臺北市政府 94.10.07.　府訴字第０九四二六二００五００號訴願決定書

訴　　願　　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 94 年 4 月 27 日北市衛醫護字第 09432602000 號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如下：

主　　文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起 60 日內另為處分。

事　　實

緣訴願人為「○○診所」負責醫師，該診所於 93 年 8 月 6 日出刊之○○報導第 834 期第 41 頁刊登「○○診所……新的開始　美的出發……用心為您打造美好的未來……整形專科醫師　○○○院長……暨高級內視鏡手術認證……○○康　○○○及○○報專訪臉部年輕化之內視鏡手術應用……地址：……電話……」，與載有「○○回春新境界……新興○○回春手術，效果不但更好，風險也大為降低，其最大的優點：傷口小……復原快及不留疤，提供了原本對傳統拉皮手術排斥者一項新的選擇……內視鏡影像輔助系統及顯微器械模擬……○○前（照片）、內視鏡提眉後（照片）……術後不留痕跡……當您需要用雙手將眉毛及額頭拉高……您就是○○的最佳候選人……『○○』則是目前最新的整形手術，藉由顯微影像輔助系統，及精密特製的顯微手術工具……手術更為安全……『○○』最大的優點是切口小，復原快，而且完全不留痕跡……但前提是醫師必須具有嫻熟的內視鏡手術經驗……」等詞句之文章報導聯合並排為宣傳醫療業務。案經原處分機關審認系爭醫療廣告違反醫療法第 86 條第 6 款規定，爰依同法第 103 條第 1 項第 1 款規定，以 94 年 4 月 27 日北市衛醫護字第 0943260
2000 號行政處分書，處以訴願人新臺幣（以下同） 5 萬元罰鍰。訴願人不服，於 94 年 5 月 31 日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理　　由

一、本件提起訴願日期距原處分書發文日期已逾 30 日，惟原處分機關未查明處分書送達日期，訴願期間無從起算，自無訴願逾期問題，合先敘明。

二、按醫療法第 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 條規定：「醫療廣告不得以下列方式為之：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 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 15 條第 1 項、第 17 條第 2 項、第 22 條第 2 項、第 23 條第 2 項、第 3 項、第 57 條、第 61 條、第 63 條第 1 項、第 64 條、第 72 條、第 85 條、第 86 條規定或擅自變更核准之廣告內容。」

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。」

本府 94 年 2 月 24 日府衛企字第 09404404400 號公告：「主旨：公告修正本府 90 年 8 月 23 日府秘二字第 9010798100 號公告有關本府主管衛生業務委任事項，自即日起生效。……公告事項：修正後本府 90 年 8 月 23 日府秘二字第 9010798100 號公告略以：『……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。……』」

三、本件訴願理由略以：

本案處分書所認定之事實為 93 年 8 月 6 日出刊之○○報導第 834 期第 41 頁刊登之廣告，與○○報導自行企劃刊登之「○○回春新境界」一文為並排廣告。經查○○報導周刊之說明人員於接受原處分機關訪談時表示前揭文為該周刊自行企劃撰寫，旨在服務讀者，並非由訴願人診所委託刊登。訴願人購買的版面既為三分之一頁之大小，○○報導周刊並無任何義務贈送 2 倍大小之報導；而該則報導亦無提及訴願人診所，所刊登之圖片亦非訴願人診所提供，該則內容也完全無提及訴願人診所及負責醫師名稱或指稱訴願人診所為資料來源。原處分機關以醫療法第 86 條第 6 款規定為依據處分，訴願人深感遺憾，請撤銷原處分。

四、卷查本件訴願人經原處分機關查認於 93 年 8 月 6 日出刊之○○報導第 834 期第 41 頁刊登

如事實欄所敘醫療廣告之違章事實，有行政院衛生署 94 年 3 月 7 日衛署醫字第 0940203038 號函及所附平面媒體廣告監視紀錄表及系爭違規醫療廣告剪報、原處分機關 94 年 3 月 17 日、 4 月 6 日訪談訴願人及○○報導周刊雜誌社之受託人○○○之談話紀錄等影本附案可稽，原處分尚非無據。

五、惟查醫療廣告不得以與違反醫療法第 85 條規定內容之廣告聯合或並排為宣傳之方式為之，為同法第 86 條第 6 款所明定。揆諸前開規定，其構成要件似應具備：一則違反醫療法第 85 條規定之醫療廣告，另一則醫療廣告與前開違反醫療法第 85 條規定內容之醫療廣告以聯合或並排宣傳之方式為之，且主觀上行為人具有故意或過失，始得以該法第 86 條第 6 款規定論處之。惟於 2 則廣告之行為人並非同一人之情形，究應就何者以該法第 86 條第 6 款規定論處之？又非醫療機構為上開違章行為，是否仍應依該法第 86 條第 6 款規定論處？另與違反醫療法第 85 條規定內容之廣告聯合或並排為宣傳者，其主觀上對於該廣告違反該法第 85 條規定是否應有認識？倘其主觀上並無此認識，且因非自主之因素造成聯合或並排宣傳之情形，是否仍應依該法第 86 條第 6 款規定論處？再者，是否有相關事證證明訴願人對於系爭醫療廣告之聯合或並排宣傳之方式具有故意或過失責任？凡此均涉及對醫療法第 86 條第 6 款規定構成要件之適用，實有釐清之必要。是本件原處分機關率爾認定訴願人刊登之系爭廣告違反醫療法第 86 條第 6 款規定，尚嫌率斷；宜由原處分機關報請中央主管機關釋示以求原處分之正確適法。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 60 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 81 條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員　張明珠（公出）

副主任委員　王曼萍

委員　陳　敏

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

委員　陳石獅

委員　陳立夫

委員　陳媛英

中　華　民　國　94　年　10　月　7　日

市長　馬英九

訴願審議委員會主任委員　張明珠　決行