

司法院釋字第 760 號解釋抄本



司法院公布令	1
解釋文及解釋理由書	1
湯大法官德宗提出，詹大法官森林加入六、部分之部分協同意見書	9
陳大法官碧玉提出之協同意見書	22
羅大法官昌發提出之協同意見書	29
黃大法官虹霞提出之協同意見書	37
林大法官俊益提出之協同意見書	43
許大法官志雄提出之協同意見書	56
黃大法官瑞明提出之協同意見書	68
詹大法官森林提出之協同意見書	78
黃大法官昭元提出，詹大法官森林加入之協同意見書	84
黃大法官璽君提出之部分不同意見書	93
吳大法官陳鏗提出之不同意見書	117
蔡大法官明誠提出之不同意見書	124
張大法官瓊文提出之不同意見書	135

聲請人林○○等 13 人（下稱聲請人一）為 91 至 93 年公務人員特種考試警察人員考試三等考試（公務人員特種考試警察人員考試三等考試，下稱警察三等特考）筆試錄取人員，依各該年公務人員特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫，經內政部警政署（受委託辦理錄取人員訓練機關，下稱警政署）安排至臺灣警察專科學校（原稱臺灣警察學校，嗣於 77 年升格，下稱警專）接受訓練。期滿成績及格後，分別經警政署分發至各警察局服務，從事警員工作。聲請人一主張略稱：依警察人員人事條例第 11 條第 2 項規定（下稱系爭規定），巡官職務之任用資格除經警察人員考試及格外，尚須經警察大學畢業或訓練合格。惟渠等通過警察人員考試後，因僅經警專受訓合格，致不符巡官職務之任用資格，與同批考試錄取人員中已具中央警察大學（原稱中央警官學校，嗣於 84 年更名，下稱警大）學歷者一律派任巡官相較，形成派任職務及陞遷之不平等。經申請比照考試院中華民國 98 年 8 月 17 日 98 考台訴決字第 143 號訴願決定，安排渠等至警大受訓 4 個月以上，均遭否准。嗣對原處分不服，先後提起訴願及行政訴訟，經最高行政法院 102 年度判字第 156 號判決（下稱確定終局判決一）以上訴為無理由駁回確定。

聲請人黃○○等 4 人（下稱聲請人二）為 94、98 及 99 年警察三等特考筆試錄取人員，依各該年公務人員特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫，亦經警政署安排至警專接受訓練。期滿成績及格後，分別經警政署分發至各警察局服務，從事警員工作。聲請人二嗣於 100 年 12 月經內政部安排至警大接受為期 4 個月之特別訓練合格後，復於同年月向內政部申請比照前揭訴願決定意旨，將其改分發警正四階巡官或相當於巡官第九序列職務，均遭否准。聲請人二不服，分別提起復審，經公務人員保障暨培訓委員會分別

復審決定駁回，合併提起行政訴訟，經最高行政法院 102 年度判字第 38 號判決(下稱確定終局判決二)以上訴為無理由駁回確定。

聲請人一及二分別認確定終局判決一及二所適用之系爭規定，有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法。核聲請人一部分，系爭規定確為確定終局判決一所適用；聲請人二部分，系爭規定為確定終局判決二所引用並予論述，亦應認為該判決所適用。是聲請人一及二之聲請均與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符，應併予受理。爰作成本解釋，理由如下：

憲法第 18 條規定人民有應考試服公職之權，旨在保障人民有依法令經由公開競爭之考試程序，取得擔任公職之資格，進而參與國家治理之權利。應考試服公職之權為廣義之參政權，人民應有以平等條件參與公共職務之權利與機會。為實踐此一憲法意旨，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，其保障範圍包含公平參與競試與受訓練完足考試程序以取得任官資格、職務任用資格、依法令晉敘陞遷，以及由此衍生之身分保障、俸給與退休金等權利(本院釋字第 429 號、第 575 號、第 605 號、第 611 號、第 682 號及第 715 號解釋參照)。警察人員為依法定程序考試訓練、任官授階，並依警察法等相關法令執行警察任務之人員，自屬憲法第 18 條所稱之公職。警察人員之人事制度雖採官、職分立制，官受保障，職得調任(警察人員人事條例第 4 條參照)，然人民參加同一警察人員考試筆試錄取並經訓練期滿成績及格者，其所取得之任官資格及職務任用資格，仍應符合憲法第 7 條保障平等權之意旨。

憲法第 7 條保障人民平等權，旨在防止立法者恣意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(本院

釋字第 682 號、第 694 號及第 701 號解釋參照)。鑑於應考試服公職權為廣義之參政權，涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關，對此權利所為之差別待遇，原則上應受較嚴格之審查，除其目的須為追求重要公益外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨相符。

依警察人員人事條例第 12 條第 1 項第 3 款規定，警察三等特考筆試錄取並經訓練期滿成績及格者，取得警正四階之任官資格。系爭規定：「警察官之任用，除具備前項各款資格之一外，職務等階最高列警正三階以上，應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格；職務等階最高列警正四階以下，應經警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格。」使通過警察三等特考之警大或警官學校畢業生即取得職務等階最高列警正三階以上之部分職務任用資格；至非警大或警官學校畢業之通過警察三等特考者，則須經警大或警官學校訓練合格(警察人員人事條例施行細則第 4 條第 2 項第 2 款參照)，始能取得職務等階最高列警正三階以上之部分職務任用資格(如警正四階巡官，參見警察官職務等階表乙、地方警察、消防機關學校職務等階表之九，如附件)。易言之，警察三等特考之及格人員雖一律取得警正四階之任官資格，其所得任用之職務，以臺北市、高雄市政府警察局為例(乙、地方警察、消防機關學校職務等階表之九)，應可包含警員、巡佐、警務佐、巡官、警務員、督察員、警務正。惟其中警大或警官學校畢業者，於初任警察人員時即得被任用為警正四階之前揭所有職務，但非警大或警官學校畢業且未經警大或警官學校訓練合格者，即因不符合系爭規定前段所定資格，而無從被任用為警正四階之巡官、警務員、督察員、警務正。

查系爭規定就字面而言，仍允許非警大或警官學校畢業生有至警大或警官學校訓練合格後任用為巡官之機會，尚不能逕認構成非警大或警官學校畢業生之差別待遇。惟查系爭規定於 65 年 1 月 17 日制定公布時原為區別警官（原則上僅限於警大畢業生）與警員（原則上僅限於警專畢業生）之任用資格，自開放未具警察教育體系學歷之一般生（下稱一般生）報考警察三等特考後，並未配合修正；次查 100 年之前考取警察三等特考之一般生，均被安排至警專受訓，致無從取得派至警大完成考試訓練之機會。其間監察院曾糾正警政署，要求該署自 92 年起將警察三等特考錄取之一般生改安排至警大訓練，惟該署以行政一致性為由，仍繼續安排渠等至警專受訓。又考試院訴願會於 98 年作成前揭訴願決定，命原處分機關將提起該訴願之警察三等特考錄取之一般生安排至警大受訓 4 個月以上，然訓練合格後，警政署仍以該特別訓練既非屬警察教育條例所定之進修教育及深造教育，亦非屬警察人員人事條例施行細則第 4 條第 2 項第 2 款所稱之訓練，拒絕任用為職務等階最高列警正三階以上之警察官職務（含巡官）。綜上，系爭規定雖未明白區分警大畢業生與一般生，然經多年實際適用，就 100 年之前警察三等特考及格者之職務任用及後續晉升而言，已形成對警大及警官學校之畢業生恆為有利，而對一般生恆為不利之規範效果。是系爭規定以有無經警大或警官學校畢業或訓練合格為區分標準，決定是否具有任用為職務等階最高列警正三階以上職務之資格，已構成對一般生之差別待遇，而須接受平等原則之檢驗。

警察人員考試開放一般生報考後，針對同一考試之錄取人員，國家自應提供其得任用職務所需之訓練，完足考試程序，以取得相同之官等及職務任用資格，始符合憲法保障人民得以平等條件參與公共職務之意旨。100 年之前警察三等特考及格之一般生依法既與警大或警官學校畢業生相同取得警正四階之任官資格，則兩者

間之職務任用與陞遷機會即應相同。系爭規定雖以「訓練合格」作為警大或警官學校畢業學歷之替代手段，卻未明確規定考試訓練機構，致實務上警政署得將警察三等特考筆試錄取之一般生，一律安排至警專受考試錄取人員訓練，造成同批考試及格之一般生不僅於初派時即不得被任用為警正四階巡官，且後續陞遷須另經甄試與警大訓練合格始得晉升。

查警政署上開訓練處置，乃基於維持警察養成教育制度、警大容訓量有限，及巡官等職務缺額有限等三項考慮（見警政署 106 年 2 月 3 日警署教字第 1050184012 號函復本院所附說明意見書第 5 頁）。按維持警察養成教育制度，設置警大及警專，乃為培育具備現代社會警察專業知識及技能之警察人員，惟警察專業知識及技能之取得，警大及警專畢業並非唯一管道，警大或警官學校訓練合格亦可作為任用職務等階最高列警正三階以上職務所需之資格，自不得排除前揭考試筆試錄取之一般生得經由警大完足訓練取得擔任巡官資格之機會。次按容訓量僅係基於純粹行政成本之考量，難謂重要公益。至巡官等員額有限，只有部分考試及格人員得派任巡官，事所必然，無可厚非，惟本應從前揭考試及格人員中擇優任用，以貫徹公平競試、用人唯才之原則。是將警察三等特考筆試錄取之一般生，一律安排至警專受訓之手段，與擇優選才目的之達成間難謂具實質關聯。

綜上，系爭規定未明確規定考試訓練機構，致實務上警政署得將警察三等特考筆試錄取之一般生，一律安排至警專受考試錄取人員訓練，以完足該考試程序（警察人員人事條例施行細則第 4 條第 2 項第 2 款參照），使 100 年之前上開考試及格之一般生無從取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格，致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇，就此範圍內，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符。行政院應會同考試院，於本解釋公布之日

起 6 個月內，基於本解釋意旨，採取適當措施，除去聲請人一及二所遭受之不利差別待遇。例如安排聲請人一及二至警大完成必要之訓練，並於訓練及格後，取得任用為警正四階所有職務之資格。

聲請人一主張 91 至 93 年之各該年公務人員特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫有違憲疑義。聲請人二主張警察人員人事條例第 4 條、考試院秘書長 98 年 12 月 7 日考壹組一字第 0980009689 號函及警察官職務等階表，亦均有違憲疑義。查上開訓練計畫係針對前揭考試筆試錄取之特定人所為之行政處分，上開函並非法令，均非屬得向本院聲請解釋之客體。警察人員人事條例第 4 條，未經確定終局判決二適用，自亦不得以之為聲請解釋之客體。至警察官職務等階表違憲部分，亦尚難謂客觀上已具體指摘有何牴觸憲法之處。是聲請人一及二上開部分之聲請，均核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定不合，依同條第 3 項規定，應不受理。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉 陳碧玉 黃璽君 羅昌發
湯德宗 黃虹霞 吳陳銀 蔡明誠
林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明
詹森林 黃昭元

警察官職務等階表

附件

乙、地方警察、消防機關學校職務等階表之九

臺北市、高雄市政府警察局					備註		
官等	官階	本俸級	本俸額	職務名稱			
警 監	一階	一	680	局長			
		二	650				
	二階	一	625	副局長			
		二	600				
	三階	一	575	主任書長	警政監		
		二	550				
	四階	一	525				
		二	500				
		三	475				
	警 正	一階	一	450	科主督 長任察	秘專	
			二	430			
			三	410			
二階		一	390	股書員	督察員	警務員、警務正	
		二	370				
		三	350				
三階		一	330	巡官	警務員、警務正	巡佐、警員	
		二	310				
		三	290				
四階		一	275	巡官	警務員、警務正	巡佐、警員	
		二	260				
		三	245				
警 佐	一階	一	230	巡官	警務員、警務正	巡佐、警員	
		二	220				
		三	210				
	二階	一	200	巡官	警務員、警務正	巡佐、警員	
		二	190				
		三	180				
	三階	一	170	巡官	警務員、警務正	巡佐、警員	
		二	160				
		三	150				
	四階	一	140	巡官	警務員、警務正	巡佐、警員	
		二	130				
		三	120				
四		110					
		五	100				
		六	90				

一、各機關組織規程所置職稱未修正前，仍適用原等階表之規定；修正後適用本表之規定。
 二、警員列警正四階人數由警政主管機關定之。但全國警察機關、學校列警正四階警員總數不得逾其編制員額總數二分之一。

釋字第 760 號解釋 部分協同意見書

湯德宗大法官提出
詹森林大法官加入六、部分

本解釋堪稱本院就某項表面上中性之法規，以其適用之結果對於特定群體之成員產生顯著「差別影響」(disparate impact) 為理由，而將法規宣告違憲之首例¹，對深化我國憲法上平等權之保障，尤其開發所謂「隱藏性的歧視」(hidden discrimination) 或稱「間接歧視」(indirect discrimination)，具有指標性的意義。本席贊同本解釋宣告警察人員人事條例第 11 條第 2 項規定違憲之結論，並參與形成可決之多數；惟其中若干關鍵問題及部分論理，本席以為猶需辨正補充，爰提出部分協同意見書，說明如后。

一、本解釋之客體（解釋標的）為何？

本解釋釋示：「警察人員人事條例第 11 條第 2 項²未明確

¹ 本院釋字第 666 號解釋固曾考量系爭法社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款實際適用之結果，以作成解釋（理由書第 3 段謂：「鑑諸性交易圖利之一方多為女性之現況，此無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰，尤以部分迫於社會經濟弱勢而從事性交易之女性，往往因系爭規定受處罰，致其業已窘困之處境更為不利」），惟該規定僅處罰意圖得利而與人姦、宿者，而不處罰支付對價之相對人（所謂「罰娼而不罰嫖」），顯然涉及差別待遇，並非表面上中性之規定。

至本院釋字第 490 號解釋中兵役法第 1 條（中華民國男子依法皆有服兵役之義務），表面上固屬中性之規定，然該解釋拒不考量其適用之結果是否對於特定宗教信仰者（聲請人為耶和華見證人信徒）已造成顯著不利之影響（解釋文謂：系爭規定「係為實踐國家目的及憲法上人民之基本義務而為之規定，原屬立法政策之考量，非為助長、促進或限制宗教而設，且無助長、促進或限制宗教之效果」）。

² 警察人員人事條例第 11 條第 2 項：「警察官之任用，除具備前項各款資格之一外，職務等階最高列警正三階以上，應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格；職務等階最高列警正四階以下，應經警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格」。

規定考試訓練機構，致實務上內政部警政署得將公務人員特種考試警察人員考試三等考試筆試錄取之未具警察教育體系學歷之人員，一律安排至臺灣警察專科學校受考試錄取人員訓練，以完足該考試程序，使 100 年之前上開考試及格之未具警察教育體系學歷人員無從取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格，致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇，就此範圍內，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符」(解釋文第 1 段參照)。據上，本件解釋之客體(即經大法官審查並宣告違憲之標的)為警察人員人事條例第 11 條第 2 項之規定(下稱系爭規定)，了無疑問。

二、系爭規定如何違憲？

然系爭規定何以違憲？乍看之下，前揭解釋文似是指摘系爭規定因「未明確規定考試訓練機構」，立法有所疏漏。惟細閱全文，本解釋並未指謫系爭規定未明定考試訓練機構「顯屬立法上之重大瑕疵」(本院釋字第 477 號及第 748 號解釋對照)，亦未諭知「有關機關應自本解釋公布之日起一定期間內，依本解釋意旨，妥為修正系爭規定」(本院釋字第 455 號、第 477 號及第 748 號解釋對照)，足見系爭規定本身未必存有違憲之瑕疵。此由解釋理由書第 7 段首句：「查系爭規定就字面而言，仍允許非警大或警官學校畢業生有至警大或警官學校訓練合格後任用為巡官之機會，尚不能逕認構成非警大或警官學校畢業生之差別待遇」，可進一步佐證。是則系爭規定究竟何以違憲？

按前揭解釋文於指摘系爭規定「未明確規定考試訓練機

構」後，續謂：「致實務上內政部警政署得將公務人員特種考試警察人員考試三等考試筆試錄取之未具警察教育體系學歷之人員，一律安排至臺灣警察專科學校受考試錄取人員訓練，以完足該考試程序，使 100 年之前上開考試及格之未具警察教育體系學歷人員無從取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格，致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇」。由此可見，本解釋宣告「系爭規定」違憲乃鑑於其實際適用所產生之不公平結果！

三、系爭規定實際適用結果(違憲)=系爭規定本身(違憲)？

惟識者不免更問：系爭規定實際適用之結果，能與系爭規定（本身內容）劃上等號？從而能以系爭規定之適用結果違憲，判定（推論）系爭規定本身違憲？邏輯上說，「法規適用結果」與「法規規定本身」確非同一。而我國現制因屬抽象違憲審查制度（abstract constitutional review），大法官僅得就「法規」（含法律、法規命令³及經本院解釋⁴認定其與命令相當者）本身有無違憲，進行抽象審查；不得就抽象法規適用於個案之「認事用法」有無違憲，進行具體審查，⁵是本院前此有關平等權之解釋殆皆屬法規本身是否違憲之判斷，而未有僅（純）以「法規適用結果」作為審查之標的者。

³ 參見行政程序法第 150 條第 1 項：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定」。

⁴ 參見本院釋字第 154 號解釋（最高法院及行政法院判例得作為憲法解釋之客體）、釋字第 173 號解釋（行政函釋得作為憲法解釋之客體）、釋字第 374 號解釋（最高法院法官會議決議得作為憲法解釋之客體）。

⁵ 有鑑於此，本席多次呼籲應從速建立類似德國「憲法訴願」制度，以完善違憲審查制度。參見本席釋字第 697 號解釋之〈一部不同意見書〉、第 700 號解釋之〈不同意見書〉、第 713 號解釋之〈部分不同意見書〉、第 729 號解釋之〈協同意見書〉、第 736 號解釋之〈協同意見書〉及第 742 號解釋之〈部分協同意見書〉。

本解釋堪稱僅見之異類！

四、間接歧視或直接歧視？

然，本件何以特就法規實際適用之結果進行審查？按比較憲法學（comparative constitutional law）上，「歧視」可分為「直接歧視」（direct discrimination）與「間接歧視」（indirect discrimination）兩種。「直接歧視」指法規（或國家其他公權力之行使）明白以某種人別特徵（personal traits），例如性別、種族、宗教、階級、黨派、年齡、性傾向、殘障、國籍、語言等、意見等，作為分類基礎（區分標準），所實施之不合理的差別待遇；「間接歧視」⁶指法規（或國家其他公權力之行使）表面上為中性（apparently neutral），不涉及差別待遇，

⁶ 關於「間接歧視」之概念，See, e.g., Article 2 (2) 1 (b) of Council Directive 2000/43/EC(歐盟反種族歧視指令) “indirect discrimination shall be taken to occur where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons of a racial or ethnic origin at a particular disadvantage compared with other persons, unless that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary.”；ECtHR（歐洲人權法院）defines indirect discrimination as “a general policy or measure which is apparently neutral but has disproportionately prejudicial effects on persons or groups of persons who ... are identifiable only on the basis of an ethnic criterion, may be considered discriminatory notwithstanding that it is not specifically aimed at that group... unless that measure is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate, necessary and proportionate.” Oršuš and Others v. Croatia (App. No. 15766/03), Judgment of 16 March 2010, para 150；陳靜慧，〈歐洲人權法院及歐洲法院對於間接歧視概念之適用與實踐〉，《憲法解釋之理論與實踐》第九輯，頁397-398（2017年4月）。

See also generally, S. Forshaw & M. Pilgerstorfer, *Direct and Indirect Discrimination: Is There Something in Between*, 37 INDUS. LAW JOURNAL 347 (2008)；A. J. Morris, *On the Normative Foundation of Indirect Discrimination Law: Understanding the Competing Models of Discrimination Law as Aristotelian Form of Justice*, 15 OXFORD JOURNAL OF LEGAL STUDIES 199 (1995)；Christa Tobler, LIMITS AND POTENTIAL OF THE CONCEPT OF INDIRECT DISCRIMINATION (EC Report, 2008)（見 http://www.migpolgroup.com/public/docs/146.LimitsandPotentialoftheConceptofIndirectDiscrimination_EN_09.08.pdf，最後瀏覽日 2018/01/26）。

然其適用之結果對於以某種人別特徵作為分類基礎之特定群體之成員，確實產生顯然不合乎比例之不利效果（disproportionately prejudicial effects），且無法證立其為正當者。⁷本解釋理由書第7段第2句以下以就本案情形，有如下之說明：

「惟查系爭規定於65年1月17日制定公布時原為區別警官（原則上僅限於警大畢業生）與警員（原則上僅限於警專畢業生）之任用資格，自開放未具警察教育體系學歷之一般生（下稱一般生）報考警察三等特考後，並未配合修正；次查100年之前考取警察三等特考之一般生，均被安排至警專受訓，致無從取得派至警大完成考試訓練之機會。其間監察院曾糾正⁸警政署，要求該署自92年起將警察三等特考錄取之一般生改安排至警大訓練，惟該署以行政一致性為由，仍繼續安排渠等至警專受訓。又考試院訴願會於98年作成前揭訴願決定⁹，命原處分機關將提起該訴願之警察三等特考錄取之一般生安排至警大受訓4個月以上，然訓練合格後，警政署仍以該特別訓練既非屬警察教育條例所定之進修教育及深造教育，亦非屬警察人員人事條例施行細則

⁷ 例如：某項公職考試之考試規則規定，凡身高190公分且體重90公斤以上者皆可報考，然實際實施之結果，符合前述體格要求之男性遠多於女性，而考試機關又無法證明該項體格要求具有正當理由。又如某項公職考試某一科目因測試之內容特殊，致考試結果具有某種宗教信仰者（或具備某種語言背景者）錄取之比例遠高於其他宗教信仰者（或其他語言背景者），而考試機關無法證明該考科測試內容具有正當理由。

⁸ 參見監察院91內正字第38號糾正案文。

⁹ 參見考試院98考台訴決字第143號訴願決定書。

第4條第2項第2款所稱之訓練，拒絕任用為職務等階最高列警正三階以上之警察官（含巡官）。綜上，系爭規定雖未明白區分警大畢業生與一般生，然經多年實際適用，就100年之前警察三等特考及格者之職務任用及後續晉升而言，已形成對警大及警官學校之畢業生恆為有利，而對一般生恆為不利之規範效果。是系爭規定以有無經警大或警官學校畢業或訓練合格為區分標準，決定是否具有任用為職務等階最高列警正三階以上職務之資格，已構成對一般生之差別待遇，而須接受平等原則之檢驗。」

上開說明顯示：多數大法官似認本件差別待遇屬「間接歧視」，而應接受憲法平等原則之檢驗。

五、如何認定存有「間接歧視」？

按憲法平等權之審查，必以「差別待遇」（disparate treatment）之存在為前提。「間接歧視」不同於「直接歧視」，系爭法規（或國家其他公權力之行使）在表面上為中性，不涉差別待遇，其所以應受非難，乃因適用之結果產生了差別待遇。惟法規適用（或國家其他公權力行使）之結果產生「事實上的差別待遇」（*de facto* disparate treatment），毋寧為自然，並不當然構成「法律上的差別待遇」，而須接受平等原則之檢驗。是前揭解釋理由書第7段第2句以下之說明旨在認定系爭規定之實際適用結果，對於警察三等特考筆試錄取之一般生，已構成應接受司法審查之法律上的差別待遇。

按前揭解釋理由書第 7 段之說明，本案認定存在「法律上的差別待遇」，乃鑑於內政部警政署關於系爭規定之適用實際已形成「顯著」且「一貫」之差別待遇。析言之，系爭規定實際適用所形成之差別待遇所以具有「顯著」性，乃因 100 年之前警政署一律將警察人員特考筆試錄取之一般生送至警專（而非警大）受考試錄取人員訓練，致該一般生中無一人能符合系爭規定所定「經警大訓練合格」之要件，從而亦無一人取得職務等階最高列警正三階以上職務（含巡官）之任用資格。至於系爭規定實際適用所形成之差別待遇所以具有「一貫」性，乃因（見於）其間雖經監察院糾正、考試院訴願決定命為改正，警政署卻一仍舊慣，致「形成對警大及警官學校之畢業生恆為有利，而對一般生恆為不利之規範效果」。

猶需一言者，關於「間接歧視」是否以具有「歧視意圖或目的」(discriminatory intent or purpose) 為必要，各國法院見解不一。前揭理由書第 7 段既強調警政署訓練安排及職務派任具有「一貫性」，縱經監察院糾正及考試院訴願決定，一仍舊慣，拒不改變，即在顯示：本解釋採取與美國聯邦最高法院相同之見解，亦即除能證明具有「歧視之意圖」外，單純之「差別影響」(disparate impact) 尚不構成法律上的差別待遇。¹⁰ 蓋憲法上之平等權旨在保障「機會平等」(equal

¹⁰ See *Arlington Heights v. Metropolitan Housing Corp.*, 429 U.S. 252 (1977) ("Proof of racially discriminatory intent or purpose is required to show a violation of the Equal Protection Clause."); *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976) ("a law or other official act, without regard to whether it reflects a racially discriminatory purpose, [is not] unconstitutional *solely* because it has a racially disproportionate impact.")

反之，歐洲人權法院、歐洲法院、美洲人權法院及聯合國人權事務委員會皆認為，個案中被推定為「間接歧視」之措施是否基於「歧視之意圖」所為，要非所

opportunities)，非在確保「結果平等」(equal outcomes)。

綜上，當法規適用（或國家其他公權力行使）之結果，對於以某種人別特徵作為分類基礎（區分標準）之特定族群成員，已形成「有意」、「顯著」且「一貫」之差別待遇（或解釋理由書第 10 段所稱之「系統性之不利差別待遇」）時，即存在「間接歧視」。

六、系爭「系統性之差別待遇」是否合憲？

1. 審查基準之揭示

解釋理由書第 5 段按例說明本案所採取之審查基準 (standards of review)：

「憲法第 7 條保障人民平等權，旨在防止立法者恣意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（本院釋字第 682 號、第 694 號及第 701 號解釋參照）。鑑於應考試服公職權為廣義之參政權，涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關，對此權利所為之差別待遇，原則上應受較嚴格之審查，除其目的須為追求重要公益外，所採差別待

問。參見陳靜慧，前揭註（5），頁398-399，註 35。

遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨相符。」

上開釋示明白指出：「應考試服公職權」乃廣義之參政權，與公共生活秩序之形塑關係重大，爰應提高審查基準，接受「較嚴格之審查」（俗稱「中標」）。此舉可望改正本院前此對於參政權之差別待遇，審查過於寬鬆的缺憾¹¹，殊值贊同。上開釋示並正確指出「較嚴格審查」（「中標」）之判準包括：目的須為追求重要公益，且所採取之差別待遇（手段）與目的之達成間須有實質關聯。一舉改正了本院自釋字第 694 號解釋以來連續三次失準的釋示¹²，應予肯定。茲為進一步釐清「舉證責任」之歸屬，本席以為，上開有關審查基準之釋示應更補充：「案件經聲請人釋明¹³存有差別待遇後，除關係機關證明系爭差別待遇之存在確有正當理由者

¹¹ 參見本院釋字 290 號解釋（動員戡亂時期公職人員選舉罷免法第 32 條第 1 項有關各級民意代表候選人學、經歷之限制，與憲法尚無牴觸。惟此項學、經歷之限制，應隨國民之教育普及加以檢討，如認為仍有維持之必要，亦宜重視其實質意義，並斟酌就學有實際困難者，而為適當之規定，此當由立法機關為合理之裁量）；釋字第 468 號解釋（總統副總統選罷法為保證連署人數確有同法第 23 條第 4 項所定人數二分之一以上，由被連署人依同條第 1 項提供保證金新台幣一百萬元，並未逾越立法裁量之範圍，與憲法第 23 條規定尚無違背）。

¹² 參見本席本院釋字第 694 號解釋之〈部分協同意見書〉、釋字第 696 號解釋之〈協同意見書〉及釋字第 701 號解釋之〈部分協同意見書〉。

¹³ 參見辦理民事訴訟事件應行注意事項第 89 點（釋明與證明）：「民事訴訟法條文中所用釋明一語，乃相對於證明而言。證明與釋明，均係當事人提出證據使法院得生心證之行為。證明必須使法院信為確係如此。釋明祇須使法院信為大概如此，無須遵守嚴格之形式上證據程序，釋明不可解為敘明或說明之意。法律規定某事實應釋明者，當事人提出之證據能使法院信為大概如此，即為已足，其所用之證據，固以可即時調查者為原則，如偕同證人、鑑定人到場，添具證物於提出之書狀或攜帶到場等是。但依證據之性質不能即時調查者，如證人確實不能到場，而依事件之性質認為適當且不致延滯訴訟時，法院得延展期日而為調查或允許證人提出書面陳述（含經公證及未經公證者）以代到庭作證等，不在此限。（民事訴訟法二八四）」。

外，應判定系爭差別待遇為違憲」。¹⁴庶幾我國違憲審查之運作得更趨完善。

2. 系爭「系統性差別待遇」之合憲性審查

解釋理由書第 9 段首先說明相關機關以為應採取系爭「系統性差別待遇」之理由，繼而分由「目的合憲性」及「手段與目的關聯性」兩方面，審查其是否合憲：

「查警政署上開訓練處置，乃基於維持警察養成教育制度、警大容訓量有限，及巡官等職務缺額有限等三項考慮（見警政署 106 年 2 月 3 日警署教字第 1050184012 號函復本院所附說明意見書第 5 頁）。按維持警察養成教育制度，設置警大及警專，乃為培育具備現代社會警察專業知識及技能之警察人員，惟警察專業知識及技能之取得，警大及警專畢業並非唯一管道，警大或警官學校訓練合格亦可作為任用職務等階最高列警正三階以上職務所需之資格，自不得排除前揭考試筆試錄取之一般生得經由警大完足訓練取得擔任巡官資格之機會。次按容訓量僅係基於純粹行政成本之考量，難謂重要公益。至巡官等員額有限，只有部分考試及格人員得派任巡官，事所必然，無可厚非，惟本應從前揭考試及格人員中擇優任用，以貫徹公平競試、用人唯才之原則。

¹⁴ See ECtHR, *D.H. and Others v. the Czech Republic* (App. No. 57325/00), Judgment 13 November 2007, paras 180, 189; ECtHR, *Oršuš and Others v. Croatia* (App. No. 15766/03), Judgment of 17 July 2008, para 150.

