

訴願人 ○○○

代理人 ○○○

○○

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，不服原處分機關九十三年四月一日北市衛三字第09332045900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五十日內另為處分。

事實

一、訴願人係本市大同區○○路○○號「○○診所」負責醫師，未經原處分機關核准，即於九十三年一月二十日十四時三十三分在○○股份有限公司（原處分書誤繕為○○股份有限公司）第三十三頻道超級電視台播出之「○○」節目中刊播「中醫治療陽痿三原則：1疏肝解鬱法……2清泄肝火法……3調養肝腎法……諮詢專線：XXXXXX」等詞句之醫療廣告。案經本市萬華區衛生所查獲後，以九十三年一月二十九日北市萬衛三字第09360049400號函移由本市大同區衛生所查處。該所於九十三年二月九日及二月十日分別訪談訴願人及○○○○坊之代理人○○○並製作談話紀錄後，以九十三年二月十日北市同衛三字第09360060-00號函將相關資料報請原處分機關核處。

二、嗣原處分機關以九十三年二月十七日北市衛三字第09330938400號函請○○股份有限公司提供系爭廣告所載諮詢專線XXXXXX之電話租用戶資料，經該公司臺灣北區電信分公司台北南區營運處服務中心以九十三年二月二十六日南服四字第一四二號函復原處分機關略以：「主旨：檢送本營處第XXXXXX號電話租用戶資料如說明二……說明……二……租用戶名稱○○○……裝機地址台北（市）○○路○○號○○樓 帳寄地址：同右……」原處分機關以該諮詢專線之裝機地址與訴願人診所同，乃以九十三年三月九日北市衛三字第09331495900號函囑本市大同區衛生所再為調查取證。經該所於九十三年三月十六日訪談訴願人並製作談話紀錄後，以九十三年三月二十三日北市同衛三字第09360157300號函報請原處分機關核辦。案經原處分機關審認訴願人未經申請衛生主管機關核准，於電視刊播醫療廣告，核屬違反行為時醫療法第六十條第二項規定，爰依同法第七十七條第一項規定，以九十三年四月一日北市衛三字第09332045900號行政處分書，處以訴願人五千元（折合新臺幣一萬五千元）罰鍰。上開行政處分書於九十三年四月五日送達，訴願人不服，於九十三年四月八

日向本府提起訴願，四月十四日補正訴願程序，五月十七日補充理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理　　由

一、按行為時醫療法第八條規定：「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、第二項規定：「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。」「利用廣播、電視之醫療廣告，在前項內容範圍內，得以口語化方式為之；惟應先經所在地直轄市或縣（市）衛生主管機關核准。

」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。」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……四、違規廣告之處罰對象：以醫療機構名義刊登者，處罰該醫療機構。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。……」八十七年二月二十一日衛署醫字第八七〇〇三八七七號函釋：「……二、查醫療法第七十七條已明文禁止，以治療性機能或增強性能力為宣傳之醫療廣告。『性冷感及陽萎』……屬上開醫療廣告之禁制範圍，應不得刊（登）播。……」本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。……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。……」行政法院三十九年度判字第二號判例：「當事人主張事實，須負舉證責任，倘所提出之證據，不足為其主張事實之證明，自不能認其主張之事實為真實。又行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」

二、本件訴願及補充理由略以：

訴願人係受「〇〇」節目製作單位之邀請，於節目中講解中國醫學專業知識，讓國人對健康及醫學知識更加了解，純為義務協助拍攝。節目中所刊登之諮詢電話，既非訴願人

申請，且裝機地址為臺中市，並非訴願人所負責位於臺北市之診所地址。縱令裝機地址為訴願人診所地址，亦不能認定與訴願人有關，因租用人可任意填寫裝機地址，訴願人無法控制，亦未受電信公司知會。故訴願人並無受益，亦無利用媒體宣傳醫療業務，以招徠患者之行為。

三、卷查訴願人未經原處分機關核准，於九十三年一月二十日十四時三十三分在○○股份有限公司第三十三頻道超級電視台播出之「○○」節目中刊播如事實欄所述違規醫療廣告乙則，此有本市萬華區衛生所九十三年一月二十日測錄系爭廣告之錄影帶、九十三年一月二十九日北市萬衛三字第0九三六〇〇四九四〇〇號函、本市大同區衛生所九十三年二月十日北市同衛三字第0九三六〇〇六〇一〇〇號函及所附九十三年二月九日訪談訴願人之談話紀錄、九十三年二月十日訪談○○○○坊之代理人○○○之談話紀錄、原處分機關九十三年二月十七日北市衛三字第0九三三〇九三八四〇〇號函、○○股份有限公司臺灣北區電信分公司台北南區營運處服務中心九十三年二月二十六日南服四字第一四二號函、本市大同區衛生所九十三年三月二十三日北市同衛三字第0九三六〇一五七三〇〇號函及所附九十三年三月十六日訪談訴願人之談話紀錄各乙份附卷可稽。本件原處分機關以訴願人於系爭廣告中刊播中醫治療陽痿之原則，並提供以訴願人診所地址為裝機地址之諮詢專線電話，已達招徠病患醫療之目的，且其廣告利益歸屬訴願人，涉有為訴願人負責之診所宣傳之情事，自應認屬訴願人診所之醫療廣告。該醫療廣告既未經申請主管機關核准，即有違反行為時醫療法第六十條第二項規定之情事，是原處分機關據以裁處訴願人，尚非無據。

四、惟按首揭行政法院三十九年度判字第二號判例意旨，行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。卷查原處分機關雖以九十三年二月十七日北市衛三字第0九三三〇九三八四〇〇號函向○○股份有限公司查詢系爭廣告內諮詢專線電話之租用人相關資料，並經該公司臺灣北區電信分公司台北南區營運處服務中心以九十三年二月二十六日南服四字第一四二號函復原處分機關該諮詢專線之裝機地址與訴願人診所同。惟本件訴願人主張系爭廣告中之諮詢電話非其所申請使用，並提出○○股份有限公司「以 XXXXX 號碼查詢實體受話號碼結果」及電話用戶基本資料等為證。依該等資料所載，系爭廣告中之諮詢電話之實體受話號碼為 XXXXX，該用戶之裝機地址則係位於臺中市南屯區○○○街○○號○○樓。準此，則訴願人之主張是否可採？○○股份有限公司臺灣北區電信分公司台北南區營運處服務中心九十三年二月二十六日南服四字第一四二號函復原處分機關之相關資料與訴願人自行向○○股份有限公司查得之資料，何以結果不同？其間之差異是否係基於不同之基礎或條件（例如受理區域、時間）所致？該專線電話是否曾辦理過異動或過戶？如有，其申請之主體及時點為何？與訴願人之關係為何？此等疑義實有釐清確認之必要，惟經

遍查原處分全卷，均未見原處分機關之說明，亦未敘明訴願人之主張不可採之理由，原處分機關遽予裁罰訴願人，實有未當。訴願人據以指摘，尚非全無理由。從而，為求原處分之正確性及維護訴願人之權益，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起五十日內另為處分。

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 陳淑芳

委員 林世華

委員 蕭偉松

中華民國九十三年十月六日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行