

聲請解釋憲法補充理由書

聲請人：羅 霖

為聲請解釋憲法敬提補充理由書事：

緣聲請人憲法上之平等權、生存權、工作權等自由權利遭受不法侵害，經依法定行政救濟程序提起爭訟，對於最高行政法院 94 年度判字第 01541 號確定判決所適用之專門職業及技術人員考試總成績計算規則第三條規定、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及專門職業及技術人員考試法施行細則第十五條第二項等規定，發生牴觸憲法第七條、第十五條、第二十三條及第一百七十二條等規定之疑義，聲請人就此一違憲疑義，業已於民國九十四年十一月四日向大院聲請解釋憲法，指摘系爭法規諸多違憲之處，懇請 大院惠予作成解釋，以維護聲請人之權益在案。系爭法規剝奪、侵害聲請人之權益，聲請人爰就違憲處，向 大院提出聲請解釋補充理由如後：

一、立法院修正專門職業及技術人員考試法第二十四條條文修正草案

總說明中略謂：「應考資格、考試科目、考試方式、成績計算、及格方式等，與中華民國國民殆無二致，…爰將外國人應專門職業及技術人員考試條例『重要事項』納入專門職業及技術人員考試法第二十四條規範」（見附件一）。由此立法意旨顯見，立法者認為專門職業及技術人員考試法第十九條第一項規定：「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」為重要事項。既然，及格方式為重要事項，則及格標準即為重要事項，非為細節性及技術性事項至為明顯。考試院及

最高行政法院卻堅持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，「．．．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，均不及格。」為細節性及技術性事項，即與立法意旨相違背。且立法者將及格方式中「總成績滿六十分及格」之成績及格標準明定於法律中，規定非常明確，考試機關便宜行事，另外規定特定科目最低成績限制及格之情事，與母法總成績滿六十分及格之意旨不符，違背憲法第二十三條法律保留及第一百七十二條法律優位原則至明。若認為專業科目每一科目成績須達到一定水準，自可採取專門職業及技術人員考試法第十九條第一項規定之「科別及格」及格方式，否則破壞立法者亟欲區別三種及格方式之立法意旨，違背專門職業及技術人員考試法為「資格考試」，而非「成就考試」之立法目的（專門職業及技術人員考試法第一條參照），並且採取多重不合理不必要之限制，違反憲法第二十三條比例原則。

二、按母法之規定係概括性且完整，而子法將其具體化規定結果，若形成以子法限縮其母法規定之適用範圍，則限縮部分與其母法規定之立法意旨牴觸，自應不予適用，而應直接適用母法規定，以維持母法之立法意旨（94年11月最高行政法院裁判選輯-94判1691號參照）；同理得證，子法擴張其母法規定之適用範圍，則擴張部分與其母法規定之立法意旨牴觸，自應不予適用。考試機關既然認為依中醫之傳統醫學特性，專門職業及技術人員特種考試中醫師考試須採取「總成績滿六十分及格」之及格方式，就僅能在適用範圍內作必要規定，專門職業及技術人員考試法第十九條修正之立法理由係謂：「依本法第十九條規定及格方式採『各科目平均滿六十分及格』者，就其文義應指筆試科目不論是普通

科目或專業科目，以各科目成績總和除以科目數平均計算之，『滿六十分為及格』。為維持專技人員之執業水準，其專業科目成績之計分允宜占較高之比重，爰將本條第一項規定之及格方式『各科目平均滿六十分及格』修正為『總成績滿六十分及格』，俾其普通科目成績與專業科目成績能按不同配分比例計算，以加重專業科目之計分比重。」（見附件二），足顯，專門職業及技術人員考試法第十九條所規定總成績滿六十分及格，係指普通科目成績與專業科目成績按不同配分比例計算後之總和成績，滿六十分為及格之立法意旨，並未將專業科目成績最低分數限制列入範圍。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將其母法專門職業及技術人員考試法第十九條第一項所規定「總成績滿六十分及格」具體化規定結果，形成以子法擴張其母法專門職業及技術人員考試法第十九條規定「總成績滿六十分及格」之限制適用範圍，恣意將專業科目成績最低分數限制列入適用範圍，則擴張部分與母法專門職業及技術人員考試法第十九條規定之立法意旨牴觸，且與憲法第二十三條法律保留原則有違，應不予適用，而應直接適用母法專門職業及技術人員考試法第十九條第一項總成績滿六十分及格之規定，以維持母法專門職業及技術人員考試法第十九條第一項之立法意旨。次查專門職業及技術人員考試法第十九條條文修正草案說明謂：「以未來專技人員普通考試為例，其中普通科目二科，專業科目四科。若採『各科目平均滿六十分及格』方式計算，其每一科目成績約占總成績百分之十六．六；若修正為『總成績滿六十分及格』，其成績計算方式則可在專門職業及技術人員考試法施行細則中明訂普通科目成績以每科成績乘以百分之十後之總和計算之，專業科目成績則以各科目成績總和除以科目數再乘以所占剩餘百分比計算之，即專

業科目成績每科占百分之二十。由於二種不同計算方式差異大，為彰顯專技人員考試重視專業之精神，確有修正之必要。」等語（見附件三）。由立法說明足見，「總成績滿六十分及格」的立法意旨，確為各考試科目成績乘以所占百分比計算之，尤其專業科目成績確有必要占較重之百分比，總和各科目經計算後之成績為總成績，並以總成績分數作為及格之標準，而非再以專業科目成績作為及格標準，即足以彰顯專技人員之專業性。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明顯違反母法專門職業及技術人員考試法第十九條之立法意旨，將總成績滿六十分與專業科目成績最低分數限制混為同一及格方式，增加法律所無之條件，與憲法保障人民專門職業及技術人員執業資格及工作權之意旨不符，明顯違反憲法第二十三條法律保留原則，牴觸母法專門職業及技術人員考試法第十九條第一項「總成績滿六十分及格」之明確規定，違背憲法第一百七十二條法律優位原則。

三、聲請人因上開違法系爭法規命令之規定，致使考試及格權利被剝奪，工作權與生存權已長期遭受嚴重限制，爰請 大院儘速依聲請事項作成解釋為禱。

四、關係文件名稱及其說明：

附件一、立法院公報第九十卷第五十三期院會紀錄第一四九~一五〇頁

附件二、立法院公報第九十卷第二十二期委員會紀錄第九十四~九十五頁

附件三、立法院公報第九十卷第二十二期院會紀錄第九十六~九十七頁

附件四、本件聲請解釋憲法補充理由書純文字檔磁碟片乙片

謹 狀

司法院

具 狀 人：

中 華 民 國 九 十 四 年 十 二 月 六 日

聲請解釋憲法補充理由書

聲請人：羅 霖

一、為聲請解釋憲法敬提補充理由書事：

緣聲請人憲法上之平等權、生存權、工作權等自由權利遭受不法侵害，經依法定行政救濟程序提起爭訟，對於最高行政法院 94 年度判字第 01541 號確定判決所適用之專門職業及技術人員考試總成績計算規則第三條規定、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及專門職業及技術人員考試法施行細則第十五條第二項等規定，發生牴觸憲法第七條、第十五條、第二十三條及第一百七十二條等規定之疑義，聲請人就此一違憲疑義，業已於民國九十四年十一月四日向大院聲請解釋憲法，指摘系爭法規諸多違憲之處，懇請 大院惠予作成解釋，以維護聲請人之權益在案。系爭法規剝奪、侵害聲請人之工作權，聲請人爰就違憲處，向 大院提出聲請解釋補充理由如後：

按等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則之基本意涵。是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則（大法官釋字 593 號解釋理由書參照）。憲法學者董保城認為，專門職業及技術人員執業資格，涉及人民工作權與選擇職業自由，依憲法本文規定，透過考試院依法考選，有關考選事項與程序皆應以法律訂之，以符憲法第 23 條法律保留原則，並須符



比例原則（參照董保城，見附件一）。依考試院出版之考選詞彙定義檢定考試，指為無學歷而有意應國家考試之人民而設置之考試，期使獲得應考資格（見附件二）。依考試院中華民國八十七年十月二十九日八七考臺組壹一字第0六七九八號令修正發布檢定考試規則，第一條規定，本規則依公務人員考試法第九條暨專門職業及技術人員考試法第七條規定訂定之；第二條第一項規定，檢定考試分高等檢定考試、普通檢定考試及中醫師檢定考試；第三條規定，中華民國國民年滿二十二歲者，得應高等檢定考試；年滿十八歲者，得應普通檢定考試；年滿二十二歲者，得應中醫師檢定考試。依上開規則立法意旨可知，檢定考試的法源依據為公務人員考試法與專門職業及技術人員考試法，檢定考試乃為無學歷而有意應國家考試之人民而設置之考試，期使獲得應考資格；而其積極應考資格為年齡年滿十八歲或年滿二十二歲。年滿二十二歲應考者，可報考相關國民健康之高等檢定考試類科包括醫師、牙醫師、藥師、醫檢師等以及中醫師檢定考試中醫師類科，上述列舉之檢定考試類科之應考資格同一，規範目的一致，且對於人民之生命健康影響之公共利益層面相同，亦即高等檢定考試、普通檢定考試及中醫師檢定考試等三者應屬相同事務，應相同處理；經由檢定考試及格取得應考國家考試資格者，亦屬相同事務，亦應相同處理。以醫學系、牙醫系、藥學系以及中醫系相關學歷畢業者，應僅

具應考專門職業技術執業考試資格；而檢定考試及格者，亦是具備應考專門職業技術執業考試資格，必須通過考選部所舉辦之專門職業及技術人員考試，才能以醫師、牙醫師、藥師、醫檢師及中醫師身份在社會中執業。專門職業及技術人員考試，是屬社會生活上執業資格所需最低能力水準，故不管是經由相關學歷畢業者或是檢定考試及格者應考試，其考試錄取或及格標準，應為一致，方符考選目的。現今，醫師、牙醫師、藥師、醫檢師等高等檢定考試及格者，與經由相關學歷畢業者，其及格錄取標準相同（見附件三），即總成績滿六十分就及格，亦即檢定考試及格者，應視為與相關學歷畢業者相同事物，才會相同對待；如認檢定考試及格者，與相關學歷畢業者為不相同事物，未為合理之差別待遇，則屬違反平等原則。故考選部必認為檢定考試及格者，與相關學歷畢業資格者為相同事務，才相同對待；惟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「．．．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，均不及格。」僅適用中醫師檢定考試及格者，採取與相關學歷畢業者，不同錄取標準，即總成績滿六十分之外，另要求所有專業科目必須達到「四十五分或五十五分」等限制，對其餘檢定考試及格者未為相同限制，即與憲法第七條平等原則有所不符。退一步言之，如認為未經由現代教育或訓練培養，且與人民之生命身體有

密切關係之檢定考試及格者，與相關學歷畢業者屬不同事物，須較相關學歷畢業者採取較嚴格之錄取標準，故有合理差別待遇，則醫師、牙醫師、藥師、醫檢師等檢定考試及格者，其錄取標準就應與相關學歷畢業者有差別待遇，如果不同事物未為合理之差別待遇，則屬違反平等原則。然醫師、牙醫師、藥師、醫檢師等檢定考試及格者，其錄取標準與相關學歷畢業者為相同，欠缺合理正當之理由足資證明採取此種相同規範之必要性，顯係對於不同事物未予合理之差別待遇，顯然違反平等原則。況我國於民國91年加入WTO，依平等互惠原則，需開放外國人取得我國醫師、牙醫師、中醫師等專業服務資格，故修正專門職業及技術人員考試法第24條，使外國人應與我國國民相同專門職業及技術人員考試，其錄取標準亦與國內應考人一致，難道中醫師檢定考試及格者的水準就一定比外國人差，故比較外國人仍須有嚴格的差別待遇，實為對中醫師檢定考試及格者過度限制，違反比例原則。依衛生署九十三年底臺灣地區醫事人員執業人數統計資料顯示，醫事機構執業醫事人員中，醫師33,360人，牙醫師9,868人，中醫師4,588人，護理師70,519人，故醫事人員以醫師及護理師佔大多數(53%)，而中醫師約僅佔2.5%，是系爭規定以佔極少數之中醫師檢定考試及格者為限制對象，而未及於所有醫事類科檢定考試及格者，顯係恣意或不合理選擇，明顯對中醫師檢定考試及格者有差別待遇，與目

的之達成沒有合理關聯性，故與平等原則牴觸。相關醫事人員特種考試，例如專門職業及技術人員特種考試心理師考試與專門職業及技術人員特種考試呼吸治療師考試，其及格方式或標準，亦以總成績滿六十分及格，沒有特定科目最低分數限制，僅要求不得零分，即與相關正規教育學歷畢業者報考之專門職業及技術人員高等考試心理師考試及專門職業及技術人員高等考試呼吸治療師考試相同及格標準（見附件四）。且在民國九十年新制專門職業及技術人員考試法實施前，接受正規教育之中醫學系畢業者，除可報考中醫師檢覈考試之外，亦可報考中醫師特種考試，益見非正規教育之特種考試制度與接受正規教育之高等考試制度兩者應是相同對待，單獨僅對中醫師特種考試與中醫師高等考試明顯差別對待，已屬個案制裁對待，違反憲法平等原則。其對中醫師特種考試及格標準差別對待理由，僅以應考人未具備正規教育培養作為區別對待之依據，則特種考試心理師考試、特種考試呼吸治療師考試應考人，以及各類科醫事人員檢定考試及格之應考人，亦未具備正規教育培養，卻未如對中醫師特種考試應考人之差別待遇，欠缺合理正當之理由，足資證明採取此種規範之必要性，已屬「相同事物為差別待遇而無正當理由」或「對於不同事物未為合理之差別待遇」，不符公平取才之考銓目的，違反首揭平等原則。另外，與檢定考試相同考試性質，即無學歷限制自學進修，僅以年齡為報考

