

司法院釋字第五四七號解釋

中華民國 91 年 6 月 28 日

院台大二字第 17076 號

解 釋 文

憲法第八十六條第二款規定，專門職業及技術人員執業資格，應經考試院依法考選銓定之。醫師從事醫療行為，不僅涉及病患個人之權益，更影響國民健康之公共利益，自須具備專門之醫學知識與技能，醫師既屬專門職業人員，其執業資格即應按首開規定取得。中華民國三十二年九月二十二日公布之醫師法第一條明定：「中華民國人民經醫師考試及格者，得充醫師」（八十一年七月二十九日修正為：「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」）。第醫師應如何考試，涉及醫學上之專門知識，醫師法已就應考資格等重要事項予以規定，其屬細節性與技術性事項，自得授權考試機關及業務主管機關發布命令為之補充。關於中醫師考試，醫師法對其應考資格已定有明文，至於中醫師檢覈之科目、方法、程序等事項，則授權考試院會同行政院依其專業考量及斟酌中醫之傳統醫學特性，訂定中醫師檢覈辦法以資規範，符合醫師法與專門職業及技術人員考試法之意旨，與授權明確性原則無違。

考試院會同行政院於七十一年八月三十一日修正發布之中醫師檢覈辦法第八條第一項規定：「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」，同條第二項又規定：「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」。嗣因配合七十五年一月二十四日專門職業及技術人員考試法之公布，考試院乃重新訂定，於七十七年八月二十二日會同行政院發布中醫師檢覈辦法，其第六條規定申請中醫師檢覈者，予以筆試，並於第十條規定：「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」。此一規定，依法律整體規定之關聯意義為綜合判斷，僅屬專門職業及技術人員考試法暨醫師法所授權訂定之中醫師檢覈辦法

中關於考試技術之變更，並不影響華僑依中醫師檢覈辦法所已取得「僑」字中醫師及格證書及「僑中」字中醫師證書之效力，更無逾越前開法律授權之範圍或增加母法所無之限制，與憲法保障人民權利之意旨並無違背。

次按憲法上所謂平等原則，係指實質上之平等而言，若為因應事實上之需要及舉辦考試之目的，就有關事項，依法自得酌為適當之限制。華僑申請中醫師檢覈，其未回國參加面試者，於審查證件合格後，即發給「僑」字中醫師考試及格證書及「僑中」字中醫師證書，此種證書之發給性質上為具體行政行為，惟其適用地之效力受到限制。其既未依中醫師檢覈辦法回國參加面試或筆試，即不得主張取得與參加面試或筆試及格者所得享有在國內執行中醫師業務之權利，否則反而造成得以規避面試或筆試而取得回國執行中醫師業務之資格，導致實質上之不平等。是上開中醫師檢覈辦法將中醫師檢覈分成兩種類別而異其規定，並未違背憲法平等原則及本院歷來解釋之旨意。又「面試」包括一、筆試，二、筆試及口試，是考試之方法雖有面試、筆試、口試等之區別，但無非均為拔擢人才、銓定資格之方式，苟能在執行上力求客觀公平，並不影響當事人之權益或法律上地位，其領有「僑中」字中醫師證書者，本未取得在國內執業之資格，尚無值得保護之信賴利益可言。則前開辦法重新訂定發布後，即依中央法規標準法第十三條規定，自發布日起算至第三日起發生效力而無過渡期間之規定，並無違背信賴保護原則。至九十一年一月十六日修正之醫師法第三條第四項：「已領有僑中字中醫師證書者，應於中華民國九十四年十二月三十一日前經中醫師檢覈筆試及格，取得臺中字中醫師證書，始得回國執業」，亦係為配合八十八年十二月二十九日修正公布之專門職業及技術人員考試法已廢止檢覈制度所為之過渡規定，對其依法所已取得之權利，並無影響，與憲法保障人民權利之意旨亦無違背，併此指明。

解釋理由書

憲法第八十六條第二款規定，專門職業及技術人員執業資格，

應經考試院依法考選銓定之。醫師從事醫療行為，不僅涉及病患個人之權益，更影響國民健康之公共利益，自須具備專門之醫學知識與技能，醫師既屬專門職業人員（七十五年五月二日發布之專門職業及技術人員考試法施行細則第二條第三、四款規定參照，現行法第二條第三、四款規定亦同），其執業資格即應按首開規定取得。三十二年九月二十二日公布之醫師法第一條明定：「中華民國人民經醫師考試及格者，得充醫師」（八十一年七月二十九日修正為：「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」）。第醫師應如何考試，涉及醫學上之專門知識，醫師法已就應考資格等重要事項予以規定，其屬細節性與技術性事項，自得授權考試機關及業務主管機關發布命令為之補充。關於中醫師考試，醫師法對其應考資格已定有明文，至於中醫師檢覈之科目、方法、程序等事項，則授權考試院會同行政院依其專業考量及斟酌中醫之傳統醫學特性，訂定中醫師檢覈辦法以資規範，符合醫師法與專門職業及技術人員考試法之意旨，與授權明確性原則無違。

考試院會同行政院於七十一年八月三十一日修正發布之中醫師檢覈辦法第八條第一項規定：「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（曾執行中醫業務五年以上卓著聲望者）應檢覈者，一律予以面試」，同條第二項又規定「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」。其所以規定華僑申請中醫師檢覈依規定應予面試，回國執業時，應行補試者，乃係政府當年為照顧華僑，對於華僑申請中醫師檢覈，其未回國參加面試者，僅採書面審查證件方式為之，即發給「僑」字中醫師考試及格證書及「僑中」字中醫師證書，此種證書之發給性質上為具體行政行為，惟其適用地之效力受到限制。故為與其他經由面試及格而取得中醫師資格者有所區分，暨為防止取得「僑中」字之中醫師以規避面試之方法，達到回國執行中醫師業務，造成對在國內參加中醫師檢覈，必須經由面試及格始能取得中醫師資格之不公平現象以及為提昇中醫師素質，確保中醫師之醫療品質，乃於該辦法中明定華僑申請中醫師檢覈，依規定應予面試者，回國執業時，應行補試，並非得免除其補行面試，即可憑證件審查

而當然取得回國執業之資格，此有考選部函覆本院九十年八月十六日選專字第0九0三三0一八三四號函可據。又中醫師檢覈辦法中所稱面試，依考試院三十四年五月二十二日發布（四十六年十二月二十七日廢止）之中醫師檢覈面試辦法第五條規定：「面試分左列兩種：（一）筆試（二）口試或實地考試」，嗣考試院於四十六年十二月二十七日發布（五十五年七月十一日及五十七年四月三十日先後修正）之專門職業及技術人員檢覈面試及實地考試辦法第四條第一項及第二項規定：「面試分左列兩種方式行之：一、筆試。二、筆試及口試」「實地考試方法與面試科目由考選部定之」。則所謂「面試」者，自始即非僅指「口試」之義。七十五年一月二十四日公布之專門職業及技術人員考試法，其第一條規定：「專門職業及技術人員之執業，依本法以考試定其資格」。第五條規定：「各種考試，得採筆試、口試、測驗、實地考試、審查著作或發明或所需知能有關學歷、經歷證件及論文等方式行之。除筆試外，其他應採二種以上方式……」（八十八年十二月二十九日修正改列第四條），已不採「面試」之用語。原專門職業及技術人員檢覈面試及實地考試辦法遂於七十五年七月一日明令廢止，同日訂定發布專門職業及技術人員檢覈筆試口試及實地考試辦法。為配合前開法規之修正，考試院乃重新於七十七年八月二十二日會同行政院發布中醫師檢覈辦法（八十二年三月十七日修正），其第六條規定申請中醫師檢覈者，予以筆試，並將原第八條第二項移至第十條規定：「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」。據此，則上開已持有「僑」字中醫師及格證書者，其回國執業時應行之補試方式雖由面試改為筆試，惟依法律整體規定之關聯意義為綜合判斷，僅屬專門職業及技術人員考試法暨醫師法所授權訂定之中醫師檢覈辦法中關於考試技術之變更而已，並不影響華僑依中醫師檢覈辦法所已取得「僑」字中醫師考試及格證書及「僑中」字中醫師證書之效力，更無逾越前開法律授權之範圍或增加母法所無之限制，與憲法保障人民權利之意旨並無違背。

