

釋字第七一一號解釋 協同意見書

大法官 湯德宗

本件聲請人楊岫涓先以藥師身分登錄執業於嘉義縣祐安藥局，後兩度申請至臺中市幸福大藥局支援調劑工作¹，俱為嘉義縣政府依據藥師法第十一條（「藥師經登記領照執業者，其執業處所應以一處為限」，下稱系爭規定）予以否准；聲請人不服，遞經訴願及行政訴訟確定在案²，爰以確定終局判決所適用之系爭規定有違憲之疑義，聲請³本院解釋。

又，聲請人楊岫涓兼具藥師及護士資格，前以藥師身分登錄執業於嘉義縣祐安藥局，嗣申請以護士資格登錄於雲林縣玄祐診所執業，經雲林縣政府依前行政院衛生署（下稱衛生署）⁴—00年四月一日衛署醫字第一00000七二四七

¹ 參見藥師法第15條第1項規定：「藥師業務如下：一、藥品販賣或管理。二、藥品調劑。三、藥品鑑定。四、藥品製造之監製。五、藥品儲備、供應及分裝之監督。六、含藥化粧品製造之監製。七、依法律應由藥師執行之業務。八、藥事照護相關業務。」

² 參見行政院衛生署衛署訴字第0990018264號訴願決定書（99年9月2日）、高雄高等行政法院99年度訴字第487號判決（99年11月30日）及最高行政法院100年度裁字第295號裁定（100年1月27日）（以上為楊岫涓第一次申請否准後之救濟）；行政院衛生署衛署訴字第1000005201號訴願決定書（100年4月28日）、高雄高等行政法院100年度訴字第243號判決（100年7月29日）及最高行政法院100年度裁字第2562號裁定（100年10月27日）（以上為第二次申請否准後之救濟）。

³ 參見大法官審理案件法第5條第1項第2款：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」

⁴ 原「行政院衛生署」已自102年7月23日起改制為「衛生福利部」。

號函說明四（「至於藥師兼具護士雙重醫事人員資格，雖得依各該醫事人員專門職業法律之規定，分別申請執業執照，惟其雙重資格執業場所以同一處所為限，而該醫療機構有關人力計算只能擇一」，下稱系爭函）予以否准；聲請人不服，遞經訴願及行政訴訟確定在案⁵，爰以確定終局判決所適用之法令⁶有違憲之疑義，聲請本院解釋憲法。

另，蔡美秀等四人以其所受確定終局判決所適用之「系爭規定」有違憲之疑義，各自依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款聲請本院解釋憲法在案；⁷臺灣桃園地方法院行政訴訟庭法官錢建榮為審理臺灣桃園地方法院一〇一年度簡字第四五號藥師法事件，認該案裁判應行適用之「系爭規定」有違憲疑義，依本院釋字第三七一號、第五七二號及第五九〇號解釋之意旨⁸及行政訴訟法第一百七十八條之一之規定，聲請本院解釋憲法。因上述五案所涉解釋標的相同（皆為「系爭規定」），爰決議併本案受理。

⁵ 參見行政院衛生署衛署訴字第 1000018624 號訴願決定（100 年 11 月 4 日）、高雄高等行政法院 100 年度訴字第 606 號判決（101 年 1 月 21 日）及最高行政法院 101 年度裁字第 854 號裁定（101 年 4 月 26 日）。

⁶ 釋憲聲請書雖未指明「系爭函」字號，惟綜觀其聲請意旨，足堪認定其真意乃在爭執「系爭函」之合憲性，多數意見爰決議將系爭函納入本件解釋之客體，併入本案審理。參見本解釋「附表」備註欄之說明。

⁷ 詳見本解釋之「附表」。

⁸ 參見本院釋字第 371 號解釋（「法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決」）；釋字 572 號解釋（「法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，各級法院得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請大法官解釋，業經本院釋字第三七一號解釋在案」）；釋字第 590 號解釋（「法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，各級法院得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋」）。

本席參與形成本件可決之多數，宣告系爭規定及系爭函違憲，並使定期失效。然本席所持理由與多數意見不同，且多數意見對於關鍵問題避而不談，恐難令人信服，爰提出協同意見書補充如后。

