

平等在公務人員考試制度中之作用



王文忠*

摘 要

平等是所有基本權的基礎，平等亦是制度之建立與運作之基磐，國家權力之行使，不論是行政、立法或是司法，對所有人民必須平等對待，禁止恣意的差別待遇。制度之建立與運作，須有平等為其基礎，才不致於產生不公平、不合理之待遇與歧視，才能與平等契合，若無平等為其基礎，該制度勢必成為不正義之制。公務人員考試制度，係屬憲法上制度性保障事項。應考試權與服公職權是人民的基本權，而平等又是所有基本權的基礎，因之，對於平等在公務人員考試制度中之作用之分析探討，即屬必要且為必須。為探討平等在公務人員考試制度中之作用，本文分別就平等的法理基礎與其功能及作用，以及釋憲實務對平等之見解、平等與衡量原則以及比例原則之關係、平等在公務人員考試制度中之作用、對現行公務人員考試制度之檢討等項予以分析討論，以釐清平等的真實面向，進而瞭解平等在公務人員考試制度中之實際的作用，以平等的理論檢討制度面之缺失，並提出修法之建議，以促使公務人員考試制度，能與平等更為契合，使人民基本權之保障，能更為周妥。

關鍵詞：平等、基本權、公務人員考試、人格

* 國立中山大學中山學術研究所博士生

The Function of the Equality in the Civil Service Examination Regimes

Wang Wen-jong

Abstract

The equality is a foundation of the privilege and a fundamental principle for conduct and establishment of the examinational regimes as well. The conduct of national power, no matter the administration, the legislation, or the judicature has to treat all nation equal and unarbitrariness. The conduct and establishment of the examinational regimes employing equality as a foundation is able to avoid unjustifiable and unreasonable discrimination.

The civil service examination regimes are guaranteed in the scope of the constitutional protection. Participating examination and civil service is one of the nation's fundamental rights, furthermore the equality is a foundation of the fundamental rights. Therefore, it is necessary to explore the function of the equality in the civil service examination. Based upon the analysis of the function of equality in the civil service examination, this article separately criticizes legal basis and function of equality, the Judicial Yuan Interpretation as definition in equality, the relation between principle of equality and principle of proportionality, and review of the present civil service examination regimes to clarify the definite concept of the equality so as to review the drawback of the present examination regimes and further refer to some suggestions for amending the laws and regulations to accelerate the protection of the fundamental right properly.

Keywords: equality, fundamental right, civil service examination, personality

壹、前言

權利是源自於人格，是由人格本質所產生。人如果失去權利，勢必會失去人的價值。人如果沒有權利，相對的人格就無法彰顯與實現，亦無法發揮人的功能。平等是人的權利之一種，而權利係源自於人格，從而，平等亦係源自於人格。而每個個人之人格之地位都是相等，由人格所產生之平等的權利，亦是相同。人如果失去平等的權利，勢將會失去人的價值。人如果沒有平等的權利，人格將無法彰顯與實現，亦無法發揮人的功能。制度之建立與運作，其規範之標的係「人」，因之，人的權利在制度之建立與運作，即顯得格外的重要。

平等是所有基本權的基礎¹，平等亦是制度之建立與運作之基磐，國家權力之行使，不論是行政、立法或是司法，對所有人民必須平等對待，禁止恣意的差別待遇。制度之建立與運作，須有平等為其基礎，才不致於產生不公平、不合理之待遇與歧視，才能與平等契合，若無平等為其基礎，該制度勢必成為不正義之制。由此觀之，平等在人民權利之保障與制度之建立與運作，即具關鍵

與樞紐之地位，其重要性不言而喻。

公務人員考試制度，依憲法第18條、第85條、第86條之規定，係屬制度性保障事項。應考試權與服公職權是人民的基本權，而平等又是所有基本權的基礎，因之，對於平等在公務人員考試制度中之作用之分析探討，即屬必要且為必須。

為探討該等平等在公務人員考試制度中之作用，本文分別就平等的法理基礎與其功能及作用，以及釋憲實務對平等之見解、平等與衡量原則以及比例原則之關係、平等在公務人員考試制度中之作用、對現行公務人員考試制度之檢討等項予以分析探討。其中平等的法理基礎乙節，係以Lorenz von Stein的社會理論作為推導平等之內涵，以John Rawls的正義兩原則作為平等差異原則論述之基礎。透過上揭對平等在公務人員考試制度中之作用之分析探討，以釐清平等的真實面向，進而瞭解平等在公務人員考試制度中之實際的作用，以平等的理論檢討制度面之缺失，並提出修法之建議，以促使公務人員考試制度，能與平等更為契合，使人民基本權之保障，能更為周妥。

¹ 翁岳生大法官，釋字第 455 號解釋協同意見書第三段第一句，司法院大法官解釋網站，網址：www.judicial.gov.tw/constitutional_court/p03-01-detail.asp?expno=455&showtype=意見書，最後檢索日期：2008/01/15。

貳、平等的法理基礎與其功能及作用，以及釋憲實務對平等之見解

一、平等的法理基礎

Lorenz von Stein認為人類的生活係由兩種層面所構成，一為物質層面，另一為精神層面，從而，物質生活與精神生活即成為一個個人的整體²。Lorenz von Stein認為對於人類共同生活絕對必要的有機機制，包括其所展現的原則與力量，必須具備超越個人及其獨斷意志的基礎。一個具有意志力與行為力的有機機制，其存在的正當性基礎，是基於自身成員的自由意志，機制本身就是自我存在的基礎，亦是自我存在的原因，此種有機機制是為人格³。是以，人格是自我存在的基礎，亦是自我存在的原因。因之，人格是超越個人及其獨斷意志，每一個自然人都擁有一個自主的人格，具有天賦的衝動以及道德的正當，以開拓自主且自由的生命到一定的程度。這種依附於人格之上的道德正當與天賦衝動，以自主且自由的發展生命，是為權利⁴。權利是依附在人格之上的道德正當與天賦衝動，具自主與自由性，以發展自我

。權利是架構在人格的本質上，人格的本質，在各種狀況下都是平等的。又權利是架構在人格的本質上，基於人格本質所產生的權利，必定平等的適用於所有的人。所有的自然人，依其人格本質，享有平等的權利，此種權利是基於人格的特質所產生，是為屬人的權利⁵。因之，權利是源自人格，是由人格本質所產生。每個個人的生活，基本上除了物質層面外，尚有一個精神層面的領域，換言之，每個個人的生活，係由物質層面與精神層面所架構而成，而每個個人均具有一個自主的人格，且權利係源自並依附在該人格之上，因之，不論是整體權利，抑或個別權利，其權利的基礎則係在於人格。人如果失去權利，則會失去人的價值，如果沒有權利，人格就無法彰顯與實現，也就無法發揮人的功能。人類的共同生活體的形成，係由個人進而社會，再由社會發展成為國家。社會是人的有機體，其存在的基礎係在於利益，其存在之目的係在於個人的最大程度自由發展⁶。基於利益的分配與個人的自由發展，以及人的價值實現、人的功能發揮，平等

² Lorenz von Stein 著，張道義譯（2007），社會理論，未出版，頁 2。

³ Lorenz von Stein 著，張道義譯，前揭書，頁 20。

⁴ Lorenz von Stein 著，張道義譯，前揭書，頁 35。

⁵ Lorenz von Stein 著，張道義譯，前揭書，頁 38。

⁶ Lorenz von Stein 著，張道義譯，前揭書，頁 21。

必須存在與實現，才能達到上揭目的。是以，平等在此即具關鍵與樞紐的地位。有了平等才能確保利益的分配，才能保障個人的自由發展，才能使人的價值與功能發揮到極致。平等是基於人格而來的權利，每個個人基於此等權利，可要求同等對待，以促使人性尊嚴獲得保障，以及個人的最大程度自由的發展。社會係由每個個人所組成，而社會利益之分配，亦須以此等權利為基準，來進行利益之分配。又國家係由社會所構成，因之，國家權力的行使，對於每個個人，須基於其個人之人格所產生並依附之平等的權利，而為同等的對待。

