臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭
111年度訴字第1482號
112年8月17日辯論終結

原　　告　雲漢國際有限公司

代　表　人　蘇紋敏
訴訟代理人　邱雅文律師
　　黃郁炘律師
　　倪立晏律師
被　　告　新竹縣政府

代　表　人　楊文科
訴訟代理人　葉雅婷律師

上列當事人間藥事法事件，原告不服衛生福利部中華民國111年10月5日衛部法字第1110025048號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：原告為販售產品，經臺北市政府衛生局（下稱臺北市衛生局）於民國110年5月3日查獲於網際網路刊登「指甲修護濕巾」（網址：https://www.oforlaasia.com/product/03da205f-16b5-4749-a246-d3b71946abf2，下載日期：110年5月3日」、「肛周修護濕巾」（網址：https://www.oforlaasia.com/produ -9c97-0ea86bd08671，下載日期：110年5月3日）、「女性修護濕巾」（網址：https://www.oforlaasia.com/product/02d36247-e2b0-41e3-913f-8c35788a

2c6b，下載日期：110年5月3日）等3項產品（下合稱系爭產品）廣告，內容分別述及：①「指甲修護濕巾」部分：「……指甲是細菌最容易藏垢納菌之處，容易引起皮膚疾病。如甲癬(癬)，俗稱『灰指甲』，是指皮癬菌侵犯甲板或甲下所引起的疾病。……主要成分百里香：著名的天然防腐精油、增強免疫力、促進傷口愈(癒)合。檸檬：軟化細胞組織、殺菌。茶樹：活化細胞組織能力、消炎。」、②「肛周修護濕巾」部分：「……痔瘡是一種位於肛門部位的常見疾病，誘發因素也很多，其中便秘、長期飲酒、進食大量刺激性食物和久坐久立是主要誘因。搔癢、腫痛、便秘出血……抑制症狀的復發……亦可平復破裂微血管……增強免疫力。可消炎鎮定，促進傷口癒合，有小幫助微血管收縮。」「消除浮腫最有效，亦可平復破裂微血管」「……可消炎鎮靜、促進傷口癒合……有效幫助微血管收縮、更能幫助結痂促進傷口癒合……肛周有些微癢，需注意痔瘡的發作，使用肛周濕巾立即緩解，增強免疫力……如廁後有肛裂、出血的情況且腫痛難忍，濕巾能簡單有效消腫並促進傷口癒合，舒緩疼痛感……痔瘡術後者，使用濕巾可緩解疼痛，亦可抑制症狀再復發。……」、③「女性修護濕巾」部分：「……主要成分日耳曼洋甘菊：消炎、改善微血管擴張、紅腫。……檀香：對生殖泌尿系統助益大，能改善尿道發炎、膀胱炎、淨化性器官、改善經由性行為所傳染的疾病。……佛手柑：天然抗菌、鎮定。……」等詞句（下合稱系爭廣告）。因原告所在地為新竹縣，臺北市政府衛生局乃以110年5月27日北市衛食藥字第1103032384號函(下稱110年5月27日函）移送被告衛生局辦理。被告審認系爭產品僅為一般產品，並非藥事法所稱藥物，不得為醫療效能之標示或宣傳，系爭廣告之詞句涉及醫療效能，違反藥事法第69條規定，爰依同法第91條第2項規定，以110年7月30日府授衛食藥字第1108551277號行政處分書（下稱原處分）處原告新臺幣(下同）180萬元罰鍰(3行為各處60萬元)。原告不服，向被告提出異議，申請復核

，經被告以110年9月2日府授衛食藥字第1108551476號函（下稱復核決定）維持原處分。原告不服復核決定，提起訴願，經訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張：

㈠原告前於其網路商店刊登販售系爭產品，遭被告認定商品說明頁面之介紹內容，涉及醫療效能詞句，因而認定違反藥事法第69條規定，並認定系爭3項產品所刊登之系爭廣告行為應為3個行為，各處60萬元罰鍰，共計180萬元罰鍰。惟公司於網路商店刊登販售多項商品，且各該商品於同一網站下通常會區分頁面以利顯示其各別之商品資訊，乃現代社會生活之常態。原告於其網路商店刊登販售產品之行為，應為一行為而非數行為，且購買系爭產品之不特定消費者僅7位，足見原告於網站刊登販售系爭產品對國民健康及消費者利益並無造成誤會或其他影響，加以原告已不再販售，原處分認定為數行為，且分別裁處，並非適法，應予撤銷。