限制的考試，如自學進修學力鑑定考試（自學進修學力鑑定考試辦法第5條參照）及技術士技能檢定考試（技術士技能檢定及發證辦法第6條參照），考試及格後報考相關考試，與相關學歷畢業者視為一致，及格或錄取標準相同對待。足證對中醫師檢定考試及格者有差別待遇，顯係恣意或不合理不必要限制，與平等原則牴觸。

考試院考選部題庫處處長曾慧敏認為，專門職業及技術人員考試雖組成各類科典試委員會，負責訂定考試科目、命題及閱卷作業，但因缺乏工作分析資料，無能判斷其結果之良窳，亦無可靠效標做效度分析準則（參照曾慧敏，見附件五）。且現行題庫試題之建立尚難進行預試，因此試題難易度和鑑別度亦無法事先設定，致試題品質之變異性較大，對屬標準參照測驗的專技人員考試而言，自較難維持穩定的考試信度和效度（參照曾慧敏，見附件六）。故考試成績之信度及效度未能掌握，無法建立各類科考試之成績常模，根本沒有合理錄取標準之基礎，更遑論以各個專業科目設定四十五分或五十五分作為限制及格之門檻，並未有效標依據支撐；另有學者研究醫師考試發現，考試分數容易受到難度不一的影響，導致不同科目的標準差很不一樣，因而造成不公平現象（參照王文中等，見附件七）。故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「．．．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，均不及格。」顯為恣意決定及格與否規定，造成不公平及不合理現象，違反憲法第7條平等原則及第23條比例原則。

申請人考試總成績達六十一．二六分，已符合專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條第一項規定採取母法明定「總成績

滿六十分及格」之及格標準，然因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「．．．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，均不及格。」致影響申請人取得執業資格，已涉及人民工作權重要事項，剝奪申請人憲法所保障之工作權。

二、聲請人因上開違法系爭法規命令之規定，致使考試及格權利被剝奪，工作權與生存權已長期遭受嚴重限制，爰請 大院儘速依聲請事項作成解釋為禱。

三、關係文件名稱及其說明：

附件一、董保城，九十四年，應考試權與實質正當程序之保障：釋字第319號解釋再省思，國家菁英季刊，第一卷第二期，考選部出版

附件二、考試院出版之考選詞彙定義

附件三、專門職業及技術人員高等暨普通考試醫事人員考試規則、專門職業及技術人員高等暨普通考試醫事人員考試應考資格表

附件四、專門職業及技術人員特種考試心理師考試規則、專門職業及技術人員特種考試呼吸治療師考試規則、專門職業及技術人員高等考試心理師考試規則及專門職業及技術人員高等考試呼吸治療師考試規則

附件五、曾慧敏，八十九年，從最低能力測驗談專門職業及技術人員考試，測驗與輔導，第158期

附件六、賴其萬，曾慧敏，九十四年，從美國醫師考試制度談我國醫師考試之改進，國家菁英季刊，第一卷第三期，考選部出版

附件七、王文中、陳承德，九十四年，量尺分數之比較：以醫師高考為例，國家菁英季刊，第一卷第一期，考選部出版

附件八、本件聲請解釋憲法補充理由書純文字檔磁碟片乙片

謹 狀

司法院

具 狀 人：

中 華 民 國 九 十 五 年 三 月 十 六 日

聲請解釋憲法補充理由書

聲請人：羅 霖

一、為聲請解釋憲法敬提補充理由書事：

緣聲請人憲法上之平等權、生存權、工作權等自由權利遭受不法侵害，經依法定行政救濟程序提起爭訟，對於最高行政法院 94 年度判字第 01541 號確定判決所適用之專門職業及技術人員考試總成績計算規則第三條規定、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及專門職業及技術人員考試法施行細則第十五條第二項等規定，發生牴觸憲法第七條、第十五條、第二十三條及第一百七十二條等規定之疑義，聲請人就此一違憲疑義，業已於民國九十四年十一月四日向大院聲請解釋憲法，指摘系爭法規諸多違憲之處，懇請 大院惠予作成解釋，以維護聲請人之權益在案。系爭法規剝奪、侵害聲請人之工作權，聲請人爰就違憲處，向 大院提出聲請解釋補充理由如後：

「行政自我拘束原則」係指行政機關於作成行政處分時，對於相同或具有同一性的事件，如無正當理由，應受「行政先例」或「行政慣例」之拘束，而為相同之處理。所謂「行政先例」或「行政慣例」是指關於行政上同一或具有同一性的事項，經過長期的、一般的、繼續的和反復的施行，此項行政先例，便構成了行政習慣法的內容。行



政裁量主要的作用為在個案上實現法律之目的與價值，法律雖賦予行政機關裁量之空間，但於裁量時仍不得恣意。

「不當聯結禁止原則」亦稱之為「禁止與事件無關考量」之原則，其所強調的即是行政行為所採取之方式與其所欲達成之目的間有無正當合理之實質關聯，此一要求亦是比例原則之貫徹，若尚有其他方式有助於行政目的之達成，行政行為之行使即不得選擇侵害人民權利最劇烈之手段以遂行其目的，以自認合理之理由使其手段合法化；在民主國家中，「手段價值的尊重」，遠高於「目的價值的尊重」。在達成行政目的之方式中，「比例原則」及「禁止不當聯結原則」將是檢視其是否具正當化的標準，甚至具有推翻基於特定行政目的所採取不合理手段之作用。因此，在行政機關欲遂行其行政目的時，對手段與目的間之合理性應加以考量，亦應受「禁止不當聯結」之檢驗，始能符合憲法保障基本人權之價值。另不當聯結禁止原則亦源自比例原則及平等原則，其考量的是，在人民與國家之地位並不完全平等的情況下，國家豈可毫無限制的運用並結合所有之公權力侵害人民的權利，行政行為之作成若挾雜與行政目的之達成無實質內在關聯之因素，甚至無相依性，則人民之地位、權利勢將無所保障，亦將任憑國家權力之宰制，亦悖離了人民先於國家而存在之人性尊嚴的憲法價值。

考試涉及公務人員選取、專門職業及技術能力之認定，本質上屬於行政權之行使，關於考試程序之考試方法、錄取方式自須受到平等

原則拘束。專門職業及技術人員的認定以考試作為選取之方式，而考試與憲法所保障之工作權攸關，公務人員與專門職業及技術人員的考試更為憲法第十八條考試權的保障範圍，而屬工作權之特別規定，且考試權、工作權亦可與平等權而為「考試平等權」、「工作平等權」。對考試權及工作權之規制應符合行政自我拘束原則、不當聯結禁止原則、法律保留原則、比例原則及平等原則。蓋此不僅攸關考試院運作的獨立與公平，亦與人民憲法上所保障的應考試權與平等權息息相關。

在法律規範間的「體系正義」之平等原則審查，如同大法官會議解釋第 455 號，翁岳生院長在其協同意見書中提及：「……不論立法者使一方受益係有意『積極排除他方受益』，或僅單純『未予規範』，祇要在規範上出現差別待遇的結果，而無合理之理由予以支持時，即構成憲法平等原則之違反。因平等原則之旨趣在於禁止國家權力在無正當理由的情況下，對於相同類別之規範對象作不同之處理，故平等原則之本質，原就具有雙面性與相對性，嚴格而言並非各該『規範本身之違憲』，而是作為差別對待之兩組規範間的『關係』，或可稱為『規範關係之違憲』。立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一貫性，是為『體系正義』。而『體系正義』之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則。……」，另釋字第 596 號

許宗力及許玉秀兩位大法官所提之不同意見書，謂：「平等原則要求相同事務，應相同處理；不相同事務，應依其不同特性作不相同處理，亦即等者等之，不等者不等之。而在法律規範之間的『體系正義』之平等審查前提，就是『可相提並論性』」。復依兩位大法官所說：「……只有當法律所規定與被排除在規定範圍之外之人或生活事實兩者間共同具有一個他人或其他生活事實所未具有之特徵，因而具有可相提並論性時，國家對其所作差別待遇才有作平等審查之意義與必要。」由以上兩號解釋的意見書中，不難理解中醫師檢定考試及格者與中醫學系畢業者在本質上有他人所無之共同特徵（共同應考特種考試中醫師考試資格），故本件具有可相提並論性，並可接受平等之審查。

查我國專門職業及技術人員考試，原係採雙軌制，即受正規專業養成教育畢業者，參加相當類科檢覈筆試（如律師檢覈筆試、會計師檢覈筆試、建築師檢覈筆試、技師檢覈筆試、醫事人員檢覈筆試及中醫師檢覈筆試）（附件一）；未具正規專業養成教育經各類科檢定考試及格者，參加高普考試或相當於高普考試之特種考試相當類科考試，而受正規專業養成教育畢業者，亦可參加此種考試。即受正規專業養成教育畢業者，得應考相當類科檢覈筆試及相當類科高普考試或相當於高普考試之特種考試；未具正規專業養成教育經各類科檢定考試及格者，僅得應考相當類科高普考試或相當於高普考試之特種考試（詳參檢定考試規則第2條,附件二），例如醫師高等檢定考試及格者，可應考專技人員高等考試醫師考試；牙醫師高等檢定考試及格

者，可應考專技人員高等考試牙醫師考試；高等檢定考試法務類科及格者，可應考專技人員高等考試律師考試。總括而言，各類科檢定考試及格者，皆有相關專技高普考試類科可以應考。在專門職業及技術人員中醫高等考試尚未實施之前，中醫學系畢業者而言，得應考中醫師檢覈筆試及中醫師特種考試；未具正規中醫養成教育之中醫師檢定考試及格者，僅得應考中醫師特種考試。是依舊制專門職業及技術人員考試法授權之「特種考試中醫師考試應考資格表」所列各款資格之一者，得應本項考試：

公立或立案之私立中醫專科以上學校或經教育部承認之國外大學、獨立學院中醫學系畢業，或醫學系、科畢業，並修習中醫必要學科者（第1款）。經中醫師檢定考試及格者（第2款）（詳如附件三）。足證中醫學系畢業者與中醫師檢定考試及格者同時應考特種考試中醫師考試，且在同一考試題目、及格標準及閱卷標準下進行。

是舊制專門職業及技術人員考試法，已創設檢定考試及格者，與相關學歷畢業者，應考相同專門職業及技術人員高等考試或特種考試之「體系正義」。按平等原則要求行政機關對於事物本質上相同的事件作相同的處理，乃形成行政自我拘束原則。既然中醫學系畢業者與中醫師檢定考試及格者同時應考中醫師考試，且在同一考試題目、及格標準及閱卷標準下進行，即為事物本質上相同的事件作相同的處理，乃形成行政自我拘束原則。中醫學系畢業者與中醫師檢定考試及格者，歷年來併列為應考特種考試中醫師考試之資格，故兩者所處之社

會法制地位相同，且必視中醫師特種考試相同於專門職業技術人員高等考試中醫師考試，故規定中醫學系畢業者應考中醫師特種考試。然依專門職業及技術人員考試法之規定，自 90 年 1 月 1 日起，取消檢覈筆試，並改為舉辦相當類科專門職業及技術人員考試，同時增列中醫師高等考試，並在中醫師檢定考試及格者與正規中醫教育畢業者所應考的執業資格考試，區分兩種差異頗大的及格標準，兩者及格標準不一致，明顯違背行政自我拘束原則，且違反專門職業及技術人員考試法，能在同一命題、閱卷標準、錄取標準之下完成，以齊一專門職業技術人員素質之立法意旨（見附件四）。查專門職業及技術人員高等考試中醫師考試規則第 11 條規定，「本考試及格方式，以應試科目總成績滿六十分及格。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者，均不予及格。缺考之科目，以零分計算。」次查，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「．．．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，均不及格。」專門職業技術人員特種考試中醫師考試及格標準，除總成績滿 60 分為及格之外，另要求所有專業科目必須達到「45 分或 55 分」，而專門職業技術人員高等考試中醫師考試，僅要求總成績滿 60 分為及格，所有專業科目必須達到「1 分」不得「0 分」。此區別對待的實質理由，考試機關竟認為中醫師檢定考試及格者，無相關學歷限制，僅憑自學進修考取應考資格，視而不見舉辦幾 10 年之中醫師特種考試，已明定中醫學系畢業者與中

