

108年專技人員高考律師考試第二試朱○○質疑兩閱分數差距大評分事件決定、判決要旨及說明

一、案情摘要

108年專門職業及技術人員高等考試律師考試第二試應考人朱○○(選試智慧財產法)，因不服本部未予及格之處分，質疑「公司法、保險法與證券交易法」科目第一題公司法部分兩閱分數相差達該題題分22%，以該題題型給分設計恐有漏評及分數加計錯誤之情形，或有出於錯誤事實認定而為評分判斷。於109年1月間向考試院提起訴願，請求撤銷原處分，並另為適法處分，考試院於同年4月6日作成「訴願駁回」之訴願決定，其主要理由乃在於：典試法第28條有關閱卷委員應依據法定職權，運用其學識經驗，就應考人之作答內容為客觀公正之衡鑑，若考試成績之評定經開拆彌封後，除有違法情事或依形式觀察有顯然錯誤，經依法定程序處理者外，不得再行評閱。閱卷規則第7條第4項規定：「採分題平行兩閱時，以兩閱之平均分數為該題之成績。但各題兩閱分數相差達該題題分三分之一以上時，得另請閱卷委員1人評閱，並以分數相近之2位委員評分總和之平均分數為該題之成績；如3位委員分數差距相等時，則以3位委員之平均分數為該題之成績。」司法院釋字第319號解釋：考試機關依法舉行之考試，其閱卷委員係於試卷彌封時評定成績，在彌封開拆後，除依形式觀察，即可發現該項成績有顯然錯誤者外，不應循應考人之要求任意再行評閱，以維持考試之客觀與公平。另檢視訴願人系爭科目第一題試題(配分50分)第一閱18分及第二閱29分，兩閱分數並無相差達該題題分三分之一以上(即17分以上)情形，尚未達到得啟動第三閱之條件，又該題下未有分層次並單獨列序號之子題，故未有子題分數；而有關應考人考試成績之評定，係由典試委員或閱卷委員基於法律之授權，根據個人學識素養與經驗所為學術上專業之判斷，具有高度之判斷餘地，如無違背法令之處或依形式觀察有顯然錯誤之情事，應考人不得任意要求重新評閱。綜上，本件考選部所為不予及格之處分，洵無違誤，應予維持。

應考人不服考試院訴願駁回之決定，於109年4月間具狀向臺北高等行政法院提起行政訴訟，經該院於同年9月17日判決原告之訴駁回、訴訟費用由原告負擔。

二、本案涉及之相關法令或法律原則

司法院釋字第319號解釋、典試法、閱卷規則、專門職業及技術人員高等考試律師考試規則

訴願人：朱○○

訴願人因參加 108 年專門職業及技術人員高等考試律師考試第二試，不服考選部不予及格之處分，提起訴願，本院決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人參加 108 年專門職業及技術人員高等考試律師考試第二試，總成績 521.00 分，雖達選試「智慧財產法」科目組及格標準 478.50 分，惟扣除國文及選試科目以外其他科目合計成績 398.00 分，未達規定之最低及格分數 400 分，致不予及格，於榜示後申請複查「憲法與行政法」、「刑法與刑事訴訟法」、「民法與民事訴訟法（一）」、「民法與民事訴訟法（二）」及「公司法、保險法與證券交易法」等 4 科目（共 5 節）考試成績及閱覽試卷，經考選部調出訴願人全部科目試卷，核對座號及筆跡無訛，且無試卷漏未評閱情事，所評分數與成績通知所載之分數均相符，即於 108 年 12 月 23 日檢附成績複查表復知訴願人，另安排其於 109 年 1 月 10 日到考選部閱覽試卷竣事。訴願人不服不予及格，質疑「公司法、保險法與證券交易法」科目第一題公司法部分兩閱分數相差達該題題分 22%，以該題題型給分設計恐有漏評及分數加計錯誤之情形，另或有出於錯誤事實認定而為評分判斷，於 109 年 1 月 14 日經由考選部向本院提起訴願，請求撤銷原處分，並另為適法處分，案經考選部檢卷答辯到院。

