最　高　行　政　法　院　判　決

112年度上字第575號

上　訴　人　吳志成

被 上訴 人　臺灣宜蘭地方檢察署

代　表　人　黃智勇

上列當事人間職務評定事件，上訴人對於中華民國112年7月20日臺北高等行政法院111年度訴字第1429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、上訴人原是被上訴人所屬的檢察官，於民國111年6月7日自願退休生效，因不服被上訴人以111年6月20日宜檢嘉人字第11105000560號職務評定通知書，核布其110年年終職務評定結果為「未達良好」（下稱「原處分」），依序提起本件訴訟，並請求判決：復審決定及原處分均撤銷。經改制前臺北高等行政法院（下稱「原審」）111年度訴字第1429號判決（下稱「原判決」）駁回後，提起本件上訴，並請求判決：原判決廢棄；復審決定及原處分均撤銷。

二、上訴人起訴主張及被上訴人在原審的答辯，均引用原判決的記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據的結果，以：㈠被上訴人依上訴人110年2期平時考評，並審酌上訴人110年辦理刑事案件，有「不開庭傳喚被告即逕行起訴或聲請簡易判決處刑，有違正當法律程序及被告訴訟權益，經每案書面提醒」、「傳拘不合法、未查明被告住居所或在監押等情形即擬通緝」、「結案書類認事用法有誤」、「辦案或結案有草率情形」、「結案書類有不校閱或書類潦草情形」、「外勤相驗疏於職務執行」等（下合稱「系爭怠於執行職務情事」），且上訴人於110年起訴或聲請簡易判決處刑案件，經無罪判

決確定件數占全署無罪確定案件15.38%，無罪率為全署最高；又其110年辦案正確率為94.5%，低於被上訴人檢察官平均辦案正確率96.5%，亦低於全國各地方檢察署110年度平均辦案正確率95.4%，顯見上訴人的工作表現及辦案品質確未達檢察官的平均水準，因而認其敬業精神及辦案品質等，均與良好水平有甚大差距，綜合評核上訴人符合檢察官職務評定辦法（下稱「檢察官職評辦法」）第7條第3項第7款「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」及第8款「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」所定得評列未達良好的具體標準，因而評列其110年年終職務評定結果為「未達良好」，經被上訴人於111年1月7日召開的111年第1次（下稱「111年第1次」）檢察官職務評定審議會（下稱「職評會」）決議通過，被上訴人的檢察長覆評予以維持，造冊循序報請臺灣高等檢察署（下稱「高檢署」）層轉法務部，提送檢察官人事審議委員會（下稱「人審會」）審議通過，報請法務部部長核定後，再將該核定結果送銓敘部銓敘審定，並核發原處分予上訴人。核其職務評定與程序，並未違反檢察官職評辦法的相關規定，亦查無法定程序瑕疵、事實認定違誤、不遵守一般公認價值判斷的標準或與事件無關的考慮，及違反行政法原理原則等情事。㈡上訴人的系爭怠於執行職務情事，均經被上訴人的檢察長或主任檢察官予以書面提醒及經法警通知並製作職務報告在案，上訴人亦逐案回應，於各案交辦事項註記為第幾次退案，且於備註欄內備註其不認同但仍遵照辦理的理由，並自製110年3月9日器官移植案件處理情形表，備註其處理該案的時序，及其認為處理上沒有拖延的理由。且被上訴人於111年第1次職評會開會前，已將上述各案資料連同上訴人平時考評紀錄表（2期）、職務評定表（含職務評定清冊）、審查清冊、辦案成績清冊、新發生個人逾期未結件數、未結及逾期未結案統計表等會議資料，一併交付各檢察

