

## 李○輝九十一年六月六日補充理由書

為聲請解釋憲法敬提補充理由（二）書事：

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

客體之可能；況且目前行政機關並業已依據該新修正醫師法之規定，作為核發中醫師執業執照之依據，而否准聲請人之聲請在案（附件二十五）；可知，倘 大院不就此新修正醫師法條文一併予以解釋，則縱或單獨就中醫師檢覈辦法第十條作成違憲之解釋，亦無法徹底解決與救濟聲請人面臨之權利侵害。職故，為使 大院就本案之解釋足以解決所有相關法令違憲之處，以發揮憲法解釋之功能，杜絕主管機關利用此種事後立法之方式，迴避 大院解釋之拘束，進而剝奪、侵害聲請人之權益。聲請人爰就該新修正醫師法第三條第四項規定之違憲處，向 大院提出聲請解釋及補充理由如後：

（一）聲請解釋憲法之目的

請求併予解釋醫師法第三條第四項之規定牴觸憲法。

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

（三）該醫師法第三條第四項違反「個案制裁立法原則」

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

美國憲法第一條第九節對於「個案制裁法律」稱之為 BILL OF ATTAINDER (包括 BILL OF PAINS AND PENALTIES)，其內容明揭國會(即立法機關)無權通過直接針對個人或可特定人之某些行為或事項，應予處罰或剝奪其權利之法律。以防止立法權透過個案制裁立法之方式，直接介入、侵害司法權就具體案件進行審判之權利，而造成立法與審判不分之情形。本於同一法理，我國憲法對於個案制裁法律禁止原則雖無明文規範，然自應為相同解釋，以確保權力分立之基本精神。至 大院釋字第五二〇號解釋所述「立法院通過興建電廠之相關法案，此種法律內容縱然包括對具體個案而制定之條款，亦屬特殊類型法律之一種，即所謂個別性法律，並非憲法所不許。」乙節，僅係指針對個別事項所為之措施性法律而言，要不涉及針對個人或可得特定人權利之剝奪或制裁之法律，故實與前開所稱「個案制裁法律禁止原則」有所不同，亦非 大院大法官有意以此解釋使個案制裁立法於我國合憲化；此觀諸 大院蘇俊雄大法官於該號解釋協同意見書中「惟公法學理上固未禁止『措施性法律』之存在，但對所謂之『個案性法律』(Einzelfallgesetz)仍多所質疑；解釋理由就此是否混同『措施法』與『個案法』之概念，恐有檢討的餘地。尤其，立法者雖得制定措施性法律，但不得因而侵及行政權之核心領域；故在未受理案件並依權力分立原則審查該等立法之具體內容以前，本席以為其合憲性恐不應遽予肯認。因此，立法院固得就興建或停建核電廠事宜制定措施性法律加以規範，但其具體規範內容之合憲性，仍應有受規範審查檢證控制之餘地。」之見解，即知其梗概。

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

此外，該規定之效果係將渠等依據前開修正前之規定，本已取得於國內開執業之權利，予以剝奪，並強行加諸渠等需另行參與考試及格方可執業之不合理限制；除顯然具有違反信賴保護原則之違憲情事外，更顯屬預設立場針對該等少數可得特定人之不利益而進行之個案制裁立法，而違反憲法關於立法權之基本原則。

（四）該醫師法第三條第四項違反「公益犧牲補償之法理」

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

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

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

至 大院釋字第五二五號解釋更指出，法令遭修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護；倘因公益之必要廢止法規或修改內容，致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。可知依據前開二號解釋之意旨，法令修正時，對於依據修正前法律取得權利之人，應對於其權利予以維持，或適度之補償，方符合憲法信賴保護以及法律不溯及既往之原則。

查醫師法第三條第四項之修正規定，雖在形式上彷彿已給予持有僑中字證書之中醫師者，近三年之過渡期間，而符合前開解釋之意旨，似無所謂違反信賴保護或法律不溯及既往原則之問題。然則， 大院釋字第三五二號解釋係對於本

有合法權利者，完全保留其權利，不要求渠等應再行通過考試，甚至對於本無合法權利者，亦維持其權利達五年之久，方認為該修法之方式，並無違憲之虞；且 大院釋字第五二五號解釋所稱之「過渡條款」，更係指法令修改或廢止時，應規定於一定之期間內，仍繼續保持具信賴利益客觀狀態人民所原享有之權利或地位，以維護渠等權益。

