

訴 願 人 ○○

右訴願人因申請中醫師開業登記事件，不服臺北市大安區衛生所之不做為，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、本件訴願人於九十三年二月二日持行政院衛生署六十六年二月五日核發之「○○」字第 xxx 號中醫師證書，向本市大安區衛生所申請「○○診所」開業登記，經該所以九十三年二月四日北市安衛三字第0九三三0一一三九00號函請本府衛生局釋示，經該局以九十三年二月十日北市衛三字第0九三三0七八七二00號函請行政院衛生署釋示略以：「主旨：有關持僑中字中醫師證書○○君申請『審美中醫診所』開業乙案，得否核發開業執照，請鈞署釋示……說明……二、按鈞署於九十三年一月十四日衛署醫字第0九三0二0九六六一號函復本局略以：【所詢領有僑中字中醫師證書者執業之問題，經提本署第一六三次法規委員會議討論（一）按九十一年一月十六日修正公布之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。』又前開規定自同年一月十八日起生效。貴局如於九十一年一月十八日核發○○、○○○二人之執業執照，核准其執業，不符前揭醫療法規定，依據行政程序法第一一一條第七款規定，行政處分自始無效。】惟本案係依據最高行政法院八十九年十二月二十八日八九年度判字第三八三九號判決及監察院九十一年一月十七日會議決議，於九十一年一月十八日核發○○、○○○執業執照在案。三、另○○君於最高行政法院八十九年十二月二十八日判決後，於九十年三月六日至大安區衛生所申請執業執照遭否准，又於九十一年一月十五日向本局申請執業執照，本局於一月十八日責由所屬各轄區衛生所核發其執業執照〔執業登記登錄於臺北市信義區之○○中醫診所（執業字號：北市信衛中執字第 Fxxxxxxxx 號）按鈞署八十六年六月十日衛署醫字第八六0一九八三九號函示略以：『醫事

人員申請執業登記，發給執業執照，以申請日為發照日。』王有之執業執照是否應以九十一年一月十五日為發照日，請鈞署釋疑。

四、○○君於九十三年二月二日至臺北市大安區衛生所申請『審美中醫診所』開業執照，大安區衛生所於九十三年二月四日請示本局，本案因涉及前款所述執業日期之認定及登記原則，請鈞署釋示如何作為？」

二、本府衛生局另以九十三年二月十日北市衛三字第0九三三0七四六五00號函詢本府法規委員會略以：「主旨：領有『僑中』字中醫師證書，依最高行政法院個案判決而核發執業執照，是否依行政院衛生署九十三年一月十四日衛署醫字第0九三0二0九六六一號函示自始無效；或依釋字第五四七號撤銷已核發之執業執照……」，經該會以九十三年二月十九日北市法三字第0九三三0一二九三00號函復本府衛生局略以：「主旨：有關領有『僑中』字醫師證書，依最高行政法院個案判決而核發執業執照撤銷疑義乙案……說明……二、本案前經本會九十一年十月二十九日以北市法三字第0九一三0七七二八00號函復貴局在案。現因行政院衛生署九十三年一月十四日衛署醫字第0九三0二0九六六一號函釋貴局核發○○、○○○二人之執業執照，依據行政程序法第一百十一條第七款規定，行政處分自始無效。貴局應否依該署函釋依職權廢止該二人之執業執照乙節，查中央法規標準法第十八條規定：『各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。』從而貴局核發○○、○○○二人執業執照之行政處分，依九十一年一月十六日修正公布之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。』，雖似有未合。惟依修正前之醫師法第三條第二項規定授權訂定之中醫師檢覈辦法第八條第二項之規定：『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。』是以修正前之法規僅規定回國執業時，應行補試，而修正後之新法規規定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，且新法規未廢除或禁止所聲請之事項，在法規適用上舊法規有利於當事人，似應適用

