

訴 願 人 ○○○

代 理 人 ○○○律師 ○○○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開、執業執照事件，不服原處分機關九十一年十二月三十日北市衛三字第0九一四六五0八八00號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、訴願人於九十年十月二十四日持行政院衛生署七十五年十二月十九日核發之「僑中」字第 xxx 號中醫師證書，向本市信義區衛生所申請「○○○中醫針灸診所」開業暨中醫師執業登記，因未檢具合法之「臺中」字中醫師證書，且所附資料不足，經該所以九十年十月二十六日北市信衛三字第0九一四六五0八八00號函請原處分機關釋示略以：「主旨……惟其中醫師證書為僑中字第三五0號，可否同意設立……說明……二、經查七十九年九月十八日衛署醫字第八九三二五四號函示：持『僑中』字中醫師證書，未依中醫師檢覈辦法第十條規定補行筆試及格者，不得擅自在國內執業，……三、惟申請人對前項條文質疑，盼轉陳 鈞局釋示後依規定辦理。」
- 二、原處分機關以九十年十一月一日北市衛三字第0九一四六五0八八00號函復本市信義區衛生所略以：「主旨：有關……申請設立中醫診所乙案，請依醫師法及醫療法之規定，檢附相關之文件，本局再據以轉陳行政院衛生署釋示……。」該所乃以九十年十一月十六日北市信衛三字第0九一四六五0八八00號函知訴願人略以：「……說明：二、請依前函提供『僑中』字中醫師證書正反面影本逕復……。」訴願人依上開號函意旨提供「僑中」字中醫師證書正反面影本，經該所函轉原處分機關辦理。
- 三、原處分機關復以九十年十一月二十九日北市衛三字第0九一四六五0八八00號函復本市信義區衛生所略以：「……說明……三、所稱證明文件係指醫師在醫院、診所服務依醫師法規定，向所在地衛生主管機關辦理執業登記（於醫師證書背面註記）。」該所乃再以九十年十二月七日北市信衛三字第0九一四六五0八八00號函檢附原處分機關上開函影本復知訴願人。

四、訴願人於九十一年一月二十五日委任○○法律事務所向本市信義區衛生所查詢有關訴願人於九十年十月間持上開「僑中」字第 xxx 號中醫師證書，向該所申請「○○○中醫針灸診所」開業暨中醫師執業登記，是否准許開業暨中醫師執業，尚未得到該所答覆乙案。經該所以九十一年一月三十一日北市信衛三字第 0 九一六 0 0 五 0 九 0 0 號函復○○法律事務所略以：「主旨：復貴事務所代理○○○女士申請設立中醫診所乙案....：說明.....二、經查行政院衛生署八十六年五月十六日衛署醫字第 八六 0 一八六七一號函示，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，始符合同法第一條規定，具有中醫師資格。三、為保障 貴所委託人之權益，本所於九十年十月二十四日受理當事人申請隨即於九十年十月二十六日以北市信衛三字第 九 0 六 0 四八 0 七 0 0 號函針對『僑中』字中醫師登錄相關事宜層轉釋示，經九十年十一月二十九日釋復並於九十年十二月七日北市信衛三字第 九 0 六 0 五五一四 0 0 號函，復知當事人在案（正本諒達）。四、經函釋○○○女士擬申設中醫診所乙節與醫療法第十五條規定不符；至於持有『僑中』字中醫師證書執業部份，業經九十一年一月十六日公告修正醫師法第三條第四項規定：『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。』五、至於 貴所受委託人申設診所乙案，在當事人未正式委任貴所前，僅逕復當事人並無不當，.....」訴願人不服，提起訴願，經本府認非行政處分，以九十一年十月九日府訴字第 0 九一二 0 五七 0 三 0 一號訴願決定：「訴願不受理。」

五、訴願人以本市信義區衛生所對其依法申請開、執業執照乙案，於法定期間內應作為而不作為，認損害其權益為由，於九十一年十二月十六日委任訴願代理人經由本市信義區衛生所向本府提起訴願（本府另案審理中），經該所以九十一年十二月十六日北市信衛三字第 0 九一六 0 六二一一 0 0 號函報請原處分機關處理，經原處分機關以九十一年十二月三十日北市衛三字第 0 九一四六五 0 八八 0 0 號函復○○法律事務所並副知本府訴願審議委員會及本市信義區衛生所略以：「主旨：有關○○○前於九十年十月二十四日持『僑中』字中醫師證書赴臺北市信義區衛生所辦理中醫師開業及執業申請乙案，.....說明.....二、按醫師法第三條第四項規定：『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。』准（準）此，敬請臺端補正『臺中