一、 本案癥結何在？

細繹卷附各項資料（含各件聲請書及機關答辯書），並斟酌全辯論意旨，可知：系爭規定（藥師限於一處執業）及系爭函（藥師兼具他項醫事人員資格者，限於同一處執業）之目的乃在確保藥師親自提供專業服務，以維護國民用藥安全，殆為各方所不爭。而維護國民用藥安全乃屬憲法第二十三條所定之「公共利益」，得據以限制人民之基本權利；且系爭規定（限於一處執業）與系爭函（限於同一處執業）確有助於達成前述公共利益（立法目的），亦為各方所不爭。

然，「一處執業」終不等於「親自提供專業服務」，⁹至為顯然！是理智之人不免懷疑：「一處執業」（甚至「同一處執業」）之限制既然不能確保藥師「親自服務」，何不改以其他更為有效之方法代替？或者從受管制者的角度觀察，藥師在多處登錄執業，既然仍可符合「親自服務」的要求，則「一處執業」（含「同一處執業」）的規定，是否過度限制了藥師（含兼具其他醫事人員資格之藥師）的「工作權」（或更精

⁹ 例如藥房雖懸有藥師執照，但藥師實際並未「親自」調劑（或依法提供其他專業服務）。

確地說，其「執行職業之自由」)?¹⁰又或從權利衝突調和的觀點看，世上難道沒有其他較能兼顧公益（維護國民用藥安全）及私權（藥師執行職業自由）的管理方法？總之，本案爭議看似法令解釋問題，實為藥師管理問題。

我國目前資訊及通訊科技(information and communication technology)發達¹¹，且全民健保體系普及¹²，事實上僅需略微修改程式，將藥師之「服務」(含值勤時間、工作內容等)納入(輸入)現有全民健保體系之電子化申報系統，透過專屬之醫事人員(晶片)卡，即可輕易、精確地掌握藥師是否親自服務(例如調劑)，甚至可協助藥師有效監控「管制藥品」之使用(例如查核某病人特定期間內服用某項管制藥品之劑量是否超限)。本席不解¹³主管機關何以猶抱持「前資訊時代」的舊思維，堅持「限於一處(登錄)執業」的方法，管理藥師的工作。

二、系爭規定何以違憲？

¹⁰ 藥師在不同時間、不同地點仍可「親自」調劑(或依法提供其他專業服務)，例如上午在甲藥房，下午在乙醫院「親自」調劑。

¹¹ 我國自民國 92 年起即積極投入健康資訊科技(Health Information Technology, HIT)之發展，先後推動全國醫療資訊網計畫(Health Information Network, HIN)及全國醫療資訊網二代計畫(HIN2.0)，目前全台灣所有醫療院所之醫療管理流程皆已電子化。參見，許明暉 醫療資訊創新服務與展望，《研考雙月刊》，第 36 卷第 4 期，頁 98~101(101 年 8 月)；徐嫦娥，《衛生醫療資訊發展策略地圖之建構--以台灣衛生醫療資訊為例》，台灣大學管理學院資訊管理組碩士論文，頁 14 23(94 年 7 月)。

¹² 目前我國全民健康保險之納保率已達 99% 以上。參見行政院之說明，網址：http://www.ey.gov.tw/state/News_Content3.aspx?n=DB4C52986CA11472&sms=9530920E31D22F76&s=F82C9B04EBAC1080 (最後瀏覽日期：102/7/31)

¹³ 本席於 102 年 6 月 13 日憲法法庭上曾詢問衛生署代表未來擬如何改進藥師管理，然未獲具體答覆。

本席贊同多數意見宣告系爭規定違憲，並使定期失效，但違憲之理由尚需補強。析言之：

(一) 本案應以哪一種基準審查？

系爭規定（及系爭函）乃對於人民「工作權」之限制。關於工作權限制之違憲審查，大法官於釋字第五八四號解釋¹⁴引進德國聯邦憲法法院一九五八年六月十一日「藥房判決」（Apothekenurteil）¹⁵所提出之三階理論，將工作權之限制區分為三種層次，並適用不同之審查基準¹⁶。質言之：

- 1) 關於職業執行自由之限制(Ausübungsregelung)，例如對於營業之方式、時間、地點所為之管制，須係為追求「公共利益」所必要者，始得為之；
- 2) 關於職業選擇自由之主觀限制，或設定「主觀許可要件」(subjektive Zulassungsvoraussetzungen)，例如限制從事職業應具備一定之技能、訓練、體能等條件，須係為追求「重要之公共利益」所必要者，始得為之；
- 3) 關於職業選擇自由之客觀限制，或設定「客觀許可要件」

