

司法院釋字第七五〇號解釋

【以外國學歷應牙醫師考試之資格案】

中華民國 106 年 7 月 7 日

院台大二字第 1060018360 號

解 釋 文

行政院衛生署（改制後為衛生福利部）中華民國 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，尚未抵觸憲法第 23 條法律保留原則、比例原則，與憲法第 15 條工作權及第 18 條應考試權之保障意旨無違，亦不違反憲法第 7 條平等權之保障。

解釋理由書

聲請人於 98 年 10 月間，持外國學歷報考 99 年第 1 次專門職業及技術人員高等考試牙醫師考試，考選部認其未依規定繳驗國內醫療機構開立之實習期滿成績及格證明，以 98 年 12 月 7 日選專字第 0983302554 號函（下稱原處分）通知聲請人，應更改報考類科為牙醫師考試分試考試第一試，第一試及格後，依醫師法施行細則規定，在得提供臨床實作訓練之醫療機構，於醫師指導下完成同施行細則第 1 條之 4 所定之科別及週數或時數之臨床實作，並持有該醫療機構開立之實習期滿成績及格證明後，始得再應牙醫師考試分試第二試。聲請人對原處分不服，先後提起訴願及行政訴訟。經最高行政法院 101 年度判字第 590 號判決（下稱確定終局判決）以上訴為無理由而駁回確定。

聲請人認確定終局判決所適用改制前之行政院衛生署 98 年 9 月 16 日修正發布之醫師法施行細則第 1 條之 1（下稱系爭規定一），以及考試院 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（下稱分試規則）「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（下稱系爭規定二），有牴觸憲法第7條、第15條、第18條及第23條之疑義，向本院聲請解釋憲法，核與司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款所定要件相符，予以受理。嗣聲請人於106年6月5日以「考量已無應國內牙醫師考試之需求，認為現已無繼續聲請釋憲之必要」為由，撤回解釋憲法之聲請。惟本案業經受理，且人民聲請解釋憲法，除為保障其憲法上之權利外，並涉及法規違憲與否，攸關憲法秩序之維護，具公益性，核有作成憲法解釋之價值，應予准許撤回。本院爰作成本解釋，理由如下：

憲法第15條規定人民之工作權應予保障，故人民有從事工作及選擇職業之自由（本院釋字第584號、第612號、第634號、第637號、第649號及第749號解釋參照）。惟憲法第86條第2款規定，專門職業人員執業資格，應經考試院依法考選之。是人民選擇從事專門職業之自由，根據憲法規定，即受限制。又憲法第18條規定人民有應考試權，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。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，自應符合憲法第23條法律保留原則及比例原則等憲法原則（本院釋字第682號解釋參照）。

一、系爭規定一及二無違憲法第23條法律保留原則

涉及人民工作權或應考試權之限制者，應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬於執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許（本院釋字第443號解釋參照）。查醫師（含牙醫師，下同）屬專門職業人員，其執業應依專門職業及技術人員考試法規定，以考試定其資格。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。」已就應考資格等重要事項予以規定；則其他屬於執行法律之細節性與技術性次要事項，主管機關自得發布命令為必要之規範。

系爭規定一規定：「（第1項）本法第2條至第4條所稱實習期滿成績及格，指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。（第2項）中央主管機關得就前項實習，辦理臨床實作訓練申請人與醫療機構間之選配分發，並得就該業務委託民間專業機構或團體辦理。」乃中央衛生主管機關基於醫師法第42條授權訂定之施行細則，而就同法第2條至第4條所稱「實習期滿成績及格」所為之規定，內容包括臨床實作訓練之醫療機構、臨床實作之科別及週數或時數之要求，以及考評成績之處理等，皆屬執行法律之細節性、技術性次要事項，其由中央衛生主管機關以命令為必要之規範，無違憲法第23條法律保留原則之要求。

88年12月29日修正公布之專門職業及技術人員考試法第5條規定：「（第1項）各種考試，得單獨或合併舉行，並得分試……。 （第3項）分試考試之類科及其考試規則，由考選部報請考試院定之。」同法第9條至第13條就全部類科人員之應考資格為一般規定，並於第14條授權考選部報請考試院於考試規則中訂定各分類、分科考試之應考資格，則考試院於訂定分試、分類、分科應考資格時，自得採酌各執業管理法規所定特殊資格。系爭規定二規定，得應專門職業及技術人員高等考試牙醫師考試分試考試者為：「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。但國外大學、獨立學院牙醫學系、科畢業者，其實習期滿成績及格之認定標準，依行政院衛生署中華民國98年9月16日修正發布之醫師法施行細則規定辦

