

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第192號

上 訴 人 賴永承

訴訟代理人 周宇修 律師

李郁婷 律師

被 上 訴 人 考選部

代 表 人 劉孟奇

上列當事人間考試事件，上訴人對於中華民國108年12月11日臺北高等行政法院108年度訴字第1244號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人前參加民國107年專門職業及技術人員考試高等考試律師考試第二試（下稱系爭考試），總成績509.00分，雖達科目組及格標準，惟扣除國文及選試科目以外其他科目合計395.50分，未達規定之最低及格分數400分，致未獲及格。經被上訴人將考試成績通知書（下稱原處分）送達上訴人，上訴人於榜示後申請複查考試成績，經被上訴人認無試卷漏未評閱情事，所評分數與成績通知書所載之分數均相符，即於107年12月28日以選專一字第1073302385號書函檢附成績複查表復知上訴人。上訴人不服，循序提起行政訴訟，聲明：1. 訴願決定及原處分均撤銷。2. 被上訴人應對上訴人本件考試科目「憲法與行政法」科目第二題、「公司法、保險法與證券交易法」科目第一題、「民法與民事訴訟法(一)」科目第一題第一小題、「民法與民事訴訟法(二)」第二題，作成重新評閱，並應就上訴人應考之「107年專門職業及技術人員高等考試律師考試(第二試)」，作成及格之處分。經原審判決駁回，提起本件上訴。

01 二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決所
02 載。

03 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)律師以保障
04 人權、實現社會正義及促進民主法治為使命，具有高度專業
05 性，是立法者將律師列為憲法第86條第2款規定之專門職業
06 人員。考試院依專門職業及技術人員考試法（下稱專技人員
07 考試法）之授權於106年8月16日修正發布、107年1月1日施
08 行之專門職業及技術人員高等考試律師考試規則（下稱律師
09 考試規則）第19條第2項將系爭考試第二試及格方式定為
10 「以各類科全程到考人數一定比例為及格」，並於但書規定
11 「成績特別設限」，即「有一科目成績為零分或除國文、選
12 試科目以外其他各科目合計成績未達400分者，不予及
13 格」，乃被上訴人基於專技人員考試法之授權報請考試院修
14 正發布，為執行專技人員考試法第11條第1項法律解釋性、
15 細節性之規定，其意義並非難以理解，且為受規範者得清楚
16 預見，與母法規定無違，得予援用，上訴人主張違反法律保
17 留原則及法律明確性原則，要非可採。(二)被上訴人於106年1
18 月13日舉辦律師考試改革公聽會，於106年4月11日召開研商
19 會議，經擬具律師考試規則第19條修正草案，以400分作為
20 改案方案，自106年5月9日起至15日止踐行預告程序，報請
21 考試院審議，已完備相關法令所要求之法定程序。被上訴人
22 既已踐行預告程序，社會大眾均可透過書面或電子郵件等方
23 式充分反映其意見，自尚難因其未舉行聽證、通知相關人民
24 及團體周知公聽會之訊息，即認其程序違法。又有無舉行聽
25 證或公聽會之必要，尚非可一概而論，自難遽與其他法案修
26 正之情況相提並論，上訴人指摘此次修正違反利益衡平原則
27 及行政自我拘束原則，實屬無據。(三)律師考試規則對於律師
28 考試及格標準之設定，乃為鑑別應考人是否具律師專業執業
29 能力之功能，應屬合理、必要之手段，且相較於律師職業團
30 體所建議訂定之及格標準（440分門檻，相當於百分制之55
31 分），已屬影響應考人較為輕微之漸進式改革方法，與憲法

