

95 年專技人員中醫師特考陳○○閱卷評分事件判決要旨及說明

一、案情摘要

95 年中醫師特考應考人陳○○，因不服本部未予及格之處分，質疑「中醫方劑學」申論題第 4 題及「中醫眼科學及中醫傷科學」申論題第 2 題之評分不公，於 95 年 9 月間委請律師向考試院提起訴願。嗣後，本案自 95 年 9 月至 101 年 11 月間，前後歷經考試院 6 次訴願決定（前 4 次撤銷本部原處分，後 2 次駁回訴願人請求）、2 次重新評閱及臺北高等行政法院 2 次行政訴訟判決，其中 2 次重新評閱係依據考試院分別於 97 年 7 月及 98 年 5 月作成第 3 次及第 4 次撤銷本部原處分之訴願決定後據以辦理，惟經重新評閱後，均維持陳○○不予錄取之處分。

臺北高等行政法院於 101 年 11 月 8 日第二次判決主文：「訴願決定及原處分均撤銷。被告應依本判決意旨另為適法之處分。原告其餘之訴駁回。訴訟費用由被告負擔。」其主要理由為：被告就原告系爭試題成績之評定，無正當理由卻未採取一致性之評分標準，自形式觀察有顯然錯誤且判斷有恣意濫用等違法情事，則被告據以作成原告未獲及格之處分，自有違誤。本部為求本案處理之審慎周妥，於同年 11 月 21 日邀集公法有關學者專家召開專案會議，本部最後決定接受判決結果不再上訴，並報請考試院同年 12 月 29 日第 11 屆第 215 次會議決議「照部擬通過」在案。

本部續依臺北高等行政法院判決及考試院會議決議，辦理系爭「中醫方劑學」第 4 題及「中醫眼科學及中醫傷科學」第 2 題之第三次重新評閱作業，並以全部未獲錄取之應考人為對象。嗣於 101 年 12 月 10 日至 23 日辦理重新評閱並計算成績結果，計有包括本案當事人陳○○等共計 10 位應考人達到錄取標準（其中 2 人已於 96 年及 97 年應相同考試及格）。

陳○○於 102 年 6 月間，向本部提出新臺幣 927 萬餘元之國家賠償，在雙方透過誠懇理性之溝通與協議後，陳○○充分了解本部因本案之發生，在提升命題與閱卷品質方面進行許多努力與改革，於同年 8 月 2 日同意撤回國家賠償請求，並簽署撤回國家賠償請求書，為全案劃下圓滿的句點。

二、本案涉及之相關法令或法律原則

司法院釋字 319 號解釋、典試法及其施行細則、專門職業及技術人員考試法及其施行細則、閱卷規則、專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則

三、後續處理

本案創下歷年來因國家考試事件提起行政爭訟歷時最久、重新評閱次數最多、提出國賠金額最高等紀錄。本部為避免類似情形再次發生，並確實提升國家考試典試工作品質，經審慎研議後，已採取以下各項措施：

- (一) 訂定「國家考試命題注意事項」及「國家考試申論式試題參考答案及評分標準注意事項與示例」等，提供典試委員在執行命題或閱卷工作時，更為詳盡周延之規範。
- (二) 辦理命題及閱卷講習會，以提升試題命擬及試卷評閱之水準。
- (三) 落實閱卷委員出席試卷評閱標準會議，使委員充分了解評閱之標準，俟開始閱卷後，適時就各科目評分狀況加以統計分析後，提供各組召集人參考，俾利召集人能夠全程掌握試卷評閱狀況，加強對閱卷品質之控管。
- (四) 對於擔任典試工作有疏失之人員，不再遴聘或定期停止遴聘。
- (五) 訂定「國家考試榜示後因行政爭訟致重新評閱試卷處理要點」，使類此案件之後續處理更臻周妥完備。

訴願人：陳○○

訴願代理人：蘇○○律師

訴願人因參加 95 年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試未獲及格事件，前經本院 96 考台訴決字第 013 號、第 079 號及 97 考台訴決字第 121 號訴願決定撤銷原處分，由原處分機關另為適法之處分，復以不服考選部民國 97 年 11 月 21 日選專字第 0973302322 號函不予及格之處分，提起訴願，本院決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關參考命題委員所擬(即第 1 次評閱所提)之參考答案及評分標準，就訴願人系爭科目試卷重為評閱後，另為適法之處分。

事 實

緣訴願人因參加 95 年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試總成績 59.18 分，未達及格標準 60 分，致未獲及格。訴願人不服「中醫方劑學」申論題第 4 題及「中醫眼科學與中醫傷科學」申論題第 2 題之評分，訴經本院先後於民國 96 年 1 月 12 日以 96 考台訴決字第 013 號、96 年 7 月 17 日 96 考台訴決字第 079 號及 97 年 7 月 18 日 97 考台訴決字第 121 號訴願決定撤銷原處分，由原處分機關依典試法第 24 條第 3 項規定，重開評閱程序，另為適法之處分。考選部爰於 97 年 11 月 21 日以選專字第 0973302322 號函重為處分略以，該部業已報請本院第 11 屆第 6 次會議決議，重新另組閱卷小組評閱系爭試卷，經開拆彌封重新統計成績結果，仍未達及格標準，不予及格。訴願人不服，於 97 年 12 月 22 日第 4 次向本院提起訴願，質疑考選部重新評閱所有未獲錄取者之系爭科目試卷之程序及閱卷委員重新擬定評分標準之適法性，請求撤銷原處分，並就系爭科目試卷各逕為滿分 10 分之決定，案經考選部檢卷答辯到院。嗣訴願人復於 98 年 2 月 2 日、3 月 5 日、12 日、31 日及 4 月 27 日補充訴願理由，經考選部補充答辯到院。

理 由

按訴願法第 95 條規定：「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力；就其依第十條提起訴願之事件，對於受委託行使公權力之團體或個人，亦有拘束力。」同法第 96 條規定：「原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關。」是依訴願決定拘束力之作用，原處分機關重為處分，除有在訴願決定作成時未發現之新事證，或訴願決定明顯預留餘地外，不得為與已撤銷之原處分內容相同之處分（參照司法院大法官釋字第 368 號解釋）。本案前經本院 96 考台訴

決字第 013 號、96 考台訴決字第 079 號及 97 考台訴決字第 121 號訴願決定分別撤銷原處分，命原處分機關另為適法之處分，其理由均已指明系爭試題之答案及評分標準均甚為明確，並無「判斷餘地」之適用，閱卷委員評閱試卷之「判斷餘地」應受各該試題命擬之客觀文義範圍限制，原處分對於系爭試卷之評閱顯有違誤，並非指摘該事件之事實尚欠明瞭，而須重為調查事證另為處分。故原處分機關重為處分時，即應受上開訴願決定之法律見解拘束，不得仍為與已撤銷之原處分內容相同之處分。

