

臺北市政府 100.0310. 府訴字第 10009022500 號訴願決定書

訴 願 人 陳○○

原 處 分 機 關 臺北市政府交通局

訴願人因廢止計程車運輸合作社社員營業執照及註銷營業小客車牌照事件

訴 願 人 ○○○國際商業有限公司

代 表 人 黃○○

原 處 分 機 關 臺北市政府衛生局

訴願人因違反藥事法事件，不服原處分機關民國 99 年 12 月 10 日北市衛藥食字第 09945206700 號函，提起訴願，本府決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

訴願人於民國（下同）99 年 7 月 29 日 9 時 49 分於第○○頻道○○綜合台宣播「○○好長骨補髓精」藥物廣告，其內容宣稱：「……天然生長因子 促進細胞生長更新……促進骨骼成長幫助發育……增加抵抗力 促進兒童發育……小孩子身高長高了 10 公分……刺激性腺 生長激素分泌旺盛……孩子就會長高……使用前 153 公分→使用後 170 公分……成長專線:0800-888-449……」等文詞；99 年 8 月 24 日 9 時 49 分至 10 時於○○有線電視股份有限公司第○○頻道○○綜合台及 99 年 8 月 26 日 9 時 48 分於○○事業股份有限公司第○○頻道○○綜合台宣播「○○○○○○消毒飲」藥物廣告，其內容宣稱：「……來幫助肝臟解毒 排毒……面皰斑點都不見了……使用前 70 公斤 ……使用後 47 公斤（佐以使用前後對照圖）健康專線 0800-888-449……」、「……疏風散邪 清熱解毒等症……黃苓 黃連瀉心肺之熱……馬勃殭蠶 用以散腫消毒定喘……輔以有效根除病源……讓肝細胞活起來……通通都改善了 ……面皰斑點都不見了……」等文詞。經原處分機關查認訴願人未經申請廣告核准即宣播上開藥物廣告，嗣於 99 年 10 月 13 日訪談訴願人之代理人王○○並製作調查紀錄表後，審認訴願人經案外人○○○○○○科技有限公司（下稱○○公司）授權而宣播上開廣告，違反藥事法第 66 條第 1 項規定，爰依同法第 92 條第 4 項規定，以 99 年 11 月 16 日北市衛藥食字第 09944112300 號裁處書，處訴願人新臺幣（下同）28 萬元（共 3 件，第 1 件處 20 萬元，每增加

1 件，加罰 4 萬元 ) 罰鍰。訴願人不服，向原處分機關提出異議，申請復核，經原處分機關重行審核後，以 99 年 12 月 10 日北市衛藥食字第 09945206700 號函復維持原處分。該函於 99 年 12 月 14 日送達，訴願人猶表不服，於 99 年 12 月 23 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。

#### 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 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 66 條第 1 項及第 2 項規定：「藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准，並向傳播業者送驗核准文件……。」「藥物廣告在核准登載、刊播期間不得變更原核准事項。」第 92 條第 4 項規定：「違反第六十六條第一項、第二項……者，處新臺幣二十萬元以上五百萬元以下罰鍰。」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十五日內，以書面提出異議，申請復核。但以一次為限。科處罰鍰機關應於接到前項異議書後十五日內，將該案重行審核，認為有理由者，應變更或撤銷原處罰。受罰人不服前項復核時，得依法提起訴願及行政訴訟。」

行政罰法第 14 條第 1 項及第 2 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」「前項情形，因身分或其他特定關係成立之違反行政法上義務行為，其無此身分或特定關係者，仍處罰之。」

行政院衛生署（下稱衛生署）95 年 10 月 3 日衛署藥字第 0950333455 號函釋：「主旨：有關『藥物廣告』及『衛教廣告』之界定方式……說明：一、藥事法第 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。據此，廣告內容宣傳藥物品名或效能，消費者並可依此循線購買，即視為『藥物廣告』……。」

衛生署食品藥物管理局 99 年 8 月 23 日 FDA 消字第 0990044738 號函釋：「主旨：有關藥品、化粧品業者宣播(刊登)違規廣告，一再利用『授權委託契約書』藉以規避行政處分乙事 ……說明：…… 二、業者託播違規藥品、化粧品、食品廣告行為之處理原則一致，縱其提具『授權

委託契約書』亦不得據以免責，另，經 貴局調查蒐證，如委託授權者係『故意共同實施違反行政法上義務』之行為者，亦得援引行政罰法第 14 條分別處罰之……。」

99 年 11 月 4 日 FDA 消字第 0990066977 號函釋：「主旨：有關電視宣播『黃金蜆薑黃素』、『薑蜆真情』及『四菱粉藤』涉及違規乙案……說明：……二、由食品衛生管理法第 19 條規定觀之，委託刊播違規廣告者即『實施違反行政法上義務行為』者，縱委託刊播者提具『授權委託書』，仍不得據以免責，故本案應以媒體業者提供之委託刊播者為處分主體。」

98 年 4 月 7 日修正之臺北市政府衛生局處理違反各項醫療衛生法規案件統一裁罰基準第 2 點規定：「違反……藥事法……之統一裁罰基準如下各種裁罰基準表……（四）處理違反藥事法統一裁罰基準表……。」

