

釋字第 750 號解釋部分協同意見書

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。」