

最 高 行 政 法 院 裁 定

111年度抗字第82號

抗 告 人 鄭志明

訴訟代理人 張浩倫 律師

相 對 人 桃園市政府經濟發展局

代 表 人 郭裕信

訴訟代理人 李承志 律師

黃文承 律師

上列當事人間考績事件，抗告人對於中華民國111年1月26日臺北高等行政法院110年度訴字第1173號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、爭訟概要：

抗告人為相對人辦理民國105年度公司登記業務約僱人員甄試之錄取人員，於接受經濟部中部辦公室之公司登記業務訓練後，兩造於109年1月1日簽訂約僱人員僱用契約書（下稱系爭約僱契約），約定僱用期間自109年1月1日起至同年12月31日止。相對人於109年12月31日以桃經人字第1090061210號考核通知書（下稱系爭考核通知書）記載：抗告人109年度工作年終考核評定為丙等，不予續聘僱之意旨，送達於抗告人。抗告人不服，循序提起申訴，經相對人以110年2月9日桃經人字第1100006217號函（下稱系爭申訴函）復略謂：單位主管據以評擬台端109年年終考核考列69分，經機關首長覆核維持考列丙等不予續僱，與法並無不合，復經審酌仍

01 應予維持等語。抗告人仍不服，遂向臺灣桃園地方法院（下
02 稱桃園地院）提起行政訴訟，並聲明：系爭申訴函及系爭考
03 核通知書均撤銷。經桃園地院以110年度簡字第43號行政訴
04 訟裁定移送至臺北高等行政法院（下稱原審）後，抗告人復
05 追加訴之聲明：相對人應給付抗告人損害賠償金額新臺幣
06 （下同）487,366元及自判決確定日起至給付之日止，按年
07 息5%計算之利息。經原審以110年度訴字第1173號裁定（下
08 稱原裁定）駁回其訴及追加之訴，抗告人猶不服，提起本件
09 抗告。

10 三、本件原裁定意旨略以：

11 (一)本件兩造簽訂系爭約僱契約，其依據為行政院與所屬中央及
12 地方各機關約僱人員僱用辦法（下稱約僱人員僱用辦法）等
13 相關規定，依照系爭約僱契約第1條僱用期間乃109年1月1日
14 至同年12月31日，可知抗告人乃1年1期；此外，參照系爭約
15 僱契約第6條第2款、第11條及約僱人員僱用辦法第2條第1項
16 規定，僱用人員乃基於契約內容執行職務，與相對人成立之
17 約僱關係，堪認屬於公法契約無誤。而以行政契約代替行政
18 處分為法律行為的法律關係中，除特殊情況外，當事人不得
19 於同一法律關係中再作成行政處分以成立、消滅或變更當事
20 人間的法律關係，才符合彼此間選用行政契約的合理期待；
21 且觀諸約僱人員僱用辦法相關規定，亦未授予相對人得以行
22 政處分形成、廢止或變更僱約的權限，則其以系爭考核通知
23 書通知抗告人109年度工作年終考核評定為丙等，於期限屆
24 滿後不予續聘僱，性質上為觀念通知，非行政處分。是以，
25 抗告人訴請撤銷系爭考核通知書，即屬不備合法要件，且無
26 從命補正，應予駁回。又抗告人之訴既不合法而應予駁回，
27 且因本件縱論有提起一般給付訴訟之可能，亦因未有得依法
28 請求續僱之公法上請求權存在，爰不進行闡明，其實體上主
29 張亦無庸審酌。

30 (二)揆諸行政訴訟法第111條第1項、第3項之立法意旨，在於訴
31 狀送達於被告後，為免其疲於防禦，導致訴訟延滯，原則上

01 不許原告為訴之變更或追加，除非被告同意變更追加或行政
02 法院認為適當者，始無禁止必要。抗告人於110年5月6日起
03 訴時，原係聲明：訴願決定及原處分均撤銷。嗣於110年11
04 月5日補充狀追加聲明為：相對人應給付抗告人損害賠償金
05 額487,366元及自判決確定日起至給付之日止，按年息5%計
06 算之利息。然抗告人上開追加，業經相對人明白表示不同
07 意，且與本件抗告人訴請撤銷系爭申訴函及系爭考核通知
08 書，顯屬二事，難謂有何請求之基礎不變可言；再者，本件
09 抗告人起訴之本訴既經認不合法而裁定駁回，業如前述，則
10 此追加已無從依附，且其內容又與本件訴之主張事實不同，
11 復難認有行政訴訟法第111條第3項規定之事由存在，應認此
12 部分追加有礙訴訟終結，並不適當，自不應准許，爰併予駁
13 回。

