臺灣高等法院臺南分院民事判決

114年度上國字第1號

上　訴　人　謝秉舟

被上訴人　　臺南市政府衛生局

法定代理人　李翠鳳

訴訟代理人　葉雀惠

　　陳美雀

　　蔡政宏

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國114年5月16日臺灣臺南地方法院第一審判決（113年度國字第16號）提起上訴，本院於114年8月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按依國家賠償法請求損害賠償時，應先以書面向賠償義務機關請求之。賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾30日不開始協議，或自開始協議之日起逾60日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴，國家賠償法第10條第1項、第11條第1項前段分別定有明文。本件上訴人主張被上訴人應負國家賠償責任，已以書面向其提出國家賠償請求書，惟遭拒絕賠償在案乙情，有上訴人於原審提出被上訴人民國113年9月23日南市衛醫字第0000000000號拒絕賠償理由書在卷（參見原審補字卷第23頁至第25頁）可參，且為被上訴人所不爭執，堪信為真實。上訴人已依國家賠償法踐行協議先行程序，其對於被上訴人提起本件國家賠償之訴，揆諸上開說明，即無不合。

二、上訴人主張：伊領有牙醫師執照，前於113年7月16日，檢具醫療法第18條、醫療法施行細則第7條所定負責醫師證明文件，向被上訴人申請診所開業登記，遭被上訴人以伊提出之文件不符改制前行政院衛生署（即現行衛生福利部，下統稱

衛福部）99年9月24日衛署醫字第0000000000號公告（下稱系爭公告）而拒絕受理，惟系爭公告內容與負責醫師證明文件之要件無涉，被上訴人顯係於執行職務行使公權力時，故意或過失不法拒絕受理伊申請，侵害伊開業權利，致伊於113年7月16日至同年10月16日暫准變更開業負責醫師日止，受有每月新臺幣（下同）693,000元，合計2,079,000元之營業損失。爰依國家賠償法第2條第2項、第5條、第8條、第11條、第12條、行政訴訟法第8條、民法第231條、第205條規定，求為命被上訴人給付營業損失本息之判決。原審為伊敗訴判決，尚有未洽，爰提起上訴等語。上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付伊2,079,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之16計算之利息。

三、被上訴人則以：伊職員因發現上訴人未附具負責醫師所需證明文件即「牙醫師PGY訓練證明書」，口頭告知其代理人補齊再為申請，尚非行政處分，亦未影響其權利，已與國家賠償法第2條第2項前段規定未合；縱認伊補正之通知為否准處分，亦係依據醫療法令所為之適法行政行為，自無不法侵害上訴人之開業權。上訴人所提文書形式俱與「牙醫師PGY訓練證明書」顯有差異，且訓練項目亦與衛福部核准之2年期牙醫師畢業後一般醫學訓練計畫之訓練項目有別，伊無從認定上訴人已提出前揭法令所定負責醫師證明文件，自無法受理其開業登記申請，伊就公權力之行使並無故意或過失不法，更未侵害其自由或權利，遑論造成損害，其請求俱屬無據等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事實

上訴人於113年8月21日以其於113年7月16日向被上訴人申請診所開業登記，遭不受理為由，向被上訴人請求國家賠償，經被上訴人於113年9月23日作成南市衛醫字第0000000000號拒絕賠償理由書拒絕賠償。

五、上訴人主張其依醫療法第18條等規定，向被上訴人申請診所

開業登記，遭被上訴人拒絕受理，被上訴人於執行職務行使公權力，故意或過失不法侵害其開業權利，致其受有損害。惟為被上訴人否認，並以上情置辯。是上訴人主張依國家賠償法第2條第2項等規定，請求被上訴人給付2,079,000元本息，是否有據？為本件應審究之爭點，茲分述如下：

(一)按公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同；損害賠償之訴，除依本法規定外，適用民事訴訟法之規定，國家賠償法第2條第2項及第12條分別定有明文。次按醫療機構之開業，應向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請核准登記，經發給開業執照，始得為之；醫療機構應置負責醫師1人，對其機構醫療業務，負督導責任。私立醫療機構，並以其申請人為負責醫師；前項負責醫師，以在中央主管機關指定之醫院、診所接受2年以上之醫師訓練並取得證明文件者為限，醫療法第15條第1項前段、第18條分別定有明文。醫療機構依本法第15條規定申請開業，應填具申請書，並檢附負責醫師之證明文件，醫療法施行細則第7條第1項第2款亦有明文。

(二)上訴人雖主張其向被上訴人申請開業符合醫療法第18條第2項開業負責醫師之要件云云，並提出其在國立成功大學醫學院附設醫院（下稱成大醫院）證明書及訓練證明書等件為證（原審國字卷第51至53頁）。惟查：

