臺中高等行政法院判決

110年度訴字第145號
110年11月11日辯論終結

原　　告　呂志霖

訴訟代理人　陳盈壽　律師
複 代 理人　簡敬軒　律師
被　　告　臺中市政府衛生局

代　表　人　曾梓展
訴訟代理人　陳玫琪　律師

上列當事人間因醫療法事件，原告不服臺中市政府中華民國110年4月8日府授法訴字第1100021770號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

訴願決定及原處分關於「處罰鍰新臺幣50萬元」部分均撤銷。
被告應返還原告新臺幣50萬元。
確認原處分關於「處3個月之停業處分」部分違法。
訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

原告訴之聲明原為：「□訴願決定及原處分均撤銷。□訴訟費用由被告負擔。」，嗣原告於民國110年11月11日言詞辯論筆錄經本院諭知，雖變更為：「□確認原處分違法。□請求退還新臺幣（下同）50萬元。□訴訟費用由被告負擔。」（丁證3），惟按「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。」為行政訴訟法第196條第2項所規定。而對於行政處分提起撤銷訴訟之目的，在於解除行政處分的規制效力，是以，如果行政處分之規制效力仍然存在，原則上即有提起撤銷訴訟之實益。

又行政處分之執行與其規制效力之存續係屬二事，已執行完畢之行政處分，如果其規制效力仍然存在，且有回復原狀之可能者，行政法院仍應准原告提起撤銷訴訟以為救濟，除非行政處分已執行，且無回復原狀之可能，或行政處分之規制效力已因法律上或事實上之原因而消滅，始認其欠缺提起撤銷訴訟之實益，而於原告有即受確認判決之法律上利益時，許其依法提起確認該行政處分違法訴訟。則依行政訴訟法第196條第2項規定，撤銷訴訟進行中，必須原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，且於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院始得依聲請，確認該行政處分為違法。經查，被告以原處分處原告罰鍰50萬元整，並處3個月之停業處分。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，原告仍不服，提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分；嗣於本院審理中，因原處分有關處3個月停業處分部分業已執畢（本院卷2第100頁），罰鍰部分原告業已繳納完畢（本院卷2第101頁），原告乃於本院審理中，變更訴之聲明為確認原處分違法。惟查，原處分關於處3個月停業處分部分，業已執行完畢，且無法回復至未停業之情形，原告就該部分撤銷訴訟轉換為確認處分違法之訴訟種類，核無不合，應予准許；惟原處分關於處原告罰鍰50萬元整之部分，雖該罰鍰金額已經原告繳納完畢，惟該罰鍰處分之執行為金錢之繳納，而金錢因屬可代替物，故該罰鍰處分若經撤銷，其所繳納之金錢仍可返還，而可回復原狀，原告就此部分仍應行撤銷訴訟之程序以為救濟（最高行政法院107年度判字第508號判決意旨可參），是其此部分變更核與行政訴訟法第196條第2項規定不合，故不予准許，惟關於追加聲明請求被告退還50萬元部分，核其請求之基礎不變，且被告於訴之追加並無異議，而為本案之言詞辯論，依據前開規定，此部分訴之追加，本院認為尚屬適當，應予准許。

貳、實體方面

□爭訟概要：緣原告為臺中市盛唐中醫診所之負責醫師。被告於民國109年8月6日配合檢警搜索診所後，陸續接獲民眾及醫院向被告反映或自行送驗曾使用原告調劑開立含有「硃砂」之中藥粉包處方，經抽血、尿液或將藥粉包送驗之結果，發現血液中鉛濃度超標，已達共計28名病患受害。目前受害病患皆採用口服或針劑注射螯合劑解毒中，甚至有些病患恐留下永久性的神經傷害，對於原告將「硃砂」入藥，已危害多名病患身體健康，經被告審酌本案調查事證之結果及原告之陳述意見，認定違反醫療法第108條第6款規定，以110年1月4日中市衛醫字第1090152843號函（下稱原處分）處以新臺幣（下同）50萬元整罰鍰，並處3個月之停業處分（110年1月6日至110年4月5日）。原告不服，向臺中市政府提起訴願，經訴願駁回，遂提起本件行政訴訟。

□原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告所為顯然僅有一行為而僅應做一次處罰，原處分明顯違法：

⑴被告先是稱原告共有①至⑤數行為，並先將①至④行為合一歸於前處分，後再將⑤獨立於原處分裁罰，則被告究竟是依據何種標準來認定行為數？為何可以將原告整體之一行為切割為5個行為？又是為何可以將①至④歸於前處分而⑤要獨立裁罰？其中④「交付過失摻入鉛丹之藥品予病患」以及⑤「故意以硃砂入藥」明顯為同一事實，此部分又產生重複評價的問題（且明顯不同評價）？被告均未說明。

⑵原告雖自107年1月3日起至109年7月17日止以禁藥硃砂處方入藥，但在此期間，原告用藥、調劑之模式均屬一致，無論是由自然或法律的角度觀察，當屬長期、反覆、繼續性之一行為，而被告既已針對該上開行為，於109年8月6日對原告作成中市衛醫字第1090086627號處分（下稱前處分），則基於法治國一事不

二罰之原則，自不應對原告所為再為裁罰，原處分違法瑕疵顯著。

2.依行政罰法第32條規定，被告所認定之事實，原告所涉不僅違反醫療法規定，同時亦違反藥事法之規定，該當條文中「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者」，故本件本應由司法機關管轄，並依據司法機關審理之結果，再決定是否對原告另行處分；豈料被告完全無視已經對原告作成的前處分，以及案件現正由司法機關進行審理的事實，以出現未評價的新違規事證為由，再對原告裁罰，顯然已違背上開行政罰法的規定，是原處分有違法之瑕疵。

