

訴 願 人：○○○有限公司

代 表 人：○○○

訴 願 代 理 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 5 月 11 日北市衛醫護字第 09633151000 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

緣訴願人非屬醫療機構，於○○月刊第 2007 年○○月號第○○頁及第○○頁刊登「……『○○』的方式，利用針灸學微針系統理論，將執行者的氣以適量安全的電流，引導到人體的穴道跟反射區，來調整臉部的區塊，達到修飾美化臉部曲線，使人擁有更姣好的容貌……○○美容養生世界 地址：臺北市○○○路○○號……營業時間：13:00-21:00 電話：xxxxxx……」等內容，並附有修飾前、後臉部變化圖像比較相片，暗示或影射醫療業務；案經原處分機關查獲後，乃於 96 年 4 月 25 日訪談訴願人之受託人○○○並作成調查紀錄表後，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 條第 1 項規定，爰依同法第 104 條規定，以 96 年 5 月 11 日北市衛醫護字第 09633151000 號行政處分書，處訴願人新臺幣（以下同）5 萬元罰鍰。上開行政處分書於 96 年 5 月 14 日送達，訴願人不服，於 96 年 5 月 22 日在本府訴願審議委員會網站聲明訴願，6 月 20 日補具訴願書，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 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：

（一）訴願人之○○美容，並無侵入性之行為，且未使用儀器，亦未交

付或使用藥品或任何產品等，更無對人體疾病進行任何處置行為，純屬美容行為並無任何醫療行為，何來醫療業務，更無醫療廣告。

(二) 系爭廣告內容為真實，且有科學依據的相關報告，並已累積適當樣本數，經生物統計學分析後才發表，且無誤導性，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，應受憲法言論自由之保障。

(三) 系爭廣告內容純屬「美容行為」，並無任何醫療行為，何來醫療業務，且完全不涉及療效，原處分機關處分理由謂內容已暗示及影射醫療業務，不符法律明確性原則。

三、卷查訴願人並非醫療機構，於○○月刊第 2007 年○○月號第○○頁及第○○頁刊登如事實欄所述之醫療廣告，此有系爭廣告影本、原處分機關聯合稽查隊報章、雜誌、網路違規廣告監測查報表、96 年 4 月 25 日訪談訴願人之受託人○○○之調查紀錄表等影本附卷可稽。是本案違章事實明確，洵堪認定。

四、至訴願人主張系爭廣告內容純屬「美容行為」，何來醫療業務，更無醫療廣告等節。按醫療法第 84 條規定，非醫療機構，不得為醫療廣告；而廣告內容有暗示或影射醫療業務者，依同法第 87 條第 1 項規定，視為醫療廣告；違者，依同法第 104 條規定論處。經查系爭廣告載有如事實欄所述之內容，並附有修飾前後臉部變化圖像比較相片，且載有聯絡電話、營業時間及地址等，已屬暗示或影射醫療業務，自屬醫療廣告；而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。次按前揭行政院衛生署 93 年 7 月 21 日衛署醫字第 0930027879 號函釋：「……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……」是本案系爭廣告縱屬前揭行政院衛生署 82 年 11 月 19 日衛署醫字第 82075656 號公告不列入醫療管理行為，惟依前開行政院衛生署函釋意旨，訴願人依醫療法規定，仍不得為醫療廣告；而系爭廣告既如前述係屬醫療廣告，自與前揭行政院衛生署函釋意旨有違。訴願人就此主張，尚難採憑。

五、又訴願人主張系爭廣告應受憲法言論自由之保障云云。按人民固有言

論、講學、著作及出版之自由；惟憲法所保障之言論自由並非漫無限制，依憲法第 23 條規定，仍得以法律限制之。查國家為促進醫療事業之健全發展，合理分布醫療資源，提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，特制定醫療法以資遵循。而醫療法第 84 條及第 87 條規定即係為保障病人權益，增進國民健康，對非醫療機構所為之法定限制，而該法係現行有效法律，非經違憲之宣告，自屬有效，原處分機關即得以該等規定為執法之依據，非醫療機構亦有遵守之義務。本件訴願人既非屬醫療機構，卻刊登如事實欄所述之醫療廣告，依法自應受罰，業如前述；是訴願人就此主張，容有誤解。從而，原處分機關所為之處分，揆諸首揭規定及函釋意旨，並無不合，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 程明修

委員 戴東麗

委員 蘇嘉瑞

中 華 民 國 96 年 11 月 15 日

市長 郝龍斌

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）