¹⁴ 參見釋字第 584 號解釋「理由書」第一段（「對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事職業之方法、時間、地點、對象或內容等執行職業之自由，立法者為公共利益之必要，即非不得予以適當之限制。至人民選擇職業應具備之主觀條件，例如知識能力、年齡、體能、道德標準等，立法者若欲加以規範，則須有較諸執行職業自由之限制，更為重要之公共利益存在，且屬必要時，方得為適當之限制」）。

¹⁵ BVerfGE 7, 377. 該案中譯參見蕭文生，關於「執業自由(工作權)」之判決，載《西德聯邦憲法法院裁判選輯》(一)，頁 128-182 (司法院，79 年 10 月)。

¹⁶ 參見劉建宏，德國法上之職業自由，《憲政時代》，第十八卷第二期，頁 84-100 (81 年 10 月)；李惠宗，職業自由主觀要件限制之違憲審查—司法院大法官釋字第五八四號解釋評析，《憲政時代》，第三十卷第三期，頁 263-264 (94 年 1 月)。

(objektive Zulassungsvoraussetzungen), 例如設定進入市場之數量限制, 乃與申請執業之個人特質無關之條件, 且該條件之成就與否非該個人所能左右者, 則須係為追求「特別重要之公共利益」所必要者, 始得為之。

準此, 本案系爭規定應屬何種限制? 多數意見在解釋理由書第五段固謂: 系爭規定「核屬對藥師執行職業之方法、地點所為之限制」, 並肯定其乃「出於確保醫藥管理制度之完善、妥善運用分配整體醫療人力資源, 並維護人民用藥安全等公共利益之考量」, 而屬意(暗示)採取「低標」審查。惟聲請人之一(錢建榮法官)於聲請書及言詞辯論時皆明確主張系爭規定乃屬「職業選擇自由之客觀限制」, 從而應採「高標」審查。多數意見對此未予反駁, 亦未說明系爭規定何以應定性為「職業執行自由之限制」, 而非「職業選擇自由之客觀限制」。

本席以為, 本案系爭規定之所以應被定性為「職業執行自由之限制」, 而非「職業選擇自由之客觀限制」的理由, 與其說是(職業)「執行」(自由)與(職業)「選擇」(自由)兩者在實質上絕對不同¹⁷, 毋寧說是兩者僅在經驗(實證)

¹⁷ 德國藥房案似是持此見解:「基本法之創設者 僅選擇了在營業法中盛行的對於營業『選擇』與『從事』加以區別的用語, 其他規範則有意地留給法律來加以歸範。因此第十二條第一項乃是一項統一的基本人權(職業自由), 其意義為第二句的規範保留包括了職業從事及職業選擇。但這不表示立法者對於每階段職業行為的權限範圍都可以是相同的。因為一直必須對於第十二條第一項文字上特別顯示出的憲法意念, 及職業選擇是自由的, 而職業之從事是可以加以規範的, 加以注意。職業之選擇應為一種自主權, 一種自由意志決定的行為; 它應盡量不要受到公權力的侵害。經由職業之從事個人直接加入了社會的生活; 在此處個人可能會因他人及整體之利益而受到限制。總體而言可以得出: 規範之權限包括了職業之從事及職業之選擇。」參見蕭文生, 前揭(註 15)文, 頁 147~149。

上相對不同。或謂德國藥房案所涉者（以某地區現有市場已經飽和為由，禁止新設藥房）乃關於職業「選擇」（進入市場）之限制；至本案所涉者（限於一處，包含於同一處，執行業務、經營藥房），既未限制其「選擇」從事藥師職業（進入市場）之自由，故僅屬職業「執行」之限制。然，不准「進入市場」乃在禁止藥師新設（第一處）藥房，而「限於一處執業」（含限於同一處執業）實際亦在禁止新設（第二處）藥房，兩者同在限制市場競爭，其本質並無差別！¹⁸

所謂職業「選擇」之限制與職業「執行」之限制，其間之差別毋寧僅在其「立意」（機關宣稱之目的）——主要係為維持經濟規模，而管制職業市場之「進入」？抑或主要係為維持交易秩序，而管制職業之「執行」（含時間、地點及方式等）？及其「結果」——因此對工作權所造成之侵害程度是否已達全然「剝奪」，抑或僅達部分「限制」之地步？德國藥房案以「市場飽和」為由，禁止申請人進入某地之市場（於該地新設第一處藥房），雖未必禁止其進入他地之市場，但其申請進入他地市場（於他地新設第一處藥房）時，仍可能以同一理由遭到否准。是該案所涉規定¹⁹全然未保障進入市