就物質與精神的二元對立而言，平等此一權利就如同人類的生活一樣，同樣具有平等的物質層面以及平等的精神層面。具有物質層面與精神層面之平等，才能構成一個完整的平等。就平等的物質層面而言，基本上是客觀存在於社會與國家，在社會方面是社會秩序及社會利益與其秩序及利益之分配，在國家方面則是國家權力的行使，不論是社會秩序與社會利益分配或國家權力行使，基本上都存有客觀的秩序與規範，從而，可從該等的客觀秩序與規範中推演出「平等原則」，亦即是，可從平等的物質層面導出客觀的「平等原則」。就平等的精神層面而言，

其是主觀抽象存在於人格，平等的精神層面，基本上，係在於個人的自由發展，以及人的價值、尊嚴與功能的實現，該等自由發展、價值、尊嚴、功能，係抽象的、主觀的，是個人可得請求的權利，從而，可從該等抽象主觀可得請求的權利推演出「平等權」，亦即是，可從平等的精神層面導出主觀的「平等權」。

基於上揭平等的物質層面所導出的「平等原則」，對於國家權力之行使，應禁止恣意、專擅自為，其不得恣意之範圍，包括法規的制定與法規的執行。亦即是，不論是國家法規的制定，抑或法規的執行，國家權力的行使對於每一個個人都要同等的對待，基於如此之前提，「平等原則」是為「客觀的規範」。至於平等的精神層面所導出的「平等權」，對於個人而言，其可得向國家請求個人自由發展、個人尊嚴、價值的實現之同等對待。亦即是，每個個人對於國家可以請求讓其獲得個人的自由發展，以及個人尊嚴與價值的實現，對於該等的發展與實現，不得為不同等對待，該等請求是為主觀的，基於如此之前提，「平等權」是為「主觀的權利」。

平等此種權利，係源自於人格，並依附於人格，而人格是每個個人與生俱來，從而

，平等從其本質而言，必須具備精神層面與物質層面，如此才具備完整性，如果僅具備其中一個層面，如此的平等，並非完整，係屬有所欠缺，不具全面性。不具完整性的平等，對於人權的保障，即不具周密，而有漏洞。因之，平等必須同時具備精神層面的主觀意識，即是主觀的權利：「平等權」，以及物質層面的客觀意識，即是客觀的規範：「平等原則」。換言之，如此的具備精神層面的主觀意識：「平等權」，以及物質層面的客觀意識：「平等原則」，這種的平等的權利始具完整性，於主、客觀意識，始能全面的予以觀照。

權利是隨著人格而來，人格的本質，在各種情況下，都是平等的。而平等此種權利，亦是如此。惟各種事物其本質，先天上都存有「差異」，此種差異性是先驗存在的，不證自明，例如季節的變化，春溫、夏熱、秋涼、冬冷，氣候是隨著季節的本質變化而變化，各季節間存在著「差異」，而此種差異性係基於其季節之本質而產生，是先驗存在的，不證自明。又男女基於生物學上本質之「差異」，該等差異性，亦是先驗存在的，不證自明。基於「事物本質」之不同，而

產生「差異」，該等差異的產生與事物本質之間必須具有內在真實的關聯，亦即「事物本質」與「差異性」兩者之間必須具備真實的聯結與直接的牽連，而且差異必須合乎事物本質之目的。是以，該等真實的聯結與直接的牽連必須是合理的、合目的的，而不是恣意的、違背準則以及社會通念的。從而，此種差異性的存在，於平等的範圍，就會產生「相同的事物，為相同的對待；不同的事物，為不同的對待」。基於此種「差異性」，平等在合理的、合目的的範圍內，禁止恣意，專擅自為，必須遵守準則，不違反社會通念。在該等基礎上，基本上是容許「差異性」的存在。亦即是，容許「差別對待」的存在。

平等，並非是意味著事物的同一性，而是指類似的或相近的事物，此種具有非同一性的二元性質，於事物彼此之間，以一事物作為衡量另一事物的尺度，是為平等的「同同、異異」。平等，其實就是相同的與不同的應給予有差異的且符合其本質的對待與處理⁷。平等是正義的核心，狹義的正義就是平等⁸。平等的實現，即為正義的實現。推而言之，如果沒有平等，就沒有正義。簡單

⁷ Arthur Kaufmann著，陳慈陽譯（2000），法律理念—正義作為平等（交換正義）、正義與衡平，刊：法律哲學，五南圖書出版有限公司，頁156。

⁸ Arthur Kaufmann著，陳慈陽譯，前揭文，頁154。

的說，就是無平等即無正義。

John Rawls的正義兩原則 (two principles of justice)，其第一原則：「在廣泛完備的總體系中，每個人都擁有同樣的權利，享有同等的基本自由權。而且與所有的人在相同的體系中所享有的自由權是相容共存且併行不悖」；第二原則：「在社會與經濟不平等的狀態下應作如下的安排：(一)對於在社會上或經濟上處於最不利地位的人，應給予其獲得最大之利益，其與救助 (補償) 原則正好相互一致 (consistent with the just savings principle)，(二)在公平合理與機會均等的條件下 (under conditions of fair equality of opportunity)，各種的職務和地位 (offices and positions)，應向所有的人開放。」⁹上揭John Rawls的正義兩原則，其第一原則是為自由權平等原則，其第二原則，是為差異原則與機會平等原則。公平的機會 (fair opportunity) 優先於差異原則 (difference principle)，在不均等的機會中必須提高那些機會較少者的機會¹⁰。由John Rawls上揭正義原則觀之，其正義的核心是平等，同時John Rawls亦認為平等存有依事

物本質之「差異性」，該等差異性之位次係在於公平的機會之後。Hegel認為平等是抽象的人本身的平等¹¹，人民是平等的，但他們僅僅作為人，即在他們的佔有來源上，是平等的，從這個意義說，每個人必須擁有財產，所以如要談平等，所談的應該就是這種平等。但是特殊性的規定，即屬佔有之多少的問題，則不屬於這個範圍。由此可見，正義要求每個人的財產一律平等，這種主張是錯誤的，因為正義所要求的僅是每個人都應該有財產而已，其實特殊性就是不平等所在之處，此時平等反而是不法¹²。由Hegel上揭論點觀之，平等是人格的平等，如果涉及到分配的問題時，Hegel即認為沒有絕對的平等，而是容許「差異性」的存在，如果堅持絕對的平等，該種平等反而是不法的、是反平等的。

有關平等的差異，在經濟學上，基於緊密相關內部細分的平等概念 (the conception of equity based on relevant internal subdivisions) 稱作水平平等 (horizontal equity) 和垂直平等 (vertical equity)。水平平等係是指平等對待相同階層的人 (equal

⁹ John Rawls (1999)， A Theory of Justice (revised edition)， Harvard University Press， p.266。吳庚 (2003)，憲法的解釋與適用 (修訂版)，作者自版，頁 179。

¹⁰ 同上註。

¹¹ Hegel 著，范揚、張企泰譯(1985)，法哲學原理，里仁書局，頁 67。

¹² Hegel 著，范揚、張企泰譯，前揭書，頁 68。

treatment of people in the same rank)，垂直平等係是指不平等對待不同階層的人 (unequal treatment of people in different ranks)，兩者可說是一體兩面¹³。換句話說，此即是等則等之，不等則不等之的實際內涵。平等的差異，其差異如與事物本質具有真實的聯結與直接的牽連，如此的差異始具正當性。如平等的差異，其差異與禁止恣意，相符合，如此的差異，即具合理性。如平等的差異，其差異如與事物本質之目的相對應，如此之差異，始具合目的性。