㈡原告公司為家庭主婦兼職所設立之微型企業，第1次因刊登販售系爭產品之廣告而遭主管機關以違反藥事法第69條規定予以裁罰，縱認定本件係屬數行為（原告否認之），被告未審酌原告係第1次違反藥事法第69條規定，且原告所為與藥事法第69條規定之立法意旨及處罰目的所針對之情形有所不同，予以從輕酌定，原告如依臺北市政府衛生局處理違反藥事法事件統一裁罰基準第2點項次60計算，僅須裁罰72萬元，可見被告所為原處分顯違反行政程序法第7條比例原則之裁量瑕疵，應予撤銷。

㈢又依前所述，原告為微型企業，僅少量販售朋友攜回之商品以貼補家用，並非製造商、代理商或進口商等專門廠商或專業通路，對於專業法令之檢索及認識能力有其一定之限度，原告於原處分作成前之陳述意見、復核及訴願階段均有敘明，被告無視原告陳述與調查事實及證據之結果，認定原告刊登行為係屬3個行為，違反行政程序法第43條及行政罰法第8條之規定，原處分顯非適法，應予撤銷等語。

㈣並聲明：訴願決定、復核決定及原處分均撤銷。

三、被告則以：

㈠原告販售之「指甲修護濕巾」產品，所刊登廣告述及「……指甲是細菌最容易藏垢納菌之處，容易引起皮膚疾病。如甲癬，俗稱『灰指甲』，是指皮癬菌侵犯甲板或甲下所引起的疾病。百里香：著名的天然防腐精油、增強免疫力、促進傷口愈合。檸檬：軟化細胞組織、殺菌。茶樹：活化細胞組織能力、消炎。……」文字，係關於治療皮膚疾病，民眾若有類似疾患，應至皮膚相關科別就診；其販售之「肛周修護濕巾」產品，所刊登廣告述及「…痔瘡是一種位於肛門部位的常見疾病，誘發因素也很多，其中便秘、長期飲酒、進食大量刺激性食物和久坐久立是主要誘因。搔癢腫痛便祕出血……抑制症狀的復發……亦可平復破裂微血管……增強免疫力……可消炎鎮定促進傷口癒合…有小幫助微血管收縮……能幫助結痂促進傷口癒合……今早痔瘡就來了也腫了……痔瘡手術後一直消炎腫痛…便秘……須注意痔瘡的發作…增強免疫力。……」文字，係關於治療痔瘡疾病，民眾若有類似疾患，應至大腸直腸外科等相關科別就診；其販售之「女性修護濕巾」產品，所刊登廣告述及「……日耳曼洋甘菊：消炎、改善微血管擴張、紅腫。……檀香：對生殖泌尿系統助益大，能改善尿道發炎、膀胱炎、淨化性器官、改善經由性行為所傳染的疾病。……佛手柑：天然抗菌、鎮定。……」文字，係關於治療泌尿生殖系統疾病，民眾若有類似疾患，應至泌尿相關科別就診。

2.原告前開所刊登關於涉及治療皮膚疾病、痔瘡疾病、及泌尿生殖系統等文字，關涉人體皮膚組織、大腸直腸器官、泌尿生殖系統三部分，於醫療專業分工可區分為皮膚、大腸直腸外科、泌尿生殖系統等不同科別，原告自陳係家庭主婦，就身體受有不同疾患，應向各專業醫療領域求診一事，應有認識；又人體有病徵顯現，應依醫療專業分工尋求治療，始能藉專業判斷確認其疾症、及治療方法，此亦為醫療科別所由

設，是以：⑴本件原告刊登系爭廣告，主觀認知所涉人體器官、病症非同、⑵消費者若見前開涉及醫療效能之系爭廣告文字而購買系爭產品，將有誘導消費者就皮膚疾病、痔瘡疾病、及泌尿生殖系統等不同病症作錯誤判斷致延誤就醫之可能、⑶消費者受侵害法益將涉及皮膚組織、大腸直腸器官、及泌尿生殖系統之健康。