次按憲法第七條平等原則並非絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，若為因應事實上之需要及舉辦

考試之目的，訂立法規之機關自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待（本院釋字第四八五號解釋參照）。華僑申請中醫師檢覈，其未回國參加面試者，於審查證件合格後，即發給「僑」字中醫師考試及格證書及「僑中」字中醫師證書，其既未於七十七年八月二十二日中醫師檢覈辦法修法前回國參加面試，或於修法後參加筆試，即不得主張取得與參加面試或筆試及格者所得享有在國內執行中醫師業務之權利，否則反而造成得以規避面試或筆試而取得回國執行中醫師業務之資格，導致實質上之不平等。是上開辦法以申請檢覈者是否具備特定身分作為區別對待之依據，符合公平取才之考銓目的，並未違背憲法平等原則及本院歷來解釋之旨意。又「面試」，原即包括一、筆試，二、筆試及口試等方式，是考試之方法雖有面試、筆試、口試等之區別，但無非均為拔擢人才、銓定資格之方式，苟能在執行上力求客觀公平，並不影響當事人之權益或法律上地位，其領有「僑中」字中醫師證書者，本未取得在國內執業之資格，尚無值得保護之信賴利益可言。則前開辦法重新訂定發布後，即依中央法規標準法第十三條規定，自發布日起算至第三日起發生效力而無過渡期間之規定，並無違背信賴保護原則。至九十一年一月十六日修正之醫師法第三條第四項：「已領有僑中字中醫師證書者，應於中華民國九十四年十二月三十一日前經中醫師檢覈筆試及格，取得臺中字中醫師證書，始得回國執業」，亦係為配合八十八年十二月二十九日修正公布之專門職業及技術人員考試法已廢止檢覈制度所為之過渡規定，對其依法所已取得之權利，並無影響，與憲法保障人民權利之意旨亦無違背，併此指明。

大法官會議 主 席 翁岳生

大法官 劉鐵錚 吳 庚 王和雄 王澤鑑
施文森 孫森焱 陳計男 董翔飛
戴東雄 黃越欽 謝在全

協同及一部不同意見書

大法官 黃越欽

本件李○輝聲請釋憲案，解釋文認為「憲法第八十六條第二款

規定，專門職業及技術人員執業資格，應經考試院依法考選銓定之。醫師從事醫療行為，不僅涉及病患個人之權益，更影響國民健康之公共利益，自須具備專門之醫學知識與技能，醫師既屬專門職業人員，其執業資格即應按首開規定取得。……關於中醫師考試，醫師法對其應考資格已定有明文，至於中醫師檢覈之科目、方法、程序等事項，則授權考試院會同行政院依其專業考量及斟酌中醫之傳統醫學特性，訂定中醫師檢覈辦法以資規範，符合醫師法與專門職業及技術人員考試法之意旨，與授權明確性原則無違」。對此結論本席表示贊同，對於作成此項結論之推理，亦表同意。

惟本號解釋之前提與推論方向，與前此所作類似問題之解釋有很大不同。揚棄過去將專門職業及技術人員之營業權視為憲法第十五條之工作權，而回歸正確的途徑，從憲法第八十六條出發，在釋憲的規範審查方向上，可謂已重返正途，對憲法保障人民權利之範圍與系統有正面影響。為使此項轉折之意義更臻明確，爰提出協同及一部不同意見如下：

一、本院歷來就工作權與營業權有以下系列解釋：

- (一)本院釋字第一九一號（七三、十一、三十）解釋對於藥師開設藥局從事調劑並經營藥品販賣業務者，應辦理藥商登記及營利事業登記，「對於藥師之工作權尚無影響，與憲法第十五條並無抵觸」，對專門職業及技術人員之營業自由權規範與工作權未加區別。
- (二)本院釋字第二〇六號（七五、六、二十）解釋禁止非醫師為醫療廣告，「既未限制鑲牙生懸掛鑲補牙業務之市招，自不致影響其工作機會，與憲法第十五條之規定，尚無抵觸」，同樣將專門職業及技術人員之營業自由權規範與工作權未加區別。
- (三)本院釋字第三五二號（八三、六、十七）解釋文謂：「土地登記專業代理人係屬專門職業，依憲法第八十六條第二款規定，其執業資格應依法考選銓定之。」不提及工作權。
- (四)本院釋字第三六〇號（八三、七、二十九）解釋文謂：「土地法第三十七條之一第二項係依憲法第八十六條第二款而制

定，……內政部於中華民國七十九年六月二十九日發布之土地登記專業代理人管理辦法，則係依據上開法條第四項授權訂定，……並未逾越法律授權範圍，與憲法並無抵觸。」亦不提及工作權。

- (五)本院釋字第三九〇號（八四、十一、十）解釋理由書謂：「關於人民違反該規則（工廠設立登記規則）之行為，得予以局部或全部停工或勒令歇業之處分部分，已涉及人民工作權及財產權之限制」，誤將營業權之規範視為工作權。
- (六)本院釋字第四〇四號（八五、五、二十四）解釋謂：「憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，故人民得自由選擇工作及職業，以維持生計」，認醫藥分業及限制中醫師之業務範圍，「與憲法保障工作權之規定，尚無抵觸」，則已逾上述解釋之程度與範圍，而進一步對營業規範、職業選擇自由權之限制與工作權不加區分。
- (七)本院釋字第四一一號（八五、七、十九）解釋謂，限制土木工程技師之業務範圍，「與憲法對人民工作權之保障，尚無抵觸」，同將營業權之規範指為工作權保障之範圍。
- (八)本院釋字第四三二號（八六、七、十一）解釋對於會計師懲戒處分構成要件之概括規定，「與憲法第十五條保障人民工作權之意旨尚無違背」，將專門職業及技術人員職業團體自治行政之作用與工作權不加區分。
- (九)本院釋字第五一四號（八九、十、十三）解釋理由書謂：「人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權應予保障之一項內涵，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由。」則工作權已等同營業權與財產權矣，其間不但無所區隔，且可任意混用。

上列各號解釋系爭權利或為藥師、醫師、中醫師、土木工程技師、會計師之營業權，或為工廠登記、營業許可等營業權有關之權利。然在解釋文或解釋理由書中，多將之作為工作權之內容看待。歸納言之，似有以下階段：

第一階段為七十三年至七十五年，即釋字第一九一號與釋字第二〇六號，此二號解釋並未區分專門職業及技術人員之營業自由權規範與工作權。

第二階段為八十三年間之第三五二號與釋字第三六〇號，此二號解釋認為專門職業及技術人員之執業資格應依憲法第八十六條之規定而取得。前提與推論均屬正確。

第三階段則為八十四年至八十六年間計有第三九〇號、第四〇四號、第四一一號、第四三二號等四號解釋，不僅對營業自由權與工作權不加區別，甚且混為一談。

至八十九年第五一四號解釋，則一方面含混其詞，將各有明確範疇之工作權與財產權並列，混淆思考；另一方面又將工作權間接延伸，使工作權具有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由。將憲法第十五條、第一百五十二條、第一百五十三條、第一百五十四條等重大原則所架構起之工作權體系澈底瓦解。