¹⁸ 亦有學者認為：「法院於審查職業自由限制規定之合憲性時，除應區別該限制規定之性質究屬職業執行之限制抑或職業選擇之限制外，尚應審查該限制規定之實質效力是否已由職業執行階層逸入職業選擇階層——始能對限制人民職業自由之規定予以精確之定性，並正確地適用三階理論之標準」，參見劉建宏，前揭(註16)，頁105。

¹⁹ 德國藥房案所涉法規為1955年12月10日巴伐利亞邦藥房法第3條第1項（對新設藥房之營業許可只有在下列情形下才能發給：當(a)新設之藥房為保障人民醫藥之供給且對公眾有益時；(b)可以假設，其經濟上之基礎可被保障，且其他鄰近藥房的經濟基礎不會因其而連一個依規定的藥房營業所必須之條件都無法保證」。引自，蕭文生，前揭(註15)文，頁131。

場(新設第一處藥房)之自由。與之相較，本案系爭規定(限制藥師僅得於一處執業)確實保障藥師得選擇進入任何市場(新設第一處藥房)之自由，僅禁止其進入第二個市場(開設第二處藥房調劑或執行藥師其他業務)。是兩者雖同具限制市場競爭之本質，然其對於工作權之侵害程度迥異；德國藥房案之系爭規定幾近「剝奪」藥師之工作權，本案系爭規定則僅「限制」藥師之工作權。是故，基於社會生活之經驗，本席贊同多數意見之判斷--本案系爭規定核屬「職業執行自由之限制」，而非「職業選擇自由之客觀限制」，從而應以「低標」(而非「高標」)審查其是否合憲。

(二) 系爭規定之「目的」何以合憲？

系爭規定之立法目的在於「維護國民用藥安全」乃各方所不爭，已如前述。「維護國民用藥安全」既屬合法、正當之目的，立法者即享有廣泛之裁量空間，得以之作為相關法律之立法目的，並將之界定為憲法第二十三條所稱(得據以限制人民基本權利)之「公共利益」。本件既採「低標」審查，「維護國民用藥安全」確已符合一般「公共利益」之要求，應認系爭規定之目的合憲，通過「目的合憲性」之檢驗。

(三) 系爭規定之「手段與目的關聯性」何以違憲？

本案既未有需特別尊重立法判斷之事由(如國家安全之考量)，故所謂「低標」當指相當於美國釋憲實務上所稱「具

有殺傷力之合理審查」(rational review with bite) 之基準。²⁰亦即，原告（聲請人）釋明其基本權利（工作權）受有侵害之後，被告（關係機關）即應負責舉證（使大法官獲致確信）：系爭規定之目的（維護國民用藥安全）乃在為追求合法、正當之公共利益，且其所採取之手段（限於一處執業）與目的（維護國民用藥安全）之達成具有「合理之關聯」。倘一般理智之人可顯然察知尚有「限制較少之侵害手段」，亦可「同樣達成立法目的」時，手段與目的間即不具備「合理關聯」！如前所述，本案既可輕易想見尚有其他「較不侵害藥師執業自由」，而能同樣有效（甚或更有效地）「維護國民用藥安全」的管理方法存在，系爭手段（限於一處執業）與目的達成間即不具備合理關聯，而已逾越憲法第二十三條所定之「必要」程度。據上，系爭規定未能通過「手段與目的關聯性」之檢驗。

查本件多數意見宣告系爭規定違憲之理由僅：其「一律禁止藥師於其他處所執行各種不同之藥事業務，未設必要合理之例外規定，已對藥師執行職業自由形成不必要之限制，有違憲法第二十三條比例原則，而與憲法第十五條保障工作權之意旨相牴觸」，²¹並非指摘「限於一處執業」之規定本身違憲。惟，依本席前述論理，系爭規定「限於一處執業」本身即違憲，違論其一律禁止，未設有例外規定。

²⁰ 本席嘗稱之為「高的低標」或「高低標」，詳見湯德宗，*違憲審查基準體系建構初探--「階層式比例原則」構想*，輯於廖福特（主編），《憲法解釋之理論與實務》（第六輯），頁 581 以下，頁 613（中央研究院法律學研究所，2009 年 7 月）。