01 第23條規定之比例原則尚無牴觸。又考試方法之決定涉及考
02 選專業判斷，及格方式之選擇與鑑別應考人知識能力之考試
03 目的難謂無合理關聯，況應考人並無期待考試及格標準永不
04 變動之可能，上訴人主張違反平等原則云云，顯屬無據。(四)
05 修正草案預告程序應已足使應考人對即將修正乙事有所預
06 見，且其發布後所定施行日期，距上訴人參加系爭考試，實
07 已預留1年以上之緩衝期間，上訴人主張未設合理緩衝期，
08 亦非可採。(五)上訴人參加系爭考試，扣除國文、選試科目以
09 外其他各科目合計成績未達400分，屬律師考試規則第19條
10 第2項但書所定不予及格之情形，原處分於法核無違誤。(六)
11 上訴人雖謂兩閱卷委員給分差距甚大云云，然此係閱卷委員
12 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
13 獨立公正之智識判斷，具有高度之專業性與屬人性之評定，
14 上訴人請求依典試法第28條第3項等規定請求重新評閱系爭
15 題目之申論式試卷，於法無據。又上訴人曾申請閱覽試卷，
16 經被上訴人安排到指定場所閱覽完畢，堪認被上訴人已於不
17 影響考試客觀與公平前題下，踐行國家考試資訊公開，令上
18 訴人得以申請閱覽試卷，且無礙其於本件訴訟之攻擊防禦，
19 核與典試法第26條第3項之規定無違等語，判決駁回上訴人
20 在原審之訴。

21 四、本院查：

22 (一)憲法第15條規定人民的工作權應予保障，其內涵包括選擇及
23 執行職業之自由。憲法第86條第2款規定，專門職業人員的
24 執業資格，應經考試院依法考選之。因此，人民選擇從事專
25 門職業的自由，憲法基於重要的公共利益，明定應經依法考
26 選始取得執業資格的限制。又依行為時律師法第3條第1項規
27 定，中華民國人民經律師考試及格並經訓練合格者，得充律
28 師。依專技人員考試法第3條第1項前段規定，該法所稱專門
29 職業及技術人員，是指具備經由現代教育或訓練的培養過程
30 獲得特殊學識或技能，且其所從事的業務，與公共利益或人
31 民的生命、身心健康、財產等權利有密切關係，並依法律應

01 經考試及格領有證書的人員。是立法者將律師列為專門職業
02 人員，其執業資格應依相關法令規定取得。

03 (二)專技人員考試法第11條規定：「(第1項)專門職業及技術
04 人員各種高等考試、普通考試之考試規則，由考選部報請考
05 試院定之。(第2項)前項考試規則應包括考試等級及各類
06 科之應考資格、應試科目、考試方式、成績計算、及格方
07 式。(第3項)考試規則訂定或修正前，應先徵詢相關職業
08 團體意見後，再由考選部會同中央職業主管機關、中央目的
09 事業主管機關議決後，始得變更之。」第16條規定：「(第
10 1項)專門職業及技術人員考試得視等級或類科之不同，採
11 下列及格方式：一、科別及格。二、總成績及格。三、以各
12 類科全程到考人數一定比例為及格。(第2項)前項及格方
13 式，得擇一採行或併用，並由考選部報請考試院定之。(第3
14 項)專門職業及技術人員考試總成績計算方式、配分比例及
15 成績特別設限等事項之規則，由考選部報請考試院定之。」
16 專門職業人員考試之應試科目暨及格標準之決定，關係人民
17 能否取得專門職業之執業資格，對人民職業自由及應考試權
18 雖有限制，惟上開事項涉及考試專業之判斷，除由立法者直
19 接予以規定外，尚非不得由考試機關基於法律授權以命令規
20 定之。上開規定明確授權考試院訂定「考試規則」(包括考
21 試等級及各類科之應考資格、應試科目、考試方式、成績計
22 算、及格方式)，及「及格方式」、「考試總成績計算方
23 式、配分比例及『成績特別設限』」等事項之規則。探究其
24 立法意旨，即在於考試規則的訂定或修改，攸關專門職業人
25 員就業權益，宜先徵詢相關職業團體意見，以充分瞭解該團
26 體的看法，俾規則的訂定或修正能有更周延的方向後，再由
27 被上訴人會同中央職掌主管機關、中央目的事業主管機關議
28 決後，依其專業決定適合的及格方式暨及格標準，以達鑑別
29 應考人是否已具專門職業人員執業所需的知識及能力之目
30 的。可見由上述授權法律整體所表現的關聯意義為判斷，其

