

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，不服原處分機關九十三年三月五日北市衛四字第0九三三一四四九00號函所為復核之處分，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十一月一日五時十分至五時三十九分在○○股份有限公司第○○頻道○○購物一台宣播非屬藥物之「○○足貼保健組」產品廣告，廣告內容宣稱：「……保健塑身一次完成……可以消除水腫……將體內濕氣、毒氣排出體外……燃燒多餘脂肪……含遠紅外線粉末，可促進血液循環、預防心血管疾病……有效舒緩：雙腳無力……關節疼痛、肩頸酸痛……」等涉及醫療效能詞句，案經行政院衛生署查獲，以九十二年十二月十日衛署藥字第0九二0三三二九四五號函移原處分機關處理。原處分機關遂以九十二年十二月二十二日北市衛四字第0九二三八三六三000號函囑本市內湖區衛生所進行查處，嗣該所於九十二年十二月三十一日訪談案外人○○股份有限公司臺北分公司代理人○○○作成談話紀錄，並查知系爭廣告係由訴願人委託製播，該所遂以九十三年一月二日北市內衛三字第0九二六0七00九00號函移本市中正區衛生所辦理。案經本市中正區衛生所於九十三年一月十九日訪談訴願人代理人○○○作成談話紀錄，並將調查結果以九十三年一月十九日北市正衛三字第0九三六000八二00號函報請原處分機關核處。經原處分機關以系爭廣告內容之產品非屬藥事法所稱之藥物，廣告內容卻宣播涉及醫療效能之詞句，核認訴願人違反藥事法第六十九條規定，爰依行為時同法第九十一條第一項規定，以九十三年二月三日北市衛四字第0九三三0五二六六00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（播）。訴願人不服，於九十三年二月十九日向原處分機關提出異議，申請復核，原處分機關仍認原處分無誤，遂以九十三年三月五日

北市衛四字第0九三三一—四四九00號函復維持原處分。訴願人猶表不服，於九十三年三月二十三日向本府提起訴願，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。」行為時第十三條規定：「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。」行為時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—0七九八一00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：

（一）系爭廣告僅係說明使用該產品能促進血液循環，進而因人體血液循環暢通後而達成預防心血管疾病之保健效果，倘提供給一般社會大眾為判斷，亦無人會誤認該產品具有醫療效果。

（二）訴願人曾於九十二年十月二十四日因同一產品、同一廣告，而遭原處分機關以違反化粧品衛生管理條例第二十四條規定，處新臺幣一萬元罰鍰，既然法律將非藥物中之化粧品涉及疾病治療或預防之宣傳部分，已單獨以化粧品衛生管理條例處罰，則該處罰規定應視為藥事法之特別法，優先適用。且原處分機關對於同一產品之同一廣告竟作成先後不同法律效果之行政處分，顯已違反行政程序法第六條規定，而有行政裁量違法之虞。

三、經查訴願人於九十二年十一月一日五時十分至五時三十九分於○○股份有限公司第○○頻道○○購物一台宣播非屬藥物之「○○足貼保健組」產品廣告，其內容述及如事實欄所述之詞句，此有行政院衛生署

九十二年十二月十日衛署藥字第0九二0三三二九四五號函及所附監控違規電視廣告監測紀錄表、本市內湖區衛生所九十三年一月二日北市內衛三字第0九二六0七00九00號函及所附九十二年十二月三十一日訪談○○股份有限公司臺北分公司代理人○○○談話紀錄影本、九十一年一月八日商品寄售契約書、本市中正區衛生所九十三年一月十九日北市正衛三字第0九三六000八二00號函及所附九十三年一月十九日訪談訴願人代理人○○○談話紀錄等影本各乙份附卷可稽。按依藥事法第六十九條規定，非屬藥事法所稱之藥物，不得為醫療效能之標示或宣傳。查系爭產品並非藥事法第四條規定所稱之藥物，訴願人宣播系爭廣告內容述及「……保健塑身一次完成……可以消除水腫……將體內濕氣、毒氣排出體外……燃燒多餘脂肪……含遠紅外線粉末，可促進血液循環、預防心血管疾病……有效舒緩：雙腳無力……關節疼痛、肩頸酸痛……」等詞句，其客觀上已暗示或影射具有醫療效能，足使消費者誤認使用系爭產品具有醫療效能，核屬違反藥事法第六十九條規定，是本件訴願人違規事證明確，洵堪認定。

四、至本件訴願人主張曾因同一產品之同一廣告內容，遭原處分機關以違反化粧品衛生管理條例第二十四條規定處罰，則該處罰規定應視為藥事法之特別法，優先適用乙節，按化粧品廣告涉及醫療效果，除違反化粧品衛生管理條例第二十四條第一項、第二項之規定外，同時並違反藥事法第六十九條之規定，兩者屬法條競合，得擇一從重論處。查系爭產品非屬藥物，縱屬化粧品，原處分機關仍應依藥事法第六十九條、行為時同法第九十一條第一項之規定予以處罰，況個案情節認定本未盡相符，且不法之行為亦不得主張平等原則，是訴願人所辯乙節，顯屬誤解法令，尚難採據。從而，原處分機關以訴願人係第一次違規，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（播）之處分及復核決定予以維持，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 劉靜嫻

委員 陳淑芳

委員 林世華

中 華 民 國 九 十 三 年 六 月 九 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）