

考試權與應考試權之間的抉擇 —評釋字第 682 號



編目：憲法

【論文導讀】

- 一、文章名稱：考試權與應考試權之間的抉擇—評釋字第 682 號
- 二、作者：陳愛娥
- 三、出處：月旦裁判時報，第 9 期，頁 5~10

<目次>

壹、重點整理

- 一、本案事實
- 二、爭點
- 三、解釋理由
- 四、評析
 - (一)本件解釋闡明工作權與應考試權之關係的貢獻
 - (二)採取寬鬆審查的背後考量：對考試權的尊重
 - (三)系爭規定是否符合法律保留原則的判斷方式
 - (四)就系爭規定是否抵觸比例原則、平等原則採寬鬆審查標準之當否？

貳、考題趨勢

參、參考文獻

肆、延伸閱讀

<摘要>

釋憲聲請人主張專門職業及技術人員考試法施行細則第 15 條第 2 項、專門職業及技術人員考試總成績計算規則第 3 條及專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第 9 條第 3 項規定，抵觸憲法第 7、15、23 及 172 條規定，提起釋憲，經大法官會議作成釋字第 682 號，本文嘗試評析大法官解釋中對闡明工作權與應考試權關係之貢獻，並且闡明考試院應係獨立之憲法機關，自應予以適當之尊重，另也闡明該系爭規定之授權依據為何，是否符合法律保留原則以及有無違反釋字第 524 號所宣示的禁止再授權原則，最後並援引德國學說與大法官之協同意見書，檢討本號解釋對該系爭規定是否抵觸比例原則、平等原則採寬鬆審查標準是否適當。

關鍵詞：考試權、應考試權、工作權、法律保留原則



壹、重點整理

一、本案事實

聲請人參加 2002 年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試，總成績雖滿 60 分，惟其專業科目中「中醫內科學」、「中醫診斷學」二科成績未達專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第 9 條第 3 項所定及格標準，致未獲錄取；聲請人向考選部申請複查各科成績，經考選部函覆維持原不及格處分後，遞經提起訴願、行政訴訟，均被駁回。聲請人主張，相關確定判決(註 1)所適用之當時專門職業及技術人員考試法施行細則第 15 條第 2 項(註 2)、專門職業及技術人員考試總成績計算規則第 3 條(註 3)及專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第 9 條第 3 項(註 4)規定，牴觸憲法第 7、15、23 及 172 條規定，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款，聲請大法官釋憲。

二、爭點

關於聲請人前揭聲請解釋標的，除當時專門職業及技術人員考試法施行細則第 15 條第 2 項、專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第 9 條第 3 項規定外，就專門職業及技術人員考試總成績計算規則部分，大法官僅就該規則第 3 條第 1 項而為解釋；**其據以審查前揭規定的憲法依據，除聲請人主張的前揭條文外，並擴及於憲法第 18 條所保障之人民應考試權，就聲請人援引之憲法第 172 條則捨而未論。**本號解釋的主要爭點有三：(一)相關規定是否符合憲法第 23 條所定法律保留原則之要求；(二)相關規定限制人民工作權(憲法 15)、應考試權(憲法 18)是否符合憲法第 23 條所定比例原則之要求；(三)相關規定是否牴觸憲法第 7 條所定平等原則。

三、解釋理由

該解釋中，大法官就相關前提作了界定：(一)在考量憲法第 86 條第 2 款的規定下，憲法第 18 條所定之人民應考試權，「亦包含人民參加考試取得專門職業及技術人員執業資格之權利」，期同時涉及人民職業選擇自由之限制，自應符合法律保留原則、比例原則、平等原則之要求；(二)「惟憲法設考試院賦予考試權，……考試主管機關有關考試資格及方法之規定，涉及考試之專業判斷者，應給予適當之尊重」。

就系爭規定是否符合法律保留原則，大法官援引專門職業及技術人員考試法第 15、19 條之內容後，認為上開法律規定「就各類專門職業人員考試應採之及格方式、各種特種考試之考試規則(包括考試等級及其分類、分科之應考資格、應試科目)、總成績計算規則等，明文授權考試機關本其職權及專業判斷訂定補充規定」，考試院依上開法律規定授權訂定之聲請解釋之系爭規定，「尚未逾上開法律授權範圍」。

就相關規定限制人民工作權、應考試權是否符合比例原則之要求，大法官明確表明，考試院「依應考人是否經正式中醫學教育養成，而分別舉辦中醫師高等考試與中醫師特種考試兩類考試，並依專門職業及技術人員考試法規定之授權，及基於專業判斷依法定程序訂定系爭規定。其就中醫師特種考試及格方式所為之規定，乃為鑑別應考人是否具有取得中醫師執業資格之合理手段，與憲法第 23 條規定之比例原則上無牴觸」。

