最　高　行　政　法　院　判　決

111年度上字第435號

上　訴　人　吳志成(具律師資格)

被 上訴 人　臺灣○○地方檢察署

代　表　人　○○○

訴訟代理人　○○○

上列當事人間職務評定事件，上訴人對於中華民國111年3月31日臺北高等行政法院110年度訴字第1080號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院高等行政訴訟庭。

理　由

一、爭訟概要:上訴人原係被上訴人所屬實任檢察官，其民國109年年終職務評定案，經法務部核定並經銓敘部審定後，被上訴人以110年4月20日○檢貞人字第00000000000號職務評定通知書(下稱原處分)，核布上訴人109年年終職務評定結果「未達良好」。上訴人不服，循序提起撤銷訴訟，聲明「復審決定及原處分均撤銷。」經原審法院以原判決駁回，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聲明均引用原判決之記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：㈠上訴人109年4月、8月兩次檢察官平時考評之紀錄表上所載各項評核項目，無項目評列為較優之Ａ或Ｂ等級，並記載其平時考評所得之具體事實，首長綜合考評其「辦案草率（法官多有抱怨），不稱職」。另上訴人109年度（即109年終）檢察官職務評定表，則由直屬或上級長官記載具體評語而評擬為「未達良好」，遞經被上訴人職務評定審議會（下稱職評會），

參考上述平時考評紀錄表等資料而綜合評核後，初評為「未達良好」，並經被上訴人首長覆評，以「辦案草率，未遵守正當法律程序，漠視訴訟當事人權利，辦案品質不佳」之評語，依檢察官職務評定辦法（下稱職評辦法）第7條第3項第7款、第8款等規定，評定為「未達良好」，並於「備註及具體優劣事實」欄記載具體考評不佳事項，並以附件臚列上訴人辦案怠於執行職務8大類型，按月列舉所承辦案號為佐，經報送法務部提送檢察官人事審議委員會（下稱檢審會）審議通過，由法務部部長核定後，函知臺灣高等檢察署（下稱臺高檢）並副知被上訴人送銓敘部審定，其作業程序核與法務部依法官法授權訂定之職評辦法第3條第1項、第5條第1項、第6條第1項前段、第10條第1項、第12條、第13條等規定相符。㈡關於上訴人辦案怠於執行職務之情，被上訴人業以檢察官職務評定表附件具體臚列其事由及其案號，並審酌上訴人109年辦案正確性及定罪率，均低於被上訴人全署及全國檢察官平均值，上訴人109年度偵查起訴後經法院判決無罪確定件數占被上訴人全署23.19％，更較上訴人108年度同此情形所占比例升高5.9％，被上訴人據以認定上訴人符合職評辦法第7條第3項第7款、第8款所列情形，將其109年年終職務評定核定為「未達良好」，屬其首長對所屬檢察官績效、品行、能力、工作態度等之綜合評價與判斷，具高度屬人性，所為判斷並無出於錯誤之事實認定或資訊，亦未違反一般公認之價值判斷標準及逾越權限或濫用權力之情形，原審予以尊重。㈢至於上訴人雖稱其對檢察長或主任檢察官涉及「強制處分權行使」、「犯罪事實認定」或「法律適用」等事項之指揮監督命令，因堅守法律確信而有不同意見，並未違反職務上義務或有何怠於執行職務情事。惟檢察官依刑事訴訟法行使偵查權相關職務，依法院組織法第63條、第64條規定，須本於檢察一體原則，受檢察總長或其所屬檢察長之指揮監督，與法官審判獨立有別。觀諸上訴人年終職務評定表附件臚列辦案怠於執行職務之8大類型，其中

