

訴 願 人 ○○（即○○股份有限公司臺灣分公司負責人）

代 理 人 ○○○ 律師

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○○股份有限公司臺灣分公司負責人，因於八十七年四月二十七日「○○報」第○○版刊登「免費對抗禿頭護理.....髮線後退一....但可有效地控制，阻止情況日趨嚴重。.....局部禿頭一大部分的情況下，如及時獲得適當的護理，頭髮會有機會重新生長，而且可避免脫髮範圍進一步擴散....○○學會再度於台灣贊助頭髮護理諮詢服務，使有脫髮困擾人士免費獲得專業頭髮頭皮分析，了解脫髮根源....學會報告顯示，亞洲區大部分的脫髮案例，都能及時受到控制或停止.....○○學會透過○○護髮中心，贊助本次頭髮挽救週，特別提供頭皮檢查，同時擷取脫髮部位頭髮樣本，送往歐洲專業化驗所作顯微分析，化驗脫髮原因.....」之廣告，經原處分機關核屬違反醫療法第五十九條規定，乃以八十七年六月五日北市衛三字第八七二二八六六二○○號處分書，依同法第七十八條規定處以訴願人五千元（折合新臺幣一萬五千元）罰鍰。訴願人不服，於八十七年七月二日向本府提起訴願，九月三日補充訴願理由，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。....」

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。」

行政院衛生署八十四年八月九日衛署藥字第八四〇四六八九〇號函釋：「.....非屬醫療器材之產品，得視其類別，標示或宣稱非屬醫療效能之『按摩效果、溫熱效果、消除疲勞及促進血液循環』，故『按摩生髮器』品名『生髮』及廣告內容之『幫助天然髮絲

的成長』……均涉及醫療效能之宣稱。……」

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。」

八十六年三月二十六日衛署醫字第八六〇一六一三六號函頒之違規醫療廣告處理原則規定：「一、違規廣告之處理……二、違規廣告次數之認定……三、違規廣告處罰額度：第一次：處以五千元罰鍰（折合新臺幣一萬五千元），如有醫療法第七十七條第二項各款情形之一者，並應從重裁處。……」

八十六年九月一日衛署醫字第八六〇四二五七〇號函釋：「……所稱『醫療業務』行為，係指以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為的診察、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、施術或處置等行為全部或一部，均屬之。……」

二、本件訴願理由及補充理由略謂：

- （一）系爭廣告非醫療廣告，亦未暗示或影射醫療業務，綜觀廣告全文，為一般人頭髮狀況說明，並無「醫療」之詞。又禿頭、頭皮屑為頭髮狀況之一般用語，因現代人重視儀表，禿頭或頭皮屑過多確實不雅，但一般人亦不認為其為就醫治療之疾病；系爭廣告既無涉疾病字眼，故未暗示讀者應至訴願人護髮中心醫療皮膚。且其僅指出學理上適當保養後，頭髮「有機會」重新生長，廣告亦未保證醫療效果。
- （二）頭髮護理為美髮業保養調理之一般用語，未暗示醫療業務；廣告文中所謂頭髮護理，僅指專業頭髮與頭皮保養調理、養護調理服務，透過搭配使用多種美髮產品，如洗髮精、護髮素等，調整頭皮與頭髮狀況後，可能得以避免大量落髮與髮線退後問題惡化；系爭廣告並未涉及影響或改變人體結構與生理機能之醫療行為，究其實質，乃宣傳護髮服務，非宣傳醫療業務以招徠患者醫療，故非醫療法規範之醫療廣告。
- （三）系爭廣告表徵之服務為一般美髮服務，僅特別強調專業性，並非醫療業務。故系爭廣告用語僅強調訴願人護髮中心服務之專業性與頭皮保養新觀念，且由其文載「免費提供二五〇ml 特效洗髮配方」，使消費者認知該中心係以洗髮精、護髮素提供保養頭皮與頭髮之服務，無誤導一般消費者認該中心提供醫療服務之虞，故本案之行政處分顯有違誤。
- （四）訴願人護髮中心提供一般美髮護髮服務，其廣告亦為一般美容業廣告，與坊間強調去頭皮屑、抗分岔功能的洗髮精、護髮素廣告無異，原處分機關獨斷認定系爭廣告為醫療廣告，而予以取締，不啻過度擴張醫療法第五十九條、第六十二條第一項規定，違

