

臺北高等行政法院判決

111年度簡上字第101號

上訴人 陳道實

被上訴人 金門縣政府

代表人 陳福海

上列當事人間因醫療法事件，上訴人對於中華民國111年3月28日福建金門地方法院111年度簡字第1號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回福建金門地方法院行政訴訟庭。

理 由

一、本件被上訴人代表人由楊鎮浯變更為陳福海，茲據其聲明承受訴訟(見本院卷第133頁)，核無不合，應予准許。

二、本件經過：上訴人係私立醫療機構愛私醫診所(下稱系爭診所)之負責醫師，於系爭診所之臉書粉絲專頁刊載「愛私醫診所在金門當地的醫療服務，提供了親切且貼心的交通接駁服務：凡每日上午8～12點門診時間內搭車至金城公車站欲至愛私醫診所就醫時，請電話或line私訊診所服務人員，即立刻提供免費的接送服務，約5分以內的行程時間，請鄉親好朋友們多加利用。……」等訊息(下稱系爭訊息)，經人檢舉，被上訴人於民國110年3月5日派員實地稽查後，審認系爭訊息為定點免費提供交通接駁服務資訊，違反醫療法第61條第1項規定，依同法第103條第1項第1款、第115條第1項規定，以110年5月4日府衛醫字第11000187671號裁處書(下稱原處分)，處上訴人罰鍰新臺幣5萬元。上訴人不服原處分，循序提起行政訴訟，經福建金門地方法院(下稱原審)以111年3月28日111年度簡字第1號行政訴訟判決(下稱原判決)駁回其訴。上訴人不服，提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張及訴之聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原判決之記載。

01 四、上訴意旨略以：(一)、依司法院釋字第522號解釋之授權明確
02 性原則可知，醫療法第61條規定醫療機構不得以中央主管機
03 關公告禁止之不正當方法招攬病人，將科罰行為之內容委由
04 行政機關以命令定之，有授權不明確而須從行政機關所訂定
05 之行政命令中，始能確知可罰行為內容之情形，與憲法保障
06 人民權利意旨不符。(二)、行政程序法第150條之法規命令，
07 依同法第157條第3項規定，應刊登政府公報或新聞紙以為發
08 布，且依中央法規標準法規定，法規命令應經發布施行，始
09 發生效力，如未發布，其踐行之程序因欠完備，故為未生效
10 力，同法第159條第2項第2款之行政規則，依同法第160條第
11 2項規定，亦應由其首長簽署及登載於政府公報發布之。被
12 上訴人裁罰上訴人時應告知衛生福利部以函釋解釋醫療法第
13 61條的行政規則，該函釋由衛生福利部長簽署後登載於何年
14 政府公報發布，上訴人始有法可循，而非出示行政單位內部
15 函釋，就以此入人以罪，該函釋若未由衛生福利部長簽署，
16 並登載於政府公報發布之，則本案行政程序即為違法等語。

17 五、本院查：

18 (一)、行政訴訟法第243條第1項規定：「判決不適用法規或適用不
19 當者，為違背法令。」依同法第236條之2第3項規定，上開
20 規定於簡易訴訟程序之上訴準用之。又同法第125條第1項規
21 定：「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之
22 拘束。」、第133條規定：「行政法院於撤銷訴訟，應依職
23 權調查證據；於其他訴訟，為維護公益者，亦同。」、第18
24 9條第1項前段、第3項規定：「行政法院為裁判時，應斟酌
25 全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實
26 之真偽。得心證之理由，應記明於判決。」依同法第236條
27 規定，前開規定於簡易訴訟程序亦適用之。據此，行政訴訟
28 採取職權調查原則，主要目的在於實質真實之發現，排除行
29 政行為合法性審查受當事人行為牽制之可能，以確保國家行
30 政權之合法行使，行政法院基於其職權調查義務，應就作成
31 判決所須之必要事實，於可期待之能力範圍內，窮盡一切可

01 能，以可期待且適當之方法，查明真相，縱令當事人就此事
02 實並未主張，或未指出證明方法或未提出證據資料，法院仍
03 應調查必要之事實及證據。事實審法院就個案事實未依職權
04 調查並予認定，即屬未盡職權調查義務，而有不適用行政訴
05 訟法第125條及第133條規定之違背法令情事。

