

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士論文

指導教授:林佳和博士

中醫醫療行為法律規制之研究-以中醫推拿助理為中心



研究生: 王國成

中華民國一百年七月

National Chengchi University , Master of Laws ,  
Program for Executives

Master's thesis

Advisor : Dr. Lin Jia-Her

A Study on the Legal Regulation of Chinese Medical  
Practices — Focus on the Chinese Massage Assistants

Graduate Student : Wang Kuo-Cheng

2011.07

## 論文摘要

中醫按摩源起於遠古時代，早於殷商甲骨文即有按摩輔助人員之記載，春秋戰國名醫扁鵲併用弟子按摩搶救瀕死患者，戰國秦漢時期《黃帝內經》並以「按龜之法」作為按摩從業人員考覈取材標準，唐朝太醫署按摩科設立官方按摩博士及助理制度；說明中醫按摩法制早已完備。雖自明朝起「按摩」始有「推拿」之稱，清朝並分為十二流派，但按摩推拿法制仍能綿衍不絕。

然正當亞洲各國紛紛建立中醫推拿業務法制並重視第三醫學之際，我國行政主管機關卻仍在原地踏步、裹足不前。造成「真正從事中醫推拿助理業務者，無正規學歷與證照考覈管理制度；真正合法醫事人員，卻不從事中醫推拿助理業務且無相關法律配套」之窘境。

綜觀我國憲法、大法官解釋及相關法律規範，並未明文限制人民從事中醫推拿助理之業務。故在就業平等原則下，人民當具有自由選擇為職業之工作權、具有平等接受就業服務及不受歧視之就業與執業機會平等。且各種療法(包括民俗療法)皆存在著風險，甚至已關乎人命問題；是以不論各種療法之風險高低，均應有在職訓練及證照考覈制度管制、相關從業人員身份立法，不應有差別待遇或階級區分。依釋字第 666 號葉百修大法官協同意見書解釋之精神觀之，行政主管機關應有效提出配套措施、在職訓練及證照考覈制度，實不得以中醫推拿助理所執行之業務非正統醫療、有害社會或不具社會價值為理由，禁止其特定業務活動，使人民得從事該活動之自由『排除於職業自由的保障範圍之外』，藉此淘空憲法所保障中醫推拿助理之工作權。

據此，本論文蒐集歸納歷代與當代中醫按摩推拿歷史及法制文獻；比較當前亞洲國家推拿業務法制與英德日中職業證照制度；分析憲法及現行法秩序下，中醫推拿助理職業自由之保障與限制；並從歷年法院相關實務見解、衛生署行政函釋爭議、立法院質詢改革要點，彙整並比較當前司法、行政及立法機關之見解與措施，並對利弊得失作出評析。最後，提出個人自擬「中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案」、「中醫推拿師法草案」及短中長期具體建議，作為未來中醫推拿法制與助理考覈管理改革之重要參考方針。

關鍵字：中醫推拿助理、工作權、職業自由、證照考覈制度

## Abstract

The Chinese massage originated in ancient times. At the Shang dynasty, the oracle-bone scriptures had already recorded a number of massage assistance personnel . At the Eastern Zhou dynasty, a famous country Chinese herb doctor "pian-chiueh" who rescued the dying with massage therapy by disciples . At the Warring States Period and Qin-Han dynasties , " Laws of pressing the turtle " as the massage employee's standard examination had already described by "Huangdi Nei Jing(Yellow Emperor's Canon of Medicine)". At the Tang dynasty , imperial government established the official massage doctor and assistant systems . So that Chinese massage system had long been a complete system since then . Although "massage" started "tueinar" of call since Ming dynasty, and which divided into twelve divisions at Qing dynasty; the systems of Chinese massage could be still transmitted for ever and ever.

However, many Asian countries have established legitimate Chinese massage systems and paid much attention to the third medical science in succession ; but administrative organizations in our country still have hesitated whether to move forward or not. Therefore, those embarrassing situations caused a great deal of trouble to us that " those who engaged in Chinese massage assistants with no formal qualifications and licence examination systems; and those who engaged in legitimate medical personnel with no legal standards of Chinese massage".

Taking a comprehensive view of our country Constitution , J .Y . interpretations and related laws, which don't explicitly limit any people engaged in traditional Chinese massage assistants. Therefore , under the principle of equality in employment , people have freely choice of jobs for the right to work as a career; whom have equal acceptance of employment service and free from discrimination of jobs. Various therapies(including folk remedies) all exist risks which even have been already close to human life problems. Based on a variety of treatments regardless of the level of risk, one should have job training, evaluation licence examination systems, the relevant legislation as employees; but should not be discrimination or class distinction. According to the coordination view of J .Y. interpretation NO. 666 by the Honorable Justice Pai- Hsiu Yeh , administrative organizations should put effective integration of on-the-job training and licence examination for Chinese massage assistants ; then those shouldn't forbid their particular business activity in which guaranteed by the Constitution by reason of non-medical, harmful or valueless to the society.

Accordingly, this thesis summarized collection of ancient and contemporary history of Chinese massage and legal documents; compared the massage systems in a few Asian countries and occupational licence systems in England , Germany , Japan and China ; analyzed under the Constitution and existing legislation in order to comprehend guarantee and restriction of occupational freedoms for Chinese massage assistants . In addition , it

made assessment of the advantages and disadvantages about the related views of judicial , executive and legislature's organs till now. Finally, it proposed the personal draft plans " ordinance draft for Chinese massage technician 's assessment and management " , " law draft for the Chinese massagist " and the short , medium , long term recommendations as important reform references for policy in the future.

Key words : Chinese massage assistant , Right to work, Freedom of occupation , Licence Examination system



## 致謝詞

回想三年前甫自輔仁大學學士後法律系畢業，即順利考取政治大學法學院碩士在職專班甲組，就不斷鞭策叮嚀自己努力向學並結合中醫專長，盼將來於碩士論文發表時，能更上一層樓、學以致用。一轉眼間又是驪歌響起之時，對於這三年來碩士專班師長們循循善誘、執簡御繁、誨人不倦，使學生得以一窺法學領域之奧，心中感激實筆墨難以形容！

本論文得以順利完成，首先要感謝前任指導教授詹鎮榮博士，於論文大綱之擬定及論文前段研究期間，給予學生啓蒙與耐心指導，使論文之寫作建立良好根基；接著要感謝指導教授林佳和博士，於論文寫作後段遭遇瓶頸困難之際給予提醒與支持，並不厭其煩地討論與修正。有兩位教授的指導，方能使論文如期完成；並使學生在嘗試錯誤的過程中，學習到更多法學原理論證學識與經驗。另外要感謝張桐銳及孫迺翊教授兩位口試委員，對於論文修改所提出寶貴建議與指正，讓本論文有更全面、更嚴謹的修正方向。

此外，對於臺北市中醫師公會常務理事陳朝龍醫師提供寶貴意見，以及崇右技術學院財經法律系王國治副教授於「教育部 99 年度法學教育教學研究創新計畫－從醫學倫理談中醫推拿助理之法律定位」予筆者自擬之「中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案」、「中醫推拿師法草案」若干寶貴建議，特此致謝。

於畢業前夕，欣聞筆者幸運考取中國文化大學法律研究所博士班丙組，除感到高興外，更感謝師長們昔日辛苦栽培。然登高必自卑、行遠必自邇，筆者唯以戒慎恐懼之心，以如臨深淵、如履薄冰之精神，將所學貢獻於中醫界與法界，方不辜負師長們之厚望。

國成謹誌

中華民國一百年七月

於台北醫學大學 雙和醫院傳統醫學科

# 論文目錄

第一章 緒論	15
第一節 研究動機與目的	15
第二節 研究範圍與研究限制	17
第一項 研究範圍	17
第二項 研究限制	17
第三節 研究方法與步驟	17
第二章 中醫按摩推拿之法制比較－歷史與當代之考察	19
第一節 按摩之起源與明朝以前歷代按摩之醫政法制	19
第一項 按摩之起源	19
第二項 秦漢三國時期	21
第三項 魏晉南北朝時期	24
第四項 隋唐時期	25
第五項 宋金元時期	27
第二節 明清時期按摩推拿之醫政法制	29
第一項 明朝時期 (按摩與推拿之區分)	29
第二項 清朝時期	32
第三節 日治及民國初年視障者按摩與中醫推拿之醫政法制	35
第一項 日治時期	35
第二項 民國初年時期(國民政府遷臺前)	38
第四節 我國中醫推拿業務與助理制度現況	39

第一項	國民政府遷臺後至民國 82 年以前	39
第二項	民國 82 年衛生署函釋後至今	41
第五節	我國與亞洲國家地區中醫推拿業務法制之比較	47
第一項	中國大陸中醫推拿業務與保健按摩師之國家職業標準訓練考覈制度	47
第二項	港澳地區中醫推拿人員考覈制度	49
第三項	馬來西亞中醫推拿人員考覈制度	50
第四項	日本韓國中醫推拿人員考覈制度	51
第五項	我國與亞洲國家地區中醫推拿業務法制之比較	53
第六節	小結	54
第三章	中醫推拿助理職業自由之憲法保障	59
第一節	職業自由之定義範圍與憲法保障	59
第一項	職業自由之定義	59
第一款	職業選擇之自由	60
第二款	職業執行之自由	62
第二項	工作權與職業自由及社會基本權	63
第一款	工作權包括職業自由權	64
第二款	工作權回歸社會基本權	66
第三項	工作權之平等	68
第一款	平等之定義	68
第二款	憲法規制下之工作權平等	69
第四項	工作權之保障	77
第一款	工作權之保障範圍	77
第二款	我國憲法與國際法對工作權保障之關連性	79
第一目	相關國際法之規定	79
保障勞工職業利益與工作權之國際公約		
1947 年工業勞工檢查公約		
1949 年工資保護國際公約		
1957 年廢止強迫勞工公約		
1967 年公民及政治權利國際公約		



	1967 年經濟社會和文化權利國際公約	
	防止職業歧視國際公約	
	1951 年男女勞工同工同酬公約	
	1958 年就業與職業歧視國際公約)	
	第二目 憲法與國際法對工作權保障之關連性	84
第五項	職業自由權與人民就業機會之保障	87
第六項	職業自由之限制	88
	第一款 職業選擇自由之限制	90
	第二款 職業執行自由之限制	92
	第三款 專門職業考銓資格之限制	96
第七項	職業自由限制之違憲審查	97
	第一款 違憲審查之界定	97
	第二款 違憲審查之案例(視障者按摩)	99
<b>第二節</b>	<b>中醫推拿助理職業自由相關之憲法保障與限制</b>	103
	第一項 中醫推拿助理職業自由相關之憲法保障	103
	第二項 中醫推拿助理職業自由相關之憲法限制	105
<b>第三節</b>	<b>小結</b>	107
<b>第四章</b>	<b>中醫推拿助理之職業證照制度</b>	109
<b>第一節</b>	<b>各國職業證照考覈制度之沿革與概況</b>	111
	第一項 英德日中各國職業證照考覈制度之沿革與概況	111
	第一款 英國職業證照考覈制度之沿革與概況	111
	第二款 德國職業證照考覈制度之沿革與概況	114
	第三款 日本職業證照考覈制度之沿革與概況	116
	第四款 中國大陸職業證照考覈制度之沿革與概況	118
	第二項 各國職業證照考覈制度之比較與借鏡	122
<b>第二節</b>	<b>我國職業證照考覈制度職業標準之法制</b>	122

第一項 憲法規範	122
第二項 大法官釋憲	124
第三項 法令規範	128
第一款 專門職業及技術人員	128
第二款 技術士	130

### 第三節 中醫推拿助理職業證照考覈制度之理論與實務…136

第一項 中醫推拿助理作為專門職業技術人員之可行性	136
第二項 相關院部立場	142
第一款 教育部	142
第二款 內政部	143
第三款 行政院衛生署	144
第四款 考試院	146
第五款 行政院勞委會	147
第三項 視障者按摩與大陸保健按摩師職業證照考覈之比較	148
第四項 中醫推拿助理職業證照考覈制度之規制構想	151

### 第四節 小結…153

## 第五章 中醫推拿助理職業之法制與實務 …… 155

### 第一節 現行法秩序對於中醫推拿助理之規制 …… 155

第一項 保障職業自由與工作權法律	155
第一款 勞動基準法	155
第二款 就業服務法	156
第二項 保障勞工職業利益法律	157
第一款 工會法、團體協約法、勞資爭議處理法	157
第二款 勞工安全衛生法、職業災害勞工保護法	158
第三款 勞工保險條例、勞工退休金條例、就業保險法	160
第四款 職業訓練法	163
第三項 防止職業歧視法律	164
第一款 性別工作平等法	164
第二款 原住民族工作權保障法	166
第四項 限制職業自由之醫事法律	167

第一款 醫師法第 28 條、醫療法第 58 條	167
第二款 物理治療師法第 12,17 條	170
第五項 全民健康保險相關法令	176
第一款 由中醫推拿助理輔助推拿之健保爭議	176
第二款 後續不給付中醫師親自推拿之健保爭議	178
第六項 中醫推拿助理職業自由之法律規制	180
第一款 中醫推拿助理職業自由與歧視防止之保障	180
第二款 中醫推拿助理職業自由之限制	182

## 第二節 中醫推拿助理法制之實踐及其評析 .....183

第一項 法院裁判	183
第一款 台灣高等法院刑事判決 (87 年度上易字第 4997 號)	183
第二款 台北地方法院民事判決(93 年度醫字第 1 號)	186
第三款 桃園地方法院民事判決(94 年度醫字第 2 號)	187
第四款 高雄地方法院民事判決(96 年度醫字第 3 號)	189
第二項 行政函釋	190
第一款 中醫推拿助理工作二年緩衝期之函釋疑義	190
第二款 衛生署回覆監察院人民陳訴書之函釋疑義	191
第三款 民俗調理人員執行推拿論處之函釋疑義	192

## 第三節 小結 .....193

# 第六章 中醫推拿行為法律規制之改革 .....196

## 第一節 歷年推拿按摩、民俗療法之立委質詢與評論 .....196

第一項 歷年立委質詢之要點	196
第一款 初期立委質詢之要點	196
第二款 中期立委質詢之要點	198
第三款 近期立委質詢之要點	200

第二項 與中醫推拿助理制度建立相關之質詢與評論·····	202
第一款 訂定「正骨師法草案」與「傳統推拿整復療法草案」 ·····	202
第二款 民俗療法不列入醫療管理與從業人員身份立法 ·····	204
第三款 建立民俗療法證照制度並納入正規教育·····	207
第四款 中醫院所聘推拿人員推拿整復規範與整脊管 理·····	208
第五款 協助建立中醫傷科輔助人員證照制度·····	210
第六款 視障者按摩相關配套措施·····	212
<b>第二節 中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案</b> ·····	<b>217</b>
第一項 自擬草案全文與立法理由·····	217
第二項 辦法實施之預期效果·····	217
<b>第三節 中醫推拿師法草案</b> ·····	<b>218</b>
第一項 自擬草案全文與立法理由·····	219
第二項 法案實施之預期效果·····	219
<b>第四節 小結</b> ·····	<b>219</b>
<b>第七章 建議與結論</b> ·····	<b>221</b>
<b>第一節 建議</b> ·····	<b>221</b>
第一項 短期之建議·····	221
第二項 中期之建議·····	223
第三項 長期之建議·····	223
<b>第二節 結論</b> ·····	<b>226</b>

參考文獻資料.....228

附錄.....240

1. 附錄一 中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案(自擬) ..... 241  
2. 附錄二 中醫推拿師法草案(自擬).....250  
3. 附錄三 監察院 99.3.3.糾正衛生署民俗調理案文.....267  
4. 附錄四 監察院 99.3.3. 糾正衛生署民俗調理案文調查報告 .....270  
5. 附錄五 監察院 99.8.4.糾正衛生署不重視傳統中醫藥案文.....278  
6. 附錄六 國術損傷接骨技術員管理辦法新舊條文全文(64.9.9.及 94.11.24)···281  
7. 附錄七 正骨師法草案全文(民國 76 年，立委黃書瑋版重新編排).....283



# 圖目錄

1. 圖 1-1	18
2. 圖 2-1	56
3. 圖 2-2	56
4. 圖 2-3	57
5. 圖 2-4	57
6. 圖 2-5	57
7. 圖 3-1	102
8. 圖 3-2	104
9. 圖 3-3	106
10. 圖 4-1	113
11. 圖 4-2	115
12. 圖 4-3	117
13. 圖 4-4	121
14. 圖 4-5	135
15. 圖 4-6	152
16. 圖 5-1	169
17. 圖 5-2	172
18. 圖 5-3	174
19. 圖 5-4	175
20. 圖 5-5	180
21. 圖 5-6	183
22. 圖 5-7	185
23. 圖 6-1	197
24. 圖 6-2	200
25. 圖 6-3	202
26. 圖 6-4	216
27. 圖 7-1	222
28. 圖 7-2	224
29. 圖 7-3	225

## 表目錄

1. 表 4-1	113
2. 表 4-2	133
3. 表 6-1	196
4. 表 6-2	198
5. 表 6-3	200



# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

中醫傳統醫療為世界之瑰寶，為我祖先智慧之結晶，數千年來為我中華民族之綿衍不息與抵抗疫癘作出積極貢獻。然而當前因中醫藥衛生法令之瑕疵與衛生主管機關長期消極依法行政，在中國大陸「中醫藥法」即將完成立法以及近年來衛生署頻頻受到監察院糾正<sup>1</sup>之際，益增顯我國中醫醫療法律規制之缺陷與立法之弱勢，以及令人民無所適從之無奈。

中醫推拿業務之管理規制及助理（俗稱推拿師）存在與法律定位問題，一向為衛生主管機關所漠視，長久以來一直處於法律之灰色地帶懸而未決。由於其一貫秉持「非正規者法律無由管理」之態度，以致於自全民健康保險開辦以來，坊間中醫診所僱用非醫事人員擔任推拿助理執行推拿業務，早已為公開不爭之事實，其工作之性質難謂與人民健康公共福祉無關，卻不具任何合法之地位及證照考覈管理制度；從業者多年來亦積極爭取權益，但均功敗垂成。然去年（民國99年）中醫推拿業務及助理問題卻因「健保不給付助理推拿影響生計」及「衛生署有關民俗療法函釋受到監察院糾正」而浮上檯面；綜觀我國中醫藥衛生行政法令及衛生署歷年「推拿函釋」之內容與規制，以憲法、大法官釋憲與法律觀點視之，實存在不少爭議與問題；中醫推拿業務及助理法律規制之所以長期缺乏規範、懸而未決，其來有自<sup>2</sup>。

早期衛生署將「推拿」列為不入醫療管理之行爲，從事該行爲之人無須具備任何資格。如衛生署於民國82年11月19日衛署醫字第82075656號公告規定，其將推拿助理所從事未涉及接骨或交付內服藥品之推拿、外敷生草膏藥與藥洗、刮痧拔罐等業務並不列入當時衛生署所認定之醫療管理行爲之中，而視之為「民俗療法」，並不承認其有合法之地位。而中醫推拿助理之業務若涉及接骨行爲，且持有中央主管機關發給之「國術損傷接骨技術員登記證<sup>3</sup>」，則依民國94年11月24日衛署醫字第0940219028號令規定得在中醫師之指示執行國術損傷接骨整復業務，但不得施行注射或交付內服藥品，否則依醫師法第28條規定處罰並廢止其登記證。但其並非經由國家考試及格認可所發給之證照，且中醫推拿助理絕大多數並未持有，是以中醫推拿業務及助理之法律規制長期以來一直是缺乏規範、懸而未決<sup>4</sup>。

依據衛生署民國88年7月29日衛署醫字第88037674號函釋規定：「中醫醫

<sup>1</sup>參見本論文附錄三、四、五有關監察院糾正衛生署之案文及調查報告（99.3.3.及99.8.4.）。

<sup>2</sup>參見王國成，論衛生署歷年推拿函釋之法律爭議，北台灣中醫醫學雜誌，第二卷第一期，2010年6月，頁101。

<sup>3</sup>有關國術損傷接骨技術管理辦法新舊條文內容參見本論文附錄六。

<sup>4</sup>參見王國成，前揭文獻，頁101-102。



療院所之中醫師於診治病人後認須施行推拿者，該推拿行為仍應由中醫師為之，但經中醫師執行按法、揉法、擦法、抖法等推拿手法後，其後續之推拿手法，得由助理人員依在場執行推拿之中醫師指示為之……。」據此衛生署亦承認中醫醫療院所有所謂「助理人員」（即中醫推拿助理）之存在，但因其長期缺乏統一規範與無任何證照考覈，少數推拿導致醫療事故亦有所聞；如台北地方法院 93 年度醫字第 1 號民事判決有關推拿助理頸部推拿致「脊髓硬膜血管破裂四肢癱瘓事件」，與高雄地方法院 96 年度醫字第 3 號民事判決有關推拿助理頸部推拿致「右側椎動脈剝離以致急性腦幹梗塞事件」即為明證。因此民國 99 年 3 月 3 日監察院提出糾正：「衛生署將民俗調理（包括推拿）排除於醫療管理之外，其未善盡把關監督責任已對消費者健康權益造成危害。」、「正牌醫師進行推拿要管理，要醫師法的規範，但是民俗療法業者進行推拿衛生署居然睜一隻眼、閉一隻眼，不管理。只要民俗療法不宣稱有療效，衛生署就不會查處，居然公告不依醫療行為管理，那民眾的安全、權益在哪裡？」此號糾正造成了衛生署有關中醫推拿法律規制行政函釋溯及既往失效之爭議與一連串陳情抗爭事件，導致全國中醫師與推拿助理人心惶惶無所適從！最後衛生署於各界壓力下，雖勉強公佈中醫推拿助理執行民俗調理業務二年緩衝期<sup>6</sup>（衛署醫字第 0990067697 號函釋，至民國 101 年 4 月 30 日）以暫時停止紛爭，然事後中央健保局卻另以行政命令（健保醫字第 1000000231 號）規範有推拿助理之中醫院所不得申報任何中醫傷科健保給付，並提前於民國 100 年 5 月 1 日開始施行<sup>7</sup>。此舉不但再次影響中醫推拿助理之生計及激起基層中醫師之不滿，也嚴重暴露出執政者「朝令夕改、重西輕中」之心態，以及基層中醫推拿助理與中醫師對當前中醫醫事法令與衛生政策之失望。

個人身為中醫師及法學碩士生，目睹此一事件始末，於中醫推拿醫療行為面臨危急存亡之秋及相關法律規制改革遙遙無期之際，欲提供微薄力量以解決當前問題之癥結；同時於民國 99 年 8 月 4 日衛生署因長期重視西醫藥輕忽中醫藥發展而再次受到監察院之糾正<sup>8</sup>，另外多年來中藥調劑權之法律爭議亦如同中醫推拿法制般懸而未決紛爭不斷，顯見其中醫醫療法律規制之依法行政能力已大受質疑且積弊已深！冰凍三尺非一日之寒，中醫推拿之前景實令人感到憂心忡忡，凡此總總激起了纂寫本論文之動機。希望能藉此喚醒政府高層重視中醫醫療之永續發展，並於中國大陸「中醫藥法」即將完成立法之前，能建立完善之相關法律規制盼能迎頭趕上、並駕齊驅。

---

<sup>5</sup>參見 yam 天空新聞 News-中廣新聞網 <http://n.yam.com/bcc/> (2010.3.4.參訪)；轉引自王國成，前揭文獻，頁 102-103。

<sup>6</sup>參見本論文第五章第二節第二項第一款。

<sup>7</sup>參見本論文第五章第一節第五項第二款。

<sup>8</sup>參見本論文附錄五有關監察院糾正衛生署不重視傳統中醫藥之案文。

## 第二節 研究範圍與研究限制

### 第一項 研究範圍

本論文以本國憲法與法律為研究工具，探討當前中醫醫療行為法律規制中最富爭議之中醫推拿助理證照考覈制度與業務管理法制；並佐以中國歷代及當今亞洲國家中醫推拿業務相關法令制度、我國與世界各國相關證照制度之比較、中醫推拿司法實務見解、衛生主管機關行政函釋內容爭議、歷年立法院有關推拿按摩民俗療法之質詢內容等加以佐證與分析，並由此提出個人建議及應修法方向。

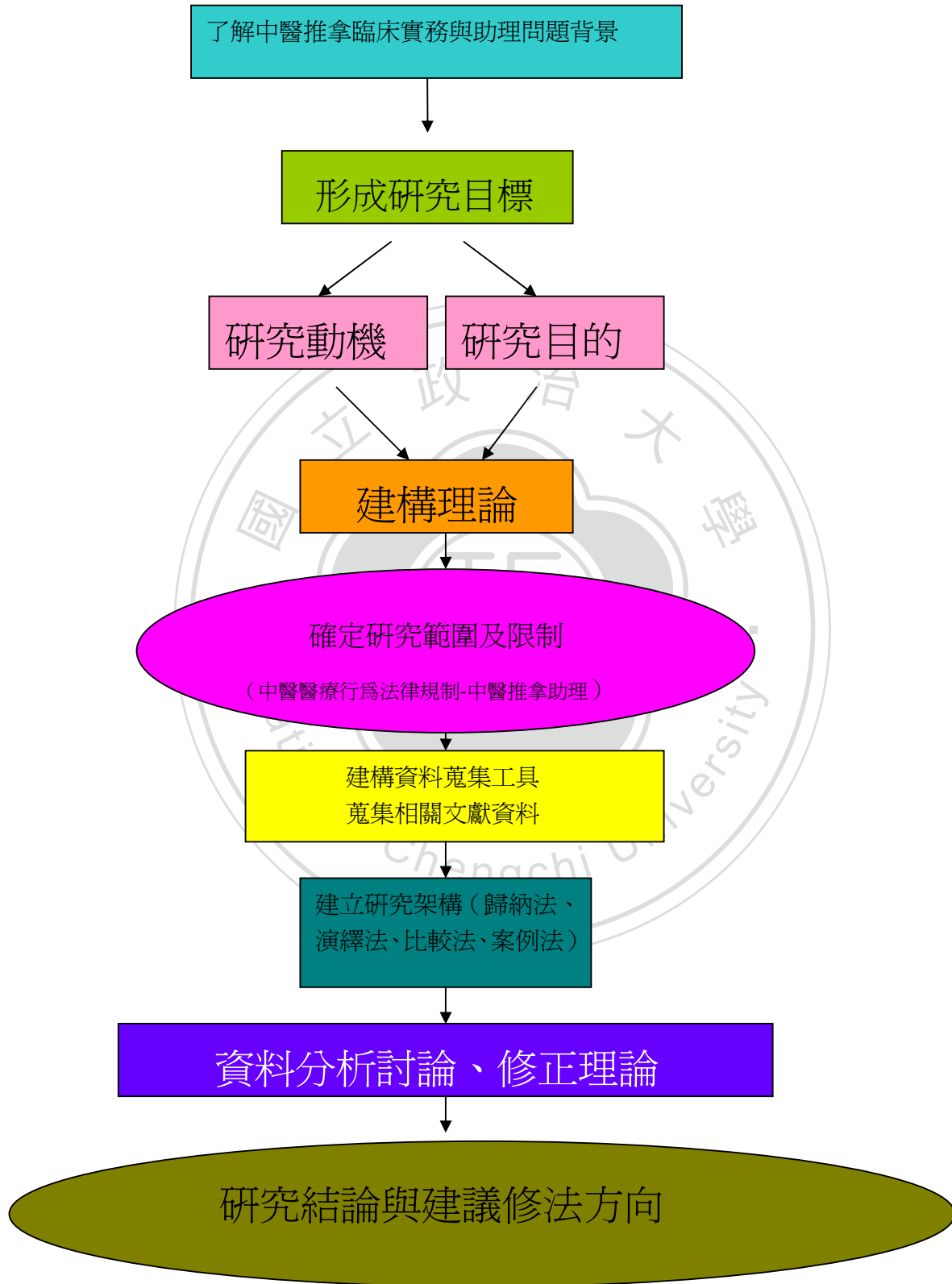
### 第二項 研究限制

本論文研究重心偏向國民政府遷台後有關中醫推拿行為與推拿助理業務之相關憲法、法律、衛生行政函釋之探討分析；對於中國歷代、當今中國大陸與日據時期相關法制與文獻僅作對比與參考敘述而不深入研究。

## 第三節 研究方法與步驟

本論文試從歷史與當代之考察為始，比較中醫按摩推拿之法制沿革與變遷，討論當前法令未明、難以解決之中醫推拿助理證照考覈與管理制度，分析比較中醫推拿助理於憲法及現行法秩序下之職業自由保障與限制、證照考覈制度之可行性及設計構想、現行管理制度之理論與實務，最後再以自擬之中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案與中醫推拿師法草案為基礎，提出短中長期建議與結論。質言之，先採「歸納法」就所蒐集之中醫按摩推拿歷史與當代文獻及相關參考資料做系統的歸納研究；再以「演繹法」分析憲法及現行法秩序下中醫推拿助理職業自由之保障與限制，並由此提出證照考覈制度及管理法令草案設計之構想；接著從「比較法」之觀察，由當前亞洲國家推拿業務法制、英德日中之職業證照制度與我國有關規範做比較研究；再輔以「案例法」，從我國歷年法院對中醫推拿助理醫療糾紛案件之實務見解、衛生署近期相關函釋案例爭議、歷年立法院對按摩推拿民俗調理之案例質詢要點，彙整並比較當前司法、行政及立法機關之見解與措施；最後對利弊得失評析並提出個人對中醫推拿助理證照考覈與管理制度之建議與結論。（參見研究方法與步驟圖示，圖 1-1）

研究方法與步驟圖示(圖 1-1)



## 第二章 中醫按摩推拿之法制比較－歷史與當代之考察

### 第一節 按摩之起源與明朝以前歷代按摩之醫政法制

#### 第一項 按摩之起源

按摩一稱起源於遠古時代，「古者民茹草飲水，採樹木之實，食羸龍之肉，時多疾病毒傷之害。」原始人類穴巢而居，爲了生存必須獵取食物、防禦蟲獸與自然災難，其上下跳躍及與野獸搏鬥中不可避免造成肢體撞傷腫脹疼痛症狀；起初人類下意識地用手按壓撫摸患處竟意外地獲得症狀減輕<sup>1</sup>，在肢體受凍時摩擦肢體竟能取暖，在打呃咳嗽時也往往本能地去拍打胸背部獲得舒緩。從原始、下意識、簡單的按壓撫摸動作中，不斷地認識、充實、實踐而總結出了遠古按摩這種古老非藥物療法，並逐漸形成傳統中醫按摩導引治療法則並爲近代手法醫學—中醫推拿之濫觴。《呂氏春秋》和宋朝羅泌《路史》並有上古時期中國中原地區水泛成災，百姓多患筋骨之病，而以導引法來治療之記載<sup>2</sup>。

而西元前 14 世紀殷商甲骨文中記錄的按摩手法內容要比針灸、藥物及酒類治病更詳細；清末在河南殷墟出土之甲骨文卜辭中，即有「按摩」的文字記載，並有「摩面」「乾沐浴」的自我按摩方法，且亦提及王宮中管理疾病治療事務的醫官「小疾臣」<sup>3</sup>；另外亦記載了從事按摩療法的醫人「拊」<sup>4</sup>及其輔助人員「臭」<sup>5</sup>，此爲中醫實行推拿按摩療法時有輔助人員（助理）之最早記載。另外卜辭中記載了一個「疔」字，是一人以手按摩臥床者腹部的形象；另一個「殷」字，被

<sup>1</sup> 推拿起源：中醫中藥網 [www.zhong.yao.net](http://www.zhong.yao.net)；推拿手法學概論述：湘雅醫學網 [www.xiangya](http://www.xiangya)。(2010 年 11 月 5 日造訪)。

<sup>2</sup> 周信文，中醫推拿學，上海中醫藥大學出版社，1996 年 11 月，頁 2。

<sup>3</sup> 中醫按摩的起源及發展：中國殘疾人網 [www.CNCJR.com](http://www.CNCJR.com) (2009 年 2 月 9 日造訪)。小疾臣參見金義成、彭堅，中國推拿，湖南科學技術出版社，1992 年 5 月，頁 2。

<sup>4</sup> 另一說法爲「拊」爲基本手法之代稱，且「付」爲「拊」字的初文，本義爲一個人用手在另一人腹部或身上撫摩。《說文》云：「拊，搯也；搯，摩也。」早期文獻中有關「拊」法治病的記載如《靈樞·經脈》：「卒口僻，爲之三拊而已。」，《史記·扁鵲倉公列傳》：「齧川王病，蹶上爲重頭痛身熱，使人煩懣。名醫淳于意以寒水拊其頭，刺足陽明脈左右各三所，病旋已」參見周信文，前揭書，頁 3；及瀧川資言，史記會注考證，天工書局，1993 年 9 月 20 日，頁 1152。

<sup>5</sup> 按摩學基礎-按摩簡史，北京桑拿經營管理網 [www.bjsxjg.com](http://www.bjsxjg.com) (2009 年 2 月 4 日造訪)。有說法爲甲骨文中幾段文字記載王室成員按摩前作的可行性占卜過程，並記錄了三個專職按摩師的名字，其中至少有一個是女性（有女旁），參見周信文，前揭書，頁 3。另一說法爲臭和拊都是人名，並以職務爲名；拊是一位專職按摩師，同拊一起來的臭可能是拊的助手，專管按摩之前的焚香潔淨或預備香湯沐浴一類的事，參見金義成、彭堅，前揭書，頁 2。



認為是一人持按摩器（有人認為是砭石）為另一袒腹之人治療。此皆說明按摩是殷商人主要的治療和保健手段。

另外不晚於西元前 186 年抄寫之竹簡《引書》<sup>6</sup>（西漢呂后二年），內容反映了春秋戰國時期導引養生術成就。導引與按摩之區別，唐朝釋慧琳《一切經音義》卷十八《十輪經按摩》有云：「凡人自摩自捏，伸縮手足，除勞去煩，名為導引。若使別人握搦身體，或摩或捏，即名按摩也<sup>7</sup>。」是以按摩由自摩自捏導引，進而相互握搦摩捏，因時推移由簡而繁、由個人而多人。基於按摩手法日益複雜，相關處置非個人所能專任，因此所謂弟子（助理、助手）之輔助日益重要。

於西元前 168 年墓葬之長沙馬王堆中，出土大批帛書與竹木簡，《五十二病方》是其中最重要之著作<sup>8</sup>，記載了我國按摩歷史最早的藥摩與膏摩<sup>9</sup>，並有「兩人為靡（摩）其尻」治療癱閉之多人按摩法，在醫學史上首次記載「止出血者，燔發，以安（按）其癰」之按壓止血法<sup>10</sup>，其內容早於《黃帝內經》。馬王堆簡帛《養生方》亦提及藥巾按摩法用於溫陽激發性機能<sup>10</sup>；《導引圖》則描繪了用撫胸、捶背、按腰等各種導引姿勢防治疾病，可見當時自我按摩已較為流行<sup>11</sup>。

然而此種遠古之元老醫術，在古代卻有多種稱謂，如按摩《靈樞·九針論》、按蹻（喬）《素問·異法方宜論》、撝引索抗《史記·扁鵲倉公列傳》《史記索引》、喬（矯）摩《靈樞·病傳》《說苑·辨物》、折枝《孟子梁惠王篇上》、導引《莊子·刻意》、抑搔《禮記·內則》、摩挲（娑）《按摩手冊》、布筋（民間俗稱）、皆（眦）媵《莊子·外物》、推拿《幼科發揮》《小兒推拿方脈全書》《類經》<sup>12</sup>、爪幕、齊摩、扶形等<sup>13</sup>，代表其在不同時代之發展背景及意義。

而按摩第一次運用於中醫醫學實踐，發生在二千多年前的春秋戰國時代洛陽

<sup>6</sup> 《引書》於 1984 年出土於湖北省江陵縣張家山，參見周信文，前揭書，頁 4。

<sup>7</sup> 太醫署，醫學百科網 <http://www.wiki8.com/index.html> (2009 年 2 月 4 日造訪)。

<sup>8</sup> 1973 年湖南長沙馬王堆三墓出土帛書十種，竹木簡四種。參見周信文，前揭書，頁 4

<sup>9</sup> 淺談推拿導引與中醫養生康復學：首席醫學網 ShouXi.net Inc. (2010 年 11 月 2 日造訪)。此法用來治療皮膚搔癢及凍瘡，參見周信文，前揭書，頁 5。

<sup>10</sup> 其中的發灰後世本草書稱為血餘炭，是一味歷代常用的止血良藥，參見金義成、彭堅，前揭書，頁 3。《靈樞·壽夭剛柔》則詳述了藥巾之製法用法；此外《五十二病方》涉及的按摩手法有安楛（按）、靡（摩）、摹、蚤擊、中指蚤（搔）、括（刮）、捏、操、撫、插等，參見周信文，前揭書，頁 5。

<sup>11</sup> 參見陳省三等，實用推拿手冊（上），正中書局，2001 年 7 月臺初版，頁 2。

<sup>12</sup> 參見王道全、吳宗元，推拿按摩異名考證，甘肅中醫雜誌第 13 卷第 2 期，2000 年 2 月，頁 2 及周信文，前揭書，頁 5-6。其中「推拿」之名起源尚有爭議，見後述。

<sup>13</sup> 參見中醫按摩的簡史，王強中醫按摩網 [www.wangqiang.org](http://www.wangqiang.org) (2009 年 2 月 4 日造訪)及小兒推拿複式操作手法「同名異法」源流考，醫源世界 <http://www.39kf.com/cooperate/qk/cmm/2-2/11zs/2004-06-28-20369.shtml> (2009 年 2 月 4 日造訪)。

周邊的三門峽<sup>14</sup>；據西周鄭玄及賈公顏著《周禮註疏》記載：「扁鵲治虢太子暴疾屍厥之病，使子明炊湯，子儀脈神，子術按摩<sup>15</sup>。」民間醫生扁鵲運用弟子（助理）之助實施炊湯、脈神、按摩等術，成功搶救了屍厥患者，此亦為首次古代中醫運用弟子（助理）按摩成功救回患者之典型案例記載<sup>16</sup>。

另司馬遷《史記·扁鵲倉公列傳》亦記載：「上古之時，醫有俞跗，治病不以湯液、醴灑，(而用)鑱石、躄引、案抃、毒熨。…」據《史記索隱》：「擣者，謂為按摩之法，夭擣引身，如熊顧鳥伸也；抃音玩，亦謂按摩而玩弄身體使調也。毒熨，謂毒病之處以藥物熨帖也<sup>17</sup>。」這裏說的上古俞跗為黃帝臣子，是一個掌握按摩醫術的醫學家，相傳擅長外科手術。這些記載均說明中醫按摩歷史之起源很早，甚至可追溯至古黃帝時代<sup>18</sup>。

## 第二項 秦漢三國時期

中國成書於秦漢時期之第一部按摩專著《黃帝岐伯按摩十卷》<sup>19</sup>雖已佚失，但同時期完成的經典《黃帝內經》中，卻保留不少對於按摩起源、手法、臨床應用、適應症、治療原理之闡述。黃帝內經《素問異法方宜論篇》對按摩起源地之記載：「中央者，其地平以濕，天地所以生萬物也眾，其民雜食而不勞，故其病多痿厥寒熱，其治宜導引按蹻。導引按蹻者，亦從中央出也。」這裏的“中央”一詞，在東周時期特指河南的洛陽；洛陽地區地勢平坦，氣候溫潤適

<sup>14</sup> 參見按摩的發源地：中國中醫網 <http://www.tcmbs.com/> (2010年11月4日造訪)。

<sup>15</sup> 參見推拿手法的發展簡史，中華脊柱醫學網 [www.jizhu.com](http://www.jizhu.com) (2009年2月3日造訪)及按摩學基礎-按摩簡史，北京桑拿經營管理網 [www.bjxjg.com](http://www.bjxjg.com)(2009年2月4日造訪)。

<sup>16</sup> 此外漢代韓嬰著《韓詩外傳》上記載「扁鵲入，砥針礪石，取三陽五輸，為先軒之灶，八拭之陽，子容藥，子明灸，子游按摩，子儀反神，子越扶形，於是世子復生。天下聞之，皆以扁鵲能起死人也。」(參見按摩與推拿·中醫中藥網 [www.zhong.yao.net](http://www.zhong.yao.net)，2010年11月5日造訪)。漢代司馬遷《史記·扁鵲倉公列傳》有云：「扁鵲乃使弟子子陽厲鍼砥石，以取外三陽五會。有間，太子蘇，乃使子豹為五分之熨，以八減之齊，和煮之以更熨兩脇下。太子起坐，更適陰陽，但服湯二旬而復故。」(參見瀧川資言，前揭書，頁1145-1146)可資參考。

<sup>17</sup> 參見瀧川資言，前揭書，頁1144。另有關於躄引法具體運用的最早記載於《漢書·蘇武傳》：「武(蘇武)引佩刀自刺，衛律驚自抱持武，馳召醫，鑿地為坎，置燼火，覆武其上，蹈其背以出血，武氣絕半日，復息。」；漢代又稱按摩為按蹻、躄引，按是用手而蹻是用足，在此是用熱薰配合足踩背救醒了蘇武，參見金義成、彭堅，前揭書，頁7。

<sup>18</sup> 韓嬰《韓詩外傳》卷十：「中庶子曰：吾聞中古之為醫者，曰俞跗，俞跗之為醫也，擗木為腦，芷草為軀，吹竅定腦，死者更生」(參見中文書庫 [www.fulan.com](http://www.fulan.com)，2010年11月5日造訪)劉向《說苑·辯物》之記載基本與韓嬰一致。

<sup>19</sup> 參見《漢書·藝文志·方技略》。並提的尚有《黃帝雜子步引》十二卷。

宜，物產豐富。民眾吃得好但缺乏勞動鍛鍊，容易患痿痺、厥逆、傷寒熱等疾病。治療宜用導引、按摩的方法通行氣血。故導引、按摩最早出現在洛陽地區<sup>20</sup>。另外對於按摩之適應症，《素問·血氣形志篇》指出：「形數驚恐，經絡不通，病生於不仁，治之以按摩醪藥」指出按摩可舒筋通脈；「病名曰肝痺，一名曰厥，…可按若刺耳」、「病名曰脾風發闌…可按可藥可浴」、「病名曰疝瘕，…一名曰蠱…可按可藥」，指出了若干按摩可按之症<sup>21</sup>。《素問·舉痛論》則指出按摩可溫經散寒、補血活血：「寒氣客於腸胃之間，膜原之下，血不得散，小絡急引，故痛。按之則血氣散，故按之痛止。」「寒氣客於背俞之脈則脈泣，脈泣則血虛，血虛則痛，其俞注於心故相引而痛，按之則熱氣至，熱氣至則痛止矣<sup>22</sup>。」《黃帝內經》除了運用按摩手法治病外，還將手法用於診斷與定穴，如《靈樞·邪氣臟腑病形》有言：「病痛者陰也，痛而以手按之不得者陰也。」；《靈樞·經筋》指出：「取之膺中外膺，背三節五臟之傍，以手疾按之，快然，乃刺之，取之缺盆中以越之。」《靈樞·官針》則提出按摩工具的應用：「致針骨所，以上下摩骨」；以此治療骨痺之特殊按摩法即是使用《靈樞·九針十二原》中所指“針如圓卵用以揩摩分間”的員針，和“大其身而圓其末主按脈勿陷”的鍤針<sup>23</sup>。由此可知在秦漢時期按摩之理論與臨床施治已初具規模。

《黃帝內經》亦提出了中國按摩史上首次對按摩從業人員之取材考覈條件標準。《靈樞·官能》記載<sup>24</sup>：「雷公問於黃帝曰：『針論曰：得其人乃傳，非其人勿言。何以知其可傳？』黃帝曰：『各得其人，任之其能，故能明其事。』雷公

<sup>20</sup> 參見中國中醫網，前揭網址(2010年11月8日造訪)。

<sup>21</sup> 參見中醫中藥網 [www.zhong.yao.net](http://www.zhong.yao.net)(2010年11月10日造訪)。

<sup>22</sup> 參見周信文，前揭書，頁7-8。

<sup>23</sup> 參見周信文，前揭書，頁9-10。

<sup>24</sup> 張隱庵註：「閔士先曰：『官之爲言司也，言各因其所能而分任之，以司其事，故曰官能。』…蓋聖人欲得其人量材而官授任而治，已不與于其間，而總司其成也。試按龜者，言手毒之人不可使之行針，即靈壽之物亦遭其毒手，而況病人乎？惟手巧而甘美者能活人也。朱衛公曰：『五十乃大衍之數，謂不能盡百歲之大年，按陰陽明論篇論五臟氣絕，亦合五十之數，此皆出于理數之自然也。』。另馬元臺註：「此言任人者各因其能，而未示以驗手毒之法也。官人之能者，任人之能，猶書之所謂在官人也。蓋欲視病人之色，聽病人之聲，傳所論之語于病人，以行針灸、以導引行氣、以唾癰咒病、以按積抑痺，非各得其人不可也。即如任手毒者，試以按龜之法，則其手之甘毒自別矣。蓋遇人之手有兇有善，猶用味之甘苦，故即以甘苦名之，毒即苦也。」以上參見明·馬元臺張隱庵合註，《黃帝內經素問靈樞合編》，台聯國風出版社，1981年5月，頁417。另有見解認爲：「爪苦手毒，指按摩醫生所應具備的手部生理條件，有二解：一指手狠，包括力量和耐力；二指手熱，即按摩醫生的功力體現。」如明·方以智《通雅》云：「手毒，手心熱者。…何子元曰：手毒可使試龜，五十日而龜死，手甘者復生。蓋人心心有火，故能運脾助暖，有極熱者按物易化」。清·陸風藻《小知錄》手毒條亦云：「手心熱者曰手毒」。以上參見周信文，前揭書，頁11。

曰：『願聞官能奈何？』黃帝曰：『明目者，可以視色。聰耳者，可以聽音。捷疾辭語者，可使傳論。語徐而安靜，手巧而心審諦者，可使行針艾。理血氣而調諸逆順，察陰陽而兼諸方。緩節柔筋而心和調者，可使導引行氣。疾毒言語輕人者，可使吐癰咒病。爪苦手毒，爲事善傷人者，可使按積抑痺。各得其人，方乃可行，其名乃彰。不得其人，其功不成，其師無名。』故曰：『得其人乃言，非其人勿傳』此之謂也。手毒者，可使試按龜，置龜於器下而按其上。五十日而死矣。手甘者，復生如故也。」由上可知在《黃帝內經》（戰國至秦漢）時代已有按摩從業人員取材考覈標準之記載與實施，其要點在於人員之身心條件考覈，並以「按龜之法」試其手法之靈巧輕重（手毒與手甘），開創了中國按摩歷史上從業人員取材考覈標準之先河；反觀我國當前非視障者按摩與中醫推拿助理規制卻處於長期受漠視之狀態。

東漢時期《武威醫簡》則記載了比《五十二病方》及《黃帝內經》更進步之膏摩方及操作手法<sup>25</sup>。而名醫張仲景《金匱要略》一書中則首次提到「膏摩」一詞並與針灸、導引法並列；其書中提及：「若人能養慎，不令邪風乾經絡；適中經絡，未流傳臟腑，即醫治之。四肢才覺重滯，即導引、吐納、針灸、膏摩，勿令九竅閉塞」之保健預防方法。而《金匱要略·雜療方第二十三·救自縊死方》以胸外心臟按摩及按腹呼吸手法搶救自縊死爲世界首見之最早記錄<sup>26</sup>：「徐徐抱解，不得截繩，上下安被臥之，一人以腳踏其兩肩，手稍挽其髮，常弦弦勿縱之；一人以手按揉胸上，數動之；一人摩捋臂脛屈伸之。若已僵，但漸漸強屈之，並按其腹，如此一炊頃，氣從口出，呼吸，眼開，而猶引按莫置，亦勿苦勞之，須臾可少桂湯及粥清含之，令濡喉，漸漸能嚥，及稍止，更令兩人，以兩管吹其兩耳朵，此法最善，無不活者。」其中揉胸按腹、摩捋臂脛屈伸之，皆醫者搶救自縊死之按摩導引之法；踏肩挽髮、管吹耳朵，皆助理協助之手法。而東漢時期名醫淳于意則善用寒水撫摩（拊）法治療頭痛身熱煩懣等症<sup>27</sup>。另外三國時期名醫華佗，不但能以麻沸散麻醉，更將膏摩應用於腹部手術<sup>28</sup>，並自創五禽戲導引法

<sup>25</sup>1972年11月於甘肅武威出土東漢醫簡92枚，其中木簡78枚名《治百病方》，木牘14枚。其「治千金膏藥方」中之摩膏由川椒、川芎、白芷、附子四味藥物組成。膏摩之具體操作爲「薄以塗之，再用三指摩的手法按摩；摩之皆三乾而止，即藥物吸收至盡三次。」參見周信文，前揭書，頁11-12。

<sup>26</sup>參見清吳謙等著，《醫宗金鑑，金匱要略·雜療方第二十三》，中國中醫藥出版社，1994年。

<sup>27</sup>見前註4。

<sup>28</sup>據《三國志·方技傳第二十九》：「華佗字元化…，曉養性之術…，又精方藥，其療疾合湯不過數種…。若當灸，不過一兩處…。若當針，亦不過一兩處…。若病結積在內，針藥所不及，當須剝割者，便飲其麻沸散，須臾便如醉死無所知，因破取。病若在腸中，便斷腸湔洗，縫腹膏摩，四五日差，不痛，人亦不自寤，一月之間，即平復矣。」參見楊家駱，《新校本三國志》



29。後世冠名華佗之著作《華佗中藏經》及《華佗神醫秘傳》記載了華佗十分重視手法醫學，並提出了按摩治病之機理：「可以驅浮淫於肌肉」，所以「外無淫氣勿按摩」。如按摩失治，即「宜按摩而不按摩，則使人淫隨肌肉，久留未消」。而按摩誤治，即「不當按摩而按摩，則使人肌肉臃脹，筋骨舒張」。

由上可知秦漢三國時期不但有《黃帝內經》提出按摩從業人員取材考覈標準，更藉由名醫張仲景提出由助理協助手法搶救自縊死、淳于意之寒水拊法及華佗之手術膏摩法，使中醫按摩臨床得以進一步發揮。在中醫按摩法於秦漢時期已能作出如此之成就，此對於當前衛生主管機關之行政作為實有所警惕<sup>30</sup>。

### 第三項 魏晉南北朝時期

於魏晉南北朝時期按摩手法日漸擴大，並已有美容及養生手法之出現。晉代葛洪所著《抱朴子·內篇·遐覽》中曾提到有《按摩經》一卷和《導引經》十卷，惜已佚。但葛洪在《肘後備急方》中首次為膏摩的藥方、辨證和製造方法等作系統總結<sup>31</sup>。《肘後備急方》首次提出了手指相對用力且雙手協同操作的捏脊法和腹部抄舉法<sup>32</sup>，並載有治療骨刺鯁喉的擲背法：「療骨鯁仍取所餘者骨，左右手反覆擲背後，立出」，並介紹了以鹿角汁和乾薑洗面再以白蜜塗手拍以療面黑干<sup>33</sup>。此外並介紹手法治療卒心痛、爪（抓）人中穴治卒死及整復顛頤關節脫位<sup>34</sup>，顯示按摩治療之多樣性。

膏摩法於此時期又有進一步發展。《劉涓子鬼遺方》除了摩、擦、拓、摩四邊、摩左右、病上摩、向火摩等操作手法，並有最早手法結合藥物治療難產之記載：「婦人產乳中風及難產，服如棗核大，併以膏摩腹立生」<sup>35</sup>。而中醫養生導引手

---

第二冊，鼎文書局，1995年6月，頁799。

29 據《三國志·方技傳第二十九》：「佗語普曰：『…吾有一術，名五禽之戲，一曰虎、二曰鹿、三曰熊、四曰猿、五曰鳥，亦以除疾，並利蹄足，以當導引。體中不快，起作一禽之戲，沾濡汗出，因上著粉，身體輕便，腹中欲食』參見楊家駱，前揭書，頁804。

30 參見附錄五，民國99年8月4日監察院糾正衛生署不重視傳統中醫藥案文。

31 參見中華中醫網 [www.zhzyw.org](http://www.zhzyw.org) (2010年11月7日造訪)。《肘後備急方》又稱《肘後救卒方》。

32 捏脊法在金·楊用道《附廣肘後備急方·治卒腹痛方》記載「拈取其脊骨皮，深取痛引之，從龜尾至頂乃止。未愈更為之。」後世醫家更將捏脊法在小兒推拿領域廣泛重用。參見小兒按摩網 (<http://www.12anmo.com>) (2010年11月8日造訪)。另腹部抄舉法今人多應用在急性腰扭傷及腸梗阻，參見周信文，前揭書，頁15。

33 參見周信文，前揭書，頁16。

34 參見陳省三等，前揭書，頁2。

35 參見周信文，前揭書，頁17。該書由晉·劉涓子原撰，南齊·龔慶宣編次。

法亦有所發揮，南朝的陶弘景著《養性延命錄·導引按摩篇》轉引《按摩導引經十卷》：「平旦以兩掌相摩令熱，熨眼三過，次又以指搔目四眚，令人目明。…又法摩手令熱以摩面，從上至下，去邪氣令人面上有光彩。又法摩手令熱，雷摩身體，從上至下，名曰乾浴。令人勝風寒時氣，熱頭痛，百病自除。」《養性延命錄》書中介紹的保健按摩包括有熨眼、搔目、按耳、漱咽、摩面、干浴、摩腹、梳頭等法<sup>36</sup>。此外道林《太清道林攝生論》推崇自我及全身保健按摩，提出：「小有不好，即須按摩按捺，令百節通利，泄其邪氣也。凡人無問有事無事，恒須日別一度遣人踢脊背，及四肢頭項，若令熟踢，即風氣時行不能著人。此大要妙，不可具論」。以上皆反應出此時期膏摩、美容、養生手法之盛行；另於官方醫學教育方面，北魏始設有太醫博士、太醫助教，南朝劉宋時期始設立太醫署，但尚無按摩專科之設立<sup>37</sup>。

## 第四項 隋唐時期

於隋唐時期按摩手法與教育正式受到政府高層之認可與重視；西元 6 世紀隋朝創立了「太醫署」之醫學教育初級機構，根據《隋書百官志》記載已有按摩博士 2 人之設立，此時尚無針灸科而按摩已與醫、藥、祝禁並列，足以顯示其地位。西元 624 年（唐高祖武德七年），唐朝首創「太醫署」，此為第 1 座國家舉辦的正式醫學校，分成醫學及藥學兩部，醫學部又分成醫科、針科、按摩科和咒禁科<sup>38</sup>。

《舊唐書·職官志》云：「太醫院掌醫療之法，承之為二，其屬有四…三曰按摩，皆以博士以教之」。其中按摩科設按摩博士 1 人、按摩師 4 人、按摩工 16 人、按摩生 30 人（後減為 15 人）。根據《舊唐書百官志》記載，按摩科的任務是「掌教導引之法以除疾，損傷折跌者正之」。按摩博士從事教學，掌教導引消息導引、除疾療傷及按摩正骨，下設按摩師及按摩工等作為其助理；按摩師的主要職責是指導按摩生學習與日常醫療工作；而按摩工主要職責是臨床按摩治療與協助按摩師指導按摩生的臨床實習<sup>39</sup>。按摩生除專業手法外，主要學習《素問》、《神農本草經》、《針灸甲乙經》、《脈經》和《諸病源候論》；其考試分月試、季試和年試，學九年經考試仍不及格者令退學。當時按摩科培養的按摩人才不僅承擔治

<sup>36</sup> 參見淺談推拿導引與中醫養生康復學，ShouXi.net Inc. 首席醫學網(2010 年 11 月 3 日造訪)及中華中醫網 www.zhzyw.org(2010 年 11 月 5 日造訪)。保健按摩參見金義成、彭堅，前揭書，頁 17。

<sup>37</sup> 參見周信文，前揭書，頁 19-20。

<sup>38</sup> 參見醫事制度和醫學教育，中醫五絕網 <http://www.wujue.com/> 及世界最早的醫學校-唐「太醫署」，中華特色藥網 www.teseyao.com。(2009 年 2 月 3 日造訪)。

<sup>39</sup> 參見太醫署，醫學百科網 <http://www.wiki8.com/index.html> (2009 年 2 月 4 日造訪)及陳省三等，前揭書，頁 2。按摩與導引之區別詳見頁 2，唐釋慧琳《一切經音義》卷十八。

療任務，還負有宮廷保健與指導導引養生的責任<sup>40</sup>。此為世界最早醫學校—唐「太醫署」之按摩科制度，不但首創了按摩助理之責任制，亦開創了中醫按摩推拿制度之先河，使按摩推拿廣為流傳。

此時期除了按摩醫學教育外，臨床發展亦非常鼎盛。隋太醫博士巢元方《諸病源候論》於每卷之末均附有導引按摩之法，各病證之後均不列方藥而附以補養宣導法，並對摩腹養生理論作出總結<sup>41</sup>；其認為按摩雙目，可以預防眼病，保護視力：「雞鳴以兩手相摩令熱，以慰目，三行以指抑目，左右有神光，令目明不病痛」<sup>42</sup>。李林甫等撰《唐六典》中則載有：「按摩可除風寒暑濕肌飽勞逸」並指出「凡人肢節臟腑積而疾生，宜導而宣之，使內疾不留外邪不入」<sup>43</sup>。唐朝孫思邈著有《備急千金要方》及《千金翼方》，其尤推崇小兒按摩療法並對膏摩法再次作出總結。其認為小兒鼻塞不通有涕出、夜啼、腹脹滿、不能哺乳等病證都可用按摩治療；《備急千金要方》中亦指出：「小兒雖無病，早起常以膏摩胸上及手足心，甚辟寒風<sup>44</sup>。」著名的「五物甘草生摩膏」即出於此。孫思邈對按摩導引亦非常推崇，《備急千金要方·養性》中提及：「按摩日三遍，一月後百病並除，行及奔馬，此是養身之法<sup>45</sup>。」書中另介紹了牽引屈伸法治療急性腰扭傷：「正東坐收手抱心。一人於前據躡其兩膝，一人後捧其頭，徐牽令偃臥，頭到地，三起三臥，止便差。」（圖 2-1）其中「一人於前據躡其兩膝」即是該牽引屈伸法之助理協助也<sup>46</sup>。《備急千金要方》中尚記載多種有特色之按摩手法與操作法，如捉髮踏肩牽引法、顛頷關節復位法、陰挺推納復位法、脫肛仰按復位法、酒醉搖轉法等，對後世中醫按摩仍具實用價值。

另外唐朝王燾著《外台秘要》收錄了大量的膏摩方，並記載了脊柱按壓法、按腹通便法及治療霍亂轉筋之手拗腳趾法等特殊手法。唐朝藺道人著《仙授理傷續斷秘方》為中國現存最早的骨傷科專著，第一次系統地將按摩手法運用到骨傷科治療之中，提出治療閉合性骨折的四大手法「揣摸、拔伸、擗捺、捺正」，還發明了肩關節脫位的椅背復位法和髖關節脫位的手牽足蹬法<sup>47</sup>。

由於唐朝經濟、文化、交通發達，對外交流頻繁，按摩也隨中醫學傳入朝鮮、日本、阿拉伯、法國等，古印度按摩法也傳入中國。如《備急千金要方》中同時記載了古中國老子按摩法及古印度天竺婆羅門法之導引法；《按摩手冊》傳入法

<sup>40</sup> 參見周信文，前揭書，頁 21。

<sup>41</sup> 參見俞大方，推拿學，知音出版社，2009 年 7 月，頁 5。

<sup>42</sup> 參見中醫中藥網 [www.zhong.yao.net](http://www.zhong.yao.net)(2010 年 11 月 6 日造訪)。

<sup>43</sup> 參見曹仁發，中醫推拿學，知音出版社，1992 年 8 月，頁 2-3。

<sup>44</sup> 參見中華中醫網 [www.zhzyw.org](http://www.zhzyw.org)(2010 年 11 月 5 日造訪)。

<sup>45</sup> 參見周信文，前揭書，頁 26-27。

<sup>46</sup> 唐孫思邈著，備急千金要方，宏業書局，台北，1987 年 6 月，頁 348。

<sup>47</sup> 參見周信文，前揭書，頁 29-30。

國被譯為 Massage (即摩挲之意)；日本文武天皇大寶二年(西元 702 年)頒佈的「大寶令」，其按摩一科的編制就與唐朝的編制完全一致<sup>48</sup>。顯見世界各國自我唐朝以來即重視並建立按摩相關法制。

## 第五項 宋金元時期

宋朝太醫局取消了隋唐太醫署之按摩科。此時戰亂雖頻繁，按摩於民間仍有所發展；且因跌打損傷較多，孕育了後世正骨推拿之分科。在《古今圖書集成醫部全錄·醫學名流列傳》記載了宋·龐安時「為人治病率十癒八九…，有民間孕婦將產，七日而子不下，百術無所效。令其家人以湯溫其腰腹，自為上下按摩，孕者腸胃微痛，呻吟間生一男子。」即運用了按摩法催產，此時以按摩處理難產已經累積豐富實踐經驗，其中「令其家人以湯溫其腰腹」即是執行按摩手法前之助理工作<sup>49</sup>。當時《宋史·藝文志》另載有按摩專著《按摩法》和《按摩要法》各一卷，惜已亡佚。北宋初期宋太宗趙光義命醫官王懷隱編撰《太平聖惠方》總結了唐宋間以方藥治病之總結，首次記載了治療傷折疼痛的「神驗摩風麝香膏、摩風膏、摩痛膏」將摩膏引進骨傷科治療領域，提出治折傷：「宜先須按摩，排正筋骨後，宜服止血止痛」；並記載了有史以來最多的摩膏方，其中六首摩頂膏是治療眼疾之最早記載，且以鐵匙作為膏摩的按摩工具亦是推拿按摩史上最早記載<sup>50</sup>。另北宋末年宋徽宗趙佶敕令編纂的《聖濟總錄》指出按摩具有「斡旋氣機，周流榮衛，宣搖百關，疏通凝滯」的作用<sup>51</sup>，在第四卷治法篇則有按摩療法的專論：「可按可摩，時兼而用，通謂之按摩。按之弗摩，摩之弗按。按止以手，摩或兼以藥；曰按曰摩，適所用也。血氣形志論曰：『形數驚恐，經絡不通，病生於不仁，治之以按摩』，此按摩之通謂也。…世之論按摩，不知析而治之，乃合導引而解之。夫不知析而治之，固已疏矣，又合以導引，益見其不思也。大抵按摩法每以開達抑遏為義，開達則壅蔽者以之發散，抑遏則慄悍者有所歸宿…。」

<sup>48</sup> 古印度天竺婆羅門法為中國推拿按摩史上唯一介紹國外按摩療法的文獻，參見金義成、彭堅，前揭書，頁 15；「大寶令」參見註 47；其餘參見魏晉隋唐推拿手法學概論述，[湘雅醫學網 www.xiangya.cc](http://www.xiangya.cc) (2010 年 11 月 5 日造訪)。

<sup>49</sup> 參見按摩學基礎-按摩簡史，北京桑拿經營管理網 [www.bjsxjg.com](http://www.bjsxjg.com)。(2009 年 2 月 4 日造訪)。

<sup>50</sup> 參見參見金義成、彭堅，前揭書，頁 21-22。《太平聖惠方》六首摩頂膏中有一首治頭風眼病之**青蓮摩頂膏**在書中最受重視；另有一首是來自絲路傳入之大食帝國，足見當時阿拉伯國家亦有膏摩治療經驗。

<sup>51</sup> 參見中醫中藥網 [www.zhong.yao.net](http://www.zhong.yao.net)(2010 年 11 月 6 日造訪)。



進一步闡釋了按摩之定義<sup>52</sup>，並認為「按為單純用手法，摩則可以結合藥物，手法有助於藥力的發揮」。《聖濟總錄》在《太平聖惠方》以鐵匙作膏摩工具的基礎上進一步創制了「生鐵熨斗子」之應用：「每日飯後及臥時，開髮滴頂心，以生鐵熨斗子摩頂一、二千下<sup>53</sup>。」

南宗醫家張杲撰《醫說》則介紹了一種自我搓滾竹管治筋縮的按摩療法；其記載的是脛骨骨折後遺症腳筋攣縮的康復治療，是一種通過機械來按摩推拿的功能鍛鍊療法，當時所用的器械既有「轉軸踏腳」還有更為簡便之「搓滾舒筋竹管」；這種運用機械力輔助關節運動恢復筋腱功能的療法，在西方醫學於16世紀才由法國醫生巴累(西元1517-1590年)提出<sup>54</sup>。於此，近日衛生署以中西「醫理同源」之理論，欲以西醫物理治療師生取代中醫推拿助理，實有討論之餘地。

而金元時期最具影響力之四大醫家：「劉完素、李杲、張從正、朱丹溪對按摩亦有獨到見解。劉完素認為「六氣皆可化火」，主張以寒涼藥治療外感病，其在《素問玄機原病式》中曾指出：「凡破傷中風，宜早令導引按摩，自己不能省，令人以屈伸按摩挽之，使筋脈稍得舒緩，而氣得通行。」李杲認為「腸胃乃傷，百病由生。」提出著名的脾胃學說，其在《蘭室秘藏》中提出治療風寒始加於身的病症時，須令病人：「暖房中近火，摩搓其手」。因為四肢者脾也，以風寒之邪傷之則搖急而攣痺，乃風淫末疾而寒在外也；近火摩搓其手可達到溫陽健脾、祛除風寒的目的。張從正認為：「凡病皆由邪氣入內所致」，倡導以「汗吐下」三法祛邪於外，其在《儒門事親》中將按摩列為汗法之一種：「灸、蒸、薰、漂、洗、熨、烙、針刺、砭射、按摩，凡解表者皆汗法也」其並具體介紹用按摩治療傷寒表證：「無藥處，可用兩手指相交，緊扣腦後風府穴，向前禮拜百餘汗出自解」。朱丹溪為：「五志皆可化火，人體陽常有餘陰常不足」擅長滋陰解鬱；其將摩腰膏的運用推向一個新里程，如《丹溪治法心要·腰痛第四十三》則有摩腰膏治老人虛人腰痛之記載<sup>55</sup>。

<sup>52</sup> 參見俞大方，前揭書，頁6；及周信文，前揭書，頁31-32。

<sup>53</sup> 參見金義成、彭堅，前揭書，頁23-24。

<sup>54</sup> 參見金義成、彭堅，前揭書，頁27-28。《醫說·卷七·巔仆打傷》載：「道人詹志永…，因習驍騎墜馬，右脛折為三…，獨腳筋攣縮不能伸。遇朱道人…，問曰：『汝傷未復，初何不求醫？』對曰：『窮無一文，豈甚辦此』。朱曰：『正不費一文，但得大竹管長尺許，鑽一竅，繫以繩，掛於腰間。每坐則置地上，舉足搓滾之，勿計工程，久當有效。』詹用其說，兩日便覺骨髓寬暢，試猛伸足，與常日差遠。不兩月，病筋悉舒，與未墜時等。予頃見丁子章以病足，故作轉軸踏脚用之。其理正同，不若此為簡便，無力者，立可辦也。」此外《醫說》亦引一則蘇東坡《仇池筆記》之醫話認為按摩湧泉穴可養生防疫：「揚州有武官侍其某者，官於二廣十餘年，終不染瘴。面紅膩，腰足輕快。初不服藥，唯每日五更起坐，兩足相向，熱摩湧泉無數，以汗出為度」。

<sup>55</sup> 金元四大家部分參見金義成、彭堅，前揭書，頁23-28。

此外宋·沈括著《良方》，由後世將蘇軾醫藥雜論參合於中成《蘇沈良方》，對於按摩治療亦有獨特見解；《蘇沈良方·卷十·治裸中小兒臍風撮口法》載：「右，視小兒上下斷及當口中心處，若有白色如紅豆大，此病發之候也。急以指爪正當中掐之，自外達內令斷，微血出亦不妨。又於白處兩盡頭亦依此掐，令內外斷。只掐令氣脈斷，不必破肉。指爪勿令太鉅，恐傷兒甚。」所謂「裸中小兒臍風」即現今新生兒破傷風或臍帶感染，這是中國推拿按摩史上用掐法治療新生兒破傷風的最早記載<sup>56</sup>，而西方醫學在當時尚無此認識。另外元·危亦林繼承了唐朝藺道人《仙授理傷續斷秘方》在手法上有所創新，於西元 1337 年刊行《世醫得效方》，提出雙人動態牽引法、脊柱骨折倒懸復位法、髖關節脫位倒懸復位法、肩關節脫位坐凳架梯復位法<sup>57</sup>。其中脊柱骨折倒懸復位法提及：「背脊骨折法，凡剝脊骨不可用手整頓，須用軟繩從腳吊起，墜下身直，其骨使自歸窠，未直則未歸窠，須要墜下，待其骨直歸窠。」這種「未直則未歸窠」的過伸復位原理，不僅在中國醫學史上是首例，在世界醫學史上也是創舉；遲至六百餘年後的 1927 年，英國的戴維斯（Davis）才在西方醫學上首次應用懸吊法治脊椎骨折。

元·李仲南所著之《永類鈴方》（西元 1331 年）中則記載了需助理協助之「攀門拽伸」腰椎骨折過伸牽引復位法（圖 2-2）。元末時之「回回藥方」首次描述了脊椎骨折脊髓損傷合併截癱，對脊椎骨折復位，主張須助理協助之「槓抬按壓法」<sup>58</sup>（圖 2-3）。《回回藥方》另記載了有關脖項骨節脫出之按摩治法：「令病人俯，一人扯其頭向前，一人於骨節上緩揉至令軟，然後入本處」<sup>59</sup>，描述了頸椎脫出按摩之法，包括「一人扯其頭向前」之助理協助。

由上可知於宋金元朝時期的中醫按摩治療法連創了數個世界醫學史之首見與創新，並記載有數則需要助理協助之骨折按摩治法，實值得當前衛生主管機關參考。

## 第二節 明清時期按摩推拿之醫政法制

### 第一項 明朝時期（按摩與推拿之區分）

---

<sup>56</sup> 參見金義成、彭堅，前揭書，頁 25。

<sup>57</sup> 參見周信文，前揭書，頁 35-36。

<sup>58</sup> 參見韋以宗著，中國傳統醫學整脊技術史，中國中醫骨傷科雜誌，2002 年第 1 期。

<sup>59</sup> 參見王聖良，張曉東著，整脊醫學規範化勢在必行，中國整脊網 [WWW.COSP.COM.CN](http://WWW.COSP.COM.CN)（2009 年 2 月 8 日造訪）。

明朝初年重啓唐制，重設按摩屬十三個醫學科目之一，太醫院設有按摩科，針對內科、兒科、骨傷科等疾病。在小兒治療方面，當時積累了很多經驗和理論知識，並形成了獨有的小兒推拿體系<sup>60</sup>。然而在興盛二百年後至明穆宗隆慶五年（西元 1571 年）十三個醫學科目改成十一科，按摩科被取消；因史料匱乏，據推測可能與「手法意外的負面影響及封建禮教對手法醫學的限制」有關<sup>61</sup>。

此時因按摩已非合法，權且以在民間已流傳之名稱來代替，於是「按摩」始有「推拿」之稱，且形成了小兒推拿之獨特體系。在明·萬全《幼科發揮》中記載：「一小兒得真搐，予曰不治。彼家請一推拿法者掐之，其兒護痛，目瞪口呆，一家盡喜。再觀兒斜視，彼曰看娘。兒口開張，彼曰尋娘乳吃。予啜曰：『誤矣。瞎子轉睛謂之看娘；急口開張謂之尋乳，皆死證也。其夜兒果死。』」被認為是最早記載推拿一詞之文獻<sup>62</sup>。明·楊繼洲在《針灸大成·陳氏小兒按摩經》（西元 1601 年）以歌訣形式介紹小兒常見病證的按摩推拿理論方法，特別對於掐法、推手指三關（風關、氣關、命關）法及其適應證有詳述<sup>63</sup>，標誌了小兒推拿體系之建立。明·錢汝明在《秘傳推拿妙訣序》中指出：「推拿一道，古曰按摩，上世活嬰赤以指代針之法也<sup>64</sup>。」而後世清·張振鋈在《釐正按摩要術》中亦有補

<sup>60</sup> 參見中華中醫網 [www.zhzyw.org](http://www.zhzyw.org) (2010 年 11 月 5 日造訪)。

<sup>61</sup> 參見周信文，前揭書，頁 38-40。如明·萬全《幼科發揮》：「一兒發搐，先取善推法推止之。向後發病益危甚。予曰：『推法者，乃針灸按摩之遺意也。經曰：『無刺大虛人』推搐之法，壯實者可用之，如怯弱者其氣不行，推則有汗，反傷之也。其家不信予言，予曰：『不死必成痼疾』。半月後果死。」及明·李梴《醫學入門》：「如診婦女，須托其至親先問證色與舌，及所飲食。然後隨其所便，或證重而就床隔帳診之，或證輕而就門隔帷診之。亦必以薄紗罩手。貧家不便，醫者自袖薄紗。」但另有不同見解認為名稱之轉變，體現了推拿這一療法之發展及人們對手法認識的提高，可以說按摩改稱推拿，標誌著推拿發展史上的一個很大飛躍，參見百度網 <http://tieba.baidu.com/f?kz=168321582> (2010 年 11 月 6 日造訪)。

<sup>62</sup> 參見周信文，前揭書，頁 40。明·萬全之著作《萬密齋醫學全書》（通說成書於西元 1549 年，但查其自序為萬曆己卯年即西元 1579 年，醫案記錄於西元 1552-1573 年間）出現了若干個過渡名稱：「推拿、推法、拿掐法、拿捏、拿、幼科拿法等」。但最早提出「推拿」一詞者為何書仍眾說紛紜，有明·萬全《幼科發揮》（約西元 1549-1579 年）、明·張景岳《類經》（西元 1624 年）、明·龔雲林（龔廷賢）《小兒推拿方脈活嬰秘旨全書》（西元 1604 年）、明·周于蕃《小兒推拿秘訣》（1605 年）、明·張四維的《醫門秘旨》（已佚，成書於 1576 年，不過出版時間是在 1582 年之後）等。若以成書時間而言，筆者認為《幼科發揮》及《醫門秘旨》均有可能。以上參見推拿學，百度百科網 <http://baike.baidu.com/view/835290.htm> (2009 年 2 月 8 日造訪) 以及百度網 <http://tieba.baidu.com/f?kz=168321582> (2010 年 11 月 6 日造訪)。

<sup>63</sup> 參見明代醫學，博客網求索居 <http://minidifthesea.bokee.com/viewdiary.htm/> (2009 年 2 月 8 日造訪)。

<sup>64</sup> 參見推拿學，百度百科網 <http://baike.baidu.com/view/835290.htm> (2009 年 2 月 8 日造訪)。

充：「推拿者，即按摩之異名也<sup>65</sup>。」此時民間亦有「南稱推拿，北謂按摩，實則一也。中原之地，各取其首，和而稱為推按」之說。但近日衛生署為釐清按摩與推拿之區別，於民國 99 年 3 月 31 日召開所謂專家會議，得出結論：「推拿跟按摩不同，按摩只是表面的；推拿深入筋骨、關節，移動骨骼，具療效但也有危險性……。」因此認定推拿為醫療行為而按摩則否。由上述古籍完整記載觀之，其論點實有疑慮<sup>66</sup>。

明朝民間推拿非常活躍，《香案牘》中載有：「有疾者，手摸之輒愈，人呼為摸先生」，這位摸先生即民間推拿醫生<sup>67</sup>。明朝後期按摩轉入地下，小兒推拿卻開始在南方地區流行。明·徐用宣《袖珍小兒方·卷十·家傳要訣》(西元 1403-1424 年)卷中的秘傳看驚招驚口授心法可能為最早小兒推拿專題文獻<sup>68</sup> (但推拿一詞尚未記載)。明·庄應琪在《補要袖珍小兒方論》(西元 1574 年)中手法以推擦為主，名為招筋，主要用於治療小兒驚風<sup>69</sup>。此外尚有其他多數小兒推拿專著之刊行，如明·羅洪先《萬育仙書》(西元 1565 年)、明·龔雲林(龔廷賢)《小兒推拿方脈活嬰秘旨全書》(西元 1604 年)、明·周于蕃《小兒推拿秘訣》(西元 1605 年)、明·黃貞甫《推拿秘旨》(西元 1620 年)、明·李盛春《醫學研說·卷十·小兒推拿》(已佚，西元 1626 年)、明·龔居中《幼科百效全書》(成書年代未詳)<sup>70</sup>等，皆說明當時小兒推拿之盛行。

除了小兒推拿外，明朝之手法醫學亦非常盛行。明·羅真撰《淨髮須知》(年代未詳)，又名《江湖博覽按摩修養淨髮須知》、《按摩修養歌訣》，主要敘述保健按摩，包括美容和治療。明·曹珩(元白)撰《保生要錄》(西元 1632 年)，主要介紹各種疾病的自我導引和自我按摩法。明·徐春甫撰《古今醫統》(西元 1575-1578 年)，書中提及兩種特殊按摩工具用法：「以木梳梳青藤膏治諸風證及以翎掃清涼救苦散法治大頭瘟腫甚者」。此外尚有《韓氏醫通》木拐按節法、明·龔廷賢《壽世保元》指壓麻醉止痛法、明·張景岳《景岳全書》指按捺耳竅法、明·楊繼洲《針灸大成》以手代針法、托名達摩的《易筋經》揉法專論、明·王廷相《攝生要義》按摩篇之大度關法(全身保健按摩程序)<sup>71</sup>、明·王肯堂《證治準繩·瘍醫準繩·折傷門》骨折脫位整復法、明·朱橚《普濟方·折傷門》骨傷整復手法等<sup>72</sup>，亦顯示明朝民間手法繁榮景象。

<sup>65</sup> 參見太醫署，醫學百科網 <http://www.wiki8.com/index.html> (2009 年 2 月 4 日造訪)。

<sup>66</sup> 相關法律評論參見後述。

<sup>67</sup> 參見俞大方，前揭書，頁 6。

<sup>68</sup> 參見金義成、彭堅，前揭書，頁 30。

<sup>69</sup> 參見周信文，前揭書，頁 40-41。

<sup>70</sup> 參見周信文，前揭書，頁 40-44 及金義成、彭堅，前揭書，頁 30-33。

<sup>71</sup> 參見周信文，前揭書，頁 44-47。

<sup>72</sup> 參見金義成、彭堅，前揭書，頁 39。



## 第二項 清朝時期

清朝「太醫院」中的按摩科雖被取消，但按摩在民間仍有發展。有人用按摩治療外傷，也有人用按摩醫治小兒疾病。而以「正骨八法」為代表的骨傷手法醫學在正骨科中確立了地位，小兒推拿療法則由南方向全中國發展。而清·吳謙於乾隆七年（西元 1742 年）編輯官方之《醫宗金鑑·正骨心法要旨》於手法總論則對正骨手法作了全面總結<sup>73</sup>：「夫手法者，謂以兩手安置所傷之筋骨，使仍復於舊也。但傷有重輕，而手法各有所宜。其痊可知遲速，及遺留殘疾與否，皆關乎手法之所施得宜、或失其宜、或未盡其法也。…一旦臨證，機觸於外，巧生於內，手隨心轉，法從手出。或拽之離而復合，或推之就而復位…，法之所施，使患者不知其苦，方稱為手法也。…蓋正骨者，須心明手巧，既知其病情，復善用夫手法，然後治自多效。…較之以器具從事於拘制者相去遠矣。是則手法者，誠正骨之首務哉。」正骨心法另記載胸腰椎骨折錯位而致陷下或側彎者及閃腰岔氣所使用之「攀索疊磚」法：「先令病人以兩手攣繩結掛高處，足踏磚上，左右各三，醫者按扶患部，助手抽患者足下一磚，令患者直身挺胸，少傾再各抽一磚，仍令直身挺胸，如法三次，其足著地，使氣舒瘀散，則陷者能起，曲者可直也。」（圖 2-4）其中以「助手抽患者足下一磚」來輔助執行本法，足見當時之正骨按摩法中，亦需有助理輔助參與。而其對於正骨推拿手法則歸納為「摸、接、端、提、按、摩、推、拿（拏）」八法<sup>74</sup>，這是對正骨手法的首次總結，其中摸法為診斷手法，又稱捫診、摸診或觸診；接、端、提主要是骨折整復手法；按摩、推拿（拏）主要是施於軟組織及骨節錯縫的手法。由上可知按摩、推拿手法在清朝時期均屬於正骨手法中偏於軟組織及骨縫開錯之醫療手法，前述衛生署認定推拿

<sup>73</sup> 參見清·吳謙，《御纂醫宗金鑑》，文化圖書公司，1992 年 1 月 5 日，頁 1574。攀索疊磚，唐漢中醫藥網 [www.th55.cn](http://www.th55.cn)（2009 年 2 月 9 日造訪）及攀索疊磚圖，文獻-醫學參考-醫學理論，37°C 醫學網 [www.37c.com.cn](http://www.37c.com.cn)（2009 年 2 月 24 日造訪）。

<sup>74</sup> 參見清·吳謙，前揭書，頁 1574-1576。摸者，用手細細摸其所傷之處；接者，謂使已斷之骨合攏一處，復歸於舊也；端者，或兩手一手擒定應端之處，酌其重輕，或從下往上端，或從外向內托，或直端斜端也；提者，謂陷下之骨提出如舊也；按者，謂以手往下抑之也；摩者，謂徐徐揉摩之也；推者，謂以手推之使還舊處也；拿（拏）者，或兩手一手擒定患處，酌其宜輕宜重，緩緩焉以復其位也。而對於按摩法及推拿（拏）法之定義，清·吳謙則有進一步闡釋：「按摩法：『此法蓋為皮膚筋肉受傷，但腫硬麻木而骨未斷折者設也；或因跌撲閃失，以致骨縫開錯、氣血鬱滯、為腫為痛，宜用按摩法；按其經絡，以通鬱閉之氣，摩其壅聚，以散瘀結之腫，其患可愈。』推拿（拏）法：『若腫痛已除、傷痕已愈，其中或有筋急而轉搖不甚便利，或有筋縱而運動不甚自如，又或有骨節間微有錯落不合縫者；是傷雖平而氣血之流行未暢，不直接整端提等法，惟宜推拿（拏）以通經絡氣血也；蓋人身之經穴，有大經細絡之分，一推一拿（拏），視者虛實酌而用之，則有宣通補瀉之法，所以患者無不愈也。』」

為醫療行為而按摩則否，實未徹底了解中醫之歷史事實。另清·胡廷光編輯《傷科匯纂》介紹「腹部枕缸法」屈曲復位伸直型脊椎骨折脫位<sup>75</sup>（圖 2-5）：「腰骨陷入內，皆因筋繃裂，俯伏板凳上，脊背骨缸凸，器具安妥當，手法併按捏，腰背俱一般，莫逢致命節。」其中亦包含助理之前置工作，才能使醫者實施後續之「手法併按捏」。衛生署一再否定中醫診所內有所謂「推拿助理」存在之事實，然從前述殷墟出土甲骨文卜辭中從事按摩療法的醫人「拊」及其輔助人員「臭」、西周鄭玄及賈公顏《周禮註疏》之「扁鵲治虢太子暴疾屍厥之病」、元·李仲南《永類鈴方》之「攀門拽伸法」、元末「回回藥方」之「槓抬按壓法」、清·吳謙《醫宗金鑑·正骨心法要旨》之「攀索疊磚法」及清·胡廷光《傷科匯纂》之「腹部枕缸法」，再再證實中醫「推拿助理」存在之歷史記錄。

清朝政府及當時正統醫學雖沿襲明朝後期對手法醫學之輕視，但小兒推拿仍在民間廣泛流傳。清·張振鋆在《釐正按摩要術》之記載可見端倪：「按摩一法，北人常用之。曩在京師，見直隸滿洲人，往往飲啖後，或小有不適，輒用此法，云能消脹懣，舒經絡，亦却病之良方也。南人專以治小兒，名曰推拿。習是術者，不必皆醫。每見版錄『某某氏推拿驚科』懸諸市。故知醫者略而不求，而婦人女子藉為啖飯地也」故北曰按摩、南曰推拿，推拿者按摩之異名也，此為不變之真理。此時期小兒推拿之著作亦非常豐富，如清·熊應雄撰《小兒推拿廣意》（西元 1676 年）全面總結前人的推拿論述與經驗，並批評了：「為父母者，不思（小兒）所以得病之由，却病之理，乃反疑鬼疑神，師巫祈禱」之錯誤。清·夏鼎撰《幼科鐵鏡》（西元 1695 年）批評種種輕視推拿的傾向，並認為推拿就是用藥味，故作推拿代藥賦，且認為推拿須在下午不宜在早晨、慢驚屬虛宜藥不宜推等觀點，均成一家之言。清·駱如龍撰《幼科推拿秘書》（西元 1725 年），書中對取穴認為應有君臣主次，並認為分陰陽為諸證之要領、眾法之先聲，一切推法必以分陰陽為起式，諸證推畢又須以招按肩井、拿食指、無名指為總收法。清·夏雲集《保赤推拿法》（西元 1884 年）於序中批評輕視推拿醫術的思想，並於正文首先描述開天門、分推太陰太陽、招天庭至承漿以及揉耳搖頭四法，主張推拿小兒皆應先用此四法以開關竅，然後辨證擇用諸法。此外尚有清·唐元瑞《推拿指南》（西元 1904 年）、清·徐宗禮《推拿三字經》（西元 1877 年）等<sup>76</sup>。

除正骨推拿、小兒推拿兩者外，於清朝時期另有多數推拿亦取得全面發展與總結<sup>77</sup>：一. 點穴推拿，源自明嘉靖二年（西元 1523 年）異遠真人著《跌損

<sup>75</sup> 參見清胡廷光著，《傷科匯纂》，人民衛生出版社，2006 年 6 月，頁 25。

<sup>76</sup> 《釐正按摩要術》完成於光緒十四年（西元 1888 年），參見周信文，前揭書，頁 49-51。

其餘參見曹仁發，中醫推拿學，知音出版社，1992 年 8 月，頁 4；金義成、彭堅，前揭書，頁 29-41；及周信文，前揭書，頁 52-54。

<sup>77</sup> 參見金義成、彭堅，前揭書，頁 41-50；及周信文，前揭書，頁 60-61。

妙方》，並由清·江考卿《江氏傷科方書》（西元 1840 年）及清·趙廷海《救傷秘旨》（西元 1852 年）發展，是根據經絡氣血運行循環的理論為基礎，運用經絡學說中「子午流注」進行辨證論治。二. 一指禪推拿，相傳源自清同治年間（西元 1862-1874 年）由河南太醫李鑒臣客居揚州時傳授，強調手法以柔和為貴，柔中寓剛，剛柔相濟，操作時動作連貫細膩雅而不俗，法之所施使患者不知其苦；在操作時遵循「推穴道、走經絡」以通調臟腑氣血、扶正祛邪。三. 眼科推拿，於宋朝《太平聖惠方》首次記載治眼疾之摩頂膏，至清·唐元瑞《推拿指南·卷七》則為各眼疾推法經驗之總結，如「凡瞳人枯小，目昧痛甚者，腎火也。宜清肝腎，掐腎節、二人上馬，掐小天心，掐太冲…」。四. 外科推拿，清朝直接應用手法治療外科病患的記載見於《一指定禪》，該書由一指禪推拿傳人丁鳳山指點趾道人於光緒二十年（西元 1894 年）抄錄，書中除了傳統理論外（如經絡俞穴、四診等），並有 70 多種外科（包括喉、痔、皮膚科）病症之治法；如諸般癰癤紅腫疼痛，根盤高大，揉近處尋穴，紫宮、臆中、中庭、中腕、下庭、七心等穴。五. 吳尚先膏摩療法，吳師機（尚先）（西元 1806-1886 年）撰《外治醫說》，後更名《理瀉駢文》是中國第一部外治療法專著；其藥物外治法歸納為炒熨煎抹，為《素問·至真要大論》的「摩之浴之」演變而來；炒熨即摩也，煎抹即浴也。主張「運手法於炒熨煎抹之中」，以炒熨煎抹代替推拿、針灸；並認為「外治之理即內治之理，外治之藥即內治之藥，所異者法耳。…治在外則無禁制、無窒礙、無牽掣、無沾滯。」該書以手法結合藥物外治病證（內外婦兒五官），載有按摩面部的「按摩補五臟法」，並提出「外治者，氣血流通即是補」的觀點。六. 內功推拿，流傳起源於清朝末期，傳至山東濟寧李樹嘉時已有一套完整具特色療法，後傳於馬萬起並行醫於上海。內功推拿強調扶正驅邪，要求病人鍛鍊少林內功有關功勢；其以平推法為基本手法，並突出中醫整體觀念，其手法剛勁有力、剛中寓柔，操作快速連貫而有序；適應症除軟組織損傷外還有不少內婦科疾患。七. 保健推拿，於《黃帝歧伯按摩》十卷中即提出按摩保健，《莊子·外物篇》及《箕子·霸王篇》亦有記載。明朝時期亦有進一步闡述，如明·胡文煥《格致叢書》對櫛髮作論述、明·聶尚恆《醫學匯函》對一味追求養生提出異議、明·蔣學成《尊生秘旨》有隨病祛治導引之圖、明·曹士衍《保生秘要》之膨脹虛勞導引等。清朝時期則有更進一步發揮，如清高濂《遵生八箋》、清·王祖源《內功圖說》、清·葉志詵《頤身集》、清·汪昂《勿藥元詮》、汪晷《壽人經》、方開《延年九轉法》等，不僅闡述了人與天地四時相應的理論，還介紹了飲食起居調息等知識，以及靜功、動功等練法，其中「八段錦、十二段錦、易筋經」是推拿學者的練功方法。八. 腹診推拿，源自清末民初河北武邑駱俊昌（西元 1881-1965 年），其繼承了幾近失傳的古代腹診法，結合獨特的手法，創立了腹診推拿流派；診法上重視腹診，治法上突出補、溫、和、通、消、汗、吐、下八法。九. 臟腑推拿，源自清同治年間河北雄縣王文，該派以推按、點穴為主要手法，以腹部操作為主，重視脾胃，注重調理闕門穴，貫通上下氣機。十. 走方醫（走方郎中、鈴醫）推拿，清·趙學敏和走方醫趙柏雲合作，於 1759 年寫成《串雅》內外篇共 8 卷，書中記述許



多簡便廉驗的治法和驗方，並指出推拿療法為走方醫所常用的方法之一。《串雅》緒論中說走方醫有四驗和四要，四要中就提出了「推拿要識虛實，揉拉在緩而不痛」的要求。

由上所述，於清朝出現之推拿流派已經記載者至少已有十二種之多，其所根據之理論基礎及擅長手法各有特色，而吳謙《醫宗金鑑》正骨推拿亦僅為其中之一，前述近日衛生署認為「按摩只是表面的，推拿深入筋骨、關節，移動骨骼，具療效但也有危險性…。」是只識其一（正骨推拿），而不識其餘十一，單以正骨推拿以偏蓋全，完全漠視了中醫按摩推拿之真正歷史背景源流，實值得深思與修正。

### 第三節 日治及民國初年視障者按摩與中醫推拿之醫 政法制

#### 第一項 日治時期

日治時期，官方設有台灣總督府、警務部與台北保健協會等所屬醫療機構。所謂醫事人員係指警察醫、公醫、醫師(含限地醫師)、齒科醫師、看護婦、產婆和藥劑師等；而按摩術、柔道整復術、接骨術、灸術、針術等，雖視同醫療相關事業予以管理，但從業者並不屬於醫事人員<sup>78</sup>。日治時期殖民當局歧視台灣漢方醫（中醫），且當時台灣之漢方醫（中醫）地位與民俗療法無異，其欲以西醫取而代之，中醫正統之按摩推拿無形之中亦受到摧殘。在明治 29 年（西元 1896 年）5 月 21 日台灣總督府發佈第六號令（台灣醫業規則）<sup>79</sup>：

第 1 條：醫師的定義係指由內務大臣發給醫術開業許可證者，及由民政局長發給醫業許可證者。

第 3 條：申請發給醫業許可證者，應檢具醫術相關履歷書經由該管地方廳向民政局提出。

第 11 條：未領有醫業許可證或於醫業許可區域外行醫者，處 25 日以下之輕禁錮或 25 圓以下之罰金。

根據此規定台灣漢方醫亦必須申請所謂醫業、醫術開業許可證，但當時未有任何台灣人通過，故台灣日日新報（1901 年 7 月 25 日，5 版）對其冠上「密醫師」

<sup>78</sup> 參見張芙美，日據時期的臺灣衛生事業概況，慈濟技術學院學報，第三期，2001 年 8 月。

<sup>79</sup> 參見許錫慶編譯，《台灣總督府公文類纂衛生史料彙編》，總督府檔案專題翻譯衛生史料之 1-2，台灣省文獻會，2000 年及 2001 年。

一辭。台灣總督府醫學校第一任校長山口秀高甚至認為：「台灣本島所謂醫生者…他們連生理病理為何物都不知，最甚者，更有不識字者…，他們雖稍像內地（日本）的漢醫，卻無法相提並論，實更為拙劣，勉強要比的話，就如內地的賣藥郎中」。當時之漢方醫，日本人將之分成五類：「良醫（博通經書研究方脈者）、儒醫（儒者從醫）、世醫（祖先傳承者）、時醫（從醫家傳授，鮮有文字學習者）、無法歸類者」，共約 1046 人<sup>80</sup>。當時台灣醫學雜誌(西元 1899 年 3 月)第二號 89 頁對於台灣缺之「醫者」提出主張：「第一良策是對於台灣已經在開業之醫士，予以設計特別的規範，以簡單的方法來得知其醫學知識，授予十年為限的醫療資格，期滿後再次考試，再次授予資格<sup>81</sup>。」故同年 4 月台灣中央衛生會會長提出建議：「…先前已發佈台灣醫業規則，本島醫生幾無申請醫師執照之意願，當時對於本地人按照已往方式接受診療一事暫時不予過問，…無奈由於因襲已久，尙未能驟然脫離窠臼，接受內地醫師診療者尤其稀少，…若對此完全置之不理，則在取締上不便之處甚多。故而於今之際，希望能對本地人所稱之醫生舉行簡易測驗，並依其成績發給醫業臨時執照，已收統制之效。…」故在過渡時期不能不令其繼續執行業務，於是日本殖民當局在明治 34 年（西元 1901 年）7 月 23 日發佈第四十七號令（台灣醫生免許規則）12 條<sup>82</sup>，其主要內容如下：

- 第 1 條： 醫生經地方長官之許可，得在其管轄範圍執行醫師職務。
- 第 2 條： 具有下列資格者得出具履歷書向地方長官申請醫生許可證：「(一) 成年以上之本島人 (二) 在本規則實施以前已經在本島執行醫生業務者。
- 第 3 條： 地方長官就前條之申請者認為適宜執行醫師業務者，得頒發予醫生許可證。
- 第 7 條： 醫生若有犯罪或不正常行為者，地方長官得停止或禁止其營業。
- 第 8 條： 有關醫生醫術應受台灣公醫（明治 29 年 6 月設置）之監督。
- 第 11 條： 醫生許可證之最後頒發最後期限為明治 34 年（西元 1901 年）12 月 31 日。

西元 1901 年底日本殖民當局根據台灣醫生免許規則舉辦唯一的一次檢定考試，當時申請考試者共 2126 人，及格者 1097 人（佔 51.6%），加上未經考試即予及格者 650 人、考試不及格予以許可證者 156 人，次年 6 月又擅加頒發 25 人，總錄取人數為 1928 人（佔 90.7%）；其不得已增加錄取名額是殖民當局考慮有較高聲望卻落選者及其他因素。而未通過考試者就無法執業，因而產生所謂民醫（密醫）；雖然殖民當局嚴加取締，但因其收費低廉，取締效果不彰，其中不乏有醫

<sup>80</sup> 參見丁崑健，日治時期漢醫政策初探-醫生資格檢定考試，國立空中大學生活科學系生活科學學報，13 期，2009 年，頁 83-85。山口秀高部份參見莊永明，《台灣醫療史：以台大醫院為主軸》，台北遠流出版社，1998 年，頁 172。

<sup>81</sup> 參見丁崑健，前揭文獻，頁 91-96。

<sup>82</sup> 參見許錫慶編譯，前揭書，2001 年，頁 60；「台灣醫生免許規則」另參見註 81。

生之後人及徒弟。日本殖民當局有計畫欲消滅漢方醫，即使後來在老醫生逐年凋零情形下亦不肯再舉辦檢定考試遞補，以致在日本二次大戰戰敗後，台灣之漢方醫只剩 97 人，日本殖民當局欲消滅漢方醫之政策幾乎完成<sup>83</sup>，中醫正統之按摩推拿亦受嚴重破壞。

但反觀日治時期台灣視障者開始從事按摩並受官方保護，當時台灣總督法第 27 條規定盲人得以從事按摩並發給理療士執照，當時視障按摩是具有中醫學專業知識之理療人員<sup>84</sup>。那時盲人按摩可分為針灸、按摩（日本傳入）、馬殺雞（西式按摩）及電療等，均有執照認定供視障者考取；由於按摩業當時只有視障者從事（為日式按摩，非中醫正統之按摩推拿），又被稱為「盲人按摩」<sup>85</sup>。日本殖民當局在明治 35 年（西元 1902 年）8 月公佈「針灸術按摩取締規則」，使原本一直在台灣民間本島人從事的一種「掠龍骨按摩」便無法再公開營業<sup>86</sup>；並於西元 1924 年府令第二十號發佈「按摩術營業取締規則」，將按摩術（massage）、柔道整復術、接骨術等諸營業許可統歸併該規則管理，規定必須經過按摩考試合格或者畢業於按摩學校或講習所者方得從事按摩業<sup>87</sup>。日本殖民當局壓縮漢方醫（中醫）之生存空間亦間接排除了視障者按摩之競爭者。1920 年代末台灣漢方醫和藥種商發起之「台灣漢醫復活運動」及 1928 年成立之「東洋醫道會」台灣支部欲與當時西醫對抗但均失敗。直到台灣光復後解除對中醫之行醫限制，視障者按摩便逐漸遭受威脅<sup>88</sup>。

---

<sup>83</sup> 參見丁崑健，前揭文獻，頁 83。

<sup>84</sup> 參見黃敏清，台北市開徵視障按摩業保護特別稅之可行性研究，2004 年，頁 16-20。

<sup>85</sup> 參見朱菁華，自雇型視障按摩師行銷困境與行銷需求調查研究，彰化師範大學特殊教育學系教學碩士班碩士論文，2008 年 7 月，頁 8。又盲人與針灸按摩之關聯，傳說日本戰國時代一名失明的琵琶樂師明石覺一（西元 1299-1371 年）除了音樂外亦精通針灸按摩術，曾治癒過後醍醐天皇的腦疾，因而被認為是盲人與針灸按摩關聯的開端；盲人針灸師杉山和一（西元 1610-1694 年）發明較細、較短、進針較準確也較不疼痛之「管針法」此種獨特進針方式，使盲人與針灸工作連結正式成立；後來杉山和一之弟子們紛紛被引薦至幕府、將軍府各地擔任針灸醫、按摩醫，杉山和一也創辦盲人學校（杉山流針治導引稽古所）來傳授針灸按摩技術，因而在日本被視為盲人針灸按摩工作地位確立之始祖；參見邱大昕，為什麼馬殺雞？—視障按摩歷史的行動網絡分析，台灣科技與社會學會年會論文，2009 年 4 月 18 日，頁 15。

<sup>86</sup> 參見邱大昕，前揭文獻，頁 11。

<sup>87</sup> 參見邱大昕，前揭文獻，頁 17。例如西元 1920 年私立台北盲啞學校盲生分為普通科、高等科及技藝科，技藝科又分針灸科（四年）、按摩科（二年）、音樂科（六年）及按摩專修科（二年）其被日本殖民政府指定為「針灸按摩合格訓練學校」，顯見當時官方對盲人按摩教育之照顧與重視，參見吉野秀公，台灣教育史，台北南天書局，1997 年。

<sup>88</sup> 參見邱大昕，前揭文獻，頁 18-20。

## 第二項 民國初年時期(國民政府遷臺前)

而民國成立至遷台前，國民政府對中醫的歧視政策與在台灣受日本統治之漢方醫無異。民國十七年（西元 1928 年）國民政府定都南京，大漢奸汪精衛任行政院長，他到處演說日本明治維新，第一件事就是廢止漢醫。首先由所謂的黨國要員褚民宜出面推動，於民國十八年（西元 1929 年）2 月，經南京國民政府衛生部召集了「第一次中央衛生委員會議」，留學日本的西醫余巖（即余雲岫）提出了非常有名的「廢止舊醫以掃除醫事衛生之障礙案」，參考日本明治維新的做法廢止中醫（當時稱中醫為舊醫）<sup>89</sup>。余巖認為中醫的理論屬玄學不屬科學，非徹底廢除不可，由此導致中國醫學遭到嚴重摧殘，傳統中醫推拿按摩更是瀕於湮沒<sup>90</sup>。因此上海中醫界齊集上海仁濟堂召開「中醫藥救亡抗爭大會」，繼而於 1929 年（民國 18 年）3 月 17 日，由上海中醫協會召開了全國中醫中藥業反對廢除中醫的大會，推派一個代表團到南京中央政府請願，要求撤銷議案，更進一步要求將中醫藥學校加入學校系統，准予全國各省設立中醫藥學校。大會亦確定 3 月 17 日為國醫節，作為全國中醫藥界團結的大日子。其並先後向國民政府五院院長、中央黨部等提交請願書；其中于右任院長表示：「我是最贊成中醫的，中醫該另外設立一個機關來管理，要是由西醫組織的衛生部來管，就等於由牧師神父來管和尙一樣<sup>91</sup>。」于右任當時之談話亦反應出今日衛生署中醫藥委員會編制之窘境與政府高層之漠視。於是國民政府乃採納民意，衛生部之議案不准實行、教育部之佈告收回成命。民國 20 年 4 月 17 日，國民政府核准中央國醫館成立；民國 22 年立法院通過中醫條例，民國 25 年 1 月 22 日國民政府頒佈中醫條例。民國 25 年 2 月 15 日中央國醫館為「衛生署擅改中醫條例、教育部不准中醫學校立案」召集全國醫藥代表大會向三全大會請願要求平等待遇；最後國民政府對於中醫實行五中全會平等待遇案，議決照案通過交中政會參考<sup>92</sup>。由上之歷史鐵證明白指出衛生署對於中醫法制之漠視、擅改法令早於民國 25 年即有前例可循<sup>93</sup>。由於國民政府對中醫及推拿之限制政策，推拿被列入末流而備受冷落，只能在民間尋求發展。此時期除清朝末年之推拿流派延續發展外，另出現了源自一指禪推拿之滾法推拿；創始人丁季峰，其伯祖父丁鳳山、父丁樹山為一指禪大家。丁季峰於 1940 年代變法圖新，把手背橈側作為接觸面，並增加了腕關節的屈伸運動，既增加了刺激量又富有柔和感，後來又結合關節被動運動形成了「滾法推拿流派

<sup>89</sup> 參見香港文匯報網站 <http://paper.wenweipo.com> (2010 年 11 月 20 日造訪)。

<sup>90</sup> 參見俞大方，前揭書，頁 7。

<sup>91</sup> 參見馮蘊琦，國醫節之來龍去脈，<http://www.sotcm.com/guoyijiezhilailongqumai.htm>. (2010 年 11 月 20 日造訪)。

<sup>92</sup> 參見李金庸，紀念國醫節發揚中醫學，明師中醫集團網站 <http://www.drmeans.tw> (2010 年 11 月 20 日造訪)。

<sup>93</sup> 在此之前內政部及教育部即已著手廢止中醫。如民國 12 年內政部長許紹禎始發佈取締中



」。此外，此時期亦出版了不少小兒及成人推拿之著作。如江蘇東台縣錢祖蔭《小兒推拿補正》(西元 1916 年 6 月) 著重用針灸療法的穴位糾正推拿療法引誤的穴位。江蘇無錫女中醫馬玉書《推拿捷徑》(西元 1930 年)，以明·周于藩《推拿全書》為藍本，並補充人之全體名位、臟腑功用、經絡穴道及推拿代藥駢言、推拿解義、色診、推法、驚風、雜症等各種法門。黃漢如《黃氏醫話》(西元 1933 年) 是目前所見第一本推拿醫話，記載一指禪治病之醫案與心得<sup>94</sup>。趙熙《按摩十法》(西元 1934 年) 主張：「血病宜多摸、氣滯宜多刺、筋縮不舒宜多伸、行動不利宜多活、骨節屈伸不利宜多抖、癥瘕積聚諸病宜多推、油膜障礙宜多拿、氣道不順宜多廣、神志誤用宜多意<sup>95</sup>。」除中醫手法外，西方手法醫學於本時期傳入。丁福保編譯《西洋按摩術》(西元 1928 年)，系統介紹了輕擦法、重擦法，揉捏法和扣打法四類；關節運動法、分部手法，到全身各部的按摩操作程序，並提到按摩前的準備消毒、按摩術禁忌症。楊華亭《華氏按摩術》(西元 1934 年) 將近代東西洋醫學科學知識與中國傳統推拿古法相會通。謝劍新《按脊術專刊》(西元 1935 年) 全面介紹西方按脊療法<sup>96</sup>。西方手法醫學直到民國初年才傳入中國，與起源於四千餘年前古黃帝時代之中醫按摩術相比，其中歷史源流與背景差異當不可言喻。

