

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 9 月 19 日北市衛醫護字第 09436027500 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

一、訴願人為「○○診所」負責醫師，緣於 2005 年 7 月 15 日出刊之○○雜誌第○○期刊登「吸脂塑身與自體脂肪移植的用途專訪○○美容醫師」與張貼○○○醫師肖像及經歷等內容，涉及藉採訪或報導為宣傳及聯合並排為宣傳之醫療廣告，經行政院衛生署查獲後，以 94 年 8 月 10 日衛署醫字第 0940221297 號函檢附廣告資料影本，移請原處分機關處理。

二、經原處分機關於 94 年 8 月 23 日訪談訴願人委任之代理人○○○、94 年 9 月 9 日訪談○○○

雜誌社委任之代理人○○○後，審認系爭內容為醫療廣告，違反醫療法第 85 條第 1 項、第 86 條第 5 款及第 6 款規定，爰依同法第 103 條第 1 項第 1 款規定，以 94 年 9 月 19 日北

市衛醫護字第 09436027500 號行政處分書，處訴願人新臺幣 5 萬元罰鍰。上開行政處分書於 94 年 9 月 21 日送達，訴願人不服，於 94 年 10 月 17 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。」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。……」

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。」

臺北市政府 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。……』」

二、本件訴願理由略以：

原處分機關核認○○雜誌第○○期刊登之「吸脂塑身與自體脂肪移植的用途專訪○○○美容醫師」一文為醫療廣告，惟細看該篇投稿，既無本人開立診所名稱與聯絡電話地址，讀者如何找到本人診所之聯絡方式？原處分又稱前揭報導與下欄內容有相互對應之實，下欄內容指何處？每日報紙皆有醫藥版文章及醫師投稿、醫藥技術新知發表，是否每一則皆開罰單？

三、卷查本件訴願人經原處分機關查認於 2005 年 7 月 15 日之○○雜誌第○○期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 8 月 10 日衛署醫字第 0940221297 號函

、
系爭違規醫療廣告、原處分機關 94 年 8 月 23 日訪談訴願人委任之代理人○○○、94 年 9 月 9 日訪談○○雜誌社委任之代理人○○○之談話紀錄等影本附卷可稽，原處分尚非無據。

四、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：1 則違反醫療法第 85 條規定之醫療廣告，另 1 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。依卷附系爭廣告內容觀之，除文字敘述外，輔以張貼訴願人肖像及其經歷方式呈現，依其外觀型式，似為 1 則而非 2 則文案，又原處分機關並未具體指明何者違反醫療法第 85 條第 1 項規定？何者為違規聯合或並排？則本件是否仍應依醫療法第 85 條第 1 項及第 86 條第 6 款規定論處？又與違反醫療法第 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？另訴願人主張系爭文案係醫師投稿而非廣告，且觀其內容並無訴願人診所名稱、地址、電話，如何招徠患者宣傳醫療業務乙節，原處分機關於答辯時亦未具體指證陳明。又原處分機關 94 年 8 月 23 日訪談訴願人代理人○○○之談話紀錄內容僅述及訴願人違反醫療法第 86 條第 5 款規定，亦漏論及違反醫療法第 86 條第 6 款規定。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 85 條第 1 項、第 86 條第 5 款、第 6 款規定，殊嫌率斷。從而，為求原處分之正確適法，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 9 日市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行