

訴 願 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108年3月19日北市衛食藥字第1083021656號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

訴願人為○○診所負責人，該診所印製刊登「○○」（下稱系爭食品）食品廣告立牌，內容宣稱：「.....增強抵抗力，預防感冒，活或免疫細胞.....」等詞句（下稱系爭廣告）。案經民眾檢舉後，原處分機關於民國（下同）108年1月18日在○○診所（本市中山區○○路○○號）稽查當場查獲，復經原處分機關於108年1月22日訪談訴願人並製作調查紀錄表在案。原處分機關審認系爭廣告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項規定，以108年3月19日北市衛食藥字第1083021656號裁處書，處訴願人新臺幣（下同）4萬元罰鍰。該裁處書於108年3月20日送達，訴願人不服，於108年4月15日向本府提起訴願，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：.....在直轄市為直轄市政府.....。」第28條第1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第3點規定：「三、涉及誇張、易生誤解或醫療效能之認定基準如下：.....（二）使用下列詞句者，應認定為未涉及醫療效能，但涉及誇張或易生誤解：1. 涉及生理功能者.....增強抵抗力.....。」

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

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、食品容器或包裝，其廣告有不實、誇張或易生誤解之情形。二、	處新臺幣4萬元以上4	一、依違規次數，按次裁處基本罰鍰(A)如下	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

	特殊營養食品、易導致慢性病或不適合兒童及特殊需求者長期食用之食品違反中央主管機關訂定之促銷或廣告管理辦法。	百萬元以下罰鍰。	：(一)1次：新臺幣4萬元。 。... ...	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)註	過失(含有認識過失或無認識過失)：B=1	故意(含直接故意或間接故意)：B=2		
	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。			
	3. 本裁處罰鍰基準所稱直接故意，係指行為人對於構成違規之事實，明知並有意使其發生者。			
	4. 本裁處罰鍰基準所稱間接故意，係指行為人對於構成違規之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者。			
違害程度加權(C)	廣告整體表現註易引起民眾錯誤認知：C=1	廣告整體表現註明顯引起民眾錯誤認知：C=2		
	註：前揭加權倍數中所稱整體表現，包括文字、圖畫、記號、影像及聲音等內容，綜合判斷之。			
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	AxBxCxD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：「廣告內容如未針對某特定食品產品，且僅宣傳營養成分之營養價值，則視為對民眾之營養宣導教育，並未違反食品衛生管理法（已修正為食品安全衛生管理法，下同）規定。然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規定。」

前衛生署食品藥物管理署（下稱食藥署）98年10月27日衛署食字第0980031595號函釋：「食品廣告是否涉及不實、誇張或易生誤解情節之認定，係視個案傳達消費者訊息之整體表現，包括文字、敘述、產品品名、圖像、圖案及符號等，作綜合研判。另，產品宣

傳內容如能達到對大眾宣傳之效果，即構成廣告行為。.....只要內容涉及違規，即屬違規廣告行為。」

衛生福利部食品藥物管理署106年3月2日FDA企字第1069003630號函釋：「無論係藥物療效、營養素特定生理功能皆須醫學學理、實驗數據、臨床試驗等長期科學研究方能論證其對人體之功效，且其尚有組成成分與含量、產品型態或人體體質等變因，故自非僅靠期刊論文抑或書籍即可確立，爰此，本署業發布『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』，訂定依現有科學事證尚不足以證實一般食品具是類功能之原則性規範。.....。」

臺北市政府94年2月24日府衛企字第09404404400號公告：「主旨：公告修正。.....有關本府主管衛生業務委任事項自即日起生效。.....公告事項：.....六、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（按：已修正為食品安全衛生管理法）中有關本府權限事項。.....。」

二、本件訴願理由略以：產品售價850元、販售 4年銷售不到20盒，裁罰4萬元罰鍰與產品販售之比例不符；系爭廣告只有4x6公分大小，在診所不顯眼的角落，字體又極小，不會有人注意到，極難有所謂公開宣傳廣告效果；系爭食品含葡聚多醣體，在醫學上有重要作用，有極多相關醫學文宣，關於多醣體促進免疫能力，形成保護等報導宣稱；請求撤銷原處分。