理 由

按典試法第 28 條規定：「（第 1 項）閱卷委員應依據法定職權，運用其學識經驗，就應考人之作答內容為客觀公正之衡鑑。（第 2 項）閱卷開始後開拆彌封前，如發現評閱程序違背法令或有錯誤或評分不公允或寬嚴不一等情形，得由分組召集人商請原閱卷委員重閱，或由分組召集人徵得典試委員長同意組閱卷小組或另聘閱卷委員評閱。（第 3 項）考試成績評定開拆彌封後，除有違法情事或下列各款依形式觀察有顯然錯誤情事者外，不得再行評閱：一、試卷漏未評閱。二、申論式試題中，計算程序及結果明確者，閱卷委員未按其計算程序及結果評閱。三、試卷卷面分數與卷內分數不相符。四、試卷成績計算錯誤。五、試卷每題給分逾越該題配分。……」閱卷規則第 7 條第 4 項規定：「採分題平行兩閱時，以兩閱之平均分數為該題之成績。但各題兩閱分數相差達該題題分三分之一以上時，得另請閱卷委員 1 人評閱，並以分數相近之 2 位委員評分總和之平均分數為該題之成績；如 3 位委員分數差距相等時，則以 3 位委員之平均分數為該題之成

績。」又「考試機關依法舉行之考試，其閱卷委員係於試卷彌封時評定成績，在彌封開拆後，除依形式觀察，即可發見該項成績有顯然錯誤者外，不應循應考人之要求任意再行評閱，以維持考試之客觀與公平。」司法院釋字第 319 號解釋可資參照。

查考選部辦理 108 年專門職業及技術人員高等考試律師考試，依法組織典試委員會辦理典試事宜，第二試各法律科目申論式試卷之評閱係依閱卷規則第 7 條規定，採分題平行兩閱方式辦理，並以兩閱之平均分數為該題之成績。評閱前召開試卷評分標準會議，決定評分標準，嗣閱卷委員即依此標準，於試卷彌封狀態中評閱，典試委員長及召集人並於閱卷開始後，依閱卷規則之規定，隨時抽閱試卷。

本件訴願人參加本項考試第二試，總成績 521.00 分，已達選試「智慧財產法」科目組及格標準 478.50 分，惟扣除國文及選試科目以外其他科目合計成績 398.00 分，未達 400 分，於榜示後，不服不予及格，經申請複查「憲法與行政法」等 4 科目（共 5 節）考試成績及閱覽試卷後，指稱「公司法、保險法與證券交易法」科目第一題公司法部分占 50 分，第一閱分數為 18 分，第二閱分數為 29 分，兩閱分數相差 11 分，達該題題分 22%，未見閱卷委員就各小題單獨評分，不無導致漏閱及分數加計錯誤之可能，且兩閱分數差異甚鉅，質疑閱卷委員評分恐出於錯誤之事實認定而為判斷，顯有違誤，提起訴願，請求撤銷原處分，另為適法處分。經本會檢視訴願人系爭科目第一題申論式試卷，未發現漏閱、計分或成績抄錄錯誤等依形式觀察有顯然錯誤之情事，兩閱平均後之實得分數與成績通知上登載之分數亦相符，且該題第一閱及第二閱分數並無相差達該題題分三分之一以上（即 17 分以上）情形，尚未達到得啟動第三閱之條件，另該題下未有分層次並單獨列序號之子題，故未有子題分數；而有關應考人考試成績之評定，係由典試委員或閱卷委員基於法律之授權，根據個人學識素養與經驗所為學術上專業之判斷，具有高度之判斷餘地，如無違背法令之處或依形式觀察有顯然錯誤之情事，應考人不得任意要求重新評閱。綜上，本件考選部所為不予及格之處分，洵無違誤，應予維持。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項決定如主文。

中 華 民 國 1 0 9 年 4 月 6 日

原 告 朱○○

被 告 考選部

代 表 人 許○○（部長）住同上

訴訟代理人 白○○

趙○○

上列當事人間考試事件，原告不服考試院中華民國 109 年 4 月 6 日 109 考臺訴決字第 073 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

