臺北市政府 114.08.27 府訴二字第 1146082951 號訴願決定書

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 114　年 3　月 24 日北市衛食藥字第 1143081267 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主　　文

訴願駁回。

事　　實

原處分機關依衛生福利部食品藥物管理署（下稱食藥署）函送資料，查得訴願人於其公司網站〔網址：https://xxxxxx.xx/xxxxxxx/xxxxxxxx，下載日期：民國（下同）114 年 1　月 16 日，下稱系爭網站〕刊登如附表所示內容之「xx.xxx○○○○○○○」食品（下稱系爭食品）廣告（下稱系爭廣告）。嗣原處分機關以 114　年 2　月 5 日北市衛食藥字第 11430075512　號函通知訴願人於 114　年 2　月 17 日前提出書面陳述說明，該函於 114　年 2　月 7　日送達，惟訴願人屆期未陳述意見，原處分機關審認系爭廣告整體表現涉及宣稱醫療效能，違反食品安全衛生管理法第 28 條第 2　項規定，並審酌訴願人係屬第 2　次違規（第 1　次經原處分機關以 114　年 1 月 2　日北市衛食藥字第 1133169843 號裁處書裁處在案），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（下稱處理原則）第 2　點及其附表二等規定，以 114　年 3　月 24 日北市衛食藥字第 1143081267 號裁處書（下稱原處分），處訴願人新臺幣（下同）70　萬元罰鍰。原處分於 114　年 3　月 27　日送達，訴願人不服，於 114　年 4　月 25 日向本府提起訴願，114 年 5　月 28　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；再次違反者，並得命其歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、工廠之全部或部分登記事項，或食品

業者之登錄；經廢止登錄者，一年內不得再申請重新登錄。」

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) 2 次：新臺幣 70 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×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）84 年 12 月 30 日衛署食字第 84076719 號函釋（下稱 84 年 12 月 30 日函釋）：「……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。」

95 年 4 月 13 日衛署食字第 0950014814 號函釋（下稱 95 年 4 月 13 日函釋）：「廣告行為之構成，係可使不特定多數人知悉其宣傳內容，進而達到招徠商業利益之效果。故網站中如有販售特定產品，則網站內所有網頁，及經由該網站聯結之網站、網頁、網址等內容，均屬於廣告範疇，若有涉及違反食品衛生相關法令之規定者，即屬違法。」

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 6 月 17 日 FDA 企字第 1139038319 號函釋（下稱 113 年 6 月 17 日函釋）：「主旨：有關……於官網傳播廣告之行為責任歸屬一事……說明：……三……意即縱旨揭公司提具委任合約書，仍不脫其為實際行為人之嫌，而據以免責。四、另旨揭公司辯稱與其他公司簽訂有合約書，屬該等公司之內部關係，應逕循民事爭訟處理……」

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：訴願人並未刊登系爭廣告，係系爭食品經銷商○○○○有限公司（下稱○○公司）刊登，依雙方經銷合約，臺灣之網路銷售廣告概由○○公司製作及刊播；○○公司就經銷區域內，經銷產品行銷、產品責任等相關法令進行評估，並自負經銷區域內相關法律責任；○○公司為廣告刊登行為人，相關責任應由該公司承擔，請撤銷原處分。

三、查訴願人於其公司網站刊登如事實欄所述內容之系爭廣告，內容涉及宣稱醫療效能，有網路疑似違規廣告監控表、系爭廣告網頁列印畫面等影本附卷可稽，原處分自屬有據。

四、至訴願人主張其並未刊登系爭廣告，依其與○○公司雙方經銷合約約定，網路銷售廣告概由○○公司製作及刊播，○○公司為廣告刊登行為人，相關責任應由該公司承擔云云：

（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 條規定，涉及預防、改善、減輕、診斷或治療疾病、疾病症候群或症狀、減輕或降低導致疾病有關之體內成分等之廣告內容，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。又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；網站中如有販售特定產品，則網站內所有網頁，及經由該網站聯結之網站、網頁、網址等內容，均屬於廣告範疇；有前衛生署 84 年

12 月 30 日及 95 年 4 月 13 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，維持生理正常運作，其廣告或標示不得宣稱有醫療效能；系爭廣告刊登系爭食品品名、產品介紹、價格、功效、廠商名稱、客服專線等，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，其中例如「抗發炎」、「……抑制 AGEs 形成!…… 糖化產物↓ 14%……血清 AGEs9.55→8.22……糖化白蛋白 30.6→22.0……糖化血色素 7.45→5.84…… 研究資料出處……implications for diabetic complications（按：影響糖尿病合併症）……受損撫平了……」綜症狀、降低糖尿病之血液檢驗生化值等效能，易使一般民眾誤以為食用系爭食品可取代醫療專業診治，核屬認定準則第 5 條第 1 款、第 2 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、減輕或降低導致疾病有關之體內成分等範圍。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）又訴願人雖訴稱依其與○○公司經銷合約約定，網路銷售廣告概由○○公司製作及刊播，○○公司為系爭廣告刊登行為人云云；惟依食藥署 112 年 3 月 25 日及 113 年 6 月 17 日函釋意旨，縱訴願人提具授權經銷抑或委託合約等授權契約委由他人製作及刊播系爭廣告，仍不脫其為實際行為人，而得據以免責；查系爭廣告所刊登之網站上載有訴願人公司名稱、統一編號，並載有客服專線電話號碼及公司地址，尚難據其主張而遽對其為有利之認定。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（第 2 次，A=70 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 70 萬元罰鍰（A×B×C×D=70×1×1×1=70），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。