官職評會委員參閱，另將上述案卷資料置放會場，供各出席委員閱覽。再參111年第1次職評會會議紀錄可知，上述各案資料並經與會委員當場閱覽及交換意見，且由上訴人的直屬主任檢察官就委員現場提問個案類型一（不傳喚被告答辯），是否有列計疫情爆發後案件，及外勤相驗疏於執行職務部分的疑義，再予說明後，才經委員表決過半數認為無再通知上訴人到場備詢的必要，足見被上訴人辦理系爭職評所根據的事實，客觀上明白足以確認，故縱未通知上訴人列席111年第1次職評會備詢，亦難認與檢察官職評辦法第10條第2項及行政程序法第102條規定有違。㈢原處分雖未載明核定系爭職務評定為未達良好的事實、理由及適用法規。但被上訴人於復審程序提出的答辯書已載明將系爭職務評定評列為未達良好的事實、理由及法規依據，無礙上訴人攻擊防禦權利的行使。況復審機關亦已根據兩造書狀為事實及法律上全盤省察後，作成復審無理由予以駁回的實體決定。因此，縱認原處分作成前，有處分理由不明確的程序瑕疵，亦已於復審程序予以補正而治癒。㈣被上訴人110年職評會委員黃正綱檢察官，雖於111年第1次職評會會議進行中，當場表示辭去委員身分並離席。然因職評會委員是由被上訴人的檢察長發給聘書後聘任，則該會委員辭職的意思表示，亦應向被上訴人的檢察長提出，才生效力。而黃正綱檢察官提出的書面辭呈，是經被上訴人的檢察長於111年1月17日批示准辭才生效，故黃正綱檢察官縱於111年第1次職評會會議進行中口頭辭任，因其辭任的意思表示尚未到達被上訴人的檢察長，故尚未生效；亦即黃正綱檢察官於111年第1次職評會仍具有職評會委員身分，仍符合檢察官職評辦法第9條第4項法定最低委員人數5人的規定，又該次會議就系爭職務評定案，是經參與表決的3位委員（主席不參與表決）全數通過，故其決議程序，亦符合檢察官職評辦法第9條第8項規定。㈤上訴人的直屬主任檢察官梁光宗，經被上訴人的檢察長指定為110年度檢察官職評會委員並擔任主席後，被上訴人即將該資訊

公告周知，上訴人當可知悉，並無申請迴避的障礙。而梁光宗主任檢察官參與111年第1次職評會職務評定初核審議程序，並擔任主席，既是基於其職評會委員的法定職權，其參與該次檢察官職評會初核上訴人系爭職務評定事項，又非涉及其本人的職務評定，其與上訴人間亦無行政程序法第32條各款所列應自行迴避的事由，上訴人又未依行政程序法第33條第1項規定，申請主任檢察官梁光宗迴避；況且，擔任主席的主任檢察官梁光宗就系爭職務評定案本未參與表決，是該次會議決議上訴人110年職務評定為未達良好的初核程序，應無違反迴避規定的瑕疵等情。從而，被上訴人辦理系爭職務評定及程序，並無違誤，原處分合法，復審決定予以維持，於法相符，上訴人訴請原審判決如其聲明所示，為無理由等語，而判決駁回上訴人在原審之訴。

四、本院審查原判決駁回上訴人在原審之訴，沒有違誤，並就上訴意旨補充論述如下：

㈠檢察官的年終職務評定，是機關首長對所屬檢察官在職務評定年度內的學識能力、品德操守等人格素質，以及敬業精神及辦案品質等工作態度與表現，所為的綜合評價與判斷，具有高度屬人性，應認其有判斷餘地，行政法院就機關本於專業及對業務的熟知所為的判斷，應予以適度的尊重：

1.法官法第73條規定：「（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。」第74條第1項及第2項規定：「(第1項)法官任職至年終滿1年，經職務評定為良好，且未受有刑事處罰、懲戒處分者，晉1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。……(第2項)法官連續4年職務評定為良好，且未受有刑事處罰、懲戒處分者，除

給與前項之獎金外，晉2級。」而同法第89條第1項規定：「本法……第73條至第75條……之規定，於檢察官準用之；其有關司法院……之規定，於法務部……準用之。」其規範意旨在於：立法者為提高檢察官執行職務的品質與效率，明定每年應辦理檢察官的職務評定，其評定結果經法務部核定後，供檢察官人事作業的參考，以及核發職務獎金與俸給晉級的依據（法官法第89條準用第73條立法理由參照）。

2. 法務部依上述法官法第89條第1項準用第73條第2項規定授權所訂定的檢察官職評辦法第2條第4項規定：「職務評定之辦理機關，除依下列各款外，由檢察官現辦事務所在之機關首長辦理：……。」第3條第1項第1款規定：「職務評定種類如下：一、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6條第1項前段、第2項及第3項前段規定：「（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款及第4項規定：「（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：……七、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。八、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。」可知，檢察官現辦事務所在的機關首長，應於每年

