・文官制度季刊・　第四卷第二期
民101年4月　頁37-58

論公務人員特種考試限制應考資格對人民基本權之影響

林全發*

《摘要》

國家考試除高普、初等考試為全國性的一般考試，另有因機關特殊需求而舉辦的特種考試等兩大管道。兩者雖為公務人員之考試，但應考資格限制方面則有其差異性，依憲法第十八條規定人民有應考試服公職之權，公務人員特種考試與高普、初等考試，均列屬為人民的基本權。限制應考資格，固然符合機關之特殊需求，但特殊需求應指工作或業務上之需求，而非完全對人之特殊需求。因此，訂定公務人員特種考試規則，限制應考資格，則可能侵犯人民在考試的平等權及工作權。若將公務人員特種考試讓人民有參與考試之機會，於考試及格後再輔以基礎及實務訓練，淘汰不適任之人員。在保障人民基本權與機關特殊需求人才之間則能取得平衡。

[關鍵詞]：社會基本權、基本權、考試權、公務人員特種考試

投稿日期：101 年 2 月 19 日；接受刊登日期：101 年 4 月 30 日。

* 國立中山大學中國與亞太區域研究所（原中山學術研究所社會組）博士候選人，e-mail: z783661@yahoo.com.tw。

壹、前言

憲法第十八條規定人民有應考試服公職之權，列屬於人民之基本權。因此，人民參與公務人員考試，不論高普、初等考試或公務人員特種考試，均不得侵犯其應考試權。

本文係探討公務人員特種考試之資格限制，有否侵犯人民之基本權。因用人機關之特殊需求，訂定限制應考人之資格，如年齡、性別、兵役條件等限制，固然符合機關用人之需求，但從人民的基本權觀之，則可能侵犯人民考試平等權及工作權（憲法第十五條）。在變動的基本權中，人民權利意識逐漸抬頭，應考資格之限制，其適當性、合法性將受到質疑，若將考試制度之立足點於實質平等上，讓人民皆有應考之機會，考試及格後再輔以基礎訓練等措施，落實淘汰機制，對政府掄才及人民基本權之要求間能達到平衡。

貳、基本權[1]

一、概念

基本權從北美與西歐的自由主義傳統的觀點上言，認爲先國家而存在，是用來拘束政府權限的行使。非採自由主義觀點之學者，則可能依實證的觀點將基本權解釋爲是憲法或基本法所保障的權利（吳庚，2004：85-86）。德國著名法學者史密特（Carl Chmitt）認爲基本權從其本質言，並不是一種法益，乃是一種廣泛的自由，從而產生各種權利，特別是防禦權。因此，史氏認爲基本權與其他憲法上所保障的權利，並非憲法上所得保障的每一種權利皆屬基本權；反之亦然，法律所保障的每一種權利也並不都具有基本權的意義。因基本權既是先國家而存在，其內容及範圍自非法律所能定，本質上將基本權詮釋爲不受限制的個人自由空間。現代國家存在

[1] 基本權就是基本權利或基本人權的簡稱。我國憲法使用的名詞是人民權利，而不是基本權，以基本權指涉憲法上人民權利（吳庚，2004：85）。

的正當性在於克盡其對基本權保障的貢獻。因此，基本權條款具有拘束立法、司法及行政各部門的效力，在制定法律及適用法律皆不得與基本法相牴觸（吳庚，2004：86-87）。

一九四九年西德（現行德國憲法）基本法，一方面繼受西歐式的古典權利觀念，另一方面以實現社會國的任務，保留德國傳統的社會基本權。因此，論述德國基本權，採古典權利的觀念其界定爲：先國家而存在的個人權利，個人的自由與平等是國家存立的條件，也是國家權力行使應負擔的義務與界限。若從德國固有的權利觀念爲出發點，則基本權並非先國家而存在，基本權之主體乃由於作爲國民之一份子而受到國家的保障，在這種理解下的基本權仍然對國家權力的行使發生拘束作用，換言之，對自由與財產的侵犯必須經由法律才是正當。上述兩種不同說法，主要在將基本權看作超實證法的自然權利；或者是國家法律所賦予的權利。顯然，基本權是一個多義性的概念（吳庚，2004：87-88）。

其實德國聯邦憲法法院早就認識到，基本權之權利內容不僅侷限在此一範圍，因此對基本權作了定義：「基本權，首先是作爲保障個人自由領域免受到公權力之侵犯，在此一認知下，基本權係對抗國家的防禦權，此可由基本權理念的歷史發展，乃至各國接納基本權成爲憲法一部分內容之歷程推論之，基本法之基本權的意涵亦是如此。」並在其第一次墮胎判決即有精闢的論述：「依歷來聯邦憲法法院的裁判觀之，基本權規範並不僅是基本權對抗國家之主觀防禦權，也同時是一個效力及於所有領域之憲法基本決定的客觀價值秩序，其亦提供行政、立法、司法的方針與啓示。」因此，基本權的雙重或多重功能已爲學界所接受，且成爲基本權學理不再質疑的構成部分，這也成爲其他歐洲國家憲法，包括歐盟法在內的一部份（蘇永欽等譯，2010：11）。從 Haberle 的新理論廣義的界定，個人權利與制度保障兩者共同構成基本權，換言之，基本權除保障個人主觀公權力外，亦是生活關係中的建制，具有客觀及制度上的特徵。因而在法律上的契約、財產及繼承的秩序、現存的婚姻、家庭、結社、集合及勞動同盟等都可視爲憲法的制度保障（吳庚，2004：121）。顯見，基本權已非單純的一種個人之保障，它是呈現雙重或多重的功能。

