

憲法法庭 111 年憲判字第 10 號判決不同意見書
黃虹霞大法官提出

為消防人員人事條例催生！因為消防員不是警察，消防員要適用警察人員人事條例，這不是很奇怪嗎？

本件判決主文第 1 項認為警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 11 款規定與憲法第 7 條、第 18 條及第 77 條規定，均無牴觸。本席不贊同，謹將理由說明如下：

一、警察是警察、消防員是消防員，二者勤務迥然有別，不應適用警察人員人事條例規定作成消防員考績免職處分

（一）警察是警察、消防員是消防員，二者勤務迥然有別，這是三歲娃兒都知道的！

（二）一般人含本席原不知道的是：到目前為止，全國現有編制員額內之消防員全部都是警察考試（消防行政）及格者，而且編制內消防員適用警察人員人事條例規定。

到底是警察等於消防員，還是消防員等於警察？很奇怪，打火兄弟跟與攜帶武器抓壞人的警察不是大不同嗎？本席無法贊同本件判決主文第 1 項的第一個理由就是：本件聲請人雖然通過警察考試中之消防行政取得消防員任用資格，但是所從事的是消防員職務，是以消防員身分受市消防局之考績免職處分，不是執行警察職務而以警察身分受警政機關之考績免職處分。因此，本件判決要判的是「警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 11 款規定適用於消防員是否違憲」，不是「警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 11 款規定是否違憲」，因為該條款規定適用於警察是否違憲跟本件爭議無關。

（三）但是多數意見不這麼想，所以本件判決主文第 1

項才未針對消防員作判決，他們認為既然消防員的任用資格來自警察考試及格，那二者無殊，警察人員人事條例就可以無差別適用於消防員。

（四）可是比如通過律師特考可以選擇擔任民間公證人，但是因為律師與民間公證人職務不同（其間差別不會大於警察與消防員），所以違反之處罰規範不同；同理，都是通過警察考試取得任用資格，但是類科分別為警察行政與消防行政不同，所擔任者分別為警察與消防員，不相流用，而且二者勤務大不同，違反之處罰規範自不應該相同。

（五）本席認為消防員之考績免職處分不應該適用警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 11 款規定。

二、消防員與警察不應該繼續糾結不清

（一）消防員隸屬內政部消防署、警察隸屬內政部警政署，而消防署、警政署互不相隸屬，這是民國 86 年，消防與警政分軌後已經 20 多年的事實。

（二）消防工作與警察勤務很不同，其訓練也應該大不同。縱使警察學校有能力培養消防員，但是警察科系與消防科系訓練出來的學員專業有別，不應該一概歸類為警察考試，消防員應該有消防員獨立資格考試，免滋誤解。¹

（三）內政部早已擬就消防人員人事條例草案，但遲未提出立法，事涉截至 111 年 3 月底止，編制總員額共 20,412 名消防員（現有員額 16,816 人）、甚至 44,887 名義消人員²之權義，應該立即立法，不應該繼續任由消防員與警察糾結不清！除了消防人員人事條例應即立法外，警察人員人事條例第 39 條之 1 規定亦應即刪除。

¹ 到目前為止，消防員與警察資格考試同屬警察考試，但前者為消防行政、後者為警察行政，故事實上係不同考試，且警察行政及格不取得消防員任用資格，消防行政及格也不能取得警察任用資格。

² 係本庭以電話詢問內政部消防署所得之數據。

三、警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 11 款考績免職處分規定適用於消防員違憲

(一)關於牴觸憲法第 77 條規定部分，請參見本席就憲法法庭 111 年憲判字第 9 號判決所提之不同意見書。

(二)消防工作與警察勤務明顯不同，警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 11 款關於警察之年中考績免職處分特別規定，適用於消防員，牴觸憲法第 7 條平等原則：

1、消防工作與警察勤務明顯不同，不待贅述。又自 86 年以後，不但消防員與警察分軌，警察是警察、消防員是消防員，互不相流用，而且一般大學也有消防科系之設置，早已不再是警察學校專有消防員之養成及訓練，是警察人員人事條例規定不應當然或再繼續適用於消防員，包括考績制度。

2、公務人員考績係採「年終考績，得功過相抵」(公務人員考績法第 3 條及第 12 條規定參照)；警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 11 款規定採「年中考績」，係唯一獨特之法制規定，考其立法資料：此一規定不是行政機關之原始提案，係立法院黨政協商之結論，其理由為「警察執勤攜帶警械」(本件判決理由第 26 段參照)。查特別規定應限縮其適用範圍，不得任意擴大適用，乃一般法律原則。

