

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，不服原處分機關九十一年十二月九日北市衛七字第0九一四六一一三六00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、緣訴願人於九十一年六月二十六日在網站上（網址：xxxxx）刊登「○○」食品廣告，內容載以：「○○塑身館.....獨家促銷 坐著也享瘦 ○○.....經常飲用有助調節體質便可幫助妳促進腸胃蠕動，使排便順暢、保持最佳體態、維持健美身材：....原價一三八0，○○週年慶特價只賣八八0元.....」等詞句，經臺北市中山區衛生所所屬志工向該所檢舉，該所乃以九十一年六月二十七日北市中衛二字第0九一六0四七九一00號函移請臺北市大安區衛生所查明。經該所於九十一年七月十六日訪談訴願人委任之代理人○○○，當場製作談話紀錄，因訴願人表示系爭廣告內容係案外人○○股份有限公司（以下簡稱○○公司，合約書記載設址於臺北縣板橋市○○路○○段○○巷○○號）提供，並提供訴願人與○○公司簽訂之線上訂購合作契約書，臺北市大安區衛生所乃以九十一年七月二十三日北市安衛二字第0九一三0四三三九0二號函移請臺北縣政府衛生局查處。經該局於九十一年八月十四日訪談○○公司委任之代理人○○○，當場製作食品衛生訪談紀錄表，因該公司表示系爭廣告係訴願人所刊登，該公司僅係供貨廠商，臺北縣政府衛生局乃以九十一年八月十六日北衛食字第0九一00二九六九二號函檢附前開訪談紀錄表及相關資料移請原處分機關辦理。經原處分機關以九十一年八月二十三日北市衛七字第0九一四四二五六000號函請臺北市大安區衛生所查明刊登系爭廣告之違規行為人，該所復於九十一年八月一日（應為九月二日之誤）訪談訴願人委任之代理人○○○，當場製作談話紀錄，並以九十一年九月三日北市安衛二字第0九一三0五六四二00號函檢附前開談話紀錄及相關資料報原處分機關核處。

二、嗣原處分機關對系爭廣告所載詞句是否涉及違反食品衛生管理法規定尚有疑義，乃以九十一年九月十一日北市衛七字第0九一四四五七七五00號函請行政院衛生署釋示，經該署以九十一年九月二十六日衛署食字第0九一00五九七二七號函復略以：「……說明……二、案內『○○』廣告述及『坐著也享瘦 ○○……保持最佳體態、維持健美身材……』，整體表現涉及易生誤解，違反食品衛生管理法之規定。」原處分機關乃依前開函釋意旨，以九十一年十月四日北市衛七字第0九一四四九六七九00號函移臺北市大安區衛生所依法查處。該所復以九十一年十月七日北市安衛二字第0九一三0六六二四00號函再次檢附前開九十一年八月一日（應為九月二日之誤）談話紀錄影本予原處分機關。原處分機關認為本件系爭廣告違規用詞責任之認定有所疑義，乃再次以九十一年十月十七日北市衛七字第0九一四五一六九000號函移請臺北縣政府衛生局對○○公司進行調查。嗣臺北縣政府衛生局查察後認定○○公司之登記地址為臺北市大安區○○○路○○段○○號○○樓，係屬原處分機關管轄，以九十一年十月二十五日北衛食字第0九一00三八六一一號函檢附○○公司之營利事業登記證及前開九十一年八月十四日訪談○○公司委任代理人○○○之訪談紀錄表影本予原處分機關。

三、其後原處分機關為查明系爭廣告之違規行為人，乃以九十一年十一月十一日北市衛七字第0九一四五五八0000號函移請臺北市大安區衛生所再對訴願人進行查察，經該所於九十一年十一月二十二日再次訪談訴願人委任之代理人○○○，當場製作談話紀錄，並以九十一年十一月二十二日北市安衛二字第0九一三0七四五四00號函檢附前開談話紀錄及相關資料報請原處分機關處理。經原處分機關核認訴願人為刊登系爭廣告之行為人且該廣告有誇大不實、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，並依同法第三十二條第一項規定，以九十一年十二月九日北市衛七字第0九一四六一一三六00號行政處分書，處以訴願人新臺幣三萬元罰鍰。前開處分書於九十一年十二月十一日送達，訴願人不服，於九十二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.....（三）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）按行政程序法第九十六條規定，行政處分以書面為之者，應記載下列事項：主旨、事實、理由及其法令依據，原處分未符法定程序要件，應屬違法。又本件處分未分別就具體刊登之內容何者屬不實、何者屬誇張或易生誤解個別加以指摘，亦即處分未具明確性，與行政程序法第五條明定行政行為內容明確性之要求牴觸。
- （二）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。」食品衛生管理法第十九條之規定，係屬「依法令，負有行為義務」之情形。縱使主管機關認訴願人刊登內容有誇大、不實或易生誤解，應依法先以書面定相當期間命訴願人履行，逾期未履行，始得另以間接強制（如連續處罰怠金）等執行，原處分機關未依法先以書面定期命訴願人履行，逕為罰鍰之處分，即難謂合法。
- （三）訴願人於經營之網站中，針對不同類型之商品規劃數十種主題館，依法經銷各類商品。線上消費者於訴願人之網站點選並訂購商品後，由訴願人通知各合作廠商，將消費者所訂購之商品依其所填寫之寄送地址送達。交易過程中，訴願人僅提供網路交易平臺及線上收費機制，產品之製造、生產、進口及配送，均由個別廠商自行負責。然本案與訴願人一般行銷方式最大不同在於，系爭產品說明文案係由合作廠商〇〇公司所提供，但文案標題為訴願人所屬工作人員所自行製作。訴願人公司工作人員參酌原處分機