本案訴願人因參加 95 年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試總成績 59.18 分，未達及格標準 60 分，致未獲及格。訴願人不服「中醫方劑學」申論題第 4 題及「中醫眼科學與中醫傷科學」申論題第 2 題之評分，先後訴經本院以 96 考台訴決字第 013 號、96 考台訴決字第 079 號及 97 考台訴決字第 121 號訴願決定撤銷原處分，由原處分機關依典試法第 24 條第 3 項規定，重開評閱程序，另為適法之處分。考選部爰報經本院於 97 年 10 月 9 日第 11 屆第 6 次會議決議通過，就本項考試所有未獲錄取者之系爭科目試卷（計「中醫方劑學」2,280 份、「中醫眼科學與中醫傷科學」2,104 份）重開評閱程序，並重新遴提閱卷小組委員名單，報經本院同年 10 月 16 日第 11 屆第 7 次會議決議通過聘用，且於評閱前經召開試卷重新評閱標準會議，決定重新評閱之評分標準，嗣閱卷委員即依此標準於試卷彌封狀態中評閱，並經召集人與典試委員長，分別抽閱試卷，檢視有無寬嚴不一情形，就抽閱之試卷以綠色筆逐本簽名確認，俟評閱完成後，旋即由試務人員開拆彌封，並經三校程序後登錄成績。訴願人系爭試卷經重新評閱後成績統計結果，「中醫方劑學」申論題第 4 題為 5 分、「中醫眼科學與中醫傷科學」申論題第 2 題為 5 分，均與原閱卷委員所評成績相同，與其他科目合計總成績為 59.18 分，仍未達及格標準，考選部乃據以 97 年 11 月 21 日選專字第 0973302322 號函重為不及格之處分。

惟按本院上開 3 次訴願決定意旨，均認系爭「中醫方劑學」申論題第 4 題及「中醫眼科學與中醫傷科學」申論題第 2 題，其題意、參考答案及評分標準均已客觀明確，並無「判斷餘地」之適用，以系爭「中醫方劑學」申論題第 4 題題目：「試述東垣清燥湯之組成？」其原題庫試卡所載之參考答案為（18 味藥）：「黃耆、蒼朮、白朮、陳皮、澤瀉、人參、茯苓、升麻、當歸、生地黃、麥冬、甘草、神麴、黃蘗、豬苓、柴胡、黃連、五味子。」並以括弧註明：「每味藥佔 10%，錯 10 味藥，此題即零分。」；「中醫眼科學與中醫傷科學」第 2 題題目：「試述兩瞼粘睛之病因、治則及治方為何？」其題庫試卡之參考答案為：「（一）病因：乃脾、胃中風溼熱盛，合邪上攻。（二）治則：外散風邪，內清邪熱。（三）治方：防風通聖散加羌活、菊花、細辛及蔓荊子。」此與考選部公告本項考試之

參考書籍或坊間其他書籍相比較，答案均無二致；且同時對照該「中醫方劑學」第2題、第3題之題目，第2題為：「三承氣中皆用大黃，其炮製有何差異？試說明之。並述其不同製法之原因。」第3題：「試問四神丸之組成、調製及服法各為何？」與系爭第4題題目相較，顯見系爭試題之原意僅要求應考人寫出「組成」即成分的藥名即可，至於各藥之劑量或炮製，則未於題意中明示需一併作答；又對照96年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試「中醫方劑學」科目第3題第2小題題目：「東垣以何方治之，其組成、分兩為何？」，更足見系爭「中醫方劑學」科目第4題命題委員之本意僅及於「組成」，並不及於劑量、炮製；另以系爭科目為混合命題，應考人除須作答4題申論題外，另有40題測驗試題須完成作答，其申論題之作答時間，明顯較一般高等考試申論式應試科目之作答時間為短，系爭「中醫方劑學」申論題第4題配分為10分，應考人須作答18味藥，且原命題委員於題庫試卡所載之預估作答時間僅4分鐘，並註記試題難易程度為「易」。綜合以上原題庫試卡所載之參考答案、評分標準、對照前後試題文義及命題委員於系爭試題卡註明本題作答時間僅為4分鐘等客觀事實，依一般經驗法則及一般期待可能性綜合判斷之，足認系爭試題之題意、參考答案及評分標準均已客觀明確，應屬簡答題，並無「判斷餘地」之適用，其詳細理由均已載明於上開3次訴願決定書中。準此，考選部所為重開評閱程序，閱卷委員之評閱標準自應受上開見解之拘束，不得任意變更。否則，即與訴願法第96條及行政程序法第5條：「行政行為之內容應明確。」及第8條：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」之行政法一般原則有違。

查考選部於重開評閱程序評閱標準會議就系爭「中醫方劑學」申論題第4題之評閱標準明定：「(一)依【醫方集解—文光版第260頁】東垣清燥湯之組成為……(二)依東垣清燥湯所主治之病症，……此12味藥不全者，扣5分，並視實際作答內容之完整性斟酌給分。(三)劑量漏答者扣3分。(四)炮製漏答者扣2分。」；「中醫眼科學與中醫傷科學」申論題第2題之評閱標準明定：「一、依【醫宗金鑑眼科心法要訣—文化版第1353頁】：……。二、參考上述內容，給分標準：(一)病因：「乃脾、胃中風溼熱盛，合邪上攻。」給3分，未完整寫出者，不給分。(二)治則：「外散風邪，內清邪熱」給3分，未完整寫出者，不給分。(三)治方：『菊花通聖散方』給1分；「即防風通聖散加姜活、菊花、細辛及蔓荊子。」給1分。『菊花通聖散方：芒硝五分……』依實際作答內容最高給2分。」此項重新評閱之評分標準，對照原試題「中醫方劑學」申論題第4題之參考答案及評分標準：「黃耆、蒼朮、白朮、陳皮、澤瀉、人參、茯苓、升麻、當歸、生地黃、麥冬、甘草、神麴、黃蘗、豬苓、柴胡、黃連、五味子。每味藥佔10%，錯10味藥，此題即零分。」；又對照原「中醫眼科學與中醫傷科學」

申論題第 2 題之參考答案：「（一）病因：乃脾、胃中風溼熱盛，合邪上攻。（二）治則：外散風邪，內清邪熱。（三）治方：防風通聖散加羌活、菊花、細辛及蔓荊子。」，其重新評閱顯已逾越原試題之客觀意涵所要求之答題範圍，且與本院歷次訴願決定意旨相違悖，考選部重開評閱程序所為訴願人不及格之處分，要難僅因重開評閱程序之形式而治癒其實質違法。本案考選部據此重新評閱所為訴願人不及格之處分，仍有違誤，應予撤銷，由原處分機關於收受本決定書之次日起 2 個月內，參考命題委員所擬（即第 1 次評閱所提）之參考答案及評分標準，就訴願人系爭科目試卷重為評閱後，另為適法之處分。

