

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 94 年 10 月 6 日北市衛醫護字第 09437576200 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 30 日內另為處分。

事 實

緣訴願人係「○○協會」理事長，該協會非屬醫療機構。經行政院衛生署中醫藥委員會執行平面媒體監視計畫時，查獲該協會於 94 年 5 月 26 日在○○第○○版刊登廣告，內容載以：「極限拉筋.....『○○』拉筋，氣衝經脈.....現場傳授實用功法！並指出您萎縮的筋脈.....人老筋會縮筋脈一萎縮則血氣不通，使得老化加速！進補、吃藥、練氣.....效果都要大打折扣.....主辦：○○協會（臺內社字第 0930074126 號）.....」等詞句，該會乃以 94 年 7 月 4 日衛中會醫字第 0940009770 號函移請原處分機關查處。嗣原處分機關於 94 年 9

月 29 日訪談訴願人，並當場製作調查紀錄表後，審認前開廣告屬醫療廣告，且訴願人負責之「○○協會」並非醫療機構，核屬違反醫療法第 84 條規定，爰依同法第 104 條規定，以 94 年 10 月 6 日北市衛醫護字第 09437576200 號行政處分書，處訴願人新臺幣 5 萬元罰鍰。上開行政處分書於 94 年 10 月 11 日送達，訴願人不服，於 94 年 11 月 8 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（修正前）第 59 條規定，不得為醫療廣告。」

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……『……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：

訴願人認為原處分機關認定違規之廣告內容「人老筋會縮」屬學術研究心得，也是一般民間熟悉「人老筋縮」臺語「ㄌㄠˊㄉㄨˊㄌㄞˊㄌㄞˊ」的說明，不屬醫療廣告，請勿打壓言論及學術自由。

三、卷查訴願人為「○○協會」之理事長，該協會並非醫療機構，卻於 94 年 5 月 26 日在○○第○○版刊登如事實欄所述之醫療廣告，此有系爭廣告影本、行政院衛生署中醫藥委員會 94 年 7 月 4 日衛中會醫字第 0940009770 號函所附「平面媒體監視計畫」平面媒體廣告監視紀錄表及原處分機關 94 年 9 月 29 日訪談訴願人之調查紀錄表等影本附卷可稽。是原處分機關據以處分訴願人，尚非無據。

四、惟按「非醫療機構，不得為醫療廣告。」「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。」分別為醫療法第 84 條及第 104 條所明定。是刊登醫療廣告之行為人若非屬醫療機構，而有違反醫療法第 84 條規定之情事者，即應依同法第 104 條

規定處罰。另參照行政罰法（定於95年2月5日施行）第3條規定，設有代表人或管理人之非法人團體亦為該條所稱之行為人；又同法第7條第2項規定，設有代表人或管理人之非法人團體違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。復依訴願法第18條規定：「……非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願」觀之，足認「非法人團體」與其「代表人或管理人」係屬不同之行為主體，不可混為一談。查訴願人為「○○協會」之理事長，該協會並非醫療機構，卻於94年5月26日在○○第○○版刊登如事實欄所述之醫療廣告，已如前述，雖訴願人於原處分機關訪談時自承系爭廣告係由其委刊，惟依前揭規定觀之，刊登上開廣告之行為人似應認係訴願人負責之「○○協會」，則原處分機關以訴願人為處分之對象，其處分相對人是否有誤？非無疑義。從而，為求原處分之正確適法，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起30日內另為處分。

五、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 陳石獅

委員 陳立夫

委員 陳媛英

中 華 民 國 95 年 1 月 4 日市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行