

訴 願 人：○○有限公司

代 表 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 10 月 20 日北市衛醫護字第 09437529000 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、緣本案原處分機關前以案外人○○○為「○○診所」負責醫師，經行政院衛生署中醫藥委員會查認該診所○○○醫師，於 93 年 10 月 5 日在○○有限公司刊播之「○○」節目中，針對當日節目主題「男性的煩惱」表示「.....糖尿病併發陽萎（痿）、早洩症狀.. 我就開給他的處方..... 使用 1 個月後，就完全恢復了男性的性功能」「養生保健手冊，免費索取電話：XXXXXX.....」，乃以 93 年 11 月 12 日衛中會醫字第 09300

15350 號函檢附廣告監測紀錄表移請臺中市衛生局辦理，由該局以 93 年 12 月 2 日衛醫字第 0930047162 號函請原處分機關處理。案經原處分機關查認○○○有利用傳播媒體宣傳醫療業務以達招徠患者之行為，違反醫療法第 85 條規定，爰依同法第 103 條規定，以 94 年 4 月 21 日北市衛醫護字第 09432309900 號行政處分書處○○○新臺幣（以下同） 5 萬元罰鍰。○君不服，於 94 年 5 月 2 日向本府提起訴願，經本府以 94 年 9 月 23 日府訴字第

09422453700 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 60 日內另為處分。」

二、原處分機關乃依本府上開訴願決定意旨重新審查，並依訴願人委任之代理人○○○93 年 12 月 23 日之談話紀錄內容，審認系爭廣告係由訴願人所製播後，核認訴願人非屬醫療機構，卻製播暗示或影射醫療業務之醫療廣告，核屬違反醫療法第 84 條規定，爰依同法第 104 條規定，以 94 年 10 月 20 日北市衛醫護字第 09437529000 號行政處分書，處訴願人

5

萬元罰鍰。上開行政處分書於 94 年 10 月 24 日送達，訴願人不服，於 94 年 11 月 1 日向本府

提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按訴願法第 95 條規定：「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。」

司法院釋字第 368 號解釋：「行政訴訟法第 4 條『行政法院之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力』，乃本於憲法保障人民得依法定程序，對其爭議之權利義務關係，請求法院予以終局解決之規定。故行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，如係指摘事件之事實尚欠明瞭，應由被告機關調查事證另為處分時，該機關即應依判決意旨或本於職權調查事證。倘依重為調查結果認定之事實，認前處分適用法規並無錯誤，雖得維持已撤銷之前處分見解；若行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，係指摘其適用法律之見解有違誤時，該管機關即應受行政法院判決之拘束。……」

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 84 條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」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 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 87 條第 1 項規定：「廣告內容暗示或影射醫療業務者，視為醫療廣告。」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 104 條規定：「違反第 84 條規定為醫療廣告者，處新臺幣 5 萬元以上 25 萬元以下罰鍰。」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。」

行政院衛生署 84 年 11 月 7 日衛署醫字第 84070117 號函釋：「..... 說明..... 三、按
醫

療法第 62 條（修正前）第 1 項明定『廣告內容暗示或影射醫療業務者，視為醫療廣告。』，所稱『暗示』、『影射』，係指以某種刺激或假借某種名義，誘導、眩惑民眾達到招徠醫療業務目的而言。因此，廣告內容雖未明示『醫療業務』，惟綜觀其文字、方式、用語已具招徠他人醫療之效果者，則視為醫療廣告。至於何者為暗示、影射，宜就個案依社會通念，本諸經驗法則認定之.....」臺北市政府 94 年 2 月 24 日府衛企字第 09404400 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：

93 年 10 月 5 日〇〇「〇〇」節目是訴願人公司所製作，惟只是受委託製作，且訴願人公司並非醫療機構，何來宣傳醫療業務，以達招徠業務？

三、卷查本案原處分機關前次處罰「〇〇診所」負責醫師〇〇〇之理由，無非係以該診所利用電視節目宣傳醫療業務為據，惟經本府前開 94 年 9 月 23 日府訴字第 09422453700 號訴願決定撤銷，其撤銷意旨略以：