關於起訴或聲請簡易判決處刑前是否傳喚刑事被告到庭、移轉管轄前是否查畢轄區證據、通緝前是否查明刑事被告在監押情形、是否依臺高檢發回指示補正偵查作為及結案書類是否有錯別字等，乃鑑於刑事被告權益保障，對偵查作為應踐行之正當法律程序及維護其正確性之手段，與強制處分權行使、犯罪事實認定或法律適用等無直接關聯。尤其附件所舉刑事被告於警偵訊中從未到場陳述之案件，涉及法律課予檢察官之客觀性義務，被上訴人自108年起即行使指令權，再三以書面勸諭提醒注意，因上訴人屢勸不聽，業經被上訴人將上訴人108年年終職務評定為「未達良好」在案，上訴人本有服從義務，卻仍屢次怠於傳喚刑事被告到案陳述意見，逕行起訴或聲請簡易判決處刑，難認有理。㈣原處分雖未具體說明理由，惟復審決定書已援引上訴人109年兩期平時考評紀錄表、年終職務評定表及其附件，載明其決定理由，而補正記明原處分之理由，並無上訴人所指違法瑕疵等語，判決駁回上訴人於原審之訴。

四、本院按：

(一)法官法第73條：「(第1項)法官現辦事務所在之法院院長或機關首長應於每年年終，辦理法官之職務評定，報送司法院核定。法院院長評定時，應先徵詢該法院相關庭長、法官之意見。(第2項)法官職務評定項目包括學識能力、品德操守、敬業精神及裁判品質；其評定及救濟程序等有關事項之辦法，由司法院定之。」依同法第89條第1項規定，於檢察官準用之。法務部即依法官法第89條第1項準用第73條第2項授權訂定職評辦法。職評辦法第3條第1項第1款：「職務評定種類如下：□年終評定：指對同一評定年度任職滿1年者，評定其當年1至12月任職期間之表現。」第5條第1項：「各機關辦理職務評定時，應本綜覈名實，綜合其學識能力、品德操守、敬業精神及辦案品質等予以準確客觀考評，並據以填載職務評定表。」第6條第1項前段、第2項、第3項前段：「（第1項）職務評定應以平時考評紀錄及檢察官全

面評核結果為依據……。（第2項）平時考評項目包括學識能力、品德操守、敬業精神及辦案品質。（第3項）檢察官平時考評由現辦事務所在之機關首長於每年4月、8月辦理，必要時得將受評人之具體優劣事實記錄於平時考評紀錄表；……。」第7條第1項、第2項、第3項第7款、第8款、第4項：「（第1項）職務評定結果分為良好、未達良好。（第2項）受評人在評定年度內，有下列情事之一者，其應評定為未達良好：……（第3項）受評人在評定年度內，有下列情形之一者，經綜合評核得評定為未達良好：……□違反職務上之義務、怠於執行職務或言行不檢，足認評列良好顯不適當。□綜合評核受評人之學識能力、品德操守、敬業精神、辦案品質、辦理事務期間及數量，足認評列良好顯不適當。（第4項）依前2項規定評定為未達良好者，應將具體事實記載於職務評定表備註及具體優劣事實欄內。」第8條第1項第1款、第3款：「職務評定之結果，依下列規定晉級或給與獎金：□年終評定為良好，且未受有刑事處罰、懲戒處分者，晉一級，並給與1個月俸給總額之獎金；已達所敘職務最高俸級者，給與2個月俸給總額之獎金。……□年終評定……為未達良好者，不晉級，不給與獎金。」第9條第1項前段、第2項第1款：「（第1項）各級檢察署及其檢察分署應設檢察官職務評定審議會。……（第2項）檢察官職務評定審議會職掌如下：□初評檢察官職務評定事項。」第12條第1項：「職務評定應本綜覈名實、公正公平之旨，依下列程序準確客觀評定：□評擬：由受評人現辦事務所在之機關首長或其指定之主管人員，以受評人年終最後銓敘審定之職務，依職務評定表之項目評擬受評人之表現……。□初評：由現辦事務所在之各級檢察署及其檢察分署檢察官職務評定審議會就評擬結果辦理之。……。□覆評：除下列各目情形外，由機關首長就初評結果辦理之……。□核定：前款覆評結果，……由受評人職缺所在機關列冊報送法務部，提送檢察官人事審議委員會審議通過，報請法務部部長核定。……」

