

訴 願 人：○○協會

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 96 年 3 月 28 日北市衛醫護字第 09632251600 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

緣訴願人為內政部立案之人民團體，非屬醫療機構。經南投縣政府衛生局查獲其於 96 年 2 月 1 日在網站（網址：xxxxxx）刊登「……為什麼○○氣功能治病？……此氣功是由五臟內發出來的內氣……對抗本身的病毒，其中以『○○導引』對癌症患者的效果最大。……有助於身體內部『氣體』的交流，排出內在的『毒氣』，利於血液循環的改善，更利於抑制癌細胞分裂擴散，這就是『風呼吸』對癌症患者的特殊效應，對慢性病患的改變，也有顯著效果。……」等詞句，乃以 96 年 3 月 7 日投衛局醫字第 0960300197 號函移原處分機關處理。嗣經原處分機關以 96 年 3 月 8 日北市衛醫護字第 09631775700 號函通知訴願人陳述意見，訴願人則於 96 年 3 月 22 日（原處分機關收文日）以書面向原處分機關陳述意見。案經原處分機關審認訴願人非屬醫療機構，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 條及第 87 條規定，乃依同法第 104 條規定，以 96 年 3 月 28 日北市衛醫護字第 09632251600 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 96 年 4 月 9 日向本府提起訴願，4 月 23 日補正訴願程序，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。」

行政院衛生署（以下簡稱衛生署）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。」

84 年 11 月 7 日衛署醫字第 84070117 號函釋：「主旨：所詢醫療法第 62 條（修正前）規定『暗示』、『影射』、『招徠醫療業務』之定義、範圍及認定標準乙案……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……」

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……」

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 95 年接獲原處分機關第 1 次處分，即依原處分機關指正之處更正網站內容；若系爭網站有其他涉及醫療廣告之嫌疑，為何初次受罰時原處分機關不一併指正？且訴願人並未接獲任何公文，而接獲原處分機關電話通知時，亦未獲得充分溝通與解釋機會，原處分機關即以有違法事實就是要罰為由，連訪談都省略，致使實際狀況與處分書內容不盡相符。又所謂暗示、影射，本為自由心證，訴願人對法律認知不足，如有違反法規，實為無心之過；且訴願人已將網站全部移除，原處分機關未經警告即逕行處罰，訴願人難以心服。

三、卷查訴願人係內政部立案之人民團體，非屬醫療機構，於 96 年 2 月 1 日在網站刊登如事實欄所述之醫療廣告，此有南投縣政府衛生局 96 年 3 月 7 日投衛局醫字第 0960300197 號函及所附系爭網頁刊登之廣告、原處分機關 96 年 3 月 19 日公務電話紀錄表及訴願人 96 年 3 月 22 日（原處分機關收文日）陳述書等影本附卷可稽。是本案違章事證明確，洵堪認定。

四、至訴願人主張 95 年接獲第 1 次處分後即更正網站內容；又所謂暗示、影射，本為自由心證，如有違反法規實為無心之過，訴願人亦於接獲通知後將網站移除云云。按醫療法第 84 條規定，非醫療機構，不得為醫療廣告。同法第 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。查系爭廣告載有如事實欄所述之內容，其內容明顯述及影響人體身體結構或生理機能之行為，並明示相關疾病名稱，且載有訴願人聯絡電話及地址等，已屬暗示或影射醫療業務，自屬醫療廣告；訴願人非屬醫療機構，卻刊登如事實欄所述之醫療廣告，依前揭規定，自應受罰。且醫療法既規定有醫療廣告主體之限制及醫療廣告之範圍，訴願人未予注意以致觸法，縱於事後立即為改善行為，仍無解其於查獲時確有違規之事實，訴願人尚難以不知法律為由及事後改善行為作為免責之論據。此部分訴願主張，自不足採。

五、有關訴願人主張並未接獲任何公文，而接獲原處分機關電話通知時，亦未獲得充分溝通與解釋機會，原處分機關即以有違法事實就是要罰為由，連訪談都省略乙節。卷查本案原處分機關以 96 年 3 月 8 日北市衛醫護字第 09631775700 號函請訴願人於 96 年 3 月 15 日 15 時至原處分

機關西區聯合稽查分隊陳述意見；嗣訴願人不克前往，乃以電子郵件方式向原處分機關提出陳述書，有原處分機關96年3月19日公務電話紀錄表及訴願人96年3月22日（原處分機關收文日）陳述書等影本附卷可憑。是訴願人執上開理由主張，委難採據。

從而，原處分機關依前揭規定、公告及函釋意旨，處訴願人法定最低額5萬元罰鍰，並無不合，原處分應予維持

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 陳淑芳
委員 陳石獅
委員 陳媛英
委員 紀聰吉
委員 戴東麗
委員 蘇嘉瑞
委員 李元德

中華民國96年9月7日

市長 郝龍斌 公假
副市長 林崇一 代行

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起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）