

訴 願 人 ○○股份有限公司

代 表 人 ○○○

代 理 人 ○○○律師

○○○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，不服原處分機關九十二年十一月六日北市衛七字第〇九二三七二八四二〇〇號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、緣訴願人銷售「○○真珠草」食品，印製產品之宣傳資料，提供予代為銷售之○○藥局（彰化縣員林鎮○○路○○段○○號），與系爭食品併同陳列於貨架上，其內容載以「抵抗肝炎新發現認識○○真珠草……真珠草……見於『本草綱目拾遺篇』，其功用為『治小兒百病，及諸疳瘦弱眼欲盲，皆效。』……『中藥大辭典』記載，真珠草的主治功用為『平肝清熱、利水解毒。治腸炎、痢疾、傳染性肝炎、腎炎水腫、尿路感染、小兒疳積、火眼目翳、口瘡頭瘡、無名腫毒。』……適用族群？B型肝炎帶原者？肝炎患者？脂肪肝患者……○○真珠草萃取液對治療B型肝炎病毒所引發的肝臟損傷，具有相當好的療效……對醫治肝病有顯著功效……○○真珠草保肝作用機制……防止病毒入侵……防止脂肪肝發生……強化肝功能：……增強抗病能力……」等詞句，涉及誇大不實或易生誤解，經彰化縣衛生局於九十二年八月十三日辦理「九十二年食品衛生安全輔導管理工作計畫」時查獲後，以九十二年八月十五日彰衛食字第〇九二一〇〇三一九七號函附九十二年八月十三日抽驗物品報告表及上開食品宣傳資料影本，移請原處分機關查處。

二、經原處分機關於九十二年九月十二日對訴願人委任之代理人○○○進行訪談，當場製作食品衛生處理案件調查紀錄後，以九十二年九月二

十五日北市衛七字第0九二三六三〇九三〇〇號函請行政院衛生署釋示系爭產品之宣傳資料與系爭產品並列於貨架上，是否違反食品衛生管理法規定，經該署以九十二年十月三日衛署食字第0九二〇〇五二九八七號函復原處分機關略以：「主旨：貴局函詢有關彰化縣衛生局於該縣○○藥局查獲『抵抗肝炎新發現認識○○真珠草』單張與○○股份有限公司販售之『○○真珠草』產品並列於貨架上，是否違反食品衛生管理法規定乙案，復如說明……說明……二、案內『抵抗肝炎新發現認識○○真珠草』單張宣稱『○○真珠草萃取物對治療B型肝炎病毒所引發之肝損傷，具有相當好的療效』，且彰化縣衛生局查獲時，該單張與○○股份有限公司販售之『○○真珠草』產品並列於貨架上，整體表現易使消費者誤認為『○○真珠草』產品具有治療B型肝炎病毒所引發之肝損傷之效果，違反食品衛生管理法之規定，請貴局查明該行為之責任歸屬後，依法妥處。」

三、原處分機關乃以九十二年十月九日北市衛七字第0九二三六六一四一〇〇號函請彰化縣衛生局查明系爭宣傳資料與系爭產品並列於貨架上之行為責任歸屬。經該局於九十二年十月二十日對○○藥局委任之代理人○○○進行訪談，當場製作訪談紀錄後，以九十二年十月三十日彰衛食字第0九二一〇〇四〇一二號函檢附前揭訪談紀錄移請原處分機關處理。原處分機關遂審認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，以九十二年十一月六日北市衛七字第0九二三七二八四二〇〇號行政處分書，處以訴願人新臺幣三萬元罰鍰。訴願人不服，於九十二年十一月二十八日向本府提起訴願，九十二年十二月三十一日、九十三年二月六日及二月十日補具（充）理由及補正程序，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。」

行政程序法第一百五十九條第一項、第二項第二款規定：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。」「行政規則包括下列各款之規定……二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」司法院釋字第四〇七號解釋：「主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據。……」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：例句：增強抵抗力。強化細胞功能。……（二）未涉及中藥材效能而涉及五官臟器者：例句……保肝。……」九十二年十月三日衛署食字第〇九二〇〇五二九八七號函釋：「主旨：貴局函詢有關彰化縣衛生局於該縣○○藥局查獲『抵抗肝炎新發現認識○○真珠草』單張與○○股份有限公司販售之『○○真珠草』產品並列於貨架上，是否違反食品衛生管理法規定乙案，復如說明……說明……二、案內『抵抗肝炎新發現認識○○真珠草』單張宣稱『○○真珠草萃取物對治療B型肝炎病毒所引發之肝損傷，具有相當好的療效』，且彰化縣衛生局查獲時，該單張與○○股份有限公司販售之『○○真珠草』產品並列於貨架上，整體表現易使消費者誤認為『○○真珠草』產品具有治療B型肝炎病毒所引發之肝損傷之效果，違反食品衛生管理法之規定，請貴局查明該行為之責任歸屬後，依法妥處。」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、本件訴願及補充理由略以：

