

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，不服原處分機關九十三年八月五日北市衛三字第0九三三五五八0五00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，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處分。

事 實

- 一、訴願人係本市信義區○○○路○○段○○號○○樓「○○診所」負責醫師，藉由記者之採訪，於九十三年五月二十七日「○○週刊」第一五七期清爽美人專訪特輯刊登訴願人診所照片及「……專業科技無痛除毛……諮詢醫師小檔案『○○』診所醫學美容中心主任○○○醫師……美麗諮詢專線：XXXXX……專業皮膚科醫師○○○說，雷射除毛其實相當安全無副作用，因為專業醫師會根據毛髮生長的位置和速度，分多次進行，將生長期、過渡期和休止期的毛髮一網打盡，最後可達到永久除毛的效果，而且以『○○』診所醫學美容中心為例，就只會收取一次的除毛費用，不但費用省，效果更是卓越……」等詞句之違規醫療廣告乙則，案經行政院衛生署中醫藥委員會查獲後，由該署以九十三年六月十一日衛署醫字第0九三0二0九八六七號函請原處分機關處。
- 二、經原處分機關以九十三年六月十七日北市衛三字第0九三三四二0六六00號函向○○股份有限公司查得系爭廣告所載「諮詢專線」之用戶係「○○有限公司」後，以九十三年七月二十一日北市衛三字第0九三三五一四六000號函囑本市信義區衛生所調查取證。案經該所於九十三年七月二十六日及二十七日分別訪談訴願人及所屬○○○醫師之代理人○○○及○○有限公司之代理人○○○並製作談話紀錄後，以九十三年七月二十八日北市信衛三字第0九三六0四七0二00號函報請原處分機關核處。經原處分機關審認系爭違規醫療廣告，違反九十二年四月二十八日修正前醫療法第六十條第一項、第六十一條規定，乃依同法第七十七條第一項規定，以九十三年八月五日北市衛三字第0九三三五五八0五00號行政處分書，處以訴願人五千元（折合新臺幣一萬五千元）罰鍰。上開行政處分書於九十三年八月六日送達，訴願人不服，於九十三年九月二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、按修正前醫療法第八條規定：「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。」第六十一條第五款規定：「醫療廣告，不得以左列方式為之。……五、藉採訪或報導為宣傳。……」第七十七條第一項規定：「有下列情形之一者，處五千元以上五萬元以下罰鍰：一、違反……第六十條、第六十一條規定或擅自變更核准之廣告內容。……」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。」醫療法（九十三年四月二十八日修正）第九條規定：「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。」第十一條規定：「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。」第八十五條第一項規定：「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。」第八十六條第五款規定：「醫療廣告不得以下列方式為之。……五、藉採訪或報導為宣傳。」第一百零三條第一項第一款規定：「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。」第一百十五條規定：「本法所定之罰鍰，於私立醫療機構，處罰其負責醫師。但依第一百零七條有併處行為人為同一人者，不另為處罰。」同法施行細則第四條規定：「本法第八條（修正前）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。」行政院衛生署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：處以五千元罰鍰（折合新臺幣一萬五千元）……第二次：處以二萬元罰鍰（折合新臺幣六萬元）……第三次：處以五萬元罰鍰（折合新臺幣十五萬元）……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。 違規醫療廣告刊登地址及電話者，經循址查明該址係醫療機構者，以該醫療機構刊登廣告處理。……」

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……說明：……二、按醫療廣告得刊登之內容，醫療法第六十條（修正前）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（修正前）規定範疇，自應依法論處。」

八十九年九月十五日衛署醫字第〇八九〇〇一一六二一號函釋：「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……說明……二、依醫療法第六十一條第五款規定（修正前），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傳之情事，應屬違反上開醫療法規定之違法醫療廣告。」

本府九十年八月二十三日府秘二字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。……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……（十）醫療法中有關本府權限事項。……」