理。」此乃考試院依授權所訂定，其本文內容與醫師法第4條規定同，且其但書規定依系爭規定一辦理，並未逾越法律授權之範圍或增加母法所無之限制，不違反法律保留原則。

二、系爭規定一及二關於實習期滿成績及格之規定與憲法第23條比例原則無違

就專門職業人員考試而言，考試院有關考試方法及資格之規定，涉及考試之專業判斷，應予適度之尊重，且「實習期滿成績及格」為應醫師考試資格之要件，其認定標準攸關醫師之專業能力及醫療品質，理應尊重中央衛生主管機關之決定，以符憲法五權分治彼此相維之精神（本院釋字第682號解釋參照）。系爭規定一及二之目的如屬正當，且其所採取之手段與目的之達成間具合理關聯，即與憲法第23條比例原則無違。

系爭規定一及二關於實習期滿成績及格之規定，係為確保醫師之專業能力及醫療品質，以維護病患權益，增進國民健康，其目的應屬正當。其規定之內容，包括臨床實作訓練之醫療機構、臨床實作科別及週數或時數之要求，以及考評成績之處理等，皆有助於上開目的之達成，且無顯不合理之處。是系爭規定一及二尚難認違反憲法第23條比例原則而侵害人民受憲法第15條保障之工作權及第18條保障之應考試權。

三、系爭規定一及二有關國外牙醫學畢業生應考試之規定，與憲法第7條平等權保障意旨無違

憲法第7條保障之平等權，並不當然禁止任何差別待遇，立法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第682號、第694號、第701號、第719號、第722號、第727號及第745號解釋參照）。

系爭規定一對於國內牙醫學畢業生及國外牙醫學畢業生一體適

用，形式上固無差別待遇，惟國內牙醫學畢業生於取得畢業證書前，已可符合系爭規定一有關於「經教學醫院評鑑通過，得提供臨床實作訓練之醫療機構」臨床實作考評成績及格，且取得證明之要求，而國外牙醫學畢業生則無法取得該證明，故實際上仍存有差別待遇。又系爭規定二但書規定，國外大學、獨立學院牙醫學系、科畢業者，其實習期滿成績及格之認定標準，依醫師法施行細則（含系爭規定一）辦理，則對國外牙醫學畢業生而言，系爭規定二自亦存有差別待遇。此等差別待遇涉及牙醫師技能及醫療服務品質，故較適合由擁有醫療或考試專業能力之機關決定。其決定若目的正當，且其差別待遇與目的之達成間具有合理關聯，即不違反憲法第 7 條平等權保障之意旨。

醫療業務攸關國民身體健康及生命之安全，以醫師作為職業者，除應具備相當之專業知識外，理應於主管機關認可之醫療機構累積足夠之臨床實作訓練，以實地參與醫療業務，熟悉國內醫療環境、文化與疾病之態樣，始克勝任。系爭規定一及二係為確保此一要求之實現，目的應屬正當。

國外牙醫學畢業生未必受有足夠臨床實作訓練，且縱使受有臨床實作訓練，但於國外使用之語言、醫療文化及接觸之疾病型態，與國內情形並不相同，故仍欠缺前揭臨床實作經驗。系爭規定一及二規定，國外牙醫學畢業生須於主管機關認可之醫療機構完成一定之臨床實作訓練，可彌補臨床實作經驗之不足，皆有助於上開目的之達成，且無顯不合理之處。是此等差別待遇與其目的之達成間具有合理關聯，尚無違背憲法第 7 條平等權保障之意旨。

另聲請人認行政院衛生署 98 年 9 月 16 日修正發布之醫師法施行細則第 1 條之 2 至第 1 條之 5 及行政院衛生署 99 年 3 月 12 日訂定發布之國外醫學及牙醫學畢業生臨床實作訓練選配分發作業要點，牴觸憲法第 7 條、第 15 條、第 18 條及第 23 條部分，均尚難謂客觀上已具體指摘上開規定有何牴觸憲法之處，核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定不合，依同條第 3 項規定均應不受理，併予敘明。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 陳碧玉 黃璽君 羅昌發
黃虹霞 吳陳鐸 蔡明誠 林俊益
許志雄 張瓊文 黃瑞明 詹森林
黃昭元

