解釋字號	釋字第205號
解釋公布院令	中華民國 75年05月23日
解釋爭點	退除役軍人轉任公職考試之分發規定違憲？
解釋文	七十二年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試，原係因應事實上之特殊需要，有其依序安置退除役官兵就業之特定目的。其應考須知內所載乙等考試及格人員之分發以軍官為限，前經安置就業之現職人員不予重新分發之規定，係主管機關依有關輔導退除役官兵就業法令而為，旨在使考試及格者依原定任用計畫分別得以就業或取得任用資格，與憲法保障人民平等權及應考試服公職之權之規定尚無牴觸。至該項考試中乙等考試之應考人，既包括士官在內，而分發則以軍官為限，不以考試成績之順序為原則，雖未盡妥洽，亦不生牴觸憲法問題。 1
理由書	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，為憲法第七條所明定。其依同法第十八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背。 1 特種考試退除役軍人轉任公務人員考試，依國軍退除役官兵輔導條例第十二條規定，在使退除役官兵取得擔任公職之資格，其須分發任用者，則依當時適用之考試法第十五條規定，應與任用計畫相配合，由行政院國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱輔導會）依其職掌辦理。故七十二年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試規則第九條規定：本考試及格人員之分發，由行政院人事行政局會同輔導會，依考試及格人員分發辦法及有關輔導就業之規定辦理。其中考試及格人員分發辦法第二條對於公務人員特種考試及格人員即以「需要分發任用」者為限。至其所謂有關輔導就業之規定，則包括國軍退除役官兵輔導條例施行細則第二條第二項及國軍退除役官兵就業安置辦法第三條、第四條等有關規定在內。依其規定，輔導會為適應國軍待退員額之需求，配合安置能量，得視實際情形，訂定安置順序。是輔導會本此職權，洽請舉辦此次特種考試，原係因應事實上之特殊需要，有其依序 2

安置退除役官兵就業之特定目的。其應考須知內所載乙等考試及格人員之分發，以軍官為限，前經安置就業之現職人員不予重新分發之規定，係主管機關依有關輔導退除役官兵就業法令而為，旨在使此次考試及格之退除役官兵，在原任用計畫範圍內者得以分發就業；其不在原任用計畫範圍內者亦取得擔任公職之任用資格，遇機得以任用或升遷，依首開說明，與憲法保障人民平等權及應考試服公職之權之規定尚無牴觸。

至該項考試中乙等考試之應考人，既包括士官在內，而分發則以軍官為限，不以考試成績之順序為原則，雖未盡妥洽，亦不生牴觸憲法問題。 3

大法官會議主席　院　長　黃少谷

大法官　翁岳生　范馨香　翟紹先　楊與齡

李鐘聲　楊建華　楊日然　馬漢寶

劉鐵錚　鄭健才　吳　庚　史錫恩

陳瑞堂　張承韜　張特生　李志鵬

相關法令

憲法第7條(36.01.01)

憲法第18條(36.01.01)　國軍退除役官兵輔導條例第12條(69.12.05)

國軍退除役官兵輔導條例施行細則第2條第2項(106.01.13)　國軍退除役官兵就業安置辦法第3條(71.08.06) 國軍退除役官兵就業安置辦法第4條(71.08.06)

公務人員考試及格人員分發辦法第2條(105.05.18)　七十二年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試規則第9條 七十二年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試規則應考須知

相關文件

抄張0衡申請書

一、聲請解釋憲法之目的

聲請人民為考試分發事件，計先後援引憲法（七、十八、二十三、八十三、八十五、一五二、一七〇、一七二）共八條，均未能獲得分發工作；不經鈞會解釋憲法已無法獲得分發工作。

二、事實

（一）憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實：

民應七十二年特種考試退除役軍人轉任公務人員乙等考試衛生行

政人員考試，是項考試於七十二年二月一、二兩日在台北市舉行，於三月三十一日放榜，民經榜示錄取，為該類科十名分發名額中之第八名。分發名額係由實際分發機關行政院人事行政局預先核定之名額，並經考選部預先在報端公告、此項考試為考試院主辦，屬國家公開舉行之正規考試，其試務考試院委託行政院國軍退除役官兵輔導委員會（簡稱退輔會）辦理，退輔會依據考試院頒布之「七十二年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試規則」訂定「應考須知」，在該「應考須知」內戊項、參款、小款三中，有規定一句「但乙等以分發軍官為限」，民係士官長退役，故不予分發。惟民退役後曾入大學就讀，以藥學士報考該類科，合於考試法規定，且乙等其它類科尚有分發士官之事實，故民就該兩點親往退輔會請求，詎退輔會仍以「應考須知」內規定為由，並提出民報名時所填寫之志願書，拒絕辦理分發。