4月、8月就檢察官的學識能力、品德操守、敬業精神及辦案品質等項目辦理平時考評，並以平時考評紀錄及檢察官全面評核結果作為檢察官年終職務評定的依據，且為使職務評定的標準更加明確，並強化督促警示效果，檢察官職評辦法第7條第2項及第3項分別明定「應評列未達良好」及「得評列未達良好」的具體事由。

3. 檢察官職評辦法第9條第1項本文、第2項第1款、第4項前段、第5項、第7項前段、第8項前段規定：「（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：一、初評檢察官職務評定事項。……（第4項）職務評定審議會置委員5至9人，由指定委員及票選委員組成，其中票選委員應達全體委員人數半數以上。……（第5項）指定委員由機關首長就本機關受評人中指定之。……（第7項）職務評定審議會由機關首長就委員中指定1人為主席；……（第8項）職務評定審議會應有全體委員過半數出席，始得開會；出席委員半數以上同意，始得決議。……。」第10條第1項規定：「職務評定審議會審議職務評定議案時，應將平時考評紀錄、職務評定表、職務評定清冊及有關資料交各出席委員審閱、核議，並提付表決，填入職務評定表，由主席簽名蓋章後，報請機關首長覆評。」第12條第1項規定：「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：一、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。……二、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。……三、覆評：除下列各目情形外，由機關首長就初評結果辦理之：……四、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項規定：「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：……。」第15條第1項本文規定：「職務評定案經銓敘部銓敘審定後，應由受評人辦理職務評定時之職缺所在機關將評定結果以書面通知受評人。」準此，檢察官年終職務評定的程序，是由檢察官現辦事務所在的檢察署所設職評會初評、檢察長覆評，由該署列冊循序報送法務部，提送檢察官人審會審議通過，報請法務部部長核定，再由該署將上開核定結果，送銓敘部銓敘審定後，核發職務評定通知書予受評檢察官。

4. 檢察官的年終職務評定，是機關首長對所屬檢察官在職務評定年度內的學識能力、品德操守等人格素質，以及敬業精神及辦案品質等工作態度與表現，所為的綜合評價與判斷，具有高度屬人性，應認其有判斷餘地。行政法院就機關本於專業及對業務的熟知所為的判斷，應予以適度的尊重（司法院釋字第784號、第785號解釋理由書參照）。因此，如果機關首長依合於檢察官職評辦法所定的組織及程序，對於所屬檢察官作成年終職務評定的判斷，而且沒有基於錯誤的事實或資訊，也沒有違反一般公認的價值判斷標準，或有其他逾越權限或濫用權力等情形，則行政法院進行司法審查時，即應予適度的尊重。

㈡檢察官偵查終結後，認有犯罪嫌疑而提起公訴的被告，如經法院判決無罪確定的比率明顯偏高，或有罪數占有罪、無罪、應歸責於檢察官的免訴及不受理件數的比率即辦案正確率偏低，客觀上即意謂該檢察官就其所承辦案件，有相當數量於實施偵查時未善盡調查職責，檢察首長自得據以為評價檢察官的工作表現及辦案品質的重要判斷指標之一：

1. 法務部依法官法第89條第6項規定授權所訂定的檢察官倫理規範第2條規定：「檢察官為法治國之守護人及公益代表人，應恪遵憲法、依據法律，本於良知，公正、客觀、超然、獨立、勤慎執行職務。」第3條規定：「檢察官應

以保障人權、維護社會秩序、實現公平正義、增進公共利益、健全司法制度發展為使命。」第4條規定：「……檢察官應於指揮監督長官之合法指揮監督下，妥速執行職務。」第8條規定：「檢察官辦理刑事案件時，應致力於真實發現，兼顧被告、被害人及其他訴訟關係人參與刑事訴訟之權益，並維護公共利益與個人權益之平衡，以實現正義。」準此，檢察官辦理刑事案件時，本應恪遵憲法、依據法律，於指揮監督長官的合法指揮監督下，勤慎、妥速地執行職務，致力於真實發現，並兼顧被告、被害人及其他訴訟關係人參與刑事訴訟的權益，維護公共利益與個人權益的平衡，以實現正義。

