

訴 願 人 ○○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 111 年 10 月 1 日北市衛食藥字第 11130527451 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）111 年 6 月 19 日 3 時 15 分至 40 分許，在○○股份有限公司第○○頻道○○台宣播「○○」之食品廣告內容宣稱略以：「……有效預防感冒……慢性支氣管炎 中醫藥可防治……預防病毒……喉嚨保持濕潤 可以幫助抵禦病毒入侵……（口頭）幫你的喉嚨、幫你整個肺、呼吸道，形成一個防護網有滋潤，有黏膜就有抵抗力……疏通清淤……滋潤防護……藥引增強……止咳化痰……清肺潤肺……養心……藥引配方 有效改善氣管不適……花旗參亦當作藥引……搭配多種珍貴漢方……嘴巴的病毒防護罩……有藥引……藥引的速度是最快的……有金桔幫潤你的肺……清你的髒東西……生活中隱形殺手傷害你的肺……懸浮微粒 PM2.5……遺傳生活作息……油煙……二手菸 / 抽菸……工業排放……提升免疫力……顧氣管、潤肺、安定神經……吃粉光 顧肺 皮膚美 毛髮美……把腸道照顧得很好……（口頭）喉嚨有點癢癢的乾乾的，他就很擔心說是不是疫情找上她……當你有這個狀況的時候趕快含一顆，當你身體有保護膜黏膜……病毒是不敢靠近你的……一定要增加自己的免疫力……（口頭）痰好像可以咳的出來……戴口罩比較不容易缺氧……抵抗力變得比較強大……別人在感冒，我沒有感冒……不容易累……有吸菸習慣……久咳不癒者……（口頭）增加抵抗力……喉嚨有痰……呼吸不順暢的……」等詞句（下稱系爭廣告），整體訊息涉及誇張、易生誤解，經臺南市政府衛生局查獲，乃向○○股份有限公司查詢系爭廣告之委播廠商資料，經依其回復內容查認系爭廣告為訴願人委託宣播。因訴願人公司所在地在本市，臺南市政府衛生局乃以 111 年 9 月 8 日南市衛藥食字第 1110160895B 號函移請原處分機關處理。原處分機關乃以 111 年 9 月 15 日北市衛藥食字第 1113057512 號函

通知訴願人陳述意見。經訴願人以 111 年 9 月 23 日書面陳述意見，原處分機關仍審認系爭廣告整體訊息易誤導消費者系爭食品具有所宣稱功效，涉及誇張、易生誤解，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 111 年 10 月 11 日北市衛食藥字第 11130527451 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 111 年 10 月 12 日送達，訴願人不服，於 111 年 10 月 17 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 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、	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

		誇張或易生誤解之情形。			算違規次數。
加權事實	加權倍數				
違規行為故意性加權（B）註	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。				

第 7 點規定：「裁罰時，違法行為數之認定，應依食品安全衛生管理法行政罰行為數認定標準辦理。」

食品安全衛生管理法行政罰行為數認定標準第 1 條規定：「本標準依食品安全衛生管理法（以下簡稱本法）第五十五條之一規定訂定之。」第 3 條規定：「實施違反本法第二十八條廣告限制規定之行為者，依下列基準判斷其行為數：一、不同品項之產品。二、不同版本之廣告。三、不同刊播媒介之個數。四、不同日之刊播。」

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。」

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。……」

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：原處分機關前以 111 年 8 月 11 日北市衛食藥字第 11130427871 號裁處書（下稱 111 年 8 月 11 日裁處書）裁處訴願人 8 萬元；又於 111 年 10 月 12 日收到原處分，前開 2 件處分之廣告產品為相同商品（○○），皆為喉糖，列屬食品，僅在於口味之品名呈現，內容皆無差異；本次案件之檢舉日期在前次裁處之前，且在第 1 次裁處前，即已經通知○○下架廣告，應依一罪不二罰原則，請撤銷原處分。

三、查訴願人於電視頻道宣播如事實欄所述內容之系爭廣告，經原處分機關審認其整體訊息涉及誇張、易生誤解，有採證光碟、系爭廣告之廣告側錄列印畫面、臺南市政府衛生局 111 年 9 月 8 日南市衛藥食字第 1110160895B 號函、違規廣告監視紀錄表及○○股份有限公司 111 年 9 月 2 日回復託播者之電子郵件等影本附卷可稽，是原處分自屬有據。

四、至訴願人主張 111 年 8 月 11 日裁處書與原處分之廣告產品僅口味之品名不同，廣告內容皆無差異，且已經通知○○下架廣告，應依一罪不二罰原則，撤銷原處分云云。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 0980031595 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。
- (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。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；又查系爭廣告宣播系爭食品之品名、購買電話及產品之介紹、功效、編號、價格等，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有清肺、潤肺、養心、止咳化痰、提升免疫力及增加抵抗力等功能，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。復查原處分機關 111 年 8 月 11 日裁處

書及原處分 2 件廣告均為訴願人委託宣播；惟查原處分機關 111 年 8 月 11 日裁處書係裁處訴願人於 111 年 6 月 2 日 14 時許在○○股份有限公司第○○頻道○○台宣播「○○」違規食品廣告，查 2 件廣告宣播之時間、頻道、內容及產品名稱均不相同，是系爭 2 件廣告非屬相同廣告，應無訴願人所稱一事二罰之問題，原處分並無違誤。另訴願人縱已通知播放平台停止宣播系爭廣告，屬事後改善行為，不影響本件違規事實之成立。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（AxBxCxD=4x1x1x1=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	連	堂	凱
委員	張	慕	貞
委員	王	曼	萍
委員	陳	愛	娥
委員	范	秀	羽
委員	邱	駿	彥
委員	郭	介	恒
委員	李	建	良
委員	宮	文	祥

中華民國 112 年 1 月 7 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）