

臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第三庭

112年度簡字第13號

113年1月26日辯論終結

原告 黃仲立

訴訟代理人

兼

送達代收人 陳柏銓律師

被告 臺北市府衛生局

代表人 陳彥元

訴訟代理人 俞旺程

江美瑤

上列當事人間醫療法事件，原告不服臺北市府民國105年7月14日府訴一字第10509101900號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

原告起訴時，被告代表人原為黃世傑，於訴訟進行中變更為陳正誠，嗣又變更為陳彥元，被告已具狀聲明承受訴訟，有聲明承受訴訟狀及人事命令（本院卷第85-89頁）在卷可稽，核無不合，應予准許。

貳、實體部分

一、爭訟概要：

原告係「名鑒醫美診所」之負責人暨醫師，經民眾檢舉其於104年10月8日在臉書網站之個人粉絲頁面「台灣名鑒黃仲立醫院院長」上刊登文章，內容略以：「Dr.Redaeli et al. 曾經對23位自願者做了連續三個月的PRP微針治療。……PRP

01 的治療後，法令紋，魚尾紋及其他臉部細紋都有顯著的淡  
02 化。……95%的客人覺得療程是有效的，有80%以上的醫師對  
03 療效感到滿意。……在我們名醫，使用PRP修復皮膚老化與  
04 凹陷，早已是家常便飯。許多禿頭，掉髮的問題我們也利用  
05 PRP迎刃而解。……今年我們更是引進最新的水光槍多合一  
06 療法。」及「利用血小板的生長因子來啟動毛囊細胞，傳統  
07 的健髮療程是作用在毛囊根部……」（下合稱系爭文章），  
08 經被告審認原告以個人名義刊登醫療廣告，已違反醫療法第  
09 84條規定，爰依同法第104條規定及被告處理違反醫療法事  
10 件統一裁罰基準（下稱裁罰基準），以105年2月18日北市衛  
11 醫護字第10530334900號裁處書對原告處以罰鍰新臺幣（下  
12 同）5萬元之處分（下稱原處分）。原告不服，提起訴願，經臺  
13 北市政府於105年7月14日以府訴一字第10509101900號訴願  
14 決定書決定駁回。原告仍不服，向臺灣臺北地方法院提起本  
15 件行政訴訟；復經該院法官聲請司法院大法官解釋，並以  
16 105年簡字第274號裁定停止訴訟程序。嗣行政訴訟法於112  
17 年8月15日修正施行後，移轉本案至本院地方行政訴訟庭審  
18 理。

## 19 二、原告主張：

20 (一)原處分與訴願決定書未具體說明為何主管機關認定系爭文  
21 章為醫療廣告，而非醫學新知、研究報告或衛生教育宣  
22 導，實有處分不備理由之嫌。況衛生福利部附屬醫療及社  
23 會福利機構管理會（下稱醫管會，非醫療機構），同樣於  
24 臉書粉絲專頁「部醫加油讚」之貼文中，說明「頸椎間盤  
25 突出」發生原因與治療經驗等，並於該文章末段表示「衛  
26 生福利部新營醫院」有引進「新式頸椎人工椎間盤」等  
27 語，同理，原告所刊登之系爭文章應僅為醫學新知或衛教  
28 宣導，而非醫療廣告。

29 (二)況醫療法第84條之立法目的乃「鑑於醫療行為與人民之生  
30 命、健康關係重大，為避免欠缺醫療專業知識廣大民眾，  
31 誤信錯誤醫療消息，或者嘗試療效不明確的醫療方法，致

造成其生命、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。」(本院101年度簡字第251號判決意旨參照)。原告為具備專業醫學知識之醫師，無誤導社會大眾誤信錯誤醫療訊息而致生命、健康遭受危害之虞，醫療法第84條規定，以絕對事前禁止方式令醫師完全不得為任何廣告，係對醫師商業性言論自由之剝奪，已限制我國憲法第11條所保障之言論自由，且系爭規定對於醫師表達醫療廣告自由之全面性、絕對性禁止，應以嚴格之審查標準予以審查，實違反憲法第23條比例原則而違憲等語。