2. 檢察官為偵查程序的主導者，負有實施偵查及於偵查終結後起訴或不起訴等任務，經其提起公訴的案件，法院始得進行審理，且法院所為有罪確定判決，是以檢察官起訴及法官亦確信有罪為前提，以此兩道關卡，求取終局裁判的慎重與正確。有鑑於檢察官在刑事訴訟程序中的上述特殊地位，刑事訴訟法課予檢察官法定性義務及客觀性義務：前者是指檢察官無論發動偵查或提起公訴與否，原則上應嚴格遵守法律規定，並無裁量餘地；後者則指檢察官亦應為被告的利益執行職務，對其有利或不利的情形應一律注意（刑事訴訟法第2條規定參照）。換句話說，檢察官在刑事訴訟程序，亦為客觀法律準則的守護者，並以發現實體真實為其執行職務的最終目的。因此，檢察官偵查終結後，認有犯罪嫌疑而提起公訴的被告，如經法院判決無罪確定的比率明顯偏高，或有罪數占有罪、無罪、應歸責於檢察官的免訴及不受理件數的比率即辦案正確率偏低，客觀上即意謂該檢察官就其所承辦案件，有相當數量於實施偵查時未善盡調查職責，以致未經法院為有罪判決，檢察首長自得據以為評價檢察官的工作表現及辦案品質的重要判斷指標之一。

㈢被上訴人辦理上訴人110年的年終職務評定及其程序，並未違反檢察官職評辦法的相關規定：

1.上訴人原為被上訴人所屬檢察官，於111年6月7日自願退休生效，其110年2期檢察官平時考評紀錄表顯示，每次評核項目辦案品質（9項考評細目內容）、學識能力（4項考評細目內容）、品德操守（3項考評細目內容）及敬業精神（3項考評細目內容），分為A級至E級5等次的平時評核紀錄等級，經勾列C級（表現均能達到要求水準）計27項次、D級（表現未盡符合基本要求）計26項次、E級〔表現多未達基本要求，經勸（輔）導仍未改善〕計4項次；個人具體優劣事實欄載有：「110年4月21日為媒體報導其辦案品質及敬業態度不佳問題（如附件，為媒體報導）」；綜合考評及具體建議事項則載稱：「辦案品質及敬業態度亟待改進」、「辦案品質、敬業態度欠佳，對書類上之意見，並無改善之意」等語；又被上訴人的檢察長為辦理上訴人110年的職務評定，指定其直屬主任檢察官，於111年第1次職評會召開前，以上述平時考評紀錄為依據，按檢察官職務評定表所列的差假及獎懲紀錄，就其學識能力、品德操守、敬業精神及辦案品質等項目綜合評核如下：上訴人全年無事假、病假及曠職，亦無處分或懲戒紀錄；備註及具體優劣事實欄載明「如附件」即「110年1至8月吳志成檢察官職務評定參考事實說明」，其中辦理個案部分，臚列上訴人違反職務上義務及辦案怠於執行職務的個案類型，包括「不開庭傳喚被告即逕行起訴或聲請簡易判決處刑，有違正當法律程序及被告訴訟權益，經每案書面提醒」（110年有110偵1761等24案）、「傳拘不合法、未查明被告住居所或在監押等情形即擬通緝」（110年有110偵429等6案，其中110偵194退通緝案2次）、「結案書類認事用法有誤」（110年有110偵2094等4案）、「辦案或結案有草率情形」（110年有110偵緝24等16案）、「結案書類不校閱或書類潦草情形」（110年有109偵7445等6

案）、「外勤相驗疏於職務執行」（110年3月9日擔任外勤檢察官，被上訴人21時50分接獲器官捐贈通報相驗案，經法警室通知上訴人行動電話及家中均未獲出勤回應，緊急由值週主任檢察官赴醫院，值週主任檢察官、法醫、書記官已到院處理器官捐贈程序，上訴人始赴醫院）；另就110年度上訴人通案辦案成績部分，則載明：110年上訴人有34名經檢察官起訴或聲請簡易判決處刑案件經無罪判決確定，占全署無罪確定案件15.38%，無罪件數及無罪率均為全署最高；又其110年辦案正確率為94.5%，低於被上訴人所屬檢察官平均辦案正確率96.5%，且低於全國各地方檢察署110年度平均辦案正確率95.4%等語；故依檢察官職評辦法第7條第3項第7款及第8款評擬結果為「未達良好」，並送被上訴人111年第1次職評會初評，經委員充分討論後，提付不記名投票表決，贊成評擬「未達良好」者3票，決議初評結果為「未達良好」，經報請被上訴人的檢察長覆評，亦維持「未達良好」，由被上訴人循序報請高檢署層轉法務部，提送檢察官人審會審議通過後，報請法務部部長核定，再由被上訴人將上開核定結果，送銓敘部銓敘審定，並核發職務評定通知書予上訴人等情，為原審依法確定的事實，且與卷內所附的證據相符。

