

高雄高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第一庭

112年度簡字第107號

112年11月30日辯論終結

原告 張志雄

被告 高雄市政府衛生局

代表人 黃志中

訴訟代理人 林佳麗

楊育真

上列當事人間醫療法事件，原告不服高雄市政府民國112年3月28日高市府法訴字第11230226900號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：原告分別於民國111年10月30日及同年12月4日在Facebook社群網站「情緒開心果『U-turn你的人生』」（網址：<https://www.facebook.com/loveyou418/>）（下稱系爭網站）刊登「針對骨科醫治」、「如何醫治婦科疾病」、「如何療癒憂鬱症」及「如何療癒精神分裂症」（下合稱系爭廣告）等語，經民眾於111年12月7日向被告檢舉系爭廣告涉及醫療廣告，經被告於111年12月8日上網查察屬實，並給予原告陳述意見之機會，原告雖提出意見陳述，惟經被告審酌調查證據及陳述意見後，仍認原告非醫療機構，卻於系爭網站刊登系爭廣告，其內容影射醫療業務，以達招徠患者醫療之效果，違反醫療法第84條規定之事實明確，爰依同法第104條規定裁處原告新臺幣（下同）5萬元罰鍰，原告不服，提起訴願，經高雄市政府112年3月28日高市府法訴字第

11230226900號訴願決定駁回其訴願(下稱訴願決定)，原告仍不服，遂提起本件訴訟。

二、原告起訴主張：

(一)系爭廣告不構成醫療法規範之醫療廣告，不受醫療廣告法規之規範：

1.按醫療法立法意旨在禁止醫療機構以外之一般人在播媒體或以其他方式刊登招徠醫療服務廣告資訊，以避免欠缺醫療專業知識之廣大民眾，因誤信錯誤醫療消息，或者嘗試療效不明確的醫療方法，導致其生命、健康受危害。次按所謂醫療業務，係指以「醫療行為」為職業而言，不問是主要業務或附屬業務，凡職業上予以機會，為非特定人之醫療行為均屬之。故而，是否受醫療廣告的相關管制措施規範，首先要釐清什麼是「醫療行為」？當廣告的宣傳業務內容涉及「醫療行為」時，才有進一步討論是否應受醫療廣告相關法令規範的必要，並據而認定有無構成違反醫療廣告的規定。換言之，如廣告的宣傳業務內容不涉及「醫療行為」，即無進一步討論是否應受醫療廣告相關法令規範的必要。

2.所謂「醫療行為」，係指凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為的診療、診斷及治療；或基於診察、診斷結果，以治療為目的所為的處方、用藥、施術或處置等行為的全部或一部的總稱(參考(前)行政院衛生署97年1月14日衛署醫字第0960070074號函)。再參以(前)行政院衛生署於81年8月11日衛署醫字第8156514號函釋：行政主管機關在認定「醫療行為」時，應至少符合主觀及客觀兩要件，即主觀上有「治療、矯正、預防人體疾病、傷害、殘缺」之目的(統稱「診療目的」)；客觀上有「診療、診斷、處方、用藥、施行手術」之行為(統稱「實質診療行為」)。從而，違反醫療法第84條之情形，係指非醫療機構，基於以「醫療行為」為職業之目的而為醫療廣告之違法。如果僅有主觀上醫治之目的而為廣告行為，然客觀上並不涉及「診療、診斷、處方、用藥、施行手術」之「實質診療行為」，則不能

認為是醫療行為，自不受上開醫療廣告法規之規範，而無該法規之適用。

3.就系爭廣告整體內容來觀察，是關於基督教信仰的醫治佈道聚會，系爭廣告內容顯然是針對由原告招聚之「聖靈更新聚會」刊登之廣告，屬於基督信仰團體的聚會，並且標記原告是「醫治佈道家」。亦即，「藉由佈道(禱告)施行醫治」。不論醫治哪一種疾病，都是藉由傳遞基督信仰的真理(穿上心理盔甲)及禱告(在聖靈運行的能力中)，而發生的醫治神蹟，是效法耶穌基督在世上佈道醫治的傳福音佈道方式。故而，所招徠的對象顯然是希望經歷「聖靈醫治」能力的人，並非期待接受一般醫療行為之對象。主觀上雖有「治療、矯正、預防人體疾病、傷害、殘缺」之「診療目的」；客觀上卻完全欠缺「診療、診斷、處方、用藥、施行手術」之「實質診療行為」，並不符合醫療行為之定義，即非醫療廣告，而無醫療法醫療廣告法令之適用。從而，整體觀之，系爭廣告之內容並不涉及醫療法所定義之「醫療行為」，自非宣傳醫療業務或內容有暗示或影射醫療業務，不屬醫療法規範之醫療廣告，不受醫療廣告法規之規範。

