

訴 願 人 ○○○即○○專賣店

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六月二十四日北市衛七字第0九二三三六四三000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六十日內另為處分。

事 實

- 一、訴願人涉嫌分別於九十二年三月二十八日○○報第○○版、九十二年四月三日○○報第○○版刊登「○○」廣告，內容述及「……硒元素可減少感染及病毒變形、多吃含硒食物可增進免疫能力……」、「……多吃含硒食物可調整體質促進新陳代謝……」；九十二年四月八日○○晚報第○○版刊登「○○」、「○○」、「○○」；九十二年四月十日○○報第○○版刊登「○○」、「○○」、「○○北市○○街○○號○○服務中心服務電話：xxxxx,xxxxx」等詞句，整體表現涉及誇大、易生誤解，分別經本市文山區衛生所查獲後，經該所以訴願人門市部在本市大同區○○街○○號，乃以九十二年四月十日北市文衛二字第0九二六0一七五三00號函移請本市大同區衛生所辦理。該所遂通知訴願人於九十二年四月十四日在該所製作食品衛生調查紀錄後，以九十二年四月十五日北市同衛二字第0九二六0一八六六00號函將相關資料報請原處分機關核處。
- 二、原處分機關通知○○日報發稿記者○○○於九十二年五月五日製作食品衛生調查紀錄後，以九十二年五月十四日北市衛七字第0九二三二二一三八00號函將相關資料報請行政院衛生署核釋，經該署以九十二年五月二十三日衛署食字第0九二00二七五五九號函復原處分機關再查明廠商與記者是否有串證之嫌，原處分機關乃分別通知○○日報記者○○○、○○報記者○○○及訴願人之代理人○○○等於九十二年六月十一日製作食品衛生調查紀錄後，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，以九十二年六月二十四日北市衛七字第0九二三三六四三000號行政處分書，處以訴願人新臺幣十二萬元罰鍰。上開處分書於九十二年六月二十六日送達，訴願人不服，於九十二年七月二十八日〔期間末日原為七月二十六日，是日為星期六，以次星期一（七月二十八日）代之〕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：（一）涉及生理功能者：例句：增強抵抗力。……（三）涉及改變身體外觀者：……防止老化。……」

八十九年九月七日衛署食字第〇八九〇〇一四一五九號函釋：「……說明：一、經查各衛生局對違規食品業者所開立處分案件之行政處分書，除臺北市政府衛生局及高雄市政府衛生局已注意一行為一罰之立法原意外，其餘以併案方式處理時並未加重罰鍰金額。故請貴局對於執行違規食品廣告案件之處分時應落實一行為一罰，併案處罰應秉持公平原則處以倍數罰鍰，以達遏止違規食品廣告之目的。……」

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、本件訴願理由略以：

- （一）訴願人所販售之菇類產品，如鴻喜菇含有硒元素，硒元素對人體健康有所幫助，經常引起媒體之注意，該〇〇日報、〇〇晚報兩報之執筆主事者，以職責之所在查閱相關文獻，引用醫療網路之訊息，在法定範圍內廣為宣導，以提供國民保健常識，其經常性之報導屬正常之現象，並無違法之事實。
- （二）報社之報導有其法定範圍內之考量，訴願人無從置喙，更無力干涉，衡量其文字僅引用醫療網路之資料，無涉及誇大事理俱明。
- （三）行政院衛生署九十一年修訂的國人膳食營養攝取量，首次列入硒為必要營養素，讓國民增進對硒元素之瞭解，報社據實報導，與訴願人無涉。

三、卷查本件訴願人涉嫌先後於事實欄所述時間、報紙刊登「〇〇」等廣告，此有本市文山區衛生所九十二年四月十日北市文衛二字第〇九二六〇一七五三〇〇號函暨所附系爭廣告影本及本市大同區衛生所九十二年四月十四日約談訴願人之調查筆錄、原處分機關九十二年六月十一日約談〇〇報記者〇〇〇、〇〇報記者〇〇〇及訴願人之代理人〇〇〇

等之調查紀錄各乙份附卷可稽。按食品所為之標示、宣傳或廣告不得有不實、誇張或易生誤解之情形，查本件訴願人刊登「○○」等廣告詞句影射食用鴻喜菇產品可增強免疫力、防老又抗癌，整體表現顯已涉及誇大及易生誤解，且與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，食品廣告標示詞句涉及虛偽、誇張或醫藥效能之認定表之詞句相當，顯已違反前揭食品衛生管理法第十九條第一項規定，是本件廣告違規事證明確，洵堪認定。至訴願人主張兩報之執筆主事者，以職責之所在查閱相關文獻，引用醫療網路之訊息，在法定範圍內廣為宣導乙節，惟查，九十二年三月二十八日○○報第○○版○○專輯與九十二年四月三日○○日報第○○版廣告，係分別由不同時日之兩報社所刊登，然觀其文字內容與所附圖片及版面位置卻幾乎完全相同；又九十二年四月八日○○報第○○版○○專輯與九十二年四月十日○○報第○○版專輯所刊登之文字內容與所附圖片及版面位置九成以上均相同，若非業者委託刊載相關資訊，依一般經驗法則判斷，實有違常理。又訴願人主張其產品含有硒元素，硒元素有益健康乙節縱然屬實，惟相關文獻之報導亦係針對「硒元素」功能之研究報導，並非針對某特定加工後之產品所具功能之研究報導。本件訴願人販售○○菇產品，涉嫌宣稱含有硒元素，並宣傳硒元素之功效，實即影射食用其產品即可獲得其所宣傳之功效，整體表現顯已涉及誇大及易生誤解，訴願主張不足採據。從而，原處分機關依行政院衛生署八十九年九月七日衛署食字第〇八九〇〇一四一五九號函釋，每一行為處訴願人新臺幣三萬元罰鍰，本案四則違規廣告，共處以訴願人新臺幣十二萬元罰鍰之處分，尚非無據。

四、惟查本案四則違規廣告，均載有「○○興農為了就近服務大臺北地區的客戶，讓客戶能充分了解○○，……特別在北市○○街○○號成立○○服務中心……服務電話：XXXX, XXXXXX」之資訊，又依訴願人於九十二年四月十四日在本市大同區衛生所製作調查筆錄所稱之「本人是○○專賣店負責人，即是○○公司，本人將全權負責處理此事宜」，則本件訴願人與「○○公司」之關係為何？係經營○○興農生產之各種菇類產品及相關製品之販售商？抑或製造商？又本件刊登商品廣告之實際行為人究為訴願人抑或「○○股份有限公司」？原處分機關自有再予調查審認之必要。本件事實既有未明，原處分尚嫌速斷。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

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

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 林世華

委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 二 年 十 一 月 十 二 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行