2.原審以上述事實為基礎，進一步敘明：被上訴人依上訴人110年2期平時考評，並審酌上訴人110年辦理刑事案件，有系爭怠於執行職務情事，且其110年通案的無罪率為全署最高，辦案正確率亦低於被上訴人及全國檢察官的平均值，認其敬業精神及辦案品質等，均與良好水平有甚大差距，綜合評核上訴人符合檢察官職評辦法第7條第3項第7款「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」及第8款「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」所定得評列未達良好的具體事由，而評列上訴人110年職務評定為「未達良好」，核

其職務評定與程序，並未違反前述檢察官職評辦法的相關規定，亦無法定程序上的瑕疵、對事實認定的違誤、違反一般公認價值判斷的標準或與事件無關的考慮，以及其他逾越權限或濫用權力的情形，上訴人指摘被上訴人是以其108年、109年「未達良好」的職務評定結果作為根據，而未依檢察官職評辦法相關規定的要件評定等語，並不可採；又參酌被上訴人的檢察長及主任檢察官就該等案件所出具的退案意見，只是提醒上訴人應依法執行職務，為保障人民訴訟權益、維護正當法律程序所必要，是基於職務監督職責的合法指揮監督，上訴人主張被上訴人指稱其有系爭怠於執行職務情事，並非事實，且有對其承辦案件偵查干涉之嫌，而違背檢察一體原則等語，亦不足取等情，並無違反論理法則、經驗法則或證據法則，亦無判決不備理由或理由矛盾的違法，其法律的解釋適用，經核也與前述規定及本院所表示的法律見解相符，而無違誤。

3. 原審已詳為說明被上訴人是依上訴人110年的表現作成職務評定，而不是根據上訴人108年、109年「未達良好」的職務表現，已如前述。上訴意旨仍執詞主張原判決未說明不採其「被上訴人是依據前一年度（109年度）上訴人的表現，作為延續而評定110年上訴人的表現，顯然違法」的理由，實不足採。又被上訴人對上訴人所為的年終職務評定，具有判斷餘地，行政法院就機關本於專業及對業務的熟知所為的判斷，應予以適度的尊重，而原審又已經說明被上訴人依上訴人110年平時考評，並審酌上訴人110年辦理刑事案件，有系爭怠於執行職務情事，且其110年通案的無罪率為全署最高，辦案正確率亦低於被上訴人及全國檢察官的平均值，認其敬業精神及辦案品質等，均與良好水平有甚大差距，而評列上訴人110年職務評定為「未達良好」，並未違反檢察官職評辦法的相關規定，亦無法定程序上的瑕疵、對事實認定的違誤、違反一般公認價值判斷的標準或與事件無關的考慮，以及其他逾越權限或濫

用權力的情形，已如前述，上訴意旨主張其已針對被上訴人指稱其已對系爭怠於執行職務情事，予以說明，且上訴人的無罪率及辦案正確率只是低於平均值一點點，不得作為「未達良好」的依據，原審卻未說明不採的理由，有判決不備理由的違法等語，參考本院前述說明，也不足採。

㈣檢察官代表國家依法追訴處罰犯罪，在外部關係上，對於法院行使職權，固然享有其獨立性；但在檢察體系的內部關係上，關於其職務的執行，則有服從檢察首長指揮監督的義務：

檢察官代表國家依法追訴處罰犯罪，在外部關係上，對於法院行使職權，固然享有其獨立性（法院組織法第61條規定參照），且不得就其適用法律的見解，據為請求個案評鑑檢察官的事由（法官法第89條第5項規定參照），亦不因執行職務適用法律見解的歧異而受懲戒（司法院職務法庭108年度懲字第2號判決意旨參照）。但在檢察體系的內部關係上，關於其職務的執行，則有服從長官（檢察首長）指揮監督的義務（法院組織法第63條規定參照），檢察首長並得親自處理其所指揮監督之檢察官的事務，或將該事務移轉於指揮監督的其他檢察官處理（同法第64條規定參照），此等學理上稱為「檢察一體」的內部服從長官指揮監督關係，與行使審判職權對外不受其他國家機關干涉，對內於個案不受職務長官指令拘束，僅依法律而為裁判、享有審判權獨立地位的法官，尚屬有別（司法院釋字第392號解釋參照）。又主任檢察官依法有監督配屬分組檢察官執行職務的職責（法院組織法第59條第2項規定參照），自得受檢察首長指定，而對配屬分組檢察官執行職務的表現，進行考評與監督，且其監督方式不以正式公文書為限。因此，檢察首長依檢察官職評辦法第7條規定，對檢察官為年終職務評定時，自得將檢察首長與主任檢察官對所屬檢察官於個案實施偵查、提起公訴及實行公訴等執行職務表現的考評及監督措施，列入判斷其應評列為「良好」或「未達良好」的參考。上訴意旨主張上訴