14 四、抗告意旨略以：

15 (一)參照本院108年3月份第1次庭長法官聯席會議決議抗告人與
16 相對人間締結之契約乃行政契約，而為發揮人力效能，並作
17 為次年繼續進用約僱人員之依據等目的，桃園市政府爰依約
18 僱人員僱用辦法授權制定「桃園市政府及所屬各機關學校約
19 聘僱人員進用及考核要點」（下稱桃園市約聘僱人員進用及
20 考核要點）；則抗告人一經相對人以系爭考核通知書核定10
21 9年年終考列丙等，就直接發生桃園市約聘僱人員進用及考
22 核要點第10點第1項第3款於次年不續聘、僱之法律效果，進
23 而影響其續受聘僱之工作權益，更否定抗告人有前揭要點規
24 定之公法上請求權，復致人格遭負面非難與評價之嚴重侵
25 害，性質上核屬行政程序法第92條第1項之行政處分。詎原
26 裁定先指系爭考核通知書為觀念通知，依法不得訴請撤銷；
27 復稱抗告人未有依法請求續聘僱之公法上請求權，其認事用
28 法均有違誤，應予撤銷。

29 (二)退步言，縱認系爭考核通知書（丙等考績）為觀念通知，原
30 審未適時闡明，使抗告人為訴之聲明之變更，違反行政訴訟
31 法第131條準用第125條及行政訴訟法準用民事訴訟法第199

01 條之1與第247條第3項等關於法院闡明義務之規定，原裁定
02 應予廢棄。

03 五、本院經核原裁定駁回抗告人在原審之訴，並無違誤。茲論述
04 理由如下：

05 (一)按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有下
06 列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可
07 以補正者，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程
08 式或不備其他要件。」第4條第1項：「人民因中央或地方機
09 關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依
10 訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決
11 定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法
12 院提起撤銷訴訟。」可見撤銷訴訟須以行政處分存在為前
13 提，如以非屬行政處分為標的訴請撤銷，即屬起訴不備程序
14 要件，顯非合法且無從補正，應以裁定駁回。所謂行政處分
15 係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公
16 權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言，此
17 參照行政程序法第92條第1項及訴願法第3條第1項之規定可
18 明。再者，倘若人民提起之撤銷訴訟為不合法，則其依行政
19 訴訟法第7條規定合併請求之損害賠償或其他財產上給付，
20 亦失所附麗，應併予駁回，自無從許其為合併請求之追加。

21 (二)經查：兩造於109年1月1日簽訂系爭約僱契約，由相對人僱
22 用抗告人辦理相對人之公司登記案件審查及一般綜合性行政
23 業務、研提公司登記案件研究方案及法令彙整，並出席業務
24 有關會議及其他臨時交辦事項，約定僱用期間自109年1月1
25 日起至同年12月31日止。相對人於109年12月31日以系爭考
26 核通知書記載：抗告人109年度工作年終考核評定為丙等，
27 不予續聘僱之意旨。抗告人提起申訴，經相對人以系爭申訴
28 函復稱略以：單位主管據以評擬台端109年年終考核考列69
29 分，經機關首長覆核維持考列丙等不予續僱，與法並無不
30 合，復經審酌仍應予維持等語。抗告人提起本件行政訴訟，
31 聲明請求撤銷系爭申訴函及系爭考核通知書，復追加聲明合

01 併請求相對人應賠償抗告人487,366元及法定遲延利息等
02 情，有卷附系爭約僱契約（見桃園地院110年度簡字第43號
03 卷，下稱地院卷，第210至212頁）、系爭考核通知書（見地
04 院卷第16頁）、系爭申訴函（見地院卷第18至20頁）、抗告
05 人起訴狀（見地院卷第4至14頁）、抗告人補充理由暨追加
06 起訴狀（見原審卷第39至49頁）、原審準備程序筆錄（見原
07 審卷第79至80頁）等書件可稽，堪予認定。