- 一、程序事項：按「（第 1 項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第 2 項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。」行政訴訟法第 111 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。本件原告朱永宇起訴時訴之聲明為：「訴願決定及原處分均撤銷。」嗣於民國 109 年 6 月 10 日準備程序期日追加第 2 項訴之聲明：「被告應依鈞院判決意旨另為適法之行政處分。」被告考選部並無異議（本院卷第 68 頁）而為本案之言詞辯論，依前揭規定，應視為同意追加，且經核其訴訟資料共通，不甚礙被告之防禦與本件訴訟之終結，本院認原告所為訴之追加，亦屬適當，應予准許，合先敘明。
- 二、事實概要：原告參加 108 年專門職業及技術人員高等考試律師考試第二試（下稱系爭考試），總成績 521.00 分，雖達選試「智慧財產法」科目組及格標準 478.50 分，惟扣除國文及選試科目以外其他科目合計成績 398.00 分，未達規定之最低及格分數 400 分，經被告通知其成績不及格（下稱原處分）。原告於榜示後申請複查「憲法與行政法」、「刑法與刑事訴訟法」、「民法與民事訴訟法（一）」、「民法與民事訴訟法（二）」及「公司法、保險法與證券交易法」（下稱系爭科目）等 4 科目（共 5 節）考試成績及閱覽試卷，經被告調出上開科目試卷，核對座號及筆跡無訛，且無試卷漏未評閱情事，所評分數與成績通知所載之分數均相符，乃於 108 年 12 月 23 日檢附成績複查表復知原告，並安排其於 109 年 1 月 10 日到被告指定場所閱覽試卷竣事。原告不服不予及格，質疑系爭科目第一題公司法部分（下

稱系爭子題)兩閱分數相差達該題題分22%，以該題題型給分設計恐有漏評及分數加計錯誤之情形，或有出於錯誤事實認定而為評分判斷，提起訴願，經考試院以109年4月6日109考臺訴決字第073號訴願決定書駁回其訴願。原告仍不服，乃提起本件行政訴訟。

三、原告起訴主張及聲明：

(一)判斷餘地與判斷瑕疵：

- 1.按閱卷委員針對申論題所為之評分，係根據其個人學識經驗所為專門學術上獨立公正之智識判斷，因具有高度之專業性及屬人性，故為維護考試之客觀與公平及閱卷委員所為之學術評價，此項評分之法律性質，固應屬於閱卷委員之判斷餘地，原則上應受尊重，惟參諸司法院釋字第382號、第462號及第553號解釋理由書意旨，對行政機關之判斷餘地，於行政機關之判斷有恣意濫用或其他違法情事，得予撤銷或變更。蓋基於憲法所保障之應考試權及平等權，應考人應受平等對待。考試評分既為人之行為，難謂無錯誤可能。既有錯誤可能，如有分數亂評、漏評之情事產生，參諸最高行政法院95年判字第1239號判決及司法院釋字第319號解釋意旨，司法權無法實質上替代評分委員之給分，僅得從形式上觀之。
- 2.本件爭點在於同一事件，當前後所作之二判斷餘地產生不合常理之差異時，理應可判斷至少其中一判斷餘地存有瑕疵、濫用或有其他違法情事，進而得予撤銷變更。而對於合理與否之認定，被告採完全形式立場，依據閱卷規則第7條第4項但書之規定，當二分數相差達該題題分三分之一以上時，始得請第三位閱卷委員參與評閱。惟如被告設有內部衡量標準作為輔佐標準，自應納入考量，以免陷於自我矛盾而忽視實質正當之公平。
- 3.以司法權之角度，就本件而言，則得進行下列審查：就同一答題內容，卻出現二種明顯差距的評價，「是否出於錯誤之事實認定」，依最高行政法院以109年度判字第282號判決意旨，此部分涉及舉證部分；其次，經原告閱卷結果，卷面僅有前後閱分數，無法反推是否漏計錯算，就本件性質，原告無能力指出證明的方法。惟就「是否有違一般公認之價值判斷標準」，或可參考閱卷規則第7條第4項規定旨趣，以全體應考人的分數作為比較基礎，將原告前、後二閱的分數套入比較，若原告一閱與二閱的分數，分落於全體應考人分數中，排名差距達三分之一時，則其中一閱應有判斷瑕疵。因所謂「是否有違一般公認之價值判斷標準」、「應遵守平等原則」，應包含閱卷委員對「自己所評的所有試卷」，採評分一致性之判斷標準。

