高雄高等行政法院判決

110年度訴字第236號
民國111年5月25日辯論終結

原　　告　榮美金鬱金香酒店股份有限公司

代　表　人　吳清順
訴訟代理人　劉家榮　律師
　　洪杰　　律師
被　　告　臺南市政府衛生局

代　表　人　許以霖
訴訟代理人　吳才堃
　　蔡忠達
　　朱俊穎

上列當事人間食品安全衛生管理法事件，原告不服臺南市政府中華民國110年5月6日府法濟字第1100551069號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要:

被告於民國109年7月3日派員至原告經營之營業場所（臺南市○區○○里○○路○段00號）查核，於其廚房直立式冰箱內查獲已開封「五穀米」1 包（原包裝1kg；有效日期：2020年6月27日），剩餘0.686kg且已逾有效日期，及原告早餐自助吧現場供應之吐司未能提具有效日期。嗣經被告查得原告109年白吐司歷次進貨紀錄，「天健白吐司（24片/條）」最後驗收日期為2020年6月25日，並經被告派員至天健食品行調查確認其產品保存期限，常溫為3天、冷凍為1週，則上開原告早餐自助吧現場查得之吐司應已逾有效日期。被告審

認原告上開行為已違反食品安全衛生管理法（下稱食安法）第15條第1項第8款規定，爰依同法第44條第1項第2款及第52條第1項第1款規定，以109年10月26日南市衛食藥字第1090170297號裁處書（下稱原處分）裁處新臺幣（下同）240萬元罰鍰並沒入銷毀封存之產品。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、食安法第44條第1項罰鍰裁罰標準（下稱裁罰標準）所規範之裁罰客體，當以「個別違規案中同批違規產品」為基準，不應及於「同種類、但並未違規」之食品，方才符合文義解釋及食安法保障食品衛生安全、維護國民健康之目的解釋；倘將與食品安全無關之原告收取旅店住宿費、或未違反食安法之吧檯中其他食品銷售額納入附表3「資力加權」項所謂「銷售總額」上開「所有違規產品之銷售額」併予計算原告應受裁罰之金額，自是有違食安法立法意旨。原告於違反食安法案件中，實際違反食安法之食品僅有白吐司1包及五穀米1包，衡酌原告白吐司進貨紀錄、五穀米進貨紀錄以及紫米進貨紀錄，均足以見得原告單次進貨吐司之數量甚少、且頻率甚為頻繁，既被告無其他事證足認原告尚有其他吐司有違食安法之情事，且原告違反食安法之五穀米自始至終均未對外銷售，自應僅以該包違規吐司及由該包吐司製作之產品銷售額計入裁罰標準「資力加權」所訂原告應受裁罰之數額；依常理及現實情況，原告將該包違規吐司製成產品之銷售額絕無逾越240萬元之可能，是被告以原告未提出早餐吧台吐司12個月銷售額為由，逕以原告公司資本額作為加重裁罰之依據，顯與裁罰標準揭櫫之計算方式有所違背。縱認原告於109年7月3日經查獲違規吐司、五穀米，前12個月所使用之吐司均違反食安法第15條第1項第8款(依原告進貨明細可知原告均為定期採購吐司，本件肇因於原告使用人未將過期吐司報廢，絕無於此段期間使用之吐司皆違反食安法第15

條第1項第8款之可能），依原告吐司進貨明細，於108年7月4日至109年7月3日間採購白吐司共計432包，若以1包數片吐司計算，原告亦僅加工、銷售千餘片吐司；然單片吐司價格甚低，依市場行情及常人之理解，殊難想像此數千片吐司之銷售總額有逾越裁罰標準附表3資力加權項次所訂240萬元之可能性；又原告自始自終均未對外銷售五穀米及由五穀米製成之產品，是亦無庸將五穀米列入裁罰標準附表3資力加權項次併予計算。原處分逕以原告資本額作為加重裁罰之依據，顯有裁量逾越之不當情事。

2、參照最高行政法院108年度上字第1089號判決，裁罰標準附表3中「資力加權」項目在正確評估人民違反行政義務之程度、範圍，又該項所稱「所有違規產品銷售總額」非不得以「實際違反食安法第15條之食品之進貨、儲存量」加以推估，倘其進貨、儲存量乘以銷售單價尚且不及「資力加權」規定之數額，自難想見該違反食安法第15條之食品銷售總額有逾越「資力加權」所定數額之可能，被告不得逕以原告公司之資本額論應受裁罰之數額。被告認原告違反食安法第44條第1項第8款之產品無非被告於109年7月3日查獲餐台上未食用完畢之「吐司」以及「五穀米」乙包；申言之，既原告實際進貨、儲存，且違反食安法第44條第1項第8款規定之產品數量甚微，衡諸常情，其價值絕無逾越240萬元之可能，原處分未詳為探查，逕以原告資本額論以原告加權計算後加重之裁罰，其裁量不當之處甚明。

