

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 268 號

解釋日期：民國 79 年 11 月 09 日

資料來源：司法院公報 第 32 卷 12 期 1-11 頁

司法院大法官解釋（四）（98 年 10 月版）第 173-195 頁

相關法條：中華民國憲法 第 18、172 條

解 釋 文： 中華民國五十一年八月廿九日修正公布之考試法第七條規定：「公務人員考試與專門職業及技術人員考試，其應考資格及應試科目相同者，其及格人員同時取得兩種考試之及格資格」，如認此項規定有欠週全，應先修正法律，而在法律未修正前，考試院於中華民國七十一年六月十五日修正發布之考試法施行細則第九條第二項則規定：「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，顯與前述法律使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，依憲法第一百七十二條之規定，應不予適用。

理 由 書： 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。中華民國五十一年八月二十九日修正公布之考試法第七條規定：「公務人員考試與專門職業及技術人員考試，其應考資格及應試科目相同者，其及格人員同時取得兩種考試之及格資格」，原為避免欲取得兩種考試及格資格之應考人分別應試之煩。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。如認此項規定有欠週全，應先修正法律，考試院雖曾擬具於同條增設「但公務人員考試及格人員，其考試成績，未達專門職業及技術人員考試錄取標準者，不得兼取其及格資格」之修正草案，送請立法院審議，然經立法院於六十九年十一月四日議決，維持該法第七條條文，不予修正（見立法院公報第六十九卷八十九期第二至十八頁）。而考試院則於七十一年六月十五日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，依憲法第一百七十二條之規定，應不予適用。

不同意見書一：

大法官 張承韜

本件聲請解釋之標的「考試法施行細則第九條第二項」規定，係考試院本於考試法第三十條授權所訂定之命令，並已依法送請立法院備查在案，在形式上應推定其為合法合憲。而在實質上，該項施行細則乃針對考試法第七條未盡事宜所為之補充規定，非如多數通過之解釋文所言其為增設法律所無之限制，自無逾越或牴觸母法之可言。茲將其實質上合法合憲之理由，說明如次：

- 一 中華民國五十一年八月廿九日修正公布之考試法第七條規定：「公務人員考試與專門職業及技術人員考試，其應考資格及應試科目相同者，其及格人員同時取得兩種考試之及格資格」。所謂「其」應考資格及應試科目相同者，既係兼指兩種考試之應考資格與應試科目相同者而言，則「其」及格人員，亦應解釋為「公務人員考試與專門職業及技術人員考試」兩試均及格之人員，多數意見將同一法律條文中，前一「其」字作「兩種考試」解；後一「其」字作「兩種考試其中之一」解，使「兩種考試其中之一」之及格人員，亦可同時取得兩種考試之及格資格，文義上前後顯不一致。
- 二 考試法第七條規定，旨在使欲參加應考資格及應試科目相同之公務人員考試與專門職業及技術人員考試之應考人，僅須參加一種考試，如其考試成績並已達到另一種考試之及格標準時，視為另一種考試亦已及格，即因此無須再行參加另一種考試，而可取得其及格資格，乃學者所謂之兼取制度，要為節省考試機關及應考人時間、人力、物力等經濟利益之便宜措施。多數意見則將該法條解釋為應考人參加一種考試及格，而考試成績尚未達到另一種考試之及格標準者，亦視為另一種考試及格，而應同時賦予其另一種考試之及格資格，乃於該法條規定之兼取制度之外，附加「視考試不及格人員為考試及格人員」之內涵，此種內涵既為該法條所未規定而此種附加之解釋則顯然牴觸考試公平原則。
- 三 揆諸近年來應考資格及應考科目相同之公務人員考試與專門職業及技術人員考試，後者之及格標準常有高於前者之事實。為期達成兼取制度之立法目的，考試院乃於中華民國七十一年六月十五日修正發布考



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」，乃依據事實，就考試法第七條所為之具體規定，既與母法規定意旨符合而無所逾越，與憲法亦無牴觸。

