

羅○霖釋憲聲請書

為最高行政法院 94 年度判字第 1541 號確定終局判決所適用之專門職業及技術人員考試總成績計算規則第三條規定、專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條第三項規定及專門職業及技術人員考試法施行細則第十五條第二項等規定，發生牴觸憲法第七條、第十五條、第二十三條及第一百七十二條規定之疑義。茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請大院大法官解釋。

聲請人係依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定聲請解釋憲法，茲依同法第八條規定將有關事項敘明如下：

壹、聲請釋憲之目的及事項

人民在法律上一律平等，人民之工作權應予保障，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之，憲法第七條、第十五條、第二十三條定有明文；又命令與憲法或法律牴觸者無效，為憲法第一百七十二條明文規定。最高行政法院 94 年度判字第 1541 號確定終局判決所適用之專門職業及技術人員考試總成績計算規則第三條規定、專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條第三項規定及專門職業及技術人員考試法施行細則第十五條第二項等規定，發生牴觸憲法第七條、第十五條、第二十三條及第一百七十二條等規定之疑義，依此聲請鈞院為違憲審查，並賜准解釋如下，使聲請人得據以為再審：

「專門職業及技術人員考試總成績計算規則第三條規定」、「專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條第三項規定」及「專門職業及技術人員考試法施行細則第十五條第二項規定」，違反憲法第七條之平等權、第十五條保障之職業選擇自由權及牴觸憲法第二十三條規定之法律保留、比例原則及第一百七十二條規定之法律優位原則，致侵害聲請人於憲法上所保障之權利，應屬無效。

貳、疑義之性質與經過，及所涉及之憲法條文

緣聲請人參加九十一年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試，總成績六十一·二六分，已達總成績滿六十分及格之法定及格標準，惟考選部竟以「中醫診斷學」及「中醫內科學」科目成績未達專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條第三項所定及格標準，致未獲錄取，考選部旋即於九十一年十一月二十二日以選專字第○九一三三○二二六九號書函檢附成績複查表復知，維持原處分。聲請人認為專門職業及技術人員考試總成績計算規則第三條規定、專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條第三項之規定，及專門職業及技術人員考試法施行細則第十五條第二項規定，違反憲法第七條之平等權、第十五條保障之職業選擇自由權及牴觸憲法第二十三條法律保留、比例原則及第一百七十二條法律優位原則，應屬無效。故聲請人不服，提起行政爭訟，然考試院訴願（見附件一）、臺北高等行政法院（見附件二），及經最高行政法院 94 年度判

字第 1541 號判決駁回聲請人之訴（見附件三）均認定原處分適法。最高行政法院判決理由略以：「……至於細節性與技術性事項，自得授權考試機關發布命令補充。……上開各項法規命令之規定，均係基於專門職業及技術人員考試法之授權，並經規定程序由考試院訂定發布，其合法性應無疑義。」竟荒謬地認定考試規則規定限制及格標準為細節性及技術性事項，輕忽上開規定已侵害人民工作權，為重要法律保留事項。判決書謂「正規中醫教育畢業者相對於未具正規中醫養成教育背景之中醫檢定考試及格者，作為事物本質之差異，得為合理之區別待遇。」卻竟然完全未斟酌未接受學校正規養成教育之醫師、牙醫師、藥師、醫檢師、護理師等檢定考試及格者，其及格標準與正規教育畢業者是一致，並未有區別而違反平等原則之實情。判決書復謂「行為時專門職業及技術人員高等考試醫師考試，特定科目未達規定最低分數者，不予及格」卻忽視專門職業及技術人員高等暨普通考試醫事人員考試規則第十二條於九十二年四月二十九日修正時，已取消專技人員高等考試醫師考試規定之「特定科目未達規定最低分數不予及格」之事實，其立法理由乃在「及格科目又無保留之配套措施，試題較難」。最高行政法院避重就輕，輕率判決，漠視在專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條第三項訂定不合理之「特定科目未達規定最低分數不予及格」規定，已違反比例原則。最高行政法院確定終局判決所適用之法令，乃將人民工作權之執業資格剝奪，故本件涉

及憲法所保障之核心範圍，聲請人爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請大法官解釋上揭命令牴觸憲法第七條、第十五條、第二十三條及第一百七十二條等規定。

叁、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持立場與見解

查人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法，乃司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款所明定。按本件聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持立場與見解如下說明：

一、考試及格要件為憲法保障之內涵

按我國憲法對於人民自由權利，係採直接保障主義，對於自由權利之限制或課人民以義務，應以法律定之。尤其依法參加考試，取得關係人民工作權之執業資格，為憲法第十五條之本旨，應以較嚴謹之依法行政原則貫徹之。「憲法第十八條規定人民有應考試、服公職之權。人民依法參加考試，為取得公務人員任用資格或專門職業及技術人員執業資格之必要途徑，此觀憲法第八十六條規定甚明。此種資格關係人民之工作權，自為憲法所保障之人民權利，不得逕以命令限制之。」為司法院釋字第二六八號解釋理由書所揭示。考試及格資格之限制，與人民工作權密切相關，有關人民參加考試後，決定是否能及格之方式或標準，皆屬人民應考試權所保障

之重大權利事項，攸關應考人權益甚鉅。所以，考試及格資格的任何限制，都必須符合「憲政主義」之「法治國原則」，行政機關或立法機關不得任意加以限制，否則即為違憲。

就應考試權之內涵，應有如下之定義：「基本權主體（自然人），為取得一定工作資格（如專門職業與技術人員資格）以維持其生活，而要求國家機關於特定時間舉辦資格認證與及格取得執業資格之基本權」，因此，應考試權有下列兩層概念：參加考試一方面是「自由權」，也就是選擇從事特定工作之自由，要不要參加考試也是一種自由。因此，應考試權與「職業自由之選擇」有關。在這個層面上，限制考試及格資格無形中等於限制職業自由之選擇，有關限制考試及格資格的法律，具有限制工作權及生存權之性質。考選機關雖然基於職權可以對及格資格加以限制，但是這些限制必須有法律依據也必須合憲，同時限制之範圍也非考試主管機關能任意決定。同時，應考試權也是「受益權」，即國家要保障基本權主體想參加考試取得特定資格時，這個參加考試及格錄取之權不受侵害，也就是個人積極要求國家給予考試及格標準一致之權利，國家因此產生「立法義務」，國家有義務立法給人民參加考試並獲得錄取之權利，因此而產生「人民是否平等受益」之「法律平等問題」。人民之應考試權成為憲法所保障之基本人權，為我國憲法所獨有，然而若以應考試權與

職業自由之相關程度，可採用德國所發展出來之職業自由三階理論來作為判斷之參考。

釋字第五八四號解釋理由書謂「人民之工作權為憲法第十五條規定所保障，其內涵包括人民選擇職業之自由。人民之職業與公共福祉有密切關係，故對於從事一定職業應具備之資格或其他要件，於符合憲法第二十三條規定之限度內，得以法律或法律明確授權之命令加以限制。然對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事職業之方法、時間、地點、對象或內容等執行職業之自由，立法者為公共利益之必要，即非不得予以適當之限制。至人民選擇職業應具備之主觀條件，例如知識能力、年齡、體能、道德標準等，立法者若欲加以規範，則須有較諸執行職業自由之限制，更為重要之公共利益存在，且屬必要時，方得為適當之限制。」已將職業自由三階理論隱約指出，考試及格之方式或標準，影響取得執業資格之要件，屬人民選擇職業應具備之主觀條件，故須有較諸執行職業自由限制更為嚴格的審查標準或規範密度，按前揭大法官解釋意旨，於符合憲法第二十三條規定之限度內，得以法律或法律明確授權之命令加以限制。職業自由保障之主旨，為個人建立自我、自主形成其生活內容之重要憑藉，並不僅是經濟性謀生計的基本權利，而與人格形成有本質上的連結，憲法基本權保障之最根深的意義，即「人性尊嚴」之確

保，人格權與生存權乃人性尊嚴之所繫，具有核心之意義。國家考試對及格要件之限制，涉及對人民工作權之影響甚大，必須嚴守法律保留原則、授權明確性原則及比例原則之拘束。大法官林子儀在釋字第五八四號解釋不同意見書中謂：「……在審查政府對職業選擇自由的限制之合憲性時，所以不能採取寬鬆的審查標準，而必須採取較嚴格的審查標準的理由，主要原因在於職業選擇自由對個人發展自我與實現自我，具有重要的意義。在現代民主社會中，職業不僅提供個人現實生活所需的經濟基礎條件，也是個人得藉以發展能力與實現理想生活型態的屏障與途徑，乃至於個人建構其存在意義與自我認識的要素之一。故而經由保障人民職業的選擇自由，人民方得以自由地發展自我、實現自我與完成自我。由於職業的選擇自由與個人人格的自由發展密不可分，政府如欲對其加以限制，自應以較嚴格的審查標準審查其合憲性，以免政府過度且不當的限制。」大法官許玉秀在釋字第五八四號解釋不同意見書亦謂：「……就本席對於職業自由基本權內涵的理解而言，職業自由作為個人人格發展的基礎，理應如德國聯邦憲法法院判決所言，在憲法秩序中具有最高法價值，應該採取嚴格審查標準，所以職業的選擇必須享有最大的自由，因此只有為特別重大的公共利益絕對必要時，方能予以限制。」故按前揭大法官會議解釋意旨，對影響執業資格的考試法

規自應以嚴格的審查標準審查其合憲性，合先敘明。

二、形式審查系爭命令，違反憲法第二十三條法律保留原則及第一百七十二條法律優位原則，侵害憲法第十五條工作權保障

釋字第五九八號解釋理由書明示：土地法第三十七條第二項雖授權中央地政機關訂定土地登記規則，惟其內容應符合授權意旨，並不得抵觸憲法之規定（憲法第一百七十二條，並參照本院釋字第四〇六號及第二六八號解釋）。亦即明示法律已另有明文規定之事項，自不得再依該款規定為限制或相反之表明或規定，否則有違憲法第二十三條法律保留及第一百七十二條法律優位原則。

