

訴 願 人 ○○股份有限公司

代 表 人 ○○○

訴 願 代 理 人 ○○○

原 處 分 機 關 臺北市政府衛生局

訴願人因違反食品安全衛生管理法事件，不服原處分機關民國 109 年 5 月 20 日北市衛食藥字第 1093029858 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主文

訴願駁回。

事實

訴願人於○○○網站成立之「○○」〔網址：xxxxx.....，下載日期：民國（下同）108 年 11 月 13 日〕刊登「○○」食品（下稱系爭食品）廣告，其內容載以：「.....專為○於常人.....預防哈啾、更補氣調好體質.....清調補防一次到位.....久咳不癒不是感冒？是氣喘？.....鼻過敏.....紅眼族劇增！眼過敏.....肺跟呼吸道.....」等詞句（下稱系爭廣告），整體訊息涉及誇張、易生誤解，經民眾向高雄市政府衛生局檢舉，因訴願人設立登記地址在本市，高雄市政府衛生局乃移請原處分機關處理。嗣經原處分機關於 108 年 12 月 11 日及 109 年 3 月 24 日訪談訴願人之受託人○○○（下稱○君）並製作調查紀錄表後，審認訴願人係第 2 次違反食品安全衛生管理法第 28 條第 1 項規定（第 1 次為原處分機關 108 年 9 月 2 日北市

衛食藥字第 10830822682 號裁處書，該裁處書於 108 年 9 月 4 日送達），爰依同法第 45 條第 1 項

及食品安全衛生管理法第四十五條規定廣告處理原則第 2 點及其附表一等規定，以 109 年 5 月 2

0 日北市衛食藥字第 1093029858 號裁處書（下稱原處分），處訴願人新臺幣（下同）8 萬元罰鍰。原處分於 109 年 5 月 22 日送達，訴願人不服，於 109 年 6 月 22 日向本府提起訴願，8 月 13 日

補正訴願程式，8 月 31 日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯。

理由

一、訴願人提起訴願之期間末日原為 109 年 6 月 21 日，因是日為星期日，依行政程序法第 48 條

第 4 項規定，應以其次星期一即 109 年 6 月 22 日為期間之末日，是訴願人提起本件訴願，並未逾期，合先敘明。

二、按食品安全衛生管理法第 2 條規定：「本法所稱主管機關：……在直轄市為直轄市政  
府……。」第 3 條第 1 款、第 7 款規定：「本法用詞，定義如下：一、食品：指供人飲  
食或咀嚼之產品及其原料。……七、食品業者：指從事食品或食品添加物之製造、加  
工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出……之業者。……」第 28 條第 1  
項、第 4 項規定：「食品、食品添加物、食品用洗潔劑及經中央主管機關公告之食品器  
具、食品容器或包裝，其標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形。」  
「第一項不實、誇張或易生誤解與第二項醫療效能之認定基準、宣傳或廣告之內容、方  
式及其他應遵行事項之準則，由中央主管機關定之。」第 45 條第 1 項規定：「違反第二  
十八條第一項……者，處新臺幣四萬元以上四百萬元以下罰鍰……。」第 55 條規定  
：「本法所定之處罰，除另有規定外，由直轄市、縣（市）主管機關為之，必要時得由  
中央主管機關為之……。」

食品安全衛生管理法第四十五條規定廣告處理原則第 1 點規定：「衛生福利部為統一處  
理依食品安全衛生管理法第四十五條（以下稱本條）規定裁處之廣告案件，建立執行之  
公平性，有效遏止違規廣告影響民眾健康安全及消費權益，特訂定本處理原則。」第 2  
點規定：「本條廣告規定所列罰鍰額度之審酌：違反食品安全衛生管理法第二十八條第  
一項、第三項規定如附表一……。」

附表一 違反食品安全衛生管理法第二十八條第一項、第三項規定罰鍰額度之審酌（節  
錄）

違反法條	裁罰法條	違反事實	罰鍰之裁罰內 容	審酌原則	備註
本法第 28 條 第 1 項、第 3 項	本法第 45 條第 1 項	一、食品、食品添 加物、食品用洗潔 劑及經中央主管機 關公告之食品器具 、食品容器或包裝 ，其廣告有不實、 誇張或易生誤解之 情形。 .....	處新臺幣 4 萬 元以上 4 百萬 元以下罰鍰。	一、依違規次數 ，按次裁處基本 罰鍰(A)如下： (一)1 次：新臺幣 4 萬元。 (二)2 次：新臺幣 8 萬元。 .....	違規次數：違規次數 之計算以裁處書送 達後發生之違規行 為，始列計次數。 另自主管機關查獲 違規事實當日起逾 1 年後始查獲他件 違反相同條款裁罰 案件，應重新起算 違規次數。
加權事實	加權倍數				
違規行為故	過失(含有認識過失或無認識過失)		故意(含直接故意或間接故意): B=2		

