最　高　行　政　法　院　判　決

114年度上字第61號

上　訴　人　高秋鳳

訴訟代理人　周宇修　律師
　　李郁婷　律師
被 上訴 人　內政部
代　表　人　劉世芳

上列當事人間考績事件，上訴人對於中華民國113年12月5日臺北高等行政法院112年度訴字第1095號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、事實概要：上訴人係被上訴人所屬戶政司（下稱戶政司）專員，因不服被上訴人以民國112年3月2日台內人字第1120107360號考績(成)通知書（下稱原處分）核布其111年年終考績考列丙等，依法留原俸級，乃併同其不服被上訴人未就其於111年擔任地方公職人員選舉及憲法修正案公民複決（下稱系爭選舉）之選務工作人員一事予以敘獎及補假（即補休假，下同）2日、被上訴人應給予上訴人延聘律師提起損害賠償等訴訟之法律作為等事項，提起復審，經公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）以112年7月11日112公審決字第000324號復審決定書（下稱復審決定）就原處分部分予以駁回，就敘獎部分則為不受理決定（補假部分，則經保訓會移請被上訴人依申訴程序辦理；就給予上訴人延聘律師提起訴訟部分，則經復審決定併予敘明：上訴人請求被上訴人就其遭職場霸凌之不法侵害部分為一定作為或不作為部分，非本件所得審究等語，均不在復審決定主文範圍內）。上訴人不服，向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，並

聲明：1.復審決定及原處分均撤銷。2.被上訴人因上訴人擔任系爭選舉之選務工作人員應予敘獎及補假2日。3.被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）9萬元。經原審以112年度訴字第1095號判決（下稱原判決）駁回後，上訴人仍未甘服，乃提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在原審之答辯及原判決理由，均引用原判決之記載。

三、經核原判決駁回上訴人在原審之訴，結論尚無違誤，茲就上訴意旨補充論述如下：

㈠原處分部分：

1.行為時即114年11月19日修正公布前公務人員考績法（下稱考績法）第2條規定：「公務人員之考績，應本綜覈名實、信賞必罰之旨，作準確客觀之考核。」第3條第1款規定：「公務人員考績區分如左：一、年終考績：係指各官等人員，於每年年終考核其當年一至十二月任職期間之成績。」第5條第1項規定；「年終考績應以平時考核為依據。平時考核就其工作、操行、學識、才能行之。」第6條第1項規定：「年終考績以一百分為滿分，分甲、乙、丙、丁四等，各等分數如左：甲等：八十分以上。乙等：七十分以上，不滿八十分。丙等：六十分以上，不滿七十分。丁等：不滿六十分。」第7條第1項第3款規定：「年終考績獎懲依左列規定：……。三、丙等：留原俸級。」第13條規定：「平時成績紀錄及獎懲，應為考績評定分數之重要依據。……。」第14條第1項前段規定：「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。」公務人員考績法施行細則第6條第1項規定：「受考人所具條件，不屬第四條及本法第六條所列舉甲等或丁等條件者，由機關長官衡量其平時成績紀錄及獎懲，或就其具體事蹟，評定適當考績等次。」第17條第1項規定：「本法第十三條所稱平

時成績紀錄，指各機關單位主管應備平時成績考核紀錄，具體記載屬員工作、操行、學識、才能之優劣事實。其考核紀錄格式，由各機關視業務需要，自行訂定。」第18條規定：「各機關辦理公務人員考績，應由人事主管人員查明受考人數，並分別填具考績表有關項目，送經單位主管，檢同受考人全年平時成績考核紀錄，依規定加註意見後，予以逐級評分簽章，彙送考績委員會初核。」綜觀上開規定可知，年終考績係以平時考核（分按公務人員之工作、操行、學識、才能等項目為之）為依據，對公務人員於全年度內之各項表現，予以個別及綜合評斷。機關對於公務人員之考績，應由主管人員就考績表所列項目評擬，並於受考人全年平時成績考核紀錄加註意見後，送由考績委員會（下稱考績會）辦理初核。是考績會於辦理初核時，即以主管人員於考績表、平時成績考核紀錄所為之評擬或所登載工作、操行、學識、才能之優劣事實等事項為考核基礎，以落實考績覈實考評之制度本旨。又公務人員之平時工作、操守、學識及才能，非藉由親身經歷，並長期觀察部屬具體表現之單位主管為之，殊難正確判斷與綜合評價。故類此考評工作，具有高度屬人性，非他人所能擅代，自具判斷餘地；苟其判斷非出於錯誤之事實認定或資訊，亦無違反一般公認之價值判斷標準及逾越權限或濫用權力等情形，行政法院審查時應予適度尊重，而採取較低審查密度。

