

醫美亂象與消費者保護法的適用

劉宏恩

政治大學法學院副教授暨消基會法律委員會委員

你知道許多醫美診所設有「行銷部」，僱用了許多行銷專員或推銷員嗎？

你知道許多醫美診所其實是美髮業者、SPA 業者、化妝品業者的關係企業嗎？

你知道幫你評估皮膚及身體狀況而建議療程的「醫美諮詢師」，可能根本不具醫護背景，是按照業績獲取酬勞的推銷員嗎？

你知道大部分醫美診所都是將醫療儀器使用在政府原先核准項目以外的用途嗎？（包括冷凍溶脂、雷射溶脂、美白針……都是）

你知道所謂的消脂針、胎盤素、幹細胞美容……都未經政府核准，是非法的嗎？

你知道很多醫美診所雖然經常施行抽脂、隆乳、雙眼皮、拉皮等美容手術，卻根本沒有設置合法的手術室嗎？

你知道醫美診所廣告中如果說「無風險」、「無恢復期」、「兩人同行享優惠」、「團購折扣」、「最低價」、「分期付款」、「打五次送一次」、「全國首創」、「台灣第一例」……，會構成違法醫療廣告嗎？

你知道就連政府都已經把醫美當作具有商業性質的產業來發展，你還在錯誤地以為業者只是在提供醫療，不是在刺激民眾多多消費嗎？

台灣美容醫學／醫美的「亂象」

以上這麼多問題，其實衛生福利部（前衛生署）和許多醫界人士都十分清楚，也都對於這些「亂象」頻頻搖頭。近年來，無論是消基會或是醫改會，屬於美容醫學／醫美類的醫療糾紛申訴案的件數都呈倍數成長。有鑑於美容醫學／醫美的目

的，是藉由外觀改變來滿足健康的當事人主觀上對於美的定義，與一般醫療行為的目的是在治療矯正或預防人體疾病、傷害或殘缺，兩者有十分顯著差異。前者屬於營利與自費消費性質也比後者明確。所以政府這幾年開始針對兩者做出區別性的規範與管理。

衛生福利部從 2013 年 1 月開始推動：經營美容醫學的醫療院所可申請「美容醫學品質認證」。但由於採取「自願」申請制，一方面因為申請認證需要負擔額外的成本、接受更多的考核與訓練，另一方面大部分民眾未必會選擇認證通過的醫療機構做醫美，因此絕大多數醫美診所寧可花大錢做廣告宣傳來招攬客戶，也不願意去申請這個認證，導致這個制度到目前為止似乎成效不彰，甚至讓人擔憂會劣幣驅逐良幣----因為真正最需要接受認證考核的業者，往往就是最不願意去申請認證的業者。這個自願認證制度實施一年半以來，截至 2014 年 6 月底為止，全國總計約八百家經營美容醫學的醫療院所中，竟只有 34 家通過此一認證。（通過認證的名單請見「財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會」網站：<http://goo.gl/OWxLGS>）

醫美診所為了招攬客人上門而花招百出，甚至使用違法或不實的醫療廣告與行銷手法，是目前醫美亂象最嚴重的問題之一。單單以台北市衛生局於 2012 年下半年所做的稽核為例，該局總共查核了 197 家執行醫美業務診所的廣告，包含市招（招牌）、布條、海報，結果發現有違法情事的診所高達三分之一，除了用語誇大不實等問題之外，還包括以優惠、折扣、贈送禮品或贈送療程等不正當方法來招攬病人的情形。事實上這個稽核還未針對網路上的廣告或宣傳，否則違法的件數一定會更高。

歷年來，各縣市政府衛生局經常依據醫療法規定裁罰醫美業者的違法廣告，但是許多業者仍然不斷繼續違法，甚至有許多醫美診所是「累犯」、並不怕被裁罰，背後的理由並不難理解：衛生局每次裁罰的金額，對於業者而言只要多一個客戶上門來做醫美療程及後續保養，說不定就可以賺回來了，在商言商，被處罰只不過是一種「非常划得來的成本」而已。

