

臺北市政府 98.05.12. 府訴字第 09870054600 號訴願決定書

訴 願 人 楊○○

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 97 年 11 月 12 日北市衛醫護字第 09738903901 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

訴願人係「○○中醫診所」負責醫師，該診所門口懸掛「本院於 97 年 8 月 18 日下午免費骨質疏鬆症檢測歡迎報名參加，詳情內洽」紅布條，並免費提供民眾骨質密度檢查後，進行檢測判讀；經原處分機關於民國（下同）97 年 8 月 25 日現場查察並製作檢查工作日記表，且於 97 年 8 月 26 日訪談訴願人並製作調查紀錄表後，核認訴願人係對不特定人提供免費骨質密度檢測以達招徠患者醫療為目的，為行政院衛生署（下稱衛生署）公告禁止之不正當方法，有違反醫療法第 61 條第 1 項規定之情事。原處分機關另就中醫診所免費提供骨質密度檢測並由中醫師判讀結果是否違法疑義，以 97 年 9 月 24 日北市衛醫護字第 09737424701 號函請衛生署釋示，並依該署 97 年 10 月 3 日衛署醫字第 0970084025 函釋意旨，核認訴願人為中醫師並未同時具有醫師資格，不得為骨質密度檢測判讀，訴願人即有執行中央主管機關規定不得執行之醫療行為，違反醫師法第 28 條之 4 第 1 款規定。又訴願人為私立醫療機構之負責醫師，該醫療機構執行中央主管機關規定不得執行之醫療行為，亦同時違反醫療法第 108 條第 3 款規定。原處分機關遂依行政罰法第 24 條規定，以訴願人違反醫師法第 28 條之 4 第 1 款規定論處；惟審酌

訴願人以免費方式提供骨質密度檢測，係不知醫事法規之約束範圍，應無犯意，依行政罰法第 18 條規定，以法定最低額新臺幣（下同）10 萬元罰鍰減輕二分之一，以 97 年 11 月 12 日北

市衛醫護字第 09738903901 號裁處書，處以訴願人 5 萬元罰鍰。上開裁處書於 97 年 11 月 14 日

送達，訴願人不服，於 97 年 12 月 1 日向本府提起訴願，98 年 1 月 8 日、2 月 12 日補充訴願理由，

並據原處分機關檢卷答辯。

理 由

一、按醫療法第 9 條規定：「本法所稱醫療廣告，係指利用傳播媒體或其他方法，宣傳醫療

業務，以達招徠患者醫療為目的之行為。」第 61 條第 1 項規定：「醫療機構，不得以中央主管機關公告禁止之不正當方法，招攬病人。」第 103 條第 1 項第 1 款規定：「有下列情形之一者，處新臺幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰：一、違反.....第六十一條.....規定.....。」第 108 條第 3 款規定：「醫療機構有下列情事之一者，處新臺幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰，並得按其情節就違反規定之診療科別、服務項目或其全部或一部之門診、住院業務，處一個月以上一年以下停業處分或廢止其開業執照：.....三、執行中央主管機關規定不得執行之醫療行為。」第 115 條前段規定：「本法所定之罰鍰，於私立醫療機構，處罰其負責醫師。」

醫師法第 7 條之 3 規定：「本法所稱主管機關.....在直轄市為直轄市政府.....。」第 28 條之 4 第 1 款規定：「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。」

衛生署 75 年 8 月 30 日衛署醫字第 614871 號函釋：「..... 說明..... 二、... 有關建議全面開放中醫使用醫療儀器一節，因涉及西醫醫療儀器之用知能問題，未便採納.....。」82 年 12 月 27 日衛署醫字第 8207812 4 號函釋：「主旨：中醫師應不得使用放射性物質及可發生游離輻射之設備..... 說明..... 二、依醫療機構設置標準規定，中醫醫院、中醫診所不得設置 X 光機；又 X 光檢查、判讀，非屬中醫師專業範疇，中醫師不得為之，前經本署 79 年 6 月 29 日衛署醫字第 887169 號函釋在案。」

93 年 4 月 13 日衛署醫字第 0930012952 號函釋：「主旨：有關醫用超音波、骨密度及紅外線掃描之操作業務，係屬跨專業領域重疊性之業務，得由各該相關醫事人員依其專門職業法律規定，依醫師指示操作執行，所詢各該醫事人員係指何種類別之人員一案..... 說明..... 二、..... 所謂各該相關醫事人員係指醫事檢驗師（生）、醫事放射師或護理人員。」

94 年 3 月 17 日衛署醫字第 0940203047 號公告：「公告醫療法第 61 條第 1 項所稱禁止之不正

當方法..... 公告事項：一、醫療機構禁止以下列不正當方法招攬病人。（一）公開宣稱就醫即贈送各種形式之禮品、折扣、彩券、健康禮券、醫療服務，或於醫療機構慶祝活動贈送免費兌換券等情形 二、違反前項規定者，依醫療法第 103 條第 1 項處罰。」

97 年 10 月 3 日衛署醫字第 0970084025 號函釋：「主旨：有關中醫診所免費提供民眾骨質密度檢測，並由中醫師判讀結果之適法性疑義 說明..... 二、查骨密度檢查方式目前有三種：（1）非游離輻射：超音波。（2）游離輻射.....