關網站內之新聞稿發現，「享瘦」此一字眼多次被原處分機關或其他民間機構作為活動標語或宣傳之用，故訴願人公司工作人員乃認為「享瘦」此一字眼僅取其與「享受」一詞之諧音，應無標榜該食品療效或涉嫌誇大不實之意圖。又參酌食品廣告標示詞句涉及虛偽、誇張或醫藥效能之認定表，其中「享瘦」一詞並未於該認定表中明列，故就一般人理解而言該詞句應屬於未違反行政院衛生署之規定。

三、卷查訴願人於其經營之網路商店內上販售系爭食品，而於網站上刊載「○○.....獨家促銷坐著也享瘦 ○○.....經常飲用有助調節體質便可幫助妳促進腸胃蠕動，使排便順暢、保持最佳體態、維持健美身材.....」等詞句所述事項即已涉及影射或暗示食用系爭食品可達到減肥或塑身之功效，並經行政院衛生署九十一年九月二十六日衛署食字第 0 九一 0 0 五九七二七號函釋認定系爭產品廣告所用詞句整體表現涉及易生誤解，違反食品衛生管理法之規定。訴願人於其經營之網路商店刊登系爭食品宣稱具有減肥、塑身功效之廣告，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 0 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，此有系爭產品廣告及臺北市大安區衛生所九十一年七月十六日、八月一日（應係九月二日之誤）及十一月二十二日訪談訴願人之代理人○○○所作成之談話紀錄影本各乙份附卷可稽，是本件違章事實，應堪認定。至訴願理由主張原處分未符法定程序要件且未分別就具體刊登之內容何者屬不實、何者屬誇張或易生誤解個別加以指摘，與行政程序法第五條明定行政行為內容明確性之要求牴觸乙節。查本件行政處分書明確記載受處分人、主旨、事實、法令依據等事項，雖然理由部分並未分別記載，惟其中事實欄亦載明原處分機關作成本件處分之理由，係因訴願人於網站刊載系爭產品廣告，自行標題詞句內容述及「坐著也享瘦 ○○.....保持最佳體態、維持健美身材.....」涉及誇大不實、易生誤解，違反食品衛生管理法之規定，並經行政院衛生署九十一年九月二十六日衛署食字第 0 九一 0 0 五九七二七號函釋認定系爭產品廣告所用詞句整體表現涉及易生誤解，本件處分並無訴願理由所指陳未符法定程序要件且違反行政行為內容明確性要求之情形。

四、又訴願理由表示食品衛生管理法第十九條之規定，係屬「依法令，負有行為義務」之情形，原處分機關應依行政執行法第二十七條之規定，先以書面定相當期間命訴願人履行，逾期未履行，始得另以間接強制（如連續處罰怠金）等執行等語。按前揭食品衛生管理法第十九條第一項之規定固係禁止規定，相對人負有不行為之義務，惟一旦違反該項規定，則應依同法第三十二條

第一項規定，須受罰鍰之處分，而行政執行法第二十七條規定主要係針對依法令或本於法令之行政處分而負有行為或不行為義務時，行政機關為命相對人履行該行為或不行為義務所採取之手段，本件訴願人刊登違規食品廣告之行為，原處分機關作成本件處分，其法律效果係命訴願人依限繳納罰鍰，訴願人所負之義務即為繳納罰鍰，而非履行不刊登違規食品廣告，是訴願理由所陳顯有誤解。另訴願理由指陳訴願人提供網路交易平臺及線上收費機制，產品之製造、生產、進口及配送，均由個別廠商自行負責，系爭產品說明文案係由合作廠商○○公司所提供，但文案標題為訴願人所屬工作人員所自行製作云云。細查系爭違規廣告刊登之名義人即為訴願人，且遍觀廣告全部內容，均未提及○○公司，亦未顯示系爭產品係○○公司所販售之商品，系爭廣告既係訴願人所刊登，訴願人即為前揭食品衛生管理法第十九條第一項規定之規範對象，與廣告文案係由何人提供無關，且本件系爭廣告主要違規文句「享瘦」一詞，亦經訴願人自承係其所屬工作人員自行製作，訴願人自無從卸責。

五、至訴願理由主張「享瘦」一詞多次被原處分機關或其他民間機構作為活動標語或宣傳之用，亦未於行政院衛生署食品廣告標示詞句涉及虛偽、誇張或醫藥效能之認定表中明列，並舉出原處分機關網站內容為證乙節。按「享瘦」本係暗喻有「減肥」、「減重」或「塑身」之意，而原處分機關為推廣健康概念，固使用「享瘦」一詞，然其並非對具體商品為宣傳，與本件係對於消費者以商品型態銷售而具有明顯營利目的之宣傳，並不相同。至前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之食品廣告標示詞句涉及虛偽、誇張或醫藥效能認定表，雖未明列「享瘦」一詞，惟該認定表僅係就一般廣告習用之違規用詞做例示之規定，如有使用與認定表所列用詞字義或詞義相同，即使並非使用完全相同之用詞，亦屬違規。綜上所述，訴願理由所陳各節，均不足採。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。

六、未查訴願人以原處分認定事實及適用法令錯誤，請求停止執行乙節，前經本府訴願審議委員會以九十二年一月十六日北市訴午字第〇九二三〇〇三五二一一號函請原處分機關依職權卓處逕復，嗣經原處分機關以九十二年一月二十八日北市衛七字第〇九二三〇三六一六〇〇號函知訴願人，准予暫緩執行原處分在案，併予指明。

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 陳 敏

委員 薛明玲

委員 楊松齡

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 陳淑芳

委員 林世華

委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 二 年 四 月 二 十 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）