臺中高等行政法院判決

112年度訴字第13號
112年5月11日辯論終結

原　　告　玉山美露胺生技股份有限公司

代　表　人　吳淨願

訴訟代理人　劉正穆　律師
　　李秋峰　律師
被　　告　苗栗縣政府
代　表　人　鍾東錦
訴訟代理人　游珮君

上列當事人間因食品安全衛生管理法事件，原告不服衛生福利部中華民國111年11月11日衛部法字第1113161224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

□爭訟概要：

原告於民國111年2月21日於其官方網站（網址：https:// www.ysmagic.com.tw，下稱系爭網站）及廣告傳單（下稱系爭傳單），以「植物RNA生物抗體藥物為新興藥品領航」標題宣傳食品廣告，內容述及「……B型肝炎病毒治療應用發展……C型肝炎病毒清除治療效用……外傷感染治療應用……肺部感染治療應用……流感免疫治療效用……RNA療法……」等詞句（下稱系爭相關詞句），整體表現已涉醫療效能，經被告衛生局於111年2月17日稽查原告工廠查獲植物高抗氧高效能胺基酸半成品及標籤（下稱系爭產品）後移請被告辦理。經被告通知原告

陳述意見後，被告審認該等廣告所使用系爭相關詞句已涉及醫療效能，整體表現係對該等食品為上開效能之宣傳廣告，依食品安全衛生管理法（下稱食安法）第28條第2項及第45條第1項規定，以111年5月23日府衛食字第1110010593號行政裁處書處原告新臺幣（下同）60萬元罰鍰（下稱原處分）。原告不服，提起訴願，遭訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

□原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告之系爭網站先前固有系爭相關詞句，惟係置放於「研究成果」欄，文字內容則與系爭傳單一致，然而不論系爭網站或系爭傳單並無任何販售資訊或連結，而系爭傳單先前係原告參加「2020台灣醫療科技展」所印發，所欲提供之對象係以醫療健康相關服務業、數位科技、學術研究等業者趨向展覽攤位詢問時作為補充之資訊說明，以達更高程度之共識及理解與交流，俾於推廣說明之用，並未主動發放給不特定之買票入場民眾或刻意散播至一般消費者可見聞之處，故並無傳播以達招徠銷售之目的，亦未將系爭傳單「另放置他處」供「一般民眾自由取閱」，故系爭傳單並非被告所認是為招徠消費者前來購買之宣傳產品用之傳單，亦與食安法所欲保障專業知識較不足之一般消費者有別，客觀上不致引起消費者有何購買慾望；又系爭相關詞句內容，並無任何產品名稱，均係學術概念或名詞，系爭相關詞句主要標題為「植物RNA生物抗體藥物為新興藥品領航」，係原告對未來憧憬之描述，原告於系爭傳單DM及系爭網站上並無任何產品（商品）名稱。被告不問系爭相關詞句內容是否有何有礙國民健康，或有○○市面流通，是否有致嚴重危害於消費者衛生安全之權益，即以查訪原告工廠所得之狀況等遽認原告已構成違章行為。醫療效能原屬不確定法律概念，直到衛生福利部本於中央衛生主管機關職權，依食安法第28條規定授權訂定「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」（下稱認定準則），其中第5條就醫療效能始為技術性、細節性之規定，惟原告於系爭網站與系爭傳單上之文詞句表述內容，雖有「治療」二字，如探究其真實語意，與認定準則第5條第1項第1款後段之規定實有所別，就此，被告有無逾越食安法授權之範圍，是否與法律保留原則尚有未符，又即便原告行為該當食安法第28條之構成要件，惟屬預備階段，自難予以處罰。

2.被告稱訴外人多保蓓國際事業有限公司（下稱多保蓓公司）曾向原告購入系爭產品2次，惟被告係以電話詢問方式為之，至於被告電話詢問之時間與日期等，則付之闕如，是其真實性則容有置疑。訴外人雖曾匯款2次，惟並非向原告購買系爭產品。是以，被告依前揭事證認定原告有為宣傳食品醫療效能等之行為，顯然過於率斷，依據前揭說明，如被告無法具體舉證說明，就此自應負擔客觀舉證責任之不利益。

