

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137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

上列當事人間食品安全衛生管理法事件，原告不服臺南市政府中華民國113年5月10日府法濟字第1130631565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：緣被告接獲民眾檢舉，原告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」及「肥胖＋糖尿病…少吃糖和澱粉就對了」等字句（下稱系爭廣告一），經被告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1120157409號裁處書（下稱系爭處分），裁處原告新臺幣（下同）4萬元罰鍰。原告不服，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（下稱系爭訴願）駁回訴願。原告不服，提起行政訴訟

（本院113年度簡字第101號判決於114年9月19日判決原告之訴駁回）。又原告有如附表所示於蝦皮購物網站上刊登販售「無澱粉真吐司」、「低糖/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」、及「低糖千張餛飩」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」、「低糖」、「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告處理。嗣被告調查後，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），裁處原告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。原告不服，提起訴願，仍經臺南市政府以113年5月10日府法濟字第1130631565號訴願決定書（下稱訴願決定）駁回訴願。原告猶未甘服，爰提起本訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1. 本案係前案即系爭廣告一之系爭處分延伸，尚未有判決結果，值此是非不明之際，逕予再裁罰，洵有未洽。
2. 若法律同時有罰鍰及限期改善（正）之規定，則行政機關於裁處罰鍰時，應同時明確告知處分相對人應該改善（正）之內容，以利其改正，被告本次裁處8萬元罰鍰並命立即改正以符合規定外，卻無同時明確告知原告應改善（正）之內容，以利改正，被告捨棄以行政指導方式逕以處罰代之，實有罰而不教，顯屬有瑕疵之行政處分，應予撤銷。被告疏漏行政指導的義務，才有二罰、第2次違規之認定，重點在違規事實的確認、指導與改正。
3. 關於釋字第604號解釋係以違規停車行為之性質屬繼續違法行為，乃法律上一行為，以每逾2小時為連續舉發標準，切

01 割為數行為，以達多次處罰之目的，將一行為不二罰原則排
02 除於交通法規之領域，不僅與釋字第503號解釋對於單一行
03 為認定標準不符，更套用於食安法之一行為，顯然違反正當
04 法律程序。又原處分乃系爭處分之再罰，對於相同或同一性
05 之事件，為保障人民之正當合理信賴，如無實質正當理由，
06 應為相同之處理，避免人民遭受不能預見之損害，因此，原
07 處分與系爭處分之廣告違規內容應一致，俾使業者有所遵循
08 及改正，惟被告前後2次罰有所差異，構成得撤銷之事由。

09 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

10 三、被告答辯及聲明：

11 (一)答辯要旨：

- 12 1.澱粉及醣非屬「需適量攝取」營養宣稱或「可補充攝取」營
13 養宣稱，故其宣稱應確認產品確實含有量，不得有不實、誇
14 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
15 「無澱粉」、「低醣」，故認定涉及誇張或易生誤解。
- 16 2.參酌衛生福利部食品藥物管理署102年10月25日FDA企字第10
17 24012573號函，略以：「GI」係指「Glycemic Index(升糖
18 指數)」，故案內廣告宣稱「低GI」恐有使民眾誤認旨揭產
19 品具「調節血糖」功能之嫌…。」，系爭廣告二述及「低G
20 I」涉及維持或改變人體生理功能，已涉及誇張或易生誤
21 解。又系爭廣告二述及「糖友可食」等影射「糖尿病友可食
22 用」，恐使民眾誤認該食品有維持或改善「糖尿病」功能之
23 嫌，且原告亦未提供相關佐證資料，已涉及誇張或易生誤
24 解。
- 25 3.原告於網路刊登其製售食品之廣告，廣告述及：「無澱粉」
26 「生酮」、「低醣」、「低GI」及「糖友可食」等內容散
27 布予消費大眾，其廣告內容整體表現涉及「食品及相關產品
28 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」
29 所列「無證據，或證據不足以佐證。」及「涉及維持或改變
30 人體器官、組織、生理或外觀之功能」之表現，易使消費者
31 誤認食用該產品具相關功效，並藉此招徠消費者購買為目

01 的，其違規事實洵堪認定。

02 4.大法官釋字第604號解釋略以「立法者對於違規事實一直存
03 在之行為，考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影
04 響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實
05 外，並得藉舉發其違規事實之次數，作為認定其違規行為之
06 次數，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生一行
07 為二罰之問題，故與法治國家一行為不二罰原則，並無抵觸
08 」。另依食品安全衛生管理法行政罰行為數認定標準第5
09 條規定，原告於12個月內2次違反食安法第28條第1項規定，
10 乃係屬違反不同義務之行為，是以，縱使前案尚未判決，亦
11 不生一行為二罰之問題，原告不得據以免責。

