臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第六庭
113年度訴字第1037號

原　　告　王榮祺
被　　告　銓敘部
代　表　人　施能傑（部長）
訴訟代理人　鄭雅云
　　洪佳瑞
　　李沛鑫

上列當事人間考績事件，原告不服公務人員保障暨培訓委員會中華民國113年7月9日113公審決字第296號復審決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

原告之訴及追加之訴均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、本案始末：

原告原係新北市政府捷運工程局（下稱新北捷運局）薦任第八職等至第九職等正工程司，因該局未同意其過調國防部任職，乃申請於民國112年8月18日辭職生效；同日再任國防部薦任第八職等至第九職等視察，經被告銓敘審定合格實授，核敘薦任第九職等本俸五級550俸點。又新北捷運局以其112年於該局任職未滿1年，惟連續任職已逾6個月而辭職，乃辦理其112年另予考績，並以該局112年9月13日新北捷人字第0000000000號考績（成）通知書，核布其112年另予考績考列甲等83分。原告於113年1月28日及同年2月27日以電子郵件致被告部長信箱，以其112年服務年資並未中斷，請求112年由另予考績改予年終考績。經被告113年3月7日部銓一字第0000000000號部長信箱答復（下稱被告113年3月7日信箱答復）略以，.....。三、據前（依公務人員任用法《下稱任用法》第22條第1項、同法施行細則第21條，及公務人員考

績法《下稱考績法》第4條第1項、同法施行細則第2條第2項、第7條第2項等規定，公務人員如於2月至12月1日間異動任他機關職務，須符合任用法規有關調任規定且1月至12月連續任職，始得由年終在職機關併資辦理年終考績。其如自原機關辭職，且同日再任他機關職務，因未符合前開考績法第4條第1項但書所定「調任並繼續任職」之條件，尚無法由新職機關併資辦理年終考績，倘其辭職時已符考績法第3條第2款所定辦理另予考績之條件，原機關應依考績法施行細則第7條第2項規定，於其辭職後隨時辦理其另予考績。四、至您來信建議，現職公務人員辭職同日再任且任職至年終者，應比照機要人員得參加當年度年終考績一節，查本部85年9月6日85台甄二字第1334709號函略以，各機關辦理機要人員，依任用法第11條第2項規定，隨同機關首長至不同機關任職，其卸職及任職日期年資未中斷並任職至年終，得從寬准其參加當年年終考績，俾法令與實務兼顧。茲以機要人員依任用法規隨同機關首長異動職務，與公務人員出於自願辭職並再任他機關職務，二者性質尚有所不同，其相關權益事項，尚難以比照援引等語。原告不服，提起復審遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、本件原告起訴時，訴之聲明原為：先位：1.復審決定及被告113年3月7日信箱答復均撤銷。2.被告應函國防部原告112年另予考績更為年終考績並晉敘1級為薦任第9職等年功俸1級。備位：1.復審決定及被告113年3月7日信箱答復均撤銷。2.被告應函退新北市政府捷運工程局原告112年另予考績，併函國防部作成原告112年年終考績的行政處分（本院卷第11頁）。嗣於本院114年3月12日準備程序期日，最後調整、更正訴之聲明為：1.復審決定、被告113年3月7日信箱答復均撤銷。二、被告應函退新北市政府捷運工程局原告112年另予考績，併函國防部作成原告112年年終考績並晉敘1級為薦任第九職等年功俸1級溯自113年1月1日生效（本院卷

第76頁）。原告並於同日準備程序期日追加新北市政府捷運工程局、國防部為被告（本院卷第78-79頁）。

三、按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」同法第5條規定：「（第1項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。（第2項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」是依上開規定提起課予義務訴訟，係以有「依法申請之案件」存在為要件，否則起訴不備要件。所稱「依法申請之案件」，係指法令有賦予人民請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權。法令如僅係規定行政機關之職權行使，並非賦予人民有公法上請求行政機關為行政處分之權利，人民之請求行政機關作成行政處分，性質上僅是促使行政機關發動職權，乃屬建議、舉發之陳情性質，並非屬於「依法申請之案件」，行政機關之答覆不生准駁之效力，即不得據以提起訴願及課予義務訴訟。在此情形，人民以行政機關對其請求，於法定期間內應作為而不作為，或予以駁回而提起課予義務訴訟，因無「依法申請之案件」存在，其訴訟即不備起訴要件，而不合法，應依行政訴訟法第107條第1項第10款予以駁回（最高行政法院 111 年度抗字第 296 號裁定參照）。

四、公務人員之考績乃就其任職期間之工作、操行、學識及才能表現，本諸「綜覈名實、信賞必罰」之旨所為之考評，係為維持主管長官指揮監督權所必要，屬於服務機關人事高權之核心事項。又依考績法第14條第1項前段：「各機關對於公