3、原告確曾於109年6月24日進貨白吐司乙批，白吐司包狀印有有效期限為109年6月29日，然其冷凍之有效期限實則為109年7月2日，原告於白吐司進貨後，皆將吐司置於冷凍庫保存；且白吐司價值不過數百元，原告身為臺南地區知名連鎖飯店集團，豈可能冒商譽損失之風險，刻意使用過期吐司、企圖節省不過數百元成本。易言之，原告絕無刻意使用過期吐司之意圖、且使用過期吐司顯已違背原告本意。原告使用該過期白吐司，應為原告內部教育訓練及員工控管疏失，屬

應注意能注意而不注意之過失，原處分就原告使用過期白吐司論以「故意」，並依裁罰標準就罰鍰額度乘以2倍計算，顯有違最高行政法院106年度判字第542號判決見解及裁罰標準規定。

4、原告業已對職司酒店備料、補貨職務之前職員尤○○其提出刑法罪背信罪之告訴，經臺灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢署）偵查終結不起訴（110年度偵字第3546號）、後經臺灣高等檢察署臺南檢察分署（下稱臺南高分檢）駁回再議（110年度上聲議字第1484號），由上開不起訴處分書、再議駁回處分書，可知原告前職員尤○○陳稱其工作內容為外帶餐點之出餐，白吐司非其管理等語，足徵白吐司非原告前職員尤○○故意使其逾有效日期，或故意將過期吐司提供與消費者食用，申言之，倘原告前職員尤○○非故意違反食安法第15條第1項第8款規定，則原處分逕以原告前職員尤○○之故意推定原告之故意，其論據說理顯有失當。又原告除訂有詳實盤點食品內部標準作業流程，且於109年4月20日、4月29日受稽查後，業已召開全體員工會議，並明確告知全體員工不得將逾期食品擺上餐檯，若有發現逾期食品應立即向上級報告，並將逾期食品列為報廢品。原告業已盡其監督、督促其受僱人應遵守食安法第15條規範之責，第三人尤○○違犯食安法第15條第1項第8款規定，實則不可歸責予原告，被告逕將第三人尤○○刻意違犯食安法第15條第1項第8款之故意推定為原告之故意，並就罰鍰額度乘以2倍計算，其認事用法確有違背行政罰法第7條第2項及司法院釋字第275號解釋意旨之違誤。

5、細繹證人謝○○之證詞，天健食品行過往未依循食安法第22條第1項第7款之規定於商品外包裝標明有效期限，僅係於受原告要求後，方才於出貨予原告之吐司外包狀標明「冷凍期限」；天健食品行既未明言其所出貨吐司之「有效期限」，則原告將該「冷凍期限」理解為「賞味期限」，尚與一般人對吐司可保存期限之生活常理無違背；是原告縱有未向天健

食品行進一步求證之過失，亦不能謂原告有將吐司存放至過期、將過期吐司提供予顧客食用等違反食安法之故意。又第三人尤○○於另案偵查中所述「我主要是負責公司的外帶餐的備料跟出餐，吐司的部分跟我負責的外帶餐根本無關」、「所以吐司到底有沒有壞、需不需要丟棄、需不需要叫貨跟我無關」等語、以及同案證人李○○所證述「(問：如果是你負責的工作範圍內不需要用的食材，是否需要去主動檢查該食材是否過期並向公司呈報？)原則上如果剛好看到的話會順便處理，但原則上我們應該就是處理自己工作範圍內需要使用的食材」等語，以及佐以臺南地檢署110年度偵字第3546號不起訴處分書、臺南高分檢110年度上聲議字第1484號駁回再議處分書所指無從認定尤○○負有清除、銷毀冰箱中過期吐司義務等情觀之，被告實無由逕認原告廚房中存放過期吐司係尤○○明知並有意所為；又尤○○雖有拍攝影片蒐證，然此亦至多僅能謂尤○○「故意」使原告受裁罰，與尤○○是否「故意」違反食安法行政義務，要屬二事，不容混淆；是原處分自尤○○拍攝影片推論尤○○故意將吐司放到過期違反食安法規定、原告應就尤○○之故意負推定故意責任，其論據說理顯有所未竟之處。

