

訴 願 人 ○○○

原 處 分 機 關 臺北市政府衛生局

訴願人因違反醫師法事件，不服原處分機關民國 104 年 2 月 9 日北市衛醫護字第 10400203000 號

裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主文

訴願駁回。

事實

訴願人為本市○○診所（臺北市中正區○○○路○○段○○號○○樓，下稱○○診所）之負責醫師，案外人○○○為該診所聘僱之護士。經民眾檢舉○○診所執行雷射除毛治療者未具醫師資格，違反醫師法第 28 條前段規定，原處分機關乃於民國（下同） 101 年 8 月 1 日派員至

該診所稽查，查得該診所聘僱之護士○○○，並未取得合法醫師資格，由訴願人指示○○○在未經訴願人診視並開立醫囑之情況下，分別於 101 年 4 月 28 日、同年 6 月 6 日，在○○診所內

以醫療器材「○○（○○，衛署醫器輸字第 XXXXXX 號），下稱○○機」為病患○○○及○○○進行屬應由醫師親自執行之「雷射除毛」醫療行為。案經原處分機關於 101 年 8 月 7 日訪談訴願人之受託人○○○並製作調查紀錄表，嗣以 101 年 8 月 24 日北市衛醫護字第 10136849400 號函送臺灣臺北地方法院檢察署（下稱臺北地檢署）偵辦，案經臺北地檢署檢察官偵查起訴，並經臺灣臺北地方法院以 102 年度醫訴字第 1 號刑事判決：「○○○共同未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務，處有期徒刑捌月。○○○共同未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務，處有期徒刑柒月。」被告等 2 人（即訴願人及案外人○○○）不服，提起上訴，遞經臺灣高等法院 103 年度醫上訴字第 7 號刑事判決：「上訴駁回。○○○緩刑肆年，並應於本案判決確定後陸個月內，向公庫支付新臺幣拾萬元。○○○緩刑肆年，並應於本案判決確定後陸個月內，向公庫支付新臺幣拾伍萬元。」上訴人等 2 人（即訴願人及案外人○○○）猶不服，循序提起上訴，並經最高法院 104 年度台上字第 202 號刑事判決：「上訴駁回。」確定在案。嗣原處分機關審認訴願人容留未取得合法醫師資格之人員於其診所執行醫療業務，爰依醫師法第 28 條之 4 第 3 款規定，以 104 年 2 月 9 日北市衛醫護字第 10400203000 號裁處書處訴願人

停業 1 個月（時間自 104 年 3 月 16 日起至同年 4 月 15 日止）。該裁處書於 104 年 2 月 11 日送達，訴

願人不服，於 104 年 3 月 9 日經由原處分機關向本府提起訴願，5 月 5 日補充訴願理由，並據原

處分機關檢卷答辯。

理由

一、按醫師法第 7 條之 3 規定：「本法所稱之主管機關：……在直轄市為直轄市政府……」

。」第 28 條規定：「未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務者，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰金，其所使用之藥械沒收之。但合於下列情形之一者，不罰：一、在中央主管機關認可之醫療機構，於醫師指導下實習之醫學院、校學生或畢業生。二、在醫療機構於醫師指示下之護理人員、助產人員或其他醫事人員。三、合於第十一條第一項但書規定。四、臨時施行急救。」第 28 條之 4 規定：「醫師有下列情事之一者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，得併處限制執業範圍、停業處分一個月以上一年以下或廢止其執業執照；情節重大者，並得廢止其醫師證書：一、執行中央主管機關規定不得執行之醫療行為。二、使用中央主管機關規定禁止使用之藥物。三、聘僱或容留違反第二十八條規定之人員執行醫療業務。四、將醫師證書、專科醫師證書租借他人使用。五、出具與事實不符之診斷書、出生證明書、死亡證明書或死產證明書。」第 29 條之 2 規定：「本法所定之罰鍰、限制執業範圍、停業及廢止執業執照，由直轄市或縣（市）主管機關處罰之；廢止醫師證書，由中央主管機關處罰之。」

行政罰法第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」第 2 條規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：一、限制或禁止行為之處分：限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用、禁止行駛、禁止出入港口、機場或特定場所、禁止製造、販賣、輸出入、禁止申請或其他限制或禁止為一定行為之處分。二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。三、影響名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。四、警告性處分：警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類似之處分。」第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。第一項行為經緩起訴處分或緩刑宣告確定且經命向公庫或指定之公

益團體、地方自治團體、政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，支付一定之金額或提供義務勞務者，其所支付之金額或提供之勞務，應於依前項規定裁處之罰鍰內扣抵之……。」

前行政院衛生署（已改制為衛生福利部；下稱前衛生署）98年5月27日衛署藥字第0980068889號函釋：「……說明……二、按醫師法第28條規定，未取得合法醫師資格，不得擅自執行醫療業務，又所稱『醫療業務』之行為，係指以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為之診察、診斷及治療；或基於診察、診斷結果，以治療為目的，所為之處方、用藥、施術或處置等行為的全部或一部，均屬之……三、……一般及整型外科手術裝置，屬醫師法第28條之醫療業務，應由醫師在醫療機構為之……」

臺北市政府衛生局處理違反醫師法事件統一裁罰基準第3點規定：「三、本局處理違反醫師法事件統一裁罰基準如下表：（節錄）」

罰鍰單位：新臺幣

項次	20
違反事實	醫師有下列情事之一者：…… 三、聘僱或容留違反第28條規定之人員執行醫療業務 ……。
法條依據	第28條之4
法定罰鍰額度或其他處罰	處10萬元以上50萬元以下罰鍰，得併處限制執業範圍 、停業處分1個月以上1年以下或廢止其執業執照；情 節重大者，並得廢止其醫師證書。
統一裁罰基準	1. 第1次處罰鍰新臺幣10萬元至25萬元罰鍰；得併處 限執業範圍、停業處分1個月以上1年以下或廢止其 執業執照……。

