

訴 願 人 ○○○

訴 願 代 理 人 ○○○ 律 師

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 7 月 28 日北市衛食藥字第 1093050725 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、民眾於民國（下同）109 年 5 月 8 日向衛生福利部（下稱衛福部）食品藥物管理署（下稱食藥署）檢舉○○股份有限公司（下稱○○公司）之○○產品廣告涉嫌違反衛生法規，因○○公司登記地址在本市，食藥署乃以 109 年 5 月 25 日 FDA 企字第 1091201609 號函載明違規產品廣告之網址：xxxxx（即「○○○」）等疑涉違規資料，移請原處分機關處理。原處分機關以 109 年 5 月 28 日北市衛食藥字第 1093047876 號函通知○○公司至原處分機關說明，經○○公司於 109 年 6 月 18 日陳述意見略以，「○○」○○○專頁係訴願人個人網頁，非其所經營之粉絲專頁，其亦無權介入，訴願人為其技術研發顧問，非其員工或管理者，該粉絲專頁貼文所提○○，為訴願人執行研發，訴願人多方推廣等語。

二、嗣原處分機關以 109 年 6 月 19 日北市衛食藥字第 1093054122 號函通知訴願人至原處分機關說明，經原處分機關於 109 年 7 月 16 日訪談訴願人之受任人○○○律師（下稱○律師）並製作調查紀錄表後，原處分機關審認訴願人於○○網站成立之「○○」刊登「○○」食品（下稱系爭食品）之廣告，內容載以：「.....高智商易焦慮失眠？精神益生菌調控菌腦腸軸想睡好有解近期由國立○○大學產學研究團隊發現，○○是能同時提升並調節腦內多巴胺與血清素的機能型益生菌菌株，在動物實驗中可有效舒緩憂鬱、焦慮等症狀.....有許多的睡眠品質不佳其實與壓力相關，壓力過大容易造成憂鬱、焦慮進而導致失眠，因此可幫助改善睡眠障礙.....補充益生菌改善睡眠.....」及「....○○能同時提升並調節腦內多巴胺與血清素的機能型益生菌菌株，

在動物實驗中可有效舒緩憂鬱、焦慮等症狀。由許多的睡眠品質不佳其實與壓力相關，壓力過大容易造成憂鬱、焦慮進而導致失眠，因此可幫助改善睡眠障礙。相關研究成果已發表於國際期刊，對於透過補充益生菌改善睡眠……」等詞句（下合稱系爭廣告），整體訊息涉及誇張、易生誤解；乃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 7 月 28 日北市衛食藥字第 1093050725 號裁處書（下稱原處分），處訴願人新臺幣（下同）4 萬元罰鍰。原處分於 109 年 7 月 30 日送達，訴願人不服，於 109 年 8 月 28 日向本府提起訴願，10 月 5 日補具訴願理由書，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。」第5條第1項規定：「本法第二十八條第二項食品之標示、宣傳或廣告，表述內容有下列情形之一者，認定為涉及醫療效能：一、涉及預防、改善、減輕、診斷或治療疾病、疾病症候群或症狀。二、涉及減輕或降低導致疾病有關之體內成分。……。」

」

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400萬元以下罰鍰。	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	過失(含有認識過失或無認識過失): B=1				
(B)註	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 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。	
最終罰鍰額 度計算方式	A×B×C×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。	

前行政院衛生署（102 年 7 月 23 日改制為衛福部，下稱前衛生署）84 年 12 月 30 日衛署食字第 84076719 號函釋：「……食品廣告如為推介特定食品，同時以就該產品所含成分，宣稱可達特定之生理功能或效果，則易使民眾誤認僅食用該品即可達到改善生理機能效果，已明顯誤導民眾正確均衡飲食之觀念，則違反食品衛生管理法（按：現為食品安全衛生管理法）規定。」

92 年 4 月 9 日衛署食字第 0920020532 號函釋：「衛生單位對於食品廣告是否違反食品衛生管理相關法令之規定，係依廣告內容是否涉及不實、誇大、易生誤解或醫療效能，且文詞中佐有特定的產品、特定的廠商名稱或聯絡電話，可使消費者購得該產品時，即屬違規；若廣告中並未直接提及特定的產品、特定的廠商名稱，但可經由其他種種訊息，如廣告中僅留有聯絡或諮詢電話，可透過該電話購得與廣告內容相關之產品時，亦屬違規；凡是廣告內容以上述直接或間接方式可購得相關產品時，則屬違規。」

95 年 1 月 2 日衛署食字第 0940071857 號函釋：「業者如引述政府出版品、政府網站、典籍或研究報導之內容，並與特定產品作連結，其引述之內容仍屬對特定產品作廣告。」