## 第四節 我國中醫推拿業務與助理制度現況

### 第一項 國民政府遷臺後至民國 82 年以前

國民政府遷台後，於民國 39 年紛紛成立各縣市中醫師公會，同年考試院亦舉行中醫特種考試，中醫法制似乎漸漸上軌道，但被迫流傳於民間之按摩推拿及民俗療法在當時仍無法制可循。此時部份視障者仍繼續從事針灸按摩工作，如台北、台南兩所盲啞學校分別於民國 44 年、45 年增設高職部，職業課程除工藝課外，另有按摩、針灸、電療等課程，視障者自學校畢業後，可從事按摩、針灸及電療等工作。民國 40 年 2 月 15 日，前教育部長朱家驊發表演論再次詆毀中醫，激起台灣及海外中醫藥界之憤慨，同年 8 月台灣中國醫藥社成立，發啓籌設台灣

---

醫，所定之取締中醫施行細則第 8 條：「中醫資格，是世傳師傅 2 種，儒醫但有學術智慧經驗 1 種，若僅有此項資格者，得於本規則內一定期間，以部令停止之。」民國 14 年教育部總長汪伯唐宣言決意廢止中醫中藥，不准中醫加入學系。參見註 92，李金庸，前揭文獻、網站。

<sup>94</sup> 參見周信文，前揭書，頁 64。

<sup>95</sup> 參見金義成、彭堅，前揭書，頁 51-52。

<sup>96</sup> 參見周信文，前揭書，頁 66-68。



中醫藥專科學校，此為中國醫藥學院（現已改制為中國醫藥大學）成立（西元 1958 年）之濫觴，此後並擔負中醫傳承繼往開來之重任。此時國民政府解除日治時期對中醫（漢方醫）與密醫禁令，開放傳統中醫之行醫及中藥之使用，對密醫與民俗療法則採半開放政策<sup>97</sup>。對於日治時期取得證照之視障理療師而言，國民政府要求重新領照，雖然對未登記者不會強力取締，但學校教育及制度限制仍使視障者工作範圍及內容逐漸縮小。而 1950 年代正值小兒麻痺大流行，許多歐美物理治療人員開始來台訓練本地人員，而台大醫院於民國 52 年成立物理治療部，民國 56 年台大醫學院才開始台灣之物理治療大學教育。衛生署近日欲以物理治療師取代中醫推拿助理，但兩者基本歷史背景差異卻如此之大。民國 56 年醫師法修正公佈，視障者從此被限制不得從事針灸及電療等醫療行為，台灣視障者就僅能從事單純的按摩工作<sup>98</sup>；同年公佈之「台灣省按摩業管理規則」則將按摩業設定為視障者之保留性職業<sup>99</sup>。民國 69 年之殘障福利法第 18 條明文規定非視障者不得從事按摩工作，而這也開展了視障者與按摩密不可分的關係。與視障者按摩業相較下，民間之按摩推拿業及民俗療法較具體之規範直到民國 64 年 9 月 9 日衛生署才首次以（64）衛署醫字第 78485 號令訂定發佈國術損傷接骨技術員管理辦法全文 10 條，其要點如下：「第 3 條：本辦法所稱接骨技術員，係指依中醫師指示從事國術損傷接骨整復之人員。第 4 條：凡領有縣（市）衛生院（局）接骨執照或於民國五十六年六月二日前取得臺灣省國術會會員證經查證屬實者，均得依本辦法之規定向行政院衛生署申請登記，並請領國術損傷接骨技術員登記證。第 5 條：前條之登記，以自本辦法發佈日起三個月內申請者為限，逾期概不受理。第 6 條：接骨技術員應持憑登記證，向所在地直轄市或縣（市）政府繳驗申請發給從業執照。第 8 條：接骨技術員不得施行注射或交付內服藥品。第 9 條：接骨技術員違反前條之規定者，依醫師法第二十八條之規定處罰，並撤銷其登記。」但當時絕大多數中醫院所涉及接骨行為業務之推拿助理並未持有該登記證，且其並非由國家考試及格認可所發給之證照，因此該管理辦法僅能視為對坊間國術接骨員及少數中醫推拿助理之規定。

<sup>97</sup> 參見吳基福，《中國醫政史上的大革命-醫師法修正始末》，台北中華民國醫師公會全國聯合會，1980。而台灣光復當時之衛生行政是由台灣省行政長官公署下之衛生局負責（民國 34~36 年）；民國 36 年 5 月原設之衛生局擴升為省政府衛生處，一直到行政院衛生署於民國 60 年成立為止。

<sup>98</sup> 參見柯明期，我國視障者未來研究報告，2009 年。

<sup>99</sup> 參見王育瑜，障礙團體設立之按摩中心的充權效用評估：以台北市為例，台大社工學刊第九期，2004 年 8 月，頁 89-90。民國 86 年殘障福利法改稱身心障礙者保護法及民國 96 年再次改稱為身心障礙者權益保障法都延續此一保留性職業規定；保留性職業的規定乃將某特定行業或職業以法令規定只有某一羣體的人得以從事，其主要目的在於保障某一羣在勞動市場中處於極端劣勢地位人的工作權。然依據王育瑜（1995）的研究發現殘障福利法企圖延續此一保留性職業傳統的同時，法令的規定也造成視障按摩業被「去專業化」，被由原本具有療效的按摩認定，降級為單純只是休閒的定位。

民國 74 年 3 月 8 日衛生署發佈衛署醫字第 521079 號函釋規定，內容包括：「有關醫師以外人員刊播之廣告圖畫不得有下列情事：「一.傳授氣功、內功或其他功術，能預防或治療疾病（症狀、病名）者 二..以提供祖傳秘方、驗方或代購中藥交付使用為業務者 三.以按摩、指壓、推拿或其他技藝為人治療疾病者 四...接骨技術員等逾越法定執業範圍者 五.未具接骨技術員...資格，刊播從事各該業務者。…」此函釋僅重在整頓規範醫師以外人員刊播按摩推拿及民俗療法之廣告圖畫內容，但對於其從業人員（如坊間國術館、中醫診所內推拿助理、民俗療法從業員、盲人按摩）業務之規制則另由內政部管理，形成了兩行政機關業務相互重疊相互牴觸推諉，因此中醫診所內推拿助理之法制規範自始受到漠視，至今亦復如此。

## 第二項 民國 82 年衛生署函釋後至今

直到民國 82 年，衛生署始將『推拿』列為不入醫療管理之行爲，從事該行為之人無須具備任何資格。如衛生署於民國 82 年 11 月 19 日衛署醫字第 82075656 號公告，其不列入醫療管理之行爲如下：「1. 未涉及接骨或交付內服藥品，而以傳統之推拿手法，或使用民間習用之外敷膏藥、外敷生草藥與藥洗，對運動跌打損傷所爲之處置行爲。 2. 未使用儀器，未交付或使用藥品，或未有侵入性，而以傳統習用方式，對人體疾病所爲之處置行爲，如藉按摩、指壓、刮痧、腳底按摩、收驚、神符、香灰、拔罐、氣功與內功之功術等方式，對人體疾病所爲之處置行爲。」根據上述之規定，推拿助理所從事未涉及接骨或交付內服藥品之推拿、外敷生草膏藥與藥洗、刮痧拔罐等業務並不列入當時衛生署所認定之醫療管理行爲之中，而視之爲「民俗療法」且與收驚神符香灰等並列，由此可見衛生署對推拿及民俗療法之漠視，並不承認其有合法之地位<sup>100</sup>。然而民國 99 年 3 月 3 日監察院則針對該號公告發文糾正衛生署十六年來將「民俗調理（包括推拿）」排除於醫療管理之外，其未善盡把關監督責任已對消費者健康權益造成危害<sup>101</sup>，無疑是對其行政管理產生質疑。

然而此號公告對中醫推拿業務與助理之法律定位仍然模糊，因此衛生署以健保費用給付與否作為區隔標準，依據全民健康保險法第 39 條不屬給付範圍之項目中第 12 項規定：「其他經主管機關公告不給付之診療服務及藥品」，發佈了民國 85 年 2 月 8 日衛署醫字第 85000695 號「單純中醫傳統之推拿不列入全民健康保險給付」之指示，且以民國 86 年 4 月 22 日衛署醫字第 86017498 號函釋：

<sup>100</sup> 參見王國成，論中醫推拿助理之法律定位，台灣中醫臨床醫學雜誌，2009：15(3)，頁 195-207。

<sup>101</sup> 有關監察院之糾正全文與相關法律評論見附錄三、四與後述。

「中醫醫院或診所係醫療機構，其為病人從事推拿按摩，仍應由中醫師親自為之；未具合法中醫師資格人員為病人從事推拿按摩行為情事，有違醫師法、醫療法之規定」作為補充說明；由上之規定明白表示當時衛生署對中醫院所推拿按摩之基本態度即自我矛盾，既然不視「推拿按摩」為醫療行為，且不列入全民健康保險給付，何以有違醫師法、醫療法之規定？衛生署於民國 86 年 8 月 14 日衛署醫字第 86045460 號函釋：「中醫醫療機構為病人從事推拿業務，應由中醫師或由合法醫事人員於中醫師指示下為之」；民國 86 年 12 月 15 日衛署醫字第 86058443 號函釋：「未具中醫師資格人員於中醫醫療院所內執行推拿業務，如未逾越公告不列入醫療管理之範圍，得不受醫師法第 28 條限制，但非由中醫師親自執行之推拿業務，健保不予給付。」由以上函釋可知衛生署態度轉變已逐漸將「中醫院所推拿業務」視為醫療行為，且有限度地承認有非中醫師人員在中醫醫療院所內執行推拿業務，僅健保不予給付。但就現行專門職業技術人員相關法規，並無任何人員接受中醫師指示下從事推拿業務之規定，實務上亦鮮有從事相關業務者，因此函釋之內容於實務上出現了「真正從事中醫推拿助理業務者無合法之證照與法律地位；真正具合法專門職業技術資格之醫事人員卻不從事中醫推拿助理業務」之窘境！衛生署民國 88 年 7 月 29 日衛署醫字第 88037674 號函規定：「中醫醫療院所之中醫師於診治病人後，認須施行推拿者，該推拿行為仍應由中醫師為之，但經中醫師執行按法、揉法、擦法、抖法等推拿手法後，其後續之推拿手法，得由助理人員依在場執行推拿之中醫師指示為之……。」於此衛生署已完全承認中醫診所所謂助理人員（推拿助理）存在，其業務只需在中醫師施行主要推拿手法後依其指示即可執行後續手法，但其法律地位如何仍是妾身未明。

由於「助理人員」之定義仍不清，衛生署於民國 97 年 7 月 18 日改口欲以「其他醫事人員」作為暫時解釋之依據，作出了衛署醫字第 0970029781 號函釋：「推拿行為仍應由中醫師為之，或指示各該醫事人員，依其專門職業法律之規定協助處理。」其中「各該醫事人員」範圍為何？經由衛生署民國 97 年 9 月 18 日衛署醫字第 0970082157 號作出函釋：「所指各該醫事人員及其專門職業法律規定極為明確，請參查醫師法、藥師法等相關之醫事人員法律規定即可明瞭。」事實上並無任何醫事人員法律有輔助中醫師推拿之規定，衛生署之解釋不但未解決原有問題反而使問題更複雜，並且違反了行政程序法相關規定。衛生署另於民國 97 年 9 月 18 日衛署醫字第 0970082157 號函釋規定：「中醫診所對於病人所執行者係醫療行為或民俗調理，屬於一種專業判斷，由行為之中醫師於病歷上詳實記載，又兩者之執行及其作業動線，亦應有所區隔，以免混淆。」於此衛生署又提出了以「醫療行為或民俗調理」動線區隔之專業判斷來作為間接承認中醫推拿助理執行「民俗調理」動線之事實，然而若有前述所謂醫事人員協助中醫師推拿或中醫師親自推拿是否該歸入於「醫療行為」動線？事實上坊間中醫院所因成本考量幾乎不可能因推拿業務而同時聘請該兩類人員，且中醫師有能力親自執行推拿者更是少數，衛生署提出之見解雖然值得鼓勵（至少已承認有民俗調理動線），但對於中醫推拿助理之定位如何仍無解套辦法。而民國 98 年 1 月 13 日衛生署回函基隆



市衛生局之函釋中再次強調：「本署於民國 82 年 11 月 19 日衛署醫字第 82075656 號公告不列入醫療管理之行爲（俗稱民俗調理），係避免民眾動輒觸犯醫師法第 28 條規定，而爲之權宜措施。…其本質並不屬醫療行爲，亦不可宣稱療效。…按民國 93 年醫療法第 58 條規定醫療機構不得置臨床助理執行醫療業務。中醫診所之傷科推拿業務，爲中醫師診治病人後對疾病診斷所開立之推拿處置處方，係屬醫療業務，…仍應由中醫師親自爲之。至其餘之醫療行爲，得由各該醫事人員，依其專門職業法律規定之業務，依醫師指示爲之。…至由非醫事人員執行非屬中醫傷科之民俗調理推拿業務，依醫師法第 12 條及醫療法有關病歷記載相關規範，尙無記載之強制規定。」雖衛生署所提民國 82 年衛署醫字第 82075656 號公告自認爲權宜措施，然並不被監察院所認可並爲往後受糾正之標的；衛生署雖一再強調中醫師必須親自執行推拿，而所謂輔助之各該醫事人員及專門職業法律規定之業務在法律無明文規定下，中醫師事實上並無專屬之推拿輔助團隊，在國家法制、教育、政府行政、證照考覈各方面無法配合再加上經營成本考量之下，由各該醫事人員執行推拿只是空談；檯面上之中醫推拿助理執行之民俗調理推拿業務依規定雖然不須記載於病歷上，但臨床實務之「醫療推拿」與「民俗調理推拿」除了分成兩個動線外其業務內容又該如何區分？衛生署當時未就此作出函釋。

而民國 98 年 12 月 16 日衛署醫字第 0980091672 號函釋中除了再次強調醫療行爲與民俗調理作業區隔及治療空間應具備條件外，就民俗調理之推拿終於作出如下之定義：「係就運動跌打損傷及人體疾病於執行常規醫療方式之外，採用手技造成人體外之刺激，進而產生舒適感，並以舒緩疼痛、維護健康、調理身體爲目的，其本質應非醫療行爲，亦不可宣稱療效，是以，自不得以任何名義申請健保給付；又其如有逾越公告範圍仍應受醫師法第 28 條及醫療法之規範<sup>102</sup>」。衛生署將民俗調理推拿定義爲「常規醫療方式之外採用手技來舒緩疼痛、維護調理身體之行爲」，的確是一大進步，但對於民俗調理推拿人員之法律定位與證照考覈規制卻仍一籌未展。然而民國 99 年 3 月 3 日衛生署於受監察院糾正之當日卻迅雷不及掩耳發佈新函釋(衛署醫字第 0990200648 號)推翻先前函釋之規定：「即日起停止適用中醫診所內醫療業務與設置民俗調理作業場所、兩者執行及作業動線規劃僅需有所區隔即可之規定<sup>102</sup>」，其行政作爲不但違反行政程序法及信賴保護原則，更爲民國 99 年 5 月 2 日發生民俗調理人員生存自救會於衛生署總統府前抗議遊行事件不可逆之主因。由此民國 99 年 3 月 11 日北區四縣市中醫師公會在台大景福館舉行「中醫診所傷科處置與民俗調理業務陳情說明會」向衛生署陳情希望爭取會員權益；而民國 99 年 3 月 31 日衛生署官員在有關中醫推拿之專家會

---

<sup>102</sup> 參見王國成，論衛生署歷年推拿函釋之法律爭議，北台灣中醫醫學雜誌，第二卷第一期，2010 年 6 月，頁 87-119。

議後卻強調：「推拿跟按摩不同，按摩只是表面的，推拿深入筋骨、關節，移動骨骼，具療效但也有危險性，因此應該由中醫師等醫事人員執行。」因此認定推拿為醫療行為而按摩則否，非中醫師等醫事人員不得執行推拿，導致中醫推拿整復民俗調理人員因此生計頓時遭剝奪反應非常激烈。中華民國傳統整復推拿師職業工會全聯會認為民國 99 年 4 月 15 日衛生署（根據前述專家會議結論）發佈修正「民俗調理之管理規定事項」，已將原非醫療行為之「推拿」去掉，恐涉及公務機關及公務員意圖利用職務之便圖利他人或圖利特定相關民間社會團體之嫌，於民國 99 年 4 月 22 日以「傳整全職聯總成字第 0990044 號」除發函全國各基層工會外亦發函予監察院及立法院；其向監察院陳情懇請啓動調查權，並請求立法院進行跨部協商以為行政救濟，並為「民俗調理推拿」立法。

另於民國 99 年 4 月 12 日衛生署召開「中醫醫療機構聘用物理治療人員協助治療」會議，並以會議結論發佈函釋（衛署醫字第 0990207039 號，民國 99 年 5 月 3 日發文），其要點如下：「1. 非醫事人員不得執行中醫推拿之醫療業務。2. 施行中醫推拿治療係屬連續性之醫療措施，包括中醫師需親自執行之醫療行為（包括開立之推拿處置處方、推拿手法涉及侵入性或高度專業及危險性操作等核心項目），及得由相關醫事人員依各該專門職業法律規定之業務範圍執行之醫療輔助行為（如生命徵象監測等護理照護及相關醫療輔助處置、後續相關器官或組織所執行之操作或運動等醫療輔助措施等）。3. 中醫醫療機構之中醫師診治病人後，認需施行中醫推拿者，該中醫推拿核心業務應由中醫師親自為之；惟基於「醫理同源」之原則，物理治療師（生）如經受有中醫傷科輔助醫療業務相關訓練，得於中醫醫療機構在中醫師指示下，執行後續相關器官或組織治療與物理治療師法第 12 條第 1 項及第 17 條第 1 項業務範圍內相當之物理治療業務。（其並已委託中醫及物理治療相關團體釐清及訂定核心業務項目及物理治療輔助相關訓練計畫）4. 中醫傷科醫療輔助業務之醫事人力規劃：（1）中短期方案：依現有醫事人員類別中（如物理治療人員、護理人員等），施以中醫醫療輔助業務相關訓練後，依其各該專門職業法律規定之業務範圍內，依醫囑執行醫療業務。（2）長期方案：評估中醫推拿業務排他性及專業人員培訓之相關規劃，研議中醫推拿醫事人員類別之可行性評估與政策參考。」衛生署此號函釋亦明白中醫師事實上並無專屬之推拿輔助團隊，但於中短期方案中卻欲藉「物理治療師法及中西醫理同源理論」魚目混珠以圖解決當前問題，其並不知物理治療師法當初之立法理由及中西醫理本不同源之歷史背景<sup>103</sup>。

由上可知衛生署事先沒有對於民俗調理推拿人員作出有效管理與規制，受監察院糾正後又不思如何補正卻欲去之而後快，事後又以「醫理同源」為藉口欲由西醫之物理治療師取而代之（正如同以西洋神父取代中國和尚在寺廟唸佛經），

---

<sup>103</sup> 物理治療師法第 12 及 17 條之立法理由中，立法者當初已刪除其業務範圍之「按摩」項目。

立法者之省略為有意之省略，何來當前卻可執行中醫推拿之業務呢（理由詳見後述）？而中西「醫理同源」之謬誤詳見前述之歷史背景與後述之法律評論。



實令人感到遺憾。爲了協助解決中醫推拿助理近期所遭受一連串不平等待遇並與衛生署官員溝通，林鴻池立委於 99 年 4 月 28 日與台北縣市、基隆與高市 5 位中醫理事長開會並作出如下會議摘錄：「1.請衛生署酌予 2 年緩衝期，期滿後不得設置 2.證照制度進行評估研議解決方案 3.傷科給付依規定辦理」。衛生署事後亦以書函表示：「有關公會建議業已入案，惟仍以正式公文爲依據」。衛生署至此仍以模糊態度回應，引起民俗調理人員生存自救會之不滿，於民國 99 年 5 月 2 日如期於衛生署及總統府舉行遊行，提出「要吃飯、要證照、要工作」之口號，並向總統府提交陳情書<sup>104</sup>。衛生署中醫藥委員會於 99 年 5 月 14 日馬上邀請各公會理事長及各業界代表開會，會議結論是推拿師在中醫診所執業緩衝 2 年原則不變，但考證照則仍遙遙無期。衛生署並於 99 年 6 月 4 日 以衛署醫字第 0990067697 號函釋正式回應確定 2 年緩衝期，其要點如下：「1. 依本署 99 年 3 月 3 日衛署醫字第 0990200648 號函釋略以：『…醫事機構爲醫事人員之執業場所…。但符合法律規定，具社會福利性質之民俗調理工作（如視障者之按摩）…，不在此限。』2. 爲因應管理實務，在 99 年 3 月 3 日之前，中醫診所…就「醫療行爲」及「民俗調理」於其執行及作業動線有明確之區隔者，得於民國 101 年 4 月 30 日前繼續由原容留之民俗調理人員從事民俗調理服務，但不得再擴增相關設施、增加或更替人員…。3. …如查有該等人員執行中醫傷科推拿業務或其他醫療行爲或輔助醫療情事，應依違反醫師法第 28 條及相關醫事法令規定辦理。」衛生署認爲具社會福利性質之民俗調理工作（如視障者之按摩）具有排他性才可於醫事機構執業，其並不明瞭此種措施僅爲行政院勞委會因應大法官會議釋字第 649 號解釋後爲視障者輔導就業措施中之一項，在大法官已宣告按摩專屬視障者違憲下，視障者按摩及中醫推拿助理之民俗調理實不得相提並論。

視障者按摩之法制於此時期亦出現重大改變。自民國 69 年之殘障福利法第 18 條明文規定非視障者不得從事按摩工作之後，民國 86 年改稱身心障礙者保護法及民國 96 年再次改稱爲身心障礙者權益保障法都延續此一保留性職業規定。且內政部於 85 年 8 月 14 日台內社字第 8580586 號函釋早有關處罰規定<sup>105</sup>：「…有關病理按摩、美容中心等行業，其招牌既已標明指壓等涉及按摩之行爲者，當列爲稽查對象及依按摩業管理規則辦理。至以變相之推拿、或無（或未使用）瘦身、護膚美容設備，卻有運用『手技』爲消費者服務之實者……如其已承認有從事違法之按摩行爲，且有事實足資證明者，當應依殘障福利法（現爲身心障礙者

---

<sup>104</sup> 總統府公共事務室於接受中醫民俗調理人員生存自救會之陳情書後，馬上於 99 年 5 月 5 日以華總公三字第 09900111190 號函發函行政院秘書處：「…就所陳 貴院衛生署未有完善配套措施下，禁止推拿師在醫事機構之職業場所內爲病患推拿，致推拿師將面臨失業，盼能儘快輔導考試取得證照，以合法執業及納入醫療管理事，請 卓處逕復，並副知本府」。

<sup>105</sup> 內政部函釋內容涉及「非身心障礙之人」公然掛招牌從事按摩，不違身心障礙者保護法，至未公然掛招牌而從事者，反而認係違反，則其差別是否僅在於有無「標明招牌」？參見大法官釋字第 649 號之釋憲聲請書。

權益保障法) 及按摩業管理規則(92.3.3.修正為「視覺障礙者從事按摩業資格認定及管理辦法」)處理之。」此種保護視障者之目的,正如同身心障礙者保護法(現身心障礙者權益保障法)第1條揭示立法目的:「為維護身心障礙者之合法權益及生活,保障其公平參與社會生活之機會,結合政府及民間資源,規劃並推行各項扶助及福利措施,特制定本法。」身心障礙者工作及學習機會比身心正常者少,政府不得不對於身心正常者之工作權加以部分限制,此為增進公共利益,實現真正之平等所必要,與憲法第23條規定之精神相符<sup>106</sup>。而衛生署於93年11月23日亦有相關函釋:「公告不列入醫療管理之傳統推拿手法、指壓、腳底按摩等,係對運動跌打損傷及人體疾病所為的處置行為,與身心障礙者權益保障法所稱按摩係針對健康人以體外之刺激而產生舒適感,以緩解疲勞為目的,腳底按摩與推拿等行為與身心障礙者權益保障法規定(按摩)並無抵觸。」如此函釋之內容導致了各縣市政府勞政單位面臨取締標準取捨之困難。而民國97年衛生署另以「行為目的(疾病、非疾病)」做為按摩判斷標準,產生以「疾病」為處置目的之民俗調理推拿、腳底按摩業者不需取得證照(只要不宣稱療效即不受規範),反而以「非疾病、解除疲勞」為目的之視障者必須取得內政部核可之「按摩技術士」證照,其函釋內容不僅前後矛盾並且誤導了法院判決心證<sup>107</sup>。

前述保護視障者之法制於民國97年10月31日大法官會議釋字第649號解釋<sup>108</sup>認為與憲法第7條平等權、第15條工作權及第23條比例原則之規定不符被宣告違憲,行政院勞委會因應大法官釋字第649號解釋之衝擊為視障者設計出一系列相關就業服務之配套措施(見後述);衛生署當以之為借鏡徹底解決「民俗療法」與「中醫診所內民俗調理人員證照考覈與在職訓練」之問題<sup>109</sup>,而非閉

<sup>106</sup> 參見台北高等行政法院判決要旨(92年簡字第847、848號)。

<sup>107</sup> 參見高雄高等行政法院簡易判決(97年度簡字第176號):「…非以治療疾病為目的所為之按摩…,仍應受身心障礙者權益保障法之規範…蔡彭〇〇雖領有中華傳統整復協會會員證書,但為民間團體所核發,加入會員容易不需經國家技能鑑定,只能證明會員身份之用並非執業證照;另取得之泰國傳統整復協會之證書亦未經我國主管機關認證,起訴意旨求為撤銷為無理由,應予駁回」。

<sup>108</sup> 該釋憲之案例事實為台北市某理容業者為客人按摩,自認是一般理髮業者表現親切服務態度之服務,卻遭臺北市府社會局以違反「身心障礙者保護法」(現身心障礙者權益保障法)第37條第1項(新法第46條第1項),並按同法第65條第1、2項(新法第98條第1項)分別裁處罰鍰,不服而提出訴願及行政訴訟均遭駁回,進而聲請大法官釋憲而作出第649號解釋。

<sup>109</sup> 民國97年11月21日在台灣之視障者因大法官釋字第649號解釋而上街頭抗議遊行;辜且不論事後行政院勞委會之配套措施是否符合視障者之需求,許多視障者在當時表示:「如果3年後開放明眼人競爭,等於是將一個自行游泳上岸的溺水者再度推入水中」、「難道一定要像韓國視障者一樣要用自殺等激烈手段政府才會重視?」故其與民國99年5月2日推拿師上街頭向衛生署抗議「要工作、要吃飯、要證照」之事件,起因雖不同但均是工作權之保障爭議,此二者之相關法律評論詳見後述。

門造車作出矛盾函釋。另外有關國術損傷接骨技術員部分，相關管理辦法於民國 94 年 11 月 24 日衛生署以衛署醫字第 0940219028 號令修正共 8 條，其條文第 2 條規定：「本辦法所稱國術損傷接骨技術員（以下簡稱接骨技術員），指依民國 64 年 9 月 9 日發佈之國術損傷接骨技術員管理辦法規定，領有中央主管機關發給國術損傷接骨技術員登記證之人員。」；第 3 條規定：「接骨技術員執行國術損傷接骨整復業務，應依中醫師之指示為之。」；第 4 條規定：「接骨技術員應持憑登記證，向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請發給從業執照。」；第 6 條規定：「接骨技術員不得施行注射或交付內服藥品。」；第 7 條規定：「接骨技術員違反前條之規定者，依醫師法第 28 條規定處罰，並廢止其登記證。」雖然醫療法第 120 條規定在醫療法修正施行前（民國 94 年 2 月 5 日前）領有該登記證者繼續有效，但中醫推拿助理絕大多數並未持有，且在衛生署從民國 64 年 9 月 9 日後即未再辦理及發給該登記證下，其持有者亦逐漸凋零，如此之行政命令最終將形成具文。

## 第五節 我國與亞洲國家地區中醫推拿業務法制之比較

### 第一項 中國大陸中醫推拿業務與保健按摩師之國家職業標準訓練考覈制度

中國大陸於西元 1950~1976 年間處於推拿復甦與普及期，推拿教育與臨床治療陸續發展<sup>110</sup>。如 1954 年天津開設按摩科，1955 年重慶市舉辦首屆西醫學習中醫班並設有推拿課程。1956 年 10 月上海衛生學校開辦推拿訓練班，1958 年 3

---

另外大法官會議 649 號決議民國 100 年 11 月起，明眼人也可以從事按摩，為保障視障者工作權，行政院勞委會計劃在身心障礙者權益保障法中增訂對視障者定額進用規定；而衛生署也同意在該法中新增具醫療行為的「醫療按摩」證照，並將醫療按摩費用納入健保給付項目，未來民眾可以健保支付「醫療按摩」。不過衛生署強調，視障者必須取得物理治療師等醫事人員資格，才具備從事醫療按摩的條件並申請健保給付。（以上參見 2010 年 10 月 13 日聯合晚報 <http://udn.com/>，2010 年 10 月 13 日參訪）由上衛生署同意視障者可取得「醫療按摩」證照，不免讓人有厚此薄彼（中醫推拿助理）之議，其後又加註視障者必須取得物理治療師等醫事人員資格之但書，如此嚴格之規定卻使之形同具文，實令人民無所適從。

<sup>110</sup> 以下內容參見周信文，前揭書，頁 70-74 及金義成、彭堅，前揭書，頁 61-62。



月上海成立推拿門診部，1960年上海中醫學院附屬推拿學校。1965年北京成立按摩醫院。1974年上海中醫學院設立針灸、推拿、傷科專業，學制三年。1977年後各地中醫醫院及中醫學院陸續開設推拿科及推拿專業；如1978年2月上海中醫學院招五年制針灸推拿傷科專業學生，1979年上海中醫學院成立針灸推拿系，1982年上海中醫學院設立五年制本科推拿專業。1983及1984年福建成立按摩學會，武漢、廣州、鄭州陸續召開推拿學術會議。1985年南京中醫學院針灸系設立推拿專業。1986年上海中醫學院成立中國大陸最早之推拿系。1987年中華全國中醫學會推拿學會在上海成立，1988年12月在上海舉行首屆學術會議、1990年第二屆於廣西南寧、1993年4月第三屆在河南鄭州舉行。1989年上海中醫藥研究院推拿研究所成立，1993年大陸國家中醫藥管理局確定上海岳陽醫院為大陸全國推拿專科醫療中心建設單位。

而民間之保健按摩職業訓練方面，中國大陸之「勞動和社會保障部」於西元2000年對於初中（含）以上學歷從事保健按摩業務者，早已訂立一套完整考核晉升之「保健按摩師國家職業標準」，作為執行保健按摩業務且為或非醫學院校畢業者國家認定與管理之重要指標<sup>111</sup>；其規定實可作為衛生署考核與管理中醫推拿助理之借鏡。

其規定之職業定義如下：

「保健按摩師是根據賓客的需求，運用以保健為目的的按摩技術，在人體體表特定部位施以有一定的力量的，有目的的，有規律的手法操作活動的人員」。

文化程度要求：

「具有初中以上（含初中）文化程度或同等學歷」。

適用對象：

「從事或準備從事本職業的人員」。

申報條件：

- (1)初級保健按摩師（國家職業資格五級）1）經正規初級保健按摩師技能培訓，並取得畢（結）業證書。2）從師或見習從事保健按摩工作1年以上。具備上述條件之一者，可申報初級按摩師職業資格鑑定。
- (2)中級保健按摩師（國家職業資格四級）1）取得初級保健按摩師《職業資格證書》，且連續從事保健按摩工作2年以上並經正規中級保健按摩師技能培訓，取得畢（結）證書。2）從師或見習保健按摩工作3年以上。3）取得醫學院校按摩專業畢業證書。具備上述條件之一者，可申報中級保健按摩師職業資格鑑定。
- (3)高級保健按摩師（國家職業資格三級）1）取得中級保健按摩師《職業資格證書》，且連續從事保健按摩工作2年以上並經正規高級保健按摩師技能培訓，取得畢（結）業證書。2）取得按摩醫師職稱者。3）取得醫學院校大學專科按摩專業畢業證書。

---

<sup>111</sup> 參見中國大陸保健按摩師國家職業標準全文，環球中醫網 [www.Gltcm.cn](http://www.Gltcm.cn)（2009年2月25日造訪）。此外大陸之推拿針灸師考覈制度因牽涉針灸技術而不在本論文討論之列。

具備上述條件之一，可申報高級保健按摩師職業資格鑑定。

#### 鑑定方式：

包括理論知識考核筆試（填空題 20%，選擇題 50%，判斷題 20%，問答題 10%）及實際操作考核兩部份。其鑑定之基本要求包括（1）職業道德（2）基礎知識，包括 a.法律常識 b.按摩須知 c.按摩基礎知識（正常人體解剖基礎知識、中醫基礎知識） d.按摩專業知識 e.常用按摩遞質等。

其鑑定資格包括非醫學院及醫學院出身者，表示中國大陸對於保健按摩師制度採行「傳統師徒傳承者」與「專業醫事人員」並行之措施，但有分成初中高級不同層次<sup>112</sup>，只要在通過筆試與實際操作考核後，即由國家發與證照認定其為正式之「保健按摩師」，享有完整之法律定位，可從事保健按摩（如舒緩筋骨、解除疲勞、拔罐、刮痧）、康復按摩（如腰肌勞損、媽媽手、網球肘、急性扭拉傷中後期）及運動按摩（處理運動時之軟組織損傷及調理運動機能）之工作。

## 第二項 港澳地區中醫推拿人員考覈制度

香港於西元 1997 年回歸中國大陸後，於西元 1999 年制訂了中醫藥條例；其基本職業標準雖與大陸內地相似，但是香港本身亦有具地方特色之職業標準。例如**香港推拿理療專業人員總會**之成立即是典型案例<sup>113</sup>。其於西元 2006 年 11 月獲香港政府職工會登記局正式註冊成立，具有法人的地位，同時通過理事會加入香港工會聯合會為贊助會。正如同其總會介紹之內容所述，推拿雖屬於中醫專業學科，但在香港尚未納入專業註冊範疇，這是歷史發展的缺陷。爭取推拿專業註冊的目標，是推拿從業員須要鏗而不捨爭取的方向。國家對推拿事業的重視和支持的力度看，這是推拿發展的重要機遇期，香港推拿理療專業人員總會的成立，標誌著香港推拿理療事業發展的里程碑…。其總會會旨在促進推拿理療行業的專業化、規範化發展樹立目標。

另外香港政府並於各大學中醫藥學院開設「兼讀制推拿證書課程」供推拿專業人士進修學分並經考覈取得推拿證書<sup>114</sup>。以香港浸會大學中醫藥學院為例，於西元 1998 年開辦全港首項全日制中醫學學士學位課程，之後並開設「兼讀制推拿證書課程」，其最低入學要求為：「1.註冊或表列中醫師 2.從事醫療或輔助醫

<sup>112</sup> 此外尚有更高階之保健按摩技師（國家職業資格二級）及保健按摩高級技師（國家職業資格一級）職業資格鑑定，屬按摩店長及主管之敲門磚，且保健按摩高級技師於 2010 年 7 月才首次在北京培訓鑑定，參見新浪教育北京考試報，<http://www.sina.com.cn/>（2010 年 07 月 4 日造訪）。

<sup>113</sup> 參見香港推拿理療專業人員總會，<http://www.hkmpgu.org.hk/>（2010 年 11 月 20 日造訪）。

<sup>114</sup> 參見香港浸會大學中醫藥學院持續及專業教育部，<http://hkbu.edu.hk/~scm/parttime>（2010 年 11 月 20 日造訪）。



療專業人士 3.推拿護理或美容從業人員 4.對推拿學有興趣之人士」。其入學條件可說非常寬鬆，兼顧專業醫療人員及社會自學人士。課程方面則依專業背景分成兩部份：「1. 廣大喜愛中醫推拿人士課程 2.已具有中西醫和推拿學基礎人士課程」。前者可修習 1-2 年，總學時 256.5 小時(包括 207.5 小時教學及 49 小時見習)，課程內容包括「1.中醫基礎理論 2.中醫診斷學 3.西醫學基礎 4.經絡腧穴學 5.推拿學基礎 6.推拿學臨床 7.臨床見習」。後者亦可修習 1-2 年，總學時 272 小時(包括 180 小時教學及 92 小時見習)，課程內容包括「1.推拿臨床應用解剖學 2.骨傷推拿學 3.內婦推拿學 4.小兒推拿學 5.美容推拿學 6.臨床實習」。兩者之見實習場所均為學院之中醫藥診所及廣東省內教學醫院。由此專業醫療人員可更深入學習專業推拿，而社會自學人士可學習基礎推拿之「兼讀制推拿證書課程」，其精神實值得仿效與學習。

而在澳門中醫推拿業務則由澳門政府衛生及社會事務政務司管理<sup>115</sup>。中醫藥行政均隸屬於該司，中醫師執業要在該司辦理登記手續，中藥房也歸該司管理和監督。民間設有中醫學會、中醫藥學會和中藥業公會，負責加強與海內外中醫藥組織機構開展學術交流。但澳門公立醫院鮮有中醫部門，中醫師則較集中於同善堂藥局及個人開業診所；中醫師養成大多屬師徒傳承或在大陸內地中醫藥院校學習、進修和培訓等，正規中醫院校畢業生較少，這相似於台灣早期之中醫師制度。雖然如此，澳門衛生司為提高其中醫藥從業人員素質，分別於西元 1996 年和 1997 年先後舉辦過兩期為期 1 年的“澳門中醫藥進修班培訓課程(含中醫內科、中醫外科、針灸、推拿、按摩等 10 個科目)；並在西元 1999 年 9 月由民間之澳門中醫藥學會與大陸內地合作舉辦“99 澳門國際中醫藥學術大會”。然而澳門並無類似香港提供專業醫療人員與社會自學人士均可進修之「兼讀制推拿證書課程」制度。

### 第三項 馬來西亞中醫推拿人員考覈制度

馬來西亞於建國之初，在西元 1955 年由馬來西亞中醫師公會(創立於西元 1948 年)成立「馬華醫院學院」(西元 1992 年 5 月改為馬來西亞中醫學院)，創中醫藥辦學的先河。另一醫療機構同善醫院(前身為 1881 年成立之培善堂，於西元 1894 年擴大為同善醫院)，於西元 1961 年設置中醫留醫樓，為馬來西亞最早之中醫留醫院，其又於西元 1987 年 6 月設置「同善中醫研究中心」以提高中醫藥學術水準<sup>116</sup>。但對於傳統醫學領域的華人中醫藥，馬巫醫藥，印度醫藥，

---

<sup>115</sup> 參見澳門的中醫藥現狀，天天營養網<http://www.51ttyy.com> (2010 年 11 月 15 日造訪)。

<sup>116</sup> 參見林宜信，參訪東南亞地區中醫藥法規暨科技管理出國報告，2008 年 5 月 23 日，頁 10。

順勢療法等，早期馬國政府當作另類醫學或輔助醫學，採取自生自滅之放任政策，對傳統醫藥從業員的專業資歷不作考覈與管制。西元 1996 年馬來西亞才在衛生部支持下成立馬來西亞傳統和輔助醫學組織。馬來西亞華人醫藥總會於西元 2000 年獲衛生部委任開始負責“註冊中醫藥人員”的工作，以西元 2000 年底之前註冊的中醫師被界定為“現有”中醫師，以“老人老辦法”處理。西元 2000 年後則被界定為“新”中醫師，按照新條例處理。“新”中醫師必須至少修讀五年正規中醫藥課程，或者是國外受認可的中醫藥大學修讀至少五年本科課程的畢業生<sup>117</sup>，其中醫師之培養已逐步進入正軌。

而中醫推拿人員考覈制度方面，“馬來西亞中醫推拿師協會”於西元 2005 年 5 月已正式獲得該國社團註冊局批准，成為馬來西亞首個州級與全國性的推拿協會，其會員之來源為在職中醫推拿師（類似台灣之非醫療背景之中醫推拿助理）。而較早成立於西元 2003 年之地方性雪隆中醫推拿師協會成立後即積極培養精通中醫經絡理論與手法的正統中醫推拿師，並與馬來西亞針灸骨傷中醫學院配合開辦「中醫經絡推拿課程」於 2005 年底已培養 2 批正統中醫推拿師。其課程為 126 學時，每年定期開設兩班，可將大多數師徒制之中醫推拿師合法化並提升其職業水準及臨床技術<sup>118</sup>。此種積極輔導令中醫推拿師合法化之行政措施實與我國衛生主管機關相應行政作為形成強烈對比。

#### 第四項 日本韓國中醫推拿人員考覈制度

中國醫學進入日本的確切時間，較為公認的是西元 5 世紀由北韓傳入，因當時的北韓使者為天皇治病收效，使日本學者認識到中國醫學的價值並且接受，中國醫學便以北韓為媒介傳入日本，成為日本漢方醫學的起源<sup>119</sup>。而屬於保健類

---

<sup>117</sup> 參見張曼鈞，參加 2009 年第九屆亞細安中醫藥學術大會出國報告，2010 年 1 月 15 日，頁 6-9。

<sup>118</sup> 參見 2005 年 9 月 14 日馬來西亞《南洋商報》報導，轉載於中國僑網 [www.chinaqw.com.cn](http://www.chinaqw.com.cn)（2010 年 11 月 15 日造訪）。

<sup>119</sup> 參見日本漢方醫學發展簡史，中國經濟網 <http://www.ce.cn>（2010 年 11 月 15 日造訪）；《日本書紀》允恭天皇條記載，允恭天皇 3 年正月，派使臣到新羅覓求良醫，8 月，醫師來到日本給天皇治病不出幾個小時即出現轉機，此醫師據《古事記》所言為金波鎮漢記武，參見張寅成，古代韓國人的疾病觀與醫療，生命醫療史研究室討論會，2007，頁 16-17。另外在日本，中醫習慣被稱為「漢醫、漢方醫學或東洋醫學」；但日本在明治維新後實施「脫亞入歐」的政策，否定一切傳統的文化與技藝，也自然停止了對中醫的學習；因此，日本的“漢醫”在明治維新後陷入了低谷；這種影響一直持續到現在，因此現在中醫在日本的法律地位不如在韓國的情況，參見何晶茹，問切韓醫：身土不二 中韓傳統醫學的源流關係，《新京報》，<http://culture.people.com.cn/BIG5/70806/70984/4960704.html>（2010 年 11 月 20 日造訪）。

之日式按摩（即日式指壓），亦起源於古中國晉唐時期之針灸按摩術，在現代則演變成具日本特色的指壓療法，且於西元 1940 年由浪越德治郎創立第一所指壓專門學校<sup>120</sup>。除保健日式按摩業者外，當前於漢方科執業之日本針灸師、推拿師則可直接從事臨床醫療業務，但始終不能得到醫師待遇，只被稱為「醫業類似行爲」，多年來日本針灸界一直強烈要求給針灸師、推拿師以醫師資格但厚生省對此一直持慎重態度。由於針灸師、推拿師沒有醫師的「免許證」，故只能針灸、推拿而沒有診斷和使用各種中西藥物的資格，亦不能享受醫療保險；此種待遇與日治時期台灣的漢方醫類似，殖民地當局並不承認其為正式醫師。日本培養針灸師、推拿師的學校很多，且入學考試相對容易，年齡不限，經 2~4 年的在校學習後，即可參加國家舉辦的「行醫資格考試」，領取針灸或推拿的許可證。他們與醫師同樣具有獨立開業的資格，亦可進入綜合醫院的「漢方科」在醫師的指導下工作，或根據病人需要，獨立進行針灸推拿治療<sup>121</sup>。此種推拿人員考覈制度可作為未來於我國各醫學院設立中醫推拿系之參考。

另在一千多年前的魏晉南北朝時期，中醫藥傳入朝鮮半島。到了唐代，《黃帝內經·素問》、《傷寒論》為朝鮮醫學生教材；北宋時期《太平聖惠方》更成為高麗國醫藥臨床指導性讀本，因此中醫與韓醫實是源與流的關係<sup>122</sup>。有學者認為中醫和韓醫之間最大的區別在於哲學理念上的不同：「中醫主要立足道家思想，側重人類生活的平衡。而韓醫則主要立足儒家思想，試圖盡量去適應環境，探求如何更好地生活。…哲學理念的不同導致中醫和韓醫之間理論框架上的不同，儒家思想導致了『四象醫學』的產生。『四象醫學』是韓國特有的理論體系，它注重人體在行爲、生理特徵和適應性方面的個性。不同於中醫陰陽五行學說，該學說根據人體的氣、體形和生理心理特徵，歸入太陽、太陰、少陽和少陰四個象<sup>122</sup>。」但另有學者認為「四象理論」和中醫「陰陽五行」的理論並沒有根本的不同，何況「四象醫學」絕不代表韓醫學，它只是比較出名的學術，而「四象」本身就是中國古代自然哲學中的一個概念，它來源於《周易》<sup>122</sup>。而韓醫之基礎奠立於朝鮮太醫許浚編撰之《東醫寶鑑》（西元 1610 年完成），且在其誕生之前

<sup>120</sup> 參見中華足療網 <http://www.zhslw.com/index.html>。（2010 年 11 月 15 日造訪）。日式指壓即為點道手法的具體應用，通過人體動脈血管的三女性空間運動規律對人體的經脈進行有效的調節，可使皮膚下毛細血管擴張增加皮膚彈性、促進肌肉收縮和伸展、改善人體機能加速淋巴流動，提高人體免疫力。

<sup>121</sup> 參見世界針灸學會聯合會 [www.wfas.org.cn](http://www.wfas.org.cn)（2010 年 11 月 20 日造訪）。自 1991 年 1 月起，針灸費可部分地從醫療保險中支付，但條件仍很苛刻。如必須有主治醫師的診斷書、實施針灸治療的同意書等。疾病亦限制在神經痛、類風濕、頸腕症候群、五十肩、腰痛等病種。

<sup>122</sup> 參見何晶茹，前揭文獻（2010 年 11 月 20 日造訪）。其中哲學理念與四象醫學為南韓慶熙醫科大學國際關係教育研究院高炳熙所述。「四象理論」和中醫「陰陽五行」的理論並沒有根本的不同為傅延齡（北京中醫藥大學國際交流與合作處）所述。另「四象」與《周易》之關係見於《周易·系辭上》：「易有太極，是生兩儀，兩儀生四象，四象生八卦」。



韓國醫士就通過對中醫書進行分類整理，編成醫藥學巨著《醫方類聚》。另醫學家李濟馬於西元 1894 年撰寫完成《東醫壽世保元》，首創以體質為診療依據的“四象醫學”學說，闡述了「天、人、性、命整體觀及陰陽學說等。因此韓醫於發展過程中無不受中國醫學（醫藥、針灸、按摩導引、咒禁）影響。而於西元 1912 年日本殖民當局訂定韓國當地只有盲人才能從事按摩業（當時韓國與台灣均受日本統治且盲人按摩均受保護）；但近年來韓式按摩盛行，失明男按摩師生計因此受到威脅<sup>123</sup>，在 2006 年並發生 3 名失明男按摩師自殺事件，爲了和「明眼人」爭奪壟斷的工作權，韓國男按摩師協會曾因此發起示威；直到 2010 年 10 月 31 日韓國憲法法庭終於裁定僅有盲人可以獲得男按摩師執照<sup>124</sup>，此與我國盲人按摩之保護法律於 2008 年受大法官解釋爲違憲者正好相反。而在正統醫學教育方面韓國的醫學包含西醫、韓醫及第三醫學（韓西醫結合醫學），且僅有韓醫師及第三醫學醫師能運用韓醫學爲病人進行治療，其業務包含診療、中藥調劑、針灸、物理療法（包括按摩推拿）<sup>125</sup>。而民間之推拿人員部分，則有如同我國「傳統民俗療法協會」之「韓國姿勢健康均整協會」組織<sup>126</sup>，從事推拿指壓與足底按摩之工作。韓國並無類似中國大陸之保健按摩師考覈、香港「兼讀制推拿證書課程」及日本「行醫資格考試」以領取針灸或推拿的許可證之制度，相關推拿人員則主要由韓醫師及第三醫學醫師擔任。

## 第五項 我國與亞洲國家地區中醫推拿業務法制之比較

我國中醫推拿業務於衛生署受監察院糾正民俗調理（民國 99 年 3 月 3 日）

<sup>123</sup> 近年來韓式按摩盛行，其源於韓國鮮族並結合了中泰日港按摩之精華，具有鬆骨及按摩油膏熱敷之特徵，參見韓式按摩方法和技巧，中華足療網 <http://www.zhslw.com/index.html>。（2010 年 11 月 15 日造訪）。此種明眼人從事之美容按摩對盲人按摩而言是一大威脅。

<sup>124</sup> 參見自由時報電子報，韓國男按摩師執照法訂僅發給盲人（2010 年 12 月 1 日造訪）。

<sup>125</sup> 韓國設有中醫學系(6 年制,含預科 2 年及學科 4 年)之大專院校計有慶熙大學、圓光大學、東國大學、大邱韓醫大學、大田大學、東義大學、尙志大學、全州友石大學、暎園大學、世明大學及東信大學等 11 所大學,設有中藥學系(4 年制)者則有慶熙大學、友石大學及圓光大學等 3 所大學。渠等經國家中醫師及中藥師考試及格後,始能正式從事中醫師及中藥師等業務。參見林宜信，國際中醫藥科技管理機制研究出國報告，2005 年 12 月 15 日，頁 4 及頁 14。

<sup>126</sup> 參見世界針灸學會聯合會－台北市傳統民俗療法協會 [http://astc.clweb.com.tw/about\\_01.htm](http://astc.clweb.com.tw/about_01.htm)（2010 年 11 月 15 日造訪）。

前僅少數由具傷科背景之中醫師親自執行（如大型教學醫院），大多數之坊間中醫院所均由具備民俗調理背景之推拿助理（俗稱推拿師）於中醫師診斷後執行。而推拿助理之考覈僅由經內政部登記之各縣市民俗療法協會、傳統整復推拿師職業工會自行教學考覈及發予證照，並經行政院內政部於民國 84 年 10 月 19 日戶字 8404361 號函文其職業類別為「傳統整復員」<sup>127</sup>；衛生署更於民國 82 年 11 月 19 日衛署醫字第 82075656 號公告，將其業務行為不列入醫療管理。但於民國 99 年 3 月 3 日監察院糾正衛生署有關民俗調理（包括推拿）措施後，衛生署與內政部卻均以不屬該機關所管轄而互推責任<sup>128</sup>，對所謂「傳統整復員」及其職業充滿漠視與放任態度。反觀中國大陸除了正統中醫學院推拿系之養成教育外，更有分級制之保健按摩師國家考覈證照制度供非中醫學院畢業人士進修與考照；香港更於各大學中醫藥學院開設「兼讀制推拿證書課程」供非醫藥學院畢業之推拿專業人士進修學分並經考覈取得推拿證書；馬來西亞中醫推拿師協會於西元 2005 年 5 月成立後開辦「中醫經絡推拿課程」，為在職之大多數師徒制中醫推拿師合法化並提升其職業水準及臨床技術；而日本培養針灸師、推拿師的學校多且入學考試相對容易，年齡不限，經 2~4 年的在校學習後，即可參加國家舉辦的「行醫資格考試」，領取針灸或推拿的許可證。以上政策與制度均值得我國相關主管機關學習與效法。

## 第六節 小結

中醫之按摩推拿制度源於遠古時代，早於殷商時期甲骨文即有醫人「拊」及其輔助人員「臬」之記載；《黃帝內經》（戰國至秦漢）時代即提出「按龜之法」試手法之靈巧輕重（手毒與手甘）作為按摩從業人員身心條件、手法考覈與取材標準；唐朝太醫署首創官方之按摩博士編制並高度重視，並首創按摩師、按摩工、按摩生之按摩助理責任制。歷代醫書記錄「中醫推拿助理」之相關醫案亦浩如瀚海，如春秋戰國時代扁鵲以弟子「炊湯脈神按摩治魏太子暴疾屍厥之病」、東漢張仲景《金匱要略·雜療方第二十三·救自縊死方》胸外心臟按摩及按腹呼吸手法「搶救自縊死」、唐朝孫思邈之「牽引屈伸法」治療急性腰扭傷、宋朝龐安時

<sup>127</sup> 中華民國傳統整復推拿師職業工會全國聯合總會所屬 30 個基層工會先前向行政院勞委會職業訓練局申請 192 小時傳統整復在職訓練班，結業人數超過 2600 餘人，2010 年已辦理第 10 期。經專業培訓結業後，均辦理傳統整復推拿人員「技術技能認證考試」，及格者發給「技術技能合格證書」，至今承辦認證考試已達 10 期，參見中華民國傳統整復推拿師職業工會全國聯合總會 <http://www.ch-cure.org/main/news.php>（2010 年 11 月 15 日造訪）。但由於此「技術技能合格證書」非經國家考試及格認證，衛生署及考試院並不承認其法定效力。

<sup>128</sup> 參見王國成，前揭文獻，2010 年 6 月，頁 100 及 103。

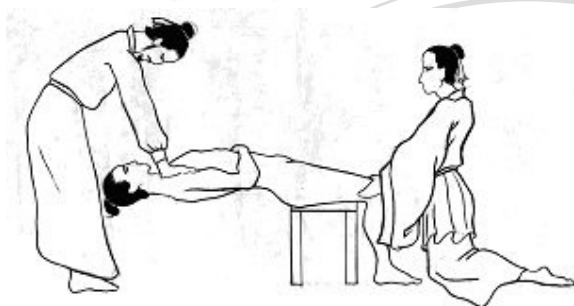


「按摩催產法」、元朝李仲南「攀門拽伸腰椎骨折過伸牽引復位法」、元朝危亦林《世醫得效方》「脊柱骨折倒懸復位法」、元末《回回藥方》「脖項骨節脫出按摩法」及脊椎骨折復位之「槓抬按壓法」、清朝吳謙《醫宗金鑑·正骨心法要旨》治胸腰椎骨折之「攀索疊磚」法、清朝胡廷光《傷科匯纂》之「腹部枕缸法」等。雖然在日治時期殖民當局有計畫廢除漢方醫及民國初年「廢止舊醫以掃除醫事衛生之障礙案」之下受到巨大打擊，但在有志之士大力奔走下始設立中醫藥學校、確定3月17日為國醫節，並在國民政府遷台後（西元1958年）設立中國醫藥學院（現已改制為中國醫藥大學）擔負中醫傳承繼往開來之重任。然而近年來正當亞洲各國紛紛成立中醫推拿相關學系並重視民俗調理推拿之管理教育與證照考覈之際，我國相關行政主管機關不但不知迎頭趕上卻仍在原地踏步並相互推諉，造成「真正從事中醫推拿助理業務者無正規學歷、合法之證照考覈與法律地位；真正具合法資格之醫事人員卻不從事中醫推拿助理業務且無相關法律配套規定」之窘境。

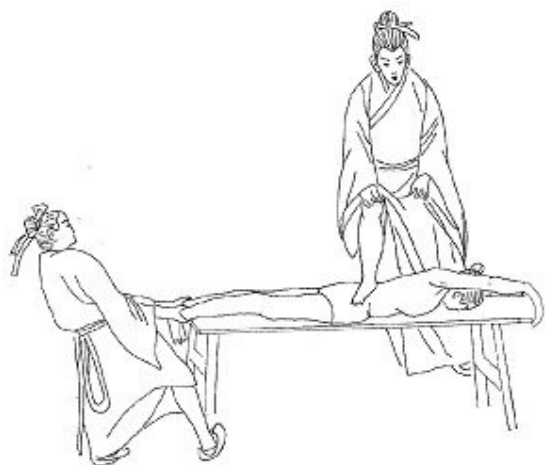
為尋求解決當前中醫推拿相關法制之瓶頸，以及釐清中醫推拿助理證照考覈、業務管理之問題與爭議，由本章研究綜合歸納，認為必須具備下列四項基本觀念與條件：

1. 確實對中醫按摩推拿歷史源流與歷代法制有清楚了解認知，始能了解當前所遭遇之瓶頸為何並尋求解決之道。由歷代中醫歷史醫案記載，確認自古中醫按摩推拿助理人員之存在已是不可抹滅之事實。
2. 效法《黃帝內經》（戰國至秦漢時代）「按龜之法」，即能建立以試手法靈巧輕重（手毒與手甘）作為按摩從業人員身心條件、手法考覈與取材標準之精神，衛生主管機關應積極面對並儘速尋求解決中醫推拿助理相關問題之對策。
3. 對於按摩與推拿之定義與區分，由本章第二節「明清時期按摩推拿之醫政法制」已非常清楚說明，前述部分主管機關行政函釋應予修正，將政策擬定與爭議解決導入正軌。
4. 取法當前中國大陸「保健按摩師」訓練考覈制度、香港各大學中醫藥學院「兼讀制推拿證書課程」考覈制度、澳門「中醫藥進修班培訓課程」制度、馬來西亞「中醫經絡推拿課程」中醫推拿師訓練制度、日本推拿「行醫資格考試」許可證考覈制度之優點，以擬定解決中醫推拿相關法制、推拿助理證照考覈、業務管理、在職訓練之未來方針。

【圖 2-1】唐·孫思邈《備急千金要方》牽引屈伸法治療腰扭傷



【圖 2-2】元·李仲南《永類鈴方》「攀門拽伸法」治療腰椎骨折



【圖 2-3】元明《回回藥方》「槓抬按壓法」治療脊椎骨折



【圖 2-4】清·吳謙《醫宗金鑑》「攀索疊磚法」治療胸腰椎骨折錯位而致陷下或側彎者及閃腰岔氣



【圖 2-5】清·胡廷光《傷科匯纂》「腹部枕缸法」屈曲復位伸直型

脊椎骨折脫位



- 
- 【圖 2-1】參見韋以宗，中國傳統醫學整脊技術史，中國中醫骨傷科雜誌第 1 期，2002 年（韋氏自擬圖）。
- 【圖 2-2】參見韋以宗，前揭文獻；及湯耿民、韋以宗，秘傳傷科方書，永類鈴方折傷門，中國中醫藥出版社，1997 年。
- 【圖 2-3】參見韋以宗，前揭文獻。
- 【圖 2-4】參見攀索疊磚，唐漢中醫藥網 [www.th55.cn](http://www.th55.cn)（2009 年 2 月 9 日造訪）；攀索疊磚圖，文獻-醫學參考-醫學理論，37°C 醫學網 [www.37c.com.cn](http://www.37c.com.cn)（2009 年 2 月 24 日造訪）；清·吳謙，《醫宗金鑑·金匱要略雜療方第二十三》，中國中醫藥出版社，1994 年。
- 【圖 2-5】參見清·胡廷光，《傷科匯纂》，人民衛生出版社，2006 年 6 月，頁 25。





## 第三章 中醫推拿助理職業自由之憲法保障

### 第一節 職業自由之定義範圍與憲法保障

#### 第一項 職業自由之定義

德國基本法第 12 條第 1 項規定：「所有德國人均有自由選擇其職業、工作地點及訓練地點之權利，職業之執行得依法律管理之<sup>1</sup>。」已清楚地強調「職業選擇是自由的，而職業執行得以被限制」之基本原則。日本憲法對於工作權（勞動權）與職業選擇自由權則分別規定；其第 27 條規定：「國民均有勞動之權利與義務。關於工資、勞動時間、休息及其他勞動條件之標準，依法律規定之。」；第 22 條規定：「任何人在不違反公共福祉之範圍內，均享有居住、遷移及職業選擇之自由。任何人之移居外國或脫離國籍之自由，不得侵犯。」其職業選擇之自由則包括人民有自己決定從事何種職業的自由（選擇自己所從事、被僱用職業之自由）以及遂行該職業的自由（職業活動之自由或營業自由）<sup>2</sup>。

我國憲法第 15 條亦明文規定保障人民之工作權，學界一般認為工作權之意義主要有二：「職業自由權（自由權）與工作請求權（社會權）」<sup>3</sup>。而大法官會議對於憲法第 15 條保障人民之工作權有如下之解釋<sup>3</sup>：「大法官會議釋字第 404 號：『憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障，故人民得以自由選擇工作及職業，以維持生計』、釋字第 411 號解釋理由書：『對於人民從事工作之方法及應具備之資格或其他要件，得以法律為適當之規範』、釋字第 510 號：『憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由』、釋字第 514 號：『人民營業之自由為憲法工作權之保障』、釋字第 514 號解釋理由書：『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』、釋字第 606 號解釋：『人民營業之自由為憲法上工作權及財產權所保障，…國家對人民自由權利之限制，應以法律定之，且不得逾越必要程度，憲法第 23 條定有明文』、釋字第 682 號解釋理由書：『人民之工作權受憲法第 15 條所保障，其內涵包括選擇及執行職業之自由，以法律或法律明確授權之命令對職業自由所為之限制是否合憲，因其內容之差異而有寬嚴不同之審查標準。』」以上主要強調職業自由，亦即人民有選擇工作與職業的自由，因此國家之作為直接或間接涉及人民職業自由者，當不得違背憲法保障工作權之範圍；但釋字內容並不涉及社會權性質之工作權；且這些釋字均側重法律保留，因而大法官對於工作權之社會基本權保障領域，基本上多以基本國策之規定為依

<sup>1</sup>參見黃越欽大法官釋字第 514 號不同意見書。

<sup>2</sup>參見李冠華，論受僱醫師之工作權，國立中正大學法律學研究所碩士論文，民國 97 年 5 月，頁 28-29。

<sup>3</sup>參見司法院大法官 <http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/index.asp>（2010 年 6 月 1 日參訪）。

據<sup>4</sup>。根據大部分學者及大法官釋字第404號解釋，咸認工作權包括職業自由，且職業自由為工作權之核心<sup>5</sup>。

至於職業自由所稱之職業為何？中醫推拿助理執行業務是否屬憲法所保障之職業自由範圍？此可由釋字第666號許宗力大法官協同意見書中對於性交易行為是否屬職業自由保障範圍即可看出端倪：「蓋憲法第15條職業自由所稱之職業，原則上只要是人民用以謀生的經濟活動即足當之，毋庸沾染太多道德或價值判斷的色彩，至於該職業應否管制或如何管制始為正當，則是後續的問題<sup>6</sup>。」由許宗力大法官之見解不難看出性工作者亦被大法官列入職業保障範圍之中，依舉重以明其輕之法理，與人民生活社會福祉相關之中醫推拿助理業務，雖然長期受到衛生主管機關之漠視，仍當屬職業自由保障範圍自不待言。

## 第一款 職業選擇之自由

職業選擇自由之行使，不僅是在進入職業之前以及在從事職業之時，亦包含在作停止從事職業決定之時，且職業選擇是屬個人自由意志決定的行為，為一種自主權，應盡可能免於公權力之干涉與侵害。但個人經由職業執行直接參與社會生活，與他人利益甚至社會公益產生互動關係，此時個人可能會因他人及整體利益而受到限制，是以職業之執行理應受到公權力較大之限制<sup>2</sup>。因此，當法規範愈是偏於純粹職業選擇，其內容應愈是嚴格；當愈是偏於影響職業之執行，則其內容應愈自由。另德國早年（西元1958年）藥房判決，對立法限制職業自由時應遵守之要求提出三階理論（sog. Drei- Stufen- Theorie）（或釋為階梯理論：stufentheorie）之論證模型：「職業行為之（經營運作）行使、對職業選擇自由所為之主觀面之許可限制（亦即年齡、專業之要求）、對職業選擇自由所為的客

<sup>4</sup>參見王惠玲，社會基本權與憲法工作權之保障，勞動學報第1期，1992年1月，頁80-81。

。關於工作權中社會基本權實踐上之困難，該作者另述有學者提出以下論點：「1.社會基本權內容多半極為抽象，欠缺法明確性；2.假使該等權利可訴諸法院，前述之不確定性將賦與法院（勢將侵及立法權）的決定空間；3.立法者為實現社會基本權將引起自由權內容的變動；4.社會基本權往往涉及國家給付行為，其無可避免須以整體經濟發展與社會支付能力為標準；5.社會基本權的貫徹涉及國家對相關請求內容的處分能力，以勞動權為例，其相關影響因素有非自由國家得以全面控制者」

<sup>5</sup>參見陳澤榮，國家對商業性言論的管制界限-以強制菸品管制說明與禁止廣告為中心，國立成功大學法律學系碩士班碩士論文，2004年7月，頁84-88。

<sup>6</sup>另葉百修大法官於釋字第666號協同意見書中亦有相似之見解：「憲法工作權所保障之工作及職業之概念採從寬認定，並對成年人間自願性之非公開從事之性交易行為，應受憲法工作權予以保障。…性交易雖受憲法工作權保障，仍應採取其他配套措施」。

觀許可限制（如總量管制、名額限制）<sup>7</sup>，此為原本意義抽象之德國基本法第12條第1項提供具體之職業自由保障內涵。限制職業自由必須符合比例原則，據此只有當第一階層限制不足以達成所擬追求的公益目標時，始能動用第二、三階層的手段。用以正當化各該階層之職業自由限制的公益要求亦逐級提高。

第一階層只須基於「合理的公益考量即足以正當化對職業行使自由之限制」（此屬職業執行之自由，見後述）。

第二階層「對職業選擇自由所為的主觀許可限制，則必須基於「特別重要的社會利益」；法律要求具備一定能力（可經由訓練培養而獲得的能力或資格，例如知識能力、學位、年齡、體能、道德標準）的人才可以選擇這個工作，因此它限制了部分人從事此項工作之權利，因此憲法要求法律做這種限制必須是基於社會上具體應保護之公益（須有較諸執行工作及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<sup>8</sup>）；若立法者無法說明或者是無法界定哪些公益優於個人利益需被保護，則無法通過違憲審查，乃是採行中度審查基準<sup>7</sup>。例如醫師法第28條規定：「未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務者，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰金，其所使用之藥械沒收之。…」立法者基於國人之生命法益（屬重大之社會公益）優於個人選擇職業自由之利益下，限制無合法醫師資格之人員選擇醫師作為職業並執行醫療業務，此屬職業自由之第二階層限制。而民國98年1月13日衛生署回函基隆市衛生局之函釋中關於醫師法第28條之釋示如下：「本署於民國82年11月19日衛署醫字第82075656號公告不列入醫療管理之行爲（俗稱民俗調理），係避免民眾動輒觸犯醫師法第28條規定，而為之權宜措施。…其本質並不屬醫療行爲，亦不可宣稱療效。…至由非醫事人員執行非屬中醫傷科之民俗調理推拿業務，依醫師法第12條及醫療法有關病歷記載相關規範，尚無記載之強制規定。」<sup>8</sup>且不論監察院後續糾正衛生署有關民俗療法函釋之發展如何，衛生署此號函釋明顯默認了中醫推拿助理選擇以「非屬中醫傷科之民俗調理推拿業務」作為職業，其不屬醫療行爲且並不牴觸醫師法第28條規定，顯然衛生主管機關亦不得基於第二階層之理由以釋示限制中醫推拿助理之職業選擇自由。

第三階層「對個人無從影響的對職業選擇自由所為的客觀許可限制，則僅在『保護特別重要的社會利益免受可能證明的或嚴重的危害』時始能容許」；法律除了要求選擇這個工作的人，必須具備主觀的能力外，還必須符合一定的客觀條件，否則不能從事該項職業，而這些客觀條件之滿足又非個人本身所能左右（如行業獨佔制度則應以保護特別重要之公共利益始得為之<sup>8</sup>）；此時違憲審查基準屬於最嚴格之審查基準，立法者之立法幾乎無法通過合憲性審查。例如在大法官釋

<sup>7</sup>參見陳愛娥，憲法工作權涵義的演變-我國與德國法制之比較，台大全球化與基本人權學術研討會，2003年12月26日，頁9-11。三階理論另參見李以德，由德國職業自由之三階理論析論我國司法官考試體格檢查規定之合憲性基礎，台灣法律網，www.LawTw.com（2010年12月1日參訪）。

<sup>8</sup>參見釋字第666號解釋葉百修大法官協同意見書。類似見解見釋字第637、659號釋文。



字第649號指出：「非視障者不得從事按摩工作為違憲」之前，身心障礙者權益保障法第46條第1項規定：「非視覺功能障礙者，不得從事按摩業…。」為立法者考慮從事按摩工作所必須具備之主觀的能力外，還必須符合一定之非個人本身所能左右的特別重要公共利益客觀條件始得從事（即維護視覺障礙者之合法權益及生活，保障其公平參與社會生活之機會），此乃屬職業自由之第三階層限制。但大法官釋字第649號解釋理由書另外指出：「…惟鑑於社會之發展，按摩業之需求市場範圍擴大，…系爭規定對非視障者從事按摩業之禁止，其範圍尚非明確，導致執行標準不一，…且按摩業並非僅得由視障者從事，有意從事按摩業者受相當之訓練並經檢定合格應即有就業之資格，將按摩業僅允准視障者從事，使有意投身專業按摩工作之非視障者須轉行或失業，未能形成多元競爭環境裨益消費者選擇，與所欲保障視障者工作權而生之就業利益相較，顯不相當。…實與憲法第23條比例原則不符，而抵觸憲法第15條工作權之保障。」由此大法官認為該法條規定範圍及標準不一導致人民觸法性大增並阻擋形成多元競爭環境裨益消費者選擇，明顯違憲！是以依大法官解釋之精神，人民有意從事類似按摩之推拿業者（如中醫推拿助理）受相當之訓練並經檢定合格應即有就業之資格甚明！顯然衛生主管機關亦不得基於第三階層之理由以釋示限制中醫推拿助理之職業選擇自由。

## 第二款 職業執行之自由

關於職業執行自由之活動包括營業方式、商品銷售方式、營業時間、營業地點、營業對象、廣告、個人執行業務方式等自由，其與社會公共福祉有密切關係。而德國聯邦憲法法院於「禁止醫師刊登業務廣告案」中即表示<sup>9</sup>：「基本法第12條第1項第1句保障職業執行之自由，非只有職業職務本身，所有與職業行使有關及有助於職業行使之行為皆在保護之內。職業主體對外行使職業之體現及宣傳接受其服務之廣告亦屬於有關職業行為的範圍。對此加以限制之國家措施乃是對職業執行自由之傷害。」但我國憲法對人民權利之保障並非絕對，人民之工作及職業因與社會公共福祉有密切關係，故對於從事一定工作及職業應具備之資格或其他要件，於符合憲法第23條規定之限度內，得以法律或法律明確授權之命令加以限制。例如醫師職業工作性質與人民生命健康公共衛生良窳息息相關，此與社會公共福祉有密切關係，故其職業執行應具備之資格要件當在憲法第23條限度內以醫師法第2、3、4條規定（醫學院醫學、中醫、牙醫系科畢業，並經實習期滿成績及格領有畢業證書者）加以限制，以維護人民生命法益及國家社會利益。而中醫推拿助理所執行者雖為「非屬醫療行為之民俗調理推拿業務」，但依前述德國聯邦憲法法院之見解：「…保障職業執行之自由，非只有職業職務本身，所有與職業行使有關及有助於職業行使之行為皆在保護之內…。」中醫推拿

<sup>9</sup> 參見李惠宗，權力分立與基本權保障，韋伯出版社，民國88年初版，頁314。



助理所執行有助於中醫師之業務，當屬執業執行自由之保障範圍內自不待言。

另由前述三階理論中之第一階層只須基於「合理的公益考量即足以正當化對職業行使自由之限制」乃指對職業執行自由（職業活動之形式、方法、時間、地點、對象、範圍、內容）之限制；亦即法律完全不干涉之工作任何人都可以加以選擇，法律頂多對於工作的方式略作規劃；且司法機關就違憲審查基準而言，乃是採用寬鬆（合理、低度）之審查基準，只要該限制與「需可證明之一般公共利益」有合理的關聯即已足，立法者做這種限制幾乎都被認為合憲，僅於此項限制有明顯恣意始與憲法保障人民工作權之意旨有違。例如醫療法第 58 條規定：「醫療機構不得置臨床助理執行醫療業務。」，立法者只基於社會公眾健康利益之合理考量即足以正當化對無醫事人員職業執照之臨床助理執行醫療業務之限制，此屬職業自由之第一階層限制。但醫療法並未限制中醫推拿助理於中醫診所內執行衛生署認定「非屬醫療行為之民俗調理推拿業務」，因此在無法律授權之下，顯然衛生主管機關自不得逾越其權限基於第一階層之理由以釋示限制中醫推拿助理之職業執行自由。

## 第二項 工作權與職業自由及社會基本權

工作權係以人民之維持生計及發展人格為目標，基於此一目標反覆所為之行為及其附帶所產生之經濟效益，皆在工作權所保障的範圍內。西元 1919 年德國威瑪憲法是第一部將「工作權」入憲的憲法，並且社會基本權自始在憲法中取得一席之地，但威瑪憲法所規定的工作權只是方針條款的規定，事實上國家立法及行政機制無法保障每個國民充分就業及勞動的機會，故二次大戰後的西德基本法，即以職業自由代替工作權的規定<sup>10</sup>。德國首見將工作權分為「職業選擇自由」及「職業執行自由」，並將限制職業自由時應遵守之要求提出三階理論（見前述）。雖然最早揭櫫「工作權」者為德國之威瑪憲法，但現行德國基本法之基本權利規定計十七條卻並未明文規定工作權，工作權之內容係以國際公約之內容為依據。為何德國現行憲法中未明文規定工作權，其原因說法不一，不過該國學者與實務界之態度均坦然承認，並努力促使其基本權清單能擴及工作權<sup>11</sup>。工作權亦是一種社會的受益權，因此釋憲機關得審查者為「基於受益權所得對國家請求者，國家是否積極履行其義務」，以釋字第 373 號為例：「國家制定有關工會之法律，應於兼顧社會秩序及公共利益之前提下，使勞工享有團體交涉暨爭議等權利…。」可見大法官對工作權之社會受益權之本質已有明確之認識<sup>11</sup>。但綜觀歷年大法官會議解釋，對於憲法第 15 條保障人民之工作權，自釋字第 404 號以後

<sup>10</sup> 參見李佩儒，憲法基本權利，淡江大學中國大陸研究所碩士專班論文，民國 93 年 6 月，頁 27；及吳庚，憲法的解釋與適用，台北三民書局，2003 年 9 月，頁 275。

<sup>11</sup> 參見釋字第 514 號解釋黃越欽大法官不同意見書。有關工作權之具體內容，如依聯合國 1966

大多以人民得自由選擇工作及職業為中心（如前述），少有論及社會權者（如釋字第 373 號）；因此我們對於工作權定義之明確性實有必要進一步釐清<sup>12</sup>（見後述）。

## 第一款 工作權包括職業自由權

基於憲法上工作權之保障，人民固得自由選擇從事正當之工作及職業。就人民從事工作及職業而言，則有受僱與自行創業之分。人民受僱於人成為勞工，其權益本受憲法工作權之保障，如其自由選擇一定之營業為其職業，亦有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由，並基於憲法上財產權之保障而有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之<sup>13</sup>。我國早年創制之憲法對工作權之名稱亦隨時代演進而有所變動；如西元 1911 年的臨時約法第 6 條及 1914 年中華民國約法第 5 條稱工作權為「營業自由」，1923 年中華民國憲法草案則稱為「職業自由」<sup>14</sup>；而當前大法官解釋對此亦多有著墨，如釋字第 404, 411 號解釋理由書指出：『憲法第 15 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。…』釋字第 510 號釋文亦有相似論述；而人民有選擇適當工作及職業以維持生計之自由，屬「防禦權」之性質。

---

年決議之「經濟、社會、文化權利國際公約」，有關工作權之部分大致包括下列各項：(1)僱傭契約締結自由(Free choice of employment) (2)職業指導與訓練 (3)公正與良好的工作條件包括：①男女同工同酬②獲致合理生活之工作報酬③安全衛生之工作條件④休息、休假以及工作時之合理限制 (4)參與或組織工會之權利及罷工權。而對工作權作為廣泛且詳盡之規定者則為 歐洲理事會 (Europarat, Council of Europe) 於 1961 年決議之「歐洲社會憲章」(European Social Charter)，在全部十九條有關社會基本權之規定中約有四分之三涉及工作權，包括：(1) 從事工作之權利、充分就業政策之推行、僱傭契約締結自由 (Free choice of employment)、職業介紹、職業指導、職業訓練與職業重建 (2)合理的勞動條件：合理的工作時間、帶薪休假及假日 (3)安全衛生之工作條件、安全衛生法令之公佈施行、雇主及勞動者團體就安全衛生措施之參與權 (4)合理勞動報酬 (5)團結權 (6)集體交涉權 (7)勞工保護、兒童及青少年保護、婦女勞動者保護 (8)職業諮詢權 (9)職業教育權 (10)殘障者職業教育與職業重建 (11)移居勞動者之保護。

<sup>12</sup> 少數見解，如黃越欽大法官於釋字第 514 號不同意見書則指出：「司法院歷年其對工作權解釋之妥適性未能正確認識，迄今仍對工作權、職業選擇自由權與營業自由權三者不加區別混為一談，在論證上對其間之關係亦未予釐清，尤其案例中大多數為『與工作權無關』而非『與保障工作權之意旨並無違背』，即以之引申出於憲法第 15 條並無不合之結論。」

<sup>13</sup> 參見葉百修大法官釋字 666 號協同意見書。

<sup>14</sup> 參見李惠宗，憲法要義，元照出版社，2006 年 9 日，頁 229-230、249。

釋字第 514 號解釋理由書則對營業自由作出解釋：「人民營業之自由為憲法第 15 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；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之。…」由此可知營業自由非僅單屬財產權或工作權保障之問題<sup>15</sup>。釋字第 584 號解釋理由書對職業自由之限制作出說明：「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。再者，國家對人民行使公權力時，均應依據憲法第 7 條之意旨平等對待，固不得有不合理之差別待遇…」此號釋字提出職業選擇自由、職業執行自由之立法規範限制程度標準不同，職業選擇自由高於職業執行自由<sup>16</sup>。釋字第 682 號解釋理由書再次重申：「人民之工作權受憲法第 15 條所保障，其內涵包括選擇及執行職業之自由，以法律或法律明確授權之命令對職業自由所為之限制是否合憲，因其內容之差異而有寬嚴不同之審查標準。」由上歸納出大法官認定工作權之範圍包括職業選擇自由、職業執行自由及部份營業自由，但論證上三者之詳細區別為何仍有待後續釋字進一步補充。由前述結論衛生主管機關不得逾越其權限基於第一、二、三階層之理由限制中醫推拿助理之職業（執行、選擇）自由，但此三階理論並未提及營業自由之限制；管見以為依前述：「人民受僱於人成為勞工，其權益本受憲法工作權之保障」，中醫推拿助理受僱於中醫師成為勞工，自然受憲法工作權之保障，但其非自由選擇一定之營業為其職業（非自行開業），故自無開業、停業與否等營業自由自不待言。

<sup>15</sup> 學者李震山則謂：「營業自由難完全由工作權涵蓋，應可由工作權及憲法第 22 條保護之。」參見謝在全大法官於釋字第 538 號協同意見書轉載氏著：論憲法未列舉之自由權利之保障-司法院大法官相關解釋之評析，第三屆「憲法解釋之理論與實務」學術研討會會議論文（二），中研院社科所，民國 90 年 3 月，頁 14。而釋字 547 號黃越欽大法官協同及一部不同意見書則對營業權與工作權之區分有另一種見解，例如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；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。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…等。

<sup>16</sup> 大法官林子儀認為對專門職業技術人員之立法規範限制程度標準，明顯職業選擇自由高於職業執行自由，詳見後述。



## 第二款 工作權回歸社會基本權

工作權亦具有社會基本權（受益權）<sup>17</sup>性質，其與具有防禦性自由權的職業選擇自由權、營業自由權即有很大不同。工作權係一種受益權，在消極面可透過國家對國民提供就業訓練、就業服務、失業救濟等措施，避免失業造成社會負擔。在積極面則透過團結、團體協商、爭議（罷工）等三權，使得勞動者取得與資方平等之地位，以避免資方挾其優勢片面決定勞動條件。

吳庚大法官對工作權則有獨特之見解，其認為：「工作權的詮釋應回歸其原本的性質，即以保障勞工階層為目的的一項社會基本權，個人有工作能力者國家應設法予以適當工作之機會（參照憲法第 152 條），或給予失業救助，工作能力則依其意願提供職業訓練，俾具有獲得工作之一技之長。至於營業自由或營業權是屬於財產權保障的範圍，不應將之視為工作權的一部份。而職業自由與工作權完全不相容，自由選擇工作和職業應做自由符合民主憲政基本秩序的理解。就是工作權原本是社會主義統制經濟下的產物，為表示區別，自由經濟體制的社會自不能把工作權解釋為強制工作的允許，而國際條約也是將工作權與自由選擇工作權並列<sup>18</sup>。」另有學者持不同見解，認為工作權的社會保障性質主要包括以下三個層次的權利：「1.要求國家消解失業的權利 2.要求國家制訂保障尊嚴生活的勞動條件基準 3.要求國家架構失業等生活保障的相關制度。」此外原屬傳統契約自由的「解僱自由」亦須受憲法規定之限制；而工作權有自由權的性質（職業選擇自由）發生於資本主義發展之前，工作權的社會權性質發生於高度資本主義發展之後<sup>19</sup>。根據上述學者見解，在工作權之社會受益權性質之保障下，中醫推拿助理亦屬國家保障之勞工階層，國家應設法給予工作機會、失業救助與職業訓練，其具有請求國家維持其生活之權利，以及透過團結、團體協商、爭議（罷工）等爭取法益之權，決非衛生署於受監察院糾正後在無任何相關職訓證照配套下，

<sup>17</sup> 社會權為人權不可分割之一部份，其乃人民自國家獲取社會保障之基本權利。社會權概念可溯及 1789 年法國大革命之「人權宣言」及法國 1793 年 6 月制定之「雅各憲法」。「人權宣言」揭櫫自由、平等、博愛之價值，奠定了社會權之基礎。「雅各憲法」則在「社會全體成員之生存保障優先於一切」之前提下，強調失業者、喪失工作能力者及貧困弱勢等生存權益的積極保障。參見 Marshall, T.H. & Tom Bottomore, 1992 *Citizenship and Social Class*. London: Pluto Press; Lampert, H. 1992 *Die Wirtschafts- und Sozialordnung der Bundesrepublik Deutschland*, München; Olzog-Verlag. 轉引自盧政春，從工作權保障論我國勞工福利制度之建構，東吳大學社會學系，1999。

<sup>18</sup> 參見吳庚前揭書，頁 277。關於工作權之性質，吳庚大法官於此採社會權說，並認為營業自由等可列入財產權保障之範疇；林紀冬、黃越欽、林騰繇等學者亦然。學者法治斌及董保城則採自由權說，而學者李惠宗、蔡進良、陳愛娥、劉慶瑞均採雙重見解。也有採三分說者，涵蓋自由權性質之工作權、社會權性質之工作權及勞動團結權（見後）。

<sup>19</sup> 參見許慶雄，憲法入門，元照出版社，2000 年 9 月初版，頁 175。



以一紙行政命令即欲剝奪其社會受益權。

工作權之社會基本權除了上述受益權性質外，其具體之實現於釋字第 514 號不同意見書中黃越欽大法官指出會遭遇下列問題<sup>20</sup>：「社會基本權內容多半極為抽象，欠缺法之明確性，何謂生存權，何謂工作權，並未有明確的內容與範圍，且生存權或工作權等應向誰主張或請求等，凡此種種在憲法中均付諸闕如。再者由於社會基本權具有積極性，常隨社會發展而改變，例如生存權的內涵由最低生活必需，演變為合理之生活水準，至今更進而為提高生活品質，甚而包括環境權等之要求，法之安定性因之亦受到影響。」因此中醫推拿助理有關工作權之社會基本權具體實現，牽涉到國家行政機關間（內政、衛生、教育、考試等）對請求權內容之實際協調處分能力，與國家給付行為之配套措施（給予工作機會、失業救助與職業訓練）是否施行。然而綜觀當前政府有關部門之態度，不但衛生署與內政部漠視對於中醫推拿助理之管理權責，教育與考試機關亦以無法令規定為由無法設立推拿相關科系與國家職業證照考試，更遑論其餘之配套措施。

此外依釋字第 373 號解釋、憲法第 14 條之人民有集會自由、憲法第 153 條勞工及農民之保護，以及現代法治國家普遍承認之勞工基本權利，因而導出勞工之團結權。團結權為勞動三權（團結、協商、爭議）<sup>21</sup>之一，屬勞工基本權，其為除人民一般之結社權外特別保障勞工之結社權，亦即依法組織或加入工會、協會之權利。中醫推拿助理屬國家保障之勞工階層，在當前亦有中華民國傳統整復推拿師職業工會全國聯合會及各縣市分會之組織；即使其已經內政部登記在案並承認其工會之地位，但礙於規定其僅能執行不得宣稱療效之民俗調理、其亦非專門職業技術人員中之醫護人員，因此衛生主管機關無視其長期存在坊間中醫院所之不爭事實，更遑論其所有之勞工團結權是否受到尊重。

---

<sup>20</sup>黃越欽大法官於釋字第 514 號不同意見書另外認為會有下列影響：「1.如主張社會基本權為可訴諸法院之『權利』，由於上述不明確性，致使法院須就社會基本權之內涵加以界定，此舉無異於影響憲法整體價值判斷，並侵犯立法權限…。2.社會基本權與自由權因其本質上之差異，極易產生衝突與緊張關係，消極限制國家權力與要求國家積極作為，二者存在根本上的矛盾，社會基本權形成實質上之法律保留，賦予立法者在尋求社會基本權之實踐時得侵入自由權之保護範圍，以致引起自由權內容之變動…。3.社會基本權之經濟依賴性，社會基本權往往涉及國家之給付行為，然給付之內容一方面因經濟發展及社會之支付能力為標準…。4.社會基本權之貫徹力尚涉及國家對請求權內容之實際處分能力。以工作權為例，充分就業政策尚須貿易政策、工業發展政策、人力政策、教育政策、貨幣政策、金融政策…等之相互配合，然而一方面勞工、社會、經濟政策各有其重心難免有所衝突，另一方面經濟變動因素有許多並非國家所能控制，例如國際政治、經濟局勢、技術革新、人口結構之轉變等，因此同樣限制了社會基本權之貫徹可能性…。」

<sup>21</sup>協商權是以團體協約為規範；爭議權指勞工之罷工、怠工權及資方對抗之閉廠、封鎖權。

### 第三項 工作權之平等

#### 第一款 平等之意義

何謂平等？我國憲法第 5 條規定：「中華民國各民族一律平等」、第 7 條規定（法律地位平等）：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」、憲法增修條文第 10 條第 6 項（兩性實質平等）規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」，即開宗明義指出平等之基本意涵。而追求平等本為人類之天性，於 1776 年美國獨立宣言即揭示：「人生來都是平等的」；而 18 世紀末法國大革命的人權與公民權宣言第一條亦宣示：「人類生來即屬自由且在權利上平等」。英國學者洛克（John, Locke 1632-1704）指出在法律產生前，人類是處在「自然狀態中」，此狀態亦是一種平等狀態；而其在論述法治原則時即提出「法律之前人人平等」之重要論點<sup>22</sup>。除此之外，理性主義自然法論之法國學者孟德斯鳩（Baron de Montesquieu, 1689-1755）及盧梭（Jean-Jacques Rousseau, 1712-1778）亦標榜「人生而平等」、「在法之前人人平等」之形式平等看法。其中盧梭在其《民約論》更提及其對自由與平等之特殊見解：「凡法律之目的，在於為公眾謀最大利益。而所謂公眾最大利益者非他，在自由與平等二者之中而已。何也？一國之中，有一人喪自由權之時，則其國減一人之力，此自由所以為最大利益也。然無平等，則不能得自由，此平等所以為最大利益也。…吾所謂平等者，非謂欲使一國之人其勢力財產皆全相均而無一差異也。若是者，蓋決不可行之事也。但使其有勢力者，不至涉於暴虐，以背法律之旨趣、越官職之權限，則於平等之義，斯焉足矣；至財產一事，但使富者不至藉金錢之力以凌壓他人，貧窶者不至自鬻為奴，則平等之義斯焉足矣<sup>23</sup>。…」由盧梭之觀點，職業自由與工作權之平等，當亦屬法律為公眾所謀求最大利益之一，中醫推拿助理之職業自由與工作權之平等亦屬之自不待言！有勢力者自不得越官職之權限（指當前之衛生主管機關）恣意妨礙其工作權之平等。

而在近代中國，清末學者梁啟超於批評孟德斯鳩之平等論點中亦提出獨特之真平等見解：「…孟氏之所以致誤之由，蓋不知平等之義故耳。其意若曰：『民主國之平等，不過無所區別，而一切賢愚均無所表異而已，是真未知平等之義也。所謂真平等者，尊重各人之自由權及自由權所生之各權，無所等差。雖有奇才異能者，不得自恃其長，以制御眾人，亦不得因此而具有特權。唯以其自由權自白其所長，以取信於眾人。而眾人亦以自由權選舉之，如是而已。若夫才能動績，絕無所表異於眾，要非平等之本旨也<sup>23</sup>。』」依梁氏所言，對於中醫推拿助理工作權

<sup>22</sup> 參見李洙德，定型化勞動契約之研究，私立中國文化大學中山學術研究所博士論文，2001 年 9 月，頁 129-131。

<sup>23</sup> 參見梁啟超，飲冰室文集，卷一學說類一，永新書局，1975 年 5 月，頁 214-236。

所謂真平等者，實指不論其一切出身背景與資質賢愚，尊重其個別之（職業）自由權以及所生之各權（如前述之職業選擇自由、職業執行自由等），無所等差斯焉足矣。

## 第二款 憲法規制下之工作權平等

我國憲法於多處規範平等權之保障，並揭櫫平等原則，且作不同程度的重點強調。第 7 條乃有關於平等權的一般規定，其所保障的平等權並非保障絕對的、機械的平等，而係保障人民在法律上地位之「實質平等」，即所謂「等者等之，不等者不等之」的實質平等，故差別待遇本身並不必然違背平等權；反之，沒有差別待遇的相同處理也有可能違反平等權之保障<sup>24</sup>。如以下大法官解釋之例示：

- （一）釋字 584 號釋文指出：「憲法第 7 條平等原則並非指絕對、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，立法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之不同規定（本院釋字第 485 號解釋參照）」
- （二）釋字 666 號解釋理由書指出：「憲法第 7 條所揭示之平等原則非指絕對、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，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇。法律為貫徹立法目的，而設行政罰之規定時，如因處罰對象之取捨，而形成差別待遇者，須與立法目的間具有實質關聯，始與平等原則無違。」

而關於平等權中之工作權平等，我國憲法除在第 7 條（平等權）、第 15 條（生存權、工作權及財產權保障）、第 152 條（促使人民之充分就業）、第 153 條（勞工及農民之保護）及憲法增修條文第 10 條第 6-10 項（保障婦女兩性平等消除性別歧視、身心障礙者就業生活保障、重視國民就業等社會福利、保障軍人就業就業就醫就養）作象徵性宣示外，由憲法授權而制定之相關法律及歷年大法官解釋亦有所補充。如民國 97 年 11 月修正之性別工作平等法<sup>25</sup>第 1 條即開宗明義

<sup>24</sup> 參見許宗力，《從大法官解釋看平等原則與違憲審查》，《憲法解釋之理論與實務》第二輯，中研院，2000 年 8 月初版，頁 86。

<sup>25</sup> 該法第二章性別歧視之禁止，明定了對於下列事項雇主不得因性別或性傾向而有差別待遇：「對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等（第 7 條），為受僱者舉辦或提供教育、訓練或其他類似活動（第 8 條），為受僱者舉辦或提供各項福利措施（第 9 條），對受僱者薪資之給付（第 10 條），對受僱者之退休、資遣、離職及解僱（第 11 條）。」；其於第四章明文規定促進工作平等措施，重點包括：「女性受僱者每月得請生理假一日（第 14 條），分娩前後、流產者給予產假，配偶分娩給予陪產假三日工資照給（第 15 條），任職滿一年後於子女滿三歲前得申請育嬰留職停薪（第 16 條）、子女未滿一歲雇主每日另給哺乳時間二次（第 18 條）、家庭成員發生嚴重病重大事故得請家庭照顧假（第 20 條）」。



規定：「為保障性別工作權之平等，貫徹憲法消除性別歧視、促進性別地位實質平等之精神，爰制定本法。」；其並於性別歧視之禁止、促進工作平等措施作詳細規範。民國 98 年 4 月修正之勞動基準法對於男女同工同酬有特別規定：「雇主對勞工不得因性別而有差別之待遇。工作相同、效率相同者，給付同等之工資。」民國 97 年 7 月修正之軍人及其家屬優待條例中，對於保障後備軍人工作權之實質平等而賦予其優先權：「第 30 條：『政府機關及公立學校或公營事業機構任用新進人員時，其資格相等而為後備軍人者，應優先登記錄用。』」；第 37 條：『後備軍人轉任公職，其所服務之機構，遇有緊縮編制或改組時，得優先保留其職位』」。民國 96 年 7 月修正之身心障礙者權益保障法，對於身體系統構造或功能有損傷或不全導致顯著偏離或喪失，影響其活動與參與社會生活者，對於其工作權之實質平等賦予優先權：「第 34 條規定各級勞工主管機關對於不足以獨立或就業能力不足無法進入競爭性就業市場者，應提供支持性、庇護性就業服務：第 38 條則對各級政府機關、公私立學校團體、公民營事業機構，進用具有就業能力之身心障礙者人數保障名額作出具體規定，以符合對身心障礙者之職業扶助。」而民國 98 年 5 月修正，為促進國民就業增進社會及經濟發展之就業服務法，則對工作就業之自由平等提出具體規範：「第 3 條：『國民有選擇職業之自由，但為法律所禁止或限制者，不在此限。』」；第 4 條：『國民具有工作能力者，接受就業服務一律平等。』」；第 5 條：『為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者從其規定…。』」依上述規範，我國憲法、大法官釋字及法律並未明文限制人民從事中醫推拿助理業務，故人民在就業平等原則下當具有自由選擇當為職業之工作權，且具有平等接受就業服務及不受歧視之就業機會平等，中央衛生主管機關當更不得以任何理由限制及剝奪其就業之實質平等及工作權。

而歷年大法官對於工作權平等亦作出多號解釋。其重點例示如下：

(一)大法官釋字第 222 號釋文：(當會計師要經過國家考試嗎?)

釋文：財政部證券管理委員會…發佈之「會計師辦理公開發行公司財務報告查核簽證核准準則」係證券交易法第 37 條第 1 項授權訂定之命令…旨在使會計師辦理公開發行公司財務報告查核簽證之制度，臻於健全…，與憲法尚無抵觸。惟該準則制定已歷數年…，會計師檢覈辦法亦經修正，前開準則關於檢覈免試取得會計師資格者組成聯合會計師事務所之條件，與其他會計師不同之規定，其合理性與必要性是否繼續存在，宜由主管機關檢討修正，或逕以法律定之…。

管見：大法官指出會計師檢覈辦法已因時代變遷而修正，在未修正前檢覈免試取得會計師資格者，其組成聯合會計師事務所之條件若與修正後由檢覈考試取得會計師資格者不同，其合理性宜由主管機關檢討或以法律定之，以符合憲法保



障人民工作權平等之要旨。由此可引申出將來相關主管機關所擬定之過渡時期中醫推拿助理考覈管理政策，若與中長期經考試院專技考選之中醫推拿師相關立法相牴觸者，其合理性亦宜由相關主管機關檢討或以法律定之。

(二)大法官釋字第 352 號解釋理由書及第 453 號釋文（有經驗的土地代書及商業會計記帳人要經過國家考試才能執業嗎？）

352 號解釋理由書：「土地登記涉及人民財產權益…，土地登記專業代理人係屬專門職業…，應依法考選銓定之。民國 78 年 12 月 19 日修正公佈之土地法第 37 條之 1 第 2 項規定：「土地登記專業代理人，應經土地登記專業代理人考試或檢覈及格。但在本法修正施行前，已從事土地登記專業代理業務，並曾領有…土地代書人登記合格證明或…專業人員登記卡者，得繼續執業，未領有…者，得繼續執業五年」，旨在建立健全之土地登記專業代理人制度，符合上開憲法規定之意旨。…」

453 號釋文：「…商業會計法…第五條第四項規定：『商業會計事務，得委由會計師或經中央主管機關認可之商業會計記帳人辦理之；其認可及管理辦法，由中央主管機關定之，所稱『商業會計記帳人』既在辦理商業會計事務，係屬專門職業之一種，依憲法第八十六條第二款之規定，其執業資格自應依法考選銓定之。商業會計法第五條第四項規定，委由中央主管機關認可商業會計記帳人之資格部分，有違上開憲法之規定，應不予適用。』」

管見：大法官對於已經中央主管機關認可之具有經驗的土地代書及商業會計記帳人，是否需要經過國家考試才能執業？雖均提及係屬專門職業應依法考選銓定之，但釋憲之結果似乎不一致。前者只需曾領有登記合格證明或專業人員登記卡即得繼續執業且未領有者尚可繼續執業五年，均不需經國考及格。但後者未經國考及格即屬違憲，這是否意謂者不同職業範圍其工作權之平等有不同之權衡標準？依釋字第 453 號蘇俊雄大法官不同意見書指出：「…究竟那些職業活動屬於憲法第 86 條所稱的『專門職業及技術』，毋寧還必須委由立法者做進一步的評價判斷，方符合憲法第 23 條所揭示之法律保留原則以及憲法第 86 條所指『依法』考選銓定的意旨。…釋憲機關因此固然可以審查相關法律規範是否合乎憲法第 86 條之規範要求的問題，但亦必須適度尊重立法者的自由形成權限，而不能動輒便『替代』立法者從事政策決定<sup>26</sup>」。而釋字第 453 號孫森焱大法官不同意見書另外指出：「…顧其他法律之規定，有關各類專門職業及技術人員資格之取

<sup>26</sup> 部分論著仍以傳統思考為主。例如認定保險經紀人是否屬專技人員，應回歸憲法第 86 條第 2 款及大法官會議第 453 號解釋；參見彭南薰，我國保險經紀人法律地位之研究，逢甲大學風險管理與保險學系碩士論文，2010 年 7 月，頁 35。

得，並非全由考試院以考試定之。舉其著者，例如職業訓練法<sup>27</sup>…其第 15 條更揭槩為增進在職技術員工專業技能與知識，以提高勞動生產力而實施進修訓練，可見職業訓練法規定之目的在於培養專門職業及技術人員。觀同法第 31 條規定：『為提高技能水準，建立證照制度，應由主管機關辦理技能檢定。』『前項技能檢定，必要時中央主管機關得委託有關機構、團體辦理。』第 33 條第 1 項規定技能檢定合格者，由中央主管機關統一發給技術士證。」由兩位大法官不同意見書即可了解，關於釋憲機關審查法律規範是否合憲尚需適度尊重立法者的自由形成權限；且由中央主管機關委託有關機構、團體辦理之技能檢定依職業訓練法之規定，亦為符合證照制度下非由考試院以考試評定之專門職業及技術人員。由此，衛生署於民國 99 年 6 月 4 日以衛署醫字第 0990067697 號發佈函釋規範中醫診所民俗調理人員 2 年緩衝期之規定，不無仿照釋字 453 號有關「未領有登記合格證明或專業人員登記卡之土地登記專業代理人」緩衝期規定之意味；但中醫推拿助理證照考覈問題之解決並不在於緩衝期之有無及長短，應在於是否能依上述大法官解釋之精神，藉由職業訓練法規範之技能檢定，考選出非由考試院考試評定之專門職業及技術人員。

(三) 大法官釋字第 404 號釋文（中醫師不能開西藥成藥嗎？）

404 號釋文：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。惟人民之工作與公共福祉有

---

<sup>27</sup> 依職業訓練法 (91.05.29) 第 1 條(立法目的):「為實施職業訓練，以培養國家建設技術人力，提高工作技能，促進國民就業，特制定本法。」是以中醫推拿助理執行民俗調理業務當屬本法規範範圍。而其第 2 條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院勞工委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。」因中醫推拿助理執行民俗調理業務亦符合勞動基準法第 2 條第 1 項：「勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者。」之勞工定義，且其工作內容亦屬內政部與衛生署管轄之重疊模糊地帶，易造成主管機關間三不管且相互推諉卸責之藉口。但依職業訓練法第 3 條規定：「本法所稱職業訓練，係指對未就業國民所實施之職前訓練及對已就業國民所實施之在職訓練；實施方式，分養成訓練、技術生訓練、進修訓練、轉業訓練及殘障者職業訓練。」同法第 5 條規定：「職業訓練機構包括左列三類：一 政府機關設立者。二 事業機構、學校或社團法人等團體附設者。三 以財團法人設立者。」是以主管機關當思考對中醫推拿助理於過渡時期之在職訓練及職業訓練機構標準之設立，依上述法則類推適用之以尋求解決之道。至於技術性職業人員之比照選用標準，依同法第 34 條規定：「進用技術性職位人員，取得乙級技術士證者，得比照職業學校畢業程度選用；取得甲級技術士證者，得比照專科學校畢業程度選用。」管見以為此條規定提出了中醫推拿助理比照選用標準之空間。若主管機關間協調並擬定相關訓練及技術士證照考覈制度，使之取得乙級甚或甲級技術士證，當可比照醫護相關科系高職或專科學歷於坊間各中醫院所任用之；此可作為於各專科或大學醫學院推拿科系成立並訓練大學本科具考試院及格執照之「中醫推拿師」前，主管機關於過渡時期解決當前問題之參考。

密切關係，為增進公共利益之必要，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，此觀憲法第 23 條規定自明<sup>28</sup>。…中醫師之醫療行為應依中國傳統之醫術為之，若中醫師以「限醫師指示使用」之西藥製劑或西藥成藥處方為人治病，顯非以中國傳統醫術為醫療方法，有違醫師專業分類之原則及病人對中醫師之信賴…，故使用西藥成藥為人治病，核非中醫師之業務範圍。」要在闡釋中醫師之業務範圍，符合醫師法及醫療法之立法意旨，與憲法保障工作權之規定，尚無抵觸。

**管見：**大法官已指出中醫師以西藥製劑或西藥成藥處方為人治病，顯非以中國傳統醫術為醫療方法，有違醫師專業分類之原則及病人對中醫師之信賴。而衛生署以中西「醫理同源」為由，認定以冷、熱、光、電、水、超音波、牽引、振動、義肢、輪椅、助行器、裝具見長之西醫物理治療師（生）<sup>29</sup>取代中醫推拿助理執行中醫推拿業務，不但有違醫事人員專業分類之原則並違反病人對西醫物理治療師（生）西醫專業之信賴，實有違憲法第 23 條法律保留原則。

---

<sup>28</sup> 有學者將「工作權」理解為得以法律在符合比例原則的範圍內加以限制的自由權，參見陳愛娥，前揭文獻，頁 3。

<sup>29</sup> 根據民國 88 年 12 月 22 日物理治療師法第 12 條規定：「一.物理治療師業務如左：1.物理治療之評估及測試。2.物理治療目標及內容之擬定。3.操作治療。4.運動治療。5.冷、熱、光、電、水、超音波等物理治療。6.牽引、振動或其他機械性治療。7.義肢、輪椅、助行器、裝具之使用訓練及指導。8.其他經中央衛生主管機關認可之物理治療業務。二.物理治療師執行業務，應依醫師開具之診斷、照會或醫囑為之。」第 17 條規定：「一.物理治療生業務如左：1.運動治療。2.冷、熱、光、電、水、磁等物理治療。3.牽引、振動或其他機械性治療。4.其他經中央衛生主管機關認可之物理治療業務。二.物理治療生執行業務，應依醫師開具之診斷及書面指示為之。」其中該法第 12 條及第 17 條均規定物理治療師（生）得從事所謂「其他經中央衛生主管機關認可之物理治療業務」，此是否包含衛生署以中西「醫理同源」允許物理治療師（生）得從事中醫推拿業務容有疑義。管見以為此當尊重立法者之原意而不應拘泥於文字表面所代表之意義。根據民國 83 年 1 月 5 日立法院內政及邊政司法委員會審查行政院「物理治療師法草案」及謝美惠委員等 46 人擬具之「物理治療師法草案」審查修正重點提及：「第 12 條有關物理治療師業務之規定，因謝委員等提案較能顯示出物理治療師之專業內涵，爰以之為藍本加以修正…，第 1 項第 6 款中之按摩可涵蓋於其他機械性治療中，且為避免影響盲人福利，爰予刪除…。」另林志嘉委員亦建議第 17 條第 1 項有關物理治療生業務規定中之按摩亦應刪除，最後皆三讀通過！直至今日，物理治療師法第 12 及 17 條規定物理治療師（生）業務範圍中仍無「按摩」之項目，可見立法者之省略為有意之省略；既然立法者當初已刪除「按摩」之項目，何來當前卻可執行中醫推拿之業務呢？參見立法院內政及邊政司法委員會 83.1.5（83）台內發字第 004 號記錄；轉引自王國成，論衛生署歷年推拿函釋之法律爭議，北台灣中醫醫學雜誌，第二卷第一期，2010 年 6 月，頁 118。



(四) 釋字 584 號釋文 (殺人強盜犯不能當計程車司機嗎?)