二、基本權的限制

原則上，基本權可爲法律、憲政秩序及道德規範所制約，即使在法律有所保留

的情況下，亦不容許以法律來無止境地限制或干預基本權（葉陽明，2005：53）因此，基本權無論採取何種理論，在現實生活中勢必受到某種程度的限制，實證主義者或許主張人民的基本權是來自憲法的規定，而憲法本身或有憲法依據的法律，當然可以對基本權加以限制；採自然法思想者，認爲人權先於憲法及國家而存在，國家理論上不得加以限制。但人不能離開政治社會而生活，爲了規範共同生活相關事項，維護公共利益，確保和平秩序，個人的基本權應受必要的限制（吳庚，2004：156）。故，基本權內容並非不受限制，是早已不再有爭議的原則；其次，基本權的內容，並非任由立法者所運用的；再次，基本權並非將人類圖像（Menachenbild）視爲一個隔離的個體，而是以存在於一個共同體人內的圖像爲基礎，基本權之限制即爲保護其他人、公共利益與國家運作能力所不能避免的。也是在處理高位階個人法律地位，與以人與人間或共同體系爲條件之限制間緊張關係（蘇永欽等譯，2010：19）。

憲法對人民之基本權以在爲「公共利益」的需要爲前提下許可國家以訂立法律之方式來限制之，此基本權的「可限制性」之目的，並非因爲國家可以在法律上有概括的優於人民的「優越地位」，故許可國家以法律來限制的基本權，毋寧是以「憲法」肯定基本權的存在爲前提。但基本權保障人民廣泛的自由權利，此種自由的行使，可能會影響到其他憲法所要保障的「公益」，如憲法第二十三條所定的「公益條款」。[2]因此，憲法一方面肯定基本權的存在及由保有和行使這個權利所帶予私人之利益；另一方面也承認利益亦可能侵及公益，兩者間存在者「隱藏的緊張關係」，隨者國家任務範圍擴充及國家基本原則，如法治國原則、民主理念及保障人民的基本權的實踐，則有可能改變舊有的公益概念，而形成新的公益內容（陳新民，1999：184）。而公益條款非只是限制（予人民基本權的界限），亦具有（針對立法者的限制之限制）之憲法意義（陳新民，1999：186）。

而對基本權的限制，其態樣有三（李惠宗，2009：94；吳庚，2004：158-159）：（一）憲法直接限制；亦爲基本權內在的限制：若爲憲法所賦予之基本權，即可透過憲法修正而更改之，如憲法對選舉與被選舉權之年齡可予變更；

[2] 就我國言，在基本權限制概念之認知，將個別要件規定於憲法第二十三條，並將限制人基本權的公益條款之目的呈現憲法條文內（參閱：陳慈陽，2007：103-104；陳新民，1999：180）。

（二）法律直接限制；或爲限制的限制概念表述（蘇永欽等譯，2010：33）：當憲法有明文規定，基本權可由法律直接限制時，則非法律不得限制之，此稱之爲法律保留原則。如我國憲法只有第八條規定，人身自由得由法律限制，其餘基本權並未如德國基本法有個別規定；（三）法律授權之限制：基本權亦得由法院依法律判決或由行政體系依法處分而加以限制。我國憲法第八條規定人民之身自由可由法院依法定程序審問處罰，即屬憲法明文規定，法院得依法律（刑法、刑事訴訟法）授權限制人民之自由。

三、基本權在我國憲法的意涵

我國憲法上的基本權理解，向來受兩項因素影響，一是沒有歐美個人自由的傳統，所謂先國家而存在或不可讓予的權利，在中國傳統文化中是陌生的；二是孫中山先生反對天賦人權的主張及革命民權的說法。所以國人在人權的概念是：「自由是在法律限制下的自由」、「權利來自法律的賦予」。我們在解釋憲法，不是探求制憲者的意思（willder Verfassungsgeber），而是憲法的意思（willwer Verfasssung），尤其對基本權的解釋更應考量人民的權利意識，社會發展的現況與人權的普世趨向。因此，學者吳庚對基本權的定義爲：基本權是凡人皆有的權利，憲法加以規定具有確認其在國家規範秩序中的最高效力，國家有加以保障的義務，不僅立法者不得任意限縮，制憲者如有侵犯也視爲一種憲法破毀的行爲。基本權的內容越充分實現，政治體系越具有存在的正當性（吳庚，2004：90）。

在現行憲法對基本權之定義選擇，有三種不同的選擇途徑：一是將基本權抽象的界定爲先國家存在，不可讓與，剝奪其與生俱來的各種權利，如美國、德國自威瑪憲法以至今日通說皆採此說。雖符合基本權的歷史淵源及世界潮流相契合，但仍有其缺點的存在，與我國在現行憲法上對權利理論有扞格之處，如孫中山主張權利是爭取來的，反對天賦人權。採此定義雖可彰顯基本權的崇高性質，但無法臚列現行憲法上基本權的範圍，以致範圍不明確；第二種選擇是採用法律相關的用語作爲定義。基本權的特質在於應受周全的保障，如有侵犯應提供救濟途徑，因此將基本權界定係指「憲法上所保障的權利」。但此說亦有不備之處，因爲我國憲法對人民權利的規範方式是列舉又概括。一切權利都屬憲法所得保障的對象，則基本權與非基本權將無所差別；第三種選擇則是依憲法第二章的條文構造及規範的意旨，是界