據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條決定如主文。

中 華 民 國 9 8 年 4 月 2 7 日

原 告 陳○○

被 告 考選部

上列當事人間考試事件，原告不服考試院中華民國 101 年 4 月 3 日 101 考臺訴決字第 76 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

訴願決定及原處分均撤銷。

被告應依本判決意旨另為適法之處分。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

(一)緣原告參加民國○年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試（下稱「系爭考試」）總成績平均○○分，未達及格標準 60 分，致未獲及格。原告不服「中醫方劑學」申論題第 4 題及「中醫眼科學與中醫傷科學」申論題第 2 題（下分稱「系爭方劑學試題」、「系爭眼科學與傷科學試題」，並合稱「系爭試題」）之評分，先後訴經考試院以 96 考臺訴決字第 13 號、96 考臺訴決字第 79 號、97 考臺訴決字第 121 號及 98 考臺訴決字第 62 號訴願決定撤銷原處分，由被告參考命題委員所擬（即第 1 次評閱所提）之參考答案及評分標準，就原告系爭試題試卷重為評閱後，另為適法之處分（下各稱「第 1 次訴願決定」、「第 2 次訴願決定」、「第 3 次訴願決定」、「第 4 次訴願決定」）。

(二)被告爰於 98 年 9 月 15 日以選專字第 0983301887 號函重為處分略以，該部業依該訴願決定書之意旨報請考試院第 11 屆第 44 次會議決議，另組閱卷小組第 2 次重新評閱系爭考試之未及格考生之試卷，經重新評閱成績計算結果，原告總成績平均為○○分，仍未達及格標準，不予及格（下稱「原處分」）。原告不服，向考試院提起第 5 次訴願，請求撤銷原處分，並就系爭試題試卷各逕為滿分 10 分之決定，案經考試院以 99 考臺訴決字第 64 號訴願決定駁回（下稱「第 5 次訴願決定」）。原告不服，向本院提起訴訟，經本院以考試院訴願審議委員會主任委員黃雅榜未依法自行迴避，於 100 年 7 月 28 日以 99 年度訴字第 1479 號判決將第 5 次訴願決定撤銷，由考試院重行為適法之審議（下稱「前

案」)。嗣後考試院另以 101 考臺訴決字第 76 號訴願決定再度駁回原告之訴願（下稱「訴願決定」），原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：系爭考試乃係題庫式命題，被告內部之原題庫試卡中，除題目以外，尚清楚載明試題之「參考答案」、「評分標準」、「預估作答時間」及「試題難易度」，可知命題者對於試題之意涵及設計均表達地相當完整，試題之答案及評分標準亦十分明確，實非一般僅具參考性質之申論式試題可相比。而伊系爭眼科學與傷科學試題之答案與標準答案相同，被告卻僅給予 5 分，明顯違法，且從抽樣中獲得滿分之試卷即可證明參考答案即是標準答案，無須額外補充任何論述；另伊系爭方劑學試題之答案亦與標準答案相同，伊之作答與參考答案未完全一致之處，均僅是一般通用之俗字通稱，並無錯誤，不應扣分，並僅給 5 分，另就被告所提出之抽樣試卷個別作答內容與參考對照表中，亦可發現包含最高分 9 分之試卷在內，並無比伊分數高之試卷有對「劑量」與「炮製」予以作答，顯見被告於歷次訴願決定以來所宣稱需作答劑量與炮製之評閱標準均屬不實。又系爭試題既為簡答題，答案及評分標準甚為明確，評閱時並無判斷餘地可言，只要考生依據題目所問一一回答無誤，即應獲得滿分，從形式上觀察核對，既可確認伊之作答內容與參考答案吻合，被告卻僅給予一半分數，顯然濫用裁量權限且流於恣意，與平等原則、行政程序法第 5 條及第 8 條之規定有違。此外，本件前 3 次訴願決定並未要求被告就其他「未錄取」者之試卷重新評閱，被告第 1 次重新評閱時卻違法重閱所有「未錄取」者之試卷，第 2 次重閱程序仍繼續重閱其他未錄取卻無提起訴願者之試卷，顯然嚴重違反訴願決定及典試法第 24 條之規定。被告重新評閱時，應以「正確」之標準去修改錯誤，而非重新創造「新」標準，若被告認為其創新之評閱標準始為正確，更應重新審閱該次考試所有考生之試卷，而非僅評閱未錄取者之試卷，甚至未公布任何評閱標準或理由以供實質審查，顯見被告僅以重開評閱程序之形式掩蓋實質違法。且被告於考試院作成 4 次撤銷原處分之決定後，仍連續 4 次作成維持原成績評定之處分，明顯違反訴願決定拘束力。再者，系爭考試係及格制，伊只要於系爭試題獲得滿分即應錄取，是本院應依行政訴訟法第 200 條第 3 款之規定，命被告作成補行錄取伊之處分等語。並聲明：（一）訴願決定及原處分均撤銷。（二）被告就系爭考試應作成補行錄取原告之處分。

三、被告則以：伊分別於 96 年 3 月 2 日及 96 年 10 月 26 日要求原命題委員、審查委員、中醫組召集人、閱卷委員等學者專家，召開專案會議，重新檢視原告系爭試題之作答及評分是否有誤，均經認定評分合理無誤，伊復依考試院訴願審議委員會決定之意旨，分別於 97 年 10 月 9 日報經考試院第 11 屆

第 6 次會議及 98 年 7 月 23 日報經考試院第 11 屆第 44 次會議決議，據以重開評閱程序，並就系爭考試所有未獲及格者之系爭試題重新彌封後，重新評閱，惟原告仍未達及格標準。而本件經考試院撤銷原處分後之重閱事宜，針對參考答案之性質，亦認為申論式試題之參考答案並非標準答案，僅係提供閱卷委員參考之用，閱卷委員仍得依其專業綜合判斷。又伊針對系爭考試，於 93 年 11 月 24 日修訂公布應試科目參考書目，該參考書目係伊邀集中醫師職業主管機關、當時 3 所大學中醫學系、中華民國中醫師公會全國聯合會及相關中醫醫院共同研訂，由伊公告作為中醫師特種考試命題範圍之例示及研讀參考資料，坊間其他書籍如非伊公布書目，所載內容如與伊公告書目內容不同時，甚或僅為坊間解題內容，自不得據以要求作為評閱試卷之標準。另伊於嗣後辦理之兩度重新評閱，均報請考試院會議同意辦理，就未獲錄取人員系爭試題之試卷重為彌封，並召開重閱試卷評閱標準會議，就系爭試題重新評閱，是不論係以重新擬訂之評閱標準所為之第一次重閱，或依第 4 次訴願決定意旨，參考命題委員所擬（即第 1 次評閱所提）之參考答案及評分標準所為之第二次重閱，根據應考人實際作答情形評閱之結果，原告系爭試題再評分數均與原評分數一致，足見評分結果確具公信力。而伊辦理國家考試之試題題型包括申論式、測驗式及申論式與測驗式之混合式試題 3 類，除測驗式試題有標準答案外，申論式試題不論係採簡答、計算或其他等型式，閱卷委員均得依應考人對試題瞭解程度、作答內容完整性，作綜合判斷並合理評分，本件於原處分撤銷後辦理之兩度重新評閱，縱因原閱卷委員與重閱委員之專業判斷不同，致有變更分數之情形，惟其評閱及給分方式基準應無二致，且系爭試題之評閱給分，經本院前案承審法官就抽樣樣本針對應考人個別作答情形加以分析後，顯示應考人作答內容仍有一定程度之差別，是否影響閱卷委員之專業判斷，非伊之業務管轄，惟就形式與得分狀況觀之，原告系爭試題之分數並無給分過低之情。此外，參照最高行政法院 96 年度判字第 329 號判決之意旨，國家考試或類似考試決定，無論出題或答案的評分，涉及考試特有專業學術評價，屬主考者或評分者的專業學術與參與考試累積的經驗，以及考試的情境重現不能，在行政訴訟中均不能重構，行政法院自無從對其進行審查。行政法院若准原告提起撤銷訴訟，個別獲得重新評分，無異將原告從整個對比關聯中抽離出來，剝奪了其他沒有提起訴訟應考者之機會均等權利，且依行政程序法第 117 條第 2 款之規定，授益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益不得撤銷，爰榜示錄取者之試卷，