3.就食安法第28條第2項規定，被告並未提出任何客觀、具體之證據詳細敘明認定原告有出於推銷或促進銷售之行為，亦未說明原告之行為效果係在於對不特定消費者推銷或促進其銷售使用，僅憑諸多毫無關聯性之事實或違反經驗法則之推理，作事後恣意主觀臆測認定，是原處分除有未依證據認定事實之謬誤，更有理由不備暨違反一般經驗法則之重大違誤，自得撤銷。被告未具體說明原告對於系爭行為與系爭相關詞句有何故意、過失之主觀目的或意圖。

4.原告係出售與系爭傳單或系爭網站上刊登與系爭相關詞句內容無關之”T菌”予多保蓓公司，至於訴外人購買後做何使用，實非原告所得控制或預見之範圍，被告以此不相干之事作為論斷基礎，顯有誤認。縱原告確有販售系爭傳單所示之產品予訴外人，惟被告仍應證明此與系爭產品有何直接關係，否則即無法遽認兩者間具有合理關聯。

㈡聲明：

訴願決定及原處分均撤銷。

□被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.原告係於系爭網站中研究成果欄位及醫療科技展學術推廣上刊登：「植物RNA生物抗體『藥物』為新興『藥品』領航……B、C型肝炎病毒清除治療、外傷感染治療、肺部感染治療、流感免疫治療、免疫療法、RNA療法……」等系爭相關詞句，另有瓶身標示為「玉山美露胺公司」、「植物高抗氧高效能胺基酸」之系爭產品照片，可使不特定多數人（包含網路遍及處及參與醫療科技展之受眾）知悉其宣傳之內容，其整體表現包括露出系爭產品包裝樣態、以研究成果刊登「醫療」科技展為包裝並提及「治療」多種病症等文字敘述，綜合研判易引起非特定受眾錯誤認知系爭產品具治療肝炎、外傷感染、肺部感染、流感、免疫疾病等病症功效，核屬認定準則第5條第1款所定涉及預防、改善、減輕、診斷或治療疾病、疾病症候群或症狀範圍，堪認已涉及醫療效能之宣傳。原告雖宣稱廣告行為屬預備階段且系爭產品○○市面流通，被告無法舉證原告有以系爭傳單及系爭網站宣傳系爭產品云云，惟食安法第28條第2項之規定，並未以販售為目的之刊載為其要件，廣告行為人是否實際販售廣告食品，並不影響廣告性質，無礙其違規行為與本件違規事實之認定。

2.原告產製系爭產品係由柑橘、鳳梨等水果經發酵之液態產品，製作現場桶槽查有「建議每日飲用2次」用語標籤，又於電話訪談稱其產製系爭產品係供動物食用，與原告宣稱系爭產品係「植物RNA生物抗體『藥物』」相悖；原告雖於調查筆錄稱「公司目前沒有生產食品及營利（販售）行為」，惟經○○市臺北市政府衛生局調查認定原告確實販售系爭產品供下游業者再製，原告證詞前後矛盾難以採信。

3.經被告衛生局考量原告尚屬初犯，依食安法第45條規定廣告處理原則「附表二、違反食品安全衛生管理法第28條第2項規定罰鍰額度之審酌」，認定原告違規行為尚屬過失（B＝1）非故意（B＝2）、廣告整體表現尚屬「易」引起民眾錯誤認知（C＝1）而非「明顯」引起民眾錯誤認知（C＝2），於法定罰鍰額度內裁處法定最低罰鍰60萬元認無違誤。

㈡聲明：

原告之訴駁回。

□爭點：

㈠原告於系爭網站及系爭傳單上刊登之系爭相關詞句，是否該當食安法第28條第2項「食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告」之構成要件？

