

訴 願 人 ○○股份有限公司○○分公司

代 表 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 9 月 11 日北市衛食藥字第 1093062938 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○○」粉絲專頁【網址：xxxxxx，下載日期：民國（下同）109 年 8 月 25 日】刊登「○○」食品（下稱系爭食品）圖片之廣告內容載以：「○○.....營養素.....（系爭食品圖片）.....○○每日.....核酸.....累積每日健康.....○○○推薦了○○.....核酸.....○○核酸訴求以打地基的方式，從生命的根本－細胞，建構年輕健康的身體，像是為身體除舊佈新般，補足細胞分裂所需的核酸，以年輕的新細胞，汰換受損的老細胞.....○○.....加入○○飲用核酸兩個星期後，胃食道逆流和腸胃不適完全好了，不用再吃藥.....安眠藥吃了 10 幾年喝核酸三個月也不用靠安眠藥就可以睡了.....10 幾年的憂鬱症纏身也不藥而癒.....○○○.....還好有遇到核酸.....我媽媽身體改善非常多.....他 T 細胞淋巴瘤，最後衍生敗血症.....可是意外的血液改善了...敗血症改善了.....我感恩○○.....真的是很好的產品值得大家使用.....○○○.....產品達到基因細胞核內！制度簡單願意分享就有錢賺.....○○○.....媽媽 5 年半前因糖尿病所引起的各種併發症，突然看不見，腿也無力.....開始飲用○○核酸之後，各項狀況都有了明顯的改善，體檢數據也回歸正常，相較於之前即將截肢的狀態，只能說是奇蹟吧.....○○.....產品好，老公癌症喝後氣色，體力都恢復非常好.....」等詞句（下稱系爭廣告），整體訊息涉及誇張、易生誤解。案經民眾向新竹市衛生局檢舉，因訴願人營業地址在本市，該局乃以 109 年 8 月 18 日衛食藥字第 1090021058 號函移請原處分機關處理。經原處分機關於 109 年 9 月 10 日訪談訴願人之受託人○○○（下稱○君）並製作調查紀錄表後，審認訴願人違反食品安全衛生管理法第 28 條第 1 項規定，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 9 月 11 日北市衛食藥字第 1093062938 號裁處書，處訴願人新臺幣（下同）4 萬元罰鍰。該裁處書於 109 年 9 月 14 日送達，訴願人不服，於 109 年 9 月 23 日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯。

理由

一、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。」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……。」

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。 ……	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	
違規行為故意性加權(B)註	過失(含有認識過失或無認識過失)： $B=1$	故意(含直接故意或間接故意)： $B=2$
	註： 1. 本裁處罰鍰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. 本裁處罰鍰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. 本裁處罰鍰基準所稱直接故意，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. 本裁處罰鍰基準所稱間接故意，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。	
其他作為罰鍰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。	
最終罰鍰額度計算方式	$A \times B \times C \times D$ 元	
備註	裁處罰鍰，經加權計算超過該處罰條款規定之法定罰鍰最高額時，除有行政罰法第18條第2項之情事者外，以其法定罰鍰最高額定之；裁處之罰鍰，除依行政罰法得減輕或免除者外，不得低於法定罰鍰之最低額。	

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（下稱認定準則）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。」

前行政院衛生署食品藥物管理局（102年7月23日改制為衛生福利部食

品藥物管理署，下稱前衛生署食藥局）101 年 5 月 30 日 FDA 器字第 1010034507 號函釋：「……所提『公司介紹、創辦團隊、企業理念、成立宗旨、品牌標誌（logo）、商品保證原則、退換貨原則、運送方式及付款方式』等內容……於虛擬網路社群行銷，如○○○、○○○、○○等分享心情文章、一則笑話等，若提及特定產品及效能，可使不特定多數人知悉其宣傳之內容，仍應依廣告規定辦理。」

衛生福利部食品藥物管理署（下稱食藥署）106 年 10 月 26 日 FDA 企字第 1060039235 號函釋：「有關貴公司所詢……違規廣告判定乙事……來文所稱於官網、粉絲團公開留言發表心得之樣態，若非貴公司主動提供此一網站功能，則民眾無法單方面為之；若所轄衛生單位依職權認屬違規，則應依事實審酌是否涉及行政罰法第 14 條所稱故意共同實施違反行政法上義務之行為，並依行為情節之輕重，分別處罰之。」