１、依衛福部所為之系爭公告，其主旨係有關公告醫療法第18條第2項所定「中央主管機關指定供訓練負責醫師之醫院、診所」， 其中公告事項第3點為「負責醫師為牙醫師者: 經中央主管機關核定得辦理2年期牙醫師畢業後一般醫學訓練計畫之醫院或牙醫診所」，有該公告可參（原審國字卷第61頁）。而成大醫院為該公告所指之醫院，亦有113 年度核定辦理「二年期牙醫師畢業後一般醫學訓練計畫」醫療機構及訓練項目表可參(原審國字卷第168頁)；另系爭公告所謂

「得辦理2年期牙醫師畢業後一般醫學訓練計畫」係指「2年期牙醫師畢業後一般醫學訓練計畫」計畫內容暨附件訓練項目表(原審國字卷第65至94頁)等情，為兩造所不爭執（本院卷第46至47頁）。

2、另查，上訴人雖不否認「2年期牙醫師畢業後一般醫學訓練計畫」計畫內容暨附件訓練項目表(原審國字卷第65至94頁)係屬醫療法第18條第2項所定之「接受2年以上之醫師訓練並取得證明文件」之要件，惟主張其於成大醫院口腔醫學部接受「口腔顎面外科訓練」，及在該院口腔醫學部服務、接受顳顎障礙症專科醫師訓練之訓練，亦符合醫療法第18條第2項所定之「接受2年以上之醫師訓練並取得證明文件」之要件云云，並提出證明書及訓練證明書等件為證（原審國字卷第51至53頁）。惟上訴人雖提出前揭證明書，主張符合醫療法第18條第2項之要件云云，然並未提出其依據，僅泛稱其在成大醫院接受2年以上之醫師訓練，並取得證明文件等語（本院卷第47頁），已嫌無據。且查上訴人所提出之上開證明書，雖均係自成大醫院取得，然皆不等同「2年期牙醫師畢業後一般醫學訓練（PGY）結訓證明書」，有成大醫院114年2月19日成附醫口醫字第0000000000號函在卷可佐（原審國字卷第243頁）。足見上訴人所提出之上開訓練證明書，與醫療法第18條第2項所定「在中央主管機關指定之醫院、診所接受2年以上之醫師訓練並取得證明文件」之要件並不相符，其主張符合醫療法第18條第2項之要件云云，自非可採。

(三)綜上，上訴人所提出之成大醫院證明書及訓練證明書，並不符合醫療法第18條第2項所定「在中央主管機關指定之醫院、診所接受2年以上之醫師訓練並取得證明文件」之要件，被上訴人所屬公務員拒絕上訴人申請開業，並無執行職務行使公權力，因故意或過失不法侵害上訴人權利之情形，上訴人依國家賠償法第2條第2項，對被上訴人請求國家賠償，依法自屬無據。上訴人另依同法第5、8、11、12條規定

請求賠償，同屬無據。

(四)上訴人雖主張另依行政訴訟法第8條、民法第231條、第205條規定請求賠償云云。惟按人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第4條第1項或第3項提起撤銷訴訟時，併為請求。原告未為請求者，審判長應告以得為請求，行政訴訟法第8條定有明文。足見該條係指依行政訴訟得提起給付訴訟之程序規定，尚非民事訴訟之請求權基礎，上訴人依前揭條文於本院請求國家賠償，自屬無據；又債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。前項債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，不在此限，民法第231條亦有明文。本件上訴人並未舉證兩造間有何債權債務關係及被上訴人有何債務遲延情事，上訴人依前揭規定及民法第205條規定，請求被上訴人為國家賠償，亦屬無據。

(五)至上訴人雖主張向被上訴人為開業申請，經被上訴人為不受理云云；被上訴人則抗辯上訴人並未正式申請，僅為諮詢，屬觀念通知之事實上行政行為，未對外發生法律效力等語。此部分涉及被上訴人所執行之職務是否為行使公權力之行為，惟上訴人之申請開業，並不符合醫療法第18條第2項之要件，被上訴人所屬公務員縱有拒絕上訴人申請開業，並無於執行職務時，因故意或過失不法侵害上訴人權利之情形，已如前述，故被上訴人所屬公務員之行為縱為行使公權力之行為，亦未侵害上訴人之權利，兩造就被上訴人所屬公務員所為行為性質之爭執，並不影響本件之判斷，並予敘明。

六、綜上所述，上訴人依國家賠償法第2條第2項、第5、8、11、12條規定、行政訴訟法第8條、民法第231條、第205條規定，請求被上訴人給付2,079,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之16計算之利息，為無理

由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用之證據，均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　11　　日

民事第四庭　審判長法 官　翁金緞

法 官　周欣怡

法 官　黃義成

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　11　　日

書記官　蔡孟芬

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並

經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。