舊法規。是以依上開但書之規定貴局依據舊法規核發○○、○○○二人執業執照之行政處分，並無違法情事，自不生自始無效問題。又貴局原否准其執業之處分，業經最高行政法院八十九年十二月二十八日以八十九年度判字第三八三九號判決撤銷，在該判決未撤銷前，貴局本應受其判決之拘束。從而貴局依據行政訴訟法第二百十六條規定，依判決意旨核發執業執照，於法似無不合。三、另開業執照之核發，如法律規定貴局審查之要件，申請人只需具備執業執照二年之時效期間，即應許可時，則貴局並無決定許可與否之行政裁量權及審查申請人之執業執照是否為合法取得，是以本案因屬個案特殊情況，建請貴局向行政院衛生署說明並釋疑。」

- 三、嗣本府衛生局復以九十三年二月二十五日北市衛三字第○九三三一—七八四○○號函請行政院衛生署釋示略以：「主旨：檢陳臺北市政府法規委員會函釋有關領有『○○』字中醫師證書，依最高行政法院個案判決而核發執業執照撤銷疑義乙案……說明……二、鈞署九十三年一月十四日衛署醫字第○九三○二○九六六一號函釋略以：【所詢領有僑中字中醫師證書者執業之問題，經提本署第一六三次法規委員會議討論（一）按九十一年一月十六日修正公布之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。』又前開規定自同年一月十八日起生效。貴局如於九十一年一月十八日核發○○、○○○二人之執業執照，核准其執業，不符前揭醫師法規定，依據行政程序法第一一一條第七款規定，行政處分自始無效。】三、本局於九十三年二月十日北市衛三字第○九三三○七四六五○○號函請臺北市政府法規委員會有關本局依據最高行政法院個案判決而核發○○、○○○二人之執業執照，其是否應按鈞署前揭函釋而撤銷該二員之執業執照，臺北市政府法規委員會於九十三年二月十九日北市法三字第○九三三○一二九三○○號函釋略以：『……貴局依據舊法規核發○○、○○○二人執業執照之行政處分，並無當然違法情事，自不生自始無效問題。又貴局原否准其執業之處分，業經最高行政法院八十九年十二月二十八日以八十九年度判字第三八三九號判決撤銷，在該判決未撤銷前，貴局本應受其判決之拘束。從而貴局依據行政訴訟法第二百十六條規定，依判決意旨核發執業執照，於法似無不合。另開業執照之核發，如法律規定貴局審查之要

件，申請人只需具備執業執照二年之時效期間，即應許可時，則貴局並無決定許可與否之行政裁量權及審查申請人之執業執照是否為合法取得。」四、○○君於九十三年二月二日向臺北市大安區衛生所申請『○○診所』開業執照，該所於九十三年二月四日請示本局，本局已於九十三年二月十日北市衛三字第0九三三0七八七二00號函請鈞署釋疑。按臺北市政府法規委員會之函釋，本局是否應核發該員之開業執照。本案攸關民眾工作權益，敬請鈞署釋疑，以茲（資）憑辦。」訴願人不服，以本市大安衛生所對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，損害其權益為由，於九十三年三月三日向本府提起訴願，並求償自九十三年二月六日起至發照日止每日新臺幣（以下同）一萬元及利息5%之損害賠償金，三月二十九日補充訴願理由，並據本府衛生局檢卷答辯到府。

