

訴 願 人 ○○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十四日北市衛七字第九0二五六0八三00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

- 一、緣訴願人代理販售「○○」產品，而將該產品宣傳單郵寄予民眾，系爭產品宣傳單分別載有：「瘦身：一個驚奇的新發現，保證讓你變瘦」「○○的神奇效果有目共睹，這項產品為百分之百的純天然製品，由許多天然活性組成，能夠持續有效的分解那些造成肥胖主因的油脂細胞，這種活性組成稱為○○，它能夠在身體器官內作體內環保....」等涉及誇大易生誤解詞句，經民眾向宜蘭縣政府衛生局檢舉，該局乃以九十年五月七日衛藥食字第七四0五號函移請原處分機關查處，經原處分機關以九十年五月十六日北市衛七字第九0二二0八0三00號函請本市大安區衛生所查明，該所乃於九十年六月二十日對訴願人委任之代理人○○○進行訪談，當場製作談話紀錄，並以九十年六月二十日北市安衛二字第第九0六0二0九六00號函檢附前揭談話紀錄及相關資料外，並同時檢附案外人○○股份有限公司委任之代理人○○○之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，以九十年七月四日府衛七字第九00七四三二00一號行政處分書，處以訴願人新臺幣三萬元罰鍰。訴願人不服，向行政院衛生署提起訴願。
- 二、案經行政院衛生署九十年十一月二日衛署訴字第0九000五二五八四號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關查明後另為適法之處分。」理由載以：「.....二、.....等涉及誇大易生誤解詞句，事證明確，乃以訴願人公司違反前揭規定為由，處新臺幣三萬元罰鍰，固非無據。惟查原處分機關所檢附之臺北市政府營利事業登記證、委託書及臺北市大安區衛生所談話紀錄等，均為訴願人公司相關企業○○股份有限公司.....之資料，其談話紀錄之受訪人○○○亦是由○○股份有限公司委託之受託人.....所檢附之證據既均與本案無關.....爰宜將原處分撤銷，並由原處分機關依本決定意旨.....另為適法之處分.....」。

三、嗣本府乃以九十年十一月十六日府衛七字第九〇一七四九四九〇〇號函請本市大安區衛生所再為詳查，案經該所以九十年十一月二十六日北市安衛二字第九〇六〇七一三四〇〇號函再次檢陳九十年六月二十日取證之訴願人之營利事業登記證、訴願人代理人〇〇〇之談話紀錄等予原處分機關。原處分機關乃重行認定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，以九十年十二月十四日北市衛七字第九〇二五六〇八三〇〇號行政處分書，處以訴願人新臺幣三萬元罰鍰。訴願人不服，於九十一年一月十一日向本府提起訴願，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：

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。

依憲法第十一條、第十五條及第二十三條規定，限制人民言論自由須以「必要」者為限

，且符合比例原則，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，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。

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；食品衛生管理法中之「不確定法律概念」違反「禁止模糊」、「禁止涵攝過廣原則」，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「○○」產品，系爭產品宣傳單分別載有：「瘦身：一個驚奇的新發現，保證讓你變瘦」「○○的神奇效果有目共睹，這項產品為百分之百的純天然製品，由許多天然活性組成，能夠持續有效的分解那些造成肥胖主因的油脂細胞，這種活性組成稱為○○，它能夠在身體器官內作體內環保.....」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八八〇三七七三五號公告意旨，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六月二十日訪談訴願人委任之代理人○○○所作成之談話紀錄附卷可稽，亦為前揭行政院衛生署訴願決定所認定，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等節。按食品衛生管理法第十九條第一項規定，係對於食品、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，違反者依同法第三十二條第一項規定，對違規行為人作成罰鍰之處分。況本件係對於違反行政法上之禁止規範而為之

行政罰鍰，尚非對於確定行政處分之執行，又刊登違規廣告，行為人即已該當食品衛生管理法第十九條第一項規定之構成要件，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、又訴願理由主張對於「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，與法治國原則下「法律明確性」等原則要求有違等節。經查食品衛生管理法第十九條第一項規定「誇張、不實或易生誤解」等文句之構成要件，確屬「不確定之法律概念」，然行政事項萬千，各該行政法律於本質上即不可能包羅萬象，是於各該法條之構成要件中容有「不確定之法律概念」，用以行政機關本於法之本旨予以解釋，況主管機關於解釋相關概念時，亦依一般社會通念作合理認定，並非漫無標準。系爭宣傳單強調食用系爭產品即可達到「瘦身」，然「瘦身」已影響人身體外觀及生理機能，應非「一般食品」所能達成之功效，其宣傳單所用詞句，自屬虛偽、誇張或易生誤解之情形，原處分機關依首揭行政院衛生署公告意旨所為之認定亦無違反「禁止模糊」、「禁止涵攝過廣」原則，是訴願人就此主張，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等節。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，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先審查之機制。然食品對於國民身體健康亦有重大之影響，是對於食品廣告有不實、誇張或易生誤解之情形，亦應予以規範，違反此禁止規範之義務者，即應受罰。且行政院衛生署為明確該法條關於「不實、誇張或易生誤解」等「不確定之法律概念」文字，亦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，是訴願主張，均非可採。從而，原處分機關依首揭規定及公告意旨，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 曾忠己
委員 劉興源
委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 一 年 五 月 二 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）