²¹ 參見解釋理由書第六段。

三、系爭函何以違憲？

(一) 系爭函能否作為釋憲之標的？

本案系爭函能否作為憲法解釋之標的（客體），涉及兩個疑議。一、聲請人果已聲請解釋？二、系爭函是否為司法院大法官審理案件法（下稱案件法）第五條第一項第二款所稱之「命令」？

關於第一個疑義，多數意見認為應探求聲請人之真意定之，乃於「附表」備註欄中註明：「聲請人雖未指明系爭函釋字號，惟聲請內容係針對系爭函釋，應認已實質聲請解釋該函釋，自應一併納入解釋範圍」。如此處理雖略嫌草率，惟其結論正確，本席亦表贊同。至於第二個疑義，多數意見僅決議「以命令受理」，未有任何論理。

(二) 建構「個案函覆」質變為「通案函釋」之理論

按本院前此不受理之決議²²中，屢見「系爭函核屬個案函覆，非屬通案函釋性質，尚非案件法第五條第一項第二款所稱之命令，應不予受理」等語，是本案系爭函之定性，關係其能否列入解釋之範圍，應有明確之論述。

按我國現行釋憲制度為抽象法規審查制，司法院大法官僅能抽象地審查確定終局判決所適用之「法律或命令」（下合稱「法令」）有無違憲，無權具體地審查法院個案裁判（認事用法）有無違憲。抽象釋憲雖有諸多缺失，然因其關係大法官釋憲權力行使之範圍（界線），基於權力分立、相互制

²² 參見司法院大法官第 1406 次不受理案件（102/06/01）第 21 案、第 1402 次不受理案件（102/03/08）第 11 案及第 1400 次不受理案件（102/01/18）第 14 案等。

衡之原則，在相關法律（如「案件法」）修正前，大法官釋憲之客體仍應侷限於經確定終局裁判所適用之一般、抽象性質之「法令」。在謹守解釋「法令」之前提下，前輩大法官為積極保障人民基本權利，避免抽象法規審查出現漏洞，輒從寬解釋何謂確定終局判決所「適用」之「法令」。從寬認定「適用」，乃有所謂「實質援用」理論；²³從寬認定「命令」乃將確定終局裁判所適用之法院「決議」²⁴、「判例」²⁵與公懲會選輯之「案例」²⁶等實質上具有法效力之規範，亦納入本院解釋（審查）之範圍。足見「確定終局判決所適用之法令」乃一目的導向之法律概念，其內涵具有與時俱進之空間。

通說²⁷以為，行政機關為協助下級機關或屬官統一解釋法

²³ 參見大法官釋字第 374 號解釋理由書（「司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。其中所稱命令，並不以形式意義之命令或使用法定名稱（如中央法規標準法第三條之規定）者為限，凡中央或地方機關依其職權所發布之規章或對法規適用所表示之見解（如主管機關就法規所為之函釋），雖對於獨立審判之法官並無法律上之拘束力，若經法官於確定終局裁判所引用者，即屬前開法條所指之命令，得為違憲審查之對象，迭經本院著有解釋在案（釋字第二一六號、第二三八號、第三三六號等號解釋）。至於判例經人民指摘違憲者，視同命令予以審查，已行之有年，最高法院之決議如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當，許人民依首開法律之規定，聲請本院解釋」）。

²⁴ 參見大法官釋字第 622 號解釋理由書（「最高行政法院決議如經法官於裁判上援用，應認其與命令相當，得為憲法解釋之對象」）；釋字第 620 號解釋理由書（「最高行政法院之決議如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當，許人民依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請本院解釋」）。

²⁵ 參見大法官釋字第 582 號解釋理由書（「確定終局裁判援用判例以為裁判之依據，而該判例經人民指摘為違憲者，應視同命令予以審查」）；類似見解並見釋字第 154 號、第 271 號、第 374 號、第 569 號等解釋。

²⁶ 參見大法官釋字第 395 號解釋理由書（「公務員懲戒委員會所選輯之「案例」與最高法院或行政法院之判例或決議相當，既經公務員懲戒委員會援引其案號或其具體內容為審議之依據，依本院釋字第一五四號解釋之意旨，仍有首開（司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款）規定之適用」）。