醫師檢定考試及格者共同應考，及格標準一致，即先前已有相當之行政先例存在時，後續新制即應受此行政先例之拘束，而不得為相異之判斷，亦即事物本質上相同的事件作相同的處理，中醫學系畢業者與中醫師檢定考試及格者必定事物本質上相同的事件才作相同的考試處理。新制法規評價不相同地位，重新評價的理由卻是中醫師檢定考試及格者，無相關學歷限制，僅憑自學進修考取應考資格，並無其他特別因素，推翻舊法規對待兩類（款）報考者及格標準一致之評價，須要分別不同的及格標準，無視於各類科檢定考試及格者（含醫師、牙醫師、藥師、醫檢師等檢定考試及格者），亦是無相關學歷限制，僅憑自學進修考取應考資格，已背離當初立法者在檢定考試制度所建立的「體系正義」。如此厚待「中醫學系畢業者」，而薄待「中醫師檢定考試及格者」故法價值體系間充斥內在矛盾，顯然考試機關區別對待的理由「欠缺合理的、充分的實質上理由」，有違「相同事物性質應相同處理」及不合法規間「體系正義」之憲法第七條平等原則。且採取之手段過當且非必要，對待中醫師檢定考試及格者要求專業科目須達 45 分，對待中醫學系畢業者要求專業科目僅須 1 分，其兩者差異過大，使中醫師檢定考試及格者取得中醫師資格的機會非常困難，違反機會平等之重要原則，顯然違反平等原則及比例原則。以上考試機關之違法措施，已引起中醫師檢定考試及格者（中醫特考生）的怒吼，集體向考試院抗議，並造成社會輿論的支持，立法委員亦出面呼籲中醫師特考應比照中醫高考，以符合考試所需具備的公平正義

原則（詳見附件五）。查高等檢定考試共有 26 個類科，普通檢定考試共有 20 個類科，率皆未具正規專業養成教育背景之檢定考試及格者與正規專業養成教育畢業者，及格標準並未有任何區別對待，視兩者事物性質相同，為其通例，此觀下列考試規則規定共同應考與相同及格標準可知。若認為未具正規專業養成教育之中醫師檢定考試及格者，須較中醫學系畢業者有嚴格的及格方式，即破壞各類科專技人員考試所建立之體系正義，恐將失去正義的價值，形成立法恣意。

1. 專門職業及技術人員高等考試律師考試規則第 5 條規定，中華民國國民具有下列資格之一者，得應本考試：一、公立或立案之私立專科以上學校或經教育部承認之國外專科以上學校法律…，領有畢業證書者。…四、高等檢定考試法務相當類科及格者。
2. 專門職業及技術人員高等考試建築師考試規則第 5 條規定，中華民國國民具有下列資格之一者，得應本考試：一、公立或立案之私立專科以上學校或經教育部承認之國外專科以上學校建築、建築及都市設計、建築與都市計劃科、系、組畢業，領有畢業證書者。…五、高等檢定考試建築類科及格者。
3. 專門職業及技術人員高等考試技師考試規則第 6 條附表專門職業及技術人員高等考試技師考試應考資格表規定，包括學校科、系、組畢業，領有畢業證書者，以及各類科檢定考試及格者。
4. 專門職業及技術人員高等考試會計師考試規則第 5 條規定，中華民國國民具有下列資格之一者，得應本考試：一、公立或立案

之私立專科以上學校或經教育部承認之國外專科以上學校會計、會計技術、會計統計、會計資訊、會計與資訊科技科、系、組、所畢業，領有畢業證書者。…四、高等檢定考試相當類科及格者。

5. 專門職業及技術人員高等暨普通考試醫事人員考試規則第 6 條附表專門職業及技術人員高等暨普通考試醫事人員考試應考資格表，含醫師、牙醫師、藥師、醫事檢驗師及護理師等類科，均有規定檢定考試及格者應考。

復查下列非正規專業養成教育者，應考相關醫事人員特種考試之規則，其及格方式或標準，亦與相關正規教育學歷畢業者報考之專門職業及技術人員高等及普通考試相同（附件六）：

1. 專門職業及技術人員特種考試心理師考試規則第 11 條規定，「本考試及格方式，以應試科目總成績滿六十分及格。前項應試科目總成績之計算，以各科目成績平均計算之。本考試有一科成績為零分者，不予及格。缺考之科目，以零分計算。」；專門職業及技術人員高等考試心理師考試規則第 14 條規定，「本考試及格方式，以應試科目總成績滿六十分及格。前項應試科目總成績之計算，以各科目成績平均計算之。本考試應試科目有一科成績為零分者，不予及格。缺考之科目，以零分計算。」。
2. 專門職業及技術人員特種考試呼吸治療師考試規則第 9 條規定，「本考試及格方式，以應試科目總成績滿六十分及格。前項應試科目總成績之計算，以各科目成績平均計算之。本考試應試科目有一

科成績為零分者，不予及格。缺考之科目，以零分計算。」；專門職業及技術人員高等考試呼吸治療師考試規則第 9 條規定，「本考試及格方式，以應試科目總成績滿六十分及格。前項應試科目總成績之計算，以各科目成績平均計算之。本考試應試科目有一科成績為零分者，不予及格。缺考之科目，以零分計算。」。

3. 專門職業及技術人員特種考試職能治療人員考試規則第 9 條規定，「本考試各類科及格方式，以應試科目總成績滿六十分及格。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者，均不予及格。缺考之科目，以零分計算。」；專門職業及技術人員高等暨普通考試醫事人員考試規則第 12 條規定，「本考試各類科及格方式，以應試科目總成績滿六十分及格。本考試應試科目有一科成績為零分，不予及格。缺考之科目，以零分計算。」。
4. 專門職業及技術人員特種考試醫事檢驗生考試規則第 6 條規定，
「本考試及格方式，以應試科目總成績滿六十分及格。前項應試科目總成績之計算，以各科目成績平均計算之。本考試有一科成績為零分者，不予及格。缺考之科目，以零分計算。」；專門職業及技術人員高等暨普通考試醫事人員考試規則第 12 條規定，「本考試各類科及格方式，以應試科目總成績滿六十分及格。前項應試科目總成績之計算，以各科目成績平均計算之。本考試應試科目有一科成績為零分，不予及格。缺考之科目，以零分計算。」。

由以上考試規則規定得證，立法者咸認為正規教育畢業者與未具正規養成教育背景之檢定考試及格者，以及專門職業及技術人員特種考試與專門職業及技術人員高等暨普通考試，兩者事物性質皆相同，故及格方式和應試科目並未作區別對待，卻僅認為中醫師檢定考試及格者與正規中醫教育畢業者，兩者事物性質有所差異，故在及格方式和應試科目須為合理區別對待。立法者對待中醫師檢定考試及格者，有「立法上的不平等」，中醫師檢定考試及格者與其它類科檢定考試及格者，具有相同的「社會基礎」或相當的「社會法制基礎」，命運卻殊異。中醫師檢定考試及格者，與中醫學系畢業者應考專門職業及技術人員考試及格標準殊異，使中醫師檢定考試及格者，受到極不公平的對待。就考試權有無違背平等原則，翁岳生院長在早期亦曾引薦德國法院對考試評分審查平等原則的通說看法，例如男女或種族間之差別待遇或違反機會平等之重要原則。又著名學者羅爾斯的《正義論》，是當代最重要的正義理論，亦提倡地位和職位對所有人平等開放(機會均等)，以保障人民的基本自由權利相等。機會平等或機會均等乃為平等原則的要素，中醫師既屬專門職業技術人員，其執業資格對具有應考資格的應考人，及格標準或及格機會應均(平)等，不能因為身分、地位及智力等，而有所不同。是所有各類科取得執業資格之檢定考試及格者，其與正規學歷畢業者，及格標準應一致，亦即取得執業資格機會均等。從「資格等價國家考試等值」的理論，惟獨對中醫師檢定考試及格者有差別待遇或違反機會平等，顯然違背平等原則。是

以，兩種考試規則對於及格方式和應試科目等均有不同規定，違反平等原則。

92 年 4 月 29 日修正之專門職業及技術人員高等暨普通考試醫事人員考試規則第 12 條，取消「專門職業及技術人員高等考試醫師考試，其應試科目中特定科目未達規定最低分數者（醫師考試 4 科核心科目設有 60 分限制），均不予及格之規定」，僅物理治療師仍規定特定科目未達規定最低分數者，均不予及格之限制，即專門職業及技術人員醫師考試其與中醫師特種考試之及格方式存有差別待遇之情形。

專門職業及技術人員考試之目的，是考銓社會生活上執業資格所需最低能力水準，維護人民生命及身體法益，及格標準應為一致，以維持「及格資格／執業證照」考試考銓公平之目的，並賦予達一定水準者執業資格。學歷的限制雖有一定形式上的認定與篩選功能，或多或少可證明應考人具備基本能力，但這只是一般化認知，並無社會學或公共行政學方面的調查與資料支持，學歷應僅可作為初步專業能力認證方法之一，而非作為唯一之判斷。因此將學歷作為差別待遇的唯一理由，非常不妥適，應該回歸考試制度與方式本身，檢討其效度與信度為是，而非將此不當轉嫁給中醫師檢定考試及格者，沒有學歷就須矮人一截。且國家機關不得將與事物性質無關之因素納入考量，而作為差別處理之基準，以保障人民在法律上地位之實質平等。遍查所

有專門職業及技術人員考試，並未有因應考者身份、學經歷不同，而有及格標準不同之情形發生。就連與國民生命健康等公益最密切的專門職業及技術人員高等考試醫師類科，亦未因醫師檢定考試及格者非相關學歷畢業身份應考，而有及格標準不同之情事。憲法學者李惠宗氏，即認為職業資格能力，可透過職業教育制度形成（正規教育學校之設置），亦可由國家以考試之方式認定（檢定考試制度本此而作），故同一種職業資格，以不同考試方式及錄取標準，即屬違反平等原則（註一）。是應考者身份、學經歷並不是差別對待的基準，專門職業及技術人員高等考試中醫師考試與專門職業及技術人員特種考試中醫師考試差別對待的理由，是為應考者身份、學經歷因素，此考量顯然不具合理的關連性。且社會上對專門職業及技術人員的執業資格的認定是一視同仁，以及格標準與應考者身份學歷作不必要之實質關連性，及格錄取率必因及格標準不同而有高低之分，從而違反平等權保障之「不當聯結禁止」原則。且此限制非「必要性」，否則專門職業及技術人員各類科考試，便應對不同應考者身份、學經歷，在及格標準方面差別對待，顯然事實並非如此。考試機關明顯對與專門職業及技術人員醫師高等考試及專門職業及技術人員中醫高等考試等具有相同醫療重大公共利益和事物性質，且考試目的一致的專門職業及技術人員特種考試中醫師考試，採取不同的區別對待，且較嚴格的限制

手段。筆試設限各科目及格成績，實已過度限制，違反狹義比例原則。故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「．．．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，均不及格。」已屬違憲違法之命令。

二、結論

綜上所述，應考試權係憲法明定之人民基本權利，應盡最大可能的公平競爭，須中醫師檢定考試及格者與中醫系畢業生公平考試競爭，提昇中醫師水準，並衡酌限制規定之適當性及必要性，以實踐就業機會平等原則，保障人民應考試之權利。聲請人考試總成績達 61.26 分，已符合專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條第一項規定採取法律明定「總成績滿六十分及格」之及格標準。最高行政法院 94 年度判字第 01541 號確定終局判決所適用之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，屬違憲侵害人民基本權利之命令，請大法官於最短時間內宣告該些命令違憲，以落實人民依憲法規定應有之權利。

三、關係文件名稱及其說明：

註 一、李惠宗，民國 92 年 07 月，憲法工作權保障系譜之再探——

以司法院大法官解釋為中心，憲政時代，頁 121-157.

附件一、檢覈筆試考試規則

附件二、檢定考試規則

附件三、89 年特種考試中醫師考試應考須知，考選部編印

附件四、立法院公報第 88 卷第 54 期院會紀錄，第 115 頁~116 頁

附件五、95 年 6 月 20 日中國時報及自立晚報報導

附件六、專門職業及技術人員特種考試及高普考試規則

附件七、本件釋憲聲請書純文字檔光碟片乙片

謹 狀

司法院

具 狀 人：

中 華 民 國 95 年 9 月 5 日

聲請解釋憲法補充理由書

聲請人：羅 霖

一、為聲請解釋憲法敬提補充理由書事：

緣聲請人憲法上之平等權、生存權、工作權等自由權利遭受不法侵害，經依法定行政救濟程序提起爭訟，對於最高行政法院 94 年度判字第 01541 號確定判決所適用之專門職業及技術人員考試總成績計算規則第 3 條規定、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 項規定及專門職業及技術人員考試法施行細則第 15 條第 2 項等規定，發生牴觸憲法第 7 條、第 15 條、第 23 條及第 172 條等規定之疑義，聲請人就此一違憲疑義，業已於民國 94 年 11 月 4 日向大院聲請解釋憲法及提出多次聲請解釋補充理由，指摘系爭法規諸多違憲之處，懇請 大院儘速作成解釋，以維護聲請人之權益。聲請人爰就違憲處，向 大院再提出聲請解釋補充理由如後：

按平等原則之具體要求，即為相同之事物應為相同之處理，不同之事物應為不同之處理（大法官會議釋字第 593 號解釋理由書參照）。憲法之平等原則要求行政機關對於事物本質上相同的事件作相同的處理，乃形成行政自我拘束（最高行政法院 93 年判字第 1392 號及 95 年度判字第 829 號判決意旨可資參照）。行政自我拘束原則，指行政機關因其本身之前反覆為同一行政行為，使人民產生信賴之時，此種行為應對往後之行政行為產生拘束力，且行政機關於個案一旦有所決定，除非



