臺中高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5LO;@107年度訴字第

原　　告　王全中

被　　告　臺灣南投地方檢察署

代　表　人　張曉雯

訴訟代理人　何靖仁

上列當事人間職務評定事件，原告不服公務人員保障暨培訓委員會中華民國107年7月24日107公審決字第0223號訴願決定，提起行政訴訟，關於被告臺灣南投地方檢察署部分，本院裁定如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、本件被告臺灣南投地方檢察署（原機關名稱為「臺灣南投地方法院檢察署」於民國107年5月25日更名為現行名稱，下稱南投地檢署）代表人於訴訟繫屬中接續變更為毛有增及張曉雯，各據具狀聲明承受訴訟（分見本院卷第217及291頁），經核無不合，應予准許。

二、按「（第1項第10款）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，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。（第2項）撤銷訴訟及課予義務訴訟，原告於訴狀誤列被告機關者，準用第1項規定。」為行政訴訟法第107條第1項第10款及第2項所明定。

三、復按：㈠行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為

決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」所謂行政處分係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言，此觀諸行政程序法第92條第1項及訴願法第3條第1項之規定可明。至於行政機關於行政處分作成後，後續以書面將原處分內容通知受處分人，並無就同一法律關係重新規制其法律效果，該書面通知僅屬觀念通知之性質，自非行政處分，不得成為行政爭訟之標的（最高行政法院44年判字第18號、62年裁字第41號判例及96年度裁字第2826號裁定意旨參照）。則原告起訴對該非行政處分之書面通知請求撤銷者，於程序上即不備訴訟合法要件，且無從命補正，行政法院應以裁定駁回（最高行政法院51年判字第226號及55年判字第205號判例意旨參照）。㈡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89條第1項規定：「本法第1條第2項、第3項、第6條、第12條、第13條第2項、第15條、第16條第1款、第2款、第4款、第5款、第17條、第18條、第42條第1項、第2項、第4項、第43條第1項至第3項、第5項、第44條至第46條、第49條、第50條、第50條之1、第71條、第73條至第75條、第76條第1項、第4項、第5項、第77條、第78條第1項至第3項、第79條、第80條第1項、第101條之2、第5章、第9章有關法官之規定，於檢察官準用之；其有關司法院、法官學院及審判機關之規定，於法務部、法務部司法官

學院及檢察機關準用之。」檢察官職務評定辦法第12條規定：「（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：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。但高等檢察署以下各級檢察署及其檢察分署檢察長或調各級檢察署及其檢察分署以外機關辦理機關首長業務者，由其上級機關首長或其指定之主管人員評擬。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。但有下列情形之一者，得免經初評程序：（一）非於年終辦理之另予評定。（二）受評人人數不滿十人未設置檢察官職務評定審議會。（三）高等檢察署以下各級檢察署及其檢察分署檢察長。（四）調各級檢察署及其檢察分署以外機關辦理事務者。三、覆評：除下列各目情形外，由機關首長就初評結果辦理之：（一）免經初評程序者，由現辦事務所在之機關首長就評擬結果辦理。（二）高等檢察署以下各級檢察署及其檢察分署檢察長或借調辦理機關首長事務者，由其上級機關首長辦理。（三）借調政風機構辦理事務者，由法務部廉政署署長辦理。四、核定：前款覆評結果，除高等檢察署以下各級檢察署及其檢察分署檢察長由上級機關列冊外，其餘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。但最高檢察署主任檢察官、檢察官或高等檢察署以下各級檢察署及其檢察分署檢察長之職務評定事件得徵詢檢察官人事審議委員會意見。（第2項）法務部部長對檢察官人事審議委員會審議結果有意見時，得簽註意見，交檢察官人事審議委員會復議。法務部部長對復議結果，仍不同意時，得加註

理由後變更之。」㈢準此以論，檢察官之原服務檢察署本於法定人事權限，經踐行評擬、初評及覆評程序後，對檢察官所為之「未達良好」職務評定，如經法務部核定予以維持者，因法務部之核定處分非屬原始決定，檢察官如不服該職務評定，基於最適功能理論，固應以原服務檢察署為被告機關。反之，倘法務部依檢察官職務評定辦法第12條第2項規定，經行使核定權實質審查後，將原服務機關之覆評決定，變更為不同之法律效果者，因該職務評定係由法務部之核定處分所規制，原服務機關只立於執行機關地位依據法務部重新核定之職務評定內容作成通知書對受評檢察官送達，則受評定檢察官如有不服，自應以法務部為被告機關提起行政訴訟救濟（最高行政法院107年9月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。

