

憲法法庭 111 年憲判字第 10 號判決不同意見書

蔡大法官明誠提出

本號判決認警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 11 款規定：「警察人員有下列各款情形之一者，遴任機關或其授權之機關、學校應予以免職：……十一、同一考績年度中，其平時考核獎懲互相抵銷後累積已達二大過。……」規定，警察人員於同一考績年度中，其平時考核獎懲互相抵銷後累積已達二大過者，即予免職之規定，與一般公務人員不同，與憲法第 7 條、第 18 條保障人民平等服公職權，並無牴觸，且系爭規定允許遴任機關或其授權之機關、學校於符合上開條件時，即應為免職處分，與憲法第 77 條司法院掌理公務員之懲戒之規定，亦無牴觸。本號判決之結論與司法院大法官向來解釋，恐有歧異，甚至有倒退之疑慮！爰提出不同意見書如下：

一、憲法對消防人員之平等權保障問題

消防人員勤務工作具有機動性及高危險性，肩負消防及災害防救之重要任務，本應受到必要且適當之身分保障。惟消防人員之任用、遴用資格、官階之晉升及各項訓練、俸給、消防人員與一般行政人員及技術人員相互轉任、起敘、改任換敘及各項加給、退休與撫卹、保險及保障、考績及懲戒等身分保障事宜未見專門規定，而是散見於內政部消防署組織條例分別依警察人員管理條例或公務人員任用法之規定。況且相關機關早已宣示並推動消防機關與警察體系分立甚久，消防人員勤務之救災性質，與警察帶槍執行勤務，容有差異，所謂必也正名乎！一律借用警察人員人事條例之規定規範消防人員之人事，不免落入名實不符、規範事物本質不同之缺陷。事實上，此正是多年來相

關機關所欲制定消防人員人事條例之意旨所在。¹本號判決之重要爭點之一，即在於系爭規定將警察人員人事條例規定充作消防人員考績及懲戒，而將消防人員之考績及懲戒與適用公務人員考績法之一般公務人員區別，是否違背立法上平等權（平等原則），抑或係法律適用上平等權（平等原則）等憲法保障？值得推敲。

如在行政或司法程序上適用法律所生之不平等，有稱之為法適用平等權（平等原則）。至所謂立法平等權（平等原則），係指立法者制定法律違背憲法保障平等權（平等原則）。²憲法第 7

¹ 消防人員人事條例草案之推動經過，參照：

https://www.nfa.gov.tw/cht/index.php?code=list&flag=detail&ids=846&article_id=8540。（最後瀏覽日期：111 年 6 月 24 日）

² 從比較法觀察，日本憲法第 14 條第 1 項前段規定，所謂法之下人人平等，其亦可解釋此法律適用上平等權（法適用平等說；立法者非拘束說）與立法上平等權（法內容平等說；立法者拘束說）。（參照 戶部信喜著、高橋和之補訂，憲法，東京：岩波書局，2017 年 3 月 6 日 6 版 6 刷，頁 129-130。）再者，如德國基本法第 3 條第 1 項規定，任何人在法律前平等，即所謂一般平等原則（Der allgemeine Gleichheitssatz）。依文義解釋，係屬法適用平等（Rechtsanwendungsgleichheit）。有認法適用平等，對德國法而言，其係來自前項規定，亦參照法治國原則（Rechtsstaatsprinzip）（基本法第 20 條第 3 項），且因其具有超國家之內涵（脈絡）（im supranationalen Kontext），不論在行政及司法，與內國、歐盟及國際等層面，得否運用法適用平等之概念及原則，皆值得探討之。（參照 Marcus Schladebach, Rechtsanwendungsgleichheit in Mehrebenensystemen, NVwZ 2018, 1241ff.）至該基本法是否對立法者之平等原則有所拘束，依前述嚴格文義解釋，並不明確。但德國聯邦憲法法院認平等原則（基本法第 3 條第 1 項）亦拘束立法者（Der Gleichheitssatz（Art. 3 Abs. 1 GG）bindet auch den Gesetzgeber.），此即所謂立法平等（Rechtsetzungsgleichheit）。（參照 BVerfGE 1, 14 [52] - Südweststaat）如平等單純係指法適用平等而言，則可能任令立法者授權訂定不平等對待之法規，且依基本法第 20 條第 3 項規定，由行政及司法適用該不平等之法律規定，如此將導致其保護密度過低之疑慮！因此，基本法第 3 條第 1 項規定，涵蓋法適用與立法平等之概括保障。參照 Volker Epping, Grundrechte, 8. Aufl., Berlin: Springer, 2019, Rn.769; F.