12 (二)聲明：原告之訴駁回。

13 四、本院之判斷

14 (一)前提事實

15 如爭訟概要欄所載之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有訴
16 願決定、原處分（本院卷第17-39、73-74、115-116、121-1
17 30、141-142、245-246頁）、經濟部商工登記公示資料查詢
18 紀錄（本院卷第43、79-80頁）、賣場詳情（本院卷第81-82
19 頁）、系爭廣告二頁面截圖（本院卷第85-106頁）、被告11
20 2年11月27日南市衛食藥字第1120211541號陳述意見通知
21 書、原告陳述意見書（本院卷第109-113頁）、訴願書（本
22 院卷第139-140頁）、衛生福利部食品藥物管理署113年8月1
23 日FDA企字第1131201992號函（本院卷第147-148、249-250
24 頁）、高雄市政府衛生局112年11月23日高市衛食字第11242
25 749500號函暨系爭廣告二頁面、賣場詳情、高雄市政府衛生
26 局管制考核系統列管案件（本院卷第289-314頁）、被告114
27 年6月3日南市衛食藥字第1140123887號函、衛福部食藥署11
28 4年5月29日FDA企字第1149034766號函（本院卷第351-353
29 頁）、訴願案卷宗等附卷可稽，應堪認定。

30 (二)應適用之法令

31 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

通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。商業言論所提供之訊息，內容為真實，無誤導性，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

01 以上400萬元以下罰鍰。審酌原則：一、依違規次數，按次
02 裁處基本罰鍰(A)如下：(一)1次：4萬元。(二)2次：8萬元。(三)3
03 次：20萬元。(四)4次：40萬元。(五)5次以上：100萬元以上。
04 二、有下列加權事實【違規行為故意性(B)、違害程度加
05 權(C)、其他作為罰鍰裁量之參考加權事實(D)】，應按
06 基本罰鍰(A)裁處，再乘以加權倍數作為最終罰鍰額度。最
07 終罰鍰額度計算方式：A×B×C×D元」，前揭食品廣告認定準
08 則及廣告處理原則等規定均係衛福部本於食安法中央主管機
09 關之地位，為維護國人健康、保障消費者權益，有效執行食
10 安法第28條規定之規範意旨，協助下級機關正確涵攝構成要
11 件事實、適用法律及行使裁量權而訂頒之解釋性規定及裁量
12 基準，符合食安法之規定意旨，自得為本件所援用。

13 (三)系爭廣告二之內容確有涉及誇張、易生誤解之情形，而有違
14 反食安法第28條第1項規定之情形：

15 1.經查，高雄市政府衛生局於112年10月23日查得原告如附表
16 所示刊登系爭廣告二，使用「無澱粉」、「低醣」等詞語
17 (本院卷第85頁、第87頁、第89頁至第91頁、第95頁至第97
18 頁、第101頁至第102頁)。原告就此僅提出1份自行檢驗之
19 堅果餅乾升糖指數(GI)測定報告(本院卷第343頁至第346
20 頁)，惟原告刊登使用「低醣」、「無澱粉」之食品廣告項
21 目多樣，且無從單憑該測定報告足資證明廣告之食品確實為
22 「低醣」、「無澱粉」，核與食品廣告認定準則第4條第1項
23 第2款所列涉及誇張或易生誤解表述之認定原則相符，系爭
24 廣告二客觀上已涉及誇張或易生誤解之情形。

25 2.次查，系爭廣告二使用「低GI」、「生酮」、「糖友可食」
26 等詞語(本院卷第85頁、第87頁、第89頁至第91頁、第95頁
27 至第97頁、第101頁至第102頁)，原告固提出1份自行檢驗
28 之堅果餅乾升糖指數(GI)測定報告(本院卷第343頁至第3
29 46頁)，惟原告刊登使用前述字句之食品廣告項目非僅堅果
30 餅乾1項，尚難以此涵蓋證明全部食品項目。且考量「GI」
31 係指升糖指數，用以衡量糖類對血糖值之影響，為血糖之變