3.訴願決定雖引用最高行政法院106年度判字第43號判決，但適用該見解之方法，難稱妥適：

⑴訴願決定所引上開最高行政法院判決之結論，惟被告在109年8月6日配合檢警搜索，發現原告有違反醫療法第108條之情事，並且分別該當於該條第1、6款，則與上開判決所述內容對照，可知既然同樣是在主管機關同一個檢核、調查的過程中適用法律，則當然應該將原告所為評價為一行為較為適當，惟訴願決定卻捨此不為，僅引述後段的「反之，則屬數行為……」來作為認定原處分合法的依據，對主要部分卻略而不談，顯有失當。

⑵又暫不論訴願決定以判決見解的反面解釋作為依據是否適當，實際上被告在前處分之後再度作成原處分，根本不是因為認定原告「非出於違反行政法上所定義務單一意思，違反數個行政法上義務」，而是因為在前處分之後「陸續又有民眾及醫院向被告反映有新增受害者」之故，為原處分於事實欄所載明。故而，被告以原處分對原告裁罰，已違反一事不二罰的要求違背法令，訴願決定卻未糾正該違法之處，更以扭曲的

法學方法適用最高行政法院判決之見解，只為維護原處分之合法性，原告實難苟同。

4.訴願決定末稱，因醫療法第108條與藥事法第83條第1項及刑法第284條前段過失傷害罪之規範主體、立法目的、構成要件及保護法益皆不相同，應認非屬一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定之情形，故無行政罰法第26條第1項前段規定的適用。然而，上開法規保護法益均為人身體的健康，其立法目的均是為了避免人體健康受侵害，而其規範之主體則是侵害人體健康的行為人；而正因各法規有重疊之處，為避免在事件發生時適用上的順序生有疑義，才會訂定行政罰法第26條解決。訴願決定未細究各規範之內容，即言之鑿鑿各條文內容皆不相同，而無法適用行政罰法第26條第1項前段之規定，說理實太過於粗糙；若訴願決定此項見解為真，那究竟何時方能適用行政罰法第26條第1項前段之規定呢？另再綜合訴願決定全文以觀，其見解大抵為，因各行政規範之目的不同以及行政上義務也不同，故以違反行政目的或是行政義務的數量來認定行為數應屬合法，然而此種認定方式顯然太過恣意，蓋若以此方式作為認定行為數的標準，則行政罰法第24條第1項也形同具文，蓋只要牽涉到數行政法上義務，通通視為數行為，根本無庸解決「一行為違反數個行政法上義務的問題」，訴願決定此部分容有嚴重誤會。

5.又如訴願決定所附之不同意見書所言：「本案之受害者人數眾多，情節嚴重，惟仍為一行為，原告於109年8月6日前處分作成後若無新增之違規行為，即不能再加以處罰。若被告之前處分係基於不完全或錯誤之事實調查及認定所為之處分，以致於裁處可能過輕（罰鍰部分已是最高額，但停業部分可能過輕），則應先將前處分撤銷，以全盤事實調查之結果為基礎，另為妥適之處分；而非維持前處分再以原處分重複處罰。原處分機關不應

因訴願人同一行為受害者之發現時間不同，即將之切割為數行為；否則日後若再發現新受害者，是否得再為另一裁罰處分？」本件屬一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定之態樣，依行政罰法第26條第1項前段規定，本應依刑事法律處罰之；且依行政罰法第32條規定，此時應移送司法機關，再視司法機關處理結果，決定是否對原告裁罰。

6.水飛硃砂並非依法公告之禁藥，其使用涉及使用醫師之專業考量，僅以研究報告作為處罰依據，違背依法行政原則，原處分理由雖未言明，但被告無非是因為本件同時涉及藥事法使用禁藥的規定經司法機關追究刑事責任，才會對原告裁處，然原告應無違反藥事法禁藥之規定，依前行政院衛生署80年9月18日以衛署藥字第990010號函公告：「鉛丹俗稱黃丹，係四氧化三鉛之礦物性中藥材，不當服用鉛丹恐致鉛中毒，造成民眾健康危害。另前行政院衛生署中醫藥委員會於85年2月27日以衛中會藥字第85000783號書函，敘明不得使用鉛丹調製口服藥品，違規者將依藥事法等相關規定處分；爰系爭草案實施日期溯自80年9月18日起生效。」以及94年4月29日署授藥字第0940002424號函公告「自94年5月1日起禁止中藥用硃砂製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列」，上開硃砂為禁藥之公告經查僅刊登於臺北市政府94年夏字第43期公報，並非刊登於全國性政府公報或新聞紙；另公告鉛丹為禁藥時，則均未刊登於政府公報或新聞紙，故上開2種中藥均不能認為已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，不生藥事法第22條第1項第1款公告為禁藥之法律效力。

7.另方面，原處分亦有如下重大瑕疵：

⑴硃砂成分為硫化汞，倘若服用過量硃砂病患所受傷害應為汞中毒，而非鉛中毒，故被告認原告以硃砂入藥造成病患鉛中毒，顯與事實不符。

⑵依臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）檢察官起訴書所載，本件係因藥商將「鉛丹」誤為「硃砂」交付予盛唐中醫診所，造成病患鉛中毒，原告僅屬過失行為；且病患及張議員1家4人所受傷害屬普通傷害，並非重傷，被告率爾認病患恐留下腦部受損而造成永久性傷害，忽略起訴書認定之事實，實有誤會。