釋字第二六八號解釋所提意旨：「憲法第十八條規定人民有應考試、服公職之權。人民依法參加考試，為取得公務人員任用資格或專門職業及技術人員執業資格之必要途徑，此觀憲法第八十六條規定甚明。此種資格關係人民之工作權，自為憲法保障之人民權利，不得逕以『命令』限制之。……。惟兩種考試之錄取標準，法律並無必須相同之限制，則兩種考試所訂錄取標準不同時，對於經公務人員考試錄取者，尚難不予兼取專門職業及技術人員考試及格資格。如認此項規定有欠周全，應先修正法律，而考試院修正發布考試法施行細則第九條第二項規定：『公務人員考試及格人員，同時取得專門職業及技術人員考試及格資格者，其考試總成績，須達到

專門職業及技術人員考試之錄取標準』，增設法律所無之限制，致同為公務人員考試錄取人員，而有不能同時取得兩種考試及格資格（專門職業及技術人員）之情形，顯與當時有效之上述法律使考試及格人員同時取得兩種資格之規定不符，並有違憲法保障人民權利之意旨。」甚至，釋字第三六七號解釋理由書更進一步揭示，釋字第二六八號解釋指摘考試院規定「考試總成績，須達到專門職業及技術人員考試之錄取標準」之規定，並非執行法律有關之細節性、技術性之事項，違反憲法意旨（釋字第三六七號解釋理由書參照）。準此，依上述大法官會議解釋意旨，專門職業及技術人員考試錄取標準，影響憲法所保障之人民工作權，非為細節性及技術性事項，不得逕以命令限制，應有法律保留原則之適用；亦足見考試及格方式或及格標準，涉及人民工作權與職業資格之取得，應有法律規定之依據，即為「重要事項」。查中央法規標準法第五條規定其他重要事項應以法律定之，反面推理，亦即法律已規定之事項，即是「重要事項」。亦即考試規則剝奪或限制錄取資格者之工作權，即係對人民憲法上工作權之基本權利有重要之影響。是依憲法層次之法律保留原則及前揭中央法規標準法第五條規定，就此關於人民權利之重要事項應以法律定之。所以，專門職業及技術人員考試法（以下簡稱為專技人員考試法）第十九條第一項明定「專門職業及技術人員考試得視等

級或類科之不同，其及格方式採科別及格、總成績滿六十分及格或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格。」即及格方式為「重要事項」。次查，公務人員升官等考試法第九條第二項明文規定「升官等考試總成績未達五十分，或特定科目未達規定最低分數者，均不予錄取。」顯然，特定科目未達規定最低分數不及格之規定，亦為重要事項。復查九十三年六月立法院審議高等考試法官檢察官律師考試條例草案，其中一重點為明定口試成績未滿六十分者，不予錄取（見附件四）。顯見，考試成績限制錄取事項應為重要事項，否則法律草案不必明定。

依文義解釋，專技人員考試法第十九條規定：「專門職業及技術人員考試得視等級或類科之不同，其及格方式採科別及格、總成績滿六十分及格或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格。前項及格方式，由考選部報請考試院定之。專門職業及技術人員考試總成績計算規則，由考選部報請考試院定之。」由法條結構而言，「及格方式」為主體，其它法條僅是規範及格方式之次要事項。釋字第三六七號解釋理由書略以：「若法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，自亦得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以施行細則定之，惟其內容不能牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制，行政機關在施行細則之外，為執行法律

依職權發布之命令，尤應遵守上述原則。」復法條使用之法律概念，有多種解釋之可能時，主管機關為執行法律，雖得基於職權，作出解釋性之行政規則，然其解釋內容仍不得逾越母法文義可能之範圍（釋字第五八六號解釋理由書參照）。故由文義可能範圍解釋，專技人員考試法第十九條第一項已就及格方式等重要事項予以明文規定，係以科別成績及格、總成績滿六十分及格和以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格予以界定，且專技人員考試法第十九條既未對三種及格方式另為任何限制規定，亦無授權限制其及格方式，則「專門職業及技術人員考試總成績計算規則」，其第三條規定「……採總成績滿六十分及格者，……特定科目未達規定最低分數者，均不予及格……」。前項特定科目之認定及最低分數之設定，依考試類別或類科之需要，由各考試規則定之。」及「專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則」，其第九條第三項規定「……專業科目中醫內科學成績未滿五十五分或其餘專業科目有一科成績未滿四十五分者，均不予及格。」及「專門職業及技術人員考試法施行細則」，其第十五條第二項規定「前項總成績滿六十分及格者，……特定科目未達規定最低分數者，均不予及格。」等系爭命令已涉及重要事項，其規定明顯違反前揭解釋所示：「施行細則應符合立法意旨且不得逾越母法規定之限度，以及其內容不能抵觸母法或對人民之自由權利

增加法律所無之限制。」是該系爭法規已逾越母法之授權範圍，並抵觸同法第十九條第一項之規定，違背法律優位與法律保留之二大法治原則之情形，彰彰甚明。又其中有關「特定科目未達規定最低分數者，不予及格」、「專業科目中醫內科學成績未滿五十五分或其餘專業科目有一科成績未滿四十五分者，均不予及格」之規定，雖可能係著眼於專業品質的考量所為之設限規定。然其忽略母法「總成績滿六十分及格」九字，依一般文義理應以考試各科目成績乘以權重之總和成績滿六十分為及格之「核心意義」，衡諸國家考試現況，應考人普遍認為考試試題出題難易及給分寬嚴不一，各科目成績分布不一，不同時間平均成績亦不一，單以其客觀上絕對成績（如五十五分）限制各科目最低分數，可能造成若干科目閱卷評分者主觀上給分偏低，卻因客觀上絕對成績門檻限制，縱總成績滿六十分仍為不及格，顯已逾越專技人員考試法第十九條第一項「總成績滿六十分及格」之文義可能範圍，增加母法所未規範之及格要件，逾越專技人員考試法第十九條第三項、第十五條及第二十六條授權範圍，違反法律保留原則及法律優位原則。故系爭規定固然可就執行母法之細節性、技術性事項加以規定，但在母法所明定的及格方式下，另外作最低成績之設限規定，將會導致雖符合母法及格門檻，卻因子法另外增加的門檻，而失去取得專門職業及技術人員執業資格

之機會，影響非屬輕微，此乃嚴重影響人民的工作權，依前述重要事項論述意旨，故此實非細節性、技術性事項，而係違背憲法第十五條工作權保障之重要事項。亦與大法官明示「法律已另有明文規定之事項，自不得再依該款規定為限制或相反之表明或規定」之解釋意旨有違。系爭命令另為最低成績限制，其內容實已變更母法原先設定的及格效果，牴觸母法規定，並對人民之自由權利增加法律所無之限制，違反法律優位原則。且有關「特定科目未達規定最低分數者，不予及格」之規定，所謂「特定科目」，考選部竟擴張解釋為「所有專業科目成績未滿五十五分或未滿四十五分」；既然是“特定”，依一般社會通念，即非指全部，果要求所有專業科目成績不得低於規定最低分數，即非特定科目，已違背專技人員考試法施行細則及專技人員考試總成績計算規則立法意旨。更荒謬的是，最高行政法院竟未探究上情，判決書照抄考選部主張之理由，對聲請人上訴意旨未置一詞。

三、依據論理，證實專技人員考試法明定三種及格方式，僅能擇一限制

專技人員考試法第十九條第一項規定「專門職業及技術人員考試得視等級或類科之不同，其及格方式採科別及格、總成績滿六十分及格或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格。」明文區別三種及格方式，即代表三種及格方式是不同的，有必

要加以區別並明文規定。所以僅能依據這三種及格方式來決定是否及格，若在這三種及格方式之外，其它的及格方式決定都應被限縮，及格方式採取併用的結果，會造成第四種甚至第五種及格標準，已經逾越法律授權範圍。依論理解釋，古羅馬法諺有「明示規定其一者，視為排除其他」之法理，既然法律明確列舉三種及格方式，考試機關不能以行政命令創設三種及格方式以外的法律義務。法律沒有授權行政機關將及格方式併用，則行政機關沒有權利任意併用及格方式，否則法律就規定「專門職業及技術人員考試及格方式，由考選部報請考試院定之。」不用寫這麼多法條文字。且任何法律條文之文字都是有意義，若無意義就不須立法。按刑法明文規定，「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。」法律並未規定僅可擇一刑宣告，但只能宣告一種刑，不能宣告死刑兼採十年以上有期徒刑，這牽涉人民對法律所產生之信賴（信賴利益保護原則）及法之權威性（不容行政機關任意運用）。又參照公教人員保險法第十四條規定，「被保險人依法退休、資遣者或繳付保險費滿十五年並年滿五十五歲而離職退保者，予以一次養老給付。」是故只要符合其中一種要件，即可獲得養老給付，非謂法律並未規定僅須符合一要件，行政機關就可規定要符合法律明定三種要件中之二種或以外之要件，才可申領養老給付；例如教師法第三十三條規定：「教師不願申訴

或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」核屬任擇性之救濟手段，可依其性質選擇其中一種程序以資救濟而已（最高行政法院 94 年度裁字第 2103 號裁定參照）。何況專技人員考試法第十九條規定：「專門職業及技術人員考試得視等級或類科之不同，其及格方式採科別及格、總成績滿六十分及格、或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格。（第一項）前項及格方式，由考選部報請考試院定之。（第二項）」，則第十九條第二項是由考選部報請考試院決定什麼？各類專技人員考試之及格方式，是僅能採行一種及格方式，還是可併用兩種以上及格方式？考選部曾在考選部全球資訊網意見交換欄明確表示「決定各類專技人員考試之及格方式，或採科別及格制，如會計師、建築師，或採總成績滿六十分及格，如醫事人員、社會工作師，或採錄取各類科全程到考人數一定比例為及格，如律師（百分之八）、技師（百分之十六）。僅能採行一種及格方式，具體作法係明定於各考試規則中。」（見附件五）又考選部於九十四年五月五日以選規字第○九四○○○三○六二號書函函復聲請人，略以：「各種專技人員分別訂定考試規則，各依其專業需要，擇定科別及格、總成績滿六十分及格、以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格三種及格方式之『一』，能因應各類專技人員不同之特性及