(二)系爭廣告符合聖經中多處經文將傳道與醫治相提並論，並強調藉由禱告獲得聖靈的醫治之聖經真理：

1.因聖經記載信徒可以從上帝得著「醫治的恩賜」，原告基於個人宗教信仰主觀的經歷，並經過20幾年的牧師生涯被認可擁有「醫治的恩賜」，確有基督教教義的依據。系爭廣告則在表達：原告在佈道會中，傳講聖經上帝醫病的真理(穿上心理盔甲)，並為有上開疾病的人禱告，使人經歷聖靈醫治的神蹟(療癒疾病)，是一種宗教行為、宗教用語，客觀上並非醫療法的醫療行為，即不構成醫療法84條的「醫療廣告」。

2.綜合系爭網頁之內容，依一般大眾之智識，不難理解是基督教團體的信仰意涵的表達，而非宣傳醫療行為，尚難認有誤導民眾誤信醫療消息之處。況且，充其量聚會禱告的結果是

01 有神蹟或無神蹟而已，亦無危害民眾健康之虞。

02 (三)系爭廣告的記載和表達屬於宗教行為，應受憲法保障：

03 按大法官釋字第573號解釋理由書所示：「國家對宗教應謹
04 守中立及寬容原則」，故對於宗教活動之言論應予以從寬認
05 定，以避免造成對宗教有過度限制之情形。在基督信仰的真理裡，
06 禱告使人得醫治是耶穌的事奉之一，已如前述。信徒甚至非信徒都渴
07 望能經歷病得醫治的神蹟；甚至渴望能得到如同原告擁有的醫病的恩賜，
08 為人禱告使人得醫治。當信徒或非信徒在佈道會中經歷醫治，實屬莫大的祝福，
09 並能堅信上帝是醫治疾病的上帝，更能感受到上帝無條件的愛。即或
10 前來參加聚會者聽了真理、接受禱告卻未發生任何醫治的結果，
11 因系爭廣告僅針對特定日期之聚會為之，亦不致延誤就醫或對生命、
12 身體健康造成任何危害，而無牴觸醫療法之立法目的。況且，國內有愈來愈多的基督信徒，
13 倘若信徒知悉這樣的資訊的網頁被判定是「醫療行為」的廣告，將違反
14 信徒的信仰情操，不利於宗教信仰群體對政府的信服與支持，更遑論違反
15 憲法所保障的宗教自由。

16 (四)又按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。
17 雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第179條定有明文。
18 原告為避免罰鍰逾期未繳所造成移送強制執行之困擾，業已先依限繳納上開罰款。
19 惟原告既無違犯醫療法醫療廣告之情事，被告實屬無法律上之原因而受有利益。
20 依民法不當得利之相關規定，請求被告返還所繳納之5萬元，並加計法定遲延利息等語。

21 (五)並聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被告應返還原告5萬元，
22 並加計自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

23 三、被告答辯略以：

24 (一)按廣告是否涉及醫療業務之認定，端視個案傳達消費者訊息之整體表現，
25 包括文字敘述、圖像、圖案等作綜合性研判，只要內容涉及暗示或影射醫療業務，
26 即屬醫療廣告。原告於

01 系爭廣告內容中使用大量醫學名詞，並以醫治、療癒為宣
02 稱，尚非單純聖經體驗實踐之分享，並於Facebook社群網站
03 「情緒開心果『U-turn你的人生』」公開刊登，不特定多數
04 人均得自網際網路搜尋、瀏覽、知悉該等內容。又原告未具
05 醫師資格，是否具有足以提供醫療或疾病「衛教知識」之專
06 業技能，不無疑問。廣告中未標示係宗教禱告反而清楚表述
07 「如何醫治疾病」等字眼，就內容整體觀之，難認與醫療無
08 關。

