

訴 願 人 ○○行即○○○

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，不服原處分機關九十三年一月二十日北市衛七字第0九三三00三五五00號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起五十日內另為處分。

事 實

緣訴願人涉嫌於九十二年十月二十四日十五時至翌日三時零五分於○○廣播公司（AM○○ 頻率）之「無所不談」節目中，利用聽眾 CALL IN 之方式，以閩南語宣播「○○蓮」廣告，其內容略為：「……聽眾甲：有一個婦女本來生病，醫生說要開刀，有人叫她吃一種藥草叫○○蓮就好了……主持人：有人曾拿來○○蓮來給我，我去把他找出來看看。……到底○○蓮是吃怎樣？有什麼功效？要先查清楚，不然不敢亂拿給人家……聽眾知道的話，打電話進來說說看。……聽眾乙：那個是吃退火的。主持人：很苦耶，我剛剛含一顆。聽眾乙：那個一次吃半顆。主持人：那是粉耶。聽眾乙：一樣啦，這兩天有人送我一株。主持人：他就說這很好。怎知就忘記他跟我說這是吃什麼的，所以不敢送給別人。聽眾乙：有癌的人去吃，含著苦甘苦甘；喉嚨痛，含著下午就會退掉，很好用。退火啦！這很貴哦，從中國運進來，兩株 50000，現在我們要買的話一盆

5000，這兩天人家才送我一盒。……聽眾丙：明天……可不可以送我一罐？主持人：好，你先登記一下。……這裡是臺北 xxxxx……聽眾丁：那不用那麼貴啦，○○蓮就是○○膽，很苦，吃顧肝的，那個○○廟那裡種一大堆，你要的話我明天拿去給你……聽眾戊：○○蓮不是○○膽，那很苦，對青春痘有效，可以和甘草粉一起，都是退火的……這東西很粗，是草而已，沒有剛才那個先生說的那麼貴……聽眾己：○○蓮拿去中藥房絞一絞，二、三百塊就有一罐了，沒那麼貴，那個吃顧肝的。……主持人：我是○○○……這裡是臺北市○○街○○○號○○樓……」等詞句，涉及誇大不實或易生誤解，案經行政院衛生署藥政處

辦理「監控醫療、藥物、化粧品及食品違規廣告計畫」，於九十二年十月二十四日側錄節目內容，由該署中醫藥委員會以九十二年十二月一日衛中會藥字第0九二00一六五六五號函移原處分機關處理。原處分機關以九十二年十二月二十九日北市衛四字第0九二三八五六0000號函囑本市大同區衛生所調查取證，該所遂通知訴願人，由訴願人委任之代理人○○○於九十二年十二月三十一日在該所製作食品衛生調查記錄後，該所以九十三年一月六日北市同衛二字第0九二六0七一六八00號函將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，以九十三年一月二十日北市衛七字第0九三三00三五五00號行政處分書，處以訴願人新臺幣三萬元罰鍰。訴願人不服，於九十三年二月二日經由原處分機關向本府提起訴願，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八八0三七七三五號公告：「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……（二）未涉及中藥材效能而涉及五官臟器者：例句……保肝。……（三）涉及改變身體外觀者……」臺北市政府九十年八月二十三日府秘二字第90一0七九八一00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。……」行政法院三十九年度判字第2號判例：「當事人主張事實，須負舉證責任，倘所提出之證據，不足為其主張事實之證明，自不能認

其主張之事實為真實。又行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」

二、本件訴願理由略以：

訴願人並無銷售○○蓮，更無購買系爭廣播節目之廣告時段，此可向○○廣播公司查證，原處分機關所為認定與事實不符。

三、卷查訴願人涉嫌於九十二年十月二十四日十五時至翌日三時零五分於○○廣播公司（AM○○頻率）之「無所不談」節目中，利用聽眾 CALL IN 之方式，以閩南語宣播「○○蓮」廣告，宣稱如事實欄所述之廣告內容，此有行政院衛生署九十二年十月二十四日側錄該節目之側錄光碟、監控違規電台廣告監測紀錄表、行政院衛生署中醫藥委員會九十二年十二月一日衛中會藥字第0九二00一六五六五號函及本市大同區衛生所九十二年十二月三十一日訪談訴願人代理人○○○之調查記錄各乙份附卷可稽。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「○○蓮」廣告，宣稱有治療癌症、青春痘及保肝等功能，原處分機關依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之食品廣告標示詞句涉及虛偽誇張或醫藥效能之認定表規定，認定其整體所傳達消費者之訊息，已涉及誇大不實或易生誤解，有違反前揭食品衛生管理法第十九條第一項規定之情事，尚非無據。

四、惟按行政法院三十九年度判字第二號判例意旨，行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。卷查本件原處分機關係依系爭節目主持人於節目中場提及「這裡是臺北市○○街○○號○○樓」等語，以訴願人係登記於該址營業為由，逕予認定訴願人販售「○○蓮」食品，而於系爭廣播節目宣播該食品之廣告。惟依前揭行政院衛生署九十二年十月二十四日側錄該節目之側錄光碟之內容所示，系爭「無所不談」節目涉及「○○蓮」之部分，係由主持人○○○與聽眾進行 CALL IN 時，由觀眾 CALL IN 後，在節目中就其所知有關「○○蓮」之功效及價格等相關資訊告知主持人及聽眾，其內容似係就「○○蓮」相關資訊作廣泛之討論，而未針對特定產品進行宣傳或提及特定產品之價格及購買方式等，似難據以直接認定本件訴願人違規行為之存在。本

件原處分機關未審及此，亦未就本案案關事實，例如系爭廣播節目有無由何人出資購買廣告時段？是否可經由該節目所提供之電話及地址購得特定「○○蓮」產品？如可購得，價金之交付對象為何？是否係訴願人？系爭節目所提及之電話與訴願人之關係為何？等節為詳實之查證，實難謂已盡調查之能事，本件原處分機關遽予裁罰訴願人，實有未當。訴願人據以指摘，尚非全無理由。從而，？求原處分之正確適法，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起五十日內另為處分。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

(公出)

委員 陳 敏

委員 薛明玲

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 七 月 一 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行