有重大事由，其後即受該決定之拘束，無論時間或空間，均應維持行政機關處理對外事務之一致性，故相同事物上不應為差別待遇。另「行政自我拘束原則」係指行政機關對於相同或具有同一性的事件，應受「行政先例」或「行政慣例」之拘束，而為相同之處理；所謂「行政先例」或「行政慣例」是指關於行政上同一或具有同一性的事項，經過長期的、一般的、繼續的和反復的施行，此項行政先例，便構成了行政習慣法的內容，行政機關即受行政慣例所拘束（行政法院 48 年判字第 55 號判例參照）。

大法官會議釋字第 341 號解釋理由書謂：「…其與考試主管機關，於同一時間在各縣市報考區內，分別為設置於各該區內省級以下之行政機關及公營事業機構進用人員舉行特種考試之『情形相當』。…分別決定各考區各類科之錄取標準，致同一類科各考區錄取標準有所不同…。」且在本號解釋意見書中，鄭大法官健才與張大法官特生明確指出，「資格考試錄取標準應寬嚴一致，以維持一定素質水準。」及大法官會議釋字第 429 號解釋理由書謂：「…對所有公務人員高等或普通考試及格人員『一體適用』…。」是大法官解釋實務上認為考試錄取標準，情形相當或同一類科考試應維持一致的體系正義；尤其屬資格考試之專技人員考試，同一類科（情形相當）應該相同及格標準，以齊一專技人員之素質。查公務人員考試法第 2 條規定：「公務人員之考試，以公開競爭方式行之，其考試成績之計算，不得因『身分』而有特別規定。」則同為考試院依法考選銓定之專門職業及技術人員考試，當然有其適用；即同一類科考試，不能因身分不同（例如檢定考試及格者），其考試成績之

計算或錄取標準（即筆試），就有特別規定。專門職業及技術人員考試法第 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…。」從反面解釋本規定為「相同類科應採相同及格方式」，益證明同一類科考試應採相同的及格標準。次查我國專門職業及技術人員考試（以下稱專技人員考試），原考試法於民國 18 年 8 月 1 日公布，涵蓋公務人員考試、專門職業人員（後改稱專門職業及技術人員）考試、公職候選人考試。民國 31 年 9 月 2 日國民政府公布專門職業及技術人員考試法，以特別法之立法，規範有關專門職業及技術人員考試事項。民國 37 年 7 月 21 日再度併入考試法統合立法，專案規範專門職業及技術人員考試事項，並明定專門職業及技術人員之考試，得以檢覈行之，即採考試與經檢覈雙軌併行方式（見附件一）。民國 75 年 1 月 24 日復又分開立法，專技人員考試法仍採考試與檢覈雙軌併行方式，以定專門職業及技術人員之執業資格，此由專技人員考試法規定專技人員高普考試應試資格及專技人員檢覈考試應試資格可得證（見附件二）。民國 34 年 5 月 22 日考試院發佈中醫師檢覈面試辦法，此為最早單獨制定之檢覈面試辦法，但僅適用於中醫師；檢覈之原意，本以審查申請人之學歷及經歷證件方式，核定其執業資格，基本上除了具有與應考試相同之學歷條件外，尚須具有一定之工作或實習經歷，其考試始得以檢覈行之，經審查學經歷符合規定後，得以筆試、口試或實地考試方式，核定其執業資格（同附件一）。民國 39 年起中醫師檢覈面試規定「在中醫學校修習醫學並經實習成績優良得有畢業證書者」得申請中醫師檢覈，民國 77 年 8 月 22 日修訂為「公立或立案之私立中醫專科以

上學校或經教育部承認之國外大學、獨立學院中醫學系畢業，或醫學系、科畢業，並修習中醫必要學科者」得申請中醫師檢覈。準此中醫學系得申請檢覈面試係自民國 39 年以前即已實施（見附件三）。而醫事人員考試之檢覈，在民國 57 年 7 月以前，除審查證件外，得舉行面試或實地考試；嗣為提昇醫事人員執業水準，醫事人員各類科之檢覈案件，考選部於民國 57 年 6 月 12 日核定自當年 7 月 10 日起，實施全面面試，即醫事人員各類科之檢覈案件，經考選部醫事人員檢覈委員會審議結果，凡合於應檢覈之資格者，一律予以面試（同附件一）。另民國 39 年考試院開辦中醫師特種考試，依民國 44 年 10 月 28 日考試院訂定發布之「特種考試中醫師考試規則」第 3 條規定：「凡中華民國國民具有左列資格之一者得應特種考試中醫師考試：一、曾在主管官署備案之中醫學校或研究機關修業 5 年以上得有畢業證書或證明文件者。二、具有中醫師檢覈面試資格者。三、在中華民國 39 年 6 月底以前依收復區開業醫事人員管理辦法領有中醫師開業執照者。四、對於中醫確有研究及經驗曾在公立學校或鄉鎮公所以上機關擔任醫療職務 5 年以上有證明文件者。」（同附件三）復查民國 57 年考試院修正發布特種考試中醫師考試規則，於應考資格中增列「經中醫師檢定考試及格者」一款，並於同年（57 年）5 月 4 日首度舉辦中醫師檢定考試（見附件四）。是特種考試中醫師考試在民國 44 年時即可由含中醫學系畢業者等 4 款資格人員參與考試，直至民國 57 年，中醫師檢定考試及格者，才加入中醫特種考試行列。故特種考試中醫師考試自始即非專為中醫師檢定考試及格者量身打造，還包括 4 類人員可應考。由以上專門職業及技術人員考

試制度沿革觀之，舊制民國 90 年之前稱專技人員考試，採考試與檢覈雙軌併行方式，即受正規專業養成教育畢業者（具學經歷條件者），得參加相當類科檢覈筆試，例如律師檢覈筆試、會計師檢覈筆試、建築師檢覈筆試、技師檢覈筆試、醫事人員檢覈筆試及中醫師檢覈筆試（請詳參前次聲請解釋補充理由書）以及參加專技人員高普考試或相當於專技人員高普考試之特種考試相當類科考試；未具正規專業養成教育經各類科檢定考試及格者，僅能參加專技人員高普考試或相當於高普考試之特種考試相當類科考試。例如醫師高等檢定考試及格者，可應考專技人員高等考試醫師考試；牙醫師高等檢定考試及格者，可應考專技人員高等考試牙醫師考試；高等檢定考試法務類科及格者，可應考專技人員高等考試律師考試（見附件五）。足見專技人員高等考試或特種考試，符合資格條件者均可報名，不因身分不同，筆試成績計算或及格標準就有特別規定。

另從大法官會議釋字第 352 號解釋理由書謂：「…憲法第 86 條第 2 款規定，專門職業人員之執業資格，應依法考選銓定之。…決定是否參加『考試或檢覈』…。」與大法官會議釋字第 453 號解釋理由書謂：「…應經依法『考試或檢覈』始能取得執業資格…。」更證明以「考試或檢覈」併列為取得專技人員執業資格之途徑（資格考試），其錄取及格標準必然是相同的。同理，在專技人員考試中醫師高等考試尚未實施之前，中醫學系畢業者而言，得應考中醫師檢覈筆試及中醫師特種考試；未具正規中醫養成教育之中醫師檢定考試及格者，僅得應考中醫師特種考試。依民國 76 年 12 月 11 日考試院(76)考台秘議字第 2946 號令訂定

發布之特種考試中醫師考試規則，「特種考試中醫師考試應考資格表」所列各款資格之一者，得應本項考試：「公立或立案之私立中醫專科以上學校或經教育部承認之國外大學、獨立學院中醫學系畢業，或醫學系、科畢業，並修習中醫必要學科者（第1款）。經中醫師檢定考試及格者（第2款）」（見附件六）。足證中醫學系畢業者與中醫師檢定考試及格者仍同時應考特種考試中醫師（同一類科）考試筆試，且在同一考試題目、及格標準及閱卷標準下進行。是專門職業及技術人員考試制度，已創設檢定考試及格者，與相關學歷畢業者，應考同一類科專技人員高等考試或特種考試筆試之「體系正義」。既然中醫學系畢業者與中醫師檢定考試及格者同時應考中醫師考試筆試（同一類科），且在同一考試題目、及格標準及閱卷標準下進行（資格考試），即為事物本質上相同的事件作相同的處理，此行政先例足以產生行政自我拘束原則。中醫學系畢業者與中醫師檢定考試及格者，經過長期10年以上的、一般的、繼續的和反復的施行，併列為應考特種考試中醫師考試之資格（同一類科），已形成「行政先例」或「行政慣例」，必視中醫師特種考試相同於專技人員高等考試中醫師考試，故規定中醫學系畢業者應考中醫師特種考試。又為彌補未受正規中醫教育之中醫師特考筆試及格者臨床經驗不足，規定對非中醫系科畢業（中醫師檢定考試及格）之中醫師特考筆試及格者，須經1年6個月之臨床訓練期滿（其中包括基礎醫學訓練8個月及臨床診療訓練10個月），以增進受訓人員執業能力與醫療倫理，提高醫療品質（專門職業及技術人員特種考試中醫師考試錄取人員訓練辦法第1條參照），並經核定成績及格，始完成考試程序，由考

選部報請考試院發給考試及格證書。顯見係考量中醫師檢定考試及格者之特殊情況而設訓練規定。然依專技人員考試法之規定，民國 88 年 12 月 29 日修正公布之專技人員考試法，原是考試院於 83 年第 8 屆第 201 次考試院會議通過草案，同年 12 月送至立法院審議，其修正重點之一即在建立專門職業及技術人員應經正規教育養成之制度，刪除檢定考試法源；但有過渡條款之規定，即專技人員考試法第 12 條：「本法修正公布施行前，經高等或普通檢定考試及格者，分別取得專門職業及技術人員高等或普通考試相當類科或特種考試相當等級、類科之應考資格」及第 13 條第 1 項：「本法修正公布施行前，經中醫師檢定考試及格者，取得專門職業及技術人員高等考試或特種考試中醫師考試之應考資格」，已明定檢定考試及格者，按其原檢定考試及格之種類、等級，分別取得專技人員高普特考相當等級類科之應考資格，此項規定，本是考試院的立法原意。惟中醫學系學生在專技人員考試法修正案完成立法程序以後，對於中醫師檢定考試及格者准予參與應考高等考試極為不滿，並以罷課及陳情方式提出訴求；嗣立法委員提案修正通過專技人員考試法第 13 條，民國 89 年 6 月 14 日修正公布專技人員考試法第 13 條，刪除第 1 項：「本法修正公布施行前，經中醫師檢定考試及格者，取得專門職業及技術人員高等考試或特種考試中醫師考試之應考資格」（見附件七），致使中醫師檢定考試及格者，自民國 90 年新制專技人員考試法實施，仍僅能應考專技人員特種考試中醫師考試。另自民國 90 年 1 月 1 日起，取消檢覈筆試，融入考試內，且能在同一命題、閱卷標準、錄取標準之下完成，以齊一專門職業技術人員素質（見附件八），並符

合「資格考試」要求相同類科齊一素質的立法意旨。惟同時增列專技人員中醫師高等考試，並在中醫師檢定考試及格者所應考之特種考試中醫師考試與正規中醫教育畢業者所應考之中醫師高等考試的執業資格考試，區分兩種差異頗大的及格標準，兩者及格標準不一致，違反「不得因身分不同，筆試成績之計算或及格標準就特別規定」之法條，亦顯違反中醫師檢定考試及格者與正規中醫教育畢業者應考同一類科、及格標準相同，並在筆試及格後才依應考資格不同予以區別對待的「行政先例」或「行政慣例」，違背「行政自我拘束原則」或「平等原則」之規定甚明；且違反專門職業及技術人員考試法，取消檢覈筆試，融入考試內，且能在同一命題、閱卷標準、錄取標準之下完成，以齊一專門職業技術人員素質（同一類科資格考試相同及格標準）之立法意旨。經查民國 91 年規定，專技人員特種考試中醫師考試筆試之應試科目為「生理學、中醫藥物學、中醫方劑學、中醫內科學、國文、中醫診斷學、中醫傷眼科學、針灸學及中華民國憲法」等，同時之專技人員高等考試中醫師考試筆試之應試科目為「中醫藥物學、中醫方劑學、中醫內科學、國文、中醫診斷學、中醫傷眼科學、針灸學及中華民國憲法」（見附件九）等，即兩者考試應試科目為相同。查專技人員高等考試中醫師考試規則第 11 條規定，「本考試及格方式，以應試科目總成績滿 60 分及格。本考試應試科目有一科成績為 0 分或專業科目平均成績未滿 50 分者，均不予及格。缺考之科目，以零分計算。」次查，專技人員特種考試中醫師考試規則第 9 條規定「本考試及格方式，以應試科目總成績滿 60 分及格（第 1 項）。．．．專業科目中醫內科學成績未滿 55 分或其餘專業科