是將警察三等特考筆試錄取之一般生，一律安排至警專受訓之手段，與擇優選才目的之達成間難謂具實質關聯。」

析言之，關於警政署主張系爭差別待遇係屬正當的第一個理由-- 維持警察養成教育制度，本解釋雖認同其目的乃在追求「重要公益」，惟不認為所採取之差別待遇手段（將一般生一律安排至警專受考試錄取人員訓練）與目的（培育具備現代社會警察專業知識及技能之警察人員）之達成間具有「實質關聯」，蓋警大及警專畢業並非取得警察專業知識及技能之唯一管道，是系爭規定明定經警大或警官學校訓練合格之一般生亦可派任職務等階最高列警正三階以上之職務（含巡官）。關於警政署主張系爭差別待遇係屬正當的第二個理由-- 警大容訓量有限，本解釋認為此等「行政便宜」（administrative convenience）之考量，固屬「正當」之目的，然要難謂係「重要公益」，故而無法通過「目的合憲性」之檢驗，乃無需更為「手段與目的關聯性」之檢驗。至於警政署主張系爭差別待遇係屬正當的第三個理由-- 巡官職務員額有限，僅有部分考試及格人員得派任巡官，本解釋對其目的合憲性並無質疑，蓋官僚體系階層化古今中外皆然；惟正因巡官員額有限，更應從考試及格人員中擇優任用，以貫徹公平競試、用人唯才之原則。將筆試錄取之一般生一律送警專受訓之差別待遇手段，與擇優選才目的之達成間難謂具有「實質關聯」。

七、造成本案差別待遇之根本原因？

解釋理由書末段（第 11 段）按例交代應不予受理之聲請部分。其中關於聲請人一主張 91 至 93 年各該年公務人員特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫有違憲疑義一節，本解釋釋示：「查上開訓練計畫係針對前揭考試筆試錄取之特定人所為之行政處分……非屬得向本院聲請解釋之客體」。至此，真相殆已呼之欲出：本件系爭差別待遇與其說是「系爭規定」所造成，不如說是警政署擬定「訓練計畫」所造成！

按警察三等特考筆試錄取之一般生，其應考試服公職權之所以遭受「系統性之差別待遇」，既因前開警政署之訓練處置（決定）使然，本院原應（直接）宣告前開警政署訓練處置（決定）違憲，惟因受限於抽象違憲審查制度（上開訓練計畫性質上為行政處分，非本院所得審查之客體），不得已乃嘗試藉助「間接歧視」之概念，就表面上中性之「系爭規定」（警察人員人事條例第 11 條第 2 項之規定），以其實際適用結果造成「系統性之差別待遇」為由，將「系爭規定」宣告違憲，俾使請人獲得救濟（解釋文第 2 段¹⁵參照）。

嚴格言之，前開警政署之訓練處置（決定）並非「系爭規定」適用之當然（自然）結果¹⁶，本案情形乃與所謂「間

¹⁵ 解釋文第 2 段：「行政院應會同考試院，於本解釋公布之日起 6 個月內，基於本解釋意旨，採取適當措施，除去聲請人所遭受之不利差別待遇。」解釋理由書第 10 段末句並例示可能之救濟供參。

¹⁶ 是民國 100 年起，隨警察特考改採「雙軌分流」制，公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 9 條第 3 項明定：「自中華民國一百年一月一日起舉行之本考試二、三等考試錄取人員須經中央警察大學訓練，四等考試錄取人員須經臺灣警察專科學校訓練」，本案系爭差別待遇即告消失，雖然系爭規定迄未修正。

並參見公務人員特種考試警察人員考試規則第 6 條第 3 項：「自中華民國一百年一月一日起舉行之本考試二、三等考試錄取人員，除具中央警察大學畢（結）業資格者外，須經中央警察大學訓練；四等考試錄取人員，除具中央警察大學或

接歧視」有別，或可以「準間接歧視」(quasi indirect discrimination)稱之。其間之微妙差異，並可由細繹前揭解釋文中所含兩個「致」字之意義窺知。申言之，解釋文首句「警察人員人事條例第 11 條第 2 項未明確規定考試訓練機構，致實務上內政部警政署得將公務人員特種考試警察人員考試三等考試筆試錄取之未具警察教育體系學歷之人員，一律安排至臺灣警察專科學校受考試錄取人員訓練」，其中之「致」字，係指「系爭規定」(未明確規定考試訓練機構)與「警政署之訓練處置」(即將一般生一律送至警專受訓之決定)兩者間具有「相關性」(correlative)，而非「因果關係」(causative)。反之，其下文「使 100 年之前上開考試及格之未具警察教育體系學歷人員無法取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格，致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇」，其中之「致」字，則指「警政署之訓練處置」(將一般生一律送至警專受訓之決定)與「一般生無法取得職務等階最高列警正三階以上職務之任用資格」兩者間具有「因果關係」(causative)，而非僅具「相關性」(correlative)而已。

總結上文，本席以為：現制下大法官如欲以本解釋創設之「準間接歧視」為由，宣告法規本身違憲，其審查應格外審慎。

臺灣警察專科學校畢(結)業資格者外，須經臺灣警察專科學校訓練」。

釋字第 760 號解釋協同意見書

陳碧玉大法官提出

本號解釋釋示：表面中立之法律規定，若因適用之結果，無可避免的形成差別待遇時，必須接受平等原則之檢驗。

本案爭點：依警察人員人事條例（下稱人事條例）第 11 條第 2 項（下稱系爭規定）前段規定，未具警察大學（下稱警大）學歷之公務人員特種考試警察人員考試三等考試（下稱系爭考試）筆試錄取人員，亦得經由警大之「考試錄取人員訓練」，完足系爭考試程序，取得與系爭考試及格之警大畢業生相同擔任職務等階最高列警正三階以上職務（如巡官等同序列職務）之資格。就系爭規定字面而言，難謂對未具警察教育體系學歷之系爭考試筆試錄取人員（下稱一般生），於巡官等同序列職務之任職資格之取得上，為差別待遇。惟因內政部警政署（下稱主管機關）從未安排中華民國 100 年之前之系爭考試筆試錄取之一般生，在警大作為期不少於四個月之警察人員考試錄取人員訓練（人事條例施行細則第 4 條第 2 項第 2 款），致一般生（警察專科學校〔下稱警專〕之畢業生亦同，但因非原因案件聲請人，而不在本號解釋範圍內）於系爭考試及格後，僅能依系爭規定「後段」，取得擔任職務等階最高四階以下之職務資格，以警正四階之任官資格，受分派擔任「警員」職務。同一考試及格之警大畢業生，依系爭規定「前段」取得擔任職務等階最高三階以上之職務資格，以警正四階之任官資格，受分派擔任「巡官」

職務。系爭規定於此範圍內，是否違反平等原則？

多數意見：系爭規定經適用結果，使聲請人（即一般生）與通過同一系爭考試之警大畢業生相較，其應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇，系爭規定在此範圍內，與憲法第 7 條平等權保障之意旨不符。行政院應會同考試院，於本解釋公布之日起 6 個月內，基於本解釋意旨，採取適當措施，除去聲請人所遭受之不利差別待遇。就此多數意見，本席敬表贊同。惟理由仍有未盡相同之處，爰提出協同意見書：

- 一、 憲法第 7 條平等權之保障及於同法第 18 條應考試服公職權。所謂平等權之保障，於本號解釋，係指經公開競爭之系爭考試（筆試與訓練）及格者，應取得以「相同官等」擔任「等同序列職務之資格」之服公職權而言。
- 二、 人事條例第 11 條第 1 項第 1 款規定，警察官之任官以警察人員考試及格為要件；同條例第 12 條第 1 項規定經警察人員一等、二等、三等考試及格者，依序取得警正一階、三階、四階任官資格。同條例第 18 條第 1 項前段及第 2 項規定，警察官之任職，「官階」應與「職務等階」相配合。警察官之職務應就其工作職責及所需資格列入職務等階表，必要時一職務得列二至三個官階。據此等規定，一職務列二至三個官階時，能否派任該當職務，則以受派任人已取得擔任該當職務之最高職務等階之職務資格為要件。
- 三、 就以本案解釋之附件：「警察官職務等階表，乙、地

方警察、消防機關學校職務等階表之九，臺北市、高雄市警察局」(下稱等階表)所示之「巡官」職務為例，其官等、官階固跨警佐一階、警正四階及警正三階等三個官階。然因「巡官」職務之最高職務等階為警正三階，是經警察人員考試及格者，必須符合系爭規定前段之警大畢業或警大訓練合格之要件，取得任用為「巡官」職務之資格後，始得受派擔任該巡官職務。系爭規定前段，使系爭考試及格之警大畢業生，取得擔任等階表所示之巡官職務資格，從而其以警正四階之任官資格，受派擔任「警正四階」之巡官職務，與上開人事條例第 18 條規定尚無不符，無低官高就之情事，先予敘明。

- 四、對於系爭考試筆試錄取之非警大畢業生，主管機關則以人事條例第 4 條有關警察人事制度採官、職分立制，官受保障、職得調任，以及同條例第 12 條第 1 項第 3 款規定，僅保障系爭考試及格人員之任官資格，以警正四階任用，並未規定須一律分發擔任警正四階之巡官等同序列職務，暨職務安排係屬機關首長用人權限為由，將上開 100 年之前系爭考試筆試錄取之一般生，一律安排於警專及警察機關接受筆試錄取人員教育、實務訓練，訓練合格後，因其等並未取得系爭規定前段之擔任職務等階最高列警正三階以上之「巡官等同序列職務」資格，而一律分派至各警察機關擔任警正四階官等之「警員」職務¹。系爭考試筆試錄取之警專畢業生，因僅於警察機關接受實務訓

¹ 內政部警政署中華民國 106 年 2 月 3 日警署教字第 1050184012 號函參照。

練，即完足系爭考試程序，同樣未取得系爭規定前段之擔任巡官等同序列職務之資格，而被派擔任職務最高等階列警正四階以下之警員職務。

- 五、此派任為「警員」職務之結果，除與受派任擔任巡官之警大畢業生工作任務不同外，因「警員」職務之最高職務等階為警正四階，而使服務成績優良之上開擔任「警員」職務者，必須經由警察機關內部陞職機制，報考警大研究所、二年制技術系班等警察教育條例第 2 條規定之警大教育後，始能取得系爭規定前段之擔任職務等階最高列警正三階以上之「巡官等同序列職務」資格。於此同時，與其通過同一系爭考試之警大畢業生，業已擔任官等為警正四階之「巡官」職務，並得依公務人員考績法第 11 條第 1 項²規定，經由考績評定程序，晉升為警正三階官等。形成同一考試及格之非警大畢業生與警大畢業生相較，無論在職務之初派或其後之升遷上，均恆受不利之差別待遇。
- 六、主管機關對於已擔任「警員」職務之一般生（原因案件部分聲請人），雖依考試院 98 考台訴決字第 143 號訴願決定，再行安排其等在警大接受四個月「特別訓練」，亦以該特別訓練，非屬系爭規定所指在「警大完足系爭考試筆試錄取人員之訓練」為由，認一般生不能經由派任警員職務後之補正程序，取得擔任職務等階最高列警正三階以上職務之資格，不得任用為巡

² 公務人員考績法第 11 條第 1 項規定：「各個機關參加考績人員任本職等年終考績，具有左列各款情形之一者，取得同官等高一職等之任用資格：一、二年列甲等者。二、一年列甲等二年列乙等者」。

官或同序列職務³。貫徹同一考試及格之一般生與警大畢業生在派任職務與升遷上不能為同等對待之運作原則。

- 七、或謂，聲請人經系爭三等考試及格，取得法定警正四階任官資格，並獲派與其官等相符之職務等階最高列警正四階以下之「警員」職務，依法無違，固屬的論。然，人民公平的應考試服公職權為憲法第 7 條、第 18 條所保障。系爭規定前段亦明定警大畢業與完成在警大之訓練者，均可取得擔任職務等階最高列三階以上之職務資格，主管機關即有規劃等同於警大畢業應具備之專門知識與技能之訓練課程，並安排通過系爭考試筆試錄取之一般生（暨警專畢業生）接受該當訓練之義務。訓練合格之一般生，既已擁有與警大畢業生相同之專業知識與技能，其取得之官等與得擔任職務資格之服公職權，即不因其非警大畢業生而異其保障。
- 八、歷年來實務運作，係將通過系爭（三等）考試（非二等考試）及格之警大畢業生，依系爭規定前段，以其等業已取得擔任職務最高等階列三階以上職務之資格，直接以警正四階之官等，派任巡官職務，並未（經常）發生能力不足以勝任之情事，而持續此種職務派任與升遷程序。則系爭（三等）考試筆試錄取之非警大畢業生，於接受並通過主管機關設定之等同於警大畢業生應具有之專門知識與技能之訓練後，即不能再以

³ 內政部警政署中華民國 106 年 2 月 3 日警署教字第 1050184012 號函覆本院所附說明意見書參照。

其非警大畢業生，而作為其等不能取得擔任相同職務資格之正當理由。此即為系爭規定前段之立法本旨，用以貫徹應考試服公職權之平等保障。

九、而按為使系爭考試筆試錄取之非警大畢業生，得經由教育訓練取得警大畢業生具有之警察官專門知識與技能，本得經由將在警大才有之設備所為之教育訓練課程安排於警大（依法至少四個月），其餘教育訓練課程，則聘請勝任教職之教師於警專或其他機構為之等方式達成。訓練完成所具有之等值性，不因訓練地點而異⁴。是，主管機關逕行關閉系爭規定之「訓練門」，不採取兩扇門（警大畢業或該校訓練及格）並存制度，而採取安排系爭考試筆試錄取之一般生，一律於警專接受訓練之手段，與警察教育制度之維持、警大容訓量⁵與巡官缺額均有限，必須擇優選才目的之達成間，難謂有實質關聯性。

綜上，系爭規定前段提供「訓練門」，在於使同一考試筆試錄取之未具警大畢業生應具備之警察專業知識與技能之一般生，得經由主管機關提供之必要訓練，完足考試及格要件，取得與警大畢業生相同之任官與任職資格。但卻未規定主管機關對於系爭考試筆試錄取之非警大畢業生，有為上

⁴ 依公務人員考試錄取人員訓練辦法第 6 條規定，文官訓練不以在文官學院完成訓練為必要，由主管機關委託不同機構作相同之訓練，其訓練結果應等值對待，不因訓練機構之不同而異。

⁵ 依監察院 105 年 9 月 8 日 (105 內調 0073) 之調查報告，其中有關警察特考錄取率 93 至 99 年之統計表所示，與本案有關為三等考試部分，93 年警大考取 203 人、警專 91 人、一般教育體系 82 人，即須到警大受訓者有 173 人，而相同須到警大受訓者，94 年有 187 人、95 年有 189 人、96 年有 141 人、97 年有 201 人、98 年有 172 人、99 年有 87 人，總計 93 年至 99 年須至警大受訓者共 1149 人。亦即實際因系爭三等考試而需至警大受訓之人數並非龐大到負擔不能之情形。

開訓練之義務，而使主管機關得採取有意關閉系爭規定前段「訓練門」之手段，未安排系爭考試筆試錄取之非警大畢業生，平等的完足取得系爭規定前段之任職資格之教育訓練（包括警專畢業生），致排除其等擔任系爭規定前段之職務資格之取得，導致其等於初派職務（起步點）及其後續之陞遷恆受系統性之不利對待。是系爭規定實際運作之結果，使非警大畢業生應考試以服公職之權未受平等保障，行政院應會同考試院採取適當措施，除去其等所受之不利差別待遇。

釋字第 760 號解釋協同意見書

羅昌發大法官提出

本件涉及非警察教育體系畢業應考者（一般生）參與同一警察三等特考，卻因法律的規定及主管機關之實務作法，使其在筆試錄取後，均無機會被送往警察大學訓練，以完足考試程序，並因而導致其等無法獲得派任警正四階巡官之職務，而遭受不合理之差別待遇。

多數意見認為，此與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符。本席敬表同意。由於本件涉及人民在憲法上之何種權利受侵害，以及警察人員人事條例第 11 條第 2 項（下稱系爭規定）究竟如何違背平等權之保障，有進一步說明之必要，謹提出本協同意見書，闡述如下：

一、有關所涉及之憲法上權利：

- （一）多數意見認為本件涉及憲法第 18 條所規定人民有應考試服公職之權；但並未明確闡述究竟涉及「應考試」或「服公職」抑或「應考試及服公職」之權（見本號解釋理由書第 4 段）。
- （二）本席在本院釋字第 715 號解釋所提出之協同意見書曾表示：「憲法第 18 條規定之首項問題為『應考試』與『服公職』究為兩項分別獨立之權利，抑或為兩相連結之單一權利。坊間出版之法條版本係將第 18 條文字列為『應考試、服公職』。顯欲以標點符號明確釐清『應考試』與『服公職』為兩項獨立權利，兩者並無必然關聯。然憲法原來版本之文字應為『應考試服公職』（見《國民政府公報》，民國 36 年 1 月 1 日，頁

3)；在此原來文字下，產生究竟該條係賦予人民『應考試權』與『服公職權』兩個獨立權利，抑或僅係賦予『應考試以服公職』的單一權利之問題。本席認為，憲法第 18 條表面文義既然容有兩種解釋之可能，應參酌其他解釋方式釐清該條涵義。憲法第 18 條所規定之應考試權為我國憲法創設之獨特基本權利，故解釋第 18 條之考試權，應特別重視依據我國憲法架構之體系解釋。按憲法第 8 章（第 83 條以下）定有與服公職有關之考試，包括第 85 條所規定『公務員之選拔，應實行公開競爭之考試制度』及第 86 條所規定『公務人員任用資格』應經考試院依法考銓定之。但在憲法第 8 章下考試院主持之考試，未必均與服公職有關（專門職業與技術人員考試即與公職無關）；且服公職者亦未必均經憲法第 8 章之考試（例如…服軍職者所參與之考試，為國防部舉辦，而非憲法第 8 章所規定之考試，亦應非憲法第 18 條所規定應考試權之考試）。依體系解釋的結果，『應考試權』與『服公職權』顯然應為兩項獨立的權利。本院釋字第 546 號解釋理由書亦謂：『人民依憲法規定有應考試、服公職之權。其中應考試之權，係指具備一定資格之人民有報考國家所舉辦公務人員任用資格暨專門職業及技術人員執業資格考試之權利；服公職之權，則指人民享有擔任依法進用或選舉產生之各種公職、貢獻能力服務公眾之權利。』

（三）本件情形，涉及「應考試」及「服公職」兩項權利。蓋本件所涉之警察三等特考，內容包括「筆試」及「筆試錄取後之訓練」二階段；於訓練完畢成績合格後，

始通過考試。亦即，「訓練」仍屬於考試之一環。「訓練」階段完成後，取得一定的任官資格以及其後續派任，則屬於「服公職」之範圍。而本件情形，考試訓練及格後，究竟取得何種職務任用資格，屬於「服公職」之權利。

- (四) 本件另涉及人民之工作權。「蓋憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障，其內涵包括選擇職業之自由及執行職業之自由（釋字第 584 號、第 682 號解釋參照）。第 15 條所稱之工作，並不限於民間工作；政府職務（包括文職及武職之公職），亦屬該條所稱『工作』之一環。」「人民服公職權既均同時涉及其工作權，而服公職權與工作權審查標準又非相同，則就服公職權及工作權保障規定，發生究應競合適用（僅適用其中一者要求）或累積適用（同時適用兩者之要求）之問題。本席認為，應依『公職』之性質，以決定究應以服公職權或工作權之審查標準為依據。如某一職務之政治性較高（如政治性任命）或其職務係依選舉產生，則應較著重服公職之權。於此種情形，憲法第 18 條及第 15 條應屬競合適用關係。其職務之性質較著重參與國家之治理及公共事務之參與；工作權並非其職務之主要性質；故應重於憲法第 18 條服公職之保障，自應僅依一般必要性原則加以審查。然如某一職務之政治性較低且非依選舉產生，雖人民參與該職務仍屬服公職之範圍，故依憲法第 18 條之規定應確保人民之平等及合理參與機會；然其更屬人民選擇職業之自由，而受憲法第 15 條之保障；於此種情形，憲法第 18 條及第 15 條應屬累積適用關係，故應同時符合此

二條規定之要求。在依憲法第 23 條審查限制第 18 條服公職權之法令時，應確認其限制符合一般必要性要件；在依第 23 條審查限制第 15 條工作權之法令時，如涉及對主觀條件之限制，應提高審查標準，而應確認其限制符合重要公共利益。至於職務之政治性高低，則應依其任命方式、職務內容、參與政府決策之程度等因素個案認定。」（本席於本院釋字第 715 號解釋所提協同意見書參照）

- (五) 由於本件情形涉及警察基層幹部之職務，屬於政治性甚低且非經選舉產生之職務。參與警察三等考試者除應受憲法第 18 條任公職權之保障外，因其涉及人民透過該職務謀生，而亦屬憲法第 15 條工作權保障之範圍。本席認為，本件既應屬前述「累積適用」之情形，如多數意見亦能對系爭規定是否侵害人民工作權保障之問題納入論述，自較為周延。

二、有關係爭規定究竟「如何」造成「應考試」及「服公職」兩項權利中之哪一項權利之差別待遇問題

- (一) 警察人員人事條例第 12 條第 1 項第 3 款規定，警察人員三等特考筆試錄取並經訓練期滿成績及格者，取得警正四階之任官資格。其所得任用之職務，包括巡官。然警察考試及格者之任用，仍須符合系爭規定之要求。系爭規定內容為：「警察官之任用，除具備前項各款資格之一外，職務等階最高列警正三階以上，應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格…」故在系爭規定下，筆試錄取人員如係警察大學（或其前身警官學校；下併稱警大）畢業，則立即可以被派任為警

正四階巡官；如非警大畢業，則須經警大訓練合格，始有機會被派任此種職務。然警政署於 100 年之前，依其訓練計畫，均持續將一般生安排至警察專科學校（下稱警專）受訓，使一般生無機會被派任為警正四階巡官。其情形為對一般生之歧視，並無疑義。問題在於，究竟係「系爭規定本身」具有歧視之內涵；抑或系爭規定本身屬於中性，並無歧視內涵，而係「警政署個別的訓練計畫以及其系統性的歧視操作」造成歧視。

- (二)多數意見認為：「系爭規定雖未明白區分警大畢業生與一般生，然經多年實際適用，就 100 年之前警察三等特考及格者之職務任用及後續晉升而言，已形成對警大及警官學校之畢業生恆為有利，而對一般生恆為不利之規範效果。是系爭規定以有無經警大或警官學校畢業或訓練合格為區分標準，決定是否具有任用為職務等階最高列警正三階以上職務之資格，已構成對一般生之差別待遇，而須接受平等原則之檢驗。」（見本號解釋理由書第 7 段）其論述，不甚明確。蓋本段前句似乎係認為係實務做法（即「多年實際適用」）造成對一般生不利。後句似乎則又認為係因系爭規定本身造成差別待遇；而後段所認為造成差別待遇之原因係「系爭規定以有無經警大或警官學校畢業或訓練合格為區分標準」。兩者在論述上似有不一致之問題。且由於本院只能宣告「法令」是否違憲，而無法宣告「實務做法」是否違憲；故前句之論述，甚難作為系爭規定是否違憲的直接依據。另由於非警大畢業之一般生，本來即應額外接受受訓，使其具備警察之專業職

能；故「系爭規定以有無經警大或警官學校畢業或訓練合格為區分標準」，本來亦無疑義。多數意見以此等為差別待遇，而對之質疑，重點似乎有所偏差。

多數意見另謂：「系爭規定未明確規定考試訓練機構，致實務上警政署得將警察三等特考筆試錄取之一般生，一律安排至警專受考試錄取人員訓練，以完足該考試程序（警察人員人事條例施行細則第4條第2項第2款參照），使100年之前上開考試及格之一般生無法取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格，致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇，就此範圍內，與憲法第7條保障平等權之意旨不符。」（見本號解釋文第1段及理由書第10段）多數意見之此段論述，則係認為由於「系爭規定本身未明定考試訓練機構」，導致警政署得以將一般生一律安排至警專受訓，使其無法取得警正四階巡官職務之任用資格。按多數意見此段說明，憲法之疑義係出自系爭規定未明定訓練機構。然「單純的法律條文未明定訓練機構」本身，並不足以認為該法律條文即有差別待遇。

- （三）本席認為本件審查客體既然為系爭規定，自然必須認定「系爭規定本身」有無違憲。系爭規定表面上似乎中性，然系爭規定在「文字上」可能被解讀為警政署可以決定將一般生安排至警專受訓，使其無法取得警正四階之派任資格。亦即，系爭規定要求非警大畢業之一般生，接受額外的警察職能訓練，始能擔任警正四階巡官職務，並無疑義。然系爭規定「容許」警政署將一般生一律安排至警專受訓，使其無法取得警正

四階巡官職務之任用資格，造成不當之差別待遇。故系爭規定「容許」警政署對一般生為此種差別待遇之部分，與憲法保障平等權之意旨不符。將來相關機關自應修改系爭規定，明確規定訓練機構之選定方式，使警政署無為差別待遇之空間。

- (四) 另如前所述，本件情形「涉及」應考試權及服公職權。然聲請人由於系爭規定「容許」警政署將一般生一律安排至警專受訓，導致其無法取得警正四階之派任資格，究竟實際上僅侵害其應考試權，抑或侵害其應考試及服公職兩項權利，必須進一步說明。
- (五) 警察三等特考筆試錄取後之訓練，屬於考試之一環，訓練完畢成績合格者，始取得任用資格；故系爭規定「容許」警政署將一般生一律安排至警專受訓，顯然係侵害其應考試權，並無疑義。
- (六) 有疑義者，為系爭規定「導致一般生無法取得警正四階之派任資格」，究係「侵害考試權之結果」，抑或「另構成侵害任公職之權」。本席認為，倘若某項法令侵害人民某一項憲法上權利，必然亦會導致侵害其另一項憲法權利之結果，則針對該「另一項憲法權利之侵害」，已非單純之「侵害某一項憲法權利之結果」。本件情形，由於考試訓練機構之選擇，與訓練合格者之後續派任資格密切連結；亦即送至警專訓練者，即無法取得派任警正四階巡官之資格。是系爭規定侵害一般生之應考試權，必然亦會導致侵害其任公職之權；應認系爭規定「容許」警政署將一般生一律安排至警專受訓，不但侵害其應考試權，亦同時侵害其服公職

權。

三、未須說明者，本號解釋並未質疑國家設立警大及警專辦理警察人員之養成教育。實際上，以往警察教育體系確亦培養人數眾多之優秀警察人員。國家對於警大畢業學生通過警察三等特考，賦予任用警正四階巡官之資格，並無問題。然國家既然許一般生（以及本號解釋所未論述之警專畢業生）應考，自應許其有機會接受可以擔任警正四階巡官資格的訓練，並使其取得與警大相同的任職機會。而不應一方面開放非警大生應考，另一方面又使同一考試錄取之非警大生，以異類視之。

釋字第 760 號解釋協同意見書

黃虹霞大法官提出

本席贊同多數意見之兩點結論：警察人員人事條例第 11 條第 2 項規定（下稱系爭規定），使憲法第 18 條所保障之聲請人之應考試服公職權，遭受不合理之不利差別待遇，牴觸憲法第 7 條保障平等權之意旨，故為違憲；以及主管機關行政院及考試院應採取適當措施，以除去聲請人所遭受之不利差別待遇等。但對於系爭規定違憲之理由，以及除去不利差別待遇之具體措施內容例示，則有不同意見，爰為本協同意見書。謹說明本席之意見如下，敬供參酌：

一、系爭規定在公務人員人事任用相關法規上為絕無僅有之體例規定：

系爭規定係以警大或警專畢業或訓練合格作為得否擔任警正職務之標準，並以警大、警專之學歷（畢業）、訓練（合格）作為擔任高階（警正三階以上）、低階（警正四階以下）之職務分派及後續陞遷資格標準。就此，於本解釋審理過程中，業經考試最高主管機關代表於本院召開之說明會中，覆本院大法官之詢問時，確認其他公務人員人事任用相關法規，甚至以國家考試取材之專門職業及技術人員之執業資格法律，也都無類似系爭規定之立法體例，即系爭規定就國家公務人員之任用言，係絕無僅有之唯一立法體例。

二、系爭規定本身即已形成直接差別待遇，無須連結警專訓練計畫：

聲請人等俱非警大或警專畢業生（下稱一般生），並均於 100 年之前參與警察三等特考（下稱系爭考試）筆試錄取且

經受託辦理職前訓練機構警政署安排至警專受考試錄取人員訓練且及格。其中聲請人二更於就任後，另經內政部依考試院訴願決定安排至警大受訓，但警政署除以系爭規定為據，就聲請人等之考試及格初次職務派任（派任警員職務）時，均作與警大畢業生（派任巡官職務）不同之差別待遇外，另對已補作警大訓練後之聲請人二則再以該訓練非屬系爭考試所含之訓練為由，拒絕派任彼等巡官職務。更有甚者，由下述分析可知：系爭規定反於公務人員考試、任用制度及其後續正常考績陞遷制度，阻斷參與系爭考試及格之一般生之考績陞遷機會（此部分應是不合理差別待遇之關鍵所在，但本件解釋理由書偏重在是否派任巡官部分，後續考績陞遷部分少有著墨，誠屬可惜），系爭規定本身已構成差別待遇：

（一）依公務人員考試法第 13 條第 3 款規定，系爭考試之應考資格為：國內外公私立獨立學院以上學校畢業，故一般生與警大畢業者相較，就系爭考試之應考資而言，均符合系爭考試應考資格，且兩者學歷相當；如非因系爭規定，通過系爭考試之一般生與警大畢業生不致生是否派任巡官職務之差別待遇，更不致阻斷後續考績陞遷。

（二）由公務人員任用法第 5 條與警察人員人事條例第 5 條對照可知：警察官等分警監、警正、警佐，分別相當於簡任、薦任、委任；由公務人員任用法第 13 條第 1 項與警察人員人事條例第 12 條對照可知：系爭考試及格者，取得警正四階任官資格，相當於薦任六職等；另警正三階則相當於薦任七職等。再因公務人員陞遷法第 4 條規定：公務人員之陞遷包括陞任較高之職務及遷調相當之職務，並配合公務人員考績法第 11 條規定（警察人員人事條例第 13 條規定準用之），則若非因系爭規定，聲請人等原有本於服務年資增加而經由優

良年終考績，取得同官等（警正）高一職等（三階及以上）之任用資格之機會；但卻因系爭規定使一般生不能因優良年終考績而晉升警正三階以上職等，而警大畢業生則有因年終考績晉升至警正三階以上職務機會之不合理差別待遇。

（三）綜上，系爭規定除了造成系爭考試及格之一般生受有未受初派任巡官職務之不利益外，更重要的是，確係反於公務人員考試、任用制度及其後續之考績陞遷制度，阻斷系爭考試及格之一般生之經由考績晉升職等之機會。無待與警專訓練計畫連結，系爭規定本身即已對警大畢業生與一般生為差別待遇。而且因系爭規定稱僅警大畢業生或訓練合格者，始具擔任警正三階以上職務之資格，故系爭規定已構成直接差別待遇，而非僅為間接差別待遇而已。

三、系爭規定以經警大畢業或訓練為區別標準，與系爭規定之目的間不具實質關聯：

（一）因不論警正四階或三階以上均同屬警正官等，即相當於薦任之官等，只是職等差一級至三級而已。既然官等相同，則就系爭考試言：系爭規定之目的自不可能在於區別警官與警員，從而無所謂以之確保及區分警官與基層警專業知能之需求可言。

（二）尤其考試為任用之前行階段，考績則為任用之後續階段，而系爭規定所屬之警察人員人事條例不是公務人員考試法或考績法之特別法，充其量為公務人員任用法之特別法（該條例第1條規定參照），故系爭規定中之學歷或訓練（警大畢業或訓練）自均應不能當然凌駕或取代國家考試及考績規定。關於與考試相關之學歷及其相關職前訓練，以及考績陞遷事項，原已不容以屬任用法性質之系爭規定置喙。

(三) 更何況警大雖然屬警察養成教育之一環，於警察養成有貢獻，但警大應並非警察養成之唯一管道，此單以多年來早有眾多一般生通過系爭考試之事實，即可證之。又警大之地位，與司法官訓練所為法定國家司法官養成機構不同。在 100 年之前，警大之所以參與辦理警察人員考試之訓練工作，不是本於法律規定，而係源於警政署之複委託，而警大之委託人警政署本身也不是考試相關職前訓練之主管機關（考試訓練主管機關為公務人員保障暨培訓委員會），只是受託辦理訓練者而已，故在 100 年之前，系爭規定所稱訓練應不等於系爭考試之法定訓練，系爭規定竟以經警大訓練與否作為任官資格及職等區分標準，顯乏正當依據。又取消系爭規定，警察人員考試、任用制度，沒有任何窒礙難行之處，也無礙警大之為警察養成教育一環之功能，則系爭規定與其目的間自無實質關聯。

(四) 再由因經考試院要求及監察院糾正後，公務人員特種考試警察人員考試規則已於 99 年修正而自 100 年起，系爭考試筆試錄取人員均至警大訓練之事實，亦足見系爭規定本身不具考試訓練法規性質，無須系爭規定亦可達考試訓練目的，故系爭規定與其目的間更難謂具有實質關聯。

四、關於如何救濟部分：

(一) 系爭規定違反平等權為違憲，自當除去其違憲所造成之不合理差別待遇狀態。

(二) 但應給與哪一些人救濟及應如何救濟？

1、應給與哪一些人救濟？

固然因司法謙抑，基於違憲解釋之原則，解釋之效力原

則上僅及於聲請案，故乃有解釋文第二段。惟如本件之差別待遇受害者，自非僅聲請人而已，本解釋也沒有不應給與其他相同情形人員救濟之意思，只是本大法官職權而力仍有不能及，惟心繫之。按公平是普世價值，國家機關有職責力求公平、實踐正義，故有權機關允宜仿最高法院決議之例（將本院釋字第 752 號解釋之意旨擴及於原因案件外相同情形之刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款），併對聲請人以外之相同情形人員（包括警專生及 100 年之前同一考試及格者）給與適當救濟。

2、應如何救濟？

此屬行政權之職責範疇。例示之，係本於善意。但可能引致誤解，尤其聲請人不是少不更事的菜鳥，而是已服務警界多年，應已累積多年實務經驗，還有必要再經警大之職前實務訓練嗎？另本件關鍵在年資考績晉升，不在是否派任巡官（巡官最高職務等階也只到警正三階）。如果與系爭考試相同之考試之相同情形者中，有服務成績優良合於晉升規定而在本解釋之前，礙於系爭規定，未經晉升者，自當補予晉升。又自本解釋公布後，應公平相同對待同一或類似考試參與暨及格者，不應再以系爭規定或相同意旨規定，偏惠、特予保護警大畢業生，尤不可阻斷一般生或警專生之年資考績晉升機會。

五、又系爭規定如何違憲已如前述，且警察人員人事條例係依公務人員任用條例第 32 條規定制定（該條例第 1 條規定參照）；而公務人員任用條例第 32 條已明定：依該條規定之警察人員人事條例不得牴觸公務人員人事任用條例之規定。且公務人員任用條例除已於其第 9 條明示考試及格為公務人

員任用之基本原則，及其第 13 條第 1 項明定各種考試（高等、普通及初等考試）與其所取得薦任、委任之第九至第一職等之對應任用資格關係外，並無准許另以特定學歷或訓練合格，作為與任用相關之職務派任條件之其他規定；尤其在考用合一原則下，就公務人員之任用言，亦應無容許在考試（已含必要之實務訓練）之外，另以特定機構之學經歷（學歷、訓練）作為與任用相關之職務派任條件之理，故系爭規定是否無牴觸其母法規定之處，顯非無疑，相關機關允宜即檢討修法刪除系爭不合時宜之規定。另 100 年之後，區分警大畢業生與一般生而為雙軌考試，是否合於平等權，其妥適性並已經考試院及監察院調查質疑在案，此部分確亦有應檢討之處，相關機關亦宜檢討改善，均併此敘明。

六、警察同仁間若仍存有門戶之見，將有害於警察制度功能的發展，且不利警察同仁間之和諧共事。大法官本於釋憲職責，盡力維護公平正義，沒有否定警大教育功能之意思，企盼警察同仁打破門戶之見。共事自是有緣，期警察同仁攜手合作，共策除暴安良之計，為民服務。

釋字第 760 號解釋協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

公務人員特種考試警察人員考試三等考試（下稱警察三等特考），最初主要係為具有警察學歷者（即警大生¹及警專生²）而舉辦之考試，嗣逐漸開放一般大專院校所有系科之畢業生（下稱一般生）均可報考，致應考者有警大生、警專生及一般生。警察三等特考筆試錄取人員須經訓練，³訓練期滿成績及格者，始完成考試程序，取得考試及格證書，分發任用。⁴因警察人員人事條例第 11 條第 2 項規定：「警察官之任用，除具備前項各款資格之一外，職務等階最高列警正三階以上，應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格；職務等階最高列警正四階以下，應經警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格。」（下稱系爭規定）並未明確規定考試訓練機構，致實務上，除警大生及警專生免受教育訓練外，內政部警政署（下稱警政署）長期以來均安排一般生至警專訓練，⁵而非安排至警大訓練，⁶致同批考試及格

¹ 警大生，係指中央警察大學（原稱中央警察學校，嗣於 84 年更名）畢業生。

² 警專生，係指臺灣警察專科學校（原稱臺灣警察學校，嗣於 77 年升格）之畢業生。

³ 本院釋字第 429 號解釋謂：考試筆試及格後，須經訓練，訓練期滿成績及格，始完成考試程序。訓練既為法定考試程序之一部分。

⁴ 92 年 1 月 13 日修正發布之公務人員特種考試警察人員考試規則第 7 條規定：「考試筆錄錄取人員須經訓練，訓練期滿成績及格者，始完成考試程序，取得考試及格證書，分發任用由公務人員保障暨培訓委員會（以下簡稱保訓會）報請考試院發給考試及格證書，並由內政部或行政院海岸巡防署依序分發任用。」103 年 2 月 14 日修正發布之同規則亦同。

⁵ 99 年以前之公務人員特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫均規定，由內政部委請訓練機關（構）學來辦理，警大生及警專生須受實務訓練 1 個月，其他一般生須受教育訓練 17 個月及實務訓練 1 個月。

⁶ 100 年 9 月 21 日修正發布公務人員特種考試警察人員考試規則第 6 條第 2 項明定：「自中華民國 100 年 1 月 1 日起舉行之本考試二、三等考試錄取人員，除具中央警察大學畢（結）業資格者外，須經中央警察大學訓練；四等考試錄取人員，除具中央警察大學或臺灣警察專科學校畢（結）業資格者外，須經臺灣警察專科學校訓練。」業已安排至警大訓練，上開不利差別待遇不復存在。

者，警大生有派任警正四階「巡官」之任官資格（有從警正四階三級晉升至警正三階以上之機會），一般生僅有派任警正四階「警員」之任官資格（僅能由警正四階三級晉升至同階一級，無晉升至警正三階以上之機會）。此種實務運作方式，至 100 年起警察人員進用改採雙軌分流考試制止，均維持不變（對 100 年之前之處理方式，下稱 100 年之前警察三等特考）。系爭規定，未明確規定考試訓練機構，而以有無「經警大或警官學校畢業或訓練合格」為區分標準，決定是否具有任用為職務等階最高列警正三階以上職務（例如巡官）之資格，形成對警大生恆為有利，而對一般生恆為不利之規範效果，對人民受憲法保障有應考試服公職權，明顯存有不利差別待遇（different treatment；disparate treatment），⁷而須接受平等原則之檢驗，以判斷其差別待遇是否合理、有無正當理由？本案究應採取何等審查基準（standards of review）審查？低標寬鬆之審查基準或中標較嚴格之審查基準？應循何種方法、路徑來操作平等原則，攸關係爭規定有無違反平等原則之判斷，此為本案解釋關鍵之所在。