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

(六) 綜之，新修正之醫師法第三條第四項規定，其內容與七十七年之中醫師檢覈辦法第十條相同，均對依據修正前中醫師檢覈辦法第二條、第八條及醫師法第三條等規定之取得僑中字中醫師證書之中醫師，課予需另經筆試檢覈後，方得執業之義務，而形成對渠等工作權、生存權、信賴保護利益之直接侵害，更顯然違反法律不溯及既往以及公益犧牲補償之法理；更遑論，此一修正案顯屬針對特定人之個案制裁性立法，顯然違背憲法上立法之基本原則，而屬違憲，昭昭明甚。

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

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

五、本件聲請人當初響應政府號召回國，已然依據當時之中醫師檢覈辦法規定，取得考試院之中醫師考試及格證書及衛生署之中醫師證書；詎料，於正式回國執業時，卻因法令修改，致使前開聲請人深信不疑之政府文件，成為廢紙一張，並陷入屢遭拒絕發給開執業證書之窘境。猶有甚者，台北市政府衛生局因拒絕發給開執業證書，更曾三次以聲請人違反醫師法為由，將聲請人移送臺北

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

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

此 致

司 法 院

所附關係文書名稱及件數

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

附件二十六：最高行政法院八十九年度判字第三八三九號判決。

附件二十七：台北市政府衛生局九十一年二月二十六日北市衛二  
字第○九一四○七○四二○○號函。

聲請人：李○輝

代理人：陳長文律師



中華民國九十一年六月六日

(八十八年三月十九日聲請書附件三)

行政法院判決

八十七年度判字第二八〇七號

原告 李 ○ 輝 (住略)

訴訟代理人 羅 明 通 律師

被告 臺北市政府衛生局

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

#### 主 文

原告之訴駁回。

#### 事 實

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

字中醫師證書，未依中醫師檢覈辦法第十條規定補行筆試及格者，不得在國內執業，應領有「台中」字中醫師證書者，始得為之。」原告不服，提起訴願，案經台北市政府八十五年十二月二十四日八五府訴字第八五〇九三〇四九號訴願決定，略以「法律不溯及既往」及「信賴保護原則」等理由，決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」嗣經被告向行政院衛生署請示後，以八十六年三月十七日北市衛三字第八六二一三五三八〇〇號函復原告略以：「有關台端擬向本局請領開執業執照一案，依現行規定，於台端取得「台中」字中醫師證書前，恕難同意辦理……。」原告猶表不服，提起訴願、再訴願，遞遭駁回，遂向本院提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：

- 一、依行政法規不溯及既往原則，原告係七十五年參加檢覈，自應適用民國五十一年頒布之舊「中醫師檢覈辦法」。關於行政法規不溯及既往原則，有司法院釋字第二八七號解釋。再者，行政法院亦多次明示此一原則，如行政法院四十九年判字第一〇八號判例，六十一年判字第一〇八號判例。此外行政法院判例揭示「實體從舊、程序從新」之適用法規原則，如行政法院七十一年判字第五五六號判例。
- 二、按舊中醫師檢覈辦法第八條規定：「中醫師檢覈除審查證件外，得舉行面試或實地考試。但以第二條第三款之資格應檢覈者，一律予以面試。華僑聲請中醫師檢覈依前項規定應予面試者，回國執業時應行補試。」而至七十七年新辦法第十條規定：「已持有『僑』字中醫師考試及格證書者，回國執業時，仍應依照第六條之規定補行筆試。」此項修法之改變，由「面試」改為「筆試」，可知立法者亦認為「面試」不等同於「筆試」。再者，舊辦法第八條第一項「……得舉行面試或實地考試」，實地考試顯係指筆試，更足證面試並非筆試，否則將面試與實地考試並列豈非贅文。又衛生署