(三)並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

### 三、被告則以：

(一)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，客觀上廣告者有欲將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。又消費者保護法施行細則第23條規定，該法所稱廣告，指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電話傳真、電子視訊、電子語音、電腦或其他方法，可使多數人知悉其宣傳內容之傳播。原告客觀上於臉書網站之個人粉絲專頁，刊登前開文章以使不特定多數人知悉，主觀上亦欲藉由該網站將商品、觀念或服務之訊息散佈於眾，當屬廣告。另外，原告雖主張系爭文章內容為醫學新知之轉載及臨床實務分享，不應率爾認定為醫療廣告云云，但從系爭文章之內容，應係為特定醫療機構廣告以達招徠患者醫療為目的之意圖甚明。且原告係以個人粉絲頁面刊登系爭診所療程與療效，與醫管會所刊登之衛教資訊性質不同，尚難比附援引。

01 (二)醫療法第84條之立法理由為：「本條規定為醫療廣告者以  
02 醫療機構為限。又為防杜醫療機構屆時以醫師名義為醫療  
03 廣告，復造成管理上適用之困難，同時於醫師法規定醫師  
04 不得為醫療廣告。」顯見本法立法意旨即已限縮醫療機構  
05 始得刊登醫療廣告；復依衛生福利部（前行政院衛生署）  
06 98年11月5日衛署醫字第0980083538號函、衛生福利部104  
07 年8月10日衛部醫字第1041665592號函亦明確釋示醫師非  
08 屬醫療機構，自不得刊播醫療廣告，原處分依醫療法第84  
09 條對原告裁罰，並無不合。再者，醫療行為非等同於一般  
10 商業行為，因其具有公益性質、專業獨特性與侵入危險  
11 性，直接涉及民眾健康，為提高醫療品質及保障民眾就醫  
12 權利及維持社會秩序，故衛生主管機關應就醫療廣告加以  
13 監督管理，衛生主管機關為使民眾之醫療服務品質獲得保  
14 障，適當規範廣告刊登之內容及刊登者，自有其必要，符  
15 合憲法第23條規定意旨；故醫療法第9條、第84條規定醫  
16 療廣告，係利用傳播媒體或其他方法，宣傳醫療業務，以  
17 達招徠患者醫療為目的之行為，而非醫療機構，不得為醫  
18 療廣告。立法者規範醫療廣告之目的，主要醫療行為與人  
19 民生命、健康關係重大，為避免欠缺醫療專業知識的社會  
20 大眾誤信錯誤醫療消息，或嘗試療效不明的醫療方法，致  
21 使其生命、健康遭受危害，故禁止一般人在傳播媒體或以  
22 其他方法刊登招徠醫療服務之廣告資訊，實為維護國民健  
23 康，增進公共利益所必要，應未違反憲法第11條及第15條  
24 規定等語。

25 (三)並聲明：原告之訴駁回。

#### 26 四、爭點：

27 (一)系爭文章是否為醫療廣告？

28 (二)如是，身為醫師之原告是否為醫療法第84條之管制對象？

29 （醫療法第84條禁止醫師為醫療廣告部分是否違憲？）

#### 30 五、本院之判斷：

31 (一)應適用之法令

- 01 1.醫療法第9條：「本法所稱醫療廣告，係指利用傳播媒  
02 體或其他方法，宣傳醫療業務，以達招徠患者醫療為目  
03 的之行為。」同法第87條第1項：「廣告內容暗示或影  
04 射醫療業務者，視為醫療廣告。」
- 05 2.裁處時之醫療法第84條：「非醫療機構，不得為醫療廣  
06 告。」及同法第104條：「違反第八十四條規定為醫療  
07 廣告者，處新臺幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰。」
- 08 3.系爭裁罰基準第3點第37項：「刊登違反本法第84條之  
09 醫療廣告，第一次處罰鍰新臺幣5萬元至15萬元，每增  
10 加一則加罰新臺幣1萬元…」

