

糾 正 案 文

壹、被糾正機關：衛生福利部。

貳、案 由：食品安全衛生管理法第45條第1項後段自89年間即賦予主管機關就再次違法之食品廣告相關業者剝奪其營業資格等加重處罰權限，然地方衛生主管機關迄今竟未曾落實執行，僅處以與不法業者所獲暴利明顯不成比例的罰鍰，毫無遏阻與懲儆效果；衛生福利部食品藥物管理署訂定之「食品安全衛生管理法第45條規定廣告處理原則」，更率將「1千萬元以上產品銷售金額」列為「再次違反者」之裁罰啟動門檻，徒增蒐證之行政成本並自我限縮主管機關加重處罰權限，肇使該原則自107年發布迄今3年多以來，未有依該銷售金額加重處罰之案件，衛福部洵難辭監督不力之違失，爰依法提案糾正。

參、事實與理由：

本案係據衛生福利部食品藥物管理署(下稱食藥署)查復資料，並經本院持續觀看國內各媒體及購物臺發現，食品廣告違規件數邇來仍居高不下，有關食品廣告涉及醫療效能、不實、誇張或易生誤解之情形，仍然充斥於各媒體，影響民眾健康安全及消費者權益甚鉅，顯有深入瞭解之必要，爰立案調查。

案經於民國(下同)110年3月間函請衛生福利部(下稱衛福部)針對有關事項及本院側錄翻拍電視部分頻道與購物臺頻頻出現疑似宣稱療效等廣告，提出相關說明及查處情形，經衛福部於同年5月間以衛授食字第1101201167號函復併附佐證資料到院。嗣就衛福部前揭

函所載地方衛生主管事項執行疑義，分別函請臺北市政府衛生局、新北市政府衛生局、桃園市政府衛生局、臺中市政府衛生局、臺南市政府衛生局、高雄市政府衛生局、基隆市衛生局、嘉義縣衛生局、花蓮縣衛生局、屏東縣衛生局提供說明。復對上揭調查所得疑點於同年8月間詢問食藥署及國家通訊傳播委員會(下稱通傳會)相關業管人員。續經食藥署、通傳會及上揭各地方衛生主管機關相繼於同年8月24日至10月上旬補充約詢後相關說明及函送資料到院。繼而持續蒐研相關卷證與相關網站登載資料、統計數據及參考文獻之調查發現，衛福部確有違失，應予糾正促其注意改善。茲臚列事實與理由如下：

- 一、**食品安全衛生管理法第45條第1項後段自89年2月9日即賦予主管機關就再次違法之食品廣告相關業者，命其停業等剝奪或消滅營業資格、權利之加重處罰權限，然國內誇稱療效之食品廣告卻仍頻繁於各媒體及購物頻道輪播，尤以COVID-19疫情期間更形猖獗妄為，各地方主管機關迄今竟未曾依前開規定加重處罰，僅處以與不法業者所獲暴利明顯不成比例的罰鍰，毫無遏阻與懲儆效果，更迄未依同條第3項規定命該等業者刊登更正廣告，致使違法廣告產品不斷戕害國人健康及消費權益甚鉅，衛福部顯難辭監督不力之咎，洵有違失：**

- (一)按違規食品廣告裁罰目的，除督促業者履行食品安全衛生管理法(下稱食安法)等相關法令所規範之義務外，更有警戒貪婪及懲儆遏阻等效用，衛生主管機關基於全民公共利益恆久大於業者私利之亙古不變原則，自應充分衡酌受罰者資力與其不法利得後，核予相當之裁罰種類及額度，方足以警惕受罰者，促使其不再率啟僥倖之心而恣意妄為，始契

合社會一般公認之價值判斷標準並貼近民眾對遏阻違規食品廣告猖獗之期盼。此分別有行政罰法第18條¹等規定、臺北高等行政法院108年度簡上字第9號等相關判決意旨，足資參循。