該「應考須知」內乙等以分發軍為限的規定，顯然是擴大權限，致與「考試規則」第九條「分發」兩字牴觸，亦與考試法第十五條「競爭」牴觸，與憲法第八十五條「公開競爭」與「規定名額」的原意亦不符。應考試服公職既為憲法賦予人民的權利，故民依據考試院頒發之該次考試及格證書，向考選部訴願。

（二）所經過之訴訟程序：

民之訴願經考選部以（７３）選審字第〇八九五號函，函送行政院人事行政局，函中說明依考試法第二十二條後段任用。詎行政院人事行政局不受理該函，將民之訴願駁回。繼之民向行政院再訴願，及向行政法院提行政訴訟，均先後被駁回。訴願決定書駁回的理由約為：1 退輔會（７３）輔參字第〇〇四〇二號函，並非訴願法上之行政處分。2 乙等考試及格人員以分發軍官為限，已列明於「應考須知」內。再訴願決定書駁回的理由略與訴願決定書同。行政法院判決書駁回的理由約為：1 依是項「考試規則」，將民提起行政訴訟之被告機關行政院人事行政局，變更為退輔會。2 退輔會為有權責之機關，當事人如認為違法或不當，自可依訴願法第一條上段規定，提起訴願再訴願及行政訴訟。3 依據「應考須知」，乙等以分發軍官為限，並有立具志願書。4 七十四年應考須知雖已修正，但不能依中央法規標準法第十八條規定，而適用新法規。

（三）確定終局裁判所適用之法律或命令之名稱及其內容：

名稱：七十二年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試應考須知。

內容：略以應考須知內戊項、參款、小款三中，規定「但乙等以分發軍為限」。

（四）有關機關處理本案之主要文件及其說明（附件一）：

1 考選部（７３）選一字第〇三九三號函。說明略以依考試法第十五條、第二十二條規定。

2 退輔會（７３）輔參字第〇〇四〇二號函。說明略以乙等及格以分發軍官為限。

3 考選部（７３）選審字第〇八九五號函。說明略以依考試法第二十二條後段任用。

4 行政院人事行政局七十三局貳字第二九四八〇號函。說明略以退除役特考乙等考試及格人員以分發軍官為限。

三、理由

（一）對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義之內容：七十二年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試應考須知內，戊項、參款、小款三中，規定「但乙等以分發軍官為限」：

1 與憲法第八十五條「公開競爭」「規定名額」之原意，是否牴觸？

2 與憲法第二條、第七條、第十八條、第二十三條，有否牴觸？

3 與憲法第八十三條規定之職權機關，有否牴觸？

（二）聲請人對於前項疑義所持之見解：

1 此次考試分發事件，因牽涉機關較多，相互間均無隸屬關係，故較易發生歧異。先就一般行政業務看，行政院及其所屬機關，與考試院及其所屬機關，雙方均無隸屬關係。但就本次考試業務看，則考試院是上級機關，各機關均依據考試院頒布之「七十二年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試規則」作業。考選部是職權機關。行政院人事行政局在一般行政業務上，是國家之分發機關；在本次考試業務上，亦是預先核定分發名額與實際分發作業機關。退輔會在一般行政業務上，固為退除役軍人業務之權責機關；但在本次考試業務上，則是受考試院委託辦理之試務機關。考選部、行政院人事行政局、退輔會，三者在一般行政業務上，均無隸屬關係；但在本次考試業務上，則可以從考選部第〇八九五號函中，看出其相互間的關係。有這樣的分辨，在認定上或許會簡單一些。

