

釋字第 750 號解釋協同意見書

羅昌發大法官提出

本件涉及之主要規定為 98 年 9 月 16 日修正發布之醫師法施行細則第 1 條之 1，及考試院 98 年 10 月 14 日修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「附表一：專門職業及技術人員高等考試醫師牙醫師考試分試考試應考資格表」牙醫師類科第 1 款，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，要求應考者必須在經教學醫院評鑑通過，得提供臨床實作訓練之醫療機構，於醫師指導下完成第 1 條之 2 至第 1 條之 4 所定之科別及週數或時數之臨床實作，各科別考評成績均及格，且持有該醫療機構開立之證明，始得應牙醫師考試。多數意見認為，此等在國內實習及格始具考試資格之規定，並未違憲。本席敬表同意。

惟本席對於本件涉及之法律保留原則，究應適用憲法第 23 條抑或第 86 條之規定（此問題之本質並涉及考試、立法、行政及司法等中央權限之關係），以及適用不同條文是否影響法律保留原則之審查密度，認為應值進一步探討，爰提出本協同意見書，闡述如下：

壹、本件應適用憲法第 86 條有關考試事務法律保留原則之規定

一、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。」所謂「應經考試院依法考選銓定」，應有

三層含意：其一為明示公務員任用資格及專門職業及技術人員執業資格，應經考選銓定。依此，憲法第 18 條所規定「人民有應考試服公職之權」，亦受憲法第 86 條考選銓定之限制；亦即人民雖有考試權，但如何考試及考試資格等，仍由考試院依法予以規範。其二為明示公務員任用資格及專門職業及技術人員執業資格考選銓定之主管機關為考試院；故非可由其他機關透過其他程序對公務員任用資格或專門職業及技術人員執業資格，自行授予或認定。其三為明示考試院辦理考選及銓定時，必須「依法」為之。

二、憲法第 86 條所示「依法」考選銓定，係考試事務之法律保留原則。故在憲法上，除第 23 條之法律保留原則（該條規定「除……者外，不得以法律限制之」，意指限制人民權利時，須以法律為之）適用於所有限制人民權利之事項，及第 19 條之租稅法律主義（該條所稱「人民有依法律納稅之義務」，含租稅法律主義或課稅應有法律作為依據之意旨）適用於租稅事項之外，第 86 條之「依法考試銓定」則為適用於考試事務之法律保留原則。

三、多數意見直接適用憲法第 23 條之規定作為考試事務之法律保留原則依據（見本號解釋之解釋文與理由書第 3 段與第 6 段），而未論及憲法第 86 條作為考試事務之法律保留原則之依據，應有斟酌之餘地。

貳、憲法第 86 條除直接規範考試事務之法律保留外，亦間接規範考試、立法、行政與司法等各中央權限的關係

一、憲法第 86 條有規範考試、行政與立法相互關係之含意：由於依憲法第 86 條要求公務人員任用資格及專門職業

與技術人員執業資格，均應經考試院「依法」考選銓定，故仍須由立法院制定法律，以作為考試院考選銓定之依據。就此而言，立法院自有關鍵之參與權限，以節制與規範考試院有關考選與銓定之事務。

又由於憲法第 83 條規定，考試院為最高考試機關，掌管考試與銓敘；憲法增修條文第 6 條第 1 項對考試院作為最高考試機關，掌管考試與銓敘事項，並未改變。參考此等憲法及增修條文之規定，應認為憲法第 86 條所稱之「法」，係由考試院提出法律案（由考試院單獨提案或由考試院與行政院會銜提案），並由立法院通過之法律。故應認為立法委員及行政院不應在未經考試院直接參與之情形下，向立法院提出考選與銓定事項之法律案。

