

訴 願 人 ○○○（○○有限公司負責人）

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，不服原處分機關所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為處分。

事 實

緣訴願人係○○有限公司（以下簡稱○○公司）負責人，該公司係屬美容業者並非醫療機構，而於八十七年五月二十四日至八十七年五月三十日第○○期之「○○報導」雜誌，刊登「採用法國物理治療協會認可的方式在臉部做氣動式淋巴引流按摩，....排除多餘的滯留水份，幫助塑造臉部曲線，即使是臉骨亦可加以緊縮修正....，草本細胞更膚術....徹底消除黑雀斑、暗瘡、印疤、妊娠紋、毛孔粗大、凹凸洞等頑劣皮膚，....小針美容殘留硬塊軟化無形，腋下異味體臭消除....，身高增長 30 歲以前有希望....○○事業機構.....」等暗示或影射醫療業務之廣告內容，經原處分機關查獲，認為違反醫療法第五十九條、第六十二條第一項規定，乃依同法第七十八條規定，以八十七年六月十九日北市衛三字第八七二三〇四一七〇二號行政處分書，處以訴願人罰鍰五千元（折合新臺幣一萬五千元）之處分，訴願人不服，於八十七年七月十五日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按醫療法第八條規定：「本法所稱醫療廣告，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。」第五十九條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」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。但醫師依醫師法規定懲處。」

同法施行細則第四條規定：「本法第八條所稱傳播媒體，指廣播、電視、錄影節目帶、新聞紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電影片及其他傳播方法。」行政院衛生署七十二年八月二十五日衛署醫字第四四四三六九號函釋：「美容業務應以人身表面化妝、美容為目的之範圍，其刊登廣告內容，如涉及改變或影響人體結構及生理機能之行為者，均屬醫療名詞。」七十五年八月二十日衛署醫字第六一九一九一號函釋：「醫師以外人員涉及醫療業務廣告取締範圍：一、醫師以外人員刊播之廣告，有左列情事、文詞或其同等義意之一者屬之.....（六）換膚、換皮、拉皮、更皮術、隆乳、隆鼻、豐乳

、肉芽、紅疤、黑斑、贅肉、暗瘡、疤瘡、過敏等。....（八）物理治療、皮膚檢查、指壓祛病、病理指壓、狐臭、治療、根治、專治、祛病等。」

七十九年十二月十九日衛署醫字第九一七〇四四號函釋：「凡非醫療機構刊登不法醫療廣告如經公司登記者，處罰該機構，未辦理公司登記者，處罰刊登時之負責人。」

八十四年十一月七日衛署醫字第八四〇七〇一一七號函釋：「說明三、按醫療法第六十二條第一項明定『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。」

行政法院五十年判字第一一〇號判例：「法人為法律上之獨立人格者，其與為法人代表人之自然人，係各別之義務主體，不容混為一談。法人有違法行為而應處罰時，除法律有特別規定其代表人應受處罰外，不得以其代表人為處罰之對象。」

二、本件訴願理由略以：

- （一）○○有限公司係以美容為業務，並無醫療行為，何須以醫療廣告從事醫療業務之招攬。
- （二）查醫療法第五十九條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」故反面解釋得知，非醫療廣告不在禁止之列，可確定者「按摩」絕非「醫療」。
- （三）原處分引用本公司於「獨家報導」第五一期刊登廣告之片段內容而斷章取義，據以論斷為醫療廣告，論理過程殊嫌草率，蓋自該篇廣告全文得知係以物理性按摩之方式達到循環之效果，而達到修正曲線之目的，並未影射醫療之行為。
- （四）廣告「小針美容殘留硬塊軟化無形」係指藉由按摩達到代謝正常之目的，而幫助其因小針美容後所殘留之硬塊軟化，絕非指本公司以小針美容而殘留硬塊之意。

三、卷查訴願人對○○公司係屬美容業者並非醫療機構，及前揭於第○○期之「○○」雜誌刊登廣告之事實並不否認，此有臺北市大安區衛生所八十七年六月九日約談訴願人所屬公司經理○○○○之稽查談話紀錄一份附卷可稽。次查○○公司刊登之廣告內容中所使用之「法國物理治療協會認可的方式」、「淋巴引流」、「排除多餘滯留水分」、「臉骨亦可加以緊縮修正」、「徹底消除暗瘡、印疤、凹凸洞」、「小美容殘留硬塊軟化無形」、「身高增長 30 歲以前有希望」等文詞，已明顯使用涉及改變或影響人體結構及生理機能之醫療名詞及宣稱醫療效能，依社會一般通念已足誘導或眩惑民眾而達到其招徠醫療業務之目的，核其所為與前揭行政院衛生署函釋所闡明之意旨及列舉之文詞或其同等義意相符，是訴願人所辯要屬事後卸責之詞，不足採信。從而原處分機關依首揭規定所為處分，尚非無據。

四、惟按行政罰乃針對違反行政法上之作為或不作為義務者所為之制裁，是原則上自當以實

際行為人為處罰之對象，始足收法律規範之效。綜觀系爭廣告乃以○○公司之名義刊登，該公司領有本府北市建一公司字第 XXXXXX 號營利事業登記證，且該公司經理○○○○於臺北市大安區衛生所八十七年六月九日之稽查談話紀錄中亦陳明「系爭廣告是本公司（按即○○有限公司）所委刊的」，則本件廣告之利益似歸屬於○○公司而非訴願人個人，按「利之所在，損之所歸」之法理，刊登系爭廣告之實際行為人既為○○公司，是參照前揭衛生署函釋及行政法院判例意旨，原處分機關遽以訴願人個人為處罰對象，自有違誤。從而原處分應予撤銷，由原處分機關另為處分。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，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 張富美

委員 黃茂榮

委員 鄭傑夫

委員 楊松齡

委員 薛明玲

委員 王清峰

委員 黃昭元

委員 陳明進

委員 王惠光

中 華 民 國 八 十 七 年 八 月 二 十 六 日

市長 陳水扁

訴願審議委員會主任委員 張富美 決行