

裁判選輯及評釋：行政

楊岡儒*

【裁判字號】最高行政法院111年度上字第363號判決

【裁判日期】民國113年03月14日

【裁判案由】職務評定

【裁判要旨】

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¹。

【評釋】

壹、觀察個案：前檢察官聲請職務評定之多則行政判決

按依監察院112司調0005號調查報告（2023/5/10）新聞稿載：「臺灣宜蘭地方檢察署檢察官吳○成，因有違反職務上之義務、怠於執行職務、多次於案件偵結起訴前未傳喚被告到庭說明，罔顧被告訴訟權益及辦案品質不佳等情事，經該署依檢察官職務評定辦法之規定，連續三年（108年至110年）將其年終職務評定為『未達良好』，並送法務部核定在案。」據此，聲請人依法提出行政訴訟。

攸關本件前檢察官聲請職務評定，近期共計三則判決：「最高行政法院111年度上字第363號判決（2024/3/14）、111年度上字第435號判決（2024/3/28）、112年度上字第575號判決（2024/4/11）」。就以上三則行政法院歷審判決以觀，可分別檢視並將其理由等整體觀察。

該三則判決，有兩則上訴駁回，僅一則

* 本文作者係執業律師

註1：關於該則判決本段要旨及見解，最高行政法院111年度上字第435號判決同此見解。又，最高行政法院112年度上字第408號判決更指出：「檢察官職務評定具有更高度之屬人性，受評人於復審程序中補充陳述意見，無從補正正當程序之違反，撤銷復審決定及原處分，即有判決適用法規不當之違法。」此部分建請檢察機關（首長）宜注意避免此類程序瑕疵，筆者建議一併參考後述本件評釋論述及分析。

(最高行政法院111年度上字第435號)採發回更審。而該案之始末,相關事實或請參考監察院彈劾報告²,以及懲戒法院一審判決(112年度懲字第1號³)。又,監察院之調查報告亦請一併參考之⁴。筆者認為懲戒法院之該案判決較嚴謹,誠心建請往後監察院此類報告宜注意之,用以完整呈現個案之問題或爭議。

貳、最高行政法院111年度上字第435號判決⁵重點內容

一、程序瑕疵之發回事實審

該件職務評定事件主文係:「原判決廢棄,發回臺北高等行政法院高等行政訴訟庭。」考其關鍵理由,係以:「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

註2:監察院之彈劾新聞稿(2023/5/10)略如:「據宜蘭地檢署統計,108年至110年吳O成檢察官所偵辦案件中,共101件沒有傳喚被告或犯罪嫌疑人就起訴或聲請簡易判決處刑,雖然刑事訴訟法並未規定必須傳喚被告或犯罪嫌疑人才能起訴,但據上統計可知,吳O成檢察官並非偶一為之,而是經常性;他並表示,供述證據的可信性本來就較低,傳喚也只是聽他辯解。然而,被告或犯罪嫌疑人未經傳喚,無從得知自己被起訴的罪名、無從為自己說明,更無從請求調查對己有利的事證,吳O成檢察官的作法,嚴重影響被告或犯罪嫌疑人權益,實與憲法正當法律程序不符。」詳監察院網址:https://www.cy.gov.tw/News_Content.aspx?n=124&s=26442;最後紀錄時間:2024/06/30。

註3:112年度懲字第1號主文:「罰款,其數額為任職時最後月俸給總額陸個月。」該案則上訴中,當靜待判決結果。司法院法學資料網址:<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPJP,112%2c%e6%87%b2%2c1%2c20240402%2c1>;最後紀錄時間:2024/06/30。

依據該懲戒法院該案一審判決,包含移送事實一至四及所列甲乙丙丁共計四案,甲乙二案成立懲戒,略以:「被付懲戒人承辦甲案及乙案,欲簽結甲案與乙案,均與刑事訴訟法第2條第1項及辦理他案應行注意事項第3點或第10點規定不符,且未致力於真實發現,兼顧被告、被害人參與刑事訴訟之權益,並維護公共利益,以實現正義,亦未對被告有利及不利之事證,詳加蒐集、調查及斟酌;另第3次擬簽結乙案,拒不服從主任檢察官之合法指揮監督,均有違失,核係違反前述注意事項之職務規定,及違反檢察官倫理規範第4條後段及第8條、第9條之規定,有負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,及應以保障人權、維護社會秩序、實現公平正義、增進公共利益、健全司法制度發展之使命,情節重大,合於法官法第89條第7項之規定,嚴重損及司法形象,自有懲戒之必要。」