二、國人對憲法第十五條工作權之社會受益權保障性質，與憲法第八十六條專門職業及技術人員考試之職業選擇自由與營業自由權之限制性質，長期以來不加以區別，而混為一談。除極少數學者外，對工作權在認知上完全停留在四十年代以前，認為工作權並無一定之內容，而得任意以不相容或不相涉之權利加以填充，以致於將憲法上人民服公職之權、創業、就業、營業、專門職業及技術人員執行業務等權利，均認為係工作權之內容。工作權遂在實質上空有名目，形式上又包山包海，漫無邊際。誠不知在二十世紀中葉以來，一方面因國際公約不斷增加，另一方面進步國家紛紛以內國之立法與之相呼應，因此工作權已有非常充實之內涵。我國行憲以降，內國法關於工作權保障之立法雖形同停頓，但在解嚴後已有真正進展，而國際公約之適用則因外交形勢之惡化形同隔絕，即使我國已加入國際貿易組織（WTO）但至今仍未接軌【註】。其實營業權與工作權範疇之區分十分明確，工作權之內容近年來因國內大量立法而逐漸充實，體系分明。欲以過去模糊觀念作為釋憲工具，不但

已不適宜，而且已不可能。營業權與工作權之區分，可得而言之者厥為以下數端，茲縷述之：

- (一)營業權人取得營業權之情形不一而足，或為單純營業權之取得，斯乃財產權行使之結果，在法律性質上乃財產之法人化過程。換言之，財產所有人為經營一定之營業，乃組織公司登記為營業人。或為所謂專門職業及技術人員，此類人員先經考試取得營業資格（憲法第八十六條），再進而依法執行營業，例如醫師或律師開設診所或事務所，而成為營業權人。設若此之醫師或律師不自行營業，而受僱於一定雇主，則其雖有營業資格，但卻係受僱人，不受營業自由權之保障，只適用關於工作權之規定，亦即此之醫師或律師不能有開業、停業與否及決定從事營業之時間、地點、對象及方式之自由，只能依照雇主之規定上下班領取薪資。
- (二)營業自由之限制多來自國家法律與國家授權之自律規範：蓋營業權關係整體經濟秩序，生產設備有公共安全之問題，產品又有大眾公共利益之考量，而專門職業及技術人員執行業務，如醫師、律師等，又影響人民生命、身體、健康、財產之法益，故受到來自三方面之規範。其一為營業資格有關之法令限制（依憲法第八十六條所制定之法律），其二為行職業團體自治自律規範（如律師倫理規範等），其三為營業市場秩序有關之規範。

工作權並無法律上資格限制問題，蓋就國民而言並非人人皆具有良好之教育水準，雇主甚至於寧可對無一定教育水準之人施以養成教育。事實上加諸工作權人之資格要求完全來自雇方，而非來自國家法律。因此本院第四〇四號解釋所謂「對於人民從事工作之方法及應具備之資格或其他要件，得以法律為適當之限制」，乃是對醫師執行業務之限制，誤認為對工作權之限制。至於法律對工作內容加以禁止之情形，例如勞動基準法第四十四條第二項規定：「童工不得從事繁重及危險性之工作。」第四十八條規定：「童工不得於午後八時至翌晨六時之時間內工作。」表面上似乎是對人民從

事工作方法之限制，但實際上卻是為了保護工作權人而對營業權人—雇主的限制。

- (三)營業權人在法律性質上屬雇方，乃受領勞務而支付勞務代價（付薪水）之人（勞基法第二條第二款）。

工作權人在法律性質上屬於勞方，乃支付勞務受領勞務代價（領薪水）之人（勞基法第二條第一款）。

- (四)營業權人對營業設備、原、材料、工具有所有權，因此工作成果之所有權亦歸之所有。

工作權人除勞務外並無其他，故無法取得工作成果所有權，只能獲取工資（勞基法第二條第三款）。自一九二八年國際勞工組織第二十六號公約以來，有關工資保障之公約與立法建議書計有六號。

- (五)營業權人基於對職場設備之所有權，以及基於僱用關係得令工作權人進入其所提供之工作場所工作，使工作權人之安全處於營業權人影響之下。

工作權人基於公平之原則受國家對於工作環境之保護（勞工安全衛生法、勞動檢查法）。自一九二九年國際勞工組織第三十一號公約以來，有關勞工安全衛生與勞動檢查之公約與立法建議書近四十號。可見對此項工作權內容保護之重視。

- (六)營業權人對營業得為開業、停業與否以及營業維持、存續之決定，而其唯一之危機為關廠倒閉。

工作權人並無機會對營業為開業、停業與否以及營業維持、存續之決定，其最大之危機為被雇主解僱而失業（勞動基準法第十一條、第十二條、民國九十一年五月十五日公布之就業保險法）。事實上自一九一九年國際勞工組織第二號失業保障公約以來，解僱與就業相關之公約及建議書約有十數號，尤以一九八八年第一六八號促進就業與失業保障公約及一九九二年第一百七十三號雇主破產時員工給付請求權保障公約為著。

- (七)營業權人因係財產權與結社權結合行使之故，所參加者為工

、商業同業公會及行職業同業公會（工業團體法、商業團體法、律師法第十一條、醫師法第九條、會計師法第二十七條等）。

工作權人則以工作權與結社權結合行使，組織產、職業工會（工會法）。自一九二一年國際勞工組織第二十三號公約以來，計有四號公約，一九四八年第八十七號結社自由及組織權保障公約及九十八號組織權及團體協商權原則之應用公約，在二〇〇〇年經與國際貿易組織（WTO）協商後，分別被納入七大核心公約之列。

(八)營業權人不分性別均得經營事業，故無性別平等保護之必要。

工作權人因就業機會有限，在競爭中尤其從成本之考量，難免對女性有歧視之情形發生，故國家法律對兩性平等予以保護（民國九十一年一月十六日公布之兩性工作平等法）。此項保障工作權之制度雖然發展較晚，但自一九五一年國際勞工組織第一〇〇號公約以來，計有十數號公約及建議書，包括母性保護、夜間工作保護等，一九五一年第一〇〇號男女同工同酬公約及一九五八年第一一一號禁止歧視（就業與職業）公約均在二〇〇〇年列為核心公約。

(九)營業權人並非以勞務換取生活之需，故無年齡保護問題。

工作權人因身體及勞力有被剝削之危險，故童工之保護不獨國內法律（勞動基準法第四十四條至第四十八條），國際公約尤極重視，自一九一九年國際勞工組織第五號公約以來，有關公約及建議書有四十餘號之多，一九七三年最低年齡公約在二〇〇〇年被列為七大核心公約之一。

(十)營業權人有決定開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由。

工作權人無權決定開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式，僅得決定受僱與否，一經受僱即受制於雇主，而為避免雇主追求利潤不顧工作權人之健康與勞動力之再生，國家法律乃對休息、休假、最高工時等加以保護（勞動基準法第四章）。自一九一九年國際勞工組織第一號公