(二)系爭子題評分為 18 分及 29 分，非同一等級之給分，應出於錯誤之事實認定而為判斷：

- 1.細繹閱卷規則第 7 條第 4 項但書規定，僅言當二評分相差達三分之一以上，「得」啟動第三閱，雖非「應」啟動第三閱，然亦未規定分數相差三分之一以下，禁止啟動第三閱。是以，相差三分之一不過為一參考標準，若有其他客觀情事可推斷存有不合常理之明顯瑕疵時，自應再啟評閱，將造成判斷瑕疵之因素除去，該判斷餘地始能獲有真正的尊重與信賴。
- 2.典試法第 9 條第 1 項第 1 款既規定評閱標準係典試委員會以決議決定之，同法第 19 條第 3 項亦規定申論式試題應附參考答案或計算過程及評分標準，供閱卷委員評閱試卷之參考；且閱卷規則第 4 條第 1 項亦規定，試卷評閱前，應由分組召集人會同典試委員、命題委員及閱卷委員共同商定評分標準，並由召集人分配試卷之評閱。準此，閱卷委員於評閱試卷時，依據其法定職權，運用其學識經驗，就應考人之作答內容為客觀公正衡鑑之際，係有評分標準可循，並非可恣意為之，參考本院 107 年度訴字第 636 號判決(下稱 107 訴 636 判決)意旨，被告應有系爭子題之評分要點說明，在給分上區分成不同等級，如存有明顯兩不相容之歧異判斷，則兩位閱卷委員之其中一人當出於錯誤之事實認定而為判斷。
- 3.再者，系爭子題總計 50 分有 4 小題，但卻未就各小題分別配分，經原告閱卷，發現閱卷委員沒有且無法就各小題單獨評分，僅在彌封評分欄直接給予總分。依經驗法則，「不會平白給高分，但會因疏漏給低分」係屬常態，尤在評閱高達數千份考卷時，人非機器偶疲困恍神，此種題型的給分設計方式，易使閱卷委員漏加遺算，亦無法反推是否有疏未加計之處。

(三)聲明：

- 1.訴願決定及原處分均撤銷。
- 2.被告應依本院判決意旨另為適法之行政處分。
- 3.訴訟費用由被告負擔。

四、被告答辯及聲明：

(一)依專門職業及技術人員高等考試律師考試規則(下稱系爭考試規則)第 19 條規定，系爭考試應考人之考試成績及各該選試科目之及格標準，經該考試典試委員會依典試法第 9 條第 2 項規定授權典試委員長邀集各組召集人召開成績審查會議，依系爭考試規則第 19 條第 2 項前段之規定，決定各該選試科目之及格標準，但扣除國文、智慧財產法以外其他各科目合計成績未達 400 分，不予及格。依成績審查會議之決議，選試「智慧財產法」

