

釋字第 768 號解釋部分不同意見書

蔡明誠大法官 提出

陳碧玉大法官 加入

本件聲請人於擔任公立醫院主治醫師期間取得加拿大國籍，經認定其違反有關公務人員不得兼具外國國籍之規定，主管機關依公務人員任用法第 28 條第 1 項第 2 款本文及第 2 項規定核定聲請人免職（溯及自中華民國 93 年 6 月 24 日生效）。聲請人不服上開免職處分提起復審，經駁回後提起行政訴訟，經臺北高等行政法院 102 年度訴字第 264 號判決（即確定終局判決），參照中央法規標準法第 16 條規定，認優先適用國籍法第 20 條第 1 項之特別規定，¹予以駁回，最高行政法院亦維持原審判決之見解。聲請人遂聲請釋憲，主張醫事人員人事條例（下稱系爭條例）對於具中華民國國籍兼具外國國籍（下稱具雙重國籍）之醫事人員得否任職於公立醫療機構，未有規範，而適用國籍法後，致使具雙重國籍之醫事人員一概不得任職公立醫療機構之違憲情事。系爭條例之立法不作為，及國家對同具雙重國籍之專業性及技術性人員，無正當理由將醫事人員與教育及公營事業人員作不同之差別對待（國籍法第 20 條第 1 項但書各款參照），不僅違反

¹ 查醫事人員人事條例未明文規範兼具外國國籍者應如何處理，惟按中央法規標準法第 16 條：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。」之規定意旨，應適用對此有特別規定之國籍法第 20 條第 1 項規定，因主管機關並未核准認定取得外國國籍者得擔任公職醫事人員，是以醫事人員取得外國國籍而擔任公職者，由各該機關免除其公職，並無裁量空間，亦無違反司法院釋字第 491 號解釋之情。（參照臺北高等行政法院 102 年度訴字第 264 號判決）此係將國籍法相關規定透過中央法規標準法第 16 條，而以特別法優先適用。

憲法第 157 條及憲法增修條文第 10 條第 5 項等國家政策，亦抵觸憲法第 7 條、第 15 條及第 23 條等規定。又系爭條例第 1 條規定：「醫事人員人事事項，依本條例之規定；本條例未規定者，適用其他有關法律之規定。」（下稱系爭規定一）無法使具雙重國籍之醫事人員得以預見將受免職處分，亦違反法律明確性原則。後者因係屬認事用法問題，且系爭規定一以其他法律作為補充規定，或明定與其他法律規定之適用關係，於我國法律上頗為常見，實難認其違反法律明確性原則，本號解釋就此部分，可資贊同。惟本號解釋其他部分，本席認仍有商榷之必要，爰提出部分不同意見如下：

一、聲請人公職身分之定性問題

本號解釋認公立醫療機構醫師如係以公務人員身分任用，亦屬公務人員任用法所稱之公務人員，依系爭規定一適用公務人員任用法第 28 條第 1 項第 2 款本文及第 2 項規定（下併稱系爭規定二）之結果，亦同受一般公務人員有關兼具外國國籍者擔任公務人員之限制。惟本號解釋聲請人之公務人員身分，原係依 80 年 11 月 1 日公布之技術人員任用條例（業於 91 年 1 月 29 日廢止）所任用，即依公務人員任用法第 33 條²所稱另定之法律，嗣後醫事人員人事條例於 88 年

² 公務人員任用法第 33 條（非依本法任用之公務人員）

教育人員、醫事人員、交通事業人員及公營事業人員之任用，均另以法律定之。

立法理由

〔民國 85 年 11 月 14 日〕

為因應公立醫療機構醫事人員之專業特性及加強人才羅致，爰增訂醫事人員之任用亦屬「另以法律定之」範圍，俾利解決其用人困難。

7 月 15 日公布，聲請人適用醫事人員人事條例第 16 條規定³，按其原銓敘之資格予以改任換敘。依醫事人員人事條例施行細則第 7 條規定：「本條例第 11 條第 3 款所稱依其他任用法律銓敘審定合格人員，指依公務人員任用法、專門職業及技術人員轉任公務人員條例及 91 年 1 月 29 日廢止前之技術人員任用條例銓敘審定合格人員。但不包括各機關辦理機要職務之人員。」質言之，本件聲請人係屬於依廢止前之技術人員任用條例銓敘審定合格而取得公務人員身分之醫事人員。嚴格言之，原因案件聲請人並非依公務人員任用法任用之一般行政機關常任公務人員。因此，聲請人應比較之對象，宜參考公務人員任用法第 33 條所稱之教育、交通事業相關人員或公營事業人員，較為妥適。