約以來，有關工時、夜間工作、休息、帶薪假期之公約及建議書有四十餘號之多，最近者為一九九四年第一七五號部分時間工作公約。

- (士) 營業權人為追求最大利潤，可能對特定之人基於成本考量，在僱用及工作條件上予以歧視。

工作權人之弱勢者國家法律乃加以保護，例如身心障礙者之保護（民國八十六年公布之身心障礙者保護法第四章）。至於國際勞工組織有關弱勢勞動者保護除散見各公約外，並於一九五五年通過第九十九號殘障者職業重建立法建議書，一九八九年並公布第一六九號原住民與部落居民公約。

- (三) 營業權人提供之工作及生產工具與設備等，可能隱藏危險因素，肇致損害。

工作權人受國家職業災害有關法律之保障（民國九十年十月三十一日公布之職業災害勞工保護法）。國際勞工組織自一九二一年第十二號公約以來，有關職業災害勞工保護之公約及建議書有十號以上，最近則有一九九三年第一七四號預防重大工業意外事件公約。

- (三) 營業權人有充分自由，依其利潤之考量，決定是否進修或深造。

工作權人為換取生活所需而提供勞務，進修或深造之機會有限，為能有向上之機會，國家乃保護其有職業教育權（勞工教育實施辦法）。國際勞工組織相關之保障規範則有一九三七年第五十六號職業教育立法建議書。

- (四) 營業權人財產或營業外移，在性質上屬於產業之擴張或國際化。

工作權人外移謂之移民工作或外勞（就業服務法第五章）。自國際勞工組織一九二六年第二十一號公約以來，通過對此加以保障之相關公約計有七號。

- (五) 營業權人或因具備一定專門職業技能，或因集合相當財產，而從事營業。

工作權人則因未能具備一定職業技能，或集合相當財產

從事營業，故國家對工作權人之職業訓練、職業介紹、職業諮詢、職業輔導、轉業訓練等權利加以保障（職業訓練法、就業服務法）。自國際勞工組織一九三三年第三十四號公約以來，有關職業訓練與就業服務之公約計有十數號，而最近之一九九七年第一八一號私立就業機構公約，歸納自一九三〇年以來有關就業服務公約之原則及其後之多次改變，而確立此項公約。

總之，工作權在憲法第十五條及憲法第一百五十二條、第一百五十三條、第一百五十四條等所建構起之基本權保障體系下，透過立法將工作權之內涵表現於上述說明中所引用之法令，如勞動基準法、工會法、勞工安全衛生法、勞動檢查法、職業訓練法、就業服務法、職業災害勞工保護法、兩性工作平等法、就業保險法、身心障礙者保護法第四章、勞工教育實施辦法等，並結合團體協約法、勞資爭議處理法、勞工保險條例等，共同構成工作權之實質內容。

本案揚棄過去解釋之窠臼，回歸本院釋字第三五二號、第三六〇號正確解釋以憲法第八十六條為審查前提，解釋文中明確指出「……其既未依中醫師檢覈辦法回國參加面試或筆試，即不得主張取得……『在國內執行中醫師業務之權利』，否則反而造成得以規避面試或筆試而取得回國『執行中醫師業務之資格』」，對釐清執行業務之資格以及執行業務之權利，各賦予其在人權保障之譜系上各該當權利應有之地位，並終止與工作權糾纏不清之關係，有正面意義值得肯定。

不過解釋文僅以中醫師檢覈辦法第六條、第十條之規定，「並無逾越醫師法授權之範圍或增加母法所無之限制，與憲法保障人民權利之意旨並無違背」，但並未明示究竟係保障人民憲法上何種權利，亦未說明前此類似之解釋應否予以改變，易滋質疑，乃提出協同及一部不同意見書，略盡闡明之責。

【註釋】

一九九六年國際貿易組織（WTO）新加坡部長會議宣言第四

點：吾人重申對國際承認的核心勞動基準遵從之意，國際勞工組織係設定與處理此項基準之權責機關，吾人表達對其推展此項工作之支持。吾人確信藉由貿易的增加與貿易自由化的擴大，對經濟成長與發展所產生之助益，有利於此項基準之增進。吾人一方面反對利用勞動基準作為保護主義的工具，另一方面也絕不同意以國與國間，尤其是與低工資的開發中國家間之比較利益為藉口，而使此項基準轉而隱晦不明。據此，吾人表明世界貿易組織（WTO）與國際勞工組織（ILO），將繼續推展其業已進行之合作關係。We renew our commitment to the observance of internationally recognized core labour standards. The International Labour Organization（ILO）is the competent body to set and deal with these standards, and we affirm our support for its work in promoting them. We believe that economic growth and development fostered by increased trade and further trade liberalization contribute to the promotion of these standards. We reject the use of labour standards for protectionist purposes, and agree that the comparative advantage of countries, particularly low-wage developing countries, must in no way be put into question. In this regard, we note that the WTO and ILO Secretariats will continue their existing collaboration.

抄李O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。本件行政法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)緣聲請人李〇輝原籍香港，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之方法為之。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訂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，即可依同法第六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」字中醫師及格證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言，法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及既往原則，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，加以應再行筆試之義務，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. 查本件聲請人李〇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布之新「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論罪之依據。」（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：「……本件被告陳〇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，依法律不溯既往之原則，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，以聲請人李〇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，行政院八十七年度判字第二八○七號判決

所適用之中醫師檢覈辦法第十條規定有抵觸憲法之疑義，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

(李〇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)

抄李〇輝九十一年六月六日補充理由書

為聲請解釋憲法敬提補充理由(二)書事：

- 一、緣聲請人憲法上之平等權、生存權、工作權及信賴保護等自由權利遭受不法侵害，經依法定行政救濟程序提起爭訟，對於行政法院八十九年度判字第一二三七號確定判決適用之中醫師檢覈辦法第十條，發生牴觸憲法之疑義，聲請人就此一違憲疑義，業已於民國（下同）八十八年四月八日及九十年一月二十日分別向 大院聲請解釋憲法並提出補充理由書，指摘中醫師檢覈辦法第十條規定諸多違憲之處，懇請 大院惠予作成解釋，以維護聲請人之權益在案。
- 二、詎料，立法院竟於九十年十二月通過醫師法修正案，增訂醫師法第三條第四項「已領有僑中字中醫師證書者，應於中華民國九十四年十二月三十一日前經中醫師檢覈筆試及格，取得台中字中醫師證書，始得回國執業。」之規定，此修正條文並經總統於九十一年一月十六日正式公布。查該新修正醫師法第三條第四項所增訂之內容，實構成本件憲法解釋客體之「中醫師檢覈辦法第十條」規定相同，亦即要求已持有「僑中字」中醫師證書者，需再行通過中醫師檢覈筆試及格，另外取得「台中字」中醫師證書後，方得於國內執業。顯屬將本件「中醫師檢覈辦法第十條」之規定，透過立法程序，予以明文化，而將此違憲之規定進一步提升至法律之層次。
- 三、按該新修正醫師法第三條第四項規定完全與中醫師檢覈辦法第十條規定相同，已如前述；對聲請人而言，該新修正法條規定因其居於法律層次，故違憲及侵害權益之處，實較原先中醫師檢覈辦法第十條之規定猶有過之；而對此種事後立法，聲請人於提出本件憲法解釋聲請時，自難以預見且無將之一併列為本件憲法解釋客體之可能；況且目前行政機關並業已依據該新修正醫師法之規定，作為核發中醫師執業執照之依據，而否准聲請人之聲請在案（附件二十五）；可知，倘 大院不就此新修

