

臺北市政府 91.09.25. 府訴字第0九一二0五六二九0一號訴願決定書

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，不服原處分機關九十一年五月三日北市衛三字第0九一四二0三八四00號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關收受決定書之次日起六十日內另為處分。

事 實

訴願人原係本市○○路○○段○○號○○、○○樓「○○診所」負責醫師。經原處分機關分別於九十一年三月二十九日至四月四日○○周刊第七一期A版、九十一年四月十二日至四月十八日○○周刊第七一三期及九十一年四月十七日○○報第三十六版，查獲登載違規醫療廣告三則，內容分別載以「健康減重，您應該找—全國第一家專業減肥醫院○○診所獨創最先進安全與法國耳醫學定位療法.....提供減重、預防老化醫學療程全方案.....法國引進醫療專用局部塑身儀器.....○○診所地址：臺北市○○路○○段○○號電話：XXXXX.....」、「感謝○○診所讓我健康又美麗○○○（簽名）○○診所電話：XXXXX 地址：臺北市○○路○○段○○號服務時間：周一—周六（周日休）AM9：00—PM9：00」、「○○的瘦身經驗○○○\臺北市○○診所創辦人.....」案經本市中正區衛生所於九十一年四月二十三日對訴願人進行訪談，當場製作談話紀錄，並以九十一年四月二十四日北市正衛三字第0九一六0二三三九00號函檢附前揭談話紀錄及相關資料，移請原處分機關辦理。經原處分機關以訴願人於前開談話紀錄辯稱前開三則違規廣告均非訴願人負責診所所委刊，其中○○周刊刊登之二則廣告係由案外人○○○所委刊為由，認定訴願人係假借他人名義，並假借採訪或報導為宣傳，且系爭廣告內容逾越醫療廣告容許刊登之範疇，已違反醫療法第六十一條第一款及第五款規定；另以訴願人曾於九十一年一月間遭原處分機關查獲訴願人負責診所使用之藥袋背面印有「服務項目：肥胖治療中心、抗衰老治療中心.....」等詞句，及於九十年十二月十四日至二十日○○周刊第六九七期刊登違規醫療廣告，分別經原處分機關以九十一年二月二十七日北市衛三字第0九一四0七八0七00號及九十一年四月二十三日北市衛三字第0九一四一七二0一00號行政處分書，處罰訴願人在案，訴願人本件係第三次違規，爰依醫療法第七十七條第一項規定，以九十一年五月三日北市衛三字第0九一四二0三八四00號行政處分書，處以訴願人五萬元（折合新臺幣十五萬元）罰鍰。訴願人不服，於九十一年五月二十二日向本府提起訴願，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。」第十條規定：「本法所稱衛生主管機關：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。……」第六十條第一項規定：「醫療廣告，其內容以左列事項為限：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、優生保健醫師證書字號。三、公務人員保險、勞工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、病名及診療時間。五、開業、歇業、停業、復業、遷移及其年、月、日。六、其他經中央衛生主管機關公告容許登載或播放事項。」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。……五、藉採訪或報導為宣傳。……」第七十七條第一項規定：「違反……第六十條、第六十一條之規定或擅自變更核准之廣告內容者，處五千元以上五萬元以下罰鍰。」第八十五條規定：「本法所定之罰鍰，於非財團法人之私立醫療機構，處罰其負責醫師。」

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。」第五十三條規定：「本法第六十條第一項第四款所定醫療廣告之診療科別，以經衛生主管機關核准登記服務醫師之科別為限；其病名，以國際疾病傷害及死因分類規定或經所在地直轄市或縣（市）衛生主管機關核准者為限。」