對於平等的差異，基本上必須有正當性、合理性、合目的性，不得恣意、不得違反準則以及社會通念，就如同John Rawls所言：「所有社會價值—自由和機會 (liberty and opportunity)，所得和財富 (income and wealth)，以及自尊的社會基礎 (social bases of self-respect)—這些都應該平等的予以分配，除非不平等分配這些價值的任何一項或全部是對每一個人都具有利益。」¹⁴

二、平等之功能與作用

有關平等的法規範，在我國憲法，係規定在憲法第5條、第7條、第159條以及憲法

增修條文第10條第6項。在法律方面，係規定在行政程序法第6條。憲法第5條規定：「中華民國各民族一律平等。」基於平等的理論，各民族均應受國家的同等對待，以防止掌握國家資源、社會資源、社會利益等之上層階級，因其偏見與自我利益而歧視特定族群、特定團體或特定社會範疇，而給予不平等對待。憲法第7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。」該條特就男女、宗教、種族、階級、黨派列出，主要是該等事項，是社會秩序及社會建構主要的元素，同時也是公共利益建構的要素。Lorenz von Stein認為所謂秩序，是指多數的互動關係，在其中個體的地位及行為具有一定的依賴性，也就是個體不再能夠自行決定在整體互動中的角色與行為，因而在自然界或者人類共同生活中都存在某種秩序¹⁵。社會秩序也是如此，而某種社會秩序的產生，就在於團體互動中的個人不再基於自主的意志及行為，而是依據社會兩大要素—物質與精神—的有機互動之下，才能找到個人存在的位置與目的。每個人為了找到他在社會中的位置及目的，就必須依據某種外在於個人影響卻屬於社會特

¹³ Deborah Stone (1997)，Policy paradox : the art of political decision making，W.W. Norton & Company，p.44。

¹⁴ John Rawls，op. cit.，p.54。

¹⁵ Lorenz von Stein 著，張道義譯，前揭書，頁 138。

質的因素，以接受其外在的社會地位，這個外在的，不受個人意志所左右具有社會特質的因素就是財富及其分配方式¹⁶。這其中涉及到平等，亦即是，每個人為了找到他在社會中的位置及目的，須受平等的制約。換句話說，社會秩序須受平等的制約。社會是個人與個人、個人與團體、團體與團體等之間的互動，這些多數的互動關係，其參與者或存立者，最基本者係包含男女（性別）、宗教、種族、階級、黨派等，從而，該等男女（性別）、宗教、種族、階級、黨派，是形成社會秩序最基本主要元素。Lorenz von Stein認為社會建構是產生社會秩序的過程，其認為構成社會秩序的兩大要素，財富與精神作用，雖然在效果上是相互聯結，但是在本質上是各自獨立的。任何社會秩序的任何結構都是一種演進過程的終點，在其中財富與精神作用彼此結合與互動著。這個過程涵蓋了社會秩序兩大要素交互作用下的所有階段及其現象，直到實際且穩定的社會秩序出現。這是實際社會秩序在其兩大要素交互作用下的發展過程，產生社會秩序的過程，就是社會建構¹⁷。社會建構所經歷的三大階段

分別是群聚、習俗以及法秩序，一個完整運作的社會秩序必定包含群聚互動、風俗習慣以及法秩序等三個發展階段¹⁸。

群聚互動是社會建構的第一階段，個人與他人間之互動，基本上會帶著自己的人格特質進入人際活動中，個人間之互動，本質上是相異人格特質之互動，會產生特定規律及秩序，群聚互動的秩序及其內容是社會秩序的基礎。每個人擁有一定規模及種類的財富，經由參與群聚互動，逐漸形成社會階級，在群聚互動之中，又可產生次級結構的派系以及團體¹⁹。因之，在社會建構中於群聚的第一階段，其所構成的社會圖像，主要有性別、宗教團體、宗族（種族）、派系（黨派）、社會階級等，該等社會圖像又是構成社會秩序之基礎。由該等圖像可構成性別秩序、宗教秩序、宗族（種族）秩序、黨派秩序、階級秩序，由該等秩序相互交錯而成為社會秩序。在群聚互動中逐漸形成並出現某種秩序以及整體意識，漸次形成習俗，該等習俗是社會建構的第二階段，由習俗逐漸形成風俗習慣，該等風俗習慣具有約束力，此種約束力對於參與社會各成員，逐漸形成普

¹⁶ 同上註。

¹⁷ Lorenz von Stein 著，張道義譯，前揭書，頁 141。

¹⁸ Lorenz von Stein 著，張道義譯，前揭書，頁 142。

¹⁹ Lorenz von Stein 著，張道義譯，前揭書，頁 143-144。

遍的拘束力，此種拘束力是社會的內在穩定秩序²⁰。亦即是，社會秩序的穩定。我國憲法第7條所規定之男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，從上揭Lorenz von Stein的社會秩序理論觀之，其目的係在於社會秩序的維持與穩定、避免社會秩序失衡而產生社會失序，以及避免社會鬥爭與社會解體。從而，構成社會圖像的男女、宗教、種族、階級、黨派，必須同等對待，亦即是，必須平等對待，所為之同等對待，不論是在形式上，抑或是在實質上，必須是等量無差別。

法秩序是社會建構的第三階段，亦是最終的發展階段，社會建構是以法秩序的確立而形成其發展原則。法規範之所以產生，係在於兩個完整人格的接觸，當兩人完全自主的各自確定支配範圍後，用來確定另一個人外部行為的界限。一個人之人格之自主性對他人而言是絕對必然的，因為人格自主性是不可侵犯，因之，法規範之目的在於，基於人格的本質而確認一個人之人格不受另一人外在行為之侵犯²¹。法秩序依其本質只是一個變動過程的結束，這個變動是屬於人生活的本質，人類生活之中，任何變動及發展，

都可能成為法秩序的動能，法秩序是歷經群聚互動與風俗習慣的發展過程後，最成熟穩固且向上提升的社會秩序²²。因之，平等在法秩序中所扮演之角色，即在於禁止恣意、專擅自為、防止歧視與不合理的差別對待，以及社會秩序之維持與穩固。在法秩序中，若有為差別對待之必要，基本上必須以平等為其基準，亦即是，必須在合理、合目的及正當的範圍內，為水平平等及垂直平等之對待。

平等在政治上的功能是參政的平等，而參政基本上可包括憲法第17條參政權與第18條應考試服公職之權。於參政權方面，依憲法第17條規定，人民有選舉、罷免、創制及複決之權。每個人的意見都具有同等價值，不論是選舉、罷免或公民投票等之投票，都是每人一票，而且票票等值。於應考試服公職之權方面，依憲法第18條規定，人民有應考試、服公職之權，是以，每個人都有權利參加國家舉辦的公務人員考試，在應考資格與任用資格方面，對於每個人都是同等對待，所有的職缺應予公開，在機會均等的條件下，公開競爭，不得以非公開的方式進用人員，而且公平的機會應優先於差異原則。

²⁰ Lorenz von Stein 著，張道義譯，前揭書，頁 147。

²¹ Lorenz von Stein 著，張道義譯，前揭書，頁 148。

²² Lorenz von Stein 著，張道義譯，前揭書，頁 150。

正義的核心是為平等，由上揭Hegel與John Rawls的理論觀之，平等絕非絕對的平等，亦非機械式的平等。不僅只是形式上的平等，而是要實質上的平等。因之，平等是正義的體現，無平等即無正義。是以，正義的實現是平等的作用之一。