（湯德宗大法官迴避審理本案）

部分協同意見書

黃虹霞大法官 提出

本席同意本件解釋之解釋文及除第4段至第7段以外其他解釋理由書之內容。但對於解釋理由書第4段至第7段關於系爭規定一（行政院衛生署98年9月16日修正發布之醫師法施行細則第1條之1）及系爭規定二（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）如何無違法律保留原則部分之論述，則認為為維五權憲法體制，應由憲法本身之規定著眼，次由專門職業及技術人員考試法暨相關規定次第論述；而不宜以經立法者三讀通過之醫師法第1條及第4條等關於醫師牙醫師之應考資格規定為論述依據，並已於審議過程中本於斯旨，提出附件供參。惟未得多數意見同意。茲謹提出本部分（關於系爭規定一及二是否違反法律保留原則部分）協同意見書（以本席同意未違反法律保留原則為前提，對未違反之理由論述提出不同看法），並將本席之意見說明如下，以盡本席之職責：

- 一、本件係關於牙醫師執業資格考試事項之爭議，與考試權最大相關，故應由憲法考試權相關規定暨考試權所屬之考試院主管相關法規入手。
- 二、牙醫師屬專門職業人員。依憲法第86條第2款規定，專門職業及技術人員執業資格之考試相關事項固屬考試院之職權，但因憲法第86條已明定「依法」考選銓定之，故考試院此部分職權之行使，毫無疑問應有法律保留原則之適用，以上並可參照本院釋字第155號、第341號及第682號解釋。

三、在五權憲法體制下，屬考試院職權之一之考試相關事項，行政院若無考試院之同意，行政院應不可逕提法律案規範之：

（一）、本件解釋延續本院釋字第 682 號解釋之憲法五權分治彼此相維之意旨（本件解釋理由書第 9 段參照）。

（二）、憲法增修條文第 6 條第 1 款明定：考試院為國家最高考試機關，掌理考試事項。憲法第 86 條第 2 款明定：專門職業及技術人員之執業資格，應經考試院考選銓定。另憲法第 87 條亦明定：考試院關於所掌事項，得向立法院提出法律案。足見依憲法規定，考試院就其職掌之專門職業及技術人員執業資格考試相關事項，係獨立於行政院之外，即考試院就屬其職掌事項之系爭專門職業及技術人員執業資格考試之相關事項，具有獨立性；且相較於無考試事項相關職權之行政院而言：考試院就系爭專門職業及技術人員執業資格考試相關事項，有專有考試職權。故而應認為除非經考試院同意，否則行政院暨所屬行政機關應無系爭專門職業及技術人員執業資格考試相關事項之法律案提案權，當然更無以行政命令位階之法律施行細則訂定上開資格考試相關事項之權。應如此解讀始符五權憲法體制下，考試權與行政權獨立分治並平等之意旨。

四、系爭爭議當時，考試院主管之專門職業及技術人員考試法尚無此等人員之應考資格依各該職業管理法規特別規定之明文，故在本件爭議當時，不論依憲法或法律，專門職業及技術人員執業資格考試之相關事項職權均僅在於考試院，不在於行政院或其所屬機關。因此，於斯時，非考試院主管而由行政院所屬機關主管之醫師法及其施行細則可否逕作為牙醫師高等考試之應考資格基準，顯然有疑。因為行政院衛生署並非屬考試事項之牙醫師高等考試應考資格規定之主管機關，醫師法第 1 條、第 4 條及系爭規定一等之合憲性需待考

試院以其憲法所賦與之考試職權支撐之，故應以考試院職權相關憲法、法律（專門職業及技術人員考試法）、相關考試規則等為主體框架，再經由考試院自己訂定之系爭規定二搭接系爭規定一，以完備全部牙醫師應考資格規定之合憲性。從而，本件解釋中關於系爭規定一及二未違法律保留原則之論述不宜如多數意見，而宜如附件所示，以免邏輯因果顛倒。

- 五、憲法增修條文第6條規定是否為憲法考試保留？憲法考試保留如果用以說明，考試相關事項之職權專屬考試院，獨立於行政權之外，應屬的論。但其所涉及之考試權與立法權可能爭執，則見仁見智，本席認為在本件解釋中不必然須就該可能爭執即下結論（本件爭議發生當時，尚無現行即於102年修正之專門職業及技術人員考試法第8條第1項但書「但各該職業管理法規有特殊規定者從其規定」規定故也。若在102年修正之後，則可能需面對上開可能爭執），且因該爭執涉及甚廣，仍待詳細討論，故應避免予人本院已經就該問題詳細討論、形成共識之誤解，從而對於本件解釋理由書第5段、第6段直接援引經立法院三讀通過之醫師法第1條及第4條規定及依醫師法第42條授權訂定之醫師法施行細則規定作為論述依據，有予人誤解可能，本席亦無法贊同其論述。
- 六、又本件解釋理由書第5段、第6段與第7段之論述似不相一致。蓋若第5段、第6段論述成理，則因第5段、第6段已以醫師法主管機關（按指行政院衛生署，後改制為衛生福利部）之地位出發，已認定系爭規定一之實質內容並未違反法律保留原則，而系爭規定二本身並無實質內容，系爭規定二只是適用系爭規定一之橋接規定而已，不待該系爭規定二另為規定，本當依系爭規定一之規定辦理，則系爭規定二又何可能需另經考試院之授權始無違法律保留原則哉？
- 七、爰為本部分協同意見書，用供參考，並請指正。

