

訴願人 ○○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，不服原處分機關九十三年八月十二日北市衛三字第0九三三五六六二四〇〇號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、緣訴願人非屬醫療機構，於九十三年五月十五日在○○報D6版刊登「男人的健康講座」男人的健康問題最令人難以啟齒的莫過於性問題。……就這個問題中華內功學會理事○○○就表示『從事○○神功的練習是對性能力有很好的效果』。但主要的還是對男生整體性的健康有著很大的幫助。最起碼的練功運動對體質較差的朋友有強化作用……對年紀較大的朋友有抗衰（衰）老的效果……不像吃藥或手術還有副作用，所以透過練功的方式自古迄今都是解『性事』及男人健康的最有效途經（徑）……有興趣瞭解九九神功講座的朋友請撥XXXXXX洽詢；現場除了有男性健康疑難諮詢之外，學會還特別提供錄影帶及房中保健要訣免費贈送。」等詞句，並附有現場練功相片乙幀之違規醫療廣告乙則，案經行政院衛生署中醫藥委員會辦理「違規廣告監控計畫—平面媒體監視子計畫」監測查獲後，以九十三年五月二十六日衛中會醫字第0九三〇〇〇七〇八一號函移由原處分機關處理。

二、原處分機關以九十三年六月二日北市衛三字第0九三三三七七五六〇〇號函請○○股份有限公司提供系爭廣告所載之洽詢電話XXXXXX持有人之相關資料，經該公司臺灣北區電信分公司台北南區營運服務中心查復系爭電話係訴願人之代理人○○○所持有。原處分機關復以九十三年六月二十五日北市衛三字第0九三三四四二六一〇〇號函囑本市大安區衛生所調查取證，經該所於九十三年六月三十日訪談訴願人委任之代理人○○○，並當場製作談話紀錄後，以九十三年七月二日北市安衛三字第0九三三〇六〇四五〇〇號函檢附談話紀錄及相關資料報請原處分機關核處。惟因訴願人否認系爭廣告係其所委刊，指陳係廣告公司自行製作發布之新聞稿，原處分機關乃於九十三年八月十一日訪談○○股份有限公司委任之代理人○○○，據該公司表明系爭廣告確係由訴願人所委刊。原處分機關乃核認本件係屬醫療廣告，訴願人既非醫療機構，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，以九十三年八月十二日北市衛三字第0九三三五

六六二四〇〇號行政處分書，處以訴願人新臺幣五萬元罰鍰。上開行政處分書於九十三年八月二十日送達，訴願人不服，於九十三年九月十三日向本府提起訴願，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。」

同法施行細則第四條規定：「本法第八條（修正前）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。」行政院衛生署七十七年七月二十六日衛署中字第一三八九九三號函釋：「……文中所載中老年人性機能、老化及男性心理、生理機能障礙，已涉及醫療業務，請直接依醫療法有關規定處辦……」

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：（一）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。（二）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規定，不得為醫療廣告。」

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……（十）醫療法中有關本府權限事項。……」

二、本件訴願理由略以：

系爭廣告並非訴願人所刊登，請調查九十三年六月三十日臺北市大安區衛生所訪談○○○之錄音帶，及○○股份有限公司之相關營業收入帳冊即明，原處分認事用法均有違誤，請予撤銷。

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，有行政院衛生署中醫藥委員會九十三年五月二十六日衛中會醫字第〇九三〇〇七〇八一號函及所附「平

面媒體監視計畫」平面媒體廣告監視紀錄表、系爭廣告、原處分機關九十三年八月十一日訪談○○股份有限公司代理人○○○之談話紀錄等影本各乙份附卷可稽。次查系爭廣告載有「……男人的健康問題最令人難以啟齒的莫過於性問題。……就這個問題中華內功學會理事○○○就表示『從事九九神功的練習是對性能力有很好的效果』……對年紀較大的朋友有抗衰（老）的效果……所以透過練功的方式自古迄今都是解『性事』及男人健康的最有效途經（徑）……」等詞句，業已涉及影響人體身體結構及生理機能，已屬暗示或影射醫療業務，依前揭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。又未使用儀器，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，例如以氣功與內功之功術等方式，對人體疾病所為之處置行為，依首揭行政院衛生署八十二年十一月十九日衛署醫字第82075656號公告意旨，為不列入醫療管理之行為，惟依前開公告，訴願人縱得從事該等業務，然除標示其項目外，依醫療法第八十四條規定，仍不得為醫療廣告。是訴願人既非屬醫療機構，自不得刊登醫療廣告，其違規事證明確，足以認定。

四、至訴願理由主張系爭廣告並非其所刊登乙節，查系爭廣告所載之洽詢電話XXXXXX，經原處分機關函請○○股份有限公司提供電話持有人之相關資料，查得係訴願人之代表人○○○所持有；又○○股份有限公司委任之代理人○○○於原處分機關訪談時，表明系爭廣告確係由訴願人所委刊，此有○○股份有限公司臺灣北區電信分公司台北南區營運處服務中心九十三年六月十五日南服四字第五四一號函、原處分機關九十三年八月十一日訪談○○股份有限公司代理人○○○之談話紀錄及訴願人支付該公司廣告費用之帳冊明細資料等影本各乙份在卷可憑，是訴願主張，核不足採。從而，原處分機關依首揭規定及公告意旨，處以訴願人法定最低額新臺幣五萬元罰鍰，揆諸首揭規定及函釋、公告意旨，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

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 劉靜嫻
委員 陳淑芳
委員 林世華
委員 蕭偉松

中 華 民 國 九十三 年 十二 月 二十三 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)