釋文：人民之工作權為憲法第十五條規定所保障，其內涵包括人民選擇職業之自由。…民國 88 年 4 月 21 日修正公布之道路交通管理處罰條例第 37 條第 1 項規定：「曾犯故意殺人、搶劫、搶奪、強盜、恐嚇取財、擄人勒贖或刑法第 221 條至第 229 條妨害性自主之罪，經判決罪刑確定者，不准辦理營業小客車駕駛人執業登記。」乃基於營業小客車營運及其駕駛人工作之特性，就駕駛人個人應具備之主觀條件，對人民職業選擇自由所為之限制，旨在保障乘客之安全，確保社會之治安，及增進營業小客車之職業信賴，與首開憲法意旨相符，於憲法第 23 條之規定，尚無抵觸<sup>30</sup>。

管見：大法官認為對於作奸犯科者不准其辦理營業小客車駕駛人執業登記，乃基於上述理由所作之工作權（選擇職業自由）限制，尚無違反憲法相關規定。依就業服務法第 3 條規定：『國民有選擇職業之自由，但為法律所禁止或限制者，不在此限。』；第 4 條：『國民具有工作能力者，接受就業服務一律平等。』法律並無明文規定禁止或限制人民執行中醫推拿助理相關業務，但對於作奸犯科者，基於保障人民生命財產法益之安全及增進人民對中醫推拿職業之信賴，應認為對其工作權（選擇職業自由）應加以限制。反之，對於善良之國民，主管機關並無理由剝奪其從事中醫推拿助理之就業實質平等並對其工作權加以法律所無之限制。

(五) 大法官釋字第 649 號釋文、解釋理由書 (明眼人不得按摩嗎?)

釋文：中華民國 90 年 11 月 21 日修正公佈之身心障礙者保護法第 37 條第 1 項前段規定：「非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業。」與憲法第 7 條平等權、第 15 條工作權及第 23 條比例原則之規定不符，應自本解釋公佈之日起至遲於屆滿三年時失其效力。

解釋理由書：「…惟按摩業依其工作性質與所需技能，原非僅視障者方能從事，隨著社會發展，按摩業就業與消費市場擴大，系爭規定對欲從事按摩業之非視障者造成過度限制。而同屬身心障礙之非視障者亦在禁止之列…。…又按憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由…。對職業自由之限制

<sup>30</sup> 有學者批評大法官釋字第 584 號解釋具有計程車管制政策評估困境之缺點；其評估工具及經驗素材匱乏尚包括：「1. 缺乏證明該管制政策有效的評估工具。2. 缺乏有效解讀既有數據的評估工具。3. 缺乏證明終身管制手段合乎必要性的評估工具。」參見陳竹上，法學典範下社會政策評估困境之初探：以菸品標示、計程車駕駛及性剝削言論等三項管制性立法之大法官解釋為例，台灣社會福利學會 2008 年年會暨「新世紀社會保障制度的建構與創新：跨時變遷與跨國比較」國際學術研討會，<http://swat.sw.ccu.edu.tw/downloads/papers/200805230901.pdf>。(2010 年 12 月 28 日參訪)。



，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。…查系爭規定禁止非視障者從事按摩業，係屬對非視障者選擇職業自由之客觀條件限制。該規定旨在保障視障者之就業機會，徵諸憲法第 155 條後段及增修條文第 10 條第 7 項之意旨，自屬特別重要之公共利益，目的洵屬正當。…惟鑑於社會之發展，按摩業之需求市場範圍擴大，…。…系爭規定對非視障者從事按摩業之禁止，其範圍尚非明確，導致執行標準不一…。且按摩業並非僅得由視障者從事，有意從事按摩業者受相當之訓練並經檢定合格應即有就業之資格，將按摩業僅允准視障者從事，使有意投身專業按摩工作之非視障者須轉行或失業，未能形成多元競爭環境裨益消費者選擇，與所欲保障視障者工作權而生之就業利益相較，顯不相當。…，實與憲法第 23 條比例原則不符，而抵觸憲法第 15 條工作權之保障<sup>31</sup>。」

管見：大法官認定依按摩業之工作性質與所需技能，隨社會發展已不得再限制只有視障者才能從事，其他非視障者（包括中醫推拿助理）及身心障礙之非視障者（如聾啞人士）亦得從事按摩業。大法官雖認為當初身心障礙者權益保障法規定非視覺功能障礙者不得從事按摩業若從特別公共利益考量，其目的尚符合憲法保障弱勢視障者就業機會之意旨；但該法條規定範圍及標準不一，導致人民觸法性大增並阻擋形成多元競爭環境裨益消費者選擇，明顯違憲。是以依大法官解釋之精神，人民有意從事類似按摩之推拿業者（如中醫推拿助理）受相當之訓練並經檢定合格應即有就業之資格甚明<sup>32</sup>。主管機關實不得剝奪中醫推拿助理之就業實質平等與工作權之保障。

（六）大法官釋字第 682 號釋文、解釋理由書（中醫特考有零分或專科平均或特定科目成績未達規定者不予及格，違憲嗎？）

釋文：「…90 年 7 月 25 日修正發佈之專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則第 9 條第 3 項規定：「本考試應試科目有一科成績為零分或專業科目平均成績未滿 50 分或專業科目中醫內科學成績未滿 55 分或其餘專業科目有一科成績未滿 45 分者，均不予及格。」尚未抵觸憲法第 23 條法律保留原則、比例原則及第 7 條平等權之保障，與憲法第 15 條保障人民工作權及第 18 條保障人民應考試權之意旨無違。」

<sup>31</sup> 有學者質疑釋字第 649 號的解釋案件，究竟應先審查平等權還是工作權？參見黃昭元，平等權與自由權競合案件之審查—從釋字第 649 號解釋談起，《法學新論》，2009 年，頁 17-43。

<sup>32</sup> 參見王國成前揭（註 29）文獻，頁 109-110。

解釋理由書：「…憲法第 18 條對人民應考試權之規定，除保障人民參加考試取得公務人員任用資格之權利外，亦包含人民參加考試取得專門職業及技術人員執業資格之權利，以符憲法保障人民工作權之意旨。又為實踐憲法保障人民應考試權之意旨，國家須設有客觀公平之考試制度，並確保整體考試結果之公正。對於參加考試資格或考試方法之規定，性質上如屬應考試權及工作權之限制，自應符合法律保留原則、比例原則及平等權保障等憲法原則。…憲法第 7 條保障人民平等權，旨在防止立法者恣意，並避免對人民為不合理之差別待遇。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定。相關機關以應考人學經歷作為分類考試之標準，並進而採取不同考試內容暨及格標準，雖與人民職業選擇自由之限制及應考試權密切關聯，惟因考試方法之決定涉及考選專業判斷，如該分類標準及所採手段與鑑別應考人知識能力之考試目的間具合理關聯，即與平等原則無違…。

管見：根據大法官之見解，對於人民參加公務員及專門職業及技術人員執業資格考試，對於考試資格或考試方法之規定，性質上如屬應考試權及工作權之限制，自應符合法律保留原則、比例原則及平等權保障等憲法原則。然而就當前之技術士證照考覈制度而言，因其非屬考試院所考覈之公務員及專門職業及技術人員執業資格考試，其性質上若仍具備應考試權及工作權之限制，是否仍需符合上述憲法原則？依釋字第 682 號蘇永欽大法官協同意見書指出：「…非專門職業或技術人員的營業，並非不能受國家的管制，包括以某種證照考試作為進入職場的管制，只是此時即屬行政院相關部會的權責，而非考試院主管，因此是否專門職業或技術人員的認定，同時還涉及分權的問題，自然不能沒有一定的標準…」，因此技術士證照考覈制度仍必須符合相關憲法原則。有學者已提出該號大法官解釋對考選機關行使職權之重要意義包括「認同個別考試之不同設計<sup>33</sup>」；是以就中醫推拿助理極力爭取之證照考覈制度而言，管見以為如果未來得以實現，若限制其考試權為「符合一定學歷標準或已於中醫院所任職一定年資，符合二者之一並通過主管機關委託中醫師公會或推拿整復學會相關之技能訓練」、工作權之限制為「於中醫院所內執行推拿輔助業務」，於通過主管機關辦理之技能檢定（中醫推拿技術士證照考覈）後，若能使之取得乙級甚或甲級技術士證（級別高於當前視障者按摩技術士之丙級及乙級），當可根據前述職業訓練法相關規定，比照醫

<sup>33</sup> 有學者提出大法官釋字第 682 號解釋對考選機關行使職權之重要意義包括：「1. 尊重考試權。2. 肯認專業民主。3. 認同個別考試之不同設計。」參見周麗珠，釋字第 682 號解釋對專技人員考試科目及特定科目成績設限之意見及其影響，考選論壇季刊第 1 卷第 2 期，2011 年，頁 61-70。

護相關科系高職或專科學歷遴用而於坊間各中醫院所任用之；如此自然符合法律保留原則、比例原則及平等權保障等憲法原則，並可解決當前懸而未決之爭議。

#### 第四項 工作權之保障

我國憲法第 15 條及憲法增修條文第 10 條第 6-10 項已對工作權之保障作出宣示，但對於工作權之保障範圍為何並未論及。且當前我國批准兩公約（1967 年公民及政治權利國際公約及 1967 年經濟社會和文化權利國際公約）及其施行法公佈後，其對於工作權之保障為何？與我國已簽訂之其他國際公約有何不同？其又與我國憲法所宣示者又有何差異？中醫推拿助理是否受兩公約及已簽訂之其他國際公約之保障？是一個值得深入探討之問題！

##### 第一款 工作權之保障範圍

說明工作權之保障範圍，應對於所謂工作及職業之意義如何有所了解，大法官歷年解釋本文雖未具體說明，但釋字第 666 號葉百修大法官於協同意見書中則以「工作及職業不以具有正當性為必要」來闡釋：「…人民所選擇之工作及職業，均須係確保其生計得以維持，終不以該工作及職業究屬持續性或短暫性而有所不同，亦不因其工作及職業之性質為公益或私益、營利或非營利而有異。惟人民之工作及職業存在於社會生活之中，涉及社會公共福祉，人民選擇作為謀生之工作及職業，其本質上應具正當性，始受憲法工作權之保障，即該工作及職業所從事之經濟活動，不論是否具有獨立性，若該活動並未造成第三人或社會整體具體傷害，均應認屬憲法工作權所保障之工作及職業之意涵。然此項工作正當性之要求，並非謂凡「迄今未被認識的、不尋常的或非典型的活動」即不受憲法關於工作權的保障；而係透過憲法對於工作權之保障，人民應享有自由選擇「不符合特定的、傳統的甚至法律上所規定之職業模式」作為其維持生計之方式，同時應避免立法者以有害社會或不具社會價值為理由而禁止特定活動，使人民得從事該活動之自由『排除於職業自由的保障範圍之外』，藉此淘空憲法所保障之工作權。…憲法工作權保障之工作及職業之概念，應以最大限度從寬認定，不宜逕以工作及職業性質而斷然否定其受憲法保障之可能性。」由上述葉百修大法官對工作及職業之正當性及保障範圍之見解，正可對應當前衛生署對於中醫推拿助理之一貫漠視態度。中醫推拿助理所執行之業務，本為依循自古民間傳統之民俗療法，以別於當前正統中西醫療法外用以調理身體恢復身體機能之過程總稱；人民選擇自古傳統民俗療法作為謀生之工作及職業，其本質上本具正當性且有其需求始能流傳至今，是以受憲法工作權之保障無疑。然而葉大法官另外強調：「…透過憲法對於工作權之保障，人民應享有自由選擇『不符合特定的、傳統的甚至法律上所規定之職業模式』作為其維持生計之方式…」，中醫推拿助理自享有於中醫院所內執行不符合特定的、傳統的甚至法律上所規定之醫療職業模式之民俗療法業務



自由，且此種職業模式多年來亦融入一般民眾之生活中；雖然因長期缺乏統一規範與無任何證照考覈，少數推拿導致醫療事故亦有所聞<sup>34</sup>，然而衛生主管機關在有效提出配套施與在職訓練及證照考覈制度前，實不得以其非正統醫療、有害社會或不具社會價值為理由而禁止其特定之業務活動，使人民得從事該活動之自由『排除於職業自由的保障範圍之外』，藉此淘空憲法所保障中醫推拿助理之工作權。而大法官陳春生於釋字 659 號協同意見書中亦有相同之見解：「…從職業自由保護之基本權利角度，職業之概念應採擴張解釋。它不只包含所有特定的、傳統的、或法律上規定之職業類型，也包含了個人自由選擇之非類型(被允許)的工作，從中可能又產生新的、固定之職業類型。國內學者亦有主張，工作之概念極廣，除典型傳統之職業外，非典型具經濟意義之活動，只要合法以及對社會不造成損害者，縱使是短期、非獨立性工作，亦皆屬工作之概念，因此，凡人民作為生活職業之正當工作，均屬憲法上所保障工作權之範圍。…」由上中醫推拿助理執行民俗療法業務屬個人自由選擇之非類型(被允許但尚無證照考覈)的工作，亦屬人民作為生活職業之正當工作，若給予適當管理與考覈其對社會不但不造成損害且具經濟意義(由以往中醫院所申報健保傷科給付總額可知一般)，因此依陳春生大法官之見解其屬憲法上所保障工作權之範圍無疑。

而釋字第 666 號許宗力大法官於協同意見書中亦指出：「…蓋憲法第 15 條職業自由所稱之職業，原則上只要是人民用以謀生的經濟活動即足當之，毋庸沾染太多道德或價值判斷的色彩，至於該職業應否管制或如何管制始為正當，則是後續的問題…」。中醫推拿助理執行民俗療法業務當屬人民用以謀生的經濟活動，與人民健康生活福祉亦有相關性，至於少數推拿不當造成民眾傷害之個案並不因此而抹殺其正面之價值。該項職業於監察院糾正衛生署關於民俗療法之函釋(見前)後，雖然立即受到衛生署一連串在無任何配套(在職訓練、證照考覈)下之限制，但中醫推拿業務是否管制或如何管制始為正當，依許宗力大法官之見解當為後續的問題，並不因此影響中醫推拿助理執行民俗療法業務之職業自由與工作權。

前大法官吳庚在釋字第 404 號解釋之不同意見書提及工作權之保障範圍應為：「(一)凡人民作為生活職業之正當工作，均受國家之保障，且屬工作權之核心部分；(二)人民有選擇工作及職業之自由，國家不得違背個人意願強迫其就業或工作；(三)取得各種職業資格者，其職業活動範圍及工作方法之選擇，亦受憲法之保障，法律或各該職業之自治規章雖得加以規範，但均不應逾越必要程度。」以上即屬我國憲法目前對工作權保障之主要核心領域。中醫推拿助理作為人民生活之正當工作，當受國家之保障且屬工作權之核心部分，人民當有選擇作為職業之自由，國家(指衛生署)當不得違背人民意願加以強迫其就業或工作，

---

<sup>34</sup> 如台北地方法院 93 年度醫字第 1 號民事判決有關推拿助理頸部推拿致「脊髓硬膜血管破裂四肢癱瘓事件」，與高雄地方法院 96 年度醫字第 3 號民事判決有關推拿助理頸部推拿致「右側椎動脈剝離以致急性腦幹梗塞事件」。



同理亦不得強迫其離職或轉行。衛生署於林鴻池立委介入協調及中醫推拿助理遊行抗議事件後（見前）於民國 99 年 6 月 4 日以衛署醫字第 0990067697 號發佈新函釋補充規範中醫診所民俗調理 2 年緩衝期：「…醫事機構為醫事人員之執業場所…。但符合法律規定，具社會福利性質之民俗調理工作（如視障者之按摩）…不在此限。為因應管理實務，在 99 年 3 月 3 日之前，中醫診所…就『醫療行為』及『民俗調理』於其執行及作業動線有明確之區隔者，得於民國 101 年 4 月 30 日前繼續由原容留之民俗調理人員從事民俗調理服務，但不得再擴增相關設施、增加或更替人員…。」衛生署此函釋在大法官釋字第 649 號解釋已明白指出身心障礙者權益保障法限制非視障者「按摩資格」為違憲之情形下，衛生署實不應將兩者之工作權混為一談；另於民國 99 年 5 月 2 日衛生署醫政處官員接受媒體訪問時已表示<sup>35</sup>：「…最近調查，全國只剩台北縣市、台中縣、高雄縣還有少數中醫診所內設民俗調理區，絕大多數中醫診所內的民俗調理業者早已脫離診所自行開業。」既然多數均已開業，如何再容留原民俗調理人員從事民俗調理服務？若在無法實現之下且不得更替人員，此號函釋形同具文，實無實質助益。衛生署此號函釋不但違反行政程序法第 5 條法律明確性原則及第 8 條誠實信用及信賴保護原則<sup>36</sup>，若因此迫使中醫推拿助理離職或轉行，則有違背前大法官吳庚對於工作權保障範圍解釋之虞。

## 第二款 我國憲法與國際法對工作權保障之關連性

### 第一目 相關國際法之規定

有關保障人民工作權之宣示，於國民政府早期所簽訂之國際公約中亦有詳細且深入之規定<sup>37</sup>。在保障勞工職業利益、工作權及防止職業歧視之國際公約方面，1947年勞動檢查公約（第81號公約）規定了有關於勞動檢查制度，認為各會員國應依最適合其國情之方式延攬醫藥、工程、電機、化學等方面之專門人員參加檢查工作，其範圍包括確保關於工時、工資、安全、衛生、福利、兒童及青年之僱用等工作條件及其他有關勞工保護事項之法令規定得以執行，此為保障勞工利益及工作權之初步<sup>38</sup>。1949年保護工資公約（第95號公約）則對雇主工資之付與及

<sup>35</sup> 參見中央社，yahoo 奇摩新聞 <http://www.yahoo.com.tw>（2010.5.2.參訪）台灣新生報，yahoo 奇摩新聞 <http://www.yahoo.com.tw>（2010.5.3.參訪），以及自由時報電子報 <http://www.libertytimes.com.tw/>（2010.5.3.參訪）。

<sup>36</sup> 參見王國成前揭（註 29）文獻，頁 122-124。

<sup>37</sup> 參見國際勞工公約，行政院勞工委員會編印，民國 99 年 6 月，頁 273-278。

<sup>38</sup> 勞動檢查公約（第81號公約）第3條規定：「勞動檢查制度之任務如下：1.執行關於工時、工資、安全、衛生、福利、兒童及青年之僱用等工作條件及其他有關勞工保護事項之法令規定；2.雇主及工人提供關於切實遵行法令規定之有效方法之專門知識或意見；向主管機關陳報現行法令所未防制之弊害及缺點。勞動檢查員執行其他委辦職務，應於不影響其主要工作或損害其對於雇主及工人雙方之公正與信譽之範圍內為之。」第9條規定：「各會員國應依最適合其國情之方式延攬醫藥、工程、電機、化學等方面之專門人員參加檢查工作，以執行關於保護工人工作時

定期給付、工人工資之自由處分、工人不得為獲得或保持職業而自減工資、雇主扣減扣留轉讓工資之條件、雇主於工作前、變動時或給付工資時應將工資條件詳細說明等作具體規範<sup>39</sup>，此公約之內容是繼1946年工資、工時和人員配置（海上）公約（第76號公約）及1949年該公約之修訂本（第93號公約）以來對勞工工資之保護及雇主之相對義務規範較詳盡者。1957年廢止強迫勞工公約（第105號公約）則明定禁止因政治壓迫、經濟發展、勞動紀律、懲罰罷工、作為歧視工具而對勞工強迫或強制勞動<sup>40</sup>，此號公約對勞工之人權及工作權維護作了進一步保障。以上三號公約對中醫推拿助理之權益保障均有啓示及明示作用：「勞動檢查公約之規定啓示了對於其工作條件、工作保護事項之法令制定、執行與監督，但在主管機關之漠視下對於這方面幾乎均未落實。保護工資公約則啓示對於其勞動應獲得工資對價之要件應提出具體保護，但依目前坊間中醫院所對其工資大多採無底薪依人數抽成制，在主管機關未作任何干涉情形下，其能具體執行之可能性亦不高！廢止強迫勞工公約中明示了不得在求經濟發展而動員並使用勞動之方法以強迫或強制勞工勞動，但坊間中醫院所民俗調理業務為配合業積要求超時超量工作已非特例，主管機關亦從未正視此項問題！因此對中醫推拿助理之權益保障而言，以上三號公約之規範均受主管機關之漠視而形同具文。而1958年就業和職業歧視國際公約（第111號公約）定義所謂就業和職業歧視是指「根據各種族、膚色、性別、宗教、政治主張、民族血統或社會門閥所做出的任何區別、排斥、

---

之安全與衛生等法令，並訪查工作程序、工作方法或原料對於工人健康及安全之影響。

<sup>39</sup>保護工資公約（第95號公約）第5條規定：「工資應直接付與有關之工人，但法規、團體協約或仲裁裁定書別有規定，或其他相反之規定經有關工人同意者，得不受此限制。」；第6條規定：「工人具有自由處分其工資之權，雇主不得以任何方法限制之。」第8條規定：「工資非據一定條件不得扣減，並不得逾越法令、團體協約或仲裁裁定書規定之扣減限度。前項工資得以扣減之條件及其扣減之限度，應以主管機關認為最適當之方式，通知工人。第9條規定：「工人不得以獲得或保持職業為目的，冀圖確保其直接或間接之報酬，而向雇主或其代表，或向任何勞工承包商，招募者等居間人減低其工資。」第10條規定：「工資非依法令之規定方法與範圍，不得加以扣留或轉讓於他人。工資之扣留或轉讓，不得及於維持工人及其家庭生計所必需之部分。」第12條規定：「工資應定期給付。但另有其他適當之安排，確能保證每隔一定時間為工資之給付者，得不受此限制，此項工資給付之間隔時期，應以法令、團體協約或仲裁裁定書規定之。…」第13條規定：「工資以現金給付者，應在工作日，並在工作場所或其附近為之，但法令、團體協約或仲裁裁定書得另為不同之規定，又如有其他較為適宜之辦法而為有關工人所熟悉者，亦得不受此限制。」第14條規定：「必要時，應採取確實有效措施，將下列各點，以適當及易於了解之方式，通知工人：1. 在工人開始工作以前，或工作發生任何變更時，應使之獲悉有關僱用之工資條件。2. 每次給付工資時，應使之獲悉有關該期工資之詳細說明，凡易於變動之事項，均應儘量使之明瞭。」。

<sup>40</sup>廢止強迫勞工公約第1條規定：「凡批准本公約之國際勞工組織會員國應允制止且不利用任何方式之強迫或強制勞動。1.作為政治壓迫或政治教育之工具或作為對懷有或發表與現存政治、社會、或經濟制度相反之政見或思想者之懲罰。2.作為一種旨在經濟發展而動員並使用勞動之方法。3.作為勞動紀律之工具。4.作為對參加罷工之懲罰。5.作為對種族、社會、國籍、或宗教歧視之工具。第2條規定：「凡批准本公約之國際勞工組織會員國應允採取有效措施以求立即且完全廢止本公約第1條所特定之強迫或強制勞動。」。

優惠」，其結果則是剝奪或損害在就業和職業上的機會或待遇上平等<sup>41</sup>。公約中的「就業」和「職業」包括獲得職業培訓、獲得工作和特定職業以及就業條件。依據我國就業服務法第3條規定：「國民有選擇職業之自由，但為法律所禁止或限制者不在此限」。法律並未明文規定禁止或限制人民從事中醫推拿助理行業，但在主管機關長期漠視與政治立場偏頗下，剝奪了其在就業和職業上的機會及待遇上的平等，正有如就業和職業上之歧視。我國勞動基準法第3條規定其適用於一切勞僱關係，在尚無任何專門職業法律規範前當然包含中醫推拿助理在內。台灣雖然在1971年退出聯合國，但有三種國際法對台灣仍具有拘束力與法律效力：(1)經批准的國際公約；(2)簽署過的國際公約；(3)習慣國際法<sup>42</sup>。就法律位階而言，在各國法律體系內，國際法或優於國內憲法、或與憲法平行位階、或具內國法律效力但優於內國法律<sup>43</sup>。因此，雖然實際上執行或然率不大，理論上若政府行政作為有違反上述三類國際法時，仍可依據國際法或公約之規定向國際法庭或聯合國相關機構控訴該政府不當之作為。然此項救濟行動之可能性已因台灣平埔權益促進會於民國99年4月16日上書聯合國，「要求緊急處理介入調查有關（中華民國）政府不認定平埔原住民族之案件<sup>44</sup>」而露出曙光。平埔權益促

<sup>41</sup>就業和職業歧視國際公約（第111號公約）第1條規定：「本公約所稱『歧視』一詞包括：1. 基於種族、膚色、性別、宗教、政治主張、血統或社會門閥所作足以損害或取消僱傭與職業方面之機會均等或待遇平等之區別、排斥或優先；2. 經有關會員國於諮商具有代表性之雇主團體、工人團體及其他適當團體後所可能決定之其他足以損害或取消僱傭或職業方面之機會均等或待遇平等之區別、排斥或優先。凡基於工作之固有必要條件所作關於某一特定工作之區別、排斥或優先不得視為歧視。本公約所稱「僱傭」及「職業」包括參加職業訓練、就業及僱傭條件。第2條規定：「凡受本公約效力約束之會員國應宣示並遵循一旨在依適合國情及習慣之方法以促進僱傭與職業方面機會均等及待遇平等之國家政策，俾消除在此方面之歧視」。

<sup>42</sup>另有學者提出不同見解；對於我國加入之國際條約可粗分為四種類型：「1. 1971年以前我國已批准之條約，必須思考是否繼續有拘束力。2. 1971年以前已簽署但未批准之條約，依兩公約之模式（見後）亦自認得以批准之。3. 不論是在1971年前後簽訂之條約，而我國未簽署或加入，由我國於2005年3月簽署加入「世界衛生組織煙草控制框架公約」及2007年1月簽署加入「消除對婦女一切形式歧視公約」觀之，我國亦自認為得以加入。4. 我國得以成功加入之條約，則較無爭議。參見廖福特，批准聯合國兩個人權公約及制訂施行法之評論，月旦法學雜誌第174期，2009年11月，頁223-225。

<sup>43</sup>在我國則適用具內國法律效力但優於內國法律之見解。依大法官釋字第329號解釋理由書指出：「…總統依憲法之規定，行使締結條約之權；行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之條約案提出於行政院會議議決之；立法院有議決條約案之權，憲法第38條、第58條第2項、第63條分別定有明文。依上述規定所締結之條約，其位階同於法律。…」而國內法院已有依據特別法優於普通法之原則而優先適用條約之判決，如台灣高等法院79年度上更（一）字第128號判決；而法務部亦曾解釋認為：「條約與國內法牴觸時，似宜優先適用條約」，如法務部（72）律字第1813號函。以上參見廖福特，前揭文獻，頁225-226。

<sup>44</sup>參見中時電子報 <http://news.chinatimes.com/Chinatimes/index/index/>（2010年6月5日參訪）。



進會隨件控告的「迫害者」是前後任原民會主委，同時將現任馬總統及行政院吳院長列名於訴狀中，要求二人「即時給予平埔族認定登記為台灣原住民，以遵守該國家的《原住民族基本法》之法規。」其並獲得聯合國人權事務最高專員辦公室（UNOHCHR,相當於安理會層次）回函稱：「會慎重地處理這案件，並慎重地關切通告者的人身安全。」因此執政者實應謹慎思惟依法行政，謹慎考量中醫推拿事務及助理問題<sup>45</sup>。

而 1966 年的第 21 屆聯合國大會上通過與 1948 年「世界人權宣言<sup>46</sup>」統稱「國際人權法典」之「公民與政治權利國際公約」和「經濟社會與文化權利國際公約」兩項公約，並於 1976 年正式生效。我國當時以「中國政府」的名義簽署但未批准；直至 2009 年 3 月 31 日，立法院才批准了此兩公約及其施行法，且由馬英九總統於 4 月 16 日簽署施行法、5 月 14 日簽署兩公約的中英文版批准書，使此兩公約具內國法效力<sup>47</sup>，由此台灣的人權保障已與國際同步接軌。於兩公約中與工作權保障方面之規定，包括公民與政治權利國際公約第 26 條間接以「法律前之平等」作出與前述就業和職業歧視國際公約中有關就業和職業歧視相似之宣示；而經濟社會與文化權利國際公約有關工作權之部分大致包括下列各項：「1. 自由選擇或接受之工作謀生之權利、僱傭契約締結自由。2. 職業指導與訓練。3. 公正與良好的工作條件，包括：男女同工同酬、獲致合理生活之工作報酬、維持本人及家屬合理生活水平、安全衛生之工作條件、休息休假以及工作時之合理限制、職業平等機會升遷不受年資才能以外限制。4. 參與或組織工會之權利及罷

<sup>45</sup> 參見王國成前揭（註 29）文獻，頁 107-108。

<sup>46</sup> 世界人權宣言第 4，20，23，24 及 25 條有關工作權之規定如下：「任何人不得使為奴隸或奴役…人人有權享有和平集會和結社的自由…人人有權工作、自由選擇職業、享受公正和合適的工作條件並享受免於失業的保障。人人有同工同酬的權利，不受任何歧視。每一個工作的人，有權享受公正和合適的報酬，保證使他本人和家屬有一個符合人的尊嚴的生活條件，必要時並輔以其他方式的社會保障。人人有為維護其利益而組織和參加工會的權利。人人有享受休息和閒暇的權利，包括工作時間有合理限制…人人有享受為維持他本人和家屬的健康和福利所需的生活水準…在遭到失業、疾病、殘廢…或其他喪失謀生能力時有權享受保障。」參見蔡明殿，全民人權教育-工作的人權，台灣非政府組織國際交流協會，[www.suanddan.com.tw](http://www.suanddan.com.tw)（2010 年 12 月 20 日參訪）。

<sup>47</sup> 根據一般公約的批准生效程序，在聯合國接受存放三個月後生效。雖然我國於 2009 年 6 月 8 日透過帛琉等國家將批准書送交聯合國存放，但並不順利且遭到聯合國的退回，因此有學者認為兩公約對我們不具拘束力（參見黃瑞明，死刑存廢的關鍵一戰，蘋果日報，2010 年 4 月 6 日）。但依據我國憲法規定，此兩公約經過行政院會議議決、立法院議決、總統簽署批准書，應該有國內法律效力；馬總統亦言：「公約的內容已經變成我國國內法一部分，可以被所有執法人員直接適用，這一點非常重要。」參見廖福特，前揭文獻，頁 225-226 及轉述總統府新聞稿，2009 年 5 月 14 日。



工權<sup>48</sup>。」由以上規定了解該公約重視工作權，對工作條件、工作保障及工會作出完整規定。而我國行政院依兩公約施行法之授權決定以 2009 年 12 月 10 日為施行日。於該施行法第 2 條即規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力<sup>49</sup>」第 8 條更規定：「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後 2 年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」我國高雄地方法院亦基於此於某民事判決中<sup>50</sup>提出：「…各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現。是以法院行使審判職權時，自應遵循、審酌此二公約之規定、精神，甚應優先於國內法律而為適用（施行法第 8 條規定施行後 2 年內各級政府機關應檢討所主管之法令及行政措施而就不符部分為制（訂）定、修正或廢止，其意旨即應具優先性<sup>51</sup>）…」。另外於我國大法官解釋亦有引用兩公約之精神；在經濟社會與文化權利國際公約方面，如大法官釋字第 549 號對於「勞工保險條例關於勞保遺屬津貼受領順位、要件，暨對養子女設限等規定是否違憲？」指出：「…就遺屬津貼等保險給付及與此相關事項，宜參酌有關國際勞工公約及社會安全如年金制度設計等通盤檢討設計。」；另大法官釋字第 578 號對於「勞動基準法關於課雇主負擔勞工退休金給付義務，並一體適用於所有勞雇關係等規定是否合憲？」指出：「…宜參酌有關國際勞工公約規定，衡量國家總體發展，通盤檢討勞工退

<sup>48</sup> 公民與政治權利國際公約第 26 條：「人人在法律上一律平等，且應受法律平等保護，無所歧視。在此方面，法律應禁止任何歧視，並保證人人享受平等而有效之保護，以防因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分而生之歧視。」以上條文、經濟社會與文化權利國際公約有關工作權之部分規定及兩公約施行法部分條文，參見兩公約培訓講義，<http://manage.tycg.gov.tw>(2011 年 1 月 7 日參訪)。

<sup>49</sup> 有學者認為根據國際人權法上多數的實踐、判例及學說，兩公約保障人權規定已具備習慣國際法之地位，由憲法第 141 條之意旨應可認為習慣國際法應可直接適用無待我國正式批准；我國正式批准兩公約及其施行法是對此立場再次確認，其在我國法律體系之效力至少應等同於法律。後法優於前法或特別法優於普通法等法律適用原則，只有立法者明確表達反對兩公約之特定權利保障內容而制定法律時，才有所適用。…但另從跨國憲政主義的角度論之，兩公約之位階於各國內國法律體系下的規範則有明顯提高現象，其如同歐洲人權公約般而有三種規範類型：1.等同於憲法，如奧地利；2.高於一般法律但低於憲法，如義大利及法國；3.等同於法律，德國等多數國家採行。參見張文貞，國際人權法與內國憲法的匯流：台灣施行兩大人權公約之後，台灣法學會 2009 年學術研討會論文，台北，2009 年 12 月 19 日。

<sup>50</sup> 參見台灣高雄地方法院 98 年度簡上字第 201 號民事判決。

<sup>51</sup> 在兩公約所保障權利的司法實踐上，如已構成強行國際法或絕對法，其位階應等同於憲法，必須有賴大法官釋憲予以維護。至於未構成者，應賦予高於法律的位階，如果法律與之牴觸或者這些公約權利與憲法保障權利間發生衝突，亦須仰賴憲法解釋。參見張文貞，前揭文獻。

休制度及社會保險制度<sup>52</sup>。」在公民與政治權利國際公約方面，釋字第 571 號楊仁壽大法官不同意見書則引述國際人權文件證明平等權乃係可獨立主張之權利內涵<sup>53</sup>。在防止職業歧視之國際公約方面，除前述 1958 年就業和職業歧視國際公約（第 111 號公約）外，1951 年男女勞工同工同酬公約（第 100 號公約）則指出了報酬率之訂定應不因性別而有軒輊；各會員國應以符合現行決定報酬率辦法之適當手段，保證此原則實施於一切工人；而工人工資率之差異係就實際工作予以客觀評定而不涉及性別者，則不應視為與該原則相牴觸。此與我國憲法第 7 條平等權、第 15 條工作權之保障及第 153 條保護婦女勞動者之精神一致。

是以根據前述兩公約之精神、大法官解釋及司法實務之見解，無論該兩公約之法位階如何，中醫推拿助理於法律之前自然擁有不受歧視之平等工作權，並擁有自由選擇工作、締結工作契約、接受職業指導訓練、接受公正與良好的工作條件、參與或組織工會之權利及罷工權。且衛生署必須自該兩公約施行法施行後 2 年內，檢討所主管之法令及行政措施有不符兩公約規定者（例如限制中醫推拿助理於中醫院所工作 2 年緩衝期且無任何職業指導訓練之配套及相關證照制度之建立），當完成法令（函釋）之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進，否則人民自可依其行政怠惰為由請求監察院再次糾正（憲法第 96、97 條）、或以公務員瀆職損害人民權益為由提起訴願及行政訴訟以資救濟。

## 第二目 憲法與國際法對工作權保障之關聯性

由上之論述可知我國憲法及各國國際法（公約）對於人民工作權相關權利之保障僅屬象徵性宣示，其實質之內涵仍有待大法官解釋及相關法律作具體補充。我國憲法（大法官解釋）、各國國際法（公約）及相關法律間，以主要之勞動議題演進為主軸則有如下所示之位階關聯性<sup>54</sup>：

### 1. 工作權保障與職業自由：

憲法第 15 條、152 條、153 條、增修條文第 10 條第 6-10 項  
（大法官釋字第 206、372、373、400、404、422、424、432、455、456、  
457、463、472、510、514、549、550、560、568、578、580、584、609、  
612、620、634、637、649、659 號）



<sup>52</sup> 參見劉恆姣，國際公約-公民與人權課程，台灣師範大學公領系，2009 年 7 月。

<sup>53</sup> 此外大法官於釋字第 392 號解釋理由書（檢察官羈押權限）、釋字第 392 號王和雄及孫森焱部分不同意見書（羈押權）、釋字第 558 號劉鐵錚不同意見書（返國權）、釋字第 582 號解釋理由書（被告之反對詰問權）雖亦引用公民與政治權利國際公約，但其內容不在本論文討論範圍。

<sup>54</sup> 改編自劉士豪，兩公約與國內勞動法制的對話-當前個別勞動關係之觀察，台灣勞工陣線「兩公約與國內勞動法制」研討會論文，高雄，2009 年 12 月 11 日；併參考攻略式六法，保成出版社，2010 年 10 月，頁壹 3~壹 45。

1947 年勞動檢查公約、1949 年保護工資公約、1957 年廢止強迫勞工公約、1966 年經濟社會與文化權利國際公約第 6 條<sup>55</sup>



勞動基準法、就業服務法、就業保險法、職業訓練法、工會法、團體協約法、勞資爭議處理法、勞工退休金條例全部條文及子法

## 2. 平等權：

憲法第 7 條

(大法官釋字第 211、290、341、365、410、452、457、460、468、477、490、546、547、560、573、575、580、584、593、596、605、610、614、618、624、626、635、639、647、648、649、655、666、670 號)



1958 年就業和職業歧視國際公約、1966 年公民與政治權利國際公約第 26 條<sup>56</sup>、1966 年經濟社會與文化權利國際公約第 7 條<sup>57</sup>



就業服務法第 4 條及第 5 條第 1 項<sup>58</sup>、性別工作平等法全部條文及子法

## 3. 社會安全保障

憲法第 152~157 條

(大法官釋字第 189、206、316、373、422、424、455、456、472、549、550、560、568、571、578、580、609、649 號)

---

<sup>55</sup> 經濟社會與文化權利國際公約第 6 條：「1. 本公約締約國確認人人有工作之權利，包括人人應有機會憑本人自由選擇或接受之工作謀生之權利，並將採取適當步驟保障之。2. 本公約締約國為求完全實現此種權利而須採取之步驟，應包括技術與職業指導及訓練方案、政策與方法，以便在保障個人基本政治與經濟自由之條件下，造成經濟、社會及文化之穩步發展以及充分之生產性就業。」。

<sup>56</sup> 公民與政治權利國際公約第 26 條：「人人在法律上一律平等，且應受法律平等保護，無所歧視。在此方面，法律應禁止任何歧視，並保證人人享受平等而有效之保護，以防因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分而生之歧視。」。

<sup>57</sup> 經濟社會與文化權利國際公約第 7 條：「本公約締約國確認人人有權享受公平與良好之工作條件，尤須確保：1. 所有工作者之報酬使其最低限度均能：(一) 獲得公允之工資，工作價值相等者享受同等報酬，不得有任何區別，尤須保證婦女之工作條件不得次於男子，且應同工同酬；(二) 維持本人及家屬符合本公約規定之合理生活水平；2. 安全衛生之工作環境；3. 人人有平等機會於所就職業升至適當之較高等級，不受年資才能以外其他考慮之限制；4. 休息、閒暇、工作時間之合理限制與照給薪資之定期休假，公共假日亦須給酬。」而該公約第 8 條屬確保勞動基本權（人民組織及加入工會權利與限制、工會組織與職權行使）已超出本文討論之列。

<sup>58</sup> 參見本章第一節第三項第二款。

↓  
1966 年經濟社會與文化權利國際公約第 9 條<sup>59</sup>

↓  
勞工保險條例、職業災害勞工保護法、勞工安全衛生法、全民健保法  
全部條文及子法、勞動基準法第 59 條～第 63 條

#### 4. 女性兒童之保護

憲法第 153 條第 2 項、增修條文第 10 條第 6 項  
(大法官釋字第 549、560 號)

↓  
1951 年男女勞工同工同酬公約、1958 年就業和職業歧視國際公約、1966  
年經濟社會與文化權利國際公約第 10 條<sup>60</sup>

↓  
勞動基準法第 44 條～第 52 條、性別工作平等法全部條文及子法

補充說明我國憲法、各國國際法(公約)工作權保障規範具體內容之大法官解釋詳見本章各節敘述。而相關法律規定，於工作權保障與職業自由方面，與人民權利保障相關者包括勞動契約、工資、工作時間休息休假、退休規定、勞工監督檢查(勞動基準法)；政府就業服務、促進就業、民間就業服務(就業服務法)；保險給付(就業保險法)；職業訓練之實施、技能檢定及發證(職業訓練法)；勞工權益知能、勞資關係、團體協商、調解與仲裁(工會法、團體協約法、勞資爭議處理法)、勞工退休生活保障(勞工退休金條例)。於平等權方面，包括就業服務、機會平等(就業服務法)；性別歧視禁止、促進工作平等(性別工作平等法)。於社會安全保障方面，包括勞工生育、傷病、醫療、失能、老年、死亡、年金給付(勞工保險條例)；職業疾病認定鑑定、職業災害補助與醫療終止後促進就業(職業災害勞工保護法)；安全衛生設施、管理、監督與檢查(勞工安全衛生法)；保險給付、醫療費用支付(全民健保法)；職業災害補償(勞動基準法)。於女性兒童之保護方面，包括童工女工保護(勞動基準法)；性騷擾防治(性別工作平

<sup>59</sup> 經濟社會與文化權利國際公約第 9 條：「本公約締約國確認人人有權享受社會保障，包括社會保險」。

<sup>60</sup> 經濟社會與文化權利國際公約第 10 條：「本公約締約國確認：1. 家庭為社會之自然基本團體單位，應儘力廣予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。婚姻必須婚嫁雙方自由同意方得締結。2. 母親於分娩前後相當期間內應受特別保護。工作之母親在此期間應享受照給薪資或有適當社會保障福利之休假。3. 所有兒童及少年應有特種措施予以保護與協助，不得因出生或其他關係而受任何歧視。兒童及青年應有保障、免受經濟及社會剝削。凡僱用兒童及少年從事對其道德或健康有害、或有生命危險、或可能妨礙正常發育之工作者均應依法懲罰。國家亦應訂定年齡限制，凡出資僱用未及齡之童工，均應禁止並應依法懲罰。」。



等法)。

由上對工作權相關權利保障之關聯性對照，我們可歸納出具勞工身份之中醫推拿助理亦受憲法(大法官解釋)、各國際法(公約)及相關法律保障無庸置疑。而主管機關(包括衛生署)更應當遵守兩公約施行法第8條規定，於施行後2年內完成不當法令及行政措施之改進修正，以真正落實我國簽署兩公約之目的與精神。

## 第五項 職業自由權與人民就業機會之保障

就德國基本法第12條第1項觀之，職業自由之保障非常廣泛；就職業類型而言，包括受僱人、營業、自由業、自由共同從業人員及其他非典型之職業型態；就職業自由之行爲態樣而言，則包括選取職業及終止職業之自由、持續職業之自由、轉業自由、雙重執業與職業結合之自由、從事副業之自由、擴充職業之自由等。舉凡符合職業概念特徵之各種社會行爲，無論其類型、行爲態樣如何，均受職業自由基本權之保障<sup>61</sup>。而我國憲法第15條(釋字第510號：『憲法第15條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由』)、第152條(促使人民之充分就業)、第153條(勞工及農民之保護)及憲法增修條文第10條第6~10項(保障婦女兩性平等消除性別歧視、身心障礙者就業生活保障、重視國民就業等社會福利、保障軍人就學就業就醫就養)對於職業自由權與人民就業機會之保障早有政策宣示，且所自由選擇之職業，原則上只要是人民用以謀生的經濟活動即足當之，並不須一定對社會必須有積極正面貢獻，且非法律可加以處罰(如違反醫師法第28條未取得合法醫師資格擅自執行醫療業務)即可認爲其不在職業自由保障之範圍內無就業機會，亦即其屬「社會價值中立之社會權<sup>62</sup>」。中醫推拿助理所從事之職業原屬傳統民俗療法之一部，源自於遠古祖先從原始、下意識、簡單的按壓撫摸動作中不斷地認識、充實、實踐，而總結並逐漸形成民間傳統並有別於官方醫療系統之按摩推拿體系，人民以之爲謀生之經濟活動已行之有年且廣爲人民所接受，其對人民健康保健自有其存續之正面意義，不因少數業者之違法而受限制，且當屬職業自由之一環，其就業機會自然亦受憲法及法律保障。如大法官釋字第659號解釋理由書：「職業自由爲人民充實生活內涵及自由發展人格所必要，不因職業之性質爲公益或私益、營利或非營利而有異，均屬憲法第15條工作權保障之範疇……。」

<sup>61</sup> 參見李冠華，論受僱醫師之工作權，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2008年5月，頁29-31。

<sup>62</sup> 職業之意義只有社會本質上之限制，只要其活動對於社會不要形成傷害，就是職業自由所保障之範圍。德國法院認爲職業應有兩個要件：客觀上該活動之進行需經一段時間，主觀上需權利主體至少有在一定期間內執行之意圖。參見賴昱志，論職業運動者權利保護之研究，國立中正大學財經法律研究所碩士論文，2007年6月，頁95-96。

民國 38 年國民政府遷臺後雖解除日治時期對中醫（漢方醫）與密醫禁令，但對密醫與民俗療法則採半開放政策，其就業機會在當時並無任何法制可循。因此對於早期民俗調理人員而言，表面上所擁有者僅屬於在半開放政策下游走於法律邊緣之職業自由，且無任何就業機會之保障。民間之按摩推拿及民俗療法之較具體規範直到民國 64 年 9 月 9 日衛生署才首次以（64）衛署醫字第 78485 號令訂定發佈國術損傷接骨技術員管理辦法全文 10 條<sup>63</sup>作為民俗療法人員從事國術損傷接骨技術者之初步規範，此僅間接承認了少數民俗療法人員職業自由權並保障了其就業機會。其後衛生署雖陸續發佈衛署醫字第 521079 號函釋（民國 74 年 3 月 8 日），但此僅重在整頓刊播按摩推拿及民俗療法刊播廣告圖畫內容，但相關從業人員（包括中醫推拿助理）之業務則處於衛生署及內政部管轄重疊之三不管地帶。而民國 82 年 11 月 19 日衛生署以衛署醫字第 82075656 號公告始將「推拿」列為不入醫療管理之行爲，從事該行爲之人無須具備任何資格，且其所執行之推拿、外敷生草膏藥與藥洗、刮痧拔罐居然與收驚神符香灰等民間宗教信仰並列，並且只要不宣稱療效即可不受衛生署取締。可見在當時中醫推拿助理及其他民俗療法從業人員所從事之業務僅具有齊頭式、帶有歧視色彩、屬主管機關三不管地帶之假職業自由。且國術損傷接骨技術員管理辦法在民國 64 年 9 月 9 日公佈後至今已 30 餘年，衛生署並未開放第二次現職人員登記或考試，在原有人員逐漸凋零之下，相關民俗療法從業人員及中醫推拿助理均不得從事國術損傷接骨技術員之職業，僅能以民間工會成員名義（中華民國傳統整復推拿師職業工會）登記於內政部從事民俗療法，無異剝奪了其就業機會之保障權。

## 第六項 職業自由之限制

對於職業自由之限制範圍，有前述德國早年之三階理論<sup>64</sup>。除此之外，德國聯邦憲法法院認為在「法律保留原則」下，對於國家規制工作權之方法區分為國會保留及法律授權；對工作權地位之形成有重要關係者應屬國會保留，細節部分才授權法規命令加以規定。另外德國聯邦憲法法院亦認為除了對職業自由有極重要之事項屬國會保留，立法者不必就細節自為規定，但必須符合「授權明確性原則」；亦即其必須使人民有預見之可能性，該授權依憲法規定要足夠明確，並經一般法令解釋得知有憲法要求之明確性即可<sup>65</sup>。因而一般地方自治規章亦需法律授權下方可限制人民之職業自由與工作權。另外透過德國基本法第 12 條第 1 項，個人被賦予選擇迄今未被認識的、不尋常的或非典型的活動作為其生活基礎的權

<sup>63</sup> 參見本論文附錄六。

<sup>64</sup> 參見本章第一節第一項第一款。

<sup>65</sup> 參見賴昱志前揭文獻，頁 108-111。德國基本法第 80 條第 1 項授權明確性原則規定：「聯邦政府、聯邦閣員或邦政府，得根據法律發佈命令，此項授權之內容、目的及範圍，應以法律規定之。所發命令，應引證法律根據。如法律規定授權得再轉移，授權之移轉需要以命令為之」。

利，包括「保留給國家」或「受國家拘束的活動」也可歸屬「職業」的範疇，只是要受到基本法第 33 條關於傳統職業公務員制度的限制而已<sup>66</sup>。而對於「有害於社會」或「在社會上無價值」的活動是否被排除於「職業」的範疇，Ingo von Munch 認為承認此一要件，可能會容認立法者藉由禁止特定活動而將之排除於職業自由的保障範圍之外，藉此淘空基本法第 12 條第 1 項所保障的基本權；假使活動的目標本身就指向侵害他人的基本權，則可根據基本法之基本權價值體系將之排除。

在日本，職業自由被列為經濟自由之範疇，職業自由受日本憲法第 22 條第 1 項：「以不違反公共利益為限」之法律保留所規制；其對職業自由限制之制度包括登錄制、許可制、資格制、特許制及國家獨占事業；對職業自由限制之目的包括積極限制（為了經濟社會的調和發展與保護經濟弱勢的政策實施，所為積極政策性規制，如特許制）及消極限制（為了防止自由的職業活動對社會公共的弊害所為限制，如許可制）。而積極限制之違憲審查標準包括：「立法部門脫逸裁量權，規制措施顯不合理且明顯」；消極限制之違憲審查標準包括：「規制非必要且非合理，且有更加和緩的手段可達相同目的」。

我國學者李惠宗教授對職業自由與工作權保障間提出以下見解：「工作權係以人民之維持生計及發展人格為目標，基於此一目標反覆所為之行爲及其附帶所產生之經濟效益，皆在工作權所保障的範圍內。故各種國家措施只要直接或間接對工作權或職業自由產生效應者，皆得列入工作權保障之範圍<sup>67</sup>」根據李教授見解：「只要對職業自由產生效應者，皆得列入工作權保障之範圍」，因此對於對職業自由之限制乃是對於工作權中自由權成分之限制。而李教授對於國家限制工作權所形成之經濟活動之限制，認為有三大目的：「1.安全目的（必要時得要求人民為一定作為或不作為）2.文化目的（協助產生優良的文化環境或消極排除有害的文化活動）3.經濟目的（保障人民在經濟上的權利，也就是人民為了生存而工作的權利）<sup>68</sup>。

而我國大法官對於限制職業自由要件解釋之發展，起初於釋字第 189 號中僅以憲法第 153 條及 154 條之方針條款說明，直至釋字第 390 號才明白宣誓限制工作權之法律保留原則<sup>69</sup>。而釋字第 404 號釋文中則進一步指出：「…惟人民之工作與公共福祉有密切關係，為增進公共利益之必要，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，此觀憲法第 23 條規定自明。」

<sup>66</sup> 參見 BVerfGE 7,377/397f 及 Ingo von Munch .Staatsrecht II ,5.Aufl.2002.S.391-392.；轉引自陳愛娥，前揭文獻，頁 9。

<sup>67</sup> 以上參見李冠華，前揭文獻，頁 29-31；轉引自李惠宗，憲法工作權保障系譜之再探-以司法院大法官解釋為中心，憲政時代，第 29 卷第 1 期，2003 年 7 月，頁 128。

<sup>68</sup> 參見李會宗，憲法工作權保障之系譜，收錄於劉孔中、李建良，憲法解釋之理論與實務，中研院人文社會科學所，1998 年 6 月，頁 367。

<sup>69</sup> 參見陳愛娥，前揭文獻，頁 6-8。



釋字第 411 號解釋理由書亦提出類似說明。釋字第 510 號則提出了人民有從事工作並有選擇職業之自由，釋字第 514 號解釋理由書則補充說明了職業自由中之營業自由：『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』，釋字第 606 號解釋則對營業自由限制進一步說明：「人民營業之自由為憲法上工作權及財產權所保障，…國家對人民自由權利之限制，應以法律定之，且不得逾越必要程度，憲法第 23 條定有明文」。釋字第 659 號解釋理由書說明了對職業自由之限制標準：「職業自由為人民充實生活內涵及自由發展人格所必要，不因職業之性質為公益或私益、營利或非營利而有異，均屬憲法第 15 條工作權保障之範疇。惟國家為增進公共利益，於符合憲法第 23 條規定之限度內，得以法律或經法律明確授權之命令，對職業自由予以限制。…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。」釋字第 682 號解釋理由書則對職業執行、選擇自由之限制標準不同提出說明：『人民之工作權受憲法第 15 條所保障，其內涵包括選擇及執行職業之自由，以法律或法律明確授權之命令對職業自由所為之限制是否合憲，因其內容之差異而有寬嚴不同之審查標準」。至於立法機關限制職業自由應遵守之要求，最早於釋字 222 號釋文中僅提出限制職業自由之立法措施比例原則之粗略操作，大法官並未就此提出更為詳盡之說明。因此學者李惠宗教授認為：「德國聯邦憲法法院所建立之三階段說在審查基準客觀化上有莫大貢獻，且於憲法保障基本權之精神與國家基於公共利益對經濟活動規制責任的平衡上，有極精確的區分，我國應加以繼受<sup>70</sup>」。而有關職業選擇與執行自由之區分為何？限制中醫推拿助理職業選擇與執行自由之行政函釋之根據與合法性如何？如何依據德國聯邦憲法法院所提出之三階段說加以探討，將於下列論述說明。

### 第一款 職業選擇自由之限制

如同本章之開場白引用德國基本法第 12 條第 1 項規定：「所有德國人均有自由選擇其職業、工作地點及訓練地點之權利，職業之執行得依法律管理之。」因而導出職業選擇、執行自由限制程度之不同。林子儀大法官於釋字 584 號不同意見書則對此提出進一步解釋：「…就職業選擇自由的限制與執行職業方式的限制對個人職業自由的限制之程度不同，故而對其合憲性之審查，亦應有不同程度的審查標準。…在審查政府對職業選擇自由的限制之合憲性時，所以不能採取寬鬆的審查標準，而必須採取較嚴格的審查標準的理由，主要原因在於職業選擇自由對個人發展自我與實現自我，具有重要的意義。…。由於職業的選擇自由與個人人格的自由發展密不可分，政府如欲對其加以限制，自應以較嚴格的審查標準審查其合憲性，以免政府過度且不當的限制…。」亦即國家或地方自治團體雖得以限制人民的職業自由（例如基於公共利益），但並非毫無限制，其形式上仍然必

<sup>70</sup> 參見李會宗，前揭（註 64）文獻，頁 367, 380-381。



須符合狹義法律保留（國會保留）與法律授權原則；實質上必須符合比例原則與平等原則。大法官反復闡明人民自由及權利之限制，應以法律為之，但不排除得由法律授權行政機關以命令為補充規定，惟其授權必須具體明確，而逐步建立憲法上所謂法律保留原則與授權明確性原則；而授權明確性原則實係法律保留原則之補充與具體化，於審查法規命令是否符合法律保留原則時，除非立法者自始並未授權，否則不能免於是否符合授權明確性原則之審查。如經審查後認該授權法律符合授權明確性原則，始進一步審查法規命令是否逾越法律授權之範圍。如認法規命令規定內容已逾越法律授權之範圍，且係就法律保留事項為規定，則該逾越法律授權範圍之規定，即有違法律保留原則<sup>71</sup>。惟人民自由及權利之限制，並非形式上符合法律保留原則、授權明確性原則，即當然合憲。其實質內容，尚須符合憲法第 23 條前段規定，即為達成特定目的所必要，換言之，即尚須符合比例原則<sup>72</sup>。此外如前述為保障人民在法律上地位之「實質平等」，即所謂「等者等之，不等者不等之」的實質平等，其實質內容，尚須符合憲法第 7 條之平等原則。然關於公務員職業自由的限制面<sup>73</sup>，基於國家與公務員間具公法上職務關係，公務員依法享有身分保障權利並對國家負有特別義務，是以前憲法上所保障之權利即受較一般人民更嚴格之限制<sup>74</sup>。

而相對於一般人及公務員而言，早期中醫推拿助理選擇職業自由之限制是非常寬鬆的。民國 82 年 11 月 19 日衛生署以衛署醫字第 82075656 號公告始將『推拿』列為不入醫療管理之行為，並宣稱從事該行為之人無須具備任何資格。然而觀其於中醫診所內所從事之業務已逐漸為基層人民所接受，並另具輔助中醫師執行業務之特性，但衛生署當時並未對其職業自由依上述原則（法律保留原則、法律授權原則、比例原則與平等原則）作有效管制，致使從業者自始素質良莠不齊，而少數推拿導致醫療事故亦有所聞；是以至今仍然不具任何合法之地位及證照考覈管理制度<sup>75</sup>。於此，衛生主管機關實應依循法律保留原則、法律授權原則、比例原則與平等原則，對中醫推拿助理選擇職業自由作有效管制，以期早日解決其管理與證照考覈之難題。

<sup>71</sup> 參見釋字 682 號林錫堯大法官協同意見書。

<sup>72</sup> 參見釋字 612 號彭鳳至、徐璧湖大法官協同意見書。

<sup>73</sup> 參見公務員服務法第 14 條之 1 規定：「公務員於其離職後三年內，不得擔任與其離職前五年內之職務直接相關之營利事業董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問。」。

<sup>74</sup> 釋字 637 號解釋理由書指出：「…因上開規定（指公務員服務法第 14 條之 1）限制離職公務員於一定期間內不得從事特定職務，有助於避免利益衝突或利益輸送之情形，且依上開規定對離職公務員職業自由之限制，僅及於特定職務之型態，尚非全面禁止其於與職務直接相關之營利事業中任職，亦未禁止其自由選擇與職務不直接相關之職業，而公務員對此限制並非無法預見而不能預作準備，據此對其所受憲法保障之選擇職業自由所為主觀條件之限制尚非過當，與目的達成間具實質關聯性，乃為保護重要公益所必要…」。

<sup>75</sup> 參見王國成前揭（註 29）文獻，頁 101。

## 第二款 職業執行自由之限制

職業執行自由之限制，是屬立法者對屬於該職業的成員應依何種形式與種類來完成其職業行為。立法者就此比職業選擇自由之限制有更大之裁量空間，凡是限制人民職業執行的各種方式，包括個人執行業務之方式、廣告自由、商品銷售方式、營業方式、營業時間、營業地點、營業對象等均屬職業執行自由之限制。如德國聯邦憲法法院指出：「保障職業執行之自由，非只有職業職務本身，所有與職業行使有關及有助於職業行使之行為皆在保護之內。職業主體對外行使職業之體現及宣傳接受其服務之廣告亦屬於有關職業行為的範圍<sup>76</sup>。至於判斷是否逾越界限的標準在於「是否基於合理的公益考量而認為恰當」。德國聯邦憲法法院另外指出：「對職業執行自由之限制所構成的侵害對基本權利主體並不深切，因為其已著手該項職業，且從事的權限並不受到影響。故採用寬鬆的審查標準，即國家權力只要不是『明顯地』或者『毫無疑義地』錯誤就認為是合憲<sup>77</sup>。」

我國學者認為在有關工作權法律保留原則之密度界定上，應直接針對「侵害程度的結果面向」究屬與基本權地位得喪攸關之職業選擇自由階層，抑或是與基本權地位得喪無關之職業執行自由階層，予以審查密度之調控，惟從德國的經驗發展可知，除了與「地位形成」攸關之職業選擇階層應予從嚴審查外，有關「職業義務」之職業執行階層方面，其寬嚴密度則又有「具有塑造職業形象性質或涉及一般社會大眾利益的職業義務」與「不具塑造職業形象性質或不涉及一般社會大眾利益的職業義務」之別，前者審查密度又比後者來得嚴格。由上得知不論是著眼於公益重要性或基本權重要性，此等規範密度之細緻程度，自值得我國予以借鏡<sup>78</sup>。

而我國大法官歷來解釋職業執行自由限制的審查密度均採低度審查標準，認為增進公共利益所必要，立法者得以法律對人民工作的方法為限制（釋字第 404 號、第 414 號、第 612 號解釋參照），審查限制職業執行自由的規範，採取寬鬆審查，只要合於公益目的，多屬合憲（釋字第 192 號、第 404 號、第 411 號、第 414 號、第 612 號解釋參照）。關於法明確性原則及授權明確性原則的審查，縱使有違憲的解釋（釋字第 390 號、第 394 號、第 402 號、第 432 號、第 545 號、第 634 號解釋參照），尚難判斷是採嚴格或寬鬆審查，但是至今關於構成要件明

<sup>76</sup> 參見陳澤榮，國家對商業性言論的管制界限-以強制菸品警示說明與禁止廣告為中心，2004 年 7 月，頁 91。

<sup>77</sup> 參見《理論與改革》，2006 年第 6 期；轉引自何永紅，職業自由權的限制之合憲性判斷-《娛樂場所管理條例》禁業事例簡評，中國知網 <http://kbs.cnki.net/forums/27040/ShowThread.aspx>（2011 年 1 月 30 日造訪）。

<sup>78</sup> 參見陳怡如，從法律保留原則的觀點評析釋字第五四五號解釋，《軍法專刊》，第 52 卷第 1 期，2006 年 2 月，頁 89-109。

確性的審查，即便是在刑罰規範，也普遍採取寬鬆審查（釋字第 594 號解釋）<sup>79</sup>。

雖然早期中醫推拿助理選擇職業自由之限制非常寬鬆，然早期衛生署對其職業執行自由即有所限制。如民國 64 年 9 月 9 日衛署醫字第 78485 號令發佈國術損傷接骨技術員管理辦法及民國 74 年 3 月 8 日衛署醫字第 521079 號函釋即對其從事接骨技術員之資格技術以及刊播之廣告圖畫內容要件加以限制。而自從衛生署於民國 82 年 11 月 19 日衛署醫字第 82075656 號公告推拿不列入醫療管理之行爲後，隨即陸續發佈一連串直接或間接限制中醫推拿助理執行職業自由之函釋，如民國 85 年「不列入全民健康保險給付」（衛署醫字第 85000695 號）、民國 86 年「應由中醫師或由醫事人員於中醫師指示下爲之」（衛署醫字第 86045460 號）及「非由中醫師親自爲之者，全民健康保險不予給付」（衛署醫字第 86058443 號）、民國 88 年「應由中醫師爲之，其後續之推拿手法，得由助理人員依在場執行推拿之中醫師指示爲之」（衛署醫字第 88037674 號），民國 97 年「應由中醫師爲之，或指示各該醫事人員，依其專門職業法律之規定協助處理」（衛署醫字第 0970029781 號），民國 98 年「未具中醫師資格者，執行應由中醫師親自執行之推拿行爲，則依違反醫師法第 28 條規定論處」（衛署醫字第 0980087937 號）。然而根據上述大法官解釋與德國聯邦憲法法院關於職業執行自由限制審查合憲性之見解，只要基於合理的公益考量而認爲恰當者、只要不是『明顯地』或者『毫無疑義地』錯誤者就認爲是合憲，因此衛生署函釋內容之合憲性如何實有討論之空間<sup>80</sup>。

另衛生署於民國 97 年 7 月 18 日以衛署醫字第 0970029781 號作出之函釋指出：「推拿行爲仍應由中醫師爲之，或指示各該醫事人員，依其專門職業法律之規定協助處理。」其中「各該醫事人員」範圍爲何？經由衛生署民國 97 年 9 月 18 日衛署醫字第 0970082157 號作出函釋：「所指各該醫事人員及其專門職業法律規定極爲明確，請參查醫師法、藥師法等相關之醫事人員法律規定即可明瞭。」經查醫師法、藥師法、護理人員法、醫事放射師法、醫事檢驗師法、物理治療師法、職能治療師法等專門職業法律，並無任何可協助中醫師推拿業務之相關規定。衛生署之行政命令內容實應明確<sup>81</sup>，在涉及人民權利義務時始有明確的範圍，對於何者爲法律所允許、何者爲法律所禁止，人民才可以事先預見，並據以調整自身的行爲；於有爭議發生時，方能有規範可以依據。然而衛生署此號函釋內容實指涉模糊，有違行政程序法第 5 條之法律明確性原則：「行政行爲之內容應明確」。同時，於相關醫事人員法律未作任何授權之前，衛生署實不得逾越母法之授權而作函釋。因此在立法機關三讀通過，經總統公佈相關法律之前，衛生署在未得任何法源授權之下，逾越其行政裁量之界限爲中醫師指定其協助之「各該醫事人員」爲何，有違行政程序法第 10 條規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁

<sup>79</sup> 參見釋字 654 號許玉秀大法官協同意見書。

<sup>80</sup> 本款有關衛生署函釋部分參見王國成前揭（註 29）文獻，頁 103-107。

<sup>81</sup> 行政程序法之明確性原則包括 1. 文字明確：可理解（文意）、可預見（效果）、可審查（司法）  
2. 授權明確：目的、內容和範圍明確 3. 命令明確：包括授權依據明確、轉委任禁止、文字明確。



量範圍，並應符合法規授權之目的」。雖然大法官解釋如前述關於職業執行自由限制構成要件明確性的審查，即便是在刑罰規範也普遍採取寬鬆審查（釋字第 594 號解釋），但關於法明確性原則及授權明確性原則的審查標準大法官並未作出明確表態，因此衛生署逾越其行政裁量之界限為中醫師指定其協助之「各該醫事人員」為何，不無可議之處。

衛生署於民國 97 年 9 月 18 日衛署醫字第 0970082157 號函釋中又另外規定：「中醫診所對於病人所執行者係醫療行為或民俗調理，屬於一種專業判斷，由行為之中醫師於病歷上詳實記載，又兩者之執行及其作業動線，亦應有所區隔，以免混淆」。表示衛生署認同並對非醫事人員參與中醫診所內患者之「民俗調理」業務有默示之意思表示，也授權了中醫師於自認已全程親自實施推拿之「醫療行為」後，另行實施「民俗調理」之空間，且此行為是屬一種專業判斷，只要由行為中醫師於病歷上詳實記載且不宜稱有任何療效及申請健保處置費用即可。此種函釋內容表面上似乎保障了中醫推拿助理於中醫院所內之職業執行自由，只要不侵入醫療行為之領域即可；但如同上述德國聯邦憲法法院針對職業執行自由所言：「…非只有職業職務本身，與職業行使有關及有助於職業行使之行為皆在保護之內…」，衛生署有意區別醫療行為與民俗調理，但卻忽略了與中醫師職業行使及輔助中醫師執行業務之行為亦在中醫師職業執行自由所保障之範圍內，然而在衛生署不承認中醫師有任何法定推拿助理之下，此項權利又如何獲得保障？

民國 98 年 1 月 13 日衛生署回函基隆市衛生局之函釋(衛署醫字第 0980060146 號)中再次強調：「本署於民國 82 年 11 月 19 日衛署醫字第 82075656 號公告不列入醫療管理之行為（俗稱民俗調理），係避免民眾動輒觸犯醫師法第 28 條規定，而為之權宜措施。…其本質並不屬醫療行為，亦不可宣稱療效。…按民國 93 年醫療法第 58 條規定醫療機構不得置臨床助理執行醫療業務。中醫診所之傷科推拿業務，為中醫師診治病人後對疾病診斷所開立之推拿處置處方，係屬醫療業務，…仍應由中醫師親自為之。至其餘之醫療行為，得由各該醫事人員，依其專門職業法律規定之業務，依醫師指示為之。…至由非醫事人員執行非屬中醫傷科之民俗調理推拿業務，依醫師法第 12 條及醫療法有關病歷記載相關規範，尚無記載之強制規定。」實際上衛生署當時仍將民俗調理不列入管理，只要其不宜稱有療效即可；繼續強調中醫師必須親自執行推拿業務才可領取健保給付（至今亦如此），然而坊間中醫門診已分成兩個動線及民俗調理自費之情形下，實際上業務繁重之中醫師大部份仍不願意配合健保規定親自推拿。所謂輔助中醫師其餘醫療行為之各該醫事人員，在其專門職業法律中有關輔助中醫推拿部分尚未立法前，衛生主管機關在逾越其行政裁量權之下冒然加以設限，中醫師及其他醫事人員又該如何遵循呢？衛生署如此措施是否基於合理的公益考量而認為恰當者姑且不論、但冒然對各該醫事人員加以設限，已屬『明顯地』且『毫無疑義地』錯誤，於此已有違憲之虞。

而民國 98 年 12 月 16 日衛署醫字第 0980091672 號函釋中除了再次強調醫療行為與民俗調理作業區隔及治療空間應具備條件外，就民俗調理之推拿作出如下



之定義：「係就運動跌打損傷及人體疾病於執行常規醫療方式之外，採用手技造成人體外之刺激，進而產生舒適感，並以舒緩疼痛、維護健康、調理身體為目的，其本質應非醫療行為，亦不可宣稱療效，是以，自不得以任何名義申請健保給付；又其如有逾越公告範圍仍應受醫師法第 28 條及醫療法之規範」。此函釋重申針對中醫推拿助理職業執行自由之限制，然衛生署對於中醫師本身職業執行自由範圍內之輔助業務如何加以保障卻始終避而不談。民國 99 年 3 月 3 日衛生署於受監察院糾正之當日立即發佈新函釋(衛署醫字第 0990200648 號)推翻先前函釋之規定：「即日起停止適用中醫診所內醫療業務與設置民俗調理作業場所、兩者執行及作業動線規劃僅需有所區隔即可之規定」，其內容明顯牴觸了行政程序法第 4 條依法行政原則：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束」、第 5 條法律明確性原則：「行政行為之內容應明確」(論述見前)、第 8 條誠實信用及信賴保護原則：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴」(信賴保護原則論述見下)。根據行政程序法第 158 條規定，實際上此號函釋為無效之函釋：「法規命令，有下列情形之一者，無效：「 I . 牴觸憲法、法律或上級機關之命令者。 II . 無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者。…」而衛生署之行政規則、命令、釋示同理得類推適用之。

衛生署衛署醫字第 0990200648 號函釋之規定不但違反法律明確性原則，更牴觸了大法官會議解釋有關信賴保護原則之精神。人民因信賴特定行政行為所形成之法秩序，而安排其生活或處置其財產時，不能因為嗣後行政行為之變更，而影響人民之既得權益，使其遭受不可預見之損害，此為信賴保護原則之基本精神。衛生署昔日多次函釋規範中醫推拿與民俗調理，人民在信賴其行政行為所形成之法秩序下作出善意之回應，衛生署理當依法行政(見前述行政程序法第 4 條)取信於民。根據大法官會議釋字第 525 號解釋指出「…信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止(行政程序法第 119 條、第 120 及第 126 條參照)，即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公佈施行後，制定或發佈法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其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…。」根據大法官解釋之精神，對於中醫推拿與民俗調理分隔措施之修改與廢止，在無法定實施期間與情事變遷情形下，衛生署理應兼顧中醫師與推拿助理因對先前函釋長期信賴而生之利益；但在於公益之必要或依法定程序修改或廢止原行政函釋(如欲提升中醫整體推拿品質及推拿助理與民俗調理人員素質，以保障民眾權益)，亦應給予補救或過渡條款(例如實施推拿助理與民俗調理人員在職訓練並以證照考覈以保障其工作權)，方符合憲法第 15 條：「人民之生存權、工作權及財產權應予保障」之意旨。

另根據大法官會議釋字第 589 號解釋：「…如信賴利益所依據之基礎法規，其作用不僅在保障私人利益之法律地位而已，更具有藉該法律地位之保障以實現公益之目的者，則因該基礎法規之變動所涉及信賴利益之保護，即應予強化以避免其受損害，俾使該基礎法規所欲實現之公益目的，亦得確保…。」中醫推拿助理具輔助中醫師執行業務之特性，並藉以實現中醫師服務人民增進社會福祉之目的。故衛生署在修改或廢止原行政函釋或命令，對於其所涉及信賴利益之保護（中醫推拿助理之工作權及中醫師之職業執行自由）實應予以強化方是。

### 第三款 專門職業考銓資格之限制

在早期，由於中醫推拿助理選擇職業自由之限制非常寬鬆，且不須經職業訓練及國家證照考覈，因此普遍素質良莠不齊為人詬病；且在同業惡性競爭下，連帶影響其執行業務之品質，其社會地位更無法提升。因此若能根據其職業執行之特性加以職業訓練與證照考覈，不但可解決當前妾身不明之窘境，更可提升其社會地位並間接影響人民健康與公共福祉，實為公平公正客觀之解決方法。以考試選拔人才之法制始於隋朝（西元 581 至 617 年）的科舉制度，歷經唐、宋、元、明、清至民國，歷經一千多年的發展，成為各時代取士用人之途徑；民國 25 年 5 月 5 日公佈之「五五憲草」即有由考試院考選詮定公務人員、公職候選人及專門職業技術人員資格之規定；而考試制度至今仍是選拔人才之主要方式，考試之結果幾乎可充分反映出專業能力高低或專業知識之有無<sup>82</sup>。因此自民國 36 年 12 月 25 日行憲迄今，憲法第 86 條相關之明文規定仍屹立不搖：「左列資格，應經考試院依法考選詮定之：一 公務人員任用資格。二 專門職業及技術人員執業資格。」此項規定一方面對公務員資格作限制，另一方面又對民間（專門職業及技術人員）工作資格作限制。但中醫推拿助理選擇職業自由之限制，是否須經專門職業及技術人員執業資格考試則誠有疑慮！依林子儀大法官於釋字第 682 號解釋協同意見書中指出：「證照制度之建立，與特定職業是否應規定為專門職業，並非必然等同。按職業證照管制之功能與意義，於自由經濟市場中，容有不同類型，其管理目的、證照所表彰之專業品質及可能發生的紛爭責任界定上，均有不同。就特定職業規定為應取證照始得執業者，並非必然即屬應依憲法第 86 條第 2 款規定，應經依法考選取得執業資格之專門職業。是就立法者將特定職業列為專門職業是否合憲之審查，尚須考量該項職業之種類性質、立法所擬採取之管理方法等因素，始能判斷」。又根據大法官釋字第 411 號解釋理由書指出：「惟人民之工作與公共福祉有密切關係，為增進公共利益之必要，對於人民從事工作之方法及應具備之資格或其他要件，得以法律為適當之規範，…惟法律之規定不能鉅細靡遺，對於各種專門職業之執業範圍，自得授權有關機關以命令為必要之劃

<sup>82</sup> 參見邱美玲，證照考試、專業能力與工作權的關係：以土地登記專業代理人為例，私立東海大學社會研究所碩士論文，2009 年 12 月，頁 17-18。

分。…」；另大法官釋字第 453 號解釋指出：『憲法第 86 條第 2 款所稱之專門職業及技術人員，係指具備經由現代教育或訓練之培養過程獲得特殊學識或技能，而其所從事之業務，與公共利益或人民之生命、身體、財產等權利有密切關係者而言…。中醫推拿助理執行之業務雖與人民健康公共福祉有密切關係，但因其多數藉由師徒相傳並非經由現代教育或訓練（正統醫學院校）之培養過程獲得特殊學識或技能，因此尚無法列於專門職業及技術人員之列及依專門職業考銓制度取得考試院考選銓定之國家證照。縱然如此，孫森焱大法官於釋字第 453 號不同意見書中則指出：『…顧其他法律之規定，有關各類專門職業及技術人員資格之取得，並非全由考試院以考試定之。舉其著者，例如職業訓練法係為實施職業訓練，以培養國家建設技術人力，提高工作技能，促進國民就業而制定，其第 15 條更揭櫫為增進在職技術員工專業技能與知識，以提高勞動生產力而實施進修訓練，可見職業訓練法規定之目的在於培養專門職業及技術人員。觀同法第 31 條規定：『為提高技能水準，建立證照制度，應由主管機關辦理技能檢定。』『前項技能檢定，必要時中央主管機關得委託有關機構、團體辦理。』第 33 條第 1 項規定技能檢定合格者，由中央主管機關統一發給技術士證。目前實施之技術士職業證照計有『冷凍空調裝修』等 32 類，主管機關涉及經濟部、內政部、交通部、行政院勞工委員會、台灣省政府建設廳等中央及地方機關 11 單位。…」據此孫森焱大法官提出了個人之重要見解：「…綜上以觀，依法律之規定，賦予專門職業及技術人員執業資格者，並非全為考試院之職權。其他中央或地方行政主管機關，於各執掌之職權範圍，亦得依法發給資格證書。要在立法機關本於民意，為增進公共利益之目的，依既存社會制度，就個別專門職業及技術人員資格之取得，衡量其所需具備特殊學識或技能之重要性程度，將重要者劃歸考試院考選銓定；次要者、或雖屬重要，惟為慮及實施考選之技術性等因素，將其委諸行政主管機關辦理。此為憲法第 86 條規定「應經考試院依法考選銓定」之意旨所在，現行法制即係循此途徑而形成。」是以依中醫推拿助理選擇職業自由之資格限制及業務執行之特性觀之，依孫森焱大法官解釋之精神，立法機關當本於民意、公共利益、既存社會制度並衡量其學術及技能，將資格之考選委諸行政主管機關辦理，且行政主管機關（衛生署）必須配合制定相關政策實施證照考覈方是。

## 第七項 職業自由限制之違憲審查

### 第一款 違憲審查之界定

關於職業自由限制之違憲審查界定標準，釋字第 682 號解釋理由書指出：『人民之工作權受憲法第 15 條所保障，其內涵包括選擇及執行職業之自由，以法律或法律明確授權之命令對職業自由所為之限制是否合憲，因其內容之差異而有寬嚴不同之審查標準』。說明職業自由違憲審查之界定並無絕對標準，其必須視法



律或命令之內容而定。大法官許宗力釋字第 584 號協同意見書中則補充說明了其基本原則：「違憲審查具強烈公益色彩，故基本上採職權調查主義。但在立法事實判斷上，究應達到何種確信程度，才足以認定事實之存在，未免流於恣意，本院大法官參酌外國釋憲實務，也逐漸發展寬嚴不同的認定或者說審查標準。不同寬嚴審查標準的選擇，應考量許多因素，例如系爭法律所涉事務領域，根據功能最適觀點，由司法者或政治部門作決定，較能達到儘可能『正確』之境地，系爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度，還有憲法本身揭示的價值秩序等等，都會影響寬嚴不同審查基準之選擇。」而我國大法官歷來解釋職業自由，對於職業執行自由限制的審查密度均採取寬鬆審查，只要合於公益目的，多屬合憲；而對於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，是以對於職業選擇自由限制的審查密度應採取較嚴格之審查標準<sup>83</sup>。

但對於行政機關因一時突發事件而制定有害人民職業自由的規範時（如前述衛生署於受監察院糾正當日，隨即以衛署醫字第 0990200648 號推翻先前函釋之規定：「即日起停止適用中醫診所內醫療業務與設置民俗調理作業場所、兩者執行及作業動線規劃僅需有所區隔即可之規定」），其違憲之審查標準若何？大法官許玉秀於釋字第 584 號不同意見書曾指出：「釋憲機關的基本任務就是清除侵害人民基本權的違憲規範，行政與立法機關難免為了應付一時突發事故、平息人民一時的恐慌，而制定有害人權的規範，此種規範多屬出於一時情緒的情緒性立法，釋憲機關進行憲法審查時，尤應釐清情緒真相，使不當侵害人權的情緒性立法，能回歸憲法常軌。…<sup>84</sup>」。衛生署於該號函釋不無以犧牲人民基本權（中醫推拿助理之工作權與職業自由）為代價以抵免應有行政作為的壓力（其受監察院糾正之壓力），而作出如此有害人民之情緒性規範（行政函釋）。是以依許大法官之見解，若人民對此提出釋憲時，大法官當釐清情緒真相，使不當侵害人權的情緒性立法（規範、行政函釋）能回歸憲法常軌。

<sup>83</sup> 在審查政府對職業選擇自由的限制之合憲性時，所以不能採取寬鬆的審查標準，而必須採取較嚴格的審查標準的理由，主要原因在於職業選擇自由對個人發展自我與實現自我，具有重要的意義。在現代民主社會中，職業不僅提供個人現實生活所需的經濟基礎條件，也是個人得藉以發展能力與實現理想生活型態的屏障與途徑，乃至於個人建構其存在意義與自我認識的要素之一。以上參見大法官林子儀釋字第 584 號不同意見書。

<sup>84</sup> 大法官許玉秀於該號不同意見書另外提出彭婉如事件作為說明：「…現行道路交通管理處罰條例第 37 條第 1 項規定，乃因彭婉如事件，行政與立法機關為平息民眾恐懼而制定，並無詳實的統計資料及充分的評估以為依據。彭婉如事件是否真為計程車司機所為，至今未解，上開規定，無非是行政及立法機關，以擬制有特定重大犯罪前科之人的終身犯罪危險傾向，代替縝密規劃改善計程車管理措施，以犧牲人民基本權為代價，抵免應有行政作為的壓力…」。



## 第二款 違憲審查之案例（視障者按摩）

近年我國大法官違憲審查案例中，引起廣泛注意且多所爭議者當屬大法官釋字第 649 號解釋「非視障者不得從事按摩業」之違憲案。

古按摩起源於中國河南洛陽周邊的三門峽，最早可追溯到西元前 14 世紀殷商甲骨文中即有按摩手法的記錄。日本則在文武天皇大寶元年（西元 701 年約隋唐時期）發展理療科教育，昭和 22 年（西元 1947 年）更頒佈從事「理療」（按摩、針術、灸術）工作需經合格訓練並考取合格證書；日本殖民臺灣時更設置盲聾學校為視障者之「針灸按摩合格訓練學校」<sup>85</sup>，國民政府遷臺後亦延續此體制，於 1980 年之「殘障福利法」到 2007 年的「身心障礙者權益保障法」均是保障經專業訓練之視障者能在無任何殘酷競爭下安穩從事按摩工作。而聯合國更於 2006 年 12 月正式頒佈「身心障礙權利公約」（CRPD）藉以避免障礙者在未取得同意，遭受不平等的控制、對待或協助，以及讓障礙者能夠同時享有基本的自由、平等權利與機會<sup>86</sup>。該公約針對障礙者工作權也載明：「身心障礙者得享有與一般大眾同等工作的權利，並不因障礙構成個體被排除於工作職場或工作環境之外，進而能夠自由選擇與接受工作的機會」<sup>87</sup>。然而我國大法官於台北市某理髮店不服臺北市政府社會局查緝為顧客按摩事件之釋憲案（釋字第 649 號）中作出與南韓大法官於 2006 年 5 月宣告無所軒輊之解釋。該號釋字指出身心障礙者權益保障法第 46 條第 1 項前段規定：「非視覺功能障礙者，不得從事按摩業」，其與憲法第 7 條平等權、第 15 條工作權及第 23 條比例原則之規定不符，應自本解釋公佈之日起至遲於屆滿三年時失其效力。」意指該法律規定視覺功能障礙者從事按摩業具排他性為「違憲」而無效。

而大法官於此號解釋中同時審查了平等權與職業自由權；對於釋憲案中之分類標準為視障與否，大法官認為禁止非視障者從事按摩業係屬對非視障者選擇職業自由之客觀條件限制，其手段與目的顯不相當，理由：「1. 按摩業之需求市場範圍擴大，系爭規定對欲從事按摩業之非視障者造成過度限制。而同屬身心障礙之非視障者亦在禁止之列。2. 視障者知識能力日益提升，得以選擇之職業日益增多。系爭規定已實施 30 年未能改善視障者之社經地位。」以上係違反了憲法第 7 條之平等權，且大法官對該平等權之審查採中度審查標準（依德國三階理論，即主觀條件之限制個人努力可改變者）；同時大法官已認為依按摩業之工作

<sup>85</sup> 參見本論文第二章第三節第一項相關論述。

<sup>86</sup> 參見 Kicki, N. (2008), 〈聯合國身心障礙權利公約的形成與落實〉, 「國際接軌·權利躍進」國際研討會, 台北台大醫院, 社團法人中華民國殘障聯盟主辦, 2008 年 12 月 8-9 日; 轉引自郭峰誠, 視障者工作權的危機與轉機, 南華大學應用社會學研究所, 教社通訊第 75 期, 2009 年 4 月 1 日。

<sup>87</sup> 參見社團法人中華民國殘障聯盟, 2008 年身心障礙者處境報告, 《調查統計摘要》, <http://www.enable.org.tw/iss/pdf/05> (2009 年 1 月 16 日參訪)。

性質與所需技能，隨社會發展已不得再過度限制其他非視障者（包括中醫推拿助理）及身心障礙之非視障者（如聾啞人士）從事按摩業，亦即其他非視障者之工作權平等應受保障。而關於職業自由權之審查方面，大法官指出系爭規定主旨在於保障視障者工作權（就業機會），為特別重要之公共利益，惟其手段與目的欠缺實質關連性，理由：「1. 系爭規定對非視障者從事按摩業之禁止，其範圍尚非明確，導致執行標準不一，使得非視障者…觸法可能性大增。2. 按摩業並非僅得由視障者從事，有意從事按摩業者受相當之訓練並經檢定合格應即有就業之資格，將按摩業僅允准視障者從事，使有意投身專業按摩<sup>88</sup>工作之非視障者須轉行或失業，未能形成多元競爭環境裨益消費者選擇，與所欲保障視障者工作權而生之就業利益相較，顯不相當…。」大法官對該職業自由權之審查採嚴格審查標準（依德國三階理論，即客觀條件之限制非個人努力可改變者，應以保護特別公共利益始得為之）。同時大法官亦認為人民有意從事按摩業者（如從事按摩與推拿業務之中醫推拿助理）受相當之訓練並經檢定合格應即有就業之資格甚明，同時亦能形成多元競爭環境裨益消費者選擇。

對於大法官會議釋字第 649 號解釋是否應同時審查平等權與職業自由權問題，學者頗多爭議，認為若系爭規定同時侵害數權利時，如涉及分類及差別待遇，應優先以平等權加以審查，因該規定為歧視性法律其最直接侵犯者為平等權。只有在審查差別待遇的量（程度、分類效果）是否合憲時，才可能需要進行類似自由權的審查，但審查標準應一致。本號解釋重覆審查了職業自由權，蓋系爭規定對職業自由權之侵害來自對非視障者之歧視（分類及不利差別待遇）而非對全民選擇按摩業的全部或一部限制；選擇職業自由之客觀條件限制等於一種分類及差別待遇，應屬平等權之問題。既已審查平等權則無須再審查職業自由權。且對於本號解釋同時審查兩種基本權審查標準不一致的問題，縱要區分審查其審查標準應為一致，且非個人努力所可達成或改變之特徵和嚴格審察

---

<sup>88</sup> 有關「按摩」對人體疾病所為之處置行為，是否有違「身心障礙者保護法」第 37 條第 1 項前段（現第 46 條第 1 項）規定，衛生署於民國 86 年 9 月 9 日以衛署醫字第 86048995 號函回覆如下：「1. 依據鄭立法委員龍水傳真『視障者保護條款成具文?』公聽會結論辦理，兼復貴部 86 年 7 月 24 日內社字第 8622208 號函。2. 本署 82 年 11 月 19 日衛署醫字第 82075656 號公告不列入醫療管理之行為，其中所稱「以傳統習用之按摩、腳底按摩等方式，對人體疾病所為之處置行為」，係指以治療疾病為目的所為之按摩、腳底按摩，自有別於視覺障礙者為健康人從事以舒鬆筋骨、消除疲勞等非醫療目的所為之按摩。3. 至於本署前公告不列入醫療管理之行為所使用之『按摩』乙詞，易與『身心障礙者保護法』所稱之『按摩』混淆，本署同意刪除。又本署 86 年 7 月 11 日衛署醫字第 86030026 號復貴部函說明 4 並予刪除。」由上之函文內容可知既然將「按摩」公告不列入醫療管理之行為，何以又具有「以治療疾病為目的」?衛生署同意刪除易與『身心障礙者保護法』混淆之『按摩』，但事實上自民國 82 年衛署醫字第 82075656 號公告後一直至民國 99 年 3 月 3 日受監察院糾正而廢除該函釋前，衛生署並未刪除其中『按摩』乙詞。」

間並無必然之內在關連。本案件核心爭議應在於系爭分類標準是否精確？即優惠手段與保障視障者之目的間是否具實質關聯性？此只須審查平等權即可<sup>89</sup>。有學者<sup>90</sup>提出：「何以保障弱勢族羣之優惠措施卻被大法官以從嚴審查之基準為之，是否將使其地位更為不利？」之觀點，認為大法官之審查標準無異使視障者居於更為惡劣之就業環境。另有學者<sup>91</sup>提出其他論點：「釋字第 649 號解釋的主要內容未著眼於系爭規定的社會福利層面與特質，從而對於憲法『規範框架』的理解未能同時含括『基本權利』與『基本國策』相關規定的考量，以致於在推論過程中，不論對『實質平等』或『職業自由』的憲法意涵，都作了太多以自由市場機制為基調的預設，…也因此忽略系爭職業保留規定背後複雜的利益衡量…。」其認為大法官作了太多以自由市場機制為基調的預設而忽略了憲法基本架構。

管見以為即使學者對大法官釋字第 649 號解釋之違憲審查多所批評，但是對於中醫推拿助理而言未嘗無益。因大法官提出了對按摩就業資格之見解，大法官既認為人民有意從事按摩業者受相當之訓練並經檢定合格應即有就業之資格甚明，證明中醫推拿助理工作權之平等應受保障，衛生主管機關（衛生署）當針對中醫推拿助理執行之推拿輔助業務，學習行政院勞委會因應大法官釋字第 649 號解釋之衝擊，為視障者設計出之一系列相關就業服務之配套措施（如圖 3-1）<sup>92</sup>，並以之為借鏡擬定配套方案徹底解決「中醫診所內民俗調理人員證照考覈、管理與在職訓練」之問題<sup>93</sup>。

<sup>89</sup> 參見黃昭元，前揭文獻，頁 17-43。

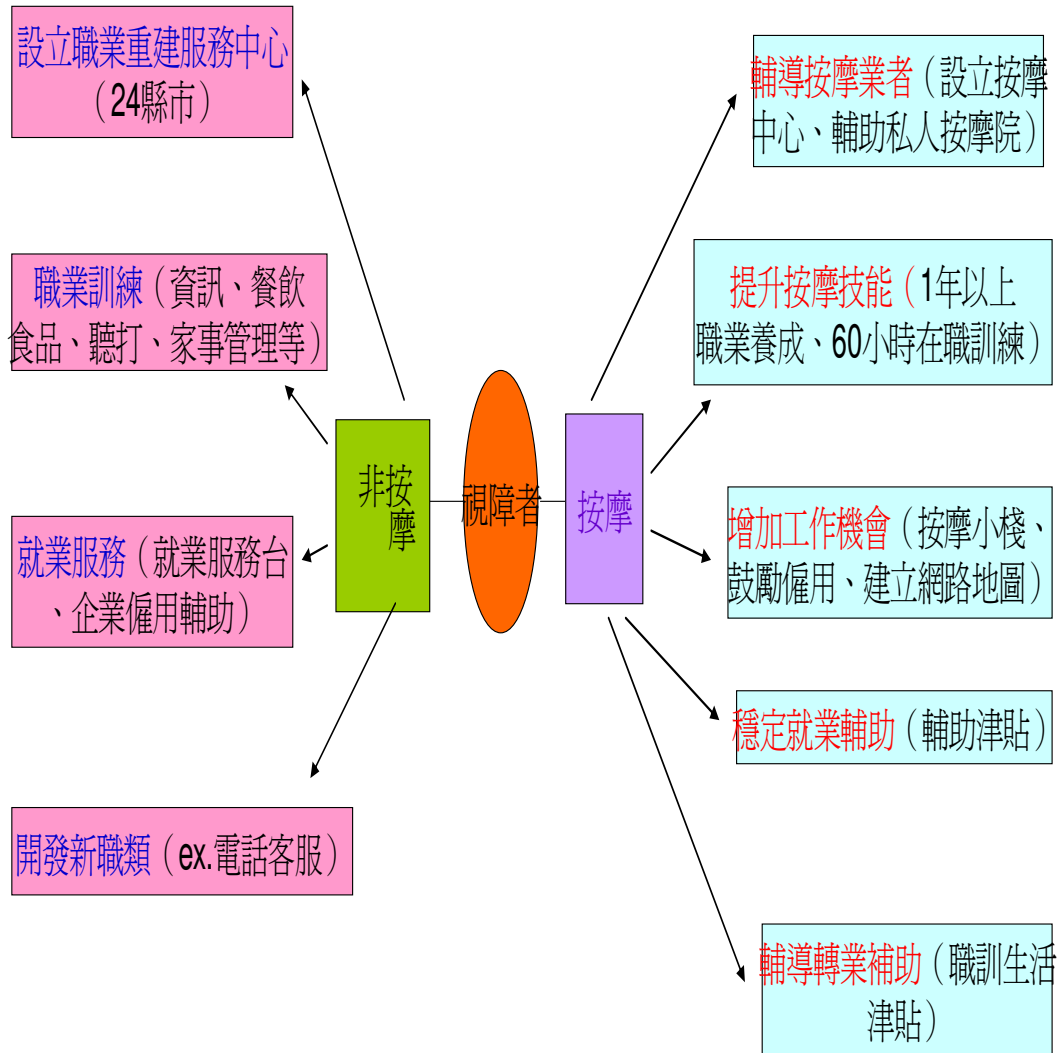
<sup>90</sup> 參見廖元豪，非視障者比視障者更值得保護？-精細、嚴謹但欠缺權力敏感度的釋字六四九號解釋，台灣法學雜誌第 123 期，2009 年 3 月 1 日，頁 187-193。

<sup>91</sup> 參見黃舒凡，立法者對社會福利政策的形成自由及其界限：以釋字第 649 號解釋為例，發表於第七屆「憲法解釋之理論與實務」學術研討會，台北市：中央研究院法律學研究所籌備處，2009 年 12 月 11-12 日。其另補充說明大法官所強調的「多元競爭環境」固然是職業自由得以獲致最大實現的基本前提，不過憲法基本國策「保障身心障礙者就業機會」的規定已明確揭示職場上多元競爭環境的形成往往並不能放任市場機制自由運行，而必須仰賴立法者的積極平衡措施。…大法官認定系爭措施「與視障者就業利益相較顯不相當」之說法顯然已過度簡化立法者在政策形成過程中所進行的利益衡量…。大法官對於職業自由必須立基於「多元競爭環境」的理解方式，也顯示本號解釋對於職業自由內涵的預設，並未兼顧基本國策訴求「保障弱勢」之規範指引的考量。

<sup>92</sup> 於大法官釋字第 649 號出爐後，行政院勞工委員會為體恤視障者因此將受到就業與執業上之衝擊，特別制定於民國 98~101 年陸續推動之詳細配套措施，輔導視障者從事按摩（輔導按摩業者、提升按摩技能、增加工作機會、穩定就業輔助、輔導轉業補助）與非按摩相關行業（職業重建服務中心設立、職業訓練、就業服務、開發新職類）。其依法行政及照顧弱勢之魄力實值得衛生署相關部門之參考借鏡。

<sup>93</sup> 然而身心障礙者權益保障法第 46 條第 1 項於將來修法後，未來按摩業可能存在美容理容護膚、

# 因應大法官第649號解釋 行政院勞工委員會協助視障者就業措施



(圖 3-1 摘自王國成前揭 (註 29) 文獻，頁 126)

旅宿觀光、休閒養生、推拿指壓等行業，如何統一納管證照考覈、平衡視障團體及其他勞工團體之利益、防止色情行業乘機而入以及如何與中醫診所內之民俗調理所執行之按摩推拿業務作區隔，均為有待主管機關解決之難題。



## 第二節 中醫推拿助理職業自由相關之憲法保障與限制

### 第一項 中醫推拿助理職業自由相關之憲法保障

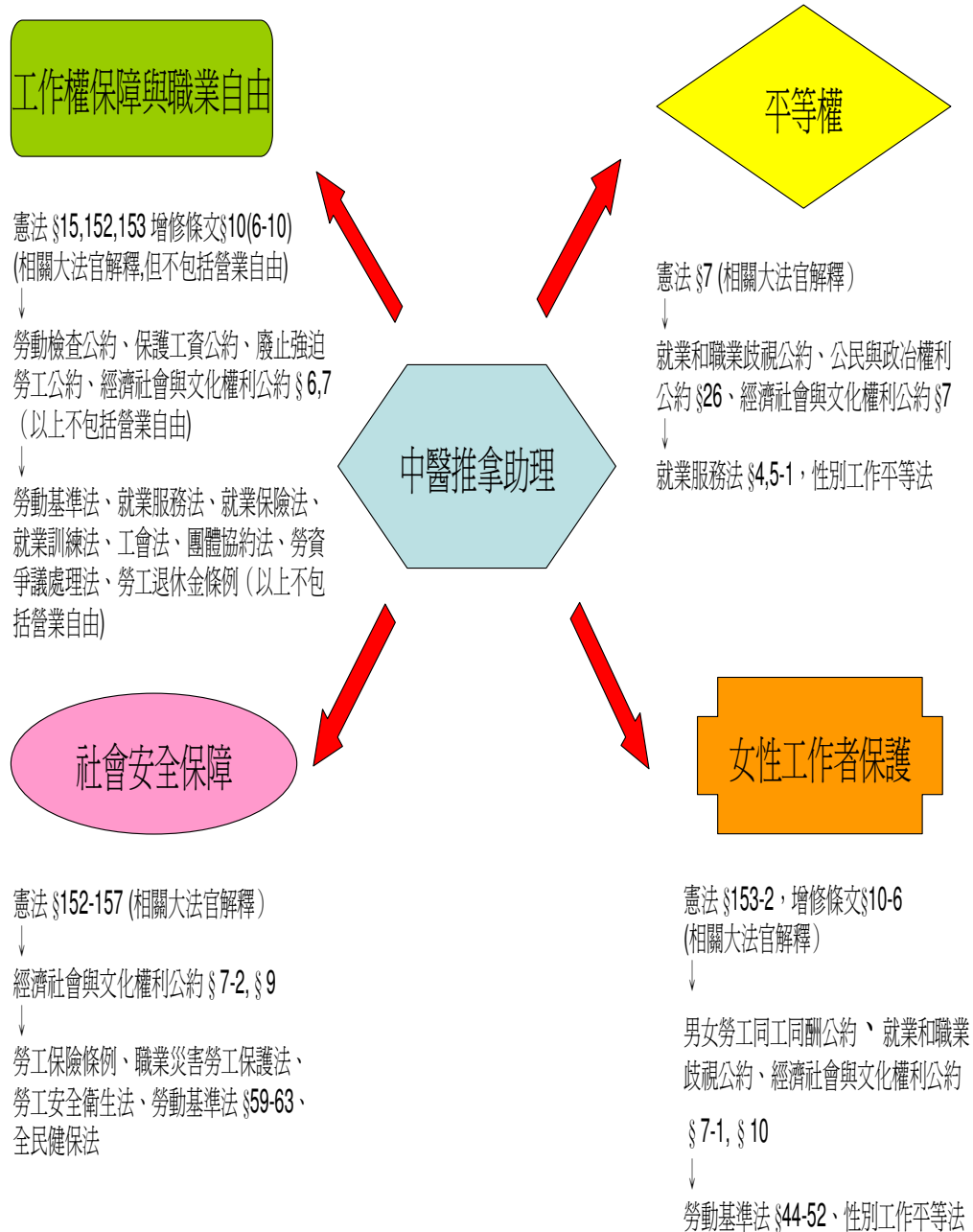
由前述釋字第 666 號許宗力大法官協同意見書中指出：「蓋憲法第 15 條職業自由所稱之職業，原則上只要是人民用以謀生的經濟活動即足當之，毋庸沾染太多道德或價值判斷的色彩，至於該職業應否管制或如何管制始為正當，則是後續的問題。」清楚說明了人民從事中醫推拿助理此項用以謀生的經濟活動（職業）乃受憲法第 15 條工作權及職業自由所保障，不須作太多其他社會價值之考量，中醫推拿助理如何管制始為正當，則是後續主管機關（衛生署）依法行政之職責。

且基於德國聯邦憲法法院對立法限制職業自由時應遵守之三階理論違憲審查精神，在我國大法官亦依循操作下（如前述釋字第 649 號解釋），衛生主管機關實不得以任何型式之行政規則、函釋、命令剝奪中醫推拿助理之職業自由。例如醫療法第 58 條規定：「醫療機構不得置臨床助理執行醫療業務。」，但醫療法並未限制中醫推拿助理於中醫診所內執行衛生署認定「非屬醫療行為之民俗調理推拿業務」（第一階層）；法律尚無要求具備一定能力（可經由訓練培養而獲得的能力或資格，例如知識能力、學位、年齡、體能、道德標準）的人才可以選擇中醫推拿助理工作，且民國 98 年 1 月 13 日衛生署回函基隆市衛生局之函釋中亦提及「…至由非醫事人員執行非屬中醫傷科之民俗調理推拿業務，依醫師法第 12 條及醫療法有關病歷記載相關規範，尚無記載之強制規定。」其明顯默認中醫推拿助理選擇以「非屬中醫傷科之民俗調理推拿業務」作為職業（第二階層）；釋字第 649 號中大法官認為身心障礙者權益保障法第 46 條第 1 項規定：「非視覺功能障礙者，不得從事按摩業…。」雖為立法者考慮從事按摩工作所必須具備之主觀的能力並符合一定之非個人本身所能左右的特別重要公共利益客觀條件（維護視覺障礙者之合法權益及生活，保障其公平參與社會生活之機會），但因其範圍及標準不一導致人民觸法性大增並阻擋形成多元競爭環境裨益消費者選擇，明顯違憲。是以依大法官解釋之精神，人民有意從事類似按摩之推拿者（如中醫推拿助理）受相當之訓練並經檢定合格應即有就業之資格甚明（第三階層）。

我國憲法、大法官釋字及法律並未明文限制人民從事中醫推拿助理業務，故人民在就業平等原則下當具有自由選擇為職業之工作權，且具有平等接受就業服務及不受歧視之就業機會平等！身為中央衛生主管機關之衛生署當更應如此。另基於前述憲法（大法官解釋）與各國國際法（公約）及相關法律保障關聯性之闡明，中醫推拿助理之工作權與職業自由亦受保障自不待言。依執行業務之特性，與中醫推拿助理職業自由相關之憲法（大法官解釋）保障與各國國際法（公約）及相關法律保障關聯性如下圖示（圖 3-2）：

(圖 3-2)

## 中醫推拿助理職業自由相關之憲法保障



## 第二項 中醫推拿助理職業自由相關之憲法限制

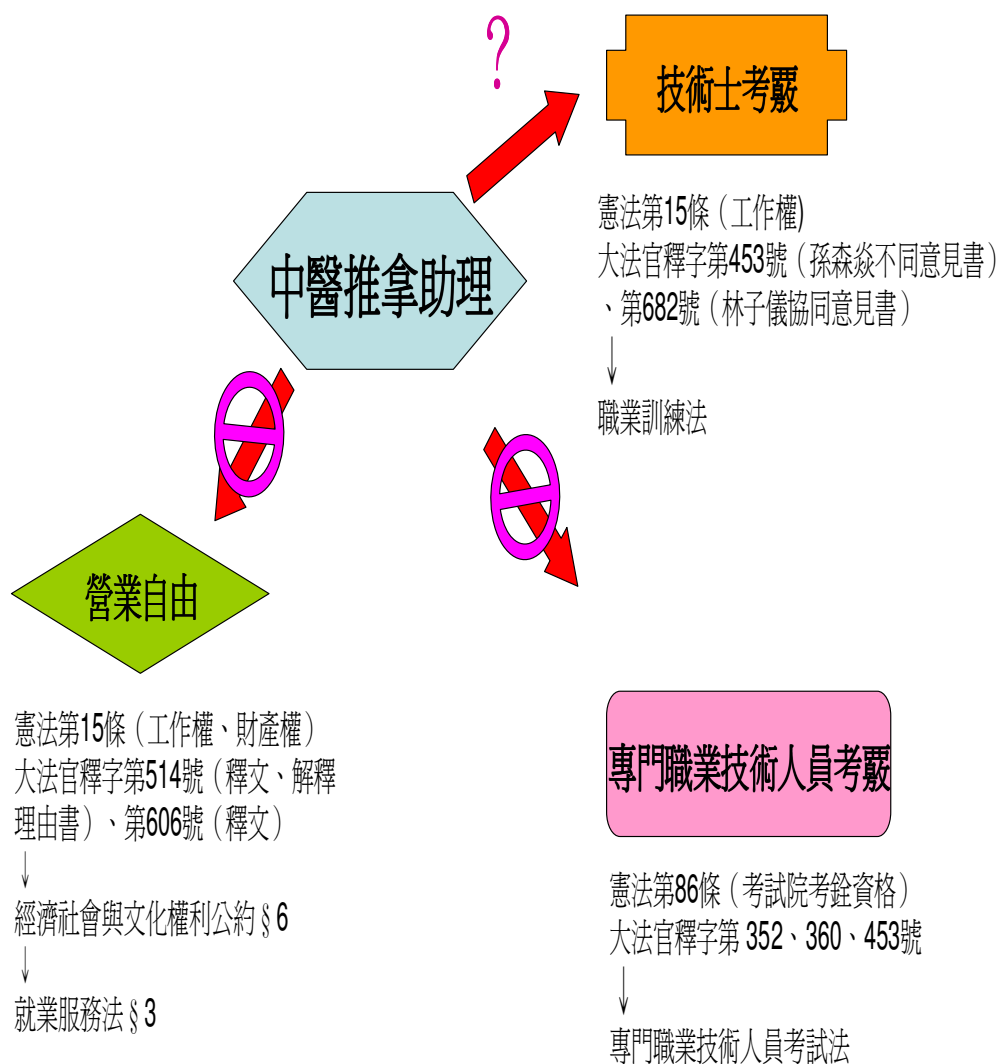
基於前述德國聯邦憲法法院對立法限制職業自由時應遵守之三階理論違憲審查精神，衛生主管機關亦不得逾越其權限限制中醫推拿助理之職業（執行、選擇）自由。中醫推拿助理受僱於中醫師成爲勞工，自然受憲法工作權與職業自由之保障，但其並非自由選擇一定之營業爲其職業（非自行開業），故自無開業、停業與否等營業自由自不待言（見圖 3-2，工作權保障與職業自由部份已將營業自由排除）。