(二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、被告以109年7月13日南市衛食藥字第1090114116號函，請原告於109年7月20日至被告陳述意見，於說明二亦已敘明請原告針對違規品項提供購買紀錄憑證、製作生產報表（紀錄）、銷售紀錄報表等並為說明陳述，惟原告委託林奕翔律師於109年7月20日及23日陳述意見及提供相關佐證資料，並未提供系爭五穀米及吐司之生產報表、銷售額紀錄等資料，又被告於109年4月20日及29日查獲原告貯存及使用逾有效日期產品，並依所查獲事證業已裁處在案，前2次裁罰亦有函請原告就所查獲違規事項陳述意見並提供違規品項購買紀錄

憑證、製作生產報表（紀錄）、銷售紀錄報表等佐證資料，惟原告亦無提供銷售紀錄相關佐證資料。雖原告於訴願程序補附109年6月29日至同年7月3日發票開立彙總資料，提供該期間營業金額，惟僅有5天銷售額紀錄，仍不符裁罰標準所定自主管機關查獲違規事實當日起前12個月內，所有違規產品之銷售額之要件，又原告提供108年7月4日至109年7月3日「吐司」及「五穀米」之進貨明細影本，惟其非實際之「銷售額」，不符裁罰標準中資力之定義。再者，被告110年7月3日稽查現場原告提出之歷次進貨成本中吐司進貨紀錄僅有6個月未見12個月內之進貨紀錄。參照衛生福利部105年5月12日公布之裁罰標準問答集Q4，所有違規產品不得僅以吐司之進貨成本以計，需加總單獨銷售及副菜形式銷售之總額，是以只要使用吐司之餐點，例如：含吐司之早午餐拼盤、沾濃湯之吐司、於自助餐供應之吐司等，其銷售額皆須採計，於原告營業場所查獲之逾期吐司非為原告單獨販售，係於早午餐自助吧中以配菜模式供應，故其銷售額應以早午餐自助吧之整體銷售額計算。原告未能提具吐司12個月內之進貨紀錄、銷售紀錄、銷售單價佐證，僅以主觀推論方式敘明銷售額未達240萬元，被告於未取得銷售額資料之情況下逕以原告公司資本額或實收資本額，在中華民國境內營運資金作為衡量原告之資力，並無違誤。

2、被告109年7月3日派員至原告經營之營業場所查核，現場早餐自助吧供應之吐司未能提具有效日期之資料，原告109年歷次進貨查詢紀錄，「天健白吐司(24片/條)」最後驗收日期為2020年6月25日，據現場員工表示若冷凍其有效期限為1週。又被告109年7月14日派員至「天健食品行」查核，該商號表示保存期限為常溫3天、冷凍1週，於現場拍攝之吐司外包裝保存期限標示為3天。另由檢舉人提供之影片，拍攝地點為廚房，冰箱門外懸掛冰箱溫度紀錄表，該紀錄表顯示拍攝當天為7月1日，打開冰箱左邊有放置向天健食品行購買的吐司1條，外包裝標籤蓋有天健食品行之戳章，標註製造日

期109.6.24有效日期109.6.29請冷凍保存等字句。綜上所述，吐司不論是以常溫3天或冷凍1週計算，皆已逾有效日期。有效日期之訂定為廠商對其產品品質保證之責任，食品之「有效日期」會受到所使用的原料、製造過程，以及運輸、儲存及販售環境等因素的影響，業者應依前述之個別情況設計保存試驗，據以研訂保存期限。有效日期係為確保食品在有效日期內，無變質、腐敗等有衛生危害之虞或其他違反食安法規定之情事發生，並由業者於此期限內對其產品負責之意義，自不容原告或製造業者空言變更。原告雖轉述天健食品行負責人之說詞，主張其出貨予原告之白吐司若經冷凍可存放數週至數月云云，惟天健食品行負責人不願出庭作證，是本項主張所憑傳聞證據已不具證據能力，原告復稱可向非產品製造者之職業工會洽詢白吐司之保存期限，亦與保存期限應由產品製造者依個別情況設計並於期限內對其產品負全責之規範意旨有違，均不足為採。

