

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二十七日北市衛三字第0九三三二七五一二00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五十日內另為處分。

事 實

- 一、訴願人係本市中正區○○路○○號○○樓「○○眼科診所」負責醫師，藉由記者之採訪，於九十二年十月二十三日○○週刊第一二六期第六十九頁刊登違規醫療廣告乙則，其內容載有訴願人之照片及「○○眼科專業團隊讓你看見清楚與美麗屈光矯正手術，是這三、四年來最熱門的幾項醫療項目之一……○○眼科願意就這兩年豐富的臨床經驗，提出心得與讀者分享。○○眼科○○○醫師認為，一個成功的屈光矯正，與三方面有關。第一、醫師的技術是否成熟……慎選屈光手術醫師是不容乎（忽）視的課題。照顧你的眼睛健康專業醫師群○○○師○○眼科機構主治醫師……○○○醫師……○○眼科機構主治醫師……○○○醫師 臺北○○眼科院長……○○○醫師○○診所院長……」之宣傳廣告，經民眾向本市大安區衛生所檢舉，案經該所於九十二年十一月三日訪談訴願人之代理人○○○，並當場製作談話紀錄後，以九十二年十一月七日北市安衛字第0九二三0九九三五00號函報請原處分機關處理。
- 二、嗣原處分機關以九十二年十一月二十七日北市衛三字第0九二三七五二七000號函囑本市中正區衛生所調查取證，經該所於九十二年十二月九日派員親赴「○○眼科診所」訪談訴願人之代理人○○○，並當場製作談話紀錄及開執業醫事人員管理檢查工作日記表後，以九十二年十二月十二日北市正衛三字第0九二六0七五0七00號函報請原處分機關核處。原處分機關乃以九十三年一月五日北市衛三字第0九二三八三九八二00號函請行政院衛生署釋示系爭廣告之內容是否違反醫療法第六十條、第六十一條之規定。經該署以九十三年四月十九日衛署醫字第0九三0000六0七號函復略以：「主旨：所詢貴市『○○眼科醫療機構』於○○週刊第一二六期刊登醫療廣告，是否逾越醫療法第六十條、六十一條之規定乙案……說明：……二、依醫療法第六十一條第五款業明定，醫療廣告不得藉採訪或報導為宣傳。本案該則廣告，其內容標明○○眼科專業團隊，○○眼科願意就這兩年豐富的臨床經驗，提出心得與讀者分享，並刊登其所稱專

業群醫師之照片與學經歷，顯係藉採訪或報導為宣傳，其稱該診所並不知情，顯係卸責之詞，其違規醫療廣告事實明確，應依法處理。」原處分機關遂審認訴願人違反行為時醫療法第六十條第一項、第六十一條第一款及第五款規定，爰依同法第七十七條第一項規定，以九十三年四月二十七日北市衛三字第0九三三二七五一二00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二十九日送達，訴願人不服，於九十三年五月二十五日向本府提起訴願，十月十五日補充訴願理由，十一月一日補正程序，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。」

行政院衛生署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：「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。」九十三年四月十九日衛署醫字第0九三0000六0七號函釋略以：「主旨：所詢貴市『○○眼科醫療機構』於○○週刊第一二六期刊登醫療廣告，是否逾越醫療法第六十條、第六十一條之規定乙案.....說明：.....二、依醫療法第六十一條第五款業明定，醫療廣告

不得藉採訪或報導為宣傳。本案該則廣告，其內容標明○○眼科專業團隊，○○眼科願意就這兩年豐富的臨床經驗，提出心得與讀者分享，並刊登其所稱專業群醫師之照片與學經歷，顯係藉採訪或報導為宣傳，其稱該診所並不知情，顯係卸責之詞，其違規醫療廣告事實明確，應依法處理。」臺北市政府九十年八月二十三日府秘二字第90-07981-00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……醫療法中有關本府權限事項。……」

二、本件訴願理由略以：

- (一) 系爭報導純係○○○醫師被動受訪，報導內容係刊載媒體自主處理，媒體誇大渲染，示意討好之心態，受訪者無法加以干涉或變動，○○○醫師屬善意不知情第三者，當事人在受訪時說明所屬醫療機構名稱或醫師個人經歷資料，實為其個人為言論負責任之良好態度，並無「刻意強調」之行為，況且媒體為確保可信度，並求自保與超然立場，刊載文稿時一定「指名道姓」揭露受訪醫師之學經歷與診療機構，此舉坊間各家平面媒體或電子媒體隨處可見，刊登媒體更以坊間類似採訪報導充斥，此模式並不違法。
- (二) 至於○○週刊同期報導第七十一頁刊登之文稿屬相關企業之形象廣告，內容純係由刊載媒體處理，然其內文既無醫療詞句，也無誇大言語，係原處分機關片面認定為「醫療廣告」，未有犯罪行為，也無處罰依據，規定籠統，屬主觀認定，尚嫌武斷。
- (三) 按「罪刑法定主義」原理，行政處分應依實際處罰行為人，不能僅依單一採訪行為，同時處罰兩家診所，尤其對毫無犯意及行為之經營者，導致在同一相關診所服務之醫師遭受池魚之殃，請准予撤銷原處分。

