

釋字第 750 號解釋協同意見書

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

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，或專業科目平均成績不滿 50 分，或特定科目未達規定最低分數者，均不予及格），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，均不予及格。）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？

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

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，因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。

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，尚無抵觸（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，

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

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，亦未抵觸憲法所保障之人民工作權及應考試權。

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。