

臺北市政府 94.03.31. 府訴字第0九四0五二四二八00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 11 月 11 日北市衛三字第 09338266200 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、緣訴願人非合格醫事人員，亦非屬醫療機構，於 93 年 8 月 13 日 12 時 40 分許在○○台「○○」節目中，以現場來賓○○○為體型調整示範對象，並宣稱「現在我先檢查…… 第 5 腰椎很容易受傷…… 先用手幫他把骨盆縮進來……（用道具敲膝蓋）…… 小腿很彎的變成直的…… 等詞句，推拿後製作單位立即進行身高測量證實增高效果，經行政院新聞局查獲後，以 93 年 8 月 30 日新廣四字第 0930624978 號函檢附節目暨廣告側錄帶移請行政院衛生署辦理。嗣經該院衛生署認定系爭節目邀請訴願人示範「整骨增高法」，內容涉及招徠醫療業務，乃以 93 年 10 月 5 日衛署醫字第 0930216581 號函移由原處分機關處理。
- 二、原處分機關以 93 年 10 月 29 日北市衛三字第 09337944300 號函囑本市大安區衛生所（已於 94 年 1 月 1 日改制為本市大安區健康服務中心）調查取證，該所乃以 93 年 11 月 5 日北市安衛三字第 09331077800 號函檢附同日訪談訴願人之談話紀錄及 93 年 11 月 4 日開業執業醫事人員管理檢查工作日記表等相關資料報請原處分機關核處。案經原處分機關審認訴願人既非醫療機構，於系爭節目內宣稱「把骨盆縮進來」、「小腿很彎的變成直的」等詞句，核屬涉及影射或暗示醫療業務之醫療廣告，違反醫療法第 84 條規定，爰依同法第 104 條規定，以 93 年 11 月 11 日北市衛三字第 09338266200 號行政處分書，處以訴願人新臺幣 5 萬元罰鍰。訴願人不服，於 93 年 12 月 21 日向本府提起訴願，94 年 1 月 10 日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、本件提起訴願日期（93 年 12 月 21 日）距原處分書發文日期（93 年 11 月

11 日) 雖已逾 30 日, 惟原處分機關未查明原處分書送達日期, 致訴願期間無從起算, 尚無訴願逾期問題, 合先敘明。

二、按醫療法第 2 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 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 84 年 11 月 7 日衛署醫字第 84070117 號函釋:「..... 說明..... 三、按醫療法第 62 條(修正前)第 1 項明定『廣告內容暗示或影射醫療業務者, 視為醫療廣告。』, 所稱『暗示』、『影射』, 係指以某種刺激或假借某種名義, 誘導、眩惑民眾達到招徠醫療業務目的而言。因此, 廣告內容雖未明示『醫療業務』, 惟綜觀其文字、方式、用語已具招徠他人醫療之效果者, 則視為醫療廣告。至於何者為暗示、影射, 宜就個案依社會通念, 本諸經驗法則認定之.....」

90 年 4 月 19 日衛署醫字第 0900025482 號函釋:「..... 說明..... 二、按美容業者之業務範圍, 應係從事人身表面化妝美容, 不得涉及影響或改變人體結構及生理機能之行為, 本案..... 刊登之廣告內容『輪廓塑型、變成瓜子臉、調整異常生長顴骨、通暢血液與循環系統.....』等詞句, 業已涉及影響人體身體結構及生理機能, 應認屬違規醫療廣告.....」

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。.....」

三、本件訴願及補充理由略以:

(一) 訴願人雖於系爭節目中表演推拿, 但對於推拿後身高是否會有任何改變則非能力所及, 而訴願人亦非醫療人員, 平日無執行整骨

增高項目，且未從事任何醫療行為，於該節目所為表演，自無法達成招徠醫療業務之目的。況系爭節目中亦無提供訴願人之電話、地址或相關聯絡方式，一般民眾並無法藉此找到訴願人。

- (二) 系爭「○○」節目為娛樂性質節目，並非廣告或廣告節目化之節目，訴願人係受製作單位邀請而參與演出，尚非由訴願人出資做廣告，既屬表演性質自無所謂醫療廣告問題；訴願人曾多次赴日習得美容技術，並在電視節目中將美容常識與搞笑結合表演，實屬創舉，亦能達到良好娛樂效果。又訴願人在節目播出後雖接獲很多電視觀眾來電詢問，均已一概說明僅係表演性質。

