

訴 願 人 ○○股份有限公司台灣分公司

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 111 年 1 月 5 日北市衛食藥字第 1113004487 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主文

訴願駁回。

事實

一、訴願人分別於 youtube 網站及其公司網站刊登如附表所示「○○」、「○○（香草口味）、○○患者設計的營養品、○○專用營養品」及「○○」等 3 件食品（下合稱系爭食品）廣告（下合稱系爭廣告），整體訊息涉及誇張、易生誤解，經民眾分別於民國（下同）110 年 7 月 26 日、8 月 19 日及 10 月 14 日經由本府單一陳情案件系統向原處分機關提出檢舉。原處分機關就系爭廣告是否違反食品安全衛生管理法相關規定函請衛生福利部食品藥物管理署（下稱食藥署）釋示，經該署分別以 110 年 8 月 30 日 FDA 企字第 1109031457 號、110 年 9 月 22 日 FDA 企字第 1109035025 號及 110 年 9 月 30 日 FDA 企字第 1109038942 號函釋復在案。

二、其間，原處分機關發函通知訴願人陳述意見，經訴願人分別以 110 年 9 月 8 日、10 月 15 日、10 月 20 日及 11 月 3 日書面陳述意見在案。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 111 年 1 月 5 日北市衛食藥字第 1113004487 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 111 年 1 月 10 日送達，訴願人不服，於 111 年 1 月 27 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 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 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、	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:新臺幣 4 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

	誇張或易生誤解之情形。		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。	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：「……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。」

食藥署 110 年 7 月 7 日 FDA 企字第 1109025987 號函釋：「……案內廣告述及『……營養師……表示……進入 50 歲之後，『肌力』……就會慢慢下降……需要特別注意自己的『肌耐力』……是否足夠……營養是『肌力』……最重要的來源……』等情，整體表現影射『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 款所列『涉及維持或改變人體器官、組織、生理或外觀之功能』……。」

110 年 9 月 22 日 FDA 企字第 1109035025 號函釋：「主旨：有關網路刊登『○○（香草口味）、○○患者設計的營養品、○○病專用營養品』食品廣告涉違規一案……說明……三、……案內廣告宣稱『……膳食纖維幫助葡萄糖穩定供應……』等情，整體表現影射『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 款所列『涉及維持或改變人體器官、組織、生理或外觀之功能』等情形，涉嫌違反食安法第 28 條規定。四、另，廣告宣稱之所有內容，廠商應提供客觀證據佐證，並應揭露充分與正確之資訊，案內宣稱『……從第一天開始醣穩定……醣穩定系統……幫助醣類穩定吸收……』等情，整體表現恐有易生誤解之虞……。」

110 年 9 月 30 日 FDA 企字第 1109038942 號函釋：「主旨：有關網路刊登『○○』食品廣告涉違規案……說明……二、……案內廣告宣稱『……40-80 歲 肌肉流失 33%……』等情，雖據廠商檢附文獻述及『40 歲到 70 歲之間，肌肉質量平均每十年減少 8%，70 歲到 80 歲更減少 15%』，惟僅以上述內容推定 40-80 歲肌肉質量平均即減少 39%，並以舉例體重換算平均減少 33.9%（kg/100kg），該計算方式顯缺乏客觀證據，尚不足證前開宣稱之真實性。另佐以宣稱『……7 天增強體力……』云云，惟未於廣告內容完整呈現為問卷結果，恐有使消費者誤認之虞……」

…。」

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：有關係爭廣告內容「40-80 歲 肌肉流失 33%」，訴願人於 110 年 9 月 8 日曾提出文獻佐證說明，年齡 40 歲至 80 歲肌肉質量最高減少 39%，110 年 10 月 20 日提出補充資料，研究顯示，肌肉流失通常開始於 40 歲前，到 80 歲流失 40%，故廣告內容應不致有認定準則第 4 條第 1 項第 1 款與第 2 款規定與事實不符、無證據或證據不足以佐證之疑慮。原處分有瑕疵，應予撤銷。

三、查訴願人分別於 youtube 網站及其公司網站刊登如附表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，有系爭廣告網頁列印畫面影本附卷可稽，原處分自屬有據。

四、至訴願人主張其曾提出文獻佐證說明，年齡 40 歲至 80 歲肌肉質量最高減少 39%，故系爭廣告內容應不致有認定準則第 4 條第 1 項第 1 款與第 2 款規定情形云云。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；且衛生福利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。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；廣告述及進入 50 歲之後，肌力就會慢慢下降，需要特別注意自己的肌耐力，營養是肌力最重要的來源；廣告宣稱膳食纖維幫助葡萄糖穩定供應等情，整體表現均影射涉及維持或改變人體器官、組織、生理

或外觀之功能等情形，涉嫌違反食品安全衛生管理法第 28 條規定；廣告內容推定 40 歲至 80 歲肌肉質量平均即減少 39%，並以舉例體重換算平均減少 33.9%，該計算方式顯缺乏客觀證據，尚不足證所宣稱內容之真實性；另佐以宣稱 7 天增強體力，惟未於廣告內容完整呈現問卷結果，有使消費者誤認之虞；有前揭前衛生署 84 年 12 月 30 日、95 年 4 月 13 日、食藥署 110 年 7 月 7 日、110 年 9 月 22 日及 110 年 9 月 30 日等函釋意旨可稽。

- (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、產品照片、產品功效、聯絡電話、網址、營業時間等，藉由傳遞訊息以招徠消費者循線購買，且載有如附表所述之詞句，其整體傳達之訊息，易誤導消費者系爭食品具有其所述 7 天增強體力、幫助醣類穩定吸收、增加肌力等功能，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。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（第 1 次處罰鍰 4 萬元，行為內刊播次數為 1 次 D=1，每增加 1 次 增加加權倍數 0.25，共 3 件廣告，D=1+0.25x2=1.5），處訴願人 6 萬元罰鍰（AxBxCxD=40,000x1x1x1.5=60,000），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

編號	產品名稱	下載日期	刊登網址	違規廣告內容
1	○○	110 年 7 月 27 日	xxxxx	「……40 到 80 歲肌肉流失 33%……一天一罐，好吸收蛋白質與 12 種提升保護力營養，幫助肌肉生長，7 天增強體力，提升保護力……」
2	○○(香草口	110 年	xxxxx	「……從第一天開始醣穩定 獨特醣穩定系統

	味)、○○患者設計的營養品、○○病專用營養品	8 月 20 日		，膳食纖維幫助葡萄糖穩定供應……幫助醣類穩定吸收……」
3	○○	110 年 10 月 15 日	xxxxx	「……維持肌力……卻連坐馬桶後也無法起身……筋骨變差……卻仍無法解決日趨無力的雙腳，經檢查才發現是肌力不足……其中彎腰、跪下、蹲下或從一房間走到另一房間有困難……導致長輩的營養不均衡……六大類食物都應均衡攝取……特殊營養品……增加肌力……肌力的訓練……沒有肌力……」

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 吳 秦 雯

委員 王 曼 萍

委員 陳 愛 娥

委員 盛 子 龍

委員 洪 偉 勝

委員 范 秀 羽

委員 邱 駿 彥

中華民國 111 年 4 月 27 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）