不同意見書二：

大法官 劉鐵錚

考試院於中華民國七十一年六月十五日修正發布之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之錄取標準」，係考試院本於主管機關之立場，在考試法第三十條之授權下，對民國五十一年八月廿九日修正公布之考試法第七條所謂之「及格人員」之補充規定，使其涵義更臻明確，以符合立法原意，並具有公平性及合理性，俾不牴觸憲法第七條之平等權，此一細則之規定，乃考試院極為負責，勇於任事，維護憲法之表現，何違法、違憲之有！

考試法第七條規定：「公務人員考試與專門職業及技術人員考試，其應考資格及應試科目相同者，其及格人員同時取得兩種考試之及格資格」，為兼取兩種及格資格之法源。按法律允許兼取二種考試及格資格，乃是基於考試權運作之便宜措施，站在考試權行使之立場上，基於時間、人力、物力經濟之考量，准許兼取兩種考試及格資格，固屬便宜措施；即以應考人之立場言，為避免時間、精力、物力之浪費，得以兼取二種考試及格資格，亦屬便宜措施，立法意旨可謂至善。兩種考試及格標準相同，則在應考資格及應試科目相同條件下，參加其中之一考試及格，即可兼取二種考試及格資格，固屬符合立法上便宜措施之原意；惟如二種考試及格標準不同，例如一為五十分、一為六十分，某甲參加前一考試得五十分，結果取得兩種考試及格資格，某乙參加後一考試得五十九分，結果卻未能取得任何資格，此種結果公平乎！合理乎！憲法第七條之平等權將置於何地！憲法第八十五條考試應採公平競爭之規定，豈不成為具文！

考試法第七條所謂「及格人員」，在二種考試及格標準不同時，涵義本欠明確，也非立法者始料之所及。其究指符合其中之一標準而及格之人員，抑係指符合二種考試之及格標準而及格之人員，在解釋上本可爭議。如採前一見解，將使考試法第七條不具公正性、合理性，即如前例高分不能錄取任一資格，低分反取得二種資格之結果，明顯違反憲法第七條之平等權；如採後一見解，不僅仍可達成兼取二種考試及格人員之立法原意，也不致有損低分及格人員本應享有之權益，僅使其不能享有本不應取得之資格而已，與憲法上人民有應考試之權、人民之工作權應予保障，何影響



之有？對於一項法律條文的解釋，如果有多種可能，只要其有一種解釋，可以避免導致該法條違憲時，便應選擇其作為解釋的結論，而不應採納其他可能抵觸憲法的解釋，此種符合憲法的法律解釋，不僅為外國釋憲機關所慣採之一種釋憲原則，也為我大法官會議釋字第二二〇號解釋所奉行。考試院因鑒於當時各種公務人員考試，為配合任用計畫，其錄取標準有低至五十分者，而專門職業及技術人員通常以六十分為及格標準，為保持專門職業人員執業水準，並符合兼取之公平性與合理性，乃於施行細則中，對母法涵義欠明、立法者始料未及之「及格人員」，採取符合憲法的法律解釋，以維持憲法第七條平等權之尊嚴，奈多數大法官竟以該細則的規定違法、違憲。本人誠不悉，低分錄取者本不應取得之資格，未能取得，何以竟受到憲法如此之保護？與其相較，高分未錄取者，不能取得任何資格之結果，卻又受到憲法如此之輕忽！其間輕重失衡有欠公平合理，實不言而喻。

最後本人願附帶一提者，考試院雖曾於民國六十九年擬具於考試法第七條增設「但公務人員考試及格人員，其考試成績，未達專門職業及技術人員考試錄取標準者，不得兼取其及格資格」之修正草案，俾使母法中及格人員之涵義，臻於明確，為立法院所不採；惟考試院於經過二年，立法院成員已有變動後，鑒於事態仍然嚴重，始修正發布在前述之施行細則第九條第二項，並於七十一年六月十五日以（七十一）考台秘議字第二一九六號函立法院備查，八年於茲，立法院未有任何異議，是則前述修改法律不成之事實，在本件解釋案中，根本已不關乎宏旨。作為釋憲護憲的大法官會議，應重視的是該細則的規定，是否未逾越考試院之職權，是否有使母法的規定更為明確符合法律兼取資格之立法原意，是否有使法律本身更為合理、公平符合憲法的規定，若答案均是肯定的，該細則自無違法、違憲罹於無效之可能。爰為此不同意見書。

