

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，不服原處分機關九十年十一月二十日北市衛三字第90二五一二三五00號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

事 實

- 一、緣訴願人係本市內湖區○○○路○○段○○號「○○診所」負責醫師，有線電視○○綜藝臺於九十年六月三十日十二時二十二分播放廣告乙則，內容略以：「……○○療法減肥研發人○○○、二000年三月發表○○體重控制法引發廣泛討論……二000年十月再度提出第二代○○體重控制法……專為東方人特有體質量身訂作……這個新世紀的健康概念，就叫做量身訂作……免費電話：xxxxx……○○診所獨家配方……」經行政院新聞局以九十年七月十二日正廣四字第0九三五五號函移請原處分機關查處，原處分機關乃以九十年七月十七日北市衛三字第90二三二九七000號函請本市中正區衛生所進行查察，該所乃派員於九十年七月二十六日至「○○診所」訪查，並訪談該診所負責醫師○○○，當場製作談話紀錄，○○○於訪談中表示，系爭廣告並非該診所委播，廣告內容所附之免付費電話亦非該診所之電話。經本市中正區衛生所查出該支免付費電話乃「○○股份有限公司」所有，乃於九十年八月一日對該公司進行查察，訪談該公司委任之代理人○○○，並當場製作談話紀錄，○○○表示系爭廣告為該公司所委播。本市中正區衛生所乃以九十年八月一日北市正衛三字第90六0三五六八00號函檢附前開談話紀錄及相關資料予原處分機關。
- 二、原處分機關審核相關證據資料後，以九十年八月三十日北市衛三字第90二三七二四三00號函知行政院衛生署略以：「主旨：有關『○○診所』於九十年六月三十日○○綜藝臺刊播違規醫療廣告乙案……說明……二、本案經派員前往查察，負責醫師○醫師說明從未委託刊播任何廣告，另以 xxxxx 電話查詢為『○○股份有限公司』，據該公司委（受）託人○先生表示：該則廣告為公司自行委播，與○○○醫師或○○診所無關，又因公司接受○○○醫師委託，做○醫師所研發產品的行銷工作，又剛好該診所新開幕，即擅自於電話下排加上『○○診所獨家配方』字樣。三、本案經查廣告內容並無提及任何醫療字樣及療效，尚難認屬為醫療廣告。」經行政院衛生署以九十年九月十一日衛署醫字第0九000五三七一四號書函復知原處分機關略以：「……說明……二

、依所附○○側錄帶內容顯示有『○○療法減肥研發人○○○、二〇〇〇年三月發表○○體重控制法引發廣泛討論.....二〇〇〇年十月再度提出第二代○○體重控制法....』等文字，○○○醫師肖像並多次出現於廣告中，發言宣稱：『專為東方人特有體質量身訂作.....這個新世紀的健康概念，就叫做量身訂作』等言詞，又於該廣告〇八〇免付費電話下註明『○○診所獨家配方』字樣，揆諸其整體表達之訊息除宣傳『○○錠』外，並已涉及宣傳個人醫術，招徠患者前往該址醫療之意圖甚明。三.....本案業違反醫師法第十八條規定，醫師對其業務不得為醫療廣告，自應依法論處.....。」

三、原處分機關依行政院衛生署前開函示，以九十年十月十六日北市衛三字第九〇二四七一九六〇〇號函知訴願人出面說明，訴願人乃於九十年十一月七日至原處分機關接受訪查，並製作醫政業務調查紀錄。經原處分機關核認訴願人委播系爭廣告，涉及宣傳個人醫術，意圖招徠患者醫療，違反醫師法第十八條規定，爰依同法第二十八條之三規定，以九十年十一月二十日北市衛三字第九〇二五一二三五〇〇號行政處分書，處以訴願人新臺幣一萬五千元罰鍰。訴願人不服，於九十年十二月十七日向本府提起訴願，九十一年四月二十九日、五月十三日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按醫師法第七條之三規定：「本法所稱衛生主管機關：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。」第十八條規定：「醫師對於其業務不得為醫療廣告。」第二十八條之三規定：「違反第十八條規定者，處新臺幣一萬五千元以上十五萬元以下罰鍰；情節重大者，得處以一個月以上一年以下停業處分，並得撤銷其執業執照或撤銷其醫師證書。」醫療法第八條規定：「本法所稱醫療廣告，係指利用傳播媒體，宣傳醫療業務，以達招徠患者醫療為目的之行為。」第六十二條第一項規定：「廣告內容暗示或影射醫療業務者，視為醫療廣告。」同法施行細則第四條規定：「本法第八條所稱傳播媒體，指廣播、電視、錄影節目帶、新聞紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電影片及其他傳播方法。」

