

訴願人 ○○○○

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八月十四日北市衛四字第0九二三四九一四五〇〇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

一、緣訴願人經本府核准，於本市北投區○○路○○之○○號○○樓設立「○○行」，經營青草買賣業務。未經申領藥商許可執照，於基隆地區○○廣播電臺(FMxx.x)「○○」節目中，宣傳「.....聽眾朋友趕到咱的『綠力』..... 最近 SARS (即：嚴重急性呼吸道症候群) 正流行..... 咱的藥草包括魚腥草、萬點金、六月雪、珍珠草、茄苳根、含?草與紫蘇等，可煎茶來喝以預防..... 這次 SARS 的流行，羅東店、臺北店、臺中店均備有抗 SARS 的青草 ..... 臺北店電話 XXXX-XXXX，臺中 XX-XXXXXXXX.....」等廣告，案經行政院新聞局九十二年五月四日二時至五時查獲後，以九十二年五月十六日新廣二字第0九二〇六二一九六三號函移請行政院衛生署查處。

二、經該署中醫藥委員會以九十二年五月二十六日衛中會藥字第0九二〇〇七七五一號函移送基隆市衛生局查明。經該局查明訴願人設立之「○○行」為本市所轄，遂以九十二年六月二日基衛醫壹字第0九二〇〇〇七三八六號函移請原處分機關查處。經原處分機關以九十二年六月十三日北市衛四字第0九二三三四九〇二〇〇號函囑本市北投區衛生所調查取證，該所於九十二年六月十三日訪談訴願人代理人○○○作成談話紀錄，以九十二年六月二十四日北市北衛三字第0九二六〇三一七五〇〇號函檢附談話紀錄及相關資料報請原處分機關核處。

三、嗣原處分機關以九十二年七月八日北市衛四字第0九二三四〇六八九〇〇號函詢行政院衛生署中醫藥委員會，該會以九十二年七月十六日衛中會藥字第0九二〇〇一〇〇六七號函復原處分機關，審認系爭廣告產品既宣稱係由「魚腥草、紫蘇」中藥材，及「萬點金、六月雪

.....」等民間習用青草所組成，且具「預防 SARS」之醫療效能，核屬藥物廣告；惟訴願人非屬藥事法所稱之藥商，卻為藥物廣告，是原處分機關核認其違反藥事法第六十五條規定，爰依行為時同法第九十一條第一項規定，以九十二年七月二十五日北市衛四字第09234608100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宣播。上開行政處分書於九十二年七月二十九日送達，訴願人不服，於九十二年七月三十日（收文日）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八月十四日北市衛四字第09234914500號函復維持原處分。訴願人猶表不服，於九十三年四月二十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、本件訴願人提起訴願日期（九十三年四月二十日），距原處分機關復核處分函之發文日期（九十二年八月十四日）已逾三十日，惟原處分機關未查明行政處分書之送達日期，訴願期間無從起算，自無訴願逾期問題，合先敘明。
- 二、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。」第二十四條規定：「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。」第六十五條之規定：「非藥商不得為藥物廣告。」行為時第九十一條第一項規定：「違反.....第六十五條.....規定者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰。」臺北市政府九十年八月二十三日府秘二字第九0一0七九八一00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。.... 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。.....」

#### 三、本件訴願理由略謂：

- (一) 訴願人於八十五年十一月二十九日向原處分機關合法申請核准設立「○○行」，及在合法之廣播電臺租時段進行「○○」知識性宣導，怎會與「未經申領西藥販賣業藥商許可執照」有關聯？且監聽監錄所宣播之青草，訴願人之營業場所並無販賣。
- (二) 原處分機關於處分書所載「最近 SARS 正流行..... 咱的藥草包

括魚腥草、萬點金、六月雪、蜘蛛草、佳冬君、寒茄草與紫蘇等，可煎茶來喝以預防……」其所載處方內容係屬有誤；該正確青草名稱應係為「……咱的藥草包括魚腥草、萬點金、六月雪、珍珠草、茄苳根、含？草與紫蘇等，可煎茶來喝以預防……」。處分書載用錯誤之青草名稱，即屬處分書內容之違誤疏失，無可維持，懇請撤銷原處分。

四、卷查訴願人未經申領藥商許可執照，於事實欄所述廣播電臺節目中，廣告其販售「抗 SARS 的青草」之事實，有行政院新聞局九十二年五月十六日新廣二字第 0 九二〇六二一九六三號函及所附監控違規電視廣告監測紀錄表、行政院衛生署中醫藥委員會九十二年五月二十六日衛中會藥字第 0 九二〇〇〇七七五一號函、本市北投區衛生所九十二年六月二十四日北市北衛三字第 0 九二六〇三一七五〇〇號函及所附九十二年六月十三日訪談訴願人代理人○○○之談話紀錄、行政院衛生署中醫藥委員會九十二年七月十六日衛中會藥字第 0 九二〇〇一〇〇六七號函影本各乙份附卷可稽。按藥事法第六條第二款之規定，凡「使用於診斷、治療、減輕或預防人類疾病」者，皆屬藥品。查本案系爭廣告既宣稱某中藥材及民間習用青草具「預防 SARS 疾病」之醫療效能，核屬藥物廣告，原處分機關據以裁處訴願人，自屬有據。

五、至本件訴願人主張監錄所宣播之青草，訴願人之營業場所並無販賣乙節，卷查本案訴願人於事實欄所述廣播電臺節目中，系爭廣告宣播之內容，確有敘及訴願人所設立之青草行「於○○店、○○店、○○店均備有抗 SARS 的青草」云云，並有該廣播電臺節目託播書影本乙份附卷可稽。按所謂「廣告」，參照廣播電視法第二條第九款規定，係指廣告者以廣告之主觀意思，藉由傳播媒體將商品、觀念或服務之訊息，散佈於不特定多數人使其知悉，以達到招攬消費者購買或消費之目的，故行為人主觀上有藉傳播媒體將商品或服務之訊息散佈予不特定人知悉之意思，客觀上廣告者有將欲廣告之訊息散佈於不特定多數人使其知悉之行為，即足當之。系爭廣告既宣播訴願人所設立之青草行分店之地址及電話，且本案廣告利益歸屬訴願人，是訴願人主張其營業場所並無販賣系爭廣告所宣播之青草乙節，顯與一般社會經驗法則有違，不足採據。

六、查本件原處分機關於系爭九十二年八月十四日北市衛四字第 0 九二三四九一四五〇〇號函說明欄所載：「……咱的藥草包括魚腥草、

萬點金、六月雪、蜘蛛草、佳冬君、寒茄草與紫蘇等，可煎茶來喝以預防……」經查前揭處分所載之正確青草名稱應為：「……咱的藥草包括魚腥草、萬點金、六月雪、珍珠草、茄苳根、含？草與紫蘇等，可煎茶來喝以預防……」係屬文字之誤載。惟本件違規事證明確，原處分縱有前開文字誤寫之輕微瑕疵，亦無礙於原處分之效力及其正確性。從而，原處分機關依前揭規定，處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並命違規廣告應立即停止宣播，並無不合，原處分應予維持。

七、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 八 月 二十七 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)