基於信賴保護及法之安定性，不宜重新評閱等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

四、上開事實概要欄所述之事實，為兩造所不爭執，並有系爭考試成績及結果通知書影本、第 1 次至第 5 次訴願決定影本、本院前案判決影本、原處分影本及訴願決定影本在卷可稽（本院卷第 22 至 39、44 至 73 頁），堪認為真正。

五、經核本件兩造爭點為：（一）原處分是否違法？（二）如（一）為肯定，則原告請求判命被告作成補行錄取之處分，是否有據？本院判斷如下：

（一）原處分是否違法？

1. 按「依法舉行考試時，其典試事宜，除檢覈外，依本法行之。」「典試設典試委員會。」「各種考試之命題、閱卷、審查、口試或實地考試，除由典試委員擔任者外，必要時，得增聘命題委員、閱卷委員、審查委員、口試委員或實地考試委員辦理之。」「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 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，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時，得由分組召集人商請原閱卷委員重閱。必要時，得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。（第 3 項）考試成績評定開拆彌封後，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。」典試法第 1 條、第 2 條第 1 項前段、第 10 條第 1 項、第 11 條第 1 項第 1 至 3 款、第 24 條分別定有明文。

2. 準此，可知國家考試之評分專屬於典試委員或增聘閱卷委員（下合稱「閱卷委員」）之職權，此項評分之法律性質有認為行政機關裁量權之行使者，亦有認為屬於行政機關適用不確定法律概念之「判斷餘地」者。無論從裁量之理論或不確定法律概念之見解，閱卷委員之評分應受尊重，其他機關甚至法院亦不得以其自己之判斷，代替閱卷委員評定之分數。因依典試法規定，國家考試之評分權賦予閱卷委員而不及於他人。惟公權力之行使，均應依法為之。任何人之權利遭受公權力違法侵害時，皆得訴請超然獨立之司法機關予以救濟，此為現代法治國家之基本原則（憲法第 16 條參照）。職此之故，閱卷委員之評分雖應予尊重，惟如其評分有違法情事時，並不排除其接受司法審查之

可能性（改制前行政法院 55 年判字第 275 號判例參照）。法院固不得自行評分以代替閱卷委員之評分，惟得審查考試程序是否違背法令（如閱卷委員有無符合法定資格要件），事實認定有無錯誤（如部分漏未評閱或計分錯誤），有無逾越權限（如 1 題 30 分而給逾 30 分）或濫用權力（專斷、將與事件無關之因素考慮在內）等。若有上述違法情事，行政法院得撤銷該評分，使其失去效力，而由考試機關重新評定。又我國重視考試制度，對國家考試之舉辦視為國家之盛典，隆重而謹慎，考試機關內部自行審查之設計周密，極盡其注意之能事，以避免錯誤之發生，惟國家考試應考人日益增多，間或有所疏失，因而典試法第 24 條第 3 項明定「考試成績評定開拆彌封後，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」，經由一定法定程序給予重新評閱以改正違法情事或明顯錯誤之機會，以資救濟（司法院釋字第 319 號解釋翁岳生、楊日然、吳庚大法官共同提出之不同意見書參照）。是典試法施行細則第 12 條之 1 第 1 項針對典試法第 24 條第 3 項所稱「違法情事或依形式觀察有顯然錯誤」，明定係「指下列各款情事之一者：一、閱卷委員未具法定資格。二、試卷漏未評閱。三、答案明確之計算題，閱卷委員未按其答案評閱。四、試卷卷面分數與卷內分數不相符。五、試卷成績計算錯誤。六、試卷每題給分逾越該題題分」，惟上開所列 6 種情形，尚無法窮盡列舉「違法情事或依形式觀察有顯然錯誤」之所有情形，故核屬例示規定，如有上開所列以外之「違法情事或依形式觀察有顯然錯誤」情事，仍非不得經由一定法定程序給予重新評閱以糾正錯誤或偏失，應予辨明。是被告辯稱依典試法第 24 條第 3 項規定，除該法施行細則第 12 條之 1 第 1 項所列舉之事由外，均不得再行評閱云云，容有誤會，洵不足採。

3. 次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，亦即閱卷委員就申論題所為之評分原則上應受尊重，其他機關甚至法院亦不得以其自己之判斷，代替閱卷委員之判斷。惟按，除性質上特殊之計算題及繪圖題外，形式上屬於由應考人以文字敘述之申論式題型，至少應區分有待應考人進一步依題旨申論己意且無標準答案之一般申論題，以及無待申論且有標準答案之簡答題等二大類，而分別其評分方式：針對無標準答案之

一般申論題，閱卷委員固得本諸其學術專業及一致性之評分標準，就應考人之申論內容予以評分；惟如係有標準答案之簡答題，閱卷委員則應依照標準答案及一致性之評分標準，就應考人之作答內容是否符合標準答案予以評分。而行政法院就閱卷委員針對申論式題型所為評分之審查密度，亦應區分一般申論題或簡答題而有異：針對前者，法院固應尊重閱卷委員學術專業上之判斷餘地；惟如係針對後者，法院即得審查閱卷委員之評分是否符合標準答案及一致性之評分標準，故於此範圍內，難認閱卷委員有何判斷餘地之可言。經查：