行政院衛生署八十二年十二月二十九日衛署醫字第八二〇七八一〇一號函釋：「……說明……二、按違規醫療廣告之論處，應以『一行為、一處罰』為處理原則。所謂一行為一處罰，在執行上係指處分書內應明示各違規行為之處罰額度，或一行為開具一處分書送達而言。本案該二則違規醫療廣告係刊登於不同媒體（雜誌）、不同日期，且其內容文詞各有差異，自應以二個違規行為，分別處罰……。」八十五年四月九日衛署醫字第八五〇一五一三一號函釋：「……說明……二、按違規醫療廣告之論處，應以『一行為、一處罰』為處理原則。所謂一行為一處罰，在執行上係指處分書內應明示各違規行為之處罰額度，或一行為開具一處分書送達而言。又連續刊登之醫療廣告，應以每日為一行為，每行為應處一罰為原則。三、另對於違規醫療廣告，採取按次累計加重處罰之作法，既經歷次醫政會議中討論，並獲致共識，各級衛生主管機關自應依決議辦理。違規之醫療廣告如在處分前即已交查，原處分機關為行政處分時，自應併案裁處。如未併案處理，應以距該交查違規醫療廣告之刊登日期最近一次之處分，作為決定處分內容之基準。……」

八十六年三月二十六日衛署醫字第八六〇一六一三六號函釋：「違規醫療廣告處理原則一、違規廣告之處理：以每日為一行為，同日刊登數種報紙，以每報為一行為，每一行為應處一罰。二、違規廣告次數之認定：以處分之次數計算，但同日刊登數種報紙或同

日刊登（播）於報紙、有線電視、電腦網際網路之違規行為，若其廣告內容相同者，以一次計算；後處分之違規行為發生於前處分書送達之前者，不予計次。三、違規廣告處罰額度..... 第一次及第二次之處分，應於處分書加載：今後為醫療廣告，請切實依醫療法規定辦理，如再次違反，將依醫療法第七十七條規定，從重裁處；於第三次處分時，應加載：如再次違反，將依醫療法第七十七條規定，處停業或撤銷開業執照處分，並得報請行政院衛生署撤銷負責醫師之醫師證書。..... 四、違規廣告之處罰對象：以醫療機構名義刊登者，處罰該醫療機構.....」

八十九年六月一日衛署醫字第八九〇二六二六九號函釋：「主旨：所詢醫療院所之廣告或市招刊登醫療器材，是否能依本署七十八年四月十三日衛署醫字第七八九〇五四號函規定予以處罰乙案，復請查照。說明..... 二、按醫療廣告得刊登之內容，醫療法第六十條規定甚明，包括醫療機構之名稱、開業執照字號、地址.....。三、醫療院所之廣告或市招刊登醫療器材，業已逾越醫療法第六十條規定範疇，自應依法論處。」

臺北市政府九十年八月二十三日府秘二字第九〇一〇七九八一〇〇號公告：「主旨：公告本府主管業務委任事項，並自九十年九月一日起生效。依據：

一、行政程序法第十五條。二、臺北市政府組織自治條例第二條第二項。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..... 醫療法中有關本府權限事項。.....」

臺北市政府處理違反各項醫療衛生法規統一裁罰基準規定：「..... 二、違反緊急醫療救護法、家庭暴力防治法、性侵害防治法、藥事法、藥師法、管制藥品管理條例、化粧品衛生管理條例、食品衛生管理法、健康食品管理法、菸害防治法事件及護理人員法統一裁罰基準如下.....

（十二）本府衛生局處理違反醫療法統一裁罰基準如下表：

| 項次 | 違反事實                                      | 法條依據              | 法定罰鍰額度（<br>新臺幣：元）或<br>其他處罰                            | 統一裁罰基準<br>（新臺幣：元）                         | 裁罰<br>對象 | 備<br>註 |
|----|-------------------------------------------|-------------------|-------------------------------------------------------|-------------------------------------------|----------|--------|
| 26 | 一、刊登法<br>定內容<br>以外之<br>醫療廣<br>告。<br>二、擅自變 | 第六十條<br>第七十七<br>條 | 一、處五千元以<br>上五萬元以<br>下罰鍰。<br>二、有左列情形<br>之一者，得<br>處一個月以 | 第一次：處以<br>新臺幣<br>一萬五<br>千元，<br>如有醫<br>療法第 | 負責<br>醫師 |        |