2 民向考選部訴願，係依據：（１）本次考試考前由考選部在報

端公告，考後由考試院頒發及格證書。（２）依訴願法第六條規定：「無隸屬關係之機關辦理受託事件所為之行政處分，應視同委託機關之行政處分，比照第三條之規定，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願」。換言之，無隸屬關係之機關辦理受託事件，仍以原委託機關為職權機關之意。而民向考選部訴願，既是依據訴願法第二條第二項，則無論退輔會有無行政處分，均是視同為考選部之行政處分。（３）自然，民可以向退輔會訴願，因在一般行政業務上，退輔會為退除役軍人業務之有權責機關，但在本次考試業務上，退輔會僅為受考試院委託辦理之試務機關。故民向考選部訴願具有適法性。且依一事不再理原則，如民向退輔會訴願，則必須向行政阢再訴願，如此經行政訴訟駁回，則民失去了向考試院訴願的機會。明白一點說，如本次考試是退輔會本身的業務，則民不會提出訴願，民同樣認為退輔會有權責規定，惟其不是退輔會本身的考試業務，故民不服其規定。（４）本次考試之應試者，固然均必須具有退除役軍人之身分，但「退除役軍人」卻不能匡定參加考試之考生，因為在基本上，退除役軍人既已退役即為平民，事實上有從商者為商人，業工者為工人，民屬專業人員。

3 關於志願書的問題，民在呈考選部的訴願書中已有說明，因志願書為考生報名時規定填寫的報名表件之一，故考生必須填寫，如將志願書解釋為志願不分發工作，則考生參加考試的目的沒有了！且國家公開舉行的考試，在機關與人民雙方均為公法上的行為，並非民法上的契約行為，故仍須視規定之合理性與適法性而定，不能因之而限制考生。

4 關於退輔會致行政法院答辯書中，所附之訴願案處理參考資料中所述各點，其中有兩點，至少在事實上有有待商榷之處：（１）所謂「安置員額」，應是指退輔會在其本身一般行政業務上所為之業務。考試分發名額，則是預先由行政院人事行政局核定，且實際分發，並經考選部在報諯公告的名額。兩者有別，不可混同。（２）至於其他類科有分發士官情事一節，退輔會的解釋或許是，如軍官分發完仍有名額，則或許分發非軍官。惟本次考試實際錄取名額，均係加倍錄取，也就是具有十名分發名額之類科，放榜後實際錄取人數為二十名，一百名者，實際錄取為二百名。如此對退除役軍人固屬有利，但如加以條件，將合格的考生從分發名額中剔除，補以因超額錄取才有機會上榜的考生，則明顯地牴觸了憲法所賦予人民之平等權，尤其是國父在民權主義

中所闡示之真平等。

5 關於被告機關問題：（１）民向考選部訴願，係以考選部為視同行政處分機關，行政院人事行政局既為決定駁回民之訴願之機關，則自應負視同行政處分機關責任。故合於行政訴訟法第九條第一項規定。（２）考選部在（７３）選審字第〇八九五號致行政院人事行政局函中，說明依考試法第二十二條後段任用，惟該局不受理該函，故該局為實際最後變更處分之機關，亦即合於行政訴訟法第九條第二項規定。且民在提出行政訴訟前，並曾先行向該局及退輔會提出申請書，請求及說明（行政訴訟狀附件三）。至於行政法院變更被告機關，不知其根據為何？至少亦應先行通知兩造吧。

6 考選部在七十四年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試應考須知中，已將戊項、參款、小款三中「但乙等以分發軍官為限」的規定刪去，修正為「一律按考試成績依序分發安置」。故即使不能適用中央法規標準法第十八條規定，亦至少可以佐證該規定之不當。

（三）解決疑義必須解釋憲法之理由：

各決定機關，多有責民不應提起訴願之意，惟民之訴願，本可止於考選部（７３）選審字第〇八五九號函，詎行政院人事行政局不受理該函，始有以後之訴願再訴願與行政訴訟，故實際上，該局才是真正應負訴願與訴訟之責任。各決定機關與判決機關，均不就考選部第〇八九五號函考慮，亦未就考試法與憲法考慮，如果命令都是對的，則有何行政救濟可言？訴願與訴訟，亦祇不過徒然浪費機關與人民雙方的時間與精神，有何義意可言？吾國為世界唯一五權分治的國家，國家獨立的考試權，為 國父所獨創！訴願與訴訟決定機關亦未就該點考慮。

