

## 李○輝聲請書

受文者：司法院

主旨：為行政院八十七年度判字第二八〇七號確定判決所適用之中醫師檢覈辦法第十條，侵害聲請人受憲法保障之工作權，違反法律保留及法律禁止溯及既往之基本原則，已抵觸憲法第十五條及第二十三條之規定。茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請大院大法官解釋。

說明：聲請人係依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定聲請解釋憲法，茲依同法第八條規定將有關事項敘明如下：

### 一、聲請解釋憲法之目的

按憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，國家若欲限制或剝奪憲法所賦與人民之工作權，則依同法第二十三條之規定，須以法律明文，且限制之手段應符合比例原則，始得為之。本件行政院八十七年度判字第二八〇七號判決所適用民國七十七年八月二十二日修正發布之中醫師檢覈辦法第十條，已抵觸憲法第十五條及第二十三條規定，爰依法聲請大院大法官解釋上揭中醫師檢覈辦法第十條為違憲。

### 二、疑義或爭議之性質與經過，及所涉及之憲法條文

(一)緣聲請人李○輝原籍香港，在香港地區執行中醫業務長達五年以上，前於民國(下同)七十五年間來台，即依醫師法第三條及中醫師檢覈辦法(五十一年三月二十三日所發布施行之舊法)第二條、第八條之規定，經檢覈通過。嗣於七十五年六月十四日取得考試院頒發之台檢中醫僑字第八七五號「考試院醫師考試及格證書」，於七十五年十月十三日取得行政院衛生署依醫師法規定頒發之「中醫師證書」，並於七十六年六月二十七日依

法加入「台北市中醫師公會」。今聲請人依醫師法第八條於八十五年四月二十九日向台北市中山區衛生所申請核發執業執照，惟該所於八十五年四月三十日(八五)北市中衛字第二三六四號函謂：「依醫師法規定，持『僑中』字中醫師證書，未依中醫師檢覈辦法第十條規定補行筆試及格者，不得在國內執業，應領有『台中』字中醫師證書者，始得為之。」遂駁回聲請人之申請。聲請人不服該處分，遂提起訴願，雖經台北市政府以原處分違反信賴保護原則為由，而撤銷原處分之決定，詎台北市政府衛生局重為處分時，仍駁回聲請人之申請，聲請人復對之提起訴願，後遭台北市政府以依行政院衛生署之釋示，中醫師檢覈辦法自民國五十一年發布伊始，即於第八條第二項規定：「華僑聲請中醫師檢覈依前項規定應予面試者，回國執業時應行補試。」為由，駁回聲請人之訴願（附件一），聲請人不服乃向行政院衛生署提起再訴願，再訴願機關仍以聲請人依五十一年訂定之中醫師檢覈辦法第八條及再訴願機關八十年七月二十三日衛署醫字第八六〇九一五號函說明三之釋示為據，認定聲請人未經筆試及格，不得請領開業執照，故駁回聲請人之再訴願（附件二）。

- (二) 聲請人認原行政處分、訴願決定及再訴願決定之認事用法，顯有違誤，故依法提起行政訴訟。惟行政法院於八十七年度判字第二八〇七號判決（附件三）仍認：現行「中醫師檢覈辦法」第十條規定僅係就中醫師檢覈之細節性及技術性事項規定，並未違反法律保留原則，原告仍應依上揭辦法，補行筆試後，始得於國內執業云云，逕認聲請人之訴無理由而將之駁回，並經確定在案。

(三)按司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，人民聲請解釋憲法，以主張確定終局判決所適用之法令有牴觸憲法之疑義為要件。本件聲請人向台北市中山區衛生所申請核發中醫師執業執照，惟該機關、台北市政府、行政院衛生署及行政法院均以民國七十七年八月二十二日所發布之中醫師檢覈辦法第十條之規定，駁回聲請人之訴願、再訴願及行政訴訟。聲請人爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請大法官解釋上揭中醫師檢覈辦法第十條牴觸憲法第十五條及第二十三條規定。