11 (二)醫療法第84條「禁止醫師為醫療廣告」部分經憲法法庭  
12 112年憲判字第17號判決失效，原處分依醫療法第84條對  
13 原告裁罰，即有違誤：

- 14 1.按憲法訴訟法第52條第1項前段、第53條第1項規定：  
15 「判決宣告法規範違憲且應失效者，該法規範自判決生  
16 效日起失效。」「判決宣告法規範立即失效或溯及失效  
17 者，於判決前已繫屬於各法院而尚未終結之案件，各法  
18 院應依判決意旨為裁判。」而同法第58條規定上開規範  
19 於法院聲請法規範憲法審查之案件亦準用之。準此，本  
20 案係已繫屬且尚未終結之案件，而原處分所適用之法規  
21 範即醫療法第84條規定，既經憲法法庭宣告失效，依上  
22 開規定，本院應依該判決意旨為裁判。
- 23 2.本案前經臺灣臺北地方法院法官以原處分所適用之醫療  
24 法第84條有牴觸憲法之疑義，聲請大法官解釋，經司法  
25 院憲法法庭於112年11月3日做成112年憲判字第17號判  
26 決認定：「醫療法第84條規定：『非醫療機構，不得為  
27 醫療廣告。』其中關於禁止醫師為醫療廣告之部分，與  
28 憲法第11條保障言論自由之意旨有違，於此範圍內，應  
29 自本判決公告之日起，失其效力。」判決理由略以：  
30 「醫師為醫療廣告涉及醫師受憲法保障之言論自由，非  
31 有為維護國民健康而增進公共利益之必要，不得限制

之。醫療廣告由醫師或醫療機構為之，對於民眾取得醫療資訊之助益，並無本質上差異，系爭規定若僅為醫療廣告行政管理方便之目的，准許醫療機構為醫療廣告而禁止醫師為之，固難認係為追求重要公共利益。惟系爭規定尚有維護國民健康之目的，從而仍可認為係為追求重要公共利益，與憲法尚無牴觸。由醫師提供相關適當訊息，自有助於病患就醫選擇，為落實病患自主權所必要，禁止醫師為醫療廣告，未必有利於國民健康之維護，自無待言。又我國自32年醫師法制定施行起，迄75年醫療法制定施行止，醫師法均准許醫師為醫療廣告，期間已歷40餘年，未見相關衛生福利機關提出任何實證資料，足以推論一旦准許醫師為醫療廣告，必會為不當醫療廣告，因而可認為禁止醫師為醫療廣告，乃為維護國民健康或增進公共利益所必要。是以系爭規定之立法目的為維護國民健康，與所採全面禁止醫師為醫療廣告之手段間，難認有實質關聯性。立法者雖又以醫師原則上應於衛生主管機關核准登記之醫療機構執業，作為禁止醫師為醫療廣告之另一理由。然而，醫師執行醫療業務，非絕對應於醫療機構為之，於符合一定條件下，得於醫療機構外執行業務，更非僅能於同一醫療機構執業。故醫師得否自主為醫療廣告與醫療機構可否為醫療廣告，分屬二事，尚難以醫療機構已可為醫療廣告為由，即禁止醫師為之。醫師依其本於醫師資格為醫療行為之獨立性，就其醫療業務所為廣告，非醫療機構所能代替，自應受憲法言論自由之獨立保障。是系爭規定為達到維護國民健康之目的，與所採禁止醫師為醫療廣告之手段間，難認有何實質關聯，違反憲法第23條比例原則，與憲法第11條保障醫師言論自由之意旨有違。」

3. 準此，醫療法第84條關於禁止醫師為醫療廣告之部分既經判決失效，原處分以原告以個人粉絲團名義刊登醫療廣告之行為違反醫療法第84條規定予以裁罰，即有違

01 誤，應予撤銷。至原告身為醫師既非醫療法第84條所管  
02 制之對象，系爭文章之性質是否屬於醫療廣告之爭點，  
03 爰不再論述（蓋縱屬廣告，也未違反醫療法第84條）。

