

## 釋字第七一五號解釋協同意見書

要以衡材不拘一格，論事不求苛細。無因寸朽而棄連抱，無施數罟以失巨鱗（曾國藩·用人篇）

衡人者，但求一長而取，不可因微瑕而棄有用之材。苟於嶢嶢者過事苛求，則庸庸者反得倖全（胡林翼·勇毅篇）

蔡鏗將軍·《曾胡治兵語錄》

## 大法官陳新民

本號解釋多數意見認定中華民國九十九年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選簡章壹、二、（二）規定：「曾受刑之宣告……者，不得報考。……」（下稱系爭簡章）侵犯人民服公職權之結論，敬表支持。然對多數意見以縝密的的比例原則審查來檢驗國家機關選用公職人員的資格，導出系爭簡章違憲之立論。本席擔心此例一開，今後所有公職考試的應考試資格，都可以成為釋憲標的，若經受理，大法官必須不憚繁瑣，一律循此方式檢驗，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？故何不就此點明：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時或明顯地出於不理智的判斷時，本院方介入審查，以符合權力分立之原則乎？

此外本席認為，本號解釋應採「違憲檢討」為宜，督促有關機關全盤檢討甄選條件有無鬆綁的可能性，惟鑑於多數意見既然採取「猛藥」治之，為了加速促使更多有志青年投身軍旅報效國家起見，本席亦勉為支持。然本號解釋對國軍今後能否募集到更多人才、加強國防實力，具有不可忽視的

重要性，卻未能闡明國防部用人權限的分際。本席深感不安，爰提協同意見書於次，略抒己見，切盼有識者深思之。

## 一、本案牽涉的權利當為人民服公職之權，而非工作權

### (一) 人民在私領域的一般工作權與公領域的服公職權，應予區分

首先要澄清之處，系爭簡章究竟侵犯聲請人何種基本人權？乍看之下聲請人本欲選擇加入職業軍人行列，必須參加招生考試，因系爭簡章在資格上之限制，致使聲請人無法報考，喪失擔任軍事公職之機會，故聲請人自由選擇職業之基本權利無法實現，似乎牴觸了憲法第十五條所保障人民之工作權，以及引伸出人民擁有自由選擇職業之權利<sup>1</sup>，釋字第四〇四號解釋即已宣示此意旨（釋字第六五九號解釋亦同）。由於工作權與職業自由都以「謀取生活之資」為主要的特徵，則人民選擇投身軍旅，選擇軍人為職業，似乎可訴諸工作權之保障。

誠然，這種立論不無根據。然而我國憲法除了保障工作權外，憲法第十八條更規定人民有應考試與服公職之權利。此條文更強調了人民可以選擇以公職為職業之權利，在公職領域方面，強化了人民工作權保障。

以憲法保障職業自由的視角來論，於是可以根據人民在公職內的公領域及公職外的私領域，區分兩大塊的工作權範圍。在私領域，視為一般的基本人權，其限制以憲法第二十三條作為依據；在公領域，則可以公職制度的設置與運作之目的，亦即所謂的「功能主義」，作為人民實現其工作權的依據。易言之，此領域內的公共利益考量，不再和人民在私領域的工作權相同，以盡量保障個人工作權有最大實現的空

---

<sup>1</sup> 參見陳新民，憲法學釋論，修正七版，民國 100 年 9 月，第 338 頁。

間，作為衡量公共利益的判斷依據，反而是公職制度運作的「最大功能性」，具有更高的公共利益。例如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；國防軍事機關能否網羅到勇敢忠誠的人民，俾能達成保國衛民的重任。國家機關無法充分履行其存在的目的與任務，即無設立之必要，所謂「養兵千日、用在一時」正是表彰軍事機關存在的主要目的。故招募的文武職人員與用人機關的需求相契合，而非僅僅以最大滿足人民的工作權保障作為考量也。

本席認為本號解釋能夠體認出區分人民工作權與服公職權之別，我國釋憲實務界與學術界在論及人民工作權與職業自由之限制時，多半會提及「三階段論」—即對行使職業自由的限制採取寬鬆審查標準；對人民從事某種職業需具備一定資格之主觀條件採行中度審查標準；及對涉及從事特定職業之客觀條件限制採行嚴格審查標準（本院釋字五八四、六四九、六八二解釋參照）。