⑶被告依據硃砂研究報告之初步結論對原告裁罰，然而本件至今均無病患有汞中毒情事，顯見原告使用硃砂入藥方式與硃砂研究報告結論應屬相同，被告據此認定原告使用硃砂已明顯危害人體健康，自有明顯瑕疵。

⑷至被告就原告有無其他行為屬於醫療法第108條第1款所定醫療業務管理之明顯疏失，致病患傷亡？何者屬醫療法第108條第6款所定，從事有傷風化或危害人體健康等不正當業務等情均未說明，明顯理由不備，此部分原處分亦有顯著瑕疵。

㈡聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

□被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.關於原告訴稱原處分（醫療法第108條第6款）與前處分（醫療法第108條第1款）係違反一行為不二罰云云乙節：

⑴依醫療法第108條規定：「醫療機構有下列情事之一者，處新臺幣5萬元以上50萬元以下罰鍰，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1個月以上1年以下停業處分或廢止其開業執照：□屬醫療業務管理之明顯疏失，致造成病患傷亡者。□明知與事實不符而記載病歷或出具診斷書、出生證明書、死亡證明書或死產證明書。□執行中央主管機關規定不得執行之醫療行為。□使用中央主管機關規定禁止使用之藥物。□容留違

反醫師法第28條規定之人員執行醫療業務。□從事有傷風化或危害人體健康等不正當業務。□超收醫療費用或擅立收費項目收費經查屬實，而未依限將超收部分退還病人。」且93年4月28日醫療法第108條修法理由略謂：「……增修應予處罰之行為態樣，並區分違規情形作為不同方式之處罰……」，故其各款之事實態樣因業經立法者以立法技術上擬制為不同的行為義務類型，尤以，觀諸各款要件內容，其此間亦難認有某款構成要件涵蓋另款全部要件並更具其他要素、或某款僅居於協助他款之補充性質、抑或某款性質包含他款之違法情節等關係，是該條各款間顯無法規競合情形，故如醫療機構醫療業務管理有明顯疏失致造成病患傷亡，並另有從事危害人體健康之不正當業務時，自屬違反2個行政法上義務之行為而應分別予以處罰，不生違反一行為不二罰原則問題。

⑵前處分係依原告自承使用「硃砂」，雖當時客觀上發生的是嚴重「鉛中毒」結果，而非「汞中毒」結果，但原告在被告第1次稽查（109年7月30日）時，未坦承有使用硃砂入藥，僅表示因研發香包時，有於缽內放入硃砂、雄黃及硫磺混合使用，包入香包後，未將缽清洗乾淨即調劑中藥粉而致。後因除張議員1家4人血鉛濃度超標外，另發現3位民眾亦有超標情形，被告再次稽查（109年8月1日），原告始坦承在家中調劑「硃砂」，製成粉狀1罐後帶至診所入藥使用（以代號註記，無人知曉），並拒絕透露及提供有使用「硃砂」病患名單，雖原告表明硃砂係向藥商購買取得，懷疑藥商給錯、診所只有今年才買這1次……等云，姑且不論是否誤拿及誤調劑使用，惟原告在家中調劑（違反診所調劑設施設備及人員配置規範）及病歷之記載以代號註記（以***或珠代粉註記），對於原告所使用之藥材來源與醫療業務管理上（病歷管

理、記載不詳實），顯有明顯疏失與不當，且有規避行政責任之嫌，為阻止原告再次將「硃砂」予病患使用，原告已構成醫療法第108條第1款「屬醫療業務管理之明顯疏失，致造成病患傷亡者」予以裁處行政罰鍰50萬元整並命其停業處分2個月（109年8月6日至109年10月5日）。

⑶嗣因被告於109年8月6日配合檢警至原告診所搜索，同時病患及藥包檢驗結果陸續出爐（鉛及汞都有），受害通報人數不斷增加，被告請原告提供有開立硃砂入藥之病患名單供被告追蹤關心，原告直至109年8月21日始提供有使用「硃砂」入藥之病患名單（計227名），被告因擔心有受害黑數，一一致電關心病患，並提醒務必前往醫院抽血檢查及將藥粉包送驗。電訪期間，受害病患陳述原告「從未向病患說明有放『硃砂』」（剝奪病患知情同意權），且有「長期」給病患服用含硃砂藥物之事實相關事證，卻從未檢測其汞含量、是否為嚴格管控水飛程序所炮製，使其受害人數自前處分後，計有21位受到健康危害，被告係於原告遭聲押禁見後，所蒐集病患陳述等說明資料之新事證，認原告另構成醫療法第108條第6款「從事有傷風化或危害人體健康等不正當業務」，予以裁處行政罰鍰50萬元整，並命其停業處分3個月（110年1月6日至110年4月5日）。

⑷綜上可知，前處分與原處分，認為僅有調查時間係前後銜接，然被告之各處分認定之事實、理由及裁罰依據之條文均不相同。按前處分係依據調查事證認定原告對於使用藥材來源及病歷記載不實有所疏失，違反醫療法第108條第1項規定，自屬明確。109年8月6日後因配合檢警搜索調查事證，原告始提供有使用「硃砂」入藥之病患名單，經被告進一步調查發現原告有長期使用含硃砂藥物之事實，亦未對病患說明，顯係

危害人體健康之不正當業務，違反醫療法第108條第6款規定，對原告予以懲處，被告遭處分之期間、對象、行為態樣及目的均不同，自無違反一事不二罰原則。原告稱原處分僅因「陸續又有民眾及醫院向被告機關反映有新增受害者」之故等語，顯係混淆視聽，意欲卸責，不足憑採。

