

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 110 年 9 月 10 日北市衛食藥字第 11030534001 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主文

訴願駁回。

事實

訴願人於民國（下同）110 年 5 月 21 日 10 時至 11 時許，在○○股份有限公司（下稱○○公司）○○頻道（下稱系爭頻道）宣播「○○」食品（下稱系爭食品），內容略以：「……○○，服務專線電話 xxxxxx，○○……有需要服務趕緊提早打電話 xxxxxx……」等詞句（下稱系爭廣告）。案經衛生福利部食品藥物管理署（下稱食藥署）查獲，向○○公司查詢系爭廣告之刊登廠商資料，經該公司回復系爭廣告為訴願人委託刊登，因訴願人地址在本市，乃移由原處分機關處理。嗣原處分機關發函通知訴願人陳述意見，經訴願人以書面陳述意見後，原處分機關審認系爭廣告涉及宣稱醫療效能，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、食品安全衛生管理法第四十五條規定廣告處理原則（下稱處理原則）第 2 點及其附表二等規定，以 110 年 9 月 10 日北市衛食藥字第 11030534001 號裁處書，處訴願人新臺幣（下同）60 萬元罰鍰。該裁處書於 110 年 9 月 11 日送達，訴願人不服，於 110 年 10 月 12 日經由原處分機關向本府提起訴願，11 月 2 日補正訴願程式，11 月 9 日、12 月 13 日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯。

理由

- 一、本件原處分送達日期為 110 年 9 月 11 日，訴願人提起訴願期間末日原為 110 年 10 月 11 日，因是日適逢國慶日補假，依行政程序法第 48 條第 4 項規定，應以其次日（即 110 年 10 月 12 日）代之，是本件訴願人於 110 年 10 月 12 日提起訴願，並無逾期問題，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：在中央為衛生福利主管機關；在直轄市為直轄市政府……。」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……第二項規定者，處新臺幣六十萬元以上五百萬元以下罰鍰。」

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 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：違反食品安全衛生管理法第二十八條……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 500 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 60 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
違害程度加權(C)	廣告整體表現易引起民眾錯誤認知: C=1
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。

前行政院衛生署（102 年 7 月 23 日改制為衛生福利部）98 年 11 月 16 日衛署食字第 0980033496 號函釋：「食品衛生管理法對於食品違規廣告之罰則，係以違規行為人為處分之對象，故廣告之責任歸屬，應就事實予以認定。如該廣告內容為甲公司委託該經銷商刊登，則以甲公司為處分之主體，但如為經銷商自行刊登該廣告內容，則仍應以經銷商為處分之主體，綜上，本案請依法查明違規行為人，並依實際調查結果核處。」

前行政院衛生署食品藥物管理局（102 年 7 月 23 日改制為食藥署）99 年 4 月 23 日 FDA 消字第 0993000450 號函釋：「主旨：有關涉及違規食品廣告業者一再利用『授權委託書』，藉以規避行政處分……說明：……二、按食品衛生管理法第 19 條規定觀之，委託刊播違規廣告者即『實施違反行政法上義務行為』者，縱委託刊播者提具『授權委託書』，仍不得據以免責……三、另……如委託授權者係為『故意共同實施違反行政法上義務』之行為者，亦得援引行政罰法第 14 條分別處罰之。」

99 年 11 月 4 日 FDA 消字第 0990066977 號函釋：「委託刊播違規廣告者即『實施違反行政法上義務行為』者，縱委託刊播者提具『授權委託書』，仍不得據以免責，……應以媒體業者提供之委託刊播者為處分主體。」

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、本件訴願及補充理由略以：

（一）系爭廣告內容係由○○製作社（下稱○○製作社）事先撰擬文稿，再委託訴願人於○○公司系爭頻道宣播。訴願人對文稿內容並無任何修正審查之權限，且已與○○製作社約定廣告內容如有涉及違規，均由該社負責，與訴願人無關，此有雙方之委託授權書可憑。是訴願人並非實際行為人，依前衛生署 98 年 11 月 16 日函釋意旨，訴願人同屬受託宣播者，應以委託宣播之○○製作社為處罰對象。