另就相關規定是否違反平等原則的問題，大法官認為考試院將中醫師職業資格考試區分為高等考試與特種考試兩類，「並因中醫師特種考試與高等考試兩類科應考人所接受中醫學教育及訓練養成背景、基本學養等均有不同，為配合此一養成背景之差異，其考試規則有關及格方式，應試科目等之規定因而有所不同；且系爭專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第 9 條第 3 項規定，就中醫師特考應考人之專業科目中醫內科學成績亦須滿 55 分，其餘專業科目均須滿



45 分之及格要求，亦為考試主管機關依法定程序所為之專業判斷，與鑑別中醫師特考應考人是否具有中醫師職業所需之知識、技術與能力，有合理關聯性，並非主管機關之恣意選擇，而與平等原則無違。

四、評析

(一)本件解釋闡明工作權與應考試權之關係的貢獻

雖然聲請人主張其遭受不法侵害的「憲法上所保障之權利」為憲法第 15 條所定之工作權，但其聲請解釋的標的乃是考試及格的計算標準，應與憲法第 18 條所定之應考試權更有直接的關聯性。關於工作權與應考試權之關係，多數意見一方面認為，「**憲法第 86 條第 2 款規定，專門職業人員之職業資格，應經考試院依法考選之。因此人民選擇從事專門職業之自由，根據憲法之規定，即受限制**」；另一方面也認定，憲法第 18 條之應考試權包含「人民參加考試取得專門職業及技術人員職業資格之權利，以符憲法保障人民工作權之意旨」。

而林子儀大法官並於該號解釋之協同意見書中補充：因為憲法第 86 條第 2 款之規定「特定職業一旦經立法者以法律規定為專門職業後，人民欲從事是項職業者，即須經考試院依法考選以取得執業資格。故立法者認定特定職業為專門職業者，即屬對人民選擇從事該項職業之主觀條件之限制」；蘇永欽大法官之協同意見書則嘗試澄清專門職業及技術人員執業資格應經考試院考選之憲法上理由，整理出專門職業的五項特徵——技術性、公益性、理想性、一身專屬的不可替代性、高度自律性，以據此「審查立法者的歸類是否恣意」。

(二)採取寬鬆審查的背後考量：對考試權的尊重

據前揭解釋意旨，多數意見根據法律保留原則、比例原則以及平等原則，對系爭規定的審查採取寬鬆審查的態度，乃基於對考試權的尊重：「憲法設考試院賦予考試權，由總統提名、經立法院同意而任命之考試委員，以合議之方式獨立行使，旨在建立公平公正之考試制度；……**考試主管機關有關考試資格及方法之規定，涉及考試之專業判斷者，應給予適當之尊重。**」但李震山、許玉秀、陳春生大法官共同提出的部分不同意見書則認為：考試權之「命令訂定權，最終仍應由司法審查其命令之合憲性，並以對人民應考試權及職業自由影響程度決定審查寬嚴之標準，並無獨厚考試權之理」；陳新民大法官之不同意見書亦質疑：雖然「本於考試事務擁有專業判斷，應給予考試院最大程度之尊重」，即使考試院的委員由總統提名、經立法院同意，仍應遵守依法行政、法律保留原則的要求，並認系爭規定就應屬法律保留之「重要事項」，額外附加及格標準之要求，恐已逾越母法之授權範圍。

本文則以為，按憲法增修條文第 6 條第 2 項規定，考試院設院長、副院長及考試委員，由總統提名，經立法院同意任命；憲法第 88 條並明定，「考試委員須超出黨派以外，依據法律獨立行使職權」。考試權之行使，以合議制方式行之，其非僅為獨立的行政機關，毋寧是獨立的憲法機關。因此，在憲法賦予之考試權範圍內，自應予適當之尊重。但考試院此一特殊地位對法律保留原則(尤其是授權明確性)、比例原則與平等原則之司法審查密度影響為何，則應於各項議題中，進一步加以檢視。

(三)系爭規定是否符合法律保留原則的判斷方式

承前所述，該號解釋中多數意見援引專門職業及技術人員考試法第 15、19 條之內容，概括論斷其意涵後，總括性的認定系爭相關法規「尚未逾上開法律授權範圍」。但李震山、許玉秀、陳春生共同提出之部分不同意見書則質疑，專門職業及技術人員考試法第 15 條第 2 項之授權範圍僅及於「**考試等級及其分類、分科之應考資格、應試科目**」，並未包含「**及格之標準**」；相對於此，林錫堯大法官提之協同意見書中則強調，專門職業及技術人員考試法第



19 條「實係整合各既有之規定而歸納為三種及格類型，以資彈性運用」，由此推論出「立法者並無意自行規定具體的及格標準」，而係將前此早已存在之專門職業及技術人員考試總成績計算規則、專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則、專門職業及技術人員考試法施行細則中之具體及格標準歸納於「總成績 60 分及格」的及格類型，並透過授權訂定法規命令之方式，使既有之規則提升為法規命令，以符合法律保留原則之要求，且認為應以符合授權明確性之要求。