01 化。然血糖變化非僅取決於單一食品種類或其成分，亦受飲
02 食習慣、攝取份量及食品搭配等因素影響。若一般食品以
03 「低GI」字樣為廣告宣稱，涉及特定生理功能，易使消費者
04 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
05 涉及誇張、易生誤解之情形（衛生福利部食品藥物管理署11
06 4年5月29日FDA企字第1149034766號函可資參照）。復審酌
07 食品廣告內容述及「生酮」字樣，生酮為整體飲食方式，非
08 單一食品所能達成（衛生福利部食品藥物管理署113年8月1
09 日FDA企字第1131201992號函可資參照），若食品使用以
10 「生酮」字樣為廣告宣稱，涉及人體之生理功能，易使消費
11 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
12 亦屬涉及誇張、易生誤解之情形。再者系爭廣告二述及「糖
13 友可食」等暗示、影射「糖尿病友可食用」，易使消費者誤
14 認該食品有維持或改善「糖尿病」功能之嫌，已涉及誇張或
15 易生誤解之情形。此等廣告內容核與食品廣告認定準則第4
16 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
17 符，系爭廣告二客觀上已涉及誇張或易生誤解之情形。

18 3.從而，原告所為係違反食安法第28條第1項規定，被告爰依
19 同法第45條第1項規定，爰依同法第45條第1項規定，於113
20 年1月2日以原處分裁處原告8萬元罰鍰，於法核無違誤。原
21 處分書上記載「並請立即改正違規廣告內容，以符合規定；
22 嗣後如再經查獲前開違規情形，依法加重處分。」，乃屬贅
23 語，且屬觀念通知，並不發生行政處分之效力，併予敘明。

24 4.原告雖主張：以提供「無澱粉食品」為業，其「可消化醣類
25 量」低於5%，合乎生酮食品的要求，至於如何生酮，屬生酮
26 飲食範疇，遠非原告服務範圍，此係針對系爭廣告二產品外
27 包裝的營養標示進行描述，經簡單計算就是無澱粉或低醣含
28 量的說明，系爭廣告二內容所敘述低GI、低醣，均屬日常醫
29 療報導或營養師衛教時常提及之知識，屬一般民眾熟悉之常
30 識資訊，廣告描述並未超出一般營養衛生教育範疇，一般民
31 眾並無受誤導系爭廣告二產品有涉及誇張、易生誤解之可能

等語云云。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。觀諸系爭廣告二食品與「無澱粉」、「生酮」、「低糖」、「低GI」及「糖友可食」等相互呼應，依此等整體表現，綜合判斷，系爭廣告二之目的顯係欲將上開食品與其廣告標榜之無澱粉、低糖、低GI、生酮、糖友可食等功效相連結，易使一般民眾受誤導而認定系爭廣告二之產品有誇張、易生誤解之可能。是以，足見系爭廣告二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，自非其所述日常醫療保健報導或一般衛教所得比擬。原告所為主張，尚難採信。

(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量因素相合。準此，原告在如附表所示之蝦皮平台上刊登系爭廣告二，違反食安法第28條第1項規定已如前述，被告依行為數認定標準第3條規定，以系爭廣告二之產品分屬不同

01 的產品品項，各自為宣傳內容略為相異之廣告，認屬2個行
02 為，分別處罰。又依廣告處理原則第2點規定，審認：(1)原
03 告於系爭行為前曾違反食安法第28條第1項規定，為第2次違
04 規，故該行為的基本罰鍰（A）為8萬元；(2)原告違法行為尚
05 無證據顯示係出於故意所為，認屬過失，故認定「違規行為
06 故意性加權」（B）為1【加權倍數規定：過失（含有認識過
07 失或無認識過失）：B=1；故意（含直接故意或間接故
08 意）：B=2。】；(3)系爭廣告二整體表現尚未達明顯引起民
09 眾錯誤認知，而為廣告整體表現易引起民眾錯誤認知，認定
10 「違害程度加權」（C）亦均為1【加權倍數規定：廣告整體
11 表現易引起民眾錯誤認知：C=1；廣告整體表現明顯引起民
12 眾錯誤認知：C=2。】；(4)審酌原告前揭違規個案情節依前
13 述原則裁罰，並無顯失衡平之情事，故認此「其他作為罰鍰
14 裁量之參考加權事實」（D）的加權倍數標準仍以1計算【加
15 權倍數規定：違規案件依前揭原則裁罰有顯失衡平之情事
16 者，得斟酌個案情形，敘明理由，依行政罰法規定予以加
17 權，其加權倍數得大於1或小於1。其有加權者，應明確且詳
18 細記載加權之基礎事實及加權之理由。】。依此，系爭廣告
19 二經高雄市政府衛生局查獲移送後，被告綜上前述各項裁量
20 因素，對原告之系爭廣告二之產品品項裁處8萬元（8萬元 $\times$ 1
21 $\times$ 1 $\times$ 1），共計8萬元，於法有據，並無違誤。