附件

解釋理由書第4段至第7段建議文字如下：

「涉及人民工作權或應考試權之限制者，應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定者，其授權應符合具體明確之原則（本院釋字第443號解釋參照）。查憲法增修條文第6條規定，考試院為國家最高考試機關，掌理考試等；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之；而牙醫師屬專門職業人員，其執業資格自應依考試院考選部主管之專門職業及技術人員考試法相關規定，包括：1、以考試定其資格；2、各種考試得分試，分試之類科及其考試規則由考選部報請考試院定之；3、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相當科、系、所畢業者，得應專門職業及技術人員高等考試；4、專門職業及技術人員高等考試之分類、分科應考資格，由考選部報請考試院定之（專門職業及技術人員考試法第1條、第5條、第9條及第14條參照）。另考選部依上開專門職業及技術人員考試法第5條規定，報請考試院訂定並於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」，其第2條規定：「專門職業及技術人員高等考試醫師牙醫師考試分試考試分二試舉行。」第6條第1項規定：「中華民國國民具有附表一醫師牙醫師類科所列資格之一者，得分別應本考試醫師、牙醫師類科第一試。」而其附表一則規定，牙醫師類科之應考資格為「一、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。但國外大學、獨立學院牙醫學系、科畢業者，其實習期滿成績及格之認定標準，依行政院衛生署中華民國98年9月16日修正發布之醫師法施行細則規定辦理。」（下稱系爭規定二）即關於國外大學、獨立學院牙醫學系、科畢業者，應牙醫師考試之第一試時，須先經實習期滿成績及格且所稱實習期滿及格之認定標準，依系爭規定二乃為如系爭規定一之內容乙節，係考試院依上開憲法規定、專門職業及技術人員考試法相關規定及其授權規定等，並本於憲法所

明文賦與考試主管機關之考試職權訂定，故系爭規定一及二自均與法律保留原則無違。」

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。

協同意見書

許志雄大法官 提出

本號解釋宣告，行政院衛生署（改制後為衛生福利部）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，均屬合憲。其主要理由為：一、參照司法院釋字第443號解釋所揭示之層級化法律保留原則，認系爭規定皆係執行法律之細節性、技術性次要事項，由主管機關以命令為必要之規範，無違憲法第23條法律保留原則之要求。二、系爭規定涉及考試及醫療專業，應尊重主管機關之決定，故採取寬鬆之審查基準，從而認定與憲法第15條工作權及第18條應考試權之保障意旨無違，亦不違反憲法第7條平等權之保障。

關於工作權及應考試權領域之違憲審查，在基本態度與立場上，本號解釋與過去相關解釋（如釋字第547號及第682號解釋）之立場無殊。惟針對平等權方面進行審查時，本號解釋開宗明義指出：「憲法第7條保障之平等權，並不當然禁止任何差別待遇，立法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇。」其對憲法平等權保障意旨之說明，與歷來解釋顯有不同之處。其變化如何？究竟有何意義？僅從解釋文及解釋理由書似尚難洞悉，實有加以闡釋之必要。

按平等有形式平等與實質平等之分，我國釋憲實務上，釋字第205號解釋最早於理由書中表示：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，為憲法第7條所明定。其依同法第18條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律平等。惟此所謂平等，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。」認應考試服公職之權在法律上應一律平等，係指實質上之平等。隨後釋字第211號解釋謂：「憲法第7條所定之平等權，係為保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法之目的，而為合理之不同處置。」則進一步泛稱憲法第7條保障之平等為實質平等。此後，實質平等說成為司法院解釋之一貫見解，不斷出現於有關解釋中。迨釋字第485號解釋指稱：「憲法第7條平等原則並非指絕對、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，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。」對平等觀念之敘述又有微妙變化。其所稱「憲法第7條平等原則並非指絕對、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」，屢為後續解釋沿用，已成制式說法，如釋字第526號、第565號、第584號、第605號、第614號、第647號、第648號、第666號、第675號、第694號、第696號及第727號等解釋皆是。惟從平等概念之分類、自由與平等之關係，以及平等觀念之歷史演變等角度觀之，上開有關平等之理解及主張，蘊含下列諸多問題，有待商榷。

