

臺北市政府 87.11.30. 府訴字第八七〇八八二八〇〇一號訴願決定書

訴 願 人 ○○○

原處分機關 臺北市政府衛生局

右訴願人因違反醫療法事件，不服原處分機關所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷。

事 實

查訴願人係本市○○○路○○巷○○號○○樓○○護膚坊之負責人，於八十七年五月二十六日至八十七年六月一日「○○」北市版第○○期刊登「○○護膚坊．．．免費提供醫療保健．．．黑斑、面皰、除痘專家美麗專線 xxxxx 住址：臺北市○○路○○巷○○號○○樓」廣告，原處分機關乃依醫療法第五十九條、第七十八條規定，以八十七年六月三十日北市衛三字第八七二三三〇二〇〇〇號處分書處以訴願人五千元（折合新臺幣一萬五千元）罰鍰，上開處分書於七月四日送達，訴願人不服，於八十七年八月二十六日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、查本件提起訴願日期已逾不變期間三十日，惟訴願人就本案向本市市議會市民服務中心陳情，並由該服務中心於七月十五日召開協調會，原處分機關亦派員出席，此有本市市議會八十七年七月二十一日議服字第八七六〇三九四二號函附卷可稽，足徵訴願人係於七月十五日前已向該服務中心陳情，再按上開陳情業有不服之意思表示，本件自無訴願逾期之問題，合先敘明。

二、按醫療法第八條規定：「本法所稱醫療廣告，係指利用傳播媒體，宣傳醫療業務，以達招徠患者醫療為目的之行為。」第五十九條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」第六十二條第一項規定：「廣告內容暗示或影射醫療業務者，視為醫療廣告。」第七十八條規定：「違反第五十九條規定為醫療廣告者，處五千元以上五萬元以下罰鍰。但醫師依醫師法規定懲處。」同法施行細則第四條規定：「本法第八條所稱傳播媒體，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。」

行政法院三十九年度判字第二號判例：「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」

行政院衛生署七十二年八月二十五日衛署醫字第四四四三六九號函釋：「美容業務應以

人身表面化妝、美容為目的之範圍，其廣告刊登內容如涉及改變或影響人體結構及生理機能之行為者，均屬醫療名詞。」

三、本件訴願理由略謂：訴願人經營之護膚坊，經常有廣告業務員招攬刊登廣告，廣告公司未經訴願人同意刊登即自行贈刊乙次廣告。訴願人經原處分機關寄達處分書時，才發現有違反醫療法情事。

四、卷查本件訴願人係美容業者，未具醫師資格，先後於○○分類廣告刊登「○○護膚坊．．．免費提供醫療保健．．．」廣告，此有該廣告乙則及訴願人於八十七年六月二十三日在本市士林區衛生所所作談話紀錄影本附卷可稽。

惟按首揭醫療法第八條、第六十二條規定及行政院衛生署函釋意旨，所謂醫療廣告，係指(一)利用傳播媒體，宣傳醫療業務，以達招徠患者醫療為目的之行為；(二)廣告內容暗示或影射醫療業務者；(三)廣告內容如涉及改變或影響人體結構及生理機能之行為者。準此，醫療廣告之目的應係招徠醫療業務而言，然查本件系爭廣告雖載有「免費提供醫療保健」，尚難認定該字句有涉及改變或影響人體結構及生理機能之行為。且揆諸本市士林區衛生所於八十七年六月二十三日醫院診所違規案件暨查緝密醫現場記錄表記載：○○護膚坊無發現有關醫療用之器材或設備，訴願人列席本府訴願審議委員會八十七年十一月十六日第四四六次會議時說明：系爭廣告係因訴願人前有自行印製廣告傳單，並挨家挨戶投遞於信箱中，經○○之業務人員與訴願人聯繫，招徠訴願人將上開宣傳廣告刊載於○○可達較佳宣傳效果，訴願人認為不妨一試，遂同意委託刊登，惟廣告內容之文句中「免費提供醫療保健」係由○○之業務人員詢問訴願人有何服務時，依訴願人謂可免費捏搥肩膀而自行擬定，並非訴願人所提供者，又系爭廣告並未招徠任何客人，且否認有涉及任何醫療行為情事云云，再按卷附訴願人自行印製廣告傳單內容觀之，並無免費提供醫療保健等涉及醫療廣告之字句，依訴願人倘委刊廣告，其提供之廣告文案內容與先前自行印製廣告傳單內容應大致相同之一般經驗法則，及訴願人經營之○○護膚坊並未有招徠醫療業務之設備以觀訴願人所稱「免費提供醫療保健」係由○○之業務人員自行擬定，並非訴願人所提供者，似可採信，則系爭廣告中記載「免費提供醫療保健」字句，該字句雖不合法，然其刊載又非訴願人主觀意思，訴願人縱有輕微過失，原處分機關據以處罰雖無不法之處，亦難謂妥當，爰將原處分撤銷，惟如有再次觸犯，即難謂無故意之可言。至○○建議委託人刊登有關「免費提供醫療保健」等涉及醫療廣告之字句，雖無法得據以處罰，原處分機關亦應本於行政本質之主動積極進行行政上之指導，始為正辦，併予敘明。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第十九條前段之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張富美

委員 黃茂榮

委員 鄭傑夫
委員 楊松齡
委員 薛明玲
委員 王清峰
委員 黃昭元
委員 陳明進
委員 王惠光

中 華 民 國 八 十 七 年 十 一 月 三 十 日

市長 陳水扁 請假

副市長 林嘉誠 代行

訴願審議委員會主任委員 張富美 決行