09 (二)考諸行政罰之目的在於維持行政秩序，樹立有效之行政管制
10 措施，避免發生規避諉責之情形，而形成管制之漏洞，是對
11 於發生違反行政法上所規範之禁止行為，仍應就該違章行為
12 負其行政法上之責任，尚難規避免其責。依前揭醫療法之規
13 範目的，並非以行為人主觀上所認知存在之事實情狀為基
14 礎，而應以客觀上一般消費者之角度判斷該行為有無可能導
15 致法規範所欲防止之危害為判斷，若客觀上可得判斷，即可
16 認定其行為已違反該行政法之規定。是以，系爭廣告之內容
17 資訊，以一般消費者之角度觀察，該行為實與醫療廣告無
18 異。縱使是心理師法業務亦屬醫療行為範疇，依法未具醫
19 師、心理師或除外規定之專業人員資格者不得為之，遑論醫
20 療之相關宣稱，此觀諸心理師法、醫師法及醫療法等規定自
21 明，原告主張非屬醫療行為，容有對相關法令之誤解，顯係
22 個人主觀認知，難認合於法律規範目的。

23 (三)再者，醫療法就醫療廣告之管制規定，旨在確保醫療廣告內
24 容之真實，以達保障病人權益，增進國民健康之立法目的，
25 且廣告內容對於社會具有廣大而深遠之影響，其閱覽觀看者
26 原非特定，對於其刊登之內容，判別能力非一，故非醫療機
27 構藉刊登醫療資訊，易使欠缺醫療專業知識的社會大眾誤信
28 錯誤醫療訊息，或者嘗試療效不明的醫療方法，致使其生
29 命、健康遭受危害，故必須普遍禁止一般人在傳播媒體或以
30 其他方法刊登招徠醫療服務之廣告資訊，以避免誤導民眾對
31 醫療業務之認知，此乃國家基於增進公共利益所必要。況為

01 兼顧公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方
02 式為合理之限制。原告實不能以「宗教言論自由」為名義，
03 卻違規利用網路傳播媒體刊登有損國民健康之虞之內容。

04 (四)綜上，原告違規事實已臻明確。被告機關衡酌考量全案情
05 節，僅處以最低額度之罰鍰，業已兼顧手段與行政目的間之
06 衡平，並無違法、不當或違反比例原則，是以，原告主張之
07 理由並不可採等語。

08 (五)並聲明：原告之訴駁回。

09 四、本院之判斷：

10 (一)按醫療法第9條規定：「本法所稱醫療廣告，係指利用傳播
11 媒體或其他方法，宣傳醫療業務，以達招徠患者醫療為目的
12 之行為」；第84條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣
13 告」；第87條第1項規定：「廣告內容暗示或影射醫療業務
14 者，視為醫療廣告」；第104條規定：「違反第84條規定為
15 醫療廣告者，處5萬元以上25萬元以下罰鍰」。

16 (二)本件事實概要欄所述情節，有原處分、訴願決定書、高雄市
17 政府線上即時服務系統(非網路部分)人民陳情案件處理聯
18 單、陳述意見紀錄表、採證照片等件在卷可稽(本院卷第13
19 至21頁、原處分卷【可調閱】第7至15頁)，堪認為真。

20 (三)本件之爭點如下：

21 1.系爭廣告是否構成醫療法第9條、第87條第1項規定之醫療廣
22 告？

23 2.被告以原告違反醫療法第84條規定為醫療廣告，並依同法第
24 104條為裁處原告罰鍰5萬元之處分，有無違誤？

25 (四)系爭廣告構成醫療法第9條、第87條第1項規定之醫療廣告：

26 1.按醫療法第87條第1項明定「廣告內容暗示或影射醫療業務
27 者，視為醫療廣告。」考諸醫療法第1條前段規定本法立法
28 目的係為促進醫療事業之健全發展，合理分布醫療資源，提
29 高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康之意旨，可知醫
30 療法第87條第1項規範意旨亦係考量醫療業務有別於一般商
31 品，為使民眾之醫療服務品質獲得保障，故適當規範廣告刊

登之內容。若綜觀廣告內容之文字、方式、用語已具招徠他人醫療之效果者，縱未明示「醫療業務」等文字，亦應視為醫療廣告。

2.查原告於系爭網站刊登之系爭廣告內容文字包含「11月1日週二針對骨科疾病。」、「11月2日週三針對呼吸系統疾病」、「11/1(二)針對骨科醫治」、「12/6如何醫治婦科疾病」、「12/13如何療癒憂鬱症」及「12/14如何療癒精神分裂症」等詞句(原處分卷第14至15頁)，該廣告文字內容分別提及「疾病」、「醫治」、「療癒」等用語，且更針對各項疾病分門別類，分於不同時日各別就各項疾病為佈道活動之舉辦，綜觀系爭廣告整體內容，實質上已有藉由某種名義，暗示或影射醫療業務字句，而易誤導民眾該佈道活動具有前揭所述醫療功效，且系爭廣告之詞句不僅透過網際網路之連結，並載有聯絡方式及地點，依一般經驗法則，足使不特定人取得其提供服務之相關資訊及途徑，而有招徠不特定人諮詢或接受服務之意圖自明。故系爭廣告已構成醫療法第87條第1項所規定應視為醫療廣告之內容無訛。

