

臺北市政府 95.10.26. 府訴字第 09584967300 號訴願決定書

訴 願 人：○○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 95 年 3 月 17 日北市衛藥食字第 09531920200 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

緣訴願人於網站（網址：xxxxx）刊登「雙效節能○○及瞬間○○系統規劃」產品廣告，並載有「.....雙效節能○○及瞬間○○系統規劃.....自來水內所含的殘餘氯將對人體、皮膚、髮質產生不良效果，溫泉系統因上述波動能迅速將其分解而消除.....溫泉系統可改善以下症狀：本溫泉對香港腳、狐臭、皮膚過敏、皮膚炎、神經痛、腰酸背痛、冷症、手腳冰冷、頭暈、高低血壓、婦女病、痔瘡、青春痘、不整脈等有特殊改善效果，因有遠紅外線及負離子能量，浸泡後會大量排汗，將體內毒素排出，因此刺激血液循環，促進新陳代謝，燃燒體內多餘脂肪，去角質功效，達到排毒、瘦身、美容的功能.....」等涉及醫療效能之詞句；案經行政院衛生署（以下簡稱衛生署）於 94 年 12 月 20 日查獲，並經該署以 95 年 1 月 6 日衛署藥字第 0950305718 號函移請臺中市衛生局處理，嗣經該局查認系爭網站為訴願人之網站，乃以 95 年 1 月 17 日衛藥字第 0950002109 號函移請原處分機關處理。原處分機關於 95 年 2 月 9 日訪談訴願人公司代表人○○○，並製作調查紀錄表後，嗣報經衛生署 95 年 2 月 23 日衛署藥字第 0950006917 號函釋：「主旨：有關本署查獲○○有限公司於 94 年 12 月 20 日網路刊登『雙效節能○○及瞬間○○系統規劃』商品廣告涉有違規乙案，經查案內商品非屬藥物，宣稱使用經過其產生之溫泉可達到醫療效能，涉有違反藥事法之規定，.....」乃審認訴願人銷售之系爭產品非屬藥事法所稱之藥物，卻標示載有涉及醫療效能之詞句，違反藥事法第 69 條規定，爰依行為時同法第 91 條規定，以 95 年 3 月 1 日北市衛藥食字第 09531441700 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。訴願人不服，於

95 年 3 月 13 日向原處分機關提出異議，申請復核，經原處分機關以 95 年 3 月 17 日北市衛藥食字第 09531920200 號函復維持原處分。訴願人猶表不服，於 95 年 5 月 2 日向本府提起訴願，6 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、本件訴願人提起訴願日期（95 年 5 月 2 日）距原處分機關復核處分函發文日期（95 年 3 月

17 日）已逾 30 日，惟原處分機關未查告復核處分函送達日期，訴願期間無從起算，尚無訴願逾期問題，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 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。」行為時第 91 條規定：「違反.....第 69 條.....規定之一者，處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。.....」衛生署 94 年 8 月 26 日衛署藥字第 0940034824 號

函釋：「主旨：有關貴局函詢藥事法第 69 條所規範之範圍 1 事，復如說明段，.....說明：.....二、查具醫療作用之藥品及醫療器材，皆為用於人體，故應做人體及臨床試驗等證明其療效及安全性，並經本署辦理查驗登記，始得上市販售，因此，有關醫療效能之認定，前提應為『施用於人體』。三、另依本署對醫療效能之認定，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產品對某些症狀有效，以及足以誤導一般消費者以為使用該產品可達到預防、改善、減輕、治療某些症狀之情形等加以判斷。」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。依據：一、行政程序法第 15 條。二、臺北市政府組織自治條例第 2 條第 2 項。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、本件訴願及補充理由略以：

（一）訴願人公司曾於 95 年 2 月 9 日前往原處分機關針對本案提出說明，及同年 3 月 9 日以文

書函復原處分機關，並附上說明稿及相關網站針對溫泉療效之搜尋資料，相關溫泉療效的介紹網站至少有 433,676 個以上，並將內容資料呈送原處分機關存查，其中

亦有臺北市政府的○○網頁對溫泉療效之介紹。訴願人公司係以銷售工業設備及零件為主要業務，原處分機關若無法證實訴願人公司生產之現有產品或設備確實有違法之處，則請原處分機關立即撤銷對訴願人公司之行政處分，更不得違法強制執行。

