

## 第28期

# 從五權分立與考試委員獨立行使職權探討用人機關共同參與掄才之必要性

董保城 東吳大學法學院講座教授



*“我國考試權的行使，用人機關與考試機關應周密互相配合，對掄才合用共同負起責任，始符合憲法權力分立彼此相維之精神。”*

**國**家考試只是手段，最終的目的是要合格合用、適才適所。也就是說，**考選機關辦理考試**，除了「心中有考生」之外，更應「心中要有用人機關需求」。在現今政府面臨科技快速發展、經濟不振、氣候變遷及各種複合式災變嚴峻挑戰下，長久以來由考選機關單打獨鬥的掄才，以及用人機關苦於考用落差，現行公務人員與專技考試顯然已嚴重地不足以適應快速變遷的經濟與社會與提昇國家競爭力之要求。

本人認為迄今用人機關未積極參與考選機關選才之根本問題，就是用人機關若直接、積極參與選才，從我國憲法第83條、88條及增修條文第6條規定（考試院掌理考試職權及考試委員獨立行使職權）來看，是否有違反憲法五權權力分立原則？甚至有侵犯考試委員的獨立行使職權之疑慮？因此本文試著從司法院大法官解釋，分析考試院在我國憲法五權分立體制下的功能，以

及考試委員獨立行使職權之憲法意旨。這兩項議題一旦釐清，考試委員意識到不因「獨立」而孤立且將主動協調用人機關，而現在用人機關消極畫地自限的心態亦將轉變成積極、主動、直接的全面參與選才，**用人機關與考試院共同負起合格合用、適才適所的掄才責任**，政府施政將從依法行政提昇到「善治」與提昇國家競爭力。

## 掄才是五院彼此相維責任

五權分立是我國現行憲法最顯著特色，而五權分立與西方三權分立是質的差異或量的不同？<sup>[1]</sup>此攸關考試權之行使。五權分立源自孫中山遺教，強調「職能分工」與「萬能政府」；三權分立植根「個人自由」，三權分立透過「制衡」與「監督」限制政府權力。德國國家法學家卡爾·羅文斯坦（Karl Löwenstein）認為憲法並非由規範組成的純粹文本的集合，而必須從功能或關係的角度來理解憲法。對羅文斯坦而言，憲法的終極目的就是對政治權力分散行使的制度化，他認為憲法真正的功能必須具備下列五個要素：<sup>[2]</sup>（1）國家任務在不同的權力主體間分配，從而避免權力的集中；（2）一套周密的權力主體之間相互配合的機制；（3）一個避免相互妨礙的機制，也不能使得某個權力主體脫穎而出；（4）一種讓規範能夠適應社會關係和政治關係變化的方法；（5）通過基本權利承認個人的自我決定。

我國歷經戒嚴、解嚴、政黨民主蓬勃發展，透過多次修憲及大法官諸多政治體制解釋有不同之註釋，例如釋字第3號「基於五權分治，平等相維」，釋字第76號則有「我國憲法係依據孫中山先生遺教而制定，於國民大會外並建立五院，與三權分立制度本難比擬」，釋字第419號副總統是否可以兼任行政院長指出「應以有無違反權力分立之原則為斷」，第419、499與530號解釋亦指出「審判獨立乃自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要原則」，除此之外，亦有585號、613號解釋均再三強調權力分立，至此似乎吾人可以斷定我國雖有五權之形，確有三權之實。然而，針對考試權部分在釋字第682號中指出「...故考試主管機關有關考試資格及方法之規定，涉及考試之專業判斷者，應給予適度之尊重，始符憲法五權分立彼此相維之精神。」**就我國行憲、釋憲的角度來看，憲政機關間，權力主體之間、監督制衡避免權力集中，亦有周密的權力主體相互間配合機制，亦即「彼此相維」或「平等相維」**，我國五權分立屬於以「質」為主，兼具「量」之差別。**特別是在考試**

權的行使上，用人機關與考試機關周密互相配合，這也正符合羅文斯坦從功能上去解釋憲法。因此，從「彼此相維」與「平等相維」的大法官解釋意指「彼此」與「平等」之間要以「相維」為基礎來看，考試院對於其他四院所屬公務員之揀選不是分立，不是監督，更不是制衡，而是**考試院必須與其他各院不分彼此相互相連**<sup>[3]</sup>，對揀才合用成敗與否彼此共同負起責任。

