

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 10 月 2 日北市衛醫護字第 09537383601 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，由原處分機關於決定書送達之次日起 90 日內另為處分。

事 實

- 一、緣原處分機關查獲網站（xxxxx.....）刊登「○○實錄」報導，並載有免費諮詢電話「xxxxxx」，乃以 95 年 4 月 24 日北市醫護字第 09532906300 號函向○○有限公司查察有關影帶來源及製播等問題，案經該公司於 95 年 5 月 9 日函復原處分機關表示影帶錄製及播放係取得○○○同意並附有該公司與○○○之合作合約書影本。且原處分機關查明系爭免付費電話係案外人○○○所有，並於 95 年 6 月 5 日訪談○○○，據○○○表示略以：「.....是本人持有，但.....未經本人同意就任意放置於該網站上.....此案完全是○○○經紀人所設之網站.....」原處分機關再於 95 年 7 月 13 日訪談○○○之經紀人即訴願人，據訴願人表示略以：「.....屬於紀錄片並非醫療廣告，屬○○○個人對整形的看法，只是利用個人公眾人物的影響力，將整形公開於大眾.....播放內容皆取得○○○本人同意，免費諮詢電話是因我們非醫事人員，所以本人於網路上自行將設立在案之○○診所的電話放在網路上供大眾諮詢，未經過電話使用人同意.....」並製作談話紀錄。
- 二、案經原處分機關於 95 年 9 月 12 日再發現系爭網址仍刊載「○○實錄」，清晰可見執行手術醫師之影像，復於 95 年 9 月 14 日訪談訴願人，訴願人重申前述意見並表示已於 95 年 9 月 13 日撤掉該網路影片；原處分機關於製作談話紀錄後，審認上開網站報導內容已涉及影射醫療業務，屬醫療廣告，違反醫療法第 84 條規定，爰依同法第 104 條規定，以 95 年 10 月 2 日北市衛醫護字第 09537383601 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 10 月 4 日送達，訴願人不服，於 95 年 11 月 3 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 84 條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」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 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。」

行政院衛生署 84 年 11 月 7 日衛署醫字第 84070117 號函釋：「……說明：……三、……『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。……」

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……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）訴願人為○○○之經紀人，工作內容為接洽、安排工作行程及媒體發言，對於行政處分書所指內容並無參與實質工作。
- （二）訴願人均以○○○委託者身分到原處分機關說明該影片有關事項，其說明內容均是向○○○及○○有限公司詢問瞭解後，依雙方告知之內容向原處分機關進行說明，訴願人並非該影片主事者。訴願人並即時告知○○有限公司進行修正。
- （三）該影片當初用意只是希望記錄○○○之手術紀錄，絕非有意作任何廣告之用，在不知情下有違法之虞，在得知後立即作出處理，顯見改善之意。

- 三、卷查本件原處分機關查認訴願人係藝人○○○之經紀人，非屬醫療機構，並核認系爭網站內容播放○○○手術過程之影帶，整體所表達之訊息涉及宣傳醫療業務，意圖招徠患者醫療，故認定訴願人違反醫療法第 84 條及第 87 條規定。惟按所謂「廣告」係指廣告者以廣告之主觀

意思，藉由傳播媒體將商品、觀念或服務之訊息，散佈於不特定多數人使其知悉，以達到招攬消費者購買或消費之目的。故行為人主觀上有藉傳播媒體將商品或服務之訊息散佈予不特定人知悉之意思，客觀上廣告者有將欲廣告之訊息散佈於不特定多數人使其知悉之行為，即足當之。而醫療法第 9 條規定，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。又前揭行政院衛生署函釋亦進一步釋明，醫療法第 87 條規定之廣告內容暗示或影射醫療業務者，視為醫療廣告；其暗示或影射，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。經查本件系爭網站內容雖錄有○○○之手術經過，惟其是否屬於醫療法所規範之醫療廣告，尚須符合前揭醫療法所定構成要件始能當之。

四、第查系爭網站報導內容中有關播放手術經過之畫面係○○○同意播放，此有系爭廣告內容畫面列印、○○有限公司 95 年 5 月 9 日函暨所附合約書及原處分機關 95 年 7 月 13 日及 9 月 14 日訪談訴願人之談話紀錄等影本附卷可稽。是探查本件系爭報導之真意，其既為公開○○○之手術經過，主要宣傳效果似歸屬○○○個人，系爭廣告之目的似為使大眾知悉○○○之手術訊息，雖或涉有執行醫療業務人員之影像，惟是否有達招徠患者醫療之效果及目的，則不無疑義。是系爭網站報導內容是否符合醫療法第 9 條所定義之醫療廣告，即待商榷。原處分機關逕核認系爭廣告已具有影射醫療業務之意思，而認其違反醫療法第 84 條及第 87 條規定，並依同法第 104 條規定處罰，其具體理由為何？另訴願人是否確為系爭廣告之行為人？縱認系爭廣告確屬醫療廣告，惟如訴願人所陳非影片之主事者屬實，則將系爭影像置於系爭網站之主事者究為何人？即有進一步究明之必要。本件原處分機關未查明相關疑義，即遽為處分，尚嫌率斷。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 90 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

副主任委員 王曼萍

委員 陳 敏

委員 陳淑芳

委員 陳石獅

委員 陳媛英

委員 紀聰吉

委員 林明昕

委員 蘇嘉瑞

委員 李元德

中 華 民 國 96 年 3 月 29 日

市長 郝龍斌

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行