

訴 願 人：○○有限公司

代 表 人：○○○

送 送 代 收 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 96 年 3 月 30 日北市衛醫護字第 09631515901 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 60 日內另為處分。

事 實

緣訴願人非醫療機構，於 96 年 2 月份「○○」雜誌第○○期第○○頁及同年 3 月該雜誌特別增刊號上刊登「……根據專業醫學報導，藍光會造成視網膜剝離，為保護您的雙眼，請選擇○○，全臺銷售第一……○○，能有效降低眼壓……」等內容，案經民眾向原處分機關檢舉，復由原處分機關於 96 年 3 月 21 日訪談訴願人公司代表人○○○，並作成談話紀錄表後，審認訴願人違反醫療法第 84 條及第 87 條規定，爰依同法第 104 條規定，以 96 年 3 月 30 日北市衛醫護字第 09631515901 號行政處分書，處訴願人新臺幣（以下同）5 萬元罰鍰。訴願人不服，於 96 年 4 月 26 日經由原處分機關向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按醫療法第 2 條規定：「本法所稱醫療機構，係指供醫師執行醫療業務之機構。」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。……依經驗法則，廣告刊登之目的、除宣示廣告物之功能、特色及品質外，其最終目的無非是為招攬商機，增加收入；而醫療廣告之刊登，可因此而招徠醫療業務，亦屬常情。惟醫療機構刊登醫療廣告，因醫療業務有別於一般商品，為使民眾之醫療服務品質獲得保障，適當規範廣告刊登之內容，有其必要。」

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）訴願人乃一汽車防爆隔熱紙之經銷商，因市場競爭激烈，刊登廣告目的無非為促進隔熱紙產品銷售率，而非以達招徠患者醫療為目的之醫療業務行為，顯與醫療法所稱醫療廣告係為招徠醫療業務之目的不合；況醫療法第 85 條亦明示醫療廣告之內容，樣樣皆不在訴願人所刊登之廣告範圍內，何來違反醫療法之規定？
- （二）系爭廣告係根據醫學新知或研究報告為內容之廣告，且未涉及招徠醫療業務，更無招徠他人醫療之效果；另原處分機關引據行政院衛生署 74 年 3 月 8 日衛署醫字第 521079 號函釋，惟查上開函釋乃是以醫療患者為對象，以達招徠醫療業務為目的，顯與訴願人公司業務範圍不相同，故應無違法。
- （三）醫療法第 87 條第 1 項之規定，其中所稱「暗示」、「影射」為一不確定法律概念，致使人民無所事先預見，依司法院釋字第 491 號解釋，此類內容不明確之行政行為，自構成無效或撤銷之原因。請撤銷原處分。

三、卷查訴願人非屬醫療機構，經民眾檢舉於 96 年 2 月份「○○」雜誌第○○期第○○頁及同年 3 月該雜誌特別增刊號上刊登如事實欄所述違規醫療廣告，此有系爭違規廣告及原處分機關 96 年 3 月 21 日訪談訴願人公司代表人○○○之談話紀錄表等影本附卷可稽。是原處分機關核認訴願人非屬醫療機構，卻刊登醫療廣告，違反醫療法第 84 條及第 87 條規定，爰依同法第 104 條規定，處訴願人 5 萬元罰鍰，尚非無據。

四、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。則本件稽之訴願人刊登內容，該文詞說明有系爭產品之效果，並刊載訴願人之聯絡電話及地址，顯以招徠消費者購買為目的，是屬販售產品之廣告無疑。惟其是否屬於醫療法所規範之廣告，尚須符合醫療法所定構成要件始能審認之；而依前揭該法第 9 條規定，該法所稱醫療廣告，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。又前揭行政院衛生署函釋亦進一步釋明，該法第 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。故醫療廣告之認定，至少該廣告應具備宣傳、暗示或影射醫療業務及為達到招徠醫療業務目的之形式。本件廣告標榜之主要效果為：藍光會造成視網膜剝離，為保護您的雙眼，請選擇○○；○○，能有效降低眼壓。則販售該產品是否可認為達招徠患者醫療為目的，則不無疑義。揆之訴願理由所載，訴願人刊登系爭廣告，主觀上並非以招徠醫療業務、醫治病患為目的；而於客觀上依一般經驗法則判斷，亦難認系爭廣告具有招徠醫療業務之效果；則系爭廣告似不應認屬醫療法第 9 條定義之醫療廣告，此參諸行政院衛生署 84 年 11 月 7 日衛署醫字第 84070117 號函釋所示：「……而醫療廣告之刊登，可因此而招徠醫療業務，亦屬常情。惟醫療機構刊登醫療廣告，因醫療業務有別於一般商品，為使民眾之醫療服務品質獲得保障，適當規範廣告刊登之內容，有其必要。」其意旨已將一般商品與醫療業務作劃分自明。是本件原處分機關逕以違反醫療法第 84 條等規定處罰訴願人，容有斟酌之餘地。從而，為求原處分之正確適法，應將原處分撤銷，由原處分機關究明相關疑義後於決定書送達之次日起 60 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 戴東麗
委員 蘇嘉瑞
委員 李元德

中 華 民 國 96 年 9 月 7 日

市長 郝龍斌 公假
副市長 林崇一 代行
訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行