

訴願人 ○○

原處分機關 臺北市政府衛生局

右訴願人因違反醫療法事件，不服原處分機關八十七年九月二十二日北市衛三字第八七二四七七〇七〇〇號處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為處分。

事 實

訴願人係本市○○○路○○段○○號○○樓○○診所負責醫師，該診所經原處分機關查獲未經報准擅自於八十七年八月二十四日及二十六日派員至○○與○○股份有限公司（以下簡稱○○與○○公司），為其員工執行健康檢查業務，乃認其違反規定，依醫療法第七十七條及第八十五條規定，以八十七年九月二十二日北市衛三字第八七二四七七〇七〇〇號處分書處訴願人五千元（折合新臺幣一萬五千元）罰鍰。訴願人不服，於八十七年十月二十日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按醫師法第八條之二第一項規定：「醫師執業，應在所在地衛生主管機關核准登記之醫療機構為之。但急救、醫療機構間之會診、支援、應邀出診或經事先報准者，不在此限。」第二十七條規定：「違反……第八條之二……規定之一者，處新臺幣六千元以上三萬元以下罰鍰。」

醫療法第四十四條第一項規定：「醫療機構，不得以不正當方法，招攬病人。」第七十七條規定：「違反……第四十四條……之規定……處五千元以上五萬元以下罰鍰。」第八十五條規定：「本法所定之罰鍰，於非財團法人之私立醫療機構，處罰其負責醫師。」

行政院衛生署七十九年九月十二日衛署醫字第九〇〇二九五號函釋：「……二、查醫療機構未經報備，擅自派員外出辦理健康檢查，並為民眾抽血檢驗或驗尿，除行為人如有違反醫師法規定，應依法論處外，該醫療機構應以違反醫療法第四十四條第一項以不正當行為招攬病人規定論處……。」

二、本件訴願理由略稱：

(一)○○診所八十七年八月二十四日及二十六日派員至○○與○○公司，為其員工執行健康檢查業務，係為履行八月十七日所簽訂合約。且當日執行抽血及取尿液檢體，係為避免受檢人空腹奔波，此外並未進行任何健康檢查項目，並非以「到場代為抽血」之手法，

引誘受檢員工接受○○診所之健康檢查，並非以不正當方法招攬病人。

(二)醫師法第八條之二與醫療法第四十四條第一項係屬對醫療事業之管理及醫師專業之規範，應為二種不同之立法考量，原處分機關顯未明辨「經事前報准」與「不正當方法招攬病人」間非屬當然之因果關係，行政法院八十一年度判字第二一五號判決亦予以闡明。三、卷查訴願人所屬○○診所於八十七年八月二十四日及二十六日派員至○○與○○公司，為其員工執行抽血取樣及尿液檢體等業務，為訴願人所自承，有該診所致原處分機關之八十七九月一日安字第〇〇五號函附卷可稽，是原處分機關依前揭規定及函釋，處訴願人法定最低額罰鍰，尚非無據。

四、惟參酌行政法院八十一年度判字第二一五號判決意旨：「按『醫療機構，不得以不正當方法，招攬病人。』醫療法第四十四條第一項定有明文。至何謂『不正當方法』，法律則未設規定，乃不確定之法律概念，主管機關自得依其職權個案裁量醫療機構招攬病人之方法是否正當。行政院衛生署民國七十九年九月十二日以衛署醫字第〇〇二九五號函釋示『醫療機構未經報備，擅自派員外出辦理健康檢查，並為民眾抽血檢驗或驗尿，除行為人如有違反醫師法規定，應依法論處外，該醫療機構應以違反醫療法第四十四條第一項以不正當行為招攬病人規定論處。』查醫療法並未規定醫療機構不得派員外出辦理健康檢查，衛生署前開函示，則以醫療機構派員外出辦理健康檢查須經報備，否則即一律為以不正當方法招攬病人，此項函示是否逾越母法範圍，非無疑義。……」前揭醫療法第四十四條第一項所謂「不正當方法」，主管機關得依其職權個案裁量醫療機構招攬病人之方法是否正當。且既謂「招攬病人」，則必有藉該不正當行為以增加客源之圖，始足當之。訴願人訴稱與○○與○○公司於八十七年八月十七日訂有合約，八月二十四日及二十六日派員至各該公司指定地點，執行部分健康檢查業務，係為履行合約，有訴願人與○○、○○公司上開合約影本附卷可稽，其主張如屬事實，縱該診所人員有未經報備，外出執行醫業務之行為，係屬違反醫師法第八條之二規定，應依同法第二十七條規定處罰之問題；惟履約行為與招攬行為二者間，究屬有間。

雖行政院衛生署對此著有函釋，惟觀該署歷來函釋重點均在於「未經報備，擅自派員並偽稱受臺中縣衛生局之委託，免費B型肝炎檢驗招徠健康檢查」（七九年五月十七日衛署醫字第八七四四〇二號函）、「假藉配合政令宣導，辦理健康檢查，擅自派員至公司行號代人抽血檢驗」（七九年七月十八日衛署醫字第八八七二二七號函）等，與本件係履行合約之情節，尚有不同；再徵諸行政法院八十一年度判字第十三號判決略以：「……本件原告診所，既非應其他醫療機構之邀，支援醫療業務，亦非屬『應邀出診』之情形，乃係基於商業目的，事先印製列有原告診所名稱之委託檢查（驗）合約書，招徠臺灣○○股份有限公司簽約，……」，更顯見本件所涉履行已簽訂合約之情節與「招攬病人」二者間之差異。

五、職是，本件訴願人主張派員外出執行醫療業務係履行合約乙節如屬實，則原處分機關遽以不正當方法招攬病人之規定相繩，似嫌率斷，爰將原處分撤銷，由原處分機關詳查後另為處分。至訴願人及其所屬診所未經報備，擅自派員外出執行醫療業務，得依醫師法相關規定予以處罰，係屬另一問題，併予指明。

六、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第十九條前段之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
委員 黃茂榮
委員 楊松齡
委員 薛明玲
委員 王惠光
委員 陳敏
委員 曾巨威
委員 黃旭田
委員 劉興源
委員 曾忠己

中華民國八十八年三月十七日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行