## 抄楊○東等中人聲請書（一）

茲依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及第六條之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如左。

一、聲請解釋憲法之目的：請予解釋考試院七十一年六月十五日發布增訂之考試法施行細則第九條第二項有無抵觸六十九年十一月廿四日總統令先後修正之考試法第七條之規定。期能保全聲請人依照考試法第七條規定，依法取得應得之權利－取得醫師資格。

## 二、事實

（一）憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實：





案由考試院憑藉考試法第三十條規定，增訂僅已送請立法院備查，但仍未曾經過立法院法定程序審議通過之考試法施行細則第九條第二項（附註一），逕於七十一年六月十五日以命令發布付諸實施，因而導致七十一年全國性公務人員高等考試之公共衛生醫師考試及格人員四十六名原可遵循考試法第七條（附註二）「同時取得專門職業及技術人員考試之醫師及格資格」之應得權利遭受不法侵害剝削。並遭考選部會商行政院衛生署強將聲請人以公共衛生醫師但不具「醫師」資格之矛盾身份分別派職於臺北市立仁愛醫院、台灣省立基隆醫院，成為政府公派之違法「密醫」。

（二）所經過之訴訟程序：

七十二年六月十一日訴願於考選部。

七十二年八月十九日再訴願於考試院。

七十三年一月五日行政訴訟於行政法院。

（三）確定終局裁判所適用之命令之名稱及其內容：

確定終局裁判所適用之命令名稱為「考試法施行細則第九條第二項」（附註一），其內容為：「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。」

（四）有關機關處理本案之主要文件及其說明：

- 1 考選部訴願決定書（附件一），其說明於理由節內略謂「．．．考試法施細則乃係考試院本於職權，依據考試法第三十條之授權而為訂定之命令，依中央法規標準法第七條之規定，以（71）考台秘議字第二一九六號函附該項規則於七十一年六月十五日送經立法院備查，則其法效毋庸置疑。」
- 2 考試院再訴願決定書（附件二）其說明於理由節內略謂「．．．考試法施行細則乃本院本諸職權，依考試法第三十條授權而訂定之命令，並已依法送請立法院備查在案，且未經司法院大法官會議解釋為與法律牴觸，實難謂與考試法有違。」
- 3 立法院秘書處（72）台願議字第一〇八六號函（附件三），其說明略謂「．．．本院法制委員會第七十一會期全體委員會議討論時，曾邀請考試院派員列席說明增訂考試法施行細則第九條第二項情節，與會委員於聽取列席代表說明後，咸以 台端（聲請人）等既經高考公共衛生醫師考試及格自應有合法擔任公立醫療機構醫師職務之資格，乃促請考選部協商衛生主管機關共同解決，如考試法施行細則第九條第二項條文施行後有疑義，亦應檢討修

正，免滋困擾。」

4 考選部及考試院為求減除因實施考試法施行細則第九條第二項導致上開之困擾及違法，遂行補救措施如次：

(1) 考選部致行政院人事行政局（72）選一字第四六一七號函（附件四）：內謂「本案之癥結為任用問題，仍請轉洽行政院衛生署依照醫師法第一條（附註三）之規定，安排適當職位之工作」。

(2) 考試院會同行政院七十二年十一月三日修正發布醫事人員檢覈辦法第十四條條文。（附件五）

(3) 考選部答辯書（73）選訴字第一〇〇號（附件六）……內一、關於兼取兩種考試及格資格問題：略謂「……至公務人員考試公共衛生醫師考試，旨在選拔公立醫療機關公共醫師，其經考試及格者，即可取得任用資格，在銓審上乃可有所準據。但為使及格人員將來亦可在社會自由執業，故現行醫事人員檢覈辦法第十四條第二項明定，可由其服務之公立醫療衛生機構代為申請檢覈，准免予面試及格，以使其取得醫師之業資格。……顧全應考人之權益……」。