2.關於原告訴稱原處分所涉醫療法第108條第6款與藥事法第83條第1項、刑法第284條前段過失傷害罪競合，違反刑罰優先原則云云乙節：行政罰法所定一事不二罰原則，其立法目的係因對行為人侵害單一法益，刑事罰足以達到懲處效果，乃限制不得受重疊法規範之報應或矯治；但如不同行為侵害不同法益，或依法規範目的評價可認為有多個違反行為，而應受到多重懲處時，即不受一事不二罰原則所限制。況原告係因涉犯藥事法第83條第1項之供應、調劑禁藥及過失傷害罪嫌經檢察官偵查起訴，而醫療法之立法目的，乃係為促進醫療事業之健全發展，提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，特於醫療法第108條第6款規定，醫療機構不得有從事有傷風化或危害人體健康等不正當業務，與藥事法及刑法過失傷害罪之規範主體、立法目的、構成要件及保護法益皆不相同，應認非屬一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定之情形，與行政罰法第26條第1項前段規定有間。

3.另原告主張「水飛硃砂並非依法公告之禁藥，其使用涉及使用醫師之專業考量，僅以研究報告作為處罰依據，違背依法行政原則」部分：

⑴原處分為原告違反醫療法第108條第6款「從事有傷風化或危害人體健康等不正當業務」，經調查，原告確實有調劑開立含有硃砂之中藥粉包處方予病患服用，致21名病患血中鉛濃度超標，雖成人鉛中毒多以慢性為主，常見症狀包括腸胃道脹痛或絞痛、貧血、神經

及肝臟損傷等，但嚴重者，恐留下腦部損傷而造成永久性傷害，對於受害民眾（多為罹癌患者）身心靈各方面無非是雪上加霜，確已危害多位民眾身體健康；再者，被告除依據楊榮森教授、蕭水銀教授硃砂研究報告外，前於109年8月6日召開「鉛中毒事件專家會議」及於109年10月15日針對受害民眾後續身心之影響，召開「重金屬中毒個案討論」會議，以釐清硃砂之特性、用途、危害性……等，專家意見重點分別摘要如下：

①109年8月6日召開「鉛中毒事件專家會議」：

A. 硃砂含劇毒性已禁用，且病患病症不一，鉛丹、硃砂皆使用，不符醫療常規，硃砂有替代藥品可用，病患不需用硃砂治療。

B. 硃砂、鉛丹、代赭石，雖然顏色有所差異，但專業中醫師皆可判斷，不可能拿錯，因硃砂不黏手、不染指，鉛丹黏手、染指。

②109年10月15日召開「重金屬中毒個案討論」：

A. 鉛與汞都是人體不需要的元素，屬於累積性毒物，傷害會永久存在，不容易恢復，尤其對於周邊神經血管之傷害及易產生譫妄，恐留下後遺症。

B. 從西醫的觀點來看，不建議使用「硃砂」來作為安神或鎮靜作用，也不建議用於罹癌病患或作為保養、保健使用。

C.「硃砂」在使用研磨水飛法加工炮製原藥材時，不可控性相當的高，即便是高純度的「硃砂」，對於人類身體仍具相當的危害性。

D. 中醫古籍雖提及「硃砂」臨床以安神、鎮靜作用為主，惟具毒性且為禁藥，而臨床上取代安神、鎮靜作用之中藥替代品有很多種，不需冒險使用及不應用來保養與保健；抗癌無公信力之文獻。

E.硃砂及鉛丹規定不能口服是規定，中醫師不可說不知道而使用，醫師若有使用禁藥「硃砂」的念頭，就是錯誤、就是故意，取代鎮靜、安神作用之中藥替代品有很多種，不需冒險使用，又連續使用，在購入時，因很難確保藥物是否有混摻，更何況知悉硃砂為禁藥，根本就不應該有要使用的想法，這行為可謂之為故意。

⑵綜合上開專家意見及國立臺灣大學榮森楊教授、蕭水銀教授研究報告，原告執行中醫師業務已逾25年之久，對其1位行醫多年之專業中醫師，應能以其專業之醫療知識及其經驗，將「硃砂」及「鉛丹」之外觀做分辨及判斷；又被告於第2次（109年8月1日）前往稽查時，原告自承員工曾向其反映所購入之硃砂顏色及味道有異、偏橘，原告卻未以1位中醫專業醫師該有的敏感度於第一時間察覺，又自承將有異之硃砂與水飛過之硃砂放置同一櫃內，且使用雷同之瓶罐裝置，除有違一般人日常生活經驗所得知悉之經驗法則外，又將過錯推咎於藥商，實為推諉之詞，委無足採。

⑶再者，醫療專家表示「硃砂」在使用研磨水飛法加工炮製原藥材時，不可控制性相當的高，即便是高純度的「硃砂」，對於人類身體仍具相當的危害性，中醫師人人皆知，不會用來保養與保健，對於抗癌亦無公信力之相關文獻。就西醫觀點來看，亦不建議將「硃砂」用於罹癌病患或作為保養、保健使用，雖原告自述使用劑量均在建議劑量以下，惟即便是高純度的「硃砂」，對於人類身體仍具相當的危害性，且市場充斥的「硃砂」都是劣質、便宜的混用硃砂，摻雜許多的不明礦物藥材如鉛丹、密陀僧、紅粉、代赭石……等，在無嚴格監控硃砂品質之下，中醫師是不會將其入藥使用，更何況早已禁用，其所造成之傷害