(1)系爭考試係以應試科目總成績滿 60 分及格，總成績之計算，以普通科目成績加專業科目成績合併計算之，其中普通科目以國文成績乘以 10% 計算，專業科目成績以各科目成績總和除以科目數再乘以 90% 計算之；原告普通科目國文成績○分，專業科目成績○○分，總成績○○分；試算於普通科目國文成績不變情形下，原告若要達及格標準，專業科目成績須達○○分，與原專業科目成績尚相差○○分等情，為被告陳明在卷，並為原告所不爭執（本院卷第 109、112 頁），堪予認定。又系爭考試係採題庫式命題，而被告之題庫試卡中，除題目以外，尚清楚載明試題之「參考答案」、「評分標準」、「預估作答時間」、「試題難易度」及「題目來源」，亦先敘明。

(2)系爭方劑學試題「試述東桓清燥湯之組成？」部分：

①本題試卡上載明「參考答案」為「黃耆、蒼朮、白朮、陳皮、澤瀉、人蔘、茯苓、升麻、當歸、生地黃、麥冬、甘草、神麴、黃蘗、豬苓、柴胡、黃連、五味子」共 18 味藥，總分 10 分，並註明：「每味藥佔 10%，錯 10 味藥，此題即零分。」預估作答時間為 4 分鐘，試題難易程度為「易」，題目來源為文光圖書有限公司出版之「醫方集解」（本院卷第 180 頁、答辯卷不可閱覽部分第 3 頁背面）。

②本題係測驗醫家李東桓之清燥湯「組成」，而該組成因係客觀存在之事實，此觀諸題庫試卡上之「參考答案」與被告 93 年 11 月 24 日 95 選專字第 0933302100 號公告修訂系爭考試「應試專業科目參考書目表」中「中醫方劑學」參考書籍「清·汪昂所著『醫方集解』」之內容（本院卷第 75、77 頁），以及坊間各種版本「醫方集解」之內容（本院卷第 78 至 79 頁、答辯卷不可閱覽部分第 5 至 11 頁）均相同即明，可知本題應屬

無待申論己意且有標準答案之簡答題，而試卡上之「參考答案」即為「標準答案」。

③又自該科目整份試卷觀之，如以系爭方劑學試題「試述東桓清燥湯之『組成』？」對照同科目第 2 題：「三承氣中皆用大黃，其『炮製』有何差異？試說明之。並述其不同製法之原因。」及第 3 題：「試問四神丸之『組成』、『調製』及『服法』各為何？」之文字敘述方式，可知無論由命題委員之原意或應考人可得理解之客觀文義，均無法看出「清燥湯之『組成』」之題意有包含「劑量」、「炮製」或「服法」。再由本題試卡上所載「每味藥佔 10%，錯 10 味藥，此題即零分」之評分標準，足見命題委員之原意亦僅要求應考人寫出組成東桓清燥湯之 18 味藥即為已足，並未及於清燥湯之「劑量」、「炮製」或「服法」，否則評分標準豈有未將之列入之理？再由本題試卡上所載之「參考答案」共有 18 味藥、預估作答時間僅 4 分鐘、試題難易程度為「易」等情以觀，縱屬中醫常用古方，且屬記憶性試題，惟揆諸一般經驗法則，實難以期待應考人於短短 4 分鐘之內，即可將東桓清燥湯之 18 味藥組成、劑量、炮製及服用方法，甚至因應病患不同體質之加、減方等逐一加以敘明。益見命題委員之原意應係要求應考人僅需「簡答」東桓清燥湯之「組成」，而無須如一般申論題般延伸題意加以「申論」其「劑量」、「炮製」、「服法」甚至加、減方至明。則閱卷委員即不得逾越命題委員之原意及客觀之題意，自訂欠缺期待可能性之評分標準，要求應考人須延伸作答其「劑量」、「炮製」及「服法」始可獲得滿分。是被告僅以命題委員「事後」於 96 年 10 月 26 日專案會議中表示本題正確答案應依被告公告之參考書目內容為準，即應包括劑量及炮製等方為完整，試卡填寫「預估作答時間」4 分鐘及「試題難度」為易，係認為試題為中醫常用古方，屬記憶性試題等語，據以辯稱應考人尚應就與題意相關之「劑量」、「炮製」及「服法」全數作答，始能獲得高分云云，顯違反一般經驗法則及期待可能性原則，洵不足採。

④另本院於前案審理時，為瞭解閱卷委員之評分標準，曾於 99 年 10 月 27 日至考選部抽樣「中醫方劑學」之試卷（前案本院卷第 131 至 132 頁），且因第一次評閱本題得分高於原告（5

分)即6分以上至滿分10分之應考人僅3人,故將該3份試卷全數抽取(該3份試卷影本現附於本院不可供閱覽卷)。經將原告之答案與該3份試卷之答案整理成附表之(一)(本院係以被告製作之附表為基礎,重新予以排版,以利對照)。由該附表可知:

- A. 包括最高分9分在內所有得分高於原告之3位應考人,均未就「劑量」、「炮製」、「服法」甚至加、減方加以作答,益見被告所辯應考人尚應就與題意相關之「劑量」、「炮製」及「服法」全數作答,始能獲得高分云云,顯與事實不符。
- B. 本題得分最高之應考人(入場證編號00000000),其答案為「黃耆、蒼朮、白朮、陳皮、澤瀉、人蔘、茯苓、升麻、當歸、『地黃』、麥冬、甘草、神麴、『黃柏』、柴胡、黃連、五味子」共17味藥,除漏答1味藥「豬苓」外,將「生地黃」寫成「地黃」〔地黃雖因製法不同有生地黃與熟地黃之區別,惟一般「生地黃」可簡稱為「地黃」,惟「熟地黃」則需特別說明,此由「神農本草經讀」第25頁標題下另外加上「附熟地黃」之說明(本院卷第137頁背面),以及「增補本草備要」第1頁總目僅寫「地黃」(本院卷第144頁),可知一般所稱之「地黃」即指「生地黃」〕,將「黃藥」寫成「黃柏」〔「神農本草經讀」第89頁載明「黃藥」俗作「黃柏」(本院卷第138頁),足見「黃柏」與「黃藥」係指同一種藥材,僅係俗字與古字之區別;另「新編本草備要」第249頁(本院卷第140頁背面)及「增補本草備要」第3頁總目及第11頁分卷(本院卷第144頁背面)中所載之藥材名稱亦均係「黃柏」,可見「黃柏」確為一般通用之寫法〕,惟閱卷委員卻僅扣1分而給9分,再參酌命題委員於試卡上所載「每味藥佔10%,錯10味藥,此題即零分」之評分標準,可見閱卷委員第一次評閱時,係以「漏或錯1味藥扣1分」、「生地黃寫成地黃,黃藥寫成黃柏等僅為別名或俗字通稱,並非錯誤則不扣分」為評分標準。
- ⑤再觀諸原告於本題之答案(96年度1156案次號訴願卷1不可閱覽部分第172頁),共寫出「黃耆、蒼朮、白朮、『廣皮』、澤瀉、人蔘、茯苓、升麻、當歸、『地黃』、麥冬、甘草、『神麴』、『黃柏』、豬苓、柴胡、黃連、五