(二)回溯食安法有關違規廣告罰則沿革，其條次及內容演變如下：89年2月9日、91年1月30日及97年6月11日為第32條，其內容略以：「違反第19條第1項規定者，處新臺幣(下同)3萬元以上15萬元以下罰鍰，違反同條第2項規定者，處20萬元以上100萬元以下罰鍰；1年內再次違反者，並得吊銷其營業或工廠登記證照；對其違規廣告，並得按次連續處罰至其停止刊播為止……」。至102年6月19日修正後迄今，條次變更為第45條，並2度提高罰鍰，其內容略以：「違反第28條第1項²或中央主管機關依第28條第3項³所定辦法者，處4萬元以上400萬元以下罰鍰；違反同條第2項⁴規定者，處60萬元以上500萬元以下罰鍰；再次違反者，並得命其歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、工廠之全部或部分登記事項，或食品業者之登錄；經廢止登錄者，1年內不得再申請重新登錄。違反前項廣告規定之食品業者，應按次處罰至其停止刊播為止。違反第28條有關廣告

¹ 行政罰法第18條：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。前項所得之利益超過法定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之三分之一。但法律或自治條例另有規定者，不在此限。其他種類行政罰，其處罰定有期間者，準用前項之規定。」

² 食安法第28條第1項：「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。」

³ 食安法第28條第3項：「中央主管機關對於特殊營養食品、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，得限制其促銷或廣告；其食品之項目、促銷或廣告之限制與停止刊播及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」

⁴ 食安法第28條第2項：「食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告。」

規定之一，情節重大者，除依前2項規定處分外，主管機關並應命其不得販賣、供應或陳列；且應自裁處書送達之日起30日內，於原刊播之同一篇幅、時段，刊播一定次數之更正廣告，其內容應載明表達歉意及排除錯誤之訊息。……」。

(三)由上顯見，為有效遏阻誇大不實等違規食品廣告，食安法上開條文自89年2月9日即賦予主管機關就再次違法之食品廣告相關業者，命其停業等剝奪或消滅營業資格、權利之加重處罰權限，主管機關自斯時起倘即依法善用，長期以來對於違規食品廣告理應具有可觀之遏阻效果。此觀通傳會表示：「有關食品持續於電視媒體刊播違規廣告乙事，基於廣電媒體僅為播出通路，要杜絕重複刊播違反食品安全衛生管理法之廣告之行為，應就源頭管理方能釜底抽薪，故建請衛生主管機關可依食安法第45條規定，命其歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、工廠之全部或部分登記事項，或食品業者之登錄……」等語益明。衛福部依該部組織法第2條⁵、食藥署組織條例第2條⁶、衛福部處務規程第2條⁷、地方制度法第8條、第18條、第19條、第21條、第75條及第76條⁸，既職司全國衛生政策、法令之監督與

⁵ 衛福部組織法第2條：「衛福部掌理下列事項：一、衛生福利政策、法令、資源之規劃、管理、監督與相關事務之調查研究、管制考核、政策宣導、科技發展及國際合作。……」。

⁶ 食藥署組織條例第2條：「食藥署掌理下列事項：一、食品、藥物、化粧品管理政策之規劃與執行及相關法規之研擬。……七、食品藥物化粧品消費者保護措施之推動。……」。

⁷ 衛福部處務規程第2條：「部長綜理部務，並指揮、監督所屬機關（構）及人員；……」。

⁸ 地方制度法第8條：「……受行政院指揮監督，辦理下列事項：一、監督縣（市）自治事項。……。」、第18條：「下列各款為直轄市自治事項：……七、關於經濟服務事項如下：……（三）直轄市工商輔導及管理。（四）直轄市消費者保護。……九、關於衛生及環境保護事項如下：（一）直轄市衛生管理。……」、第19條：「下列各款為縣（市）自治事項：……七、關於經濟服務事項如下：……（三）縣（市）工商輔導及管理。（四）縣（市）消費者保護。……九、關於衛生及環境保護事項如下：（一）縣（市）衛生管理。……。」、第21條：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）自治事項如涉及跨直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）事務時，由共同上級業務主管機關統籌指揮各相關地方自治團體共同辦理，必要時共同上級業務主管機關得指定其中一適當地方自治團體限期辦理。」、第75條：「……直轄市政府辦理自治事項違背憲法、法律或基於法律授權之法規者，由中央各該主管機關報行政院予