3.審酌本件原告主觀犯意、構成要件實現、受侵害法益及所侵害法律效果，並斟酌藥事法第69條立法說明「年來以非藥物而標示或宣傳醫療效能，蓄意欺瞞，牟取不法利益者，時有發生，為期有效防制，維護國民健康及消費者利益」意旨暨其制裁意義、期待可能性與社會通念等因素，徵以實務就不同客體論以複數行為之論理脈絡，原處分論以原告3次違反藥事法第69條之規定一節，洵屬適法。

㈡原告既於網路刊登廣告販售系爭產品，對於產品屬性相關法令即應主動瞭解及遵循，並對系爭產品所刊登之廣告文詞應盡其注意義務，其疏未注意法令，縱非故意，仍有過失，自不得執不知法規而謂無可非難性及可歸責性；又原告於107年3月21日經經濟部中部辦公室核准設立迄今已逾3年，從事營利事業理應善盡較一般國民更高之注意義務，且藥事法係立法院制定總統公布之法律，全民均有遵守之責，原告既未提出具體事證證明其有特殊之正當事由，致無法得知法規範存在之情形，自不得依行政罰法第8條規定而冀邀減輕或免除其處罰。原告違規事實明確，原處分就本件違反藥事法第69條規定之違規行為，依同法第91條第2項規定，以3件違規行為，每件以法定最低罰鍰60萬元，裁處原告罰鍰180萬元，自有助於達成禁止違規行為之目的，合於「合適性原則」。原處分所為裁處係著眼於維護國民健康與消費者權益，是此罰鍰雖影響人民之權益（財產權），但基於維護此一重要公益，亦顯無違反狹義比例原則至明。被告依藥事法第2條規定係衛生主管機關，依其權責依同法第91條第2項規定作成原處分內容，原告執以臺北市政府衛生局處理違反藥事法

事件統一裁罰基準，認原處分裁罰過當，顯與藥事法第2條所示因地制宜之權責事項有違等語，資為抗辯。

㈢並聲明：駁回原告之訴。

四、前揭事實概要欄所述之事實，除下列爭點外，其餘為兩造所不爭執，並有臺北市衛生局110年5月27日函(本院卷第177-178頁)、含系爭廣告在內之網路疑似違規監控表(本院卷第179-202頁)、原處分(本院卷第214-216頁)、復核決定(本院卷第217頁)及訴願決定(本院卷第133-144頁)等件在卷可稽，堪以認定。經核兩造之陳述，本件爭點厥為：1.原告就系爭3項產品所為之系爭廣告，係屬一行為或數行為？2.被告認定原告於網站販售系爭3項產品所為之系爭廣告內容整體訊息涉及醫療效能詞句，違反藥事法第69條規定，依同法第91條第2項規定，論以3件違規行為，每件裁處罰鍰60萬元，共計裁處原告罰鍰180萬元，是否適法？茲析述如下。

五、本院之判斷：

㈠應適用之法令及說明：

1.按藥事法第2條規定：「本法所稱衛生主管機關：……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6條規定：「本法所稱藥品，係指左列各款之一之原料藥及製劑：一、載於中華藥典或經中央衛生主管機關認定之其他各國藥典、公定之國家處方集，或各該補充典籍之藥品。二、未載於前款，但使用於診斷、治療、減輕或預防人類疾病之藥品。三、其他足以影響人類身體結構及生理機能之藥品。四、用以配製前3款所列之藥品。」第13條第1項規定：「本法所稱醫療器材，係用於診斷、治療、減輕、直接預防人類疾病、調節生育，或足以影響人類身體結構及機能，且非以藥理、免疫或代謝方法作用於人體，以達成其主要功能之儀器、器械、用具、物質、軟體、體外試劑及其相關物品。」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。」藥事法第91條第2項規定：「違反第69條規定者，處新臺幣60萬元以上2,500萬元以下罰鍰，其違法物品沒入銷燬之。」

2.由上開規定可知，非藥事法所稱之藥品及醫療器材，禁止標示或宣傳醫療效能，俾保障民眾健康及權益。而藥事法第24條及第69條規定所稱之「醫療效能」，包括診斷、治療、減輕、直接預防人類疾病、調節生育，或足以影響人類身體結構及機能者，均屬之。

