

中醫特考有零分或專科平均或 特定科目成績未達規定者不予及格，違憲？ - 釋字第 682 號解釋與評析

編目：憲法

<目次>

壹、釋字第 682 號之介紹

- 一、事實
- 二、解釋文
- 三、解釋理由書

貳、評析

一、林子儀大法官協同意見書

- (一)立法者將特定職業列為專門職業，係對人民選擇職業自由之主觀條件限制，仍須符合憲法第 23 條規定之比例原則。
- (二)本號解釋對立法者將中醫師列為專門職業人員，是否符合憲法比例原則及保障人民職業自由之意旨，並未深究。
- (三)立法者將中醫師列為應經依法考選取得資格始得執業之專門職業人員，其考選方法應符合憲法第 18 條保障人民應考試權之意旨
- (四)就考試方法所為之規範，非屬應由立法者以法律規定之絕對國會保留事項；考試機關訂定規定之程序應符合專業、多元參與及公開之要求，其決定並應受其他權力機關適度之尊重。系爭規定並未逾越專門職業及技術人員考試法第 15 條及第 19 條之授權範圍，與憲法第 23 條法律保留原則尚無牴觸。相關機關就中醫師考選制度之設計，除應保障人民應考試權外，並應使中醫學發展兼顧傳統中醫師之養成特性，並建立適當制度以肯定並鼓勵具有特殊中醫知識能力者之知識與經驗之傳承。

二、李震山、許玉秀、陳春生大法官部分不同意見書

<摘要>



本件解釋會採從寬審查的標準，並形成「司法自抑」的立場，主要的理由厥為「尊重考試權的獨立、專業」，然依憲法第 86 條明定須「依法考選」之考試權，其命令訂定權，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**。若只強調尊重獨立、專業的憲法保護傘，而忽略同為憲法法治國原則「依法」的民主意涵，不正視其鐘擺幅度之調控，正是專業恣意溫床形成的有利條件。

關鍵詞：工作權、選擇及執行職業之自由、應考試權、法律保留原則、比例原則、平等權

壹、釋字第 682 號之介紹

一、事實

聲請人羅○霖參加 91 年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試，經評定總成績雖滿 60 分，惟其專業科目之「中醫內科學」、「中醫診斷學」二科成績未達中醫師特考考試規則第 9 條第 3 項所定之及格標準，致未獲錄取。聲請人向考選部申請複查各科目考試成績。經該部調閱其試卷及試卡核對結果，並無漏未評閱情事，且評定成績亦與成績單所載相符，遂檢附成績複查表函知聲請人。

聲請人不服考選部對其之不及格處分，提起訴願，遭考試院決定駁回；續提行政訴訟，迭經台北高等行政法院及最高行政法院判決駁回確定，乃認確定終局判決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、專門職業及技術人員考試總成績計算規則第 3 條第 1 項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，有**違反平等原則及法律保留原則之疑義**，並致其**工作權受侵害**，聲請解釋。

二、解釋文

中華民國 90 年 7 月 23 日修正發布之專門職業及技術人員考試法施行細則第 15 條第 2 項規定：「前項總成績滿六十分及格……者，若其**應試科目有一科成績為零分、專業科目平均不滿五十分、特定科目未達規定最低分數者**，均不予及格。」(97 年 5 月 14 日修正發布之現行施行細則第 10 條第 2 項規定亦同)、專門職業及技術人員考試總成績計算規則第 3 條第 1 項規定：「……採總成績滿六十分及格……者，其**應試科目有一科成績為零分，或專業科目平均成績不滿五十分，或特定科目未達規定最**



低分數者，均不予及格；……」及 90 年 7 月 25 日修正發布之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：「本考試應試科目有一科成績為零分或專業科目平均成績未滿五十分或專業科目中醫內科學成績未滿五十五分或其餘專業科目有一科成績未滿四十五分者，均不予及格。」尙未牴觸憲法第 23 條法律保留原則、比例原則及第 7 條平等權之保障，與憲法第 15 條保障人民工作權及第 18 條保障人民應考試權之意旨無違。