執業需求。」等語（見附件六）。足見，考試主管機關亦持僅能採行一種及格方式之見解。

次查專門職業及技術人員考試法施行細則第十五條規定，可知此係將專門職業及技術人員考試法第十九條所規定的三種及格方式再予補充規定，即：

- (一)倘若及格方式採科別及格者，指各類科各應試科目之成績，以各滿六十分為及格，部分科目及格者准予保留三年；其未及格之科目，得於連續三年內繼續補考之，期限屆滿尚有部分科目未及格者，全部科目應重新應試。
- (二)倘若採總成績滿六十分及格者，指各類科總成績依專門職業及技術人員考試總成績計算規則計算後滿六十分為及格。
- (三)倘若採以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格者，指依各該考試規則之規定，以錄取該類科全程到考人數之一定百分比為及格。

揆諸前開施行細則既將母法的三種及格方式分門別類予以補充規定，故不論是三者擇一適用或併用，均應符合前開各類補充規定。舉例言之，如果是採「科別及格」和「總成績滿六十分及格」併用的及格方式，則相關考試規則有關及格方式的設計上，就必須符合「各類科各應試科目之成績，以各滿六十分為及格，部分科目及格者准予保留三年；其未及格之科目，得於連續三年內繼續補考之，期限屆滿尚有部分科目未及格者，全部科目應重新應試」

以及「各類科總成績依專門職業及技術人員考試總成績計算規則計算後滿六十分為及格。」此二項要件，否則即有規範衝突矛盾之問題。亦見考試規則僅能採行法條明定一種及格方式。

四、系爭命令違反立法意旨及逾越法律授權範圍

修正前專技人員考試法是在七十五年一月公布施行，運作上有若干缺失浮現，遭到外界批評，比如考試方式與技術欠缺彈性，均亟須檢討改進。八十四年一月二十八日考試院修正發布專技人員考試法施行細則第九條第一項規定：「各種考試除另有規定外，以考試總成績滿六十分為及格」；第二項規定：「前項及格標準如認有變更之必要時，應經典試委員會決議之。」但此條文目前已經刪除，僅將「考試總成績滿六十分為及格」法制化，明列在新制專技人員考試法第十九條，並增加科別及格制，以彈性運用及格方式。為健全專技人員考選法制，考選部在八十一年底成立專案小組，通盤檢討專技人員考試法，歷經考試院及立法院多次審議，終於在八十八年十二月由總統公布實施。依專技人員考試法修正重點及立法要旨，其中欲使得專技人員執業資格之取得，能在同一命題、閱卷標準、錄取標準之下完成，以齊一專技人員之素質。另外，及格方式依需要彈性運用，即在科別及格、總成績滿六十分及格或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格等三種方式中擇一採行（見附件七）。

依歷史解釋，查專技人員考試法第十九條立法說明如下：按專門職業及技術人員考試法第十九條第一項規定考試及格方式得視考試等級或類科之不同，採科別及格、各科目平均滿六十分及格或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格，即除原有之平均滿六十分及格及各類科全程到考人數一定比例為及格方式外，另增加「科別及格制」，以利專技人員考試改進方法技術。其中「科別及格制」在部分歐美先進國家專技人員考試程序中多有採行，對提昇專技人員執業素質頗有成效，其各應試科目成績以「各滿六十分為及格」，部分科目及格者准予「保留三年」，其未及格科目，得於連續三年內繼續補考之，期限屆滿尚有部分科目未及格者，全部科目應重新應試。本條之立法意旨即在尊重專業前提下，以利各類專門職業及技術人員考試彈性運用，而能提昇專技人員之執業水準（見附件八）。細繹立法意旨，明定考試及格方式採「科別及格」、「總成績滿六十分及格」、「以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格」三種方式，俾在尊重專業前提下，以利各類專門職業及技術人員考試彈性運用，而提昇專技人員之執業水準。復查典試法第十一條第一項第四款（錄取或及格標準之決定）之立法理由說明謂：「查公務人員考試多按需用名額決定錄取標準，而部分專技人員考試係以六十分為及格，為符合相關法制，爰配合作文字修正」（見附件九）。推究立法意旨，典

試委員會決定專技人員考試及格標準，是依照專技人員考試法規定的及格方式決定，如果考試規則決定及格方式採取總成績滿六十分及格，即係以六十分為及格。

專技人員考試法第十九條規定：「專門職業及技術人員考試得視等級或類科之不同，其及格方式採科別及格、總成績滿六十分及格或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格。前項及格方式，由考選部報請考試院定之。專門職業及技術人員考試總成績計算規則，由考選部報請考試院定之。」惟查專技人員考試法第十九條規定之內容及修正之立法理由係謂：「依本法第十九條規定及格方式採『各科目平均滿六十分及格』者，就其文義應指筆試科目不論是普通科目或專業科目，以各科目成績總和除以科目數平均計算之，滿六十分為及格。為維持專技人員之執業水準，其專業科目成績之計分允宜占較高之比重，爰將本條第一項規定之及格方式『各科目平均滿六十分及格』修正為『總成績滿六十分及格』，俾其普通科目成績與專業科目成績能按不同配分比例計算，以加重專業科目之計分比重。」（見前附件八）足見其立法目的，僅授權考選部訂定專業科目成績之計分允宜占較高之比重，以維持專技人員之執業水準，並未授權考選部訂定總成績滿六十分及格應包括訂定最低成績限制。故本於專技人員考試法第十九條規定之內容及立法目的，應認所謂

「總成績滿六十分及格」不包含最低成績限制及格。復查立法院在法制委員會審查新制專技人員考試法草案時，考選部王作榮部長謂：「現在本院均按照實際到考人數及標準分數的標準計算錄取人數，以前採六十分及格的方式，使得每年錄取人數的波動很大。這次專技人員考試法的修正還有一項重大的改革，就是採取科別及格制，亦即未達錄取標準的考生可於一定年限內保留及格科目的資格，下次再就不及格的科目重新考試。這項制度不僅對考生有利，同時也能提升考試的水準。」李顯榮立法委員謂：「……本席建議專技人員考試應固定採六十分及格制或錄取各類科全程到考人數一定比例為及格的方式，使人民有所遵循。」(見附件十)。復查立法機關於民國八十九年十二月十四日修正專技人員考試法草案第十九條協商過程，劉光華委員說明提案旨趣：「……規定各科平均滿六十分及格，是稍微嚴苛了些，我們修改為總成績滿六十分及格，這樣計算，即使考生考的科目成績有好壞差距，最後還是以總成績來作標準，比各科目平均滿六十分為計算標準，較為公允。」考選部劉初枝部長回答詢問時表示：「……我們希望能讓應考人在達到平均六十分時就可以錄取，這是在提升他們的專業能力。」考選部規劃司李震洲司長說明：「專技人員考試法第十九條定考試及格的方式有三種規定：第一是科別及格制。第二是各科目平均滿六十分及格。第三是以錄取各

類科全程到考人數一定比率為及格。這三個新制是從明年一月一日開始實施，目前認定考試及格的方式有兩種，一種是全程到考錄取一定比率，像專技高、普考是錄取百分之十六，醫事人員檢覈筆試是錄取百分之三十一。第二種是專技特考，此種考試總成績滿六十分就及格，在計算分數時，普通科目像國文、憲法等，我們認為其重要性比較低，一科只占百分之十，專業科目的部分，像高考等級，六科專業科目，一科占百分之……。」(見附件十一)由新制專技人員考試法草案審查會議過程，完全沒有提到要授權考選部可增訂限制及格標準或特定科目最低分數的意旨，採「總成績滿六十分及格」之及格方式，其精神在於以「總成績」作為錄取標準，只要總成績滿六十分就及格，且能提升專業能力，若是要以「科目成績」為標準，就應採用新增之「科別及格制」，以有利於考生方式保留及格科目的資格。例如，建築師專技高考，因考量建築師業務，攸關人民生命財產安全至鉅，對於其執業能力之衡鑑，要求各學門之專業知識，均應達到一定的水準之上，因此決定採取「科別及格制」(附件十二)。再者，既然立法目的及過程，並未有專技人員考試法可為特定科目最低成績之限制，而此規定又可能導致本來及格錄取，但因系爭法規而不能錄取之情況，造成無法取得執業資格，嚴重影響聲請人工作權，實有違專技人員考試法第十九條之立法本意。

從專技人員考試法整體法條文義及立法目的相互關係觀察，無法推論有授權訂定特定科目最低分數限制及格之規定。且查公務人員升官等考試法第九條第二項明文規定「升官等考試總成績未達五十分，或特定科目未達規定最低分數者，均不予錄取。」由法體系解釋的角度可以很清楚地看出，專技人員考試法之總成績規定，立法者有意於專技人員考試法中作出與公務人員升官等考試法之規定不同處理。專技人員考試法未見與公務人員升官等考試法在總成績須有限制的要求。進一步言，經由體系解釋的結果，亦知總成績滿六十分及格方式之規定與特定科目成績限制之要求，兩者間無必然的連帶關係。前者之規定無法當然導出成績計算和及格標準應有特定科目須達規定最低分數限制及格之必然性，否則公務人員升官等考試法即無分別明文規定此兩要求之必要。且公務人員升官等考試本質上為「資格考」，其錄取方式法條明定為「各類科全程到考人數百分之三十三擇優錄取」，與專技人員考試法及格方式採取「以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格」之方式相同，但法律明文規定成績特別限制及限制錄取之標準（第七條及第九條），以符合法律保留原則及明確性（見附件十三）。

綜上分析，由文義解釋、立法理由、體系論理解釋證實，系爭命令已逾越法律授權範圍，違反專技人員考試法立法意旨。

五、實質審查系爭命令違反憲法第七條平等原則及第二十三條比例原則

(一) 雙重成績限制及格，違背考試目的

依據憲法第十五條規定，人民之工作權應予保障。參加中醫師考試，取得中醫師執業資格，即屬工作權之範圍，應受憲法第十五條及第八十六條之保障。依目的解釋，舉辦專技人員之「考試目的」，是用於執業資格之取得，係為「資格考」，各類科考試目的應屬一致，即使具備一定之最低標準，至其能發揮至何等功能，應由自由市場機制決定。且專技人員執業資格之取得，能在同一命題、閱卷標準、錄取標準之下完成，以齊一專技人員之素質。所以，專技人員考試法明定採取三種及格方式，總成績達到法定及格要件，即具備基本學養和水準，屬人民選擇職業應具備之主觀條件，立法者若欲加以規範，須為必要時，方得適當限制。訂定特定科目成績未達一定標準不及格之規定，屬法定及格要件之外的限制條件，即違反考試之目的。且特定科目成績未達一定標準，並不妨礙其該執行專業事務之能力，乃因成績高低易受試題的難易程度及閱卷的寬嚴不一等主觀因素影響，反而不具絕對客觀性及公平性。因此，一些類科因應考人抗議錄取率偏低，而已直接排除或取消採總成績分數錄取之外的成績設限標準，以下分別說明立法理由：