是事實，人體之健康亦非為金錢所能衡量或解決，且所造成人體內之重金屬蓄積可能伴隨受害人終生。

㈡聲明：原告之訴駁回。

□爭點：原處分是否適法？原告請求撤銷及確認原處分違法，有無理由？

□本院的判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，業經兩造分別陳明在卷，並有前處分（甲證3）、臺中地檢署起訴書（甲證7、乙證6）、盛唐中醫診所受害病患名單及病歷（乙證2、14-1至14-11）、原處分（乙證4）、訴願決定書（乙證5）附卷可稽，應堪認定（甲證3、7、乙證2、4、5、6、14-1至14-11，本件判決相關證據之編號詳附表）。

㈡原告開立含有「硃砂」之中藥粉包處方給多位病患之違規事實既經被告以前處分裁罰原告，嗣再以原處分裁處，有違一行為不二罰原則：

1.應適用的法令（詳附錄）：

⑴醫療法第11條、第108條第1款、第6款、第115條第1項、第116條。

⑵臺中市政府組織權限劃分自治條例第2條。

2.衛生福利部公告禁用硃砂之公告，業經刊登於政府公報而具備法規命令之生效要件：

⑴按行政院衛生署（現改制為衛生福利部，下同）於80年9月18日以衛署藥字第990010號函公告不得使用「硃砂」、「鉛丹」二種中藥材調製口服藥品（訴願卷第313頁）；復於94年4月29日以署授藥字第0940002424號公告自94年5月1日起禁止中藥用「硃砂」製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列，即屬藥事法第22條第1項第1款之禁藥（訴願卷第312頁）。

⑵次按法務部89年12月1日法律決字第043418號函，行政程序法各條文中所稱之「政府公報」者，係指具有

公報形式性（含以機關名義發行之）、定期性（包括按季、按月或按週發行者）、對外性及開放性之文書而言，故上開硃砂禁止使用於口服藥品之公告既經刊於臺北市政府94年夏字第43期公報上，則已生效力，原告抗辯上開硃砂為禁藥公告，並非刊登於全國性政府公報，不能認為已經踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件云云，並不足採。

3.經查，被告前於109年7月30日（本院卷1第121-122頁稽查紀錄表）及109年8月1日（本院卷1第123-131頁稽查紀錄表及訪問紀要）稽查原告診所時，以原告開立含有硃砂之中藥粉包處方，造成張議員1家4人及何姓、位姓、林姓民眾有血鉛濃度超標之情事，且在家中調劑處方，違反診所調劑設施設備及人員配置規範，認定原告使用之藥材來源與醫療業務管理上顯有明顯疏失與不當，被告認原告構成醫療法第108條第1款「屬醫療業務管理之明顯疏失，致造成病患傷亡者」，以前處分裁處罰鍰50萬並命停業處分2個月（109年8月6日至109年10月5日）（本院卷1第45-47頁）。嗣被告於109年8月6日配合檢警至原告診所搜索（參本院卷1第115頁稽查紀錄表），另以原告曾提供227名病患硃砂入藥，陸續又新增多名受害者，於明知硃砂為禁藥仍使用，而認確有故意從事危害人體健康等不正當業務，以原處分裁罰原告（本院卷1第135-140頁）。

4.次查，因民眾及醫院反映或是自行送驗曾使用原告調劑開立含有「硃砂」之中藥粉包處方，經抽血、尿液或將藥粉包送驗之結果，血液中為鉛濃度超標，係因原告自107年1月3日起至109年7月19日止以硃砂入藥，而原告購入硃砂之訴外人歐國樑經營之欣隆藥業有限公司，於107年間所販賣之禁藥硃砂，確為硃砂（成分為硫化汞），故原告於106年底向其購入之該批禁藥為硃砂，惟原告於109年6月16日再請訴外人李沛榆前往欣隆公司

向訴外人歐國樑購買禁藥硃砂，然實際所購入者實為不得口服之中藥材鉛丹，並因原告疏未注意而分裝入罐後放置在調劑室，而發生調劑人員有混用（誤鉛丹為硃砂）之情形所導致，此由比對盛唐中醫診所相關病患所提供中藥粉檢驗之結果及本件案發後就扣案物採樣送檢之結果（本院卷1第188-189頁臺中市食品藥物安全處檢驗組實驗室檢驗報告）即可得知，故於109年6月19日前（含當日）調劑完成之相關中藥粉包，經送驗結果並無重金屬鉛含量超標之結果，均僅檢驗出含有重金屬汞之成分，而於109年6月22日至7月17日間所調劑完成之中藥粉包，部分檢驗結果呈現含有重金屬汞和鉛之成分，部分檢驗結果則呈現僅含有重金屬鉛之成分，而關於原告疏未注意而分裝入罐並非蓄意以鉛丹入藥之事實（惟仍有以硃砂入藥之故意），有臺中地檢署檢察官起訴書中證人歐國樑於偵查中之具結陳述（本院卷1第176頁）、證人李沛榆於偵查中之具結陳述（本院卷1第177頁）及□得心證之理由㈢（乙證6，本院卷1第194頁）等附卷可稽。

5.又按衛生福利部於80年9月18日以衛署藥字第990010號函公告不得使用「硃砂」、「鉛丹」2種中藥材調製口服藥品；復於94年4月29日以署授藥字第0940002424號公告自94年5月1日起禁止中藥用「硃砂」製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列，即屬藥事法第22條第1項第1款之禁藥，已如前述，經查，原告為盛唐中醫診所之負責醫師，已有多年執行中醫師業務之經驗，應具有相當專業知能明知硃砂為禁藥，不得將禁藥處方入藥，並於臺中市政府衛生局109年8月1日訪問紀要中已自承知悉硃砂為禁藥（本院卷1第131頁），且原告應提供安全合法之醫療業務，確保民眾就醫安全，惟原告卻罔顧病患之身體健康，將禁藥硃砂入藥，被告於109年8月6日配合檢警搜索診所後，陸續接獲民眾及醫院向被告反映或

