

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：xxxxx）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）