其相關事務之管制考核及食品政策之規劃與執行，並負有依行政院之授權對各地方政府執行「衛生管理」及其「消費者保護」等地方自治事項統籌指揮及監督之責，允應督同各地方衛生主管機關依法落實執行，以維護民眾健康及消費權益。

(四)惟經本院自110年初迄今持續觀看國內各媒體及購物臺發現，違規食品廣告毫無忌憚一播再播，持續搶占各媒體廣告時段與購物頻道，尤值COVID-19疫情期間，國人健康意識高漲，且居家辦公或宅在家的時間大幅增加，該類廣告更趁機頻頻在各大電視頻道輪播，大肆違法妄為，隨意轉臺即輕易可見，此有本院自行採證之媒體廣告翻拍、側錄檔案可稽，卻自始未見主管機關有效遏阻並命該等業者刊登道歉與內容更正廣告，肇使部分民眾可能誤信該類產品具有醫療效能而進行消費之行為，輕則荷包失血、損及健康，嚴重甚至危害生命安全，影響範圍遍及全國各地，其等逞私慾逐暴利而罔顧國人健康及消費權益之違法行為，自應予以高度責難並以相當罪責相繩，始符社會各界期待，各地方主管機關究竟有無落實食安法上開規定對業者為停業等加重處分，亟應深入釐明。

(五)進一步探究發現，上開食安法修法至今，國內各地方衛生主管機關竟未曾依規定對違規業者為吊銷證照、歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、

以撤銷、變更、廢止或停止其執行。直轄市政府辦理委辦事項違背憲法、法律、中央法令或逾越權限者，由中央各該主管機關報行政院予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。縣(市)政府辦理自治事項違背憲法、法律或基於法律授權之法規者，由中央各該主管機關報行政院予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。縣(市)政府辦理委辦事項違背憲法、法律、中央法令或逾越權限者，由委辦機關予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。……」及第76條：「直轄市、縣(市)、鄉(鎮、市)依法應作為而不作為，致嚴重危害公益或妨礙地方政務正常運作，其適於代行處理者，得分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府命其於一定期限內為之；逾期仍不作為者，得代行處理。但情況急迫時，得逕予代行處理。……」。

工廠之全部或部分登記事項等處分，僅處以與不法業者所獲動輒數百、數千萬元暴利明顯不成比例的罰鍰，更迄未依前揭食安法第45條第3項規定命該等業者刊登更正廣告，毫無遏阻與懲儆效果，以上分別有衛福部提供之「105年至110年5月違規食品廣告總裁罰件數為37,571件，總裁罰金額為108,464.9萬元，平均每件裁罰金額僅約2萬餘元」等罰鍰統計數據、臺北市政府衛生局提供因刊播宣稱療效等食品廣告遭裁罰累計前10大媒體，累計10年裁罰總金額至多僅30萬元，每年平均未及3萬元，以及據通傳會指出：「食品安全衛生管理法對於食品廣告涉及不實、誇張、易生誤解或醫療效能，規定處罰鍰最低為4萬元，但依食品藥物管理署統計106年全國共4,647件食品廣告違規，裁罰金額約1.28億元，平均1件罰鍰2萬7千多元，顯然低於法律規定。因而並非法有不備，而是執行取締之罰鍰過低，未來加強各縣市衛生局依法行政，為當務之急。」等語，足資佐證，亦有食藥署主管人員於本院詢問時自承略以：「修法至今，尚無對業者為歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、工廠之全部或部分登記事項，或食品業者之登錄等處分。」、「至今尚未有依食安法第45條第1項後段之具體裁罰案例。」、「食安法第45條第1項後段規定是非常手段，目前地方衛生局以行政罰鍰予以處分」、「本部將邀集地方衛生局討論未有依食安法第45條第1項後段規定處分之個案之原因」等語在卷足稽，無異將該條文後段加重處罰條文視為裝飾規定，形同具文。