定基本權範圍的依據，依憲法第七條至十八條及二十一條關於人民權利，共列 十三類，細分十七種權利，項目明確，適合作爲清單，與第二十二條之其他權利易於鑑別，應認爲是憲法上的基本權，符合憲法的意思，因爲如將一切權利視爲基本權，則基本權反而喪失其重要性。而憲法第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」顯係仿自美國憲法增補條文第九條所謂：「不得因本憲法列舉某種權利，而認爲人民所保留之其他權利，可以被取消或輕忽」而來。依文義所述，所稱「其他自由及權利」，即是指第七條至第十八條及第二十一條清單所舉以外之權利，其次，須不妨害社會秩序公共利益者始在保障之列。這項不妨害社會秩序公共利益前提，相當一切「其他權利」的共同構成要件。而憲法第二十二條不妨害社會秩序公共利益雖出自憲法明文規定，但以社會秩序公共利益作爲標準，其抽象及空泛程度與不成文限制相差無幾，故上述之選擇仍以第三種較宜（吳庚，1998：5-6）。

依上述第三種選擇，就基本權之定義，近一步分析（吳庚，2004：91）：（一）我國憲法第二章規定之權利，除生存權、工作權及受教權具有社會權的性質，參政權及考試服公職爲政治上的參與權外，餘十類自由與權利大致是來自歐美古典的權利清單，是先國家而存在的自然權力，我們不使用自然權利或「自然法的實踐化」作定義的用語，因爲涵蓋社會權及政治上的參與權理論上尚有困難，但平等權與自由權固然是先國家而存存在的人權，社會權及政治上的參與也是每個人參加國家生活必須具有，否則不能成爲公民身分，故上述之權利不問歷史背景與屬性，都不能承認憲法所賦予，憲法加以規定原則上指示確認性質；（二）基本條款與其他憲法條文有同樣的法拘束力，各個國家機關的行爲均不得與之牴觸；（三）所謂國家負有保障義務，就自由權而言國家只要消極不制定法規，讓人民自由活動即可。如果制定法規則應以防止他人侵害自由權主體或使每個人皆有行使權利的相同機會爲限。而關於社會權或政治上的參與權，則有賴國家採取積極的措施，才能實現；（四）立法機關基於公益維護，固然可制定法律對基本權加以合理限制，但必須符合比例原則（憲法第二十三條）（吳庚，2004：86-90）。

綜上可知，基本權除在確保人民之自由權利免受公權力干預外，仍具有主觀上之公權利，在憲法上基本權中同時建立一主觀價值秩序。因此，在學界及實務上均認爲基本權的存在，其效力及於國家的立法、司法、行政及人民在社會之行爲，並

不得予以牴觸。

四、小結

基本權爲人民生活所不可或缺的權利。無庸置疑的，基本權在現實生活中都必須受到某些程度的限制。因此，爲使得共同群體之人得以改善共同生活，基本權並非不得限制，其限制係所有人作爲不同利益與活動之個別基本權人間平衡狀態，以及顧及公共利益之基本權協調與兼容需求性之表現。只是基本權之限制仍需有憲法上基礎，法律所爲之限制，亦必須爲憲法規範所涵蓋（蘇永欽等譯，2010：17）。顯見基本權乃由憲法所確立，不容立法者以法律方式加以侵害。

我國憲法第二章對人民權利之限制，在釋憲案中，認定對基本權本質內容之侵害，是屬重大瑕疵違憲行爲。而基本權受不同層次的限制與保留，大法官釋字第443 號解釋建立了層級化的保留體系。故當有侵害其基本權之法律或命令時，人民得訴請請求宣告其無效；對侵害基本權之行政處分或司法裁判，人民得訴請撤銷或廢棄，並請求除去違法之結果；國家之行爲有侵害基本權之虞時，亦得請求防止之。

參、考試權

一、我國考試制度之沿革

我國考試制度起源甚早，舜典云：「敷奏以主言，明試以公」；又謂「三在考績，三考黜陟幽明」，亦即考試制度的濫觴。鑑於隋唐前以門第爲愛憎，以致門閥士族壟斷仕途，寒門之士，則不能上達。故自隋唐以後，遂建立考試制度，專以科舉取士（張治安，2006：323-324）。因布衣可以爲卿相，使國家政事之治理者得以其平民化，從而促成社會各階層之流通，此一公平的體現，促使在運作的權責上終獲帝王的認許而得以獨立，不受他人干預。因囿於帝王專制，此科舉制度的考試充其量只是選拔統治菁英的機制。而在此漫長的階段中所重視的也僅在達成程序的公平而已，人民是否有現代思維的應考試，對統治者意義不大，但也奠定我國在典試暨試務現代化與公平性的建構上之良好基礎（黃雅榜，2009：5-6）。

民國十八年國民政府公布「考試法」，正式建立高普考制度；民國十九年考試院成立，由於考試制度的公平性頗受國人信賴，爲國家提供良好公務人力資源。考試權得以入憲，乃遵奉　孫中山先生遺教建置而成。民國三十五年十二月二十五日，經國民大會完成中華民國憲法草案三讀程序；民國三十六年元旦國民政府公布一七五條，並於同年十二月二十五日開始實施，但行憲未久，國共內戰，國民政府遷台，並於三十八年宣布戒嚴，憲法第二章人民權利義務各條文，部分無法落實。中央政府採取員額凍結原則，不進用人員，但公務人員高普考依法仍每年或隔年辦理，當時及格人員僅取得公務人員任用資格，並不予分發，至民國五十一年八月考試法增列第二十二條，並予明文規定考試及格人員，應予分發任職。民國五十六年行政院人事行政局成立，其組織規程賦予該局以行政院範圍內考試及格人員分發任務；民國五十七年考試院配合上述發展，修正考試法第二十二條。自此，考試及格人員分發工作，始依法由銓敘部以及人事行政局採雙軌方式辦理。另民國五十一年修正考試法，增列第十五條規定：公務人員考試，應配合任用計畫公開競爭舉行之。是爲考用合一政策法制化之開始。考試院依各機關核算所需人員及全國所需總人數，決定錄取人數，以期達到考用配合目標（蔡良文，2005：106）。

