

訴 願 人：○○股份有限公司

代 表 人：○○○○

訴 願 代 理 人：○○○ 律師

訴 願 代 理 人：○○○ 律師

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 12 月 27 日北市衛藥食字第 09439988500 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

緣訴願人於其「○○系列—○○」廣告型錄登載有「……擁有○○負離子健康衣物是無比的幸福與快樂……負離子對癌症亦有效……負離子具有下列 4 大效果 1. 淨化血液的作用—促進血液循環、淨化血液。2. 促進細胞活性化……3. 增強抵抗力—不易感冒生病。4. 調整自律神經—使身體處於優良狀態。因此可以消除各種酸痛等症狀，例如：腰酸背痛、關節炎、五十肩、神經痛、風濕痛……經驗小站……感謝○○公司所生產的○○產品，經……介紹開始大量使用……現已 1 個多月不用吃止痛劑了，還有肝癌到○○醫院開刀，使用最棒的毛毯也出奇不意的 5 天就出院了……現癌指數亦趨正常值，主要是負離子的健康衣服，讓我明顯改善身體的不適……」等詞句。案經原處分機關於 94 年 11 月 24 日訪談受訴願人委託之○○○，並製作調查紀錄表後，核認訴願人違反藥事法第 69 條規定，乃依同法第 91 條第 1 項規定，以 94 年 12 月 6 日北市衛藥食字第 09439283100 號行政處分書，處訴

願人新臺幣（以下同）6 萬元罰鍰，並命違規廣告型錄應立即停止印製發送。訴願人不服，於 94 年 12 月 20 日向原處分機關提出異議，申請復核，經原處分機關以 94 年 12 月 27 日北市衛藥

食字第 09439988500 號函復維持原處分。訴願人仍不服，於 95 年 1 月 19 日向本府提起訴願，3 月 3 日補充訴願理由，6 月 27 日補正訴願程序，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、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 69 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 91 條第 1 項規定：「違反第 65 條、第 69 條.....處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰

。」

衛生署 94 年 6 月 6 日衛署藥字第 0940314659 號函釋：「.....說明：.....二、經查案內『○○』等商品廣告，經查其非屬藥物，且廣告內容宣稱療效，已違反藥事法第 69 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。.....』」

二、本件訴願及補充理由略以：

- （一）訴願人於產品目錄、營業守則、相關會議、登錄申請書中均一再強調訴願人產品於銷售時不可轉述或標示具有療效或改善疾病等詞句，避免獨犯藥事法。且訴願人一向恪遵法令，所有之廣告型錄不僅不涉療效，且對型錄中之遣詞用字只要有稍涉誇大易滋誤會者，皆即加以改善，更顯見訴願人不可能有為原處分機關所指之違法情事。
- （二）原處分機關處訴願人罰鍰，所持理由全係基於推測，從未進行任何符合專業或邏輯上之驗證。藉由搜尋「○○」 3 字即可得系爭 2 網站之網址，型錄上既另列有其他人之網址，如何認定係訴願人所為；且訴願人係多層次傳銷事業，公司本身不從事銷售，不必製作廣告型錄。
- （三）訴願人除從未由系爭傳單獲得任何利益，甚至因該傳單型錄而受有損害，故該傳單縱可被認定為廣告之一種，亦僅能被視為負面廣告。原處分機關以廣告之受益人判斷廣告之製作人為何人，與行政程序法第 36 條規定不符。原處分與復核處分之邏輯，只要記載某公司名義之文宣，即可不經任何查證，逕予認定其獲有利益，進而認為係該公司所製作，則將來於市場競爭時，冒用他人名義製作傳單之情形勢將層出不窮。另系爭廣告型錄如係訴願人公司所製作，公司均會主動寄發予會員，則各會員應均持有系爭傳單；反之，如該文宣為競爭對手或會員自行製作，則該型錄勢必非由公司統一寄發，則大部分之會員應未曾見過。原處分機關不僅未調查，反以無任何根據之意見，推測系爭傳單為訴願人所製作，如此處分，除違反行政程序法第 36 條規定外，更將使市場上之不正當競爭現象益形氾濫。
- （四）訴願人因系爭廣告型錄形象破壞；且訴願人素來守法，一再三令五申責令直銷商不

