

高雄高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第一庭

113年度簡字第101號

原告 無澱粉的家股份有限公司

代表人 練良知

被告 臺南市政府衛生局

代表人 李翠鳳

訴訟代理人 蔡政宏

陳正宗

丁肇緯

上列當事人間食品衛生管理法事件，原告不服臺南市政府中華民國113年2月5日府法濟字第1130184934號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：緣原告於網路平台刊登其製售食品之廣告（網址一：[https：無澱粉.tw](https://無澱粉.tw)，網址二：[https：無澱粉.tw/無澱粉新食代](https://無澱粉.tw/無澱粉新食代)，網址三：[https：shopee.tw/forthekeetoer?page=1&sortBy=pop](https://shopee.tw/forthekeetoer?page=1&sortBy=pop)，網址四：[https：myship.7-11.com.tw/general/detail/GZ00000000000000](https://myship.7-11.com.tw/general/detail/GZ00000000000000)，網址五：[https：www.facebook.com/NoStarchFun/?locale=zh_TW](https://www.facebook.com/NoStarchFun/?locale=zh_TW)，下載日期：112年8月16日），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），經民眾向被告檢舉。案經被告調查後，認系爭廣告涉及誇張、易生誤解，違反食品安全衛生管

01 理法（下稱食安法）第28條第1項規定之事實明確，爰依同
02 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
03 理法案件裁罰基準第2點規定，以112年9月15日南市衛食藥
04 字第1120157409號裁處書（下稱原處分），處原告新臺幣
05 （下同）4萬元罰鍰，並請立即改正違規廣告內容，以符合
06 規定；嗣後如再經查獲前開違規情形，依法加重處分。原告
07 不服，提起訴願，仍經臺南市政府以113年2月5日府法濟字
08 第1130184934號訴願決定駁回。原告猶未甘服，爰提起本訴
09 訟。

10 二、原告主張：

11 (一)澱粉及醣類為營養素，但非屬包裝食品營養宣稱應遵行事項
12 （下稱營養宣稱應遵行事項）第2點第1款「需適量攝取」之
13 營養宣稱項目。然被告卻認定澱粉及醣類非屬營養素，亦非
14 屬公告規範「需適量攝取」之營養素，因而不涉及營養宣稱
15 的範圍，故不適用營養宣稱應遵行事項，從而包裝食品宣稱
16 「無澱粉」及「低醣」應比照非屬營養素之乳酸菌宣稱，確
17 認產品確實含有量。原告所有商品包裝上均按前述應遵行事
18 項規定標示相關成分，被告未曾要求原告提供產品成分確實
19 含有量以佐證所宣稱之「無澱粉」、「低醣」，逕予裁罰，
20 洵有未洽。

21 (二)「GI」係設定純葡萄糖的GI為100，經人體實驗分別求得各
22 種食物相對應GI，因食物種類、成分或含量而異，GI值愈大
23 或糖含量愈高，代表飯後血糖值愈容易上升，反之亦然。所
24 有食物都有其GI值，進食都會維持或改變人體生理功能。GI
25 值低於55者稱為「低GI」，倘宣稱「低GI」有使民眾誤認產
26 品具有「調節血糖」功能之嫌，則宣稱「低糖」、「無糖」
27 者豈不更甚？更使民眾易生誤解？原告僅宣稱「低GI」即違
28 法受罰，法卻明文許可宣稱「低糖」或「無糖」，難謂無違
29 平等原則。而食藥署102年10月25日FDA企字第1024012573號
30 函釋所謂「『恐』有使民眾誤認產品具調節血糖功能之嫌」
31 之『恐』，究竟有多少比例民眾會誤認？有無醫學或統計數

據？欠缺公信力。

(三)「肥胖+糖尿病……少吃糖和澱粉就對了」此廣告為3年前貼於粉專，被告縮減原文，難現原貌，易生不當連結而誤會，系爭廣告單純為糖尿病、肥胖和糖、澱粉關係之描述，未提及任何產品或連結，絕無涉及誇張、易生誤解情事。

