條第一項第二款規定：「後備軍人取得公務人員任用資格者，按其軍職年資，比敘相當俸給。」原實施多年之施行細則，也從來未限制後備軍人轉任公職之適用，如今銓敘部強制限制後備軍人轉任公職之適用，還辯稱新修正施行細則第十條第五項規定係委任立法具有補充母法之效力，自難謂其違法，程序固然合法，但實質內容就可任意所為，置立法目的於不顧，子法可超越母法？命令可牴觸法律嗎？依憲法第一百七十二條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」五、考試院民國七十七年一月十一日新修正發布後備軍人轉任公職考試比敘條例施行細則第十條條文，如以中央法規標準法來加以檢驗，修法作業確實符合該法第二十條第一項第二款規定：「因有關法規之修正或廢止而配合修正者。」新修正施行細則第十條並增訂第五項規定，完全是配合民國七十六年一月十六日公務人員

任用、俸給法之施行而作修正，由實質內容查軍職年資比敘規定，修正前後均相同，可見一斑，但執法時，銓敘部卻惡意曲解法令，顯然違反了中央法規標準法第十八條規定：「...但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。」等語。

被告答辯意旨略謂：一、原告應六十六年特種考試國防部行政及技術人員乙等人事行政人員考試及格，曾任軍職中校（六十八年元月至六十九年八月）年資一年餘，其於六十九年九月轉任南投縣政府人事室五等人事行政五級職科員，七十年九月調任該縣政府五等經建行政五級職技士，分別經被告及前台灣省委任職公務員銓敘委託審查委員會審定合格實授，核敘第五職等本俸五階三七〇俸點，歷至七十八年考績晉級委任第五職等年功俸四級四三〇俸點。七十九年十二月調升該縣政府薦任第六職等經建行政職系課員，八十年二月復任該縣政府薦任第六職等一般民政職系科員，亦均經被告審定合格實授。其後原告參加八十年考績考列乙等，八十一年考績考列甲等，晉敘薦任第六職等年功俸一級四六〇俸點。嗣於八十二年九月經調升該縣政府薦任第七職等至第八職等一般民政職系股長，以原告係於六十九年九月轉任公職，依後備軍人轉任公職考試比敘條例施行細則第十條第五項規定無法依同條第一項第四款規定，以其中校軍職逕予比敘薦任第八職等，又因原告任職已敘至薦任第六職等年功俸級，超過本俸最高級，故其中校年資亦無法再行提敘俸級，經被告依原告原敘俸級，審定為准予權理，核敘薦任第六職等年功俸一級四六〇俸點。嗣原告請准依考試院六十九年十二月十一日修正發布之後備軍人轉任公職考試比敘條例施行細則第十條第一項第二款第四目「中校具有薦任或分類職位公務人員第八職等、第九職等任用資格者，轉任薦任或第八職等、第九職等職務」之規定，予以審定為薦任第八職等合格實授，經由南投縣政府於八十二年九月二十七日向被告申請復審，經被告於八十二年十月十六日以八二台華甄四字第〇九一三〇四七號書函答復南投縣政府，略以原告並非於七十六年一月十六日新人事制度實施後始轉任公務人員，請求以其中校軍職逕予比敘薦任第八職等一節，格於法令規定，實難辦理。二、查考試院六十九年十二月十一日修正發布之後備軍人轉任公職考試比敘條例施行細則第十條第一項第二款規定：「在六十九年六月二十九日『陸海空軍軍官士官任官條例』公布日及以後任職由軍職轉任者為....（四）中校具有薦任或分類職位公務