民國七十五年一月原考試法廢止，新增公務人員考試錄取者，應接受定期訓練，訓練及格完畢者，始爲考試及格發給證書，八十五年一月十七日公務人員考試法大規模修正，新增公務人員考試法採正額錄取與增額錄取，即先依預算缺額錄取人員，視爲正額錄取；而後視成績之優劣，得酌予增加錄取若干名，是爲增額錄取，而增額錄取不予分發，俟正額人員分發完畢後，各機關須用人時，得函知分發機關同意後，自行由增額錄取名冊中遴選人員派代，並補訓練。但增額人員於下次舉辦該考試放榜時未獲遴用，其考試錄取資格即自然消失，雖可兼顧資格考試與任用考試兩者之利。惟學者吳庚亦認七十五年公務人員考試法修正後，採考用合一原則，各種考試人員皆屬任用制，而非儲備資格之考試（吳庚，2005：246）。而第五屆立法院法制預算及決算兩委員會聯席會議第七次會議審查考試院暨所屬部會九十二年度預算時，做出決議：現有公務人員採「任用考」制度，未來亦應採此一制度，不得改爲「資格考」制度（蔡良文，2005：107-108）。顯然，立法院對增額錄取部分採資格考制度，持反對的意見。

二、憲法及有關法律規定之考試權

我國考試權爲現今中央政府五權體系之一。依憲法第十八條所規定之考試權、憲法增修條文第六條及有關法律規定所辦理的考試都是國家考試，並不含現行學校的入學考試（徐有守，2007：146）。而考試權與服公職是兩種權利，或者必須連貫理解爲一個權利？此爭議，大法官釋字第五四六號解釋意旨，應考試服公職是兩種不同的人民權利，不做連貫解釋，亦即經過考試及格的專門職業技術人員，雖取得執業資格，但並不是要從事公職；而取得公務人員之任用資格者，成爲專業文官，他必須就公職。然而，政務官雖然公職，但卻不必經過考試任用。應考試與服公職，是兩個不同內涵的權利（許育典，2008：300-301）。

在考試權中，最重要的權力爲考試權。從考試權權力實體言，憲法之規定有增修條文第六條規定停止適用原憲法第八十三條之規定，並以「考試」一詞來概括考試權所包括的考試與銓敘等所有細項權力；另一是憲法第一〇八條中央立法並執行之，或交由省縣執行之，其中第十一款中央及地方官吏之銓敘、任用等涉及考試院職掌，故基本上仍是中央立法並執行事項。至於是否交由省縣執行，仍由中央決定。憲法增修條款第六條雖對考試權縮於法制事項，而非全由考試院處理（文尙，2010：515），但仍未賦予省縣地方有關考試權中任何部份事項（徐有守，2007：1-9）。由此觀之，憲法明示授予考試院完整的權力，不容地方分割，其與司法院、監察院，均屬中央權力無誤。

另依憲法第八十五條規定：公務人員之選拔應經實施公開競爭之考試制度，非經考試及格不得任用；第八十六條復規定公務人員任用資格應經考試院依法考選銓定之，故以公開競爭之考試方式取得資格，乃擔任常任文官之主要管道。而具體的實施，則有公務人員考試法，將「公務人員的考試分爲高等考試、普通考試及初等考試三等」。而在憲法第七條中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等之規定下，就目前國家公務人員考試制度中，正規考試之高等、普通考試，及初等考試，其有關應考人資格，不得對任何個別類科，或任何一種個別人員有特殊規定或限制，亦不得對任何一種個別類科，或任何一種個別性質有特殊要求或特殊限制（徐有守，2007：202）。

因考試權是憲法所保障的基本權，非依法律規定或相關法定程序，不得加以限

制或剝奪，如受到限制或剝奪，人民可以基於基本權之主觀之防禦權功能，向法院請求救濟（許育典，2008：301）。另外，憲法第十八條事實上是課予國家義務，使國家致力於建立公平合理的考試制度，以及保障公務人員身分、地位暨使其充分發揮服務潛能的文官制度，如公務人員法制或國家考試評分（吳庚，2004：303）。其次，考試制度是以客觀銓定人才爲目的，在達成這個目的情況下，主管機關對於制度即有形成的權利，如各種法規命令、行政規則或附屬規定，或涉及用人機關業務需要、或屬於細節性、技術性的規範，行政法院或大法官通常對其合法性，趨向於採較寬的審查尺度。惟法規縱有授權依據，如有增加法律所無之規定者，仍有宣告違憲的可能（吳庚，2004：304）。不過，有學者認爲人民對「考試制度」不滿，並沒有主觀相對應的以訴訟向法院請求的權利，與前述人民自身的防禦權主張不同，應只是一種的「機會自由」（許育典，2008：302）。

肆、公務人員特種考試限制應考資格之合憲性？

公務人力資源是國家的資產，非特定政黨或個人所有，公務員之選拔是以公平、公開、公正的中立才能爲取向的選才標準。因此，文官體制涉及用人機關的需求，如何及時遺補所需公務人力，包括適格人才之衡鑑與考選時程之縮短等，其源頭則關涉任用考試及資格考試之考用合一制度（蔡良文，2005：105-106）。現行公務人員考試制度，雖已獲得社會大眾之信賴，但在選拔之人才是否符合用人機關之所需，實務上仍有因考試錄取之人員，不能接受分發前往機關報到任職，如因尚在就學、就業中（即原有工作但不願離職）或服兵役中；亦有任職後即離職情形（蔡良文，2005：107）。依歷年來所辦理的特種考試考所表現的特殊需要，如爲特定地區用人需要，就及格之保障後在任職地區做限制（如地方特考爲留住地方人才，必須於分發區服務六年，前三年不得異動之規定）；彌補高普考試及格人員不足之需要；及其他所需而舉辦的特考（徐有守，2007：203）。因非屬高普考定期考試，在取才上，尚稱便利。