中醫推拿助理有內政部登記在案之傳統整復推拿師職業工會及各分會之組織，屬國家保障之勞工階層；但礙於學經歷、訓練背景與法令限制無法經由考試院考覈取得證照，僅能執行不得宣稱療效之民俗調理亦非屬醫護專門職業技術人員，因此長期受到衛生署之漠視，無視其長期存在坊間中醫院所之不爭事實。但對於現行專門職業技術人員證照考覈制度，大法官早提出改革之見解；如孫森焱大法官於釋字第 453 號不同意見書中指出：『…要在立法機關本於民意，爲增進公共利益之目的，…就個別專門職業及技術人員資格之取得，…將重要者劃歸考試院考選銓定；次要者、或雖屬重要，惟爲慮及實施考選之技術性等因素，將其委諸行政主管機關辦理。…』林子儀大法官於釋字第 682 號解釋協同意見書中亦指出：「證照制度之建立，與特定職業是否應規定爲專門職業，並非必然等同。」因此中醫推拿助理得否由經由行政主管機關考覈訓練並發與職業證照，容有討論之空間（詳見第四章中醫推拿助理之職業證照制度）。

據此，現行中醫推拿助理職業自由相關之憲法（大法官解釋）限制與國際法（公約）及相關法律關聯性歸納如圖 3-3（次頁）圖示：

(圖 3-3)

## 中醫推拿助理職業自由相關之憲法限制





### 第三節 小結

由本章之開場白即提出德國基本法第 12 條第 1 項規定：「所有德國人均有自由選擇其職業、工作地點及訓練地點之權利，職業之執行得依法律管理之」。由此精神，人民當有自由選擇以中醫推拿助理為職業與工作訓練地點之權利；且綜觀我國憲法、大法官解釋及相關法律規範並未明文限制人民從事中醫推拿助理之業務，故在就業平等原則下人民當具有自由選擇當為職業之工作權、具有平等接受就業服務及不受歧視之就業與執業機會平等。除立法機關外，衛生主管機關亦不得基於德國三階理論之理由，逾越其權限發佈行政函釋、規則或命令限制中醫推拿助理之職業（執行、選擇）自由與工作權；但其非自由選擇一定之營業為其職業（非自行開業），故自無開業、停業與否等營業自由自不待言。另外在工作權之社會受益權性質之保障下，中醫推拿助理亦屬國家保障之勞工階層，國家亦應設法給予工作機會、失業救助與職業訓練，其具有請求國家維持其生活之權利以及透過團結、團體協商、爭議等爭取法益之權。而由前述德國聯邦憲法法院於「禁止醫師刊登業務廣告案」中另表示：「基本法第 12 條第 1 項第 1 句保障職業執行之自由，非只有職業職務本身，所有與職業行使有關及有助於職業行使之行爲皆在保護之內…。」是以中醫師之業務執行與輔助中醫師執行業務之行爲（即中醫推拿助理之輔助行爲）均受職業執行自由之保障。

另由本章對工作權相關權利保障之關聯性對照，我們可歸納出具勞工身份之中醫推拿助理受憲法（大法官解釋）、各國國際法（公約）及相關法律保障。而主管機關（包括衛生署）更應當遵守兩公約施行法第 8 條規定，於施行後 2 年內完成不當法令及行政措施之改進修正，以真正落實我國簽署兩公約之目的與精神。

依憲法第 86 條及專門職業技術人員考試法第 2 條<sup>94</sup>之規定，中醫推拿助理雖然無法符合相關要件而有職業選擇自由之資格限制，但根據其業務執行之特性觀之，依前述孫森焱大法官釋字第 453 號不同意見書之指示，衛生主管機關當須與其他主管機關配合制定相關政策實施職業訓練及（技術士）證照考覈方是。

此外，由本章研究綜合歸納，認為中醫推拿助理職業自由與工作權受憲法之保障亦應注意以下四點：

1. 衛生署於民國 99 年 6 月 4 日以衛署醫字第 0990067697 號發佈函釋，規範中醫診所民俗調理人員(推拿助理)2 年緩衝期以期減少對其工作權之衝擊。管見以為對其工作權之保障並不在於緩衝期之有無及長短，而在於是否能依上述孫森焱大法官釋字第 453 號不同意見書之指示，藉由職業訓練法規範之技能檢定，考選出非由考試院考試評定之專門職業及技術人員（技術士），以期解決並保障過渡時期中醫推拿助理之工作權問題。

---

<sup>94</sup> 專門職業技術人員考試法第 2 條：「本法所稱專門職業及技術人員，係指依法規應經考試及格須有證書始能執業之人員；其考試種類由考試院定之。」

2. 依大法官釋字第 649 號解釋意旨觀之，人民有意從事類似按摩之推拿業者（如中醫推拿助理），受相當之訓練並經檢定合格應即有就業之資格甚明。
3. 依釋字第 666 號葉百修大法官協同意見書解釋之精神衍伸，行政主管機關應有效提出配套措施、在職訓練及證照考覈制度，實不得以中醫推拿助理所執行之業務非正統醫療、有害社會或不具社會價值為理由禁止其特定業務活動，使人民得從事該活動之自由『排除於職業自由的保障範圍之外』，藉此淘空憲法所保障中醫推拿助理之工作權。
4. 依釋字第 584 號許玉秀大法官不同意見書解釋之精神觀之，衛生署於受監察院糾正當日隨即以衛署醫字第 0990200648 號推翻先前函釋之規定：，不無以犧牲人民基本權（中醫推拿助理之工作權與職業自由）為代價以抵免應有行政作為的壓力（其受監察院糾正之壓力），而作出如此有害人民之情緒性規範（行政函釋）。是以依許大法官之見解，若人民對此提出釋憲時，大法官當釐清情緒真相，使不當侵害人權的情緒性立法（規範、行政函釋）能回歸憲法常軌。



## 第四章 中醫推拿助理之職業證照制度

職業證照制度係指某一職業從業資格的認定制度，不僅對證照持有者從事某項特定工作所需技術能力和專業知識之認定，同時也是作為個人執業、就業及升遷依據的一種制度<sup>1</sup>；由職業證照之取得同時也代表了對個人工作權之保障。而職業證照制度之建立，根據發照主管機關性質及管理方法不同，除依我國憲法第 86 條規定：「左列資格，應經考試院依法考選銓定之：一 .公務人員任用資格。二 .專門職業及技術人員<sup>2</sup>執業資格。」必須經由考試院依法考銓<sup>3</sup>外，亦得由行政院各部會或委託民間專業學術團體負責<sup>4</sup>。推行職業證照制度不外乎替社會篩選出合格之專業人員，保障社會大眾之權益；而合格之專業人員，應具有充分訓練之專業知識、足夠之專門技術與倫理認同。有學者指出職業證照本身所代表之專業其特徵包括有下列 7 點<sup>5</sup>：「1. 獨特、明確而具有重要性的社會服務。2. 有統整的知識、理論與技術。3. 長期的專業訓練，並經考試或其他制度證明其事業能力。4. 個人及事業團體有廣泛的

<sup>1</sup> 參見蕭雅玲，中澳技術士證照制度之比較研究，國立暨南國際大學比較教育研究所碩士論文，2000 年及蕭錫錡，如何倡導重視技能價值、改進技能檢定、落實職業證照制度，全國就業安全研討會引言報告，台北：行政院勞工委員會，1990；轉引自徐明輝，我國技能檢定制度改革之研究，國立暨南國際大學教育政策與行政研究所碩士論文，2002 年，頁 8。

<sup>2</sup> 依專門職業及技術人員考試法第 2 條規定：「本法所稱專門職業及技術人員，係指依法規應經考試及格領有證書始能執業之人員；其考試種類，由考試院定之」。專門職業及技術人員考試法施行細則第 2 條規定：「本法第二條所定專門職業及技術人員考試種類如下：一、律師、會計師、專利師。二、建築師、各科技師。三、醫師、中醫師、牙醫師、藥師、醫事檢驗師、護理師、助產師、臨床心理師、諮商心理師、呼吸治療師、醫事放射師、營養師、物理治療師、職能治療師、語言治療師、聽力師、牙體技術師、護士、助產士。四、獸醫師。五、社會工作師。六、不動產估價師、地政士、不動產經紀人。七、保險代理人、保險經紀人、保險公證人、記帳士。八、導遊人員、領隊人員。九、民間之公證人、法醫師。十、物理治療生、職能治療生、牙體技術生。十一、引水人、驗船師、航海人員。十二、消防設備師、消防設備士。十三、專責報關人員。十四、其他依法規應經考試及格領有證書始能執業之專門職業及技術人員。本法第二十四條所定外國人應專門職業及技術人員考試種類，以前項第一款至第八款為限」。

<sup>3</sup> 依專門職業及技術人員考試法第 3 條規定：「專門職業及技術人員考試，得分高等考試、普通考試、初等考試三等。視類科需要，每年或間年舉行一次；遇有必要，得臨時舉行之。為適應特殊需要，得舉行特種考試。其分等比照高等考試、普通考試、初等考試三等。」

<sup>4</sup> 依職業訓練法第 31 條規定：「為提高技能水準，建立證照制度，應由主管機關辦理技能檢定。前項技能檢定，必要時中央主管機關得委託有關機構、團體辦理。」第 33 條第 1 項規定：「技能檢定合格者稱技術士，由中央主管機關統一發給技術士證。」

<sup>5</sup> 參見林幸台、蕭文，先進國家輔導專業人員層級及專業標準制度之分析研究，教育部輔導工作六年計畫研究報告（編號 17-20），1996 年。轉引自霍志豪，南台灣社會服務事業工作者對社會工作證照制度態度之研究，國立中山大學中山學術研究所碩士論文，2007 年 7 月，頁 14。

自主性。5. 綜合性的事業組織，對其會員有督導之權利與義務。6. 從業人員對專業組織具有認同感與使命感。7. 明確的倫理信條。」據此，上述要件實為中醫推拿助理若欲成為專業人員所必須符合者。而對於正規教育以外的職業訓練，有國外學者 Collis(1979)及 Livingstone(2000)認為正規教育所提供的人力資本已不夠應付個人職場所需，專業技術主要得自就業後的工作經驗與訓練而非學校，正規教育以外的進修學習方式應被激勵和提倡<sup>6</sup>；國內學者莊靜宜亦提出「於資訊科技變動下，非正式的職業訓練是專業知識取得之最主要方式<sup>7</sup>」。所以國家實應重視中醫推拿助理之在職教育，但令人遺憾至今仍無主管機關辦理相關職業訓練及證照考覈，故其素質普遍良莠不齊為人詬病；若能根據其職業特性加以職業訓練、證照考覈並使其組織具公信力之職業公會，不但可解決當前妾身不明之窘境，更可提升其社會地位，間接影響及促進人民健康與社會公共福祉。

然而主管機關衛生署不但未曾思考中醫推拿助理如何職業訓練管理與證照考覈，反而於民國 99 年 3 月 3 日受監察院糾正當日立即發佈新函釋(衛署醫字第 0990200648 號)推翻先前函釋之規定：「即日起停止適用中醫診所內醫療業務與設置民俗調理作業場所，兩者執行及作業動線規劃僅需有所區隔之規定<sup>8</sup>。」由此引起了中醫師及推拿助理強烈反彈聲浪；為此於民國 99 年 3 月 11 日台北區四縣市(台北縣市、基宜)中醫師公會在台大景福館舉行「中醫診所傷科處置與民俗調理業務陳情說明會」表達立場與訴求。或許是受監察院糾正後了解先前所作之函釋有欠妥當之故，與會之衛生署醫政處官員終於有善意回應如下：『基於法律信賴保護原則，以及根據過去函釋已存在的事實，舊有的中醫診所進行民俗調理服務可既往不咎，但新設不准；針對傷科助理未來發展規劃，短期可行的辦法是傷科助理可透過官方的專業訓練課程來進一步取得「技能檢定證照」；長期而言，政府宜建立「教、考、用」制度，從學校設立相關推拿科系開始，取得

<sup>6</sup>參見 Collis.Randal.,1979.The Credential Society; An Historical Sociology of Education and Stratification. New York; Academic Press. 及 Livingstone.D.W.,2000. Beyond Human Capital Theory ; The Underemployment Problem (<http://www.oise.Utoronto.ca/~dlivingstone/beyondhc/>)；轉引自陳美伶，軟體品質工程師證照的實質效益研究，國立台灣科技大學資訊管理系碩士學位論文，2007 年 6 月，頁 12。

<sup>7</sup>參見莊靜宜，資訊職業訓練對社會地位取得之影響：以資訊軟體人才培訓專案受訓者為例，資訊社會研究(2)，2002 年 1 月，頁 59-92；轉引自陳美伶，前揭文獻，頁 12-13。

<sup>8</sup>人民因信賴特定行政行為所形成之法秩序，因而安排其生活或處置其財產時，不能因為嗣後行政行為之變更，而影響人民之既得權益，使其遭受不可預見之損害，此為信賴保護原則之基本精神！衛生署昔日多次函釋規範中醫推拿與民俗調理，人民在信賴其行政命令所形成之法秩序下作出善意之回應，衛生署理當依法行政(行政程序法第 4 條)取信於民；但衛生署前後函釋內容不但違反信賴保護原則，更抵觸了大法官釋字 404、525、589 號解釋之精神。以上參見王國成，論衛生署歷年推拿函釋之法律爭議，北台灣中醫醫學雜誌，第二卷第一期，2010 年 6 月，頁 106-107。



學位後經國家考試拿到證照，如此即可協助醫師從事醫療輔助業務<sup>9</sup>。」如此顯見衛生署亦承認中醫推拿（傷科）助理短期可透過官方的專業訓練課程進一步取得「技能檢定證照」以解決當前爭議之可行性；雖然衛生署事後擬定多份函釋以具爭議之「醫理同源」理由欲引進西醫物理治療師取而代之（見後述評論），且在民國 99 年 4 月 28 日林鴻池立委居中協調及民國 99 年 5 月 2 日中醫診所民俗調理人員生存自救會抗議遊行事件後，勉強同意以 2 年緩衝期（99.6.4.衛署醫字第 0990067697 號函釋）作為解決；但管見以為不論衛生署是否真有魄力改革，擬定相關職業訓練配套措施並施以職業證照考覈，以解決短期（過渡期）推拿助理之就業及工作問題是不可抵擋之趨勢。是以對於我國乃至於各國之職業證照考覈沿革與法制有必要加以深入了解，從中探討與比較相關職業訓練及職業證照考覈施行方法之優劣，並加以改良應用於解決當前中醫推拿助理就業之爭議，此乃當前急需努力之目標。

## 第一節 各國職業證照考覈制度之沿革與概況

### 第一項 英德日中各國職業證照考覈制度之沿革與概況

#### 第一款 英國職業證照考覈制度之沿革與概況

英國是由企業界主導與控制職業訓練，而學校則負責職業教育。政府於 1964 年頒佈工業訓練法，建構全國的工業訓練體制；1973 年的就業與訓練法，加強訓練與就業的配合；1980 年的就業法，強調公共訓練對解決失業的意義與職責，其並自 1980 年起將成人教育與職業教育計畫列屬於各級教育系統。於 1986 年英國成立國家證書委員會，建立職業證書制度（強調職業能力）、推動職業訓練<sup>10</sup>。亦即政府視訓練為雇主的責任，政府只負推動及督導之責，整個職業教育與訓練均以通過某些行業考試取得證書為目標<sup>11</sup>。英國州教育大臣於 1993 年 7 月宣佈

<sup>9</sup> 參見台灣新生報，yahoo 奇摩新聞 <http://www.yahoo.com.tw>。（2010 年 3 月 12 日參訪）。轉引自王國成，前揭文獻，頁 108-109。

<sup>10</sup> 參見周談輝等，落實技術士職業證照制度之研究，行政院研究發展考核委員會，1997 年 6 月，頁 5-11。其中國家職業證書創始於 1988 年，為特定工作之證書，依職業能力等級分有 5 級（即初級、一般、熟練、高級、專業。另參見張史如，英國國家職業資格之探討，勞工行政，第 109 期，1996 年，頁 65-73）；普通職業證書，起源於 1993 年，為教育系統所提供一廣域的職業知識與技能證明，依能力等級分有三級：‘A’ / ‘AS’ 級和普通學校義務教育證書為一廣泛的學科教學，並包括部分時間和進修教育，當義務教育結束時有一主要的中等教育普通證書考試。

<sup>11</sup> 參見張史如，前揭文獻，頁 65-73。

三種後義務教育之證書進路，分別評量不同成就：1.國家職業證書（NVQs） 2.普通職業證書（GNVQs） 3. ‘A’ / ‘AS’ 級和普通義務教育證書（GCSE）。此三種進路雖然證書考驗的內涵不同，但在同級間具有相同效力，如表 4-1 及圖 4-1 以職位作對照關係；英國於 1986 年由國家職業資格委員會（NCVQ）整合即有的 6000 種職業證照成五個等級，等級是以能力為依據，其區分如下<sup>12</sup>：

第 1 級：有能力從事固定範圍的經常性工作。（職業準備）

第 2 級：有能力在特定的條件下從事固定範圍的工作，其中包含非經常性而且複雜的工作項目，個人具有相當程度自主能力。（技工）

第 3 級：有能力在各種條件下，從事範圍寬廣的各種非經常性而且複雜的工作項目，個人相當自主且須負責任。（技師、領班）

第 4 級：有能力在各種條件下，從事範圍寬廣的各種複雜性、技術性或專業性工作項目，個人絕對自主，負責分配工作與資源。（高級技師、初級經理）

第 5 級：有能力在難以預料的條件下，應用範圍寬廣的基本原理與複雜的技術，具高度個人自主，擔負工作分析、診斷、規劃、執行及評鑑責任。（專業技師、中級經理）

其中國家職業證書及普通職業證書只能由官方國家職業資格委員會（NCVQ）審查通過授權的團體或組織頒發。例如普通職業證書經審查通過之授證團體或組織包括倫敦城市與工會機構（C&GLI）、商業與科技教育會（BTEC）、藝術皇家社團（RSA）；而國家職業證書除上述三個團體外另有超過 100 個公私立授證機關或團體。學校課程評估局（SCAA）則負責國定課程、GCSE 和 A 級授證。英國職業訓練嚴格要求達到技能檢定的合格標準，在電子、機械、建築、運輸等行業內，更規定其從業人員必須取得職業資格證書後，方能就業或開業<sup>13</sup>。由此英國職業證書（NVQ、GNVQ）與普通義務教育（學校）證書（GCSE）考驗的內涵不同，但同級間具有相同效力之作法類似於我國職業訓練法第 34 條規定：「進用技術性職位人員，取得乙級技術士證者，得比照職業學校畢業程度遴用；取得甲級技術士證者，得比照專科學校畢業程度遴用。」管見以為英國之證書制度強化了中醫推拿助理證照考覈比照遴用標準之討論空間與實務依據。

---

<sup>12</sup> 表 4-1 部分參見 Rawlinson .S. (1996). Further education : An employer' s factfile. ERIC document No. Ed 391921.，轉引自周談輝等，前揭文獻，頁 8-9（如普通職業證書之高級相當於學校教育證書的 2' A' 級）。職業證書中國家職業證書強調特定的工作能力；而普通職業證書則強調瞭解廣域職業知識與技術，以提供職業準備和高等教育的進路準備為目的。NCVQ 職業證照之五個等級參見霍志豪，前揭文獻，頁 18-19。

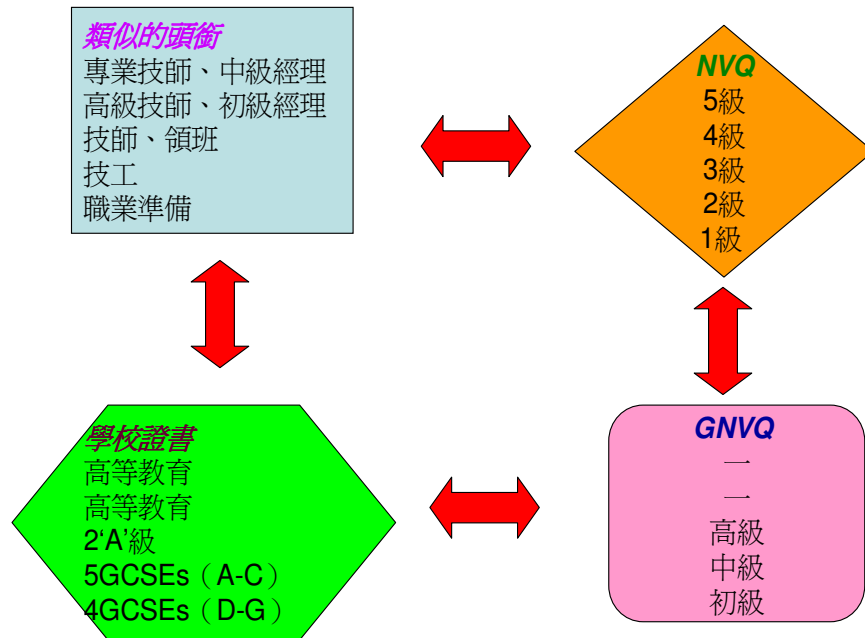
<sup>13</sup> 參見陳聰勝等，各國職業訓練制度，五南圖書出版公司，1997 年；轉引自劉鳴傑，推動營造業技術士職業證照制度之研究，國立台灣科技大學營建工程系碩士論文，2005 年 6 月，頁 17。

表 4-1 (資料來源：Rawlinson.1996<sup>12</sup>，轉引自周談輝等前揭文獻)

類似的頭銜	職業證書		學校證書
	NVQ	GNVQ	
專業技師·中級經理	5	—	高等教育 <sup>14</sup>
高級技師·初級經理	4	—	高等教育 <sup>14</sup>
技師·領班	3	高級	2 'A' 級
技工	2	中級	5GCSEs (A-C)
職業準備	1	基礎	4GCSEs (D-G)

(圖 4-1)

## 英國職業證書效力關係



<sup>14</sup> 國家職業證書第 4 級資格可比照高等教育階段的文憑或第一學位 (學士學位)、第 5 級資格可  
 比照學士、碩士學位，參見林約三等，英國技術與職業教育，<http://nslt.yuntech.edu.tw/953compvte/hclass/Gppt.pdf>，(2011 年 2 月 16 日參訪)。

## 第二款 德國職業證照考覈制度之沿革與概況

德國之職業訓練為一高度分化與教育並存的地方自治系統，稱為職業證照鑑定系統，商業和工業分會由州教育主管機關授權對學校教育系統發行州級的入門訓練證照和國家級的聯邦證照，以學徒和工作崗位訓練為授證的主要模式<sup>15</sup>。而與職業訓練考覈相關之德國技能檢定可溯及中古歐洲行會所實施之證照考試，其成員依入會時間長短、技藝熟練程度等劃分為學徒（Lehrling）、技匠（Geselle）及師傅（Meister）等三級，依行業證照考試循序晉升；因此逐漸形成以後的技能檢定，自手藝業推廣到工商業、公共服務業及農業等行業<sup>16</sup>。德國技能檢定的法律依據包括有職業訓練法（1969年8月14日公佈，為德國職業訓練母法，內容規定技能檢定注意事項、檢定範圍、應檢資格、評分方式並賦予聯邦職業訓練署擬定技能檢定政策與方針職責<sup>17</sup>）、檢定規章（由各行業總會負責制定公佈，內容包括應檢資格、檢定項目、評分標準、證照頒發、檢定爭議處理及複檢，各聯邦政府僅負責監督協調）、訓練規範（由聯邦經濟部或其他主管部會，會同聯邦教育及科學部訂定）。而學徒訓練為德國教育訓練的老傳統，學生在二元制職業教育系統為學徒，一面在工廠跟有經驗師傅學習技術，一面在學校進行課堂學習；其二元制的培訓制度將學徒訓練的畢業考試與技能檢定相結合，由民間工商業總會負責；受訓者受訓期滿後參加職業學校資格考試取得中等學校資格證書，參與工商業總會之學徒期末考試可取得學徒期末考試合格證書，並具備參加師傅考試之基本資格；其中學徒期末考試合格證書雖未有法令上強制規定亦非就業必要條件，但具有者容易被錄用且為敘薪及核定職位高低依據。而師傅考試屬執業考試，其效用已有法令的明文規定，如欲自行開業、獨立經營企業或擔任職業訓練師資，必須取得師傅證照<sup>18</sup>。由上可知在通過技能檢定後不論有無法令規定之效用，其均受相當之重視與就業保障。德國職業訓練與證照考覈制度歸納如圖 4-2 所示。

由德國二元制職業教育與證照考覈制度之經驗給予我國中醫推拿助理在職訓練及證照考覈相當之啓示：「於大學醫學院中醫推拿系尚未成立前之過渡時期，學校職業教育尚付之闕如，可行之方式為使具備一定教育程度以上之中醫推拿助理

<sup>15</sup> 參見周談輝等，前揭文獻，頁 11-12。

<sup>16</sup> 參見陳育俊，德國技能檢定制度，《陳育俊文件》，2004年5月。；轉引自廖清輝，技術士證照檢定制度對職場競爭力影響之研究，東海大學公共事務碩士學程在職進修專班碩士論文，2004年，頁 79-80。

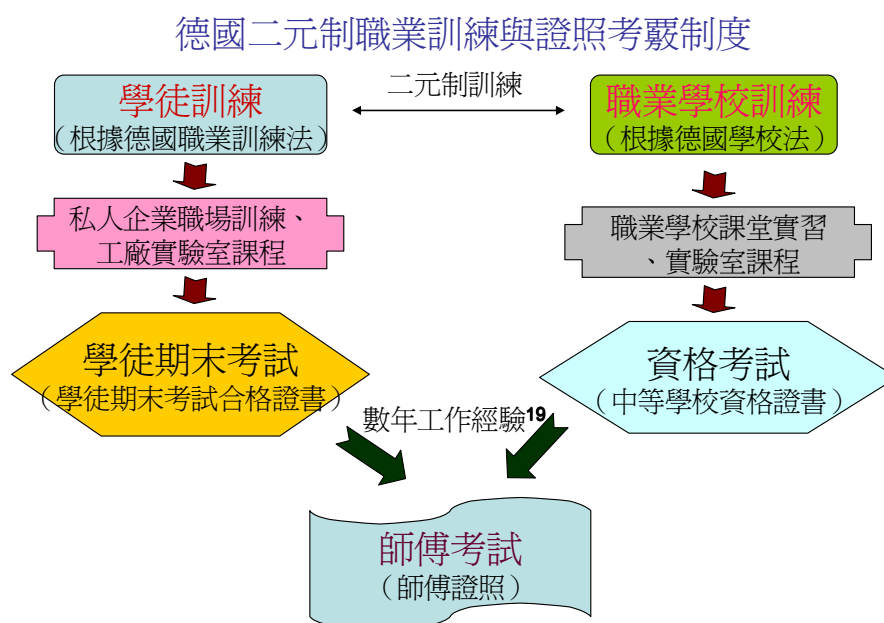
<sup>17</sup> 參見陳聰浪，我國鑄造職類技能檢定規範適切性之研究，國立彰化師範大學工業教育學系碩士論文，1991年；轉引自徐明輝，前揭文獻，頁 89-90。

<sup>18</sup> 檢定規章部分參見莊謙本等，我國電子、儀表類技能檢定職類別之建立與分級研究，行政院勞工委員會職業訓練局委託專案研究，1997年；學徒期末考試及師傅考試部分參見陳育俊，德國職業訓練的理念與作法，台北：行政院勞工委員會職業訓練局，1995年。以上轉引自徐明輝，前揭文獻，頁 90-97。



(如高中職或專科)施與在職教育使之具備報考我國丙級技術士證照資格(尙無法令規定其證照考覈比照選用標準，類似德國之學徒期末考試合格證書)，在具備一定工作經驗年資及進階在職教育後使之具備報考我國乙、甲級技術士證照資格(依職業訓練法第 34 條規定其證照考覈具備比照高職、專科相關科別畢業程度選用標準，其效用具法令明文規定，類似德國之師傅證照考試)」，如此可在過渡時期解決中醫推拿助理之在職訓練與就業問題，並在大學醫學院中醫推拿系成立且中醫推拿師法立法後廢止之，並仿照德國二元制職業訓練建立其相關教育制度。

圖 4-2(改編自 Munch&Henzelmann 1994；轉引自周談輝等前揭文獻<sup>20</sup>)



<sup>19</sup> 師傅考試資格為 (1) 取得職業學校學歷後具備 3-5 年的工作經驗，或是取得 1 年師傅專校的學歷後具備 2 年以上工作經驗。參見 Chang,J.C. A comparison of the skill certification system between Taiwan and Germany.The International Conference on Employment Security . 473-479；轉引自徐明輝前揭文獻，頁 93。(2) 或者取得學徒期末合格證書經數年工作經驗或在訓練學徒之手工業方面具有專業知識者。參見黃金益，各國證照制度與技能檢定的特色，就業與訓練 16 (3)，1998 年，頁 72-76；轉引自劉鳴傑，前揭文獻，頁 17-18。

<sup>20</sup> 參見 Munch,J.and Henzelmann.T. (1994) .Systems and Procedures of certification of qualifications In the Federal Republic of Germany. ERIC document No.ED37940.

### 第三款 日本職業證照考覈制度之沿革與概況

日本之技能檢定制度應溯及 1940 年「機械技術者檢定規則」，1941 年改頒為「機械技術者檢定令」；1947 年制定「職業安定法」，於 1956 年在工商會議中制定勞工培訓制度，1958 年頒佈「職業訓練法」，開始經由技能檢定考試來檢覈人力素質。1969 年根據新修正之「職業訓練法」設立中央與各都、道、府、縣的技能檢定協會，1978 年將上述協會與全國職業訓練法人協會合併成為中央與各都、道、府、縣的職業能力開發協會<sup>21</sup>。在 1985 年「職業訓練法」更名為「職業能力開發促進法」，並加上後來的「殘障者僱用促進法」和「僱用保險法」建立了職業訓練完整體系<sup>22</sup>。日本國家技能士證照檢定始於 1959 年，將職業能力證書分為甲(特)級、乙(一)級和丙(二)級；甲級為能擔任管理及督導性階層以上的技能水準，乙級屬技能勞動者，丙級則屬剛達到熟練技能的勞動者<sup>23</sup>。而目前其技能檢定等級區分成 8 種等級；特級、1 級、2 級、3 級、基礎 1 級、基礎 2 級、技士補，而職種不易區分等級者規劃成單一級，使初學者之基礎技能至職場所需高階技能之檢定均加以規範與具體化。日本技能士證照檢定與管理為勞動省的主要任務，但技能檢定工作多半委由日本中央及都、道、府、縣職業能力開發協會承辦。技能檢定合格者稱為技能士，通過特級、1 級及單一級技能檢定者發給勞動省簽署的合格證書；通過 2 級、3 級、基礎 1 級、基礎 2 級、技士補者發給都道府縣簽署的合格證書，但日本政府並未立法保證技能士證書之效用。職業訓練多由勞動省主導的訓練系統負責，而多數工廠則與學校建立職業轉介管道。公共職業訓練由(文部省)大學、短期大學、職業能力開發促進中心以及各督道府縣職業訓練校所辦理<sup>24</sup>，且公共職業訓練與一般教育體系間採取少有的相互認證措施<sup>25</sup>。而企業外職業訓練則由勞動省於各督道府縣職業能力開發協會所設置。

<sup>21</sup> 參見徐明輝，前揭文獻，頁 98-105；1940、1941 年內容部分另參見內政部職訓局，日本技能檢定之理論與實務(未出版)，1985 年。

<sup>22</sup> 參見張吉成，饒達欽，日本人力資源發展與技能檢定配合之評析，就業與訓練 19(4)，2001 年，頁 63-70；轉引自林惠明，在校生技能檢定的實施對高職餐飲科學生技能學習影響之研究，銘傳大學觀光研究所碩士在職專班碩士論文，2005 年 6 月，頁 15-17。

<sup>23</sup> 參見周談輝等，前揭文獻，頁 25-28。

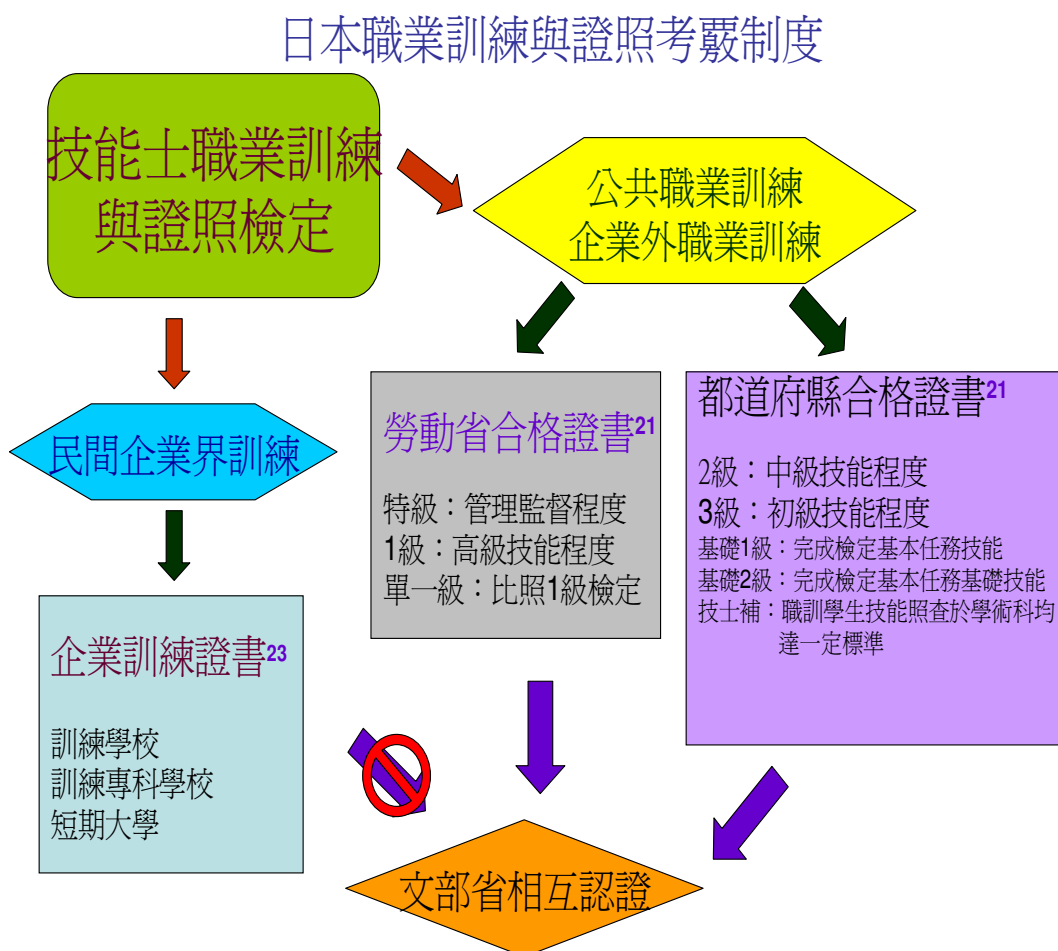
<sup>24</sup> 證照檢定部分參見黃金益，前揭文獻及周亦蕙，營建類群技術士證照現況與檢討，中華民國營造業研究發展基金會，營造天下 38 期，1999 年 2 月，頁 33-36；公共職業訓練及企業外職業訓練部分參見陳聰勝、陳育俊、林益昌、許惠東、張吉成、黃惇勝、蔡美華等，各國職業訓練制度，五南圖書出版公司，1997 年。以上轉引自劉鳴傑，前揭文獻，頁 18-20。

<sup>25</sup> 參見韋桂珍，國際觀光旅館調酒人員專業能力與技能檢定之研究，銘傳大學觀光研究所碩士在職專班碩士論文，2005 年 12 月，頁 15-17。在文部省被認定職訓機構接受訓練之科目，可被承認為該高等學校教學科目一部分。反之職訓機構結訓學員亦可用其受訓之學經歷證明，報考一般學校相當等級之入學考試。

雖日本民間企業訓練所發的證書仍不被文部省教育體系所採信，但日本企業界依規定在勞動省管轄下循序漸進，階段性逐步發展成訓練學校、訓練專科學校及短期大學等自行辦理訓練機構，在社會普遍重視實力主義前提下，企業所發之證書仍為勞動省、企業界、社會大眾及個人肯定。日本職業訓練與證照考覈制度歸納如圖 4-3 所示。

日本國家技能士證照檢定制度與我國技術士證照考覈制度相似，但等級分類更細且政府之分層負責更明確，並能佐以民間企業訓練加以輔助。反觀我國技術士證照考覈制度，雖然於職業訓練法第 34 條規定證照具備比照高職、專科相關科別畢業程度選用標準，但仍無與一般教育體系間之相互認證措施，另就等級分類、政府分層負責及民間團體輔助部分仍然不及於日本，因此造成了今日中醫推拿助理如何考覈及等級分類為何？政府部門如何分層負責？以及政府部門如何委託民間團體輔助訓練考照（例如由中醫師全聯會或由傳統整復推拿師職業工會自行訓練考覈）？均有待相關政府機關進一步解決。

（圖 4-3）（本研究整理）



#### 第四款 中國大陸職業證照考覈制度之沿革與概況

中國大陸於 1949 年至文化大革命前，基於經濟建設需求，在對於舊式職業教育改造整合及學習前蘇聯職業教育基礎上發展了中國之職業教育<sup>26</sup>。其於大陸改革開放後即大力發展職業教育，而 1982 年 12 月公佈之憲法第 42 條即開宗明義規定人民之勞動權：「1. …公民有勞動的權利和義務。2. 國家通過各種途徑，創造勞動就業條件，加強勞動保護，改善勞動條件，並在發展生產的基礎上，提高勞動報酬和福利待遇。3. 勞動是一切有勞動能力的公民的光榮職責…。4. 國家對就業前的公民進行必要的勞動就業訓練<sup>27</sup>。」大陸於憲法位階已明示國家對人民勞動就業條件、勞動保護、勞動條件及勞動就業訓練之責任。1983 年頒佈了工人技術考覈暫行條例是大陸第一個有關建立工人考覈制度的依據，也對技師聘任與考評制度有所規定，1987 年開始對高級工種實施技師考評<sup>28</sup>，1990 年 7 月由大陸勞動和社會保障部(勞動部)發佈施行之工人考核條例建立了考察工人思想、技術、生產勞動及素質之標準，並規定考核及格後依級別發給各式證書，作為使用、調整工資及應聘職務的憑證<sup>29</sup>。1993 年 7 月由勞動部發佈施行之職業技能鑑定規定是其根據工人考核條例所制定，規範了職業技能鑑定制度及社會化管理以促進職業技能開發提高勞動素質；其並對職業技能鑑定對象及證書制度作出進一步規

<sup>26</sup> 參見林東，台灣與大陸職業教育之比較，福建信息技術教育雜誌，福建信息職業技術學院，中國福建福州，2007 年第 4 期。當時中國之職業教育發展如 1951 年大陸政務院「關於學制改革的決定」，將職業學校稱為中等專業學校；1954 年大陸高教部制定「中等專業學校章程」，規定中等專業學校的任務是培養為人民服務的中等專業幹部；1958 年大陸教育界興起「教育與生產勞動相結合」、「腦力勞動與體力勞動相結合」的教育革命，大陸國務院提出「國家辦學與廠礦、企業、農業合作社辦學並舉，普通教育與職業教育並舉」；以上參見廖淑敏等，中國大陸技職教育，<http://nslt.yuntech.edu.tw/~gec/comp-VTE/report/china.pdf>(2011 年 2 月 21 日參訪)。

<sup>27</sup> 參見陶玉霞，最新人力資源與人事管理法規全書，法律出版社，中國北京，2007 年 9 月第 1 版，頁 3-244。

<sup>28</sup> 參見陳聰勝、翁上錦、趙建揚，大陸技能檢定現況探討，技術及職業教育，2002 年 4 月，頁 18-23；轉引自劉鳴傑，前揭文獻，頁 23-24。

<sup>29</sup> 依「工人考核條例」第 7 條規定：「學徒（培訓生）學習期滿和工人見習、試用期滿時，須經轉正定級考核。經考核合格發給相應的技術等級證書或者崗位合格證書或者特種作業人員操作證之後，方能上生產工作崗位獨立操作…。學徒、見習、試用期各方面表現優秀的，可以提前進行轉正定級考核。」第 10 條規定：「工人經本等級考核合格的，可以申請參加升級考核。…考核合格者發給相應的技術等級證書，作為使用和調整工資的依據。」第 11 條規定：「優秀的高級技術工人，可以按照國家有關規定申請參加技師任職資格的考評。有突出貢獻的技師，可以按照國家有關規定參加高級技師任職資格的考評。考評合格，分別發給相應的技師合格證書，作為應聘職務的憑證。」



定<sup>30</sup>。職業教育體制方面，由1985年「教育體改決定」、1991年大陸國務院「關於大力發展職業教育的決定」以及1993年「發展綱要」都是改革以及發展職業教育的部署<sup>31</sup>。1994年2月由勞動部、人事部發佈職業資格證書規定，對於職業資格認定與證書授予作出具體規定<sup>32</sup>。1994年7月公佈勞動法，目的在於保護勞動者的合法權益、調整勞動關係、建立勞動制度，其並明文規定職業培訓之發展目標及職業技能與證書資格標準<sup>33</sup>。1994年12月由勞動部發佈就業訓練規定，規範和推動就業訓練及促進就業<sup>34</sup>。1996年5月根據教育法和勞動法公佈了職業教育法<sup>35</sup>，其第1條即明示其目的在於實施科教興國戰略、發展職業教育、提高勞動

<sup>30</sup> 職業技能鑑定規定第15條：「職業技能鑑定的對象（一）各類職業技術學校和培訓機構畢（結）業生，凡屬技術等級考核的工種，逐步實行職業技能鑑定；（二）企業、事業單位學徒期滿的學徒工，必須進行職業技能鑑定；（三）企業、事業單位的職工以及社會各類人員，根據需要，自願申請職業技能鑑定」。第17條：「國家實行職業技能鑑定證書制度（一）對技術等級考核合格的勞動者，發給相應的技術等級證書；對技師資格考評合格者，發給相應的技師合格證書或高級技師合格證書；（二）技術等級證書、技師合格證書和高級技師合格證書是勞動者職業技能水平的憑證……。」

<sup>31</sup> 參見廖淑敏等，前揭網路文獻。

<sup>32</sup> 職業資格證書規定第2條第2項：「職業資格包括從業資格和執業資格。從業資格是指從事某一專業（工種）學識、技術和能力的起點標準。執業資格是指政府對某些責任較大，社會通用性強，關係公共利益的專業（工種）實行准入控制，是依法獨立開業或從事某一特定專業（工種）學識、技術和能力的必備標準。」第3條：「職業資格分別由國務院勞動、人事行政部門通過學歷認定、資格考試、專家評定、職業技能鑒定等方式進行評價，對合格者授予國家職業資格證書。」第6條：「職業資格證書實行政府指導下的管理體制，由國務院勞動、人事行政部門綜合管理。若干專業技術資格和職業技能鑑定（技師、高級技師考評和技術等級考核）納入職業資格證書制度。勞動部負責以技能為主的職業資格鑒定和證書的核發與管理（證書的名稱、種類按現行規定執行）。人事部負責專業技術人員的職業資格評價和證書的核發與管理。各省、自治區、直轄市勞動、人事行政部門負責本地區職業資格證書制度的組織實施。」參見法律圖書館，[http://www.law-lib.com/law/law\\_view.asp?id=10236](http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=10236)（2011年2月24日參訪）。

<sup>33</sup> 勞動法第66條規定：「國家通過各種途徑，採取各種措施，發展職業培訓事業，開發勞動者的職業技能，提高勞動者素質，增強勞動者的就業能力和工作能力。」第69條規定：「國家確定職業分類，對規定的職業制定職業技能標準，實行職業資格證書制度，由經過政府批准的考核鑒定機構負責對勞動者實施職業技能考核鑒定」。

<sup>34</sup> 就業訓練規定第34條：「就業訓練考核分為結業考核和職業資格鑒定。」第35條：「結業考核標準按照培訓標準確定，獲得結業證書的學員，職業介紹機構憑證擇優推薦就業。」第36條：「職業資格鑒定標準按照國家頒佈的標準執行。……」。

<sup>35</sup> 職業教育法重點規定包括第8條：「實施職業教育應當根據實際需要，同國家制定的職業分類和職業等級標準相適應，實行學歷證書、培訓證書和職業資格證書制度。……」第13條第1項：「職業學校教育分為初等、中等、高等職業學校教育。……」第14條第1,2項：「職業培訓包括從業前培

者素質及促進現代化建設，並適用於各級各類職業學校教育和各式職業培訓；該法規定了職業教育在國民經濟、社會開展及國民教育體系中地位與作用，確立了職業教育之法律地位。1996年10月由勞動部根據勞動法、職業教育法、企業法和公司法發佈了企業職工培訓規定，其目的在於規範企業職工培訓工作、提高職工隊伍素質、增強職工工作能力<sup>36</sup>。職業分類方面，於1992年中國完成第一部《中華人民共和國工種分類目錄》，至今已頒佈3200多個工人技術等級標準（職業技能標準）；其並已逐步建立起初級（五級）、中級（四級）、高級（三級）技術等級考核和技師（二級）、高級技師（一級）考評制度，對勞動者實行職業技能鑑定，推行職業資格證書；在職業學校和職業培訓機構畢（結）業生中實行職業技能鑑定，在各類企業的技術工種實行必須經培訓考核合格後憑證上崗的制度，在個體工商戶、私營企業從業人員中推行持證上崗制度<sup>37</sup>。中國並在1999年頒佈《中華人民共和國職業分類大典》，使職業分類制度更為完備，奠定了職業培訓、考覈、證書一系列制度之根基。2007年8月公佈之就業促進法於公平就業、職業選擇自由與禁止就業歧視部分作出了具體規範，如第3條規定：「勞動者依法享有平等就業和自主擇業的權利。勞動者就業，不因民族種族性別宗教信仰等不同而受歧視<sup>38</sup>」。中國大陸職業訓練與證照考覈制度整理如圖4-4所示。

由上可知中國大陸雖是基於舊式職業教育改造整合及學習前蘇聯職業教育基礎上發展所謂具有社會主義特色之中國職業教育，但其於1982年12月公佈憲法第42條即開宗明義規定人民之勞動權後，陸續公佈及規定有關職業培訓、考核、證書一系列制度之法令，更難能可貴的是於2007年8月公佈之就業促進法中對於公平就業、職業選擇自由與禁止就業歧視部分亦能具體規範。幸且不論中

---

訓，轉業培訓、學徒培訓、在崗培訓、轉崗培訓及其他職業性培訓，可以根據實際情況分為初級、中級、高級職業培訓。職業培訓分別由相應的職業培訓機構、職業學校實施。…」**第25條第2項**：「學歷證書、培訓證書按照國家有關規定，作為職業學校、職業培訓機構的畢業生、結業生從業的憑證。…」

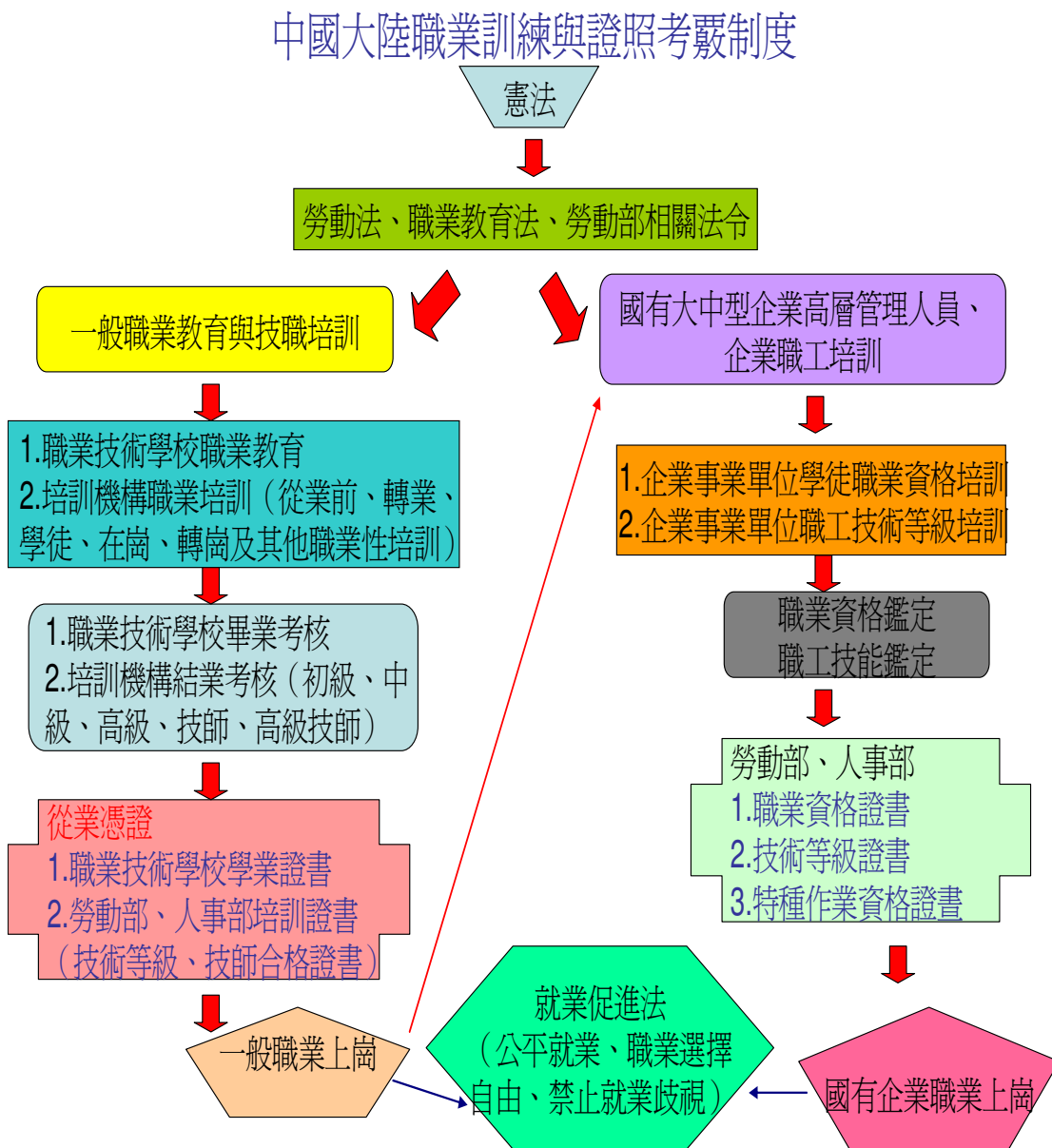
<sup>36</sup>如**企業職工培訓規定第13條**：「國有大中型企業高層管理人員應按照國家有關規定參加職業資格培訓，並在規定的期限內取得職業資格證書。從事技術工種的職工必須經過技術等級培訓，參加職工技能鑑定，取得職業資格證書（技術等級證書）方能上崗。從事特種作業的職工，必須按照國家規定經過培訓考核，並取得特種作業資格證書方能上崗。」

<sup>37</sup>參見中國大陸勞動與社會安全部，[http://www.molss.gov.cn/gb/ywzn/node\\_5792.htm](http://www.molss.gov.cn/gb/ywzn/node_5792.htm)（2011年2月21日參訪）

<sup>38</sup>其他規定如**就業促進法第25條**：「各級人民政府創造公平就業的環境，消除就業歧視，制定政策並採取措施對就業困難人員給予扶持和援助。」**第26條**：「用人單位招用人員，職業中介機構從事職業中介活動，…不得實施就業歧視」**第27條**：「國家保障婦女享有與男子平等的勞動權利。…」**第28條**：「各民族勞動者享有平等的勞動權利。…」**第29條**：「國家保障殘疾人的勞動權利。…」**第30條**：「用人單位招用人員，不得以是傳染病病原攜帶者為由拒絕錄用。…」**第31條**：「農村勞動者進城就業享有與城鎮勞動者平等的勞動權利…。」

國大陸執政當局其依法執政之效力如何，其能循序漸進建立其職業分類、教育培訓、考覈證照及公平就業制度實值得效法。由中國職業教育與證照考覈制度之經驗給予我國中醫推拿助理在職訓練及證照考覈相當之啓示：「處於自由民主社會制度之台灣，中醫推拿助理應受到行政主管機關更明確之職業分類，並接受更公平無歧視之在職教育與培訓，並依初級（丙級）、中級（乙級）、高級（甲級）技術等級考覈，甚至參酌更高階之技師、高級技師等考評制度實行職業技能鑑定，推行其職業資格證書之考覈以取信於民，不應落於共產社會主義之中國大陸之後。」

（圖 4-4）（本研究整理）



## 第二項 各國職業證照考覈制度之比較與借鏡

由表 4-1，圖 4-1～圖 4-3 可了解英德日中各國職業訓練與相關職業證照考覈制度各有特色；英國職業證書(NVQ、GNVQ)與普通義務教育(學校)證書(GCSE)考驗的內涵不同，但同級間具有相同效力之作法類似於我國職業訓練法第 34 條有關乙、甲級術士證照比照職業及專科學校畢業程度選用規定，提供了中醫推拿助理在職訓練比照模式。

德國學生在職業教育系統為學徒，一面在工廠跟有經驗師傅學習技術，一面在學校進行課堂學習，其二元制的培訓制度將學徒訓練的畢業考試(學徒期末考試)與技能檢定(資格考試、師傅考試)相結合，可作為過渡時期(資格考試、師傅考試)中醫推拿助理及中長期(二元制的培訓制度)大學醫學院中醫推拿系成立之參考。

日本國家技能士證照檢定制與我國技術士證照考覈制度相似，但等級分類更細且政府之分層負責更明確，並能佐以民間企業訓練加以輔助。此提供了未來中醫推拿助理職業等級分類以及依職業訓練法第 5 條委託民間職業團體訓練與輔助證照考覈之可行性。

中國大陸於憲法、勞動法、職業教育法及勞動部相關法令規範下，建立了其屬具社會主義特色之職業教育、培訓、考覈、證書一系列制度，並能於就業促進法中對於公平就業、職業選擇自由與禁止就業歧視部分具體規範。其亦分成正統職業學校與國家認定之職業培訓機構雙重證書考覈模式，並特別重視國有企業人員與職工培訓。其並於職業培訓機構結業考覈中分成初級(五級)、中級(四級)、高級(三級)技術等級考覈和技師(二級)、高級技師(一級)等考評制度以實行職業技能證書鑑定，比我國技術士分甲、乙、丙三級證照考覈更為精細，提供未來中醫推拿助理證照考覈分級標準之良好模式。

分析了各國之職業訓練與相關職業證照考覈制度沿革與概況，對於我國現行職業證照考覈制度職業標準之法制以及中醫推拿助理相關制度之擬定，當更能了解其中瓶頸之所在並謀求解決之道。

## 第二節 我國職業證照考覈制度職業標準之法制

### 第一項 憲法規範

我國憲法第 86 條明文規定：「左列資格，應經考試院依法考選銓定之：一 公務人員任用資格。二 專門職業及技術人員執業資格」。前者泛指高普特考或各類內部升資考試，一經考取經職前訓練考覈及格即可由國家分發及任用；而後者則是經由考試及格取得執業之資格，而國家並不負責分發及任用。憲法增修條文



第6條第1項規定：「考試院為國家最高考試機關，掌理左列事項，不適用憲法第83條之規定；1.考試。2.公務人員之銓敘、保障、撫卹、退休。3.公務人員任免、考績、級俸、陞遷、褒獎之法制事項」。由上可知從事專門職業及技術人員與公務人員之職業選擇自由均受考試院依法考選銓定所限制。而我國由考選機關職掌專技人員資格銓定之設計早於行憲之前，於民國17年國民政府之考試院組織法即告確定<sup>39</sup>。而民國25年5月5日公佈之「五五憲草」，即開始有由考試院考選銓定公務人員、公職候選人及專門職業技術人員資格之明文規定<sup>40</sup>。由此國民政府於民國31年9月24日制頒「專門職業及技術人員考試法」，並於同年12月11日制定「專門職業及技術人員考試法施行細則」，爾後逐年舉辦專門職業及技術人員之考試制度。依專門職業及技術人員考試法第2條規定之人員範圍雖廣<sup>41</sup>，但仍然無法包括所有之職業類別。專門職業及技術人員執業業務範疇，一般以與公共利益或人民之生命、身體、健康、財產等權利有密切關係為準則；且須經考試及格領有證書始能執業。因此一原則相當概括性，使某專業是否與公共利益密切相關、其執業資格是否須提高層次至國家考試，相關職業法規條文內容的修正及制定，亦反應該專業在某一時空脈絡下之重要性<sup>42</sup>。憲法第18條另外規定：「人民有應考試服公職之權。」應考人於完成與其職業相關教育後，透

<sup>39</sup> 參見楊戊龍，專技人員考選制度八十年的變革回顧與未來展望，國家菁英季刊，第6期第1卷，頁41-58。民國17年10月20日國民政府公佈國民政府考試院組織法第2條規定：「考選委員會掌左列事項。…二、關於考選專門技術人員事項…。」民國18年8月1日公佈的考試法第2條規定：「凡候選及任命之人員及應領證書之專門職業或技術人員，均須經中央考試，定其資格」。民國19年12月30日公佈的考試法施行細則第1條規定：「…應領證書之專門職業或技術人員，謂左列各款人員。一、律師會計師。二、農工鑛業技師及公營事業技術人員。三、醫師藥師獸醫化驗技士助產士看護士。四、其他法令規定應領證書之人員（考試院施政編年錄，民國17年至23年，頁14, 39, 155）。納入憲法草案初稿規定，最早見於民國22年6月8日憲草主稿人之一吳經熊以私人名義發表之「中華民國憲法草案初稿試擬稿」第6節第114條：「左列資格，應先經考試院考試銓定之：…三、專門職業或技術人員之許可資格」。民國22年11月16日主稿人會議三讀通過之「主稿人會議初步提出之憲法草案初稿」第121條規定：「左列資格應先經考試院考試銓定之：…三、專門職業或技術人員執業資格」以上參見繆全吉，中國制憲史資料彙編：憲法篇，台北：國史館，1990；轉引自楊戊龍，前揭文獻，頁41-58。

<sup>40</sup> 參見論文第三章第一節第六項第三款。

<sup>41</sup> 參見本章註2。

<sup>42</sup> 參見林唐裕，知識經濟時代專門職業及技術人員考試發展趨勢之研究，95年度考選制度研討會系列三：知識經濟時代專技人員考試研討會，考選部編印，2006年12月，頁3-4。

過考試及格取得其就業能力資格，關係到人民選擇職業自由基本權，由此導出人民有應考試之權；大法官釋字第 546 號解釋理由書指出：「應考試之權，係指具備一定資格之人民有報考國家所舉辦公務人員任用資格暨專門職業及技術人員執業資格考試之權利。」由於應考試不具普世性，非任何人皆有權無限制次數與不顧及學歷專業要件參加考試，考試機關得以針對應考試服公職或專技應考資格做合理限制<sup>43</sup>。雖然中醫推拿助理之專業與公共利益密切相關，但由於其不具法定學歷專業要件，故其執業資格無法提高至國家考試層次，因此仍不具憲法第 18、86 條所規範之專門職業及技術人員應試資格。

然憲法第 15 條明定了：「人民之生存權、工作權及財產權應予保障」，國家為了保障人民上述權益不受侵害，勢必對於人民選擇職業之自由加以適當之限制；因此對於上述公務人員任用資格及專門職業及技術人員執業資格設限。另外對於勞動市場中非由考試院考選銓定，而由其職業主管機關負責訓練及考覈之他類職業技術人員，對於其「職業證照」之考覈加以適當限制，亦符合憲法第 15 條保障人民權益之意旨。中醫推拿助理亦屬勞動基準法中所規範之勞工階層，依憲法第 7 條人民在法律上一律平等之意旨，其當有接受職業主管機關負責訓練及證照考覈之應考權利自不待言。

## 第二項 大法官釋憲

我國大法官會議已於釋字第 352、360、453 號已清楚解釋專門職業技術人員  
<sup>44</sup>需經考試及格領有證書方得執業，此一規定並符合我國憲法第 15 條對人民工

<sup>43</sup> 參見董保城，從大法官釋字第 655 號解釋論憲法第八六條專門職業資格專業證照之建構，月旦法學雜誌第 172 期，2009 年 9 月，頁 272-275。

<sup>44</sup> 關於「專門職業技術人員」之定義，大法官釋字第 352 號解釋約略提及「專門職業」之構成要件包括：「以該項工作為職業」、「具備相關專業知識與經驗」，但未觸及「專業人員」。而大法官釋字第 453 號解釋理由書則指出：「憲法第 86 條第 2 款所稱之專門職業及技術人員，係指具備經由現代教育或訓練之培養過程獲得特殊學識或技能，而其所從事之業務，與公共利益或人民之生命、身體、財產等權利有密切關係者而言」。但部分大法官另有不同見解，例如該號釋字蘇俊雄大法官不同意見書指出：「…憲法第 86 條第 2 款，雖然對於『專門職業及技術人員』設定了資格考試的要求，但是所謂『專門職業及技術人員』的不確定法概念，由於另外關係到人民的職業自由以及社會、市場的規範秩序，其主要內涵無疑還需要立法者做進一步的評價判斷後，才能予以確定。…」；該號釋字孫森焱大法官不同意見書亦指出：「…凡與公共利益與人民財產權益有關之職業，須具備一定之專業知識與經驗始能勝任者，如果均應適用憲法第 86 條第 2 款規定，其資格之取得，應經考試院依法考選銓定之，則前述專科醫師資格之取得、技術士職業證照之發給，與公共利益與人民財產權不但關係密切，且與人民之生命、身體權益利害相涉，從事各該職業必須具備一定之專業知識與經驗，始能勝任，更不待言。惟揆諸

作權之保障<sup>45</sup>。有學者認為除了司法院大法官上述解釋之內涵所指「其所從事之業務，與公共利益或人民之生命、身體與財產等權利有密切關係者」之「專門職業及技術人員」應納入國家考試以取得執業之執照外，尚有許多業務需具備一定專業能力與經驗始足以勝任者，例如設計、資訊、廣告、顧問、研發等之「工商服務」，對社會大眾之權益與福祉影響層面較小者，不需要以國家考試認證作為執業的先決條件，但若能經過一定具公信力的檢定認證，以確保其服務品質與執業能力，將有助於促進知識經濟產業之健全發展，也便於業者或僱用人取才聘用，宜由業務主管機關委託或鼓勵相關民間團體認證，政府負責監督<sup>46</sup>。而中醫推拿助理所執行之推拿輔助業務亦需具備一定專業能力與經驗始足以勝任，且其業務對社會大眾之權益與福祉相對於中醫師而言影響層面較小，不需且無法以國家考試認證作為執業的先決條件，但若能經政府親自執行檢定認證，或由其監督下委託相關民間團體執行以確保其品質與能力，不但中醫院所可安心聘用，亦可解決衛生主管機關當前面臨之難題。

對於上述學者不需以國家考試認證作為執業先決條件之觀點，大法官亦有類似見解，如林子儀大法官於釋字第 682 號解釋協同意見書中指出：「證照制度之建立，與特定職業是否應規定為專門職業，並非必然等同。…就特定職業規定為應取證照始得執業者，並非必然即屬應依憲法第 86 條第 2 款規定，應經依法考選取得執業資格之專門職業。…」。而林子儀大法官另於釋字第 655 號部分協同意見書中，針對未經考試院依法考試及格之記帳及報稅代理業務人取得與經依法考選為記帳士者相同之資格，有違憲法明定專門職業人員執業資格應經考試院依法考選意旨之多數意見提出不同見解：「…多數意見係以系爭規定違反憲法第 86 條第 2 款規定而導出違憲結論，而忽視系爭規定本具過渡條款之性質，為立法者調整或建立專業證照制度時，衡酌當時社會情形，為使制度之建立或調整能平順進行，認有適度維護既有執行相同業務者之職業自由，而制定之過渡條款；原即

---

現行法制，各該人員資格之取得，依法並非經考試院考選銓定。…」；而釋字 682 號林子儀大法官協同意見書則指出：「…何種職業屬於憲法第 86 條第 2 款規定之專門職業，很難予以抽象概括之界定，毋寧應循本院釋字第 547 號解釋之例，就個案予以認定，較為妥適。蓋立法者將特定職業規定為專門職業，並非僅規定某職業屬應經考選取得執業資格之專門職業，而係對該職業之整套規範，釋憲機關即能就該法律整體觀察，歸納立法者所以將該職業規定為專門職業之理由，而為具體之審查判斷…」。以上不同意見可資參考。

<sup>45</sup> 釋字第 352 號解釋：「土地登記專業代理人係屬專門職業，依憲法第 86 條第 2 款規定，其執業資格應依法考選銓定之…」第 360 號解釋：「內政部於民國 79 年 6 月 29 日發佈之土地登記專業代理人管理辦法，則係依據土地法授權訂定之相關規定，並未逾越法律授權範圍，與憲法亦無抵觸…」。第 453 號解釋：「專技人員需具備經由現代教育或訓練之培養過程獲得特殊學識或技能，而其所從事之業務，係與公共利益或人民生命、身體、財產等權利具有密切關係…」。

<sup>46</sup> 參見許志仁，知識經濟時代專門職業及技術人員考試發展趨勢之研究，95 年度考選制度研討會系列三：知識經濟時代專技人員考試研討會，考選部編印，2006 年 12 月，頁 54-55。



為使具有一定條件或資格者，暫時不適用憲法第 86 條第 2 款之一種設計。如依多數意見之推論，恐將使立法者未來於調整或建立專業證照制度時，不再能有制定過渡條款之彈性，反不利於立法者調整或建立專業證照制度，殊為不妥。…」由以上林子儀大法官兩號協同及部分協同意見書中可歸納出如下見解：「1. 特定職業規定為應取證照始得執業者，並非必然即屬專門職業及技術人員；2. 未經考試院依法考試及格者與經依法考選者相同資格，本具過渡條款之性質，推論為違憲，反不利於立法者調整或建立專業證照制度有制定過渡條款之彈性。」因此中醫推拿助理雖依法不得參與憲法第 86 條第 2 款明定之考試院考選銓定且非屬專門職業及技術人員，但並不影響其爭取技術士職業證照考覈之權利；於各醫學院「中醫推拿系」尚未建立及尚無考試院考選銓定之「中醫推拿師」設立前，未經考試院依法考試及格之中醫推拿助理若取得技術士之職業證照考覈權利，其職業證照之資格若暫時定位與未來依法考選之「中醫推拿師」相同，亦僅屬過渡條款之性質，於考試院設立中醫推拿師之考選銓定後當可逐步廢除以符合「教考用」專業原則；然身為中央衛生主管機關之衛生署，並未站於如上述立法者於過渡時期彈性調整或建立專業證照制度相同角度去思考，反而以強制禁止之手段逼迫中醫推拿助理退出中醫院所，其有如夏朝繇以防堵之法治水般，實為不智之舉。

另外對於上述學者有關政府委託相關民間團體檢定認證之觀點，孫森焱大法官於釋字第 453 號不同意見書中有類似見解指出：『…依法律之規定，賦予專門職業及技術人員執業資格者，並非全為考試院之職權。…將重要者劃歸考試院考選銓定；次要者、或雖屬重要，惟為慮及實施考選之技術性等因素，將其委諸行政主管機關辦理。…』是以對於中醫推拿助理業務執行之管理，衡量其所需具備特殊學識、技能之重要性程度及考選之技術性，管見以為委諸行政主管機關辦理或者經由行政主管機關監督下委託相關民間團體檢定認證，是最為可行且效率最佳之方法。

關於證照管制如何建立？其與特定職業是否應規定為專門職業間之關係為何？學者董保城教授指出：「哪些職業活動屬於憲法第 86 條第 2 款專技人員，涉及各行各業養成教育、社會與市場規範秩序及消費人民權益之維護，這必須由具民主正當性的國會透過公開成熟辯論形成公意與面對社會經濟脈動的行政機關，共同作成最後評價判斷<sup>47</sup>。」至於何種職業必須由考試院考選，董教授指出：「行政院各部會訂定職業管理法規建立職業證照是否均應經考試院考選，…專技資格證照不能不分軒輊，毫無差別地均經考試院考選，還是應由行政院各部會自為考照，以符整體監督管理之責，過與不及均可能對人民工作權過度限制<sup>48</sup>。…由國家憲法機關考試院辦理必須有重要國民健康、經濟、財政、公共安全政策之理由及迫切性原因，大法官不能以只要是執業資格之證照，就不分軒輊毫無區分一律採不分層次的中度審查基準。…」由上可歸納出董教授認為專技資格證照應由

<sup>47</sup> 參見董保城，前揭文獻，頁 277-279。

<sup>48</sup> 參見董保城，前揭文獻，頁 269-271。



行政院各部會自為考照(例如衛生主管機關對於中醫推拿助理之在職訓練與證照考覈),只有牽涉上述重要及迫切性原因方由考試院辦理。

對於董教授之觀點,林子儀大法官於釋字第 655 號部分協同意見書中亦有類似見解:「按證照制度之建立,與特定職業是否應規定為專門職業,並非必然可以等同視之。…證照管制可分為以下三種類型:第一類為登記制(registration),政府要求欲從事某種職業者必須向政府主管機關登記,取得證照,始得執業。登記的目的是為了掌握從業人員之資料,便於日後追蹤管理。例如計程車司機駕駛執照。第二類為公證制(certification),政府要求欲從事某種職業者,必須通過較嚴格之資格檢測,給予合格者一定之名稱,如會計師…但並未排除其他未獲認證之人從事該類業務,而交由社會大眾依其需求自由決定是否延請已獲認證者為其處理事務。第三類為執照制(licensure),政府要求欲從事某種職業者,必須通過嚴格檢測合格,經政府核發執照始得執業;未取得執照者即不得執行該項業務,如醫師、律師。是以證照制度之建立,應以該證照在職業市場中所扮演之角色而定。上述第二類及第三類之證照,涉及「專業品質」有無之辨識,…在紛爭傷害程度、責任鑑定及回復原狀之困難度上,顯有高低之別。政府在將特定職業以證照制度納入管理時,即有必要考量職業種類之差異,而採取不同證照制度之管理機制。…」管見以為董教授上述重要及迫切性原因由考試院辦理之專技資格證照,符合林子儀大法官證照管制中之第三類證照(執照制),而其餘二類證照可由行政院各部會自為考照與管理以符合整體監督管理之職責範圍。

而憲法第 86 條第 2 款將專門職業與技術人員一併納入國家考試是否合理?於此蘇永欽大法官於釋字第 682 號解釋協同意見書中提出說明<sup>49</sup>:「…前述有關專門職業的論述,並不能完全適用於所謂的技術人員上。我國憲法第 86 條第 2 款在專門職業外,另把技術人員也一併納入,…在憲法囫圇吞棗的把兩者一併納入國家考試的情形下,有關技術人員的定性不妨放寬—就是技術性較高的營業,而對其應考試權和職業內容的限制,則在比例原則的檢驗上可要求通過與一般營業一樣的三階檢驗,另外從分權的觀點看,也只能把本應由一般行政部門掌理管制的營業,例外的在「入場」上改由考試院掌理(不啻憲法上的「委託」),因此在考試內容與方法上,考試院似乎也應尊重行政院相關部會的意見,而在職業內容的管理上,仍應該與一般營業無二。…」於蘇永欽大法官之見解中認為憲法將專門職業與技術人員一併納入國家考試,只能將部分原本應由行政部門掌理管制

<sup>49</sup> 蘇永欽大法官於釋字第 682 號解釋協同意見書中指出專門職業至少有五個環環相扣的特徵,可與一般營業區隔:「1、技術性:需要長期累積並系統化保存及傳承的特別技能;2、公益性:所提供服務有高度的外部效益;3、理想性:傳統上此類職業尚有實現特定社會理想的目的,抱著某種人文的關懷,營利反而非其主要目的;4、一身專屬的不可替代性,強調親力親為並對其服務親負其責;5、高度自律性,其職業內容原則上不受國家干預。」從這些特徵也可找到憲法對其作特別處理的正當理由。比如正因其高度技術性,使其服務品質的優劣非一般消費者依生活經驗所能判斷,故有賴於國家以考試作進入市場的管制。

之技術人員改由考試院掌理（似憲法委託）；於未來之修法上，管見以為對於技術人員之考覈應由行政院各部會自為考照，以符整體監督管理之責（如中醫推拿技術士考覈）；而專門職業之考覈則以執照制（licensure）通過考試院嚴格檢測合格經政府核發執照始得執行業務（如中醫師、律師以及未來設置之中醫推拿師）。

### 第三項 法令規範

#### 第一款 專門職業及技術人員

由於專業服務者與消費者間常存在資訊不對稱關係，政府介入提供專業認證制度，以確保服務品質與保護消費者權益。在我國，考選部提供相關專門職業入門人員專業能力的認證服務，至於執業能力則由錄取人經訓練後，由相關中央主管機關認可<sup>50</sup>。而非屬重要國民健康、經濟、財政、公共安全政策之理由及迫切性原因之專技資格證照應由行政院各部會自為考照辦理即可。如專門職業及技術人員考試法第 2 條規定：「本法所稱專門職業及技術人員，係指依法規應經考試及格領有證書始能執業之人員；其考試種類，由考試院定之。」第 3 條規定：「專門職業及技術人員考試，得分高等考試、普通考試、初等考試三等。視類科需要，每年或間年舉行一次；遇有必要，得臨時舉行之。為適應特殊需要，得舉行特種考試。其分等比照高等考試、普通考試、初等考試三等。」補充說明其執業資格依憲法第 86 條明定應經考試院依法考選銓定之意旨。考選機關在認定某項職業是否屬於專技人員時，通常綜合前述法律與大法官解釋，即以「依法規」（指職業管理法律及法律授權訂定法規命令，排除職權命令或行政規則）、「應領證書」（指職業證書或職業證照）、「屬性為專技人員」（指須特殊學識或技能，需能經由現代教育或訓練達成培養目的、從事之職業與公益或人民重大法益如生命、身體、財產等有關）作為具體檢視之指標<sup>51</sup>。而對於專門職業之定義，考選部曾作出如下之規範<sup>52</sup>：「1. 專門職業皆要求其所屬會員於從事專業活動時，必須運用較高級的心智活動。2. 須經相當長期之專業教育。3. 專門職業須訂定入會資格，並借重再教育與時俱進。4. 專門職業必須結成組織，並以改良其服務。5. 專門職業

<sup>50</sup> 參見程麗弘，專門職業及技術人員與服務經濟時代證照市場發展趨勢探討，國家菁英季刊，第 1 卷第 3 期，2005 年 9 月，頁 99-110。

<sup>51</sup> 參見考選部，職業主管機關辦理涉及專門職業及技術人員執業資格考試案專輯，台北市，1998 年；轉引自李震洲、林妙津，專技人員考試建制、發展及其未來改進方向，國家菁英季刊，第 4 卷第 4 期，2008 年 12 月，頁 3-4。

<sup>52</sup> 參見考選部，專門職業及技術人員考試範圍研究報告，1998 年，頁 103；轉引自葉惠玫，台灣地區適應體育專業人員證照制度規劃研究，國立中正大學運動與休閒教育研究所碩士論文，2006 年 2 月，頁 10-18。上述規範可與本章註 49 蘇永欽大法官之見解相比較。

皆要求其會員以專業為重，以牟利為次之。6. 專門職業應遵守道德規範，以約束會員之行為操守。7. 視專業為其終身之事業。」然而專門職業及技術人員高普考試及格，僅取得執業資格，而非公務人員任用資格，亦無任用計畫之依據。但取得專技證照人員代表在市場交易過程中提供令人信賴的專業知識服務，在高度專業分工之社會，證照制度在市場需求也愈趨重要。例如醫師法第 3 條對於應中醫師考試資格之人員設限為國內外中醫系畢業及醫學系畢業修畢中醫必要課程（或中西醫雙主修畢業）已取得西醫師證書者。

而對於專門職業及技術人員之定義，除了前述大法官解釋及法令規範外，我國學者亦有其不同見解。如學者郭介恆認為專門職業指該項職業需具特別智能，經專業訓練，同時強調該項專業之社會性及自律性，由於專門職業涉及公共利益，國家經由認可以保障其獨占地位，以維持其專業品質；學著李惠宗則認為專門職業及技術人員業務之執行，必須與第三者發生關係，考試制度之目的，乃使其具備一定之最低標準，現今分工愈細密之社會，應由考試制度漸次形成證照制度<sup>53</sup>。學者董保城則提出考試院專技人員判斷基準之見解包括：「1. 特殊學識或技能之培養過程必須是從獨立學院以上獲取學士學位。2. 具執業資格者對他人具有排他性與壟斷性。3. 執行業務具高度自主性、獨立性與自律性。4. 符合重要公益與迫切性之比例原則。5. 紛爭責任鑑定高度困難<sup>54</sup>。」。

由上對專門職業及技術人員之法令、官方檢視指標規範及學者定義，中醫推拿助理因當前無明確之法律、法規命令加以規範（衛生署之函釋屬解釋性行政規則），無相關法定職業證照考試制度（待定），所從事之職業與公益及人民重大法益如生命、身體、財產等雖有部分相關但無長期之專業現代教育或訓練達成培養（待定），且國家目前尚未認可保障其獨占地位，執業資格非具排他性、壟斷性與自主性，紛爭責任鑑定非高度困難等，故仍不符合上述經由考試院考選銓定專門職業及技術人員之資格<sup>55</sup>，但並無限制其經由行政院各職業主管機關自為考照以取得技術士職業證照之資格。

---

<sup>53</sup> 參見郭介恆，專門職業及技術人員考試範圍-從憲法工作權與考試權競合之觀點觀察，考選制度與國家發展研討會，台北市，1999 年；以及李惠宗，憲法要義，元照出版有限公司，台北市，2004 年。以上轉引自李震洲、林妙津，前揭文獻，頁 3。

<sup>54</sup> 參見董保城，前揭文獻，頁 282-283。

<sup>55</sup> 民國 76 年 3 月 31 日及 4 月 7 日立法委員張堅華及黃書瑋曾為當時坊間國術館之國術損傷接骨技術員合法權益請命請求速訂定「正骨師法」，並提出「正骨師法草案」質詢，但因草案無法符合專門職業及技術人員之法定要件而功敗垂成。其質詢內容指出：「民國 64 年新醫師法公佈之前夕，衛生署先發佈威脅國術館業者生存之新聞，曾引起羣情譁然，乃在輿論重視之下勉強以行政命令發佈國術損傷接骨技術員管理辦法，名為安撫，實乃欲加徹底消滅…。」是以衛生署對民俗調理人員之打壓早有前車之鑑。以上參見立法院公報，第 76 卷第 26 期，頁 79-83；及第 76 卷第 28 期，頁 100-105。「正骨師法草案」與「國術損傷接骨技術員管理辦法」相關評論參見後述。



## 第二款 技術士

依據我國職業訓練法第 3 條規定由實施之職業訓練主要針對於非屬專門職業及技術人員，包括對未就業國民所實施之職前訓練及對已就業國民所實施之在職訓練；實施方式，分養成訓練、技術生訓練、進修訓練、轉業訓練及殘障者職業訓練。其目的在於培養國家建設技術人力、提高工作技能、促進國民就業，對於訓練期滿考覈及格者發給技術士證照，提供了無法符合專門職業及技術人員法定要件者以技能檢定之方式取得職業證照之重要途徑<sup>56</sup>。

然而對於職業主管機關之技能檢定與上述考試院考選銓定專門職業及技術人員資格間如何區分？所謂技能檢定就是專業能力的評鑑，其是對於各類職業技術從業人員的工作內涵，先就其所需具備的相關知識與技能操作訂立規範，再經由學科考試與技能實作測定其精熟程度；凡達一定水準檢定合格者由政府頒給技術士證書的一項措施，以證明所擁有之技術能力作為從業的憑證，並依法在就業時得到某種程度的保障<sup>57</sup>。而具有專業分工特性之專門職業與專門技術，學者賴鼎銘綜合中外學者之專業看法歸納出其特性如下<sup>58</sup>：「1.擁有奧秘性之知識。2.大學之訓練機構。3.專業組織。專業道德規範。5.立法保障。6.自主性」。是以中醫推拿助理雖無法完全符合專門職業技術之條件，但職業訓練法已規定對其未就業及已就業者應實施職前訓練及在職訓練，期滿經由職業主管機關技能檢定合格發給各級技術士證照，以培養國家建設技術人力、提高工作技能、促進國民就業，作為從業憑證與保障。而職業訓練法第 2 條雖規定：「本法所稱主管機關，在中央為行政院勞工委員會，在直轄市為直轄市政府，在縣（市）為縣（市）政府。」但管見以為中醫推拿助理具輔助實現中醫師職業執行自由之特性，其所從事之職業與公益及人民重大法益如生命、身體、財產有部分相關，其亦屬人民團體且為

<sup>56</sup> 職業訓練法重要相關規範包括第 5 條規定：「職業訓練機構包括左列三類：一 政府機關設立者。二 事業機構、學校或社團法人等團體附設者。三 以財團法人設立者。」第 31 條規定：「為提高技能水準，建立證照制度，應由主管機關辦理技能檢定。前項技能檢定，必要時中央主管機關得委託有關機構、團體辦理。」第 32 條規定：「辦理技能檢定之職類，依其技能範圍及專精程度，分甲、乙、丙三級；不宜分三級者，由中央主管機關定之。」第 33 條規定：「技能檢定合格者稱技術士，由中央主管機關統一發給技術士證…。」第 34 條規定：「進用技術性職位人員，取得乙級技術士證者，得比照職業學校畢業程度選用；取得甲級技術士證者，得比照專科學校畢業程度選用。」第 35 條規定：「技術上與公共安全有關業別之事業機構，應僱用一定比率之技術士，其業別及比率由行政院定之。」

<sup>57</sup> 參見霍志豪，前揭文獻，頁 15。

<sup>58</sup> 參見賴鼎銘，圖書館學的哲學，台北文華圖書公司，1993，綜合黃純敏、潘華棟、顧德（W.J.Goode）、拉舜（M.S.Larson）、威蘭斯基（H.L.Wilensky）等中外學者之見解；轉引自葉惠玫，前揭文獻，頁 10。



勞動基準法規範下之勞工階層，故其業務之管轄當屬衛生署、內政部及行政院勞工委員會等各職業主管機關共同之範疇；身為職業主管機關之衛生署理當依法行政，與其他相關職業主管機關共同商議研擬有關職業訓練與技術士分級考照之措施方是符合職業訓練法規範之目的與精神。

而「技術士證照」<sup>59</sup>之性質為何？其與「證書」(Certificate)及「執照」(License)間有何差異？其主要之性質及區分如下：

「證書」(Certificate)指人民具備或通過某一行業或領域的專業組織所訂定的基本要求（考試及格）時，由該專業組織所頒發的證明<sup>60</sup>，證明持有者具備一定的知識或能力，其為具有證明能力之文件<sup>61</sup>，但非執業必備。證書無法防止不具證書者利用該技術、能力執業<sup>62</sup>。證書可由承辦單位發給，也可由承辦單位的主管機關發給<sup>63</sup>。另外佛利曼(1993)認為證書是指政府機關可以證明個人具有某種技術，證書一旦發給就很難收回。另證書常見於法令條文，如前述多指通過審查證件或考試等考驗程序所授予的合格證明文件，例如醫師法第6條規定：「經醫師考試及格者，得請領醫師證書」。醫師法第7條規定：「請領醫師證書，應具申請書及資格證明文件，送請中央主管機關核發之」。

「執照」(License)指從事或擁有特定事務的正式或法律許可狀；執照代表個人擁有執行專業任務的合法權力，並由法律授權的合法單位授予；執照多用於職業技能領域，是通過技能或知能檢定所核發的證明文件<sup>64</sup>。任何人如

---

<sup>59</sup>Friedman(1982)指出：「職業證照形成的原因是希望透過從業人員證照制度的建立，以提高從業人員的素質、保障消費者的權益。」證照制度的建立其重要性包括：「1.獲得社會認同。2.提升自我肯定。3.達成專業目標。4.促進專業發展。5.促進公平就業。」證照的取得既是經由公正公開的考試方式，自然是在無任何歧視下進行，如此將可充分發揮公平就業之精神。以上參見陳美伶，前揭文獻，頁13；轉引自林仲威，我國金融從業人員對金融證照認知之研究-以理財規劃人員專業能力測驗為例，實踐大學企業管理研究所碩士論文，台北市，2003年。

另外證照制度的核心觀念在於「資格」。Freidon(1986)指出證照制度的建立是資格主義的表現，資格主義意味著壟斷、保護與聯合，團體藉此獲得並保存服務的獨占性提供，以提升成員的收入，免於其他外來者的競爭；因此，資格主義常透過種種限制，來維持專業的稀少性與可貴性。以上參見楊政瑩，〈台灣的社會工作專業化：社工師法的立法過程〉，《台灣的社會福利運動》，台北巨流出版，2000年，頁453；轉引自霍志豪，前揭文獻，頁28。

<sup>60</sup>參見陳美伶，前揭文獻，頁12。

<sup>61</sup>參見劉祥熹、林振民，職業證照管制之政經分析-以「土地登記專業代理人」為例，中國行政評論，第12卷第4期，2003年9月，頁139-170；轉引自劉鳴傑，前揭文獻，頁13。

<sup>62</sup>參見李隆盛、李信達、陳淑貞，技職教育證照制度的回顧與展望，教育資料與研究雙月刊，第93期，2010年4月，頁31-52。

<sup>63</sup>參見譚仰光，技能檢定與證照制度，就業安全相關議題之探討研討會，2007年5月24日。

<sup>64</sup>參見霍志豪，前揭文獻，頁16-18。

果沒有執照便不能執業，如果執業可能遭到罰款或刑罰<sup>65</sup>。例如醫師法第 8 條第 1 項規定：「醫師應向執業所在地直轄市、縣（市）主管機關申請執業登記，領有執業執照，始得執業」。醫師法第 28 條規定：「未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務者，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰金，其所使用之藥械沒收之。…」。

「證照」名稱常見於各論述，有學者認為證照泛指通過認證(certify)之證明文件，可用以證明個人具有該專（職）業所需的基本專門知能與技術能力，亦是個人成為專（職）業人員品質保證的機制<sup>66</sup>。證照也可視為一種經濟活動的資格管制措施，有證照的合格人員才能在有職業證照要求的領域中執業，不同專（職）業證照制度的管制程度會有差異，通常可分為三種層次：註冊（登記）(registration)、證書(Certificate)、執照(License)<sup>67</sup>。由上可知「證照」之定義於部分論述將之與「證書」、「執照」混為一談。然而另有外國學者(Ashbum.E.A,1986)指出證照為申請者通過政府主管機關所制訂之證照基本資格要求而給予的證明文件，持有者可合法從事該行業或工作<sup>68</sup>。我國於民國 72 年 12 月 5 日公佈之職業訓練法（於民國 89 年 7 月及民國 91 年 5 月修正）則對於「證照」有較明確之定義；如第 31 條規定：「為提高技能水準，建立證照制度，應由主管機關辦理技能檢定。前項技能檢定，必要時中央主管機關得委託有關機構、團體辦理。」第 33 條規定：「技能檢定合格者稱技術士，由中央主管機關統一發給技術士證<sup>69</sup>…」第 34 條規定：「進用技術性職位人員，取得乙級技術士證者，得比照職業學校畢業程度遴

<sup>65</sup> 參見黃金益，前揭文獻，頁 72-76；轉引自劉鳴傑，前揭文獻，頁 13。

<sup>66</sup> 參見李彥儀，落實證照制以提升技專校院學生就業能力，訓練與發展，第 5 期，2009 年，頁 66-70 及曾文政，國民小學校長證照制度之研究，國立台北師範學院國民教育研究所碩士論文（未出版），台北市，2002 年；轉引自李隆盛、李信達、陳淑貞，前揭文獻，頁 34-35。

<sup>67</sup> 參見黃金益，前揭文獻，頁 72-76 及郭希得，屏東縣高級中等以下學校實施教師職級制度之調查研究，國立中山大學教育研究所碩士論文（未出版），高雄市，2001 年；轉引自李隆盛、李信達、陳淑貞，前揭文獻，頁 34-35。註冊（登記）(registration)、證書(Certificate)、執照(License)三者之區別參見本章第二節第二項林子儀大法官於釋字第 655 號部分協同意見書見解。

<sup>68</sup> 參見 Ashbum.E.A,Mann.M and Barrett.J.(1986a).*Teacher Certification* (Eric Document Reproduction Service No.ED277685) 及 Ashbum.E.A,Mann.M and Barrett.J.(1986b).*Alternative Certification for teachers.*: (Eric Document Reproduction Service No.ED277137); 轉引自葉惠玫，前揭文獻，頁 13。

<sup>69</sup> 「技能檢定」是對技術人員所具的職業技能依一定標準予以測試，經測試合格者給予證書的一種制度。「技術士」指參加政府主管機關辦理或參加中央主管機關委託有關單位辦理之各類級別技能檢定學術科均及格，並持有經中央主管機關核發之技術士證者。「技術士證」指技能檢定合格者由中央主管機關（行政院勞委會）頒發之一種技術能力憑證，以證明其於該職類領域具備相當的技能水準，可供作就業的參考或依據，我國技術士證分甲、乙、丙及單一級等 4 種。以上參見行政院勞工委員會職業訓練局，就業安全辭典，台北，1998 年，頁 320-325。

用；取得甲級技術士證者，得比照專科學校畢業程度選用。」由上之規定顯見在我國職業訓練法中將「證照」歸類於由主管機關技能檢定合格所發給之技術士證。證書、執照和證照之區分歸納如下（表 4-2）：

證書、執照和證照之區分

文件	名稱	證書(Certificate)	執照(License)	證照
	文件功能	專業知能證明，非執業必備	執業許可	專業知能證明，與執業有關，可／必須換發執照
	核發單位	專業團體（或政府機關）	政府機關	政府機關（或專業團體）
	知能等級	專業最高素養，無上限	執業最低基本素養，有下限	執業基本素養
方法	名稱	檢定／檢覈	核照	技能檢定
	檢驗目的	評鑑領域專業知能，維護專業權威	確保執業最低知能，維護公眾權益	評鑑執業基本知能，維護公眾權益
	辦理單位	專業團體（或政府機關）	政府機關	政府機關（或專業團體）
影響合格行業人員供需情形	辦理性質	多自願參加 證書如與核發/持有證照有關會有影響，反之則無	強迫參加 略有影響，標準過高和檢覈過嚴可能影響供需平衡	自願或強迫參加 影響極大，標準過高和檢覈過嚴可能造成供少需多情形
相關法規規範		各行業主管機關相關法規、專門職業技術人員法規等	專門職業技術人員法規等	職業訓練法

表 4-2（資料來源：改編自葉連棋，中小學校長證照制度相關課題之思考，教育研究，2001 年，頁 62。）

而我國現行職業證照所涵蓋的範圍相當廣泛，依法源、考照方式之不同，可以分成以下 4 大類<sup>70</sup>：「1.專門職業及技術人員考試。2.技術士技能檢定。3.各行業主管機關訂定之證照考試。4. 民間專業團體或專業機構自行舉辦的證照考試。」其

<sup>70</sup> 參見呂宇倫，我國壽險業從業人員對專業證照認知之研究-以本業與非本業證照探討，朝陽科

分述如下：(參見圖 4-5)

1. 專門職業及技術人員考試：由考試院依專門職業及技術人員考試法第 2 條及專門職業及技術人員考試法施行細則第 2 條規定，針對與民眾生命財產、社會安全或權益關係密切的職業，應領有證書及執業執照始能執業。例如醫師、律師、會計師。
2. 技術士技能檢定：由行政院勞委會依職業訓練法所舉辦之技能檢定考試，及格者授予技術士證照，依其技能範圍及專精程度，分甲、乙、丙三級，不能分級者稱單一級。例如按摩技術士分乙、丙級。
3. 各行業主管機關訂定之證照考試：由各行業主管機關依相關法規訂定之證照考試制度，例如交通部委由各地監理所(站)辦理職業駕照考試。有些證照與職能標準則由政府與業界聯合推動，例如經濟部推動連鎖加盟。
4. 民間專業團體或專業機構自行舉辦的證照考試：證照無法源依據，由市場接受度決定，例如民間電腦語文相關認證。

由上例我國現行 4 種職業證照觀之，中醫推拿助理並不符合專門職業及技術人員考試法第 2 條及專門職業及技術人員考試法施行細則第 2 條規定之資格，且由民間專業團體或專業機構自行舉辦的證照考試無法源依據，故第 1,4 項不適合作為其職業證照考覈制度。而第 3 項由各行業主管機關依相關法規訂定之證照考試制度，因其相關之主管機關間(如衛生署、內政部、行政院勞委會)並無任何相關法規可共同訂定其證照考試制度，故第 3 項亦不適合作為其職業證照考覈制度。而第 2 項技術士技能檢定方面，不但已有視障者按摩技術士技能檢定之前例可循，有職業訓練法之法律明文規範，該法第 34 條更規定了進用技術性職位人員比照遴用標準<sup>71</sup>，依前述林子儀大法官於釋字第 682 號解釋協同意見書及孫森焱大法官於釋字第 453 號不同意見書之精神，當更有利於解決中醫推拿助理之證照考覈制度之建立。學者董保城<sup>72</sup>更指出：「行政院勞工委員會自 1974 年開辦技術士技能檢定迄今將近開辦 165 職類，分甲乙丙三級。技術士證為就業能力證明，作為僱傭參據；且近年經濟發達人民消費能力提升，要求品質安全的生活水準增加，

---

技大學保險金融管理系碩士論文(未出版)，台中縣，2005 年；林仲威，前揭文獻；及黃同圳，改善證照制度，提升台灣競爭力，訓練與研發，第 5 期，2009 年，頁 24-29。轉引自李隆盛、李信達、陳淑貞，前揭文獻，頁 36-38。

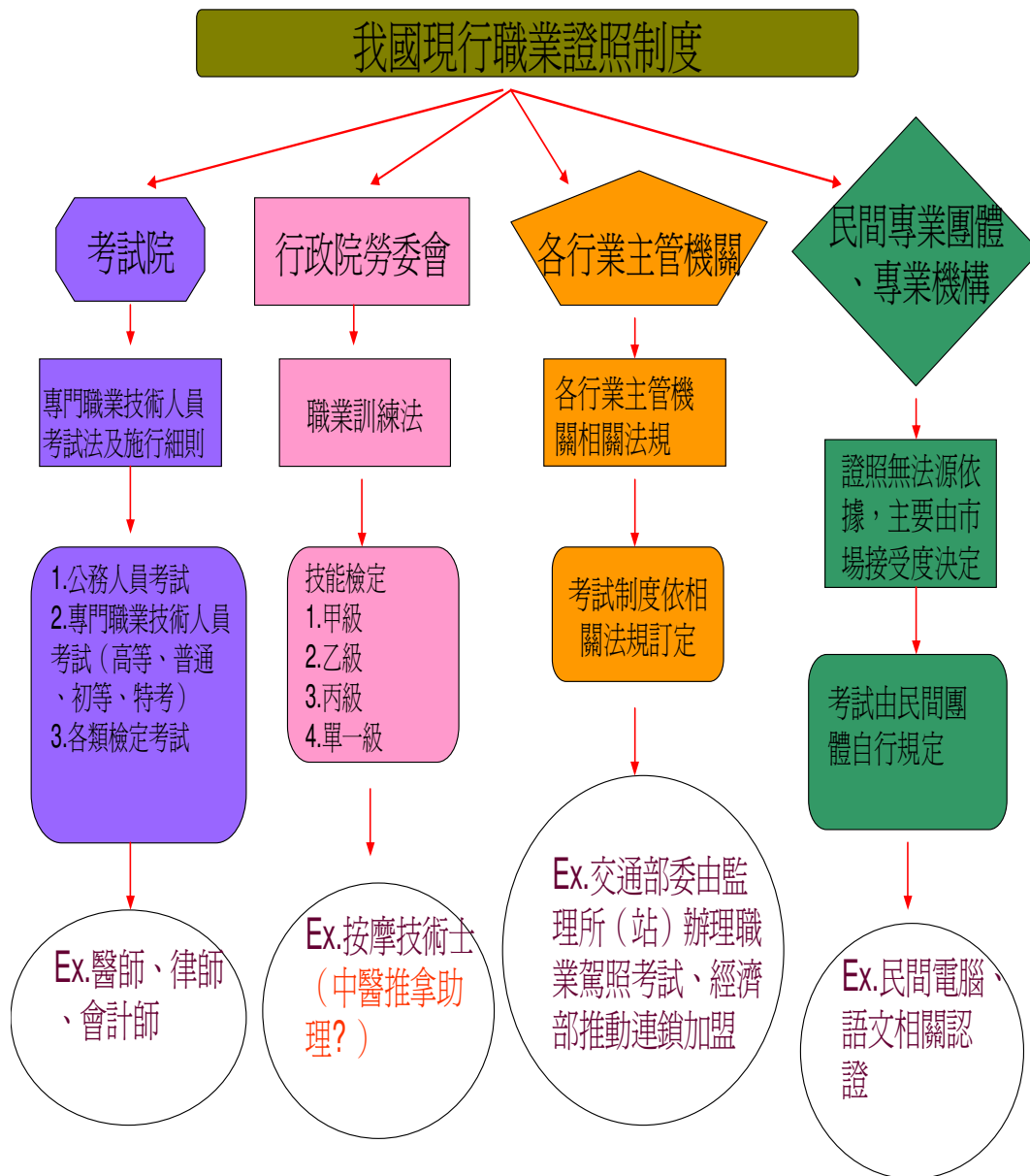
<sup>71</sup> 行政院會已於 2011 年 1 月 27 日通過「職業訓練法」修正草案，增列勞委會可以透過委任所屬機關，或委託機關、學校、團體、事業機構，協助辦理職業訓練。同時也增訂認證制度、認證資格條件、認證職類及核發技能職類證書等管理辦法；草案也規定，進用技術性職位人員，取得乙級或甲級技術士證者，修正為得分別比照專科學校，或大專校院以上畢業程度遴用。參見當日台灣醒報報導：「勞委會正積極推動各職業工會，也可以辦理技術士檢定」。

<sup>72</sup> 參見董保城，前揭文獻，頁 281。



因而未來技術士之設置不應僅侷限於與『公共安全』有關業別，應擴及『公共衛生』與『國民健康』有關業別之事業機構，亦應僱傭一定比率之技術士。」由此更提供了各相關主管機關間協調解決中醫推拿助理證照考覈制度之有力學理根據。

(圖 4-5) (資料來源：改編自黃同圳，前揭文獻，頁 27；轉引李隆盛、李信達、陳淑貞，前揭文獻，頁 36-38。)



### 第三節 中醫推拿助理職業證照考覈制度之理論與實務

#### 第一項 中醫推拿助理作為專門職業技術人員之可行性

如前述依據主客觀條件，中醫推拿助理之專業雖與部分人民福祉公共利益相關，但由於其不具法定學歷與專業訓練先決要件，故其執業資格仍無法提高至國家考試層次，是以至今仍不具憲法第 18、86 條所規範之專門職業及技術人員應試資格。縱然如此，除了前述依「技術士技能檢定授予證照」為當前可行之思考方向外，早於民國 76 年 3 月 31 日及 4 月 7 日即有由當時之立法委員張堅華及黃書瑋等向衛生署質詢「國術損傷接骨技術員管理辦法」之不當，並提出「正骨師法草案<sup>73</sup>」，是圖使從事民俗調理之國術損傷接骨技術員應「正骨師檢覈」考試以取得國家中央衛生主管機關「正骨師證書」及地方政府「執業執照」之先例。

張黃兩位立委首先於質詢中指出：「國術歷史悠久，立國五千年來習武者多兼修損傷接骨術。臺灣之有武館兼行損傷接骨源自鄭成功趨荷復臺，日據時期亦未加以取締並稱之『接骨師』；臺灣光復後中醫偏重內科絕少傷骨科，西醫動輒開刀手術非低收入者所能負擔。其既具歷史性並有存在價值，焉能以違章、違規、違法視之？僅憑一道不切實際、不考慮社會問題後果之條文，欲消滅耶？…民國 64 年新醫師法公佈之前夕，衛生署先發佈威脅國術館業者生存之新聞，曾引起羣情譁然，乃在輿論重視之下勉強以行政命令發佈國術損傷接骨技術員管理辦法，名為安撫，實乃欲加徹底消滅…。」繼於質詢中批評衛生署於民國 64 年 9 月 9 日以衛署醫字第 78485 號函發佈之「國術損傷接骨技術員管理辦法」<sup>74</sup>規範不當要點包括：「辦法第 3 條文：『本辦法所稱接骨技術員，係指依中醫師指示從事國術損傷接骨整復之人員。』事實上中醫師與國術不生關係亦缺乏接骨整復術經驗，如何指示<sup>75</sup>？」辦法第 4 條文：『凡領有縣（市）衛生院（局）接骨執照或於民國 56

<sup>73</sup> 參見本章註 55。此外後續之質詢包括張平沼立委於民國 76 年 4 月 24 日質詢：「政府頒佈國術損傷接骨技術員管理辦法不但未能切合實際，而且難以因應社會真實需要…，建議制訂正骨師法以為定位之依據…。」參見立法院公報，第 76 卷第 33 期，頁 44-45；許榮淑立委於民國 76 年 6 月 29 日質詢：「國術損傷接骨業者十年來受行政院衛生署以一紙不切實際之行政命令所困致嚴重損害，請…儘速廢止…並訂立正骨師法以資救濟，參見立法院公報，第 76 卷第 52 期，頁 74-76；王令麟立委於民國 81 年 4 月 24 日質詢：「現行國術損傷接骨技術員管理辦法已不符規定，建請行政院修正，並即研修正骨師法」，參見立法院公報，第 81 卷第 34 期，頁 99-100；而民國 82 年 4 月 15 日尤宏立委以：「儘速研議修正國術損傷接骨技術員管理辦法部分條文，或提出傳統國術損傷推拿整復療法草案…」提出質詢，參見立法院公報，第 82 卷第 22 期，頁 251-252。

<sup>74</sup> 國術損傷接骨技術員管理辦法重要條文詳見本論文第二章第四節第一項。

<sup>75</sup> 因時空轉換時代進步，20 餘年後的今日國術損傷接骨技術員有早改從事中醫推拿助理者，與中醫師互動頻繁；而中醫師於民國 100 年廢除特考後均為正統醫學院畢業者，已受完整正統中西醫課程及見實習訓練，上述缺乏接骨整復術經驗當不復發生。

年 6 月 2 日前取得臺灣省國術會會員證經查證屬實者，均得依本辦法之規定向行政院衛生署申請登記，並請領國術損傷接骨技術員登記證。」國術會亦包含縣市者，衛生署草率無知概可想見；國術團體半數非在民國 56 年 6 月 2 日前成立，且業者加入先後不一，何以在此之前加入通通有獎令人費解不知何所據？辦法第 5 條文：「前條之登記，以自本辦法發佈日起三個月內申請者為限，逾期概不受理。」以辦法第 4 條所定條件時間加入國術會員便是資格認定，焉有逾短短三個月之期限便不予受理？辦法第 8 條文：「接骨技術員不得施行注射或交付內服藥品。」查治療損傷接骨自有傳統方法可循根本不用注射；如果患者內傷嚴重該給某種內服藥而不給豈非見危不救<sup>76</sup>？辦法第 9 條文：「接骨技術員違反前條之規定者，依醫師法第 28 條之規定處罰，並撤銷其登記。」一經查獲罪即成立，十年來被查獲坐一年牢獄者達數百人，冤獄民怨日甚一日。由上所列之理由，該兩位立委提出「國術損傷接骨技術員管理辦法」亟須廢止，並訂立「正骨師法」以資救濟缺失<sup>77</sup>。

兩位立委所提出之「正骨師法」草案共 29 條，要點如下：「第 2 條：『具左列資格之一者，得應正骨師檢覈：1. 公立或立案之私立中醫專科以上學校或經教育部承認之國外專科以上學校，修習中醫正骨學並經實習成績優良得有畢業證書者。2. 曾執行正骨業務十年以上，經所屬國術團體查證屬實者。3. 領有行政院衛生署國術損傷接骨技術員證，執行業務五年以上者。』」；第 4 條：『經正骨師檢覈合格者，得請領正骨師證書』；第 5 條：『請領正骨師證書，應具申請書及證明資格文件，呈請中央衛生主管機關核明後發給之。』；第 6 條：『正骨師執業，應向所在地縣市政府呈驗正骨師證書，請求登錄發給執業執照』；第 9 條：『正骨師非親自診察，不得施行治療、開給方劑或交付診斷書。』；第 10 條：『正骨師執行業務時，應備治療簿，記載病人姓名、年齡、性別、職業、病名、醫法。』；第 12 條：『正骨師對於診治之病人交付藥劑時應於容器或紙包上將處方號碼、年月日、用法、病人姓名及自己姓名或診療所逐一註明。』；第 15 條：『正骨師如無法令規定之理由，不得拒絕診斷書之交付』；第 18 條：『正骨師不得違背法令或正骨師公會公約，收受超過定額之診療費；開設醫院、診所者亦同。』；第 19 條：『正骨師對於危急之病症，不得無故不應召請，或無故遲延。』；第 20 條：『正骨師受有關機關詢問或委託鑑定時，不得為虛偽之陳述或報告。』；第 25 條：『正骨師未經領有執業執照或未加入正骨師公會擅自執業者，由衛生主管機關處以二千元以下罰鍰。』」

