

訴 願 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 21 日北市衛食藥字第 10930621261 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【網址：xxxxx.，下載日期：民國（下同）109 年 6 月 5 日】刊登「○○ 女性專用 美白 乳酸菌 雙歧桿菌 比菲德氏菌 益生菌腸道 健康 營養 促進蠕動 50 億個 B-3【○○】」食品（下稱系爭食品）廣告，內容載以：「……美白……促進蠕動……增加腸道健康……增強體內腸道免疫……提高胃腸免疫……」等詞句（下稱系爭廣告），整體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；經屏東縣政府衛生局查獲，因訴願人戶籍地址在本市，該局乃以 109 年 8 月 4 日屏衛食字第 10932728500 號函移請原處分機關處理。原處分機關嗣以 109 年 8 月 6 日北市衛食藥字第 1093144662 號函通知訴願人陳述意見，案經訴願人以 109 年 8 月 20 日書面陳述意見後，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，以 109 年 9 月 21 日北市衛食藥字第 10930621261 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 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、查本件訴願書之訴願請求欄雖載有：「撤銷臺北市政府衛生局 109 年 9 月 21 日北市衛食藥食字第 1093062126 號裁處書。」並檢附原處分影本；訴願人所載原處分文號漏 1 碼，揆其真意，應係對原處分不服，訴願書所載文號應屬誤繕，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。」

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	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

		，其廣告有不實、誇張或易生誤解之情形。	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)： 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)	廣告整體表現易引起民眾錯誤認知：C=1		廣告整體表現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×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

。另，產品宣傳內容如能達到對大眾宣傳之效果，即構成廣告行為..
....只要內容涉及違規，即屬違規廣告行為。」

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，下稱前食藥局）101年7月12日FDA消字第1010044297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..
..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，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、本件訴願理由略以：訴願人於○○○網站販售系爭食品係屬代購性質，係將該商品日文翻譯成中文，僅是事實陳述（如附商品日文及中文翻譯對照表），並無故意及過失，商品尚無販賣，請撤銷原處分。

四、查訴願人於○○○網站刊登如事實欄所述詞句內容之系爭廣告，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、屏東縣政府衛生局109年6月5日網路疑似違規廣告監測表、109年8月4日屏衛食字第10932728500號函等影本附卷可稽，是原處分自屬有據。

五、至訴願人主張其於○○○網站販售系爭食品係屬代購性質，係將該商品日文翻譯成中文，僅是事實陳述，並無故意及過失，商品尚無販賣云云。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；復依前揭前衛生署84年12月30日、98年10月27日及前食藥局101年7月12日函釋意旨，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；食品廣告是否涉及不實、誇張或易生誤解情節之認定，係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；產品宣傳內容如能達到對大眾宣傳之效果，即構成廣告行為，並未以刊播廣告須以該產品販售為目的作為要件，只要內容涉及違規，即屬違規廣告行為。

- (二) 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。本件系爭廣告刊登系爭食品名稱及「……直購價：\$ 999 數量：……（庫存 20 件）……付款方式：○○錢包×支付連 ○○支付連…… 7-11 取貨付款……全家、OK、萊爾富取貨付款……貨到付款運送方式：7-11 取貨付款 60 元 全家、OK、萊爾富取貨付款 60 元……面交取貨……」等品名、數量、付款方式、運送方式之資訊，顯係為販售系爭食品而為宣傳，進而達到招徠消費者購買目的，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增強體內腸道免疫、提高胃腸免疫等功能，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。訴願人於網站刊登系爭食品廣告，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，並對其販售之食品所刊登之廣告文詞應盡其注意義務；系爭廣告違反上開規定，訴願人尚難謂無過失，依行政罰法第 7 條第 1 項規定，應予處罰。至訴願人主張商品尚無販賣一節，查食品安全衛生管理法第 28 條第 1 項規定，並未以刊登廣告須以該食品有實際銷售為其要件，是以刊登系爭廣告者是否有實際銷售行為，並不影響廣告性質之認定。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。

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
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）