四、卷查訴願人非合格醫事人員，亦非屬醫療機構，卻於 93 年 8 月 13 日 12 時 40 分許在○○台「○○」節目中為推拿示範並宣稱如事實欄所述內容，有行政院新聞局 93 年 8 月 30 日新廣四字第 0930624978 號函及所附節目暨廣告側錄帶、行政院衛生署 93 年 10 月 5 日衛署醫字第 0930216581 號函、本市大安區衛生所 93 年 11 月 5 日北市安衛三字第 09331077800 號函及所附同日訪談訴願人之談話紀錄與 93 年 11 月 4 日開業執業醫事人員管理檢查工作日記表等影本附卷可稽。按依前揭行政院衛生署 84 年 11 月 7 日衛署醫字第 84070117 號及 90 年 4 月 19 日衛署醫字第 0900025482 號函釋意旨，廣告內容若有涉及影響人體身體結構及生理機能等暗示或影射醫療業務者，應認屬醫療廣告。本案訴願人於系爭節目中以現場來賓○○○為體型調整示範對象，並宣稱「……用手幫他把骨盆縮進來……（用道具敲膝蓋）……小腿很彎的變成直的……」等內容，已涉及影響人體身體結構，推拿後復配合身高測量證實增高效果，客觀上亦誘使觀眾認為藉由訴願人之推拿手法，可將外擴的骨盆臀部及彎曲不正的小腿骨等予以矯正或調整，並經行政院衛生署以 93 年 10 月 5 日衛署醫字第 0930216581 號函認定系爭節目內容涉及招徠醫療業務在案，是訴願人於系爭節目中所為行為，自整體觀之已有暗示或影射醫療業務，洵堪認定。

五、復查訴願理由主張系爭節目純屬娛樂表演性質，非訴願人出資委播，且節目中並無提供訴願人之電話、地址或相關聯絡方式，一般民眾並無法藉此找到訴願人云云。本案據卷附原處分機關 94 年 1 月 21 日北市衛醫護字第 09430506200 號函檢附補充答辯書理由二載以「……經詢問電視台該廣告中○○○君聯絡電話為『XXXXX』，復經查詢中華電信股份有（限）公司該電話確實為○○○君所有，不管是直接或間

接得知皆為聯繫管道。……」此亦有中華電信股份有限公司臺灣北區電信分公司臺北南區營運處服務中心 93 年 10 月 20 日南服四 93 字第 1498 號函所附用戶資料在卷可憑。縱訴願人於 94 年 3 月 28 日到本府訴願審議委員會進行之言詞辯論中表示該電話純供私人聯絡之用，惟依該會承辦人 94 年 1 月 11 日於「○○研究中心」（<http://xxxxx>）及「整骨、整復、推拿、按摩討論區」頁 7 標題為「整骨○老師」（<http://xxx.xx...>）網頁查得之電話為 xxxxxx，亦與訴願書所載訴願人聯絡電話相同，並有網友提及訴願人之收費方式、調整過程及效果等；又依原處分機關 93 年 11 月 4 日 16 時 30 分派員至本市大安區○○○路○○段○○巷○○號○○樓訴願人地址檢查所作開業執業醫事人員管理檢查工作日記表所載，現場有 1 間客廳，擺設 3 張指壓床，並經訴願人於上開言詞辯論中陳明其一指壓床確供其從事民俗推拿用，應可認定訴願人有營業之事實。況訴願人於訴願書內既自承於節目播出後接獲很多電視觀眾來電詢問，亦顯見訴願人於節目中所為已達可預期之廣告效益，尚非如其所主張僅係單純娛樂表演性質，一般民眾並無法藉此找到訴願人。準此，本案姑不論系爭節目之性質為何及是否由訴願人出資委播，綜觀訴願人於該節目中所為推拿示範及宣稱內容既已暗示或影射醫療業務，客觀上亦具招徠他人醫療之效果，仍應視為醫療廣告之認定業如前述，從而，原處分機關審認訴願人非屬醫療機構而為醫療廣告，違反醫療法第 84 條規定，乃依同法第 104 條規定，處以訴願人法定最低額新臺幣 5 萬元罰鍰之處分，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 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 陳立夫

委員 陳媛英

中 華 民 國 94 年 3 月 31 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）