高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴字第15號
民國113年2月1日辯論終結

原　　告　李昭儀

訴訟代理人　魏宏儒　律師
被　　告　國立南科國際實驗高級中學

代　表　人　蔡明輝
訴訟代理人　許世烜　律師
　　楊家明　律師
　　葉賢賓　律師

上列當事人間聘任事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、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：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟法第111條第1項、第2項及第3項第2款分別定有明文。

二、本件原告起訴時訴之聲明（本院卷1第11頁）為：「㈠兩造間聘任關係存在。㈡被告於民國112年1月1日起至原告回復聘任關係為止，應按月於每月1日給付原告新臺幣（下同）50,760元。」次於112年11月24日具狀變更聲明為（本院卷2

第3頁）：「㈠被告於111年11月10日對原告所為之111年度專輔人員績效考核丙等無效。㈡兩造間聘任關係存在。㈢被告於112年1月1日起至原告回復聘任關係為止，應按月於每月1日給付原告50,760元。」另於112年12月4日本院準備程序期日表示變更聲明為（本院卷2第24頁）：「㈠先位聲明：被告111年11月18日南實人字第0000000000號函（下稱被告111年11月18日函）及再申訴決定均撤銷。㈡備位聲明：1.確認被告111年11月18日函無效。2.兩造間聘任關係存在。3.被告於112年1月1日起至原告回復聘任關係為止，應按月於每月1日給付原告50,760元。」又於113年1月18日具狀變更聲明為（本院卷2第41-42頁）：「㈠先位訴聲明：1.被告111年11月18日函及再申訴決定均撤銷。2.被告應給付原告609,120元，及自113年1月1日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈡備位訴聲明：1.原處分無效。2.兩造間聘任關係存在。3.被告於112年1月1日起至原告回復聘任關係為止，應按月於每月1日給付原告50,760元，及自各該給付日之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。」嗣於言詞辯論期日，經本院審判長闡明後，變更聲明為(本院卷2第65頁)：「被告應自112年1月1日起與原告續訂國立南科國際實驗高級中學專任專業輔導人員聘用契約。」經核，原告訴之聲明變更前後其請求基礎事實不變，亦無礙於被告之防禦及訴訟之終結，並已經被告無異議，而為本案之言詞辯論，自應予准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

緣原告原係被告應業務需要，以契約定期1年1聘之專任專業輔導人員（諮商心理師，下稱專輔人員），最近1次聘用期間自111年1月1日起至111年12月31日止（下稱系爭聘約），配置於被告輔導室。嗣經被告於111年11月10日111年度專輔人員績效考核會議（下稱考核會）作成決議，通過原告績效考核評擬丙等結果及次年度不予續聘，被告並以111年11月1

8日函通知原告。原告不服，提起申訴，經被告112年1月5日南實人字第00000000000號申訴決定駁回。原告仍不服，分別提起再申訴及本件訴訟，其中再申訴部分，經公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）112年5月9日112公申決字第22號再申訴決定駁回。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.兩造間於107年3月1日起締結聘任契約，每年原告均獲得甲等以上考績，維持續聘。然被告突以111年11月18日函將原告評定為丙等及次年度不予續聘，已足以變更原告之地位及權利，即屬公法上法律關係有無之事件，亦即考核結果影響原告續聘與否，因此考核之公正性自應由行政法院審查其是否適法妥當，被告不可僅以契約自由原則，即任意將原告予以不續聘。

2.考核會之組織與程序有違法情事如下：

⑴通知當事人陳述意見不足1日，且到場意見陳述時間有限制：依據教育部103年4月23日臺教授國部字第0000000000號函意旨，通知當事人到場陳述意見應遵循之答辯期限(或就審期間)以7日為原則。惟被告僅於111年11月9日下午始發給原告陳述意見通知書，要求於翌日即10日中午前提供書面意見，並於10日下午16時10分進行績效考核會審議，顯然有違通知期間以7日為原則之規定。致使原告在幾乎不到1日的時間即要以書面陳述意見，幾乎是突襲無疑，故考核會於陳述意見通知程序上即有重大瑕疵。又原告於考核會中，僅有15分鐘說明並遭按表計時，該計時未有法源依據，亦未能使原告有充分陳述意見之機會。縱原告不是適用教師法學校教評會考核之對象，惟當事人陳述意見，應給予合理答辯期限或就審期間，此應為任何人均得享有憲法上訴訟權及正當法律程序所生之基本權，自不應原告之身分為專輔人員或教師而有別。