由兩位立委所提出「正骨師法」草案精神觀之，在當時時空背景下能為從事

---

<sup>76</sup> 非屬中醫師、藥師及確具中藥基本知識及鑑別能力人員（藥事法第 103 條第 4 項之人員因尚未舉辦相關國家考試仍無中藥調劑權）之接骨技術員若調劑或交付中藥，違反當前醫事藥事法律之規定見後述。

<sup>77</sup> 張黃兩位立委指出國術損傷接骨技術員管理辦法並非透過立法審查程序，而是衛生行政當局臨時起意的一種急救章之行政法令，尤其不切實際條文規定接連造成紛擾、民怨累積，導致社會不安乃為必然趨勢。而該管理辦法直至民國 94 年 11 月 24 日衛生署才以衛署醫字第 0940219028 號令修正，其內容變更甚少且了無新意，參見本論文第二章第四節第二項及本論文附錄六。

民俗調理之國術損傷接骨技術員爭取「正骨師檢覈」以擬進一步取得「正骨師證書」及「執業執照」實難能可貴!但管見以為草案內容以當前法規觀點視之，實有窒礙難行甚至違法之虞：「1.正統中醫系（屬大學學制應非專科）畢業者與民間師徒傳承之民俗調理或國術損傷接骨技術員之證照考覈制度不同，前者應屬憲法第 86 條第 2 項由考試院考選銓定之專門職業技術人員，而後者應屬職業訓練法或各行業主管機關相關法規中由行政院勞委會、內政部、衛生署間協調考覈之人員；原正骨師法將之混為一談實為不妥。2. 正骨師非屬正統醫學院畢業並經考試院考選銓定之醫師或中醫師，賦與其有診察治療、開給方劑、交付診斷書、治療簿上記載病名醫法、開設醫院診所、交付藥劑、處理危急病症、有關機關委託鑑定等權利明顯牴觸了現行醫師法第 28 條，醫療法第 10、17、18、57、60、66、68、76 條，藥事法第 37 條第 4 項，藥師法第 15、24 條之規定。」而當時衛生署對多位立委不同角度質詢之相同答覆如下<sup>78</sup>：「民國 64 年修正醫師法施行之際，為兼顧當時已從業之國術會會員之權益，經訂定『國術損傷接骨技術員管理辦法』，作為過渡時期之措施；將國術損傷接骨技術員納入管理，…係指中醫師指示從事國術損傷接骨整復之人員。若制定『正骨師法』，繼續產生是類人員，並准予交付內服藥品及不依中醫師指示即可從事國術損傷接骨整復工作，將涉及醫師之診斷及開給方劑之醫療業務範圍，亦與當前提高醫療品質之社會要求相違，允非所宜。」站在依法行政立場，衛生署當時之見解用意並無不妥，但是雖不得制定『正骨師法』，其相關人員進一步管理、後續證照考覈配套措施為何？衛生署避重就輕不予答覆，不無行政怠惰之嫌。

而 5 年後（民國 81 年 4 月 24 日）由立委王令麟再次提出相關質詢<sup>79</sup>：「就現行『國術損傷接骨技術員管理辦法』之規定已不符規定，特建請行政院應予以修正，並即研修『正骨師法』，以維傳統之接骨醫術保障人民權益。」衛生署除重申上述過渡時期措施立場外，並作補充說明<sup>80</sup>：「損傷接骨整復屬中醫傷科醫療業務範圍，故非經醫學院中醫學系畢業者，如欲執行該項醫療業務，應仍依循考試程序，參加中醫師特種考試，取得中醫師資格始為適法。為兼顧現況…，本署刻正積極研究在不牴觸醫師法原則下檢討修正。」由上可知衛生署始終不認定國術損傷接骨技術員屬專門職業技術人員（對中醫推拿助理亦復如此），而中醫師特種考試亦於民國 100 年之後廢除，該函說明現已成具文；且所謂：「本署刻正積極研究在不牴觸醫師法原則下檢討修正」，事實上延至民國 94 年 11 月 24 日衛生署才以衛署醫字第 0940219028 號令修正與先前內容大同小異之 8 條條文。

繼國術損傷接骨技術員後，對於同屬民俗調理人員之中醫推拿助理管理，衛生署首先於民國 86 年 8 月 14 日以衛署醫字第 86045460 號函釋規定：「中醫醫療

<sup>78</sup> 參見民國 76 年 5 月 5 日臺 76 專字第 8950 號行政院函。當時衛生署對張堅華、黃書瑋、張平沼、許榮淑等立委質詢之答覆內容竟完全相同。

<sup>79</sup> 參見立法院公報，第 81 卷第 34 期，頁 99-100。

<sup>80</sup> 參見民國 81 年 5 月 28 日臺 81 專字第 18552 號行政院函。



機構為病人從事推拿業務，應由中醫師或由合法醫事人員於中醫師指示下為之…。」且重申非由中醫師親自執行之推拿業務，健保不予給付之立場；此舉大大影響助理生計，由此立委郁慕明首先於民國 86 年 10 月 2 日就中醫建立傷科技術士證照制度提出質詢<sup>81</sup>：「衛生署最近重申推拿應由中醫師或由合法醫事人員於中醫師指示下為之，坊間非中醫師的推拿即日起健保將不再給付。按推拿本為民俗療法，健保局將其納入中醫院所的給付範圍，乃是希望由中醫師親自為之，…迫於看診民眾暴增之事實，中醫師不得不尋求推拿師之幫助。…西醫復健科中之物理治療人員直至今年（民國 86 年）才辦理特考予以追認資格，衛生署對中西醫應一視同仁，協助中醫建立傷科技術士證照制度，將可列入給付之推拿行為予以規範管理，而不能一味地排斥打壓。本席希望衛生署轉請健保局，對非醫事人員實施之推拿行為不予給付乙事應審慎評估，不要不教而殺…。」而衛生署只輕描淡寫地回覆<sup>82</sup>：「…目前全民健康保險醫療費用支付標準，並未列有非醫事人員可執行之項目，其用意在於保障保險對象之就醫安全。且中醫界與中央健保局於本年（民國 86 年）10 月 3 日協商會議時，雙方均同意中醫師執行傷科之標準作業程序須詳細訂定…。」郁慕明立委在當時點出了坊間中醫院所中醫師迫於現實不得不尋求推拿師幫助之真實面，亦對中醫推拿助理之管理提出中醫建立傷科技術士證照制度之有遠見有建設性改革建議（其亦為今日改革之正確方向），但衛生署卻以官方一貫推諉卸責之態度將之歸咎於不符健保給付規定，對所謂傷科技術士證照制度之建立視而不見。

縱然衛生署一時不理會郁慕明立委當時建議，然而仍陸續有立委仗義執言。6 年後由立委魏明谷於民國 92 年 10 月 31 日就傳統醫學政府未予重視提出建立考訓制度質詢<sup>83</sup>：「傳統醫學為民間普遍治療保健方法，政府未予重視，迄今無相關證照考試，亦無相關單位辦理培訓專業人員，有鑑於高齡化社會到來預防醫學日漸受到重視，實有必要建立傳統療法之考、訓制度…」魏立委並於質詢補充說明中提出於技術學院設立正式科系前（非大學醫學院），由中央立案之相關學會培訓並經由考試院舉辦證照考試以習得技能並取得執照之構想。魏立委或許考量傳統

<sup>81</sup> 參見立法院公報，第 86 卷第 37 期，頁 99-100。

<sup>82</sup> 參見民國 86 年 12 月 3 日臺 86 專字第 47448 號行政院函。

<sup>83</sup> 參見立法院公報，第 92 卷第 47 期，頁 39-40。魏立委指出：「…1962 年蘇聯阿瑪阿答就成立傳統醫學會，將推拿學、理筋學、筋骨傷科、針灸學及腳底按摩納入其中。印度、外蒙、歐洲西方國家均先後設立傳統醫療機構參與社會醫療服務，泰國正將之納入為防治保健項目之一…。反觀我國傳統醫學仍未有其正式地位，迄今在民眾印象中僅停留於口耳相傳或廣播電台廣告，其療效如何亦使人懷疑，如能於技術學院設立正式科系，以招收有志從事傳統療法之學生，在此之前應先由中央立案之相關學會辦理研習課程培訓專業人員，結業後經由考試院舉辦之證照考試…透過上述管道習得技能並取得執照，執以向地方機關申請開業或受雇於中醫醫院、診所工作，如此方能提升傳統醫學之水準…。」

醫學（應指民俗調理）於大學醫學院設立科系有其實際困難度，故朝以技職教育系統之技術學院未來設立正式科系考慮，立意雖佳但其忽略了由考試院舉辦證照考試之專門職業技術人員嚴格應試條件，因此再次給予衛生署推諉卸責之藉口，其答覆如下：「1. …為避免從事傳統醫學業者動輒觸犯醫師法第 28 條規定並兼顧現況，已於民國 82 年公告不列入醫療管理之行爲及其相關事項（此公告已於民國 99 年 3 月 3 日被監察院糾正後廢止）；建議建立傳統民俗療法之考、訓制度一節，仍宜依循各類醫事人員專業制度之建立方式，經由正規醫學養成教育培育，惟案尚涉考選部權責，行政院人事行政局已轉請該部研處<sup>84</sup>。2. 依憲法第 86 條、專門職業及技術人員考試法第 1,2 條規定專技人員考選之職掌及資格；又依考試院第 9 屆第 70 次會議決議，以「依法規」、「應領證書」、「專門職業及技術人員」三項檢視指標為認定標準，納入考試權行使範圍。茲以專門職業及技術人員執業之管理係屬各該類職業主管機關職掌，現行傳統醫學並無相關職業管理法規，爰此本部尚無法據以辦理是類人員考試<sup>85</sup>。」傳統民俗療法之考、訓制度若能經由正規醫學養成教育培育早已成爲中醫學院科系之一，其自古流傳於民間自有其存在之價值，衛生署不但以此爲理由不予配套管理，更將其考試責任推予考選部而不思在其職掌範圍內該有何積極作爲；其另外又以憲法、專門職業及技術人員考試法及考試院會議決議及相關職業管理並無現行傳統醫學管理法規，因此無法據以辦理考試：據悉憲法增修條文第 10 條第 5 項早有明文規定：「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。」民俗調理療法屬中國傳統醫藥之一環自不待言，相關職業主管機關早應相互協商討論管理政策，並提出相關管理法規供短期執行管理及中長期立法機關立法之參考，豈可倒果爲因互踢皮球推委卸責呢？

由於民俗調理人員與中醫推拿助理長期受漠視且無考、訓證照制度，於民國 99 年 5 月 2 日遊行抗議衛生署欲將中醫推拿助理趕出中醫院所及向總統府陳情事件後，據此蔡煌瑯及林鴻池立委先後針對民俗療法及中醫傷科輔助人員建制提出相關質詢。立委蔡煌瑯於民國 99 年 9 月 24 日質詢時指出<sup>86</sup>：「…現代西醫與中醫之管理均依醫師法納管，惟民俗療法從業人員之身份立法一直付諸闕如，此不僅與我國醫療社會現實相互齟齬，亦與國家法治理念產生脫節…。」其於質詢說明提及：「…觀諸國際間近年來對於輔助及替代醫療之管理，非但以實證醫學研究證明其有無療效，且對從業人員教育訓練課程予以規劃，並由國家實施或委託民間團體辦理考試及建立資格認定標準…，對於我國存在已久之民俗療法，政府應予正視其存廢問題，而不宜任令其自生自滅坐視不管…。」而衛生署除一貫以民俗調理人員不屬醫事人員、不得執行醫療業務、不可宣稱療效之說法應付外，罕見地以所謂「低度風險」以及「地方自治事項」相關論點來駁斥蔡委員之質詢與建

<sup>84</sup> 參見民國 92 年 11 月 17 日院臺專字第 0920060672 號行政院函。

<sup>85</sup> 參見民國 92 年 11 月 17 日院授人力字第 0920036491 號行政院函。

<sup>86</sup> 參見立法院公報，第 99 卷第 51 期，頁 445-446。

議<sup>87</sup>：「…四. 民俗調理從業人員從事人體服務工作，對於人體健康及生命安全均屬於低度風險，如將民俗調理從業人員納入醫療衛生專業人員，並將該類人員身份立法管理，亦即採取高風險之管制管理，除不符合政府對於各種行業風險管理之比例原則外，對於現行民俗調理從業人員之工作權亦將產生重大影響，更不利於彼等生計，必須審慎考量加以考慮。五. 民俗調理業者之營業涉及（1）商業管理。（2）賦稅管理。（3）建管管理。（4）消防管理。（5）營業衛生管理。皆屬地方自治事項，應由地方政府依權責管理之。有關營業衛生管理，本署已應地方政府之請，以行政指導之方式，提供『營業衛生基準』供其參考使用。」管見以為近年來因民俗調理推拿致癱瘓、肢體損傷之案件時有所聞<sup>88</sup>，將民俗調理從業人員（包括中醫推拿助理）採取低風險管制管理，不但不符合比例原則，亦真正剝奪其生計及工作權；而衛生署分內職責只需與相關職業主管機關討論管理政策與考訓證照制度之規劃，並提出相關管理法規供短期執行管理及中長期立法機關立法之參考即可，所謂「地方自治事項」係屬後續地方政府處理之範圍，衛生署將之混為一談不無模糊焦點之虞。

而立委林鴻池繼民國 99 年 4 月 28 日與台北縣市、基宜與高市 5 位中醫理事長及衛生署官員開會擬定中醫推拿助理 2 年緩衝期後，於民國 99 年 10 月 1 日在立法院亦提出相關質詢<sup>89</sup>：「中醫傷科需要輔助人員，但輔助人員之培育始終欠缺政府的規劃以及證照認證。因涉及教考用之整體配套，衛生署、教育部、考選部…等相關單位應跨部會進行可行性評估，並研議提出短、中、長程的解決方案，讓推拿從業人員有考照的機會…。」其於質詢說明提及：「…一味將民俗調理與中醫傷科脫勾也非患者之福，…西醫復健科能夠由醫師問診、復健人員根據醫囑操作調整治療，中醫傷科亦可依循此模式概念…。」然衛生署仍一如以往以模糊焦點推委卸責態度回覆林立委之質詢<sup>90</sup>：「1. …衛生署已於本（民國 99）年 4 月 12 日邀…相關機關研議短、中期計畫，就中醫傷科治療之標準程序及治療項目予以釐清，同時訂定中醫推拿醫療核心業務項目以及進行物理治療師（生）從事中醫傷科輔助醫療行為業務相關訓練規劃工作，…長期之方案則將評估中醫推拿業務之排他性及專業性人員培訓之相關規劃，…。2. 另教育部配合行政院衛生署規劃，俟該署提出推拿從業人員培育之需求分析，…將推動要求所屬學校作為增設、調整所系科學位學程及招生名額參考。至…讓推拿從業人員有考照機會問題，行政院人事行政局已於本（民國 99）年 10 月 6 日函請考選部研處…。」對於中醫傷科

<sup>87</sup> 參見民國 99 年 10 月 8 日院臺專字第 0990055773 號行政院函。

<sup>88</sup> 例如台北地方法院 93 年度醫字第 1 號民事判決有關推拿助理頸部推拿致「脊髓硬膜血管破裂四肢癱瘓事件」、高雄地方法院 96 年度醫字第 3 號民事判決有關推拿助理頸部推拿致「右側椎動脈剝離以致急性腦幹梗塞事件」；以及「倒吊推拿整脊，老翁頭扭歪 90 度，違法整脊稱先破壞再整合事件」，此參見台視新聞網，<http://www.ttv.com.tw/>（2011 年 3 月 14 日參訪）。

<sup>89</sup> 參見立委林鴻池於民國 99 年 10 月 1 日質詢，立法院公報，第 99 卷第 52 期，頁 265。

<sup>90</sup> 參見行政院函，中華民國 99 年 12 月 17 日院臺專字第 0990057634 號衛生署回覆立委林鴻池質



治療之標準程序及治療項目予以釐清部分，衛生署早已遺忘了回覆 13 年前立委郁慕明於民國 86 年 10 月 2 日之質詢時提及：「中醫界與中央健保局於本年（民國 86 年）10 月 3 日協商會議時，雙方均同意中醫師執行傷科之標準作業程序須詳細訂定…」顯然這 13 年來衛生署並未真正釐清；同時其欲策劃以西醫之物理治療師（生）取代中醫推拿助理也僅是為物理治療師（生）解決就業問題，並未真正解決當前中醫傷科及中醫推拿助理當前之問題。且對於長期之方案中醫推拿業務之排他性及專業性人員培訓相關規劃而言，中醫界一般均僅抱持觀望心態。而就教育部配合行政院衛生署規劃部分，只要衛生署不作任何具體規劃一樣僅是模糊帶過而已！而關於讓推拿從業人員考照機會問題，行政院人事行政局函請考選部研處部分，衛生署於民國 92 年 10 月 31 日回覆立委魏明谷質詢時早已函請過考選部研處，可見這 7 年來衛生署僅是以踢皮球之方式敷衍了事，始終不願對相關議題尋求解決方法，如此之行政效率與作為如何使人民信服呢？

由上所歸納立委質詢論點、衛生署立場以及當前法令規制，「民俗調理人員與中醫推拿助理作為專門職業技術人員」及「正骨師法獲得立法院三讀通過」之可行性可說微忽其微。惟有爭取前立委郁慕明所提「建立中醫傷科技術士證照制度」及立委林鴻池所提「建立中醫傷科輔助人員教考用整體配套及短、中、長程的解決方案」方為可行及應爭取之目標。

## 第二項 相關院部立場

### 第一款 教育部

教育部除了前述當前可配合行政院衛生署規劃提出推拿從業人員培育之需求分析，將推動要求所屬學校作為增設、調整所系科學位學程及招生名額參考之外（雖然機會不大），早期於民國 81 年 4 月亦曾配合行政院勞委會實施「加強技能檢定建立技術士職業證照制度實施計畫」；內容包括：「教育主管機關及學校對持有技術士證者報考技職教育學校時，如加考術科者給予加分，並得以其訓練期限或技術士證折算就讀年限，或以訓練課程、檢定內容抵充就讀科目。」其並於民國 85 年 10 月 4 日邀集考試院、考選部、銓敘部及行政院所屬相關部會，研商落實職業證照制度方案，提出「推動技能檢定落實職業證照制度改進方案，冀建立『學力』重於『學歷』價值觀，實現『證照與文憑具有同等效力』之目標<sup>91</sup>。」

且教育部於民國 81 年起辦理技職學校在校生丙級專案技術士技能檢定，於民國 86 年起持有甲乙丙級技術士證或相當於以上證照者，得以同等學歷報考各級學

詢。

<sup>91</sup>參見周談輝等，前揭文獻，頁 41-47。此外行政院會已於 2011 年 1 月 27 日通過「職業訓練法」修正草案，新制草案中乙、甲級技術士比照專科或大學以上畢業程度適用部分參見本章註 71。



校新生入學考試。隨後教育部並陸續修訂相關辦法，使學生得以證照作為報考或甄審入學資格或自學進修學力鑑定條件，並享有加權計分優待<sup>92</sup>。

由上可知教育部對技職教育、技能檢定及證照考試配套措施之努力實不餘遺力、有目共睹！中醫推拿助理之在職教育與訓練當可由衛生署委託行政院勞委會職業訓練考覈及格取得技術士證照後，再配合教育部「證照與文憑具有同等效力」之比照選用模式，以解決過渡時期中醫推拿助理教考用制度之問題。衛生署於答覆林鴻池立委於民國 99 年 10 月 1 日質詢時，既能提出教育部配合衛生署規劃之構想，為何不能從另一角度思考依循並配合教育部已完整規劃之技職教育、技能檢定及證照考試配套措施以解決當前之難題呢？

## 第二款 內政部

於內政部附屬機關中，與中醫推拿助理及民俗調理人員關係密切者為內政部社會司。行政院內政部於民國 84 年 10 月 19 日依據行政院衛生署民國 84 年 9 月 25 日衛署醫字第 8404361 號函發佈了台（84）內戶字 8404361 號函規定<sup>93</sup>：「從事主旨所列之各類不列入醫療管理行為者（外敷藥、生草藥、藥洗、按摩、指壓、刮痧、腳底按摩、收驚神符、香灰、拔罐、氣功、內功等傳統民俗療法），辦理職業變更登記，如其工作符合職業定義，可憑經主管機關立案之各該社會團體出具之會員資格證明檔案辦理其職登記為『傳統整復員』。」是以自此從事民俗調理人員及中醫推拿助理均歸類於傳統整復員，於中醫院所工作之中醫推拿助理亦受內政部之督導管理。

而中醫診所民俗調理人員（中醫推拿助理）繼民國 99 年 5 月 2 日於衛生署遊行抗議後，為凝聚共識繼續推動國家證照考覈制度，於同年 9 月 9 日向內政部申請「中華傳統整復人員國家證照推動協會」之成立，內政部亦於同年 10 月 12 日以台內社字第 09901898741 號回函，將函送相關事業主管機關（即內政部社會司及衛生署）進行審查。其並於於同年 11 月 29 日回覆略以：「請將名稱修正為『中華傳統整復人員推動協會』後同意辦理，並請於 6 個月內籌備成立，逾期即廢止許可不另通知。」其回覆之重點包括：「1. 請釐清宗旨所提協會組成人員究係中醫骨傷科之中醫師及輔助醫療之其他醫事人員，或者係屬傳統民俗調理人員。若屬前者請依醫療法及醫師法等醫事人員法之相關規定辦理，若屬民俗調理人員，仍須依行政院衛生署 99 年 4 月 15 日衛署醫字第 0990207052 號令『民俗調理之管理規定事項』辦理。（行政院衛生署 99 年 11 月 12 日衛署醫字第 0990025971 號函意見）2. 案內及其名稱所使用之『國家證照』、『中醫骨傷科』及『醫療技術』等文字均請刪除，以符醫事管理規範。另有關民俗調理業所涉及之服務內容，尚不須政府辦理技能檢定或認證，如有品質認定之需，得由相關民間團體以自主自

<sup>92</sup> 參見李隆盛、李信達、陳淑貞，前揭文獻，頁 33。

<sup>93</sup> 參見財團法人中華傳統整復協會，[http://www.kungfu.org.tw/abus1.asp?n\\_id=47](http://www.kungfu.org.tw/abus1.asp?n_id=47) (2011 年 3 月 14 日參訪)

律方式辦理相關訓練及認證(行政院衛生署 99 年 11 月 12 日衛署醫字第 0990025971 號函意見) 3. 日後推動第 5 條任務過程時,如涉及行政院勞工委員會技術士技能檢定業務,請依『技術士技能檢定及發證辦法』、『技術士技能檢定作業及試場規則』等相關規定辦理(行政院勞工委員會 99 年 10 月 21 日勞中一字第 0990012999 號函意見)。

由上可知內政部社會司雖具督導管理各社會團體之職責,然有關傳統民俗調理人員(中醫推拿助理)部分仍需受衛生署衛署醫字第 0990207052 號令『民俗調理之管理規定事項』制約,且申請書不得使用『國家證照』、『中醫骨傷科』及『醫療技術』字眼,實直接剝奪其追求『國家證照』考覈之機會及輔助中醫骨傷科醫師業務執行之中醫師執行職業自由。且當前民俗調理業所涉及之服務內容依衛生署之意見,並不須政府辦理技能檢定或認證,只須相關民間團體以自主自律方式辦理即可,其漠視傳統民俗調理人員(中醫推拿助理)不欲令其合法化、不規範必要之教考用配套制度及欲令其自生自滅之行政作為非常明顯。

但內政部函文中亦提及行政院勞工委員會技術士技能檢定業務,此乃當前最有效率且可行之方式,若勞委會能仿照視障者按摩技術士乙、丙級之考覈制度,另外訂定中醫推拿技術士之考覈分級(甲、乙、丙級),相信能在正統中醫推拿師尚未成立前,技術士技能檢定考覈制度可有效解決當前中醫推拿助理教考用配套與職業證照考覈問題。

### 第三款 行政院衛生署

有關衛生署對於民俗調理業務及中醫推拿助理考、訓證照制度之立場,參見本論文各章節相關論述,歸納其要旨不外乎:其「不屬醫事人員不得執行醫療業務、不可宣稱療效、無現行傳統醫學管理法規無法據以辦理考試、非正規者法律無由管理」等消極之說詞及行政作為。

據此,衛生署於民國 99 年 11 月 5 日以衛署醫字第 0990079681 號函釋回覆台北縣政府衛生局有關「中醫診所容留民俗調理人員執行推拿業務之論處疑義」(北衛醫字第 0990140535 號函)內容中充分表達其對中醫推拿助理及民俗調理人員之最新立場,重點如下:

1. 按醫療業務攸關人民身體健康及生命安全,故以醫療業務為職業者,應具備相關之專業知識與經驗始能勝任,其應經考試院依法考選詮定,始能取得該專門執業及技術人員執業資格,尤為憲法第 86 條第 2 款明文規定。…如未具醫師資格者擅自執行醫療業務(俗稱密醫),則應依醫師法第 28 條規定為刑事處分…。
2. 復查「推拿」乃依據中醫之經絡理論,經辨證論治後,在體表特定穴位施以各種手法或配合某些肢體活動,其力量深入筋骨關節,以恢復或改善身體機能的醫療方法,即係以矯正、治療人體疾病及傷害為目的,其力量深入筋骨關節,操作不當易引起骨骼神經的傷害,具有高度危險性,是以「推

拿」係為連續性之醫療過程，係屬醫療行為，應由醫事人員為之。

3. 次查，醫療法第 58 條規定：「醫療機構不得置臨床助理執行醫療業務」，是以民俗調理從業人員未具醫事人員資格者，依法不得執行「推拿」之醫療業務，…擅自執行…者，應依醫師法第 28 條規定論處，醫療機構…依醫療法第 108 條規定論處；至中醫師則因指示未具醫事人員資格者執行醫療業務，係屬業務上不正當之行為，依醫師法第 25 條規定移付懲戒。

由以上之最新函釋內容觀之，衛生署仍堅持其官方一貫立場沒有改變，但仔細觀察其內容論述，實為漏洞百出、推諉卸責及令人遺憾之函釋：

1. 關於以醫療業務為職業者，應具備相關專業知識與經驗及應經考試院依法考選詮定取得專技人員執業資格部分，由民國 76 年 5 月 5 日臺 76 專字第 8950 號行政院函中衛生署對張堅華、黃書璋、張平沼、許榮淑等立委質詢回覆指出：『民國 64 年修正醫師法施行之際，為兼顧當時已從業之國術會會員之權益，經訂定『國術損傷接骨技術員管理辦法』，作為過渡時期之措施；將國術損傷接骨技術員納入管理，…係指中醫師指示從事國術損傷接骨整復之人員。』依此『國術損傷接骨技術員管理辦法』之訂定乃過渡時期權宜之計，依衛生署定義其屬中醫師指示從事國術損傷接骨整復之人員，從事之業務亦與中醫損傷接骨相關，然並不需經考試院依法考選詮定取得專技人員執業資格！據此邏輯推論，衛生署於民國 99 年 3 月 3 日受監察院糾正民俗調理函釋政策錯誤之際，若欲對民俗調理人員（中醫推拿助理）及相關推拿業務有破斧沈舟之改革決心，於此過渡時期當再考慮權宜之計，輔導相關人員仿照視障按摩技術士乙、丙級之考覈制度與相關職業主管機關共同訂定『中醫推拿技術士考覈與管理辦法』才是，而非推諉卸責動輒以密醫嚴懲當事人。

2. 所謂推拿之真正定義，於清朝時期歸納推拿流派有正骨推拿、小兒推拿、點穴推拿、一指禪推拿、眼科推拿、外科推拿、吳尚先膏摩療法、內功推拿、保健推拿、腹診推拿、臟腑推拿、走方醫（走方郎中、鈴醫）推拿<sup>94</sup>等經記載者至少已有十二種之多，其所根據之理論基礎定義及擅長手法各有特色，且除了正骨推拿外並不需要力量深入筋骨關節；而清·吳謙於乾隆七年（西元 1742 年）編輯官方之《醫宗金鑑·正骨心法要旨》中之正骨推拿亦僅為其中之一，上述衛生署認為「推拿深入筋骨、關節，移動骨骼，操作不當易引起骨骼神經的傷害，具有高度危險性。…係屬醫療行為，應由醫事人員為之。」是只識其一（正骨推拿），而不識其餘十一（其他推拿流派）；即使當前之推拿定義，亦包括屬醫療行為之「正骨術」推拿以及非屬醫療行為之「古按摩之術」推拿（詳見第五章）；衛生署卻以正骨（術）推拿以偏

<sup>94</sup> 參見本論文第二章第二節第二項。



蓋全，此種不專業、漏洞百出之見解如何令專業之中醫師信服呢？

3. 大法官釋字第 649 號解釋理由書中認為「…人民有意從事按摩業者受相當之訓練並經檢定合格應即有就業之資格甚明」。當前之視障團體經行政院勞委會規劃亦得於各醫療院所設立按摩小站為民服務，若民俗調理人員（中醫推拿助理）可經由「中醫推拿技術士考覈與管理辦法<sup>95</sup>」（自擬草案見第六章）訓練考覈及格取得證照，並在職業訓練法比照適用之明文規定下對其身份作出定位，當可在中醫院所合法執行推拿業務；衛生署理當為民服務解決疑難，而非動輒以醫療法規嚴懲人民令人遺憾。

#### 第四款 考試院

由我國憲法第 86 條明文規定：「左列資格，應經考試院依法考選銓定之：一 . 公務人員任用資格。二 . 專門職業及技術人員執業資格」。專門職業及技術人員考試法第 2 條更明文規定：「本法所稱專門職業及技術人員，係指依法規應經考試及格領有證書始能執業之人員；其考試種類，由考試院定之。」是以專門職業及技術人員執業資格由考試院考選銓定，而中醫推拿助理之學經歷及訓練背景至今仍不符其考選銓定要件已見前述，故其仍無法參與考試院之考試取得專技人員證書。

然考試院依據專門職業及技術人員考試法第 2 條之授權於施行細則第 2 條列有 14 款專技人員考試種類<sup>96</sup>，其中第 1-13 款依其種類分別列舉，但第 14 款則規定：「其他依法規應經考試及格領有證書始能執業之專門職業及技術人員。」某一職業是否要提升到透過考試院層級的國家考試或中央目的事業主管機關之國家考試取得證照，職業主管機關必須審酌其公益是否重要與急迫性<sup>97</sup>；惟一旦將該專

<sup>95</sup> 在筆者所自擬「中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案」尚未有具體內容前，民俗調理人員早於民國 99 年 5 月 2 日上街頭抗議要求衛生署規劃國家級的認證考試，但衛生署中醫藥委員會主委回應：「國家級的認證需符教考用原則，且屬考選部的職責；更直言如果在診所內的中醫民俗調理人員可報考，那麼『全台灣的人都可報考』」；以上參見台灣新生報新聞(2010 年 5 月 3 日)，轉引自中華整復師全球資訊網，<http://xn--fiqt30bz6aqzmc5bnzs2yzy5a275a9qv.tw/promptcontent.asp?id=153> (2011 年 3 月 8 日參訪)。然而於民國 99 年 9 月 18 日台北市圓山飯店舉辦 2010 中華民國國家傑出整復師選拔表揚頒獎典禮，考試院秘書長在大會致詞中表示將全力配合中華民國整復總會辦理整復師國家特考，讓整復從業人員能順利取得國家執照；但衛生署中醫藥委員會主委卻也表示，一定會全力協助中華民國整復總會完成此一理想，以上參見當日中華自然醫學導報，轉引自中華整復師全球資訊網 (2011 年 3 月 8 日參訪)。由以上兩則新聞比照可明確看出衛生署中醫藥委員會立場前後矛盾之事實。

<sup>96</sup> 參見本章註 2。

<sup>97</sup> 參見董保城，前揭文獻，頁 283-284。



業證照資格之取得定位為考試院級國家考試，必須受憲法第 23 條法律保留、比例原則之拘束以及考試院之同意。是以學者董保城認為考試院規定專門職業及技術人員考試法施行細則第 2 條以「列舉」與「概括」方式臚列考試種類，不僅有違國會保留，且概括條款所稱「其他依法規應經考試及格領有證書始能執業之專門職業及技術人員」反而門戶大開地提供各職業管理法之主管機關師出有名，紛紛立法將專技人員納入考試院專技考試<sup>98</sup>。是以衛生署於民國 99 年 11 月 5 日即因此以衛署醫字第 0990079681 號函釋提出：「按醫療業務攸關人民身體健康及生命安全，故以醫療業務為職業者，…其應經考試院依法考選詮定，始能取得該專門執業及技術人員執業資格，尤為憲法第 86 條第 2 款明文規定。…」殊不知於民國 64 年訂定過渡時期權宜措施之『國術損傷接骨技術員管理辦法』，即當時衛生署認為不需考試院以專技人員考選詮定之例外規定；是以面對當前中醫推拿助理證照問題解決，管見以為衛生署當以「老人老辦法」謀求解套及規劃配套措施<sup>99</sup>，而非一味地依專門職業及技術人員考試法施行細則第 2 條規定將責任推給考試院。

## 第五款 行政院勞委會

依據行政院勞工委員會（勞委會）職掌業務<sup>100</sup>中之勞動條件以及勞動基準法第 2 條規定，中醫推拿助理亦符合「受雇主雇用從事工作者」之勞工定義，並無任何適用窒礙難行之情形，是以其組織之職業公會及相關勞動項目亦屬行政院勞委會之管理<sup>101</sup>。如勞委會於民國 86 年 10 月 14 日以台 86 勞資一字第 044178 號函指出：「一、傳統整復申請職業公會建議列入產業工會、職業工會分案標準表…。二、凡從事損傷、穴道、經絡、運動損傷整復等勞工屬之…。」在當時此新增職業公會項目之名稱，勞委會依循行政院衛生署及內政部將此從事不列入醫療管理行為之職業正名為「傳統整復員」。

<sup>98</sup> 參見董保城，前揭文獻，頁 285。

<sup>99</sup> 於二十餘年前當時立委即開始為民俗調理業務納入管理及實施相關證照考試大聲疾呼，監察院亦於民國 99 年 3 月 3 日因民俗調理管理糾正衛生署。

<sup>100</sup> 勞委會職掌業務包括「勞資關係、勞動條件、勞工福利、勞工保險、勞工安全衛生、勞動檢查、綜合規劃、勞動統計、法規與訴願、一般行政」。參見行政院勞工委員會網站 <http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/siteMaker/SM-theme?page=41d35566> (2011 年 3 月 16 日參訪)。

<sup>101</sup> 按勞動基準法第 3 條第 3 項規定，一切勞雇關係均應適用勞動基準法。但因經營型態、管理制度及工作特性等因素適用本法確有窒礙難行者，並經本會指定公告之行業或工作者，不適用之。而事業單位應否適用勞動基準法，依該法第 3 條及其施行細則第 3 條規定，係按該場所單位之主要經濟活動依中華民國行業標準分類相關規定，就事實認定之。所稱「窒礙難行」係指同法施行細則第 4 條之 1 所定其經營型態、管理制度、工作特性等有適用該法窒礙難行之情形，惟不包括適用該法致使成本增加之情形。參見行政院勞工委員會前揭網站，page = 4327bec3 及 page=41774435，同日參訪。

至於勞委會之技能檢定與考試院專技考試之差異，民國 88 年 10 月 16 日勞委會以台勞職檢字第 44902 號函已指出：「按考試院所辦理之考試與本會職業訓練局所辦之技術士技能檢定，無論就法源依據、考試種類、報考資格及測驗方式等均有不同，…。」其並早於民國 81 年 10 月 20 日即以職檢字第 22706 號函指出原各縣市按摩資格審查委員會發給之「按摩資格證明書」不能比照或換發現行丙級按摩技術士證：「職業訓練法第 33 條規定『技能檢定合格者稱技術士，由中央主管機關統一發給技術士證』，因此必須經按摩丙級技能檢定合格，始能發給丙級按摩技術士證，原各縣市按摩資格審查委員會發給之按摩資格證明書，要求換發丙級按摩技術士證，核與現行規定無依據。」是以由各縣市發給之視障按摩資格證明書，尚不能比照由勞委會舉辦之丙級技能檢定合格，更不用論由民間團體所辦理之相關訓練及認證。由此中醫推拿助理於民國 99 年 9 月 9 日向內政部申請「中華傳統整復人員國家證照推動協會」之成立，然衛生署於 99 年 11 月 12 日以衛署醫字第 0990025971 號回函內政部之意見指出：「有關民俗調理業所涉及之服務內容，尚不須政府辦理技能檢定或認證，如有品質認定之需，得由相關民間團體以自主自律方式辦理相關訓練及認證」，如此見解完全抹殺其追求證照考覈之目標與空間。

然而對於同一申請案件，行政院勞委會於民國 99 年 10 月 21 日以勞中一字第 0990012999 號回函內政部之意見卻有不同見解：「日後推動第 5 條任務過程時，如涉及行政院勞工委員會（勞委會）技術士技能檢定業務，請依『技術士技能檢定及發證辦法』、『技術士技能檢定作業及試場規則』等相關規定辦理。」顯見行政院勞委會已為中醫推拿助理預留了以『技術士技能檢定並發給技術士證』作為解決中醫推拿助理業務管理及證照考覈制度之空間，與個人欲自擬之「中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案」之構想不謀而合！管見以為公務員身為人民公僕當盡力為民服務，相關職業主管機關間更應相互協調謀求解決之道方為上策，而非盡為推諉卸責、畏難規避或利用職務加損害於他人，否則即有違反公務人員服務法及公務人員行政中立法<sup>102</sup>之虞。

### 第三項 視障者按摩與大陸保健按摩師職業證照考覈之比較

中國大陸保健按摩師職業證照考覈制度是由大陸「勞動和社會保障部」於西元 2000 年對於初中(含)以上學歷從事保健按摩業務者訂立一套完整考核晉升之「保健按摩師國家職業標準<sup>103</sup>」，作為執行保健按摩業務且為或非醫學院校畢業者國家

<sup>102</sup> 相關條文規範包括公務人員服務法第 6 條：「公務員不得假借權力，以圖本身或他人之利益，並不得利用職務上之機會，加損害於人。」、公務人員服務法第 7 條<sup>7</sup>：「公務員執行職務，應力求切實，不得畏難規避，互相推諉，或無故稽延。」、公務人員行政中立法第 4 條<sup>7</sup>：「公務人員應依法公正執行職務，不得對任何團體或個人予以差別待遇。」。

<sup>103</sup> 參見論文第二章第五節第一項及第二章註 111、註 112。

認定與管理之重要指標。而我國僅有依據身心障礙者保護法第 37 條（民國 96 年修正為身心障礙者權益保障法第 46 條第 1 項）規定：「非視覺障礙者，不得從事按摩業」，及按摩業管理規則中規定：「凡從事按摩業者，應通過技能檢定，憑技術士證，向地方政府主管機關申請許可證後才能執業。」為視障者訂定按摩技術士乙、丙級技術檢定<sup>104</sup>，但並無針對非視障、非醫學院校畢業者訂定相關技術檢定。

就報考學歷最低條件之比較而言，大陸初級保健按摩師為：「具有初中以上(含初中)文化程度或同等學歷」；而我國視障按摩技術士丙級檢定為：「年滿十五歲或國民中學畢業」，兩者條件相近。

就工作範圍之比較而言，大陸保健按摩師為：「保健按摩師是根據賓客的需求，運用以保健為目的的按摩技術，在人體體表特定部位施以有一定的力量的，有目的的，有規律的手法操作活動」。而我國視障按摩技術士丙級檢定為：「從事人體按摩，消除疲勞與調理機能。」，乙級檢定為：「從事人體按摩，紓解痛楚與復健功能。」就以廣義之保健目的而言，消除疲勞、調理機能、紓解痛楚與復健功能均屬之，故兩者並無軒輊。

就初級報考條件之比較而言，大陸初級保健按摩師（國家職業資格五級）為以下條件之一：「1. 經正規初級保健按摩師技能培訓，並取得畢（結）業證書。2. 從師或見習從事保健按摩工作 1 年以上。」而我國視障按摩技術士丙級檢定為：「視覺障礙合於身心障礙者保護法規定取得身心障礙者手冊，且年滿十五歲或國民中學畢業。」相較之下，我國視障按摩技術士丙級檢定之報考條件寬鬆許多，並不要求技能培訓或工作經歷。

就中級報考條件之比較而言，大陸中級保健按摩師（國家職業資格四級）為以下條件之一：「1. 取得初級保健按摩師《職業資格證書》，且連續從事保健按摩工作 2 年以上並經正規中級保健按摩師技能培訓，取得畢（結）證書。2. 從師或見習保健按摩工作 3 年以上。3. 取得醫學院校按摩專業畢業證書。」而我國視障按摩技術士乙級檢定為：「1. 取得丙級按摩技術士證後，從事按摩工作三年以上者。2. 高級中等學校應屆畢業生，並取得按摩丙級技術士證。3. 高級中等學校畢業後，接受職業訓練時數累計 1,600 小時以上者。4. 持有『按摩技術士執業許可證』，並從事按摩工作六年以上者。」由上可知大陸中級保健按摩師不但重視技能培訓及證書取得之過程，且亦同時包容師徒傳承者（工作 3 年以上）及醫學院校畢業者均可報考；反觀我國視障按摩技術士乙級檢定報考條件，僅重視取得按摩技術士執業許可證或丙級按摩技術士證後較長之工作資歷或高中學歷，不但條件寬鬆，且相關職業訓練規定缺乏（僅第 3 條件提及職業訓練時數），亦無醫學院校畢業者可報考之規定（僅視障者可報考）。

---

<sup>104</sup> 參見技能檢定規範：按摩，行政院勞工委員會中部辦公室編印，民國 95 年 2 月，頁 1-12。按摩技術士技能檢定乙、丙級規範，於民國 70 年 12 月 16 日行政院勞委會以台內職字第 51592 號函公告，自 71 年起實施丙級檢定，於 76 年開始辦理乙級技能檢定，並後續於 94 年修訂。



就高級報考條件之比較而言，我國尚未設立視障按摩技術士甲級檢定。而大陸高級保健按摩師（國家職業資格三級）為以下條件之一：「1. 取得中級保健按摩師《職業資格證書》，且連續從事保健按摩工作 2 年以上並經正規高級保健按摩師技能培訓，取得畢（結）業證書。2. 取得按摩醫師職稱者。3. 取得醫學院校大學專科按摩專業畢業證書。」大陸高級保健按摩師報考資格更加嚴謹，加重了正統醫學院校之報考比例，如此循序漸進之專業培訓制度融合了師徒傳承者及正統醫學院校均可報考之模式，值得於過渡時期管理民俗調理推拿及中長期培植正統大學醫學院中醫推拿系政策之參考。

就高階報考條件之比較而言，我國視障按摩技術士尚無與此高階檢定相仿之制度。而大陸保健按摩技師（國家職業資格二級）及保健按摩高級技師（國家職業資格一級）職業資格鑑定，屬按摩店長及主管之敲門磚；我國若建立中醫推拿師教考用制度，將屬考試院專技人員考選銓定而非以技術士技能檢定，且我國亦尚未建立技術士甲級以上之檢定制度，因此該高階報考制度尚無法適用於我國。

就檢定方式之比較而言，大陸保健按摩師包括理論知識考核筆試（填充題 20%，選擇題 50%，判斷題 20%，問答題 10%）及實際操作考核兩部分，其鑑定之基本要求包括：「1. 職業道德。2. 基礎知識，包括 a. 法律常識 b. 按摩須知 c. 按摩基礎知識（正常人體解剖基礎知識、中醫基礎知識） d. 按摩專業知識 e. 常用按摩遞質等。」。而我國視障按摩技術士丙、乙級亦分為學科及術科考試<sup>105</sup>：「1. 學科：採大國字、點字、錄音帶三種方式應考（無特別註明則視為錄音帶應考）題型為是非題與選擇題各 50 題，共 100 題，每題 1 分，共計 100 分，是非題採倒扣計分，答錯 1 題，倒扣 0.5 分，但以扣完該部分分數為限。測驗時間 100 分鐘，成績 60 分為及格。2. 術科：採現場操作方式辦理，成績以及格或不及格表示之，操作內容包括基本手法、臨床運用、生理與衛生、職業素養<sup>106</sup>。」由上可知除我國視

<sup>105</sup> 參見按摩技術士報檢資格，國立台中啟明學校，民國 94 年 9 月，[www.labor.gov.tw/iiv/](http://www.labor.gov.tw/iiv/)（2011 年 3 月 18 日參訪）；及 100 年度全國技術士技能檢定簡章，行政院勞工委員會中部辦公室，頁 31-36，<http://www.labor.gov.tw/level.asp?contentURL=/service/textcontent2.asp&parent=11&rfrnbr=208>（2011 年 3 月 20 日參訪）。學科測驗成績或術科成績之一及格者，其成績均得保留三年，但仍須在保留期限內於各梯次辦理按摩技術士檢定報名時，依規定手續辦理免學科或免術科考試否則視同放棄。

<sup>106</sup> 視障按摩技術士丙級基本手法包括：「輕擦法、揉捏法、按壓法、扣打法、震顫法、曲手法、運動法」；臨床應用包括：「頭部按摩、頸部按摩、肩背部按摩、胸腹部按摩、腰臀部按摩、上肢按摩、下肢按摩、統整按摩」；生理與衛生包括：「1. 認知人體各器官。2. 護理與衛生」；職業素養包括正確的工作態度：「1. 能瞭解按摩業的相關法規（瞭解身心障礙者保護法及按摩業相關法規）。2. 能保持整潔的儀容。3. 能有親切及專注的工作態度」。而視障按摩技術士乙級除上述丙級之各項技能、相關知識與職業素養外，並應兼具備下列各項技能與相關知識：「臨床應用另包括：「瞭解痛楚原因、按摩手法（神經痛按摩、神經麻痺症按摩、風濕痛按摩、痙攣痛按摩、消化系統障礙按摩）」；功能訓練包括「1. 能指導各種功能訓練。2. 能做簡易之



障按摩技術士因先天因素學科考試較特殊外，兩者其餘考覈內容及要求差異性不大，學術科內容均包括有：「基本生理知識、按摩手法（基本、專業應用）、職業素養道德態度、法律常識」等。

綜合上述兩者考覈制度之優點，實值得在中長期我國建立正統醫學院中醫推拿師以及過渡時期成立中醫推拿技術士（丙、乙、甲級）考覈制度之借鏡。

#### 第四項 中醫推拿助理職業證照考覈制度之規制構想

行政院勞工委員會於 2008 年大法官釋字 649 號公佈後，對於視障者從事按摩與非按摩之就業與執業制定一系列配套措施。另外參照中國大陸保健按摩師職業證照考覈制度綜合二者之優點，茲提出當前中醫推拿助理業務管理與證照考覈制度之初步構想如下<sup>107</sup>：(圖 4-6)

(1)繼續從事中醫診所民俗調理之人員：比照中國大陸保健按摩師鑑定標準分初中高(丙乙甲)級證照考覈，通過者授與中醫推拿技術士法定職業證照〔自擬中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案見後述〕，且此三級人員均在中醫師指導監督下執行中醫推拿整復輔助業務。初(丙)級中醫推拿技術士建議從事保健推拿（舒緩筋骨、解除疲勞、拔罐、刮痧）；中(乙)級中醫推拿技術士除保健推拿外，另建議可從事康復推拿（如腰肌勞損、媽媽手、網球肘、急性扭拉傷中後期）；高(甲)級中醫推拿技術士除上述中(乙)級人員之業務之外，另建議可從事如同國術損傷接骨技術員法定許可在中醫師監督下之正骨推拿輔助業務。如此符合前述中醫推拿助理執行推拿業務範圍之定義包括古按摩術推拿（類同保健、康復推拿）、正骨術推拿（類同國術損傷接骨技術員之業務，但僅能在中醫師監督下執行正骨助手工作不得單獨從事）。

(2)改從事坊間民俗調理之人員：仿照現行視障者按摩技術士之乙、丙級考覈標準，通過者授與乙、丙級一般按摩技術士法定職業證照（自民國 100 年後大法官釋字第 649 號公佈身心障礙者權益保障法第 46 條失效之日起實施），可於坊間腳底按摩館、指壓美容館、SPA 芳療按摩館及國術館從事相關保健按摩服務（相關業務依內政部規定），惟不得於中醫院所內從事中醫推拿技術士之推拿輔助業務（因兩者分屬不同技術士檢定考覈標準）。

(3)轉業從事其他行業之人員：比照現行原從事按摩視障者轉業之輔導方式，由行政院勞委會辦理職業訓練與就業指導協助。

---

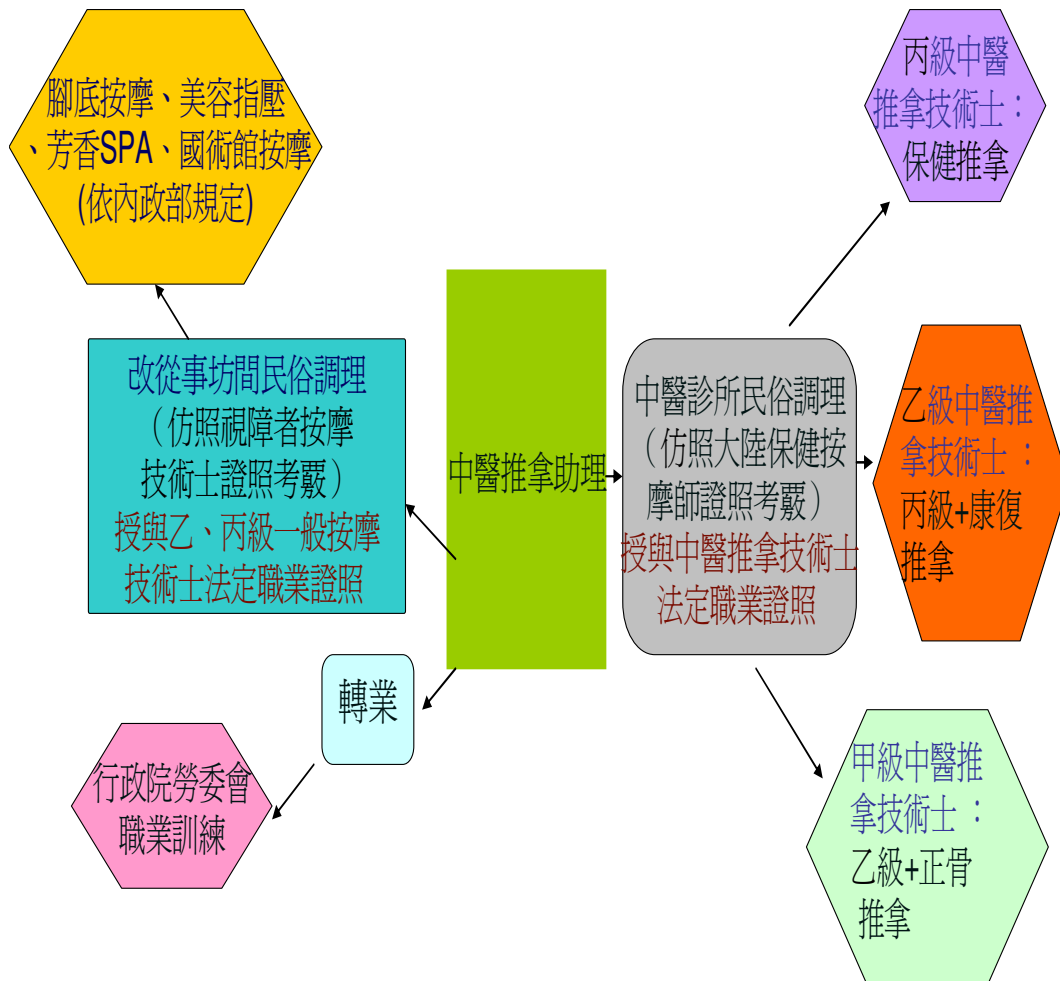
照護與衛生技術」。

<sup>107</sup> 改編自王國成，前揭文獻，頁 124-127。

以上僅為解決問題之個人初步構想，將中醫推拿技術士及一般按摩技術士依其職業性質分開考覈。但管見以為問題核心應在於相關職業主管機關是否能遵循行政院勞委會處理視障者就業執業配套模式，相互協調、展現魄力，以求圓滿根本解決問題，而中醫推拿技術士及一般按摩技術士分開考覈規劃則是後續的問題。

(圖 4-6) (資料來源：改編自王國成，前揭文獻，頁 127)

### 中醫推拿助理職業證照考覈制度之規制構想



## 第四節 小結

職業證照制度不僅對持有者技術能力和專業知識之認定，同時也是執業、就業、升遷及個人工作權之保障。由大法官釋字第 453 號解釋：「專技人員需具備經由現代教育或訓練之培養過程獲得特殊學識或技能，而其所從事之業務，係與公共利益或人民生命、身體、財產等權利具有密切關係…」。

中醫推拿助理無法完全符合上述教育訓練要件，故不具專技人員考選銓定資格。依前述林子儀大法官於釋字第 682 號解釋協同意見書及釋字第 655 號部分協同意見書解釋之精神，可知中醫推拿助理雖非屬專技人員，但並不影響其爭取技術士職業證照考覈與執業之權利。另外蘇永欽大法官於釋字第 682 號解釋協同意見書中指出：「…前述有關專門職業的論述，並不能完全適用於所謂的技術人員上。我國憲法第 86 條第 2 款在專門職業外，另把技術人員也一併納入…」認為憲法將專門職業與技術人員一併納入國家考試，只能將部分原本應由行政部門掌理管制之技術人員改由考試院掌理（似憲法委託）；是以管見以為技術人員之考覈應由行政院各部會自為考照，以符整體監督管理之責（如未來短期設置之中醫推拿技術士考覈）；而專門職業之考覈則以通過考試院嚴格檢測合格，經政府核發執照始得執行業務（如中醫師以及未來中長期設置之中醫推拿師考覈）。

對於未來中醫推拿助理職業證照制度之建立，各國職業證照制度之優點提供良好的參考模式。例如英國職業證書（NVQ、GNVQ）與普通義務教育（學校）證書（GCSE）考驗的內涵雖不同，但同級間具有相同效力；德國二元制的培訓制度將學徒訓練的畢業考試與技能檢定相結合，使學生得以學以致用；日本國家技能士證照檢定制度等級分類更細並能佐以民間企業訓練輔助，且具有與一般教育體系間之相互認證措施；中國大陸具明確之職業分類、在職教育與培訓，並依初級、中級、高級技術等級考覈，甚至參酌更高階之技師、高級技師等考評制度實行職業技能鑑定。以上於未來短期設置中醫推拿技術士考覈階段，建議參考英國、日本、中國大陸模式，明定比照選用標準及職業分類分級；於未來中長期設置中醫推拿師考覈階段，建議參考德國模式，以二元制的培訓制度將學校課程與證照考試相結合。

根據我國當前職業證照考覈制度職業標準法制之探討，中醫推拿助理職業證照考覈於短期僅有以技術士檢定制度最為可行。而根據我國職業訓練法相關規定以及相關職業主管機關之立場與態度，管見以為相關職業主管機關應共同協商，參考英德日中各國職業訓練制度之優點，並仿照前立委張堅華及黃書瑋於民國 76 年所提「正骨師法」草案內容之精神以及我國現行「視障者按摩技術士檢定標準」，於短期訂立「中醫推拿技術士考覈與管理辦法」作為「職業訓練法」之補充規範，謀求建立中醫推拿技術士甲乙丙級職業證照考覈及選用標準，以求徹底解決中醫推拿助理當前在職訓練與證照考覈制度問題；因此筆者提出當前中醫推拿助理業務管理與證照考覈制度之初步構想：「1. 繼續從事中醫診所民俗調理之人員，比照中國大陸保健按摩師鑑定標準分初中高(丙乙甲)級證照考覈，通過者授與中醫推拿

技術士法定職業證照。2. 改從事坊間民俗調理之人員，仿照現行視障者按摩技術士之乙、丙級考覈標準，通過者授與乙、丙級一般按摩技術士法定職業證照。3. 轉業從事其他行業之人員，比照視障者轉業模式，由行政院勞委會辦理職業訓練與就業指導協助<sup>108</sup>。」以求解決其業務管理與證照考覈燃眉之急。於中長期再行制定「中醫推拿師法」，謀求與短期辦法銜接並建立未來中醫推拿師專技人員考覈制度，方為當前努力之方向。

---

<sup>108</sup> 中醫推拿助理改從事坊間民俗調理人員及轉業從事其他行業人員之部分，個人建議：「1. 前者仿照現行視障者按摩技術士之乙、丙級考覈標準由行政院勞委會增加新職類考覈，通過者授與乙、丙級一般按摩技術士法定職業證照，以求與坊間腳底按摩館、指壓美容館、SPA 芳療按摩館及國術館人員能一併管理。2. 後者由行政院勞委會辦理職業訓練與就業指導協助轉業。」但上述部分因人員已不屬中醫師輔助人員，故不在本論文討論範圍之列而從略。





## 第五章 中醫推拿助理職業之法制與實務

由本論文第二章所述，綜觀我國憲法、大法官釋字及相關法律並未明文限制人民從事中醫推拿助理之業務，故在就業平等原則下人民當具有自由選擇當為職業之工作權、具有平等接受就業服務及不受歧視之就業與執業機會平等。是以對於相關法秩序之規制，實有必要詳細探討其規範之意義與重要性，並以法律觀點及實務見解進一步釐清中醫推拿助理實施職業訓練及技術士證照考覈之適法性及應修正之方向。

### 第一節 現行法秩序對於中醫推拿助理之規制

#### 第一項 保障職業自由與工作權法律

##### 第一款 勞動基準法

勞動基準法之前身為民國 60 年之勞工法草案，該草案雖因故未獲行政院通過<sup>1</sup>，但促成了後續民國 63 年 4 月勞工安全衛生法之公佈，以及基於草案中之勞動基準編、勞資關係編及勞工檢查編，於民國 63 年 6 月完成了勞動基準法草案<sup>2</sup>，至民國 73 年 7 月才制定公佈勞動基準法全文 86 條。我國早期對勞工保護對象之範圍較窄，例如民國 18 年 12 月 30 日公佈之工廠法第 1 條規定：「凡用發動機器之工廠，平時雇用工人在三十人以上者，適用本法。」民國 64 年修正時放寬為「凡用發動機器之工廠，均適用本法<sup>3</sup>。」民國 98 年 4 月 22 日修正公佈之勞動基準法第 2 條規定勞工之定義：「謂受雇主僱用從事工作獲致工資者。」明顯更加放寬勞工受保護對象之範圍，至一切受僱從事工作獲致工資者；是以中醫推拿助理受僱於中醫師從事輔助工作並獲致工資，當然亦屬勞動基準法定義之勞工。另勞動基準法第 2 條對事業單位之定義：「謂適用本法各業僱用勞工從事工作之機構。」而何謂「適用本法各業」？同法第 3 條<sup>4</sup>即以例舉方式說明，並授權「

<sup>1</sup> 1971 年之勞工法草案，因內容牽涉太多太廣及退出聯合國而未獲行政院通過被擱置。參見湯蘭瑞，〈勞工行政舊事（二）制定勞工法草案明珠蒙塵胎死腹中〉，《中國勞工》第 993 期，台北市，1999 年 6 月，頁 27；轉引自邱意玲，〈勞動基準法與兩性工作平等法立法之比較-性別觀點的分析〉，國立成功大學政治經濟學研究所碩士論文，2005 年 6 月，頁 36-38。

<sup>2</sup> 參見邱意玲，前揭文獻，頁 39-41。

<sup>3</sup> 參見林宜甲，〈勞動基準法適用範圍之研究〉，國立暨南大學公共行政與政策學系碩士論文，2007 年 8 月。

<sup>4</sup> 勞動基準法第 3 條規定：「1. 本法於左列各業適用之：一、農、林、漁、牧業。二、礦業及土石採取業。三、製造業。四、營造業。五、水電、煤氣業。六、運輸、倉儲及通信業。七、大

事業種類得由中央主管機關指定」，以及「適用有窒礙難行並經中央主管機關指定公告者不適用之」。據此行政院勞委會於民國 87 年 12 月 31 日以 (87) 台勞動一 字第 059605 號函列舉出不適用勞動基準法之各業及各工作者<sup>5</sup>；另於民國 90 年 05 月 18 日以 (90) 台勞動一 字第 0022451 號 公告<sup>6</sup>「勞動基準法適用及不適用行業變更類別情形」中不適用行業皆不包括中醫推拿助理。而民國 92 年 11 月 14 日更發佈勞動一 字第 0920063692 號令<sup>7</sup>指出：「依據勞動基準法第 3 條第 3 項規定，公告勞工團體自 92 年 12 月 1 日起適用勞動基準法。」中醫推拿助理適用該法並無窒礙難行且經中央主管機關指定公告不適用，因此並無適用上之疑慮。

勞動基準法為準公法性質共 12 章計 86 條，具強制性亦具刑事罰則，其為勞動基本法性質規範一切勞動基準事項，為有別於民法委任、承攬、僱傭、經理人等章之特別法<sup>5</sup>。「勞動契約」章中規範了定期不定期契約、各種終止勞動契約情形、資遣費之發給等；「工資」章中規範工資給付加給、不得預扣及優先受償權、年終獎金分配紅利等。「工作時間、休息、休假」章中規範正常工作時間之原則及變更、延長工作時間之原則、休息時間及休假日規定、假期工資之發給、請假事由及事假以外工資最低標準等；「童工女工」章中特別規範女性妊娠哺乳及不得工作之時間；「退休」章中規範自請及強迫退休情形、退休金給與標準、勞工退休準備金之提撥、年資計算及請領退休金權利時效等；「職業災害補償」章中規範勞工因職業災害致死亡殘廢傷害疾病之補償、雇主補償金額抵充賠償金額、承攬關係與連帶災害補償、事業單位之督促義務與連帶補償責任。

勞動基準法規範一切勞動基準事項，同時亦保障勞工之職業自由與工作權，中醫推拿助理受上述勞動基準法之規制，雇主（中醫師）亦應遵守該法之規範自不待言。

## 第二款 就業服務法

就業服務法於民國 81 年 5 月 8 日公佈，其制定原則與本國人之就業保障有關，但依該法之制定背景，或許因當時大量外籍勞工陸續引進，其亦成為我國外

---

眾傳播業。八、其他經中央主管機關指定之事業。2. 依前項第八款指定時，得就事業之部分工作場所或工作者指定適用。3. 本法適用於一切勞雇關係。但因經營型態、管理制度及工作特性等因素適用本法確有窒礙難行者，並經中央主管機關指定公告之行業或工作者，不適用之。4. 前項因窒礙難行而不適用本法者，不得逾第一項第一款至第七款以外勞工總數五分之一。

<sup>5</sup>參見李朝功，服務業適用勞基法管理問題之研究，國立台北大學企業管理學系碩士論文，2001 年，頁 19-23。

<sup>6</sup>參見行政院勞工委員會公報第 1 卷 2 期，頁 26-31。

<sup>7</sup>參見行政院勞工委員會公報第 3 卷 12 期，頁 51。

籍勞工引進之依據<sup>8</sup>。就業服務法共 7 章計 83 條，於第 1 條即開宗明義指出：「為促進國民就業，以增進社會及經濟發展，特制定本法…。」。「總則」章中規範選擇職業自由、就業機會平等、中央及地方主管機關掌理事項等。如就業服務法第 3 條：「國民有選擇職業之自由，但為法律所禁止或限制者不在此限。」國家對於國民就業自由之保障，不僅是消極的不加以限制，更應積極的保障就業機會並創造就業機會<sup>9</sup>。第 4 條：「國民具有工作能力者，接受就業服務一律平等。」第 5 條：「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫…，予以歧視…。」我國法律並未禁止或限制人民選擇中醫推拿助理作為謀生職業之自由，其當有平等接受就業服務及不受歧視之就業機會平等。「政府就業服務」章中規範公立就業服務機構就業諮詢、職業輔導、職業訓練等。「民間就業服務」章中規範私立就業服務機構就業服務、業務之範圍及不可執行事項等。

由上可知於就業服務法之保障下，中醫推拿助理自有不受歧視之平等就業服務、就業機會及選擇職業自由。

## 第二項 保障勞工職業利益法律

### 第一款 工會法、團體協約法、勞資爭議處理法

關於保障勞工職業利益部份，首要討論者當屬勞資關係與工會罷工爭議。國民政府於遷臺前早已針對上述問題公佈工會法、團體協約法及勞資爭議處理法<sup>10</sup>。而一般勞資爭議及勞工集體罷工行為，往往牽涉到更多的法律相關條文。對於一般勞資爭議及勞工集體罷工行為所可能牽涉到之法律條文規制包括勞工法（工會法、團體協約法、勞資爭議處理法）、民法及刑法<sup>11</sup>，其中勞工法之重要規制如下所述：

<sup>8</sup> 參見黃越欽，勞動法新論，2001 年，頁 598-609。

<sup>9</sup> 參見陳光偉，外籍勞工平等待遇原則之研究，中國文化大學勞動學研究所碩士論文，2006 年，頁 136-137。

<sup>10</sup> 工會法、團體協約法及勞資爭議處理法分別於民國 18 年 10 月 21 日、19 年 10 月 28 日及 17 年 6 月 9 日公佈，但前兩者於遷臺後之戒嚴時期曾暫停施行。參見邱意玲，前揭文獻，頁 36-38；及勞動小六法，行政院勞委會勞資關係處編印，2009 年 12 月，頁 1,29,47。

<sup>11</sup> 修改自施美汝，法律在台灣勞資爭議扮演之角色研究－以基隆客運公司勞資爭議案為例，國立中正大學勞工研究所碩士論文，2003 年，頁 56-59。其所可能涉及之民法規制包括第 184 條（一般侵權行為之成立）、第 264 條（雙務契約之同時履行抗辯權，如工資請求）、第 266 條（因不可歸責於雙方當事人之給付不能）、第 267 條（因可歸責於當事人之給付不能）；刑法規制包括強制罪、妨害秩序罪、公共危險罪、傷害罪、毀損罪、妨害名譽及信用罪。

1. 工會法：工會罷工手段及目的之限制、工會會員及職員行為之限制、工會違法決議及章程違法之效果、工會訴願、參加爭議勞工之保護、工會解散。
2. 團體協約法：勞資雙方協商之誠信原則、團體協約簽訂事項規範、雇主勞動條件調整之限制、團體協約勞動條件之遵守與權利義務、團體協約條款約定外之效力、權利拋棄、違約金給付、團體協約之損害賠償與訴訟、團體協約之屆滿效力存續期間與訂立後之變更。
3. 勞資爭議處理法：勞資爭議處理、調解仲裁、裁決期間爭議行為之禁止、交付仲裁與強制仲裁、仲裁之效力、裁決之申請程序與效力、保全程序、不服裁決處分之訴願及行政訴訟。

過去我國在國家統合主義模式的規範下，公權力對勞資雙方的勞動契約是以勞動基準法為核心，採取直接介入、管制、干預與監督，而非規定勞動契約的內容<sup>12</sup>。但隨著國家社會發展及經濟提升，勞資關係已不同以往；且隨著市場自由化其事務將日益繁多與複雜，僅靠政府制定法令確保已無法符合實際需求，勞資雙方自行協商之機制是必然趨勢<sup>13</sup>。當前中醫推拿助理可加入之工會例如中華民國傳統整復推拿師職業工會及財團法人中華傳統整復協會等民間組織，但由於相關職業主管機關長期漠視、配套行政法令欠缺與相關政策之搖擺不定，致使上述法律也僅流於形式規定，從業者至今仍定位模糊毫無保障。因此就整體而言，僅靠相關職業主管機關制定法令確保實曠日廢時，中醫推拿助理與中醫師間之勞動契約由勞資雙方自行協商之機制亦是必然之趨勢。

## 第二款 勞工安全衛生法、職業災害勞工保護法

關於保障勞工職業利益法制中職業災害防止及補償規定，我國勞動基準法僅於「職業災害補償」章中提及勞工因遭遇職業災害而致死亡、殘廢、傷害或疾病時，雇主應予以補償；但其對職業災害之涵義及職業疾病之認定均付之闕如。而勞工安全衛生法及職業災害勞工保護法<sup>14</sup>相關規定正可彌補其缺漏。中醫推拿助理於業務執行中遭受職業災害及職業疾病（例如無意中長期注視輔助性紅外線光致視力受損、長期推拿手法反覆操作致骨關節加速沾黏退化）亦屬常見，因此亦為其職業利益保障法制中重要之一環。

<sup>12</sup> 參見黃越欽，前揭文獻，頁 117；轉引自梁武舜，企業內集體協商過程之個案研究，國立中正大學勞工研究所碩士論文，2004 年，頁 1-4。

<sup>13</sup> 參見梁武舜，前揭文獻，頁 1-4。

<sup>14</sup> 勞工安全衛生法、職業災害勞工保護法及勞工保險條例分別於民國 63 年 4 月 16 日、90 年 10 月 31 日及 47 年 7 月 21 日公佈。



我國勞工安全衛生法第 1 條即開宗明義指出：「為防止職業災害，保障勞工安全與健康，特制定本法。」該法修正後「總則」章中即明文規定職業災害之定義<sup>15</sup>及列舉適用行業別。「安全衛生設施」章中規範安全衛生設備之標準、作業環境測定及危險性機械設備之檢查、特殊危害作業工作休息時間標準、勞工體格健康檢查等。「安全衛生管理」章中規範雇主安全衛生管理標準及事業單位承攬及再承攬之告知義務、雇主不得使從事危險有害性工作對象。「監督與檢查」章中則規範主管機關對事業單位之檢查、雇主之職業災害急救搶救及調查、勞工對事業單位違反安全衛生規定之申訴等。然就勞工安全衛生法全文觀之，有關職業災害及歸責之認定，客觀上必須具備勞工身份，而有死亡、殘廢、傷害或疾病等「工作失能」之情事發生，且必須發生在勞工安全衛生法施行細則第 3 條所稱之就業場所<sup>16</sup>中，經由主觀認定是否有「不安全環境」或「不安全行為」條件之存在，據此再針對主客觀條件進行「因果關係」之判斷<sup>17</sup>。

民國 90 年 10 月 31 日公佈之職業災害勞工保護法，則補充規範了職業疾病之認定以及職業災害終止後之促進就業。其第 1 條指出制定宗旨：「為保障職業災害勞工之權益、加強職業災害之預防、促進就業安全及經濟發展，爰制定本法」。其規定之內容中，首先值得注意的是第 6 條有關勞工職業災害之補償規定：「未加入勞工保險而遭遇職業災害之勞工，雇主未依勞動基準法規定予以補償時，得比照勞工保險條例之標準，按最低投保薪資申請職業災害殘廢死亡補助。前項補助應扣除雇主已支付之補償金額。…」對於保護勞工之職業災害救濟法制而言，實屬進步且文明之立法，對於無法加入或遭受雇主惡意不投保勞工保險而遭遇職業災害之勞工，至少仍有最基本之國家保障而不至於求助無門。該法「職業疾病認定及鑑定」章中則對於認定及鑑定結果有異議時提出規範，如第 11 條：「勞工疑有職業疾病，應經醫師診斷，勞工或雇主對於職業疾病診斷有異議時，得檢附有關資料，向直轄市、縣（市）主管機關申請認定。」第 13 條：「直轄市、縣（市）主管機關對於職業疾病認定有困難及勞工或雇主對於直轄市、縣（市）主管機關認定職業疾病之結果有異議，或勞工保險機構於審定職業疾病認有必要時，得檢附有關資料，向中央主管機關申請鑑定。」由上層層監督之作法，強化了對勞工職業疾病認定及鑑定之公信力。「促進就業」章中重視職災復元後之就

---

<sup>15</sup> 勞工安全衛生法第 2 條有關職業災害之定義：「謂勞工就業場所之建築物、設備、原料、材料、化學物品、氣體、蒸氣、粉塵等或作業活動及其他職業上原因引起之勞工疾病、傷害、殘廢或死亡。」

<sup>16</sup> 勞工安全衛生法施行細則第 3 條對就業場所之定義有兩種：「1.係指於勞動契約存續中，由雇主所提示，使勞工履行契約提供勞務之場所。2.係指工作場所中，為特定之工作目的所設之場所。」而所謂工作場所，係指就業場所中，接受雇主或代理雇主指示處理有關勞工事務之人所能支配、管理之場所。

<sup>17</sup> 參見陳威霖，就「過勞死」論我國職業災害認定及法律救濟制度，國立中正大學勞工研究所碩士論文，2003 年 8 月，頁 80-85。

業協助，如第 18 條：「職業災害勞工經醫療終止後，主管機關得依其意願及工作能力，協助其就業；對於缺乏技能者，得輔導其參加職業訓練，協助其迅速重返就業場所。」第 19 條：「職業訓練機構辦理前條訓練時，應安排適當時數之勞工安全衛生教育訓練課程。」由此可知行政院勞委會對於職災復元後勞工就業協助不但有職業災害勞工保護法之明文規定，於大法官釋字第 649 號宣告身心障礙者權益保障法第 46 條第 1 項前段違憲之後，雖非該法規定之範圍，但亦能主動為視障者規劃一系列就業服務之配套措施<sup>18</sup>；反觀衛生署於民俗調理函釋受監察院糾正當日，卻立即以一紙行政函釋(衛署醫字第 0990200648 號)<sup>19</sup>欲將中醫推拿助理於無任何就業協助配套下趕出中醫診所，而不知仿效勞委會上述規劃措施。該法「其他保障」章中強調雇主及職業災害勞工得終止勞動契約情形、職災認定前勞工之請假規則、事業單位與承攬再承攬者之職災補償責任等，均可作為勞動基準法之補充規定。

### 第三款 勞工保險條例、勞工退休金條例、就業保險法

勞動基準法第 59 條關於勞工職業災害補償部分之規定：「勞工因遭遇職業災害而致死亡、殘廢、傷害、或疾病時，雇主應依左列規定予以補償。但如同一事故，依勞工保險條例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以抵充之…。」是以勞工保險條例當為我國勞動基準法關於勞工保險補償之補充規定。該條例公佈於民國 47 年 7 月 21 日，對於保障勞工生活、促進社會安全之勞工保險作出規範，其分類及給付種類如修正條文第 2 條規定：「1.普通事故保險：分生育、傷病、失能、老年及死亡五種給付。2.職業災害<sup>20</sup>保險：分傷病、醫療、失能及死亡四種給付。」，其並以勞工保險局為保險人。而投保之對象及年齡層為年滿十五歲以上及六十歲以下之勞工，以其雇主或所屬團體或所屬機構為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人。可見除了全民健保外，勞工保險又為勞工提供了多一層保障。對於保險費之負擔及保險給付請領，於該條例亦有特別規定；如第 18 條：「被保險人發生保險事故，於其請領傷病給付或住院醫療給付未能領取薪資或喪失收入期間，得免繳被保險人負擔部分之保險費…。」第 20 條：「被保險人在保險有效期間發生傷病事故，於保險效力停止後一年內，得請領同一傷病及其引起之疾病之傷病給付、失能給付、死亡給付或職業災害醫療給付。」

<sup>18</sup> 參見本論文第三章第一節第七項第二款。

<sup>19</sup> 參見本論文第二章第四節第二項。

<sup>20</sup> 「職業災害」除前述勞工安全衛生法第 2 條之定義外，勞工保險條例將之分為職業傷害與職業病。依行政院勞委會依勞工保險條例第 34 條授權訂定之勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則第 3 條之定義：「被保險人因執行職務而致傷者，為職業傷害。被保險人於勞工保險職業病種類表規定適用職業範圍從事工作，而罹患表列疾病者，為職業病。」

被保險人在保險有效期間懷孕，…於保險效力停止後一年內，因同一懷孕事故而分娩或早產者，得請領生育給付。」第 20 條之 1：「被保險人退保後，經診斷確定於保險有效期間罹患職業病者，得請領職業災害保險失能給付…。」該條例能在勞工各種困難無助之情形下規定免繳保險費及施與給付，實屬人性化之創舉。

而我國勞工退休金制度則可追溯自民國 40 年省政府發佈之臺灣省工廠工人退休規則及臺灣省礦工退休規則，係我國勞工退休金制度法制化之濫觴；但此二規則適用範圍有限、欠缺強制提撥規定且法源位階低，故成效不彰<sup>21</sup>。民國 52 年增列所得稅法第 33 條有關營利事業提列職工退休金準備之條文，奠定我國企業依法提存退休金制度之開端；民國 73 年 7 月公佈勞動基準法<sup>22</sup>，為我國退休金立法之始點，但僅是權宜立法並未建立長久可行之退休制度規劃<sup>23</sup>。為有效確保勞工退休金的財務責任與償付能力，內政部於民國 74 年 7 月 1 日發佈勞工退休準備金提撥及管理辦法；其第 2 條規定勞工退休準備金由各事業單位依每月薪資總額百分之二到十五範圍內按月提撥<sup>24</sup>。民國 93 年 6 月 30 日公佈勞工退休金條例，解決了勞工退休金制度多年來之紛擾。於「總則」章中揭示其立法意旨為：「為增進勞工退休生活保障、加強勞雇關係、促進社會及經濟發展」；並規定了「勞工退休金事項，優先適用本條例」以及「勞動基準法第 56 條第 2 項規定勞工退休基金管理業務，歸入勞工退休基金監理委員會統籌辦理」，該條例明顯為勞動基準法退休金制度之特別法。「制度之適用與銜接」章中，規範關於員工考量其所屬單位特性及新舊制度之利害關係作出抉擇之制度；在不影響既有勞工權益之前提下，新制仍保有舊制之選擇權，任由勞工自行選擇適用與否，該設計係所謂「柏拉圖改進」(Pareto improvement)，即不損害任何勞工之權益而著手改善其他勞工之福利<sup>25</sup>。其重要之規範包括「雇主及…不適用勞動基準法之工作者或委任經理人，得自願提繳，並依本條例之規定提繳及請領退休金。」、「已適用勞動基準法之勞工，…得繼續適用…但於離職後再受僱時應適用本條例之退休金制度。」、「雇主應以書面徵詢勞工之選擇；勞工屆期未選擇者繼續適用勞動基準法之退休金規定，…於五年內仍得選擇適用本條例之退休金制度。」、「勞工適用本條例之退休金制度後，不得再變更選擇適用勞動基準法之退休金規定。」、「…選

<sup>21</sup> 參見林志信，我國勞工退休金制度之研究—以勞工退休金條例為例，國立中正大學勞工研究所碩士論文，2005 年，頁 43-45。

<sup>22</sup> 勞動基準法除了第 56 條提撥勞工退休準備金之規定為新創制度，以及第 58 條有關請領退休金權利消滅時效為新設規範外，第 53、54、55、57 條大致沿襲臺灣省工廠工人退休規則。以上參見林志信，前揭文獻，頁 47。

<sup>23</sup> 參見張文上，論勞工退休金條例兼探討中高齡勞工認知與選擇，銘傳大學管理研究所在職專班碩士論文，2005 年 6 月，頁 25-28。

<sup>24</sup> 參見張文上，前揭文獻，頁 27。

<sup>25</sup> 參見單驥，〈勞基法中退休制度之改進-兼論退休、資遣與失業保險制度之整合〉，《經社法論叢》，第 10 期，頁 1-32；轉引自林志信，前揭文獻，頁 78-79。



擇適用本條例之退休金制度者，其適用本條例前之工作年資應予保留。」於「退休金專戶之提繳與請領」章中則對提繳率、時期與請領作出規範；其重點包括「雇主每月負擔之勞工退休金提繳率，不得低於勞工每月工資百分之六；勞工得在此範圍內自願另行提繳退休金。」、「勞工退休金自勞工到職之日起提繳至離職當日止…。」、「勞工年滿六十歲，工作年資滿十五年以上者，得請領月退休金，但工作年資未滿十五年者，應請領一次退休金。」、「勞工之退休金及請領勞工退休金之權利，不得讓與、扣押、抵銷或供擔保。」、「雇主為勞工提繳之金額…，約定離職時應賠償或繳回者，其約定無效。」、「雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。前項請求權，自勞工離職時起，因五年間不行使而消滅。」、「監督及經費」章中重點規定「…主管機關、勞動檢查機構或勞保局必要時得查對事業單位勞工名冊及相關資料，勞工發現雇主違反本條例規定時，得向雇主及上述機構提出申訴…。」

另外為提昇勞工就業技能、促進就業、保障勞工職業訓練及失業一定期間之基本生活，於民國 91 年 5 月 15 日公佈「就業保險法」，其規範特別重視勞工職業訓練及失業一定期間基本生活之保障。於「保險人、投保對象及投保單位」章中規定「年滿 15 歲以上，65 歲以下之下列受僱勞工，應以其雇主或所屬機構為投保單位，參加本保險為被保險人…。」、「…本法施行前已參加勞工保險之勞工，自本法施行之日起，取得被保險人身分；其依勞工保險條例及勞工保險失業給付實施辦法之規定，繳納失業給付保險費之有效年資，應合併計算本保險之保險年資。」於「附則」章中明顯指出就業保險法實為勞工保險條例之補充規範而為其特別法，如第 41 條規定：「勞工保險條例第 2 條第 1 款有關普通事故保險失業給付部分及第 74 條規定，自本法施行之日起不再適用。自本法施行之日起，本法被保險人之勞工保險普通事故保險費率應按被保險人當月之月投保薪資百分之一調降之，不受勞工保險條例第 13 條第 2 項規定之限制。」於「保險給付」章中重點規範失業給付、職業訓練育嬰提早就業津貼之請領條件及限制。如第 10 條：「本保險之給付，分下列五種：一.失業給付。二.提早就業獎助津貼。三.職業訓練生活津貼。四.育嬰留職停薪津貼。五.失業之被保險人及隨同被保險人辦理加保之眷屬全民健康保險保險費補助。」可見其給付津貼範圍極廣，有效提供勞工於停薪或無薪時及時之補助；第 12 條：「公立就業服務機構為促進失業之被保險人再就業，得提供就業諮詢、推介就業或參加職業訓練。」；第 22 條：「被保險人領取各種保險給付之權利，不得讓與、抵銷、扣押或供擔保。」若申請人對公立就業服務機構推介之工作或就業諮詢職業訓練不接受者，仍得請領失業給付情形如第 13 條：「一.工資低於其每月得請領之失業給付數額。二.工作地點距離申請人日常居住處所 30 公里以上。」以及第 14 條：「一.因傷病診療，持有證明而無法參加者。二.為參加職業訓練，需要變更現在住所，經公立就業服務機構認定顯有困難者。」。其他得申請失業給付情形包括：「失業給付按申請人離職辦理本保險退保之當月起前 6 個月平均投保薪資百分之六十按月發給，最長發給 6 個月…」、「…於失業給付請領期限屆滿前受僱工作，並依規定參加本保險…滿



三個月以上者得…按其尚未請領之失業給付金額之百分之五十，一次發給提早就業獎助津貼」、「被保險人非自願離職，…參加全日制職業訓練，於受訓期間，每月按申請人離職辦理本保險退保之當月起前六個月平均月投保薪資百分之六十發給職業訓練生活津貼，最長發給六個月。」、「申請人與原雇主間因離職事由發生勞資爭議者，仍得請領失業給付…。」。其他不得申請失業給付情形包括：「被保險人於失業期間另有工作，其每月工作收入超過基本工資者，不得請領失業給付；其每月工作收入未超過基本工資者，其該月工作收入加上失業給付之總額超過其平均月投保薪資百分之八十部分，應自失業給付中扣除。但總額低於基本工資者，不予扣除…。」、「領取保險給付之請求權，自得請領之日起，因二年間不行使而消滅」。

由上述勞工保險條例及勞工退休金條例之規範既分別為勞動基準法關於勞工保險補償之補充規定及退休金制度之特別法，就業保險法又為勞工保險條例之補充規範，其均適用於中醫推拿助理自不待言。於臨床上常可見到中醫推拿助理所執行者大多為耗損體力以量計酬之工作，其中所可能遭受之職業災害機率並不亞於一般勞工階級，但其職業疾病及職業災害之相關勞工保險補償、退休金、職業訓練及失業基本生活保障部份，並無相關職業主管機關加以重視與規範，其處境猶如法律之邊緣人。管見以為當務之急，乃相關職業主管機關能依循上述勞工相關法令保障之精神，首先應對其職業定位與證照考覈制度加以配套規範；後續再考量依相關勞工法律規劃其職業疾病職業災害相關勞工保險補償、退休金制度、失業給付、職業訓練育嬰提早就業津貼等，如此方能突破當前之瓶頸圓滿解決問題。

#### 第四款 職業訓練法

我國早期人力政策分散缺乏整體規畫，勞動技術人力不足，故於民國 50 年行政院頒佈「第一期人力發展計畫」，此為政府積極規畫及推動發展職業訓練之始；民國 57 年 4 月在聯合國發展方案項下簽訂「工業職業訓練計畫執行書」，設立財團法人工業職業訓練協會，設立我國第一所專業性公共職業訓練機構<sup>26</sup>。

民國 61 年 2 月通過我國第一個職業訓練法律「職業訓練金條例」並設立職業訓練金監理委員會，為我國職業訓練之首次立法與開展；民國 65 年成立「專技與職業訓練小組」，民國 66 年頒訂推行「職業訓練五年計畫」為首次編列預算推動職業訓練；民國 70 年 3 月成立職業訓練局，並於民國 72 年 12 月 5 日公佈「職業訓練法」，進一步落實職業訓練法治之實施<sup>27</sup>。

<sup>26</sup> 參見孫仲山、吳思達等「職訓中心以類羣實施多能工模式之研究」計畫期末報告，國立高雄師範大學科技學院，2005 年 11 月 25 日，頁 9-16。

<sup>27</sup> 參見黃文才，技專校院辦理職業訓練相關問題之研究，國立台北科技大學技術及職業教育研究所碩士論文，2002 年，頁 14-16。

職業訓練法之立法目的在於：「實施職業訓練以培養國家建設技術人力，提高工作技能，促進國民就業」，並於該法第 3 條對於職業訓練之意義及實施方式作出規範：「…對未就業國民所實施之職前訓練及對已就業國民所實施之在職訓練；實施方式，分養成訓練、技術生訓練、進修訓練、轉業訓練及殘障者職業訓練。」。「職業訓練機構」章中明定職業訓練機構包括由「政府機關、事業機構、學校、社團法人、財團法人」設立或附設者<sup>28</sup>，且職業訓練應與職業教育、補習教育及就業服務配合實施。「技能檢定及發證」章中規範技能檢定之機關、技能檢定之分級、技術士及技術證書之發給、技術性職業人員之比照適用、須僱用技術士之業別及比率等<sup>29</sup>。「輔導及獎勵」章中規範主管機關對職業訓練機構及事業機構之查察、獎勵、指導或補助。

中醫推拿助理至今尚無合法之職業訓練與教育機構，由民間推拿整復團體(工會)自行訓練考覈發證者雖未曾受相關衛生主管機關之委託及認證<sup>30</sup>，然而當前行政院勞委會已依職業訓練法之立法目的，預留了其委託民間團體職業訓練並施與「技術士技能檢定」及「發給技術士證照」之解決空間<sup>31</sup>。

### 第三項 防止職業歧視法律

#### 第一款 性別工作平等法

早於性別工作平等法立法之前，我國即已批准與女性勞工相關之國際勞工組織公約；至於未批准之母性保護及禁止婦女夜間工作公約亦能立法實施並遵守國際公約之勞動基準<sup>32</sup>。此時對於母性之保障散見於勞動基準法（第 25 條雇主對勞工不得因性別而有差別之待遇，第 49 條女工工作時間、分娩妊娠、哺乳之規

<sup>28</sup>民國 100 年 1 月 27 日行政院院會通過「職業訓練法」部分條文修正草案，於修正條文第 3 條、第 8 條、第 10 條及第 20 條提出：「為促進民間參與辦理職業訓練，增列接受主管機關委任所屬機關（構）或委託機關（構）、學校、團體或事業機構辦理職業訓練」。若該草案順利獲得通過，相關職業主管機關之委託民間推拿整復團體（工會）自行辦理中醫推拿助理訓練、考覈即依法有據。

<sup>29</sup>參見本論文第四章註 56 所詳列之條文內容。

<sup>30</sup>參見本論文第四章第三節第二項第五款，衛生署於 99 年 11 月 12 日以衛署醫字第 0990025971 號回函內政部之意見。

<sup>31</sup>參見本論文第四章第三節第二項第五款，行政院勞委會於民國 99 年 10 月 21 日回函內政部之意見（勞中一字第 0990012999 號）。此外行政院勞委會職訓局因應大法官釋字第 649 號宣告禁止明眼人從事按摩業的法律規定違憲，已公告將於民國 101 年 3 月計畫舉辦第一屆明眼人按摩技術士證照考試，亦為未來中醫推拿助理之職業證照考覈制度提供良好模式，詳見後述。

<sup>32</sup>我國於民國 25 年批准第 45 號禁止婦女從事礦坑內工作公約、民國 47 年批准第 100 號男女同工同酬公約、民國 50 年批准第 110 號禁僱傭及職業歧視公約，參見焦興鎰，〈兩性工作平等權

定)、勞工安全衛生法(第 21、22 條雇主不得使一般女工、妊娠中或產後未滿一年女工從事之危險性或有害性工作之規定)、工廠法(第 24 條男女同工同酬,第 7、13 條母性保護條款)、就業服務法(第 5 條為保障國民就業機會平等,禁止雇主基於性別婚姻歧視規定)、就業保險法(第 19 之 2 條育嬰留職停薪津貼)等相關法制規定<sup>33</sup>;直到性別工作平等法通過之後,才對母性保護有著較完善之保障。該法於民國 91 年 1 月 16 日公佈,共分 7 章 40 條文,立法要旨如第 1 條所示:「為保障性別工作權之平等,貫徹憲法消除性別歧視,促進性別地位實質平等之精神,爰制定本法」。亦即其立法精神在於明示家庭照顧與工作上兩性平等且共同負擔,其目的除了促進社會發展及社會進步外,重點在於落實公平正義與保障社會人權;例如彌平生理差異障礙、提昇女性勞動參與率、促進經濟獨立、營造友善工作環境及母性保護制度、建構兩性共治社會<sup>34</sup>。

性別工作平等法於「性別歧視之禁止」章中,規範雇主對求職者或受僱者之「招募、進用、考績或陞遷等」,雇主對受僱者「教育、訓練或其他類似活動」、「舉辦或提供各項福利措施」、「薪資之給付」、「退休、資遣、離職及解僱」等不得因性別或性傾向而有差別待遇。「性騷擾之防治」章中規定雇主應防治性騷擾行為之發生,於知悉時應採取糾正及補救措施。「促進工作平等措施」章中針對「生理假、產假、陪產假」、「育嬰留職停薪」、「哺乳時間」、「離職之受僱者就業服務、職業訓練及其他必要之措施」等作出具體規定。「救濟及申訴程序」章中對於權益受損或對主管機關處分有異議時,提出救濟及申訴程序作出規範;例如「受僱者或求職者雖非財產上之損害,亦得請求賠償相當之金額。」、「受僱者或求職者發現雇主違反第 7 條至第 11 條、第 13 條、第 21 條或第 36 條規定時,向地方主管機關申訴後,雇主、受僱者或求職者對…處分有異議時,得…申請審議或逕行提起訴願。…有異議時,得…提起訴願及進行行政訴訟。」。

中醫推拿助理因工作性質偏向長期消耗體力之勞動,女性從業者比例懸殊,但並不因此而抹煞其法律保護之權益。但筆者於中醫師十餘年職業生涯中,曾親眼目睹坊間診所同業之女中醫推拿助理身懷六甲仍然屈膝彎腰耗力勞動為患者作民俗調理服務;雖早有性別工作平等法等若干保護女性勞工之規範及措施,然而在無底薪按人頭抽成之不成文業規、以及不被任何職業主管機關承認及協助下,為求生活僅能忍氣吞聲當次等公民。管見以為憲法第 7 條及第 15 條早已揭示人民之平等權及工作權,性別工作平等法及有關勞工法規亦明白規定保護女工、禁止性別歧視及促進性別地位實質平等,但對於主管機關而言似乎視而不見、

---

之法律實現),《月旦法學雜誌》第 13 期,1995 年 5 月,頁 39-40;轉引自詹皓菁,以女性人格尊嚴之維護探討育嬰假津貼制度之憲法基礎,國立中正大學法律研究所碩士論文,2011 年 1 月,頁 29-32。

<sup>33</sup> 參見黃秀真,促進工作平等措施法規範之研究-以性別工作平等法為中心,國立中正大學法律研究所碩士論文,2008 年,頁 9-10。

<sup>34</sup> 參見詹皓菁,前揭文獻,頁 16-17。



充耳不聞，如此具差別之待遇與不作為實有悖於性別工作平等法之立法精神。

## 第二款 原住民族工作權保障法

據歷史記載，清初根據原住民能否馴服於政令及漢人之風俗，將之分為「熟番」及「生番」兩類；日據時期將之泛稱為「高砂族」(Takasago)或「番族」；國民政府遷臺後改稱為山胞(分山地山胞與平地山胞)，至民國83年再改稱為「原住民」<sup>35</sup>。我國對於原住民身分之認定標準於原住民身分法第2條即有明確規範<sup>36</sup>。然而根據聯合國在處理原住民歧視問題特別報告中，原住民係指被侵略和殖民地化之前，在其領域上擁有發展的社會，而在目前的領域中，不同於支配社會或相關的階層者；其雖非統治階層但保有文化模式、社會制度及法律體系<sup>37</sup>。

對於原住民就業政策與工作權之保障，由早期台灣省政府、繼而行政院勞委會(民國76年)，直至行政院原住民族委員會(民國85年)成立時止，期間均無規劃合適法案。直至民國90年繼原住民身分法公佈後，於同年10月31日公佈了原住民族工作權保障法，是為首次針對原住民權益保障所設計的法律。該法之立法目的如第1條所述：「為促進原住民就業，保障原住民工作權及經濟生活，特制定本法。…」於「比例進用原則」章中，規定各級政府機關、公立學校及公營事業機構除位於澎湖、金門、連江縣外，其僱用特定列舉人員之總額，每滿一百人應有原住民一人；而位於原住民地區僱用人員總額應有三分之一以上為原住民。「原住民合作社」章中指出政府應輔導原住民設立原住民合作社，以開發各項工作機會且得免徵所得稅及營業稅。「促進就業」章中，規範應設置原住民就業促進委員會，促進原住民就業相關事宜；定期辦理原住民就業狀況調查、職業訓練、各項技藝訓練、非志願性失業臨時工作之申請、原住民就業促進之宣導等。「勞資爭議及救濟」章中，規定了對於保障原住民之勞資爭議處理事項(依據勞資爭議處理法規定辦理。但…勞方當事人有三分之一以上為原住民時，…調解委員或仲裁委員之指派另行規定)、法律扶助(一.法律諮詢。二.提供律師及必要之訴訟費。)、就業基金(於原住民族綜合發展基金項下設置就業基金。)、違反本法之處置(本法施行3年後，各級政府機關、公立學校及公營事業機構僱用原住民之人數，未達第4條及第5條所定比例者，應每月繳納代金…)。

中醫推拿助理因屬耗力勞動之職業，從業者中原住民亦佔有一定比例。因其非屬公營及政府機關職務，故原住民族工作權保障法中所規定之「比例進用原則」派不上用場。而原住民就業促進委員會對於從事中醫推拿助理之原住民權益保障與促進就業部分，受制於職業與衛生主管機關漠視之現實亦無法有效發揮職能，

<sup>35</sup> 參見許紘儒，臺灣地區原住民族就業促進問題之研究，私立中國文化大學勞動學研究所碩士論文，2004年6月，頁11-13。

<sup>36</sup> 原住民身分法於民國90年1月17日公佈並於97年12月3日修正，其對山地原住民之定義：「臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者」；對平地原住民之定義：「臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉鎮、市、區公所登記為平地原住民有案者」。

<sup>37</sup> 參見李明峻，原住民與自治權，台北市政府原住民委員會，1998；轉引自許紘儒，前揭文獻，



是以更不須論及該法勞資爭議及救濟規定了。不論中醫推拿助理是否具備原住民身份，如前述於憲法層面已揭示人民之平等權及工作權；然而原住民從業者於原住民族工作權保障法多一層之保障下，仍然屬於受職業與衛生主管機關漠視之弱勢族羣，其處境與女中醫推拿助理實不分軒輊。管見以為政府機關要照顧弱勢應不分職業卑賤一視同仁，包括女性及具原住民身份之中醫推拿助理，不得以非屬醫事人員為由欲將之趕出中醫診所而無任何配套措施。

## 第四項 限制職業自由之醫事法律

### 第一款 醫師法第 28 條、醫療法第 58 條<sup>38</sup>

早於民國 64 年 9 月 9 日衛生署以 (64) 衛署醫字第 78485 號令發佈國術損傷接骨技術員管理辦法即明文以醫師法第 28 條規範罰則：「第 8 條：接骨技術員不得施行注射或交付內服藥品。第 9 條：接骨技術員違反前條之規定者，依醫師法第 28 條之規定處罰，並撤銷其登記。」此管理辦法為衛生署懲罰國術損傷接骨民俗調理人員違法之依據<sup>39</sup>，同時亦為懲罰民俗調理人員違法之濫觴。往後多號行政函釋只要提及未具合法中醫師資格人員（指中醫推拿助理）為病人從事推拿按摩行為，莫不祭出不得宣稱療效及違反醫師法第 28 條（或連帶違反醫療法第 58 條）加以嚴懲<sup>40</sup>。管見以為最大爭議不在醫師法及醫療法之規範，而在於衛生署本身對推拿及按摩之區別混淆不清。根據民國 99 年 3 月 31 日報載<sup>41</sup>衛生署中醫藥委員會官員在中醫推拿專家會議後強調：「推拿跟按摩不同，按摩只是表面的！推拿深入筋骨、關節，移動骨骼，具療效但也有危險性，因此應該由中醫師等醫事人員執行。」因此認定推拿為醫療行為而按摩則否，此種論點依據前述中醫歷代按摩推拿歷史源流及醫政法制史實，確實有可議、值得商榷之處。管見以為在爭議仍有討論空間之前，實不宜動輒以醫師法第 28 條（未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務）及醫療法第 58 條（醫療機構不得置臨床助理執

頁 13-14。

<sup>38</sup> 醫師法第 28 條：「未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務者，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰金，其所使用之藥械沒收之。…」；醫療法第 58 條：「醫療機構不得置臨床助理執行醫療業務」。另外衛生署於民國 99 年 4 月 15 日公告修正「民俗調理之管理規定事項」界定民俗調理行為如廣告宣稱醫療效能，依醫療法第 84 條及第 87 條規定處分；因中醫推拿助理非自行開業並不涉及醫療廣告，故此部分不予討論。

<sup>39</sup> 有關國術損傷接骨技術員管理辦法之評論，參見本論文第四章第三節第一項。

<sup>40</sup> 如衛署醫字第 86017498 號、第 86058443 號、第 0980087937 號、第 0980060146 號、第 0980091672 號、第 0990067697 號、第 0990079681 號函釋，參見本論文第二章第四節第二項及第四章第三節第二項第三款。

<sup>41</sup> 參見中時電子報 <http://news.chinatimes.com/Chinatimes/index/index/>（2010 年 3 月 31 日參訪），及

行醫療業務)加以懲罰。

按摩早為古醫術之一，根據《周禮註疏》記載：「扁鵲治虢太子暴疾屍厥之病，使子明炊湯，子儀脈神，子術按摩。」春秋戰國名醫扁鵲運用「按摩」搶救病患古籍早有記載！又唐朝時設立世界第一所官方醫學校「太醫署」，其中醫學部之按摩科則設有按摩博士、按摩師、按摩工、按摩生等助理責任制度，皆證明按摩為古醫術之一。而推拿之名，始見於明朝萬全《幼科發揮》(約西元 1549-1579 年)及明朝張四維《醫門秘旨》(已佚，成書於 1576 年，出版時間在 1582 年之後)<sup>42</sup>。明朝錢汝明在《秘傳推拿妙訣序》中指出：「推拿一道，古曰按摩，上世活嬰赤以指代針之法也。」清朝張振鋆在《釐正按摩要術》有言：「推拿者，即按摩之異名也。」證實在明清時期「按摩」與「推拿」其實為一體之兩面，其差別僅在於明朝前後年代稱呼之差異也！然而前述衛生署卻認定推拿為醫療行為而按摩則否，若認為當前推拿之二種解釋(古按摩之術、正骨法之一)<sup>43</sup>均為醫療行為，實則「按摩自古以來更是醫療行為」。既然稱之「古按摩之術」，可見是歷代醫家及民間經驗之累積而非拘於官方醫學文獻之記載，自當非盡為今日衛生署所謂之「醫療行為」所能包括；而「推拿」之另一現代解釋為正骨法之一，此部份則歸屬於醫療行為無疑<sup>44</sup>。

另依大法官會議釋字第 649 號解釋理由書：「…按摩業並非僅得由視障者從事，有意從事按摩業者受相當之訓練並經檢定合格應即有就業之資格…」大法官已明白指出當前「按摩」並非所謂醫療行為(為古醫術而非今醫術)，視障者及其他有意從事按摩業之非視障者受相當之訓練並經檢定合格即可從事！因此中醫推拿助理若不單獨從事屬醫療行為之「正骨術」推拿(但如具國術損傷接骨技術員資格仍可在中醫師指導下從事)，而從事於屬民俗療法之「古按摩之術」推拿(推拿之另一解釋)，當如同大法官所言：「受相當之訓練並經檢定合格應即有就業之資格」，此符合憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障之意旨<sup>45</sup>。我國醫療法第 58 條並未規定中醫診所內不得設置非執行醫療行為之民俗調理(如「古

---

自由時報電子報 <http://www.libertytimes.com.tw/> 與人間福報網 <http://www.merit-times.com.tw/>  
(2010 年 4 月 1 日參訪)。

<sup>42</sup> 一說為明朝張景岳《類經》(西元 1624 年)及明朝龔雲林(龔廷賢)《小兒推拿方脈活嬰秘旨全書》(西元 1604 年)，但就成書時間觀之應以前述為是，參見本論文第二章註 62。

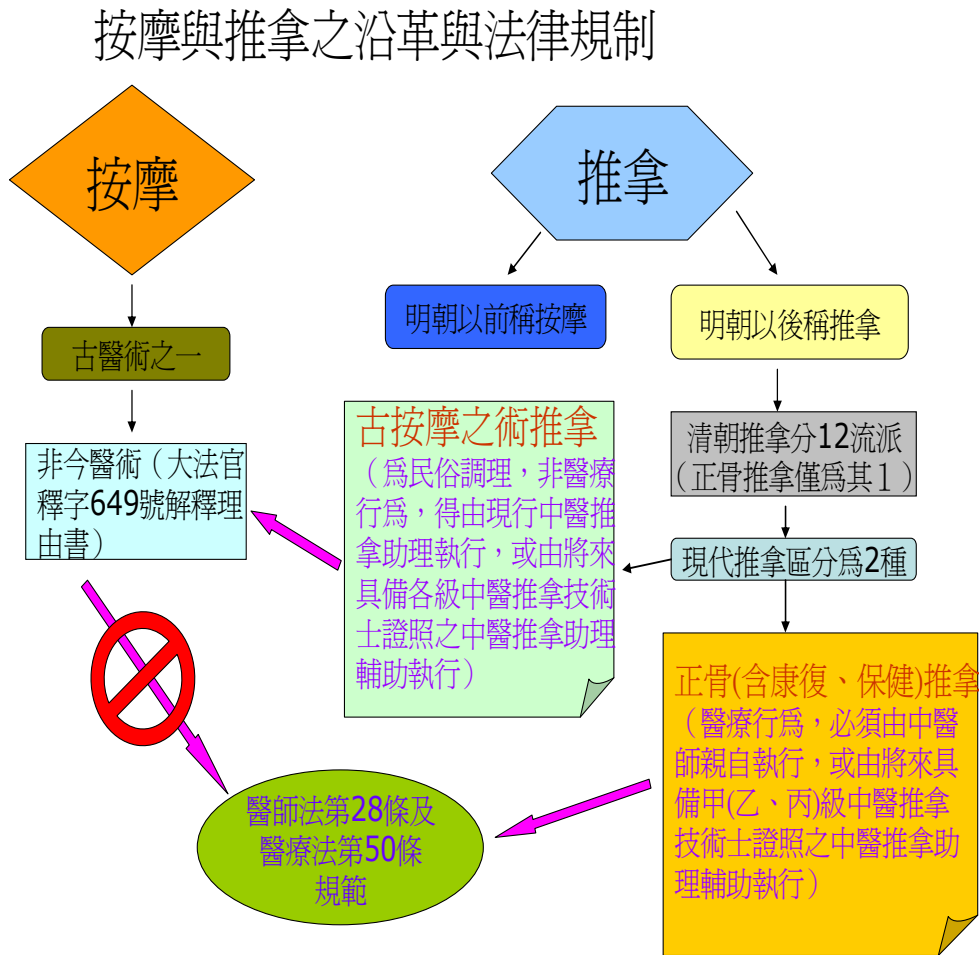
<sup>43</sup> 當前之權威辭典對按摩之註解：「醫術之一種，按捺或撫摩人之身體，調節肌肉之緩急，以助血液之循環也。」對推拿之註解：「1.即古按摩之術，其大要在使血脈流通而不凝滯。2.正骨法之一；凡骨節折損，以手推之使還原位曰推；手指捏定患處，斟酌用力，而使其漸復原位曰拿。」可見按摩與推拿之定義於今日仍有部分相通之處。以上參見增修辭源，台灣商務印書館，1991 年 6 月台增修第 9 版，頁 900~901 及頁 914。