本文認為，直接導致聲請人被判定考試不及格的規範依據—專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第 9 條第 3 項，其直接的授權依據似應係：專門職業及技術人員考試總成績計算規則第 3 條第 2 項所定「前項特定科目之認定及最低分數之設定，依考試類別或類科之需要，由各該考試規則定之」，但「專門職業及技術人員各種特種考試之考試規則」則係依專門職業及技術人員考試法第 15 條第 1 項之授權「由考選部報請考試院定之」，姑且不論相關授權範圍是否屬國會保留的工作權核心部分，此種關於考試標準之複雜、糾葛之規定結構，正是此一法秩序結構的可議之處，其顯然違反大法官在釋字第 524 號所宣示的禁止再授權原則。就此，多數意見、不同意見與協同意見均未予申論，僅在本件相關確定判決(註 5)中，明白論及該系爭規定的授權依據。

(四)就系爭規定是否牴觸比例原則、平等原則採寬鬆審查標準之當否？

前揭解釋意旨中，「就中醫師特種考試及格方式所為之規定，乃為鑑別應考人是否具有取得中醫師執業資格之合理手段，與憲法第 23 條規定之比例原則上無牴觸」，「專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條第三項規定，……為考試主管機關依法定程序所為之專業判斷，與鑑別中醫師特考應考人是否具有中醫師執業所需之知識、技術與能力，有合理關聯性，並非主管機關之恣意選擇」，多數意見就系爭規定是否違反比例原則、平等原則，顯然係採取寬鬆審查標準。

但就本件聲請解釋之標的一專門職業及技術人員執業資格考試的及格標準，係對人民選擇從事該項職業之主觀條件的規範，依德國聯邦憲法法院發展的三階段理論，屬對人民工作權的中度干預，對此本應採取中度審查基準，即限於為保護「重要的社會共同利益」免於危險，使得以正當化。本於相同的出發點，又同時考量考試院獨立之憲法機關的地位，林子儀大法官提出的協同意見書中則作了下述值得贊同的進一步區分：「就有關考試所採鑑別專業能力之考試方法，如考試科目、成績計算方式與及格標準之設定等，因涉及考選專業判斷，司法者應予相當之尊重，是相關限制是否合憲，即宜採寬鬆標準審查之。而有關應考資格之限制，涉及主觀條件之限制，例如：具一定之學歷、經歷等資格，則宜採較為嚴格之審查標準。」據此，大法官多數意見對比例原則或平等原則的審查均採寬鬆標準，自有相當的理據。

貳、考題趨勢

- 一、憲法第 18 條應考試權的內涵為何？是否包括人民參加考試取得專門職業及技術人員職業資格之權利？
 - 二、應考試權與工作權之關聯性為何？
 - 三、相關規定是否符合憲法第 23 條所定法律保留原則之要求？是否違反釋字第 524 號所宣示的禁止再授權原則？
 - 四、相關規定是否牴觸比例原則、平等原則？其審查之標準為何？
- 以上各爭點與問題均環環相扣，考生應予特別留意。



參、參考文獻

- 一、林子儀等合著，《憲法—權力分立》，新學林，2003年10月，326頁以下。
- 二、許育典，《憲法》，元照，二版，2008年2月，386頁以下。
- 三、許志雄等合著，《現代憲法論》，元照，四版，2008年10月，336頁以下。
- 四、陳新民，《憲法學釋論》，三民，修訂六版，2008年9月，795頁以下。
- 五、李惠宗，《憲法要義》，元照，三版，2006年9月，240頁以下。
- 六、雷文玟，〈授權明確性原則的迷思與挑戰：美國立法授權合憲界限之討論對釋字五二四號解釋與全民健保的啓示〉，《政大法學評論》，79卷，2004年6月。
- 七、蔡維音，〈專業行政領域之授權立法—評釋字第五二四號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第74期，2001年7月。

肆、延伸閱讀

- 一、許育典(2011)，〈艱鉅的服公職之路〉，《月旦法學教室》，第101期，頁6-7。
- 二、張嘉尹(2010)，〈違憲審查中之基本權客觀功能〉，《月旦法學雜誌》，第185期，頁17-38。

※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】www.lawdata.com.tw
立即在線搜尋！

【注釋】

- 註1：最高行政法院94判字1514判決。
- 註2：前項總成績滿60分及格或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格者，若其應試科目有1科成績為0分、專業科目平均不滿50分、特定科目未達規定最低分數者，均不予及格。缺考之科目以0分計算。
- 註3：筆試科目分普通科目及專業科目。採總成績滿60分及格或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格者，其應試科目有1科成績為0分，或專業科目平均成績不滿50分，或特定科目未達規定最低分數者，均不予及格；缺考之科目，以0分計算。
前項特定科目之認定及最低分數之設定，依考試類別或類科之需要，由各該考試規則定之。
- 註4：本考試應試科目有1科成績為零分或專業科目平均成績未滿50分或專業科目中醫內科學成績未滿55分或其餘專業科目有1科成績未滿45分者，均不予及格。缺考之科目，以0分計算。
- 註5：最高行政法院94年判字第1541號判決第六(一)點。

