

東 海 大 學
工業工程與經營資訊學系
高階醫務工程與管理碩士在職專班

碩士論文



研究生：謝文明

指導教授：黃欽印教授

中華民國一〇八年七月

Boundaries of Medical Advertisements

By

Wen-Ming Shie

Advisor : Prof. Chin-Yin Huang

A Thesis
Submitted to Tunghai University
in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Health Administration

July 2019

Taichung, Taiwan

醫療廣告之界線

學生：謝文明

指導教授：黃欽印 教授

東海大學工業工程與經營資訊學系

高階醫務工程與管理碩士在職專班

摘 要

推銷醫療服務內容所進行的廣告行為，是目前醫療界所積極參與之部分，醫療院所不再是像以往只等待病患有疾病時才上門求診，隨著醫療市場競爭的白熱化，病患就醫型態的改變，大眾傳播媒體的便利化，透過一些行銷管道來提供病患有關醫療院所經營理念、服務項目及醫療特色等之媒介，醫療廣告占有重要之一席之地。然而，若一味地追求行銷與獲利，往往會忽視醫療法規之限制，醫療廣告因涉及民眾健康問題，因此受到嚴格之限制，一不小心就有觸法之問題。因此，醫療廣告之風險所在，也就是醫療廣告的界限所在，從而如何畫出那條界限以避免風險，即為本論文之探究目的所在。

關鍵字：醫療廣告、言論自由、商業性言論自由、醫療法

Boundaries of Medical Advertisements

Student : Wen-Ming Shie

Advisor : Prof. Chin-Yin Huang

Master Program for Health Administration Department of Industrial
Engineering and Enterprise Information Tunghai University

ABSTRACT

At present, advertisement is proactively participated by the medical society. The medical institution is no more like what was in the past, waiting the patients with illness to come. Due to the fact that there are fierce marketing competition in the medical market, the change of the reason for patients' coming to hospital and the convenience of the public media, is through marketing to provide patients with information of the business philosophy of medical institutions, service items, as well as the medical specialty, etc.. The advertisement of medical marketing takes an essential role.

However, the pursuit of marketing and profits will often result in negligence of the restrictions of medical regulations. The medical advertisement involves the problem of public health; therefore, it is strictly restricted to avoid the violation of law due to carelessness. Hence, the risk of medical marketing advertisement is the demarcation line of medical marketing advertisement; defining the demarcation line is to avoid risk, and how to define it, is the main purpose of the thesis.

Keywords : Medical Advertisements, Freedom of Speech, Freedom of Commercial Expression, Medical Care Law

誌 謝

終於取得了第二個碩士學位，十年前的碩士論文，有著學術的浪漫氣息，而本碩士論文，則多了實務的匠氣，也代表著寫作當下不同的時空背景。

在一次的因緣際會下，延著臺灣大道經過母校，總會不經意的回頭看一下母校的身影，也因此而發現我們醫管專班的招生訊息，從事實務界多年，總是想回到校園充電一下，而筆者初任律師時，有幸在黃清濱律師/醫師所主持的慧聖律師事務所執業，也因此而接觸大量的醫療案件，母校既然有開設高階醫務工程與管理碩士在職專班，當然不能錯過此機會爭取入學。

就讀此專班，實難以稱上是跨領域，畢竟要學習的很多，但對我而言能吸收的也僅止於皮毛，所以只能稱得上認識醫管這個領域，最後仍以我熟悉的領域即法律來延伸，當然也要感謝指導老師黃欽印教授給予本文自由揮灑的空間，較可惜的是在有限的時間裡，沒有運用老師所傳授的統計學，實是本文遺憾之所在。

最後，也要感謝內人宛芸，在這段時間我一直忙於工作與學業，其要一人照顧三位小孩，若非其體諒和支持，實難以專心完成學業，故謹以此文，獻給我摯愛的宛芸。

文明 謹誌於東海大學醫務工程與管理碩士在職專班

2019年7月

目 錄

摘 要	I
ABSTRACT	II
誌 謝	III
目 錄	IV
第一章 緒論	1
1.1 研究緣起	1
1.2 研究目的	3
1.3 研究方法	5
第二章 醫療廣告之管制目的與定義	7
2.1 醫療廣告管制之目的	7
2.2 醫療廣告之定義	10
第三章 醫療廣告之主體	14
3.1 受託刊播廣告之廣告商	14
3.2 醫療美容之廣告	26
3.3 民俗調理之廣告	28
第四章 醫療廣告之限制與許可範圍	35
4.1 醫療廣告方法之限制	35
4.2 醫療廣告內容之許可範圍	51
4.3 利用廣播、電視之醫療廣告限制範圍	60
4.4 網際網路之醫療廣告限制範圍	61
4.5 醫療廣告內容之限制規範	63
4.6 「不正當方法」與「不正當方式」	101
4.7 口語化醫療廣告與仿單外使用 (off-label use) 之宣傳	104
第五章 違反醫療廣告之效果及裁罰對象	110
5.1 違反醫療廣告之效果	110
5.2 違反醫療廣告之裁罰對象	111
5.3 醫療廣告行為數之認定	112
第六章 醫療廣告與藥物廣告之差異	119
6.1 廣告內容之差異	119
6.2 管制之主體不同	120
6.3 事前審核之差異	120
6.4 廣告刊登處所限制之差異	123
6.5 廣告內容限制之差異	124
6.6 裁罰內容之差異	126
第七章 結論與建議	127
7.1 廣告自由與醫療公益性之衝突	127

7.2	醫療廣告法規之檢討與建議-----	128
7.3	結論-----	131

第一章 緒論

1.1 研究緣起

本論文之緣起，起因於筆者先前受託處理一件醫療廣告案件，深覺我國醫療法制（不論是醫療法、藥事法等）對於醫療廣告管制之嚴厲，對於我國醫療廣告之自由，自有一條紅線存在，因此，先從該案事實談起如下¹：

案件事實及裁處經過：原告於民國 103 年 9 月 30 日領有販賣業藥商許可執照，其販賣之「" 雅氏 "雷歐普代用腦膜」醫療器材（許可證字號：衛署醫器輸字第 023264 號）（下稱系爭醫療器材）適應症係適用於神經外科手術時取代及擴增結締組織結構。嗣經檢舉人向衛生福利部食品藥物管理署（下稱食藥署）檢舉其販賣系爭醫療器材予牙科診所作為牙科再生膜之替代物；被告於 103 年 12 月 15 日訪查原告、103 年 12 月 17 日訪查本市嘉康牙醫診所等，發現原告以 103 年 11 月 14 日說明函等資料（下稱系爭說明函），上載「本公司所販售之" 雅氏 "雷歐普代用腦膜（"Aesculap"Lyoplant）產品，使用於牙科作為再生膜之替代物，雖非原申請適應症之範圍內，惟此仍屬合法之仿單外使用之行為...查系爭產品使用於牙科作為再生膜之替代物，業經『實證醫學』確認在案，並有相關醫學文獻可稽，因此，系爭產品使用於牙科作為再生膜之替代物，雖為仿單外使用，然其使用顯然有基於治療之需要，且也無違反醫學原理及臨床藥理（合理使用）...」內容推銷系爭醫療器材，經被告函請食藥署釋示，食藥署認原告涉違反藥事法第 68 條第 4 款規定。被告於 104 年 2 月 9 日函請原告前往說明，經原告於 104 年 3 月 19 日說明、並於 104 年 3 月 23 日提出陳述

¹ 節錄自臺灣臺中地方法院 104 年度簡字第 135 號行政判決。

意見書；被告審認原告違反藥事法第 68 條第 4 款規定²，依同法第 92 條第 4 項規定，以 104 年 6 月 12 日中市衛食藥字第 0000000000 號函附裁處書，處訴願人新臺幣（下同）20 萬元罰鍰，並命立即停止發送違規說明函（下稱原處分）；原告不服申請復核，復經被告以 104 年 7 月 13 日中市衛食藥字第 0000000000 號函撤銷上開「違規說明函應立即停止發送」部分，仍維持 20 萬元罰鍰。原告仍不服提起訴願，經臺中市政府駁回訴願後，向法院提起行政訴訟。

由上開事實可知，原告一開始發澄清函向其廠商說明，係因其遭人為不實之檢舉而提出之澄清說明，其後卻遭主管機關認定係屬違反醫療廣告而遭裁罰。然而，在遭受抹黑後，適時的提出澄清說明，卻也被認為是醫療廣告，究竟是那個部分踩到了醫療廣告之紅線？

而醫療廣告問題，也常見於報章媒體上，近日所報導的網紅理科太太在 YouTube 和臉書上傳「子宮頸癌自我採檢工具」開箱影片，附上業者網址並標註是「工商時間」，該片不到一周，即創下 16 萬人的點閱率及 8 千個分享，但北市衛生局初步認定為非法醫療器材廣告，將對理科太太與業者進行調查，確認違法最高可罰 500 萬元³。顯見，此問題層出不窮，容有討論之必要。

而現今醫療院所也常見以廣告進行行銷之行為，尤其是在全民健康保險實施後，幾乎九成以上醫療院所都已經成為全民健康保險特約醫療院所，且在總額管制下，僅靠全民健康保險之給付成長有限。近來，受健保砍藥價等因素影響，許多藥廠認為不敷成本，紛紛停止供貨⁴，在此情形下，若醫療院所廣告其有提供非健保給付之藥物來吸引病患，是否又會踩到醫療廣告之紅線？因此，醫療院所如何推銷其本身之優勢，加強與病患之互動，廣告似乎也避免不了。然而要如何進行廣告，才能避免踩到法規之紅線，也將成為醫療管理上所面臨的課程之一，

² 藥事法第 68 條規定：「藥物廣告不得以左列方式為之：一、假借他人名義為宣傳者。二、利用書刊資料保證其效能或性能。三、藉採訪或報導為宣傳。四、以其他不正當方式為宣傳。」。

³ 參資料來源 <https://tw.news.appledaily.com/headline/daily/20190314/38280355/>，最後瀏覽日期 2018/06/26。

⁴ <https://tw.appledaily.com/headline/daily/20190319/38285404/>「健保砍藥價不敷成本 百憂解 下月退出台灣」、<https://tw.news.appledaily.com/life/realtime/20190320/1536741/>「不堪健保砍藥價 抗生素「泰寧注射劑」擬停止進口」，最後瀏覽日期 2018/06/26。

因此如何避免此風險，即為本文欲探討之重點所在。

1.2 研究目的

早期臺灣醫療市場，由於醫療院所及醫師人力不足，因此大多以醫療提供（服務）者為導向，而非以病患需求為導向，此時各醫療院所也不需花費太多成本於醫療廣告上，只要在門口掛個簡單的廣告看板，自然有病患前來就診。但時至今日，私人企業（院校）辦設醫療院所蓬勃發展，以及滿街的開業醫師，醫療院所擴張之結果，也使得醫療服務進入供過於求之市場，尤其是全民健保制度的實施，醫療院所除要顧及病患求診量的穩定外，如何擴展自費市場也是醫療界努力的方向之一。

管理大師彼得杜拉克（Peter Drucker）曾言：「何任組織都有兩種基本的功能，就是創新與行銷。」於醫療界，醫療新知識與新技術日新月異的創新是有目共睹，然而行銷方式之一的廣告行為呢？受限於醫療法規之限制，醫療院所若要推銷自己，尤其是以廣告方式來行銷，所需承受之裁罰風險極高，醫療院所之經營者面對此裁罰風險，也面臨了前所未有之挑戰與困惑⁵。

行銷應用的領域，早已從營利組織擴展至非營利組織，縱然認為醫療行為具有公益性質而歸類為非營利組織，但在現今社會環境中，也有行銷廣告之需求，就連宗教也都有推銷廣告之需求。雖然「最高明的行銷就是做到不必推銷」的境界，但在台灣現今的醫療環境，若要真的做到不必推銷廣告而成為名診所或名醫，應有所困難。

因此，以廣告方式進行行銷也是目前醫療界所積極參與之部分，醫療院所不再是像以往只等待病患有疾病時才上門求診，而是開始站在病患之立場，瞭解病患之需求，例如玲瑯滿目的健康檢查方案、傷口更小復原更快之新手術方式等，然後開始推出各式各樣的健康檢查

⁵ 參薛瑞元，〈新時代的挑戰-『醫療行銷』與『醫療廣告』的管制〉，《全國律師》91年11月6卷11期，頁5-23。

套餐，引進最新的醫療器材來滿足病患所想獲得之服務內容，並使醫療院所得其所追求的利潤或價值。隨著醫療市場競爭的白熱化，病患就醫型態的改變，大眾傳播媒體的便利化，透過廣告管道來提供病患有關醫療院所經營理念、服務項目及醫療特色等，而此醫療院所與病患間之媒介，醫療廣告占有重要之一席之地，也做為吸引病患前來之一項利器。

即有學者曾研究醫療廣告之違規類型比例，根據行政院衛生署（現衛生福利部）統計，在 98 年 7 月至 99 年 6 月間，共有 1854 件違規廣告，其中店家佔 2%、廣播佔 14%、電視佔 20%、平面媒體佔 28%、網路佔 36%，網路儼然已成為最大媒介。加上 Susannah Fox 2004 年的調查結果顯示，約有 79% 左右的民眾會使用網路搜尋健康資訊，66% 的民眾會搜尋某項疾病或醫療相關問題，51% 的民眾會搜尋特定醫療處理或程序⁶。依上開違規廣告查獲比例以及網路搜尋比例資料，可知醫療廣告在現今社會型態上，對於醫療院所招攬病患而言，已成為不可或缺之工具。

然而，一味地追求行銷與獲利，往往會忽視醫療法規之限制，醫療廣告因涉及民眾健康問題，因此受到嚴格之限制，一不小心就有觸法之問題。惟醫療行銷與廣告管制之主要目的在於規範醫療市場競爭秩序以及保護民眾權益，如何使醫療院所在從事行銷與廣告時能自律且符合醫學倫理是各界所應努力的方向，進而使衛生主管機關能有效管理、醫療院所可以有適切之空間進行行銷與廣告、民眾能獲得充份資訊的三贏局面⁷。因此，應先醫療廣告之風險所在，也就是醫療廣告的界限所在，從而如何畫出那條界限以避免風險，即為本論文之研究目的所在。

另醫療廣告也可能涉及到醫療院所競爭問題，然本論文主要在探討醫療法針對廣告管制之合法性及正當性，對於醫療院所因醫療廣告

⁶ 參陳櫻鐙著，〈健康資訊網站醫療廣告與熱門議題監測系統之開發〉，國立陽明大學生物醫學資訊研究所（99），頁 6-10。

⁷ 參賴俊宏著，〈醫療行銷與廣告管制之初探研究〉，長庚大學醫務管理學研究所（94），頁 25-33。

所涉及之競爭關係⁸，進而可能涉及公平交易之問題，並非本論文所要探討之部分，以避免本論文所探討之議題過於繁雜而失之焦點，併予敘明。

1.3 研究方法

廣告的目標，就是廣告主要告知消費者有關產品或服務之訊息，讓消費者接收此訊息後，可以前來消費。因此，如何創造廣告訊息並藉以吸睛，則是廣告價值所在。但醫療廣告受限於國內法規的嚴格限制下，如何創造廣告訊息，避免被裁罰之風險，無非應從現行法規之規定內容予以整理分析為啟。

而法規通常是由兩個部分所構成，第一為法規要件，其次為法律結果/效果。此兩個部分，通常是透過涵攝的過程來加以適用於具體案件後得出結論。換言之，當發生一件具體生活事實時，如適用某個法律條文，則將之與法規構成要件比對，如比對相符，則該具體生活事實便會產生法律條文所規定的結果/效果，此即為涵攝之過程。

醫療廣告若被認定有違反行政法規規定時，則會先由主管機關（一般即為衛生局）進行裁罰，而此裁罰即為行政處分，對此行政處分不服者，則可以先向訴願機關提出訴願，不服訴願結果者，再向行政法院提起行政訴訟予以救濟。因此，有關醫療廣告之案件，本文從行政法院之行政判決中之案例，著手予以分析整理。由於違反醫療廣告案件，裁罰金額大多為新臺幣 5 萬元，適用行政簡易訴訟程序，自民國 100 年 11 月 1 日修正行政訴訟法相關法案後⁹，行政簡易訴訟

⁸ 有關廣告之競爭關係，參黃茂榮著，〈公平交易委員會關於廣告之規範政策與實務的檢討〉，《第四屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集》，88 年，頁 247-284。

⁹ 行政訴訟法第 229 條規定：「適用簡易訴訟程序之事件，以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院。下列各款行政訴訟事件，除本法別有規定外，適用本章所定之簡易程序：一、關於稅捐課徵事件涉訟，所核課之稅額在新臺幣四十萬元以下者。二、因不服行政機關所為新臺幣四十萬元以下罰鍰處分而涉訟者。三、其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣四十萬元以下者。四、因不服行政機關所為告誡、警告、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類之輕微處分而涉訟者。五、關於內政部入出國及移民署(以下簡

案件歸由地方法院之行政訴訟庭來進行審理，故本文所蒐尋之案例，原則上以地方法院之行政訴訟庭案例為主，除可以較貼近近期實務之見解外，各法院間也會有較為不同之看法可供比較，藉以歸納出醫療廣告之界限，以便使讀者能夠瞭解何者可為，何者不可為，避免再採到醫療廣告之紅線。

稱入出國及移民署)之行政收容事件涉訟，或合併請求損害賠償或其他財產上給付者。六、依法律之規定應適用簡易訴訟程序者。前項所定數額，司法院得因情勢需要，以命令減為新臺幣二十萬元或增至新臺幣六十萬元。第二項第五款之事件，由受收容人受收容或曾受收容所在地之地方法院行政訴訟庭管轄，不適用第十三條之規定。但未曾受收容者，由被告機關所在地之地方法院行政訴訟庭管轄。」

第二章 醫療廣告之管制目的與定義

醫療法規並非不許為醫療廣告，而係就廣告之內容及方式加以限制，然而醫療法對醫療廣告如何限制，即為醫療業者不可不知且應注意之處，故本文將從醫療廣告之相關法令規定介紹並說明之。

2.1 醫療廣告管制之目的

憲法第 11 條保障人民之言論自由，乃在保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。商業言論所提供之訊息，內容為真實，無誤導性，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，應受憲法言論自由之保障，迭經司法院大法官解釋在案¹⁰。

廣告係在提供資訊予社會大眾，而社會對商業訊息之自由流通亦有重大利益。而廣告屬於商業性言論之一種，也屬於言論自由之一環，商業性言論所以應受保障，實係商人為促銷商品之目的，提供消費者正確而充分的資訊，使其能獲得最大利益；之所以應加限制，則係保護消費者大眾，使其不致受誇大、虛偽廣告之蠱惑¹¹。因此，「商業性言論」有學者界定屬「低價值的言論」，且其非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論，尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀，故商業言論與一般言論自由保障，自應有所區別¹²。

醫療服務業所提供之服務，因為攸關民眾之健康及生命權益，所以在本質上就與一般服務業有所不同。其差異點在於：（一）一般服務業主導權在於消費者，而醫療服務業由於具有高度專業性，病患基本上是處於較弱勢之一方；（二）醫療服務的提供，並無法完全以財

¹⁰ 參司法院大法官釋字第 414、577、617、623 等號解釋。

¹¹ 參司法院大法官會議第 414 號孫森焱大法官部分不同意見書。

¹² 參楊玉隆著，〈自憲法保障商業性言論自由之觀點論我國網際網路上醫藥廣告之規制〉，國立中正大學法律學系碩士論文。

務面為考量，尚需考量對病患應有之尊重與關懷，更需發揮高度的職業道德；(三) 醫療機構本質上是一種非營利組織¹³，與一般服務業追求利潤為唯一目的之本質不同。換言之，醫療行為與人民之生命、健康關係重大，為避免欠缺醫療專業知識之民眾誤信錯誤醫療消息，或者因而嘗試療效不明確之醫療方法，致造成其生命、健康遭受危害。故關於醫療廣告之事項、內容及範圍等，仍有由主管機關衡酌規範之必要性，而醫療法就醫療廣告之規範目的，其旨應在於確保醫療廣告之真實，維護國民健康及「知」的權益，為增進公共利益所必要，而非禁止醫療機構刊登醫療廣告。因此，也有學者認為商業性言論自由的審查標準仍具可調整性，而變動審查標準的因素在於消費者知的權利之保障¹⁴。

然而，管制醫療廣告有可能侵害人民言論自由，且因醫療廣告具有工作權之屬性，故加以管制亦可能侵害該工作權。此外，醫療廣告大多也是透過傳播媒體來做為媒介，依司法院釋字第 364 號解釋所稱「人民平等接近使用傳播媒體之權利」，係直接確保傳播媒體之表現自由，間接亦在保障人民資訊取得自由。是以，醫療廣告雖係商業性言論之一種，而為醫療機構用以宣傳醫療業務，獲致醫療利益之目的，但其也一併可迅速提供國人正確而充分之醫療資訊，使民眾得以獲取最新、最有效、最妥當之醫療機會，並可普遍提昇國人之醫療常識。惟醫療廣告之其中一項特性，即係廣告內容是由專業的醫師或醫療機構所出具，一般消費者必然比其他商業性廣告較為信任其真實性，因此適當地管制避免誇大療效及聳動用語之醫療廣告，才能使醫療院所適度藉由廣告宣傳醫療業務，使醫療業務價格透明化、業務施作流程公開化，而使一般民眾方便取得醫療新知、深入瞭解醫療業務實務。但是若對於醫療廣告之限制過嚴，甚而進行事前審查管制，實易使國人無法方便親近醫療新知，亦不免有害人民知的權利¹⁵。是立法機關

¹³ 參行政院衛生署(現衛生福利部)77年6月3日衛署醫字第725382號函釋從行業性質的觀點，認為：「醫療屬非營利性之行業，一般人員不得為之，不准其辦理涉及醫療之商業登記。」。

¹⁴ 參黃萱荳著，〈從消費者知的權利論食品商業性言論自由措施之違憲審查〉，國立交通大學科技法律研究所碩士論文(107年)，頁35-40。

¹⁵ 參陳廷獻著〈我國醫療法醫療廣告管制範圍之研究〉、國立中正大學法學研究所碩士論文(95年6月)第39頁至第48頁。

在立法限制醫療廣告，行政機關在執行該等限制並訂立相關實施辦法時，更應謹慎為之。

換言之，言論自由在於保障資訊之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會。商業言論所提供之訊息，內容非虛偽不實或不致產生誤導作用，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，應受憲法第 11 條言論自由之保障。惟憲法之保障並非絕對，立法者於符合憲法第 23 條規定¹⁶意旨之範圍內，得以法律明確規定對之予以適當之限制（司法院釋字第 623 號、第 744 號解釋參照）。而醫療廣告係利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的，具商業上意見表達之性質，應屬於商業性言論（commercial speech）。因此，如該醫療廣告之內容非虛偽不實或不致產生誤導作用，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，即應受憲法第 11 條言論自由之保障，惟立法者只能在符合法律保留原則及比例原則之範圍內，對醫療廣告予以適當之限制。

醫療法之立法目的在保障醫療品質及病人權益、增進國民健康，為提升醫療品質及保障民眾就醫權利，衛生主管機關就醫療廣告有從嚴加以監督管理之必要，國民生命健康之法益才能獲得周全保護。此外，醫師之醫療行為與國民之生命、身體、健康有重大關係，且醫療行為之高度專業性，醫病雙方對醫學知識之理解有相當之落差，若醫事人員藉其知識、資訊、理解能力優勢，提供不精確或不正確之資訊，或者為不當之醫療行銷，均可能引起民眾接受不必要之醫療服務，增加健康風險、造成浪費醫療資源、使醫療機構惡性競爭、甚至減損全民健康保險財務健全、反無助於全民醫療理念之結果。從而，醫療法第 1 條既宣示：「為促進醫療事業之健全發展，合理分布醫療資源，提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，特制定本法。」，是為維護並落實醫療法第 1 條所欲維護之公共利益，醫療業務之宣傳、推介及招攬病患之方式均應須受醫療法第 1 項所宣示之立法目的規範，不能與一般之消費商品或服務管制密度相提並論。

¹⁶ 憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」。

因此，醫療廣告之管制程度應較一般商業廣告為高，其緣由乃醫療行為於身體功能上具有一定程度之不可逆性，且於病患身體健康之影響難謂不重大，病患亦不具備醫療行為此種高度專業性及危險性作業之相關知識，為使病患容易取得正確醫療資訊、避免進行不必要之醫療行為、進而保障國民身心健康並減少健保資源之浪費等重大公益，故採較嚴格之管制程度。此與司法院大法官釋字第 577 號解釋文：「憲法第 11 條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。商品標示為提供商品客觀資訊之方式，應受言論自由之保障，惟為重大公益目的所必要，仍得立法採取合理而適當之限制」有相類之理由存在。

2.2 醫療廣告之定義

2.2.1 醫療之定義

所謂醫療，依行政院衛生署（現衛生福利部）81 年 8 月 11 日衛署醫字第 8156514 號函釋指出：「按醫療行為係指凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為的診察、診斷及治療；或基於診察、診斷結果，以治療為目的，所為的處方、用藥、施術或處置等行為的全部或一部的總稱。」。可見醫療行為之意義包含主觀之意圖（以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的）及客觀行為（診察、診斷、處方、用藥、施術）。

又所謂醫療業務，依行政院衛生署（現衛生福利部）65 年 4 月 6 日衛署醫字第 107880 號函釋係指：「以醫療行為為職業者而言，不問是主要業務或附屬業務，凡職業上予以機會，為非特定多數人之醫療行為均屬之，但不以收取報酬為要件。法令另有規定者從其規定。」是醫療業務乃以醫療行為為核心。

2.2.2 廣告之定義

所謂「廣告」，參照廣播電視法第 2 條第 9 款規定，係指廣告者以廣告之主觀意思，藉由傳播媒體將商品、觀念或服務之訊息，散佈於不特定多數人使其知悉，以達到招攬消費者購買或消費之目的。故行為人主觀上有藉傳播媒體將商品或服務之訊息散佈予不特定人知悉之意思，客觀上廣告者有將欲廣告之訊息散佈於不特定多數人使其知悉之行為，即足當之。

關於廣告行為之模式，一般雖然係以由業者主動發給消費者或客戶之高調廣告行為為大宗，但亦不乏有置放某處供消費者或客戶自行取用者，或經消費者或客戶主動徵詢而交付者之低調方式，渠等方式不一而足，相同者均係廣告物品由業者或藉由第三人手發送至消費者或客戶手上，藉此將商品、觀念或服務之訊息，散佈於不特定多數人使其知悉，以達到招攬消費者購買或消費之目的，此均屬廣告行為。

2.2.3 醫療廣告

醫療廣告之定義，依醫療法第 9 條之立法定義為：「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。」依上開規定，所謂醫療廣告必須符合三個要件：(1) 利用傳播媒體或其他方法、(2) 宣傳醫療業務、(3) 以招徠民眾前來醫療為目的。因此，醫療廣告必須其目的是彰顯其「招徠患者醫療」之意圖，始構成「醫療廣告」，並不以形式上係委託刊登或播出醫療廣告者為限，亦不以實現招徠患者醫療之目的為必要，且行為人有無意圖營利或醫療行為亦在所不問。

醫療法第 9 條屬於醫療廣告之定義性規定，與醫療廣告之內容、為醫療廣告之主體及廣告方式無涉（此部分係規定在同法第 84 條至第 87 條），必須是符合醫療法第 9 條規定之醫療廣告，方有同法第

84 條至第 87 條之適用。

另依醫療法第 87 條規定：「廣告內容暗示或影射醫療業務者，視為醫療廣告。醫學新知或研究報告之發表、病人衛生教育、學術性刊物，未涉及招徠醫療業務者，不視為醫療廣告。」¹⁷。其規範意旨係考量醫療業務有別於一般商品，為使民眾之醫療服務品質獲得保障，爰適當規範廣告刊登之內容。若綜觀廣告內容之文字、方式、用語已具招徠他人醫療之效果者，縱未明示「醫療業務」等文字，亦應視為醫療廣告。而其所稱「暗示」、「影射」，係指以某種刺激或假借某種名義，誘導、眩惑民眾達到招徠醫療業務目的而言。因此，廣告內容雖未明示「醫療業務」，惟綜觀其文字、方式、用語已具招徠他人醫療之效果者，則仍會被視為醫療廣告。至於何者為暗示、影射，宜就個案依社會通念，本諸經驗法則認定之。

前述醫療法第 87 條重點除前段所稱「醫學新知或研究報告之發表、病人衛生教育、學術性刊物」外，仍須符合後段「未涉及招徠醫療業務者」者，始得不視為醫療廣告，而不在處罰之列。惟醫療新知可提供國人正確且充分之醫療資訊，有利於民眾醫療資訊流通，不視為醫療廣告。而現今媒體普及，為使一般民眾更能儘速、容易吸收專業領域之資訊，醫療訊息亦逐漸強調外部包裝，以平易近人之用語取代艱澀難懂之醫療專業用語，使社會大眾更容易取得並吸收醫療資訊。然採取較為口語化之方式，使得醫療新知與醫療廣告之界線也出現灰色地帶。

末查，廣告是否為醫療法所欲規範之醫療廣告，其判斷固然須顧及廣告者主觀上之認知及訴求，但是任何廣告都指向社會大眾，均以吸引社會大眾注意其廣告訴求為目標。因此一個廣告之訴求目的，應該也能夠借從社會一般通念來判斷，如果社會大眾對廣告客觀含義之瞭解，會與廣告主之主觀訴求不合，勿寧是極端例外之情況，真實的

¹⁷ 蓋醫療新知可提供國人正確且充分之醫療資訊，使其獲得最新、最有效、最妥當之醫療機構，有利於民眾醫療資訊流通，故上開法律採取允許醫療機構於網際網路公開醫療新知之資訊，以便一般民眾查詢。

社會生活中難以想像會發生此等情形¹⁸。因此，是否屬於醫療廣告，仍應從客觀、理性之消費者來觀察，不能依廣告者主觀上之認知予以認定，此亦為實務上在認定是否屬於醫療廣告之基準。

¹⁸ 臺灣臺北高等行政法院 90 年度簡字第 7878 號判決意旨。

第三章 醫療廣告之主體

依醫療法第 84 條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」為避免社會大眾因欠缺醫療專業知識而誤信錯誤醫療訊息，或者嘗試療效不明之醫療方法，致使生命、健康遭受危害，故必須普遍禁止醫療機構等以外之一般人在傳播媒體或以其他方法刊登招徠醫療服務廣告資訊。醫療法第 84 條的規定，也是為健全醫療廣告管理，使國民對醫療廣告之認知係合法立案之醫療機構所為。

針對誰可以從事醫療廣告行為之議題，常見之爭議有三，一為受託刊播廣告之廣告商，是否為規範對象；二為醫療美容業者，是否也為受規範者；三為民俗調理行為，是否也為受規範者。

3.1 受託刊播廣告之廣告商

醫療法第 84 條規定明揭為醫療廣告者之資格限制條件，乃任何人均應遵守之強制規定；且該條規定並未以刊播醫療廣告須以銷售或提供醫事診療行為或服務為目的作為要件。是以，醫療廣告行為人是否有實際銷售行為？是否提供醫事診療行為或服務等？均非所問。惟受託刊播廣告之廣告商，是否為規範對象，對此實務見解亦有歧見，可以區分為肯定說與否定說如下：

3.1.1 肯定說

1. 案例（一）

廣告內容	裁罰機關及理由
原告非醫療機構，經被告查獲於民國 105 年 6 月 1 日上午 5 時 14 分至 5 時 56 分在其所屬東森購物	被告審認原告非醫療機構，卻宣播暗示或影射醫療業務，協助特定醫療機構招徠患者醫療之醫

<p>1 台有線電視頻道宣播「...玩美亞洲夏日必修柔膚雷射專案...Sellas3D 奈米變頻飛梭...」之醫療廣告。</p>	<p>療廣告，違反醫療法第 84 條規定，爰處原告新臺幣（下同）5 萬元罰鍰。</p>
<p>判決理由</p>	<p>臺灣臺北地方法院行政訴訟判決 106 年度簡字第 112 號：原告之訴駁回。</p> <p>醫療法第 84 條「非醫療機構，不得為醫療廣告。」規定，明揭為醫療廣告者之資格限制條件，<u>乃任何人均應遵守之強制規定，而該條適用對象並未限於傳播媒體以外之「非醫療機構」</u>，<u>解釋上自無排除傳播媒體之理</u>。且參諸該條立法目的係要避免人民生命、身體、健康之危害，而禁止醫療機構以外之任何人刊登招徠醫療服務廣告資訊，是傳播媒體自應受醫療法第 84 條之規範甚明。</p> <p>原告與亞洲時尚公司間，顯然係由亞洲時尚公司提供產品及素材，供原告製作廣告行銷，並由原告統籌物流，並分配銷售收入予亞洲時尚公司，<u>堪認原告與系爭醫療廣告委託者即亞洲時尚公司係居於共同合作之關係，而非僅係受託宣播系爭醫療廣告，賺取廣告收益</u>，則原告非醫療業者，與同非醫療業者之亞洲時尚公司間共同合作，由原告負責宣播系爭醫療廣告以行銷，招徠不特定人前來購買接受醫療行為，<u>原告與亞洲時尚公司顯係故意共同實施違反行政法上義務為醫療廣告行為至明，自應受處罰。</u></p>

