

(本文章之寫作與發表由財團法人中華法學研究院贊助)

行政裁量之司法審查—以公職考試應考資格限制為中心

林 茂 權*

【目 次】

一、前言	五、公職考試應考資格限制與平等原則
二、行政裁量的概念	六、公職考試應考資格限制與比例原則
三、行政裁量之司法審查與裁量瑕疵理論	七、比較法制的觀察—德國藥房判決與歐洲法院 Wolf 判決
四、公職考試應考資格限制與法律保留原則	八、結論

摘要

憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務之權利。又為實踐憲法保障人民應考試權之意旨，國家須設有客觀公平之考試制度，並確保整體考試結果之公正。國家行政能否招募到最好的文職人員以提供最高效率、最符合法治國家服務品質，事涉公職制度運作之最適功能性。國家機關因選用公職人員而舉辦考選，為達鑑別並選取適當人才之目的，固非不得針對其需要而限制應考資格，此係主管機關裁量範圍，應予尊重。

然而，各類公職人員的選拔標準，必須依照不同的職位、任務的性質等差異有各種各樣的需求。公務人員考試的資格限制常見有應考年齡、體格標準、學經歷等等（公務人員考試法第 13 條至第 15 條），特種考試規則可就不同的分類設定限制條件。這些限制的性質為何？是判斷餘地還是行政裁量？若為行政裁量，司法應如何審查？類此爭議，法院實務與法學界的討論已有相當的累積與發展，公職考試應考資格限制與行政裁量之司法審查確有研究之必要。

關鍵詞

行政裁量、裁量瑕疵、裁量濫用、司法審查、法律保留原則、平等原則、比例原則、應考試權、服公職權

* 前最高行政法院審判長

一、前言

近日各報章媒體相繼刊登「身高差 1.1 公分遭退訓!小隻女消防夢碎」的新聞¹，引發社會大眾的高度關切，這是一件涉及公務人員特種考試身高設限的案件。該案的原告即陳女參加民國 107 年公務人員特種考試一般警察人員考試四等考試消防警察人員類別考試獲錄取，於 108 年 1 月 16 日至內政部消防署訓練中心報到接受教育訓練，經該中心檢測其身高後，認有複檢之必要，安排至衛生福利部南投醫院進行體格複檢結果，陳身高為 158.9 公分，未及 160 公分，不符公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 8 條第 1 款（下稱系爭規定）對不具原住民身分女性所定之身高標準，經報請內政部消防署函送公務人員保障暨培訓委員會廢止陳女受訓資格（下稱原處分）。陳女不服，循序提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分，經臺北高等行政法院 108 年度訴字第 1272 號判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分。公務人員保障暨培訓委員會不服，提起上訴，經最高行政法院廢棄改判陳女敗訴確定。

最高行政法院的判決理由指出消防警察工作勤務態樣危險而複雜多變，各式應勤裝備、器具均有一定之長（高）度及標準化規格，消防人員分派至消防機關服務，須服膺各項救災、救難勤務，及時有效操作各項器材及設備，完成任務。若尚待調整消防車輛、器械在使用上之便利性，或採用其他輔助性設備或設施，將影響緊急救災之時效，甚至危害使用人員及其他現場人員之安全。考試院就法律授權主管機關訂定法規命令關於體格檢查合格標準之裁量，有形成的空間範圍，依其固有權限，本於其專業就身高設定多少公分為合格，對將來可能任消防警察之女性要求身高 160 公分以上，該標準具有合理性，核無濫用裁量，自屬合法。

參與國家考試是國民的權利，我國憲法第 18 條規定：「人民有應 考試服公職之權」，旨在保障人民有平等應考及服公職之權利，並且應在考試、應考、錄取上，依憲法第 7 條之規定：「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。」亦即，國家考試目的在為政府機關組織選取「適任之優秀人才」，也應同時給予人民平等工作權及應考試服公職的機會，換言之，只要人民有意願參與國家考試，就應給予其服公職之機會。

依我國公務人員考試法第 6 條規定，公務人員考試得分為一般考試與特種考

¹ <https://www.ettoday.net/news/20211223/2153320.htm>(最後瀏覽日期:111 年 1 月 5 日)。
<https://www.youtube.com/watch?v=XMeYoxGMCSU>、
<https://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=JYv7T3aYYyU>(最後瀏覽日期:111 年 1 月 6 日)。

試。公務人員特種考試，係指為因應特殊機關性質之需要，或為照顧身心障礙者、原住民族之就業權益，所得舉辦之考試。公務人員考試的資格限制常見有應考年齡、體格標準、學經歷等等（公務人員考試法第 13 條至第 15 條），特種考試規則可就不同的分類設定限制條件。國家考試對特定公職考試設有限制，針對年齡、性別、體位、學歷及是否服兵役等有不同的限制，「公務人員特種考試法務部調查局調查人員考試規則」、「公務人員特種考試原住民族考試規則」、「公務人員特種考試外交領事人員及外交行政人員考試規則」、「公務人員特種考試國家安全局國家安全情報人員考試規則」及「公務人員特種考試司法人員考試規則」設有年齡、體位、學歷及是否服兵役之規定等等，這些限制的性質為何？是判斷餘地還是行政裁量？若為行政裁量，司法應如何審查？按行政裁量並非毫無界限，仍須受到法律授權意旨的制約，尤其不得違背比例原則或平等原則等一般法律原則，否則即構成違法。而系爭規定有無違反比例原則、平等原則亦為原判決與最高行政法院判決見解歧異之處。

議題之選擇是以實務常見並具重要性之爭議為問題意識，爬梳相關行政法院裁判及具有統一法律見解性質之最高行政法院庭長法官聯席會議決議，乃至於司法院大法官解釋，得出司法實務見解之現況並加以分析，再自行政裁量學理予以評論，介紹行政裁量的概念、行政裁量之司法審查與裁量瑕疵理論。又依德國基本法第 33 條第 2 項之規定，公務員之任用，應依據其才能及專業能力選擇最優秀的人才為之，亦可稱為「最佳選擇原則」，德國關於考試資格限制的判決及討論很值得研究。相關爭議曾出現在歐洲法院 *Wolf* 案判決中，可供作為借鏡及啟示，作比較法的觀察與分析。最後就研究所得作一總結。

二、行政裁量的概念

在 19 世紀前半葉歐洲絕對王政鬆動之後，行政與司法的分離逐漸明顯，為避免行政措施遭遇法院之干預，裁量（*Ermessen*）之概念由是產生，確立屬於行政部門或官僚體系裁量之範圍，普通法院或行政裁判機關（*Verwaltungsrechtspflege*）之審查應受限制之原則²。

行政的功能在於以公益為取向，處理公共事務，形構社會生活，進而實現國家目的，故行政具有形成性、延續性、未來性、積極性、主動性與公益取向性。

² 吳庚，行政法之理論與實用，三民書局，94 年 8 月，增 9 版，頁 111。

惟在法治主義的支配下，行政須在法律所設定的框架之下行事，並受憲法及一般法律原則的拘束。法與行政，關係密切，行政法一方面賦予行政任務及權限，另一方面規範行政行使的方式與程序；法律的執行為行政機關的基本任務，行政作用的運行同時又受法律的拘束，故法治國家的行政是「受法規範」的國家作用³。

由於行政的功能和任務，在大部分的行政領域裡，不僅在於執行法律或維護法律秩序，而毋寧在於執行公共任務及滿足公共的需要，其內容具有一般政策、管制政策、經濟政策、社會政策、文化政策等性質，而且基本上是由合目的性的觀點、財政能力的考量等所決定。因此，行政任務相當複雜多樣性，其所牽涉的問題，無法絕對的及終局的以法律決定行政行為、行政的目標及為達成此目標的手段。而有必要以裁量規定賦予行政機關某種彈性的決定空間，以更按照當時的情況，設定具體的目標以及為達成此目標的手段，俾在個別案件中，作成最適合於一般行政任務以及維護公共利益要求的決定⁴。

