

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。故聲請人林慶昌等 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。

另聲請人黃士峯等 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！