### 三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

(一)按「人民之生存權、工作權及財產權應予保障。」「人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。」憲法第十五條及第一百五十二條定有明文。是以，憲法保障人民有從事與選擇工作之權利，使人民得因工作而獲得物質生活之基本需求，從而使個人人格得以自我實現。故工作權乃人民生存與物質生活基礎，國家不僅不得強制人民工作或從事特定職業，對人民依法取得之執業資格，關於其執業之行使範圍與方法，亦在憲法上工作權之保護範圍內。本件考試院會同行政院於民國七十七年八月二十二日所訂定發布之「中醫師檢覈辦法」第十條規定，在欠缺母法明確授權之下，已超越母法所規範之範圍，增加母法所無之限制，對人民之工作權或職業自由而言，無疑係不當違法之侵害，應屬違憲。

(二)民國七十七年八月二十二日訂定中醫師檢覈辦法第十條之規定，增加醫師法所無之限制，超出母法之授權範

圍，顯與憲法第二十三條法律保留原則之意旨相違，應屬違憲：

1、憲法第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」是以，國家得基於公益等其他因素之考量，對人民受憲法所保障之基本權利，以法律加以限制之，此即所謂「法律保留原則」。職是，憲法將限制人民基本權利之公權力交由立法機關，衡量公、私益作適當之調和。我國目前公法實務與學說均承認，對人民基本權利之限制，不限於由形式意義的法律為之，立法機關在符合「授權明確性」之要求下，亦可將限制人民基本權利之權力，授權行政機關以訂定行政命令為之。次按司法院釋字第三九四號解釋文謂：「……但涉及人民權利之限制，……應由法律定之；法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範，亦須為具體明確之規定，始符憲法第二十三條法律保留原則之意旨……。」即明白揭示，行政機關若欲限制人民之基本權利，須有立法機關於母法內針對限制手段之目的、方法、範圍予以明確授權，方得為之。復按司法院釋字第三六七號解釋理由書謂：「……若法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，自亦得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以施行細則定之，惟其內容不能抵觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制，行政機關在施行細則之外，為執行法律依職權發布之命

令，尤應遵守上述原則……。」亦明白揭示行政命令之制定須於母法之授權範圍內為之。此外，司法院釋字第三一三號、第三六〇號、第三九〇號、第四〇二號等解釋就此亦闡釋甚明。

- 2、中醫師為一專門職業，執業者在主觀上須具有一定之專業能力，方得行使此類職業之工作權，故對中醫師資格之取得，國家得限定相當條件，以保護國民之健康，是以現行醫師法第一條即規定：「中華民國人民經醫師考試及格並依本法領有醫師證書者，得充醫師。」而揆諸上揭條文可知，若欲充任醫師者，應先經過考試及格或檢覈通過，方能取得醫師及格證書。又同法第三條第一項規定：「具有左列資格之一者，得應中醫師檢覈……三、華僑曾在僑居地執行中醫業務五年以上，卓著聲望者。」足見通過中醫師檢覈者與考試及格者相同，於取得及格證書後，即可依條規定請領醫師證書，而得充醫師，故原則上經檢覈通過並取得中醫師證書者，即得執行醫師業務。復按同法第九條規定：「醫師非加入所在地醫師公會不得執業。」其反面解釋可知，醫師取得證書，並加入公會後，即得執業。惟七十七年八月二十二日考試院及行政院訂定之新「中醫師檢覈辦法」第十條規定：「已持有『僑』字中醫師考試及格證書者，回國執業時，仍應依照第六條之規定補行筆試。」依該規定，華僑中醫師縱或已取得考試及格證書，惟仍須補行筆試，始可回國執業，此加入「筆試」之限制，明顯地增加華僑中醫師回國執業之工作權之限制，相較於一般考試及格者，應

屬差別待遇。姑不論此一差別待遇是否合乎憲法第七條平等原則之要求，然醫師法（母法）就華僑中醫師回國執業之要件部分，顯未明文授權，故此規定實已超越母法之授權，而違反法律保留原則。

