臺北市政府 115.07.24 府訴二字第 1156083269 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 115　年 3　月 4　日北市衛食藥字第 1153010009 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來函，查得訴願人於其官網分別刊登如附表所示「○○○○○○○○粉」、「【新品上市】○○○」及「○○○xx xxxx」3　件食品（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，因訴願人之公司登記地址在本市，原處分機關乃函請訴願人陳述意見，經訴願人以民國（下同）115 年 2　月 5　日書面陳述意見在案。原處分機關審認系爭廣告內容涉及維持或改變人體器官、組織、生理或外觀之功能，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，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 115　年 3　月 4　日北市衛食藥字第 1153010009 號裁處書（下稱原處分）處訴願人新臺幣（下同）6　萬元罰鍰。原處分於 115 年 3　月 11 日送達，訴願人不服，於 115 年 4　月 7　日在本府法務局網站聲明訴願，5　月 4　日補具訴願書，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 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 2　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。」「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：「違反第二十八條第一項……者，處新臺幣四萬元以上四百萬元以下罰鍰……

。」

行政程序法第 5 條規定：「行政行為之內容應明確。」第 96 條第 1 項規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……二、主旨、事實、理由及其法令依據。……」第 102 條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」

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<br>法條 | 裁罰<br>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、誇張或易生誤解之情形。<br>…… | 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:<br>（一）1 次：新臺幣 4 萬元<br>……<br>二、有下列加權 | 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 |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | 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。 | 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<br>……<br>註：<br>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。<br>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。<br>…… | | | | |
| 違害程度加權（C） | 一、加權倍數為 C=1+C1+C2。<br>二、單則違規廣告之違害程度應考慮下列情狀：<br>（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。<br>（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。<br>三、加權說明如下：<br>（一）未具前項（一）所列情形者：C1=0；具前項（一）所列情形者：C1=1。<br>（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×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。」

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。」

二、本件訴願理由略以：

（一）系爭廣告之內容實包含系爭食品之成分與營養、說明一般性保健描述、使用感受或主觀表述、問答（QA）說明及消費者分享等資訊，且上開各項內容之性質各異，本應分別判斷是否涉及醫療效能，然原處分機關未區分，即逕以系爭廣告之整體表現來認定違規，顯有概括認定取代具體審查之情形。

（二）系爭廣告之內容係以營養補充及成分作用之說明為主，例如抗氧化、保濕補水、外觀或感受性描述、一般保健功能，上開文字之性質屬營養或保健描述，並未直接涉及疾病治療或醫療效能，然原處分機關未區分營養與醫療之界線，即將該等內容轉化為「涉及人體機能改善」或「療效宣稱」，原處分之認定已偏離原始語境。

（三）原處分機關未對訴願人之陳述意見內容具體說明不採納之理由為何，僅以「附卷可稽」4 個字逕為結論，使法律保障之陳述意見程序完全流於形式，已違反行政程序法第 102 條規定。綜觀原處分之內容，僅以「涉及誇大」、「涉及

療效」、「證據不足」作為認定理由，卻未具體記載事實及理由，違反行政程序法第 5 條及第 96 條規定之行政處分明確性原則。

（四）系爭廣告之編號 3「○○○xxxxxx」雖與「生髮」發音近似，然僅為語音近似或抽象聯想，尚不足以認定為醫療效能宣稱，且廣告文案並未直接宣稱治療落髮或具醫療效果，內容多次重覆強調係營養補充，一般理性消費者不至於誤認為藥品，原處分僅以發音聯想而裁罰，未說明系爭廣告內容為何達到療效程度致受罰；請撤銷原處分。

三、查訴願人於網站上刊登如事實欄及附表所述內容涉及誇張、易生誤解之系爭廣告，有系爭廣告網頁畫面列印、網路疑似違規廣告監測表等影本在卷可憑，原處分自屬有據。

四、至訴願人主張原處分機關以系爭廣告之整體表現來認定涉及疾病治療或醫療效能，顯有偏離原始語境，以概括認定取代具體審查之情形；原處分機關未具體回應其陳述意見內容，原處分亦未具體記載事實及理由，均已違反行政程序法第 5 條、第 96 條及第 102 條等規定；系爭廣告之編號 3「○○○ xxxxxx」雖與「生髮」發音近似，然僅為語音近似或抽象聯想，一般理性消費者尚不足誤認該食品為具醫療效能之藥品云云：

（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；有前衛生署 84 年 12 月 30 日、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，其廣告或標示不得誇大、宣稱療效；系爭廣告刊登系爭食品之品名、產品照片、產品功效、價格、購物流程、付款方式、訴願人名稱、客服專線、地址等訊

息資訊，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；查系爭廣告內容整體傳達之訊息，易誤導消費者產生所刊載之系爭食品具有美白、延緩衰老、防止老化及生髮等功效，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）另原處分機關依認定準則第 3 條規定，就系爭廣告傳達予消費者之品名，包含易生誤解之諧音、如附表所示之文字敘述、佐以產品使用前後之圖片等其他訊息，綜合判斷系爭廣告之整體訊息涉及誇張、易生誤解而違反食品安全衛生管理法第 28 條第 1 項規定，已如前述，然原處分並未認定系爭廣告有違反同條第 2 項關於食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告之規定；是訴願主張系爭廣告未直接涉及疾病治療或醫療效能卻仍受罰、不應以系爭廣告之整體表現來認定違規等語，均屬誤解法令，委難採憑。