- 一、絕對平等與相對平等、機械平等與比例平等、形式平等與實質平等，乃三種不同層面之對照概念。制式說法將絕對、機械及形式混和，稱「憲法第7條平等原則並非指絕對、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」。其所指為何，令人費解。
- 二、語云：「等者等之，不等者不等之。」意指憲法保障之平等係相對平等，而非絕對平等。換言之，恣意之差別待遇固與

平等原則牴觸，不許為之，而斟酌事實與實質之差異（例如貧富差距、犯人性格），在社會通念認為合理之範圍內，設定法律上差別處理事項（例如稅捐、刑罰），應不違反平等¹。亦即，在相對平等概念下，允許合理之差別待遇。制式說法先否定絕對、機械之形式平等，接著表明「立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。」揆其本意，重點當係允許合理之差別待遇，而反對禁止任何差別待遇。若然，則理應直接明示採取相對平等立場，否定絕對平等，何必任意堆砌用語而橫生枝節，徒滋疑義？

三、如果制式說法所稱形式平等及實質平等，其意義與學理一般之界定無違，而斬釘截鐵斷言憲法第7條係保障實質平等，而非形式平等，則顯有謬誤。蓋如後所述，只要是立憲主義國家、資本主義國家，很難想像可以將實質平等列為平等之第一要義。本席推測，過去之解釋殆係混淆相關概念，並誤用實質平等一語，致有制式說法之產生。亦即，其主張之「實質平等」，本意應係「相對平等」。唯有如此理解，方不致背離法理。本號解釋改變說法，未出現形式平等與實質平等之用語，而代之以「憲法第7條保障之平等權，並不當然禁止任何差別待遇……自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇。」即出自相對平等概念，顯有導正之用意及效果。

四、從近代到現代之歷史發展觀之，平等理念係由形式平等出發，往同時重視實質平等之方向演變。形式平等要求法律處理之均等，屬於抽象法律層面名義上之平等。反之，實質平等重視事實關係之均等，意指經濟社會等關係中事實上之平等²。

¹ 蘆部信喜著、高橋和之補訂，憲法，岩波書店，2005年第3版第7刷，頁124。

² 阿部照哉、野中俊彥共著，平等の權利，法律文化社，1984年，頁75（阿部照哉執筆）。

詳言之，近代平等觀強調形式平等，基於個人尊嚴平等之核心理念，要求所有個人在法上均等對待，享有同樣之權利與自由，而不問其種族、性別、資質、能力或其他方面之差異。一般認為，形式平等著眼於出發點之機會平等，結果卻可能造成現實生活中不平等狀態之擴大。尤其隨著資本主義之發展，出現富者愈富、貧者愈貧現象，終至無法坐視不顧之地步。因此，20世紀之社會福利國家必須扶助社會經濟弱者，給予較優厚之保護，以促進結果平等，使能與其他國民同樣享有尊嚴之自由與生存。這種現代自由觀不以形式平等為滿足，為了矯正現實存在之社會、經濟及其他各種不平等狀態，進一步要求實質平等之保障³。據此，實質平等著眼於結果之平等，與形式平等截然不同。但是，若要追求徹底之結果平等，非有徹底強力之國家權力介入不可，如此一來，自由之理念將無立足餘地。鑑於現代立憲主義係建立在近代立憲主義之延長線上，平等理念須與自由理念調和，故現代自由觀絕非主張以實質自由完全取代形式自由，而實質平等之要求亦應有其範圍，止於能與自由（競爭）兩立之相對限度內⁴。論者或謂，實質平等應以確保機會平等之真正實現，而協助其基盤之建立為限⁵，良有以也。上開見解間存在一個關鍵性之差異，亦即實質平等係為追求結果平等之實現，抑或機會平等之真正實現，學者看法分歧，究以何者為是，容後討論。

如前所述，論者往往將形式平等與實質平等、機會平等與結果平等兩組概念對置，視為同義語。惟嚴格言之，二者屬於不同次元之分類，內涵未必一致，實有區隔之必要。形式平等與實質平等之區別，攸關平等保障之應有狀態；機會平等與結果平等，則涉及平等之實

