

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

右訴願人因違反食品衛生管理法事件，不服原處分機關九十年十二月十八日北市衛七字第9025567700號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

訴願人代理進口販售「○○瘦身配方」產品，其郵寄予民眾之系爭產品宣傳單載有：「○○瘦身配方可以在多久的時間內減多少公斤呢？在所測試的十一個特殊案例中，完全沒有失敗的例子……第一個案例……○○瘦身療程十七天 成果：減掉十四公斤……當您進行○○瘦身療程時，會有怎樣的現象產生呢？……不需要改變您的飲食習慣，也不需要挨餓或費力，在第一個星期，您每天都會慢慢穩定地瘦掉五百公克至一・二公斤，之後，大概每星期您可瘦掉二・八至五公斤……往後，您的體重就會固定下來，也不會再變胖。」經民眾向行政院衛生署檢舉，該署乃以九十年十月二十六日衛食字第09000711三號函移請原處分機關查處，經原處分機關以九十年十一月六日北市衛七字第9025055400號函請本市大安區衛生所查明，該所乃於九十年十一月二十二日對訴願人委任之代理人○○○進行訪談，當場製作談話紀錄，並以九十年十一月二十三日北市安衛二字第九0六〇六八七一〇〇號函檢附前揭談話紀錄及相關資料，移請原處分機關辦理。經原處分機關核認前開宣傳廣告有誇大不實、易生誤解之情形，訴願人違反食品衛生管理法第十九條第一項規定，乃依同法第三十二條第一項規定，以九十年十二月十八日北市衛七字第9025567700號行政處分書，處以訴願人新臺幣三萬元罰鍰。訴願人不服，於九十一年一月十日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按食品衛生管理法第九條規定：「本法所稱主管機關：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。」第十九條第一項規定：「對於食品、食品添加物或食品用洗潔劑所為之標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形。」第三十二條第一項規定：「違反第十九條第一項規定者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰，違反同條第二項規定者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰；一年內再次違反者，並得吊銷其營業或工廠登記證照；對其違規廣告，並得按次連續

處罰至其停止刊播為止。」行政院衛生署八十八年七月三十一日衛署食字第八八〇三七七三五號公告「食品廣告標示詞句涉及虛偽、誇張或醫藥效能之認定表」：「……二、詞句未涉及醫藥效能但涉及虛偽、誇張或易生誤解……涉及改變身體外觀者：例句……減肥、塑身……。」

臺北市政府九十年八月二十三日府秘二字第九〇一〇七九八一〇〇號公告：「主旨：公告本府主管業務委任事項，並自九十年九月一日起生效。依據：一、行政程序法第十五條。二、臺北市政府組織自治條例第二條第二項。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……（七）食品衛生管理法中有關本府權限事項。……」

二、本件訴願理由略以：

- (一) 依食品衛生管理法第二十九條第一項第三款規定：「……標示違反第十七條、第十八條或第十九條第一項規定者，應通知限期回收改正；屆期不遵行或違反第十九條第二項規定者，沒入銷毀之。」行政執行法第二十七條規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。」依前開法律之規定，縱令原處分機關認定訴願人刊登之廣告內容有誇大不實或易生誤解之情形，亦應先以書面定相當期間命訴願人限期改正，逾期未履行者，始得另以間接強制執行，如連續處罰怠金者。原處分機關未依法先以書面定期命訴願人履行而逕為罰鍰之處分，即難謂合法。
- (二) 基於行政機關專業分工之制度性目的，主管機關就其職掌事項固有一定限度之裁量權及解釋權，然對「誇張、不實或易生誤解」等不確定法律概念之解釋，其解釋結果將有擴張或限縮法律構成要件所涵攝事實之範圍，影響人民權益甚鉅，若任憑行政機關依其主觀就個別事件認定，毫無客觀明確之標準，則與法治國原則下「法律明確性」要求有違；訴願人所刊登之廣告，均係由該產品在外國合法上市之介紹內容翻譯而來，並未就翻譯內容再作任何修改或附加任何詞句，該介紹內容既得於國外市場上公開流通，理應在外國主管機關依法認可下始得為之，應無誇張、不實或易生誤解之情形。
- (三) 行政行為應符合比例原則。查食品廣告、宣傳均係為獲得財產而從事之經濟活動，涉及人民財產權之保障，並具有商業上意見表達之性質。依司法院釋字第四一四號解釋意旨，藥物廣告與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，始受較嚴格之規範。然食品標示、廣告並未如藥物廣告般與國民健康有重大關係，縱使有對食品廣告、宣傳或標示為管理之必要，其管制規範亦應以較為寬鬆、較有助於達成目的之審查及管制方法為之。藥事法就藥物廣告採行「預先審查制度」，食品衛生管理法並無明文採

行預先管理制度，然卻賦予主管機關事後審查並得加以處罰，無異採行實質預審制度。食品衛生管理法立法目的所欲增進之公共利益及欲避免之危害遠不及藥事法，然其法效果對於侵害人民自由、權利程度卻遠超過藥事法，是原處分機關所為之處分即非合法。另原處分機關如認定廣告內容有誇張、不實或易生誤解，其應以禁止行為人繼續刊登廣告為首，若行為人繼續刊登廣告始加以處罰，惟本件處分卻以侵害人民較大之回溯處罰方式加以管制，不僅未符合憲法所要求之比例原則中適當性及侵害最小性之要求，更使人民言論自由之限制因事後主管機關恣意認定而標準不一。

