

## 釋字第六八二號解釋協同意見書

大法官 林錫堯

本號解釋認中華民國 90 年 7 月 23 日修正發布專門職業及技術人員考試法施行細則第 15 條第 2 項規定、專門職業及技術人員考試總成績計算規則第 3 條第 1 項規定及 90 年 7 月 25 日修正發布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 項規定（以下併稱系爭規定），符合法律保留原則、比例原則、平等原則及憲法保障人民工作權、應考試權之意旨。本文對於此一結論敬表贊同。惟因多數意見於審查系爭規定是否符合法律保留原則時，對是否符合法律授權明確性原則之審查，未多所著墨，爰提協同意見書如下：

**（一）法規命令是否符合法律保留原則，其審查流程應先判斷是否符合法律授權明確性原則之要求後，方得審查是否逾越法律授權之範圍**

本案涉及法規命令是否符合法律保留原則之審查。按對於法律保留之事項，除因其屬於國會保留事項而必須由法律自行規定者外，立法者得授權行政機關訂定法規命令，以補充法律之不足<sup>1</sup>。然基於授權明確性原則，授權訂定法規命令之法律，其授權之目的、內容及範圍必須明確<sup>2</sup>。故授權明確性原則實係法律保留原則之補充與具體化<sup>3</sup>，於審查法規命令

<sup>1</sup> 參酌本院先前所為之解釋，如釋字第 443 號、564 號、565 號、570 號及 676 號解釋等，皆於解釋理由書中述及。

<sup>2</sup> 至於是否符合授權明確性原則之判斷標準為何，則係另一問題。

<sup>3</sup> Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, GG (2004), Art.80 Rn.44

是否符合法律保留原則時，除非立法者自始並未授權<sup>4</sup>，否則不能免於是否符合授權明確性原則之審查。如經審查後認該授權法律符合授權明確性原則，始進一步審查法規命令是否逾越法律授權之範圍<sup>5</sup>。如認法規命令規定內容已逾越法律授權之範圍，且係就法律保留事項為規定，則該逾越法律授權範圍之規定，即有違法律保留原則。

至於審查授權訂定法規命令之法律是否符合授權明確性原則時，其審查標準之認定，倘過分侷限或機械式地解讀法律授權之條文字句，恐無助於問題之解決，反而有害授權明確性原則之發展，故宜視各個規範領域及所規範之事態，斟酌授權目的、干涉程度及受規範事項之特性等因素為判斷，其要求標準宜具有「彈性調整之能力」<sup>6</sup>。

## **(二)基於考試機關之特性，授權明確性原則之審查標準宜有所調整**

考試權為憲法明文規定的國家權力之一，考試權雖具有行政權之色彩，惟其功能尚與一般行政權有所差異，而具有專業判斷之特性<sup>7</sup>。憲法第 88 條亦彰顯考試院在考選功能上之獨立性，自應受其他權力機關尊重。又依憲法第 86 條規

---

<sup>4</sup> 倘立法者自始並未授權行政機關以法規命令補充法律之不足，行政機關在無法律授權下，就法律保留事項所為之規定，即有違法律保留原則。

<sup>5</sup> 系爭規定是否逾越法律授權範圍之問題，解釋理由書已有說明，不在本文討論之列。

<sup>6</sup> 詳見司法院釋字第 680 號不同意見書。

<sup>7</sup> 考試權之運作，就考試相關事項訂定考試法規、決定各項考試應考資格、應試科目、考試方式、及格方式與及格標準等，均涉考試機關之專業判斷。

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。專技人員之考選，需視各該專技人員之培育過程及後續執業特性為之，立法者對此恐難作詳細且具體之設計，故有關考試職權行使之事項，宜承認考試機關享有一定範圍之專業判斷空間<sup>8</sup>，此乃立法機關於制定「專門職業及技術人員考試法」時宜有所斟酌之因素，使考試機關得以有效執行憲法所賦予之任務。