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，則網站內所有網頁，及經由該網站連結之網站、網頁、網址等內容，均屬於廣告範疇，若有涉及違反食品衛

生相關法令之規定者，即屬違法。」

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。……」

前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）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。」

101 年 7 月 12 日 FDA 消字第 1010044297 號函釋：「……二、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。……三、……以食品衛生管理法第 19 條第 1 項『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。』規定，係任何人均應遵守之義務，並未以刊播廣告須以該產品販售為目的作為要件。……。」

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，並自即日起生效。……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：

（一）原處分以訴願人於○○網站對系爭食品所為之介紹認違反食品安全衛生管理法第 28 條第 1 項，惟系爭食品並非某特定食品產品之名稱或品名，而係學術上為特定菌種，所定義之名詞。訴願人為著名益生菌研究學者，長期於○○粉絲團中分享相關專業之知識性內容。訴願人僅宣傳系爭食品營養成分之營養價值，對民眾為營養宣導教育，未針對某特定食品產品，亦未與特定產品作連結。原處分未敘明訴願人究係推介何特定食品產品或與何特定產品連結，有違明確

性原則。

(二) 原處分機關認訴願人○○粉絲專頁之不同篇貼文屬連續頁面，惟○○粉絲專頁之網頁型態於傳統部落格不同，○○先前貼文係儲存於雲端，必須瀏覽者往下拉才能瀏覽先前貼文，○○上不同貼文仍屬不同文章段落，不能因○○網站之網頁設計方式不同，即將不同貼文視為連續頁面，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，有食藥署 109 年 5 月 25 日 FDA 企字第 1091201609 號函、系爭廣告網頁列印畫面及原處分機關 109 年 7 月 16 日訪談訴願人之受任人○律師之調查紀錄表等影本附卷可稽，原處分自屬有據。

四、至訴願人主張僅宣傳系爭食品營養成分之營養價值，對民眾為營養宣導教育，未針對某特定食品產品，亦未與特定產品作連結；訴願人○○粉絲專頁不同貼文，屬不同文章段落，不能視為連續頁面云云。經查：

(一) 按食品係指供人飲食或咀嚼之產品及其原料；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，處 4 萬元以上 400 萬元以下罰鍰；為食品安全衛生管理法第 3 條第 1 款、第 28 條第 1 項及第 45 條第 1 項所明定。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 84 年 12 月 30 日衛署食字第 84076719 號函釋意旨，食品廣告如為推介特定食品，同時以就該產品所含成分，宣稱可達特定之生理功能或效果，則易使民眾誤認僅食用該食品即可達到改善生理機能效果，已明顯誤導民眾正確均衡飲食之觀念；又依該署 92 年 4 月 9 日衛署食字第 0920020532 號、95 年 1 月 2 日衛署食字第 0940071857 號及 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，則網站內所有網頁，及經由該網站聯結之網站、網頁、網址等內容，均屬於廣告範疇；廣告內容是否涉及不實、誇大、易生誤解或醫療效能，且文詞中佐有特定的產品、特定的廠商名稱或聯絡電話，可使消費者購得該產品時，即屬違

規；業者如引述政府出版品、政府網站、典籍或研究報導之內容，並與特定產品作連結，其引述之內容仍屬對特定產品作廣告。

(二) 依原處分機關 109 年 7 月 16 日訪談○律師之調查紀錄表載以：「....

.. 問：案內產品廣告是否為臺端所刊登？產品屬性為何？責任歸屬？答：○○是蔡○○教授刊登。○教授認知是單純科學知識分享，有經過實驗證明與個別產品或食品無關。責任歸屬本人。問：....

