臺北市政府 94.03.16.　府訴字第０九四０五二三一五００號訴願決定書

訴　　願　　人：○○○

原 處 分 機 關：臺北市政府衛生局

訴願人因違反醫療法事件，不服原處分機關 93 年 10 月 12 日北市衛三字第 09337459900 號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如下：

主　　文

訴願駁回。

事　　實

一、訴願人係本市「○○○協會」負責人，該協會非醫療機構，卻於 93 年 9 月 8 日○○報○○版刊登「○○協會創辦人－○○○理事長所研發成功的長壽氣功自療法：如彈肚功、風箱功、呵氣功、五行功等自療法簡單易學而功效奇大，有意想不到之快速療效。在每一期眾多學員當中經常患有中、西醫束手無策或長期治療罔效之箇（痼）疾，在本協會之培訓期間即獲重大改善或完全治癒者不計其數。 ..... ○○○協會謹誌電話： xxxxx、 xxxxx 地址：臺北市內湖區○○路○○段○○號○○樓」等詞句之違規醫療廣告 1 則，其中「快速療效」、「完全治癒」等文句，已涉及暗示或影射醫療業務。案經行政院衛生署中醫藥委員會查獲，乃以 93 年 9 月 21 日衛中會醫字第 0930013113 號函檢附平面媒體廣告監視紀錄表及系爭廣告影本各 1 份移請原處分機關處理。

二、經原處分機關以 93 年 9 月 23 日北市衛三字第 09337085300 號函囑本市內湖區衛生所（已於 94 年 1 月 1 日改制為本市內湖區健康服務中心）調查取證，經該所於 93 年 10 月 4 日訪談訴願人，製作談話紀錄後，以 93 年 10 月 5 日北市內衛三字第 09360628700 號函檢附談話紀錄及相關資料報請原處分機關核處。經原處分機關核認訴願人負責之氣功協會非屬醫療機構，卻刊登暗示或影射醫療業務之醫療廣告，核屬違反醫療法第 84 條規定，爰依同法第 104 條規定，以 93 年 10 月 12 日北市衛三字第 09337459900 號行政處分書，處以訴願人新臺幣 5 萬元罰鍰。上開行政處分書於 93 年 10 月 14 日送達，訴願人不服，於 93 年 10 月 29 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 9 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 11 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 84 條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」第 87 條第 1 項規定：「廣告內容暗示或影射醫療業務者，視為醫療廣告。」第 104 條規定：「違反第 84 條規定為醫療廣告者，處新臺幣 5 萬元以上 25 萬元以下罰鍰。」

同法施行細則第 4 條規定：「本法第 8 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 74 年 3 月 8 日衛署醫字第 521079 號函釋：「一、醫師以外人員刊播之廣告，有左列情事、文詞或其同等意義之一者屬之：（一）傳授氣功、內功或其他功術，能預防或治療疾病（症狀、病名者）。.....」

82 年 11 月 19 日衛署醫字第 82075656 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 59 條（修正前）規定，不得為醫療廣告。」

93 年 7 月 21 日衛署醫字第 0930027879 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 82 年 11 月 19 日衛署醫字第 82075656 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 90 年 8 月 23 日府秘二字第 9010798100 號公告：「主旨：公告本府主管業務委任事項，並自 90 年 9 月 1 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）本件訴願人於報紙上所宣導者為氣功，依照行政院衛生署 82 年 11 月 19 日衛署醫字第 82075656 號函釋，已不在醫療管理行為之範圍內，故本件有無醫療法之適用，即有疑問，合先敘明。

（二）醫療法第 87 條第 1 項固規定：「廣告內容暗示或影射醫療業務者，視為醫療廣告。」但同法條第 2 項亦規定：「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。」經查訴願人所倡導者為「氣功自療法」，係在傳導學習者以氣功運動增強自身之抵抗力，達到預防疾病之效果，強調以自己治療自己，並非由訴願人對學習者施以任何治療行為，此應屬一醫學新知，況訴願人之宣導內容中，自始並未涉及招徠醫療業務之字眼，且亦未向學習者收取診療費，凡此均可證明訴願人實無以廣告招徠醫療業務之必要，準此，依上開醫療法第 87 條第 2 項之規定，訴願人所刊登之內容自不應視為醫療廣告，當無醫療法第 84 條之適用。

（三）依行政院衛生署 93 年 7 月 21 日衛署醫字第 0930027879 號函之規定，本件訴願人於刊登內容中並未提及任何疾病名稱，是揆諸上開衛生署函釋，本件亦無違反醫療法可言。綜上所述，今原處分機關未查明事實，即謂訴願人違反醫療法並處以罰鍰，不僅於法尚欠妥適，且已對氣功傳統醫學之發展造成嚴重影響，對中華民族數千年來之智慧經驗亦有所窒礙，是懇請將原處分撤銷。

三、按醫療法第 84 條規定，非醫療機構，不得為醫療廣告。第 87 條第 1 項規定，廣告內容暗示或影射醫療業務者，視為醫療廣告。查訴願人負責之「○○協會」並非醫療機構，卻於報紙刊登如事實欄所述違規醫療廣告，此有行政院衛生署中醫藥委員會 93 年 9 月 21 日衛中會醫字第 0930013113 號函及所附平面媒體廣告監視紀錄表、系爭廣告、本市內湖區衛生所 93 年 10 月 5 日北市內衛三字第 09360628700 號函及所附 93 年 10 月 4 日訪談訴願人之談話紀錄等影本各 1 份附卷可稽。次查系爭廣告載有「.....長壽氣功自療法：如彈肚功、風箱功、呵氣功、五行功等自療法簡單易學而功效奇大，有意想不到之快速療效。在每一期眾多學員當中經常患有中、西醫束手無策或長期治療罔效之箇（痼）疾，在本協會之培訓期間即獲重大改善或完全治癒者不計其數。.....

」等詞句，其中「快速療效」、「完全治癒」等內容業已屬暗示或影射醫療業務。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，依首揭行政院衛生署 82 年 11 月 19 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 84 條規定，仍不得為醫療廣告。是訴願人負責之氣功協會既非屬醫療機構，自不得刊登醫療廣告，其違規事證明確，足以認定。

四、至本件訴願人主張其於宣導內容中，自始並未涉及招徠醫療業務之字眼，且亦未向學習者收取診療費，凡此均可證明其實無以廣告招徠醫療業務之必要，自無醫療法第 84 條之適用乙節，按所謂「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。查系爭廣告內容涉有以氣功治療疾病之詞句，而訴願人既於報紙上刊登並載有該氣功協會之電話、地址，則依一般社會經驗法則，一般不特定人即可藉此管道取得相關資訊，進而達成訴願人招徠醫療業務之目的，故應屬廣告行為，是訴願人主張該報導非屬以廣告招徠醫療業務云云，不足採據。又訴願人指稱依行政院衛生署 93 年 7 月 21 日衛署醫字第 0930027879 號函之規定，其於刊登內容中並未提及任何疾病名稱，是揆諸上開衛生署函釋，本件亦無違反醫療法乙節，查本件處罰係針對系爭違規醫療廣告中「快速療效」、「完全治癒」等文句，已涉及暗示及影射醫療業務，非以系爭廣告提及病名而予以處罰，是訴願人之主張，容有誤解。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 5 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 79 條第 1 項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員　張明珠

副主任委員　王曼萍

委員　陳　敏
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
委員　陳石獅
委員　湯德宗
委員　陳立夫
委員　陳媛英

中　華　民　國　94　年　3　月　16　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 2 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 3 段 1 巷 1 號）