

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 95 年 1 月 18 日北市衛醫護字第 09530241600 號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人為本市大安區○○○路○○段○○號○○樓「○○診所」負責醫師，該診所於 94 年 9 月 30 日出刊之○○報導第 ○○期第 45 頁刊登「○○診所..... 兒科（青少年長高、過敏、氣喘）婦科（乳腺生、閉經肥胖、卵巢囊腫、內膜異位、子宮肌瘤）皮膚科（青春痘、黑斑、白斑、各種皮膚病）..... 著有『○○』、『○○』、『○○』 臺北市○○路○○段○○號○○樓 電話：xxxxxx 網址：xxxxxx.....」廣告，與「○○（原處分機關誤植為「注意 14 歲以前黃金增高期症和性早熟」）..... 有患了厭食症、甲狀腺功能低下、過動兒、性早熟、營養不良、體內代謝不平衡、內分泌失調、體質性矮小等的小朋友，身高遠遠落後其他同學，就要找專業有經驗的醫生。根據小朋友體質給予適當的中藥，達到“追趕生長”的目的，並且最好在 8—14 歲之前及早治療。年齡越小，“追趕生長”的機會越大，最後的身高和骨齡有機會達到正常標準。也就是最終身高有 172 公分以上，女孩有 162 公分以上的機會。.....」報導內容並排。案經行政院衛生署中醫藥委員會查獲後，以 94 年 12 月 1 日衛中會醫字第 0940016729 號函移由原處分機關處理；原處分機關乃於 94 年 12 月 22 日訪談訴願人並製作談話紀錄後，核認上開報導內容與訴願人刊登之廣告內容有相互對應之實，其藉廣告聯合並排宣傳醫療業務，違反醫療法第 85 條及第 86 條第 6 款規定，爰依同法第 103 條第 1 項第 1 款規定，以 95 年 1 月 18 日北市衛醫護字第 09530241600 號行政處分書，處訴願人新臺幣（以下同）5 萬元罰鍰。上開處分書於 95 年 1 月 20 日送達，訴願人不服，於 95 年 2 月 17 日向本府聲明訴願，3 月 17 日補具訴願書，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（現行第 9 條）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。.....』」

二、本件訴願理由略以：

（一）訴願人於 94 年初接到「○○報導」雜誌社參觀取材邀約，同年 9 月底方知訪談部分內容登載於該雜誌醫學專欄中；經訴願人與撰寫該篇專欄之記者至原處分機關說明，該並列文章並非訴願人診所委刊，訴願人應無可歸責，怎可逕行處分訴願人？

（二）另查臺北高等行政法院 93 年度簡字第 428 號及 92 年度簡字第 862 號等判決，其原因事實與本件相符，實為一篇專欄報導，請撤銷原處分。

三、卷查訴願人為「○○診所」負責醫師，經原處分機關查認其診所於 94 年 9 月 30 日出刊之○○報導第 ○○期第 45 頁刊登如事實欄所述醫療廣告之違章事實，有系爭廣告影本及原處分機關 94 年 12 月 22 日訪談訴願人之談話紀錄等影本附卷可稽。是原處分機關所為

之罰鍰處分，自屬有據。

四、至訴願人主張臺北高等行政法院 93 年度簡字第 428 號及 92 年度簡字第 862 號等判決撤銷原處分，其原因事實與本件相符乙節。查臺北高等行政法院 93 年度簡字第 428 號及 92 年度簡字第 862 號判決之違規事實係關於違反修正前醫療法第 60 條第 1 項（現行第 85 條第 1 項）及第 61 條第 5 款（現行第 86 條第 5 款）規定，與本案系爭醫療廣告事涉違反醫療

法第 86 條第 6 款規定「與違反前條規定內容之廣告聯合或並排為宣傳」之情節不同，尚難比附援引；訴願人就此主張，容有誤解。況該等判決對本案並無拘束力，亦難據此而遽對其為有利之認定。

五、至訴願人主張該並列文章並非其診所委刊，訴願人應無可歸責云云。按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，其構成要件即應具備：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？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？似有不明。然縱違反醫療法第 86 條第 6 款規定之違章事實不成立，惟依前揭醫療法第 85 條規定，醫療廣告得刊登之內容有其限制；本件訴願人診所於○○報導第 ○○ 期第 45 頁右側約三分之一欄位處刊有「…… 兒科（…… 過敏、氣喘）婦科（乳腺生、閉經肥胖、卵巢囊腫 ……）皮膚科（青春痘、黑斑…… 各種皮膚病）……」等廣告詞句，經查該則廣告已為「病名」之刊登，顯逾醫療法第 85 條第 1 項所容許刊登之範圍，核屬違規醫療廣告，應可認定，原處分機關仍得據此處分。

從而，本件原處分機關處訴願人法定最低額 5 萬元罰鍰，依訴願法第 79 條第 2 項：「原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由。」之規定，原處分仍應予以維持。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項、第 2 項之規定，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 陳石獅

委員 陳立夫

委員 陳媛英

中 華 民 國 95 年 7 月 21 日市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起 2 個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路 3 段 1 巷 1 號）