臺北市政府 95.04.21.　府訴字第 09578374000 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 94 年 11 月 2 日北市衛藥食字第 09438288400 號函所為復核處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主　　文

訴願駁回。

事　　實

緣訴願人未申領西藥販賣業藥商許可執照，於○○雜誌第○○期（94 年 6 月 1 日出刊）臺北市版第○○－○○頁刊登「○○」藥品廣告，內容略以：「.....○○可透過飽足感及增加產熱作用來抑制食慾，可刺激體內棕色脂肪組織，促使棕色脂肪對葡萄糖的利用明顯增加，加速能量消耗，對於縮腰、減腹的效果，特別明顯.....根據臨床統計，連續服用○○ 6 個月，當體重下降而停止服用後，只要生活型態正確，體重也能維持不變，改善溜溜球的復胖問題，身體狀況也不會隨著身體忽胖忽瘦而出現不適應症.....」，經行政院衛生署查獲後，以 94 年 8 月 18 日衛署藥字第 0940314701 號函移請原處分機關查處；案經原處分機關審
認訴願人違反藥事法第 65 條規定，爰依同法第 91 條第 1 項規定，以 94 年 9 月 27 日北市衛藥食
字第 09437291400 號行政處分書，處訴願人新臺幣 6 萬元罰鍰，並命違規廣告應立即停止刊登。上開處分書於 94 年 9 月 29 日送達，訴願人不服，於 94 年 10 月 21 日向本府提起訴願，嗣經
原處分機關依藥事法第 99 條規定依復核程序辦理，並以 94 年 11 月 2 日北市衛藥食字第 094382
88400 號函復訴願人駁回其異議。訴願人猶表不服，於 94 年 11 月 8 日、12 月 9 日及 95 年 4 月
12 日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理　　由

一、查本件訴願人以訴願書於 94 年 10 月 21 日向本府提起訴願，業經原處分機關依復核程序辦理，並以 94 年 11 月 2 日北市衛藥食字第 09438288400 號函駁回訴願人之異議，故本件乃以上開復核處分為訴願標的，合先敘明。

二、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.....之藥物廣告。」第 67 條規定：「須由醫師處方或經中央衛生主管機關公告指定之藥物，其廣告以登載於學術性醫療刊物為限。」第 68 條規定：「藥物廣告不得以左列方式為之：.....三、藉採訪或報導為宣傳。四、以其他不正當方式為宣傳。」第 70 條規定：「採訪、報導或宣傳，其內容暗示或影射醫療效能者，視為藥物廣告。」第 91 條第 1 項規定：「違反第 65 條.....規定之一者，處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。」第 99 條規定：「依本法規定處罰之罰鍰，受罰人不服時，得於處罰通知送達後 15 日內，以書面提出異議，申請復核。但以 1 次為限。科處罰鍰機關應於接到前項異議書後 15 日內，將該案重行審核，認為有理由者，應變更或撤銷原處罰；認為無理由者，始得依本法之規定，逕送法院強制執行。受罰人不服前項復核時，得依法提起訴願及行政訴訟。」

行政院衛生署 94 年 8 月 18 日衛署藥字第 0940314701 號函釋：「.....說明：一、經查案內『○○』藥品廣告係屬醫師處方藥，其廣告登載於非學術性刊物並販售，已違反藥事（法）第 67 條之規定.....」本府 94 年 2 月 24 日府衛企字第 09404404400 號公告：「主旨：公告修正本府 90 年 8 月 23 日府秘二字第 9010798100 號公告有關本府主管衛生業務委任事項，自即日起生效。.....公告事項：修正後本府 90 年 8 月 23 日府秘二字第 9010798100 號公告略以：『.....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、本件訴願及補充理由略以：

（一）系爭報導何以被認定為藥物廣告，原處分機關完全未就認定之理由依行政程序法第 96 條規定加以說明，該行政處分已具程序上之瑕疵。

（二）通篇觀察系爭報導之版面篇幅及內文，僅於後段少部分內容言及「○○」，且未單就「○○」之效能為敘述，而係在新聞媒體專業編輯、平衡報導的原則上，將「○○」之優、缺點作一客觀陳述，並以另一藥物「○○」作對照比較，兼述二者之優、缺點，純為客觀中立之敘述，不符藥事法所稱宣傳醫療效能之定義。再者，通篇內容未見有與銷售資訊有關之藥商名稱、地址、電話等資料。

