

釋字第 768 號解釋協同意見書

羅昌發大法官提出

具中華民國國籍兼具外國國籍（下稱兼具外國國籍）者，依醫事人員人事條例（下稱系爭條例）第 1 條「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）適用公務人員任用法第 28 條第 1 項第 2 款本文及第 2 項「（第 1 項）有下列情事之一者，不得任用為公務人員：……二、具中華民國國籍兼具外國國籍。（第 2 項）公務人員於任用後，有前項第 1 款至第 8 款規定情事之一者，應予免職……」（下稱系爭規定二）之結果，致不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師；已擔任者，應予免職。國籍法第 20 條第 1 項「中華民國國民取得外國國籍者，不得擔任中華民國公職；其已擔任者……，由各該機關免除其公職。但下列各款經該管主管機關核准者，不在此限：一、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）。二、公營事業中對經營政策負有主要決策責任以外之人員。……五、其他法律另有規定者」（下稱系爭規定三）未於但書中對兼具外國國籍之醫師設排除之例外規定。系爭條例亦未為此種醫師設系爭規定三第 5 款所稱「其他法律另有規定」之例外規定，以排除兼具外國國籍者擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師之限制。

多數意見認為上開規定均無違背憲法保障人民服公職權及平等權之意旨。本席勉予同意。然本席認為，此等規定，就兼具外國國籍者擔任公立醫療機構「非主管之一般醫師」而言，已瀕臨違背憲法保障人民工作權及服公職權之意旨。相關機關宜積極檢討修法，避免疑義。爰提出本協同意見書，說明理由如下：

一、工作權與服公職權之關係

- (一) 本院以往對工作權及服公職權，曾多次分別作成解釋。但對工作權與服公職權兩者間之關係，則未曾明確闡釋。本院釋字第 491 號解釋謂：「憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務之權利，其範圍不惟涉及人民之工作權及平等權」。其所稱服公職權「涉及」工作權，或可了解為：服公職權所保障之範圍已經涵蓋擔任公職之工作權。亦即在此種情形，擔任公職之工作權已為服公職權所吸收。然其亦有可能解讀為：服公職權與工作權兩者有交集之關係；但如涉及擔任公職之工作，工作權並不當然涵蓋於服公職權之範圍。本院釋字第 268 號解釋謂：「憲法第 18 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 86 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。」此等文句，或可解讀為：取得公務人員任用資格及因此衍生之擔任公職，亦屬工作權保障之範圍。然該號解釋文義，是否應如此明確解讀，亦非毫無疑義。

(二) 本件多數意見認為：聲請人「雖主張憲法第 15 條所保障之工作權受侵害，惟公職為特殊類型之工作，以下爰僅論服公職權。」（見本號解釋理由書第 8 段）其雖未明言服公職權與工作權之確切關係，然該文字之意旨似係認為：如涉及擔任公職，則僅有憲法第 18 條服公職權之問題，而無憲法第 15 條工作權之問題。

(三) 就有關憲法保障之服公職權與工作權關係之問題，本席在本院釋字第 715 號解釋所提協同意見書曾說明：「在具體個案中，涉及工作權者未必涉及服公職權；例如限制人民擔任計程車司機，屬於對人民工作權之限制，但與服公職權無關（此種情形無『競合適用』或『累積適用』之問題）。然涉及服公職權者，基本上均與工作權有關；例如本件擔任預備軍官或預備士官之公職，亦涉及其工作權（選擇職業之自由）。故在擔任公職之情形，將產生憲法第 18 條（服公職權保障）與第 15 條（工作權保障）之『競合適用』或『累積適用』關係（後述）。本院以往解釋曾提及憲法第 18 條之服公職權亦『關係』或『涉及』人民工作權。例如釋字第 268 號解釋謂：『憲法第 18 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 86 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。』釋字第 491 號解釋謂：『憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務之權利，其範圍不惟涉及人民之工作權及平等權……。』然此等解釋並未提及服