平等從其精神層面所導出主觀的「平等權」，如果沒有結合其他權利，平等權基本上僅是個人主觀抽象存在的權利而已，惟有與其他權利相結合始能彰顯出其為個人主觀請求權的屬性。如果僅就「平等權」本身而言，其係屬抽象的存在於個人人格之上，當個人行使其他由其人格所導出的基本權利，而與平等權相互結合時，「平等權」即可發揮其具體的功能，例如應考試的權利與平等權相結合，即可推演出應考試的平等權，如性別與平等權相結合，亦可推演出「性別的平等權」²³。至於平等從其物質層面所導出客觀的「平等原則」，係屬客觀的規範，從而，不論是國家法規範的制定，抑或國家法規範的執行，對於每個個人都要同等對待，對於國家權力的行使，要嚴禁其恣意、專擅自為。

平等的功能，就其消極面向而言，具有防止國家不當的、不合理的侵害，亦即是，具有防禦的性質。也就是說，平等的功能在其消極面向具有防禦的功能。至於平等的功能之積極面向，不但要求國家法規範適用之平等，亦要求國家法規範制定之平等。換句話說，平等的功能在其積極面向具有要求法律適用的平等與法律制定的平等²⁴。

基於事物本質之差異，平等基本上是容許於合理的、合目的的、正當的以及禁止恣意、遵守準則與不違反社會通念的範圍內為「差別的對待」，此種差別的對待，基本上必須符合所有的人之利益，而非僅對部分人或特定對象、特定階級、特定身分、特定黨派、特定性別等予以特別利益或予以歧視。

三、釋憲實務對平等之見解

我國司法院大法官會議在於釋憲實務上對於憲法第7條之平等所為之闡釋屢屢可見，惟其對憲法第7條之性質，究為基本權，抑或憲法上之基本原則，亦即是，為「平等權」或「平等原則」，大法官會議在解釋中並未表明，其於解釋文或解釋理由書中，時或稱之為「平等權」，時或稱之為「平等原

²³ 李惠宗教授在其所著「憲法要義」（2001，元照出版有限公司）第125頁，認為平等權係一基礎之基本權，其本身並無意義，而必須與其他基本權競合，而成為複數基本權，例如，考試權與平等權競合而成「考試平等權」。

²⁴ 陳新民（1992），平等權的憲法意義，刊：憲法基本權利之基本理論（上冊），作者自版，頁502-503。

則」。因之，學者間有人認為大法官會議對憲法第7條的屬性，係兼採「平等權」：基本權、「平等原則」：憲法上之基本原則之見解²⁵。其實此一問題可由上揭所述的平等的精神層面與物質層面論述之內容獲致解答。基本上，一個完整的平等，必定包含其精神層面：「平等權」，以及其物質層面：「平等原則」。由此平等的完整面向，即可明白大法官在解釋文中如涉及個案的基本權者，其用語基本上一般都用「平等權」，如果涉及到制度性的原則，其用語基本上一般係用「平等原則」。例如釋字第341號解釋之解釋文：「……係因應基層機關人力需求及考量應考人志願，所採之必要措施，與憲法第7條平等權之規定，尚無牴觸。」上揭解釋之案情係涉及到個案的基本權，其用語係使用「平等權」。另釋字第578號解釋之解釋文第3段：「勞動基準法課雇主負擔勞工退休金之給付義務，除性質上確有空礙難行者外，係一體適用於所有勞雇關係，與憲法第7條平等權之保障，亦無牴觸，又立法者對勞工設有退休制度，係衡酌客觀之社會經濟情勢、國家資源之有效分配，而為不同優先順序之選擇與設計，亦無違憲法第7條關於平等權之保障。……」上揭解釋亦涉及到

個案的基本權，從而其用語係使用「平等權」。另外大法官在解釋文中如涉及到制度的原則、立法形成自由事項等，其用語即為「平等原則」。例如釋字第485號解釋之解釋文第1段：「憲法第7條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。……立法者基於社會政策考量，尚非不得制定法律，將福利資源為限定性之分配。……」上揭解釋涉及到福利資源分配的制度以及立法形成自由事項，因之，其用語係使用「平等原則」。

其實有關大法官對憲法第7條平等之用語，亦可從主觀權利或客觀規範之事項予以區分，例如釋字第565號解釋，其解釋文：「憲法第19條規定：『人民有依法律納稅之義務。』第7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。』國家對人民稅捐之課徵或減免，係依據法律所定要件或經法律具體明確授權行政機關發布之命令，且有正當理由而為合理之差別規定者，與租稅法定主義、平等原則即無違背。……又此項停徵證券交易所所得稅，係行政機關依法律授權，為增進公

²⁵ 陳慈陽（2004），憲法學，元照出版有限公司，頁487。

共利益、權衡經濟發展階段性需要與資本市場實際狀況，本於專業之判斷所為合理之差別規定，與憲法第7條平等原則亦無違背。

」上揭解釋涉及到客觀規範事項，從而，其用語為「平等原則」。又釋字第614號解釋，其解釋文第2段：「主管機關依法律授權所訂定之法規命令，其屬給付性質者，亦應受相關憲法原則，尤其平等原則之拘束。……所為之合理差別規定，尚難認係恣意或不合理，與憲法第7條平等原則，亦無違背。」上揭解釋亦涉及到客觀規範事項，從而，其用語亦為「平等原則」。

我國釋憲實務對於平等的見解，基本上可以以釋字第596號解釋作為概括式歸納的代表，該號解釋文認為：「憲法第7條規定，中華民國人民在法律上一律平等，其內涵並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別對待。國家對勞工與公務人員退休生活所為之保護，方法上未盡相同，其間差異是否牴觸憲法平等原則，應就公務人員與勞工之工作性質、權利義務關係及各種保護措施為整體之觀察，未可執其一端，遽下論斷。勞動基準法未如公務人員退休法規定請領退休金之權利不

得扣押、讓與或提供擔保，係立法者衡量上開性質之差異及其他因素所為之不同規定，屬立法自由形成之範疇，與憲法第7條平等原則並無牴觸。」由上揭解釋可知平等內涵如下：

（一）平等並非指絕對、機械之形式上平等。

（二）平等可依據事物本質之差異而為合理差別對待。亦即是，平等容許差別對待。此處之合理，並非是主觀的或恣意的，而是要透過衡量評比，並且要符合比例原則，以及在事物本質範圍內始可。

（三）平等不僅是形式上平等，更要實質上平等。

（四）平等不只是法律適用上的平等，在法律制定上亦須要平等。

（五）平等係在於禁止恣意、專斷擅為，除有合理的區別對待，否則，不得為任何之歧視。

參、平等與衡量原則以及比例原則之關係

一、平等與衡量原則

行政法上的衡量原則，係指行政機關為行政計畫時，應對計畫所涉及之各種情況，特別是公共利益與私人利益予以評比衡量，

並依此擬定行政計畫²⁶。衡量原則其目的，基本上是在於確保行政機關能公正、客觀的為計畫活動²⁷。平等之目的亦是在於禁止恣意，在於遵循準則。對於事物本質之差異，所為的差別對待，不論是在於法律的適用，抑或在於法律的制定，國家為合理的差別對待時，基本上也是要透過「衡量活動」，進行評比衡量，以決定差別對待的程度、範圍以及各項差別之射程。從而，平等的合理差別對待，即與衡量原則相聯結並具真實的聯繫。不論是水平平等，還是垂直平等之合理差別對待，為差別對待時均須經過衡量，作衡量的時候，必須將所涉及的各種情況、各種因素、各項利益均納入以予評比，以使差別對待能夠具正當性、合理性、合目的性，並使差別對待對每個人都具有利益，如此才能符合差別對待的真義。

John Rawls的正義兩原則，是容許合理的差別對待，此種容許差別待遇，亦須經過衡量活動。亦即是，彙集各種利益、情況、因素，評比各種利益、情況、因素的重要性

以及對於各種利益、情況、因素為評比²⁸，而形成差異對待的內容。

二、平等與比例原則

平等 (equality) 的最簡單之定義，係指一人一份大小相同分配予每個人²⁹。而平等最簡單的詮釋，就是禁止沒有正當理由而存在的不平等行為³⁰。平等在作合理的差別待遇時，基本上也要合乎比例原則。