三、解釋理由書

人民之工作權受憲法第 15 條所保障，其內涵包括選擇及執行職業之自由，以法律或法律明確授權之命令對職業自由所為之限制是否合憲，因其內容之差異而有寬嚴不同之審查標準。憲法第 86 條第 2 款規定，專門職業人員之執業資格，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。憲法第 18 條對人民應考試權之規定，除保障人民參加考試取得公務人員任用資格之權利外，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，以符憲法保障人民工作權之意旨。又為實踐憲法保障人民應考試權之意旨，國家須設有客觀公平之考試制度，並確保整體考試結果之公正。**對於參加考試資格或考試方法之規定，性質上如屬應考試權及工作權之限制，自應符合法律保留原則、比例原則及平等權保障等憲法原則。**惟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；就專門職業人員考試而言，即在**確保相關考試及格者具有執業所需之知識與能力**，故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，應給予適度之尊重**，始符憲法五權分治彼此相維之精神。

依醫師法第 1 條規定，中華民國人民經醫師考試及格並依該法領有醫師證書者，得充醫師。又依專門職業及技術人員考試法第 2 條規定，該法所稱專門職業人員，係指依法規應經考試及格領有證書始能執業之人員。是立法者將中醫師列為專門職業人員，其執業資格應依相關法令規定取得(本院釋字第 547 號解釋參照)。專門職業及技術人員考試法第 15 條規定：「專門職業及技術人員各種特種考試之考試規則，由考選部報請考試院定之(第一項)。前項考試規則應包括考試等級及其分類、分科之



應考資格、應試科目(第二項)。」第 19 條規定：「專門職業及技術人員考試得視等級或類科之不同，其及格方式採科別及格、總成績滿六十分及格或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格(第一項)。前項及格方式，由考選部報請考試院定之(第二項)。專門職業及技術人員考試總成績計算規則，由考選部報請考試院定之(第三項)。」專門職業人員考試之應試科目暨及格標準之決定，關係人民能否取得專門職業之執業資格，對人民職業自由及應考試權雖有限制，惟上開事項涉及考試專業之判斷，除由立法者直接予以規定外，尚非不得由考試機關基於法律授權以命令規定之。上開規定除規定專門職業人員考試得採「科別及格」、「總成績滿六十分及格」及「錄取該類科全程到考人數一定比例為及格」3 種及格方式外，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發布補充規定。考其立法意旨，即在賦予考試機關依其專業針對各該專門職業人員考試之需要，決定適合之及格方式暨及格標準，以達鑑別應考人是否已具專門職業人員執業所需之知識及能力之目的。考試院依據上開法律規定之授權，於中華民國 90 年 7 月 23 日修正發布之專門職業及技術人員考試法施行細則第 15 條第 2 項規定：「前項總成績滿六十分及格……者，若其應試科目有一科成績為零分、專業科目平均不滿五十分、特定科目未達規定最低分數者，均不予及格。」(97 年 5 月 14 日修正發布之現行施行細則第 10 條第 2 項規定亦同)、專門職業及技術人員考試總成績計算規則第 3 條第 1 項規定：「……採總成績滿六十分及格……者，其應試科目有一科成績為零分，或專業科目平均成績不滿五十分，或特定科目未達規定最低分數者，均不予及格；……」，及於 90 年 7 月 25 日修正發布之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：「本考試應試科目有一科成績為零分或專業科目平均成績未滿五十分或專業科目中醫內科學成績未滿五十五分或其餘專業科目有一科成績未滿四十五分者，均不予及格。」(以下併稱系爭規定)就中醫師特種考試所採「總成績滿六十分及格」之具體內容，明定尚包括應試科目不得有 1 科成績為零分、專業科目平均成績不得未滿 50 分及特定科目應達最低分數之標準，尚未逾越上開法律授權範圍，與憲法第 23 條法律保留原則



尚無牴觸。

國人依賴中醫診療之患者眾多，早年因中醫正規教育尚未普及，考試院為甄拔適格之中醫人才以供社會所需，依據當時考試法規定之授權，於 51 年 2 月 23 日發布特種考試中醫師考試規則、同年 3 月 23 日發布中醫師檢覈辦法，及於 57 年 4 月 2 日發布中醫師考試檢定考試規則，以應考人學經歷之不同定其應考資格，分別舉辦中醫師特種考試、檢覈考試及檢定考試，通過中醫師特種考試或檢覈考試者，始取得中醫師執業資格。嗣因社會變遷，大學或獨立學院之中醫學教育日漸普及，立法者雖選擇以大學或獨立學院之中醫學教育培養人才為中醫師之養成政策，仍於醫師法第 3 條第 3 項規定，經中醫師檢定考試及格者，得應中醫師特種考試，以保障非大學或獨立學院中醫學系畢業者、非醫學系、科畢業而修習中醫必要課程者或非醫學系選中醫學系雙主修畢業者，亦有參與考試以取得中醫師執業資格之機會，符合憲法第 18 條保障人民應考試權之意旨。考試院即依此規定，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**基於專業之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 條規定之比例原則尚無牴觸，亦未違反第 15 條保障人民職業自由及第 18 條保障人民應考試權之意旨。