1. 專技律師高考考試規則第十九條第四項規定，本考試總成績之計算，不適用專門職業及技術人員考試法施行細則第十五條第二項及專門職業及技術人員考試總成績計算規則第三條第一項有關成績設限之規定。其立法之理由：

「取消專業科目平均成績未滿五十分不予及格的成績下限規定，「因為以五十分為下限的規定容易受到試題的難易程度及閱卷的寬嚴影響而左右錄取率，造成不公平現象，因此決定取消這項規定。但為了保障人民能受到普遍良好的法律服務，仍然保留單科成績零分不予及格的規定。」(附件十四)。

2. 考試院第十屆第四十次會議，考試委員提出「高等考試法官檢察官律師考試條例」草案總說明時指出，現行司法官、律師考試規則設有應試科目中一科成績零分或專業科目平均成績未滿五十分者，不予錄取之下限，造成每年錄取人數不一，對應考生極不公平。爰取消專業科目成績下限之規定，而以總分成績作錄取標準。其立法理由如下：

「專業成績好壞，不在應考人素質良窳，而在出題難易及給分寬嚴不一，爰取消專業科目成績下限之規定，而以總分成績作錄取標準。」(附件十五)。

所以，由以上排除成績設限規定或取消成

績設限立法理由可知，採取總成績分數為及格標準，另訂定特定科目成績限制及格規定，常因容易受到試題的難易程度及閱卷的寬嚴影響錄取率，專業成績好壞，不在應考人素質良窳，而在出題難易及給分寬嚴不一造成不合理、不公平現象，只要應試科目中不要有一科成績為零分，其總成績在法定及格方式內應可認定為及格。足見，不排除成績設限比排除適用成績設限較不合理及不公平。

(二)相同重大公益的資格考試，採「總成績滿六十分及格」之及格方式，另訂定特定科目成績設限之不合理及不公平

按平等原則在於禁止國家機關對於相同事物性質為差別待遇，其為憲法明定之基本原則，行政機關自應受其拘束，以促使行政權之行政，不論在實體上或程序上，避免不當之差別待遇。基於平等原則，即可引伸出「禁止恣意原則」，即不僅禁止行政機關故意的恣意行為，並禁止任何客觀上違反憲法基本精神及事物本質之行為，即行政機關不得於「欠缺合理的、充分的實質上理由」時作成行政決定。釋字第四八五號解釋並揭示「憲法第七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」，反

之，如規範事物之性質並無差異時，立法、行政機關均不得為不合理之區別對待，自屬當然。另【有利不利一律應予以注意】屬行政行為適用的基本原則，何以『總成績及格併同特定科目最低分數及格』的及格方式，會對應試人及公共利益（如：社會大眾）均有利？【對當事人作有利推定原則】，此原則明定於行政程序法第九條規定：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」行政執行法第三條規定：「行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。」查「公務人員高等考試三級考試分試考試應考資格表」，公職中醫師類科之應考資格欄下，將經專科以上學校中醫學系、科畢業得有證書者，與經中醫師檢定考試相當類科及格者並列（見附件十六），故依據上開應考資格表之規定，中醫學系、科畢業與中醫師檢定考試及格者，所取得公職中醫師應考資格，並無差別。又查「專門職業及技術人員特種考試相當專門職業及技術人員高等或普通考試等級表」，明定中醫師特種考試相當專門職業及技術人員高等考試，專技人員考試法第三條第二項亦有類似規範。足見，中醫學系、科畢業得有證書者，與中醫師檢定考試及格者具有相同事物性質。另查民國九十一年一月十六日修正公布之醫師法第三條，亦將中醫師特

種考試及格者納入規範，其有關執業、義務、懲處及公會等規範與醫師專技高考及中醫師專技高考及格者係為一體適用，法律地位均為相同，亦見中醫師專技特考與醫師、中醫師專技高考具有相同事物性質。對相同重大公共利益、相同事物性質之考試，採取不同限制手段，且「欠缺合理的、充分的實質上理由」，有違「相同事物性質應相同處理」之憲法第七條平等原則。憲法學者李惠宗即認為，考試權為工作權之輻射範圍，釋字第四一二號、第三五二號、第三六〇號及第四五三號解釋即本此意旨而作，故同一種職業資格，而以不同考試方法取得者，即因考試之難易程度與錄取率必有差異，而違反「不當聯結禁止」原則，違反平等原則（註一）。益見考試機關採取不同及格要件之不當。故專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條第三項規定違背平等原則。

具有與專門職業及技術人員特種考試中醫師考試（以下簡稱為中醫專技特考）相同事物本質，對國民生命健康維護等醫療目的相同重大公共利益要求的專門職業及技術人員高等考試醫師、牙醫師、藥師、醫檢師、護理師等類科考試（以下簡稱為醫師專技高考）及專門職業及技術人員高等考試中醫師考試（以下簡稱為中醫專技高考），目前考選機關都能容許專業科目不要有一科成績零分（就算內科學為一分，亦可以取得執業資格），

總成績滿六十分即及格，並未有系爭成績設限規範。按釋字第五八四號解釋所揭意旨，醫師、中醫師、牙醫師、藥師、醫檢師及護理師等醫療職業，不僅涉及病患個人權益，更影響國民生命健康，乃有重大公共利益存在，故對選擇職業應具備之知識技能，須為必要時，方得適當限制。立法者既然對上述執業，僅要求以總成績滿六十分為及格要件，屬人民選擇職業應具備之主觀條件，且對特定專業科目之成績亦僅要求不要「零分」之標準，則對同屬重大公益之中醫專技特考執業條件要求，應該同樣對待，另要求所有專業科目必須達到「四十五分或五十五分」，顯為區別對待，此非屬必要之限制。另查專門職業及技術人員高等暨普通考試醫事人員考試規則第六條附表一規定，未接受學校正規養成教育之醫師、牙醫師、藥師、醫檢師、護理師等檢定考試及格者（見附件十七），與經正規學校教育畢業者，應考同樣之專技人員考試，在同一命題、閱卷標準、錄取標準之下完成，僅要求總成績滿六十分即及格，卻獨對本質上可以「相提並論」的中醫師檢定考試及格資格者，參加專技人員考試要求雙重及格標準，顯已違反專技人員考試法之「資格考」立法意旨，系爭規定非屬必要之限制，明確違反體系正義的比例原則及平等原則。復查，專門職業及技術人員高等暨普通考試醫事人員考試規則於九十二年四

月二十九日修正第十二條條文，刪除醫師專技高考特定科目未達規定最低分數不予及格限制，僅保留對物理治療師專技高考，設有特定科目最低分數之限制（見附件十八），聲請人曾就為何“僅保留對物理治療師專技高考設有特定科目最低分數限制”詢問考選部，其答覆如下：「基於物理治療師執業之良窳，關係國人之生命、身體健康至鉅，在上開考試規則研訂過程中，各機關出席代表，包括衛生署、各醫事院校、醫院、公會、學會等對於應試科目，均主張應特別強調專業核心科目，須達一定標準，以保障國人之生命、身體健康，是以，考試規則乃配合設定若干特定科目之最低分數。」（見附件十九）。由以上物理治療師專技高考設定特定科目最低分數限制之立法理由觀之，一是物理治療師執業，其對國人之生命、身體健康之影響，比醫師、牙醫師、藥師、醫檢師、護理師等更加密切及嚴重，所以必須立法設定特定科目最低分數不予及格限制，以保障國人之生命、身體健康呢？還是經由正規學校物理治療系、科畢業之應考人，教學醫療素質較差，所以要用嚴格之考試手段來衡鑑應考人？如果兩者皆不是，則設定特定科目未達規定最低分數不予及格限制，即有歧視之情事，違反平等原則。行政機關咸認為總成績滿六十分即足以達成衡鑑不管是經由檢定考試或正規學校教育畢業資格之醫師及牙醫

師等應考人能力之目的，卻恣意認為經由中醫專技特考之中醫師及物理治療師專技高考之物理治療師，對國民生命健康之維護責任重大，故要求及格之手段較嚴格，而認醫師及牙醫師對國民生命健康之維護責任較輕微，故有如此區別對待，實與國民情感有很大落差。退一步言之，如認有「非正規學校畢業自修苦讀通過檢定考試及格者」與「正規學校教育畢業資格」之「身分要素」，為差別對待之本質要件，故對「檢定考試及格者」有設定若干特定科目最低分數之必要，亦應一視同仁，須同時對醫師、牙醫師、藥師、醫檢師、護理師等以「檢定考試及格」法律地位相同資格報考專技高考者，設定若干特定科目最低分數之限制，而非僅對以「檢定考試及格者」報考中醫師專技考試者及以「正規學校教育畢業資格」報考物理治療師專技高考者，設定若干特定科目最低分數之限制，考試機關為不同之差別待遇，顯有濫用權力之違法。從上揭分析，以「檢定考試及格者」與「正規學校教育畢業資格」作為差別對待之基準，政策上無法自圓其說，即屬違反平等原則。考試院第十屆第一百五十一次會議，劉興善考試委員舉過去中醫師特考國文有最低分數限制，而中醫師高考則無分數限制，經委員討論後，取消特考分數限制為例，說明中醫師高考與特考之考試題型不應有差別待遇（見附件二十）。更見中醫

師專技高考與特考之考試及格標準，不應有差別待遇發生。況且，現有醫事人員之特種考試，例如專門職業及技術人員特種考試呼吸治療師考試及專門職業及技術人員特種考試心理師考試，其考試規則規定及格方式，亦僅要求應試科目總成績滿六十分及格，未有特定科目最低分數之限制。顯然，考試機關對中醫師專技特種考試有差別待遇情形，違反平等原則。

