

訴願人 〇〇〇

代理人 〇〇〇

原處分機關 臺北市政府衛生局

右訴願人因違反醫療法事件，不服原處分機關九十三年九月二十三日北市衛三字第0九三三七〇三四三〇〇號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、緣訴願人係本市士林區〇〇〇路〇〇之〇〇號〇〇樓「〇〇中心」負責人，該按摩中心並非醫療機構，惟於財團法人〇〇會附設〇〇中心所屬「〇〇」網站（網址：XXXXXX）刊登「〇〇中心……理療推拿病理按摩（閃腰、五十肩、失眠、腳底按摩、椎間盤突出、坐骨神經、經痛、媽媽肘等病症處理）1.5小時/1500元……歡迎外叫到府服務，備有國家合法執照理療按摩師，專業服務或預約到本中心消費服務……本中心地址：臺北市士林區〇〇〇路〇〇之〇〇號〇〇樓電話：XXXXXX……」等詞句之醫療廣告乙則，經本市北投區衛生所查獲後，以九十三年九月七日北市衛三字第0九三六〇五〇二五〇〇號函轉本市士林區衛生所辦理。

二、嗣本市士林區衛生所於九十三年九月十七日至訴願人處所檢查，作成開業執業醫事人員管理檢查工作日記表，並於同日訪談訴願人作成談話紀錄後，以九十三年九月二十日北市衛三字第0九三六〇五〇三三〇〇號函檢附前開談話紀錄及相關資料報請原處分機關核處。案經原處分機關認定前開廣告係醫療廣告，〇〇中心既非醫療機構，核屬違反醫療法第八十四條規定，爰依同法第一百零四條規定，以九十三年九月二十三日北市衛三字第0九三三七〇三四三〇〇號行政處分書，處以該中心負責人即訴願人新臺幣五萬元罰鍰。訴願人不服，於九十三年十月五日經由原處分機關向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按醫療法第二條規定：「本法所稱醫療機構，係指供醫師執行醫療業務之機構。」第九條規定：「本法所稱醫療廣告，係指利用傳播媒體或其他方法，宣傳醫療業務，以達招徠患者醫療為目的之行為。」第十一條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第八十四條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」第八十七條第一項規定：「廣告內容暗示或影射醫療業

務者，視為醫療廣告。」第一百零四條規定：「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。」

行政院衛生署八十二年十一月十九日衛署醫字第八二〇七五六五六號公告：「主旨：公告不列入醫療管理之行為及其相關事項。公告事項：一、不列入醫療管理之行為如左：

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。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。如藉按摩、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（修正前）規定，不得為醫療廣告。」

九十三年七月二十一日衛署醫字第〇九三〇〇二七八七九號函釋：「……說明……二、所詢不列入醫療管理行為業者刊載廣告內容疑義乙節，按本署八十二年十一月十九日衛署醫字第八二〇七五六五六號公告，不列入醫療管理行為，除標示其項目外，依醫療法規定，不得為醫療廣告，至所稱『項目』，係指刮痧、收驚、神符、拔罐、氣功等之處置行為，爰本案依醫療法規定，業者應不得以『病名』為刊載內容。」

本府九十年八月二十三日府秘二字第九〇一〇七九八一〇〇號公告：「主旨：公告本府主管業務委任事項，並自九十年九月一日起生效。……公告事項……六、本府將下列業務委任本府衛生局，以該局名義執行之……醫療法中有關本府權限事項。……」

二、本件訴願理由略以：

(一) ○○中心為行政院勞工委員會及臺北市政府勞工局、社會局輔導之庇護性按摩職場，該中心視障負責人即訴願人前於九十年間提供相關證照資料予財團法人○○會附設○○中心網站登錄服務項目等資訊，惟於九十三年九月份經臺北市士林區衛生所查獲為違規廣告；訴願人於網站上登錄之服務項目係現今職訓之正規專業名稱，若無經由相關單位宣導告知，實無能力知道已觸法，況且勞工局及職訓局在訓期間，亦未告知視障朋友職訓所學之專業科目不得作為日後登錄之廣告。

