

高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭

114年度簡上字第38號

上訴人 無澱粉的家股份有限公司

代表人 練良知

被上訴人 臺南市政府衛生局

代表人 李翠鳳

上列當事人間食品安全衛生管理法事件，上訴人不服中華民國114年9月19日本院地方行政訴訟庭113年度簡字第137號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、事實概要：

被上訴人接獲民眾檢舉，上訴人有於網路平台刊登其製售食品之廣告，其食品廣告內容述及「無澱粉」「低醣」「低GI」「肥胖＋糖尿病……少吃糖和澱粉就對了」等字句(下稱系爭廣告一)，經被上訴人認定系爭廣告一內容涉及誇張、易生誤解等情事，違反食品安全衛生管理法(下稱食安法)第28條第1項規定，遂於民國112年9月15日以南市衛食藥字第120157409號裁處書(下稱系爭處分)，裁處上訴人新臺幣(下同)4萬元罰鍰。上訴人不服，提起訴願，經臺南市政府於113年2月5日以府法濟字第1130184934號訴願決定書(下稱訴願決定1)駁回訴願。上訴人不服，提起行政訴訟(本院113年度簡字第101號判決於114年9月19日判決上訴人之訴駁回)。又上訴人有如附表所示於蝦皮購物網站上刊登販售「無澱粉真吐司」「低醣/生酮巧克力」「無澱粉/生酮堅果餅乾」「無澱粉/生酮/抹茶手工饅頭」「低醣千張餛飩」等食品廣告

(下載日期：112年10月23日)，其食品廣告內容述及「無澱粉」「低醣」「低GI」「生酮」「糖友可食」等詞語(下稱系爭廣告二)，經高雄市政府衛生局查獲後函請被上訴人處理。嗣被上訴人調查後，認為系爭廣告二涉及誇張、易生誤解，違反食安法第28條第1項規定之事實明確，爰依同法第45條第1項規定及臺南市政府處理違反食品安全衛生管理法第45條規定廣告處理原則(下稱廣告處理原則)第2點附表一等規定，於113年1月2日以南市衛食藥字第1120224914號裁處書(下稱原處分)，裁處上訴人8萬元罰鍰並請立即改正違規廣告內容，以符合規定；嗣後如再經查獲有前開違規情形，依法加重處分。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原審即本院地方行政訴訟庭113年度簡字第137號判決(下稱原判決)駁回，上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及訴之聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明、原判決之事實及理由，均引用原判決所載。

三、上訴意旨：

(一)原處分記載「立即改正違規廣告內容，以符合規定」，依司法院釋字第423號解釋意旨，具備實質規制效力，非原審認之觀念通知。原審忽視該命令缺乏具體指導內容，違反明確性原則，其認事用法顯有適用法律不當之違法。

(二)原判決存在不備理由之程序瑕疵。被上訴人自裁處後均未依法定程序及時提供「違規清冊」及「高雄市政府衛生局移送函」等關鍵事證，導致上訴人在資訊不對等的情況下被迫進行訴訟，嚴重侵害防禦權與訴訟權。原判決就此部分未見任何審酌記載，構成判決不備理由之違背法令。

(三)上訴人已提出具代表性產品之檢驗報告證明符合低GI標準，原審卻以單一報告無法涵蓋所有品項為由，全盤否定相關證據，顯已違背比例原則與事實認定之正確性。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：系爭廣告二之產品分屬不同品項、版本且具獨立購物頁面，每一廣告均具單一危害性，依行為數認定標準屬獨立行為，被上訴人分別

01 裁罰並無違誤；且系爭廣告一與系爭廣告二之查獲時間相距
02 月餘，屬不同義務之違反，不生一行為二罰問題。而廣告內
03 容述及「無澱粉」「低醣」「低GI」「生酮」「糖友可食」
04 等詞語，依食品及相關產品標示宣傳廣告涉及不實誇張易生
05 誤解或醫療效能認定準則整體表現綜合判斷，易使消費者誤
06 認食用產品具維持或改變生理功能之功效，且上訴人未能提
07 供足以涵蓋全部品項之科學佐證，客觀上確屬涉及誇張或易
08 生誤解。再者，食安法並未規定處罰前須先命限期改善，上
09 訴人身為業者本應負有注意義務，被上訴人依廣告處理原則
10 審酌違規次數及過失情節裁處8萬元，符合比例原則且無裁
11 量怠惰。至於原處分書記載「請立即改正」等語，性質上屬
12 觀念通知而非行政處分之規制內容，不影響裁罰之合法性等
13 語，判決駁回上訴人在原審之訴。

14 五、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤，茲就上
15 訴意旨再予補充論述如下：

16 (一)應適用的法令：

17 1. 食安法

18 (1)第2條：「本法所稱主管機關：在中央為衛生福利主管機
19 關；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。」

20 (2)第28條第1項、第4項：「(第1項)食品、食品添加物、食品
21 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
22 裝，其標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之
23 情形。(第4項)第1項不實、誇張或易生誤解與第2項醫療效
24 能之認定基準、宣傳或廣告之內容、方式及其他應遵行事項
25 之準則，由中央主管機關定之。」