²⁷ 參見吳庚，《行政法之理論與實用》，頁 47-48（2010 年 10 月增訂十一版）。

令、認定事實及行使裁量權，不待法律授權，本有訂定解釋性行政規則（一稱「釋示令函」或「函釋」），通令²⁸所屬遵行的權力。他方面，行政機關並有依下級機關或屬官之請示（函詢），答覆（指示）個案如何之處的權利（通稱「指令」）。關於何時訂定通案「函釋」，何時作成個案「函覆」，行政機關並有裁量權，法院原則上應予尊重。本案「系爭函」原係衛生署針對嘉義縣衛生局函詢之個案所為之函覆，此由其正本收受者為「嘉義縣衛生局」，而未如典型之函釋（解釋性行政規則）以「各直轄市及縣市衛生局」為正本收受者可知。然為免行政機關假「個案函覆」之名，行「通案函釋」之實，致令當事人無從據以聲請大法官解釋，而形成抽象法規審查之漏洞，本席以為應建構「個案函覆質變理論」，以為因應，並與前述本院不受理決議先例維持一致之見解。

質言之，當某「個案函覆」兼具以下兩項要件時，本院即得例外地認定系爭「個案函覆」業已質變為「通案函釋」，而成為本院得以審查之「命令」：

1. 函覆內容所涉法條之解釋僅有正反兩種選擇（例如應或不應限於同一處執業），別無其他可能；而無論行政機關所為之選擇（解釋）為何，基於「行政自我拘束」(Selbstbindung der Verwaltung)原則，嗣後遇有類似個案，該機關即應為相同

²⁸ 依中央法規標準法第 7 條（「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院」）(93/05/19)之規定，函釋只需「下達」下級機關或屬官即可；嗣以函釋具有事實上間接拘束人民之效力，行政程序法第 160 條第 2 項乃特別規定「應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之」，以使透明，以昭公信。參見湯德宗，論行政立法之監督--「法規命令及行政規則」章起草構想，輯於氏著，《行政程序法論—論正當行政程序》，頁 211 以下（頁 266）(2003 年 10 月二版)。

內容之函覆，²⁹是以人民有理由期待行政機關將反覆適用該個案函覆之內容；³⁰

2. 且該個案函覆業經確定終局裁判所援用，致實質上已發生法規範效力。

如上「個案函覆質變（為通案函釋）理論」可望避免抵觸本院不受理個案函覆的決議先例，並積極建構無漏洞的法規審查，以保障人民基本權利。

（三）系爭函因系爭規定違憲而違憲

多數意見固認為：「系爭函釋已對人民工作權增加法律所無之限制，與法律保留原則有違，應自本解釋公布之日起，不再援用」。³¹惟「限於同一處執業」如何「增加法律所無之限制」，從而違反「法律保留原則」，則未見申論。反觀本案少數意見認為相關法律³²既皆明定「限於一處登錄執業」，系爭函對於具有多重醫事人員資格之藥師，「限於同一處登錄執業」，即難謂為有違穩妥之法律解釋方法，非無道理。

本席雖同意系爭函違憲，應定期失效之結論，但理由顯

²⁹ 似此情形猶如「裁量空間縮小至零」一般，機關實際已無其他解釋之空間；若機關為相反之解釋，則將違反「行政自我拘束」原則，而有侵害平等權之疑義。

³⁰ 以本案原因事實為例，衛生署針對聲請人楊岫涓申請至嘉義縣登錄執行護士業務一案，先於 100 年 4 月 1 日作成本案之「系爭函」，指示嘉義縣衛生局否准；嗣針對同一聲請人楊岫涓申請至雲林縣登錄執行護士業務一案，於 100 年 5 月 11 日復作成與「系爭函」內容相同之函覆（衛署字第 100065378 號函）。吾人有理由相信，嗣後有其他已登錄職業之藥師申請至其他處所執行護士業務時，衛生署將作成內容相同之函覆，重申斯旨。

³¹ 參見解釋理由書第八段。

³² 參見藥師法第 11 條（「藥師經登記領照執業者，其執業處所應以一處為限」）；護理人員法第 13 條（「護理人員執業，其登記執業之處所，以一處為限」）。並見牙體技術師法第 11 條、醫事放射師法第 9 條、職能治療師法第 9 條、營養師法第 10 條及醫事檢驗師法第 9 條等。

然不同。蓋依前述（二、）之論理，系爭規定「限於一處執業」本身即屬違憲，則本此原則所衍生之系爭函（限於同一處執業）自屬違憲，乃無庸申論系爭函所為釋示是否逾越一般法律解釋方法，而增加法律所無之限制。

本件解釋看似簡單，實際暗藏爭議。本席如上補充說明，盼能強化本解釋之論理與說服力。