味子」共 18 味藥，雖將「陳皮」寫成「廣皮」，「生地黃」寫成「地黃」，「神麴」寫成「神麴」，「黃蘗」寫成「黃柏」，惟依上開閱卷委員第一次評閱之評分標準，「生地黃」與「地黃」，「黃蘗」與「黃柏」，僅為別名或俗字通稱（本院卷第 138 頁），另「神麴」與「神麴」亦為俗字通稱〔「神農本草經讀」第 106 頁（本院卷第 138 頁背面）、「新編本草備要」第 348 頁（本院卷第 142 頁）及「增補本草備要」第 5 頁總目中所載之藥材名稱均係「神麴」（本院卷第 145 頁），顯見「神麴」乃一般通用之寫法。而「新編本草備要」第 348 頁在標題「神麴」之圖示中卻寫「神麴」（本院卷第 142 頁），以及「增補本草備要」第 5 頁總目寫「神麴」（本院卷第 145 頁），惟第 58 頁各別藥材說明部分卻又寫「神麴」（本院卷第 146 頁），可見「神麴」與「神麴」均係指同一種藥材〕，均不應扣分，至於將「陳皮」寫成「廣皮」〔所謂陳皮，乃是福橘及同屬近緣植物之乾燥成熟果皮，因存放陳久者效優而名陳皮，且因原料為福橘而名「橘皮」，又因廣中地區之陳皮品質最佳，故亦名為「廣皮」，三者僅係名稱或產地不同，實則為相同之藥材，此由「刪補名醫方論」第 52 頁中所列清燥湯之組成係以「橘皮」代替「陳皮」（本院卷第 148 頁），而「新編本草備要」第 308 頁記載「陳皮」之品質：廣中陳久者良，故名陳皮等情（本院卷第 141 頁），均可證明〕，即使閱卷委員認兩者不完全相同，依其第一次評閱「漏或錯 1 味藥扣 1 分」之評分標準，至多亦僅應扣 1 分；至於原告雖於上開答案之外，又註明「即清暑益氣湯去青皮、葛根，加茯苓、豬苓、黃連、地黃、柴胡」等語，則係原告靈活運用之另一種表述方式，此觀諸將「清暑益氣湯」之組成，剔除青皮、葛根（乾葛）2 味藥，再加上茯苓、豬苓、黃連、生地黃、柴胡等 5 味藥，即係本題標準答案之 18 味藥即明（本院卷第 147 頁背面），是原告此部分加註並無錯誤，亦不應扣分。惟閱卷委員卻僅給予原告 5 分，顯有流於恣意，欠缺正當理由卻採取不同評分標準之違法甚明。

⑥被告嗣後雖又依訴願決定意旨，分別於 97 年 10 月 9 日報經考試院第 11 屆第 6 次會議（答辯卷可閱覽部分第 6 至 9 頁）

及 98 年 7 月 23 日報經考試院第 11 屆第 44 次會議決議（答辯卷可閱覽部分第 10 至 15 頁），據以重開評閱程序，先後 2 次組成閱卷小組重新評閱系爭考試「未獲及格者」之本題試卷（遮蓋入場證編號重新彌封、試卷內外原評分數及閱卷委員簽名），惟應基於與第一次評閱時相同之評分標準重新評閱，使未獲及格者得以與及格者立於平等地位並獲相同待遇，而非另訂一新評分標準加以評閱。是被告以上開第一次評閱本題獲得 9 分最高分之試卷，經 98 年第二次重新評閱後已更改為僅得 5 分，且原告經第二次重新評閱仍維持 5 分為由，主張閱卷委員對原告本題之評分並無違誤云云，顯係事後以量身打造新的評分標準，將原本獲得高分者降低其等得分（原本較原告得分為高之 3 名應考人中，除入場證編號 00000000 之應考人因獲及格而未經重閱外，入場證編號 00000000 應考人原得 9 分，經重閱後僅得 5 分，入場證編號 00000000 應考人原得 6 分，經重閱後亦僅得 5 分）之方式，以合理化原告第一次評閱時僅得 5 分之違法結果，非但顯失公平，而有重大違誤，其不足取，彰彰明甚。

(3)系爭眼科學與傷科學試題「試述兩瞼粘睛之病因、治則、治方？」部分：

①本題試卡上記載之參考答案為「病因：脾胃中風濕熱盛，合邪上攻。治方：防風通聖散加羌活、菊花、細辛、蔓荊子。治則：外散風邪，內清邪熱。」總分 10 分，預估作答時間為 10 分鐘，試題難易程度為「中」，題目來源為文化圖書公司印行之「醫宗金鑑眼科心法要訣」（本院卷第 179 頁、答辯卷不可閱覽部分第 4 頁背面）。

②本題係測驗兩瞼粘睛之病因、治則及治方，且觀諸題庫試卡上之「參考答案」與被告 93 年 11 月 24 日 95 選專字第 0933302100 號公告修訂系爭考試「應試專業科目參考書目表」中「中醫眼科學及中醫傷科學」之參考書籍為清·吳謙等纂「醫宗金鑑眼科心法要訣」之內容（本院卷第 75 至 76 頁），以及坊間出版之「大字御纂醫宗金鑑」、「眼科心法要訣」之內容（答辯卷不可閱覽部分第 11 至 12 頁）均相同，可知本題亦屬無待申論且有標準答案之簡答題，而試卡上之「參考答案」即為「標準答案」。

③又本院於前案審理時，為瞭解閱卷委員之評分標準，曾於 99 年 10 月 27 日至考選部抽樣「中醫眼科學與中醫傷科學」第一次評閱本題得分高於原告（5 分）即 6 分以上至滿分 10 分之應考人試卷，且採隨機分層比例抽樣，各個得分層級隨機抽樣之樣本數量以不低於母體 20% 為原則；本院事先依各個得分層級應抽樣之樣本數量以亂數抽樣樣本序號，再從被告統計室編妥之序號與入場證編號對照表勾選，抽取出 6 分層級 40 個樣本、7 分層級 36 個樣本、8 分層級 22 個樣本、9 分層級 10 個樣本、10 分層級 3 個樣本，共 111 個樣本試卷，再分層級抽選出 6 分層級 4 份試卷、7 分層級 4 份試卷、8 分層級 4 份試卷、9 分層級 3 份試卷、10 分層級 2 份試卷，共 17 份（前案本院卷第 124、131 至 132 頁，該 17 份試卷影本現附於本院不可供閱覽卷）。

