臺北市政府 115.03.06 府訴二字第 1146087855 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 9　月 24 日北市衛食藥字第 1143039160 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主　　文

訴願駁回。

事　　實

原處分機關依新北市政府衛生局及臺中市食品藥物安全處來函，查得訴願人於網站分別刊登如附表所示「『xxxxxxx ○○』○○○○○○○（10　袋 100　包）」、「○○○○○○○」食品（下合稱系爭食品）廣告（下合稱系爭廣告），其內容涉違反食品安全衛生管理法之規定，因訴願人行為時公司登記地址於本市，原處分機關乃函請訴願人陳述意見，經訴願人於民國（下同）114 年 4　月 24 日、114 年 9　月 18 日以書面陳述意見在案。原處分機關審認系爭廣告整體訊息涉及誇張、易生誤解，違反食品安全衛生管理法第 28 條第 1　項規定，並審酌系爭廣告聘請專業人士（機構）或知名公眾人物薦證或代言，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　點及其附表一等規定，以 114 年 9　月 24 日北市衛食藥字第 1143039160 號裁處書（下稱原處分）處訴願人新臺幣（下同）10　萬元罰鍰。原處分於 114　年 9　月 26 日送達，訴願人不服，於 114 年 10 月 27 日向本府提起訴願，114 年 12 月 17 日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯。

理　　由

一、本件訴願人提起訴願日期距原處分送達日期雖已逾 30 日，惟其地址在新竹縣，依訴願扣除在途期間辦法第 2　條附表規定，應扣除在途期間 4　日，其提起訴願之期間末日為 114　年 10 月 30 日（星期四），是訴願人於 114　年 10 月 27　日提起訴願，尚無訴願逾期問題，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 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 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。」

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	處新臺幣 4 萬元以上 400 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	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

		容器或包裝，其廣告有不實、誇張或易生誤解之情形。 ……		臺幣 4 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。	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 ……				
	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。 ……				
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	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。				

（D）	
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。」

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。」

衛生福利部食品藥物管理署（下稱食藥署）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……」

113 年 9 月 16 日 FDA 企字第 1139066642 號函釋（下稱 113 年 9 月 16 日函釋）：「……三、次依本署 113 年 8 月 7 日 FDA 企字第 11312 02076 號函略以，依據衛生福利部食品廣告標示諮議會 113 年第 1 次會議決議，『廣告代言人』係指任何廣告主以外，於廣告中以言詞或其他方式反映其對商品或服務之意見、信賴、發現或親身體驗結果之人或機構，其可為知名公眾人物、專業人士、機構及一般消費者。爰倘專業人士或知名公眾人物參與產品之研發、設計或行銷等之行為，並藉由其平面肖像或錄像與產品之連結，以增強消費者對於該產品之信賴感，即屬『代言』行為……」

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，並自即日起生效。……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：訴願人並非廣告、官網文案之實際製作與刊登者，相關行銷內容係由○○貿易有限公司（下稱○○公司）負責設計與投放，於接獲主管機關通知後，已多次以書面及通訊方式要求該公司立即修正違規廣告內容，惟其怠於改善，致訴願人遭連帶處罰；訴願人已盡合理管理注意義務，且有往來信件、通訊紀錄及合約條款佐證積極要求改善；接獲原處分機關通知後即完成官網修正，未有消費者損害之申訴，原處分應酌予減輕或撤銷。

四、查訴願人於網站刊登附表所述內容涉及誇張、易生誤解之系爭廣告，有新北市政府衛生局 114 年 3 月 21 日新北市衛食字第 1140517600 號、臺中市食品藥物安全處 114 年 4 月 17 日中市衛食流字第 1140006548 號函、系爭廣告網頁畫面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。

五、至訴願人主張其並非廣告、官網文案之實際製作與刊登者，相關行銷內容係由○○公司負責設計與投放，已多次要求該公司立即修正違規廣告內容；其已盡合理管理注意義務，且有往來信件、通訊紀錄及合約條款佐證積極要求改善；接獲原處分機關通知後即完成官網修正，未有消費者損害之申訴云云：