比例原則，簡單的說，就是手段與目的、方法與結果之間要合乎一定的比例。行政程序法第7條規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」上揭條款之規定，係為比例原則之內容。行政機關於決定應採之行為時，應衡量人民利益與行為所欲達成之目的，定其取舍³¹。行政機關所為之行為要符合比例原則，必須要與下列條件相對應³²：

(一) 行為是適合的。所採取之方法是

²⁶ 王文忠 (2003)，行政法上之衡量原則在考銓政策確定之運用與地位，刊：考選周刊，第909期，頁3。

²⁷ 黃異 (2006)，行政法總論 (增訂五版)，三民書局股份有限公司，頁126。

²⁸ 同上註。

²⁹ Deborah Stone, op.cit., p.43。

³⁰ 吳庚，前揭書，頁189。

³¹ 黃異，前揭書，頁80。

³² 同上註。

有效的協助目的之達成。

(二) 行為是必要的。所採取之方法是所有適合方法中，對人民權益影響或損害最小的。

(三) 行為是適度的。所採取之方法對人民權益所造成之不利益和所要達成目的之利益應為相當，且相互間應求得均衡。

當平等要作正當合理差別對待時，基本上，仍要符合上揭比例原則的意旨。換句話說，要作正當合理的差別對待，對於該等差別對待，仍要衡量是否在追求正當之目的，是否為達成此一目的所必要，與該目的之價值（利益）是否成適當之比例³³。也就是說，作正當合理的差別對待，該等對待是否有助於目的之達成，該等對待對人民權益之影響或損害是否最小，該等對待對人民權益所造成之不利益與所要達成之目的之利益，是否相當，兩者之間是否均衡。如果平等要作正當合理差別對待，基本上必須符合上揭比例原則之衡量與要求，如果透過上揭比例原則之衡量以及要求，如此衡量與要求所得之差別對待，方屬正當與合理。從而，該等差別待遇，則屬容許，而具正當性與合理性。

肆、平等在公務人員考試制度中之作用

憲法第18條前段規定，人民有應考試之權。是以，人民有權利參加依據法律所舉辦之考試，例如公務人員考試即是。憲法第5條規定，中華民國各民族一律平等，第7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。因之，依法律參加之公務人員考試，不論是各民族或男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上自應一律平等。此處之法律上平等，不但是法律適用上之平等，亦包含法律上制定之平等。立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別對待。行政機關於執行法律，亦應受相關憲法原則，尤其平等之拘束，行政行為不出於恣意或不合理，其所為之差別規定或對待，即為合理之差別對待。在考試制度中公平的機會係優先於差別對待。機會均等對考試制度之建立與運作，具有指標的作用，同時亦可用來檢視制度是否具有正義。亦即是，平等在考試制度中具有決定制度正義與否、公平合理與否之指標作用。從而，公平合理與機會均等是公務人員考試制度之首要要件。

有關平等在公務人員考試制度中之作用，依據上揭對平等之分析論述，可將其歸納

³³ 吳庚，前揭書，頁189。

如下數端：

一、在公平合理與機會均等的條件下，各種的職務和地位，應向所有的人開放

依據John Rawls的正義兩原則，在公平合理與機會均等的條件下，各種的職務和地位，應向所有的人開放。公務人員之考試亦應如此，此為公務人員考試之「機會均等、職缺公開」之考試原則。亦即是，國家或地方自治團體所有職缺應向所有人開放，讓每個人在公平合理與機會均等的條件下爭取職缺。也就是說，公務人員考試，對於應考人之規範，不論是哪個民族或族群或種族或性別或階級或黨派或年齡或身分等等，應在公平合理與機會均等條件下，均有應國家考試之權利。基於公平合理與機會均等，公務人員之考試，應以公開競爭的方式為之。

二、禁止恣意，不得歧視或不合理對待

平等係在於禁止恣意與專擅自為，亦在於防止歧視或為不合理對待。因之，公務人員考試對於應考人之應考資格之設定以及成績之計算，不得為性別歧視，亦不能因為宗教信仰不同或種族不同或階級不同或黨派不同，而有所歧視。亦不因為身分不同、財富不同、年齡不同，而有不合理的對待。如果須要差別對待，必須符合制度本質之目的與

事物本質之差異。例如要對性別差別對待，基本上，必須符合考選制度本質之目的與生物學上本質之差異，而生物學上本質上之差異，必須與考選制度本質之目的，具有真實聯繫的關係，而非泛言空談、恣意自為。例如對於女性應考之限制或限制女性錄取之名額，不能僅泛言男女生理上之某點或某些差異，而未衡量考選制度之目的與生物學上本質之真正差異，即予區別對待，此種對待即為歧視、即為不合理。此種對待，基本上係違反機會均等優先原則，形成過度或過早予以差別對待。

三、考試內容與方式不得為不合理之差別對待

在公平合理與機會均等的條件下，公務人員之考試其各類科、各等級之考試之考試科目，其內容應為相同，不因為高考、普考、初考，抑或特種考試各等級之考試而有所差別，考試之方式，亦是如此。基於公平合理與機會均等，從而，考試之內容不能獨厚或歧視某一民族、某一性別、某一宗教、某一種族、某一階級、某一黨派、某一族群等等。例如僅以某一民族、某一種族或某一族群所使用或特有的語文，作為國家考試命題之內容，此時國家所為之考試即造成歧視與不合理待遇。基本上，國家考試應以各民族

、各種族、各族群相互間共同使用之語文作為考試命題之內容，如此才不致於造成歧視而違反平等，如此才不致於形成不合理的差別對待，如此才不致於造成機會不均等。對於考試的方法，同樣地，亦不能獨厚或歧視某一民族、某一性別、某一宗教、某一種族、某一階級、某一黨派、某一族群等等。不因高考、普考、初考，抑或特種考試而有所差別。

四、考試轉調之限制，不得為不合理差別對待

我國現行公務人員考試，其考試之目的，係在於任用，亦即是「考用合一」，從而，「考」與「用」之間則須平等對待。對於考試及格人員轉調之限制，基於考試之本質，對於及格人員亦須同等對待，不因其是高考、普考、初考，抑或特種考試各等級之考試之及格人員而有不同差別待遇。亦即是，對於高考、普考、初考之轉調限制，不得與特種考試各等級之考試之轉調限制，作差異的區別待遇。除非基於「事物本質」以及「考試本質」之需要，始能在合理限制範圍內為差別對待。否則，容易造成機會不均等的不公平現象產生，以及過度或過早予以差別對待。

五、應考年齡與錄取資格保留，應為同等對待

公務人員之任用，是以公務人員考試定其任用資格，從而，公務人員應考年齡於負有刑事責任能力之18歲以上以及除了已達公務人員屆齡退休之年齡者外，基於考試之事物本質，對於應考年齡之規定，不因是高考、普考、初考，抑或特種考試各等級之考試，而有所不同。除非基於「事物本質」以及「考試本質」之需要，始能在合理限制範圍內為差別對待。否則，會對應考人產生機會不均等的不公平對待。

至於錄取資格之保留，應由考試之事物本質與需要申請保留錄取資格之事實作衡量。而且考試之事物本質與需要申請保留錄取資格之事實之間，必須具有真實之聯結，禁止恣意與專擅自為，宜將與考試的事物本質不相干之事物或非真實聯結之事項或與真實聯結成份稀少者，排除在外，如此，才能合乎平等。

六、對於特定對象之優待事項，應符合差異原則

公務人員考試對於特定對象之優待事項，常見者諸如加分之優待、報名費之優待、考試時間之延長等。該等優待事項，基本上必須與水平平等與垂直平等相對稱，該等優待事項，對於每個人都必須具有利益，如此

