臺北市政府 110.02.19. 府訴三字第 1106100347 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 109 年 9 月 30 日北市衛食藥字第 1093082048 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主文

訴願駁回。

事實

訴願人於○○○網站成立的「○○」粉絲專頁〔網址 xxxxxx，下載日期：民國（下同）109 年 7 月 29 日〕刊登「○○」食品（下稱系爭食品）之廣告，內容載以：「.....美肌法寶.....透亮白.....吃出光映透女神肌...
...水嫩Q彈... ..再現嬰兒肌.....（影片）揮別換季恐慌美肌提案...
.....（○○老師口述）.....你會發現你全身上下的肌膚.....水潤水潤的感覺.....對於你皮膚肌膚的緊實度緊緻度也好.....皮膚的保水度也好.....皮膚水水嫩嫩 膨膨的.....換季會乾會癢.....表示你皮膚的屏障是薄弱的.....蔓越莓.....對女性私密處的養護.....細菌長成不易.....細菌繁殖的環境.....不容易讓細菌孳生.....細菌不容易附著.....一些感染的狀況.....吃到這個鐵之後.....你的皮膚.....肌膚狀況極差.....妳可以一天兩包.....」等詞句與影片畫面（下稱系爭廣告），整體訊息涉及誇張、易生誤解；經民眾於 109 年 7 月 28 日向臺南市政府提出檢舉，因訴願人公司登記地址在本市，臺南市政府衛生局乃以 109 年 8 月 6 日南市衛食藥字第 1090125062B 號函移由原處分機關處理。原處分機關乃以 109 年 8 月 11 日北市衛食藥字第 10931449644 號函請訴願人於 109 年 8 月 21 日前陳述意見。經訴願人以 109 年 8 月 24 日書面陳述意見，原處分機關仍審認訴願人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第 2 點及其附表一等規定，以 109 年 9 月 30 日北市衛食藥字第 1093082048 號裁處書（下稱原處分），處訴願人新臺幣（下同）4 萬元罰鍰。原處分於 109 年 10 月 6 日送達，訴願人不服，於 109 年 10 月 30 日向本府提起訴願，110 年 1 月 15 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	本法第 45	一、食品、食品添加	處新臺幣 4 萬	一、依違規次數，	違規次數: 違規

條第 1 項、 第 3 項	條第 1 項	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。	元以上 400 萬元以下罰鍰。	按次裁處基本罰鍰 (A)如下： (一)1 次:新臺幣 4 萬元。	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		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)	廣告整體表現易引起民眾錯誤認知: C=1		廣告整體表現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照加權事實 (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	$A \times B \times C \times D$ 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：「..... 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：「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。」

前衛生署食品藥物管理局（已改制為衛生福利部食品藥物管理署）101年5月30日FDA器字第1010034507號函釋：「……所提『公司介紹、創辦團隊、企業理念、成立宗旨、品牌標誌（logo）、商品保證原則、退換貨原則、運送方式及付款方式』等內容，……於虛擬網路社群行銷，如○○、○○、○○等分享心情文章、一則笑話等，若提及特定產品及效能，可使不特定多數人知悉其宣傳之內容，仍應依廣告規定辦理。」

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，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、本件訴願及補充理由略以：訴願人○○○粉絲專頁已找不到該篇貼文，如何認定是訴願人刊登廣告？有可能是未發布的貼文，請提出事證證明是訴願人提供的連結。又影片的版權不屬於訴願人，原處分機關應請擁有影片版權者撤除影片。另該篇貼文內容何來不實、誇張易生誤解？膠原蛋白和鐵和維生素C可以寫的生理功能詞句就是這些內容，這些就是涉及到器官和療效，在法規中均不認為涉及不實、誇張或易生誤解，請撤銷原處分。

三、查訴願人於○○○網站刊登如事實欄所述詞句內容之系爭廣告，經原處分機關審認其整體訊息涉及誇張、易生誤解，有臺南市政府衛生局109年8月6日南市衛食藥字第1090125062B號函、系爭廣告網頁列印畫面影本及光碟等附卷可稽，原處分自屬有據。

四、至訴願人主張其○○○粉絲專頁已找不到該篇貼文，如何認定是訴願

人刊登廣告，有可能是未發布的貼文，且貼文內容無不實、誇張或易生誤解云云。經查：

- (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；且衛福部亦訂有前揭認定準則以資遵循，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；於虛擬網路社群行銷，如○○○、○○○、○○○等分享心情文章、一則笑話等，若提及特定產品及效能，可使不特定多數人知悉其宣傳之內容，仍應依廣告規定辦理；有前衛生署 84 年 12 月 30 日衛署食字第 8407 6719 號、95 年 4 月 13 日衛署食字第 0950014814 號及前衛生署食品藥物管理局 101 年 5 月 30 日 FDA 器字第 1010034507 號函釋意旨可稽。
- (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、廠商名稱、地址、產品照片、產品功效、電話、優惠價格、網址、營業時間等，藉由傳遞訊息以招徠消費者循線購買，且載有如事實欄所述之詞句，其整體傳達之訊息，易誤導消費者系爭食品具有其所述美肌、水嫩 Q 彈、不容易讓細菌孳生之功能，核屬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。訴願人雖主張其○○○粉絲專頁已找不到該篇貼文，有可能是未發布的貼文等語，惟依原處分機關 109 年 11 月 27 日電子郵件查復略以：「……有關○○有限公司因違反食品安全衛生管理法事件提起訴願案，緣臺南市政府衛生局 109 年 8 月 6 日南市衛食藥字第 1090125062B 號函 檢附系爭廣告列印畫面（網頁）上有影片，故本局於 109 年 8 月 11 日將其燒成光

碟，以為佐證.....」查系爭廣告刊登在「○○」○○○粉絲專頁，原處分機關至該○○○粉絲專頁網站即可看到影片內容，非如訴願人所主張係未對外發布的貼文，並有影片光碟及影片畫面之截圖列印資料附卷可稽。訴願人自承「○○」是其成立之○○○粉絲專頁，其為該網站頁面之使用人及管理人，系爭廣告刊登在其○○○粉絲專頁，訴願人以該篇貼文作商業性利用，以達為系爭食品宣傳之目的，自屬廣告之一部分，訴願人對其販售之食品所刊登之廣告文詞應盡其注意義務；系爭廣告違反上開規定，訴願人主張非其刊登等語，自屬卸責之詞，不足採據。縱該○○○粉絲專頁現已移除該篇貼文，此屬事後改善行為，尚不影響本件違規事實之成立。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，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），處訴願人法定最低額 4 萬元罰鍰（ $A \times B \times C \times D = 4 \times 1 \times 1 \times 1 = 4$ ），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
委員 張 慕 貞
委員 王 韻 茹
委員 王 曼 萍
委員 陳 愛 娥
委員 洪 偉 勝
委員 范 秀 羽
委員 邱 駿 彥
委員 郭 介 恒

中華民國 110 年 2 月 19 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）