04 (三)至被告固於本院審理時聲請追補理由，並主張：「原告所  
05 為之廣告另該當醫療法第86條第7款『以其他不正當方式  
06 為宣傳』，並非合法之言論，應不受言論自由之保障，仍  
07 應予裁罰。」等語（本院卷第82-83、98、115-121頁）。  
08 惟查：

09 1.按行政程序法第114條第1項第2款至第5款及第2項規  
10 定：「（第一項）違反程序或方式規定之行政處分，除  
11 依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：……  
12 二、必須記明之理由已於事後記明者。三、應給予當事  
13 人陳述意見之機會已於事後給予者。四、應參與行政處  
14 分作成之委員會已於事後作成決議者。五、應參與行政  
15 處分作成之其他機關已於事後參與者。（第二項）前項  
16 第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為  
17 之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為  
18 之。」是行政處分理由之追補，原則上需於訴願程序終  
19 結前為之。又按行政處分作成後，行政機關得否於行政  
20 訴訟中追加、變更或補充行政處分理由及其法律依據，  
21 我國目前實務上多係採取「有條件肯定說」之見解，亦  
22 即行政法院基於職權調查原則及訴訟程序經濟原則，於  
23 「未改變行政處分之本質與結果（同一性）」、「須屬  
24 於裁判基準時已存在之理由」、「無礙當事人之攻擊防  
25 禦（程序保障權利）」及「須由行政機關自行追補理  
26 由」之前提下，得允許行政機關於行政訴訟中追補行政  
27 處分之理由及其法律依據，此與行政程序法第114條第1  
28 項第2款、第2項所定處分未記明理由之補正行為有別  
29 （最高行政法院107年判字第20號、第280號判決意旨參  
30 照）。再按，就裁量處分而言，因訴願機關對裁量處分  
31 具有合目的性審查之權限，自不應容許處分機關於行政

01 訴訟中追補原未作成之裁量行使，亦不得以原未裁量之  
02 新理由取代有瑕疵之舊理由，以保障人民之訴訟權（最  
03 高行政法院106年度判字第558號判決意旨參照）。

- 04 2.經查，原處分之處分理由中明確記載：「經本局調查，  
05 受處分人雖為診所負責醫師，惟據其表示案內網站係屬  
06 醫師個人粉絲團，其刊登內容有為特定醫療機構（即名  
07 醫醫美診所）招攬業務，其於個人網頁登載醫療業務資  
08 訊，已視為醫療廣告，以達招徠患者醫療為目的，受處  
09 分人如以個人名義刊登認屬非醫療機構，自不得為醫療  
10 廣告，所為已違反醫療法第84條之規範，又本案屬第一  
11 次違規，爰依醫療法第104條規定及本局處理違反醫療  
12 法事件統一裁罰基準處分如主旨。」且原處分之法律依  
13 據亦僅記載：醫療法第9條、第84條、第87條第1項、第  
14 104條、系爭裁罰基準第3點第37項及衛生福利部(前行  
15 政院衛生署)98年11月5日衛署醫字0980083538號函釋等  
16 法令（臺灣臺北地方法院105年度簡字第274號卷，下稱  
17 北院卷，第22-23頁），可知原處分裁罰理由係以：原  
18 告以個人名義刊登系爭文章，而非醫療機構等事實，認  
19 定原告行為違反醫療法第84條之規定。再參照訴願決定  
20 書（北院卷第24-26頁），被告亦未於訴願程序中追補  
21 「原告所為之廣告另該當醫療法第86條第7款」之理  
22 由，從而，被告於原告提起行政訴訟前均未追補前開理  
23 由，且原處分性質上為裁量處分，依上開說明，追補不  
24 同之裁罰理由有可能改變被告依其合義務性裁量所裁處  
25 之罰鍰金額，訴願機關就該追補之新裁罰理由亦未曾為  
26 合目的性之審查，形同剝奪行政機關自我省察之機會，  
27 故揆諸上開說明，難認符合追補要件，不應准許。
- 28 3.再者，被告於本院審理時固聲請追補理由並辯稱如上，  
29 然原處分及訴願決定書並未載明此旨，已如前述，而觀  
30 醫療法第84條「非醫療機構，不得為醫療廣告」之文  
31 義，係以刊登廣告之主體為規範對象，與同法第86條第



