

訴 願 人 ○○股份有限公司

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 23 日北市衛食藥字第 10930621271 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「○○：3C 眼的救視主 ○○（作者：○○○）」書籍刊登「○○『○○』頂級○○油 膠囊」、「○○『○○』頂級○○油 滴劑」、「○○『○○』固體飲料」、「○○『○○』活力晶亮飲」等食品（下合稱系爭食品）之廣告，內容載以：「.....(封面).....3C 眼的救視主.....(第 5 頁).....The Fruit from Heaven 來自天堂的果皇.....○○ GAC All in one.....免疫系統.....內分泌系統.....生殖泌尿系統.....消化代謝系統.....神經系統.....呼吸道系統.....心血管系統.....血液淋巴系統.....(第 170 頁).....趕走飛蚊症.....退化性飛蚊症.....一個禮拜的時間我眼睛的"蚊子"就消失了.....乾眼酸澀、眼壓高的必備營養品.....眼睛紅紅的、乾癢、畏光 .....眼壓偏高偏頭痛...."○○(○○)"護眼產品.....(第 186 頁).....右眼中風. ....白內障手術 .....手術後視力模糊.....服用.....眼睛有比較明亮了一點了.....視力方面有進步.....改善了散光和老花.....視疲勞嚴重....罹患輕微青光眼 .....服用『○○-○○』，以防止眼睛退化而造成的疾病.....(第 188 頁).....癌症化療提昇體力.....腦瘤.....腫瘤壓迫視神經.....眼睛視力很差.....自從使用○○後，發現化療的副作用嘔吐次數很明顯的降低減少了，治療後的體力也恢復較快.....乳癌....6 次小紅莓化療.....57 次的電療.....吃純天然○○油膠囊.....(第 189 頁).....○○油膠囊.....沒有承受到嘴巴破到糜爛的痛苦.....灰指甲竟然完全消失.....膀胱癌.....○○油的功效 .....定期檢查就沒有復發的現象.....紅斑性狼瘡.....提昇免疫力.....(第 212 頁)第 13 章附錄 5--○○產品目錄.....○○『○○』頂級○○油膠囊、○○『○

○』頂級○○油滴劑、○○『○○』固體飲料、○○『○○』活力晶亮飲.....(附件廣告).....兩岸最多眼科診所採用，部分列入處方箋.....(封底).....天天用 3C，眼睛慘兮兮.....黃斑病變 AMD(世紀眼癌 )....乾性黃斑部病變.....濕性黃斑部病變.....訂購專線：XXXXXX .....訂購匯款帳號：.....戶名：○○股份有限公司..... | 中草藥類 | 健康食品類 | 食療類.....」等詞句（下稱系爭廣告），經民眾以民國（下同）109 年 8 月 25 日書面向本府檢舉，經原處分機關於 109 年 9 月 17 日訪談訴願人之代表人○○○（下稱○君）並製作調查紀錄表後，審認系爭廣告整體表現涉及醫療效能，違反食品安全衛生管理法第 28 條第 2 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 點及其附表二等規定，以 109 年 9 月 23 日北市衛食藥字第 10930621271 號裁處書（下稱原處分），處訴願人新臺幣（下同）60 萬元罰鍰。原處分於 109 年 9 月 24 日送達，訴願人不服，於 109 年 10 月 20 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 2 項、第 4 項規定：「食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告。」「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；違反同條第二項規定者，處新臺幣六十萬元以上五百萬元以下罰鍰；.....」

行政罰法第 18 條第 1 項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」

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 5 條規

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。三、涉及中藥材效能。」

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：……違反同法第二十八條第二項規定如附表二。」

附表二 違反食品安全衛生管理法第二十八條第二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 2 項 | 本法第 45 條第 1 項  | 食品為醫療效能之廣告 | 處新臺幣 60 萬元以上 5 百萬元以下罰鍰。  | 一、依違規次數，按次裁處基本罰鍰(A)如下：<br>(一)1 次：新臺幣 60 萬元。<br>..... | 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)  | 過失(含有認識過失或無認識過失)<br>：B=1   |            | 故意(含直接故意或間接故意)：B=2       |  |  |  |
|               | 註：<br>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。<br>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。<br>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。<br>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)     | 廣告整體表現易引起民眾錯誤認知：<br>C=1  |            | 廣告整體表現明顯引起民眾錯誤認知：<br>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<br>裁量之參考加<br>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<br>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 日改制為衛生福利部，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。」

