

# 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<sup>1</sup>，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

---

<sup>1</sup> 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<sup>2</sup>。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)<sup>3</sup>；德國則稱為間接性差別待遇 (mittelbare Ungleichbehandlung)<sup>4</sup>或間接歧視 (mittelbare Diskriminierung)<sup>5</sup>。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<sup>6</sup>。

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)<sup>7</sup>。相反地，歐洲人權法院、歐洲法院<sup>8</sup>，及南非憲法法院<sup>9</sup>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<sup>10</sup>。

---

<sup>2</sup> 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。

<sup>3</sup> 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。

<sup>4</sup> Sachs, GG, 6. Aufl., 2011, Art. 3 Rn. 256.

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

<sup>6</sup> 參釋字第 666 號解釋許宗力大法官之協同意見書，頁 5。

<sup>7</sup> 黃昭元，同註 2，頁 44。

<sup>8</sup> 陳靜慧，同註 3，頁 398-399。

<sup>9</sup> 許宗力大法官就釋字第 666 號解釋提出之協同意見書頁 5。

<sup>10</sup> 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<sup>11</sup>；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

---

<sup>11</sup> 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。