』字中醫師證書後，再行依法掣發執業執照。……」訴願人不服，於九十二年一月十日經由原處分機關向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、按八十九年七月十九日修正公布醫療法第十條規定：「本法所稱衛生主管機關……在直轄市為直轄市政府……」第十三條規定：「醫療機構之開業，應依左列規定，向所在地直轄市……衛生主管機關申請核准登記，發給開業執照：一、私立醫療機構，應以醫師為申請人。……」

行為時醫師法第三條第一項第三款規定：「具有左列資格之一者，得應中醫師檢覈……三、華僑曾在僑居地執行中醫業務五年以上，卓著聲望者。」第七條之三（八十九年七月十九日修正公布）規定：「本法所稱之衛生主管機關……在直轄市為直轄市政府……」第八條規定：「醫師執業，應向所在地直轄市或縣（市）衛生主管機關送驗醫師證書，申請登記，發給執業執照。」第八條之一第一項規定：「有左列情形之一者，不得發給執業執照；已領者撤銷之：一、經撤銷醫師證書者。二、經撤銷醫師執業執照，未滿一年者。三、經衛生主管機關認定精神異常或身體有異狀，不能執行業務者。」

中醫師檢覈辦法（稱原檢覈辦法，五十一年三月二十三日考試院、行政院會同發布實施；七十七年八月二十二日考試院會同行政院公告廢止）第二條規定：「中華民國國民具有左列資格之一者，得應中醫師檢覈：一、曾向中央主管機關或省市政府領有合格證書或行醫執照者。二、在中醫學校修習醫學並經實習成績優良領有畢業證書者。三、曾執行中醫業務五年以上卓著聲望者。」第八條規定：「中醫師檢覈除審查證件外，得舉行面試或實地考試；但以第二條第三款之資格應檢覈者，一律予以面試。華僑聲請中醫師檢覈依前項規定應予面試者，回國執業時應行補試。」

中醫師檢覈辦法（稱新檢覈辦法，七十七年八月二十二日考試院、行政院會同發布實施；八十二年三月十七日再次修正）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」。

行政院衛生署七十九年九月十八日衛署醫字第八九三二五四號函釋：「前持『僑中』字中醫師證書申請開、執業，如仍未依中醫師檢覈辦法第十條規定參加補行筆試及格，未領有『臺中』字中醫師證書者，應即撤銷其開、執業執照；其仍擅自開、執業者，以違反醫師法第二十八條規定論處。」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，始符合本法第一條規定，具有合法醫師資格。三、至於『僑中』字中醫師證書之核發，查政府當年之政策為照顧華僑，華僑以醫師法第三條第一項第三款之資格申請中醫師檢覈，因旅居海外無法予以面試（現稱筆試），於查明符合申請檢覈資格，未經筆試及格，即先發給『僑』字中醫師考試及格證書，持有『僑』字中醫師考試及格證書，可申請中央衛生主管機關發給『僑中』字中醫

師證書；惟其若欲回國執業，則須經補行面試（現稱筆試）及格，上列限制，考選部早於民國四十四年九月十四日臺專創字第二六六二號函，即予規定，民國五十一年訂頒之中醫師檢覈辦法第八條亦有明文規定。現行中醫師檢覈辦法第十條亦有明定，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。即持『僑中』字中醫師證書者，如欲回國執業，均應參加中醫師檢覈筆試及格，領有考試院發給『臺職檢中』字中醫師考試及格證書，並向中央衛生主管機關請領『臺中』字中醫師證書，始具有合法醫師資格，方可在國內執業。……」

本府九十年八月二十三日府秘二字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。（十）醫療法中有關本府權限事項……」