<sup>44</sup> 參見王國成，論衛生署歷年推拿函釋之法律爭議，北台灣中醫醫學雜誌，第二卷第一期，2010 年 6 月，頁 110-112。

<sup>45</sup> 因應大法官釋字第 649 號解釋宣告「禁止明眼人從事按摩業的法律規定」違憲，於民國 101 年

按摩之術」推拿，即保健推拿）人員，且其所從事之民俗療法並非需具醫師資格方能執行者，因此亦不違反醫師法第 28 條規定（圖 5-1）。管見以為將來若能建立中醫推拿技術士證照考覈制度並依循職業訓練法第 34 條比照選用規制，中醫推拿助理當可進一步執行屬醫療行為之正骨(含康復、保健)推拿，如此將更具法令依據且無違反醫師法及醫療法之虞(參見本論文第六、七章)。

(圖 5-1) (資料來源：本研究自行整理)



3 月行政院勞委會職訓局已計畫舉辦第一屆明眼人按摩技術士證照考試，考試科目分為學科術科。學科選擇題 80 題，內容包括解剖學／生理學／病理學／醫療法律與按摩倫理學／經絡腑穴學／按摩技術。按摩技術士證照考試應考資格級別分成丙、乙兩級：(一) 丙級按摩士：年滿十五歲或國民中學畢業。(二) 乙級按摩士：1.取得丙級按摩技術士證後，從事按摩工作三年以上者。2.高級中等學校應屆畢業生，並取得按摩丙級技術士證。參見中州技術學院保健營養系新聞公告 [http://www.ccut.edu.tw/adminSection/front/newshow.asp?news\\_id=116&site\\_id=eaen](http://www.ccut.edu.tw/adminSection/front/newshow.asp?news_id=116&site_id=eaen))

(2011 年 3 月 21 日參訪)。此已為將來中醫推拿技術士證照考覈制度提供良好之比照模式。

## 第二款 物理治療師法第 12,17 條

我國物理治療人員訓練制度起源於正值小兒麻痺大流行之 1950 年代，台灣大學及附設醫院分別於民國 52 年、56 年成立物理治療部及開始台灣之物理治療大學教育<sup>46</sup>；此與傳統民俗調理源自殷商甲骨文卜辭之前時間上實有天壤之別！然此二類人員部份業務執行重疊之爭議，於民國 81 年物理治療師法立法前即由當時多名立委質詢衛生署官員，得到如下回覆<sup>47</sup>：「1. …接骨師如果是國術損傷接骨技術員，做規定的事就不違法。接骨師多半是徒手來做，而物理治療師則多半必須操作儀器。2. 對這些民俗療法我們也考慮是否該做一個完整的管理…但基於過去技術員辦法中的規定，我們也無法發給他們技術員證，而他們的情形也無法用考試來檢定。…希望他們將來能在其民俗療法中自行訂定一套辦法，再送衛生署審查。…但不是用正式的法來規範。3. …物理治療是基於對實際經驗做科學觀察而累積下來的科學知識體系，的確是與民俗療法不同。由於日後對於物理治療與民俗療法法令有各自的處理方式，二者應不致發生重疊現象。對於一些業務的重疊，我們可以從開業名稱、執業地點等要求要件上做不同的規範…。」由上反映出衛生署早期即預設並篤定民俗調理人員無法用考試來檢定（至今亦同），以及認定物理治療與民俗療法體系與法令不同各自處理之立場（當前卻以中西醫理同源為由欲取代民俗療法，見後述）。

於民國 84 年 3 月全民健保實施後，西醫復健物理治療人數大增，講求速率之西醫院偏好使用制式的儀器治療（如電療、水療、熱敷）來取得較高醫療人次及賺取較多報酬<sup>48</sup>。手療項目耗時且在醫學院教育訓練過程中較缺乏，甚至某些鄉下醫院外包之復健業務是聘請視障按摩師彌補其技術上之不足<sup>49</sup>。個人十餘年中醫師生涯中所接觸及認識之物理治療師，臨床上大多偏向制式的儀器治療，手療項目不但耗時亦耗體力不符經營效率及成本考量，因此其一般執行意願均不高。物理治療師法第 12,17 條<sup>50</sup>規範物理治療師（生）之業務範圍，但於先前立法

<sup>46</sup> 參見本論文第二章第四節第一項。

<sup>47</sup> 參見立法院公報，第 81 卷第 37 期，1992 年 4 月 29 日，頁 220-231。

<sup>48</sup> 參見吳英黛、張佑仁、楊政峰、曹昭懿，〈復健相關治療兩年同期間門診業務成長之分析〉，《中華公共衛生雜誌》，第 19 卷第 1 期，頁 61-65，2000 年；轉引自邱大昕，被忽略的歷史事實，從視障者工作演變看大法官釋字第 649 號解釋，《社會政策與社會工作學刊》，第 13 卷第 2 期，2009 年 12 月，頁 67-70。

<sup>49</sup> 參見邱大昕，前揭文獻，頁 69。文中提及有物理治療人員對中醫推拿及視障按摩持肯定態度；並以高雄縣某公立醫院為例，其外包之復健業務成立之初，凡是到該院做復健若干次者即贈送免費（視障者）按摩一次，在復健病患來源逐漸穩定後才改成每次按摩加收 50 元，但仍然比外面收費低廉。

<sup>50</sup> 物理治療師法第 12、17 條參見本論文第三章註 29。



過程中立法院審查即認為：「…按摩可涵蓋於其他機械性治療中，且為避免影響盲人福利，爰予刪除…<sup>51</sup>。」是以該法第 12 及 17 條規定之業務範圍中並無「按摩」之項目，此亦符合當前臨床實務現況；而其他醫事人員專門職業法律規定之業務範圍中，其所執行之醫療輔助行為亦無任何可執行輔助按摩或中醫推拿之明文，顯見立法者對於其他醫事人員執行此類輔助行為之省略為「有意之省略」（即當前並無適當之現職醫事人員可擔任，留待來日修法補充）<sup>52</sup>。然在法無明文且臨床實務意願不高情形下，衛生署卻於民國 99 年 4 月 12 日召開「中醫醫療機構聘用物理治療人員協助治療」會議，並以會議結論發佈衛署醫字第 0990207039 號函釋（民國 99 年 5 月 3 日發文）強調：「…惟基於醫理同源之原則，物理治療師（生）如經受有中醫傷科輔助醫療業務相關訓練，得於中醫醫療機構在中醫師指示下，執行後續相關器官或組織治療與物理治療師法第 12 條第 1 項及第 17 條第 1 項業務範圍內相當之物理治療業務…」以作為暫時應付監察院糾正民俗療法之緩兵之計。管見以為中西醫學本淵源於不同文化與歷史背景，一般民眾尚且有中西藥不可混合服用之基本概念，所謂中西「醫理同源」不知所依憑據為何？

就中醫醫理而言，傳統中醫與分支藏醫間即存在不同理論。藏醫之醫理理論以《醫理樹喻圖》為代表（圖 5-2）。唐卡用一顆大樹的根、幹、枝、葉作比喻，四個樹幹分別代表飲食、起居、藥物和外治，並以顏色分枝，四個樹幹各有其分枝：藍色與「隆」相關，黃色與「赤巴」相關，白色與「帕剛」相關；葉片代表不同病情的來源、症狀及治療方法<sup>53</sup>。藏醫認為人體存在三大要素，「隆」相當於中醫的氣、風，主管呼吸、血液循環、排泄等；「赤巴」相當於中醫的膽、火，主管熱能、促消化，使人知飢渴、有膽量與氣色；「帕剛」相當於中醫的津、涎，增加胃液使消化吸收，保持水分、調節胖瘦等。如果三者失調，即會引起疾病<sup>54</sup>。而四個樹幹中之隆病、赤巴病及帕剛病各有其相應之處置與治療方法與藥物，此與傳統中醫以四診八綱為主軸辨症論治之精神相通但並不相同。

---

<sup>51</sup> 相關論述參見本論文第三章註 29。

<sup>52</sup> 參見王國成，前揭文獻，頁 118-119。

<sup>53</sup> 參見藏族唐卡網，[www.52tangka.com](http://www.52tangka.com)（2011 年 4 月 5 日參訪）

<sup>54</sup> 參見聯合新聞網，元氣周報醫理樹喻圖，<http://mag.udn.com/mag/life/storypage.jsp?f-ART-ID=257914>，2010.7.4（2011 年 4 月 12 日參訪）。

(圖 5-2) (資料來源：改編自藏族唐卡網，[www.52tangka.com](http://www.52tangka.com) 2011 年

4 月 5 日參訪)

### 藏醫醫理樹喻圖 (自繪示意圖)



而中醫的基本理論架構是建立在古中國陰陽五行理論，具備天人合一的自然整體觀思想，將人體置於自然整體的思考模型下研究與大自然運行間之關聯並緊密結合，由此產生氣血、經脈和五臟六腑研究實體，以及六淫、臟腑、六經、衛氣營血及三焦辨證方法。醫者臨症時以其感官施與望聞問切，蒐集病者生理及病理定性變化並以整體觀念分析及施與辨證論治，此即中醫傳統宏觀辨證<sup>55</sup>。但何謂中醫之醫理？清朝著名醫家鄭欽安於《醫理真傳》原敘中即指出：「醫學一途，不難於用藥，而難於識症。亦不難於識症，而難於識陰陽。陰陽化生五行，其中消長盈虛，發為疾病，萬變萬化，豈易窺測<sup>56</sup>？…」鄭氏於《醫法圓通》原

<sup>55</sup> 參見王世保，沒有共同的實體基礎中西醫結合註定是妄想，大醫精誠網 [dyjc.net](http://dyjc.net) (2010 年 5 月 25 日參訪)；轉引自王國成，前揭文獻，頁 119-122。

<sup>56</sup> 參見清·鄭欽安原著，唐步祺闡釋，《鄭欽安醫書闡釋》，巴蜀書社出版，1996 年 1 月，頁 1。

絃中更指出：「…思之日久，偶悟得天地一陰陽耳，分之爲億萬陰陽，合之爲一陰陽，於是以病參究，一病有一病之虛實，一病有一病之陰陽，知此始明仲景之六經還是一經，人身之五氣還是一氣，三焦還是一焦，萬病總是在陰陽之中，仲景分配六經，亦不過將一氣分佈上下、左右、四旁之意，探客邪之伏匿耳，捨陰陽外，豈另有法哉<sup>57</sup>?…」依鄭氏之見，中醫之醫理即蘊藏於「陰陽」之中，能識其消長盈虛即能掌握萬病之變（圖 5-3）。然而早在明朝時期，著名醫家張景岳於《景岳全書》卷之一入集傳忠錄上明理篇即已將此中醫醫理說明透徹：「…萬事不能外乎理，而醫之於理爲尤切。散之則理爲萬象，會之則理歸一心。夫醫者，一心也；病者，萬象也。舉萬病之多，則醫道誠難，然而萬病之病，不過各得一病耳。譬之北極者，醫之一心也；萬星者，病之萬象也。欲以北極而對萬星，則不勝其對，以北極而對一星，則自有一線之直，彼此相照，何得有差？故醫之臨證，必期以我之一心，洞病者之一本。以我之一，對彼之一，既得一真，萬疑俱釋，豈不甚易。一也者，理而已矣。苟吾心之理明，則陰者自陰，陽者自陽，焉能相混？陰陽既明，則表與裏對，虛與實對，寒與熱對，明此六變，明此陰陽，則天下之病固不能出此八者<sup>58</sup>。…」亦即醫者臨證譬似北極星對一星般以專一之心掌握陰陽，即可明瞭表裏寒熱虛實六者之變，進而天下之病與中醫醫理萬象之變盡了然於胸，此乃中醫宏觀辨證之特色；由上觀之，藏醫醫理中掌握「隆、赤巴、帕剛」與中醫醫理中掌握「陰陽」以明萬病之變，其精神其實是相通的。

西方醫學之按摩於西元前 460 年始由醫學之父希波克拉底（Hippocrates）記載，而西方物理治療之起源最早記載於西元前 300 年古希臘婆羅門（Brahman）的醫生所用的治療方式，他們強調自然（natural, physical）治療，以身體不同的部位作出個別的肢體運動，此與現代物理治療精神相近<sup>59</sup>。而早於殷商（西元前 14 世紀）以前，中國人即使用按摩治病<sup>60</sup>，可見西方之按摩術至少已晚中國一千年，故就中西醫學淵源而言中西醫理本不同源。西醫的基本理論架構是物理、化學以及生物學，是建立在古希臘的原子主義的基礎上，故必須對生物構造作進一步細微性認識與研究。其研究方式與精神已經把人體分割成器官、組織、細胞、基因、分子、原子甚至質子電子之層次。西醫利用現代科學儀器與生化、免疫、血液、血清、放射線、病理等檢測資料結果，觀察致病原因與人體生理病理變化與器官組織功能異常間相關性，藉以治療與預防疾病；其長處在於對人體生命現象可以精確之定量數值或影像作出實體描述，此爲微觀辨證法之表現<sup>61</sup>。（圖 5-4）

是以中西醫二者各有所長，也有所短。西醫微觀辨證過於看重局部結構的變化因素以及現代科學儀器之檢測結果，對整體變化及臟腑之間的聯繫則無法兼

<sup>57</sup> 參見清·鄭欽安，前揭文獻，頁 227。

<sup>58</sup> 參見明·張介賓（張景岳），景岳全書，台聯國風出版社，1980.10 再版，頁 18。

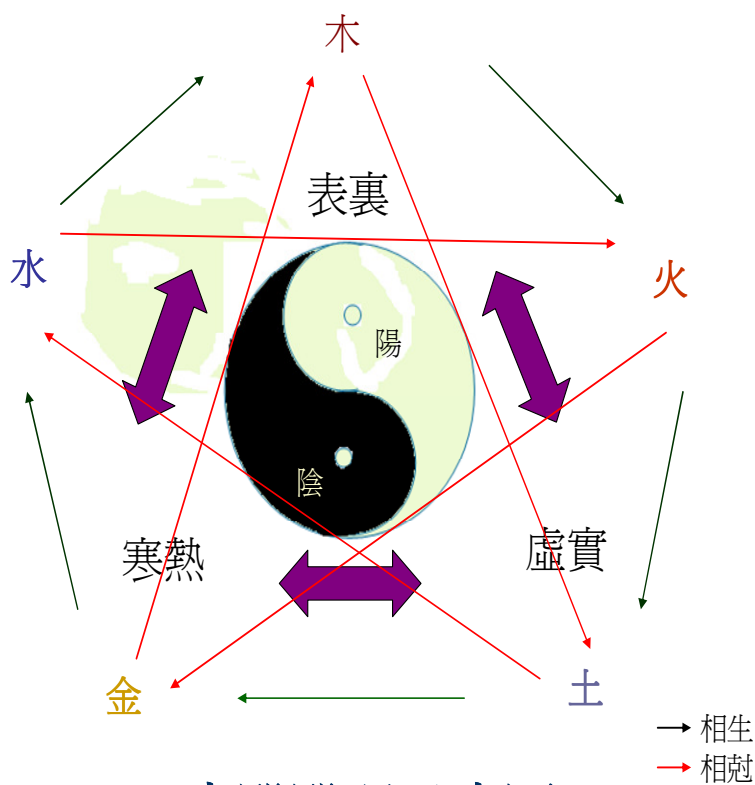
<sup>59</sup> 參見物理治療數位博物館之物理治療史，<http://www.taiwanpt.net>（2010 年 10 月 12 日參訪）。

<sup>60</sup> 參見本論文第二章第一節第一項。

<sup>61</sup> 參見王世保，前揭文獻；轉引自王國成，前揭文獻，頁 119-122。

顧、重視不足；例如清朝名醫家唐宗海雖贊成中西醫匯通，但仍對西醫提出評論：「西醫不懂診法，似精實粗；西洋醫學則止就人身形質立論，不知人之氣化，實與天地同體也；西醫剖割視驗，止知其形，不知其氣，以所剖割，只能驗死屍之形，安能見生人之氣化哉<sup>62</sup>」？而清末民初另一位名醫家惲鐵樵亦言：「西方科學不是唯一之途徑，東方醫學自有立腳點」<sup>63</sup>。而中醫宏觀辨證重視功能與整體的病變聯繫因素，但對局部結構的細微變化無法兼顧、認識不足；例如惲鐵樵認為：「中醫年代久遠，應該整理提高，使之發展進步。不應該以《黃帝內經》為止境。中醫當應融會新知，取西醫理論之長處補易中醫，融會貫通產生新的醫學。達到『漸與古說相離，不中不西，亦中亦西。』…中醫有演進之價值，必須吸取西醫之長，與之合化產生新中醫，是今後中醫必循之軌道。…居今日而言醫學改革，苟非與西洋醫學相周旋更無第二途徑。…萬不可捨本逐末，以科學化為時髦，而

(圖 5-3) (資料來源：本研究自行整理繪製)



中醫醫理示意圖

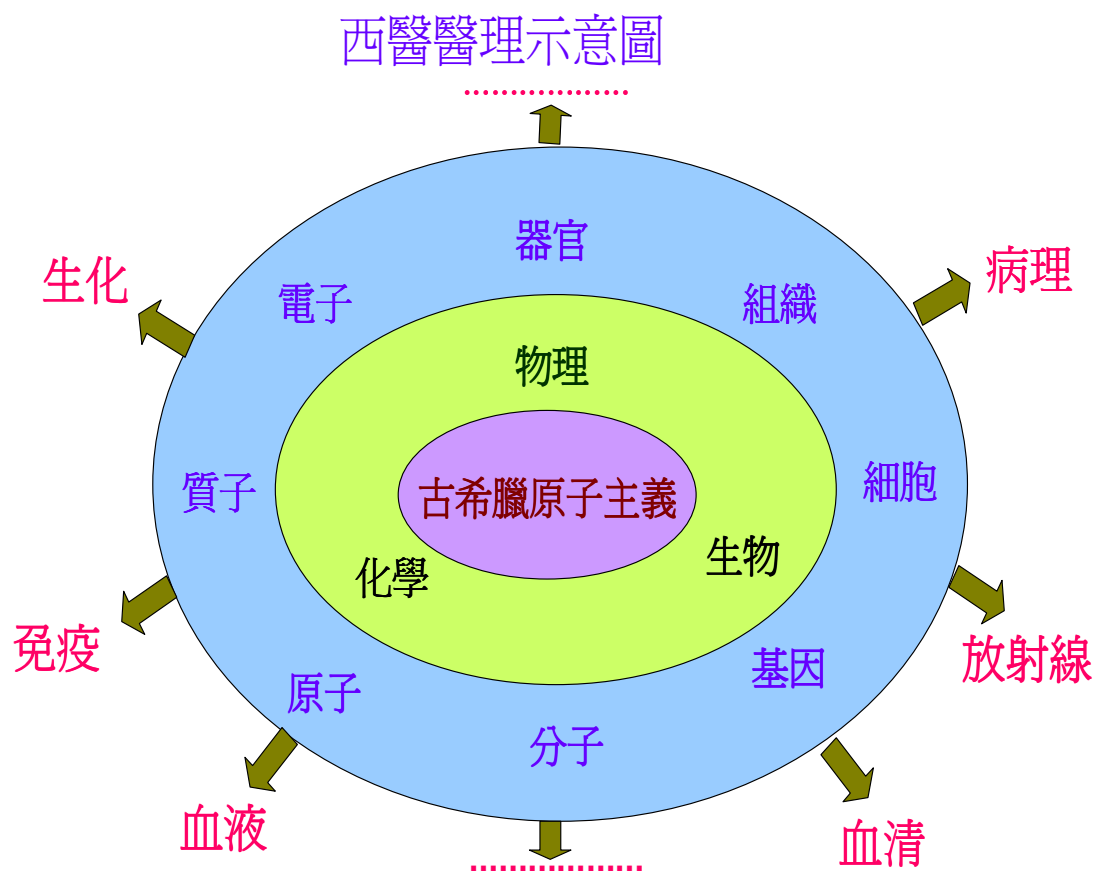
<sup>62</sup> 參見唐宗海，百度百科網 <http://baike.baidu.com> (2010年5月30日參訪)。

<sup>63</sup> 參見惲鐵樵，維基百科網，<http://zh.wikipedia.org/wiki> (2011年4月17日參訪)。



專求形似，忘其本來」。尺有所短，寸有所長，各有所宗，可謂立足點完全不同之兩種醫學體系。是以中西醫學本無醫理同源之論，僅求折衷互補為是。

(圖 5-4) (資料來源：本研究自行整理繪製)



物理治療師是否能勝任中醫推拿助理之職務？早於民國 81 年物理治療師法立法資詢時即由當時立委李勝峰提出質疑<sup>64</sup>。而台大醫院復健部物理治療專家亦曾發表西醫物理治療與中醫推拿有如下 3 點之不同（摘要）<sup>65</sup>：

<sup>64</sup> 參見本章註 47 立法院公報。李勝峰立委質詢部分內容如下：「…如果一旦法令要求中醫師的這些助手必須是物理治療師，恐怕這些骨科（中醫傷科）就經營不下去了，因為物理治療師可能無法勝任這些民俗療法助手的工作，那麼請物理治療師就無法符合（中）醫院的需要。因此這些民俗療法助手的存在是事實也是必須的…。」

<sup>65</sup> 參見林訓正，傳統推拿與物理治療之比較，台大醫網保健園地，2002 年元月，頁 30~32。轉引

1. 理論基礎之不同：「中醫推拿：經絡氣血理論，痛則不通、通則不痛。物理治療：針對問題所在之組織器官治療。」
2. 治療方法之不同：「中醫推拿：摸、接、端、提、按、摩、推、拿手法。物理治療：運動治療、徒手治療、儀器治療。」
3. 療效之不同：「中醫推拿：針對疼痛是由經絡阻塞引起較具療效。物理治療：針對疼痛是由組織器官或發炎引起較具療效。」

既然台大復健部之物理治療專家亦否定兩者有相同之性質，前述中醫（包含分支藏醫）及西醫醫理立足點亦完全不同，實無法支持衛生署所謂中西醫「醫理同源」之觀點。

## 第五項 全民健康保險相關法令

### 第一款 由中醫推拿助理輔助推拿之健保爭議

自從全民健保將中醫納入給付後，中醫傷科推拿業務如同西醫復健物理治療般暴增，中醫師無法負荷如此龐大之推拿需求，因而轉由推拿師（中醫推拿助理）輔助執行。但衛生署及健保局歷年有關中醫推拿健保給付之函釋及公文內容，大多僅為消極禁止與限制性規範、內容模稜兩可且無任何積極輔導作為，故於民國 97 年以前推拿給付是「上有政策、下有對策」，法令政策反覆不定。

早期中醫健保函釋內容規定推拿不列入給付，例如健保醫字第 84019802 號（84.11.14）：「不列入醫療管理之行爲（如傳統推拿、外敷膏藥、外敷生草藥與藥洗、按摩、刮痧、腳底按摩、收驚、神符、香灰、拔罐、氣功與內功）不列入全民健康保險給付」。而隔年即有所改變，依行政院衛生署中醫藥委員會衛中會醫字第 85001522 號函（85.4.6）之決議，衛生署中央健康保險局（健保局）即以健保醫字第 85007083 號（85.4.30）發文：「全民健康保險中醫醫療給付與不給付範圍，甲、給付部分項目：…C. 傷科治療理筋手法（推拿）。備註：傷科之推拿須配合其他傷科處置（如整復、冷熱敷、藥洗或換藥），不得單獨列報費用。…」但此兩號函釋並未公告「傳統推拿」及「傷科治療理筋手法（推拿）」、「外敷膏藥生草藥與藥洗」及「藥洗或換藥」有何不同，但坊間中醫院所仍由助理執行推拿健保給付未受明顯影響。事隔一個多月後，健保局卻以健保醫字第 85011569 號再度發文公告補充：「…傷科治療除整復外，推拿、冷熱敷、藥洗、換藥均須配合其他傷科處置，不得單獨列報費用。…」既然前次已公告傷科推拿須配合其他傷科處置（如整復等）方可列報費用，何以在短時間內又變成單獨整復即可列報呢？傷科推拿與整復之界限又如何判定呢？健保局亦未多作解釋。

於民國 86 年間衛生署針對中醫推拿陸續發佈了多號函釋規定，如衛署醫字

---

自王國成，前揭文獻，頁 121。

第 86017498 號 (86.4.22):「未具合法中醫師資格人員為病人從事推拿按摩行為情事,有違醫師法、醫療法之規定<sup>66</sup>… ,中醫醫院或診所係醫療機構,其為病人從事推拿按摩,仍應由中醫師親自為之,否則不得謂為中醫醫院(診所)。」此號函釋僅象徵性作政策宣誓,但重點應在於規劃及輔導中醫推拿助理卻支字未提;內容另指出為病人從事「推拿按摩」仍應由中醫師親自為之… ,可見按摩與推拿在當時衛生署均視為醫療行為<sup>67</sup>。衛署醫字第 86045460 號 (86.8.14):「中醫院所係屬醫療機構,民眾既選擇到中醫院所就醫,其所期望獲得之醫療服務品質自有異於民俗療法業者,…為病人從事推拿業務,應由中醫師或由合法醫事人員於中醫師指示下為之…。」衛署醫字第 86067958 號 (86.12.12):「86 年 11 月 20 日本署中醫藥委員會第 7 次委員會議決議:『為保障中醫醫療品質,應由中醫師親自執行傷科處置,始可申請健保給付<sup>68</sup>,建議健保局提高現行傷科處置給付標準』。」由上兩則函釋可知衛生署認為中醫醫療院所為病人從事推拿業務,非由中醫師親自或由合法醫事人員為之者全民健康保險不予給付;既然人民期望獲得之醫療服務品質有異於民俗療法業者(指中醫推拿助理),但在當時並無任何輔助中醫推拿之醫事法律規範、無推拿助理在職訓練證照考覈配套措施、傷科處置健保給付標準始終偏低<sup>69</sup>(至今均亦如此)之下,人民又如何獲得有較高之推拿品質呢?3 天後衛署醫字第 86058443 號 (86.12.15) 又再次重申:「未具中醫師資格人員於中醫醫療院所內執行推拿業務,如未逾越本署 82 年 11 月 19 日衛署醫字第 82075656 號公告不列入醫療管理之範圍,得不受醫師法第 28 條限制,但非由中醫師親自執行之推拿業務,健保不予給付。」由上得知衛生署一再重申由中醫推拿助理執行推拿健保不給付,但實際上如何解決問題,多年來卻始終一籌未展毫無作為。

直至民國 99 年 2 月 26 日於衛生署受監察院糾正民俗療法之前夕,由健保局召開之全民健康保險監理委員會第 177 次會議中,即由當時干文男委員請求健保局長說明中醫診所推拿一律要由中醫師親自執行命令發佈之緣由,鄭局長回覆要點如下:「1. 此項措施在衛生署已討論多年,…以前醫政處對醫療法的解讀有模糊空間,推拿可先由中醫師示範再由助理接手,這樣維持很多年但一直有爭議

<sup>66</sup> 參見本章第一節第四項第一款。

<sup>67</sup> 民國 99 年 3 月 31 日衛生署中醫藥委員會官員在中醫推拿專家會議後卻強調推拿為醫療行為而按摩則否,前後說辭出現矛盾,參見本章第一節第四項第一款。

<sup>68</sup> 衛生署依據全民健康保險法第 39 條規定:「下列項目之費用不在本保險給付範圍:…十二.其他經主管機關公告不給付之診療服務及藥品。」之授權而作出函釋。

<sup>69</sup> 立法委員方醫良、韓國瑜及林國龍於 88.10.19.質詢中醫傷科骨折健保給付偏低、限制患者就醫選擇阻礙中醫傳承問題,行政院(衛生署)於 88.11.3.以臺 88 專字第 905079、905080 及 905082 號函覆,其已函請當時台灣省中醫師公會提供中西醫骨折療效比較之臨床報告資料及推動總額預算支付制度,以促進中醫之發展;參見立法院公報第 88 卷第 44 期院會記錄,頁 172 及第 89 卷第 2 期院會記錄,頁 259-261。然此問題至今仍無法圓滿解決,中醫傷科業務反日益萎縮。

。在 97 年以前有非常多的檢舉，中醫全聯會內部看法不一也檢舉到監察院，…直到民國 97 年 8 月衛生署才確認中醫推拿是醫療行為，應由醫療專業人員從事並列入醫療法規範，未規範的為民俗療法。2. 依照健保法，醫療行為才能給付，應有專業證照人員才能執行，健保局的責任就是確定中醫師執行才可申報<sup>70</sup>。…至少有一年以上輔導期，絕非馬上公佈…。」專業證照人員執行醫療行為才能給付健保費用完全符合比例原則與信賴保護原則，並使具有充分訓練之專業知識、足夠之專門技術與倫理認同之醫事人員為民服務以保障社會大眾之權益；但中醫推拿助理之職業自由與工作權亦屬憲法保障之一環，管見以為不能以「健保不給付」為藉口剝奪其上述之權利，主管機關應竭力輔助其接受在職訓練與推動中醫推拿技術士證照考覈制度，提升其知識技能並先就地合法輔助中醫師執行業務，不能因噎廢食。另推拿依前述其有二種解釋（古按摩之術、正骨法之一），古按摩之術並非盡為衛生署所謂醫療行為，其論點實令人質疑。至於其是否具健保給付資格問題，則是由後續各醫學院成立中醫推拿相關科系並建立考試院中醫推拿師專技證照考覈制度後再解決，不具備學歷要求及考試院證照考覈及格者當然不得要求健保給付。

## 第二款 後續不給付中醫師親自推拿之健保爭議

於民國 99 年 3 月 3 日衛生署受監察院糾正民俗療法函釋後，同年 3 月 15 日即以衛署醫字第 0990200636 號訂定「推拿等民俗調理之管理規定事項<sup>71</sup>」，公告傳統之民俗調理行為不得宣稱醫療效能，否則依醫療法第 84 條、第 87 條等有關規定處分；當日並以衛署醫字第 0990200635 號公告 82 年 11 月 19 日衛署醫字第 82075656 號自即日起停止適用。但因後續一連串不當行政措施造成中醫推拿助理飯碗不保，遂引起強烈反彈及街頭抗議遊行事件。其間經林鴻池立委居中協調下，民國 99 年 6 月 4 日衛生署才以衛署醫字第 0990067697 號發佈規範中醫

<sup>70</sup> 立法委員蕭苑瑜於 88.4.20.提出質詢：「…坊間多數中醫醫療院所現今仍聘任非法無照推拿人員執行傷科處置，並申報醫療費用，健保局卻仍給付費用給這些醫療院所，有縱容非法之嫌…。」，行政院（衛生署）於 88.5.21.以臺 88 專字第 901105 號函覆：「…目前已有數家經健保局查證屬實予以核刪費用；健保局於 88.4.9.以健保醫字第 88006585 號重申本署函示『中醫傷科處置應由中醫師親自執行，始可申請健保給付』之規定，其並於 87.7.1.實施「全民健康保險試辦提高中醫傷科服務品質作業方案」…，以落實政策提升中醫傷科治療服務品質。」；參見立法院公報第 88 卷第 19 期院會記錄，頁 232 及第 88 卷第 37 期院會記錄，頁 11。雖然健保局動輒以突襲檢查及核刪費用方式貫徹其政策，但治標不治本且成效不彰，中醫傷科治療服務品質至今亦未見提升。

<sup>71</sup> 衛生署繼同年 3 月 31 日專家會議認定「推拿」為醫療行為後，於同年 4 月 15 日又以衛署醫字第 0990207052 號將名稱修正為「民俗調理之管理規定事項」。



診所民俗調理 2 年緩衝期，各縣市衛生局即根據此函釋之緩衝期為由要求各中醫院所提供相關民俗調理人員（中醫推拿助理）相關人事資料，以便列冊並統一管理。然而此項人事資料，卻變成日後衛生署（健保局）後續不給付附設民俗調理中醫院所中醫師親自推拿傷科給付之有力證據及藉口。中央健保局於民國 100 年 1 月 28 日以健保醫字第 1000000231 號發佈行政命令如下：「新增『全民健康保險醫療費用支付標準』第四部中醫第五章傷科治療及第六章脫臼整復費治療處置通則：限未設民俗調理之中醫醫院、中醫診所及西醫醫院附設中醫部門申報，並自中華民國 100 年 5 月 1 日施行。」其要旨意即有附設民俗調理（有僱用中醫推拿助理）之中醫院所，即使是中醫師親自推拿而非由助理協助，健保局一律認定均是推拿助理執行而不給予傷科給付；此種對一貫善意信賴健保行政措施之中醫師施以「差別待遇」，立即引起中醫界普遍之不滿與反彈。

管見以為衛生署附屬機關之健保局不但不深入探查中醫院所傷科業務是否由中醫師親自執行，行政命令僅以其內有無附設「民俗調理」即可作為判斷中醫師是否親自執行及可否申報傷科治療及脫臼整復費用之依據，並一律剝奪基層中醫院所中醫師基於憲法第 15 條及第 7 條所保障人民之工作權及平等權且予以差別待遇，明顯違反公務人員服務法第 6 條規定：「公務人員不得假借權力以圖本身或他人之利益，並不得利用職務上之機會加損害於他人」，另違反公務人員行政中立法第 4 條規定：「公務人員應依法公正執行職務，不得對任何團體或個人予以差別待遇」。其行為並抵觸大法官會議釋字第 404 號吳庚大法官不同意見書提出工作權之保障範圍：「…取得各種職業資格者，其職業活動範圍及工作方法之選擇，亦受憲法之保障，法律或各該職業之自治規章雖得加以規範，但均不應逾越必要程度。」另釋字第 666 號葉百修大法官協同意見書中亦指出：「…人民應享有自由選擇『不符合特定的、傳統的甚至法律上所規定之職業模式』作為其維持生計之方式，同時應避免立法者以有害社會或不具社會價值為理由而禁止特定活動，使人民得從事該活動之自由『排除於職業自由的保障範圍之外』，藉此淘空憲法所保障之工作權。」

是以附設民俗調理但仍然願意親自執行傷科業務之中醫師，執行業務本質具正當性且並未造成第三人或社會整體具體傷害，當屬憲法工作權保障範圍；中醫推拿助理於中醫院所執行民俗調理業務緩衝二年亦為衛署醫字第 0990067697 號函釋所規範，實務上與中醫師執行之傷科醫療行為分成二個動線並無混淆；健保局自當遵守上述函釋規範，不得以該中醫師執行之業務屬不符合特定的、傳統的甚至法律上所規定之職業模式，並以不具正當性、有害社會或不具社會價值為理由禁止其執行傷科業務活動並剝奪其健保給付，使該中醫師執行傷科業務之自由『排除於職業自由的保障範圍之外』，藉此淘空憲法所保障中醫師之工作權。

關於平等權之闡釋，大法官釋字第 666 號解釋理由書則指出：「憲法第 7 條所揭示之平等原則非指絕對、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，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇。…」中醫院所附設民俗調理之中醫師親自執行傷科業務，本質上與未附

設民俗調理中醫院所或西醫醫院附設中醫部之中醫師執行者並無不同，其均為經**憲法第 86 條**規範由考試院考試銓定之專門職業技術人員所執行，是以本質上相同之事物應為相同之處理、不得恣意為無正當理由之差別待遇。

管見以為健保局此號行政命令，明顯逾越憲法保障中醫師有關專門職業及技術人員職業活動範圍及工作方法選擇(健保局變相懲罰雖有附設民俗調理但仍然願意親自執行傷科業務之中醫師)，其行政命令當有修正補充之餘地。

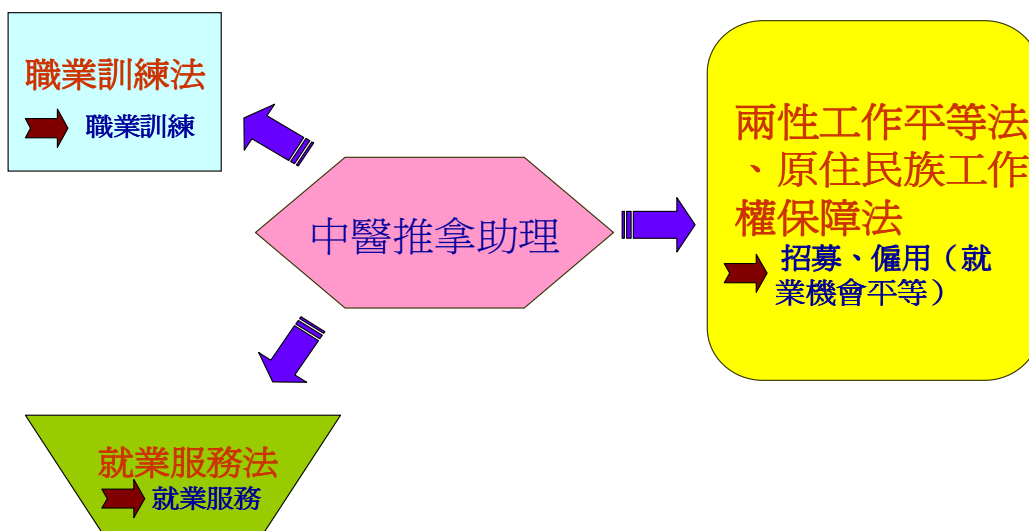
## 第六項 中醫推拿助理職業自由之法律規制

### 第一款 中醫推拿助理職業自由之保障

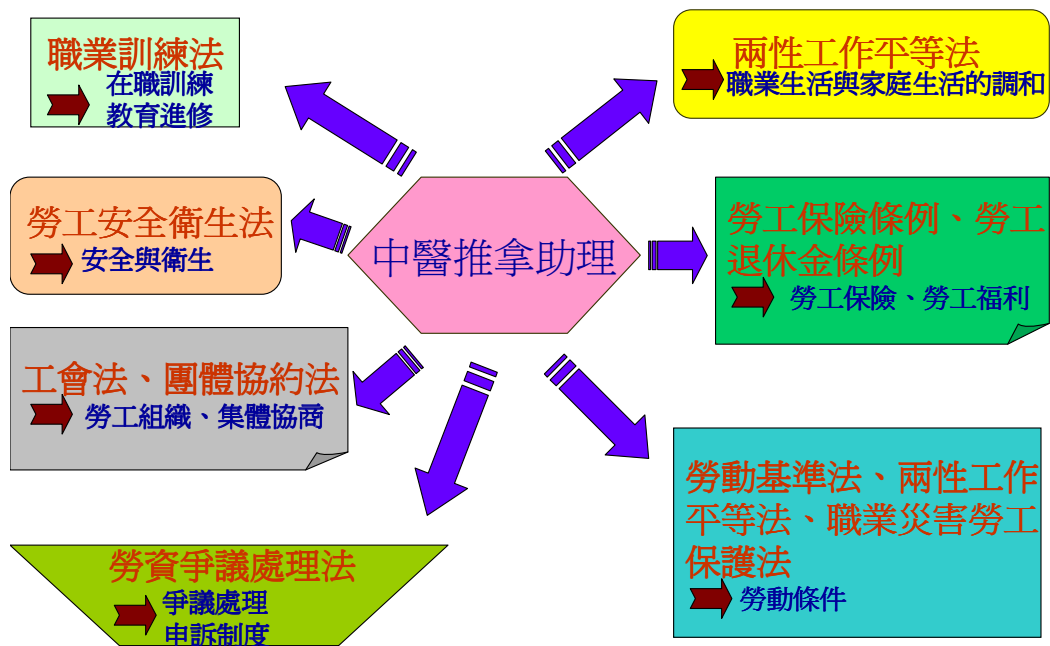
根據前述中醫推拿助理職業自由與工作權之保障，依其不同就業階段（就業前、就業中、就業終止）所涉及之法秩序，歸納其要點如（圖 5-5）所示：

（圖 5-5）（資料來源：改編自耿慧玲、許繼峰，教育部提升技職校院學生通識教育暨語文應用能力改善計畫，就業輔導書面教材第二單元，就業基本法規（勞工法），2009 年，頁 13-16）

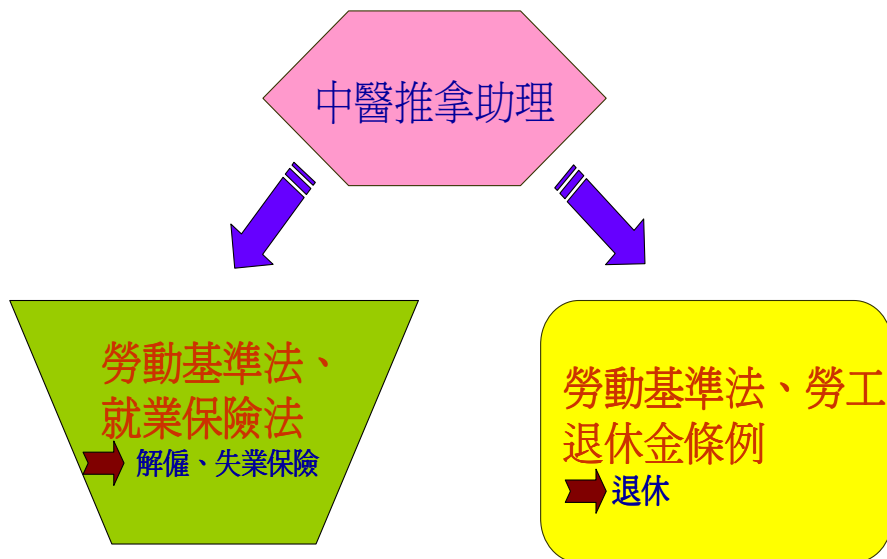
### 就業前法律保障



## 就業中法律保障



## 就業終止法律保障



由於中醫推拿助理資歷條件上之限制並非屬當前專門職業技術人員中之醫事人員，故實務上可能適用之保護性法規範偏向於就業與勞動法律如上所示，並不包括任何醫事法律。而未來與保障其就業相關之中醫推拿技術士證照考覈制度籌設，建議仿照行政院勞委會預定於民國 101 年 3 月舉辦之明眼人按摩技術士證照考試模式<sup>72</sup>；此外行政院會民國 100 年 1 月 27 日之職業訓練法修正草案若獲得通過，則可委託民間團體（工會）訓練、考覈及依循新修正之比照選用標準<sup>73</sup>，如此當可進一步加強對中醫推拿助理職業自由之保障。

## 第二款 中醫推拿助理職業自由之限制

對於非屬專技醫事人員之醫推拿助理而言，自前述民國 86 年衛署醫字第 86017498 號及第 86058443 號函釋起，衛生署除了公告非由中醫師親自執行之推拿業務健保不予給付外，後續多號行政函釋均以違反醫師法第 28 條（或連帶違反醫療法第 58 條）加以嚴懲未具合法中醫師資格人員（指中醫推拿助理）為病人從事推拿行為<sup>74</sup>。衛生署以遍蓋全認為所有推拿均屬「正骨推拿」且為醫療行為，此舉嚴重背離正統中醫學術記載及中醫醫史淵源，殊不知尚有非屬醫療行為之民俗療法「古按摩術推拿」（如膏摩、內功推拿、保健推拿等）存在<sup>75</sup>，導致中醫推拿助理職業自由被嚴重壓縮。民國 99 年 5 月 3 日衛署醫字第 0990207039 號函釋再以「中西醫理同源」為藉口欲使物理治療師（生）取而代之，嚴重影響中醫推拿助理職業自由與工作權。茲整理其要點如（圖 5-6）所示：

---

<sup>72</sup> 參見本章註 45，詳論部分見本論文第六、七章。

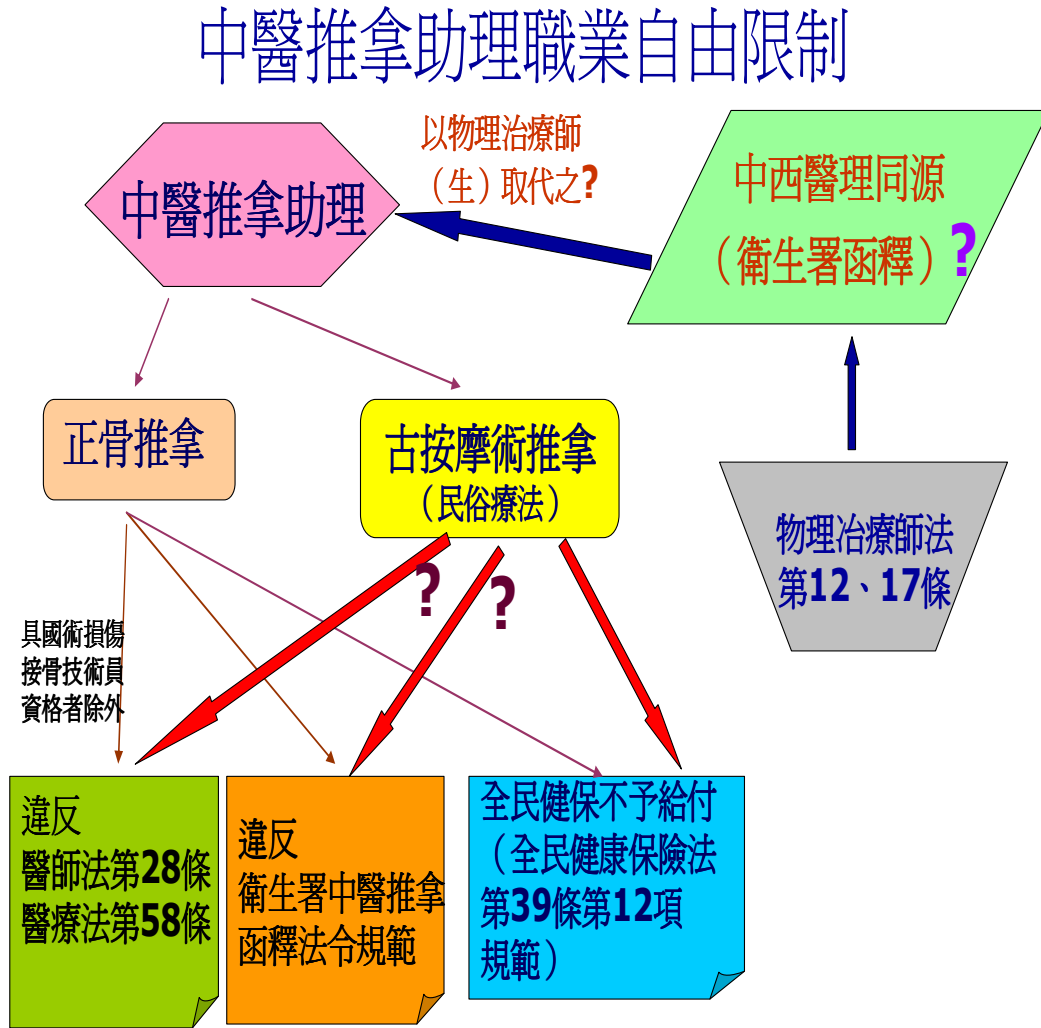
<sup>73</sup> 參見本章註 28 及第四章註 71。

<sup>74</sup> 參見本章註 40。

<sup>75</sup> 清朝時出現之推拿流派已經記載者至少已有十二種之多，當前被衛生署認定為醫療行為之正骨推拿亦僅為其中之一，參見本論文第二章第二節第二項。



(圖 5-6) (資料來源：本研究自行整理)



## 第二節 中醫推拿助理法制之實踐及其評析

### 第一項 法院裁判

#### 第一款 台灣高等法院 87 年度上易字第 4997 號判決

案由：

丙○○自民國 86 年 3 月起，受僱於位於 XX 中醫院，擔任門診助理工作，

為從事業務之人。民國 86 年 5 月 18 日晚間 8 時 30 分許，甲○○因肩部酸痛前往看診，經中醫師丁○○診治後認需溫熱皮膚後加以推拿，遂開具診療單批示先以紅外線烤照燈對患部照射，交丙○○處理，丙○○…因照射過久致使甲○○受有右肩二度燙傷（6×6 公分）合併多處水泡之傷害。案經被害人甲○○訴由臺灣士林地方法院檢察署檢察官偵查起訴；爾後檢察官不服判決提起上訴。

判決要旨（關於被告中醫推拿助理丙○○部分）：

1. 甲○○受有右肩二度燙傷（6×6 公分）合併多處水泡之傷害，並有臺北市立 XX 醫院出具之驗傷診斷書在卷為憑。被告…應注意該熱療之時間及溫度，依當時之狀況又無不能注意之情形，竟疏於注意顯有過失，且其過失與甲○○受傷間有相當因果關係…。

2. 查有關醫療業務中之物理治療行為，業經制定物理治療師法以資規範。又按物理治療師、物理治療生執行業務，均應依醫師開具之診斷或指示為之，物理治療師法第 12 條第 2 項、第 17 條第 2 項均有明文規定；而未取得物理治療師或物理治療生資格而執行物理治療業務者，物理治療師法第 32 條第 1 項設有刑罰之規定，其因而致人受傷，應依同條例第 2 項之規定加重其刑，但該法條，自物理治療師法公佈之日起滿 5 年施行，亦為該法第 60 條但書（現已刪除）所明定。而本件經原審法院就紅外線烤照燈烤照之物理治療是否屬醫師法第 28 條第 1 項所謂之執行醫療業務，據衛署醫字第 87021506 號函覆以紅外線烤照燈烤照，係屬物理治療師法第 12 條第 1 項第 5 款、第 17 條第 1 項第 2 款所稱熱療之物理治療，及物理治療係屬醫師法第 28 條第 1 項所稱之醫療業務範圍。惟如謂該段期間內對未取得適當資格而執行物理治療業務之人，應依醫師法所定之罪刑處罰，將形成在該 5 年緩衝期間內，應適用較重之醫師法第 28 條第 1 項前段之規定，於 5 年之緩衝期後則適用較輕之物理治療師法第 32 條第 1 項規定<sup>76</sup>之不合理現象。…縱於上開 5 年之緩衝期過後，上開二條文將處於法條競合之情況，依重法優於輕法之原則，將適用醫師法第 28 條處斷，則物理治療師法第 32 條即無適用之餘地而形同具文，亦非立法本意。是應認於物理治療師法制訂公佈後，不具有物理治療師或物理治療生資格之人執行物理治療業務者，即無醫師法第 28 條之適用…。…原判決論處被告丙○○以醫師法第 28 條第 1 項前段、第 2 項之罪刑，自有未合…。

3. 被告丙○○為華 x 中醫院之門診助理，為從事業務之人，核其所為係犯刑法第 284 條第 2 項前段之從事業務之人因業務上之過失傷害人罪。公訴人認係犯同條第 1 項之過失傷害罪尚有未洽…；認被告另犯物理治療師法第 32 條之罪部分，本院認尚難對被告處以該罪刑已如前述（其尚於 5 年之緩衝期內）…。

---

<sup>76</sup>前者法定本刑為一年以上三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰金，其所使用之藥械沒收之；後者法定本刑為三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰金，其所使用之器械沒收之。

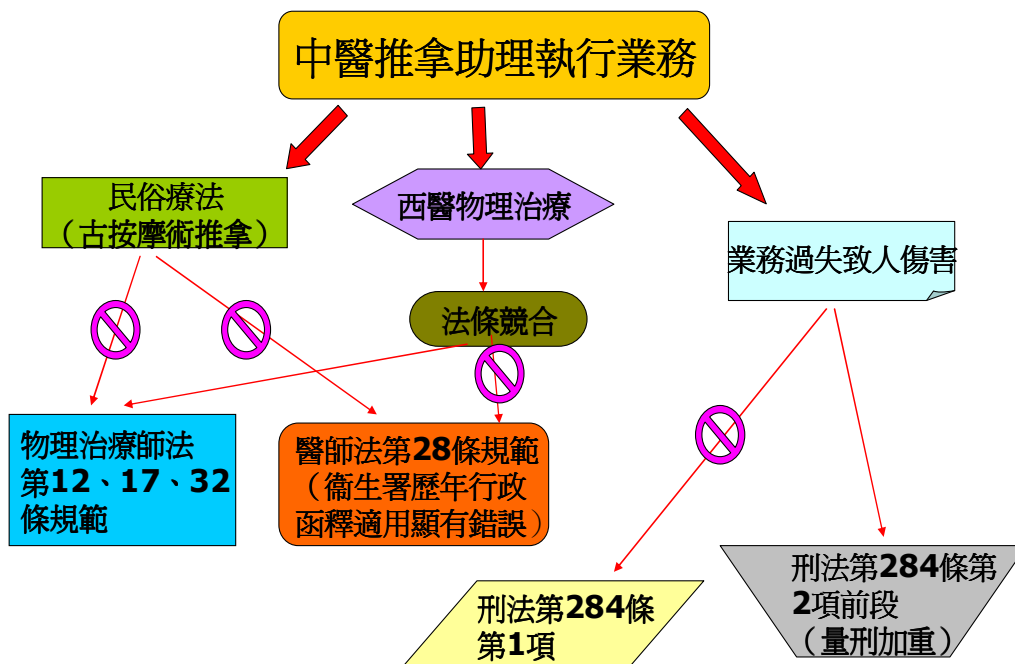
個人見解：

1. 物理治療師法第 60 條但書（現已刪除）之規定為盱衡當時醫療市場上存在之物理治療需求，認如遽以實施該法第 32 條，將使從事物理治療之人員因無法及時取得物理治療師或物理治療生之資格，致有刑罰之危險，故給予 5 年之緩衝期間。而物理治療師法制定公佈（84.2.3）之後，有關物理治療業務之規範，應適用物理治療師法之規定，除物理治療師法所未規定者外，應不再有醫師法之適用；是以中醫推拿助理未取得物理治療師或物理治療生資格而執行物理治療業務，法官見解認為應適用物理治療師法規範而不適用醫師法（不論是否在 5 年之緩衝期規定內），個人完全贊同（反之若執行民俗療法業務則不受限制）（圖 5-7）。反觀衛生署前述多號行政函釋對中醫推拿助理執行業務若逾越界限，動輒以刑罰較重之醫師法第 28 條處罰，其適用法律本身顯有瑕疵及違法之虞。

2. 法官認為中醫推拿助理受僱於中醫院所，雖尚未具備國家級職業證照但仍認定其為從事業務之人；雖其過失傷害量刑加重，但依憲法保障人民職業自由及工作權之立場觀之，其見解相對於衛生署歷年相關行政函釋均以貶抑態度處理而言，實值得肯定。

（圖 5-7）（資料來源：改編自台灣高等法院 87 年度上易字第 4997 號判決）

## 中醫推拿助理執行業務法制



## 第二款 台北地方法院 93 年度醫字第 1 號判決

案由：

原告於 91 年 12 月 11 日晚上 7 時許因肩頸痠痛至被告 XX 中醫院就診，中醫師被告甲○○診斷為頸之扭傷及拉傷，並開立熱敷、推拿及針灸手、足部之穴道，再交由助理陳 XX 推拿。嗣於當日晚上 9 時許因頸部劇痛甚至無法直立，自行購買二顆肌肉止痛鬆弛劑服用仍無效果，於當晚 11 時許於臺北市 XX 醫院急診留院觀察，次日晚 6 時轉入台北榮總急診進行緊急手術，術後判斷為脊髓硬膜血管破裂導致四肢癱瘓，於 92 年 4 月 21 日轉院至振 X 復健醫學中心進行復建，目前仍需持續住院治療復健。原告認為被告甲○○身為合法中醫師不但未先以 X 光檢查即貿然採用手法治療，亦未依據中醫師從事骨傷科診療之步驟做鑑別診斷、注意事項等等，…竟由未有醫師執照之助理為原告進行推拿行為，顯有違法並有過失，遂提出告訴。

判決要旨（有關中醫推拿助理部分）：

1. 按醫師法第 28 條所稱「醫療業務」，指以醫療習為職業而言，不問是主要業務或附屬業務，凡職業上予以機會，為非特定多數人所為之醫療行為均屬之。且醫療業務之認定，並不以收取報酬為其要件。上揭所稱醫療行為，指凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害殘缺或保健為直接目的，所為的診察、診斷及治療；或基於診察或診斷結果，以治療為目的，所為的處方或用藥等行為的全部或一部總稱。嗣為兼顧現況，行政院衛生署衛署醫字第 82075656 號（82.11.19）公告不列入醫療管理之行為及其相關事項…，「推拿」係為不入醫療管理之行為，從事該行為之人無須具備任何資格…。

2. 按醫療行為在實施之過程是否均不得委由助理任之，涉及醫療服務因本身之專業性，而使醫療契約具備強烈之屬人性，從而原則上不得委由病患所信賴具有醫師資格而得以提供專業服務者以外之他人來履行。惟鑑於醫療行為之複雜性，完整之醫療服務 尚有賴醫護人員之分工，從而，醫療契約之屬人性，應指專業醫師在不可取代性之醫療服務，諸如診察與治療方式之採擇，皆需親自為之。而此外之醫療行為，醫療契約之當事人，即醫院或醫師，自得委由他人為之，並負有選任及監督之義務。本件被告甲○○利用助理為其病患施作推拿，則其行為之過失，應在於選任、監督上之疏懈…。至原告雖提出行政院衛生署衛署醫字第 86017498 號函，主張推拿應由中醫師為之，不得委由助理云云，然查，依原告所提出上開函釋，主要應係以中醫院或診所未經中醫師診斷，直接容留未具合法中醫師資格為病人從事推拿按摩之情形。此觀之行政院衛生署鑑定意見亦認為經中醫師診斷並執行推拿手法後，後續推拿得由助理依中醫師之指示為之…。

個人見解：

1. 法官在當時同意衛生署將「推拿」不列入醫療管理並強調從事該行為之人



「無須具備任何資格」！民國 88 年 7 月 29 日衛生署衛署醫字第 88037674 號函釋亦同意在中醫師執行手法後，後續之推拿方法得由助理人員在中醫師指示下為之，多年來中醫界亦遵循該行政函釋之規範；然衛署醫字第 82075656 號函釋於民國 99 年 3 月 3 日受監察院糾正後，衛生署之立場立即改變，當日並以衛署醫字第 0990200648 號廢除助理輔助及醫療與民俗調理動線區隔，後續並嚴格管理其「自認」屬醫療行為之「推拿」。可見自民國 97 年 8 月衛生署確認「中醫推拿」為醫療行為起至今是否能嚴格執行，其差別僅在於「有無受監察院糾正」？

2. 法官認同對於非不可取代性之醫療服務，即診察與治療方式之採擇以外者，醫院或醫師可委由他人為之，如「推拿業務」即是其一，且無不經中醫師診斷直接為病人從事推拿按摩之情形即可；惟利用「中醫推拿助理」執行業務者，中醫師當負有選任及監督之義務，是以當時法官亦認同「中醫推拿助理」輔助中醫師之正當性。衛生署於衛署醫字第 88037674 號函釋亦認同中醫有所謂「助理人員」存在；然於確認「中醫推拿」為醫療行為前夕，其即以衛署醫字第 0970029781 號函釋(97.7.18)作出：「推拿行為仍應由中醫師為之，或指示各該醫事人員，依其專門職業法律之規定協助處理。」在當時本不知所云亦無法律依據之所謂「各該醫事人員」，原來即是衛署醫字第 0990207039 號函釋(99.5.3)欲以「中西醫理同源」為藉口取代中醫推拿助理之「物理治療師(生)」，其評論已見前述不再重覆。

### 第三款 桃園地方法院民事判決(94 年度醫字第 2 號)

案由：

原告因身體不適於 93 年 5 月 21 日晚間 8 時許至 XX 中醫診所由主治醫師(被告丙○○)診斷，並囑推拿師(被告甲○○)施行推拿醫療，原告於推拿過程中感覺不適，返家後仍感身體不適雙腳無力，遂至林口長庚醫院檢查及入急診治療，同年 6 月 15 日施行頸椎弓移除手術，同年 6 月 25 日施行第 5、6 椎間盤切除術及骨釘骨板固定手術。原告認被告丙○○之診治顯有疏失，且囑由被告甲○○施行推拿致原告受有頸椎狹窄、第 5、6 節椎間盤突出等傷害，遂提出告訴。

判決要旨：

1. 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第 277 條前段定有明文。…本件首應審就者，乃原告前開病變之成因為何，與被告甲○○之推拿行為有無相當因果關係<sup>77</sup>…。

2. 案經桃園地檢署檢察官委託有關單位鑑定，林口長庚醫院(94)長庚院

<sup>77</sup>所謂相當因果關係，係以行為人之行為所造成之客觀存在事實，依經驗法則，可認通常均可能發生同樣損害之結果而言；如有此同一條件存在，通常不必皆發生此損害之結果，則該條件與

法字第 0599 號函 (94.7.22) 以：「彭○○頸椎狹窄及第 5、6 椎間盤突出可能為外傷或退化性病變造成。推拿手部、肩膀及背部之行爲是否會導致無法據以研判」。衛生署醫事審議委員會第一次鑑定書結果 (95.3.3)：「…病人之頸椎第 5、6 節有椎間盤突出及向後脫位造成頸椎管腔狹窄及嚴重脊髓壓迫，若進行推拿相當危險。…被告在施予任何治療前應轉診該病人至專業醫師作適當之處理；被告等所爲之推拿行爲，尙難認爲適當…。」；第二次鑑定結果 (96.1.24)：「a. 病人之頸椎…症狀乃是頸椎長期退化性病變所造成，並非推拿造成。b. 推拿可能會使得病人原有之頸脊髓壓迫更加嚴重，而產生神經壓迫之症狀，…如丙○○、甲○○事先已知其有頸椎病變，應先告知病人推拿可能產生之併發症及危險性或先轉診…，否則難謂無疏失之嫌；惟事先不知則似難認其有疏失…」。

3. 原告至林口長庚醫院診療前 (93.5.28) 並不知其有上述病症，且接受被告診療時 (93.5.21) 未曾告知病史；被告縱於診療時詳加詢問亦無從得知更無從避免推拿造成之危險，難期待被告於診療前對原告施以頸椎等部位之 X 光或磁共振造影檢查…。

4. 民法第 188 條第 1 項所定僱用人之連帶賠償責任，以受僱人因執行職務而有不法侵害他人之權利者爲限，始有其適用，如受僱人無不法侵害之事實，則僱用人自無庸依前開規定負賠償之責…。

#### 個人見解：

1. 此爲一頸椎長期退化性病變推拿後不適之案例，雖然法官判決原告敗訴，但仍對中醫師及中醫推拿助理有所警惕。對於受有完整中西醫學訓練之現代中醫師而言，即使病患未曾告知且本身亦不清楚有頸椎椎間盤突出、頸椎狹窄及嚴重脊髓壓迫情形，依患者年紀及職業種類之基本資料，對高危險羣（如中老年人及長期勞動者）病患推拿治療均會有專業考量及警覺性；然就中醫推拿助理而言，因缺乏相關主管機關正規教育、在職訓練及規劃國家級推拿技術士證照考覈制度，相關專業學識及警覺性相對薄弱，不但主管機關本身管理困難無法解決、推拿助理職業地位無法提升並連帶影響人民健康與社會福祉！此即筆者不斷建議執政者當未雨綢繆儘速建立中醫推拿助理相關教育、訓練及證照考覈制度之原因，而非類似案件不斷於法庭上演後主管機關才反思如何解決爲時已晚。

2. 另本案中衛生署醫事審議委員會兩次鑑定書結果不盡相同，依據慣例其並無中醫師參與且大多以西醫觀點來評價中醫，對於可能左右法官判決之鑑定書結果尙且出現如此不專業之判斷，個人深感憂慮及遺憾。依仲裁法第 1 條規定：「有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之。前項爭議，以依法得和解者爲限。…」依該規定醫事紛爭當適用於仲裁制度，且目前非官方之民間組織中華民國仲裁協會已有西醫與法

---

結果並不相當，即無相當因果關係；不能僅以行爲人就其行爲有故意過失，自認該行爲與損害間有相當因果關係（最高法院 90 年度台上字第 772 號判決參照）。

學背景之醫事仲裁人設立<sup>78</sup>；管見以為醫事糾紛不論中西醫，若能以法制建立醫事仲裁前置制度，使公平公正非官方色彩之專業第三者於訴訟前預先調解仲裁解決紛爭，並能增設具中醫與法學背景之醫事仲裁人協助解決中醫方面之糾紛，當更能獲得病家與中醫師之信賴，對於官方衛生署醫事審議委員會亦具有一定之制衡與督促效力，使醫病雙方均能在和諧與信賴之基礎下解決紛爭。

#### 第四款 高雄地方法院民事判決(96 年度醫字第 3 號)

案由：

原告於民國 94 年 1 月 20 日晚上 7 時許因感冒症狀前往尚 XX 中醫診所求診，經被告醫師丁○○問診並指示助理被告甲○○作頸部推拿以舒緩頭痛症狀，因其不當之推拿當場造成原告頭暈目眩、四肢無力、臉色蒼白，竟未做任何急救處理，於晚間 11 時 3 分轉送聖 X 醫院留院觀察，至次日晨轉診至長庚紀念醫院高雄分院，才查出原告受有急性腦幹塞、右側椎動脈剝離、左手尺神經病變（於手肘）等症，遂提出告訴。

判決要旨：

1. 該案經檢察官送請衛生署醫事審議委員會鑑定：「理筋手法是否造成副作用，在目前醫學論期刊報導付之闕如，惟大陸中醫期刊 2000 年 12 月第 13 期第 6 卷臨床誤診誤治雜誌有『手法治療頸背腰痛致癱 10 例』報告。其中提及頸椎損傷病人接受按摩後致頸椎骨折脫位之病例。是以不當手法治療可能造成輕微之損傷更加嚴重。」

2. 椎骨動脈剝離除高血壓之外，另有原因包括 a. 頸部創傷（頸部快之旋轉動作、外力或車禍等）b. 長時間過度仰頭。3. 頸部按摩（位置不正，用力太大或急遽旋轉）。本院函詢高雄長庚醫院，經 96 長庚院高字第 642301 號函認：「『右側椎動脈剝離以致急性腦幹梗塞』頗有可能與頸部不當推拿有關，而『左手尺神經病變』則無可能與頸部不當推拿有關。…原告為系爭就診時原與前次就診之情況約當，而其所發症狀與系爭推拿之時間密接，於此前亦無其它外力介入，…應認原告所發生「右側椎動脈剝離以致急性腦幹梗塞」之症，與被告甲○○所為之不當按摩有相當之因果關係或引生使之更加嚴重…。」

3. 依衛生署衛署醫字第 88037674 號函(88.7.29)：「…中醫師於診治病人後，如認須執行推拿者，該推拿行為依規定仍應由其為之，或於其執行推拿手法後再由助理人員依在場之中醫師指示為之…」。惟本件中醫師被告丁○○於診治原告後並未由之執行系爭推拿，亦未在被告甲○○執行推拿手法時在場並為指示…，

<sup>78</sup> 參見中華民國仲裁協會網站，<http://www.arbitration.org.tw/content/content.html>(2011 年 4 月 26 日參訪)。

且被告丁○○並未能證明其之違規與系爭事件之發生應無相當之因果關係，自應共負侵權行為損害賠償或不完全給付責任；另被告丙○○係被告丁○○、甲○○之僱用人，其明知被告甲○○並未持有任何醫療證照而仍雇之為病患執行推拿之醫療行為，且其推拿亦未在中醫師監督之情形下為之，其選任及監督行為自均存有瑕疵，…自應負僱用人之連帶賠償責任…。

個人見解：

本案法官之心證在於被告推拿助理甲○○未持有任何醫療證照為病患執行推拿，且未在中醫師監督下為之，自應負侵權行為損害賠償責任；而被告丁○○與丙○○亦須負侵權行為損害賠償（或不完全給付）責任及僱用人之連帶賠償責任。然依大法官釋字第 404 號解釋：「憲法第 15 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。惟人民之工作與公共福祉有密切關係，為增進公共利益之必要，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，此觀憲法第 23 條規定自明。」因此主管機關對於工作與人民健康、公共福祉有密切關係中醫推拿助理業務，為增進公共利益之必要，對於其所應具備之資格或其他要件，初步當以適當行政命令或行政規章加以限制，逐步作有效之管理，並進一步與立法機關研討規定其法定考試證照及格標準之法案草擬，使之最終具備法定之地位與國家級證照方為上策；而非長期漠視其存在，使之被迫遊走於法律邊緣動則得咎甚至官司纏身。

## 第二項 行政函釋

### 第一款 中醫推拿助理工作二年緩衝期之函釋疑義

民國 99 年 4 月 28 日於立法院紅樓會議室在林鴻池立委協調下，衛生署終於允諾中醫推拿助理執行民俗調理 2 年緩衝期，並在民國 99 年 6 月 4 日以衛署醫字第 0990067697 號發佈新函釋補充規範，但此號函釋仍存在不少疑義與問題，其內容要點如下：

1. 依本署 99 年 3 月 3 日衛署醫字第 0990200648 號函釋略以：「…醫事機構為醫事人員之執業場所…。但符合法律規定，具社會福利性質之民俗調理工作（如視障者之按摩）…，不在此限。」
2. 因應管理實務，在 99 年 3 月 3 日之前，中醫診所…就「醫療行為」及「民俗調理」於其執行及作業動線有明確之區隔者，得於民國 101 年 4 月 30 日前繼續由原容留之民俗調理人員從事民俗調理服務，但不得再擴增相關設施、增加或更替人員…。



3. …如查有該等人員執行中醫傷科推拿業務或其他醫療行為或輔助醫療情事，應依違反醫師法第 28 條及相關醫事法令規定辦理。

個人見解：

中醫推拿助理所欲爭取的是依憲法第 15 條及大法官釋字第 404 號解釋下有尊嚴、有合法證照保障之工作權！在大法官釋字第 649 號解釋已明白指出身心障礙者權益保障法限制非視障者「按摩資格」為違憲之情形下，衛生署實不應將兩者之工作權混為一談。另衛生署官員於民國 99 年 5 月 2 日表示<sup>79</sup>：「…絕大多數中醫診所內的民俗調理業者早已脫離診所自行開業。」既然如此，該號函釋強調「民俗調理 2 年緩衝期」及「不得再擴增相關設施、增加或更替人員」之規範形同具文，僅為應付各界關切所作「緩兵之計」，非真正有魄力對此將有所作為。關於衛生署動輒以醫師法第 28 條懲罰中醫推拿助理之評論參見前述不再重覆。

## 第二款 衛生署回覆監察院人民陳訴書之函釋疑義

由於中醫推拿助理生計不斷遭受壓制，此致人民陳訴監察院：「衛生署所謂民俗調理行為屬非醫療行為，背離歷史、學術原理」，衛生署於民國 99 年 10 月 19 日以衛署醫字第 0990023682 號函釋回覆要點如下：

1. 按醫療業務攸關人民身體健康及生命安全，故以醫療業務為職業者，應具備相關之專業知識與經驗始能勝任，其應經考試院依法考選銓定，始能取得醫事人員專門職業之執業資格，尤為憲法第 86 條第 2 款明文規定。
2. 關於新興行業涉及人體健康及安全時，應依照其執業內容涉及醫療專業或衛生需求所致之危險程度予以分級管理。查骨傷科手法一般是以《醫宗金鑑-正骨心法要旨》外治法中的「摸、接、端、提、按、摩、推、拿」八法為基礎的，後世稱為「正骨八法」。…「推拿<sup>80</sup>」乃依據中醫之經絡理論經辨證論治後，在體表特定穴位施以各種手法或配合某些

<sup>79</sup> 參見台灣新生報，yahoo 奇摩新聞 <http://www.yahoo.com.tw>，自由時報電子報 <http://www.libertytimes.com.tw/>，中央社 yahoo 奇摩新聞 <http://www.yahoo.com.tw>（2010 年 5 月 3 日參訪）。

<sup>80</sup> 《醫宗金鑑-正骨心法要旨》：「推者，謂以手推之，使還舊處也。拿（拏）者，或兩手一手，捏定患處，酌其宜輕宜重，緩緩焉以復其位也。若腫痛已除，傷痕已愈，其中或有筋急而轉搖不甚便利，或有筋縱而運動不甚自如，又或有骨節間微有錯落不合縫者。是傷雖平，而氣血之流行未暢，不直接整端提等法，惟宜推拿（拏）以通經絡氣血也。蓋人身之經穴，有大經細絡之分，一推一拿（拏），視者虛實，酌而用之，則有宣通補瀉之法，所以患者無不愈也。」參見清·吳謙撰《醫宗金鑑》，文化圖書公司，1992 年 1 月 5 日出版，頁 1575-1576。

肢體活動其力量深入筋骨關節，以恢復或改善身體機能的醫療方法，即係以矯正、治療人體疾病及傷害為目的，其力量深入筋骨關節，操作不當易引起骨骼神經的傷害，具有高度危險性，是以「推拿」係為連續性之醫療過程，係屬醫療行為應由醫事人員為之。

3. 至於坊間之民俗調理行為（如按摩、腳底按摩、拔罐、刮痧等）係以傳統習用方式，運用手技在人體之肌肉上進行按摩，造成人體外之刺激，以放鬆肌肉、促進血流、解除疲勞或舒緩身心為目的，注重技巧之實施及制式服務內容，因其未涉及筋骨關節之整復，不涉及醫療專業評估、診斷及治療，非屬醫療行為。…是以民俗調理從業人員…本不得執行醫療業務，但可於醫療機構以外之場所，提供非醫療行為之民俗調理服務；…不得涉及醫療行為及宣稱醫療效果。

4. 再查，…國內各類醫事人員專業制度之建立，均依循教、考、用政策，透過完整之醫事人員專業教育及國家證照考試產生，…有關執行中醫傷科醫療輔助行為所需人力規劃問題，本署已經於 99 年 4 月 12 日邀中醫師公會相關團體、物理治療相關團體、中醫傷科醫學會、中醫臨床醫學會及健保局等相關之單位研議短中期之計畫，…。至長期之方案，則應評估中醫推拿業務之排他性及專業性，研議…所需人員的類別及相關培訓內容…。

個人見解：

以醫療業務為職業者，應以具備相關專業知識與經驗之醫事專門職業人員始能勝任個人完全贊同。但當前各大西醫醫院大多有視障者按摩小棧進駐為病患按摩之情形，可見一般民眾對於民俗調理行為仍有其需求。中醫推拿助理於中醫診所從事民俗調理業務，於依法取得學歷證明及相關醫事執業證照前，只要不涉及醫療專業評估、診斷及治療、不涉及醫療行為及宣稱醫療效果，執行之推拿為「古按摩之術推拿」非「正骨推拿」，自然如同視障者按摩不受醫事專技人員執業資格及相關醫事法律限制；衛生署不斷以「正骨推拿」以偏概全之評論已見前述。

衛生署自民國 99 年 4 月 12 日召開「中醫醫療機構聘用物理治療人員協助治療」會議，並以所謂「中西醫理同源」發佈衛署醫字第 0990207039 號函釋（民國 99 年 5 月 3 日發文）後，執行中醫傷科醫療輔助行為所需人力規劃問題至今仍原地踏步毫無進展，連短期之中醫推拿技術士證照考覈都無法與行政院勞委會協同規劃，更遑論中長期設立中醫推拿系及中醫推拿師專技證照考覈之規劃。

### 第三款 民俗調理人員執行推拿論處之函釋疑義

民國 99 年 11 月 5 日衛生署以衛署醫字第 0990079681 號函，回覆臺北縣政府衛生局民國 99 年 10 月 11 日北衛醫字第 0990140535 號函有關「中醫診所容留民

俗調理人員執行推拿業務之論處疑義」案，內容提及醫事專門技術人員資格及推拿之定義，函釋全文內容已見前述不再重覆<sup>81</sup>。茲補充討論前述未提及部分。

衛生署依據醫師法、醫療法欲嚴懲中醫推拿助理之函釋不斷重覆已履見不鮮，評論已見前；唯此函釋甚至將醫療機構及中醫師一併論處實值得進一步討論。衛生署以醫療機構容留中醫推拿助理執行推拿醫療業務依醫療法第 108 條論處，是以該條第 5 款：「容留違反醫師法第 28 條規定之人員執行醫療業務」為依據；前已述及若中醫推拿助理擅自執行物理治療之醫療業務，此處依法條競合，衛生署應適用物理治療師法第 12、17、32 條而不應適用醫師法第 28 條來規範中醫推拿助理(見圖 4-7)，如此推論當亦不得適用醫療法第 108 條來論處醫療機構；然所謂推拿是否均為衛生署認定之「正骨推拿」醫療行為實有討論餘地，若其執行「古按摩之術推拿」則非屬醫療行為，衛生署如何論處？另外衛生署以中醫師指示中醫推拿助理執行推拿醫療業務依醫師法第 25 條論處，是以該條第 5 款：「前 4 款及第 28 條之 4 各款以外之業務上不正當行為」為依據；然若其指示執行者為「古按摩之術推拿」，如何稱之業務上不正當行為？是以該號函釋實為無助疑義之解決且亟待修正。

### 第三節 小結

由本章探討現行法秩序對於中醫推拿助理規制中：「1. 於保障職業自由與工作權法律方面，勞動基準法規範一切勞動基準事項，同時亦保障勞工之職業自由與工作權；就業服務法規範選擇職業自由、就業機會平等、中央及地方主管機關掌理事項等，保障人民選擇中醫推拿助理作為謀生職業之自由、平等接受就業服務及不受歧視之就業機會平等。2. 於保障勞工職業利益法律方面，工會法、團體協約法、勞資爭議處理法規範勞資關係與工會罷工爭議；勞工安全衛生法、職業災害勞工保護法規範職業災害之防止、保障勞工安全與健康、職業疾病之認定以及職業災害終止後之促進就業；勞工保險條例、勞工退休金條例、就業保險法規範勞工保險補償、依法提存退休金制度、勞工職業訓練及失業一定期間基本生活之保障；職業訓練法規範職前訓練、在職訓練、職業訓練機構、技能檢定及發證，為中醫推拿助理提供了『委託民間團體職業訓練』、『技術士技能檢定』及『技術士證照發給』之良好法制。3. 於防止職業歧視法律方面，性別工作平等法明示家庭照顧與工作上兩性平等且共同負擔、落實公平正義與保障社會人權，保障了女性中醫推拿助理之基本權利；原住民族工作權保障法規範了具原住民身分之中醫推拿助理就業政策與工作權之保障。4. 於限制職業自由之醫事法律方面，醫師法第 28 條、醫療法第 58 條為衛生主管機關懲罰民俗調理人員(中醫推拿助理)違法執行醫療行為之依據，於將來若能建立中醫推拿技術士證照考覈制

<sup>81</sup> 參見本論文第四章第三節第二項第三款。



度並依循職業訓練法第 34 條比照選用規制，中醫推拿助理當可進一步執行屬醫療行為之正骨(含康復、保健)推拿，如此將更具法令依據且無違反醫師法及醫療法之虞；物理治療師法第 12,17 條為衛生主管機關欲以中西『醫理同源』之原則，由物理治療師(生)取代中醫推拿助理執行物理治療業務之依據，文中除了以立法理由說明其錯誤外，並輔以詳論中醫、藏醫、西醫醫理之不同予以糾正。

對於由中醫推拿助理輔助推拿及後續不給付中醫師親自推拿之健保爭議部分，管見以為不能以「健保不給付」為藉口影響憲法保障中醫推拿助理之職業自由與工作權，並妨害中醫師親自執行推拿業務及施與差別待遇；主管機關當先思考如何規劃過渡時期配套措施保障兩者基本權益，後續再予以立法規範之。

中醫推拿助辦法制之實踐及其評析中，於法院裁判部分，本研究歸納要點如下：「1. 物理治療師法制定公佈(84.2.3)之後，中醫推拿助理未取得物理治療師或物理治療生資格而執行物理治療業務，除物理治療師法所未規定者外，應不再有醫師法之適用，是以衛生主管機關動輒以刑罰較重之醫師法第 28 條處罰，其適用法律本身顯有瑕疵及違法之虞。2. 對於非不可取代性之醫療服務，即診察與治療方式之採擇以外者，醫院或醫師可委由他人為之，如「推拿業務」即是其一，惟利用「中醫推拿助理」執行業務者，中醫師當負有選任及監督之義務。3. 若被告事先已知其有頸椎病變，應先告知病人推拿可能產生之併發症及危險性或先轉診…，否則難謂無疏失之嫌；惟事先不知則似難認其有疏失…。4. 中醫師於診治原告後並未由之執行系爭推拿，亦未在被告執行推拿手法時在場並為指示，…且被告並未能證明其之違規與系爭事件之發生應無相當之因果關係，自應共負侵權行為損害賠償或不完全給付責任…。」可見實務界見解已逐漸認清中醫推拿助理輔助推拿之事實並逐漸加重其刑責。

關於近期相關行政函釋疑義部分，定義「正骨推拿」為醫療行為以偏概全所有推拿手法、不依法條競合原理動輒適用醫師法第 28 條來規範中醫推拿助理及適用醫療法第 108 條來論處醫療機構等，均為筆者認為衛生主管機關當前急須修正及改革者。

是以管見以為要解決中醫推拿助理就業執業、證照考覈與管理問題，主管機關除尊重法律規制給予之保障外，重點在於改革當前之行政措施與修正行政函令，於短期輔導其在職訓練，建立「中醫推拿技術士證照考覈制度」及公佈「中醫推拿技術士考覈及管理辦法<sup>82</sup>」，作為中長期建立「中醫推拿師」專技人員制度之基礎，方為執政者當前應努力之目標。

---

<sup>82</sup> 除前述行政院勞委會預定於民國 101 年 3 月舉辦「明眼人按摩技術士證照考覈」外，苗栗縣仁德醫護管理專科學校已於民國 100 年 2 月 26 日至 6 月 26 日開設二年制專科調理保健技術科學分班，招收名額 50 名，據其成立之主旨提及：「符合未來職場評鑑對學歷之要求」。其所修習共 9 科 18 學分，包括解剖學、解剖學實驗、生理學、生理學實驗、基礎評估技術學、中醫養生學、復健學導論、神經科學概論、骨科學概論、內科學概論、基礎運動治療學、電熱療學概論；以上所修習之學分及「明眼人按摩技術士證照考覈」之模式，實足以提供行政主管機關建



---

立「中醫推拿技術士證照考覈制度」及公佈「中醫推拿技術士考覈及管理辦法」之參考。



## 第六章 中醫推拿行爲法律規制之改革

從前述中醫推拿助理職業自由之憲法保障、職業證照制度、法制與實務一系列討論，不難了解中醫推拿行爲法律規制之最大瓶頸，除中醫推拿助理職業法制缺陷、無完整之教考用配套措施與證照考覈制度外，衛生主管機關一貫「非正規者法律無由管理」之消極態度亦爲重要關鍵。本章綜合整理歸納歷二十餘年來，立法委員爲推拿、按摩、民俗療法種種不合理法制提出改革質詢與衛生主管機關相關回覆之評論，並藉由提出個人自擬「中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案」與「中醫推拿師法草案」，作爲未來執政者施政之重要參考方針。

### 第一節 歷年推拿按摩、民俗療法之立委質詢與評論

自衛生署於民國 64 年 9 月 9 日以衛署醫字第 78485 號令公告「國術損傷接骨技術員管理辦法」（民國 94 年 11 月 24 日以衛署醫字第 0940219034 號令發佈修正）以來，歷年推拿、按摩、民俗療法等官方立場與民間立場多所抵觸，紛爭與抗議事件層出不窮，人民要求改革及修法之呼聲不斷！爲民喉舌之立法委員，於立法院質詢有關政府官員時亦提出許多批評與建議。綜觀其歷年質詢內容，以今日法津觀點視之，有部份不免已時過境遷不符當前法制要求，然其中亦有精闢獨到之見解與建議，對於未來中醫推拿行爲法律規制與推拿助理管理之改革具高度參考價值；茲將其要點歸納整理，與衛生署相應回覆之個人評論臚列於後述。

#### 第一項 歷年立委質詢之要點

##### 第一款 初期立委質詢之要點

初期(73.4.13.~82.10.21.)立委有關推拿、按摩、民俗療法之立法院質詢，其焦點集中於「國術損傷接骨技術員管理辦法」之修訂、國術損傷接骨技術員證之補發、國術損傷接骨技術員執照檢覈與診療行爲規範、研修訂定「正骨師法」及民俗療法不列入醫療管理等，詳見表 6-1 及圖 6-1。

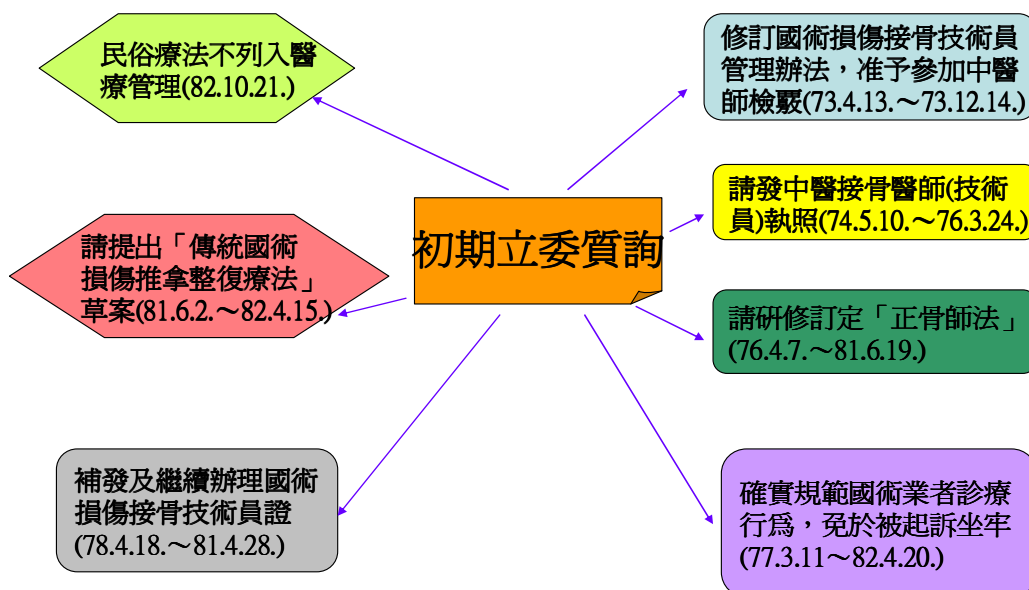
表 6-1 推拿、按摩、民俗療法立委初期質詢重點內容（民國 82 年以前）（資料來源：本研究整理自立法院公報第 73 卷第 30 期～第 82 卷第 57 期）

項次	質詢立委及時間	質詢重點內容
1.	許榮淑(73.4.13, 73.10.19)，張堅華(73.12.14.)，林永瑞(77.11.25)。	修訂「國術損傷接骨技術員管理辦法、中醫師檢覈辦法」，准予參加中醫師檢覈。

2.	黃榮秋(74.5.10.)，王義雄(76.3.24)。	請發中醫接骨醫師(技術員)執照。
3.	張堅華(76.3.31.)，黃書瑋(76.4.7.)，張平沼(76.4.24, 76.6.22)，許榮淑(76.8.4.)，王令麟(81.4.24, 81.6.19)。	修正「國術損傷接骨技術員管理辦法」，請研修訂定「正骨師法」。
4.	黃書瑋(77.3.11.)，張蓀甫(80.11.7.)，邱垂貞(82.4.20.)。	確實規範國術業者診療行為，免於被起訴坐牢。
5.	林聯輝(78.4.18.)，蔡勝邦(78.5.9.)，梁許春菊(79.3.8.)，何智輝(79.3.13.)，許武勝(79.3.15.)，周荃(79.3.16.)，陳哲男(79.3.16.)，洪秀柱(79.4.24.)，吳賢二(79.5.1.)，張堅華(79.5.15.)，吳梓(81.4.28)。	補發及繼續辦理國術損傷接骨技術員證。
6.	蘇火燈(81.6.12.)，尤宏(82.4.15.)。	修正「國術損傷接骨技術員管理辦法」，或提出「傳統國術損傷推拿整復療法」草案。
7.	趙永清(82.10.21.)，余政憲(82.10.21.)。	推拿、外敷膏藥藥洗、外敷生草藥、氣功、刮痧、指壓等民俗療法不列入醫療管理。

圖 6-1

## 推拿、按摩、民俗療法初期立委質詢摘要



於初期立委質詢要點，大部分集中於國術損傷接骨技術員之權益保護、國術損傷接骨技術員管理辦法之修正、證照考覈制度之制訂與提出替代管理辦法之法律草案，少部分提及民俗療法之管理。中醫推拿助理與國術損傷接骨技術員雖同屬民俗調理人員，但因前者絕大部分均不具備「國術損傷接骨技術員證<sup>1</sup>」，因此後述之評論將集中於與中醫推拿助理確切相關之管理辦法法律草案及民俗療法管理部分。

## 第二款 中期立委質詢之要點

中期(86.9.9.~95.11.24.)立委有關推拿、按摩、民俗療法之立法院質詢，其焦點集中於「協助中醫建立傷科技術士證照制度、規範國術業者診療行為與健全其檢定制度、民俗療法不列入醫療管理與從業人員身份立法、建立民俗療法證照制度並納入正規教育、比照藥師模式由中醫師引荐病患至有照接骨院所整復、中醫院所聘推拿人員推拿整復之規範、整脊之管理」等，詳見表 6-2 及圖 6-2。

表 6-2 推拿、按摩、民俗療法立委中期質詢重點內容(民國 86 年~民國 95 年)  
(資料來源：本研究整理自立法院公報第 86 卷~第 95 卷)

項次	質詢立委及時間	質詢重點內容
1.	郁慕明(86.10.2.)。	西醫復健科物理治療人員直至今年(民國 86 年)才辦理特考予以追認資格，衛生署對中西醫應一視同仁，協助中醫建立傷科技術士證照制度。

<sup>1</sup>根據行政院對立委黃榮秋及王義雄有關「請發中醫接骨醫師(技術員)執照」質詢之書面答覆：「1. 依據國術損傷接骨技術員管理辦法規定，凡領有縣(市)衛生院(局)接骨執照或於民國 56 年 6 月 2 日前取得臺灣省國術會會員證經查證屬實者，均得依該辦法之規定向本院衛生署申請登記並請領國術損傷接骨技術員登記證。…是項登記，以自該辦法發佈日起三個月內申請著為限，逾期概不受理。該辦法自民國 64 年 9 月發佈施行…。又該管理辦法，乃兼顧當時客觀環境需要而訂定，目前我國正致力於改善醫療品質，以確保國民健康，自不宜再發是項登記證。2. …國術損傷接骨技術員之登記，乃配合醫師法於民國 56 年 6 月 2 日修正公佈，及於民國 64 年 9 月 11 日施行之際…過渡時期措施，茲已時過境遷，…醫療法並已於民國 75 年 11 月 24 日公佈施行，故不宜再核發國術損傷接骨技術員登記證。」以上參見行政院函，中華民國 74 年 6 月 10 日臺 74 專字第 10705 號及 76 年 4 月 29 日臺 76 專字第 8399 號。是以當前現職之中醫推拿助理絕大部分均不具備「國術損傷接骨技術員證」。



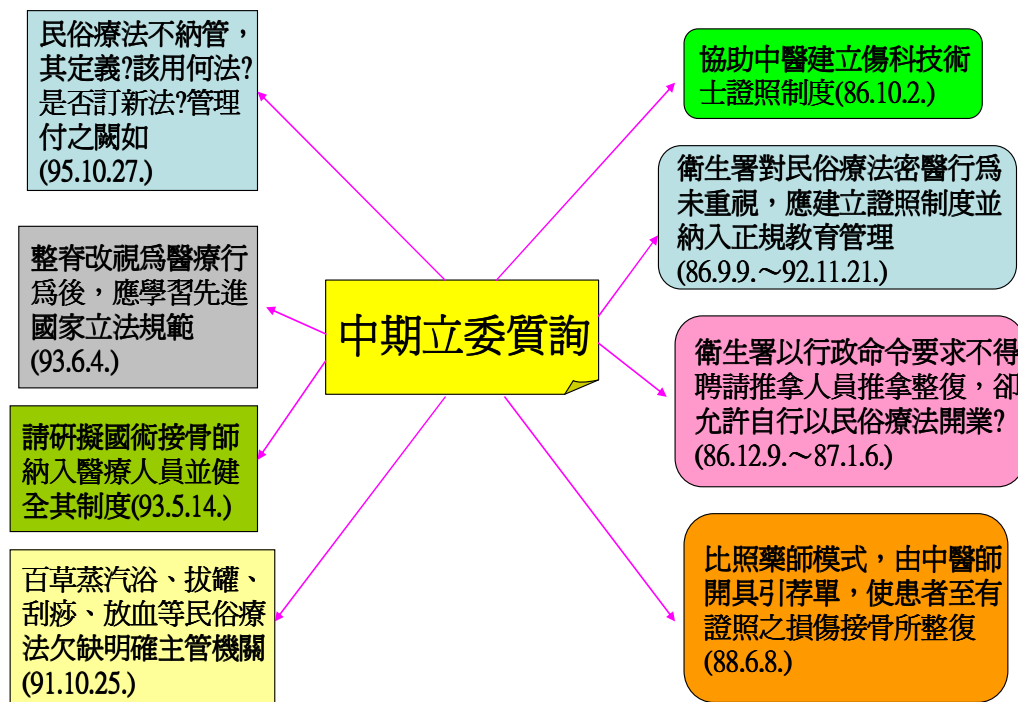
2.	韓國瑜(86.9.9.)，柯建銘(86.9.18.)，郭榮宗(92.3.21.)，魏明谷(92.10.31.)，張川田(92.11.14.)，廖風德(92.11.21.)。	有民眾接受傳統拔罐針灸不適急救不治，衛生署對民俗療法密醫行為未加重視且未管理取締；衛生署應建立民俗療法證照制度並納入正規教育，以提升素質及進行有效管理。
3.	鍾利德(86.12.9.)，李俊毅(87.1.6.)。	衛生署於(民國 86 年)4 月以一紙行政命令要求中醫院所不得聘請推拿人員從事推拿整復 <sup>2</sup> ，但卻允許無任何醫師指導下自行以民俗療法開業，令人難以信服？
4.	林建榮(88.6.8.)。	建議比照藥師接受釋出處方箋模式，由中醫師開具引荐單，執由患者選擇至有證照之損傷接骨院所接受傳統整復，再由接骨院所請領勞健保費用。
5.	周清玉(91.10.25.)。	民間百草蒸汽浴、拔罐、刮痧、放血等民俗療法盛行，然欠缺明確主管機關。
6.	謝明源(93.5.14.)。	國術接骨師缺乏合理考覈及檢定制，請求衛生署研擬將其納入醫療人員並健全其制度。
7.	邱創良(93.6.4.)。	整脊原視為民俗療法不予管理，在意外頻傳後，去年底(民國 92 年)改視為醫療行為限醫師為之，應學習先進國家立法規範。
8.	林正峰(95.10.20.)，王昱婷(95.10.27.)，李鴻鈞(95.11.24.)。	衛生署表示民俗療法不屬法定醫療行為不納管 <sup>3</sup> ，但「不納管」的定義？該用何法或需再訂定新法加以管理等，付之闕如；其未能管控罔顧民眾醫療品質。

<sup>2</sup>民國 86 年 4 月 22 日衛署醫字第 86017498 號函釋：「中醫醫院或診所係醫療機構，其為病人從事推拿按摩，仍應由中醫師親自為之；未具合法中醫師資格人員為病人從事推拿按摩行為情事，有違醫師法、醫療法之規定…」。

<sup>3</sup>參見前述民國 82 年 11 月 19 日衛署醫字第 82075656 號公告。

圖 6-2

## 推拿、按摩、民俗療法中期立委質詢摘要



於中期立委質詢要點，已由國術損傷接骨技術員逐漸轉向民俗療法與中醫院所內推拿人員之管理與證照制度。後述之評論將集中探討與中醫推拿助理確切相關之民俗療法管理證照制度、中醫傷科技術士證照制度、中醫院所推拿人員推拿整復管理與整脊規範部分。

### 第三款 近期立委質詢之要點

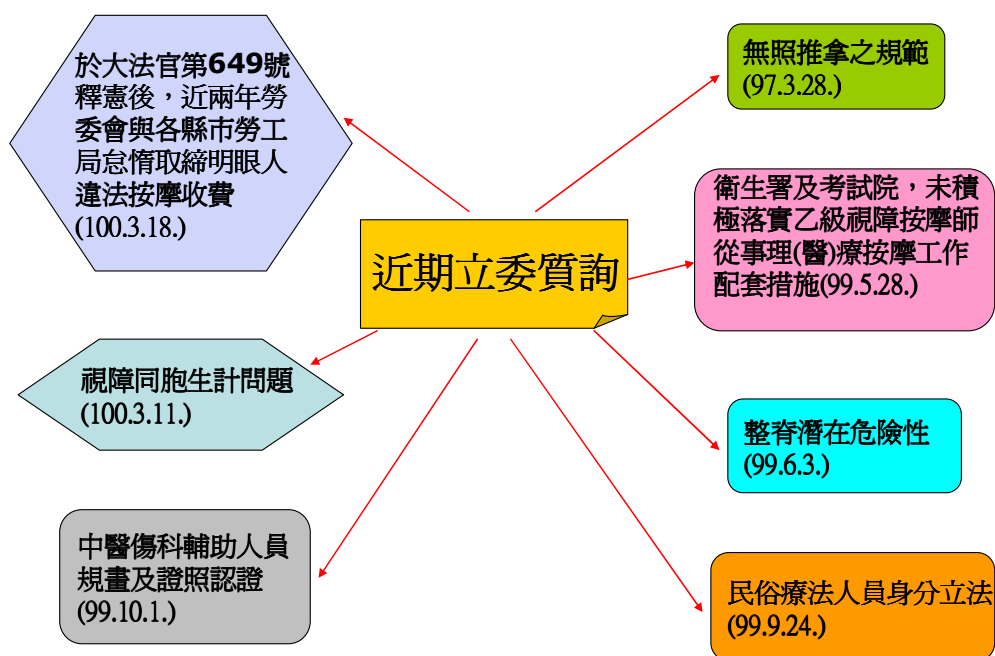
近期(97.3.28.~100.3.18.)立委有關推拿、按摩、民俗療法之立法院質詢，其焦點集中於「中醫院所聘推拿人員推拿整復之規範、整脊之管理、民俗療法從業人員身份立法、中醫傷科輔助人員培育與證照認證、視障者權益與視障按摩技術士從事理(醫)療按摩工作配套」等，詳見表 6-3 及圖 6-3。

表 6-3 推拿、按摩、民俗療法立委近期質詢重點內容 (民國 96 年~民國 100 年) (資料來源：本研究整理自立法院公報第 96 卷~第 100 卷第 17 期)

項次	質詢立委及時間	質詢重點內容
1.	黃昭順(97.3.28.)。	坊間部分中醫院所聘用不具專業資格人員為病患推拿，致使民眾四肢癱瘓，衛生署如何規範管理？
2.	楊麗環(99.5.28.)。	衛生署及考試院，未積極落實乙級視障按摩師從事理(醫)療按摩工作配套措施，應參考中國大陸視障保健按摩與醫療按摩雙軌管理並行的配套作法。
3.	蔡煌瑯(99.6.3.)。	整脊潛在的危險性被忽略。
4.	蔡煌瑯(99.9.24.)。	中西醫之管理均依醫師法納管，惟民俗療法從業人員身分立法一直付諸闕如。
5.	林鴻池(99.10.1.)。	中醫傷科需要輔助人員，但輔助人員之培育始終欠缺政府的規畫以及證照認證。
6.	蔡錦隆(100.3.11.)。	針對視障同胞生計問題提出具體建議。
7.	孫大千(100.3.18.)。	身心障礙者權益保障法：「非視障者不得從事按摩業」違憲，於民國100年10月31日失效；但近兩年勞委會與各縣市勞工局即怠惰取締明眼人違法按摩收費。

圖 6-3

## 推拿、按摩、民俗療法近期立委質詢摘要



於近期立委質詢中，由於大法官釋字第 649 號宣告「非視障者不得從事按摩業」違憲及監察院糾正衛生署民俗療法政策，其要點延續民俗療法與中醫院所內推拿人員之管理與證照制度並加上視障者按摩權益與配套措施。雖然中醫推拿助理並不適用視障者按摩相關配套措施，但其內容給予未來建立中醫推拿技術士考覈管理制度與辦法草案之擬定相當多之啓示，將於後述之評論集中探討。

### 第二項 與中醫推拿助理制度建立相關之質詢與評論

#### 第 1 款 訂定「正骨師法草案」與「傳統推拿整復療法草案」

「正骨師法草案」之訂定與評論已見前述不再重覆<sup>4</sup>，然當時立委所提出之立法構想提供了個人擬定「中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案」之珍貴資料。關於「傳統推拿整復療法草案」，是立委尤宏繼其他立委提出「正骨師法草案」

<sup>4</sup> 參見本論文第四章第三節第一項。「正骨師法草案」全文另見本論文附錄七。



之後，於民國 82 年 4 月 15 日請行政院儘速研議修正「國術損傷接骨技術員管理辦法」部分條文之另一選項，其質詢要點包括<sup>5</sup>：「1. 准許接骨技術員交付內服中藥品及從寬登記標準，以適應國情並維我傳統國術損傷接骨醫術於不斷，而維護筋骨患者復健之權益，俾保障眾多從業及家屬人民之生存權，亦為發揚中華醫術延續國粹文化之作爲…。2. 政府應積極的輔導其入正軌，…而非一味加以禁絕。而現行之國術損傷接骨技術員管理辦法中，有重大缺失者，應速予修正或廢止，如第 3,4,5,8 條等，並應儘速提出規範國術療傷行爲之法案，俾能有益於人民基本權利的保障。」然此質詢前段建議如同「正骨師法草案」般窒礙難行且有違法之虞。衛生署之一貫立場認為國術損傷接骨整復屬中醫傷科醫療業務範圍，由中醫師執行始得適法；且此將涉及醫師之診斷及開給方劑之醫療業務範圍，亦與當前提高醫療品質之社會要求相違，允非所宜。

管見以為該質詢之重點在於後段(第 2 點)，立委們先後提出兩草案之精神，無非均是針對衛生署「國術損傷接骨技術員管理辦法」重大缺失要求修正、廢止甚至提出新法案，以解決並建立當時從業人員就業與證照管理制度，至於兩草案內容之適法性則是後續問題。然衛生署之相關回覆：「…本署為兼顧現況，對於傳統國術損傷推拿整復工作，刻正積極研究考慮界定其範圍，再配合檢討修正上開管理辦法<sup>6</sup>。」至今僅見衛生署於民國 94 年 11 月 24 日以衛署醫字第 0940219028 號令訂定發佈內容相仿且無任何積極檢討之 8 條修正管理辦法<sup>7</sup>，距離首位立委質詢時間已逾 20 年(立委許榮淑於民國 73 年 4 月 13 日首次質詢)。當前同屬民俗調理人員之中醫推拿助理亦面臨就業與證照管理制度之相似問題，而衛生署回覆立委質詢當前中醫傷科推拿輔助從業人員規劃之長期方案<sup>8</sup>提出：「…將評估中醫推拿業務之排他性及專業性人員培訓之相關規劃，研議執行中醫傷科醫療輔助行爲所需人員之類別及相關培訓內容，進行可行性之評估以供政策參考。」觀其前後兩案回覆用辭遣字、內容及前案之行政作為，不無違反公務人員服務法第 7 條之嫌<sup>9</sup>，且中醫推拿助理在職訓練與證照考覈制度之建立實將如同紙上談兵遙遙無期。

---

<sup>5</sup>參見立法院公報，第 82 卷第 22 期，頁 251-252。

<sup>6</sup>參見行政院函，中華民國 81 年 5 月 20 日臺 81 專字第 17461 號，行政院(衛生署)對立委蘇火燈質詢之回覆。

<sup>7</sup>參見本論文附錄六，比較新舊國術損傷接骨技術員管理辦法之內容。

<sup>8</sup>參見行政院函，中華民國 99 年 10 月 25 日院臺專字第 0990057634 號，行政院(衛生署)對立委林鴻池質詢之回覆。

<sup>9</sup>公務人員服務法第 7 條：「公務人員執行職務，應力求切實，不得畏難規避、互相推諉，或無故稽延」。

## 第 2 款 民俗療法不列入醫療管理與從業人員身份立法

衛生署於民國 82 年 11 月 19 日以衛署醫字第 82075656 號公告將民俗療法不列入醫療管理(但於民國 99 年 3 月 3 日受監察院糾正)，該公告原濫觴於民國 82 年 10 月 21 日立委趙永清及余政憲之質詢。立委趙永清當時質詢<sup>10</sup>指出：「傳統國術損傷推拿整復療法管理問題，經業者整整 18 年陳情請願<sup>11</sup>，或因其為弱勢團體致不為主管機關衛生署所青睞…。本席認為國術損傷推拿，應視為一傳統珍貴民俗技藝…並作如下行政管理之正式宣告：『1.運動跌打損傷之傳統式推拿，及使用民俗習用之外敷膏藥、藥洗或外敷生草藥，不列入醫療管理。2.未使用儀器，未交付或使用藥品，或未有侵入性行為之氣功、刮痧或指壓等民俗療法，不列入醫療管理。』」而立委余政憲亦補充質詢：「…既不列入醫療管理，明文衛生署不發證，國術會對會員自行管理<sup>12</sup>…。」正因衛生署順水推舟不負責不列管之心態，不但國術會對其會員所發之證照不具法律效力，亦導致後續弊端不斷並引起其他立委關切。

如立委周清玉即對此提出質疑<sup>13</sup>：「目前民間百草蒸汽浴、拔罐、刮痧、放血民俗療法盛行，惟政府對於此等行為是否涉及醫療行為，目前欠缺明確分際標準。…惟查民俗療法未納入管理者，民眾若因此發生傷害時，行政部門應由何機關管轄此一問題？若涉及醫療行為時又應如何處理？」周立委質詢後一個多月隨即發生台北市 XX 中醫院因中醫推拿助理推拿不慎致患者四肢癱瘓之不幸事件<sup>14</sup>，法院判決書中亦引述衛生署之公告及鑑定意見：「…衛署醫字第 82075656 號公告不列入醫療管理之行為及其相關事項…，『推拿』係為不入醫療管理之行為，從事該行為之人無須具備任何資格…。經中醫師診斷並執行推拿手法後，後續推拿得由助理依中醫師之指示為之…。」管見以為縱使民俗療法不列入醫療管理，中醫推拿助理既然是經中醫師指示於中醫院內執行後續推拿手法，理當由衛生署監督其執行並有配套方案，而非事後推諉御責。立委林正峰亦質詢<sup>15</sup>指出：「…民俗療法有其特定市場的確禁不了，然而各種療法皆存在著風險，甚至已關乎人命問題，不應只著重在是否涉及宣稱療效才納入規範，且一般民俗療法業者多無醫學背景和專業訓練，相關單位若不擬定管理辦法，民眾權益該如何保障？」林立委之質詢內容與後續監察院糾正衛生署案文前後呼應<sup>16</sup>，確為一針見血之見解

