釋字第 768 號解釋協同意見書

黃虹霞大法官提出

本件解釋令本席陷入兩難。

在釋字第 308 號解釋將服務於公立教育機構之教育人員排除於公務人員之外，認其非屬公職；而且釋字第 305 號解釋也認為公營事業依公司法規定設立者，為私法人性質之公營事業與其人員間，為私法上之契約關係，即公營公司人員不具公職身分之後，公立醫療機構之醫師，應不應再依公務人員任用相關法律任用？且縱係依公務人員任用法令任用者，是否仍應認係公職？確值省思。雖據知考試院已少有醫師公職考試，很多公立教育機構附設之醫療機構也早已以由教育機構主聘、於其附設醫療機構兼職方式，減少具公務人員身分之醫師，但目前之公立醫療體系中，確實仍有工作內容相同，但因身分（是否具公務人員身分）不同而同工不同酬之不調和甚至不公平情形。此種情形，未來應設法合理解決。而在此之前，就本件爭議究應如何之處？幾經反覆思考，本席決定勉予不反對多數意見。迫於時間極有限，謹將本席之考量及期待簡單略述如下，存查並用供參考：

一、兼具外國國籍者雖仍具中華民國國籍，但畢竟擁有他國國籍，併為外國人。就此而言，其應效忠及支持愛護之國家，非僅中華民國而已，故其與僅具中華民國國籍者非無不同。

二、公務人員行使公權力，公務人員而不以對其所屬國家忠誠為原則，殆難理解，此由公務員服務法第 1 條規定觀之亦甚明。而兼具外國國籍者，需對多個國家忠誠，既非單一忠誠，容有多國間利益不同而生衝突齟齬可能。因此，國籍法以限制多國籍人擔任公職為原則，尚非不合理。

三、國籍法第 20 條第 1 項所設例外，或未明文列為例外，原則上均屬立法裁量範圍，應予尊重。

四、但公立醫療機構之醫師與公立學校之教師、公營事業之人員，就對國家之忠誠言，究有何本質上之差異，致前者與後二者由立法裁量角度言，其得否兼具他國國籍之考量應有不同？誠非無疑。立法上應可再進一步思考，是否有必要繼續以公立醫療機構之醫師為公職。

五、本件解釋未仿釋字第 308 號解釋之例，認公立醫療機構之醫師非屬公職，應係出於善意，可能與為免因而變動目前服務於公立醫療機構中，具公務人員身分任用之醫事人員之公務人員退休等保障有關。但也因此未能進一步處理同一醫療機構中相同工作者，報酬、保障不同之問題，此正係本席游移、猶豫、掛意之所在。

六、同一機構中存在同工不同酬之情形，除了顯然不符平等原則外，不平則鳴，機構之內部和諧及運作效率均堪慮。有關機關允宜將心比心，思考如何改善之。