

訴 願 人：陳○○

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 96 年 9 月 6 日北市衛醫護字第 09636581000 號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人係本市「○○中醫診所」負責醫師，經民眾檢舉有案外人翁○○於該診所無照行醫，嗣經原處分機關於 96 年 8 月 27 日派員現場稽查，並於當日訪談訴願人及案外人翁○○等人，分別製作檢查工作日記表及調查紀錄表取證，核認訴願人有容留未具醫師資格人員擅自執行醫療業務之情事，乃依醫師法第 28 條之 4 第 3 款規定，以 96 年 9 月 6 日北市衛醫護字第 09636581000 號行政處分書，處訴願人新臺幣（以下同）10 萬元罰鍰。

訴願人不服，於 96 年 9 月 21 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 1 條規定：「中華民國人民經醫師考試及格並依本法領有醫師證書者，得充醫師。」第 7 條之 3 規定：「本法所稱之主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（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 6 個月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 30 萬元以上 150 萬元以下罰金……」第 28 條之 4 第 3 款規定：「醫師有下列情事之一者，處新臺幣 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：……三、聘僱或容留違反第 28 條規定之人員執行醫療業務。」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。」

行政院衛生署 91 年 7 月 22 日衛署醫字第 0910043432 號函釋：「……

『按醫療業務之診斷、處方、手術、病歷記載、施行麻醉等醫療行為

，應由醫師親自執行，其餘醫療行為得在醫師指示下，由其他醫事人員依據各該專業法規之規範執行業務。』前經本署函釋在案。.....

」

94年2月22日衛署醫字第0940203400號函釋：「.....說明.....二、按所稱『手足對應氣療法』，該診所固認為屬不列入醫療管理行為範圍，惟民眾既選擇至診所就醫，其所期望獲得之醫療服務品質，自有異於從事不列入醫療管理行為之業者，因此，其行為仍應由醫師或合法醫事人員，於醫師指示下為之，否則即與民眾之期望不符，亦與從事不列入醫療管理行為業者，無所區分，亦非適宜。三、又依所附病歷，渠等非醫事人員於病歷記載SOAP等內容之紀錄，顯已涉及診斷，應受醫師法第28條規定之約束。」

94年3月7日衛署醫字第0940203372號函釋：「.....說明.....五.....中醫師於診治病人後，認須施行推拿者，該推拿行為仍應由中醫師為之。但經中醫師執行按法、揉法、擦法、抖法等推拿手法後，其後續之推拿手法，得由助理人員依在場執行推拿之中醫師指示為之。六、前項助理人員未符合但書規定要件執行推拿業務，仍應受醫師法第28條約束。.....」

94年6月13日衛署醫字第0940010881號函釋：「.....醫療機構若有容留違反醫師法第28條規定之人員執行醫療業務情形，由於係屬醫療機構之聘僱行為，應依違反醫療法第108條第5款之規定論處。若醫療機構負責人與容留者屬同一人，於私立醫療機構依醫療法第115條規定，處罰對像則均為私立醫療機構之負責醫師，依行政罰法第24條第1項之精神，其罰鍰部分應從一重處罰.....」

臺北市政府94年2月24日府衛企字第09404404400號公告：「主旨：公告修正.....並自即日起生效。.....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、本件訴願理由略以：

(一) 訴願人診所僱用助理人員翁○○協助跌打損傷之複診病患，在醫生診療前，針對前次看診曾施予推拿按揉部位先行觀察、描繪等各項資料搜集，以提供訴願人看診時參考。但病患經助理診前資料搜集後，仍需由訴願人親自診療。惟原處分理由書卻指稱助理人員對於病患看診前資料搜集及推拿部位之查看、記錄係為病患

看診及書寫病歷，顯與事實不符。

(二) 助理人員協助推拿、揉、擦及資料搜集標註等行為，均在訴願人之指揮及監督下直接由訴願人負責確認，且病患均經訴願人親自診治，如有進一步需施予推拿、揉、擦藥物等治療，再由訴願人指導助理人員協助該等輔助行為。此係醫師診療過程內相關配合輔助程序，非處分書所敘容留未具醫師資格者執行醫療行為。