08 (三)按約僱人員僱用辦法第2條規定：「（第1項）本辦法所稱約
09 僱人員，指各機關以行政契約定期僱用，辦理事務性、簡易
10 性等行政或技術工作之人員。（第2項）約僱人員之僱用，
11 以本機關確無適當人員可資擔任，且年度計畫中已列有預算
12 或經專案核准者為限。（第3項）約僱人員不得擔任或兼任
13 主管職務。」第5條規定：「（第1項）約僱人員之僱用期
14 間，以1年為限。但業務完成之期限在1年以內者，應按實際
15 所需時間僱用之，其完成期限需要超過1年時，得依原業務
16 計畫預定完成之時間，繼續每年約僱1次，至計畫完成時為
17 止；其約僱期限超過5年時，應定期檢討該計畫之存廢。

18 （第2項）約僱人員僱用期滿，或僱用至屆滿65歲之當月末
19 日為止，應即終止契約。」第8條之1規定：「（第1項）各
20 機關應於每年12月底前辦理約僱人員考核作業。（第2項）
21 前項考核結果得作為晉薪或續約之依據，並自次年1月1日起
22 執行。（第3項）考核之項目、配分基準、考核方式、結果
23 及其他相關事項，由各機關視業務需要自行訂定之。」第9
24 條第1項前段規定：「約僱人員不適用公務人員俸給、考
25 績、退休、撫卹及公務人員保險等法規之規定……。」桃園
26 市約聘僱人員進用及考核要點第1點規定：「為使桃園市政
27 府（以下簡稱本府）及所屬各機關學校（以下簡稱各機關）
28 進用及考核約聘僱人員有所依據，以發揮人力效能，特訂定
29 本要點。」第2點規定：「本要點適用對象：（一）約聘人
30 員：依聘用人員聘用條例聘用之人員。（二）約僱人員：依
31 行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法僱用之人員。（三）依

公務人員留職停薪辦法、育嬰留職停薪實施辦法及各機關職務代理應行注意事項進用之約聘僱人員。」第10點規定：「（第1項）約聘僱人員年終考核結果，依下列規定辦理：（一）甲等：列入次年度續聘、僱之依據。但原約聘僱計畫終止或預算（經費）無法支應，不在此限。（二）乙等：列入次年度約聘僱計畫列冊候用人選及優先輔導對象，以供業務單位續聘、僱之參考。若經續聘、僱者，各單位主管即應加強督導。連續2年年終考核乙等者，不續聘、僱。（三）丙等：不續聘、僱。（第2項）約聘僱人員因年終考核結果而經不續聘、僱者，得於收到考核通知書之次日起30日內，向評定機關提出申訴，評定機關對申訴案件之答覆，應自收受申訴書之日起30日內為之，必要時得邀請申訴人及評定機關之單位主管陳述意見。（第3項）依聘用人員聘用條例所進用之聘用人員，因年終考核結果而經不續聘者，得依公務人員保障法提起救濟。（第4項）約僱人員因年終考核結果而經不續僱者，得依勞資爭議處理法或訴願法提起救濟。」

(四)揆諸前引約僱人員僱用辦法及桃園市約聘僱人員進用及考核要點等規定之意旨，並參據系爭約僱契約第1條、第2條、第5條第3款、第6條第2款及第11條分別記載：「僱用期間：自中華民國109年1月1日起至109年12月31日止；惟相關計畫不再辦理或經費不足支應等原因，即無條件解僱，不得以任何理由要求留用或救助。」「擔任工作內容及工作標準：1. 辦理公司登記案件審查及一般綜合性行政業務50%。2. 研提公司登記案件研究方案及法令彙整，並出席業務有關會議40%。3. 其他臨時交辦事項10%。」「乙方之權利：……（三）乙方之工作與休息時間，依『公務人員週休二日實施辦法』及政府行政機關辦公日曆表規定辦理。但甲方非屬行政機關，或甲方業務性質特殊者，乙方之工作與休息時間應依甲方規定辦理。」「乙方之義務：……（二）乙方應遵守『公務員服務法』、『公務人員行政中立法』及其他相關法令規定。」「本契約未規定事項，應依『行政院與所屬中央