按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，無法將之完全套入在上述三種僵硬審查模式中。例如原因案件之考選資格中，在體格方面有甚多規定，以身高或體重的要求為例，似乎前者（身高）並非每位應考試人所能掌控，反之體重則否，故是否身高要件即應屬於客觀要件，體重則屬於主觀要件，從而對前者審查應採嚴格審查標準，而對後者則採中度審查標準乎？又以視力狀態的限制而論，又當視為主觀要件抑或客觀要件？顯見這種基

於比例原則、而特別在職業自由領域內形成的「三階段論」無法完全適用在公職人員的選拔程序上<sup>2</sup>。

## （二）人民受教育權是否受到侵害？

另外是否亦如聲請人所指摘，系爭簡章已侵犯其受教育權乎？聲請人之所以提出此見解，恐參酌釋字第六二六號解釋之意旨。該號解釋內容為有色盲之人民，欲報考中央警察大學（下稱警大）研究所，而為招生簡章所不許，從而提起釋憲，該號解釋以並未侵犯平等權作成結論。與本號解釋原因案件類似之處，乃系爭法規均屬於招生簡章，所規定者皆為消極資格限制。然釋字第六二六號解釋聲請人強調以追求警察學術為職志，不一定非選擇警察工作做為職業不可；相反的本號解釋聲請人則以選擇軍職作為報考之目的。

釋字第六二六號解釋在立論上援引了大學自治的理念，認為中央警察大學和一般大學雖並非完全相同，具有發展高深警察學術與培養警察人員的雙重任務，故和一般大學般享有大學自治之權，包括決定招生之資格。相形之下，本號解釋原因案件乃是從事軍職的「養成教育」（軍事教育條例第五條參照），即對文職學校畢業生經過考取後，施以短期訓練取得擔任預備軍、士官的資格。故不涉及到大學自治的理念，從而報考者的權利與受教育權並不相關。

同樣是對消極資格之限制，釋字第六二六號解釋仍不免有利用比例原則角度來加以審查。例如認為色盲「非屬人力所得控制之生理缺陷」，並「應受較為嚴格之審查」。隱然地具有濃厚的「三階段論中客觀要件說」的色彩。但該號解釋主要論點，仍以平等權作為審查的依據與主軸，強調以色盲作為差別待遇之分類標準，將使色盲之考生無從取得入學

<sup>2</sup> 參見陳新民，憲法學釋論，第 346 頁；釋字第 659 號解釋協同意見書及釋字第 711 號解釋協同意見書。

資格，是否抵觸平等原則保障，應以嚴格標準審查。該號解釋也考慮了色盲者是否能在警察界內有「側身」之可能性，例如研究警察法令、警察內勤事務……等？然該號解釋則以，若學生入學接受警察教育，卻未能勝任警察、治安等實務工作，將與警大設校宗旨不符。同時因警察工作之範圍廣泛、內容繁雜，職務常須輪調，隨時可能發生判斷顏色之需要，色盲者因此確有不適合擔任警察之正當理由。是以警大設校的目的所具有的重大公共利益為由，對色盲者採取差別待遇，並不違反平等原則。

故釋字第六二六號解釋，以受教育權受損為審查的對象，澄清平等原則是否違背為論點，從而提出受教育權與報考單位之間有使人民受教育權實現的可能性（大學教育及大學自治）。藉由警大設立目的功能性，具備重大的公共利益，來排除色盲者入學受教育的權利。這是值得本號解釋特別注意之處。

## 二、人民服公職權的限制—以平等原則防止人事裁量權的濫用

人民在私法關係中若涉及工作權保障的問題時，雇主可否逕以「曾受刑之宣告」為由，作為決定是否締結雇傭契約之條件？是否侵犯了平等權？

按私人企業的徵才，可本契約自由原則，對簽約對象、資格為任何限制，包括不與曾受刑之宣告者簽約之自由，亦應尊重雇主的締約自由權。惟憲法既已明白將平等原則視為國家法秩序的最重要原則之一，也必須在私法中貫徹，然究竟憲法基本人權條款能否直接適用在私法關係中？學術理論頗有爭議，目前仍以「間接適用論」為主流見解，透過「實

踐法律」將基本人權條款導入私法秩序之中<sup>3</sup>，俾使私法契約仍應服膺平等原則。我國就業服務法第四條即揭櫫：「國民具有工作能力者，接受就業服務一律平等」；同法第五條復規定：「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，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、身心障礙或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。」

