

最 高 行 政 法 院 裁 定

108年度裁字第533號

上 訴 人 鄧力瑋

訴訟代理人 李荃和律師

被 上 訴 人 考選部

代 表 人 蔡宗珍

上列當事人間考試事件，上訴人對於中華民國107年12月5日臺北高等行政法院107年度訴字第1021號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。

是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、緣上訴人參加民國106年專門職業及技術人員高等考試律師（選試勞動社會法）考試第二試（下稱系爭考試），總成績490分，雖達該選試科目之及格標準486分，惟依行為時即102年8月27日修正發布之專門職業及技術人員高等考試律師考試規則（下稱律師考試規則）第19條第3項但書後段：「除

選試科目以外其他各科目合計成績未達全部應考人全程到考人數50%成績標準者，均不予及格」規定（下稱系爭規定），上訴人因除選試科目以外其他各科目合計成績為415分，未達全部應考人全程到考人數50%成績標準418.5分，致不予及格，於收受被上訴人寄發之成績及結果通知書（下稱原處分）後，申請複查全部科目考試成績，經被上訴人調出上訴人各科目試卷核對結果，其中申論式試卷經核對編號相符，筆跡無訛，且無未評閱情事，所評分數與卷面記載之分數暨所發成績及結果通知書所載之分數均相符；測驗式試卷則經核對號碼無訛，並以電子計算機設備高、低不同感度各重讀1次無誤，即以107年1月4日選專一字第1063302516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，求為判決撤銷訴願決定及原處分，並命被上訴人應作成上訴人系爭考試合格之行政處分。經原判決駁回後，復提起上訴。

三、上訴人以原判決違背法令，主張意旨略以：（一）原判決未依職權調查被上訴人就系爭考試所提出之全部應考人全程到考人數50%之成績標準418.5分究係如何計算，審酌是否有計算錯誤之可能性，未待被上訴人提出之成績標準確認正確無誤，即以上訴人扣除選試科目以外其他科目之成績僅415分，未達418.5分為由，逕為被上訴人之不予錄取處分並無違誤之認定，顯過於速斷，有應調查證據未予調查之違誤。（二）原判決一方面認「甄拔具備選試科目專長之優秀法律人才與維持除選試科目外其他法律基礎科目整體專業水準，二者目的並非衝突，均為重要」「各法律領域均會互相牽涉、息息相關，難以獨立切割」，另一方面卻認選試科目與執業基本專業水準無涉，並肯認被上訴人適用系爭規定，藉由排除與基礎科目等同重要之選試科目成績之方式，評斷應考人是否具備執業水準，其理論顯有所矛盾。況選試科目實需熟悉複數之基礎專業科目方能理解，原判決竟認即使選試科目達到專業水準，亦難認有足夠執行律師事務之專業能力，顯未能充

分理解各選試科目之內涵及對律師專業能力養成之功用，且與其前所述選試科目與基礎科目均為重要、各法律領域難以獨立切割等見解相互衝突。(三)司法院釋字第682號解釋係探究子法是否逾越母法授權之問題，本件所爭執者與法律授權無涉，非該號解釋之射程範圍。又律師考試規則於102年增加選試科目之目的在於甄拔法律多元人才，然其規定所選取之手段反而抑制多元人才取得律師資格之可能，並致選試科目成績對於考取律師資格之作用，明顯低於基礎專業科目，甚至不如共同科目之國文，其手段非但未能促進目的之達成，反而有所妨害。況系爭規定顯係就擅長選考科目之考生為差別待遇，擅長其他科目之考生則未受此種限制。而以原判決之論述，除選試科目外，任何科目均應同等待遇，方能達甄拔具執業基本專業水準之律師人才之目的，並符合憲法第7條平等原則之要求等語。

四、本院查：上訴人於原審法院審理時陳稱對於考試成績及計算與訴願決定所載事實均不爭執，係對於適用系爭規定之合法性有爭執（見原審卷第68頁），其起訴理由略以：被上訴人未先行研究論證系爭規定與取得律師職業資格之關係，違反正當法律程序，亦有違憲法第7條、第15條及第23條等語。而原判決業已依卷證資料敘明：(一)依司法院釋字第682號解釋理由意旨，及律師法第1條及第3條第1項、專門職業及技術人員考試法（下稱專技人員考試法）及其施行細則、律師考試規則第1條等規定，就律師考試所採取之選試科目與其他科目及格方式，係考試院依專技人員考試法規定之授權所訂定，本得視等級或類科之不同擇一採行或併用不同及格方式，及以各類科全程到考人數一定比例為及格，並為成績特別設限，系爭規定並未逾越專技人員考試法之法律授權範圍，與憲法第23條法律保留原則並無牴觸，尚無違反憲法第15條工作權之保障，上訴人泛稱系爭規定違反法律保留原則及工作權保障，並無可採。(二)上訴人參加系爭考試，其總成績經評閱之結果為490分，扣除選試科目以外其他各科目合計