第13條第1項：「職務評定經法務部核定後，應由下列機關將職務評定結果及相關統計資料報送銓敘部依法銓敘審定……。」依此，檢察官年終職務評定是經受評人現辦事務所在機關之評擬、初評、覆評等程序，將機關首長所評定結果報送法務部，提送檢審會審議通過，報請法務部部長核定，並送銓敘部依法銓敘審定。而評擬、初評、覆評等評定程序，應本綜覈名實，綜合其學識能力、品德操守、敬業精神及辦案品質等予以準確客觀考評，並須以平時考評紀錄及檢察官全面評核結果為依據，受評檢察官有職評辦法第7條第3項第7款、第8款所列情事者，經綜合評核得評定為「未達良好」。又檢察官年終職務評定經評定為「未達良好」者，不予晉級或給與獎金，對受評檢察官影響非顯然輕微之干預，已足以影響其權益，參照司法院釋字第785號解釋意旨，受評檢察官本得依法對此不利之行政處分，循序提起復審或行政訴訟以資救濟。然上述檢察官職務評定乃檢察首長對其所屬檢察官在職務評定年度內學識能力、品德操守等人格素質，以及敬業精神、辦案品質等工作態度與表現的綜合判斷暨評價，具高度屬人性，關於受評檢察官是否該當於職評辦法第7條第3項第7款、第8款所列情事，檢察首長代表機關所為之判斷與認定，具有判斷餘地；而其綜合評核後，是否依該條項規定評定為「未達良好」，則涉及裁量權之行使，僅於其未為合義務之判斷或裁量而有恣意濫用或其他違法情事，始得予以撤銷或變更。故若檢察機關對於所屬檢察官依職評辦法上開規定評定為「未達良好」，其判斷與裁量合於法定之組織與程序，且未基於錯誤之事實或資訊，亦無違反一般公認之價值判斷標準，或有其他逾越權限、濫用權力之情形，法院之司法審查仍應予適度尊重。

(二)行政程序法第3條第2項第2款、第3項第7款雖規定：「（第2項）下列機關之行政行為，不適用本法之程序規定：……□司法機關。……（第3項）下列事項，不適用本法之程序規定：……□對公務員所為之人事行政行為。」但行政程序法

乃為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則、保障人民權益、提高行政效能、增進人民對行政之信賴所制定（同法第1條參照），且參照司法院釋字第491號、第785號解釋意旨，檢察機關對所屬檢察官作成足以影響其權益之人事行政行為，包括就其年終職務評定所為「未達良好」之不利行政處分，不僅得於事後提起行政訴訟，由行政法院審查其決定之合法性，以資救濟；於該處分作成前，亦應踐行正當法律程序，包括作成前，應給予受處分人陳述意見之機會，處分書應附記理由等，且此等程序事項之合法性，同受行政法院之司法審查，始符合憲法所要求之正當行政程序與保障人民訴訟權之意旨。故行政程序法第96條第1項第2款關於書面行政處分應記載理由，同法第102條前段關於行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，應給予處分相對人陳述意見之機會等規定，對於檢察官作成「未達良好」之職務評定，亦有其適用，不在同法第3條第2項第2款、第3項第7款等規定排除之列。惟同法第96條第1項第2款關於書面行政處分應記載理由之規定，僅為書面行政處分在程式上之要求，理由記明程度只要外觀形式上包含作成決定所考量之重要事實及法律上原因，即已符合此理由記載之程式要求，至於實質說理內容上是否足以支持其決定，則為實體法律關係上實質合法性問題，與書面行政處分未記明理由之程序瑕疵有別。