二、關於原告之考試及格資格問題：略謂「……原告經派職後如符合醫事人員檢覈辦法第十四條第二項之規定者，則可經由服務單位代為申請檢覈。」

三、關於考試法施行細則之法效問題：略謂「……原告取得公共衛生醫師之任用資格及實際派職等問題，均已完全獲得解決。而專技人員高等考試又已單獨舉行，不復發生兼取兩種考試及格資格問題，且醫事人員檢覈辦法並對公共衛生醫師考試可依檢覈程序申請免試檢覈，故關於考試法施行細則第九條第二項，毋須再作檢討修正」。

(五) 行政法院判決七十三年度判字第參零壹號（附件七）說明理由內略謂「……考試法施行細則第九條第二項係考試院依考試法第三十條授權而訂定之命令，並已依法送請立法院備查在案，自難認為與憲法牴觸，其所訂內容，自有拘束應考人之效力，況原告業經分別派任醫院公共衛生醫師，已依考試法第二十二條（附註六）規定分發任用，如符合醫事人員檢覈辦法第十四條第二項之規定，仍可由服務單位代為申請醫師檢覈，原處分並無違誤。」

(六) 七十二年一月十二日台灣日報（附件八）。

三、理由

(一) 對於確定終局裁判所適用之命令發生有牴觸憲法之疑義之內容：



- 1 考試法施行細則第九條第二項逾越考試法第七條之規範與牴觸考試法第七條之立法本旨：因考試法第七條「公務人員與專門職業及技術人員考試，其應考資格及應試科目相同者，其及格人員同時取得兩種考試之及格資格」，明訂上開兩類應試人員於應考資格及應試科目相同者，其中任何一類應試人員考試及格者，其及格人員皆可同時取得兩種考試之及格資格。且考試法第七條條文對考試錄取標準，並無特別釐訂，故及格者即是及格人員，其及格人員依考試法第七條皆可同時取得兩種考試之及格資格。然而考試法施行細則第九條第二項「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」，則行強加設限，顯已逾越考試法第七條之規範及已牴觸考試法第七條之立法本旨。
- 2 考試法第七條規定「同時取得兩種考試之及格資格」是為公務人員考試與專門職業及技術人員考試，其應考資格及應試科目相同，其中任何一類應試人員考試及格者，其「及格人員」應得之法定權利。此項人民之權利應受憲法第二十二條所保障。
- 3 考試法施行細則第九條第二項違背醫師法第一條之旨意：
  - (1) 遵從立法院法制委員會第七十一會期全體委員會議（附件三）內謂：1 ) 「咸以台端（聲請人）既經高考公共衛生醫師考試及格，自應有合法擔任公立醫療機構醫師職務之資格」；顯明肯定公共衛生醫師具有醫師資格，公共衛生醫師考試既為國家之醫師考試，則其考試及格者應當依照醫師法第一條得充醫師。2 ) 「如考試法施行細則第九條第二項條文施行後有疑義，亦應檢討修，免滋困擾」，足證是項細則係為違背法律之增訂。
  - (2) 考選部（72）選一字第四六一七號致行政院人事行政局函（附件四）內謂「本案之癥結為任用問題，仍請轉洽行政院衛生署依照醫師法第一條之規定，安排適當職位之工作」，明示考選部肯定陳情人具有「醫師」資格，否則豈可非法函請行政院人事行政局轉洽衛生署依照醫師法第一條之規定，安排適當職位之工作？並亦足證上項施行細則確有違背考試法第七條及醫師法第一條之規定。

## （二）聲請人對前項疑義所持之見解

- 1 考試院依考試法第三十條授權增訂之考試法施行細則第九條第二項依中央法規標準法第三條規定為行政命令，雖經送請立法院備



查，完竣行政手續，然至今日尚未經過立法院法定程序審議通過及經總統公布，故循中央法規標準法第四條規定不能成為法律，仍舊是為行政命令；既為行政命令，自不得違背中央法規標準法第五條第二項，同法第六條及憲法第二十二條規定。

