

臺北市政府 102.05.06. 府訴二字第 10209065600 號訴願決定書

訴 願 人 ○○股份有限公司

代 表 人 ○○○

原 處 分 機 關 臺北市政府衛生局

訴願人因違反藥事法事件，不服原處分機關民國 102 年 1 月 31 日北市衛食藥字第 10230518300 號函，提起訴願，本府決定如下：

主文

原處分及復核決定均撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 60 日內另為處分。

事實

訴願人於民國（下同） 101 年 8 月 2 日 10 時至 10 時 3 分、8 月 8 日 12 時至 14 時、8 月 15 日 9 時 40 分

、8 月 16 日 12 時 1 分、8 月 17 日 9 時 30 分、8 月 19 日 15 時 41 分至 15 時 47 分、8 月 20 日 12 時 1 分、8 月

21 日 9 時 50 分、8 月 22 日 12 時 1 分、同日 16 時至 16 時 3 分、8 月 23 日 10 時 24 分、8 月 26 日 12 時 1 分

、8 月 27 日 12 時 1 分、8 月 28 日 9 時 55 分、8 月 29 日 10 時 1 分、9 月 2 日 10 時至 10 時 8 分、同日 12 時 1

分、9 月 3 日 10 時 13 分至 10 時 21 分、同日 15 時至 16 時、9 月 7 日 11 時 47 分至 11 時 55 分、9 月 11 日 1

0 時、同日 11 時 32 分至 11 時 40 分、9 月 13 日 10 時 1 分、9 月 14 日 10 時 56 分至 11 時、9 月 15 日 15 時 5

1 分至 15 時 59 分、9 月 18 日 11 時 10 分至 11 時 18 分、9 月 24 日 11 時 43 分至 11 時 51 分、9 月 28 日 11 時

38 分至 11 時 46 分及 10 月 2 日 9 時 49 分在○○台第○○頻道宣播「○○」藥品廣告，內容宣稱：

「……○○計畫，以草本為基礎，融合四大轉骨精華，以現代生物技術，創新萃取精華，粹鍊出深具激活長骨的增高奇蹟，只要每天奉行，○○計畫，讓您的孩子剛開始感覺氣血通暢，一段時間後，感受到身體健壯的成就感。持續不斷的行動，讓你體驗高人一等感受……有效延緩生長板閉合，又能突破身高遺傳限制……透過純天然長高配方，調補脾腎，促進生長發育，就能有效長高，讓您的孩子無負擔的長高，一高再高……○○計畫，不僅讓您的寶貝成功長高，記憶力變好變聰明，讀書專心，考試輕鬆，讓他長高長壯又長智慧……

.. 讓它幫你能重新啟動，身體的生理活性，強化骨骼生長機能，分泌旺盛的生長激素，通暢氣血，延緩生長板的閉合，傲人的身高就此誕生..... 使用前 163 公分，使用後 170 公分，長高 7 公分..... 奉行○○計畫，可幫助骨骼的成長促進發育，改善睡眠品質，強筋健骨，紓緩叛逆期情緒..... 長高專線：0800.....」等文詞，案經行政院衛生署食品藥物管理局、新北市政府衛生局、臺中市政府衛生局、新竹縣政府衛生局及原處分機關先後查獲。因訴願人營業地址在本市，各該機關乃函移原處分機關辦理。嗣經原處分機關於 101 年 12 月 11 日訪談訴願人之受託人○○○，並製作調查紀錄表後，審認訴願人宣播未經核准之藥物廣告，違反藥事法第 66 條第 3 項規定，爰依同法第 95 條第 1 項規定以 101 年 12 月 18 日北市衛食藥字第 101

40988500 號裁處書處訴願人新臺幣（下同）20 萬元罰鍰，該裁處書於 101 年 12 月 18 日送達，

訴願人不服，向原處分機關提出異議，申請復核，經原處分機關重行審核後，以 102 年 1 月 31 日北市衛食藥字第 10230518300 號函復維持原處分。該函於 102 年 2 月 1 日送達，訴願人仍不服

，於 102 年 2 月 19 日經由原處分機關向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯。

理由

一、按藥事法第 2 條規定：「本法所稱衛生主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 4 條規定：「本法所稱藥物，係指藥品及醫療器材。」第 24 條規定：「本法所稱藥物廣告，係指利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為。」第 65 條規定：「非藥商不得為藥物廣告。」第 66 條第 3 項規定：「傳播業者不得刊播未經中央或直轄市衛生主管機關核准、與核准事項不符、已廢止或經令立即停止刊播並限期改善而尚未改善之藥物廣告。」第 95 條第 1 項規定：「傳播業者違反第六十六條第三項規定者，處新臺幣二十萬元以上五百萬元以下罰鍰，其經衛生主管機關通知限期停止而仍繼續刊播者，處新臺幣六十萬元以上二千五百萬元以下罰鍰，並應按次連續處罰，至其停止刊播為止。」

行政院衛生署食品藥物管理局 99 年 8 月 2 日 FDA 消字第 0990032135 號函釋：「主旨：檢送

『食品、藥物、化粧品違規廣告行為數認定原則』1 份..... 附件：食品、藥物、化粧品違規廣告行為數認定原則..... 一、電視、電台：（一）同一版廣告，於同一日，在同一頻道之不同時段播出，認定為一行為.....。」