人被退的案件，檢察長幾乎沒有表示意見，都是主任檢察官當打手，即便是主任檢察官的退案，也只是在上訴人的書類陳核稿上寫幾個字而已，與正式的「書面」有很大的距離，原審認定「每案均以書面載明缺失及退案理由」與事實不符，況檢察長只能行使「職務承繼權及移轉權」，不能就個案加以指揮干涉，更不用說主任檢察官更沒資格就檢察官的書類退件等語，以其對檢察一體的歧異見解加以指摘，亦不可採。

㈤被上訴人作成的原處分，雖未依行政程序法第96條第1項第2款規定記明理由，但事後已於復審程序終結前予以補正：

1. 依據司法院釋字第491號解釋意旨，對於公務人員所為人事行政行為，如足以改變公務員身分關係或於其權益有重大影響者，應受正當行政程序的保障，而適用行政程序法相關規定。又參考本院104年8月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨，公務人員年終考績經評定為丙等，對其服公職的權利影響重大，應許其提起司法救濟，自亦應有行政程序法相關規定的適用，而使其受正當行政程序的保障。檢察官的年終職務評定經評列為「未達良好」，與公務人員年終考績經評定為丙等相當，亦應有行政程序法相關規定的適用，而使其同受正當行政程序的保障。

2. 依行政程序法第96條第1項第2款規定，行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據。然而，此等記載的主要目的，在於使人民得以瞭解行政機關作成行政處分的法規依據、事實認定及裁量的斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，以及對其提起行政救濟可以獲得救濟的機會，故書面行政處分關於事實及其法令依據等記載是否合法，應自其記載是否足使人民瞭解其受處分的原因事實及其依據的法令予以判斷，而非須將相關法令及事實全部加以記載，始屬適法，以兼顧保障人民權益及行政效益的要求。

3. 又依同法第114條第1項第2款及第2項前段規定：「（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：……二、必須記明之理由已於事後記明者。……（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……。」賦予有違反程序或方式規定的行政處分，在訴願（或復審）程序終結前，得有補正其瑕疵的機會。這是因為程序或方式要求的目的，在促進行政實體決定的正確性，原處分機關於訴願程序終結前，如已將其理由補正予相對人知悉，而相對人依原處分的理由，在訴願程序終結前，得有向原處分機關陳明其事實或法律上意見的機會，使原處分機關可依當事人陳明的意見，如同行政處分作成前踐行相關行政程序一般，重新審查原處分的合法性及妥當性，以利其決定是否撤銷或變更原處分，即可認原處分的程序瑕疵已經補正，而排除前因程序瑕疵所導致的形式違法性，以促進行政效率。

4. 原處分雖未於職務評定通知書上載明上訴人110年職務評定經評列為「未達良好」的事實、理由及法令依據，惟因被上訴人於上訴人提起復審所提出的答辯書，已經載明前述其將上訴人評列為未達良好的事實、理由及法令依據，而無礙上訴人攻擊防禦權利行使，復審機關亦已根據上訴人復審書所陳及被上訴人的答辯書，為事實及法律上全盤審查後，作成復審無理由予以駁回的實體決定等情，為原審依法確定的事實，且與卷內所附證據相符。因此，原審論以：原處分雖有未記明理由的程序瑕疵，已因被上訴人事後於復審程序中予以補正而治癒等情，並無違誤。上訴意旨主張職務評定通知書沒有附任何理由，原判決對於「未附理由之職務評定是否違法？」並未加以說明等語，與事實不符，並非可取。