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。」

二、本件訴願理由略以：原處分機關指本案責任歸屬管理之○○網站中之○○○、○○、○○○、○○○、○○○、○○○及○○等人，有以誇大不實之廣告訊息易誤導消費者系爭食品具有上述功效，涉及誇張易生誤解，因而違反食品安全衛生管理法第 28 條第 1 項規定。惟上述網路鄉民並非訴願人員工或網站管理人員所刊播，或訴願人付費之寫手所撰文，上述言論皆屬網民個人之見解，並非訴願人之廣告，亦非訴願人刊播；訴願人事後已刪除上開言論，請撤銷原處分。

三、查訴願人於○○網站刊登如事實欄所述內容之系爭廣告，經原處分機關審認其整體訊息涉及誇張、易生誤解，有系爭廣告之網頁列印畫面、新竹市政府衛生局 109 年 8 月 18 日衛食藥字第 1090021058 號函、原處分機關 109 年 9 月 10 日訪談訴願人之受託人○君之調查紀錄表等影本附卷可稽，是原處分自屬有據。

四、至訴願人主張○○網站中之鄉民並非訴願人員工或網站管理人員所刊

播，或訴願人付費之寫手所撰文，上開言論皆為網民個人之見解，非訴願人刊播云云。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 400 萬元以下罰鍰；且衛生福利部亦訂有前揭認定準則以資遵循，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；復依前揭前衛生署食藥局 101 年 5 月 30 日、食藥署 106 年 10 月 26 日函釋意旨，於虛擬網路社群行銷分享心情文章等，若提及特定產品及效能，可使不特定多數人知悉其宣傳之內容，仍應依廣告規定辦理；民眾於公司網站、粉絲團公開留言發表心得之樣態，若非公司主動提供此一網站功能，則民眾無法單方面為之，若所轄衛生單位依職權認屬違規，則應依事實審酌是否涉及行政罰法第 14 條所稱故意共同實施違反行政法上義務之行為，並依行為情節之輕重，分別處罰之。
- (二) 依原處分機關於 109 年 9 月 10 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：是本公司所販售之產品，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：不是本公司刊登。違規詞句為網民個人言論，本公司無任何廣告性質，今至貴局了解，雖非故意，○○網站責任歸屬為本公司。問：由○○關於有連結網址（xxxxx），請問是貴公司的官網嗎 答：連結的網址為本公司的官網。問：○○關於中的電話 xxxxx 是貴公司的電話嗎？答：是本公司的電話。……本公司後續會提醒網民外，更會督促管理者就不當網路發言來嚴格控管……。」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；系爭廣告刊登系爭食品之圖片，並設定訴願人官網之連結，由官網中載明購買方式及產品之介紹等，藉由粉絲留言所述功效，來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增強抵抗力、強化細胞功能、治療失眠等功能，核屬認定準則第 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○○網站中之網路鄉民言論，並非其員工或網站管理人員所刊播，或訴願人付費之寫手所撰文；惟訴願人為商業目的建立○○粉絲專頁，並設定連結至公司網站，顯係將該等資訊藉由虛擬網路社群之傳播功能使不特定人得以知悉，而達到招徠消費者購買之目的，核屬廣告之行為，不以該廣告內容是否為民眾留言發表心得之行為而異，復依上開食藥署 106 年 10 月 26 日函釋意旨，民眾於官網、粉絲團公開留言發表心得之樣態，若非訴願人主動提供此一網站功能，則民眾無法單方面為之；是系爭廣告內容既係刊登在訴願人之公司○○網頁，網頁連結為訴願人所設計，訴願人顯有以該等留言內容作為商業性利用，以達為系爭食品宣傳之目的，屬於廣告之一部分，且訴願人開設粉絲專頁，為該網站頁面之使用人及管理人，對於第三人於粉絲專頁之留言負有管理之義務，尚難以無法干涉或禁止他人留言為由而冀邀免責。另訴願人稱已刪除網站中相關言論之內容，此屬事後改善行為，尚不影響本件違規事實之成立。從而，原處分機關審認訴願人違反食品安全衛生管理法第 28 條第 1 項規定，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，審酌訴願人違規情節包括：違規次數（1 次，A=4 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），處訴願人法定最低額 4 萬元罰鍰（ $A \times B \times C \times D = 4 \times 1 \times 1 \times 1 = 4$ ），並無不合，原處分應予維持。

五、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
委員	張	慕	貞
委員	吳	秦	雯
委員	王	曼	萍
委員	陳	愛	娥
委員	洪	偉	勝
委員	范	秀	羽
委員	邱	駿	彥

委員 郭 介 恒

中華民國 109 年 12 月 17 日

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）