由上述條文可知，即使私法契約受到平等原則的拘束，但有無「曾受刑之宣告」仍涉及締約對象「人格與人品」的領域，仍可由締約人自由決定與評價。

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。此法律關係可由公法或私法產生，但以公法產生的最為重要。雖然公職人員的範圍頗廣，包括常任的文武職公務員，透過選舉產生的各級民意代表，甚或以私法契約雇用之約聘僱人員，都可納入公職人員的範圍，並透過法律來予以規範，其中最重要的還是執掌公權力的各類文武職公務員。

這些國家常任文武職公務員透過法律（公法服務契約）創設出與國家間公法勤務關係<sup>4</sup>，也會產生忠誠的義務。公務員必須以一切行為全心全力貢獻給國家，即使在執行職務外，也受此忠誠義務的拘束（參見公務員服務法第一條）。而相對的，國家對公務員也必須報以支給薪俸、照顧等責任。特別是當公務員退休、遭遇不幸、國家必須承擔起救助

---

<sup>3</sup> 參見陳新民，憲法基本權利及「對第三者效力」之理論，刊載於：憲法基本權利之基本理論(下)，2002年7月5版第2刷，第82頁以下。

與照顧遺族的責任（包括撫卹責任），和公務員以終身奉獻給國家一樣，國家這種照顧，也可以稱為是國家對公務員的「忠誠義務」。故國家與公務員之間法律關係，除了服勤務與國家給付薪俸外。彼此之間，不再是單方面公務員對國家的忠誠義務，還加上「互負忠誠」的義務<sup>5</sup>。

在武職公務員方面，由於軍隊已經不再隸屬於傳統統帥權的體制，而是列入國家行政權力一環，從而與文職公務員並無差別<sup>6</sup>。比起文職公務員，武職公務員任務為保家衛國，故人身自由受拘束性與生命健康的受威脅程度，非文職公務員具可比，故國家對公務員勤務與忠誠要求更高，而國家的回饋與照顧，也應相對地更加周全與優渥。

由上述可知，國家與文武職公務員間關係，和人民與一般雇主的法律關係，有甚大的差異。一般人民與雇主基於契約自由所產生之法律關係，法律可另行創設雇主的照顧義務，最明顯是民法關於雇主對於非可歸責於受僱人的損害，負賠償責任（民法第四八七條之一），然並非基於雇主對受僱人的忠誠義務，同時彼此間並不互負忠誠義務可言。

國家文武職公務員與國家間具有極為緊密的「勤務與忠誠關連」，國家對於相關人員的選拔，即享有高度的「評價特權」（Bewertungsprivileg），這種高度的人事裁量權，行政法學上常常將之列入到「行政保留」（Verwaltungsvorbehalt）<sup>7</sup>範疇。

---

<sup>5</sup> 故德國基本法第三十三條第四項即規定：「公務員與國家間具有公法上的勤務與忠誠關係」。可參見：陳新民，論公務員的忠誠義務，收錄於：憲法基本權利之基本理論（下），第 159 頁以下；林明鏘，公務員法研究（一），國立臺灣大學法學叢書，2000 年，第 7 頁以下。

<sup>6</sup> 陳新民，法治國家的軍隊一兼論德國軍人法，收錄於：軍事憲法論，揚智出版社，民國八十九年四月，第 77 頁。

<sup>7</sup> 無怪乎德國軍人法第一條明白規定，國家與軍人是「互受忠誠之拘束」，比起規範文官的聯邦公務員法而言，更強調國家與軍人間「雙向忠誠」之觀念。參見陳新民，軍事憲法論，第 104 頁。

國家機關擁有高度的人事裁量權，即使在法治國家強調的依法行政原則中，僅需要最寬鬆的授權依據，亦即無法將「授權明確性」嚴格地實施在公務人員的選拔法規之上，本號解釋也論及系爭簡章牴觸法律保留原則之爭議，而多數意見作出並不違反該原則的結論，當屬意料之中。