01 授權的目的、範圍及內容，均已符合具體明確的要求，並無
02 違反授權明確性原則。

03 (三)專技人員考試法第16條既於第1項、第2項明定專門職業人員
04 考試得擇一或併用「科別及格」、「總成績及格」或「以各
05 類科全程到考人數一定比例為及格」等3種及格方式外，還
06 於同條第3項授權考試院另行規定「成績特別設限」條款，
07 可知立法者有意授權考試院因應不同專門職業人員之專業考
08 選需求，於擇一或併用母法所定3種及格方式之外，另定
09 「成績特別設限條款」，決定適合的及格方式，以資鑑別。
10 考試院依前述規定授權，於106年8月16日修正發布並定於10
11 7年1月1日施行之律師考試規則第19條第2項規定：「本考試
12 第二試及格人數按應考人第二試成績高低順序，分別以第12
13 條第2項第5款各該選試科目全程到考人數前百分之33為及
14 格。計算及格人數遇小數點時，採整數予以進位，如其尾數
15 有2人以上成績相同者，均予及格。但第二試筆試應試科目
16 有1科目成績為零分或除國文、選試科目以外其他各科目合
17 計成績未達400分者，均不予及格。」就系爭考試第二試所
18 採「及格人數按應考人第二試成績高低順序，分別以第12條
19 第2項第5款各該選試科目全程到考人數前百分之33為及格」
20 的具體內容，於但書明定尚包括「應試科目不得有1科目成
21 績為零分」及「除國文、選試科目以外其他各科目合計成績
22 不得未達400分」（下稱「系爭400分門檻條款」）等標準，
23 參照前開關於母法授權之說明，其符合前述母法授權之目
24 的，且未超越母法授權範圍及內容，並未牴觸憲法第23條之
25 法律保留原則。

26 (四)系爭400分門檻條款定於律師考試規則第19條第2項但書，其
27 文義明顯易懂，立法目的明確，欲報考系爭考試的應考人均
28 可輕易理解，且所有應考人均清楚預見其等考試成績都將一
29 體適用系爭400分門檻條款，如不符系爭400分門檻條款之及
30 格標準，將受不予及格之處分。而被上訴人適用系爭400分
31 門檻條款所為及格與否之處分，亦得經由司法審查加以認定

01 及判斷其合法性，可見系爭400分門檻條款與法律明確性原
02 則並無違背。至於系爭400分門檻條款實施後，各別應考人
03 是否得以加強學識之訓練準備，使其答題評分經由閱卷評分
04 者給予符合該條款所定及格之分數標準，乃施行後事實上對
05 受規範者之事實上影響，縱對各別應考人之影響不同而難概
06 予預估，亦無涉法律明確性原則。