⑵考核會委員性別單一不符比例原則：被告對原告實施績效考核所組織之委員會，若無自己的組織規程，仍須遵循「考績委員會組織規程」，且依銓敘部102年11月25日部法二字第0000000000號函文主旨略以「各機關於組設甄審及考績委員會時，委員之任一性別比例原則上不得低於三分之一。」然被告考核會委員由5位女性成員組成，僅單一性別組成，不符合性別比例原則，已違反考績委員會組織規程第2條第3項規定，且此瑕疵任何人一望即知，已達重大明顯程度，依行政程序法第111條第7款規定，被告對原告所為111年度專輔人員績效考核結果，自始無效，而不續聘依據即失所附麗。

⑶原告歷年來皆未參與票選或圈選考核會委員候選人，以及登記成為委員之流程，且於收到考核會通知時詢問考核委員名單，遭人事主任刻意隱瞞而未告知，存有程序不公開透明之疑慮，有違考績委員會組織規程第2條第6項規定。且人事單位於111年11月9日通知時，未明確告知原告專輔人員考核之流程與權益，亦有違反行政程序法。

⑷考核會中所需進行說明與陳述之事由，非客觀事件，皆為輔導主任個人主觀態度認定，然輔導主任屬涉及爭議事件之相關人員，應迴避而未迴避，主席亦未依職權命令其迴避，仍進行投票，違反考績委員會組織規程第8條規定。

⑸考核會未提出年中考核，以及詳實記錄評分依據。原告於107年3月1日到職至今，未曾以任何管道收到獎懲通知，在未有獎懲紀錄以及年中考核之前提，直接以年終考核丙等處理，違反考核之要點與精神。

⑹原告於考核會說明時，明確表達希望委員能客觀搜集其他相關人員之說法與事證，然考核會委員對本件事實未經詳實調查，主要僅憑被告輔導主任片面指述，即給予

丙等結果，有違考績委員會組織規程第4條第3點應詳實調查之規定。

3.考核評分依據與說明不符合「國立高級中等學校專任專業輔導人員績效考核要點」(下稱績效考核要點)第4點之評分比例原則，給予丙等之說明事由與丙等標準不符：

⑴有關職務工作表現概況：

A. 原告服務校內9位三級個案：4位情緒困擾高風險個案、2位目睹家暴個案，以及3位校園適應困難個案。均於轉介諮商之後透過輔導人員之專業個案概念化、諮商目標訂立以及諮商策略介入而獲得穩定，除定期個別會談之諮商之外，亦視親師需求提供家長以及導師之諮詢服務。

B. 家長成長支持團體：目前協助輔導室帶領家庭教育家長團體諮商，協助家長提升親子關係品質與情緒支持，所參與之成員回饋良好。

C. 擔任實習輔導教師之督導：透過協助與擔任輔導室實習教師之督導，以協助校內輔導成員之專業成長，提升學生福祉。

D. 個案紀錄如實撰寫：被告國中部與高中部有線上輔導系統，原告皆按時填寫並上傳，然而雙語部與小學部長年缺乏輔導系統，故諮商紀錄皆由原告自行存檔與保管。輔導主任所要求提供之輔導紀錄，考量專業倫理的保密性，亦以摘要方式完成上呈之。

E. 個案會議以及輔導會議：固定參與輔導室例行性會議，以及日常特殊需求個案之個案會議，於會議中提出專業評估與建議，系統合作，致力保障學生權益與最高福祉。

⑵有關統籌調派、品德、倫理與其他表現：與輔導主任討論過程中，若有專業意見不合之情形，仍能夠在討論溝通後達成共識，專業服務過程中恪守諮商專業倫理以及心理師法，真誠以待，未曾出現影響輔導室業務推行以

及危害學生福祉之情事，亦於服務期間無任何懲戒紀錄，而平時無任何懲戒紀錄，在年終考核時直接給予丙等，並不符合考核之精神。

⑶差勤表現：依校內線上差勤系統辦理簽到退及請假手續，無異常情形。

⑷專業訓練：原告踴躍主動參與輔導研習增進知能，皆為主動報名，致力於專業精進提升輔導諮商品質；然而輔導主任有意排除之，原告主動尋求討論與表達訴求，輔導主任未能給予承諾，後卻以「質疑主管決策」之由給予丙等，實非原告所願。

