

訴 談 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 94 年 4 月 21 日北市衛醫護字第 09432593300 號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如下：

#### 主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起 50 日內另為處分。

#### 事 實

緣訴願人係本市士林區○○○路○○段○○巷○○號「○○館」負責人，該機構非屬醫療機構，於 94 年 3 月 10 日在網站（網址：xxxxxx）刊登「○○館（○○店）……腳底按摩可舒緩腳步不舒服感。水腫。使用後可使雙腳變輕……全身按摩頭部至腳步（部）推拿包括正面，使用後通體舒暢……半身按摩頭部至坐骨神經，可使身體舒暢……全身淋巴精油按摩使用○○精油，可瘦身減肥。排毒……刮沙（痧）、拔罐將體內之微血管重組，使用後全身舒服……削腳皮……凍腳……頭。肩。頸按摩……地址：臺北市○○○路○○段○○巷○○號……」等詞句之違規醫療廣告 1 則，案經宜蘭縣政府衛生局查獲，該局乃以 94 年 3 月 15 日衛醫字第 0943030144 號函轉請原處分機關處理。原處分機關乃於 94 年 3 月 25

日訪談受訴願人委託之○○○，並製作談話紀錄。嗣經原處分機關審認前開廣告係屬醫療廣告，訴願人既非醫療機構，卻刊登醫療廣告，核屬違反醫療法第 84 條規定，爰依同法第 104 條規定處分書之事實及理由欄誤載為第 103 條，嗣經原處分機關以 94 年 10 月 13 日北市衛醫護

字第 09437587200 號函更正為第 104 條，以 94 年 4 月 21 日北市衛醫護字第 09432593300 號行

政處分書，處以訴願人新臺幣 5 萬元罰鍰。上開處分書於 94 年 5 月 31 日送達，訴願人不服，於 94 年 6 月 14 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 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（行為時）第 59 條規定，不得為醫療廣告。」

86 年 3 月 26 日衛署醫字第 86016136 號函釋：「違規醫療廣告處理原則一、違規廣告之處理：以每日為 1 行為，同日刊登數種報紙，以每報為一行為，每一行為應處一罰。二、違規廣告次數之認定：以處分之次數計算，但同日刊登數種報紙或同日刊登（播）於報紙、有線電視、電腦網際網路之違規行為，若其廣告內容相同者，以 1 次計算；後處分之違規行為發生於前處分書送達之前者，不予計次。……四、違規廣告之處罰對象：（一）以醫療機構名義刊登者，處罰該醫療機構。（二）違規醫療廣告刊登地址及電話者，經循址查明該址係醫療機構者，以該醫療機構刊登廣告處理。（三）醫療機構聯合刊登者，各聯合刊登之醫療機構均應分別論處。……（五）非醫療機構以總公司、分公司聯合刊登者：1. 以總公司為行為人，……2. 各分公司如經查明為刊登該廣告之共同之行為人者，比照前開原則論處。……」

93 年 7 月 21 日衛署醫字第 0930027879 號函釋：「主旨：有關貴局召開『研商不列入醫療管理行為標示項目涉醫療廣告』會議，……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。」

臺北市政府 94 年 2 月 24 日府衛企字第 09404404400 號公告：「主旨：公告修正本府 90 年

8 月 23 日府秘二字第 9010798100 號公告有關本府主管衛生業務委任事項，自即日起生效

。……公告事項：修正後本府 90 年 8 月 23 日府秘二字第 9010798100 號公告略以：『

……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：

訴願人於 5 月初已收到原處分機關 94 年 5 月 4 日北市衛醫護字第 09433190200 號行政處分書，並已依法繳交罰款，未料於 5 月底再接獲原處分機關另一份行政處分書，違規事由竟與前處分書理由相同，該 2 張行政處分書違反一事不二罰原則，係就同一違規事實，即「同一天網站之違規廣告內容」重複處罰。

三、卷查訴願人為本市士林區○○○路○○段○○巷○○號「○○館」之負責人，該機構非屬醫療機構，卻於前開網站刊登如事實欄所述違規醫療廣告，此有宜蘭縣政府衛生局 94 年 3 月 15 日衛醫字第 0943030144 號函及所附系爭廣告、原處分機關 94 年 3 月 25 日訪談受

訴願人委託之○○○之談話紀錄等影本附卷可稽。系爭醫療廣告暗示或影射醫療業務之詞句，業已涉及影響人體身體結構及生理機能，是訴願人負責之「○○館」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，原處分尚非無據。

四、惟訴願人主張於 5 月初已收到原處分機關 94 年 5 月 4 日北市衛醫護字第 09433190200 號行政處分書並依法繳交罰款，本案係就同一違規事實重複處罰乙節，查原處分機關 94 年 5 月 4 日北市衛醫護字第 09433190200 號行政處分書記載內容略以：「主旨：處○○○君罰鍰新臺幣 5 萬元整。說明：……二、事實及理由：緣受處分人係『○○館』之負責人，於 2005 年 03 月 10 日『○○館』網站（網址：xxxxx）刊登『刮沙（痧）、拔罐，將體內之微血管重組，使用後全身舒服；全身淋○○按摩……可瘦身減肥排毒……電話：xxxxx、地址：臺北市萬華區○○街○○號』……」；本件處分書記載內容略以：「主旨：處○○○君罰鍰新臺幣 5 萬元整。說明：……二、事實及理由：緣受處分人係『○○館』之負責人，於 2005 年 03 月 10 日『○○館』網站（網址：xxxxx）刊登『刮沙（痧）、拔罐，將體內之微血管重組，使用後全身舒服；全身淋巴精油按摩……可瘦身減肥排毒……電話：xxxxx、地址：臺北市○○○路○○段○○巷○○號』……」；上開兩件處分書所載之違規廣告均來自於同一網址，則○○館之負責人究係為○○○（訴願人）抑或○○○？不無疑義。

五、又因系爭廣告載有：「……店址資料 ○○（○○店）地址：臺北市萬華區○○街○○號……○○館 地址：臺北市○○○路○○段○○巷○○號……」，原處分機關就此部分於 94 年 7 月 28 日北市衛醫護字第 09434935000 號檢送之答辯書理由敘明略以：「……又系（爭）廣告分別載明萬華店及士林店之地址、電話，顯然以分別招徠業務

為目的，自應分別處分……」等內容，則原處分機關似就系爭網站之同一則違規醫療廣告，而將○○館之不同營業店址視為不同之違規行為人，並就其於系爭網站刊登系爭同一則違規醫療廣告之行為視為不同營業店址之各自獨立之違規行為，分別對訴願人及案外人○○○予以處罰。惟依卷附○○館之營利事業登記證影本所示，○○館之負責人為○○○（即訴願人），登記營業所在地為臺北市士林區○○○路○○段○○巷○○號○○樓，則「○○店（位於臺北市萬華區○○街○○號）」與「○○（位於臺北市士林區○○○路○○段○○巷○○號）」究係為不同營利事業？抑或僅係同一營利事業之對外不同分支機構？該違規刊登廣告之行為之次數、處罰對象等應如何認定？皆有查明探究之餘地。從而，為求原處分認定事實及適用法律之正確，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起 50 日內另為處分。

六、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條之規定，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 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 10 月 28 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行