得於廣告中宣稱醫療效果；又退步言之，市場上代理商、經銷商製作廣告者所在多有，是原處分機關逕認訴願人為系爭廣告之受益者，實難認同。

三、卷查訴願人於型錄刊登系爭廣告之違規事實，有系爭廣告型錄、原處分機關 94 年 11 月 24 日訪談受訴願人委託之○○○之調查紀錄表等影本附卷可稽，原處分自屬有據。

四、至訴願人主張相關型錄等均一再強調銷售時不可轉述或標示具有療效或改善疾病等詞句，避免獨犯藥事法；且訴願人一向恪遵法令等節。經查本件系爭廣告型錄載有「..... 負離子對癌症亦有效..... 負離子具有下列 4 大效果 1. 淨化血液的作用—促進血液循環、淨化血液。2. 促進細胞活性化..... 3. 增強抵抗力—不易感冒生病。4. 調整自律神經—使身體處於優良狀態。因此可以消除各種酸痛等症狀，例如：腰酸背疼、關節炎、五十肩、神經痛、風濕痛..... 還有肝癌到○○醫院開刀，使用最棒的毛毯也出奇不意的 5 天就出院了..... 現癌指數亦趨正常值，主要是負離子的健康衣服，讓我明顯改善身體的不適.....」等詞句。是原處分機關核認系爭型錄廣告具醫療效能之宣傳，核無違誤，依前揭規定，即應論罰。故訴願人就此主張，不足採據。

五、次查訴願人主張原處分所持理由全係基於推測，未進行任何符合專業或邏輯上之驗證；又系爭廣告型錄有 2 網站之網址，如何認定係訴願人所為；且訴願人係多層次傳銷事業，不必製作廣告型錄等節。經查系爭廣告型錄載有季刊第○○期 2005/7 月號及 2 網站網址（○○公司網站及○○團隊網站之網址），訴願人公司名稱、訴願人產品及其詳細介紹；整體觀察，客觀上足認係訴願人公司刊物。且訴願人公司縱屬多層次傳銷事業，對其公司產品之銷售，仍有其利益；是訴願人主張不必製作廣告型錄乙節，尚難據此對其為有利之認定。

六、末查訴願人主張未因系爭廣告受有利益，原處分機關徒以廣告受益人判斷廣告之製作人為何人，與行政程序法第 36 條規定不符；且不經查證，逕以系爭廣告型錄記載其公司之名義，即予認定其獲有利益、進而認為係其所製作，則冒用他人名義製作傳單之情形勢將層出不窮；又訴願人公司製作型錄，均會主動寄發予會員，而原處分機關未調查，除有違反行政程序法第 36 條規定外，更將使不正當競爭現象氾濫等節。經查行政機關固應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。惟依行政程序法第 43 條規定，行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。本案原處分機關依所得之證據（即系爭廣告型錄等），從整體觀察並依論理及經驗法則判斷，核認系爭廣告型錄係屬訴願人所印製，難謂有違行政程序法第 36 條之規定。另訴願人主張冒用他人名義之情形勢將層出不窮及使不正當競爭現象氾濫等節，既與訴願人違規責任之成立無涉，即難對其為有利之認定。至主張經銷商、代理商製作廣告者所在多有等節，於訴願人未檢附其他有利事證前，亦難對其為有利之認定。從而，原處分機關核

認訴願人違反藥事法第 69 條規定，爰依同法第 91 條第 1 項規定，處訴願人法定最低額 6 萬元罰鍰，並命違規廣告型錄應立即停止印製發送，及復核決定維持原處分，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（公假）

副主任委員 王曼萍（代理）

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 陳淑芳

委員 蕭偉松

委員 陳石獅

委員 陳媛英

中 華 民 國 95 年 7 月 6 日市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 公假

副主任委員 王曼萍 代行

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）