就此而言，本號解釋理由書第 5 段所提及之醫師法第 1 條規定：「中華民國人民經醫師考試及格並依本法領有醫師證書者，得充醫師。」第 4 條規定：「公立或立案之私立大學、獨立學院或符合教育部採認規定之國外大學、獨立學院牙醫學系、科畢業，並經實習期滿成績及格，領有畢業證書者，得應牙醫師考試。」均涉及考試事務；然醫師法係由行政院向立法院提出法律案，並經立法院通過成為法律。雖醫師之執業涉及醫療專業，考試院就其考試事務，仍應參酌並尊重醫師執業主管機關之意見，然依前揭說明，考試院既為考試之主管機關，醫師法有關考試資格之規定如未有考試院之會銜提案，實有憲法疑義。

二、憲法第 86 條亦有規範考試、立法與司法三權關係之意旨：亦即考試院有關考試事項之規範，如未規定於法律，

則應由釋憲機關審查其是否違反憲法第 86 條有關考試事務之法律保留原則；如以法律授權考試機關制定行政規定，亦應由釋憲機關審查其授權是否符合憲法要求（如是否符合授權明確性）。

換言之，憲法第 86 條有關考試事務之法律保留原則之規定，一方面由考試權透過法案之提案權約制立法權、一方面由立法權透過其制定之法律以規範或牽制考試權、再一方面由釋憲機關確認憲法設計此等中央機關互動關係是否被遵守。

參、憲法第 86 條考試事務之「法律保留密度」

一、本席於本院釋字第 743 號解釋所提出之協同意見書，曾針對憲法第 23 條之法律保留原則內涵表示：「某一事項是否屬於法律保留之範圍，情形有三：其一，絕對法律保留（國會保留），亦即其事項應以法律規定者；包括直接限制人民自由權利之事項，以及雖未直接限制人民自由權利，但涉及公益或實現人民基本權利保障之重大事項等兩種情形。其二，相對法律保留，亦即其事項得以法律明確授權，由行政命令而為規定者；包括涉及公共利益或人民基本權利之保障，但情形非重大者，以及針對涉及公益或實現人民基本權利保障之重大事項所為之『補充規定』等兩種情形。其三，技術性與細節性之事項，無須法律授權，可直接由命令為規定。」

二、憲法第 86 條既屬有關考試事務之法律保留原則，故應探究此條法律保留原則之密度，是否與憲法第 23 條法律保留之密度相同。本席認為，其密度有相同與相異之處：

（一）考試事務國會保留之範圍與內涵：考試與銓敘事項，

涉及人民考試權、服公職權、工作權、財產權等，故就應考試與銓敘事項所可能造成剝奪或嚴重侵害此等人民權利之核心內容者，亦應屬於國會保留事項。惟如前所述，考試事務為考試院依憲法所定之職權；故所謂國會保留，應係指國會依照考試院之提案，並相當程度尊重考試院專業職掌之前提下，由國會立法，作為考試院執法之依據。

（二）考試事務相對法律保留之範圍：由於國會應對考試院行使考試權予以適度尊重，故其得以法律明確授權考試院以行政命令而為規定之事項範圍較大。凡應考試與銓敘之規範事項並未造成剝奪或嚴重侵害人民考試權、服公職權、工作權或財產權，而僅規範限制人民行使權利之合理條件者，均應可以由法律明確授權考試院以行政命令定之。

（三）考試事務無須法律授權之範圍：考試事務中，技術性與細節性之事項，亦無須法律授權，而可直接由考試院以命令為規定。為尊重憲法所定考試院為最高考試機關之意旨，自應賦予考試院較大的裁量空間，以決定是否為技術性與細節性之事項。

三、本件情形，本席同意多數意見所認，有關國外牙醫學畢業生必須在經教學醫院評鑑通過且得提供臨床實作訓練之醫療機構實習，始具備牙醫師考試之應考資格之規定，應尊重考試之專業，故應認屬於技術性與細節性之事項。此項應考資格之內容，規定於考試院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「附表一：專門職業及技術人員高等考試醫師牙醫師考試分試

考試應考資格表」，固無問題；然其規定於前衛生署（即衛生福利部）發布之醫師法施行細則，依前揭說明，有憲法體例上之疑義。