公職權如何『關係』到人民工作權或如何『涉及』其工作權，且未釐清此二憲法條文之間究應如何適用。」

「針對人民服公職權，本院以往並未明確界定審查標準，而僅闡明服公職權包括擔任公職機會及其身分保障。例如釋字第 605 號及第 658 號解釋載謂：『憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利。』」

「本號解釋【即釋字第 715 號解釋】多數意見就有關人民服公職權利之限制，設定二項審查標準；其一為尊重主管機關裁量；其二為憲法第 23 條所設之原則（本號解釋理由書第四段）。本席認為，在憲法第 23 條之外設有『尊重主管機關裁量』，並無憲法依據；然本席基本上同意應依憲法第 23 條一般必要性對服公職權之限制予以審查。此與審查人民工作權之審查原則並不相同。本院以往解釋就保障之工作權之限制，區分為對執行職業方法之限制、對選擇職業自由主觀要件之限制、對選擇職業自由客觀要件之限制三個層次，分別設定不同的審查標準。例如本院釋字第 649 號解釋載謂：『關於從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，乃指從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。而人民選擇職業應具備之客觀條件，係指對從事特定職業之條件限制，非個人努力所

可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。且不論何種情形之限制，所採之手段均須與比例原則無違。』不論如何，在憲法第 23 條之下對工作權之審查標準，與本號解釋針對服公職限制之審查標準，確有差異。」「人民服公職權既均同時涉及其工作權，而服公職權與工作權審查標準又非相同，則就服公職權及工作權保障規定，發生究應競合適用（僅適用其中一者要求）或累積適用（同時適用兩者之要求）之問題。本席認為，應依『公職』之性質，以決定究應以服公職權或工作權之審查標準為依據。如某一職務之政治性較高（如政治性任命）或其職務係依選舉產生，則應較著重服公職之權。於此種情形，憲法第 18 條及第 15 條應屬競合適用關係。其職務之性質較著重參與國家之治理及公共事務之參與；工作權並非其職務之主要性質；故應重於憲法第 18 條服公職之保障，自應僅依一般必要性原則加以審查。然如某一職務之政治性較低且非依選舉產生，雖人民參與該職務仍屬服公職之範圍，故依憲法第 18 條之規定應確保人民之平等及合理參與機會；然其更屬人民選擇職業之自由，而受憲法第 15 條之保障；於此種情形，憲法第 18 條及第 15 條應屬累積適用關係，故應同時符合此二條規定之要求。在依憲法第 23 條審查限制第 18 條服公職權之法令時，應確認其限制符合一般必要性要件；在依第 23 條審查限制第 15 條工作權之法令時，如涉及對主觀條件之限制，應提高審查標準，而應確認其限制符合重要公共利益。至於職務之政治性高低，則應依其任命方式、

職務內容、參與政府決策之程度等因素個案認定。」

二、本件既涉及具公務人員身分之公立醫療機構醫師，依前開說明，應就聲請人之工作權與服公職權是否受侵害，同時予以檢視：

（一）應區分一般醫師與擔任主管之部分：

1. 本件所涉及者，係在公立醫療機構擔任具公務人員身分之醫師；其情形概可分為二類：其一為單純擔任公立醫療機構之一般醫師（下稱一般醫師）；其二為擔任公立醫療機構之首長、副首長或行政主管之醫師（下稱擔任主管之醫師）。
2. 於公立醫療機構擔任主管之醫師，其職務性質較著重於參與醫療機構之管理、治理及決策；此與非擔任主管之一般醫師，與醫療機構之管理、治理及決策較無直接關係者不同，故在審查時，應予區分。
3. 法律就於公立醫療機構擔任主管之醫師所為之限制，可依較寬鬆之審查標準，審查其服公職權。
4. 然就一般醫師之職務而言，其既係擔任公立醫療機構之醫師，其職務自屬公職之範圍。因兼具他國國籍者仍屬中華民國國民，且此種醫師既並未參與醫院之管理、治理與決策，故應依憲法第 18 條之規定，確保其平等及合理參與機會。又由於此種職務內容屬於一般之醫療工作，故在性質上，亦屬人民選擇職業之自由，而受憲法第 15 條之保障。是就兼具他國國籍者擔任公立醫療機構之一般醫師之情形，憲法第 18 條及第 15 條應屬累積適用關係。法律規定

