

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 11 月 1 日北市衛醫護字第 09438364700 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

緣訴願人為本市萬華區○○路○○號「○○診所」負責醫師，經民眾檢舉該診所於 94 年 2 月 1 日以郵寄發送「○○（之二）」廣告 1 則，其內容刊登「○○藏顯神威……攝護腺肥大……男人最怕陽痿……○○診所臺北服務處……臺北市○○路○○號……諮詢電話：XXXX-X 或全國市內免付費電話 XXXXX」，案經高雄縣政府衛生局查處後以 94 年 3 月 3 日衛局醫字第 09400053360 號函轉原處分機關辦理，經原處分機關分別於 94 年 3 月 18 日、94 年 9 月 27

日訪談訴願人之受託人○○○及於 94 年 10 月 12 日訪談案外人○○○製作談話紀錄，並函請○○股份有限公司提供上揭廣告所載電話號碼之裝機者資料後，核認系爭違規醫療廣告為訴願人負責之診所所發送，違反醫療法第 85 條規定，爰依同法第 103 條第 1 項規定，以 94 年 11 月

1 日北市衛醫護字第 09438364700 號行政處分書，處訴願人新臺幣（以下同） 5 萬元罰鍰。訴願人不服，於 94 年 11 月 21 日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按醫療法第 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。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。但應先經所在地直轄市或縣（市）主管機關核准。醫療機構以網際網路提供之資訊，除有第 103 條第 2 項各款所定情形外，不受第 1 項所定內容範圍之限制，其管

理辦法由中央主管機關定之。」第 103 條第 1 項規定：「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……規定……。」第 115 條規定「本法所定之罰鍰，於私立醫療機關，處罰其負責醫師……」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。」

行政法院 39 年度判字第 2 號判例：「……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。」

臺北市政府 94 年 2 月 24 日府衛企字第 09404404400 號公告：「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。……』」

二、本件訴願理由略以：

（一）訴願人自 93 年 12 月 31 日起在臺北市萬華區○○路○○號○○診所開業，並已於 94 年 7

月 31 日停業，此期間從未就醫療行為為任何廣告。而該廣告刊印日期為「民國 89 年 11 月 20 日」，遠早於訴願人開業之前，應係○○診所先前之負責人○○○所為，而○○○於訴願人開業前即因刊登醫療廣告而遭原處分機關處分，是本件遭人檢舉之醫療廣告與前次○○○受罰之廣告同屬一事，自無再行處罰餘地。

（二）醫療法有關醫療廣告之處罰，係處罰醫療廣告之行為人，非以處罰負責醫師為目的。本案訴願人之受託人○○○於原處分機關說明時表明「XXXXXX」號電話為其所申請，且多年來一直由○○診所使用，且案外人○○○亦赴原處分機關說明有關○○診所刊登廣告乙事為其所為，與訴願人無涉，原處分機關未就訴願人有利部分加以審酌，逕為不利於訴願人之認定，訴願人深感不平。

三、卷查系爭醫療廣告經民眾向高雄縣政府衛生局檢舉其廣告內容有違醫療法第 85 條規定，經該局函轉原處分機關處理，經原處分機關分別訪談訴願人之受託人○○○及案外人○○○製作談話紀錄，並函請○○股份有限公司調查上揭廣告所載諮詢電話基本資料後，核認違反醫療法第 85 條規定，爰依同法第 103 條第 1 項規定，處訴願人 5 萬元罰鍰，此有系爭廣告、高雄縣鳳山市衛生所醫政、藥政及食品違規廣告（聯合）查處紀錄表、原處分機關 94 年 3 月 18 日、94 年 9 月 27 日（原處分機關誤繕為 93 年 9 月 27 日）訪談訴願人

之受託人○○○及 94 年 10 月 12 日（原處分機關誤繕為 93 年 10 月 12 日）訪談案外人○○○

之談話紀錄暨○○行通分公司客戶服務處 94 年 9 月 7 日行客警密（94）字第 1032 號查詢電信使用者資料函復單等影本在卷可稽，是原處分機關依法處分，尚非無據。

四、惟按首揭行政法院 39 年度判字第 2 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。查原處分機關 94 年 12 月 13 日北市衛醫護字第 09439306100 號函附答辯書認系爭醫療廣告為訴願

人所寄發，其理由略以：「……經原處分機關函請○○股份有限公司調查門號『XXXXXX』裝機基本資料，經該公司回覆結果用戶名稱係○○○君，電話帳單郵寄地址係臺北市○○路○○號，查該地址與廣告頁尾臺北服務處地址與○○診所開業地址相同……經本局向舉發機關高雄縣政府衛生局查證，檢舉人分別於 94 年 2 月 1 日及 94 年 7 月 5 日

於

家中信箱取得違規廣告單張……係在○○診所開業後……○○○君為處分機關列管之罰鍰欠繳對象……該員自稱非醫事人員，卻以為本市診所刊登醫療廣告為常業，應可合理懷疑係訴願人借用○○○之名義刊登……依經驗法則，系爭廣告內容已達宣傳之效果且廣告利益歸屬訴願人，是以訴願人違法事證明確，洵堪認定。」惟查，系爭廣告所刊載之「XXXXXX」電話，經○○行通分公司客戶服務處查復結果，其用戶名稱為「○○○」，而訴願人之受託人○○○於 94 年 3 月 18 日及 94 年 9 月 27 日經原處分機關訪談時分別

陳

稱：「……我是○○診所職員……這本書（指系爭廣告）並非本診所散發，依書上贈發日期為 89 年 11 月 20 日，可證明與本所無關……」、「我非○○診所人員……電話是由○○○君借用我的名字去電信局申請電話，我也不知他做何用途使用，所以此電話與我沒有任何關聯……」，另案外人○○○於 94 年 10 月 12 日經原處分機關訪談時陳稱：「我是以前○○草藥研究所負責人……我並沒有分發，可能是民眾留下以前的資料來檢舉……問：為何雜誌上首頁印的是『○○診所』與現在萬華區的○○診所有何關聯性？答：沒有關聯性，當初我是以○○草藥研究所營業而雜誌首頁名稱是以『○○診所』印製……」，是以○○○究否係○○診所職員？訴願人與○○○、○○○彼此間關係為何？該違規廣告究係由何人所寄送？有無如訴願人所辯及案外人○○○所稱係民眾留下以前的資料來檢舉之可能？均攸關本案事實之認定，實有釐清確認之必要，原處分機關僅以「合理懷疑係訴願人借用○○○名義刊登」、「依經驗法則，系爭廣告內容已達宣傳之效果且廣告利益歸屬訴願人」等未具體明確之事實，遽予裁處訴願人，依前揭行政法院判例意旨，實有未當。從而，為求原處分之正確妥適，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。

五、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（公假）

副主任委員 王曼萍（代理）

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 95 年 3 月 8 日市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行