

訴 願 人 林○○

原 處 分 機 關 臺北市政府衛生局

訴願人因違反醫療法事件，不服原處分機關民國 98 年 11 月 25 日北市衛醫護字第 09840522100 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

訴願人係本市「○○○美形診所」負責醫師，該診所黃○○醫師接受中國時報採訪，並於民國（下同）98 年 7 月 10 日在該報 E3 版刊登報導內容「... 圖片提供 /○○○美形診所..... 醫學美容權威黃○○博士建議，夏日對肌膚的傷害最大，除了加強使用美白保養品外，不妨定期以醫學美容療程加強代謝黑色素..... 目前高科技的醫學美容療程卻可以讓曬黑的肌膚快速白回來，或作為曬後急救護膚首選。目前坊間人氣最高是『立可白雪泡複合療法』組合療程..... 再搭配電漿美白雷射、美白 BB 針與淨白開穴射頻儀深層導入，美白最徹底。『電漿美白雷射機美白淡斑精裝療程』：主要是以優白緊膚射頻儀搭配電漿美白雷射，不同的機器作用不同，前者可以活化細胞的方法，排除深層黑色素，後者則是以特定波長吸收淺層黑色素加以代謝，並能刺激膠原蛋白增生..... 最方便快速的美白療程則非『美白 BB 針』莫屬」等詞句之醫療廣告，並刊有「電漿美白雷射及淨白開穴射頻」圖片。案經行政院衛生署（下稱衛生署）以 98 年 8 月 6 日衛署醫字第 0980261834 號函請原處分機關依法查處。嗣經原處分機關於 98 年 8 月 24 日及同年 9 月 29 日分別訪談訴願人之受託人洪○○及中國時報記者黃○○，並製作調查紀錄表後，審認系爭醫療廣告內容違反醫療法第 85 條規定，且有藉採訪或報導宣傳醫療業務，違反醫療法第 86 條第 5 款規定，乃依醫療法第 103 條及第 115 條規定，以 98 年 11 月 25 日北市衛醫護字第 09840522100 號裁處書，處訴願人新臺幣（下同）5 萬元罰鍰。該裁處書於 98 年 11 月 27 日送達，訴願人不服，於 98 年 12 月 28 日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯。

理 由

一、查本件訴願人提起訴願日期（98 年 12 月 28 日）距上開裁處書送達日

期（98年11月27日）雖已逾30日，惟訴願期間之末日原為98年12月27日，因是日為星期日，應以次日代之，是訴願人於98年12月28日提起訴願，並未逾期，合先敘明。

二、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，處新臺幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰：一、違反……第八十五條、第八十六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。……」

衛生署84年11月7日衛署醫字第84070117號函釋：「主旨：所詢醫療法第62條（即現行第87條）規定『暗示』、『影射』、『招徠醫療業務』之定義、範圍及認定標準乙案……說明……三、按醫療法第62條第1項明定『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。至於何者為暗示、影射，宜就個案依社會通念，本諸經驗法則認定之……五、依經驗法則，廣告刊登之目的，除宣傳廣告物之功能、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。」

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。」

98年3月20日衛署醫字第0980063299號函釋：「……二、按『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。』醫療法第9條定有明文。爰要件上，除必須客觀上有刊登醫療廣告資訊之行為外，主觀上並有『宣傳醫療業務，以達招徠患者醫療為目的』的訴求，即構成醫療法第9條之違反。三、復按醫療廣告不得藉採訪或報導方式為宣傳，及不得以不正當方式為宣傳，亦於同法第86條第1項第5款及第7款分別定有明文。……四、次查，醫事人員自應熟悉其醫療（事）等執業之專業法規。又醫療機構或醫事人員以其執業之專業身分，接受媒體採訪並經報導，理應係該醫事人員同意媒體刊登該則報導之廣告行為。爰如有違反上開規定，以達招徠患者醫療為目的之效果，仍得加以處罰。……。」

