

## 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。