

臺北市政府 91.10.11. 府訴字第0九一二一三七三000號訴願決定書

訴 願 人 ○○○

送達代收人 ○○○律師

原處分機關 臺北市政府衛生局

右訴願人因申請中醫師執業執照事件，不服原處分機關九十一年二月十五日北市衛三字第0九一四0四0二五00號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人以九十一年一月十八日（付郵日期）臺北西園郵局第三十八號存證信函，表示其於九十一年一月十八日在本市萬華區○○路○○號○○診所執行業務，向本市萬華區衛生所申請核發中醫師執業執照，並檢附行政院衛生署七十五年十月一日僑中字第 xxx 號中醫師證書影本等證明文件憑辦，因未檢具行政院衛生署「臺中」字中醫師證書，且所附資料不足，本市萬華區衛生所乃以九十一年一月二十二日北市萬衛三字第0九九一六00三八二00號函請原處分機關釋復，經原處分機關以九十一年二月十五日北市衛三字第0九一四0四0二五00號函復訴願人及案外人○○○、○○○、○○○等四人並副知本市萬華區衛生所略以：「主旨：有關○○○君等持有『僑中』字醫師證書者，向萬華區衛生所申請執業登記乙案，……說明……二、依據現行醫師法第三條第三（四）項之規定：『已領有僑中字中醫師證書者，應於中華民國九十四年十二月三十一日前經中醫師檢覈筆試及格，取得臺中字中醫師證書，始得回國執業。』敬請臺端補正臺中字證書後，本局將依法掣發執業執照。」訴願人不服，於九十一年三月十八日經由原處分機關向本府提起訴願，四月九日、五月二十三日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、查本件訴願人提起訴願日期（九十一年三月十八日）距原處分書發文日期（九十一年二月十五日）雖已逾三十日，惟原處分機關未查明原處分書送達日期，訴願期間無從起算，尚無逾期問題，合先敘明。二、按醫師法第三條第四項規定（九十一年一月十六日修正）：「已領有僑中字中醫師證書者，應於中華民國九十四年十二月三十一日前經中醫師檢覈筆試及格，取得臺中字中醫師證書，始得回國執業。」第七條之三規定：「本法所稱之主管機關：……在直轄市為直轄市政府……」第八條規定：「醫師應向所在地直轄市、縣（市）主管機關，申請執業登記，領有執業執照，始得執業。」第八條之一第一項規定：「有下列情形之一者，不得發給執業執照；已領者，廢止之：一、經廢止

醫師證書。二、經廢止醫師執業執照，未滿一年。三、罹患精神疾病或身心狀況違常，經主管機關認定不能執行業務。」

中醫師檢覈辦法第二條第三款規定：「中華民國國民有左列資格之一者，得應中醫師檢覈.....三、華僑曾在僑居地執行中醫業務五年以上，卓著聲望者。」第六條第一項規定：「依第二條規定申請檢覈者，予以筆試，但經公務人員高等考試或特種考試公職中醫師考試類科及格者得予免試；筆試科目由考選部定之。」第十條規定：「已持有『僑』字中醫師考試及格證書者，回國執業時，仍應依照第六條之規定補行筆試。」

司法院釋字第五四七號解釋：「憲法第八十六條第二款規定，專門職業及技術人員執業資格，應經考試院依法考選銓定之。醫師從事醫療行為，不僅涉及病患個人之權益，更影響國民健康之公共利益，自須具備專門之醫學知識與技能，醫師既屬專門職業人員，其執業資格即應按首開規定取得。中華民國三十二年九月二十二日公布之醫師法第一條明定：『中華民國人民經醫師考試及格者，得充醫師』（八十一年七月二十九日修正為：『中華民國人民經醫師考試及格並依本法領有醫師證書者，得充醫師』）。第醫師應如何考試，涉及醫學上之專門知識，醫師法已就應考資格等重要事項予以規定，其屬細節性與技術性事項，自得授權考試機關及業務主管機關發布命令為之補充。關於中醫師考試，醫師法對其應考資格已定有明文，至於中醫師檢覈之科目、方法、程序等事項，則授權考試院會同行政院依其專業考量及斟酌中醫之傳統醫學特性，訂定中醫師檢覈辦法以資規範，符合醫師法與專門職業及技術人員考試法之意旨，與授權明確性原則無違。考試院會同行政院於七十一年八月三十一日修正發布之中醫師檢覈辦法第八條第一項規定：『中醫師檢覈除審查證件外，得舉行面試或實地考試。但以第二條第三款之資格應檢覈者，一律予以面試』，同條第二項又規定：『華僑聲請中醫師檢覈依前項規定應予面試者，回國執業時應行補試』。嗣因配合七十五年一月二十四日專門職業及技術人員考試法之公布，考試院乃重新訂定，於七十七年八月二十二日會同行政院發布中醫師檢覈辦法，其第六條規定申請中醫師檢覈者，予以筆試，並於第十條規定：『已持有【僑】字中醫師考試及格證書者，回國執業時，仍應依照第六條之規定補行筆試』。此一規定，依法律整體規定之關聯意義為綜合判斷，僅屬專門職業及技術人員考試法暨醫師法所授權訂定之中醫師檢覈辦法中關於考試技術之變更，並不影響華僑依中醫師檢覈辦法所已取得『僑』字中醫師及格證書及『僑中』字中醫師證書之效力，更無逾越前開法律授權之範圍或增加母法所無之限制，與憲法保障人民權利之意旨並無違背。次按憲法上所謂平等原則，係指實質上之平等而言，若為因應事實上之需要及舉辦考試之目的，就有關事項，依法自得酌為適當之限制。華僑申請中醫師檢覈，其未回國參加面試者，於審查證件合格後，即發給『僑』字中醫師考試及格證書及『僑中』字中醫師證書，此種證書之發給性質上為具體行政行為，惟其適用地之效力受到限制。其既未依中醫師檢