⑸依據績效考核要點之評分原則，工作表現所佔比例為百分之70，而輔導主任在說明事由中所呈現之事項，「主觀」認定不配合調派以及口氣不佳僅佔百分之20比例之其中1項，不符合評分比例原則，給予丙等之結果並不客觀公允。原告於說明過程中表示以上工作狀態符合法規，亦符合系爭聘約內容，建議輔導主任提供評分表作為參酌，然而輔導主任並未提供與說明，僅以個人主觀判斷以及不透明公開之方式給予丙等考核結果，顯然違法。

⑹又綜觀被告對於原告所為之111年度專任專業輔導人員績效考核結果，遍尋不到任何分數評比標準，則如何得出原告之績效考核69分，顯見該考核結果有違明確性原則。況在原告申訴之後，被告確實有針對部分項目（有關婉拒擔任111年2月10日特教講座部分、有關輔導主任錯誤認知，誤認為原告為口試委員而協助指導校內代理教師諮商演練部分）認定原告申訴有理由，倘若各項目因原告申訴有理由，其分數即應往上評分，此時原告之分數甚有可能超過70分，使績效考核為乙等而非丙等；然考核會未察，仍基於錯誤之事實或不完全之資訊而予以決議，顯有嚴重瑕疵。

㈡聲明：被告應自112年1月1日起與原告續訂國立南科國際實驗高級中學專任專業輔導人員聘用契約。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.原告不具教師身份，而係被告依高級中等以下學校及各該主管機關專業輔導人員設置辦法（下稱設置辦法）及聘用人員聘用條例所聘用之「諮商心理師」，其性質上屬於1年1聘之專輔人員。依系爭聘約第1條、第14條規定，兩造本均得自由選擇是否續聘或接受續聘，原告並無任何公法上請求權利可要求被告辦理續聘，被告亦無繼續聘用原告之義務。是被告既未與原告達成續聘之意思表示合致，原告即應於聘約屆滿時無條件離職，故兩造間聘任關係已因系爭聘約於111年12月31日屆期當然終止並向後失其效力。

2.考核會無程序違法事由：

⑴陳述意見之精神，乃在於是否已給予當事人落實防禦權之機會，而不在於通知期間之長短，原告於受通知參與績效考核會議後，亦已就輔導主任提出之事實以書面一一回復並列席表示意見，已為相當之答辯，而依原告答辯內容，並未見有何未能及時準備之情事，且被告輔導主任並曾於111年6月29日辦理原告平時考核及面談紀錄，對原告未積極配合之工作事項及態度調整問題已多方溝通，並作成考核面談紀錄，故原告對系爭績效考核評價之基礎，難謂不知，已無礙其攻擊防禦權益之行使，應足認原告之防禦權利未受侵害。

⑵因原告係非依公務人員人事法制進用之專輔人員（聘用人員），尚無考績法規之適用，有銓敘部112年6月6日部法二字第0000000000號函參照。是其考核亦未有應組成考績委員會或置考績委員之規範，自無從依規定專輔人員考核會委員應符性別比例原則，亦有教育部112年9月8日臺教授國字第0000000000號函參照。

⑶且因被告聘用專輔人員未受教育部學生輔導諮商中心調派、執行教育部學輔導諮商中心業務工作，考量考核公平性，教育部國民及學前教育署（下稱「國教署」）乃以110年1月29日臺教國署學字第0000000000號函覆由被告參酌高中專輔人員考核要點本權責核處專輔人員年度考核，故被告就專輔人員考核之組織、程序及評分應有自主決定權限。則被告專輔人員之績效考核，歷來均參酌績效考核要點第3點規定，由單位主管（即輔導主任）以專輔人員平時成績考核紀錄及面談紀錄為依據，按年度考核表所列差假及獎懲紀錄，就專輔人員工作績效及工作態度初評，再邀集校內與學生輔導業務相關之主管人員及人事主管，遞送校長核定組成之績效考核會決議，再簽經校長核定。又單位主管基於職務賦予之權責對屬員進行管理考核，在未涉及單位主管個人之考核下，依照最高行政法院107年度判字第118號行政判決意旨，當無迴避之理。

⑷考核會與會人員為求審慎，已充分考慮原告回覆之意見及輔導主任所提具體事由，依經驗及論理法則逐項進行討論，於綜合考量後仍認：「心理師以已明確釐清之個人權益問題拒接家長小團體講師，待人事主任介入溝通方同意擔任，已違反設置辦法第17條第2項第4款、契約書第4點第1款及第5點等規定；墜樓事件未聽從輔導主任指示到現場協助危機辨識評估及安心輔導事宜，已違反設置辦法第17條第2項第6款、契約書第4點第13款及第5點等規定。另其未協助教師場網路霸凌講座、輔導主任要求看個案記錄拖延4個月才提供、召開四部輔導教師內部會議時語氣不佳、質疑輔導主任之研習指派等，顯見其無法服從單位主管之指揮調度，亦已違反契約書第5點之規定。」並決議認：「學校肯定心理師在專業領域之付出，惟其（即原告）無法配合學校其他輔導相關事項之需求，並遵從單位主管之指揮調度，確已