（一）系爭「認識○○真珠草」簡介資料，僅係訴願人與經銷商之意見溝通，並非於商品本身、內外包裝、說明書所為之表示，故並非商品標示法第四條第一項所示之「標示」；又其內容已載明「此資料僅

供內部人員及專業醫療人士參考」，其並非向社會廣泛傳播之資料，亦無關於訴願人之任何敘述，顯非「宣傳」或「廣告」。

- (二) 食品衛生管理法第十九條之規範對象係使消費者誤認之「標示」、「宣傳」或「廣告」之行為人。本件並無證據顯示系爭簡介與產品並列於貨架上，即使確實如此，將系爭簡介與產品並列以銷售貨物之行為人，亦非訴願人，原處分機關處分訴願人，於法無據。另依最高行政法院八十九年度判字第二〇二八號裁判之見解，前開規定須以「已使不特定之多數人誤認有醫療效能」為其要件，系爭簡介資料既僅供內部人員及專業醫療人士參考，對象已非不特定之多數人。況其內容係引用學術研討之論文資料，並無不實，況專業醫療人士並非消費者，亦非該規定之保護標的。
- (三) 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」，並未經食品衛生管理法之法律授權，僅為原處分機關內部行政參考，依法律保留原則，不得逕引為對人民裁罰之基礎，且食品衛生管理法第十九條第二項所謂「醫療效能」為不確定法律概念，法律並未規定認定標準，原處分機關遽認訴願人違反上開法令，欠缺理由記載與法規依據，顯有違依法行政原則及司法院釋字第四〇二號解釋。
- (四) 「真珠草」具有療效乙事，不僅見於中藥古籍，亦經現代醫藥界證實，自西元二〇〇一年一月十四日起至二〇〇二年五月十九日止，韓國相關醫療機構即已進行並完成「韓國珍珠草」之八十人第三期人體臨床試驗，證實「韓國珍珠草」確實具有治療B型肝炎的功效，此有醫學證明，並無疑義，相關醫療文獻確實存在，訴願人於系爭簡介資料引述上開文獻內容，並無不實、誇張及易生誤解之情事。

三、卷查本件訴願人銷售「○○真珠草」食品，印製載有如事實欄所述內容之產品宣傳資料，提供予代為銷售系爭食品之○○藥局，與系爭食品併同陳列於貨架上，該產品宣傳資料整體表現涉及誇大不實或易生誤解之違規事實，有彰化縣衛生局九十二年八月十五日彰衛食字第〇九二一〇〇三一九七號函及所附九十二年八月十三日抽驗物品報告表、系爭廣告影本、九十二年九月二十二日彰衛食字第〇九二〇〇三一一四號函、九十二年十月三十日彰衛食字第〇九二一〇〇四〇一二號

函及所附九十二年十月二十日訪談○○藥局代理人○○○之訪談紀錄、原處分機關九十二年九月十二日訪談訴願人代理人○○○之食品衛生調查紀錄等附卷可稽。按食品衛生管理法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。查本件訴願人銷售「○○真珠草」食品，印製並提供系爭宣傳資料予代為銷售系爭食品之○○藥局，將該宣傳資料與系爭食品併同陳列於貨架上，而該宣傳資料之內容影射食用「○○真珠草」食品，具有醫治肝病、防止病毒入侵、防止脂肪肝發生、強化肝功能及增強抗病能力等之功效，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「食品廣告標示詞句涉及虛偽、誇張或醫藥效能之認定表」之規定，其整體已涉及誇大不實或易生誤解，並經行政院衛生署九十二年十月三日衛署食字第〇九二〇〇五二九八七號函釋審認在案，系爭宣傳資料內容顯已違反首揭食品衛生管理法第十九條第一項規定，是本件訴願人違規事證明確，洵堪認定。