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（下稱食藥署）101 年 11 月 5 日 FDA 企字第 1011201196 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，倘……書籍於公開場所販售、供人閱覽可使不特定多數人知悉，並於底頁揭示特定產品名稱，且於書籍內容宣稱該產品成分功效，達到招徠商業利益之效果，則屬廣告之列，其內容自應符合食品衛生管理法相關規定。」

106 年 3 月 2 日 FDA 企字第 1069003630 號函釋：「無論係藥物療效、營養素特定生理功能皆須醫學學理、實驗數據、臨床試驗等長期科學研究方能論證其對人體之功效，且其尚有組成成分與含量、產品型態或人體體質等變因，故自非僅靠期刊論文抑或書籍即可確立。……。」

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：

- (一) 如何區別行為人食品廣告內容，究係食品安全衛生管理法第 28 條第 1 項誇張、易生誤解或係同條第 2 項宣傳醫療效能之情形，應綜合該廣告全部，所使用之文字、敘述、圖像及符號等，以所傳達予消費者訊息之整體表現認定之，不應咬文嚼字，更不能拘泥於廣告一小部分文字、敘述、圖像及符號等。若廣告所表達產品具預防、改善、治療病症或特定生理情形之效能；但在客觀上不致引起消費者有使用該產品後，得預防、治療疾病及改善生理狀態等整體印象及效果，進而引起購買慾望者，即屬有誇張、易生誤解，而非具醫療效能之情形，自不能以同法第 28 條第 2 項相繩。
- (二) 訴願人並無在食品上為醫療效能之標示、宣傳或廣告，雖神奇目倍果一書內容有上開詞句，惟該詞句均係編輯依消費者所描述而編排，而系爭廣告傳達予不特定消費者之整體表現，僅在宣導營養成分之營養價值，屬於對民眾之營養及養生宣導教育，並未違反食品安全衛生管理法規定。另其中所附印之封面、第 5 頁、產品目錄、附件廣告及封底等亦均未涉及宣傳有何醫療效能之問題。且一般消費者就該書一望即知系爭廣告僅為一般食品介紹，顯無因系爭廣告而遭受誤導之可能，自難認系爭廣告詞句有何涉及醫療效能及誇張不實之情。
- (三) 訴願人透過系爭廣告達到招徠銷售目的，屬為獲得財產而從事之經濟活動，受憲法第 11 條言論自由及第 15 條財產權保障。一般民眾可輕而易舉至網路上資源平台查詢相同及相類之資訊，原處分擷取部分廣告用語即指稱系爭廣告涉及醫療效能，並裁罰高達 60 萬元之鉅額罰鍰，嚴重剝奪訴願人商業上意見表達之自由，且原處分機關未選用其他侵害較小的手段，有違比例原則，請撤銷原處分。
- 三、查訴願人於「神奇○○（○○）：3C 眼的救視主 ○○○○與您種善因結善果（作者：○○○）」書籍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表現涉及醫療效能，有系爭廣告列印畫面資料及原處分機關 109 年 9 月 17 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。
- 四、至訴願人主張系爭廣告係編輯依消費者所描述而編排，僅在宣導營養成分之營養價值，屬於對民眾之營養及養生宣導教育；書籍封面、第

5 頁、產品目錄、附件廣告及封底等均未宣傳醫療效能，系爭廣告僅為一般食品介紹；原處分嚴重剝奪訴願人商業上意見表達之自由，且原處分機關未選用其他侵害較小的手段，有違比例原則云云。經查：

(一) 按食品安全衛生管理法第 28 條第 2 項規定，食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告；違反者，依同法第 45 條第 1 項規定，處 60 萬元以上 500 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，明定涉及預防、改善、減輕、診斷或治療疾病、疾病症候群或症狀等之廣告內容，應認定涉及醫療效能；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 98 年 10 月 27 日衛署食字第 0980 031595 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。又依食藥署 101 年 1 月 5 日 FDA 企字第 1011201196 號函釋意旨，廣告行為之構成，係可使不特定多數人知悉宣傳內容進而達到招徠商業利益之效果，倘書籍於公開場所販售、供人閱覽可使不特定多數人知悉，並有特定產品名稱及宣稱產品成分功效，達到招徠商業利益之效果，則屬廣告，內容應符合食品安全衛生管理法相關規定。

