

臺北市政府 89.05.19. 府訴字第八九〇四〇五九七〇一號訴願決定書

訴 願 人 ○○○

原處分機關 臺北市政府衛生局

右訴願人因違反醫師法事件，不服原處分機關八十九年二月九日北市衛三字第八九二〇四三二一〇〇號處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人原係本市○○路○○號「○○醫院」中醫師，該醫院自八十六年三月起，僱用未具物理治療師（生）資格之○○○執行紅外線烤照燈照射或薰蒸等物理治療業務。○君於八十六年五月十八日執行訴願人開立紅外線烤照燈醫囑，致案外人○○○右肩二度燙傷，經臺灣士林地方法院檢察署檢察官偵查起訴，並經臺灣士林地方法院以訴願人違反刑法第二百八十四條第二項規定，以八十八年度易字第一八二號刑事判決，主文載明：「○○○從事業務之人，因業務上之過失傷害人，處有期徒刑陸月，如易科罰金以參佰元折算壹日。」嗣原處分機關函經行政院衛生署八十八年十二月二十二日衛署醫字第八八〇七五八〇七號函釋略為：「……說明：……三本案中醫師為病患開具紅外線烤照燈醫囑，又指示非物理治療人員執行物理治療業務，致使病患右肩二度燙傷，經判刑在案，應認屬醫師業務上不正當行為，依醫師法第二十五條規定論處。」原處分機關爰依上開函釋以八十九年二月九日北市衛三字第八九二〇四三二一〇〇號處分書，處以訴願人停業一個月（自八十九年三月一日起至八十九年三月三十一日止，因訴願人提起訴願，停業處分已暫緩執行）。訴願人不服，於八十九年二月十七日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按醫師法第二十五條規定：「醫師於業務上如有違法或不正當行為，得處一個月以上一年以下停業處分或撤銷其執業執照。」

物理治療師法第十二條第二項規定：「物理治療師執行業務，應依醫師開具之診斷、照會或醫囑為之。」第十七條第二項規定：「物理治療生執行業務，應依醫師開具之診斷及書面指示為之。」第三十二條規定：「未取得物理治療師或物理治療生資格而執行物理治療業務者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰金，其所使用器械沒收之。犯前項之罪因而致人於死或重傷者，應依刑法加重其刑至二分之一。」第六十條規定：「本法自公布日（八十四年二月三日）施行。但第三十二條自本法公布日起滿五年施行。」

刑法第二百八十四條第二項規定：「從事業務之人，因業務過失傷害人者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金，致重傷者，處三年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。」

行政院衛生署八十七年六月二十日衛署醫字第八七〇二一五〇六號函釋：「……說明：……二、物理治療係屬醫師法第二十八條第一項所稱之醫療業務範圍，應由醫師或其他醫事人員依醫囑行之。三、……查紅外線烤照燈係屬物理治療師法第十二條第一項第五款及第十七條第一項第二款所稱熱療之物理治療……」

八十八年十二月二十二日衛署醫字第八八〇七五八〇七號函釋：「……說明：……二、按物理治療師（法）第十二條第二項、第十七條第二項規定，物理治療師（生）執行業務，應依醫師開具之診斷、照會或醫囑為之。依物理治療業務性質，上開所稱醫師應不包括中醫師或牙醫師。前經本署八十八年三月二十六日衛署醫字第八八〇一〇〇五八號函釋在案。三、本案中醫師為病患開立紅外線烤照燈醫囑，又指示非物理治療人員執行物理治療業務，致使病患右肩二度燙傷，經判刑在案，應認屬醫師業務上不正當行為，依醫師法第二十五條規定論處。」

二、本件訴願理由略謂：

- （一）依照行政院衛生署公告之紅外線照射器（即處分書所稱紅外線烤照燈）使用注意事項，參照「靜電器」之注意事項規定：「……(3) 有關慢性病治療，需依醫師指示使用之……」，並無需醫師指示使用之規定，此為一安全性相當高，可為一般人自由使用之醫療器材，故中醫師有處方使用此照射器之資格。況中醫使用此照射器只是藉用其溫熱皮膚之效用（類似中醫之灸療法）以及方便使用之特性，作為推拿或針灸之輔助工具。原處分機關不查，誤以為中醫師逾越中西醫之界限，以西醫物理治療之法治療患者。況患者燙傷與使用紅外線照射器之間並無必然之因果關係。
- （二）訴願人係應聘為前「○○醫院」之執業醫師，並非負責醫師，對院內其他人員無任免或指揮之權。對於經診察有須要照燈溫熱皮膚之患者，必先開立處方交付患者，再依院方規定，請其自行前往照燈室報到。至於燈照室之執行人員是否適任或合格，參醫療法第十五條及第四十一條規定，非訴願人職責及義務範圍。
- （三）況依八十四年二月三日公布之物理治療師法第三十二條及第六十條規定，於八十九年二月三日之前非合格物理治療師執行熱療等物理治療乃法所寬容。本件事實發生時間為八十六年五月十八日，不在該法適用範圍內。

三、卷查訴願人原為○○醫院之執業醫師，醫囑未具醫事人員資格之○○○從事以紅外線烤照燈之物理治療業務，有臺灣士林地方法院八十八年度易字第一八二號刑事判決影本附卷可稽。訴願人主張，紅外線烤照燈為一安全性相當高，一般人均可安全使用乙節，依前揭行政院衛生署八十七年六月二十日衛署醫字第八七〇二一五〇六號函釋，紅外線烤

照燈係屬物理治療師法第十二條第一項第五款及第十七條第一項第二款所稱熱療之物理治療，應由醫師或物理治療師（生）依醫師開具之診斷或指示始得為之甚明。

四、另訴願人辯稱其為執業醫師，並非負責醫師，謂其無權指揮，對○○○執行醫囑之事實不必負責乙節，醫師醫囑紅外線烤照燈之熱療，係屬醫療過程之一部分，醫師應注意熱療之時間及溫度，如無法親自為之，亦應注意指派適當人員處理，以避免灼傷患者皮膚。如該院所缺乏適當人員，醫師如不能親自為之，即應改以其他方法進行診療，以免使患者承受損害健康或身體之危險，亦為上開八十八年度易字第一八二號刑事判決所指明。

五、又訴願人辯稱本件事實發生時間為八十六年五月十八日，不在物理治療師法適用範圍內，故訴願人亦應沒有責任乙節，按未取得物理治療師（生）資格而執行物理治療業務者，物理治療師法第三十二條第一項設有刑罰之規定，然該條規定自物理治療師法公布（八十四年二月三日）之日起滿五年即八十九年二月三日起施行，亦為該法第六十條但書所明定。故訴願人所指示為患者熱療之○○○雖不得依該法第三十二條第一項論處，惟訴願人本身是否違反醫師法乙節，原處分機關於八十八年十二月四日函請行政院衛生署釋示，案經該署八十八年十二月二十二日衛署醫字第八八〇七五八〇七號函釋肯認應依醫師法第二十五條規定論處。是訴願人所為，核屬違反醫師法第二十五條之規定，原處分機關處以訴願人停業一個月處分，並無不合，應予維持。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，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 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 九 年 五 月 十 九 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行