3.又改制前行政院衛生署(102年7月23日改制為衛生福利部，下稱衛福部)94年8月26日衛署藥字第0940034824號函釋：「主旨：有關……藥事法第69條所規範之範圍乙事……說明：……三、……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。」核係衛福部基於中央主管機關之職權，就藥事法第69條所規範之範圍所為之解釋性規則，觀其內容並無違反藥事法相關規定之規範意旨，自得為被告於執法時所適用。

㈡經查，原告於網際網路販售系爭產品，該產品為一般產品，為原告所自陳（本院卷第212頁）。其前經臺北市衛生局於110年5月3日查獲於網際網路就系爭產品刊登系爭廣告，其中①有關系爭「指甲修護濕巾」產品廣告內容載有：「……指甲是細菌最容易藏垢納菌之處，容易引起皮膚疾病。如甲癬(癬)，俗稱『灰指甲』，是指皮癬菌侵犯甲板或甲下所引起的疾病。……主要成分百里香：著名的天然防腐精油、增強免疫力、促進傷口愈(癒)合。檸檬：軟化細胞組織、殺菌。茶樹：活化細胞組織能力、消炎。」等文字，宣稱使用系爭「指甲修護濕巾」產品，可增強免疫力，促進傷口愈（癒）合，活化細胞組織能力及消炎，而增強免疫力，促進傷口愈(癒)合，活化細胞組織能力及消炎均屬改善、減輕、治療或

影響人類之生理機能。②有關系爭「肛周修護濕巾」產品廣告內容載有：「……痔瘡是一種位於肛門部位的常見疾病，誘發因素也很多，其中便秘、長期飲酒、進食大量刺激性食物和久坐久立是主要誘因。搔癢、腫痛、便秘出血……抑制症狀的復發……亦可平復破裂微血管……增強免疫力。可消炎鎮定，促進傷口癒合，有小幫助微血管收縮。」「消除浮腫最有效，亦可平復破裂微血管，強化細胞組織」「……可消炎鎮靜、促進傷口癒合……有效幫助微血管收縮、更能幫助結痂促進傷口癒合……肛周有些微癢，需注意痔瘡的發作，使用肛周濕巾立即緩解，增強免疫力……如廁後有肛裂、出血的情況且腫痛難忍，濕巾能簡單有效消腫並促進傷口癒合，舒緩疼痛感……痔瘡術後者，使用濕巾可緩解疼痛，亦可抑制症狀再復發。……」等文字，宣稱使用系爭「肛周修護濕巾」產品，可消除浮腫及平復破裂微血管，強化細胞組織，增強免疫力，有效消腫並促進傷口癒合，而此亦均屬改善、減輕、治療或影響人類之生理機能。③有關系爭「女性修護濕巾」產品廣告內容載有：「……主要成分：1.日耳曼洋甘菊：消炎、改善微血管擴張、紅腫。2.檀香：對生殖泌尿系統助益大，能改善尿道發炎、膀胱炎、淨化性器官、改善經由性行為所傳染的疾病。3.佛手柑：天然抗菌、鎮定。……」等文字，宣稱使用系爭「女性修護濕巾」產品，可消炎，改善微血管擴張尿道發炎、膀胱炎，對生殖泌尿系統助益大，而消炎，改善微血管擴張尿道發炎、膀胱炎均屬改善、減輕、治療或影響人類之生理機能。系爭廣告內容在客觀上已有暗示或影射系爭產品具有醫療效能，足使消費者產生誤認，違反藥事法第69條規定。因原告所在地為新竹縣，臺北市衛生局以110年5月27日函移送被告衛生局辦理。被告審認系爭產品僅為一般產品，並非藥事法所稱藥物，不得為醫療效能之標示或宣傳，系爭廣告之詞句涉及醫療效能，原告違反藥事法第69條規定，於法尚無違誤。

