

考試院第 12 屆第 287 次會議考選部重要業務報告

民國 109 年 5 月 28 日

考選行政

有關最高行政法院 109 年度判字第 282 號判決新聞稿之說明

最高行政法院於 5 月 21 日發布新聞稿，說明該院 109 年度判字第 282 號上訴人考選部與被上訴人陳冠宏間考試事件之判決主文、事實概要、判決理由摘要。

本案緣起於應考人陳冠宏因參加 106 年專門職業及技術人員高等考試律師（選試智慧財產法）考試第二試不及格，經申請複查考試成績及閱覽試卷後，質疑系爭科目「智慧財產法」第 2 題（配分 40 分，2 子題各 20 分）平行兩閱結果，兩閱委員分別評為 29 分、16 分，相差 13 分，未達該題配分（40 分）三分之一，惟該題第 2 子題兩閱委員分別評為 15 分、3 分，相差 12 分，已逾該子題配分（20 分）三分之一，而認為應進行第三閱。

應考人陳冠宏因不服考試不及格之原處分，於 107 年 1 月 24 日提起訴願，鈞院訴願審議委員會於 107 年 4 月 2 日以 107 年考臺訴字第 057 號決定書駁回訴願，訴願人不服訴願決定，於 107 年 5 月 29 日以相同之主張向臺北高等行政法院提起行政訴訟。

臺北高等行政法院於 107 年 9 月 27 日判決：「訴願決定及原處分均撤銷，被告應依本判決之法律見解另為適法之處分」。該院判斷認為：（一）本部主張閱卷規則第 7 條第 4 項所規定進行第 3 閱之條件於法有據，（二）針對同一作答內容，第一閱卷委員認為該作答內容係敘及「不構成犯罪」，第二閱卷委員卻認為該作答內容並未敘及「不構成犯罪」，衡情堪認該兩位委員之其中一人所為評分係出於錯誤之事實認定而為判斷，難謂無恣意濫用之嫌，應由被告（即本部）依典試法第 28 條第 4 項規定程序重新評閱。

本部不服臺北高等行政法院本項判決，於 107 年 10 月 19 日提起上訴，敘明原審判決第 2 項判斷有關平行兩閱制度之適用與見解有重大矛盾，有判決理由矛盾之當然違法情形。國家考試採平行兩閱制度，係以承認並包容不同閱卷有不同評價取向與評分結果作為基本前提，並以法規命令擬制最適判斷，針對試卷之最終得分設定強制性計算方式，包括兩閱分數相差達一定比例以上時，得由第三位閱卷委員評閱。原審判決肯認系爭子題兩閱評分差異尚不符合啟動第三閱之法定要件，卻以兩閱委員判斷不同，論斷其中一人之判斷有恣意濫用之違法情事，判決理由有重大矛盾。

根據最高行政法院 5 月 21 日發布的新聞稿，最高行政法院 109 年度判字第 282 號判決將原審判決的 2 項判斷均予推翻（參見附表）：（一）一方面固然接受上訴人（本部）之主張立場，認為兩位閱卷委員之評分，具高度專業性與屬人性，尚難僅因兩位閱卷委員之判斷不同，即認其中必有一位之判斷係出於錯誤之事實認定。（二）另一方面，認為系爭科目採分題平行兩閱，2 個子題分別配分，原即適於以各子題作答內容為範圍而分別評分，閱卷規則第 7 條第 4 項有關開啟第三閱之規定，亦適用於系爭子題。故本件上訴為一部有理由，一部無理由，判命上訴人依上述法律見解，依閱卷規則第 7 條第 4 項開啟第三閱程序，據以決定被上訴人（原告）是否考試及格。

經本部聯繫結果，最高行政法院判決書將於新聞稿發布後約 10 日送達本部。對於本案，本部尊重最高行政法院判決，由於本案涉及變更長期以來對於閱卷規則第 7 條第 4 項如何適用之法律見解，本部將於收到判決書後，根據判決書研議對原告試卷進行第三閱之合適方案，報請鈞院審議通過後，據以辦理後續試務作業。

