

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，不服原處分機關九十二年十一月十四日北市衛七字第0九二三七五二五〇〇〇號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人販售「○○芽孢乳酸菌」食品，於九十二年十月九日在其所屬網站（網址：<http://xxxxx>）刊登廣告，其內容載有爭執食品照片及「.....○○芽孢乳酸菌 全國首創『芽孢乳酸菌』唯一能直接通過膽汁及胃酸，不被破壞直達腸道，是消化道的衛兵.....○○有限公司成立1968年監製出品 TEL：XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX.....總代理：○○有限公司生物科技中心 台北市○○街○○號○○樓 營養諮詢專線：XXXXXX FAX：X XXXX.....」等詞句，涉及誇大不實及易生誤解，經本市中山區衛生所查獲後，以九十二年十月十四日北市中衛二字第0九二六〇八七八八〇〇號函附該所網路違規廣告查報表及上開食品廣告影本，移請本市大同區衛生所查明。案經該所於九十二年十月二十日訪談訴願人之代理人○○○，當場製作食品衛生調查記錄，並以九十二年十月二十一日北市同衛二字第0九二六〇五四九六〇〇號函檢附前開調查記錄及相關資料，報請原處分機關核處。嗣原處分機關以九十二年十月三十一日北市衛七字第0九二三七〇一二〇〇〇號函請本市大同區衛生所就爭執廣告之行為人究係訴願人或○○有限公司再為調查取證。經該所於九十二年十一月六日訪談訴願人之代表人○○○，當場製作食品衛生調查記錄後，以九十二年十一月七日北市同衛二字第0九二六〇五八六〇〇〇號函檢附前開調查記錄及相關資料，報請原處分機關核處。案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，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，以九十二年十一月十四日北市衛七字第0九二三七五二五〇〇〇號行政處分書，處以訴願人新臺幣三萬元罰鍰。上開行政處

分書於九十二年十一月十八日送達，訴願人不服，於九十二年十二月九日向本府提起訴願，九十三年一月十四日補充理由，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：（一）涉及生理功能者.....」

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。.....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、本件訴願及補充理由略以：

（一）系爭廣告係依行政院衛生署所定「廣告標示詞句涉及虛偽、誇張或醫藥效能認定表」中可使用之字句製作而來，其中「改變細菌叢生態」更是與其可使用之例句字字相符，既無不實與誇張，何以造成不特定人發生誤解之情形？且將有何誤解？何以認定涉及生理機能？如何影響民眾食用後之身體健康？凡此均未見原處分機關說明，如何令人甘服？

（二）退步言之，如系爭廣告確有足以造成不特定人發生誤解之情形，亦懇請明察食品衛生管理法第十九條規定之構成要件極度模糊，訴願人已盡力防止卻仍觸法，且主觀上既無故意且過失程度極低，又訴願人係首次初犯，如此重罰實打擊訴願人之經營，請准予免罰。

三、按食品衛生管理法第十九條第一項規定，對於食品所為之標示、宣傳

或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形。卷查本件訴願人販售「○○芽孢乳酸菌」食品，刊載如事實欄所述廣告內容之違規事實，有本市中山區衛生所九十二年十月十四日北市中衛二字第0九二六〇八七八八〇〇號函及所附該所網路違規廣告查報表、系爭食品廣告影本、本市大同區衛生所九十二年十月二十一日北市同衛二字第0九二六〇五四九六〇〇號及九十二年十一月七日北市同衛二字第0九二六〇五八六〇〇〇號函及所附九十二年十月二十日及九十二年十一月六日訪談訴願人代理人○○○及訴願人代表人○○○之食品衛生調查記錄各乙份附卷可稽，原處分機關據以裁處訴願人，尚非無據。

四、惟查本件原處分機關九十二年十一月十四日北市衛七字第0九二三七五二五〇〇〇號行政處分書之事實欄，所引述訴願人系爭廣告詞句略以：「全國首創『芽孢乳酸菌』唯一能直接通過膽汁及胃酸，不被破壞直達腸道，是消化道的衛兵……改變細菌叢生態……」，其中「改變細菌叢生態」之詞句，經徵諸首揭行政院衛生署八十八年七月三十一日衛署食字第88037735號公告之「食品廣告標示詞句涉及虛偽、誇張或醫藥效能之認定表」，係屬通常可使用之例句之一，並未涉及療效及誇大，是原處分機關系爭處分書之事實欄所載系爭廣告違規詞句包含「改變細菌叢生態」，並據以處分訴願人，實不無斟酌之餘地，訴願人執以指摘，尚非全無理由。惟按食品廣告內容是否有誇大不實或易生誤解，應參照行政院衛生署八十八年七月三十一日衛署食字第88037735號公告之食品廣告標示詞句涉及虛偽、誇張或醫藥效能之認定表所示意旨，依整體廣告內容所傳達之訊息予以判斷。查本件訴願人販售之「○○芽孢乳酸菌」產品，其廣告詞句述及「全國首創『芽孢乳酸菌』唯一能直接通過膽汁及胃酸，不被破壞直達腸道，是消化道的衛兵」，已涉及生理功能，易使消費者誤以食用系爭產品具有其所述之功效，實已涉及易生誤解之情形，是其違規事證明確，洵堪認定。是訴願人主張系爭廣告並無不實與誇張及易生誤解之情形乙節，不足採據。至訴願人主張其已盡力防止違規卻仍觸法，且主觀上並無故意且過失程度極低，請准予免罰云云。按人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件。但應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰

，為司法院釋字第二七五號解釋在案。經查本件訴願人違反食品衛生管理法第十九條第一項規定之違章行為，係違反不以發生損害或危險為要件之禁止規定，應受有過失之推定，訴願人既未舉證證明自己無過失，自應受處罰，尚難以其過失輕微或係初犯等為由，以邀免罰。是訴願理由，不足為採。從而，原處分機關於原處分書中認定系爭廣告違規詞句包含「改變細菌叢生態」，其據以為處分之理由雖有未當，惟依訴願法第七十九條第二項規定：「原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由。」原處分仍應予維持。

五、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、第二項之規定，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 九十三 年 五 月 十三 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)