

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，不服原處分機關民國 102 年 11 月 22 日北市衛食藥字第 10239766800 號函，提起訴願，本府決定如下：

主文

訴願駁回。

事實

一、訴願人於民國（下同）101 年 8 月 2 日 10 時至 10 時 3 分、8 月 8 日 12 時至 14 時、8 月 15 日 9 時 40

分、8 月 16 日 12 時 1 分、8 月 17 日 9 時 30 分、8 月 19 日 15 時 41 分至 15 時 47 分、8 月 20 日 12 時 1

分、8 月 21 日 9 時 50 分、8 月 22 日 12 時 1 分、同日 16 時至 16 時 3 分、8 月 23 日 10 時 24 分、8 月 2

6 日 12 時 1 分、8 月 27 日 12 時 1 分、8 月 28 日 9 時 55 分、8 月 29 日 10 時 1 分、9 月 2 日 10 時至 10 時

8 分、同日 12 時 1 分、9 月 3 日 10 時 13 分至 10 時 21 分、同日 15 時至 16 時、9 月 7 日 11 時 47 分至

11 時 55 分、9 月 11 日 10 時、同日 11 時 32 分至 11 時 40 分、9 月 13 日 10 時 1 分、9 月 14 日 10 時 56

分至 11 時、9 月 15 日 15 時 51 分至 15 時 59 分、9 月 18 日 11 時 10 分至 11 時 18 分、9 月 24 日 11 時

43 分至 11 時 51 分、9 月 28 日 11 時 38 分至 11 時 46 分及 10 月 2 日 9 時 49 分在○○台第○○頻道

宣播「○○計畫-○○（衛署成製字第 xxxxxx 號）」藥品廣告，內容宣稱：「……○○，以草本為基礎，融合四大轉骨精華，以現代生物技術，創新萃取精華，淬鍊出深具激活長骨的增高奇蹟，只要每天奉行，○○計畫，讓您的孩子剛開始感覺氣血通暢，一段時間後，感受到身體健壯的成就感。持續不斷的行動，讓你體驗高人一等感受……有效延緩生長板閉合，又能突破身高遺傳限制……透過純天然長高配方，調補脾腎，促進生長發育，就能有效長高，讓您的孩子無負擔的長高，一高再高……○○計畫，不僅讓您

的寶貝成功長高，記憶力變好變聰明，讀書專心，考試輕鬆，讓他長高長壯又長智慧…
…讓它幫你能重新啟動，身體的生理活性，強化骨骼生長機能，分泌旺盛的生長激素，
通暢氣血，延緩生長板的閉合，傲人的身高就此誕生……使用前 163 公分，使用後 170 公
分，長高 7 公分……奉行○○計畫，可幫助骨骼的成長促進發育，改善睡眠品質，強筋
健骨，紓緩叛逆期情緒……長高專線：0800……」等文詞，案經前行政院衛生署食品藥
物管理局（102 年 7 月 23 日改制為衛生福利部食品藥物管理署，下稱前食品藥物管理局）
、新北市政府衛生局、臺中市政府衛生局、新竹縣政府衛生局及原處分機關先後查獲。
因訴願人營業地址在本市，各該機關乃函移原處分機關辦理。嗣經原處分機關於 101 年
12 月 11 日訪談訴願人之受託人○○○，並製作調查紀錄表後，審認訴願人宣播未經核准
之藥物廣告，違反藥事法第 66 條第 3 項規定，爰依同法第 95 條第 1 項規定，以 101 年 12

月

18 日北市衛食藥字第 10140988500 號裁處書處訴願人新臺幣（下同）20 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 102 年 1 月 31
日北市衛食藥字第 10230518300 號函復維持原處分，訴願人仍不服，於 102 年 2 月 19 日第

1

次向本府提起訴願。案經本府以本件係訴願人第 2 次違規及原處分機關認定違規行為數
之標準及依據未明等理由，以 102 年 5 月 6 日府訴二字第 10209065600 號訴願決定：「原

處

分及復核決定均撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 60 日內另為處分。」在案。

二、嗣原處分機關依上開訴願決定撤銷意旨，核認訴願人係第 2 次違反藥事法第 66 條第 3 項規
定，依同法第 95 條第 1 項及臺北市政府衛生局處理違反藥事法事件統一裁罰基準規定，
以 102 年 5 月 21 日北市衛食藥字第 10234007400 號裁處書，處訴願人 60 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 102 年 6 月 19 日
北市衛食藥字第 10234774100 號函復維持原處分，訴願人仍不服，於 102 年 7 月 4 日第 2

次

向本府提起訴願。案經本府以 102 年 9 月 12 日府訴二字第 10209134500 號訴願決定：「

原

處分及復核決定均撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 50 日內另為處分。」在案
。

三、原處分機關嗣重新審查後，以 102 年 10 月 31 日北市衛食藥字第 10237742700 號裁處書，
處

訴願人 500 萬元（共 25 件，每件處罰鍰 20 萬元，合計 500 萬元）罰鍰，並命自送達之日起

應立即停止宣播該違規廣告。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 102 年 11 月 22 日北市衛食藥字第 10239766800 號函復維持原處分