3、原告如因銷售違反食安法第15條第1項第8款規定之逾期產品而獲有利益者，主管機關本得依行政罰法第18條第2項規定，於所得利益之範圍內加重罰鍰數額，而不受法定罰鍰最高額之限制，且行政罰之裁處權時效達3年，裁罰標準附表3裁處罰鍰基準自無需重覆規定、重覆評價，並將銷售額計算時間限縮於「自主管機關查獲違規事實當日起前12個月內」，原告主張裁罰標準附表3所定「銷售額」應僅以「確有違規之產品之銷售額」計算，並不足採。裁罰標準附表3裁處罰鍰基準所稱「所有違規產品之銷售額」，係加權事實項下「資力加權」之加權倍數，該規定並將「自主管機關查獲違規事實當日起前12個月內，所有違規產品之銷售額」及「辦理公司或商業登記之資本額或實收資本額、在中華民國境內營運資金」二者併列，其立法意旨實係依違規業者之「營業活動範圍」以及「經營規模大小」，據以評估其違規行為對於食品市場及消費者之影響深淺程度。換言之，行政罰法第18條第1項所定違反行政法上義務行為「應受責難程

度、所生影響」，在食安法領域，中央主管機關為落實保障食品衛生安全及品質，維護國民健康之立法意旨，以及食品安全衛生管理法有關食品及食品添加物之製造、加工、販賣等營業行為，具有長期反覆繼續從事同種類事務之性質，審酌「應受責難程度、所生影響」時自應考量業者之「營業活動範圍」以及「經營規模」；從而於裁處基準進一步具體化，「營業活動範圍」即「所有違規產品之銷售額」，而「經營規模」即「資本額或實收資本額、在中華民國境內營運資金」。

4、裁罰標準問答集Q3明確表示：「如受處罰者拒不提供、提供資料不實或其他行為致衛生機關未能取得前揭銷售額資料時，衛生機關可逕以受處罰者公司或商業登記之資本額或實收資本額、在中華民國境內營運資金代替作為衡量受處罰者之資力。」又衛生福利部食品藥物管理署FDA北字第1069022018號函略以：「……違規者拒不提供、提供資料不實或其他行為，致衛生機關未能取得前揭銷售額資料時，衛生機關可逕以公司或商業登記之資本額或實收資本額、在中華民國境內營運資金代替作為衡量違規者之資力。」可見「所有違規產品之銷售額」及「資本額或實收資本額、在中華民國境內營運資金」均為違規業者「資力加權」之考量因素，自可相互取代之。基此，裁罰標準附表3有關「所有違規產品之銷售額」，應以該違規產品以及使用違規產品所製成產品之「種類」為準，計算自主管機關查獲違規事實當日起前12個月內之全部銷售額，並以此計算數額作為最終罰鍰額度加權倍數之「資力加權」係數認定，而非僅以原告主張之「確有違規之產品之銷售額」計算，始符行政罰法第18條第1項所定裁處罰鍰應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響之立法意旨，並切實反映業者之「營業活動範圍」以及「經營規模」及其違規行為對於食品安全衛生之危害程度。被告作成原處分實已充分考量行政罰法第18條第1項所

定各項因素，為合義務性裁量，並符合裁罰標準之規範意旨。

5、由檢舉人提供之影片及監視器畫面，影片中冰箱溫度已記錄至7月1日，於冰箱左手邊放置之天健白土司製造日期為109年6月24日，有效日期為109年6月29日，可知檢舉人錄製影片時吐司已逾期。監視器畫面截圖中109年7月2日下午1時28分03秒員工自冰箱取出吐司1條準備使用，7月3日上午10時18分58秒員工自冰箱取出半條，可推知自109年7月2日下午至7月3日上午該逾期吐司已使用約半條。稽查當日(7月3日)上午10時18分員工自冰箱取出吐司約剩半條，上午10時19分07秒將吐司取出並步向廚房角落，再由被告稽查影片中可見於廚房時間約上午10時25分打開冰箱未見吐司，顯見原告確有儲存逾期食品並於稽查時急於藏匿或銷毀證據之事實，亦即原告明知白吐司已屬逾期仍決意使用製成產品提供消費者食用，並於被告派員稽查當下得以及時藏匿規避，復於事後提供不實之吐司購買收據。又原告109年屢次被查獲多項食品逾有效日期屬實並裁罰在案（109年6月5日南市衛食藥字第1090087263號裁處書裁處12萬元及109年6月5日南市衛食藥字第1090077641號裁處書裁處24萬元），原告內部未確實檢討發生原因及提供正確資訊，以釐清案情，僅召開全體員工會議，告知全體員工不得將逾期食品擺上餐檯，若發現逾期食品應立即向上級報告，且原告召開全體員工會議日期為109年7月7日，係於被告第3次查獲違規產品稽查日期109年7月3日之後。被告經審酌原告於短時期內屢次違犯相同條款規定經處分在案，原告即應加強內部自主管理符合食安法，不得因員工不遵循公司管理制度，而推卸查獲逾期產品為非故意行為，被告綜合衡量上情，認原告對於本件違規行為明知並有意使其發生，縱無直接故意，亦難辭其應能預見其發生，且其發生並不違背其本意，自具有主觀上之故意。