〔民國 91 年 1 月 29 日〕

現行技術人員任用條例經檢討已無存在必要，爰刪除技術人員之任用另以法律定之之法源依據。本條修正刪除技術人員任用條例之法源依據規定如經確定，則該條例亦應同時廢止。

³醫事人員人事條例第 16 條

本條例施行前，依其他法律規定任用之現職醫事人員，具有第 4 條所定任用資格者，按其原銓敘之資格予以改任換敘；未具所任職務法定任用資格者，適用原有關法律規定，並繼續任用至離職為止。前項改任換敘辦法，由考試院會同行政院定之。

醫事人員人事條例第 4 條

具有下列情形之一者，依所領有醫事專門職業證書，分別取得各該類別醫事職務師(三)級、士(生)級醫事人員任用資格：

- 一、經公務人員考試醫事相關類科考試及格並取得中央衛生主管機關核發之醫事專門職業證書者。
- 二、經專門職業及技術人員考試醫事相關類科考試及格並取得中央衛生主管機關核發之醫事專門職業證書者。

二、醫事人員之忠誠義務問題

本號解釋認系爭規定二限制兼具外國國籍者擔任公務人員，已任用者應予免職，有維護國家與公務人員間之忠誠與信任關係之考量。聲請人雖係具有公務人員身分之醫事人員，名義上屬憲法第 18 條所稱公職，惟從其所從事技術專業內容上觀之，是否要比照對一般常任公務人員所要求之忠誠義務，而禁止具雙重國籍者擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師，則不無推敲之必要。國籍法第 20 條第 1 項前段規定中華民國國民取得外國國籍者，不得擔任中華民國公職，同條項但書規定下列各款經該管主管機關核准者，不在此限。上開但書第 1 款至第 3 款規定之公立大學校長、公立各級學校教師兼任行政主管人員與研究機關（構）首長、副首長、研究人員（含兼任學術研究主管人員）及經各級主管教育行政或文化機關核准設立之社會教育或文化機構首長、副首長、聘任之專業人員（含兼任主管人員），公營事業中對經營政策負有主要決策責任以外之人員，及各機關專司技術研究設計工作而以契約定期聘用之非主管職務等人員。從國籍法第 20 條第 2 項規定觀察，明文規定其須具有專長或特殊技能而在我國不易覓得之人才且不涉及國家機密之職務者為限之要件，係基於國家安全之具體考量，但其並非抽象要求所謂之忠誠義務。至於專長或特殊技能之充分發揮及保守機密，可增進對其之信任，惟非係針對特定人或機構之忠誠為要件，故對於注重醫術專業之醫事人員，要求遵循我國法律執行職務，但不宜拘泥於抽象上要求其履行所謂忠誠義務。⁴亦即本號解釋將醫事人員比照一般行政機關之常任公務

⁴ 有認為現代所謂忠誠義務，從過去忠於某個人或國王，而演進為忠

人員，而認依公務人員任用法任用之公務人員，屬憲法第 18 條公職之範圍，其係代表國家履行公共任務，與國家恆處於特別緊密之忠誠、信任關係。用語上過於寬泛，施行上亦似有限制過苛之嫌。是對於具雙重國籍之醫事人員得否以公務人員身分任用於公立醫療機構之問題，宜比照教育人員或公營事業人員，放寬對其所為過度限制，即不宜單以抽象之忠誠義務作為禁止公職醫事人員兼具外國國籍之理由，並未來應修法檢討，將國籍法第 20 條第 1 項之例外規定，包括醫事人員，以示公允。

三、對於服公職權及平等權之審查密度問題

本號解釋認依公務人員任用法任用之公務人員，屬憲法第 18 條公職之範圍，……國家就兼具外國國籍者是否適於擔任公務人員，應有較大裁量空間。……其限制兼具外國國籍者擔任公務人員之手段亦非顯然恣意，難謂其與該目的之達成間，無合理關聯。系爭規定二依系爭規定一適用於兼具外國國籍醫師之部分，與比例原則無違，並未抵觸憲法第 18 條保障人民服公職權之意旨。另認國家就兼具外國國籍者是否適任公務人員，以及適任何種類公務人員，應享有較大裁量空間。況以職業別為基礎所為之分類，並未涉及可疑分類，

於憲法等義務。（參照陳新民，第七篇 論公務員的忠誠義務，載於：法治國家公法學的理论與實踐——陳新民法學論文自選集，上冊，台北市：作者發行，民國 100 年 1 月，頁 366 以下。）有關職務法上忠誠義務(Dienstrechtliche Treuepflicht)，參考德國公務人員身分法第 33 條第 1 項後段規定，認公務人員之整體行為，對於基本法所稱自由民主基本秩序之信奉及維護，即憲法忠誠義務(Pflicht zur Verfassungstreue)。（參照 Reich, Beamtenstatusgesetz, 3Aufl. 2018-beck-online, §33 Rn.6.）