，始能符合差異原則，才合乎同等對待。更重要的是，該等優待事項，不得造成機會不均等，或過度或過早之優待。

伍、對現行公務人員考試制度之檢討

平等是一切基本權利的基礎，憲法第18條前段所規定之人民應考試之權，此等考試基本權利，尤須與平等相結合，才能避免統治階級壟斷國家名器與職位，才能防止「上品無寒門、下品無世族」之不平等現象發生。國家考試之目的，係在於考選優秀人才而為國用，此等之為國舉才之考選制度，係作為公務人員任用之依據，從而平等，不論是客觀規範之「平等原則」，抑或主觀權利之「平等權」，在考試基本權之中，即具樞紐地位。平等與考試權相結合，而成為「考試平等權」。該等考試平等權，基本上可以作為公務人員考試制度之上位規範。有關公務人員之考試，基本上不得違反該等考試平等權上位規範，同樣的，如基於考試之事物本質，須對考試事項為合理差別對待時，必須以機會均等為其優位，同時亦應禁止過度或過早之差別待遇。

對於現行公務人員考試制度之檢討，茲以上揭分析所得之平等的理論以及平等的作用，作為檢討分析之工具，有關現行公務人

員考試制度之檢討，其檢視之標的，係以公務人員考試法為主，其與就業服務法、性別工作平等法相關者一併予以檢討，茲將其分析探討如下各項。

一、在公平合理與機會均等的條件下，各種的職缺應向所有的人開放

基於平等以及考試之事物本質，考選機關辦理考試時，應將所有職缺公開，並加以列管，一經公開之職位，即應列管至考試錄取人員分發任用。在公平合理與機會均等的條件下，公務人員之考試，應以公開競爭之方式為之，如有合理差別對待之必要者，必須以機會均等優先於差別對待，作為衡量的準則。是以，公務人員考試法（民國97年1月16日修正公布）第2條第1項前段規定，公務人員之考試，以公開競爭方式為之。該等規定，即合乎平等。如就就業機會平等而言，公務人員考試，基本上亦可適用就業服務法（民國96年7月11日修正公布）第5條第1項之規定，該條項為保障國民就業機會平等，規定雇主對求職人，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙為由，予以歧視。在公務人員考試制度中，國家係為雇主，而應考人係為求職

人，基於就業機會均等，公務人員之考試基本上有就業服務法第5條第1項之適用。

二、公務人員之考試對於應考人應為同等對待，不得歧視或為不合理之對待

公務人員考試制度，在我國憲法而言，係屬制度性保障事項，此可從憲法第18條、第85條、第86條規定得知。公務人員考試制度既是憲法上制度性保障事項，當然有憲法第7條平等之適用。因之，公務人員之考試，其考試方式、應考資格、考試內容、成績計算……等等，即不得因性別、種族、階級、黨派、宗教等之不同而為不同對待。同樣地為保障應考人之機會均等，就業服務法第5條第1項之規定，於此亦有其適用。亦即是，考選機關辦理考試不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙為由，予以歧視。是以，公務人員考試法第2條第1項後段規定，考試成績之計算，不得因身分而有特別規定，如此之規範，其範圍似嫌過狹，實應將其內容擴大到成績計算以及身分以外之事項，比如考試方式、應考資格、考試內容、轉調限制、錄取資格保留，以及種族、階級、黨派、宗教、性別等等事項，如僅以身分與成績之計算作為同

等對待之基準，似嫌不足。其實可仿就業服務法第5條第1項之規範模式，除身分之外，將其擴大到種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙等事項。除成績之計算外，擴大到考試方式、應考資格、考試內容、轉調限制、錄取資格保留等事項。

三、錄取資格保留之事由，要符合差異原則

公務人員考試法第2條第3項規定，對於正額錄取人員無法立即接受分發，申請保留錄取資格，其所列舉之事由計有服兵役、進修碩博士學位、疾病、懷孕、生產、父母病危及其他不可歸責事由等。其中服兵役，係為憲法第20條所定之義務，是人民受徵召入伍保衛國家的基本義務，除了有免服兵役之法定事由外，役男皆有服役之義務，對該等人員於參加國家考試錄取，因兵役義務在身無法立即接受分發，申請保留錄取資格，對所有役男皆有利益，對其他的人不具損害或不利益。從而，該等人員參加公務人員考試為正額錄取人員，其申請保留錄取資格，具有正當性與合理性，亦與水平平等相對稱，是以，符合平等。

對於考試正額錄取人員因進修碩博士學

位，無法立即接受分發，而申請保留錄取資格者，如果從考試之事物本質以及國家機關或地方自治團體機關列缺之人力需求而言，該等進修學位的申請錄取資格之保留，容有斟酌之餘地。我國目前公務人員考試，係採「考用合一」制度，此可從公務人員考試法第1條之規定，明確得知。用人機關需用人力，貴在考選審慎公平、分發迅速、快速增補人力，如果單以進修碩博士學位作為請求保留錄取資格之理由，因該等人員既進入研究所就讀，應專心於學術研究，而非把研究所當成國家考試讀書中心，且該等人員並非社會上或經濟上處於最不利地位之人，從而其與差異原則不符。況且該等人員申請保留錄取資格之期限可長達3至5年，保留之期限，顯然與考試之事物本質以及用人機關人力增補之本質相違。從而，該等進修碩博士學位申請保留錄取資格之作法，其正當性似嫌不足，其與一般人之差別待遇，其合理性亦嫌不足，因之，該等事項似有改善之必要。況且目前公務人員進修管道通暢，公務人力素質之培育與提升並無困難，公務人員考試法第2條第3項如此之規範，似乎僅特定優惠進修碩博士學位之人，不論從水平平等，抑或垂直平等而言，似不對稱，且其並非對所有的人均有利益，從而該等規定似宜刪除，

以合乎平等。

至於因疾病、懷孕、生產、父母病危而申請保留錄取資格者，因該等情勢顯非得已，對於申請人而言，其地位係處於類似社會上或經濟上處於最不利地位之人，從而，其與差異原則相符，況且如此之規範對用人機關與當事人，均各有其利益，對一般人而言，並未造成不利益。從而，該等事由即具正當性與合理性，亦合乎平等。另外，其他不可歸責之事由可申請保留錄取資格，該「其他不可歸責之事由」，此一不確定法律概念，於適用時，基本上應合乎所有人之利益，亦即是，要合乎差異原則，同時必須具備正當性與合理性，如此才能合乎平等。於適用時，要禁止恣意、專擅自為，也要合乎比例原則。

四、轉調限制要同等對待

有關公務人員考試及格人員之轉調限制係規定在公務人員考試法第3條之中。該條分別規定高考、普考、初考之轉調限制以及特種考試之轉調限制。該等轉調限制係以考試種類之不同而為不同之規範，此種規範是否符合平等，殊值探討。轉調限制其本質係在於人事安定，而人事安定之需求，不論是國家機關，抑或地方自治團體機關，其所需

求的並無二致。對於轉調限制，基本上不應因為應考人參加高考、普考、初考或特種考試而有不同的對待。此種轉調限制，不論從水平平等，抑或垂直平等而言，均須同等對待，不因參加的考試種類之不同，而為不同年限之限制，此與考試之事物本質以及轉調之本質，顯不相當，亦不具合理。

公務人員考試法第3條第1項規定，高考、普考、初考及格人員於服務1年內，不得轉調原分發任用之主管機關及其所屬機關、學校以外之機關、學校任職。同條第2項規定，特種考試，除公務人員考試法另有規定者外，及格人員於服務6年內，不得轉調申請舉辦特種考試機關及其所屬機關、學校任職。上揭公務人員考試法所為之轉調限制規定，其所立基之基準為何？是否有衡量過考試之事物本質以及轉調之本質？若有，該等衡量是否符合比例原則？其實該等問題，應回歸到事物本質之探討。基本上轉調限制其本質係在於人事安定，此種人事安定，無論是國家機關或地方自治團體機關，本質上均屬相同，並無軒輊。從而，對於轉調之年限限制，即無差別對待的理由。又考試之本質係在於任用，考試之目的在於考選優秀人才，如果從考試之事物本質觀之，高考、普考、初考及格人員與特種考試及格人員，均屬