6、食安法之立法精神為提高食品安全衛生管理之品質，保障消費者權益，並增進國民健康為首要目的。有鑒於食品安全衛

生之管理有別於一般商業行為，其對民眾生命財產影響甚鉅，自當從嚴從實加以監督管理，防堵業者利用不當的方式，以謀取不當商業利益，藉以提高食品安全衛生品質，使民眾消費之權益得以保障。故於原告營業場所查獲逾有效日期之「五穀米（有效日期：2020/6/27）」及早午餐自助吧供應之吐司，其違規事實洵堪認定。被告以原告違反食安法第15條第1項第8款規定，依同法第44條第1項第2款規定及裁罰標準，處以罰鍰240萬元，業已兼顧法、理、情、比例原則及行政目的之達成。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

(一)被告以原告對於構成違規之事實具備故意，有無違誤？

(二)原處分以原告公司登記資本總額及實收資本額計算裁罰金額，有無違誤？

五、本院的判斷：

(一)前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有被告109年7月3日、109年7月14日食品工作現場調查紀錄表（處分卷第5至8、39至40頁）、稽查照片（處分卷第24至26、41至45頁）、109年7月13日南市衛食藥字第1090114116號函（處分卷第47至49頁）、原告陳述意見紀錄表（處分卷第69至72頁）、陳述意見書（處分卷第89至92頁）、原處分（本院卷第25至27頁）及訴願決定書（本院卷第29至44頁）等附卷可稽，應堪認定。

(二)應適用的法令：

1、食安法第3條第7款：「本法用詞，定義如下：……食品業者：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、輸出或從事食品器具、食品容器或包裝、食品用洗潔劑之製造、加工、輸入、輸出或販賣之業者。」

2、食安法第15條第1項第8款：「食品或食品添加物有下列情形之一者，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作為贈品或公開陳列：……八、逾有效日期。……。」

3、食安法第44條第1項第2款：「有下列行為之一者，處新臺幣6萬元以上2億元以下罰鍰；情節重大者，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，一年內不得再申請重新登錄：……二、違反第15條第1項、第4項或第16條規定……。」

4、食安法第52條第1項第1款：「食品、食品添加物、食品器具、食品容器或包裝及食品用洗潔劑，經依第41條規定查核或檢驗者，由當地直轄市、縣（市）主管機關依查核或檢驗結果，為下列之處分：一、有第15條第1項、第4項或第16條所列各款情形之一者，應予沒入銷毀。」

5、裁罰標準第4條：「違反本法第15條第1項第1款、第2款、第6款、第8款、第9款或第16條第2款至第4款規定者，其罰鍰之裁罰基準，規定如附表3。」附表3：「裁罰基準：一、依違規次數，按次裁處基本罰鍰（A）如下：……㈡2次：新臺幣30萬元……（自主管機關查獲違規事實當日起前12個月內違反相同條款裁罰次數計算）。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。資力加權（B）：……辦理公司或商業登記之資本額或實收資本額、在中華民國境內營運資金達新臺幣1億元以上，未達新臺幣10億元者：B＝2……工廠非法性加權（C）：依法取得工業主管機關核准免辦理工廠登記者：C＝2……違規行為故意性加權（D）：故意（含直接故意或間接故意）：D＝2……違規態樣加權(E)：違反本法第15條第1項第8款、第9款或第16條第4款者：E＝1……違規品影響性加權(F)：……違規品均已食用完畢，未能回收者：F=1……其他作為罰鍰裁量之參考加權事實（G）：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×E×F×G元。」