本件解釋，明確指出審查路徑，⁸首先確立審查基準，以應考試服公職權係廣義之參政權，與公共生活（public life）之形塑⁹密

⁷ 翁岳生大法官於釋字第 455 號解釋所提之協同意見書曾謂：關於平等原則之違反，恆以「一方地位較他方為有利」之「結果」存在為前提。不論立法者使一方受益係有意「積極排除他方受益」，或僅單純「未予規範」，祇要在規範上出現差別待遇的結果，而無合理之理由予以支持時，即構成憲法平等原則之違反。

⁸ 此一審查路徑或審查方法，本院釋字第 626 號解釋亦曾採用。系爭招生簡章規定以色盲為差別待遇之分類標準，使色盲之考生無從取得入學資格，是否侵害人民接受教育之公平機會，而違反平等權保障之問題。首先指出平等受教育之機會，為憲法明文保障之事項，而教育對於個人日後工作之選擇、生涯之規劃及人格之健全發展影響深遠，甚至與社會地位及國家資源之分配息息相關，系爭規定自應受較嚴格之審查。其次審查其所欲達成之目的屬於重要公共利益，所採取差別待遇之手段與目的之達成間有實質關聯，最後判斷系爭規定與憲法第 7 條規定並無牴觸。其他尚有本院釋字第 694 號、第 696 號及第 701 號解釋，均採較嚴格之審查基準。

⁹ 湯德宗大法官於釋字第 715 號解釋部分所提之協同暨部分不同意見書曾謂：「應考試服公職」權應定性為廣義之「參政權」，……鑑於其關係公共生活（public life）之形塑，對於參政權之限制應回復適用普通密度之法律保留—應由法律直接規定，或以法律明確授權之命令規定。

切相關，對此權利所為之差別待遇，原則上應受較嚴格之審查；其次指出存有不利差別待遇，依序列出 4 項事實（立法未配合修正、警政署不安排至警大訓練、監察院糾正不力、考試院訴願決定無法貫徹），說明系爭規定對一般生已造成不利差別待遇；再次說明形成差別待遇並不合理，對警政署就形成差別待遇之 3 項理由（警察養成教育、警大容訓量有限及巡官職務缺額有限），依序說明其均非合理，不具正當理由。最後認定系爭規定部分違憲：系爭規定未明確規定考試訓練機構，致實務上警政署得將警察三等特考筆試錄取之一般生，一律安排至警專受考試錄取人員訓練，以完足該考試程序，使 100 年之前上開考試及格之一般生無法取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格，致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇，就此範圍內，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符。

對於本件聲請之解釋結論，本席尚表支持，然因解釋理由仍有值得說明之處，爰提出協同意見書，以為補充。

貳、本件解釋之特色

本件解釋有 4 項特色如下：

1. 援引本院釋字第 429 號¹⁰及第 682 號¹¹解釋，闡述憲法保障人民應考試服公職權之內涵：保障範圍包含公平參與競試與受訓練完足考試程序以取得任官資格、職務任用資格等權利。其中「公平受訓練完足考試程序以取得任官資格」，為本件解釋之重要前提。

¹⁰ 本院釋字第 429 號解釋：公務人員高普考試筆試及格後，須經訓練，訓練期滿成績及格，始完成考試程序。訓練既為法定考試程序之一部分，除法令另有規定外，自不得抵免。

¹¹ 本院釋字第 682 號解釋：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。

2. 涉及應考試服公職權之差別待遇，有無違反平等原則，採中度審查基準：應考試服公職權為廣義之參政權，¹²涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關，對此權利所為之差別待遇，原則上應受「較嚴格之審查」，除其目的須為追求重要公益外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨相符。
3. 正式承認間接歧視¹³ (indirect discrimination) 之違憲審查：系爭規定，就字面而言，屬於中性立法，惟因多年長時期之實際適用，形成對警大生恆為有利，而對一般生恆為不利之規範效果，致人民應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇（間接差別待遇），就此部分，不符憲法第 7 條保障平等權之意旨。
4. 單純違憲宣告及諭知救濟方法：本件解釋單純違憲宣告，並未諭知相關機關定期修法，此乃因本案之間接歧視係屬於適用系爭法規結果之歧視，100 年後考試規則及訓練計畫已修正，不再有上開歧視結果發生，故不必諭知定期修法；行政院應會同考試院基於本解釋意旨，除去聲請人所遭受之不利差別待遇。

參、憲法保障應考試服公職權及平等權之內涵

一、應考試及服公職權

憲法第 18 條規定：「人民有應考試服公職之權。」所謂應考試服公職之權，究竟是應考試服公職係一項權利，抑或係二項權

¹² 許宗力教授曾謂：「涉及參政權的差別待遇，就應採強烈內容審查」，氏著：「從大法官解釋看平等原則與違憲審查」，收錄於李建良、簡資修主編，憲法解釋之理論與實務（第 2 輯），2000 年 8 月出版，頁 119 至 120。按許宗力教授稱應採強烈內容審查，係指德國聯邦憲法法院發展出的明顯性審查、可支持性審查與強烈內容審查之一種。

¹³ 關於間接歧視之概念分析，可參閱，陳靜慧，歐洲人權法院及歐洲法院對於間接歧視概念之適用與實踐，收錄於，憲法解釋之理論與實踐（第 9 輯），2017 年 4 月出版，頁 397 至 398。

利？

依本院釋字第 546 號解釋：「人民依憲法規定有應考試、服公職之權。其中應考試之權，係指具備一定資格之人民有報考國家所舉辦公務人員任用資格暨專門職業及技術人員執業資格考試之權利；服公職之權，則指人民享有擔任依法進用或選舉產生之各種公職、貢獻能力服務公眾之權利。」應考試與服公職係兩種不同之權利（另本院釋字第 268 號解釋參照），不作連貫解釋。¹⁴

然而本件解釋，因係針對考試筆試錄取人員之考試訓練與考試合格後任用資格之爭議，有連帶關係，是以本件解釋認應考試服公職二者係一項權利。¹⁵本解釋乃謂：「憲法第 18 條規定人民有應考試服公職之權，¹⁶旨在保障人民有依法令經由公開競爭之考試程序，取得擔任公職之資格，進而參與國家治理之權利。」

援引本院釋字第 429 號及第 682 號解釋意旨，闡述應考試服公職權之保障範圍包含「公平」參與競試與「受訓練完足考試程序」以取得任官資格、職務任用資格、依法令晉敘陞遷之權（本院釋字第 429 號、第 611 號及第 682 號解釋參照）。警察人員為法定程序考試訓練、任官授階，並依警察法等相關法令執行警察任務之人員，自屬憲法第 18 條所稱之公職。

警察人員之人事制度雖採官、職分立制，官受保障，職得調任（警察人員人事條例第 4 條參照），然人民參加同一警察人員考試筆試錄取並經訓練期滿成績及格者，其所取得之任官資格及職務任用資格，仍應符合憲法第 7 條保障平等權之意旨。關於「官受保障、職得調任」，主要係因警察人員之人事制度，採警察官、職分立制（警察人員人事條例第 4 條參照）。所謂「官受保障」，

¹⁴ 學說上，吳庚、陳淳文合著，憲法理論與政府體制，2017 年 9 月 5 版，頁 323，採此見解。

¹⁵ 關於憲法第 18 條應考試服公職權，可參閱，湯德宗大法官於釋字第 715 號解釋部分所提之協同暨部分不同意見書，有詳細分析。

¹⁶ 本院釋字第 546 號解釋：「人民依憲法規定有應考試、服公職之權」（中間有逗點）；本件釋字第 760 號解釋則謂：「人民依憲法規定有應考試服公職之權」（中間無逗點）。

係指官等受保障，警察官等分為警監、警正、警佐 3 個官等。警正及警佐官等各分一、二、三、四階，均以第一階為最高階（同條例第 5 條參照）。所謂「職得調任」，係因警察官任職，依各該機關、學校組織法規之規定（同條例第 18 條第 1 項參照），有警員、巡佐、警務佐、巡官、警務員、督察員、警務正等各種職務之故。所謂「職得調任」，得由行政機關予以分派，惟為避免人事運用紊亂，依警察人員人事條例第 18 條第 1 項前段規定：「官階應與職務等階相配合」。考試院於 86 年 7 月 22 日 86 考台組貳一字第 04480 號令訂定發布「警察官職務等階表」（溯及自 86 年 5 月 23 日生效），以供派任之依據。

二、平等權

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」明文揭示保障人民之平等權，應認為具有「籠罩作用」，¹⁷從憲法第 8 條之人身自由至第 21 條之受教育權利與義務，均須平等對待，禁止不合理之差別待遇。是以本件解釋謂：憲法第 7 條保障人民平等權，旨在防止立法者恣意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（本院釋字第 682 號、第 694 號及第 701 號解釋參照）。

關於平等原則之審查，應循何種方法或路徑操作，見仁見智，從寬或從嚴？美國聯邦最高法院發展多種審查基準，即依差別待遇所根據之不同標準決定寬嚴不同之審查基準，有合理審查

¹⁷ 吳庚、陳淳文合著，憲法理論與政府體制，2017 年 9 月 5 版，頁 165 參照。

基準、中度審查基準及嚴格審查基準。反之，德國聯邦憲法法院亦發展出明顯性審查、可支持性審查與強烈內容審查 3 種審查基準。¹⁸

本件解釋，採本院釋字第 626 號解釋先例之審查方法（採中度審查基準），鑑於應考試服公職權為廣義之參政權，涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關，對此權利所為之差別待遇，採**中度審查基準**，原則上應受較嚴格之審查，除其目的須為追求**重要公益**外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有**實質關聯**，始與憲法保障平等權之意旨相符。

肆、100 年之前系爭規定形成不利差別待遇

系爭規定在實務上如何形成不利差別待遇，茲再補充說明如下：

一、系爭規定未配合修正

系爭規定於 65 年 1 月 17 日制定公布時明定：「（第 1 項）警察官之任官資格如左：一、警察人員考試及格者。二、曾任警察官，經依法升等任用者。三、本條例施行前曾任警察官，依法銓敘合格者。（第 2 項）警察官之任用，除具備前項各款資格之一外，警佐一階以上，應經警官學校畢業或訓練合格；警佐二階以下應經警察學校畢業或訓練合格。」制定之初，有意差別規定「中級以上警察幹部」（官）及「基層警察人員」（警）之任官資格，以符合訓、用合一精神，**嚴格區分官、警界限**。¹⁹

¹⁸ 許宗力教授，前揭文，頁 119。

¹⁹ 立法理由：「警察人員執行職務，行使職權，須具專業技能與學識。故警察法及警察教育條例規定，警察人員之任用以曾受警察教育為限，并在遴用前由國家設置專門學校以培育之。憲法規定公務員非

86年5月21日修正為系爭規定，其修正理由謂：「為使警察大學、警官學校、警專或警察學校畢業，經高等考試三級考試或特種考試警察人員考試三等考試及格者，得任警正四階職務，以符本條例修正條文第12條第3款及公務人員任用法第13條第1項第1款之規定，爰將本條第2項修正之。」²⁰在系爭規定修正前，警察學校畢業之人員，官等只能升至警佐二階以下之職務；修正後，可升至最高列警正四階以下之職務，是系爭規定之修正目的，僅係在提基層警員之待遇。為配合系爭規定之修正，依前揭「警察官職務等階表」所定，警員職務等階修正為警佐三階至警佐一階或警正四階（惟警正四階警員總數，不得逾全國警察機關、學校編制員額二分之一），巡官職務等階修正為警佐一階至警正三階。換言之，系爭規定之修正目的仍嚴格區分官、警界限，並未隨開放一般生得應考警察三等特考而作調整修正，更未明確規定一般生應如何考試訓練及如何使取得與警大生相同之任官資格。

二、考試訓練計畫不當作為

由於系爭規定並未明確規定考試訓練機構，依前揭警察官職務等階表所示，如擬派任巡官職務，仍須經警察大學或警官學校

經考試及格不得任用。故本條例規定警察官之任用資格如上。現行警察教育制度，中央設警官學校，省（市）設警察學校。警官學校與警察學校因其培植對象有別，所受教育內容不一，教育期間不同（中央警官學校辦理高級警察教育，培植中級以上警察幹部，教育時間二年至四年，省（市）警察學校辦理初級警察教育，培植基層人員，教育時間一年至三年）。故而差別規定其任官資格，以符訓、用合一精神，嚴格區分官、警界限。」參照。

²⁰ 關於86年之修正系爭規定，前內政部林豐正部長於85年12月2日立法院審議警察人員管理條例部分條文修正草案時報告如下：「為使警專或警察學校畢業，經特種考試警察人員考試三等考試及格者，亦得升任警正四階職務，爰配合「公務人員任用法」第13條考試及格人員之任用規定，將警察人員任官之學歷限制，修正為：「警正三階以上，應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格；警正四階以下，應經警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格」，俟本條例完成修法程序後，基層警（隊）員及巡佐（小隊長）等職務人員即可配合「警察官職務等階表」相關規定，升任警正四階職務，屆時當可有效激勵基層同仁工作士氣（修正條文第11條）。」請參照立法院公報第85卷第66期委員會紀錄第25頁。

畢業或訓練合格，內政部基於行政一致性，100 年之前之考試訓練計畫均將一般生一律安排至警專訓練，使其無法取得職務等階最高列警正三階以上職務之任用資格，無從派任警正四階巡官。多年實際適用，就 100 年之前警察三等特考及格者之職務任用及後續晉升而言，形成對警大生恆為有利，而對一般生恆為不利之規範效果。茲以表格分析不利差別待遇如下：

表一：100 年之前警察特考三等特考及格派任之差別待遇分析表

參加考生	考試訓練	訓練地點	任官資格(警正 4 階)
警大生 (警察大學或警官學校畢業生)	實務訓練 1 個月		警大畢業，取得警員、巡佐、警務佐、巡官、警務員、督察員、警務正 7 項職務任用資格之機會
警專生 (警察專科學校或警察學校畢業生)	實務訓練 1 個月		未經警大畢業或訓練合格，僅取得警員、巡佐、警務佐 3 項職務任用資格之機會
未具警察教育訓練之一般生	教育訓練 17 個月及實務訓練 1 個月	一律安排至警專訓練合格	未經警大畢業或訓練合格，僅取得警員、巡佐、警務佐 3 項職務代用資格之機會
		如安排至警大訓練合格	即取得警員、巡佐、警務佐、巡官、警務員、督察員、警務正 7 項職務任用資格之機會

表二：警察官職務等階表

乙、地方警察、消防機關學校職務等階表之九

(臺北市、高雄市政府警察局)

警員	巡佐	警務佐	巡官	警務員	業務正	督察員
<u>警正 4 階</u>	警佐 2 階 3	警佐 2 階 3	警佐 1 階 3	警佐 1 階 3	<u>警正 4 階 3</u>	<u>警正 4 階 3</u>
3~1 級	~1 級至					
	<u>警正 4 階 3</u>	<u>警正 4 階 3</u>	<u>警正 3 階 3</u>	<u>警正 3 階 3</u>	<u>警正 2 階 3</u>	<u>警正 2 階 3</u>
	~1 級					

三、監察院糾正不力

監察院曾糾正警政署，要求該署自 92 年起將警察人員三等特考錄取之一般生改安排至警大訓練，惟該署以行政一致性為由，仍繼續安排渠等至警專受訓，證明監察院之糾正效力不強。

四、訴願決定未果

考試院訴願會於 98 年作成前揭訴願決定，命原處分機關將提起該訴願之警察人員三等特考錄取之一般生安排至警大受訓 4 個月以上，然訓練合格後，警政署仍以該特別訓練既非屬警察教育條例所定之進修教育及深造教育，亦非屬警察人員人事條例施行細則第 4 條第 2 項第 2 款所稱之訓練，拒絕任用為職務等階最高列警正三階以上之警察官（含巡官），證明警政署一意孤行。

綜上所述，系爭規定未明確規定考試訓練機構，未提及一般生如何考試訓練及如何派任，然考試訓練計畫經多年實際適用，就 100 年之前警察三等特考及格者之職務任用及後續晉升而言，形成對警大生恆為有利，而對一般生恆為不利之規範效果。是系爭規定以有無經警大或警官學校畢業或訓練合格為區分標準，決定是否具有任用為職務等階最高列警正三階以上職務之資格，已構成對一般生之差別待遇，而須接受中度審查基準之檢驗。

伍、不利差別待遇欠缺正當理由

憲法保障人民平等權之旨趣，在於禁止國家權力在無正當理由的情況下，對於相同類別之規範對象作不同之處理，警察三等特考開放一般生報考後，針對同一考試之錄取人員，國家自應提供其得任用職務所需之訓練，完足考試程序，以取得相同之官等及職務任用資格，始符合憲法保障人民得以平等條件參與公共職

務之意旨。故本案須進一步探究系爭規定未明確規定訓練機構，致實務上警政署長期以來均將一般生一律安排至警專受考試錄取人員訓練，對一般生應考試及服公職權產生不利差別待遇之規範效果，是否得認為「合理」？依警政署 106 年 2 月 3 日警署教字第 1050184012 號函所附說明意見書所示，其大致上之理由有三：即維持警察養成教育制度、警大容訓量有限，及巡官等職務缺額有限。茲分別說明如下：

- 一、按維持警察養成教育制度，設置警大及警專，乃為培育具備現代社會警察專業知識及技能之警察人員，惟警察專業知識及技能之取得，警大及警專畢業並非唯一管道，警大或警官學校訓練合格亦可作為任用職務等階最高列警正三階以上職務所需之資格，自不得排除前揭考試筆試錄取之一般生得經由警大完足訓練取得擔任巡官資格之機會。假如警政署能將一般生與警大生一視同仁，安排至警大接受相當之考試訓練，對警察教育養成制度之維持，不致產生重大影響，且上開不合理之差別待遇問題，亦不致發生。
- 二、警大容訓量有限，僅係基於純粹行政成本之考量，況一般生參加警察三等特考及格者之人數不多，²¹警大之大，豈有無容耳之處，此觀 100 年後之考試訓練均安排在警大訓練，可見一斑，故事在人為，所謂警大容訓量有限，難謂重要公益。
- 三、巡官等員額有限，只有部分考試及格人員得派任巡官，事所必然，無可厚非，惟本應從前揭考試及格人員中擇優任用，以貫徹公平競試、用人唯才之原則。是將警察人員三等特考筆試錄取之一般生，一律安排至警專受訓之手段，與擇優選才目的之達成間難謂具實質關聯。假如能採取更公平的考試

²¹ 依統計資料所示，臺灣警察專科學校 91 年至 100 年代訓不具警大、警專學歷錄取特考人數統計表，三等特考部分：91 年 11 人、92 年 24 人、93 年 44 人、94 年 40 人、95 年 37 人、96 年 29 人、97 年 30 人、98 年 29 人、99 年 29 人、100 年 27 人，以上合計 300 人。

分發派任制度，一般生與警大生立足於相同之派任基礎，即可解決上開問題，並提升警官素質。

是以本解釋最後乃謂：系爭規定未明確規定考試訓練機構，致實務上警政署得將警察三等特考筆試錄取之一般生，一律安排至警專受考試錄取人員訓練，以完足該考試程序（警察人員人事條例施行細則第4條第2項第2款參照），使100年之前上開考試及格之一般生無從取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格，致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇，就此範圍內，與憲法第7條保障平等權之意旨不符。

陸、宣示個案救濟

本聲請案，是歷經立法、行政、監察、考試四院都無法有效解決之難題，為給予聲請人有效之救濟，本解釋乃宣告：「行政院應會同考試院，於本解釋公布之日起6個月內，基於本解釋意旨，採取適當措施，除去聲請人所遭受之不利差別待遇。」

柒、結論

本件聲請，乃基於諸多原因連串發生所致（立法不夠周延、行政機關不夠體貼、監察院糾正效力不夠強、保訓會核定訓練計畫不夠用心），假如任何一個環節能發揮功效，就不致需要聲請大法官解釋。假如立法機關意識到一般生投入警察人員工作，修正系爭規定，明確規定考試訓練機構，使一般生得至警大受相當之考試訓練，使其取得與警大生相同之派任資格，爭議也隨之解決；假如警政署貼心一點，大公無私，一視同仁，亦安排一般生至警大受相當之考試訓練，使其取得與警大生相同之派任資格，問題

也就解決了；假如監察院糾正警政署再強硬一些，警政署知所改進，使一般生再至警大受相當之考試訓練，使其取得與警大生相同之派任資格，今日問題也不致發生；假如公務人員保障暨培訓委員會核定考試訓練計畫時，多了解問題所在而加以調整考試訓練機構，問題必迎刃而解！迄今立法、行政、監察、考試都無法解決，司法院被動聲請而發揮釋憲權，宣告系爭規定部分違憲，併賦予聲請人個案救濟。希望行政院確實督促警政署與考試院同心協力解決聲請人所受不利差別待遇之問題！

釋字第 760 號解釋協同意見書

許志雄大法官 提出

警察人員人事條例第 12 條第 1 項第 3 款規定，特種考試警察人員考試三等考試（簡稱警察三等特考）筆試錄取並經訓練期滿成績及格者，取得警正四階之任官資格。而警察人員人事條例第 11 條第 2 項（即系爭規定）明定：「警察官之任用，除具備前項各款資格之一外，職務等階最高列警正三階以上，應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格；職務等階最高列警正四階以下，應經警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格。」依此，警大或警官學校（即原中央警官學校，84 年更名為中央警察大學，簡稱警大）畢業生通過警察三等特考，即可順利取得職務等階最高列警正三階以上之部分職務（如巡官）任用資格；至非警大或警官學校畢業之通過警察三等特考者，則須經警大或警官學校訓練合格（警察人員人事條例施行細則第 4 條第 2 項第 2 款參照），始能取得職務等階最高列警正三階以上之部分職務任用資格。

本號解釋文宣告：「警察人員人事條例第 11 條第 2 項未明確規定考試訓練機構，致實務上內政部警政署得將公務人員特種考試警察人員考試三等考試筆試錄取之未具警察教育體系學歷之人員，一律安排至臺灣警察專科學校受考試錄取人員訓練，以完足該考試程序，使 100 年之前上開考試及格之未具警察教育體系學歷人員無從取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格，致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇，就此範圍內，與憲法第 7 條保障平等

權之意旨不符。」多數意見除審究法條規定之內容外，並正視實務之運作情形，從而作成系爭規定部分違憲之結論。其中涉及權利之競合、平等權之審查及違憲判斷之方法等問題，有加以論列之必要，爰提出協同意見書。

一、平等權與應考試服公職權之競合

憲法第 18 條規定人民有應考試服公職之權，第 7 條保障人民平等權。警察人員為憲法第 18 條所稱之公職，人民自有平等參加警察人員考試，及格後平等取得擔任警察職務之權，要無疑義。

因系爭規定及其實務運用結果，100 年之前警察三等特考及格者，如為警大或警官學校畢業生，皆可順利取得職務等階最高列警正三階以上之部分職務（如巡官）任用資格；反之，如為未具警察教育體系學歷之一般生，或警專、警察學校（即臺灣警察學校，77 年改制為臺灣警察專科學校，簡稱警專）畢業生，則一律未安排至警大訓練，致不能取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格。此等情形，同時涉及應考試服公職權及平等權之侵害問題。判斷系爭規定是否違憲時，究應針對應考試服公職權或平等權加以審查，抑且二者應一併為之？

按基本權侵害事件有時純屬平等權問題，有時僅涉及自由權、參政權或社會權等實體基本權問題，有時亦可能同時包括平等權與實體基本權問題，而產生競合現象。關於平等權與實體基本權之競合一事，在違憲審查上可能出現之處理方式有四種：一、差別禁止當然涵蓋於實體基本權之意義中，僅審查實體基本權部分。二、實體基本權之侵害為平等權審

查所吸收，僅就平等權加以審查。三、從不同之觀點，將實體基本權與平等權並列審查。四、實體基本權不存在，僅適用平等權。當並列適用時，通常先作實體基本權之審查。不過，另有所謂「基本權利型平等案件」，則須在平等問題之框架內處理。此類案件中之基本權利，在導入「比較」問題後，始能判斷有無權利之侵害，釋字第 610 號解釋屬之¹。

就本案而言，一般生經警察三等特考筆試錄取，於訓練期滿成績及格後，取得警正四階之任官資格，並被任用為職務等階最高列警正四階之職務。此等規定及作法本身，尚未構成應考試服公職權之侵害，而是因為同樣警察三等特考及格之警大或警官學校畢業生，卻能被任用為職務等階最高列警正三階之職務，比較之下，方有造成應考試服公職權受「不平等侵害」之問題。因此，本案應屬「基本權利型平等案件」，審查重點在於平等權。本號解釋於揭示應考試服公職權後，直接進行平等權之審查，堪稱允當。

二、差別待遇之認定

從事平等權之審查時，須先認定有無差別待遇之存在。關於差別待遇之存在與否，往往從法律規定之字面上即可認知，但不以此為限。有時字面上為平等之處理，實際結果卻出現差別待遇現象，亦有必要從實質平等之觀點，就平等問

¹ 釋字第 610 號解釋中，系爭公務員懲戒法有關移請或聲請再審議期間起算日之規定，未區分受懲戒處分人於相關刑事確定裁判之不同訴訟地位，及其於該裁判確定時是否知悉此事實，一律以該裁判確定日為再審議聲請期間之起算日，致未知悉該裁判之確定日者坐失再審議聲請期間，不能聲請再審議。大法官認其「與憲法第 7 條及第 16 條人民訴訟權之平等保障意旨不符」，並於理由書中表示：「憲法第 16 條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時得請求司法救濟之程序性基本權，其具體內容，應由立法機關制定相關法律，始得實現。惟立法機關所制定有關訴訟救濟程序之法律，應合乎正當法律程序及憲法第 7 條平等保障之意旨，人民之程序基本權方得以充分實現。」該案可謂透過「比較」始獲致訴訟權受到不平等侵害之結論，應屬「基本權利型平等案件」。關於平等權與其他基本權競合之審查，參照許志雄著，人權論—現代與近代的交會，元照，2016 年，頁 392-396。

題（間接差別待遇問題）加以考察²。

本號解釋理由書首先表示：「查系爭規定就字面而言，仍允許非警大或警官學校畢業生有至警大或警官學校訓練合格後任用為巡官之機會，尚不能逕認構成非警大或警官學校畢業生之差別待遇。」繼則審酌系爭規定之立法背景、警察三等特考之沿革、一般生經警察三等特考筆試錄取後受訓之安排情形，以及內政部警政署對監察院之糾正與有關訴願決定之因應作法，獲致如下結論：「系爭規定雖未明白區分警大畢業生與一般生，然經多年實際適用，就 100 年之前警察三等特考及格者之職務任用及後續晉升而言，已形成對警大及警官學校之畢業生恆為有利，而對一般生恆為不利之規範效果。是系爭規定以有無經警大或警官學校畢業或訓練合格為區分標準，決定是否具有任用為職務等階最高列警正三階以上職務之資格，已構成對一般生之差別待遇，而須接受平等原則之檢驗。」從上開解釋理由書之論述觀之，多數意見似認系爭規定本身尚未直接構成差別待遇，而係實施結果始造成差別待遇，屬間接差別待遇問題。惟系爭規定從字面上已可看出，顯然獨厚警大及警官學校之畢業生，對一般生自始即形成不利之差別待遇，至於考試訓練之安排方式，只是更加證實此一差別待遇之存在而已。

事實上，100 年警察人員考試改採雙軌分流制（一般生參加一般警察特考，警大畢業生參加警察特考）後，無論錄取人數或錄取率，一般生皆遠低於警大畢業生。以 100-104 年警察三等特考為例，一般生之錄取人數平均未達警大畢業生之 4 分之 1，錄取率僅 3.39%，相較於警大畢業生之 75.78

² 高橋和之著，立憲主義と日本國憲法，有斐閣，2006 年初版第 3 刷，頁 137。

%，更有天壤之別（105年9月22日「考試院第12屆第103次會議考選部重要業務報告」附表三：「100-104年公務人員特種考試警察人員考試三等考試錄取人員學歷分析」參照）。而且，一般生安排至警大訓練，訓練期程較長，含教育訓練22個月，實務訓練2個月，計24個月，而警大畢業生僅須受實務訓練。是一般生於訓練合格後取得任用為職務等階最高列警正三階以上職務之資格，已較警大畢業生約遲兩年，對初任職務及後續陞遷均造成不利影響。事實證明，學歷之差別待遇存在，甚至使一般生淪為警界之「二等公民」，事態相當嚴重。一般生與警大畢業生之差別待遇自始存在於系爭規定，非實施結果出現之現象，故本案性質上仍係直接差別待遇，而非間接差別待遇問題。

惟縱有差別待遇存在，亦不必然違反平等。因憲法保障之平等基本上係相對平等，而非絕對平等，並未禁止一切差別待遇。換言之，恣意之差別待遇固與平等原則牴觸，不許為之，而斟酌事實與實質之差異（例如貧富差距、犯人性格），在社會通念認為合理之範圍內，設定法律上差別處理事項（例如稅捐、刑罰），應不違反平等³。亦即，在相對平等概念下，允許合理之差別待遇。釋字第750號解釋稱：「憲法第7條保障之平等權，並不當然禁止任何差別待遇，立法與相關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差別待遇。」即表明此一旨意。基本上，立憲主義固然首重形式平等，但必要時得基於實質平等理念予以相對化。亦即，在相對平等觀念下允許「合理之差別待遇」，而判定系爭規定是否屬於「合理之差別待遇」時，必須

³ 芦部信喜著、高橋和之補訂，憲法，岩波書店，2005年第3版第7刷，頁124。

盡可能考量實質平等之旨趣。甚至可以說，當判斷實際採行之差別待遇是否合理時，實質平等是一個重要之考量因素。

三、差別待遇合理性之判斷架構

判斷差別待遇是否具備合理性時，宜就比較之對象、差別之基礎、權利之性格及目的手段審查等事項依序為之⁴。以下即循此方式，就本案加以論述：

一、比較之對象：平等權係與他人比較而生之權利，故首先須確定「誰與誰」比較。蓋何種權利受何種程度之不平等對待，會因比較對象之不同而有差異。本案聲請人為一般生，與警專或警察學校畢業生相同，經公務人員特種考試警察人員考試三等考試筆試錄取後，一律未被安排至警大訓練，致無法取得職務等階最高列警正三階以上之職務任用資格。反之，警大或警官學校畢業生皆可順利取得職務等階最高列警正三階以上之職務任用資格。經過三等特考及格，警專或警察學校畢業生與一般生之命運一樣，二者之間並無違反平等原則之現象，無從藉由彼此比較而得出平等權受侵害之結論，警專或警察學校畢業生自非一般生比較之對象。而在應考試服公職上，相較於一般生，警大或警官學校畢業生顯然受到有利之對待，將其列為一般生比較之對象，事屬當然。

二、差別之基礎：其次，須考量係基於何種事由而為差別待遇。例如，美國判例理論上認以人種為理由之差別待遇屬於「可疑分類」(suspect classification)，應受嚴格之審查。本席認為，差別事由為憲法第7條列舉之男女、宗教、種族、階級或黨派者，鑑於該等事由係憲法所特別重視，原則上亦

⁴ 同註2，頁137-139。

應採取較嚴格之審查。至若有關社會經濟政策之規制立法，則宜按個案狀況採取較寬鬆之審查。本案系爭規定係以學歷（且針對特定學校）為由，在警大畢業生與非警大畢業生間形成差別待遇，如同階級或出身門地之差別待遇，實與民主理念大相背離，理應採取較嚴格之審查。

三、權利之性格：差別待遇涉及之權利種類為何，亦與審查基準之寬嚴密切關聯。在美國，若屬基本權利（fundamental rights）之差別待遇，則受嚴格之審查，如投票權及精神自由權等皆然。本席認為，依據雙重基準理論之旨趣，關於精神自由之差別待遇，應予嚴格之審查；反之，關於經濟自由之差別待遇，則採取較寬鬆之審查。至於參政權方面，因攸關民主之運作，原則上宜比照精神自由處理。本案之差別待遇涉及應考試服公職權，屬廣義參政權之問題，從民主角度考量，自應為較嚴格之審查。

四、目的手段審查：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合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（司法院釋字第 682 號、第 694 號、第 701 號、第 719 號、第 722 號、第 727 號、第 745 號及第 750 號解釋參照）。亦即，立法目的（設定差別處理之目的）須正當，至於是否正當，則因差別基礎及權利性格之差異，而有不同之標準。又手段（具體處理上之差別）與目的間須達到何種程度之關聯性，方具備「適合性」，亦因案件類型而有不一樣之要求。美國判例理論形成三階段審查基準，分別為嚴格審查（必要不可或缺之公益基準）、中度審查（實質合理關聯性基準）及合

理性審查（合理性基準）⁵。過去大法官所作解釋亦常參照美國判例理論，依案件性質或採實質合理關聯性基準（如釋字第 649 號、第 694 號、第 696 號及第 701 號解釋），或採合理性基準（如釋字第 565 號、第 635 號、第 647 號、第 648 號、第 688 號、第 722 號、第 745 號及第 750 號解釋）。如前所述，本案系爭規定之差別待遇，係以學歷為差別之基礎，且涉及之權利係具有廣義參政權性質之應考試服公職權，理應採取較嚴格之審查基準。本號解釋表明：「鑑於應考試服公職權為廣義之參政權，涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關，對此權利所為之差別待遇，原則上應受較嚴格之審查，除其目的須為追求重要公益外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨相符。」其適用實質合理關聯性基準，應屬妥適。

四、實質合理關聯性基準之適用

依據實質合理關聯性基準，立法目的須具重要性，亦即差別待遇之目的係為重要公益。而且，差別手段與目的之達成間亦須符合實質關聯之要件；其審查重點在於手段與目的間有無密接的適合性（close-fitness），抑或兩者間是否不相稱（misfit）⁶。

系爭規定之立法目的是否具有重要性，本號解釋並未言明。查系爭規定於 65 年 1 月 17 日制定公布時，原為配合警官學校與警察學校教育之不同，而區別警官與警員之任用資格。其立法理由略稱：「警察人員執行職務，行使職權，須具