- 3、又相較五十一年中醫師檢覈辦法第十一條規定：「……檢覈結果由考選部核定。其及格者呈請考試院頒發考試及格證書……。」亦可知取得考試及格證書者即係通過中醫師檢覈，依醫師法之規定有醫師之資格，自得執行醫師業務。已通過檢覈、取得醫師資格之華僑中醫師回國執業時是否應行補試，涉及華僑中醫師是否已取得醫師資格，故應為實體要件，依法律保留原則應由法律規定，不得概括授權予行政機關規定之。縱或本辦法係經醫師法第三條第二項規定之授權所訂定，惟其亦僅能就細節性、技術性之事項為之，今本辦法第十條之規定限制已取得「僑」字中醫師書者回國執業之權利，尤其該規定在母法未明白授權下，溯及地剝奪華僑中醫師原先僅須面試即可執業之權利，此顯已超越醫師法之授權範圍，違反憲法第二十三條所揭櫫之法律保留原則，應屬違憲。

(三)前揭「中醫師檢覈辦法」第十條規定已違背法治國之法律不溯及既往與信賴保護原則，應屬違憲：

- 1、按法安定性乃法律理念之重要成分，其係基於人類對「持續性」、「穩定性」等價值之要求而來，現亦已成為法治國之基本原則。又法安定性之內涵在於法律本身應具有持續性、穩定性及明確性，強調法律秩序應維持其客觀之安定，否則朝令夕改將對人

民產生極大之不安全感，甚使人民無所適從，致對法律生不信任感。職是，為保持法律秩序之穩定性，可直接導出「法律不溯及既往」之原則；另一方面，對人民權利而言，法安定性亦意謂著對人民就現行有效法秩序之主觀信賴之保護，即所謂「信賴保護原則」。

- 2、我國係大陸法系國家，特重法之安定性，故自憲法、法律，至行政法規等，均遵循此一理念，而不得任意以法溯及適用於公布前之事實，以維持原有之法律秩序，並保障人民之既得權及信賴利益。所謂「法律不溯及既往原則」係指法律之效力僅及於法律生效後所發生的事實，對於法律生效前已終結之事實不適用之。此原則之主要目的之一，乃為使政府與人民行為有一定規範可供依循，並使人民得有效預測其行為之法律效果，以維護個人權益。倘法律可溯及適用於其生效前之事實，則人民不但無法產生有效之信賴，且無從維護自身之權益。是以，就人民權益之角度而律不溯及既往係對其就現行法律之信賴之保護，此導出信賴保護原則之重要性。又實務上，司法院釋字第二八七號解釋明白揭示法律不溯既往原則，該解釋文明載：「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響……」。再者，我國行政法院亦

已多次明示此一原則，此徵諸行政法院四十九年判字第一〇八號判例、同院六十一年判字第一〇八號判例可資參考。另行政法院七十一年度判字第五五六號判決稱：「規定人民權利義務之發生、變動、喪失等之實體法規，於行為後有變更，除法令另有規定外，應適用行為時法，此所以保護人民既得之權益。至於程序法規，無關人民權利義務之得喪變動，純為規定處理作業程序，為期迅速妥適，是以適用新法。」亦明白揭示「實體從舊，程序從新」之原則。綜上可知，法律不溯及既往與信賴保護原則皆為我國行政法及實務之重要基本原則。

- 3、本件民國五十一年三月二十八日發布之「中醫師檢覈辦法」（下稱舊法）第八條規定：「I、中醫師檢覈除審查證件外，得舉行面試或實地考試。但以第二條第三款之資格應檢覈者，一律予以面試。II、華僑聲請中醫師檢覈依前項規定應予面試者，回國執業時應行補試。」嗣考試院於七十七年八月二十二日將上揭辦法第八條改至第十條並修正為：「已持有『僑』字中醫師考試及格證書者，回國執業時，仍應依照第六條之規定補行筆試。」由上可知，依舊法之規定，華僑中醫師回國執業者，僅須經面試即可，惟新法卻對原已取得及格證書之華僑中醫師，加以應再行筆務，始可於國內執業，此從「面試」修改為「筆試」之規定，無疑課予持有「僑」字及格證書之中醫師另一須經筆試之重大限制，故該修正後之第十條溯及地限制華僑中醫師回國執業之工作權，顯已違反法律不溯及既往原則，應屬無效。再