.. 臺端聯絡電話為 XXXXXXXXXX，經查電話為○○持有，請問臺端與○○股份有限公司的關係為何，請說明？答：○○○教授為○○股份有限公司委託專案研究顧問，手機為公務使用。問：請問○○產品，產品成分中有植物乳桿菌 PS128 (tm) (Lactobacillus plantarum PS128 (tm)) 菌株嗎？答：有，是○○大學授權的專利菌株。問：請問○○產品中的○○是專利菌株嗎？答：是專利菌株，同時有授權○○股份有限公司及○○。問：現場搜尋○○的○○產品資料為『○○：○○—亞洲首株○○』，產品宣稱為○○，請說明？答：對於研究者來說，都是○○，至於授權廠商使用何種名稱，與授權者無關。問：由臺端○○『○○』109 年 3 月 5 日發文內容略以：『.....『○○』：精神益生菌邁向全球第一品牌.....植物乳酸桿菌○○菌株.....被稱為精神益生菌、快樂益生菌.....』，並可由○○股份有限公司官網（網址.....）得知○○股份有限公司為臺端創辦併擔任首席研究顧問，並可由○○股份有限公司官網得知『○○ (r) 快樂益生菌』產品資訊，已達到廣告定義為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，請說明？答：○教授原本認知並未將科學研究成果與任何產品在同一貼文中並列，但如果認為在同一○○粉絲頁曾經貼過相關新聞就足以達到連結的效果，○教授願意改善。問：案內『○○』食品廣告，內容述及略以.....等詞句，涉違反食品安全衛生管理法之規定，請說明？答：○教授原本認知並未將科學研究成果與任何產品在同一貼文中並列，但如果認為在同一○○○粉絲頁曾經貼過相關新聞就足以達到連結的效果，○教授願意改善。問：廣告定義為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，且依據 95.01.02. 衛署食字第 0940071857 號函.....可由臺端○○得知『精神益生菌○○全球銷售管道』、『○○全台○○上架』『○○：精神益生菌邁向全球第一品牌』等貼文，已符合廣告

定義，且招來商業利益之效果，了解？答：○教授原本認知是報導同一篇有跟產品連結才會有函釋所講的狀況，不知道在同一個○○○頁面也會有此連結，以後會注意。問：依據衛生福利部食品藥物署 101 年 5 月 30 日 FDA 器字第 1010034507 號函……了解嗎？答：了解，所以○教授之前才會在不同篇文章做處理，經過貴局告知後，會調整頁面，避免誤會。……問：是否還有其他補充說明？答：請衡量○教授並無違章的故意或過失，單純因為○○系統平台的使用方式不熟悉，造成呈現的結果可能誤觸法規，請給予改善的機會。……」並經○律師簽名確認在案。

(三) 查系爭食品為「○○」產品之原料，係食品安全衛生管理法所稱之食品。次查食品非藥品，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。訴願人為○○專利菌株之發明人之一，該專利菌株之申請人為○○大學，經該大學授權○○公司及○○使用該專利菌株。訴願人雖為該專利菌株之發明人，其宣傳系爭食品，對於食品安全衛生管理法等相關法令即應主動瞭解遵循，並對其刊登之食品廣告文詞應盡其注意義務。又查訴願人為系爭食品之發明人，其為○○公司之研究顧問，且依原處分機關於 109 年 7 月 10 日下載之○○○網站「○○」粉絲專頁內連續頁面以觀，其 108 年 4 月 21 日貼文已提及○○公司生產「○○」之產品名稱、產品成分名稱、產品成分介紹及其功效、販售通路等，而系爭食品即為該產品之成分，則系爭食品已授權製作成商品販售，即有作為商業性用途。訴願人於○○○「○○」粉絲專頁之 109 年 4 月 8 日貼文刊登系爭廣告，可使不特定多數人知悉系爭食品之宣傳內容，並藉由傳遞訊息達到招徠商業利益之效果，即已構成廣告行為。系爭廣告刊登系爭食品之介紹，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改善睡眠障礙之功效等功能，核屬食品及相關產品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。

(四) 至訴願人主張○○粉絲專頁不同貼文，屬不同文章段落，不能視為連續頁面等語，惟依上開前衛生署 95 年 4 月 13 日衛署食字第 0950014

814 號函釋意旨，經由訴願人「○○」粉絲專頁之 109 年 4 月 8 日貼文介紹系爭食品及其功效，經由該粉絲專頁之 108 年 4 月 21 日貼文可知「○○」產品含有系爭食品，並於全台○○連鎖通路上架，是上開網頁內容均屬廣告範疇。本件不特定人瀏覽該○○粉絲頁時可看到上開網站貼文內容，是訴願人同時刊登上開貼文內容及系爭食品相關資訊，其貼文內容整體傳達訊息足以使消費者產生貼文內容所述功效。另查本件原處分業於「處分理由」欄敘明處分之原因，於「事實」欄載明違規時間、刊登網站、產品名稱、涉及誇張、易生誤解詞句，「法律依據」欄載明處分依據之法條內容；已足使訴願人明瞭作成處分之原因事實及理由，符合行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，且原處分機關檢送之答辯書及補充答辯書亦已詳述裁處所憑之事實及法令依據，並副知訴願人在案，是原處分尚無違反明確性原則。訴願主張，不足採據。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（公出）
委員 張慕貞（代行）
委員 王韻茹
委員 王曼萍
委員 陳愛娥
委員 盛子龍
委員 邱駿彥
委員 郭介恒

中華民國 110 年 1 月 4 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）