憲法第 7 條保障人民平等權，旨在防止立法者恣意，並避免對人民為不合理之差別待遇。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。相關機關以應考人學經歷作為分類考試之標準，並進而採取不同考試內容暨及格標準，雖與人民職業選擇自由之限制及應考試權密切關聯，惟因**考試方法之決定涉及考選專業判斷**，如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具合理關聯，即與平等原則無違。按立法者於專門職業及技術人員考試法第 3 條規定，專門職業及技術人員考試分為高等考試、普通考試、初等考試三等，並得為適應特殊需要而舉行相當於上開三等之特種考試；同法第 9 條、第 10 條及第 11 條所規定各該等級考試之應考資格，



係與應考人之學歷及經歷結合，第 22 條並明定得視類科需要於錄取後施以訓練或學習，期滿成績及格者，始發給考試及格證書。究其意旨即係認專門職業人員固應由考選機關依法考選，考選機關所舉辦之考試亦應符合整體結果公平公正之要求，惟無論採筆試、口試、測驗、實地考試、審查著作或發明、審查知能有關學歷經歷證明等考試方法，就應考人之專業素養鑑別度均有其侷限。且專門職業人員執業能力及倫理素養概須藉由相當程度系統化之教育始能培養，難謂僅憑考試方式即得予以鑑別。是為確保考試及格者之專業素養能達一定之執業程度，立法者即於上開規定依應考人教育養成之不同，舉行不同考試，並視需要於錄取後施以實務訓練或學習，相互接軌配套，期以形成合理之專業人員考選制度。考試院依醫師法第 3 條規定及專門職業及技術人員考試法相關規定，將中醫師執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考試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必須滿 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執業所需之知識、技術與能力，有合理關聯性，並非考試主管機關之恣意選擇。是上開考試院發布之系爭規定尚無違背憲法第 7 條保障人民平等權之意旨。

綜上所述，系爭規定與憲法第 23 條法律保留原則、比例原則及第 7 條平等權之保障尚無抵觸，亦無違背憲法第 15 條保障人民工作權及第 18 條保障人民應考試權之意旨。

貳、評析

本號解釋涉及工作權、應考試權和平等權，重點介紹如下：

一、林子儀大法官協同意見書

(一)立法者將特定職業列為專門職業，係對人民選擇職業自由之主觀條件限制，仍須符合憲法第 23 條規定之比例原則。

就立法者將特定職業認定為專門職業是否合憲之審查，除其立法目的所欲追求之利益須屬重要之公共利益外，將該職業規定為必須通過考



選取得執業資格之專門職業，該手段與目的之達成間亦須具有**實質關聯**，始符合憲法第 23 條之比例原則，並與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨無違。

(二)本號解釋對立法者將中醫師列為專門職業人員，是否符合憲法比例原則及保障人民職業自由之意旨，並未深究。

中醫師是否屬專門職業人員，誠為本案審查應先解決之先決問題。惟就特定職業是否為專門職業之判斷，目前並無明確之界定標準，本號解釋多數意見亦未能形成共識，且由於立法者將中醫師列為專門職業是否合憲之問題，亦非聲請者所爭執並請求解釋之客體，故本號解釋即未就該問題加以論究，而係依循本院釋字第 547 號解釋就中醫師屬憲法第 86 條第 2 款規定之專門職業人員所為之解釋，並以之為本號解釋之前提。本席認為何種職業屬於憲法第 86 條第 2 款規定之專門職業，很難予以抽象概括之界定，毋寧應循本院釋字第 547 號解釋(註 1)之例，就個案予以認定，較為妥適。立法者將特定職業規定為專門職業，並非僅規定某職業屬應經考選取得執業資格之專門職業，而係對該職業之整套規範，釋憲機關即能就該法律整體觀察，歸納立法者所以將該職業規定為專門職業之理由，而為具體之審查判斷。惟若如此，醫師或中醫師之所以應屬憲法第 86 條第 2 款規定之專門職業人員，即應較「醫師從事醫療行為，不僅涉及病患個人之權益，更影響國民健康之公共利益，自須具備專門之醫學知識與技能」之理由，有更詳細之理由論述為妥。

