

訴 願 人：○○股份有限公司

代 表 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 95 年 4 月 3 日北市衛醫護字第 09532506400 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，由原處分機關於決定書送達之次日起 50 日內另為處分。

事 實

緣訴願人並非醫療機構，經原處分機關查獲於 95 年 1 月 12 日在網站 (xxxxx) 刊登「○○……可立即比對各類治療方法及練功後的能量變化狀態，以選擇適合的療法及產品……」可於 5 秒鐘內，藉由手掌能量感應器，測出皮膚電流反應與交感神經系統的活動與連貫，結合電腦攝影和專用醫學辨識軟體，即可顯現人體身心靈能量光場和各種健康能量指數……○○股份有限公司臺北市信義區○○○路○○段○○號○○樓……Te 1 :xxxxx...」等詞句之廣告，案經原處分機關於 95 年 1 月 19 日訪談訴願人公司代表人○○○，並製作談話紀錄後審認訴願人非屬醫療機構，卻刊登醫療廣告，違反醫療法第 84 條規定，爰依同法第 104 條規定，以 95 年 4 月 3 日北市衛醫護字第 09532506400 號行政處分書，處訴願人新臺幣（以下同）5 萬元罰鍰。訴願人不服，於 95 年 5 月 5 日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、查本件訴願人提起訴願日期（95 年 5 月 5 日）距原處分書發文日期（95 年 4 月 3 日）雖已逾

30 日，惟原處分機關重新審查表記載處分書送達日期為 95 年 4 月 15 日，卻於訴願期限審查欄勾選「已逾期」，自難認已查明處分書送達日期，致訴願期間無從起算，尚無逾期問題，合先敘明。

二、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。」行為時同法施行細則第 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。」行為時藥事法第 4 條規定：「本法所稱藥物，係指藥品及醫療器材。」第 13 條第 1 項規定：「本法所稱醫療器材，係包括診斷、治療、減輕或直接預防人類疾病，或足以影響人類身體結構及機能之儀器、器械、用具及其附件、配件、零件。」第 65 條規定：「非藥商不得為藥物廣告。」第 66 條規定：「藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准，並向傳播業者送驗核准文件。……」第 69 條規定：「非本法所稱之藥物，不得為醫療效能之標示或宣傳。」第 70 條規定：「採訪、報導或宣傳，其內容暗示或影射醫療效能者，視為藥物廣告。」第 91 條規定：「違反第 65 條、第 69 條……規定之一者，處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。違反第 69 條規定者，其標示醫療效能之物品沒入銷燬之。」第 92 條第 1 項規定：「違反……第 66 條第 1 項、第 2 項……規定之一者，處新

臺

幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰。」行政院衛生署 84 年 11 月 7 日衛署醫字第 84070117 號

函

釋：「……說明……『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。……」本府 94 年 2 月 24 日府衛企字第

094

04404400 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。..
....」

三、本件訴願理由略以：

訴願人販售之「○○」主要是藉由手掌皮膚電流來顯現出人體能量光場及能量指數，是一種能量「測量」儀器，並非治療儀器，所以不可能改變人體結構及生理機能；而系爭廣告內容未提到或影射改變人體結構及生理機能的部分，當然未違反醫療法之規定。

四、卷查訴願人非屬醫療機構，經原處分機關查獲在系爭網站上刊登如事實欄所述違規醫療廣告，此有系爭違規廣告及原處分機關中區稽查分隊於 95 年 1 月 19 日訪談訴願人之代表人○○○之調查紀錄表等影本附卷可稽。是原處分機關核認訴願人非屬醫療機構，卻刊

登醫療廣告，違反醫療法第 84 條規定，爰依同法第 104 條規定，處訴願人 5 萬元罰鍰，尚非無據。

五、按所謂「廣告」，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。則本件稽之訴願人網路刊登內容，該文詞說明有系爭儀器之應用範圍及效果，並刊載訴願人之聯絡電話及地址，顯以招徠消費者購買為目的，是屬販售「身心靈能量顯示儀」之廣告無疑。惟其是否屬於醫療法所規範之廣告，尚須符合醫療法所定構成要件始能審認之；而依前揭該法第 9 條規定，該法所稱醫療廣告，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。又上揭行政院衛生署函釋亦進一步釋明，該法第 87 條規定之廣告內容暗示或影射醫療業務者，視為醫療廣告；其暗示或影射，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。是探查本件廣告之真意，其標榜之主要效果為：可立即比對各類治療方法及練功後的能量變化狀態，以選擇適合的療法及產品；可知廣告之目的係為使消費者信賴其效果而購買該儀器，雖或涉有醫療業務之嫌，然販售該儀器是否有達招徠患者醫療為目的，則不無疑義。查本件訴願人非屬醫療機構，倘認其所廣告之內容亦不具醫治病患為效果，而係以招徠消費者購買產品為目的，則其廣告似難認屬醫療法第 9 條定義之醫療廣告；原處分機關逕核認該廣告已改變人體結構及生理機能，影射醫療業務，而以違反醫療法第 84 條之規定處罰鍰，其具體理由為何？容有斟酌之餘地。

六、復按藥事法第 4 條規定，該法所稱之藥物，係包括藥品及醫療器材；而同法第 13 條第 1 項規定，所稱之醫療器材，係包括診斷、治療、減輕或直接預防人類疾病，或足以影響人類身體結構及機能之儀器、器械、用具及其附件、配件、零件。卷查本件訴願人之「○○」，於系爭廣告中刊登「可立即比對各類治療方法及練功後的能量變化狀態，以選擇適合的療法及產品」等具有類似診斷疾病效果之詞句，則該廣告是否屬前開藥事法第 70 條規定所稱藥物廣告？又該產品是否屬藥事法所稱之醫療器材？或訴願人是否屬藥事法所稱之醫療器材販賣業者？而應受藥事法第 65 條、第 66 條或第 69 條規定之規範，此等皆尚有探究之必要。本件原處分機關未查明相關疑義，即遽依醫療法第 84 條及第 104 條規定，處訴願人罰鍰，尚嫌率斷。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 50 日內另為處分。

七、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 曾忠己
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 95 年

9 月 7 日市長 馬英九
訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行