³ 野中俊彥、中村睦男、高橋和之、高見勝利共著，憲法Ⅰ，有斐閣，1997年新版第1刷，頁254-256（野中俊彥執筆）。

⁴ 野中俊彥著，平等原則と違憲審査の手法，法學教室第195號，1996年12月，頁10。

⁵ 佐藤幸治著，憲法，青林書院，1996年第3版第5刷，頁467。

現過程或場合。實質平等往往與結果平等結合，反之形式平等亦經常伴同機會平等，但這並非絕對不可避免之現象。事實上，對機會平等可能為形式之保障，亦可能為實質之保障⁶。後者係實質之機會平等，不可與結果平等混同。例如，關於大學之入學考試方式及錄取標準，身心障礙者與其他應考者一視同仁時，屬形式之機會平等；若延長身心障礙者之考試時間，或調整作答方式，以方便其應試，則係實質之機會平等；至於提供身心障礙者入學保障名額，應屬結果平等之問題。

1789 年法國人權宣言第 1 條規定：「人在權利上生來自由平等。非基於公共利益不得設置社會性差別待遇。」揭橥近代平等首要追求之目標，係將個人從封建之身分制解放出來。於人生之出發點，所有個人皆應享有平等之機會，不受制於特定之身分、職業。至於如何運用平等之機會，則委諸個人之自由與能力。人與人間出現不平等之結果，並不違反平等原理。重要的是，所有個人皆享有平等之機會。法國人權宣言顯示，近代人權首重自由，接著方為平等。因此，平等之內涵須與自由調和，而能與個人之自由活動調和者，係「機會平等」，要非「結果平等」。每個人之個性、能力不同，當目標指向「結果平等」，要讓所有個人之生活不生落差時，勢須廣泛限制自由之活動範圍，此非重視自由之近代人權觀所能接受者。然而，在現實不平等之社會狀況中，個人即使形式上或法上受機會平等之保障，實質上卻未能真正享有可以發展自我之機會平等，導致結果不平等之情況層出不窮。此種現象持續惡化，迨 19 世紀後半葉終於造成貧富差距懸殊等嚴重問題，非設法解決不可。職是之故，如何讓具有潛在能力，卻因欠缺財力或外在條件而無法發揮者，能真正運用機會平等加以實現，乃成為時代之重要課題⁷。以出發點上實質之機會平等彌補形式平等之不足，有助於紓解結果不平等之問題。雖然，對先天或後天能力處於弱

⁶ 辻村みよ子著，憲法，日本評論社，2014 年第 4 版第 1 刷，頁 171。

⁷ 高橋和之著，立憲主義と日本國憲法，有斐閣，2006 年初版第 3 刷，頁 130、131。

勢者而言，僅自實質之機會平等角度設想，尚難助其從結果不平等中脫困。此種情形之結果不平等，甚至可能違反個人尊嚴或人性尊嚴，如何具有正當性？有鑑於此，本席認為實質平等之射程範圍固然以機會平等為主，但不應將結果平等完全排除在外。當代立憲國家重視社會權保障，關心身心障礙者、少數民族、老人及兒童之人權，而採取之各種保障政策及措施，不正是出於此等考量？

無論如何，解釋上我國憲法第7條之規定應該首重形式平等，而必要時得基於實質平等理念予以相對化，殆無疑義。憲法增修條文第10條第6項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」其所以特別強調「促進兩性地位之實質平等」，寧非因為考量憲法第7條原本保障之形式平等已然不足，有以致之？補充一言，實質平等與相對平等固屬兩種不同層面之概念，卻非毫無交集。基本上，在相對平等觀念下允許「合理之差別待遇」，而判定系爭規定是否屬於「合理之差別待遇」時，必須盡可能考量實質平等之旨趣。甚至可以說，當判斷實際採行之差別待遇是否合理時，實質平等是一個重要之考量因素。

協同意見書

詹森林大法官 提出

- 一、本解釋之爭點為：以外國學歷應牙醫師考試者，須在主管機關認可之醫療機構完成臨床實作訓練之規定，是否違憲？係本院在釋字第547號解釋¹及第682號解釋²之後，再度就醫

¹ 本院釋字第547號解釋之爭點為：中醫檢覈辦法就回國執業者補行筆試之規定，是否違憲？其所牽涉之問題為：考試院因配合民國75年1月24日專門職業及技術人員考試法之公布，而於77年8月22日會同行政院發布之「中醫師檢覈辦法」第10條規定：「已持有『僑』字中醫師考試及格證書者，回國執業時，仍應依照第6條之規定補行筆試」，是否違反當時之醫師法第1條：「中華民國人民經醫師考試及格者，得充醫師。」規定，及有無逾越當時之醫師法就中醫師考試應考資格所授權之範圍，或增加母法所無之限制？