註4:監察院112司調0005號,該案調查報告新聞稿(2023/5/10)理由略以:「吳檢察官究否適任檢察官之職務?其執行職務時,已否違反檢察官倫理規範?法務部就其職務評定未達良好之原因,有無要求其檢討改善?如何給予職務輔導?以職務督導輔以職務評定之考評機制,能否真正導正及督促其確實履行職務義務?現行檢察官職務評定制度未建置汰劣機制,法務部有無規劃或研議其他得審究責任或淘汰之機制?均有深入調查瞭解之必要案報告。」;監察院網址:<https://www.cy.gov.tw/CyBsBoxContent.aspx?n=135&s=28289>;最後紀錄時間:2024/06/30。

註5:司法院法學資料網址:<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPAA,111%2c%e4%b8%8a%2c435%2c20240328%2c1>;最後紀錄時間:2024/06/30。

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。」（以上引用該號判決）

二、準此，依據最高行政法院111年度上字第435號（最高行政法院第三庭）所示，重點之一在於「程序瑕疵」，亦即「處分作成前，未給予上訴人陳述其意見之機會。」

另外，細部上宜注意「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。」（以上引用該號判決）

由以上該號判決理由可知，最高行政法院針對原審（事實審）所應調查及心證形成理由等，職務評定之處分作成，應基於調查職務評定「所據事實」或「證據必要」，程序上「應踐行」通知上訴人（聲請人）到場表示意見，以免除行政程序法第102條等之程序規範，以茲避免程序瑕疵、補正程序瑕疵，或避免作成不當之處分。

三、看完以上之該號判決見解後，筆者對該案之原審（事實審）臺北高等行政法院110年度訴字第1080號判決（主文：原告之訴駁回。），透過回溯方式，簡要整理事實如下：「原告係被告所屬檢察官，其因不服被告110年4月20日○○○人字第11005000530號職務評定通知書（下稱原處分），核定原告109年年終職務評定結果為未達良好，原告不服，提起復審仍遭駁回，遂提起本件行政訴訟。」

當觀察該案原審理由結論所述：「本件被告查認原告怠於執行職務，綜觀其109年度（2020年）整體工作表現包含：辦案品質、學識能力、品德操守及敬業精神等項，足認評列其良好顯不適當，爰依原處分核定原告109年年終（2020年）職務評定結果為未達良好，於法並無違誤，復審決

定遞予維持，亦無不合。原告訴請撤銷復審決定及原處分，為無理由，應予駁回。」申言之，該案基礎事實係2021年之職務評定通知書（行政處分），聲請人不服提出行政救濟及行政爭訟。同此，若再行觀察聲請人之類案，審慎觀察其個案理由，是否可得出整體評價？

四、是以，該案所重者仍在於最高行政法院該庭，對原審所著重之程序面向、程序補正及避免程序瑕疵等主要內涵，對此筆者尊重並且認為理由客觀且正確。

筆者再次整理最高行該案判決理由重點如下：

- （一）檢察首長對檢察官年終職務評定核定「若」為「未達良好」，其職務評定書之行政處分「應」記明理由。
- （二）作成職務評定處分前，「應予」受評檢察官表示意見（陳述意見）之機會。
- （三）若未予陳述意見，「應」得於復審程序終結前依上述之旨而為補正。
- （四）此等程序瑕疵是否已依法補正？已補正則系爭程序瑕疵就具體個案得認為已補正。反之，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。

參、最高行政法院111年度上字第363號判決、112年度上字第575號判決駁回上訴

- 一、原審事實（甲）（最高行政法院111年度上字第363號判決案）：依據原審臺北高等行政法院109年度訴字第1463號判決⁶係載：「原告為被告所屬檢察官，因不服被告民國109年6月18日宜檢貞人字第10900066390號職務評定通知書（下稱原處分），核定其108年年終職務評定結果為未達良好，提起復審經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。」可茲比對前揭臺北高等行政法院110年度訴字第1080號及最高行政法院111年度上字第435號之該案，應可初步認為類同，該年度之職務評等，則應檢視檢察首長所採實體及具體理由。但程序上之瑕疵是否類同？亦即是否給予陳述意見之機會及復審前補正？

註6：司法院法學資料網址：

<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPBA,109%2c%e8%a8%b4%2c1463%2c20220324%2c1>；最後紀錄時間：2024/06/30。