26 (3)第45條第1項前段：「違反第28條第1項或中央主管機關依第
27 28條第3項所定辦法者，處4萬元以上4百萬元以下罰鍰；
28 ……」

29 2. 廣告處理原則

30 (1)第2點：「本條廣告規定所列罰鍰額度之審酌：違反食品安
31 全衛生管理法第28條第1項、第3項規定如附表一；違反同法

第28條第2項規定如附表二。經依附表一、附表二加權事實審酌加權後，其計算數額已為法定罰鍰最低額，惟依行政罰法規定再予減輕處罰者，應於裁罰之處分文書中明確詳載其裁量所據之基礎事實，適用法規及理由。」附表一摘錄如下：「違反法條：本法第28條第1項。裁罰法條：本法第45條第1項。違反事實：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。罰鍰之裁罰內容：處4萬元以上400萬元以下罰鍰。審酌原則：一、依違規次數，按次裁處基本罰鍰(A)如下：(一)1次：4萬元。(二)2次：8萬元。(三)3次：20萬元。(四)4次：40萬元。(五)5次以上：100萬元以上。二、有下列加權事實【違規行為故意性(B)、違害程度加權(C)、其他作為罰鍰裁量之參考加權事實(D)】，應按基本罰鍰(A)裁處，再乘以加權倍數作為最終罰鍰額度。最終罰鍰額度計算方式： $A \times B \times C \times D$ 元」

(2)第6點：「依本處理原則所為之裁處，其審酌因素不以前4點所列情形為限，仍應審酌下列各款要件後為之：(一)違規者曾因本條規定受裁處之廣告次數。(二)故意或過失之違法行為。(三)違法者之智識程度。(四)違規廣告之刊播範圍、刊播次數、刊登篇幅或刊播時數。(五)違規廣告產品之流通數量、流通範圍及銷售金額。(六)違法行為持續之期間。(七)違法所得利益。(八)違法行為致消費者生命、身體、健康或財產上之損害程度。(九)違法情事發生後，受處分者防堵危險或損害之態度及作為。」

(二)按事實認定乃事實審法院之職權，證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形；且證據之證明力如何或如何調查事實，事實審法院有衡情斟酌之權，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違背論理法則或經驗法則，自不得遽指為違法。

01 (三)上訴人雖以前詞指摘原判決有不備理由之違法。然所謂判決
02 不備理由，係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但
03 其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之
04 依據。再者，證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實
05 之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法
06 令之情形。本件原審法院本於職權調查認定之事實，就系爭
07 廣告二之內容確有涉及誇張、易生誤解之情形，違反食安法
08 第28條第1項規定等情，已於原判決事實及理由欄四、就上
09 訴人之主張一一論駁，並詳述其得心證之理由，並無判決不
10 備理由之情形，已如上述。上訴人並未於上訴狀揭示原判決
11 有何理由不足使人知其主文所由成立之依據，僅係泛稱未詳
12 述不採納其主張之理由即該當行政訴訟法第243條第2項第6
13 款不備理由，尚難認已對原判決有何違背法令已具體之指
14 摘。

15 (四)至上訴人主張被上訴人遲至原審審理時始提供違規清冊予上
16 訴人，嚴重影響上訴人權益云云。惟按，行政程序法第114
17 條第1項第2款及第2項規定：「(第1項)違反程序或方式規定
18 之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而
19 補正：……二、必須記明之理由已於事後記明者。(第2項)
20 前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為
21 之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」
22 依行政程序法第114條第1項第2款及第2項規定，行政機關於
23 處分作成後，仍得在訴願程序終結前補正必須記明之理由，
24 而使原行政處分之程序瑕疵獲得治癒。經查，原處分事實欄
25 記載：「案係受處分人112年10月23日於網路刊登『無澱粉
26 真吐司』等食品廣告，其廣告內容表現涉及誇張、易生誤解
27 之情形(詳如違規清冊)，違反食品安全衛生管理法第28條第
28 1項規定。」等語，可知被上訴人係以違規清冊上所查獲之
29 網頁廣告認定上訴人有本件違規事實。再查，被上訴人於訴
30 願答辯書理由貳、一(二)(訴願卷第32-33頁)，已將查獲上訴
31 人刊登廣告之網址附上，足使上訴人知悉違規清冊上查獲之

廣告來源，上開網址亦經訴願決定書採為訴願決定之事實（訴願卷第7-8頁），顯示被上訴人已在訴願程序終結前補正。準此，縱認原處分作成時有未附上違規清冊，使上訴人知悉違規廣告所在之行政程序上瑕疵，被上訴人亦已依上開規定補正而治癒其瑕疵。故上訴人此部分主張，亦不足採。

(五)綜上所述，原判決駁回上訴人於原審之訴，事實認定及適用法律均無違背法令之情形。上訴人指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

六、結論：本件上訴為無理由。

中 華 民 國 115 年 5 月 20 日

審判長法官 孫 國 禎

法官 李 協 明

法官 吳 文 婷

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 115 年 5 月 25 日

書記官 房 柏 均