## 考試院院長地位與功能

我國五院的各院院長之任用資格，其中立法院院長、司法院院長與監察院院長均需先具備屬於各該院成員分別為立法委員、大法官或監察委員始可擔任之，而且這些都明定於憲法本文或增修條文<sup>[4]</sup>，除了院長的資格外，更於憲法及增修條文明定立法院、司法院及監察院成員之人數。惟獨考試院院長、副院長之資格及考試院委員之人數規定於法律位階，而無憲法保留，考試院組織法第3條、第4條規定考試院院長、副院長及考試委員（7人至9人）任期4年，以及考試委員應具之資格，對於考試院院長、副院長之任用資格，憲法或法律沒有任何規定，因此考試院院長、副院長主持考試院會議，決定憲法所定執掌之政策及其他重大事項，不享有如考試委員般獨立行使職權之保障。

考試院院長雖主持考試院會議，惟不若行政院院長主持的行政院會議具主導性。<sup>[5]</sup> <sup>[6]</sup>從憲法增修條文對考試院院長未明定任何資格及考試成員人數與任期來看，憲法規定行政院為國家最高行政機關，並對立法院負責。因此行政院對人力資源政策及運用仍不能脫免責任，而**考試院本質為行政權一環，基於行政一體與責任政治，考試院需主動推進與其他四院在揀才政策與制度設計相維相連**。

## 考試委員獨立行使職權之憲法真意

用人機關對於國家考試之方式、內容、程序及錄取標準等予以高度尊重而不積極參與，有可能是因為憲法第88條規定，考試委員超出黨派依據法律獨立行使職權。從另外角度來看，就是憲法第88條讓考試委員即使想積極主動與用人機關互動以瞭解用人機關之需求，惟礙於考試委員「獨立」行使職權，恐招議而裹足不前。在此欲釐清考試委員獨立行使職權之制憲真意，可以從考試權「為何要獨立」、「如何獨立」及「獨立內容」為何來理解？

## 一、為何要獨立

首先「為何要獨立」？有必要探究當初制憲者基本決定之意旨。制憲史料上無論是訓政時期（以中國國民黨治國）中華民國政府組織法（民國14年7月1日）、中華民國訓政時期約法（20年5月12日）與中華民國憲法草案（25年5月5日「五五憲草」），皆規定考試院為行使考試權之最高機關，掌理考選、銓敘。至於考試委員獨立行使職權之規定，最早見於22年8月由張知本先生提交立法院的「張知本氏之憲法草案初稿」第99條與第101條；「每次考試，設典試委員主持之，典試委員，由國民大會就具有候選資格選任之」、「典試委員獨立典試，無論何人，不得干涉」。依前揭張知本氏所草擬之條文以及政治協商會議修憲12項原則，考試院之職權限於狹義之「考試制度」。至於考試委員超出黨派之外的文字，則最早見於35年政治協商會議憲草修改原則，最終在35年12月25日國民大會制定、36年12月25日實施的中華民國憲法第88條定有明文。

我國憲法之所以將考試權從行政權脫離而出且獨立成立一個院，主要目的是獨立的考試制度篩選大小官吏，才可「除卻盲從濫選、避免行政首長受黨派左右、濫用私人之流弊」，這是考試權為何要獨立的原因。

## 二、如何獨立

「如何獨立」，從現代人力資源遴選觀點來看，政府與民間人力遴選最大的不同，在於政府人力是屬於全體納稅人的公共資源，既屬公共資源就必須向社會大眾公開，讓有意願擔任公職者均享有開放的資訊和機會參與遴選競爭的權利。因此，公開競爭涉及遴選程序公平性。從民主政治觀點，公務人員管理眾人之事，人民有主動參與政治意見之權利，公務人員之選拔自應舉行公開競爭之考試制度，係因為政治權力不為任何黨派把持、濫用私人。況且管理眾人之事者，亦需具備一定學識能力，以公開競爭考試，優勝劣敗掄取人才執行公務。因此，公開競爭考試係指報名公開、考試公開、結果公開，俾合於考試資格之人，均得以平等之機會參加考試。<sup>[7]</sup>

除了前述「公開」方式必須要遵循平等原則以達「獨立」之目標。國家考試應符合機會平等原則，機會平等原則（Gebot der Chancengleichheit）源自平等原則，要求每一位應考人必須在相同條件下展現他的專業能力。考官必



須給與每一位應考人員在相同條件展現應考人的成績與能力，考試機關在組成各種委員會時，亦應保障每位應考人在相同考試條件下完全表現成績。

應考人通過考試取得公務員身分或一定專業資格，涉及工作權，任何應考人有要求考試程序必須公平合理，透過程序保障人民基本權。就應考試權之程序保障功能而言，下列幾點應屬其核心範圍：