在法律保留原則的要求下，立法者透過專門職業及技術人員考試法第 15 條，授權考試機關訂定相關考試規則（考試等級及其分類、分科之應考資格、應試科目），並以同法第十九條授權考試機關訂定及格方式及總成績計算規則。惟此授權除考量到考試機關之專業性外，亦涉及立法技術之能力是否足以達到規範之目的所致。就專門職業及技術人員考試法第 15 條<sup>9</sup>及第 19 條<sup>10</sup>綜合觀察，立法者實就考試等級及其分類、分科之應考科目、應試科目、及格方式（科別及格、總成績滿六十分及格或錄取各類科全程到考人數一定比例）及總成績計算規則，授權考試機關以法規命令訂之<sup>11</sup>。

<sup>8</sup> 可參酌先前釋字第 155 號、第 341 號及第 547 號解釋。

<sup>9</sup> 專門職業及技術人員考試法第 15 條：「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（第一項）。前項考試規則應包括考試等級及其分類、分科之應考資格、應試科目（第二項）。」

<sup>10</sup> 專門職業及技術人員考試法第 19 條：「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）。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（第三項）。」

<sup>11</sup> 若細究專門職業及技術人員考試法第 15 條之規範及授權內容，應僅有各種特種考試之考試規則（含考試等級及其分類、分科之應考資格、應試科目）。至於

考試機關以法規命令加以補充相關法律之不足，係涉及法律保留原則之問題。有鑑於考試機關之上述特性，立法者於此之規範密度應為適度之降低（僅作原則性規定），而授權考試機關有較大的形成空間。同時，違憲審查機關就此種法律授權是否符合授權明確性原則之判斷，亦應採取較為寬鬆之審查標準<sup>12</sup>，且應由法律整體觀察立法者之授權意旨。

### **(三) 從專門職業及技術人員考試法第 19 條文義及相關法規修正沿革觀察，該法第 19 條及格方式之規定係屬類型規定而非具體標準規定**

從專門職業及技術人員考試法第 19 條之文義觀察，若認為該條第 1 項為「具體之及格標準」而非「及格之類型規

---

及格之方式及總成績之計算，授權之條文應為同法第 19 條。然專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則對筆試總成績之計算所為之規定，似有授權母法錯置之情形。惟依專門職業及技術人員考試法第 15 條之授權，考試機關自得訂定各種專技人員特種考試之考試規則，而及格方式與總成績之計算規則，則有同法第 19 條之授權（而有專門職業及技術人員考試總成績計算規則之訂定）。但第 19 條之授權，亦僅屬於「整體性」、「原則性」的總成績計算規則，至於各種專技人員之特種考試應為如何具體之及格方式或成績之計算，仍係由考試機關基於其專業性考量而於相關考試規則中加以具體化。換言之，專門職業及技術人員考試法第 15 條之授權，仍得成為專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則中對於及格與總成績計算之授權依據。雖就授權之依據可透過解釋而排除授權錯置之疑慮，惟考量到整體法適用上之妥適，並求授權規定一目了然，專門職業及技術人員考試法第 15 條 第 19 條仍有修法之空間。目前考試院已向立法院提出「專門職業及技術人員考試法修正草案」（詳見立法院第 7 屆第 6 會期第 5 次會議議案關係文書，院總第 1339 號，政府提案第 12324 號，頁政 46 以下）。

<sup>12</sup> 雖採寬鬆之審查標準，惟授權明確性之要求若涉及對於人民之基本權有重大影響，自應具有一定之要求。授權明確性之要求在本案中因考試權之專業性考量，如何與人民之基本權調和，本文以為若授權明確性能透過修法而更加明確，自有助於避免人民有所誤解或產生疑慮，而於授權明確性之要求上排除其他不明確之懷疑。

定」，則將減低立法者於該條第 3 項授權考試機關訂定總成績計算規則之意旨，使考試機關之專業功能受到限制。法規之解釋，除文義解釋外，尚需配合體系解釋、目的解釋及歷史解釋而為一整體觀察。倘單就文義解讀該條之規範，第 3 項之文義亦應納入，而不宜切割或囿於單一規定，如此恐有以文害義之虞。縱僅選擇文義解釋作該條之唯一解釋方法，恐仍需面對在科別及格及以錄取各類科全程到考人數一定比例為及格之類型中，多少科別之及格始符合科別及格之要求？到考人數一定比例為多少方符該類型之要求？等問題。專門職業及技術人員考試法作為專技人員考試相關規定之母法，各種專技人員的考試事項，縱涉及相同科目，惟各專技人員之需求仍屬有別，而在總成績之計算、配分或成績設限自應側重所需而有所調整。故如將總成績滿六十分及格解釋為具體標準，恐有限縮考試權之虞，且使相關專技人員之考選產生困擾。此皆突顯出該條立法者實有意授權考試機關依其專業判斷選擇考試及格方式並加以具體化<sup>13</sup>。

