

不同意見書：

翁岳生 楊日然 吳庚

一 國家考試之評分專屬於典試委員之職權，此項評分之法律性質有認為行政機關裁量權之行使者（註一），亦有認為屬於行政機關適用不確定法律概念之「判斷餘地」

（Beurteilungsspielraum）者（註二）。無論從裁量之理論或不確定法律概念之見解，典試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，代替典試委員評定之分數。因依典試法規定，國家考試之評分權賦予典試委員而不及於他人。

二 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（憲法第十六條參照）。職此之故，典試委員之評分雖應予尊重，但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（行政法院五十五年判字第二七五號判例參照）（註三）。法院固不得自行評分以代替典試委員之評分，惟得審查考試程序是否違背法令

（如典試委員有無符合法定格要件），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（如一題三十分而給逾三十分）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(註四)。

三 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。按國家考試及格與否之決定乃屬行政處分(司法院院字第二八一〇號解釋參照)(註五)，惟國家考試應考人日益增多，此種大量製作之行政處分，間或有疏失，因而考試院乃頒布「應人申請複查考試成績處理辦法」，以行政措施給予應考人申請改正明顯錯誤之機會。其第八條規定：「申請複查考試考績，不得要求重新評閱、提供參考答案、閱覽或複印試卷。亦不得要求告知閱卷委員之姓名或其他有關資料」，並未剝奪申請人依法提起訴願或訴訟之權，故上述規定尚不牴觸憲法。

四 本件多數通過之解釋文，似亦不否認此項見解，故認為試卷彌封開拆後，不應「任意」再行評閱。惟本件解釋該項規定是否違憲之關鍵，乃在於考試評分有明顯不法情事時，是否仍得經由一定法定程序給予重新評閱之機會，以資救濟。多數意見對此未予明確釋示，反而將試卷彌封是否開拆作為問題之要點，認為開拆後，不得要求重新評閱，否則不

足以維持考試之客觀與公平。其實，彌封開拆後再行評閱，仍得予以彌封，有效保持秘密，並不影響其客觀與公平，在此情形重新評閱以糾正錯誤或偏失，反而為追求其評分客觀公平所必要。國家考試經典試委員評分後，不得任意再行評閱，乃國家賦予典試委員評分判斷時之權威性使然，其判斷或容有置疑之處，但除經依法定程序處理者外，其判斷仍應受各方之尊重，此為國家典試制度設計之意旨。

五 綜上所述，本席等認為本件應作成如下之解釋文，始屬適當：「考試機關依法舉行之考試，其閱卷委員評定成績後，除發現有顯然錯誤或違法情事，經依法定程序處理者外，不應任意再行評閱，以尊重閱卷委員之判斷，始符國家典試制度之意旨。考試院於中華民國七十五年十一月十二日修正發布之『應考人申請複查考試成績處理辦法』第八條規定『申複查考試成績，不得要求重新評閱、提供參考答案、閱覽或複印試卷。亦不得要求告知閱卷委員之姓名或其他有關資料』，並不限制應考人憲法所保障之法定救濟權利，與憲法尚無牴觸。惟考試成績之複查，既為兼顧應考人之權益，有關複查事項仍應以法律定之」。

註一：參照：椎名慎太郎：國家試驗と司法審査，ジェリスト行政判例百選Ⅱ（第三版）No. 123 1993 366 頁及日本最高裁判所昭和四十一年二月八日第三小法庭判決。

註二：Vgl. Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 1992S. 116ff. insbesondere S. 121 u. 123; Ferdinand O. Kopp, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 9. Aufl., 1992, §114Rn. 30-33 S. 1346ff.

註三：參照：翁岳生：行政法院對考試機關考試評分之審查權，台大法學論叢，三卷一期，民國六十二年十月，一六一頁以下。

註四：參照：德國聯邦憲法法院一九九一年四月十七日第一庭關於「法院審查職業有關考試」之判決，刊載於該院裁判集八十四卷，三十四頁以下（BVerfGE 84, 31, I），中文翻譯，見：德國聯邦憲法法院裁判選輯（三），司法院印行，民國八十一年六月，二七七 -- 二九二頁，尤其二九〇頁。

註五：Vgl. Bernd - Christian Funk, Die rechtliche Qualitaet von Pruefungsentscheidungen, in : Die

Entwicklung der oesterieichen

Verwaltungsgerichtsbarkeit. Festschrift Zum 100

jaehrigen Bestehen desoesterreichischen

Verwaltungsgerichtshofes, 1976, S.175 ff.