國家設立行政機關的「事務本質」(Natur der Sache)藉由網羅符合資格的優秀人才，來履行其法定任務。在法治國的理念下，公職人員與國家必須產生法律的勤務關係。國家與文武職公務員間具有高度「勤務與忠誠關連」，公務員對於國家具有公法上勤務關係，且負有高度之忠誠義務，故國家對於相關公務人員之考選條件與時間，享有高度之評價特權(Bewertungsprivileg)，此種高度人事裁量權，行政法學上常將之列入「行政保留」(Verwaltungsvorbehalt)之範圍⁵。國家行政能否招募到最好的文職人員以提供最高效率、最符合法治國家服務品質，攸關公職制度運作的「最大功能性」，可否達到公職制度的設置與運作之目的，國家機關當擁有高度的人事裁量權。最高行政法院 109 年度上字第 928 號判決即肯認考試院就法律授權主管機關訂定法規命令關於體格檢查合格標準之裁量，有形成的空間範圍，依其固有權限，本於其專業就身高設定多少公分為合格。臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1268 號判決亦認一般男性身高 165 公分之限制是否妥當，核屬考試院依法裁量之範圍，而本件裁量權之行使並無裁量逾越或濫用之情事，故原告主張以身高為標準而未考量個人所擁有之特殊技能，並舉監所管理員、法警等人員並無身高限制，謂其裁量有瑕疵云云，均難憑採。

國家機關固擁有高度的人事裁量權，但各類公職人員的選拔標準，必須依照不同的職位、任務的性質等差異……有各種各樣的需求。構成國家龐大公務員體

³ 李建良，行政法基本十講，元照出版有限公司，97 年 9 月，8 版，頁 295。

⁴ 翁岳生，行政法(上)，元照出版有限公司，109 年增訂 4 版，頁 272。

⁵ 陳新民大法官司法院釋字第 715 號解釋協同意見書。

制，每個職位為達成任務之必要，而要求具備一定條件與資格，例如，公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 8 條列出 14 項體格檢查不及格的標準：身高（男性不及 165.0 公分，女性不及 160.0 公分。但具住民身分者，男性不及 158.0 公分，女性不及 155.0 公分。）；體格指標（男性不 18.0 或超過 28.0；女性不及 17.0 或超過 26.0。其計算方法為體重（公斤）除以身高（公尺）平方。並計算至小數點以下第 1 位，小數點以下第 2 位四捨五入。）；視力（各眼裸視未達 0.2。但矯正視力達 1.0 者不在此限。）；聽力（矯正後優耳聽力損失逾 90 分貝。）；辨色力（色盲或刑事鑑識人員色弱。）；血壓（收縮壓持續超過 140 毫米水銀柱（mm・Hg），舒張壓持續超過 95 毫米水銀柱（mm・Hg）。）；單手拇指、食指或其他三手指中有二手指以上缺失或不能伸曲張握自如。手臂不能伸曲自如或兩手伸臂不能環繞正常。雙下肢明顯不能蹲下起立或原地起跳明顯不能自如。有幫派、色情等不雅之紋身或刺青。但已清除，或原住民基於傳統禮俗及現役、退除役軍人基於忠貞象徵而有紋身或刺青之圖騰者，不在此限。肺結核痰塗片呈陽性反應。有客觀事實足認其身心狀況不能執行職務。握力（任一手握力未達 30 公斤。）；罹患其他無法治癒之重症疾患，致不堪勝任職務。法院應如何進行審查的問題，成為實務界與學術界關注的議題。

三、行政裁量之司法審查與裁量瑕疵理論

裁量係法律許可行政機關行使職權時，得為之自由判斷。但裁量並非完全之放任，行政機關行使裁量權仍須遵守法律優越原則，所作之個別判斷，亦應避免違背誠信原則、平等原則、比例原則等一般法的規範，如裁量係基於法律條款之授權時，尤其不得違反授權之目的或超越授權之範圍，凡此均屬裁量時應遵守之義務。裁量與上述義務有悖者，構成裁量瑕疵（Ermessensfehler）⁶，大抵可歸類為三大類型：裁量逾越、裁量怠惰與裁量濫用。茲分述如下：

（一）裁量逾越

裁量逾越指行政機關裁量之結果，超出法律授權之範圍，又稱越權裁量。例如水利法第 93 之 1 條規定，未依第 60 條規定申請設立許可從事地下水鑿井業務者，處新臺幣(下同)5 萬元以上 25 萬元以下之罰鍰，主管機關如處以 30 萬元之罰鍰者，即屬越權裁量。又如水污染防治法第 43 條規定，事業或污水下水道系統違

⁶ 吳庚，前揭書，頁 118—119

反依第 9 條第 2 項所定之總量管制方式者，處 3 萬元以上 3 百萬元以下罰鍰，並通知限期改善，屆期仍未完成改善者，按次處罰；情節重大者，得令其停工或停業，必要時，並得廢止其水污染防治許可證（文件）或勒令歇業。主管機關若捨上開措施，而命業者「拆除」廠房者，即逾越法定的授權範圍。

（二）裁量怠惰

裁量怠惰指行政機關依法有裁量之權限，但因故意或過失而消極的不行使裁量權。例如，財政部以 98 年 12 月 8 日台財稅字第 09800584140 號令修正發布之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表（下稱倍數參考表），係作為下級機關行使裁量權之基準。其中針對 98 年 5 月 27 日修正公布所得稅法第 114 條第 1 款前段罰則規定之裁量基準：「扣繳義務人未依所得稅法第 88 條規定扣繳稅款，已於限期內補繳應扣未扣或短扣之稅款及按實補報扣繳憑單：（一）應扣未扣或短扣之稅額在 20 萬元以下者，處 0.5 倍之罰鍰。（二）應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者，處 1 倍之罰鍰。」就應處 1 倍之罰鍰部分，為法定最高額度。稅捐稽徵機關如據以對應扣未扣稅額超過 20 萬元之過失行為裁罰，因其較諸故意行為應受責難程度為低，非不得依倍數參考表使用須知第 4 點，將裁罰倍數予以調低，以示有別，而符合法規授權裁量之意旨。倘逕處 1 倍之罰鍰，未具體說明審酌應處法定最高額度之情由，可認為不行使法規授與之裁量權，而有裁量怠惰之違法⁷。

又如公平交易法施行細則第 36 條規定：「依本法量處罰鍰時，應審酌一切情狀，並注意下列事項：一、違法行為之動機、目的及預期之不當利益。二、違法行為對交易秩序之危害程度。三、違法行為危害交易秩序之持續期間。四、因違法行為所得利益。五、事業之規模、經營狀況及其市場地位。六、以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰。七、違法後後悔實據及配合調查等態度。」則處分相對人如確有違反公平交易法第 20 條第 3 款之行為，則其是否實際發生限制競爭效果、對交易秩序之危害程度、危害交易秩序之持續期間及因違法行為所得利益等事實，均為量處罰鍰之基礎，行政法院自有依職權調查釐清之必要，並論斷原處分裁處罰鍰有無認定事實錯誤、裁量濫用或違反比例原則之違法⁸。