反法律保留與依法行政原則。

- (五) 系爭廣告所稱「及時獲得適當護理，頭髮會有機會重新生長」，僅為一般學理與護髮常識之陳述，無涉於醫療效能之宣稱，行政院衛生署八十四年八月九日衛署藥字第八四〇四六八九〇號函釋不適用於本案。
- (六) 又「提供頭皮檢查、同時擷取脫髮為頭髮樣本，送往歐洲專業化驗所作顯微分析，化驗脫髮原因」，乃彰顯護髮專業服務，保障消費者權益，不致與禿頭病因診斷混淆。
- (七) 系爭廣告文字、方式、用語未具招徠他人醫療之效果，原處分機關之認定違反社會通念與經驗法則，原處分應予撤銷。
- (八) 訴願人同業所刊之「〇〇養髮站」廣告，於坊間行之有年，亦未聞其被主管機關認定為醫療廣告，其使用「養髮」乙詞已涉及宣稱使頭髮再生之療效；又其示意之四種脫髮原因「自然脫髮」、「圓形脫髮」、「遺傳性脫髮」、「其他原因」，加上「檢測」之服務，當然構成原處分機關所稱之「涉及為禿頭病因作診斷」，卻未曾被衛生主管機關禁止，導致訴願人信賴該行政慣例而為系爭廣告，而系爭措詞更為嚴謹之廣告竟被原處分機關認定違反醫療法，顯違反信賴保護原則與平等原則，應予撤銷。

三、卷查本件訴願人負責之公司為非醫療機構及其刊登系爭廣告之事實，為訴辯雙方所不爭執。而查系爭廣告之內容，其中諸如「對抗禿頭護理」、「髮線後退 | 可有效地控制，阻止情況日趨嚴重」、「局部禿頭 | 可避免脫髮範圍進一步擴散」、「專業頭髮頭皮分析，了解脫髮根源」、「亞洲區大部分的脫髮案例，都能及時受到控制或停止」及「提供頭皮檢查，同時擷取脫髮部位頭髮樣本，送往歐洲專業化驗所作顯微分析，化驗脫髮原因」等用語，雖未明示醫療業務，惟廣告中所謂專業「頭皮」分析，實難與一般「美髮服務」產生立即之聯想；又所稱「及時獲得適當的護理，頭髮會有機會重新生長，而且可避免脫髮範圍進一步擴散」云云，似已涉及療效之表示；且其提供頭皮檢查，並擷取脫髮部位頭髮樣本送往歐洲專業化驗所作顯微分析，化驗脫髮原因，似又涉為禿頭病因作診斷。是綜觀上開用語及廣告係藉亞洲髮理學學會贊助免費頭髮、頭皮分析方式為之等事實，再就檢舉人質疑該護髮中心販售之配方是否為合法進口之藥品及雷射治療器具有無醫療單位檢驗合格等諸情形以觀，而以一般經驗法則判斷，系爭廣告應已具招徠他人醫療之效果，依前揭行政院衛生署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意旨，即應視為醫療廣告。另本案原處分機關係依前揭醫療法之規定作處分，並未違反法律保留原則及依法行政原則；至訴願人同業所刊之廣告是否為醫療廣告？尚待主管機關審認，自無訴願人所稱原處分違反信賴保護原則與平等原則問題，倘訴願人認該同業之廣告違反規定，即可逕向主管機關舉發，自不待言。本件訴願人所辯，應係卸責飾詞，尚難採憑。從而，原處分機關處以訴願人法定最低額之五千元（折合新臺幣一萬五千元）罰鍰，揆諸前揭規定，尚無不合。

四、惟查訴願人負責之公司經理○○○於八十七年五月十五日於本市中山區衛生所製作談話筆錄時聲稱系爭廣告是該公司委託他公司製作廣告後所刊登，且查系爭廣告上亦載明「○○護髮中心」字樣，是本案刊登系爭廣告之行為人究為訴願人所負責之公司？抑或是訴願人？不無疑義。蓋前者為法人，後者為自然人，二者人格有別；倘系爭廣告確為該公司（法人）所刊登，則本案原處分機關處罰訴願人（自然人）即有違誤；是為求處分之正確，爰將原處分撤銷，由原處分機關究明後另為處分。

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 張明珠

委員 黃茂榮

委員 楊松齡

委員 薛明玲

委員 王惠光

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 黃旭田

委員 劉興源

委員 曾忠己

中 華 民 國 八 十 八 年 一 月 十 九 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行