臺北市政府 96.03.29. 府訴字第 09670116700 號訴願決定書

訴 願 人：○○○

送 達 代 收 人：○○○

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 95 年 10 月 19 日北市衛醫護字第 09537964900 號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人係本市「○○診所」負責醫師，該診所於 95 年 7 月 6 日出刊之○○雜誌第○○期刊登「……拉皮技術……磁波除皺……電波拉皮……光波拉皮……Q1……○○美容機構○○○醫師解答……除皺拉皮大評比……作用原理……主要能量……傷口……恢復期……費用……持久度……治療時間……操作技術……麻醉……副作用……」等詞句之醫療廣告 1 則，案經行政院衛生署（以下簡稱衛生署）以 95 年 8 月 4 日衛署醫字第 0950202043 號函請原處分機關依法查處。嗣經原處分機關於 95 年 8 月 28 日訪談訴願人之受託人○○○，並製作談話紀錄表，復經案外人○○有限公司分別以 95 年 9 月 13 日及 10 月 3 日函向原處分機關提出書面說明後，原處分機關審認系爭醫療廣告有藉採訪或報導宣傳醫療業務，其整體所傳達之訊息，明顯涉及招徠患者醫療之目的，已違反醫療法第 86 條第 5 款規定，爰依同法第 103 條第 1 項第 1 款規定，以 95 年 10 月 19 日北市衛醫護字第 09537964900 號行政處分書，處訴願人新臺幣（以下同）5 萬元罰鍰。上開處分書於 95 年 10 月 23 日送達，訴願人不服，於 95 年 11 月 22 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 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 86 條第 5 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 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 5 萬元以上 25 萬元以下罰鍰：一、違反.....第 85 條、第 86 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 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。」

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。.....』」

二、本件訴願理由略以：

- （一）媒體刊載內容係訴願人與案外人○○有限公司會談，該公司人員將內容擅自轉述並拍攝照片提供媒體，此有該公司提出說明自承。原處分機關誤認訴願人為接受媒體採訪之行為人，認定事實有錯誤。
- （二）原處分機關於作成處分階段對訴願人並未受訪之事實未為釐清，並誤認訴願人為醫療法第 86 條第 5 款規定之行為人，判斷結果具有重大瑕疵，依據行政程序法第 111 條第 6 款及第 110 條第 4 項規定，原處分違法，應為自始無效之行政處分，縱非無效，亦屬應予撤銷之處分。
- （三）原處分機關認定訴願人為行為人已有錯誤，因而違反相關法律之理由亦有謬誤；原處分理由不備，違反行政程序法第 96 條規定。

三、卷查本件訴願人為「○○診所」負責醫師，該診所於事實欄所敘時間及媒體刊登系爭違規醫療廣告之事實，有系爭廣告、衛生署 95 年 8 月 4 日衛署醫字第 0950202043 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 95 年 8 月 28 日訪談○○○之談話紀錄表等影本

附卷可稽，該違規事實洵堪認定，原處分自屬有據。

四、至訴願人主張並非行為人乙節。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。查系爭廣告所附照片有「○○醫學美容中心」之字樣，內文中並有訴願人診所醫師以問答方式說明拉皮技術之種類、原理、療程時間、效果、費用等內容，及佐以「除皺拉皮大評比」之圖表顯示等內容；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，惟其內容如涉及有為特定醫療院所或醫師宣導之情事，應屬違法醫療廣告。且訴願人診所接受採訪並拍照，依一般經驗法則，訴願人應能預見該雜誌社會將其採訪內容及照片刊登，足以認定有藉採訪或報導為訴願人診所宣傳之情事，以達為訴願人招徠病患醫療之目的；自應認屬訴願人之醫療廣告。訴願主張，核不足採。

五、末查訴願人主張系爭處分理由不備，違反行政程序法第 96 條規定乙節。查系爭處分書之事實及理由欄記載：「受處分人係『○○診所』負責醫師，該診所於○○周（週）刊 95 年 7 月 6 日第 267 期第 30 頁刊登『磁波除皺、電波拉皮、光波拉皮……治療注意事項』等內容，涉違反醫療法之規定。案經行政院衛生署 95 年 8 月 4 日衛署醫字第 0950202043 號函轉本局，復經本局 95 年 8 月 28 日訪談受處分人○○○君（由○○○君代理）表示略以：『該則報導係○○公司至○○診所請教○醫師、○醫師、……，並未委託○○周（週）刊及○○公司刊登』，並製作談話紀錄在卷。本案經○○公司 95 年 9 月 13 日提出說明略以：『接到○○周（週）刊告知需要最新拉皮手術相關資訊，本公司請○○診所提供相關資料……』，雖受處分人陳述未委託○○周（週）刊及○○公司刊登此報導，但前揭報導內容中之照片清楚刊登『○○醫學美容中心』，採訪內容○○醫師詳細述及診所磁波除皺、電波拉皮、光波拉皮手術之不同、所需花費時間、治療效果、費用等介紹，是以其藉採訪或報導為宣傳醫療業務，揆諸其整體所傳達之訊息，已明顯涉及招徠患者之目的，受處分人所為已違反醫療法第 86 條第 5 款之規定，爰依同法第 103 條之規定處分如主旨。」另處分理由及適用法條欄記載：「（一）醫療法第 86 條……醫療法第 87 條。」

..... 醫療法第 103 條..... 」依上開事實及理由之記載觀之，尚難謂有訴願人所指理由不備之情事。訴願所辯，尚難採憑。從而，本件原處分機關處訴願人法定最低額 5 萬元罰鍰，揆諸首揭規定及函釋意旨，並無不合，原處分應予維持。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
副主任委員 王曼萍
委員 陳 敏
委員 陳淑芳
委員 陳石獅
委員 陳媛英
委員 紀聰吉
委員 林明昕
委員 蘇嘉瑞
委員 李元德

中 華 民 國 96 年 3 月 29 日
市長 郝龍斌

訴願審議委員會主任委員 張明珠 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)