。

訴願人仍表不服，於 102 年 12 月 19 日第 3 次向本府提起訴願，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 1 項、第 2 項及第 3

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。原核准機關發現已核准之藥物廣告內容或刊播方式危害民眾健康或有重大危害之虞時，應令藥商立即停止刊播並限期改善，屆期未改善者，廢止之。」「藥物廣告在核准登載、刊播期間不得變更原核准事項。」「傳播業者不得刊播未經中央或直轄市衛生主管機關核准、與核准事項不符、已廢止或經令立即停止刊播並限期改善而尚未改善之藥物廣告。」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 95 條第 1 項規定：「傳播業者違反第六十六條第三項規定者，處新臺幣二十萬元以上五百萬元以下罰鍰，其經衛生主管機關通知限期停止而仍繼續刊播者，處新臺幣六十萬元以上二千五百萬元以下罰鍰，並應按次連續處罰，至其停止刊播為止。」

前行政院衛生署（102 年 7 月 23 日改制為衛生福利部，下稱前衛生署）94 年 8 月 26 日衛

署

藥字第 0940034824 號函釋：「……有關醫療效能之認定，前提應為施用於人體……係以產品宣稱可預防、改善、減輕、治療某些特定生理情形或宣稱對某些症狀有效，以及足以誤導消費者以為使用後可達到預防、改善、減輕、治療某些症狀之情形加以判斷。」

前食品藥物管理局 99 年 8 月 2 日 FDA 消字第 0990032135 號函釋：「主旨：檢送『食品、

藥

物、化粧品違規廣告行為數認定原則』 1 份……附件：食品、藥物、化粧品違規廣告行為數認定原則……一、電視、電台：（一）同一版廣告，於同一日，在同一頻道之不同時段播出，認定為一行為……。」

101 年 1 月 17 日 FDA 消字第 1000087320 號函釋：「……非藥商於電視宣播……藥物廣告

…

…於廣告裁處部份，若依藥事法第 65 條處分廣告托播者，續依同法第 66 條第 3 項處分廣告傳播媒體，應無疑義。」

臺北市政府衛生局處理違反藥事法事件統一裁罰基準第 3 點規定：「本局處理違反藥事法事件統一裁罰基準如下表：（節錄）」

罰鍰單位：新臺幣

項次	34
違反事件	傳播業者刊播未經衛生主管機關核准之藥物廣告。
法條依據	第 66 條第 3 項 第 95 條第 1 項
法定罰鍰額度或其他處罰	處 20 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，經通知限期停止而仍繼續刊播者，處 60 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰，並應按次連續處罰，至其停止刊播為止。
統一裁罰基準	1. 第 1 次處罰鍰 20 萬元至 100 萬元，每增加 1 件加罰 4 萬元，經通知限期停止而仍繼續刊播者，處 60 萬元至 500 萬元，並應按次連續處罰，至其停止刊播為止。 2. 第 2 次處罰鍰 60 萬元至 200 萬元，每增加 1 件加 6 萬元，經通知限期停止而仍繼續刊播者，處 280 萬元至 600 萬元，並應按次連續處罰，至其停止刊播為止……。

臺北市政府 94 年 2 月 24 日府衛企字第 09404404400 號公告：「……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：系爭處分及復核決定違反訴願法第 81 條第 1 項但書規定；又訴願人不知本件廣告產品為藥物，原處分機關以訴願人播出藥物廣告為由予以處分顯然違法；再者，藥事法第 66 條第 1 項之主體限定為藥商，對於非藥商刊播藥物廣告並無規定應事前送請核准，因此播出非藥商之藥物廣告之傳播業者，不得依藥事法第 66 條第 3 項規定

處罰。懇請撤銷本件原處分及復核決定。

三、本案前經本府 102 年 9 月 12 日府訴二字第 10209134500 號訴願決定：「原處分及復核決定

均撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 50 日內另為處分。」其理由四載以：「本件原處分機關依上開訴願決定撤銷意旨重新審查後，以訴願人本次係第 2 次違反藥事法第 66 條第 3 項規定，乃依同法第 95 條第 1 項及統一裁罰基準規定，以 102 年 5 月 21 日
北市

衛食藥字第 10234007400 號裁處書，處訴願人 60 萬元罰鍰。惟遍觀全卷原處分機關仍未依本府前揭訴願決定意旨，就不同日查獲訴願人在同一頻道，宣播同一版廣告之違規行為，敘明認定其違規行為數之標準及依據，及本件是否按藥事法第 95 條第 1 項後段規定依正當程序通知訴願人限期停止刊播予以說明……。」