多數意見認為釋憲機關對於用人機關的選拔標準，應予最大程度的尊重。此「尊重」態度，應當在大法官對選拔標準行使違憲審查權時，即在審查的範圍或標準中，展現出來。前者如本院對享有「自治權」的機關，例如基於對國會自律之尊重或遇到重大政治事件(如兩岸事務)，惟有在議事程序或立法判斷有明顯重大瑕疵時，才對通過法律的合憲性，進行審查(釋字第三四二號、第三八一號解釋、第四九九號解釋、第六一八號解釋參照)。然在審查標準上，應當採行寬鬆的審查密度，只要取才用人並非出於明顯的恣意，以致於違反平等原則，例如未具備充分理由或欠缺說服力，即針對特定族群給予利益或不利益的選拔待遇。大法官應當尊重用人機關的考量，不必用最嚴格的檢驗方式，特別是動用縝密的的比例原則(目的性審查、必要性審查與狹義比例性原則審查)，來檢視用人機關的判斷符合國家機關的需求<sup>8</sup>。

本號解釋多數意見似乎完全未提到平等原則的拘束力，也忽視在擁有高度裁量權的領域，惟有運用平等原則方能遏止可能的濫用。由於行政機關選才用人均基於功能主義之考量，釋憲機關對此人事裁量予以尊重，即使運用平等原則來檢驗，亦採取寬鬆審查標準。倘若該用人標準都未能通

---

<sup>8</sup> 這也符合德國公法學理念。德國基本法並未將人民進入公職之門，明列在基本人權的部分，反而是在規範公務員制度的第三十三條中第二項中，明白規定每個德國人都有依其能力、才幹及專業知識進入公務員行列之權利。這便是運用平等原則來開放公職之門的例子。雖然國家機關必須依法律來招募公務員，但用人需才機關擁有甚大的裁量權，來招募公務員，指揮與訓練之，來履行憲法所賦予公職的任務。就主管機關上述裁量權的判斷餘地，行政法院的審查密度甚低，也是德國聯邦行政法院一貫的見解。可參見 Peter Badura, *Sraatsrecht*, 5. Aufl. 2012, D. 104..

過，當可顯示其瑕疵性過高、說服力之薄弱與明白地未具備理智性，即足以判斷其違憲性。

### 三、排斥曾受刑之宣告者加入職業軍人之列是否妥當？

系爭簡章明白地排斥曾受刑之宣告者，不得報考，從而剝奪其加入職業軍士官行列的機會。若由上文所提及的用人機關之人事裁量權可知，國防部不願意曾受刑之宣告者擔任軍士官，其目的十分明顯：欲讓全體軍士官出身良好，沒有刑事犯罪紀錄，以保持軍中領導階層的清白純正。

這種希望國軍幹部能夠成為「正義之師」而非「虎狼之師」的中堅幹部，本身即具備優良國民之品格，而非有過觸犯刑章之紀錄，藉以提高軍隊之素質與社會地位，同時亦可使軍中法紀更為嚴肅。國防部出於此種高標準的用人心態，其欲追求的公共利益具有甚多的價值，也獲得本號解釋多數意見的肯認（解釋理由書第五段）。吾人當體諒國防部此種「純潔取人」的初衷，更何況我國過去社會充滿者「好男不當兵」的迂腐思維，如今國防部只取「好男」擔任軍士官，是否寓有力挽狂瀾之壯志？

誠然，國防部取材標準，比較起現行國家考選一般文職公務員或一般服兵役的條件，未免過高。目前國家如火如荼推動的「募兵制」，對招募服志願役的士兵，理應與服一般兵役的條件一致，但由募兵制的甄選簡章，和系爭簡章採取一致的標準，更可洞見國防部打造一個「高法紀水準的國軍」團隊的企圖心。公務人員、募兵制及兵役法相關規定比照可參見下表：

	公務人員	募兵制	兵役法
相關條文	公務人員考試法第七條第一	國軍一〇二年專業志願士兵	兵役法第五條

或甄選簡章規定	項	暨儲備士官甄選簡章	
曾受刑事處罰影響權利的程度	<p>中華民國國民，年滿十八歲，具有本法所定應考試資格者，得應本法之考試。但有下列各款情事之一者，不得應考試：</p> <p>一、動員戡亂時期終止後，曾犯內亂罪、外患罪，經判刑確定或通緝有案尚未結案。</p> <p>二、曾服公務有貪污行為，經判刑確定或通緝有案尚未結案。</p> <p>三、褫奪公權尚未復權。</p> <p>四、受監護或</p>	<p>未判處徒刑、拘役或未受感訓處分、強制戒治、觀察、勒戒、保安處分、保護處分之宣告者。但少年符合少年事件處理法第八十三條之一第一項規定，或受緩刑宣告期滿未經撤銷者，不在此限。</p>	<p>有下列情形之一者，<u>禁服兵役</u>，稱為禁役：</p> <p>一、曾判處五年以上有期徒刑者。</p> <p>二、執行有期徒刑在監合計滿三年者。經裁定感訓處分者，其感訓處分期間應計入前項第二款期間</p>