民身分卑微，知識翦陋，不是之處甚多，懇請鈞會惠予釋示指正，當衷心誠懇改正，以服膺 鈞會之見解。

謹 呈

司 法 院

中 華 民 國 七十四 年 二 月 二十五 日

聲 請 人 民 張 0 衡 呈

性別：男

年齡：０００歲（民國０００年００月０日生）

籍貫：江西省萍鄉縣

職業：藥師
住址：台北市０００路０段００巷０弄０號

抄鄭０香聲請書

壹、解決疑義必須解釋憲法之理由，及所引用之憲法條文：
一、必須解釋憲法之理由
（一）行政訴訟判決牴觸憲法：
1 本案行政法院七十三年度判字第一六七九號判決理由第一段所引７２年退特考試規則第九條規定牴觸憲法：考試權獨立於行政權之外為我五權憲法基本原則之一，憲法第八十三條明定公務人員之考選任用悉屬考試權之範圍，非任何行政機關所能僭越之者。本案判決理由所引上述規則第九條竟授權如退輔會之純行政機關主辦公務人員分發事宜，顯已牴觸憲法。
2 本案判決理由第二段認定聲請人「已出具志願書於棄分發任職權利」為不實並牴觸憲法：「應考試、服公職」乃憲法第十八條賦與全體國民之權利，非任何志願書所能放棄者。聲請人雖曾於報名時出具遵守試場規則之志願書，但卻從未出具放棄公法權利之賣身契，敬請明鑒。
3 本案判決不適用法則，卻一再爰引應考須知之違憲部分：請詳閱下文二。
（二）行政訴訟為一審制，其判決即為確定終局裁判。故凡行政機關所為之牴觸憲法之行政處分，不論其係消極之不作為或係積極之作為，一旦損及人民之憲法權益，經人民依法定程序提起行政訴訟後，若行政判決不適用法則或皆爰引違憲之行政命令，因而造成人民之冤獄，並損傷國家之憲法尊嚴時，唯賴鈞會議適時適當之解釋，方可平反冤獄，維護憲法之尊嚴與體制之完整。
二、本案所引用之憲法條文，應請解釋者如下
（一）所謂「乙等特考以分發退伍軍官為限」（詳附件一第２７頁）是否牴觸憲法第七條之「平等」原則及第八十五條之「公開競爭」原則？

（二）所謂「現職人員概不分發」（詳附件一第２８頁）是否牴觸憲法第十八條「國民有應考試服公職之權利」之規定及憲法第八十五條「公開競爭」之原則？
（三）依法受考試院指揮監督之人事行政局捨考試院之榜單不用而另行委託純行政機關如退輔會者編造與榜單截然不同且抑前擢後之分發名冊，據以辦理公務人員之分發工作，是否牴觸首揭憲法第八十三條之規定及五權憲法基本原則？（詳附件二「人事行政局答辯書」及附件三「聲請人補充說明書」影印本各一。）
（四）公務員職缺皆乃國家之名器，憲法第四十一條有明文規定，非任何行政機關可得而隱匿屯積或私相授受者：人事行政局自應嚴密控制全國各行政機關之職缺並予靈活運用以便及時分發考試及格人貝，何勞退輔會洽請各單位提供承諾？此等現象又何能作為判決之理由？（詳判決理由第二段）
（五）憲法第八十五條「公開競爭」之原則是否訂有「四職等」（即委任四級）之上限？（詳判決理由第二段）

貳、疑義之性質與經過，及對本案所持之立場與見解
一、疑義之性質與經過：請詳附件四聲請人「行政訴訟書狀」影印本。
二、立場與見解：聲請人個人之冤獄事小，憲法之尊嚴與制度之完整事大。憲法第十八條明定「人民有應考試、服公職之權利」；「應不同等級考試及格者，服不同等級之公職」是為當然解釋。設人事行政局果能照考銓法律之規定，不分職業階級，概依成績名次循序分發凡錄取在分發名額以內之一切人員，再以其中現職人員分發後之遺缺，安置超額錄取人員，則既能符合憲法第八十五條及考試法第十五條所揭櫫之「公開競爭」之原則，復可擴大實際安置名額，使之除預定分發名額外，尚能包括現職人員分發後之缺額。今者，人事行政局捨名次在前之現職人員不予分發，而逕行分發名次在後之超額錄取人員，既牴觸憲法規定之公開競爭原則，復損害現職人員之憲法權益，聲請人實難苟同。

參、有關機關處理本案之主要文件及其說明
請詳附件五「行政判決」及附件六「考試院再訴願決定書」影印本各一件。

肆、聲請解釋憲法之目的

澄清疑義，申明冤情，維護憲法尊嚴與制度之完整。

謹依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，敬呈
大法官會議 恩鑒
聲請人 鄭 0 香 叩上