

司法院釋字第 768 號解釋抄本



司法院公布令.....	1
解釋文及解釋理由書.....	1
羅大法官昌發提出之協同意見書.....	10
黃大法官虹霞提出之協同意見書.....	19
黃大法官瑞明提出之協同意見書.....	21
詹大法官森林提出之協同意見書.....	25
蔡大法官明誠提出，陳大法官碧玉加入之部分不同意見書.....	31
許大法官志雄提出，陳大法官碧玉加入之部分不同意見書.....	39

釋
解

司法院 令

發文日期：中華民國107年10月5日

發文字號：院台大二字第1070027524號

公布本院大法官議決釋字第 768 號解釋

附釋字第 768 號解釋

院長 許 宗 力

司法院釋字第 768 號解釋

解釋文

醫事人員人事條例第 1 條規定：「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。」與法律明確性原則尚屬無違。

醫事人員人事條例第 1 條及公務人員任用法第 28 條第 1 項第 2 款本文及第 2 項規定：「（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……。」適用於具中華民國國籍兼具外國國籍之醫師，使其不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師，已任用者應予免職之部分，與憲法第 23 條之比例原則無違，並未抵觸憲法第 18 條保障

人民服公職權之意旨。

國籍法第 20 條第 1 項及醫事人員人事條例，未就具中華民國國籍兼具外國國籍者，設例外規定，以排除其不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師之限制，與憲法第 7 條保障平等權之意旨，尚無違背。

解釋理由書

聲請人劉○亮自中華民國 80 年 1 月 15 日起任職臺北市立陽明醫院（94 年 1 月 1 日機關修編，該院併入臺北市立聯合醫院，為陽明院區）醫師，經銓敘部審定以技術人員任用，歷至 89 年 1 月 16 日改以醫事人員任用。臺北市政府衛生局於 101 年間由臺灣士林地方法院檢察署檢察官 101 年度偵字第 59 號不起訴處分書，發現聲請人業於 93 年 6 月 24 日取得加拿大國籍，乃依公務人員任用法第 28 條第 1 項第 2 款本文及第 2 項規定核定聲請人免職，並溯及自 93 年 6 月 24 日生效。聲請人不服上開免職處分提起復審，經駁回後提起行政訴訟。嗣經臺北高等行政法院 102 年度訴字第 264 號判決駁回後提起上訴，復經最高行政法院 102 年度裁字第 1640 號裁定，以上訴不合法為由予以駁回，是本件聲請應以上開臺北高等行政法院判決為確定終局判決。聲請人認醫事人員人事條例（下稱系爭條例）對於具中華民國國籍兼具外國國籍（下稱兼具外國國籍）之醫事人員得否任職於公立醫療機構，未有規範，而適用國籍法後，致使兼具外國國籍之醫事人員一概不得任職公立醫療機構之結果。前述立法不作為及國籍法等規定，使聲請人不得任職公立醫療機構，不僅違反憲法第 157 條及憲法增修條文第 10 條第 5 項等國家政策，

亦牴觸憲法第 7 條、第 15 條及第 23 條等規定。且系爭條例第 1 條規定：「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）無法使兼具外國國籍之醫事人員得以預見將受免職處分，亦違反法律明確性原則。又國家對同兼具外國國籍之專業性及技術性人員，無正當理由將醫事人員與教育及公營事業人員作不同之差別對待（國籍法第 20 條第 1 項但書各款參照），違反憲法第 7 條平等原則等語，向本院聲請解釋憲法。

查聲請人遭免職係依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 項規定：「（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 款情事之一者，應予免職……。」（下併稱系爭規定二）之結果。又國籍法第 20 條第 1 項規定：「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，除立法委員由立法院；直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）民選公職人員，分別由行政院、內政部、縣政府；村（里）長由鄉（鎮、市、區）公所解除其公職外，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。三、各機關專司技術研究設計工作而以契約定期聘

用之非主管職務。四、僑務主管機關依組織法遴聘僅供諮詢之無給職委員。五、其他法律另有規定者。」（下稱系爭規定三）系爭規定一至三均為確定終局判決所適用。聲請書雖僅主張：系爭規定一違反法律明確性原則；系爭條例及系爭規定三未為兼具外國國籍之醫事人員設排除限制之例外規定為違憲。然其聲請書亦有指摘相關法律使其不得任職於公立醫療機構係違反比例原則之意旨，是系爭規定二因系爭規定一而適用於醫師之部分，亦為聲請書所涵蓋。核其聲請均與司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款所定要件相符，應予受理，爰作成本解釋，理由如下：

一、解釋範圍

查聲請人係以「醫事人員」之憲法權利遭受侵害為由，聲請解釋。然醫事人員之範圍甚廣，除醫師外，另有中醫師、牙醫師、藥師、醫事檢驗師、護理師、助產師、營養師、物理治療師、職能治療師、醫事放射師、臨床心理師、諮商心理師、呼吸治療師、藥劑生、醫事檢驗生、護士、助產士、物理治療生、職能治療生、醫事放射士及其他經中央衛生主管機關核發醫事專門職業證書，並擔任公立醫療機構、政府機關或公立學校組織法規所定醫事職務之人員等（系爭條例第2條參照）。又公立醫療機構之醫師，包括具系爭條例第4條資格而任用並取得公務人員身分之醫師（下稱以公務人員身分任用之醫師）、依聘用人員進用之法律規定所聘用之住院醫師（系爭條例第9條及聘用人員聘用條例參照）以及以約用方式聘請之醫師（例如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者）等。聲請人係以公務人員身分

任用之醫師，故本解釋僅以具公務人員身分之醫師為解釋範圍，合先敘明。

二、系爭規定一尚未違反法律明確性原則

法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言。如法律規定之意義，自法條文義、立法目的與法體系整體關聯性觀之，非難以理解，個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並得經由司法審查加以確認，即無違反法律明確性原則（本院釋字第 594 號、第 617 號、第 690 號及第 767 號解釋參照）。系爭規定一明定：「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。」兼具外國國籍醫師之人事事項，自應受本條之規範，並無疑義。本條所稱其他法律，自應包括系爭規定二及三有關不得任用為公務人員及已任用者應予免職之規定。是系爭規定一之法條文義甚為明確。由於具公務人員身分之醫師亦受前述有關公務人員國籍之規範，故在個案上，具中華民國國籍之醫師如兼具外國國籍，依系爭規定一適用系爭規定二之結果，將產生不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師，已任用者應予免職之法律效果。此應為受規範者所得預見，且得以經由司法審查加以確認。是系爭規定一與法律明確性原則尚屬無違。

三、系爭規定一及二尚未牴觸憲法保障服公職權之意旨

聲請人為公立醫療機構以公務人員身分任用之醫師，依系爭規定一適用系爭規定二之結果，致其喪失公務人員身分，故本件本質上屬服公職權之問題。其雖主張憲法第 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。

按憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，其所稱公職，涵義甚廣，凡各級民意代表、中央與地方機關之公務人員及其他依法令從事於公務者皆屬之（本院釋字第 42 號及第 764 號解釋參照）。依公務人員任用法任用之公務人員，屬憲法第 18 條公職之範圍，其代表國家履行公共任務，與國家恆處於特別緊密的忠誠、信任關係，因此國家就兼具外國國籍者是否適於擔任公務人員，應有較大裁量空間。其限制之目的如屬正當，且其手段與目的之達成間具有合理關聯，即不至於違反比例原則。

公立醫療機構醫師如係以公務人員身分任用，亦屬公務人員任用法所稱之公務人員，依系爭規定一適用系爭規定二之結果，亦同受一般公務人員有關兼具外國國籍者擔任公務人員之限制。系爭規定二限制兼具外國國籍者擔任公務人員，已任用者應予免職，有維護國家與公務人員間之忠誠與信任關係之考量，目的洵屬正當。其限制兼具外國國籍者擔任公務人員之手段亦非顯然恣意，難謂其與該目的之達成間，無合理關聯。系爭規定二依系爭規定一適用於兼具外國國籍之醫師，使其不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師，已任用者應予免職之部分，與憲法第 23 條之比例原則無違，並未抵觸憲法第 18 條保障人民服公職權之意旨。

四、系爭規定三及系爭條例未設排除限制之例外規定尚不違反憲法保障平等權之意旨

憲法第 7 條保障之平等權，並不當然禁止任何差別待遇，立法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 682 號、第 694 號、第 701 號、第 719 號、第 722 號、第 727 號、第 745 號及第 750 號解釋參照）。

系爭規定三僅就公立大學校長、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、研究人員等（下稱教育人員）及公營事業主要決策責任以外之人員（下稱公營事業人員）等設例外規定，允許兼具外國國籍者擔任教育人員及公營事業人員，而系爭規定三及系爭條例均未就公立醫療機構以公務人員身分任用之醫師設類似除外規定，導致兼具外國國籍者不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師，其間似存在差別待遇。

查系爭差別待遇所涉及的基本權為人民之服公職權，鑑於公務員與國家間恆處於緊密的信任關係，已如前述，國家就兼具外國國籍者是否適任公務人員，以及適任何種類公務人員，應享有較大裁量空間。況以職業別為基礎所為之分類，並未涉及可疑分類，應採寬鬆審查。故國家以特定職業別為分類標準，僅允許兼具外國國籍者擔任教育人員及公營事業人員，而未及於公立醫療機構以公務人員身分任用之醫師，該差別待遇之目的如係為追求合法公益，且所採手段與目的之達成間具合理關聯，即與平等原則無違。按系爭規定三但

書所設之例外，各有其特殊理由，例如為延攬我國不易覓得之專長或特殊技能之人才，以領導教育及學術研究機構以提升國內教學及研究之水準；或為延攬優秀人才以提升公營事業營運績效（國籍法第 20 條第 2 項及立法院公報第 89 卷第 9 期院會紀錄第 142 頁及第 169 頁參照）。上開立法目的皆屬立法機關得追求之合法公益，所採手段亦有助於上開目的之達成。況前揭教育人員及公營事業人員皆非公務人員任用法之公務人員，與以公務人員身分任用之醫師，自難比擬。綜上，系爭規定三及系爭條例所形成之前述差別待遇，尚屬立法裁量之範圍，與憲法第 7 條保障平等權之意旨，尚無違背。

五、系爭規定一至三及系爭條例不生違反憲法第 157 條及憲法增修條文第 10 條第 5 項規定問題

憲法第 157 條規定：「國家為增進民族健康，應普遍推行衛生保健事業及公醫制度。」憲法增修條文第 10 條第 5 項另規定：「國家應推行全民健康保險，並促進現代和傳統醫藥之研究發展。」均為基本國策之規定，立法者如何制定符合此等憲法意旨之相關法律，應有較大的政策形成空間。系爭規定一及二限制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，系爭規定三但書及系爭條例未就兼具外國國籍者，設例外規定，以排除其不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師之限制，均不生違反憲法第 157 條及憲法增修條文第 10 條第 5 項等基本國策規定之問題。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉 陳碧玉 黃璽君 羅昌發

湯德宗 黃虹霞 吳陳銀 蔡明誠

林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明

詹森林 黃昭元

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。

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。

釋字第 768 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

本號解釋認為依據國籍法第 20 條、公務人員任用法及醫事人員人事條例之相關規定，中華民國國民兼具外國國籍者，不得擔任具公務人員身分之公立醫療機構之醫師，並不違憲，本席贊同，並提出協同意見如下：

一、對雙重國籍者之公民權之限制，涉及國家安全與社會安全之考量：

國籍為國民對國家的歸屬關係，是個人與國家間權利義務的根源。國籍唯一原則乃國籍立法上之理想，¹但因國際交流密切，移民人數大增，產生雙重國籍的現象。各國有立法明文積極承認該國國民可以擁有雙重國籍者（如俄羅斯聯邦憲法第 62 條第 1 項），亦有明文拒絕承認雙重國籍者（如中華人民共和國國籍法第 3 條）。我國國籍法並未規定中華民國國民取得外國國籍者必須放棄中華民國國籍，屬於消極承認雙重國籍。國家是否承認雙重國籍，承認者對雙重國籍者之公民權加以如何之限制，由各國依其歷史背景與政經需要而決定，且可能隨著環境變遷而改變立場。美國為盎格魯薩克遜之英裔殖民者建立之國家，其後接納來自世界各地之移民者，其所面對之移民與國籍問題，極為複雜，其相關研究自有值得參考之處。美國學者杭廷頓指出移民議題涉及國家安全與社會安全的概念。國家安全指「國家的獨立、主權以及領土不受到其他國家的軍事攻擊及政治支配，重點是政治控制」，相對的，社會安全所涉及的是「一個社會處在變動中以及面臨可能或實際的威脅時，能夠堅持該社會核心特質的能

¹ 蔡碧家，國籍取得與喪失之研究，國立臺北大學碩士論文，頁 15（2006 年）。

力」。²「國家安全所關注的最重要問題是主權；而社會安全所關注的最重要問題則是認同，即人們維持自己文化、制度與生活方式的能力。」³取得美國公民身分者必須宣誓效忠美國憲法，因此具有排他性，但因美國「移民及國籍法」並未設計防止雙重國籍之條件，⁴因此取得雙重國籍者為數不少。美國國籍之排他性因 20 世紀大量移民及因政治勢力倡導雙重效忠、雙重認同以及雙重公民身分而漸漸受到破壞，導致美國公民身分的明顯貶值。⁵杭廷頓指出「這些拒絕認真看待何謂美國公民的人，同時也拒絕認真看待何謂美國的文化及政治社群」。⁶杭廷頓所指出雙重國籍者在美國所造成的「國家安全」與「認同」的問題，也可作為本案探討對於擁有雙重國籍者限制其服公職權利之憲法問題的參考。