(六)雖據衛福部表示略以：「……多數違規案件之行為人係託播者及媒體平台業者，並非食品業者」云云，

惟依食安法第3條規定對食品業者的定義：「指從事食品或食品添加物之製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出……之業者。」舉凡於各大媒體公開「販賣、銷售」食品的託播者及媒體平台業者，理應均屬食安法所規範業者，非僅狹隘侷限於生產製造等食品業者，端賴衛生主管機關善盡違法廣告之行政調查能事，就上述與該違法廣告有關業者主動、被動、知情、不知情等故意或疏於注意之涉案程度妥為釐清後，各予以適法之處分，凸顯該部前揭說明顯屬無據，委不足採。衛福部雖又指稱略為：「……食安法第45條第1項後段規定係『得』字，主管機關有裁量權……」云云，然食安法規範之目的既為保障國民健康，且對衛生主管機關應行使公權力之事項既不模糊又非難採，規定至為明確，條文縱有「得」字，衛生主管機關身為全國民眾健康的守護者，依該等規定自負有主動積極作為義務，顯已無不作為之裁量空間，益見衛福部前揭陳詞，洵不可採，難資為衛福部及地方衛生主管機關有利之認定。核此各級衛生主管機關不思積極為國人健康與財產把關的怠忽作為，致使誇稱療效的違法廣告頻繁於全國各媒體一再播送，不斷戕害國人健康及消費權益甚鉅，衛福部基於中央衛生主管機關統籌及督導職責，既早已明知上情，於本院詢問前竟未曾主動因應處理，明顯欠缺為國人想方設法懲儆不肖業者以排除不法的積極作為，消極因循至明，顯難辭監督不力之咎，洵有違失。

二、衛福部訂定之「食品安全衛生管理法第45條規定廣告處理原則」，率將「1千萬元以上產品銷售金額」列為「再次違反者」之裁罰啟動門檻，徒增蒐證之行政成本並自我限縮主管機關加重處罰權限，肇使該原則自

107年5月7日發布迄今已逾3年餘，國內不法食品廣告猖獗未歇，各級衛生主管機關未有依該原則加重處罰之案件，難脫輕縱業者之負評，殊有欠當：

- (一)按食品廣告係提供資訊並宣稱其功效以達招徠銷售為目的，具商業上意見表達之性質，固屬我國憲法言論自由保障範疇，以及《公民與政治權利國際公約》第19條所明定意見自由與表達自由之維護標的，惟因與國民健康及消費權益有重大關係，基於維護公益之必要，主管機關自可對之為合理而適當之限制。然而，衛福部本於食安法之中央主管機關地位，基於法定職權，縱得對各種廣告違規行為之一般情況訂定其裁罰基準，並為細節性及技術性規定，以利各地方主管機關執行並使裁罰有統一之標準及依據，惟其既對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，仍不得違反相關法律之解釋及原則，自不得牴觸上位食安法規範。此分別有司法院釋字第313號、第367號、第394號、第423號等解釋、最高行政法院106年度判字第624號判決、臺北高等行政法院108年度簡上字第9號、109年度簡上字第165號等判決意旨、行政院法規委員會編印之「行政機關法制作業實務」，可資參考。
- (二)據衛福部分別於本院函詢後及詢問前查復略以，為有效遏止違規食品廣告影響民眾健康安全及消費權益，該部爰於107年5月7日訂定發布「食品安全衛生管理法第45條⁹規定廣告處理原則」，其中處理

