

訴 願 人：○○○

訴 願 代 理 人：○○○ 律師

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 6 月 14 日北市衛醫護字第 09634324700 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

緣訴願人係本市「○○診所」負責醫師，該診所於 96 年○○月○○日○○報○○版刊登「雷射近視手術新突破 小眼睛也能有好視力……醫學專輯……近視雷射手術比較……○○（○○）……眼科醫師○○表示……厚鏡片掰掰！眯眯眼美女重拾自信……」等詞句之醫療廣告；案經民眾檢舉，並經原處分機關訪談訴願人之受託人○○○及製作調查紀錄表，復經案外人○○有限公司於 96 年 7 月 24 日向原處分機關提出書面說明，並由原處分機關查核○○報 96 年 1 月 10 日刊登廣告委刊單後，審認系爭醫療廣告已逾醫療法第 85 條第 1 項之限制，並有藉採訪或報導宣傳醫療業務，違反醫療法第 85 條第 1 項及第 86 條規定，爰依同法第 103 條第 1 項第 1 款規定，以 96 年 6 月 14 日北市衛醫護字第 09634324700 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 7 月 9 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 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 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 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。」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。.....」

行政院衛生署 89 年 9 月 15 日衛署醫字第 0890011621 號函釋：「主旨：有關醫療廣告經報社出具證明，係報社之工商服務、產業動態報導，而非醫療院所廣告刊載，衛生主管機關應如何辦理乙案 說明 二、依醫療法第 61 條（即現行第 86 條）第 5 款規定，醫療廣告不得以藉採訪或報導為宣傳之方式為之。本案所詢事項，該工商服務、產業動態報導，其內容如涉有為該醫療院所或醫師宣導之情事，應屬違反上開醫療法規定之違法醫療廣告。」

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：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：

訴願人於 96 年 1 月受儀器廠商邀約，出席其國內代理商所舉辦之記者會，會後雖有接受記者採訪之事實，但僅就眼科手術近年演進趨勢提供專業說明，此與廣告行為顯非相當。另原處分機關至少應請該報導之記者或報社人員說明出版經過，釐清究係由訴願人委刊或是媒體基於新聞自由而為之報導，顯未盡行政調查程序之責。若訴願人有意藉媒體宣傳，或是故意為廣告行為，依據常理判斷，篇幅或報導應著重訴願人診所資訊為是，不可能僅以十分之一篇幅為滿足。準此，原處分機關認事用法與一般經驗法則不符，原處分應予撤銷。

三、卷查本件訴願人為本市「○○診所」負責醫師，該診所於事實欄所敘

時間及媒體刊登系爭違規醫療廣告之事實，有系爭廣告、原處分機關

96 年 7 月 24 日電話詢問○○有限公司之公務電話紀錄表、○○有限公司 96 年 7 月 24 日傳真資料、○○報 96 年 1 月 10 日刊登廣告委刊單及原處分機關訪談訴願人之受託人○○○之調查紀錄表等影本附卷可稽；該違規事實洵堪認定，原處分自屬有據。

四、至訴願人主張其係於 96 年 1 月受儀器廠商邀約，出席其國內代理商所舉辦之記者會，會後雖有接受記者採訪之事實，但僅就眼科手術近年演進趨勢提供專業說明，此與廣告行為顯非相當乙節。按醫療法第 86 條第 5 款規定，醫療廣告不得藉採訪或報導為宣傳；違者，依同法第 103 條第 1 項第 1 款規定處罰。查本件系爭廣告內容清楚刊載訴願人診所醫師姓名及圖像，醫師本人亦身著繡有「○○眼科○○○醫師」之醫師袍服，此有廣告影本附卷可稽；內文中並有訴願人說明過去近視矯正方式之缺點、○○雷射手術之優點及其術後視力效果等內容；並佐以「近視雷射手術比較」之圖表及患者實例說明等內容。是依其內容整體觀之，已屬暗示或影射醫療業務，應認屬醫療廣告。再按前揭醫療法第 86 條第 5 款規定及行政院衛生署 89 年 9 月 15 日衛署醫字第 0890011621 號函釋意旨，醫療廣告不得藉採訪或報導為宣傳，縱經報社出具證明，係報社之工商服務、產業動態報導，惟其內容如涉有為特定醫療院所或醫師宣導之情事，應屬違法醫療廣告。且訴願人身著繡有上開字樣之醫師袍服接受採訪並拍照，依一般經驗法則，訴願人應能預見該媒體會將其採訪內容及照片刊登，足以認定有藉採訪或報導為訴願人診所宣傳之情事，以達為訴願人診所招徠病患醫療之目的，自應認屬訴願人診所之醫療廣告。訴願主張，核不足採。

五、次查訴願人主張原處分機關應請該報導之記者或報社人員說明出版經過，釐清究係由訴願人委刊或是媒體基於新聞自由而為之報導，顯未盡行政調查程序之責乙節。按本件原處分機關認定系爭違章事實所調查之事證已如前述，而查卷附廣告委刊單影本所載「落版名稱」為「○○」，客戶則為「○○有限公司」；再據該公司 96 年 7 月 24 日說明書記載：「……本公司接受○○診所委託，於 2007 年 1 月 08 日召開記者招待會……」等語；且原處分機關並就刊登日期之疑義向○○報股份有限公司查詢，此並有原處分機關 96 年 7 月 24 日公務電話紀錄表影本可稽；是原處分機關依上開事證及廣告內容等認定本案之事實，自屬有據，尚難謂有訴願人所指未盡行政調查程序之責之情事。末

查訴願人主張若其有意藉媒體宣傳，或是故意為廣告行為，依據常理判斷，篇幅或報導應著重訴願人診所資訊為是，不可能僅以十分之一篇幅為滿足乙節。查訴願人所違反之醫療法第 85 條第 1 項及第 86 條規定之構成要件，並未限制該篇幅或報導所著重者究竟如何；況廣告之效果與篇幅之大小亦未必有絕對關連。訴願就此所辯，尚難採作對其有利之認定。從而，本件原處分機關處訴願人法定最低額 5 萬元罰鍰，揆諸首揭規定及函釋意旨，並無不合，原處分應予維持。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠（公出）

副主任委員 王曼萍（代理）

委員 陳 敏

委員 陳淑芳

委員 陳石獅

委員 陳媛英

委員 戴東麗

委員 蘇嘉瑞

中 華 民 國 96 年 11 月 16 日

市長 郝龍斌

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）