2. 案例（二）

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告非醫療機構，於 105 年 4 月 3 日凌晨在所屬「東森購物 1 台」刊播：「...玩美亞洲明星雙機熱銷</p>	<p>被告查認原告於東森購物 1 台刊播上揭醫療廣告，有協助特定機構招徠醫療患者為目的，核屬與</p>

<p>回饋專案...開運好禮 BOTOX 肉毒桿菌 10U...可依一定比例互換.. .全程專業美容師與專業醫師操作...」之醫療廣告。</p>	<p>廣告委託者(亞洲時尚股份有限公司)故意共同實施違反醫療法第 84 條之行為，處原告新臺幣(下同)5 萬元罰鍰。</p>
--	--

<p>判決理由</p>	<p>臺灣臺北地方法院行政訴訟判決 105 年度簡字第 394 號:原告之訴駁回。</p> <p>系爭廣告內容不僅多有指涉醫療美容之醫療行為，且廣告中提及「醫師」用語，並以諸多優惠刺激誘導、眩惑民眾達到招徠醫療業務目的，已足使不特定人得以認知其為醫療廣告，並可由該廣告宣播內容所載電話或其他聯絡方式購買療程，自屬「醫療廣告」無疑。</p> <p><u>又依醫療法第 84 條文義，僅要非醫療機構，即不得為醫療廣告，適用對象並未限於傳播媒體以外之「非醫療機構」，解釋上自無排除傳播媒體之理。</u>復該條立法目的係要保障人民生命、身體、健康之危害，而須普遍禁止醫療機構以外之「任何人」刊登招徠醫療服務廣告資訊，<u>是傳播媒體自應納入該條保障目的範圍所應禁止者，否則保障範圍即有缺漏，保障目的難以達成。</u>況即令屬醫療機構，以廣播電視之醫療廣告，仍應將事前審查方式先經所在地直轄市或縣(市)主管機關核准，如謂傳播媒體可排除適用，豈非無醫療專業之人反較醫療機構可享有規範密度更低或甚享有完全不受規範之特權，此自非立法目的所欲達成者。</p> <p>依醫療法規定之體系觀之，第 9 條僅係規定「醫療廣告」之定義，並非行為主體規定，至於醫療廣告行為禁止及限制之內容及對象，並參照同法第 103、104 條規定，非醫療機構係規定在第 84 條，醫療機構係規定在 85、86 條明確，行為主體為何已規範明確，自無以同法第 9 條作為第 84 條行為主體規定之解釋，否則不但不符合醫療法之法律體系，且依前所述，也違反法律之文義及立法目的。因此，<u>同法第 9 條規定之「利用傳</u></p>
-------------	--

<p>播媒體或其他方法宣傳醫療業務」之「利用」應僅係「使用」、「運用」之意，傳播媒體業者使用其所屬傳播媒體宣傳醫療業務，以達招徠患者醫療為目的之行為，自也屬醫療廣告。況現今事業多角化商業模式經營已屬常態，實際上經營傳播媒體者兼銷售商品、服務或與他事業合作之如本件情形也所在多有，自應依每個案事實審酌該傳播媒體為醫療廣告行為之情形認定，當無於解釋論上即予排除傳播媒體之適用，而凌駕立法者創設法律漏洞。</p>

3. 案例（三）

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告非醫療機構，經原處分機關查獲於民國 105 年 7 月 22 日上午 10 時至 10 時 30 分在所屬東森購物 1 台有線電視頻道宣播「...玩美亞洲夏日必修柔膚雷射專案...夏日美白限定專案 3D 變頻飛梭...全程專業美容師與專業醫師操作...」之醫療廣告。</p>	<p>被告機關審認原告非醫療機構，卻宣播暗示或影射醫療業務，協助特定醫療機構招徠患者醫療之醫療廣告，違反醫療法第 84 條規定，爰處原告新臺幣（下同）5 萬元罰鍰（即本件原處分）。</p>
<p>判決理由</p>	<p>臺灣臺北地方法院 106 年度簡字第 113 號行政訴訟判決：原告之訴駁回。</p> <p>原告非醫療機構，與同非屬醫療機構之亞洲時尚公司簽訂商品寄售契約書，於其所屬「東森購物 1 台」有線電視臺宣播「...玩美亞洲夏日必修柔膚雷射專案...夏日美白限定專案 3D 變頻飛梭...全程專業美容師與專業醫師操作...」之系爭醫療廣告，而系爭醫療廣告中之柔膚雷射專案、3D 變頻飛梭、全程專業美容師與專業醫師操作均為醫療美容之醫療行為，該廣告以優惠刺激誘導、眩惑民眾達到招徠醫療業務目的，已足使不特定人得以認知其為醫療廣告，並可由該廣告宣播內容所載電話或</p>

	<p>其他聯絡方式購買療程，自屬「醫療廣告」無疑。被告認定原告於購物電視臺宣播系爭醫療廣告，違反醫療法第 84 條規定，以原處分裁處原告 5 萬元罰鍰，揆諸首揭規定，於法尚無不合。</p> <p>臺北高等行政法院 107 年度簡上字第 63 號裁定：上訴駁回。</p>
--	--

4. 案例（四）

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>非醫療機構之達人公司委託同非醫療機構之原告，於 106 年 6 月 19 日 3 時 19 分至 4 時 2 分在原告所屬有線電視頻道（東森購物 2 台）刊播「瑞士皇家立提膠原電波回春專案」醫療廣告，內容述及「.....3 大正雷射課程共 6 堂 (1)光鮮嫩白粉餅雷射(2)柔膚緊緻飛梭雷射(3)亮白淡斑淨膚雷射.....」等涉及暗示或影射醫療業務詞句。</p>	<p>經被告審認原告與達人公司係故意共同實施違反行政法上義務之行為（違反醫療法第 84 條），乃依醫療法第 104 條及行政罰法第 14 條第 1 項、第 18 條第 1 項等規定，裁處原告 5 萬元罰鍰。</p>
<p>判決理由</p>	<p>臺灣新北地方法院 107 年度簡字第 69 號行政訴訟判決：原告之訴駁回。</p> <p><u>醫療法第 84 條所規範之主體，並無排除傳播媒體業之適用。</u></p> <p>「非醫療機構，不得為醫療廣告。」，其已明揭為醫療廣告者之資格限制條件，為任何人所應遵守之強制規定，蓋其規定之立法目的乃在避免未具醫療專業知識之民眾誤信錯誤之醫療資訊，或因而進行療效不明之治療，以致對其生命、身體及健康上之危害，故限定應由專業之醫療機構進行有關醫療相關資訊之廣告傳播，禁止醫療機構以外之任何人刊登招徠醫療服務</p>

<p><u>廣告資訊，始與醫療法欲保障病人權益並增進國民健康之旨趣相符</u>，因此，醫療法第 84 條之規範主體自無排除傳播媒體之理，是傳播媒體亦應受醫療法第 84 條之規範甚明，方能達成醫療法所保障之公共利益。</p> <p>按醫療行為與人民之生命、健康關係重大，為避免欠缺醫療專業知識之民眾誤信錯誤醫療消息，或者因而嘗試療效不明確之醫療方法，致造成其生命、健康遭受危害，因此，<u>醫療法第 84 條之規範主體即無僅因其為保障傳播媒體之言論自由，而逕排除該強制禁止規範於傳播媒體適用之理</u>，傳播媒體亦應受醫療法第 84 條之規範甚明。</p> <p>就「媒體傳播業」者與所為醫療廣告之關係予以分析，可有三種類型，即「單純受託刊播廣告」、「與委託廣告者有合作關係」及「自行兼營銷售商品、服務而刊播廣告」，而衡諸現今事業多角化商業模式經營已屬常態，實際上經營傳播媒體者兼銷售商品、服務或與他事業合作之情形也所在多有，<u>自應依個案事實審酌該傳播媒體為醫療廣告行為之情形加以認定</u>，且若傳播媒體業者參與銷售醫療產品或服務而使用其所屬傳播工具宣傳，不但經營上已居於較其他業者優勢之地位，又可不受<u>醫療法第 84 條規範</u>，豈謂能得法（事）理之平？故就醫療法第 84 條，當無於解釋論上即予排除傳播媒體之適用，而凌駕立法者創設法律漏洞。</p> <p>臺北高等行政法院 107 年度簡上字第 189 號：上訴駁回。</p>

5. 案例（五）

廣告內容	裁罰機關及理由
訴外人翎頤公司委託同非醫療機構之原告，於 106 年 7 月 15 日 22 時 34 分至 42 分、7 月 16 日	經被告審認原告與翎頤公司係故意共同實施違反行政法上義務之行為（違反醫療法第 84

<p>15 時至 15 時 20 分，在原告所屬有線電視頻道（東森購物 3 臺）刊播「凡爾賽光皮秒瞬效無瑕拉皮專案」醫療廣告（下或稱系爭醫療廣告），內容述及「……凡爾賽專業醫美……保證專科醫師操作……買：2 次光皮秒雷射……再送：300 條音波拉皮……」等涉及暗示或影射醫療業務詞句。</p>	<p>條），爰依醫療法第 104 條及行政罰法第 14 條第 1 項、第 18 條第 1 項等規定，處原告 5 萬元罰鍰。</p>
<p>判決理由</p>	<p>臺灣新北地方法院 107 年度簡字第 48 號行政訴訟判決：原告之訴駁回。</p> <p>原告與翎頤公司間就本件醫療廣告，係由翎頤公司提供產品及素材，供原告製作廣告行銷，並由原告統籌物流，並分配銷售收入予翎頤公司，<u>堪認原告與系爭醫療廣告委託者即翎頤公司間係居於共同合作之關係，而非僅單純受託刊播系爭醫療廣告以賺取廣告收益，則原告非醫療業者而與同非醫療業者之翎頤公司共同合作，由原告負責刊播系爭醫療廣告以行銷，招徠不特定人前來購買接受醫療行為無疑。</u></p> <p>醫療法第 84 條既規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」，足見其已明揭為醫療廣告者之資格限制條件，乃任何人均應遵守之強制規定，而該條適用對象並未限於傳播媒體以外之「非醫療機構」，解釋上自無排除傳播媒體之理。且參諸該條立法目的係要避免人民生命、身體、健康之危害，而禁止醫療機構以外之任何人刊登招徠醫療服務廣告資訊，是傳播媒體亦應受醫療法第 84 條之規範甚明。</p> <p>臺北高等行政法院 107 年度簡上字第 138 號：上訴駁回。</p>

3.1.2 否定說

1. 案例（一）

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>森森公司非屬醫療機構，其因受訴外人亞洲時尚股份有限公司委託，於 105 年 7 月 8 日夜間 10 時至 10 時 44 分許，在所屬 U-MALL（即森森購物）1 臺有線電視頻道，播放「...583-4415 玩美亞洲。夏日必修。柔膚雷射專案。...玩美亞洲-FG 百大醫美推薦...Sellas 3D 奈米變頻飛梭系列...」內容之醫療廣告。</p>	<p>被告以其違反醫療法第 84 條規定，依醫療法第 104 條、臺北市政府衛生局處理違反醫療法事件統一裁罰基準第 3 點第 37 項、行政罰法第 14 條第 1 項規定，裁處罰鍰新臺幣(下同)5 萬元。</p>
<p>判決理由</p>	<p>臺灣臺北地方法院行政訴訟判決 106 年度簡字第 111 號：訴願決定及原處分均撤銷。</p> <p><u>廣播、電視媒體等傳播媒體僅係醫療機構或非醫療機構利用以刊播、製作醫療廣告之媒介。若要求傳播媒體於刊播前，必須就所有委託刊播廣告者之身分及廣告內容進行事前審查，無異係要求不具各項領域專業之傳播媒體必須熟稔所有行政管制規範，扮演媒體警察之角色，不僅有礙傳播資訊之傳布，更嚴重箝制其他委託刊播者之言論自由，故應認醫療法第 84 條管制之對象不包含傳播媒體在內。</u></p> <p>而觀諸該合作契約書第 1 條之雙方合作主旨，載明森森公司與亞洲公司同意由亞洲公司負責商品、服務及相關宣傳素材之提供與授權，森森公司負責製作相關之節目及廣告，第 12 條第 3 項並約定：「乙方（即森森公司）或與其簽約之系統臺播送或刊登『標的商品』廣告，因該廣告內容宣稱療效、誇張、</p>

	<p>廣告不實或與主管機關核定內容不符而違反法令(包括但不限於消費者保護法、公平交易法、化妝品衛生管理條例、食品衛生管理法等)之規定,概由甲方(即亞洲公司)自負法律責任,如致乙方或與其簽約之系統臺直接或間接受主管機關處分、罰鍰者,乙方得逕自應付甲方款項中扣抵...」,足見森森公司依其與亞洲公司之私法上契約,亦不負審查亞洲公司委託製作商品廣告之合法性義務,<u>堪認與森森公司合併而存續之原告係單純接受刊播之傳播媒體</u>,依上開說明,原告自非醫療法第 84 條之規範對象,至臻明灼。</p> <p>基上,原告為單純接受亞洲公司刊播之傳播媒體,並非醫療法第 84 條之規範對象,就系爭廣告而言,僅利用傳播媒體為醫療廣告之亞洲公司應受醫療法第 84 條之規範。</p>
--	--

2. 案例 (二)

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告耐德科技股份有限公司並非屬醫療機構,經民眾於民國 101 年 1 月 2 日至 3 月 1 日檢舉,並經被告查獲其於網站上刊登共計 8 則違規醫療廣告。</p>	<p>被告認原告非醫療機構,卻刊登暗示或影射醫療業務之醫療廣告,已違反醫療法第 84 條之規定,依同法第 104 條規定,裁處原告罰鍰新臺幣(下同)12 萬元(違規廣告共 8 則,第 1 則罰 5 萬元,每增加 1 則罰 1 萬元,合計 12 萬元)。</p>
<p>判決理由</p>	<p>臺灣臺北地方法院行政訴訟判決 101 年度簡字第 8 號:訴願決定及原處分均撤銷。</p> <p>按醫療法第 84 條規定:「非醫療機構,不得為醫療廣告。」稽其立法意旨,乃因立法當時(民國 75 年)之醫療廣告管理,係依醫師法第 18 條(已於 91 年 1 月 16 日刪除)及依該條所</p>

定之醫師業務廣告管理辦法（已廢止）之規定，惟其係以醫師為規範對象，而醫師執行業務之場所，依醫師法規定係以經核准登記之醫療機構為限，故醫師為求招徠患者，往往以醫療機構名義刊登廣告，造成管理上之困難。為因應實際需要，乃改以醫療機構為規範主體，並強化管理（參見醫療法草案總說明）。可知該條規定之立法本旨乃在於由過去以醫師為醫療廣告規範主體，改為以醫療機構為規範主體，以因應社會實情，並強化管理，參以同法第 85 條、第 87 條係規範廣告內容、第 86 條係規範廣告方式，可見第 84 條規定並無規範醫療廣告之「廣告方式」、「廣告內容」之意；易言之，依醫療法第 84 條及第 85 條第 2 項規定「利用廣播、電視之醫療廣告，在前項內容範圍內，得以口語化方式為之。但應先經所在地直轄市或縣（市）主管機關核准。」觀之，解釋上醫療機構除可自行從事醫療廣告行為（如自行架設網站、廣告招牌等）外，亦得透過大眾傳播媒體或委託其他網站業者從事醫療廣告之行為，此時為醫療廣告之主體仍為該託播廣告之醫療機構。

從而，本件原告雖非醫療機構，惟原告既為網路平台業者，其網站之經營相當程度上需仰賴廣告收入，醫療機構既得委託網站業者從事醫療廣告之行為，自無援引醫療法第 84 條規定排除原告得受託刊登醫療廣告之理，醫療法第 84 條規定，毋寧係在規範不具醫療機構身分之主體（例如一般美容業者）為自己之計算（招徠不特定人前來自己所經營之營業處所消費）而自行或委託他人為醫療廣告之行為。

醫療法第 84 條規定僅在規定為醫療廣告之主體，而非醫療廣告之內容及方式，原告既僅係受託刊登本件 8 則醫療廣告以營取廣告收益，而非招徠不特定人至其營業處所消費，自非醫療法第 84 條之規範對象，至於原告受託刊登之醫療廣告內容或方式是否合乎醫療法之相關規定而應予裁罰，乃屬另一問題。

臺北高等行政法院行政判決 102 年度簡上字第 6 號：原判決廢

	<p>棄，發回台灣臺北地方法院。</p> <p><u>兩造對於被上訴人究係單純受託刊登醫療廣告，賺取廣告收益，抑或與醫療廣告委刊者居於共同合作之關係？容有爭執。</u></p> <p>原判決認定被上訴人僅係受託刊登醫療廣告以營取廣告收益，並未說明其認定之理由及依據，已有判決不備理由之違誤。被上訴人如非單純受託刊登醫療廣告，而係與非醫療業者合作，由其負責刊登醫療廣告以行銷，招徠不特定人前來自己或他人處所消費接受醫療行為，則上訴人依醫療法第 84 條規定處以罰鍰，即非無據。上述實情自有調查釐清之必要，原審未予調查釐清，亦有不適用行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 133 條應依職權調查規定之違背法令。</p>
--	--

3.1.3 綜合分析

就「媒體傳播業」者與所為醫療廣告之關係予以分析，可區分為三種類型，即（一）「單純受託刊播廣告」、（二）「與委託廣告者有合作關係」及（三）「自行兼營銷售商品、服務而刊播廣告」。而衡諸現今事業多角化商業模式經營已屬常態，實際上經營傳播媒體者兼銷售商品、服務或與他事業合作之情形也所在多有，自應依個案事實審酌該傳播媒體為醫療廣告行為之情形加以認定。且若傳播媒體業者參與銷售醫療產品或服務而使用其所屬傳播工具宣傳，不但經營上已居於較其他業者優勢之地位，故就此種情形而言，當無於解釋論上即予排除傳播媒體之適用，仍應有醫療法第 84 條之適用。

換言之，就（二）「與委託廣告者有合作關係」及（三）「自行兼營銷售商品、服務而刊播廣告」之「媒體傳播業」者，由於此時託播者與媒體傳播業者已有合作關係，且有利潤分享，而傳播媒體業者參與銷售醫療產品或服務，使用其所屬傳播工具宣傳，經營上更居於較其他業者優勢之地位，故就此種情形而言，當無於解釋論上即予排除傳播媒體之適用，仍應有醫療法第 84 條之適用。

而較有爭議者，應是所謂（一）「單純受託刊播廣告」者，依前開所整理之實務見解，採否定說之臺灣臺北地方法院行政訴訟判決 101 年度簡字第 8 號行政判決，經上訴至臺灣臺北高等行政法院後，臺北高等行政法院行政判決 102 年度簡上字第 6 號行政判決認為「兩造對於被上訴人究係單純受託刊登醫療廣告，賺取廣告收益，抑或與醫療廣告委刊者居於共同合作之關係？容有爭執。」故就判斷「媒體傳播業」是否為醫療法第 84 條規定之範疇，似也以是否僅為「單純受託刊播廣告」來認定。

從而，此時受託廣告者，僅是單純刊播醫療客戶所提供之廣告內容，對於廣告之內容如何規畫並未參與，此時若一律以違反醫療法第 84 條規定予以處罰，是否合理適當容有爭議。故持否定說者，認為廣播、電視媒體等傳播媒體僅係醫療機構或非醫療機構利用以刊播、製作醫療廣告之媒介。若要求傳播媒體於刊播前，必須就所有委託刊播廣告者之身分及廣告內容進行事前審查，無異係要求不具各項領域專業之傳播媒體必須熟稔所有行政管制規範，扮演媒體警察之角色，不僅有礙傳播資訊之傳布，更嚴重箝制其他委託刊播者之言論自由，故應認醫療法第 84 條管制之對象不包含傳播媒體在內。

然而，在肯定說與否定說非黑即白的對立間，若以否定之見解，則只要是屬於單純「單純受託刊播廣告」，即可以避免有違反違反醫療法第 84 條規定而遭處罰的問題。但如此的認定似乎也過於簡化，蓋醫療廣告透過媒體業者的刊播而取得行銷上的優勢，以及快速傳播之特性，並且因此而獲利，故媒體業者本身仍應負有管理的責任，只不過此責任範圍應得以分不用的合作形態而減輕，所以在（一）「單純受託刊播廣告」者，本文認為對於醫療廣告之內容，仍應負有形式審查之責任，例如確認託播者是否為醫療業者、以及廣告內容是否符合醫療法第 85 條規定得轉載之內容等，才不致於使醫療法第 84 條之管制產生漏洞。

3.2 醫療美容之廣告

隨著醫療科技之進步、國民經濟生活條件之提昇、個人主觀上對美之追求，美容醫學已成為另一醫療科技領域。相較於傳統一般醫學，美容醫學之診療目的及醫療必要性或有不同。而醫學美容作為一種新興的生活形態醫學，其性質介於醫療與商品之間，醫學美容必然帶來醫療商品化的問題，因此對醫療美容之廣告，其管制重點是否應與一般醫學等量齊觀，容有討論之空間¹⁹。

按醫師非親自診察，不得施行治療、開給方劑或交付診斷書；醫師執行業務時，應製作病歷；前項病歷，其內容至少應載明治療、處置或用藥等情形之事項；醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應，醫師法第 11 條第 1 項前段、第 12 條第 1 項前段、第 2 項第 5 款、第 12 條之 1 分別定有明文。由上開規定可知，狹義的醫療行為係指「以治療疾病為目的，所為之診察、治療、處置或用藥行為」。

然而，美容醫療則係為滿足診療對象個人主觀上愛美之目的，對個人身體雕塑、加工，治療之內容並非疾病，而與前述狹義醫療行為之主要目的迥異，故學者有認，嚴格而論，美容醫療之行為不應如一般醫療行為受醫師法、醫療法等醫事法規之拘束。但因美容醫學之診療對象為人體，其診療仍有侵害人之生命、身體、健康之虞，是學者認為應以美容醫學之診療行為是否具有侵入性，決定該診療行為是否為醫療行為，而有受醫療法規範之必要²⁰。

是以，醫療美容仍是醫師所為之措施行為，診療對象為人體，必須運用醫學專業知識及醫療技術，須受過醫師養成訓練且取得醫師資格之人，始可為之。故整形、塑身等醫學美容雖與一般因疾病或機能缺陷所生之醫療行為略有差異，然醫學美容仍屬醫師所為，以人體

¹⁹ 參蓋威宏著，〈台灣醫學美容管制之初探〉，國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文，103 年，頁 89-91。

²⁰ 參朱柏松，〈整型、美容醫學之區別及其廣告應有之法規範〉，月旦法學教室，94 年 5 月第 31 期，頁 97、101。

為操作標的之活動，涉及人體結構及生理機能之影響或改變，不乏涉及侵入性之醫療行為，且係基於醫學之專業知識及科學方法為之，攸關國民之生命、身體、健康，亦同樣存有知識落差之不對稱情形，與傳統認知之醫療行為無異，自應納入醫療法之適用範疇。故醫學美容診所原則上就其業務之宣傳、推介及招攬患者之方式仍應受醫療法之拘束²¹。

故行政院衛生署(現衛生福利部)早年即有函示:「美容業者(按:非醫學美容診所)之業務範圍,應係從事人身表面化粧美容,不得涉及影響或改變人體結構及生理機能之行為。邇來坊間報章雜誌屢見一些美容業者大肆刊登如隆乳、隆鼻、抽脂、雙眼皮……等暗示或影射醫療業務之廣告,應請各地方衛生主管機關除依違規醫療廣告取締處罰外,並應深入究察該處所是否涉有從事非法醫療行為情事,以杜不法」²²。近年,行政院衛生福利部也一再強調,「美容醫學」屬「醫療行為」範疇,「美容醫學」係指由醫師透過醫學技術,如:手術、藥物、醫療器械、生物科技材料等,執行侵入性或低侵入性之醫療技術來改善身體外觀的醫療行為,而輔以治療疾病為目的。因此,「美容醫學」屬「醫療行為」之範疇;又醫療本身存有不確定風險,更應由受過專業訓練之醫事人員本於高度管理之專門職業法規及「醫療法」相關規範執行,以確保民眾進行美容醫學處置之安全性²³。

綜上,醫療美容受醫療法拘束,當為實務穩定見解²⁴。惟其受廣告拘束之限制,新近之司法實務,亦有認為應有差異。有實務見解認為,美容醫學僅係為達到個人對美感之追求,尚非必要之診療行為,且美醜與否繫於個人主觀之價值判斷,未如疾病得以客觀科學證據驗證或得透過醫療行為治癒,是由此面向來看,美容醫學與一般以治療疾病為目的之傳統醫療行為,具有相當大之差異。然因美容醫學仍係對人體所為,即便診療行為未涉及影響或改變人體結構及生理機能之

²¹ 參詹前校、廖子翔合著,〈我國醫療美容診所網站醫療廣告之法規政策探討〉,《萬國法律》,101年8月184期,頁49-59。

²² 參行政院衛生署(現衛生福利部)83年4月27日衛署醫字第83021752號函釋。

²³ 參資料來源 <https://www.mohw.gov.tw/cp-3204-21697-1.html>, 最後瀏覽日 2019/06/27。

²⁴ 參臺灣臺北地方法院 101 年度簡字第 8 號行政判決意旨。

侵入性行為，對於接受診療者之生命、身體、健康仍可能造成危害，僅係美容醫學之診療行為對人體之侵害程度或較傳統醫療行為為低，故美容醫學仍應解釋為廣義的醫療行為，以保障接受診療者之生命、身體、健康。但考量醫療法之管制目的係為提高醫療品質、保障病人權益、增進國民健康（參醫療法第 1 條），美容醫學既非必要之醫療行為，且具有強烈之商業性格，對人體之侵害程度較低，則主管機關就「美容醫學」及「一般傳統醫療行為」之醫療廣告，即應採取寬嚴不同之行政管制程度。換言之，主管機關對於人體侵害較低，且具有商業性格之美容醫學廣告，所為之商業性言論限制，應較一般傳統醫療廣告為寬鬆²⁵。

3.3 民俗調理之廣告

單純對人施以傳統之按摩、指壓、刮痧、腳底按摩、收驚、神符、香灰、拔罐、氣功與內功等方式，或使用民間習用之外敷膏藥、外敷生草藥、或藥洗，所為之民俗調理行為，不得宣稱醫療效能。前揭行為如以廣告宣稱醫療效能，則也會面臨依醫療法第 84 條、第 87 條等有關規定處分²⁶。

民俗調理行為固經前行政院衛生署（現為衛生福利部）公告不列入醫療管理之行為，惟依醫療法第 84 條規定，仍不得為醫療廣告，違者即應受罰。此依行政院衛生署（現衛生福利部）100 年 8 月 2 日衛署醫字函略以：「...依本署 99 年 4 月 15 日以衛署醫字第 0990200649 號令發布『民俗調理之管理規定事項』，係單純對人施以傳統之按摩、指壓、刮痧、腳底按摩、收驚、神符、香灰、拔罐、氣功與內功等方式，或使用民間習用之外敷膏藥、外敷生草藥、或藥洗，所為之民俗調理行為，不得宣稱醫療效能。前項行為如以廣告宣稱醫療效能，依醫療法第 84 條、第 87 條等有關規定處分。...查民俗調理服務不得涉

²⁵ 參臺灣臺北地方法院 106 年度簡字第 178 號行政判決意旨。

²⁶ 行政院衛生署（現衛生福利部）99 年 4 月 15 日衛署醫字第 0990207052 號函。

及醫療行為及醫療廣告，市招屬於醫療廣告型態之一，故於市招內容自不得涉及醫療效能之宣傳。爰來函說明四所述『療法』、『病理』、『經』等用詞，均屬醫學或中醫之專有用詞...，均不宜使用...」。

行政院衛生署（現衛生福利部）101年5月29日衛署醫字第1010206672號令也修正「民俗調理之管理規定事項」，規定事項：「一、以紓解筋骨、消除疲勞為目的，單純對人施以傳統之傳統整復推拿、按摩、指壓、刮痧、腳底按摩、拔罐等方式，或使用民間習用之外敷藥膏、外敷生藥草、或藥洗，所為之民俗調理行為，不得宣稱醫療效能。二、前項行為如以廣告宣告醫療效能，依醫療法第84條、第87條等有關規定處分。」。

此部分摘錄幾則實務判決如下，以供參酌：

1. 案例（一）

廣告內容	裁罰機關及理由
原告非醫療機構，被告於103年3月5日派員前往上開場所複查，發現現場懸掛市招「傳統民俗療法中心」，放置於現場之名片內容略以：「太乙傳統民俗療法中心... 陳伯甫 館址：台北市○○區○○路0段00巷00弄0號樓下...」、「太乙傳統民俗療法中心 陳育彤（按：係陳伯甫之子）館址：台北市○○區○○路0段00巷00弄0號樓下...」（下簡稱系爭廣告）。	審認原告非醫療機構，卻懸掛、放置暗示或影射醫療業務招徠患者醫療之醫療廣告，違反醫療法第84條規定，爰依同法第104條及統一裁罰基準規定，處原告新臺幣（下同）5萬元罰鍰。
判決理由	臺灣臺北地方法院行政訴訟判決103年度簡字第283號：原告之訴駁回。 原告以上址為其營業處所，為民眾整復推拿，民眾既可自行拿

	<p>取前開原告名片，據以知悉原告之服務時間與聯絡方式，且「傳統民俗療法中心」招牌參諸卷附相片所示能讓到場民眾可清楚辨識，而原告名片、招牌內容所載「傳統民俗療法」文字，依其文義解釋，含有身體損傷之治療之意，已涉及疾病、傷害之治療，依一般社會通念，可認為係就特定醫療業務為廣告宣傳之暗示或影射，以招徠患者，此與單純刊載「按摩」、「推拿」、「指壓」等中性之民俗調理行為之用詞，顯有不同，且名片、招牌亦屬醫療法第 9 條所稱傳播媒體，使用名片、招牌宣傳，以招徠醫療業務，即屬違反醫療法第 84 條規定。</p>
--	--

2. 案例（二）

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告非醫療機構，於設立會址張貼醫療廣告海報及文宣，其刊登內容略以「……經絡拳神奇義診……打通三點疼痛消除……」「社團法人中華民國身心喜悅協會……神奇義診……經絡拳元年……仰賴藥物治療僅是『治標而非治本』……【義診範圍】筋骨僵硬、口苦咽乾、胸悶氣喘、常易感冒、食慾不振、四肢寒冷……扭傷或五十肩等症狀無法根治者……邀請您與家人一同前來……」。</p>	<p>案經民眾檢舉，審認原告違反醫療法第 84 條規定，而依同法第 104 條規定，處原告新臺幣（下同）5 萬元罰鍰（即本件原處分）。</p>
判決理由	<p>臺灣臺北地方法院 101 年度簡字第 167 號行政訴訟判決：原告之訴駁回。</p> <p>原告非醫療機構，綜觀其利用海報文宣表彰之上開文字，顯見係以假借促進身體健康義診名義而宣傳具有醫療效果（例如打</p>

	<p>通三點疼痛消除、【義診範圍】筋骨僵硬、口苦咽乾、胸悶氣喘、常易感冒、食慾不振、四肢寒冷.....扭傷或五十肩等症狀無法根治者)之業務，以達招徠患者醫療之行為，認屬醫療廣告，已違反醫療法第 84 條規定，原處分裁處原告 5 萬元罰鍰，揆諸首揭規定，於法尚無不合。</p> <p>臺北高等行政法院 102 年度簡上字第 38 號裁定：上訴駁回。</p>
--	---

3. 案例 (三)