|  |     |  |          |        |  |  |
|--|-----|--|----------|--------|--|--|
|  | 更核准 |  | 上一年以下    | 七十七    |  |  |
|  | 之廣告 |  | 停業處分或    | 條第二    |  |  |
|  | 內容者 |  | 撤銷其開業    | 項各款    |  |  |
|  | 。   |  | 執照，並得    | 情形之    |  |  |
|  |     |  | 由中央衛生    | 一者，    |  |  |
|  |     |  | 主管機關撤    | 並應從    |  |  |
|  |     |  | 銷其負責醫    | 重裁處    |  |  |
|  |     |  | 師之醫師證    | 。      |  |  |
|  |     |  | 書。       | 第二次：處以 |  |  |
|  |     |  | 三、其觸犯刑法  | 新臺幣    |  |  |
|  |     |  | 者，並移送    | 六萬元    |  |  |
|  |     |  | 司法機關辦    | ，如有    |  |  |
|  |     |  | 理。       | 醫療法    |  |  |
|  |     |  | 1. 內容虛偽、 | 第七十    |  |  |
|  |     |  | 誇張否曲事    | 七條第    |  |  |
|  |     |  | 實或有傷風    | 二項各    |  |  |
|  |     |  | 化者，      | 款情形    |  |  |
|  |     |  | 2. 以墮胎、婦 | 之一者    |  |  |
|  |     |  | 科整型為宣    | ，並予    |  |  |
|  |     |  | 傳者。      | 停業或    |  |  |
|  |     |  | 3. 以治療性機 | 撤銷開    |  |  |
|  |     |  | 能或場強性    | 業執照    |  |  |
|  |     |  | 能力為宣傳    | 。      |  |  |
|  |     |  | 者。       | 第三次：處以 |  |  |
|  |     |  | 4. 以包醫包治 | 新臺幣    |  |  |
|  |     |  | 為宣傳者。    | 十五萬    |  |  |
|  |     |  | 5. 一年內已受 | 元，如    |  |  |
|  |     |  | 處罰三次者    | 有醫療    |  |  |
|  |     |  | 。        | 法第七    |  |  |
|  |     |  |          | 十七條    |  |  |
|  |     |  |          | 第二項    |  |  |
|  |     |  |          | 各款情    |  |  |
|  |     |  |          | 形之一    |  |  |

|  |  |  |  |        |  |  |  |
|--|--|--|--|--------|--|--|--|
|  |  |  |  | 者，並    |  |  |  |
|  |  |  |  | 予停業    |  |  |  |
|  |  |  |  | 或撤銷    |  |  |  |
|  |  |  |  | 開業執    |  |  |  |
|  |  |  |  | 照。     |  |  |  |
|  |  |  |  | 第四次：處以 |  |  |  |
|  |  |  |  | 新臺幣    |  |  |  |
|  |  |  |  | 十五萬    |  |  |  |
|  |  |  |  | 元，如    |  |  |  |
|  |  |  |  | 有醫療    |  |  |  |
|  |  |  |  | 法第七    |  |  |  |
|  |  |  |  | 十七條    |  |  |  |
|  |  |  |  | 第二項    |  |  |  |
|  |  |  |  | 各款情    |  |  |  |
|  |  |  |  | 形之一    |  |  |  |
|  |  |  |  | 者，並    |  |  |  |
|  |  |  |  | 予停業    |  |  |  |
|  |  |  |  | 或撤銷    |  |  |  |
|  |  |  |  | 開業執    |  |  |  |
|  |  |  |  | 照處分    |  |  |  |
|  |  |  |  | ；其情    |  |  |  |
|  |  |  |  | 節重大    |  |  |  |
|  |  |  |  | 者，應    |  |  |  |
|  |  |  |  | 並予撤    |  |  |  |
|  |  |  |  | 銷開業    |  |  |  |
|  |  |  |  | 執照。    |  |  |  |

