

臺北市政府 89.03.28. 府訴字第八九〇二八〇六八〇一號訴願決定書

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

右訴願人因違反藥事法事件，不服原處分機關八十八年十月十二日北市衛四字第八八二四九八九五〇〇號函之復核處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

訴願人於八十八年七月七日約十三時三十五分，在○○有線電視系統第○○頻道○○臺宣播「○○手套（原品名為「○○」治療器）」廣告，內容具有豐胸、塑身、減重之效果，涉及醫療效能，為行政院衛生署查獲，經該署以八十八年七月十九日衛署食字第八八〇三七二四五號函檢送違規廣告錄影帶及監視紀錄表移原處分機關處理。嗣經本市松山區衛生所於八十八年七月三十一日及九月十三日訪談該違規廣告帶委播者○○有限公司（實際委播者）及○○股份有限公司（合約簽訂者）之受任人○○○及本市中正區衛生所於八十八年八月二十五日訪談訴願人之受任人○○○並皆作成談話紀錄。原處分機關認訴願人違反藥事法第六十六條第二項規定（原處分書誤繕為第六十六條第二款，經原處分機關以八十九年二月二日北市衛四字第八九二〇五一八七〇〇號函更正），依同法第九十五條規定，以八十八年九月二十二日北市衛四字第八八二四六六三七〇〇號處分書，處以訴願人新臺幣五萬元罰鍰。訴願人不服，於八十八年十月六日提出異議申請復核，經原處分機關重行審核仍認無理由，以八十八年十月十二日北市衛四字第八八二四九八九五〇〇號函復維持原處分。訴願人猶表不服，於八十八年十一月九日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按藥事法第四條規定：「本法所稱藥物，係指藥品及醫療器材。」第六十六條第二項規定：「傳播業者不得刊播未經省（市）衛生主管機關核准之藥物廣告。」第九十五條規定：「傳播業者違反第六十六條第二項規定者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，其經衛生主管機關通知限期停止而仍繼續刊播者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰，至其停止刊播為止。」

衛星廣播電視法第二十二條規定：「衛星廣播電視事業播送之廣告內容依法應經目的事業主管機關核准者，應先取得目的事業主管機關核准之證明文件，始得播送。」第三十六條第四款規定：「衛星廣播電視事業……有下列情形之一者，處新臺幣十萬元以上

一百萬元以下罰鍰，並通知限期改正。.....四、違反.....第二十二條.....規定者。」

行政院衛生署八十八年七月十九日衛署食字第八八〇三七二四五號函以：「.....說明.....一、案內廣告宣稱『〇〇手套』具有豐胸、塑身、減重之效果，已違反衛生相關法令之規定。」

二、本件訴願理由略謂：

（一）藥事法第六十六條第二項明文規定，傳播業者不得刊播未經省（市）衛生主管機關核准之藥物廣告，然查該法並未賦予廣播電視業者任何藥物實質查驗審查權；原處分機關如何能期待訴願人為專業判別被託播廣告是否為藥事法規範之藥物？訴願人僅為一傳播業者，未實際參與該廣告之製作，更無從為該廣告之監督管理，況且從該廣告商品名稱「〇〇手套」觀之，殊難令訴願人聯想該商品與醫療器材有關，而要求其送驗核准文件。

（二）設原處分機關仍認訴願人違反藥事法第六十六條第二項規定，依行政程序法第七條第二款規定：「行政行為，應依下列原則為之.....二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。」第九條規定：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」原處分機關應考量訴願人之情形，處以最輕之行政罰鍰，而非最高罰鍰新臺幣五萬元。

三、卷查訴願人於八十八年七月七日約十三時三十五分，在〇〇有線電視系統第〇〇頻道〇〇臺宣播「〇〇手套（原品名為「〇〇」治療器）」廣告，其內容具有豐胸、塑身、減重之效果，涉及醫療效能，該委播者〇〇股份有限公司之受任人〇〇〇自承該產品為醫療器材，且系爭藥物廣告並未經核可，此有八十八年七月三十一日本市松山區衛生所稽查談話筆錄附卷可稽；訴願人之受任人〇〇〇亦自承係訴願人接受〇〇股份有限公司所委播，有系爭廣告監視紀錄表及八十八年八月二十五日訪談訴願人受任人〇〇〇之談話紀錄附卷可稽，違章事實明確，洵堪認定。至訴願人辯稱藥事法未賦予傳播業者就所刊播廣告實質審查權，且從系爭商品名稱觀之，並無法令訴願人將之與醫療器材聯想，而要求其送驗核准文件乙節。依藥事法第六十六條第二項規定傳播業者播送藥物廣告應注意不得刊播未經省（市）衛生主管機關核准之藥物廣告；衛星廣播電視法第二十二條規定，播送之廣告內容依法應經目的事業主管機關核准者，應先取得目的事業主管機關核准之證明文件，始得播送，且據〇〇股份有限公司與訴願人所簽訂之頻道承租契約書第三條「甲方（〇〇股份有限公司）交付節目帶同時，應檢附產品經相關主管機關檢驗合格及其他合法（如商標、著作權）證明文件，以及本節目帶經相關權責單位核准得於有線電視前項時段播送證明（以下簡稱准播證）。」及第四條「甲方未交付前項文件，尤其是准播證時，乙方（〇〇股份有限公司）得拒絕播送.....」以觀，應可認訴願人知

悉播送廣告時需檢附產品相關證明文件，訴願人未查驗系爭廣告之核准文件而刊播，難謂其並無過失，且此與訴願人是否就所刊播廣告內容具有實質審查權無涉。

四、另訴願人辯稱原處分機關應考量訴願人之情形，處以最輕之行政罰鍰，而非最高罰鍰新臺幣五萬元乙節，惟依八十七年度全國藥政業務研討會提案決議，系統業者或頻道商第一次播出違規藥物廣告處新臺幣五萬元罰鍰規定以觀，原處分機關處以訴願人新臺幣五萬元罰鍰並未逾越權限，是訴願所辯各節，核不足採據。從而，原處分機關所為之處分，揆諸首揭規定，並無不合，應予維持。

五、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 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 九 年 三 月 二 十 八 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）