

臺北市政府 88.10.21. 府訴字第八八〇三七四四七〇一號訴願決定書

訴 願 人 ○〇有限公司

代 表 人 ○〇〇

原處分機關 臺北市政府衛生局

右訴願人因違反醫療法事件，不服原處分機關八十八年五月三日北市衛三字第八八二二〇二四七〇〇號處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

訴願人非屬醫療機構，於八十八年三月二十三日至四月三日之「○○」第五五五期刊登：「……唯有○○才能如此輕鬆地雕塑我的臉，使我有令人羨慕的明星臉蛋……最新四日育膚……能將長久做臉做不好的黑雀斑，青春痘凹凸痕跡，毛孔粗大，粗糙妊娠紋短時間潔白無瑕……永效美胸……老人斑、痣一次去除、小針美容硬塊軟化無形，最新 18K 金無痛永久脫毛，……快速雕瘦、縮腰、減腹、提臀，○○國際美容事業機構，免費諮詢專線：XXXXXX」廣告乙則，經原處分機關認定係醫療廣告，訴願人既非醫療機構，核屬違反醫療法第五十九條規定，爰依同法第七十八條規定，以八十八年五月三日北市衛三字第八八二二〇二四七〇〇號處分書處以訴願人五千元（折合新臺幣一萬五千元）罰鍰。訴願人不服，於八十八年五月二十七日向本府提起訴願，六月三日補正程式，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按醫療法第五十九條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」第六十條規定：「醫療廣告，其內容以左列事項為限……四、診療科別、病名及診療時間。……」第六十二條第一項規定：「廣告內容暗示或影射醫療業務者，視為醫療廣告。」第七十八條規定：「違反第五十九條規定為醫療廣告者，處五千元以上五萬元以下罰鍰。……」

同法施行細則第五十三條規定：「本法第六十條第一項第四款所定醫療廣告之診療科別，以經衛生主管機關核准登記服務醫師之科別為限；其病名，以國際疾病傷害及死因分類規定或經所在地直轄市或縣（市）衛生主管機關核准者為限。」

行政院衛生署七十年九月二十九日衛署醫字第九三四四八一八號函釋：「主旨：關於報載美容院（全省都有連鎖店）刊登之廣告，有關換膚的軟性換膚術和深層肌膚更皮術、健胸豐乳、全身漂白、減肥、永久脫毛……等是否涉及醫療名詞範圍，如涉及醫療名詞範圍應如何處理一案，復請查照。說明……二、換膚、更皮術、健胸豐乳、全身漂

白、減肥、脫毛等.....舉凡能影響人類身體結構及生理機能之行為，應屬醫師業務之醫療名詞.....。三、美容院其業務範圍，應以人身表面化粧美容為目的，通常所使用之化粧品自不能達到深層肌膚更皮術、豐乳、減肥、永久脫毛等目的，是否涉及醫療行為與使用不法藥物之嫌，應查明實據依法處辦。」

七十四年三月八日衛署醫字第五二一〇七九號函釋：「一、醫師以外之人員刊播之廣告，有左列情事、文詞或其同等意義之一者屬之.....(六)換膚、換皮、.....、更皮術、.....黑痣、.....暗瘡.....。(七)以醫學技術減肥、瘦身、健胸、隆乳、隆鼻、豐乳、豐挺、豐滿.....豐臂者。(八)物理治療.....狐臭.....(九).....凹瘡填平.....。」

二、本件訴願理由略以：

- (一)訴願人係以美容為業，領有合法執照，無醫療行為何須以醫療廣告從事醫療業務之招攬。
- (二)依醫療法第八條規定：「醫療廣告」係指「利用傳播媒體，宣傳醫療業務，以達招徠患者醫療為目的之行為」，第六十二條亦應做此解釋。醫師法全文未對「醫療」範圍加以界定，亦未另立法解釋，依據司法院大法官解釋要求干涉人民權利義務之行政行為需符合「授權明確性原則」，且行政行為需符合「明確性原則」，使人民能事先預測行政違法行為之範圍。今行政解釋認為舉凡能影響人類身體結構及生理機能之行為應屬醫療名詞，竟將脫毛、按摩等均包括之，失之過寬，顯而易見，使人民無預見可能性。
- (三)原處分機關以訴願人所登載廣告之隻字片語斷章取義而認為係醫療廣告，推論過程殊嫌草率。從該廣告全文得知，係以物理、按摩等方式為之，例如「小針美容硬塊軟化無形」係藉由按摩方式達到代謝正常之目的，而幫助其因小針美容後殘留之硬塊軟化，絕非指訴願人公司以小針美容使人殘留硬塊之意。

三、卷查訴願人於事實欄所述「○○」雜誌上所委刊之廣告明確載有「最新四日育膚.....能將長久做臉做不好的黑雀斑，青春痘凹凸痕跡，毛孔粗大，粗糙妊娠紋短時間潔白無瑕.....永效美胸.....老人斑、痣一次去除、小針美容硬塊軟化無形，最新 18K 金無痛永久脫毛，.....快速雕瘦、縮腰、減腹、提臀」等文詞，為訴願人所自承，此有訴願人委託之○○○○於八十八年四月二十一日在原處分機關大安區衛生所製作之談話紀錄附卷可稽；該等文詞極易讓消費者有更皮術、瘦身、豐乳健胸及脫毛等涉及醫療行為之誤解，依醫療法第六十二條規定，廣告內容暗示或影射醫療業務者，視為醫療廣告。訴願人既非醫療機構自不得為醫療廣告，是違章事證明確，洵堪認定。至訴願人訴稱所刊載之廣告係以物理、按摩等方式達到廣告文詞所載之效果並非醫療廣告乙節，另據原處分機關大安區衛生所製作之談話紀錄載有：「本公司所做的各項美容均以穴道按摩原理，藉由局部塗抹保養品之後，做穴道按摩激發循環，以達效果」，經查系爭廣告文詞

並非單純以人身表面化粧美容為目的，已暗喻能達深層肌膚更皮術、豐乳、減肥、及永久脫毛之意，即便如訴願人所稱係以物理、按摩方式達到效果，但廣告文詞是否涉及療效而屬醫療廣告，係就消費者是否會有涉及療效之誤解而斷，與違規廣告文詞所指事項實際運作方式無關。又訴願人指稱行政行為違背授權明確性原則使人民無法事先預測乙節，探求首揭規定及函釋並無訴願人所稱行政解釋違背醫療法而使訴願人無預見可能性。是訴願所辯均非有理。從而，原處分機關依首揭規定及函釋意旨，處訴願人法定最低額五千元（折合新臺幣一萬五千元）罰鍰，並無不合，應予維持。

四、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第十九條前段之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
委員 黃茂榮
委員 楊松齡
委員 薛明玲
委員 陳 敏
委員 曾巨威
委員 黃旭田
委員 曾忠己

中 華 民 國 八 十 八 年 十 月 二 十 一 日

市 長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如認原處分違法或不當而對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起三十日內，向行政院衛生署提起再訴願，並抄副本送本府。

（行政院衛生署地址：臺北市愛國東路一〇〇號）