

臺北市政府 90.08.16. 府訴字第九〇〇八三三六一〇〇號訴願決定書

訴 願 人 〇〇〇 〇〇

原處分機關 臺北市大安區衛生所

右訴願人因申請中醫師開、執業登記事件，不服原處分機關九十年一月九日北市安衛三字第九〇六〇〇一二五〇〇號函、九十年三月八日北市安衛三字第九〇六〇一二三二〇〇號函、九十年三月二十六日北市安衛三字第九〇六〇一五五六〇〇號函、九十年三月三十日北市安衛三字第九〇六〇一七一八〇〇號函及本府衛生局九十年二月二日北市衛三字第九〇二〇三三三九〇〇號函，本府依法決定如左：

主 文

- 一、關於原處分機關九十年一月九日北市安衛三字第九〇六〇〇一二五〇〇號函、九十年三月三十日北市安衛三字第九〇六〇一七一八〇〇號函及本府衛生局九十年二月二日北市衛三字第九〇二〇三三三九〇〇號函部分，訴願不受理。
- 二、關於原處分機關九十年三月八日北市安衛三字第九〇六〇一二三二〇〇號函、九十年三月二十六日北市安衛三字第九〇六〇一五五六〇〇號函部分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處理。

事 實

- 一、緣訴願人〇〇〇、〇〇分別於六十年、六十五年間依當時有效之中醫師檢覈辦法（五十二年三月二十三日考試院會同行政院發布施行；以下簡稱「原檢覈辦法」）第二條、第八條及醫師法第三條之規定，以中醫師中醫針灸科檢覈及格，獲考試院頒發六十年二月二十五日臺檢中醫僑字第三九八號、六十五年五月二十日臺檢中醫僑字第五七六號考試院醫師考試及格證書，及行政院衛生署頒發之六十年四月十七日僑中字第〇〇二號、六十六年二月五日僑中字第第一四六號中醫師證書，並分別加入臺北市中醫師公會，取得該會六十年六月八日（七）一七四號、六十六年二月九日院北市中醫（八）總證字第〇九九號臺北市中醫師公會會員證書。
- 二、嗣原檢覈辦法於七十七年八月二十二日經考試院會同行政院公告廢止，另頒新辦法（以下簡稱「新檢覈辦法」），將原檢覈辦法第八條修正為第十條，明定應補行筆試方可取得執業執照。
- 三、訴願人於八十五年七月十一日檢附上揭證書向原處分機關申請開、執業，經原處分機關分別以八十五年七月十二日北市安衛三字第三六〇八、三六〇九號函，援引訴願人取得中醫師證書後始修訂之新檢覈辦法第十條規定，以訴願人尚未補行筆試為由，否准所請。訴願人不服，提起訴願，經本府以八十五年十一月二十七日府訴字第八五〇八五七〇

三號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處理。」其理由略為：「……四、……惟按醫療法第十條規定，本法之衛生主管機關，在本市為本府衛生局，是本案准駁權屬本府衛生局，而本件原處分機關逕為核處，此項處分在實質上無論妥適與否，其行政管轄究難謂適法，訴願人執此指摘，非無理由……」

四、嗣經訴願人依據前揭訴願決定意旨再度向本府衛生局提出開、執業申請，該局以八十六年一月十七日北市衛三字第八六二〇五一〇二〇〇號函向行政院衛生署請釋，經該署以八十六年三月二十日衛署醫字第八六〇〇五二八四號函復略以：「……說明……二……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。……」期間訴願人等復申請中醫師開執業執照，經本府衛生局以八十六年一月三十日北市衛三字第八六二〇六一一五〇〇號函重為函復訴願人略以：「……申請中醫師開、執業登錄乙案，核與現行醫政管理規定不符，本局歉難同意……」訴願人仍表不服，第二次向本府提起訴願，經本府以八十六年七月十五日府訴字第八六〇五三六七六〇一號訴願決定：「訴願駁回」。訴願人循序提起再訴願，經行政院衛生署以八十七年二月二十七日衛署訴字第八六〇六七六六七號再訴願決定：「再訴願駁回」。訴願人不服，提起行政訴訟，經行政法院以八十八年度判字第三〇〇〇號判決：「撤銷再訴願決定，由行政院衛生署另為決定。」復經行政院衛生署以八十八年九月八日衛署訴字第八八〇四六八〇八號再訴願決定：「再訴願駁回」。訴願人猶未甘服，再提起行政訴訟，經最高行政法院以八十九年度判字第三八三九號判決：「再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷。……」