(三)立法者將中醫師列為應經依法考選取得資格始得執業之專門職業人員，其考選方法應符合憲法第 18 條保障人民應考試權之意旨。

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，因涉及考選專業之判斷，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，例如應具一定之學歷、經歷等資格，則宜採較為嚴格之審查標準審查之。

(四)就考試方法所為之規範，非屬應由立法者以法律規定之絕對國會保留事項；考試機關訂定規定之程序應符合專業、多元參與及公開之要求，其決定並應受其他權力機關適度之尊重。系爭規定並未逾越專門職業及技術人員考試法第 15 條及第 19 條之授權範圍，與憲法第 23 條法律保留原則尚無抵觸。相關機關就中醫師考選制度之設計，除應保障人民應考試權外，並應使中醫學發展兼顧傳統中醫師之養成特



性，並建立適當制度以肯定並鼓勵具有特殊中醫知識能力者之知識與經驗之傳承。

二、李震山、許玉秀、陳春生大法官部分不同意見書

依系爭規定核算出之總成績若滿 60 分，應屬母法上之「及格」而「應予錄取」。事實卻不然，仍有不予錄取之可能。因為行政命令在「及格方式」與「應否錄取」之間，繼續行使詮釋權，乃另開巧門並設有應跨越之及格門檻。審視授權該考試規則得訂定之內容；亦即專技考試法第 15 條第 2 項，既未涉及「總成績計算」，亦未指涉「及格之標準」。「特定科目最低分數設定」之授權，僅出現在上開總成績計算規則第 3 條第 2 項規定。此與本件解釋所稱：「就中醫師特種考試所採『總成績滿六十分及格』之具體內容，明定尚包括……特定科目應達最低分數之標準，尚未逾越上開法律授權範圍，與憲法第二十三條法律保留原則尚無牴觸。」有相當落差。依法律授權得訂定命令者，就法律文字固取得詮釋權，但應儘可能在文義範圍內，將抽象、概括、開放且不確定的法律文字，朝向具體、確定方向為合理的詮釋。並非如本件系爭規定之內容，將原本甚為明確之法律文字，朝概括、不確定且開放的方向延伸，甚至將未經授權之內容，一併夾帶作擴充性解釋，結局是「總成績滿六十分及格」之語意，竟能遞次詮釋得到包括「特定專業科目未滿五十五分不予錄取」之結果。本件解釋會採從寬審查的標準，並形成「司法自抑」的立場，主要的理由厥為「尊重考試權的獨立、專業」，然依憲法第 86 條明定須「依法考選」之考試權，其命令訂定權，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**。若只強調尊重獨立、專業的憲法保護傘，而忽略同為憲法法治國原則「依法」的民主意涵，不正視其鐘擺幅度之調控，正是專業恣意溫床形成的有利條件。

其實考試院針對本件所爭執之規定，並非沒有問題意識，甚且已以「依授權明確性原則」為由，將專技考試法修正草案提請立法院審議，並明文規定「成績計算與及格方式」等之授權依據。本件解釋卻以「尚未逾越上開法律授權範圍，與憲法第二十三條法律保留原則尚無牴觸」宣告系爭規定合憲，若立法院依考試院草案修法通過，不啻當頭棒喝，反而有損本院大法官之威信。如果考試院持本件解釋為由，放棄「以人民為



中心」之既定改革方向，回到未明確授權籠統模糊狀態之原點，則誠屬不幸之至。

本件解釋，既涉及立法、考試、司法之權力分立，又可透過各權力「相互制衡」之手段，達到保障人民應考試權及工作權之目的。當「權力分立相互制衡」與「人權保障」兩原則競合時，對本席等而言，其手段與目的間之關係甚為清楚，前者之手段，即是為後者之目的而存在。同時，就此範圍內之司法審查，不能只顧及權力分立「相互尊重」，有意無意忽略「相互制衡」部分，否則形同拆除通往保障人權目標之橋樑。

【注釋】

註 1：本院於釋字第 547 號解釋，針對醫師屬於憲法所規定之專門職業人員，有如下之論述：「醫師從事醫療行為，不僅涉及病患個人之權益，更影響國民健康之公共利益，自須具備專門之醫學知識與技能」。該解釋認醫師屬專門職業人員，固符合一般常理，惟若分析其所以肯認立法者將醫師規定為專門職業人員之審查標準，其所列之要件，並不適合用於判斷醫療行為以外之職業行為是否屬於專門職業。