二、國家的雙重國籍政策涉及多重政治目的

歐洲是否取消雙重國籍，一直是社會高度關注之問題，各國亦依其政經情勢而各有考量。如德國允許歐盟國家或瑞士公民在保留原國籍情況下申請德國國籍，⁷但考慮剝奪與恐怖主義相牽連國民之國籍。於英國脫歐公投之後，為了爭取歐洲年輕一代之人才留在歐洲，德國副總理兼經濟部長亦呼籲，德國應向英國的年輕人開放雙重國籍，以爭取英國年輕一代的人才。⁸荷蘭首相對於在英國工作的國民提出警告，如

² Samuel Huntington 著，高德源、劉純佑、石吉雄譯，誰是美國人—族群融合的問題與國家認同的危機，頁 187（2008 年）。

³ 同註 2。

⁴ 蔡碧家（註 1），頁 133。

⁵ Samuel Huntington（註 2），頁 210。

⁶ Samuel Huntington（註 2），頁 224。

⁷ 德國之聲中文網，雙重國籍：各國規定大不同，2017 年 10 月 29 日，

<https://www.dw.com/zh/%E5%8F%8C%E9%87%8D%E5%9B%BD%E7%B1%8D%E5%90%84%E5%9B%BD%E8%A7%84%E5%AE%9A%E5%A4%A7%E4%B8%8D%E5%90%8C/a-41159689>（最後瀏覽日期：2018 年 10 月 5 日）

⁸ 甄梓鈴，爭年輕人才 德意政要倡給予英國青年公民身分 允擁雙重國籍，BBC/衛

於英國脫歐後取得英國國籍可能被剝奪荷蘭護照。⁹

可見各國國籍政策涉及人才之爭取，與國家安全等各種目的之考量，一般對於有相同政治與文化價值背景之外國國民採取較寬鬆的態度。

另外歐洲國家亦有區隔因出生與因歸化而取得雙重國籍者，對於其公民權之限制給予不同對待，亦值我國參考。

三、我國現行規定之立法目的之觀察

國籍法第 20 條第 1 項（即系爭規定三）規定中華民國國民取得外國國籍者，不得擔任中華民國公職，應係為了維護國家主權，避免具外國國籍者影響我國政策，屬合理之考量。系爭規定三但書對雙重國籍者不得擔任公職人員設除外規定，其目的是為了解決「不易延攬優秀人才之問題」（立法院公報第 89 卷第 9 期院會記錄第 142 頁參照），該但書放寬四類公職人員得由雙重國籍者擔任。第 1 款規定雙重國籍者得擔任公立大學校長、公立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，並得擔任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等。第 2 款規定放寬公營事業中非政策決定者得由雙重國籍者任職。第 3 款規定各機關皆可聘用「專司技術研究設計工作而以契約定期聘用之非主管職務」，係以引進技術為主要目的。第 4 款規定僑務機構之無給職委員得由雙重國籍者任職。本條規定特別於第 5 款規定「其他法律另有規定」，應是開放了一個窗

報，2016 年 7 月 11 日，

<https://www.hk01.com/%E5%8D%B3%E6%99%82%E5%9C%8B%E9%9A%9B/29807/%E7%88%AD%E5%B9%B4%E8%BC%95%E4%BA%BA%E6%89%8D%E5%BE%B7%E6%84%8F%E6%94%BF%E8%A6%81%E5%80%A1%E7%B5%A6%E4%BA%88%E8%8B%B1%E5%9C%8B%E9%9D%92%E5%B9%B4%E5%85%AC%E6%B0%91%E8%BA%AB%E5%88%86%E5%85%81%E6%93%81%E9%9B%99%E9%87%8D%E5%9C%8B%E7%B1%8D>（最後瀏覽日期：2018 年 10 月 5 日）

⁹ 同註 7。

口，讓各領域之主管機關如認有引進雙重國籍身分者之必要時，得經立法機關立法補充之。

系爭規定三但書之規定可以說是反映了立法及行政機關對於我國需要放寬雙重國籍之限制以延攬優秀人才之領域，主要為教育人員與技術人員，而尤以教育人員最寬鬆，可以擔任主管，這應該是因為高等教育人才較依賴外國培養。我國國民長期在國外求學、工作而取得雙重國籍，為借重其學術成就，以提升國內教學及研究之水準，乃有放寬之必要。至於該例外規定尚未開放至醫事人員，可能一方面國內醫事人員大部分為本土培養，且水準不遜於外國，因此尚無大量借重有雙重國籍人才之必要。

雙重國籍者擁有二國之護照，於二國間得自由進出、居住，並可在兩國享受福利，有其便利性。基於國家忠誠之考量，限制雙重國籍者不得擔任公職為原則性之規定，就該規定開放特定類別人員屬例外規定，對該例外規定非有政策上之必要，不應任意放寬。畢竟，雙重國籍問題不僅涉及對國家忠誠之考量，尚有社會、文化與價值認同之問題。

釋字第 768 號解釋協同意見書

詹森林大法官提出

壹、服公職權部分：限制「兼具外國國籍者不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師」之審查，至少應採中度之審查標準

針對「兼具外國國籍者不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師」(即系爭規定一及二)之合憲性審查，本號解釋採取相當寬鬆之審查標準。多數意見最主要之理由為：公務人員屬憲法第 18 條公職之範圍，代表國家履行公共任務，與國家恆處於特別緊密的忠誠、信任關係，因而國家就「兼具外國國籍者是否適於擔任公務人員」此一問題，應有較大裁量空間(本號解釋理由書第 9 段參照)。

本號解釋認為，公立醫療機構醫師如係以公務人員身分任用，亦屬公務人員任用法所稱之公務人員，依系爭規定一適用系爭規定二之結果，當然即同受一般公務人員有關兼具外國國籍者擔任公務人員之限制。系爭規定二限制兼具外國國籍者擔任公務人員，已經擔任者應予免職，有維護國家與公務人員間之忠誠與信任關係之考量，目的正當。而限制兼具外國國籍者擔任公務人員之手段並非顯然恣意，與該目的之達成間具合理關聯，因此與憲法第 23 條之比例原則無違，並未牴觸憲法第 18 條保障人民服公職權之意旨(本號解釋理由書第 10 段參照)。

從理由書第 9 段及第 10 段可清楚得知，本號解釋認為系爭規定一及二合憲之重要關鍵，在於多數意見選擇相當寬鬆的審查標準，因而讓「兼具外國國籍者不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師」的限制，輕易地側身閃過大法官的看守。質言之，系爭規定一及二之合憲性，關鍵毋寧是審查標準的選擇，而本席認為，限制「兼具外國國籍者不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師」之審查，至少應採中度。多數意見就此僅採寬鬆之審查標準，是否妥適，不無疑義。

根據醫療法第 3 條之規定，公立醫療機構係指由政府機關、公營事業機構或公立學校所設立之醫療機構。由於其具有獨立之預算、人事編制、組織法規及印信，行政法上多將其定性為行政機關。本號解釋面對的第一個問題是：公立醫療機構之醫師是否即應為公務人員？現行之狀況如何？立法者將醫事人員人事條例中所稱之醫事人員（如主治醫師）劃屬公職範圍又應如何評價？