(二) 依原處分機關於 109 年 9 月 17 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：案內產品為本公司販售，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：案內產品廣告一書籍為本公司提供部分內容，由○○有限公司採訪、撰稿與出版。責任歸屬為本公司。問：案內產品廣告，內容述及.....等詞句，違反食品安全衛生管理法之規定，請說明。答：本公司不知道以出版書籍方式推廣○○的功效及食材運用會觸犯食品衛生安全管理法，案內產品的醫療效能是彙整消費者個人見證而成，非本公司杜撰，本公司以為只有傳單等才會涉及衛生相關法規，非故意違反法令。本公司已經開始進行案內廣告一書籍下架與回收作業.....」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，其廣告或標示不得宣稱醫療效能。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；次查「神奇○○ (○○)：3C 眼的救視主 ○○○○與您種善因結善果 (作者：○○○ )」載有如事實欄所述之詞句，可使不特定多數人知悉其宣傳之內容；第 13 章「附錄 5-○○產品目錄」刊登系爭食品之品名、照片；書籍封底標示「○○官網」、「○○○○」及其○○，並記載訂購專線電話、訂購匯款帳號、戶名、服務專線電話等，藉由傳遞訊息以招徠消費者循線購買，其整體傳達之訊息，易引起民眾錯誤認知系爭食品具有所述預防、改善、減輕、診斷或治療飛蚊症、腦瘤、膀胱癌、紅斑性狼瘡、黃斑病變等功能，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 5 條第 1 款所定涉及預防、改善、減輕、診斷或治療疾病、疾病症候群或症狀範圍，堪認系爭廣告已涉及醫療效能之宣傳，依法自應受罰。又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，食品之宣傳、標示或廣告，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，不得有不實、誇張、易生誤解或宣稱醫療效能之情形，以維護國人健康與消費者權益，為增進公共利益所必要，與憲法第 11 條保障人民言論自由及第 15 條財產權無違。訴願主張其應受憲法第 15 條財產權及第 11 條言論自由之保障云云，核係誤解法令及司法院釋字第 414 號、第 577 號、第 623 號及第 744 號解釋，不足採據。

(四) 至訴願人主張系爭廣告係僅在宣導營養成分之營養價值，屬於對民眾之營養及養生宣導教育等語，惟依上開食藥署 106 年 3 月 2 日 FDA 企字第 1069003630 號函釋：「無論係藥物療效、營養素特定生理功能皆須醫學學理、實驗數據、臨床試驗等長期科學研究方能論證其對人體之功效，且其尚有組成成分與含量、產品型態或人體體質等變因，故自非僅靠期刊論文抑或書籍即可確立……」○君於上開調查紀錄表自承系爭食品為一般食品，自不得宣稱系爭食品具有上開治療疾病之功效，否則即有誤導消費者而有宣稱醫療效能之情形。本件訴願人同時在該書刊登系爭廣告內容及系爭食品相關資訊，該

書籍內容宣稱○○可達預防、改善、減輕、診斷或治療飛蚊症、腦瘤、膀胱癌、紅斑性狼瘡、黃斑病變等功能或效果，易使民眾誤認僅食用系爭食品即可達預防、改善、減輕、診斷或治療疾病、疾病症候群或症狀之效果，自屬系爭食品宣稱醫療效能之廣告行為，自非屬對民眾為營養宣導教育，訴願主張，純屬卸責之詞，不足採據。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 2 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 點及其附表二等規定，審酌訴願人違規情節包括：違規次數（1 次，A=60 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 60 萬元罰鍰（ $A \times B \times C \times D = 60 \times 1 \times 1 \times 1 = 60$ ），業已審酌訴願人違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，尚難謂原處分機關未依行政罰法第 18 條第 1 項規定審酌而有裁量怠惰、裁量濫用或有違反比例原則。訴願主張，不足採據。從而，原處分機關依前揭規定所為之處分，並無不合，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 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 洪偉勝  
委員 范秀羽  
委員 邱駿彥  
委員 郭介恒

中華民國 110 年 1 月 14 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，向臺北高等行政法院提起行政訴訟。（臺北高等行政法院地址：臺北市士林區福國路 101 號）