臺北市政府94年2月24日府衛企字第09404404400號公告：「……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.....。」

二、本件訴願及補充理由略以：

- (一) 本件訴願人縱有指示護理人員○○○進行雷射除毛，依衛生福利部 102 年 12 月 27 日衛部醫字第 1021620447 號函釋意旨，訴願人亦無違反醫師法之情事。
- (二) 訴願人違反醫師法第 28 條之行為，既經刑事判決在案，依行政罰法第 26 條規定，原處分機關本不得再就該行為予以行政罰，原裁處書有違法之情事。
- (三) 原裁處書引據法院之刑事判決審認訴願人違反醫師法第 28 條之 4 第 3 款規定，惟原處分機關所引據之刑事判決並未認定訴願人有違反前開醫師法第 28 條之 4 第 3 款規定之情事，原裁處書所認誠有不當。

三、查訴願人為○○診所負責醫師，該診所聘僱之護士○○○，未取得合法醫師資格，由訴願人指示○○○在未經訴願人診視並開立醫囑之情況下，於事實欄所述時、地以○○機（衛署醫器輸字第 XXXXXX 號）為病患○○○及○○○進行屬應由醫師親自執行之「雷射除毛」醫療行為，有臺灣臺北地方法院 102 年度醫訴字第 1 號刑事判決、臺灣高等法院 103 年度醫上訴字第 7 號刑事判決及最高法院 104 年度台上字第 202 號刑事判決暨原處分機關

關

醫護管理處 101 年 8 月 1 日工作日記表、101 年 8 月 7 日原處分機關訪談訴願人之受託人○○○

○之調查紀錄表等影本附卷可稽；是訴願人容留未取得合法醫師資格之○○○，由訴願人指示○○○在未經其診視並開立醫囑之情況下於其診所進行醫療行為，核已違反醫師法第 28 條之 4 規定，原處分自屬有據。

四、至訴願人主張其縱有指示護理人員○○○進行雷射除毛，訴願人亦無違反醫師法之情事，且原處分機關所引據之刑事判決並未認定訴願人有違反醫師法第 28 條之 4 第 3 款規定之情事，原裁處書所認誠有不當等節。按「醫師有下列情事之一者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，得併處限制執業範圍、停業處分一個月以上一年以下或廢止其執業執照；情節重大者，並得廢止其醫師證書：.....三、聘僱或容留違反第二十八條規定之人員執行醫療業務.....。」為醫師法第 28 條之 4 所明定。是醫師若有聘僱或容留違反第二十八條規定之人員執行醫療業務，依法即應受罰。查本件訴願人診所聘僱之護士○○○，未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務，違反醫師法第 28 條規定之違法行為，業如前述，此並有臺灣臺北地方法院 102 年度醫訴字第 1 號、臺灣高等法院 103 年度醫上訴字第 7 號及最高法院 104 年度台上字第 202 號等刑事判決影本附卷可稽。是訴願人容留未取得合法醫師資格之○○○，由訴願人指示○○○在未經其診視並開立醫囑之情況下於其診所進行醫療行為，自屬違反醫師法第 28 條之 4 規定；訴願主張，不足採據。

五、另訴願人主張其違反醫師法第 28 條之行為，既經刑事判決在案，依行政罰法第 26 條規定

，原處分機關本不得再就該行為予以行政罰，原裁處書有違法之情事一節。按「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。第一項行為經緩起訴處分或緩刑宣告確定且經命向公庫或指定之公益團體、地方自治團體、政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，支付一定之金額或提供義務勞務者，其所支付之金額或提供之勞務，應於依前項規定裁處之罰緩內扣抵之……。」為行政罰法第 26 條所明定。查本件訴願人因違反醫師法第 28 條規定業經法院判處緩刑 4 年，並應於本案判決確定後 6 個月內，向公庫支付新臺幣 10 萬元確定，有臺灣臺北地方法院 102 年度醫訴字第 1 號、臺灣高等法院 103 年度醫上訴字第 7 號及最高法院 104 年度台上字第

202

號等刑事判決影本附卷可稽。本件訴願人違反醫師法第 28 條規定之行為既經刑事裁判緩刑宣告確定並命於本案判決確定後 6 個月內，向公庫支付新臺幣 10 萬元，則依上開行政罰法第 26 條第 1 項但書及同條第 2 項、第 3 項規定，原處分機關自得依違反行政法上義務

規定而裁處其他種類行政罰。是本件原處分機關以訴願人違反醫師法第 28 條之 4 第 3 款規定，處訴願人停業 1 個月（時間自 104 年 3 月 16 日起至同年 4 月 15 日止）之處分，並無違誤

。訴願主張，容有誤解。從而，原處分機關依前揭規定所為之處分，並無不合，應予維持。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，依訴願法第 79 條第 1 項，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 楊芳玲

委員 王曼萍

委員 紀聰吉

委員 戴東麗

委員 柯格鐘

委員 范文清

委員 王韻茹

委員 吳秦雯

中華民國

104

年

5

月

25

日

市長 柯文哲

法務局局長 楊芳玲決行

如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起 2 個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟。（臺北高等行政法院地址：臺北市士林區文林路 725 號）