<sup>10</sup> 參見立法院公報，第 82 卷第 57 期，頁 261-262。

<sup>11</sup> 參照本章第二項第 1 款，衛生署修正舊「國術損傷接骨技術員管理辦法」10 條文改成新辦法 8 條文亦須逾 20 年時間。

<sup>12</sup> 參見立法院公報，第 82 卷第 57 期，頁 203-204。

<sup>13</sup> 參見立委周清玉於民國 91 年 10 月 25 日質詢，立法院公報，第 91 卷第 63 期，頁 218-219。

<sup>14</sup> 參見本論文第五章第二節第一項第二款，台北地方法院 93 年度醫字第 1 號判決。

<sup>15</sup> 參見立委林正峰於民國 95 年 10 月 20 日質詢，立法院公報，第 95 卷第 42 期，頁 377。

<sup>16</sup> 參見本論文附錄三、四，監察院 99.3.3.糾正衛生署民俗調理案文、調查報告。

；故衛生署之行政作為不無抵觸依法行政原則、比例原則、誠信原則與利益衡平原則之虞！除此之外，立委李鴻鈞對坊間民俗療法林立、療效令人質疑提出質詢<sup>17</sup>：「…衛生署將『醫療行為』定義為必須具學理基礎、長時間反覆實施、以治療為目的、徵得對方同意，以及由受過專業訓練的人員施行；若以此定義排除民俗療法不符合『醫療行為』的要件，明顯與司法判決相違背，應以何為準？…民俗療法大都宣稱具有療效，從業人員也少有合格證照，衛生署也未見積極查緝…。」李立委一語道出衛生署關於民俗療法之認定與司法判決相違背，且從未積極輔導業者(包含中醫推拿助理)在職訓練與證照考覈，任其自生自滅之事實。

而立委王昱婷則對衛生署不納管民俗療法之質詢有更深入之批評<sup>18</sup>：「在各界得知衛生署不將民俗療法納管後的抨擊，衛生署才強調『民俗療法不得宣稱療效，否則即違反醫療法；相關行為的執行也不能做出醫療行為，否則即違反醫師法。』衛生署不考慮透過證照制度管理，僅以若造成施治民眾傷害或死亡，行為者仍有民刑事責任以作回應，…令人質疑衛生署意圖撇清責任和業管性質無關，將其歸類成消費和商業的行為。…衛生署說民俗療法禁不了也管不來，又非醫療行為所以不納管，…衛生署的『民俗療法不列管』凸顯二項瑕疵：『第一，該項措施說明不夠周全，令人質疑衛生署卸責；第二，衛生署不納管措施將間接使得民俗療法業者更加林立，也可能置民眾生命安全於危險之中』。…衛生署應該更仔細說明不納管的意旨…，不應如此輕易卸責有關民俗療法相關管理法規的研擬」。王立委之質詢清楚道破衛生署對於「非正規者法律無由管理」之一貫作風。即使受監察院糾正之後，也只拿中醫院所內推拿助理作為掃蕩目標；但對於坊間接骨所、國術館、足底按摩等民俗療法業者更加林立現象完全束手無策。

然衛生署對立委李鴻鈞及王昱婷質詢之回覆自有另一番說辭<sup>19</sup>：「1.坊間所稱民俗療法，因為缺乏科學根據證明具有任何療效，所以本署不承認其屬於醫療法所稱之『醫療行為』，並不是該行為無法可管或者不予納入管理，各該之行為人如果宣稱療效或逾越分際，仍會受到相關醫事法規限制或處罰…。」管見以為前述立委林正峰見解非常中肯：「…各種療法皆存在著風險，甚至已關乎人命問題，不應只著重在是否涉及宣稱療效才納入規範…」，傳統中醫望聞問切治療亦非現代科學所能完全證明，其醫理奧妙已超越當前科學技術所能詮釋<sup>20</sup>，於西方醫學傳入中國前已為中國綿衍不絕屹立五千年作出鉅大貢獻；而坊間民俗療法亦有其可取之處方能傳承至今，當前最迫切者當屬中醫推拿助理在職訓練與證照考覈法制之研擬，衛生署如此之見解不無可議。

<sup>17</sup> 參見立委李鴻鈞於民國 95 年 11 月 24 日質詢，立法院公報，第 95 卷第 52 期，頁 288-289。

<sup>18</sup> 參見立委王昱婷於民國 95 年 10 月 27 日質詢，立法院公報，第 95 卷第 44 期，頁 328-329。

<sup>19</sup> 參見行政院函，中華民國 95 年 11 月 30 日院臺專字第 0950056980 號及 95 年 11 月 2 日院臺專字第 0950051944 號，行政院(衛生署)對立委李鴻鈞及王昱婷質詢之回覆。

<sup>20</sup> 關於中西醫理之論述與比較，詳見本論文第五章第一節第四項第二款內容。



於監察院糾正衛生署後民俗療法議題再度浮上檯面，有鑑於民俗療法從業人員身份立法一直付之闕如，立委蔡煌瑯對此提出嚴正質詢<sup>21</sup>：「…此類療法乃民眾長期與疾病抗爭累積而成的經驗智慧建構出來的衛生保健觀念與民俗醫療方法，可謂是西醫、中醫以外，民間自行發展的非專業性醫療知識與行爲，…自成獨特的另類醫療體系。…」蔡立委另指出以實證醫學研究證明另類療法乃當今世界潮流，是以衛生署閉門造車與世脫鉤才是民俗療法管理與發展最大癥結所在。

然衛生署仍不改其一貫立場，其回覆<sup>22</sup>之要點如下：「1. 醫療業務，攸關人民身體健康及生命之安全，故以醫療業務為職業者，必須具備相關之專業知識與經驗始能勝任，其應經考試院依法考選銓定始能取得執業資格，尤為憲法第 86 條第 2 款明文規定<sup>23</sup>。2. …國內各類醫事人員，均依循教、考、用政策，透過完整之教育及國家證照考試產生。3. …民俗調理從業人員，…對於人體健康及生命安全均屬於低度風險，…採取高風險之管制管理，…對於從業人員之工作權亦將產生重大影響，更不利於彼等生計…<sup>24</sup>。」

對於上述第 1,2 點，僅針對專屬專門職業技術人員之醫護人員而言；對於當前從事民俗調理(療法)之從業人員，衡量主客觀條件，管見以為其在職訓練與證照管理之思考模式應與醫護人員涇渭分離，亦即另遵循職業訓練法之訓練考覈規範及比照遴用制度模式<sup>25</sup> (如明眼人按摩技術士及中醫推拿技術士證照考覈與職業訓練制度)，且其所執行者雖如同上述第 3 點衛生署所言為低度風險行業，但如前述立委林正峰所言：「…各種療法皆存在著風險，甚至已關乎人命問題…。」是以不論各種療法之風險高低，均應有在職訓練及證照考覈制度加以管制，並應有相關從業人員之身份立法，實不應有差別待遇或階級區分。

---

<sup>21</sup> 參見本論文第四章第三節第一項；以及立委蔡煌瑯於民國 99 年 9 月 24 日質詢，立法院公報，第 99 卷第 51 期，頁 445-446。

<sup>22</sup> 參見行政院函，中華民國 99 年 10 月 8 日院臺專字第 0990055773 號，行政院（衛生署）對立委蔡煌瑯質詢之回覆。

<sup>23</sup> 衛生署另指出坊間之民俗調理行爲(例如按摩、腳底按摩、拔罐或刮痧等)，係以傳統習用方式，運用手技進行按摩，造成人體外之刺激，達到放鬆肌肉、促進血流、解除疲勞、舒緩身心目的，既未涉及筋骨關節整復，亦不具醫療照護專業，是以民俗調理從業人員並不屬於醫事人員，不得執行醫療業務，亦不可以宣稱療效。然衛生署所謂「筋骨關節整復」為正骨推拿，「民俗調理行爲」為古按摩術推拿(亦為保健推拿)，均為清朝時期十二種推拿流派之一，兩者所謂醫療與非醫療之分；參見本論文第五章第六項第二款。

<sup>24</sup> 衛生署亦提及民俗調理業者之營業涉及五項屬地方自治之事項，且其已以行政指導方式提供「營業衛生基準」供參考，參見本論文第三章第三節第一項。管見以為所謂行政指導對中醫推拿助理而言並無任何助益。

<sup>25</sup> 明眼人按摩技術士證照考試參見本論文第五章註 45；比照遴用制度標準參見本論文第四章第二節第三項第二款。



### 第 3 款 建立民俗療法證照制度並納入正規教育

關於民俗療法密醫行為導致民眾致死及發生醫療爭端事件，早有立委憂心忡忡，如立委柯建銘提出質詢<sup>26</sup>：「…有民眾在拔罐針灸過程突感不適送醫不治，衛生署對無中醫師執照從事民俗療法之密醫行為未加重視且未管理取締…」立委韓國瑜質詢<sup>27</sup>時強調：「…在這一連串事件中，再度凸顯出我國中醫藥品質遲遲無法提升所存在的困境；主管單位應尋求解決之法，籌設…中醫藥大學，將民俗療法納入正規教育，以保障民眾就診安全…」立委郭榮宗認為<sup>28</sup>：「…國內民俗療法缺乏正統培養機關，使得相關從業人員素質參差不齊，經常發生醫療糾紛…」要求衛生署應建立民俗療法的證照制度，透過考試提升素質…」立委魏明谷指出<sup>29</sup>：「…傳統醫學為民間普遍治療保健方法，政府卻未予正視，迄今無相關證照考試，亦無相關單位辦理培訓專業人員，有鑑於高齡化社會到來，預防醫學日漸受到重視，實有必要建立傳統療法之考訓制度…」以上總結立委們之改革見解，認為民俗療法應經證照考試管制並納入正規教育，以避免無照密醫行為發生醫療爭端甚至致人於死。

但衛生署之回覆不免避重就輕：「1. 民俗療法行為雖不列入醫療管理，但其如涉有過失而致人之傷害，依法仍應負損害賠償責任。2. …為緩和高等教育人力供需問題同時考量政府財政狀況，除已列入原訂計畫者外，短期內暫緩增設國立大學，惟政府仍將鼓勵私人興學，參與中醫藥教育工作。3. 建議建立傳統民俗療法之考訓制度一節，仍宜依循各類醫事人員專業制度之建立方式，經由正規醫學養成教育培育，惟案尚涉考選部權責，已轉請該部研處<sup>30</sup>。」

管見以為立委與衛生署間立場無任何交集，最大癥結在於民俗療法是否可列

<sup>26</sup> 參見立委柯建銘於民國 86 年 9 月 18 日質詢，立法院公報，第 86 卷第 33 期，頁 165。

<sup>27</sup> 參見立委韓國瑜於民國 86 年 9 月 9 日質詢，立法院公報，第 86 卷第 32 期，頁 2644-2645。

<sup>28</sup> 參見立委郭榮宗於民國 92 年 3 月 21 日質詢，立法院公報，第 92 卷第 14 期，頁 254。而立委廖風德則指出民俗療法不當之傷害糾紛層出不窮，是因消費者對民俗療法與專業醫療行為之區別不瞭解，因而權益容易受損，質疑政府如何進行有效管理以保障消費者權益？參見立委廖風德於民國 92 年 11 月 21 日質詢，立法院公報，第 92 卷第 53 期，頁 446。

<sup>29</sup> 參見立委魏明谷於民國 92 年 10 月 31 日質詢，立法院公報，第 92 卷第 47 期，頁 39-40。魏立委於質詢說明中補充：「…1962 年蘇聯阿瑪阿答就成立傳統醫學會，將推拿學、理筋學、筋骨傷科、針灸學及腳底按摩納入其中。印度、外蒙、歐洲、澳洲等國均先後設立傳統醫療機構參與社會醫療服務，美國正將之納入防治保健項目之一…，反觀我國傳統醫學仍未有其正式地位，迄今在民眾印象中僅停留於口耳相傳或廣播電台廣告，其療效如何亦使人懷疑…？」立委張川田亦有類似之質詢(民國 92 年 11 月 14 日)，參見立法院公報，第 92 卷第 51 期，頁 293。

<sup>30</sup> 1. 參見行政院函，中華民國 92 年 4 月 7 日院臺專字第 0920016457 號。2. 參見行政院函，中華民國 86 年 11 月 27 日臺 86 專字第 46307 號。3. 參見行政院函，中華民國 92 年 11 月 17 日院臺專字第 0920060672 號。

於醫療行為之一環?從業人員是否具備國家級證照考覈資格?雙方各執一辭、見解歧異至今毫無共識。正如個人於前述所論，有視障者按摩技術士技能證照檢定之前例可循、有明眼人按摩技術士技能檢定公告(民國 101 年 3 月)可供參考、有職業訓練法之法律明文規範，有仁德醫護專校二年制專科調理保健技術科學分班之設立、有林子儀大法官於釋字第 682 號解釋協同意見書及孫森焱大法官於釋字第 453 號不同意見書可參照<sup>31</sup>，當更有利於當前解決民俗調理(療法)之定位與執業人員及中醫推拿助理證照考覈制度及教育訓練之建立。

#### 第 4 款 中醫院所聘推拿人員推拿整復規範與整脊管理

中醫院所聘推拿人員(中醫推拿助理)執行推拿業務早於勞保時代已經存在，健保上路後將中醫納入給付範圍，中醫師無法處理暴增之中醫傷科推拿需求，不得不委由中醫推拿助理代勞，此種情形更加普遍。然此輔助模式自始不被衛生署所容許，但在推拿助理至今仍無法定教考用制度配套下，各中醫院所僅能陽奉陰違繼續聘用，直至去年衛生署受糾正時問題才浮上檯面。關於此問題，10 餘年前立委鍾利德及李俊毅即曾先後提出質詢<sup>32</sup>：「…衛生署於今年 4 月份(民國 86 年 4 月)突然以一紙行政命令要求中醫醫療院所不得聘請推拿人員為病人從事推拿整復。衛生署允許推拿在無任何醫師指導下自行以民俗療法開業，卻不准推拿師於中醫醫療院所在中醫師指導下從事推拿行為，不僅令中醫業者難以信服，亦有違衛生署保障民眾就診權益之職責。對此提出幾點建議：1.推拿整復應由中醫師親自操作或由推拿(師)人員在中醫師指導下從事；2.舉辦推拿師的訓練與考試；3.在大學內成立推拿、中藥、針灸等相關科系<sup>33</sup>。…」質詢說明中另提及：「衛生署都能以一紙行政命令，准許未具中醫師資格之西醫師及牙醫師，上課 3 個月便執行中醫針灸醫療業務…，這叫為數 2、3 萬的推拿人員如何心服呢?」。

對於中醫推拿人員(中醫推拿助理)執行推拿整復之規範，衛生署自始抱持消極漠視之態度，但是亦有其官方預設與堅持之底線(如醫師法第 28 條及醫療法第 58 條)，只要不逾越該底線及宣稱療效即可。是以衛生署相應答覆<sup>34</sup>如下：「…原

<sup>31</sup> 參見本論文第四章第二節第三項第二款。

<sup>32</sup> 參見立委鍾利德於民國 86 年 12 月 9 日質詢，立法院公報，第 86 卷第 52 期，頁 379-380；及立委李俊毅於民國 87 年 1 月 6 日質詢，立法院公報，第 87 卷第 4 期，頁 50-51。

<sup>33</sup> 兩位立委於質詢說明中認為：「推拿操作部份，比較合理作法應是卅人以下的門診量由中醫師親自操作，而卅人以上則由推拿人員協助操作，同時健保給付也應適度提升。推拿人員部份，在此過渡時期，建議由中醫藥委員會主辦，協調國立中醫藥研究所，或私立中國醫藥學院舉辦為期一個月 10 學分的推拿師訓練及考試，為推拿師取得應有的合法定位。建議中國及將成立之長庚中醫藥學院率先成立中藥系、推拿系、針灸系，為培育中藥師、推拿師、針灸師作準備。」此建議至今尚無法落實，但在當時之時空環境而言確屬難能可貴。

<sup>34</sup> 參見行政院函，中華民國 87 年 2 月 19 日臺 87 專字第 07446 號。

規定中醫醫療院所為病人從事推拿行為，應由中醫師或由醫事人員於中醫師指示下為之，惟據中醫界反映執行上仍有困難，為兼顧實情，爰於 86 年 12 月 15 日函釋：『未具中醫師資格人員於中醫醫療院所內執行推拿業務，如未逾越 82 年 11 月 19 日公告不列入醫療管理之範圍，得不受醫師法第 28 條限制，但非由中醫師親自執行之推拿業務，健保不予給付。』…至建議舉辦推拿師考試一節，屬考選機關主管權責…。」

由上述可了解衛生署自早期即由外行之醫政人員管理中醫，其無法全盤了解及掌握中醫之現狀及生態，亦無法克服當前中醫缺乏輔助團隊之難題與法令缺陷；函釋內容朝令夕改<sup>35</sup>、推拿業務規範無法處理即以健保不予給付消極抵制<sup>36</sup>而不思解決之道、中醫推拿助理證照考覈問題一律推給考選機關<sup>37</sup>，如此行政作為如何令歷年質詢之立委及全國人民信服呢？

另一衛生署棘手之問題為整脊管理，實務上部分中醫推拿助理於執行推拿時亦配合實施，但因流派甚多且無公認考覈標準故管理甚為困難。此行為原被視為民俗療法不予管理，在意外傷害頻傳後，於民國 92 年底改視為醫療行為限醫師為之，但卻忽略了整脊整體專業性立法規範；據此立委邱創良於質詢說明即提出：「…目前世界上有 36 個國家，包括北美洲、澳洲、歐洲等已立法規範整脊；美國的脊骨神經醫師是獨立於西醫師與牙醫師之外的醫師體系。…經探討發現整脊醫療與中醫傷科的推拿、西醫的復健物理治療均有所不同，…專家提出建議如下：『1.修改醫療法及醫師法以健全脊醫之法制體系；2.訂定中西醫執行整脊前之訓練課程及時數，以確保整脊醫療之安全；3.國內醫學院增設脊醫相關學系，培育本土脊醫並提供現有從事整脊相關行業人員之進修及訓練，以提升國內整脊專

---

<sup>35</sup> 近期最佳典型案例為衛生署對預先調製中藥函釋前後抵觸引起中醫界譁然之法律爭議。起因於台北市衛生局針對少數中醫診所自行製備並刊登藥物違規廣告，於 99.3.17. 發佈「北市衛藥食字第 09932219301 號函」，其內容引用衛生署於 98.4.24. 衛中會藥字第 0980004062 號函釋對預先調製中藥之立場：「藥品係由院內調劑人員預製…，得視為調劑之延伸，尚無違反相關規定。…」衛生署則於 99.11.4. 作出署授藥字第 0990006903 號函釋進一步指出：「1.中醫醫療院所調劑供應之藥品除飲片外，應為經查驗登記、取得藥品許可證之藥品，尚不得自行或委託製造，否則恐有違反藥事法 20,39,82,83 條之規定。2. 中醫醫療院所得否因調劑需要，於營業處所內由院方調劑人員就中醫師經常開立之處方內容，預先調製藥品(如膠囊、丸、散、膏、丹、及水煎藥)備用，並於中醫師診療處方後，調劑供應予病患乙節，因該等行為未符合藥師法第 16,17 條，藥事法第 37 條及藥品優良調劑作業準則第 3,7 條之規定，尚不得為之。」由上可知衛生署對預製中藥之兩函釋內容前後相互抵觸且立場相左。以上參見王國成，論中藥調劑歷史源流與當前法律爭議，北台灣中醫醫學雜誌，第二卷第二期，2010 年 12 月，頁 107-109。

<sup>36</sup> 另一典型案例參見本論文第五章第一節第五項第二款。

<sup>37</sup> 亦參見行政院函，中華民國 97 年 4 月 8 日院臺專字第 0970013723 號對立委黃昭順質詢之回覆。



業水準<sup>38</sup>。」立委蔡煌瑯亦於近期再度質詢指出：「…整脊療法(Chiropractic)的名詞創始於美國，是由 Daniel David Palmer 所創，他在 1895 年利用整脊手法調整一位病人的頸椎因而治癒其耳聾。…整脊療法是另類醫療中最有系統的一支，…醫學的最終目的在於治療疾病、促進健康，使生命更加完整。醫療的方法，不應區分主流或另類、東方或西方，而應思考怎樣的治療方式最安全有效、對病人最為有利<sup>39</sup>。…」。

以上兩位立委質詢之整脊管理，雖與中醫推拿助理有部分相關，但由衛生署事後答覆<sup>40</sup>內容觀之，其亦無法脫離對民俗療法之制式管制思考：「1. 於民國 92 年 10 月 21 日明定『整脊』行為係對脊椎之矯治，屬醫療行為，應由醫師、中醫師或由物理治療師依醫囑為之。2. …醫師不得委託物理治療師以外之人員為求診之民眾整脊，…違者應以醫師法第 28 條密醫規定論處。3. 本署曾於 99 年 4 月 15 日以衛署醫字第 0990207052 號令發佈『民俗調理之管理規定事項』，…前項行為如以廣告宣稱醫療效能，必須依醫療法第 84 條、第 87 條等有關規定處分。爰此，凱羅術(Chiropractic)如果係從事身體調理服務，且無違反其他醫事法令之規定者，縱非醫事人員亦可為之，惟不得宣稱其具有醫療效果，…逾越…者仍應受醫師法第 28 條之規範<sup>41</sup>。

既然前已將「整脊」明定為醫療行為，亦宣稱醫師不得委託物理治療師以外之人員為求診之民眾整脊；然於後又對民俗調理敞開大門，只要業者係從事身體調理服務、無違反其他醫事法令、不宣稱醫療效果即可，且內容並無提及如何將整脊立法。如此整脊管理與規範中醫推拿助理執行推拿業務如出一轍，並無助於臨床實務中整脊制度之建立。

## 第 5 款 協助建立中醫傷科輔助人員證照制度

中醫傷科輔助人員證照制度之建立，為多數中醫院所內推拿助理（民俗調理人員）共同之心聲，除於民國 99 年 5 月 2 日中醫診所民俗調理人員生存自救會於衛生署及總統府前抗議遊行表達：「要吃飯、要證照、要工作」之基本訴求外，立委郁慕明早於民國 86 年即對中醫建立傷科技術士證照制度提出質詢<sup>42</sup>，然衛

<sup>38</sup> 參見立委邱創良於民國 93 年 6 月 4 日質詢，立法院公報，第 93 卷第 33 期，頁 184。

<sup>39</sup> 參見立委蔡煌瑯於民國 99 年 6 月 3 日質詢，立法院公報，第 99 卷第 46 期，頁 278-279。

<sup>40</sup> 參見行政院函，中華民國 93 年 6 月 28 日院臺專字第 0930028160 號，行政院（衛生署）對立委邱創良質詢之回覆；以及中華民國 99 年 6 月 22 日院臺專字第 0990035565 號，對立委蔡煌瑯質詢之回覆。

<sup>41</sup> 未取得物理治療師或物理治療生資格而執行物理治療業務，應適用物理治療師法規範而不適用醫師法，若逾越界限，衛生署動輒以刑罰較重之醫師法第 28 條處罰，其適用法律本身顯有瑕疵及違法之虞，參見本論文第五章第二節第一項第一款。

<sup>42</sup> 參見本論文第四章第三節第一項有關立委郁慕明質詢部分。



生署僅以：「依本署本(86)年 8 月 14 日衛署醫字第 86045460 號函釋，中醫醫療機構為病人從事推拿業務，應由中醫師或由醫事人員於中醫師指示下為之<sup>43</sup>。」回覆。言下之意，除中醫師或醫事人員外，並無第三人可執行推拿業務，更遑論要建立中醫傷科技術士證照制度了。

繼協調中醫院所民俗調理業務 2 年緩衝期後，立委林鴻池針對中醫傷科需要輔助人員、證照認證規劃與短中長程解決方案提出質詢，而衛生署亦僅以短中期由物理治療師（生）取代，長期教育部配合 44 搪塞，完全迴避當前中醫推拿助理迫切解決之證照認證規劃問題。

因此有感於對當前衛生署行政作為之不信任，以及積極為中醫推拿助理於緩衝期結束前爭取權益，中醫診所民俗調理人員生存自救會之領導幹部幾經嚴密籌劃及研討，於近期制定出：「中醫推拿整復師法草案 45」全文共 57 條，以為未來中醫推拿助理之身分立法作準備。該草案主旨是以仿照「牙體技術師法」、「語言治療師法」、「聽力師法」於過渡時期特考模式 46，以舉辦「中醫推拿整復師特考」解決當前短期中醫推拿助理國家考試證照認證制度之問題，並擬定中長期未來專科以上學校成立中醫推拿整復科系後，畢業應中醫推拿整復師(士)國家考試取得專門職業技術人員執業證照之法案，將短中長程規劃一氣呵成畢其功於一役。個人見到該草案非常感動，其內容將中醫推拿特色融入當前醫事法律之主要精神中，已具有專業中醫推拿法案之雛形。但筆者經一番思考後，認為當前推動中醫推拿整復師法將緩不濟急。例如中山醫學大學語言治療與聽力學系於民國 89 年成立 47，到 97.7.2 官方才公佈語言治療師法、98.1.23 才公佈聽力師法。而考試院過渡時期特種考試則分別於 98.4.21 及 98.9.17 發佈。另外中臺科技大學（原中臺醫專）於民國 70 年成立牙體技術系（科）48，後續成立的有高雄樹人醫專（95 年）49，臺南敏惠醫專（96 年）50 及臺北醫學大學（96 年）51。牙體技術師法於 98.1.23.

43 參見行政院函，中華民國 86 年 12 月 3 日臺 86 專字第 47448 號，行政院（衛生署）對立委郁慕明質詢之回覆。

44 參見本論文第四章第三節第一項有關立委林鴻池質詢及衛生署回覆部分。

45 該會領導幹部陳朝龍醫師非常熱心協助中醫推拿助理爭取權益，於 100.5.6 以 e-mail 傳送草案全文請筆者提供意見，本論文以其核心主旨加以討論(參見圖 6-4)。

46 此三種法律均為近 2-3 年內公佈，且均規定有五年特考緩衝期，足為參考模式。

47 參見中山醫學大學網站，<http://www.csmu.edu.tw/front/bin/home.phtml> (2011.5.8.參訪)。

48 參見中臺科技大學網站，<http://www.ctust.edu.tw/index.phtml> (2011.5.8.參訪)。

49 參見高雄樹人醫護管理專科學校網站，[http://www.szmc.edu.tw/new\\_index/index.asp](http://www.szmc.edu.tw/new_index/index.asp) (2011.5.7.參訪)。

50 參見臺南敏惠醫護管理專科學校網站，<http://www.mhchcm.edu.tw/app/eip.asp?dblbel=> (2011.5.7.參訪)。

51 參見臺北醫學大學網站，<http://www.tmu.edu.tw/v3/main.php> (2011.5.7.參訪)。

公佈，99.3.29.考試院才發佈特種考試規則。由上類推可知先要有教育部核准之大專以上推拿相關科系成立，然後經過若干年（可能 8-28 年後）立法院才能三讀通過中醫推拿(整復)師法，繼而考試院才能據此法律發佈過渡時期中醫推拿(整復)師特種考試規則。筆者認為應先爭取中醫診所醫療、民俗調理兩個動線制度能在 101.4.30.後持續進行，以保障現有中醫推拿助理人員之基本生計；再推動中醫推拿技術士考覈管理辦法(草案內容參見附錄一)，及格者給予中醫推拿技術士證照（仿 101.3.明眼人按摩技術士考試證照制度規劃，屬行政院勞委會執掌,此已有職業訓練法之明文規範）。如此於中醫院所執行民俗調理當於法有據，後續再督促教育部成立中醫推拿相關科系、推動中醫推拿(整復)師法立法及考試院發佈過渡時期特考規則，或許是較可行之辦法。(參見圖 6-4)

## 第 6 款 視障者按摩相關配套措施

自從大法官會議於民國 97 年 10 月 31 日作出釋字 649 號解釋，指出身心障礙者權益保障法規定：「非本法所稱視覺障礙者不得從事按摩業」違憲，並至遲屆滿三年失其效力後，有關視障按摩之規範即風波不斷。中醫推拿助理雖非視障者，但由行政院勞委會對視障按摩相應配套措施及立委們相關質詢建議，對於中醫推拿助理未來規制之建立亦相當具有啓示作用。

於近期質詢中，立委楊麗環即對視障醫療按摩配套措施提出質詢<sup>52</sup>：「…自民國 86 年修訂『身心障礙者權益保障法』，明文規定領有乙級按摩師技術證照者得從事理(醫)療按摩<sup>53</sup>工作後，因(衛生署及考試院)未積極落實理(醫)療按摩相關配套措施，故仍未有實際自行執業或受聘僱於醫療機構從事理(醫)療按摩工作者。在大法官會議作出 649 號解釋開放非視障者從事按摩業後，應參考中國大陸視障保健按摩與醫療按摩雙軌管理並行的配套做法…。」楊立委另於質詢說明補充：「…中國大陸自 1990 年頒佈『中華人民共和國殘疾人保障法』後，積極透過殘疾人聯合會、人力資源和社會保障部門、衛生行政部門、中醫藥管理部門跨部會整合制訂管理辦法，落實視障者醫療按摩人員考試制度，以視障醫療按摩工作做為視障保健按摩師的職涯轉換管道，讓視障保健按摩與醫療按摩雙軌管理並行。其積極協助視障業者學習醫療技能的作法，對於提昇視障者的工作地位，值得學習。」屬共產社會主義制度之中國大陸能頒佈如此人性化之法律，實值得我國相關主管機關檢討與效法。上述質詢經行政院交據有關機關查覆要點如下<sup>54</sup>：「1. 依據行政院衛生署函釋規定，具社會福利性質之民俗調理工作(含視障者按摩行為)，經報所在地衛生及目的事業主管機關同意者，得於醫療機構中提供民

<sup>52</sup> 參見立委楊麗環於民國 99 年 5 月 28 日質詢，立法院公報，第 99 卷第 41 期，頁 222。

<sup>53</sup> 視障者於我國尚不得執行醫療按摩，此處應單指一般理療按摩。

<sup>54</sup> 參見行政院函，中華民國 99 年 6 月 21 日院臺專字第 0990033177 號，行政院對立委楊麗環質詢之回覆。

俗調理按摩服務。2. 為減輕視障者之就業衝擊，行政院社會福利推動委員會已成立『司法院釋字第 649 號解釋案跨部會因應專案小組』，分就工作保障、教育培訓、福利服務，以及提升按摩至理療按摩層次進行研議。3. 參考中國大陸視障保健按摩與醫療按摩雙軌管理並行之配套作法一節，攸關視障者之按摩服務宜否納入醫療管理等議題，事涉層面廣泛，將納入身心障礙者權益保障法修法參考<sup>55</sup>。」

由上述質詢內容可了解中國大陸不但有視障保健按摩與醫療按摩雙軌管理制度，並且在共產社會主義制度之下，各政府機構部門尚且能跨部會整合制訂相關管理辦法；對於明眼人按摩，中國大陸亦有一套初中高級完整之保健按摩師訓練及證照考覈制度<sup>56</sup>。反觀我國行政機關不但對「視障保健按摩與醫療按摩雙軌管理制度」裹足不前，各政府機構部門通常是各掃門前雪，罕見有類似『司法院釋字第 649 號解釋案跨部會因應專案小組』該等組織，除非因應大法官釋憲。雖然勞委會公佈民國 101 年 3 月開放「明眼人按摩技術士證照考覈」，但其證照適用職業別至今仍混沌不明。管見以為與中醫推拿助理相關之技術士證照考覈與管理辦法，應屬於衛生署及勞委會跨部會整合制訂之項目，主管機關間實應體恤民意相互合作為民服務才是。

另外立委孫大千針對大法官釋字第 649 號釋憲後明眼人違法按摩收費變本加厲提出質詢<sup>57</sup>：「…勞委會與縣市勞工局怠惰取締，…似認為『反正快開放了，現在就不取締』，導致視障按摩業生意一落千丈…。照顧弱勢是現代化社會應共同承擔的整體責任…，政府應積極規劃相關配套措施，以保障視障者工作權利。」而勞委會回覆要點如下：「1. 本會…於 98 年 2 月 27 日以勞職特字第 0980501103 號函各直轄市、縣市政府身心障礙者權益保障法第 46 條第 1 項…於失效期限前仍屬有效，…如查獲明確違反該規定者，仍應依法裁處，並於 98 年 10 月 12 日以勞職特字第 0980500708 號函再重申前開函釋…。2. 本會已於 100 年 1 月 26 日再以勞職特字第 1000506059 號函各直轄市、縣市政府，依(新修正)身心障礙者權益保障法第 46 條<sup>58</sup>第 5 項規定，醫療機構、車站、民用航空站、公園營運者

<sup>55</sup> 新修正公佈之身心障礙者權益保障法第 46 條並未將視障者按摩納入醫療管理(詳見後述)。

<sup>56</sup> 參見本論文第二章第五節第一項。

<sup>57</sup> 參見立委孫大千於民國 100 年 3 月 18 日質詢，立法院公報，第 100 卷第 17 期 3869 號，頁 232-233。

<sup>58</sup> 立法院民國 100 年 1 月 10 日三讀通過，同年 2 月 1 日修正公佈之身心障礙者權益保障法第 46 條全文如下：「1. 非視覺功能障礙者，不得從事按摩業。2. 各級勞工主管機關為協助視覺功能障礙者從事按摩及理療按摩工作，應自行或結合民間資源，輔導提升其專業技能、經營管理能力，並補助其營運所需相關費用。3. 前項輔導及補助對象、方式及其他應遵行事項之辦法，由中央勞工主管機關定之。4. 醫療機構得僱用視覺功能障礙者於特定場所從事非醫療按摩工作。5. 醫療機構、車站、民用航空站、公園營運者及政府機關(構)，不得提供場所供非視覺功能障礙者從事按摩或理療按摩工作。其提供場地供視覺功能障礙者從事按摩或理療按摩工作者應予優惠。6. 第一項規定於中華民國一百年十月三十一日失其效力。」



及政府機關(構)不得提供場所供非視障者從事按摩及理療按摩工作…。3. 為協助視障者從事按摩工作，…除提供穩定就業補助及職場人力、清潔及交通協助補助外，將持續行銷宣導、透過媒體增加客源、提昇按摩技能在職訓練、補助按摩營運費用<sup>59</sup>…。」

對於勞委會協助視障者從事按摩工作不遺餘力，採取多方面配套措施，足堪中醫推拿助理管理配套之借鏡。然勞委會回覆要點中，與民俗療法從業人員及中醫推拿助理切身相關且影響就業者，當屬民國 100 年 2 月 1 日新修正之身心障礙者權益保障法第 46 條<sup>60</sup>第 4、5 項規定：「…4. 醫療機構得僱用視覺功能障礙者於特定場所從事非醫療按摩工作。5. 醫療機構、車站、民用航空站、公園營運者及政府機關（構），不得提供場所供非視覺功能障礙者從事按摩或理療按摩工作。…」對於中醫推拿技術士執業管理而言，醫療機構(包括中醫院所)已被該法限制不得從事按摩或理療按摩工作，表面上已造成其就業部分限制。然根據立法院審查會對於該法條修正所提已獲通過之附帶決議<sup>61</sup>聲明：「中央衛生主管機關應配合大專校院開辦醫療按摩相關科系時程，研議推動醫療按摩專業證照管理制度。」言下之意即視障者僅能從事非醫療按摩工作；而未來具備中醫推拿技術士證照之推拿助理係指依中醫師指示從事推拿整復輔助之技術人員，依前述職業訓練法第 31～34 條技能檢定、技術士證書考覈、比照遴用標準及上述法條修正附帶決議聲明，於中醫推拿相關科系成立並建立國家中醫推拿師證照考覈制度前，應認為過渡時期之中醫推拿技術士執業屬醫療行為<sup>62</sup>而不受新修正身心障礙者權益保障法第 46 條之限制。

而立委蔡錦隆針對視障同胞之生計亦提出建議及質詢<sup>63</sup>：「…鑑於開放日期逼近，視障同胞請求政府應有配套措施包括；1. 政府一年一萬元的補助就業計畫完全不要排除視障同胞；2. 於全國公立醫療機關、機場、休息站等場所闢設視障同胞按摩區，專供盲胞營業之用；3. 比照日本作法，於職業訓練局成立視障同胞重建及訓練中心；4. 將「啓聰學校」設立專科或大學部，…請行政院責由

<sup>59</sup> 參見行政院函，中華民國 100 年 3 月 28 日院臺專字第 1000015641 號，行政院對立委孫大千質詢之回覆。

<sup>60</sup> 該法條修正案是由立委王幸男等 25 人提案，其要旨如下：「…身心障礙者權益保障法第 46 條第 1 項前段，…經司法院大法官會議解釋第 649 號宣告違憲後，視障者從事按摩業之工作保障實質已處於實質與形式之雙重不利狀態。…為配合前該大法官解釋，於修法放寬非視障者得從事按摩業之同時，應遵照大法官會議同號解釋指示之意旨，對於保障視障者之工作權，此一特別重要之公共利益事項，必須建立制度並以特別法律規範之，以免視障者之工作權完全仰賴行政機關的作為與否，而陷於不安定狀態…。」

<sup>61</sup> 參見立法院公報，第 100 卷第 8 期院會紀錄，頁 413。該附帶決議之提案人為立委陳節如，連署人包括立委徐少萍、劉建國、楊麗環。

<sup>62</sup> 中央主管機關應為行政院衛生署及勞工委員會，中醫推拿技術士業務執行應由兩者共同管理。

<sup>63</sup> 參見立委蔡錦隆於民國 100 年 3 月 11 日質詢，立法院公報，第 100 卷第 15 期 3867 號，頁 182-183。



一位政務委員跨部協商之。」其中第 1, 2 點僅是既定政策之宣誓不再討論，其餘部分經行政院有關機關查覆要點如下<sup>64</sup>：「…3. 行政院勞委會職訓局自 93 年起規劃辦理『設立區域性視覺障礙者職業重建中心計畫』，提供視障者個別化、專業化之職業重建服務。…此外職訓局已於 99 年度委託財團法人臺灣省私立盲人重建院辦理『視障按摩重建服務中心計畫』，對視障者提供以按摩為主之重建服務…。4. 針對啓聰學校設立專科或大學部，學校得依教育部訂定之『專科以上學校及其分校分部專科部高職部設立變更停辦辦法』規定，…廣徵…意見後，再行審慎評估其可行性。」

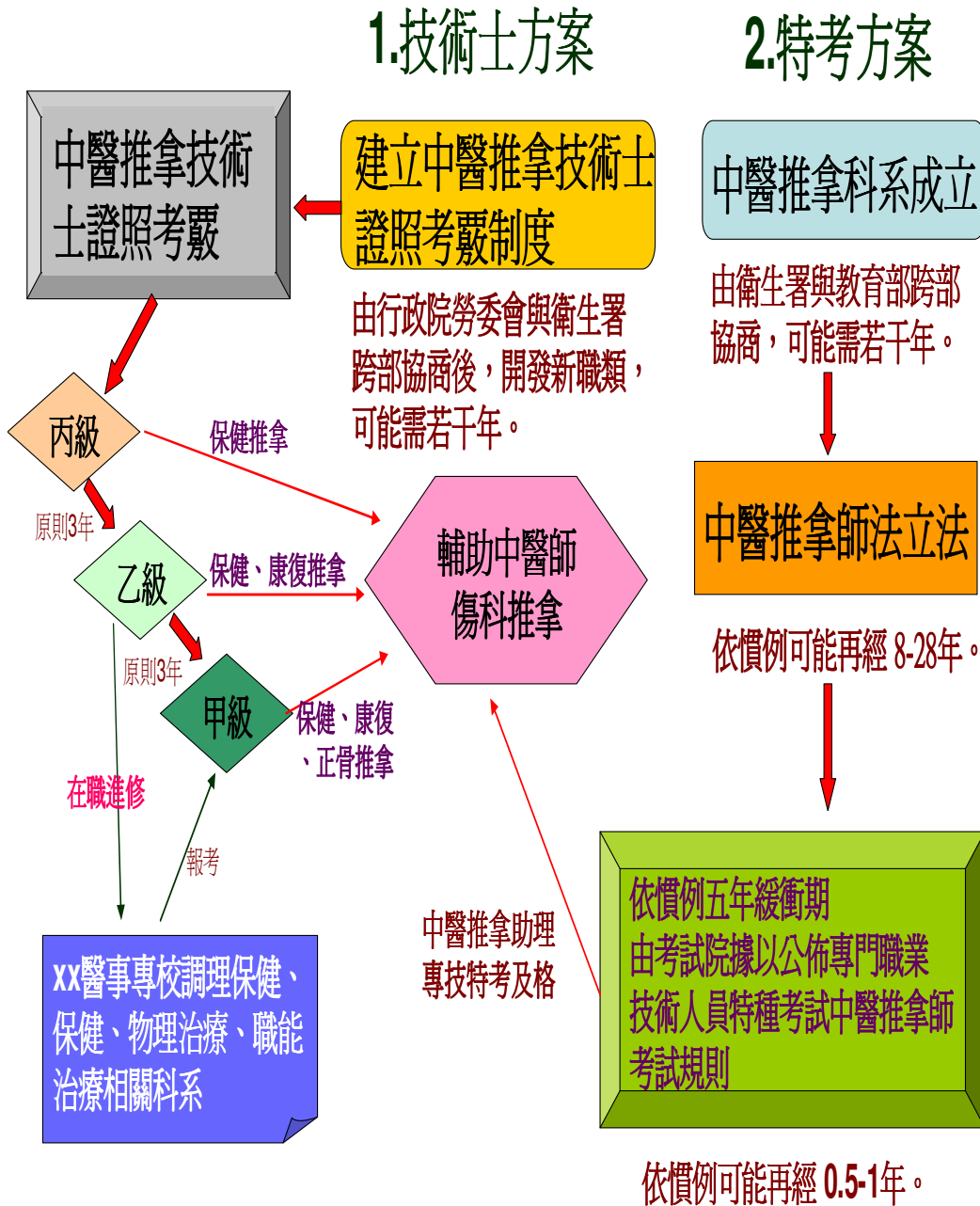
管見以為依蔡立委質詢將「啓聰學校」設立專科或大學部之精神，行政院當責令衛生署配合教育部跨部協商，進一步將當前苗栗縣仁德醫護管理專科學校二年制專科調理保健技術科學分班改制為正式學制，以作為將來取得中醫推拿技術士證照者在職進修之管道(見圖 6-4)；繼而能於各醫事專科學校廣設調理保健技術科系，藉取得正式學位作為直接報考中醫推拿技術士甲級證照之資格；希望於中醫推拿科系及相關證照考覈制度建立前，過渡時期亦能藉由「教考用」制度取才，合法協助中醫師執行推拿整復輔助業務。

---

<sup>64</sup> 參見行政院函，中華民國 100 年 3 月 31 日院臺專字第 1000014046 號，行政院對立委蔡錦隆質詢之回覆。

圖 6-4

# 當前解決中醫推拿助理證照考覈兩方案之比較



## 第二節 中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案

繼前述中醫診所民俗調理人員生存自救會近期已制定出：「中醫推拿整復師法草案」，期以舉辦「中醫推拿整復師特考」解決當前中醫推拿助理證照考覈問題；然管見以為依行政機關之行政慣例，可能緩不濟急，但其構想對中長期中醫推拿助理之證照考覈則有莫大助益。由筆者提出自擬之「中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案」，則希望能提供與傳統不同之思考模式，採取先建立中醫推拿技術士制度以解決短期中醫推拿助理之證照考覈與生計問題，使其至少具備中央主管機關認可之證照與在職訓練，而能繼續容留於中醫院所執行業務；然更希望藉此能拋磚引玉，使中醫界同道能集思廣益提供更佳之解決方案，共同為解決中長期中醫推拿之歷史共業而努力。

### 第一項 自擬草案全文與立法理由

本「中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案」擬定之構想依據來自：「1.早期衛生署於醫師法公佈後為管理國術接骨人員權宜措施之『國術損傷接骨技術員管理辦法』(64.9.9, 94.11.24.修正)；2.立委張堅華、黃書瑋等提案之『正骨師法草案』(76.3.31.~81.6.19.)；3.行政院勞委會修正發佈之『技術士技能檢定及發證辦法』、『技術士技能檢定作業及試場規則』<sup>65</sup>；4.職業訓練法(養成訓練、技能檢定及發證部分)；5.各醫事法規有關規定；6.衛生署歷年推拿函釋所引起之若干法律爭議 7. 個人臨床實務之法律見解」。由以上之依據為經，後述之立法理由為緯，希望能為中醫推拿助理建構出職業新藍圖。

自擬「中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案」分成六章節，共 28 條文，自擬草案全文及立法理由參見本論文附錄一。

### 第二項 辦法實施之預期效果

由前述圖 6-4 比較當前解決中醫推拿助理證照考覈兩方案，可明顯看出藉由「技術士方案」(參考自擬中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案)當有助於中醫推拿助理於相對較短時間迅速達成證照考覈、在職訓練與維持生計目標；而「特考方案」耗費時間較長，於各大學中醫推拿相關科系成立、中醫推拿師立法後，考試院才能依慣例於過渡時期舉辦專技人員中醫推拿師特種考試，其應屬中醫推拿助理於中期達成之目標，中醫推拿技術士考覈與管理辦法屆時亦應廢止；但特種考試一般只舉辦五次(五年)，對中醫推拿助理於取得中醫推拿技術士證照後，欲進一步取得考試院專技證照而言，僅為杯水車薪。就長期觀之，於教考用制度

<sup>65</sup> 行政院勞委會於 92 年 12 月 31 日以勞中一字第 0920100394 號令修正發佈技術士技能檢定及發證辦法；同日以勞中一字第 0920100400 號令訂定發佈技術士技能檢定作業及試場規則。

建立後，即將由中醫推拿師逐步取代中醫推拿技術士；經由大學醫學院推拿相關科系畢業考取中醫推拿師專技證照，於未來將成爲中醫推拿人員唯一就業路徑；但草案中已預留「越級技能檢定」提昇學經歷，以便將來具備繼續進修之空間。因此，依「技術士方案」使中醫推拿助理於短期迅速達成上述目標而能繼續維持生計，實爲當務之急。依職業訓練法第 33 條第 3 項規定訂定之「技術士技能作業及試場規則」第 3 條規定：「中央主管機關應參酌國家經濟發展政策，配合產業發展趨勢與就業市場需求，辦理技能檢定職類開發與調整。前項技能檢定職類開發與調整，得委託有關機關(構)、團體辦理」；第 4 條規定：「有下列情形之一者，應優先辦理職類開發與調整：一.依法令規定需僱用技術士者。二.技術上與公共安全有關者。」第 5 條規定：「有下列情形之一者，不予辦理職類開發：一.應納入專門職業及技術人員考試者。二.依法應由各目的事業主管機關辦理者。三.知識與技術尙缺乏客觀評量標準者。」就第 5 條規定觀之，中醫推拿技術士考覈制度及人員並非依專技考試設計，因此無法納入專門職業及技術人員考試；中醫推拿技術士職類開發，依其特性無法由各目的事業主管機關自行辦理，只能依跨部協商方式由中央主管機關共同辦理；中醫推拿技術士職類相關知識與技術已於中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案第 9 條之學術科考試表列，評量標準非常客觀。故中醫推拿技術士職類並不符合上述「不予辦理職類開發」之三項條件。是以身爲中央主管機關之衛生署及勞委會，當對與人民健康公共福祉相關之中醫推拿技術士職務，依國家發展政策及就業市場需求，跨部協商優先辦理中醫推拿技術士技能檢定職類開發與調整，期能於民國 101 年 4 月 31 日二年緩衝期屆至前圓滿解決中醫推拿助理之問題。

自擬中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案若能受到中央主管機關重視、採納與執行，不但中醫推拿助理可達成證照考覈、在職訓練與維持生計目標，醫事專科學校與大學醫學院調理保健、保健、物理治療、職能治療相關科系畢業者亦可藉由乙、甲級中醫推拿技術士技能檢定直接投入中醫推拿領域；不但可望解決中醫推拿助理當前就業困境，亦能於職業競爭中淘汰不適任者，並逐步提昇中醫推拿業務整體之知識與技術水平。

### 第三節 中醫推拿師法草案<sup>66</sup>

繼「中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案」之後，由筆者再提出自擬之「中醫推拿師法草案」，則希望延續相同之思考模式，積極建立後續中醫推拿師專技人員制度，以逐步取代過渡時期中醫推拿技術士之考覈與管理，使中醫推拿之證照考覈、人員培訓、業務管理可逐漸走向正軌。

---

<sup>66</sup> 該草案爲筆者於「教育部 99 年度法學教育教學研究創新計畫—從醫學倫理談中醫推拿助理之法律定位」中，由自擬「中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案」之基礎上，與計畫主持人王國治(崇右技術學院)共同擬定。



## 第一項 自擬草案全文與立法理由

本「中醫推拿師法草案」擬定之構想依據來自：「1. 中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案精神之延續與建立後續中醫推拿師專技人員制度。2. 物理治療師法。3. 職能治療師法。4. 醫師法。5. 醫療法。6. 語言治療師法。7. 聽力師法。8. 律師法。9. 牙體技術師法。10. 衛生署歷年推拿函釋所引起之若干法律爭議。11. 個人臨床實務之法律見解。」

由以上之依據為經，後述之立法理由為緯，希望於中醫推拿技術士考覈與管理辦法於階段任務終止後，建立中醫推拿師專技人員職業新藍圖。

自擬「中醫推拿師法草案」分成六章節，共 58 條文，自擬草案全文及立法理由參見本論文附錄二。

## 第二項 法案實施之預期效果

於各大學中醫推拿相關科系成立、中醫推拿師法立法並實施後，中醫推拿技術士考覈與管理辦法屆時應廢止；考試院依慣例依據該法於過渡時期舉辦五次(五年)專技人員中醫推拿師特種考試；對中醫推拿助理於取得中醫推拿技術士證照後欲進一步取得考試院專技證照而言，於中期階段當有考覈依據。於特考期限終止後，經由大學醫學院推拿相關科系畢業考取中醫推拿師專技證照成為唯一就業路徑；中醫推拿師法明確規範：「中醫推拿師資格之取得、考試之資格、衛生主管機關及職掌、請領證書之手續及效力、名稱冒用之禁止、多重醫事人員資格者之執業、充任之消極資格、職業登記程序、不得發予執業執照情形、繼續教育事項、執業處所與規範限制、停業歇業復業或執業處所變更之申報義務、加入公會義務、業務範圍、執行業務應注意事項及不得施行事項、執行業務應載明事項及記錄保管、真實陳述報告及保密義務、中醫推拿治療所之設立、負責人及指定代理人、中醫推拿治療所名稱之專用及限制、證照之陳列、保持衛生及安全等之義務、治療記錄之保存年限、收費標準及禁止超額收費、報告之提出、廣告內容之限制、招攬業務之禁止、準用規定、違法之處罰、公會設立章程選舉、中醫推拿師特種考試」等，可充分保障中醫推拿師身為專技人員之權利與義務。

## 第四節 小結

本章綜合整理歸納歷年立法委員為推拿、按摩、民俗療法種種不合理法制提出改革質詢與衛生主管機關相關回覆之評論，其中與中醫推拿助理制度建立相關者得出下列研究結果：「1. 訂定『正骨師法草案』與『傳統推拿整復療法草案』部分，均是針對衛生署『國術損傷接骨技術員管理辦法』重大缺失要求修正、廢止甚至提出新法案，雖然已時過境遷且草案內容之適法性亦有問題，但不失為自

擬『中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案』之參考資料。2. 民俗療法不列入醫療管理與從業人員身份立法部分，以實證醫學研究證明另類療法乃當今世界潮流，筆者贊同立委林正峰所言：『…各種療法皆存在著風險，甚至已關乎人命問題…。』是以不論各種療法之風險高低，均應有在職訓練及證照考覈制度加以管制，並應有相關從業人員之身份立法，實不應有差別待遇或階級區分。3. 建立民俗療法證照制度並納入正規教育部分，關於民俗療法是否可列於醫療行為之一環及從業人員是否具備國家級證照考覈資格？有視障者及明眼人按摩技術士技能檢定、仁德醫專二年制調理保健技術科學分班課程、釋字第 682 號解釋林子儀大法官協同意見書及釋字第 453 號孫森焱大法官不同意見書可參考，當更有利於爭議之解決。4. 中醫院所聘推拿人員推拿整復規範與整脊管理部分，衛生主管機關對中醫推拿人員(中醫推拿助理)執行推拿整復之規範，只要不逾越醫師法第 28 條及醫療法第 58 條之底線及宣稱療效即可；證照考覈問題則一律推給考選機關，整脊管理與規範推拿業務如出一轍，均無助於臨床實務中整脊制度之建立。5. 協助建立中醫傷科輔助人員證照制度部分，衛生主管機關認定除醫師或醫事人員(如物理治療師生)外並無第三人可執行推拿業務，引起中醫診所民俗調理人員生存自救會制定『中醫推拿整復師法草案』以自力救濟並為未來中醫推拿助理之身分立法作準備，然筆者建議此時推動『中醫推拿技術士考覈管理辦法』是較迅速及可行之方案。6. 視障者按摩相關配套措施部分，行政院勞委會對視障按摩相應配套措施及立委們相關質詢建議，對於中醫推拿助理未來規制之建立相當具有啓示作用；且管見以為建立國家中醫推拿師證照考覈制度前，過渡時期之中醫推拿技術士執業屬醫療行為而不受新修正身心障礙者權益保障法第 46 條之限制。」

另有感於中醫推拿助理證照考覈及管理制度的所以遲遲無法建立，缺乏相關之法令規制為主要原因。是以提出個人自擬「中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案」與「中醫推拿師法草案」，作為未來執政者施政之重要參考方針。

「中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案」雖然僅是筆者自擬之行政命令位階條文，但具備了下列優點：「1.不必經立法院三讀冗長審查程序；2.兼容中央主管機關跨部協商之成果；3.有效解決短期中醫推拿助理證照職訓生計問題；4.於中期中醫推拿師法施行後，可銜接考試院五年『中醫推拿師特考』專技考試；5.於長期欲繼續進修未來中醫推拿相關科系者，晉級制提供基本學經歷要求。」是以在中央主管機關中醫推拿政策混沌不明、推拿專案立法遙遙無期之際，不失為一具有改革潛力與突破當前瓶頸之良好建議。

而「中醫推拿師法草案」則提供中長期階段大學醫學院推拿相關科系成立後，規劃中期過渡特考與中醫推拿技術士考覈制度銜接、建立長期中醫推拿師專技證照制度之藍圖，充分保障中醫推拿師之權利與義務。

## 第七章 建議與結論

於本論文即將付梓之際，衛生署中醫藥委員會於民國 100 年 5 月 24 日上午召開「研商中醫傷科輔助人員管理相關事宜會議<sup>1</sup>」，開會通知單提及自民國 101 年 5 月 1 日起中醫醫療院所不得容留民俗調理人員、民國 100 年 5 月 1 日起限未設民俗調理之中醫醫療院所始得報傷科及脫臼整復健保給付<sup>2</sup>，中醫團體迭次反應亟需培訓相關醫事人員，為尋求共識，解決中醫傷科推拿業務醫療行為分際看法(何謂中醫師親自執行之核心業務? 何謂得在中醫師指示下由相關醫事人員執行之醫療輔助行為?)，以及討論相關醫事人員事項<sup>3</sup>(中醫醫療業務需要哪些醫事人員? 如何養成? 新設相關科系? 現有醫事人員進行培訓?)，爰召開會議。

管見以為衛生署中醫藥委員會終於能有所警惕，積極籌劃解決中醫傷科推拿輔助人員與業務管理已屬難能可貴。但此次會議目的仍然無法擺脫「中西醫理同源」之舊思考窠臼<sup>4</sup>，將短期急待解決之中醫推拿助理問題完全排除在議題之外，實為一大敗筆。是以筆者野人獻曝，作出如下之短中長期建議，希冀能對短期解決中醫推拿助理問題與未來中長期發展有所助益，為本論文劃下完美之休止符!

### 第一節 建議

#### 第一項 短期之建議

中醫推拿業務於短期亟待解決的，當屬中醫推拿助理之證照考覈、在職訓練、在職進修等配套措施。筆者綜合上述短期目標，提出如下之建議：(圖 7-1)

1. 內政部台(84)內戶字 8404361 號函規定將中醫推拿助理職業登記歸類為民俗調理之『傳統整復員』，然衛生署自始否認其醫療行為正當性，行政院勞委會勞中一字第 0990012999 號回函內政部之意見(99.10.21)則認為：「…如涉及技術士技能檢定業務，請依『技術士技能檢定及發證辦法』、『技術士技能檢定作

<sup>1</sup> 參見衛中會醫字第 1000005498 號。

<sup>2</sup> 參見本論文第五章第二節第二項第一款、第五章第一節第五項第二款評論。

<sup>3</sup> 衛生署所討論之相關醫事人員，表面上現有醫事人員中，僅護理人員及物理治療師業務執行與中醫推拿業務較可能相關。但民國 80 年公佈之護理人員法，其第 24 條第 1 項護理人員之業務第 4 款「醫療輔助行為」範圍，於立法理由中並無提及「中醫推拿業務」，因此衛生行政機關實不得違反立法精神作任何擴張性解釋! 另外前已述及立法院於民國 84 年公佈之物理治療師法第 12、17 條於立法理由中，早已刪除物理治療師業務之「按摩」項目; 既然按摩已刪除，何能執行「中醫推拿業務」? 立法者之省略為有意之省略。建議其於未來「中醫推拿技術士」技能檢定實施時直接參加乙、甲級考試取得證照; 或於未來「中醫推拿系」成立且「中醫推拿師」國家執照考試制度亦建立時，補修中醫學分，比照西醫師考中醫師執照制度，通過專技人員國家考試取得執照方得執行。

<sup>4</sup> 參見本論文第五章第一節第四項第二款評論。

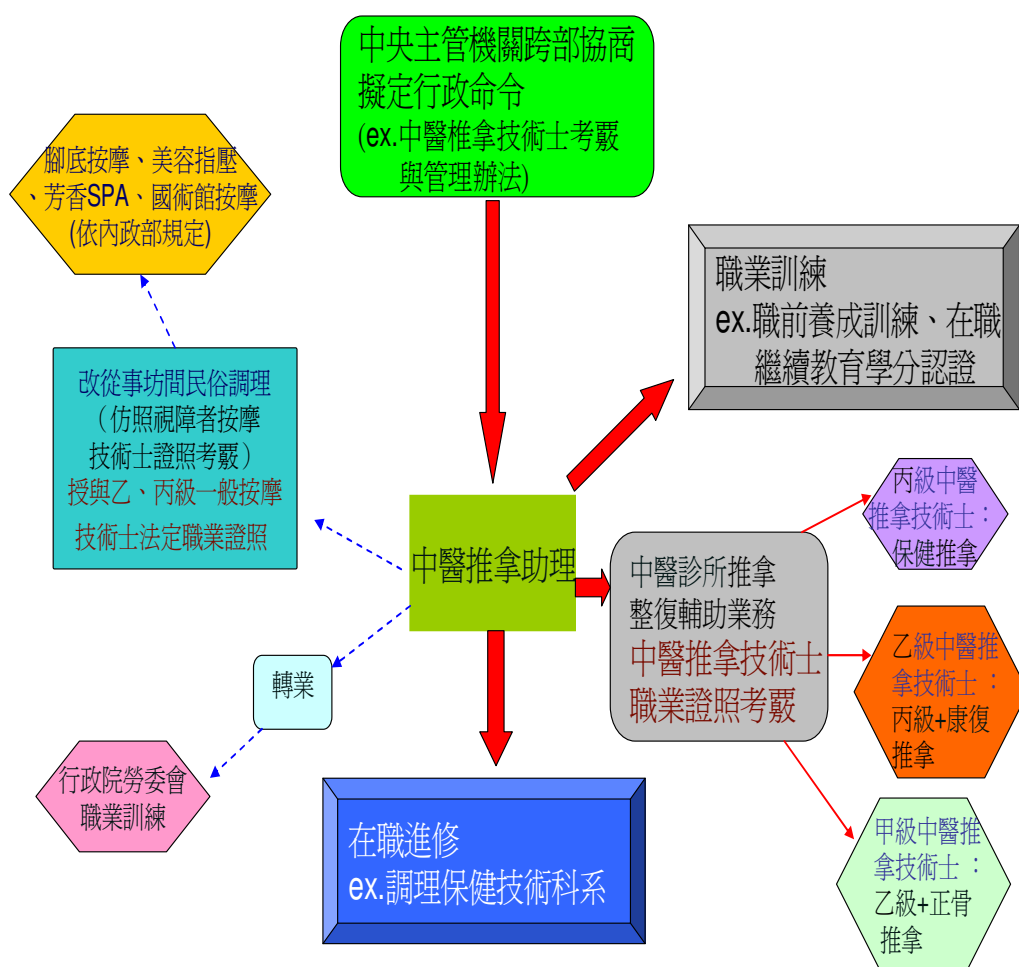
業及試場規則』等相關規定辦理。」管見以為問題之癥結在於中央主管機關間無任何共識、互推責任。解決方式首要以跨部協商以行政命令訂定其職稱、執業管理、證照考覈、在職訓練等配套措施，先安定其基本生計及建全證照考覈制度，例如參照自擬中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案所規劃之方案。

2. 保持在職進修管道暢通，例如將仁德醫護專校二年制專科調理保健技術科學分班改制成正式學籍，並於其他科技大學或醫學院廣設調理保健系，使中醫推拿助理藉由在職進修及越級檢定考照，提昇其學經歷及未來競爭力。

3. 對於改從事坊間民俗調理及轉業人員之建議如同前述之規制構想<sup>5</sup>。

(圖 7-1)

## 中醫推拿行為法律規制短期建議



<sup>5</sup> 參見本論文第四章第三節第四項。



## 第二項 中期之建議

中醫推拿業務於中期亟待解決的，當屬中醫推拿師法施行後、中醫推拿技術士考覈與管理辦法廢止之時，如何使具中醫推拿技術士證照之中醫推拿助理，經由考試院『中醫推拿師特考』專技考試，於五年緩衝期內取得國家級證照。筆者綜合上述中期目標，提出如下之建議：(圖 7-2)

1. 中醫推拿師法施行之日，中醫推拿技術士考覈與管理辦法立即廢止，五年內依慣例考試院將舉行『中醫推拿師特考』專技人員考試；此時中醫推拿技術士技能檢定制廢除，大學醫學院中醫推拿相關科系畢業經中醫推拿師專技證照考覈及格者，從事中醫推拿整復輔助業務將成爲主流；各大學醫學院調理保健、保健、物理治療、職能治療科系畢業者允許以補修學分(比照西醫師考中醫師證照模式)參加中醫推拿師專技證照考覈取得證照(中醫推拿技術士若具有前述學歷者比照辦理)。

2. 已經取得中醫推拿技術士證照之中醫推拿助理，此時可於五年過渡時期內，由考試院『中醫推拿師特考』專技考試及格取得專技人員證照。

## 第三項 長期之建議

中醫推拿業務於長期亟待解決的，當屬無法於五年過渡時期由『中醫推拿師特考』取得證照之中醫推拿技術士(中醫推拿助理)，如何再經由進修取得中醫推拿師專技證照。筆者依上述長期目標，提出如下之建議(圖 7-3)：

1. 曾於實施中醫推拿技術士技能檢定期間在職進修，已具有專科以上調理保健、保健、物理治療、職能治療科系學歷者，得以補修學分方式參加中醫推拿師證照考覈取得專技人員證照。

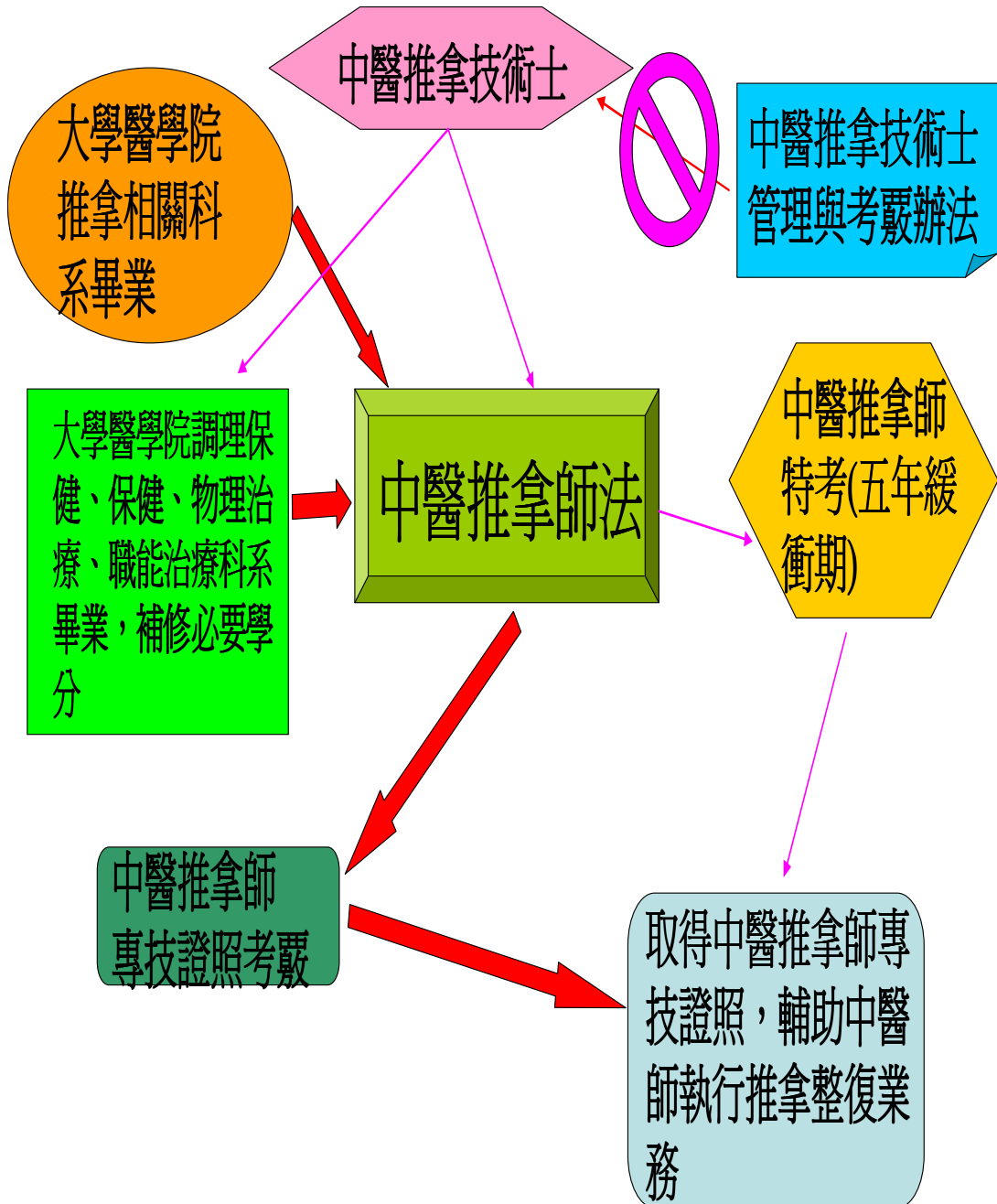
2. 未曾於上述期間具備專科以上調理保健、保健、物理治療、職能治療科系學歷，經事後進修畢業者，可比照第 1 點模式取得專技人員證照。

3. 中醫推拿技術士(中醫推拿助理)可直接投考各大學醫學院中醫推拿相關科系入學及轉學考試，畢業後經中醫推拿師專技證照考覈及格取得證照。

4. 均未能由上述途徑取得中醫推拿師專技證照者，基於職業自由與工作權要求，雖得繼續執行中醫推拿技術士業務，但於未來職場多元競爭環境下，勢必將面臨不利生存局面；因此持續輔導相關人員藉由進修取得專技人員證照，將是未來建議發展重點方向。

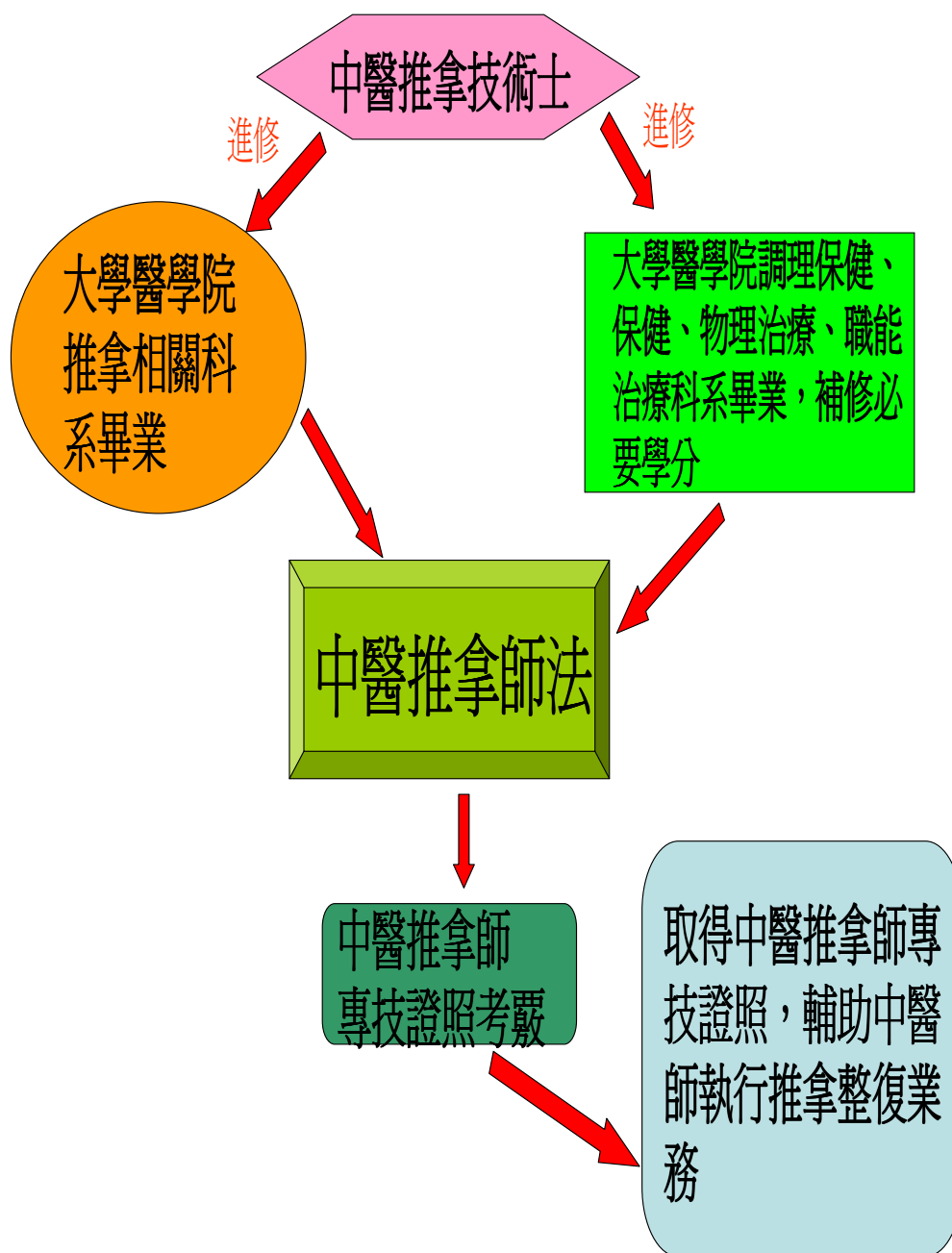
(圖 7-2)

## 中醫推拿行為法律規制中期建議



(圖 7-3)

## 中醫推拿行為法律規制長期建議



## 第二節 結論

中醫之按摩推拿制度，早於殷商時期甲骨文即有醫人「拊」及其輔助人員「臭」之記載；西周《周禮註疏》亦載有：「扁鵲治虢太子暴疾屍厥之病，使子明炊湯，子儀脈神，子術按摩」，為首次古代中醫運用弟子（助理）按摩成功救回患者之典型案例；直至今日中醫傷科臨床推拿整復需要推拿助理協助，仍為不爭之事實。

本論文從中醫按摩推拿之歷史源流與歷代醫政法制出發，解析真正按摩推拿之定義與原則，並藉此印證當前主管機關行政措施之良窳；繼而由憲法與法律觀點探討中醫推拿助理之職業自由與工作權，歸納出我國憲法、大法官解釋及相關法律並未明文限制人民從事中醫推拿助理業務；故在就業平等原則下，人民當具有自由選擇當為職業之工作權、具有平等接受就業服務及不受歧視之就業與執業機會平等。進而探討中醫推拿助理之職業證照制度，廣泛參考英德日中各國職業訓練制度之優點，構想出建立中醫推拿技術士甲乙丙級職業證照考覈及遴用標準，以求徹底解決中醫推拿助理在職訓練與證照考覈制度問題。有了上述構想，藉由整理歷年立委關於推拿、按摩、民俗療法改革質詢要點以此為經，參考現行法制缺失及實務需求提出個人自擬「中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案」及「中醫推拿師法草案」以此為緯，綜合提出中醫推拿行為法律規制之改革與短中長期建議。

綜合以上研究歷程與發現，最後總歸納本論文之研究結論如下：

1. 中醫按摩推拿之法制比較－歷史與當代之考察部分：「確實了解中醫按摩推拿歷史源流與歷代法制並釐清按摩與推拿之真正意義與區分，方能真正明瞭中醫推拿助理之歷史包袱與問題瓶頸所在；效法《黃帝內經》（戰國至秦漢時代）「按龜之法」考覈取材按摩從業人員精神，並配合當前東亞各國中醫推拿師培訓課程與考覈制度之優點，由此提出中醫推拿助理證照考覈、業務管理、在職訓練之大略方針。」
2. 中醫推拿助理職業自由之憲法保障部分：「在就業平等原則下人民當具有自由選擇從事中醫推拿助理當為職業之工作權、具有平等接受就業服務及不受歧視之就業與執業機會平等。具勞工身份之中醫推拿助理，受憲法（大法官解釋）、各國國際法（公約）及相關法律保障；且不得以其非正統醫療、有害社會或不具社會價值為理由禁止其特定業務活動，並將之『排除於職業自由的保障範圍之外』，藉此淘空憲法所保障中醫推拿助理之工作權。主管機關亦不得以犧牲人民基本權（工作權與職業自由）為代價以抵免應有行政作為的壓力，而作出如此有害人民之情緒性規範（行政函釋）。」
3. 中醫推拿助理之職業證照制度部分：「中醫推拿助理雖非屬專技人員，但並不影響其爭取技術士職業證照考覈與執業之權利。於未來短期設置中醫推拿技術士考覈階段，建議參考英國、日本、中國大陸模式，明定比照遴用標準及職業分類分級；於未來中長期設置中醫推拿師考覈階段，建議參考德國模式，以二元制的培訓制度將學校課程與證照考試相結合。以求徹底解決中醫推拿助理當前在職訓練



與證照考覈制度問題，並規劃銜接未來中醫推拿師專技人員考覈制度。」

4. 中醫推拿助理職業之法制與實務部分：「解決中醫推拿助理就業執業、證照考覈與管理問題，主管機關除尊重當前法律規制與司法實務見解、規劃過渡時期健保配套措施外，重點在於改革當前之行政措施與修正行政函令(例如修正推拿定義；改正不依法條競合原理動輒適用醫師法第 28 條來規範中醫推拿助理，及適用醫療法第 108 條來論處醫療機構)，以符合法治精神並保障當事人權益。」
5. 中醫推拿行為法律規制之改革部分：「各種療法皆存在著風險，甚至已關乎人命問題…。是以不論各種療法之風險高低，均應有在職訓練及證照考覈制度加以管制，並應有相關從業人員之身份立法，實不應有差別待遇或階級區分。於此提出筆者自擬「中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案」與「中醫推拿師法草案」，作為未來執政者施政之重要參考方針。希望能儘速建立中醫推拿助理證照考覈及管理制度，為當前從業人員及未來中醫推拿師專技考覈制度指引新的方向。
6. 建議部分：「於短期建立中醫推拿技術士證照考覈、在職訓練、在職進修制度。於中期建立中醫推拿技術士由五年緩衝期『中醫推拿師特考』取得專技證照；以及各大學醫學院調理保健、保健、物理治療、職能治療科系畢業者，允許以補修學分參加中醫推拿師專技證照考覈取得證照。於長期除延續中期補修學分方案外，鼓勵中醫推拿技術士可直接投考中醫推拿相關科系入學及轉學考試，經中醫推拿師專技證照考覈及格取得證照，以提升中醫推拿輔助人員從業水準及民眾就醫權益。」

以上綜合提出研究總結，個人之淺見猶如滄海之一粟，然「手中的小石頭，一樣可以擊倒大巨人<sup>6</sup>」；希望藉此拋磚引玉，為中醫推拿薪火傳承及從業人員法制規範盡一份微薄力量。

---

<sup>6</sup>此為糾正衛生署民俗療法管理失當(民國 99 年 3 月 3 日)之監察委員程仁宏個人信仰。在近日(民國 100 年 5-6 月)塑化劑風暴發生後，3 年後的今天重新翻開其於民國 97 年 11 月對衛生署提出糾正案中所列五大違失：「把關不周、政策反覆、應變紊亂、機制未建、處理失當」，問題仍然一項都沒解決；塑化劑風暴愈滾愈大，衛生署顯然沒有從歷史中學到教訓；程仁宏決定不能再坐視，再次提出建議，要建立食品安全的把關門禁…。以上參見雅虎奇摩新聞，<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/110614/122/2tap0.html> (2011 年 6 月 14 日參訪)。而中醫推拿行為法律規制之中醫推拿助理管理考覈問題，於監委程仁宏糾正後已 1 年多，同樣仍然原地踏步未見任何積極作為。筆者期盼藉本論文可喚起更多迴響，提供更佳方案突破當前瓶頸。

# 參考文獻資料

(按姓氏名詞筆劃或字母順序排列)

## 甲、中文期刊論文

1. 丁崑健，日治時期漢醫政策初探-醫生資格檢定考試，國立空中大學生活科學系生活科學學報，13期，2009年，頁83-85，91-96。
2. 王國成，論衛生署歷年推拿函釋之法律爭議，北台灣中醫醫學雜誌，第二卷第一期，2010年6月，頁101-133。
3. 王國成，論中醫推拿助理之法律定位，台灣中醫臨床醫學雜誌，2009：15(3)，頁195-207。
4. 王國成，論中藥調劑歷史源流與當前法律爭議，北台灣中醫醫學雜誌，第二卷第二期，2010年12月，頁107-109。
5. 王育瑜，障礙團體設立之按摩中心的充權效用評估：以台北市為例，台大社工學刊第九期，2004年8月，頁89-90。
6. 王道全、吳宗元，推拿按摩異名考證，甘肅中醫雜誌第13卷第2期，2000年2月，頁2。
7. 王惠玲，社會基本權與憲法工作權之保障，勞動學報第1期，1992年1月，頁80-81。
8. 李惠宗，憲法工作權保障系譜之再探-以司法院大法官解釋為中心，憲政時代，第29卷第1期，2003年7月，頁128。
9. 李隆盛、李信達、陳淑貞，技職教育證照制度的回顧與展望，教育資料與研究雙月刊，第93期，2010年4月，頁31-52。
10. 李彥儀，落實證照制以提升技專校院學生就業能力，訓練與發展，第5期，2009年，頁66-70。
11. 李震洲、林妙津，專技人員考試建制、發展及其未來改進方向，國家菁英季刊，第4卷第4期，2008年12月，頁3-4。
12. 周麗珠，釋字第682號解釋對專技人員考試科目及特定科目成績設限之意見及其影響，考選論壇季刊第1卷第2期，2011年，頁61-70。
13. 周亦蕙，營建類群技術士證照現況與檢討，中華民國營造業研究發展基金會營造天下38期，1999年2月，頁33-36。
14. 林東，台灣與大陸職業教育之比較，福建信息技術教育雜誌，福建信息職業技術學院，中國福建福州，2007年第4期。
15. 吳英黛、張佑仁、楊政峰、曹昭懿，〈復健相關治療兩年同期間門診業務成長之分析〉，《中華公共衛生雜誌》，第19卷第1期，頁61-65，2000年。
16. 邱大昕，被忽略的歷史事實，從視障者工作演變看大法官釋字第649號解釋，《社會政策與社會工作學刊》，第13卷第2期，2009年12月，頁67-70。
17. 林訓正，傳統推拿與物理治療之比較，台大醫網保健園地，2002年元月，頁

30~32。

18. 韋以宗，中國傳統醫學整脊技術史，中國中醫骨傷科雜誌，2002年第1期。
19. 莊靜宜，資訊職業訓練對社會地位取得之影響：以資訊軟體人才培訓專案受訓者為例，資訊社會研究(2)，2002年1月，頁59-92。
20. 陳怡如，從法律保留原則的觀點評析釋字第五四五號解釋，《軍法專刊》，第52卷第1期，2006年2月，頁89-109。
21. 郭峰誠，視障者工作權的危機與轉機，南華大學應用社會學研究所，教社通訊第75期，2009年4月1日。
22. 陳聰勝、翁上錦、趙建揚，大陸技能檢定現況探討，技術及職業教育，2002年4月，頁18-23。
23. 葉連棋，中小學校長證照制度相關課題之思考，教育研究，2001年，頁62。
24. 黃同圳，改善證照制度，提升台灣競爭力，訓練與研發，第5期，2009年，頁24-29。
25. 張芙美，日據時期的臺灣衛生事業概況，慈濟技術學院學報，第三期，2001年8月。
26. 黃金益，各國證照制度與技能檢定的特色，就業與訓練16(3)，1998年，頁72-76。
27. 張吉成，饒達欽，日本人力資源發展與技能檢定配合之評析，就業與訓練1(4)，2001年，頁63-70。
28. 董保城，從大法官釋字第六五五號解釋論憲法第八六條專門職業資格專業證照之建構，月旦法學雜誌第172期，2009年9月，頁272-275。
29. 程麗弘，專門職業及技術人員與服務經濟時代證照市場發展趨勢探討，國家菁英季刊，第1卷第3期，2005年9月，頁99-110。
30. 湯蘭瑞，〈勞工行政舊事(二) 制定勞工法草案明珠蒙塵胎死腹中〉，《中國勞工》第993期，台北市，1999年6月，頁27。
31. 單驥，〈勞基法中退休制度之改進-兼論退休、資遣與失業保險制度之整合〉，《經社法制論叢》，第10期，頁1-32。
32. 焦興鎧，〈兩性工作平等權之法律實現〉，《月旦法學雜誌》第13期，1995年5月，頁39-40。
33. 楊戊龍，專技人員考選制度八十年的變革回顧與未來展望，國家菁英季刊，第6期第1卷，頁41-58。
34. 廖福特，批准聯合國兩個人權公約及制訂施行法之評論，月旦法學雜誌第174期，2009年11月，頁223-225。
35. 廖元豪，非視障者比視障者更值得保護?-精細、嚴謹但欠缺權力敏感度的釋字六四九號解釋，台灣法學雜誌第123期，2009年3月1日，頁187-193。
36. 劉祥熹、林振民，職業證照管制之政經分析-以「土地登記專業代理人」為例，中國行政評論，第12卷第4期，2003年9月，頁139-170。

## 乙、中文專書著作

1. 內政部職訓局，日本技能檢定之理論與實務（未出版），1985年。
2. 行政院勞工委員會職業訓練局，就業安全辭典，台北，1998年，頁320-325。
3. 行政院勞工委員會編印，國際勞工公約，民國99年6月，頁273-278。
4. 行政院勞委會勞資關係處編印，勞動小六法2009年12月，頁1,29,47。
5. 吉野秀公，台灣教育史，台北南天書局，1997年。
6. 李惠宗，權力分立與基本權保障，韋伯出版社，民國88年初版，頁314。
7. 李惠宗，憲法要義，元照出版社，2006年9日，頁229-230、249。
8. 攻略式六法，保成出版社，2010年10月，頁壹3~壹45。
9. 技能檢定規範：按摩，行政院勞工委員會中部辦公室編印，民國95年2月，頁1-12。
10. 周信文，中醫推拿學，上海中醫藥大學出版社，1996年11月。
11. 金義成、彭堅，中國推拿，湖南科學技術出版社，1992年5月。
12. 明·馬元臺張隱庵合註，《黃帝內經素問靈樞合編》，台聯國風出版社，1981年5月，頁417。
13. 吳基福，《中國醫政史上的大革命-醫師法修正始末》，台北中華民國醫師公會全國聯合會，1980。
14. 吳庚，憲法的解釋與適用，台北三民書局，2003年9月，頁275。
15. 明·張介賓（張景岳），景岳全書，台聯國風出版社，1980.10再版，頁18。
16. 俞大方，推拿學，知音出版社，2009年7月，頁5。
17. 莊永明，《台灣醫療史：以台大醫院為主軸》，台北遠流出版社，1998年，頁172。
18. 唐·孫思邈著，備急千金要方，宏業書局，台北，1987年6月，頁348。
19. 陳省三等，實用推拿手冊（上），正中書局，2001年7月臺初版，頁2。
20. 清·吳謙等著，《醫宗金鑑·金匱要略·雜療方第二十三》，中國中醫藥出版社，1994年；《御纂醫宗金鑑，正骨心法要旨》，文化圖書公司，1992年1月5日，頁1574。
21. 清·胡廷光著，《傷科匯纂》，人民衛生出版社，2006年6月，頁25。
22. 清·鄭欽安原著，唐步祺闡釋，《鄭欽安醫書闡釋》，巴蜀書社出版，1996年1月，頁1。
23. 陳聰勝、陳育俊、林益昌、許惠東、張吉成、黃惇勝、蔡美華等，各國職業訓練制度，五南圖書出版公司，1997年。
24. 陶玉霞，最新人力資源與人事管理法規全書，法律出版社，中國北京，2007年9月第1版，頁3-244。
25. 曹仁發，中醫推拿學，知音出版社，1992年8月，頁2-3。



- 26.許錫慶編譯，《台灣總督府公文類纂衛生史料彙編》，總督府檔案專題翻譯衛生史料之 1-2，台灣省文獻會，2000 年及 2001 年。
- 27.黃敏清，台北市開徵視障按摩業保護特別稅之可行性研究，2004 年，頁 16-20。
- 28.許慶雄，憲法入門，元照出版社，2000 年 9 月初版，頁 175。
- 29.梁啓超，飲冰室文集，卷一學說類一，永新書局，1975 年 5 月，頁 214-236。
- 30.許宗力，《從大法官解釋看平等原則與違憲審查》，《憲法解釋之理論與實務》第二輯，中研院，2000 年 8 月初版，頁 86。
- 31.黃昭元，平等權與自由權競合案件之審查－從釋字第 649 號解釋談起，《法學新論》，2009 年，頁 17-43。
- 32.陳澤榮，國家對商業性言論的管制界限-以強制菸品警示說明與禁止廣告為中心，2004 年 7 月，頁 91。
- 33.楊家駱，《新校本三國志》第二冊，鼎文書局，1995 年 6 月，頁 799，804。
- 34.楊政瑩，〈台灣的社會工作專業化：社工師法的立法過程〉，《台灣的社會福利運動》，台北巨流出版，2000 年，頁 453。
- 35.增修辭源，台灣商務印書館，1991 年 6 月台增修第 9 版，頁 900~901 及頁 914。
- 36.賴鼎銘，圖書館學的哲學，台北文華圖書公司，1993，
- 37.瀧川資言，史記會注考證，天工書局，1993 年 9 月 20 日。

### 丙、中文學位論文

1. 朱菁華，自雇型視障按摩師行銷困境與行銷需求調查研究，國立彰化師範大學特殊教育學系教學碩士班碩士論文，2008 年 7 月，頁 8。
2. 李冠華，論受僱醫師之工作權，國立中正大學法律學研究所碩士論文，民國 97 年 5 月，頁 28-31。
3. 李佩儒，憲法基本權利，私立淡江大學中國大陸研究所碩士專班論文，民國 93 年 6 月，頁 27。
4. 李洙德，定型化勞動契約之研究，私立中國文化大學中山學術研究所博士論文，2001 年 9 月，頁 129-131。
5. 呂宇倫，我國壽險業從業人員對專業證照認知之研究-以本業與非本業證照探討，私立朝陽科技大學保險金融管理系碩士論文，2005 年。
6. 李朝功，服務業適用勞基法管理問題之研究，國立台北大學企業管理學系碩士論文，2001 年，頁 19-23。
7. 邱美玲，證照考試、專業能力與工作權的關係：以土地登記專業代理人為例，私立東海大學社會研究所碩士論文，2009 年 12 月，頁 17-18。
8. 林惠明，在校生技能檢定的實施對高職餐飲科學生技能學習影響之研究，私立銘傳大學觀光研究所碩士在職專班碩士論文，2005 年 6 月，頁 15-17。
9. 林仲威，我國金融從業人員對金融證照認知之研究-以理財規劃人員專業能力

- 測驗為例，私立實踐大學企業管理研究所碩士論文，台北市，2003年。
- 10.邱意玲，勞動基準法與兩性工作平等法立法之比較-性別觀點的分析，國立成功大學政治經濟學研究所碩士論文，2005年6月，頁36-38。
  - 11.林宜甲，勞動基準法適用範圍之研究，國立暨南大學公共行政與政策學系碩士論文，2007年8月。
  - 12.林志信，我國勞工退休金制度之研究—以勞工退休金條例為例，國立中正大學勞工研究所碩士論文，2005年，頁43-45。
  - 13.施美汝，法律在台灣勞資爭議扮演之角色研究—以基隆客運公司勞資爭議案為例，國立中正大學勞工研究所碩士論文，2003年，頁56-59。
  - 14.徐明輝，我國技能檢定制度改革之研究，國立暨南國際大學教育政策與行政研究所碩士論文，2002年，頁8。
  - 15.韋桂珍，國際觀光旅館調酒人員專業能力與技能檢定之研究，私立銘傳大學觀光研究所碩士在職專班碩士論文，2005年12月，頁15-17。
  - 16.陳澤榮，國家對商業性言論的管制界限-以強制菸品管制說明與禁止廣告為中心，國立成功大學法律學系碩士班碩士論文，2004年7月，頁84-88。
  - 17.陳美伶，軟體品質工程師證照的實質效益研究，國立台灣科技大學資訊管理系碩士學位論文，2007年6月，頁12。
  - 18.陳聰浪，我國鑄造職類技能檢定規範適切性之研究，國立彰化師範大學工業教育學系碩士論文，1991年。
  - 19.葉惠玫，台灣地區適應體育專業人員證照制度規劃研究，國立中正大學運動與休閒教育研究所碩士論文，2006年2月，頁10-18。
  - 20.郭希得，屏東縣高級中等以下學校實施教師職級制度之調查研究，國立中山大學教育研究所碩士論文，2001年。
  - 21.陳光偉，外籍勞工平等待遇原則之研究，私立中國文化大學勞動學研究所碩士論文，2006年，頁136-137。
  - 22.梁武舜，企業內集體協商過程之個案研究，國立中正大學勞工研究所碩士論文，2004年，頁1-4。
  - 23.陳威霖，就「過勞死」論我國職業災害認定及法律救濟制度，國立中正大學勞工研究所碩士論文，2003年8月，頁80-85。
  - 24.黃文才，技專校院辦理職業訓練相關問題之研究，國立台北科技大學技術及職業教育研究所碩士論文，2002年，頁14-16。
  - 25.黃秀真，促進工作平等措施法規範之研究-以性別工作平等法為中心，國立中正大學法律研究所碩士論文，2008年，頁9-10。
  - 26.許紘儒，臺灣地區原住民族就業促進問題之研究，私立中國文化大學勞動學研究所碩士論文，2004年6月，頁11-13。
  - 27.彭南薰，我國保險經紀人法律地位之研究，私立逢甲大學風險管理與保險學系碩士論文，2010年7月，頁35。
  - 28.曾文政，國民小學校長證照制度之研究，國立台北師範學院國民教育研究所

- 碩士論文，2002年。
- 29.張文上，論勞工退休金條例兼探討中高齡勞工認知與選擇，私立銘傳大學管理研究所在職專班碩士論文，2005年6月，頁25-28。
  - 30.詹皓菁，以女性人格尊嚴之維護探討育嬰假津貼制度之憲法基礎，國立中正大學法律研究所碩士論文，2011年1月，頁29-32。
  - 31.廖清輝，技術士證照檢定制對職場競爭力影響之研究，私立東海大學公共事務碩士學程在職進修專班碩士論文，2004年，頁79-80。
  - 32.劉鳴傑，推動營造業技術士職業證照制度之研究，國立台灣科技大學營建工程系碩士論文，2005年6月，頁17。
  - 33.賴昱志，論職業運動者權利保護之研究，國立中正大學財經法律研究所碩士論文，2007年6月，頁95-96。
  - 34.蕭雅玲，中澳技術士證照制度之比較研究，國立暨南國際大學比較教育研究所碩士論文，2000年。
  - 35.霍志豪，南台灣社會服務事業工作者對社會工作證照制度態度之研究，國立中山大學中山學術研究所碩士論文，2007年7月，頁14。

#### 丁、研討會論文及研究報告

1. Kicki, N. (2008),〈聯合國身心障礙權利公約的形成與落實〉,「國際接軌・權利躍進」國際研討會,台北台大醫院,社團法人中華民國殘障聯盟主辦,2008年12月8-9日。
2. 立法院公報第73卷第30期~第100卷第17期。
3. 考選部,職業主管機關辦理涉及專門職業及技術人員執業資格考試案專輯,台北市,1998年。
4. 考選部,專門職業及技術人員考試範圍研究報告,1998年,頁103
5. 李明峻,原住民與自治權,台北市政府原住民委員會,1998。
6. 邱大昕,為什麼馬殺雞?—視障按摩歷史的行動網絡分析,台灣科技與社會學會年會論文,2009年4月18日,頁11-20。
7. 林宜信,參訪東南亞地區中醫藥法規暨科技管理出國報告,2008年5月23日,頁4-14。
8. 林幸台、蕭文,先進國家輔導專業人員層級及專業標準制度之分析研究,教育部輔導工作六年計畫研究報告(編號17-20),1996年。
9. 周談輝等,落實技術士職業證照制度之研究,行政院研究發展考核委員會,1997年6月,頁5-11。
10. 林唐裕,知識經濟時代專門職業及技術人員考試發展趨勢之研究,95年度考選制度研討會系列三:知識經濟時代專技人員考試研討會,考選部編印,2006年12月,頁3-4。

- 11.柯明期，我國視障者未來研究報告，2009年。
- 12.莊謙本等，我國電子、儀表類技能檢定職類別之建立與分級研究，行政院勞工委員會職業訓練局委託專案研究，1997年。
- 13.孫仲山、吳思達等「職訓中心以類羣實施多能工模式之研究」計畫期末報告，國立高雄師範大學科技學院，2005年11月25日，頁9-16。
- 14.耿慧玲、許繼峰，教育部提升技職校院學生通識教育暨語文應用能力改善計畫，就業輔導書面教材第二單元，就業基本法規(勞工法)，2009年，頁13-16。
- 15.陳愛娥，憲法工作權涵義的演變-我國與德國法制之比較，台大全球化與基本人權學術研討會，2003年12月26日，頁9-11。
- 16.黃舒芃，立法者對社會福利政策的形成自由及其界限：以釋字第649號解釋為例，第七屆「憲法解釋之理論與實務」學術研討會，台北市：中央研究院法律學研究所籌備處，2009年12月11-12日。
- 17.陳育俊，德國技能檢定制度，《陳育俊文件》，2004年5月。
- 18.陳育俊，德國職業訓練的理念與作法，台北：行政院勞工委員會職業訓練局，1995年。
- 19.許志仁，知識經濟時代專門職業及技術人員考試發展趨勢之研究，95年度考選制度研討會系列三：知識經濟時代專技人員考試研討會，考選部編印，2006年12月，頁54-55。
- 20.郭介恆，專門職業及技術人員考試範圍-從憲法工作權與考試權競合之觀點觀察，考選制度與國家發展研討會，台北市，1999年。
- 21.張曼釗，參加2009年第九屆亞細安中醫藥學術大會出國報告，2010年1月15日，頁6-9。
- 22.張寅成，古代韓國人的疾病觀與醫療，生命醫療史研究室討論會，2007，頁16-17。
- 23.張文貞，國際人權法與內國憲法的匯流：台灣施行兩大人權公約之後，台灣法學會2009年學術研討會論文，台北，2009年12月19日。
- 24.劉恆姣，國際公約-公民與人權課程，台灣師範大學公領系，2009年7月。
- 25.劉士豪，兩公約與國內勞動法制的對話-當前個別勞動關係之觀察，台灣勞工陣線「兩公約與國內勞動法制」研討會論文，高雄，2009年12月11日
- 26.劉孔中、李建良，憲法解釋之理論與實務，中研院人文社會科學所，1998年6月，頁367。
- 27.盧政春，從工作權保障論我國勞工福利制度之建構，東吳大學社會學系，1999。
- 28.蕭錫錡，如何倡導重視技能價值、改進技能檢定、落實職業證照制度，全國就業安全研討會引言報告，台北：行政院勞工委員會，1990
- 29.繆全吉，中國制憲史資料彙編：憲法篇，台北：國史館，1990
- 30.謝在全，論憲法未列舉之自由權利之保障-司法院大法官相關解釋之評析，第三屆「憲法解釋之理論與實務」學術研討會會議論文(二)，中研院社科所，民國90年3月，頁14。



31. 譚仰光，技能檢定與證照制度，就業安全相關議題之探討研討會，2007年5月24日。

#### 戊、外文書籍及論文

1. Ashbum.E.A,Mann.M and Barrett.J.(1986a).*Teacher Certification* ( Eric Document Reproduction Service No.ED277685 ) & Ashbum.E.A,Mann.M and Barrett.J. ( 1986b).*Alternative Certification for teachers.:* ( Eric Document Reproduction Service No.ED277137 ) .
2. BVerfGE 7,377/397f& Ingo von Munch .Staasrecht II ,5.Aufl.2002.S.391-392.
3. Collis.Randal.,1979.The Credential Society; An Historical Sociology of Education and Stratification. New York; Academic Press. & Livingstone.D.W. ,2000. Beyond Human Capital Theory ; The Underemployment Problem.
4. Chang. J. C . A comparison of the skill certification system between Taiwan and Germany.The International Conference on Employment Security . 473-47
5. Marshall , T.H.& Tom Bottomore , 1992 Citizenship and Social Class.London: Pluto Press ; Lampert , H.1992 Die Virtschafts - und Sozialordnung der Bundesrepublik Deutsch-land , M chen ; Olzog-Verlag 。
6. Munch.J.and Henzelmann.T. ( 1994 ) .Systems and Procedures of certification of qualifications In the Federal Republic of Germany. ERIC document No.ED37940.