⁵ 關於三階段審查基準之理論，詳參許志雄著，同註 1，頁 401-403。

⁶ 戶松秀典著，平等原則と司法審査，有斐閣，1990 年，頁 102、103。

專業技能與學識。故警察法及警察教育條例規定，警察人員之任用以曾受警察教育為限，并在遴用前由國家設置專門學校以培育之。……現行警察教育制度，中央設警官學校，省（市）設警察學校。……中央警官學校辦理高級警察教育，培植中級以上警察幹部，……省（市）警察學校辦理初級警察教育，培植基層人員……。故而差別規定其任官資格，以符訓、用合一精神，嚴格區分官、警界限。」當時警察人員之任用資格由警察教育體系壟斷，有無侵害其他人應考試服公職權，姑且不論。在此前提下，其為警察任務之達成，依訓用合一精神，於警察教育體系內區分警官與警員之培植，進而差別任官資格，以任用具備一定專業技能與學識之警察人員。就立法目的而言，謂其差別待遇係為追求重要公益，尚無不可。惟自開放未具警察教育體系學歷之一般生報考警察三等特考後，立法事實改變，原來之立法目的已失所附麗，難謂正當。

系爭規定獨厚警大及警官學校之畢業生，對一般生構成不利之差別待遇，乃不爭之事實。其差別待遇之目的為何？恐怕僅剩刻意保護警大及警官學校之畢業生而已，如此有何重要公益，殊難想像⁷。僅憑此點，系爭規定即有違憲之嫌。或謂系爭規定既有「訓練合格」之明文，可作為警大或警官學校畢業學歷之替代手段，足以彌補學歷之差別待遇。然 100 年之前考取警察三等特考之一般生，均被安排至警專受訓，致無從取得派至警大完成考試訓練之機會。所以如此，除有關機關之心態及作法可議外，系爭規定未明定警察三等特考

⁷ 為立法目的之認定時，法律本身明示之目的固為最有力之證據，但其他如立法草案之說明及立法過程之記錄，亦不可忽略，而法律適用之結果，同樣可作為證據。參照平地秀哉著，憲法上の平等保障と立法目的の審査，早稻田法學第 77 卷第 2 號，2002 年，頁 152、153。

筆試錄取之一般生一律安排至警大訓練，更是問題之癥結。所謂「訓練合格」，根本是掩人耳目之手法；其立法之初，動機與目的不純，欠缺正當性。因此，從差別待遇之立法目的審查，系爭規定已可認定違憲。

內政部警政署辯稱，99年以前之訓練處置，乃基於維持警察養成教育制度、警大容訓量有限，及巡官等職務缺額有限等三項考慮。就此，本號解釋理由書不厭其煩，一一加以駁斥，並認定：「將警察三等特考筆試錄取之一般生，一律安排至警專受訓之手段，與擇優選才目的之達成間難謂具實質關聯。」嚴格言之，「擇優選才」乃考試之目的，非系爭規定差別待遇之立法目的。多數意見對實質合理關聯性之適用手法，恐未盡允當。

五、違憲判斷之方法

違憲判斷之方法主要分成法令違憲與適用違憲兩種，前者係指系爭之法令本身違憲，後者則係法令本身未經判斷違憲，但在該法令適用於一定之具體事件限度內認定為違憲。法令違憲有全部違憲與部分違憲之分，若為部分違憲，則其他部分仍屬有效⁸。無論在採附隨違憲審查制或抽象違憲審查制之國家，法令違憲均屬常用之違憲判斷方法。而適用違憲之概念未必明確，且類型不一。基本上，適用違憲包括下列三種類型：一、法令兼含可能合憲適用與違憲適用之部分，二者具不可分之關係，無法切割作成合憲限定解釋時，於其事件之解釋適用上涉入違憲部分限度內為違憲。二、法令可能作成合憲限定解釋，但法令之執行者能為而不為，卻超出

⁸ 青柳幸一著，法令違憲·適用違憲，收於芦部信喜編「講座憲法訴訟（第3卷）」，有斐閣，1987年，頁7、8。

合憲適用範圍，為違憲之適用時，其適用行為違憲。三、即使法令本身合憲，執行者卻以侵害憲法所保障之權利自由方式適用該法令時，其解釋適用行為違憲。惟美國因採附隨違憲審查制，違憲判決原則上僅具個別效力，故憲法判例中，即使實質上屬法令違憲之判決者，其判決文亦會有「在適用於上訴人之限度內違憲」之表現方式，彷彿是適用違憲之判決。此際，須依判決之本旨，就其係屬法令違憲或適用違憲，為實質之判定⁹。我國因採抽象違憲審查制，且未如德國設有憲法訴願制度，故實務上僅有法令違憲之解釋，而無適用違憲之解釋。

依本號解釋文之意旨，因系爭規定未明確規定考試訓練機構，致警察三等特考筆試錄取之一般生，無論安排至警大或警專訓練，皆有可能。其容許安排至警專受訓部分，使一般生遭受不利差別待遇，與平等權之保障有違。其餘部分，亦即安排至警大受訓部分，自屬合憲。本號解釋採取法令部分違憲之判斷方法，應無疑義。本案有關訓練之違憲判斷，若在附隨違憲審查制國家，亦有可能採取前揭第二種類型之適用違憲判斷方法，但於我國之抽象違憲審查制下，唯有採取法令部分違憲之判斷方法。然如前所述，若徹底追究，問題之主要癥結在於學歷，而非訓練。系爭規定以學歷為差別事由，自始獨厚警大及警官學校之畢業生，而對一般生形成不利之差別待遇，照理應為全部違憲之判斷。

最後，本號解釋為予聲請人救濟，另釋示：「行政院應會同考試院，於本解釋公布之日起 6 個月內，基於本解釋意旨，

⁹ 芦部信喜著，憲法判斷の方法——猿払事件 1 審，收於高橋和之、長谷部恭男、石川健治編「憲法判例百選Ⅱ〔第 5 版〕」，有斐閣，2007 年，頁 444、445。

採取適當措施，除去聲請人所遭受之不利差別待遇。」本席認為，其他類似情形之一般生固未包含在內，但基於應考試服公職權之平等保障原則，有關機關亦應主動採取適當之補救措施。又 100 年警察人員考試改採雙軌分流制後，違反平等原則之問題依舊存在，系爭規定應儘速修正，以終結學歷所造成之不合理差別待遇。惟不容諱言，現行警察人員之培育養成及進用陞遷制度蘊含諸多問題，影響警界生態之健全發展，必須通盤檢討改革。將警大脫離一般教育體系，改為警察之職前訓練及在職進修教育機構，並將現行專為警大生設計之「教考用」政策廢止，回歸一般公務人員之「考訓用」正軌，或許不失為根本解決問題之道。

釋字第 760 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

本號解釋之聲請人二批均為參加 91 年至 99 年間考試院舉辦之警察三等特考之一般生[即一般大學畢業生，有別於警察大學(下稱警大)或警察專科學校(下稱警專)畢業之考生]，聲請人於特考錄取後，警政署將其送至警專，而非送至警大接受考試錄取人員訓練，如此將會影響其日後派任之職務，從而影響其陞遷之機會。聲請人因此主張警察人員人事條例第 11 條第 2 項規定(系爭規定)違憲，主要理由為系爭規定限警大畢業或訓練合格者始能取得「最高列警正三階以上之職務資格」(而依警察官之職務等階表，所謂最高列警正三階以上之職務，包括督察員、警務正、警務員及巡官)。換言之，若非警大畢業或訓練合格，將不能取得巡官之任官資格，而僅能擔任警員。但是同批考試錄取人員中警大畢業者，卻於考取後，直接被派任巡官，造成警大生與一般生間派任職務與陞遷機會之不平等。部分考試錄取人員於訓練期間提起訴願，請求救濟；部分考試錄取人員於完成訓練並分發任用後，以現職員警身分提起救濟，聲請人一即屬之。有部分人員訴願成功，考試院訴願會令警政署補安排訴願人至警大受訓 4 個月以上，警大依該要求開立特別訓練班。聲請人二參加該訓練班結訓後，請求分發巡官或相當於巡官第九序列職務，案經否准後乃提起行政救濟，經最高行政法院駁回，聲請人二爰聲請釋憲。本號解釋認為系爭規定與憲法第 7 條平等權保障

之意旨不符，本席敬表同意，並提出協同意見如下：

一、本號解釋延續考試院訴願會之決定，以及監察院之糾正文及多次提出之調查意見：

為了91年至99年參加警察三等特考之一般生派任巡官之資格問題，多位一般生先後提出了多件訴願與行政訴訟，考試院之訴願決定曾指出警政署安排給一般生之訓練方式違法，「是訴願人請求撤銷原處分，並准其至中央警察大學受訓4個月以上，應予准許。原處分機關應於收受本決定書之次日起2個月內補行安排訴願人至中央警察大學受訓4個月以上」(考試院98考台訴決字第143號訴願決定)。監察院91年11月19日公告之糾正案文「內政部警政署對89年警察人員特考三等考試錄取者，以警察學歷之有無，作差別待遇之分發，破壞國家考試之公平性，核與行政程序法第6條及第8條所示行政行為非有正當理由不得為差別待遇，並應以誠實信用之方法為之等原則相違悖，損害無警察學歷錄取生平等服公職之權利，顯有疏失」(監察院91年11月19日091內正0038糾正案文)，指出警政署之分發方式乃為無正當理由之差別待遇，均與本號解釋之意旨相符。本號解釋乃延續考試院訴願會之決定與監察院之糾正文，認為警政署適用系爭規定就同一考試錄取之警大生與一般生為不同之分發，與憲法第7條保障平等權之意旨不符。

二、最高行政法院認為警大生較具警察專業學識與經驗，與一般生係「事物本質不同」，實為誤解：

(一) 聲請人等之訴求雖曾於考試院訴願成功，並曾獲得監察院多次支持，但爭議問題遲未獲解決之關鍵在於最高行政法院之判決。聲請人二於警政署依訴願會之決定補安排至警大受訓 4 個月以上之後，並未被派任巡官，聲請人乃提出行政訴訟。最高行政法院 102 年度判字第 38 號判決（即確定終局判決二）判決理由包括：「原判決業已論明被上訴人等既係基於法律之規定，就具中央警察大學學歷，較具警察專業學識與經驗之三等特考及格人員分發為巡官職務，就不具中央警察大學學歷，僅具一般大學學歷之其他三等特考及格人員分發為警正警員職務，核係基於事物本質之不同，而為合理之差別待遇，自無違反平等原則」。該判決推翻訴願會之決定之意旨，並成為爾後警政署一直延續其作法之主要依據，也可以說因該判決才有本件釋憲案之必要。究竟警大畢業生與一般大學畢業生有無「事物本質」之不同，是否可以合理化不同分發之差別待遇，即有討論之價值。

(二) 本院大法官解釋曾以「事物之本質」作為判斷是否違反平等權之基準（釋字第 460 號及第 555 號解釋參照），但未對「事物之本質」作出一般性之定義。本席認為事務之本質是否相同應依個案認定。

本院釋字第 626 號解釋對於中央警大碩士班招生簡章拒絕色盲者入學之規定認為並不違反平等權，解釋理由書指出：「鑑於色盲非屬人力所得控制之生理缺陷」、「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。」該號解釋認定該招生簡章拒絕色盲者入學之規定並不違憲，

主要理由係基於「色盲非人力所得控制」，且「判斷顏色之需要」是適合擔任警察工作所必備。

由該號解釋可知，考量差別待遇是否違反平等權之保障，應考量其差異是否屬「人力所能控制」。因為色盲是「非屬人力所得控制之生理缺陷」，且依目前之醫學水準，似乎是無法治癒或補救，應屬「事物本質之不同」。然而「警察專業學識與經驗」之差異並非絕對，且顯可透過教育與訓練加以補足，並非人力所不能控制，絕無理由認為一般大學生不能具備擔任警官所需要之學識與經驗。確定終局判決二認為警大畢業生與一般生就「警察專業學識與經驗」之差異具有「事物本質之不同」即有所誤解。

（三）對於警大生與一般生在考試錄取時就警察專業學識與經驗可能存在之差異，內政部警政署有義務提供必要之訓練加以補足。

按國家考試固然是由考試院考選部依法辦理，但實際上是由用人機關提出相關需求並訂定相關應考資格以資辦理，參加同一次同等考試而獲得錄取者，合理期待政府機關依公平原則訓練、分發及任用。然而誠如監察院之調查報告指出，「就合理之差別待遇所設之特別條件等相關應考事項資訊，應明白揭露予應考試人知悉，接受並參加考試。」然而警政署並未妥善規劃及配套措施不足，「乃至歷年舉辦三等警察特考，未與現職警員充分溝通及翔實揭露考試資訊，衍生後續紛爭，以致錄取之警察人員為自身權益，而屢屢興訟。」

（監察院 102 內調 0082 調查意見），因此縱然警大畢業生與一般生在考試錄取後擔任巡官之個人條件有所不同，但該差

異非不能透過教育與訓練而補充，而且因為考試資訊未翔實揭露，警政署更負有補足該差異之義務。本號解釋理由就此指出：「警察人員考試開放一般生報考後，針對同一考試之錄取人員，國家自應提供其得任用職務所需之訓練，完足考試程序，以取得相同之官等及職務任用資格，始符合憲法保障人民得以平等條件參與公共職務之意旨。」

三、如何從警大生與一般生中擇優任用：

本號解釋之解釋理由進一步指出：「至巡官等員額有限，只有部分考試及格人員得派任巡官，事所必然，無可厚非，惟本應從前揭考試及格人員中擇優任用，以貫徹公平競試、用人唯才之原則」，如何由警大生與一般生中擇優任用，亦應加以討論。

（一）關於警大畢業生與一般生就「警察專業學識與經驗」之差異，內政部曾作較詳盡之說明。內政部於回覆本院之說明中指出：警察幹部必須具備執法智慧、執法技能與執法倫理，三者缺一不可。執法智慧指洞悉犯罪者心理，注重專業依法行政，避免濫權侵犯民眾權益。執法技能以柔道、摔角、擒拿、射擊等警技加以考量。至於執法倫理指操守品行、任勞任怨完成所賦予之任務。是否具備執法倫理在於有否接受長期之考核與訓練，舉凡擔任警校自治幹部及勞動服務等，精神與生活教育。內政部認為特考只能考核執法智慧，而無法考核執法倫理，「因此縱使警察大學畢業學生，如果特考無法通過，即屬欠缺執法智慧，雖然具備執法技能與執法倫理，亦不能勝任警察工作；同樣地，三等特考及格者，如僅具備

執法智慧亦難以擔任警察幹部之工作」。換言之，內政部認為唯有警大教育能提供執法技能與執法倫理，因此「警察管理幹部（巡官職級以上）職務，應由完成警察大學教育者，始足以擔任之」。¹

本席認同內政部所主張特考只能考核所謂的「執法智慧」，但本席不贊成非警大生即欠缺執法技能與執法倫理之說法。所謂執法技能中之柔道、摔角、擒拿、射擊等警技，一般生於大學期間可能依其興趣自主學習，亦不可排除其中有體育技能之佼佼者，沒有理由認定一般生之執法技能一定不如警大生，縱有不足，於受訓期間補足執法技能並不困難。至於所謂的執法倫理，更無客觀之標準，所謂「任勞任怨完成所賦予的任務」只是個人責任感之表現，並無理由說一般大學畢業生較缺乏責任感。一般大學生亦有可能在社團中擔任領導幹部而成績卓著，亦可認為符合「長期之考核與訓練」。

（二）本席相信警政署在執行面上偏厚警大畢業生並非完全出於保護自己人的心理。一般生對警察工作之忠誠度，可能亦有令警界高層憂心之處。研究報告指出，一般生的問題在於「抱持騎驢找馬的心態，將警察機構視為暫時的避風港，對警察工作缺乏熱忱，對警察團體缺乏認同」²。因此如何擷取警大生與一般生之所長，達成相輔相成的效果，應是政策上應考量的重點。

綜合言之，本席認為警校生與一般生在所謂執法技能與

¹ 參見司法院會台字第 12056 號黃○○等 4 人及會台字第 12057 號林○○等 13 人聲請解釋案內政部說明資料第 13 頁。

² 參見潘靜怡，警察人員考選制度之研究，國立台灣大學社會科學院政治學系政治與公共事務碩士在職專班碩士論文，頁 14，2014 年 7 月。

執法倫理縱然可能在考試錄取時因過去教育背景之不同，在個別領域程度有所差別，但應是各有所長，可以透過長期之培養、訓練，達到相同的標準，甚至可以通過良性競爭，互相觀摩而尋求共同進步。

就此，研究報告指出：「在警察考試制度中遴選出適任人才，為國家重大的課題。無論在警察考選方式之筆試、體能測驗、教育訓練或實務訓練的過程中，都必須發揮人才遴選的功能，才能有效遴選用人機關所需之人才。若能在考選制度前端，例如筆試或體能測驗時，篩選出具有警察工作職能及人格特質者，再進行教育訓練，除可加強適任者之訓練外，更可避免教育成本的浪費。」³可供參考。

四、警界應配合時代變化，公平接納對待非警校系統出身之人員，才能提升素質並獲得社會尊重與支持：

(一) 為了將參加同一特考之一般生與警校生為不同分發所引起的爭議不斷，內政部與考選部乃自 100 年起對警察人員之進用，將一般生與警校生分別考選，亦即所謂雙軌分流之政策。警校生與一般生分別報考，考取後均派至警大受訓，從而均取得任巡官之資格。但是施行之結果爭議依然存在，一般生仍認為錄取率顯不公平，獨厚警校生，監察院於 105 年提出調查報告，指出該制度有「應試專業科目迥異、錄取比率懸殊等特殊設計」、「兩軌錄取率差距極大，顯有因人設事之不公疑慮」等問題（監察院 105 內調 0073 調查意見）。足見警大生與一般生之考選與任用等問題並未在目前雙軌

³ 同前註 2，頁 68。

分流制度下就獲得解決，而突顯有更深層的問題存在。目前依警察教育法，我國警察之訓練系統形成獨特之系統，設立警大與警專，其制度類似軍事系統（如三軍官校及三軍士校），如此之制度在世界各國並不常見。世界各國強調警察來源多元之前提下，美國、日本採先考試後訓練，訓練完畢後任用。唯有韓國之制度與我國類似，有警察大學系統，也有一般大學之系統，分開考試、分開任用。⁴然而在我國與韓國的制度下，深層的問題應該在於警察教育系統出身者如何對待不同來源人員之問題。就此監察院 102 內調 0082 調查意見指出「若刻意保護中央警察大學學歷之現職員警通過三等（乙等）考試者，形成近親繁殖之封閉人事系統，對警察人事制度絕非良策，理由亦難令人信服」。

（二）我國目前之警察養成教育制度並非民主國家之常態，應是歷史之遺留。本號解釋之解釋理由指出「按維持警察養成教育制度，設置警大與警專，乃為培育具備現代社會警察專業知識及技能之警察人員」，即本號解釋並未宣告系爭規定即現行警察養成教育制度違憲。但若我國警界堅守傳統警校之壁壘，而無法敞開心胸接納一般大學畢業生，恐將會持續受到質疑與批評，則是否應維持警察教育體系都可能會受懷疑。

五、美國預備軍官訓練團制度之設立理念與執行效果足供參考：

在警察教育體系人員與一般大學來源之警察人員間之任

⁴ 同前註 2，頁 70-71。

用與分發紛擾不堪之際，本席認為在傳統的警察教育體系之外，如何接納來自一般大學的警察人員，是政策與觀念的問題。軍警之工作有其類似性，均重視組織與服從，社會觀念上亦將軍警人員共同看待，因此其他國家有關軍事人才培養之制度，自亦有值得觀察之處。眾所皆知，美國有西點軍校等傳統之軍事學校，但同時也有由民間管道即將一般大學生培養成為軍人之美國預備軍官訓練團制度（Reserve Officers' Training Corps，簡稱 ROTC）。它的建立理念，執行方式與成果在討論一般生與警校生如何併存時，有值得參考之處：⁵

（一）ROTC 建立的理念是藉由民間的力量，培養一批能體察社會脈動的軍官，以避免軍人集團自成堡壘。

（二）藉著民間大學所培養的軍官加入軍隊，以便打開軍事藩籬，避免軍人集團流於閉塞與極權。

（三）ROTC 現行組織，由美國三軍在各大學設立軍事科學系，配合各校學制實施軍事課程及訓練。經選拔獲錄取的學生，可獲 ROTC 獎學金。每週須接受約兩小時的基本教練與領導統御訓練，第二年暑假須往各軍種基地接受 4 至 6 週之野戰訓練。4 年畢業後以少尉任用，並服常備役 4 年以上。

（四）ROTC 學生畢業後因陞遷管道順暢，下可於單位上當家作主，上可晉升將帥率領大軍，對軍隊自然具有高度之向心力與責任感。

（五）ROTC 之另一重要功能乃在藉著民間大學畢業生大量投入軍隊擔任幹部，避免軍人集團漸趨保守與閉塞，使其思想、心智與社會、時代的變遷相配合。

⁵ 參見周祝瑛，他山之石：比較教育專題研究，頁 151-160，2000 年，文景出版社。

(六) ROTC 預備軍官已與常備軍官無異，大多分發正規部隊任職，如今已成為美國三軍軍官幹部之主力，如曾任美國參謀聯席會議主席之鮑威爾（Colin Powell）上將，即出身 ROTC。威斯康辛大學校長 Lee. S Doeyfus 曾說：「ROTC 不是軍隊在大學校園的勢力展現，而是大學校園對軍隊的實力影響。」

簡言之，在最講求權威與服從的軍校系統都有 ROTC 制度，以吸納並融合民間人才，在思考警界如何吸引更多人才以提升警界之整體素質與社會地位時，ROTC 的理念、執行方式與成果，足供行政院及考試院參考。

釋字第 760 號解釋協同意見書

詹森林大法官提出

本號解釋認警察人員人事條例第 11 條第 2 項（下稱系爭規定）未明確規定考試訓練機構，致實務上內政部警政署得將公務人員特種考試警察人員考試三等考試（警察三等特考）筆試錄取且未具警察教育體系學歷之人員（下稱一般生），一律安排至臺灣警察專科學校受考試錄取人員訓練，使 99（含）年以前上開考試及格之一般生，無法取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格，致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇，就此範圍內，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符。

本席贊同系爭規定違憲之結論，並肯認本號解釋係繼本院釋字第 666 號解釋之後¹，另一關於間接性差別待遇之違憲審查，具重要意義。爰就間接性差別待遇之認定、間接性差別待遇之手段與目的關聯性之審查，以及本號解釋效力所及範圍，提出協同意見書如下：

壹、立法者或執行者之主觀意圖與間接性差別待遇之關係

間接性差別待遇之概念起源於美國最高法院 1971 年 Griggs v. Duke Power Co. 案，該判決明確承認差別影響亦為法律所禁止之歧視類型之一，從此確立「差別影響歧視」（disparate impact discrimination）在美國法上之正式

¹ 參見許宗力大法官就釋字第 666 號解釋提出之協同意見書頁 5，及葉百修大法官就該解釋提出之協同意見書頁 16-18。

法律依據²。此一概念嗣後為英國法接受，再傳到歐陸，一般稱為間接歧視 (indirect discrimination)³；德國則稱為間接性差別待遇 (mittelbare Ungleichbehandlung)⁴或間接歧視 (mittelbare Diskriminierung)⁵。所謂間接性差別待遇係指，一項普遍適用、採用中性區別標準之規範或措施，實際施行之結果，卻造成某一群體受到特別不利影響，該規範或措施，即可能涉及間接(indirect)或事實上(de facto)的差別待遇，進而須檢討有無違反平等權保障的問題⁶。

關於間接性別差別待遇之定義以及認定，特別值得注意者為，除了規範或措施的實際施行，對特定群體造成懸殊之不利差別效果外，是否尚以立法者或執行者有造成該不利差別效果之主觀意圖為必要？對此，美國聯邦最高法院採較為嚴格之見解，認為憲法層次的間接性差別待遇，除應證明規範有懸殊的不利差別效果外，還須證明有歧視之目的或意圖 (discriminatory purpose or intent)⁷。相反地，歐洲人權法院、歐洲法院⁸，及南非憲法法院⁹針對此一問題，則較為開放，認為是否存在間接性差別待遇，立法者或執法者之主觀目的或意圖並非所問；德國聯邦憲法法院及德國學者通說，亦同¹⁰。

² 黃昭元，論差別影響歧視與差別對待歧視的關係—評美國最高法院 Ricci v. DeStefano (2009) 判決，中研院法學期刊，第 11 期，2012 年 9 月，頁 23-24。

³ 陳靜慧，歐洲人權法院及歐洲法院對於間接歧視概念之適用與實踐，憲法解釋之理論與實務，第 9 輯，2017 年 4 月，頁 388。

⁴ Sachs, GG, 6. Aufl., 2011, Art. 3 Rn. 256.

⁵ BVerfGE 97, 35 (43); Maunz/Dürig/Langefeld, 81. EL September 2017, GG Art. 3 Abs. 2 Rn. 28; Sachs, Jus 2008, 1014.

⁶ 參釋字第 666 號解釋許宗力大法官之協同意見書，頁 5。

⁷ 黃昭元，同註 2，頁 44。

⁸ 陳靜慧，同註 3，頁 398-399。

⁹ 許宗力大法官就釋字第 666 號解釋提出之協同意見書頁 5。

¹⁰ Sachs, Jus 2008, 1014.

就此問題，本號解釋首先指出「系爭規定就字面而言，仍允許非警大或警官學校畢業生有至警大或警官學校訓練合格後任用為巡官之機會，尚不能逕認構成非警大或警官學校畢業生之差別待遇。」（解釋理由書第7段參照）。接著，本號解釋依序從系爭規定之立法沿革、實際執行狀況、對特定群體（即本件之一般生）之影響程度，論述該規定所造成之懸殊不利差別效果。其中「查系爭規定於65年1月17日制定公布時原為區別警官（原則上僅限於警大畢業生）與警員（原則上僅限於警專畢業生）之任用資格，自開放未具警察教育體系學歷之一般生（下稱一般生）報考警察三等特考後，並未配合修正」之說明（解釋理由書第7段參照），或可理解為系爭規定之立者者雖預見差別效果之發生，卻仍故意或放任採取表面中立之規範，進而認定本件原因案件具有歧視之目的或意圖情事。惟是否得據此認定我國關於間接性差別待遇之違憲審查，業已取美國法而捨歐陸法，以證明立法者或執法者有歧視之目的或意圖為必要，則仍有待嗣後其餘間接性差別待遇之釋憲案，始能分曉。

本席目前認為，間接性差別待遇旨在凸顯隱藏於形式上屬於中立規範下之實質平等問題，倘採取美國法式之嚴格認定標準，將大幅限縮間接性差別待遇之成立，是否足以貫徹平等權之保障，有待斟酌。況且，即便是系統性不利差別待遇之結果，實務運作上通常仍難以證明係肇因於立法者或執行者之主觀意圖。從而，引進「間接性差別待遇」，目的既在解決導致特定族群成為受不利效果者之客觀狀態，則就是否成立間接性差別待遇，原則上似無須過問是否基於主觀上之

歧視意圖¹¹；縱然概念上仍須保留此一主觀要件，亦應容許從客觀情況綜合推斷主觀意圖。

貳、系爭規定所致之兩層次目的應予釐清

本號解釋困難且特殊之處在於，系爭規定所形成之不利差別待遇屬相當特別的類型。詳言之，系爭規定一方面透過「警大畢業」與「經警大訓練合格」兩種途徑，使「警大」與「非警大」之學歷區分隱藏於中立之規範目的後；另一方面又經內政部警政署長期針對某一特定群體（即警察人員三等特考筆試及格之一般生）系統性地執行該表面中立之系爭規定，其所導致「同批考試及格之一般生不僅於初派時即不得被任用為警正四階巡官，且後續陞遷須另經甄試與警大訓練合格始得晉升」之不利效果，既非典型的「規範無辜」，亦非僅屬單純的個案適用上違憲。如何在「警大 v. 警專」的警察養成教育區分，與「警察教育 v. 一般教育」的區分中，取得機關用人需求與憲法對應考試服公職權平等保障的平衡，亦再次凸顯本件解釋之複雜程度。

有關本件間接性差別待遇違憲審查上，手段與目的達成間之實質關聯性，本席認為，系爭規定之目的尚可細分為規範與執行兩個層次。由於間接性差別待遇之字面上仍為中立，規範層次目的之重點在於系爭規定何以限制人民應考試服公職權？執行層次之目的則著重於何以區分？

就系爭規定規範層次之目的而言，以警大學歷作為任用職務等階最高列警正三階以上職務之所需資格，旨在確保擔

¹¹ 參見陳靜慧，同註 3，頁 388。

任該等職務之人具有警大或警官學校教育所提供之警察知識與技術，以符合警察機關用人之需求。

就執行層次之目的而言，關鍵在於警政署何以一律安排至警專受訓之處置？根據警政署 106 年 2 月 3 日警署教字第 1050184012 號函所附說明意見書，該處置乃基於維持警察養成教育制度、警大容訓量有限，及巡官等職務缺額有限等三項考慮（解釋理由書第 9 段參照）。按前開三項執行層次之目的中，維持警察養成教育制度與巡官等職務缺額有限之考量縱認屬重要公益，仍無法說明將一般生一律安排至警專受訓之手段與此二考量有何實質關聯。警察專業知識及技能之取得，警大及警專畢業並非唯一管道，警察三等特考筆試錄取人員，依警察官職務等階表，既有擔任警正四階巡官等職務之可能，自不得透過訓練單位之安排，排除前揭考試中一般生取得擔任巡官資格之機會；而巡官等職務缺額有限，亦應從考試及格者中擇優任用，而非使特定群體之人欠缺訓練致不備任用資格。是將 99（含）年前同一考試錄取之一般生一律安排至警專受訓之差別待遇手段，反而更彰顯示警政署長期出於歧視之考量，僅為保護警大畢業生。至於容訓量有限，乃純粹行政成本之考量，自非屬重要公益。

綜上，將一般生安排至警專受訓，致渠等欠缺得擔任例如警正四階巡官之職務資格，與系爭規定確保擔任該等職務之人具有警大所提供之警察知識與技術目的間，不具實質關聯。

參、關於 99（含）年以前警察人員三等特考同一考試錄取之其餘一般生及警專畢業生之職務任用資格及後續陞遷

問題

99（含）年以前各年度警察人員三等特考之及格人員，其中之一般生，除本件聲請人一及聲請人二共 17 人外，另有 283 人。此外，該批及格人員，尚有臺灣警察學校或臺灣警察專科學校之畢業生（下稱警校或警專畢業生）。

前述之 280 餘名一般生及警校或警專畢業生，雖非本件解釋案之聲請人，但其與本件聲請人一及聲請人二同，均有本解釋所指之任用資格與日後陞遷遭不合理差別待遇情事。渠等非本件解釋效力所及，本席殊感遺憾。補救之道，仍有賴主管機關依具體情事，參酌本解釋意旨，妥為處理。

釋字第 760 號解釋協同意見書

黃昭元大法官提出

詹森林大法官加入

一、本號解釋之立場及主要理由

[1] 本號解釋多數意見認為警察人員人事條例第 11 條第 2 項規定（下稱系爭規定），在民國 100 年警察人員考試改採警大生（包括警察大學或警官學校畢業生）與一般生（指不具警察教育體系學歷人員）分別考試的「雙軌進用、考選分流」制之前，由於內政部警政署（下稱主管機關）故意、長期並一律將同一考試筆試錄取，非警大畢業的一般生¹送至警專訓練，以致在 100 年之前，上述一般生均無法「在警大完成考試訓練」，從而只能取得系爭規定後段「職務等階最高列警正四階以下」之職務任用資格。與之相比，同一考試筆試錄取的警大生則可自動、一律取得系爭規定前段「職務等階最高列警正三階以上」之職務任用資格。多數意見進而認定：在 100 年之前，（表面中立之）系爭規定經多年實務運作結果，已形成以「警大畢業或訓練合格」之資歷為分類，而對不具上述資歷之一般生，造成其應考試服公職權²遭受系統性之不利差別待遇。本號解釋因此宣告系爭規定違反憲法第 7 條平等權³（單純違憲宣告），並要求有關機關自本解釋公布之日

¹ 同一考試筆試錄取之警專生（包括警察專科學校或警察學校畢業生），雖也同樣無法至警大接受考試訓練，以致受有類似之不利差別待遇。但因本件原因案件都是非警察教育體系（包括警官、警大、警專、警校）畢業之一般生，因此本號解釋在形式上並未將處於類似情形之警專生納入審查範圍。

² 多數意見在此使用「應考試服公職權」之用語，並不是將之視為同一種權利，而是因為系爭規定之長期適用結果，使 100 年之前筆試錄取的一般生，雖然參加同一考試，最後形式上也同樣考試及格，卻因為考試訓練地點不同，以致其考試及格結果所連結的未來職務任用資格，相對不利。這是先歧視了一般生的應考試權，再連動歧視其服公職權。在本案，兩種權利不僅都受到歧視，也必然需要連結分析，才能確認這兩種權利都受到歧視，而有其內在關連。在此意義上，本案並無區別應考試權及服公職權之必要與實益，多數意見因此連結使用「應考試服公職權」之用語。

³ 雖然本案涉及一般生的應考試權及服公職權，但多數意見僅以平等權為本案之

起 6 個月內，採取適當措施，除去聲請人所遭受之不利差別待遇（個案救濟）。⁴

[2] 本席意見：本席支持上述解釋結論，並擬針對本案所認定的歧視類型及救濟方式，表示以下補充性的協同意見。

二、本案所涉之歧視類型：差別影響歧視（間接歧視）

[3] 多數意見認為系爭規定之所以違反平等權，並不是其規定在表面上即有差別對待（disparate treatment），而是「經多年實際適用」（解釋理由書第 7 段），使 100 年之前上開考試及格之一般生無法取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格，致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇，而在此範圍內，宣告系爭規定違反平等權保障。（參解釋文第 1 段、解釋理由書第 10 段）

[4] 「新」的歧視類型：上述意義下的歧視應該是本院歷來有

審查依據。這是因為系爭規定對於一般生應考試及服公職權之「限制」，就是來自（實務運作下）的分類及差別待遇，在此意義上，本案可說是平等權侵害之案件類型。關於這點在方法上的討論，參，黃昭元，平等權與自由權競合案件之審查：從釋字第 649 號解釋談起，法學新論，7 期，頁 17、19-23，（2009）。

⁴ 至於一般生就算能到警大接受考試訓練，如參照 106 年度之訓練計畫，其訓練內容包括教育訓練（22 個月）與實務訓練（2 個月），參 106 年公務人員特種考試一般警察人員考試錄取人員訓練計畫，第三點，106 年 5 月 19 日保訓會公訓字第 1060007131 號函，

<http://www.csptc.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=971&Page=11770&Index=-1>

（最後瀏覽日：2018/01/24）。警大生得免除上述教育訓練，只需接受 2 個月的實務訓練。至於警專生，則需接受 10 個月教育訓練及 2 個月實務訓練。參 106 年公務人員特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫，第四點，106 年 5 月 19 日保訓會公訓字第 1060007131 號函，

<http://www.csptc.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=970&Page=11766&Index=-1>

（最後瀏覽日：2018/01/24）。對於上述考試訓練期間之差別對待規定，以及必然導致的實際任官時間點之不同（警大生最早，警專生其次，一般生最晚）與後續職務派任（職缺及機會）、晉陞時點等可能發生之差別影響，本號解釋並未納入審查範圍，因此也就沒有進一步或另外評價上述期間差別之合憲問題。依本席之見，由於多數意見並未根本質疑以「警大」畢業或訓練合格為區別標準，及其所連結之差別待遇（即：警大畢、結業才能當警官，警專畢、結業只能當警員），在此前提下，本席認為：多數意見對於上述期間之差別，於合理範圍內（如差別 2 年，而非差別 5 年），應會仍予以容忍。

關平等權解釋中，還不曾出現的新類型，雖然在比較憲法的學理及實踐上早已有之。過去本院解釋所認定的歧視，多為法律上歧視（*de jure* discrimination），也就是法規範本身在表面上（*facially*）就有差別對待（*disparate treatment*）。例如法規範使用種族等分類，並有差別對待的不同法律效果。至於本案所認定的歧視，則屬於：法規範本身在表面上中立（*facially neutral*），並未使用某項分類（如種族），然實際適用結果，卻對某些群體造成系統性的不利差別待遇，此即事實上歧視（*de facto* discrimination）⁵。在比較法上，有稱為差別影響歧視（*disparate impact discrimination*）⁶，亦有稱為間接歧視（*indirect discrimination*）⁷。

[5] 與適用上違憲之比較：在憲法上，差別影響歧視是法規範適用結果所造成的通案性（或一般性）不平等，以致違憲。這和抽象法令在「個案」適用結果所生之適用上違憲

⁵ 釋字第 666 號解釋理由書第 3 段：「...系爭規定既不認性交易中支付對價之一方有可非難，卻處罰性交易圖利之一方，鑑諸性交易圖利之一方多為女性之現況，此無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰，尤以部分迫於社會經濟弱勢而從事性交易之女性，往往因系爭規定受處罰，致其業已窘困之處境更為不利。...」似乎認為社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款規定，對從事性交易之男女均予處罰，在表面上並未使用性別分類；但其適用結果，「無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰」，而可能構成對女性的事實上歧視。不過，釋字第 666 號解釋最終仍以「罰娼不罰嫖」的形式不平等為由，認為上述法律規定違反平等權，而非兼以事實上的性別歧視為由。但這號解釋應該是迄今最接近本號解釋立場的先例。

⁶ 「差別影響歧視」是美國法（如 Civil Rights Act 及相關判決）之用語，相關介紹及討論，參，例如，黃昭元，論差別影響歧視與差別對待歧視的關係：評美國最高法院 *Ricci v. DeStefano* (2009) 判決，中研院法學期刊，11 期，頁 1、6（註 4）、22-23（2012）。

⁷ 受到美國法之影響，英國於 1970 年代也立法承認類似概念，但改稱為 *indirect discrimination*（間接歧視），如 Sex Discrimination Act, 1975, c.65 § 1(b), Race Relations Act, 1976, c.74, § 1(1)(b) 等。之後，歐洲法院（European Court of Justice）在男女同工同酬案件，歐盟法有關種族平等、性別、性傾向、宗教、身心障礙等之就業歧視法規，也都採取間接歧視的概念及用語。See Bob Hepple, *The European Legacy of Brown v Board of Education*, 2006 UNIVERSITY OF ILLINOIS LAW REVIEW 605, 608-609 (2006). 澳洲法的相關討論，see TARUNABH KHAITAN, *A THEORY OF DISCRIMINATION LAW*, Oxford: Oxford Univ. Press, 73-75 (2015).