01 及地方各機關約僱人員僱用辦法』及其他相關規定辦理。」
02 等內容，可見兩造簽訂系爭約僱契約之目的在因應相對人之
03 機關用人需要，以遂行公共事務，增進公共利益，約定之標
04 的係抗告人為相對人辦理公司登記案件審查及一般綜合性行
05 政業務等工作，相對人則給付報酬及其他給與。是以，系爭
06 約僱契約之性質，從其目的及標的觀之，當屬行政契約，抗
07 告人係本於系爭約僱契約成為相對人之約僱人員，並非依據
08 公務人員任用法任用之公務人員。兩造於系爭約僱契約存續
09 期間，應依系爭約僱契約之約定，行使及履行其權利與義
10 務。關於規範公務人員俸給、考績、退休等事項之法令規
11 定，均無適用餘地，相對人無從本於機關地位，以單方意思
12 對抗告人作成規制法律效果之行政處分。職是之故，相對人
13 以系爭考核通知書記載抗告人109年度工作年終考核評定為
14 丙等，不予續聘僱之意旨，核其性質並非行政處分，當屬觀
15 念通知，自不得作為撤銷訴訟之程序標的。

16 (五)至於抗告意旨所援引之本院108年3月份第1次庭長法官聯席
17 會議決議固表示：公立高級中等以下學校（下稱「公立高中
18 以下學校」）或主管機關對所屬（轄）教師所為之年終成績
19 考核或平時考核獎懲，核屬行政處分。公立高中以下學校對
20 所屬教師年終成績考核考列為公立高級中等以下學校教師成
21 績考核辦法（下稱「教師成績考核辦法」）第4條第1項第2
22 款之決定，或依同辦法第6條第1項第6款規定所為申誡之懲
23 處，將對教師之考核獎金、名譽、日後介聘或升遷調動等權
24 利或法律上利益產生不利之影響，均屬侵害教師權益之具體
25 措施，教師就該學校上開具體措施侵害其權利或法律上利
26 益，得依法向行政法院提起撤銷訴訟救濟之意旨。但該決議
27 乃鑑於公立學校與所屬教師間雖屬行政契約關係，惟為促進
28 協助教師專業成長、增進教師專業素養、提升教學品質，以
29 增進學生學習成果等立法目的，高級中等教育法第33條及國
30 民教育法第18條第2項明定應對公立高中以下學校教師辦理
31 成績考核，並授權訂定教師成績考核辦法，以資規範。公立

01 高中以下學校應依該辦法第8條及第9條組成考核會，遵循同
02 辦法第10條至第14條之法定程序，依據同辦法第4條第1項及
03 第6條第1項之法定事由，辦理所屬教師之年終成績考核及平
04 時考核獎懲，並報請主管機關依同辦法第15條第2項或第6項
05 核定或視為核定，且直接發生教師得否晉級、給與多少考核
06 獎金及獎懲之法律效果。況與教師間無契約關係存在之主管
07 機關，尚得依同辦法第15條第3項至第5項規定逕行核定或改
08 核。故論斷公立高中以下學校或主管機關對所屬（轄）教師
09 所為之年終成績考核或平時考核獎懲，並非基於契約關係所
10 為之意思表示，而係行政機關依公法上之強制規定，就具體
11 事件所為之公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政
12 行為，屬於行政程序法第92條第1項所定義之行政處分。而
13 本件抗告人既非教師，亦無公務人員資格，系爭考核通知書
14 亦非相對人依據相關公法上之強制規定而作成，抗告意旨援
15 引本院上開決議意旨相提併論，自非可採。

16 (六)抗告意旨雖復指摘：原審如認為抗告人不得提起撤銷訴訟，
17 請求撤銷系爭考核通知書，應適時闡明，使抗告人為訴之聲
18 明之變更，原審未履行闡明義務，違背行政訴訟法第131條
19 準用第125條及行政訴訟法準用民事訴訟法第199條之1與第2
20 47條第3項等關於法院闡明義務之規定云云。然行政法院因
21 當事人聲明或陳述有不明瞭或不完足之情形，業已依職權闡
22 明使其敘明或補充後，應尊重當事人處分權之自主決定，依
23 其訴之聲明及所主張之請求權基礎為裁判，此稽之行政訴訟
24 法第218條準用民事訴訟法第388條規定可明。查本件原審受
25 命法官於111年1月11日準備程序期日，已明確對抗告人闡明
26 系爭考核通知書所載抗告人109年度工作年終考核評定為丙
27 等，不予續聘僱乙事，並非行政處分，而涉及行政契約事
28 項，抗告人則覆稱：「仍認為不予續聘屬於行政處分，我要
29 打撤銷訴訟，我有查過相關書籍」等語（見原審卷第81
30 頁），核與抗告人向原審聲請取得該次準備程序期日開庭錄
31 音光碟，親自整理之錄音逐字譯文（見本院卷第117至119