四、嗣本府衛生局以九十三年三月二十九日北市衛三字第0九三三二0四八二00號函請行政院衛生署釋示，有關訴願人向該局及本市大安區衛生所求償自九十三年二月六日起至發照日止，每日一萬元之損害賠償金疑義，經該署以九十三年四月二十一日衛署醫字第0九三00一四一二五號函復略以：「主旨：所詢持僑中字中醫師證書者○○君申請『○○診所』開業執照乙案……說明……三、至於最高行政法院八十九年十二月二十八日八九年度判字第三八三九號行政訴訟判決，係僅對該原申請執業之個案受拘束，對另案申請之個案，不發生拘束。四、本案○○君僅持『僑中』字中醫師證書，其另申請中醫診所開業，依前開中醫師檢覈辦法第十條規定、最高行政法院庭長法官聯席會議決議文、司法院大法官解釋及醫師法第三條（第項）規定，核有不合。」本府衛生局復以九十三年四月二十二日北市衛三字第0九三三二七九八九00號函請行政院衛生署釋示略以：「主旨：有關持僑中字中醫師證書○○君申請『○○診所』開業乙案，得否核發開業執照，請鈞署釋示……說明……三、查前揭行政訴訟系爭○○君所請事項為核發執業及開業執照。○○君目前已執業二年，並於九十三年二月二日申請核發開業執照，敬請鈞署釋示是否應核發○○君開業執照，以茲（資）憑辦。」經該署以九十三年四月二十九日衛署醫字第0九三00一六九二三號函復本府衛生局，業以九十三年四月二十一日衛署醫字第0九三00一四一二五號函復在案。經該局以九十三年五月十九日北市衛三字第0九三三三二二0四00號函復本市大

安區衛生所，該所乃以九十三年五月二十日北市安衛三字第〇九三三〇四七八八五〇〇號函否准訴願人之申請。訴願人對本市大安區衛生所九十三年五月二十日北市安衛三字第〇九三三〇四七八八五〇〇號函所為之處分不服，復於九十三年五月二十五日向本府提起訴願（另案審議中）。

#### 理 由

一、按訴願法第二條第一項、第二項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。」「前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為二個月。」第八十二條規定：「對於依第二條第一項提起之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。受理訴願機關未為前項決定前，應作為之機關已為行政處分者，受理訴願機關應認訴願為無理由，以決定駁回之。」

二、本件訴願及補充理由略謂：

- （一）依行政程序法第五十一條第一項規定，辦理醫療機構申請開業核發執照期限表規定為四天，惟逾期迄今，應作為而不作為，嚴重損害訴願人利益及工作權。訴願人九十三年二月二日持行政院衛生署六十六年二月五日核發之中醫師證書及執業逾兩年之資歷及完備之文件，依法向臺北市大安區衛生所申請開業執照，惟該所未說明逾期拒發開業執照理由及法規依據。
- （二）市府衛生局九十三年二月十日副知訴願人，說明核發訴願人執業執照係依據最高行政法院八十九年度判字第三八三九號確定判決及監察院九十一年一月十七日會議決議核發執業執照。訴願人二年前經市府衛生局掣發執業執照之日期，為總統公布新醫師法施行之日，掣發執業執照之日期係以申請日為發照日，卻隱瞞法務部及行政院衛生署法規會討論結果，一致認定應受八十九年度判字第三八三九號判決拘束。市府衛生局核發執業執照後二年，行政院衛生署又認定該執照自始無效，豈非致訴願人犯無照行醫之罪。
- （三）訴願人申請開、執業執照經過多年訴願及訴訟程序，復於九十三年二月二日向本市大安區衛生所提出開業申請，惟市府衛生局未為准駁之決定，危害訴願人權益，應自九十三年二月六日起至發照日止每日賠償訴願人一萬元及利息5%。