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告負責之「中美事業機構聯合健康調理魅力館(運動傷害整復)」非醫療機構，現場刊登有「...運動傷害...鼻子過敏、胸悶、耳鳴、重聽、乳癌預防、視力障礙、腰酸背痛、偏頭痛、退化性關節炎、扳機指、拇指外翻、腕隧道症候群、睡眠困難、網球肘、憂鬱症、五十肩、恐慌症、落枕...」等用語(下稱系爭內容)之帆布，內容涉及違反醫療廣告等相關規定。</p>	<p>被告審認原告有違反醫療法第 84 條規定，依同法第 104 條規定，裁處原告罰鍰新臺幣(下同) 5 萬元(下稱原處分)。</p>
<p>判決理由</p>	<p>臺灣桃園地方法院 103 年度簡字第 76 號行政訴訟判決：訴願決定及原處分均撤銷。</p> <p>原處分以自然人「黃良忠」為處罰對象，而非以「中美事業企業社」之商號，或市招「中美事業機構聯合健康調理魅力館(運動傷害整復)」為處罰主體，已與醫療法第 84 條、第 104 條之禁止與處罰主體有違，於法未合。</p> <p>系爭帆布不論標示之內容或其懸掛、張貼之位置，難認有為醫</p>

療效能之宣傳或廣告之意。實則，對於傳統整復推拿對於人體所具有的「療效」，人民自有判斷之智慧，如非顯而易見的、誇大不實的違法，政府實不應將此類附帶宣傳視為毒水猛獸之「廣告」，非除之而後快。總之，放棄「作之君、作之師」的心態，方為尊重多元民主社會之法治現狀，畢竟國家既然承認傳統整復推拿人員的專業地位，自應尊重其等的專業知識及領域，予以輔導，使與其他行業之區別或整合，勝於動輒裁罰的行政管制方式。原處分既有如上所指違法，自應予撤銷，訴願決定不查而加以維持，亦有未合，亦應撤銷。

臺北高等行政法院 104 年度簡上字第 60 號行政判決：原判決廢棄，發回臺灣桃園地方法院行政訴訟庭。

系爭機構為經商業登記為「中美事業企業社」之商號，此為原判決所是認，參諸該商號之商業登記抄本（載明組織為「獨資」，負責人為黃良忠（按即被上訴人），則系爭機構或「中美事業企業社」之商號，並無法律上人格，不能獨立對外為權利義務主體，依前揭行政罰法第 3 條規定，自應以經營之自然人即原告為行為主體。原判決認應以「中美事業企業社」之商號或市招（系爭機構）為處罰主體，適用法規容有未當。

又觀諸系爭內容已具體揭示疾病症狀之名稱，復表示提供前開疾病症狀之解決方式，該廣告已有暗示或影射醫療業務；原判決以無從證明整復推拿對於前開各種症狀之「預防」絕無幫助，一般智識之人亦能判斷不可能達醫療療效之目的，逕認該等內容非涉及暗示或影射醫療業務，亦有適用法規不當之違背法令情事。又原判決亦認定被上訴人於其店內有張貼大型帆布，其上有系爭內容等用語之情屬實；則載明系爭內容之大型帆布張貼於被上訴人之營業場所範圍內，苟仍屬進入消費之客人得以共聞共見，而得以達到招徠患者醫療之廣告目的，縱張貼處所尚非營業場所之明顯位置，亦難遽謂無為醫療效能之宣傳或廣告之行為；原判決未進一步調查釐清，逕以被上訴人提出之店內平面示意圖遽認該載明系爭內容之大型帆布張貼位

	<p>置並非明顯，進而謂被上訴人無從構成醫療廣告之違章行為，亦有未洽。</p> <p>臺灣桃園地方法院 104 年度簡更（一）字第 15 號行政訴訟判決：原告之訴駁回。</p> <p>依原告前揭帆布所示內容，詳細列載各種疾患之名稱，復記載「提供下列項目（即指帆布所列載之各種疾患）解決方法」，據此應認已足使民眾獲得「該機構可提供醫療業務」之訊息，而達招徠他人醫療之效果，是核諸前開說明，上開內容依法即視為醫療廣告。從而，原告之「中美事業機構聯合健康調理魅力館」既非醫療機構，依法即不得於機構內或機構外刊登（懸掛）上開廣告內容。</p>
--	---

4. 案例（四）

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告於民國 103 年 6 月 12 日，經民眾檢舉系爭整復中心於臉書網頁上刊登內容，使用「矯正脊椎...」「不打針、不吃藥、安全、無痛、無副作用，迅速有效紓緩全身筋骨疼痛...」等文字，並刊登系爭整復中心之地址及電話，涉嫌違反醫療法之規定。</p>	<p>被告認原告違反醫療法第 87 條第 1 項、第 84 條規定，且原告前於 102 年 2 月 7 日已因違反醫療法第 84 條，經被告依同法第 104 條裁處 5 萬元罰鍰在案，原告於前處分送達（102 年 2 月 19 日）後再度違規，故於 103 年 7 月 18 日就此第 2 次違法行為裁處罰鍰 10 萬元。</p>
<p>判決理由</p>	<p>臺灣臺南地方法院行政訴訟判決 103 年度簡字第 67 號：原告之訴駁回。</p> <p>原告利用網路方式公開刊登上開詞句供不特定多數人瀏覽，雖未見明示「醫療業務」等具體文字，惟「CST 顱薦椎、肌筋膜鬆弛術」本屬醫師診療病患用以促進生理系統之功能、減輕肌肉張力</p>

與疼痛之醫療技術，原告將之登載於系爭整復中心網頁，網頁內容並引用訴外人孫明豪醫師針對 Mind REST 骨架平衡、肌筋活化技術療法得以紓解痠痛之文章，顯已備眩惑、誘導民眾，而有暗示、影射系爭整復中心提供相關醫療業務之效果；復審以原告於系爭網頁刊登「不打針、不吃藥·安全·無痛無副作用，迅速有效舒緩全身肌筋骨痠痛。本中心自國外引進最新整復調理設備，歡迎體驗，脊骨健康免費諮詢」等詞句，而提供肌筋骨痠痛問題諮詢管道，宣稱系爭整復中心得以不打針、不吃藥之方式即針對肌筋骨痠痛問題有矯正回復之療效，另搭配刊載系爭整復中心之地址、電話等資訊，綜觀系爭網頁整體文字、方式、用語，堪認原告應有招徠他人接受醫療行為之目的，核原告登載系爭網頁內容之行為，應視為醫療廣告無誤。

第四章 醫療廣告之限制與許可範圍

言論自由在於保障資訊之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會。商業言論所提供之訊息，內容非虛偽不實或不致產生誤導作用，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，應受憲法第 11 條言論自由之保障。惟憲法之保障並非絕對，立法者於符合憲法第 23 條規定意旨之範圍內，得以法律明確規定對之予以適當之限制（司法院釋字第 623 號、第 744 號解釋參照）。

醫療廣告係利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的，具商業上意見表達之性質，屬於商業性言論（commercial speech），揆諸前開說明，如該醫療廣告之內容非虛偽不實或不致產生誤導作用，且係以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，即應受憲法第 11 條言論自由之保障，惟立法者仍得於符合法律保留原則及比例原則之範圍內，對醫療廣告予以適當之限制。

是以，醫療廣告亦屬商業性言論，且較之藥物廣告對於國民健康之重大關係，不遑多讓，是基於大法官向來所持「為公共利益之維護，自應受較嚴格之規範」立場，尤以系爭條文即醫療法第 86 條，係事後處罰（檢驗）商業性言論，且乃有條件限制及另有不罰之非醫療廣告之例外規定，當並非全然剝奪醫療廣告言論。但管制醫療廣告，除針對廣告方法，也包含廣告內容之限制，故本章主要即在探討管制內容之議題。

4.1 醫療廣告方法之限制

依醫療法第 61 條第 1 項規定：「醫療機構，不得以中央主管機關公告禁止之不正當方法，招攬病人。」醫療法第 61 條第 1 項所禁止者，乃醫療機構以不正當方法，招攬病人之行為，並不以發生招攬病人之結果為必要。例如醫療廣告內容若已公開於網站網頁上，任由他人瀏覽，核其以不正當方法招攬病人之行為業已實施完成，不以病人

有無因此而上門為要件。

醫療法第 61 條係列在醫療法第 4 章之醫療業務，該條第 1 項並以「中央主管機關公告禁止之不正當方法，招攬病人」為要件，而醫療廣告僅係一種宣傳方式，本身並非不正當方法，此由醫療法第 86 條第 7 款明文禁止「醫療廣告以其他不正當方式為宣傳」即明，故如醫療機構刊登之醫療廣告內容，係以中央主管機關公告禁止之不正當方法招攬病人，且符合以其他不正當方式為宣傳之要件，則屬醫療機構以一行為同時違反醫療法第 61 條第 1 項、第 86 條第 7 款規定之想像競合情形，應依行政罰法第 24 條第 1 項規定，依法定罰鍰額最高之規定裁處²⁷。

4.1.1 不正當方法招攬病人之行為態樣

行政院衛生署（現衛生福利部）依據醫療法第 61 條第 1 項之授權，於 94 年 3 月 17 日以衛署醫字第 0940203047 號函公告「醫療法第 61 條第 1 項規定所稱以不正當方法招攬病人之行為態樣及其罰則」：「一、醫療機構禁止以下列不正當方法招攬病人：（一）公開宣稱就醫 28 即贈送各種形式之禮品、折扣、彩券、健康禮券、醫療服務，或於醫療機構慶祝活動贈送免費兌換券等情形。（二）以多層次傳銷或

²⁷ 參臺灣臺北地方法院 106 年度簡字第 178 號行政判決意旨。

²⁸ 參臺灣臺北地方法院 104 年度簡字第 142 號行政判決：「所謂「醫療服務」（medical services），自民事契約觀點言，除病患與醫療院所締結醫療契約所生、以疾病治療、矯正、預防為目的之主給付義務外，尚包括醫療院所為準備、確定、支持及完全履行醫院本身之主給付義務，而對病人所負之「從給付義務」（諸如告知義務），以及主要以保護為目的，依誠信原則所生之附隨義務。此外，在締約過程中，醫療院所提供之病情諮商、評估、詢答甚或診斷、其他附隨服務，亦應屬廣義醫療服務之一環。醫療院所提供醫療服務時，無論係契約上之給付義務、附隨義務亦或前開所稱廣義醫療服務，均應受醫療法高密度之規範，此觀醫療法將醫療廣告、醫療招攬等締結醫療契約前所生事項均納入管制範疇可明。是行政院衛生署公告所稱「就醫」，雖無法律上之定義，惟依前開醫療法立法意旨說明，應不限於空間上至醫療院所求診之行為，反應將病患或潛在病患接觸醫療主要業務（即履行醫療契約之義務）及伴隨而來之廣義醫療服務之舉措，均涵括於內。俾使醫療院所自提供各種形式醫療服務以降，均能嚴格遵守醫療法之誡命，遏止僥倖、脫法之行為。此係關於醫療法第 1 條立法目的達成之強烈公益事項，縱對於醫療院所之言論自由、工作權有部分限制，比例上亦非失衡，亦無違背母法授權之範圍。」

仲介之方式。(三)未經主管機關核備，擅自派員外出辦理義診、巡迴醫療、健康檢查或勞工健檢等情形。(四)宣傳優惠付款方式，如：無息貸款、分期付款、低自備款、治療完成後再繳費等。二、違反前項規定者，依醫療法第 103 條第 1 項處罰」。行政院衛生署（現衛生福利部）公告為上述第 61 條第 1 項所稱之「不正當方法」，目的應在於避免醫療機構以提供誘因之方式招徠患者，創造或誘發不必要之醫療需求，背離醫療係以疾病或機能殘缺之診斷、治療、矯正及預防為目的之本質。

又依行政院衛生署（現衛生福利部）99 年 10 月 19 日衛署醫字第 0990025956 號函指出：「本署 94 年 3 月 17 日以衛署醫字第 0940203047 號函公告，依同法第 61 條所定之不正當方法，針對公告事項第 1 項第 1 款『公開宣稱就醫即贈送各種形式之禮品等』、第 2 款『以多層次傳銷或仲介之方法』之規定，究其意旨，應係為避免醫療機構利用『贈送某事物予就醫者』之誘因方式，或以『假借他人』對非特定對象進行傳播、媒介方式，達招徠患者為醫療之目的。爰要件上，除必須客觀上有刊登或傳播醫療廣告資訊之行為外，主觀上如有『利用上揭原則方式，以達招徠患者醫療為目的』之訴求，即構成上開本署 94 年 3 月 17 日公告事項第 1 項第 1 款或第 2 款之違反。」。

又醫療法第 61 條禁止醫療機構以中央主管機關公告禁止之不正當方法招攬病人，係立法機關授權行政機關以公告限制醫療機構招攬病人之方式，而因「不正當方法」屬不確定法律概念，如醫療機構以醫療廣告招攬病人，因醫療廣告為商業性言論，業如前述，則前開公告無疑係限制人民之商業性言論。惟言論自由並非受到憲法絕對之保障，仍得以法律為必要之限制，故為免適用醫療法第 61 條規定時，過度侵害醫療機構憲法上所保障之商業性言論。因此，解釋該條文「不正當方法」之定義，自應以合乎憲法意旨之方式為解釋（即憲法取向之法律解釋），中央主管機關依立法機關之授權所訂定之法規命令，亦不得逾母法授權之範圍，且應符合憲法之意旨；而行政機關為協助下級機關或屬官統一解釋法令，固得依職權訂定解釋性行政規則，惟

該解釋性行政規則仍不得逾法律文義及立法目的，且亦應符合憲法之意旨，如行政機關訂定之法規命令、解釋性行政規則與前述有所違背，法官自得依據憲法及法律表示不同見解，不受該法規命令、行政規則之拘束。

4.1.2 不正當方法招攬病人之案例分析

1 通訊軟體（Line）刊登優惠廣告

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>系爭診所於其通訊軟體（Line）刊登：「……粉絲福利來囉～～跟著太陽的後裔歡慶一夏活動日期：6月22日～6月30日晚上12點為止。活動辦法：有完成線上購買任何項目的好友Line回傳...即有機會把宋仲基歐巴帶回家7/2前公佈50位得獎名單於Line主頁...。」等詞句之醫療廣告。</p>	<p>被告審認系爭診所使用通訊軟體刊登優惠訊息，公開宣稱購買即可參加抽獎活動，以達招徠患者醫療為目的之行為，係以不正當方式招攬病人，違反醫療法第61條第1項規定，且原告本次係第2次違規，爰依同法第103條第1項第1款、第115條第1項及臺北市政府衛生局處理違反醫療法事件統一裁罰基準等規定，處原告新臺幣（下同）10萬元罰鍰。</p>
<p>判決理由</p>	<p>臺灣臺北地方法院行政訴訟判決106年度簡字第180號：原告之訴駁回。 醫療法第61條第1項所稱招攬病人，應係指招攬醫療服務對象，其結果當然是醫療業務的促銷。<u>觀之系爭診所在通訊軟體（Line）上所刊登之系爭廣告整體內容，有刊登診所名稱、活動日期、活動辦法，以購買線上產品（瘦身、美顏），即可參加抽獎活動之優惠活動，用以招徠病患至系爭診所醫美，且系</u></p>

<p>爭廣告復載有「...7/2 前公佈 50 位得獎名單於 Line 主頁...」等語，核與前揭衛生署 94 年 3 月 17 日公告禁止「公開宣稱就醫即贈送各種形式之...醫療服務」要件相符，已然違反醫療法第 61 條第 1 項「醫療機構，不得以中央主管機關公告禁止之不正當方法，招攬病人」之規定，其違章事證明確。</p> <p>系爭診所刊登之系爭廣告固係發送予其會員，然一般民眾均可點閱瀏覽，且僅須於系爭診所官方網頁登錄即可成為會員，進而知悉系爭廣告，足見系爭診所之會員顯係不特定多數人。且原告對其不特定多數之會員逐一傳送系爭廣告，當會產生口耳或網路相傳、優惠訊息傳遞之效應。此時，系爭診所利用不特定多數之會員，向不特定人宣稱優惠方案，即係一種公開宣稱之表現。原告以此方式，達到促銷醫療，招徠看診病人之訴求目的，甚為明確，其主張並未公開宣稱，係以 1 對 1 私人對話為宣傳，不符合行政院衛生署 94 年 3 月 17 日衛署醫字第 0940203047 號公告禁止之不正當方法之規定，自不可取。</p> <p>臺北高等行政法院 107 年度簡上字第 62 號裁定：上訴駁回。</p>

2 FB 打卡按讚活動

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告於網路「FACEBOOK」(臉書)設立粉絲專頁(網址：http://www.facebook.com/klnmohw)，刊載「本院於民國 103 年 2 月 25 日開始設立臉書專頁敬邀本院員工與社區民眾一同共襄盛舉歡迎大家踴躍按讚！.....《按讚打卡贈送宣導品活動》地點：一樓中庭廣場、時間：</p>	<p>原處分機關即被告基隆市政府審查後，認原告係以不正當方法招攬病人，違反醫療法第 61 條第 1 項規定，爰依同法第 103 條第 1 項第 1 款規定，對原告裁處罰鍰新臺幣(下同)5 萬元。</p>

103.5.6~103.5.9 上午 9:00~12:00 贈品數量有限，快來參加喔！」等詞句之廣告。

判決理由

臺灣基隆地方法院行政訴訟判決 104 年度簡字第 22 號：訴願決定及原處分撤銷。

本件應審究前揭刊登內容有無雷同「於醫療機構慶祝活動贈送免費兌換券」之情形，且應審酌原告是否符合「客觀上有刊登或傳播醫療廣告資訊之行為，主觀上有利用上揭方式以達招徠患者醫療為目的之訴求」之要件。

前揭文字僅表達「按讚打卡贈送宣導品」之訊息，並未表達「來院就醫，將贈送宣導品或何等禮品、折扣、彩券、健康禮券、醫療服務兌換券等」之意思，客觀上實難認原告記載該段文字係屬「刊登或傳播醫療廣告資訊之行為」。

而透明文件夾及原子筆（原告稱為 L 型夾及讚筆）雖係贈品，惟已於粉絲專頁上表明係「按讚打卡」贈送，顯係在鼓勵民眾參與按讚打卡之活動，目的在於讓民眾知曉原告設有粉絲專頁，而非重在宣傳原告之醫療服務。行政院研究發展考核委員會既發函予各機關要求提升網站經營績效，則原告本於落實政策之本旨，設置粉絲專頁，以上述文字表明將辦理「按讚打卡贈送宣導品」活動，並於活動中贈送印有教導如何連結至原告粉絲專頁之宣導品予民眾，無論就該廣告之文義或該贈品之內容觀察，均不至於使民眾發生「前來就醫者方能取得贈品」或「可獲得之贈品係有關醫療服務折扣、免費兌換券等類似優惠」之誤認，自不屬於「贈送某事物予就醫者之誘因」，此與上述函釋所指「於醫療機構慶祝活動贈送免費兌換券」之情形顯然不同，亦無雷同之處。因此，原告所為，於客觀上既非刊登或傳播醫療廣告資訊之行為，於主觀上亦非利用上揭方式以達招徠患者醫療為目的之訴求，自無違反醫療法第 61 條第 1 項規定之情事。

就醫療機構而言，設置臉書粉絲專頁後，民眾可藉由打卡按讚後成為粉絲，接收該專頁發布之新訊息，足以使更多民眾藉由粉絲專頁而獲悉、認識該醫療機構提供之服務內容或相關醫療保健資訊，實質上本即具有廣告效果，故醫療機構如建立 Web2.0 社群網絡媒體官方帳號，自易有造成醫療法第 9 條所稱醫療廣告效果之情形。而醫療法於第 85 條第 1 項規定醫療廣告內容之範圍界線，第 2 項規定「醫療機構以網際網路提供之資訊，除有第 103 條第 2 項各款所定情形外，不受第 1 項所定內容範圍之限制，其管理辦法由中央主管機關定之。」(同法第 103 條第 2 項包含：一、內容虛偽、誇張、歪曲事實或有傷風化。二、以非法墮胎為宣傳。三、一年內已受處罰三次。)足見醫療機構於網路上可提供之廣告資訊較第 85 條第 1 項所定範圍更廣(衛生福利部 103 年 1 月 24 日衛部醫字第 1031660048 號函依據醫療法第 85 條第 1 項第 6 款公告容許登載或播放之醫療廣告事項，甚至係包含優惠措施在內)。原告於系爭粉絲專頁網頁上所載「炎炎夏日即將到來，是該讓青春的肉體展現的時候，就讓衛福部基隆醫院中醫科調配的健康減脂茶，讓您今年夏天要水不要油」等文字，本非屬原處分事實欄所載認定係醫療廣告且違反醫療法第 61 條第 1 項規定之範圍，被告於答辯時一併敘及該部分違反醫療法規定云云，惟該段文字並未表達原告有意贈送健康減脂茶以促使民眾前來消費接受醫療服務之內容，自亦無醫療法第 61 條所定以不正當方法招攬病人之情事。

台北高等行政法院 105 年度簡上字第 204 號行政判決：上訴駁回。

3 FB 粉絲團

(1) 案例 (一)

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告診所以「永欣醫美專業諮詢粉絲團」名義，分別於附表編號一至五之網站，刊登含有如附表所示廣告內容之醫療廣告 5 則，廣告前、後同時並刊有該診所名稱、地址、電話、診療項目等資料。</p>	<p>被告審認永欣診所以「永欣醫美專業諮詢粉絲團」名義於網站上刊登醫療廣告 5 則，提供優惠贈送、抽獎等內容，以達招徠患者醫療為目的之行為，係以不正當方式招攬病人，違反醫療法第 61 條第 1 項規定；又永欣診所以「永欣醫美專業諮詢粉絲團」名義刊登上揭廣告，使用名稱亦與經被告核准之完整機構名稱不符，違反同法第 85 條第 1 項規定。依醫療法第 103 條第 1 項第 1 款、第 115 條第 1 項及臺北市政府衛生局處理違反醫療法事件統一裁罰基準，認第 1 則廣告應裁罰新臺幣（下同）5 萬元，每增加 1 則加罰 1 萬，共處原告 9 萬元罰鍰。惟就違反同法第 85 條第 1 項規定，則以行政指導處理在案，並未另計入原處分之罰鍰中。</p>
<p>判決理由</p>	<p>臺灣臺北地方法院行政訴訟判決 104 年度簡字第 172 號：原告之訴駁回。</p> <p>查 Facebook 網站上以「○○診所」成立之粉絲團或粉絲專頁在所多有，且 Facebook 網站上之註冊者，可透過「Messenger」訊息功能，與他人或粉絲專頁之管理者互通訊息、交談、諮詢等。本件永欣診所捨「永欣診所」之名稱而不為，反以「永欣</p>

醫美專業諮詢」名義設定 Facebook 粉絲團，其意當在使不特定人即潛在病患（顧客）加入粉絲團後，由管理者主動提供該診所所營之醫療項目訊息、醫療廣告，或被動答覆「粉絲」以訊息、預約電話、電子通訊軟體 LINE 方式所為之醫療諮詢，創造、引誘「粉絲」之醫療需求，使其終能實體就診，而非僅停留於潛在客戶階段。是加入「永欣醫美專業諮詢」粉絲團之「粉絲」，主觀上已有對於永欣診所一定程度之認同及熟悉程度、客觀上能透過粉絲專頁上之資訊，隨時得知永欣診所之醫療廣告甚或促銷活動，並透過「訊息」功能，隨時取得與永欣診所之互動及醫療諮詢結果，且永欣診所能透過粉絲團之運作，隨時接觸該等「粉絲」，「粉絲」按讚加入粉絲團之行為，即已進入永欣診所依其醫療主要業務所生之附隨業務領域，與實體到院就診僅屬一步之距。

又查，附表各廣告所顯示之內容，均記載有永欣診所地址、電話、醫療服務項目等內容；編號一、三至五載有各該時期醫療項目之促銷、優惠等文宣等情，經核均屬用以增加不特定接觸廣告之人對於永欣診所之認識、提升診所於廣泛大眾間知名度，並附以相關優惠，引發該等不特定人消費接受醫療服務為目的之廣告，自屬醫療廣告。又永欣診所於文宣內同時舉辦「加入永欣 Facebook 粉絲團（按讚）即可獲得抽獎機會」，「購滿足額醫療服務即可獲得抽獎機會」等抽獎活動，亦屬利用潛在顧客對於贏得獎項之不確定感及預期心理，所為促進最終醫療消費之行為。且該等不特定人在點入網頁參加活動，同時間亦可獲取前開所認定醫療廣告之內容；加入永欣診所經營之「永欣醫美專業諮詢粉絲團」，後續亦可持續不間斷接觸、獲得永欣診所所提供之醫療廣告資訊。從而，編號一至四廣告部分，原告於醫療廣告中公開宣稱加入「永欣醫美專業諮詢粉絲團」即可獲取抽獎禮品；編號四、五廣告部分，原告於醫療廣告中公開宣稱就醫參加醫療服務，即可獲取「聖誕樹上彩球」等情，均屬永欣診所客觀上刊登或傳播醫療廣告資訊，主觀上

	亦利用「公開宣稱就醫即贈送各種形式之禮品等」方式，以達招徠患者醫療為目的之招攬行為。
--	--

(2) 案例 (二)

廣告內容	裁罰機關及理由
臺北市美人兒醫美時尚診所經民眾檢舉於 FACEBOOK 網路平台刊登醫療廣告，分別登載「醫美也有情人套餐!!!『愛戀 9999 情人專案』...加贈緊妍嫩白面膜乙組...」、「6 月 25 日...美人兒粉絲們...來店諮詢...粉絲團打卡留言 88 折...」等詞句醫療廣告(下稱系爭廣告) 2 則。	經被告審認系爭 2 則廣告係以不正當方法招攬病人，違反醫療法第 61 條第 1 項規定，爰依同法第 103 條第 1 項第 1 款、第 115 條第 1 項及臺北市政府衛生局處理違反醫療法事件統一裁罰基準第 3 點規定，對原告裁處罰鍰新臺幣(下同) 6 萬元(違規廣告共 2 則，第 1 則罰 5 萬元，每增加 1 則加罰 1 萬元，共計 6 萬元)。
判決理由	臺灣臺北地方法院行政訴訟判決 104 年度簡字第 223 號：原告之訴駁回。 <u>觀之系爭診所在臉書上所刊登之整體內容，核其目的係為招徠病患至系爭診所醫美，並就特定項目給予優惠</u> ，與前揭衛生署 94 年 3 月 17 日公告禁止「公開宣稱就醫即贈送各種形式之...醫療服務」要件相符，其違章事證明確。

4 發送廣告型錄

廣告內容	裁罰機關及理由
原告因民眾檢舉該診所發送之「Pur	經被告調查後，認定係以不正

<p>性感訂製中心」廣告型錄以提供優惠方式招攬病患。</p>	<p>當方法招攬病患，違反醫療法第 61 條規定，遂依同法第 103 條第 1 項第 1 款及第 115 條規定，裁處原告 10 萬元罰鍰。</p>
<p>判決理由</p>	<p>臺灣臺北地方法院行政訴訟判決 103 年度簡字第 240 號：原告之訴駁回。</p> <p>查本件激光診所發送之「Pur 性感訂製中心」廣告型錄載有：「2013 年終慶年度大回饋……立塑聚超音波溶脂腹部（上或下）課程組+…纖塑體雕課程（腹部）x10 堂，現金價（可享 6 期分期）48,000（原價……）68 折限量 20 組……立即塑顏…肉毒桿菌瘦小臉 x1 堂+水微晶大分子玻尿酸 x1.cc 現金價 10,000（原價 18,000）55 折，限量 100 組……年終慶同場加碼特別加贈，滿 10,000 送 LPG 纖塑體雕課程 x1 堂……台北獨家排隊必搶買 1 送 1……新 VIP 入會禮送肉毒桿菌瘦小臉 1 堂或……」等文字，<u>系爭廣告以分期付款、折扣及贈送醫學美容服務等優惠，促銷醫療服務，招攬患者，已該當於醫療法第 61 條第 1 項及前揭行政院衛生署公告禁止之不正當方法，至為明確。</u></p>

5 公開宣稱就醫即贈送各種形式之禮品、折扣醫療服務

(1) 案例（一）

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告於診所臉書專頁 PO 文：「歡樂的聖誕節即將到來愛爾麗診所要來當大家的聖誕老公公！！送禮物囉！只要完成下列步驟，就有機會獲</p>	<p>被告於民國 106 年 3 月 14 日以民眾於附表所示之檢舉日期，檢舉愛爾麗診所於附表所示之網站刊登如附表所示之醫</p>

得 C12 淨膚雷射一堂唷！V 按讚加入...V 在此篇貼文下「@三位好友」並留言：MerryChristmas!聖誕節我要在愛爾麗變美變漂亮！...留言有效期間：12/19 至 12/25。得獎名單公布：12/26...愛爾麗診所保有變更活動內容權利」、「新年限定的福袋黑斑剋星 C12 淨膚雷射這種好康趕快通知姊妹淘讓姊妹們 V 護膚 V 除毛 V 雕塑身材均一價 699...預購從速。再不下手可能又要等一年囉～」、「愛爾麗 FB—新年福袋光纖粉餅雷射(單堂)(含術前術後卸洗及保濕護理)。變頻飛梭雷射(單堂)...699 元...」

療廣告，係以不正當方式招攬醫療業務，違反醫療法第 61 條規定，且為第 2 次違規，依醫療法第 103 條、行政院衛生署 94 年 3 月 17 日衛署醫字第 0940203047 號公告(下稱 A 公告)、行政院衛生署 99 年 10 月 19 日衛署醫字第 0990025956 號函(下稱 B 函文)、臺北市政府衛生局處理違反醫療法事件統一裁罰基準(下稱統一裁罰基準)規定，對原告裁處罰鍰新臺幣(下同)17 萬元。

臺灣臺北地方法院行政訴訟判決 106 年度簡字第 178 號：訴願決定及原處分均撤銷。

醫療機構單純刊登贈送、促銷價格之醫療廣告，且廣告內容並無虛偽不實、不致產生誤導作用或涉及違法交易之情事，自非以主管機關公告禁止之不正當方法招攬病人。A 公告、B 函釋單以醫療機構「公開宣稱就醫即贈送各種形式禮品、折扣醫療服務」，即認係以不正當方法招攬病人，顯過度限制醫療機構之商業性言論，對於資訊接受者知的權利侵害亦逾必要限度，有違憲法保障言論自由之意旨，本院自得不予援用。

而上開廣告內容固有贈送禮品、折扣醫療服務之意，惟被告未陳明該廣告有何虛偽不實、具誤導作用或涉及違法交易之情事，依前開說明，自難單純以愛爾麗診所刊登贈送、促銷價格之系爭醫療廣告，即謂其有以不正當方法招攬病人。

(2) 案例 (二)

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告診所 100 年 10 月 15 日於 123 團購網站刊登內容宣稱「... \$ 799 享受【00 醫美中心】4D 萊姆光雷射課程...4D 萊姆光雷射+蘋果氣色雪肌光+抗老除皺美白導入 or 超保濕水嫩導入...123 團購網友加贈 1000 元光療雷射抵用券....」等詞句之醫療廣告。</p>	<p>被告認原告有違反醫療法第 61 條第 1 項規定以不正當方法招攬病人之行為，爰依同法第 103 條第 1 項第 1 款規定，處原告 5 萬元罰鍰。</p>
判決理由	<p>臺灣新北地方法院行政訴訟判決 101 年度簡字第 12 號：原告之訴駁回。</p> <p>按公開宣稱就醫即贈送各種形式之禮品、折扣、醫療服務，係行政院衛生署依醫療法第 61 條第 1 項授權公告所禁止之不正當方法（94 年 3 月 17 日衛署醫字第 0940203047 號公告）。原告於系爭廣告內容載明診所地址、照片及相關簡介供不特定對象瀏覽，其贈送特定醫療服務、抵用券之行為自屬前開公告所稱不正當方法，違反醫療法第 61 條規定甚明。</p>

6 發送面紙

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告經民眾檢舉該診所於 101 年 10 月 26 日以面紙（下稱系爭面紙）封面印制折扣廣告文宣，經由客戶放置於巴黎雅診所通道，該面紙封面印有：「立可白·透亮肌八倍淨膚雷射</p>	<p>被告認為系爭診所員工將系爭面紙發給客戶，並由客戶放置於同市巴黎雅診所通道，核認原告違反醫療法第 61 條第 1 項及第 86 條第 7 款規定，並</p>