01 7款「醫療廣告不得以下列方式為之：……七、以其他  
02 不正當方式為宣傳。」係以廣告內容為規範對象不同，  
03 應認被告於訴訟中所追補之理由，已改變原處分同一  
04 性。至被告於其行政訴訟追補聲請狀中固引用102年度  
05 高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案九  
06 之討論意見（本院卷第115頁），然該次座談會之法律  
07 問題係：原處分認定符合醫療法第86條第5款，而法院  
08 調查、審理後認原告行為應屬同法第86條第7款之情  
09 形。換言之，上開法律座談會設題之追補前、後之理由  
10 均為醫療法第86條就廣告內容審查，與本案涉及不同條  
11 文、不同規範對象之情形迥異，尚難比附援引，附此敘  
12 明。

13 4.被告另辯稱：被告於106年9月27日行政訴訟答辯狀即曾  
14 提及原告之行為亦已違反醫療法第86條第7款之規定等  
15 語（本院卷第120頁）。然查，臺灣臺北地方法院法官  
16 於107年2月1日言詞辯論程序中，已協助兩造整理本件  
17 爭點及不爭執事項，內容略以：「一、兩造不爭執事  
18 實：(一)原告為名鑒醫美診所負責人，其分別於附表所示  
19 時間，在前開臉書粉絲專頁，刊登系爭文章。(二)嗣被告  
20 於105年2月18日以原處分認定原告刊登之系爭文章為醫  
21 療廣告，違反醫療法第84條規定，依醫療法第104條、  
22 裁罰基準第3點規定，對原告裁處罰鍰5萬元，並於同年  
23 月22日對原告送達原處分。……二、本件主要爭點：(一)  
24 系爭文章是否為「醫療廣告」？(二)如是，身為『醫師』  
25 之原告是否為醫療法第84條之管制對象？」並未將原告  
26 行為是否違反第86條第7款列為爭點，對此被告當庭亦  
27 表示對上開爭點整理結果「沒有意見」等情，有臺灣臺  
28 北地方法院言詞辯論筆錄可查（北院卷第122-123  
29 頁），是被告時隔5年餘，並歷經憲法法庭判決醫療法  
30 第84條關於禁止醫師為醫療廣告部分違憲後，再聲請追  
31 補上開理由，應認已有礙原告攻擊防禦之程序保障權

01 利。

02 5.綜上，原處分為裁量處分，是被告未於訴願決定前追補  
03 理由，自不得於行政訴訟程序中再聲請追補，且被告所  
04 追補之理由，已改變原處分之同一性，又被告在法院協  
05 議整理爭點五年後再聲請追補理由，已有礙當事人之攻  
06 擊防禦之程序保障權利，依上開說明，本院認其追補理  
07 由之聲請，不應准許。

08 (四)本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資  
09 料，經本院審核後，或與本案爭點無涉，或對於本件判決  
10 結果不生影響，爰毋庸一一再加論述，爰併敘明。

11 六、結論：原處分認事用法有違誤，訴願決定仍予以維持，亦有  
12 違誤，則原告訴請撤銷原處分及訴願決定均有理由，應予准  
13 許。至本件第一審裁判費，應由敗訴之被告負擔，爰判決如  
14 主文第2項所示。

15 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日  
16 法 官 林敬超

17 一、上為正本係照原本作成。

18 二、如不服本判決，應於送達後20日內，以原判決違背法令為理  
19 由，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀並表明上訴理由（原  
20 判決所違背之法令及其具體內容，以及依訴訟資料合於該違  
21 背法令之具體事實），其未表明上訴理由者，應於提出上訴  
22 後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起  
23 上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他  
24 造人數附繕本）。

25 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，  
26 逕以裁定駁回。

27 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日  
28 書記官 陳玟卉