

臺北市政府 94.06.24. 府訴字第0九四一五四六0五00號訴願決定書

訴 願 人：○○○

送 達 代 收 人：○○○

原 處 分 機 關：臺北市政府衛生局

訴願人因違反醫療法事件，不服原處分機關93年8月5日北市衛三字第09335580500號及94年1月4日北市衛醫護字第09339512401號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

一、關於原處分機關93年8月5日北市衛三字第09335580500號行政處分書部分，訴願不予受理。

二、關於原處分機關94年1月4日北市衛醫護字第09339512401號行政處分書部分，訴願駁回。

事 實

一、訴願人係本市信義區○○○路○○段○○號○○樓「○○診所」負責醫師，藉由記者之採訪，於93年5月27日「○○刊」第○○期○○專訪特輯刊登訴願人診所照片及「……專業科技 無痛除毛……諮詢醫師小檔案『○○』診所醫學美容中心主任 ○○○醫師……美麗諮詢專線：xxxxx……專業皮膚科醫師○○○說，雷射除毛其實相當安全無副作用，因為專業醫師會根據毛髮生長的部位和速度，分多次進行，將生長期、過渡期和休止期的毛髮一網打盡，最後可達到永久除毛的效果，而且以『○○』診所醫學美容中心為例，就只會收取一次的除毛費用，不但費用省，效果更是卓越……」等詞句之違規醫療廣告乙則，案經行政院衛生署中醫藥委員會查獲後，由該署以93年6月11日衛署醫字第0930209867號函請原處分機關查處。

二、經原處分機關以93年6月17日北市衛三字第09334206600號函向中華電信股份有限公司查

得系爭廣告所載「諮詢專線」之用戶係「○○有限公司」後，以93年7月21日北市衛三字第09335146000號函囑本市信義區衛生所（業於94年1月1日改制為信義區健康服務中心）調查取證。案經該所於93年7月26日及27日分別訪談訴願人及所屬○○○醫師之代理人○○○及○○有限公司之代理人○○○並製作談話紀錄後，以93年7月28日北市信

衛三字第 09360470200 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 93 年 4 月 28 日修正前醫療法第 60 條第 1 項、第 61 條規定，乃依同法第 77 條第 1 項規

定，以 93 年 8 月 5 日北市衛三字第 09335580500 號行政處分書，處以訴願人 5 千元（折合新臺幣 1 萬 5 千元）罰鍰。訴願人不服，第 1 次向本府提起訴願，經本府以 93 年 12 月 23 日

府訴字第 09328488800 號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起 30 日內另為處分。」

三、嗣原處分機關依本府訴願決定意旨重新審查，認訴願人違反醫療法第 85 條規定，乃依同法第 103 條規定，以 94 年 1 月 4 日北市衛醫護字第 09339512401 號行政處分書，處以新臺幣

5 萬元罰鍰。訴願人仍不服，於 94 年 1 月 31 日第 2 次向本府提起訴願，並據原處分機關檢

卷答辯到府。

理 由

壹、關於原處分機關 93 年 8 月 5 日北市衛三字第 09335580500 號行政處分書部分：

一、按訴願法第 1 條第 1 項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。……」第 77 條第 7 款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定……七、對已決定或已撤回之訴願事件重行提起訴願者。」行政法院 44 年度判字第 44 號判例：「當事人於終局判決後，不得就同一法律關係更行起訴，此為一事不再理之原則。違背此原則者，即為法所不許。」

二、查訴願人對原處分機關 93 年 8 月 5 日北市衛三字第 09335580500 號行政處分書不服，提起

訴願，前經本府以 93 年 12 月 23 日府訴字第 09328488800 號訴願決定在案；是本件訴願人

重行對原處分機關 93 年 8 月 5 日北市衛三字第 09335580500 號行政處分書提起訴願，揆諸

首揭規定及判例意旨，自非法之所許。

貳、關於原處分機關 94 年 1 月 4 日北市衛醫護字第 09339512401 號行政處分書部分：

一、按訴願法第 81 條規定：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。」第 95 條前段規定：「訴願之

決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力。」第 96 條規定：「原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關。」

按修正前醫療法第 8 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 10 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 60 條第 1 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 61 條第 5 款規定：「醫療廣告，不得以左列方式為之……五、藉採訪或報導為宣傳。……」第 77 條第 1 項規定：「有下列情形之一者，處 5 千元以上 5 萬元以下罰鍰：一、違反……第 60

條

、第 61 條規定或擅自變更核准之廣告內容。……」第 85 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。」

醫療法（93 年 4 月 28 日修正）第 9 條規定：「本法所稱醫療廣告，係指利用傳播媒體或

其

他方法，宣傳醫療業務，以達招徠患者醫療為目的之行為。」第 11 條規定：「本法所稱主管機關：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 85 條第 1 項規定：「醫療廣告，其內容以下列事項為限：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、專科醫師證書字號。三、全民健康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、其他經中央主管機關公告容許登載或播放事項。」第 86 條第 5 款規定：「醫療廣告不得以下列方式為之……五、藉採訪或報導為宣傳。」第 103 條第 1 項第 1 款規定：「有下列情形之一者，處新臺幣 5 萬元以上 25 萬元以下罰鍰：一、違反……第 85 條、第 86 條