3、等者等之、不等者不等之，斯為憲法第 7 條平等原則。如前所述，消防員工作與警察勤務不同，任用資格不同，消防員不配槍或武器，與警察有別，則消防員自不應適用關於警察之上開年中考績免職處分特別規定，始符憲法第 7 條平等原則。

4、至內政部稱消防員特重團隊紀律之說法部分：凡公務員無不重團隊紀律的；打火兄弟出生入死，冒的是消防員自己之性命危險，想救的是人命，出發點是慈悲心，奮不顧身的勇敢！火災現場瞬息萬變，需高度仰賴的與其是注重紀律

之刻板規定，毋寧應是臨機判斷，而且即使判斷錯誤，救人不成，自己及同袍殉職，仍然是令人惋惜不捨但肅然起敬的真勇敢！故特重團隊紀律之說，言之成理嗎？本席不以為然。退而言之，縱使有極端特例而危害同袍性命之重大違法失職情形，已有公務員懲戒法相關規定可資適用，又何勞就消防員特予適用上開警察人員人事條例規定哉？

5、此外，實際參與火場勤務之義消人數倍於編制內消防員，如果消防員之團隊紀律必須適用警察人員人事條例才能維持，那義消呢？足見團隊紀律說無據。

（三）上開警察人員人事條例規定侵害消防員受憲法第18條保障之服公職權，牴觸憲法第23條比例原則，違憲：

1、上開警察人員人事條例年中考績免職處分規定，許免除公務員職務，已涉及人民受憲法第18條保障之服公職權。

2、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，是上開規定與此不符部分，難謂無侵害服公職權及牴觸比例原則之處（依聲請意旨所附即附表，本件原因案件，有跨年度考評之不符情形）。

3、公務人員考績法第6條第3項規定：「除本法另有規定者外，受考人在考績年度內，非有左列情形之一者，不得考列丁等：一、挑撥離間或誣控濫告，情節重大，經疏導無效，有確實證據者。二、不聽指揮，破壞紀律，情節重大，經疏導無效，有確實證據者。三、怠忽職守，稽延公務，造成重大不良後果，有確實證據者。四、品行不端，或違反有關法令禁止事項，嚴重損害公務人員聲譽，有確實證據者。」

（依同法第7條第1項第4款及第8條規定，丁等免職），此規定於消防員應有適用（果如此，則對聲請人之原免職處分容有可議），否則以上開警察人員人事條例規定，與公務人員考績法第6條第3項免職規定相對照，就服公職權之保障

言，亦與比例原則有未符之處。

4、另公務人員考績法無免職者並予免官之規定，但警察人員人事條例第 31 條第 3 項規定：依其第 1 項免職者，並予免官，消防員因而亦與一般公務員有所不同，如此，合於比例原則嗎？

附表：聲請人提出之「釋憲聲請人徐國堯遭懲處處分一覽表」

編號	懲處日期	懲處事由	懲處內容
一	103.6.3	言行不檢，有損公務員形象、機關聲譽，情節較重。	小過一次(3)
二	103.6.3	請假有虛偽情事，一年內曠職累計達5日。	大過一次(9)
三	103.6.3	承辦業務不力，執行職務懈怠。	申誡二次(2)
四	103.6.3	無故未參加常年訓練或測驗。	申誡二次(2)
五	103.6.3	赴大陸地區未依規定事先報准，行為失檢。	申誡一次(1)
六	103.7.15	溢領超勤加班費申領時數，處事不當，情節輕微。	申誡一次(1)
七	103.7.15	違反考績委員會組織規程禁止錄音規定。	小過二次(6)
八	103.7.15	未經機關許可，兼任非以營利為目的之團體職務，違反公務員服務法規定。	小過一次(3)
九	103.7.15	誣控濫告，經查屬實，情節較重。	小過二次(6)
十	103.7.16	違反公務員服務法兼任他項業務規定，行為不檢，致損害公務人員聲譽。	大過一次(9)
以上共計 42 支申誡。獎懲相抵後，所餘共 35 支申誡，高雄市政府乃於 103 年 9 月 9 日對聲請人送達免職令，保訓會救濟程序結束後餘 20 支。			

(資料來源：會台字第 13588 號徐國堯聲請案 106.8.9 聲請書，頁 7)