三、卷查訴願人藉由記者之採訪，於九十二年十月二十三日○○週刊第一二六期第六十九頁刊登如事實欄所述違規醫療廣告乙則，此有本市大安區衛生所九十二年十一月七日北市安衛字第09230993500號函及所附系爭廣告影本、九十二年十一月三日訪談訴願人代理人○○○之談話紀錄、本市中正區衛生所九十二年十二月十二日北市正衛三字第09260750700號函、九十二年十二月九日訪談訴願人代理人○○○之談話紀錄及開執業醫事人員管理檢查工作日記表影本等附卷可稽。至訴願人主張系爭報導係○○○醫師就其豐富臨床經驗提出心得與讀者分享，處於被動受訪，報導內容係媒體自主處理，其為善意不知情之第三者，原處分機關推定訴願人藉由採訪宣傳醫療業務，與事實不符等節。按前揭行政院衛生署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，醫療廣告不得藉採訪或報導為宣傳，縱報社出具證明，係報社之工商服務、產業動態報導，如其內容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。查本件系爭廣告之內容除載有「○○眼科專業團隊 讓你看見清楚與美麗」等詞句外，並刊登其所稱包含訴願人在內之專業群醫師之照片與學經歷，應足以認定系爭報導有為訴願人診所宣傳之情事，顯係訴願人藉採訪報導為其診所宣傳，此亦經行政院衛生署九十三年四月十九日衛署醫字第0九三0000六0七號函釋審認在案；況且訴願人接受記者之採訪並拍照，依一般經驗法則，訴願人至少應能預見該雜誌社會將其採訪內容及訴願人照片刊登，而該刊登廣告之結果並不違背訴願人之本意。查本件系爭廣告內容刊有訴願人診所名稱及其名銜，有為訴願人診所宣傳之情事，業說明如前，已達訴願人招徠病患醫療之目的；且本案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，是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，是訴願人刊登違規醫療廣告之事證應可認定，訴願主張核不足採。另有關訴願人主張坊間類似採訪報導充斥，此模式並不違法乙節，惟坊間相關報導究否為違規醫療廣告而有違反醫療法規之情事，係屬應由原處分機關另案查核之問題，然並不影響本案訴願人系爭違規事實之成立。又訴願人主張行政處分應處罰實際行為人，不能以單一採訪同時處罰兩家診所乙節，查本件訴願人之違規情節已如前述，至有關係爭報導所涉及之其他診所負責醫師是否予以處罰，乃屬另案認定問題，訴願人尚難據此而邀免責，是訴願理由，不足採據。

- 四、惟查本件原處分機關於系爭九十三年四月二十七日北市衛三字第0九三三二七五一二00號行政處分書說明二之所認定之違規事實及處分理由，除認訴願人違反行為時醫療法第六十條第一項及第六十一條第五款規定外，尚核認其違反行為時醫療法第六十一條第一款規定，惟查系爭報導之內容，僅有訴願人診所所屬醫師之資料，然此是否屬假借他人名義為宣傳？不無斟酌之餘地。本件原處分機關就其認定訴願人違反行為時醫療法第六十一條第一款規定之違規事實部分所憑理由及依據為何？經遍查全卷，並未見原處分機關之說明，故此部分事實仍有未明，容有釐清確認之必要。再者，本件原處分機關於前揭處分書說明二所認定之違規事實另敘及系爭週刊報導第七十一頁之廣告，其內容載以「……光？創造了這個世界？而我們重塑了光……○○眼科……電話……」，惟查訴願人於該週刊第六十九頁藉採訪或報導為宣傳之系爭違法醫療廣告與前開第七十一頁之廣告，核屬二則不同之廣告，縱令原處分機關認該第七十一頁之廣告另有違規情事，亦應與訴願人藉採訪或報導為宣傳之違法醫療廣告，分別予以處理。準此，原處分機關於系爭九十三年四月二十七日北市衛三字第0九三三二七五一二00號行政處分書說明二之處分事實及理由中敘及前開第七十一頁之廣告內容之部分，不無疏略，自有未洽。從而，為求原處分之正確性，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 劉靜嫻  
委員 林世華  
委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 三 年 十 一 月 三 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行