成績為415分，雖其總成績已達到該選試科目之及格標準486分，但扣除選試科目以外其他各科目成績415分則未達上述全部應考人全程到考人數50%成績標準418.5分，核屬系爭規定所定不予及格之情形，上訴人於收受被上訴人寄發之原處分即成績及結果通知書後，申請複查全部科目考試成績，經被上訴人調出上訴人各科目試卷核對結果，因並無未評閱情事，且評定成績亦與原處分所載相符，測驗式試卷則經核對號碼無訛，並以電子計算機設備高、低不同感度各重讀1次無誤，乃維持原考試成績不及格之處分，有成績通知書、成績複查結果書函及上訴人各科目試卷等件在卷可憑。是以，上訴人各科目成績之評定既未發現有漏閱、計分或成績抄錄錯誤等依形式觀察有顯然錯誤之情事，被上訴人以上訴人總成績490分，扣除選試科目以外其他各科目合計成績415分未達全部應考人全程到考人數50%成績標準418.5分，而為不予錄取之處分，符合典試法第1條、第28條規定及司法院釋字第319號解釋意旨，並無違誤。(三)系爭規定之訂定緣由，係因考試委員18名聯名提案，建議律師考試第二試增加選試科目，而進行考試相關配套之設計，經被上訴人調查徵詢產官學界意見，於101年10月19日及102年1月17日邀集相關考試委員及產官學界代表並邀集職業暨目的主管機關開會研商獲致共識後，擬具律師考試規則修正草案陳報考試院召開全院審查會完成審查，嗣提報102年8月22日考試院第11屆第250次會議決議通過，於同年8月27日修正發布，其中系爭規定即明揭自104年1月1日起，律師考試第二試適用新修正之及格方式與成績設限等規定，有上訴人提出之原證4及101年10月19日召開之研商專門職業及技術人員高等考試律師考試第二試增加選試科目設計等事宜會議紀錄、被上訴人102年5月8日函陳考試院律師考試規則部分條文修正草案、102年8月16日考試院審查報告及102年8月27日考試院修正發布律師考試規則部分條文等在卷足資，則訂定程序係合於上開專技人員考試法第11條規定之法定程序，上訴人主張被上訴人修

正系爭規定未有量化質化研究，係屬恣意而違反正當法律程序云云，實屬無據。(四)為甄拔具備選試科目專長之優秀法律人才與維持除選試科目外其他法律基礎科目整體專業水準，二者目的並非衝突，均為重要，否則於我國現行律師執業範圍並未限制，僅採取考試及格證書註記選試科別之制度，有律師資格者可執行全部領域之法律事務，且各法律領域均會互相牽涉、息息相關，難以獨立切割，倘涉及執業基本專業水準之一般基礎科目考試未達整體專業水準，僅單一選試科目達到專業水準，自難認其有足夠執行法律事務之專業能力，而可以達到設置律師之律師法立法目的。而依被上訴人101年10月19日增加選試科目之會議紀錄及102年8月16日考試院審查報告，足認系爭規定之其他科目及格方式設計，於101年10月19日增加選試科目設計會議已討論並決議係考量將來各選試科目之錄取者，未免其共通、基礎之必考科目成績可能有差異情形，而針對全部應考人之必考科目成績，要求須達到一定條件，如全部應考人全程到考人數一定百分比之成績標準，否則仍不及格，以使各選試科目及格者，其必考科目成績均達相同水準條件等語；於考試院召開全院審查會之審查報告亦載有律師考試屬資格考，為衡鑑其執業能力，理論上宜訂定一基本能力標準，就長期實務經驗觀之，設定最低及格分數並不可行，而比率本身即為一種測量方式，使用百分比之優點係較穩定，不同次考試結果將較類似等語。據上可知，考試院係依專技人員考試法之授權，本諸專業之判斷依法定程序訂定系爭規定，就律師考試及格方式所為之規定，乃為鑑別應考人是否具有取得律師執業資格之合理手段，與憲法第23條規定之比例原則尚無牴觸，亦未違反第15條保障人民職業自由之意旨，並一體適用於全部考生，並無違反第7條平等原則可言。上訴人所訴各節，均非可採，原處分並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合等情，據以駁回上訴人之訴（詳參原判決事實及理由五）。上訴人雖以原判決違背法令為由，惟核其上訴理由，無非係不服原判決所

01 為上開事實認定為爭議，核屬就原審認定事實職權之行使為
02 指摘，泛言其有判決不適用法規或適用法令不當等違背法令
03 ，對於原判決所敘理由，則未具體指出有何不適用法規或適
04 用法規不當之情形，或合於行政訴訟法第243條第2項所列各
05 款之事實，難認對於原判決之如何違背法令已有具體之指摘
06 。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。又如前所述，
07 上訴人於原審法院審理時對於考試之成績及計算並無爭議，
08 依法原審法院自無庸再就此部分為調查，迺上訴後再為爭議
09 ，核屬新攻擊方法，於法不合，無從為原判決違背法令之具
10 體指摘，併予敘明。

11 五、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項
12 前段、第104條，民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文
13 。

14 中 華 民 國 108 年 3 月 29 日

15 最高行政法院第三庭

16 審判長法官 吳 明 鴻

17 法官 沈 應 南

18 法官 黃 淑 玲

19 法官 林 欣 蓉

20 法官 姜 素 娥

21 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

22 中 華 民 國 108 年 3 月 29 日

23 書記官 莊 俊 亨