	輔助宣告，尚未撤銷。依法停止任用者，		
--	--------------------	--	--

多數意見在解釋理由書第六段透過嚴格的比例原則審查，認定系爭簡章（招生簡章）過於嚴厲與僵硬，未在最輕微的情況「網開一面」。多數意見認為：「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。」

顯然的，上述立論援引本院過去若干號解釋，特別是在涉及裁罰標準時，未斟酌違規情節輕重、具有值得寬憫之情事或處罰是否會造成影響個案實質正義之追求，而宣告裁罰規定未有從輕的例外規定，違反比例原則（釋字第六四一號解釋、第六六九號解釋、第六七三號解釋參照）。同樣的這種「未設例外規定」導致違反比例原則的論證，已從裁罰案件延伸到其他限制人民基本人權，例如限制職業自由的案例之上（釋字第七一一號解釋參照）以及收養子女的限制（釋字第七一二號解釋參照）。

本號解釋多數意見似乎「一脈相承」上述「未為例外規定」的立論，在本號解釋中，特別「設想出」的例外規定竟然是「過失犯」，且「偶然一次」，多數意見特別獨鍾保障「偶然一次之過失犯」，且宣示此些過失犯「難認其必然欠缺服役品德、能力而影響國軍戰力」。試問：大法官為何獨鍾「偶然一次之過失犯」？況系爭簡章所言及「曾受刑之宣告者」，情形多端，而不一定僅限於「偶然一次」，或者「過失犯」。另外，曾受刑之宣告者，能否滿足軍隊之需要，大法官理應不能為之背書，即應當尊重國防部的判斷—寧可不

要「請神入門」！相信國防部制定此些選拔標準時，當不會忽視有可能造成「遺珠之憾」<sup>9</sup>，但最終仍採取「關門政策」，想必是對進入軍中後「服役能力及不影響國軍戰力也」仍有疑慮，多數意見何必與國防部的判斷打對台乎？

本席再三深思後，仍不得不認為系爭簡章已明白地呈現「不理智性」，而動搖合憲的基礎，故只能贊成多數意見抵觸國防部有司者之判斷也。

#### 四、結論—大風思猛士

本席由國家設置公務員，特別是武職公務員的制度以觀，必須承認軍隊的選才標準，應當由國軍領導階層自行判斷，俾使其能挑選出「最適人才」，來操作只有軍方才能瞭解的各式武器裝備，以及遂行由軍方主導與負責的各種戰備任務。

在遵循法治國原則的要求下，例如滿足法律保留與法律授權的要求、並無明顯地「恣意」，以致於違反平等原則、具備重大瑕疵或明顯地呈現不理智性時，應准許國軍自行制定選拔人才的資格。只要加入國軍大門始終敞開，不特別偏惠或排除某種族群（社群）造成「封閉式軍隊」，便應許可之。

就此而言，國軍目前不欲「曾受刑之宣告者者」加入成為職業軍士官，甚至志願役士兵，來打造出「完全清白」的軍事體制，其志向與企圖心，吾等大法官應當尊重並樂見之。然「曾受刑之宣告者者」者是一種特定的「社群」，應否驟然摒棄在軍旅之外？不論由其適格擔任職業軍人主觀

---

<sup>9</sup> 當然前提要件是用人機關沒有「怠惰」，亦即沒有「因循舊例」每年將招生簡章照抄一遍，而未特別針對社會現狀，例如少子化之趨勢，逐年檢討改進。若不幸有此情事，則國防部的標準決定之公信力，必然喪失，即必須加強對其審查的密度也。

因素或客觀因素，皆不無可慮之處，何況這是重大的公共議題，當可公開議論之。

按「兵者，國之大事，死生之地，存亡之道，不可不察也」（孫子兵法）。國防關涉國家興衰存亡，不是紙上文章，故舉凡國防大事必須慎重決定之。本席記得二十世紀初，法國總理克里蒙梭（Georges Clemenceau）曾有一句名言：「戰爭因為太重要，以致於不能讓軍人獨自決定」（La guerre! c'est une chose trop grav pour la confier des militaires），國防事務與國防法規不宜全由國防主管機關與軍方高層來獨攬，亦應當經得起外界質疑與批評。