規

定或擅自變更核准之廣告內容。」第 115 條規定：「本法所定之罰鍰，於私立醫療機構，處罰其負責醫師。但依第 107 條有併處行為人為同 1 人者，不另為處罰。」

同法施行細則第 4 條規定：「本法第 8 條（修正前）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 86 年 3 月 26 日衛署醫字第 86016136 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 1 行為，同日刊登數種報紙，以每報為 1 行為，每 1 行為應處

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 1 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 1 次：處以 5 千元罰鍰（折合新臺幣 1 萬 5 千元）……（二）第 2 次：處以 2 萬

元罰鍰（折合新臺幣 6 萬元）……（三）第 3 次：處以 5 萬元罰鍰（折合新臺幣 15 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。……」

89 年 6 月 1 日衛署醫字第 89026269 號函釋：「主旨：所詢醫療院所之廣告或市招刊登醫療器材，是否能依本署 78 年 4 月 13 日衛署醫字第 789054 號函規定予以處罰乙案……說

……二、按醫療廣告得刊登之內容，醫療法第 60 條（修正前）規定甚明，包括醫療機構之名稱、開業執照字號、地址……。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 60 條（修正前）規定範疇，自應依法論處。」

89 年 9 月 15 日衛署醫字第 0890011621 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 61 條第 5 款規定（修正前），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。」

行政法院 62 年判字第 298 號判例：「依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請複查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定。」

臺北市政府 90 年 8 月 23 日府秘二字第 010798100 號公告：「主旨：公告本府主管業務委

事項，並自 90 年 9 月 1 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：

（一）訴願人所服務之○○診所，係於 93 年 3 月間開業，當時醫療法尚未修正。○○刊雜誌 93 年 4 月 29 日出版之第○○期中之內容，並非訴願人診所所提，而是○○刊記者於 93

年 4 月 13 日採訪後，自行撰稿，訴願人並無藉其採訪而取得廣告利益之用心，訴願人於 93 年 7 月 10 日收到原處分機關 93 年 7 月 7 日北市衛三字第 09334707200 號行政處分書，

方知所刊出之內容，並被科處新臺幣 1 萬 5 千元罰鍰。訴願人為免時間、精神之浪費，已繳納罰鍰完畢。

(二) 詎料訴願人於繳清上述罰鍰後未滿 1 個月，又收到原處分機關 93 年 8 月 5 日北市衛三字

第 09335580500 號行政處分書，指控制訴願人又在同年 5 月 27 日出版之○○刊雜誌第○○期中，刊登違規醫療廣告，並科處新臺幣 1 萬 5 千元罰鍰。訴願人經購買該期雜誌後方知記者將同上期日之訪問自行撰寫成兩部分報導，刊於○○刊雜誌第○○期及第○○期。該週刊係自行撰寫，並未向訴願人收取任何廣告費，有該週刊經理○○○出具之證明書影本可憑。訴願人基於被同一次訪問之行為，被原處分機關 2 次處罰，顯有違一事不再理原則。

(三) 訴願人據以提起訴願，臺北市政府竟不顧訴願法第 81 條不利益變更禁止原則之規定，以訴願決定撤銷原第 2 度行政處分，但明白指示原處分機關加重科罰；訴願人不服，依法提起行政訴訟，故上述訴願決定尚未確定。原處分機關在第 2 度行政處分繼續有效之情況下，竟以 94 年 1 月 4 日北市衛醫護字第 09339512401 號行政處分書，加重訴願

人之罰鍰金額為新臺幣 5 萬元。基於一事不再理及不利益變更禁止等原則，請求撤銷原處分機關第 3 度加重處罰。

三、本件前經本府以 93 年 12 月 23 日府訴字第 09328488800 號訴願決定：「原處分撤銷，由原

處分機關於收受決定書之次日起 30 日內另為處分。」其撤銷理由載明：「……理由……

六、惟查本件原處分機關審認訴願人所為之系爭違規醫療廣告，係違反 93 年 4 月 28 日修正前之醫療法第 60 條第 1 項、第 61 條規定，並依同法第 77 條第 1 項規定予以處分。然本件

系爭違規醫療廣告之出刊日期係 93 年 5 月 27 日，即訴願人於為本件違規廣告之行為時，現行醫療法業於 93 年 4 月 28 日修正公布施行，其違規行為自應以現行醫療法規定相繩，惟原處分機關不察，誤以修正前之醫療法規定為本件之處分依據，其適用法律顯有違誤。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 30 日內另為處分。……」本件原處分機關依訴願決定意旨重新審查後，核認訴願人所為之系爭違規醫療廣告，出刊日期係 93 年 5 月 27 日，即訴願人於為本件違規廣告之行為時