² 本院釋字第682號解釋之爭點為：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，是否違憲？其所牽涉之問題為：考試院於民國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項及「專門職業及技術人員考試總成績計算規則」第3條第1項（其內容均為：採總成績滿60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

師考試資格之規定，所為之解釋。稍有不同之處在於：釋字第 547 號解釋及第 682 號解釋所牽涉者為中醫師考試，本解釋則為牙醫師考試。

二、本解釋延續本院釋字第 547 號解釋及第 682 號解釋所持看法而認為，基於醫師法授權而訂定之醫師考試資格規定，皆屬執行法律之細節性、技術性之次要事項，得由主管機關發布命令為必要之規範，且不因此違反憲法第 23 條法律保留原則之要求（參見本解釋理由書第 4 段至第 7 段），亦尚難認違反憲法第 23 條之比例原則，而侵害人民受憲法第 15 條保障之工作權及第 18 條保障之應考試權（參見本解釋理由書第 8 段至第 10 段）。

三、就本解釋所持結論，本席認為原則上尚堪贊同³。茲就本解釋

績不滿 50 分，或特定科目未達規定最低分數者，均不及格），暨 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（其內容為：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，均不及格。）是否抵觸憲法第 23 條法律保留原則、比例原則及憲法第 7 條、第 15 條及第 18 條所分別保障之人民平等權、工作權及應考試權？

³ 惟應提醒者，在第 682 號解釋，針對該解釋所稱：「憲法設考試院賦予考試權，……；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」等語，李震山、許玉秀及陳春生三位大法官所提部分不同意見書，重話指出：「憲法該項設計，固為建置獨立與專業考試權所必須，亦係維持考試客觀公平所必要，但並非保證在憲法加持下，考試權之判斷必定不會產生專業偏失與恣意，且必然只接受司法從寬審查之監督。」、「……事實上，在權力分立的圍牆內，已藉由國家各項權力相互體恤，構築自我感覺良好之循環論證體系，使公權力一致對外，進而輕易地將考試權、職業自由受限制的人民，摒擋在高牆外。既不能也不願對『文字魔術』除魅，復以消極之『司法自抑』為由，形成拒人民於千里之外之司法冷漠，此種制度設計與實踐之結果，與積極之『司法恣意』，又有何不同？」此項警惕，誠屬暮鼓晨鐘。李震山等三位大法官前開提示，對於本解釋所謂：「系爭規定一規定……乃中央衛生主管機關基於醫師法第 42 條授權訂定之施行細則，而就同法第 2 條至第 4 條所稱『實習期滿成績及格』所為之規定，內容包括臨床實作訓練之醫療機構、臨床實作之科別及週數或時數之要求，以及考評成績之處理等，皆屬執行法律之細節性、技術性次要事項，其由中央衛生主管機關以命令為必要之規範，無違憲法第 23 條法律保留原則之要求。」（參見本解釋理由書第 6 段），尤有省思功效。

標的之系爭規定一（行政院衛生署 98 年 9 月 16 日修正發布之醫師法施行細則第 1 條之 1）與系爭規定二（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「實習期滿成績及格」部分，補充如下簡要意見。

- 四、依據本解釋，系爭規定一對於國外牙醫學畢業生而言，實際上存有差別待遇，而系爭規定二但書規定，對國外牙醫學畢業生而言，亦存有差別待遇，惟該二規定之目的在於確保國民身體健康及生命安全，具有正當性，且該二規定要求國外牙醫學畢業生須於主管機關認可之醫療機構完成一定之臨床實作訓練，可彌補臨床實作經驗之不足，有助於上開目的之達成，且無顯不合理之處。是此等差別待遇與其目的之達成間具備合理關聯，尚無違背憲法第 7 條保障人民平等權之意旨。本解釋並明示：「以醫師作為職業者，除應具備相當之專業知識外，理應於主管機關認可之醫療機構累積足夠之臨床實作訓練，以實地參與醫療業務，熟悉國內醫療環境、文化與疾病之態樣，始克勝任。」（參見本解釋理由書第 13 段至第 15 段）
- 五、本解釋前開意旨，符合本院關於平等權之解釋所一貫奉行之精義：「憲法第 7 條所保障之人民平等權，其內涵並非指絕對、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，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。」（本院釋字第 485 號、第 596 號、第 675 號等解釋參照）。
- 六、再者，本院於牽涉醫師相關事項之解釋中，亦一再強調，基於「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」，故得對人民應中醫師檢覈考試相關事項，依法予以酌為適當之限制，而無違授權明確性原則（本