<p>十杏仁酸煥膚直擊茶葉蛋與水煮蛋的變化...」；另一面印有：「纖體課程原價 2,500 元，體驗價 990 元」(下稱系爭廣告)等文字，並刊登該診所地址、電話，涉嫌違反醫療廣告之規定。</p>	<p>依同法第 103 條第 1 項第 1 款規定、第 115 條規定，裁處原告罰鍰新臺幣(下同)50,000 元。</p>
<p>判 決 理 由</p>	<p>臺灣高雄地方法院行政訴訟判決 103 年度簡字第 6 號：原告之訴駁回。</p> <p>系爭診所於系爭面紙包裝上刊載系爭廣告及診所地址、電話，所宣傳之雷射淨膚、杏仁酸換膚療程，屬侵入性療程，依衛生福利部目前對美容醫學所為定義，係指由專業醫師透過醫學技術，如：手術、藥物、醫療器械、生物科技材料等，執行具侵入性或低侵入性的醫療技術來改善身體外觀，其性質仍屬醫療業務之見解，<u>系爭廣告關於雷射淨膚、杏仁酸換膚之業務，參照上開主管機關對於美容醫學之見解，仍屬醫療業務，系爭診所就該等業務所為之廣告自屬醫療廣告。</u></p> <p>系爭面紙外包包裝紙，一面刊載：「FG2012 年百大人氣醫美診所、立可白、透亮肌，八倍淨膚雷射+ 杏仁酸煥膚，直擊茶葉蛋與水煮蛋的變化，重現雙重迷人好氣色等字樣，同一面立可白文字旁有一白皙女子之面容，其下則為該診所於巨蛋店、三多店之店址、電話」等字樣，<u>其中「立可白」字眼與文具用品立可白雖有雙關語之效果，但搭配一旁白析女子面容，不免令消費者或客戶有接受療程後立時可變成如此白皙，如同茶葉蛋轉變為水煮蛋之白皙膚色，而此係不可能之事，確有誇大不實之廣告聯想效果。</u></p> <p>本件系爭診所與法泊美妍館固屬不同之主體，然系爭面紙之另一面包裝紙，刊載「體驗價」、纖體課程原價 2,500 元，體驗價 990 元等文字，<u>法泊時尚美妍館及法泊時尚診所分別印在小包面紙之二面，易使民眾認為前往法泊時尚診所為各種醫美</u></p>

	手術後， <u>纖體課程可享受大幅度之優惠，顯見核已違反醫療法第 61 條第 1 項、第 86 條第 7 款規定。</u>
--	---

7 抽血招攬健康檢查業務

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告擅自指示文川診所之護理人員於 103 年 1 月 28 日至「台灣彩券行」，幫民眾抽血招攬健康檢查業務。</p>	<p>被告核認文川診所以不正當方法招攬病人，認定原告違反醫療法第 61 條第 1 項規定之事實明確，並衡酌原告前因違反同條項之規定，經被告分別以 102 年 1 月 15 日高市衛醫字第 10230304400 號、102 年 4 月 10 日高市衛醫字第 10233076200 號及 102 年 8 月 2 日高市衛醫字第 00000000000 號裁處書，分別裁處原告新臺幣（下同）6 萬元、6 萬元及 7 萬元罰鍰在案，詎原告又為本次違章行為，乃依同法第 103 條第 1 項規定，裁處原告 25 萬元罰鍰。</p>
<p>判決理由</p>	<p>臺灣橋頭地方法院行政訴訟判決 104 年度簡字第 145 號：原告之訴駁回。</p> <p>依前衛生署 94 年 3 月 17 日公告，核屬「未經主管機關核備，擅自派員外出辦理健康檢查」之不正當方法。</p> <p>查被告於 103 年 1 月 28 日所取得之文川診所檢驗申請單內容，其中所列 A 項 13 種檢驗項目費用共計 4,200 元，僅收費</p>

2,900 元；B 項 13 種檢驗項目費用共計 7,700 元，僅收費 4,500 元，C 項特殊檢查男性 13 種檢驗項目費用共計 6,800 元，僅收費 1,900 元、女性 14 種檢驗項目費用共計 6,800 元，僅收費 2,300 元等，其上已明列各項收費折扣，而癌症篩檢宣傳單、檢驗申請單等文件為原告所印製，原告並無爭執，且上開文件既經原告派人發放，可供不特定多數民眾瀏覽，已符合上開公告所謂「公開宣稱」之要件，亦屬醫療法第 61 條所稱之不正當方法。

至於高雄市旗山區衛生所社區健康檢查活動所發布於網站上之訊息，雖有載明：「凡當日完成成人健康檢查抽血者可領用早餐，完成乳房攝影篩檢之婦女朋友們，將獲得 2 公斤米 1 袋哦！」文字，惟此乃政府機關所舉辦之公共衛生業務之「免費」健康檢查，亦屬衛生單位基於國民健康福祉所執行之公共衛生政策，並推動癌症篩檢業務之法定職掌，與原告上開宣傳行為，係基於醫療業務之招攬，尚屬有間，原告不當比附援引，亦不足採。

4.1.3 綜合分析

經查，醫療法第 61 條第 1 項規定：「醫療機構，不得以中央主管機關公告禁止之不正當方法，招攬病人。」，此部分是條列於醫療法第四章醫療業務之章則，而非列於醫療法第五章醫療廣告之章則中。而招攬病人，實與醫療廣告難以區分，故常見於一個醫療廣告行為中，同時會違反醫療法第 61 條第 1 項「不正當方法」與第 86 條第 7 款「不正當方式為宣傳」，二者所強調者，似乎都是針對「招攬」的外在行為予以限制，而有疊床架屋之問題。

再者，所謂「不正當方法，招攬病人」之限制，過於僵化，則反而會導致醫療業者無法創新，不單僅係限制醫療機構之商業性言論，同時亦侵害消費者及社會大眾接收該商業資訊之權利。因此，新近實

務見解亦有認為²⁹，限制刊登或傳播就醫即贈送各種形式禮品、折扣醫療服務之醫療廣告，係限制醫療機構刊登、傳播含有贈送、促銷訊息之內容，屬「針對言論內容之規制（content-based regulation）」，並非單純針對時間、地點及方式所為之「言論內容中立性規範（content-neutral regulation）」。在「針對言論內容規制」之情形，因言論自由係在保障「對話」（communication），不單僅保障表意者說的自由，同時也在保障接收資訊者「接收資訊的權利」（參美國聯邦最高法院 Virginia State Bd. of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc. 案, 425 U.S. 748, 000-00 (0000)），故為使消費者及大眾得接收正確商業資訊，使之在自由市場經濟下作成決定，即應保障表意者所為商業性言論之自由流通。是以，禁止醫療機構刊登贈送、促銷價格之醫療廣告，不單僅係限制醫療機構之商業性言論，同時亦侵害消費者及社會大眾接收該商業資訊之權利，如該醫療廣告內容並非虛偽不實、不致產生誤導作用或涉及違法交易，主管機關自不得因畏懼資訊對接收者之影響而完全抑制真實且涉及合法活動之資訊，否則即係過度限制醫療機構之商業性言論，對於資訊接受者知的權利侵害亦逾必要限度。

4.2 醫療廣告內容之許可範圍

醫療法第 85 條第 1 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。」是以，醫療廣告之內容以醫療法第 85 條第 1 項範圍為限，凡以各種形式宣傳醫療業務，招攬病人者，皆屬醫療廣告之範疇，而其內容如逾越上開

²⁹ 參臺灣臺北地方法院 106 年簡字第 178 號行政判決意旨。

所定之範圍，即可能受罰。換言之，醫療行為涉及醫療資源與病患權益，宣傳醫療業務招徠患者醫療之醫療廣告，除名稱、執照證號、地址、電話、醫師姓名、學歷、經歷、是否為健保特約醫院、診療科別及時間等基本資訊外，應避免刺激或創造不必要之醫療需求、傳達與事實不符或有使就醫需求之患者陷於認知錯誤之情形。

4.2.1 醫療機構名稱之醫療廣告內容

醫療法第 85 條第 1 項第 1 款規定：「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。」因此，有關名稱、開業執照字號以及開業地點之聯絡與交通資料，均係可刊登之廣告內容。

又依醫療法第 17 條規定：「醫療機構名稱之使用、變更，應以所在地直轄市、縣(市)主管機關核准者為限；其名稱使用、變更原則，由中央主管機關定之。非醫療機構，不得使用醫療機構或類似醫療機構之名稱」；醫療法第 101 條亦規定：「違反第 17 條第 1 項、第 19 條第 1 項、第 20 條、第 22 條第 1 項、第 23 條第 1 項、第 24 條第 1 項、第 56 條第 2 項規定者，經予警告處分，並限期改善；屆期未改善者，處新臺幣 1 萬元以上 5 萬元以下罰鍰，按次連續處罰」。是自上開法條規定內容，可認所謂醫療機構之名稱，其本身雖為一種醫療廣告，然關於醫療機構之名稱如何管理部分，則應優先適用醫療法第 17 條之規定，即如有違法之情事，應係優先適用醫療法第 101 條之規定給予警告、限期處分或罰鍰之處罰，而非逕以違反醫療法第 85 條之規定，併依醫療法第 103 條之規定罰鍰加以處罰³⁰。

4.2.2 學經歷之醫療廣告內容

醫療法第 85 條第 1 項第 2 款規定：「醫療廣告，其內容以下列事

³⁰ 參臺灣桃園地方法院 103 年度簡字第 129 號行政訴訟判決意旨。

項為限：...二、醫師之姓名、性別、學歷、經歷及其醫師、專科醫師證書字號。」醫療法施行細則第 58 條規定：「本法第 85 條第 1 項第 2 款所定學歷，指在公立或立案之私立大學、獨立學院或符合教育部採認規定之國外大學、獨立學院醫學、中醫學、牙醫學或其他醫事相關系、科、所畢業，領有畢業證書之學歷；所定經歷，指在醫事機構或醫事校院、團體服務、進修，持有證明文件之經歷。」³¹。

另若經歷係各該專業醫學會核發之證書，非屬衛生福利部發給之專科醫師證書，是否符合上開法條之規定？容有疑義。按專科醫師分科及甄審辦法³²、專科醫師制度之規定，係為提昇醫療品質，對已取得醫師資格而繼續接受臨床專業訓練者，所為之專長認定，並讓人民得以瞭解醫師專業，尋求正確且合宜的醫療服務。若廣告內容登載學經歷未完整揭示全銜，或逕自組合另創名稱（例如：1.頭頸外科專科醫師。2.顏面整型重建外科專科醫師、3.美容醫學專科醫師等），而非由衛生福利部審認核發之醫師 23 科專科之名稱，則將足使民眾有誤認相關醫學會所發專科醫師證明為衛生福利部核發專科醫師證書之虞。故前開經歷係各該專業醫學會核發之證書，非屬衛生福利部發給之專科醫師證書，應依醫療法第 85 條暨同法施行細則第 58 條規定，完整揭示全銜，不得逕自組合另創名稱，否則其刊登內容容易導致民眾誤解，本非適宜³³。

³¹ 參李志宏，施肇榮，〈學經歷與醫療廣告〉，《台灣醫界》99 年 3 月 53 卷 3 期，頁 34-37。

³² 醫師第 7-1 條規定：「（第 1 項）醫師經完成專科醫師訓練，並經中央主管機關甄審合格者，得請領專科醫師證書。（第 3 項）專科醫師之分科及甄審辦法，由中央主管機關定之。」、第 7-2 條第 2 項規定：「非領有專科醫師證書者，不得使用專科醫師名稱。」而專科醫師分科及甄審辦法第 2 條規定：「（第 1 項）醫師依本辦法所定之分科完成專科醫師訓練或領有外國之專科醫師證書，經中央衛生主管機關認可者，得參加各該分科之專科醫師甄審。（第 2 項）醫師於接受前項專科醫師訓練前，應先完成畢業後綜合臨床醫學訓練（以下稱一般醫學訓練）；其訓練期間如下：……」第 3 條規定：「醫師之專科分科如下：一、家庭醫學科。二、內科。三、外科。四、兒科。五、婦產科。六、骨科。七、神經外科。八、泌尿科。九、耳鼻喉科。十、眼科。十一、皮膚科。十二、神經科。十三、精神科。十四、復健科。十五、麻醉科。十六、放射診斷科。十七、放射腫瘤科。十八、解剖病理科。十九、臨床病理科。二十、核子醫學科。二十一、急診醫學科。二十二、職業醫學科。二十三、整形外科。」。

³³ 參臺灣臺北地方法院 103 年度簡字第 281 號行政判決意旨。

4.2.3 全民健康保險特約醫療院所之醫療廣告內容

醫療法第 85 條第 1 項第 3 款規定：「醫療廣告，其內容以下列事項為限：...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。」。就是否供全民健保或其他非商業性保險之醫療院所，則可以刊登於醫療廣告中。

依全民健康保險特約醫事服務機構合約內容，均會約定若醫療院所「於停止或終止特約期間，應將全民健康保險醫事服務機構標誌卸下。」。故此若未將全民健保之標誌卸下，即有可能會違反醫療法第 85 條第 1 項第 3 款之規定。

4.2.4 診療科別之醫療廣告內容

醫療法第 85 條第 1 項第 4 款規定：「醫療廣告，其內容以下列事項為限：...四、診療科別及診療時間。」，醫療法施行細則第 59 條規定：「本法第 85 條第 1 項第 4 款所定醫療廣告之診療科別，以經主管機關核准登記服務醫師之專科別為限。」³⁴。醫療機構刊登醫療廣告，揭示診療科別之目的，係提供該醫療機構正確的醫療專長相關資訊，以提供病人選擇就醫場所之參考。

而觀其完整條文及其他醫療法相關規定之意旨，可知該條立法意旨應係考量一般民眾的醫療知識較為不足，故針對醫療廣告等相關醫療資訊的內容、範圍予以規範，目的在於讓民眾於就醫前可獲取正確及充分的醫療（就醫）資訊，而能自行判斷並選擇符合自己所需之醫療機構。而前述醫療法第 85 條第 1 項第 4 款所規定之「診療科別」，

³⁴ 惟有實務見解認為，醫療法該條項第 4 款僅係規定：醫療廣告之內容限於「診療科別」等項目，並未規定廣告之內容限於「經主管機關核准登記之『診療科別』」，是以，醫療法施行細則第 59 條所規定「本法第 85 條第 1 項第 4 款所定醫療廣告之診療科別，以經主管機關核准登記服務醫師之專科別為限」，實已不當限縮其母法（醫療法）之規範意旨。參臺灣桃園地方法院 103 年度簡字第 129 號行政判決意旨。

同理，其規範目的亦係在於讓民眾知悉該醫療機構究竟有哪一種專科醫師，讓民眾在資訊充分、透明的情形下，可自行選擇自己就醫的醫療機構或醫師。

然而，有疑義者為醫師法第 1 條規定，中華民國人民經醫師考試及格並依本法領有醫師證書者，得充醫師，得執行各項醫療業務，又醫師法第 7 條之 1 第 1 項規定。醫師經完成專科醫師訓練，並經中央主管機關甄審核格者，得請領專科醫師證書。此專科醫師制度之規定，係為提升各專科醫療能力，對已取得醫師資格而繼續接受專科別臨床專業訓練者，所為之一種專長認定，而現行醫療法及醫師法，未限制僅具特定科別專科醫師資格之醫師始得從事各該專科別醫療業務。是以，不論何種專科之醫師，本就均得就每一科別為診療。因此，所謂「診療科別」，是否一定要以取得專科醫師執照才能刊登，實非無疑，且也與現行醫師得執行之醫療業務內容，會有相互扞格而不一致之情形。

此部分摘錄幾則實務判決如下，以供參酌：

1. 案例（一）

廣告內容	裁罰機關及理由
緣系爭診所向被告所屬衛生局申請核准之機構名稱為「中壢愛爾麗診所」，申請登記之診療科別則為「西醫一般科」，然經衛生局人員於 103 年 3 月 18 日前往現場稽查時，卻發現該診所外牆之市招除放置上開核准名稱外，尚放置「Biomedical & Cosmetic Polyclinic」之招牌（下稱英文市招），且該診所於診所外放置之跑馬燈顯示器（下稱跑馬燈）亦顯	被告乃以原告違反醫療法第 85 條之規定，裁處原告罰鍰新臺幣（下同）5 萬元。

示「皮膚科」、「整形外科」之科表，均與上開原申請核准之名稱及登記之診療科別不同。

臺灣桃園地方法院行政訴訟判決 103 年度簡字第 129 號：訴願決定及原處分均撤銷。

原處分書上三事實欄即已載明：「...另市招之英文『Biomedical&CosmeticPoliclinic』部分，與本府衛生局核准名稱『中壢愛爾麗診所』不符...」等情，可認被告於為原處分當時，即係認該英文市招並非原所核准之名稱，始加以處罰，是有關該醫療機構之名稱是否合法部分，本應依醫療法第 17 條第 1 項、第 101 條之規定加以處理，而該部分若確有違法，亦非依醫療法第 85 條 1 項、第 103 條之規定加以處理，是被告就此部分依原處分加以裁罰，即屬無據。

判
決
理
由

原告所申請核准之西醫一般科，係可看診任一科別。是系爭跑馬燈所顯示之情形，即係在說明系爭診所可以並願意提供之醫療服務內容而已，此應與原告申請並經核准為何種專業科別無關。

原告診所向被告所屬衛生局登記之診療科別固為「西醫一般科」，惟如前所述，原告本身就每一科別均可看診，是其固於跑馬燈上顯示該診所所有有「皮膚科」、「整型外科」，亦無違反相關規定。況參以原告所提出之醫事人員報備支援申請書支援報備之資料，亦顯示確有「整型外科」、「一般科」之專科醫師支援系爭診所，此亦為被告所確認無誤，則原告於跑馬燈上顯示有「整型外科」等文字，亦應屬說明該診所支援報備醫師專科內容之醫療資訊公開，並無不實。

民眾在選擇醫療機構時，除了上網查詢、以電話諮詢外，多以醫療機構置於外面之診療科別來判斷是否可入內得到治療，此亦為上開醫療法第 85 條第 1 項規定診療科別可為廣告之用意，若強令醫療機構不得將其依法可看診之診療科別置於廣告

	<p>內，則每一有看診需求之民眾均需進入每一診所，詢問該診所醫師是否願意就何種病症加以診治，實有礙民眾看診之自由，而有違上開規定之規範目的。</p> <p>※台北高等行政法院105年度簡上字第117號判決：上訴駁回。</p>
--	--

2. 案例（二）

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>緣原告其向被告所屬衛生局登記之診療科別為「家庭醫學科」，惟被告所屬衛生局於民國 102 年 3 月 8 日派員至該診所稽查時，查獲該診所市招刊登「皮膚專科」之文字，與登記之診療科別不符。</p>	<p>被告乃以原告違反醫療法第 85 條之規定，裁處原告罰鍰新臺幣（下同）5 萬元。</p>
判 決 理 由	<p>臺灣桃園地方法院行政訴訟判決 102 年度簡字第 173 號：訴願決定及原處分均撤銷。</p> <p>上開醫療法第 85 條第 1 項第 4 款所規定「醫療廣告，其內容以下列事項為限：...四診療科別及診療時間」，觀其完整條文及其他醫療法相關規定之意旨，可知該條立法意旨應係考量一般民眾的醫療知識較為不足，故針對醫療廣告等相關醫療資訊的內容、範圍予以規範，目的在於讓民眾於就醫前可獲取正確及充分的醫療（就醫）資訊，而能自行判斷並選擇符合自己所需之醫療機構。而<u>前述醫療法第 85 條第 1 項第 4 款所規定之「診療科別」</u>，同理，其規範目的亦係在於讓民眾知悉該醫療機構究竟有哪一種專科醫師，讓民眾在資訊充分、透明的情形下，<u>可自行選擇自己就醫的醫療機構或醫師</u>。例如，有些人只相信大醫院或專業名醫，其等就醫必定前往大醫院或專業名醫所在之醫療院所，縱使看診需要排隊等候多時也不以為意；有些人則以就醫便利性為第一考量，希望診所離家近、排隊不需等太久即可，則其等就醫時就會有不同之考量。亦即，<u>民眾選</u></p>

擇就醫診所時之考量因素眾多，並非單一，所以只要是符合醫療法第 85 條所定得為醫療廣告範圍之事項，且不違反同法第 86 條所定禁止之宣傳方式者，本院認為即無違反醫療廣告之規範目的。

原告診所向被告所屬衛生局登記之診療科別固為「家庭醫學科」，惟如前所述，其確實長期有皮膚科專科醫師在診所內看診，則原告於市招刊載有「皮膚專科」等文字，應屬真實醫療資訊之公開，並無不實，是核諸前開說明，其即無違反醫療法第 85 條第 1 項所定醫療廣告之規範目的。

且查，醫療法該條項第 4 款僅係規定：醫療廣告之內容限於「診療科別」等項目，並未規定廣告之內容限於「經主管機關核准登記之『診療科別』」，是以，醫療法施行細則第 59 條所規定「本法第 85 條第 1 項第 4 款所定醫療廣告之診療科別，以經主管機關核准登記服務醫師之專科別為限」，實已不當限縮其母法（醫療法）之規範意旨。而按，醫療法施行細則乃根據醫療法第 122 條所授權由主管機關訂定，其性質應屬中央法規標準法第 7 條所定之「授權命令」，自不得逾越授權之母法（醫療法），而與法律保留原則有所違背。是據前所述，醫療法施行細則第 59 條之規定內容既有不當限縮母法即醫療法之授權範圍，逾越母法之授權，自屬違法，故本院認為應不予適用。

4.2.5 醫療院所執業訊息事項

醫療法第 85 條第 1 項第 5 款規定：「醫療廣告，其內容以下列事項為限：...五、開業、歇業、停業、復業、遷移及其年、月、日。」此部分屬於醫療院所資訊之告知，基本上若內容符合真實正確性，則刊登廣告尚無問題，惟如開業、

復業或遷移等情形，應同時注意醫療法第 61 條第 1 項規定所稱以不正當方法招攬病人之行為態樣，避免為吸引病患之注意，而同時刊登優惠活動之訊息。

4.2.6 其他經中央主管機關公告容許登載或播放事項

醫療法第 85 條第 1 項第 6 款規定：「其他經中央主管機關公告容許登載或播放事項。」依衛生福利部 103 年 1 月 24 日衛部醫字第 10316600488 號公告訂定之「醫療法第八十五條第一項第六款所定容許登載或播放之醫療廣告事項」³⁵：

一、醫療廣告之內容，在符合醫學倫理，傳遞正確醫療資訊，提供就醫指引，維護病人安全為原則下，得予容許登載或播放之項目如下：

（一）疾病名稱。（二）診療項目、檢查及檢驗項目。（三）醫療儀器及經完成人體檢驗之醫療技術。（四）醫療費用。

二、醫療機構對於國際醫療服務有關事項之廣告，應就其內容事前報由所在地主管機關許可：（一）分項醫療服務或組合式醫療服務項目、費用及其優惠措施之說明。（二）結合相關業者共同提供之服務項目、費用及其優惠措施之說明。（三）其他有關服務特色之說明。

三、醫療機構有具醫師、中醫師或牙醫師多重醫事人員資格者辦理執業登記，其登記類別以外之醫師、中醫師或牙醫師類別未有專任人員登記執業，於該醫療機構符合多重醫事人員資格者執業管理辦法規定時，得於市招之醫療機構名稱後以較小字體，加註「兼辦自費西醫（中醫或牙醫）診療，服務」字樣。

綜上可知，醫療法第 85 條第 1 項第 1 款至第 5 款明定及其第 6 款公告（含疾病名稱、檢查檢驗項目、費用等）係以正面表列允許醫療廣告可刊播之事項。依前揭規定，醫療行為涉及醫療資源與病患權益，宣傳醫療業務招徠患者醫療之醫療廣告，除名稱、執照證號、地

³⁵ 參行政院公報 第 20 卷 17 期 3319 頁。

址、電話、醫師姓名、學歷、經歷、是否為健保特約醫院、診療科別及時間等基本資訊外，應避免刺激或創造不必要之醫療需求、傳達與事實不符或有使就醫需求之患者陷於認知錯誤之情形。即便非屬醫療法第 86 條各款所明列之醫療廣告不得為之方式，醫療廣告仍應符合醫療法第 85 條第 1 項可刊登之內容規定，方為合法。

4.3 利用廣播、電視之醫療廣告限制範圍

利用廣播、電視之醫療廣告，最成功之案例，莫過於「控八控控中醫廣告」，以一張脊椎解說圖、一台攝影機、1 萬 5 千元製片成本，拍出台灣電視史上最成功的醫療廣告之一。而台詞中「坐骨神經痛，就是腰部椎間盤移位。有這情形，請打 0800-092.....」照本宣科搭配中醫師生澀僵硬的表情，再加上陽春的布景和一鏡到底的運鏡，這部近 10 年前推出的中醫診所廣告，至今仍讓人津津樂道，引發網友爭相翻拍、模仿³⁶。而利用廣播、電視之醫療廣告，由於所涉及的層面廣泛，播送效果大於其他廣告方式，故醫療法第 85 條第 2 項對此種廣告方式，亦有特別之規定。

依醫療法第 85 條第 2 項規定：「利用廣播、電視之醫療廣告，在前項內容範圍內，得以口語化方式為之。但應先經所在地直轄市或縣(市)主管機關核准。」換言之，雖然得以口語化之內容為之，但仍不得逾越醫療法第 85 條第 1 項可刊登之內容規定，方為合法。又醫療法施行細則第 60 條規定：「醫療機構依本法第 85 條第 2 項規定利用廣播、電視所為之醫療廣告，應填具申請書，檢同有關文件，向直轄市或縣(市)主管機關申請，經審查核准後，始得依廣播電視法及有關規定辦理。」。

利用廣播電視之醫療廣告，因其傳播迅速而普通，事後採證不易，因此仍採最嚴格之事前審查方式規範，此觀該條文之立法理由可稽。惟行政機關之事前審查，若以「作之君」、「作之師」的心態，扮演指

³⁶ 參商業周刊，〈只花 1.5 萬 控八控控中醫廣告紅 10 年〉，2013 年 2 月 13 日。

導國民何者可閱覽、何者應拒讀之角色，亦可能對言論自由之逾越其限制之比例。故此部分，行政機關也應隨著時代的演進而檢討，就核准之內容也不應過於僵化，以免抑制了廣告創意內容。

4.4 網際網路之醫療廣告限制範圍

除利用廣播、電視之醫療廣告，現今更常使用者即為透過網際網路來進行廣告，且此種廣告之方式並不亞於廣播、電視之效果。依醫療法第 85 條第 3 項規定：「醫療機構以網際網路提供之資訊，除有第 103 條第 2 項各款所定情形外³⁷，不受第 1 項所定內容範圍之限制，其管理辦法由中央主管機關定之。」。換言之，醫療機構所為之醫療廣告內容，以網際網路途徑提供之醫療資訊者，其可登刊之內容範圍大於醫療法第 85 條第 1 項列示事項，並不侷限於醫療法第 85 條第 1 項所定之內容範圍。

依醫療法第 85 條第 3 項之授權，行政院衛生署爰於 99 年 2 月 4 日衛署醫字第 0990260337 號令訂定發布「醫療機構網際網路資訊管理辦法」，並於 104 年 11 月 3 日以衛部醫字第 1041668111 號令修正發布第 3、8 條條文及刪除第 5 條條文，並自發布日施行。而該次修法主要是鑒於網路科技日新月異，近年互聯網之興起，各類新興網路通訊軟體技術突飛猛進，目前本辦法部分條文已不足以規範，爰修正本辦法第三條、第五條、第八條，修正重點如下：一、增訂醫療機構提供網路資訊應報所在地主管機關備查項目。(修正條文第 3 條)二、刪除不得以網址(域)外之其他網路工具提供網路資訊之規定。(刪除現行條文第 5 條)三、增訂修正條文之施行日期。(修正條文第 8 條)。換言之，目前部分通訊軟體例如 LINE、微信等，並無網域名稱或網址可稽，然而基於網路資訊也屬於現普及的資訊傳遞方式，若限制傳遞方式並不妥當，故刪除第 5 條不得以網址(域)外之其他網路

³⁷ 即一、內容虛偽、誇張、歪曲事實或有傷風化；二、以非法墮胎為宣傳；三、一年內已受處罰三次

工具提供網路資訊之規定限制，並將「網路工具」列為備查之項目。

依醫療機構網際網路資訊管理辦法³⁸第 2 條規定：「本辦法所稱醫療機構網際網路資訊（以下稱網路資訊），指醫療機構透過網際網路，提供之該機構醫療相關資訊。前項資訊之內容，除本法第八十五條第一項規定者外，得包括有關該醫療機構之一般資料及人員、設施、服務內容、預約服務、查詢或聯絡方式、醫療或健康知識等資訊。」、第 3 條規定：「醫療機構提供網路資訊，應將其網域名稱、網址或網路工具及網頁內主要可供點閱之項目，報所在地主管機關備查；異動時亦同。前項網路資訊內容，除其他醫事法令另有規定外，不得登載其他業者或非同一醫療體系之醫療機構資訊。第一項備查之方式，得以電子郵件為之。」、第 6 條規定：「網路資訊內容，應由醫療機構負責其正確性，不得有與事實不符或無法積極證明其為真實之內容。」係課予醫療機構應擔保所提供網路資訊內容正確性之義務，究其性質，係屬醫療院所就醫療廣告正確性之協力義務。第 7 條規定：「網路資訊所載之醫療或健康知識，應標示製作或更新日期，並加註內容來源或主要科學文獻依據。」。

醫療機構，以網路行銷方式推廣醫療服務，本較一般診所具有更大之媒體影響力，自應善盡正確宣導醫療服務、知識之責任，雖於現今社會裡，各種醫療服務多已商業化，以廣告包裝此等服務，亦屬平常，但仍應時刻記得醫療之本質，仍在於【行善、不傷害】，即應盡量避免以過多之空洞、抽象之廣告用語形容醫療服務之內容及技術，避免使民眾對於醫療服務有過多、超現實之期待，而仍應回歸內容之真實性。

³⁸ 有實務見解認為：「就醫療法第 85 條第 3 項對於「醫療機構以網際網路提供之資訊，除有第 103 條第 2 項各款所定情形外，不受第 1 項所定內容範圍之限制，其管理辦法由中央主管機關定之」，並未規定醫療機構以網際網路所提供之資料，亦須於事前受主管機關核准或備查，整部醫療法就該部分亦未規定須經核准或備查。是依醫療法第 85 條第 3 項授權所訂定之「醫療機構網際網路資訊管理辦法」，竟於該辦法第 3 條規定「醫療機構提供網路資訊，應將其網域名稱或網址或網頁內主要可供點閱之項目，報所在地主管機關備查；異動時亦同」之內容，即依此規定操作，雖僅規定為「備查」，但於實質上即已對於醫療網路廣告，採事前審查制，是該部分顯有逾越授權之情形。是以，不論系爭廣告有無事先經備查，均不影響該廣告之合法性。」參臺灣桃園地方法院 103 年度簡字第 149 號行政判決意旨。

4.5 醫療廣告內容之限制規範

不論以傳統的廣播、電視之醫療廣告，或新興的透過網際網路提供醫療相關資訊廣告，就廣告內容除不得逾越醫療法第 85 條之限制範圍外，就廣告之內容均不得違反醫療法第 86 條規定的禁止方式為之，即「醫療廣告不得以下列方式為之：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」³⁹。

凡不符合醫療法第 85 條規定內容之醫療廣告，而以變相方式宣傳醫療業務，招徠患者醫療者，即為醫療法第 86 條規範之對象。倘醫療廣告所提供之資訊未達精確，將足以使病患就醫療方式及流程發生相當程度之誤解混淆，廣告文案使用業經潤飾之文字，恐賦予病患過大之期待或產生不切合醫療行為本身之幻想、偏離廣告之真意，苟嗣後接受醫療行為之效果未符其所理解之廣告字義，而此理解並非一廂情願之病患單方面心理期待，係肇因於文字用語潤飾、未達精確之醫療廣告。使用此種易使病患理解產生錯誤，而醫療行為實際所無法符合該宣傳文義之廣告即不可謂係以正當方式為醫療廣告之宣傳。然而，醫療廣告是否屬於醫療法第 86 條所禁止之不當情形，仍應按一般人之通念，依經驗法則及論理法則，綜合評價其行為內涵，是否具有宣傳醫療業務，招徠患者醫療者之目的以判斷之，以避免非割裂其使用之詞句，逐一文句分別觀察。

4.5.1 假借他人名義為宣傳

醫療法第 86 條第 1 款規定：「醫療廣告不得以下列方式為之：一、假借他人名義為宣傳。」醫療業務不應有代言、促銷，因為任何醫療

³⁹ 有關醫療法第 86 條之立法歷程，參陳建慈著，〈醫療法第八十六條醫療廣告規制之研究-以我國實務見解為中心〉，南臺科技大學財經法律研究所碩士論文（106），頁 7-21。

過程均有風險，且其效果亦因人而異。因此，任何人均不得代言推薦，更不應以促銷等行為刺激不必要之醫療需求，但如為個人親身體驗結果之經驗分享且充分揭露正確資訊，並符合其他醫療廣告規定，得不視為不正當之廣告宣傳方式⁴⁰。