頁) 所示意旨一致，且由抗告人對於原審受命法官闡明之回應，可見其因堅信系爭考核通知書具行政處分性質，確定要提起撤銷訴訟，並無變更原來起訴聲明之必要。則原審尊重抗告人之自主決定，即不能指其有未踐行闡明義務之情形。抗告意旨指摘原審有違背上開法院闡明義務之規定，原裁定構成違法，應予廢棄，核與事證情況不符，不能憑採。

(七)關於抗告人於提起撤銷訴訟後，追加訴之聲明請求相對人應給付抗告人損害賠償金額487,366元及自判決確定日起至給付之日止之法定遲延利息部分：

1.按「(第1項)訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。

(第2項)被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。(第3項)有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：一、訴訟標的對於數人必須合一確定，追加其原非當事人之人為當事人。二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。四、應提起確認訴訟，誤為提起撤銷訴訟。五、依第197條或其他法律之規定，應許為訴之變更或追加。」行政訴訟法第111條第1項至第3項定有明文。準此以論，訴之追加性質上係在原來提起之行政訴訟繫屬中，利用該程序合併提起新訴，因恐妨礙對造之訴訟防禦權，並避免延滯訴訟程序之進行，故起訴狀送達後為訴之追加，如未得被告同意，亦不符合行政訴訟法第111條第3項各款規定情形之一，或經行政法院衡酌原訴已達於可終結程度，認為准許訴之追加將延宕訴訟程序為不適當者，而駁回訴之追加，自為法所許。

2.查本件抗告人係於原訴之起訴狀送達相對人後，始具狀載謂：相對人作成上開系爭考核通知書對抗告人為不予續聘之處分，造成抗告人受有109年年終獎金52,374元、110年全年薪資總額418,992元(月薪34,916元)及110年休假

01 補助金16,000元，總額487,366元，而追加合併請求相對
02 人應賠償抗告人上開金額及自判決確定日起至給付之日止
03 之法定遲延利息，而經相對人於原審準備程序期日表示不
04 同意抗告人訴之追加等事實，有抗告人提出於原審之追加
05 訴訟狀（見原審卷第39至49頁）及原審準備程序筆錄（見
06 原審卷第79至83頁）在卷可稽。經核抗告人所追加上開訴
07 之聲明，已據相對人表示不同意，亦與行政訴訟法第111
08 條第3項各款所列情形有間。原審就抗告人所提撤銷訴
09 訟，經行準備程序釐清其主張之事實及理由暨所據請求權
10 基礎，並依職權為闡明後，已足以認定原訴不具合法要
11 件，應予裁定駁回，則對於抗告人訴之追加（合併請求）
12 部分，另論斷：抗告人提起之原訴既為不合法，應裁定駁
13 回，其追加之訴（合併請求）無從依附。且抗告人上開訴
14 之追加，業經相對人表示不同意在卷，復難認有行政訴訟
15 法第111條第3項規定之事由，准許追加有礙訴訟終結，並
16 不適當，故抗告人上開訴之追加不符合追加起訴之要件，
17 自不應准許等理由，併予裁定駁回，於法核無不合。

18 六、綜上所述，原裁定駁回抗告人在原審之訴及訴之追加，核無
19 違誤。抗告意旨仍執詞求予廢棄原裁定，難認有理由，應予
20 駁回。

21 七、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民
22 事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

23 中 華 民 國 111 年 6 月 16 日

24 最高行政法院第四庭

25 審判長法官 陳 國 成

26 法官 王 碧 芳

27 法官 簡 慧 娟

28 法官 鍾 啟 煌

29 法官 蔡 紹 良

30 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

01 中 華 民 國 111 年 6 月 17 日
02 書記官 莊 子 誼