科目及格人數為 185 人，及格人員名單並於 108 年 12 月 16 日由典試委員長簽署榜單揭示。

- (二)原告參加系爭考試，並選試「智慧財產法」科目，其扣除國文、選試科目（該 2 科目合計成績為 123.00 分）以外其他各科目合計成績為 398.00 分，未達 400 分，核屬系爭考試規則第 19 條第 2 項但書所定不予及格之情形，經上開成績審查會議依法審查決議不及格。此等考試不及格之決定，固具行政處分之性質，得為訴訟之標的，惟其作成均依循典試法及系爭考試規則之相關規定，並無任何違法不當，成績之計算亦無違誤。
- (三)原告於系爭考試榜示後，於 108 年 12 月 17 日申請複查系爭考試「憲法與行政法」、「刑法與刑事訴訟法」、「民法與民事訴訟法（一）」、「民法與民事訴訟法（二）」、系爭科目等 4 科目（共 5 節）之成績，經被告依應考人申請複查成績辦法第 5 條規定之程序，調出原告全部科目之試卷，經核對座號及筆跡無誤，再查對所申請複查科目之各題作答內容均已由閱卷委員評分，並無發現漏未評閱情事，所評各題分數與成績通知所登載之分數相符，即於同年 12 月 23 日檢附成績複查表復知原告。原告再於同年 12 月 26 日申請閱覽上述 4 科目試卷，經被告依應考人申請閱覽試卷辦法規定之程序，安排原告於 109 年 1 月 10 日到被告國家考場 8 樓閱覽竣事，並無發現典試法第 28 條第 3 項規定試卷漏未評閱、試卷卷面分數與卷內分數不相符、試卷成績計算錯誤或試卷每題給分逾越該題配分等依形式觀察有顯然錯誤情事。
- (四)原告其後提起訴願，指稱經閱覽試卷後，發現系爭子題平行兩閱閱卷委員之評分差異過大，質疑閱卷委員恐有漏閱、分數加計錯誤及出於錯誤之事實認定而為判斷等違誤情事。然按國家考試程序中，有關專門職業及技術人員考試，僅及格或不及格結果具行政處分之性質，而試卷評閱乃考試程序之一環，試卷評閱結果，尚不具行政處分之性質。就試卷評閱之運作而言，各典試、命題、閱卷委員之遴聘及試卷評閱，皆依據典試法、閱卷規則等相關法規辦理，並無任何違法疑慮。系爭考試申論式試卷之評閱，乃依典試法第 9 條與閱卷規則第 4 條第 1 項規定，經典試委員會之授權，於試卷評閱前，由分組召集人會同典試委員、命題委員及閱卷委員共同商定評分標準，並由召集人分配試卷之評閱。閱卷委員即依所商定之評分標準及應考人實際作答情形詳為公平、公正之評閱。典試委員長及召集人並於閱卷開始後，依閱卷規則第 10 條之規定，隨時抽閱試卷，倘應考人作答試卷各題兩閱分數相差達該題題分三分之一以上時，即另請閱卷委員一人評閱。整個試卷評閱程序審慎嚴謹。是以，系爭考試試卷評閱程序既無任何違法疏失，閱卷委員本於其專

業知能所為之評分結果，具有高度專業性、屬人性與不可替代性，自應予以高度尊重。

- (五)另按系爭考試各法律科目係依典試法第 25 條第 1 項、閱卷規則第 6 條規定，採分題平行兩閱方式辦理。閱卷開始後，閱卷委員依負責評閱之題號，於彌封狀態下評閱該題作答內容，若評閱零分者並於批註欄加註理由；各題第一閱評閱後，其評分結果（含註記事項）即由試務工作人員予以彌封，再由另一閱委員進行評閱，並以兩閱之平均分數為該題之成績；如各題兩閱分數相差達該題題分三分之一以上時，依閱卷規則第 7 條第 4 項規定，「得另請閱卷委員一人評閱」。本件經檢視原告系爭子題之申論式試卷，閱卷委員均依原告實際作答情形及該題配分評定分數，並未發現前開典試法規定依形式觀察有顯然錯誤之情事，該題兩閱平均後之實得分數與成績通知上登載之分數亦相符，且該題第一閱及第二閱分數並無相差達該題題分三分之一以上（即 17 分以上）之情形。
- (六)國家考試採行平行兩閱制度，係以承認並包容不同閱卷委員之判斷差異為基本前提，並以法律授權訂定之法規命令擬制判斷兩閱委員各自判斷結果是否差異過大及其調節機制。系爭考試除國文科外，均採行分題平行兩閱制，其評閱之方式、評分之採計方式、啟動第三閱之條件以及啟動第三閱後的題分採計方式等，於典試法第 25 條第 1 項授權訂定之閱卷規則第 7 條中均有詳細規定，原告乃至國家考試各該典試委員會均應嚴格遵守。原告主張系爭子題兩閱分數高達 22% 判斷歧異，未啟動第三閱乙節，本院 107 訴 636 判決明示該案情形未達閱卷規則第 7 條第 4 項所規定進行第三閱之條件，不得啟動第三閱，係屬於法有據。依此觀之，本院亦遵循閱卷規則第 7 條有關平行兩閱之相關規定而為裁判。
- (七)原告參加系爭考試未獲及格，提起本件訴訟，就實體而論，系爭考試及格標準，係明定於法律授權所訂定之系爭考試規則中，原告是否及格係依其考試成績及系爭考試成績審查會議適用前揭相關法規據以審議決定之結果。原告參加系爭考試經考試成績審查會議依法審查決議不及格，並無違誤。原告參加系爭考試各科目申論式試卷各題之作答內容，均係閱卷委員依法評閱，並無任何違法情事或依形式觀察之法定錯誤情事，所評各題實得分數與成績通知所登載之分數亦均相符。是以，原告於閱覽系爭考試試卷後，率爾指稱系爭子題兩閱之評分結果差異過大，認為閱卷委員之評分有明顯違誤情事，並據此提起訴訟，請求撤銷原處分，實於法無據，亦無理由。
- (八)聲明：駁回原告之訴。