（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認定準則以資遵循，其第 3 條、第 4 條明定涉及維持或改變人體器官、組織、生理

或外觀功能等情形之食品廣告內容，應認定為涉及不實、誇張或易生誤解；食品廣告內容有無涉及不實、誇張、易生誤解之認定，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。復按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；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，則該網站內所有網頁，以及可連結之網站、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；專業人士或知名公眾人物參與產品之研發、設計或行銷等之行為，並藉由其平面肖像或錄像與產品之連結，以增強消費者對於該產品之信賴感，即屬代言行為；有前衛生署 84 年 12 月 30 日、95 年 4 月 13 日、食藥署 113 年 9 月 16 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；又查系爭廣告刊登系爭食品之品名、照片、購買電話及產品之介紹、功效、價格等，藉由傳遞訊息以招徠消費者循線購買，且載有如附表所述之詞句，並佐以中醫師個人照片推薦產品，其整體傳達之訊息，易誤導消費者系爭食品具有所述可安神、調節情緒、腸胃保養、暖宮、纖體等，可達到改善生理機能效果及改變人體外觀等功能，核屬認定準則第 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。

（三）又訴願人雖訴稱系爭廣告係由○○公司負責設計及投放云云；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；次查訴願人於 114 年 4 月 24 日及 9 月 18 日之書面陳述意見中自承系爭食品為其生產製造，系爭廣告為其所刊載；再查「『xxxxxxx ○○』○○○○○○○（10 袋 100 包）」食品之廣告刊登之網站上載有訴願人公司名稱、並載有客服專線電話號碼及訴願人行為時公司地址，及「○○○○○○○」食品之廣告所刊登之網站上載有購買連結：http://xxx.xxxxxxx.xx/xxxxxxx.xxx?xxx=xx，點選該網址將連結至系爭食品之廣告網站並有客服專線電話號碼及訴願人行為時公司地址，尚難據其主張而遽對其為有利之

認定。至訴願人主張其已完成官網修正，乃屬事後改善作為，又本案是否有消費者損害之申訴，尚不影響本件違規事實之認定。訴願主張，不足採據。又原處分機關審認訴願人係第 1 次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、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（第 1 次，A=4 萬元）、違規行為過失（B=1 ）、違害程度〔聘請專業人士（機構）或知名公眾人物薦證或代言，C=1+C1+C2=1+0+1=2 〕、其他作為罰鍰裁量之參考加權事實（D=1 ，每增加 1 次增加加權倍數 0.25 ，共 2 件廣告，D=1+0.25x1=1.25 ），處訴願人 10 萬元罰鍰（A×B×C×D=40,000×1×2×1.25=100,000 ）；然依卷附資料所示，訴願人自 111 年 8 月起即因不同食品違反食品安全衛生管理法第 28 條第 1 項規定多次受裁處，則本件原處分機關以訴願人前未因刊登與本案系爭食品相同產品之廣告違反上開規定，按第 1 次違規之標準（4 萬元）核計裁罰金額，雖有疑義，惟姑不論原處分就違規次數之認定是否符合處理原則第 2 點附表一規定意旨，然本件關於違規次數之認定已屬對訴願人最為有利之結果。從而，原處分機關所為之原處分，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。

附表

編號	產品名稱	下載日期	刊登網址
1	『xxxxxxx○○』○○○○○○○（10 袋 100 包）	114 年 3 月 12 日	https://xxx.xxxxxxx.xx/xxxxxxx.xxx?xxxxxx=xxxxxx&xxx;xxx=xxxx
2	○○○○○○○	114 年 4 月 15 日	https://xxx.xxxxxxxx.xxx/xxxxxxxxxxxxxxx/xxxxxx/xxxxxxxxxxxxxxx/?xx=x&xxx;xxxxxxxx=x

訴願審議委員會主任委員　連　堂　凱（迴避）

委員　張　慕　貞（代行）

委員　陳　愛　娥

委員　盛　子　龍

委員　邱　駿　彥

委員　陳　衍　任

委員　周　宇　修

委員　陳　佩　慶

委員　陳　陽　升

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　6　　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）