當檢視最高行政法院111年度上字第363號判決⁷（最高行政法院第三庭），就其結論觀察：「是故，原判決（北高行109年度訴字第1463號）以被上訴人依職評辦法第7條第3項第7款、第8款規定，評定上訴人108年年終職務評定為『未達良好』，並無程序瑕疵或事實認定之違誤，亦『未有』不遵守一般公認價值判斷標準或與事件無關考慮情事，無違反行政法原理原則，原處分於法無違為由，駁回上訴人於原審之訴，並無違誤。上訴意旨復執陳詞為爭議而求廢棄原判決之各項主張，經核無非係其個人之主觀意見及就原審認定事實、證據取捨之職權行使事項為指摘，並無可採，其上訴為無理由，應予駁回。」

由此觀察，此案原審論證及理由，繫於「無程序瑕疵或事實認定之違誤」，進而判斷上訴意旨執陳詞為爭議，經核無非係其個人之主觀意見及就原審認定事實、證據取捨之職權行使事項為指摘並無可採，其上訴為無理由應予駁回。

二、原審事實（乙）（最高行政法院112年

度上字第575號判決案）：依據台北高等行政法院111年度訴字第1429號判決⁸係載：「原告原係被告檢察署檢察官，於民國111年6月7日自願退休生效。其因不服被告以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（下稱系爭職評）結果為未達良好（下稱原處分），提起復審，經公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）以111年10月4日111公審決字第000573號復審決定書決定復審駁回（下稱復審決定），原告仍不服，於是提起本件行政訴訟。」同此，當一併觀察該案例整體事實，應可認為其個案事實均類似，該個案年度職務評定之具體理由則待檢視。

依據最高行政法院112年度上字第575號判決⁹（最高行政法院第一庭），所示重點如下：

- （一）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。

註7：司法院法學資料網址：

<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPAA,111%2c%e4%b8%8a%2c363%2c20240314%2c1>；最後紀錄時間：2024/06/30。

註8：司法院法學資料網址：

<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPBA,111%2c%e8%a8%b4%2c1429%2c20230720%2c2>；最後紀錄時間：2024/06/30。

註9：司法院法學資料網址網址：

<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPAA,112%2c%e4%b8%8a%2c575%2c20240411%2c1>；最後紀錄時間：2024/06/30。

亦即訴願（復審）程序終結前，得¹⁰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¹¹，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。

（二）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？

對此，「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。當檢察官職務評會於審議時，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。」（引用判決理由）此部分筆者仍建議檢察機關作成職務評等「未達良好」應給予受評定人陳述意見的機會。此部分筆者管見認為，以整體程序以觀，攸關受評定人權益，雖得於復審時「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」俾使機關自我審查，惟然誠心建議可調整之，得¹²提前給予受評定人陳述意見機會。

肆、代結論：由陳述意見機會，觀察人權保障及「未傳喚被告」之刑案起訴？

筆者懇求慎思：「人權保障、權益保障及程序保障」不因檢察官或人民而有所不同。當檢視本件評釋，整體觀察「程序嚴謹及正當法律程序」等¹³，自應踐行正當行政程序

註10：筆者管見認為此處採取「應」，亦即更為：「應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…」。

註11：同前註，請參考本段論述：「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。」

註12：請參考註10、註11。筆者管見認為由於整體時點不同，前階段之此部分可採用「得」，亦即「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…」。

註13：即釋字第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

的保障；同理，行政處分（行政事件「陳述意見機會」）之行政救濟如此，關於「人民所涉刑案」更應重視「基本人權之程序保障」，檢察官偵辦案件時，若檢察官「依證據」決定「起訴或聲請簡易判決處刑」前，檢察機關理當「恪守刑事訴訟人權保障、程序保障之正當法律程序」應傳喚通知被告到庭陳述¹⁴，俾使被告能充分到庭陳述、答辯，或委請辯護人辯護以冀免冤屈。

依據懲戒法院112年度懲字第1號判決，撇開卷證不符之部分不另詳論，可查「移送機關主張系爭5件，被付懲戒人未傳喚被告，即提起公訴或聲請簡易判決處刑，以及系爭41件係經主任檢察官或檢察長退案後，被付懲

戒人始行傳喚被告等事實。」以上建請參考，確實具有多件未傳喚被告之客觀事實¹⁵。懲戒法院對該案此部分認為：「是否傳喚被告為檢察官偵查職權之行使，法律既未明文規定檢察官『應』傳喚被告到庭，經偵查後方可提起公訴或聲請簡易判決處刑，何況被付懲戒人就系爭41件，仍依主任檢察官之指示予以傳喚被告，不能僅因被付懲戒人遵從主任檢察官指示後傳喚被告，即『遽認』其有怠於執行職務之情形。」

承上，懲戒法院該案所論確實無誤，惟然，審酌人民之人權保障、程序保障及避免冤屈¹⁶，筆者的誠懇建議：

一、基於人權保障及避免冤屈，程序上檢

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。又參考最高行政法院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。