，現行醫療法業於 93 年 4 月 28 日修正公布施行，其違規行為核已違反現行醫療法第 85 條

規定，依同法第 103 條規定，處訴願人新臺幣 5 萬元罰鍰，自屬有據。

四、至訴願人主張系爭報導係由○○刊記者主動採訪訴願人之報導，對該報導內容並不知情，該醫療廣告既非出於訴願人之行為及意願，自無處罰訴願人之理由；且系爭報導內容並未與醫療法各項規定有所牴觸等情。前經本府前次訴願決定論明，按前揭行政院衛生署 89 年 9 月 15 日衛署醫字第 0890011621 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載有訴願人診所之照片及「……專業科技 無痛除毛……諮詢醫師小檔案『○○』診所醫學美容中心主任 ○○○醫師……美麗諮詢專線：xxxxxx……專業皮膚科醫師○○○說，雷射除毛其實相當安全無副作用，因為專業醫師會根據毛髮生長的部位和速度，分多次進行，將生長期、過渡期和休止期的毛髮一網打盡，最後可達到永久除毛的效果，而且以『○○』診所醫學美容中心為例，就只會收取 1 次的除毛費用，不但費用省，效果更是卓越……」等詞句，應足以認定系爭報導有為訴願人診所宣傳之情事，顯係藉採訪報導為訴願人診所宣傳；況且訴願人診所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除刊有訴願人診所名稱、照片、諮詢專線電話及收費方式等外，並強調其費用省及效果卓越，核屬為訴願人診所宣傳之情事，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，訴願主張各節，核不足採。

五、另本府前次訴願決定亦指明，依首揭行政院衛生署 86 年 3 月 26 日衛署醫字第 86016136 號

函釋所示之違規醫療廣告處理原則，有關違規廣告之處理，係以每日為 1 行為，同日刊登數種報紙，以每報為 1 行為，每 1 行為應處 1 罰之方式論處。經查本案原處分機關係以訴願人於 93 年 5 月 27 日○○刊第○○期刊載如事實欄所述之違規醫療廣告為處罰標的，此與訴願人所稱原處分機關 93 年 7 月 7 日北市衛三字第 09334707200 號行政處分書，係

針

對訴願人於 93 年 4 月 29 日出刊之○○刊第○○期刊登「美麗○○ 除斑、除皺、除毛…

…雷射除斑 美白快又有效……電波除紋 喚回年輕神采……永久除毛 清爽享受夏天
……皮膚科醫師○○○建議……雷射除毛會分多次進行，但以『○○』診所醫學美容中心為例，就只會收取 1 次的費用喔！想擺脫『毛毛』稱號的人，不用擔心會負擔不了。
……『○○』診所醫學美容中心，由○○醫院皮膚外科主治醫師○○○駐診，因為他深刻了解到美容中心必須要有寧靜優雅的空間，因此能讓人身心愉悅的景緻與悠閒咖啡座，是『○○』的一大特色，加上親切專業的服務，讓人明白，原來醫學美容中心也可以這麼放鬆和自在……」違規醫療廣告之行為所為之裁罰，該 2 則醫療廣告之內容並不完全相同，且係於不同日期刊登，核屬 2 個不同之行為；依上開衛生署函釋意旨，訴願人於不同日期出刊之刊物上分別刊登不同內容之廣告，自應以二行為處罰，而不得以單一違規事件視之。是訴願理由就此所辯，顯屬誤解，委難憑採。

六、至訴願人主張原處分機關不得將原處分新臺幣 1 萬 5 千元罰鍰撤銷後，改處以對訴願人更不利益之新臺幣 5 萬元罰鍰乙節。查前揭訴願法第 81 條雖有不利益變更禁止原則之規定，惟參照行政法院 62 年判字第 298 號判例：「依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請複查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定。」之意旨，適用法律錯誤者，仍可變更法條為較重之決定。是本件原處分機關原審認訴願人所為之系爭違規醫療廣告，係違反 93 年 4 月 28 日修正前之醫療法第 60 條第 1 項、第 61 條規定，並依同法第

77

條第 1 項規定予以處分。然本件系爭違規醫療廣告之出刊日期係 93 年 5 月 27 日，即訴願人於為本件違規廣告之行為時，現行醫療法業經 93 年 4 月 28 日修正公布施行，其違規行為自應以現行醫療法規定相繩。是訴願人主張有不利益變更禁止原則之適用，應屬誤解，亦不足採。從而，本件既經原處分機關查明訴願人係違反現行醫療法第 85 條規定，乃依同法第 103 條規定，處以訴願人法定最低額新臺幣 5 萬元罰鍰，揆諸首揭規定及函釋意旨，並無不合，原處分應予維持。

參、綜上論結，本件訴願為部分程序不合，本府不予受理；部分為無理由，爰依訴願法第 77 條第 7 款及第 79 條第 1 項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

副主任委員 王曼萍

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 陳淑芳

委員 林世華

委員 蕭偉松

委員 陳石獅

委員 陳立夫

委員 陳媛英

中 華 民 國 94 年 6 月 24 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起 2 個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路 3 段 1 巷 1 號）