意性加權(B) 註	: B=1 註：  1.本裁處罰緩基準所稱無認識過失，係指行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者。  2.本裁處罰緩基準所稱有認識過失，係指行為人對於構成違規之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者。  3.本裁處罰緩基準所稱直接故意，係指行為人對於構成違規之事實，明知並有意使其發生者。  4.本裁處罰緩基準所稱間接故意，係指行為人對於構成違規之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者。	
違害程度加權(C)	廣告整體表現註易引起民眾錯誤認知： C=1	廣告整體表現註明顯引起民眾錯誤認知 ： C=2
註：前揭加權倍數中所稱整體表現，包括文字、圖畫、記號、影像及聲音等內容，綜合判斷之。		
其他作為罰緩裁量之參考加權事實(D)	違規案件依前揭原則裁罰有顯失衡平之情事者，得斟酌個案情形，敘明理由，依行政罰法規定予以加權，其加權倍數得大於 1 或小於 1。其有加權者，應明確且詳細記載加權之基礎事實及加權之理由。	
最終罰緩額度計算方式	$A \times B \times C \times D$ 元	
備註	裁處罰緩，經加權計算超過該處罰條款規定之法定罰緩最高額時，除有行政罰法第 18 條第 2 項之情事者外，以其法定罰緩最高額定之；裁處之罰緩，除依行政罰法得減輕或免除者外，不得低於法定罰緩之最低額。	

食品及相關產品標示宣傳廣告涉及不實誇張易生誤解或醫療效能認定準則第 1 條規定：  
 「本準則依食品安全衛生管理法（以下簡稱本法）第二十八條第四項規定訂定之。」第 3 條規定：「本法第二十八條第一項或第二項所定標示、宣傳或廣告涉及不實、誇張、易生誤解，或醫療效能之認定，應就其傳達予消費者之品名、文字敘述、圖案、符號、影像、聲音或其他訊息，依整體表現，綜合判斷之。」第 4 條第 1 項規定：「本法第二十八條第一項食品及相關產品之標示、宣傳或廣告，表述內容有下列情形之一者，認定為涉及不實、誇張或易生誤解：一、與事實不符。二、無證據，或證據不足以佐證。三、涉及維持或改變人體器官、組織、生理或外觀之功能。四、引用機關公文書字號或類似

意義詞句。但依法令規定應標示之核准公文書字號，不在此限。」

前行政院衛生署（102年7月23日改制為衛生福利部，下稱前衛生署）95年4月13日衛署

食字第0950014814號函釋：「廣告行為之構成，係可使不特定多數人知悉其宣傳內容，進而達到招徠商業利益之效果。故網站中如有販售特定產品，則該網站內所有網頁，以及可連結之網站、網頁、網址等內容，均屬於廣告範疇。」

98年10月27日衛署食字第0980031595號函釋：「食品廣告是否涉及不實、誇張或易生誤

解情節之認定，係視個案傳達消費者訊息之整體表現，包括文字、敘述、產品品名、圖像、圖案及符號等，作綜合研判。……」

衛生福利部食品藥物管理署109年2月27日FDA企字第1099005533號函釋：「主旨：有關

網路刊登『○○』食品廣告涉違規案……。說明：……二、廣告行為之構成，係可使多數人知悉其宣傳內容，進而達到招徠商業利益之效果。是以，倘於網頁刊登保健知識貼文且可連結特定商品，其宣傳內容符合前開構成要件，屬廣告範疇，應符合食品安全衛生管理法第28條規定。……」

臺北市政府108年9月17日府衛食藥字第1083076536號公告：「主旨：公告修正本府主管

衛生業務委任事項，自即日起生效。……公告事項：本府前於94年2月24日府衛企字第09404404400號公告略以：『……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……』，惟法規名稱已修正，爰修正為……『食品安全衛生管理法』中有關本府權限事項，委任本府衛生局，以該局名義執行之。」