目有一科成績未滿 45 分者，均不及格（第 3 項）。」專技人員考試特種考試中醫師考試筆試及格標準，除總成績滿 60 分為及格之外，另要求所有專業科目必須達到「45 分或 55 分」，而專技人員高等考試中醫師考試，僅要求總成績滿 60 分為及格，所有專業科目必須達到「1 分」不得「0 分」。是兩者考試之筆試應試科目為相同，惟及格標準要求不同，顯為違反同一類科「資格考試」就業機會均等的平等原則。考試機關竟視而不見舉辦 30 年之中醫師特種考試，已明定中醫學系畢業者與中醫師檢定考試及格者共同應考，筆試及格標準一致，即先前已有相當之行政先例存在時，後續新制即應受此行政先例之拘束，而不得為相異之判斷，亦即事物本質上相同的事件（同一類科資格考試）作相同的處理，中醫學系畢業者與中醫師檢定考試及格者必定事物本質上相同的事件才作相同的筆試處理。新制法規評價不相同地位，重新評價的理由卻是中醫師檢定考試及格者，無相關學歷限制，僅憑自學進修考取應考資格，考量理由竟為先前考量之特殊情況，故推翻舊法規對待兩類（款）報考者及格標準一致之評價，須要筆試分別不同的及格標準，無視於先前考量各項特殊因素後，在筆試及格後，才施以訓練作區別處理之行政先例；且各類科檢定考試及格者（含醫師、牙醫師、藥師、醫檢師等檢定考試及格者），亦是無相關學歷限制，僅憑自學進修考取應考資格（同附件九），已背離當初立法者在檢定考試制度所建立的「體系正義」。顯然考試機關區別對待的理由「欠缺合理的、充分的實質上理由」，有違「相同事物性質應相同處理」及不合法規間「體系正義」之憲法第 7 條平等原則。查高等檢定考試共有 26 個類科，普通檢定考試共有 20

個類科以上，率皆未具正規專業養成教育背景之檢定考試及格者與正規專業養成教育畢業者，筆試及格標準並未有任何區別對待，視兩者事物性質相同，為其通例（應考同一類科、及格標準一致），此觀前次申請解釋補充理由中，舉例各類專門職業及技術人員考試規則甚明（例如律師、建築師與醫師、牙醫師、藥師、醫事檢驗師及護理師等類科等類科）。復查非正規專業養成教育者，應考相關醫事人員特種考試之規則，其及格方式或標準，與相關正規教育學歷畢業者報考之專技人員高等及普通考試相同，亦即同一類科，其及格標準一致，不因名稱為特種考試或高等考試而有所不同；例如專技人員特種考試心理師考試與專技人員高等考試心理師考試；專技人員特種考試呼吸治療師考試與專技人員高等考試呼吸治療師考試；專技人員特種考試職能治療人員考試、專技人員特種考試醫事檢驗生考試與專技人員高等暨普通考試醫事人員考試（職能治療師及醫事檢驗生類科）等，已於前次聲請解釋補充理由中說明甚詳。故專技人員中醫師執業資格考試，雖同一類科分成兩種考試，其及格標準仍應一體適用，否則違反平等原則及專技人員考試法立法意旨。

查閱近年考試院通過將引水人、消防設備人員、專責報關人員以及保險從業人員等專技人員特種考試改為專技人員高等或普通考試，考試院行政行為的理由為特種考試是為適應特殊需要辦理，至於每年均辦理之常態性辦理的考試應回歸高普考試取才，而上列專門職業及技術人員特種考試屬常態性考試，因此將考試型態改為高等或普通考試（見附件十）。依此先例觀之，專技人員「特種考試」與專技人員「高普考試」差異，乃在於是否屬常態性辦理，而非著重考試方法與及格標準的不

同。是專技人員特種考試具備每年均辦理之條件，即具有專技人員高等、普通考試之本質。另查專門職業及技術人員特種考試分成兩種類型，一種是採限期限次辦理者，例如專技人員特種考試呼吸治療師考試、專技人員特種考試社會工作師考試、專技人員特種考試醫事檢驗生考試及專技人員特種考試心理師考試；另一種為每年或間年舉行一次者，例如專技人員特種考試漁船船員考試、專技人員特種考試驗船師考試、專技人員特種考試航海人員考試（造船、造船工程、輪機等科系畢業者應試）、專技人員特種考試船舶電信人員考試（電信、電信工程、電訊工程等科系畢業者應試）、以及先前的專技人員特種考試消防設備人員（消防設備、建築、土木工程等科系畢業者及檢定考試相當類科及格者應試）、專技人員特種考試專責報關人員（高中以上畢業及檢定考試及格者應試）等（見附件十一）。前者（採限期限次辦理者），應試資格為「非相關學歷畢業但具相關一定經歷者」，後者（每年或間年舉行一次者），應試資格為「相關學歷畢業者及檢定考試及格者應試」。是專技人員特種考試之考試規則如規定採每年或間年舉行一次者，其事物本質如同專技人員高等或普通考試屬常態性辦理的考試，其應試資格為相關學歷畢業及檢定考試及格者，不因名稱為「特種考試」，其考試之方法與及格標準就有所特殊。則專技人員特種考試中醫師考試規則第3條，明定採每年或間年舉行一次，故屬常態性辦理的考試（自民國77年即每年辦理），即特種考試中醫師考試事物本質與應試資格為相關學歷畢業之專技人員特種考試相同，亦即與相關學歷畢業應試之專技人員高等或普通考試本質為相同。則專技人員特種考試中醫師考試與專技人

員高等考試中醫師考試本質是相同，不因考試名稱不同，其考試之方法與及格標準就有所差異，否則違反考試體系間平等原則。

由以上考試規則規定得證，立法者咸認為正規教育畢業者與未具正規養成教育背景之檢定考試及格者，以及專技人員特種考試與專技人員高等暨普通考試，兩者事物性質皆相同，故及格標準和應試科目並未作區別對待。立法者對待中醫師檢定考試及格者，有「立法上的不平等」，中醫師檢定考試及格者與其它類科檢定考試及格者，具有相同的「社會基礎」或相當的「社會法制基礎」，命運卻殊異。中醫師檢定考試及格者，與中醫學系畢業者應考專門職業及技術人員考試筆試及格標準殊異，使中醫師檢定考試及格者，受到極不公平的對待。大法官會議釋字第547號解釋文提示，「…銓定資格之方式，苟能在執行上力求『客觀公平』，並不影響當事人之權益或法律上地位…」，又專技人員考試法第25條規定，「本法未規定事項，準用典試法、監試法及有關法律之規定。」公務人員考試法第2條規定：「公務人員之考試，以公開競爭方式行之，其考試成績之計算，不得因『身分』而有特別規定。」則同為考試院依法考選銓定之專門職業及技術人員考試，當然有其準用；亦即「專技人員考試，考試成績之計算，不得因『身分』而有特別規定。」是以中醫師檢定考試及格者具特殊身分作為同一類科筆試成績特別計算依據，違反法律規定公開公平競爭之意旨，銓定資格方式之執行上無法達到「客觀公平」，影響當事人之權益至明，有差別待遇或違反機會平等，顯違背平等原則。

92 年 4 月 29 日修正之專門職業及技術人員高等暨普通考試醫事人員考試規則第 12 條，取消「專門職業及技術人員高等考試醫師考試，其應試科目中特定科目未達規定最低分數者（醫師考試 4 科核心科目設有 60 分限制），均不予及格之規定」，僅物理治療師仍規定特定科目未達規定最低分數者，均不予及格之限制（見附件十二），即專技人員醫師考試其與中醫師特種考試之及格標準存有差別待遇之情形。另查專技人員考試法分別訂定第 15 條（授權訂定考試規則）與第 19 條（授權訂定總成績計算規則），立法者顯然有意將總成績的計算排除在考試規則的涵蓋範圍外。因此，專技人員特考中醫師考試規則第 9 條應源自專技人員考試法第 19 條而非第 15 條之授權，程序上產生瑕疵，有違行政程序法第 150 條第 2 項規定「法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。」故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「…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，均不及格。」已屬違憲違法之命令。

二、結論

綜上所述，聲請人考試總成績達 61.26 分，已符合專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第 9 條第 1 項規定採取法律明定「總成績滿 60 分及格」之及格標準。最高行政法院 94 年度判字第 01541 號確定終局判決所適用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，對於應考人考試成績之評價，有明顯之歧異，乃不合理之

差別限制，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符，應屬無效。請大法官於最短時間內宣告該些命令違憲，以落實人民依憲法規定應有之權利。

三、關係文件名稱及其說明：

附件一、考試院考銓詞彙

附件二、立法院公報第 75 卷第 2 期院會紀錄

附件三、考選部意見看板回復內容 民國 97 年 3 月

附件四、楊盛財，專門職業及技術人員考制度概述，考選週刊

附件五、83 年專門職業及技術人員高等暨普通考試應考須知

附件六、89 年特種考試中醫師考試應考須知，考選部編印

附件七、李震洲，民國 90 年，新制專門職業及技術人員考試評析，人事行政，135 期，頁 16-25

附件八、立法院公報第 88 卷第 54 期院會紀錄，第 115~117 頁

附件九、91 年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試應考須知與 91 年專門職業及技術人員高等考試醫事人員考試應考須知，考選部編印

附件十、考試院發布新聞稿

附件十一、專門職業及技術人員特種考試規則及應考資格表

附件十二、專門職業及技術人員高等暨普通考試醫事人員考試規則

附件十三、本件釋憲聲請書純文字檔光碟片乙片

謹 狀

司法院

具 狀 人：

中 華 民 國 97 年 3 月 28 日

聲請解釋憲法補充理由書

聲請人：羅 霖

一、為聲請解釋憲法敬提補充理由書事：

緣聲請人憲法上之平等權、生存權、工作權等自由權利遭受不法侵害，經依法定行政救濟程序提起爭訟，對於最高行政法院 94 年度判字第 01541 號確定判決所適用之專門職業及技術人員考試總成績計算規則第 3 條規定、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 項規定及專門職業及技術人員考試法施行細則第 15 條第 2 項等規定，發生牴觸憲法第 7 條、第 15 條、第 23 條及第 172 條等規定之疑義，聲請人就此一違憲疑義，業已提出多次聲請解釋補充理由，指摘系爭法規諸多違憲之處。惟聲請 大院釋憲，至今已逾 3 年，懇請 大院儘速作成解釋，以維護聲請人之權益。聲請人爰就違憲處，向 大院再提出聲請解釋補充理由如後：

按大法官會議釋字第 341 號解釋意見書中，鄭大法官健才與張大法官特生明確指出，「由於各種特種考試錄取標準寬嚴不一，而因某一特種考試及格取得之該類科任用資格，又可通用於全國各機關（即不限於在要求舉辦特種考試之原機關取得任用資格），於是『任用考試』兼具『資格考試』之效用，兩者界限不清，公務人員素質之一定水準，因之而難以維持」，是資格考試應為縱該類科在不同考試中（例如特種考試



及高等考試)之錄取標準亦應一致，甚至在不同年度考試，該類科錄取標準亦為一致，此觀考選部辦理之專門職業及技術人員考試類別包括律師、會計師、醫事人員、建築師、各類技師等約 107 種專技人員考試中，同一類別執業資格錄取標準在特種考試及高等考試為同一標準即本此意旨而設。又考選部於民國 97 年 1 月編印之「建立國家專業技能標準制度研討會會議實錄」，與會學者具體整理先進國家發展專業技能標準的重要原則可歸納為：國家技能標準為一全面性、一致的標準，標準必須公開、公平且透明，不得有任何因個人的年齡、性別、社會或教育背景而限制或禁止（詳見附件一）。亦即，「國家專業技能標準」係指在國家從事各項專業工作應具有共通一致的技能基準，不得因社會或教育背景而有所不同；而中醫師既屬專門職業人員，需具備專門之醫學知識與技能，雖分成兩種考試（高等考試及特種考試），其考試及格標準皆須一致，以符合先進國家發展專業技能標準的要求。再者，國家考試之舉辦視為國家之盛典，隆重而謹慎，考試機關內部須極注意考試試題之信度、效度、鑑別度及難易度；惟依考選部民國 97 年 5 月出版之「90 年至 95 年中醫師考試試題品質分析及相關問題之研究」專書，首度揭露中醫師特種考試從民國 90 年至 95 年間申論題閱卷評分品質分析，其信度顯示，內部一致性在 0.55~0.88 之間，不同考試科目差異很大，不同的年度結果差異亦是很大，並沒有規則性變化可言；在鑑別度方面，

各科的鑑別度中位數大多介於 0.27~0.42 之間，顯示各科鑑別度不相同，各科目仍會隨年度的不同而有變化，某些科目題目鑑別度不理想；難易度方面，各科申論題難易度的平均分數都頗低，幾乎都是在 5 分以下，顯示各題目的給分都相當嚴苛，且各科難易度有些差距（詳如附件二）。另依考試院 97 考台訴決字第 121 號、97 考台訴決字第 122 號及 97 考台訴決字第 123 號等訴願決定書觀之，其指摘「中醫師特種考試系爭試題之評閱顯有違誤，閱卷委員濫用評閱權限」等語（詳如附件三），考試院院會並於 97 年 10 月 9 日決議，考選部須依典試法第 24 條第 3 項規定，重開評閱程序（詳如附件四）。足證，中醫師特種考試即因題目偏艱難，閱卷委員評分嚴苛濫權與評分寬嚴不一等不合理情事，以及考試試題信度、鑑別度及難易度的變化過大且不可信，使聲請人無法就考試試題穩定及閱卷委員評分寬嚴一致合理性有所期待，中醫師特種考試訂定所有專業科目必須達到「45 分或 55 分」的固定門檻，縱使如申請人總成績滿 60 分以上，即因閱卷委員濫用評閱權限，使某一個專業科目無法達到 45 分或 55 分而仍為考試不及格之行政處分，明顯逾越一般期待可能性之範圍，即與行政程序法第 5 條：「行政行為之內容應明確。」及第 8 條「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」之行政法一般原則有違，且與法治國家比例原則之要求不符。且大法官釋字第 462 號解釋明示「涉及人民工作權與職業資