#### 己、網路資料

1. 一百年度全國技術士技能檢定簡章，行政院勞工委員會中部辦公室，頁 31-36，<http://www.labor.gov.tw/level.asp?contentURL=./service/textcontent2.asp&parent=11&rfnbr=208>，(2011年3月20日造訪)。
2. 小兒推拿複式操作手法同名異法源流考，醫源世界網 <http://www.39kf.com/cooperate/qk//cmm/2-2/11zs/2004-06-28-20369.shtml> (2009年2月4日造訪)。
3. 中醫按摩的起源及發展，中國殘疾人網 [www.CNCJR.com](http://www.CNCJR.com) (2009年2月9日造訪)。
4. 太醫署，醫學百科網 <http://www.wiki8.com/index.html> (2009年2月4日造訪)。
5. 中醫按摩的簡史，王強中醫按摩網 [www.wangqiang.org](http://www.wangqiang.org) (2009年2月4日造訪)。
6. 太醫署，醫學百科網 <http://www.wiki8.com/index.html> (2009年2月4日造訪)。
7. 王聖良、張曉東，整脊醫學規範化勢在必行，中國整脊網 [WWW.COSP.COM.CN](http://WWW.COSP.COM.CN) (2009年2月8日造訪)。
8. 中國大陸保健按摩師國家職業標準全文，環球中醫網 [www.Gltcm.cn](http://www.Gltcm.cn) (2009年

- 2月25日造訪)。
9. 日本漢方醫學發展簡史，中國經濟網 <http://www.ce.cn> (2010年11月15日造訪)。
  10. 日式按摩，中華足療網 <http://www.zhslw.com/index.html>. (2010年11月15日造訪)。
  11. 日本針灸師推拿師，世界針灸學會聯合會 [www.wfas.org.cn](http://www.wfas.org.cn) (2010年11月20日造訪)。
  12. 中華民國政府不認定平埔原住民族之案件，中時電子報 <http://news.chinatimes.com/Chinatimes/index/index/> (2010年6月5日造訪)。
  13. 中國大陸職業資格認定與證書授予，法律圖書館，[http://www.law-lib.com/law/law\\_view.asp?id=10236](http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=10236) (2011年2月24日造訪)。
  14. 中國大陸勞動與社會安全部，[http://www.molss.gov.cn/gb/ywzn/node\\_5792.htm](http://www.molss.gov.cn/gb/ywzn/node_5792.htm) (2011年2月21日造訪)。
  15. 內政部台(84)內戶字8404361號函規定，財團法人中華傳統整復協會，[http://www.kungfu.org.tw/abus1.asp?n\\_id=47](http://www.kungfu.org.tw/abus1.asp?n_id=47) (2011年3月14日造訪)。
  16. 中醫推拿專家會議報導，中時電子報 <http://news.chinatimes.com/Chinatimes/index/index/> (2010年3月31日造訪)，自由時報電子報 <http://www.libertytimes.com.tw/> 與人間福報網 <http://www.merit-times.com.tw/> (2010年4月1日造訪)。
  17. 王世保，沒有共同的實體基礎中西醫結合註定是妄想，大醫精誠網 [dyjc.net](http://dyjc.net) (2010年5月25日造訪)。
  18. 中華民國仲裁協會網站，<http://www.arbitration.org.tw/content/content.html> (2011年4月26日造訪)。
  19. 中山醫學大學網站，<http://www.csmu.edu.tw/front/bin/home.phtml> (2011.5.8.造訪)。
  20. 中臺科技大學網站，<http://www.ctust.edu.tw/index.phtml> (2011.5.8.造訪)。
  21. 立法院網站，<http://www.ly.gov.tw/innerIndex.action> (2011年4月1日造訪)。
  22. 世界最早的醫學校-唐「太醫署」，中華特色藥網 [www.teseyao.com](http://www.teseyao.com). (2009年2月3日造訪)。
  23. 司法院大法官網站 <http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/index.asp> (2010年6月1日造訪)。
  24. 民俗調理，衛生署醫政處，中央社 yahoo 奇摩新聞 <http://www.yahoo.com.tw> (2010.5.2.造訪)；台灣新生報，yahoo 奇摩新聞 <http://www.yahoo.com.tw> (2010.5.3.造訪)；以及自由時報電子報 <http://www.libertytimes.com.tw/> (2010.5.3.造訪)。
  25. 行政院勞工委員會網站 <http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/siteMaker/SM-theme?page=41d35566> (2011年3月16日造訪)。
  26. 行政院勞委會職訓局計畫舉辦第一屆明眼人按摩技術士證照考試，中州技術學院保健營養系新聞公告 [http://www.ccut.edu.tw/adminSection/front/newshow.asp?http://www.ccut.news\\_id=116&site\\_id=eaen](http://www.ccut.edu.tw/adminSection/front/newshow.asp?http://www.ccut.news_id=116&site_id=eaen) (2011年3月21日造訪)。

- 27.行政院衛生署網站，<http://www.doh.gov.tw/cht2006/index-populace.aspx> (2010年4月1日造訪)。
- 28.《肘後備急方》，中華中醫網 [www.zhzyw.org](http://www.zhzyw.org)(2010年11月7日造訪)。
- 29.李金庸，紀念國醫節發揚中醫學，明師中醫集團網站 <http://www.drmeans.tw> (2010年11月20日造訪)。
- 30.何晶茹，問切韓醫：身土不二 中韓傳統醫學的源流關係，《新京報》，<http://culture.people.com.cn/BIG5/70806/70984/4960704.html> (2010年11月20日造訪)。
- 31.何永紅，職業自由權的限制之合憲性判斷-《娛樂場所管理條例》禁業事例簡評，中國知網 <http://kbs.cnki.net/forums/27040/ShowThread.aspx> (2011年1月30日造訪)。
- 32.社團法人中華民國殘障聯盟，2008年身心障礙者處境報告，《調查統計摘要》，<http://www.enable.org.tw/iss/pdf/05>.(2009年1月16日造訪)。
- 33.明·楊繼洲《針灸大成·陳氏小兒按摩經》，明代醫學，博客網求索居 <http://minidifthesea.bokee.com/viewdiary.htm/> (2009年2月8日造訪)。
- 34.明·錢汝明《秘傳推拿妙訣序》，推拿學，百度百科網 <http://baike.baidu.com/view/835290.htm> (2009年2月8日造訪)。
- 35.兩公約培訓講義，<http://manage.tycg.gov.tw>(2011年1月7日造訪)。
- 36.林約三等，英國技術與職業教育，<http://nslt.yuntech.edu.tw/953compvte/hclass/Gppt.pdf> (2011年2月16日造訪)。
- 37.物理治療數位博物館之物理治療史，<http://www.taiwanpt.net> (2010年10月12日造訪)。
- 38.按摩學基礎-按摩簡史，北京桑拿經營管理網 [www.bjsxjg.com](http://www.bjsxjg.com) (2009年2月4日造訪)
- 39.按摩的發源地：中國中醫網 <http://www.tcmbbs.com/> (2010年11月4日造訪)。
- 40.按摩學基礎-按摩簡史，北京桑拿經營管理網 [www.bjsxjg.com](http://www.bjsxjg.com)(2009年2月4日造訪)。
- 41.按摩與推拿·中醫中藥網 [www.zhong.yao.net](http://www.zhong.yao.net)，2010年11月5日造訪)。
- 42.俞跗，中文書庫 [www.fulan.com](http://www.fulan.com)，2010年11月5日造訪)。
- 43.按摩學基礎-按摩簡史，北京桑拿經營管理網 [www.bjsxjg.com](http://www.bjsxjg.com). (2009年2月4日造訪)。
- 44.按摩改稱推拿，百度網 <http://tieba.baidu.com/f?kz=168321582> (2010年11月6日造訪)。
- 45.保健按摩高級技師於2010年7月才首次在北京培訓鑑定，新浪教育北京考試報，<http://www.sina.com.cn/>(2010年07月4日造訪)。
- 46.香港推拿理療專業人員總會，<http://www.hkmppgu.org.hk/> (2010年11月20日造訪)。
- 47.香港浸會大學中醫藥學院持續及專業教育部，<http://hkbu.edu.hk/~scm/parttime> (2010年11月20日造訪)。

- 48.按摩技術士報檢資格，國立台中啓明學校，民國 94 年 9 月，[www.labor.gov.tw/jiw/](http://www.labor.gov.tw/jiw/)（2011 年 3 月 18 日造訪）。
- 49.高雄樹人醫護管理專科學校網站，[http://www.szmc.edu.tw/new\\_index/index.asp](http://www.szmc.edu.tw/new_index/index.asp)（2011.5.7. 造訪）。
- 50.《素問·血氣形志篇》，中醫中藥網 [www.zhong.yao.net](http://www.zhong.yao.net)(2010 年 11 月 10 日造訪)。
- 51.馬來西亞中醫推拿師協會，2005 年 9 月 14 日馬來西亞《南洋商報》報導，中國僑網 [www.chinaqw.com.cn](http://www.chinaqw.com.cn)（2010 年 11 月 15 日造訪）。
- 52.唐宗海，百度百科網 <http://baike.baidu.com>（2010 年 5 月 30 日造訪）。
- 53.推拿起源，中醫中藥網 [www.zhong.yao.net](http://www.zhong.yao.net)（2010 年 11 月 5 日造訪）。
- 54.推拿手法學概論述，湘雅醫學網 [www.xiangya.com](http://www.xiangya.com)（2010 年 11 月 5 日造訪）。
- 55.淺談推拿導引與中醫養生康復學，首席醫學網 [ShouXi.net Inc.](http://ShouXi.net)（2010 年 11 月 2 日造訪）。
- 56.推拿手法的發展簡史，中華脊柱醫學網 [www.jizhu.com](http://www.jizhu.com)（2009 年 2 月 3 日造訪）。
- 57.捏脊法，小兒按摩網 (<http://www.12anmo.com>)（2010 年 11 月 8 日造訪）。
- 58.健保支付「醫療按摩」，聯合晚報 <http://udn.com/>，2010 年 10 月 13 日造訪）。
- 59.陳竹上，法學典範下社會政策評估困境之初探：以菸品標示、計程車駕駛及性剝削言論等三項管制性立法之大法官解釋為例，台灣社會福利學會 2008 年年會暨「新世紀社會保障制度的建構與創新：跨時變遷與跨國比較」國際學術研討會，<http://swat.sw.ccu.edu.tw/downloads/papers/200805230901.pdf>。（2010 年 12 月 28 日造訪）。
- 60.黃瑞明，死刑存廢的關鍵一戰，蘋果日報，<http://tw.nextmedia.com/index>（2010 年 4 月 6 日造訪）。
- 61.馮蘊琦，國醫節之來龍去脈，<http://www.sotem.com/guoyijiezhilailongqumai.htm>。（2010 年 11 月 20 日造訪）。
- 62.憚鐵樵，維基百科網，<http://zh.wikipedia.org/wiki>（2011 年 4 月 17 日造訪）。
- 63.傳統整復員，中華民國傳統整復推拿師職業工會全國聯合總會 <http://www.ch-cure.org/main/news.php>（2010 年 11 月 15 日造訪）。
- 64.監察院糾正衛生署民俗調理，yam 天空新聞 News-中廣新聞網 <http://n.yam.com/bcc/>（2010.3.4.造訪）。
- 65.蔡明殿，全民人權教育-工作的人權，台灣非政府組織國際交流協會，[www.suanddan.com.tw](http://www.suanddan.com.tw)（2010 年 12 月 20 日造訪）。
- 66.廖淑敏等，中國大陸技職教育，<http://nsl.tyutec.edu.tw/~gec/comp-VTE/report/China.pdf>2011 年 2 月 21 日造訪）。
- 67.違法整脊稱先破壞再整合事件，台視新聞網 <http://www.ttv.com.tw/>（2011 年 3 月 14 日造訪）。
- 68.臺南敏惠醫護管理專科學校網站，[http://www.mhchcm.edu.tw/app/eip.asp ?dblable=](http://www.mhchcm.edu.tw/app/eip.asp?dblable=)（2011.5.7. 造訪）。



- 69.臺北醫學大學網站，<http://www.tmu.edu.tw/v3/main.php> (2011.5.7. 造訪)。
- 70.監察委員程仁宏對衛生署提出糾正案列五大違失，雅虎奇摩新聞，<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/110614/122/2tap0.html> (2011年6月14日造訪)。
- 71.澳門的中醫藥現狀·天天營養網<http://www.51ttyy.com>(2010年11月15日造訪)。
- 72.德國職業自由之三階理論，台灣法律網，[www.LawTw.com](http://www.LawTw.com)，(2010年12月1日造訪)。
- 73.廢止舊醫以掃除醫事衛生之障礙案」，香港文匯報網站 <http://paper.wenweipo.com>.(2010年11月20日造訪)。
- 74.衛生署對規劃國家級整復師認證考試回應，中華整復師全球資訊網，<http://xn--fiqt30bz6aqzmc5bnzs2yzy5a275a9qv.tw/promptcontent.asp?id=153> (2011年3月8日造訪)。
- 75.聯合新聞網，元氣周報醫理樹喻圖，<http://mag.udn.com/mag/life/storypage.jsp?f-ART-ID=257914>,2010.7.4 (2011年4月12日造訪)。
- 76.醫事制度和醫學教育，中醫五絕網 <http://www.wujue.com/>(2009年2月3日造訪)。
- 77.魏晉隋唐推拿手法學概論述，湘雅醫學網 [www.xiangya.cc](http://www.xiangya.cc) (2010年11月5日造訪)。
- 78.韓式按摩方法和技巧，中華足療網 <http://www.zhslw.com/index.html>. (2010年11月15日造訪)。
- 79.韓國姿勢健康均整協會，世界針灸學會聯合會－台北市傳統民俗療法協會 [http://astc.clweb.com.tw/about\\_01.htm](http://astc.clweb.com.tw/about_01.htm) (2010年11月15日造訪)。
- 80.《醫理樹喻圖》，藏族唐卡網，[www.52tangka.com](http://www.52tangka.com) (2011年4月5日造訪)。

## 附錄

- 一. 中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案（自擬）
- 二. 中醫推拿師法草案（自擬）
- 三. 監察院 99.3.3.糾正衛生署民俗調理案文
- 四. 監察院 99.3.3. 糾正衛生署民俗調理案文調查報告
- 五. 監察院 99.8.4.糾正衛生署不重視傳統中醫藥案文
- 六. 國術損傷接骨技術員管理辦法新舊條文全文(64.9.9.及 94.11.24)
- 七. 正骨師法草案全文(民國 76 年，立委黃書瑋版重新編排)



## 附錄一 中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案（自擬）

### 第一章 總則

#### 第 1 條

為管理與考覈中醫推拿技術士，特訂定本辦法。除法律另有規定外，依本辦法之規定。

立法理由：「因中醫推拿技術士之管理與考覈僅屬過渡時期之權宜措施，計畫將來各大學中醫推拿相關科系陸續成立之後，於中醫推拿師法公佈施行日即行廢止；故仿照衛生署現行『國術損傷接骨技術員管理辦法』，訂定屬中央主管機關權責發佈之行政命令規範，使中醫推拿助理於短期可經技術士證照考試獲得職業保障，並可經由在職進修提昇學術及臨床經驗以備將來職場需求並保障民眾就醫安全。除法律另有規定外，中醫推拿技術士之管理與考覈應依本辦法之規定。」

#### 第 2 條

本辦法所稱中醫推拿技術士，係指經中央主管機關技能檢定合格依法領有技術士證書，並依中醫師指示從事推拿整復輔助業務之技術人員。

立法理由：「為中醫推拿技術士作出定義，並將其技術士證書與視障者及明眼人按摩技術士證書效力作出區隔；三者雖均為經中央主管機關技能檢定合格依法領有技術士證書，但因職類不同，學科、術科考覈及職前養成訓練要求程度均不同，惟有中醫推拿技術士得以在中醫師指示下從事推拿整復輔助之醫療業務<sup>1</sup>。」

#### 第 3 條

本辦法所稱主管機關，在中央為行政院衛生署及勞工委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。

立法理由：「中醫推拿助理之管理與證照考覈至今無法解決，中央主管機關少有跨部協商及共識亦為主因。因此管見以為應由主掌衛生醫療業務之行政院

---

1 由本論文前述衛生署歷年推拿函釋中，其一貫立場均認為中醫推拿助理非專門職業技術人員中之醫事人員，若執行醫療業務動輒以醫師法第 28 條懲罰。管見除認為其適用法律有疑義外，依據本論文第四章第二節第二項中所提林子儀大法官於釋字第 682 號解釋協同意見書見解：

『證照制度之建立，與特定職業是否應規定為專門職業，並非必然等同…。』、孫森焱大法官於釋字第 453 號不同意見書見解：『…依法律之規定，賦予專門職業及技術人員執業資格者，並非全為考試院之職權。…將重要者劃歸考試院考選銓定；次要者、或雖屬重要，惟為慮及實施考選之技術性等因素，將其委諸行政主管機關辦理。…』是以經由中央主管機關中醫推拿技術士技能檢定合格依法領有技術士證書並經職前訓練合格者，當可於中醫師指示下從事推拿整復輔助之醫療業務。

衛生署及主掌勞工證照考覈與勞工權益之行政院勞委會，共同協調主管中醫推拿技術士之管理與證照考覈，並共同監督直轄市政府與縣(市)政府之下屬機關相關業務。」

#### 第 4 條

具有中醫推拿技術士、明眼人按摩技術士、國術損傷接骨技術員等多重資格者，其執業或從業辦法由中央主管機關定之。

立法理由：「參照醫師法第 4 條之 2 修正，具有上述多重資格之人員，僅能擇一執行業務，而其執業或從業辦法，由中央主管機關跨部協商共同定之。」

## 第二章 申請檢定資格、檢定考試科目與職前養成培訓

#### 第 5 條

中醫推拿技術士檢定分為甲、乙、丙三級。

立法理由：「依據職業訓練法第 32 條、行政院勞委會依據職業訓練法第 33 條第 2 項規定訂定之技術士技能檢定及發證辦法第 5~9 條，以及中國大陸保健按摩師之分級原則規範，將中醫推拿技術士檢定分為甲、乙、丙三級。」

#### 第 6 條

年滿十五歲或國民中學畢業者，得參加丙級中醫推拿技術士技能檢定。

立法理由：「依據技術士技能檢定及發證辦法第 6 條規範。」

#### 第 7 條

具有下列資格之一者，得參加乙級中醫推拿技術士技能檢定：

- (1)取得丙級中醫推拿技術士證後，於中醫院所從事保健推拿輔助業務三年以上者。
- (2)高級中等學校畢業，並取得丙級中醫推拿技術士證者。
- (3)醫事專科學校調理保健、保健、物理治療、職能治療相關科系畢業者。
- (4)其他符合技術士技能檢定及發證辦法第 7，9 條規定之資格者。

立法理由：「依據技術士技能檢定及發證辦法第 7，9 條規定為準則略作調整，並加入醫事專科學校調理保健、保健、物理治療、職能治療相關科系畢業者得以直接參加乙級中醫推拿技術士技能檢定，以示本辦法兼容一般及兼具醫事相關背景之人員作為過渡時期權宜措施，但考覈條件仍有等級區分。」

#### 第 8 條

具有下列資格之一者，得參加甲級中醫推拿技術士技能檢定：

- (1)取得乙級中醫推拿技術士證後，於中醫院所從事保健、康復推拿輔助業務三年以上者。



- (2)醫事專科學校調理保健、保健、物理治療、職能治療相關科系畢業，並取得乙級中醫推拿技術士證者。
- (3)大學醫學院調理保健、保健、物理治療、職能治療相關科系畢業者。
- (4)其他符合技術士技能檢定及發證辦法第 8，9 條規定之資格者。

立法理由：「依據技術士技能檢定及發證辦法第 8，9 條規定為準則略作調整，並加入醫事專科學校調理保健、保健、物理治療、職能治療相關科系畢業並取得乙級中醫推拿技術士證者，以及大學醫學院調理保健、保健、物理治療、職能治療相關科系畢業者得以直接參加甲級中醫推拿技術士技能檢定，以示本辦法兼容一般及兼具醫事相關背景之人員作為過渡時期權宜措施，但考覈條件仍有等級區分；並同時以此甲級中醫推拿技術士技能檢定作為西醫物理治療、職能治療相關科系畢業者欲從事中醫推拿技術士之考覈篩選標準，以同時解決衛生署函釋所謂『中西醫理同源』欲以物理治療師在無任何可受公評之考覈篩選制度下，取代中醫推拿助理執行中醫推拿業務之謬誤。」

## 第 9 條

(1)中醫推拿技術士技能檢定考試科目，分為學科及術科：

i 學科：A. 丙、乙級中醫推拿技術士

解剖學／生理學／病理學／醫療法律與按摩倫理學／經絡腧穴學／按摩技術／中醫學概論／按摩遞質常識／中醫推拿學概論／中醫整復學概論。  
以上共 10 科目。

B. 甲級中醫推拿技術士

解剖學／生理學／病理學／醫療法律與按摩倫理學／經絡腧穴學／按摩技術／中醫學／按摩遞質常識／中醫內科學概論／中醫推拿學／中醫骨傷學／中醫整復學。  
以上共 12 科目。

ii 術科：A. 丙級中醫推拿技術士

- a. 藥洗、括痧、拔罐、包紮手法
- b. 基礎保健推拿手法（擺動類、摩擦類、振動類、擠壓類、叩擊類、運動關節類）

B. 乙級中醫推拿技術士

臨床推拿手法

- a. 經絡推拿（油推手法、點穴推拿、俞穴經絡推拿）
- b. 保健推拿（鬆筋手法、疼痛推拿、塑身推拿）

### C 甲級中醫推拿技術士

臨床整復固定及接骨輔助手法

a. 運動傷害之筋骨整復輔助手法

b. 正骨推拿、脫臼整復固定、骨折接骨固定輔助手法

(2)學科測試採筆試測驗題方式為原則，必要時得採其他方式代替之。學科測試成績採百分法計算，六十分為及格，但其中有一科為零分者不予錄取。術科測試採實作方式為原則，不宜採實作方式者得採筆試非測驗題方式代替之。術科測試成績採百分法或及格與不及格法評定之，採百分法者，以六十分為及格，但其中有一科為零分者不予錄取。學科測試及術科測試成績均及格者為檢定合格；僅其中一項及格者，該項測試成績自下年度起，三年內參加檢定得予保留。

(3)學科測試及術科測試及格標準，目的事業主管機關另有規定者，從其規定。

立法理由：「本條所列學科及術科考試科目，係依據行政院勞委會所公佈預定於民國 101 年 3 月舉辦之明眼人按摩技術士丙、乙級考試、現行視障者按摩技術士丙、乙級考試、中國大陸保健按摩師初中高級考試科目為基礎藍本，強調加考中醫基礎與按摩、推拿、骨傷、整復等學科，並加重其考覈難度深度與提高及格標準門檻（高於現行行政院勞委會發佈之技術士技能檢定作業及試場規則第 19 條及格標準），期能與明眼人按摩技術士及視障者按摩技術士作出區分，並能勝任於中醫師指示下之中醫推拿整復輔助醫療業務。」

### 第 10 條

中醫推拿技術士職前技能養成培訓，依職業訓練法第 5~10 條規定，由中央主管機關委託相關職業訓練機構培訓。

(1)培訓時數甲、乙、丙級均為 360 小時(約 20 學分時數)。培訓期滿經測驗成績及格者，由職業訓練機構發給結訓證書。

(2)技術士檢定合格而未接受該職前技能養成培訓，或培訓測驗成績不及格者，不得執業。

(3)前項補訓或補測事項，由中央主管機關另行公告之。

立法理由：「結合現行職業訓練法第 5~10 條規定及考試院對中醫師特考筆試及格人員之訓練標準 2 精神加以調整，規範中醫推拿技術士檢定合格必須經過

---

2 中醫師特考筆試及格人員之訓練：「指以中醫師檢定考試及格資格，參加特種考試中醫師考試筆試及格人員，自民國 78 年開始，須經 1 年 6 個月之臨床訓練期滿(其中包括基礎醫學訓練 8 個月及臨床診療訓練 10 個月)，經核定成績及格，始完成考試程序，由考選部報請考試院發給考試及格證書。本項訓練，旨在增進受訓人員執業能力，以提高醫療品質，其訓練內容包括臨床診療(含一般訓練及分科訓練)及基礎醫學(含生理學、病理學、各種檢驗報告之判讀、中醫之

職前技能養成培訓及格方能執業，以增進受訓人員執業能力及提高醫療品質。」

### 第三章 發證與管理

#### 第 11 條

(1)中醫推拿技術士技能檢定合格者，由中央主管機關發給中醫推拿技術士證，並得應技能檢定合格者之申請，發給技術士證書。請領中醫推拿技術士證及證書，應具申請書及資格證明文件，送請中央主管機關核發之。技術士證或證書毀損或遺失者，得申請換發或補發。

(2)前項中醫推拿技術士證及技術士證書之發給，必要時中央主管機關得委託有關機關（構）、團體辦理。

立法理由：「參照技術士技能檢定及發證辦法第 47 條及物理治療師法第 4 條規定，並參酌正骨師法草案第 4、5 條作修正。」

#### 第 12 條

中醫推拿技術士證及證書之內容與記載事項如下：

- 一、姓名、出生年月日及國民身分證統一編號。
- 二、照片。
- 三、中醫推拿技術士名稱及等級別(甲、乙、丙)。
- 四、中醫推拿技術士證總編號。
- 五、發證機關。
- 六、生效日期。
- 七、製發日期。

立法理由：「參照技術士技能檢定及發證辦法第 48 條規定修正。」

#### 第 13 條

(1)中醫推拿技術士證及證書不得租借他人使用。違反規定者，中央主管機關應予停業處分。情節重大者，得廢止其技術士證，並註銷其技術士證書。

(2)參加中醫推拿技術士技能檢定者之申請檢定資格與規定不合、參加技能檢定有舞弊行為或違反學、術科測試規定經查證屬實者，撤銷其報檢資格或學、術科測試成績，並不予發證，已發中醫推拿技術士證及證書者，應撤銷其技術士證，並註銷其技術士證書。

---

基礎課程等)、公共衛生及有關醫療法規知識之講授與訓練。」以上參見考試院網站，<http://www.exam.gov.tw/cp.asp?xItem=2405&ctNode=522&mp=1>(2011 年 6 月 12 日參訪)。

(3)中央主管機關於撤銷技術士證或註銷技術士證書時，應通知相關中央目的事業主管機關。

立法理由：「參照技術士技能檢定及發證辦法第 49 條規定修正。」

#### 第 14 條

非領有中醫推拿技術士證及證書者，不得使用中醫推拿技術士職稱。

立法理由：「參照醫師法第 7 條之 2 及物理治療師法第 4 條規定，以與他類按摩技術士職稱作區隔。」

#### 第 15 條

一.中醫推拿技術士執行醫療業務比照適用標準：

(1)取得丙級中醫推拿技術士證者，得比照調理保健、保健、物理治療、職能治療相關職業學校畢業程度適用。

(2)取得乙級中醫推拿技術士證者，得比照調理保健、保健、物理治療、職能治療相關醫事專科學校畢業程度適用。

(3)取得甲級中醫推拿技術士證者，得比照調理保健、保健、物理治療、職能治療相關大學畢業程度適用。

二.以上比照適用標準僅適用於中醫院所，且不得作為執行西醫物理治療與職能治療臨床業務之資格。

立法理由：「依據民國 100 年 01 月 27 日行政院院會通過職業訓練法部分條文修正草案中，進用技術性職位人員，取得乙級或甲級技術士證者，修正為得分別比照專科學校或大學校院以上畢業程度適用（修正條文第 34 條）；由修正草案之立法精神，並配合當前過渡時期臨床實務之需求及現行醫事法規之限制，爰修正與制定符合中醫推拿技術士執行醫療業務之比照適用標準。且中醫推拿技術士於中醫院所執業屬醫療行為而不受民國 100 年 2 月 1 日新修正身心障礙者權益保障法第 46 條第 5 項之限制。」

### 第四章 執業與義務

#### 第 16 條

(1) 中醫推拿技術士執行中醫推拿整復輔助業務，應依中醫師指示為之；執行業務不得有違法或不正當行為。

(2) 中醫推拿技術士業務範圍：

i 丙級-保健推拿。

ii 乙級-保健、康復推拿。

lii 甲級-保健、康復、正骨推拿。



中醫推拿技術士不得逾越其等級別或未在中醫師指示下執行中醫推拿整復輔助業務。違反規定者，中央主管機關應予停業處分；情節重大者，得廢止其技術士證，並註銷其技術士證書。

- (3) 中醫推拿技術士執業，必須每三年接受符合其等級別之繼續教育學分數，始得更新執照繼續以原級別執業；但若經更高級別檢定合格者，原級別未修滿之繼續教育學分數不在此限。繼續教育之內容、實施、考覈、學分認證等事項，由中央主管機關另行規定之。
- (4) 中醫推拿整復業務，除法律另有規定外，得由中醫師親自執行。

立法理由：「(1)參照現行國術損傷接骨技術員管理辦法國術人員執行業務規範、物理治療師法第 35 條第 2 款及現行臨床實務要求。(2)參照現行視障者按摩技術士丙、乙級、中國大陸保健按摩師初中高級執行業務範圍、現行臨床實務要求、職業訓練法第 32 條技能檢定分級之要求作修正。(3)仿照醫護人員執業應修習繼續教育學分及定期更新執照制度，強化中醫推拿技術士之專業知識素養。(4)推拿整復業務屬中醫師法定執業範圍。」

#### 第 17 條

中醫推拿技術士執業，應加入執業所在地之中醫推拿技術士職業工會，未加入者不得執業；中醫推拿技術士職業工會不得拒絕具有會員資格者入會。執業時應向所在地縣市政府呈驗中醫推拿技術士證書，請求登記發給執業執照。

中醫推拿技術士登記領照執業者，其執業處所應以一處為限。

中醫推拿技術士職業工會之組織、立案、章程、義務、違反法令或章程之處分，依相關法令及中央主管機關之規定。

立法理由：「參照物理治療師法第 11 條加入公會、第 46~57 條公會部分之規定，並參酌正骨師法草案第 7，25 條精神作修正。」

#### 第 18 條

有下列各款情事之一者，不得充任中醫推拿技術士。其已充任者，廢止其技術士證並註銷其技術士證書：

- 一.(1)經有期徒刑 1 年以上判刑確定者。
- (2)無行為能力或限制行為能力者。
- (3)經褫奪公權宣告或監護輔助宣告者。
- (4)依法受廢止中醫推拿技術士證及註銷其技術士證書處分者。

二.前項第 3 款原因消滅或已復權者，得向中央主管機關申請恢復中醫推拿技術士證及技術士證書。

立法理由：「參照醫師法第 5 條、物理治療師法第 8 條規定及正骨師法草案第 3、23 條精神，並參考現行法規不得執行業務之消極資格作修正。」

#### 第 19 條

中醫推拿技術士歇業、停業或復業時，應自事實發生之日起三十日內報請原發執業執照機關備查。

中醫推拿技術士依前項規定報請備查時，應填具申請書，並送由原發執業執照機關依下列規定辦理：

- (1)歇業：註銷其執業執照。
- (2)停業：登記其停業日期及理由後，發還其執業執照。
- (3)復業：登記其復業日期及理由後，發還其執業執照。

立法理由：「參照現行國術損傷接骨技術員管理辦法第 5 條、物理治療師法第 10 條規定及正骨師法草案第 24 條精神作修正。」

## 第 20 條

中醫推拿技術士不得施行診察、開給方劑、侵入性醫療業務或交付診斷書。違反規定者，中央主管機關應廢止其技術士證，並註銷其技術士證書。

立法理由：「參照現行國術損傷接骨技術員管理辦法第 6 條、現行醫療法醫師法相關規定，及正骨師法草案第 9 條錯誤規定之反向思考作修正，以對中醫推拿技術士之業務執行有明確規範。」

## 第五章 罰則

### 第 21 條

中醫推拿技術士有本辦法第 13 條第 1 項、第 2 項，第 16 條第 1、2 項及第 20 條受廢止技術士證並註銷技術士證書之情事者，其涉及民刑事責任部分，依法移送檢察機關辦理。

立法理由：「參照物理治療師法第 34 條及正骨師法草案第 26 條精神作修正，以對中醫推拿技術士違法執行業務涉及民刑事責任部分有明確規範。」

### 第 22 條

中醫推拿技術士受停業處分仍執行業務者，廢止其執業執照；受廢止執業執照處分仍執行業務者，得廢止其技術士證，並註銷其技術士證書。

立法理由：「參照醫師法第 29 條之 1 作修正，以明確規範中醫推拿技術士違反停業處分之處罰。」

### 第 23 條

中醫院所有下列各款情事之一者，處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰，並令限期改善；屆期未改善者，按次連續處罰；情節重大者，得併處一個月以上一年以下停業處分：

- (1)容留未具中醫推拿技術士資格人員，擅自執行中醫推拿整復輔助業務者。
- (2)聘用中醫推拿技術士受停業處分或有本辦法第 18 條第 1 項各款情事，仍

執行業務者。

(3)中醫推拿技術士逾越其等級別執行中醫推拿整復輔助業務者。

立法理由：「參照醫療法第 108 條對違法醫療機構罰則內容作修正，以對中醫院所內違法執行中醫推拿技術士業務有明確規範。」

#### 第 24 條

本辦法所定之罰鍰、停業及廢止執業執照，由直轄市或縣(市)主管機關處罰之；廢止中醫推拿技術士證及註銷其技術士證書，由中央主管機關處罰之。

立法理由：「參照物理治療師法第 44 條及醫師法第 29 條之 2 規定修正，明確規範對中醫推拿技術士罰鍰、停業及廢止執業執照之主管機關。」

#### 第 25 條

依本辦法所處之罰鍰經限期繳納，屆期未繳納者，依法移送強制執行。

立法理由：「參照醫師法第 30 條規定及正骨師法草案第 27 條精神作修正，以明確規範對惡意逾期未繳納罰款者之懲罰。」

### 第六章 附則

#### 第 26 條

中央或直轄市、縣(市)主管機關依本辦法核發證書或執業執照時，得收取證書費或執照費，其費額由中央主管機關定之。

立法理由：「參照醫師法第 41 條之 4 及物理治療師法第 58 條之 1 規定修正。」

#### 第 27 條

中醫推拿技術士在職進修學經歷符合越級技能檢定標準者，依本辦法第二章相關規定辦理。

立法理由：「為鼓勵中醫推拿技術士藉由在職進修提昇學經歷、快速晉級擴展業務執行範圍與水平；並對未來中醫推拿師法施行後，銜接依慣例由考試院擬定『中醫推拿師特考』專技考試五年緩衝期，以及對欲繼續進修未來中醫推拿相關科系者，能依晉級制對基本學歷要求預作準備，故自擬本條文。」

#### 第 28 條

本辦法自公佈日施行，至中醫推拿師法施行日即行廢止。

立法理由：「本辦法自屬過渡時期權宜措施，故於中醫推拿師法三讀通過施行之日即行廢止而喪失效力，並以未來之中醫推拿師法，規範正統大學醫學院中醫推拿相關科系畢業且通過考試院中醫推拿師專技人員證照考覈之人員，以符合專技人員之教考用原則。」

## 附錄二 中醫推拿師法草案（自擬）

### 第一章 總則

#### 第 1 條（中醫推拿師資格之取得）

一、中華民國國民經中醫推拿師考試及格，並依本法領有中醫推拿師證書者，得充中醫推拿師。

二、前項考試得以檢覈行之；其檢覈辦法，由考試院會同行政院定之。

立法理由：「參照物理治療師法、職能治療師法第 1、2 條規定，並審酌未來中醫推拿實務嚴格需求，不宜設置中醫推拿生編制，宜採較高從業標準之中醫推拿師編制。」

#### 第 2 條（應中醫推拿師考試之資格）

一、公立或立案之私立大學、獨立學院或符合教育部採認規定之國外大學、獨立學院中醫推拿科、系畢業，並經實習期滿成績及格，領有畢業證書者，得應中醫推拿師考試。

二、公立或立案之私立大學、獨立學院或符合教育部採認規定之國外大學、獨立學院調理保健、保健、物理治療、職能治療科、系畢業，並修習中醫推拿必要學分及實習課程得有證明文件，得應中醫推拿師考試。

三、前二項實習標準，以至少六個月或至少三百七十五小時，成績及格者為限。

立法理由：「第一項參照醫師法第 2、3、4 條，應考資格嚴格要求為大學、獨立學院畢業，以提昇中醫推拿師從業水準；並比照西醫師修習中醫必要課程（45 學分）即得應中醫師考試之模式，特別於第二項規定性質相近之各公私立大學調理保健、保健、物理治療、職能治療科、系畢業，並修習中醫推拿必要學分及實習課程得有證明文件，亦具應考資格；以與前述中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案甲、乙級考覈精神一貫，並於各公私立大學推拿科、系尚未成立前，藉此鼓勵過渡時期中醫推拿技術士在職進修。第三項參酌語言治療師法及聽力法第 2 條有關實習要求之規定。」

#### 第 3 條（衛生主管機關及職掌）

一、本法所稱衛生主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。

二、中央衛生主管機關職掌中醫推拿師相關政策制定、發佈相關行政命令與規則，監督地方衛生主管機關及廢止中醫推拿師證書事項；地方衛生主管機關職掌中醫推拿師罰鍰、執業、停業、歇業、復業事項、業務監督，撤銷或廢止執業執照、開業執照，中醫推拿師公會之指導監督、違法處罰，並執行中央有關政策事項。



立法理由：「參照醫師法第 7 條之 3、物理治療師法第 3, 44 條、職能治療師法第 3, 44 條之規定，並補充中央及地方衛生主管機關各別職掌範圍。」

#### 第 4 條（請領證書之手續及效力）

一、請領中醫推拿師證書，應具申請書及資格證明文件，送請中央衛生主管機關核發之。

二、未依法請領者，不得申請執業登記及領取執業執照。

立法理由：「參照醫師法第 7 條、物理治療師法第 4 條、職能治療師法第 4 條之規定，並補充請領效力。」

#### 第 5 條（名稱冒用之禁止）

非領有中醫推拿師證書者，不得使用中醫推拿師名稱，亦不得假借中醫推拿師名義為宣傳。

立法理由：「參照醫師法第 7 條之 2、物理治療師法第 5 條、職能治療師法第 5 條之規定，並審酌醫療法第 86 條補充規範假借宣傳部分以求完整。」

#### 第 6 條（多重醫事人員資格者之執業）

具有中醫推拿師、物理治療師（生）、職能治療師（生）等多重醫事人員資格者，其執業辦法，由中央衛生主管機關定之。

立法理由：「參照醫師法第 4 條之 2 修正，具有上述多重資格之人員，僅能擇一資格執行業務。然其執業方法中，如何比照具中西醫雙執照醫師可執行中醫師診察業務又可開具西醫檢查單（生化、血液、血清、X 光等）之模式，同時執行中醫推拿及西醫物理職能復健業務，由中央衛生主管機關定之。」

#### 第 7 條（充任中醫推拿師之消極資格）

有下列各款情事之一者，不得充任中醫推拿師。其已充任者，廢止其證書：

一、(1)經有期徒刑 1 年以上判刑確定者。但受緩刑之宣告，緩刑期滿而未經撤銷或因過失犯罪者，不在此限。

(2)無行為能力或限制行為能力者。

(3)經褫奪公權宣告或監護輔助宣告者。

(4)罹患精神疾病或身心狀況違常，經衛生主管機關認定不能執行業務者。

(5)依法受廢止中醫推拿師證書處分者。

二、前項第 3、4 款原因消滅或已復權者，得向中央衛生主管機關申請恢復中醫推拿師證書。

三、主管機關依第一項第四款規定為認定時，應委請相關專科醫師鑑定。

立法理由：「參照醫師法第 5 條、物理及職能治療師法第 8 條、自擬中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案第 18 條之消極資格，並參酌語言治療師法及聽力師法第 8 條第 3 項及律師法第 4 條第一項第一款規定修正。」

## 第二章 執業

第 8 條（職業登記程序、不得發予執業執照情形及繼續教育事項）

一、中醫推拿師應向所在地直轄市、縣（市）衛生主管機關申請執業登記，領有執業執照，始得執業。

二、有下列情形之一者，不得發給執業執照；已領者，廢止之：

1. 經廢止中醫推拿師證書。
2. 經廢止中醫推拿師執業執照未滿一年。

三、中醫推拿師執業，應每六年接受一定時數繼續教育，始得辦理執業執照更新。

四、第一項申請執業登記之資格、條件、應檢附文件、執業執照發給、換發、補發、更新與前項繼續教育之課程內容、積分、實施方式、完成繼續教育之認定及其他應遵行事項之辦法，由中央衛生主管機關定之。

五、具備本法第 6 條多重醫事人員資格者，其性質雷同之繼續教育學分於多重醫事領域相互承認辦法，由中央衛生主管機關定之。

立法理由：「參照醫師法第 8 條及第 8 之 1 條、物理治療師法第 7, 8 條、職能治療師法第 7, 8 條之規定，並補充第五項具多重醫事人員資格者繼續教育學分於多重醫事領域相互承認之規定。」

第 9 條（執業處所與規範限制）

一、中醫推拿師執業以一處為限，並應在所在地直轄市、縣（市）主管機關核准登記之中醫醫療機構、中醫推拿治療所或其他經中央衛生主管機關認可公告之西醫醫療機構附設中醫部門為之。但機構間之支援或經事先報准者，不在此限。

二、前項不同執業處所之執業規範，由中央衛生主管機關定之。

立法理由：「參照聽力師法第 9 條、語言治療師法第 9 條、牙體技術師法第 11 條之規定，並補充不同執業處所之執業規範以符合臨床實務需求。」

第 10 條（停業、歇業、復業或執業處所變更之申報義務）

一、中醫推拿師停業或歇業時，應自事實發生之日起三十日內，報請原發執業執照機關備查。

二、前項停業之期間，以一年為限；逾一年者，應辦理歇業。

三、中醫推拿師變更執業處所或復業者，準用關於執業之規定。

四、中醫推拿師死亡者，由原發執業執照機關註銷其執業執照。

五、具備本法第 6 條多重醫事人員資格，於中醫推拿師業務停業或歇業時另行執行他項醫事人員業務者，其管理辦法由中央衛生主管機關定之。

立法理由：「參照物理治療師法第 10 條、聽力師法第 10 條、語言治療師法第 10 條、牙體技術師法第 13 條之規定，並補充具多重醫事人員資格者另行執行他項醫事人員業務之規範。」

#### 第 11 條（加入公會義務）

- 一、中醫推拿師執業，應加入所在地中醫推拿師公會。
- 二、1. 中醫推拿師公會不得拒絕具有會員資格者入會。  
2. 中醫推拿師公會違反前款規定者，由主管機關依其情節輕重處罰之。

立法理由：「參照醫師法第 9 條、物理治療師法第 11 條、職能治療師法第 11 條、聽力師法第 11 條、語言治療師法第 11 條、牙體技術師法第 14 條之規定，並補充第二項中醫推拿師公會違反義務規定之處分。」

#### 第 12 條（業務範圍）

- 一、中醫推拿師業務如下：
  1. 保健推拿：藥洗、刮痧、拔罐、基礎保健推拿手法（擺動類、摩擦類、振動類、擠壓類、叩擊類、運動關節類）等輔助手法，以舒緩身心解除疲勞為主。
  2. 康復推拿：放血、鬆筋手法、油推手法、疼痛推拿、塑身推拿、點穴推拿、俞穴經絡推拿、整復推拿等輔助手法，以緩解常見疼痛與不適症狀為主。
  3. 正骨推拿：運動傷害之筋骨整復、脫臼整復固定、骨折接骨固定、脊椎整脊術等輔助手法，以緩解及輔助校正骨折錯位、骨節錯縫症狀為主。
  4. 其他經中央衛生主管機關認可之中醫推拿師業務。
- 二、前項業務，應經中醫師診斷後，依中醫師之照會及醫囑為之。
- 三、中醫師為執行醫療業務，得執行中醫推拿整復業務。

立法理由：「一、參照物理治療師法第 12 條、職能治療師法第 12 條規定之模式，並審酌自擬中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案第 9 條第一項及第 16 條第二項規定將業務範圍擴大，以因應未來中醫推拿師臨床業務需求。二、明確規定執行依據。三、中醫推拿整復業務亦屬中醫師醫療業務範圍。」

#### 第 13 條（執行業務應注意事項及不得施行事項）

- 一、中醫推拿師對於中醫師開具之診斷、照會或醫囑，如有疑點，應詢明醫師確認後，始得對病人施行推拿輔助治療。
- 二、中醫推拿師執行業務時，遇有病人危急或不適繼續施行推拿輔助治療者，應即停止並聯絡醫師，或建議病人由醫師再行診治。

三、中醫推拿師不得施行診察、開給方劑、侵入性醫療業務、西醫物理職能治療或交付診斷書；違反規定者，中央衛生主管機關應廢止其證書。但具備本法第 6 條多重醫事人員資格者，兼行西醫物理或職能治療業務範圍，由中央衛生主管機關另行定之。

立法理由：「前二項參照物理治療師法第 13, 14 條、職能治療師法第 13, 14 條之規定；第三項審酌自擬中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案第 20 條規範並補充增加西醫物理職能治療範圍，以對中醫推拿師執行業務不得施行事項與例外有明確規範。」

#### 第 14 條（執行業務應載明事項及記錄保管）

一、中醫推拿師執行業務時，應親自製作紀錄，簽名或蓋章及加註執行年、月、日，並載明下列事項：

1. 中醫師照會、醫囑內容、轉介事項及其他疑點排除情形。
2. 執行業務之一般情形或緊急情形。
3. 其他依規定應載明之事項。

二、前項記錄應併同個案當事人之姓名、性別、出生年月日、國民身份證統一編號及地址保存。

立法理由：「參照物理治療師法第 15 條、職能治療師法第 15 條、聽力師法第 13 條、語言治療師法第 13 條之規定並予補充修正。」

#### 第 15 條（真實陳述報告及保密義務）

一、中醫推拿師受衛生、司法或司法警察機關詢問時，不得拒絕或為虛偽之陳述或報告。

二、中醫推拿師或其執業機構之人員，對於因業務而知悉或持有個案當事人病情、健康資訊或秘密，不得無故洩漏。

立法理由：「一、參照醫師法第 22 條、醫療法第 72 條、物理治療師法第 16 條、職能治療師法第 16 條、聽力師法第 14 條、語言治療師法第 14 條、牙體技術師法第 15 條之規定。二、參照醫師法第 22 條、聽力師法第 15 條、語言治療師法第 15 條之規定。」

### 第三章 中醫推拿治療所

#### 第 16 條（中醫推拿治療所之設立）

一、中醫推拿師得設立中醫推拿治療所，專門執行中醫推拿輔助治療業務。中醫推拿治療所之設立，應以中醫推拿師為申請人，向所在地直轄市或縣（市）衛生主管機關申請核准登記，發給開業執照，始得為之。

二、前項申請設立中醫推拿治療所之中醫推拿師，須在中央衛生主管機關指定之醫療機構執行業務二年以上，始得為之。



三、營利法人不得申請設立中醫推拿治療所。

四、中醫推拿治療所設置標準，由中央衛生主管機關定之。

五、第二項年資之採計，以領有中醫推拿師證書並依法向直轄市、縣（市）衛生主管機關辦理執業登記者為限。但於本法公佈施行前已執行業務者，其實際服務年資得併予採計。

六、具備本法第 6 條多重醫事人員資格者，其執業辦法及第四項設置標準，由中央衛生主管機關另行定之。

七、中醫推拿治療所遷移或復業者，準用關於設立之規定。

立法理由：「參照物理治療師法第 19 條、第 22 條第二項、職能治療師法第 19 條、第 22 條第二項、聽力師法第 16, 17 條、語言治療師法第 16, 17 條、牙體技術師法第 18, 19 條之規定，並補充規範具多重醫事人員資格者執業辦法及中醫推拿治療所設置標準。」

#### 第 17 條（負責人及指定代理人）

一、中醫推拿治療所應以申請設立者為負責中醫推拿師，對其業務負督導責任。

二、中醫推拿治療所負責人因故不能執行業務，應指定合於負責中醫推拿師資格者代理之。代理期間超過四十五日者，應由被代理者報請原發開業執照機關備查。

三、前項代理期間，最長不得逾一年。逾越一年者，應由被代理者報請原發開業執照機關更換負責人，或由原發開業執照機關依職權註銷其設立申請。

立法理由：「一、參照物理治療師法第 20 條、職能治療師法第 20 條。二、三、參照物理治療師法第 20 條之 1、職能治療師法第 20 條之 1，聽力師法第 18 條、語言治療師法第 18 條、牙體技術師法第 20 條之規定，並採用聽力師法及語言治療師法第 18 條較為有利且寬鬆之『超過四十五日代理期間』，而非其他三法之『一個月代理期間』；另補充規範逾越一年代理期間之效果以符合臨床實務現況之處置。」

#### 第 18 條（中醫推拿治療所名稱之專用）

一、中醫推拿治療所名稱之使用或變更，應經所在地直轄市、縣（市）衛生主管機關核准。其名稱使用、變更原則，由中央衛生主管機關定之。

二、非中醫推拿治療所，不得使用中醫推拿治療所或類似之名稱，亦不得假借中醫推拿治療所名義為宣傳。

立法理由：「參照物理治療師法第 21 條、職能治療師法第 21 條、聽力師法第 19 條、語言治療師法第 19 條、牙體技術師法第 21 條之規定，並審酌醫療法第 86 條補充規範假借宣傳者。」

#### 第 19 條（中醫推拿治療所使用名稱之限制）

中醫推拿治療所不得使用下列名稱：

一、在同一直轄市或縣（市）區域內，他人已登記使用之中醫推拿治療所名稱。

二、在同一直轄市或縣（市）區域內，與被廢止開業執照未滿一年或受停業處分之中醫推拿治療所相同或類似之名稱。

三、使用他人著名之姓名、藝名、筆名、字號為中醫推拿治療所名稱。但得其同意者不在此限。

四、易使人誤認其與政府機關、公益團體、著名之法人商號有關或有妨害公共秩序或善良風俗之名稱。

立法理由：「參照物理治療師法第 21 條之 1、職能治療師法第 21 條之 1、牙體技術師法第 22 條之規定，並審酌商標法第 23 條第一項第十五、十六款規定作修正。」

#### 第 20 條（有關證照之陳列）

一、中醫推拿治療所應將其開業執照、收費標準及中醫推拿師證書，懸掛於明顯處所。

二、前項開業執照與證書得以副本代之。

立法理由：「參照物理治療師法第 23 條、職能治療師法第 23 條、聽力師法第 21 條、語言治療師法第 21 條、牙體技術師法第 24 條之規定，並補充規範副本取代性以符合實務現況。」

#### 第 21 條（保持衛生及安全等之義務）

一、中醫推拿治療所應保持整潔、秩序安寧，並不得妨礙公共衛生及安全。

二、為保障病人就醫安全，任何人不得以強暴、脅迫、恐嚇或其他非法之方法，滋擾中醫推拿治療所秩序或妨礙中醫推拿業務之執行。

三、違反前項規定者，警察機關應協助排除或制止之。

立法理由：「一、參照物理治療師法第 24 條、職能治療師法第 24 條、牙體技術師法第 25 條之規定。二、三、自擬條文參酌醫療法第 24 條第二、三項規定修正予以補充，以強化安全規範並符合臨床實務需求。」

#### 第 22 條（治療記錄之保存年限）

中醫推拿治療所應就其推拿治療紀錄，並連同中醫師開具之診斷、照會單或醫囑單妥為保管，並至少保存十年。但個案當事人為未成年人，應保存至其成年後至少十年。

立法理由：「參照物理治療師法第 25 條、職能治療師法第 25 條、聽力師法第 22 條、語言治療師法第 22 條之規定，並審酌延長治療紀錄之保存期限至少為十年，以期保護中醫推拿治療所推拿記錄之完整。」

### 第 23 條（收費標準及禁止超額收費）

一、中醫推拿治療所收取費用標準，由所在地直轄市、縣（市）衛生主管機關核定之。

二、中醫推拿治療所收取費用，應掣給收費明細表及收據。

三、中醫推拿治療所不得違反收費標準，超額或擅自立項目收費。

四、前項違法收費情形，得由個案當事人向所在地直轄市、縣（市）衛生主管機關申訴處理之。

立法理由：「前三項參照物理治療師法第 26, 27 條、職能治療師法第 26, 27 條、聽力師法第 23 條、語言治療師法第 23 條之規定。第四項補充自擬條文規定申訴管道，以彌補原參考條文之缺漏並符合臨床實務需求。」

### 第 24 條（報告之提出）

中醫推拿治療所應依法令規定或依衛生主管機關之通知，提出報告；並接受衛生主管機關對其人員、設備、衛生、安全、收費情形、作業等之檢查及資料蒐集。

立法理由：「一、參照物理治療師法第 30 條、職能治療師法第 30 條、聽力師法第 26 條、語言治療師法第 26 條之規定。」

### 第 25 條（廣告內容之限制）

一、中醫推拿治療所之廣告，其內容以左列各款事項為限：

- (1) 中醫推拿治療所之名稱、開業執照字號、地址、電話及交通路線。
- (2) 中醫推拿師之姓名及其證書字號。
- (3) 業務項目。
- (4) 其他經中央衛生主管機關公告容許登載或宣播事項。

二、前項所稱廣告，係指藉由報章雜誌、電視媒體、無線廣播、傳單看板、網際網路等，散佈前項內容而言。

三、非中醫推拿治療所及中醫醫療機構，不得為中醫推拿治療廣告。

立法理由：「一、三、參照聽力師法第 24 條、語言治療師法第 24 條之規定。二、補充自擬條文說明廣告之範圍。」

### 第 26 條（招攬業務之禁止）

一、中醫推拿治療所不得以不正當方法，招攬業務。

二、中醫推拿師及其執業機構之人員，不得利用業務上之機會，獲取不正當利益。

三、前兩項違法情形，得由個案當事人向所在地直轄市、縣（市）衛生主管機關申訴處理之。

立法理由：「一、參照物理治療師法第 29 條、職能治療師法第 29 條、聽力師法第 25 條第一項、語言治療師法第 25 條第一項之規定。二、參照聽力師法第

25 條第二項、語言治療師法第 25 條第二項之規定。三、補充自擬條文規定申訴管道以符合臨床實務需求。」

#### 第 27 條（準用規定）

經中央衛生主管機關依第 9 條規定認可之西醫醫療機構附設中醫部門，設有中醫推拿師業務者，準用本章之規定。

立法理由：「參照聽力師法第 27 條、語言治療師法第 27 條之規定修正。」

### 第四章 罰則

#### 第 28 條（處罰）

一、未取得中醫推拿師資格而執行中醫推拿業務者，除下列情形外，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰，其所使用器械沒收之。

1. 中醫師親自執行中醫推拿業務。
2. 於中央衛生主管機關認可之醫療機構、機構在中醫師、中醫推拿師指導下實習之中醫學系、中醫推拿科系學生或自取得學位日起五年內之中醫學系、中醫推拿科系畢業生。
3. 於本法施行前已取得中醫推拿技術士各級證照之人員。但其管理辦法，由中央衛生主管機關另行定之。

二、犯前項之罪因而致人於死或重傷者，應依刑法加重其刑至二分之一。

立法理由：「參照物理治療師法第 32 條、職能治療師法第 41 條、聽力師法第 31 條、語言治療師法第 31 條、牙體技術師法第 30 條之規定作修正，並補充自擬本法施行前已取得中醫推拿技術士各級證照人員之除外及管理規範以求完整。」

#### 第 29 條（處罰）

一、中醫推拿師違反第 12 條第二項規定者，處二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。

二、犯前項之罪因而致人於死或重傷者，應依刑法加重其刑至二分之一。

三、犯前二項之罪者，並處一個月以上一年以下停業處分；其情節重大者，並得廢止其執業執照或中醫推拿師證書。

立法理由：「參照物理治療師法第 33 條、職能治療師法第 42 條、牙體技術師法第 31 條之規定作修正。」

#### 第 30 條（違法租借證書之處罰）

中醫推拿師證書不得租借他人使用。違反規定者，中央衛生主管機關應廢止其中醫推拿師證書。其涉及刑事責任者，並應移送該管檢察機關依法辦理。



立法理由：「參照物理治療師法第 32 條、職能治療師法第 41 條、聽力師法第 28 條、語言治療師法第 28 條、牙體技術師法第 29 條之規定。」

#### 第 31 條（廢止執照及停業處分之事由）

中醫推拿師有下列各款情事之一者，處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰；其情節重大者，並處一個月以上一年以下停業處分或廢止其執業執照；其涉及刑事責任者，並應移送該管檢察機關依法辦理。

- 一、違反第 15 條第一項規定。
- 二、於業務上有違法或不正當行為。

立法理由：「參照物理治療師法第 35 條、職能治療師法第 33 條、聽力師法第 33 條、語言治療師法第 33 條、牙體技術師法第 29 條之規定。」

#### 第 32 條（擅自執業之處分）

一、違反第 8 條第一項、第三項、第 9 條第一項、第 10 條第一項、第三項、第 11 條第一項、第 14 條規定之一者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。

二、違反第 8 條第一項、第三項、第 10 條第一項、第三項、第 11 條第一項規定之一者，除依前項規定處罰外，並限期令其改善；經三次處罰及限期令其改善仍未遵行者，處一個月以上一年以下停業處分。

立法理由：「參照物理治療師法第 36 條、職能治療師法第 34 條、聽力師法第 32 條、語言治療師法第 32 條、牙體技術師法第 35 條之規定作修正。」

#### 第 33 條（違反停業及廢止開業執照處分之處罰）

一、中醫推拿師受停業處分仍執行業務者，廢止其執業執照；受廢止執業執照處分仍執行業務者，得廢止其中醫推拿師證書。

二、中醫推拿治療所受廢止開業執照處分仍繼續開業者，得廢止其負責中醫推拿師之中醫推拿師證書。

立法理由：「參照醫師法第 29 條之 1、物理治療師法第 37, 42 條、職能治療師法第 35, 40 條作修正，以明確規範中醫推拿師違反停業處分及中醫推拿治療所違反廢止開業執照處分之處罰。」

#### 第 34 條（中醫院所違法之處罰）

一、中醫院所下列各款情事之一者，處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰，並令限期改善；屆期未改善者，按次連續處罰，得併處一個月以上一年以下停業處分；情節重大者，廢止其開業執照：

- (1)容留未具中醫推拿師資格人員，擅自執行中醫推拿輔助業務者。
- (2)聘用中醫推拿師受停業處分或有本法第 7 條第一項各款情事，仍執行業務者。
- (3)中醫推拿師逾越中醫推拿業務執行範圍，或未具相關證照而執行西醫物理

治療、職能治療業務者。

二、中醫推拿治療所有前項事由者，準用之。

立法理由：「參照醫療法第 108 條對違法醫療機構罰則及自擬中醫推拿技術士考覈與管理辦法草案內容作修正並自擬準用規定，以對中醫院所及中醫推拿治療所內違法執行中醫推拿業務有明確規範。」

#### 第 35 條（處罰）

一、違反第 17 條第二項、第 18 條第一項、第 10 條第一項、第 20 條第一項、第 21 條第一項、第 22 條、第 23 條第二項、第 24 條規定之一，或未符合第 16 條第四項所定之標準者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。

二、違反第 17 條第二項、第 18 條第一項、第 10 條第一項、第 20 條第一項、第 21 條第一項，或未符合第 16 條第四項所定之標準者，除依前項規定處罰外，並限期令其改善；屆期未改善者，處一個月以上一年以下停業處分。

立法理由：「參照物理治療師法第 39 條、職能治療師法第 36 條之規定作修正。」

#### 第 36 條（處罰）

一、違反第 5 條、第 11 條第二項第二款、第 15 條第二項、第 16 條第一項、第七項、第 18 條第二項、第 23 條第三項、第 25 條第一項、第三項、第 26 條第一項、第二項規定之一者，處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰。

二、違反第 23 條第三項規定者，除依前項規定處罰外，並限期令其將超收部分退還；屆期未退還者，按次連續處罰。

立法理由：「參照物理治療師法第 40 條、職能治療師法第 37 條之規定。」

#### 第 37 條（廢止執照之處分）

一、中醫推拿治療所之負責中醫推拿師受停業處分或廢止執業執照時，應同時對其中醫推拿治療所予以停業處分或廢止其開業執照。

二、中醫推拿治療所受停業處分或廢止其開業執照者，應同時對其負責中醫推拿師予以停業處分或廢止其執業執照。

立法理由：「參照物理治療師法第 41 條、職能治療師法第 39 條、聽力師法第 40 條、語言治療師法第 40 條、牙體技術師法第 36 條之規定。」

#### 第 38 條（罰鍰）

本法所定之罰鍰，於中醫推拿治療所，處罰其負責中醫推拿師。

立法理由：「參照物理治療師法第 43 條、職能治療師法第 43 條、聽力師法第 41 條、語言治療師法第 41 條、牙體技術師法第 39 條之規定。」

#### 第 39 條

依本法所處之罰鍰經限期繳納，屆期未繳納者，依法移送強制執行。

立法理由：「參照醫師法第 30 條規定精神作修正，以明確規範對惡意逾期未繳納罰款者之懲罰。」

## 第五章 公會

### 第 40 條（公會之主管機關）

一、中醫推拿師公會由人民團體主管機關主管。但其目的事業，應受衛生主管機關之指導、監督。

二、中央及地方衛生主管機關之從屬關係及各別職掌範圍，依本法第 3 條第二項規定。

立法理由：「一、參照物理治療師法第 46 條、職能治療師法第 46 條、聽力師法第 43 條、語言治療師法第 43 條、牙體技術師法第 41 條之規定。二、補充中央及地方衛生主管機關之從屬及職掌。」

### 第 41 條（公會之體系）

中醫推拿師公會分直轄市及縣（市）公會，並得設中醫推拿師公會全國聯合會。

立法理由：「參照物理治療師法第 47 條、職能治療師法第 47 條、聽力師法第 44 條、語言治療師法第 44 條、牙體技術師法第 42 條之規定。」

### 第 42 條（公會區域之決定與公會數量之限制）

中醫推拿師公會之區域，依現有之行政區域；在同一區域內，同級之公會以一個為限。

立法理由：「參照物理治療師法第 48 條、職能治療師法第 48 條、聽力師法第 45 條、語言治療師法第 45 條、牙體技術師法第 43 條之規定。」

### 第 43 條（區域公會發起組織之要件）

一、直轄市、縣（市）中醫推拿師公會，由在該管區域內執業中醫推拿師九人以上之發起組織之；其未滿九人者，得加入鄰近區域之公會或共同組織之。

二、已成立之各區域中醫推拿師公會，若事後人數未滿九人者，依前項規定處理之。

立法理由：「一、參照物理治療師法第 49 條、職能治療師法第 49 條、聽力師法第 46 條、語言治療師法第 46 條、牙體技術師法第 44 條之規定。二、補充自擬條文，以規範各區域公會事後因人事異動而未滿九人之處理模式，以彌補原參考條文之缺漏及未來實務可能需求。」

### 第 44 條（公會全國聯合會發起組織之要件）

一、中醫推拿師公會全國聯合會之設立，應由三分之一以上之直轄市、縣(市)中醫推拿師公會完成組織後，始得發起組織。

二、各區域中醫推拿師公會若有前條第二項情形，致完成組織數未滿三分之一者，將撤銷中醫推拿師公會全國聯合會之設立。

立法理由：「一、參照物理治療師法第 50 條、職能治療師法第 50 條、聽力師法第 47 條、語言治療師法第 47 條、牙體技術師法第 45 條之規定。二、補充自擬條文，以規範公會全國聯合會事後因區域公會人事異動而未滿三分之一組織數之處理模式，以因應未來實務可能需求。」

#### 第 45 條（理監事名額及處理程序）

一、中醫推拿師公會置理事、監事，均於召開會員（會員代表）大會時，由會員（會員代表）選舉之，並分別成立理事會、監事會，其名額如下：

1. 直轄市、縣（市）中醫推拿師公會之理事，不得超過二十七人。
2. 中醫推拿師公會全國聯合會之理事，不得超過三十五人。
3. 各級中醫推拿師公會之理事名額，不得超過全體會員（會員代表）人數二分之一。
4. 各級中醫推拿師公會之監事名額，不得超過各該公會理事名額三分之一。

二、各級中醫推拿師公會得置候補理事、候補監事；其名額不得超過各該公會理事、監事名額三分之一。

三、理事、監事名額在三人以上時，得分別互選常務理事及常務監事；其名額不得超過理事或監事總額三分之一，並應由理事就常務理事中選舉一人為理事長；其不置常務理事者，就理事中互選之。常務監事在三人以上者，應互選一人為監事會召集人。

四、各區域中醫推拿師公會有本法第 43 條第二項情形者，其加入鄰近區域或共同組織之公會選舉理監事名額及處理程序，依前述各項現定處理之。

立法理由：「前三項參照物理治療師法第 51 條、職能治療師法第 51 條、牙體技術師法第 46 條之規定。第四項補充自擬條文，以規範各區域公會事後因人事異動而未滿九人，其加入鄰近區域或共同組織公會選舉理監事名額之處理模式。」

#### 第 46 條（理、監事之任期）

理事、監事任期均為三年，其連選連任者不得超過二分之一；理事長之連任，以一次為限。

立法理由：「參照物理治療師法第 52 條、職能治療師法第 52 條、聽力師法第 49 條、語言治療師法第 49 條、牙體技術師法第 47 條之規定。」

#### 第 47 條（會員代表之選派）



一、中醫推拿師公會全國聯合會理事、監事之當選，不以直轄市、縣（市）中醫推拿師公會選派參加之會員代表為限。直轄市、縣（市）中醫推拿師公會選派參加中醫推拿師公會全國聯合會之會員代表，不以其理事、監事為限。

二、對前項選派參加之會員代表有疑義者，得分別報請中央或區域人民團體主管機關裁定之。

立法理由：「一、參照物理治療師法第 52 條之 1、職能治療師法第 52 條之 1、聽力師法第 50 條、語言治療師法第 50 條、牙體技術師法第 48 條之規定。二、補充自擬條文，以規範全國聯合會或各區域公會因選派參加之會員代表有疑義之處理模式。」

#### 第 48 條（會員代表大會之召開及會員代表之選舉）

一、中醫推拿師公會每年召開會員（會員代表）大會一次，必要時得召集臨時大會；如經會員五分之一以上之請求，應召開臨時大會。

二、1.會員大會須有會員二分之一以上出席始得開會。但章程另有規定者不在此限。

2.前款但書之情形，會員大會應由會員親自出席，不得委託他人代理。

三、中醫推拿師公會會員人數超過三百人時，得依章程之規定就會員分佈狀況劃定區域，按會員人數比率選出代表，召開會員代表大會，行使會員大會之職權。

四、前項會員人數與會員代表人數之比率，由中央人民團體主管機關裁定之。

立法理由：「一、三、參照物理治療師法第 53 條、職能治療師法第 53 條、聽力師法第 51 條、語言治療師法第 51 條、牙體技術師法第 49 條及律師法第 14 條第一項之規定修正。二、參照律師法第 14 條第二、三項之規定補充。四、補充自擬條文，以規範會員人數與會員代表人數之比率。」

#### 第 49 條（公會立案、備查程序與訂立倫理規範）

一、各級中醫推拿師公會應訂立章程，造具會員名冊及選任職員簡歷名冊，送請中央或所在地人民團體主管機關立案，並分送中央及所在地衛生主管機關備查；章程有變更時，亦同。

二、中醫推拿師公會全國聯合會應訂立中醫推拿師倫理規範，提經會員代表大會通過後，報請中央衛生主管機關備查。

立法理由：「參照物理治療師法第 54 條、職能治療師法第 54 條、聽力師法第 52 條、語言治療師法第 52 條、牙體技術師法第 50 條、律師法第 15 條之規定修正，以符合當前實務需求。」

#### 第 50 條（各級中醫推拿師公會之章程）

一、各級中醫推拿師公會之章程，應載明下列各項：

1. 名稱、區域及會所所在地。

2. 宗旨、組織及任務。
3. 會員之入會及出會。
4. 會員應納之會費及繳納期限。
5. 會員代表之產生及其任期。
6. 理事、監事名額、權限、任期及其選任、解任。
7. 會員（會員代表）大會及理事會、監事會會議之規定。
8. 會員應遵守之專業倫理規範與公約。
9. 經費及會計。
10. 章程之修改。
11. 其他依法令規定應載明或處理會務之必要事項。

二、前項所列各級中醫推拿師公會之章程內容，若有違反法律強制禁止規定及公序良俗者，中央及所在地人民團體主管機關應駁回其立案申請。

立法理由：「一、參照聽力師法第 53 條、語言治療師法第 53 條、牙體技術師法第 51 條之規定。二、補充自擬條文，以明確規範各級公會之章程內容若有違反法律強制禁止規定及公序良俗者之處理模式。」

」

#### 第 51 條（公會違反法令或章程之處分）

一、中醫推拿師公會違反法令或章程者，人民團體主管機關得為下列處分：

1. 警告。
2. 撤銷其決議。
3. 撤免其理事、監事。
4. 限期整理。

二、前項第 1 款、第 2 款處分，亦得由衛生主管機關為之。

立法理由：「參照物理治療師法第 55 條之 1、職能治療師法第 55 條之 1、聽力師法第 55 條、語言治療師法第 55 條、牙體技術師法第 52 條之規定

#### 第 52 條（遵守義務及例外）

一、直轄市、縣（市）中醫推拿師公會對中醫推拿師公會全國聯合會之章程及決議，有遵守義務。

二、但前項章程及決議若有違反法律強制禁止規定及公序良俗者，不在此限。

立法理由：「一、參照物理治療師法第 55 條之 2、職能治療師法第 55 條之 2、聽力師法第 54 條、語言治療師法第 54 條、牙體技術師法第 53 條之規定。二、補充規範違反法律強制禁止規定及公序良俗情形，以應實務需求。」

#### 第 53 條（會員違反法令或章程之處分）

一、中醫推拿師公會會員有違反法令或章程之行爲者，公會得依章程、理事會、監事會或會員（會員代表）大會之決議處分。

二、人民團體主管機關若認為前項中醫推拿師公會處分過當者，得依申請或依職權予以警告或撤銷其處分決議。

立法理由：「一、參照物理治療師法第 56 條、職能治療師法第 56 條、聽力師法第 56 條、語言治療師法第 56 條、牙體技術師法第 54 條之規定。二、補充規範中醫推拿師公會處分過當之處置模式，以保護中醫推拿師公會會員權益並因應實務需求。」

## 第六章 附則

### 第 54 條（中醫推拿師特種考試）

一、本法公佈施行前，曾在中醫醫療機構從事中醫推拿業務滿三年，並具專科以上學校畢業資格，經中央衛生主管機關審查合格者；或已取得中醫推拿技術士甲、乙、丙級證書者，均得應中醫推拿師特種考試。

二、前項特種考試，以本法公佈施行後五年內舉辦五次為限。

三、符合第一項前段規定者，於本法公佈施行後五年內，免依規定處罰。

立法理由：「參照物理治療師法第 58 條、職能治療師法第 58 條、聽力師法第 58 條、語言治療師法第 58 條、牙體技術師法第 56 條之規定修正，規定考試資格為在中醫醫療機構從事中醫推拿業務滿三年，並具專科以上學校畢業資格；並補充已取得中醫推拿技術士甲、乙、丙級證書者，均得應中醫推拿師特種考試之規範，以期與過渡時期中醫推拿技術士證照考覈相銜接。」

### 第 55 條

一、外國人及華僑得依中華民國法律，應中醫推拿師考試。

二、前項考試及格，領有中醫推拿師證書之外國人及華僑，在中華民國執行中醫推拿業務，應經中央衛生主管機關許可，並應遵守中華民國關於中醫推拿與醫療之相關法令、專業倫理規範及中醫推拿師公會章程；其執業之許可及管理辦法，由中央衛生主管機關定之。

三、違反前項規定者，除依法處罰外，中央衛生主管機關並得廢止其許可及中醫推拿師證書。

立法理由：「參照物理治療師法第 58 條之 2、職能治療師法第 58 條之 1、聽力師法第 57 條、語言治療師法第 57 條、牙體技術師法第 55 條之規定。」

### 第 56 條

中央、直轄市或縣（市）衛生主管機關依本法核發證書或執照時，得收取證書費或執照費；其費額，由中央衛生主管機關定之。」

立法理由：「參照物理治療師法第 58 條之 1、職能治療師法第 59 條、聽力師法第 59 條、語言治療師法第 59 條、牙體技術師法第 59 條之規定。」

第 57 條（施行細則）

本法施行細則，由中央衛生主管機關定之。

第 58 條（施行日）

本法自公佈日施行。





## 附錄三 監察院 99.3.3.糾正衛生署民俗調理案文

### 糾 正 案 文

壹、被糾正機關：行政院衛生署。

貳、案由：行政院衛生署 82 年間將民俗調理行為不列入醫療管理行為所公告內容之文義顯有錯誤，且多年來對於該等行為之安全及品質把關機制付之闕如，監督管理措施故步自封，確有違失，爰依法提案糾正。

參、事實與理由：

本案經調取相關卷證審閱，並詢問行政院衛生署（下稱衛生署）相關人員後，發現衛生署確有違失：

- 一、按醫師法第 1 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」，同法第 2 條復明定得應醫師考試者之學歷限制，故取得合法醫師資格者，依法當已完成醫學院校之養成教育且經國家考試及格。至未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務者，處 6 個月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 30 萬元以上 150 萬元以下罰金，此規定於醫師法第 28 條甚明。
- 二、國人求醫及保健之行為態樣多元，部分民眾除前往醫師執業處所獲得醫療服務外，尚有至坊間民俗調理行為從業人員處進行身體之處置者，惟該等行為按衛生署於民國（下同）82 年 11 月 19 日衛署醫字第 82075656 號之公告（下稱「82 年間之公告」）係不列入醫療管理之行為，故除標示其項目外，依原醫療法第 59 條規定（現行法第 84 條），不得為醫療廣告。前揭公告所示之行為如次：
  - （一）未涉及接骨或交付內服藥品，而以傳統之推拿方法或使用民間習用之外敷膏藥、外敷生草藥、或藥洗，對運動跌打損傷所為之處置行為。
  - （二）未使用儀器、未交付或使用藥品，或未有侵入性，而以傳統習用方式，對人體疾病所為之處置行為。如藉按摩、指壓、刮痧、腳底按摩、收驚、神符、香灰、拔罐、氣功與內功之功術等方式，對人體疾病所為之處置行為。
- 三、本院前函請衛生署提供近年來與民俗調理行為有關之醫療傷害案件數，詎該署未予統計，故未能提供相關資料以釐清問題之嚴重程度。然國內媒體近年來不時報導民俗調理從業人員執行業務造成民眾身體受傷害之事件，甚有危及生命安全之情事，經查衛生署對於類似事件是否處理之原則可歸納如下：
  - （一）醫師法第 28 條規定所稱「醫療業務」，係指以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為之診察、診斷及治療；或基於診

察、診斷結果以治療為目的，所為處方、用藥、施術或處置等行為全部或一部，總稱為「醫療行為」。

(二)民俗調理行為係以舒緩疼痛、維護健康、調理身體為目的，因缺乏科學根據證明具有療效，爰不承認屬於醫療行為，惟從業人員與機構以廣告方式宣稱各該行為具有療效、或引用不相關醫學報告附會佐證、或誇大渲染以招徠病人，即違反醫療法第 84 條「非醫療機構不得為醫療廣告」之規定；又從業人員逾越分際，涉及醫療行為，經查獲即移送司法檢察機關偵辦。

四、觀諸國際間近年來對於輔助及替代醫療之管理，非但以實證醫學研究證明其有無療效，且對從業人員教育訓練課程予以規劃，並由國家實施或委託民間團體辦理考試及建立資格認定標準。然衛生署自 82 年起即將不宣稱療效之民俗調理行為不列入醫療管理，實質上已放任民俗調理從業人員執業之行為，而產生之現象包括：

(一)對於坊間林立之刮痧、推拿、腳底按摩機構家數及從業人員數自未予蒐集資料進行統計分析，當無法瞭解民俗調理行為於國內實施之現況。

(二)對於民俗調理機構之設立標準、人員訓練均未訂有相關之規範，執業品質參差。

(三)對於業者有無以民俗調理行為之名卻執行實質醫療行為之實，目前未有機制進行主動查察，僅於發生糾紛後介入處理。

(四)對於坊間民俗調理課程或從業人員資格未予認證或核發證書、證照，坊間團體自行核發之證明，從醫事法規管理角度而言，尚無具法律效力，惟相關民俗調理團體引用衛生署字號發給所屬會員證書，亦僅去函內政部予以輔導，或要求相關團體刪除引用字號，卻仍有誤導民眾之虞。

(五)對於民俗調理行為不承認係醫療行為之原因在於其缺乏科學根據證明具有療效，然多年來卻未針對其效用及安全性，進行科學實證分析證明，使相關爭議始終未能釐清。

五、民俗調理行為多屬自古相傳之養生保健方法，係民間自行發展之醫療知識與行為，依據衛生署 82 年間之公告，亦是對人體疾病所為之處置行為，故各行為之本質仍屬攸關醫療或健康、衛生之業務範疇，衛生署僅以行政命令即將民俗調理行為視為非醫療行為，已為不當，仍須建立安全及品質之把關機制。另衛生署於 82 年間公告民俗調理行為係不列入醫療管理之行為，本旨在於業者「不得宣稱療效」及「不得從事任何醫療行為」，但其文義卻使相關業者誤以為執行之行為係法所不管，部分業者更曲解法令並大張旗鼓開業施術，坊間協會不乏自行核發證照書誤導民眾以為係衛生機關核可設立之機構；該公告以行政命令將民俗調理行為不列入醫療管理，使衛生署對於相關機構及從業人

員有關資訊之掌握及有無執行實質醫療行為之查核，即需面臨法律有無授權執行公權力之疑慮；又前揭公告迄今逾 16 年，醫療技術已日新月異，但衛生署對於民俗調理行為效用及安全性之科學實證分析未有進展，相關之管理措施猶在原地踏步，未能隨社會變遷及民眾需求而與時俱進。

據上論結，行政院衛生署 82 年間將民俗調理行為不列入醫療管理行為所公告內容之文義容有錯誤，多年來對於該等行為之安全及品質把關機制付之闕如，監督管理措施故步自封，確有違失，爰依監察法第 24 條提案糾正，移送行政院督促所屬確實檢討改善見復。



## 附錄四 監察院 99.3.3. 糾正衛生署民俗調理案文調查報告

### 調查報告

肆、案由：目前坊間民俗療法，造成許多問題與糾紛，身為主管機關之行政院衛生署應如何監督管理，認有深入瞭解之必要乙案。

#### 伍、調查意見：

本院為調查行政院衛生署（下稱衛生署）對於坊間民俗療法（衛生署稱作「民俗調理行為」，以下從其所稱）之監督管理有無違失乙案，經調取相關卷證審閱，並詢問衛生署相關人員後，調查竣事，茲將調查意見臚陳如下：

一、衛生署 82 年間將民俗調理行為不列入醫療管理行為所公告內容之文義顯有錯誤，且多年來對於該等行為之安全及品質把關機制付之闕如，監督管理措施故步自封，確有違失：

(一)按醫師法第 1 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」，同法第 2 條復明定得應醫師考試者之學歷限制，故取得合法醫師資格者，依法當已完成醫學院之養成教育且經國家考試及格。至未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務者，處 6 個月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 30 萬元以上 150 萬元以下罰金，此規定於醫師法第 28 條甚明。

(二)國人求醫及保健之行為態樣多元，部分民眾除前往醫師執業處所獲得醫療服務外，尚有至坊間民俗調理行為從業人員處進行身體之處置者，惟該等行為按衛生署於民國（下同）82 年 11 月 19 日衛署醫字第 82075656 號之公告（下稱「82 年間之公告」）係不列入醫療管理之行為，故除標示其項目外，依原醫療法第 59 條規定（現行法第 84 條），不得為醫療廣告。前揭公告所示之行為如次：

1. 未涉及接骨或交付內服藥品，而以傳統之推拿方法或使用民間習用之外敷膏藥、外敷生草藥、或藥洗，對運動跌打損傷所為之處置行為。

2. 未使用儀器、未交付或使用藥品，或未有侵入性，而以傳統習用方式，對人體疾病所為之處置行為。如藉按摩、指壓、刮痧、腳底按摩、收驚、神符、香灰、拔罐、氣功與內功之功術等方式，對人體疾病所為之處置行為。

(三)本院前函請衛生署提供近年來與民俗調理行為有關之醫療傷害案件數，詎該署未予統計，故未能提供相關資料以釐清問題之嚴重程度。然國內媒體近年來不時報導民俗調理從業人員執行業務造成民眾



身體受傷害之事件，甚有危及生命安全之情事<sup>1</sup>，經查衛生署對於類似事件是否處理之原則可歸納如下：

- 1、醫師法第 28 條規定所稱「醫療業務」，係指以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為之診察、診斷及治療；或基於診察、診斷結果以治療為目的，所為處方、用藥、施術或處置等行為全部或一部，總稱為「醫療行為」。
- 2、民俗調理行為係以舒緩疼痛、維護健康、調理身體為目的，因缺乏科學根據證明具有療效，爰不承認屬於醫療行為，惟從業人員與機構以廣告方式宣稱各該行為具有療效、或引用不相關醫學報告附會佐證、或誇大渲染以招徠病人，即違反醫療法第 84 條「非醫療機構不得為醫療廣告」之規定；又從業人員逾越分際，涉及醫療行為，經查獲即移送司法檢察機關偵辦。

(四)觀諸國際間近年來對於輔助及替代醫療之管理，非但以實證醫學研究證明其有無療效，且對從業人員教育訓練課程予以規劃，並由國家實施或委託民間團體辦理考試及建立資格認定標準。然衛生署自 82 年起即將不宣稱療效之民俗調理行為不列入醫療管理，實質上已放任民俗調理從業人員執業之行為，而產生之現象包括：

- 1、對於坊間林立之刮痧、推拿、腳底按摩機構家數及從業人員數自未予蒐集資料進行統計分析，當無法瞭解民俗調理行為於國內實施之現況。
- 2、對於民俗調理機構之設立標準、人員訓練均未訂有相關之規範，執業品質參差。
- 3、對於業者有無以民俗調理行為之名卻執行實質醫療行為之實，目前未有機制進行主動查察，僅於發生糾紛後介入處理。
- 4、對於坊間民俗調理課程或從業人員資格未予認證或核發證書、證照，坊間團體自行核發之證明，從醫事法規管理角度而言，尚無具法律效力，惟相關民俗調理團體引用衛生署字號發給所屬會員證書，亦僅去函內政部予以輔導，或要求相關團體刪除引用字號，卻仍有誤導民眾之虞。
- 5、對於民俗調理行為不承認係醫療行為之原因在於其缺乏科學根據證明具有療效，然多年來卻未針對其效用及安全性，進行科學實證分析證明，使相關爭議始終未能釐清。

(五)民俗調理行為多屬自古相傳之養生保健方法，係民間自行發展之醫療知識與行為，依據衛生署 82 年間之公告，亦是對人體疾病所為之處置行為，故各行為之本質仍屬攸關醫療或健康、衛生之業務範疇，衛生署僅以行政命令即將民俗調理行為視為非醫療行為，已為不

<sup>1</sup> 詳見監察院編印之「因應社會環境變遷需要改善民俗活動專案調查研究報告」第 279 頁至第 311 頁。

當，仍須建立安全及品質之把關機制。另衛生署於 82 年間公告民俗調理行為係不列入醫療管理之行為，本旨在於業者「不得宣稱療效」及「不得從事任何醫療行為」，但其文義卻使相關業者誤以為執行之行為係法所不管，部分業者更曲解法令並大張旗鼓開業施術，坊間協會不乏自行核發證照書誤導民眾以為係衛生機關核可設立之機構；該公告以行政命令將民俗調理行為不列入醫療管理，使衛生署對於相關機構及從業人員有關資訊之掌握及有無執行實質醫療行為之查核，即需面臨法律有無授權執行公權力之疑慮；又前揭公告迄今逾 16 年，醫療技術已日新月異，但衛生署對於民俗調理行為效用及安全性之科學實證分析未有進展，相關之管理措施猶在原地踏步，未能隨社會變遷及民眾需求而與時俱進。綜上，衛生署 82 年間將民俗調理行為不列入醫療管理行為所公告內容之文義容有錯誤，多年來對於該等行為之安全及品質把關機制付之闕如，監督管理措施故步自封，確有違失。

二、衛生署未能提供民俗調理行為從業人員正確資訊，以避免逾越醫療行為分際，保障民眾權益，應予檢討改進：

(一)隨民眾對於自我保健觀念之提昇，坊間 SPA 館、刮痧、推拿、按摩、腳底按摩等機構林立，而相關業者所執行之民俗調理行為，均與民眾之身體直接接觸，所宣稱之目的，又與舒緩疼痛、維護健康、調理身體等有關，雖迭有發生消費糾紛之情事，惟依據衛生署之答復說明，前揭機構非屬醫療保健設施，故依據 82 年間之公告內容，業者若未宣稱療效，即不列入醫療管理。

(二)然一般民眾及業者囿於醫療專業之法令及知能欠缺，對於醫療行為及民俗調理行為究應如何區分，以及有無逾越醫療行為分際，實難以判斷：

1、以「推拿」為例，為中醫師診治病人後對疾病診斷所開立之推拿處置處方，係屬醫療業務，因而執行之按法、揉法、擦法、抖法等推拿，係屬醫療行為，應由中醫師親自為之；然醫療機構內亦容許執行非屬中醫傷科之民俗調理推拿業務，其本質非屬醫療行為，得由非醫事人員執行，因而形成中醫師之推拿受醫療法及醫師法之規範，民俗調理業者執行推拿業務卻未納入管理之奇特現象。

2、次以「按摩」為例，物理治療之按摩乃歸屬醫療行為，個案經專業評估後，依據診斷結果訂定治療計畫，給予適當之治療方式，其項目包括：針對肌肉、肌腱及韌帶、神經、淋巴循環及關節部分之按摩；至民俗調理所為之按摩，指運用輕擦、揉捏、指壓、扣打、震顫、曲手、運動及其他特殊手技造成人體外之刺

激，進而產生舒適感，乃以執行之人為區隔，而非明確以實質上執行之行為作界限。

3、再以「整脊」為例，涉及脊椎之矯治，係屬醫療行為，推拿則係運用手技造成人體外之刺激，卻時有跨入整脊行為之範疇，若手法不當亦有造成危險之可能，然民俗調理從業人員卻未必知悉整脊及推拿之界限。

(三)查本院於 93 年間進行「因應社會環境變遷需要改善民俗活動專案調查研究」過程中，衛生署曾邀集相關團體及專家學者開會研商擬訂民俗調理行為初步認定管理原則，共識略以：「一、非醫療行為：如指壓、刮痧、腳底按摩、拔罐、氣功與內功等。另原公告之「收驚、神符與香灰」等，宜列屬民俗行為。二、涉醫療行為（療效未確定）：如推拿、外敷生草藥、藥洗、芳香療法、音樂療法、能量醫學等。三、醫療行為：如接骨、整脊等，依醫師法第 28 條規定，未具醫師資格，不得為之」。

(四)綜上，衛生署 82 年間公告所示不列入醫療管理行為之推拿、外敷生草藥、藥洗之療效雖未確定，但該署亦認有涉及醫療行為之可能，惟迄今卻未見完成相關實證研究或資料蒐集，自難有相關科學證明作為區隔民俗調理行為與醫療行為界限之佐證，故民眾無法判斷業者所為之民俗調理行為有無逾越醫療行為分際情事，業者亦可能不知執行之業務已涉及醫療行為，爰衛生署未能提供民俗調理行為從業人員正確資訊以避免逾越醫療行為分際，俾保障民眾權益，應予檢討改進。

三、衛生署對於未為醫療廣告或宣稱療效但實際執行醫療行為之民俗調理行為，尚乏主動查處機制，亟待檢討改進：

(一)民俗調理行為從業人員如有逾越分際涉及醫療行為者，即違反醫師法第 28 條「未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務」之規定；執行該等行為如造成民眾之傷害或死亡，除應負損害賠償之民事責任外，同時亦應承擔過失傷害或過失致死之刑事責任。

(二)詢據衛生署陳副署長對於民俗調理從業人員實質上執行醫療行為之查察情形，據表示民俗調理機構非醫療法所謂之醫療機構，若其未執行醫療行為卻以廣告宣稱療效，已經違反醫療法第 84 條非醫療機構不得為醫療廣告之規定，該署目前由中醫藥委員會查察成立違規廣告查緝小組，執行「違規廣告監控計畫」，針對平面媒體違規廣告或密醫進行舉發，電子媒體部分則由原食品衛生處（現改制為衛生署食品藥物管理局）進行監控並交辦至各地衛生局進行查察。

(三)另依據衛生署之答復說明以 95 年及 96 年為例，各縣市衛生局對於所轄不列入醫療管理行為涉及密醫行為函送法院之件數，分別有 21



件及 16 件，可見民俗調理從業人員執行醫療行為之案例所在多有。惟對於業者實際執行醫療行為，但未以廣告宣稱療效，而賴顧客間口耳相傳者，詢據衛生署陳副署長衛生機關有無主動查察機制，據其表示多數需於發生相關爭議事件後，再行實地查處。

(四)綜上，衛生署目前對於民俗調理業者之查察端視有無違反醫療法第 84 條非醫療機構不得為醫療廣告或宣稱療效之規定，對於未為醫療廣告或宣稱療效但實際執行醫療行為者，尚乏主動查處機制，故對於業者執業內容究有否涉及醫療行為而逾越 82 年間之公告範圍，無從得知，亟待檢討改進。

四、衛生署允宜針對易與醫療行為混淆之民俗調理行為，訂定管理規範及廣告規範，協助業者提供民眾符合科技或專業水準之服務：

(一)近年來，國內瘦身美容行業急速興起，產生許多消費爭議，行政院消費者保護委員會第 53 次委員會議爰作成決定：「為從源頭管理，並輔導該行業健全發展，請衛生署針對瘦身美容中心訂定設置要點及管理辦法。」衛生署依據前揭決定，並經多次專家會議及業者座談會議討論，且與各相關行政部會協商後，於 88 年 3 月 22 日以衛署食字第 88017511 號函公告「瘦身美容業管理規範」，按該規範規定，瘦身美容業者須辦理公司登記、營利事業登記，並載明相關營業項目。營業項目未記載之事項，業者不得違法營業。至於瘦身美容之定義，係指藉手藝、機器、用具、用材、化妝品、食品等方式，為保持、改善身體、感觀之健美，所實施之綜合指導、措施之非醫療行為。事業不論以任何方式（如塑身……等），實施或指導關於保持、改善身體或感觀之健美等非醫療行為，均屬前項所稱之瘦身美容。

(二)按前揭瘦身美容之定義可知其非屬醫療行為，然衛生署亦將其列入管理，並訂定相關規範，然經詢據衛生署陳副署長再晉表示，瘦身美容業管理規範既非法律，亦非法規命令，而係行政程序法第 165 條所指之行政指導，即謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。

(三)另查衛生署於 88 年 3 月 22 日公告之「瘦身美容業廣告規範」對於廣告已例示範例指導業者不得使用似是而非易與醫療行為混淆、引人錯誤之廣告用詞，亦不得使用涉及疾病名稱或症狀，或為誇大、易引人錯誤之文詞；另指導易與醫療行為混淆之廣告範例，亦可見於「臺北市政府衛生局查處食品及健康食品違規廣告作業程式與認定原則」第 13 點，亦對食品、食品添加物或食品用洗潔劑所為之廣告內容涉及醫藥效能者，列出例句指導。



(四)查瘦身美容與民俗調理行為皆非屬醫療行為，然衛生署業已訂定瘦身美容業管理規範，將其列入管理，並使瘦身美容業消費內容相關重要資訊，得以明確且充分揭露，並確保瘦身美容消費公平合理，以維護消費者權益。惟民俗調理行為對於人體健康可能造成之侵害，不亞於瘦身美容，然對於部分業者而言，實因不知執業機構之標準、從業人員之教育訓練應符合何項標準始能提供良好之服務品質，亦不知執業行為需注意之程序以避免對消費者造成傷害，在未獲輔導、協助或建議，即使有心亦無從改善提昇服務之品質及安全，對於消費者而言則無法作為分辨良偽之依據及處理相關糾紛之參考；又部分業者囿於醫療專業之法令及知能欠缺，於不知情之狀況下，所為之廣告內容即可能逾越醫療廣告之分際而誤導民眾。因此，為保障民眾權益，衛生署允宜參考對於瘦身美容業之管理，針對易與醫療行為混淆之民俗調理行為，訂定管理規範及廣告規範，協助業者提供民眾符合科技或專業水準之服務。

五、行政院允宜協調或召集衛生署、行政院勞工委員會研議民俗調理從業人員納入技能檢定職類之可行性及必要性：

(一)依據衛生署之答復說明，國內之專業證照管制區分為3類型，包括：

- 1、登記制 (registration)：必須向主管機關登記，取得證照，始得執業，目的在於掌握從業人員之資料，便於日後追蹤管理，例如：計程車司機駕駛執照。
- 2、公證制 (certification)：必須通過較嚴格之資格考覈，給予合格者一定之名稱及專業能力賦予認證效力，但並未排除其他未獲認證之人從事該類業務，例如：會計師。
- 3、執照制 (licensure)：必須通過嚴格檢測合格，經政府核發執照始得執業，未取得執照者不得執行該項業務，例如：醫師、律師。

(二)至於坊間之民俗調理課程或業者，衛生署未予以認證或核發證書、證照，相關從業人員可自行執業，不須加入任何團體，亦無其他資格之限制。至於衛生署提出未以執照制管理之理由包括：

- 1、醫療業務攸關人民身體健康及生命安全，故以醫療業務為職業者，應經考試院依法考選銓定，始能取得該專門職業及技術人員執業資格，未取得資格者不得擅自執行該項業務。
- 2、目前國內醫療體系各類醫事人員專業制度之建立，已臻健全，申請開業執行各類醫療專業工作，均須依循醫事學校養成教育，經考試及格，取得各類醫事人員資格，並依各該醫事專門職業法律之規定，向所在地衛生主管機關申請核准開（執）業登記後，始得為之。

3、將民俗調理從業人員納入醫療衛生專業人員管理，並無實益，反而易使人誤認為係經政府合法登記之另一種醫療行業，而誤導民眾。

(三)再據衛生署提供該署委託之相關科技研究計畫報告，英國、美國、加拿大、紐西蘭、澳洲及日本等國對於「整脊師」、「按摩師」已訂有管理規範，摘要前述國家按摩師之管理規範以：

1、教育訓練：

(1)英國：需完成 100 至 150 小時之理論研究，每年需再接受 18 小時之進修教育課程。

(2)美國：超過 30 州之學校設立按摩課程約 500 至 1,000 小時。

(3)加拿大：各省均有許多學校設有按摩師課程。

(4)紐西蘭：目前有數個學校提供按摩課程。

(5)澳洲：目前有數個學校提供按摩課程，或可參加各協會所提供之課程並註冊為會員，及接受續進修教育。

(6)日本：需在文部省認可之學校，或是由厚生省核可之訓練機構完成 3 年以上之課程，包括按摩相關學問及技術，如解剖學、生理學、病理學及衛生學等。

2、證照考試：

(1)美國、加拿大：自學校畢業後參加按摩師考試。

■ (2)日本：完成認可之課程後，經國家考試取得厚生省所發之執照。

(四)衛生署對於民俗調理從業人員管理之建議如次：

1、就服務品質考量，宜引進「公證制」，由行政院勞工委員會（下稱勞委會）職業訓練局將服務項目納入相關職業訓練及技能檢定，以提昇該類從業人員之素質。

2、已於 98 年 7 月 20 日、10 月 2 日在行政院社會福利推動福利委員會下設「司法院釋字第 649 號解釋案跨部會因應專案小組」所召開之跨部會會議中，多次建議內政部將該類人員納入技能檢定職類及相關職業訓練，逐步將此類執業人員納入管理，以提升該類從業人員之素質。

(五)民俗調理業者執行之行為直接接觸民眾之身體，且攸關人民之健康及衛生，稍有不慎即可能造成對民眾之危害，故部分國家已設有從業人員應完成之教育訓練課程及證照考試等管理規範，俾管制執業品質。惟按衛生署之說明，民俗調理從業人員納入醫療衛生專業人員管理，有誤導民眾以為係經政府合法登記之醫療行業，是項考量亦非無據。然坊間民俗調理相關機構林立，從業人員卻未曾接受相關之教育訓練及證照考試，民眾自無從分辨良偽。為保障民眾權益，對於民俗調理從業人員品質之把關有其必要性，故行政院允宜

針對衛生署所提應將民俗調理從業人員納入勞委會技能檢定職類之建議，協調或召集相關部會研議其可行性。

陸、處理辦法：

六、調查意見一，提案糾正行政院衛生署。

七、調查意見二、三，函請行政院督促所屬檢討改進見復。

八、調查意見函請四、五，函請行政院或轉請所屬參處見復。

九、檢附派查函及相關附件，送請財政及經濟委員會處理。



## 附錄五 監察院 99.8.4.糾正衛生署不重視傳統中醫藥案文

### 糾 正 案 文

壹、被糾正機關：行政院衛生署。

貳、案由：行政院衛生署長期以來重視西醫藥、輕忽中醫藥之發展，且未積極改善中醫執業環境及法令限制，復未導引中醫藥人才從事研究，因而使中華民國憲法增修條文第 10 條所明訂對於傳統中醫藥之研究發展未能具體實現，核有違失，爰依法提案糾正。

參、事實與理由：

本案經調取相關卷證審閱，並詢問行政院衛生署（下稱衛生署）相關人員後，發現衛生署確有違失：

一、歐美各國近年對於「傳統醫學」持逐漸開放態度，傳統醫藥在國際上亦備受關注。世界衛生組織（WHO）並曾發表「2002-2005 年傳統醫學全球策略」、「2004-2007 年全球醫藥策略」、「WHA 56. 31C 號決議」及「北京宣言（2008 年 11 月）」，呼籲各國政府重視傳統醫藥發展，並將其納入國家醫藥政策，顯見發展傳統醫藥已蔚為國際趨勢。

二、中醫藥為我國傳統瑰寶，歷經數千年薈萃傳承。時至今日，民眾日常生活仍多所利用，以 98 年為例，國人使用全民健保中醫門診者約有 699 萬人，申報中藥藥費金額亦達 63 億元；又促進傳統醫藥之研究發展，為中華民國憲法增修條文第 10 條所明訂，為我國基本國策之一；另為推動中醫、中藥各項行政事務及研究發展工作，衛生署於 84 年 11 月 1 日成立中醫藥委員會，下設中醫組、中藥組、研究發展組及資訊典籍組，工作目標包括：「中醫現代化」、「中藥科學化」、「中西醫一元化」及「中醫藥國際化」。

三、查中醫藥委員會置委員 15 人，主任委員 1 人，主任秘書 1 人，下設中醫組、中藥組、研究發展組及資訊典籍組，99 年之預算員額為 53 人（含技工工友 5 人、聘用 1 人），截至 99 年 1 月 31 日之實際員額為 49 人，該會之人力有限，卻要掌握全國之中醫藥事務，顯然力有未逮。另查衛生署 96 年至 98 年之預算分別為 516.55 億元、535.8 億元及 551.5 億元，中醫藥委員會之預算分別為 2.24 億元、2.32 億元及 2.37 億元，僅各占衛生署預算之 0.433%、0.432%及 0.429%，中醫藥委員會在人力編置及預算編列上均甚為短缺。

四、國內中醫藥政策尚非中醫藥委員會單獨管轄或規劃，衛生署醫事處及所屬食品藥物管理局等相關單位或機關，亦負有中醫、中藥政策規劃或管理之部分權責，包括：

（一）醫事處主辦中醫政策與中醫師人力規劃之事項，包括：醫事法令研修定及解釋；中醫證書之核發；中醫藥之財團法人許可與法人之監



督事項；不列入醫療管理相關人民團體之設立審查事項；中醫師人力規劃。

(二)食品藥物管理局主辦中藥管理之事項，包括：藥事法令(暨藥師法)研修定及解釋、藥事人事監督輔導事項、藥物違規廣告之查處督導事項。

- 五、國內 97 年執業之醫師人數為 53,347 人，包括：西醫師 37,142 人，中醫師 5,112 人、牙醫師 11,093 人，故中醫師之占率為 9.58%，但全民健保 96 年至 98 年間之醫療費用支出金額分別約 4,416 億元、4,601 億元及 4,780 億元，中醫門診之支出金額分別為 182 億元、187 億元及 192 億元，中醫門診占醫療費用之占率分別為 4.13%、4.07%及 4.03%。至於中醫師人數之年增率，97 年為 5.1%，但中醫門診 96 年至 98 年之健保總額成長率分別為 2.48%、2.74%及 2.95%，中醫師人數占率或成長情形均大於全民健保給付中醫門診之占率及成長率，可見全民健保對於中醫醫療費用給付之金額及成長率，少於整體健保總額之平均值。
- 六、依據衛生署之說明，為維護國民健康、發展傳統醫藥及符合國際趨勢，該署對於中醫藥已有長遠發展策略，包括：健全中醫師臨床訓練制度與執業環境；建構與國際接軌之中藥審查制度與中藥藥政管理制度；持續發展中醫藥現代化科技，積極參與國際傳統醫學交流等。惟該署亦表示，國內推動中醫藥工作，遭遇若干困難，包括：中醫界與西醫界從醫學生時代起即相互敵視，對於中西醫學整合與中西醫合作議題，難以進行溝通；對於中醫師應用西醫技術方面有較多之法規限制，對於中西醫學整合亦缺乏誘因；再以中醫藥發展在國內未受足夠重視，管理亦未能落實，若干來路不明或違法販售之非法中藥，或攙雜西藥或含有害物質，不僅嚴重影響民眾用藥安全，亦傷害到合法優質中藥之形象。
- 七、復據本案諮詢委員之說明表示，目前國人仍普遍認為中醫次於西醫，且查衛生署歷任署長及副署長中，均無具有完整之中醫藥資歷者，故該署對於醫事及藥事政策之擘劃，均從西醫藥之角度考量，並不重視中醫藥，該署雖設置中醫藥委員會，但該會為衛生署內之弱勢機關，對於中醫研究發展之建言未必獲得重視。且對於與中醫藥長遠發展密切相關之具中西醫師雙重資格者需否限制擇一執業登記之問題、中醫臨床訓練體系之建立、中醫醫院、診所及綜合醫院附設中醫部門之醫院評鑑及中醫以現代化科學醫療儀器協助診斷及檢驗之法令限制等之修正，尚須整合醫事處之政策規劃；對於中藥品質之管理及市售中藥材含重金屬之檢驗進度、中藥材之查驗登記等事項，則需配合 TFDA 之管制作為；至於中醫住院臨床試驗之辦理及中醫師集中於診所開業之問題，亦需健保局之政策引導，始能導正。上開事項若未能獲得有效處理，純由中醫藥委員會推動工作事項，要能發展國內中醫藥，於實際未見切合。
- 八、為維護國民健康、發展傳統醫藥及符合國際趨勢，衛生署應整合資源，

甚至於可研酌是否由具中醫藥背景者擔任一位副署長，始能宏觀擘劃並具體落實中醫藥之長遠策略。惟衛生署長期以來重視西醫藥、輕忽中醫藥之發展，且未積極改善中醫執業環境及法令限制，復未導引中醫藥人才從事中醫藥之研究，因而使中華民國憲法增修條文第 10 條所明訂對於傳統醫藥之研究發展未能具體實現，核有違失。

據上論結，行政院衛生署長期以來重視西醫藥、輕忽中醫藥之發展，且未積極改善中醫執業環境及法令限制，復未導引中醫藥人才從事研究，因而使中華民國憲法增修條文第 10 條所明訂對於傳統醫藥之研究發展未能具體實現，核有違失，爰依監察法第 24 條提案糾正，移送行政院督促所屬確實檢討改善見復。

提案委員：

中華民國 99 年 月



附錄六 國術損傷接骨技術員管理辦法新舊條文全文(64.9.9.  
及 94.11.24)

名稱 國術損傷接骨技術員管理辦法（64.09.09 訂定）

廢止日期 民國 94 年 11 月 24 日

- 第 1 條 為管理現有從業國術損傷接骨技術員，特訂定本辦法。  
國術損傷接骨技術員（以下簡稱接骨技術員）之管理，
- 第 2 條 除法律另有規定外  
依本辦法之規定。  
本辦法所稱接骨技術員，係指依中醫師指示從事國術損
- 第 3 條 傷接骨整復之人員  
。
- 凡領有縣（市）衛生院（局）接骨執照或於民國五十六  
年六月二日前取得
- 第 4 條 臺灣省國術會會員證經查證屬實者，均得依本辦法之規  
定向行政院衛生署  
申請登記，並請領國術損傷接骨技術員登記證。
- 第 5 條 前條之登記，以自本辦法發布日起三個月內申請者為  
限，逾期概不受理。  
接骨技術員應持憑登記證，向所在地直轄市或縣（市）
- 第 6 條 政府繳驗申請發給  
從業執照。  
接骨技術員死亡時，應於十日內由其最近親屬向所在地
- 第 7 條 衛生主管機關報告  
，並繳銷從業執照及登記證。
- 第 8 條 接骨技術員不得施行注射或交付內服藥品。  
接骨技術員違反前條之規定者，依醫師法第二十八條之
- 第 9 條 規定處罰，並撤銷  
其登記。
- 第 10 條 本辦法自發布日施行。

1. 中華民國六十四年九月九日行政院衛生署（64）衛署醫字第 78485 號  
令訂定發布全文 10 條
2. 中華民國九十四年十一月二十四日行政院衛生署衛署醫字第 094021903  
4 號令發布廢止

●中華民國 64 年 9 月 9 日行政院衛生署 (64) 衛署醫字第 78485 號令訂定發布全文 10 條

●中華民國 94 年 11 月 24 日行政院衛生署衛署醫字第 0940219034 號令發布廢止

●中華民國 94 年 11 月 24 日行政院衛生署衛署醫字第 0940219028 號令訂定發布全文 8 條；並自發布日施行

#### 國術損傷接骨技術員管理辦法

條文	內容
第一條	本辦法依醫療法第一百二十條規定訂定之。
第二條	本辦法所稱國術損傷接骨技術員（以下簡稱接骨技術員），指依民國六十四年九月九日發布之國術損傷接骨技術員管理辦法規定，領有中央主管機關發給國術損傷接骨技術員登記證之人員。
第三條	接骨技術員執行國術損傷接骨整復業務，應依中醫師之指示為之。
第四條	接骨技術員應持憑登記證，向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請發給從業執照。
第五條	接骨技術員歇業或停業時，應自事實發生之日起三十日內報請原發從業執照機關備查。 接骨技術員依前項規定報請備查時，應填具申請書，並送由原發從業執照機關依下列規定辦理： 一、 歇業：註銷其從業執照。 二、 停業：登記其停業日期及理由後，發還其從業執照。 接骨技術員死亡者，由原發從業執照機關註銷其從業執照及登記證。
第六條	接骨技術員不得施行注射或交付內服藥品。
第七條	接骨技術員違反前條之規定者，依醫師法第二十八條規定處罰，並廢止其登記證。
第八條	本辦法自發布日施行。



## 附錄七 正骨師法草案全文(民國 76 年，立委黃書瑋版重新 編排)

### 第一章 資格

**第 1 條：**中華民國國民經正骨師審查合格者，得充正骨師。

**第 2 條：**具左列資格之一者，得應正骨師檢覈：1. 公立或立案之私立中醫專科以上學校或經教育部承認之國外專科以上學校，修習中醫正骨學並經實習成績優良得有畢業證書者。2. 曾執行正骨業務十年以上，經所屬國術團體查證屬實者。3. 領有行政院衛生署國術損傷接骨技術員證，執行業務五年以上者。

**第 3 條：**有左列各款情事之一者，不得充任正骨師，其已充正骨師者，撤銷其正骨師證書：1. 曾犯內亂外患罪經判決確定者。2. 曾犯鴉片罪經判決確定者。

**第 4 條：**經正骨師檢覈合格者，得請領正骨師證書。

**第 5 條：**請領正骨師證書，應具申請書及證明資格文件，呈請中央衛生主管機關核明後發給之。

### 第二章 執業

**第 6 條：**正骨師執業，應向所在地縣市政府呈驗正骨師證書，請求登錄發給執業執照。

**第 7 條：**正骨師非加入所在地正骨師公會不得執業。

**第 8 條：**正骨師歇業復業或移轉時，應於十日內向該管機關報告。死亡者由其最近親屬或當地主管戶政機關報告，並註銷其執業執照。

### 第三章 義務

**第 9 條：**正骨師非親自診察，不得施行治療、開給方劑或交付診斷書。

**第 10 條：**正骨師執行業務時，應備治療簿，記載病人姓名、年齡、性別、職業、病名、醫法。

**第 11 條：**正骨師處方時應記明左列事項：1. 自己姓名、證書及執照號數並簽名或蓋章。2. 病人姓名、年齡、藥名、藥量、用法、年月日及處方號碼。

**第 12 條：**正骨師對於診治之病人交付藥劑時應於容器或紙包上將處方號碼、年月日、用法、病人姓名及自己姓名或診療所逐一註明。

**第 13 條：**正骨師如診斷法定傳染病之病人，應立即消毒，指示消毒方法，並於二十四小時內向該管機關報告。

**第 14 條：**正骨師診斷病人，如認為有他殺嫌疑者，應立即向該管機關報告。

**第 15 條：**正骨師如無法令規定之理由，不得拒絕診斷書之交付。

**第 16 條：**正骨師對於其業務，不得以自己、他人或醫院、診所等名義，登載或散佈虛偽、誇張、妨害風化或其他不正當之廣告；其管理辦法由中央衛生主管機關訂定之。

**第 17 條：**正骨師除正當治療外，不得用鴉片、嗎啡等劇毒藥品。

**第 18 條：**正骨師不得違背法令或正骨師公會公約，收受超過定額之診療費；開設醫院、診所者亦同。

**第 19 條：**正骨師對於危急之病症，不得無故不應召請，或無故遲延。

**第 20 條：**正骨師受有關機關詢問或委託鑑定時，不得為虛偽之陳述或報告。

**第 21 條：**正骨師除依前條規定外，對於因業務而知悉他人秘密，不得無故洩漏。

**第 22 條：**正骨師對於天災、事變，有遵從有關機關指揮之義務。

#### 第四章 懲罰

**第 23 條：**正骨師對於業務上如有不正當行為，或精神異常，不能執行業務時，衛生主管機關認定後得撤銷其執業執照或予以停業處分。

**第 24 條：**正骨師受撤銷其執業執照之處分時，應於三日內將執照繳銷，其受停業處分者，應將執照送由衛生主管機關，將停業理由及期限，記載於該執照背面，仍交由本人收執，期滿後方准復業。

**第 25 條：**正骨師未經領有執業執照或未加入正骨師公會擅自執業者，由衛生主管機關處以二千元以下罰鍰。

**第 26 條：**正骨師違反本法規定之義務者，由衛生主管機關處以二百元以上、一千元以下罰鍰，並得視其情節輕重移付懲戒。其觸犯刑法者，應移送司法機關依法辦理，必要時並得由中央衛生主管機關撤銷其正骨師證書。前項正骨師懲戒辦法，由中央衛生主管機關擬訂，報請行政院核定之。

**第 27 條：**依本法所處罰鍰，經催告後逾期仍未繳納者，由地方衛生主管機關移送法院強制執行。

**第 28 條：**本法施行細則由中央衛生主管機關擬訂，呈請行政院核定之。

**第 29 條：**本法施行日期，由行政院命令定之。