正是因為美容醫學／醫美屬於「非為醫療必要之行爲」，其訴求對象是一般健康民眾而非病人，再加上其營利與自費消費的性質濃厚，使業者格外希望藉由廣告宣傳來「刺激消費」，讓原本沒必要看醫生的人也前來上門，甚至連還在成長中、五官及體態尚未定型的未成年人也不放過。由於青少年特別在意自己的外觀，醫美診所若是以他們為行銷目標往往更容易得手。在相關問題實在是太過嚴重的情況下，衛生福利部於 2014 年 2 月正式公告：禁止醫師對未滿十八歲之未成年人施作非為醫療必要之美容手術，包括眼部整形（如割雙眼皮）、鼻部整形、植髮、抽脂、削骨、臉部削骨、顱顏重整、拉皮、胸部整形（縮乳及隆乳）等。

另外，衛生福利部 2013 年 1 月也曾宣示：爲了因應美容醫學／醫美各種商業行銷手法與其招攬消費的性質，政府將針對美容醫學／醫美另外研修有別於一般醫療的廣告規範。從目前看到的種種醫美亂象看來，政府更爲強力的管理、更爲清楚的規範，確實是有所必要，否則不僅是消費者受害，整個醫美市場也可能因爲違法業者的競爭與不當行銷，造成劣幣驅逐良幣、甚至市場被搞爛的後果，最終全體業者也同樣受害。但是相當可惜，截至目前爲止，我們仍然沒有看到衛生福利部拿出一套新的廣告管理規範來，醫美診所的各式行銷宣傳，目前仍然處於天天都有業者違法、消費者經常被誤導的階段。值得一提的是：我國政府官員及醫美業者常常津津樂道韓國的醫美產業發展，內心不勝嚮往之，卻很少去理解韓國政府在規範管理面的努力。令人遺憾。

除了衛生福利部注意到醫美應與一般醫療區別對待與管理之外，財政部也已注意到：醫美診所的業務明明是以營利爲目的，鼓吹民眾做非醫療必要的消費，跟各行各業的商店或公司同屬營業的性質，但是它們竟然與其他以治療爲目的而從事醫療業務的一般醫療院所一樣，共同享有營業稅免稅的優惠，造成了明顯不公平不合理的現象。財政部究竟憑什麼連燒餅豆漿店和網路拍賣個體戶都要求須繳交營業稅，卻允許大喇喇營利行銷並商業操作的醫美診所可以不用呢？

其實目前對於醫美診所的業務免徵營業稅，不僅是對其他必須繳交營業稅的商店或公司不公平，對於消費的民眾也有稅制上的不公平之處。因爲民眾到一般醫療院所接受治療，其醫療費用可以在申報個人綜合所得稅時列舉扣除，但是到醫美診所接受美容醫學療程，財政部卻基於其性質屬於營利與消費，不允許民眾於個人綜合所得稅中列舉扣除。這簡直是用「腦筋急轉彎」也想不透的前後矛盾：我國現行稅制面對醫美診所的業務，讓它免徵營業稅，忽視其營利目的與消費營業性質；但是一旦面對民眾，卻又告訴我們到醫美診所的醫療費用屬於營利與消費，禁止列舉扣除。

政府面對業者時是一種解釋，面對一般民眾與消費者卻是另一種完全相反的解釋，其荒謬性不言可喻。更別提：我國政府及醫美業者每天念茲在茲、希望效法的韓國醫美業者，早就被韓國政府課徵營業稅了。這也難怪：監察院於 2014 年 8 月針對此事，對於財政部及衛生福利部提出糾正。財政部也已開始進行相關稅法的修法作業。

法界應正視美容醫學／醫美的消費性質

即使我國政府各部會都正在積極（或被迫）面對美容醫學／醫美的消費與營利性質，將其與一般以治療爲目的的醫療行爲做區分對待與規範，但是相當遺憾，我

國法院尚未針對這個問題提出進一步見解，許多法官仍然傾向於以「雞兔同籠」的方式，把所有的醫療服務不做任何區分，一律認為「醫療行為並非消費行為」，或是認為「醫療行為若適用無過失責任，將造成醫師的防禦性醫療或保守性治療，反而對消費者不利」，因此不適用消費者保護法。