- 六十六年七月四日衛署醫字第一五四三二三號函釋「二、六十六年以後持僑中字返國中醫師一律先行面試後方准發照執業……」，亦可證中醫師檢覈辦法第八條第二項之「補試」為「補行面試」。
- 三、原處分及原決定違反平等原則，即構成違法。一般而言，從平等原則可導出禁止恣意原則與行政自我拘束原則。查依舊中醫師檢覈辦法規定，領有僑中字中醫師證書，經地方主管機關核發執業執照，核准開設診所者所在多有，例如陳○順中醫師。
  - 四、依「信賴保護原則」，授益之行政處分不得恣意撤銷，法規原則上亦不得溯及既往適用。舊法時代既未規定應予「筆試」，原告自無庸補行筆試，再者，原告業已合法取得中醫師證書，並加入公會，表示原告已取得執業資格，原處分駁回顯不合法。
  - 五、依外國人及華僑醫師執業管理辦法第二條規定，原告自得在國內執業：查外國人及華僑醫師執業管理辦法第二條規定：「外國人或華僑領有中華民國醫師證書者，得在中華民國充任醫師，執行醫療業務。」是凡華僑經檢覈通過，領有中華民國醫師證書者，即有資格在國內執業，主管機關即應核發執業執照，而不得以任何理由拒不發給執業執照，其理至明。
  - 六、民國五十一年發布之中醫師檢覈辦法第八條係規定：「中醫師檢覈除審查證件外得舉行面試或實地考試。但以第二條第三項之資格應檢覈者，一律予以面試。」第二項規定：「華僑聲請中醫師檢覈依前項規定應予面試者，回國執業時應行補試」，其中並無「面試（指筆試考試）」字樣，原處分、訴願、再訴願決定機關竟擅自於引用條文時，加上此等法條所無之文字，除顯屬違法外，更足證其有混淆鈞院視聽，以獲得對其有利判決之意圖。
  - 七、中醫師檢覈辦法增訂醫師法所無之限制，明顯違反法律保留原則，再訴願決定依據此違法之法令為決定，顯屬無據。

- (一) 按法律概括授權行政機關訂定行政命令，應以細節性或技術性之事項為限，此經司法院釋字第三六七號、第三九〇號、第四〇二號解釋在案。今醫師法第一條規定：「中華民國人民經醫師考試及格並依本法領有醫師證書者，得充醫師。」第二條規定前條考試得以檢覈行之，第三條第二項則規定：「前項檢覈辦法，由考試院會同行政院定之。」此醫師法第三條第二項概括授權行政機關訂定檢覈辦法，惟依前揭司法院大法官解釋意旨，此項中醫師檢覈辦法自不應規定醫師法所無之實體事項，否則即違反法律保留原則。
- (二) 查醫師法第二條規定通過檢覈與經醫師考試及格相同，均得充醫師，是經檢覈通過，取得中醫師證書者，即得執行醫師業務，洵無庸疑。五十一年中醫師檢覈辦法第十一條規定：「……檢覈結果由考選部核定。其及格者呈請考試院頒發考試及格證書……」，是取得考試及格證書者即係通過中醫師檢覈，依醫師法之規定即有醫師之資格，自得執行醫師業務。已通過檢覈、取得醫師資格之華僑中醫師回國執業時是否應行補試，涉及華僑醫師是否已取得醫師資格，故應為實體要件，依法律保留原則自應由法律規定，不得概括授權予行政機關規定之。
- (三) 本件姑不論原告適用之中醫師檢覈辦法究為民國五十一年發布施行者抑或現行之中醫師檢覈辦法，依法律保留原則，該法均不應就實體事項增訂醫師法所無之限制，揆諸前揭司法院解釋之意旨，可知該等命令之發布係屬違法，再訴願理由援引此等違法之命令為據，顯無理由。

八、按「被告既依醫師法第三條第一項第三款及第六條之規定通過檢覈並取得醫師資格並領有醫師證書，其執行醫療業務，原非法所不許」，八十六年度上易字第七四五七號刑事判決著有明文。職是，

更足證明依醫師法經檢覈通過並領有醫師證書者即具中醫師之資格，自得執行醫師之業務，衛生署自不得具任何理由拒絕發給開業執照，否則即與醫師法「得充醫師」之明文規定相違。今原告李○輝已通過檢覈，有考試及格證書及中醫師證書可憑，證書上均載明「檢覈及格」、「考試及格」字樣。是原告業已通過檢覈實無庸疑，行政院衛生署卻以行政命令否定原告之中醫師資格，而以七十九年九月十八日衛署醫字第八九三二五四號函謂持僑中字中醫師證書者，未經補行筆試及格者，不得擅自在國內執業，剝奪原告依法得行醫之權利，違反醫師法之明文規定，顯屬無理由。再訴願決定據此等違法之函令為駁回原告再訴願之理由，顯無理由。