「..... 理由..... 四、惟查原處分機關醫事人員執業管理網頁資料顯示，〇〇〇醫師登錄之執業場所為『〇〇診所』，非本件原處分機關所查認之『〇〇診所』；且原處分機關東區聯合稽查站前開 94 年 3 月 15 日談話紀錄亦記載受詢人〇〇〇表示：『..... 這是〇〇診所不是〇〇診所，〇〇診所為〇〇〇醫師所有，他們在〇〇〇路及〇〇〇路口。.....』，是本件是否確由訴願人（即〇〇〇）利用電視節目宣傳醫療業務？抑或違規行為人另有他人？即屬有疑。五、次查前開原處分機關東區聯合稽查站 93 年 12 月 23 日談話紀錄中，〇〇有限公司受託人〇〇〇亦表示系爭節目係『由我們公司主動製播的，該節目是由本公司邀請〇〇〇醫師來擔任特別來賓。』此外，由〇〇股份有限公司所提供之電話使用人基本資料顯示，系爭『XXXXX』電話之登記用戶名稱並非訴願人負責之診所，而為〇〇有限公司。是則系爭節目內之宣傳內容得否因此認係由訴願人利用電視刊播？亦非無疑。.....」

四、次查原處分機關依上述訴願決定撤銷意旨重新審查後，認訴願人非醫療機構，卻於 93 年 10 月 5 日〇〇股份有限公司「〇〇」節目中製播如事實欄所述違規醫療廣告，此有行政院衛生署中醫藥委員會 93 年 11 月 12 日衛中會醫字第 0930015350 號函及所附監控違規電視

廣告監測紀錄表、臺中市衛生局 93 年 12 月 2 日衛醫字第 0930047162 號函、原處分機關
東

區聯合稽查站 93 年 12 月 23 日訪談訴願人委任之代理人○○○之談話紀錄及同日開執業醫事人員管理檢查工作日記表等影本附卷可稽，是原處分機關核認訴願人已違反醫療法第 84 條規定，爰依同法第 104 條規定，處訴願人 5 萬元罰鍰，原處分尚非無據。

五、惟訴願人主張渠只是受委託製作系爭節目，並非醫療機構，何來宣傳並招徠醫療業務乙節，查訴願人所經營之業務項目為廣播電視節目之製作發行及電視廣告之代理製作等，並非醫療機構，依一般經驗法則，除該傳播機構與該醫療機構係合資經營或渠等彼此間有相當之對價關係外，應無主動製播電視節目為他人宣傳醫療業務之可能，故訴願人主張其係受委託製播系爭節目，即屬積極之事證而應予查明，以釐清違規責任。按本府前開訴願決定理由指摘「受詢人○○○表示『XXXXX』電話是○○診所，而非○○診所，○○診所為○○○醫師所有，惟原處分機關分別於 94 年 1 月 22 日及 94 年 3 月 2 日電話

測

試結果，『XXXXX』電話均為『○○診所』之疑義，惟查原處分機關就此部分疑義並未再次查證事實為何？又本案究係訴願人主動製播系爭節目以為他人宣傳醫療業務？抑或如訴願主張係受委託製播？若係受委託製播，則訴願人係受何人委託製播？若訴願人係受○○○之委託而製播系爭節目，則○○○是否違反醫療法第 86 條第 5 款藉採訪或報導為宣傳之規定？凡此，均攸關本件違規責任之認定，惟遍查原處分機關答辯內容，均未查證陳明，是本件原處分機關遽以訴願人製播系爭廣告為由，核認其違反醫療法第 84 條規定，尚嫌率斷。從而，為求原處分正確適法，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。

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

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 95 年 3 月 2 日 市 長 馬 英 九 公
假

副 市 長 葉 金 川 代 行
訴 願 審 議 委 員 會 主 任 委 員 張 明 珠 決 行