2.經查，原審依上訴人之111年2期績效評鑑表（下稱系爭評鑑表）、111年公務人員考績表（下稱系爭考績表）、相關簽呈、電子郵件、面談紀錄等證據資料，斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，認定系爭評鑑表每期17項評鑑項目，每項目A至E計5等次之評鑑等級，列B級（稱職）有3項次、列C級（普通）有22項次、列D級（待加強）有5項次，列E級（不良）有4項次，其整體績效等級，2期均為D級。又其於111年受考期間，工作表現之違失情形如下：

⑴於111年5月間，承辦「績優戶政機關楷模選拔及表揚作業要點」與「內政部對直轄市、縣（市）政府執行戶政業務績效評鑑計畫」整併案陳核不實會議紀錄；同年6月承辦函文教育部「第三期推展家庭教育中程計畫」關鍵執行策略評估基準草案暨建議意見表未依據長官修正內容繕改發文，嗣後仍未有修正文字；⑵陳副司長為協助上訴人公文撰寫內容應符合公文基本規範事宜，不論以電話、親請上訴人或協同其時任直屬主管梁科長來研，未獲上訴人回應，上訴人仍不予補正，執意陳核；⑶上訴人要求梁科長僅能以書面、電子郵件與其溝通，以避免爭議，戶政司林前司長於111年6月17日談話紀要告知上訴人無權要求長官不能用口頭指導，只能用e-mail指導，惟上訴人承辦案件過程中，仍堅持梁科長僅能以書面與其溝通，爰被上訴人以原處分審定上訴人111年年終考績為丙等63分等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符。是被上訴人關於上訴人111年考績分數之評定及評等，確係以上訴人平時成績考核紀錄為據，並按工作、操行、學識、才能等項目，予以綜合評分；原審因而論明：系爭評鑑表、系爭考績表係依據上訴人於全年度內之各項表現，予以個別及綜合評斷；且上訴人之主管人員及機關長官通常也最清楚及知悉機關運作需求與上訴人之工作、操行、學識、才能及表現，本件並無證據可認定被上訴人有恣意濫用及其他違法情事，自難認定原處分有何違法等語，業已敘明其判斷之依據及得心證之理由，亦就上訴人在原審之論據，何以不足採取，分別予以指駁，並無違反經驗法則、論理法則或理由不備等情事。上訴意旨主張被上訴人於原審並未提出具體事實證明其於系爭評鑑表、系爭考績表所記載之內容與事實相符，業經上訴人於原審多次主張在案，原判決就此部分並未詳查，遽認系爭評鑑表、系爭考績表所記載之內容為真，進而認定原處分之作成乃係被上訴人之判斷餘地，顯有應調查事項而未調查及判決理由不備之違法等