但因應考資格之限制，致考試院制定之規定受到外界之質疑與挑戰。目前公務人員特種考試應考資格限制部分已取消，但仍有部分仍維持限制，臚列如下：

一、性別限制及兵役條件限制

依公務人員考試法第五條第二項規定：「考試院得依用人機關請求及任用之實際需要，規定公務人員特種考試應考人之兵役狀況及性別條件。」本條規定爲公務人員特種考試必要時採行性別限制之法制化條文，惟性別議題受到社會普遍重視，爲保障女性應考人之權益，考試院就原有各項男女名額限制之考試已陸續取消，目前僅公務人員特種考試司法人員考試監獄官及監守管理員等兩類科，因基於男女收容人分別監禁，而有男女錄取名額之限制。至於公務人員特種考試兵役條件之限制，計有：外交領事人員外交行政人員及國際新聞人員特考、國際經濟商務人員特考、調查人員特考、國家安全情報人員特考、海岸巡防人員特考、國防部文職人員特考、水利人員及水土保持人員特考等七項。惟本項限制依九十九年一月二十六日考選部召開之「研商各項公務人員特種考試年齡、兵役條件及依性別分定錄取名額等規定相關事宜會議」，有關兵役條件限制部分決議擬於公務人員考試法明定錄取人數需於一定年限內向實施訓練機關報到之規定，屆時全面取消各項公務人員特種考試有關兵役條件之規定，以因應一〇四年全面實施之募兵制（懷敘，2011：69）。

二、年齡限制

另依公務人員考試法第五條第一項規定：「公務人員各種考試之應考年齡、考試類科及分類、分科之應試科目，由考試院訂之。」若經用人機關提出合理之理由，證明其年齡限制非屬苛求，亦不涉及偏好之情形時，對應考資格限定年齡之規定，依本條規定考試院有訂定之權。現行公務人員特種考試規定年齡之考試，計有：司法人員特考、司法官特考、一般警察人員特考、警察人員特考、外交領事人員外交行政人員及國際新聞人員特考、國際經濟商務人員特考、海岸巡防人員特考、民航人員特考、調查人員特考及國家安全情報人員特考等十項。

三、體格檢查限制

有關體格檢查限制公務人員特種考試，依公務人員考試法第六條規定：「公務

人員考試得視需要實施體格檢查。體格檢查時間及標準，由考試院定之。」考試院依本條之規定，參酌各該用人機關任用需求，訂定體格檢查規定。限制體格檢查特考，目前計有：原住民特考及司法特考部分類科實施體格檢查、關務人員特考外，並包括限制年齡特考之十項。

綜合上述，依司法院大法官釋字第一五五號解釋：「考試院爲國家最高考試機關，得依其法定職權訂定考試規則及考試方式」；釋字第五四七號解釋：「若因事實上需要及舉辦考試上之目的，就有關事項依法自得爲適當之限制」。而公務人員特種考試呈現的意涵，主要在應考試之資格及錄取類別及名額。考試院依其人員性質及種類不同訂定考試規則，並舉辦各種特種考試，選出最適任的專業人才，以發揮最大的效能。若此特種考試能符合憲法第二十三條之規定，通過比例原則之檢驗，就法律授權言，應屬合憲。但在應考資格方面，因憲法保障人民應考試權的基本權，它是一種的程序基本權，應考資格之限制，則不能超越服公職權的限制，否則即是以程序性基本權，來達成實體基本權限制之目的，基於應考試權爲程序性基本權，應受較大範圍。而人民將來有擔任公務人員機會，不宜一律限制應考試資格（董保城、宋健宏，2008：103）。

伍、人民在特種考試限制資格應有之基本權

特種考試獨立於高、普考及初等考試，並以特殊需要及機關屬性之需要，由考試院依公務人員考試法之規定，得舉行特種考試。因而從法制面及機關特殊需求面，確實符合法之規範無疑，但從人民基本權層次觀點看，則如本文在考試權所述：法規縱有授權依據，如增加法律所無之規定者，仍有宣告違憲的可能。人民基於基本權之主觀之防禦權功能，可向法院請求救濟。因此，人民在特種考試之應考資格受限制，對人民基本權則可能有侵犯之虞。茲臚列如下：

一、侵犯人民之考試平等權？

依憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」學者吳庚認爲本條具有「籠罩作用」，其效力貫穿憲法第二章所有條文，從第八條的人身自由到二十一條受教育的權利與義務，其前提都必須

平等對待，禁止不合理的差別待遇，否則保障基本權的意義盡失。而從 John Rawls 的正義兩原則可知：每個人都有平等的權利，在相當完備的體系中，享有各種平等的基本自由權，而且與他人在同一體系所享有的自由權並不悖。其次，在社會及經濟不平等下各種職位與地位必須在公平的機會均等條件下，對所有的人開放（機會均等原則），並使社會處境最不利的成員獲得最大的利益（差異原則），其涵蓋了平等權的兩大類型：法律上形式的平等及有別於形式平等的實質平等（吳庚，2004：177-180）。