五、本院之判斷：

(一)按典試法規定：「依法舉行之國家考試，其典試事宜，依本法行之。」（第 1 條第 2 項）、「考試之舉行，應由考選部報請考試院核定設典試委員會……。」（第 2 條第 1 項前段）、「典試委員會依照法令及考試院會議之決定，行使其職權。下列事項由典試委員會決議行之：一命題標準、評閱標準及審查標準之決定。二擬題及閱卷之分配。三考試成績之審查。……。」（第 9 條第 1 項）、「各種考試之命題、閱卷、審查、口試、心理測驗、體能測驗或實地測驗，除由典試委員擔任者外，必要時，得分別遴聘命題委員、閱卷委員……辦理之。」（第 15 條第 1 項）、「典試委員及命題委員命題時，……申論式試題應附參考答案或計算過程及評分標準，供閱卷委員評閱試卷之參考。」（第 19 條第 3 項）、「申論式試卷評閱得採單閱、平行兩閱、分題評閱、分題平行兩閱等方式行之，必要時得採線上閱卷；測驗式試卷採電子計算機評閱。有關申論式試卷、測驗式試卷評閱及平行兩閱評分差距過大之處理等有關事項之規則，由考選部報請考試院定之。」（第 25 條第 1 項）、第 28 條規定：「（第 1 項）閱卷委員應依據法定職權，運用其學識經驗，就應考人之作答內容為客觀公正之衡鑑。（第 2 項）閱卷開始後開拆彌封前，如發現評閱程序違背法令或有錯誤或評分不公允或寬嚴不一等情形，得由分組召集人商請原閱卷委員重閱，或由分組召集人徵得典試委員長同意組閱卷小組或另聘閱卷委員評閱。（第 3 項）考試成績評定開拆彌封後，除有違法情事或下列各款依形式觀察有顯然錯誤情事者外，不得再行評閱：一試卷漏未評閱。二申論式試題中，計算程序及結果明確者，閱卷委員未按其計算程序及結果評閱。三試卷卷面分數與卷內分數不相符。四試卷成績計算錯誤。五試卷每題給分逾越該題配分。（第 4 項）依前項規定重新評閱者，在典試委員會未裁撤前，由典試委員長商請原閱卷委員重閱或另組閱卷小組評閱。典試委員會裁撤後，由考選部報請考試院另組閱卷小組或另聘閱卷委員重新評閱。」（第 28 條）。依上開規定可知，國家考試之評分專屬於典試委員或增聘之閱卷委員（下合稱閱卷委員）之職權，閱卷委員應本客觀公正之態度評閱試卷。評閱程序若有違法（如閱卷委員未符合法定資格要件）或有錯誤（如漏未評閱或計分錯誤）或評分不公允（如專斷）或寬嚴不一（如評分過寬或過嚴、同一閱卷委員評分標準前後寬嚴不一、不同委員間評分標準寬嚴差距過大等）等情形，因涉應考人權益，分組召集人應先商請原閱卷委員重閱為原則，必要時始由分組召集人徵得典試委員長同意後，另組閱卷小組評閱之（典試法第 28 條第 2 項立法理由參照）。

