

臺北市政府 95.04.10. 府訴字第 09577688600 號訴願決定書

訴 願 人：○○○

訴 願 代 理 人：○○○

訴 願 代 理 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 18 日北市衛醫護字第 09437578900 號

、第 09437578901 號、第 09437578902 號、第 09437578903 號及第 09437578904 號等 5 件行政

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「○○診所」負責醫師，分別於：（一）93 年 8 月 11 日○○股份有限公司「○○」節目中，以「腦腎與坐骨神經痛、骨刺」為主題，由訴願人接受主持人公開答問方式，闡述「腎虧」、「陽痿」等症狀，其間除述及療程中所使用之藥物品名，並有「……我們中醫中藥效果很好……我們中藥像補腎壯陽丹……有很多陽痿的患者，過去治療很久都沒有什麼改善，來診所找我經過我詳細診斷……對症下藥，經過二十幾天藥吃完，回來診所跟我說，○醫師您開的藥效果很好，我的病症好很多……夢遺……住在新竹○先生 38 歲患有嚴重早洩症狀，後來經過朋友介紹來診所給我看診……主持人：若是糖尿病引起的陽痿，一定要找一位有經驗的醫師做徹底的治療，若是有不了解不詳細的，歡迎來服務處或是打電話來請教○醫師……」等對話內容，並以字幕方式刊登「如對本節目有任何意見，歡迎來電諮詢 xxxxx」。（二）93 年 9 月 8 日於○○股份有限公司「○○」節目中，以「腦腎與不孕症」為題，與主持人答問內容：「……○醫師：敗腎就是腎氣虧損……造成腎虧的原因很多種，像縱慾過度……主持人：觀眾朋友……身體有任何病症，若是有需要○醫師為您服務，歡迎來服務處，或是打電話，○醫師會很誠懇為您解答……○醫師：我們說的陽痿就是陰莖海綿體無法充血……主持人：我們來請教○醫師中醫中藥有沒有辦法治好陽痿？○醫師：我們中醫中藥效果很好……○先生……○先生……」（字幕：如對本節目有任何意見，歡迎來電諮詢 xxxxx 謝謝收看）。（三）93 年 10 月 1 日於○○股份有限公司「○○」節目中，以「腦腎與坐骨神經痛、骨刺」為題，與主持人答問內容：「○醫師：……失眠與腎虧陽痿的患者中醫對症用藥……坐骨神經痛起來，

打針、吃藥消炎、止痛劑、類固醇、抗生素等，雖然很快止痛，但不能斷根.....中醫中藥治療原則第一要補腎.....生精、生鈣、強筋壯骨，第二要補氣兼固肝臟、腎機能強壯，第三打通血路.....主持人：.....有病不能拖，趕緊醫治趕緊舒服，若是有不詳細不了解，或者是打電話來，我們會很誠懇為您服務.....」（字幕：諮詢電話 xxxxxx）。（四）93 年 12 月 30 日於○○股份有限公司「○○」節目中，以「腦腎與男性的困擾」為題接受主持人答問，訴願人於節目中講述男性腎虧及失眠之病症及其曾經診療之個案，除說明經其治癒患者在療程中所交付之藥物名稱，並有「.....若是男人腎虧、陽痿、早洩症、腦神經衰弱、失眠症、不孕症.....我們○醫師道德行醫 26 年，經驗豐富，有任何問題，歡迎來服務處.....」（字幕：如對本節目有任何意見，歡迎來電諮詢 xxxxxx）。（五）94 年 1 月 5 日於○○股份有限公司「○○」節目中，以「腦腎與男性的困擾」為題接受主持人答問，訴願人於節目中講述陽痿、早洩、失眠之病症及其曾經診療之個案，除說明經其治癒患者在療程中所交付之藥物名稱，並有「.....腎虧最明顯的症狀像腰酸背痛、陽痿、早洩.....男性不孕.....」（字幕：如對本節目有任何意見，歡迎來電諮詢 xxxxxx）。案經行政院衛生署中醫藥委員會分別以 93 年 10 月 8 日衛中會醫字第 0930013813 號函、93 年 10 月 18 日衛中會醫字第 0930