⁹ 食安法第45條：「違反第28條第1項或中央主管機關依第28條第3項所定辦法者，處4萬元以上400萬元以下罰鍰；違反同條第2項規定者，處60萬元以上500萬元以下罰鍰；再次違反者，並得命其歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、工廠之全部或部分登記事項，或食品業者之登錄；經廢止登錄者，1年內不得再申請重新登錄。違反前項廣告規定之食品業者，應按次處罰至其停止刊播為止。違反第28條有關廣告規定之一，情節重大者，除依前2項規定處分外，主管機關並應命其不得販賣、供應或陳列；且應自裁處書送達之日起30日內，於原刊播之同一篇幅、時段，刊播一定次數之更正廣告，其內容應載明表達歉意及排除錯

原則第3點及第4點之行政罰，係就同一產品於主管機關裁處書送達後，再次違反廣告規定，有所列各款「違規廣告刊播期間，該產品之銷售金額總計達1,000萬元以上；違規廣告使民眾產生錯誤認知，致生人體健康之實害等」、「違規廣告刊播期間，該產品之銷售金額總計達3,000萬元以上；違規廣告使民眾產生錯誤認知，致人於死」情形之一者；第5點之行政罰，係就有所列「違規廣告宣稱醫療效能，經衛生主管機關裁處仍未停止刊播；違規廣告使民眾產生錯誤認知，致生人體健康之實害或致人於死等」情形之一，得認定為情節重大者；第6點亦指明，裁處之廣告案件，仍應審酌「……（四）違規廣告產品之流通數量、流通範圍及銷售金額。……（六）違法所得利益。……」等8款要件後為之。

- （三）惟經詳細審視食安法第45條規定內容，凡宣稱醫療效能之違規食品廣告，其「再次違反者」，不論其銷售金額與獲利情形多寡，僅須待主管機關蒐證齊備，即得命其歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、工廠之全部或部分登記事項，或食品業者之登錄，該條文內容並未將「產品銷售金額」列為「再次違反者」之裁罰標準，詎衛福部竟於該原則第3條等條文率將1,000萬元以上「產品銷售金額」列為「再次違反者」之裁罰啟動門檻，除增加地方主管機關對該銷售金額與其真實性之調查及蒐證難度致徒增行政成本之外，此觀地方衛生局表示略以：「有關廣告處理原則第3點至第5點加重處分之條件，同一產品廣告違規經裁處後仍持續刊播，得命業者歇、停業等之情形，需參考受處分人違規產

品廣告經裁罰後再次違規繼續刊播之產品銷售金額，目前以地方衛生局之行政權，查調電視平台提供委託廣告刊播業者產品銷售金額之真實性，仍有其難度」等語自明。尤自我限縮主管機關剝奪或消滅不法業者營業資格、權利之加重處罰權限，終致該原則自107年5月7日發布迄今已逾3年餘，國內竟無依該原則加重處罰之案件，難脫「輕縱業者」之訾議，以上分別有食藥署於本院詢問時表示及地方衛生局查復略以：「目前尚無依食安法第45條規定廣告處理原則第3點至第5點(加重處罰)之相關處分資料。」等語足稽。核食藥署上揭舉措無異肇使該原則「為有效遏止違規食品廣告影響民眾健康安全及消費權益」之訂定意旨無法落實，相關規定形同具文，殊有欠當。

據上論結，衛生福利部監督不力，肇致地方衛生主管機關迄未依食品安全衛生管理法第45條第1項後段就再次違法之食品廣告相關業者剝奪其營業資格等加重處罰規定落實執行；該部食品藥物管理署訂定之「食品安全衛生管理法第45條規定廣告處理原則」，更率將「1千萬元以上產品銷售金額」列為「再次違反者」之裁罰啟動門檻，徒增蒐證之行政成本並自我限縮主管機關加重處罰權限，經核確有違失，爰依憲法第97條第1項及監察法第24條規定提案糾正，移送衛生福利部督同所屬確實檢討改善見復。

提案委員：林國明、王麗珍

中 華 民 國 1 1 0 年 1 0 月 日