五、嗣訴願人於九十年一月八日向原處分機關申請開、執業登記，經原處分機關以九十年一月九日北市安衛三字第九〇六〇〇一二五〇〇號函請本府衛生局核示應否准予訴願人等開、執業登記，本府衛生局以九十年一月十日北市衛三字第九〇二〇一〇六六〇〇號函請行政院衛生署釋示，並以九十年二月二日北市衛三字第九〇二〇三三三九〇〇號函復通知訴願人在案。訴願人復於九十年二月十三日及九十年三月六日向原處分機關申請開、執業執照，經原處分機關以九十年三月八日北市安衛三字第九〇六〇一二三二〇〇號函否准所請。另以九十年三月十三日北市安衛三字第九〇六〇〇八二五〇〇號函復訴願人略以：「主旨：關於臺端申請核發開、執業執照乙案，請依規定補送臺中字中醫師證書，俾憑辦理，請查照。說明……二、經查 臺端所附僑中字中醫師證書申請開、執業執照，僅適合在僑居地執行中醫業務。依據醫師法第三條規定， 臺端資格取得應中醫師之檢覈。敬請逕洽考試院參加中醫師考試，俾領取中醫師證書後再至本所申請開執業執照。」原處分機關另以九十年三月二十六日北市安衛三字第九〇六〇一五五六〇〇號函復訴願人略以：「……說明……二、……經查 臺端自始未踐行上揭筆試合格，確（卻）僅以最高行政法院（尚乏應給付開、執業裁判撤銷原處分）之判決書

，即逕自擴張解釋為『應撤銷旨揭處分』云云，顯無理由。嗣後類此陳情案件，本所將不再函復。……」

六、另本案曾於九十年三月十六日由立法委員召集行政院衛生署、法務部、考試院考選部、本府衛生局、本市中山區衛生所、本市大安區衛生所及訴願人等於立法院會議室召開協調會，其會議結論為：「一、臺北市（政府）衛生局對於○○以及○○○醫師之開、執業申請，應先將否准處分撤銷。二、臺北市（政府）衛生局對於○○、○○○及○○○醫師之開、執業申請，應依照最高行政法院八十九年三八三九號判決之意旨辦理。三、法務部應於一週內回覆有關『最高行政法院判決』之法律見解給衛生署，衛生署應於接獲法務部見解後，立即提交法規委員會處理。」本府衛生局據以九十年三月二十八日北市衛三字第90二一二九九八00號函復原處分機關略以：「主旨：有關○○、○○○向 貴所申請開、執業登記乙案，請確實依九十年三月十六日立法院……之協調會議結論之事項辦理……」

七、原處分機關乃以九十年三月三十日北市安衛三字第90六0一七一八00號函復訴願人略以：「主旨……本所於九十年三月十三日北市安衛三字第90六00八二五00號函撤銷……說明：一、依據臺北市政府衛生局九十年三月二十八日北市衛三字第90二一二九九八00號函辦理。二、關於臺端申請開、執業登記一事，目前已於行政院衛生署釋示中，俟有結果後再函復。……」訴願人不服，分別於九十年三月二十九日（○○及○○○共同訴願）、九十年四月六日（○○及○○○分別提起訴願）及四月二十三日（○○及○○○共同訴願）提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