(*unconstitutional as applied*) 仍有不同。後者不以平等權案件為限，即使是在平等權案件，也不以有系統性的差別影響（即適用結果具有通案性）為其要件；而是純粹在「個案」適用結果出現過度限制（在自由權案件）或明顯不公（在平等權案件），以致違憲。未來我國如修法採取裁判憲法審查的訴訟類型，大法官即可進一步正式審理裁判結果所涉之單純適用上違憲爭議。

[6] 事實上歧視的類型：我國憲法第 7 條所禁止的歧視，是否包括事實上歧視（或稱事實上不平等）？向有爭議。本席認為，所謂事實上歧視，在概念上可能包括以下四種次類型：

（1）表面中立的國家法令之實際適用結果，發生系統性的差別影響，例如本案之情形。（2）過去的國家歧視行為雖然已經結束，但其歧視後果（consequence）或影響（impact）（指事實性後果，而非規範效果）仍延續至今，例如過去曾存在的歧視女性或原住民法令雖然早已經廢除，甚至當初的被害人已經不復生存，但所造成的結構性不利影響（包括外溢至非實際被害人、跨世代的不利影響），至今猶然。（3）私人所為之社會性歧視，因此對於某些群體人民造成長期、固定性的不利影響。（4）先天或後天原因所致個人或群體的不利地位，例如身心障礙、貧窮、城鄉差距等因素所致之政經社地位的結構性不平等。⁸本號解釋所認定的事實上歧視即屬上述第（1）種情形，也應該是爭議較小的類型。至於上述第（3）及（4）種類型，基於權力分立之考量，原則上應該先由政治部門（立法及行政機關）透過立法或預算等手段為第一次規制或救濟，較難由法院直接依據憲法平等權進行調整。至於上述第（2）種類型，則屬灰色空間。立法先行固然較妥，但仍有透過憲法解釋予以調整的空間。受限於原因案件事實，本號解釋先僅承認上述第（1）種類型。至於其餘類型就留待日後另有適當案例時，再一一認定或釐清。

[7] 差別影響歧視的客觀要件：在方法上，即使認為憲法第 7

⁸ 參黃昭元，前註 3 文，頁 28-29。

條的平等權保障及於本案所涉及的差別影響歧視，法院仍將面臨如何認定其成立要件及後續舉證等問題。在比較憲法的學理及實務上，類似本案的差別影響歧視要件夙有爭議，各國立場亦不完全相似。其中較無爭議的應該是客觀要件部分，一般而言，要認定差別影響歧視成立，必須是原本表面中立的法令之適用結果，對於某一群體人民，產生明顯不成比例的不利差別待遇。例如表面上採取某種無關種族身分的考試方法，結果是某一種族考生的錄取比例明顯不成比例地高於（或低於）其他種族。⁹

[8] 主觀要件：比較有歧異的是主觀要件部分，亦即是否要求立法者（或執法者）在制訂（或執行）相關法令時，應具有隱藏的歧視故意，始足以成立差別影響歧視，這則有不同立場。在美國，聯邦最高法院目前仍認為單單（solely）有不成比例的影響（disproportionate impact），仍不當然違反美國憲法增補條文第 14 條之平等保障；原告必需證明系爭法律或公權力措施具有主觀的歧視目的（purpose）或意圖（intent），才能證立有（憲法上的）差別影響歧視存在。¹⁰但在法律層次，民權法（Civil Rights Act）及法院相關判決則不以上述主觀歧視故意為必要，而容許原告得僅憑存在有不成比例的差別影響，即主張被告違反法律上的平等保障。換言之，此種差別影響歧視將成為一種純考量適用結果的客觀歧視。¹¹

⁹ 至於如何證明系爭差別影響已達「統計上顯著（statistically significant）」的程度，以及在訴訟上的舉證責任分配等問題，則屬進一步的難題。參黃昭元，前註 6 文，頁 22-23、27-32。

¹⁰ See *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229, 239 (“our cases have not embraced the proposition that a law or other official act, without regard to whether it reflects a racially discriminatory purpose, is unconstitutional *solely* because it has a racially disproportionate impact.”) & 241 (“This is not to say that the necessary discriminatory racial purpose must be express or appear on the face of the statute, or that a law's disproportionate impact is irrelevant in cases involving Constitution-based claims of racial discrimination. A statute, otherwise neutral on its face, must not be applied so as invidiously to discriminate on the basis of race.”) (1976)(*Italic original*)

¹¹ 參黃昭元，前註 6 文，頁 6-7。

二、本案構成故意的差別影響歧視

[9] 本案之類型特徵：如以上述要件來看，本案應該是差別影響歧視的簡易類型，相當容易認定。查相關機關長期將一般生一律送到警專接受考試訓練，這已不只是不成比例的影響，而是全面性的排斥。故就認定本案是否有系統性的不利差別影響而言，實在毫無困難，這是就客觀要件而言。至於在主觀要件方面，主管機關始終堅持行政一致性的理由，顯見這確實是出於其明確的政策決定，既非個案，亦非偶然。甚至在監察院糾正，一般生提起訴願獲得對之有利的訴願決定，再經考試機關（考試院保訓會）介入協調，將聲請人二安排至警大參加特別訓練班後，主管機關仍堅持這項特別訓練不是考試訓練（參解釋理由書第7段），致參加特別訓練後的一般生仍無從取得與同一考試及格之警大生相當的職務任用資格。本案先有立法院修法開放一般生報考警察，以增加警察來源之多元性；後有監察院、考試院兩個國家一級機關之分別糾正、訴願決定與協調補救措施，仍都無法打開一個國家三級機關（行政院內政部警政署）所構築的警大王國之偏門（相較於警大畢業之堂堂正門，警大訓練合格算是取得相同職務任用資格的偏門）。如此堅持，不僅顯示主管機關確實有主觀歧視故意，甚至可說是毫不掩飾的歧視敵意（hostility）。

[10] 以本案而言，本席認為：本號解釋多數意見至少已經承認「具有主觀故意」的差別影響歧視類型，至於無法證明有主觀故意的純粹客觀歧視，是否也屬憲法第7條所禁止的歧視？因不在本件審理範圍，多數意見對此故意保持沈默，留待他案再決。

三、系爭規定是否表面中立？

[11] 本號解釋之認定系爭規定違反平等保障，固然是以主管機關長期實施系統性歧視的行政實踐為主要理由。但如深入分析系爭規定本身，本席認為：系爭規定本身也不是完全無任何分類及差別待遇，而真的是那麼無辜的表面中立。

[12] 系爭規定的分類及差別待遇：系爭規定在表面上其實就有分類及差別待遇，即限於「警大」畢業或訓練合格（畢業或結業）者，才能（但非必然）取得「職務等階最高列警正三階以上」之職務任用資格；假使只到警專接受考試訓練，就僅能取得「職務等階最高列警正四階以下」之職務任用資格。如對照本號解釋附件之「警察官職務等階表乙、地方警察、消防機關學校職務等階表之九」，即可得知：警正四階巡官與警正四階警員雖然在官等上同屬警正四階，然警正四階對於巡官職務而言，是有向上發展可能的樓地板（無須其他考試，即可升為警正三階）；對於警員而言，則屬到頂的天花板（非經另外考試，否則無從升為警正三階），這是系爭規定本身就已存在的表面差別對待。不過，由於系爭規定前段之效果，並未僅開放給警大畢業生（正門），而仍留有警大訓練合格之替代途徑（偏門），故此項分類尚未必會對非警大生造成阻斷性的不利差別待遇。多數意見對此表面的差別對待，也予以容忍。¹²就此而言，系爭規定應該不算是最典型的「表面中立」規定。¹³

[13] 假如主管機關在執行相關規定時，也將同一考試筆試錄取的一般生送至警大接受考試訓練，則系爭規定就不至於出現明顯不利差別待遇的後果。然因為有上述主管機關故意歧視的行政實踐，以致引發了系爭規定所內含的上述「樓地板 v. 天花板」的差別待遇，此正是本案之關鍵爭點所在。

四、系爭訓練計畫的性質

[14] 本號解釋多數意見係宣告系爭規定加上主管機關的長

¹² 參解釋理由書第7段：「查系爭規定就字面而言，仍允許非警大或警官學校畢業生有至警大或警官學校訓練合格後任用為巡官之機會，尚不能逕認構成非警大或警官學校畢業生之差別待遇。…」另參前註4。

¹³ 如果系爭規定沒有警大畢結業的資格限制，而是規定「凡三等警察人員考試及格者，一律取得警正四階之職務任用資格」。而主管機關在派任職務時，始一律將警大生派任警正四階巡官，並將一般生都派任警正四階警員。如此規定才會是真正表面中立的規定（因沒有採取「警大畢結業」的分類），且如此行政實踐，也就會是典型的差別影響歧視。

期行政實踐，始形成差別影響歧視而違反平等權，並不是直接或單獨宣告主管機關的上述行政實踐違憲。這固然是受限於本院釋憲仍屬抽象審查所致，但也和系爭訓練計畫的法律性質有關。按主管機關是依各該年度之「公務人員特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫」（參解釋理由書第 1 段），將相關一般生送至警專接受考試訓練，此外並無其他一般的法規命令為其執行依據。由於上述訓練計畫僅適用於筆試錄取之特定多數考生，性質上為一般處分，而非抽象命令，因此本院無從受理並宣告訓練計畫違憲。（參解釋理由書第 11 段）然由於主管機關歷年均如此實施，甚至主張這是基於行政一致性所為，顯然已形成一般性政策，而不只是針對特定多數人重複所為之個案性決定，更非偶然性的個案適用結果。惟由於主管機關未將上述差別影響之行政實踐，形諸於明確文字或一般性規定，故本院無法將之當成是具有一般性效力的法規命令或行政規則，進而直接或單獨宣告此種抽象規範違憲；反之，本院只能將上述行政實踐的效果，與系爭規定連結，進而認定系爭規定之多年運作結果，對於一般生發生系統性的不利差別影響，並違反憲法平等權之保障。

[15] 本號解釋所宣告違憲的上述行政實踐，固可理解為系爭規定的系統性適用結果，但由於具有持續性（至 99 年止，至少曾發生約 10 年）、一致性（所有一般生一律送警專訓練，沒有例外），而且是主管機關基於行政一致性的故意所為，可見主管機關對之應有其自己堅持的法效果意思。如從法源或法規範的形式來說，此項行政實踐應該不只是不具法效力的單純事實上慣行（usage），而可認為是主管機關基於法之確信（*opinio juris*），所形成之具有強制力的不成文規則，其位階相當於命令。如果我們能略略突破傳統抽象審查客體的概念框架，不以形式意義的成文法為限來理解違憲審查的客體，或更能明白本號解釋多數意見為何要宣告「系爭規定加上其長期行政實踐」違憲。

五、本號解釋之違憲宣告類型及救濟

[16] 單純違憲宣告：就解釋結果而言，本號解釋雖宣告系爭規定之適用結果違憲，但並未同時諭知系爭規定應立即或定期失效，故仍屬學理上所稱之單純違憲宣告。如與釋字第 457 號解釋¹⁴相比，本號解釋並未要求有關機關修法，這是因為本案之歧視屬於適用結果的事實上歧視，而非表面上有差別對待的單純法律上歧視。就此而言，修法並非本案所必要的救濟方式。

[17] 個案救濟：惟多數意見考量本案聲請人如要就各該確定終局裁判提起再審，其中有人已逾行政訴訟法第 276 條所定 5 年再審期間；又以再審救濟聲請人，容有更加拖延或難以提供實際有效救濟之疑慮；加上聲請人所欠缺之「在警大接受考試訓練」資歷，最終仍須由有關機關（行政院及考試院相關部會）會同協調，才能針對目前在職的聲請人等之不同情形，提供確實有效的具體補救措施。因此多數意見進一步要求有關機關，必須針對原因案件，在 6 個月內，採取適當措施以除去歧視結果或狀態，此屬個案救濟之諭知。過去本院在釋字第 720、747 及 757 等號解釋，亦曾針對各該原因案件之不同情形，分別諭知不同的個案救濟方式。本號解釋延續此一方式，提供再審以外的個案救濟方式，並課予有關機關有消除既存歧視的積極作為義務，應該是比修法更具體、也更有實益的救濟方式。

¹⁴ 釋字第 457 號解釋文：『...上開房舍土地處理要點第四點第三項：「死亡場員之遺眷如改嫁他人而無子女者或僅有女兒，其女兒出嫁後均應無條件收回土地及眷舍，如有兒子准由兒子繼承其權利」，其中規定限於榮民之子，不論結婚與否，均承認其所謂繼承之權利，與前述原則不符。主管機關應於本解釋公布之日起六個月內，基於上開解釋意旨，就相關規定檢討，妥為處理。』雖訂有期限要求主管機關檢討修正相關命令，但並未宣告逾期未修正時，系爭命令將失效，故仍屬（附期限的）單純違憲宣告。另釋字第 745 號解釋亦屬類似類型的違憲宣告。

釋字第 760 號解釋部分不同意見書

黃璽君大法官 提出

本解釋多數意見認警察人員人事條例第 11 條¹第 2 項(下稱系爭規定)未明確規定考試訓練機構，致實務上內政部警政署(下稱內政署)得將公務人員特種考試警察人員考試三等考試筆試錄取之未具警察教育體系學歷之人員(下稱一般生)，一律安排至臺灣警察專科學校(下稱警專)受考試錄取人員訓練，以完足該考試程序，使 100 年之前上開考試及格之一般生無從取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格，致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇，就此範圍內，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符。本席同意系爭規定有差別待遇情形，惟就差別待遇所在，形成原因，系爭規定是否違憲，則難贊同，爰提不同意見如後：

一、 警察人員考試、訓練、任官資格之取得及職務之派任

警察人員人事條例第 4 條規定「警察官、職分立，官受保障，職得調任，非依法不得免官或免職。」第 5 條規定「警察官等分為警監、警正、警佐。……；警正及警佐官等各分一、二、三、四階，均以第一階為最高階。」而依「警察官職務等階表」（以「乙、地方警察、消防機關學校職務等階

¹ 警察人員人事條例第 11 條「(第 1 項)警察官之任官資格如左：一、警察人員考試及格者。二、曾任警察官，經依法升官等任用者。三、本條例施行前曾任警察官，依法銓敘合格者。(第 2 項)警察官之任用，除具備前項各款資格之一外，職務等階最高列警正三階以上，應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格；職務等階最高列警正四階以下，應經警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格。」

表之九」為例)²，列警正四階之職務包含警員、巡佐、警務佐、巡官、警務員、督察員、警務正。其中，巡官一職之等階，橫跨警佐一階、警正四階、警正三階，係職務等階最高列警正三階以上之職務³；警員一職之等階，僅列警正四階，為職務等階最高列警正四階以下之職務⁴。

公務人員之考試係為定公務人員之任用資格⁵。警察人員人事條例第12條第1項規定：「警察人員考試及格者，取得任官資格如左：……二、高等考試二級考試或特種考試警察人員考試二等考試及格者，取得警正三階任官資格。三、高等考試三級考試或特種考試警察人員考試三等考試及格者，取得警正四階任官資格。四、普通考試或特種考試警察人員考試四等考試及格者，取得警佐三階任官資格。……」中華民國99年以前（含99年，下同）之公務人員特種考試警察人員考試（下稱警察特考），除警察教育體系（包括中央警察大學與警專，中央警察大學下稱警大）畢業生外，亦開放一般生報考同一考試⁶。100年改採行雙軌制，分為公務人員特種考試警察人員考試與公務人員特種考試一般警察人員

² 參見本解釋附件。

³ 依「警察官職務等階表—乙、地方警察、消防機關學校職務等階表之九」（本解釋附件），職務等階最高列警正三階以上之職務，除巡官外，尚有警務員（等階橫跨：警佐一階、警正四階、警正三階）、督察員（等階橫跨：警正四階、警正三階、警正二階）、警務正（等階橫跨：警正四階、警正三階、警正二階）。

⁴ 依「警察官職務等階表—乙、地方警察、消防機關學校職務等階表之九」（本解釋附件），職務等階最高列警正四階以下之職務，除警員外，尚有巡佐（等階橫跨：警佐二階、警佐一階、警正四階）、警務佐（等階橫跨：警佐二階、警佐一階、警正四階）。

⁵ 公務人員考試法第1條：「公務人員之任用，依本法以考試定其資格。」參照。

⁶ 以「99年公務人員特種考試警察人員考試應考須知」（附件二）為例，二等考試應考資格：公立或立案之私立大學研究所或經教育部承認之國外大學研究所畢業得有碩士以上學位證書者；三等考試應考資格：1. 公立或立案之私立專科以上學校或經教育部承認之國外專科以上學校各系所畢業得有證書者、2. 經普通考試或相當普通考試之特種考試及格滿3年者；四等考試應考資格：1. 公立或立案之私立專科以上學校或經教育部承認之國外專科以上學校各系所畢業得有證書者、2. 警察專科學校或省市警察學校警員班或警察專長訓練班畢（結）業得有證書者、3. 公立或立案之私立高級工業或海事（水產）職業學校或高級中學工科或海事（水產）科或其他工科、海事（水產）科同等學校相當類科畢業得有證書者、4. 經初等考試或相當初等考試之特種考試及格滿3年者。

考試，前者限警察教育體系畢業生報考，後者供一般生報考⁷。

綜上，凡經警察特考考試及格者，以三等警察特考為例，依前揭警察人員人事條例第 12 條第 1 項第 3 款規定，皆取得警正四階之任官資格。但其受任職務尚須符合系爭規定「警察官之任用，除具備前項各款資格之一外，職務等階最高列警正三階以上，應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格；職務等階最高列警正四階以下，應經警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格。」⁸之規定，是警察官任官資格，因警察人員考試而取得，而職務任用資格之取得，則須具備系爭規定所定警察教育體系學歷或訓練合格之要件。

按 90 年 12 月 26 日修正公布之公務人員考試法第 20 條（103 年 1 月 22 日修正為第 21 條）第 1 項規定：「公務人員各等級考試正額錄取者，按錄取類、科，接受訓練，訓練期滿成績及格者，發給證書，分發任用。……」公務人員考試錄取人員訓練辦法第 3 條規定：「本訓練分為基礎訓練與

⁷ 以 106 年三等考試為例，得報考一般警察人員特考者，包括：1. 中央警察大學以外之公立或立案之私立獨立學院以上學校或符合教育部採認之國外獨立學院以上學校各院、系、組、所、學位學程畢業得有學士以上學位證書者、2. 經高等考試或相當高等考試之特種考試及格者、3. 經普通考試或相當普通考試之特種考試及格滿 3 年者；得報考警察人員考試者，包括：1. 中央警察大學各院、系、組、所、學位學程畢業得有學士以上學位證書者、2. 公立或立案之私立獨立學院以上學校或符合教育部採認之國外獨立學院以上學校各院、系、組、所、學位學程畢業得有學士以上學位證書，並經警察人員考試及格者（106 年 6 月 16 日前取得者）、3. 經高等考試警察人員考試或相當高等考試之特種考試警察人員考試及格者、4. 經普通考試警察人員考試或相當普通考試之特種考試警察人員考試及格滿 3 年者（103 年 6 月 16 日前取得者）。其他警察特考報考資格，詳見公務人員特種考試警察人員考試規則（90 年 1 月 5 日前原名稱：特種考試警察人員考試規則）第 3 條附表一、公務人員特種考試一般警察人員考試規則（99 年 9 月 21 日前原名稱：公務人員特種考試基層行政警察人員及基層消防警察人員考試規則，96 年 5 月 1 日前原名稱：公務人員特種考試基層警察人員考試規則）第 3 條附表一。另參見「106 年公務人員特種考試警察人員考試應考資格表」（附件三）、「106 年公務人員特種考試一般警察人員考試應考資格表」（附件四）。

⁸ 中央警察大學原名中央警官學校，84 年更名。臺灣警察專科學校則係 77 年由臺灣警察學校升格改名。系爭規定所稱警察大學、警官學校，係同一學校，統稱警大；警察專科學校、警察學校，亦係同一學校，統稱警專。

實務訓練。……」警察人員人事條例施行細則第4條第2項規定：「本條例第11條第2項所稱訓練合格，指接受下列期間不少於4個月之教育或訓練，且成績及格者：一、警察教育條例所定之進修教育及深造教育。二、前項警察人員考試錄取人員之訓練。」是公務人員考試錄取後，須經訓練（包括基礎訓練與實務訓練），訓練期滿成績及格，始完成考試程序，訓練乃法定考試程序之一環⁹。而系爭規定警察官職務任用資格之訓練，包括警察進修教育與深造教育所受之訓練，以及警察人員考試錄取人員之訓練在內。警察人員考試錄取人員，須經基礎訓練（教育訓練）及實務訓練¹⁰，期滿成績及格完成考試程序者，發給考試及格證書，分發任用。

內政部警政署（下稱警政署）受公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）委託，辦理警察人員考試錄取人員之訓練，遂擬定訓練計畫經保訓會核定據以實施¹¹。99年以前，以99年公務人員警察特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫為例，訓練分教育訓練及實務訓練，三等及四等警察特考錄取人員中，警大或警專畢業生或已受相當訓練者¹²，得免

⁹ 本院釋字第429號解釋參照。又92年1月13日修正發布之公務人員特種考試警察人員考試規則第7條（99年9月21日修正為第6條）第1項規定「本考試錄取人員須經訓練，訓練期滿成績及格者，始完成考試程序，由公務人員保障暨培訓委員會（以下簡稱保訓會）報請考試院發給考試及格證書，並由內政部或行政院海岸巡防署依序分發任用。」；93年9月3日訂定發布之公務人員特種考試一般警察人員考試規則第10條（99年9月21日修正發布為第9條）第1項規定「本考試錄取人員須經訓練，訓練期滿成績及格者，始完成考試程序，由公務人員保障暨培訓委員會報請考試院發給考試及格證書，並由內政部分發任用。」

¹⁰ 92年公務人員警察特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫第叁點「參、訓練方式：教育訓練與實務訓練二種，除未經中央警察大學（前身中央警官學校）、臺灣警察專科學校（警察學校）畢業或4個月以上訓練合格者須接受教育訓練17個月，實務訓練1個月外，其餘人員均須接受1個月之實務訓練。（以下略）」參照。

¹¹ 公務人員考試錄取人員訓練辦法第6條規定：「（第1項）基礎訓練由公務人員保障暨培訓委員會（以下簡稱保訓會）所屬國家文官學院（以下簡稱文官學院）辦理或委託訓練機關（構）學校辦理。（第2項）實務訓練由保訓會委託各用人機關（構）學校辦理。（第3項）性質特殊訓練得由保訓會委託申請舉辦考試機關辦理。（第4項）前三項訓練得按錄取等級、類科或考試錄取分發區集中或分別辦理。」同辦法第9條前段規定：「委託申請舉辦考試機關辦理本訓練時，應由該機關擬定訓練計畫，函送保訓會核定實施。」

¹² 警大畢業生得報考三等、四等警察特考，而警專畢業經四等警察特考及格滿3年者（相當於

除教育訓練，僅受 2 個月實務訓練，至於非警大或警專畢業生且未受相當之訓練者，則須接受 16 個月教育訓練，再受 2 個月實務訓練¹³；二等警察特考錄取人員中，警大畢業生或已受相當訓練者，亦免受教育訓練，僅受 2 個月實務訓練，一般生則應受 16 個月教育訓練，再受 2 個月實務訓練¹⁴。又依該訓練計畫，警察特考之教育訓練，係由警政署委請訓練機關（構）學校訓練，警政署將三等及四等警察特考錄取人員中，應受教育訓練之一般生一律安排至警專訓練；二等警察特考錄取人員中，應受教育訓練之一般生，則安排至警大訓練。是三等警察特考及格者中，一般生及警專畢業生，皆依系爭規定後段，取得職務等階最高列警正四階以下之職務任用資格，且未符合系爭規定前段規定，不能取得職務等階最高列警正三階以上之職務任用資格；而警大畢業生，則依系爭規定前段，取得職務等階最高列警正三階以上之職務任用資格。

至考試及格初派任職，實務上警政署將 99 年以前三等警察特考考試及格取得警正四階任官資格之人員中，非警大畢業生者（包括一般生及警專畢業生），一律派任警正四階警員職務，而警大畢業生者，均派任警正四階之巡官職務；並將四等警察特考考試及格取得警佐三階任官資格之人員，一律派任警佐三階警員職務；將二等警察特考及格取得警正

普通考試，參照公務人員特種考試警察人員考試規則第 2 條第 2 項），亦取得三等警察特考之資格，是三等警察特考錄取人員中亦有可能有警專畢業生，四等警察特考錄取人員中亦有可能有警大畢業生。

¹³ 91 年公務人員警察特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫第叁點亦同，惟教育訓練為期 17 個月，實務訓練為期 1 個月。

¹⁴ 99 年公務人員警察特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫第 4 點、第 5 點參照。二等考試錄取人員得免除教育訓練者，除警大畢業者外，經警察特考二等考試及格或警察特考二等考試教育訓練結畢者，亦得免除。警察特考三等及四等考試錄取人員，得免除教育訓練者，除警大或警專畢業者外，經警察特考（含基層警察特考）及格或警察特考（含基層警察特考）教育訓練結畢者，亦得免除。

三階任官資格之人員，全部派任警正三階巡官職務。

初任派職後續升遷，除依警察人員人事條例第 13 條規定：「警察人員官階之晉升，準用公務人員考績升職等之規定。」¹⁵；公務人員考績法第 1 條第 1 項規定：「各機關參加考績人員任本職等年終考績，具有左列各款情形之一者，取得同官等高一職等之任用資格：一、二年列甲等者。二、一年列甲等二年列乙等者。」晉升官階，但仍應先具備系爭規定所定職務任用資格。是警大畢業生經三等警察特考及格，取得職務等階最高列警正三階以上之職務任用資格，經派任警正四階巡官者，可循年終考績取得同官等高一職等（如警正三階巡官）之任用資格。而警專畢業生與一般生經三等警察特考及格，取得職務等階最高列警正四階以下之職務任用資格，經派任警正四階警員者，日後須藉由警察機關內部陞職機制報考警察大學研究所、二年制技術學系或警佐班，經警察進修教育後，始取得擔任職務等階最高列警正三階以上之巡官等職務之任用資格。

100 年改行雙軌制後，依 99 年 9 月 21 日修正發布 100 年 1 月 1 日施行之公務人員特種考試警察人員考試規則第 6 條第 3 項「自中華民國 100 年 1 月 1 日起舉行之本考試二、三等考試錄取人員，除具中央警察大學畢(結)業資格者外，須經中央警察大學訓練；四等考試錄取人員，除具中央警察大學或臺灣警專科學校畢(結)業資格者外，須經臺灣警察專科學校訓練。」及同日修正發布施行之公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 9 條第 3 項「自中華民國 100 年 1 月

¹⁵ 警察人員之晉升官等(警佐升警正或警正升警監)，係以警察人員人事條例第 14 條為規範依據。

1 日起舉行之本考試二、三等考試錄取人員須經中央警察大學訓練，四等考試錄取人員須經臺灣警察專科學校訓練。」之規定，以 106 年之訓練計畫為例¹⁶，關於公務人員特種考試警察人員考試，三等考試之錄取人員¹⁷，警大畢業生原則上免除教育訓練，警專畢(結)業生原則上受教育訓練 10 個月，但警大及警專畢(結)業生而跨考與畢(結)業學系(科)無關之考試類別者，或警大畢業生未修習柔道等達所定時間者，須受 22 個月教育訓練，受訓地點除消防警察人員類別外，其餘類別人員均至警大受訓；四等考試錄取之人員，警大及警專畢(結)業生而考取與畢(結)業學系(科)相關之考試類別者，免除教育訓練，但跨考與畢(結)業學系(科)無關之考試類別者，受 12 個月教育訓練，受訓地點由警專交由相關機關執行。關於公務人員特種考試一般警察人員考試，二、三等考試錄取之人員，除消防警察人員類別外，皆至警大受 22 個月教育訓練；四等考試錄取之人員，則受 12 個月教育訓練，受訓地點由警專交由相關機關執行。至於考試及格初派任職，實務上警政署將 100 年以後(含 100 年，下同)公務人員特種考試警察人員考試與公務人員特種考試一般警察人員考試之三等考試及格人員，不論是否具警大畢業學歷者(包括警大、一般生及警專畢業生)，一律派任警正四階巡官職務；二等考試及格者，均派任警正三階巡官職務；四等考試及格者，則派任警佐三階警員職務。

綜上，警察人員之考試、訓練、派任職務，二等考試及四等考試部分，100 年前後，並無太大差異(僅受訓期間略有差異)。三等考試部分，99 年以前，一般生考試錄取後，須

¹⁶ 見該年各該考試應考須知。

¹⁷ 106 年未舉辦二等考試。

至警專受教育訓練，取得職務等階最高列警正四階以下之職務任用資格，均派任警正四階警員職務；警專畢業生，免除教育訓練，取得職務等階最高列警正四階以下之職務任用資格，均派任警正四階警員職務；警大畢業生免除教育訓練，取得職務等階最高列警正三階以上之職務任用資格，派任警正四階巡官職務。100 年以後，一般生考試錄取後，須至警大受較長期間之教育訓練(22 個月)；警專畢業生，亦須受教育訓練(10 個月)；警大畢業生，免除教育訓練，三者均取得職務等階最高列警正三階以上之職務任用資格，派任警正四階巡官職務。

二、 系爭規定雖有差別待遇，但未違反平等原則，而係主管機關派任職務是否不當問題

由系爭規定後段規定可知，除警大及警專畢業生無須經訓練，即取得職務等階最高列警正四階以下之職務任用資格；一般生則須經訓練合格，始取得該職務任用資格，形成一般生與警大及警專畢業生間之差別待遇。又由系爭規定前段規定可知，警大畢業生無須經訓練，即取得職務等階最高列警正三階以上之職務任用資格；一般生及警專畢業生則須經訓練合格，始取得該職務任用資格，形成警大畢業生與一般生及警專畢業生間之差別待遇。

觀警察人員人事條例第 11 條¹⁸(其第 2 項即系爭規定)

¹⁸ 警察人員人事條例第 11 條第 1 項規定自 65 年 1 月 17 日制訂公布迄未修正，其規定見註 1。第 2 項原規定「警察官之任用，除具備前項各款資格之一外，警佐一階以上，應經警官學校畢業或訓練合格；警佐二階以下應經警察學校畢業或訓練合格。」85 年 5 月 21 日修正公布如系爭規定。其修正僅為使警大或警專畢業生，經高等考試三級考試或特種考試警察人員考試三等考試及格者，得任警正四階職務，其餘立法理由不變。

制定之立法理由「警察人員執行職務，行使職權，須具專業技能與學識。故警察法及警察教育條例規定，警察人員之任用以曾受警察教育為限，并在遴用前由國家設置專門學校以培育之。憲法規定公務員非經考試及格不得任用。故本條例規定警察官之任用資格如上。現行警察教育制度，中央設警官學校，省（市）設警察學校。警官學校與警察學校因其培植對象有別，所受教育內容不一，教育期間具備各不同（中央警官學校辦理高級警察教育，培植中級以上警察幹部，教育時間2年至4年，省（市）警察學校辦理初級警察教育，培植基層人員，教育時間2年至3年）。故而差別規定其任官資格，以符訓、用合一精神，嚴格區分官、警界限。」可知警大教育係培植中級以上警官之養成教育，警專教育係為培植基層警員之養成教育，教育內容及時間長短不同。系爭規定前述差別待遇在使未受警察教育之一般生，經訓練而具備所擔任警察職務之技能與學識；並依所受警察教育（警大或警專）之不同，而予不同職務任用資格，以符訓用合一，嚴格區分官、警界限。此可妥適運用現行警察教育資源，亦使不同職務者具有相應之任用資格，自難謂非重要公益。而針對職務等階最高列警正三階以上之職務，以及職務等階最高列警正四階以下之職務，二者相應所需之現代警察專業知識及技能，考量警大養成教育與警專養成教育所受教育內容不一，教育期間不同，差別規定其職務任用資格，並同時亦以相當之訓練（詳下所述），分別作為職務等階最高列警正三階以上之職務，以及職務等階最高列警正四階以下之職務所需任用資格，與其訓、用合一，嚴格區分官、警界限

