

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 110 年 2 月 26 日北市衛食藥字第 1103005807 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、原處分機關接獲民眾檢舉，訴願人印製之「○○（24 公克）、○○（45 公克）」食品（下稱系爭食品）之海報廣告（下稱系爭廣告），涉嫌違反食品安全衛生管理法相關規定，遂於民國（下同）109 年 11 月 25 日派員至「○○店」（地址：臺北市中正區○○街○○號○○樓，下稱系爭場所）查察，現場查獲張貼訴願人印製之系爭廣告內容載以：「……台灣銷售 NO.1 ……透過第三方公證單位所作之問卷調查有百位醫師一致推薦並認同○○之結果……2019 年台灣地區線下通路市場調查報告，○○產品（○○ 24 公克/包、30 包/盒；○○ 45 公克/包、30 包/盒）在○○類中銷售排名第一……」等詞句，整體訊息涉及不實、誇張、易生誤解，嗣經原處分機關於 109 年 12 月 16 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，以 109 年 12 月 31 日北市衛食藥字第 1093173634 號函（下稱 109 年 12 月 31 日函）通知訴願人將違規廣告海報限期全數下架回收完成。訴願人不服該函，於 110 年 2 月 4 日向本府提起訴願，經本府審認該函並非行政處分，乃以 110 年 5 月 3 日府訴三字第 1106080720 號訴願決定：「訴願不受理。」在案。
- 二、其間，原處分機關依食品安全衛生管理法第 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 110 年 2 月 26 日北市衛食藥字第 1103005807 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 110 年 3 月 3 日送達，訴願人不服，於 110 年 4 月 1 日向本府提起訴願，5 月 17 日補正訴願程式，

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、第 2 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。二、特殊營養食品：指嬰兒與較大嬰兒配方食品、特定疾病配方食品及其他經中央主管機關許可得供特殊營養需求者使用之配方食品。」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。」

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 (B)	過失(含有認識過失或無認識過失): B=1 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。		故意(含直接故意或間接故意): B=2		
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）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。」

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：原處分機關以 109 年 12 月 31 日函命訴願人於 110 年 3 月 2 日前將違規海報全數下架，詎料原處分機關於命下架之期限屆至前，卻又以原處分對訴願人處以罰鍰，明顯違反信賴保護原則；又從○○公司提供之 108 年腎前及腎後營養補充品銷售統計資料表及分析報表中，可發現訴願人之系爭食品之年度銷售額或年度銷售量，在該類食品中，無論就全規格或單一規格銷售數據來看，訴願人之市占率均為第一，原處分機關竟認定系爭廣告不實，訴願人內部人員因電腦登打錯誤，公證單位應為「公正單位」，不致使消費者產生誤解，無誇大不實，請撤銷原處分。

三、查原處分機關於系爭場所查獲張貼訴願人印製之系爭廣告，經原處分機關審認其整體訊息涉及不實、誇張、易生誤解，有原處分機關 109 年 11 月 25 日查驗工作報告表、現場稽查採證照片、系爭廣告及原處分機關 109 年 12 月 16 日訪談○君之調查紀錄表等影本附卷可稽，原處分自屬有據。

四、至訴願人主張原處分明顯違反信賴保護原則；系爭食品之年度銷售額或年度銷售量，在該類食品中，無論就全規格或單一規格銷售數據，其市占率均為第一云云。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，明定食品廣告之表述內容有與事實不符、無證據或證據不足以佐證者，應認定為涉及不實、誇張或易生誤解；又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，只要其內容涉及違規，即屬違規廣告行為；有上開前衛生署 98 年 10 月 27 日函釋意旨可稽。

- (二) 查系爭廣告內容宣稱系爭食品在臺銷售市場市占率為第 1 名，且係透過第三方公證（正）單位所作之問卷調查有百位醫師推薦。惟於系爭廣告中並未充分揭露係由何第三方公證（正）單位所作之問卷調查結果，亦未揭示其銷售排名之計算方式，依訴願人 109 年 12 月 18 日說明函自承 100 名醫師推薦廣告宣稱，係其根據廣告公關公司○○股份有限公司同意提供 100 名醫師推薦同意書所作成，並檢附其與該公司簽訂之報價單供核。該公關公司難謂係公證（正）單位。又依訴願人於 109 年 12 月 16 日向原處分機關所提出之○○公司 108 年腎前及腎後營養補充品市場調查資料顯示，其 108 年線下通路市占率統計表記載，腎前營養補充品之在臺年銷售金額為「85,766.7（千元/年）」，而訴願人系爭食品之「○○45g×30」之在臺年銷售金額為「30,794.4（千元/年）」，經計算其 108 年銷售市占率為 35.9%（30,794.4/85,766.7），惟低於「○○（不含乳糖）800g」之市占率 39%（33,488.1/85,766.7）；又其 108 年藥局通路市占率統計表記載，○○補充品之在臺年銷售金額為「85,221.1（千元/年）」，而訴願人系爭食品之「○○45g×30」之在臺年銷售金額為「30,787.7（千元/年）」，經計算其 108 年銷售市占率為 36.1%（30,787.7/85,221.1），亦低於「○○（不含乳糖）800g」之市占率 38.6%（32,949.1/85,221.1）。據此，系爭廣告宣稱系爭食品在臺銷售市場市占率為第 1 名及透過第三方公證（正）單位所作問卷調查有百位醫師一致推薦等語，堪認系爭廣告已涉及不實、誇張、易生誤解之情事，依法自應受罰。又違反食品安全衛生管理法第 28 條第 1 項規定，即應處罰之。訴願人主張限期下架廣告期限未屆至即裁罰，原處分明顯違反信賴保護原則等語，經查原處分機關 109 年 12 月 31 日函為行政指導，已如事實欄所述，且違反食品安全衛生管理法第 28 條第 1 項規定，係依同法第 45 條第 1 項規定裁處罰

鍰，上開規定均無限期改善而屆期未改善始處罰鍰之要件，訴願主張，應屬誤解法令，不足採據。從而，原處分機關審認訴願人係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（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 4 萬元罰鍰（ $A \times B \times C \times D = 40,000 \times 1 \times 1 \times 1 = 40,000$ ），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 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 8 月 11 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）