三、卷查訴願人代理販售之系爭產品為一般食品，系爭廣告載明「○○快速瘦身配方可以在多久的時間內減多少公斤呢？在所測試的十一個特殊案例中，完全沒有失敗的例子.... ..第一個案例.....○○瘦身療程十七天 成果：減掉十四公斤.....當您進行○○瘦身療程時，會有怎樣的現象產生呢？.....不需要改變您的飲食習慣，也不需要挨餓或費力，在第一個星期，您每天都會慢慢穩定地瘦掉五百公克至一・二公斤，之後，大概每星期您可瘦掉二・八至五公斤.....往後，您的體重就會固定下來，也不會再變胖。」該等文句所述事項即係強調服用系爭產品即可達到減肥、瘦身之功效，系爭產品既屬食品，惟以廣告宣稱具有減肥、瘦身之功效，依首揭行政院衛生署八十八年七月三十一日衛署食字第88037735號公告意旨，已涉及虛偽、誇張或易生誤解，此有系爭廣告原本及本市大安區衛生所於九十年十一月二十二日訪談訴願人委任之代理人○○○所作成之食品衛生談話紀錄附卷可稽，是訴願人違章事實洵堪認定。

四、至訴願理由主張依食品衛生管理法第二十九條第一項第三款及行政執行法第二十七條規定，原處分機關認定訴願人刊登之廣告內容有誇大不實或易生誤解之情形，亦應先以書面定相當期間命訴願人限期改正，逾期未履行者，始得另以間接強制執行乙節。按食品衛生管理法第二十九條第一項第三款之規定，係指食品相關產品之「標示」經依主管機關之抽查或檢驗結果有違規情形，為避免違規產品繼續在市面流通，命受處分人應為之處置，尚無礙於原處分機關對違反食品衛生管理法第十九條第一項規定，而依同法第三十二條規定，對違規行為人作成罰鍰之處分。況本件係食品廣告之違規而非食品標示之違規，食品標示違規自有回收違規食品之問題，然如違規行為人刊登違規廣告即已該當食品衛生管理法第十九條規定之構成要件，而具可罰性，與是否已命違規行為人回收或改正違規廣告並不相關，訴願理由所陳容有誤解。

五、又訴願理由主張主管機關就其職掌事項固有一定限度之裁量權及解釋權，然對「誇張、不實或易生誤解」等不確定法律概念之解釋，若任憑行政機關依其主觀就個別事件認定，毫無客觀明確之標準，則與法治國原則下「法律明確性」要求有違云云。查食品衛生管理法第十九條規定「誇張、不實或易生誤解」等文句確係不確定之法律概念，主管機關解釋相關概念時，應依一般社會通念作合理認定。系爭廣告所述事項強調服用系爭產

品即可達到快速瘦身且永不復胖之效果，然瘦身、減肥等功效已影響人身體外觀及生理機能，尚非「一般食品」所能達成之功效，系爭產品為一般食品卻強調服用後即可快速達到「不需改變您的飲食習慣，也不需要挨餓或費力……一直瘦到理想的體重……也不會再變胖。」等功效，自屬虛偽、誇張或易生誤解之情形。此外，訴願理由指陳訴願人所刊登之廣告，均係由該產品在外國合法上市之介紹內容翻譯而來應無誇張、不實或易生誤解之情形乙節，然查系爭廣告亦載明「……二個特別的案例 ○先生四十歲……○小姐三十二歲……○○瘦身配方……在一個月內減掉了二十五公斤……」其所述事項係以國內服用者為例，似非單純翻譯系爭產品在外國之介紹內容，是訴願理由主張各節，不足採據。

六、另訴願理由主張依司法院釋字第四一四號解釋意旨，藥物廣告與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，始受較嚴格之規範。然食品標示、廣告並未如藥物廣告般與國民健康有重大關係，縱使有對食品廣告、宣傳或標示為管理之必要，其管制規範亦應以較為寬鬆、較有助於達成目的之審查及管制方法為之；藥事法就藥物廣告採行「預先審查制度」，食品衛生管理法並無明文採行預先管理制度，然卻賦予主管機關事後審查並得加以處罰，無異採行實質預審制度乙節。查藥物管理事項因對國民健康有重大影響，故由藥事法及管制藥品管理條例作較嚴格之規範，因而就藥物廣告事宜採行預先審查制度，而食品廣告管理事項則無預行先審查之機制，惟行政院衛生署以八十八年七月三十一日衛署食字第八八〇三七七三五號公告食品廣告標示詞句涉及虛偽、誇張或醫藥效能之認定表，就食品廣告禁止刊載或得予刊載之事項作詳密之規範，其目的即在規範坊間動輒以一般食品然卻標榜具醫藥效能或達到改變身體外觀效果等涉及虛偽、誇張或易生誤解之情形，此對國民健康亦生重大影響，若有違反者自應加以處罰。從而，原處分機關依首揭規定及函釋意旨，處以訴願人法定最低額新臺幣三萬元罰鍰，並無不合，應予維持。

七、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
委員 黃茂榮
委員 薛明玲
委員 楊松齡
委員 王惠光
委員 陳敏
委員 曾巨威
委員 劉興源
委員 黃旭田

中 華 民 國 九十一 年 四 月 四 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，得於收受本決定書之次日起二個月內，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三段一巷一號)