此部分摘錄實務判決如下，以供參酌：

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告診所官方網站刊登內容略以：「...40歲老花、近視、散光、遠視，一次 OK！我們在大學眼科做了老花近視雷射...吳淡如名主持人...」及診所內有「只要 10 分鐘，老花、近視、遠視、散光一次 OK！」內容之吳淡如人型立牌等廣告。</p>	<p>被告認原告所為核屬違反醫療法第 86 條第 1 款、第 7 款規定，爰於依同法第 103 條第 1 項第 1 款規定、第 115 條規定及被告處理違反醫療法事件統一裁罰基準裁處新臺幣(下同)5 萬元罰鍰(下稱原處分)。</p>
<p>判決理由</p>	<p>臺灣臺北地方法院行政訴訟判決 104 年度簡字第 304 號：原告之訴駁回。</p> <p>原告診所網頁上刊登之上開內容及診所內有上開內容之人型立牌，係為使不特定人取得該相關資訊及治療生理疾病之管道途徑，且位於網頁上開內容上方並載有診所預約專線、網路門診掛號、聯絡我們等資訊，客觀上足使患者知悉原告診所提供醫療業務內容，進而接洽詢問或預約就診，達招徠患者醫療之目的，業已滿足醫療法第 9 條所規範之定義，核屬醫療廣告無訛。</p> <p>原告自承吳淡如並非其診所病患，其診所亦無配備有可進行老花、近視、散光、遠視，一次 OK 之醫療器材，惟原告竟於網頁「...40 歲老花、近視、散光、遠視，一次 OK！我們在大學眼科做了老花近視雷射...吳淡如名主持人...」文字內容旁刊登吳淡如之照片，整體所傳達之訊息實足使患者認吳淡如確實於</p>

⁴⁰ 參衛生福利部 105 年 11 月 17 日衛部醫字第 1051667434A 號函。

原告診所接受治療，且原告診所亦有老花、近視、散光、遠視，一次 OK 之醫療器材可為治療。

又原告主張吳淡如人型立牌下方有註明「大學眼科係指(新南)大學眼科診所」，無造成大眾錯誤乙節，然核該字樣係位於立牌最下方非常不顯目之處，且以肉眼觀之，該字體係縮小字體，而立牌上之「吳淡如」「我在大學眼科做了老花近視雷射只要 10 分鐘，老花、近視、散光、遠視，一次 OK」等字體均以數十甚或數百倍大於該縮小字體呈現，原告將此立牌置於其診所，並於其診所網頁刊登上開內容，一般人實難分辨吳淡如並非原告診所患者，以足認有使患者混淆或誤解吳淡如係在原告診所治療之患者，且原告診所確有老花、近視、散光、遠視，一次 OK 之醫療器材可為治療，以達到招徠患者醫療獲取商業利益之目的，非僅屬原告所稱提供民眾醫學新知、不具有招徠醫療業務之用意。

是吳淡如既非原告診所患者，且原告診所並無老花、近視、散光、遠視，一次 OK 之醫療器材可為治療，原告竟假借吳淡如名義，並以虛偽之「近視、散光、遠視，一次 OK！」網路內容及「老花、近視、遠視、散光一次 OK！」之人型立牌內容為宣傳，以招徠患者醫療為目的，已該當於醫療法第 86 條第 1 項第 1 款規定之「假借他人名義為宣傳」，及 86 條第 1 項第 7 款「其他不正當方式宣傳」之情形。

※台北高等行政法院 105 年度簡上字第 117 號判決：上訴駁回。

4.5.2 利用出售或贈與醫療刊物為宣傳

醫療法第 86 條第 2 款規定：「醫療廣告不得以下列方式為之：... 二、利用出售或贈與醫療刊物為宣傳。」本款規定情形，例如醫療機構印行某刊物，其內說明某病人患有某種疾病，經如何治療而痊癒等。惟依醫療法第 87 條第 2 項規定：「醫學新知或研究報告之發表、病人

衛生教育、學術性刊物，未涉及招徠醫療業務者，不視為醫療廣告。」。惟所謂醫療新知之提供、醫療服務內容之說明，實易與具招徠醫療業務之醫療廣告而有界限模糊之情形。且何謂具招徠醫療業務，更係一不確定法律概念，行政機關在認定時，不但極為困難，對於醫療院所而言，亦係難以完全正確操作之法律界限，稍一不慎，即可能觸法。況於現今社會，醫療服務商業化確為趨勢，與其鋪天蓋地加以限制，不如適度允許商業醫療廣告，再加以明文規範，此部分應由主管機關加以深思，始能取得「政府避免誇張、不實之醫療廣告殘害民眾權益」、「醫療院所適度藉由廣告宣傳醫療業務，使醫療業務價格透明化、業務施作流程公開化」、「民眾方便取得醫療新知、深入瞭解醫療業務實務」之三贏局面⁴¹。

4.5.3 以公開祖傳秘方或公開答問為宣傳

醫療法第 86 條第 3 款規定：「醫療廣告不得以下列方式為之：... 三、以公開祖傳秘方或公開答問為宣傳。」醫療廣告不得藉公開答問為宣傳，如其內容涉有為該醫療院所或醫師宣傳之情事，即屬違反醫療法第 9 條、第 85 條第 1 項及第 86 條規定之違法醫療廣告。常見者為醫療人員應節目邀請訪問，並以醫治項目為主題，藉由主持人公開答問之方式，闡述症狀、病情等內容，並推薦治療方式等，甚至會提供 call in 服務，均會構成以公開答問方式為宣傳之情事，被認定有達到招徠患者醫療之目的。

此部分摘錄實務判決如下，以供參酌：

廣告內容	裁罰機關及理由
原告係「匯川中醫診所」負責醫師，其分別於 95 年 06 月 28 日及 29 日 15 時至 15 時 30 分於	被告核認原告以公開答問方式，以達招徠患者醫療為目的，違反醫療法第 86 條第 3 款規

⁴¹ 參臺灣臺北地方法院 103 年度簡字第 281 號行政判決意旨。

<p>TVBS-G 電視台，第 42 台頻道「現代華陀」節目中，以「早發性射精」為主題，藉採訪方式，由原告闡述有關致病原因及治療方式，並推薦藥品（如意固精丹方），及描述經其治癒之患者療程中所交付的藥物名稱給觀眾，且以現場宣播服務電話（0000-000-000）回答問題等內容招徠醫療業務。</p>	<p>定，爰依同法第 103 條規定，以 96 年 02 月 26 日北市衛醫護字第 09631127201 號行政處分書，處原告 60,000 元罰鍰。</p>
<p>判 決 理 由</p>	<p>臺北高等行政法院 96 年度簡字第 794 號：原告之訴駁回。</p> <p>按醫療廣告不得藉公開答問為宣傳，如其內容涉有為該醫療院所或醫師宣傳之情事，即屬違反上開醫療法規定之違法醫療廣告。而所稱醫療廣告，依醫療法第 9 條規定，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。故原告接受採訪時，闡述有關致病原因及治療方式，並陳述藥品（如意固精丹方），及描述經其治癒之患者療程，且以現場宣播服務電話（0000-000-000）回答問題等情節，兩造既無爭執，又有節目影像翻拍畫面，則原告所稱陳述藥品提及「如意固精丹」是示例，因該方乃是固有成方，並非原告獨有，原告亦將其成方之組成明細於節目中明白公開列出以利大眾，何來廣告圖利云云，<u>就一般大眾非醫療專業而言，無法就成方組成藥物，該成方內容說明之有無，根本對消費者可有可無不產生影響，實際上節目之訊息對消費者而言就是藥品（如意固精丹方）之陳述及其治癒之療程，應屬利用傳播媒體，宣傳醫療業務之行為。</u></p> <p>關於現場 0000-000-000 諮詢電話回答問題，經被告撥打查證，受話者表明可撥 00000000 電話，經續撥查證，受話者表明係「匯川中醫診所」及說明莊醫師（即原告）看診時間，原告認</p>

為被告於播出後近 1 個月進行電話查證，時間與空間都差距很久自無足憑。然而，消費者觀看電視隨手抄下之電話，就是連結該公開答問而為醫療諮詢之方式，該方式表明於節目上是「歡迎隨時撥打」，假如無涉於醫療業務之宣傳，受話方應告知節目已播放完成，已經無法提供現場電話服務，而非表明可撥 00000000 電話，再經續撥查證，受話者表明係「匯川中醫診所」及說明莊醫師（即原告）看診時間，足見該現場 0000-000-000 諮詢電話就是連結「傳播節目」與「原告診所」之工具，該工具就是以招徠患者醫療之目的，顯藉公開答問方式為宣傳，內容涉及為原告經營之特定醫療院所為宣傳自堪認定；此與該電話由何人申請安裝、由何人接聽轉介，不生影響。該節目有兩位來賓一為原告、一為陳天順醫師，原告為「匯川中醫診所」負責醫師，而陳天順醫師為「六安堂中醫診所」負責醫師，兩人各以自己的專業為說明，各自表述有關致病原因及治療方式，及描述經其治癒之患者療程，自屬在同一節目中各自用傳播媒體，宣傳醫療業務，以達招徠患者醫療而為醫療廣告，均屬違法行為，自得各自處罰，此與一事不二罰之原則無涉，亦此敘明。

4.5.4 摘錄醫學刊物內容為宣傳

醫療法第 86 條第 4 款規定：「醫療廣告不得以下列方式為之：...四、摘錄醫學刊物內容為宣傳。」例如摘錄整篇醫學刊物之內容，再於旁加註醫療機構之名稱、電話、地址等以為宣傳，會被認定有達到招徠患者醫療之目的。

4.5.5 藉採訪或報導為宣傳

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。」例如利用記者招待會或工商報導方式以招徠患者就醫。而該款所規定不得藉採訪或報導為宣傳之醫療廣告，應係該採訪內容或報導本身，即係具明示、暗示或影射醫療業務並加以宣傳，藉此達招徠醫療醫務者，始屬之。則不論是該採訪內容或報導內容本身，或係其他醫療診所網頁加以引用該等資料或加以連結，均屬違法之醫療廣告⁴²。且縱雖其醫療廣告有向主管機關申請醫療機構利用電視廣告核准在案，然其廣播中播放之內容，也不得於節目中搭配作為宣傳之內容⁴³。

此部分摘錄實務判決如下，以供參酌：

1. 案例（一）

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>緣原告以訂閱經濟日報一個月共計三百元之金額，接受該報採訪，透過報導形式：「振元中醫診所」負責人，於民國一〇二年四月十五日經濟日報 C11 版刊登（節錄）「七十八歲乾癬人劉先生已被乾癬折磨十五年，四處求醫無法治癒。經介紹至桃園振元中醫治療，竟可穿上十幾年來無法穿上的涼爽短衣褲... 電洽 (00)000-0000 ， 網 址 ： www.psoriasis-az.com.tw」等有醫療廣告之內容。</p>	<p>經被告查證後仍認違規事實明確，以原告違反醫療法第八十六條第五款規定，爰依同法第一百零三條第一項第一款規定，裁處書（下稱原處分）處原告新臺幣（下同）五萬元罰鍰。</p>
<p>判 決</p>	<p>臺灣桃園地方法院行政訴訟判決 102 年度簡字第 100 號：原告之訴駁回。 此係經由採訪或報導方式，且報導最末附有原告診所電話與網</p>

⁴² 參臺灣桃園地方法院 102 年度簡字第 9 號行政判決意旨。

⁴³ 參臺北高等行政法院 89 年度簡字第 1325 號行政判決意旨。

理由	址，足認係為原告診所之醫療業務宣傳所用，已符醫療法第八十六條第五款禁止「藉採訪或報導為宣傳」之醫療廣告。
----	--

2. 案例（二）

廣告內容	裁罰機關及理由
緣系爭診所所架設之網頁，因有連結(1)原告接受中國健康電子報採訪關於「忍痛不看牙？鎮靜牙醫幫忙不再害忙」之相關報導(下稱系爭報導)，及(2)關於原告在東森電視股份有限公司所經營東森財經新聞台製播之「五七健康同學會」節目上，說明無痛植牙、術後高壓氧等內容（系爭電視節目）。	被告認原告藉採訪或報導而刊登網路廣告係違反醫療法第 86 條第 5 款之情形，故依據同法第 103 條之規定，裁處原告 5 萬元罰鍰之處罰（以下簡稱原處分）。
判決理由	<p>臺灣桃園地方法院行政訴訟判決 102 年度簡字第 9 號：原處分及訴願決定均撤銷。</p> <p>系爭報導係原告接受「中時健康」電子報採訪，審視該篇內容，確實是在介紹 TCI 鎮靜植牙療程及高壓氧之實施過程及效果；至於系爭電視節目，亦係原告應東森財經新聞台「五七健康同學會」節目之邀，而於節目上談論有關無痛植牙、術後高壓氧治療等內容，並配合植牙動畫及高壓氧進行之影片，仍係在介紹上開 TCI 鎮靜植牙療程及高壓氧之實施過程及效果，故該等報導及電視節目內容確應屬醫學新知之說明。<u>足認該等報導及電視節目內容本身並無以明示、暗示或影射醫療業務，而達到招徠患者醫療為目的之情形，確非醫療廣告，合先確定。</u></p> <p>該等業經被告認定非屬醫療廣告、不具招徠醫療業務之系爭報導及節目內容，及於系爭診所網頁中說明該診所之名稱、所在</p>

及服務項目，本亦屬醫療法第 85 條第 1 項所規定合法之事項，則兩個分開觀察均為合法之內容，怎會於網頁內一經連結供人點選瀏覽報導及節目內容，即立即變成具招徠患者醫療為目的之醫療廣告，此等間之變化，被告並未就此再詳加以說明，已屬跳躍之推論，本即有疑。

是不能僅因該等文字及影片內容披上媒體之外衣，即立即將連結該等內容之網頁整體，認定屬醫療法第 86 條第 5 款所規定禁止醫療廣告藉採訪或報導之方式為之之情形，而自然成為違法之醫療廣告。因該款所規定不得藉採訪或報導為宣傳之醫療廣告，應係該採訪內容或報導本身，即係具明示、暗示或影射醫療業務並加以宣傳，藉此達招徠醫療醫務者，始屬之。則不論是該採訪內容或報導內容本身，或係其他醫療診所網頁加以引用該等資料或加以連結，均屬違法之醫療廣告。而本件情形，被告既認該等報導及電視節目內容非屬醫療廣告，怎會一經系爭原無違法之網頁加以連結，即整體成為應予禁止之醫療廣告，實令人不解。

其實醫療法於此本欲防止者，應係醫療院所之相關人員或他人在接受媒體採訪或報導時，直接將醫療業務商業化，融入採訪、受訪或報導內容中，以之為醫療院所廣告，此禁止之目的究竟妥適與否，確值得再予討論，但其欲禁止者絕非醫療院所於網頁內連結非屬醫療廣告之報導或採訪。

綜上所述，系爭報導及電視節目內容，既經被告認定非屬醫療廣告，不具招徠醫療業務之目的，而系爭網頁之原始內容亦符合醫療法第 85 條第 1 項之規定，縱將兩者加以連結，亦僅係系爭診所於網頁上說明服務內容及介紹醫學新知，仍符合相關規定，屬於合法得提供之網路資訊，被告自不得僅因該報導及電視節目內容有媒體包裝之外衣，即認屬醫療法第 86 第 5 款所禁止藉採訪或報導為宣傳之醫療廣告，此顯有誤解該款禁止規定之規範意涵。至原告因上開連結，而間接增加診所及原告知名度、或增加民眾前往系爭診所就診之機會，此應屬附加之

	<p>效益，但不能以此即認該網頁連結報導及電視節目之情形，即在禁止之列，且成為具招徠醫療業務性質之醫療廣告，並得依醫療法第 103 條第 1 項之規定，以原處分裁處原告罰鍰 5 萬元。</p> <p>※台北高等行政法院 102 年度簡字上字第 130 號判決：上訴駁回。</p>
--	---

4.5.6 與違反前條規定內容之廣告聯合或並排為宣傳

醫療法第 86 條第 6 款規定：「醫療廣告不得以下列方式為之：... 六、與違反前條規定內容之廣告聯合或並排為宣傳。」，該條款之立法理由指出：例如刊登一則未具醫療機構名稱且違反第 85 條規定之廣告，然後再並排刊登一則該醫療機構之醫療廣告，以規避違法之責任。惟本條適用之機會頗低，且醫療廣告又有限制「不正當方法」及「不正當方式」，本條款之限制方式，應可含括在上開不確定法律概念中，故不需要再如此疊床架屋的規定，而造成該條款無法適用或適用機會極低的情形。

4.5.7 以其他不正當方式為宣傳

醫療法第 86 條第 7 款規定：「醫療廣告不得以下列方式為之：... 七、以其他不正當方式為宣傳。」本款「以其他不正當方式為宣傳」，係同條第 1 款至第 6 款規定外之概括規範，屬有待價值填充之不確定法律概念。因近年來醫療廣告之型態、內容日趨商業化，刊播途徑也多元且複雜，為加強醫療廣告管理，保障民眾健康與權益，衛生福利部自 105 年 9 月至 11 月間也密集以數則函釋補充及調整前行政院衛生署（現衛生福利部）於 97 年 12 月 30 日以衛署醫字第 0970219512 號函令適用標準。

依衛生福利部 105 年 11 月 17 日衛部醫字第 1051667434 號令發布「核釋醫療法第八十六條第七款所稱『以其他不正當方式為宣傳』之範圍，指符合下列各點情形之一宣傳」⁴⁴：

- (1) 醫療法第 103 條第 2 項各款所定內容虛偽、誇張、歪曲事實或有傷風化⁴⁵或以非法墮胎為宣傳之禁止事項。
- (2) 強調最高級及排名等敘述性名詞或類似聳動用語之宣傳(如：「國內首例」、「唯一」、「首創」、「第一例」、「診治病例最多」、「全國或全世界第幾台儀器」、「最專業」、「保證」、「完全根治」、「最優」、「最大」...等)。
- (3) 標榜生殖器官整形⁴⁶、性功能、性能力之宣傳。
- (4) 標榜成癮藥物治療之宣傳。
- (5) 誇大醫療效能或類似聳動用語方式(如：完全根治、一勞永逸、永不復發、回春...等)之宣傳。
- (6) 以文章或類似形式呈現之醫療廣告，且未完整揭示其醫療風險(如：適應症、禁忌症、副作用...等)之宣傳。
- (7) 違反醫療費用標準之宣傳⁴⁷。

⁴⁴ 另有實務見解認為：「該函釋雖係在解釋何謂醫療法第 86 條第 7 款之「其他不正當方式」，暫不論該函文之內容是否有部分逸脫「其他不正當方式」之立法意旨及範圍，或如原告所述有悖於法律保留原則及法律明確性原則，即縱認該等函釋內容確屬法條文義之正解，亦不該機械式操作該函釋內容，逕認廣告內容中只要出現函釋內容範圍之字句或相等之字句，該廣告內容即構成其他不正當方式之違規行為，且該等函釋本即為判斷廣告是否有不正當方式之參考，而不具規範價值。故關於系爭廣告，究竟有無法違反上開醫療法之規定，本院認仍應回到醫療法第 86 條第 7 款之規定為具體審認，如非可認為不正當方式，即不應處罰。」參臺灣桃園地方法院 103 年簡字第 149 號行政判決意旨。

⁴⁵ 有實務見解認為：「另所謂「風化」係社會所形塑有關性觀念及行為模式之一種價值秩序，風化之概念並隨社會之發展及變遷而有所不同，故以「維護社會善良風俗」作為行政管制目的，雖未較採取刑罰之手段可憎，惟該目的仍極為空洞且不明確，為免行政機關單純以此空洞之目的箝制人民之商業性言論，自應佐以其他較為具體之目的(諸如防免虛偽、誇張、歪曲事實、非法廣告，以保障病人權益、維護國民健康等)，據以判斷行政機關限制該等商業性言論有無理由。」參臺灣臺北地方法院 106 年度簡字第 178 號行政判決意旨。

⁴⁶ 惟時至今，標榜生殖器整形是否即屬不正當方式之宣傳，蓋隨著時代的演進，個人身體自主權的提升，生殖器整形應仍有特定之病患需求，從而一律視為不正當方式之宣傳，容有討論之餘地。

⁴⁷ 行政院衛生署 99 年 10 月 6 日衛署醫字第 0990211896 號函釋：「二、本署前已多次重申，醫療機構不得擅立名目收費，有關轉床費、磨粉費、住院取消手續費、加長診療費、提前看診費、檢查排程費、預約治療或檢查費、掛號加號費等項目，均屬擅立名目，醫療機構不得向民眾收取上述之費用。三、另有關「指定醫師費」，雖前經本署 94 年 5 月 10 日衛署醫字第 0940203357 號函及 99 年 6 月 24 日衛署醫字第 0990071452 號函釋，「『指定醫師費』係屬全民健康保險法第 39 條規定保險不給付之費用項目，故醫療機構如須向病人收取該費用，應依醫療法規定

- (8) 無法積極證明廣告內容為真實之宣傳。
- (9) 非用於醫療機構診療說明、衛生教育或醫療知識用途，利用「手術或治療前後之比較影像」進行醫療業務宣傳⁴⁸。
- (10) 非屬個人親身體驗結果之經驗分享或未充分揭露正確資訊之代言或推薦⁴⁹。
- (11) 以優惠、團購、直銷、消費券、預付費用、贈送療程或針劑等具有意圖促銷之醫療廣告宣傳⁵⁰。
- (12) 其他違背醫學倫理或不正當方式（如：國內尚未使用之醫療技術、宣稱施行尚未經核准之人體試驗…等）之宣傳。

此部分內容，無非係主管行政機關依前開立法意旨之說明，就醫療法第 86 條第 7 款所稱「不正當方式」所為例示性之說明，以協助下級機關或屬官統一解釋而訂頒之解釋性行政規則，上開內容未逾越醫療法第 86 條第 7 款之規範文義，且目的應在於避免醫療機構以提供誘因之方式招徠患者，創造或誘發不必要之醫療需求，背離醫療係以疾病或機能殘缺之診斷、治療、矯正及預防為目的之本質，合於前揭醫療法第 1 條規定及醫療法整體解釋，並未逾越立法授權之範圍，故前揭法規命令，於法律保留原則無違。

又醫療法第 86 條第 7 款固無授權主管機關訂定法規命令，惟實務上多認為主管機關非不得訂頒解釋性行政規則，以統一行政體系之執法標準，已如前述。依大法官釋字第 432 號解釋謂：「法律明確性

報經直轄市、縣（市）主管關核定後，始得向病人收取」在案。惟查日前全國僅有五縣市衛生局有核定該費用，經提上開會議共同研議之後決議，為求全國之一致性，該項費用應予列為醫療機構不得向病人收取之項目。日後如有醫療機構向病人收取該項之費用，一律視為擅自立名目收取費用。」

⁴⁸ 衛生福利部 105 年 11 月 17 日衛部醫字第 1051667434A 號函釋：「醫療機構若於機構內，利用其治療實績案例並以事先取得該病人同意使用之治療前後比較影像，做為治療說明或衛生教育資料之輔助圖片，非屬醫療廣告行為。另醫療機構於設置之官方網站，使用前開已事先取得病人同意使用之診療實績案例之治療前後比較影像，做為完整的醫療知識資訊之一部分，亦不屬於醫療廣告。惟前開內容均不得有造假、誇大或假藉衛生教育或醫療知識之名進行醫療廣告。」

⁴⁹ 衛生福利部 105 年 11 月 17 日衛部醫字第 1051667434A 號函釋：「任何醫療過程均有風險，且其效果亦因人而異，因此，任何人均不得代言推薦，更不應以促銷等行為刺激不必要之醫療需求，但如為個人親身體驗結果之經驗分享且充分揭露正確資訊，並符合其他醫療廣告規定，得不視為不正當之廣告宣傳方式。」

⁵⁰ 臺灣高雄地方法院 107 年度簡字第 59 號行政判決意旨：儘管依醫療法第 85 條第 1 項、第 61 條第 1 項規定，醫療廣告要受到較嚴格規範，但重點是「不正當」的判斷，並不是只要出現上開函釋有關「優惠、團購、直銷」的文字，就一定構成不正當方式宣傳廣告或招攬病人的行為。

之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。」、釋字第 545 號解釋亦表示：「中華民國 75 年 12 月 26 日公布之醫師法第 25 條規定：『醫師於業務上如有違法或不正當行為，得處 1 個月以上 1 年以下停業處分或撤銷其執業執照。』所謂『業務上之違法行為』係指醫師於醫療業務，依專業知識，客觀上得理解不為法令許可之行為，此既限於執行醫療業務相關之行為而違背法令之規定，並非泛指醫師之一切違法行為，其範圍應屬可得確定；所謂『業務上之不正當行為』則指醫療業務行為雖未達違法之程度，但有悖於醫學學理及醫學倫理上之要求而不具正當性應予避免之行為。法律就前揭違法或不正當行為無從鉅細靡遺悉加規定，因以不確定法律概念予以規範，惟其涵義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，則與法律明確性原則尚無不合，於憲法保障人民權利之意旨亦無牴觸。」。從而，實務多認為醫療法第 86 條第 7 款規定固使用「不正當方式」此一不確定法律概念，惟其以同條第 1 款至第 6 款所例示之範疇為框架，非漫無邊際，應足使受規範者預見其適用範圍。

又參諸醫療法第 86 條所列醫療廣告之不作為義務規範，以及醫療法第 103 條第 2 項所定醫療廣告加重處罰之規定，可見醫療廣告之規範目的係為防免登載或刊播內容虛偽、誇張、歪曲事實、有傷風化及非法之醫療廣告，以提高醫療品質、保障病人權益、增進國民健康（參醫療法第 1 條前段）。中央主管機關既依醫療法第 61 條之授權，公告醫療機構禁止之不正當方法，如醫療機構係登載或刊播醫療廣告招攬病人，限制醫療機構以不正當方法登載或刊播醫療廣告，即應符合前開規制目的。而主管機關應避免過度機械化操作上開函釋而誤認醫療廣告有違法之處，雖然其立意仍屬良善，希望避免民眾落入醫療廣告陷阱內，並期能遏止惡意不實之廣告繼續充斥市面，惟如能更具體認定各種醫療廣告之違規內容，不要機械式操作函釋內容，以有限之人力，督促業者多加說明後再據以認定事實，相信定能達成守

衛民眾醫療安全之目的，也不致發生誤判事實之情形⁵¹。

4.5.8 違反醫療法第 86 條第 7 款案例整理

就醫療法所例示之限制條文，無法因應許多新興之醫療廣告內容，故最後行政機關裁罰之依據，仍以違反醫療法第 86 條第 7 款概括規定為主，故以下就違反醫療法第 86 條第 7 款規定之案例，予以歸納整理，以便瞭解現行新興之醫療廣告內容，何者可為何者不可為。

1 最高級之敘述性名詞廣告

(1) 案例（一）

廣告內容	裁罰機關及理由
緣原告於「明師中醫聯合門診」網站共同刊載「明師中醫……發展為包括臺灣最大的中醫輔導中心，大型中醫聯合門診（每天門診量一千多人）……聞名全國，尤其中醫藥界幾乎無人不知，成為臺灣中醫罕見的、非常知名的領導品牌……患者超過 300 萬人次……」等強調最高級之敘述性名詞或類似聳動用語之宣傳廣告內容。	經被告審認該行為係違反醫療法第 86 條第 7 款規定，爰依同法第 103 條第 1 項、第 115 條等規定，分別處原告各 5 萬元罰鍰。
判 決 理	臺灣臺北地方法院行政訴訟判決 104 年度簡字第 24 號：原告之訴駁回。

⁵¹ 參臺灣桃園地方法院 103 年簡字第 149 號行政判決意旨。

由	<p>本件之廣告用語，而其就每天門診量及患者人次，係推算之數據一節，亦為原告所自承，故核係「強調最高級之敘述性名詞或類似聳動用語之宣傳」無訛，故被告據以裁罰，揆諸前開規定及說明，洵屬有據。</p> <p>本件廣告用語雖主要於「緣起」中為敘述，其餘部分（患者超過 300 萬人次）則於「特點」中描述，然均係利用網路宣傳醫療業務，以達招徠患者醫療為目的要無二致，是自不以係於「緣起」中為敘述即摒除於外而認非屬「醫療廣告」。</p>
---	---

(2) 案例（二）

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告診所在「一起買團購網」刊登內容宣稱「.....只要 599 ！法拉利級脈衝光～...一次就能看到改善！黃金靚白光.....近頂溪捷運站【仁欣醫美】.....【黃金靚白光】沒有斑馬紋除斑、美白、回春效果加倍.....歐美各國以及鄰近的日韓近來風行的課程是擁有世界專利的最新科技 AFT570 黃金靚白光.....劃時代法拉利級脈衝光.....團購說明：.....每人不限購買張數.....可與店內其他優惠同時使用.....請於消費前 2 天電話預約，並告知使用蝦拼券優惠!.....」等詞句之醫療廣告（下稱系爭廣告）。</p>	<p>經被告認原告有違反醫療法第 61 條第 1 項、第 86 條第 7 款規定以不正當方法招攬病人及宣傳之行為，爰依同法第 103 條第 1 項第 1 款規定，處原告 5 萬元罰鍰。</p>
判	臺灣新北地方法院行政訴訟判決 101 年度簡字第 15 號：原告

<p>決 理 由</p>	<p>之訴駁回。</p> <p>系爭廣告內容有明確提及「<u>團購說明：(1)每張蝦拼券限 1 人使用。(2)每人不限購買張數，單人限使用 1 次.....。(3)可與店內其他優惠同時使用.....請於消費前 2 天電話預約，並告知使用蝦拼券優惠!.....(8)使用期限：2011/09/29 預約，使用日為 2011/10/01~2011/12/31</u>」等詞句，而系爭廣告既有「<u>團購</u>」用語，依一般社會通念，即有以較一般價格便宜優惠之涵義，況且，系爭廣告尚宣稱<u>團購之蝦拼券可與店內其他優惠「同時使用」</u>，<u>此益徵該廣告意指凡持團購之蝦拼券就醫者確能享有價格上之折扣優惠</u>，此顯係為促銷醫療，招徠看診病人的訴求目的，自屬該當於前揭行政院衛生署 94 年 3 月 17 日衛署醫字第 0000000000 號公告所禁止之不正當方法招攬病人行為，至為明確。</p> <p>系爭廣告使用「<u>最新科技 AFT570 黃金靚白光...</u>」、「<u>擁有世界專利的最新科技 AFT570 美白光療</u>」等語句，依一般社會通念，已堪認係於醫療廣告登載最高級之敘述性用語至明。被告因此依憑所調查之證據，認定系爭廣告所用語句屬行政院衛生署上開函釋所例示之情形，有違反醫療法第 86 條第 7 款規定，並該當醫療法第 61 條第 1 項所稱以公告禁止之不正當方式招攬病人，難謂恣意無據。</p>
----------------------	---

(3) 案例 (三)

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告於網頁刊登「<u>全國突破萬眼實證、華人近視雷射創下見證奇蹟、本院首創引進世界尖端科技 Zimer 雷射儀、是國內引入雷射視力矯正手術的先驅之一</u>」等涉及誇大不實及強調最高級等敘述性名詞或類</p>	<p>經被告審認該行為係違反醫療法第 86 條第 7 款規定，爰依同法第 103 條第 1 項規定，處原告 5 萬元罰鍰。</p>

似聳動用語之醫療廣告。

臺灣桃園地方法院行政訴訟判決 102 年度簡字第 62 號：訴願決定及原處分均撤銷。

查所謂「全國突破萬眼實證」，據原告說明：「全國突破二萬實例，係指全國的近視雷射已突破兩萬實例之意」，該廣告所提之實證例數，確實均為該大學光醫療集團所屬之各家眼科診所之診療數。再上開名冊人數約有一萬零四百四十八人，即有二萬零八百九十六眼之雷射實例。且既然飛秒近視雷射有兩種，總數已達二萬多眼之實例，是認其中「Z-LA SIK 飛秒極緻近視雷射」超過一萬眼，當無誇大不實。從而系爭廣告內容「Z-LASIK 突破萬眼實證」部分，自無被告所指誇大不實之處。

判
決
理
由

至所使用「華人近視雷射創下見證奇蹟」，查近視可以透過雷射醫療治癒，在未有此項儀器與技術前，自屬不可想像，甚至難以理解，這就是醫療新知日新月異之所在，如果將近視患者治癒為正常視力者，不必配戴傳統眼鏡之方式矯正，不叫做奇蹟，甚麼叫奇蹟？本院認為此類形容不僅無誇大不實，只是剛好的形容詞而已。