(二) 財團法人○○會附設○○中心負責網站登錄及管理之人員係明眼人，在訴願人遭原處分機關處罰前已知有視障朋友曾遭受懲處之前例，故在登錄視障按摩站之服務開始，即負有修正之責，不該讓此類違反醫療法之廣告持續登錄；惟該網站相關人員卻未義務告知訴願人所登錄之內容應予修正。系爭廣告業已觸法近二年，實非全盲者所願意，是否宜針對該網站負責人告知及懲處，而不是對善意之第三者。

三、卷查訴願人係「○○中心」負責人，該按摩中心並非醫療機構，卻刊登如事實欄所述違規醫療廣告乙則，為訴願人所自承，並有本市士林區衛生所九十三年九月二十日北市士

衛三字第0九三六〇五〇三三〇〇號函所附之系爭違規醫療廣告電腦列印資料、九十三年九月十七日開業執業醫事人員管理檢查工作日記表影本、同日訪談訴願人之談話紀錄影本附卷可稽。訴願人雖陳稱其於網站上登錄之服務項目係現今職訓之正規專業名稱，亦不知職訓所學之專業科目不得作為日後登錄之廣告乙節；惟依前揭行政院衛生署八十二年十一月十九日衛署醫字第82075656號公告及九十三年七月二十一日衛署醫字第0930027879號函釋意旨，按摩服務係對人體疾病傳統習用之處置行為，不列入醫療管理行為，該按摩中心縱得從事該等業務，然除標示其項目外，仍不得為醫療廣告或以病名為刊載內容。經查系爭廣告內容載有「理療推拿病理按摩（閃腰、五十肩、失眠、腳底按摩、椎間盤突出、坐骨神經、經痛、媽媽肘等病症處理）」等文句已屬暗示或影射醫療業務，依醫療法第八十七條第一項規定，廣告內容暗示或影射醫療業務者，視為醫療廣告，訴願人負責之按摩中心既非屬醫療機構，自不得刊登醫療廣告。是本案違章事實應屬明確，洵堪認定。

四、至訴願理由主張系爭廣告業已觸法近二年，若無經由相關單位宣導告知，訴願人實無能力知道已觸法，本案是否宜針對財團法人○○會附設○○中心網站負責人告知及懲處云云。查系爭廣告明確記載訴願人負責之「○○中心」名稱、地址、聯絡電話、服務內容及計價方式，已達訴願人招徠患者醫療之目的，且本案廣告利益亦歸屬於訴願人；又依卷附本市士林區衛生所九十三年九月十七日談話紀錄所載，該廣告內容係由訴願人撰寫定稿，並有財團法人○○會附設○○中心出具訴願人當時提供該中心之委刊廣告文稿及原處分機關九十三年十一月八日公務電話紀錄表等影本為憑，系爭廣告自應認屬訴願人之醫療廣告，本案原處分機關以訴願人為處罰對象，並無違誤。復按司法院釋字第二七五號解釋意旨，人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，即推定為有過失。本件訴願人刊登系爭廣告之違規行為係違反不以發生損害或危險為要件之禁止規定，應受有過失之推定，訴願人亦尚難以不知法令為由而冀邀免責。訴願理由所辯各節，委難憑採。從而，原處分機關審認訴願人負責之「○○中心」非屬醫療機構而為醫療廣告，違反醫療法第八十四條規定，依同法第一百零四條規定，處以訴願人法定最低額新臺幣五萬元罰鍰，並無不合，應予維持。

五、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（公出）

委員 陳 敏

委員 薛明玲

委員 楊松齡

委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 陳淑芳
委員 林世華
委員 蕭偉松

中 華 民 國 九十三 年 十一 月 十七 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)