者，考選部自新法發布後，即不再核發任何「僑」字及格證書，可知前揭第十條之規定，全係針對已取得證書之華僑中醫師而設，此一溯及課予華僑中醫師應行筆試之義務，已侵害該等中醫師因信賴舊法規定所取得之既得權，實已違反信賴保護原則，而屬違憲。

4、查本件聲請人李○輝於七十五年六月十四日即取得考試院頒發之「醫師考試及格證書」，同年十月並取得行政院衛生署頒發之「中醫師證書」，且於次年加入台北市中醫師公會。故依上開醫師法第一條及第二條之規定，聲請人既已經取得考試及格證書，又領有醫師證書，自應得為醫師，而執行其醫師業務。退步言之，縱如行政法院判決所稱華僑申請中醫師檢覈，與華僑中醫師申請回國執業，兩者為並無必然關聯之獨立請求云云，惟聲請人依五十一年三月二十三日之中醫師檢覈辦法第八條，回國執業時僅須補行面試。詎考試院會同行政院於七十七年八月二十二日所發「中醫師檢覈辦法」第十條規定，回溯地限制所有持「僑」字中醫師考試及格證書者，於回國執業時，均應補行筆試，此顯係課予華僑中醫師另行筆試之義務，侵害其原先僅須依面試即可執業之既得權，故現行中醫師檢覈辦法第十條之規定，在未經母法授權其得具回溯效力之下，限制華僑中醫師回國執業之工作權，顯已違反法治國法律不溯及既往與信賴保護之基本原則，應屬違憲。

(四) 又查同為取得「僑」中字及格證書及中醫師證書者，曾有數人被檢察官依違反醫師法第二十八條提起公訴，惟

法院均認此等中醫師係具合法醫師資格，新公布之中醫師檢覈辦法雖規定被告須另補行筆試，惟依法律不溯及既往原則，自不得引用，故最後均以無罪認定。茲列舉數判決供鈞院參酌：

- 1、臺灣高等法院於八十六年度上易字第七四五七號刑事判決謂：「醫師法第二十八條第一項係處罰『未取得合法醫師資格，擅自執行業務者』之規定……，被告既依醫師法第三條第一項第三款及第六條之規定通過檢覈並取得醫師資格並領有醫師證書，其執行醫療業務，原非法所不許；至於八十二年三月十七日考試院與行政院修正發布之中醫師檢覈辦法第十條雖規定『已持有僑字中醫師考試及格證書者，回國執業時，仍應依照第六條之規定補行筆試。』惟該規定乃被告取得中醫師資格並合法執行醫療業務後所發布，依法律不溯及既往之原則，自不宜引用前開規定為被告依據。」（附件四）
- 2、臺灣高等法院臺中分院八十六年度上易字第二二八二號刑事判決謂：「……被告既經醫師考試及格並領得醫師證書，依上開醫師法第一條規定應具合法醫師資格……，縱有未補行筆試，不過係不得回國執業，……要於被告已合法取得之醫師資格並無影響……。」（附件五）
- 3、臺灣臺中地方法院八十七年度易字第四〇四五號刑事判決謂：「……本件被告陳○於七十八年間經中醫師檢覈考試及格……，則被告既依醫師法第三條第一項第三款及第六條之規定通過檢覈並取得醫師資格並領有醫師證書，其執行醫療業務，原非法所不

許；至於七十七年八月二十二日行政院考試院令訂定發布之中醫師檢覈辦法，復於八十二年三月十七日行政院考試院令修正發布之中醫師檢覈辦法第十條雖規定『已持有僑字中醫師考試及格證書者，回國執業時，仍應依照第六條之規定補行筆試。』惟該規定乃被告取得中醫師資格並合法執行醫療業務後所發布，依法律往之原則，自不宜引用前開規定為被告論罪之依據。」(附件六)

綜上述判決可知，華僑中醫師既已依醫師法合法取得醫師資格，且領有醫師證書，自屬醫師法規定之合格醫師，依醫師法第一條之規定，自應准予其執業，且依法律不溯及既往原則，應不適用八十二年發布施行之中醫師檢覈辦法，否則無異限制此等合法醫師之工作權，而屬違憲。