- 2 行政法院判決（附件七）理由內「．．．考試院依考試法第三十條授權而訂定之命令（考試法施行細則第九條第二項）已依法送請立法院備查在案，自難認為與憲法牴觸」之判示顯為違背法條及憲法：蓋依中央法規標準法第三條考試院增訂之考試法施行細則第九條第二項屬於行政命令，考試院雖已依法送請立法院備查在案，但時至今，仍未經過立法院法定程序審議通過，總統公布，遵照中央法規標準法第四條規定不得成為法律，依舊歸屬行政命令，既不得成為法律，則不得更迭法律——考試法第七條——，亦不得違背中央法規標準法第五條第二款與同法第六條及憲法第二十二條之規定。行政法院之模稜判示「自難認為與憲法牴觸」誠為遮掩及庇護考試院施政缺失，懲惡考試院共同違背法條及憲法，執法違法罔顧人民應得之權利。正如七十三年一月十二日台灣日報（附件八）所載「法院審判類此案件時通常不遵法治制度」，難為公允。

- （三）解決疑義必須解釋憲法之理由：考選部明知：因為考試法施行細則第九條第二項之增訂導致公共衛生醫師考試及格人員無法取得醫師資格之困擾事實，不予檢討修正，合法處理，反於七十三年一月十一日與衛生署協商強將聲請人以公共衛生醫師資格不具有「醫師」資格之矛盾身份分別派楊○東、尤○耀於台北市立仁愛醫院、台灣省立基隆醫院充當公派「密醫」。鑑於為民表率及典範之政府執法施政官員如茲違法作為，新聞界次日即有抨擊（附件八），言之綦詳。

現陳情人雖經總統任命為住院醫師（附件九之一、二），銓敘部審定楊○東、尤○耀為台北市仁愛醫院、台灣省立基隆醫院住院醫師及住院總醫師，（附件十之一、二），業已服職逾越五十五、七十月，理應符合醫事人員檢覈辦法第十四條第二項之規定。概因考選部施政出爾反爾，背食其答辯書（附件六）之所言，拒絕陳情人遵循醫事人員檢覈辦法（附件五）第十四條第二項程序由服務之台北市立仁愛醫院、台灣省立基隆醫院代為申請檢覈，准免予面試及格，以取得醫師之執業資格，乃致陳情人仍然淪為違犯醫師法第八條（附註四）及第九條（附註五）規定之公派現行「密醫」罪犯，執





行診療職務諸多困擾。長此繼往於公於民，皆法不允。事非得已，故請

鈞院解釋憲法，期能指引執法施政者步入法治之域，遵循國家法律及憲法之訂定，確保國民應得之權益，給予聲請人合法之救濟，以取得應得之醫師資格。是禱！

四、附件：（一）考選部訴願決定書。

（二）考試院再訴願決定書。

（三）立法院秘書處（72）台願議字第一〇八六號函。

（四）考選部（72）選一字第四六一七號函。

（五）醫事人員檢覈辦法。

（六）考選部答辯書（73）選訴字第一〇〇號。

（七）行政法院判決七十三年度判字第參零壹號。

（八）七十二年一月十二日台灣日報。

（九）總統任命令薦字第九七一七八號第九七五七〇號。

（一〇）銓敘部審定函 73 台楷甄五字第二五三〇號、 75 台華甄四字第四一〇三號。

附註：（一）考試法施行細則第九條第二項：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。

（二）考試法第七條：公務人員考試與專門職業及技術人員考試，其應考資格及應試科目相同者，其及格人員同時取得兩種考試之及格資格。

（三）醫師法第一條：中華民國人民經醫師考試及格者，得充醫師。

（四）醫師法第八條：醫師執業，應向所在地直轄市或縣（市）衛生主管機關送驗醫師證書，申請登記，發給執業執照。

（五）醫師法第九條：醫師非加入所在地醫師公會不得執業。

（六）考試法第二十二條：考試及格人員由考選部呈報考試院轉交分發機關分發任用；其應各機關聲請舉行者，函送原聲請機關任用。此致

司法院

聲請人：經高等檢定醫師考試及格 應考

七一年高等考試公務人員考試公共衛生醫師及格人員

楊○東

尤○耀



中華民國七十七年十二月十四日

參考法條：中華民國憲法 第 18、172 條 (36.01.01)

考試法 第 7 條

考試法施行細則 第 9 條