## 二、本件訴願理由略以：

- (一) 系爭廣告並非訴願人負責診所所刊登，系爭廣告報載內容亦非訴願人所撰寫。據悉系爭廣告為案外人○○○刊登，依其陳述意見書載稱「……主動於『○○』刊登答謝廣告，○○診所事前並無所悉。」等語，顯見系爭廣告並非訴願人所刊登。又九十一年四月十七日○○報第三十六版刊登者，並非廣告，而係○○報記者之報導，至於原處分機關認定報載內容「○○○臺北市○○診所創辦人……」更非實情，且記者如

何報導並非訴願人所得控制及支配。

- (二) 醫療法第六十一條及第七十七條規定係處罰行為人，而非實質受益人。細繹該等法律內容，顯屬禁止規定，違反禁止規定應處罰違反規定之行為人，至於何人係實質受益人，並非該法所欲規範之範圍，詎原處分機關以訴願人為實質廣告受益人為由，處分訴願人，顯係未經法律授權而侵害人民財產權之行政處分，已違反法律保留原則。
- (三) 原處分違反一事不二罰原則。原處分機關先前曾以「北市衛三字第0九一四一一三九五00號處分書」、「北市衛三字第0九一四一七二0一00號處分書」，對訴願人處以罰鍰處分，前開處分與本件處分均係針對訴願人違反醫療法第六十一條規定於○○○報導刊登廣告之行為，所為之行政處分，故本件處分顯係就同一事件所為第二次相同之罰鍰處分，違反一事不二罰原則。

三、卷查訴願人負責診所為醫療機構，醫療機構刊登醫療廣告應依醫療法第六十條規定為之，而○○周刊第七一期A版及第七一三期內容刊登系爭廣告所用文句，並非國際疾病傷害及死因分類標準所包含之病名或經原處分機關所核准者，顯已逾越醫療法第六十條所定範疇；又系爭廣告內容明確敘及訴願人負責診所使用之醫療器材，且以就診病患答謝方式變相為廣告，核屬違規醫療廣告。另系爭廣告均明確指明訴願人負責診所之名稱、地點、聯絡方式及服務時間等事項，雖訴願人主張係案外人○○○所委刊，惟查系爭廣告之利益歸屬於訴願人，且系爭廣告其中一則有○○○之影像在相片中，另一則○○○則自稱係訴願人診所之創辦人，足見訴願人之診所與○○○之間應有相當密切之關係，訴願人明顯係假借他人名義為廣告行為，自屬違反醫療法第六十一條規定，原處分機關依同法第七十七條第一項規定作成本件處分，尚非無據。

四、惟查本件原處分機關以訴願人係第三次違規，而依前揭原處分機關處理違反醫療法統一裁罰基準表之規定，處以訴願人五萬元（折合新臺幣十五萬元）罰鍰，然系爭違規廣告是否確係訴願人第三次之違規行為，仍有疑義。蓋依前揭行政院衛生署八十六年三月二十六日衛署醫字第八六0一六一三六號函頒之違規醫療廣告處理原則第二點規定，違規廣告次數之認定，固以處分之次數計算，惟後處分之違規行為發生於前處分書送達之前者，不予計次。經查本件處分之違規行為發生於九十一年三月二十九日至四月十八日間，原處分機關所指訴願人第二次違規行為，係針對訴願人於九十年十二月十四日至二十日○○周刊第六九七期刊登違規醫療廣告，而以九十一年四月二十三日北市衛三字第0九一四一七二0一00號行政處分書處分在案乙事，然本件處分之違規行為顯係發生於原處分機關所指第二次違規處分書開立之前，依前揭違規醫療廣告處理原則第二點規定，本件處分應不予計次，亦即本件處分至多可認係第二次違規，原處分機關遽以訴願人係第三次違規而處以訴願人五萬元（折合新臺幣十五萬元）之罰鍰，於法自有未合。從而，原處分應予撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

五、另本件訴願人連續於不同期別之○○周刊刊登違規醫療廣告，依前揭違規醫療廣告處理原則第一點規定，違規廣告之處理應以每日為一行為，同日刊登數種報紙，以每報為一行為，每一行為應處一罰，併予指明。

六、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，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 曾忠己

委員 劉興源

委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 一 年 九 月 二 十 五 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行