壹、按訴願法第七十八條規定：「分別提起之數宗訴願係基於同一或同種類之事實上或法律上之原因者，受理訴願機關得合併審議，並得合併決定。」本件訴願人以衛生主管機關未依最高行政法院八十九年度判字第三八三九號判決意旨准予開、執業登記為由，分別以○○、陳○○及二人共同訴願名義，於九十年三月二十九日、四月六日及四月二十三日向本府提起訴願，因其訴願之本旨均主張本府衛生局及原處分機關應依前揭最高行政法院意旨為准予開、執業登記處分，揆其性質，均屬同種類之事實上或法律上原因，故依上開規定將前後四案合併審議，合先敘明。

貳、關於原處分機關九十年一月九日北市安衛三字第90六00一二五00號函、九十年三月三十日北市安衛三字第90六0一七一八00號函及本府衛生局九十年二月二日北市衛三字第90二0三三三九00號函部分：

一、按訴願法第一條第一項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」第三條第一項規定：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件，所為之

決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」第七十七條第八款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：....八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」

行政法院四十四年度判字第十八號判例：「提起訴願，以有行政處分之存在為前提要件。所謂行政處分，乃行政主體就具體事件所為之發生法律上效果之單方的行政行為。至行政官署所為單純的事實之敘述或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生法律效果，自非行政處分，人民對之，即不得提起訴願。」

二、卷查原處分機關九十年一月九日北市安衛三字第九〇六〇〇一二五〇〇號函、本府衛生局九十年二月二日北市衛三字第九〇二〇三三三九〇〇號函及原處分機關九十年三月三十日北市安衛三字第九〇六〇一七一八〇〇號函，分別係原處分機關針對訴願人之開、執業登記申請應否准駁乙事，函請本府衛生局核釋及本府衛生局函請行政院衛生署釋示之文；又原處分機關曾以九十年三月十三日北市安衛生字第九〇六〇〇八二五〇〇號函復訴願人應逕洽考試院參加中醫師考試，俟領取中醫師證書後再至該所申請開執業執照。惟依立法院九十年三月十六日之協商紀錄，本府衛生局以九十年三月二十八日北市衛三字第九〇二一二九九八〇〇號函請原處分機關依會議結論（一）事項辦理，故原處分機關以九十年三月三十日北市安衛三字第九〇六〇一七一八〇〇號函，對先前所為之九十年三月十三日北市安衛三字第九〇六〇〇八二五〇〇號函撤銷，並敘明開執業登記申請准否問題，刻由行政院衛生署釋示中。綜上以觀，上開函文內容，均屬單純的事實敘述或理由之說明，並非對任何具體事件所為發生法律效果之行政處分，訴願人對之不服，遽向本府提起訴願，揆之前揭規定及判例意旨，自非法之所許。

參、關於原處分機關九十年三月八日北市安衛三字第九〇六〇一二三二〇〇號函、九十年三月二十六日北市安衛三字第九〇六〇一五五六〇〇號函部分：

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。.....」

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。」

二、本件訴願理由略以：

（一）最高行政法院業於八十九年十二月二十八日作成八十九年度判字第三八三九號判決中指出，新檢覈辦法「顯已逾越母法授權之範圍」，而有違法；該判決更進而明示：「除非有醫師法第八條之一第一項之各款消極事由，否則主管機關不得拒發執業執照」。查最高行政法院為有關公法爭議之最高審判機關，其對於新檢覈辦法所為之解釋對行政院衛生署、臺北市政府衛生局等相關機關自有拘束力，又依行政訴訟法第二百十六條第一項及第二項規定：「撤銷或變更原處分或決定之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力。」「原處分或決定經判決撤銷後，機關須重為處分或決定者，應依判決意旨為之。」及同法第三百零四條規定：「撤銷判決確定者，關係機關應即為實現判決內容之必要處置」，是足見原處分依據逾越法律授權之新檢覈辦法而為否准聲請人執業申請之處分者，亦顯係違法。

（二）本案曾於九十年三月十六日由立法委員召集行政院衛生署、法務部、考試院考選部、市府衛生局、本市中山區衛生所、本市大安區衛生所及訴願人等於立法院會議室召開協調會，其會議結論為：「（一）臺北市（政府）衛生局對於○○以及○○○醫師之開、執業申請，應先將否准處分撤銷。（二）臺北市（政府）衛生局對於○○、○○○及○○○醫師之開、執業申請，應依照最高行政法院八十九年三八三九號判決之意旨辦理。三、法務部應於一週內回覆有關『最高行政法院判決』之法律見解給衛生署，衛生署應於接獲法務部見解後，立即提交法規委員會處理。」惟原處分機關迄未依決議辦理。