而實質上平等，其最根深的意義乃是「恣意的禁止」，且須相同的事情爲相同的對待，不同的事情爲不同的對待，不得與「事物本質」不相關因素納入平等，而作爲差別對待的基礎，換言之，平等原則並非要求不得差別對待，而是要求不得恣意地差別對待。因此，立法者或有法律授權的行政機關對於差別對待的基準的選擇，並不違反事務本質，即無違反平等原則的問題（李惠宗，2009：129-130）。大法官對平等原則的解釋向來採取實質平等的立場，釋字第二一五號解釋：「憲法第七條所定平等權，係保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制法律授權主管機關，斟酌具體案件事實事實上之差異及立法之目的，而爲合理之不同處置。」釋字第四一二號解釋亦認爲：「憲法第七條所定之平等原則，係爲保障人民在法律上地位之實質平等，亦即法律得依事務的性質，就事實情況之差異及立法之目的，而爲不同之的規範，法律就其所定事實上之差異，亦得授權行政機關發布施行細則爲合理必要之規定。」上述大法官的解釋均認同平等權是實質的平等，且依事物的性質而有差別的對待。

因平等權係主觀公權利，且係一基礎性的基本權，其本身並無意義，必須與其他基本權競合，如考試權與平等權競合而成「考試平等權」。故行政機關違反平等原則時而侵害平等權時，必然侵害另一項平等權競合之基本權（李惠宗，2009：131）。釋字第二〇五號解釋則使用平等權與應考試服公職之權競合之概念。而在判斷一項法律是否合乎平等，其問題重心在如何判斷「那些事情是相同，那些事情不相同。」因法律作爲人類社會行爲規範，故就事情是否相同，即不得就個別法律制度目的加以探求其中可作爲差別對待之基準。因而在判斷二件事情是否相同，則須從個別立法目的探求事物本質，再次由其中求取合乎事務本質之要素，最後則判斷差別對待的合法性（李惠宗，2009：141）。但在判斷是否有違反平等權，其程

序如下（李惠宗，2009：139-145）：

（一）從立法目的

判斷一個法律立法是否違反平等權，須先檢證該有所差別待遇立法目的為何？其方法除從個別法規所形成的立法目的及意旨外，另可從歷史經驗、政治學理或其他社會經驗等。唯立法目的本身必須有合憲之基礎，始得作為標準，以為法律立法之本質要素，至於是否合憲，則可以憲法第二十三條之規定為標準依據。

釋字第三四一號解釋理由：「考試院為國家最高考試機關，得依其法定職權訂定考試規則，如未逾其職權範圍或侵害人民應考試之需要，即無牴觸憲法之可言。所謂平等，係指實質上之平等而言，其為因應事實上之需要及舉辦考試之目的，就有關事項，依法酌為適當之限制。民國七十九年台灣省基層特考公務人員考試規則，係考試院依其法定職權訂定，本項考試採分區報名、分區錄取及分區分發，並限定錄取人員必須在原報考區內服務滿一定期間，係因應基層機關人力需求及考量人員志願，所採取必要的措施。」釋字第五四七號解釋亦確認「憲法上平等權，係指實質上平等，若為因應事實上之需要及舉辦考試之目的，就有關事項，依法自得為適當之限制。」大法官之解釋，以立法機關基於憲法的價值體系及立法目的，自得斟酌規範事務性質之差異而為合理之區別對待，自無違背平等權的原則。

（二）事物本質

在立法目的合憲下，探討那些事物本質要素可做為差別對待，甚或應做為差別對待之基準。而事務的本質須與立法目的具有邏輯上正當和合理關聯性，此為平等權原則所謂「不當聯結之禁止」，且一項立法的根本目的，不能自某些差別對待之需要，而被破壞殆盡，否則事務本質的基礎則不復存在。

承上述大法官解釋台灣省公務人員特種考試，因機關特殊人力需求，而予特種考試，並不違反平等原則。但若以特種考試為由，限制應考資格，則顯與事物之本質不符，且有不當連結之禁止可能，有違反平等原則之虞。

（三）合理的差別

判斷合乎平等原則，乃是從合理的差別對待，即某些情形須有差別對待，亦須採用合理的方式。所謂合理之差別對待，須不得過度之差別，且差別對待之結果不

得破壞原來該制度之目的，而合理差別對待仍須符合比例原則。釋字第一七九號解釋鄭玉波大法官提出不同意見書中提到：要求法律對包括平等權在內之人民權利的限制，其目的必須符合憲法第二十三條所列舉四項要件之一。事實上，其正確的理解爲追求特定政策目的所造成對平等的限制，若爲追求「不等者，不等之」目的差別待遇，則排除於所謂「平等權限制」的概念（許宗力，2006：177-178）。因而，在公務人員特種考試，於考試規則設置限制，如體格之限制等，實已違反憲法第二十三條之比例原則，同時也對人民基本權「考試與平等權」的侵害。

另學者吳信華教授提出國家侵害平等權之合憲性，須有一個理性的思考，即爲「相同事項應相同處理，不同事項應不同處理」。因此，在「本質上若相同之事項竟不同處理」，或「本質上應不同之事項而竟相同處理」，均屬違反平等權（吳信華，2007a：86）。故當公務人員特種考試，如調查人員特考以年齡限制應考資格，是否侵害人民基本權？在合憲性的檢驗下，判斷平等權的新思維體系架構爲：涉及當事人何項基本權、國家行爲是否構成侵害及侵害的合憲性（吳信華，2007b：100-101）。茲分析如下：

（一）涉及當事人何項基本權

公務人員之考試，以公開競爭方式行之。既是採公開方式，就不能有限制之規定。故調查人員特考考試規則訂定三〇歲以下報考之限制，則可能有侵害人民考試平等權之基本權。

（二）國家行為是否構成侵害？

依公務人員考試法第五條第一項規定：「公務人員各種考試之應考年齡、考試類科及分類科目，由考試院定之。」釋字第四三二號解釋：「法律雖已抽象概念表示，不論其爲不確定概念或概括條款，均須無違背明確性之要求。法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，仍得斟酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而爲相應之規定。」考試院雖有訂定各種特種考試規則，但增加法律所無之限制者，則顯有侵害人民考試平等權之基本權。