(三) 醫師專技高考取消特定科目成績限制不合理規定

原先醫師專技高考訂有特定科目成績設限而不及格之規定（見附件二十一），因有如下立法理由，而於九十二年四月二十九日取消特定科目成績設限不及格之規定：

1. 已及格科目又無保留之配套措施，部分試題較難（配套措施例如總成績滿六十分及格者，及格之科目有保留三年之配套措施或採科別及格制）（見附件二十二）。
2. 考選部在考試院第十屆第七十三次會議專案報告表示，醫師專技高考目前係使用題庫試題，其中部分試題，難度較高，擬研修典試法，設置常設之題庫命題委員會，隨時補充、更新、分析題庫試題，維持試題難易度穩定，提昇考試之信度及效度。

依據考選部全球資訊網站上醫師專技高考之考試統計資料顯示，醫師專技高考之及格率，在

九十二年四月二十九日修正考試規則前，九十年及格率為 16.96%，九十一年及格率為 17.85%，修正考試規則後九十二年及格率為 48.41%，九十三年及格率為 66.4%，九十四年及格率為 73.04%。從上述取消特定科目成績設限不及格立法理由與及格率之大幅提昇可知，修正考試規則是因考試題目之難度及對已及格科目沒有配套措施，其實意涵錄取率偏低，所以修改成績設限不及格規定，以提昇錄取率，非為專業醫療水準技能著眼。錄取率或及格率的大幅變動，喪失專技人員考試制度衡鑑資格之目的。

關於題庫試題之改進措施，考試院於九十三年十一月十五日修正發布「題庫建立及運用辦法」第三條、第四條及第十二條，使設常設題庫小組取得法源依據，以隨時更新、分析題庫試題，維持試題難易度穩定。況醫學教育較發達之醫師專技高考，全部應試科目試題為選擇題，有供客觀評價之標準答案公布；然中醫專技特考有百分之六十為申論題，不公布標準答案，評價分數較主觀。全部評價客觀選擇題的醫師專技高考考試，因認為及格科目無保留之配套措施，部分試題較難，取消特定科目成績限制，則應試題目有百分之六十為閱卷主觀性強的中醫專技特考，試題難度及閱卷評價難以掌握，依「舉輕明重原則」，當更有理由取消特定科目成績限制及格規定。

(四)中醫專技特考雙重成績設限之不公平及不合理

考選部曾在八十八年六月三日提出中醫專技特考改進措施，表明中醫特考及格率偏低，主要原因是評閱方式不當及試題難易分布不均（見附件二十三）；但是民國九十年中醫專技特考及格率為 0.74%，九十二年及格率為 1.09%，九十三年及格率為 1.1%，九十四年及格率為 1.14%，及格率紛創歷年新低，卻未聞考選部檢討改進；而同時期中醫專技高考，九十年中醫專技高考及格率為 70.83%，九十一年及格率為 77.52%，九十二年及格率為 52.17%，九十三年及格率為 76.92%，九十四年及格率為 82.42%（註二）。顯然，中醫專技特考與中醫專技高考兩者及格率相差懸殊，非常不合理。且中醫專技高考與中醫專技特考之考試題型、配分比率及題目難易度不同；自 95 年 4 月開始，中醫專技高考考試之專業科目均採測驗式試題，而中醫專技特考仍維持申論式（60%）與測驗式（40%）之混合式試題，顯然兩者之間在試題方面仍有差別待遇之發生。

考選部對各類科考試，未設置常設之題庫命題委員會，隨時補充、更新、分析題庫試題，以維持試題難易度穩定及考試之信度及效度，須研修典試法以謀補救。導致現今各類科考試試題之難易度穩定無法維持，考試成績之信度及效度未能掌握，且因給分寬嚴不一，無法建立各類科考試

之成績常模，根本沒有合理錄取標準之基礎，更遑論以絕對成績門檻作為限制及格條件，而造成不公平及不合理現象。依據考選部於九十二年十二月十一日以選專字第○九二○○○八二六七號書函顯示，九十年及九十一年專技中醫特考成績比較，其各專業科目所有應考人之平均成績即有很大差距；九十年平均成績皆比九十一年成績低二～九分之多，且各科目平均成績不一，高者可達四十九分（針灸學），低者只有二十六分（生理學）（見附件二十四），成績分布不一，顯然各科目試題之難易度及評分落差大，卻硬要各科目以四十五分或五十五分作為絕對及格門檻之標準，而非如大學入學考試中心所採取之前標分數（指應考人該科成績由高而低排列後，位於第七十五百分位數之級分）或均標分數（指應考人該科成績由高而低排列後，位於第五十百分位數之級分）等相對成績作為及格限制門檻，考選部如此訂定確實不公平及不合理。既然考試試題每年難易度不一及給分寬嚴不一，試題未建立穩定之信度及效度，每年各專業科目所有應考人平均成績未具穩定之信度及效度，卻以絕對分數成績為限制及格門檻，左右錄取率，造成不合理及不公平現象，且對總成績滿六十分及格者，未有配套補考及保留措施。專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條第三項規定即非執行母法及相關法

律所「必要及必備」，明顯違反憲法第二十三條比例原則之必要性及合理性，此即考試機關並未經衡量活動，即擅自及恣意加入非必要之事由限制。顯然考選部並未注意對專門職業及技術人員特種考試中醫師考試應試人有利之情形，即濫用裁量權，增設科別及格標準，逕自否決法定考試「及格要件」，未考量應試人其他利益（及格之科目有保留三年之配套措施或採科別及格制），置應試人於不利狀況。會計師專技高考，因應考人對科目成績限制及格之抗議，考選部於九十四年五月二十四日修正專門職業及技術人員考試法施行細則第十五條，增列「會計師高等考試國文成績，以達當次考試該科目到考者之平均成績為及格」之條文（見附件二十五），即以考試科目到考者之平均成績為及格標準，亦即以相對成績作為限制及格門檻，且有保留三年之配套措施。顯然，考選部認為以到考者之平均成績為及格標準才合理，故修正專門職業及技術人員考試法施行細則第十五條之規定。（另專門職業及技術人員特種考試呼吸治療師考試規則及專門職業及技術人員特種考試心理師考試規則見附件二十六）。

所以，採取「總成績滿六十分及格」之及格方式，如訂定特定科目成績設限而不及格之規定，將因特定科目試題的難易程度及閱卷的寬嚴不一，考試成績之信度及效度不足，根本沒有合理

錄取標準之基礎，更遑論以絕對成績門檻作為限制及格條件，致使應考人總成績獲得七十分以上高分，卻因特定一個科目題目較難及閱卷的嚴格，未達規定最低分數標準，而失去及格錄取資格，難道他會比總成績獲得六十分及格者，但各特定專業科目剛好達到規定最低標準之醫療水準差嗎？這是幸運與不幸運的問題。特定科目成績無法建立成績常模，每年成績分布不一，各科目試題之難易度及評分落差大，相同科目於不同時間考試，試題難度、鑑別度比率分布並不相同，造成不公平及不合理現象。因此採取「總成績滿六十分及格」之及格方式，就不應訂定特定科目成績設限而不及格之規定，應該取消這項規定，以避免特定科目閱卷委員採取題目較難及閱卷嚴格之手段，以操控錄取人數，造成對這類應考人不合理及不公平相待。且採「總成績滿六十分及格」之及格方式，另設定特定科目最低成績限制，已跨越「科別及格制」之精神，並較「科別及格制」對及格要求更嚴苛，已非達成衡鑑應考人具備執業所需能力目的之最小侵害手段，就總成績滿六十分加上所有專業科目須高於設定分數相較，蓋對專業科目，非具備專門之知識與技能水準不可，考選機關亦應於法定及格方式中，採取「科別及格」之手段，亦同樣能有效達成目的，卻對應考人較小侵害手段。專門職業及技術人員特種考試中

醫師考試規則第九條第三項之規定，如此雙重及格限制，顯然逾越必要程度，而與憲法第二十三條比例原則的規定不符。

考選部顯然對與醫師專技高考及中醫專技高考等具有相同醫療重大公共利益和事物性質，且考試目的一致中醫專技特考，採取不同的區別對待，且較嚴格的限制手段。中醫專技特考筆試及格者，還須通過一年六個月的基礎及臨床訓練，訓練成績及格，才能取得執業資格，故筆試設限各科目及格成績，實已過度限制，違反狹義比例原則。

(五)小結

從上揭事項分析，專技人員考試之事物本質或性質，係為保障人民應考試、工作權、生存權之憲法上基本權利。亦即，考試之事物本質係在於應考試的公平性、適當性及必要性等事項之平等性。換言之，中醫專技特考與醫師、中醫師、牙醫師、藥師、醫檢師、護理師等專技高考之事物本質係屬同一法律地位，並無二致。事物本質相同之考試，其考試之及格方式或標準手段，即不得為差別待遇。

六、結論

綜上所述，聲請人考試總成績達六十一·二六分，已符合專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條第一項規定採取法律明定「總成績滿

六十分及格」之及格標準。最高行政法院 94 年度判字第 1541 號確定終局判決所適用之專門職業及技術人員考試總成績計算規則第三條規定、「專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條第三項規定」及「專門職業及技術人員考試法施行細則第十五條第二項規定」，皆屬違憲侵害人民基本權利之命令，請大法官於最短時間內宣告該些命令違憲，以落實人民依憲法規定應有之權利。