根據醫事人員人事條例第 8 條之規定，醫事人員除聘用住院醫師外，經依規定先派代理後，應送請銓敘部銓敘審定。換言之，公立醫療機構中之醫師除約聘之住院醫師外，原則上應以公務人員身分任用，屬公務人員任用法所稱之公務人員，基於憲法上服公職之權利，受制度性保障，同時也因其公職身分，受一般公務人員之相關限制。從憲法層次，究竟應如何看待立法者的此等制度安排，仍須回歸憲法對於醫療制度之想像而定。

憲法第 157 條規定：「國家應普遍推行衛生保健及公醫

制度」，儘管何謂憲法所指之「公醫制度」尚無定論，但可以確定的是，我國憲法對國家之於醫療制度的想像毋寧是「積極」的。建立在此一基礎上，本席認為，立法者若本於「大有為」之目的，廣泛地將公立醫療機構之醫師納入「公職」之體系，在規範上仍是說得過去的。

然而，醫師為醫療行為與行使傳統公權力，仍屬有間。立法者廣泛地將此種非典型之公共任務類型（公立醫療機構之醫師）納入公職範圍，固有其正當性，但仍應考量其伴隨而來之身分改變事涉義務與保障，一方面對醫師之影響程度不小，另一方面亦與一般社會對醫療職業之通念有所不同。本席認為，針對系爭規定一及二「限制兼具外國國籍者擔任公務人員，已經擔任者應予免職」，至少應採中度之審查標準。

在中度審查標準下，立法者抽象地對具雙重國籍之本國人連結至「較不忠誠」，非無恣意之嫌。儘管從司法者的角度，很難直接指摘哪些類型之公職人員必然不能以國籍要件來擬制國家與公務人員間之信任關係。然而，至少在醫療領域，鑑於醫療行為通常僅與病患之身體、健康有關；縱使在公共衛生領域，仍難謂醫師之行為與國家忠誠、信任有直接之關聯性。多數意見以系爭規定一及二將公立醫療機構中以公務人員身分任用之醫師，一律推定須「與國家恆處於特別緊密的忠誠、信任關係」為理由，並據此認定限制「兼具外國國籍者不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師」之規定，未違反憲法第 18 條保障人民服公職權之意旨，並非毫無問題。

貳、平等權部分：消失的「立法不作為」審查

一、立法作為義務之討論

本號解釋中，針對系爭規定三及系爭條例未設例外排除限制規定是否違反憲法保障平等權之審查，乃立法不作為（或稱立法怠惰）之審查。在此類審查中，是否構成立法不作為，首先必須檢視憲法是否課予立法者立法或修法的作為義務¹，而此等判斷當然亦與審查標準的採擇有關。一般而言，倘憲法課與立法的義務越高，則立法者對於「是否」要立法的決定空間越小，反之則越大。在判斷立法義務高低的問題上，歸納而言，學說上的幾個不同的判斷模式分別有：以憲法委託的拘束力強弱出發、從基本權功能的角度切入，以及實現平等權面向的觀察²。

本號解釋針對系爭規定三及系爭條例是否違反平等權之審查，先說明差別待遇之區別標準為「職業別」，並交代多數意見之審查標準因「公務員與國家間恆處於緊密的信任關係，國家就兼具外國國籍者是否適任公務人員，以及適任何種類公務人員，享有較大裁量空間」，且職業別未涉可疑分類，採取寬鬆審查。然而就差別待遇之目的及手段目的達成間之合理關聯，多數意見僅說明允許兼具外國國籍者擔任教育人員及公營事業人員各有理由，而未正面論述何以公立醫療機構之人員無需如擔任教育人員及公營事業人員一般。最終以「自難比擬」得出無違反憲法第7條保障平等權意旨之

¹ 陳愛娥，立法怠惰與司法審查，憲政時代，第26卷，第3期，2001年1月，頁44-46。；李建良，立法裁量之憲法基礎理論，台北大學法學論叢，第47期，2000年12月，頁153-241。

² 整理自許宗力，淺談立法怠惰，收於氏著，憲法與法治國家行政，2007年1月，頁521-528；陳慈陽，立法怠惰與司法審查，憲政時代，第26卷，第3期，頁3-43；李建良，立法裁量之憲法基礎理論，台北大學法學論叢，第47期，2000年12月，頁153-241。

結論。

本席就寬鬆審查之標準選擇雖可支持，惟對於多數意見未正面論述立法者之作為義務，即以「較大裁量空間」為基礎，得出合憲結論，始終令本席有論證不足之惑。

二、本席雖認同系爭規定三及系爭條例與憲法保障平等權意旨無違，惟就差別待遇是否合理之論證，認容有疑義

針對平等原則之立法不作為審查，立法義務之重要判斷指標之一即「立法者是否需透過作為，才能排除違反平等權的情況」。由於平等原則具有「相對性」(Relativität)，違反平等原則所生之違憲狀態，須經由立法者「調整」與「修復」，始能達成公平之境地。因此，具體而言，基於實現平等原則而衍生之立法義務係指，立法者必須透過賦與特定一群人合理之差別「利益」，始能實現平等³。

然而，立法者是否需制定法律才能排除違反平等權的情況，除涉及差別對待是否合理，同時也涉及國家政策選擇與資源分配的問題，尚不能一概而論，判斷時當然也會考量區別標準對於相競合之基本權所造成的影響⁴。

本席於結論上固可認同系爭規定三及系爭條例與憲法第7條保障平等權意旨無違，惟就差別待遇是否合理之論證，認多數意見未就立法者有無立法義務論述，即進入「不等者不等之」不免循環論證，甚感可惜。

參、結論 — 戒慎恐懼！立法裁量絕非大法官的萬靈丹，更

³ 陳愛娥，立法怠惰與司法審查，憲政時代，第26卷，第3期，2001年1月，頁45。

⁴ 鄭伊玲，論立法不作為之違憲審查，收於氏著，現代憲法的理論與現實——李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集，2007年9月，頁885。

非人權捍衛者的安眠藥！

本號解釋之結論，認為醫事人員人事條例第 1 條、公務人員任用法第 28 條第 1 項第 2 款本文及第 2 項，及國籍法第 20 條規定，所導致「兼具外國國籍者不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師」之差別待遇，並未違背憲法第 18 條保障人民服公職權及第 7 條保障人民平等權之意旨。其理由，一言以蔽之，即為「立法裁量」。

本席以為，本於權力分立原則，釋憲者進行違憲審查，應尊重立法者之裁量，雖屬當然，但於事涉人民基本權保障時，則應戒慎恐懼，固不應動輒以立法裁量為萬靈丹，然縱採寬鬆審查亦不應空泛論述，當法規瀕臨違憲疑慮時，更不得以立法裁量為安眠藥而安心入睡。簡言之，大法官不應讓立法裁量空間成為限縮基本權保障之藉口。

