

臺北市政府 89.06.21. 府訴字第八八〇九四三二九〇一號訴願決定書

訴 願 人 ○○○

原處分機關 臺北市政府衛生局

右訴願人因違反醫師法事件，不服原處分機關八十八年十一月二十六日北市衛三字第八八二五七三六六〇〇號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人係服務於○○診所（臺北、新莊及三峽等三分院）之醫師，於八十八年十月十四日至三十日○○周刊第○○期刊載「眼科專欄……『○○中心』在○○○、○○○醫師的合力經營下，在醫界與患者間已深見口碑，目前開設三家分院，包括位於臺北市○○○路的臺北分院、臺北縣新店（莊）市○○路的新莊分院、臺北縣三峽鎮的三峽分院。並且自下周開始，於本刊開闢眼科專欄，為讀者解答各類的眼科問題，提供的免費諮詢專線為 xxx xx，或上網查詢……」廣告乙則；嗣於同年十一月七日至十三日○○周刊第○○期以問答方式刊登眼科專欄，並載有「○醫師雷射近視散光手術信箱，來信寄北市○○○路○○段一號收諮詢電話：xxxxxx……」及詳列臺北、新莊及三峽等三所分院之地址、電話，另兩則廣告左上角及背面各刊有訴願人相片、經歷及○○診所廣告等內容，分別為原處分機關查獲，經審認訴願人違反醫師法第十八條規定，依同法第二十八條之三規定，以八十八年十一月二十六日北市衛三字第八八二五七三六六〇〇號行政處分書，處以訴願人一萬元（折合新臺幣三萬元）罰鍰。訴願人不服，於八十八年十二月二十七日向本府提起訴願，八十九年二月十五日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、原行政處分書中處分理由及適用法條欄內處分法條誤列為「醫師法第二十八條第三款」，原處分機關業以八十九年一月二十一日北市衛三字第八九二〇三五二八〇〇號函更正為「醫師法第二十八條之三」，合先敘明。

二、按醫師法第十八條規定：「醫師對於其業務不得為醫療廣告。」第二十八條之三規定：「違反第十八條規定者，處新臺幣一萬五千元以上十五萬元以下罰鍰，情節重大者，得處一個月以上一年以下停業處分，並得撤銷其執業執照或撤銷其醫師證書。」

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。」第六十一條規定：「醫療廣告，不得以左列方式為之：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。」

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。」

三、本件訴願及補充理由略謂：

- (一) 查醫師法第十八條規定適用之要件有二，一為醫師所刊登業務內容性質上為醫療廣告，二為所登載或散佈廣告係虛偽、誇張、妨害風化或屬於醫療法第六十一條規定始屬相當。惟系爭報導係獨家報導周刊雜誌社專訪訴願人後所刊登，性質上為專訪文章而非醫療廣告，訴願人僅知該雜誌社專訪後會刊登專訪內容，至版面編排及刊出內容，訴願人事先並不知情；另就處分書所載訴願人違規廣告內容觀之，客觀上僅係記者訪問訴願人目前經營狀況，與廣告概念尚屬有間，又縱認屬廣告，然其內容並無虛偽、誇張等情事，亦非屬醫療法第六十一條所列情形，自亦無醫師法第十八條規定適用。
- (二) 原處分機關認訴願人有以公開問答方式招徠病人之意圖，惟查該雜誌社事前並未將編輯內容及相關經歷、相片等資料送交訴願人審閱即予發行，訴願人獲悉後並已去電表示抗議更正，此亦有該雜誌社負責此次企編人員○○○出具之證明函附卷可稽，又訴願人係基於接受專訪而提供專業上看法與意見，主觀上並無為醫療廣告之意圖，原處分機關未加究明逕予處分，實有不當。

四、卷查本件○○周刊第○○期及第○○期刊登事實欄所述二則系爭報導，其內容或以公開問答方式、或藉採訪報導宣傳，並詳列訴願人所服務之○○診所臺北、新莊及三峽等三所分院之地址、電話，均係利用傳播媒體，宣傳醫療業務，以達招徠患者醫療為目的之行為，性質上應屬醫療廣告。；又系爭廣告載有「○醫師雷射近視散光手術信箱，來信寄北市○○○路○○段 54-3 號收諮詢電話： xxxxx.....」，經查該電話為訴願人所使用，且訴願人並自承於上開三所分院服務，可見訴願人應為系爭廣告之實質利益歸屬者。至訴願人所稱其接受○○周刊雜誌社專訪，僅知專訪後該雜誌社會刊登專訪內容，至版面編排及刊出內容，訴願人事先並不知情，其於獲悉後已去電表示抗議更正，且提出該雜誌社負責此次企編人員○○○出具之證明函以為佐證乙節；惟查○○報導係以周刊形式出版，八十八年十月二十四日至三十日為第○○期，同年十一月七日至十三日為第○○期，系爭二則廣告分別刊載於第○○、○○期，並均於廣告左上角及背面各刊有訴願人相片、經歷及○○診所廣告等內容，雖○○周刊雜誌社企編人員○○○於八十八年十二月七日出具證明函稱：「.....因為本刊負責編輯之刊物，故事前未送經○醫師審閱，事後經○醫師方面來電抗議，始知刊物內之編排引起主管機關之關切.....本社在此聲明本刊○○、○○期.....有關大學眼科之文字，均係本刊自行編輯與○醫師全

然無涉……」然訴願人既未舉證釋明其於何時表示抗議更正，且若其已向該雜誌社抗議，則何以相隔一期後仍出現相同版面編排之廣告內容？上開證明自難以採據。又系爭廣告相關資訊及聯絡地址電話係訴願人提供雜誌社之專訪內容，且明知雜誌社事後會刊載，訴願人自應對雜誌社如何刊載專訪內容盡相當之注意義務，依司法院釋字第二七五號解釋：「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任要件。但應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰。……」之意旨，訴願人雖稱其無為醫療廣告之意圖，惟其未盡注意義務之過失，仍不得以事先不知情而免除責任，是以訴願所辯各節及提出該雜誌社出具之證明函均係事後卸責之詞，訴願理由，核不足採。從而，原處分機關以八十八年十一月二十六日北市衛三字第八八二五七三六六〇〇號行政處分書，處以訴願人一萬元（折合新臺幣三萬元）罰鍰，揆諸首揭規定，並無不合，應予維持。

五、另按醫師對其業務不得為任何醫療廣告，此為醫師法第十八條所明定，訴願人認醫師所登載醫療廣告內容須有虛偽、誇張、妨害風化或屬於醫療法第六十一條規定方有醫師法適用，乃屬誤解，併予敘明。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，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 張明珠

委員 黃茂榮

委員 楊松齡

委員 王惠光

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 黃旭田

委員 劉興源

委員 曾忠己

中 華 民 國 八 十 九 年 六 月 二 十 一 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行