附表

違規廣告內容
「……先停止受損……還你素顏 0 瑕肌……6 倍抗氧止住老化……雙效抗糖皺紋肌……補救流失缺口……保養直達肌底……停損 X 修復 X 彈潤……失衡的自由基是肌膚受損的主因!……自由基是氧氣在體內代謝產生的物質，過多會破壞細胞造成老化、鬆垮及免疫力下降……每一次呼吸就是一次老化……(佐以細胞圖示)健康細胞→自由基破壞細胞→細胞死亡……自由基→黑斑、細紋、疲勞……不良習慣會使自由基飆長養成乾燥、暗沉、皺紋肌……防曬未落實……狙擊 5 大問題肌……從源頭提升肌膚自癒力……肌膚受損……提升 6 倍抗氧化力……具有抗氧化、抗發炎和修復特性，能全方位保護皮膚減緩老化過程……

抗氧化效能指數高達 96(佐以實驗數據圖示)……21 天 6 倍抗氧力……4 週紫外線傷害降低↓3.46%……乾燥、毛孔粗大 OUT……肌膚↑92%鎖水屏障……人體重要的抗氧化劑……能保護細胞不受氧化損傷 可以增強皮膚保護屏障、維持光滑水潤以及穩定膚況!……(佐以數據圖示)肌膚鎖水屏障↑92%……3 週臉部肌膚柔嫩改善……抑制紫外線紅斑↓27%……保濕度提升↑(佐以肌膚圖示)……肌膚紅斑減少……毛孔數量減少……斑點、痘疤 OUT……天然抗氧化劑……美白淡斑……傷口癒合 3.94 倍↑……淡化黑色素↓50%……(佐以皮膚圖示)……撫平痘疤、傷痕……改善黑色素區域(佐以產品食用 30 天前後比較圖)……鬆弛、皺紋 OUT……8 週有感淨透亮……被稱為『抗氧化之母』……膠原蛋白流失，體內的 GSH 也會跟著銳減，肌膚彈性變脆弱，產生細紋和鬆弛……6 個月穀胱甘肽↑↑29%……12 週肌膚彈性↑皺紋↓……8 週黑色素沉澱↓85%……(佐以食用前後對照圖示)肌膚紋理變光滑……黑色素淡化……易老糖化肌 OUT……穩定逆齡肌膚況……雙效『抗糖化』……多餘的醣+蛋白質形成『糖化終產物』(AGEs)……一旦形成是不可逆的 會導致 代謝↓無法升成新的肌膚細胞 彈力↓膠原蛋白斷裂流失 緊緻↓肌膚下垂松弛失去韌性 屏障↓乾燥暗沉加速老化↓(佐以實驗數據圖示)抑制 AGEs 形成!……糖化產物↓14%……血清 AGEs9.55→8.22……糖化白蛋白 30.6→22.0……糖化血色素 7.45→5.84……研究資料出處……implications for diabetic complications（按:影響糖尿病合併症）……受損撫平了……補救流失缺口……保養直達肌底……4 週膠原密度撐起補款流失缺口……90 天皮膚老化↓減少↓……4 週膠原蛋白密度↑↑(佐以皮膚圖示)肌膚鬆弛改善……膠原密度上升、肌膚飽滿……12 週皺紋↓10.5 倍保養直達肌底……吸收率↑7 倍……保濕度↑9 倍……皺紋 10.5 倍↓(佐以實驗數據圖示)皮膚含水量檢測……食用前 31% 食用後 40%……皮膚皺紋參數變化……逆齡的蛻變……修復期……清除體內自由基、提升抗氧力……再生期……膠原蛋白密度↑改善肌膚環境……保濕期……形成鎖水保護膜 肌膚柔嫩變化……防禦期……對抗紫外線能力 UP↑……緊緻期……肌膚彈力恢復、鬆弛改善……褪黑亮白期……黑色素代謝 沉澱逐漸消退……蛻變期……肌膚彈力增加↑皺紋減少↓淨透亮提升……98%淨透亮有感升級……吃了快 1 個多月吧，認真覺得皮膚有變好，上妝也比較不會浮粉……皮膚變得超古溜!……最近發現毛孔有變小……皮膚也有比較光滑……毛孔粗大改善……臉變 Q 彈還變白了!……Bye!乾 垮 疤 老……」

訴願審議委員會主任委員　連　堂　凱

委員　張　慕　貞

委員　陳　愛　娥

委員　李　瑞　敏

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　8　月　27　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）