釋字第 768 號解釋部分不同意見書

蔡明誠大法官 提出

陳碧玉大法官 加入

本件聲請人於擔任公立醫院主治醫師期間取得加拿大國籍，經認定其違反有關公務人員不得兼具外國國籍之規定，主管機關依公務人員任用法第 28 條第 1 項第 2 款本文及第 2 項規定核定聲請人免職（溯及自中華民國 93 年 6 月 24 日生效）。聲請人不服上開免職處分提起復審，經駁回後提起行政訴訟，經臺北高等行政法院 102 年度訴字第 264 號判決（即確定終局判決），參照中央法規標準法第 16 條規定，認優先適用國籍法第 20 條第 1 項之特別規定，¹予以駁回，最高行政法院亦維持原審判決之見解。聲請人遂聲請釋憲，主張醫事人員人事條例（下稱系爭條例）對於具中華民國國籍兼具外國國籍（下稱具雙重國籍）之醫事人員得否任職於公立醫療機構，未有規範，而適用國籍法後，致使具雙重國籍之醫事人員一概不得任職公立醫療機構之違憲情事。系爭條例之立法不作為，及國家對同具雙重國籍之專業性及技術性人員，無正當理由將醫事人員與教育及公營事業人員作不同之差別對待（國籍法第 20 條第 1 項但書各款參照），不僅違反

¹ 查醫事人員人事條例未明文規範兼具外國國籍者應如何處理，惟按中央法規標準法第 16 條：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。」之規定意旨，應適用對此有特別規定之國籍法第 20 條第 1 項規定，因主管機關並未核准認定取得外國國籍者得擔任公職醫事人員，是以醫事人員取得外國國籍而擔任公職者，由各該機關免除其公職，並無裁量空間，亦無違反司法院釋字第 491 號解釋之情。（參照臺北高等行政法院 102 年度訴字第 264 號判決）此係將國籍法相關規定透過中央法規標準法第 16 條，而以特別法優先適用。

憲法第 157 條及憲法增修條文第 10 條第 5 項等國家政策，亦抵觸憲法第 7 條、第 15 條及第 23 條等規定。又系爭條例第 1 條規定：「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）無法使具雙重國籍之醫事人員得以預見將受免職處分，亦違反法律明確性原則。後者因係屬認事用法問題，且系爭規定一以其他法律作為補充規定，或明定與其他法律規定之適用關係，於我國法律上頗為常見，實難認其違反法律明確性原則，本號解釋就此部分，可資贊同。惟本號解釋其他部分，本席認仍有商榷之必要，爰提出部分不同意見如下：

一、聲請人公職身分之定性問題

本號解釋認公立醫療機構醫師如係以公務人員身分任用，亦屬公務人員任用法所稱之公務人員，依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 項規定（下併稱系爭規定二）之結果，亦同受一般公務人員有關兼具外國國籍者擔任公務人員之限制。惟本號解釋聲請人之公務人員身分，原係依 80 年 11 月 1 日公布之技術人員任用條例（業於 91 年 1 月 29 日廢止）所任用，即依公務人員任用法第 33 條²所稱另定之法律，嗣後醫事人員人事條例於 88 年

² 公務人員任用法第 33 條（非依本法任用之公務人員）

教育人員、醫事人員、交通事業人員及公營事業人員之任用，均另以法律定之。

立法理由

〔民國 85 年 11 月 14 日〕

為因應公立醫療機構醫事人員之專業特性及加強人才羅致，爰增訂醫事人員之任用亦屬「另以法律定之」範圍，俾利解決其用人困難。

7 月 15 日公布，聲請人適用醫事人員人事條例第 16 條規定³，按其原銓敘之資格予以改任換敘。依醫事人員人事條例施行細則第 7 條規定：「本條例第 11 條第 3 款所稱依其他任用法律銓敘審定合格人員，指依公務人員任用法、專門職業及技術人員轉任公務人員條例及 91 年 1 月 29 日廢止前之技術人員任用條例銓敘審定合格人員。但不包括各機關辦理機要職務之人員。」質言之，本件聲請人係屬於依廢止前之技術人員任用條例銓敘審定合格而取得公務人員身分之醫事人員。嚴格言之，原因案件聲請人並非依公務人員任用法任用之一般行政機關常任公務人員。因此，聲請人應比較之對象，宜參考公務人員任用法第 33 條所稱之教育、交通事業相關人員或公營事業人員，較為妥適。

〔民國 91 年 1 月 29 日〕

現行技術人員任用條例經檢討已無存在必要，爰刪除技術人員之任用另以法律定之之法源依據。本條修正刪除技術人員任用條例之法源依據規定如經確定，則該條例亦應同時廢止。

³ **醫事人員人事條例第 16 條**

本條例施行前，依其他法律規定任用之現職醫事人員，具有第 4 條所定任用資格者，按其原銓敘之資格予以改任換敘；未具所任職務法定任用資格者，適用原有關法律規定，並繼續任用至離職為止。前項改任換敘辦法，由考試院會同行政院定之。

醫事人員人事條例第 4 條

具有下列情形之一者，依所領有醫事專門職業證書，分別取得各該類別醫事職務師(三)級、士(生)級醫事人員任用資格：

- 一、經公務人員考試醫事相關類科考試及格並取得中央衛生主管機關核發之醫事專門職業證書者。
- 二、經專門職業及技術人員考試醫事相關類科考試及格並取得中央衛生主管機關核發之醫事專門職業證書者。

二、醫事人員之忠誠義務問題

本號解釋認系爭規定二限制兼具外國國籍者擔任公務人員，已任用者應予免職，有維護國家與公務人員間之忠誠與信任關係之考量。聲請人雖係具有公務人員身分之醫事人員，名義上屬憲法第 18 條所稱公職，惟從其所從事技術專業內容上觀之，是否要比照對一般常任公務人員所要求之忠誠義務，而禁止具雙重國籍者擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師，則不無推敲之必要。國籍法第 20 條第 1 項前段規定中華民國國民取得外國國籍者，不得擔任中華民國公職，同條項但書規定下列各款經該管主管機關核准者，不在此限。上開但書第 1 款至第 3 款規定之公立大學校長、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），公營事業中對經營政策負有主要決策責任以外之人員，及各機關專司技術研究設計工作而以契約定期聘用之非主管職務等人員。從國籍法第 20 條第 2 項規定觀察，明文規定其須具有專長或特殊技能而在我國不易覓得之人才且不涉及國家機密之職務者為限之要件，係基於國家安全之具體考量，但其並非抽象要求所謂之忠誠義務。至於專長或特殊技能之充分發揮及保守機密，可增進對其之信任，惟非係針對特定人或機構之忠誠為要件，故對於注重醫術專業之醫事人員，要求遵循我國法律執行職務，但不宜拘泥於抽象上要求其履行所謂忠誠義務。⁴亦即本號解釋將醫事人員比照一般行政機關之常任公務

⁴ 有認為現代所謂忠誠義務，從過去忠於某個人或國王，而演進為忠

人員，而認依公務人員任用法任用之公務人員，屬憲法第 18 條公職之範圍，其係代表國家履行公共任務，與國家恆處於特別緊密之忠誠、信任關係。用語上過於寬泛，施行上亦似有限制過苛之嫌。是對於具雙重國籍之醫事人員得否以公務人員身分任用於公立醫療機構之問題，宜比照教育人員或公營事業人員，放寬對其所為過度限制，即不宜單以抽象之忠誠義務作為禁止公職醫事人員兼具外國國籍之理由，並未來應修法檢討，將國籍法第 20 條第 1 項之例外規定，包括醫事人員，以示公允。