（三）裁量濫用

裁量濫用，係指行政裁量權的行使，發生牴觸法律授權的目的、漏未審究應

⁷ 最高行政法院 102 年度 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議。

⁸ 最高行政法院 109 年度判字第 210 號判決。

加斟酌的觀點、摻雜與事件無關的因素或動機，或違反一般之法律原則或憲法保障基本權利規定意旨等情事，因其屬權力行使的失誤或濫用，故構成違法，又稱濫權裁量。其情形略可歸類為如下 3 種：1.裁量瑕疵：係指行政裁量漏未審究應加斟酌的觀點，或對應加衡酌的要素，未作合乎授權意旨的適切考量。2.濫用權力：係指行政機關於行使裁量權時，摻雜與事件無關的因素，或以有悖於授權目的之動機，充作考量的基準，特別是行政機關假借裁量，追求法律授權意旨以外之目的，或憑執法者個人的主觀好惡或摻入個人恩怨，而作「選擇性執法」，此類裁量處分均屬違法。3.違反一般法律原則及憲法保障基本權利的意旨：所謂一般法律原則者，如誠信原則、平等原則及比例原則等均屬之。尤應指出者，行政機關行使裁量權以作成行政處分時，必須遵守比例原則，該行政處分除須適合於行政目的之達成外，尚不得逾越必要的限度，且須與所欲達成的行政目的間保持一定的比例，否則即構成裁量的濫用，亦屬違法⁹。

行政程序法第 10 條規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」又「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」行政訴訟法第 201 條亦定有明文。是以，主管機關於法律明定罰鍰之額度內，應依違規之事實情節為專業上判斷，就各案分別為適當之裁罰，並遵守相同事務應為相同處理的平等原則。若當事人就行政機關為裁量時是否遵守平等原則提出攻擊或防禦方法，行政法院應加以調查，並將其判斷之理由記明於判決者，否則即構成行政訴訟法第 243 條第 2 項第 6 款之判決不備理由；且調查結果若認行政機關違反一般法律原則，即構成裁量瑕疵，行政法院得撤銷該行政處分。在某食品安全衛生管理法案件中，當事人劉媽媽米食有限公司主張桃園市政府裁罰 50 萬元過高，且就相同事件之違反同條項規定之另一業者僅裁罰 3 萬元，構成裁量瑕疵等，但高等行政法院未為調查，最高行政法院以此為理由廢棄原判決發回更為審理。

最高行政法院判決理由指出上訴人（即劉媽媽米食有限公司）曾於原審前次判決審理中於 105 年 4 月 13 日準備程序中主張「裁罰過高」，復於 107 年 5 月 31 日言詞辯論主張系爭裁罰違反比例原則、平等原則，依被上訴人提出相關裁罰資料所示，被上訴人（即桃園市政府）就上訴人違反食安法第 7 條第 2 項規定裁罰 50 萬元，惟就相同事件（即強冠公司使用餿水油製成全統香豬油事件）之違反同條項規定之另一業者台傑食品有限公司，卻僅裁罰 3 萬元，二者相距顯然過大，

⁹ 李建良，前揭書，頁 308-309。

原審即應依前述規定，就卷內已有之資料調查，以明本件與台傑食品有限公司違規事實是否屬相同事務，俾確實審查行政行為是否合於平等原則，確保行政機關遵守依法行政原則，避免人民之權益受損害。惟原判決對於上訴人與台傑食品有限公司均以違反食安法第 7 條第 2 項規定裁罰，何以以上訴人裁罰 50 萬元而台傑食品有限公司僅裁罰 3 萬元，並未調查及於判決理由中說明。故上訴意旨，據此指摘原判決此部分有判決不備理由之違背法令情事，求予廢棄，為有理由。並因原審未就前揭所指疑義予以調查審認，二件違規事實是否相同之事實尚有未明，無從自行判決，爰將原判決關於駁回上訴人請求撤銷原處分及該部分訴願決定廢棄，發回原審法院調查，更為適法之裁判¹⁰。

行政罰法第 18 條第 1 項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」行政法院認為關於該受罰者是否因緩起訴處分所應履行之金錢支付而影響其資力，屬裁處罰鍰時應予審酌之事項，若未審酌有否因本件之同一行為受緩起訴處分而支付之金錢負擔致影響其資力，即逕依裁罰基準表所定金額科處罰鍰，其裁量係有怠惰，構成裁量濫用之違法。蓋緩起訴處分所命支付一定金錢之負擔，既屬受緩起訴處分者應遵守或履行之內容，且屬對受緩起訴處分者所有財產之拘束，則因同一行為受緩起訴處分而附隨有支付金錢負擔之受罰者，此支付金錢之負擔即難謂與該受罰者另受行政罰時之資力無直接關連，則依行政罰法第 18 條第 1 項：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，『並得考量受處罰者之資力』」之規定，暨本條係為「求處罰允當」之立法理由，應認就同一行為已受緩起訴處分而附有支付金錢負擔之受罰者，另為行政罰之裁處時，關於該受罰者是否因緩起訴處分所應履行之金錢支付而影響其資力，屬裁處罰鍰時應予審酌之事項，始符行政罰法第 18 條第 1 項之規定意旨。至該受罰者之資力是否已因此受影響致應酌減罰鍰額度，則屬個案裁量結果是否妥當或適法之問題，且此項裁量應由處罰機關為之，非得由行政法院代為¹¹。

關於行政機關行使裁量權限應遵守法律優越原則，並不得違背比例原則、不當聯結禁止原則等一般法律原則的規範，如裁量係基於法律條款之授權時，尤其不得違反授權之目的或超越授權之範圍，凡此均屬裁量時應遵守之義務。裁量與

¹⁰ 最高行政法院 108 年度判字第 530 號判決。

¹¹ 最高行政法院 109 年度判字第 210 號判決。

上述義務有悖者，構成裁量瑕疵，行政法院得予以撤銷（行政訴訟法第 201 條規定參照）¹²。在說明行政裁量的概念、行政裁量之司法審查與裁量瑕疵理論之後，以下就公職考試應考資格限制與法律保留原則、平等原則及比例原則之審查作進一步之說明。

四、公職考試應考資格限制與法律保留原則

為實踐憲法保障人民應考試權之意旨，國家須設有客觀公平之考試制度，並確保整體考試結果之公正。對於參加考試資格或考試方法之規定，性質上如屬應考試權及工作權之限制，自應符合法律保留原則。法律保留原則，指行政機關之行為，僅於法律授權之情形下，始得為之，亦即，行政須積極取得法律上之基礎，方為適法；行政若乏法律依據，即構成違法，故又稱「積極意義之依法行政原則」¹³。

大法官就考試院訂定考試規則有無逾越職權範圍在司法院釋字第 155 號已釋示在案，解釋理由書指出：「考試院為國家最高考試機關，掌理考試等事項，為憲法第 13 條所賦與之職權，自得本此職權，訂定考試規則及酌採適當之考試方式。63 年特種考試台灣省基層公務人員考試規則第八條暨同考試錄取人員實習辦法所定之『實習』，乃實地學習之意，與考試法施行細則第六條所稱之『學習』同，係考察試驗應考人才之一種適當方法，使其對於任職後之業務有所瞭解，俾能勝任，故必須實習成績及格後，始發給考試及格證書，仍為考試程序之一部，與『試用』有別，此項實習，未逾越考試院職權之範圍，且對於該次考試所有錄取人員一律適用，與憲法第 85 條所定考試制度之精神，尚無違背。」準此，考試院為國家最高考試機關，掌理考試等事項，為憲法第 83 條所賦與之職權，自得本此職權，訂定考試規則及酌採適當之考試方式。

關於應考試資格之限制是否適用絕對法律保留原則，在中醫特考有零分或專科平均或特定科目成績未達規定者不予及格釋憲案中，司法院釋字第 682 號解釋理由書明揭：「憲法設考試院賦予考試權，由經總統提名、立法院同意而任命之考試委員，以合議之方式獨立行使考試權，旨在建立公平公正之考試制度。蓋考試主管機關因事實上之需要，及舉辦考試之目的，就有關事項依法酌為適當之限制，以確保相關考試及格者具所需之知識與能力，有關考試資格及方法之規定，涉及