增加學校行政溝通成本。考量本校四部一體，行政人力相對不足，如無法適切配合校務所需，宜另聘合適人力，以使校務順利推行，爰通過心理師績效考核評擬結果，並依績效考核要點第6點規定，次年度不予續聘。」

⑸是以，被告針對原告之績效考核，已邀集校內與學生輔導業務相關之主管人員及人事主管成立考核會辦理之，考核評分並無違反比例原則，被告並已於事前提供原告陳述意見之機會，原告除於會議上列席說明，並提供有書面意見，於程序上並無違誤。

3.績效考核係為對受考核對象於一段時間內工作表現之綜合評價，本質上具質化評價特性，富有高度屬人性，除由其單位主管評擬外，尚經考核會討論決議及校長核定，非單位主管一人即可決定，故尚難令被告詳述分數評比標準或據以追加、減分。且原告多次未依設置辦法第17條第2項及系爭聘約第4點配合校務需求、遵從單位主管調度，提供學校親師生所需支援，被告參酌原告平時之工作態度、能力與成果、品行操守等有所觀察、體驗，認原告表現已使被告調度困難、增加溝通成本，並基於此客觀之屬人性評價，而認定原告111年度績效考核為丙等，並不予續聘之，此實乃被告就維護親師生利益，以及學校整體運作效能之角度而得自主決策權利之結果，並無違誤。況原告已就丙等考績處分，經申訴、再申訴駁回後，該丙等考績處分業已確定，故原告本案起訴應已無確認利益。且因原告聘期屆滿後，兩造未達成續聘之意思表示合致，兩造間聘用關係已因原告聘期屆滿而當然終止並向後失其效力，無須被告再另為不續聘之通知，故兩造間已無聘用關係。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

㈠系爭聘約及被告111年11月18日丙等考核結果及不續聘之通知函之性質為何？

㈡本件被告自112年1月1日起不予續聘原告，是否合法？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所述之事實，為兩造所不爭執，並有系爭聘約（本院卷1第23-27頁）、被告111年11月9日專輔人員績效考核陳述意見通知書及原告簽收（保訓會卷第74頁）、被告111年11月10日111年度專輔人員績效考核會議紀錄及附件資料（本院卷1第111-117頁、第105-106頁）、被告111年11月18日函（本院卷1第29頁）、原告就績效考核意見回覆說明（本院卷1第107-109頁）、原告111年度考核表（本院卷1第119-120頁）、申訴決定書（保訓會卷第115-126頁）及再申訴決定書（本院卷1第183-187頁）等件可查，堪信屬實。

㈡被告並無續聘原告之義務：

1.應適用之法令及說明：

⑴公務人員保障法第77條第1項規定：「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」

⑵行政程序法第135條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」第149條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」

⑶民法第153條規定：「（第1項）當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。（第2項）當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。」

⑷國民教育法第21條第4項：「專任輔導教師及專任專業輔導人員之員額編制，應依學生輔導法規定。」

⑸學生輔導法第3條第1項第3款規定：「本法用詞，定義如下：三、專業輔導人員：指具有臨床心理師、諮商心

理師或社會工作師證書，由主管機關或學校依法進用，從事學生輔導工作者。」第11條第1至4項規定：「（第1項）高級中等以下學校得視實際需要置專任專業輔導人員及義務輔導人員若干人，其班級數達55班以上者，應至少置專任專業輔導人員1人。（第2項）高級中等以下學校主管機關應置專任專業輔導人員，其所轄高級中等以下學校數合計20校以下者，置1人，21校至40校者，置2人，41校以上者以此類推。（第3項）依前2項規定所置專任專業輔導人員，應由高級中等以下學校主管機關視實際需要統籌調派之。（第4項）高級中等以下學校、直轄市、縣（市）主管機關置專任專業輔導人員所需經費，由中央主管機關視實際需要酌予補助之；其人員之資格、設置、實施方式、期程及其他相關事項之辦法，由中央主管機關會商直轄市、縣（市）主管機關後定之。」」