3.雖改制前行政院衛生署82年11月19日衛署醫字第00000000號公告規定「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、氣功與內功之供述等方式，對人體疾病所為之處置行為，不列入醫療管理之行為」(見訴願卷第29頁)，然該公告係針對「醫療行為」、「非醫療行為」作區分界定，核與「非醫療機構」不可以為醫療廣告行為，係屬二事，故該公告第二項亦載明「不列入醫療管理，仍不得為醫療廣告」之旨，原告係非醫療機構竟為醫療廣告行為，依法自應受罰。

(五)被告以原告違反醫療法第84條規定為醫療廣告，並依同法第104條為裁處原告罰鍰5萬元之處分，於法並無違誤：

1.承上所述，系爭廣告內容已然該當醫療法第87條第1項所定義之醫療廣告，被告認原告違反醫療法第84條規定，爰依同

法第104條規定，以原處分裁處原告已屬法定最低罰鍰之處分，於法即屬有據，裁量亦屬妥適。原告雖稱若僅有主觀上醫治之目的而為廣告行為，然客觀上並不涉及「診療、診斷、處方、用藥、施行手術」之「實質診療行為」，則不能認為是醫療行為云云；然依照醫療法第87條第1項規定，凡是廣告內容暗示或影射醫療業務者，即視為醫療廣告，而非醫療機構為醫療廣告者，應即適用醫療法第104條規定予以裁罰，至於為醫療廣告者實際上有無從事醫療行為，核與本裁罰規定要件無關。倘若為醫療廣告者實際上確有從事醫療行為，則另屬是否違反醫師法第28條「未取得合法醫師資格，執行醫療業務」之問題，原告上開主張，容有誤會。

2.原告固主張系爭廣告的記載和表達屬於宗教行為，應受憲法保障云云；按憲法第13條規定人民有信仰宗教之自由，係指人民有信仰與不信仰任何宗教之自由，以及參與或不參與宗教活動之自由，國家不得對特定之宗教加以獎勵或禁制，或對人民特定信仰畀予優待或不利益。其保障範圍包含內在信仰之自由、宗教行為之自由與宗教結社之自由（改制前司法院大法官釋字第490號、第573號解釋意旨參照）。本件被告並未限制原告信仰或不信仰特定宗教之自由，亦無就特定宗教為特別之獎勵或禁制行為，而係本於醫療法為健全醫療事業發展、保障病人權益並維護國民健康之意旨，而就原告上開涉及醫療廣告之言論予以限制並處罰，該管制手段所欲達成之目的尚屬正當，且就原告權利之限制並無違反比例原則。再參以系爭廣告並非單純引用聖經經文之記載，反係以諸如「如何醫治婦科疾病」、「如何療癒憂鬱症」及「如何療癒精神分裂症」等詞語而為宣傳廣告，核屬逸脫宗教信仰及言論表達自由之範疇，而有足以誤導一般民眾相信原告或其所屬宗教團體具有治療特定疾病之能力，故原告前開宗教自由之主張云云，委難可採。

五、綜上所述，原告違規事實核屬明確，被告以其違反醫療法第84條規定，而依同法第104條規定，對原告裁處5萬元之法定

01 最低罰鍰，並無違誤，訴願決定遞予以維持，核無不合。原
02 告訴請撤銷原處分及訴願決定，並依不當得利請求被告返還
03 原告5萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年
04 息百分之五計算之利息，為無理由，應予駁回。

05 六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本
06 件判決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

07 據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98 條第1項
08 前段，判決如主文。

09 中 華 民 國 112 年 12 月 28 日
10 法 官 謝琬萍

11 上正本係照原本作成。

12 如不服本判決，應於判決送達後20 日內，以原判決違背法令為
13 理由，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（原判決所違背之法令
14 及其具體內容或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事
15 實）。其未載明上訴理由者，應於提出上訴後20 日內，向本院
16 補提理由書（上訴狀及上訴理由書均須按他造人數附繕本），並
17 繳納上訴裁判費新臺幣 3,000元；如未按期補提上訴理由書，則
18 逕以裁定駁回上訴。

19 中 華 民 國 112 年 12 月 28 日
20 書記官 林秀萍