

## 釋字第六八二號解釋不同意見書

大法官 黃茂榮

本件解釋多數意見認為：「中華民國九十年七月二十三日修正發布之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：『前項總成績滿六十分及格者，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。』（九十七年五月十四日修正發布之現行施行細則第十條第二項規定亦同）專門職業及技術人員考試總成績計算規則第三條第一項規定：『採總成績滿六十分及格者，其應試科目有一科成績為零分，或專業科目平均成績不滿五十分，或特定科目未達規定最低分數者，均不予及格；』及九十年七月二十五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九條第三項規定：『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。』尚未牴觸憲法第二十三條法律保留原則、比例原則及第七條平等權之保障，與憲法第十五條保障人民工作權及第十八條保障人民應考試權之意旨無違。」本席對於該解釋意旨基於下述理由不能贊同，爰提出不同意見書如下，敬供參酌：

### 壹、本號解釋聲請釋憲之標的

該解釋中首先引述下述二項規定：(1) 中華民國九十年七月二十三日修正發布之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：「前項總成績滿六十分及格者，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。」（九十七年五月十四日修正發布之現行施行細則第十條第二項規定亦同）（2）專門職業及技術人員考試總成績計算規則第三條第一項規定：「採總成績滿六十分及格者，其應試科目有一科成績為零分，或專業科目平均成績不滿五十分，或特定科目未達規定最低分數者，均不予及格；」該二項規定僅適用於大學畢業得報考中醫師高等考試者。而後再引述九十年七月二十五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九條第三項規定：「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。」該項規定僅適用於中醫師高等檢定考試及格得報考之中醫師特種考試者。兩相比較，中醫師特種考試之及格標準比中醫師高等考試之及格標準高。聲請人因此質疑該不利於中醫師高等檢定考試及格者之特種考試及格標準違反平等原則。

## 貳、中醫師特種考試與中醫師高等考試之及格標準不同

中醫師特種考試與中醫師高等考試之及格標準有差別，而且不利於僅得報考中醫師特種考試之中醫師高等檢定考試及格者，是一個事實。

要正當化上述差別待遇之規定並不牴觸憲法第七條保障之平等原則，必須論證大學中醫學系畢業者與中醫師高等檢定考試及格者在學力上究竟有何差別？以及如有差別，分別渠等得應考之中醫師執業資格考試為：中醫師特種考試與中醫師高等考試，並差別其及格標準，是否符合憲法第二十三條所定之比例原則？關於比例原則之實踐的檢證標準，行政程序法第七條有下述規定將之具體化：「行政行為，應依下

列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」要之，不平等的差別待遇，必須有助於目的之達成，且是對人民權益損害最少者。此外，該不平等的差別待遇所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。

### **參、中醫師高等檢定考試及格者與大學中醫系畢業者有同等學力**

大學中醫系畢業者與中醫師高等檢定考試及格者之養成的區別，在形式上可以認知者為：大學中醫系畢業者在學校透過制式教學及考試培訓，而中醫師高等檢定考試及格者則主要透過師徒傳承及自修自習，雖然沒有相當於學校利用學期考試授與學分，但由國家考試機關透過中醫師高等檢定考試，驗證透過師徒傳承及自修自習者之學力，並在其考試及格時承認其同等學力的資格。

### **肆、對中醫師高等檢定考試及格者之差別待遇**

既然透過國家考試機關舉辦之中醫師高等檢定考試，驗證過師徒傳承及自修自習中醫者，在中醫師高等檢定考試及格時已具有與大學中醫系畢業者同等學力的資格，為何還再以其養成過程不同為理由，不但在專門職業之考試的種類，而且在其及格標準給予差別待遇？

倘如解釋理由所稱，係「因中醫師特種考試與高等考試兩類考試應考人所接受中醫學教育及訓練養成背景、基本學養等均有不同，為配合此一養成背景之差異，其考試規則有關及格方式、應試科目等之規定」乃因而有所不同。則其輔助之道是否應置於拉近其與大學中醫系畢業者間在「接受中醫學教育及訓練養成背景、基本學養」上的差異，提高其同

質性：例如在以中醫高等檢定考試及格為應考資格者，通過中醫師特種考試時，給予至中醫學院修習學分或實習的機會，而非在執業資格的考試，以系爭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，對中醫師特考應考人之專業科目，設置高於中醫師高等考試的門檻：中醫內科學成績必須滿五十五分，其餘專業科目均須滿四十五分之及格要求。

以「考試主管機關依法定程序所為之專業判斷，與鑑別中醫師特考應考人是否具有中醫師執業所需之知識、技術與能力，有合理關聯性，並非考試主管機關之恣意選擇」為理由，論證該門檻的設置固有以國家機關之權威為基礎之制度形式上的正當性。但在關於差別待遇是否違反平等原則的實質審查，如能針對所以給予差別待遇的事實基礎（養成背景），就事論證，在特考及格後，以拉近中醫師檢定及格者與大學中醫系畢業者之養成背景為方法，選擇及格標準，是否比設置較高及格門檻為有效，且損害中醫師檢定及格者最少，以更有助於憲法第二十三條所定比例原則在憲法第七條保障人民平等權之實踐上的闡揚。

其實，考試場合靠的是：真金不怕火煉。未能體諒自學徒從師自習而後參加中醫師高等檢定考試及格者，由於國文表達能力之侷限，而在參加現代學院式考試可能遭遇之特別困難，另予體貼的安排，已是不盡妥適，是否還可更以考試機關之專業判斷為理由，進一步剝奪其與大學畢業生在相同考試，以相同及格標準取得執業資格的機會？實在值得各界深思。