二、本件訴願理由略以：

- （一）訴願人診所係九十三年三月間設立，同年四月十三日有〇〇週刊記者到訪，對本診所之設施及業務等多所垂詢，訴願人及主治醫師等見有記者到訪，自不敢怠慢，唯有將所垂詢事項據實以告。迨接獲原處分機關九十三年七月七日北市衛三字第〇九三三四七〇七二〇〇號行政處分書，方知在九十三年四月二十九日出刊之〇〇週刊第一五三期有刊登關於當日之採訪報導。該採訪並非出於訴願人之邀約，更無意藉該採訪機會取得醫療廣告利益之用心，況訴願人當時根本無從獲知該採訪日後將刊登於刊物上，其內容如何更無法得知。該醫療廣告既非出於訴願人之行為及意願，自無處罰訴願人之理由。訴願人當時因故未於前開處分確定前提起訴願，且已照規定繳納罰鍰在案。惟原處分機關又以訴願人於九十三年五月二十七日出刊之〇〇週刊第一五七期刊登醫療廣告處分訴願人，經訴願人瞭解結果，方知〇〇週刊記者竟將同上開日期之採訪所撰寫之報導分成兩部分，分別刊登於該週刊第一五三期及第一五七期，此有該週刊經理所出具之證明書可證。縱使訴願人接受採訪係屬可歸責，惟原處分機關前已就同一次採訪之部分內容處分訴願人在案，本件再次處分訴願人，顯係就同一案件重複課罰，違反一事不二罰原則。

- （二）系爭報導係藉由訴願人診所醫師之口宣示目前醫學美容之雷射除毛服務，使需要除毛

服務者，無需顧慮傳統除毛方式之痛苦，並非宣傳訴願人診所獨一無二之技術服務；至於「只會收取一次費用」乙節，係一般服務業之常情，藉分期付款方法者，方為招徠患者之手段，豈能反誣訴願人一次服務一次收費係不當招徠患者之手段？是該內容難謂與醫療法各項規定有所抵觸。

三、卷查訴願人於九十三年五月二十七日「○○週刊」第一五七期○○美人專訪特輯刊登如事實欄所述違規醫療廣告乙則，此有行政院衛生署九十三年六月十一日衛署醫字第0九三0二0九八六七號函及所附該署中醫藥委員會「平面媒體監視計畫」平面媒體廣告監視紀錄表、系爭廣告影本、○○股份有限公司臺北東區營運處服務中心九十三年七月十二日東服三字第50二號函及所附「0800六六八一五九」號電話號碼租用人基本資料、本市信義區衛生所九十三年七月二十八日北市信衛三字第0九三六0四七0二00號函及所附九十三年七月二十六日及二十七日訪談訴願人及所屬○○○醫師代理人○○○、○○○有限公司代理人○○○之談話紀錄等附卷可稽。

四、至訴願人主張系爭報導係由○○週刊記者主動採訪訴願人之報導，對該報導內容並不知情，該醫療廣告既非出於訴願人之行為及意願，自無處罰訴願人之理由；且系爭報導內容並未與醫療法各項規定有所抵觸等情。按前揭行政院衛生署八十九年九月十五日衛署醫字第0八九00一一六二一號函釋，醫療廣告不得藉採訪或報導為宣傳，縱報社出具證明，係報社之工商服務、產業動態報導，如其內容涉有為該醫療院所或醫師宣傳之情事，應屬違反上開醫療法規定之違法醫療廣告。查本件系爭廣告之內容載有訴願人診所之照片及「……專業科技無痛除毛……諮詢醫師小檔案『○○』診所醫學美容中心主任○○○醫師……美麗諮詢專線：xxxxx……專業皮膚科醫師○○○說，雷射除毛其實相當安全無副作用，因為專業醫師會根據毛髮生長的部位和速度，分多次進行，將生長期、過渡期和休止期的毛髮一網打盡，最後可達到永久除毛的效果，而且以『○○○』診所醫學美容中心為例，就只會收取一次的除毛費用，不但費用省，效果更是卓越……」等詞句，應足以認定系爭報導有為訴願人診所宣傳之情事，顯係訴願人藉採訪報導為其診所宣傳；況且訴願人診所接受記者之採訪並拍照，依一般經驗法則，訴願人至少應能預見該雜誌社會將其採訪內容及訴願人照片刊登，而該刊登廣告之結果並不違背訴願人之本意。查本件系爭廣告內容除刊有訴願人診所名稱、照片、諮詢專線電話及收費方式等外，並強調其費用省及效果卓越，核屬為訴願人診所宣傳之情事，已達訴願人招徠病患醫療之目的；且本案廣告利益歸屬訴願人，涉有為訴願人負責之診所宣傳之情事，自應認屬訴願人之醫療廣告。又醫療業務有別於一般商品，為使民眾之醫療品質獲得保障，適當規範醫療廣告實有其必要性，是行政院衛生署乃函頒前揭函釋規定，作為各醫療機構刊登醫療廣告之準繩，是訴願人刊登違規醫療廣告之事證應可認定，訴願主張各節，核不足採。