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。……』」

三、本件訴願理由略以：

（一）本件記者是詢問黃○○醫師有關美白之建議，提供民眾醫學美容的資訊，並未先行知會訴願人診所或醫師，自然無從在事前針對違法醫療廣告部分作防止。本件稿件事先並未給予訴願人診所知悉或知會，當屬無從注意，難謂訴願人所負責之診所有過失。

（二）按所謂不當之醫療廣告當係指以優惠折扣或相關之促銷方式客觀上

足以引起民眾就醫之廣告，至若記者之相關報導，當係維護民眾知的權利，記者之繕寫若有不妥之處，也僅限於報導不夠詳實，尚難謂有達到醫療廣告之促銷效果。

(三) 本件新聞報導雖未妥善，但並無醫療廣告之故意，且純係記者之撰稿，適用上也應依醫療法第 104 條規定。

(四) 依行政程序法第 7 條規定，仍有處以較輕的空間，或予以警告或行政指導。

四、查本件訴願人係本市「○○○美形診所」負責醫師，該診所黃○○醫師於事實欄所敘時間，藉採訪或報導宣傳醫療業務之違規事實，有系爭廣告、衛生署 98 年 8 月 6 日衛署醫字第 0980261834 號函及該署中醫藥委員會平面媒體廣告監視紀錄表、原處分機關 98 年 8 月 24 日及 9 月 29 日分別訪談訴願人之受託人洪○○及中國時報記者黃○○之調查紀錄表等影本附卷可稽；違規事實洵堪認定，原處分自屬有據。

五、至訴願人主張系爭醫療廣告稿件事先並未給予訴願人診所知悉或知會，當屬無從注意，難謂訴願人診所有過失；又記者之相關報導，係維護民眾知的權利，記者之繕寫若有不妥之處，也僅限於報導不夠詳實，尚難謂有達到醫療廣告之促銷效果等節。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。查系爭廣告有「圖片提供/○○○美形診所」之字樣，並有訴願人診所醫師說明如何讓曬黑的肌膚快速白回來等內容；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。且訴願人以其執業之專業醫師身分接受採訪，依一般經驗法則，應能預見該媒體會將其採訪內容刊登，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，自應認屬醫療廣告；且依衛生署 98 年 3 月 20 日衛署醫字第 0980063299 號函釋意旨，醫療機構或醫事人員以執業之專業身分接受媒體採訪並經報導，即屬訴願人同意媒體刊登該則報導之廣告行為，是如有違反醫療法第 86 條規定，仍得加以處罰。訴願人就此主張，不足採據。

六、另訴願人主張本案應適用醫療法第 104 條規定及應予以警告或予以行

政指導等節。按「非醫療機構，不得為醫療廣告。」「違反第八十四條規定為醫療廣告者，處新臺幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰。」分別為醫療法第 84 條及第 104 條所明定。是醫療法第 104 條之適用，必其行為主體為「非醫療機構」，而本件訴願人所負責之「○○○美形診所」乃屬醫療機構，且經原處分機關審認該診所為違規主體，是訴願人主張本案應適用醫療法第 104 條規定處罰容有誤解。又依醫療法第 103 條第 1 項第 1 款規定，並無須經勸導或警告後始得處罰之規定，訴願人就此主張，仍難對其為有利之認定。從而，原處分機關依前揭規定及函釋意旨，處訴願人法定最低額 5 萬元罰鍰，並無不合，原處分應予維持。

七、綜上論結，本件訴願為無理由，依訴願法第 79 條第 1 項，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 陳業鑫
副主任委員 王曼萍
委員 陳石獅
委員 陳媛英
委員 紀聰吉
委員 林勤綱
委員 賴芳玉
委員 葉建廷
委員 范文清
中華民國 99 年 2 月 11 日
市長 郝龍斌

訴願審議委員會主任委員 陳業鑫決行
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)