

臺北市政府 92.05.21. 府訴字第0九二0三五七0二00號訴願決定書

訴 願 人 ○○股份有限公司

代 表 人 ○○○

原處分機關 臺北市政府衛生局

右訴願人因違反醫療法事件，不服原處分機關九十二年一月二日北市衛三字第0九一四六七0二六00號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、訴願人並非醫療機構，於九十一年九月十七日○○時報第○○版刊登：「○○ 燻臍養生灸療已是現代健康養生新興主流....：○○事業機構推出的燻臍療法.....使用集古今中外高效純植物配方，以○○尖端科技煉製手法，結合天地日月精華製程的珍貴能量原液進行腹部按摩大法，並配合獨特的太極手法及中醫八卦穴點指壓.....再送十堂抗老整腹課程及十堂顱內淨化課程.....洽詢電話：XXXXX。」等詞句之廣告乙則，案經原處分機關查獲後，以九十一年十二月十六日北市衛三字第0九一四六三三七四00號函移請臺北市大安區衛生所查明。經該所於九十一年十二月十九日訪談訴願人委任之代理人○○○，當場作成談話紀錄後，以九十一年十二月二十三日北市安衛三字第0九一三0八二九000號函檢附前開談話紀錄及相關資料報請原處分機關處理。
- 二、經原處分機關認定前開廣告係醫療廣告，訴願人既非醫療機構，核屬違反醫療法第五十九條規定，爰依同法第七十八條規定，以九十二年一月二日北市衛三字第0九一四六七0二六00號行政處分書，處以訴願人五千元（折合新臺幣一萬五千元）罰鍰。訴願人不服，於九十二年一月二十九日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、按醫療法第八條規定：「本法所稱醫療廣告，係指利用傳播媒體，宣傳醫療業務，以達招徠患者醫療為目的之行為。」第十條規定：「本法所稱衛生主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第五十九條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」第六十條第一項規定：「醫療廣告，其內容以左列事項為限：一、醫療機構之名

稱、開業執照字號、地址、電話及交通路線。二、醫師之姓名、性別、學歷、經歷及其醫師、專科醫師、優生保健醫師證書字號。三、公務人員保險、勞工保險及其他非商業性保險之特約醫院、診所字樣。四、診療科別、病名及診療時間。五、開業、歇業、停業、復業、遷移及其年、月、日。六、其他經中央衛生主管機關公告容許登載或播放事項。」第六十二條第一項規定：「廣告內容暗示或影射醫療業務者，視為醫療廣告。」第七十八條規定：「違反第五十九條規定為醫療廣告者，處五千元以上五萬元以下罰鍰。....：」

同法施行細則第四條規定：「本法第八條所稱傳播媒體，指廣播、電視、錄影節目帶、新聞紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電影片及其他傳播方法。」

司法院釋字第二八七號解釋：「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。.....」

行政院衛生署九十一年九月二十三日衛署醫字第0九一00六二九九六號函釋：「主旨：有關目前坊間流行之『薰臍療法』，是否列屬醫療行為或一般民俗療法？其於傳播媒體之節目中宣稱效用，是否涉及醫療廣告一案.....說明.....二、按醫師法第二十八條所稱醫療業務之行為，係指以治療、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，均屬之。三、嗣為兼顧社會現況，本署於八十二年十一月十九日衛署醫字第八二0七五六五六號公告不列入醫療管理之行為及相關事項：（一）不列入醫療管理之行為如左：1、未涉及接骨或交付內服藥品，而以傳統之推拿方法，或使用民間習用之外敷膏藥、外敷生草藥與藥洗，對運動跌打損傷所為之處置行為。2、未使用儀器，未交付或使用藥品，或未有侵入性，而以傳統習用方式，對人體疾病所為之處置行為。如藉指壓、刮痧、腳底按摩、收驚、神符、香灰、拔罐、氣功與內功之功術等方式，對人體疾病所為之處置行為。（二）前項不列入醫療管理之行為，除標示其項目外，依醫療法第五十九條規定，不得為醫療廣告。四、本案所稱薰臍療法，涉屬針灸之『灸法』；復依本署九十年三月十二日衛署醫字第0九000一七六五六號函規定：『有關針灸療法之取針與灸法.....等行為之輔助施行，係屬醫療輔助行為，依護理人員法第二十四條規定，得由護理人員在醫師指示下施行。』綜上，所稱薰臍療法業逾越前開公告不列入醫療管理行為範疇；未具醫師資格者，如無醫師之指示而為之，則應受醫師法第二十八條規定之

約束。：.....」

本府九十年八月二十三日府秘二字第90—0798—00號公告：「主旨：公告本府主管業務委任事項，並自九十年九月一日起生效。.....公告事項.....六、本府將下列業務委任本府衛生局，以該局名義執行之.....（十）醫療法中有關本府權限事項。.....」