⑹行為時（109年6月28日修正）設置辦法第1條規定：「本辦法依學生輔導法第11條第4項、國民教育法第10條第8項、兒童及少年福利與權益保障法第80條第2項及偏遠地區學校教育發展條例第11條第5項規定訂定之。」第2條第1款規定：「本辦法所稱專業輔導人員，指高級中等以下學校（以下簡稱學校）及各該主管機關依下列規定聘用之人員：一、依學生輔導法第11條第1項、第2項、國民教育法第10條第6項及第7項規定聘用之專任專業輔導人員。」第5條第1項規定：「公立學校及各該主管機關應公開甄選具臨床心理師、諮商心理師或社會工作師證書之人員，擔任專業輔導人員，依聘用人員聘用條例聘用，並由各該主管機關視實際需要統籌調派。」第11條規定：「專業輔導人員聘用後，有下列各款情形之一者，應經學校或各該主管機關考績委員會或相關委員會審議通過，予以解聘：一、工作不力或不能勝任工作有具體事實。二、違反聘約情節重大。」第

20條第3項：「專業輔導人員績效考核結果，以1百分為滿分，分甲、乙、丙三等，除第6條第2項規定外，各等分數及獎懲規定如下：一、甲等：80分以上，晉薪點1階續聘。二、乙等：70分以上，未滿80分，留原薪點續聘。三、丙等：未滿70分，不續聘。」

⑺績效考核要點第1點：「教育部（以下簡稱本部）為依高級中等以下學校及各該主管機關專業輔導人員設置辦法（以下簡稱本辦法）第20條第1項規定，辦理國立高級中等學校（以下簡稱學校）專任專業輔導人員（以下簡稱專輔人員）之考核，特訂定本要點。」第2點：「專輔人員績效考核類別如下：（一）平時考核：學校於每年6月辦理考核，並作為年度考核之參據。（二）年度考核：學校及本部於每年年終考核其當年度聘用期間之績效。」第3點：「（第1項）學校及本部為辦理專輔人員年度考核，應由考績委員會或相關委員會為之。（第2項）前項年度考核事項，由教育部國民及學前教育署（以下簡稱國教署）執行。」第4點：「（第1項）前點考核項目及配分比率如下：（一）工作表現：百分之70。（二）統籌調派配合度、品德、專業倫理及其他表現：百分之20。（三）差勤：百分之5。（四）專業訓練：百分之5。（第2項）前項考核項目，規定如附表。」第6點：「（第1項）專輔人員績效考核，依本辦法第20條第3項規定，分甲、乙、丙三等，其各等分數及獎懲規定如下：(一)甲等：80分以上，晉薪點1階續聘。(二)乙等：70分以上，未滿80分，留原薪點續聘。(三)丙等：未滿70分，不續聘。（第2項）專輔人員非自當年1月31日以前起聘，經前項考核為甲等者，不晉薪點。（第3項）對第1項考列丙等人員，應給予其陳述意見之機會。」

⑻系爭聘約第1條規定：「聘用期間：111年1月1日起至111年12月31日止。」第2條：「聘用職稱：專任專業輔導

人員。」第4條：「乙方服務內容：(一) 提供學校、教師與家長輔導專業諮詢及協助。(二) 協助宣導學生心理健康、壓力調適、情緒管理、性侵、家暴、精神疾患等議題相關知能。(三) 協助學校輔導室進行個案諮商與團體諮商。(四) 協助學校評估高風險學生。(五) 協助個案管理。(六) 參與個案輔導會議。(七) 學生與其家庭、社會環境之評估及協助。(八) 個案諮商與心理治療。(九) 團體諮商與心理治療。(十) 學習診斷與輔導。(十一) 進行特殊個案學生（含少年事件、偏差行為、家庭暴力、性侵害、自傷／殺、脆弱家庭及高風險家庭等個案學生）之輔導。(十二) 個案資源連結、運用與整合。(十三) 其他輔導相關工作事項。」第5條第2項：「乙方每年應配合接受甲方辦理之績效評核。」第14條約定：「本契約於聘用原因消失或聘用期間屆滿未經續聘者，視同不續聘，甲方無須另為停聘之意思表示，乙方應無條件離職，不得以任何理由要求留用、補助或救助。」第20條約定：「乙方之聘用，除依本契約書之約定外，應依『聘用人員聘用條例』及相關法令規定辦理。」

