

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)	一、加權倍數為 $C=1+C1+C2$ 。 二、單則違規廣告之違害程度應考慮下列情狀： (一)於全國性電視頻道或購物頻道播送，播送總時間 60 秒以上。 (二)聘請專業人士（機構）或知名公眾人物薦證或代言；內容刊播產品使用前後比較圖、人體器官組織示意圖或誇張科學數據。 三、加權說明如下： (一)未具前項(一)所列情形者：C1=0；具前項(一)所列情形者：C1=1。 (二)未具前項(二)所列情形者：C2=0；具前項(二)所列情形之一者：C2=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，其加權倍數不得小於 1。其有加權者，應於裁罰之處分文書中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。

食藥署 112 年 3 月 25 日 FDA 企字第 1121200607 號函釋（下稱 112 年 3 月 25 日函釋）：「……就食品違規廣告而論，不論自行刊播或委託刊播違規廣告者均屬『實施違反行政法上義務行為』者；復依食安法第 45 條規定之文義解釋及立法精神觀之，違反同法第 28 條規定之裁罰對象應為『食品業者』……食品業者未善盡真實標示及廣告之義務及宣稱醫療效能之標示、宣傳及廣告，涉屬『實施違反行政法上義務行為』者，衛生機關即應據以裁罰，縱業者提具『授權經銷抑或委託合約』等授權契約，亦不得據以免責……。」

113 年 9 月 5 日 FDA 企字第 1139064198 號函釋（下稱 113 年 9 月 5 日函釋）：「主旨：有關電視宣播……食品廣告涉違規案，復如說明……說明：……二、依據衛生福利部於 113 年 1 月 31 日發布修正『食品安全管理法第四十五條規定廣告處理原則（下稱處理原則）』略以，違反食品安全衛生管理法第 28 條……規定罰鍰額度之審酌（C）違害程度加權第二點，倘單則違規廣告之違害程度具於全國性電視頻道或購物頻道播送，播送總時間 60 秒以上之情形者，加權倍數為 $C=1+1$ （C1=1）=2，即最終罰鍰額度為基本罰鍰乘以加權倍數 2

。……」

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：系爭廣告內容乃訴願人委託○○公司設計，並由○○公司刊播於○○○○台，非訴願人設計；系爭廣告至多僅涉及誇張或易生誤解，並未涉及醫療效能；原處分未考量訴願人為初犯，且系爭廣告刊播時間極短等情狀，已違反行政程序法第 7 條之比例原則，自屬違法之行政處分，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涉及醫療效能之系爭廣告，有電視疑似違規廣告監控表、○○公司 113 年 10 月 17 日電子郵件、系爭廣告側錄畫面截圖列印資料等影本及廣告側錄光碟附卷可稽，原處分自屬有據。

四、至訴願人主張系爭廣告內容乃其委託○○公司設計，並由○○公司刊播於○○○○台，非其設計；系爭廣告至多僅涉及誇張或易生誤解，並未涉及醫療效能；原處分未考量其為初犯，且系爭廣告刊播時間極短等情狀，已違反行政程序法第 7 條之比例原則，自屬違法之行政處分云云：

（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，其第 3 條、第 5 條第 1 款明定涉及預防、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；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。復按就食品違規廣告而論，不論自行刊播或委託刊播違規廣告，均屬實施違反行政法上義務行為，食品業者未善盡真實標示及廣告之義務及宣稱醫療效能之標示、宣傳及廣告，涉屬實施違反行政法上義務行為，衛生機關即應據以裁罰，縱業者提具授權經銷抑或委託合約等授權契約，亦不得據以免責；有食藥署 112 年 3 月 25 日函釋意旨可稽。

（二）查食品非藥品，食品主要是提供身體所需熱量及營養素，維持生理機能正常運作，其廣告或標示不得宣稱有醫療效能。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，宣稱食用系爭食品可補血、提升性功能、保護胎兒的腦

和脊椎發展、解除貧血症患者症狀、提高精子的活躍度、降低不孕率、有滋陰壯陽的效果等。是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壯陽強精及預防改善貧血等多種特定疾病、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。

(三) 次查本件經原處分機關查認系爭廣告係由訴願人委託○○公司於○○○○台宣播，有電視疑似違規廣告監控表及○○公司 113 年 10 月 17 日電子郵件等影本附卷可稽。另依卷附訴願人 113 年 12 月 5 日陳述意見書影本記載略以：「……○○○○股份有限公司……於○○○○台刊播『○○○○○○○○○○○○○○○○○○』廣告內容係委託○○○○○○事業股份有限公司……刊播，內容述及違規內容（字卡）屬內部作業人員疏失，難辭其咎……因對衛生相關法規規範尚有不足之處，相關作業部門疏漏而未詳查審核資訊內容，因而導致於廣告刊播中揭露……」顯示訴願人亦自承為系爭廣告之委託刊播者，則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。復查訴願人為於 FDA 食品藥物業者登錄平台登錄之食品業者（登錄字號 X-XXXXXXXX-XXXXX-X），對食品安全衛生管理法等相關法令內容應有所瞭解，並應注意非藥品不得為醫療效能廣告，卻於○○○○台宣播系爭廣告，難謂無過失；本件原處分機關業已依食品安全衛生管理法第 45 條第 1 項、處理原則第 2 點及其附表二規定及食藥署 113 年 9 月 5 日函釋意旨，審酌訴願人為第 1 次違規及違害程度加權等事項而予裁處，尚難認有違比例原則。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，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（單則違規廣告於全國性電視頻道或購物頻道播送，播送總時間 60 秒以上，C=1+C1+C2=1+1+0=2）、其他作為罰鍰裁量之參考加權事實（D=1），處訴願人 120 萬元罰鍰（ $A \times B \times C \times D = 60 \text{ 萬} \times 1 \times 2 \times 1 = 120 \text{ 萬}$ ），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 盛 子 龍

委員 邱 駿 彥
委員 王 士 帆
委員 陳 衍 任
委員 周 宇 修
委員 陳 佩 慶
委員 邱 子 庭

中 華 民 國 114 年 4 月 14 日

本案依分層負責規定授權人員決行

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）