- (二) 原處分機關對認為違法標的物並未提出是於何時何處所見，其安裝處所、位置、設備型號與設備功效及其醫療效能標示位置，亦未舉證違規標的物為訴願人所製造或銷售產品。
- (三) 訴願人公司代表人於訪談時僅確認系爭網頁內容為訴願人所製作及上傳網站，並附說明稿說明，並未認同系爭網頁內容為廣告，亦未購買任何網路廣告。
- (四) 所謂廣告係以明顯標題主動送達消費者手中或眼中，一般有招牌廣告、電視廣告或廣播廣告，並有明顯之法規規範之。在網路廣告中一般是以圖像式廣告、文字行促銷廣告、電子信函廣告、影音廣告、多媒體廣告及特殊語法等方式為之，大多會以極醒目或是閃爍耀眼之方式標示以顯示與眾不同。各大入口網站會規定廣告之大小尺寸及收費方式。訴願人網頁小計有 30 餘頁，並不適用於各大入口網站之廣告規範。
- (五) 訴願人公司主要銷售之設備產品及技術服務偏屬於工業運用範圍，而非藥品或食品或醫療器材。公司網頁資訊並非電視或媒體廣告，亦未有大肆渲染及強調之意圖，且網頁內容必須經過逐頁翻查或刻意尋找。
- (六) 在網頁之搜尋引擎可以查詢出相關溫泉療效介紹網站，亦為多數人對溫泉水之療效、功效、效能或是效果之佐證資料。如果是一般人都知道的知識或是常識，卻要以法規作為禁止解說或書寫之工具，這是文字獄或是原處分機關將之以狹隘文字解釋？
- (七) 在網頁中標示公司資訊是負責任之表現，更何況訴願人公司為正派經營廠商，難道標示聯絡方式就是廣告？請原處分機關提出消費者向訴願人公司購買違法標的物之詳實消費行為證明。

四、卷查原處分機關審認訴願人販售之「雙效節能○○及瞬間熱水產生系統規劃」產品非屬藥物，而於網站刊登如事實欄所述之詞句，此有衛生署 95 年 1 月 6 日衛署藥字第 0950305718 號函及所附編號 94W0432 號網路疑似違規廣告監測表與系爭廣告、○○股份有限公司通聯紀錄查詢系統查詢結果及原處分機關 95 年 2 月 9 日訪談訴願人公司代表人○○○之調查紀錄表等影本附卷可稽；是本件訴願人違規事證明確，洵堪認定。原處分機關所為之罰鍰處分，自屬有據。

五、至訴願人主張係以銷售工業設備及零件為主要業務，請原處分機關證實訴願人公司生產之現有產品或設備確實有違法之處；文字敘述即能構成違法，則與文字獄有何不同之處

；訴願人並無任何故意違法意圖及系爭網頁並非廣告云云。按所謂廣告，於行為人主觀上有藉傳播媒體將商品或服務之宣傳內容散佈予不特定人知悉之意思，客觀上廣告者有將欲廣告之宣傳內容傳播於不特定多數人使其知悉之行為，即足當之。而系爭廣告刊登如事實欄所述詞句，且足使消費者獲知系爭產品相關訊息；自應認係屬訴願人為達宣傳系爭產品，以招徠消費者購買為目的之廣告。次按藥事法第 69 條規定，非屬藥事法所稱之藥物，不得為醫療效能之標示或宣傳；違反此行政法上不作為義務者，即應依行為時同法第 91 條規定論處。系爭產品並非藥事法所稱藥物，即不得為醫療效能之標示或宣傳，惟系爭廣告內容所載詞句，其客觀上已足使消費者誤認系爭產品具有醫療效能，已違反前揭規定，此部分違規事實並經衛生署 95 年 2 月 23 日衛署藥字第 0950006917 號函釋

認

定在案。另系爭產品是否已實際銷售，並不影響系爭廣告性質之認定。是訴願人主張，不足採據。從而，原處分機關依前揭規定，處訴願人法定最低額新臺幣 6 萬元罰鍰，並命違規廣告應立即停止刊登之處分及復核決定予以維持，並無不合，應予維持。

六、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 蕭偉松

委員 陳立夫

委員 陳媛英

中 華 民 國 95 年 10 月 26 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)