一時之選之人才，從而，對於轉調之年限限制，亦無差別對待之理由存在。如果轉調限制之期限，僅以高考、普考、初考與特種考試為不同對待之基準，顯然有衡量過度或不足之弊，如此似嫌率斷，有恣意專擅之嫌，亦與比例原則不符。若從其所適用之法律而言，高考、普考、初考及格人員與特種考試及格人員，所適用之法律殆屬相同，並無軒輊，何以高考、普考、初考及格人員之轉調限制為1年，而特種考試及格人員之轉調限制為6年，從上揭分析可知，其差別對待之基準顯不明確，從而，該等差別對待，並不具正當性，亦不具合理性，從水平平等與垂直平等之角度觀之，不合乎平等。又如以用人機關因怕考試及格人員分發後，不願久任而調職，為其區別對待之理由，此等理由若從考試之事物本質與轉調之本質觀之，似非妥洽，亦不具正當、合理。若以偏遠地區的特殊需求，為其區別對待之理由，那麼對高考、普考、初考及格人員亦可要求其久任，何以獨獨加重特種考試及格人員轉調年限之限制，如此之理由，亦嫌不足。從而，有關考試及格人員轉調限制之年限規範，似宜修正，應以平等為其修正之基準，其修正方向，應該調和高考、普考、初考與特種考試之轉調限制，宜予相同對待。亦即是，兩者之

轉調限制之年限，應為一致。

五、性別平等，不得歧視或不合理對待

公務人員考試法第5條第2項規定，考試院得依用人機關請求及任用之實際需要，規定應考人之性別條件。上揭規定，係針對性別而發，授權考試院就實際需要，針對性別設定條件。公務人員之考試，對於應考人而言，應考人是求職者，而國家是雇主，此可從性別工作平等法（民國97年1月16日修正公布）第3條第3款，對雇主所下之定義，即可明瞭³⁴。依該法第2條第2項規定³⁵，性別工作平等法於公務人員，亦適用之。從而，公務人員之考試，亦應適用該法第7條之規定，雇主對求職者之招募、甄試、進用、分發，不得因性別或性傾向而有差別待遇，但工作性質僅適合特定性別者，不在此限。也就是說，公務人員考試對性別之對待，不得有差別待遇，如果要作差別對待，除了要有生物學上之本質差異外，尚應有工作本質之差異存在，始可作為差別對待之理由。如果僅以「刻板印象」或是「空泛之言」，諸如女子體力不及男人、女人不適合外勤工作等等

非生物學上之本質差異，或是工作本質之差異，考選機關如未經衡量，或如經衡量而不符比例原則，即為性別差別待遇，如此之作為即違反平等之規範，亦即是，違反性別工作平等法以及憲法第7條之平等規範。對於性別條件設限，基本上是違反機會均等優先原則，如此會產生對應考人過度或過早為差別對待。另外，就保障就業機會平等，依就業服務法第5條第1項規定，雇主對求職人，不得以性別為由，予以歧視。考選機關如欲對應考人之性別條件設限，應衡量是否會造成歧視，致而違反就業服務法第5條第1項之規定。

六、對於應考年齡，不得差別對待

中華民國國民凡符合公務人員考試法所定之最低應考年齡者，基本上不論是應高考、普考、初考，抑或特種考試各等級之考試，其應考年齡之規範，應為相同，不得因高考、普考、初考或特種考試，而為不同之規範，基於考試之事物本質以及應考試權之基本權利之本質，如僅以特種考試為年齡之限制，此種之作為，即構成年齡之歧視。就應

³⁴ 性別工作平等法第3條第3款：「雇主：謂僱用受僱者之人、公私立機構或機關。代表雇主行使管理權之人或代表雇主處理有關受僱者事務之人，視同雇主。」

³⁵ 性別工作平等法第2條第2款：「本法於公務人員、教育人員及軍職人員，亦適用之。但第33條、第34條及第38條之規定，不在此限。」

考人與國家之間之關係而言，應考人就如同求職者，而國家就如同雇主，應考人參加公務人員之考試，實際上就是國民就業行為，因之，即有就業服務法之適用。依據就業服務法第5條第1項規定，為保障國民就業機會平等，雇主對求職人，不得以年齡為由，予以歧視。亦即是，為保障應考人就業機會平等，國家對應考人，不得以年齡為由，予以歧視。也就是說，禁止年齡歧視。因之，考選機關對於特種考試應考年齡所設之限制，就此而言，實已違反就業機會平等，而與就業服務法相左。該等作為，基本上是違反機會均等優先原則，而構成過度或過早的差別待遇。例如特種考試司法人員考試部分類科對應考人設有年齡之限制，該等限制實際上業已違反就業機會平等，亦違反年齡歧視之禁止規定，因之，該等規定並不合理，亦不具正當性。從而，對應考人設有應考年齡之限制，實已違反平等之規範。是以，考選機關依據公務人員考試法第5條第1項對應考年齡之授權規定而為應考年齡之設定時，應不得違反就業服務法第5條第1項對年齡歧視禁止之規範。

七、對特定對象之優待，應符合差異原則

在社會上與經濟上處於最不利地位之人

，要給予其獲得最大利益。因之，公務人員之考試，對於特定對象之優待，應符合該等差異原則。亦即是，要符合考試之事物本質與優待之事物本質。應考人若是屬於弱勢族群或種族，如欲予以報名費優待，該等優待必須與差異原則相稱，以及與水平平等及垂直平等相稱，否則，即屬違反平等。公務人員考試法第12條第2項後段規定，身心障礙者、原住民參加各種考試之報名費，得予減少。該等優待之規定，基本上係對社會上與經濟上處於最不利地位之人所給予之利益，其與差異原則，係屬相當，並無相左。惟該等報名費優待之規定，對於同屬於弱勢族群之低收入戶而言，實際上已產生歧視，並無等同對待。就考試之事物本質與優待之事物本質而言，其所等同對待之範圍，僅限於身心障礙者與原住民，似嫌不足，過於狹窄。對於真正需要照顧的低收入戶，似宜納入該等優待範圍，如此才符合差異原則，以及考試之事物本質與優待之事物本質，如此才能與平等相稱。從而，公務人員考試法第12條第2項似宜修正為：「應考人參加各種考試，應繳交報名費，其數額由考選部定之。身心障礙者、原住民、低收入戶參加各種考試之報名費，得予減少。」

至於對特定對象之加分優待，同樣也要

符合差異原則，亦即是，亦要符合考試之事物本質與優待之事物本質。公務人員考試法第23條第2項規定，後備軍人參加公務人員高等暨普通考試、特種考試退除役軍人轉任公務人員考試之加分優待，以獲頒國光、青天白日、寶鼎、忠勇、雲毫、大同勳章乙座以上，或因作戰或因公負傷依法離營者為限。上揭加分優待之規定，若從優待之事物本質觀之，對於那些獲得勳賞之後備軍人或因作戰或因公負傷依法離營之後備軍人予以優待，對於同是後備軍人而言，基本上是符合水平平等，對於與一般人而言，基本上是符合垂直平等，其與差異原則亦無相左。該等加分優待，除了體恤軍人之特殊性外，基本上對其他人並無不利益。是以，該等加分優待之規範，其與平等相符應。惟上揭對後備軍人之加分優待之規範，其範圍僅限於高考、普考以及特種考試退除役軍人轉任公務人員考試等項之考試，如此之規範，其所為的範圍限制，若從平等而言，似有審酌之空間。後備軍人參加高普考試，均容許其有加分之優待，何以在特種考試方面，反而僅限定在特種考試退除役軍人轉任公務人員考試，而不及於與高考、普考同等級之其他特種考試，其區別對待之基準為何？頗讓人起疑。如果從考試之事物本質以及優待之事物本質