三、卷查訴願人等依原檢覈辦法領有中醫師考試及格證書、中醫師證書及加入臺北市中醫師公會，後申請開執業執照被否准，而提起訴願、再訴願、行政訴訟等行政爭訟程序，此有前開訴願人等獲考試院頒發六十年二月二十五日臺檢中醫僑字第三九八號、六十五年五月二十日臺檢中醫僑字第五七六號考試院醫師考試及格證書；行政院衛生署頒發之六

十年四月十七日僑中字第00二號、六十六年二月五日僑中第一四六號中醫師證書；臺北市中醫師公會六十年六月八日（七）一七四號、六十六年二月九日院北市中醫（八）總證字第0九九號臺北市中醫師公會會員證書及最高行政法院八十九年度判字第三八三九號判決等影本各乙份附卷可稽。

- 四、本件原處分機關以依醫師法第八條規定申請開、執業登記所送驗醫師證書，必需以「臺中字」中醫師證書為送驗要件，訴願人應依醫師法第三條第三項規定辦理，並取得臺中字中醫師證書後再申請開、執業登記，如僅持有僑中字中醫師證書，欲在國內執業，須經筆試，未經筆試不得逕以最高行政法院之判決書，逕自擴張解釋為應撤銷原處分為由，而否准訴願人所請。惟按醫療法第十條及醫師法第七條之三規定，申請開、執業執照之衛生主管機關，在本市為本府，是本案准駁權屬本府衛生局，而本件原處分機關逕為核處，此項處分在實質上無論妥適與否，其行政管轄究難謂適法。從而原處分應予撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處理。
- 五、查最高行政法院業於八十九年十二月二十八日作成八十九年度判字第三八三九號判決，其判決理由指明：「……二、……是中醫師檢覈辦法係依法律授權訂定，該法律之授權，依前開規定，應僅係對包括華僑中醫師在內之中醫師之資格取得之規範，而前開中醫師檢覈辦法第十條規定，係對資格取得以後之執行業務所設之限制，與中醫師資格之檢覈無涉，顯已逾越母法授權之範圍，本院於審判案件時，自不受其拘束。……申請執業所必需具備要件之規定，即除非有上開（即醫師法）第八條之一第一項規定之各款消極事由，否則主管機關不得拒發執業執照……本件原告○○○、○○既分別於六十年、六十五年間取得考試院頒發之臺檢中醫僑字第三九八號、臺檢中醫僑字第五七六號『考試院醫師考試及格證書』，及行政院衛生署核發之僑中字第00二號、僑中第一四六號之『中醫師證書』自己取得中醫師之資格，其於八十五年七月十二日向被告提出回國執業之聲請，是否准予發給執業執照，應依前開醫師法第八條、第八條之一規定辦理，詎被告援引中醫師檢覈辦法第十條規定予以否准，揆諸前開說明顯有未合，一再訴願決定未予糾正，亦有可議……將原處分及一再訴願決定併予撤銷，另由被告為適法之處分，以昭折服……」揆諸行政訴訟法第二百十六條、第三百零四條規定及司法院釋字第三六八號解釋意旨，行政法院判決對於原處分機關等各關係機關有實質之拘束力，苟行政法院判決業已指摘原處分之法律見解錯誤，原處分機關及各關係機關自應受判決之拘束，並應即為實現判決內容之必要處置，併予敘明。

肆、綜上論結，本件訴願部分為程序不合，本府不予受理；部分為有理由，爰依訴願法第七十七條第八款及第八十一條之規定，決定如主文。訴願審議委員會主任委員

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

委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 年 八 月 十 六 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 請假

執行秘書 王曼萍 代行

如對本決定不受理不服者，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。