④經將原告之答案與該 17 份試卷之答案整理成附表之（二）（本院係以被告製作之附表為基礎，重新予以排版，以利對照）。由該附表可知：

- A. 入場證編號 00000000 應考人「治則」、「治方」之答案均與「參考答案」相同，「病因」之答案除「脾胃中風濕熱盛」與「參考答案」相同外，將「合邪上攻」寫成「上壅目所致」，第一次評閱仍獲得滿分 10 分。
- B. 入場證編號 00000000 應考人「病因」、「治方」之答案均與「參考答案」相同，「治則」之答案，則將「外散風邪，內清邪熱」寫成「散風清熱，兩解其邪」，第一次評閱亦獲得滿分 10 分。
- C. 入場證編號 00000000 應考人「治則」、「治方」之答案均與「參考答案」相同，「病因」之答案，則將「乃脾、胃中風濕熱盛，合邪上攻」寫成「脾胃風濕熱盛」，顯不夠完整，第一次評閱被扣 1 分，而獲得 9 分。
- D. 入場證編號 00000000 應考人「病因」、「治則」及「治方」之答案分別為「脾胃中，風濕熱盛造成」、「外散其邪，內去風熱」、「防風通聖散加羌活、細辛、蔓菁子」，與「參考答案」相較，三者均有不完整之處，第一次評閱亦僅被扣 1 分，而獲得 9 分。

E. 入場證編號 00000000 應考人「病因」、「治則」及「治方」之答案分別為「胃脾風濕熱盛，上攻睛目造成」、「清熱解毒，散去風邪」及「防風通聖散加甘菊花、細辛、羌活、蔓荊子」，與「參考答案」相較，三者亦各有不完全之處，第一次評閱仍僅被扣 1 分，而獲得 9 分。

F. 綜合上開第一次評閱獲得滿分 10 分及 9 分之 5 份抽樣應考人答案，可知閱卷委員顯係以應考人之答案與「參考答案」（即「標準答案」）是否相符，作為評分依據（由此亦可反證第一次評閱時之「標準答案」即為「參考答案」），如僅用語不同但意義相同者不扣分，惟如答案不夠完整，則視情形斟酌扣分。

⑤再觀諸原告於本題之答案（96 年度 1156 案次號訴願卷 1 不可閱覽部分第 175 頁），除「病因」、「治則」及「治方」之答案與「參考答案」完全一致之外，更進一步說明「兩瞼粘睛症狀：瞼內生瘡，多淚癢疼，瞼胞黏合難開」，與被告 93 年 11 月 24 日 95 選專字第 0933302100 號公告修訂系爭考試「應試專業科目參考書目表」中「中醫眼科學及中醫傷科學」之參考書籍「醫宗金鑑眼科心法要訣」及坊間出版之「大字御纂醫宗金鑑」、「眼科心法要訣」針對「兩瞼粘睛症狀」之說明「瞼內生瘡，眵淚癢痛，胞瞼粘合難開」（本院卷第 75 至 76 頁、答辯卷不可閱覽部分第 11 至 12 頁）相較，僅有「『眵』淚癢『痛』」寫成「『多』淚癢『疼』」等別名或俗字通稱之差別，兩者意義並無不同〔依教育部國語辭典及維基百科之釋義，「眵」乃是「眼睛分泌出來的黃色液體」（本院卷第 149 頁），眼淚即是其主要成分，故「眵淚」與「多淚」之意涵實屬相同。又「疼」與「痛」本即為同義字，此由「眼科心法記憶要訣」第 84 頁即寫「兩眼粘睛眵癢『疼』」（本院卷第 150 頁背面），而非寫「癢『痛』」足明；而「黏」與「粘」更係同音同義字，有教育部國語辭典附卷可稽（本院卷第 152 頁）〕，此亦可由閱卷委員在原告此部分答案旁打上代表正確的大「✓」得以證明。可知原告就本題題意作答「病因」、「治則」及「治方」部分既與「參考答案」完全一致，而就題意延伸作答「症狀」部分之內容，復與被告指定參考書籍所載之意義並無差異，則依前開閱卷委員第一次評閱之評分標準，實不應扣分。惟閱卷

委員卻僅給予原告 5 分，顯亦有欠缺正當理由而採取不同評分標準之違法甚明。

⑥被告嗣後雖亦先後 2 次組成閱卷小組重新評閱「未獲及格者」之本題試卷，惟應基於與第一次評閱時相同之評分標準重新評閱，使未獲及格者得以與及格者立於平等地位並獲相同待遇，而非另訂一新評分標準加以評閱。是被告以上開第一次評閱本題獲得滿分 10 分及 9 分之入場證編號 00000000 及 00000000、00000000、00000000 等 4 位應考人，經 98 年第二次重新評閱後已更改為僅得 8 分及 8 分、7 分、5 分，且原告經第二次重新評閱仍維持 5 分為由，主張閱卷委員對原告本題之評分並無違誤云云，顯係事後以量身打造新的評分標準，將原本獲得高分者降低其等得分之方式以合理化原告第一次評閱時僅得 5 分之違法結果，此由另 1 位第一次評閱即獲得滿分 10 分之入場證編號 00000000 應考人，因其已獲及格而未再經重閱，仍維持其原得滿分 10 分之結果，益見閱卷委員評閱原告試卷時所採之評分標準，與其第一次評閱其他應考人試卷所採之評分標準顯欠缺一致性，且採取差別待遇卻無合理之正當基礎，流於恣意而有失公平，其評分顯有重大違誤甚明。

⑦至於被告辯稱應於病因再加論述，或增列「菊花通聖散」，或於治方中補充服用方式及組成藥味等內容，或對治則及治方綜合性論述，始能獲得高分云云，惟對照抽樣中上開獲得滿分 10 分及 9 分之 5 份試卷均未論述被告所指之內容，即可證明被告所稱應補充論述「參考答案」以外之內容始能獲得高分云云，純屬事後臨訟臆測之詞，顯與事實不符，洵不足採。

(4)綜上可知，被告就系爭性質上屬於有標準答案之簡答題，對原告成績之評定，違反被告自行提出之「參考答案」(即「標準答案」、命題委員之原意、題目客觀文義以及參考書目之內容，對於依第一次評分標準，原告完全正確或至多僅應扣 1 分之作答，僅給予該題配分一半分數 5 分，無正當理由卻欠缺一致性之評分標準，足見該評分自形式觀察有顯然錯誤且判斷有恣意濫用等違法情事甚明。

4. 又按「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力；……」
「原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之……。」分別為訴願法第 95 條前段、第 96 條前段所明定。

是以，受理訴願機關所為撤銷原處分之決定，原處分機關有須重為處分者，應依據訴願決定認定之事實及所表示之主要法律見解為之，以貫徹憲法保障訴願人因訴願獲得救濟之權利或利益；惟如撤銷原處分之決定確定後，原處分機關依法重為處分前，為決定基礎之事實或法令變更，經大法官就同一或同類事件已作成有拘束力之解釋，或行政訴訟終審法院統一法令見解之結果，變更前決定之見解者，原處分機關尚非不得依變更後之事實及當時有效之法令重為處分，此亦為司法院釋字第 368 號解釋之當然解釋。經查：