三、次查，超音波及游離輻射業務，均屬醫師之專業範圍，中醫師應不得為之。惟『同一人兼具醫師、中醫師雙重資格，而以中醫師資格開（執）業者，得執行檢驗、心電圖、X 光檢查單之開具與判讀，但不得交付西藥。』……四、另按醫師法第 28 條之 4 第 1 款規定，醫師執行中央主管機關規定不得執行之醫療行為，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰……倘該醫師同為該私立醫療機構之負責醫師時，即同時違反醫療法第 108 條第 3 款規定，則請參酌行政罰法第 24 條相關規定辦理……。」

臺北市政府 94 年 2 月 24 日府衛企字第 09404404400 號公告：「……公告事項：修正後

本

府 90 年 8 月 23 日府秘二字第 9010798100 號公告略以：『……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）訴願人診所懸掛之紅布條內容並無所謂「宣稱就醫即贈送」之行為，而是不管有無就醫皆可檢測之行為，故並無違反醫療法第 61 條規定。

（二）超音波骨質疏鬆症檢測機為近年來之新機器，相關解釋最早僅有衛生署 93 年 4 月 13 日衛署醫字第 0930012952 號函釋，而依醫療法第 10 條第 2 項規定：「本法所稱醫師，係指醫師法所稱之醫師、中醫師及牙醫師。」故訴願人當屬衛生署函釋所稱之醫師，並在法律規定下指示醫事人員操作，未違反醫療法第 108 條第 3 款及醫師法第 28 條之 4

第 1

款規定。

三、查訴願人係「○○中醫診所」負責醫師，該診所於門口懸掛「本院於 97 年 8 月 18 日下午免費骨質疏鬆症檢測歡迎報名參加，詳情內洽」紅布條，並免費提供民眾骨質密度檢查後，進行檢測判讀之事實，有原處分機關 97 年 8 月 25 日檢查工作日記表、97 年 8 月 26 日

訪談訴願人之調查紀錄表等影本附卷可稽；是本件訴願人以中央主管機關公告禁止之不正當方法招攬病人及執行中央主管機關規定不得執行之醫療行為，堪予認定，原處分自屬有據。

四、至訴願人主張所懸掛之紅布條內容並無所謂「宣稱就醫即贈送」之行為，而是不管有無就醫皆可檢測之行為，故並無違反醫療法第 61 條規定云云。按醫療法第 61 條第 1 項規定，醫療機構不得以中央主管機關公告禁止之不正當方法招攬病人；且衛生署亦以 94 年 3 月 17 日衛署醫字第 0940203047 號公告前揭醫療法第 61 條第 1 項所稱禁止之不正當方法以

資遵循。查本件訴願人於診所門口懸掛「本院於 97 年 8 月 18 日下午免費骨質疏鬆症檢測

歡迎報名參加，詳情內洽」紅布條，已達招徠患者醫療之效果，客觀上已足使不特定人或多數人知悉，實已達為訴願人診所宣傳醫療業務，招徠患者醫療之目的；又其內容宣稱「免費」，該當公開宣稱就醫即贈送各種形式之醫療服務之情形，核屬上開衛生署公告所禁止之不正當方法。訴願主張，尚難採據。

五、至訴願人主張超音波骨質疏鬆症檢測機為近年來之新機器，相關解釋最早僅有衛生署 93 年 4 月 13 日衛署醫字第 0930012952 號函釋，而醫療法第 10 條第 2 項規定，訴願人為中醫

師，當屬衛生署函釋所稱之醫師，在法律規定下指示醫事人員操作超音波骨質疏鬆檢測機云云。本案依衛生署 97 年 10 月 3 日衛署醫字第 0970084025 號函釋意旨，骨密度檢測

業

務，均屬醫師之專業範圍，中醫師應不得為之，訴願人自不得執行此醫療行為。又查上開衛生署 93 年 4 月 13 日函釋內容，係就醫用超音波、骨密度及紅外線掃描之操作業務，應由何類別之相關醫事人員依專門職業法律規定，於醫師指示操作執行予以說明，與本案訴願人為中醫師身分而有中央主管機關規定不得執行之醫療行為無涉。訴願主張，應係誤解。從而，原處分機關審認訴願人違反醫療法第 61 條第 1 項、第 108 條第 3 款及醫

師

法第 28 條之 4 第 1 款規定，並衡酌訴願人有不知醫事法規之約束範圍應無犯意之減輕處罰事由，依行政罰法第 8 條、第 18 條第 3 項及第 24 條規定，處訴願人法定罰鍰最低額二分之一即 5 萬元罰鍰，並無不合，原處分應予維持。

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 陳 業 鑫

副主任委員 王 曼 萍

委員 劉 宗 德

委員 陳 石 獅

委員 陳 媛 英

委員 紀 聰 吉

委員 戴 東 麗

委員 林 勤 綱

委員 柯 格 鐘

委員 葉 建 廷

委員 范 文 清

中 華 民 國 98 年 5 月 12 日

市長 郝 龍 斌

訴願審議委員會主任委員 陳業鑫決行

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）