應採寬鬆審查。故國家以特定職業別為分類標準，僅允許兼具外國國籍者擔任教育人員及公營事業人員，而未及於公立醫療機構以公務人員身分任用之醫師，該差別待遇之目的如係為追求合法之公益，且所採手段與目的之達成間具合理關聯，即與平等原則無違。綜上可見，本號解釋論及服公職權及平等原則之違憲審查，係採較寬鬆審查，以先推定合憲出發，亦即認為不違反比例原則，亦未違反恣意禁止原則。顯示本號解釋對於平等原則審查，係採取恣意禁止原則，而非屬更高審查密度之符合比例之平等要求——比例原則審查。⁵惟就人民之服公職權及擔任公職所涉及與人相關之平等權保障，實不宜採取較寬鬆審查標準，而應以符合比例之平等要求——比例原則審查，採較嚴格審查密度，以符合憲法保障人民服公職權及平等權之意旨。

國籍法是否承認雙重或多重國籍者，與公務人員及其他專業公職人員是否容許具有雙重或多重國籍等議題，原屬各國國家政策決定，應予尊重。惟因國籍法對取得國籍之嚴格限制，因而影響人民服公職或與人相關之差別待遇時，則應受到憲法所保障基本權之審查。如從本院往昔有關平等原則審查解釋比較觀察，亦有如前揭解釋，就恣意禁止 (Willkürverbot) 或合理關聯 (或稱合理關聯性) 之審查，採取寬鬆審查標準⁶，例如於解釋文中明示「尚難認係恣意或不合理，與憲法第七條平等原則亦無違背」或類似用語。此類解

⁵ 本院過去解釋對於平等原則之審查基準，如涉及重要之公共利益者，有採重要關聯 (例如本院釋字第 576 號解釋) 或實質關聯 (例如本院釋字第 626 號解釋) 之中度審查基準者。

⁶ 例如本院釋字第 593 號、第 605 號、第 639 號、第 648 號及第 719 號等解釋，可供參照。

釋方式，如比較德國基本法有關平等原則之恣意禁止原則，似亦可找到其依據。再從比較法觀察，關於平等權或平等原則之審查基準，如係與物相關之不平等待遇(sachbezogene Ungleichbehandlung)，德國聯邦憲法法院原則上採恣意禁止原則，但如係與人相關之不平等待遇(persönlichkeitsbezogene Ungleichbehandlung)，則德國聯邦憲法法院於 1980 年判決，從往昔傳統之恣意公式(Willkürformel)，改採所謂新公式(Neue Formel)⁷相區別，即符合比例之平等要求(Gebot verhältnismäßiger Gleichheit)，其審查密度採取比恣意禁止原則更嚴格之比例原則審查(Verhältnismäßigkeitsprüfung)。⁸本件聲請雖涉及與人相關之差別待遇，本號解釋對具雙重國籍之醫事人員服公職權加以限制之限制(Schranken-Schranken)，就其手段與欲達成目的間之比例原則審查，或平等原則審查時，如前所述，本號解釋係採恣意或合理關聯性審查，並非屬於更嚴格之比例原則審查，亦即其立論類似於德國基本法實務或學理上所稱恣意禁止。換言之，本號解釋並未想要採取較嚴格之「符合比例之平等要求」審查標準。惟應留意就服公職權（涵蓋工作權及平等權保障；本院釋字第 491 號解釋參照）之限制或干預(Eingriff)，進行比例原則審查，或單獨就差別待遇進行平等原則或平等權之限制或干預審查時，因

⁷ 參照 BverfGE 55, 72[88]; Jörn Ipsen, Staatsrecht II Grundrechte, 18.Aufl., München: Beck, 2015, Rn.805ff..

⁸ 參照 Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Neudruck der 20. Aufl., Heidelberg: Müller Verl., 1999, Rn. 205, 439.; Osterloh/Nußberger, in: Sachs(Hrsg.), Grundgesetz, 7.Aufl., München: Beck, 2014, Art.3 Rdnr. 8ff., 25ff.; Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 2.Aufl., Köln: Carl Heymanns, 2016, Art.3 Rn.11ff..

其係屬與人相關之性質，宜採更嚴格審查。⁹綜上，本號解釋對於涉及與人相關之服公職權及平等權之保障，採較寬鬆審查，顯有不足之疑慮，值得再斟酌。因本件聲請涉及與人相關之差別待遇，是本號解釋如對醫事人員之基本權干預或限制規定是否違憲，改採較嚴格審查，則較為公平。¹⁰

⁹ 類似看法及論述，另參照本院釋字第 764 號解釋本席提出之意見書。

¹⁰ 本件聲請如改採較嚴格審查標準，不一定即會得出系爭規定違憲之結果，然涉及與人相關之差別待遇違憲審查，改採嚴格審查標準，較為公允。