九、根據醫師法之規定，中醫師通過檢覈即得充醫師，衛生署即應發給執業執照，已如前述。至華僑中醫師回國執業是否應予補試，容或有不同意見，惟此係另一問題，行政院衛生署罔顧醫師法之規定，遽以行政命令規定華僑中醫師應取得臺中字中醫師證書始可執業，違反法律保留原則，其函示顯屬違法，再訴願決定執此函釋為由顯無理由。

十、綜上所述，本件原告業已依法取得中醫師執照，自得依法執業，是台北市衛生局於八十六年三月十七日以北市衛三字第八六二一三五三八○○號函以駁回原告請求核發執業執照之申請，顯屬於法無據。為此懇請鈞院鑒核，依法撤銷原處分及訴願、再訴願決定，以符法制等語。

被告答辯意旨略謂：

一、行政院衛生署七十九年九月十八日衛署醫字第八九三二五四號函略以：前持「僑中」字中醫師證書申請開、執業，如仍未依中醫師檢覈辦法第十條規定參加補行筆試及格，未領有「台中」字中

醫師證書者，應即撤銷其開、執業執照；其仍擅自開、執業者，以違反醫師法第二十八條規定論處。

- 二、行政院衛生署八十年七月二十三日衛署醫字第八六〇九一五號函略以：查「一、准考選部四十四年九月十四日（四四）臺專創字第二六六二號函稱：『1、關於華僑以醫師法第三條第三款之資格申請中醫師檢覈旅居海外無法予以面試（指筆試考試），均經查屬實，即予及格，其及格證書字號編列「僑」字。2、凡持有前項及格證書之華僑回國申請執行中醫師業務時，仍須參加面試及格。』二、上述華僑經考選部面試及格領有中醫師檢覈及格證書人員可持憑及格證書向本部請領中醫師證書，本部發給之證書字號編為僑中字，並自第一號開始」，為內政部四十四年十月十七日臺（四四）內衛字第七六一三二號函所規定。又依五十一年訂定之原「中醫師檢覈辦法」第八條亦予明定：「中醫師檢覈除審查證件外，得舉行面試或實地考試。但以第二條第三款之資格（即指前述所指醫師法第三條第三款規定之資格）應檢覈者，一律予以面試（指筆試考試）。華僑聲請中醫師檢覈依前項規定應予面試者，回國執業時應行補試。」考試院於七十七年重新訂定之「中醫師檢覈辦法」發布施行後，即不再核發「僑」字及格證書，而對於已持有「僑」字及格證書者，回國執業時，仍應補行筆試，並於該辦法第十條予以定明。故持「僑中」字中醫師證書者，應補行筆試及格，始得回國執業之規定，自民國四十四年起至今均無改變。
- 三、行政院衛生署八十六年三月二十日衛署醫字第八六〇〇五四二八四號函略以：查考試院、行政院五十一年三月、七十七年八月及八十二年三月會同訂定、修正發布之中醫師檢覈辦法均規定：已持有「僑」字及格證書者，回國執業時，仍應補行筆試。復依醫師法第一條規定，我國人民須經醫師（含中醫師）考試及格，並領有醫師（含中醫師）證書，始得充任醫師（含中醫師）。故領有

本署「僑中」字中醫師證書者，在未補行筆試及格前，不得在國內執業、開業。本案原告於訴願程序中主張五十一年發布之「中醫師檢覈辦法」規定無庸筆試乙節，應非屬實。為維護我國中醫師素質，確保國民生命與健康，並維持考試公平及考用一體原則，在渠等未補行筆試及格、請領本署「台中」字中醫師證書前，應不同意渠等在國內執業、開業。另醫師法第一條：中華民國人民經醫師考試及格並依本法領有醫師證書者，得充醫師。