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。該條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求事物本質(Natur der Sache)上相同事物應為相同處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇。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（司法院釋字第 682 號解釋參照）。³且憲法第 7 條保障人民平等權，人民依同法第 18 條應考試服公職之權⁴，在法律上自亦應一律平等。又憲法第 18 條保障之服公職權，亦應受憲法制度性保障⁵，且該規定旨在保障人民有依法令從事於公務，

Wollenschläger, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 1, 7. Aufl., München: Beck, 2018, GG Art. 3 Rn. 60, 216f.; P. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 96. EL November 2021-beck-online, Art. 3 Abs. 1 Rn. 72ff., Krüger, Die Bedeutung der Rechtstheorie, JuS 2012, 873。按德國基本法第 3 條第 1 項一般平等原則之型態(in Form des allgemeinen Gleichheitssatzes)，其存在法適用平等(法律前平等; Gleichheit vor dem Gesetz) 與立法平等(法律之平等; Gleichheit des Gesetzes)(Pieroth/Schlink, Grundrechte, 27. Aufl. (2011), Rdnr. 460)。依聯邦憲法法院判決不僅禁止平等原則，本質上恣意不等者等之„wesentlich Gleiches willkürlich ungleich“，亦禁止恣意等者不等之對待。(„wesentlich Ungleiches willkürlich gleich zu behandeln“(BVerfGE 49, BVerfGE 49, 148 = NJW 1979, 151.)

³ 參照司法院釋字第 694 號解釋。該解釋有關平等原則之立論，參照司法院釋字第 547 號、第 584 號、第 596 號、第 605 號、第 614 號、第 647 號、第 648 號及第 666 號解釋。

⁴ 憲法第 18 條所稱之公職涵義甚廣，凡各級民意代表、中央與地方機關之公務員及其他依法令從事於公務者皆屬之。（參照司法院釋字第 42 號解釋）

⁵ 參照司法院釋字第 483 號解釋，公務人員依法銓敘取得之官等俸級，非經公務員懲戒機關依法定程序之審議決定，不得降級或減俸，此乃憲法上服公職權利所受之制度性保障，亦為公務員懲戒法第 1 條、公務人員保障法第 16 條及公務人員俸給法第 16 條之所由設。如有任免

暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利。⁶於此所謂平等，係指實質上之平等而言，立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為非恣意合理之差別對待（即如合理差別規定）。⁷且其基於非恣意或合理之差別對待而以法律對人民基本權利所為之限制，亦應符合憲法第 23 條規定比例原則之要求。⁸

以上憲法平等保障之意旨，如係立法機關制定法律，對於人民之自由、權利遭受同等損害者，立法機關亦應受平等保障之拘束，始符憲法第 7 條規定之意旨。如將之運用於立法機關制定或修正公務人員服務及保障相關法律規定時，亦自可將憲法第 7 條規定，包含前述立法平等原則之憲法保障。換言之，如立法機關制定法律時，未具正當理由而為不利差別待遇⁹，致生

權之長官固得據此將高職等之公務人員調任為較低官等或職等之職務；惟一經調任，依公務人員俸給法第 13 條第 2 項及同法施行細則第 7 條規定，此等人員其所敘俸級已達調任職等年功俸最高級者，考績時不再晉敘，致高資低用人員縱於調任後如何戮力奉公，成績卓著，又不論其原敘職等是否已達年功俸最高級，亦無晉敘之機會，則調任雖無降級或減俸之名，但實際上則生類似降級或減俸之懲戒效果，與首開憲法保障人民服公職權利之意旨未盡相符。

⁶ 參照司法院釋字第 575 號及第 605 號解釋。

⁷ 參照司法院釋字第 614 號解釋。

⁸ 參照司法院釋字第 618 號解釋。該解釋參照司法院釋字第 205 號解釋理由書。

⁹ 司法院解釋亦曾認平等權及應考試服公職權應受憲法保障，例如司法院釋字第 760 號解釋（民國 107 年 1 月 26 日），曾指出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，除去聲請人所遭受之不利差別待遇。以上解釋採取系爭規定違憲之見解，可資參照。惟司法院釋字第 750 號解釋（民國 106 年 7 月 7 日），則認行政院衛生署（改制後為衛生福利部）修正發布之醫師法施行細則第 1 條之 1，及考試院修