臺北市政府九十年八月二十三日府秘二字第九〇一〇七九八一〇〇號公告：「主旨：公告本府主管業務委任事項，並自九十年九月一日起生效。依據：一、行政程序法第十五條。二、臺北市政府組織自治條例第二條第二項。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、本件訴願及補充理由略以：據訴願人記憶所及，對於原處分機關轄下中正區衛生所曾依本案至○○診所查問該診所○醫師，當時○醫師即曾說明廣告不是該診所所委播，且曾現場以電話查詢過〇八〇免付費電話之用戶係○○有限公司（本市○○路○○段○○號○○樓），廣告亦為該公司所宣播，並有該公司○○○的說明談話紀錄，與診所並無任

何關係。原處分書說明訴願人意圖借用廣告內容招徠患者，違反醫師法，惟系爭廣告期間，訴願人係「○○診所」負責醫師，甚至連○○診所支援醫師之資格都沒有，意圖招徠患者對訴願人個人並無任何利益可言。從廣告之性質及其販售通路，均與訴願人無關，請撤銷原處分。

三、卷查原處分機關以系爭廣告多次出現訴願人之肖像，並發言宣稱「專為東方人特有體質量身訂作……這個新世紀的健康概念，就叫做量身訂作」，又以系爭廣告080免付費電話下方註明「○○診所獨家配方」字樣，其整體表達之訊息涉及宣傳個人醫術，意圖招徠患者醫療，故認定訴願人違反醫師法第十八條「醫師對於其業務不得為醫療廣告」之規定。經查系爭廣告內容強調塑身、減肥等效果，涉及以醫學技術影響人類身體結構及生理機能，整體表達之訊息涉及宣傳或暗示、影射醫療業務，依首揭醫療法第六十二條第一項之規定，應視為醫療廣告。本件訴願人為合格醫師，依醫師法第十八條之規定不得對其業務為醫療廣告，故醫師如為醫療廣告即屬違法。惟查本件原處分機關認定因訴願人之肖像數次出現於系爭廣告中，其應為廣告利益之歸屬者，故違反醫師法第十八規定，然本件訴願理由主張系爭廣告並非訴願人所委播，其亦非廣告利益之歸屬者，故本件爭點在於訴願人究竟有無「為」系爭醫療廣告。

四、第查系爭廣告係○○股份有限公司所委播，此有本市中正區衛生所於九十年八月一日對該公司委任之代理人○○○所作之談話紀錄附卷可稽，該公司復表示系爭廣告與訴願人及○○診所無關，該公司僅係接受訴願人之委託，進行訴願人研發產品之行銷工作，廣告中所出現訴願人之肖像係剪輯訴願人舉辦新書發表會之實況錄影而來，並檢附訴願人之委託授權書。然訴願人於九十年十一月七日接受原處分機關約談之醫政業務調查紀錄表示，系爭廣告並非其委播，廣告中出現訴願人之肖像係其於八十九年三月二十五日在「○○協會」演講之錄影，其雖係○○股份有限公司之股東，但並未參與公司之經營，亦未參與系爭廣告之製作，前開授權書並無訴願人之簽名等。按醫師不得為醫療廣告為醫師法第十八條所明定，醫師雖非須親自委播醫療廣告，然如廣告利益歸屬於該醫師，或廣告之刊播曾經其同意者，仍屬違反該條之規定。細查系爭廣告確有宣傳訴願人醫術之虞，但該廣告所附免付費電話並非訴願人或其負責診所所有，而係○○股份有限公司所有，又該廣告影像下方雖註明「○○診所獨家配方」字樣，然訴願人並非該診所之負責醫師，於本件違規事實發生期間亦非該診所之醫師，系爭廣告之廣告利益是否即歸屬於訴願人，非無疑義。況系爭廣告並非訴願人所委播，而係○○股份有限公司所委播，雖該公司表示訴願人委託該公司進行訴願人研發產品之行銷工作，然由其出具之授權書係電腦打字之文書，其上並無訴願人之簽名，且亦遭訴願人否認曾予授權，此有○○股份有限公司所出具訴願人之授權書影本及原處分機關九十年十一月七日約談訴願人之醫政業務調查紀錄附卷可稽，故原處分機關仍未能舉證證明系爭廣告確經訴願人之同意或

授權後所刊播。又訴願人肖像出現於廣告片段乙事，經訴願人及○○股份有限公司陳明，係剪輯訴願人相關錄影影片而來，是系爭廣告是否係經訴願人同意而拍攝，即值懷疑。雖然訴願人自承其係○○股份有限公司之股東，但依此即謂系爭廣告已經訴願人之同意或授權而播出，似屬率斷。綜上說明，本件違章事實查證未臻明確，原處分機關遽為本件處分，尚嫌率斷。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關詳查後於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條規定，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 薛明玲

委員 楊松齡

委員 王惠光

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 劉興源

委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 一 年 五 月 十 五 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行