末查系爭廣告中「本院首創引進世界級尖端科技 Zimer 雷射儀」、「是國內引入雷射視力矯正手術的先驅之一」之用語部分，上述另案判決已引用大學光學公司於九十九年十一月十三日於公開資訊觀測站上，所刊登之重大消息，其上確係載明大學光公司於當時獨家自瑞士引進全國第一台之「Z-LA SIK 飛秒極緻近視雷射」機器，是足認原告所屬大學眼科醫療體系確係該 Zimer 雷射儀之引進者，是所稱「本院首創引進世界級尖端科技 Zimer 雷射儀」，亦屬事實，更遑論其後使用的是「國內引入雷射視力矯正手術的先驅之一」用語，表彰屬「先驅之一」，而非唯一，自難認有誇大不實之處。

台北高等行政法院 104 年度簡上字第 57 號判決：上訴駁回。

臺灣桃園地方法院行政訴訟判決 102 年度簡字第 63 號：訴願決定及原處分均撤銷。【內容與 62 號同】

本院雖認定系爭廣告尚屬客觀描述，並無誇張、不實之不正當之處，而無從認定違規，並進而撤銷原處分及訴願決定；然原告既屬大學光醫療集團之一份子，復以網路行銷方式推廣醫療服務，本較一般診所具有更大之媒體影響力，自應善盡正確宣導醫療服務、知識之責任，更不能遇事即欲與系爭廣告或與該醫療集團分離企圖迴避責任。至雖於現今社會裡，各種醫療服務多已商業化，以廣告包裝此等服務，亦屬平常，但仍應時刻記得醫療之本質，仍在於【行善、不傷害】，即應盡量避免以過多之空洞、抽象之廣告用語形容醫療服務之內容及技術，避免使民眾對於醫療服務有過多、超現實之期待，此亦應為上開函釋希望醫療廣告不要以最高級或排名之方式來描述醫療服務之目的；至被告雖過度機械化操作上開函釋而誤認系爭廣告有違法之處，但立意仍屬良善，希望避免民眾落入醫療廣告陷阱內，並期能遏止惡意不實之廣告繼續充斥市面，惟如能更具體認定各種醫療廣告之違規內容，以有限之人力，督促業者提出各種資料再據以認定事實，相信定能達成守衛民眾醫療安全之目的。

2 保證用語廣告

廣告內容	裁罰機關及理由
原告診所於網路刊登「...諮詢服務青春痘...楊永榮博士微針美容療法...陳小姐...術後當下立即可見操作範圍內面皰消腫退紅...草本精華治療 7 天立即見效...新式中醫微針美容...線上諮詢...」等詞句之醫療廣告（下稱系爭廣	被告機關審認系爭廣告涉及誇大醫療效能、保證用語等詞句，屬以不正當方式為宣傳，違反醫療法第 86 條第 7 款規定，乃依同法第 103 條第 1 項第 1 款及第 115 條第 1 項規定，處原告新臺幣（下同）5 萬元罰鍰（即本件

告)。

原處分)。

判
決
理
由

臺灣臺北地方法院行政訴訟判決 102 年度簡字第 300 號：原告之訴駁回。

衡之一般經驗法則，系爭網路廣告刊登數日顯係為使不特定人取得該相關資訊或治療生理疾病之管道途徑，難謂原告並無招徠不特定人諮詢或治療之意圖。而系爭網頁上除載有前述廣告內容之詞句外，尚載有原告診所之名稱、地址、聯絡電話及相關資訊等訊息，客觀上已足使不特定多數人知悉，符合醫療法第 9 條所稱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，而屬醫療廣告性質，即堪以認定。

次按當事人主張事實，須負舉證責任，倘其所提出之證據，不足為主張事實之證明，自不能認其主張之事實為真實。行政法院（現改制為最高行政法院）39 年判字第 2 號著有判例。本件原告為「人生中醫診所」負責醫師，於系爭網路網址「<http://www.yung168.com.tw/pock.htm>」刊登醫療廣告之事實，有系爭廣告網頁影本在卷可佐。綜觀系爭網頁整體廣告內容訊息，強調「7 天內『立即』見效」、「術後當下『立即』可見操作範圍內面皰消腫退紅」，連結「楊永榮博士微針美容療法」、「草本精華治療」、「新式中醫微針美容」等字樣，在外觀上本有足使一般社會大眾產生原告診所之醫學博士級醫療水準「新式」、「立即有效」等印象，自足令人誤為其確係「醫學博士駐診及諮詢服務」，而確具有「7 天內『立即』見效」、「術後當下『立即』可見操作範圍內面皰消腫退紅」之功能、療效。究其整體傳達訊息，易誤導消費者該診所具有上述功效，涉及誇張、易生誤解，涉有醫療業務內容字句，並達到招徠商機之目的或獲致商業利益之效果，即已構成廣告行為，應對該醫療廣告內容是否真實合法盡相當注意義務。殊不得以系爭醫療廣告已有診治成功之確實案例，或刊登本質上並無主觀不法企圖、以及未具受害人之情而得以解免責任。

3 標榜生殖器官整形、性功能、性能力之宣傳

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>臺北元和雅診所網頁：服務項目 23.多力波—男性私密...衛福部認證的「多力波」儀器，透過低能量震波治療，達到不舉治療、陽痿治療等勃起功能障礙治療。...多力波的原理是透過低能量震波作用於海綿體上，...重振雄風的效果。...進行適合次數之療程。除了能夠促進血管新生、改善原先缺氧的軟組織血液循環，讓勃起功能障礙有所改善之外，也能進而達到攝護腺保養的效果。...</p>	<p>以系爭廣告標榜「性功能、性能力之宣傳」，認為違反醫療法第86條第7款及衛生福利部105年11月17日衛部醫字第1051667434號函（下稱系爭函釋）</p>
<p>判決理由</p>	<p>臺灣臺北地方法院行政訴訟判決106年度簡字第236號：訴願決定及原處分均撤銷。</p> <p>觀之系爭廣告係有關於「『思拓』多力震波治療系統與配件」醫療器材之廣告，該醫療器材許可證上並載明效能詳如中文仿單核定本，中文仿單核定則記載產品用途包括「泌尿科：...血管性勃起功能障礙」，<u>堪認該醫療器材之主要用途包含治療男性性功能之障礙</u>，則系爭廣告以標榜男性性功能為宣傳，顯有助於消費者性行為自由、生育權、健康權及婚姻與家庭保障。</p> <p><u>原處分復未陳明系爭廣告有何虛偽不實或具誤導性，自難謂系爭廣告有傷風化而屬以不正當方式為宣傳。</u></p> <p>本院最末引用吳庚大法官釋字第407號解釋協同意見書，提醒被告宜從根本上放棄「作之君」、「作之師」的心態，勿再扮演指導國民何者可閱覽、何者應拒讀之角色，信賴人民有追求</p>

	<p>幸福之能力，而非仰仗官署之干預。</p> <p><u>系爭醫療廣告所宣傳之醫療器材主要用途包含治療男性性功能之障礙，被告單以系爭醫療廣告係標榜性功能、性能力之宣傳，依系爭函釋，認原告係以不正當方式為宣傳，過度限制原告之商業性言論，對於資訊接受者知的權利侵害亦逾必要限度，系爭函釋於此範圍內，應不予適用。</u></p>
--	--

4 溶脂廣告

(1) 案例（一）

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告診所經被告於 105 年 8 月 1 日查得系爭診所在 FB 社群網站刊登「...元和雅...雷射溶脂雕塑輕盈身型...」等詞句之醫療廣告（簡稱系爭廣告），並刊登診所名稱、地址、電話等資訊。</p>	<p>經被告審認系爭廣告涉及以誇大療效及聳動用語等不正當方式招攬病人，違反醫療法第 86 條第 7 款規定，且本次係第 2 次違規，乃依醫療法第 103 條、第 115 條及臺北市政府衛生局處理違反醫療法事件統一裁罰基準規定，處原告新臺幣 10 萬元罰鍰（即本件原處分）。</p>
<p>判決理由</p>	<p>臺灣臺北地方法院行政訴訟判決 106 年度簡字第 72 號：原告之訴駁回。</p> <p>綜觀其網頁整體廣告內容訊息，強調「溶脂」之聳動用語，以及「雕塑輕盈身型」之誇大醫療效能，然查原告固然說明系爭廣告之療程係使用「『德卡』思媚麗波雷射系統」雷射儀（衛署醫器輸字第 000000 號）以及「『捷洛恩』超音波外科設備」（衛署醫器輸字第 021261 號）兩種一般及整型外科手術裝置，惟經審視系爭網頁文字、用語，系爭廣告未揭露使用特定</p>

	<p>外科手術裝置之訊息，僅刊登雷射溶脂。另「『德卡』思媚麗波雷射系統」中文仿單記載產品用途為「...適用於軟組織手術切開（incision）、切除（excision）、汽化（vaporization）、磨剝（ablation）、凝集（co agulation）等...」，以及「『捷洛恩』超音波外科設備」中文仿單記載產品用途為「整形外科手術之軟組織乳化分解」，並無針對「清除脂肪細胞」或「溶脂」之用途。此外，<u>原告所提之系爭診所手術同意書</u>，係為「抽脂手術同意書，與「溶脂」字義顯然差別甚多，即「抽脂」應是「抽取脂肪組織」，而「溶脂」應指「溶解脂肪組織」，顯係<u>聳動用語</u>。再原告稱上開外科手術裝置用途「整形外科手術之軟組織乳化分解」，所謂軟組織是指人體的皮膚、皮細組織、脂肪、肌肉、肌腱、韌帶等等，因此當然包含「脂肪之乳化分解」，即所謂「溶脂」云云，然原告「手術乳化分解脂肪」與「溶脂」仍有字義之差距，仍屬不同概念，「溶脂」更顯非屬上開外科手術裝置之「仿單適應症核准外使用」之用途。此外，廣告內容所稱「雕塑輕盈身型」，上開外科設備即使達成抽脂之手術成效，但根本與「雕塑輕盈身型」無關，因為成就「雕塑輕盈身型」之效果，應從日常生活作息及良好運動習慣做起，非得以上開外科手術即得達成之立即美好結果，故實屬誇大醫療效能文字。故原告稱系爭醫療廣告「雷射溶脂雕塑輕盈身型」係以「口語化」方式表達內容云云，並不足採。</p> <p>台北高等行政法院 107 年度簡上字第 23 號行政判決：上訴駁回。</p>
--	--

(2) 案例（二）

廣告內容	裁罰機關及理由
原告係「光澤診所」負責醫師，經民眾於 105 年 3 月 24 日陳情，而由被	經原處分機關即被告新北市政府審認上開醫療廣告有違反醫

<p>告所屬衛生局 105 年 3 月 28 日上網監看得原告於其診所網址網路刊登「香妃雷射」、「4D 複合式腋香術」、「雷射燃脂」、「超音波溶脂」等醫療廣告。</p>	<p>療法第 86 條第 7 款規定不得「以其他方式為不正當方式為宣傳」，乃爰依同法第 103 條第 1 項規定，裁處原告五萬元之罰鍰。</p>
--	--

<p>判決理由</p>	<p>臺灣新北地方法院行政訴訟判決 105 年度簡字第 157 號：原告之訴駁回。</p> <p>上開原告醫療診所網址網路所刊登「香妃雷射」、「雷射燃脂」之廣告，其使用之醫療器材為「"德卡"思媚麗波雷射系統」（衛署醫器輸字第 018170 號），產品用途為軟組織手術切開、切除、汽化、磨剝、凝集；至所刊登「4D 複合式腋香術」及「超音波溶脂」使用之醫療器材為「"捷洛恩"超音波外科設備」（衛署醫器輸字第 021261 號），產品用途為整形外科手術之軟組織乳化分解，而上開四則醫療廣告所使用之醫療器材仿單均未刊登其所宣稱之診療項目。</p> <p>參以上開二醫療器材之仿單分別載明其用途為「軟組織手術切開、切除、汽化、磨剝、凝集」、「整形外科手術之軟組織乳化分解」，固得以雷射或超音波震碎脂肪細胞，以達到除去異味及減脂之效果。然就「除去異味」與原告療程上開廣告所稱「<u>香妃雷射</u>」、「<u>腋香術</u>」傳達增進人體香味之內容，顯屬誇大不實。</p> <p>至於原告以上開二醫療器材，為該診所宣傳刊登之「雷射燃脂」及「超音波溶脂」廣告，就其二醫療器材之用途，既分以雷射軟組織手術切開、切除、汽化、磨剝、凝集或超音波為軟組織乳化分解，則以一般人所知脂肪乃為人體軟組織，而此二則系爭廣告所稱之「<u>溶脂</u>」或「<u>燃脂</u>」用語，就該「<u>溶、燃</u>」之意思乃分為物質在液體中分解或汽化，則原以「<u>溶脂</u>」或「<u>燃脂</u>」一詞來作為<u>透過系爭儀器使欲除去之脂肪細胞於身體中遭受破壞之說明</u>，該破壞之情況，確實類似物質經分解之或汽化情</p>
-------------	---

況，且破壞後之脂肪細胞並非憑空消失，仍存於身體中，且需透過肝臟吸收代謝，即如物質溶解或汽化後，仍可存於原液體中同，是系爭廣告中使用「溶脂」或「燃脂」一詞，即尚難認有誇大或不實之情況。且此等用語復為坊間醫學美容之慣用語句，民眾亦得認知此用語來稱呼以儀器破壞脂肪之情況，而習以為常，而不悖於前揭衛生福利部 103 年 1 月 24 日衛部醫字第 1031660048 號公告就醫療廣告之內容，得予容許登載或播放之診療項目所為之處置或服務項目，從而原告主張上開二醫療器材所宣傳刊登之「雷射燃脂」及「超音波溶脂」用語部分，並無構成醫療法第 86 條第 7 款規定『其他不正當方式為宣傳』，即可採憑，被告即原處分機關就此部分認原告有為不正當方式之宣傳，應有違誤。

就系爭二醫療器材之使用，於網路刊登「雷射燃脂」、「超音波溶脂」醫療廣告，尚難認有構成醫療法第 86 條第 7 款規定其他不正當方式為宣傳之行為，此部分被告所認及訴願決定未予糾正，固屬違誤；然原告事實概要欄所述同時於該網路刊登之「香妃雷射」、「4D 複合式腋香術」之醫療廣告，被告所認該廣告有違反醫療法第 86 條第 7 款規定不得以其他方式為不正當方式為宣傳，爰依同法第 103 條第 1 項規定，裁處原告已屬法定最低罰鍰五萬元之罰鍰，仍屬適法，原處分雖有前揭部分違誤之認定，然於原處分所為裁罰，乃不生影響。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，仍屬無理由，難加准許，應予駁回。

(3) 案例（三）

廣告內容	裁罰機關及理由
緣系爭診所於該診所之網頁上刊登「Liposonix 立塑聚焦音波溶脂...可永久性地破壞所欲除去皮下脂肪組	被告即認上開詞句為醫療廣告，且該廣告有涉及誇大醫療效能，而違法醫療法第 86 條規

織...」等詞句。	定，認應以依同法第 103 條規定加以裁罰原告新新臺幣（下同）5 萬元罰鍰。
-----------	--

判 決 理 由	<p>臺灣桃園地方法院行政訴訟判決 103 年度簡字第 149 號：訴願決定及原處分均撤銷。</p> <p>對於系爭儀器之說明，被告於原處分中認為系爭說明有以不正當方式之用語者則為「溶脂」、「永久性破壞所欲除去皮下脂肪組織」。而民眾閱覽該內容時，確可於獲取醫療新知之同時，一併瞭解系爭診所所有以該儀器為民眾為該醫療服務之資訊，且該資訊中並包括醫療服務之價格，當屬醫療廣告無誤。原告訴訟代理人主張此為醫療新知之介紹，雖非有誤，然更正確地評價應該是：「此不僅為醫療新知之介紹，更是包含介紹醫療新知之醫療廣告」。故系爭網頁上有關該儀器之相關說明，即應受醫療法及相關規定之限制。</p> <p><u>系爭廣告中所記載之「可永久性地破壞所欲除去皮下脂肪組織」，即係平實地將系爭儀器中之中文仿單說明及系爭儀器可達成之效果為敘述，並無任何不正當，且無任何誇大醫療效果及不實之情形。</u></p> <p>又參以上開廣告內容，即已說明在進行約 1 個小時的單次治療後，治療過的細胞碎片及脂肪會藉由淋巴系統運輸至肝臟被吸收，更於 Q & A 中特別記載「大多數的人在 8-12 週內見到最大療效，這也是身體自然代謝被破壞脂肪所需的時間，治療目標脂肪細胞會永久受到破壞，不過，週遭脂肪仍會繼續生長，維持療效的最好方方式便是採取健康的生活型態與切勿暴飲暴食...」，以上已足資說明經過系爭儀器所破壞之細胞碎片及脂肪會透過身體來吸收，【即具有不可逆之效果】，但其他未經破壞之脂肪仍會繼續生長，更加以特定【產生永久破壞之部分，只限經儀器治療過之位置】，是該等已經遭破壞而不可逆之細胞及脂肪，於實質意義上，即已達遭永久破壞之效果，</p>
------------------	---

之後若受治療者再繼續維持不良的生活習慣、再暴飲暴食，仍會長出新的脂肪，該新生的脂肪即與已經遭受破壞而經肝臟吸收者無關。準此，以此亦可認系爭廣告記載「可永久性地破壞所欲除去皮下脂肪組織」並無任何違誤，而無從認定為不正當之方式，更非所謂聳動之用語。

至於系爭廣告所稱之「溶脂」，該「溶」之意思乃為【物質在液體中分解】，是原告以「溶脂」一詞來作為透過系爭儀器使欲除去之脂肪細胞於身體中遭受破壞之說明，該破壞之情況，確實類似物質經分解之情況，且破壞後之脂肪細胞並非憑空消失，仍存於身體中，且需透過肝臟吸收代謝，即如物質溶解後，仍存於原液體中同，是系爭廣告中使用「溶脂」一詞，亦無誇大或不實之情況，且此等用語更為坊間醫學美容之慣用語句，一般民眾亦以此用語來稱呼以儀器破壞脂肪之情況，而習以為常，於現今社會中，實非可評價為聳動之用語，且更可以此等用語，與其他侵入性之「抽脂」醫療服務作區隔，故系爭廣告就此部分亦無任何不正當之狀況。

綜上所述，就系爭廣告內容部分，並無任何不正當之方式，更無任何誇張、不實或有聳動用語之情形，縱有敘及最高級之用語（永久性破壞脂肪），亦不能僅以此部分，即認系爭廣告有以其他不正當方法為宣傳。被告機關所認系爭廣告內容為「以不正當方法」宣傳，並據以為系爭原處分，於法即有未合，訴願決定未予以糾正，亦有未洽。原告訴請撤銷，為有理由，應予准許。

(4) 案例（四）

廣告內容	裁罰機關及理由
原告係臺中市「愛爾麗診所」（下稱系爭診所）負責醫師，經被告於民國	被告審認系爭廣告涉及誇大療效、聳動用語及無法積極證明

<p>106 年 11 月 20 日在臺中市台灣大道 2 段與民權路、公益路交叉路口大型看板，查獲系爭診所與案外人崇德愛爾麗整形外科診所聯合刊登「愛爾麗診所『文心店……』、『崇德店……』非侵入性非接觸性治療面積大無傷口 NEW VANQUISH 隔空減脂、隔空自動追擊脂肪」等詞句之醫療廣告。</p>	<p>廣告內容真實之宣傳，違反醫療法第 86 條第 7 款規定，處原告新臺幣(下同)10 萬元罰鍰。</p>
<p>判 決 理 由</p>	<p>臺灣臺中地方法院行政訴訟判決 107 年度簡字第 48 號：原告之訴駁回。</p> <p>臺灣臺中地方法院行政訴訟判決 107 年度簡字第 4 號：原告之訴駁回。</p> <p>臺灣臺中地方法院行政訴訟判決 107 年度簡字第 5 號：原告之訴駁回。</p> <p>依本件醫療器材仿單記載，已難認定系爭醫療器材透過高頻電磁場對治療部位加熱、能量輸出聚焦後，無對人體皮膚、肌肉組織因熱量所致之水腫、灼傷、熱傷害等危險情事，<u>此與一般民眾經由系爭醫療廣告獲得訊息「非侵入性非接觸性治療面積大無傷口、隔空減脂」</u>，而誤信未與系爭醫療器材接觸即屬安全無虞，核屬「<u>無法積極證明廣告內容為真實之宣傳</u>」之情形。</p> <p>又審之上揭系爭醫療器材仿單內容及衛生福利部醫療器材許可證記載效能係本產品是透過高頻電磁場對治療部位加熱，達到破壞皮下脂肪細胞等語，足知並無隔空減脂自動追擊脂肪之內容及效果；甚且仿單僅記載「破壞」皮下脂肪細胞，而「暫時減少」腹部脂肪厚度及體圍效果之文句。是一般民眾經由此醫療廣告獲得之訊息「隔空」減脂「自動追擊」脂肪，易誤導患者相信系爭醫療器材高頻電磁場系統具有「自動蒐尋」及「精準打擊」人體脂肪之功能，已屬「誇大醫療效能或類似聳動用</p>

	<p>語方式之宣傳」無訛。</p> <p>系爭廣告刊登「愛爾麗診所『文心店……』、『崇德店……』非侵入性非接觸性治療面積大無傷口 NEW VANQUISH 隔空減脂隔空自動追擊脂肪」等詞句，已逾越前述系爭醫療器材中文仿單之內容，被告審認系爭診所所為上揭系爭廣告係以不正當方式宣傳之醫療廣告，以原告為負責醫師之「愛爾蘭診所」違反醫療法第 86 條第 7 款規定，係屬有據。</p>
--	---

5 美白針廣告

(1) 案例（一）

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告診所於網站刊登廣告略以：「...本院的美白點滴是將高濃度的維他命 C、胺基酸等高濃度原料與促進血液循環之藥劑，以點滴的方式輸入人體，針劑由血管運送到全身，同時增進血液循環，更容易被人體吸收，達到全身美白的效果，...若您想要輕鬆擁有亮白肌膚，那就需要更快速、更有效率的醫療級美白療程...尊榮級美白針劑療程...針劑功能及介紹...1. 多功能複合式胺基酸功能：提升新陳代謝，修補及促進膠原蛋白增生，...2. 高單位左旋維他命 C 功能：具有細胞抗氧化功能，美白肌膚，淡化斑點。3. 銀杏葉萃取精華功能：不只具有抗老化功能，...4. 特殊高單位水溶性附合 B 群功能：參與新陳代謝，提升能</p>	<p>被告查明原告上開刊登內容，認非屬衛生福利部核准之中文仿單範圍，誇大醫療效能且無法積極證明為真實，違反醫療法第 86 條第 1 項第 7 款之規定，爰依同法第 103 條暨被告機關處理違反醫療法事件統一裁罰基準，裁處新臺幣(下同)5 萬元罰鍰。</p>

量，保護神經及增加細胞穩定性，...5. 硫辛酸及抗氧化肝精功能：硫辛酸是多重強效抗自由基物質，可排除肝臟及肌膚底層之毒素和黑色素，對於長期熬夜、抽菸、喝酒或生活作息不正常所造成的肝斑，具特殊效果，不只是移除，還能預防或延緩其生長速度。6. TW-N 特殊美白配方...」及診所名稱、地址、電話。

臺灣臺北地方法院行政訴訟判決 104 年度簡字第 336 號：原告之訴駁回。

上開網頁內容敘述原告診所使用之美白針成分及功效，佐以「全身美白的效果」、「輕鬆擁有亮白肌膚」、「更快速更有效率的醫療級美白療程」、「尊榮級美白療程」之文字及預約專線、門診時間及地址等資訊，客觀上足使患者知悉原告診所提供之「美白針」醫療業務內容，進而接洽詢問或預約就診，達招徠患者醫療之目的，業已滿足醫療法第 9 條所規範之定義，核屬醫療廣告無訛。該網頁使用「全身美白的效果」、「亮白肌膚」、「更快速更有效率的醫療級美白療程」、「尊榮級美白療程」之文字有招徠患者醫療之用意而獲取商業利益之目的，難認係單純之醫療或健康知識或醫學新知而全未涉及招徠醫療業務。

原告診所網頁上刊登之上開醫療廣告，臚列其美白針中之針劑功能及介紹，惟上開成分中維他命 C，衛生福利部 98 年 11 月 25 日衛署醫字第 0980085674 號函揭示核准之適應症皆未包括美白、抗老之療效，是原告診所網頁宣稱有美白功能，客觀上有誇大醫療效能之情。

原告診所網頁上刊登之上開醫療廣告，非屬衛生福利部核准之中文仿單範圍，復使用「全身美白的效果」、「亮白肌膚」、

	<p>「更快速更有效率的醫療級美白療程」、「尊榮級美白療程」之聳動用語為宣傳，且未揭示其醫療風險(用口服劑型之吸收率不算低，世界醫學潮流漸不主張侵入治療，針劑有感染...等之風險)，不但誇大醫療效果且無法積極證明廣告內容為真實，實構成及衛生福利部 97 年 12 月 30 日衛署醫字第 0970219512 號函釋所指 86 條第 1 項第 7 款「其他不正當方式宣傳」之情形，是被告依醫療法第 103 條第 1 項第 1 款暨第 115 條規定以原處分裁處，即屬有據。至原告主張於被告查獲後已經於網頁上加上貼心小提醒「本宣傳由合格醫師透過醫學技術執行具低侵入性醫療技術來改善身體外觀，而非以治療疾病為目的，符合衛署醫字第 0980264150 號公告」等情，然原告於本件查獲後於該網頁上之加註，並不影響其先前違規行為之認定，無從解免其行為已經違法之責，更何況原告所為之加註仍未完整揭示醫療風險。</p>
--	---

(2) 案例 (二)

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>「景升診所」在網路上刊登俗稱「美白針」之廣告，使用「...美白針的成份是甚麼...維他命... Choline (膽鹼)、Inositol (肌醇)...礦物質：Mg (鎂)、Ca (鈣)、K (鉀)...」等文字。</p>	<p>被告認上開文字內容非屬衛生福利部核准之中文仿單範圍，有誇大、難以積極證明內容為真實之情，違反醫療法第 86 條規定，依醫療法第 103 條及第 115 條規定，處罰鍰 10 萬元。</p>
<p>判決理由</p>	<p>臺灣臺北地方法院行政訴訟判決 103 年度簡字第 267 號：原告之訴駁回。</p> <p>上開網頁內容敘述原告診所使用之美白針成分及功效，佐以「享受美白針為您帶來的丰采，讓邱醫師團隊為您實現吧」、「美白針讓您夢想成真」之文字及預約專線、門診掛號專線、</p>

門診時間及地址等資訊，客觀上足使患者知悉原告診所提供之「美白針」醫療業務內容，進而接洽詢問或預約就診，達招徠患者醫療之目的，業已滿足醫療法第 9 條所規範之定義，核屬醫療廣告無訛。且該網頁使用「享受美白針為您帶來的丰采，讓邱醫師團隊為您實現吧」之文字，足使患者認知原告診所提供美白針之醫療服務；又「美白針讓您夢想成真」之文字，亦有鼓吹、招徠患者醫療之意義，難認係單純之醫療或健康知識。

原告診所網頁上刊登之上開醫療廣告，以表格臚列其美白針中之「美白成分」包括：維他命 B1、B2、B3、B5、B6、B12、膽鹼、肌醇、鎂 (Mg)、鈣 (Ca)、鉀 (K)、牛磺酸、甲硫胺酸、甘胺酸、半胱胺酸、乙醯半胱胺酸、甘草酸、硫辛酸、穀胱甘、銀杏、傳明酸，斷血炎。惟上開成分中，除甘草酸、硫辛酸及傳明酸有醫學文獻證實具美白療效外，其他成分均無美白作用，原告宣稱均屬「美白成分」，客觀上已有誇大醫療效能（即將不具美白療效之成分，宣稱為具美白療效）及無法證明廣告內容為真實（無醫學文獻證明各該成分具美白療效）之情，有使患者混淆誤認之虞。被告認原告之醫療廣告有醫療法第 86 條第 7 款所定要件之事實，尚非無據。

本件原告將仿單上未載有美白功能之藥品在其診所網頁上標記為「美白成分」，即屬仿單核准適應症外的使用。原告診所網頁上雖以跑馬燈標示：「各位網友請注意，依照衛生福利部規定，美白針為仿單核准適應症外的使用，醫學文獻雖曾報導其中的成分有抑制黑色素生成的效果，使用時仍須多加注意」等內容，然依中華民國美容醫學醫學會函所示，相關具有美白療效之藥物，依目前藥廠水準，口服劑型之吸收率都不算低，世界醫學潮流漸不主張侵入治療，無須特別鼓勵靜脈注射。是以，美白針尚非屬基於治療疾病所必要，不符上述「仿單核准適應症外使用」之要件，併予敘明。

*台北高等行政法院 104 年度簡上字第 92 號判決：上訴駁回。

6 完全無痛、逆齡抗老廣告

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告景升診所於網路上刊登診所醫師之介紹有如下之字句：「邱正宏醫師是國內同時具有：1. 頭頸外科專科醫師 2. 顏面整形重建外科醫師 3. 美容醫學專科醫師 4. 美國美容外科學會會員... 我們提供『睡眠麻醉療法』，可以讓您在完全無痛和生理監視的睡狀態中，完成 4D 埋線拉皮治療。4D 埋線拉皮- 微創逆齡抗老術」、「台灣最好的整型醫師」、「... 先進的光能淨血療法... 抗老回春」等。</p>	<p>被告以前揭之醫療廣告違反醫療法第 86 條第 7 款處原告新台幣（下同）5 萬元之罰鍰。</p>
判決理由	<p>臺灣臺北地方法院行政訴訟判決 103 年度簡字第 281 號：原告之訴駁回。</p> <p><u>系爭廣告有關醫師經歷部分，確實有擷取部分文字、足以使民眾混淆之情事</u>，再者，原告主張有利於己之事實者，則需負舉證之責任。網路資訊內容，應由醫療機構負責其正確性，不得有與事實不符或無法積極證明其為真實之內容，為民事訴訟法第 277 條及醫療機構網際網路資訊管理辦法第 6 條所明定，原告迄今仍未檢附「頭頸外科專科醫師」佐證資料，無法積極證明刊登內容為事實，本案違章事實明確。</p> <p><u>綜觀其網頁整體廣告內容訊息，強調「完全無痛」、「逆齡抗老」、「先進的光能淨血療法，抗老回春」等聳動用語，然查全身麻醉係中樞神經系統之抑制，老化為人體持續漸進且不可</u></p>

<p><u>逆之過程，醫療行為有其風險及注意事項，美容醫學之施行效果係短暫性的緩解，前開廣告詞句實屬無法積極證明或誇大醫療效能方式之違規醫療廣告，非原告所稱提供民眾醫學新知、不具有招徠醫療業務之用意。</u></p> <p>原告所刊登系爭廣告中，醫師學經歷未依規定完整揭示，又使用「完全無痛」、「唯一」、「權威」、「台灣最好」等字樣，涉及誇大難以積極證明內容為真實、強調敘述性名詞或類似聳動用語之宣傳。</p> <p>臺北高等行政法院 104 年度簡上字第 131 號判決：上訴駁回。</p>
--

7 「八倍淨膚」、「瞬白光」廣告

廣告內容	裁罰機關及理由
原告係「光澤診所」，經民眾陳情該診所網站刊登「八倍淨膚雷射」、「瞬白光挽臉雷射」等醫療廣告。	被告審認上開醫療廣告違反醫療法第 86 條第 7 款之規定，爰依同法第 103 條第 1 項第 1 款、第 115 條第 1 項等規定，處原告罰鍰 5 萬元(法定最低罰鍰金額)。
判決理由	臺灣新北地方法院行政訴訟判決 106 年度簡字第 132 號：原告之訴駁回。 依原告所提供前揭療程使用之醫療器材仿單所載，「八倍淨膚雷射」使用之醫療器材為「"雷射光學"雷射系統」(衛署醫器輸字第 020411 號)，其適應症為體外非侵入式治療、黑色素病變、血管病變、太田母斑及移除刺青；「瞬白光挽臉雷射」使用之醫療器材為「"色若修"伊儷雷射」(衛部醫器輸字第 025599 號)之 755nm 亞歷山大雷射，其產品用途為除毛、血管及色素病變治療，1064nm 鈷雅銘雷射適用於除毛、腿和面