¹² 最高行政法院 107 年度判字第 275 號判決。

¹³ 李建良，前揭書，頁 278。

考試之專業判斷者，應給予適度尊重，始符憲法五權分治彼此相維之精神。」大法官認為專門職業人員考試之應試科目暨及格標準之決定，關係人民能否取得專門職業之執業資格，對人民職業自由及應考試權雖有限制，惟上開事項涉及考試專業之判斷，除由立法者直接予以規定外，尚非不得由考試機關基於法律授權以命令規定之。專門職業及技術人員考試法第 15 條各類專門職業人員考試應採之及格方式、各種特種考試之考試規則（包括考試等級及其分類、分科之應考資格、應試科目）、總成績計算規則等，明文授權考試機關本其職權及專業判斷訂定發布補充規定。考其立法意旨，即在賦予考試機關依其專業針對各該專門職業人員考試之需要，決定適合之及格方式暨及格標準，以達鑑別應考人是否已具專門職業人員執業所需之知識及能力之目的。考試院依據上開法律規定之授權，於 90 年 7 月 23 日修正發布之專門職業及技術人員考試法施行細則第 15 條第 2 項及於 90 年 7 月 25 日修正發布之專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第 9 條第 3 項規定就中醫師特種考試所採「總成績滿 60 分及格」之具體內容，明定尚包括應試科目不得有一科成績為零分、專業科目平均成績不得未滿 50 分及特定科目應達最低分數之標準，尚未逾越上開法律授權範圍，與憲法第 23 條法律保留原則尚無牴觸。之後，行政法院多遵循上開大法官的見解，作成判決。

最高行政法院 109 年度上字第 928 號判決即參照司法院釋字第 155 號及 682 號解釋意旨，認定就公務人員任用資格考試而言，為確保相關考試及格者具有執行公務所需之知識、能力及身高限制，考試主管機關就考試資格及方法之規定，有權依其專業考量而為適當之判斷。關於公務人員特種考試一般警察人員考試規則對於體格限制的規定有無違反法律保留原則之爭點，實務上案例甚多。例如原告應 100 年公務人員特種考試一般警察人員考試四等考試錄取，於 101 年 2 月 20 日至臺灣警察專科學校報到接受教育訓練，經該校認其身高有疑義，指定至臺北市立萬芳醫院進行身高體格複檢，經測量結果身高為 164 公分，與公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 8 條第 1 款男性身高應達 165 公分以上之規定不合，該校函報內政部警政署函請被告公務人員保障暨培訓委員會廢止原告受訓資格¹⁴。該案判決理由指出考試院依據公務人員考試法之法律授權，考量考試性質及用人機關之特殊需要而訂定上開應考人員體格檢查標準之規範，並無原告所主張授權不明確之情事，應考人自應受其拘束。另有關於體格指標(BMI)限制的案件¹⁵，

¹⁴ 臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1268 號判決。

¹⁵ 臺北高等行政法院 106 年度訴字第 355 號判決。

立定跳遠及格標準的案件¹⁶，行政法院亦同此見解¹⁷。

倘若設定入學資格身高限制的是大學，大學自治之範圍內有無法律保留原則之適用？很值得研究。實務上曾有此類案例，原告於 94 年 6 月自世新大學畢業，參加中央警察大學舉辦之 94 學年度研究所碩士班招生考試，報考項目為行政管理研究所全時一般生，經初試錄取通知參加複試（含口試與體格檢查）。嗣於 94 年 7 月 20 日進行體格檢查時，原告身高經測量為 159 公分，未達中央警察大學 94 學年度研究所碩、博士班招生簡章（下稱系爭招生簡章）第 9 項所定女性須達 160 公分之合格標準，經被上訴人判定為體格檢查不合格，遂依系爭招生簡章規定決定「不予錄取」。行政法院認為大學自治為憲法第 11 條講學自由之保障範圍，大學對於教學、研究與學習之事項，享有自治權，其自治事項範圍除內部組織、課程設計、研究內容、學力評鑑、考試規則及畢業條件等外，尚包括入學資格在內，使大學得藉以篩選學生，維繫學校品質，提升競爭力，並發展特色，實現教育理念。大學對於入學資格既享有自治權，自得以其自治規章，於合理及必要之範圍內，訂定相關入學資格條件，不生違反憲法第 23 條法律保留原則之問題。中央警察大學係內政部為達成研究高深警察學術、培養警察專門人才之雙重任務而設立之大學（內政部組織法第 8 條及中央警察大學組織條例第 2 條參照），隸屬內政部，除負責警察之養成教育，亦有研究高深警察學術之宗旨，就涉及警察學術之教學、研究與學習之事項，包括入學資格條件，自得享有一定程度之自治權。是以中央警察大學就入學資格條件事項，訂定具大學自治規章性質之系爭招生簡章，明定以體格檢查及格為錄取條件，並未逾越自治範圍，即未與法律保留原則有違（司法院釋字第 626 號解釋理由參照）¹⁸。

五、考試應考資格限制與平等原則

按中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，為憲法第 7 條所明定。其依同法第 18 條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律平等。惟此所謂平等，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，要難謂與上述平等原則有何違

¹⁶ 臺北高等行政法院 104 年度訴字第 533 號判決。

¹⁷ 最高行政法院 107 年度判字第 497 號判決。

¹⁸ 最高行政法院 97 年度字第 1124 號判決。

背¹⁹。憲法第 7 條保障人民平等權，旨在防止立法者恣意，並避免對人民為不合理之差別待遇。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定²⁰。立法機關基於憲法之價值體系差異，自得斟酌規範事務自然本質差異，而為合理之區別對待²¹。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否正當，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定。以下試以公務人員特種考試一般警察人員考試四等考試行政警察人員類別考試設定體格指標 BMI 值為例說明之²²。

該案的事實經過係原告參加系爭考試第一試筆試錄取，被告考選部於 105 年 8 月 25 日以選特三字第 1051500812 號函通知原告於第一試錄取通知送達之日起 14 日內，應向試務機關指定之醫療機構辦理體格檢查並繳送體格檢查表。嗣原告依規定繳送 105 年 8 月 30 日於天主教聖功醫療財團法人聖功醫院辦理體格檢查之體格檢查表（下稱體格檢查表），因該表第 2 項體格指標項目檢查紀錄為 32.6，已超過 28.0，經審查體格檢查結果為不合格，被告乃於 105 年 9 月 28 日以選特三字第 10515010372 號函復原告因體格檢查不合格，依規定不得參加第二試。原告不服，遂循序提起行政訴訟。

如何判斷限制應考資格的具體措施是否違反平等原則，首應就系爭考試規則之規範目的來分析，應審查此限制是否與考試目的一選出專業與才能適合系爭職位者加以任用一具關聯性。在本案中，考試規則第 8 條規定：「本考試體格檢查有下列情形之一者，為體格檢查不合格：……二、體格指標：男性不及 18.0 或超過 28.0；女性不及 17.0 或超過 26.0。其計算方法為體重（公斤）除以身高（公尺）平方。並計算至小數點以下第 1 位，小數點以下第 2 位四捨五入。……」係考量警察人員肩負社會治安維護、捍衛人民生命財產安全之重責，工作性質特殊，有別於一般公務人員，基於警察工作特殊需求，並有效運用國家教育資源，從事警察工作者，應具備一定標準之體格、體魄與耐力。是以，於考試階段，自應設定相關體格檢查項目，以篩選適格之警察人員。其目的係為維護重要之公共利益，洵屬正當。

接著要審查的是目的與限制有無實質關聯性。考試院依前開授權訂定之考

¹⁹ 司法院釋字第 205 號解釋。

²⁰ 司法院釋字第 682 號解釋。

²¹ 司法院釋字第 618 號解釋。

²² 臺北高等行政法院 106 年度訴字第 355 號判決。

試規則第 8 條，考量警察人員肩負社會治安維護、捍衛人民生命財產安全之重責，工作性質特殊，從事警察工作者，應具備一定標準之體格、體魄與耐力，參考衛生福利部對於肥胖的定義及體格指標（BMI）過高或過低者，較可能有潛在慢性病，不利於考試錄取人員之教育訓練與高壓力之警察工作，並參照教育部體適能常模寬定本考試體格指標項目及其合格標準（體格指標：男性不及 18.0 或超過 28.0；女性不及 17.0 或超過 26.0，為體格檢查不合格），以篩選適格之警察人員。承上說明，目的乃為維護重要之公共利益，核屬正當，所採體格指標（BMI）之判斷標準亦有助於篩選出適格之警察人員，與規範目的達成間具有實質關聯性，核與平等原則無違。