格之取得，除應有法律規定之依據外，主管機關所訂定之實施程序，尚須保證作成客觀可信、公平正確之評量（可信度與正確性），始符合憲法第 23 條之比例原則」。是中醫師特種考試閱卷評分的信度、難易度及鑑別度，在不同年度及科目間差異大，已達不可信及不正確的地步，遑論每年考試固定所有專業科目必須達到「45 分或 55 分」的門檻，違反憲法第 23 條之比例原則至明。另查考試院 97 考台訴決字第 129 號、97 考台訴決字第 062 號、97 考台訴決字第 063 號、97 考台訴決字第 064 號…等訴願決定書（詳如附件五），提示「考試錄取要求『入口機會平等』，以學歷之有無，作為差別待遇之依據，破壞國家考試之公平性，損害無學歷錄取之平等權利」。專門職業及技術人員執業資格考試，即是進入國家社會專業制度服務入口的機會，本應依共通一致的技能基準或及格標準對待取才；且相同的工作，相同的服務對象及執業範圍，執業資格要求的能力或及格標準就應相同，不應以學歷之有無，作為差別待遇之依據，此參照就業服務法第 4 條規定，「國民具有工作能力者，接受就業服務一律平等」即同一立法意旨（要接受一律平等的就業服務，則國民須具有相同工作能力）。中醫師特種考試之及格人員與中醫師高等考試之及格人員，從事相同的醫療工作、相同的服務對象及相同的執業範圍，且行為時兩項考試之應試科目及試題題型相同（中醫師高等考試少考 1 科目），則中醫師特種考試訂定所有專業科目必須達到「45

分或 55 分」的門檻，而中醫師高等考試僅訂定所有專業科目必須達到「1 分」以上的門檻，明顯違反考試權最基本的平等原則。

按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，得分高等考試、普通考試、初等考試三等。視類科需要，每年或間年舉行一次…（第 1 項）。為適應特殊需要，得舉行特種考試。其分等比照高等考試、普通考試、初等考試三等（第 2 項）」（舊制原專門職業及技術人員考試法第 6 條同義）。即法律明文規定，專門職業及技術人員高普初等考試為每年或間年舉行一次（常態性舉辦），而專門職業及技術人員特種考試則排除適用之外（非常態性舉辦，臨時性特殊需要）。是專門職業及技術人員考試，具有「每年或間年舉行一次」之特性，即具有專門職業及技術人員考試高等考試、普通考試及初等考試本質，不因考試名稱為「特種考試」就是很特殊，與高等考試、普通考試本質有差異。例如將引水人、消防設備人員、專責報關人員以及保險從業人員等專技人員特種考試改為專技人員高等或普通考試即本於相同意旨所作。現行專門職業及技術人員特種考試驗船師考試規則與專門職業及技術人員特種考試航海人員考試規則，亦具有「每年或間年舉行一次」的高等考試或普通考試之特性，且本考試類科歷來僅有特種考試，未增設高等考試或普通考試，故本二項考試實質具有高等考試或普通考試之本質（此亦可從應考資格包含相關學歷畢業即可得之）。所以由立

法目的區別高等考試或特種考試，應在於是否「每年或間年舉行一次」，不在於考試機關便宜行事自行訂名為高等考試或特種考試。

經查，專門職業及技術人員特種考試中醫師考試，由民國 36 年首次舉行考試歷來，均以「每年或間年舉行一次」方式辦理考試（包括中醫學系畢業者與中醫師檢定考試及格者同時應考），即已具有高等考試之本質。縱使民國 90 年新增中醫師高等考試，仍不改變專技人員特種考試中醫師考試具有「每年或間年舉行一次」的特性（專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第 3 條參照），是依專門職業及技術人員考試法第 3 條立法目的解釋，專技人員特種考試中醫師考試即為專技人員高等考試。易言之，專技人員特種考試中醫師考試與專技人員高等考試中醫師考試為相同的考試，其及格標準即應相同，否則違反立法目的。

復查憲法第 86 條規定：「左列資格，應經考試院依法考選銓定之：一、公務人員任用資格。二、專門職業及技術人員執業資格」。就此而言，公務人員任用資格與專門職業及技術人員執業資格，均應由考試院建構考試制度加以考選，而從職業自由所蘊涵的程序保障功能，應即可加以推導出人民有請求公平考試程序的權利，美國學者 John Rawls 在《正義理論》第二項原則提出，各種職位及地位必須在公平的機會均等條件下，對所有的人開放，即是機會均等原則，此原則強調公平的機會平等原則，應以機會平等要求考試機關改善「因不同地位與生存條件所生之

不平等」。故對於執業工作應採平等開放之態度，始有可能達其公平正義之目的。因此，考試公平與機會均等，係國家考試之核心價值，故對於專門職業技術人員類別成績及格標準為相關限制時，當應優先考量機會平等原則之要求。蓋對於中醫師特種考試各科目成績若有特殊限制需求，應選擇科別及格之及格方式，而不應在總成績滿60分及格制中，再對各科目加上最低45分以上限制，如此造成一種的歧視，亦有違比例原則之手段必要性的要求。況專門職業及技術人員考試法第19條第1項明定「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60分及格或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格。」，已兼備構成要件（總成績滿60分）與法律效力（及格）這二個要素，實際上已具有拘束考試機關之效果。準此，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，增加法律所無之限制，違反釋字第268號、第390號、第402號、第406號及第598號解釋意旨，與憲法第23條法律保留及第172條法律優位原則有違。

二、結論：

綜上所述，聲請人考試總成績達 61.26 分，已符合專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第 9 條第 1 項規定採取法律明定「總成績滿 60 分及格」之及格標準。最高行政法院 94 年度判字第 01541 號確定終局判決所適用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，對於應考人考試成績之評價，有明顯之歧異，乃不合理之

差別限制，與憲法第 7 條保障平等權及第 23 條比例原則之意旨不符，應屬無效。請大法官於最短時間內宣告該些命令違憲，以落實人民依憲法規定應有之權利。

三、關係文件名稱及其說明：

附件一、建立國家專業技能標準制度研討會會議實錄

附件二、90 年至 95 年中醫師考試試題品質分析及相關問題之研究

附件三、考試院 97 考台訴決字第 121 號訴願決定書

附件四、考試院中華民國 97 年 10 月 9 日發布新聞稿

附件五、考試院 97 考台訴決字第 129 號訴願決定書

附件六、本件釋憲聲請書純文字檔光碟片乙片

謹 狀

司法院

具 狀 人：

中 華 民 國 97 年 10 月 22 日

聲請儘速解釋憲法及補充理由書

聲請人：羅 霖

按行政訴訟法第 276 條第 4 項規定，「再審之訴自判決確定時起，如已逾五年者，不得提起。」聲請人於民國 94 年 11 月間為最高行政法院 94 年度判字第 01541 號確定判決所適用之專門職業及技術人員考試總成績計算規則第三條規定、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及專門職業及技術人員考試法施行細則第十五條第二項規定，違反憲法第七條、第十五條、第十八條、第二十三條及第一百七十二條之規定，聲請大院大法官解釋。惟提出時間至今已逾 4 年 6 個月，且距上開法條規定，再審 5 年期限(99 年 9 月 29 日止)僅剩不到 5 個月，遲遲未有解釋，懇請 大院秉持憲法保障人民權利立場，儘速解釋憲法。

復按專門職業及技術人員考試法第三條第一、二項規定：「專門職業及技術人員考試，得分高等考試、普通考試、初等考試三等。視類科需要，每年或間年舉行一次；遇有必要，得臨時舉行之。」「為適應特殊需要，得舉行特種考試。其分等比照高等考試、普通考試、初等考試三等。」以及同法第十九條第一項規定：「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。」該等規定係以「等級」或「類科」之不同作為區別專門職業及技術人員考試所採用及格方式之依據，而專門職業及技術人員特種考試中醫師考試與專門職業及技術人員高等考試中醫師考試雖然為不同種類的考試，卻為相同「等級」及「類科」的考試，是立法者決定該兩種考試需要「相同」的及格方式，考試機關即需在符合立法意旨下，訂定及格方式，否則即違反法律保留原則及法律優位原則。如今考試機關對於專門職業及技術人員特種考試中醫師考試及格方式之不平等及不合理評價，與憲法第二十三條及第一百七十二條之規定不符，應屬無效。敬請大法官於最短時間內宣告該些命令違憲，以落實人民依憲法規定應有之權利。

謹 狀

司法院

具 狀 人：

中 華 民 國 九 十 九 年 五 月 三 日

聲請解釋憲法補充理由書

聲請人：羅 霖

一、為聲請解釋憲法敬提補充理由書事：

緣聲請人憲法上之平等權、生存權、工作權等自由權利遭受不法侵害，經依法定行政救濟程序提起爭訟，對於最高行政法院 94 年度判字第 01541 號確定判決所適用之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，發生牴觸憲法第七條、第十五條、第二十三條及第一百七十二條等規定之疑義，聲請人就此一違憲疑義，再向 大院提出聲請解釋補充理由如後：

按專門職業及技術人員特種考試中醫師考試（下稱中醫特考）試題每年難易度不一及給分寬嚴不一（應考人相同專業科目成績在不同年度變動極大，統計上具顯著水準），試題未建立穩定之信度及效度，每年「各專業科目」所有應考人平均成績未具穩定之信度及效度，卻以絕對分數成績為限制及格門檻，左右錄取率，造成不合理及不公平現象。例如聲請人在民國八十九年應考中醫特考成績，診斷學成績已達「52分」；另民國九十年應考中醫特考成績，中醫內科學已達「60分」（請詳參附件一成績單影本），但在民國九十一年應考中醫特考總成績雖已滿60分以上，惟上述考試科目成績卻低於50分，即認定為不及格。是故，單一專業科目考試成績已有射倖性，有極大抽到好籤及



總收文 08/17

G09919657

壞籤的運氣成分，國家考試輕率以此不確定因素決定考試及格與否，是缺乏期待可能性，明顯違反憲法第二十三條比例原則之必要性及合理性。為避免此問題，可以採取相對成績（即以單一專業科目每次應考人之平均成績為及格標準，例如專技人員會計師高等考試國文成績，以達當次考試該科目到考者之平均成績為及格考試）作為限制及格門檻，對所有應考人是正確及公平的作法。考試機關技術上是可以輕易辦到的，所費行政成本亦為低廉，惟卻捨棄此作為，並未經衡量活動，即擅自及恣意加入非必要及不合理之事由限制，故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「．．．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，均不及格。」已屬違憲違法之命令，應立即失效。

二、關係文件名稱：

附件一、聲請民國八十九年及民國九十年應考中醫特考成績單影本

謹 狀

司法院

具 狀 人：

中 華 民 國 99 年 8 月 13 日

抄 本

檔 號：

保存年限：

司法院秘書長 函

地址：10048台北市中正區重慶南路1段
124號

承辦人：

電話：

受文者：考選部等

發文日期：中華民國99年8月27日

發文字號：秘台大一字第0990020497號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：釋憲聲請書、考試院訴願決定、臺北高等行政法院及最高行政法院判決各乙件

主旨：請提供專門職業及技術人員考試總成績計算規則第3條、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項及中華民國94年5月24日修正公布之專門職業及技術人員考試法施行細則第15條第2項等規定之法律意見及其相關立法資料供參，請 查照。

說明：

- 一、依據司法院大法官審理案件法第13條第1項規定辦理。
- 二、本院大法官為審理羅 霖聲請解釋憲法乙案，請 貴部就旨揭規定有無違反憲法第7條平等原則及第23條法律保留原則等問題表示意見，並檢附相關立法及修正資料，俾供審理參考。
- 三、檢附前開聲請釋憲案之聲請書、考試院92考台訴決字第031號訴願決定書、臺北高等行政法院92年度訴字第1062號及最高行政法院94年度判字第1541號判決各乙份供參。

正本：考選部

副本：本院大法官書記處第一科

郵 寄：考選部

紙本遞送：本院大法官書記處第一科

裝

訂

線

考選部 函

地址：11602台北市文山區試院路1之1號
聯絡方式：

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國99年10月4日

發文字號：選規二字第0990005685號

速別：速件

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：如文

主旨：大院大法官為審理人民聲請解釋憲法需本部提供意見及相關立法資料乙案，復請 查照。

說明：

- 一、復 貴秘書長民國99年8月27日秘台大一大字第0990020497號函。
- 二、專技人員執業與公共利益及人民之生命、健康、財產安全關係甚鉅，須具備專門之學識與技能，爰依專門職業及技術人員考試法第19條、第26條授權訂定之專門職業及技術人員考試總成績計算規則第3條、專門職業及技術人員考試法施行細則第15條（97年5月14日調整為第10條）中有關考試及格標準，訂有應試科目一科成績為零分、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，均不予及格之規定；至其特定科目及最低分數之設定，則依考試類別或類科之需要，另由各該考試規則依其執業能力專業需求個別考量定之，以符應不同專技人員之執業性質。另依專門職業及技術人員考試法第15條授權訂定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。缺考之科目，以零分計算。」基於專門職業及技術人員考試法第13條、醫師法第3條對其應考資格已定有明文，至於其應試科目、考試方式、程序與及格標準



等事項，則授權本部徵詢各相關機關、團體、專家學者後，依其專業斟酌中醫之傳統醫學特性及民眾生命健康之公益考量，報請考試院依其法定職權訂定考試規則以資規範，符合專門職業及技術人員考試法之意旨，並未逾越職權範圍或侵害人民應考試之權利，即無牴觸憲法之可言，業經 大院第155號、第341號、第547號解釋釋示在案。鑒於考試院為國家最高考試機關，其依法定職權訂定發布前揭考試法規，當無牴觸憲法第7條平等原則及第23條法律保留原則。

三、檢附本部意見說明（附件1）、專門職業及技術人員考試總成績計算規則第3條、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、專門職業及技術人員考試法施行細則第15條等規定相關法規資料（附件2）各乙份供參。

正本：司法院秘書長

副本：

部長賴峰偉





附件 1

有關羅 霖君對中醫師特考聲請釋憲案意見說明

考選部 99.09.29.