三、本件訴願及補充理由略以：

（一）系爭廣告及其他同屬「○○」之文章內容，全係轉載由專業人士依撰文當時之日期所屬的古有之節氣七十二候氣候與自然特性，結合當時健康相關現代化知識，非但並未宣傳各該對應產品，甚至未提及對應之產品名、所用之原料名，閱讀者根本無法自其內容得知訴願人有販售，原處分機關指稱之各對應產品，更遑論宣傳以招徠購買之效。

（二）我國行政機關近年就有關食品、健康之一定意見表達是否屬對特定產品之廣告之判斷，係以其內容是否可見該產品品名、圖樣、相關字號等認定之，並非無視其內容全未提及任何產品，即以其與產品之銷售網頁置於同一網站而認為其屬該產品之廣告，原

處分機關逕憑食藥署 95 年 4 月 13 日衛署食字第 0950014814 號函釋認定屬廣告，顯然

未

循我國行政機關就食品廣告行為認定之合法先例拘束，有違行政自我約束原則甚明。

- (三) 人民之言論自由應予保障，鑑於言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障，司法院釋字第 509 號解釋可資參照，原處分機關將文章認定為廣告，有違憲法言論自由之保障。
- (四) 行政機關對於人民有所處罰，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，處罰之主觀要件亦應由行政機關負舉證之責，縱認系爭廣告客觀上有違食品安全衛生管理法第 28 條第 1 項規定之情形，訴願人主觀上未認知為廣告，對此並無過失，不應處罰，請撤銷原處分。

四、查訴願人刊登如事實欄所述之系爭廣告，經原處分機關審認其廣告內容整體訊息涉及誇張、易生誤解，有系爭廣告之網頁列印畫面、原處分機關 108 年 12 月 11 日及 109 年 3 月 24

日訪談○君之調查紀錄表等影本附卷可稽，是原處分自屬有據。

五、至訴願人主張系爭廣告系爭廣告及其他同屬「節氣好健康」之文章內容，全係轉載由專業人士依撰文當時之日期所屬的古有之節氣七十二候氣候與自然特性，結合當時健康相關現代化知識，非但並未宣傳各該對應產品，甚至未提及對應之產品名、所用之原料名，閱讀者根本無法自其內容得知訴願人有販售，原處分機關指稱之各對應產品，更遑論宣傳以招徠購買之效；原處分機關將此認為是廣告內容，顯然違法云云。經查：

(一) 按食品安全衛生管理法第 28 條第 1 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；違反者，依同法第 45 條第 1 項規定，處 4 萬元以上 40

0 萬元以下罰鍰；且衛生福利部亦訂有前揭食品及相關產品標示宣傳廣告涉及不實誇張易生誤解或醫療效能認定準則以資遵循，明定涉及維持或改變人體器官、組織、生理或外觀功能等之廣告內容，應認定涉及不實、誇張或易生誤解；復依前衛生署 95 年 4 月 13 日衛署食字第 0950014814 號函釋意旨，廣告行為之構成，係可使不特定多數人知悉其宣傳內容，進而達到招徠商業利益之效果。故網站中如有販售特定產品，則該網站內所有網頁，以及可連結之網站、網頁、網址等內容，均屬於廣告範疇；又依該署 98 年 10 月 27 日衛署食字第 0980031595 號函釋意旨，食品廣告是否涉及不實、誇張

或

易生誤解情節之認定，係視個案傳達消費者訊息之整體表現，包括文字、敘述、產品品名、圖像、圖案及符號等，作綜合研判。

(二) 依原處分機關於 109 年 3 月 24 日訪談○君所製作之調查紀錄表載以：「.....問：案內產品是否為貴公司所販售之產品？產品屬性為何？答：是本公司所販售產品，屬性為一般食品。問：案內產品廣告是否為貴公司所刊登？責任歸屬？答：是本公司刊登於粉絲專頁的畫面。責任歸屬為本公司。.....問：本次案件網址 XXXXX，下載日期：108 年 11 月 13 日）刊登『○○』食品廣告，內容述及：『.....紅眼族劇增！眼過敏...專為【○】於常人.....預防哈啾、更補氣調好體質.....清調補防一次到位...久咳不癒不是感冒？是氣喘？.....鼻過敏.....肺跟呼吸道.....』等詞句，業經衛生福利部食品藥物管理署 109 年 2 月 27 日 FDA 企字第 1099005533 號函釋.....違反