(五) 台北市政府衛生局曾於八十五年間，以聲請人李○輝未取得區公所執照卻仍執行醫師業務為由，將聲請人移送臺灣臺北地方法院檢察署，惟檢察官認聲請人確取得中醫師資格未違反醫師法第二十八條，故而予以不起訴處分(附件七)。迨至八十七年間，台北市政府復以同一理由將聲請人移送臺灣臺北地方法院檢察署，檢察官最後仍認應不起訴，並於該不起訴處分書內謂：「惟被告確曾於七十五年間經考試院醫師考試中醫針灸科檢覈及格，並依醫師法規定取得中醫師證書等情，……是被告執行中醫醫療業務，原非法所不許。至八十二年三月十七日考試院與行政院修正發布之現行中醫師檢覈辦法雖規定『已持有僑字中醫師考試及格證書者，回國執業時，仍應依照第六條之規定補行筆試』，惟該規定乃

被告取得中醫師資格並合法執行醫療業務後所發布，依法律不溯及既往之原則，本無從援引適用而影響被告已取得之合法醫師資格。」(附件八)足徵被告依法取得之中醫師資格不因該新中醫師檢覈辦法而受影響。

- (六) 復查依舊中醫師檢覈辦法規定，領有僑中字中醫師證書，經地方主管機關核發執業執照，核准開設診所者所在多有，如陳○順中醫師與聲請人同樣執有僑中字中醫師證書，台北市政府衛生局於民國六十年六月十九日以北市衛三字第九九四四號函准其領取開業執照，七十六年七月間亦以北市衛(中山)中字第○五二號發給「診所開業執照」，同年七月十四日台北市中山區衛生所更以(七六)北市中衛三字第九七五七號函准予其登記(附件九)。此足證凡合法取得考試及格證書及中醫師證書者，主管機關依法即應核發執業執照。
- (七) 末查中國國民黨十一全六十七次大會中決議，就華僑中醫師換照事，比照國內中醫師換照規定辦理，放寬面試，凡持有僑中字中醫師證書者，應一律比照國內中醫師換照規定辦理。又立法院六十六年一月十二日僑政、內政二委員會第五十八會期第一次聯席會議，為解決華僑中醫師換照執業問題，大會一致決議通過，以大會名義，請主席督促考選部、衛生署依十一全大會決議，對華僑中醫師換照問題，一律比照國內中醫師換照規定辦理(附件十)。職是，始有六十六年七月四日衛生署醫字第一五四三二三號函之發布，依其中第二項規定，六十六年以後執僑中字返國中醫師一律先行面試後方准發照執業，聲請人既於七十五年來台，自應適用此項函釋辦理。

(八)綜上所陳，行政法院八十七年度判字第二八〇七號判決所適用之中醫師檢覈辦法第十條規定有牴觸憲法之疑義，為此謹聲請 鈞院惠予賜准為違憲審查，以維護憲法保障人民權益之精神，實感德便。

#### 四、有關機關處理本案之主要文件及說明

附件一：台北市政府府訴字第八六〇二八七〇九〇一號訴願決定書影本乙份。

附件二：行政院衛生署衛署訴字第八六〇六六四三一號再訴願決定書影本乙份。

附件三：行政法院八十七年度判字第二八〇七號判決書影本乙份。

附件四：臺灣高等法院八十六年度上易字第七四五七號判決影本。

附件五：臺灣高等法院臺中分院八十六年度上易字第二二八二號判決影本。

附件六：臺灣臺中地方法院八十七年度易字第四〇四五號判決影本乙份。

附件七：八十五年度偵字第一〇八〇七號不起訴處分書。

附件八：八十七年度偵字第八〇二七號不起訴處分書。

附件九：陳〇順之診所開業執照、考試院醫師考試及格證書及中醫師證書影本各乙份。

附件十：立法院六十六年一月十二日僑政、內政二委員會第五十八會期第一次聯席會議紀錄影本乙份。

謹 呈

司 法 院 公 鑒

聲請人：李〇輝

代理人：羅明通律師

中 華 民 國 八 十 八 年 三 月 十 九 日  
(李○輝八十八年四月八日、五月三日、五月四日、五月七日、十二月二日、八十九年三月二十三日、九十年一月二十日、六月二十日提出之聲請書、理由書等及其附件均略)