（三）憲法第 11 條保障人民有出版之自由，讓人民得藉知識思想之交換，而促進智識與道德之發達。系爭報導係以關心讀者健康為前提，提供讀者正確之減重資訊，加強讀者對減重藥物之謹慎態度，以達提升讀者智識之目的，實與藥事法基於公共利益、維護國民健康之精神相符。

（四）原處分機關所屬網站亦有數篇與系爭報導立意相同之文章，而與系爭報導所不同者，在於其所刊載之內容，對於「○○」或「○○」有較系爭報導更為明顯之療效說明之文句。且其內容可為不特定多數人知悉，易使人民信賴其內容為合法，而認該網站之內容已受原處分機關之認可，若刊載與該網站內容相同或類似之報導，應無違背法令之虞。

（五）藥事法第 99 條第 1 項條文謂：「依本法規定處罰之罰鍰，受罰人不服時，得於處罰通知送達後 15 日內，以書面提出異議，申請復核。.....」同條第 3 項亦僅規定「受罰人不服前項復核時，得依法提起訴願及行政訴訟。」依條文之文義與解釋觀之，並非使用強制性「應」之文字; 顯見申請復核，並非提起訴願之必要先行程序。訴願人公司未依藥事法第 99 條第 1 項於 15 日內提出異議，申請復核，而逕行提起訴願，係因信賴原處分機關該管公務員之指導。

（六）系爭報導為訴願人公司編輯人員所撰寫與塑身相關之健康報導，並非廣告。系爭報導之內容較諸原處分機關網站之內容更為謹慎、客觀。

四、卷查訴願人非藥商，其在事實欄所述雜誌刊登藥品廣告，有行政院衛生署 94 年 8 月 18 日衛署藥字第 0940314701 號函及所附平面媒體廣告監視紀錄表、系爭廣告、原處分機關 94 年 9 月 23 日 10 時訪談訴願人之受託人○○○之調查紀錄表等影本附卷可稽；是其違規事實堪予認定，原處分自屬有據。

五、又藥事法第 99 條明定：「依本法規定處罰之罰鍰，受罰人不服時，得於處罰通知送達後 15 日內，以書面提出異議，申請復核.....受罰人不服前項復核時，得依法提起訴願.....」是依上開規定，該復核程序係提起訴願之前置程序；蓋受處分人不服行政機關對其所為之行政處分而提起救濟者，係其權利，受處分人固可選擇依法提起救濟，然亦可選擇不提起救濟；是上開藥事法第 99 條條文中所規定「得」申請復核或「得」依法提起訴願，即係指此之謂，並非係指可不經復核程序即逕行提起訴願。是訴願人就此所辯，恐係誤解。

六、再查，本件原處分機關 94 年 9 月 27 日北市衛藥食字第 09437291400 號行政處分書記載「四、.....（二）如有不服本局之處分，請依藥事法規定於文到次日起 15 日內向臺北市政府衛生局以書面提起異議，申請復核（以受理異議機關實際收受異議書之日期為準，而非投郵日；為免郵遞遲誤時間，宜儘早送件，以維護權益），但以 1 次為限。」並於 94 年 9 月 29 日送達，並有掛號郵件收件回執影本附卷可稽，訴願人對此亦不爭執，則其

於 94 年 10 月 21 日始表示不服，並有訴願書上所貼本府訴願審議委員會收文條碼可按，顯逾前揭藥事法第 99 條規定之 15 日之異議期限；是原處分機關以其程序不符，而以 94 年 11 月 2 日北市衛藥食字第 09438288400 號函駁回其異議，並無不合，應予維持。

七、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員　張明珠
副主任委員　王曼萍
委員　陳　敏
委員　曾巨威
委員　曾忠己
委員　陳淑芳
委員　林世華
委員　蕭偉松
委員　陳石獅
委員　陳立夫
委員　陳媛英

中　華　民　國　95　年　4　月　21　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 2 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 3 段 1 巷 1 號）