三、卷查本件訴願人係「○○中醫診所」負責醫師，僱用未具醫師資格之翁○○在診所內替病人實施診療，執行醫療業務之事實，有原處分機關 96 年 8 月 27 日訪談訴願人及翁○○之調查紀錄表、檢查工作日記表等影本附卷可稽；是本件訴願人容留未具醫師資格人員擅自執行醫療業務之事實，堪予認定。

四、至訴願人主張係僱用助理人員協助跌打損傷之複診病患，在醫生診療前，針對前次看診曾施予推拿按揉部位先行觀察、描繪等各項資料搜集，以提供訴願人看診時參考云云。經查原處分機關 96 年 8 月 27 日訪談翁○○之調查紀錄表記載略以：「.....問：請問翁先生今日看診之患者皆是由您所看診嗎？病歷上之資料皆為您所記錄嗎？病歷有：劉○○、王○○、洪○○、鄭○○等。答：是，病患掛號後即先至我這裡看診，資料上的記錄是本人所製作的.....問：請問上述 4 位患者是為何到您這看診？答：4 位患者是因酸痛到我這看診，因我從小練氣功，我用我的氣功幫他推拿治療酸痛.....」並有該調查紀錄表影本附卷可稽。而依前揭行政院衛生署 91 年 7 月 22 日衛署醫字第 09100 4343 2 號函釋示，醫療業務之診斷、處方、手術、病歷記載、施行麻醉等醫療行為，應由醫師親自執行；惟本案訴願人僱用未具醫師資格之人員翁○○，為病患推拿治療酸痛，且於病歷上記載診治資料，難謂該人員無涉及診斷等行為；是訴願人尚難以助理人員之行為係對於病患看診前資料搜集及推拿部位之察看等為由而冀邀免責。

五、另訴願人主張助理人員協助推拿、揉、擦及資料搜集標註等行為，均在其指揮及監督下，且病患均經訴願人親自診治，如有進一步需施予推拿、揉、擦藥物等治療，再由訴願人指導助理人員協助該等輔助行為云云。而依卷附原處分機關 96 年 8 月 27 日訪談訴願人之調查紀錄表記載略以：「.....問：請問臺端本局人員現場查察發現翁○○正為 1 名女病患看診、寫病歷，與臺端所說先經醫師看診後再進行推拿乙事不符，請說明？答：本診所所有病患初診會皆由本醫師親自執行，

複診時若病患無內科疾病或需用藥情形，才由翁○○先生代替本人執行推拿及記錄受傷部位，由本人授權翁○○先生做受傷部位之記錄。……」此亦有該調查紀錄表影本附卷可稽。且按行政院衛生署 94 年 3 月 7 日衛署醫字第 0940203372 號函釋示，中醫師於診治病人後，認須施行推拿者，該推拿行為仍應由中醫師為之；但經中醫師執行按法、揉法、擦法、抖法等推拿手法後，其後續之推拿手法，得由助理人員依在場執行推拿之中醫師指示為之。故不論病患於初診或複診階段，仍須由具醫師資格者予以診治，並執行每次診斷認有須施行推拿之推拿行為，而於執行按法、揉法、擦法、抖法等推拿手法後之後續之推拿手法，始得由在場執行推拿之中醫師指示助理人員為之。準此，助理人員翁○○未具醫師資格，而從事應由醫師親自執行之醫療行為，顯已違反醫師法第 28 條規定，而訴願人容留未取得合法醫師資格人員執行醫療業務，違反醫師法第 28 條之 4 第 3 款規定之違法事證明確，洵堪認定。訴願主張，不足採據。從而，本件原處分機關處訴願人法定最低額 10 萬元罰鍰，揆諸首揭規定及函釋意旨，並無不合，原處分應予維持。

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

訴願審議委員會主任委員 張明珠
副主任委員 王曼萍
委員 陳 敏
委員 陳淑芳
委員 陳石獅
委員 紀聰吉
委員 林明昕
委員 戴東麗
委員 蘇嘉瑞
委員 李元德

中 華 民 國 97 年 1 月 17 日

市長 郝龍斌

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，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3段1巷1號)