二、本件訴願理由略以：

- （一）訴願人檢具僑中字中醫師證書即得申請醫師開、執業，行政實務及司法判決均有先例。（二）最高行政法院九十一年二月二十六日庭長法官聯席會議決議之效力無法律之依據，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。前開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，惟上開法令之修正公（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。
- （二）前開庭長法官聯席會議決議，所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，業經最高行政法院八十九年度判字第三八三九號確定判決認定無效，自不得援為認定僑中字中醫師證書無法律上效力之依據。依最高行政法院八十九年度判字第三八三九號確定判決之意旨已核准○○、○○○等人執業執照，基於平等原則及法律一體適用原則，原處分機關自不得予以差別待遇。
- （三）訴願人持「僑中」字第 xxx 號中醫師證書，為當時合法頒布之有效中醫師證書，訴願人申請開業，自不受新修正醫師法第三條第一項第三款、第四項規定之拘束，且新修正之醫師法就本案言無溯及適用之效力。訴願人於七十五年十一月二十四日醫療法修正前已於國外（美國）執業多年，獲行政院衛生署所認可，而核發僑中字中醫師證書，具有負責醫師資格，自得申請開業。

- (四) 訴願人所持僑中字中醫師證書為當時合法有效之中醫師證書，法律根本未附執業限制之條件，原處分機關不得以行政解釋之方式，剝奪人民之工作權，原處分機關拒絕處分所引據之行政函示及命令屬違背憲法及法律而無效，且法律之適用應本平等原則。
- (五) 醫師資格之認定，係由考試機關及中央衛生主管機關會同認定之，地方衛生主管機關對此殊無任何管轄權。訴願人之醫師資格既經中央衛生主管機關核發證書明確認定，原處分機關即無另為認定之權限，應據以核發執業執照。
- (六) 司法院釋字第五四七號解釋係就中醫師檢覈辦法第十條有無違憲乙節作成解釋，訴願人既已通過檢覈，自無中醫師檢覈辦法第十條適用之餘地。中醫師檢覈辦法第十條之規定，因碰撞衝突而無效。

三、卷查依行為時醫師法第三條第一項第三款規定，華僑曾在僑居地執行中醫業務五年以上，卓著聲望者，得應中醫師檢覈，惟該法條授權考試院會同行政院八十二年三月十七日修正中醫師檢覈辦法第十條規定：「已持有『僑』字中醫師考試及格證書者，回國執業時，仍應依照第六條之規定補行筆試。」且原處分機關就已持有「僑中」字中醫師證書，回國申請執業者，多次報經中央衛生主管機關行政院衛生署先後以七十九年九月十八日衛署醫字第八九三二五四號、八十六年五月十六日衛署醫字第八六〇一八六七一號及八十六年十月二十日衛署醫字第八六〇五二四一三號函就具體個案而為釋復，凡領有「僑中」字中醫師證書者，在未補行筆試及格前，不得在國內執業、開業。本件訴願人於九十年十月二十四日持「僑中」字第 xxx 號中醫師證書及相關資料，向本市信義區衛生所申請中醫師開、執業執照，仍應依照行為時中醫師檢覈辦法第六條規定，經中醫師檢覈筆試及格，取得臺中字中醫師證書後，始得回國執業。而依醫師法第八條規定，醫師執業，應向所在地衛生主管機關送驗醫師證書，申請登記，發給執業執照，此與醫師法為強化專業分工、保障病人權益及增進國民健康之立法意旨，正相吻合。本件訴願人既未檢具臺中字中醫師證書，即無法回國執業，是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，自無不合。

四、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，且原處分機關拒絕處分所據之行政函示及命令屬違背憲法及法律，又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，基於平等原則及法律一體適用原則，原處分機關不得予以差別待遇等節。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，並無通案拘束力，除○○、○○○外，其他持「僑中」字中醫師證書者，為法院既判力所不及，故其他持「僑中」字中醫師證書者，自不得比照辦理。

五、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。前開聯席會議決議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公布之中醫師檢覈辦法第二條、第十條為據，惟上開法令之修正公布，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，而中醫師檢覈辦法第十條規定逾越法律之授權，業經最高行政法院八十九年度判字第三八三九號確定判決認定無效等節。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時之參考，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。

六、此外，訴願理由主張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等節。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。本件訴願人於九十年十月二十四日提出

本件申請，其申請核發醫師執業執照，依行為時中醫師檢覈辦法規定，凡持「僑中」字中醫師證書者，如欲回國執業，均應參加中醫師檢覈筆試及格，領有考試院發給「臺職檢中」字中醫師考試及格證書，並向中央衛生主管機關請領「臺中」字中醫師證書後，始具有合法醫師資格，方可在國內執業。訴願人既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，作成本件否准之處分，並無不合，應予維持。

七、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 陳 敏

委員 薛明玲

委員 楊松齡

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 陳淑芳

委員 林世華

委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 二 年 四 月 二 十 四 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）