（三）行政程序法第114條第1項第2款、第3款、第2項前段：「（第1項）違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：……□必須記明之理由已於事後記明者。□應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。……（第2項）前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之……。」賦予有程序瑕疵之行政處分，在訴願程序終結前，得有補正其瑕疵之機會。蓋程序或方式要求通常之旨，在促進行政實體決定之正確性，倘原處分機關於訴願程序終結前，業將其理由補充予當事人知

悉；而當事人依原處分之理由，在訴願程序終結前，已有向原處分機關陳明其事實或法律上意見之機會，使原處分機關得參酌當事人陳明之意見，如同行政處分作成前所踐行相關行政程序般，重新審查原處分合法妥當性，俾以決定是否撤銷或變更原處分者，即可認原處分未記明理由及未給予當事人陳述意見機會之程序瑕疵已經補正。而檢察官對於職務評定為「未達良好」之決定不服，依公務人員保障法（下稱保障法）第25條第1項規定提起之復審程序救濟，參照保障法第3章「復審程序」相關規定之旨，其性質與訴願程序相當，且檢察官是否有職評辦法第7條第3項第7款、第8款規定情事，檢察首長是否依此裁量評定其「未達良好」，尚難認所根據事實客觀上明白足以確認，而得不給予受評檢察官陳述意見之機會。則檢察首長依職評辦法上開規定對檢察官年終職務評定核定為「未達良好」，但其職務評定書之行政處分未記明理由，且作成職務評定處分前未予受評檢察官表示意見之機會者，自得於復審程序終結前依上述之旨而為補正。而此等程序瑕疵是否已依法補正；若未補正者，該等程序瑕疵所致之形式違法是否足以影響原職務評定的實質正確性，是否足以侵害受評檢察官何等權利或法律上利益，事實審法院均應依職權查明，並於判決記載其得心證之理由。

(四)經查，上訴人原係被上訴人所屬實任檢察官，其109年之年終職務評定，雖經被上訴人依評擬、初評、覆評等程序，參酌如附表編號一至四之考評具體情形，評定為「未達良好」後，送經法務部核定並經銓敘部審定，始由被上訴人以原處分核布送達予上訴人；但送達予上訴人之原處分書上並未記載如上考評具體情形之任何理由，上訴人對原處分有先循復審程序救濟等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符，自得為本院判決之基礎。而上訴人於原審即已主張原處分有未附記理由及作成原處分前未予其有任何陳述意見機會之程序瑕疵（見原審卷第197頁），且上訴人對原處分不服所提復審書中，亦僅指摘原處分未附記任何理由之程序瑕

疵，則被上訴人似於上訴人提起復審前，仍未補正其理由欠缺之瑕疵。參照前開說明，原審自應查明原處分除未記明理由之程序瑕疵外，是否如上訴人所述，於作成原處分前，也未曾依行政程序法第102條規定，給予上訴人陳述其意見之機會，包括曾否依同法第39條規定，基於調查職務評定所據事實或證據之必要，通知上訴人到場表示意見，以免除同法第102條之程序要求等節；又即使原處分之作成有上述程序瑕疵，此等瑕疵是否於復審程序終結前依法補正，若未得補正，該等程序瑕疵對原處分實質正確性影響如何，是否因此侵害上訴人何等權利或法律上利益，均應依職權審明審認並說明其得心證理由。惟原審對於上述應依職權調查之事項均未予查明，對上訴人主張被上訴人作成原處分前未予陳述意見機會而有程序瑕疵乙節，亦未將其判斷之理由記明於原判決，而將復審程序終結後由復審管轄機關於復審決定書所記載之決定理由，視為被上訴人在復審程序終結前對原處分欠缺記載理由之補正，即有判決不適用法規、不備理由及適用法規不當之違誤。

(五)綜上所述，原判決有如前述之違法，且與判決結論有影響，上訴意旨求予廢棄，為有理由。又因本件有由原審再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決，故將原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟庭更為審理。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　28　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　蕭　惠　芳

法官　曹　瑞　卿

法官　林　惠　瑜

法官　李　君　豪

法官　梁　哲　瑋

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　28　　日

書記官　曾　彥　碩