（四）又原處分業於「事實」欄之違規廣告列表載明系爭廣告下載時間、刊登網站、產品名稱、涉及誇張、易生誤解詞句，於「法律依據」欄載明處分依據之法條內容，「處分理由」欄敘明處分之原因，並摘錄所對應之訴願人 115 年 2 月 5 日陳述意見書內容，業符合行政程序法第 5 條及第 96 條第 1 項第 2 款所定明確性原則、同法第 102 條規定於裁處應已給予相對人陳述意見機會等規定，尚無訴願主張原處分未具體記載事實、理由及回應其陳述意見之情事。況查，訴願人確於 115 年 2 月 5 日陳述意見自承系爭廣告文案中所出現之數字、比例或時間相關描述，並非有科學實驗、臨床研究或醫學驗證為基礎，惟其仍於系爭廣告使用附表所示易使民眾誤認僅食用系爭食品即可達到改善生理機能效果之詞句，明顯誤導民眾正確均衡飲食之觀念，於法未合，即應受罰。

（五）末查，訴願主張系爭廣告之編號 3「○○○xxxxxx」雖與「生髮」發音近似，然僅為語音近似或抽象聯想，一般理性消費者不至於誤認為藥品一節，依卷附系爭廣告網頁畫面列印影本可知，訴願人除該食品名稱使用「○○」外，於廣告內容亦多次使用略以：「……一切○○問題○○○幫你搞定……從頭開始解鎖○○關鍵……營養不足可能引起的○○問題……3 週○○實測有感……○○○幫助你重拾蓬勃自信……睡前服用，加強○○保養……」，堪認一般人瀏覽上開廣告時易產生食用系爭食品即可達到改善生理機能效果之誤認，故原處分之認定並未逸脫論理及經驗法則。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 1 項規定，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（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 ，每增加 1 次增加加權倍數 0.25 ，共 3 件廣告，D=1+0.25×2=1.5），以原處分處訴願人 6 萬元罰鍰（A××C×D=4 萬元×1×1×1.5），並無不合，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

| 編號 | 產品名稱 | 下載日期 | 刊登網址 | 違規廣告內容 |
|---|---|---|---|---|
| 1 | ○○○○○○○○○15 包入 | 115 年 1 月 8 日 | https://xxx.xxxxxx.xxx.xx/xxxxxxx-xxxxxx/xxxxxxxx/ | ……膠原彈潤……亮透˙滑 Q˙彈嫩……想要 Q 彈滑嫩水煮蛋肌……能使肌膚光滑透亮……想要亮白降色階……抗 UV○○○○、○○○○抗氧化，降低紫外線傷害並讓肌膚雪白透亮！ 想要養出水嫩美肌 乾燥的皮膚缺乏彈性，也會快速老化！添加玻尿酸、神經醯胺為肌膚全能保濕補水、補強肌膚結構，讓肌膚水嫩欲滴……低卡低熱量……人體抗氧化之母……幫助延緩老化、肌膚亮白……添加玻尿酸加強保水…… |
| 2 | 【新品上市】○○○ | 115 年 1 月 8 日 | https://xxx.xxxxxx.xxx.xx/xxxxxxx-xxxxxx/xxxxxxxx/ | ……透亮……紫外線……痘印 肌膚暗沉……肌膚危機每天內外夾攻嗎?……使用後毛孔改善 49%（佐以使用前後對照圖）……幫助肌膚維持透亮光感……抑制黑色素……維持肌膚健康狀態，減少肌膚老化……增進……指甲、頭髮的健康……肌膚粉˙透˙亮……含○○○○、維生素 C、○○○等多重營養素成分，一般約 4~8 週展現自然光澤效果……產品能幫助肌膚勻亮……補充營養素有助維持光澤……均衡營養有助維持勻亮膚色……長期食用更能維持透亮膚色…… |
| 3 | ○○○xx xxxx | 115 年 1 月 8 日 | https://xxx.xxxxxx.xxx.xx/xxxxxxx-xxxxxx/xx/ | ……○○……一切○○問題 ○○錠幫你搞定……從頭開始解鎖○○關鍵……不到三千的髮絲嗎？……掉落的髮絲……稀疏的髮量……營養不足可能引起的○○問題……髮 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | | | 際線往後視覺年齡增加……髮量空洞稀少沒辦法造型……長期依靠假髮片或增量髮品……總是戴帽子掩蓋……頭皮肌膚乾燥搔癢不斷……髮質乾燥容易斷裂……佐以頭髮示意圖……3 週○○實測有感……○○錠幫助你重拾蓬勃自信……你有頂上煩惱嗎？頭髮也有初老危機？……你掉的不只是頭髮……才 30 就面臨頂上危機，髮際線後退，天啊……家族遺傳……更年期……孕媽咪產後大量落髮……膠原蛋白對於○○的影響……幫助強韌……促進厚度……為每根髮絲溫和補給……豐厚……促進蛋白質合成……蘋果多酚能對髮保養有良好的影響……睡前服用，加強○○保養。第一週會感受到肌膚上的滑嫩，第二週會發現紋路上的不同，第三週可以感受到髮保養的良好……又○○…… |

訴願審議委員會主任委員　連　堂　凱（公出）

委員　陳　愛　娥（代行）

委員　盛　子　龍

委員　邱　駿　彥

委員　李　瑞　敏

委員　陳　衍　任

委員　周　宇　修

委員　陳　佩　慶

委員　邱　子　庭

委員　陳　陽　升

中　華　民　國　115　年　7　月　24　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）