(四)原處分裁處4萬罰鍰外並命立即改正以符合規定，惟並無同時明確告知原告應改正之內容，以利改正，不教而殺謂之虐，「命立即改正而不教」謂之有瑕疵之行政處分，應予撤銷。

(五)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告則以：

(一)澱粉及醣非屬「需適量攝取」營養宣稱或「可補充攝取」營養宣稱，故其宣稱應確認產品確實含有量，不得有不實、誇張或易生誤解之情形。原告未能提供相關資料以佐證其宣稱「無澱粉」、「低醣」，故認定為無證據，或證據不足以佐證，系爭廣告已涉及不實、誇張或易生誤解。

(二)參酌衛生福利部食品藥物管理署102年10月25日FDA企字第1024012573號函，略以：「GI」係指「Glycemic Index(升糖指數)」，故案內廣告宣稱「低GI」恐有使民眾誤認旨揭產品具「調節血糖」功能之嫌……。」，本案食品廣告述及「低GI」涉及維持或改變人體生理之功能，已涉及不實、誇張或易生誤解。

(三)查原告於自營官方網站刊登販售其自製之57件產品、於蝦皮購物網站刊登販售其自製之32件產品、於7-Eleven賣貨便利網站刊登販售其自製之14件產品、於自營臉書粉絲專頁「無澱粉新食代」等網頁，分享多則貼文，內容以系爭廣告上之字句傳遞予消費大眾，其廣告內容整體表現影射「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」所列「涉及維持或改變人體器官、組織、生理或外觀之功能」之表現且「無證據，或證據不足以佐證」，易使消費者誤認食用該產品具相關功效，並藉此招徠消費者購買為

01 目的，其違規事實洵堪認定。

02 (四)聲明：原告之訴駁回。

03 四、本院之判斷：

04 (一)前提事實

05 如事實概要欄所載之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有原
06 處分、訴願決定（本院113年地訴字第25號卷【下稱本院地
07 訴卷】第25-45、133-145頁、本院簡字卷第169-170、173-1
08 78頁）、經濟部商工登記公示資料查詢紀錄（本院地訴卷第
09 47頁）、系爭廣告頁面截圖（本院地訴卷第77-126頁）、被
10 告112年8月17日南市衛食藥字第1120143217號陳述意見通知
11 書、原告陳述意見書（本院地訴卷第128-132頁）、被告113
12 年5月15日南市衛食藥字第1130097676號函（本院地訴卷第2
13 27-228頁）、違規事證清冊及系爭廣告頁面截圖（本院113
14 年度簡字第101號卷【下稱本院簡字卷】第83-122、323-340
15 頁）、衛生福利部食品藥物管理署113年8月1日FDA企字第11
16 31201992號函（本院簡字卷第167-168頁）、原告訴願書
17 （本院簡字卷第171-172頁）、衛生福利部食品藥物管理署1
18 06年5月25日FDA北字第1069011955號函、106年12月13日FDA
19 食字第1069032404號函（本院簡字卷第197、199、215、217
20 頁）、衛生福利部食品藥物管理署102年10月25日FDA企字第
21 1024012573號函（本院簡字卷第287頁）、被告114年6月3日
22 南市衛食藥字第1140123887號函、衛生福利部食品藥物管理
23 署114年5月29日FDA企字第1149034766號函（本院簡字卷第3
24 85-387頁）、訴願案卷宗等附卷可稽，應堪認定。

25 (二)應適用之法令

- 26 1.按憲法第11條保障人民之言論自由，乃在保障意見之自由流
27 通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、
28 學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇
29 及限制之準則。商業言論所提供之訊息，內容為真實，無誤
30 導性，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合
31 理抉擇者，應受憲法言論自由之保障。惟憲法之保障並非絕