部份法院的上述見解，其實非常值得商榷，這在美容醫學／醫美的領域尤其明顯。「醫療行為並非消費行為」？這在以治療為目的而施行的一般醫療行為，或許還可能有解釋空間，但是在美容醫學／醫美的領域中，其營利推銷、商業操作的模式如此直接明確，法院若僅在文字概念上認定醫療行為一定不是消費行為，沒有進一步做立法目的與事物性質的思考，也不做類型化區分，那麼其法律見解不僅可能流於形式，而且也與現實嚴重脫離。

事實上「醫療行為」與「消費行為」兩者並不見得是互相排斥、非黑即白的不相容概念。以美容醫學／醫美的療程而言，一方面它使用醫療技術與醫學專業知識，可能對人體造成風險與傷害，因此仍然需要納入醫療法、醫師法等法令中關於醫療行為與醫療業務的管理做規範；但是另一方面，它屬於非以治療為目的之非必要性的醫療，消費與營利的性質極為濃厚，基於其事物性質以及對於相對弱勢的消費者予以保護的立法目的，它同時也應被納入消費者保護法的規範範圍內。

簡言之，美容醫學／醫美療程屬於同時兼具「醫療行為」與「消費行為」兩種性質的醫療服務，而既然它同時兼具兩種事物性質、符合兩種法令的規範目的，就應該可以同時適用兩種法令：醫療法與醫師法等屬於衛生福利部「行政管制」、課予醫療院所與醫事人員「行政責任」的法令；以及消費者保護法與民法第 191 條之 3 等關於「保護消費者權利」、以「民事責任」為主的法令。在法律體系上，同一個事物或行為，因為同時符合多重性質與多種法令的規範目的，所以同時適用多種法律的情形，其實所在多有，例如交通事故造成傷害，同時會有民法上的侵權行為責任，也會有道路交通管理處罰條例上的罰鍰、記點等行政責任，這在法律體系上並沒有非黑即白、二者不相容的問題。

至於有法官認為「醫療行為若適用消保法，將造成醫師的防禦性醫療或保守性治療，反而對消費者不利」，這在美容醫學／醫美的領域也是無法成立的。因為一般醫療的目的是在「治療」疾病傷害，希望透過醫療介入來「減輕」病人的疾病傷害對他的健康的風險，因此我們需要擔心醫師因為害怕責任而消極保守，不願去積極治療病人。但是在美容醫學／醫美的情形，民眾原本並沒有疾病傷害，所謂健康的風險其實是醫療介入所帶來的，甚至是醫美業者的行銷宣傳讓民眾涉入了不必要的風險，因此我們需要擔心的剛好相反：醫師太過積極，為了營利而平白增添了民眾的風險。

至於 2004 年修正的醫療法第 82 條第 2 項「醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任」的條文，僅僅只是針對醫療業務的民事損害賠償責任的「主觀要件」的特別規定，並沒有排除消費者保護法關於無過失責任以外的其他規定的適用。事實上，2004 年立法院審議醫療法修正草案的過程中，院會一讀時的第 82 條草案原本有「不適用消費者保護法」的明文規定，但是在二讀時立法者刻意將之刪除，等於是立法者已明示不意欲以該條文全面排除消費者保護法的適用，該條規定只有排除消保法的無過失責任而已。

因此，雖有部分法院認為消費者保護法已因為醫療法 2004 年修正而完全無法適用於醫療行為，但是這樣的見解無論是在法律文義上、體系上、立法目的上還是歷史解釋上，恐怕都難以得到支持。舉凡消保法中關於業者的「回收責任」、「警告標示責任」、「廣告責任」、「懲罰性損害賠償責任」，還有業者必須受到的「行政監督」，以及「消費爭議申訴與調解」、「消費訴訟的特別程序」、「定型化契約條款」對於消費者的保障，都應該在醫療行為中仍然有所適用。尤其在美容醫學／醫美的領域裡，唯有如此解釋，才能夠讓民眾在極度消費邏輯與商業操作的醫美亂象中，得到應有的保護。