院釋字第 547 號解釋），或基於「醫師執行醫療業務，以維護病人之生命、身體、健康為目的，醫師法為強化專業分工、保障病人權益及增進國民健康」，故「使不同醫術領域之醫師提供其專精之醫療服務，將醫師區分為醫師、中醫師及牙醫師，其資格之取得要件各有不同」，乃符合醫師法及醫療法之立法意旨，與憲法保障工作權之規定，尚無牴觸（本院釋字第 404 號解釋）。

七、本席認為應進一步指出者為：本解釋所謂「實地參與醫療業務」，係指國外醫師（包含牙醫師）因非於國內取得醫師或牙醫師學位，故不論其為本國籍或外國籍，如欲參加臺灣醫師（或牙醫師）考試，均應在臺灣本土參與醫院實習，並於熟悉臺灣醫療環境之醫師指導下，以臺灣民眾為病人，完成必要之臨床實作，再基於考試及格而取得臺灣醫師（或牙醫師）證照，始得在臺灣執行相關醫療業務。教育部 104 年 5 月 14 日臺教高（五）字第 1040050919 號函訂定之「大學校院辦理醫學生臨床實習實施原則」，於第一點揭示，臨床實習制度，係為「……使醫學生能結合學術與實務，培養未來工作場域與專業倫理之正確認知及保障病人健康與被照護之安全性」，亦可供參照。

八、換言之，本解釋所指「實地參與醫療業務」，乃「在臺灣當地參與醫療業務」而言。理由在於：醫療行為與病人之生命、身體或健康，關係密切，而各國人民之基因、體質及常患疾病，甚有差異；雖為同一國之人民，但居住在不同地域者，其基因、體質及常患疾病，亦有可能不同。例如：報導指出⁴：「2017 美國癌症統計報告顯示，總體而言肺癌、結直腸癌、攝護腺癌、乳腺癌是最常見的癌症死亡原因，占據所有癌症死亡病例的 46%，將近一半；但美國的亞裔群體則是這份統計報告中『與眾不同』的一群人——無論是肺癌、攝

⁴ 原文網址參見 <https://kknews.cc/zh-tw/health/5mgvm43.html>（最後瀏覽日期：106.07.06）。

護腺癌，還是乳腺癌、結直腸癌等，這些占據『半壁江山』的主要癌症疾病，亞裔群體的發病率都遠低於美國的其他種族。至於是什麼原因所致，目前尚未有定論——可能是基因因素所致，也有可能是飲食習慣導致。不過一番歡喜一番愁，胃癌和肝癌這兩種癌症，亞裔群體發病率要遠高於美國的其他種族。」又，歐美人民比亞洲及臺灣人民較易罹患皮膚癌，固為常識，但若非久居臺灣，恐不知臺灣有不少民眾因常吃檳榔而易罹患口腔癌。此外，臺灣人民十大死因，每年並不完全相同⁵。再者，攸關醫療行為成效及醫療事故責任判定之「醫療告知義務」施行狀況，在各國亦有不同⁶。

九、凡此種種，均在在顯示有意在臺灣從事醫療業務之醫師（包含牙醫師），的確必須藉由在地臨床實習，始能熟悉臺灣民眾疾病之可能成因及診療方法，並運用於實際醫療業務中，以提供真正符合臺灣民眾疾病診療需求之醫療水準，俾確實維護臺灣民眾之生命、身體及健康。從而，限制國外牙醫學畢業生須於主管機關認可之實地（在地）醫療機構完成一定之臨床實作訓練，始能應醫師（包含牙醫師）考試，確如本解釋所言，其目的係屬正當，且其限制之手段亦有助於目的之達成，並無違反憲法保障之人民平等權，亦未牴觸憲法所保障之人民工作權及應考試權。

（相關聲請書及裁判請上司法院大法官網站連結「大法官解釋」閱覽，網址：<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt>）

⁵ 參見衛生福利部公布之資料：<http://www.mohw.gov.tw/sp-GS-1.html?Query=%E5%8D%81%E5%A4%A7%E6%AD%BB%E5%9B%A0>（最後瀏覽日期：106.07.06）。

⁶ 參見曾品傑，我國醫療上告知說明義務之實務發展—最高法院相關判決評釋，科技法學評論，9卷1期（2012.06），15-49頁 https://ir.nctu.edu.tw/bitstream/11536/107614/1/9_1_2.pdf（最後瀏覽日期：106.07.06）；楊哲銘，醫療告知與保密義務的倫理法律競合，司法官學院出版，司法新聲，107期（2013.07），9-19頁。