人民在法律上之不平等，自與憲法第 7 條保障平等原則之意旨有所牴觸。¹⁰因此，本件涉及系爭規定之內容於立法上是否符合憲法平等保障之問題，亦即立法平等原則之憲法保障問題。如立法者未具正當理由而就消防人員之免職與一般公務人員之免職為差別待遇，亦即規定消防人員不適用一般公務人員之免職規定，而適用較不利之警察人員人事條例規定，則系爭規定即有違反憲法保障平等原則之虞。

至於立法機關是否具備正當理由差別對待消防人員與一般公務人員，則須先由消防人員之定位問題出發，之後亦應對其身分保障相關規定予以探討。縱使立法機關基於憲法之價值體系，斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別對待，該差別對待而以法律對人民基本權利所為之過苛干預，亦應符合憲法第 23 條規定比例原則（過苛禁止；Übermaßverbot）之要求。

二、消防人員之定性問題

消防人員規範要求密度及其職務定性，如逕認其等同於警察人員，實有再推敲之必要。從全國現有編制員額內之消防人員觀之，雖其皆係通過警察考試及格者，並任用其為編制內消防人員，惟經考試及格取得資格為一回事，之後任用之職位或職務，係另一回事。因消防人員之法規不備，是否應直接適用、準用或類推適用警察人員人事條例規定？雖可採取權宜性措施，在法律適用上，將法規範經由立法技術性簡化其內容（警察

正發布之專門職業及技術人員高等考試醫師牙醫師考試分試考試規則，關於國外牙醫學畢業生參加牙醫師考試之應考資格部分之規定，尚未牴觸憲法第 23 條法律保留原則、比例原則，與憲法第 15 條工作權及第 18 條應考試權之保障意旨無違，亦不違反憲法第 7 條平等權之保障。

¹⁰ 參照司法院釋字第 624 號解釋，其係針對冤獄賠償法所為之解釋。該解釋所揭櫫之法律內容平等之立法者拘束見解，自有參考之價值。

人員人事條例第 39 條之 1 規定參照)，固係為減省法律條文，或無可厚非，惟如從民國 86 年起將消防與警政分立之事實，現已其主管機關分別隸屬於內政部消防署與警政署，自不容忽視。因此，由於兩者之勤務存有差異性，其相關獎勵及懲戒等獎懲措施，如法律適用上選擇有利於消防人員之規定，或由立法者制定不同之更有利之規範，其亦應未違反前述消防與警政兩者制度分立之意旨及目的。

三、警察人員與消防人員分立原則與其在憲法上身分保障

因消防人員之工作性質，與警察之勤務，兩者容有差異，有如前述。消防人員與警察，立法意旨上已採分立原則，兩者互不隸屬，且消防人員於學校就讀消防相關科系，其所受之基本訓練與警察系統之養成及訓練，亦不盡相似。本號判決雖未忽視系爭規定於 78 年函送立法院審議之修正草案立法意旨及理由，藉以說明就警察採取重獎重懲之即時汰除與即時激勵制度，並說明系爭規定之目的在積極保護人民生命、財產、自由之安全與維護社會秩序等重要目的，且認為其所採即時汰除手段與目的，具有實質關聯（參見本號判決理由），惟其卻未論述非武裝且未攜帶警械、以消防、災害防救為任務之消防人員，為何同有即時汰除，若不即時汰除可能使人民生命、財產、自由即社會秩序受到威脅或危害之情狀。又關於系爭規定理所當然借用警察，且想當然耳地推論出來系爭規定就消防人員之考績懲處（懲戒）選用較不利之警察年中考績免職處分特別規定，於此論點，忽略將消防人員與一般公務人員相加比較，且亦無視兩者給予差別待遇是否具有正當性等問題，是本號判決在消防人員之較嚴重懲戒處分，將消防人員比照警察人員辦理，恐有率斷之疑慮，亦且未詳以論述其為何得以通過較嚴格審查密度之平等原則審查，其說理恐有所缺憾之嫌！凡此皆值得商榷。

再者，有關消防人員之任用、遴用資格、官階之晉升及各項訓練、俸給、消防人員與一般行政人員及技術人員相互轉任、起敘、改任換敘及各項加給、退休與撫卹、保險及保障等事宜，與消防人員之考績，應適用公務人員考績法之規定，實不應當然直接適用警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 11 款於消防人員。¹¹因此，消防人員應適用更為有利之公務人員考績規範，諸如年終考績得功過相抵之制度（公務人員考績法第 3 條及第 12 條規定參照），而非警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 11 款所定年中考績之制度，以期符合憲法第 7 條法律適用或立法之平等原則。