食品衛生安全管理法.....請.....說明？答：.....我司已於 108 年 12 月 17 日全數先行自主刪除.....。」並經○君簽名確認在案。

(三) 查食品非藥品，食品主要是提供身體所需熱量及營養素，維持生理正常運作，其廣告或標示不得誇大、宣稱療效。訴願人既係食品相關業者，對於食品安全衛生管理法等相關法令即應主動瞭解遵循；又查系爭廣告刊登系爭食品之品名、購買方式及產品之介紹、功效、價格等，藉由傳遞訊息以招徠消費者循線購買，且載有如事實欄所述之詞句，其整體傳達之訊息，易誤導消費者系爭食品具有所述有改善過敏體質等功能，核屬食品及相關產品標示宣傳廣告涉及不實誇張易生誤解或醫療效能認定準則第 4 條第 1 項第 3 款所定涉及維持或改變人體器官、組織、生理或外觀之功能範圍，堪認系爭廣告已涉及誇張、易生誤解之情事，依法自應受罰。又訴願人雖主張其引據內容係轉載由專業人士依撰文當時之日期所屬的古有之節氣七十二候氣候與自然特性，結合當時健康相關現代化知識云云，惟依上開前衛生署 95 年 4 月 13 日函釋意旨，廣告行為之構成，係可使不特定多數人知悉其宣傳內容，進而達到招徠商業利益之效果。故網站中如有販售特定產品，則該網站內所有網頁，以及可連結之網站、網頁、網址等內容，均屬於廣告範疇。原處分機關依上開規定及函釋意旨，審認網站刊登內容核屬為系爭食品宣傳，應屬廣告，且就系爭廣告傳達消費者訊息之整體表現綜合研判結果所為之認定，並無違反行政自我約束原則。是訴願主張，尚難採據。

(四) 另訴願人主張系爭廣告受憲法言論自由之保障，訴願人對此並無過失，不應處罰云云；按司法院釋字第 509 號解釋文略以：「言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制.....。」且憲法之保障並非絕對，立法者於符合憲法第 23 條規定意旨之範圍內，得以法律明確規定對之予以適當之限制，亦有司法院釋字第 577 號及第 623 號解釋意旨可資參照。是以，食品廣告之

商業言論，因與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，訂有食品安全衛生管理法加以規範，以維護國人健康與消費權益，並未逾越必要程度。又前揭食品及相關產品標示宣傳廣告涉及不實誇張易生誤解或醫療效能認定準則係衛生福利部依據食品安全衛生管理法第 28 條第 4 項規定之授權訂定，且其授權之目的、範圍及內容具體明確，其規範之意義又非難以理解，且為受規範者所得預見，原處分機關自得予以適用。本件原處分機關依上開認定準則規定，審認訴願人系爭廣告內容誇張、易生誤解，違反食品安全衛生管理法第 28 條第 1 項規定，依同法第 45 條第 1 項規定予以裁罰，於法有

據，訴願主張，亦不足採。

(五) 訴願人既為食品業者，且為販售系爭食品及刊登系爭廣告之行為人，對於食品安全衛生管理法等相關法令即應主動瞭解及遵循，並對其所販售之食品所刊登之廣告文詞應盡其注意義務；且訴願人前販售系爭食品而刊登違規食品廣告，經原處分機關以 108 年 9 月 2 日北市衛食藥字第 10830822682 號裁處書裁處在案，訴願人並非首次違規，就本件違規行為仍有應注意能注意，而未注意之過失，依行政罰法第 7 條第 1 項規定，仍應處罰。從而，原處分機關審認訴願人係 1 年內第 2 次違反食品安全衛生管理法第 28 條第 1 項規定，依同法第 45 條第 1 項及食品安全衛生管理法第四十五條規定廣告處理原則第 2 點及其附表一等規定，審酌訴願人違規情節包括：違規次數（2 次，A=8 萬元）、違規行為過失（B=1）、違害程度（C=1）、其他作為罰鍰裁量之參考加權事實（D=1），處訴願人 8 萬元罰鍰（ $A \times B \times C \times D = 80,000 \times 1 \times 1 \times 1 = 80,000$ ），並無不合，原處分應予維持。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，依訴願法第 79 條第 1 項，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 袁秀慧（公出）  
委員 張慕貞（代行）  
委員 范文清  
委員 王韻茹  
委員 吳秦雯  
委員 王曼萍  
委員 陳愛娥  
委員 盛子龍  
委員 劉昌坪  
委員 洪偉勝  
委員 范秀羽

如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起 2 個月內，向臺灣臺北地方法院行政訴訟庭提起行政訴訟。（臺灣臺北地方法院行政訴訟庭地址：新北市新店區中興路 1 段 248 號）