關於應考資格身高限制與平等原則之審查，行政法院亦採用相同方式判斷。警察任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利（警察法第 2 條參照），亦即維護社會治安為警察之主要任務，對體能自有較高之要求。而身高為體能要求之重要項目，衡諸現在國民之身體狀況，對將來可能擔任警察之一般男性要求身高 165 公分以上，亦非不合理。準此，對於本項應考人設定一般男性考生身高 165 公分以上之體格檢查條件，與其欲達成之公共利益目的間具有實質關聯性，尚不得指為違反憲法第 7 條之平等原則規定²³。

至於應考年齡限制也是一項常被用來作為差別待遇的標準，亦有探討之必要。原告於 103 年 3 月 20 日，經由網路報名 103 年公務人員特種考試一般警察人員三等考試警察法制人員類別考試，因被告考選部國家網路報名資訊系統業依規定年齡設有報名篩選條件，原告出生日期為 66 年 2 月 22 日，已逾 37 歲以下之應考年齡限制，系統乃顯示「年齡限制，資格不符」字樣，未准其報考。行政法院首先肯定考試院依據公務人員考試法第 7 條、第 9 條之授權，有權對所舉辦之公務人員考試，訂定應考年齡限制。關於「應考年齡限制」之規定，即屬有關考試應考資格之限制，涉及考試之專業判斷者，應給予適度之尊重。接著參酌警察職務性質及執行勤務之特殊需求，其人員之進用係以青壯年為主，目的在使警力維持精壯，是以，警察人員人事條例第 10 條規定，初任警察官等之最低年齡限制（警佐 40 歲；警正 45 歲；警監 50 歲），即基於警力勤務事實之需要，而分別訂定其最低年齡限制，已就其所採取之分類與規範目的之達成之間，存有一定程度之關聯性為考量²⁴。

²³ 臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1268 號。

²⁴ 臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1576 號。

六、公職考試應考資格限制與比例原則

國家機關因選用公職人員而舉辦考選，為達鑑別並選取適當人才之目的，雖得針對其需要而限制應考者資格，係屬主管機關行政裁量範圍，應予尊重，但其限制仍應符合比例原則。比例原則乃法治國家基本原則之一，其目的在保護人民之權利免於遭受國家之過度侵害。依德國通說，比例原則又有廣狹兩義之分，廣義之比例原則包括適當性、必要性及衡量性三原則，而衡量性原則又稱狹義之比例原則。適當性指行為應適合於目的之達成；必要性則謂行為不超越實現目的之必要程度，亦即達成目的須採影響最輕微之手段；至衡量性原則乃指手段應按目的加以衡判²⁵。比例原則係從「方法」與「目的」之關連性，來考量行政行為之合憲性。所謂「方法」者，乃「應考資格限制」，例如身高、年齡、體格指標(BMI)限制的案件²⁶，立定跳遠及格標準等。而其所欲達到之「目的」則是達到鑑別並選取適當人才以符其需要之目的。茲以最高行政法院 109 年度上字第 928 號之案例說明如下。

考試院參酌用人機關（內政部警政署、消防署及海洋委員會海巡署）實務工作上之需求，於考試階段設定筆試測驗科目、相關體格檢查項目及體能測驗之及格標準，初步篩選、錄取符合基本資格條件之應考人後，進一步安排接受教育訓練與實務訓練，經訓練期滿成績及格者，始發給考試及格證書，分發任用為警察、消防人員，俾達到為國掄才、育才之重任。設定消防警察最低身高之限制，是鑑於消防警察負有保護人民生命財產安全之任務，工作內容繁重且具危險性，在消防救災、救護過程中，常須使用雙節梯、掛梯、圓盤切割器等器材，並須搬運擔架救護，也須駕駛大型消防車輛，或進行涉水救援、攀牆搶救等各項救災、救護戰技。綜觀前開消防警察勤務內容，可見消防警察工作任務具有一定程度的危險性、機動性及不確定性，堪認具備一定標準之體格、體魄與耐力是有效執行消防警察任務的必要條件。基於消防警察在救災、救護工作上，為便於使用器材、設備、車輛，或為從事跨越障礙之緊急救災、救護任務，因而設定身高限制，有助於消防警察遂行其救災、救護任務目的之達成，保衛人民生命、身體及財產安全。而身高為體格要求之重要項目，對將來可能擔任消防警察之女性要求身高 160 公

²⁵ 吳庚，前揭書，頁 60。

²⁶ 臺北高等行政法院 106 年度訴字第 355 號判決。

分以上，衡諸現在國民之身體狀況，尚屬合理。因此，身高限制確有助於前開目的之有效達成，其所採手段亦具有適當性及必要性，並無違反比例原則。

該案的主要爭議在於系爭規定身高限制是否逾越必要範圍？此為上級審與下級審見解歧異之處，有進一步探討之必要。消防署曾說明系爭規定之身高限制，是自 84 年消防與警察組織分立後，沿用以往一般警察相關規定至今，因消防幹部與基層人員培養，也由警察大學與警察專科學校併同招生，救災勤務又常須與警察併同執行任務，國民平均身高又逐年提升，應試條件卻未提高，才不分消防或行政警察而一致沿用該身高條件，且消防警察在搬運傷患時，須避免同仁身高差距過大，身型矮小者難以正確使用掛梯，身型較高者上下消防車與操控相對較順暢、駕駛車輛視線較好，涉水救援、攀牆戰技，及操作圓盤切割器切割一般 1.5 公尺高之小轎車也較占優勢，另舉民意調查統計顯示民眾同意消防警察身高條件與救災能力相關等語。但消防署在該案審理中亦表示目前沒有科學證據足以證明 160 公分以下之人操作消防機具，足以肇生消防任務執行時所不可容忍的危險；甚至 102 年、103 年間曾由內政部召集警政署、消防署對警察身高條件進行檢討，當時會議中討論決定，建議還可再調降 3 公分，在駕駛消防車輛與操作機具上，也還能承受，是考試院最後基於種種考量，未修正系爭規定等語。消防署另說明內政部確曾向考選部建議系爭規定所定體格檢查身高標準應修正如上，案經考試院第 11 屆第 271 次會議決議交付小組審查會審查後，由同院第 11 屆第 272 次會議決議仍維持系爭規定體格檢查身高標準不變。所以，臺北高等行政法院在參酌考試院小組審查會審查報告，關於系爭規定之身高限制，會中討論僅考量我國一般警察勤務內容仍有身高限制必要，及日本男性警察也存有身高標準，考選部會中說明雖然內政部建議調降身高標準，考試規則訂定仍屬考試院權責，具自主決定權，是否修正身高標準，尊重考試院決議，考試院小組審查會即決議維持系爭規定關於男女警察身高標準的決定，並未特別針對消防警察勤務的特別性，參照任何科學證據，探究維持身高標準或修正之必要性。調整消防車輛、器械在使用上之可及便利性，或甚至採用其他輔助性設備或設施，就能使其他身高較低者也能迅速順利加以使用、操作，克服其身高體格上之客觀條件限制，使其符合消防緊急救災所需之效能標準，系爭規定藉由身高非人力所能改變、控制之生理條件，限制人民應考試服公職權利、公民平等服公職權利，所定身高標準，也逾越必要範圍而違反比例原則等等，認為系爭規定所定身高標準逾越必要範圍²⁷。