- (1) 本件訴願受理機關考試院前曾以 96 年考台訴決字第 013 號、96 年考台訴決字第 079 號、97 年考台訴決字第 121 號、98 年考台訴決字第 062 號共 4 次訴願決定撤銷原處分，一再重申「系爭試題之題意、參考答案及評分標準均已客觀明確，應屬簡答題，並無判斷餘地之適用」之意旨。
- (2) 尤以第 4 次訴願決定撤銷原處分，由被告參考命題委員所擬（即第 1 次評閱所提）之參考答案及評分標準，就原告系爭試題試卷重為評閱後，另為適法之處分，其所述理由更為詳盡，略以：「按本院上開 3 次訴願決定意旨，均認系爭『中醫方劑學』申論題第 4 題及『中醫眼科學與中醫傷科學』申論題第 2 題，其題意、參考答案及評分標準均已客觀明確，並無『判斷餘地』之適用，以系爭『中醫方劑學』申論題第 4 題題目：『試述東垣清燥湯之組成？』其原題庫試卡所載之參考答案為（18 味藥）：『黃耆、蒼朮、白朮、陳皮、澤瀉、人參、茯苓、升麻、當歸、生地黃、麥冬、甘草、神麴、黃蘗、豬苓、柴胡、黃連、五味子。』並以括弧註明：『每味藥佔 10%，錯 10 味藥，此題即零分。』；『中醫眼科學與中醫傷科學』第 2 題題目：『試述兩瞼粘睛之病因、治則及治方為何？』其題庫試卡之參考答案為：『（一）病因：乃脾、胃中風溼熱盛，合邪上攻。（二）治則：外散風邪，內清邪熱。（三）治方：防風通聖散加羌活、菊花、細辛及蔓荊子。』此與考選部公告本項考試之參考書籍或坊間其他書籍相比較，答案均無二致；且同時對照該『中醫方劑學』第 2 題、第 3 題之題目，第 2 題為：『三承氣中皆用大黃，其炮製有何差異？試說明之。並述其不同製法之原因。』第 3 題：『試問四神丸之組成、調製及服法各為何？』與系爭第 4 題題目相較，顯見系爭試題之原意僅要求應考人寫出『組成』即成分的藥名即可，至於各藥之劑量或

炮製，則未於題意中明示需一併作答；又對照 96 年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試『中醫方劑學』科目第 3 題第 2 小題題目：『東垣以何方治之，其組成、分兩為何？』，更足見系爭『中醫方劑學』科目第 4 題命題委員之本意僅及於『組成』，並不及於劑量、炮製；另以系爭科目為混合命題，應考人除須作答 4 題申論題外，另有 40 題測驗試題須完成作答，其申論題之作答時間，明顯較一般高等考試申論式應試科目之作答時間為短，系爭『中醫方劑學』申論題第 4 題配分為 10 分，應考人須作答 18 味藥，且原命題委員於題庫試卡所載之預估作答時間僅 4 分鐘，並註記試題難易程度為『易』。綜合以上原題庫試卡所載之參考答案、評分標準、對照前後試題文義及命題委員於系爭試題卡註明本題作答時間僅為 4 分鐘等客觀事實，依一般經驗法則及一般期待可能性綜合判斷之，足認系爭試題之題意、參考答案及評分標準均已客觀明確，應屬簡答題，並無『判斷餘地』之適用，其詳細理由均已載明於上開 3 次訴願決定書中。準此，考選部所為重開評閱程序，閱卷委員之評閱標準自應受上開見解之拘束，不得任意變更。否則，即與訴願法第 96 條及行政程序法第 5 條：『行政行為之內容應明確。』及第 8 條：『行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。』之行政法一般原則有違。查考選部於重開評閱程序評閱標準會議就系爭『中醫方劑學』申論題第 4 題之評閱標準明定：『……』；此項重新評閱之評分標準，對照原試題『中醫方劑學』申論題第 4 題之參考答案及評分標準：『……』，其重新評閱顯已逾越原試題之客觀意涵所要求之答題範圍，且與本院歷次訴願決定意旨相違悖，考選部重開評閱程序所為訴願人不及格之處分，要難僅因重開評閱程序之形式而治癒其實質違法。本案考選部據此重新評閱所為訴願人不及格之處分，仍有違誤，應予撤銷，由被告於收受本決定書之次日起 2 個月內，參考命題委員所擬（即第 1 次評閱所提）之參考答案及評分標準，就訴願人系爭科目試卷重為評閱後，另為適法之處分。」

- (3)被告第 2 次進行重新評閱程序時，竟仍無視上開第 4 次訴願決定意旨所揭示系爭試題之題意、參考答案及評分標準均已客觀明確，並無判斷餘地之適用，而另行重新訂定新的評分標準，將超出題意之事項（例如劑量、炮製）納入作答範圍及評分標準中（本

院卷第 38 頁），再次評定原告完全相同之成績，而第 4 次作成維持原成績評定之處分，顯已違反第 4 次訴願決定之拘束力，而有悖於訴願法第 95 條前段、第 96 條前段之規定。

(二)如(一)為肯定，則原告請求判命被告作成補行錄取之處分，是否有據？

按鑒於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，所為專門學術上之判斷，具有高度之專業性，訴願管轄機關或司法機關雖得就考試程序是否違背法令、事實認定有無錯誤、有無逾越權限或濫用權力、是否違背一般有效之評價原則、有無考量與考試內容無關之事項、有無違背憲法上平等原則，以及有無其他顯然錯誤之情形等事項加以審查，並得因有上開各項瑕疵或違法情形，而撤銷該評分結果，命由考試機關重新評定，惟仍不宜就涉及專門學術之部分逕自評分以代替閱卷委員之評分。是被告就原告系爭試題所為之評分及據以作成之原處分，雖有上開違法之處，而應予撤銷，惟本院尚不得涉及專門學術之事項逕自評分以代替閱卷委員之評分。是原告請求判命被告應作成補行錄取原告之處分，洵屬無據。

(三)綜上所述，被告就原告系爭試題成績之評定，無正當理由卻未採取一致性之評分標準，自形式觀察有顯然錯誤且判斷有恣意濫用等違法情事，則被告據以作成原告未獲及格之原處分，自有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未洽，原告執此指摘原處分及訴願決定關於此部分違背法令，求予撤銷，為有理由，應予准許。至原告請求被告就系爭考試作成補行錄取原告之處分，則應視閱卷委員重新評分之結果而定，亦即尚待閱卷委員本於其學術專業之判斷，依本判決之意旨，另行作成適法之評定。從而，原告請求判令被告應作成如其訴之聲明第 2 項所示之行政處分，依行政訴訟法第 200 條第 4 款規定，於請求命被告遵照本院判決之意旨對其作成處分部分為有理由，其餘部分，不應准許，應予駁回。

六、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，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依行政訴訟法第 104 條、第 200 條第 4 款、民事訴訟法第 79 條，判決如主文。

中 華 民 國 101 年 11 月 8 日