四、查訴願人於前述事實欄所載時段於電視台宣播系爭藥物廣告，經前食品藥物管理局、新北市政府衛生局、臺中市政府衛生局、新竹縣政府衛生局及原處分機關先後查獲，經臺中市政府衛生局審認廣告主「○○有限公司」未具藥商資格且廣告內容亦未經事前申請廣告核准即擅自宣播，違反藥事法第 65 條規定，該局乃以 101 年 11 月 15 日中市衛食藥
字

第 1010108493 號裁處書處分廣告主「○○有限公司」在案；嗣經原處分機關依臺中市衛生局檢送之相關資料，審認訴願人宣播如事實欄所述詞句之廣告，係未經事前申請主管機關核准且屬藥物廣告，違反藥事法第 66 條第 3 項規定，有原處分機關 101 年 12 月 11 日

調

查紀錄表、102 年 2 月 21 日公務電話紀錄表、違規廣告監測表、違規廣告明細表等影本附卷可稽。又本件原處分機關依本府上開訴願決定撤銷意旨重為審查後依前食品藥物管理局 99 年 8 月 2 日 FDA 消字第 0990032135 號函釋意旨，以本件有 25 件違規廣告行為數，

每件

處 20 萬元罰鍰，共計 500 萬元罰鍰，是原處分自屬有據。

五、至訴願人主張系爭處分及復核決定違反訴願法第 81 條第 1 項但書規定云云。查訴願法第 81 條雖有不利益變更禁止原則之規定，惟參照行政法院 62 年度判字第 298 號判例意旨：「依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定。」適用法律錯誤者，仍可變更法條為較不利之決定。復按行政罰法第 25 條規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」查本件原處分機關就不同日查獲訴願人在同一頻道，宣播同一版廣告之違規行為，並未敘明認定其違規行為數之標準及依據，其認事用法有違誤而遭撤銷，嗣原處分機關重為處分，就

違規行為數之認定，參酌最高行政法院 100 年 9 月 15 日 100 年度判字 1618 號判決意旨，
電

視廣告播送之日期及時段均不相同，每一次均向不同之顧客群訴求，一次廣告即有其單一之危害性產生，應認為一次播送廣告即為單一行為，應分別處罰，及前食品藥物管理局 99 年 8 月 2 日 FDA 消字第 0990032135 號函釋意旨，以訴願人分別於事實欄所述日期於
好

萊塢電影台宣播「○○計畫-○○」藥品廣告，認該 25 日廣告分別違反藥事法第 66 條第 3 項規定，該 25 件違規廣告行為即應依行政罰法第 25 條規定，分別予以裁罰，係就法規適用疑義以上開查明之事實基礎所應適用之法令，分別予以裁罰，並無違反不利益變更禁止原則。訴願主張，尚有誤解。

六、又訴願人主張不知本件廣告產品為藥物，原處分機關以訴願人播出藥物廣告為由予以處分顯然違法云云。按藥事法第 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。」復按前衛生署 94 年 8 月 26 日衛署藥字第 0940034824 號函釋：

「……有關醫療效能之認定，前提應為施用於人體……係以產品宣稱可預防、改善、減輕、治療某些特定生理情形或宣稱對某些症狀有效，以及足以誤導消費者以為使用後可達到預防、改善、減輕、治療某些症狀之情形加以判斷。」查系爭廣告內容述及有效延緩生長板閉合、調補脾腎等詞句，已涉及人體生理機能改善之醫療效能。訴願人既為傳播業者，對其所宣播產品上之標示，本應注意其屬性，以免觸法；其宣播未經事前申請主管機關核准之藥物廣告，訴願人縱非故意，亦難謂其無過失。訴願主張，不足採據。

七、另訴願人主張藥事法第 66 條第 1 項之主體限定為藥商，對於非藥商刊播藥物廣告並無規定應事前送請核准，因此播出非藥商之藥物廣告之傳播業者，不得依藥事法第 66 條第 3 項規定處罰乙節。按藥事法第 66 條第 3 項為傳播業者刊播藥物廣告之規範，其立法意旨旨在遏止不實廣告之氾濫並處罰刊播不實藥物廣告之傳播業者。凡傳播媒體，刊播未經中央或直轄市衛生主管機關核准、與核准事項不符、已廢止或經令立即停止刊播並限期改善而尚未改善之藥物廣告，即該當處罰之構成要件，與廣告主為藥商或非藥商無涉，訴願主張，不足採據。從而，本件原處分機關依前揭規定，處訴願人 500 萬元罰鍰，並命自送達之日起應立即停止宣播該違規廣告及復核決定維持原處分，並無不合，應予維持。

八、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 丁 庭 宇（公出）

委員 蔡 立 文（代理）

委員 王 曼 萍

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 傅 玲 靜
委員 吳 秦 雯

中華民國 103 年 2 月 19 日

市長 郝龍斌

法務局局長 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。（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）