準此，當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。

註14：若（檢察官或檢察機關）合法傳喚後，被告不到庭，則已實踐通知程序及程序保障面向。

註15：細部類型之區分，請參考此段內容：（請注意「C類型」）

（移送機關）所提附表一、二所示「101件案件」承辦檢察官、偵查通知被告情形及偵結情形之類型如下：

(1)附表二所示3件案件，非被付懲戒人偵結。

(2)附表一所示下列98件案件，係被付懲戒人偵結：

①類別欄a1至a66所示66件案件：已傳喚被告到庭，並提起公訴或聲請簡易判決處刑。

②類別欄b1至b19所示19件案件：已傳喚被告，但被告未到庭，即提起公訴或聲請簡易判決處刑。

③類別欄c1至c5所示5件案件（即系爭5件）：未傳喚被告，即提起公訴或聲請簡易判決處刑。

④類別欄d1至d8所示8件案件：以緩起訴或不起訴處分終結。

3.上開被付懲戒人承辦，有傳喚被告之a1至a66、b1至b19案件（合計85件），其中經主任檢察官或檢察長退案後，被付懲戒人始行傳喚被告者合計41件（即附表一證據欄有標示「★」符號之編號28至36、38至40、43、44、48、50至65、67至73、76、77、90，下稱系爭41件），業據移送機關之代理人李弘毅及姜晴於本院準備及言詞辯論程序陳述在案（見丁證104、110），並有被付懲戒人提出之乙證2及監察院提出之甲證24在卷可佐，亦堪認定。至於其餘44件，監察院提出之甲證4僅有臚列該101件之案號，亦無其他補強證據，不足以證明其上述主張之事實。

註16：無論係「百件或千件」中僅有一件冤案，均應避免之，懇求審慎思考「人權保障、程序保障（法理）及避免冤案」，民主法治國家檢察官職司偵查，《刑事訴訟程序》應充分保障「被告到庭陳述權及辯護權」。

察官是否「應」具有傳喚被告到庭義務？

(一)「簽結、不起訴」之類型：或認為檢察官就個案「簽結、不起訴」之類型，較無此疑慮，筆者謹然提醒「若刻意縱放被告？」

(二)起訴或聲請簡易判決處刑之類型：

此部分筆者認為，當檢察官依證據「決定起訴」或「聲請簡易判決處刑（聲請書、實務上法院多採書審）」，此種「起訴或聲請簡易判決處刑」檢察官「應」踐行傳喚被告到庭之程序。其法理及具體理由可參考刑訴保障人權之基本原則，著重於「正當法律程序」及「程序保障」用以避免冤屈及冤案。

二、由本件裁判評釋觀察，行政上權益保障尚且「注重當事人陳述意見、審視補正」而認為「行政處分」具有程序瑕疵；同此，檢察官對「刑案之起訴」或「聲請簡易判決處刑」，懇請注意程序保障及正當法律程序之必要性！尤其在「聲請簡易判決處刑（聲請書）」若承審法院亦採取「書面審理」，筆者懇求實務工作者審酌是否有造成冤案之可能？

誠然，或個案中已有警詢筆錄及相

關證據為佐，似得逕自起訴？但是否確實充足？筆者再次誠懇請問：「若『萬一』有冤案該怎辦？」落實程序保障及落實正當法律程序，個案中檢察官作成「起訴或聲請簡易判決」決定（前），對刑案被告「應」「傳喚到庭訊問，以避免冤屈」，更應避免對弱勢（例如遊民）檢察官「聲請簡易判決處刑」技巧性採用「公示送達方式」。當民主法治國家之檢察官恣意剝奪「被告到庭陳述權及辯護權」，這就是違反《刑訴》根本人權保障！

筆者並非認為未傳喚被告到庭「起訴或聲請簡易判決處刑」即「必然」構成冤案，但懇求程序嚴謹性、落實程序保障及審酌程序正當性，如個案檢察官心證已形成「起訴或聲請簡易判決處刑」，基於被告人權保障及貫徹程序正義，仍強烈建請「檢察官『應』傳喚被告到庭訊問」，此部分懇請實務上建構較完善之《刑事訴訟》立法，立法技術上或法務部函令均得對此加強「檢察官之義務（踐行通知程序、傳喚被告到庭陳述、答辯或辯護）」，相信避免冤屈或造成冤案悉為法律人所必然恪守之。

當檢察官決定起訴或聲請簡易判決處刑，偵查程序上未曾傳喚被告到庭（未課予檢察官傳喚被告之義務）？還是該說「法制不足時，院檢漠視造成冤案之可能？」