觀之，該等規定，顯然與平等相違，亦與考試之事物本質與優待之事物本質相左。該等之規範，似乎不具合理性，其正當性似嫌不足。基於水平平等與垂直平等，對於後備軍人參加公務人員考試之加分優待，似乎不應有高普考試以及特種考試之不同，而為差別對待。因之，對於後備軍人加分優待之規範，似宜修正，對於公務人員考試法第23條第2項之修正，其內容建議如下：「後備軍人參加公務人員高等暨普通考試，或與其相同等級之特種考試之加分優待，以獲頒國光、青天白日、寶鼎、忠勇、雲毫、大同勳章乙座以上，或因作戰或因公負傷依法離營者為限。」

陸、結論

人類的生活係由兩種層面所構成，一為物質層面，另一為精神層面，從而，物質生活與精神生活即成為一個個人的整體。權利是源自人格，是由人格本質所產生。每個個人的生活，基本上除了物質層面外，尚有一個精神層面的領域，換言之，每個個人的生活，係由物質層面與精神層面所架構而成，而每個個人均具有一個自主的人格，且權利係源自並依附在該人格之上，因之，不論是整體權利，抑或個別權利，其權利的基礎則

月旦知識庫

係在於人格。人如果失去權利，則會失去人的價值，如果沒有權利，人格就無法彰顯與實現，也就無法發揮人的功能。平等是基於人格而來的權利，每個個人基於此等權利，可要求同等對待，以促使人性尊嚴獲得保障，以及個人的最大程度自由的發展。

就物質與精神的二元對立而言，平等此一權利就如同人類的生活一樣，同樣具有平等的物質層面以及平等的精神層面。平等所具有的物質層面與精神層面，始足構成一個完整的平等。就平等的物質層面而言，其係客觀存在於社會與國家，在社會方面是社會秩序及社會利益與其秩序及利益之分配，在國家方面則是國家權力的行使，不論是社會秩序與社會利益分配或國家權力行使，基本上都存有客觀的秩序與規範，從而，可從該等的客觀秩序與規範中推演出「平等原則」，亦即是，可從平等的物質層面導出客觀的「平等原則」。就平等的精神層面而言，其是主觀抽象存在於人格，平等的精神層面，基本上是係在於個人的自由發展，以及人的價值、尊嚴與功能的實現，該等自由發展、價值、尊嚴、功能，係抽象的、主觀的，是個人可得請求的權利，從而，可從該等抽象主觀可得請求的權利推演出「平等權」，亦即是，可從平等的精神層面導出主觀的「平

等權」。

基於上揭平等的物質層面所導出的「平等原則」，對於國家權力之行使，應禁止恣意、專擅自為，其不得恣意之範圍，包括法規的制定與法規的執行。亦即是，不論是國家法規的制定，抑或法規的執行，國家權力的行使對於每一個個人都要同等的對待，基於如此之前提，「平等原則」是為「客觀的規範」。至於平等的精神層面所導出的「平等權」，對於個人而言，其可得向國家請求個人自由發展、個人尊嚴、價值的實現之同等對待。基於如此之前提，「平等權」是為「主觀的權利」。

平等的差異，其差異如與事物本質具有真實的聯結與直接的牽連，如此的差異始具正當性。如平等的差異，其差異與禁止恣意相符應，如此的差異，即具合理性。如平等的差異，其差異如與事物本質之目的相對應，如此之差異，始具合目的性。平等就是相同的與不同的應給予有差異的且符合其本質的對待與處理。平等是正義的核心，狹義的正義就是平等，平等的實現，即為正義的實現。亦即，無平等即無正義。

平等從其精神層面所導出主觀的「平等權」，如果沒有結合其他權利，平等權基本上僅是個人主觀抽象存在的權利而已，惟有

與其他權利相結合始能彰顯出其為個人主觀請求權的屬性。如果僅就「平等權」本身而言，其係屬抽象的存在於個人人格之上，當個人行使其他由其人格所導出的基本權利，而與平等權相互結合時，「平等權」即可發揮其具體的功能。平等從其物質層面所導出客觀的「平等原則」，係屬客觀的規範，從而，不論是國家法規範的制定，抑或國家法規範的執行，對於每個個人都要同等對待，對於國家權力的行使，要嚴禁其恣意、專擅自為。平等的功能，在其消極面向具有防禦的功能，在其積極面向具有要求法律適用的平等與法律制定的平等。

平等是容許合理的差別對待，此種差別待遇，必須經過衡量活動。亦即是，彙集各種利益、情況、因素，評比各種利益、情況、因素的重要性以及對於各種利益、情況、因素為評比，而形成差異對待的內容。平等要作正當合理差別對待時，要符合比例原則。亦即，要作正當合理的差別對待，對於該等差別對待，仍要衡量是否在追求正當之目的，是否為達成此一目的所必要，與該目的之價值（利益）是否成適當之比例。也就是說，作正當合理的差別對待，該等對待是否有助於目的之達成，該等對待對人民權益之影響或損害是否最小，該等對待對人民權益

所造成之不利益與所要達成之目的之利益，是否相當，兩者之間是否均衡。

平等在公務人員考試制度中，具有樞紐的地位。其作用有：「一、在公平合理與機會均等的條件下，各種的職務和地位，應向所有的人開放。二、禁止恣意，不得歧視或不合理對待。三、考試內容與方式不得為不合理之差別對待。四、考試轉調之限制，不得為不合理差別對待。五、應考年齡與錄取資格保留，應為同等對待。六、對於特定對象之優待事項，應符合差異原則。」以上揭平等之作用為檢視之工具，對現行公務人員考試制度予以檢討，並將公務人員考試法中與平等有關事項詳加分析討論，將其不合理之處提出，依分析討論之結果提出修法之建議，期盼平等能真正落實在我國公務人員考試制度之中，同時亦企盼公務人員考試，能與平等更為契合。如此，對人民之應考試權與服公職權之基本權之保障，能更為周妥與完善。

參考書目

- 王文忠（2003）。行政法上之衡量原則在考銓政策確定之運用與地位。**考選周刊**，909，3。
- 李惠宗（2001）。**憲法要義**。元照出版有限

- 公司。
- 吳 庚（2003）。**憲法的解釋與適用**（修訂版）。作者自版。
- 吳 庚（2007）。**行政法之理論與實用**（增訂十版）。作者自版。
- 范揚、張企泰譯；Hegel 著，（1985）。**法哲學原理**。里仁書局。
- 城仲模主編（1997）。**行政法之一般法律原則（二）**。三民書局股份有限公司。
- 陳 敏（2003）。**行政法總論**（三版）。作者自版。
- 陳慈陽（2004）。**憲法學**。元照出版有限公司。
- 陳新民（1992）。**憲法基本權利之基本理論（上冊）**。作者自版。
- 黃 異（2006）。**行政法總論**（增訂五版）。三民書局股份有限公司。
- 張道義譯；Lorenz von Stein 原著（2007）。**社會理論**。國立中山大學中山學術研究所博士班課程用書。未出版。
- 翁岳生主編（2006）。**行政法（上）（下）**。元照出版有限公司。
- Deborah Stone (1997). *Policy paradox : The art of political decision making*. W. W. Norton & Company Ltd.
- Rawls John (1999). *A theory of justice (rev. ed.)*. Harvard University Press.
- 司法院網站：<http://www.judicial.gov.tw>
- 考選部網站：<http://www.moex.gov.tw>