

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。