06 (二)、醫療法第1條規定：「為促進醫療事業之健全發展，合理分
07 布醫療資源，提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，
08 特制定本法。本法未規定者，適用其他法律規定。」、
09 第2條規定：「本法所稱醫療機構，係指供醫師執行醫療業
10 務之機構。」、第4條規定：「本法所稱私立醫療機構，係
11 指由醫師設立之醫療機構。」、第11條規定：「本法所稱主
12 管機關：在中央為衛生福利部；在直轄市為直轄市政府；在
13 縣(市)為縣(市)政府。」、第18條第1項規定：「醫療機構
14 應置負責醫師一人，對其機構醫療業務，負督導責任。私立
15 醫療機構，並以其申請人為負責醫師。」、第61條第1項規
16 定：「醫療機構，不得以中央主管機關公告禁止之不正當方
17 法，招攬病人。」、第103條第1項第1款規定：「有下列情
18 形之一者，處新臺幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰：一、
19 違反……第六十一條……規定……。」、第115條第1項規
20 定：「本法所定之罰鍰，於私立醫療機構，處罰其負責醫
21 師。」、第116條規定：「本法所定之罰鍰、停業及廢止開
22 業執照，除本法另有規定外，由直轄市、縣(市)主管機關處
23 罰之。」鑑於醫病雙方對醫學知識之理解能力有相當大差
24 距，醫療行銷的管制密度不能與其他商品或服務相提並論，
25 而必須較為嚴格，醫療法第61條第1項規定即係針對醫療行
26 銷的管制規範。又醫療法第61條第1項係授權中央主管機關
27 就醫療機構特定之行為態樣，以事先一般性之公告，認定為
28 屬於招攬病人之不正當方法而禁止之，衛生福利部依此條項
29 所為之公告，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象
30 之對外發生法律效果之規定，具有法規命令之性質(參行政
31 程序法第150條第1項規定)，行政法院僅能審查其有無違反

01 法律保留及法律優位原則。苟其無違反法律保留及法律優位
02 原則，行政法院應受其拘束，不得以自己之解釋代替中央主
03 管機關之公告。然而，醫療機構特定行為是否屬於醫療法第
04 61條第1項所定「以中央主管機關公告禁止之不正當方法招
05 攬病人」之醫療行銷行為，則屬對該法律規定之解釋適用，
06 行政法院對行政機關之解釋適用(包括中央主管機關作成公
07 告特定行為態樣構成以不正當方法招攬病人之禁止行為之函
08 釋)有完全之審查權限，亦得以自己之解釋代替行政機關之
09 解釋。是以，即令醫療機構有某一主管機關認為不合宜之醫
10 療行銷行為，該行為如非屬事先經中央主管機關一般性公告
11 屬於「以不正當方法招攬病人之禁止行為態樣」，仍不能認
12 其違反醫療法第61條第1項規定，而依同法第103條第1項第1
13 款予以裁罰。再者，醫療行為事涉人民生命、身體及健康權
14 益，而為憲法基本人格法益之保障，甚至牽連個人家庭幸福
15 及社會安全之基石。因此，醫療行為於私法上醫療契約而
16 言，雖僅止於該當債之給付之行為，但國家有必要立於整體
17 國民健康維護之立場，另為特別法以規範其法秩序，因而有
18 醫療法之設，其第1條即明揭立法者以維護國民健康之必
19 要，即國民全體疾病之合理救治與預防，作為其規範主軸；
20 此與從私經濟行為角度觀察，將之視為債之給付，並以謀取
21 經濟利潤之商業行為有其絕對性差異。醫療法第61條第1項
22 規定之目的，在於實現旨揭立法宗旨，而循該條項之文字即
23 可探知，立法者為達該目的，乃授權中央主管機關依其行政
24 專業裁量，配合時空需要，得列舉醫療機構有礙於前揭目的
25 達成之商業競爭手段，限制其營業自由，以具體化法文中所
26 謂「不正當」之招攬病人方式；其授權之目的、範圍及內
27 容，核屬明確，合於法律明確性原則。

28 (三)、查上訴人為系爭診所之負責醫師，於系爭診所之臉書粉絲專
29 頁刊載系爭訊息，經人檢舉，被上訴人於110年3月5日派員
30 實地稽查後，認系爭訊息為定點免費提供交通接駁服務資
31 訊，違反醫療法第61條第1項規定，以原處分裁處上訴人罰