正醫師法條文一併予以解釋，則縱或單獨就中醫師檢覈辦法第十條作成違憲之解釋，亦無法澈底解決與救濟聲請人面臨之權利侵害。職故，為使 大院就本案之解釋足以解決所有相關法令違憲之處，以發揮憲法解釋之功能，杜絕主管機關利用此種事後立法之方式，迴避 大院解釋之拘束，進而剝奪、侵害聲請人之權益。聲請人爰就該新修正醫師法第三條第四項規定之違憲處，向 大院提出聲請解釋及補充理由如後：

(一)聲請解釋憲法之目的

請求併予解釋醫師法第三條第四項之規定抵觸憲法。

(二)該醫師法第三條第四項之規定因其內容與中醫師檢覈辦法第十條相同，故聲請人於先前書狀提出中醫師檢覈辦法第十條具有之違反憲法「平等原則」、「法律禁止溯及既往原則」、憲法第十五條「工作權及生存權」之保障、「比例原則」及「信賴保護原則」等情事，於醫師法第三條第四項均亦有適用，對此聲請人於先前書狀中均已有詳盡之陳述，茲援引之，僅另就該醫師法第三條第四項其他違憲之處，說明如後。

(三)該醫師法第三條第四項違反「個案制裁立法原則」

按法律案除在規範內容上必須合乎憲法之原則與規定外，在規範的方式上亦有其應遵守的原則—「個案制裁法律禁止原則」，基於平等權原則與法律安定性原則，任何法律都必須合乎抽象性之要求，使得所欲規範之人與案件具有廣泛而抽象的不特定性，而無法預知某事件或某特定人將為法律所規範。易言之，立法者不得預設立場地給予某人利益或不利益而進行立法。

美國憲法第一條第九節對於「個案制裁法律」稱之為 BILL OF ATTAINDER（包括 BILL OF PAINS AND PENALTIES），其內容明揭國會（即立法機關）無權通過直接針對個人或可特定人之某些行為或事項，應予處罰或剝奪其權利之法律。以防止立法權透過個案制裁立法之方式，直接介入、侵害司法權就具體案件進行審判之權利，而造成立

法與審判不分之情形。本於同一法理，我國憲法對於個案制裁法律禁止原則雖無明文規範，然自應為相同解釋，以確保權力分立之基本精神。至 大院釋字第五二〇號解釋所述「立法院通過興建電廠之相關法案，此種法律內容縱然包括對具體個案而制定之條款，亦屬特殊類型法律之一種，即所謂個別性法律，並非憲法所不許。」乙節，僅係指針對個別事項所為之措施性法律而言，要不涉及針對個人或可得特定人權利之剝奪或制裁之法律，故實與前開所稱「個案制裁法律禁止原則」有所不同，亦非 大院大法官有意以此解釋使個案制裁立法於我國合憲化；此觀諸 大院蘇俊雄大法官於該號解釋協同意見書中「惟公法學理上固未禁止『措施性法律』之存在，但對所謂之『個案性法律』(Einzelfallgesetz)仍多所質疑；解釋理由就此是否混同『措施法』與『個案法』之概念，恐有檢討的餘地。尤其，立法者雖得制定措施性法律，但不得因而侵及行政權之核心領域；故在未受理案件並依權力分立原則審查該等立法之具體內容以前，本席以為其合憲性恐不應遽予肯認。因此，立法院固得就興建或停建核電廠事宜制定措施性法律加以規範，但其具體規範內容之合憲性，仍應有受規範審查檢證控制之餘地。」之見解，即知其梗概。

查新修正醫師法第三條第四項規定所規範之對象乃「已領有僑中字中醫師證書者」，是該規定乃完全針對國內少數原已依據七十七年修正前之中醫師檢覈辦法（五十一年三月廿三日由考試院會同行政院發布施行，七十一年八月三十一日修正發布）第二條、第八條及修正前醫師法第三條之相關規定，取得考試院與行政院衛生署分別核發「考試院醫師考試及格證書」與「僑中字」中醫師證書之人所設，其規範之對象既為「可得特定之人」，自屬個案立法無疑。

此外，該規定之效果係將渠等依據前開修正前之規定，本已取得於國內開執業之權利，予以剝奪，並強行加諸渠等需另行參與考試及格方可執業之不合理限制；除顯然具有違

反信賴保護原則之違憲情事外，更顯屬預設立場針對該等少數可得特定人之不利益而進行之個案制裁立法，而違反憲法關於立法權之基本原則。

(四)該醫師法第三條第四項違反「公益犧牲補償之法理」

按本件醫師法第三條第四項以及七十七年中醫師檢覈辦法第十條所涉及者，乃持有「僑中字」中醫師證書者，得否於國內「執行中醫師業務」之權利，除顯與憲法第十五條保障之工作權息息相關，不容立法者任意以事後之個案立法，溯及既往地侵害該等特定人基於對原本法秩序之信賴利益外；退萬步言，縱使認為該立法係基於公益考量所為之增修，則立法者對於此種剝奪人民既有權益之立法，本諸公益犧牲補償之法理，自應對於該等持「僑中字」中醫師證書之醫師，就因而所受之損害，給予適當之補償；惟遍查修正後之醫師法規定，對此付之闕如，是系爭醫師法第三條第四項之規定，自與公益犧牲補償法理不合。

(五)醫師法第三條第四項並非 大院釋字第三五二號及第五二五號解釋所稱之過渡條款，故仍有違反信賴保護及法律不溯及既往原則之違憲

按 大院釋字第三五二號解釋，曾就土地登記專業代理人之資格取得，依據七十八年十二月十九日修正公布土地法第三十七條之一第二項之規定，土地登記專業代理人必須經過考試或檢覈及格，然就該法修正前已然從事土地登記專業代理業務，並曾領有政府發給土地代書人登記合格證明或代理他人申辦土地登記案件專業人員登記卡者，仍允許繼續執業，至於從未領有土地代書人登記合格證明或登記卡者，仍得繼續執業五年。認為該條規定對原已依據當時法規合法取得執業權利者，仍准其繼續營業，且即便對未取得合格證明或登記卡之本無合法權利者，亦給予五年之緩衝期，顯已充分兼顧渠等之利益，而無法律不溯及既往之問題，與憲法並無牴觸。

至 大院釋字第五二五號解釋更指出，法令遭修改或廢

止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護；倘因公益之必要廢止法規或修改內容，致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。可知依據前開二號解釋之意旨，法令修正時，對於依據修正前法律取得權利之人，應對於其權利予以維持，或適度之補償，方符合憲法信賴保護以及法律不溯及既往之原則。

查醫師法第三條第四項之修正規定，雖在形式上彷彿已給予持有僑中字證書之中醫師者，近三年之過渡期間，而符合前開解釋之意旨，似無所謂違反信賴保護或法律不溯及既往原則之問題。然則，大院釋字第三五二號解釋係對於本有合法權利者，完全保留其權利，不要求渠等應再行通過考試，甚至對於本無合法權利者，亦維持其權利達五年之久，方認為該修法之方式，並無違憲之虞；且大院釋字第五二五號解釋所稱之「過渡條款」，更係指法令修改或廢止時，應規定於一定之期間內，仍繼續保持具信賴利益客觀狀態人民所原享有之權利或地位，以維護渠等權益。

而本件醫師法第三條第四項本身乃對於本已依據當時法令，取得合法開執業權利之「持有僑中字中醫師證書」者，課予需另行通過中醫師檢覈筆試及格，取得台中字中醫師證書後，方可回國執業之額外義務，且此一義務尚有必須於三年內完成之期間限制。是本件醫師法第三條第四項之修正條文，顯係對於先前經由修正前中醫師檢覈辦法及醫師法第三條等規定取得「僑中字」中醫師證書，且已回國執業者而言，形成對工作權之不當限制，並嚴重侵害渠等取得「僑中字」證書所產生可以回國執業之信賴保護利益；換言之，該醫師法第三條第四項之規定並非維持原已取得僑中字證書者權利之過渡規定，反而係直接剝奪渠等原先依法取得權利之規定，實與前開大院釋字第三五二號解釋及第五二五號解釋之情形不同，依其意旨自屬違憲。