應同時符合此二條憲法規定之要求，亦即依憲法第 23 條審查限制第 18 條服公職權之法令時，應確認其限制符合必要性要件；在依第 23 條審查限制第 15 條工作權之法令時，如涉及對主觀條件之限制，應提高審查標準，而應確認其限制符合重要公共利益。

（二）就對擔任主管之醫師限制之審查：按公務人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務，其職務之行使，涉及國家之公權力，不僅應遵守法令，更應積極考量國家整體利益，採取一切有利於國家之行為與決策（本院釋字第 618 號解釋參照）。兼具外國國籍之中華民國國民，對於其所兼具國籍身分之國家，亦另負有忠誠及道德義務。其在執行公立醫療機構管理、治理及決策之職務時，有發生忠誠及道德義務衝突之可能。立法者對於兼具外國國籍者雖仍可要求其遵守法令，但如何確保其考量我國的整體利益及為有利於我國之判斷與決策，並非毫無疑義。立法者就應如何避免兼具外國國籍者產生此種忠誠及道德義務之衝突，自有較大之立法裁量空間。系爭規定一至三及系爭條例，有避免兼具外國國籍者擔任主管職位產生忠誠及道德義務衝突之意旨，應無違憲疑義。

（三）就對擔任一般醫師限制之審查：系爭規定所為消極資格之限制，使兼具外國國籍者不得擔任中華民國公立醫療機構醫師，且已經擔任者將遭免除職務，因而造成限制人民選擇工作之結果，屬對人民工作權之主觀限制，自應以重要公共利益及實質關聯為審查標準。由於一般醫師之職務，性質上屬於單純醫療專業服務

之提供，而未涉及醫療機構之政策決定與事務管理，因而較不涉及國家公權力之行使、國家整理利益之考量及忠誠與道德義務衝突之問題。是系爭規定一至三及系爭條例限制兼具外國國籍者在公立醫療機構擔任一般醫師，其限制之手段與目的之達成間，是否具備實質關聯，容有疑問。系爭規定一至三及系爭條例就此部分，與憲法第 23 條所定之必要要件是否相符，亦尚有疑義。故就兼具外國國籍者擔任公立醫療機構一般醫師之服公職權及工作權之保障而言，該等規定有瀕臨違憲之疑慮。

三、附論：

- (一) 或謂：系爭規定一至三及系爭條例本身，雖不許兼具外國國籍者擔任具公務人員身分之公立醫療院所醫師，然其仍得依其他管道擔任公立醫療機構其他身分之醫師、擔任私立醫療機構之醫師或自行開業。惟依其他管道擔任公立醫療機構其他身分之醫師，所受之保障與限制，與具公務人員身分之醫師間，有諸多差異。例如依聘用人員聘用條例聘用之醫師，不適用俸給法、退休法及撫卹法之保障規定（聘用人員聘用條例第 6 條參照），且僅得擔任「住院醫師」級之醫師（系爭條例第 9 條第 1 項參照）；依「衛生福利部所屬醫療機構約用人員進用及管理要點」約用之醫師，與公立醫療機構間，更僅有私法契約關係，且屬定期性質，依該要點觀察，其對醫師所提供之各種保障顯有不足，無法與以公務人員身分任用之醫師相提並論。故如以「兼具外國國籍者仍得擔任其他聘任關係或自行執業之醫師」作為系爭規定一至三及系爭條例

無侵害人民工作權疑慮之理由，並無正當性。

- (二) 另報導提及，以約用方式聘用之公立醫療機構住院醫師，與以其他方式進用之相同等級醫師間，曾引起同工不同酬等問題。此不但影響公立醫療機構之正常運作及病患之就醫權利，亦涉及年輕醫師之工作權保障。相關機關應積極檢討以不同管道進用公立醫院醫師之合理性，並改善其待遇與福利保障，以符憲法平等權、比例原則、工作權保障等之要求。