㈡原處分是否適法有據？

□本院之判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，除上列爭點外，為兩造所不爭執，並有原告股份有限公司設立登記表及變更登記表【訴願卷（可閱）第41-44頁】、系爭網站及系爭傳單內容（本院卷第119-120、124頁）被告衛生局111年2月17日食品安全衛生稽查紀錄暨限期改善通知單及照片（本院卷第125-130頁）、原處分（本院卷第25-26頁）、訴願決定（本院卷第27-35頁）附卷可稽，應堪認定。

㈡本件應適用之法令：

1.食安法：

⑴第3條第1款規定：「本法用詞，定義如下：一、食品：指供人飲食或咀嚼之產品及其原料。」

⑵第28條第2項、第4項規定：「……（第2項）食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告。……（第4項）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。」

⑶第45條第1項規定：「違反第28條……第2項規定者，處新臺幣60萬元以上500萬元以下罰鍰；……」

2.認定準則：

⑴第1條規定：「本準則依食安法（以下簡稱本法）第28條第4項規定訂定之。」

⑵第2條規定：「本準則所稱食品及相關產品，指食品、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。」

⑶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。」

⑷第5條規定：「本法第28條第2項食品之標示、宣傳或廣告，表述內容有下列情形之一者，認定為涉及醫療效能：1、涉及預防、改善、減輕、診斷或治療疾病、疾病症候群或症狀。2、涉及減輕或降低導致疾病有關之體內成分。3、涉及中藥材效能。」

3.消費者保護法施行細則第23條規定：「本法第22條至第23條所稱廣告，指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或其他方法，可使多數人知悉其宣傳內容之傳播。」

㈢按行政程序法第15條第1項及第3項規定：「（第1項）行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。……（第3項）前二項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」另訴願法第8條規定：「有隸屬關係之下級機關依法辦理上級機關委任事件所為之行政處分，為受委任機關之行政處分，其訴願之管

轄，比照第4條之規定，向受委任機關或其直接上級機關提起訴願。」因此，行政機關將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行者，受委任之下級機關就委任事件所為之行政處分，為其行政處分。又食安法第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○○市直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」依此規定，被告為食安○○縣（市）層級之主管機關。

㈣被告作成原處分為適法：

1.原告於系爭網站及系爭傳單上刊登之系爭相關詞句，已符合食安法第28條第2項「食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告」之構成要件：

⑴依食安法第28條第2項及第45條第1項規定係課予食品業者就其食品應為真實標示、宣傳及廣告之義務，旨在避免民眾因醫療效能之標示、宣傳或廣告內容，產生錯誤認識，危及身體健康。又按憲法第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，業經司法院釋字第623號解釋在案。而食品之標示、宣傳或廣告，係在食品上或利用傳播方式，提供該食品客觀資訊，以達招徠銷售為目的，具商業上意見表達之性質，固應受憲法言論自由之保障，惟因與國民健康有重大關係，立法者基於維護公益之必要，自可對之為合理而適當之限制。食安法第28條第2項規定，禁止食品之標示、宣傳或廣告有宣稱醫療效能之情形，旨在保障消費者獲得真實而完整之資訊，維護國民健康與消費權益，為增進公共利益