語，無非係對原審取捨證據、認定事實之職權行使，再為爭執，並重述其為原判決摒棄不採之說詞，指摘原判決違法，自不足採。

㈡補休假2日、敘獎部分：

1.按「國家對公務人員有給予俸給等維持其生活之義務（本院釋字第575號解釋、第605號解釋及第658號解釋參照）。國家對公務人員於法定上班時間所付出之勞務、心力與時間等，依法應給予俸給；公務人員於法定上班時間以外應長官要求執行職務之超勤，如其服勤內容與法定上班時間之服勤相同，國家對超勤自應依法給予加班費、補休假等相當之補償。此種屬於給付性措施之法定補償，並非恩給，乃公務人員依法享有之俸給或休假等權益之延伸，應受憲法第18條服公職權之保障。」業經司法院釋字第785號解釋理由書闡釋甚明。又本於前開解釋意旨而於112年1月1日修正施行之公務人員保障法（下稱保障法）第23條第1項規定：「公務人員經指派於法定辦公時數以外執行職務者為加班，服務機關應給予加班費、補休假。但因機關預算之限制或必要範圍內之業務需要，致無法給予加班費、補休假，應給予公務人員考績（成、核）法規所定平時考核之獎勵。」（修正前原規定為：「公務人員經指派於上班時間以外執行職務者，服務機關應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償。」）參諸該條項規定之立法意旨略以：依公務員服務法修正條文第12條規定，公務人員之服勤（工作）時數，包含「辦公時數」與「延長辦公時數」。延長辦公時數，係指於辦公時數以外加班之意。本項爰明定加班為法定辦公時數以外，經指派執行職務。加班要件包括「經指派」、「於法定辦公時數以外」、「執行職務」。又本項係就公務員服務法所定法定辦公時數以外，仍執行職務者，規範給予其加班補償要件及方式。為保障公務人員健康權及符合一般社會通念之合理執行職務對價，所稱「執行職務」範圍，不限於執行

本職勤（業）務，亦包括執行長官所發命令之非本職勤（業）務等語。足見公務人員於法定辦公時數以外執行職務，服務機關固應給予加班費、補休假或平時考核之獎勵，以為補償，然公務人員執行職務之範圍無論是否屬於本職勤（業）務，均須係「經指派」而為之，方符合補償之要件。

2.經查，上訴人於原審提起課予義務訴訟，訴請就其於系爭選舉擔任投開票所工作人員一事，被上訴人應依其申請核予敘獎、補休假。然上訴人未事先經被上訴人推薦，逕自擔任前開選務工作人員之情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符。準此，上訴人既未事先經被上訴人推薦擔任系爭選舉之選務工作人員，自不符合前開公務人員所執行之職務應「經指派」之補休假及敘獎要件，上訴人訴請被上訴人因上訴人擔任系爭選舉之選務工作人員應予補假2日及敘獎，為無理由，應予駁回。原判決就上訴人此部分之訴，認補休假乃被上訴人內部之管理措施、敘獎部分未經依法申請，均不合法，本應裁定駁回，但因卷證夾雜難分，而以判決形式駁回之等語，其理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持，上訴意旨求予廢棄此部分之原判決，自無可採。

㈢請求9萬元部分：

1.按人民依行政訴訟法第8條規定提起一般給付訴訟，請求行政機關為給付者，必須以該訴訟可直接行使給付請求權時始可為之。而如依其請求所依據之實體法規定，尚須先由行政機關作成行政處分核定其給付內容者，則人民於提起一般給付訴訟前，應先申請行政機關為核定之處分，如行政機關怠為處分或駁回申請時，依行政訴訟法第5條規定，應踐行訴願程序後，提起課予義務訴訟，請求行政機關作成該核定之行政處分，而無從直接提起一般給付訴訟。

2.92年5月28日修正公布之保障法第19條規定：「公務人員執行職務之安全應予保障。各機關對於公務人員之執行職務，應提供安全及衛生之防護措施；其有關辦法，由考試院會同行政院定之。」（此為現行規定，本條規定於114年7月9日保障法修正時，固亦經修正，然尚未生效），而本於該條規定授權而於94年10月31日修正發布之公務人員安全及衛生防護辦法第17條第3款規定：「各機關於公務人員執行職務遭受生命、身體及健康侵害後，應採下列措施：……。三、依規定延聘律師及提供法律上之協助。」此規定乃係由原「公教員工安全維護辦法」第7條規定（其中第3款規定為：「各機關學校於員工遭受侵害後，應採下列措施：……。三、員工依法執行職務非因故意或重大過失遭受侵害，致有訴訟必要時，應延聘律師及提供法律上之協助。」）移列，其修正理由敘明「有關公務人員依法執行職務涉訟於本法第二十二條已明定其構成要件，爰刪除第三款部分文字，以符合上開規定。」等語。嗣該辦法於103年1月7日、114年6月29日修正（此次修正並將名稱修正為「公務人員執行職務安全及衛生防護辦法」【下稱防護辦法】）時，先後將該規定之條次移列至第23條、第29條，並分別就本文酌作文字修正而於第3款規定為：「各機關於公務人員執行職務遭受生命、身體及健康之侵害後，應採取下列處置措施：……。三、依規定延聘律師及提供法律上之協助。」「各機關於公務人員執行職務遭受生命、身心健康之不法侵害後，應採取下列處置措施：……。三、依規定延聘律師及提供法律上之協助。」