2.系爭聘約為行政契約，被告111年11月18日函則為觀念通知：

⑴依上述規定及系爭聘約內容可知，原告係被告依學生輔導法、設置辦法聘用之專輔人員，於學校內提供學生心理評估、輔導諮商及資源轉介服務，提供學校教師及學生家長專業諮詢服務，及輔導偏差行為學生及其危機處理等工作。是以，系爭聘約之目的，在促進學校學生心理健康、生活適應與適性發展；系爭聘約之性質，從其目的及標的觀之，當屬行政契約，學校輔導法、設置辦法之相關規定，無非作為聘約內容。專輔人員係基於聘約內容執行職務，與被告訂立之聘約關係，性質上屬行政契約。原告與被告依聘約所生之權利義務，依雙方約

定僅至聘期屆滿之日為止，到期聘約當然終止並向後失其效力，無須被告於聘約到期時另為停聘之意思表示，且被告於原告聘約期限屆滿，亦無續聘義務。

⑵又上開績效考核要點，乃學生輔導主管教育機關教育部就專輔人員於聘用期間之績效表現，訂定以考核方式觀察聘用人員之工作績效是否符合業務需要，並以之作為學校獎懲及續聘與否之準據，其中就考列丙等者，不予續聘，以獎優汰列，並未逾越機關首長行使其固有考核權限之合理及必要範圍，亦未對受考核人增加法律所無之限制，無涉剝奪或限制工作權之問題，被告自得以之作為考核所聘用人員之依據。至於績效考核要點第6點第1項關於「(一)甲等：80分以上，晉薪點1階續聘。(二)乙等：70分以上，未滿80分，留原薪點續聘。(三)丙等：未滿70分，不續聘。」除可表明用人機關即被告考核原告的法令依據，並表明被告可考量整體業務的需要，選擇經考核優秀的人才續予聘用，以發揮獎優汰劣的功能，而非一經聘用，無論工作績效表現如何，均應一律獲得續聘；申言之，縱原告經考核為乙等，在被告考量整體業務的需求下，仍有不予續聘之可能。

⑶是以，原告係本於系爭聘約成為被告之聘用人員，並非依據公務人員任用法任用之公務人員，或依教育人員任用條例任用之教師，兩造於系爭聘約存續期間，應依系爭聘約之約定，行使及履行其權利與義務，關於規範公務人員俸給、考績、退休等事項之法令規定，均無直接適用餘地，被告更無從本於機關地位，以基於意思優越之地位，以單方意思對原告作成規制法律效果之行政處分。職是之故，被告111年11月18日函記載原告111年績效考核評定為丙等，不予續聘之意旨，核其性質並非行政處分，當屬觀念通知。而被告依據系爭聘約內容對其聘任人員為不予續聘之行為，乃為行使聘約之權利，其性質亦非屬行政處分。

3.原告並無請求被告應自112年1月1日起續聘原告的公法上請求權：

⑴憲法第18條規定人民有服公職的權利，旨在保障人民有依法令從事於公務，暨由此衍生享有的身分保障、俸給與退休金等權利。然而，憲法第7條平等原則並非指絕對、機械的形式上平等，而是保障人民在法律上地位的實質平等，基於憲法的價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質的差異而為合理的區別對待。不同制度人員間，原應適用不同的任用、敘薪、考績（成）、考核等規定。公務人員依法銓敘取得的官等俸級，基於憲法上服公職的權利，受制度性保障，惟其俸給銓敘權利的取得，是以取得公務人員任用法上的公務人員資格為前提。聘用人員依聘用條例第3條規定，是各機關以契約定期聘用的專業或技術人員，屬編制外依契約給與報酬的臨時人員。聘用人員的制度設計與正式公務人員相異，因其聘用無須公務人員任用資格，依聘用條例第6條，特別明定其不適用公務人員俸給法、退休法、撫卹法，自無理由主張公務人員身分保障的權利，僅於約聘契約存續期間，以考核方式觀察工作績效，作為續聘或解聘的依據（司法院釋字第605號解釋理由書第1、2段意旨參照）。

⑵原告經被告依設置辦法及聘用人員聘用條例予以聘用，聘期自111年1月1日起至111年12月31日止，屬1年1聘的臨時人員，兩造於系爭聘用契約第14條更約定：「本契約於聘用原因消失或聘用期間屆滿未經續聘者，視同不續聘，甲方無須另為停聘之意思表示，乙方應無條件離職，不得以任何理由要求留用、補助或救助。」也就是說，兩造間依聘約所生的權利義務，依雙方約定僅至聘期屆滿之日為止，聘約屆期當然終止並向後失其效力，且於聘期屆滿，被告沒有續聘的義務，已如上述，惟原告也沒有請求被告續聘的公法上請求權。而且，被告依