本案聲請人以最高行政法院 94 年度判字第 01541 號確定判決所適用之專門職業及技術人員考試總成績計算規則第 3 條、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、專門職業及技術人員考試法施行細則第 15 條第 2 項規定，抵觸憲法第 23 條法律保留原則及憲法第 7 條平等原則，而聲請解釋憲法。考選機關基於以下理由，認為系爭考試法規未違反憲法第 23 條及第 7 條規定。

壹、考試權在憲法上的地位

我國憲法係採五權分立制度，考試權為憲法明文規定的國家權力之一。為維護考試權之獨立行使，充分發揮考試權功能，憲法第 83 條明定考試院為國家最高考試機關，掌理考試事項。與世界各國憲政體制最根本之相異點，為我國的考試院係獨立於最高行政機關的行政院之外，而與行政權、立法權、司法權、監察權取得並列平等的地位。憲法第 87 條復明定考試院關於所掌事項得向立法院提出法律案，益顯制憲者對考試權之重視程度。

外界對考試院的組織與功能雖多有爭議，但對考試院考選功能之獨立性及考試取才之公信性，則有高度共識。憲法第 88 條規定考試委員依據法律獨立行使職權，考試院組織法第 5 條第 1 項並對考試委員定有 6 年任期保障，以確保個人職位之安定及考試權依法獨立行使職權之目的。是以，考試委員之職務性質與應隨政黨更迭或政策變更而進退之政務人員不同。基於五權分治、平等相維之憲政體制，並求考試權行使之臻於至當，考試院自得以國家最高考試機關之地位，於憲定考試權之範圍，就所掌事項訂定相關考試法規及決定各項考試應考資格、應試科目、考試方式、及格方式、及格標準等

事項。此等考試權之運作，基本上不生與憲法抵觸之問題，歷來亦均受到貴院大法官之尊重（貴院釋字第 155 號、第 341 號、第 547 號等解釋參照）。

依憲法第 86 條之規定，除公務人員任用資格外，專門職業及技術人員執業資格，亦應經考試院依法考選銓定之。此一將專門職業及技術人員執業資格歸由考試院考銓之憲法規定，亦屬我國所獨有，爰考試委員之組成非僅注重公正性，更特以專業學術為取向¹，典試委員之延聘以及各專技人員考試審議委員會委員亦均以學術專業為主幹，冀得以其學術專長，為國家社會拔擢優秀專業人才。專門職業與技術性質之考試種類甚多，典試之試務繁雜，如命題、閱卷評分、成績及格之認定等事項，均有賴高度專業性、經驗性與職場質與量之熟稔性，凡此考試行政權之行使，允非單純法律之執行可資相比。

要之，從憲法的設計整體以觀，考試權之運作具有高度獨立性、專業性與社會回應性，不僅國會保留原則不應適用於考試事項，且考試權受法律保留原則及授權明確性原則之審查密度亦應適度降低，以免與憲法特設考試權之制度本旨相悖，損及五權分治、平等相維之憲政體制。

貳、專門職業及技術人員考試法第 19 條規定之考試及格方式及其意涵

一、專門職業及技術人員考試法第 19 條考試及格方式立法意旨

憲法第 86 條第 2 款規定，專門職業及技術人員執業資格應經考試院依法考選銓定之。基於上開規定，專門職業人員須經考試院依法辦理考選始取得執業資格，以確保專門職業及技術人員之執業能力，以維護公眾利益及人民之生命、健康、財產安全。爰此，

¹考試委員資格依考試院組織法第 4 條規定：「1. 曾任考試委員聲譽卓著者；2. 曾任典試委員長而富有貢獻者；3. 曾任大學教授 10 年以上，聲譽卓著，有專門著作者；4. 高等考試及格 20 年以上，曾任簡任職滿 10 年，並達最高級，成績卓著，而有專門著作者；5. 學識豐富，有特殊著作或發明，或富有政治經驗，聲譽卓著者。」

立法院制定專門職業及技術人員考試法，俾使考試院得依憲法賦予之任務，甄拔適格之專門職業及技術人員。為肆應不同職類專技人員之培育過程及執業特性，符合不同類別執業特性及專業需求，專門職業及技術人員考試之及格方式宜採彈性規定，此所以專門職業及技術人員考試法第 19 條規定：「(第 1 項) 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 60 分及格、或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格。(第 2 項) 前項及格方式，由考選部報請考試院定之。(第 3 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。」

由上開條文之第 1 項規定可知，專門職業及技術人員考試之及格方式計有「科別及格」、「總成績滿 60 分及格」、「以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格」三種不同態樣。由於專門職業及技術人員種類極為多元，須具備不同之專門學識與技能專業，故各該及格方式之專有名詞，其內涵自非可從文字表面望文生義而得，尚有必要就專業概念進行細節規劃，並透過法條詮釋予以具體形成，此所以同條第 2 項及第 3 項設有授權規定，委由考選機關為補充之規範。鑒於考試事項非屬高度國會保留之範疇，立法者無法針對個別專技人員屬性明定其應適用何種及格方式，而應由具專業背景之專家學者透過考試權之運作進一步予以詮釋規範，此不僅屬立法者有意之授權，亦為憲法明定考試權之當然解釋。

二、「總成績滿 60 分及格」之實質內涵

專門職業及技術人員考試法第 19 條第 1 項所稱之「總成績滿 60 分及格」，索解法條文義，其中「總成績滿 60 分」與「及格」應係兩組分立概念。蓋若「總成績滿 60 分」等於「及格」，則立法者只消規定「總成績滿 60 分」即可，無需另有「及格」之贅語，故解讀字義，所謂「總成績滿 60 分及格」者，係指除總成績滿 60 分外，尚須達一定之「及格」標準

。再從立法意旨及規範體系以觀，「總成績滿 60 分及格」非僅是形式上單純為「總成績滿 60 分」即予「及格」，否則法律即毋庸授權專門職業及技術人員考試總成績計算規則，以為補充之規定。

另查於 88 年 12 月 29 日修正公布，並自 90 年 1 月 1 日施行之專門職業及技術人員考試法第 19 條條文，其第 1 項所定三種及格方式之一原為「各科目平均滿 60 分及格」。嗣為維持專技人員之執業水準，其專業科目成績允宜占較高之比重，爰於 90 年 5 月 16 日修正為「總成績滿 60 分及格」，以彰顯專技人員考試重視專業之精神，有效提昇專技人員之執業水準。因此，專門職業及技術人員考試法施行細則第 15 條、專門職業及技術人員考試總成績計算規則第 3 條，於 90 年 7 月 23 日將「各科目平均滿 60 分及格」修正為「總成績滿 60 分及格」；另專門職業及技術人員考試總成績計算規則第 4 條並配合就採「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，在計算成績時，以普通科目成績加專業科目成績合併計算之，其中普通科目成績以每科乘以百分之十後之總和計算之，專業科目成績以各科目成績總和除以科目數再乘以所占剩餘百分比計算之。此外，並須未有專門職業及技術人員考試總成績計算規則第 3 條「專業科目平均不滿 50 分」、「特定科目未達規定最低分數」等之限制規定，始符合及格標準。揆諸上開修法之立法意旨，即在加重其專業科目比重，維持專業科目衡鑑之一定水準。是以，在如何之情形下始謂「及格」之實質內涵，繫於專門職業及技術人員之專業特性，不宜定於一尊，允應由具有獨立性、專業性及社會回應性之考選機關視需要決定之。

參、考試及格成績計算方式之授權符合法律保留與授權明確性原則

一、授權明確性原則之判斷基準

按法律保留事項，除屬國會保留事項必須由法律自行規定者外，立法者亦得授權行政機關訂定法規命令為補充規定，但其授權之目的、內容、範圍應具體明確，迭經貴院闡釋在案。至所謂法律授權明確性之要求，係指就該項法律整體所表現之關聯意義為判斷，並非拘泥於特定法條之文字，而應以法律本身之立法目的及其整體規定之關聯意義為綜合判斷（貴院釋字第 394 號、第 506 號及第 650 號解釋參照）。如就目的、內容、範圍三者分別而論：所謂目的明確性，不以法律明文規定為限，依授權法律規定之文義，或依法律整體觀察，可解釋立法者欲經由法規命令實現之「意圖與規畫」，因而認定其目的者，亦可認其目的已具明確性。所謂內容明確性，係要求從授權法律可預見法規命令之可能內容。所謂範圍明確性，係要求法律規定行政機關訂定法規命令之規律界限，或可從法律規定解釋其規律界限；而如從確定之目的或從法律整體規定意旨可解釋出授權範圍者，亦具範圍明確性。爰於判斷授權法律是否符合授權明確性原則時，並非截然區分目的、內容、範圍而為判斷，而是綜合判斷，並應斟酌受規範事項之特性及相對應之立法技術等因素而有所調整，於違憲審查之個案運用時，不宜僵化，仍應視各個規範領域及所規範之事態，斟酌授權目的、干涉程度及受規範事項之特性等因素而調整其標準，綜合判斷。

二、專門職業及技術人員考試法第 19 條符合授權明確性原則

考試事項雖因涉及人民工作權及應考試之權利而為法律保留事項，惟考試權之運作具有高度獨立性、專業性與社會回應性，故不應屬於須由法律自行規定之國會保留事項，而得由法律授權訂定法規命令為補充規定，且為肆應各類專技人員執業特性，考選機關對各類專技人員之「及格」內涵，亦應有一定程度之形成空間。專門職業及技術人員考試法第 19 條規定：「（第 1 項）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 60 分及格、或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格。(第 2 項) 前項及格方式，由考選部報請考試院定之。(第 3 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。」依此授權法律規定之文義及其整體規定之關聯意義為綜合判斷，可以解釋出立法者旨在授權考選機關本其專業就專門職業人員考試及格之方式及錄取標準為補充之規定，俾利各類專技人員考試視其特性及專業需求彈性運用，以提昇各該專技人員執業水準，授權目的及範圍具體明確，並未違反授權明確性原則。尤以專技人員執業涉及人民生命、健康、財產權益甚鉅，且其考試種類複雜，其中醫師（包括醫師、中醫師及牙醫師）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，而醫師既屬專門職業人員，其執業資格即應按考試相關規定取得（貴院釋字第 547 號解釋意旨參照），故中醫師特考及格方式成績設限有其必要，法律授權考選機關就專門職業人員考試及格之方式及錄取標準為補充之規定，與法律保留原則暨授權明確性原則並無牴觸。

肆、專業科目成績或特定科目成績設限規定符合法律授權意旨，未牴觸法律保留原則

一、專業科目成績或特定科目成績設限規定及其規範目的

考試院為國家最高考試機關，得依其法定職權訂定考試規則，如未逾越其職權範圍，或侵害人民應考試之權利，即無牴觸憲法之可言，已如前述。依專門職業及技術人員考試法第 19 條第 3 項之授權，考選部報請考試院訂有專門職業及技術人員考試總成績計算規則，其中第 3 條規定：「(第 1 項)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，其應試科目有一科成績為零分，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，以零分計算。(第2項)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。」依此，不同專技人員考試有不同應考資格、應試科目、及格方式、及格標準之設計，以肆應不同專門職業及技術人員類別執業特性需要。

考試院鑒於中醫師之執業，關係國民生命健康至鉅，為評衡中醫師特種考試及格人員是否具備執業所需技術及能力，與維護國民生命健康之需要，並斟酌中醫師特考之應考人均係透過師徒相傳或自習方式經中醫師檢定考試及格而取得應考資格者，並未經中醫醫學教育養成過程等情，特依專門職業及技術人員考試法第15條第1項授權規定訂定發布專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則，其有關考試及格方式與及格標準之計算，並依該法第19條、專門職業及技術人員考試總成績計算規則第3條規定，於考試規則第9條規定：「(第1項)本考試筆試及格方式，以應試科目總成績滿60分及格。…(第3項)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一科成績未滿45分者，均不予及格。缺考之科目，以零分計算。」為甄拔適格之特種考試中醫師人才，除限定專業科目成績外，並擇定中醫內科學一科成績須滿55分以上，係基於中醫特考應考人欠缺正規教育培養過程，而傳統醫學又係以內科為基石，因而藉由對其專業科目及中醫內科學成績及格之下限規定，以確保傳統醫學品質。

再證諸現行其他各類專門職業及技術人員考試，考試規則同中醫師特種考試選擇「總成績滿60分及格」之考試方式，亦另訂有特定科目成績設限者，如營養師、物理治療師、引水人、導遊人員等考試²。