四、惟查「中醫師檢覈辦法」自五十一年發布迄今，均規定：已持有「僑」字及格證書者，回國執業時，仍應補行筆試。原告既未依規定參加補行筆試及格，未領有「台中」字中醫師證書，不符醫師法第一條之規定，即尚未具合法醫師資格，依醫師法規定暨行政院衛生署頒布之命令，應不得在國內執行醫療業務，本局駁回原告之開、執業申請，依法並無違誤。

五、綜上論結，本局所為駁回原告開、執業申請之處分，揆諸首揭法條規定並無不合，原告之訴為無理由，敬請貴院明鑒，並判決駁回原告之訴，以維持法制等語。

#### 理 由

按「中華民國人民經醫師考試及格並依本法領有醫師證書者，得充醫師。」「具有左列資格之一者，得應中醫師檢覈……三、華僑曾在僑居地執行中醫業務五年以上，卓著聲望者。前項檢覈辦法，由考試院會同行政院定之。」「已持有「僑」字中醫師考試及格證書者，回國執業時，仍應依照第六條之規定補行筆試。」為醫師法第一條、第三條第一項第三款、第二項及中醫師檢覈辦法第十條所明定。本件原告以其為華僑曾在香港地區執行中醫師業務長達五年以上卓著聲望為由，於民國七十五年間來台，依當時有效之中醫師檢覈辦法（五十一年三月二十三日考試院會同行政院發布施行）第二條、第八條及醫師法第三條之規定，以中醫針灸科檢覈及格，獲考試院頒發七十五年六月十四

日台檢中醫僑字第八七五號「考試院醫師考試及格證書」及行政院衛生署頒發七十五年十月十三日僑中字第三四一號「中醫師證書」，並加入台北市中醫師公會，取得該會七十六年六月二十七日院北市中醫（八）總證字第壹陸陸號「台北市中醫師公會會員證書」。嗣考試院會同行政院於七十七年八月二十二日另頒新檢覈辦法；原告於八十五年四月二十九日，檢附前揭證書及台北市中醫師公會出具之證明書，向被告申請在台北市○○路○○○號一樓，以妙○中醫診所辦理開業，執行針灸內科業務。經被告以八十五年四月三十日北市中衛三字第二三六四號函復：「……依醫師法規定，持「僑中」字中醫師證書，未依中醫師檢覈辦法第十條規定補行筆試及格者，不得在國內執業，應領有「台中」字中醫師證書者，始得為之。」原告不服，提起訴願，案經台北市政府八十五年十二月二十四日八五府訴字第八五○九三○四九號訴願決定，略以「法律不溯及既往」及「信賴保護原則」等理由，決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」嗣經被告向行政院衛生署請示，該署以八十六年三月二十日衛署醫字第八六○○五二八四號函復「……查考試院、行政院五十一年三月、七十七年八月及八十二年三月會同訂定、修正發布之中醫師檢覈辦法均規定：已持有「僑」字中醫師考試及格證書者，回國執業時，仍應補行筆試。復依醫師法第一條規定，我國人民須經醫師（含中醫師）考試及格，並領有醫師（含中醫師）證書，始得充任醫師（含中醫師）。故領有本署「僑中」字中醫師證書者，在未補行筆試及格前，不得在國內執業、開業。本案李先生於訴願程序中主張五十一年發布之「中醫師檢覈辦法」規定無庸筆試乙節，應非屬實。為維護我國中醫師素質，確保國民生命與健康，並維持考試公平及考用一體原則，在渠等未補行筆試及格、請領本署「台中」字中醫師證書前，應不同意渠等在國內執業、開業。……」其間原告復於八十六年三月三日函告台北市政府衛生局，其未准開執業之原處分已遭市府撤銷，被告爰依據行政院衛生署八十六年二月二



