

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 95 年 6 月 22 日北市衛醫護字第 09533930500 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

- 一、緣訴願人為本市萬華區「○○中醫診所」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 20 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 x 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「中醫論談」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)。

二、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 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 號函檢送上開節目之側錄影帶(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 日撥打上開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 號至第 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日第1次向本府提起訴願，經本府以95年4月10日府訴字第09577688600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。」

三、嗣經原處分機關依本府訴願決定意旨重新審查，並於95年6月5日再次訪談訴願人後，審認訴願人之行為違反醫療法第86條第3款規定，爰依同法第103條規定，以95年6月22日北市衛醫護字第09533930500號行政處分書，處訴願人共計9萬元（第1則處罰5萬元，每增加1則加罰1萬元，5則共計9萬元）罰鍰。訴願人仍表不服，於95年7月12日第2次向本府提起訴願，8月21日補正程序，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85條第1項、第2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。」「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。」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 85 條、第 86 條規定或擅自變更核准之廣告內容。」行為時同法施行細則第 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 74 年 3 月 4 日衛署醫字第 517953 號函：「....說明：.....二、該廣告雖未載有診所名稱、地址，但其廣告尾段除載有信箱外，尚載有電話及醫師姓名，核與所附資料內載之前言：『四、應用本法的患者有問題時，請以電話詢問。五、應用本法的患者，應據本法所指導原則及醫師面囑，進行治療至根治階段.....』等文詞相呼應，顯屬藉其電話招徠醫療業務之行為，應依法處罰。....」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。.....』」臺北市政府處理違反各項醫療衛生法規案件統一裁罰基準：「.....（十三）本府衛生局處理違反醫療法案件統一裁罰基準如下表：（節錄）

項次	違反事實	法條依據	法定罰鍰額（新臺幣：元）或其他處罰	統一裁罰基準（新臺幣：元）	裁罰對象	備註

30	一、刊登違反	第	一、處 5 萬	第 1 次	負	.....	
	本法第 85 條、	1	元以上 25 萬	違反者：	責	二、再次	
	第 86 條之醫療	0	元以下罰鍰	處新臺幣	醫	違規之認	
	廣告。	3	。	5 萬元罰	師	定係指同	
	.....	條	.....	鍰，每增		一行為人	
				加 1 則加		於處分書	
				罰 1 萬元		於收送達	
				。		後再度違	
				.....		規者。三	
						、按查獲	
						廣告則數	
						加重處罰	
						。	
						.....	

.....」

## 二、本件訴願理由略以：

訴願人參與中醫座談性節目，節目中並無開放現場 call-in，原處分機關應有側錄影帶、監測紀錄表等資料可稽。又訴願人業於 94 年 8 月 2 日前撤銷在「○○診所」負責醫師執照，並於「○○診所」開業，原處分機關卻一再處分訴願人，致訴願人走投無路。原處分機關引用行政院衛生署 74 年 3 月 4 日衛署醫字第 517953 號函，惟該案例為不法的贈書廣告，內容加蓋診所名稱、地址、電話、信箱等，而訴願人單純受邀為參加節目的特別來賓，節目中亦無診所名稱、地址、電話、信箱等，與該案例並不相符。醫療法第 86 條規定：「醫療廣告不得以下列方式為之：.....三、以公開祖傳秘方或公開答問為宣傳。.....五、藉採訪或報導為宣傳。.....」該條文係規定醫療廣告禁止之宣傳方式，而非中醫座談性節目之禁止規定。依醫療法第 9 條及第 87 條第 2 款規定之法理精神，只要未涉及招徠醫療業務者，即不能視為醫療廣告，節目中僅以○醫師簡稱，也無提及在何診所服務，亦無診所名稱、地址、電話、信箱，也未推薦藥廠或藥品，何以招徠