014354 號函、93 年 11 月 10 日衛中會醫字第 0930015328 號函、94 年 1 月 24 日衛中會醫字第 0940

000791 號函及 94 年 2 月 21 日衛中會字第 0940002306 號函檢送上揭節目之側錄影帶（光碟）及

廣告監測紀錄表等資料，移請原處分機關處理。經原處分機關所屬臺北市萬華區衛生所（已於 94 年 1 月 1 日改制為臺北市萬華區健康服務中心）於 93 年 10 月 29 日訪談訴願人及原處分機關

關於 94 年 3 月 14 日訪談訴願人之受託人○○○製作談話紀錄，原處分機關復於 94 年 10 月 11 日

撥打上揭節目字幕顯示之諮詢電話「 xxxxxx」，並製作公務電話紀錄表後，依相關事證審認訴願人有藉採訪方式宣傳醫療業務之行為，已違反醫療法第 86 條第 5 款規定，爰依同法第 103 條第 1 項第 1 款規定，分別以 94 年 10 月 18 日北市衛醫護字第 09437578900 號、第 094375789

01 號、第 09437578902 號、第 09437578903 號及第 09437578904 號等 5 件行政處分書，各處訴願人新臺幣（以下同）5 萬元罰鍰（5 件合計處 25 萬元罰鍰）。訴願人不服，於 94 年 11 月

1 日向本府提起訴願，94 年 12 月 16 日、95 年 4 月 3 日分別補充訴願理由，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 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。但依第 107 條有併處行為人為同一人者，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 1 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。……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。（三）

醫療機構聯合刊登者，各聯合刊登之醫療機構均應分別論處。……（五）非醫療機構以總公司、分公司聯合刊登者：1. 以總公司為行為人，……」

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、本件訴願及補充理由略以：

（一）系爭節目與訴願人並無任何關係，也非訴願人製播，為○○有限公司製作人○○○製作，供○○公司、○○公司播出，邀請訴願人參與節目訪談錄製，並說明講解中國醫學專業知識，純為義務協助拍攝，節目中並無介紹○醫師在何醫療機構服務及醫療機構電話與地址。

（二）依行政院衛生署 86 年 3 月 26 日衛署醫字第 86016136 號函釋：「……四、違規廣告之

處罰對象：以醫療機構名義刊登者，處罰該醫療機構。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。」又醫療法第 87 條第 2 項規定，醫學新知或研究報告之發表、病人衛生教育、學術性刊物，未涉及招徠醫療業務者，不視為醫療廣告。上揭「○○」及「○○」均為節目，而非廣告，更不是醫療廣告。

（三）節目最後以疊印方式出現諮詢專線 xxxxxx，旨在服務觀眾疑難，依中華民國 90 年 5 月 30 日（90）正廣四字第 07298 號令，有關節目廣告化或廣告節目化認定原則第 9 條規定：「節目諮詢電話或網址未於節目結束時以疊印方式播送、播送時間逾 20 秒或該電話與廣告中電話相同者。」該節目並未違反上述規定，節目諮詢電話也並未逾 20 秒之範圍。

（四）又該節目諮詢專線 xxxxxx 並非訴願人所有，經○○有限公司製作人○○○告知，該節目諮詢專線是無線電視臺規定，外製節目於節目結束時須以疊印方式出現諮詢專線以供觀眾諮詢；另檢附中華電信公司用戶聯單歷史查詢單，有關 xxxxxx 號電話繳費收據清楚記載電話號碼之擁有人、用戶地址、戶籍地址、收費地址、裝機地址與訴願人營業地址完全不同。

（五）訴願人之醫療廣告完全符合醫療法規定向當地衛生主管機關臺北市政府衛生局申請核准在案，且廣告中之服務電話 xxxxxx，其裝機地址在臺北市萬華區○○路○○號，與

節目中之諮詢電話 xxxxx 裝機地址不同，何以招徠患者。

(六) 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。」原處分機關主觀認定遽以裁罰訴願人，實有未當之處，原處分應予撤銷。

三、卷查本件訴願人為本市萬華區「○○診所」負責醫師，經原處分機關查認其於事實欄所述時間分別於○○股份有限公司及○○股份有限公司之「○○」及「○○」節目，其內容以「腦腎與坐骨神經痛、骨刺」、「腦腎與不孕症」及「腦腎與男性的困擾」等主題，藉由主持人引述、發問，由訴願人說明症狀、解釋病情、開立處方及診療經過，主持人並表示觀眾如有問題或需要，可撥打諮詢電話或至服務處接受訴願人解答與服務，此有原處分機關所屬臺北市萬華區衛生所（已於 94 年 1 月 1 日改制為臺北市萬華區健康服務中心）於 93 年 10 月 29 日訪談訴願人及原處分機關於 94 年 3 月 14 日訪談訴願人之受託人