臺北高等行政法院、最高行政法院之不同法律見解

法令規定	閱卷規則第 7 條第 4 項	典試法第 28 條第 3 項
臺北高等 行政法院	<p>未符合啟動第三閱之條件：</p> <p>系爭子題兩閱分數雖相差 12 分，惟第 2 題（含 2 個子題）之兩閱分數僅相差 13 分，尚未達該題題分三分之一以上，且依形式觀察系爭科目試卷，並無發現漏未評閱、試卷卷面分數與卷內分數不相符、計分或成績抄錄錯誤等顯然錯誤情事，是以系爭科目第 2 題未達到閱卷規則第 7 條第 4 項所規定進行第三閱之條件，係屬於法有據。</p>	<p>評閱違法：</p> <p>針對同一作答內容，第一閱卷委員認為該作答內容係敘及「不構成犯罪」，第二閱卷委員卻認為該作答內容並未敘及「不構成犯罪」，從形式觀察兩位閱卷委員所為評斷竟有明顯兩不相容之歧異判斷，衡情堪認該兩位委員之其中一人所為評分係出於錯誤之事實認定而為判斷，致未能依評分標準而為客觀公正之衡鑑，其判斷難謂無恣意濫用之嫌，應由被告依典試法第 28 條第 4 項規定程序重新評閱。</p>
最高行政 法院	<p>符合啟動第三閱之條件：</p> <p>系爭科目採分題平行兩閱，2 個子題分別配分，足見該 2 個子題原即適於以各子題作答內容為範圍而分別評分，應認為閱卷規則第 7 條第 4 項有關開啟第三閱「兩閱分數相差達該題題分三分之一以上時」之規定，亦適用於系爭子題。</p>	<p>評閱未違法：</p> <p>系爭子題之評分標準雖以「是否構成犯罪」區分為兩範圍，然於申論式試題（與簡答題之情況不同），尚非僅以作答有無出現「不構成犯罪」或「構成犯罪」等文字為足，其答案與理由間，不僅不得有矛盾之處，邏輯申論且須一貫，如此方得謂其說理足以支持該答案之形成。是閱卷委員之評分，具高度專業性與屬人性，所為作答內容係「不構成犯罪」或「構成犯罪」之判斷，均屬判斷餘地之範疇，法院對其判斷應採取較低之審查密度，尚難僅因兩位閱卷委員之判斷不同，即由法院介入而認其中必有一位之判斷係出於錯誤之事實認定。</p>



最高行政法院新聞稿

發稿日期：109 年 5 月 21 日

發稿單位：法官兼副發言人

連絡人：法官 林欣蓉

連絡電話：02-23113691 #112 編號：109-審 14

最高行政法院 109 年度判字第 282 號上訴人考選部與被上訴人陳冠宏間考試事件新聞稿

壹、 判決主文

原判決關於主文第二項命上訴人應依原判決之法律見解另為適法之處分部分廢棄。

廢棄部分，上訴人應依本判決之法律見解作成決定。

其餘上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

貳、 事實概要

被上訴人參加民國 106 年專門職業及技術人員高等考試律師考試第二試，未達及格標準，於收受上訴人寄發之成績通知書（下稱原處分）通知其不及格，經申請複查後，被上訴人質疑其「智慧財產法」科目（下稱系爭科目）第 2 題第(二)子題（下稱系爭子題）之兩閱分數相差已達該子題配分 3 分之 1 以上，卻未進行第 3 閱，上訴人認應以各題配分為範圍，

故未達得啟動第 3 閱之條件，經函復被上訴人，被上訴人循序提起行政訴訟。經臺北高等行政法院（下稱原審）107 年度訴字第 636 號判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分，並命上訴人應依原判決之法律見解另為適法之處分。上訴人不服，遂提起本件上訴。

參、本院判決理由摘要

一、原判決認：閱卷規則第 7 條第 4 項有關分題平行兩閱，係以各題為計分範圍，而非以子題為比較範圍，系爭科目採分題平行兩閱，其中第 2 題題分占 40 分，該題有(一)、(二)等 2 個子題，各占 20 分，第 1 閱卷委員就該 2 個子題，評閱分數分別為 14 分、15 分，合計 29 分；第 2 閱卷委員評閱分數分別為 13 分、3 分，合計 16 分；兩閱總分僅相差 13 分，未達第 2 題題分 3 分之 1 以上，故上訴人有關該第 2 題未達閱卷規則所規定第 3 閱條件之認定，於法有據。惟查，系爭科目採分題平行兩閱，其中第 2 題（40 分）有(一)、(二)等 2 個子題分別配分各 20 分，足見該 2 個子題原即適於以該子題作答內容為範圍而分別評分，應認閱卷規則第 7 條第 4 項有關開啟第 3 閱之「兩閱分數相差達該題題分三分之一以上時」規定，亦適用於系爭子題。依原判決所認定之事實，被上訴人就系爭子題之作答內容，第 1 閱卷委員評閱分數為 15 分，第 2 閱卷委員評閱分數為 3 分，兩閱分數相差 12 分，已達