四、至訴願人主張系爭宣傳資料僅係其與經銷商之意見溝通，並非「標示」，又其內容已載明「此資料僅供內部人員及專業醫療人士參考」，並未向社會廣泛傳播，亦無關於訴願人之任何敘述，顯非「宣傳」或「廣告」；又本件並無證據顯示系爭簡介與產品並列於貨架上，訴願人亦非將系爭簡介與產品並列以銷售貨物之行為人，及專業醫療人士並非消費者，非食品衛生管理法第十九條規定之保護標的等情。惟查本件系爭宣傳資料究竟是否為標示、宣傳或廣告，不應以其內容是否載明係供內部人員使用，即認其非屬宣傳或廣告，而應就實際情形，視該資料是否經利用為宣傳或廣告資料之用，依個案予以判斷。依卷附彰化縣衛生局九十二年八月十三日抽驗物品報告表及九十二年十月二十日訪談○○藥局代理人○○○之訪談紀錄所載，本件係經彰化縣衛生局人員於九十二年八月十三日赴○○藥局現場稽查時，發現系爭宣傳資料確實係與系爭產品併同陳列於該藥局之貨架上，且訴願人除提供予代為銷售系爭食品之○○藥局系爭宣傳資料外，並提供該資料之精緻陳列架，此徵諸一般社會經驗法則，應足以推斷訴願人不無經由其經銷商或零售商於經銷或零售系爭產品時對外提供予不特定之第三人該等資料，以達宣傳系爭產品目的之意。亦即本件系爭宣傳資料既經查明其發送對象不以公司內部人員為限，實已符合宣傳或廣告之

定義。而該宣傳資料既係訴願人為宣傳系爭產品所印製提供，其自為本件之違規行為人。另食品衛生管理法第十九條第一項係以為標示、宣傳或廣告之行為人以外之不特定多數人為保護對象，並不以消費者為限，而專業醫療人士既屬前述行為人以外之不特定多數人範圍，且其同時亦可能兼具消費者之身分，而有受法律保護之必要，要非如訴願人所稱，該等人士非屬食品衛生管理法第十九條第一項之保護對象，至臻明確。是訴願理由各節，核不足採。

五、再按行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定；行政規則包括上級機關為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準，行政程序法第一百五十九條第一項、第二項第二款分別定有明文。又主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據，司法院釋字第四〇七號著有解釋。是立法者雖在法律中以不確定之法律概念加以規定，而主管機關基於執行法律之職權，就此等概念，自得訂定必要之解釋性行政規則，以為行使職權、認定事實、適用法律之準據。查食品衛生管理法乃管理食品衛生安全及品質，維護國民健康之衛生法規，由於社會及經濟之變化演進，立法者對於食品之標示、宣傳或廣告內容是否涉及違規，無從針對各類食品之標示、宣傳或廣告一一規範。因此，立法者即於食品衛生管理法第十九條第一項以「易生誤解」之不確定法律概念加以規範，而行政院衛生署為食品衛生管理法之中央主管機關，該署基於執行法律之職權，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」，係該署為認定食品之標示、宣傳或廣告是否有違反食品衛生管理法第十九條第一項所稱之「易生誤解」所為之函釋，以供該署或下級機關所屬公務員行使職權時之依據，並未對人民權利之行使增加法律所無之限制，於法律保留原則無違，且依首揭行政程序法第一百五十九條第一項、第二項第二款規定及司法院釋字第四〇七號解釋意旨，該署本得依權限或職權為該函釋，亦不生授權是否明確問題。是本件訴願人主張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」違反法律保留原則、授權明確性原則

及依法行政原則等語，顯屬誤解，不足為採。

六、另訴願人主張「韓國珍珠草」業經現代醫藥界臨床試驗證實具有治療B型肝炎的功效，相關醫療文獻確實存在，訴願人於系爭宣傳資料引述該等文獻內容，並無不實、誇張及易生誤解之情事云云。惟查，訴願人上開主張縱令屬實，然訴願人所指之相關醫療機構的科學研究成果亦係針對「○○真珠草」醫療效能之研究報告及使用經驗，並非針對某特定加工後之食品所具效能之研究報告或使用經驗，本件訴願人販售「○○真珠草」食品，宣稱含有「○○真珠草」成分，並宣傳「○○真珠草」之醫療效能，實即影射消費者食用其「○○真珠草」食品即可獲得其所宣傳之效能，其宣傳內容整體表現顯已涉及誇大不實或易生誤解，且食品衛生管理法第十九條第一項係禁止對於食品為不實、誇張或易生誤解之標示、宣傳及廣告，是縱令訴願人所為之宣傳內容為真正，亦無解其違法之行為，是訴願人之訴願主張，顯不足採。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。

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 劉靜嫻
委員 陳淑芳
委員 林世華
委員 蕭偉松

中華民國 九十三年六月十六日

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）