㈥被上訴人作成原處分之前，雖未給予上訴人陳述意見的機會，但沒有違反行政程序法第102條規定：

1. 行政程序法第102條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」要求應於行政程序中給予相對人陳述意見的機會，其目的在於保障相對人的聽審權，並防止行政機關恣意專斷，以確保行政處分的實體合法性。故如不給予相對人陳述意見的機會，亦無礙此等目的的達成，或基於行政程序的經濟、效率、實益及其他要求，得不給予相對人陳述意見的機會者，行政程序法第103條各款設有除外規定，其中第5款規定行政處分所根據的事實，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予相對人陳述意見的機會。而檢察官職評辦法第10條第2項規定：「職務評定審議會初評議案有疑義時，得調閱有關資料，必要時並得通知受評人、有關人員或其主管到會備詢，詢畢退席。」性質上即屬將行政程序法第103條第5款的規範意旨，落實在檢察官職務評定領域的具體化規定。換句話說，當檢察官職評會於審議時，認為作成職務評定所根據的事實，在客觀上明白足以確認，而無通知受評人備詢的必要時，即得不給予其陳述意見的機會。
2. 原判決已經詳細說明：被上訴人是因上訴人有系爭怠於執行職務情事，且其敬業精神及辦案品質等，均與良好水平有甚大差距，而將其110年職務評定評列為未達良好，而上訴人系爭怠於執行職務情事的每個案件，均經被上訴人的檢察長或主任檢察官予以書面提醒及經法警通知並製作職務報告，又經上訴人逐案回應，於各案交辦事項註記為第幾次退案，且於備註欄內備註被上訴人的檢察長或主任檢察官所為退案的指示，及其不認同但仍遵照辦理的理由，並自製110年3月9日器官移植案件處理情形表，備註其處理該案的時序，及其認為處理上沒有拖延的理由，足見上述情形早為上訴人所知悉並逐一回應，且被上訴人於

111年第1次職評會開會前，已將上開各案案卷資料連同上訴人的平時考評紀錄表（2期）、職務評定表（含職務評定清冊）、審查清冊、辦案成績清冊、新發生個人逾期未結件數、未結及逾期未結案統計表等會議資料，一併交付各檢察官職評會委員參閱，另將上開案卷資料置放會場，並經與會委員當場閱覽及交換意見，且由上訴人的直屬主任檢察官就委員現場提問個案類型一（不傳喚被告答辯），是否有列計疫情爆發後案件，以及外勤相驗疏於執行職務部分的疑義，再予以說明後，始經委員表決過半數認為無再通知上訴人到場備詢的必要，足見被上訴人的職評會認定辦理上訴人110年職務評定所根據的事實，客觀上明白足以確認，雖未通知上訴人列席備詢，給予其陳述意見的機會，亦難認與行政程序法第102條及檢察官職評辦法第10條第2項規定有違，至於上訴人所引原審110年度訴字第1236號、109年度訴字第1543號判決，經查均尚未確定，且屬個案的法律見解，並不拘束原審，不足作為對上訴人有利的論據等語，其事實認定，與卷內所附的證據相符，其關於法令的解釋適用，也符合本院所表示的上述法律見解，均無違誤。上訴意旨仍援引原審110年度訴字第1236號、109年度訴字第1543號判決意旨，主張被上訴人未給予其陳述意見的機會，違反行政程序法第102條規定，原判決認為被上訴人已事後於復審程序中予以補正而治癒，顯有違誤等語，容有誤會，亦非可採。

㈦上訴人的直屬主任檢察官，參與被上訴人111年第1次職評會初核審議程序，並無應迴避而未迴避的程序瑕疵；職評會委員黃正綱檢察官，雖於被上訴人111年第1次職評會會議進行中當場表示辭去委員身分並離席，亦不影響該次會議審議程序的合法性：

1. 依前述檢察官職評辦法第9條第4項、第5項、第7項及第12條第1項等規定可知，檢察官的職務評定，可由其現辦事務所在機關首長指定的主管人員，依職務評定表的項目評

擬，該主管人員並得經票選或指定為職評會委員，參與職評會審議該機關檢察官職務評定的初評，顯見兼任檢察官職評會委員的主任檢察官，除關於其本人的職評事項外，本即無庸迴避其評擬所屬檢察官職務評定初核的審議。況且主任檢察官依法院組織法第59條第2項規定，本即有監督配屬分組檢察官執行職務的權責，對於配屬分組檢察官的學識能力、品德操守、敬業精神及辦案品質最為瞭解，當然適於受檢察首長指定，而為檢察官職評辦法第12條第1項第1款所定職務評定評擬的主管人員，而且檢察官分組辦事的職務監督與職務評定的評擬考核兩者之間，本質上具有相輔相成的關係，自無利害衝突或職務上不相容而應予迴避之必要。