自行送驗曾使用原告調劑開立含有硃砂之中藥粉包處方，經抽血、尿液或將藥粉包送驗之結果，發現血液中鉛濃度超標，已達共計28名病患受害，甚至有些病患恐留下永久性的神經傷害，此有盛唐中醫診所受害病患28名受害情形彙整表（本院卷1第119頁）、數份原處分機關公務電話紀錄表（訴願卷不可閱覽部分）可稽。原處分中雖引用楊榮森教授及蕭水銀教授發表於中醫藥年報關於硃砂水飛法炮製之研究報告（下稱硃砂研究報告）（本院卷1第245-282頁）作為認定原告構成醫療法第108條第6款之從事危害人體健康等不正當業務之依據之一，雖未解釋為何受害人係血液中鉛濃度較高之事實，但經被告行政調查後並依據109年度臺中市政府衛生局「鉛中毒事件專家會議」會議紀錄（本院卷1第283-284頁）及109年度臺中市政府衛生局「重金屬中毒個案討論」會議紀錄及衛生福利部於80年9月18日以衛署藥字第990010號函公告與94年4月29日以署授藥字第0940002424號公告與病患病例（參本院卷1第178-190頁相關曾服用原告提供之中藥包病患之病歷）及盛唐中醫診所受害病患28名受害情形彙整表（本院卷1第119頁）與相關檢驗數據報告（本院卷1第188-189頁）認定原告確有開立含有「硃砂」之中藥粉包給病患服用之事實，無論其硃砂是否為鉛丹或是混合硃砂與鉛丹或是硃砂，皆無礙於原告於明知「硃砂」不能開立之前提下仍開立禁藥予民眾服用之事實，是被告審酌本件調查事證之結果，認定原告之醫療機構從事有傷風化或危害人體健康等不正當業務，危害多名病患身體健康，情節重大，業已違反第108條第6款規定，遂依第115條第1項規定，於私立醫療機構，處罰負責醫師，以原處分（本院卷1第135-140頁）加重裁處被告法定罰鍰最高額50萬元，並處3個月之停業處分。原告雖指摘僅以研究報告作為處罰依據違

背依法行政及被告認原告以硃砂入藥造成鉛中毒與至今均無病患有汞中毒事實不符云云，並不足採。

6.惟按行政罰法第24條至第26條規定，行政罰法本於一行為一罰，數行為數罰原則，而是否為一行為應個案判斷，就具體個案之事實情節，依行為人主觀犯意、構成要件實現、受侵害法益及所侵害法律效果，斟酌違反行政法上義務條文文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷。行政不法行為之個數，最客觀之方法雖莫如依法律之規定，在法律未規定情形下，始依立法目的及法規範義務之態樣，判斷行為義務之個數。又按「『廣告』乃集合性概念，一次或多次利用傳播方法為宣傳，以達招徠銷售為目的之行為，均屬之。非藥商多次重複地利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為，如係出於違反藥事法第65條之不作為義務之單一意思，則為違反同一行政法上義務之接續犯。該多次違規行為在法律上應評價為一行為，於主管機關裁處後，始切斷違規行為之單一性。同一招徠銷售行為之目的，共41日期間擅自刊播該藥物廣告達76次，核其時間密集、行為緊接，如無其他相反事證，應可認為是出於違反藥事法第65條行政法上義務之單一意思，該當於一個違反藥事法第65條行政法上義務之行為，為一行為而非數行為」（最高行政法院105年10月份第1次庭長法官聯席會議決議可參）。

7.次按，醫療法之立法目的，乃係為促進醫療事業之健全發展，提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，而於同法第108條就處罰行為態樣，區分違規情形為不同方式之處罰。又按主管機關依醫療法第108條第1項規定處罰醫療機構者，首先需存在醫療機構之醫療業務管理義務，其次受處分醫療機構對該管理義務之履行至少具備過失責任，再者需發生病患傷亡之結果，最後則需醫療機構有過失之管理行為與病患傷亡間，具有相當因

果關係，此前揭4項條件缺一不可。醫療法第108條僅依處罰行為之態樣分別規定醫療機構倘有業務管理之明顯疏失，致造成病患傷亡者，以及從事有傷風化或危害人體健康等不正當業務，該當醫療法第108條第1款、第6款之裁罰要件，至於醫療業者如於密集時間以緊接舉動違反醫療法第108條第1款、第6款所訂之行政法義務者，則其違規行為數之認定，應視醫療機構是否出於違反行政法上義務之單一意思而定（最高行政法院106年度判字第43號判決意旨參照）。一般醫師如有從事傷風化或是危害人體健康等不正當業務之違章行為，其為了規避查核，醫療機構外私自調配乃屬常態，且醫療法第108條第1款及第6款同樣需有致造成病患傷亡之要件，其侵害之法益相同，又醫療機構倘有不法性更高之明知為禁藥而入藥之從事危害人體健康行為時，而以醫療法第108條第1項第6款裁罰，則此時對醫療機構所為之裁罰應已符醫療法第108條之規範意旨。故若醫師於從事危害人體健康行為時係以本於明知屬禁藥仍入藥之意思，而於行為時復有誤用其他禁藥入藥之情形或是有私自調藥之情形時，應仍屬違反行政法上義務之單一意思，而應評價為法律上一行為。