(六)綜之，新修正之醫師法第三條第四項規定，其內容與七十七

年之中醫師檢覈辦法第十條相同，均對依據修正前中醫師檢覈辦法第二條、第八條及醫師法第三條等規定之取得僑中字中醫師證書之中醫師，課予需另經筆試檢覈後，方得執業之義務，而形成對渠等工作權、生存權、信賴保護利益之直接侵害，更顯然違反法律不溯及既往以及公益犧牲補償之法理；更遑論，此一修正案顯屬針對特定人之個案制裁性立法，顯然違背憲法上立法之基本原則，而屬違憲，昭昭明甚。

- 四、另就本件七十七年之中醫師檢覈辦法第十條之規定，最高行政法院於八十九年度判字第三八三九號判決（附件二十六）中，已然確認該規定逾越母法即修正前醫師法第八條之一第一項各款規定消極事由之範圍，應不予適用，而判決應准許該案之原告王○及陳○順二位持僑中字中醫師證書之醫師於國內開執業。查該判決雖經台北市政府衛生局提出再審，然已遭最高行政法院駁回而告確定，且該案原告王○、陳○順亦均依據該判決，順利以僑中字中醫師證書之身分，於九十一年三月十八日分別取得國內之開執業許可。

詎料，同為持有僑中字中醫師證書之聲請人與其他中醫師，依據前開最高行政法院判決意旨，再次申請發給中醫師執業執照時，卻又遭台北市政府衛生局及行政院衛生署，分別以該最高行政法院判決既判力不及其他「僑中字中醫師證書」持有人，以及前揭修正後醫師法第三條第四項之規定，拒絕發給中醫師執業執照（見附件二十五、二十七）。可知主管機關已然執該修正後醫師法規定，要求聲請人必須另行通過檢覈筆試及格，否則即繼續否准聲請人之開執業申請，非但使聲請人憲法保護之工作權、生存權持續遭受無理之侵害與剝奪，更有悖於「相同事件相同處理之平等原則」。為此，懇請大院惠予作成解釋，確認前揭七十七年中醫師檢覈辦法第十條及新修正醫師法第三條第四項違憲，以維護聲請人之權利。

- 五、本件聲請人當初響應政府號召回國，已然依據當時之中醫師檢覈辦法規定，取得考試院之中醫師考試及格證書及衛生署之中醫師證書；詎料，於正式回國執業時，卻因法令修改，致使前

開聲請人深信不疑之政府文件，成為廢紙一張，並陷入屢遭拒絕發給開執業證書之窘境。猶有甚者，台北市政府衛生局因拒絕發給開執業證書，更曾三次以聲請人違反醫師法為由，將聲請人移送臺北地方法院檢察署調查偵辦，幸賴檢察官查明真相，均予以不起訴處分確定在案。而聲請人因該局屢次戕害聲請人之正當權益，更曾以該局「誤用法條無故擾民，妨害聲請人名譽及中醫師業務受損」為由，訴請國家賠償，且獲勝訴在案；在在足證台北市政府衛生局拒絕發給聲請人開執業證書之處分及修正後之醫師法規定，確有違法、違憲之處。總言之，聲請人係因信賴行為當時有效之法律以及政府機關據之所發給之證書，方結束僑居地之事業，毅然回國，於今卻因法令之修正，及各該單位、行政法院對法令適用之誤解，致使聲請人之信賴保障遭受無情剝奪，無法執行中醫師業務，致使生活無著，生計困頓。核台北市政府衛生局之否准處分，實已侵害聲請人之信賴保護、工作權及財產權，亟待 大院大法官惠予作成解釋，以解救聲請人於倒懸，並維護法律秩序。

六、末查，本案經聲請人八十八年四月八日提出聲請以來，迄今將屆三年，其間如前所述，甚至醫師法亦經立法院修正通過，而進一步侵害聲請人之權利，聲請人之工作權與生存權已長期遭受不當之限制，爰請 大院儘速依聲請事項作成解釋為禱。

此 致

司 法 院

所附關係文書名稱及件數

附件二十五：行政院衛生署九十一年三月五日衛署醫字第0九一〇〇一六四五三號書函。

附件二十六：最高行政法院八十九年度判字第三八三九號判決。

附件二十七：台北市政府衛生局九十一年二月二十六日北市衛二字第0九一四〇七〇四二〇〇號函。

聲請人：李〇輝

代理人：陳長文律師
李念祖律師

中華民國九十一年六月六日

(八十八年三月十九日聲請書附件三)

行政法院判決 八十七年度判字第二八〇七號

原告 李 〇 輝 (住略)

訴訟代理人 羅 明 通 律師

被告 臺北市府衛生局

上列當事人間因醫師法事件，原告不服行政院衛生署中華民國八十六年十二月二日衛署訴字第八六〇六六四三一號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告以其為華僑曾在香港地區執行中醫師業務長達五年以上卓著聲望為由，於民國（下同）七十五年間來台，依當時有效之中醫師檢覈辦法（五十一年三月二十三日考試院會同行政院發布施行）第二條、第八條及醫師法第三條之規定，以中醫針灸科檢覈及格，獲考試院頒發七十五年六月十四日台檢中醫僑字第八七五號「考試院醫師考試及格證書」及行政院衛生署頒發七十五年十月十三日僑中字第三四一號「中醫師證書」，並加入台北市中醫師公會，取得該會七十六年六月二十七日院北市中醫(八)總證字第壹陸陸號「台北市中醫師公會會員證書」。嗣考試院會同行政院於七十七年八月二十二日另頒新檢覈辦法；原告於八十五年四月二十九日，檢附前揭證書及台北市中醫師公會出具之證明書，向被告申請在台北市〇〇路〇〇號一樓，以妙〇中醫診所辦理開業，執行針灸內科業務。經被告以八十五年四月三十日北市中衛三字第二三六四號函復：「……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。」原告不服，提起訴願，案經台北市政府

八十五年十二月二十四日八五府訴字第八五〇九三〇四九號訴願決定，略以「法律不溯及既往」及「信賴保護原則」等理由，決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」嗣經被告向行政院衛生署請示後，以八十六年三月十七日北市衛三字第八六二一三五三八〇〇號函復原告略以：「有關台端擬向本局請領開執業執照一案，依現行規定，於台端取得「台中」字中醫師證書前，恕難同意辦理……。」原告猶表不服，提起訴願、再訴願，遞遭駁回，遂向本院提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、依行政法規不溯及既往原則，原告係七十五年參加檢覈，自應適用民國五十一年頒布之舊「中醫師檢覈辦法」。關於行政法規不溯既往原則，有司法院釋字第二八七號解釋。再者，行政院亦多次明示此一原則，如行政院四十九年判字第一〇八號判例，六十一年判字第一〇八號判例。此外行政院判例揭示「實體從舊、程序從新」之適用法規原則，如行政院七十一年判字第五五六號判例。二、按舊中醫師檢覈辦法第八條規定：「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。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。」而至七十七年新辦法第十條規定：「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。」此項修法之改變，由「面試」改為「筆試」，可知立法者亦認為「面試」不等同於「筆試」。再者，舊辦法第八條第一項「……得舉行面試或實地考試」，實地考試顯係指筆試，更足證面試並非筆試，否則將面試與實地考試並列豈非贅文。又衛生署六十六年七月四日衛署醫字第一五四三二三號函釋「二、六十六年以後持僑中字返國中醫師一律先行面試後方准發照執業……」，亦可證中醫師檢覈辦法第八條第二項之「補試」為「補行面試」。三、原處分及原決定違反平等原則，即構成違法。一般而言，從平等原則可導出禁止恣意原則與行政自我拘束原則。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，例如陳〇順中醫師。四、依「信賴保護原則」，授益之行政處分不得