(三)按食安法第15條第1項規定於64年1月28日制定時已於立法理由表明：「因食品衛生管理之對象，包括食品及食品添加物原料在內，所以本條之禁止對象包括原料至成品之所有階段。」又89年2月9日修法時，復將同條項第8款之「保存期限」修正為「有效日期」，佐諸食安法第3條第7款規定所定義之食品業者較諸同法第15條第1項規定之食物處理各階段為廣，而同法第44條第1項規定處罰之對象又是對食品業者為之，則食品業者只要有參與食品（指供人飲食或咀嚼之產品及其原料）之製程、運輸或販售過程，無論該項食品是否為自己製造或自他處購入，也無論該食品是否實際供銷售使用或僅為試驗性質，只要該食品已逾有效之食用期限，即不得供食品業者使用或單純之貯存（例如尚未作廚餘回收等是），若有違反時，食品業者即該當同法第44條第1項規定之處罰要件。又食安法第44條第1項規定於64年1月28日立法當時已表明：「本條為對直接影響人體健康或公共安全之食品業者之罰則。並採重罰主義，期收實效。」後於89年2月9日、97年6月11日、100年6月22日、102年6月19日、103年2月5日、同年12月10日數度修法提高罰鍰額度，並表明原罰則過輕，恐難以發揮遏止不法之作用，應加重處罰，以維國人健康及消費權益等語，由是益證國家乃基於風險管理之立場，肯認食品業者既從事食品產製、運輸或銷售過程，以便讓終端之消費者有將該食品食用之可能，就必須對其所經手之食品具備製造商已清楚標示之可食用期限存有高度之注意義務，並課違反注意義務之食品業者高額罰鍰以為懲處，至於該逾標示有效日期之食品於查獲當時究竟是否尚能供人食用，或是終端之消費者有無因食用該食品實際導致身體健康受損，則與處罰要件無涉。

(四)經查，原告係97年9月26日設立登記，經營項目包含一般旅館業及餐館業等業務，並領有旅館業登記證。被告因第三人即原告職員尤○○（擔任原告餐廳廚房三廚工作）於109年7月2日拍攝影片檢舉原告使用過期食品原料情事，遂於翌日即同年月3日派員至原告經營之營業場所查核，於其廚房直立式冰箱內查獲已開封「五穀米」1 包（原包裝1kg；有效日期：2020年6月27日），剩餘0.686kg且已逾有效日期，及原告當日早餐自助吧現場供應之吐司，計有白吐司約10片、法式吐司約10片、供餐期間曾補充法式吐司少於10片，當日收餐時白吐司剩4片，法式吐司剩3片，惟原告未能提具上開吐司有效日期之文件。後經被告循序查得原告早餐自助吧台上之吐司係購自第三人天健食品行，原告最後採購驗收日期為109年6月25日，天健食品行均有在原告購買吐司上貼標籤，註明常溫3日、冷凍1週之有效日期（如該吐司製作日期為109年6月25日，冷凍有效期限即為同年7月1日），故原告109年7月3日早餐自助吧台上之吐司亦已逾有效日期等事實，為兩造所不爭，並有原告公司基本資料、旅館業登記證、被告109年7月3日及同年月14日食品工作現場調查紀錄表、責付保管切結書、違規產品品名明細、原告吐司及五穀米歷次進貨成本查詢單、原告109年4月17日請購單及被告稽查圖片檔案資料等文件在卷可證（處分卷第5至10、13、15、21、24至26、39至45、53、73頁），並經天健食品行負責人謝○○於本院準備程序證述明確（本院卷第303至306頁），復經本院依聲請調取臺灣臺南地方檢察署109年度偵字第3546號偵查卷全卷核閱尤○○偵訊筆錄（上開偵查卷中109年度他字第4159號卷第56頁）屬實，而中華民國糕餅西點烘焙職業工會全國聯合會亦以111年2月25日全糕工聯字第111022號函表示：白吐司冷凍期限可以達一週等語（本院卷第269頁），則此等事實自堪信實。準此，原告係屬食安法第3條第7款規定所稱之食品業者，而被告於109年7月3日執行稽查之際，原告餐飲工作坊之廚房冰箱內確有貯存逾製造

商標示有效日期之五穀米一包，且當日早餐自助吧台供應消費者食用之白吐司及法式吐司亦已逾製造商標示之有效日期，則原告實已具備食安法第15條第1項第8款規定之違反，並該當同法第44條第1項第2款規定之處罰條件，亦堪以認定。

(五)雖原告主張其廚房放置之五穀米係109年4月20日為因應疫情計畫於外送平台販售便當而與紫米併同購入，以供開發菜單使用，然因五穀米製作外帶便當之外觀及口感較差，後經原告決議僅製作及銷售紫米外帶便當，隨後亦僅定期採購紫米供外帶便當使用，並無使用或銷售五穀米或五穀米外帶便當情事；至於白吐司部分，原告均有定期採購，本件純係原告使用人疏未依規定報廢所致，原告絕無刻意使用過期吐司之意圖、且使用過期吐司顯已違背原告本意。原告使用該過期白吐司，應為原告內部教育訓練及員工控管疏失，屬應注意能注意而不注意之過失等語，並提出原告五穀米及紫米之歷次進貨成本查詢、foodpanda外送合作契約書、原告G’Cafe菜單、原告109年6月臉書粉絲專頁截圖及108年6月至109年6月止之吐司歷次進貨成本查詢等文件（本院卷第205至228頁）為證。惟查：