(二)又就申論式試卷評閱及平行兩閱評分差距過大之處理，考試院依典試法第 25 條授權訂定之閱卷規則已為規範。依該規則規定：「試卷評閱前，應由分組召集人會同典試委員、命題委員及閱卷委員共同商定評分標準，並由召集人分配試卷之評閱。」(第 4 條第 1 項)、「閱卷以單閱為原則；同一科別之同一科目有委員二人以上評閱者，得視科目性質採分題評閱或平行兩閱。」(第 6 條)、「(第 3 項)採平行兩閱時，各題評閱分數及總分均書寫於卷面評分欄，…。第一閱閱畢之試卷，其評分欄應由試務工作人員予以彌封，俟第二閱閱畢後，始得拆封。(第 4 項)採分題平行兩閱時，以兩閱之平均分數為該題之成績。但各題兩閱分數相差達該題題分三分之一以上時，得另請閱卷委員一人評閱，並以分數相近之二位委員評分總和之平均分數為該題之成績；如三位委員分數差距相等時，則以三位委員之平均分數為該題之成績。…。(第 7 項)試題含子題者，評閱時除標明該題分數外，如各子題分別有配分時，並應將各子題評閱分數書寫於該子題下方。」(第 7 條)、「開始閱卷後，典試委員長應即隨時抽閱試卷，並得商請各組召集人為之。如發現評閱程序違背法令或有錯誤或評分不公或寬嚴不一等情形時，應即商請原閱卷委員重閱，或由分組召集人徵得典試委員長同意組閱卷小組或另聘閱卷委員評閱，並以其重評之分數為該科目之成績。」(第 10 條)、「委員評閱試卷時，對所評定分數，如書寫或加計錯誤，或有增減必要時，應於更正後簽名或蓋章。」(第 12 條)。依上開規定可知，申論式試卷之評閱係採單閱為原則，如採分題平行兩閱，以兩閱之平均為該題之成績，於各題兩閱分數相差達該題題分三分之一以上時，得另請第三位閱卷委員評閱，並以分數相近之 2 位委員評分總和之平均分數為該題之成績；如 3 位委員分數差距相等時，則以 3 位委員之平均分數為該題之成績，以儘量消弭個別委員之主觀因素，力求評分之客觀公允。是採分題平行兩閱分數相差未達該題題分三分之一者，應屬閱卷規則容許之差異範圍(最高行政法院 109 年度判字第 282 號判決，亦同此見解)。

(三)經查，如事實概要欄所載之事實，為兩造所不爭執，並有司法官及律師考試報名履歷表、律師考試(第二試)成績通知(按：即原處分)、108 年 12 月 17 日複查成績查詢、108 年 12 月 26 日閱覽試卷查詢、108 年 12 月 23 日成績複查通知、109 年 1 月 10 日應考人閱覽試卷登記冊(可供閱覽原處分卷第 1 頁至第 6 頁)、訴願決定書(本院卷第 23 頁第 26 頁)在卷可稽，此部分之事實，應可認定。原告固以前開情詞，據為有利於己之主張，然：

- 1.按「考試機關依法舉行之考試，設典試委員會以決定命題標準、評閱標準、審查標準、錄取標準以及應考人考試成績之審查等事項，並由監察院派監察委員監試，在監試委員監視下，進行試題之封存，試卷之彌封、點封，應考人考試成績之審查以及及格人員之榜示與公布。如發現有潛通關節、改換試卷或其他舞弊情事，均由監試人員報請監察院依法處理之，此觀典試法及監試法有關規定甚明。前項考試，其閱卷委員係於試卷彌封時評定成績，在彌封開拆後，除依形式觀察，即可發見該項成績有顯然錯誤者外，如循應考人之要求，任意再行評閱，縱再行彌封，因既有前次閱卷委員之計分，並可能知悉應考人為何人，亦難以維持考試之客觀與公平。」司法院釋字第319號解釋理由書闡釋在案。依上開解釋意旨及典試法第28條規定可知，應考人試卷之評閱及考試成績之評定，係閱卷委員基於法律之授權，根據個人學識素養與經驗所為專門學術上之智識判斷，具有高度之專業性與屬人性之評定，則法院為司法審查時，基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更。
- 2.次按「本考試第二試應試科目總分為一千分，各應試科目配分及考試時間如下：…。六智慧財產法或勞動社會法或財稅法或海商法與海洋法（四科任選一科）一百分，考試時間二小時。」「本考試第二試及格人數按應考人第二試成績高低順序，分別以第十二條第二項第五款各該選試科目全程到考人數前百分之三十三為及格。計算及格人數遇小數點時，採整數予以進位，如其尾數有二人以上成績相同者，均予及格。但第二試筆試應試科目有一科目成績為零分或除國文、選試科目以外其他各科目合計成績未達四百分者，均不予及格。」系爭考試規則第12條第2項第6款、第19條第2項分別定有明文（按：本規則於108年4月12日修正時，原第12條第2項第5款業已移列為第6款，故第19條第2項本文中所指「第十二條第二項第五款」，應係漏未配合修正為「第十二條第二項第六款」）。本件觀諸系爭科目試題卷（可供閱覽原處分卷第33、34頁）及答案卷（不可供閱覽原處分卷第1頁至第4頁），系爭子題為申論式題型，佔分為50分（系爭科目總分100分），從題意觀之，雖可細分為4小題，惟並未就各該小題予以配分；而系爭科目乃採分題平行兩閱，系爭子題分由兩位閱卷人員評閱，第一閱核給18分，第二閱核給29分，兩閱相差11分，分差未達系爭子題佔分50分之三分之一以上（即分差必須17分以上），兩閱平均後之分數23.5分，核與成績通知上所載之分數相符；又原告各