㈢次查，關於違規廣告行為數之認定，最高行政法院105年10月份第1次庭長法官聯席會議曾作成決議略以：藥事法第65條：「非藥商不得為藥物廣告。」違反此規定者，應依同法第91條規定裁罰。又同法第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。」而「廣告」乃集合性概念，一次或多次利用傳播方法為宣傳，以達招徠銷售為目的之行為，均屬之。非藥商多次重複地利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為，如係出於違反藥事法第65條之不作為義務之單一意思，則為違反同一行政法上義務之接續犯。該多次違規行為在法律上應評價為一行為，於主管機關裁處後，始切斷違規行為之單一性。依題意，甲係出於同一招徠銷售「遠紅外線治療儀」之目的，在103年2月11日至3月23日共41日期間，擅自刊播該藥物廣告達76次，核其時間密集、行為緊接，如無其他相反事證，應可認為是出於違反藥事法第65條行政法上義務之單一意思，該當於一個違反藥事法第65條行政法上義務之行為，為一行為而非數行為等語。依此法律見解推論，並參以藥事法第69條之立法目的在於要求非藥物不得為醫療效能之標示或宣傳，藉以約束廠商並維護國民健康及消費者利益，故其規範重心應在於刊登招徠銷售關於品名種類是否同一之一般產品之廣告及其內容意涵對於外界及一般消費者所生之影響，是其廣告行為數之認定，自應以一般產品品名種類及其內容意涵相連結，來觀察判斷其違規之行為數，始為適當。準此，於一段期間，刊登招徠銷售品名種類及內容意涵相同或相當之一般產品而為醫療效能之標示或宣傳之違規廣告，因其時間密集、行為緊接，如無其他相反事證，應可認係出於違反藥事法第69條之行政法上義務之單一意思，該當於一個違反藥事法第69條行政法上義務之行為，為一行為；反之，縱時間密集，然若刊登招徠銷售品名種類及其內容意涵不同之一般產品違規廣告，因所欲銷售之一般產品品名種類及其內容意涵各屬不同或不相當，意思已難認

係單一，應可認係出於數個違反藥事法第69條之行政法上義務之意思，該當於數個違反藥事法第69條行政法上義務之行為，為數行為。本件系爭廣告各就系爭「指甲修護濕巾」、「肛周修護濕巾」及「女性修護濕巾」等產品所示部分，因系爭產品品名種類不同，其等廣告內容意涵亦顯屬不同且不相當，加以原告自陳系爭3項產品之系爭廣告均刊登於原告網站內，如要詳觀每項產品之說明，就針對該產品點入查看等語（本院卷第312頁），亦即系爭3項產品係在不同網址刊登系爭廣告，揆諸前揭說明，難認意思單一，而應認係出於數個違反藥事法第69條之行政法上義務之意思，該當於數個違反同條之行政法上義務之行為，為數行為。原告主張其於網站商店販售系爭產品所刊登之系爭廣告應為一行為而非數行為云云，自不足採。是以，被告審酌原告於網站上販售系爭3項產品，而於不同網址就不同產品分別刊登系爭廣告，其主觀所涉人體器官、病症不同（「指甲修護濕巾」產品係關於治療皮膚疾病、「肛周修護濕巾」產品係關於治療痔瘡疾病、「女性修護濕巾」產品係關於治療泌尿生殖系統疾病），消費者如見具有醫療效能標示或宣傳之系爭廣告，將誘導消費者購買系爭3項產品，而有侵害消費者皮膚組織、大腸直腸器官及泌尿生殖系統等健康法益之虞，因而認定原告係出於3個違反藥事法第69條之行政法上義務之意思，該當於3個違反同條之行政法上義務之行為，而論以3行為，於法亦無違誤。

㈣又查，原告設立於107年3月21日，從事無店面零售業等，對於藥事法第69規定，自應予以注意，其應注意並能注意，卻未注意，致生違規情事，縱未有故意，亦難辭過失之責。從而，被告認定原告刊登涉及醫療效能之系爭廣告行為，應以3個違規行為論，乃依同法第91條第2項規定，以原處分就各違規行為分別處以法定最低罰鍰60萬元，共計180萬元罰鍰，於法核無不合。原告主張被告裁罰違反行政程序法第7條、第43條規定，有裁量怠惰、裁量瑕疵云云，洵無足採。

六、綜上所述，原告上開所訴各節，均非可採。被告所為之原處分並無違誤，復核決定及訴願決定遞予維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請撤銷訴願決定、復核決定及原處分，為無理由，應予駁回。

七、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　28　　日

審判長法　官　蘇嫊娟

法　官　劉正偉

法　官　魏式瑜

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、

	管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　28　　日

書記官　林俞文