五、另訴願理由主張原處分機關認定訴願人於九十三年四月二十九日出刊之○○週刊第一五三期刊登內容涉及違反醫療法規定，業經原處分機關以九十三年七月七日北市衛三字第0九三三四七0七二00號行政處分書處罰訴願人，現又以同一採訪之另一部分內容重複處罰，實有違一事不二罰原則云云。按依首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釋所示之違規醫療廣告處理原則，有關違規廣告之處理，係以每日為一行為，同日刊登數種報紙，以每報為一行為，每一行為應處一罰之方式論處。經查本案原處分機關係以訴願人於九十三年五月二十七日「○○週刊」第一五七期刊載如事實欄所述之違規醫療廣告為處罰標的，此與訴願人所稱原處分機關九十三年七月七日北市衛三字第0九三三四七0七二00號行政處分書，係針對訴願人於九十三年四月二十九日出刊之○○週刊第一五三期刊登「美麗媽媽三部曲除斑、除皺、除毛...雷射除斑美白快又有效.....電波除紋喚回年輕神采.....永久除毛清爽享受夏天.....皮膚科醫師○○○建議.....雷射除毛會分多次進行，但以『美麗境界』診所醫學美容中心為例，就只會收取一次的費用喔！想擺脫『毛毛』稱號的人，不用擔心會負擔不了。.....『○○』診所醫學美容中心，由○○醫院皮膚外科主治醫師○○○駐診，因為他深刻了解到美容中心必須要有寧靜優雅的空間，因此能讓人身心愉悅的景緻與悠閒咖啡座，是『○○』的一大特色，加上親切專業的服務，讓人明白，原來醫學美容中心也可以這麼放鬆和自在.....」違規醫療廣告之行為所為之裁罰，該二則醫療廣告之內容並不完全相同，且係於不同日期刊登，核屬二個不同之行為；依上開衛生署函釋意旨，訴願人於不同日期出刊之刊物上分別刊登不同內容之廣告，自應以二行為處罰，而不得以單一違規事件視之。是訴願理由所辯，顯屬誤解，委難憑採。原處分機關依首揭規定及函釋意旨，以九十三年八月五日北市衛三字第0九三三五五八0五00號行政處分書處分訴願人，尚非無據。

六、惟查本件原處分機關審認訴願人所為之系爭違規醫療廣告，係違反九十三年四月二十八日修正前之醫療法第六十條第一項、第六十一條規定，並依同法第七十七條第一項規定予以處分。然本件系爭違規醫療廣告之出刊日期係九十三年五月二十七日，即訴願人於為本件違規廣告之行為時，現行醫療法業經九十三年四月二十八日修正公布施行，其違規行為自應以現行醫療法規定相繩，惟原處分機關不察，誤以修正前之醫療法規定為本件之處分依據，其適用法律顯有違誤。從而，為求原處分之正確性，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處分。

七、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 陳 敏

委員 薛明玲

委員 楊松齡
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 劉靜嫻
委員 陳淑芳
委員 林世華
委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 三 年 十 二 月 二 十 三 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行