恣意撤銷，法規原則上亦不得溯及既往適用。舊法時代既未規定應予「筆試」，原告自無庸補行筆試，再者，原告業已合法取得中醫師證書，並加入公會，表示原告已取得執業資格，原處分駁回顯不合法。五、依外國人及華僑醫師執業管理辦法第二條規定，原告自得在國內執業；查外國人及華僑醫師執業管理辦法第二條規定：「外國人或華僑領有中華民國醫師證書者，得在中華民國充任醫師，執行醫療業務。」是凡華僑經檢覈通過，領有中華民國醫師證書者，即有資格在國內執業，主管機關即應核發執業執照，而不得以任何理由拒不發給執業執照，其理至明。六、民國五十一年發布之中醫師檢覈辦法第八條係規定：「中醫師檢覈除審查證件外，得舉行面試或實地考試。但以第二條第三項之資格應檢覈者，一律予以面試。」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」，其中並無「面試（指筆試考試）」字樣，原處分、訴願、再訴願決定機關竟擅自於引用條文時，加上此等法條所無之文字，除顯屬違法外，更足證其有混淆鈞院視聽，以獲得對其有利判決之意圖。七、中醫師檢覈辦法增訂醫師法所無之限制，明顯違反法律保留原則，再訴願決定依據此違法之法令為決定，顯屬無據。（一）按法律概括授權行政機關訂定行政命令，應以細節性或技術性之事項為限，此經司法院釋字第三六七號、第三九〇號、第四〇二號解釋在案。今醫師法第一條規定：「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。」第二條規定前條考試得以檢覈行之，第三條第二項則規定：「前項檢覈辦法，由考試院會同行政院定之。」此醫師法第三條第二項概括授權行政機關訂定檢覈辦法，惟依前揭司法院大法官解釋意旨，此項中醫師檢覈辦法自不應規定醫師法所無之實體事項，否則即違反法律保留原則。（二）查醫師法第二條規定通過檢覈與經醫師考試及格相同，均得充醫師，是經檢覈通過，取得中醫師證書者，即得執行醫師業務，洵無庸疑。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……」，是取得考試及格證書者即係通過中醫師檢覈，依醫師法之規定即有醫師之資格，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，依法律保留原則自應由法律規定，不得概括授權予行政機關規定之。(三)本件姑不論原告適用之中醫師檢覈辦法究為民國五十一年發布施行者抑或現行之中醫師檢覈辦法，依法律保留原則，該法均不應就實體事項增訂醫師法所無之限制，揆諸前揭司法院解釋之意旨，可知該等命令之發布係屬違法，再訴願理由援引此等違法之命令為據，顯無理由。八、按「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」，八十六年度上易字第七四五七號刑事判決著有明文。職是，更足證明依醫師法經檢覈通過並領有醫師證書者即具中醫師之資格，自得執行醫師之業務，衛生署自不得具任何理由拒絕發給開業執照，否則即與醫師法「得充醫師」之明文規定相違。今原告李〇輝已通過檢覈，有考試及格證書及中醫師證書可憑，證書上均載明「檢覈及格」、「考試及格」字樣。是原告業已通過檢覈實無庸疑，行政院衛生署卻以行政命令否定原告之中醫師資格，而以七十九年九月十八日衛署醫字第八九三二五四號函謂持僑中字中醫師證書者，未經補行筆試及格者，不得擅自在國內執業，剝奪原告依法得行醫之權利，違反醫師法之明文規定，顯屬無理由。再訴願決定據此等違法之函令為駁回原告再訴願之理由，顯無理由。九、根據醫師法之規定，中醫師通過檢覈即得充醫師，衛生署即應發給執業執照，已如前述。至華僑中醫師回國執業是否應予補試，容或有不同意見，惟此係另一問題，行政院衛生署罔顧醫師法之規定，遽以行政命令規定華僑中醫師應取得臺中字中醫師證書始可執業，違反法律保留原則，其函示顯屬違法，再訴願決定執此函釋為由顯無理由。十、綜上所述，本件原告業已依法取得中醫師執照，自得依法執業，是台北市衛生局於八十六年三月十七日以北市衛三字第八六二一三五三八〇〇號函駁回原告請求核發執業執照之申請，顯屬於法無據。為此懇請鈞院鑒核，依法撤銷原處分及訴願、再訴願決定，以符法制等語。

被告答辯意旨略謂：一、行政院衛生署七十九年九月十八日衛署醫字第八九三二五四號函略以：前持「僑中」字中醫師證書申請開、

執業，如仍未依中醫師檢覈辦法第十條規定參加補行筆試及格，未領有「台中」字中醫師證書者，應即撤銷其開、執業執照；其仍擅自開、執業者，以違反醫師法第二十八條規定論處。二、行政院衛生署八十年七月二十三日衛署醫字第八六〇九一五號函略以：查「一、准考選部四十四年九月十四日（四四）臺專創字第二六六二號函稱：『1.關於華僑以醫師法第三條第三款之資格申請中醫師檢覈旅居海外無法予以面試（指筆試考試），均經查屬實，即予及格，其及格證書字號編列「僑」字。2.凡持有前項及格證書之華僑回國申請執行中醫師業務時，仍須參加面試及格。』二、上述華僑經考選部面試及格領有中醫師檢覈及格證書人員可持憑及格證書向本部請領中醫師證書，本部發給之證書字號編為僑中字，並自第一號開始」，為內政部四十四年十月十七日臺（四四）內衛字第七六一三二號函所規定。又依五十一年訂定之原「中醫師檢覈辦法」第八條亦予明定：「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（即指前述所指醫師法第三條第三款規定之資格）應檢覈者，一律予以面試（指筆試考試）。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。」考試院於七十七年重新訂定之「中醫師檢覈辦法」發布施行後，即不再核發「僑」字及格證書，而對於已持有「僑」字及格證書者，回國執業時，仍應補行筆試，並於該辦法第十條予以定明。故持「僑中」字中醫師證書者，應補行筆試及格，始得回國執業之規定，自民國四十四年起至今均無改變。三、行政院衛生署八十六年三月二十日衛署醫字第八六〇〇五四二八四號函略以：查考試院、行政院五十一年三月、七十七年八月及八十二年三月會同訂定、修正發布之中醫師檢覈辦法均規定：已持有「僑」字及格證書者，回國執業時，仍應補行筆試。復依醫師法第一條規定，我國人民須經醫師（含中醫師）考試及格，並領有醫師（含中醫師）證書，始得充任醫師（含中醫師）。故領有本署「僑中」字中醫師證書者，在未補行筆試及格前，不得在國內執業、開業。本案原告於訴願程序中主張五十一年發布之「中醫師檢覈辦法」規定無庸筆試乙節，應非屬實。為維護我國中醫師素質，確保國民生命與健康，並維持考試公平及考用

