

訴 願 人 ○○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，不服原處分機關九十二年十二月五日北市衛四字第0九二三七九七0四00號函所為之復核處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人於九十二年九月十一日在○○時報○○版刊登「○○活膚絹」廣告，該產品並非藥物，卻於廣告內容宣稱「○○活膚絹.....不但可以在短時間內抑止臉上的粉刺、痘痘生長，更有活膚、柔膚、美膚的功能.....使用約三十天會讓人看起來更年輕 2～3 歲.... ..詳細資訊請洽：XXXXX由於產品效果極佳.....敬請欲購者從速！」具有醫療效能詞句之藥物廣告，案經行政院衛生署中醫藥委員會辦理「平面媒體監視計畫」時查獲，由該署以九十二年十月十六日衛署藥字第0九二0三二六二二三號函移請原處分機關處理。經原處分機關以九十二年十月二十七日北市衛四字第0九二三六九五二六00號函囑本市萬華區衛生所查明，經該所查得系爭廣告之委刊人係訴願人後，以九十二年十一月三日北市萬衛三字第0九二六0六九四二00號函移請本市大同區衛生所查證，案經該所於九十二年十一月七日對訴願人之代表人○○○進行訪談，當場製作談話紀錄，並以九十二年十一月十日北市同衛三字第0九二六0五九八二00號函檢附談話紀錄及相關資料，報請原處分機關核處。案經原處分機關核認前開產品並非藥物，涉及醫療效能之宣傳，違反藥事法第六十九條規定，乃依同法第九十一條第一項規定，以九十二年十一月二十日北市衛四字第0九二三七五五0九00號行政處分書，處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並命違規廣告應立即停止刊登。訴願人不服，於九十二年十一月二十四日向原處分機關提出異議，申請復核，經原處分機關以九十二年十二月五日北市衛四字第0九二三七九七0四00號函復維持原處分。訴願人猶表不服，於九十二年十二月三十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到府。

理 由

一、按藥事法第二條規定：「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。」第四條規定：「本法所稱藥物，係指藥品

及醫療器材。」第十三條規定：「本法所稱醫療器材，係包括診斷、治療、減輕或直接預防人類疾病，或足以影響人類身體結構及機能之儀器、器械、用具及其附件、配件、零件。」第六十九條規定：「非本法所稱之藥物，不得為醫療效能之標示或宣傳。」第九十一條第一項規定：「違反.....第六十九條.....規定之一.....者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰。」

本府九十年八月二十三日府秘二字第90-07981-00號公告：「主旨：公告本府主管業務委任事項，並自九十年九月一日起生效。依據：一、行政程序法第十五條。二、臺北市政府組織自治條例第二條第二項。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：

訴願人並未委託刊登系爭廣告，僅在媒體採訪時提供書面資料以供參考，報社報導與否及報導之內容非訴願人所能決定或控管，且報社並未將新聞稿交訴願人認同始行刊登，故訴願人並無故意或過失。又訴願人業將系爭產品新聞稿送原處分機關審查；也得到衛署食字第0920059371號函復系爭產品並非食品。原處分機關既接到訴願人送審之新聞稿，理應知道將刊登於各大媒體，惟該回函既無任何告知違法之字眼，卻又處分訴願人，實令人無所適從。

三、卷查系爭「○○活膚絹」產品並非藥物，而訴願人於九十二年九月十一日在○○時報○○版刊登如事實欄所述具有醫療效能詞句之違規藥物廣告，有行政院衛生署九十二年十月十六日衛署藥字第0920326223號函附系爭違規廣告及行政院衛生署中醫藥委員會「平面媒體監視計畫」平面媒體廣告監視紀錄表、本市萬華區衛生所九十二年十一月三日北市萬衛三字第09260694200號函及所附該所九十二年十一月三日訪談○○時報社之代理人○○○之談話紀錄、本市大同區衛生所九十二年十一月十日北市同衛三字第09260598200號函及所附該所九十二年十一月七日訪談訴願人代表人○○○之談話紀錄等影本附卷可稽。

四、至訴願人主張並未委託○○時報社刊登系爭違規廣告，僅在媒體採訪時提供書面資料供參考乙節，查本案經原處分機關以九十二年十月二十七日北市衛四字第09236952600號函請本市萬華區衛生所查明刊登廣告責任歸屬，經該所於九十二年十一月三日訪談○○時報社之代理人○○○並作成談話紀錄，依該談話紀錄所載：「.....問：.....是由何人委刊？答：該則廣告是由『○○有限公司』委託我刊登。.....」有卷附談話紀錄可稽，足證訴願人確有委託○○時報社於○○時報刊登系爭廣告。況縱令訴願人所稱係在媒體採訪時提供書面資料供其參考乙節屬實，依一般經驗法則，訴願人至少亦能預見該報社會將其採訪內容及其所提供之書面資料刊登，而該刊登之結果亦不違背訴願人之本意；又訴願人主張曾將系爭廣告新聞稿送請原處分機關審查，並得到衛署

食字第0九二00五九三七一號函復系爭產品並非食品，原處分機關既接到訴願人送審之新聞稿，理應知道將刊登於各大媒體，惟該回函既無任何告知違法之字眼，卻又處分訴願人云云。惟查依卷附訴願人九十二年十一月二十四日之異議書所附行政院衛生署九十二年十一月十二日衛署食字第0九二00五九三七一號函所載略以：「主旨：有關臺端函詢廣告文詞疑義乙案，復如說明。.....說明：一、復臺端九十二年十月三十一日未列字號函。.....四、另案內『美膚絹』為清潔布絹，其屬性非食品。.....」足見訴願人係向行政院衛生署函詢廣告文詞疑義，並非將系爭產品廣告送原處分機關審查，是訴願人所訴顯有誤解。且若依訴願人前揭主張，似可得出其係先將系爭廣告文稿送審查後始刊登系爭廣告之結論，惟系爭廣告之刊登日期係九十二年九月十一日，然依前揭衛生署函文所載，訴願人係九十二年十月三十一日始就系爭廣告文詞所涉疑義函詢行政院衛生署，是訴願人前揭主張，不無疑義；況訴願人前既已訴稱其未委託刊登系爭廣告，僅接受媒體採訪提供資料，何以復主張其曾將系爭廣告文詞送審？是訴願人前後之主張，顯然互為矛盾，應屬卸責飾詞，不足為採。本案系爭產品既未向行政院衛生署辦理查驗登記，領取藥物許可證，即擅自刊載具有療效之藥物廣告，依首揭規定，即應受罰。從而，原處分機關以訴願人違規刊登藥物廣告，處以訴願人法定最低額新臺幣六萬元罰鍰，並命違規廣告應立即停止刊登，及復核處分予以維持，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，爰依訴願法第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
委員 陳 敏
委員 薛明玲
委員 楊松齡
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 劉靜嫻
委員 陳淑芳
委員 林世華
委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 三 年 四 月 三十 日市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號）