項次	19
違反事實	刊播藥物廣告未於事前向衛生主管機關申請核准。
法規依據	第六十六條第一項 第九十二條
法定罰鍰額度或其他處罰	新臺幣 20 萬元以上 500 萬元以下罰鍰
統一裁罰基準（新臺幣：元）	一、第一次違規處罰鍰新臺幣 20 萬元，每增加一件加罰新臺幣 4 萬元……。
裁罰對象	法人(公司)或自然人（藥房）
備註	

臺北市政府 94 年 2 月 24 日府衛企字第 09404404400 號公告：「……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、本件訴願理由略以：

- (一)違反藥事法第 66 條第 1 項前段規定之行為人係指刊播藥物廣告之實施人，故若非實施刊播藥物廣告者，即與處罰要件不符；本件訴願人已表明實施刊播之實際行為人係○○公司，並提供發票及買賣廣告時段契約以為佐證，訴願人並無故意過失可言。
- (二)原處分機關所稱電話專線乙節，雖係由訴願人所申請，但事實上係由○○公司所借用。
- (三)依臺中市政府 99 年 8 月 31 日府授衛藥字第 0990250235 號裁處書所載，其係認定○○公司為實施刊播人，而當時原處分機關顯亦為同一認定，否則斷無將自己查獲案件移歸臺中市政府一併處置之理；故基於相同理由，實施刊播人應為○○公司。

三、查訴願人未經申請核准，即受○○公司委託而宣播事實欄所述之 3 則廣告，有上開廣告畫面列印資料、原處分機關 99 年 10 月 13 日訪談訴願人代理人王○○之調查紀錄表、訴願人與○○電視網股份有限公司間節目播送合約書及訴願人與○○公司間廣告時段買賣合約等影本附卷可稽；是其違規事證明確，洵堪認定，原處分自屬有據。

四、至訴願人主張違反藥事法第 66 條第 1 項前段規定之行為人係指刊播藥物廣告之實施人，故若非實施刊播藥物廣告者，即與處罰要件不符；本件訴願人已表明實施刊播之實際行為人係○○公司，並提供發票及買賣廣告時段契約以為佐證，訴願人並無故意過失云云。按行政罰法第 14 條第 1 項及第 2 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」「前項情形，因身分或其他特定關係成立之違反行政法上義務行為，其無此身分或特定關係者，仍處罰之。」衛生署食品藥物管理局 99 年 8 月 23 日 FDA 消字第 0990044738 號函釋：「主旨：有關藥品、化粧品業者宣播(刊登)違規廣告，一再利用『授權委託契約書』藉以規避行政處分乙事……說明：……二、業者託播違規藥品……經貴局調查蒐證，如委託授權者係『故意共同實施違反行政法上義務』之行為者，亦得援引行政罰法第 14 條分別處罰之……。」是本件訴願人縱係受委託而宣播系爭廣告，仍難

謂其毫無違規責任；又依訴願人與○○電視網股份有限公司所訂節目播送合約書所載：「……甲方(即訴願人)委託乙方(即○○電視網股份有限公司)於……頻道之節目播送事宜……」等語，堪認訴願人亦為委託宣播者，而依前揭衛生署食品藥物管理局 99 年 11 月 4 日 FDA 消字第 0990066977 號函釋意旨，原處分機關以訴願人為處分主體，並無違誤。是訴願人就此主張，不足採作對其有利之認定。

五、另訴願人主張原處分機關所稱電話專線乙節，雖係由訴願人所申請，但事實上係由○○公司所借用；依臺中市政府 99 年 8 月 31 日府授衛藥字第 0990250235 號裁處書所載，其係認定○○公司為實施刊播人，而當時原處分機關顯亦為同一認定，否則斷無將自己查獲案件移歸臺中市政府一併處置之理，故基於相同理由，實施刊播人應為○○公司云云。查訴願人所稱出借電話專線供○○公司使用部分，核與一般商業交易習慣未盡相符，且此亦不足以影響宣播系爭廣告之事實；又行政罰法第 14 條之立法理由略以：「……所謂『故意共同實施』，係指違反行政法上義務構成要件之事實或結果由二以上行為人故意共同完成者而言……。」而本件訴願人既從事廣告服務業等業務，則其受託宣播系爭廣告之行為，即屬經其商業考量後之結果；是其未經核准而宣播系爭廣告之行為，當屬違規行為無疑。訴願主張，不足採據。從而，原處分機關依前揭規定，處訴願人 28 萬元（共 3 件，第 1 件處 20 萬元，每增加 1 件，加罰 4 萬元）罰鍰及復核決定維持原處分，並無不合，應予維持。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，依訴願法第 79 條第 1 項，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 蔡 立 文

副主任委員 王 曼 萍

委員 劉 宗 德

委員 陳 石 獅

委員 紀 聰 吉

委員 戴 東 麗

委員 柯 格 鐘

委員 葉 建 廷

委員 范 文 清

委員 王 韻 茹

委員 覃 正 祥

中 華 民 國 100 年 3 月 10 日

市 長 郝 龍 斌 公 假

副 市 長 陳 威 仁 代 行

訴願審議委員會主任委員 蔡立文決行

如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起 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）