對，立法者於符合憲法第23條規定意旨之範圍內，得以法律明確規定對之予以適當之限制（司法院釋字第623號解釋意旨參照）。是為管理食品衛生安全及品質，維護國民健康，制定有食安法，其第2條規定：「本法所稱主管機關：在中央為衛生福利主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」，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1項不實、誇張或易生誤解與第2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4百萬元以下罰鍰；……」。是以，食品廣告是利用傳播方法，宣傳食品效能，以達招徠銷售為目的，具商業上意見表達的性質。商業言論所提供的訊息，內容非虛偽不實或不致產生誤導作用，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上的合理抉擇者，應受憲法第11條言論自由的保障，惟為維護消費者之健康及權益，嚴禁食品為醫療效能之標示、宣傳或廣告，為食安法第28條第2項立法意旨所明白揭示，旨在保障消費者獲得真實而完整的資訊，維護國民健康與消費權益，為增進公共利益所必要。

2. 次按衛生福利部（下稱衛福部）依食安法第28條第4項規定之授權訂定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（下稱食品廣告認定準則）第3條規定：「本法第28條第1項或第2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28條第1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。」。為統一處理依食安法第45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，衛福部另訂定食品安全衛生管理法第四十五條規定廣告處理原則（下稱廣告處理原則），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。」、第6點規定：「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。」；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

01 (D)】，應按基本罰鍰(A)裁處，再乘以加權倍數作為最終
02 罰鍰額度。最終罰鍰額度計算方式：A×B×C×D元」，前揭食
03 品廣告認定準則及廣告處理原則等規定均係衛福部本於食安
04 法中央主管機關之地位，為維護國人健康、保障消費者權
05 益，有效執行食安法第28條規定之規範意旨，協助下級機關
06 正確涵攝構成要件事實、適用法律及行使裁量權而訂頒之解
07 釋性規定及裁量基準，符合食安法之規定意旨，自得為本件
08 所援用。

09 (三)系爭廣告之內容確有涉及誇張、易生誤解之情形，而有違反
10 食安法第28條第1項規定之情形：

11 1.經查，被告於112年8月16日查得原告於前述網站刊登內容分
12 別述及「無澱粉」、「低糖」、「低GI」及「肥胖+糖尿病……少吃糖和澱粉就對了」（同時附上販賣網址）等詞句
13 （本院簡字卷第83頁、第85頁至第90頁、第99頁至第100
14 頁、第101頁至第108頁、第111頁、第115頁、第117頁、第1
15 19頁、第121頁、第308頁）。前述網站所刊登使用上述字
16 句，宣傳食品效能，藉此達到招徠銷售之效果，核屬食品之
17 廣告行為。系爭廣告之食品使用「低糖」、「無澱粉」等詞
18 句、在無澱粉新時代之臉書上以「肥胖+糖尿病……少吃糖
19 和澱粉就對了」字句，同時緊接「@無澱粉.tw」文字及附上
20 販賣網址，以暗示或影射所張貼之販賣網址食品為少糖、少
21 澱粉或無澱粉，原告就此僅提出1份自行檢驗之堅果餅乾升
22 糖指數（GI）測定報告（本院簡字卷第372頁至第375頁），
23 惟原告刊登使用「低糖」、「無澱粉」之食品廣告項目眾
24 多，且無從單憑該測定報告足資證明廣告之食品確實為「低
25 糖」、「無澱粉」，核與食品廣告認定準則第4條第1項第2
26 款所列涉及誇張或易生誤解表述之認定原則相符，系爭廣告
27 客觀上已涉及誇張或易生誤解之情形。另系爭廣告之食品使
28 用「低GI」字樣，原告固提出1份自行檢驗之堅果餅乾升糖
29 指數（GI）測定報告（本院簡字卷第372頁至第375頁），惟
30 原告刊登使用「低GI」之食品廣告項目眾多，尚難以此涵蓋
31