²⁷ 臺北高等行政法院 108 年度訴字第 1272 號判決。

最高行政法院則持不同見解，判決理由指出消防警察工作勤務態樣危險而複雜多變，各式應勤裝備、器具均有一定之長(高)度及標準化規格，消防人員分派至消防機關服務，須服膺各項救災、救難勤務，及時有效操作各項器材及設備，完成任務。若尚待調整消防車輛、器械在使用上之便利性，或採用其他輔助性設備或設施，將影響緊急救災之時效，甚至危害使用人員及其他現場人員之安全。消防救災工作需要團隊合作，相互協調，身材矮小者，在與身高差距過大之執勤同仁共同搬運傷患時，須承受更大重量，易造成職業傷害。考試院就法律授權主管機關訂定法規命令關於體格檢查合格標準之裁量，有形成的空間範圍，依其固有權限，本於其專業就身高設定多少公分為合格，對將來可能任消防警察之女性要求身高 160 公分以上，該標準具有合理性，核無濫用裁量，自屬合法²⁸。

然而，應考資格限制亦有被認為違反比例原則的，國防部預備軍士官班招生簡章規定曾受刑之宣告者不得報考，大法官認為逾越必要程度，牴觸憲法第 23 條比例原則。國軍志願役預備軍官預備士官可合法持有國防武器、裝備，必要時並能用武力執行軍事任務；而軍校學生日後均為國軍成員或幹部，其個人品德、能力之優劣與國軍戰力之良窳關係至鉅。為確保軍事學校學生及國軍幹部之素質，維持軍隊指揮監督，系爭規定乃以是否曾受刑之宣告，作為有無應考資格之限制，以預防報考之考生品德、能力不足等情事，肇生危害國家或軍事安全之虞，所欲維護者，確屬重要之公共利益，其目的洵屬正當，且所採手段亦有助於前揭目的之達成。行為人觸犯刑事法律而受刑之宣告，如係出於故意犯罪，顯示其欠缺恪遵法紀之品德；如屬過失犯，則係欠缺相當之注意能力，倘許其擔任國軍基層幹部，或將不利於部隊整體素質及整體職能之提升，或有危害國防安全之虞。系爭規定限制其報考，固屬必要。然過失犯因疏忽而觸法，本無如同故意犯罪之惡性可言，苟係偶然一次，且其過失情節輕微者，難認其必然欠缺應具備之服役品德、能力而影響國軍戰力。系爭規定剝奪其透過系爭考選以擔任軍職之機會，非屬達成目的之最小侵害手段，逾越必要程度，牴觸憲法第 23 條比例原則(司法院釋字第 715 號解釋理由書參照)。

七、比較法制的觀察—德國藥房判決與歐洲法院 Wolf 判決

依德國基本法第 33 條第 2 項之規定，公務員之任用，應依據其才能及專業能

²⁸ 最高行政法院 109 年上字第 928 號判決。

力選擇最優秀的人才為之，亦可稱為「最佳選擇原則」²⁹，德國關於考試資格限制規定的案例很值得研究。德國傳統作法，係採「利益衡量方法」，其要求妥善衡量兩種利益在個案的具體配置情形，希望建構出各種不同的案型，以方便決定在各該案型之下兩種對立利益的比重配置情形，而決定該有關規定之合憲性或違憲性。德國關於考試資格限制規定的討論，係屬於工作權諸多案型當中之「職業自由」的領域，最有名者，為藥房判決（Apothekenurteil）所建立的「區分階段理論」（Stufenlehre）。該案的爭執客體，為當時巴伐利亞邦「藥房管制法」的開業限制規定。其係以市場有無需求（亦即市場上的藥店數目是否已經夠多），作為擬新加入業者的申請案的准駁要件。立法者宣稱，該管制旨在避免藥房間之惡性競爭而有助於人民身體健康之維護。聯邦憲法法院在該判決中質疑，此等立法目的難道不可經由（對業者已經獲得執照而在營業當中的）行為為管制，或經由對藥品的製造、上市、廣告等的管制，而得到解決？基於如上理由，聯邦憲法法院認為，系爭的管制規定，亦即客觀的許可要件（objective Zulassungsvoraussetzung），係屬過當而違反比例原則。聯邦憲法法院指出，關於國家對工作權的管制，得區分為「職業行使之有關管制」（指當事人已經取得證照，而在營業當中所應受到的限制或指引）以及「主觀的許可要件」與「客觀的許可要件」；而且國家所為的干涉強度係依如上順序逐級而上：凡屬於客觀的許可要件者，例如以有無市場需求為理由而限定入業自由，為最强烈的職業自由管制，必須「旨在保護更高而且重要的、共同體的利益，而且必須有迫切需要」否則難以通過比例原則的審查³⁰。

至於就業年齡上限與應考資格，既有憲法裁判不採嚴格審查基準。例如就工作年齡上限之管制，其中公證人（工作上限 70 歲）、助產士（也同樣為 70 歲）與建築完工檢驗工程師，固然涉及既有執業資格之剝奪而為基本權嚴重干預案型，但聯邦憲法法院均宣告合憲，理由約為：70 歲已經符合人類工作能力的一般上限；從有效促進新陳代謝、確保公共安全或自系爭服務品質等的角度而言，系爭規定也難謂過當。藥房判決所建立的主觀許可要件違憲審查標準，在各種考試法規所設定的應考資格爭議案型，也有適用。詳言之，只要系爭應考資格限制規定與各該考試的選材目標有密切關聯（亦即，若學經歷要求有助於系爭考試之選才目標之達成），而且對應考人不構成過度負荷，使得評價為合憲；資格限制得免去不具

²⁹ 林明鏘，德國公務員制度之最新變革，第 9 屆行政法實務與理論學術研討會會議論文集，頁 164。

³⁰ 黃錦堂，公務人員特種考試應考年齡、體能設限與考試無障礙之研究，法令月刊，61 卷 2 期，99 年 2 月，頁 24-25。

相關學經歷者之無意義應考（即使應考，一般也不會錄取）³¹。

另外，年齡也是一項常被用來作為差別待遇的標準，例如以達到一定年齡作為取得特定待遇或權利的上限或下限。由於年齡差別待遇措施所設定之年齡門檻可能是任一年齡，因此任何人都可能是因年齡差別待遇受不利影響者。年齡歧視的問題在歐美國家早已引起關注³²，歐洲法院 *Wolf* 案判決可以為鑑。依據德國政府所為之陳述，中階消防員所承擔的任務—有別於領導階級之消防員—主要是體力性質的工作，例如滅火、人員救護、動物救援、保護民眾免受危險動物的侵襲、及參與救護設施和車輛之保養與檢測等工作。其中滅火與人員救護的任務，尤需具備極佳體能狀況者方得執行，此非年輕消防員莫屬。德國政府就此引據職業及運動醫學之研究報告，指出人的肺活量、肌力與身體的抵抗力隨年齡增長而下降。年齡超過 45 歲的中階消防隊員，只有極少數的人仍具備足以執行滅火勤務的體能，50 歲的中階消防隊員已無法擔當人員救護的工作。歐洲法院就此同意德國政府的主張，肯認良好體能狀況是從事系爭中階消防員職務本質所需，而對中階消防隊員應考年齡設限，與其所從事的職務工作內容須具備極佳體能之要求有關聯³³。接下來的問題是，系爭規定之規範目的是否正當，以及中階消防員的應考年齡上限訂為 30 歲是否為達目的所必要。歐洲法院認定此乃確保「職業消防員處於適於執行任務的狀態，及消防勤務功能維持正常運作」此一正當目的達成所必要，且有正當性³⁴。