<p>部的靜脈血管曲張、血管及色素病變治療，由上揭醫療器材仿單以觀，均本難認「『八倍淨膚』雷射」、「『瞬白』光挽臉雷射」之廣告內容與該等仿單具類似性而僅係口語化之表現。</p> <p>就「八倍淨膚雷射」而言，一般民眾所聚焦者，乃在於因該廣告用語而生之「八倍淨膚」效果，而無從理解原告所稱並有仿單佐證之「因將光點探頭將原本的面積減少為 8 分之 1，因此在同樣的能量輸出下，皮膚承受的單位能量（或能量密度 J/cm²）光點探頭較單點探頭還要高 8 倍」一節，是一般民眾經由此醫療廣告獲得之訊息（即「八倍淨膚」）即屬「無法積極證明廣告內容為真實之宣傳」無疑。</p> <p>就「瞬白光挽臉雷射」而言，一般民眾所聚焦者，乃在於因該廣告用語而生之「瞬白」效果，惟該療程顯無「瞬白」之效果，是一般民眾經由此醫療廣告獲得之訊息（即「瞬白」）核屬「誇大醫療效能或類似聳動用語方式之宣傳」無訛。</p> <p>臺北高等行政法院 107 年度簡上字第 30 號：上訴駁回。</p>
--

8 自創醫學名詞廣告

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>系爭診所於壹週刊 614 期第 85 頁，刊登「五段式名模美鼻。法泊時尚診所甲○○醫師專業的五段式隆鼻同時加入自體軟骨，更注重鼻型雕塑，塑造出不同高調炫耀的名模美鼻、完美動人曲線令人目不轉睛、五段式隆鼻可同時達到避免植入物穿出，將鼻部形態分成上下鼻頭、鼻樑、鼻翼、鼻柱等五部份，分別針對不同鼻</p>	<p>案經被告審酌後，認原告違反醫療法第 85 條第 1 項第 6 款及第 86 條第 7 款規定，依同法第 103 條第 1 項第 1 款規定裁處新臺幣（下同）5 萬元罰鍰。</p>

<p>部進行自然精緻的隆鼻手術。」 （下稱系爭廣告）等文字，並刊登診所地址與電話及免付費預約專線，涉嫌違反醫療廣告之規定。</p>	
<p>判決理由</p>	<p>臺灣高雄地方法院行政訴訟判決 102 年度簡字第 111 號：原告之訴駁回。</p> <p>系爭廣告內容所載「五段式名模美鼻」字樣，縱如原告所稱係醫師依其個人習慣、經驗及技術所為五段式之隆鼻方法，惟原告並無法提出證據證明所謂之「五段式」美鼻係屬於醫療專業上正常且正當之美鼻手術方法，顯然其係自創醫學上而無之名詞，此自有誤導一般民眾之嫌。</p> <p>又系爭廣告以真人相片搭配文字之描述，其即類似文章之形式所為之廣告無誤，而其就廣告內「五段式」名模美鼻之治療方法並未完整揭示其醫療之風險。從而，原處分機關認定系爭廣告乃以變相方式宣傳醫療業務，以招徠患者醫療，核屬違反醫療法第 85 條第 1 項第 6 款所規定之「其他經中央主管機關公告容許登載或播放事項」並有違反同法第 86 條第 7 款「以其他不正當方式為宣傳」之情形，而依同法第 103 條第 1 項第 1 款之規定裁處原告新台幣 5 萬元，自無不合。</p>

9 費用優惠廣告

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告系爭診所於內部張貼自費價目表（下稱系爭價目表），其內容印有「優惠排毒點滴新臺幣（下同）400 元」、「優惠止癮排毒點滴 600 元」等文字，涉嫌違反醫療廣告之規定。</p>	<p>被告認系爭診所以「不正當方法宣傳其醫療業務，招攬病人」，違反醫療法第 86 條第 7 款規定之事實明確，爰依同法第 103 條第 1 項第 1 款規定，裁處原告 5 萬元罰鍰（下稱原處分）。</p>

<p>判決理由</p>	<p>臺灣高雄地方法院行政訴訟判決 107 年度簡字第 59 號：訴願決定及原處分均撤銷。</p> <p>儘管依醫療法第 85 條第 1 項、第 61 條第 1 項規定，醫療廣告要受到較嚴格規範，但重點是「不正當」的判斷，並不是只要出現上開函釋有關「優惠、團購、直銷」的文字，就一定構成不正當方式宣傳廣告或招攬病人的行為。</p> <p>就系爭價目表是否構成「不正當方式宣傳廣告或招攬病人」乙節，從卷附現場照片可知，該價目表是以一張 A4 大小的白紙列印，編排方式簡單，與品名 NT（金額 200 元）、肌鬆（金額 100 元）的項目並列，也沒有記載優惠前的金額，與其他公告、證書共同張貼在櫃檯椅子後方牆壁上，整體看來很不顯眼，也看不出來用這種方式張貼廣告，能引起什麼促銷或形成與其他醫療機構不當競爭的情形，完全不構成不正當方式。</p> <p>被告只是僵化執著於文字上的用語，未能體察上開醫療法及函釋必須要達到「不正當」程度。本院認為原告張貼系爭價目表不構成不正當方式，至為灼然，原告行為不構成醫療法第 86 條第 7 款連結至第 103 條第 1 項第 1 款的處罰規定，應可認定。</p>
-------------	---

10 置入性行銷廣告

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告係高雄市元和雅醫美整型診所，民視公司於 101 年 11 月 12 日製播之八點檔帶狀節目「風水世家」（下稱系爭節目）內容中揭示系爭診所之名稱，再透過登錄於系爭診所執業之鍾金源醫師與</p>	<p>案經被告核認系爭診所未報經被告機關核准，有以節目廣告化之不正當方法宣傳其醫療業務，以達招徠患者醫療為目的之行為，違反醫療法第 85 條第 2 項及第 86 條第 1 項第 7 款規定之</p>

<p>系爭節目演員之對話台詞中，明顯表達涉及醫療美容等醫療專業用語，以宣傳其醫療業務之報導，並於 101 年 11 月 15 日診所網站登載系爭節目之漏網幕後花絮大進擊。</p>	<p>事實明確，而原告為系爭診所之負責醫師，爰依同法第 103 條第 1 項第 1 款及第 115 條規定，裁處原告新台幣（下同）25 萬元。</p>
<p>判決理由</p>	<p>臺灣高雄地方法院行政訴訟判決 102 年度簡字第 71 號：訴願決定及原處分均撤銷。</p> <p>台北市之元和雅整形外科診所、台南之元和雅醫美診所與系爭診所，固屬同一醫療集團所經營，然個別診所之負責醫師非屬同一人，且系爭節目係由映華公司安排劇組在台北之元和雅整形外科診所拍攝，<u>縱認系爭節目涉有醫療廣告行為並於網路平台刊登相關訊息，亦應認定係台北之元和雅整形外科診所所為，並非系爭診所所為（更何況原告並非系爭診所之實際負責人）</u>。從而系爭診所既非於系爭節目及網路平台刊播醫療廣告之行為人，則被告依醫療法第 85 條第 2 項、第 86 條第 1 項第 7 款及同法第 103 條第 1 項之規定，以原處分對擔任負責醫師之原告課以裁罰，自屬於法無據，訴願決定未予糾正，即有未合。原告主張訴願決定及原處分應予撤銷，為有理由，應予准許。</p>

11 無法積極證明廣告內容為真實之宣傳

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告於官網及其分頁刊登「...非藥物、細胞自癒療法效果比西藥佳且快、無副作用...治療糖尿病及代謝症候群的替代捷徑已經被</p>	<p>被告審認系爭廣告涉及誇大療效、聳動用語及無法積極證明廣告內容為真實，屬以不正當方式為宣傳，違反醫療法第 86 條第 7</p>

<p>我找到了，不但我自己走，也帶領了很多人成功走過...不必吃藥不必打針，就可以克服糖尿病，並防止所有糖尿病併發症發生的免付費快速道路...斷糖生酮飲食，加上水解雙合氣體 $2H_2+O_2$，可以使腎功能受損的糖尿病人之腎功能停止惡化，尿素氮 (BUN) 及肌酸酐不再繼續升高，反而逐步下降，把人由瀕臨洗腎的懸崖上救回來...H₂ 氫氣是最強效的抗發炎良方...H₂ 氫氣的抗發炎效果超越類固醇...」等詞句之醫療廣告。</p>	<p>款規定，乃依同法第 103 條第 1 項第 1 款、第 115 條第 1 項及臺北市政府衛生局處理違反醫療法事件統一裁罰基準等規定，處原告新臺幣 5 萬元罰鍰。</p>
---	---

<p>判 決 理 由</p>	<p>臺灣臺北地方法院行政訴訟判決 106 年度簡字第 145 號：原告之訴駁回。</p> <p><u>衡之一般經驗法則，系爭網路廣告刊登顯係為使不特定人取得該相關資訊或治療生理疾病之管道途徑，難謂原告並無招徠不特定人諮詢或治療之意圖。</u>而系爭網頁上除載有前述廣告內容之詞句外，尚載有原告診所之名稱、地址、聯絡電話及相關資訊等訊息，客觀上已足使不特定多數人知悉，符合醫療法第 9 條所稱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，而屬醫療廣告性質，即堪以認定。</p> <p>綜觀系爭網頁整體廣告內容訊息，強調「比西藥佳且快、無副作用」、「不必吃藥不必打針，就可以克服糖尿病，並防止所有糖尿病併發症發生的免付費快速道路」、「把人由瀕臨洗腎的懸崖上救回來」、「H₂ 氫氣是最強效的抗發炎良方」、「H₂ 氫氣的抗發炎效果超越類固醇」等字樣，透過不必吃藥不必打針、比...快、防止所有、把人...救回來、最強效等聳動用語，<u>客觀上已</u></p>
----------------------------	---

有誇大醫療效能及無法證明廣告內容為真實之宣傳，本有足使一般社會大眾產生原告診所之醫療確具有比正常醫療技術更好、更優良之功能、療效的誤認。

究其整體傳達訊息，易誤導消費者該診所具有上述功效，涉及誇張、易生誤解，涉有醫療業務內容字句，並達到招徠商機之目的或獲致商業利益之效果，即已構成廣告行為，應對該醫療廣告內容是否真實合法盡相當注意義務。殊不得以系爭醫療廣告已有診治成功之確實案例，或刊登本質上並無主觀不法企圖、以及未具受害者之情而得以解免責任。是被告認系爭網路廣告係以強調及使用類似聳動用語方式為宣傳，其用語聳動，有利用傳播媒體宣傳醫療業務，以招徠患者醫療為目的，並以不正當方式為宣傳，核與前行政院衛生署 97 年 12 月 30 日函所指誇大醫療效能、類似聳動用語方式情形相符，已該當於醫療法第 86 條第 1 項第 7 款規定之「以其他不正當方式為宣傳」要件，而予以裁處原告最低 5 萬元罰鍰金額，所為處分，即屬有據，原告所稱委無可採。

臺北高等行政法院 107 年度簡上字第 61 號裁定：上訴駁回。

4.6 「不正當方法」與「不正當方式」

醫療法第 61 條第 1 項規定：「醫療機構，不得以中央主管機關公告禁止之不正當方法，招攬病人」、第 86 條第 7 款「醫療廣告不得以以下列方式為之：一... 七以其他不正當方式為宣傳」。前項規範「不正當方法」，後項規範「不正當方式」，究竟二者有何區別，亦值得探討。

前揭法律規定均使用不確定法律概念，實乃因法律所欲規範之行為事實千端萬緒，為免掛一漏萬，立法技術上不得不使用不確定之法律概念作為法條之構成要件。然該法律概念既屬不確定，行政機關於判斷所根據之事實何者該當、何者不該當前揭法條構成要件時，其判

斷依據自需符合論理法則或經驗法則。又例如司法院大法官會議於釋字第 545 號解釋案，認為醫師法第 25 條之「業務上之不正當行為」係指醫療業務雖未達於違法程度，但有悖於醫學學理及醫學倫理上之需求而不具正當性應予避免之行為。法律就前揭違法或不正當行為無從巨細靡遺悉加規定，因而以不確定法律概念予以規範，惟其涵義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，則與法律明確性原則尚無不合，於憲法保障人民權利之意旨亦無抵觸。

而「不正當方法」與「不正當方式」，依衛生福利部所公告之函釋，二者之區別如下：

	不正當方法	不正當方式
法條依據及目的	第 61 條第 1 項規定：「醫療機構，不得以中央主管機關公告禁止之不正當方法，招攬病人」 本條「不正當方法」，目的應在於避免醫療機構以提供誘因之方式招徠患者，創造或誘發不必要之醫療需求，背離醫療係以疾病或機能殘缺之診斷、治療、矯正及預防為目的之本質。	第 86 條第 7 款「醫療廣告不得以下列方式為之：一... 七以其他不正當方式為宣傳」 本條款「不正當方式」，主要在規範醫療廣告之內容，避免刺激或創造不必要之醫療需求、傳達與事實不符或有使就醫需求之患者陷於認知錯誤之情形。
衛生福利部	行政院衛生署（現衛生福利部）94 年 3 月 17 日衛署醫字第 0940203047 號函公告「醫療法第 61 條第 1 項規定所稱以不正當方法招攬病	衛生福利部 105 年 11 月 17 日衛部醫字第 1051667434 號令發布「核釋醫療法第八十六條第七款所稱『以其他不正當方式為宣傳』之範圍，指符合下

<p>函 釋</p>	<p>人之行為態樣及其罰則」：</p> <p>一、醫療機構禁止以下列不正當方法招攬病人：</p> <p>(一)公開宣稱就醫即贈送各種形式之禮品、折扣、彩券、健康禮券、醫療服務，或於醫療機構慶祝活動贈送免費兌換券等情形。</p> <p>(二)以多層次傳銷或仲介之方式。</p> <p>(三)未經主管機關核備，擅自派員外出辦理義診、巡迴醫療、健康檢查或勞工健檢等情形。</p> <p>(四)宣傳優惠付款方式，如：無息貸款、分期付款、低自備款、治療完成後再繳費等。</p>	<p>列各點情形之一宣傳」：</p> <p>(1)醫療法第 103 條第 2 項各款所定內容虛偽、誇張、歪曲事實或有傷風化或以非法墮胎為宣傳之禁止事項。</p> <p>(2)強調最高級及排名等敘述性名詞或類似聳動用語之宣傳（如：「國內首例」、「唯一」、「首創」、「第一例」、「診治病例最多」、「全國或全世界第幾台儀器」、「最專業」、「保證」、「完全根治」、「最優」、「最大」...等）。</p> <p>(3)標榜生殖器官整形、性功能、性能力之宣傳。</p> <p>(4)標榜成癮藥物治療之宣傳。</p> <p>(5)誇大醫療效能或類似聳動用語方式（如：完全根治、一勞永逸、永不復發、回春...等）之宣傳。</p> <p>(6)以文章或類似形式呈現之醫療廣告，且未完整揭示其醫療風險（如：適應症、禁忌症、副作用...等）之宣傳。</p> <p>(7)違反醫療費用標準之宣傳。</p> <p>(8)無法積極證明廣告內容為真實之宣傳。</p>
----------------	---	--

		<p>(9) 非用於醫療機構診療說明、衛生教育或醫療知識用途，利用「手術或治療前後之比較影像」進行醫療業務宣傳。</p> <p>(10) 非屬個人親身體驗結果之經驗分享或未充分揭露正確資訊之代言或推薦。</p> <p>(11) 以優惠、團購、直銷、消費券、預付費用、贈送療程或針劑等具有意圖促銷之醫療廣告宣傳。</p> <p>(12) 其他違背醫學倫理或不正當方式（如：國內尚未使用之醫療技術、宣稱施行尚未經核准之人體試驗...等）之宣傳。</p>
--	--	--

4.7 口語化醫療廣告與仿單外使用（off-label use）之宣傳

所謂「廣告」，係指廣告者以廣告之主觀意思，藉由傳播媒體將商品、觀念或服務之訊息，散佈於不特定多數人使其知悉，以達到招攬消費者購買或消費之目的。醫療廣告之對象，主要仍係以一般民眾為主，而非以醫療專業人員為主，因此將醫療專業名詞以「口語化」方式表達，應屬不可避免之方式，且也為坊間美容醫學之慣用語句。尤其是當有一項新的醫療器材或醫療方式出現時，為吸引民眾之目光，往往無法直接以該醫療器材之專業艱澀的仿單內容文字予以呈現，而會思考以一般民眾可以接受之「口語化」方式來表達，因此就內容會稍做修改或文字組合，此時如何以「口語化」方式表達，也是一個問

題。

而此部分所產生之醫療廣告爭議，常見醫療院所主張未使用仿單內容之專業文字，是為符合「口語化」之需求，讓一般大眾可以一目瞭然，而不受仿單內艱澀之文字所困惑，在今日不斷推陳出新的醫療科技下，如何在醫療器材的仿單內容中，抽取出相關文字作為廣告內容，以符合「口語化」方式來表達，而又不違反現行法規之限制，故特以此章節探討之。

4.7.1 仿單外使用 (off-label use) 之意義

依藥事法第 26 條規定：本法所稱仿單，係指藥品或醫療器材附加之說明書。同法第 39 條第 1 項並規定：製造、輸入藥品，應將其成分、規格、性能、製法之要旨，檢驗規格與方法及有關資料或證件，連同原文和中文標籤、原文和中文仿單及樣品，並繳納費用，申請中央衛生主管機關查驗登記，經核准發給藥品許可證後，始得製造或輸入。準此，就輸入藥品而言，藥物仿單乃藥商於輸入藥品前，應一併提出於我國主管機關，申請查驗登記，並經核准後，取得輸入該藥品之資格。又依同法第 48 條之 1 規定：第 39 條第 1 項製造、輸入藥品，應標示中文標籤、仿單或包裝，始得買賣、批發、零售。第 75 條第 1 項規定：藥物之標籤、仿單或包裝，應依核准，分別刊載左列事項：1.廠商名稱及地址。2.品名及許可證字號。3.批號。4.製造日期及有效期間或保存期限。5.主要成分含量、用量及用法。6.主治效能、性能或適應症。7.副作用、禁忌及其他注意事項。8.其他依規定應刊載事項。是藥品/醫材之仿單，乃製造或輸入之藥商，於藥品/醫材經核准上市前，將新藥/醫材之人體實驗結果及相關數據提交主管機關審核，於仿單上依主管機關或法規之要求刊載必要事項，並依法於核准上市後，將中文化之仿單附加於藥品/醫材販售與醫療機構或零售之個人。

仿單刊載事項既屬醫師用藥/使用醫材之注意義務內容，則廣義

而言，醫師用藥之方式與仿單刊載不同者，即可謂違反仿單之醫療行為。目前學說上對於違反仿單醫療行為之討論，均導源美國法上「off-label use」之概念，於我國學說上之翻譯包括標示外使用、核准標示外使用、非署核適應症藥物使用等，不一而足。廣義說認為，美國法上「off-label use」概念，除仿單適應症外之使用外，尚包括違反仿單關於藥物使用劑量、治療期間、使用途徑、禁忌症、使用族群之建議等類型⁵²。惟狹義說見解則認為，「off label use」之概念，在美國根據 Food and Drug Administration (FDA) 定義「off label use」為醫師將藥物、生物製劑或醫療器材使用在 FDA 所核准使用的適應症外的行為。

如由我國法之規定觀之，依藥事法第 75 條第 1 項規定，藥物仿單應刊載事項包括藥物用量、用法、副作用、禁忌及其他注意事項，而藥物仿單上所登載之事項，係藥商經過動物實驗、臨床試驗，並經專業審查通過後，將實驗之結果登載於其上，以申請主管機關核准後上市，仿單上應刊載之事項既為法律所明定，又屬醫師開立處方之注意義務範圍，則藥物仿單上之刊載事項俱應為開立處方之醫師所注意，而藥品適應症僅為其中 1 項，並非其餘刊載事項均不需注意，是醫師之醫療行為如違反仿單之刊載，即應屬仿單外用藥之醫療行為⁵³。

我國醫政主管機關對於「off label use」之定義，無非係以 91 年 2 月 8 日衛署醫字第 0910014830 號函為準據，該函文內容即將「off label use」定義為「仿單核准適應症外的使用」，並具體規範藥品「仿單核准適應症外的使用」原則如下：(1) 需基於治療疾病的需要（正當理由）、(2) 需符合醫學原理及臨床藥理（合理使用）、(3) 應據實告知病人、(4) 不得違反藥品使用時，已知的、具公信力的醫療文獻、(5) 用藥應盡量以單方為主，如同時使用多種藥品，應特別注意其綜合使用的療效、藥品交互作用或不良反應等問題。且該函文並經行

⁵² 參廖建瑜著，〈論臺灣處方藥仿單外使用之管制〉，國立成功大學法律學系博士論文，2013 年，第 80-86 頁。相同看法可見何建志、溫珮君著，〈藥物仿單標示外使用之合法性研究〉，法律與生命科學，100 年 7 月，第 4 卷第 3 期，第 2 頁。林俊農著，〈藥物標示外使用之法律問題研究〉，國立高雄第一科技大學科技法律研究所碩士論文，2010 年，第 59-61 頁。

⁵³ 參臺灣高等法院臺南分院 103 年度醫上訴字第 589 號刑事判決。

政院衛生署於 99 年 6 月 2 日以衛署醫字第 0990262180 號函併同上開函文附件轉知予中華民國醫師公會全國聯合會及台灣醫院協會之所屬會員，主旨為「檢送本署 91 年 2 月 8 日衛署醫字第 0910014830 號函之『仿單核准適應症外的使用 (off label use)』原則 (如附件)，請轉知所屬會員遵循辦理，請查照。」；於該函之說明欄一即表示：「醫師如經專業判斷，有必要處方核准適應症外使用藥品之前，應依前開原則，謹慎評估其效益及風險，並充分告知病人，取得其同意始得使用，以避免發生醫療爭議。」。

故依上開函釋可知，我國醫政主管機關對於「off label use」之定義，在界定於醫療實務上應較偏向狹義說。

4.7.2 醫療廣告使用仿單外之容許性

就一般醫療器材而言，其上市前應經衛生主管機關查驗針對產品安全性及有效性進行審查，通過查驗登記審查，並取得許可證後，始得於國內陳列銷售，故其醫療廣告刊登之效能自應以產品中文仿單為限。是以「醫療器材仿單核准適應症外使用(off-label use)」，本涉醫療器材之使用，容許在一定要件下⁵⁴，就仿單所揭核准適應症外為使用。

由於醫療器材仿單核准適應症外使用(off-label use)，觀諸衛生福利部其所揭示之一定要件，乃涉專業醫療之調查、詢問及判斷，並容許一定之醫療風險，透由專業醫療人員調查、詢問及判斷，始容許該醫療器材為仿單核准適應症外使用。從而，就醫療器材之使用，若屬於仿單記載外的使用方式，因在是否具備前揭一定要件仍屬未確定下，避免發生醫療之爭議及誤導一般民眾，自不容許其得為醫療廣告⁵⁵。

⁵⁴ 參行政院衛生署（現衛生福利部）101 年 7 月 29 日衛署醫字第 1010265852 號函；即 1.需基於治療疾病的需要(正當理由)。2.需符合醫學原理及臨床藥理(合理使用)。3.應據實告知病人。4.不得違反藥品使用當時，已知的、具公信力的醫學文獻。5.用藥應盡量以單方為主，如同時使用多種藥品，應特別注意其綜合使用的療效、藥品交互作用或不良反應等問題。

⁵⁵ 臺灣新北地方法院 105 年度簡字第 157 號行政判決意旨參照。

4.7.3 醫療廣告使用仿單外文字之適當性

有爭議者乃在於就仿單內容之文字，若轉換為口語化之文字而為廣告內容，是否為法規所容許之範圍？依衛生福利部（前行政院衛生署）101年8月10日衛署醫字第1010016091號函釋略以：「...說明...三、...醫療廣告刊登醫療儀器其可宣稱之效能應以核定之產品中文仿單刊載者為限...四、...（一）『Z波精雕溶脂』：依衛署醫器輸字第021653號許可證，其中文名稱為：『捷洛恩』超音波外科設備，核定醫器次類別為I5040抽脂機。中文仿單之產品用途為整形外科手術之軟組織乳化分解。英文仿單 about patient 第5點：Ultra-Z can be used only lipoplasty。本機作用應屬醫學文獻所指超音波輔助抽脂（ultrasound-assisted liposuction）。經查醫學文獻並無『Z波精雕溶脂』名稱。...五、...其名稱若就完整專業術語中擷取部分文字，或進行文字組合，另行創造新的名稱，以欺瞞民眾，核屬誇張令人誤解之詞句...」。又依衛生福利部103年4月9日衛部醫字第1031660858號函釋：「主旨：所詢有關醫療機構刊登廣告使用『溶脂』...等詞語作為診療項目之疑義一案...說明：...三、復按『藥事法』第75條之規定，醫療器材標籤、仿單或包裝應依核准內容刊載...即醫療廣告刊登醫療儀器其可宣稱之效能應以核定之產品中文仿單刊登內容為限...」。

依上開函釋，醫療廣告以「口語化」方式表達，非屬容易之事。而上開函釋之見解，也可以看出於醫療廣告中，主管機關對於「off-label use」概念，是採取更廣義之見解，除仿單適應症外之使用外，尚包括違反仿單關於藥物使用劑量、治療期間、使用途徑、禁忌症、使用族群之建議等類型，而且使用之文字若有所不同，即屬仿單外使用之情形。

然而，醫療器材仿單內容本即有其專業用語，今醫療院所欲將仿單內之文字，不論是重組或依該文義創造新名稱，卻又被認定是屬令人誤解之詞句，若文意內容未逾越仿單內之專業醫療名詞之文意，則上開函釋之限制是否過於嚴苛，且上開函釋似乎也把只要不符合仿單內所記載之文字，均視同仿單外使用，然而「口語化」應是未逾越仿

單內之專業醫療名詞之文意，因此，使用非仿單內之用語是否即應視同仿單外使用？容有討論之餘地。

第五章 違反醫療廣告之效果及裁罰對象

5.1 違反醫療廣告之效果

醫療法第 103 條規定：「(第一項)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、違反第十五條第一項、第十七條第二項、第二十二條第二項、第二十三條第四項、第五項、第五十七條第一項、第六十一條、第六十三條第一項、第六十四條、第七十二條、第八十五條、第八十六條規定或擅自變更核准之廣告內容。二、違反中央主管機關依第六十二條第二項、第九十三條第二項規定所定之辦法。三、醫療機構聘僱或容留未具醫師以外之醫事人員資格者，執行應由特定醫事人員執行之業務。(第二項)醫療廣告違反第八十五條、第八十六條規定或擅自變更核准內容者，除依前項規定處罰外，其有下列情形之一者，得處一個月以上一年以下停業處分或廢止其開業執照，並由中央主管機關吊銷其負責醫師之醫師證書一年：一、內容虛偽、誇張、歪曲事實或有傷風化。二、以非法墮胎為宣傳。三、一年內已受處罰三次。」。

醫療法第 104 條規定：「違反第八十四條規定為醫療廣告者，處新臺幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰。」。

依「臺北市衛生局處理違反醫療法事件統一裁罰基準」之規定：1.第一次處五萬元至十五萬元罰鍰，每增加 1 則加罰一萬元。2.第二次處十萬元至二十萬元罰鍰，每增加 1 則加罰一萬元。3.第三次以上處十五萬元至二十五萬元罰鍰，每增加 1 加罰一萬元。然而，前點所列統一裁罰基準如因情節特殊而有加重或減輕處罰之必要者，衛生局得於裁處書內敘明理由，不受統一裁罰基準之限制。

行政罰法第 18 條第 1 項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」，又按「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予

撤銷。」「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」分別為行政訴訟法第 201 條、第 4 條第 2 項所規定。亦即行政法院對於行政機關行使裁量權所作成裁量處分之司法審查，關於裁量權之行使，如行政機關行使裁量權之過程或結果，有逾越權限或濫用權力之情形，應以違法論，行政法院得予以撤銷。故醫療主管機關於裁罰時，仍應注意比例原則之適用，否則裁罰即有被撤銷之風險。

於作成裁罰處分前，依行政程序法第 36 條、第 39 條、第 102 條及第 106 條第 2 項等規定，可知行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前應給予人民陳述意見之機會，目的在保障人民之程序權益，又行政機關應對人民之言詞陳述作成紀錄，則係課予行政機關將人民言詞陳述之過程以文字紀錄加以留存之義務，凡此均非在課予人民行政法上義務。行政機關尤不得以人民有不配合陳述或拒絕在紀錄上簽名之舉動，加以責難，進而作為課處人民罰鍰額度時考量之因素。

5.2 違反醫療廣告之裁罰對象

醫療法第 115 條規定：「(第一項)本法所定之罰鍰，於私立醫療機構，處罰其負責醫師。(第二項)本法所定之罰鍰，於醫療法人設立之醫療機構，處罰醫療法人。(第三項)第一項前段規定，於依第一百零七條規定處罰之行為人為負責醫師者，不另為處罰。」。

就裁罰之對象而言，常見之問題為負責醫師僅為診所之掛名醫師，而非實際之負責人，此時是否仍應裁罰負責醫師？仿間常見診所之掛名負責醫師與實際出資者簽訂有委任契約或聘僱契約，委請具有醫師資格之人擔任診所之負責醫師，然此委任契約或聘僱契約僅係掛名負責醫師與實際出資者間之內部法律關係，尚無變更醫療法第 18 條第 1 項及第 115 條第 1 項所定負責醫師對其機構醫療業務之督導責任及受罰主體之資格之效力。蓋醫療法第 18 條第 2 項就醫療機構之負責醫師定有資格限制，並非任意第三人可擔任，又同法第 19 條復規定：

「負責醫師因故不能執行業務，應指定合於負責醫師資格之醫師代理。代理期間超過45日者，應由被代理醫師報請原發開業執照機關備查。前項代理期間，不得逾1年。」顯見負責醫師對其醫療機構業務之督導或監督義務具有一身專屬性，不得移轉，否則不啻以私法契約變更公法上之義務主體，肇致脫法之結果⁵⁶。因此，縱然為掛名之負責人，但違反醫療廣告時，裁罰之對象，仍應以形式上登記為負責人之負責醫師為受罰主體。

5.3 醫療廣告行為數之認定

醫療法第103條規定：「(第二項)醫療廣告違反第八十五條、第八十六條規定或擅自變更核准內容者，除依前項規定處罰外，其有下列情形之一者，得處一個月以上一年以下停業處分或廢止其開業執照，並由中央主管機關吊銷其負責醫師之醫師證書一年：一、內容虛偽、誇張、歪曲事實或有傷風化。二、以非法墮胎為宣傳。三、一年內已受處罰三次。」。因此，醫療廣告行為數之認定，對於裁罰效果也影響重大，除裁罰金額會逐次增加外(最高至25萬元)，若一年內已受處罰三次，更會有「處一個月以上一年以下停業處分或廢止其開業執照，並由中央主管機關吊銷其負責醫師之醫師證書一年」之法律效果。

廣告行為通常並非僅是一時一日，而是具有延續性、長期性才能得到廣告所預期之效果，此種長期性之廣告，即會涉及行為數認定之問題，到底是出現一次就裁罰一次，或者應將此廣告期間視為一體，也關涉人民權益甚大。舉例而言，若連續刊登醫療廣告60天，若以一日裁罰一次，每次裁罰五萬元，則總共有裁罰300萬元；反之，將此醫療廣告60天視為同一行為，則僅裁罰一次即為五萬元，則二者相差甚距。若採前者之判斷行為數的方式，恐失之過嚴，因為這種判斷會造成行為數大量的增加，而做成過度嚴苛的處罰。故醫療廣告行

⁵⁶ 臺灣臺北地方法院行政訴訟103年度簡字第240號判決意旨。

為數應如何認定，此亦有探討之必要。

依行政院衛生署（現衛生福利部）97 年 10 月 9 日衛署醫字第 0970215445 號函修正公布之「違規醫療廣告處理原則」第 1 條規定：「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。」、第 2 條規定：「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處分書送達之前者，不予計次。」。從而，醫政主管機關認為違規之醫療廣告次數之認定，原則上係以每日認定為一行為，同日刊登數種報紙，以每報為一行為，因此，對於長期性刊登之廣告相對不利。

然而，一行為不二罰乃現代民主法治國家之基本原則（又稱「禁止雙重處罰原則」），意即禁止國家對人民之同一行為，予以相同或類似之措施多次處罰，致承受過度不利之後果。又所謂一行為，可區分為自然的一行為與法律的一行為，自然的一行為係指單純的一個決意一個動作，或雖由若干部分組成，但仍基於一個決意，且時間與空間緊密，旁觀者通常視之為一個行為之謂；法律上一行為，係指多次以相同或不同行為態樣來實現法律單一之構成要件，並以此緊密關聯性而透過法律形成一事實行為，或屬持續性或接續性行為，而法律上亦將其評價為單一行為。