○○○之談話紀錄、行政院衛生署中醫藥委員會 93 年 10 月 8 日衛中會醫字第 0930013813 號函、93 年 10 月 18 日衛中會醫字第 0930014354 號函、93 年 11 月 10 日衛中會醫字第 093001

5328 號函、94 年 1 月 24 日衛中會醫字第 0940000791 號函及 94 年 2 月 21 日衛中會字第 0940

002306 號函附之側錄影帶（光碟）及廣告監測紀錄表等資料在卷可稽；又原處分機關復於 94 年 10 月 11 日撥打上揭節目字幕顯示之諮詢電話「xxxxx」，通話內容略以：「發話人：請問是○○診所？受話人：是。發話人：下午看診時間？受話人：2 點至 9 點。發話人：地址？受話人：○○路○○號。受話人：○○診所○先生。」此亦有原處分機關公務電話紀錄表影本附卷可憑，是依其整體節目內容性質及節目中顯示諮詢電話由主持人鼓勵民眾接受訴願人服務及諮詢等情觀之，系爭節目已屬暗示或影射醫療業務，並藉此達到招徠患者醫療為目的，應認係屬違規醫療廣告，是原處分機關據以處分，尚非無據。

四、惟訴願人主張其所播出之醫療廣告完全符合醫療法規定向原處分機關申請核准在案，且廣告中之服務電話 xxxxx，其裝機地址在臺北市萬華區○○路○○號，與節目中之諮詢電話 xxxxx 裝機地址不同，何以招徠患者等節。查卷附行政院衛生署中醫藥委員會 93 年 10 月 8 日衛中會醫字第 0930013813 號函、93 年 10 月 18 日衛中會醫字第 0930014354 號函、

93 年 11 月 10 日衛中會醫字第 0930015328 號函、94 年 1 月 24 日衛中會醫字第 0940000791 號

函及 94 年 2 月 21 日衛中會字第 0940002306 號函附之側錄影帶（光碟）及廣告監測紀錄表

等資料，本案事實，除訴願人接受主持人採公開答問方式，以宣傳醫療業務之節目外，尚包括於節目播送完畢後播放訴願人診所之醫療廣告部分，而依卷附「臺北市醫療機構利用電視、廣播醫療廣告申請核定表」，該醫療廣告前經原處分機關北市衛三字第 09237380800 號、北市衛三字第 09338066400 號分別核准在案，其核准廣告內容略載：「.....○○診所地址：臺北市○○路○○號，服務電話：XXXXXX」，是該醫療廣告既經訴願人申請並經原處分機關核准後於電視播放，除有擅自變更核准廣告內容之情事，而得依醫療法第 85 條第 2 項、第 103 條第 1 項第 1 款規定處罰外，即難認該廣告涉有不法，自應與前揭所述之「節目」有所區隔。惟觀以本案原處分機關所為之 5 件行政處分書，其事實欄除載有前揭「節目」之內容外，並載有內容：「.....○○診所服務電話：XXXXXX 地址：臺北市○○路○○號」，是原處分機關顯將該「節目」與「廣告」混為一談，並認二者內容均屬違規醫療廣告而予論處，是其違規事實之認定，即有疑義。

五、次查，本案原處分機關以訴願人違反醫療法第 85 條第 2 項及第 86 條第 5 款規定，予以論處；惟依原處分機關 94 年 11 月 29 日北市衛醫護字第 09438653600 號函所附答辯書事實欄

略載：「.....訴願人受邀於節目中接受主持人採公開問答方式採訪.....」，則訴願人所為究係違反醫療法第 86 條第 3 款「以公開祖傳秘方或公開答問為宣傳」，抑或係違反同法條第 5 款「藉採訪或報導為宣傳」？另同法第 85 條第 2 項所謂「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。」其所欲規範者，似以利用廣播、電視之醫療廣告廣告內容應先經所在地直轄市或縣（市）主管機關核准。本案原處分機關將該「節目」與訴願人申請並經核定之「廣告」混為一談，而未詳加區別已如前述，若前揭訴願人診所之廣告係經原處分機關核准後播放之「廣告」內容，則原處分有無再行援引同法第 85 條第 2 項規定之必要？亦不無疑義。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 陳媛英

中 華 民 國 95 年 4 月 10 日市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行