證明全部食品項目。且考量「GI」係指升糖指數，用以衡量糖類對血糖值之影響，為血糖之變化。然血糖變化非僅取決於單一食品種類或其成分，亦受飲食習慣、攝取份量及食品搭配等因素影響。若一般食品以「低GI」字樣為廣告宣稱，涉及特定生理功能，易使消費者誤解食用後有維持或改變人體生理之功能等表現，客觀上已涉及誇張、易生誤解之情形（衛生福利部食品藥物管理署114年5月29日FDA企字第1149034766號函可資參照），核與食品廣告認定準則第4條第1項第3款所列涉及誇張或易生誤解表述之認定原則相符。從而，系爭廣告使用「無澱粉」、「低醣」、「肥胖+糖尿病……少吃糖和澱粉就對了」（同時附上販賣網址）等詞句，並無證據足以證明廣告販售之食品具有其所宣稱之效能，易使消費者誤認食用該產品具相關功效；又系爭廣告使用「低GI」，整體表現已涉及維持或改變人體生理功能之詞句，其暗示或影射上開產品食用後具有相關功效，有使消費者誤認食用上開產品即具有維持或改變人體生理功能之效能，易使消費者誤認食用該產品具相關功效，其違規事實洵堪認定。原告所為係違反食安法第28條第1項規定，被告爰依同法第45條第1項規定，於112年9月15日以原處分裁處原告4萬元罰鍰，於法核無違誤。原處分書上記載「並請立即改正違規廣告內容，以符合規定；嗣後如再經查獲前開違規情形，依法加重處分。」，乃屬贅語，且屬觀念通知，並不發生行政處分之效力，併予敘明。

2.原告雖以前開情詞為主張，惟按食品標示、宣傳或廣告是否涉及醫療效能之認定，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，為食品廣告認定準則第3條所明定。觀諸系爭廣告內容之產品述及「無澱粉」、「低醣」、「低GI」及「肥胖+糖尿病……少吃糖和澱粉就對了」等語，則與該產品內容介紹等相呼應，依此等整體表現，綜合判斷，系爭廣告之目的顯係欲將上開產品與其標榜之無澱粉、低醣、低GI等功效

相連結，確有使一般民眾受誤導而認定系爭廣告之產品有誇張、易生誤解之可能。是以，足見系爭廣告並非如原告所述僅是針對食品原料、外包裝之營養標示為單純之描述，亦非日常醫療保健報導或一般衛教所得比擬，其所為主張，尚難憑採。

3.至原告辯稱「無澱粉新時代」賣貨便網站實非原告所有云云。惟觀諸「無澱粉新時代」賣貨便網站平台刊登之用語、產品多與原告經營官網刊登用語、產品相同或極度近似，此有賣貨便網站擷圖、官網擷圖附卷可參（本院簡字卷第323頁至第339頁），原告所為主張，無足採信。

4.另原告主張被告未曾要求原告提供產品成分確實含有量以佐證所宣稱之「無澱粉」、「低醣」，逕予裁罰，洵有未洽云云。惟被告於原處分作成前業已通知原告陳述意見（本院地訴卷第128頁至第130頁），原告自可於此時提出相關佐證資料以證明其所為食品廣告之效能宣稱，故此部分主張亦無足採信。

(四)原處分並無違反比例原則及裁量怠惰之違法：

1.承前所述，衛福部為統一處理依食安法第45條規定裁處的廣告案件，建立執行的公平性，有效遏止違規廣告影響民眾健康安全及消費權益，訂有廣告處理原則。有關違反食安法第28條第1項規定罰鍰額度之審酌，其審酌原則係採以「違規次數」決定裁處基本罰鍰，再乘以加權倍數作為最終罰鍰額度。其加權事實包含應斟酌：違規行為故意性、違害程度加權、其他作為罰鍰裁量之參考加權事實等，業如前述，其審酌原則將「違規次數（A）」列為審酌違反食安法第28條第1項罰鍰額度的要件之一，在於衡酌裁處行政罰鍰之目的，除在制裁行為人外，主要在於貫徹法律所規範的法秩序，則行為人違規次數越多，足認其遵守行政法上義務的意願薄弱，應受責難程度較高；「違規行為故意或過失（B）」的審酌亦足以表彰行為人違反行政法上義務應受責難程度；至「違害程度（C）」部分則屬違反行政法上義務行為所生影響的