對此，可以先參考最高法院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之內容，其法律問題為：「甲公司非藥商，經查獲於民國 103 年 2 月 11 日至 3 月 23 日間在高點綜合臺、GTV 八大戲劇臺、ETTV 東森戲劇臺及綜合臺、GTV 娛樂 K 臺、好萊塢電影臺等頻道，宣播『遠紅外線治療儀』（中文品名：仙佳美 遠紅外線治療器，許可證字號：衛署醫器字第 002838 號）藥物廣告。地方主管機關認定甲公司非藥商擅自刊播藥物廣告共 76 次，違反藥事法第 65 條規定，依同法第 91 條第 1 項及行政罰法第 25 條規定，按次裁處罰鍰新臺幣（下同）20 萬元，合計 1,520 萬元。問：甲公司之刊播行為應論以違反藥事法第 65 條之一行為或數行為？」本次決議

係在處理行政罰實務上棘手的行為數判斷問題，特別是在處罰法令依據的構成要件沒有明確規範各該行為數的判斷標準時，對於行為人「持續違規行為」如何判斷其行為數，頗為困難。

最高行政法院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨為：「藥物廣告係為獲得財產而從事之經濟活動，該違規廣告可能為一次或長期持續反覆實施，參照本院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨，在停止登載、刊播以前，其違規事實一直存在，且依藥事法第 91 條第 1 項規定，其法定處罰金額可高達 500 萬元，倘經主管機關通知限期停止而仍繼續刊播者，更可按次連續處以 60 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰，至其停止刊播為止，故該長期持續反覆實施之違規廣告行為，在法律上應整體評價為一行為，該持續反覆實施之違規廣告行為，得藉行政機關裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數，即因行政機關裁處後，始中斷其接續性，而區隔（切斷）為一次違規行為（倘該次處罰之違法廣告則數愈多，該違法行為之不法內涵升高，即所謂「違法行為之量的增加」，行政機關即得於法定罰鍰額度內予以斟酌加重處罰），嗣後行為人所為該當構成要件之違規行為，始為另一行為之開始。」換言之，倘非醫療機構之行為人出於違反醫療法第 84 條之不作為義務之違規行為，於時空密接下持續反覆出現，該違規事實於主管機關裁處前，應評價為法律上一行為。而該決議亦獲得行政法院之支持，其案例如下：

1. 案例(一)：

廣告內容	裁罰機關及理由
原告非屬醫療機構，經臺北市政府衛生局監錄發現被上訴人有於 104 年 1 月 28 日、2 月 2 日、2 月 3 日、2 月 5 日、2 月 7 日、4 月 25 日、6 月 13 日、6 月 15 日、6 月 21 日、6 月 22 日、6 月 24 日、6 月 25 日、6 月 26	經被告高雄市政府衛生局審酌調查事實證據及陳述意見之結果，核認本案原告計 15 次違反醫療法第 84 條規定之事實明確。

<p>日及 6 月 27 日在 MOMO 購物 1 台刊播登載有「極塑溶脂」「優塑音波拉皮」等文字之系爭廣告（下稱系爭廣告）計 15 次之情事。</p>	
<p>判決理由</p>	<p>高雄高等行政法院 105 年度訴字第 476 號：訴願決定及原處分除如附表所示編號 1 部分外，均撤銷。</p> <p>最高行政法院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議雖非針對醫療法第 84 條規定作成，然觀諸<u>醫療法第 84 條規定，係課予非屬醫療機構者不得從事醫療廣告之不作為義務，核與藥事法第 65 條課予非藥商不得從事藥物廣告之行政法上義務之類型相同，皆屬違反行政法上「不得廣告」之不作為義務之接續犯，本於相同之法理，上開決議就違規刊播廣告之行為數認定之見解，自得作為本件法律適用之參考。是以，倘非醫療機構之行為人出於違反醫療法第 84 條之不作為義務之違規行為，於時空密接下持續反覆出現，該違規事實於主管機關裁處前，應評價為法律上一行為。</u></p> <p>揆諸上開規定及說明，系爭廣告經被告 105 年 2 月 4 日高市衛醫字第 10530846000 號函裁罰後，方得藉行政機關裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數，換言之，<u>即因行政機關裁處後，始中斷其接續性，而區隔（切斷）為一次違規行為（倘該次處罰之違法廣告則數愈多，該違法行為之不法內涵升高，即所謂「違法行為之量的增加」，行政機關即得於法定罰鍰額度內予以斟酌加重處罰）。</u>故計算行為違規行為之次數，須行為人嗣後又另為該當構成要件之違規行為，始為另一行為之開始。</p> <p>該函實際裁處之標的，為原告 104 年 1 月 28 日起至同年 6 月 24 日期間內刊播系爭廣告之行為，自應整體評價為法律上之一行為。從而，原告於 104 年 1 月 28 日起至同年 6 月 24 日期間內刊播系爭廣告之違章行為，均受被告 105 年 2 月 4 日高市衛醫字第 10530846000 號函裁罰效力之所及，不得重覆為處罰，否</p>

則即有違一事不二罰之意旨。然反觀被告就原告刊播系爭廣告之行為，於作成 105 年 2 月 4 日高市衛醫字第 10530846000 號裁罰處分書後，復於同日就原告刊播系爭廣告之行為，作成 105 年 2 月 4 日高市衛醫字第 10530846001 號函至第 00000000000 號函 14 份裁罰處分書，並按次各裁處原告 25 萬元罰鍰，合計罰鍰 350 萬元之部分，核屬對原告單一違章行為之重複評價，即有違反一行為不二罰原則之違誤。是本件被告所為之裁罰處分，除 105 年 2 月 4 日高市衛醫字第 10530846000 號裁罰處分書係屬合法，應予以維持外，其餘 105 年 2 月 4 日高市衛醫字第 10530846001 號函至第 00000000000 號函 14 份裁罰處分書，於法未合，均應予以撤銷。

※最高行政法院 106 年度判字第 623 號判決：上訴駁回。

按違規醫療廣告處理原則，係衛生福利部本於中央衛生主管機關之職權，為利各縣市衛生主管機關執行醫療法，及為使裁罰有統一之標準及依據，就醫療法有關違規醫療廣告之違規次數、處罰額度、處罰對象等事項，所為細節性及技術性規定，固屬行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款規定之行政規則。惟行政規則仍不得違反相關法律之解釋及本院對於違規行為數所為之決議，否則法院即得逕行排斥而拒絕適用。本件衛生福利部所頒布之違規醫療廣告處理原則對於行為數之認定，原則上以每日每報（媒體）為一行為，惟若同日刊登於不同媒體且內容不同者，則以刊登行為之行為數為認定標準，有違本院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之意旨，原判決拒絕予以適用，核無違誤。

本院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議認藥物（醫療）廣告乃集合性概念，如刊登行為時間密集、行為緊接，在法律上應評價為一行為，乃係基於行為人之犯意、行為之本質、行為之危害、法律上之評價等而為考量，並非僅著眼於刊登行為所造成之危害，況刊登行為所產生之危害於主管機關裁罰時，即得考量其危害情節之輕重，而決定裁處罰鍰額度之高低，尚

無因評價為一行為而有裁量違法或違反比例原則之虞。

2. 案例(二)：

廣告內容	裁罰機關及理由
<p>原告因同一原因事實(106年7月24日刊登廣告看板)而受第二次裁處，被告於視本次裁處為第二次違規而加重處分，惟原告受第二次裁處時，第一次裁處尚於臺灣臺中地方法院107年度簡字第4號行政訴訟中，判決尚未確定，被告未待第一次行政訴訟確定而於訴訟系屬中逕另為第二次裁處10萬元，原告不服，提起行政訴訟。</p>	<p>查前處分係於106年8月29日送達該案受處分人(即原告)，原告收受前處分送達後，更應瞭解系爭廣告內容之違規，原告即應予以停止該廣告之繼續刊登，詎原告於接獲前處分送達後，於106年11月20日在事實欄所載之地點仍為系爭違反醫療法第86條第7款規定之醫療廣告，經本局查獲屬實。本案第一次裁處為106年8月25日，距第二次違規106年11月20日已隔近3個月，並未違反行政程序法第7條之比例原則，被告依醫療法第103條第1項規定予以本案之原處分自屬有據。</p>
判決理由	<p>臺灣臺中地方法院107年度簡字第48號：原告之訴駁回。</p> <p>原處分所認定之違章時間為106年11月20日，係在前處分106年7月24日之後，而原告所違反醫療法第86條第7款之違規行為，性質上為具持續、繼續性之一行為，且依上開說明意旨，<u>因被告上揭前次5萬元行政裁罰之介入而區隔(切斷)違規行為之單一性，是被告仍得就原告持續之違規行為予以裁罰，而未違一行為不二罰之原則。</u></p>

本院審酌其認定違章時間分別為 106 年 7 月 24 日及同年 11 月 20 日，各於 106 年 8 月 25 日及 107 年 2 月 7 日裁處罰鍰，其處罰間隔時間尚非過密；且依醫療法第 103 條第 1 項第 1 款規定，違反同法第 86 條，其法定處罰金額可達 25 萬元，故行政機關得於法定罰鍰額度內斟酌加重處罰，而依行政院衛生署（現衛生福利部）97 年 10 月 09 日衛署醫字第 0970215445 號函修正違規醫療廣告處理原則：「三、違規廣告處罰額度：（一）第一次：每一行為處以新台幣 5 萬元罰鍰，如有醫療法第 103 條第 2 項各款情形之一者，則應從重裁處。（二）第二次：每一行為處以新台幣 10 萬元罰鍰，如有醫療法第 103 條第 2 項各款情形之一者，則應從重裁處。…」，是被告就前處分切斷後之違規行為，以原處分裁處原告 10 萬元罰，核無過當之情事。

第六章 醫療廣告與藥物廣告之差異

管制醫療廣告與管制藥品廣告相同，均有可能侵害人民言論自由，司法院大法官會議釋字第 414 號解釋理由書中即載明：「藥物廣告係利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的，乃為獲得財產而從事之經濟活動，並具商業上意見表達之性質，應受憲法第 15 條及第 11 條之保障。言論自由，在於保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。其中非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論，尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀。藥物廣告之商業言論，因與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，自應受較嚴格之規範。」。是以，藥物廣告與醫療廣告之管制目的相同，就廣告之定義亦可互為援用，惟藥物廣告之規範規定於藥事法，醫療廣告之規範規定於醫療法，二者均有專章規定，究竟二者廣告之管制有何差異，亦將於本文中一併探討之。

6.1 廣告內容之差異

醫療法第 9 條：「本法所稱醫療廣告，係指利用傳播媒體或其他方法， <u>宣傳醫療業務</u> ，以達招徠患者醫療為目的之行為。」	藥事法第 24 條規定：「本法所稱藥物廣告，係指利用傳播方法， <u>宣傳醫療效能</u> ，以達招徠銷售為目的之行為。」
---	---

是醫療廣告與藥物廣告均有「利用傳播方法」、「達招徠銷售為目的」二項構成要件，唯一不同在於醫療廣告係「宣傳醫療業務」，而藥物廣告則係「宣傳醫療效能」。

6.2 管制之主體不同

<p>醫療法第 84 條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」</p>	<p>藥事法第 65 條規定：「非藥商不得為藥物廣告。」</p> <p>藥事法第 14 條規定：「本法所稱藥商，係指左列各款規定之業者：一、藥品或醫療器材販賣業者。二、藥品或醫療器材製造業者。」</p>
-------------------------------------	---

6.3 事前審核之差異

<p>醫療法第 85 條第 2 項規定：「利用廣播、電視之醫療廣告，在前項內容範圍內，得以口語化方式為之。但應先經所在地直轄市或縣（市）主管機關核准。」</p>	<p>藥事法第 66 條規定：「(第一項)藥商刊播藥物廣告時⁵⁷，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞⁵⁸，申請中央或直轄市衛生主管機關核准，並向傳播業者送驗核准文件。原核准機關發現已核准之藥物廣告內容或刊播方式危害民眾健康或有重大危害之虞時，應令藥商立即停止刊播並限期改善，屆期未改善者，廢止之。(第二項)</p>
--	--

⁵⁷ 衛生福利部食品藥物管理署（以下簡稱食藥署）104 年 2 月 6 日 FDA 藥字第 1031414483 號函釋說明二：「為維護藥品廣告管理制度，倘廣告之衛教功能非具體明確，無正面健康促進、預防疾病之資訊，其廣告內容（如疾病名稱）經認定可與特定處方藥品連結，而有推銷藥品、進行變相藥品廣告之虞者，縱其未刊播產品名稱或廠商資訊等，仍應以藥品廣告管理。」

⁵⁸ 參新北地方法院 105 年度簡字第 76 號行政判決意旨：於衡酌現今傳播技術之發展，就藥商自行在網路上架設網頁之宣傳行為（即現今普遍使用之網路廣告），仍應該當藥事法第 66 條第 1 項前段所稱「刊播藥物廣告」自明，當不侷限於原告所稱須由傳播業者於大眾傳播媒體（如電視、廣播）上進行所謂「動態廣告」之「刊播」行為為限。就業者自行印製海報張貼（如外牆刊登看板廣告）或發送，無非仍是最為傳統、典型之廣告行為，自無不能涵蓋於藥事法第 66 條第 1 項前段之構成要件範圍內。

	<p><u>藥物廣告在核准登載、刊播期間不得變更原核准事項。</u>(第三項)傳播業者不得刊播未經中央或直轄市衛生主管機關核准、與核准事項不符、已廢止或經令立即停止刊播並限期改善而尚未改善之藥物廣告。(第四項)接受委託刊播之傳播業者，應自廣告之日起六個月，保存委託刊播廣告者之姓名(法人或團體名稱)、身分證或事業登記證字號、住居所(事務所或營業所)及電話等資料，且於主管機關要求提供時，不得規避、妨礙或拒絕。」</p>
	<p>藥事法第 66 條之 1 規定：「(第一項)藥物廣告，經中央或直轄市衛生主管機關核准者，<u>其有效期間為一年，自核發證明文件之日起算。</u>期滿仍需繼續廣告者，得申請原核准之衛生主管機關核定展延之；每次展延之期間，不得超過一年。(第二項)前項有效期間，應記明於核准該廣告之證明文件。」</p>

醫療廣告原則上不需經由事前審查核准，然藥物廣告則須以事前審查核准為必要，而此事前審查之機制，前經司法院大法官認定合憲在案，依司法院大法官會議解釋第 414 號解釋理由書所載：「藥物廣告係利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的，乃為獲得財產而從事之經濟活動，並具商業上意見表達之性質，應受憲法第

15 條及第 11 條之保障。言論自由，在於保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。其中非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論，尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀。藥物廣告之商業言論，因與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，自應受較嚴格之規範。藥事法第 66 條規定：「藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請省（市）衛生主管機關核准，並向傳播業者送驗核准文件。傳播業者不得刊播未經省（市）衛生主管機關核准之藥物廣告。」旨在確保藥物廣告之真實，維護國民健康，其規定藥商刊播藥物廣告前應申請衛生主管機關核准，係為專一事權，使其就藥物之功能、廣告之內容、及對市場之影響等情事，依一定程序為專業客觀之審查，為增進公共利益所必要，與憲法第 11 條保障人民言論自由及第 15 條保障人民生存權、工作權及財產權之意旨尚屬相符。又藥事法施行細則第 47 條第 2 款規定：藥物廣告之內容，利用容器包裝換獎或使用獎勵方法，有助長濫用藥物之虞者，主管機關應予刪除或不予核准，係依藥事法第一百零五條之授權，為執行同法第 66 條有關事項而為具體之規定，符合立法意旨，並未逾越母法之授權範圍，亦未對人民之自由權利增加法律所無之限制，與憲法亦無抵觸。惟廣告係在提供資訊，而社會對商業訊息之自由流通亦有重大利益，故關於藥物廣告須先經核准之事項、內容及範圍等，應由主管機關衡酌規範之必要性，依比例原則隨時檢討修正，併此指明。」。

是以，現行藥事法第 66 條第 1 項前段規定：「藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准，並向傳播業者送驗核准文件。」，其立法目的的主要在於藉由事前審查，確保藥物廣告之真實，以維護國民健康。此立法前雖有言論事前審查之違憲疑義，然業經前揭司法院大法官釋字第 414 號解釋確認其合憲性，並肯認其立法目的之正當。則此立法目的之維繫當不因有無透過傳播業者為播送而有差異⁵⁹。

⁵⁹ 參臺灣新北地方法院 105 年度簡字第 76 號行政判決意旨參照。

此外，藥事法第 66 條第 1 項規定，藥物廣告應事先將所有內容報經衛生主管機關核准；同條第 2 項規定，藥物廣告在核准登載、刊播期間不得變更原核准事項，其目的係在保護一般消費大眾之用藥安全，藥商如認為為使民眾真正了解廣告意思，而必須以貼近生活口語化之表現方法來宣播廣告，仍就應該再向行政院衛生署重新提出申請核定廣告內容後再予宣播，在未申請核定變更前，即應以行政院衛生署核定之廣告內容刊播，不得任意增刪變更廣告內容，以符合藥物廣告內容管制立法意旨。是同法第 66 條第 2 項所謂變更廣告內容，並不以變更後之內容涉及療效不實或誇大虛假等情，祇要有變更內容即屬之⁶⁰。

6.4 廣告刊登處所限制之差異

醫療法就醫療廣告之處所，主管機關僅以釋函就鑑於利用影音視訊頻道、大眾運輸工具、大眾運輸車站、大型刊板或於距學校 200 公尺範圍內刊播之違規醫療廣告對民眾及學童之影響甚鉅，故在上開區域範圍內之醫療廣告嚴加查辦⁶¹。而藥事法第 67 條規定：「須由醫師處方或經中央衛生主管機關公告指定之藥物，其廣告以登載於學術性醫療刊物為限。」。

⁶⁰ 參臺中高等行政法院 100 年度簡字第 92 號判決意旨。

⁶¹ 參衛生福利部 105 年 11 月 17 日衛部醫字第 1051667434A 號函。

6.5 廣告內容限制之差異

醫療法第 84 條規定：「(第一項) 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。(第二項) 利用廣播、電視之醫療廣告，在前項內容範圍內，得以口語化方式為之。但應先經所在地直轄市或縣(市) 主管機關核准。(第三項) 醫療機構以網際網路提供之資訊，除有第一百零三條第二項各款所定情形外，不受第一項所定內容範圍之限制，其管理辦法由中央主管機關定之。」。

醫療法第 85 條規定：「醫療廣告不得以下列方式為之：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

藥事法第 68 條規定：「藥物廣告不得以左列方式為之：一、假借他人名義為宣傳者。二、利用書刊資料保證其效能或性能。三、藉採訪或報導為宣傳。四、以其他不正當方式為宣傳。」。

藥事法第 69 條規定：「非本法所稱之藥物，不得為醫療效能之標示或宣傳。」。

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。」	
--	--

醫療法針對醫療廣告，除針對廣告內容以醫療法第 84 條規定為正面許可事項列表外，另以醫療法第 85 條定為負面限制事項列表。而藥事法則僅以藥事法第 68 條為負面限制事項列表，然兩者之間均有概括條款即「以其他不正當方式為宣傳」，故有關醫療法第 85 條所列之負面限制事項及函釋內容，當亦可以作為藥事法第 68 條之參考。

另藥事法第 69 條規定：「非本法所稱之藥物，不得為醫療效能之標示或宣傳。」其法文所謂「醫療效能」，是一般通念可得而知之醫事名詞，由文義即知是指「醫治療養之功能」，亦即任何藥品、診斷、治療，減輕或直接預防人類疾病，或足以影響人類身體結構及機能之儀器、器械、用具及其附件、配件、零件對於疾病具備有預防或治療之效率、效果或功能，即可稱之為具有「醫療效能」。因此，若非藥事法所稱之藥物（包含醫療器材），只有標示或宣傳內容有涉及上開醫療效能之用語，即會有違反藥事法第 69 條之問題。

6.6 裁罰內容之差異

醫療法第 103 條規定：「(第一項) 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...第六十一條、...、第八十五條、第八十六條規定或擅自變更核准之廣告內容。... (第二項) 醫療廣告違反第八十五條、第八十六條規定或擅自變更核准內容者，除依前項規定處罰外，其有下列情形之一者，得處一個月以上一年以下停業處分或廢止其開業執照，並由中央主管機關吊銷其負責醫師之醫師證書一年：一、內容虛偽、誇張、歪曲事實或有傷風化。二、以非法墮胎為宣傳。三、一年內已受處罰三次。」。

醫療法第 104 條規定：「違反第八十四條規定為醫療廣告者，處新臺幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰。」

藥事法第 91 條規定：「(第一項) 違反第六十五條或第八十條第一項第一款至第四款規定之一者，處新臺幣二十萬元以上五百萬元以下罰鍰。(第二項) 違反第六十九條規定者，處新臺幣六十萬元以上二千五百萬元以下罰鍰，其違法物品沒入銷燬之。」

藥事法第 92 條第 4 項規定：「違反第六十六條第一項、第二項、第六十七條、第六十八條規定之一者，處新臺幣二十萬元以上五百萬元以下罰鍰。」。

相較於醫療法針對醫療廣告之裁罰，藥事法針對藥物廣告之裁罰顯然更重，二者法律效果差異甚鉅。

第七章 結論與建議

7.1 廣告自由與醫療公益性之衝突

醫療廣告係利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的，如該醫療廣告之內容非虛偽不實或不致產生誤導作用，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，即應受憲法第 11 條言論自由之保障。但醫療本身亦涉及醫療品質及病人權益、增進國民健康及保障民眾就醫權利，故具有高度之公益性，影響國民生命健康之法益。因此廣告自由與醫療公益性二者之間，自然會產生衝突。

立法除防弊外也應興利，惟醫療法對於醫療廣告之規範，顯然是比較偏向於醫療公益性，對於廣告自由之容許空間則加以限縮，而此種情形隨著時代演進，醫療法的規範是否會過於僵化，而過度限制醫療廣告之言論自由，並非無疑。

再者，醫療法規既然容許在一定條件下進行醫療廣告，在現今醫療行為日益精進及自由化之前提下，且隨著社會經濟的成長以及醫療政策的推行，尤其是從民國 84 年 3 月 1 日開辦實施健保制度後，人民使用醫療更為便利頻繁。大大小小的醫療院所，在台灣的街頭巷弄隨處可見，民眾在選擇醫療院所時，從早期的口耳相傳，至現今街頭上充滿各式醫療廣告來吸引民眾前往，不僅是小診所要用廣告方式來行銷，就連大醫院也相互競逐，特別是現今醫療院所更強調創新與服務的宗旨下，當醫療院所把病患當顧客來提供服務時，則如何吸引民眾前來自己的醫療院所就診，如何行銷自己之醫療院所，無不成為現今醫療院所所重視者，更無不以大篇幅廣告方式為之，而此激烈的競爭下，也對醫療之公益性質形成一種挑戰。

而日新月異的醫療廣告，也一直挑戰醫療法規之底限，從本文前開之論述及案例之介紹，也可以發現實務上對於醫療廣告也有不同於以往之見解存在，許多醫療法上之限制，也不斷的被挑戰及突破，以現今社會觀念，許多的規範內容也有不合時宜之情形，因此適時的檢

討與開放而不墨守成規，才不會抑制創新，且適當醫療的競爭，也可能可以讓醫療更加與時俱進。

7.2 醫療廣告法規之檢討與建議

人類歷史的演變，使社會經濟環境日漸複雜，在此既定的環境下，合作之基本理論衍生出不同的社會、經濟、法律制度，制度的建立，同時也清礎的規範出遊戲規則，在一個理性的狀態之下，大家都可以對自己的行為是否妥適、合法而有可預見性存在。道格拉斯.諾斯於〈制度變動與美國經濟成長〉一書中，即就制度與經濟之關聯下此一註解「已有的制度當獲利機會不能被充分利用時，制度即面臨改變時機，成功之制度改變係經過財產權之重新安排，使交易成本降低。」。亦即當一個新的制度被創設出來後，隨著時空的變遷，可能會導致僵化，可能使原本均衡狀態因人性或環境而逐漸崩壞，此時即需藉由變革，使制度得以永續經營下去。而制度之變革，即需從人類行為理論與交易成本理論，二者相加相乘後，才能衍生出更佳之制度。

法規範通常是由兩個部分所構成，第一為法規範要件，其次為法律結果/效果。此兩個部分，通常是透過涵攝的過程來加以適用於具體案件後得出結論。換言之，當發生一件具體生活事實時，如適用某個法律條文，則將之與法規範構成要件比對，如比對相符，則該具體生活事實便會產生法律條文所規定的結果/效果，此即為涵攝之過程。因此，就醫療法之醫療廣告規範之檢討，可以從法規範要件及法律結果/效果二層次來進行。

7.2.1 醫療廣告法規範要件之檢討

醫療廣告規範之意旨，不外乎提供患者（消費者）正確而充分的資訊，保護大眾，使其不致受誇大、虛偽廣告而無法為正確之決定。但經由本文之探討，可以發現醫療法所規範之醫療廣告，已可能超出

前述規範意旨，例如就醫療廣告之方法而言，限制刊登或傳播就醫即贈送各種形式禮品、折扣醫療服務之醫療廣告，係限制醫療機構刊登、傳播含有贈送、促銷訊息之內容，是否應一律禁止，醫療之公益性是否足以作為此優惠之廣告訊息限制理由，並非無疑。蓋禁止醫療機構刊登贈送、促銷價格之醫療廣告，不單僅係限制醫療機構之商業性言論，同時亦侵害消費者及社會大眾接收該商業資訊之權利，如該醫療廣告內容並非虛偽不實、不致產生誤導作用或涉及違法交易，主管機關自不得因畏懼資訊對接收者之影響而完全抑制真實且涉及合法活動之資訊，否則即係過度限制醫療機構之商業性言論，對於資訊接受者知的權利侵害亦逾必要限度。

在現今臺灣社會中，未限制病患就醫之環境下，病患認為在大醫院才能獲得最直接完整的照護之迷思下，不論大小病症，均可以無限制地往大醫院跑，勢將造成醫療資源之沉重負擔，反使已經出現較明顯症狀患者之醫療資源遭受排擠，喪失獲得迅速就醫之權利。而醫療體系本應就輕重緩急之病症予以分類，我國基層醫療院所深入各鄉鎮，屬於民眾最容易接觸之醫療院所，然而，民眾觀念往往認為基層醫療院所以看感冒為主，所以若非感冒病症即往大醫院跑，不僅浪費時間亦浪費醫療資源。惟在我國民眾普遍對於醫療可近性已達相當便利之情形，且分類醫療觀念不張之前提下，若能透過政策規定及政策宣導「民眾小病應看小診所，至大醫院應透過轉診」，則對於醫療資源的節樽亦有強大之助益。是以，如何讓就醫民眾回歸基層醫療院所，也適足以減緩健保財物壓力，當醫療資源可近性高時，更應思考醫療資源的有限性，就輕重緩急之病症予以分類，並分別交由不同層級之醫療院所醫治，更能發揮醫療之功能，也能避免醫療資源相互排擠，從此目的來看，一味的限制醫療機構尤其是基層醫療院所不得以優惠方式來招攬病患，長遠來看，最後可能也會損及公益原則。

再者，對於醫療廣告之內容而言，也應以醫療法之規範意旨為限，亦即以提供患者（消費者）正確而充分的資訊，保護大眾，使其不致受誇大、虛偽廣告而無法為正確之決定。然而，現行醫療法就於醫療廣告之內容，除就醫療廣告之許可範圍有規範外，更對醫療廣告之內

容加以限制，醫療機構往往僅因一字之差即遭受處罰。然而，法規範及行政機關之執行規範若無法跟上時代之腳步，無法隨著時空的變遷而改變見解，則可能會導致僵化，使原本制度均衡狀態因人性或環境而逐漸崩壞。因此，隨著時代的衍進以及日新月異之醫療環境，就醫療廣告之內容，應採取較低度之管制措施。換言之，此低度之管制，應回歸到廣告內容並非虛偽不實、不致產生誤導作用或涉及違法交易之程度即可，否則一個動輒得咎的法規範，最後不但無法達到立法目的，更可能加速我國之醫療環境崩壞，而使醫療廣告制度過於僵化而無法永續經營下去。

7.2.2 醫療廣告法規範結果/效果之檢討

醫療廣告若有違反醫療法規範，則其結果原則上即為罰款，且第一次通常僅罰五萬元，且行為數的部分，依現行穩定之實務見解，也以裁罰之時點視為一行為。在這樣的情形下，從人類行為理論與交易成本理論觀之，此種處罰方式及內容，往往無法獲得立法者所預見之規範目的。

因為刊登一次醫療廣告，所花費之成本大多遠遠超出此裁罰五萬元，且若醫療廣告之內容夠吸睛，此吸睛之內容通常是違反醫療法規範之內容，衛生主管機關最後之裁罰大多是五萬元起跳，則醫療機構在成本考量後，當然會選擇被裁罰之風險而違規廣告。蓋從醫療服務提供者的角度而言，從自利層面而言，強化顧客（即病患）對自己醫療服務之需求，進而獲取最大利益，顯屬其在提供交易時一項重要之考量點。

因此，可以看到醫療法針對醫療廣告之規範，本身即有矛盾之處，亦即在規範廣告內容上，是採高度之管制，但在裁罰違規廣告上，卻無法達到嚇阻之目的。從而，現在在街上所刊登之醫療廣告，違規者不在少數，但也都可以輕易就看到該違規的醫療廣告。是以，在醫療法針對違規之醫療廣告，應從醫療機構之醫療廣告行為理論與交易成

本理論，二者相加相乘後，依此成本來設計最終違規之裁罰結果，才能衍生出可行之管制目的。

7.3 結論

目前我國之醫療法規，就醫療廣告之管理其為嚴格，醫療院所稍有不慎，即需面臨醫療主管機關之裁罰。然而，在我國健保的給付制度中，或許有因考量財政而有逐年緊縮刪減健保給付之趨勢，但法律並不會因為醫療行為不符成本而可以免責。然而，醫療院所營業要有利潤，而病患希望能夠回復健康，是醫病關係二個截然不同的思考方向。在日新月異的醫療技術發展下，醫療提供者可能為增加利益而不斷鼓舞病患接受新的治療方方，然而若病患能夠參與及選擇其所接受並認為正確的醫療方式，則在此前提下自能降低雙方之糾紛。每一項醫療均會涉及病患之人身自主權益，若在資訊不透明的情形下，病患只能被動接受醫師的強力建議，而被迫接受醫師為其選擇之醫療方式，若一有糾紛產生，則醫病之信任亦隨之崩毀。

因此，醫療廣告之管制自有其必要，而本文就管制之方式、內容及裁罰，進行相關之探討，藉以讓讀者得以瞭解目前醫療法規之規範內容，進而避免逾越醫療廣告法規之界限，讓醫療界在進行醫療行銷時，知其紅線在那裡，而能夠醫療廣告達到最大之效益。並且就醫療法目前規範之條文進行檢討，在「國民健康、公共利益」與「言論自由、個人表現自由營業利益」上加以衡量，於足以保障國民健康之界線下，對言論自由及個人表現自由營業利益，避免過於僵化。

參考資料：

- 1.朱柏松(2005)，整型、美容醫學之區別及其廣告應有之法規範。月旦法學教室，第31期。
- 2.李志宏、施肇榮(2010)，學經歷與醫療廣告。台灣醫界，53卷3期。
- 3.黃茂榮(1999)，公平交易委員會關於廣告之規範政策與實務的檢討。第四屆競爭政策與公平交易法學術研討會論文集。
- 4.詹前校、廖子翔合著(2012)，我國醫療美容診所網站醫療廣告之法規政策探討。萬國法律，184期。
- 5.薛瑞元(2002)，新時代的挑戰-『醫療行銷』與『醫療廣告』的管制。全國律師，6卷11期。
- 6.陳廷獻(2006)，我國醫療法醫療廣告管制範圍之研究(碩士論文)，國立中正大學法學研究所，嘉義縣。
- 7.陳建慈(2017)，醫療法第八十六條醫療廣告規制之研究-以我國實務見解為中心(碩士論文)，南臺科技大學財經法律研究所，臺南市。
- 8.陳櫻鐙(2010)，健康資訊網站醫療廣告與熱門議題監測系統之開發(碩士論文)，國立陽明大學生物醫學資訊研究所，臺北市。
- 9.黃萱芄(2018)，從消費者知的權利論食品商業性言論自由措施之違憲審查(碩士論文)，國立交通大學科技法律研究所，新竹市。
- 10.楊玉隆(2008)，自憲法保障商業性言論自由之觀點論我國網際網路上醫藥廣告之規制(碩士論文)，國立中正大學法學研究所，嘉義縣。
- 11.蓋威宏(2014)，台灣醫學美容管制之初探(碩士論文)，國立陽明大學公共衛生研究所，臺北市。
- 12.賴俊宏(2005)，醫療行銷與廣告管制之初探研究(碩士論文)，長庚大學醫務管理學研究所，桃園市。