（三）侵害的合憲性

在合憲性上之思考，檢驗以應考試服公職受侵害爲基礎：

1. 平等原則

以年齡限制應資格考，則有形成差別待遇情形。三十歲以下之限制，其實益如何？實際上有反年齡就業歧視，亦有違反平等原則。

2. 從比例原則判斷

就用人機關的理由不外係避免中高年齡者進入機關服務，可能體力不足，難以勝任機關業務或在職培訓養成後，即因屆齡而退出職場，造成國家資源浪費。隨著高年齡的社會及人類壽命的延長，勞動的時間相對延緩。以現今社會高學歷之普遍下，就讀碩、博士之人年齡可能逾三十歲。依考選部歷年來統計資料顯示，年齡逾五〇歲以上應考人偶有參加國家考試，但真正錄取者少。若以年齡三十歲以下可爲機關招募優秀人才與專業能力之目的，其依據標準爲何？能否達成目的，仍有斟酌之餘地。

其次，考試選才應以最符合機關特殊需求爲主。若因機關確有特殊需求，可以考試過程中增加體能或檢具體格檢查表。還未參加考試即以年齡限制，反而有礙人才招募，亦對人民考試平等權之侵害。

再次，平等權爲實質上立足點的平等，未給予人民應考試服公職之立足點的平等，有違反考試選才之公平、公正性之虞。而年齡之限制無法證明能爲使用人機關選出最適任之專業人才及發揮最大效能的目的。

綜上述，特種考試雖因用人機關之需求，而有某方面的限制。從考試權爲憲法保障的基本權觀之，特種考試之限制應有保障人民基本權之最大放寬及職務必要之最小範圍內，考量限制考試之必要性與妥適性，應檢討資格限制之開放或取消。否則，將有侵害人民考試平等權之基本權，

二、侵害人民工作權？

勞動概念的核心在變動中追求人格的發展，勞動的目的便是將真實世界的諸般內涵帶入人格概念。社會差異只有透過勞動，並在完整的互動下才構成文明現象

（張道義譯，2008：lxi-lxii）。即沒有透過工作或勞動，就沒有現代的文明。財富的累積，必透過不斷的工作或勞動。因此，勞動或工作權具有未來取向，其意義並不強調一種必對社會有積極貢獻，憲法所保障之職業或工作自由具有「社會價值中立性」（李惠宗，2009：245）。

我國憲法第十五條明文規定，人民之工作權應予保障。大法官會議釋字四〇〇號解釋：「人民得自由選擇工作及職業，以維持生計。」；釋字五一四號解釋：「憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由」。故可知，工作權爲人民之基本權。而工作權從自由權的觀點出發，係指基本權主體「以生活創造或維持之意思，在一定期間內，反覆從事之作爲」之基本權。因此，工作權在主觀上，爲行爲人將之作爲生活關聯之活動；客觀上，工作係指在一定期間內反覆之行爲。故純爲嗜好或偶而爲之之行爲，則非憲法所保障之範圍（李惠宗 2009：243-244）。而工作權之法律性質，學界通說有將工作權劃規社會基本權內勞工結社權、自由選擇職業權，其含有「自由基本權利」之性質，在憲法上被論列在基本「自由人權」條款內，享受法律之保障，含有自由權及社會基本權（受益權）之雙重特性（陳新民，1999：110-111）。

工作權保障的範圍涉及人民在國家中各個層次的經濟活動，因而工作權在基本權條款內，與其他基本權利往往產生競合情形，如釋字二六八號解釋工作權與考試權競合時，法規命令縱有授權依據，如增加法律所無的限制者，仍有被宣告違憲的可能。故政府機關因特殊需求，舉辦公務人員特種考試，則不能因係屬特種考試而恣意的限制人民報考資格，而使人民無從自由選擇工作之意願，將有侵害憲法保障人民之工作權之虞。因此，當工作權列屬自由基本權時，則爲屬防止國家侵害的防禦權，具有請求國家不得有過度的干預（李惠宗，2009：246）；若將工作權歸屬於社會基本權，大法官會議尚無解釋。憲法第一五二條號規定：「人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。」通說認爲僅具有方針條款之效力，即社會基本權必須依法律才可產生，無法由解釋該條文方式而「產生」該權利。但在「尊重人性尊嚴及價值」以及使每個人「盡可能擁有機會能夠發揮才能及發展人格」之出發點，社會基本權在憲法層次上的制度保障，應可視爲人民的「公法權利」（陳新民，1999：109-115）。

綜上述，在變動的基本權中，不論工作權屬自由基本權或社會基本權，考試院

依公務人員考試法之規定，訂定特種考試規則，對應考人某方面之資格限制，應不得與憲法規定之基本權相牴觸。否則，實有違憲法保障人民權利之旨。

陸、結論

目前公務人員特種考試之規模，有超越高、普考及初等考試之趨勢[3]，其特考方式有因機關特殊性質而舉辦（如司法人員特考）；亦有基於憲法對特定族群之國民特別照護或保障而舉辦（如原住民特考、身心障礙人員特考等）；地方機關特殊需求而辦理（如地方特考）（張秋元，2009：126）。雖然，公務人員特種考試有別高普考及初等考試，在考試權之保障上，均列屬憲法人民基本權利之範疇。而特殊需求應指機關工作上或業務之特殊需求，非指對所有應考人之特殊需求。因此，公務人員特種考試不應於每項之考試，均限制報考之資格。