此外，前開警察人員人事條例有關年中考績免職處分規定，允許免除警察人員職務，其中年中考績為一種年度考績；既為年度考績，則除特別例外情形，不及發現納入當年度考績評價外，不得跨年度考評始符年度考績之意旨。由於本件未適用更有利於聲請人之法律（例如公務人員考績法第 6 條第 3 項、第 8 條及第 12 條，如連續受到申誡，考列為丁等而免職等規定），聲請人因免職而致其消防人員之身分受到重大之影響，縱使系爭規定係由立法者斟酌規範事物本質之差異而為合理之差別對待，該差別對待而以法律對人民基本權所增加不合理之負擔或干預，如前所述，亦應符合憲法第 23 條規定比例原則之要求。因消防人員之性質，異於警察人員，且就本件系爭懲戒處分，對於消防人員之身分改變或權益影響重大，是系爭規定侵害消防人員受憲法第 18 條保障之服公職權，亦即其所採懲戒處分之連

¹¹ 在過渡期間，可能須設特別規定，例如為保障消防人員於本條例施行前任警察官、一般行政人員及技術人員之年資、考績，於本條例施行後得予相互採計，作為考績升等（晉階）任用之依據，爰參照警察人員人事條例第 14 條之 1 規定，訂定本條規定。（參照前開消防人員人事條例草案第 18 條）

續性手段，與其所欲達成所謂整飭官箴或維護消防安全及紀律之目的，實有過苛之處，是有違反憲法第 23 條比例原則之虞！

四、行政機關職掌免職處分有違憲法第 77 條之疑慮

公務人員之懲戒，乃國家對其違法、失職行為之制裁。此項懲戒得視其性質，於合理範圍內，以法律規定由其長官為之。中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定對公務人員所為免職之懲處處分為限制人民服公職之權利，對公務員權益侵害最大，即應屬懲戒權之核心領域，實質上屬於懲戒處分，公務人員考績法容許行政權行使實質懲戒應容許受免職處分之公務員提起司法救濟¹²、免職處分之作要件須符合法律保留原則¹³、且懲處權須訂有行使期間¹⁴。此為本院歷來見解。系爭規定涉及由行政權掌懲戒而使公務員免職，依上開見解，向來當落入懲戒處分之範圍。而憲法第 77 條懲戒處分由司法院職掌之意旨，是否包含由行政長官掌懲戒，司法掌救濟，且何謂合理範圍之涵義，尚仍有討論空間，是其並非顯而易見，亦且不宜認為其係屬理所當然之事！

本號判決僅以權力分立及法院不宜取代行政機關及其長官為免職之第一次決定為由，似混淆行政機關及其長官免職決定與系爭規定所訂之法定免職之事由（即條件一經成就，依法應免職）二事。又以釋字第 785 後公務員已得依法就各類不當公權力措施請求救濟為由，明指由行政長官為包括免職之行政懲處，若有救濟機會即不違反憲法第 77 條之意旨，恐推翻歷來大法官解釋關於免職處分屬實質上懲戒處分而試圖設定較具彈性

¹² 司法院釋字第 298 號解釋。

¹³ 司法院釋字第 491 號解釋。

¹⁴ 司法院釋字第 583 號解釋。

之判斷基準，亦且其遺漏論述法院是否全無可能判斷法定免職事由是否具備，及現行公務人員考績法對程序參與規範不足之現狀下，恐導致人民服公職權保障反被犧牲，不可不慎。

綜上，憲法第 77 條所稱公務員之懲戒，乃國家依法對公務人員之違法、失職行為之制裁。中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定對公務人員所為免職之懲處處分為限制人民服公職之權利，對公務員之身分或其權益侵害或干預重大，應將其歸屬於懲戒處分之範圍。是系爭規定涉及免職處分，實質上屬於懲戒處分，亦即應屬懲戒權之核心領域。總之，本號判決之合憲性立論，尤其是將免職處分由憲法第 77 條規定司法院掌理之公務員懲戒事項排除在外，反而可能導致現行公務人員考績（懲處）與懲戒概念處於重疊或交錯不明之灰色地帶，其所引發之程序基本權保障規範不足或懲戒規範過苛等現象，從而將難以給予人民服公職權之充分且合理保障。