三、卷查訴願人於九十三年二月二日持行政院衛生署六十六年二月五日核發之「僑中」字第一四六號中醫師證書及本市信義區衛生所九十一年一月十八日北市衛信中執字第F XXXXXXXXXX 號執業執照，向本市大安區衛生所申請「○○診所」開業登記，經該所以九十三年二月四日北市安衛三字第0九三三0一一三九00號函向本府衛生局請釋，經該局以九十三年二月十日北市衛三字第0九三三0七八七二00號函請行政院衛生署釋示並副知訴願人，有關訴願人持有僑中字中醫師證書並執業二年，其申請開業，得否核發開業執照。另以九十三年二月十日北市衛三字第0九三三0七四六五00號函詢本府法規委員會，有關領有「僑中」字中醫師證書，依最高行政法院個案判決而核發執業執照，是否依行政院衛生署九十三年一月十四日衛署醫字第0九三0二0九六六一號函示自始無效；或依司法院釋字第五四七號撤銷已核發之執業執照。經該會以九十三年二月十九日北市法三字第0九三三0一二九三00號函復本府衛生局並建請逕向行政院衛生署請釋。嗣本市大安區衛生所再以九十三年二月二十五日北市衛三字第0九三三一七七八四00號函附本府法規委員會前揭函請行政院衛生署釋示，及以九十三年三月二十九日北市衛三字第0九三三二0四八二00號函請行政院衛生署釋示，有關訴願人向本府衛生局及本市大安區衛生所求償自九十三年二月六日起至發照日止，每日一萬元之損害賠償金疑義，經該署以九十三年四月二十一日衛署醫字第0九三00一四一二五號函復略以：「主旨：所詢持僑中字中醫師證書者○○君申請『○○診所』開業執照乙案……說明……三、至於最高行政法院八十九年十二月二十八日八九年度判字第三八三九號行政訴訟判決，係僅對該原申請執業之個案受拘束，對另案申請之個案，不發生拘束。四、本案○○君僅持『僑中』字中醫師證書，其另申請中醫診所開業，依前開規定……，核有不合。」本府衛生局復以九十三年四月二十二日北市衛三字第0九三三二七九八九00號函請行政院衛生署釋示略以：「主旨：有關持僑中字中醫師證書○○君申請『○○診所』開業乙案，得否核發開業執照，請鈞署釋示……說明……三、查前揭行政訴訟系爭○○君所請事項為核發執業及開業執照。○○君目前已執業二年，並於九十三年二月二日申請核發開業執照，敬請鈞署釋示是否應核發○○君開業執照，以茲（資）憑辦。」經該署以九十三年四月二十九日衛署醫字第0九三00一六九二三號函復本府衛生

局，業以九十三年四月二十一日衛署醫字第0九三00一四一二五號函復在案，經該局以九十三年五月十九日北市衛三字第0九三三三二二0四00號函復本市大安區衛生所，該所乃以九十三年五月二十日北市安衛三字第0九三三0四七八五00號函否准訴願人之申請。

四、按訴願法第八十二條規定：「對於依第二條第一項提起之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。受理訴願機關未為前項決定前，應作為之機關已為行政處分者，受理訴願機關應認訴願為無理由，以決定駁回之。」查本件訴願人係於九十三年二月二日申請核發開業執照，嗣訴願人以本市大安區衛生所對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，損害其權益為由，於九十三年三月三日向本府提起訴願，惟查本件業經本市大安區衛生所以九十三年五月二十日北市安衛三字第0九三三0四七八五00號函否准訴願人之申請在案，訴願人對本市大安區衛生所九十年五月二十日北市安衛三字第0九三三0四七八五00號函所為之處分不服，復於九十三年五月二十五日向本府提起訴願（另案審議中）。是本案本市大安區衛生所就訴願人系爭中醫師開業申請案所為否准處分之函復，雖已逾訴願法第二條第二項規定之法定期間，然本市大安區衛生所既已於本府訴願決定前就訴願人依法申請之案件已為行政處分，從而，依首揭訴願法第八十二條第二項規定，應認本件訴願為無理由。

五、至訴願主張應自九十三年二月六日起至發照日止每日賠償其一萬元及利息5%乙節，按行政法院四十七年度判字第六十號判例：「行政訴訟法第二條所謂提起行政訴訟得附帶請求損害賠償之規定，於訴願及再訴願不能準用，故提起訴願或再訴願，不得附帶請求損害賠償（參照司法院院字第二0六一號解釋前段）。其不能以訴願及再訴願之方式，單獨請求損害賠償，尤不待言。」是訴願人訴請自九十三年二月六日起至發照日止每日賠償其一萬元及利息5%之損害賠償部分，非本案訴願審理範圍，併予敘明。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第八十二條第二項之規定，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 劉靜嫻  
委員 陳淑芳  
委員 林世華  
委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 三 年 六 月 十 六 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）