八、結論

裁量問題包含行政受法律拘束之程度（即行政權與立法權之關係）與行政受司法審查之程度（即行政權與司法權之關係），此二國家權力之基本問題，而裁量理論亦與法治國原理、權力分立、權利保護等憲法基本原理相關，故裁量餘地之承認程度乃代表是否堅持法治國原理與尊重司法權優位，抑或象徵往「行政國家」傾斜而剝奪法院之審查權與人民之訴訟權。裁量既依法而授與行政，故無逸脫根據之法而享有完全自由之裁量可言。且因行政之判斷與選擇常與國民地位之確保及其權利利益之保障相矛盾，故從法治主義實質保障之觀點而言，為防止行使裁

³¹ 黃錦堂，前揭文，頁 27。

³² 陳靜慧，一般警察人員特考年齡限制之合憲性，月旦法學雜誌第 261 期，106 年 2 月，頁 237。

³³ 陳靜慧，前揭文，頁 240-241。

³⁴ 陳靜慧，前揭文，頁 241。

量所生行政權之濫用，則須訴諸有效之司法統制³⁵。

憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務之權利。憲法第 18 條對人民應考試權之規定，除保障人民參加考試取得公務人員任用資格之權利外，亦包含人民參加考試取得專門職業及技術人員執業資格之權利，以符憲法保障人民工作權之意旨。又為實踐憲法保障人民應考試權之意旨，國家須設有客觀公平之考試制度，並確保整體考試結果之公正。對於參加考試資格或考試方法之規定，性質上如屬應考試權及工作權之限制，自應符合法律保留原則、比例原則及平等權保障等憲法原則（司法院釋字第 682 號解釋理由參照）。國家行政能否招募到最好的文職人員以提供最高效率、最符合法治國家服務品質，事涉公職制度運作之順暢。國家機關因選用公職人員而舉辦考選，為達鑑別並選取適當人才之目的，固非不得針對其需要而限制應考資格，此係主管機關裁量範圍，應予尊重。

各類公職人員的選拔標準，必須依照不同的職位、任務的性質等差異有各種各樣的需求。質言之，構成國家龐大公務員體制，每個職位為達成任務之必要，從而要求具備一定條件與資格，以達到公職制度運作的「最大功能性」。鑑於現代性社會高度發展下之專業分殊化與複雜化，考試資格設限自有其正當性與必要性。專業分殊化係人類社會自工業革命以來所不斷持續進行的發展，尤其於現代性更形發達的當今；於全球化、反恐、後現代性之國家安全治理時代，保衛國家的公務職位的推陳出新與變動速度遠超過往時；職位所需人力的專長與訓練，當然也就更加專業分殊化與複雜化，其中當然也得包括體能與應考年齡的設限³⁶。

行政法院對於公務人員特種考試之應考資格限制向來尊重主管機關的專業與行政裁量。例如基於警察職務性質及執行勤務之特殊需求，其人員之進用係以青壯年為主，目的在使警力維持精壯，是以，警察人員人事條例第 10 條規定，初任警察官等之最低年齡限制（警佐 40 歲；警正 45 歲；警監 50 歲），即基於警力勤務事實之需要，而分別訂定其最低年齡限制。考試院依據前開法律授權，考量考試性質及用人機關之特殊需要，訂定「公務人員特種考試一般警察人員考試」之應考資格及年齡設限規定，即在確保相關考試及格者具所需之知識與能力，係就所訂法規範所以為差別待遇之目的（應考年齡之限制），就其所採取之分類（各種不同警察人員之考試）與規範目的（警力勤務治安招考規則目的）之達成之間為

³⁵ 劉宗德，行政法基本原理，學林文化事業有限公司，89 年 12 月，頁 159。

³⁶ 黃錦堂，前揭文，頁 31。

衡酌，自存有一定程度之關聯性（事實警力勤務性質之考量）³⁷。其他如前述之警察人員的身高、體格指標 BMI、立定跳遠限制的等等。

這樣的見解，在臺北高等行政法院 108 年度訴字第 1272 號考試事件受到挑戰，判決理由指出系爭規定限制非原住民身分女性身高不及 160 公分者，不能完成考試程序，不能取得消防警察之公職任用資格；換言之，對女性身高是否及於 160 公分之應考者，在憲法所保障之應考試服公職權利，以及公政公約保障公民平等服公職權利上，形成差別待遇，且此差別待遇的體格標準，非屬人力所得控制的生理條件，參照前開說明，關於此等對權利之限制是否符合平等原則及比例原則，應採嚴格的審查標準，亦即其差別待遇所欲達成之目的必須屬重要公益，且系爭規定所採此身高標準之手段，與其所欲達成之目的間，應由訂定考試規則機關提出經科學檢驗而合於經驗與論理法則的論據，證明其實質關聯，尚不得基於個人或群體一般主觀的刻板印象或價值偏好，而設定此差別待遇之標準。認為系爭規定已對非原住民身分女性形成不合理差別待遇，而違反憲法第 7 條所定平等原則，且與憲法第 23 條所定比例原則意旨不符。

雖然，該判決後來被最高行政法院廢棄改判，但是，考選制度的分類是否有檢討修正之必要，不無商榷之餘地。例如，年齡高低與勝任職務之間是否存有關聯？曾有原告主張警察人員三等考試應考年齡門檻提高至 42 歲，行政法院同意被告答辯「警力老化」將影響警察任務之執行品質，認定系爭考試年齡定為 37 歲與規範目的間存有一定程度關聯性。不過，「年齡到達幾歲之於系爭職務」算是「老」，不無疑義，有可能原告 40 歲的健康狀況和體能優於 35 歲的他人，原告卻因年齡限制不能報考。若要求嚴格證明，可參考德國政府在 Wolf 案中以職業及運動醫學研究證明之作法。德國政府於訴訟中對系爭規定盡力提出相關資料，具體說明須將應考年齡定為 30 歲之理由，而歐洲法院則以此為據仔細審酌系爭限制之必要性，我國實務亦有類此案例³⁸。考試委員亦有認為目前對年齡設限之職務，如國

³⁷ 臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1576 號判決。

³⁸ 該規定參考衛生福利部對於肥胖的定義，BMI 數值小於 18.5 為過瘦，介於 18.5 至 24 間為健康體位，24 至 27 間為過重，大於 27 則為肥胖，體格指標（BMI）過高或過低者，較可能有潛在慢性病，例如：糖尿病、代謝症候群、膽囊疾病、血脂異常、呼吸困難、呼吸停頓、高血壓、痛風、骨性關節炎及冠狀動脈心臟病等問題，不利於考試錄取人員之教育訓練與高壓力之警察工作，爰參酌行政院衛生署（現為衛生福利部）對於肥胖的定義，以 BMI 值介於 18.5 至 24 為正常，並參照教育部體適能常模寬定本考試體格指標項目及其合格標準，作為系爭考試體格指標（教育部體育署身體質量指數評等表、WHO 所採 BMI 計算方式及分級、衛生福利部國民健康署成人健康體位標準、衛生福利部國民健康署所列體重過重或肥胖對健康的影響、內政部警政署 106 年 5 月 26 日警署教字第 1060095018 號函及 106 年 7 月 3 日警署教字第 10600108774 號函等。衛生福利部國民健康署於 106 年 7 月 5 日國健社字第 1060200818 號函覆本院亦略以：「……我國成人肥胖定義標準：前衛生署邀集專家學者成立『肥胖定義及處理委員會』，參考