三、對於服公職權及平等權之審查密度問題

本號解釋認依公務人員任用法任用之公務人員，屬憲法第 18 條公職之範圍，……國家就兼具外國國籍者是否適於擔任公務人員，應有較大裁量空間。……其限制兼具外國國籍者擔任公務人員之手段亦非顯然恣意，難謂其與該目的之達成間，無合理關聯。系爭規定二依系爭規定一適用於兼具外國國籍醫師之部分，與比例原則無違，並未抵觸憲法第 18 條保障人民服公職權之意旨。另認國家就兼具外國國籍者是否適任公務人員，以及適任何種類公務人員，應享有較大裁量空間。況以職業別為基礎所為之分類，並未涉及可疑分類，

於憲法等義務。（參照陳新民，第七篇 論公務員的忠誠義務，載於：法治國家公法學的理論與實踐——陳新民法學論文自選集，上冊，台北市：作者發行，民國 100 年 1 月，頁 366 以下。）有關職務法上忠誠義務(Dienstrechtliche Treuepflicht)，參考德國公務人員身分法第 33 條第 1 項後段規定，認公務人員之整體行為，對於基本法所稱自由民主基本秩序之信奉及維護，即憲法忠誠義務(Pflicht zur Verfassungstreue)。（參照 Reich, Beamtenstatusgesetz, 3Aufl. 2018-beck-online, §33 Rn.6.）

應採寬鬆審查。故國家以特定職業別為分類標準，僅允許兼具外國國籍者擔任教育人員及公營事業人員，而未及於公立醫療機構以公務人員身分任用之醫師，該差別待遇之目的如係為追求合法之公益，且所採手段與目的之達成間具合理關聯，即與平等原則無違。綜上可見，本號解釋論及服公職權及平等原則之違憲審查，係採較寬鬆審查，以先推定合憲出發，亦即認為不違反比例原則，亦未違反恣意禁止原則。顯示本號解釋對於平等原則審查，係採取恣意禁止原則，而非屬更高審查密度之符合比例之平等要求——比例原則審查。⁵惟就人民之服公職權及擔任公職所涉及與人相關之平等權保障，實不宜採取較寬鬆審查標準，而應以符合比例之平等要求——比例原則審查，採較嚴格審查密度，以符合憲法保障人民服公職權及平等權之意旨。

國籍法是否承認雙重或多重國籍者，與公務人員及其他專業公職人員是否容許具有雙重或多重國籍等議題，原屬各國國家政策決定，應予尊重。惟因國籍法對取得國籍之嚴格限制，因而影響人民服公職或與人相關之差別待遇時，則應受到憲法所保障基本權之審查。如從本院往昔有關平等原則審查解釋比較觀察，亦有如前揭解釋，就恣意禁止 (Willkürverbot) 或合理關聯 (或稱合理關聯性) 之審查，採取寬鬆審查標準⁶，例如於解釋文中明示「尚難認係恣意或不合理，與憲法第七條平等原則亦無違背」或類似用語。此類解

⁵ 本院過去解釋對於平等原則之審查基準，如涉及重要之公共利益者，有採重要關聯 (例如本院釋字第 576 號解釋) 或實質關聯 (例如本院釋字第 626 號解釋) 之中度審查基準者。

⁶ 例如本院釋字第 593 號、第 605 號、第 639 號、第 648 號及第 719 號等解釋，可供參照。

釋方式，如比較德國基本法有關平等原則之恣意禁止原則，似亦可找到其依據。再從比較法觀察，關於平等權或平等原則之審查基準，如係與物相關之不平等待遇(sachbezogene Ungleichbehandlung)，德國聯邦憲法法院原則上採恣意禁止原則，但如係與人相關之不平等待遇(persönlichkeitsbezogene Ungleichbehandlung)，則德國聯邦憲法法院於 1980 年判決，從往昔傳統之恣意公式(Willkürformel)，改採所謂新公式(Neue Formel)⁷相區別，即符合比例之平等要求(Gebot verhältnismäßiger Gleichheit)，其審查密度採取比恣意禁止原則更嚴格之比例原則審查(Verhältnismäßigkeitsprüfung)。⁸本件聲請雖涉及與人相關之差別待遇，本號解釋對具雙重國籍之醫事人員服公職權加以限制之限制(Schranken-Schranken)，就其手段與欲達成目的間之比例原則審查，或平等原則審查時，如前所述，本號解釋係採恣意或合理關聯性審查，並非屬於更嚴格之比例原則審查，亦即其立論類似於德國基本法實務或學理上所稱恣意禁止。換言之，本號解釋並未想要採取較嚴格之「符合比例之平等要求」審查標準。惟應留意就服公職權（涵蓋工作權及平等權保障；本院釋字第 491 號解釋參照）之限制或干預(Eingriff)，進行比例原則審查，或單獨就差別待遇進行平等原則或平等權之限制或干預審查時，因

⁷ 參照 BverfGE 55, 72[88]; Jörn Ipsen, Staatsrecht II Grundrechte, 18.Aufl., München: Beck, 2015, Rn.805ff..

⁸ 參照 Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Neudruck der 20. Aufl., Heidelberg: Müller Verl., 1999, Rn. 205, 439.; Osterloh/Nußberger, in: Sachs(Hrsg.), Grundgesetz, 7.Aufl., München: Beck, 2014, Art.3 Rdnr. 8ff., 25ff.; Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 2.Aufl., Köln: Carl Heymanns, 2016, Art.3 Rn.11ff..

其係屬與人相關之性質，宜採更嚴格審查。⁹綜上，本號解釋對於涉及與人相關之服公職權及平等權之保障，採較寬鬆審查，顯有不足之疑慮，值得再斟酌。因本件聲請涉及與人相關之差別待遇，是本號解釋如對醫事人員之基本權干預或限制規定是否違憲，改採較嚴格審查，則較為公平。¹⁰

⁹ 類似看法及論述，另參照本院釋字第 764 號解釋本席提出之意見書。

¹⁰ 本件聲請如改採較嚴格審查標準，不一定即會得出系爭規定違憲之結果，然涉及與人相關之差別待遇違憲審查，改採嚴格審查標準，較為公允。

釋字第 768 號解釋部分不同意見書

許志雄大法官 提出

陳碧玉大法官 加入

本件涉及雙重國籍與服公職權之爭議，解釋客體包含下列規定：

1. 醫事人員人事條例（下稱系爭條例）第 1 條規定：「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）
2. 公務人員任用法第 28 條第 1 項第 2 款本文及第 2 項規定：「（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）
3. 國籍法第 20 條第 1 項規定：「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，除立法委員由立法院；直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）民選公職人員，分別由行政院、內政部、縣政府；村（里）長由鄉（鎮、市、區）公所解除其公職外，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。三、各機關專司技術研究設計工作而以契約定期聘用之非主管職務。四、僑務主管機關依組織法遴聘僅供諮詢之無給職委員。五、其他法律另有規定者。」（下稱系爭規定三）