101 年 1 月 17 日 FDA 消字第 1000087320 號函釋：「..... 說明：..... 二、..... 非藥商

於電視宣播..... 藥物廣告..... 於廣告裁處部份，若依藥事法第 65 條處分廣告托播者

，續依同法第 66 條第 3 項處分廣告傳播媒體，應無疑義。」

臺北市政府衛生局處理違反藥事法事件統一裁罰基準第 3 點規定：「本局處理違反藥事法事件統一裁罰基準如下表：（節錄）」

罰鍰單位：新臺幣

項次	34
違反事件	傳播業者刊播未經衛生主管機關核准之藥物廣告。
法條依據	第 66 條第 3 項 第 95 條第 1 項
法定罰鍰額度或其他處罰	處 20 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，經通知限期停止而仍繼續刊播者，處 60 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰，並應按次連續處罰，至其停止刊播為止。
統一裁罰基準	1. 第 1 次處罰鍰 20 萬元至 100 萬元，每增加 1 件加罰 4 萬元，經通知限期停止而仍繼續刊播者，處 60 萬元至 500 萬元，並應按次連續處罰，至其停止刊播為止……。 2. 第 2 次處罰鍰 60 萬元至 200 萬元，每增加 1 件加 6 萬元，經通知經通知限期停止而仍繼續刊播者，處 60 萬元至 500 萬元，並應按次連續處罰，至其停止刊播為止……。

臺北市政府 94 年 2 月 24 日府衛企字第 09404404400 號公告：「……公告事項：……

六

、本府將下列業務委任本府衛生局，以該局名義執行之：……（八）藥事法中有關本府權限事項……。」

二、本件訴願理由略以：

（一）藥事法係將藥商與非藥商分別予以規定，第 65 條為非藥商之規定，既無處罰傳播媒體之相關罰則，依據處罰法定原則，訴願人即不應受罰。

（二）原處分機關明知系爭廣告係歸行政院衛生署中醫藥委員會管理，復核決定卻援引非主

管機關行政院衛生署食品藥物管理局之函釋，作為本件適用法律之論據，顯構成處分理由矛盾之違法。

- (三) 訴願人並無刊播違規藥物廣告之故意或過失，原處分機關既依據藥事法第 66 條第 3 項規定處罰訴願人，卻未對訴願人有無違反前揭法條之主觀要件詳加審查，而以廣告主受罰即認定訴願人亦當然違規，於法殊有未洽。

三、查訴願人於事實欄所載時段，在○○台第○○頻道宣播如事實欄所述詞句之廣告，係未經事前申請主管機關核准且屬藥物廣告，有違規廣告監測查報表、違規廣告明細表、原處分機關 101 年 12 月 11 日訪談訴願人之受託人○○○之調查紀錄表及採證光碟等影本附卷可稽。是訴願人違規事證明確，洵堪認定。

四、惟查本案原處分機關係以訴願人於前述事實欄所載時段，在○○台第○○頻道宣播未經事前申請主管機關核准之藥物廣告，違反藥事法第 66 條第 3 項規定，爰依同法第 95 條第

1

項規定，處訴願人法定最低額 20 萬元罰鍰。然參酌最高法院 100 年 9 月 15 日 100 年度

判字 1618 號判決意旨，電視廣告播送之日期及時段均不相同，每一次均向不同之顧客群訴求，一次廣告即有其單一之危害性產生，應認為一次播送廣告即為單一行為，應分別處罰。又前揭行政院衛生署食品藥物管理局 99 年 8 月 2 日 FDA 消字第 0990032135 號函訂

有

食品、藥物、化粧品違規廣告行為數認定原則，依該函釋意旨，同一版廣告，於同一日，在同一頻道之不同時段播出，認定為一行為。然查本件訴願人經查獲分別於如事實欄所述 101 年 8 月 2 日至 10 月 2 日（計 25 日）宣播「○○」藥品廣告，則於不同日查獲訴

願

人在同一頻道，宣播同一版廣告，其違規行為究係一行為或數行為？原處分機關認定其違規行為數之標準及依據為何？與上揭判決或函釋之認定原則意旨不符，實有究明之必要。又查訴願人前於 100 年 9 月至 10 月間因相同違規情節，經原處分機關以 101 年 6 月

6 日

北市衛食藥字第 10134965200 號裁處書處 24 萬元罰鍰在案。訴願人本次係第 2 次違反藥事法第 66 條第 3 項規定，原處分機關處 20 萬元罰鍰，與前揭臺北市政府衛生局處理違反藥事法事件統一裁罰基準不符，亦有究明之必要。再按藥事法第 95 條第 1 項後段規定：「……其經衛生主管機關通知限期停止而仍繼續刊播者，處新臺幣六十萬元以上二千五百萬元以下罰鍰，並應按次連續處罰，至其停止刊播為止。」然原處分機關是否依正當程序通知訴願人限期停止刊播，亦有一併究明之必要。從而，為求原處分之正確適法，應將原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 60 日內另為處分。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，依訴願法第 81 條，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 丁 庭 宇（公出）

委員 王 曼 萍（代理）

委員 劉 宗 德

委員 紀 聰 吉

委員 戴 東 麗

委員 柯 格 鐘

委員 葉 建 廷

委員 范 文 清

委員 王 韻 茹

委員 傅 玲 靜

委員 吳 秦 雯

中華民國 102 年 5 月 6 日市長 郝龍斌

法務局局長 蔡立文決行