在保障人民應考試之權利時，亦須考量因人格特質及工作態度難以用考試方法取才。因此，建議在考試制度上，應建立考試立足點上的實質平等，即不應限制資格，完全的給予參加考試的機會。並於考試及格後再輔以基礎訓練與實務訓練，適度的汰換不適任之人。[4]依現行公務人員考試法之規定，考試後之訓練爲考試之一部分。大法官會議釋字四二九號亦解釋：「公務人員考試筆試及格後，須經訓練，訓練期滿成績及格，始完成考試程序，訓練爲法定考試程序之一部分。」因筆試及格後之訓練亦受考試權之保障，則不侵犯人民應考試之基本權。其次，除機關用人與保護少數族群之考試外（如原住民特考、身心障礙特考等），高普考已有之類科，

[3] 依考選部九十九年考選統計，公務人員高普初等考試，九十七年報考人數爲 146,592 人；九十八年爲 219,411 人；九十九年爲 225,359 人。而特種考試報考人數，九十七年 239,214 人；九十八年爲 271,785 人；九十九年爲 301,975 人。就錄取人數，公務人員高普初等考試，九十七年爲 4,709 人；九十八年爲 4,197 人；九十九年爲 4,016 人。特種考試九十七年爲 10,418 人；九十八年爲 9,249 人；九十九年 7,101。上述資料顯示，特種考試在報考人數及錄取人上，均超越高普初等考試（考選部，2011）。

[4] 依公務人員保障暨培訓委員會公務人員培訓—統計年報：高普初等考試錄取人員基礎訓練九十年至九十九年，僅 2 人不及格；特種考試錄取人員基礎訓練九十年至九十九年計有 30 人不及格。依資料顯示，雖不及格人員少，但亦表示多數考試及格人員是適任的（公務人員保障暨培訓委員會，2011）。

在特種考試應避免有同一類科情形，除符合考試院以高普考爲主要政策外，亦落實特種考試之特考特用原則，並可兼顧機關特殊需求人才與人民基本權之間的平衡。不過，最終還需立法機關制定應考試權的法律或授權行政機關訂定考試制度，但仍需符合憲法之規定，否則有侵犯人民之應考試及工作權等基本權之虞。

參考文獻

文尚（2010）。**憲法—體系建立、案例剖析**。臺北：保成。

公務人員保障暨培訓委員會（2011）。**中華民國 99 年公務人員保障暨培訓統計年報**。臺北：公務人員保障暨培訓委員會。

李惠宗（2009）。**憲法要義**（五版）。臺北：元照。

考選部（2011）。**中華民國 99 年考選統計**。臺北：考選部。

吳庚（1998）。基本權的三重性質—兼論大法官關於基本權解釋理論體系。**司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集**（頁 1-52）。臺北：司法院大法官書記處。

吳庚（2004）。**憲法的解釋與運用**（三版）。臺北：吳庚。

吳庚（2005）。**行政法之理論與實用**（九版二刷）。臺北：吳庚。

吳信華（2007a）。平等權的體系思考（上）。**月旦法學教室**，第 55 期，頁 93-91。

吳信華（2007b）。平等權的體系思考（下）。**月旦法學教室**，第 56 期，頁 97-102。

許有守（2007）。**考銓制度**（增修二版）。臺北：台灣商務。

許育典（2008）。**憲法**（二版）。臺北：元照。

許宗力（2006）。**法與國家權力**（二）初版。臺北：元照。

陳慈陽（2007）。**基本權核心理論之實證化及其難題**。臺北：翰蘆。

陳新民（1999）。**憲法基本權利之基本理論**（上冊）（五版）。臺北：元照。

張治安（2006）。**中國憲法及政府**（六版）。臺北：五南。

張道義譯（2008）。**國家學體系：社會理論**（初版）（Lorenz von Stein 原著）。臺北：聯經。

張秋元（2009）。公務人員高普、初等考試與公務人員特種考試消長相關問題之研

究。**國家菁英**，第 5 卷第 4 期，頁 111-129。

董保城、宋健宏（2008）。公務人員特種考試兵役、消極條款設限與考試無障礙之研究。**96 年考選制度研討會系列三**。考選部，臺北。

葉陽明（2005）。**德國憲政秩序**。臺北：五南。

黃雅榜（2009）。論我國人民應考試權的公平意涵。**國家菁英**，第 5 卷第 4 期，頁 3-13。

蔡良文（2005）。考選制度與政策的變更與發展。**考銓季刊**，第 4 期，頁 101-123。

蘇永欽等譯（2010）。**德國聯邦憲法法院—50 週年紀念論文集**（下冊）。（Peter Badura & Horst Dreier 主編）。臺北：聯經。

懷敘（2011）。公務人員特種考試特殊應考資格設限之研究。**國家菁英**，第 7 卷第 2 期，頁 60-73。

The Influences of Qualification Limits on People's Fundamental Rights in Civil Service Special Examinations

Chuan-Fa Lin*

Abstract

There are two major national examinations: one is common examinations, including Civil Service Elementary Examinations, Civil Service Junior Examinations, and Civil Service Senior Examinations; the other is Civil Service Special Examinations for special government organizations. They are both civil service examinations, but the limits on qualification are different. According to Article 18 of the R.O.C Constitution, which stipulates "The people shall have the right to take public examinations and hold public offices." It is the fundamental rights of the people to take these two major examinations. Although qualification limits are set for the special needs of government organizations, the limits should be professional rather than personal. Since equal rights and employment rights of the people may be violated by the qualification limits in Civil Service Special Examinations, the examinations should be fully open to all of the people. People who pass the examinations may take basic and practical training, and be screened out if they are not qualified. Therefore, a balance must be maintained between protecting people's

* Ph.D. Candidate, Institute of China and Pacific Studies (Formerly Institute of Interdisciplinary Studies for Social Science), National Sun Yat-Sen University.

fundamental rights and the special demands of government organizations.

Key words: social fundamental rights, fundamental rights, examination powers, Civil Service Special Examinations