四、又按行政訴訟法第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。」足見課予義務訴訟係以「依法申請案件」經主管機關拒絕或駁回處分為其特別實體判決要件，人民未經向行政機關依法申請之案件，無從逕行向行政法院提起課予義務訴訟至明。且所稱「依法申請」係指現行法規有賦予人民申請之權利而言。若依原告起訴請求之事項觀之，現行公法相關法令尚未創設人民享有該項申請權利者，因在客觀上任何人均無從依法提出

申請，無待實體審理即可判認原告之請求為非依法申請之案件者，則原告對於行政機關之處置，提起課予義務訴訟，即屬不備起訴合法要件，且其情形無從補正，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，應以裁定駁回之（最高行政法院107年度裁字第55號裁定意旨參照）。

五、查本件原告原任職被告檢察官，其106年度年終職務評定，經其主管評擬為「良好」，遞經被告所屬職務評定審議會初評及被告當時代理檢察長覆評，均維持「良好」之評定結果。經被告以107年1月16日投檢蘭人字第10705000120號函檢陳106年檢察官職務評定覆評結果統計表報請臺灣高等檢察署轉送法務部，提交檢察官人事審議委員會（下稱檢審會）審議，案經檢審會107年2月9日第78次會議審議決議暫予保留，經法務部於107年2月9日及同年月13日責由各地方檢察署重新審酌再將結果報由法務部提檢審會審議。經被告重審後，仍維持原告覆評良好之結果，再以107年2月21日投檢蘭人字第10705000280號函轉法務部提交檢審會審議；而經法務部檢審會107年3月16日第80次會議審議決議將原告106年職務評定結果逕予變更為「未達良好」，並經法務部長核定後，法務部乃以107年4月13日法人字第10708507470號函檢附106年被告檢察官職務評定核定清冊交被告辦理後續之銓敘審定事宜，嗣經銓敘部以107年5月16日部特一字第1074502292號函銓敘審定後，被告再以107年5月22日投檢蘭人字第10705000720號職務評定通知書通知原告等情，有卷附法務部107年4月13日法人字第10708507470號函（見本院卷第43至45頁）、檢附核定清冊（見本院卷第47頁）、銓敘部107年5月16日部特一字第1074502292號函銓敘審定（見本院卷第171至175頁）、被告107年5月22日投檢蘭人字第10705000

720號職務評定通知書（見本院卷第91頁）、公務人員保障暨培訓委員會107年7月24日107公審決字第0223號復審決定書（見本院卷第51至55頁）等件可稽。足認原告106年度職務評定係由被告之上級機關法務部逕行核定變更為「未達良好」，並非由被告所作成，法務部始為原處分機關，被告僅於法務部作成原處分後，執行後續之法定作業程序，其製作職務評定通知書僅將法務部之核定結果通知予原告，並非原告職務評定之原始決定機關，該職務評定通知書並非原告106年檢察官職務評定之原處分，原告以之為標的，而對被告訴請撤銷，自不為法所許。

六、次查：原告雖復主張其依據法官法第89條第1項準用第73條規定及基於適用機關最適功能理論，得併提起課予義務訴訟，並聲明請求判命被告應將被告107年5月22日投檢蘭人字第10705000720號職務評定通知書作成核定結果欄變更為「良好」、核定獎懲欄應變更為「晉一級，並給與一個月俸給總額之獎金」、說明應變更為「評定結果良好晉一級，並給與一個月俸給總額之獎金」之行政處分（見原告起訴狀及本院卷第126頁之準備程序筆錄）。核檢察官年終職務評定係服務機關及其上級機關之人事權限，遍稽法官法或檢察官職務評定辦法，均未賦予受評定檢察官享有申請其年度職務評定為良好之公法上請求權。且所謂「機關最適功能理論」又稱「功能結構取向」意指國家事務決定權屬之劃分標準，無從據為檢察官之公法上請求權基礎。況且，依行政訴訟法第5條規定，原告提起課予義務訴訟之前，須先踐行前置之申請及訴願程序。本件遑論原告對於上開聲明請求事項不具公法上請求權基礎，原告未經向被告提起申請案件，逕向本院提起課予義務訴訟為請求，亦不備起訴合法要件至明。

七、綜上所述，原告不服法務部對其106年度年終職務評定所為未達良好之核定處分，除對法務部提起撤銷訴訟，聲明請求撤銷外，復併列被告與法務部為共同被告，而聲明請求撤銷非原處分之被告107年5月22日投檢蘭人字第10705000720號職務評定通知書，及對於未依法申請之案件，逕向本院提起課予義務訴訟，均不備起訴合法要件，且無從命補正，自應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，以裁定駁回之。

八、另本件原告之訴關於請求撤銷法務部對其106年度年終職務評定未達良好之核定處分部分，本院另以判決駁回之，附此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴不合法，爰依行政訴訟法第107條第1項第10款、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　15　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　王　德　麟

法　官　林　靜　雯

法　官　蔡　紹　良

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　15　　日

書記官　凌　雲　霄