再者，從相關規則之立法沿革觀察，在增訂修正公布(88 年 12 月 29 日)專門職業及技術人員考試法第 19 條之前，考試院早於 75 年 11 月 7 日依職權訂定發布之專門職業及技術人員考試總成績計算規則第三條規定，專業科目成績平均不滿五十分者，不予及格<sup>14</sup>；76 年 12 月 11 日訂定發布之專

<sup>13</sup> 此具體化之方法，即透過考試機關以法規命令加以補充。

<sup>14</sup> 75 年 11 月 7 日訂定發布第 3 條第 2 項：「筆試科目有一科成績為零分或專業科目平均不滿五十分者，均不及格。」其後於 83 年 7 月 4 日修正發布之第 3 條

門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第 5 條亦規定，內科學成績不滿五十五分、專業科目有一科成績不滿四十五分者，縱總成績達六十分之及格標準，仍不予及格<sup>15</sup>。故綜合考試院依職權於 75 年 5 月 2 日訂定發布之施行細則第 3 條<sup>16</sup>、第 9 條<sup>17</sup>及上開兩規則規定，於專門職業及技術人員考試法第 19 條增訂前，實已對於「總成績滿六十分」之具體標準有所規定，立法者增訂專門職業及技術人員考試法第 19 條實係整合各既有之規定而歸納為三種及格類型，以資彈性運用<sup>18</sup>。換言之，從相關法規之修正沿革來看，立法者並無意自行規定具體的及格標準，而係將上開兩規則與專門職業及技術人員考試法施行細則中之具體及格標準歸納於「總成績滿六十分及格」之及格類型中，並透過授權訂定法規命令之方式，使既有之規則提昇為法規命令，以符合法律保留原則之要求。

---

第 2 項，亦為相同之規定。

<sup>15</sup> 76 年 12 月 11 日訂定發布第 5 條：「本考試以總成績滿六十分為及格；總成績之計算，以普通科目平均成績占百分之二十，專業科目平均成績占百分之八十。但有左列情形之一者，縱總成績達及格標準，仍不予及格：一、國文成績不滿五十分者。二、內科學成績不滿五十五分者。三、專業科目有一科成績不滿四十五分者。四、專業科目平均成績不滿五十五分者。」

<sup>16</sup> 第 3 條：「依本法第二條舉行之各種特種考試，其考試規則另訂之。」

<sup>17</sup> 第 9 條：「各種考試除另有規定者外，以考試總成績滿六十分為及格(第一項)前項及格標準如認有變更之必要時，應經典(主)試委員會決議之(第二項)。考試總成績計算規則另定之(第三項)。」

<sup>18</sup> 該條於中華民國 88 年 12 月 29 日增訂修正公布時，其立法理由說明二：「目前部分專技人員特考採平均(六十分)及格制，而專技人員高普考則採 T 標準分數常態分配理論，按各類科全程到考人數百分之十六決定錄取，擬均予以法制化。另增加科別及格制，以擴大改進考試方式技術，提昇專技人員執業水準。」立法院公報，第 88 卷第 54 期，院會紀錄，頁 135-136、166。

#### （四）結語

綜上所述，法規命令是否符合法律保留原則之審查，經常不能免於授權之法律是否符合授權明確性原則之審查。而關於專門職業及技術人員考試法第 15 條及第 19 條是否符合授權明確性原則之審查，基於考試機關之特性，承認其有一定範圍之專業判斷空間，因而採取較為寬鬆之審查標準。又基於該法第 19 條及格方式規定係屬類型規定而非具體標準規定，旨在使考試機關有較大的形成空間，得以有效執行憲法所賦予之任務，故應可認其已符合授權明確性原則之要求。