目的之達成間，具有實質關聯，與憲法第 7 條保障平等權之意旨無違。

系爭規定前段所稱職務等階最高列警正三階以上之職務，係中高階警官，須經警大畢業之養成教育始具備擔任該等職務之技能與學識，方能取得該職務之任用資格；如未經警大畢業之養成教育，不具備擔任該等職務之技能與學識，則應經相當於警大畢業養成教育之訓練，方能具備擔任該職務之技能與學識，而取得該職務之任用資格。是系爭規定前段之「訓練」係指經相當於警大畢業養成教育之訓練。

系爭規定後段所稱職務等階最高列警正四階以下之職務，係基層警員，無須具備擔任中高階警官之技能與學識，只須警專畢業養成教育，即具備擔任該基層警員職務之技能與學識。一般生未受警察教育，不具備擔任該基層警員之技能與學識，則應經相當警專畢業養成教育之訓練，方能具備擔任該基層警員職務之技能與學識，而取得該等職務之任用資格。是系爭規定後段之「訓練」係指經相當於警專畢業養成教育之訓練。系爭規定後段規定警大畢業亦有擔任基層員警職務之任用資格，實乃警大畢業之養成教育可涵蓋警專畢業之養成教育，警專畢業者可擔任之職務，警大畢業者自亦得擔任，惟未受警察教育者，只須受相當於警專畢業之養成教育之訓練即已足，不以受相當於警大畢業之養成教育為必要。

參以前述 106 年警察人員考試訓練計劃，四等一般警察人員考試錄取人員，未曾受任何警察教育訓練，須至警專受 12 個月教育訓練（相當於警專畢業養成教育之訓練）；

而三等警察人員考試錄取人員中，警專畢業生因受過警專畢業養成教育訓練，須至警大受 10 個月教育訓練，相當於警專畢業養成教育較警大畢業養成教育之不足部分；三等一般警察人員考試錄取人員，亦未曾受任何警察教育訓練，則須至警大受前二者合併之 22 個月教育訓練，始具備擔任中高階警官之能力。是依系爭規定，職務等階最高列警正三階以上職務任用資格之取得，應經警大畢業或相當於警大畢業養成教育之訓練合格者；而職務等階最高列警正四階以下職務任用資格之取得，應經警大、警專畢業或相當於警專畢業養成教育之訓練合格。

又系爭規定合併警察人員人事條例第 11 條第 1 項規定「警察官之任官資格如左：一、警察人員考試及格者。二、曾任警察官，經依法升官等任用者。三、本條例施行前曾任警察官，依法銓敘合格者。」以及同條例施行細則第 4 條第 2 項規定「本條例第 11 條第 2 項所稱訓練合格，指接受下列期間不少於 4 個月之教育或訓練，且成績及格者：一、警察教育條例所定之進修教育及深造教育。二、前項警察人員考試錄取人員之訓練。」觀之，系爭規定前段之相當於警大畢業養成教育之訓練，以及系爭規定後段之相當於警專畢業養成教育之訓練要件，皆可由進修教育、深造教育或考試錄取人員所受之訓練滿足之。而警察特考考試錄取人員之訓練，究應實施相當於警大養成教育之訓練，或相當於警專養成教育之訓練，使考試錄取人員具有相應之職務任用資格，則應考量系爭規定關於取得職務任用資格之規定，視該等警察特考所得取得之任官資格定之。詳言之，二等警察特考及格者係取得警正三階之任官資格，其錄取人員之訓練，應施以相

當於警大畢業養成教育之訓練，使其得於考試及格後受任警正三階之職務；三等警察特考及格者係取得警正四階之任官資格，其錄取人員之訓練，施以相當於警專畢業養成教育之訓練，即已足使其於考試及格後受任警正四階之職務；四等警察特考及格者係取得警佐三階之任官資格，其錄取人員之訓練，施以相當於警專養成教育之訓練，亦可使其得於考試及格後受任警佐三階之職務，以完足考試程序。

至於考試及格者取得職務任用資格之初任派職，仍應以所應考之警察特考所取得之任官資格為界限。二等警察特考及格取得警正三階之任官資格者中，一般生受相當於警大畢業養成教育之訓練，與警大畢業生，皆取得職務等階最高列警正三階以上之職務任用資格，得派任警正三階之巡官。三等警察特考及格取得警正四階之任官資格者中，一般生受相當於警專畢業養成程教育之訓練，與具警專畢業生，皆取得職務等階最高列警正四階以下之職務任用資格，得派任警正四階警員；警大畢業生雖取得職務等階最高列警正三階以上之職務任用資格，但尚未取得警正三階之任官資格，基於同一考試及格者得派任職務機會應相同，非警大畢業之一般生及警專畢業生既不能派任職務等階最高列警正三階以上之警正四階巡官職務，則警大畢業生亦應同樣派任警正四階警員職務，以免失之公允，俟其取得警正三階任官資格時(依前述考績升官階或參加二等考試等)，即可改任巡官職務。四等警察特考及格取得警佐三階之任官資格者中，一般生受相當於警專畢業養成教育之訓練，與警專畢業生，皆取得職務等階最高列警正四階以下之職務任用資格，派任警佐三階警員職務。

依系爭規定前段可知，任警正三階以上職務所需能力，須經警大畢業之養成教育或相當於警大畢業養成教育之訓練，經此教育訓練之人員，得受任職務等階最高列警正三階以上之職務，而職務等階最高列警正三階以上之職務，其職務等階有涵括警正四階者（如巡官職務等階從警佐一階、警正四階、最高至警正三階）；再由系爭規定後段可知，任警政四階職務所需能力，由相當於警專畢業養成教育之訓練即足培養，經此教育訓練之人員，得受任職務等階最高列警正四階以下之職務，其職務等階當然包括警正四階。三等警察特考係為選取適合擔任警正四階之任官資格之考試，其錄取人員之訓練，施以相當於警專養成教育之訓練，即已足使其於考試及格後受任警正四階之職務，於完足取得警正四階任官資格之三等考試程序中，自無完成職務等階最高列警正三階之職務派任資格訓練之必要。

警政署 99 年以前，將三等警察特考錄取人員之一般生，安排受相當於警專畢業養成教育之訓練，警專畢業生已受任職所需養成教育，可免除教育訓練；而警大畢業生免除教育訓練，實係警大畢業生已受警大畢業之養成教育，足已替代相當於警專畢業之養成教育之訓練，就達成三等警察特考係以選取具擔任警正四階能力者之目的間，具有實質關聯性。而警大畢業生取得職務等階最高列警正三階以上之職務任用資格，係本於其於三等警察特考前所受警大畢業之養成教育，並非於三等警察特考考試程序中所形成之優勢，而係因前述合理差別待遇之當然結果。

警大畢業生者既與一般生及警專畢業生，參加同一考試，實務上就二者考試及格後之職務派任（前者受派任為警

正四階巡官，後者受派任為警正四階警員）確有未盡公允之處，然此實亦行政機關首長之派任裁量權當否問題？（本席認應一律派任警正四階警員，理由已如前述）與系爭規定是否違反平等原則無涉。

三、多數意見認系爭規定違憲，應將一般生送警大受訓以取得相同職務任用資格，本席不贊同

多數意見先是認為，系爭規定就字面而言仍允許非警大畢業生有至警大訓練合格後任用為巡官之機會，尚不能逕認構成非警大畢業學歷者之差別待遇¹⁹；然系爭規定雖以「訓練合格」做為未具警大或警官學校學歷之替代手段，卻規未明確規定考試訓練機構，致實務上警政署得將三等警察特考錄取之一般生，一律安排至警專受考試錄取人員訓練²⁰。再以系爭規定經實務一律將非警大畢業生送至警專受訓之多年實際適用之結果，就 99 年以前三等警察特考及格者之職務任用及後續晉升而言，形成對警大及警官學校之畢業學歷者恆為有利，而對一般生恆為不利之規範效果²¹，亦即造成同批考試及格之一般生不僅初派時不得受任為警正四階巡官，且後續陞遷須另經甄試與警大訓練始得晉升²²。多數意見並因此進而論斷：系爭規定以有無經警大畢業或訓練合格為區分標準，決定是否具有任用為職務等階最高列警正三階以上職務之資格，已構成對一般生之差別待遇²³。

按系爭規定係就職務等階相應之職務任用資格所為之

¹⁹ 解釋理由書第 7 段。

²⁰ 解釋理由書第 8 段。

²¹ 解釋理由書第 7 段。

²² 解釋理由書第 8 段。

²³ 解釋理由書第 7 段。

規範，明文警察官職務任用資格之取得與教育訓練相關。其既非職務任用資格如何取得之規定，更非只針對考試訓練之規定，自無明文考試訓練機構之必要。且依其立法目的，系爭規定前段之「訓練合格」應解釋為受相當警大畢業養成教育之訓練合格，後段之「訓練合格」解釋為受相當警專畢業養成教育之訓練合格，已如前述，並無未明確情形。三等考試錄取之一般生，究係依系爭規定前段或後段規定受訓，本解釋未表明。惟查系爭規定前段係職務等階最高列警正三階以上之職務，乃二等考試錄取人員應受之訓練，本件之三等考試爭議與之規範情形不同，原就係應依系爭規定後段受訓。或謂後段既含警大畢業或警專畢業，則該「訓練」應含警大或警專訓練。然依立法目的已可解釋後段「訓練」，係相當於警專畢業之養成教育之訓練，且警專畢業生依系爭規定後段規定，已具備系爭規定後段所定職務任用資格，無庸受訓，如何再依系爭規定後段規定送警大受訓，如按多數意見之見解，對同一三等考試及格之警專畢業生，是否亦存有差別待遇？

多數意見除認為，系爭規定係因警政署一律安排三等警察特考錄取之一般生至警專受訓之處置，致職務任用及後續晉升，對一般生形成不利之差別待遇。該送警專受訓之處置其所考慮之三項目的，或非重要公益目的或無實質關聯，從而認系爭規定未明確規定考試訓練機構之結果，致三等警察特考及格之一般生，其應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇，而與憲法權第7條保障平等權之意旨不符。然系爭規定以警大畢業生或經相當於警大畢業養成教育之訓練，抑或警專畢業生或經相當於警專畢業養成教育之訓練，而予

不同職務任用資格，形成差別待遇；警政署之處置，僅為適用系爭規定結果，而當然發生系爭規定所定之差別情形，並非差別待遇本身。系爭規定之差別待遇未違反平等原則，已如前述，自不因警政署之前開處置而使系爭規定違憲。退而言之，上開差別待遇縱係因警政署之處置所形成，亦僅警政署之處置(處分)是否違憲、違法或不當問題。現行制度，大法官未就個案適用法規是否違憲為審查，能否因此轉而認為所適用之法規違憲，亦待商榷。況本件因警政署等機關 100 年前後處理不同，致同一系爭規定，於 99 年以前違憲，100 年以後則未違憲？是否違憲，取決於行政機關之適用行為，是否妥當？

復依多數意見，三等警察特考錄取人員之一般生，須送警大訓練，使取得職務等階最高列警正三階職務之任用資格，方符合平等原則。同理，警專畢業生是否亦須送警大受訓？若警大畢業生應四等警察特考錄取後，亦免受教育訓練而取得職務等階最高列三階之職務任用資格；警專生應同一考試錄取，雖免除教育訓練，但取得職務等階最高列警正四階以下之職務任用資格；一般生應四等警察特考錄取者，係受相當於警專畢業養成教育之訓練後再受實務訓練，期滿及格，取得職務等階最高列警正四階以下之職務任用資格。二者係同類考試及格者，雖取得相同之警佐三階任官資格，並同受派任警佐三階警員之職務，然未取得相同之職務任用資格，依多數意見見解，是否均應送警大訓練，使渠等均取得同一職務任用資格，方符合平等原則？

警大畢業生無論參加三等或四等警察特考，依係爭規定，皆是取得職務等階最高列警正三階以上之職務任用資

格，若要一貫多數意見之見解，豈非非警大畢業之警專畢業生或一般生均應送警大訓練，以取得相同之官等及職務任用資格，方符合憲法保障人民得以平等條件參與公共事務之意旨。實則，本件釋憲聲請案根本應審究者，乃系爭規定以警大畢業生或經相當於警大畢業養成教育之訓練，抑或以警專畢業生或經相當於警專畢業養成教育之訓練，而予不同職務任用資格所形成之差別待遇，是否能經得起憲法平等原則之檢驗。

四、 100 年以後之雙軌制，三等警察人員考試及一般警察人員考試錄取者均送警大受訓，並於考試及格後同派警正四階巡官之作法並不足取

100 年改行雙軌制後，三等警察人員考試錄取之一般生及警專畢業生，皆同受相當於警大畢業之養成教育之訓練，與警大畢業生同樣取得職務等階最高為警正三階以上之職務任用資格。實務上並於上揭人員考試及格後，同樣派任警正四階巡官之職務。然考試及格者取得職務任用資格之初任派職，仍應以所應考之警察特考所取得之任官資格為界限，於完足取得警正四階任官資格之三等考試程序中，既無完成職務等階最高列警正三階之職務派任資格訓練之必要，更無進而派任職務等階最高列警正三階之警正四階巡官之理。是三等一般警察人員考試錄取人員之一般生，應安排其受相當於警專養成教育之訓練；警專畢業生，業經警專畢業之養成教育，無庸再受教育訓練。況以上將縮短二等警察人員考試與三等警察人員考試及格人員間之差距，不利於二等警察人員考試之興辦。蓋 100 年雙軌制之後，二等警察人員考試及

格人員，雖仍取得職務等階最高列警正三階以上之職務資格，實務上仍派任警正三階巡官職務。然三等警察人員考試及格人員皆取得職務等階最高列警正三階之職務任用資格，並皆受派任警正四階巡官職務後，二等警察人員考試及格人員僅剩受任為警正三階巡官之優勢。又警專畢業生 99 年以前可逕參加考試，考試錄取後免除教育訓練；100 以後，須具備其他資格²⁴並須接受 10 個月之教育訓練，與系爭規定亦未盡相符，於警專畢業生未必較有利。

²⁴ 參見註 7。

本席對第 11 條第 2 項規定之解釋

考試種類	考試錄取	教育訓練	職務任用資格	應派職	99 年前實務運作	
					免受教育訓練	警正三階巡官
二等考試 (任官資格：警正三階)	警大生 (碩士以上)	訓練計畫：免受教育訓練	第 11 條後段：警政三階	警正三階巡官	免受教育訓練	警正三階巡官
	警專生：無應考資格					
	一般生 (碩士以上)	訓練計畫：相當於警大教育之訓練			相當於警大教育之訓練	警正三階巡官
三等考試 (任官資格：警正四階)	警大生 (學士以上)	訓練計畫：免受教育訓練	第 11 條後段：職務等階最高列警政三階以上之警正四階	警正四階警員	免受教育訓練	警正四階巡官
	警專生	訓練計畫：免受教育訓練			相當於警專教育之訓練	警正四階警員
	一般生 (學士以上)	訓練計畫：相當於警專教育之訓練				
四等考試 (任官資格：警佐三階)	警專生	訓練計畫：免受教育訓練	職務等階最高列警政四階以下	警佐三階警員	免受教育訓練	警佐三階警員
	一般生	訓練計畫：相當於警專教育之訓練			相當於警專教育之訓練	

100 年後雙軌制實務對第 11 條第 2 項規定之運作

(以 106 年為例)

100 年後考試種類		考試錄取	教育訓練	任職資格	派職	99 年前實務運作	
二等考試 (任官資格：警正三階)	警察人員	警大生 (碩士以上)	考試規則： 免受教育訓練	第 11 條前段：職務等階最高列警政三階以上	警正三階巡官	免受教育訓練	警正三階巡官
	一般警察人員	一般生 (碩士以上)	考試規則： 警大訓			相當於警大教育之訓練	
三等考試 (任官資格：警正四階)	一般警察人員	一般生 (學士以上)	考試規則： 警大訓	第 11 條前段：職務等階最高列警政三階以上	警正四階巡官	相當於警專教育之訓練	警正四階警員
	警察人員	警專生	不得報考				
		警大生 (學士以上)	考試規則： 免受教育訓練			免受教育訓練	警正四階巡官
四等考試 (任官資格：警佐三階)	警察人員	警大生 (學士以上)	第 11 條前段：免訓	第 11 條前段：職務等階最高列警政三階以上	警佐三階警員	免受教育訓練	警佐三階警員
		警專生	第 11 條後段：免訓				
	一般警察人員	一般生	第 11 條後段：警專訓	相當於警專教育之訓練			

附表一

警察官職務等階表

三之表階等務職校學關機防巡岸海、防消、察警央中、甲

警察官職務等階表

備註	局察警事刑署政警部政內				標準 俸	本俸 階	官階	官等
	稱	名	務	職				
警員列警正四階人數由警政主管機關定之。但全國警察機關、學校列警正四階警員總數不得逾其編制員額總數二分之一。					680	一	警	警
					650	二	一階	
				局	625	一	二階	
					600	二	二階	
				副	575	一	三階	
					550	二	三階	
				警主	525	一	四階	
				任局	500	二	四階	
				長	475	三	四階	監
				研副	450	一	一階	警
				長科	430	二	一階	
				警、督	410	三	一階	
				察、主				
				長、任				
				隊、監				
				督	390	一	二階	
				察	370	二	二階	
				員、警	350	三	二階	
				務	330	一	三階	
				正、偵	310	二	三階	
				查	290	三	三階	
				員、巡	275	一	四階	
				小	260	二	四階	
				隊	245	三	四階	
			長、警	230	一	一階	正	
			務	220	二	一階		
			官	210	三	一階		
			員	200	一	二階		
				190	二	二階		
				180	三	二階		
				170	一	三階		
				160	二	三階		
				150	三	三階		
				140	一	四階		
				130	二	四階		
				120	三	四階		
				110	四	四階		
				100	五	四階		
				90	六	四階	佐	

中華民國六十八年一月二十二日(考)考台秘一字第〇二二五號令發布
 中華民國六十九年一月二十六日(考)考台秘一字第〇二六一號令修正發布
 中華民國七十四年十一月六日(考)考台秘一字第〇二九八號令修正發布
 中華民國八十六年七月二十二日(考)考台秘一字第〇四八〇號令修正發布
 中華民國九十二年四月八日(考)考台秘一字第〇九二〇號令修正發布
 中華民國九十二年五月十一日(考)考台秘一字第〇九三〇號令修正發布
 中華民國九十三年五月十二日(考)考台秘一字第〇九三〇號令修正發布
 中華民國九十三年一月三十一日(考)考台秘一字第〇九三〇號令修正發布

資料來源：中華民國 93 年 1 月 31 日考試院考台組貳一字第 09200019441 號令修正「警察官職務等階表—甲、中央警察、消防、海岸巡防機關學校職務等階表之三」。

附表二

附表 2
公務人員特種考試警察人員考試應考資格表

等別	類組別	應考資格
二等考試	刑事警察人員 數位鑑識組	公立或立案之私立大學研究院所或經教育部承認之國外大學研究院所畢業得有碩士以上學位證書者。
	刑事警察人員 犯罪分析組	
三等考試	行政警察人員	一、公立或立案之私立專科以上學校或經教育部承認之國外專科以上學校各所系科畢業得有證書者。 二、經普通考試或相當普通考試之特種考試及格滿三年者。
	外事警察人員	
	刑事警察人員	
	公共安全人員	
	犯罪防治人員預防組	
	消防警察人員	
	交通警察人員交通組	
	警察資訊管理人員	
	刑事鑑識人員	
	國境警察人員	
水上警察人員		
警察法制人員		
四等考試	行政警察人員	一、具有三等考試應考資格第一款資格者。 二、曾在警察專科學校、省市警察學校警員班或警察專長訓練班畢(結)業得有證書者。 三、經初等考試或相當初等考試之特種考試及格滿三年者。
	消防警察人員	一、具有三等考試應考資格第一款資格者。 二、曾在警察專科學校、省市警察學校警員班或警察專長訓練班畢(結)業得有證書者。
	水上警察人員	三、公立或立案之私立高級工業或海事(水產)職業學校或高級中學工科或海事(水產)科或其他工科、海事(水產)科同等學校相當類科畢業得有證書者。 四、經初等考試或相當初等考試之特種考試及格滿三年者。
附註	曾服務警察、消防或海岸巡防等機關因案免職者不得報考本考試。違反上項規定事後發現者，不予錄取，如已錄取，不予任用。	

資料來源：99年公務人員特種考試警察人員考試應考須知，頁24。

附表三

附件2

106 年公務人員特種考試警察人員考試應考資格表

等別	類別	應考資格
三等 考試	行政警察人員	一、中央警察大學各院、系、組、所、學位學程畢業得有學士以上學位證書者。 二、公立或立案之私立獨立學院以上學校或符合教育部採認規定之國外獨立學院以上學校各院、系、組、所、學位學程畢業得有學士以上學位證書，並經警察人員考試及格者（106年6月16日前取得者）。 三、經高等考試警察人員考試或相當高等考試之特種考試警察人員考試及格者。 四、經普通考試警察人員考試或相當普通考試之特種考試警察人員考試及格滿三年者。（103年6月16日前取得者）。
	外事警察人員 (選試英語)	
	刑事警察人員	
	公共安全人員	
	犯罪防治人員預防組	
	消防警察人員	
	交通警察人員交通組	
	警察資訊管理人員	
	刑事鑑識人員	
	國境警察人員	
	水上警察人員	
	警察法制人員	
行政管理人員		
四等 考試	行政警察人員	一、中央警察大學各院、系、組、所、學位學程畢業得有學士以上學位證書者。 二、警察專科學校畢(結)業得有證書者。
	消防警察人員	
	水上警察人員輪機組	
	水上警察人員航海組	

資料來源：106 年公務人員特種考試警察人員考試應考須知，頁 41。

附表四：

附件2

106年公務人員特種考試一般警察人員考試應考資格表

等別	類別	應考資格
二等考試	刑事警察人員 數位鑑識組	中央警察大學以外之公立或立案之私立大學研究院所或符合教育部採認規定之國外大學研究院所畢業得有碩士以上學位證書者。
	刑事警察人員 犯罪分析組	
三等考試	行政警察人員	一、中央警察大學以外之公立或立案之私立獨立學院以上學校或符合教育部採認規定之國外獨立學院以上學校各院、系、組、所、學位學程畢業得有學士以上學位證書者。 二、經高等考試或相當高等考試之特種考試及格者。 三、經普通考試或相當普通考試之特種考試及格滿三年者。 四、經高等檢定考試及格者。
	外事警察人員 (選試英語)	
	犯罪防治人員 預防組	
	消防警察人員	
	警察資訊管理人員	
	警察法制人員	
行政管理人員		
四等考試	行政警察人員	一、中央警察大學、臺灣警察專科學校以外之公立或立案之私立職業學校、高級中學以上學校或國外相當學制以上學校各院、系、科、組、所、學位學程畢業得有證書者。 二、經普通考試以上考試或相當普通考試以上之特種考試及格者。 三、經初等考試或相當初等考試之特種考試及格滿三年者。 四、經高等或普通檢定考試及格者。
	消防警察人員	
	水上警察人員 輪機組	具有下列各款資格之一，並經專門職業及技術人員考試航海人員考試三等輪機員以上考試及格或經交通部三等管輪以上岸上晉升訓練合格或交通部航海人員測驗輪機員測驗合格或持有三等輪機員三等管輪以上適任證書者，得應本考試： 一、中央警察大學、臺灣警察專科學校以外之公立或立案之私立職業學校、高級中學以上學校或國外相當學制以上學校各院、系、科、組、所、學位學程畢業得有證書。 二、經普通考試以上考試或相當普通考試以上之特種考試交通技術、船舶駕駛、海巡技術等職系各考試科別及格。 三、經初等考試或相當初等考試之特種考試交通技術、船舶駕駛、海巡技術等職系各考試科別及格滿三年。 四、經高等或普通檢定考試相當類科及格。
	水上警察人員 航海組	具有下列各款資格之一，並經專門職業及技術人員考試航海人員考試三等航行員以上考試及格或經交通部三等船副以上岸上晉升訓練合格或交通部航海人員測驗航行員測驗合格或持有三等航行員三等船副以上適任證書者，得應本考試： 一、中央警察大學、臺灣警察專科學校以外之公立或立案之私立職業學校、高級中學以上學校或國外相當學制以上學校各院、系、科、組、所、學位學程畢業得有證書。 二、經普通考試以上考試或相當普通考試以上之特種考試交通技術、船舶駕駛、海巡技術等職系各考試科別及格。 三、經初等考試或相當初等考試之特種考試交通技術、船舶駕駛、海巡技術等職系各考試科別及格滿三年。 四、經高等或普通檢定考試相當類科及格。

資料來源：106年公務人員特種考試一般警察人員考試應考須知，頁43。

釋字第 760 號解釋不同意見書

吳陳鑾大法官提出

一、不贊同多數意見受理並作成解釋部分

本件多數意見認應受理並作成解釋，難以認同。

按「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有抵觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。……聲請解釋憲法不合前二項規定者，應不受理。」司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 3 項定有明文。

(一) 聲請人林○○、吳○○、王○○、沈○○、徐○○、林○○、李○○、陳○○、洪○○、鄭○○、劉○○、吳○○、張○○等 13 人之聲請不合規定，應不受理

多數意見以聲請人林○○、吳○○、王○○、沈○○、徐○○、林○○、李○○、陳○○、洪○○、鄭○○、劉○○、吳○○、張○○等 13 人聲請解釋部分，警察人員人事條例第 11 條第 2 項確為最高行政法院 102 年度判字第 156 號確定終局判決所適用，故認聲請人等 13 人之聲請與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符，應予受理而作成解釋。

查本件聲請人林○○等 13 人係分別應中華民國 91 年、92 年及 93 年公務人員特種考試警察人員考試（下稱警察特

考)三等考試錄取人員，公務人員保障暨培訓委員會(下稱保訓會)委託申請舉辦考試機關即內政部辦理錄取人員訓練，聲請人林○○等13人經安排至臺灣警察專科學校(下稱警專)接受訓練，期滿成績及格後，分別經分發任用為各警察局警員職務，並均經銓敘部銓敘審定合格。嗣聲請人林○○等13人分別於99年3月9日、99年3月26日、99年3月30日及99年4月8日向內政部申請比照其等並非訴願人亦非參加人之考試院98考臺訴決字第143號訴願決定，安排其等至中央警察大學(下稱警大)受訓4個月以上，以維護考試訓練、分發平等之精神及其等取得進敘派任巡官之權益；經內政部分別以99年3月17日內授警字第0990048901號函、99年3月31日內授警字第0990063507號函、99年4月2日內授警字第0990065101號函及99年4月12日內授警字第0990072301號函復略以，聲請人林○○等13人分別應警察特考三等考試錄取，業已完成警察特考錄取人員訓練，其等受訓權已獲滿足，自毋需再接受訓練。聲請人林○○等13人不服，提起訴願，其中聲請人張○○部分，經行政院於99年6月28日以院臺訴字第0990099009號訴願決定訴願不受理；其餘聲請人則以其等提起訴願，行政院逾3個月不為決定為由，於99年8月27日與聲請人張○○共同向臺北高等行政法院提起行政訴訟，嗣行政院於99年9月2日以院臺訴字第0990102673號訴願決定訴願不受理，案經臺北高等行政法院99年度訴字第1767號判決駁回。聲請人等13人仍不服，提起上訴，經最高行政法院以本案訴願管轄機關應

為保訓會之直接上級機關考試院，而非行政院，行政院受理聲請人等 13 人之訴願而作成上開訴願決定，屬管轄錯誤等由，以 100 年度判字第 1932 號判決廢棄臺北高等行政法院判決，並撤銷訴願決定。行政院依最高行政法院判決意旨，將本案移由考試院管轄；聲請人等 13 人另於 100 年 4 月 6 日再次向保訓會申請安排其等至警大受訓 4 個月以上，經保訓會移請內政部處理，內政部於 100 年 4 月 22 日內授警字第 1000079926 號函拒絕所請，聲請人等 13 人不服，提起訴願，經考試院合併審理，於 101 年 4 月 3 日以 101 考臺訴決字第 079 號訴願決定駁回。聲請人等 13 人仍不服，提起行政訴訟，經臺北高等行政法院 101 年度訴字第 851 號判決駁回。聲請人等 13 人猶不服，提起上訴，求為判決廢棄原判決，並撤銷考試院 101 考臺訴決字第 079 號訴願決定及原處分，且命保訓會應作成聲請人等 13 人至警大受訓 4 個月以上之行政處分，經最高行政法院 102 年度判字第 156 號判決以上訴為無理由駁回上訴確定，¹遂向本院聲請解釋警察人員人事條例第 11 條違憲。

惟查最高行政法院 102 年度判字第 156 號判決固曾引敘警察人員人事條例第 11 條，但係因聲請人等上訴意旨「主張內政部將未具警大養成或進修教育之上訴人安排至警專受訓，致其等不符合警察人員人事條例第 11 條所定『經警察大學訓練合格』之資歷，斷絕其等任職後依法令晉敘陞遷警察官之機會；其等申請至警大接受訓練 4 個月以上，係為維護

¹ 最高行政法院 102 年度判字第 156 號判決理由一及五(四)參照。

其等任職後依法令晉敘陞遷之機會平等，依司法院釋字第 611 號解釋意旨，應屬憲法第 18 條保障人民應考試服公職權利之範疇；……被上訴人不得以現行法令並無規定，或是業已開放多元進修管道、提高不計積分之錄取比例為由，據此否准上訴人之申請；上訴人係基於『考試錄取人員』之身分遭違法訓練而提起本件行政訴訟，並非以『現職警察人員』之身分而請求進修教育，原判決竟以其現狀而為論斷，未詳予斟酌其起訴內容，顯有未依請求內容而裁判之違法云云」，最高行政法院認尚難採信，而駁斥聲請人等之主張，認其主張並不可採，該判決其餘論述均未引用警察人員人事條例第 11 條，亦即該確定判決並非適用警察人員人事條例第 11 條作為裁判之基礎，²揆諸首揭司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 3 項規定，該部分自應不受理。

（二）聲請人黃○○、陳○○、張○○、吳○○等 4 人之聲請亦與規定不合，亦應不受理

多數意見以聲請人黃○○、陳○○、張○○、吳○○等 4 人聲請解釋部分，警察人員人事條例第 11 條第 2 項確為最高行政法院 102 年度判字第 38 號確定終局判決所引用並予論述，亦應認為該判決所適用，故認聲請人黃○○等 4 人之聲請亦與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符，應予受理而作成解釋。

查聲請人黃○○、陳○○、張○○、吳○○等 4 人依序

² 最高行政法院 102 年度判字第 156 號判決理由六(二)參照。

分別應 98、98、94、99 年間警察特考三等考試及格，經依序於 98 年 11 月 1 日、100 年 2 月 20 日、96 年 8 月 9 日、99 年 12 月 12 日分發任用為桃園縣政府警察局（下稱桃園縣警局）中壢分局、龜山分局、雲林縣政府警察局西螺分局、桃園縣警局楊梅分局警正四階警員職務，並均經銓敘部銓敘審定合格。其等均於 100 年 12 月 16 日以申請書致內政部，請求依其等並非訴願人亦非參加人之考試院 98 年 8 月 17 日 98 考臺訴決字第 143 號訴願決定書意旨，將其改分發警正四階巡官或相當於巡官第九序列職務，聲請人黃○○、陳○○、張○○等 3 人部分經內政部交該部警政署（下稱警政署）回復或函轉桃園縣警局，聲請人吳○○部分則經內政部交警政署處理，經桃園縣警察局以 101 年 1 月 16 日桃警人字第 1010031901 號書函及警政署以 101 年 1 月 6 日警署人字第 10002034051 號書函，分別復以，其等應上開考試及格後業經依規定分發任用，並銓敘合格實授警察官職務在案，有關派任警正三階以上職務，應依警察人員人事條例等相關規定辦理。聲請人等不服，提起復審，經保訓會分別復審決定駁回，提起行政訴訟，經臺北高等行政法院 101 年度訴字第 916 號判決駁回。聲請人等 4 人猶不服，提起上訴，經最高行政法院 102 年度判字第 38 號判決以上訴為無理由駁回上訴確定，³遂向本院聲請解釋警察人員人事條例第 11 條違憲。

惟查最高行政法院 102 年度判字第 38 號判決固曾引敘警察人員人事條例第 11 條第 1 項第 1 款、第 2 項，但該判

³ 最高行政法院 102 年度判字第 38 號判決理由一參照。

決引用警察人員人事條例第 11 條第 1 項第 1 款、第 2 項，係為駁斥聲請人等 4 人上訴意旨主張桃園縣警局及警政署並非權限機關，所為否准處分欠缺管轄權限，亦與行政程序法第 15 條規定有違，臺北高等行政法院 101 年度訴字第 916 號判決未查，有不適用法規或適用不當之違背法令，並非可採，認桃園縣警局及警政署分別作成原處分否准聲請人等之請求，自有事務管轄權限。另行政程序法第 15 條規定之權限委任、委託，係指涉及對外行使公權力之權限轉移，有關警察職務遴任權限，並無涉及對外行使公權力之權限轉移，自無行政程序法第 15 條之適用。⁴

按警察人員人事條例第 11 條第 1 項第 1 款規定：「警察官之任官資格如左：一、警察人員考試及格者。」同條第 2 項規定：「警察官之任用，除具備前項各款資格之一外，職務等階最高列警正三階以上，應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格；職務等階最高列警正四階以下，應經警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格。」該等規定與警察官派任職務之管轄無關，最高行政法院 102 年度判字第 38 號判決贅引該等規定駁斥聲請人有關桃園縣警局及警政署無管轄權限之主張，自非適用該等規定作為裁判之基礎，揆諸首揭司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 3 項規定，該部分自亦應不受理。

二、不贊同多數意見「行政院應會同考試院採取適當措施，

⁴ 最高行政法院 102 年度判字第 38 號判決理由七(一)參照。

除去聲請人所遭受之不利差別待遇」諭知之部分

查本件聲請人警察特考三等考試錄取後，已經分配警專訓練期滿成績及格，分發各警察機關任用為警員職務，並均經銓敘部銓敘審定合格，其等就分配警專訓練、分發各警察機關任用為警員職務及經銓敘部銓敘審定合格，均未聲明不服而告確定。本件之原因事件，一為有關考試錄取訓練期滿成績及格分發任用並經銓審合格均確定後，始請求至警大受訓之事件，另一為有關考試錄取訓練期滿成績及格分發任用並經銓審合格均確定後，始請求改分發巡官等職務之事件。多數意見竟以警政署安排聲請人等至警專訓練，以完足警察特考三等考試程序，使其等無法取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格，致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇為由，諭知「行政院應會同考試院，於本解釋公布之日起6個月內，基於本解釋意旨，採取適當措施，除去聲請人所遭受之不利差別待遇。」使考試錄取訓練期滿成績及格分發任用並經銓敘合格等階段均未經聲明不服而告確定，更未據以聲請釋憲之事件，由釋憲機關直接諭知救濟方式而復活，不僅與司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款及第3項規定不符，亦有違不告不理原則，已難贊同。復與本院向來認宣告法令違憲解釋之效力，原則上往後發生，僅例外於聲請人據以聲請之原因案（事）件，亦有效力，而不及於其他解釋公布前已確定案（事）件之見解有違（本院釋字第757號、第741號、第725號、第185號及第177號解釋參照），更難贊同。