肆、關係文件名稱及其說明：

附件一、考試院九十二年二月二十一日（九二）考台訴決字第○三一號訴願決定書影本。

附件二、臺北高等行政法院九十二年度訴字第一○六二號判決書影本。

附件三、最高行政法院九十四年度判字第一五四一號判決書影本。

附件四、立法院公報第九十三卷第三十四期委員會紀錄第二四四頁。

附件五、九十三年七月二十九日考選部電子書函。

附件六、考選部九十四年五月五日選規字第○九四○○○三○六二號書函。

附件七、李震洲，新制專門職業及技術人員考試評析，人事行政月刊第一三五期第一六～二〇頁。

附件八、立法院公報第九十卷第二十二期委員會紀錄第九十四～九十九頁。

附件九、立法院公報第九十卷第六十二期委員會紀錄第

三六二頁。

附件十、立法院公報第八十五卷第七期法制委員會紀錄，
第三〇三～三〇四頁。

附件十一、立法院公報第九十卷第四期委員會紀錄，第
四〇三～四〇四頁。

附件十二、考選週刊第 821 期，90.07.26.。

附件十三、立法院公報第八十八卷第五十四期委員會紀
錄第一二五～一二七頁，第一三五～一三八
頁。

附件十四、考試院 92.05.29.新聞稿。

附件十五、考選週刊第 920 期，92.07.03.。

附件十六、九十一年三月十九日考試院修正發布公務人
員高等考試三級考試分試考試應考資格表。

附件十七、九十二年十月二十九日考試院修正發布專門
職業及技術人員高等暨普通考試醫事人員考
試應考資格表。

附件十八、九十二年四月二十九日考試院修正發布專門
職業及技術人員高等暨普通考試醫事人員考
試規則。

附件十九、九十三年十一月二十六日考選部電子書函。

附件二十、考選週刊第 1038 期，94.10.20.。

附件二十一、九十一年專門職業及技術人員醫事人員考
試錄取標準表。

附件二十二、考選週刊第 924 期，92.07.31.。

附件二十三、考選部 88.06.03 新聞稿。

附件二十四、考選部九十二年十二月十一日選專字第○
九二○○○八二六七號書函。

附件二十五、考選部 94.05.19. 最新消息。

附件二十六、專門職業及技術人員特種考試呼吸治療師
考試規則及專門職業及技術人員特種考試
心理師考試規則。

附件二十七、本件釋憲聲請書純文字檔磁碟片乙片。

註一：李惠宗，九十一年七月，憲法要義，元照出版社，
第二三〇頁及第二九四頁。

註二：摘自考選部全球資訊網九十年至九十四年專技考
試統計資料。

謹 狀

司 法 院

具 狀 人：羅 ○ 霖

中 華 民 國 九 十 四 年 十 一 月 四 日

(附件三)

最高行政法院判決

94 年度判字第 1541 號

上 訴 人 羅 ○ 霖

被 上 訴 人 考 選 部

代 表 人 林 嘉 誠

上列當事人間因考試事件，上訴人對於中華民國 93 年 4 月 1
日臺北高等行政法院 92 年度訴字第 1062 號判決，提起上訴，
本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人參加民國（下同）九十一年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試，總成績六十一·二六分，雖達總成績滿六十分之及格標準，惟因「中醫診斷學」科目成績四十三分，「中醫內科學」科目成績四十九分，均未達專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條所定及格標準，致未獲錄取，於收受考選部寄發之成績單後，申請複查各科目考試成績，經考選部調出其各科目試卷及試卡核對結果，並無漏未評閱情事，且評定成績亦與成績單登載相符，旋即於九十一年十一月二十二日以選專字第○九一三三○二二六九號書函檢附成績複查表復知上訴人。上訴人不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起行政訴訟。

二、本件上訴人在原審起訴主張：按八十八年十二月二十九日修正公布專門職業及技術人員考試法第十五條規定授權被上訴人訂定考試等級、分類、應考資格及考試科目之特種考試規則，但並未有訂定及格標準之授權。於九十年五月十六日修正公布專門職業及技術人員考試法第十九條第一項規定：「專門職業及技術人員考試得視等級或類科之不同，其及格方式採科別及格、總成績滿六十分及格或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格。」其修正原由，明定考試及格方式採「科別及格」、「總成績滿六十分及格」或「以錄取各類科全程到

考人數一定比例為及格」三種方式，俾在尊重專業前提下，以利各類專門職業及技術人員考試彈性運用，而提昇專技人員之執業水準。據此，被上訴人在專門職業及技術人員考試法施行細則第十五條第一項訂定：「依本法第十九條規定，……其及格方式採總成績滿六十分及格者，指各類科總成績依專門職業及技術人員考試總成績計算規則計算後滿六十分為及格。」已明定及格方式採總成績滿六十分及格者，是指經專門職業及技術人員考試總成績計算規則計算後滿六十分以上者，即為及格，而及格方式即係錄取標準，並未有設定特定科目達到最低分數才及格之文義；且專門職業及技術人員考試總成績計算規則，專門職業及技術人員考試法第十九條明示訂定機關，並無任何授權被上訴人為增列不及格條件之陳述，故被上訴人在專門職業及技術人員考試總成績計算規則第三條加入限制及格條件，即已違法逾越母法授權之限度，而該條文竟又在法律無任何授權的前提下，限制人民基本自由，其違憲、違法處甚為明顯。依司法院釋字第四四三號解釋意旨，專門職業及技術人員考試總成績計算規則，係屬考試總成績計算之技術性及細節性規則，諸如筆試、口試及實地考試之占分，普通科目及專業科目之比例計算等，非屬法律保留事項，只對應考人產生不便或輕微影響，並非可在專門職業及技術人員考試總成績計算規則第三條加入限制及格條件，自行規定醫師法及專技人員考試法所無之實體事項，直接對應考人產生侵害職業選擇自由權利的重大影響，且

將該認定之特定科目及最低分數設定再授權給考試規則訂定，此舉為專技考試法之授權再授權，在法律無任何授權之前提下，以法規命令再授權限制人民職業選擇自由權利，已牴觸行政程序法第一百五十八條之規定：「法規命令，有下列情形之一者，無效：……二、無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者。」又專門職業及技術人員考試法並未對限制及格之構成要件與法律效果為具體明確之授權，是上開專門職業及技術人員考試總成績計算規則第三條規定，欠缺法律明確授權之依據，被上訴人逕行訂定對已及格者規定為不及格行政處分之構成要件及法律效果，對取得醫師資格身分上權益有重大影響，與憲法保障人民權利之意旨不符。另依司法院釋字第四〇四號解釋：「憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，故人民得自由選擇工作及職業，以維持生計。惟人民之工作與公共福祉有密切關係，為增進公共利益之必要，對於人民從事工作之方法及應具備之資格或其他要件，得以『法律』為適當之限制。」而司法院釋字第四六二號解釋亦認為：「涉及人民工作權與職業資格之取得，應有法律規定之依據」。因此，只有法律才能規定限制及格標準或須達特定科目最低分數才及格之情事。屬於法規命令之專技人員特種考試中醫師考試規則第九條第三項：「本考試應試科目有……專業科目中醫內科學成績未滿五十五分或其餘專業科目有一科成績未滿四十五分者，均不予及格」之限制條款，未見任何法律明確授權訂定，卻任意限制人民取得

及格證書，從事醫師業務之重大權益，顯然違反憲法保障人民取得執業資格之意旨。上訴人參加九十一年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試總成績為六十一·二六分，已達到被上訴人決定專技中醫特考採應試科目總成績滿六十分之及格方式，但仍被處分為不及格，不符憲法第二十三條法律保留原則及授權明確性原則之意旨，已嚴重剝奪人民依法考試及格，取得職業選擇自由之重大權利。本件涉及應考人取得中醫師資格，以執行醫師業務，故為實體要件，依法律保留原則自應由法律規定，前揭施行細則第十五條第二項規定及專門職業及技術人員考試總成績計算規則第三條所限制及格資格但書規定，增加法律所無之限制和逾越法律授權訂定施行細則之必要範圍，限制其適用主體，應不適用。且對於自由選擇中醫師為職業，考試及格應具備之特定科目最低成績限制，醫師法及專門職業及技術人員考試法並未明確授權被上訴人訂定，專技人員考試總成績計算規則及施行細則規定，應試科目或特定科目未達規定最低分數者，均不予及格，即違反憲法第十五條有關人民之工作權應予保障之規定。系爭專技中醫特考之不當限制，採取對考試及格標準多重限制，只為降低及格錄取率，對整體中醫專業技能品質及學術水準，不一定能明顯提振，為真正檢驗及加強應考人基本學養，自可依權限改變考試方式或延長訓練期間，而非只有採取對考試及格標準過度限制之唯一手段。被上訴人選擇侵害人民自由權利最嚴重之方式，造成應考人難以考試及格，採

取方法之損害與達成目的之利益顯失均衡，顯然違反比例原則。求為撤銷原處分及訴願決定之判決。

三、被上訴人則以：按九十一年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試依法組織典試委員會辦理典試有關事宜。又九十一年一月十六日修正公布之典試法第十一條第一項規定：「典試委員會依照法令及考試院會議之決定，行使其職權。下列事項由典試委員會決議行之：……四、錄取或及格標準之決定。……」，因此本項考試及格標準，係由典試委員會依其法定職權及相關考試法規規定決定之。另專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條規定：「本考試筆試及格方式，以應試科目總成績滿六十分及格。……本考試應試科目有一科成績為零分或專業科目平均成績未滿五十分或專業科目中醫內科學成績未滿五十五分或其餘專業科目有一科成績未滿四十五分者，均不予及格。缺考之科目，以零分計算。」上訴人參加本項考試總成績為六十一·二六分，雖滿六十分，惟中醫診斷學科目成績四十三分，中醫內科學科目成績四十九分，均未達前開考試規則所定及格標準，爰不予錄取。由於中醫師特種考試與中醫師高等考試兩種考試之應考人接受中醫教育及臨床實習訓練之養成背景、基本學養截然不同，因此，目前中醫師來源之考選，依現行醫師法第三條及專門職業及技術人員考試法第九條及第十三條之規定採行雙軌制，即中醫師高等考試為正規中醫教育畢業者取得中醫師執業資格之途徑，中醫師特種考試則係未具正規中醫養成教育背景之中

醫師檢定考試及格者取得中醫師執業資格之途徑（筆試錄取者尚須接受為期一年六個月之基礎醫學訓練與臨床診療訓練）。另考量中醫師從事醫療行為，不僅涉及病患個人權益，更影響國民健康之公共利益，自須具備專門之醫學知識與技能，爰依據醫師法有關中醫師考試應考資格之規定，授權考試機關及業務主管機關發布相關考試規則以資規範等語，資為抗辯。

四、原審判決駁回上訴人之撤銷訴訟，其理由略以：按九十一年一月十六日修正公布之典試法第十一條第一項規定：「典試委員會依照法令及考試院會議之決定，行使其職權。下列事項由典試委員會決議行之：……四、錄取或及格標準之決定。……」，是系爭九十一年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試及格標準，即可由典試委員會依其法定職權及相關考試法規規定決定之，則專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條據以規定其錄取或及格標準，即有其法律之明確授權，殆無疑義。茲所應審究者乃專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條「本考試筆試及格方式，以應試科目總成績滿六十分及格。……本考試應試科目有一科成績為零分或專業科目平均成績未滿五十分或專業科目中醫內科學成績未滿五十五分或其餘專業科目有一科成績未滿四十五分者，均不予及格。缺考之科目，以零分計算。」之規定，其係兼採總成績滿六十分、特定科目須達一定成績始及格之方式，該方式有無違反專門職業及技術人員考試法第十九條第一項之規定。經查專門

