

訴 願 人 ○○○

原處分機關 臺北市政府衛生局

右訴願人因違反醫療法事件，不服原處分機關九十二年七月七日北市衛三字第0九二三三一五一二00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三十日內另為處分。

事 實

訴願人係本市中正區○○路○○號○○樓「○○診所」負責醫師，於九十二年四月十七日「○○」第○○期○○特輯刊登「美白雙搭檔對女人而言美白是一件大事，而近年來醫學美容興起，雷射除斑的快速效率和徹底的治療效果，逐漸成為愛美女性心目中的美白最佳選擇。……雷射美白成為黑斑剋星：……但市面上提供雷射美白的診所那麼多，愛美又怕痛的妳該如何選擇呢？目前○○有很多部雷射與脈衝光，在專業治療品質上，有基本的保障。……而○醫師個人更是致力於雷射科技的研究。……。」之違規醫療廣告乙則，案經本市南港區衛生所查獲後，以九十二年五月十六日北市南衛三字第0九二六0二00三00號函請本市中正區衛生所辦理，案經該所於九十二年五月二十一日約談訴願人之代理人○○○並製作談話紀錄後，以九十二年五月二十一日北市正衛三字第0九二六0二九五五00號函報請原處分機關核處。經原處分機關審認系爭違規醫療廣告，違反醫療法第六十條第一項、第六十一條規定，乃依同法第七十七條第一項規定，以九十二年七月七日北市衛三字第0九二三三一五一二00號行政處分書，處以訴願人五萬元（折合新臺幣十五萬元）罰鍰。訴願人不服，於九十二年七月二十三日經由原處分機關向本府提起訴願，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。」第十條規定：「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。」第六十條第一項規定：「醫療廣告，其內容以左列事項為限：一、醫療機構之名稱、開業執照字號、地址、電話及交通路線。二、醫師之姓名、性別、學歷、經歷及其醫師、專科醫師、優生保健醫師證書字號。三、公務人員保險、勞工保險及其他非商業性保險之特約醫院、診所字樣。四、診療科別、病名及診療時間。五、開業、歇業、停業、復業、遷移及其年、月、日。六、其他經中央衛生主管機關公告容許登載或播放事項。」第六十一條規定：

「醫療廣告，不得以左列方式為之：一、假借他人名義為宣傳。二、利用出售或贈與醫療刊物為宣傳。三、以公開祖傳秘方或公開答問為宣傳。四、摘錄醫學刊物內容為宣傳。五、藉採訪或報導為宣傳。六、與違反前條規定內容之廣告聯合或並排為宣傳。七、以其他不正當方式為宣傳。」第七十七條第一項規定：「有下列情形之一者，處五千元以上五萬元以下罰鍰：一、違反.....第六十條、第六十一條規定或擅自變更核准之廣告內容。.....」第八十五條規定：「本法所定之罰鍰，於非財團法人之私立醫療機構，處罰其負責醫師。」

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。」第五十三條規定：「本法第六十條第一項第四款所定醫療廣告之診療科別，以經衛生主管機關核准登記服務醫師之科別為限；其病名，以國際疾病傷害及死因分類規定或經所在地直轄市或縣（市）衛生主管機關核准者為限。」

行政院衛生署八十六年三月二十六日衛署醫字第八六〇一六一三六號函釋：「違規醫療廣告處理原則一、違規廣告之處理：以每日為一行為，同日刊登數種報紙，以每報為一行為，每一行為應處一罰。二、違規廣告次數之認定：以處分之次數計算，但同日刊登數種報紙或同日刊登（播）於報紙、有線電視、電腦網際網路之違規行為，若其廣告內容相同者，以一次計算；後處分之違規行為發生於前處分書送達之前者，不予計次。三、違規廣告處罰額度：（一）第一次：處以五千元罰鍰（折合新臺幣一萬五千元）....（二）第二次：處以二萬元罰鍰（折合新臺幣六萬元）.....（三）第三次：處以五萬元罰鍰（折合新臺幣十五萬元）.....四、違規廣告之處罰對象：（一）以醫療機構名義刊登者，處罰該醫療機構。（二）違規醫療廣告刊登地址及電話者，經循址查明該址係醫療機構者，以該醫療機構刊登廣告處理。.....」