07 (五)律師考試規則第19條第2項之修正，乃鑑於修正前當時律師
08 考試第二試以錄取各該選試科目全程到考人數33%為及格標
09 準，但未訂定最低錄取分數門檻，為發揮考評律師專業執業
10 能力的功能，提升考試及格者於專業科目公、民、刑、商事
11 法等四大核心領域的水準，以強化考試及格標準與專業能
12 力、考試實際表現的關聯性，建構專業導向的律師考試制度
13 （律師考試規則第19條修正草案總說明及條文對照表參
14 照）。此外，律師考試之及格標準，除作為律師專業執業能
15 力的評斷門檻，同時對委任人權利保障、訴訟權照護的適足
16 性更具重要影響，進一步連動我國司法制度運作品質及發展
17 方向。是以，適切衡鑑律師之執業能力，以提升其執業品
18 質，而訂定系爭400分門檻條款，是為達成重要的公共利益
19 益，其目的正當。再者，各種法律事務所關涉領域錯綜複
20 雜，其中公法、民法、刑法及商事法四大法領域所生法律關
21 係，彼此間互有連動影響，系爭400分門檻條款要求律師受
22 任處理各類法律事務必須同時具備此四大核心法領域之學識
23 及能力，方得妥適滿足保障委任當事人權益、實現社會正義
24 及促進民主法治等需求，確有助於上述公益目的之達成。又
25 考試院為達到適切衡鑑律師執業能力之公益目的，得以選擇
26 之手段雖非單一，但為避免對當時律師考試制度造成過大衝
27 擊，循漸進改革模式，以系爭400分門檻條款搭配考試科目
28 中尚有智慧財產法、勞動法、財稅法、海商法與海洋法等4
29 科選試科目之制度設計，俾同時符合律師專業化及多元化要
30 求，且於106年8月16日修正發布後明定自107年1月1日起施
31 行，並適用於107年10月之律師第二試，已給予相當的緩衝

期，屬可達相同效果之各種手段中，相較於其他手段，對應考人工作權侵害更小、更輕微之漸進式改革手段，符合必要性原則。又對於立志從事律師職業之應考人而言，此等培養主觀條件之要求，乃其擔任律師所應承受之合理負擔，且設有合理之緩衝準備期間，對其應考準備及工作權之限制，並未顯然失衡。準此，系爭400分門檻條款，並未違反比例原則。

(六)系爭400分門檻條款就及格成績所設之特別限制，雖對人民選擇職業自由有所限制，惟因該考試及格標準之選擇與鑑別應考人專業能力之考試目的間，具有上述合理關聯，並非考試院恣意選擇，即使在相同總分不同應考人間發生及格與否之差別待遇，也具有合理性及正當性的基礎，並未違反平等原則。

(七)律師考試規則第19條歷次修正，98年9月4日修正發布同條第4項規定自100年1月1日起施行；102年8月27日修正發布同條第3項規定自104年1月1日起施行，是受規範之應考人當可預見律師考試規則將因應社會發展、實務需求及考試政策之改變，而有修正可能。而系爭400分門檻條款係因105年11月18日立法院司法及法制委員會召開律師考選制度改革公聽會，嗣被上訴人於106年1月9日事先公告而於當月13日舉辦「律師考試改革公聽會」，再於106年4月11日召開律師考試制度改革相關事宜研商會議，邀集法務部、司法院、律師職業團體及學者專家參加討論後，研擬修正律師考試規則第19條第2項關於第二試及格標準之修正草案，並依行政程序法第151條第2項、第154條規定，自106年5月9日起至106年5月15日止踐行預告程序，徵詢社會各界意見，預告完成後，報請考試院審議，經考試院決議通過，於106年8月10日發布，明定自107年1月1日施行，距首次107年10月間舉行律師考試第二試之實施日，已預留1年以上之過渡期間。是上開修法過程已完備法令所要求之法定程序，符合專業、多元參與及透明公開之要求，並無違反正當法律程序，且已足使應考人得以

01 預見即將增訂系爭400分門檻條款，並已給予較長之過渡期
02 間以資應考人準備緩衝，此過渡期間尚屬合理、適當，並無
03 濫用裁量或逾越裁量之瑕疵。至於106年4月11日「律師考試
04 制度改革相關事宜研商會議」中，縱曾決議過渡期為2年，
05 惟此屬草案研擬階段之內部徵詢及討論，以供考試院為立法
06 裁量之參考，並未對外發生規範效力，不足以構成信賴的基
07 礎，也未曾形成行政慣例而有行政自我拘束之效力。而上訴
08 人於系爭400分門檻條款修正施行當時，既無因信賴舊法而
09 有客觀上具體表現信賴的行為或事實，又尚未依舊法取得考
10 試及格之法律上地位或權益，客觀上也無具體事實得以合理
11 預期其能依舊法考試及格，而只是單純期待對自己有利之考
12 試及格標準能繼續維持更久，自無信賴保護可言。是系爭40
13 0分門檻條款之訂定施行，並未違反正當法律程序，無濫用
14 裁量或逾越裁量之瑕疵，亦未違反行政自我拘束原則或信賴
15 保護原則。