職業及技術人員考試法第十九條固規定其及格方式採科別及格、總成績滿六十分及格或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格之方式，惟查該法條並未就及格方式有所限制，亦即並未規定僅可擇一及格方式，且依專門職業及技術人員考試法第十五條第一項規定，被上訴人應將專門職業及技術人員各種特種考試之考試規則報請考試院定之，則被上訴人就九十一年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試定其及格方式，即在被上訴人裁量權範圍內，應可確定。第以被上訴人審酌中醫師特種考試應考人均為未接受中醫正規養成教育及臨床實習訓練，為衡鑑應考人是否具備執業所需之知識、技術與能力，甄選出真正具有中醫專業知識、技術與能力之人才，拔擢適格之中醫師，以提昇中醫師之素質及臨床診病能力，保障國民生命健康，並提高中醫醫療品質，乃訂定有專業科目中醫內科學成績未滿五十五分或其餘專業科目有一科成績未滿四十五分者，雖應試科目總成績滿六十分，仍不予及格之規定，經核尚無濫用裁量權，亦無違法或違憲之情形，自有拘束之效力。況上訴人同其餘之應考人於報考之際，即得悉專門職業及技術人員特種考試中醫師之考試規則，要難謂該規則悖於平等原則。從而被上訴人以本件並無漏未評閱情事，且評定成績亦與成績單登載相同，上訴人不符及格標準，而予以否准上訴人錄取之請求，並無違誤。

五、本件上訴意旨除重執前詞外，並略謂：(一)按專門職業及技術人員考試法第十九條第一項及第二項規定：「專

門職業及技術人員考試得視等級或類科之不同，其及格方式採科別及格、總成績滿六十分及格或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格。前項及格方式，由考選部報請考試院定之。」其立法說明如下：按專門職業及技術人員考試法第十九條第一項規定考試及格方式得視考試等級或類科之不同，採科別及格、各科目平均滿六十分及格或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格，即除原有之平均滿六十分及格及各類科全程到考人數一定比例為及格方式外，另增加「科別及格制」，以利專技人員考試改進方法技術。其中「科別及格制」在部分歐美先進國家專技人員考試程序中多有採行，對提昇專技人員執業素質頗有成效，其各應試科目成績以「各滿六十分為及格」，部分科目及格者准予「保留三年」，其未及格科目，得於連續三年內繼續補考之，期限屆滿尚有部分科目未及格者，全部科目應重新應試。本條之立法意旨即在尊重專業前提下，以利各類專門職業及技術人員考試彈性運用，而能提昇專技人員之執業水準。其修正原由，明定考試及格方式採「科別及格」、「總成績滿六十分及格」、「以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格」三種方式，俾在尊重專業前提下，以利各類專門職業及技術人員考試彈性運用，而提昇專技人員之執業水準。又專門職業及技術人員考試法第十九條修正立法意旨「依本法第十九條規定及格方式採『各科目平均滿六十分及格』者，就其文義應指筆試科目不論是普通科目或專業科目，以各科目成績總和除以科目數平

均計算之，滿六十分為及格。為維持專技人員之執業水準，其專業科目成績之計分允宜占較高之比重，爰將本條第一項規定之及格方式『各科目平均滿六十分及格』修正為『總成績滿六十分及格』，俾其普通科目成績與專業科目成績能按不同配分比例計算，以加重專業科目之計分比重」。探究立法過程及立法目的，明定考試及格方式採「科別及格」、「總成績滿六十分及格」、「以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格」三種方式，三種及格方式各有其特色及評鑑能力，且各有其成績計算基準與及格標準，各自獨立，不能混為併用。其中「科別及格制」的考試評鑑目的，在於各應試科目成績以「各滿六十分為及格」，未及格科目有「補考」制度；採「總成績滿六十分及格者」的考試評鑑目的，在於經過「專門職業及技術人員考試總成績計算規則」計算後成績滿六十分為及格。據此，被上訴人在專門職業及技術人員考試法施行細則第十五條第一項訂定：「依本法第十九條規定，其及格方式採『科別及格者』，指各類科各應試科目之成績，以各滿六十分為及格，部分科目及格者准予保留三年；其未及格之科目，得於連續三年內繼續補考之，期限屆滿尚有部分科目未及格者，全部科目應重新應試。採『總成績滿六十分及格者』，指各類科總成績依專門職業及技術人員考試總成績計算規則計算後成績滿六十分為及格。採以『錄取各類科全程到考人數一定比例為及格者』，指依各該考試規則之規定，以錄取該類科全程到考人數之一定百分比為及格。」亦已明定及格

方式採總成績滿六十分及格者，是指經專門職業及技術人員考試總成績計算規則計算後滿六十分以上者，即為及格。三種及格方式成績衡鑑設計制度不同，規範目的不同，根本無法併用，故法律無須明文限制及格方式併用。原判決卻偏頗強加認定專技中醫特考，兼採行「總成績滿六十分及格」、「科別及格制」或「特定科目一定成績始及格」的及格方式，逕以母法並未限制及格方式之併用，而駁回原告之訴，其見解歪曲母法立法原意，自行創設法律之外之及格方式，實難令人理解，適用法規顯有錯誤，當然違背法令。(二)被上訴人訂定「專門職業及技術人員考試總成績計算規則」第三條、「專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則」第九條第三項、「專門職業及技術人員考試法施行細則」第十五條第二項等法規命令（下稱系爭法規），係違反法律保留原則、比例原則，牴觸母法及增設法律所無之限制，依行政程序法第一百五十八條規定，命令無效。系爭法規使應考人除須達到專門職業及技術人員考試法第十九條第一項所定及格標準外，另須符合一定之及格條件，始為考試及格，形成雙重限制。原判決依據違法之法令為判決，適用法令不當甚明。(三)系爭法規違反憲法第二十三條比例原則及正當法律程序，依行政訴訟法第二百零一條規定：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得撤銷之。」然原判決對此及格設限裁量之評量程序，卻未進行任何具體審酌，判決理由書未有任何記載，判決

顯不備理由，當然違背法令。(四)依據憲法第十五條規定，人民之工作權應予保障。參加中醫師考試，取得中醫師執業資格，即屬工作權之範圍，應受憲法之保障。且考試權於我國而言，係屬憲法上人民基本權利之一，受憲法保障。專技人員考試，是用於執業資格之取得，係為「資格考」，只要具備基本學養和水準，即可取得執業資格，至於將來之執業，則由市場機制決定。現代社會，專業分工日益細密，專技人員考試特定科目成績未達一定標準，並不妨礙其執行專業事務之能力，乃因成績高低易受試題的難易程度及閱卷的寬嚴不一等主觀因素影響，而不具絕對客觀性及公平性。既然考試試題每年難易度不一及給分寬嚴不一，試題未建立穩定之信度及效度，每年各專業科目所有應考人平均成績未具穩定之信度及效度，卻以絕對分數成績為限制及格門檻，左右錄取率，造成不合理及不公平現象，且對總成績滿六十分及格者，未有配套補考及保留措施。系爭規定即非執行母法及相關法律所「必要及必備」，明顯違反憲法第二十三條比例原則之必要性及合理性。考試機關並未經衡量活動，即擅自及恣意加入非必要之事由限制。縱認中醫師、律師等專技人員業務之執行，影響人民權益至鉅，與一般專技人員有別，故對於各學門之專業知識，均應平均具備一定的水準之上，考選機關亦應於法定及格方式中，採取「科別及格」之手段，以符合要求各學門專業知識均達一定的水準之上，暨總體成績亦達一定專業水準之目的。而非以總成績滿六十分及格標準，再

嚴格要求達到變相科別及格條件，形成雙重限制，手段與目的之間未有合理關聯性，手段亦屬不適當。因此系爭規定已非對法律為必要之補充，而是裁量「過度禁止」，違反比例原則至明。原判決未作任何審酌，判決不備理由，判決當然違背法令。(五)原判決「原告主張理由」中，並未記載上訴人四次補充理由狀內容及於九十三年三月二十五日言詞辯論庭上訴人主張之理由，顯然有意忽略有利上訴人之主張。上訴人所提出有關被上訴人違反立法意旨、平等原則及比例原則之主張，原判決並未於判決事實及理由項下詳加論述並說明法律意見，更未說明未採納之理由，自有判決不適用法規及判決不備理由之當然違法。(六)原判決略謂「按九十一年一月十六日修正公布之典試法第十一條第一項規定：『典試委員會依照法令及考試院會議之決定，行使其職權。下列事項由典試委員會決議行之：……四、錄取或及格標準之決定。……』，是系爭九十一年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試及格標準，即可由典試委員會依其法定職權及相關考試法規規定決定之，則專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條據以規定其錄取或及格標準，即有其法律之明確授權，殆無疑義。」惟專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第一條：「本規則依專門職業及技術人員考試法第十五條規定訂定之」，故專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則是由專門職業及技術人員考試法第十五條授權訂定。典試法的規定只是規定典試委員會本諸法定職權

決議事項，何以會成為授權訂定考試規則及施行細則的母法，這中間已經有不正當連結性，因為專技人員特種考試中醫師考試規則及專技人員考試法施行細則的母法是專技人員考試法，而非典試法。並且典試委員會雖可決議某些事項，但必須依法決議。專技人員考試法施行細則是根據專技人員考試法授權，亦即專技人員考試法已規定三種及格方式，典試委員會在決議及格標準時即要受到限制。又典試法第十一條第一項第四款（錄取或及格標準之決定）之立法理由說明謂：「查公務人員考試多按需用名額決定錄取標準，而部分專技人員考試係以六十分為及格，為符合相關法制，爰配合作文字修正」，推究立法意旨，典試委員會決定專技人員考試及格標準，是依照專技人員考試法規定的及格方式決定，如果考試規則決定及格方式採取總成績滿六十分及格，即係以六十分為及格。非謂典試法第十一條第一項第四款即為法律明確授權專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條規定其錄取或及格標準之依據。原判決歪曲授權考試法規之母法，顯然判決有適用法規不當之違法。請求廢棄原判決，並命被上訴人為補行錄取九十一年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試筆試及格之行政處分等語。