01 評估，均與行政罰法第18條第1項所定裁處罰鍰應審酌的裁
02 量因素相合。準此，原告在網路平台上刊登系爭廣告，違反
03 食安法第28條第1項規定已如前述。又依廣告處理原則第2點
04 規定，審認：(1)原告於系爭行為前曾違反食安法第28條第1
05 項規定，為第2次違規，故該行為的基本罰鍰（A）為8萬
06 元；(2)原告違法行為尚無證據顯示係出於故意所為，認屬過
07 失，故認定「違規行為故意性加權」（B）為1【加權倍數規
08 定：過失(含有認識過失或無認識過失)：B=1；故意（含直
09 接故意或間接故意）：B=2。】；(3)系爭廣告二整體表現尚
10 未達明顯引起民眾錯誤認知，而為廣告整體表現易引起民眾
11 錯誤認知，認定「違害程度加權」（C）亦均為1【加權倍數
12 規定：廣告整體表現易引起民眾錯誤認知：C=1；廣告整體
13 表現明顯引起民眾錯誤認知：C=2。】；(4)審酌原告前揭違
14 規個案情節依前述原則裁罰，並無顯失衡平之情事，故認此
15 「其他作為罰鍰裁量之參考加權事實」（D）的加權倍數標
16 準仍以1計算【加權倍數規定：違規案件依前揭原則裁罰有
17 顯失衡平之情事者，得斟酌個案情形，敘明理由，依行政罰
18 法規定予以加權，其加權倍數得大於1或小於1。其有加權
19 者，應明確且詳細記載加權之基礎事實及加權之理由。】。
20 依此，被告綜上前述各項裁量因素，對原告之系爭廣告之產
21 品品項裁處4萬元（4萬元 $\times$ 1 $\times$ 1 $\times$ 1），共計4萬元，於法有
22 據，並無違誤。

23 2.原告另雖主張：被告裁處前，未明確告知應改善(正)之內
24 容，給予原告限期改善更換廣告內容之機會，突襲性課予原
25 告顯不成比例之高額罰鍰，其手段不僅不能達成行政目的，
26 亦未選擇侵害人民較小之警告通知手段，僅考量自身便宜行
27 事突襲性開罰，已違背比例原則之最小侵害手段要求等語，
28 惟食品廣告之刊播並未採事前審查許可制，原告身為販售食
29 品經營者，以販售系爭廣告之產品為業，本應遵守食安法相
30 關規範，就其於網路上刊登的系爭廣告內容之產品是否符合
31 相關法規自應負有注意義務，對於廣告使用的品名、文字敘

述或圖案，依整體表現所呈現之綜合客觀情狀是否合於食安
法第28條第1項規定，亦得向主管機關或其他專業單位諮
詢，避免觸法，倘有未遵循法令規定而為刊播廣告之違法行
為，即已合致同法第45條第1項規定裁處罰鍰之要件，該法
並未課予衛生主管機關應先通知違法者限期改善始能裁罰之
義務，況依廣告處理原則第2點及第6點規定，有關違反食安
法第28條第1項規定行為之罰鍰額度應審酌因素眾多，業如
前述，原告本件違法廣告行為誤導消費大眾所造成健康權益
之潛在危害風險，顯非單純僅憑原告違法所得利益所得計
量，是被告依廣告處理原則所定罰鍰額度之審酌原則，綜合
審酌違規次數及前述各項加權事實後，認本件違規個案情節
與廣告處理原則所設定典型規範之情形相較，並無顯失衡平
之特殊情況，而無作不同處置必要之情形，尚無裁量怠惰之
違法。

五、綜上所述，原告所訴各節，均無可採。原處分裁處原告4萬
元罰鍰，於法並無違誤，訴願決定予以維持，核無不合，原
告猶執前詞訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁
回。

六、本件事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦及陳述，經本院詳
加審究，或與本件之爭執無涉，或對本件判決之結果不生影
響，爰不逐一論述，附此指明。

七、結論：本件原告之訴無理由。

中 華 民 國 114 年 9 月 19 日
法 官 蔡牧珏

上為正本係照原本作成。

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），逾期未提出者，勿庸命補正，即得依行政
訴訟法第245條第1項規定以裁定駁回。上訴理由應表明關於原判
決所違背之法令及其具體內容，或依訴訟資料可認為原判決有違
背法令之具體事實。

01 中 華 民 國 114 年 9 月 26 日
02 書記官 駱映庭