22 2.原告雖主張：被告裁處前，未明確告知應改善(正)之內容，
23 給予原告限期改善更換廣告內容之機會，突襲性課予原告顯
24 不成比例之高額罰鍰，其手段不僅不能達成行政目的，亦未
25 選擇侵害人民較小之警告通知手段，僅考量自身便宜行事突
26 襲性開罰，已違背比例原則之最小侵害手段要求等語，惟食
27 品廣告之刊播並未採事前審查許可制，原告身為蝦皮平台之
28 經營者，以販售系爭廣告二之產品為業，本應遵守食安法相
29 關規範，就其於網路上刊登的系爭廣告二內容之產品是否符
30 合相關法規自應負有注意義務，對於廣告使用的品名、文字
31 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，況原告於經第一次查獲後至第二次查獲之間，相差一個月有餘之時間，足見原告之違法行為仍持續一段期間始經查獲，自不能期待衛生主管機關對於其忽視食安法第28條第1項嚴禁食品為誇張、易生誤解之廣告行為誠命之違章行為視而未見，是被告依同法第45條第1項裁處其行政罰，以課予繳納罰鍰之不利益警示原告避免後續再犯，當符合法律規範之目的，核無違反比例原則之疑慮。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)原處分並未違反一行為不二罰原則：

- 1.按行政罰法第25條規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」可知行為人數個違反行政法上義務規定之行為，若不能視為同一行為者，即應分別處罰。而行為人連續多次之違規行為，究應評價為單一行為或數個行為，應兼顧達成規範目的之必要性，與違規行為構成要件該當性，不得有評價不足或重複評價之情形。因此違規行為之個數判斷，必須就具體個案之事實情節，從行為人主觀犯意、構成要件實現及受侵害法益，違規行為發生時空之可分性與獨立性、違反行政法上義務規定所欲達成之規範目的等因素，依社會通念綜合判斷之；其有法令明文加以規範者，自不得擅予排除其適用。衛福部為建立執法之公平性，

依食安法第55條之1授權訂定之食品安全衛生管理法行政罰行為數認定標準（下稱行為數認定標準）第3條規定：「實施違反本法第28條廣告限制規定之行為者，依下列基準判斷其行為數：一、不同品項之產品。二、不同版本之廣告。三、不同刊播媒介之個數。四、不同日之刊播。」、第4條規定：「判斷前2條之行為數時，應斟酌下列各款情事：一、違反之動機及目的。二、違反之手段。三、違反義務之影響程度。四、違反義務所致之所生危害及損害。」其立法理由既已說明：「……廣告限制規定之立法目的，係為避免民眾受違法廣告影響認知產生健康、財產等損害，考量不同產品品項、廣告版本（廣告內容不同，即不同廣告版本）、傳播媒介及刊播日期，均係向民眾認知產生多次危害，故應分別計次違法行為，按次處罰至其停止刊播為止，方能符合社會通念及政府遏止違規廣告之制裁意義。」「違法之行為究應評價為『一行為』或『數行為』乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連或抽象事實即可認定，必須就具體個案之事實情節依據行為人主觀犯意、構成要件之實現及受侵害法益，斟酌被違反行政法上義務條文之規範目的、立法意旨、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定。二、考量違規行為樣態繁多，且食品業者之營業規模與型態差異甚大，故有關違反不作為義務之行為數及違反食品廣告規定之行為數，除分別依本標準……第3條判斷外，仍應考量本條各款規定，依具體個案之違規情節綜合判斷之。」經核符合食安法第28條規定之立法意旨，自具法規範效力。

- 2.查被告關於本件原告刊登違法廣告行為數之認定，係以系爭廣告二之產品分屬不同品項、宣傳內容相異之食品廣告，各具有其購物頁面，包含優惠售價、容量及口味之選項，各具獨立性及構成要件完整性，係以不同顧客群為訴求主體，尚難將系爭廣告二視為同一違規行為論斷，故認定每一廣告即具單一危害性，均違反食安法第28條第1項規定，並參酌行為數認定標準第5條規定：「（第1項）依本法有應作為之義