據對原告考核的結果，審認其工作績效評核成績不佳（如後所述），於聘期屆滿後不予續聘，並非無據。從而，原告訴請被告應自112年1月1日起續聘原告，於法無據。

㈢被告自112年1月1日起不予續聘原告，並不違法：

1.原告係自107年3月1日起經被告依設置辦法及聘用人員聘用條例所聘用之專輔人員（諮商心理師），1年1聘，最近1次聘期自111年1月1日起至111年12月31日止，而原告之工作內容包括提供學校、教師與家長輔導專業諮詢及協助、學生與其家庭、社會環境之評估及協助；協助宣導學生心理健康、壓力調適、情緒管理、性侵、家暴、精神疾患等議題相關知能；協助學校輔導室進行個案諮商與團體諮商、評估高風險學生、個案管理；參與個案輔導會議、諮商與心理治療、特殊個案學生（含少年事件、偏差行為、家庭暴力、性侵害、自傷／殺、脆弱家庭及高風險家庭等個案學生）之輔導；團體諮商與心理治療；學習診斷與輔導；個案資源連結、運用與整合及其他輔導相關工作事項。然而，被告以原告111年度工作表現有⑴輔導知能有餘，行政倫理不足，多次不配合輔導主任調度：A.拒絕擔任111年2月10日全校性特教講座講師。B.111年3月輔導主任要求看雙語部個案紀錄，未能即時給予。C.111年6月拒絕擔任111學年度家庭教育家長小團體講師。D.111年8月31日召開第3次四部輔導教師內部會議語氣不佳。E.111年8月29日未協助教師場網路霸凌講座。F.111年10月21日質疑輔導主任研習之指派。G.111年11月4日高中部發生墜樓事件，未聽從輔導主任指示到現場協助危機辨識評估及安心輔導事宜。⑵未確實秉持專輔人員倫理：111年6月受邀擔任教甄諮商演練委員，仍未避嫌指導校內代理教師諮商演練。⑶未能積極協助輔導工作相關事項：即⑴第A.E.G.點等由，經考核會評定原告111年績效考核為丙等（69分）等情，有系爭聘約、原告平時成績考核紀錄表（111

年1月1日至6月30日，本院卷1第101頁）、原告111年度考核表（本院卷1第119-120頁）可稽。又系爭聘約之性質屬行政契約，兩造於系爭聘約存續期間，應依系爭聘約之約定，行使及履行其權利與義務，已如前述。則被告依系爭聘約規定參據考核結果，於系爭聘約111年12月31日屆滿後，未為112年1月1日續約之意思表示，自屬適法。

2.聘用人員之身分保障與常任公務員、教師有別：

按聘用人員不適用公務人員之俸給法、退休法、撫卹法（聘用人員聘用條例第6條參照），聘用人員與政府間，係以契約定期聘用之關係，依所定契約支取報酬。無法定之任用資格（同條例第3條參照）。是聘用人員因不符合憲法第86條規定：「公務人員任用資格，應經考試院依法考選銓定之。」規定，不具公務人員身分，是其權利義務與依公務人員任用法任用之公務人員尚屬有別，有關常任公務人員之身分保障，並無必然準用及比照適用之可言。查，原告非依公務人員人事法制進用之專輔人員（聘用人員），尚無公務員考績法規之適用，有銓敘部112年6月6日部法二字第0000000000號函參照（本院卷1第199-201頁）；其亦非受教育部學生輔導諮商中心調派、執行教育部學輔導諮商中心業務工作，考量考核公平性，可由被告參酌績效考要點權責核處，亦有國教署110年1月29日臺教國署學字第0000000000號函釋（本院卷1第237頁）可稽。上揭2函釋係審酌原告之專輔人員身分與公務人員之身分保障尚屬有別，且其非受教育部補助分派，而由被告自行招募等情事，是認原告績效考績評定與公務員及教育部設置之專輔人員有別，而無公務人員考績法、考績委員會組織規程等適用，應屬可採。