六、本院查：

- (一)憲法第八十六條第二款規定，專門職業及技術人員執業資格應經考試院依法考選銓定之。復依司法院釋字第五四七號解釋之意旨，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，自須具備專門之醫學知識與技能，而醫師既屬專門職業人員，其執業資格即應按前開規定取得。醫師法第一條規定：「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。」故有關醫師（含中醫師）應如何考試，涉及醫學上之專門知識，專門職業及技術人員考試法及醫師法已就應考資格等重要事項予以規定，至於細節性與技術性事項，自得授權考試機關及業務主管機關發布命令為之補充。依專門職業及技術人員考試法第十九條規定：「(第一項)專門職業及技術人員考試得視等級或類科之不同，其及格方式採科別及格、總成績滿六十分及格或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格。(第二項)前項及格方式，由考選部報請考試院定之。(第三項)專門職業及技術人員考試總成績計算規則，由考選部報請考試院定之。」同法第十五條第一項復規定：「專門職業及技術人員各種特種考試之考試規則，由考選部報請考試院定之。」同法第二十六條規定：「本法施行細則，由考試院定之。」專門職業及技術人員考試法施行細則第十四條第一項規定：「各種考試應考人總成績之計算，依專門職業及技術人員考試總成績計算規則之規定辦理。」同法施行細則第十五條第二項規定：「前項總成績滿六十分及格或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格者，若其應試科目有一科成績為零分、專業科目平均不滿五十分、特定科目未達規定最

低分數者，均不予及格。缺考之科目，以零分計算。」又按專門職業及技術人員考試法授權訂定之專門職業及技術人員考試總成績計算規則第三條規定：「(第一項)筆試科目分普通科目及專業科目。採總成績滿六十分及格或以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格者，其應試科目有一科成績為零分，或專業科目平均成績不滿五十分，或特定科目未達規定最低分數者，均不予及格；缺考之科目，以零分計算。(第二項)前項特定科目之認定及最低分數之設定，依考試類別或類科之需要，由各該考試規則定之。」被上訴人爰依據專門職業及技術人員考試法之授權，報請考試院訂定發布專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則，就本項考試之應試科目、成績計算與及格方式等予以規範。揆諸上開各項法規命令之規定，包括「專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則」，均係基於專門職業及技術人員考試法之授權，並經規定程序由考試院訂定發布，其適法性應無疑義。又考試院鑒於中醫師之執業，關係國民生命健康至鉅，而中醫師特種考試之應考人，並無學歷限制，憑自修或參加補習，經中醫師檢定考試及格者即取得參加中醫師特種考試之應考資格，其於中醫師養成教育及臨床實習訓練方面尚有欠缺，為平衡中醫師特種考試及格人員是否具備執業所需技術及能力，與維護國民生命健康之需要，並斟酌中醫之傳統醫學特性，爰於專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第九條規

定：「(第一項)本考試筆試及格方式，以應試科目總成績滿六十分及格。……。(第三項)本考試應試科目有一科成績為零分或專業科目平均成績未滿五十分或專業科目中醫內科學成績未滿五十五分或其餘專業科目有一科成績未滿四十五分者，均不予及格。缺考之科目，以零分計算。」俾甄拔適格之中醫師人才，為增進公共利益所必要，符合前開憲法、司法院解釋與專門職業及技術人員考試法之意旨及規範目的。是以，上訴人主張專門職業及技術人員考試法施行細則、專門職業及技術人員考試總成績計算規則、專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則中有關及格標準之規定，係違反法律保留原則、比例原則，牴觸母法及增設法律所無之限制，依行政程序法第一百五十八條規定，應屬無效云云，自不足取。

(二)次按憲法第七條平等原則並非絕對、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，若為因應事實上之需要及舉辦考試之目的，訂立法規之機關自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。又憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由。惟其工作與公共利益密切相關者，於符合憲法第二十三條比例原則之限度內，對於從事工作之方式及必備之資格或其他要件，得以法律或視工作權限制之性質，以有法律明確授權之命令加以規範。分別為司法院釋字第四〇四號、第四一二號、第四八五號及第五一〇號解釋所明示。查

我國中醫師執業資格之考試，原係採雙軌制，即受正規中醫養成教育畢業者，參加中醫師檢覈筆試（舉辦至九十四年）；未具正規中醫養成教育經中醫師檢定考試及格者，參加中醫師特種考試，二種途徑分別考選。依專門職業及技術人員考試法之規定，自九十年一月一日起，取消檢覈，並改為舉辦中醫師高等考試。即中醫師高等考試之應考人，均接受完整正規中醫養成教育及臨床實習訓練，在校修畢中、西醫基礎醫學、臨床醫學、見習、臨床實習，自具一定水準之中醫專業素養及臨床診療經驗。又早年因中醫正規教育尚未普及，而國人仰賴中醫之患者仍多，為甄拔適格之中醫人才以供社會所需，考試院乃於五十七年四月二日訂定發布中醫師考試檢定考試規則，規定中華民國國民年滿二十二歲者，得應中醫師檢定考試，及格者取得中醫師特種考試之應考資格。即中醫師特種考試之應考人，並無學歷限制，憑自修或參加補習，經中醫師檢定考試及格而取得應考資格。惟專門職業及技術人員應經正規教育養成為時代趨勢，以往因中醫正規養成教育尚無法符合社會之需求，而以中醫師特種考試輔助作為取才之管道，雖有其歷史因素，惟目前我國之中醫正規教育培育之中醫師已漸符合社會需求，中醫師檢定考試、特種考試之功能相對減低，依現行專門職業及技術人員考試法第十三條第一項規定，中醫師檢定考試自九十年一月一日起五年內舉辦五次。此外，醫師法於九十一年一月十六日修正公布，其第

三條第三項規定：「經中醫師檢定考試及格者，限於中華民國一百年以前，得應中醫師特種考試。」即未來依法將限期停辦中醫師檢定考試及中醫師特種考試，並自一百零一年起，中醫師執業資格考試依法將歸於一種，僅舉辦中醫師高等考試。復按本件考試時所施行即八十九年六月十四日修正公布之專門職業及技術人員考試法第十三條第二項規定：「中醫師檢定考試及其補考，依原檢定考試規則辦理之。」，檢定考試規則第二條第四項復規定：「中醫師檢定考試及格者，取得特種考試中醫師考試應考資格。」而專門職業及技術人員考試法第九條第一項規定：「具有下列資格之一者，得應專門職業及技術人員高等考試：一、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學校相當科、系、所畢業者。二、普通考試相當類、科及格，並曾任有關職務滿四年，有證明文件者。」另九十一年一月十六日修正公布之醫師法第三條第一項亦規定：「具有下列資格之一者，得應中醫師考試：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、獨立學院中醫學系畢業，並經實習期滿成績及格，領有畢業證書者。二、本法修正施行前，經公立或立案之私立大學、獨立學院醫學系、科畢業，並修習中醫必要課程，得有證明文件，且經醫師考試及格，領有醫師證書者。三、醫學系選中醫學系雙主修畢業，並經實習期滿成績及格，領有畢業證書，且經醫師考試及格，領有醫師證

書者。」是以，中醫師檢定考試及格者，於本件行為時，僅取得中醫師特種考試之應考資格，不得應中醫師高等考試。足見目前中醫師來源之考選，依現行醫師法第三條及專門職業及技術人員考試法第九條及第十三條之規定仍採行雙軌制，即中醫師高等考試為正規中醫教育畢業者取得中醫師執業資格之途徑，中醫師特種考試則係未具正規中醫養成教育背景之中醫師檢定考試及格者取得中醫師執業資格之途徑（筆試錄取者尚須接受為期一年六個月之基礎醫學訓練與臨床診療訓練）。兩者事物性質有所差異，自得為合理之區別對待。由於中醫師特種考試與中醫師高等考試兩種考試之應考人接受中醫教育及臨床實習訓練之養成背景、基本學養截然不同，另考量中醫師從事醫療行為，不僅涉及病患個人權益，更影響國民健康之公共利益，自須具備專門之醫學知識與技能。是以，兩種考試規則對於應考資格、及格方式、應試科目等均有不同規定，符合前揭司法院解釋之精神，上訴人認此種區分違反平等原則及比例原則，亦不足採信。何況行為時專門職業及技術人員高等考試醫師考試，其應試科目有一科成績為零分，或特定科目未達規定最低分數者，均不予及格，為當時專門職業及技術人員高等暨普通考試醫事人員考試規則第十二條所明定，該考試規則於九十二年四月二十九日之修正條文，仍保留特定科目未達規定最低分數者，均不予及格之限制，亦有該修正條文附卷可稽，其與中醫師特

種考試之及格方式亦無差別待遇之情形。

(三)綜上所述，原審以：考試院於系爭中醫師特種考試訂定有專業科目中醫內科學成績未滿五十五分或其餘專業科目有一科成績未滿四十五分者，雖應試科目總成績滿六十分，仍不予及格之規定，經核尚無濫用裁量權，亦無違法或違憲之情形，自有拘束之效力。況上訴人同其餘之應考人於報考之際，即得悉專門職業及技術人員特種考試中醫師之考試規則，要難謂該規則悖於平等原則。且被上訴人於系爭各科目試卷及試卡既無漏未評閱情事，其評定成績亦與成績單登載相同，上訴人因不符及格標準而未獲錄取，並無違誤。因將原訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人所提起之撤銷訴訟，認事用法核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。又上訴人在原審言詞辯論時曾追加聲明請求判命被上訴人為補行錄取九十一年專門職業及技術人員特種考試中醫師考試筆試及格之行政處分，惟原審就此課予義務訴訟部分漏未判決，上訴聲明再為相同之請求，顯係就此脫漏部分聲明不服，依行政訴訟法第二百十八條準用民事訴訟法第二百三十三條第二項，以補充判決論，自應由原審就其聲請為補充判決，併此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由，爰依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第 3 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 9 4 年 9 月 2 9 日

(本件申請書其餘附件略)