務而不作為，其違法狀態持續者，以主管機關裁處行政罰之行政處分送達行為人時，為一行為。（第2項）前項經主管機關裁處並於行政處分送達後，違反義務人仍不作為者，為另一違反義務之行為。」，認就系爭廣告一、二乃屬2行為而分別為裁罰。又經查獲系爭廣告一頁面日期為112年8月16日、系爭廣告二頁面日期為112年10月23日，在審酌原告違反之動機及目的、違反義務之影響程度及違反義務所致之所生危害及損害等情，系爭廣告一刊登之網路平台除原告自己官方網站外，尚有蝦皮、臉書、7-11等網站，足見被告已參據行為數認定標準第5條之規定，就系爭廣告一、二分別裁罰。原告空言主張本案係前案之延伸，僅違反1次行政法上義務，至多評價為1行為，違反一行為不二罰原則云云，尚非可採。

3.又食安法第28條之立法目的，無非鑑於食品廣告係提供該食品之客觀資訊，以達招徠銷售為目的，涉及食品安全衛生，攸關國民健康權益之維護，故課予食品業者為廣告時不得為醫療效能之表述，避免民眾受違法廣告影響認知，產生健康、財產等損害。考量不同食品品項、廣告版本（廣告內容不同，即不同廣告版本）、刊播媒介及刊播日期，均係向民眾認知產生多次危害，本質上與集合犯或營業犯係對違規者之營業行為或反覆多數行為統合評價有間，自不得將多次違規廣告視為同一違規行為論斷。故屬於不同品項之產品，或不同版本之廣告，或不同刊播媒介之個數，或不同日之刊播之廣告，各具獨立性及構成要件完整性，自非屬同一行為，以本件個案情形而言，若只論以一個違規行為或僅擇一裁罰，無異助長投機業者違法刊登食品廣告，明顯有評價不足之情形，自應分論併罰，方符食安法第28條之規範目的，而無違背社會通念及遏止違規廣告之制裁意義。

五、綜上所述，原告所訴各節，均無可採。原處分裁處原告8萬元罰鍰，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

01 回。

02 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
03 加審究，或與本件之爭執無涉，或對本件判決之結果不生影
04 響，爰不逐一論述，附此指明。

05 七、結論：本件原告之訴無理由。

06 中 華 民 國 114 年 9 月 19 日
07 法 官 蔡牧珏

08 上為正本係照原本作成。

09 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
10 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
11 按他造人數附繕本），逾期未提出者，勿庸命補正，即得依行政
12 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
13 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
14 背法令之具體事實。

15 中 華 民 國 114 年 9 月 26 日
16 書記官 駱映庭

17 附表：
18

1	網址： http://shopee.tw/product/00000000/000000000?d_id=09743&utm_content=2aRvxCeBD8Fg7N9SoCvu7dMfcrST	無澱粉真吐司_想吃就吃・酮享新生活★生酮、低糖、輕卡、酮享、高蛋白(本院卷第85、291頁)
2	網址： http://shopee.tw/product/00000000/000000000?d_id=09743&utm_content=2aRvxCeBD8TFypkF2B9mSQP7nfZ	低糖/生酮巧可力_香醇可口無糖・添加纖維健康。生酮點心。蛋奶素。無澱粉、無麩質、輕卡、減糖(本院卷第87、293頁)
3	網址： http://shopee.tw/product/00000000/000000000?d_id=09743&utm_content=2aRvxCeBD8TFypkF2B9mSQP7nfZ	無澱粉/生酮堅果餅乾

	t/00000000/000000000?d_id=09743&utm_content=2aRvxCeBD8UWSkEdUG5Lx1yBzdT5	_隨侍在側的美食・居家上班都生酮_低糖、低碳水、無澱粉、酮享、低GI、糖友可食(本院卷第89-93、295-299頁)
4	網址： http://shopee.tw/product/00000000/0000000000?d_id=09743&utm_content=2aRvxCeBD8VLPgghhAEcAr9rXaXH	無澱粉/生酮/抹茶手工饅頭。全素。輕食。低糖。減糖。高纖。高蛋白。樂糖友(本院卷第95-100、301-305頁)
5	網址： http://shopee.tw/product/00000000/0000000000?d_id=09743&utm_content=2aRvxCeBD8Wg3ocZU1W5XmRpLis1	低糖千張餛飩_無麩質/低碳水/低糖/生酮。窈窕可糖友愛。(本院卷第101-106、307-312頁)