醫療業務？原處分機關顯將「節目」與「廣告」混為一談。綜上所述，請撤銷原處分。

三、卷查本件前經本府以 95 年 4 月 10 日府訴字第 09577688600 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。」其撤銷理由略以：「……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：xx xx x』，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。..  
.....」

四、案經原處分機關依本府訴願決定意旨重新審查，並於 95 年 6 月 5 日訪談訴願人，嗣審認該節目內容邀請訴願人闡述，涉及病名、療效及推薦藥品等，且有諮詢專線電話：xxxxxx 提供民眾洽詢；整體以觀，可達招徠患者醫療之目的，顯藉公開答問為宣傳，依行政院衛生署 74 年 3 月 4 日衛署醫字第 517953 號函釋意旨，已違反醫療法第 86 條第 3 款：「.....以公開祖傳秘方或公開答問為宣傳。」之規定；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、原處分機關於 94 年 3 月 14 日訪談訴願人之受託人○○○及 95 年 6 月 5 日訪談訴願人之談話紀錄、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 0930015328 號函、94 年 1 月 24 日衛中會醫字第 0940000 791 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可稽。又原處分機關復於 94 年 10 月 11 日撥打上開節目字幕顯示之諮詢電話「xxxxxx」，通話內容略以：「發話人：請問是○○中醫診所？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」，受話人則記載為○○中醫診所○先生，此亦有原處分機關公務電話紀錄表影本附卷可憑。是原處分機關據以處分，自屬有據。

五、雖訴願人主張節目中並無開放現場 call-in，訴願人僅單純接受邀請參與座談；又醫療法第 86 條規定係醫療廣告禁止之宣傳方式，而非中醫座談性節目之禁止規定等節。按醫療廣告不得藉公開答問為宣傳，如其內容涉有為該醫療院所或醫師宣傳之情事，即屬違反上開醫療法規定之違法醫療廣告。而所稱醫療廣告，依醫療法第 9 條規定，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。本件訴願人雖主張係應節目邀請參與座談，惟其分別以「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」等為主題，由主持人與訴願人以問答方式，闡述「陽痿」、「早洩」等症狀及解決方式，其中並述及：若是有不了解不詳細的，歡迎來服務處或是打電話來請教○醫師等類對話內容，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」；整體以觀，顯有藉由節目類型態，宣傳醫療業務及招徠患者醫療之目的，則屬變相為醫療廣告之型式。又上述節目中提供之諮詢專線電話：XXXXX，經原處分機關於 94 年 10 月 11 日撥打查證，該聯絡電話既為訴願人原執業之○中醫診所；而卷查訴願人於上開廣告宣播期間亦係執業於該診所；據此，殊難謂訴願人無藉公開答問宣傳醫療業務，並經由諮詢專線電話達到招徠患者醫療之目的。

六、至訴願人主張原處分機關引用行政院衛生署 74 年 3 月 4 日衛署醫字第 517953 號函係屬不當，又指摘原處分機關將節目與廣告混為一談等節。查原處分機關引述該函，應係藉以闡明醫療廣告不以傳統模式始足當之，而係整體觀察其意涵是否有為招徠醫療業務之目的，如有以其前後文詞呼應而達宣傳醫療業務之效果者，仍應受處分；而本府前次訴願決定撤銷原處分之意旨，係認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 款規定處罰鍰，惟其具體事實與法規之涵攝，並未加以詳細說明，以致據以處分之理由，含混不清，並非審認本案系爭節目內容並非醫療廣告。是訴願人容有誤解，所辯尚難遽採作對其有利之認定。從而，原處分機關依首揭規定，處訴願人 9 萬元（第 1 則處罰 5 萬元，每增加 1 則加罰 1 萬元，5 則共計 9 萬元）罰鍰，對訴願人並無更為不利，原處分應予維持。

七、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 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 蕭偉松



委員 陳石獅

委員 陳立夫

委員 陳媛英

中 華 民 國 95 年 12 月 20 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）