01 緩等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據資料相符，
02 自得為本件裁判之基礎。原判決雖以衛生福利部105年7月13
03 日衛部醫字第1051664865號函(原判決誤載為第11051664865
04 號函)、106年11月14日衛部醫字第1061668356號函，均明釋
05 醫療法第61條所定中央主管機關公告禁止醫療機構以不正當
06 方法招攬病人之例示，系爭訊息所載提供交通服務之必要
07 性、合理性，均與衛生福利部前揭函釋宗旨有悖，上訴人已
08 違反公告禁止之不正當方法招攬病人，而未具體敘明本件醫
09 療法第61條第1項所定之中央主管機關禁止公告為何，然依
10 兩造於原審陳述(見原審卷第7、48、50-51頁)、訴願決定書
11 (見原審卷第25、27頁)及原審於言詞辯論期日協同兩造整理
12 並協議簡化之爭執事項(見原審卷第91頁)所載，可知衛生福
13 利部(改制前行政院衛生署)94年3月17日衛署醫字第0940203
14 047號公告(下稱94年3月17日公告)係中央主管機關依據醫療
15 法第61條第1項授權規定所為之公告。

16 (四)、94年3月17日公告略以：「主旨：公告醫療法第六十一條第
17 一項所稱禁止之不正當方法。依據：醫療法第六十一條第一
18 項。公告事項：一、醫療機構禁止以下列不正當方法招攬病
19 人。(一)公開宣稱就醫即贈送各種形式之禮品、折扣、彩
20 券、健康禮券、醫療服務，或於醫療機構慶祝活動贈送免費
21 兌換券等情形。(二)以多層次傳銷或仲介之方式。(三)未經
22 主管機關核備，擅自派員外出辦理義診、巡迴醫療、健康檢
23 查或勞工健檢等情形。(四)宣傳優惠付款方式，如：無息貸
24 款、分期付款、低自備款、治療完成後再繳費等。……」乃
25 醫療法中央主管機關就醫療機構所定之不正當方法招攬病人
26 之例示，固未逾法律規定範圍，惟衛生福利部作成醫療機構
27 特定行為態樣構成以不正當方法招攬病人之禁止行為公告，
28 該公告既具有法規命令性質，自應具備法規命令之生效要
29 件，始可謂發生醫療法第61條第1項之公告效力。而依中央
30 法規標準法第7條規定：「各機關依其法定職權或基於法律
31 授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法

01 院。」、第12條規定：「法規應規定施行日期，或授權以命
02 令規定施行日期。」、第13條規定：「法規明定自公布或發
03 布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效
04 力。」、第14條規定：「法規特定有施行日期，或以命令特
05 定施行日期者，自該特定日起發生效力。」、90年1月1日起
06 施行之行政程序法第157條第3項規定：「法規命令之發布，
07 應刊登政府公報或新聞紙。」法規命令具有創設性，與法律
08 有同一效力，其未遵行發布程序者，不生效力。換言之，法
09 規命令未依行政程序法第157條第3項規定，刊登政府公報或
10 新聞紙者，不生效力(最高行政法院104年度判字第239號判
11 決、同院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議(一)決議意
12 旨參照)。準此，自行政程序法施行後，法規命令之發布，
13 如未刊登政府公報或新聞紙者，即不合發布之要式，而法規
14 命令既未發布，自不生效力，主管機關不得依據尚未生效之
15 法規命令，對人民課予公法上義務或以其違反公法義務而對
16 之處罰。是以，衛生福利部是否曾將94年3月17日公告依式
17 刊登政府公報或新聞紙，依卷內事證資料，並未見有相關紀
18 錄，此項事實之釐清，乃涉及醫療法第61條第1項規定之正
19 確適用，原審自應依職權調查，卻未予調查，自有判決不適
20 用行政訴訟法第125條第1項及第133條規定之違誤。上訴意
21 旨此部分指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。

22 (五)、綜上，原判決有不適用法規之違法，且其違法情事足以影響
23 判決之結論，即屬無從維持。又94年3月17日公告是否曾刊
24 登政府公報或新聞紙，此事證尚有未明，有由原審再為調查
25 審認之必要，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原
26 審更為適法之裁判。另本件系爭訊息係於何時刊載在系爭診
27 所之臉書粉絲專頁，事涉上訴人違規行為時之認定，宜由原
28 審一併查明，併予敘明。

29 六、結論，本件上訴為有理由，依行政訴訟法第236條之2第3
30 項、第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

31 中 華 民 國 112 年 8 月 7 日

01
02
03
04
05
06
07
08

臺北高等行政法院第四庭

審判長法官 蘇嫻娟
法官 魏式瑜
法官 劉正偉

上為正本係照原本作成。
不得上訴。

中 華 民 國 112 年 8 月 7 日
書記官 鄭聚恩