覈辦法回國參加面試或筆試，即不得主張取得與參加面試或筆試及格者所得享有在國內執行中醫師業務之權利，否則反而造成得以規避面試或筆試而取得回國執行中醫師業務之資格，導致實質上之不平等。是上開中醫師檢覈辦法將中醫師檢覈分成兩種類別而異其規定，並未違背憲法平等原則及本院歷來解釋之旨意。又『面試』包括一、筆試，二、筆試及口試，是考試之方法雖有面試、筆試、口試等之區別，但無非均為拔擢人才、銓定資格之方式，苟能在執行上力求客觀公平，並不影響當事人之權益或法律上地位，其領有『僑中』字中醫師證書者，本未取得在國內執業之資格，尚無值得保護之信賴利益可言。則前開辦法重新訂定發布後，即依中央法規標準法第十三條規定，自發布日起算至第三日起發生效力而無過渡期間之規定，並無違背信賴保護原則。至九十一年一月十六日修正之醫師法第三條第四項：『已領有僑中字中醫師證書者，應於中華民國九十四年十二月三十一日前經中醫師檢覈筆試及格，取得臺中字中醫師證書，始得回國執業』，亦係為配合八十八年十二月二十九日修正公布之專門職業及技術人員考試法已廢止檢覈制度所為之過渡規定，對其依法所已取得之權利，並無影響，與憲法保障人民權利之意旨亦無違背，併此指明。」最高行政法院九十一年二月份庭長、法官聯席會議決議……「已持有『僑』字中醫師考試及格證書者，因未同時取得『臺』字中醫師證書，回國執業時，仍應依照第六條之規定補行筆試，為中醫師檢覈辦法第十條所明定，領有考試院醫師考試及格證書及行政院衛生署頒發之僑字中醫師證書者，僅取得在僑居地開、執業之中醫師資格證書，此觀當時有效之醫師法第三條、中醫師檢覈辦法第二條第三款及第八條第二項規定自明，故回國未補行考試及格取得『臺』字中醫師證書前，僅執『僑』字中醫師證書，不得在臺申請開、執業中醫師業務。」

行政院衛生署八十六年五月十六日衛署醫字第八六〇一八六七一號函釋：「主旨：有關持『僑中』字中醫師證書者，因未完成考試程序，尚未經筆試及格，依法尚未具合法醫師資格，……說明……二、按華僑依醫師法第三條第一項第三款規定資格申請中醫師檢覈，仍應經筆試及格，領有考試院發給『臺職檢中』字中醫師考試及格證書及領有中央衛生主管機關發給『臺中』字中醫師證書者，始符合本法第一條規定，具有合法醫師資格。……」

本府九十年八月二十三日府秘二字第九〇一〇七九八一〇〇號公告：「主旨：公告本府主管業務委任事項，並自九十年九月一日起生效。……公告事項：……六、本府將下列業務委任本府衛生局，以該局名義執行之……（九）醫師法中有關本府權限事項。……」

三、本件訴願及補充理由略以：

- （一）訴願人檢具僑中字中醫師證書聲請醫師開、執業，行政實務及司法判決均有先例。
- （二）行政機關拒絕持有僑中字中醫師執照之相關行政函示及命令係違背憲法及法律，且法

律之適用應本平等原則，原處分機關依最高行政法院八十九年度判字第三八三九號判決之意旨已核准○○、○○○等人執業執照，訴願人與○○等人並無二致，原處分機關自應准許；又訴願人所持中醫師證書並無附條件，原處分機關不得以行政解釋之方式，剝奪人民之工作權及訴訟權；最高行政法院九十一年二月二十六日召開庭長法官聯席會議決議之效力無法律依據，且未經訴願人參與表示意見，既非依據法律程序所作成之判例，更無法源，根本無拘束本案之效力。庭長法官聯席會議之基礎，無非以八十一年修正公布之醫師法第三條、第八條之一、八十二年三月十七日修正發布之中醫師檢覈辦法第二條、第十條為據，惟上開法令之修正（發）布，均在訴願人七十五年取得僑中字中醫師證書之後，自不得溯及解釋。另前開聯席會議決議，雖援用中醫師檢覈辦法第十條為據，惟該辦法逾越法律之授權，業經最高法院八十九年度判字三八三九號判決認定無效，自不得援為認定僑中字中醫師證書無法律上效力之依據。