人員第八職等、第九職等任用資格者，轉任薦任或第八職等、第九職等職務....」暨同條第二項規定：「....軍職年資，經任官有案者，轉任公務人員或分類職位公務人員相當職務時，均得依公務人員俸給法或分類職位公務人員俸給法規定，自起敘俸級（階）比敘，並得按每滿一年提高一級（階），但均不得超過擬任職務職等最高俸給（階）....復查考試院七十七年元月十一日修正發布之同條例施行細則第十條第一項第四款及第五項規定「....四、中校具有薦任任用資格者，轉任薦任第八職等、第九職等職務....。本條規定限適用於民國七十六年元月十六日公務人員任用法、俸給法施行後之轉任人員。」本件原告係於六十九年九月轉任公職，八十二年九月自薦任第六職等科員調升南投縣政府薦任第七職等至第八職等一般民政職系股長，係屬公務人員間之調升，並非上開施行細則所稱之「轉任人員」，自不得適用上開規定，比敘為薦任第八職等，故應依公務人員任用法及俸給法規定辦理任用審查；又原告因任現職已敘至薦任第六職等年功俸級，亦無法再採計其中校年資提敘俸級，故被告依原告原敘俸級，審定為准予權理，核敘薦任第六職等年功俸一級四六〇俸點，於法並無違誤。又原告任現職八十三年一月一日考績升等案亦經被告審定：合格實授，核敘薦任第七職等本俸五級四七五俸點，亦已達本俸最高級，故其中校年資原告自無法提敘俸級，合併敘明。三、至原告所舉南投縣政府胡〇振任用案，經查該員係參加六十九年全國性公務人員普通考試及格，於七十五年六月轉任屏東縣政府辦事員，嗣調任台灣省政府農林廳辦事員、南投縣政府辦事員、科員，復於八十二年二月二十日調升薦任第六職等一般民政職系課員，經依其所具七十九年全國性公務人員高等考試及格資格，依法得敘薦任第六職等本俸一般，因未超過該職等本俸最高級俸級，故再採其曾任軍職上尉以上相當薦任年資四年提敘俸給四級，核敘薦任第六職等本俸五級四四五俸點，與本件有別，自難援引比照。四、又依後備軍人轉任公職考試比敘條例施行細則第十條規定，軍職年資之比敘有其資格條件限制（如時間之限制、不得超過轉任職等本俸最高俸級等），原告所具軍職年資因不合比敘規定，於起訴書狀理由三稱上開施行細則實質內容已侵害到憲法第七條保障中華民國人民在法律上一律平等之權一節，純屬個人之見解，顯不足採。又上開施行細則為委任立法，具有補充母法之效力乃原告所不爭，考試院為明示適用之時間，乃有第五項之增列，故並無原告所稱子法超越母法，命令抵觸法律之情

事。五、綜上所述，考試院八三考台訴決字第○二一號再訴願決定，於法並無不合，爰依行政訴訟法第十六條規定，提出答辯如上，並請駁回原告之訴等語。

理 由

按民國八十三年二月二十五日公布之司法院大法官會議決釋字第三三八號解釋：「主管機關對公務人員任用資格審查，認為不合格或降低原擬任之官等者，於其憲法所保障服公職之權利有重大影響，公務員如有不服，得依法提起訴願及行政訴訟，業經本院釋字第三二三號解釋釋示在案。其對審定之級俸如有爭執，依同一意旨，自亦得提起訴願及行政訴訟。行政法院五十七年判字第四一四號及五十九年判字第四○○號判例應不再援用。本院上開解釋，應予補充。」本案係原告不服銓敘部就其任用案所為之審定，依上開解釋意旨，自得提起訴願、再訴願及行政訴訟，合先敘明。復按考試院六十九年十二月十一日修正發布之後備軍人轉任公職考試比敘條例施行細則第十條第一項第二款規定：「在六十九年六月二十九日『陸海空軍軍官士官任官條例』公布日及以後任職由軍職轉任者為...（四）中校具有薦任或分類職位公務人員第八職等、第九職等任用資格者，轉任薦任或第八職等、第九職等職務...」暨同條第二項規定：「...軍職年資，經任官有案者，轉任公務人員或分類職位公務人員相當職務時，均得依公務人員俸給法或分類職位公務人員俸給法規定，自起敘俸級（階）比敘，並得按每滿一年提高一級（階），但均不得超過擬任職務職等最高俸級（階）...」另按考試院七十七年元月十一日修正發布之同條例施行細則第十條規定「...四、中校具有薦任任用資格者，轉任薦任第八職等、第九職等職務...。本條規定限適用於民國七十六年元月十六日公務人員任用法、俸給法施行後之轉任人員。」卷查：本件原告參加民國六十六年特種考試國防部行政及技術人員乙等人事行政人員考試及格，曾任軍職中校（民國六十八年元月至六十九年八月）年資一年餘，其於六十九年九月轉任南投縣政府人事室五等人事行政五級職科員，七十年九月調任該縣政府五等經建行政五級職技士，均經前台灣省委任職公務員銓敘委託審查委員會審定合格實授，核敘第五職等本俸五階三七〇俸點，歷至七十八年考績晉級委任第五職等年功俸四級四三〇俸點。七十九年十二月調升該縣政府薦任第六職等經建行政職系課員，八十年二月復調任該縣政府薦任第六職等一般民政職系科員，亦均經被告審定合格實授。其後原告參加八十年考績考列乙