安、調查人員，一般仍需要高道德標準、相當學歷以及社會的歷練，而現代人讀書為取得碩士、博士，往往近 30 歲尚未出社會工作，相關年齡設限從而也應考慮放寬³⁹。

在 108 年度訴字第 1272 號考試事件中，臺北高等行政法院即質疑消防警察適用系爭規定身高標準限制人民應考試服公職之權利，沿用一般行政警察自 41 年間起就建立之身高標準限制至今，但一般行政警察之工作勤務內容與實際面臨風險狀況，與消防警察大不相同，此由內政部函復一般行政警察勤務重在與歹徒身體抗衡、以身材製造歹徒畏懼心理、攻堅行動、使用槍械、控制犯罪現場、處理群眾事件、執行交通指揮、特種警衛勤務等，均迥異於消防警察救災救護工作，即可明瞭。因此，一般行政警察任務所須之身高體型條件，包括內政部所提國內警察勤務需求，以及亞洲其他國家日本、泰國、香港、菲律賓等對一般（非消防）警察所設身高標準事例，並不能作為消防警察也須設定相同身高限制的差別待遇理由。身高條件在操作、使用消防車輛設備、器械上，應可適度運用其他身體素質或體能戰技之彌補，就可能足以及在實際消防勤務執行上，達成消防緊急救災所須之效能標準，而無須以制式的身高限制，排除身高不及者，得藉由其他方式的努力，達成消防警察所須具備的身體素質要求。有學者認為體能可透過許多方式

我國國民營養健康狀況變遷調查結果、國家衛生研究院建議，及國人代謝性症候群相關研究，據以建立本土化體位定義標準，將我國成人「過重」的標準訂為 BMI 24kg/m²，『肥胖』的標準訂為 BMI 27kg/m²，延用至今。三、肥胖之健康風險：世界衛生組織蒐集世界各國實證研究結果，於 1997 年發布之「全球肥胖防治及流行學」報告提出，與肥胖相關的疾病及相對危險性，臚列如下：（一）與肥胖相關的疾病（相對危險性大於 3），包括：非胰島素依賴型糖尿病（NIDDM）、膽囊疾病（Gallbladder diseases）、血脂異常（Dyslipid aemia）、胰島素阻抗（Insulin resistance）、呼吸困難（Breath lessness）、睡眠呼吸中止症（Sleepapnea）等。（二）與肥胖相關的疾病（相對危險性在 2-3 之間），包括：為冠心病（CHD）、高血壓（Hypertension）、膝關節骨性關節炎（Osteoarthritis of knee）、高尿酸血症/痛風（Hyperuricaemia and gout）（三）與肥胖相關的疾病（相對危險性在 1-2 之間）：癌症（女性停經後乳癌、子宮內膜癌及結直腸癌、女性賀爾蒙異常（Reproductive hormone abnormalities）、多囊性卵巢症（Polycysticovary syndrome）、不孕症（Impaired fertility）、肥胖導致之下背痛（Low back pain due to obesity）、麻醉風險提高（Increased Anaesthetic risk）、母親肥胖伴隨之胎兒異常……四、國內亦有肥胖共病及罹病風險性相關研究，結果顯示國人的代謝症候群危險性隨著身體質量指數增加而逐漸上升，身體質量指數 ≥ 24kg/m² 的陽性預測及陰性預測可達 7 成，BMI ≥ 27kg/m² 以上的成人中 80 % 以上有肥胖相關的代謝症候群。另一項研究結果顯示，當台灣人 BMI 值為 18.5-22.9 kg/m² 時，所有原因之死亡率風險並未增加，但當 BMI 值超過 25kg/m² 時，數值每增加 1 單位，相對所有原因死亡率風險（relative mortality risk from all causes）便增加 9%。五、肥胖是世界各國極為重視之公共衛生問題，為維護國人健康，本署公布國人體位標準之立意為提供民眾、醫療、公共衛生及其他健康相關領域，作為肥胖預防、篩檢及介入之參考，強化國人判斷自我體位，並宣導過重及肥胖造成之健康危害，建立民眾健康風險意識及提升健康識能，落實健康體位管理及培養良好之生活型態，預防慢性疾病發生率，促進國人健康。」臺北高等行政法院 106 年度訴字第 355 號判決。

³⁹ 考試委員吳嘉麗意見，見國安特考、調查特考特殊設限與多元考試方式之研究綜合討論發言紀錄（94 年度考選制度研討會：公務人員特種考試特殊設限與多元考試方式研討會會議實錄）。

加以增進，例如透過肌力訓練、改善柔軟度、改善心肺耐力等方式。此項差別待遇雖非基於不客觀斟酌事務本質結果所為之恣意處置，但所採取的分類標準並非適當，蓋其錯誤地過分強調身高在體能判斷上應有之分量，身高此項單一要素，依其在體能判斷中所扮演之角色，並無法作為差別待遇的正當理由，而且事涉當事人的工作權的保障以及考試的公平性；以身高為唯一標準欠缺統計學上的充分依據⁴⁰。是以，關於身高限制若係出於器具裝備使用上的必要，應以工作靈活度之如何受到影響作為標準；過於一般化或低標準，將構成平等原則的違反⁴¹。可見，關於應考資格的限制，學說與實務見解各有立論，爭議甚大，甚至有大法官表示若此例一開，今後所有公職考試的應考試資格，都可以成為釋憲標的，試問大法官有必要介入細節，且取代用人機關的專業判斷乎？用人與考選機關必須本於職權，慎重行使人事裁量權，惟有在牴觸平等原則、具備其他明顯重大瑕疵或明顯地出於不理智的判斷時，大法官方介入審查，以符合權力分立之原則乎？⁴²

國家機關擁有高度的人事裁量權，對於用人機關的選拔標準，應予最大程度的尊重。而不同的公職考試應考資格限制的必要性與理由不同，隨著醫療科技之進步，個人體格行動能力的不足得以大幅改善，既有應考資格限制應受到便進一步的檢視。考試院曾經委託婦女新知基金會作成研究報告，報告指出過去二十餘年來多項國家考試特殊考試均設有性別限制，影響女性的公職服務權甚鉅。然而在婦女團體屢次抗議下，以及「兩性工作平等法」的實施，乃至考試院「國家考試性別平等白皮書」的公告後，確有數項考試逐一取消了性別限制，諸如外交特考、關務特考及調查人員特考。目前仍然設有性別限制的特考尚有基層警察人員考試、國家安全局安全情報人員考試，以及司法人員三等監獄官、四等監所管理員等類科考試。我國現行特考體能測驗部分大多僅規定應考人於第一試錄取通知送達 14 日內，應至事務機關指定之醫療機構辦理體格檢查，或於第二試測驗單項體能，例如調查特考二試為單項 1200 公尺跑走測驗，及海巡特考曾以游泳 50 公尺為二試測驗。單項體能測驗易生爭議，不免面對行政訴訟。參考各國公務人員考試針對不同用人單位所需求的各類人才，均設計出各種組合之綜合體適能測驗，既能更全面的檢視應考人體能，又不易衍生爭議。尤其是警察人員考試，除特別著重於警察專業的核心能力外，體適能測驗幾乎是所有先進國家都採用做為

⁴⁰ 蕭文生，身高作為入學門檻之合法性一評最高行政法院 97 年度判字第 1124 號判決，法令月刊，第 60 卷第 10 期，頁 30。

⁴¹ 黃錦堂，前揭文，頁 22。

⁴² 陳新民大法官司法院釋字第 715 號協同意見書。

基層警察人員考選方式之一⁴³。

如何考選現代政府所需的治理人才是政府當前的重大課題，尤其考選部職司國家公務人力及專技人員選拔的重責大任，在考選取才方面著實扮演關鍵角色⁴⁴。考試主管機關實有必要對於現行設有應考資格限制之考試，就其設限之必要性及門檻的適當性，個別地進行檢討與具體說明理由，方能免除考生質疑，並保障考生之公平應考權利。新的問題不斷產生，還有許多問題亟待解決，希望透過本文的討論，期能深化我國公職考試應考資格限制法律問題之研究，並有助於行政訴訟審判實務之運用。

⁴³ 考試院，公務人員特種考試多元考試方式之研究，96年12月。

⁴⁴ 考選部10月7日舉辦「新思維新方向-如何考選現代政府所需的治理人才」研討會圓滿竣事新聞，https://www.moex.gov.tw/main/news/wfrmNews.aspx?kind=3&menu_id=42&news_id=4073(最後瀏覽日期:111年1月5日)。