1、原告固於109年4月20日始與富胖達股份有限公司簽訂外送合作契約並開啟外帶便當之業務（本院卷第213至223頁），而觀諸原告購買之五穀米一包亦係於同日與紫米共同購入（處分卷第21頁），但嗣後僅紫米有持續進貨紀錄，至於五穀米則僅有該次購入紀錄（本院卷第209至211頁），並即為被告於109年7月3日在原告廚房冰箱內所查獲，而該查獲逾有效期限之五穀米僅使用一小部分，所剩餘數量仍達3分之2左右（處分卷第5至10頁），且原告外帶便當確均以紫米為主食（本院卷第226至228頁），足見原告所稱該五穀米僅供試作外帶便當使用，後因外觀及口感不佳而作罷等語，即堪採信，然揆諸前揭規定之說明，原告僅係不構成食安法第15條第1項所稱之「販賣」行為，但仍該當「貯存」之要件，況

原告決定不販售五穀米外帶便當之時，卻未同時將剩餘之五穀米作其他處置，反而繼續貯存於餐飲工作坊內之冰箱，容任廚師有機會取用於其他餐點之可能性，亦難謂其無該條項所課注意義務違反之情事。

2、又按行政罰法第7條第1項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰」。所謂「過失」可分為無認識過失與有認識之過失，前者指行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者；後者則係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而言。所謂「故意」係指對於違反行政法上義務之構成要件事實，明知並有意使其發生，或預見其發生而其發生並不違背其本意而言。查原告主張過期白吐司係其使用人因過失疏未報廢所致乙節，並未據其舉證以實其說。反之，原告109年4月間曾先後被被告查獲近30項食品逾有效日期屬實並裁罰在案（被告109年6月5日南市衛食藥字第1090087263號裁處書以同年4月20日查獲17項食品逾有效日期，裁處12萬元；109年6月5日南市衛食藥字第1090077641號裁處書則以同年4月29日查獲12項食品逾有效日期，裁處24萬元，參見處分卷第107至111頁），但原告直至本件查獲之日前，均未曾就前揭違規行為執行任何改善措施；且查，109年4月至查獲時止任職原告三廚之尤○○供陳：我主要負責原告外帶餐備料及出餐，在出餐前會注意食材有無過期或需否汰換，但廚房東西很多，我不會每一件都檢查，尤其是我用不到的食材我不會特別去看等語（臺南地檢109年度他字第4159號偵查卷第56頁）；另任職原告廚師助理之李○○則供稱：我負責餐廳冷食部分，如果是我負責工作範圍內之食材有過期情事，我剛好看到話會順便處理（放置在廚房報廢區並向上呈報），但原則上我只處理工作範圍內需要使用之食材等語（上開偵查卷第59頁）；另任職原告二廚之盧冠銘亦稱：我主要負責炒菜及備菜，而吐司是放在大冷凍裡面，只有去拿食材才會發現，所以我發現的機率比較低，至於那段期間我是否有用到吐

司，我現在也不確定等語（上開偵查卷第60頁）。足見原告廚房之職員均無人負責或管理廚房內食品逾期報廢之事務，僅是個別廚房職員就其工作範圍內所涉及之食材在使用前略加注意而已。再者，依原告早餐自助吧台有固定放置白吐司及法式吐司之位置，足見白吐司為原告早餐自助吧台必備餐點，然依原告自行提出其向天健食品行購買白吐司之歷次進貨成本查詢單（本院卷第207頁）觀察，原告109年6月13日向天健食品行購入白吐司10條後，直至同年月22日始再度向天健食品行購買白吐司，則其109年6月13日購入之白吐司冷凍期限至遲於同年月19日即已屆至，但原告卻遲至同年月22日始行購入新品，足見原告同年月20日至22日亦應係使用逾有效日期之白吐司，由是益證原告並未就廚房食材之有效使用設置專責人員管理，並聽任由廚房員工使用或自發性管理，且通常等食材使用殆盡後再行補充貨源，而無計廚房員工使用之食材是否逾有效日期，則原告就廚房員工可能使用逾期食材製成產品以便供應消費者，亦已至少該當未必故意之可責性，乃原告以前詞主張伊至多僅負過失責任云云，亦無足取信。