系爭子題題分 3 分之 1 (即 20 分/3 \approx 6.66 分) 以上，符合閱卷規則第 7 條第 4 項規定之條件，上訴人自應准予開啟第 3 閱程序，另請第 3 位閱卷委員評閱被上訴人系爭子題之作答內容，始得依該條項規定計算總分，據以作成被上訴人及格或不及格之行政處分。是原判決逕採上訴人之主張，認閱卷規則第 7 條第 4 項規定係以各題為計分範圍，不包括系爭子題，尚屬違誤，即有判決適用法規不當之違法。

二、原判決另以系爭科目第 2 題為申論式試題，經核閱系爭科目第 2 題試題及供閱卷委員評閱試卷之評分要點說明，對照第 1、2 閱卷委員針對系爭子題所為評分(分數各為 15 分及 3 分)，可知第 1 閱卷委員認為被上訴人作答內容係「良(12-15): 答不構成犯罪；對屬地主義之說明或適用不盡詳細；對商標法第 97 條之明知要件之說明及適用不盡詳細。」而第 2 閱卷委員卻認為被上訴人所申論作答係「劣(0-4): 答構成犯罪，視其理由酌予給分。」從形式觀察兩位閱卷委員就被上訴人針對系爭子題之同一作答內容，應否被認定有敘及「不構成犯罪」？其評斷竟有明顯兩不相容之歧異判斷，堪認該兩位閱卷委員中之一人係出於錯誤之事實認定而為判斷，其判斷難謂無恣意濫用之嫌而有違法，上訴人應依典試法第 28 條第 4 項規定為重新評閱程序。惟查，系爭子題之評分標準雖以「是否構成犯罪」區分為兩範圍，即「答不構

成犯罪」之「優（16-20）」「良（12-15）」「可（5-11）」等3區塊，及「答構成犯罪」之「劣（0-4）」1區塊，前者再佐以「對於屬地主義之說明及適用」及「對於商標法第97條之罪在主觀上須明知之說明及適用」兩項標準，細分其於各區塊中之評分，然於申論式試題（與簡答題之情況不同），尚非僅以作答內容有無出現上開「不構成犯罪」或「構成犯罪」等文字為足，其答案與理由間，不僅不得有矛盾之處，邏輯申論且須一貫，如此方得謂其說理足以支持該答案之形成。是閱卷委員應為如何之評分，自非僅從試卷所載形式上去辨識作答內容有無「不構成犯罪」或「構成犯罪」等文字，尤其在作答內容根本未出現上開答案，或是作答文字模稜兩可，或是應考人自設試題所無之條件自問自答，如何對其內容實質之說理有無完整，邏輯是否一貫，根據閱卷委員個人學識素養與經驗而為專門學術上獨立公正之智識判斷，乃具高度專業性與屬人性之評定，所為作答內容係「不構成犯罪」或「構成犯罪」之判斷，均屬判斷餘地之範疇，法院對其判斷應採取較低之審查密度，尚難僅因兩位閱卷委員之判斷不同，即由法院介入而認其中必有一位之判斷係出於錯誤之事實認定。是原判決以第1閱卷委員係認被上訴人作答內容為「不構成犯罪」，而第2閱卷委員卻認其作答內容係「構成犯罪」，兩者相歧，即認其中一人係出於錯誤事實認定而有判斷之恣意濫用，尚嫌速斷，

所持見解難認妥適。上訴意旨指摘原判決所執上訴人應重新評閱之見解，有判決適用法規不當之違法等語，自非無據。

三、綜上，原判決撤銷訴願決定及原處分之結論，核無違誤，此部分上訴，為無理由，應予駁回；另原判決關於命上訴人依其法律見解另為適法處分部分，既有如上述適用法規不當之違法，上訴人就此求予廢棄，為有理由；上訴人應否作成被上訴人及格之處分，猶待其依閱卷規則第 7 條第 4 項開啟第 3 閱程序，並依第 3 位閱卷委員評閱結果，始得依該條項規定計算總分，據以作成決定，是依行政訴訟法第 200 條第 4 款之規定，判命上訴人應依本判決之法律見解作成決定。

四、本件上訴為一部有理由，一部無理由。

肆、判決日期

中華民國 109 年 5 月 21 日

伍、承辦庭

最高行政法院第三庭：審判長法官吳明鴻、法官林文舟、蕭惠芳、
林欣蓉、高愈杰