16 (八)再按「考試機關依法舉行之考試，設典試委員會以決定命題
17 標準、評閱標準、審查標準、錄取標準以及應考人考試成績
18 之審查等事項，並由監察院派監察委員監試，在監試委員監
19 視下，進行試題之封存，試卷之彌封、點封，應考人考試成
20 績之審查以及及格人員之榜示與公布。如發現有潛通關節、
21 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
22 理之，此觀典試法及監試法有關規定甚明。前項考試，其閱
23 卷委員係於試卷彌封時評定成績，在彌封開拆後，除依形式
24 觀察，即可發見該項成績有顯然錯誤者外，如循應考人之要
25 求，任意再行評閱，縱再行彌封，因既有前次閱卷委員之計
26 分，並可能知悉應考人為何人，亦難以維持考試之客觀與公
27 平。」經司法院釋字第319號解釋理由書闡釋在案。依其解
28 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
29 成績之評定，係閱卷委員基於法律之授權，根據個人學識素
30 養與經驗所為專門學術上獨立公正之智識判斷，具有高度之
31 專業性與屬人性之評定，則法院為司法審查時，基於尊重其

01 不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關
02 就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查
03 密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，
04 得予撤銷或變更。

05 (九)經查，上訴人參加系爭考試，總成績雖已達該選試科目組之
06 及格標準，惟扣除國文、選試科目以外其他各科目合計成績
07 為395.50分，未達400分，上訴人於收受原處分即成績通知
08 書後，曾就「憲法與行政法」等科目申請複查成績，經被上
09 訴人依應考人申請複查成績辦法第5條規定之程序，調出上
10 訴人全部科目之申論式試卷，經核對入場證號碼及筆跡無
11 訛，再查對申請複查科目各題並無漏未評閱情事，所評分數
12 與卷面記載之分數核與成績通知書所載之分數均相符，於10
13 7年12月28日檢附成績複查表復知上訴人，乃維持原考試成
14 績不及格之處分，為原審依法確定之事實，核與卷內證據資
15 料相符。原判決據此論明被上訴人依律師法第19條第2項但
16 書規定，就上訴人參加系爭考試第二試成績予以不及格之處
17 分，於法無誤，上訴人請求依典試法第28條第3項等規定請
18 求重新評閱系爭題目之申論式試卷，於法無據，並就上訴人
19 於原審主張系爭400分門檻條款之修正違反正當行政程序、
20 利益衡平與行政自我拘束原則、違反法律保留原則、法律明
21 確性原則、比例原則、未設有適當緩和措施、違反平等原
22 則，及兩閱卷委員對於評分標準寬嚴不一應重新評閱等各
23 節，何以不足採，分予指駁甚明，依前開說明，並無違誤，
24 原審駁回上訴人之訴，於法並無不合。上訴意旨復執陳詞而
25 求廢棄原判決之各項主張，經核無非執其個人主觀見解，就
26 原審已詳為論斷之事再為爭執，或就原審取捨證據、認定事
27 實之職權行使，暨其他與判決基礎無涉或贅述之理由，指摘
28 原判決不當，求予廢棄，非有理由。

29 五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
30 項、第98條第1項前段，判決如主文。

31 中 華 民 國 113 年 6 月 26 日

01
02
03
04
05
06

最高行政法院第二庭
審判長法官 陳 國 成
法官 許 瑞 助
法官 林 淑 婷
法官 陳 文 燦
法官 蔡 如 琪

07
08
09

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 113 年 6 月 26 日
書記官 林 郁 芳