3.92年5月28日修正前保障法第13條規定：「（第1項）公務人員依法執行職務涉訟或遭受侵害時，其服務機關應延聘律師為其辯護及提供法律上之協助。（第2項）前項情形，其涉訟或遭受侵害，係因公務人員之故意或重大過失所致者，其服務機關應向該公務人員求償。」於修正後則

移列為第22條規定：「（第1項）公務人員依法執行職務涉訟時，其服務機關應延聘律師為其辯護及提供法律上之協助。（第2項）前項情形，其涉訟係因公務人員之故意或重大過失所致者，其服務機關應向該公務人員求償。（第3項）公務人員因公涉訟輔助辦法，由考試院會同行政院定之。」其中就第1項規定之修正理由為：「現行法有關公務人員依法執行職務遭受侵害時給予輔助之規定，實務上仍須因該侵害而有涉訟情事，始給予輔助，以免浮濫，是有關『遭受侵害』應不須明列，爰予修正刪除。」嗣保障法第22條規定於106年6月14日修正為：「（第1項）公務人員依法執行職務涉訟時，服務機關應輔助其延聘律師為其辯護及提供法律上之協助。（第2項）前項情形，其涉訟係因公務人員之故意或重大過失所致者，應不予輔助；如服務機關已支付涉訟輔助費用者，應予追還。（第3項）第一項之涉訟輔助辦法，由考試院會同行政院定之。」其中第1項之修正理由為：「實務上，公務人員依法執行職務涉訟時，除由服務機關為其延聘律師辯護及提供法律上之協助外，大多數情形係由公務人員自行延聘律師辯護及提供法律上之協助後，再向服務機關申請因公涉訟輔助費用，爰於第一項將上述二種延聘律師之情形，以『輔助』一詞含括之，俾符實際情形。」

4.綜觀前述保障法、防護辦法相關規定之沿革可知，保障法第22條固規定涉訟輔助之要件為「公務人員依法執行職務涉訟」，然防護辦法所規定之「公務人員執行職務遭受生命、身體及健康（之）侵害」或「公務人員執行職務遭受生命、身心健康之不法侵害」，亦均可包攝於「公務人員依法執行職務」之概念範圍內；亦即各機關於公務人員執行職務遭受生命、身心健康（生命、身體及健康）之不法侵害後而涉訟者，機關應依保障法第22條第1項及依保障法第22條第3項規定授權訂定之公務人員因公涉訟輔助辦法（下稱涉訟輔助辦法）規定之要件輔助其延聘律師及提

供法律上之協助。而涉訟輔助辦法第3條規定：「本法第二十二條第一項所定依法執行職務，應由服務機關就該公務人員之職務權限範圍，認定是否依法令規定，執行其職務。」第6條第1項規定：「本法第二十二條第一項所稱輔助，係指服務機關為公務人員延聘律師，或公務人員自行延聘律師後，向服務機關申請涉訟輔助。」第8條第1項規定：「公務人員依法執行職務涉訟，自行延聘律師者，應以申請書敘明涉訟輔助之事由，並檢具證明文件，向服務機關申請核發其延聘律師之費用。」第12條規定：「（第1項）各機關應組成審查小組，審查公務人員涉訟輔助事件。（第2項）審查小組成員包含人事、政風、法制、該涉訟業務單位及其他適當人員。」第13條第1項規定：「輔助延聘律師之費用，應檢據覈實報支，於偵查每一程序、民事或刑事訴訟每一審級、再審及聲請非常上訴程序，每案不得超過前一年度稽徵機關核算執行業務者收入標準之二倍。」第14條第1項、第2項及第4項規定：「（第1項）公務人員經服務機關認定非依法執行職務不予涉訟輔助後，其訴訟案件有下列各款情形之一者，得於確定之日起檢具證明文件以書面重行向服務機關申請輔助延聘律師之費用：一、經不起訴處分確定。但不包括依刑事訴訟法第二百五十三條及第二百五十四條所為之不起訴處分。二、經裁判確定，認無民事或刑事責任。（第2項）服務機關受理前項申請，應依本法及本辦法規定重行認定，並自受理之次日起一個月內作成決定。未能於期限內決定者，得延長之，並通知申請人。延長以一次為限，最長不得逾一個月。……。（第4項）第一項規定之重行申請，應自不起訴處分或裁判確定之日起三個月內為之。」準此，公務人員依法執行職務（包括執行職務遭受生命、身心健康之不法侵害的情形）涉訟欲申請輔助者，應由其向服務機關申請，其是否符合輔助要件而應予輔助及輔助之範圍、內容，均應由服務機關組成審查小組審查