多數意見達成上開系爭規定均未抵觸憲法之共識，作成本號合憲解釋，為如下之認定：

1. 系爭規定一與法律明確性原則尚屬無違。
2. 系爭規定一及二適用於具中華民國國籍兼具外國國籍之醫師，使其不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師，已任用者應予免職之部分，與憲法第 23 條之比例原則無違，並未抵觸憲法第 18 條保障人民服公職權之意旨。
3. 系爭規定三及系爭條例，未就具中華民國國籍兼具外國國籍者，設例外規定，以排除其不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師之限制，與憲法第 7 條保障平等權之意旨，尚無違背。

其中，關於認定系爭規定一及二尚未抵觸憲法第 18 條保障人民服公職權意旨之部分，本席就其合憲結論礙難同意，且認多數意見所呈現之視野、觀點及論理，皆有待商榷。又系爭規定三原則禁止雙重國籍者擔任公職之違憲性問題，本號解釋未予論究，徒就系爭規定三及系爭條例未設例外規

定，認與憲法第 7 條保障人民平等權之意旨尚無違背，亦有不足之處。爰提出部分不同意見書。

一、解釋之射程問題

本件之爭議焦點，係兼具外國國籍者得否擔任具公務人員身分之公立醫療機構醫師。從憲法上權利之保障及限制著眼，其攸關服公職權及平等權問題，不待贅言；惟案件中「國籍」因素扮演關鍵性角色，在憲法學上，復涉及「人權之主體」或「憲法上權利之主體」項目之課題。大法官審理時，關注對象除具公務人員身分之公立醫療機構醫師外，並應及於一般公務人員，乃至一切公職人員。探討之範圍，不宜侷限於服公職權之平等保障及限制方面，而應擴大視野，儘可能將權利主體有關之事項全盤納入思考，以期周延，避免見樹不見林之偏失。

惟多數意見極力縮小解釋之射程，刻意減低因本號解釋而可能受影響之範圍。此從解釋文及下引解釋理由書之內容可以窺知：「查聲請人係以『醫事人員』之憲法權利遭受侵害為由，聲請解釋。然醫事人員之範圍甚廣，除醫師外，另有中醫師、牙醫師、藥師、醫事檢驗師、護理師……等（系爭條例第 2 條參照）。又公立醫療機構之醫師，包括具系爭條例第 4 條資格而任用並取得公務人員身分之醫師（下稱以公務人員身分任用之醫師）、依聘用人員進用之法律規定所聘用之住院醫師（系爭條例第 9 條及聘用人員聘用條例參照）以及以約用方式聘請之醫師（例如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者)等。聲請人係以公務人員身分任用之醫師，故本解釋僅以具公務人員身分之醫師為解釋範圍，合先敘明。」依理，本號解釋既為合憲解釋，對現行法制及實務不至造成衝擊，應無過於謙抑節制之必要。多數意見所以如此戒慎恐懼、戰戰兢兢，似乎擔心解釋範圍若加大，及於非以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師或其他公職，會有未盡妥適之處。其中，隱然蘊含不安之感。

本席認為，多數意見以聲請人本身之醫師進用方式為由，將解釋範圍限縮在以公務人員身分任用之醫師，固非無據。然公立醫療機構之醫師，依其他方式進用者更多，而且醫事人員之種類及人數不少，同為系爭條例之適用對象，亦有是否依系爭規定二或三，雙重國籍者不得擔任之疑義。尤其，系爭規定三明定原則上雙重國籍者不得擔任公職，實乃問題癥結之所在，多數意見採取鋸箭法，略而不談，不免有避重就輕之嫌，愈發引起雙重國籍者不得擔任公職原則之違憲疑慮，並導致本號合憲解釋之合理性受到質疑。

二、國籍與憲法上權利之主體

近代憲法之權利保障體系係以國民國家構造為前提，基於此一理解，「國民」為憲法上權利之主體，自屬當然。惟理念上，人權乃個人與生俱來、身為人當然享有之權利。對於不是「國民」之「人」，亦即外國人（不具有我國國籍者，含無國籍者），尤其是居住於主權國家領域內之外國人，其權利問題，憲法不能漠不關心¹。如今，僅少數論者採取消極、

¹ 樋口陽一著，憲法，創文社，1992年，頁170。

否定立場，主張憲法存在於國家與國民之間，而外國人並非憲法直接規定之對象，因此不具權利主體性。憲法學多數說則主要以人權之固有性及普遍性為論據，採取積極、肯定之立場，承認外國人具有人權之主體性。憲法保障之權利，凡性質上有適用之可能者，外國人亦享有之。問題是外國人受保障之權利範圍及程度為何，猶待具體判斷。總之，時至今日，憲法學已從探討憲法人權保障條款於外國人是否亦有適用之時代，推進至應具體究明何種人權於何種程度外國人亦受保障之時代²。嚴格言之，這種演變趨勢與雙重國籍者之服公職權並無直接關聯，但對本件而言，其蘊含之意義與精神具有啟示作用，頗堪吟味。

向來外國人不受保障之權利，以參政權、社會權及入國自由最具代表性。其他自由權、平等權及受益權，外國人享有之，但其保障之程度及界限未必與國民完全相同³。事實上，就立憲國家之實務觀之，無論參政權、社會權或入國自由皆已出現變化，朝外國人在一定條件下亦受保障之方向發展。學說更是推陳出新，擴大保障外國人之主張儼然成為一種潮流⁴。本席認為，此乃人權普世價值觀念之反映，值得重視。

² 芦部信喜著，憲法學Ⅱ，有斐閣，1994年第1版第2刷，頁124。

³ 芦部信喜著、高橋和之補訂，憲法，岩波書店，2005年第3版第7刷，頁90-94。

⁴ 關於外國人是否具有憲法上權利之主體性，傳統無論消極（否定）說或積極（肯定）說，均採「國民國家典範」，認國民為國家之構成員、主權之主體；因國籍為判別國民與外國人之標識，而人權主體又與主權主體息息相關，故探討人權主體時，莫不以國籍為主要考量因素。近來不少論者超脫「國民國家典範」，改採「國民國家相對化典範」，強調全球化時代國家主權相對化，思考人權主體時，不應拘泥於國籍因素，甚至應與國籍切割，而重視「居留」、「永久居留」或「市民主權」等因素，藉以體現人權之價值。兩種典範下之主張，又可區分為多種類型，詳參中谷實著，外國人の人權—7つのアプローチと2つのパラダイム，ジュリスト第1244號，2003年5月，頁158以下。本席認為，當代國家呈現相對化走向，固為不爭之事實，但國民國家所承擔之任務，特別是作為個人權利保障者之角色，不僅沒有消失，恐怕還有增無減。詳參許志雄著，憲法秩序之變動，元照，2010年2版，頁159-165。尤其，我國處境特殊，國家定位及認同猶待建立與鞏固，無寧更應正視且肯認國民國家之重要性。因此，採取「國民國家典範」，依通說見解，承認外國人之權利主體性，並按照各種權利之性質、外國人之類型（國籍非唯一因素，如有無居留權、是否具難民身分，該國與我國之關係如何，皆宜納入考量），認定外國人是否受保障，