二、本件訴願理由略以：

（一）按「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。」此為最基本之罪刑法定主義，倘若法律未明文規定，行政機關不得任意擴張解釋，加重人民之責任。又「無責任即無刑罰」、「禁止溯及既往」已成為行政罰之原則，何況「人民違反法律上義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍需以過失為其責任條件」，司法院釋字第275號解釋著有明文，本件訴願人於行為時並無法律明文禁止或處罰，訴願人縱有觸法，亦僅屬於過失之範疇，不應遽行裁罰。查薰臍養生法為近來坊間流行之民俗養生方法，而一般社會大眾對薰臍養生法普遍均未認知屬醫療行為，僅視為養生減壓之一種方法。嗣後行政院衛生署於九十一年九月二十三日邀集中醫藥委員會討論後，始認定薰臍法應屬必須由專業醫療人員施行之醫療行為，於此之前，衛生署並未認定薰臍法屬醫療行為，甚至主管機關就薰臍法本身是否屬醫療行為亦曾爭論不休。訴願人係於九十一年九月十七日刊登系爭廣告，於刊登廣告之前，並無法知悉薰臍養生法屬醫療行為之一種。人民對法律之瞭解不能期待有超過政府機關水準，既然連主管機關於訴願人刊登廣告當時亦無法確認薰臍行為屬醫療行為，實不得期待訴願人於刊登廣告時，得以認知薰臍法亦屬醫療行為。故訴願人刊登系爭廣告並無故意、過失。

（二）又查系爭廣告係以「○○事業機構」為事業名稱，並未註明其全稱，而訴願人之事業機構，旗下除有○○股份有限公司外，另有○○診所，屬於合法醫療機構，非不得從事醫療行為，故原處分機關認定訴願人為非醫療機構而意圖招攬醫療業務，即屬有誤。

（三）另查行政院衛生署於九十一年九月二十三日公布薰臍療法為醫療行為後，於十月中旬曾派指導員至訴願人營業處所稽查，並現場製作筆錄，嗣原處分機關復於九十一年十二月十九日再次派員稽查，二次稽查均得證明訴願人未違反行政院衛生署規定從事違法之薰臍療法。

三、卷查訴願人並非醫療機構，卻刊登如事實欄所述違規醫療廣告乙則，為訴願人所自承，並有臺北市大安區衛生所九十一年十二月二十三日北市安衛三字

第0九一三0八二九000號函暨其所附該所九十一年十二月十九日訪談訴願人之代理人○○○所製作之談話紀錄附卷可稽。復查系爭廣告載有「燻臍養生灸療已是現代養生新興主流.....○○事業機構推出的燻臍療法：....使用集古今中外高效純植物配方，以○○尖端科技煉製手法，結合天地日月精華製程的珍貴能量原液進行腹部按摩大法，並配合獨特的太極手法及中醫八卦穴點指壓.....」等文句已屬暗示或影射醫療業務，依前揭醫療法第六十二條第一項規定，廣告內容暗示或影射醫療業務者，視為醫療廣告，又有關薰臍療法事項，復經行政院衛生署以前揭九十一年九月二十三日衛署醫字第0九一00六二九九六號函釋確認係屬醫療輔助行為，訴願人既非屬醫療機構，自不得刊登宣傳醫療業務之醫療廣告，是訴願人之違章事實洵堪認定。

四、至訴願理由主張行政院衛生署於九十一年九月二十三日邀集中醫藥委員會討論後，始認定薰臍法應屬必須由專業醫療人員施行之醫療行為，於此之前，衛生署並未認定薰臍法屬醫療行為，訴願人係於九十一年九月十七日刊登系爭廣告，於刊登廣告之前，並無法知悉薰臍養生法屬醫療行為之一種等語。經查系爭廣告標榜提供薰臍療法之服務，而訴願人刊登系爭廣告時雖行政院衛生署前揭九十一年九月二十三日衛署醫字第0九一00六二九九六號函認定有關薰臍療法係屬醫療輔助行為之函釋尚未作成，惟按該函釋之性質係解釋性之行政規則，乃衛生主管機關行政院衛生署就醫師法所稱之醫療業務之行為所為之釋示，係屬闡明法規之原意，依前揭司法院釋字第二八七號解釋意旨，應自醫師法生效之日起有其適用。亦即該函釋，僅係確認薰臍療法應列入醫療輔助行為管理，而非公告自當時起薰臍療法始列入醫療輔助行為管理，對薰臍療法本質上屬於醫療業務之行為乙節並不妨礙。況即使行政院衛生署並未作成前揭函釋，原處分機關亦非不得基於醫療法地方執行業務機關之地位自行認定系爭廣告所稱之「燻臍灸療」係屬暗示或影射醫療業務。

五、又訴願理由主張系爭廣告係以○○事業機構」為事業名稱，並未註明其全稱，而訴願人之事業機構，旗下除有○○股份有限公司外，另有○○診所，屬於合法醫療機構，非不得從事醫療行為，且主管機關二次稽查均未發現訴願人營業處所有從事違法之薰臍療法乙節。查系爭廣告為訴願人所刊登，由前揭附卷之談話紀錄可證，已如前述，況本件違規行為係訴願人刊登違規之醫療廣告，並非訴願人違法從事醫療行為，即使訴願人另經營合法之醫療機構，得從事醫療行為及刊登醫療廣告，惟其刊登之廣告內容亦應以前揭醫療法第六十條第一項所定之範圍為限，並應標明醫療機構名稱，然系爭廣告所載

文句，顯已逾越該條項規定之範圍，縱使系爭廣告係由○○診所刊登，亦屬違法之醫療廣告，是訴願理由主張各節，核不足採。從而，原處分機關依首揭規定，處以訴願人法定最低額五千元（折合新臺幣一萬五千元）罰鍰，並無不合，應予維持。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 陳 敏

委員 薛明玲

委員 楊松齡

委員 曾巨威

委員 劉靜嫻

委員 陳淑芳

委員 林世華

委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 二 年 五 月 二 十 一 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號）