3.基此，原告主張被告丙等考核有程序及實質瑕疵，被告以此為準據自屬違法，應與原告續自112年1月1日起之聘約關係云云，不予採據，理由敘述如下：

⑴原告主張考核作成前是否未給予合理之「答辯期間」部分：

經查，原告於受通知參與績效考核會議後，已就輔導主任提出之事實以書面一一回復並列席表示意見，已為相當之答辯(見再申訴卷第186頁)。次依原告答辯內容，並未見有何未能及時準備之情事，且被告輔導主任曾於111年6月29日辦理原告平時考核及面談紀錄(本院卷1第101-102頁)，對原告未積極配合之工作事項、未將執行業務製作之紀錄定時交給主管及接案上限等問題已多方溝通，並作成考核面談紀錄，故原告對系爭績效考核評價之基礎，難謂不知，並無礙其攻擊防禦權益之行使，應足認原告之防禦權利未受侵害。則原告以考評會作成不續聘決定前，被告未予給7日答辯期限，違反正當法律程序云云，尚無足採。

⑵考核會委員組成委員任一性別不得低於三分之一部分：

如上所述，專輔人員並非依公務人員人事法制進用，非屬考績法及其相關程序規範適用之對象，則考核會委員組成自無考績委員會組織規程第2條第3項規定應符合性別比例之要求，有銓敘部112年6月6日部法二字第0000000000號函、教育部112年9月8日臺教授國字第0000000000號函在卷可參(見本院卷1第199-201頁、269-270頁)。則原告依銓敘部102年11月25日部法二字第0000000000號函文，主張考績委員會委員之任一性別比例原則上不得低於三分之一已是我國性別平等上的原理原則，被告考核會之組成，顯然違法云云，並無足採。

⑶輔導主任是否應迴避部分：

查，被告所屬輔導主任，經被告校長指定為111年度考績委員，參與原告111年度考核會審議程序，係基於其考績委員之法定職權，且其參與考績委員審核原告111年年度考績事項，既非涉及其本人之考績，自無應行迴避之情形；且輔導主任於原告平時考核紀錄表及年度考

核表所填載之綜合考評意見，係本於其單位主管之職掌，並非立於證人之地位所為，且原告與輔導主任間亦查無行政程序法第32條所列之關係，原告主張輔導主任有應迴避而未予迴避之違法情事，顯非可採。

⑷被告之考評並無事實認定有錯誤、未遵守一般公認之價值判斷標準、有與事件無關之考慮牽涉在內或有違反平等原則等情事：

依原告111年平時成績考核紀錄表（以下簡稱平考表；考核期間：111年1月1日至同年6月30日），按工作績效及工作態度計10項考核內容考核，每項考核內容分A至E計5等次之考核等級，列A級有1項次，B級有2項次，C級有5項次，D級有2項次；個人重大具體優劣事蹟欄位載以，原告於輔導室主任要求提供個案紀錄逾3個月仍未提供，且拒絕擔任家長小團體講師。其111年度考核表記載，病假6日，事假5日3時；無遲到、早退、曠職及獎懲紀錄；個人績效欄位除前述於平考表之個人重大具體優劣事蹟欄位所載內容外，另載有原告開會時語氣不佳、未協助辦理講座、質疑輔導室主任研習指派、行政倫理不足，及未依指示協助墜樓事件等輔導相關工作等情事；經原告之單位主管輔導室主任，依其平時成績考核紀錄及面談紀錄，按年度考核表所列工作績效占70分、工作態度占30分及其細目考核內容，綜合評擬為69分，遞送考核會初核經聽取原告列席陳述意見後決議，再陳校長核定，均維持69分，有卷附原告111年平考表、年度考核表、111年6月29日面談紀錄、南科實中同年11月9日陳述意見通知書、同年月10日考核會會議紀錄及該校人事室同年月14日簽等影本附卷可稽。是被告校長綜合考量原告平時成績考核紀錄及具體優劣事蹟，據以評定其111年績效考核為丙等69分，應堪信為真實，並無對事實認定有違誤、違反比例原則、平等原則或一般公認價值判斷之標準、或有出於與事物無關之考

量等情，核與卷內所附證據相符，其認定事實並未牴觸經驗、論理及證據法則，適用法令亦與上開相關法令規定無違，本院自應予以尊重。

六、綜上所述，被告因原告111年績效考核丙等，依系爭聘約規定不予續聘，並未違法。原告於系爭聘約聘用期間於111年12月31日屆滿後，既未獲續聘，則兩造間之聘用關係自112年1月1日起即不存在，是原告聲明被告應自112年1月1日起與原告續訂聘用契約，並無理由，應予駁回。又本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予說明。

七、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　2　　月　　22　　日

審判長法官　林彥君

法官　廖建彥

法官　黃堯讚

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴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）

三、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.當事人或其代表人、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。

	2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、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。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1.當事人之配偶、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。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4.當事人為公法人、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。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　2　　月　　29　　日

書記官　林映君