特別是軍方能否網羅到一流人才，來提振國家國防水準，不能只靠者國防部主觀的願望，更仰賴客觀環境的配合，亦即獲得國防部以外國家機關、社會輿論、政黨及民眾的衷心支持，而能獲得充沛財力物力與法律基礎。

如今國防部採取高規格「人品要件」，甚至比國家招募文職公務員條件更加嚴苛，固然有其考量，然而是否陳義過高而大幅縮小了取材的管道？按軍隊的屬性與事務本質，乃充滿陽剛之氣。軍隊任務具有艱苦、堅毅與高度危險性。作為軍隊中堅骨幹與長官，不應僅是文質彬彬型的樣版人物為已足，而是豪氣慷慨型、必須以身作則為袍澤之先，來承擔各種任務的考驗。曾有輕微犯罪紀錄者恐怕未必不能承擔軍隊任務。

大風思猛士，猛士乃是慷慨悲歌之血性漢子，不拘小節乃其特色。故即使過去這些行有瑕尤者，一逢國家有難，匹夫有責，更應鼓舞其執干戈衛社稷，何庸再以過去違法紀錄

之繩墨羈之<sup>10</sup>？此為國民憲法義務，並不因我國將實施「募兵制」有所改變。

清末兩位重要的中興之臣曾國藩與胡林翼，都主張軍隊要敞開心胸，盡量看重人才而招募之，切勿用小法小規來阻塞有才幹者進入軍隊之門。民初蔡鍔將軍曾將兩位治兵有成大家之名言選輯，撰成「曾胡治兵語錄」，本席願意選擇其中兩則以明之：

**要以衡材不拘一格，論事不求苛細。無因寸朽而棄連抱，無施數罟以失巨鱗（曾國藩·用人篇）**

**衡人者，但求一長而取，不可因微瑕而棄有用之材。苟於嶢嶢者過事苛求，則庸庸者反得倖全（胡林翼·勇毅篇）**

上述之「無因寸朽而棄連抱，無施數罟以失巨鱗」及「不可因微瑕而棄有用之材」，以及避免募集到「庸庸懦弱怕事之才」，都可以作為國防部檢討系爭簡章，是否失之於「過於理想主義」與「脫離猛士本質」的依據？相信國防部內甚多的知兵之士，當早已熟諳曾胡兩人文句中的寓意矣！

本席本主張對系爭簡章應作出「違憲檢討」之議，要求國防部敞開心胸、崇實務實檢討，對許多報考資格的限制，例如輕微犯罪前科者，能否再細分各種情況，酌情開放之<sup>11</sup>？亦或只限制其報考軍官部分，至於在基層執勤的士官部分則不在禁止之列？此外尚有其他不少生理條件的限制，例如曾經有過某些開刀或疾病者，亦應勇於檢討並放寬，讓更多熱血青年有投身軍旅，報效國家之機會。

<sup>10</sup> 古今中外在戰時，經常鼓勵監獄服刑者請纓報國。即使在第二次世界大戰中，諸如蘇聯、德國都有所謂的「懲戒營」，由違反法律及軍法的犯人組成，經常英勇過人，成為媒體、小說及電影熱門題材也！

<sup>11</sup> 系爭簡章已開放部分少年犯可報考，有關機關可從犯罪時間加以限定，俾使浪子有回頭機會。另外也可對犯罪種類加以檢討（例如公務員考試法第七條，限制曾犯內亂、外患或貪污罪者報考），排除某些不影響執行軍人勤務的犯罪。

多數意見既採「猛藥」治之，宣告系爭簡章違憲失效，本席雖認為不無「替裁判吹哨」之嘆。但思及此時正逢能為國軍尋獲猛士萬千之良機，錯失之頗為可惜，爰改為支持之。際此，本席不免思及清末大文學家龔定庵之名句：「我勸天公重抖擻，不拘一格降人才」（己亥雜詩）。這是龔定庵期盼天降人才以救國拯民，但這些不拘一格之人才降到人間，卻為國軍所拒，定庵九泉之下豈不為之悲嘆乎？