

臺北市政府 91.12.18. 府訴字第0九一二八七二七七00號訴願決定書

訴 願 人 ○○股份有限公司臺灣分公司

代 表 人 ○○○

代 理 人 ○○○ 律師

○○○ 律師

○○○

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，不服原處分機關九十一年七月十一日北市衛七字第0九一四三三五0700號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分關於文到一個月內全面回收改善完竣部分撤銷，其餘訴願駁回。

事 實

緣訴願人經營多層次傳銷事業，代理進口「○○」產品，經民眾於九十一年六月三日（收文日）向行政院公平交易委員會檢舉，該產品之宣傳資料宣稱「……第一波肥胖挑戰營健纖體重管理系列產品成功幫助了十四位以上夥伴在三十天內，平均減重八・四公斤。今年夏天，○○即將引進更新科技產品—○○加入減重系列……現在我們更有信心幫助更多想擁有苗條身材的人恢復自信。……」等詞句，經行政院公平交易委員會以九十一年六月十八日公參字第0九一000五六三號函移送行政院衛生署處理，該署乃函轉原處分機關查處，經原處分機關以九十一年六月二十六日北市衛七字第0九一四三一三八五00號函移本市信義區衛生所查明，該所乃於九十一年七月一日訪談訴願人委任之代理人○○○，當場作成營業衛生調查記錄，並以九十一年七月一日北市信衛二字第0九一六030八六00號函檢附前開調查記錄及相關資料，移請原處分機關辦理。經原處分機關核認訴願人前開宣傳資料有誇大不實、易生誤解之情形，違反食品衛生管理法第十九條第一項規定，爰依同法第二十九條第一項第三款及第三十二條第一項規定，以九十一年七月十一日北市衛七字第0九一四三三五0700號行政處分書，處以訴願人新臺幣三萬元罰鍰，並請於文到一個月內全面回收改善完竣。訴願人不服，於九十一年八月九日向本府

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。」第二十九條第一項第三款規定：「食品、食品添加物、食品器具、食品包裝或食品用洗潔劑，經依第二十四條規定抽查或檢驗者，由當地主管機關依抽查或檢驗結果為下列之處分……三、標示違反……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。」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，並得廢止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……。」

行政法院三十五年判字第十九號判例：「國家之行政行為，非依據法規，不得使人民負擔義務或損害其權利。被告官署認為原告有欺客中飽情弊，以其貨價撥充國難防務捐，顯無法律上之根據。」

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）按食品衛生管理法第十九條所稱之「標示、宣傳或廣告」，乃指該食品由業者基於宣傳銷售之目的而對消費者或一般大眾提出者為限，至於業者公司內部人員參考、研析、討論之食品上市前籌備資

料，僅屬該食品上市前內部評估活動之參考，倘經公司內部研究後從未曾對外散佈或提出，自無任何誤導消費者之可能，尚非食品衛生管理法第十九條所欲規範處罰之客體。本件檢舉資料係訴願人於系爭產品於未製造、未上市前，訴願人公司內部員工以電子郵件傳閱之活動評估資料。

- (二) 系爭產品係於九十一年四月二十九日始自國外進口，嗣經訴願人於九十一年六月十六日向行政院公平交易委員會報備核可後於國內上市，而本案檢舉資料乃系爭產品上市前之資料，例如檢舉人所陳附卷之食品包裝乃英文版之國外原裝樣品；又檢舉人提出之宣傳資料，從內容即可看出訴願人內部活動時間（九十一年三月二十五日至四月四日），均為系爭產品上市日期之前，斯時系爭產品尚未推出，何來對外向消費者進行宣傳、介紹可言？

