

訴 願 人 ○○○○○○股份有限公司

代 表 人 ○○○

訴 願 代 理 人 ○○○ 律師

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 114 年 2 月 21 日北市衛食藥字第 11430092121 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 90 日內另為處分。

事 實

訴願人於民國（下同）113 年 12 月 25 日 12 時至 12 時 11 分許，在○○○○○○○○股份有限公司第 xxx 頻道○○○○購物台（下稱系爭頻道）宣播「xxxxxxxx○○○○○xxxx○○○○○」食品（下稱系爭食品）廣告（下稱系爭廣告），內容略以：「……（字幕）舒適提升……活動力也提升……動線順暢……支點靈活……全面舒緩……照顧行動力 預防 加強 修復 維持……實驗證實 改善度提高 2 倍……MS M 有助於改善不適……（來賓口述）坐椅子站不起來……很多大哥大姊年輕的時候做家事、工作的關係……這樣就痛、不舒服……對你的關節最輕鬆的保護……（主持人口述）提升活動力…服用……甩手功……有的人不能甩…沒有靈活度……蹲廁所很痛苦……腳會不會軟……一摔倒就沒了……能量、肌耐力有沒有提升……（字幕）有這些症狀要當心……常需上爬下……需要頻繁蹲站……耐走距離縮短……年長機能透支……（佐以運動圖示）動線順暢……支點靈活……全面舒緩……（資深骨科○○○醫師口述）關節的保養越早越好，因為我們人體的關節每天需要磨損超過 1 萬次，在 30 歲的開始產生關節退化，50 歲產生關節的病變，尋求復健治療的病患，超過 8 成都被關節炎所苦，○○○○○○○它結合了四大黃金要素，是目前市場上很好逆轉關節退化的商品……（字幕）關節每天磨損超過 10000 次……30 歲退化……50 歲病變……關鍵 8000 萬次磨動……好好保養才好動……（旁白口述）慢性病、姿勢不良、受傷、肥胖，運動成為全民共識，造成骨質老化趨勢逐漸年輕化，人還沒老就已經是一把老骨頭了……退化性關節炎界黃金要素○○○，（佐以骨骼、關節圖示）提高關節的耐受度……40mg 效果更勝葡萄糖胺，效果更是高達 2 倍以上……」等詞句。案經衛生福利部食品藥物管理署（下稱食藥署）查獲，該署乃向○○○○○○股份

有限公司（下稱○○公司）查詢系爭廣告之委播廠商資料，經該公司回復系爭廣告為訴願人委託宣播；因訴願人公司登記地址在本市，乃移由原處分機關處理。嗣原處分機關以 114 年 1 月 21 日北市衛食藥字第 1143006286 號函通知訴願人陳述意見，經訴願人以 114 年 2 月 8 日書面陳述意見後，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，並審酌系爭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，並有骨科醫師○○○於上述廣告以口述方式推薦系爭食品，屬聘請專業人士薦證或代言，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 114 年 2 月 21 日北市衛食藥字第 11430092121 號裁處書（下稱原處分），處訴願人新臺幣（下同）180 萬元罰鍰。原處分於 114 年 2 月 27 日送達，訴願人不服，於 114 年 3 月 20 日向本府提起訴願，114 年 5 月 26 日補充訴願理由，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。 …… 二、有下列加權事實者，應按基本罰鍰（A）裁處，再乘以加權倍數作為最終罰鍰額度。	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	$A \times B \times C \times D$ 元				

鍰額度 計算方 式	
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。」

食藥署 104 年 2 月 12 日 FDA 企字第 1040006205 號函釋：「……廣告述及『……每天行動力的關鍵……○○○○○協會贊助品牌……在美國○○支持關節炎協會幫助人們控制關節炎……』等語，並佐以○○產品，整體表現影射該產品具『食品標示宣傳或廣告詞句涉及誇張易生誤解或醫療效能之認定基準』所列『宣稱預防、改善、減輕、診斷或治療疾病或特定生理情形』等功效，涉及違反食品安全衛生管理法第 28 條規定。」

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、本件訴願及補充理由略以：系爭廣告係宣傳系爭食品具有保養關節功能，並未提到如何具體改善或治療特定疾病，自非屬醫療效能之宣傳；系爭廣告至多屬涉及維持或改變人體器官、組織、生理或外觀功能，而涉及誇張或易生誤解，違反食品安全衛生管理法第 28 條第 1 項規定；系爭頻道僅於我國特定區域上架播送，並未涵蓋澎湖縣、金門縣及連江縣全縣，部分行政區亦未涵蓋全部區域，不符合全國性電視頻道定義，原處分違害程度加權計算有誤。

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 114 年 1 月 6 日電子郵件、系爭廣告側錄畫面截圖資料列印等影本及廣告側錄光碟附卷可稽，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，固非無據。

四、惟查本件原處分機關係以訴願人之系爭廣告述及如事實欄所載詞句，審認系爭廣

告以圖示、字幕及口述方式呈現，整體宣稱可緩解退化性關節炎特定之醫療功能及效果且效果更勝葡萄糖胺等、違反食品安全衛生管理法第 28 條第 2 項規定，審酌系爭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，並有聘請專業人士薦證或代言之情形，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（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[C1=1]，且有醫師口述推薦產品[C2=1]，C=1+C1+C2=1+1+1=3）、其他作為罰鍰裁量之參考加權事實（D=1），處訴願人 180 萬元罰鍰（AxBxCxD=60 萬 x 1x3x1=180 萬）。惟訴願人既已主張系爭頻道僅於我國特定區域上架播送，並未涵蓋澎湖縣、金門縣及連江縣全縣，部分行政區亦未涵蓋全部區域，不符合全國性頻道定義，並提供系爭頻道播送區域涵蓋範圍列表供原處分機關查察，則處理原則第 2 點附表二所指「全國性電視頻道或購物頻道」認定要件為何？系爭頻道是否為處理原則第 2 點附表二所定全國性電視頻道或購物頻道？尚非無疑。此經原處分機關於訴願答辯書陳明將函詢食藥署並俟該署回復再行補充答辯，然原處分機關迄未就此部分回復及說明，前揭疑義因涉及處理原則第 2 點附表二之解釋與適用，影響原處分合法性之認定，仍應由原處分機關函請中央主管機關釋示釐清後憑辦。從而，為求原處分之正確適法，應將原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 90 日內另為處分。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，依訴願法第 81 條，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 連 堂 凱（公出）
委員 張 慕 貞（代行）
委員 陳 愛 娥
委員 盛 子 龍
委員 邱 駿 彥
委員 李 瑞 敏
委員 王 士 帆
委員 陳 衍 任
委員 周 宇 修
委員 邱 子 庭

中 華 民 國 114 年 6 月 9 日

本案依分層負責規定授權人員決行