²營養師考試規定：「本考試應試科目有一科成績為零分或膳食營養學成績未滿50分者，均不予及格。缺考之科目，以零分計算。」物理治療師考試規定：「本考試應試科目有一科成績為零分或神經疾病物理治療學、骨科疾病物理治療學、心肺疾病與小兒疾病物理治療學成績未滿60分者，均不予及格。缺考之科目，以零分計算。」引水人考試規定：「本考試筆試應試科目有一科

另專門職業及技術人員考試選擇「以錄取各類科全程到考人數一定比例」及格方式者，如技師考試以錄取各該類科全程到考人數百分之十六為及格，其考試規則規定：「本考試各該類科考試應試科目有一科成績為零分或總成績未滿 50 分者，均不予及格。缺考之科目，以零分計算。」即其成績雖已達全程到考人數百分之十六，如總成績未滿 50 分者亦不予及格。均係在專門職業及技術人員考試法第 19 條所稱之「及格方式」，除在第 1 項之「科別及格」、「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」間作選擇外，為因應不同專門職業及技術人員類別執業特性需要，針對個別考試類別之及格方式，在如何之情形下始謂「及格」，另於專門職業及技術人員考試總成績計算規則與各該考試規則作適當之規範，以符應各該專門職業及技術人員之執業需求，確保其執業能力，以維護公眾利益及人民之生命、身體、財產安全。

二、中醫師特考專業科目或特定科目成績設限符合法律授權意旨

專門職業及技術人員考試法第 19 條規定各項專技人員考試及格方式採「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」之方式，並未規定某一類考試採行何種及格方式，而係於第 2 項規定及格方式由考選部報請考試院定之；而其及格方式成績之計算，另於第 3 項授權由考選部報請考試院訂定專門職業及技術人員考試總成績計算規則。至於專門職業及技術人員考試法施行細則第 15 條(97 年 5 月 14 日修正為第 10 條)，係就本法第 19 條所定三種及格方式加以界定，並於第 2 項將「專門職業及技術人員考試總成績計算規則」第

成績為零分或當地水道港灣詳情、引港學、船舶操縱成績未滿 60 分或口試成績未滿 60 分或體能測驗成績未達及格標準者，均不予及格。缺考之科目，以零分計算。」導遊人員考試規定：「本考試外語導遊人員類科第一試筆試及華語導遊人員類科應試科目有一科成績為零分，或外國語科目成績未滿 50 分，或外語導遊人員類科第二試口試成績未滿 60 分者，均不予錄取。缺考之科目，以零分計算。」

3 條有關採後二項考試及格方式者不予及格之規定內容，如「應試科目一科成績為零分、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，缺考科目以零分計算」等字句，再予重述。換言之，專門職業及技術人員考試法施行細則第 15 條只是專門職業及技術人員考試總成績計算規則第 3 條之重複規定。依前所述，後一規定既與法律保留原則無違，則專門職業及技術人員考試法施行細則第 15 條亦不生牴觸法律保留原則之問題。

另查依專門職業及技術人員考試法第 15 條授權訂定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 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一科成績未滿 45 分者，均不予及格。缺考之科目，以零分計算。」基於專門職業及技術人員考試法第 13 條、醫師法第 3 條對中醫師應考資格已定有明文，至於其應試科目、考試方式、程序與及格標準等事項，其制度設計屬專業技術性，授權本部徵詢各相關機關、團體、專家學者後，依其專業斟酌中醫之傳統醫學特性及民眾生命健康之公益考量，報請考試院依其職權訂定發布考試規則以資規範，符合醫師法與專門職業及技術人員考試法之意旨，並未逾越法律授權之範圍，當無牴觸憲法第 23 條法律保留原則之虞。另最高行政法院 94 年度判字第 01541 號判決，亦支持前揭規定係為甄拔適格之中醫師人才，為增進公共利益所必要，符合憲法、司法院解釋與專門職業及技術人員考試法之意旨及規範目的。

伍、中醫師特考特定科目成績設限符合平等原則

一、平等原則之真義

按「所謂平等，係指實質上之平等而言，其為因應事實上之需要，及舉辦考試之目的，就有關事項，依法酌為適當之限制，要難謂與上述平等原則有何違

背。」（貴院釋字第 205 號解釋參照）、「憲法第七條所定之平等原則，係為保障人民在法律上地位之實質平等，亦即法律得依事物之性質，就事實情況之差異及立法之目的，而為不同之規範。法律就其所定事實上之差異，亦得授權行政機關發布施行細則為合理必要之規定。」（貴院釋字第 412 號解釋參照）、「憲法第七條平等原則並非絕對、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，若為因應事實上之需要及舉辦考試之目的，訂立法規之機關自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。」分別為貴院釋字第 485 號、第 596 號、第 614 號等解釋所明示。

二、中醫師特考訂定特定科目設限未違反平等原則

有關聲請人指稱中醫師特種考試規則訂定特定科目設限牴觸憲法第 7 條平等權乙節，按中醫師特種考試與中醫師高等考試，兩者應考人來源不同，高等考試係具有正規中醫養成教育者應試，接受完整中醫正規養成教育及實習訓練，在校修畢中、西醫基礎醫學、臨床醫學、見習、臨床實習，自具有一定程度之中醫專業素養及臨床診療經驗；特種考試則係以自修學習或補習並經中醫師檢定考試及格者報考，並未接受中醫正規養成教育及臨床實習訓練，爰其筆試及格尚須經 1 年 6 個月之基礎醫學及臨床診療訓練。兩者並分由專門職業及技術人員高等考試中醫師考試規則、專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則規範。前揭兩項考試規則不僅性質有別，其應考資格、應試科目、考試程序等亦均不同。

由於中醫師特種考試與中醫師高等考試兩類考試之應考人接受中醫教育及訓練之養成背景、基本學養截然不同，其考試規則有關成績計算與及格標準等之亦作不同規範，依前揭司法院解釋之精神，此種區分並未違反平等原則，亦未剝奪人民之執業工作權。至有關中醫師特考與醫師、牙醫師、藥師、護理師等其他醫事人員之成績計算與及格標準做不同之規劃

設計，因其分屬不同種類專技人員，係為「不等則不等之」，與平等原則無違。

陸、總結

綜上，經衡諸各種專門職業及技術人員之不同特性需求，以及專門職業及技術人員考試法之立法意旨，有關各該專門職業及技術人員考試及格方式之設計，須專業技術性予以細緻分工規範，不宜由國會保留來界定其具體內涵，須授權法規命令予以明確規範，爰專門職業及技術人員考試法第 19 條第 2、3 項分別針對其第 1 項之及格方式及成績計算規定授權由考選部報請考試院定之，從其上下文脈絡即可看出其關聯意義及授權意旨，符合授權明確性原則之要求。本案聲請人於 91 年應專門職業及技術人員特種考試中醫師考試時所適用之考試法規，均符合專門職業及技術人員考試法授權之意旨，並未逾越法律授權之範圍，且依其條文上下文脈絡綜合觀之，與授權明確性無違，當無牴觸憲法第 23 條法律保留原則。

另所謂平等，係指實質上之平等而言，其為因應事實上之需要，及舉辦考試之目的，就有關事項，依法酌為適當之限制，亦即法律得依事物之性質，就事實情況之差異及立法之目的，而為不同之規範，亦得授權主管機關發布法規命令為合理必要之規定。有關各該考試及格方式及特定科目成績設限，係衡酌各專技人員專業需求及執業性質，而為不同之選擇與設計，尚無違憲法第 7 條平等權之保障。爰就中醫高考與中醫特考成績及格相異處理來看，釋字第 453 號解釋中強調專技人員為現代教育或訓練的培養過程，就中醫特考而言，欠缺培養過程，而傳統醫學又係以內科為基石，因而藉由對中醫內科學成績及格之下限規定，以確保傳統醫學品質，俾維護人民生命及身體健康，符合平等原則，並無違體系正義。此為考試院斟酌中醫專業需求及公益考量，依其憲定職權訂定，並無濫用裁量權侵害人民應考試權。

基於考試院為國家最高考試機關，得依其法定職權訂定考試法規，依據考試性質及專業考量，規範各項考試應考資格、應試科目、及格方式、成績計算與及格標準等，如未逾越其職權範圍，或侵害人民應考試之權利，即無牴觸憲法之可言，業經貴院釋字第 155 號、第 341 號解釋在案。爰前揭考試法規並無違法或違憲之情形，自有拘束之效力，不宜驟予變更，以維法律之安定性。

專門職業及技術人員考試總成績計算規則第 3 條、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、專門職業及技術人員考試法施行細則第 15 條第 2 項規定意旨及沿革說明

一、專門職業及技術人員考試總成績計算規則第 3 條規定

83 年 7 月 4 日修正發布專門職業及技術人員考試總成績計算規則，為配合執業需要，高等考試建築師類科之「建築設計」乙科及部分特種考試之專業科目設有最低分數之限制，為使該項規定適用時有明確之法令依據，爰於第 3 條增列「特定科目未達規定最低分數不予錄取」，並增訂第 2 項「前項特定科目之認定及最低分數之設定，依各該考試類別或類科之需要，由考選部報請考試院核定。」89 年 11 月 29 日配合專門職業及技術人員考試法第 19 條規定得視等級或類科之不同，採科別及格、各科目平均滿 60 分及格或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格，並於本法施行細則第 15 條中分別界定。因只有採行後二項及格方式者有成績設限問題，爰於第 3 條配合增列規範。90 年 7 月 23 日配合本法第 19 條規定之「各科目平均滿六十分及格」修正為「總成績滿六十分及格」，酌作文字修正；並將第 2 項「前項特定科目之認定及最低分數之設定，依各該考試類別或類科之需要，由考選部報請考試院核定。」修正為「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。」俾資明確。

二、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

查 76 年 12 月 11 日訂定發布之特種考試中醫師考試規則第 5 條即規定：「本考試以總成績滿六十分為及

格，總成績之計算，以普通科目平均成績占百分之二十，專業科目平均成績占百分之八十。但有左列情形之一者，縱總成績達及格標準，仍不予及格：一、國文成績不滿五十分者。二、內科學成績不滿五十五分者。三、專業科目有一科成績不滿四十五分者。四、專業科目平均成績不滿五十五分者。」其中增列內科學最低分數限制係依據考試院中醫師考試改進研究小組會議結論辦理。89年12月30日將考試規則名稱修正為「專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則」，有關及格標準規定調整為第9條，並鑒於中醫師執業宜以具備專業素養為重，國文程度之高低與中醫專業素養並無必然關係，爰取消國文成績不滿50分不予及格限制；另將原但書規定改列為第3項並酌作修正；「本考試有一科成績為零分或專業科目平均成績未達五十五分或專業科目中醫內科學成績未達五十五分或專業科目其餘各科目成績未達四十五分者，均不予及格。缺考之科目，以零分計算。」蓋於傳統醫學係以內科為基石，傳統醫學之內涵與精髓皆在內科學中匯聚與呈現，在內科學精通熟稔，從事其他科目始可駕輕就熟，悠遊自在，是以中醫內科學係中醫師特種考試各應試專業科目之核心科目。由於中醫師特種考試應考人均為未接受中醫正規養成教育及臨床實習訓練，經中醫師檢定考試及格而取得應考資格者，為提昇中醫師之素質及臨床診病能力，保障國民生命健康，並提高中醫醫療品質，爰訂有該科目成績未滿55分，雖應試科目總成績滿60分，仍不予及格之規定。而於其餘專業科目部分（包括中醫診斷學等科目），由於中醫師特種考試應考人均為未接受中醫正規養成教育及臨床實習訓練，經中醫師檢定考試及格而取得應考資格者，而中醫師特種考試各應試專業科目均為執行中醫師業務不可或缺之一環，為衡鑑應考人是否具備執業所需之知識、技術與能力，甄選出真正具有中醫

專業知識、技術與能力之人才，拔擢適格之中醫師，為民眾之健康把脈，以提昇中醫師之素質及臨床診病能力，保障國民生命健康，並提高中醫醫療品質，爰訂有其餘專業科目有一科成績未滿 45 分，雖應試科目總成績滿 60 分，仍不予及格之規定。

三、專門職業及技術人員考試法施行細則第 15 條第 2 項規定

因應專門職業及技術人員考試法於 88 年 12 月 29 日修正公布，並自 90 年 1 月 1 日施行，施行細則配合於 89 年 7 月 25 日修正發布，並自 90 年 1 月 1 日施行。其中增訂第 15 條條文，第 1 項分別界定本法第 19 條規定之「科別及格」、「各科目平均滿六十分及格」及「以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格」三種不同及格方式，以資明確；第 2 項並配合專門職業及技術人員考試總成績計算規則第 3 條條文，列明採行後二項及格方式者之成績設限規定問題，再予重複規範。90 年 7 月 23 日配合本法第 19 條規定之「各科目平均滿六十分及格」修正為「總成績滿六十分及格」，酌作文字修正。另依 94 年 5 月 3 日考試院考選組第 55 次會議決議，修正科別及格制定義，其中會計師高等考試國文科目之成績，以當次考試該科目到考者之平均成績為及格，爰 94 年 5 月 24 日修正發布第 15 條條文，於第 1 項前段增列「但會計師高等考試國文成績，以達當次考試該科目到考者之平均成績為及格」之但書規定，並未作其他修正。97 年 5 月 14 日全文修正，原「第 15 條」僅作條次變更，修正為「第 10 條」。