三、卷查訴願人代理進口之系爭產品為一般食品，其產品相關資料載明：

「……第一波肥胖挑戰營健纖體重管理系列產品成功幫助了十四位以上夥伴在三十天內，平均減重八・四公斤。今年夏天，○○即將引進更新科技產品—○○加入減重系列……現在我們更有信心幫助更多想擁有苗條身材的人恢復自信。……」，該等文句所述事項即係強調食用系爭產品即可達到減肥、瘦身之功效。系爭產品既屬食品，惟以宣傳單宣稱具有減肥、塑身之功效，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、誇張或易生誤解之情形，此有系爭產品相關資料影本及本市信義區衛生所於九十一年七月一日訪談訴願人委任之代理人○○○所作成之營業衛生調查記錄各乙份附卷可稽。惟本件訴願人委任之代理人○○○於前開調查記錄表示本件經檢舉之產品資料，係訴願人與經銷商（即傳銷商會員）之互動往來資訊，訴願理由亦重申本件遭檢舉之產品資料係訴願人於系爭產品未製造、未上市前，訴願人公司內部員工以電子郵件傳閱之活動評估資料，並非對產品之宣傳或廣告，是本件爭點即在訴願人是否確已構成對系爭產品違法宣傳或廣告之行為。

四、經查依系爭產品資料所載及訴願人委任之代理人○○○於本市信義區衛生所前開調查記錄所述事項，該產品資料之發送對象為訴願人之經銷商（即傳銷商會員），惟查訴願人係經營多層次傳銷事業，依公平交易法第八條第一項規定，多層次傳銷，係指就推廣或銷售之計畫或組織，參加人給付一定代價，以取得推廣、銷售商品或勞務及介紹他

人參加之權利，並因而獲得佣金、獎金或其他經濟利益者而言。而參加人即為多層次傳銷事業之會員或經銷商，其加入多層次傳銷事業之方式依同法條第三項規定，包括：一、加入多層次傳銷事業之計畫或組織，推廣、銷售商品或勞務，並得介紹他人參加者。

二、與多層次傳銷事業約定，於累積支付一定代價後，始取得推廣、銷售商品或勞務及介紹他人參加之權利者。亦即本案訴願人之經銷商並非一般事業機構之經銷商或經銷人員，亦非訴願理由所指係訴願人公司內部員工，蓋多層次傳銷事業之經營模式係藉由給付一定代價（如購買產品）並得介紹他人參加會員或經銷商以取得推廣、銷售商品或勞務，因而獲得佣金、獎金或其他經濟利益，故其介紹對象並無限制，成為經銷商或會員者亦得介紹他人加入成為會員或經銷商。本件經檢舉之產品資料既係向經銷商發送，成為經銷商或會員之人員即可能對外介紹他人加入時亦提供該等資料，尤其多層次傳銷常藉由人際關係網絡對外擴展業務，相關產品資料之發送對象自不以公司內部人員為限，實已符合宣傳或廣告之定義。至訴願理由表示本案檢舉資料乃系爭產品上市前之資料，系爭產品尚未推出，何來對外向消費者進行宣傳、介紹乙節，查產品行銷之商業行為，不以產品已經上市為前提，市面上產品上市前，廠商為達行銷之目的預為宣傳或廣告之情形所在多有，訴願理由，尚不足採。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之處分部分，並無不合，應予維持。

五、惟本件原處分機關除處以訴願人罰鍰處分外，復依前揭食品衛生管理法第二十九條第一項第三款規定，請訴願人於文到一個月內全面回收改善完竣，然查該款規定係針對食品、食品添加物或食品用洗潔劑所為之「標示」違反同法第十九條第一項規定時，請受處分人限期回收改正違規標示之食品、食品添加物或食品用洗潔劑，惟就食品、食品添加物或食品用洗潔劑標示以外之違規宣傳或廣告行為顯不包含在內，是以原處分機關依據食品衛生管理法第二十九條第一項第三款規定請訴願人於文到一個月內全面回收改善完竣之處分部分，自乏法令依據，參照前揭行政法院判例意旨，應予撤銷。

六、綜上論結，本件訴願為部分有理由，部分無理由，爰依訴願法第七十九條第一項及第八十一條第一項之規定，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

中華民國九十一年十二月十八日

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）