十二日衛署醫字第八六〇〇九四九〇號函意旨，以八十六年三月十七日北市衛三字第八六二一三五三八〇〇號函復原告略以：「有關台端擬向本局請領開執業執照一案，依現行規定，於台端取得「台中」字中醫師證書前，恕難同意辦理……」，核與首開法律規定並無不合，一再訴願決定遞予維持，亦無違誤，均應予維持。查本件原告於七十五年取得考試院頒發之台檢中醫僑字第八七五號「考試院醫師考試及格證書」及行政院衛生署頒發之僑中字第三四一號「中醫師證書」後，並未立即申請回國執業，且華僑申請中醫師檢覈，並非必然申請回國執業，因此本件並無人民申請事件，於申請程序進行中，法令變更之情形，故不發生新、舊法如何適用之問題。且華僑申請中醫師檢覈，與華僑中醫師申請回國執業，兩者為並無必然關聯之獨立請求，已如前述，自應個別適用行為人提出請求時之有效法令，乃依法行政原則之當然結果。原告既於八十五年四月二十九日，始第一次向被告提出回國執業之申請，自應適用八十五年四月二十九日原告提出申請時有效之法規，並不發生法令溯及既往適用之問題。被告答辯主張，五十一年訂定之「中醫師檢覈辦法」第八條規定之「面試」，即指筆試考試云云，固有商榷餘地，惟依原告八十五年四月二十九日向被告提出回國執業之申請時有效之「中醫師檢覈辦法」第十條規定，被告因原告未補行筆試及格、取得行政院衛生署頒發之「台中」字中醫師證書前，故否准其在台執業之申請，其結果於法尚無不合。次查原告於七十五年取得考試院頒發之台檢中醫僑字第八七五號「考試院醫師考試及格證書」及行政院衛生署頒發之僑中字第三四一號「中醫師證書」後，其為華僑中醫師之法律上地位及利益，並未因任何行政處分或法令變更而受影響，自不發生信賴保護問題。而原告以華僑中醫師之資格，在八十五年四月二十九日之前既未曾向被告提出回國執業之申請，尤未曾取得回國執業之資格，且回國執業，依法並非取得華僑中醫師資格者之當然權利或利益，則原處分依行為時法否准原告在台執業之申

請，難謂對原告之信賴利益，有任何影響。再查原告雖取得考試院頒發之台檢中醫僑字第八七五號「考試院醫師考試及格證書」及行政院衛生署頒發之僑中字第三四一號「中醫師證書」，惟各該證書之效力如何，仍應視據以核發證書之法令規定而定。本件原告取得之「考試院醫師考試及格證書」及「中醫師證書」，乃中醫師檢覈程序未完成而依法附條件之證書，此觀當時有效之醫師法第三條、中醫師檢覈辦法第二條第三款及第八條第二項規定自明，且以上法令規定，應為原告所明知。乃原告主張，因其取得之「考試院醫師考試及格證書」及「中醫師證書」，載有「檢覈及格」、「考試及格」字樣，故依醫師法第一條、外國人及華僑醫師執業管理辦法第二條規定，即可在台執業云云，忽視各該證書就在台執業而言，乃依法附條件之證書，在法定條件未成就前自不生得在台執業之證書效力之性質，故不足採。至臺灣高等法院八十六年度上易字第七四五七號刑事判決及臺灣臺北地方法院檢察署檢察官八十七年度偵字第八〇二七號不起訴處分書，就醫師法第二十八條第一項前段所規定之犯罪是否成立所為之論斷，與本件原告是否得依法在台執業之情形不同，對本院自無拘束力。末查考試院會同行政院依醫師法第三條第二項授權訂定之現行「中醫師檢覈辦法」第十條規定，僅係就中醫師檢覈之細節性及技術性事項，即華僑申請中醫師檢覈，如何補試等所為之規定，並未規定醫師法所無之實體事項，尤未對人民之工作權，增加法律所無之限制，自無違反法律保留原則之可言，與司法院釋字第三六七號、第三九〇號、第四〇二號解釋意旨，亦無不符。又陳天順原獲准執業登記，嗣後業經撤銷原領執照，故本件不生違反平等原則問題。至原告主張已獲准加入中醫師公會，即應認定原告已領得執業資格乙節，按中醫師公會係屬人民團體，其會員之入會、出會悉依章程規定辦理，加入中醫師公會，固係中醫師執行業務應踐行之程序之一，惟其並非取得中醫師資格之必要條件，縱原告領有其會員證，衛生局於受理執業申請時，仍應就原告中醫師

資格另予查明認定，故原告主張領有公會會員證即具中醫師執業資格，顯非有理由。綜上所述，原告起訴意旨並無理由，應予駁回。據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 七 年 十 二 月 三 十 一 日  
(八十八年三月十九日聲請書其餘附件及九十一年六月六日補充理由書之附件均略)