- 一、**考試機關之組織應公正客觀**：考試機關之組成必須公正而無偏頗，並有迴避制度。
- 二、**考試程序應合理正當**：考試之舉辦應透明公開，使人民得以獲知考試舉辦之相關資訊，得充分準備，以實現其應考試權；考試機關負有公正作為義務，考試程序應合理正當，並注意實質平等原則。
- 三、**考試評分應客觀公正**：考試內容應具鑑別度，並符合考試類型所應具之資格或能力，避免無關因素之進入；考試評分應確保公正公平，並保留應考人的作答餘地。
- 四、**應考人閱覽卷宗之權利**：應考人應有複查成績之權利，並得請求閱覽卷宗。
- 五、**應考人之陳述意見權利**：應考人得就考試程序、內容等陳述意見，並得提出證據，質疑考試程序與內容；應考人與出題委員、閱卷委員應有意見溝通之機會；閱卷委員得以依據新證據，重新評定考試分數等等。<sup>[8]</sup>

綜上觀之，國家考試權如何獨立，就是我國憲法第85條「...應實行公開競爭考試制度」的「公開」以及憲法第7條考試權「機會平等」，亦即憲法正當法律程序「組織」與「程序基本權」以及工作權之保障。

### 三、獨立之內容

考試權的獨立是為了維持典試（命題、閱卷、錄取與否）的專業、超然、公平、獨立，以達到國家掄取最優秀人才的目的，而挑選人才的核心機制就是「測驗」，故考試權獨立行使之核心權限應僅限於與掄才高度相關的典試工作，考試委員受憲法保障可「獨立行使職權」之範圍應以命題、閱卷與錄取之典試為主要核心。考試委員於每次辦理考試前向該次典試委員會所提聘之

學者專家擔任命題、閱卷與考試類科的召集人，於提聘人選時是獨立的行使。

是以，**憲法第88條考試委員獨立行使職權，應以典試相關事項為核心**。此亦符合前述制憲史料中張知本氏之憲法草案初稿第99條曰「每次考試」與第101條曰「.....獨立典試」，考試即典試。至於每次考試之典試具體內容為何，典試法第16條規定包括了(1)命擬試題，(2)評閱試卷，(3)審查試題、著作或發明、知能有關學歷經歷證明，(4)擔任口試事宜，(5)擔任心理測驗事宜，(6)擔任體能測驗事宜，(7)擔任實地測驗事宜。而前述**各種典試事宜**不是由考試委員來行使，而是**分別由每次考試的命題委員、閱卷委員、審查委員、口試委員及實地考試委員分別獨立行使，無論何人，不得干涉。**<sup>[5]</sup>

## 結論

憲法第86條規定公務人員任用資格與專門職業及技術人員執業資格應經考試院依法考選銓定之，在公務人員之進用是「任用考」，用人機關在選才機制上僅於考選部公布考試種類前，提出類科與人數之需求以及經考試後錄取分發之後端訓練，並未涉及考試科目、方式等評量核心，用人機關參與有限。至於專技人員之考試由於不涉名額需求，僅為資格考，各專技人員目的事業主管機關根本是局外人，無任何參與可言。這種左腳右腳各行其事，各掃門前雪的考選型塑，最多只能達到形式公平，這應該不是憲法設立考試院並且明訂考試委員獨立行使職權之重要原因。

五權特別是**考試權與各院在公務員考選資格上是彼此相維共同相連，是左右雙腳並肩同行同舟共命**，考試權之行使應與其它各院密切接合，**以及考試委員獨立行使職權限於典試相關事項，用人機關積極參與不存在違憲之疑慮**。因此與其期待用人機關主動、全面參與，考試院還不如化「等待」「期盼」為主動積極，穿過文山木柵兩個隧道到其他各院及地方政府拜訪用人機關及專門職業公、協會，提出各機關人力資源發展之策略並瞭解其需求，共擬掄才考試之策略實施方案，讓國家考試除了公平之外並能合格合用、適才適所，如此不但可以提昇國家競爭力，並可透過良治強化保障人民基本權。

---

<sup>[1]</sup> 吳庚、陳淳文（2021）。**憲法理論與政府體制**（增訂七版，頁55）。三民。

[2] Loewenstein, K. (1959). *Verfassungslehre* (s131). Mohr Siebeck.

[3] 「相維」是一個漢語詞彙，出自<周禮·夏官·職方式>，解釋是「相連」之意。

[4] 憲法第66條、憲法增修條文第5條與第7條。

[5] 董保城 (2017)。歷史·文化·文本與制憲意志 - 以考試院與考試委員之職權為核心。憲政時代，42 (3)，209-234。

[6] 董保城、法治斌 (2021)。憲法新論 (增修八版，頁612)。元照。

[7] 董保城 (2015)。考試權之理論與實務 (頁130)。元照。

[8] 董保城 (2015)。考試權之理論與實務 (頁60)。元照。

### 延伸閱讀

· [從大法官法律保留之解釋論憲法考試權](#) / 董保城 / 國家菁英季刊第6卷第4期

· [探究用人機關參與公務人員考試選才機制](#) / 劉建忻 / 國家人力資源論壇第13期

上一篇

回前頁

下一篇