科總成績 521 分，固達選試「智慧財產法」科目組及格標準 478.50 分，惟扣除國文及選試科目以外其他科目合計成績 398 分，未達規定之最低及格分數 400 分（可供閱覽原處分卷第 2 頁），是被告未啟動第三閱，並核予原告不及格，於法自屬有據。

3. 原告固主張閱卷規則第 7 條第 4 項但書所規定相差三分之一，僅為一參考標準，若有其他客觀情事可推斷存有不合常理之明顯瑕疵時，自應再啟評閱。本件閱卷委員無法就系爭子題之各小題單獨評分，僅在彌封評分欄直接給予總分，此種題型的給分設計方式，易使閱卷委員漏加遺算等語。然如前所述，系爭子題雖內含 4 小題，惟並未就各該小題予以配分，且依該題目之設計方式，乃係先敘述設題事實後，再就設題事實提出 4 個問題供考生作答，可見該 4 小題乃環繞設題事實而發，其成績評定本得就考生整體答題內容予以評閱後為之，非必各別給分後予以加總而後可，是原告所指系爭子題之給分設計方式，易使閱卷委員漏加遺算等語，尚屬原告個人主觀臆測之詞。至兩位閱卷委員給分結果固有落差，惟成績評定乃係具有高度之專業性與屬人性之評定，給分寬嚴反映各別委員對於答題要求之差異性，本即相當主觀，難以強求不同委員間應有客觀一致之評分結果，閱卷規則第 7 條第 4 項乃設有「各題兩閱分數相差達該題題分三分之一以上時，得另請閱卷委員一人評閱」之調整機制，以緩和上開主觀評定所造成給分上之落差。成績評定既為各別閱卷委員本於其專業學識經驗，就應考人之作答內容所為之衡鑑，本件又未見閱卷委員之判斷有何恣意濫用或其他違法情事，就上開兩位閱卷委員所分別核給之分數，自應予以尊重。
4. 至原告請求被告提出評分要點說明一節，業據被告於準備程序時陳稱：系爭子題仍有參考答案，只是沒有優、良、可、劣的評閱標準，被告可以提出參考答案，原告所稱評分標準，其實就是參考答案，被告有上網公告評分要點，評分要點並不是參考答案，但兩者內容差異不會太大等語（本院卷第 69 頁），可見系爭子題並無原告所引本院 107 訴 636 判決案涉考試附有優、良、可、劣之評分要點，原告亦因此而當庭表示不再要求被告提出評分要點等語（本院卷第 70 頁）。又原告請求以全體應考人的分數作為比較基礎，將原告前、後二閱的分數套入比較，若原告一閱與二閱的分數，分落於全體應考人分數中，排名差距達三分之一時，則其中一閱應有判斷瑕疵一節，不僅於法無據，且每位應考人答題內容契合閱卷委員要求之程度及其因此所得評分結果，原即為閱卷委員本於其專業學識經驗所為之主觀性評價，難期有客觀一致的評斷標準，是原告所得分數於全體應考人分數之「客觀上」落點分布，與閱卷委員於原告答題內容之「主觀上」

判斷是否有所瑕疵，兩者間尚難認有必然之關聯性，故原告上開主張，亦無可採。

六、綜上所述，原告主張均無可採，從而被告以原告於系爭考試之總成績雖達選試「智慧財產法」科目組及格標準，惟扣除國文及選試科目以外其他科目合計成績 398.00 分，未達規定之最低及格分數 400 分，而通知其成績不及格，於法並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告訴請本院為如其聲明所示之判決，為無理由，應予駁回。又本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 9 月 17 日