8.經查，前處分之違規事實，依前所查，係被告於109年8月1日查獲原告違規使用硃砂，而認定原告使用之藥材來源與醫療業務管理上顯有明顯疏失與不當而致生民眾有血鉛濃度超標之情事，以前處分裁處之；原處分之違規事實係被告於109年8月6日配合檢警至原告診所搜索後，病患及藥包檢驗結果陸續出爐，而請原告提供開立硃砂入藥之名單供被告追蹤，並於109年8月21日獲原告提供使用硃砂入藥之病患名單，發現原告曾提供227名病患硃砂入藥，陸續又新增多名受害者，被告認原告確有故意從事傷風化或危害人體健康等不正當業務，故被告認其係以查獲尚未評價之新違規事證，再對原告予以

原處分裁處。惟查原告自107年1月3日起至109年7月17日止以禁藥硃砂處方入藥，致病患血液中鉛濃度超標，危害病患身體健康。此期間原告違規用藥、調劑之模式均屬一致，依前開說明固然本件受害之病患人數眾多，惟原告係出於違規使用硃砂入藥之違規使用藥事法第22條第1項第1款之禁藥，而違反醫療法第108條之不得從事有傷風化或危害人體健康等不正當業務之不作為義務之單一意思，屬長期、反覆、繼續性違法之一行為，則依前揭說明，應為違反同一行政法上義務之接續犯，此亦有臺中地檢署檢察官起訴書（乙證6）在卷可稽。又查，關於前處分，被告係於109年8月6日作成，核其於109年7月30日執行稽查之原因是因有病患服用原告提供之中藥包而有鉛中毒現象向被告反映，而對原告之診所實施稽查，而因原告另涉刑事案件且尚有其他民眾服用後有中毒現象，被告復配合檢察官偵辦於109年8月6日再度執行稽查，此時原告之違規用藥之行為業已終了，被告既對此一違規用藥行為認定屬醫療法第108條第1款以前處分作出裁罰，依一行為不二罰原則，應不得於110年1月4日以原處分對於原告之同一違法行為再予裁處，否則即是對於同一違規行為之重複處罰。是被告雖抗辯認為前處分依據之違規事實違法家中調劑藥品，誤拿其他藥品入藥使張姓議員一家4人、何、林姓等民眾之受害，而原處分是因前處分後發現原告亦有長期以禁藥「硃砂」入藥提供病患服用，因此係針對前處分尚未查獲之新違規事證所為之評價，兩者違法情狀與違反行政法上義務並不相同與一事不二罰原則無違云云，並不足可採，是被告以原處分針對原告同一違規行為重複處罰違反行政罰法第25條規定，應予撤銷。

9.至於原告稱相同事實經臺中地檢署起訴並繫屬在案，而應適用行政罰法第26條第1項，不應再為行政裁罰云云，惟按「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。」固為行政罰法第26條第1項前段所明定，惟須刑事罰與行政罰之受罰主體同一，始生本條所稱一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，應依刑事法律處罰之一行為不二罰情事。而公司與公司代表人各為法人及自然人，分屬不同之權利義務主體，縱有因同一違法事實而分受行政罰及刑事罰情事，亦因受罰主體不同一，而不生違反行政罰法第26條規定之情（最高行政法院100年度判字第1847號判決意旨參照）。查醫療法第108條係規範醫療機構違反行政法上義務之各行為態樣，原告係因屬受裁罰之盛唐中醫診所負責醫師，始依醫師法第115條以其罰鍰之受裁罰對象，若屬醫師個人違反疏失行為，則另有醫師法、藥事法等規定，原告之行為雖因涉犯藥事法第83條第1項之供應、調劑禁藥及過失傷害罪嫌經檢察官偵查起訴，惟核醫療法之立法目的，乃係為促進醫療事業之健全發展，提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，特於醫療法第108條第6款規定，醫療機構不得有從事有傷風化或危害人體健康等不正當業務，與藥事法及刑法過失傷害罪之規範主體、立法目的、構成要件及保護法益皆不相同，應認非屬一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定之情形，與行政罰法第26條第1項前段規定有間，是原告主張原處分違反行政罰法第26條規定云云，尚難採憑。

10.綜上所述，原處分因與前處分均針對原告同一違規行為重複處罰違反行政罰法第25條規定，應予撤銷。是被告以原處分對原告裁處罰鍰50萬元部分，於法即有未合而應撤銷。又按行政訴訟法第8條規定：「（第1項）人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。（第2項）前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據

者，應於依第4條第1項或第3項提起撤銷訴訟時，併為請求。原告未為請求者，審判長應告以得為請求。」另同法第196條第1項：「行政處分已執行者，行政法院為撤銷行政處分判決時，經原告聲請，並認為適當者，得於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置。」經查，原告收受原處分後已繳納50萬元罰鍰，此為被告所不爭執（見本院卷2第101頁）。而依前所述，原處分及訴願決定關於裁處罰鍰部分應予撤銷，則原處分自溯及失其效力，被告依該原處分而收受原告所繳納之罰鍰，即無法律上原因，成為公法上之不當得利。原告於提起本件撤銷訴訟時，一併請求被告返還其已繳納之罰鍰50萬元，為有理由，應予准許。被告以原處分裁處原告50萬元罰鍰，尚有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未洽，原告訴請撤銷，並訴請返還原告50萬元部分，為有理由，應予准許。原處分關於處原告停業3個月部分，業於110年4月5日停業完畢，且無法回復至未停業之情形，原告就該部分訴請確認處分違法，核無不合，應予准許。

㈢本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

□結論：本件原告之訴為有理由。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　2　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　劉　錫　賢

法　官　楊　蕙　芬

法　官　林　靜　雯

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表

明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　8　　日

書記官　李　孟　純

本判決引用的相關條文：

【醫療法】

第11條

本法所稱主管機關：在中央為衛生福利部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。

第108條第1款、第6款

醫療機構有下列情事之一者，處新臺幣5萬元以上50萬元以下罰鍰，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1個月以上1年以下停業處分或廢止其開業執照：