釋字第 760 號解釋不同意見書

蔡明誠大法官 提出

本號解釋認「警察人員人事條例第 11 條第 2 項未明確規定考試訓練機構，致實務上內政部警政署得將公務人員特種考試警察人員考試三等考試筆試錄取之未具警察教育體系學歷之人員，一律安排至臺灣警察專科學校受考試錄取人員訓練，以完足該考試程序，使 100 年之前上開考試及格之未具警察教育體系學歷人員無從取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格，致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇，就此範圍內，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符。」及聲請人一主張 91 至 93 年之各該年公務人員特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫有違憲疑義，本號解釋理由書則認上開訓練計畫係針對前揭考試筆試錄取之特定人所為之行政處分，上開函並非法令，均非屬得向本院聲請解釋之客體。惟本號聲請解釋案所涉及之爭點為何？若謂與憲法第 7 條平等權保障意旨不符，其所涉及平等權干預之類型及審查標準如何？均有進一步推敲之餘地。爰提出不同意見如下：

一、本號解釋兩件原因案件之基礎原因事實不盡相同

本號解釋聲請人一等 13 人於錄取 91 至 93 年公務人員特種考試警察人員考試三等考試後，曾依各該年之公務人員特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫，經內政部警政署（受委託辦理錄取人員訓練機關）安排至臺灣警察專科學校（下稱警專）接受訓練。（下稱本原因案件一）另聲請人二等 4 人則依 94、98 及 99 年公務人員特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫，經內政部警政署安排至警專接受訓練，並於

期滿成績及格後，從事警員工作。嗣於 100 年 12 月經內政部安排至警察大學接受為期 4 個月之特別訓練合格後，復於同年月向內政部申請改分發警正四階巡官或相當於巡官第九序列職務。（下稱本原因案件二）兩件系爭原因案件之確定終局判決雖均提及警察人員人事條例第 11 條第 2 項規定，惟聲請人一係針對受訓單位之安排提起行政爭訟，故本原因案件一之爭議，係在於考試錄取人員如何安排訓練單位之考試事件，而聲請人二係針對申請改分發巡官或相當職務之爭議提起行政爭訟，故本原因案件二之爭議，係在於業經考試錄取人員訓練合格並受警大特別訓練，取得巡官任用資格者，是否派任巡官之任用事件。兩件原因案件之基礎原因事實，存有差異，兩者應否受理之情形亦有不同，本號解釋將之合併作出解釋，是否妥適？不無商榷之處。

二、本號聲請解釋之爭點

1. 警察人員人事條例第 11 條第 2 項規定得否為本號聲請解釋之客體

警察人員人事條例第 11 條第 2 項規定：「警察官之任用，除具備前項各款資格之一外，職務等階最高列警正三階以上，應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格；職務等階最高列警正四階以下，應經警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格。」如從文義觀之，其係對不同職務等階之警察官任用資格之規定。另依警察人員人事條例第 4 條第 2 項規定：「本條例第十一條第二項所稱訓練合格，指接受下列期間不少於四個月之教育或訓練，且成績及格者：一、警察教育條例所定之進修教育及深造教育。二、前項警察人員考試錄取人員之訓練。」明定前開警察官任用

資格規定中所稱訓練合格，係指經特定教育或訓練，均可能取得任官之資格。至於警察大學與警察專科學校之差別，係依憲法第 108 條第 1 項第 17 款制定之警察法第 15 條規定：「中央設警察大學、警察專科學校，辦理警察教育。」警察教育條例第 2 條規定：「警察教育，分養成教育、進修教育、深造教育；分別由警察學校、警察專科學校、警察大學辦理。」同條例第 11 條規定：「警察學校教育計畫，應報內政部核備。警察專科學校及警察大學教育計畫，應報請內政部核轉教育部備查。」由以上規定可見，警察教育區分警察大學與警察專科學校之依據，係源自其他規定。

至於警察人員特種考試錄取後應經之訓練，包括實務訓練與教育訓練，訓練期滿成績及格者，始完成考試程序。錄取人員均須經實務訓練（公務人員特種考試警察人員考試規則第 6 條參照），期間均為 1 個月。在教育訓練方面，因錄取人員之教育背景（警大、警專與一般學校畢業生）不同，對於一般生另須再完成一定期間之教育訓練。有關訓練期間之長短，明定於各該年之訓練計畫，均經考試院公務人員保障暨培訓委員會核定後實施。一般生因所學科系異於警大或警專之教育，於警察人員特考錄取後，所須接受之教育訓練，與警大生或警專生錄取人員應經之訓練，自難免存有差異。至於一般生接受完一定期間之教育訓練後，究係比照警專生，或警大生之待遇，又屬另一問題。由此可見，有關一般生錄取人員教育訓練單位之選擇分發，現行法令並無規定，乃實務上執行之結果。

綜上，從警察人員人事條例第 11 條第 2 項之文義及體系解釋觀之，該項規定並非針對警察人員特種考試錄取人員教

育訓練單位而為之差別待遇規定，系爭確定終局判決縱使略以引述並將考試與任用資格兩者比較，但畢竟其非屬確定終局判決所適用之主要法律依據，在此情形，就系爭確定終局判決所未為涵攝而適用之法規規定，作為本號解釋之客體，則不無可議之處。

2. 91 至 93 年公務人員特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫是否得為本號聲請解釋之客體

本原因案件一之聲請人考試錄取後，係依 91 至 93 年之各該年公務人員特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫安排後續相關訓練，惟就教育訓練部分之訓練單位，上開訓練計畫僅記載「由內政部委請訓練機關(構)學校辦理」。而上開訓練計畫之依據，於各該年訓練計畫「壹」載明係依公務人員考試法第 20 條第 1 項、公務人員特種考試警察人員考試規則第 6 條（嗣改為第 7 條）與公務人員訓練辦法第 5 條第 2 項及第 17 條第 2 項規定，並未明載係以警察人員人事條例第 11 條第 2 項作為依據。是故，其係因 91 至 93 年公務人員特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫未明確記載訓練單位，「致實務上警政署得將警察三等特考筆試錄取之一般生，一律安排至警專受考試錄取人員訓練，造成同批考試及格之一般生不僅於初派時即不得被任用為警正四階巡官，且後續陞遷須另經甄試與警大訓練合格始得晉升。」而非因就警察官任用資格規定之警察人員人事條例第 11 條第 2 項，未明確規定考試訓練機構所造成之結果。職是，嚴格言之，本號解釋之爭議，係在於聲請人一主張之 91 至 93 年之各該年公務人員特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫，有關訓練單位記載不明確，而非警察人員人事條例第 11 條第 2 項未規定

訓練單位所造成。¹而有關於上開訓練計畫之法律性質為何，尚有探討之餘地。有認為屬於行政規則，但本號解釋認其係對於考試筆試錄取後特定人員所為之處分，將之定性為行政處分。既認屬行政處分，自非屬得向本院聲請解釋之客體。惟如前述，實務上造成警察特考錄取人員送至警專訓練之依據，實係上開訓練計畫未明確記載訓練單位所致。本號解釋因認其係屬行政處分，而不得作為聲請解釋客體，如此將導致如何受理本件聲請解釋案之爭議，以及如何解決本案實際所生紛爭之問題，故仍有再探討之餘地。

三、憲法第 7 條平等權保障之類型及審查標準

縱認可將警察人員人事條例第 11 條第 2 項規定，納入審查範圍。惟警察人員考試錄取人員之訓練單位，是否應明定於性質上係屬警察官任用資格之上開規定中，亦不無推敲之餘地。換言之，縱使有如本號解釋所認形成系統性之不利差別待遇，惟真正問題，是否出自於警察人員人事條例第 11 條第 2 項規定，還是出於其他警察法規定所造成制度性之問題或其他原因？亦值得再推敲。

¹ 實務上，由於過往未明確記載錄取人員之訓練單位之安排，引發爭議，故近來一般警察人員特種考試之應考須知，明載訓練單位及考試資格，例如 106 年公務人員特種考試一般警察人員考試應考須知，於「玖、分配訓練及限制轉調」中明載「依公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 9 條第 3 項規定，本考試二、三等考試錄取人員須經中央警察大學訓練，四等考試錄取人員須經臺灣警察專科學校訓練。」並於特別注意事項中明訂「中央警察大學畢業或臺灣警察專科學校畢（結）業者（含 106 年 6 月 16 日前畢（結）業者），不得報名本考試。」以上並非採取修正法律規定方式，以資因應。

<http://wwwc.moex.gov.tw/main/exam/wFrmExamDetail.aspx?c=106070>

最後流覽日期：2018 年 1 月 25 日。

本原因案件一所涉及者，如前所述，係相關機關就警察特種考試錄取人員訓練計畫對訓練單位之記載不明確，而引發應將考試錄取人員送至何種訓練單位受訓之問題，探究原因案件事實，實屬相關行政機關依據訓練計畫作出行政處分之法律適用不平等之問題。因此，實務上對一般生安排至警專訓練而造成未來晉升之差別待遇，固有改正之必要。問題在於，造成此一差別待遇，究係因警察相關法規之立法者之恣意，抑係法律適用所造成之爭議，亦即是否僅屬行政機關於適用法律或執行法律作出行政處分，所造成法律適用結果不平等之疑義，均值得再探究。²

從比較法觀察，就憲法所保障之平等而論，對立法之拘束部分，有所謂立法平等(Rechtssetzungsgleichheit)，而對行政或司法之拘束部分，有所謂法律適用平等(Rechtsanwendungsgleichheit)。³德國基本法對於平等權干預(Eingriff)之正當化理由(Rechtfertigungsgrund)審查，如屬於立法平等，特別是與人有關之不平等待遇(bei personenbezogener Ungleichbehandlung)者，從 1980 年以後，採取所謂「新公式」(neue Formel)之比例原則審查(Verhältnismäßigkeitsprüfung)，屬較強密度之審查。⁴至法律適

² 執行上的歧視，是指中立的法律條文，卻因為執法者的不公平執法而導致歧視。……美國採取一種區分故意歧視與非故意歧視的折衷途徑，前者相當於法律上歧視，而後者就是所謂的事實上歧視。美國最高法院是將憲法平等權的審查，集中在前者……。參照廖元豪，可疑分類之嚴格審查—種族歧視相關案例研析及比較，月旦法學教室第 83 期，頁 34。

³ 參照 Michael/Morlok, Grundrechte, 4.Aufl., Baden-Baden:Nomos, 2014, Rn.753ff..

⁴ 參照 Sodan, Grundgesetz, 3.Aufl., München: Beck, 2015, Art.3 Rn.14f. ; Osterloh/Nußberger, in: Sachs(Hrsg.), Grundgesetz, 7.Aufl., München:

用平等，採取恣意禁止(Willkürverbot)，原則上其審查密度，屬於明顯性審查(Evidenzprüfung)，未如比例原則來得嚴格。⁵

至於本號解釋特別論及之系統性不利差別待遇，此種不利差別待遇(或稱歧視)，即所謂系統性歧視(systemic discrimination)，或稱結構性及系統性歧視(structural and systemic discrimination)。⁶如歧視結果對於特定團體，係有普遍性及持續性，則可能形成系統性歧視。有認其與間接歧視(indirect discrimination; Mittelbare Diskriminierung)類似。因系統性不利差別待遇非如直接歧視(direct discrimination; Unmittelbare Diskriminierung)，後者有認為係立法者之歧視意圖明顯(explicitly)所形成之差別待遇⁷。而間接歧視之法規外

Beck, 2014, Art.3 Rn.8ff., 不同於過去舊恣意公式(Willkürformel)，將「新公式」稱之為「合乎比例之平等要求」(Gebot verhältnismäßiger Gleichheit)。

⁵ 德國實務上，聯邦憲法法院為避免成為超級上訴審，而與憲法法院功能相違背。因此，在改正法律適用缺失所造成不平等問題之審查密度(Kontrolldichte)，聯邦憲法法院通常限於恣意禁止審查(Willkürkontrolle)。(參照 Michael/Morlok, Grundrechte, a.a.O., Rn.755.)

⁶ 歐洲人權法院(European Court of Human Rights; EctHR)首次將結構性及系統性歧視運用於侵害公約權利之教育領域之案件。“The EctHR, for the first time since it came into being, has found a violation of a Convention right in relation to a case of „structural and systemic discrimination” in the sphere of education.”參照 Sina van den Bogaert, Roma Segregation in Education: Direct or Indirect Discrimination? An Analysis of the Parallels and Differences between Council Directive 2000/43/EC and Recent ECtHR Case Law on Roma Educational Matters, ZaöRV 2011, 733-734, beck-online.

⁷ 德國基本法第 3 條第 1 項規定之法律前人人平等，係規定一般平等權，其所稱歧視概念(Diskriminierungsbegriff)，係指直接之歧視，包括可能係明示(ausdrücklich)或隱含(implizit)歧視之情形。若屬中性附隨要素運用之情形，所形成之間接歧視，則適用基本法第 3 條第 3 項(有關特別平等權)第 1 段之歧視禁止。(參照 Langenfeld, in: Mauz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 81. EL September 2017-beck-

觀，性質上中立，但其執行發生歧視之結果。⁸有關間接歧視之明文規定，在外國立法例上，不乏其例。例如德國參考歐盟法⁹於 2006 年制定一般平等待遇法 (Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz; AGG)，並於該法第 3 條就直接不利待遇(unmittelbare Benachteiligung; 或稱直接歧視)、間接不利差別待遇¹⁰、騷擾(Belästigung)及性騷擾等概念予以定義¹¹。

online, GG Art.3 Abs. 2 Rn. 34.) 有關基本法第 3 條第 3 項第 1 段之歧視禁止是否已窮盡列舉直接歧視要素，或另及於間接歧視，在德國法上引起討論，有認聯邦憲法法院參考歐盟法院及聯邦勞動法院之判決見解，亦將間接歧視納入前述基本法第 3 條第 3 項第 1 段之適用範圍。(參照 Osterloh/Nußberger, in: Sachs(Hrsg.), a.a.O., Art.3 Rn.255.及註 608 所引述聯邦憲法法院之判決)

⁸ 美國法之間接歧視實際上仍在處理直接歧視之問題，立法將歧視特定群體之意圖，隱藏在看似中立之區分標準下，此時即構成間接歧視。歐洲人權法院則認為毋庸立法者具有歧視意圖，僅當法令措施之適用結果對特定群體造成顯著不利影響時，即可推定構成間接歧視，除非提出反證足以正當化事實上所呈現的差異效果。參照張柏涵，彩色糖衣下的歧視—淺談間接歧視之判斷標準，萬國法律第 213 期，2017 年 6 月，頁 34、35。

⁹ 有關歐盟法規定，參照 Seiler, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 62. EL Juli 2017-beck-online, AEUV Art.110 Rn.30ff..

¹⁰ 德國一般平等待遇法第 3 條第 2 項規定：「不利待遇(或譯歧視)，謂規定、標準或程序，外觀上係為中立，惟其適用之結果導致基於本法第一條所謂之事由所組成之群體，相較於其他群體，特別地遭受不利之待遇。但相關之規定、標準或程序，係為實現合法之目標而得予以正當化，且所採取手段係為實現該目標之適當且必要者，不在此限。」又德國聯邦勞動法院有關德國勞動法上間接歧視之見解，參照林更盛，何去何從的年齡間接歧視—最高行政法院 101 年度判字第 1036 號判決評析，月旦裁判時報第 28 期，2014 年 8 月，頁 19-26。

¹¹ 參照 Roloff, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udschling, BeckOK Arbeitsrecht-46. Ed. 1.12.2017-beck-online, AGG §3 Rn.1, 17ff. ; Hölscheidt, in: Meyer(Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4.Aufl., Baden-Baden: 2014, Artikel 21 Rn.37f..

若謂前述警察人員人事條例第 11 條第 2 項規定構成歧視，係屬何類歧視，不無探究之餘地。如前所述，警察人員人事條例第 11 條第 2 項係規定警察官之任用資格，而非考試錄取人員訓練單位之法源依據所在，系爭規定之文義，係強調警大或警專畢業或訓練合格等構成要件(Tatbestand)，且其明確規定警大與警專畢業或訓練合格之差異，就此立法者意圖既無不明顯之處，似亦無另有隱藏或暗示之其他情事。在此情形，若與本號解釋所謂之歧視要素(Diskriminierungsmerkmal)具有關聯性，本號解釋理由書謂「系爭規定以有無經警大或警官學校畢業或訓練合格為區分標準，決定是否具有任用為職務等階最高列警正三階以上職務之資格，已構成對一般生之差別待遇」，如堅持認為其有意歧視一般生，而將之安排至警專受訓，因此造成不利差別待遇（或稱歧視）(Benachteiligung oder Diskriminierung)，未嘗不是屬於直接歧視，似非間接歧視或系統性歧視。

再退步而言，縱認「系爭規定未明確規定考試訓練機構，致實務上警政署得將警察三等特考筆試錄取之一般生，一律安排至警專受考試錄取人員訓練，……致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇，就此範圍內，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符。」本號解釋於闡明憲法第 7 條保障人民平等權時，引用本院解釋，所參照之本院解釋為釋字第 682 號、第 694 號及第 701 號解釋，認其旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇。惟如所引之本院釋字第 682 號解釋，係中醫特考因考試方法之決定涉及考選專業判斷，該分類標準及所採手段與鑑別應考人知識能力之考試目的間，係採較低密度之合理關聯審查標準，認與平等原則無違。而本號解釋則認鑑於應考試服公職權為廣義之參政權，

涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關，對此權利所為之差別待遇，原則上應受較嚴格之審查（即要求具有實質關聯），始與憲法保障平等權之意旨相符。比較所引解釋之原因案件事實，與本原因案件之事實，均屬於特種考試相關事件，惟兩者之審查密度卻有所不同，本號解釋何以採取較嚴格之審查標準，值得再思考。尤其是基於警察教育制度及警察官職務之特殊性，如涉及相關機關之法律適用是否平等爭議，與應考試服公職基本權兩者之間如何平衡，其審查密度(Kontrolldichte)是否採取較為嚴格之審查（實質關聯），或僅採較低密度（或稱合理關聯）審查標準，均有再深入探究及充分論述之必要。此外，設若不採法律適用平等概念，改為如本號解釋所採取系統性歧視，其所採審查標準（密度）之差異，可能導致不同之釋憲結果，故亦應充分論證，以期允當。

綜上，本號解釋因無法將警察人員特種考試錄取人員之訓練計畫，作為解釋之客體，而將非屬於確定終局裁判作為判決基礎之法律（即警察人員人事條例第 11 條第 2 項），作為本號解釋之對象，不無疑義，且在應考試權及平等權等基本權之審查原則及審查密度方面，均值得再思索其妥當性。此外，本原因案件可能涉及更深一層之警察制度問題，此固非本號解釋對象之所在，併提出以供思索及探討，亦即從警察官考試及職務任用資格問題，擴大思考至整體警察官養成與培訓教育，警大與警專畢業生，或警察專業教育與一般教育制度培育之畢業生間，在擔任警察官之考試及訓練制度上，未來不宜再執著於畢業學校或訓練單位，避免過度保護既有警察教育模式或訓練方式，而應用人唯才，並就教育或訓練內容精益求精，使警察教育及訓練制度改革能與時俱

進，回應社會挑戰，不斷革新，藉以強化我國警察教育及任用制度，全面提升警察體系之素質。

釋字第 760 號解釋不同意見書

張瓊文大法官 提出

本號解釋所涉及者為警界常年所爭議的問題，亦即中央警察大學（下稱警大）畢業生與一般大學畢業生（下稱一般生），於公務人員特種考試警察人員考試三等考試筆試錄取後（下稱警察特考），由於一般生皆安排至臺灣警察專科學校（下稱警專）接受考試錄取人員之訓練，因此不符合警察人員人事條例第 11 條第 2 項前段之規定（下稱系爭規定），致其僅能派任為警正四階警員。故聲請人林○○等 13 人（下稱聲請人一），申請比照考試院中華民國 98 年 8 月 17 日 98 考臺訴決字第 143 號訴願決定（下稱系爭訴願決定），安排渠等至警大受訓 4 個月以上，經行政爭訟後，由最高行政法院 102 年度判字第 156 號判決（下稱確定終局判決一）以上訴為無理由駁回確定。

另聲請人黃○○等 4 人（下稱聲請人二）則於警察特考錄取後，亦經內政部安排至警專接受訓練，並分別經內政部警政署分發至各警察局服務，從事警員工作。嗣於 100 年 12 月經內政部安排至警大接受為期 4 個月之特別訓練合格後，復於同年月向內政部申請將其改分發警正四階巡官或相當於巡官第九序列職務，經行政爭訟後，由最高行政法院 102 年度判字第 38 號判決（下稱確定終局判決二）以聲請人是否派任警正四階巡官等同序列職務，仍屬警政署之人事管理權，須依警察人員陞遷相關法令辦理，聲請人並無請求陞任為警正四階巡官或相當於巡官第九序列職務之公法上權利等語，而為無理由之判決。

本號解釋多數意見認為由於聲請人一及二均主張系爭規定違憲，故予併案處理。惟就確定終局判決一及二是否適用系爭規定，及本案是否適合以憲法解釋方式介入處理，本席均有疑慮，爰提出不同意見書，以申其理。

一、程序問題：系爭規定是否為確定終局判決一及二所適用？

（一）對於「適用」之一般認定標準

本號解釋多數意見認為「……核聲請人一部分，系爭規定確為確定終局判決一所適用；聲請人二部分，系爭規定為確定終局判決二所引用並予論述，亦應認為該判決所適用，……」亦即多數意見從適用的角度而言，確定終局判決一係「直接適用」系爭規定；確定終局判決二則係就系爭規定「引用並予論述」，而應認為由該判決所適用。就此而言，多數意見就司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第5條第1項第2款所謂之「適用」即存有兩種不同的解釋，其一與一般法律的「適用」意旨相同，另一種則為所謂的「引用並予論述」，對於所謂的「適用」已有不同之定義。

惟就前開大審法所謂之「適用」，本席認為須具備二個要件，二者皆具備後始足以構成大審法上之「適用」¹：第一，於形式上觀察，須在確定終局裁判中，已具體載明所適用法令之名稱、條次、函文編號或法規之內容；第二，於實質上觀察，確定終局裁判作成之依據或裁判之獲致結論（主文），與前述形式上所引用的法令有密切關係，否則，即使該裁判的陳述中提及某一法令，亦非所謂的「適用」。

¹ 可參見本席於本院釋字第756號解釋所提出之協同意見書。

首須說明者，乃聲請人一係分別應民國 91 年至 93 年警察特考之錄取人員，經安排至警專接受訓練，期滿成績及格後，分別分發至各警察局服務，從事警員工作。嗣聲請人分別於 99 年 3 月 9 日、99 年 3 月 26 日、99 年 3 月 30 日及 99 年 4 月 8 日始向內政部申請比照系爭訴願決定，安排渠等至警大受訓 4 個月以上，以維護考試訓練、分發平等之精神及渠等取得晉敘派任巡官之權益。就此種錄取人員訓練有爭執之考試事件而言，是否會與規定警察官任用資格之系爭規定產生關聯，已有疑問。

再依前開標準而言，確定終局判決一自「六、本院經核原判決並無違誤。茲再就上訴理由論斷如下：……」以下，其主要論斷理由係「(二)、……另上訴人於訓練期滿並經核定成績及格取得考試及格證書後之警察任官及陞遷部分，係內政部等依警察人員人事條例等相關法令規定辦理之事項，其妥適與否乃銓敘任官及陞遷問題，與被上訴人委託內政部辦理系爭考試錄取人員之訓練間，核屬二事。」而關於系爭規定僅於同段後文提及「……是上訴意旨主張內政部將未具警大養成或進修教育之上訴人安排至警專受訓，致渠等不符合警察人員人事條例第 11 條所定『經警察大學訓練合格』之資歷，斷絕渠等任職後依法令晉敘陞遷警察官之機會；……云云，尚難採信。」則係引用聲請人主張時，於引用文字中出現系爭規定之條號，而以「尚難採信」作結，此情形是否可以認為已適用系爭規定，並以其所生之法律效果，而對聲請人作出不利之判斷，殊為可疑。

而關於系爭規定是否經確定終局判決二適用之問題，多數意見仍維持本院釋字第 755 及 756 號解釋之看法，認為「系

爭規定為確定終局判決二所引用並予論述，亦應認為該判決所適用」。惟如細繹確定終局判決二之形成理由，乃先就管轄權限之判斷，引用包括系爭規定在內的 10 個法規，而獲致「上訴意旨謂被上訴人等並非權限機關，所為否准處分欠缺管轄權限，亦與行政程序法第 15 條規定有違，原判決未查，有不適用法規或適用不當之違背法令云云，自非可採。」之結論²。

而後復指出「……原判決業已論明……核原判決就駁回上訴人之訴所持理由，已敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，要無判決理由矛盾或判決不備理由情事³。」亦屬引用原審判決內容，而為有無判決理由矛盾或判決不備理由等情事之判斷，而非援引系爭規定作為裁判基礎。

故嚴格言之，確定終局判決一及二，均非將系爭規定作

² 確定終局判決二：「七、本院查：(一)……公務人員考試法第 3 條第 2 項、第 20 條第 1 項、同法施行細則第 16 條第 1 項、公務人員考試錄取人員訓練辦法第 43 條分別定有明文。……為警察人員人事條例第 11 條第 1 項第 1 款、第 2 項、第 12 條第 1 項第 3 款、第 21 條第 2 款、同條例施行細則第 4 條第 2 項所明定。又內政部 100 年 12 月 30 日臺內人字第 1000248602 號函核備修正之『警政署人事業務擴大授權規定』……可知本件被上訴人桃園縣警局及警政署分別作成原處分否准上訴人等之請求，自有事務管轄權限。另行政程序法第 15 條規定之權限委任、委託，係指涉及對外行使公權力之權限轉移，有關警察職務遴任權限，並無涉及對外行使公權力之權限轉移，自無行政程序法第 15 條之適用。上訴意旨謂被上訴人等並非權限機關，所為否准處分欠缺管轄權限，亦與行政程序法第 15 條規定有違，原判決未查，有不適用法規或適用不當之違背法令云云，自非可採。」

³ 確定終局判決二：「(三)……原判決業已論明被上訴人等既係基於法律之規定，就具中央警察大學學歷，較具警察專業學識與經驗之三等特考及格人員分發為巡官職務，就不具中央警察大學學歷，僅具一般大學學歷之其他三等特考及格人員分發為警正警員職務，核係基於事物本質之不同，而為合理之差別待遇，自無違反平等原則。而被上訴人桃園縣警局就轄內巡官缺額均依法陳報警政署備查辦理遴用，亦係警察機關基於計畫用人之整體考量，係屬機關首長之用人權限；**依警察人員人事條例、警察官職務等階表、警察人員陞遷辦法等相關規定**，警察人員之人事制度，採官、職分立制，官等受保障，職務得由行政機關予以分派，三等警察特考及格僅取得警正四階之任官資格，行政機關首長仍得本於權限及適才適所之考量，將未具警察大學養成或進修教育人員派任警正四階之警正警員職務，至上訴人等參加警大特別訓練班 4 個月之訓練合格，僅取得將來依法晉敘陞遷之機會平等及巡官之任用資格，而是否派任巡官，仍屬警政署之人事管理權，須依警察人員陞遷相關法令辦理，上訴人等以現職警正四階警員身分，並無請求陞任為警正四階巡官或相當於巡官第九序列職務之公法上權利等情，核原判決就駁回上訴人之訴所持理由，已敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，要無判決理由矛盾或判決不備理由情事。」

為大前提之法律而予涵攝，僅係引用聲請人之上訴意旨或原審判決之意旨，作為小前提之事實判斷，故所獲得之結論即非以系爭規定之法律效果為據。

此際，即使宣告系爭規定違憲而應失其效力，或應為如何規定之諭知，而使系爭規定之效力或要件發生變動，法院審查時仍可能基於其他法規或法理⁴，而作出聲請人不得逕任巡官之相同結論，即難謂系爭規定與確定終局判決間有密切之關聯，而足以認定已構成該判決作成之依據。

如立於人民基本權保障之角度而言，憲法解釋之前提，應係人民基本權受到立法者制定之法規所限制或侵害，並經司法者以確定終局裁判確認此限制或侵害係屬合法，致人民求救無門，除宣告該規定違憲，並使人民得據以請求重新審判外，無法使人民獲得合於法治國公平正義原則之處理，此時始應由地位超然之最後裁決者——大法官，加以進行最後終局的評價。故以大法官仍係司法權救濟功能之一環觀之，其權力之行使自應有一定界限，而最基本的界限即應緊扣確定終局裁判為其審查之基礎。

亦即司法審查權（或稱憲法解釋權）之發動，仍不應率爾逸脫原審判決之範疇。否則，即使人民因聲請解釋並獲致其所主張之宣告系爭規定違憲之結果，但行政機關或司法機關仍得依據其他法定理由而維持其原來之決定，對於聲請人而言，豈不徒然！

（二）重要關聯性之判斷

⁴ 例如，確定終局判決二所確認之原審理由係：「……是否派任巡官，仍屬警政署之人事管理權，須依警察人員陞遷相關法令辦理，上訴人等以現職警正四階警員身分，並無請求陞任為警正四階巡官或相當於巡官第九序列職務之公法上權利等情」。

本院對於大審法第 5 條第 1 項第 2 款之「確定終局裁判所適用之法律或命令」之判斷，除了前述之一般性判斷標準外，另有以是否具備「重要關聯性」，作為例外之判斷原則，亦即如法令之違憲與否與該裁判如有重要關聯性，則應認該法律業為確定終局裁判所適用⁵。

以本院釋字第 535 號解釋為例，該號解釋原因案件之確定終局判決係以「刑法第 140 條第 1 項、第 19 條第 2 項、第 41 條、第 74 條第 1 款，罰金罰鍰提高標準條例第 1 條前段、第 2 條」作為裁判之基礎，雖於確定終局判決中曾「引用」警察勤務條例第 11 條第 3 款⁶，但仍未逕認該規定係為確定終局判決所適用。反而認為：「……所謂裁判所適用之法律或命令，係指法令之違憲與否與該裁判有重要關聯性而言。以刑事判決為例，並不限於判決中據以論罪科刑之實體法及訴訟法之規定，包括作為判斷行為違法性依據之法令在內，均得為聲請釋憲之對象。就本聲請案所涉之刑事判決而論，聲請人（即該刑事判決之被告）是否成立於公務員依法執行職務時當場侮辱罪，係以該受侮辱之公務員當時是否依法執行職務為前提，是該判決認定其係依法執行職務所依據之法律—警察勤務條例相關規定，即與該判決有重要關聯性，而得為聲請釋憲之客體，合先說明。」可見即使已於確定終局判決所引用之法規，仍須經過是否與裁判所依據之法規具有「重要關聯性」之判斷，始得作為憲法解釋之標的⁷。

⁵ 參見吳庚/陳淳文著，《憲法理論與政府體制》，作者自版，增訂五版，2017 年 9 月，第 772 頁以下。

⁶ 臺灣高等法院 88 年度上易字第 881 號刑事判決：「……惟鄭、宋二警員當日係依警察勤務條例第十一條第三款所定臨檢規定，執行道路臨檢勤務，並對臨檢對象自衣物外緣檢查是否確實未攜帶證件或有無其他危險物品，尚未逾越法定臨檢勤務之必要範圍，亦與刑事訴訟法所定就特定處所、身體或物件所為搜查、尋索強制處分之『搜索』不同，應屬警員依法執行職務無誤……」

⁷ 有持不同意見，而認該條款既係該判決認定公務員依法執行職務所依據之法律，自得成為聲

就確定終局判決一而言，其主要判斷理由係：「……另上訴人於訓練期滿並經核定成績及格取得考試及格證書後之警察任官及陞遷部分，係內政部等依警察人員人事條例等相關法令規定辦理之事項，其妥適與否乃銓敘任官及陞遷問題，與被上訴人委託內政部辦理系爭考試錄取人員之訓練間，核屬二事。上訴人應考試之權利既未遭侵害，殊無以現職警察人員之身分，向被上訴人請求再次參加系爭考試錄取人員訓練之權利，且渠等並無訓練辦法第 15 條及第 16 條規定之情事，自不得向被上訴人申請補訓或重新訓練。……」由此觀之，聲請人一主張者係因未至警大接受訓練，致其考試權受侵害，而確定終局判決一則係以聲請人並無請求再次參考試錄取人員訓練之權利為由而駁回其訴，且認系爭規定係銓敘任官及陞遷之問題，與考試權無涉。故系爭規定並非確定終局判決一裁判理由之先決問題，亦無必須合併適用或互為依附等關係，即使認定系爭規定違憲，亦與聲請人一主張之考試權受侵害無關，自無重要關聯性。

另就確定終局判決二而言，引用系爭規定之目的主要係判斷事務管轄權限，已如前述。而該判決獲致原審判決並無違誤結論之主要理由則係：「……而是否派任巡官，仍屬警政署之人事管理權，須依警察人員陞遷相關法令辦理。……」即以警政署擁有機關內部任事用人之人事管理權為其裁判基礎，而系爭規定無論是否違憲，皆不可能影響其人事管理權，亦即聲請人二未必因系爭規定之違憲而取得一個請求派任為巡官之公法上請求權，亦可見其間並無重要關聯性。

系爭規定既與確定終局判決一及二之裁判基礎無關，並

請憲法解釋之標的者。徐璧湖，〈釋憲實務有關「重要關聯性」理論之研析〉，《月旦法學雜誌》，第 228 期，2014 年 4 月，第 79 頁。

不具有重要關聯性，則自不應認為係大審法第 5 條第 1 項第 2 款之「確定終局裁判所適用之法律」，而成為本案之審查標的。

二、本號解釋原因案件背景及問題之所在

按系爭規定係就警察官之任用資格中，關於所需具備專業知能要求之規定，「……職務等階最高列警正三階以上，應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格；職務等階最高列警正四階以下，應經警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格。」其區別「職務等階最高列警正三階以上」(下稱警官職務)及「職務等階最高列警正四階以下」(下稱警員職務)予以不同之規範，擔任警官職務者以經警察大學或警官學校畢業或訓練合格為前提，擔任警員職務者則須需經警察大學或警官學校畢業或訓練合格。