等，八十一年考績考列甲等，晉敘薦任第六職等年功俸一級四六〇俸點。嗣於八十二年九月經調升該縣政府薦任第七職等至第八職等一般民政職系股長職務，案經送請被告審查。被告以原告係於六十九年九月轉任公職，無法依本院七十七年一月十一日修正發布之後備軍人轉任公職考試比敘條例施行細則第十條第一項第四款規定，以其中校軍職逕予比敘薦任第八職等，又因原告任職已敘至薦任第六職等年功俸級，超過本俸最高級，故其中校年資亦無法再行提敘俸級，乃依原告原敘俸級，審定為准予權理，核敘薦任第六職等年功俸一級四六〇俸點。揆諸首揭規定，洵無違誤。原告訴稱：依行政院六十九年十二月十一日修正發布之後備軍人轉任公職考試比敘條例施行細則第十條第一項第二款第四目「中校具有薦任或分類職位公務人員第八職等、第九職等任用資格者，轉任薦任或第八職等、第九職等職務」之規定，原告應審定為薦任第八職等合格實授，被告濫權從新從嚴解釋本案為公務人員之調升，應依考試院七十七年一月十一日新修正後備軍人轉任公職比敘條例施行細則第十條第五項規定，七十六年一月十六日以後轉任公職之後備軍人方可依新法辦理比敘，有違憲法第七條、第一百七十二條及中央法規標準法第十八條之規定，與另案胡〇振之審定結果不同，顯違公平、正義與合理云云。然查：考試院七十七年一月十一日新修正後備軍人轉任公職考試比敘條例施行細則第十條第五項規定，係依後備軍人轉任公職考試比敘條例第六條之授權所訂定之委任立法，函送立法院核備在案，此項委任立法有補充母法之效力，其既明定七十六年一月十六日以後轉任公職之後備軍人方可依新法辦理比敘。自含有廢除、禁止七十六年一月十六日以前轉任公職之後備軍人依新法辦理比敘之規定意旨，原告既係七十六年一月十六日以前之六十九年九月轉任公職，被告禁止其依新法辦理比敘，自無違反中央法規標準法第十八條規定之情形，而原告自承此次修正，係依中央法規標準法第二十條第一項第二項「因有關法規之修正或廢止而配合修正者」之規定，完全是配合七十六年一月十六日公務人員任用、俸給法之施行而修正，則該項修正，實無違背憲法第七條、第一百七十二條規定之情事，原告所訴，委無足取。又另案後備軍人胡〇振任用案，係因胡〇振參加六十九年全國性公務人員普通考試及七十九年全國性公務人員高等考試及格，及上尉四年年資提敘俸級，核敘為薦任第六職等本俸五級四四五俸點。與原告未取得全國性公務人員高普考試及格之純為公務人員之調升情形不同，

自難援引比照，亦無違背公平、正義與合理之情形。從而原告所訴各節，均不足採。一再訴願決定，遞予維持原處分，均無不合，原告起訴意旨，難認有理，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國八十三年五月二十四日

(本聲請書其餘附件略)