(六)又查，被告原處分依裁罰標準第4條及附表3計算本件罰鍰基準略謂：「受處分人已屬第2次違規，第2次違反本條款，基本罰鍰（A）以裁處新臺幣30萬元計，又因受處分人未提供自本局查獲違規事實當日起前12個月內，所有違規產品之銷售額，故以受處分人公司登記資本總額及實收資本額4億5,266萬7,000元整，資力加權（B）為2，行為人對於構成違規之事實，明知並有意使其發生者故意加權為2（D），貯存逾有效日期之五穀米產品及供應吐司予消費者，係違反食品安全衛生管理法第15條第1項第8款，其加權為1（E），將其逾期吐司製作產品，銷售予消費者，且違規品均已食用完畢，未能回收者，其加權為2（F），在法定裁量範圍內，依上述法條規定，故應按基本罰鍰（A）裁處，再乘以加權倍數作為最終罰鍰額度（A×B×C×D×E×F×G元＝30萬元×2×1×2×1×2×

1）為新臺幣240萬元整。」等語（本院卷第27頁），原告則主張被告竟以資本額作為裁罰加權依據，其罰鍰裁量顯有暇疵等語。經按裁罰標準附表3關於資力加權之「註」規定：「1.前揭加權倍數中所稱資力，係以自主管機關查獲違規事實當日起前12個月內，所有違規產品之銷售額為準；其未能取得銷售額之資料者，以公司或商業登記之資本額或實收資本額、在中華民國境內營運資金代替之。2.前揭加權倍數中所稱銷售額，係為營業人銷售貨物所收取之對價，但本次銷售之營業稅額不在其內。3.前揭加權倍數中所稱所有違規產品，依下列原則計算之：貨物中含有違反本法第15條第1項第1款、第2款、第6款、第8款、第9款之食品或食品添加物，以其於該違規案中之銷售單位所加總之數額為準。……」可知，附表3所謂之資力加權（B），其主要規範違規事實的規模，而以銷售額來呈現，只有在違規行為人有銷售事實且有銷售帳證資料，但拒不提供，以致主管機關未能取得該項違規產品銷售額之資料時，始以公司之資本額等代替之。然查，被告於本件所查獲逾有效日期之食品分別為五穀米及白吐司，其中五穀米係原告109年4月間因應疫情欲開拓外帶便當商機所購入之試作食材，但嗣後不曾將五穀米製成外帶便當於外送平台販售；至於白吐司則係向第三人購入成品後，部分未經加工、部分製成法式吐司之方式，放置於早餐自助餐吧台上供消費者食用乙節，已如前揭查證事實所述，則原告既無銷售五穀米外帶便當之事實，自無銷售五穀米外帶便當之帳證資料可言。又原告早餐自助吧台之消費者俱為原告旅館住宿之房客，為住宿附贈之餐點，並無單獨對外銷售之情形，也無從提出單獨銷售早餐之銷售記錄乙節，亦據原告訴訟代理人於本院陳述明確（本院卷第309頁），經核與原告訴願時所提供原告發票開立彙總表（處分卷第155頁）內容相符，並與本國旅宿業住宿須包含附贈早餐之經營模式一致，從而亦難課原告單獨提出早餐自助吧台自查獲違規事實當日起前12個月內之銷售記錄。佐諸原告108年6月

至109年6月止購買白吐司之數量共466條，採購金額約16,616元（本院卷第205至207頁）；且被告查獲當日於原告早餐自助吧台上總計擺放白吐司約10片、法式吐司約20片（包含補充部分），但住宿房客取用後，直至收餐時止仍留有白吐司4片、法式吐司3片之事實，復如前揭查證事實所述，均益證原告白吐司之銷售情形，於被告查獲當日起前12個月內不可能超逾240萬元。則被告原處分以原告未能提供五穀米及白吐司過去12個月內之銷售明細，即依前揭裁罰標準附表3之資力加權逕以原告登記資本總額及實收資本額計算其銷售額，自顯有裁量怠惰之瑕疵。

(七)綜上所述，被告原處分以原告貯存及販賣逾有效日期之五穀米及白吐司，構成故意違反食安法第15條第1項第8款之行為，依同法第44條第1項第2款規定，裁處原告罰鍰240萬元乙節，有裁量怠惰之違法情事，訴願決定未予糾正，亦有未合，原告訴請撤銷，為有理由，應予准許。然因涉及被告裁量權之行使，應由被告另為適法之處分。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經核均與判決結果無影響，爰不分別斟酌論述，附此敘明。

六、結論：原告之訴有理由。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　15　　日

高雄高等行政法院第一庭

審判長法官　李　協　明

法官　邱　政　強

法官　林　彥　君

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　17　　日

書記官　謝　廉　縈