□屬醫療業務管理之明顯疏失，致造成病患傷亡者。

……

□從事有傷風化或危害人體健康等不正當業務。

第115條第1項

本法所定之罰鍰，於私立醫療機構，處罰其負責醫師。

第116條

本法所定之罰鍰、停業及廢止開業執照，除本法另有規定外，由直轄市、縣（市）主管機關處罰之。

【臺中市政府組織權限劃分自治條例】

第2條

（第1項）中央法規明定直轄市政府為地方主管機關，而使本市取得地方自治團體管轄權者，本府得以組織自治條例及相關機關組織規程為權限劃分。

（第2項）前項情形，應將管轄事項及法規依據公告之，並刊登本府公報。

附表、證據編號對照表

證據編號	證據名稱或內容	所附卷宗	頁碼
甲證1	陳敏-行政法總論（節錄）	本院卷1	29-31
甲證2	最高行政法院98年11月份第	本院卷1	33-41

	2次庭長法官聯席會議決議		
甲證3	前處分-臺中市政府衛生局109年8月6日市衛醫字第1090086627號函附行政裁處書	本院卷1	43-47
甲證4	最高行政法院106年度判字第43號判決	本院卷1	49-62
甲證5	法務部89年7月6日（89）法律字第022874號函	本院卷1	63
甲證6	法務部100年3月30日法律決字第1000000424號函	本院卷1	65
甲證7	臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第24074、24075、24076、35302、35304號檢察官起訴書（節錄）	本院卷1	67-76
甲證8	食品安全衛生管理法行政罰行為數認定標準	本院卷1	341-342
甲證9	臺中市政府衛生局109年8月10日中市衛醫字第1090087652號函	本院卷2	25-27
乙證1	臺中市政府衛生局109年8月6日醫政工作稽查紀錄表	本院卷1	115-118
乙證2	盛唐中醫診所受害病患名單	本院卷1	119
乙證3	臺中市政府衛生局109年7月30日、109年8月1日醫政工作稽查紀錄表及109年8月1日訪問紀要	本院卷1	121-134
乙證4	原處分-臺中市政府衛生局110年1月4日中市衛醫字第1090152843號函附行政處分書	本院卷1	135-140
乙證5	訴願決定書-臺中市政府110年4月8日府授法訴字第1100	本院卷1	141-152

	021770號訴願決定書		
乙證6	臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第24074、24075、24076、35302、35304號檢察官起訴書	本院卷1	153-243
乙證7	楊榮森教授及蕭水銀教授-中國藥年報第28期第6冊「硃砂經水飛法炮製後在鼷鼠體內的吸收，排泄及神經行為毒性的探討」	本院卷1	245-281
乙證8	臺中市政府衛生局109年8月6日「鉛中毒事件專家會議」會議紀錄	本院卷1	283-284
乙證9	109年10月15日「重金屬中毒個案討論」會議紀錄	本院卷1	285-288
乙證10	衛生福利部醫事管理系統顯示-盛唐中醫診所負責醫師為呂世明	本院卷1	395
乙證11	陳清秀，行政罰法，2012.09版，第77-78頁	本院卷1	397-399
乙證12	行政院衛生署（現改制為衛生福利部）97年12月23日衛署醫字第970051792號函	本院卷1	404-402
乙證13	臺中市政府衛生局110年4月8日中市衛醫字第1100038573號函-呂世明自行申請停業資料	本院卷1	403-413
乙證13-1	臺中市政府衛生局109年9月23日中市衛醫字第1090106344號函-呂世明自行申請停業資料	訴願卷	115-116
乙證14-1	盛唐中醫病患蔡三郎病歷	本院卷1	415-418

乙證14-2	盛唐中醫病患楊林秀蘭病歷	本院卷1	419
乙證14-3	盛唐中醫病患林張斐嫣病歷	本院卷1	421-422
乙證14-4	盛唐中醫病患張蕙汶病歷	本院卷1	423-427
乙證14-5	盛唐中醫病患黃曾滿病歷	本院卷1	429-434
乙證14-6	盛唐中醫病患黃淑嬿病歷	本院卷1	435-438
乙證14-7	盛唐中醫病患位鳳美病歷	本院卷1	439-440
乙證14-8	盛唐中醫病患張彥彤病歷	本院卷1	441-444
乙證14-9	盛唐中醫病患張鈺媜病歷	本院卷1	445-464
乙證14-10	盛唐中醫病患張杜筠慧病歷	本院卷1	465-492
乙證14-11	盛唐中醫病患張宏年病歷	本院卷1	493-520
乙證15	原告陳報硃砂入藥之病患名單表	本院卷1	521-532
乙證16	盛唐中醫107年1月1日至109年就診病患名單-擇要25名之公務電話紀錄	本院卷1	533-586
乙證17	醫療法第108條歷史條文	本院卷1	587-588
乙證18	醫療法93年修正，立法院委員會審查會議紀錄（節錄）（立法院公報第93卷第7期，第185-186、278-282頁）	本院卷1	589-595
乙證19	醫療法93年修正，立法院院會二、三讀審查會議紀錄（節錄）（立法院公報第93卷第19期，第128-129、281-294、303頁）	本院卷1	597-614
乙證20	臺中市政府衛生局109年8月6日中市衛醫字第10900865021號函附行政裁處書	本院卷1	615-619
丁證1	110年8月3日準備程序筆錄	本院卷1	349-356
丁證2	110年9月7日準備程序筆錄	本院卷2	7-16

丁證3	110年11月11日言詞辯論筆錄	本院卷2	99-106