（二）系爭廣告並無認定準則第 5 條各款所定涉及宣稱醫療效能之內容，廣告所述「活化」幹細胞，至多僅有告知消費者廣告產品具有賦予幹細胞及生長因子能量，使幹細胞及生長因子獲得執行生物功能之能力，然並無宣稱系爭食品對任何疾病、疾病症候群或症狀有預防、改善或治療之醫療效能。另系爭廣告雖有提及治療癌症用幹細胞療法，但並無宣稱系爭食品與注射幹細胞療法有相同或同等功效，在客觀上不致引起消費者有使用產品後，得預防、治療疾病及改善生理狀態等整體印象及效果。原處分機關認定系爭廣告涉及宣稱醫療效能，認事用法均有違誤，請撤銷原處分。

四、查訴願人於系爭頻道宣播如事實欄所述內容之系爭廣告，經原處分機關審認廣告內容涉及宣稱醫療效能，有電台疑似違規廣告監控表、○○公司 110 年 6 月 18 日電子郵件等影本及廣告側錄光碟附卷可稽，原處分自屬有據。

五、至訴願人主張系爭廣告並未涉及宣稱醫療效能；且廣告內容係由○○製作社撰擬文稿，再委託訴願人於系爭節目宣播，訴願人並非實際行為人，對廣告內容亦無修正審查權限云云。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；又食品廣告內容有無宣傳醫

療效能之情形，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。查系爭廣告宣播系爭食品品名、購買電話及產品介紹、功效等，藉由傳遞訊息以招徠消費者循線購買，其廣告內容述及如事實欄所載詞句，先宣稱食用系爭食品可活化身體幹細胞，進而介紹現行治療癌症均使用幹細胞療法，及幹細胞療法係抽取血液，活化幹細胞後注射於身體有問題之部位等，再將系爭食品與幹細胞療法比較，宣稱系爭食品價格遠低於幹細胞療法，效果又很好等語；查有關細胞治療，係將自體細胞或他人細胞經過體外培養或加工程序後，再將處理過之細胞引進患者體內使用，以達到治療或預防疾病目的之醫療技術（參衛生福利部網頁/細胞治療技術資訊專區 <https://celltherapy.mohw.gov.tw/intro.htm>）。而系爭廣告整體傳達之訊息，已足以使消費者誤認系爭食品具有活化身體幹細胞，達到幹細胞療法治療癌症或改善、減輕、治療疾病、疾病症候群等療效之整體印象及效果，核屬認定準則第 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。系爭廣告內容涉及宣稱醫療效能，違反食品安全衛生管理法第 28 條第 2 項規定，堪予認定，依法自應受罰。

- （二）次依前揭前行政院衛生署 98 年 11 月 16 日及前行政院衛生署食品藥物管理局 99 年 11 月 4 日函釋意旨，委託刊播廣告者為實施違反行政法上義務行為者，即為處分對象，縱提具授權委託書，仍不得據以免責。查本件經食藥署查認系爭廣告係由訴願人委託○○公司於系爭頻道宣播，有電台疑似違規廣告監控表及○○公司 110 年 6 月 18 日電子郵件等影本附卷可稽。訴願人既為系爭廣告之委託刊播者，原處分機關審認其為違反食品安全衛生管理法第 28 條第 2 項規定之行為人，並據以裁處，核無違誤。又訴願人委託刊播系爭廣告，本應主動瞭解食品安全衛生管理相關法規，確實遵守並就廣告內容負其責任，尚難以其對廣告內容無修正審查權限，且與○○製作社約定應由該社負責等語執為免責之論據。至系爭廣告縱係由○○製作社委託訴願人，訴願人再委託○○公司宣播，此係○○製作社與訴願人是否為共同行為人，而原處分機關是否應依行政罰法第 14 條規定，一併裁罰○○製作社之問題，訴願人仍難以此冀邀免責。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 2 項規定，爰依同法第 45 條第 1 項、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（ $A \times B \times C \times D = 60 \times 1 \times 1 \times 1 = 60$ ），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 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 111 年 1 月 12 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）