後，以作成行政處分之方式核定之。又公務人員如原經服務機關認定非依法執行職務不予涉訟輔助後，其除得循序提起行政訴訟外，尚得依涉訟輔助辦法第14條規定，於不起訴處分或裁判確定之日起3個月內重行申請。是公務人員之涉訟輔助申請經服務機關駁回或怠為處分者，自應循經訴願程序後，始可提起課予義務訴訟，請求該機關作成准予涉訟輔助之行政處分，尚無從直接向行政法院提起一般給付訴訟。

5.經查，上訴人並未向被上訴人申請涉訟輔助，亦未經被上訴人作成否准輔助（按：原判決載為「准予輔助」）之行政處分，及未經訴願之前置程序，即逕依保障法第19條及114年6月29日修正前防護辦法第23條第3款規定向原審提起一般給付訴訟，請求被上訴人給付延聘律師費用9萬元等情，為原審依法確定之事實，核與卷證相符。揆諸上揭說明，上訴人既未先向被上訴人申請作成核定准予涉訟輔助之行政處分，並於被上訴人怠為處分或駁回其申請，循經訴願前置程序後再提起課予義務訴訟，而係逕依行政訴訟法第8條規定提起給付訴訟，請求被上訴人應給付延聘律師費用9萬元，即屬訴訟類型選擇錯誤，其請求應無理由。原判決據此駁回上訴人此部分之訴，核無違誤。上訴意旨主張：上訴人之請求雖與保障法第22條之公務員涉訟輔助有其類似性，但非直接請求涉訟輔助，而是類推適用涉訟輔助之相關規定，作為上訴人於本案遭被上訴人於111年考評敘獎不公等人事行政行為，致受有精神損害之損害賠償計算的依據，屬於上訴人針對職場霸凌爭議之延伸請求，亦應屬被上訴人之管理措施，而應以一般給付訴訟為之。原判決將上訴人之請求完全等同於涉訟輔助，要非上訴人原意，構成論理上之不當等語，核與其於原審所提書狀內容載稱：「給予原告（按：即上訴人，下同）延聘律師提起損害賠償等訴訟之法律作為」、「原先訴之聲明三請求被告機關（按：即被上訴人，下同）協助原告延聘

律師提起損害賠償等訴訟之法律作為部分，係指被告機關應以給付原告延聘律師費用之方法，對原告之因公涉訟為輔助」、「原告於本案所受權利侵害，係肇因於被告機關對原告111年考評敘獎不公，且對原告之工作期程規劃與團隊管理長期予以不同理、批判之強硬態度，以各項人事行政行為使原告遭受精神損害，核其性質為行政法上爭議；準此，原告就訴訟第一審延聘律師費用，應按前引標準（按：指稽徵機關核算111年度執行業務者收入標準）計算以90,000元（計算式：45,000×2）為度」等語，並明確援引保障法第19條、第22條第1項、第3項、（114年6月29日修正前）防護辦法第23條第3款、涉訟輔助辦法第6條第1項規定作為請求權基礎等情，顯然不符，前述上訴意旨，自無足採。

㈣綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴意旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

四、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　30　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　高　愈　杰

法官　林　秀　圓

法官　楊　坤　樵

法官　李　明　益

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　30　　日

書記官　林　郁　芳