以參政權為例，其為國民參與自己所屬國家政治之權利，性質上原本國民方能享有，故選舉罷免等權利不及於外國人。惟地方自治團體與住民之生活關係最為密切，若於地方層級之選舉，承認具永久居留權（資格）之外國人享有選舉權，應無不可（容許說）。服公職權固屬廣義之參政權，但與選舉權等狹義之參政權有異，尤其公職之種類繁多，未必與國家政策之形成或公權力之行使有關，故無外國人禁服一切公職之道理。至少調查性、諮詢性、技術性或教育性之公職，與公權力之行使無涉，或對國家政策少有直接之影響，似可考慮容許具永久居留權（資格）之外國人擔任。

如上所述，當代立憲國家對外國人權利之保障日漸強化。惟不可諱言，以國民國家或主權國家為前提而建構之民主立憲體制下，論辯憲法上權利議題時，必然會就國家之真正構成員（國民）與非真正構成員加以劃分；兩者之間，其憲法上權利保障之範圍及程度出現差異，殆難避免⁵。一般外國人不是國家之構成員，具有永久居留權之外國人，亦非國家之真正構成員。關於精神自由、人身自由、經濟自由、受益權及平等權，外國人即使受保障，仍難與國民等量齊觀，一般只要具合理之理由，即可予以限制，或為差別待遇⁶。至於參政權、社會權及入國自由，通常僅在法律容許之範圍內，外國人方能享有，服公職權亦然。

雙重國籍者儘管兼具其他國家之國籍，仍係我國國民，為國家之真正構成員，不能定位為外國人。雙重國籍之國民

以及保障之程度，較為允當。

⁵ 柳井健一著，外國人の人權—權利性質說の再検討，收於愛敬浩二編「(講座 人權論の再定位 2) 人權の主體」，法律文化社，2010年，頁175。

⁶ 柳井健一著，同註5，頁166。

應與其他國民同享主權者及人權主體之地位，乃理所當然之事。凡一般國民受憲法保障之權利，雙重國籍者亦享有之。容或基於某種特殊考量，對雙重國籍者之權利加以限制，並非全然不可，但仍應注意限制之程度，不能因限制之結果，致使雙重國籍者實質喪失國家真正構成員之地位，否則將構成違憲。本件系爭規定限制雙重國籍者之服公職權，合憲與否，此為關鍵所在。

三、服公職權之限制及違憲審查

憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，其所稱公職，涵義甚廣，凡各級民意代表、中央與地方機關之公務人員及其他依法令從事於公務者皆屬之（本院釋字第 42 號及第 764 號解釋參照）。公職之種類繁多，性質不一，立法者建構服公職權相關制度時，具有廣泛之政策形成空間。釋憲機關就其法律進行合憲性審查時，自應對立法者之決策保持適度之尊重，原則上採取較寬鬆之審查立場。惟立法之政策形成或立法裁量仍有界限，譬如憲法本身就法制度之基本原則已有設定，立法者於決定制度之具體內容時，即不得違背該基本原則。又立法所為之限制，涉及服公職權之本質時，亦應採取較嚴格之審查基準。

按服公職權兼具工作權、參政權及平等權之性質，爰要求國家應建立平等保障人民依法令從事公務之工作權之制度（本院釋字第 491 號解釋參照）。是平等為服公職權之本質內涵，亦為立法者形成相關制度時必須遵守之基本原則，若有違反，即屬服公職權之侵害，構成違憲。本件系爭規定對雙重國籍者擔任公立醫療機構醫師乃至其他公職之限制，攸

關國民平等服公職之問題，已涉及服公職權之剝奪，屬服公職權之本質性及基本原則問題，允宜採取較嚴格之審查基準。

惟解釋理由書稱：「依公務人員任用法任用之公務人員，屬憲法第 18 條公職之範圍，其代表國家履行公共任務，與國家恆處於特別緊密的忠誠、信任關係，因此國家就兼具外國國籍者是否適於擔任公務人員，應有較大裁量空間。其限制之目的如屬正當，且其手段與目的之達成間具有合理關聯，即不至於違反比例原則。」⁷「公立醫療機構醫師如係以公務人員身分任用，亦屬公務人員任用法所稱之公務人員，依系爭規定一適用系爭規定二之結果，亦同受一般公務人員有關兼具外國國籍者擔任公務人員之限制。系爭規定二限制兼具外國國籍者擔任公務人員，已任用者應予免職，有維護國家與公務人員間之忠誠與信任關係之考量，目的洵屬正當。其限制兼具外國國籍者擔任公務人員之手段亦非顯然恣意，難謂其與該目的之達成間，無合理關聯。系爭規定二依系爭規定一適用於兼具外國國籍之醫師，使其不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師，已任用者應予免職之部分，與憲法第 23 條之比例原則無違，並未牴觸憲法第 18 條保障人民服公職權之意旨。」多數意見顯然採取寬鬆之審查基準，徵諸前述，難謂妥適。再者，多數意見將國籍與忠誠掛勾，直接懷疑或否定雙重國籍國民之忠誠，失諸武斷。況忠誠之概念模糊、廣泛，且攸關個人之思想及信念，普遍用於公務人員任用法所稱公務人員乃至其他公職人員適任性之考量因素，既非允當，亦有侵害個人內在精神自由之虞⁷。此外，

⁷ 過去美國實施 Loyalty Order (1947 年杜魯門總統發布之行政命令)，要求聯邦政府人員對政府

非以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師，以及其他非依公務人員任用法任用之公職人員，其與國家之關係如何？有無忠誠之要求？有關審查基準為何？多數意見未置一詞，留下難解之疑團。

尤有甚者，國民僅因具有外國國籍，即全面剝奪其服公職權，無異於將雙重國籍者視同外國人、非國家之真正構成員，實難通過國民主權原理之檢驗。本席認為，依國民主權原理，凡國民皆有參與國家政治過程之權利，部分公職（如外交人員）因職務性質特殊，於理由充分之前提下，例外限制雙重國籍者擔任，尚無不可。惟系爭規定三規定，雙重國籍者原則上均不許擔任公職，少數公職方例外排除限制，容許擔任。其將「原則允許—例外禁止」模式轉換成「原則禁止—例外允許」，已嚴重背離國民主權原理。回到人權領域，這不但屬人權各論內之服公職權及平等權問題，更是人權總論內之人權主體問題。茲事體大，豈容寬鬆審查，讓系爭規定輕騎過關？

忠誠；其經調查後認定欠缺忠誠者，予以解職。這種忠誠調查與思想良心自由正面衝突，且調查之範圍廣泛，危及其他相關人士之自由權利，備受批評，可為殷鑑。