務人員之考績，應由主管人員就考績表項目評擬，遞送考績委員會初核，機關長官覆核，經由主管機關或授權之所屬機關核定，送銓敘部銓敘審定。」、第16條：「公務人員考績案，送銓敘部銓敘審定時，如發現有違反考績法規情事者，應照原送案程序，退還原考績機關另為適法之處分。」及同法施行細則第13條第4項：「各機關依法設置考績委員會者，其公務人員平時考核獎懲，應遞送考績委員會初核，機關長官覆核，由主管機關或授權之所屬機關核定。」、第20條第1項規定：「各機關公務人員年終考績辦理後，應按官等編列清冊及統計表，併送核定機關核定後，送銓敘部依法銓敘審定。其中考列丁等者，應檢附其考績表。統計表亦得由核定機關彙總編送，年終辦理之另予考績應另列清冊。」公務人員考績案雖須送銓敘部銓敘審定，惟銓敘部縱發現有違反考績法規情事，應退還原考績機關另為適法之處分，而無權逕行變更；且公務人員之平時考核獎懲，無庸送銓敘部銓敘審定。再依最適功能理論，服務機關對於所屬公務人員之任職表現最為清楚，由其應訴最為適當。足徵公務人員之考績權限應歸屬於服務機關，銓敘部則有適法性監督之權限，其就公務人員考績案所為之銓敘審定，核屬法定生效要件，並於服務機關通知受考人時發生外部效力。從而，公務人員如單就年終考績評定不服，原則上應以服務機關為被告；如對銓敘部基於掌理公務人員敘級、敘俸職權所為考績獎懲結果（晉級、獎金、留原俸級）之銓敘審定不服，則應以銓敘部為被告。至主管之核定機關依公務人員考績法施行細則第22條後段規定，針對服務機關怠為或未依規定處理，基於上級機關指揮監督權逕予變更之例外情形，則非本議題討論範圍，併予敘明。（最高行政法院107年9月份第1次庭長法官聯席會議決議參照）

五、經查：原告112年另予考績案，業經被告112年9月13日部銓四字第1125612530號函銓敘審定(原處分卷第6頁)，並經新北市政府捷運工程局以考績(成)通知書通知原告(見復審

卷），原告如有不服，應於收受次日起30日內提起復審救濟。依據原告113年1月28日及同年2月27日電子郵件（原處分卷第3-5頁）內容，係陳情請求被告將其112年另予考績改予年終考績，但揆諸前述實務見解，依照考績法第14條第1項前段、第16條及同法施行細則第13條第4項、第20條第1項規定，公務人員考績案雖須送被告銓敘審定，惟被告縱發現有違反考績法規情事，應退還原考績機關另為適法之處分，而無權逕行變更，是以，本件被告並無主動辦理或逕予變更原告考績之權限，是原告113年1月28日及同年2月27日電子郵件，請求被告將業經銓敘審定之112年另予考績改予年終考績，核屬陳情性質，並非依法申請，無從符合行政訴訟法第5條關於課予義務訴訟之起訴合法要件，被告如上開本案始末所述113年3月7日信箱答復，係對原告上開陳情，基於考績法制主管機關立場，就相關法規表示法律意見，僅屬事實陳述及觀念通知，並未對外直接發生如何之法律效果，亦非行政處分。則原告對被告113年3月7日信箱答復或被告不依其陳情內容作為，自不得提起本件復審以及課予義務訴訟。又原告之訴既不合法而應予駁回，提出之各項攻擊方法及舉證，因程序不合實體不論，本院自無庸為進一步審究，附此敘明。

六、關於原告於114年3月12日準備程序期日，追加新北市政府捷運工程局、國防部為被告部分：

按訴狀送達後，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，行政訴訟法第111條第1項定有明文。又所謂訴之追加，係指於起訴後，提起新訴以合併於原有之訴，即於起訴之當事人、訴訟標的及訴之聲明之外，另增加當事人、訴訟標的及訴之聲明之謂。又訴之追加係在合法提起之訴訟外另行追加新訴，自應以起訴合法為前提，倘若起訴不合法，即無從為訴之追加（最高行政法院109年度裁字第1401號裁定、109年度裁字第1649號裁定意旨參照）。查原告於114年3月12日準備程序期日，追加

新北市政府捷運工程局、國防部為被告（本院卷第78-79頁）；因訴之追加應以起訴合法為前提，而本件原告起訴並不合法，已如前述，自無從為訴之追加。是本件原告所為訴之追加，於法不合，且無從補正，不應准許，應併予駁回。

七、據上論結，本件原告之訴及追加之訴均不合法。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　23　　日

審判長法　官　洪慕芳

法　官　孫萍萍

法　官　周泰德

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認	1.抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。

為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.抗告人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　23　　日

書記官　黃靖雅