（三）訴願人之申請不受新修正之醫師法第三條第四項之拘束，且新修正之醫師法就本案而言，無溯及適用之效力。

四、按九十一年一月十六日修正公布之醫師法第三條第四項明文規定，已領有僑中字中醫師證書者，應於九十四年十二月三十一日前經中醫師檢覈筆試及格，取得臺中字中醫師證書，始得回國執業。亦即領有僑中字中醫師證書者欲回國執業申請執業執照，須於九十四年十二月三十一日前經中醫師檢覈筆試及格，取得臺中字中醫師證書始得辦理。卷查訴願人於九十一年一月二十一日（本市萬華區衛生所收文日期）以書面向本市萬華區衛生所申請核發執業執照，其時前揭醫師法第三條第四項業已公布施行，訴願人申請核發執業執照即應依前揭修正後醫師法第三條第四項規定辦理，訴願人既未經中醫師檢覈筆試及格，取得臺中字中醫師證書，自不得回國執業，而依醫師法第八條規定，醫師執業，應向所在地主管機關，申請執業登記，領有執業執照，始得執業。訴願人既無檢具臺中字中醫師證書，即無法回國執業，原處分機關以本件處分請訴願人補正臺中字中醫師證書後再行核發執業執照，於法自無不合。

五、至訴願理由主張訴願人檢具僑中字中醫師證書聲請醫師開、執業，行政實務及司法判決均有先例，且行政機關拒絕所據之行政函示及命令屬違背憲法及法律，且法律之適用應本平等原則，原處分機關依最高行政法院八十九年度判字第三八三九號判決之意旨已核准○○、○○○等人執業執照，訴願人與○○等人並無二致，原處分機關自應准許等節。經查最高行政法院八十九年度判字第三八三九號判決係針對案外人○○、○○○等人之行政訴訟案件所作之判決，該判決之既判力僅及於訴訟當事人，況本案訴願人提出核發醫師執業執照申請之時，醫師法第三條第四項規定業已修正公布施行，與前揭判決當事人○○、○○○等人之基礎事實已不相同，自不得比附援引適用。

六、又查訴願理由主張最高行政法院九十一年二月二十六日召開庭長法官聯席會議決議之效

力無法律依據，且未經訴願人參與表示意見，既非依據法律程序所作成之判例，更無法源，根本無拘束本案之效力云云。查前開聯席會議並非就具體訴訟案件所為之判決，僅係最高行政法院就具體法律問題所提出之法律見解，提供各級行政法院審理類同案件之參考，依法並無請相關利害關係人出席陳述意見之必要。又有關前開中醫師檢覈辦法第十條規定有無逾越法律授權乙案，業經司法院釋字第五四七號解釋認定，有關中醫師考試，醫師法對其應考資格已定有明文，至於中醫師檢覈之科目、方法、程序等事項，則授權考試院會同行政院依其專業考量及斟酌中醫之傳統醫學特性，訂定中醫師檢覈辦法以資規範，符合醫師法與專門職業及技術人員考試法之意旨，與授權明確性原則無違；且該條規定，依法律整體規定之關聯意義為綜合判斷，僅屬專門職業及技術人員考試法暨醫師法所授權訂定之中醫師檢覈辦法中關於考試技術之變更，並不影響華僑依中醫師檢覈辦法所已取得「僑」字中醫師及格證書及「僑中」字中醫師證書之效力，更無逾越法律授權之範圍或增加母法所無之限制，與憲法保障人民權利之意旨並無違背。

七、此外，訴願理由認為八十一年修正公布之醫師法第三條、第八條之一及八十二年三月十七日修正公布之中醫師檢覈辦法第二條、第十條等規定，不能溯及解釋適用於訴願人。然查該等規定並未否認訴願人已取得行政院衛生署核發僑中字中醫師證書之資格，此種證書之發給性質上為具體行政行為，惟其適用地之效力受到限制。且前揭最高行政法院九十一年二月份庭長、法官聯席會議決議亦明確認定，領有考試院醫師考試及格證書及行政院衛生署頒發之僑字中醫師證書者，僅取得在僑居地開、執業之中醫師資格證書，故回國未補行考試及格取得「臺」字中醫師證書前，僅執「僑」字中醫師證書，不得在臺申請開、執業中醫師業務。本件訴願人欲回國執業，於九十一年一月二十一日提出本件申請，其申請核發醫師執業執照之時點，醫師法第三條第四項規定既已公布施行，訴願人未依中醫師檢覈辦法回國參加筆試，即不得主張取得與參加筆試及格者所得享有在國內執行中醫師業務之權利，否則反而造成得以規避筆試而取得回國執行中醫師業務之資格，導致實質上之不平等。是訴願理由所陳各點，均不足採據。從而，原處分機關以訴願人未提具臺中字中醫師證書等文件，不符醫師法第三條第四項規定，作成本件處分，並無不合，應予維持。

八、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 黃茂榮

委員 楊松齡

委員 王惠光

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 劉興源

中 華 民 國 九 十 一 年 十 月 九 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號）