復依警察人員人事條例第 12 條第 1 項第 3 款之規定：「高等考試三級考試或特種考試警察人員考試三等考試及格者，取得警正四階任官資格。」及同條例施行細則第 4 條第 2 項規定：「本條例第十一條第二項所稱訓練合格，指接受下列期間不少於四個月之教育或訓練，且成績及格者：一、警察教育條例所定之進修教育及深造教育。二、前項警察人員考試錄取人員之訓練。」再配合系爭規定以觀，警察特考三等考試筆試錄取人員所應接受的訓練於「警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校」實施。而依公務人員考試錄取人員訓練辦法第 8 條及第 9 條之規定⁸，考選部應於公務

⁸ 此訓練計畫亦為聲請人一之聲請標的之一，因本號解釋原因案件之事實含括 91 年至 99 年之警察特考，為便利判斷此種計畫之性質，故羅列「公務人員考試錄取人員訓練辦法」歷年相關規定如下：

一、民國 97 年 04 月 02 日修正

人員考試公告後，將考試公告及應考須知函送公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）據以擬定訓練計畫，或由委託申請舉辦考試機關（於本號解釋原因案件中即為內政部警政署）擬定訓練計畫，函送保訓會核定實施。該訓練計畫只要經內政部警政署規劃，提供符合與警正四階官等相當之訓練，再經保訓會核定，即均屬合法。但此時由何種機關實施錄取人員訓練，則屬前揭機關之裁量權，此為第一次的裁量空間。

此訓練計畫無論係由保訓會所擬定或核定，均係於榜示後之一定期限內，為實現公務人員基礎訓練之特定目的所為之事前設計與規劃，故性質上應屬於行政程序法第 163 條行政計畫之一種。該計畫雖僅適用於筆試錄取人員，就人之適用範圍及時期固屬可得確定，但其計畫之內容包含甚廣，依公務人員考試錄取人員訓練辦法第 10 條規定：「訓練計畫應明定訓練類別、訓練重點、訓期、訓練課程、實施方式、訓練機關（構）學校、調訓程序、保留受訓資格、補訓或重新

第 8 條：「考選部應於公務人員考試公告後，將考試公告及應考須知函送保訓會據以擬定訓練計畫。並應於榜示後將榜單及考試錄取人員履歷清冊等相關資料函送保訓會及申請舉辦考試機關辦理本訓練。」

第 9 條：「委託申請舉辦考試機關辦理本訓練時，應由該機關擬定訓練計畫，函送保訓會核定實施。但公務人員特種考試司法人員考試司法官考試錄取人員訓練計畫，由司法官訓練委員會議定後，交由法務部司法官訓練所函送保訓會備查。」

二、民國 92 年 10 月 22 日修正

第 5 條：「(第 1 項)考選部應於公務人員考試公告後，將考試公告及應考須知函送保訓會據以擬定訓練計畫。並應於榜示後將榜單及考試錄取人員履歷清冊等相關資料函送保訓會及培訓所辦理錄取人員訓練。(第 2 項)本訓練委託申請舉辦考試機關辦理時，應由申請舉辦考試機關擬定訓練計畫，函送保訓會核定實施。(第 3 項)各受委託辦理訓練機關（構）學校，應於辦理訓練完畢後，將受訓人員成績列冊函送保訓會或培訓所轉送保訓會核定。」

三、民國 90 年 12 月 18 日修正

第 5 條：「(第 1 項)考選部應於公務人員考試公告後，將應考須知等有關資料函送保訓會據以擬定訓練計畫。並應於榜示後將榜單及考試錄取人員履歷清冊等相關資料函送保訓會及培訓所辦理錄取人員訓練。(第 2 項)本訓練委託辦理時，應由申請舉辦考試機關擬定訓練計畫，函送保訓會核定實施。(第 3 項)各受委託辦理訓練機關（構）學校，應於辦理訓練完畢後，將受訓人員成績列冊函送保訓會或培訓所轉送保訓會核定。」

訓練、免除或縮短訓練、停止訓練、訓練經費、津貼支給標準及福利、生活管理、輔導、請假、獎懲、成績考核、廢止受訓資格及請領考試及格證書等有關事項。」

以 91 年系爭考試之訓練計畫而言，除包含前揭訓練辦法規定之內容外，亦明訂訓練時間分為教育訓練 17 個月、實務訓練 1 個月、要求受訓前體格檢查（體檢不合格者廢止受訓資格）、成績計算方式（成績影響後續分發）、廢止訓練資格之要件等，均屬影響受訓人員權益之瑩瑩大者，並因訓練計畫而頒布「特種考事警察人員考試錄取人員（以下各規定名稱均同，予以省略）教育訓練成績考核規定」、「教育訓練操行成績考核規定」、「請假規定」、「獎懲規定」、「生活管理規定」，實難認訓練計畫係就具體事件所為之決定。訓練計畫係依公務人員考試錄取人員訓練辦法第 10 條規定所要求訂定，性質上應歸類為行政規則，甚至具有類似「措施性法律」之性質⁹。多數意見認屬行政處分，本席尚難贊同。

系爭考試既為警察人員三等考試，訓練計畫自以完足考試，使考生取得該考試通過所欲取得之任官資格（警正四階任用資格）為已足。原則上，該計畫之內容既有多種可能性，則屬行政主管機關之判斷餘地，即使於行政法院審查時，如無裁量怠惰、裁量濫用及裁量逾越等裁量瑕疵，亦不得審查之。就憲法解釋而言，亦僅於十分例外之情形始可作為違憲審查之標的¹⁰。

聲請人一及二所請求救濟之最終目的係派任為「警正四

⁹ 本院釋字第 391 號、第 520 號、第 690 號解釋參照。

¹⁰ 本院釋字第 542 號解釋即認為：「行政機關內部作業計畫，經公告或發布實施，性質上為法規之一種；其未經公告或發布，但具有規制不特定人權利義務關係之效用，並已為具體行政措施之依據者，則屬對外生效之規範，與法規命令或行政規則相當，亦得為本院審查對象。」是以行政行為雖僅有「計畫」之名，但仍可能得作為審查之標的。

階巡官」。因警察人員之任用係採取「官職分立」原則（警察人員人事條例第 4 條規定參照），警正四階係官等，而其所得派任之職務，由警察官職務等階表觀之，以台北市、高雄市政府警察局為例（乙、地方警察、消防機關學校職務等階表之九），可能有警員、巡佐、警務佐、警務員、巡官、督察員、警務正等選項，其中警員、巡佐、警務佐為「警員職務」；警務員、巡官、督察員、警務正為「警官職務」。此時，依系爭規定及警察人員人事條例施行細則第 4 條之規定，就一般生而言，如未至警大接受錄取人員訓練，則無派任警官職務之可能；反之，警大畢業生依法則得派任為警員職務，或逕派任為警官職務，此種是否派任警大畢業生為巡官之人事裁量權，屬第二次的裁量空間。則將警大畢業生逕行分發為「警正四階巡官」，而非與一般生相同派為「警正四階警員」，是否構成另一次的裁量瑕疵？

本號解釋多數意見認為：「警察人員人事條例第 11 條第 2 項未明確規定考試訓練機構¹¹，致實務上內政部警政署得將公務人員特種考試警察人員考試三等考試筆試錄取之未具警察教育體系學歷之人員，一律安排至臺灣警察專科學校訓練，以完足該考試程序，使 100 年之前上開考試及格之未具警察教育體系學歷人員無從取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格，致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇，就此範圍內，與憲法第 7 條平等權保障之意旨

¹¹ 實則，系爭規定已明確列出各「職等」之受訓地點，如果依本號解釋多數意見之邏輯，應檢討者係同條例第 12 條，就通過警察三等特考錄取人員，取得警正四階「官等」者，應接受如何之訓練，未予詳述。值得注意者，乃公務人員特種考試警察人員考試規則，於 99 年 9 月 21 日修正第 6 條第 3 項：「自中華民國一百年一月一日起舉行之本考試二、三等考試錄取人員，除具中央警察大學畢（結）業資格者外，須經中央警察大學訓練；四等考試錄取人員，除具中央警察大學或臺灣警察專科學校畢（結）業資格者外，須經臺灣警察專科學校訓練。」此規定已明訂三等考試錄取人員須經中央警察大學訓練，則在系爭規定一未修改之前提下，亦已解決多數意見所持違憲之主要問題矣！

不符。」似認為此種行為已構成裁量瑕疵，且因係多年反覆實施的行政慣例，已足形成機關內部的法之確信，而構成「系統性之不利差別待遇」，故採取部分違憲之解釋方式，宣告系爭規定違憲。

多數意見亦諭知：「行政院應會同考試院，於本解釋公布之日起6個月內，基於本解釋意旨，採取適當措施，除去聲請人所遭受之不利差別待遇。」並在理由書中以例示方式表示：「例如安排聲請人一及二至警大完成必要之訓練，並於訓練及格後，取得派任為警正四階所有職務之資格。」姑不論此種例示方式的宣告對於行政機關有無拘束力，此宣告對聲請人一而言，似可達成至警大受訓之「階段性目標」，但對於已至警大受訓四個月之聲請人二而言，似不能獲致其最終所欲達到之「分發為警正四階巡官」之結果。就最後結果而言，仍繫於內政部警政署之人事裁量權。

由此觀之，縱使多數意見將系爭規定視為得進行憲法解釋之標的，而該訓練計畫又因認係行政處分而不受理，而無法處理聲請人之受訓問題，最終原因案件聲請人能否獲得個案救濟效果仍屬未定。而就通案效果而言，自100年起警察人員考試業已採取內外軌分流制，使警大及警專畢業生與一般生分別參加不同之考試，因相關主管機關改變對警察特考錄取人員之用人政策，而於考試規則並直接規定一般生均送至警大受訓後，分發為「警正四階巡官」，與警大畢業生相同，是以聲請人一及二所爭執之問題早已不復存在，本號解釋之憲法價值及影響即受到極大之限縮矣！

三、憲法解釋方法論的抉擇——「適用上違憲」與「間接歧視」

本號解釋多數意見之所以認為本案具有值得受理之價值，係著眼於本號解釋原因案件雖涉及是否違反憲法第 7 條保障平等權之問題，但由於系爭規定似無明顯之差別待遇，卻於實質適用上發生不平等之結果，故指出：「綜上，系爭規定縱未提及一般生，然經多年實際適用，就 100 年之前警察人員三等特考及格者之職務任用及後續晉升而言，形成對警大及警官學校之畢業生恆為有利，而對一般生恆為不利之規範效果。」乃認為本案係針對法律「實際適用」發生差別待遇時，是否應違反平等權保障之問題，為本院解釋較少處理之類型，其解釋方法值得深入建構，具有憲法解釋之價值，故爰受理並作成解釋，此亦為多數意見迎難而上之努力。

本號解釋多數意見指出系爭規定之「適用」係有違憲之虞，在憲法解釋上即可能會構成二個問題，其一為「適用上之違憲」，其二為「間接歧視」之問題。

（一）適用上違憲之判斷

所謂的「適用上違憲」亦稱「適用違憲」，指於違憲審查時，法令本身並未違憲，但是該事件因特定處理方式，而構成違憲，亦即，法院於該等事件，對法令規定之解釋適用，違反憲法，稱為適用違憲¹²。適用上違憲，原則上因係屬「法院認事用法」之情形，原則上應不受理，惟於少數例外時始可受理¹³。

¹² 可參見本院許宗力大法官釋字第 689 號解釋之部分協同部分不同意見書，釋字第 720 號解釋陳春生大法官之協同意見書。

¹³ 許宗力大法官釋字第 689 號解釋之部分協同部分不同意見書已指出該號解釋之違憲疑義，基本上還只是法律適用違憲與否的問題，惟「因法令適用所產生的違憲疑義，在合適的個案中可能得予適度地轉化為法令規範本身是否違憲的抽象問題，例如法令是否係因涵蓋過廣，未有適當的區別或排除規定等規範上的瑕疵，方才導致其被違憲地適用，因此追根究柢，該規範本身其實業已可能構成違憲，而本院也因此之故容有受理解釋的空間。」亦足為適用違憲之理論下一註腳。

例如，本院釋字第 242 號解釋認為，於國家遭遇重大變故，夫妻隔離，相聚無期之情況下所發生之重婚事件，與一般重婚事件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用民法第 992 條關於禁止重婚之規定，而撤銷後婚，將嚴重影響其家庭生活及人倫關係，反足妨害社會秩序，故認定此情形反與憲法第 22 條保障人民自由及權利之規定有所牴觸，即屬適用上違憲之典型。

此外，本院亦於釋字第 350 號解釋¹⁴、釋字第 410 號解釋¹⁵、釋字第 656 號解釋¹⁶、釋字第 688 號解釋¹⁷、釋字第 712

¹⁴ 釋字第 350 號解釋文：「……內政部於中華民國七十七年八月十七日函頒之時效取得地上權登記審查要點第八點第一項、第二項規定，占有人申請登記時，應填明土地所有權人或管理人之姓名及住址等項，係因地上權為存在於所有權上之限制物權，該規定之本身乃保護土地所有權人之權益所必要，與憲法並無牴觸。惟如未予填明，依土地登記規則第四十八條第二款、第四十九條第一項第四款規定，應命補正，不補正者駁回其登記之申請。是前開要點乃為該規則之補充規定，二者結合適用，足使能確實證明在客觀上有不能查明所有權人或管理人之姓名、住址而為補正之情形者，因而無法完成其地上權之登記，即與憲法保障人民財產權之意旨有違，在此範圍內，應不予援用。」亦強調「二者結合適用……即與憲法保障人民財產權之意旨有違」，而指出為適用違憲之問題。

¹⁵ 釋字第 410 號解釋文：「……由於民法親屬編施行法對於民法第一千零十七條夫妻聯合財產所有權歸屬之修正，未設特別規定，致使在修正前已發生現尚存在之聯合財產，仍適用修正前之規定，由夫繼續享有權利，未能貫徹憲法保障男女平等之意旨。對於民法親屬編修正前已發生現尚存在之聯合財產中，不屬於夫之原有財產及妻之原有財產部分，應如何處理，俾符男女平等原則，有關機關應儘速於民法親屬編施行法之相關規定檢討修正。」

¹⁶ 釋字第 656 號解釋理由書第 3 段：「查系爭規定旨在維護被害人名譽，以保障被害人之人格權。鑒於名譽權遭侵害之個案情狀不一，金錢賠償未必能填補或回復，因而授權法院決定適當處分，目的洵屬正當。而法院在原告聲明之範圍內，權衡侵害名譽情節之輕重、當事人身分及加害人之經濟狀況等情形，認為諸如在合理範圍內由加害人負擔費用刊載澄清事實之聲明、登載被害人判決勝訴之啟事或將判決書全部或一部登報等手段，仍不足以回復被害人之名譽者，法院以判決命加害人公開道歉，作為回復名譽之適當處分，尚未逾越必要之程度。惟如要求加害人公開道歉，涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者，即屬逾越回復名譽之必要程度，而過度限制人民之不表意自由。依據上開解釋意旨，系爭規定即與憲法維護人性尊嚴與尊重人格自由發展之意旨無違。」其中「惟如要求加害人公開道歉……」之意旨，即表示系爭規定雖係合憲，惟適用上有違憲之可能，故於理由書併予敘明。

¹⁷ 釋字第 688 號解釋文：「加值型及非加值型營業稅法（下稱營業稅法）之營業人開立銷售憑證時限表，有關包作業之開立憑證時限規定為『依其工程合約所載每期應收價款時為限』，尚無悖於憲法第七條平等原則及第二十三條比例原則，而與第十五條保障人民財產權及營業自由之意旨無違。惟營業人開立銷售憑證之時限早於實際收款時，倘嗣後買受人因陷於無資力或其他事由，致營業人無從將已繳納之營業稅，轉嫁予買受人負擔，此際營業稅法對營業人已繳納但無從轉嫁之營業稅，宜為適當處理，以符合營業稅係屬消費稅之立法意旨暨體系正義。主管機關應依本解釋意旨就營業稅法相關規定儘速檢討改進。」亦就適用上於嗣後買受人因陷於無資力或其他事由，致營業人無從轉嫁已繳納營業稅之情形，提出修改建議，以避免有違立法意旨及體系正義。

號解釋¹⁸及釋字第 748 號解釋¹⁹均指出系爭規定具有適用上之合憲性疑慮，而諭知部分違憲，或以傍論方式諭知應另以法令修改補充之，均為適例。故「適用上違憲」之解釋方法於釋憲實務中已有成熟之操作模式，可析之如下：

- (1) 系爭規定原則上合憲。
- (2) 於例外特殊類型事物，超出立法者之預期。
- (3) 該類型事物納入系爭規定適用範圍可能有違憲之虞。
- (4) 視情節決定宣告部分違憲或警告性宣示。

1、系爭規定對於就讀不同警校者任用不同之職務原則上係合憲

本號解釋首須判斷者，乃系爭規定之合憲性，亦即系爭規定是否違反憲法第 7 條保障之平等權。

本席認為，系爭規定已於條文中明確地就警察大學、警官學校畢業或訓練合格，給予警官職務；而僅於警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格，給予警員、巡佐、警務佐等警員職務。是以曾於警大或警專接受教育—包括就學或訓練

¹⁸ 釋字第 712 號解釋理由書第 5 及 6 段：「……惟臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女，將有助於其婚姻幸福、家庭和諧及其與被收養人之身心發展與人格之形塑，系爭規定並未就此種情形排除法院應不予認可之適用，實與憲法強調人民婚姻與家庭應受制度性保障，及維護人性尊嚴與人格自由發展之意旨不符。就此而言，系爭規定對人民收養其配偶之大陸地區子女自由限制所造成之效果，與其所欲保護之公共利益，顯失均衡，其限制已屬過當，與憲法第二十三條比例原則不符，而牴觸憲法第二十二條保障人民收養子女自由之意旨。於此範圍內，系爭規定與本解釋意旨不符部分，應自本解釋公布之日起失其效力。為減少干預人民收養子女之自由，相關機關對臺灣地區人民收養大陸地區人民之其他相關規定，仍應考量兩岸政治、經濟及社會因素之變遷，適時檢討修正，併此指明。」

¹⁹ 釋字第 748 號解釋理由書第 13、18 段：「……復鑑於婚姻自由，攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，就成立上述親密、排他之永久結合之需求、能力、意願、渴望等生理與心理因素而言，其不可或缺性，於同性性傾向者與異性性傾向者間並無二致，均應受憲法第 22 條婚姻自由之保障。現行婚姻章規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，顯屬立法上之重大瑕疵。於此範圍內，與憲法第 22 條保障人民婚姻自由之意旨有違。……現行婚姻章有關異性婚姻制度之當事人身分及相關權利、義務關係，不因本解釋而改變。又本案僅就婚姻章規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，是否違反憲法第 22 條保障之婚姻自由及第 7 條保障之平等權，作成解釋，不及於其他，併此指明。」

一，作為區分標準，而為得任警官或警員職務之差別待遇。

此一規定具有雙重意義：一、以有無經警察教育體系畢業為擔任警官或警員之條件；二、對於官、警之區分，以所受之專業知能之高低，作為選才之基礎要求，乃係為區別官警不同專業程度之目的而設，其目的尚屬正當。

按警察教育條例於 49 年 11 月 10 日制定時於第 2 條及第 3 條已明定：「警察教育，分初級教育，高級教育，初級教育，培養警員（警長警士），由省（直轄市）辦理，高級教育，培養警官，由中央辦理。」以及「中央設警官學校，為高級警察教育機關，各省（直轄市）設警察學校，為初級警察教育機關。」已明文規定警官學校與警察學校（約即現今之警大與警專，為免紊亂，後亦從此稱呼）之不同定位，其畢業生本質上即有不同。

審諸系爭規定之立法目的，於 65 年 1 月 17 日制定時，係因「現行警察教育制度，中央設警官學校，省（市）設警察學校。警官學校與警察學校因其培植對象有別，所受教育內容不一，教育期間不同（中央警官學校辦理高級警察教育，培植中級以上警察幹部，教育時間二年至四年，省（市）警察學校辦理初級警察教育，培植基層人員，教育時間一年至三年）。故而差別規定其任官資格，以符訓、用合一精神，嚴格區分官、警界限。」亦即系爭規定制定之始係單純因警大及警專於警察教育制度中有其不同之定位，而又因以往警察人員之進用主要係採「訓、用合一」之流程，故就受過不同訓練之警大生及警專生即應派任不同之職務，以完成依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利之警察任務（警察法第 2 條參照），應屬追求重要公益之目

的，且所為之差別待遇亦與目的具有實質關聯。

又對於警專生及警大生而言，既然法律早有明文規定，於進入各別學校就讀者亦可得知未來所從事之職務有警員及警官之不同，當不致構成當事人權利之侵害，故系爭規定對於警大生及警專生所為之差別待遇，就當事人之意願、法規範之體系正義而言，均應合憲。

2、一般生屬超出立法者預期之特別類型

系爭規定於 86 年 5 月 21 日最後修正時，其立法意旨係：「一、為使警察大學、警官學校、警專或警察學校畢業，經高等考試三級考試或特種考試警察人員考試三等考試及格者，得任警正四階職務，以符本條例修正條文第十二條第三款及公務人員任用法第十三條第一項第一款之規定，爰將本條第二項修正之。二、配合中央警察大學組織條例暨現行警察教育條例之規定，於第二項增列『警察大學』及『警察專科學校』。」

且警察人員人事條例第 12 條第 2 項於 65 年制定時係規定：「前項警察人員任官資格考試，考試機關於警官學校、警察學校每屆畢業學生畢業考試後應即籌備舉行。」亦可證明系爭規定，甚至警察人員人事條例本身立法時，並未考慮到應警察特考之一般生。而該條例制定時之規範內容與本號解釋原因案件之情形有甚大之差異²⁰，如比較該條例第 11 條及

²⁰ 警察人員人事條例(民國 65 年 1 月 17 日制定)

第 11 條：「(第 1 項)警察官之任官資格如左：一、警察人員考試及格者。二、曾任警察官，經依法升等任用者。三、本條例施行前曾任警察官，依法銓敘合格者。(第 2 項)警察官之任用，除具備前項各款資格之一外，警佐一階以上，應經警官學校畢業或訓練合格；警佐二階以下應經警察學校畢業或訓練合格。」

第 12 條：「(第 1 項)警察人員考試及格者，取得任官資格如左：一、高等考試或相當於高等考試之特種考試警察人員考試及格者，取得警正四階任官資格，但得先以警佐一階任官。二、普通考試或相當於普通考試之特種考試警察人員考試及格者，取得警佐三階任官資格，但得先以

第 12 條，即可發現雖採官職分立之制度，但兩者可互相對應。亦即如係第 12 條第 1 項第 1 款考試及格者，即可對應至第 11 條第 2 項前段，而由警大訓練；如係第 2、3 款考試及格者，則由警專訓練。而系爭規定於 86 年修正後，卻不採「警員至警專，警官至警大」之劃分，反而將警大亦列為警員職務之受訓機構亦造成系爭規定於適用上有一定的裁量空間，以致爭議不休。

故系爭規定之「立法設想」中，一般生之進用及任官屬超出立法者規劃之法律漏洞，以歷史解釋而言，系爭規定原不應適用於一般生，但因現行警察人員人事條例第 12 條之規定：「三、高等考試三級考試或特種考試警察人員考試三等考試及格者，取得警正四階任官資格」之文義解釋，而使應警察特考之一般生被納入系爭規定之適用範圍，致經過長期分發不一致而構成一特別類型之事物（非個案認事用法問題），即有適用上違憲之疑義，而得為憲法解釋。

3、將一般生納入系爭規定適用範圍並無違憲之虞

數種類型之事物皆被納入同一法規之適用範圍，而有適用上疑慮之情形，例如，規範範圍有過於廣泛或狹窄，致使不應適用於該法規之事物，被不當的納入，而須將該法規裁剪出一個適當的適用範圍。以本案而言，即應判斷系爭規定是否將一般生參加警察特考之情形，被不當的包含於其中，而導致違憲之後果。以本號解釋原因案件而言，則應判斷主管機關決定訓練機構時，其裁量是否違反平等原則而致侵害

警佐四階任官。三、特種考試丁等考試警察人員考試及格者，取得警佐四階任官資格。(第 2 項)前項警察人員任官資格考試，考試機關於警官學校、警察學校每屆畢業學生畢業考試後應即籌備舉行。」

一般生應考試服公職權。亦即，要判斷安排至警專受訓之行為是否侵害聲請人之權利，始會發生適用上違憲之問題。本席認為，聲請人一所爭執者係考試訓練事件，則訓練機構自與其權利相關，而聲請人二所爭執者，係考試訓練完成後，所生之任用事件爭執，兩者所涉及之權利並不相同。分而言之，聲請人一之問題在於所提供的訓練是否符合其考試所應給予之基本要求，警察人員人事條例第 12 條既規定「取得警正四階任官資格」，則所給予之訓練亦以得滿足「警正四階官等」基本職務所須之「警專訓練」即為已足，是否要為其未來之晉升資格負責，則非所問²¹。就聲請人二而言，因其已至警大受訓，確定終局判決二亦肯認其具備擔任巡官之資格，惟是否任用為巡官則屬內政部警政署基於人事管理權，本與系爭規定無涉，茲不贅言。

即使系爭規定原未預期將一般生納入規範範圍，惟仍可推知其目的係在要求警察人員除經考試及格外，尚須經警大或警專之專業教育，以配合所欲擔任之職務，進而完成其任務。此目的無論係採「訓、用合一」、「訓、考、用」或「考、訓、用」原則²²，均不能排除「須配合職務至相對應警校接受教育」之前提。系爭規定同時有「經訓練合格」之替代手段，相較未具此等學歷之一般生，亦提供經由警大受訓而擔任警

²¹ 否則，如秉此「應享最優待遇原則」，則普通考試或特種考試警察人員考試四等考試及格者及初等考試或特種考試警察人員考試五等考試及格者，雖均以至警專受訓為已足，是否亦一樣可以主張「比照辦理」，而應安排至警大受訓以利其未來之陞遷？以現行制度觀之，勢必治絲益棼，除非在短期內能將警大擴編，否則亦將排擠現有警察人員之陞遷管道，反而會引發更多人事爭議，影響警察任務之完成，對於社會秩序之維護是否妥適？

²² 由相關立法源流可知，我國最原始之警察人員任用係採「訓、用合一」制度，而在 86 年修改警察人員人事條例則轉為「訓、考、用」制度。最後法制雖未修改，但政策上大量開放一般生應考，故「考、訓、用」之制度應取代原制度之聲浪，亦甚囂塵上。另可參見陳大中，〈從平等權探討警察特考雙軌分流制度〉，《人事月刊》，第 56 卷 第 7 期，2014 年 7 月，第 20 頁；蘇志強、吳斯茜；〈警察人員考試雙軌分流新制之探討－從警察教育觀點觀之〉，《國家菁英》，第 7 卷第 3 期，2011 年 9 月，第 66 頁。

官職務之機會，亦足以消弭差別待遇。

又實務上，警政署每年於警大舉辦警佐班及二技班、研究所等相當於警大學士及研究所畢業之進修班²³，甄選未具警大學歷之基層警員參加進修，以使優秀基層警員取得職務等階最高列警正三階以上職務之資格，此一手段亦可減輕前述未於警大受教育者因差別待遇所造成之損害，並激勵基層警員進修以增進專業知能，就系爭規定本身而言，其差別待遇應可認未違背平等權之保障。

綜上所言，系爭規定之法律漏洞尚未侵害聲請人之權利，亦未違反憲法第 7 條保障之平等權，自無就系爭規定為合憲性限縮解釋或宣告部分違憲之必要。

（二）是否構成間接歧視？

本號解釋多數意見不採前述解釋方法，而似欲採取「間接歧視」之方式進行審查。本院歷來解釋大多係針對直接歧視（direct discrimination）之案件，此種歧視係指法律規範本身以明確的分類標準所為之差別待遇，由形式即可觀察得出。惟對於所謂的間接歧視（indirect discrimination）卻少有言及。間接歧視係指表面上或形式上以中性規範文字而未出現明確、特定之分類標準，而實際上係以某種特定政策或仍因此出現差別待遇或產生差別待遇之效果，亦即此種表面上中性的規定，其適用的結果使具有特定人別特徵之群體，將受到顯著不利的影響，此事實上存在的差異結果不能被正當化²⁴。

²³ 警察教育條例第 6 條(民國 75 年 7 月 2 日修正) 規定：「警官學校得設警佐班、專業班等辦理現職人員進修教育；得設警正班、警監班、研究班等辦理現職人員深造教育。其實施辦法，由內政部定之。」

²⁴ 可參見釋字第 728 號解釋葉百修大法官之不同意見書；陳靜慧，〈歐洲人權法院及歐洲法院

關於「間接歧視」的概念，並未明確出現在我國大法官解釋中，惟曾於多號解釋中隱晦的指出此概念的存在。例如，「……系爭規定雖因相關規約依循傳統之宗族觀念以男系子孫（含養子）為派下員，多數情形致女子不得為派下員，實質上形成差別待遇」（本院釋字第 728 號解釋參照）；以及「……再者，系爭規定既不認性交易中支付對價之一方有可非難，卻處罰性交易圖利之一方，鑑諸性交易圖利之一方多為女性之現況，此無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰，尤以部分迫於社會經濟弱勢而從事性交易之女性，往往因系爭規定受處罰，致其業已窘困之處境更為不利。」（本院釋字第 666 號解釋參照）。

本號解釋多數意見雖有創建「間接歧視」解釋方法之意圖，故強調系爭規定「經多年實際適用」，而「形成對警大及警官學校之畢業生恆為有利，而對一般生恆為不利之規範效果」。惟最終亦未能逸脫前揭解釋之後塵，僅能作出：「是系爭規定以有無經警大或警官學校畢業或訓練合格為區分標準，決定是否具有任用為職務等階最高列警正三階以上職務之資格，已構成對一般生之差別待遇，而須接受平等原則之檢驗。」指出因系爭規定「本身」具有區分標準及差別待遇之存在，故得以平等原則審查，實已回到平等權的一般審查標準，但於下文卻又回到對於警政署訓練處置之審查，殊為可惜。

四、結論——往事並不如煙

警察之職務特殊，釋字第 626 號解釋即已認為：「……警

對於間接歧視概念之適用與實踐》，《憲法解釋之理論與實務》，第 9 輯，李建良主編，中央研究院法律學研究所，106 年 4 月，第 385 頁。

大因兼負培養警察專門人才與研究高深警察學術之雙重任務，期其學生畢業後均能投入警界，為國家社會治安投注心力，並在警察工作中運用所學，將理論與實務結合……」肯定警大設校之宗旨，有其特殊之目的。且警察雖係文官職務，但其亦須「合法持有武器」並行使國家公權力，以水上警察為例，多於行政院海岸巡防署海洋巡防總局擔任職務²⁵，其扮演「邊境警察」之角色，與軍隊無異²⁶，自不應以一般公務人員視之。

本案為警界多年之爭議，經監察院糾正及調查，又因涉及考試事項，考試院亦多次函請警政署變更訓練地點，相關法令亦多次修正，時至今日的內外軌分流新制仍飽受批評²⁷。相關機關亦檢討不當之處，一步步修正原有制度，部分如前文所述之問題，已陸續獲得解決。

雖論者可能認為，此種在分發上長期而大量累積的不公平行政處分，應已量變導致質變，成為警界沉疴，而應由大法官醫以猛藥。審諸本號解釋多數意見對於系爭規定解釋之結果，對聲請人一及二是否能提供適足之救濟，仍有疑義。問題即在於憲法解釋之效力通常在於以宣告違憲之方式，排除法令對於人民基本權利之侵害，諸如本院對於特別權力關係之陸續破除即為典型，乃以類似「手術」之方式摘除病灶，

²⁵ 參見警察官職務等階表：甲、中央警察、消防、海岸巡防機關學校職務等階表之十二。

²⁶ 海岸巡防法第5條第1項第3至5款規定：「巡防機關人員執行前條事項，得行使下列職權：……三、對航行海域內之船舶，有正當理由，認有違法之虞時，得命船舶出示船舶文書、航海紀錄及其他有關航海事項之資料。四、對航行海域內之船舶、其他水上運輸工具，根據船舶外觀、國籍旗幟、航行態樣、乘載人員及其他異常舉動，有正當理由，認有違法之虞時，得命船舶或其他水上運輸工具停止航行、回航，其抗不遵照者，得以武力令其配合。但武力之行使，以阻止繼續行駛為目的。五、對航行海域內之船舶或其他水上運輸工具，如有損害中華民國海域之利益及危害海域秩序行為或影響安全之虞者，得進行緊追、登臨、檢查、驅離；必要時，得予逮捕、扣押或留置。」

²⁷ 於內外軌分流新制前有91年11月19日公告之091內正0038號糾正案文；而於100年新制實施後，則有102年9月5日公告之102內調0082號調查報告、103年5月9日公告之103內調0038號調查報告、105年9月9日公告之105內調0073號調查報告。

使回復至正常之憲政秩序²⁸。

惟本號解釋之原因案件卻非此種典型，由於過去數十年間，警政機關均對於參加同一考試之警大生給予高於一般生之「優惠」，而以「警正四階巡官」分發，此優惠遭同一考試錄取之一般生認侵害其應考試服公職權而要求「比照辦理」，卻因「警察養成教育制度、警大容訓量有限，及巡官等職務缺額有限」等理由而不被警政主管機關所採納，而衍生出諸多訟累。

實則，本問題非一般生所獨有，舉凡經警察三等（乙等）特考及格，因未至警察大學受訓之警專生，或尚未通過內部陞遷機制考試並經警察大學畢（結）業取得職務等階最高列警正三階以上資格者，與本案聲請人之情形無異，亦早經監察院進行調查，認有疏失。此一制度性及結構性問題，由監察院調查報告內容觀之，如以現今警大每年 150 人容訓量而言，此問題亦須數十年始能解決²⁹。

故本號解釋原因案件恐非單一個案之救濟問題，其事實之複雜及權利之權衡，恐須由行政、立法、考試三院共同協調合作，始能充分解決。除非本號解釋能以憲法之高度提綱挈領地指出未來制度的建立方向，否則仍難以發揮憲法守護者之角色。未若由行政、立法機關，甚至主管考試銓敘之考試院及監督行政機關之監察院而為處理，以持續而漸進的方式，改變警察體系長期源於內心對於警大生之偏愛，似均較大法官解釋之途徑適宜。

²⁸ 此亦即 Hans Kelsen 所稱之「消極立法者」(negativer Gesetzgeber)。黃舒芃，〈「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分－德國功能法論述取向 (funktionell-rechtlicher Ansatz) 之問題與解套〉，《政大法學評論》，第 91 期，2006 年 06 月，第 107 頁，註 14。

²⁹ 102 年 9 月 5 日公告之 102 內調 0082 號調查報告指出，於 102 年有此相同問題尚有 7,896 人，故以每年 150 人的容訓量計，而不考慮人員離職退休等問題，尚須時 52 年。

綜上，相關主管機關雖逐步採取全面開放一般生之進用政策，但法制面卻得過且過，未予深入的檢討，以致同一考試錄取人員，發生不同之分派結果，造成形式上不公之爭議。此困擾警界多年之問題，雖於 100 年的新制後於某層面已獲解決，但所遺留下的爭議應如何處理，仍待仔細推求，雖已成陳年舊事，但仍應以為後事之師，不容煙消雲散矣！