八十九年六月一日衛署醫字第八九〇二六二六九號函釋：「主旨：所詢醫療院所之廣告或市招刊登醫療器材.....說明.....二、按醫療廣告得刊登之內容，醫療法第六十條規定甚明.....三、醫療院所之廣告或市招刊登醫療器材，業已逾越醫療法第六十條規定範疇，自應依法論處。」

八十九年九月十五日衛署醫字第〇八九〇〇一一六二一號函釋：「主旨：有關醫療廣告經報社出具證明，係報社之工商服務、產業動態報導，而非醫療院所廣告刊載.....說明.....二、依醫療法第六十一條第五款規定，醫療廣告不得以藉採訪或報導為宣傳之方式為之。本案所詢事項，該工商服務、產業動態報導，其內容如涉有為該醫療院所或醫師宣傳之情事，應屬違反上開醫療法規定之違法醫療廣告。」

本府九十年八月二十三日府秘二字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。.....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。……（十）醫療法中有關本府權限事項。…
……」

二、本件訴願理由略以：

關於九十二年四月十七日「○○雜誌」第○○期中「○○特輯」內容，該內容並非訴願人診所所提供，而是記者採訪「○○」小姐，記者採訪、記者撰稿，並非廣告。

三、卷查訴願人於九十二年四月十七日「○○」第○○期○○特輯刊登如事實欄所述內容之違規醫療廣告之事實，有本市南港區衛生所九十二年五月十六日北市南衛三字第0九二六0二00三00號函及所附系爭廣告、本市中正區衛生所九十二年五月二十一日北市正衛三字第0九二六0二九五五00號函及檢附之九十二年五月二十一日約談訴願人之代理人○○○之談話紀錄等影本附卷可稽，是其違規事實應可認定。

四、至本件訴願人主張該內容並非訴願人診所所提供，而是記者採訪「○○」小姐，記者採訪、記者撰稿，並非廣告乙節，按前揭行政院衛生署八十九年六月一日衛署醫字第八九0二六二六九號及八十九年九月十五日衛署醫字第0八九00一一六二一號函釋意旨，醫療院所之廣告或市招刊登醫療器材者，業已逾越醫療法第六十條規定之範疇；又醫療廣告不得藉採訪或報導為宣傳，縱非醫院所廣告刊載，惟其內容如涉有為醫療院所或醫師宣傳之情事，應屬違法醫療廣告。查系爭「○○」刊登之醫療廣告內容載有訴願人診所之名稱、診所設備及訴願人照片三幀，並載有「雷射」、「脈衝光」等醫療器材名稱，足見訴願人刊登廣告以達招徠病患為目的之違規事證明確，而「○○週刊」刊登之廣告，其廣告利益歸屬訴願人，涉有為訴願人及其負責之診所宣傳之情事，自應認屬訴願人之醫療廣告。又醫療業務有別於一般商品，為使民眾之醫療品質獲得保障，適當規範醫療廣告實有其必要性，行政院衛生署乃函頒前揭函釋規定，作為各醫療機構刊登醫療廣告之準繩。是訴願主張核不足採。從而，原處分機關依首揭規定及函釋意旨，處以訴願人罰鍰之處分，尚非無據。

五、惟查依前揭行政院衛生署八十六年三月二十六日衛署醫字第八六0一六一三六號函頒之違規醫療廣告處理原則，其違規廣告處罰額度，第一次違規處以五千元（折合新臺幣一萬五千元）罰鍰；第二次違規處以二萬元（折合新臺幣六萬元）罰鍰；第三次違規處以五萬元（折合新臺幣十五萬元）罰鍰。查本件原處分機關係處以訴願人法定最高度五萬元（折合新臺幣十五萬元）罰鍰之處分，然本件究係第幾次違規？遍查原處分卷並未敘明，則本件行政處分書逕以最高額處罰，尚嫌率斷。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處分。

六、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 陳 敏

委員 薛明玲

委員 楊松齡

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 劉靜嫻

委員 陳淑芳

委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 二 年 十 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