一體原則，在渠等未補行筆試及格、請領本署「台中」字中醫師證書前，應不同意渠等在國內執業、開業。另醫師法第一條：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。四、惟查「中醫師檢覈辦法」自五十一年發布迄今，均規定：已持有「僑」字及格證書者，回國執業時，仍應補行筆試。原告既未依規定參加補行筆試及格，未領有「台中」字中醫師證書，不符醫師法第一條之規定，即尚未具合法醫師資格，依醫師法規定暨行政院衛生署頒布之命令，應不得在國內執行醫療業務，本局駁回原告之開、執業申請，依法並無違誤。五、綜上論結，本局所為駁回原告開、執業申請之處分，揆諸首揭法條規定並無不合，原告之訴為無理由，敬請貴院明鑒，並判決駁回原告之訴，以維持法制等語。

理 由

按「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。」「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。前項檢覈辦法，由考試院會同行政院定之。」「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。」為醫師法第一條、第三條第一項第三款、第二項及中醫師檢覈辦法第十條所明定。本件原告以其為華僑曾在香港地區執行中醫師業務長達五年以上卓著聲望為由，於民國七十五年間來台，依當時有效之中醫師檢覈辦法（五十一年三月二十三日考試院會同行政院發布施行）第二條、第八條及醫師法第三條之規定，以中醫針灸科檢覈及格，獲考試院頒發七十五年六月十四日台檢中醫僑字第八七五號「考試院醫師考試及格證書」及行政院衛生署頒發七十五年十月十三日僑中字第三四一號「中醫師證書」，並加入台北市中醫師公會，取得該會七十六年六月二十七日院北市中醫(八)總證字第壹陸陸號「台北市中醫師公會會員證書」。嗣考試院會同行政院於七十七年八月二十二日另頒新檢覈辦法；原告於八十五年四月二十九日，檢附前揭證書及台北市中醫師公會出具之證明書，向被告申請在台北市〇〇路〇〇號一樓，以妙〇中醫診所辦理開業，執行針灸內科業務。經被告以八十五年四月三十日北市中衛三字第二三六四號函復：「……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。」原告不服，提起訴願，案經台北市政府八十五年十二月二十四日八五府訴字第八五〇九三〇四九號訴願決定，略以「法律不溯及既往」及「信賴保護原則」等理由，決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」嗣經被告向行政院衛生署請示，該署以八十六年三月二十日衛署醫字第八六〇〇五二八四號函復「……查考試院、行政院五十一年三月、七十七年八月及八十二年三月會同訂定、修正發布之中醫師檢覈辦法均規定：已持有「僑」字中醫師考試及格證書者，回國執業時，仍應補行筆試。復依醫師法第一條規定，我國人民須經醫師（含中醫師）考試及格，並領有醫師（含中醫師）證書，始得充任醫師（含中醫師）。故領有本署「僑中」字中醫師證書者，在未補行筆試及格前，不得在國內執業、開業。本案李先生於訴願程序中主張五十一年發布之「中醫師檢覈辦法」規定無庸筆試乙節，應非屬實。為維護我國中醫師素質，確保國民生命與健康，並維持考試公平及考用一體原則，在渠等未補行筆試及格、請領本署「台中」字中醫師證書前，應不同意渠等在國內執業、開業。……」其間原告復於八十六年三月三日函告台北市政府衛生局，其未准開執業之原處分已遭市府撤銷，被告爰依據行政院衛生署八十六年二月二十二日衛署醫字第八六〇〇九四九〇號函意旨，以八十六年三月十七日北市衛三字第八六二一三五三八〇〇號函復原告略以：「有關台端擬向本局請領開執業執照一案，依現行規定，於台端取得「台中」字中醫師證書前，恕難同意辦理……」，核與首開法律規定並無不合，一再訴願決定遞予維持，亦無違誤，均應予維持。查本件原告於七十五年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」及行政院衛生署頒發之僑中字第三四一號「中醫師證書」後，並未立即申請回國執業，且華僑申請中醫師檢覈，並非必然申請回國執業，因此本件並無人民申請事件，於申請程序進行中，法令變更之情形，故不發生新、舊法如何適用之問題。且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，已如前

述，自應個別適用行為人提出請求時之有效法令，乃依法行政原則之當然結果。原告既於八十五年四月二十九日，始第一次向被告提出回國執業之申請，自應適用八十五年四月二十九日原告提出申請時有效之法規，並不發生法令溯及既往適用之問題。被告答辯主張，五十一年訂定之「中醫師檢覈辦法」第八條規定之「面試」，即指筆試考試云云，固有商榷餘地，惟依原告八十五年四月二十九日向被告提出回國執業之申請時有效之「中醫師檢覈辦法」第十條規定，被告因原告未補行筆試及格、取得行政院衛生署頒發之「台中」字中醫師證書前，故否准其在台執業之申請，其結果於法尚無不合。次查原告於七十五年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」及行政院衛生署頒發之僑中字第三四一號「中醫師證書」後，其為華僑中醫師之法律上地位及利益，並未因任何行政處分或法令變更而受影響，自不發生信賴保護問題。而原告以華僑中醫師之資格，在八十五年四月二十九日之前既未曾向被告提出回國執業之申請，尤未曾取得回國執業之資格，且回國執業，依法並非取得華僑中醫師資格者之當然權利或利益，則原處分依行為時法否准原告在台執業之申請，難謂對原告之信賴利益，有任何影響。再查原告雖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」及行政院衛生署頒發之僑中字第三四一號「中醫師證書」，惟各該證書之效力如何，仍應視據以核發證書之法令規定而定。本件原告取得之「考試院醫師考試及格證書」及「中醫師證書」，乃中醫師檢覈程序未完成而依法附條件之證書，此觀當時有效之醫師法第三條、中醫師檢覈辦法第二條第三款及第八條第二項規定自明，且以上法令規定，應為原告所明知。乃原告主張，因其取得之「考試院醫師考試及格證書」及「中醫師證書」，載有「檢覈及格」、「考試及格」字樣，故依醫師法第一條、外國人及華僑醫師執業管理辦法第二條規定，即可在台執業云云，忽視各該證書就在台執業而言，乃依法附條件之證書，在法定條件未成就前自不生得在台執業之證書效力之性質，故不足採。至臺灣高等法院八十六年度上易字第七四五七號刑事判決及臺灣臺北地方法院檢察署檢察官八十七年度偵字第八〇二七號不起訴處分書

，就醫師法第二十八條第一項前段所規定之犯罪是否成立所為之論斷，與本件原告是否得依法在台執業之情形不同，對本院自無拘束力。末查考試院會同行政院依醫師法第三條第二項授權訂定之現行「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，即華僑申請中醫師檢覈，如何補試等所為之規定，並未規定醫師法所無之實體事項，尤未對人民之工作權，增加法律所無之限制，自無違反法律保留原則之可言，與司法院釋字第三六七號、第三九〇號、第四〇二號解釋意旨，亦無不符。又陳〇順原獲准執業登記，嗣後業經撤銷原領執照，故本件不生違反平等原則問題。至原告主張已獲准加入中醫師公會，即應認定原告已領得執業資格乙節，按中醫師公會係屬人民團體，其會員之入會、出會悉依章程規定辦理，加入中醫師公會，固係中醫師執行業務應踐行之程序之一，惟其並非取得中醫師資格之必要條件，縱原告領有其會員證，衛生局於受理執業申請時，仍應就原告中醫師資格另予查明認定，故原告主張領有公會會員證即具中醫師執業資格，顯非有理由。綜上所述，原告起訴意旨並無理由，應予駁回。據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國八十七年十二月三十一日
(八十八年三月十九日聲請書其餘附件及九十一年六月六日補充理由書之附件均略)