三、查訴願人擔任負責人之○○診所印製刊登如事實欄所述內容之系爭廣告，經原處分機關審認其整體訊息涉及誇張、易生誤解，有系爭廣告採證照片、原處分機關108年1月18日檢查工作日記表及108年1月22日訪談訴願人之調查紀錄表附卷可稽，是原處分自屬有據。

四、至訴願人主張產品售價850元、販售 4年銷售不到20盒，裁罰4萬元罰鍰與產品販售之比例不符；系爭廣告只有4x6公分大小，在診所不顯眼的角落，字體又極小，不會有人注意到，極難有所謂公開宣傳廣告效果；系爭食品含葡聚多醣體，在醫學上有重要作用，有極多相關醫學文宣，關於多醣體促進免疫能力，形成保護等報導宣稱云云。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；且衛生福利部亦訂有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以資遵循，明定涉及生理功能等，應認定涉及誇張或易生誤解，屬不得宣稱之詞句敘述；又依前衛生署84年12月30日衛署食字第84076719號函釋意旨，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。經查：

（一）按食藥署98年10月27日衛署食字第0980031595號函釋略以：「食品廣告是否涉及不實、誇張或易生誤解情節之認定，係視個案傳達消費者訊息之整體表現，包括文字、敘述、產品品名、圖像、圖案及符號等，作綜合研判。另，產品宣傳內容如能達到對大眾宣傳之效果，即構成廣告行為。.....只要內容涉及違規，即屬違規廣告行為。」是以，系爭食品銷售金額及數量多寡及系爭廣告立牌大小並不影響違規廣告行為之認定。復按該署106年3月2日FDA企字第1069003630號函釋：「無論係藥物療效、營養素特定生理功能皆須醫學學理、實驗數據、臨床試驗等長期科學研究方能論證其對人體之功效，且其尚有組成成分與含量、產品型態或人體體質等變因，故自非僅靠期刊論文抑或書籍即可確立，爰此，本署業發布『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』，訂定依現有科學事證尚不足以證實一般食品具是類功能之原則性規範。.....。」若確有科學理論、實證支持抑或醫學學理及臨床試驗為依據，

證明系爭食品確實具備其廣告所宣稱之效果，自應遵循健康食品管理法之規定，提具相關臨床實驗報告報請食藥署核准，始得宣稱系爭食品具有該等功效，否則即有誤導消費者而有誇張或易生誤解之情形。○○診所印製刊登之系爭廣告宣稱可增強抵抗力及預防感冒，整體傳達訊息易誤導消費者系爭食品具有所述功效，涉及「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」所列之涉及生理功能，堪認為涉及誇張、易生誤解之宣傳。

- (二) 本件依卷附原處分機關108年1月22日訪談訴願人之調查紀錄表記載略以：「……案由：……診所 1樓展示販售之食品……『○○』宣稱『增強抵抗力、預防感冒、活或免疫細胞……』……涉及違反食品安全衛生管理法……問：……宣稱……『增強抵抗力、預防感冒、活或免疫細胞……』字句是貴診所所為？……答：產品是本診所在販售……字句是本診所所為……本診所現已下架，本診所願負相關責任……。」等語，並有系爭廣告照片影本附卷可稽。訴願人為○○診所負責人，○○診所所為之意思決定或所受之意思決定，係取決於訴願人；○○診所既為販售系爭食品及刊登系爭廣告之業者，而訴願人為○○診所負責人，對於相關法令即應主動瞭解及遵循，並對○○診所販售之食品所印製之廣告文詞應盡其注意義務；系爭廣告違反上開規定，訴願人即應受罰。訴願主張，不足採據。從而，本件原處分機關以訴願人為負責人之○○診所印製之系爭廣告販售系爭食品，違反食品安全衛生管理法第28條第1項規定，並依同法第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），處訴願人4萬元（AXBXCXD=4）罰鍰，揆諸前揭規定，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	袁	秀	慧（請假）
委員	張	慕	貞（代行）
委員	范	文	清
委員	吳	秦	雯
委員	王	曼	萍
委員	陳	愛	娥
委員	洪	偉	勝
委員	范	秀	羽

中華民國 108 年 7 月 5 日
如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起 2個月內，向臺灣臺北地方法院行政訴訟庭提起行政訴訟。（臺灣臺北地方法院行政訴訟庭地址：新北市新店區中興路1段248號）