2. 檢察官職評辦法第10條第3項規定：「職務評定審議會開會時，其出席委員準用行政程序法第32條第1款及第33條之規定。」而行政程序法第32條第1款規定：「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：一、本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。」第33條第1項規定：「公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：一、有前條所定之情形而不自行迴避者。二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。」原判決已經說明：上訴人的直屬主任檢察官梁光宗，經被上訴人的檢察長指定為110年度檢察官職評會委員並擔任主席後，被上訴人已將該資訊公告周知，上訴人當可知悉其直屬主任檢察官梁光宗將參與其110年職務評定評擬的初核程序，且無申請迴避的障礙；梁光宗主任檢察官參與被上訴人111年第1次職評會職務評定初核審議程序，並擔任主席，既然是基於其職評會委員的法定職權，其參與該次檢察官職評會初核上訴人的職務評定事項，又不是涉及其本人的職務評定，其與上訴人間亦無行政程序法第32條第1款所列應自行迴避的事由，上訴人復未依行政程序法第33條第1項規

定，申請主任檢察官梁光宗迴避，故該次會議決議上訴人110年職務評定為未達良好的初核程序，應無違反迴避規定的瑕疵等語，參考上述規定及說明，並無違誤。上訴人的直屬主任檢察官梁光宗，既然無須迴避審議上訴人110年職務評定的初核程序，則上訴意旨主張其不知職評會何時開會，開會內容為何，哪些人與會，上訴人也沒有被通知到場，如何申請主任檢察官梁光宗迴避？原審認上訴人未依行政程序法第33條第1項規定，申請主任檢察官梁光宗迴避，顯然謬誤等語，實非可採。

3. 檢察官職評辦法第9條第4項前段、第5項、第7項前段、第8項前段規定：「……（第4項）職務評定審議會置委員5至9人，由指定委員及票選委員組成，其中票選委員應達全體委員人數半數以上。……（第5項）指定委員由機關首長就本機關受評人中指定之。……（第7項）職務評定審議會由機關首長就委員中指定1人為主席；……（第8項）職務評定審議會應有全體委員過半數出席，始得開會；出席委員半數以上同意，始得決議。……」被上訴人110年檢察官職評會委員黃正綱檢察官，雖於被上訴人111年第1次職評會會議進行中，於委員過半數決議不通知上訴人列席備詢後，當場表示辭去委員身分並離席，然因被上訴人所屬職評會委員是由被上訴人的檢察長發給聘書後聘任，而黃正綱檢察官提出的書面辭呈，經被上訴人的檢察長於111年1月17日批示准辭始生效，亦即黃正綱檢察官於被上訴人111年第1次職評會開會時仍具有職評會委員身分，而符合檢察官職評辦法第9條第4項所定最低委員人數5人的規定，其雖於會議進行中表示即刻辭去委員身分，並中途離席，因該次會議共5名委員，在場委員尚有4人，仍達全體委員過半數出席的門檻，又該次會議就上訴人110年職務評定案，經參與表決的3位委員（主席不參與表決）全數通過，是其決議程序，亦符合檢察官職評辦法第9條第8項規定等情，為原審依法認定的事實，經過審查與

卷內所附證據相符，且原審基於上述事實所為的法律涵攝，亦無違誤。上訴意旨主張黃正綱委員於111年1月7日職評會開會中當眾表示「我即刻辭去委員身分」後，被上訴人的檢察長並無任免民選委員的職權，只能批示「可」，故該辭職立即生效，應由次高票的林小刊委員遞補，並於111年1月7日上任，但其未參與111年第1次職評會，當時職評會委員只剩4名，未達法定5名的情況下所為決議，應屬違法而應予撤銷等語，亦不足採。

㈧綜上所述，原判決並沒有上訴人所指有違背法令的情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，請求判決廢棄，並撤銷復審決定及原處分，為無理由，應予駁回。

五、結論：本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　11　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　胡　方　新

法官　林　玫　君

法官　李　玉　卿

法官　洪　慕　芳

法官　張　國　勳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　11　　日

書記官　楊　子　鋒