所必要，與憲法第11條保障人民言論自由及第23條比例原則均無違背。又食安法主管機關即衛生福利部，為維護國人健康，保障消費者權益，有效執行食安法第28條規定，禁止食品標示、宣傳或廣告誇張、易生誤解或宣稱醫療效能，特訂定認定準則。其第5條規定「本法第28條第2項食品之標示、宣傳或廣告，表述內容有下列情形之一者，認定為涉及醫療效能：一、涉及預防、改善、減輕、診斷或治療疾病、疾病症候群或症狀。二、涉及減輕或降低導致疾病有關之體內成分。三、涉及中藥材效能。」此項認定準則係衛生福利部本於中央衛生主管機關職權，依食安法第28條第4項規定授權訂定，屬於執行食安法第28條規定之技術性、細節性規定，俾利所屬公務員行使職權遵循，被告於辦理相關事件自得援用。又依食安法第3條第1款規定，食品係指「供人飲食或咀嚼之產品及其原料」，故縱使係作為原料供產製成供人飲食或咀嚼之產品，仍應受上揭食安法及認定準則規範。另按，所稱廣告，係指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或其他方法，可使多數人知悉其宣傳內容之傳播，有消費者保護法施行細則第23條規定可資參照。又判斷系爭產品廣告內容，是否構成食安法第28條第2項宣傳醫療效能等情形，即應綜合該廣告全部，所使用之文字、敘述、圖像及符號等，以所傳達予消費者訊息之整體表現認定之；倘客觀上已足以引起消費者有使用該產品後得預防、治療疾病及改善生理狀態等整體印象及效果，進而引起購買慾望者，則屬醫療效能之廣告（最高行政法院109年度判字第117號判決意旨參照）。

⑵原告主張系爭相關詞句中「治療」二字與認定準則第5條第1項第1款後段規定時有所別；系爭網站上系爭相關詞句係置放於研究成果欄，並無任何販售資訊或連結；

系爭相關詞句並無產品名稱，均係學術概念或名詞，無法與特定產品連結云云。經查，原告於111年2月21日於其系爭網站及系爭傳單上刊登系爭相關詞句，並有「生物及農業生物胜肽 多肽 原料產品，研發製造生產」等文字（下稱系爭文字，本院卷第37頁），以宣傳其所生產係原料產品之系爭產品，觀諸系爭相關詞句及系爭文字傳達予不特定消費者之整體表現，客觀上系爭相關詞句使用「……治療應用」、「……治療效用」、「流感免疫治療效用」等之詞句，顯與醫療效能之宣稱有關，已足以引起一般消費者有使用該產品後得預防、治療疾病及改善生理狀態等整體印象及效果，進而引起購買慾望，屬認定準則第5條第1項第1款規定涉及預防、改善、減輕、診斷或治療疾病、疾病症候群或症狀之表述內容，故其詞句涉有食安法第28條第2項所指之涉及醫療效能。且系爭文字提到「原料產品，研發製造生產」，系爭網站及系爭傳單並有原告公司名稱置頂及其聯絡地址、電話、傳真、行動電話號碼、E-mail等聯絡方式及有瓶身標示為「玉山美露胺公司」、「植物高抗氧高效能胺基酸」之系爭產品照片（本院卷第120-121頁），乃為達宣傳系爭產品目的所為之關於作為原料供產製成供人飲食之食品廣告，至為明顯。系爭網站經點選後，可直接連結進入一網頁分頁，使瀏覽者得知悉上開原料產品之內容，網站上並有記載「本公司產品」等字樣及其照片（原處分卷第44頁），故系爭相關詞句，雖係置於其系爭網站之研究成果欄，但已足使瀏覽網站之不特定民眾對系爭相關詞句與原告生產之產品產生功效或療效說明之連結，又上開網站並無任何閱覽限制或條件，足供不特定之多數人見聞該內容，有廣泛傳送、散播之作用，自屬宣傳、廣告方法之一種，可使不特定多數人知悉其宣傳內容，進而達到招徠商業利益之效果，已非單純研究成果之展示，是綜核上情觀之，系爭

網站及系爭傳單之內容性質上亦屬對於原告所販售之系爭產品原料為推介，而為系爭產品整體食品廣告之一部分，並不因其所使用係位於研究成果欄，即割裂認為該選項內容係獨立於系爭產品之食品廣告外，系爭相關詞句及系爭文字在客觀上已足以引起一般消費者有使用該產品後得預防、治療疾病及改善生理狀態等整體印象及效果，進而引起購買慾望，依照前揭說明，當屬宣稱醫療效能之廣告，系爭網站及系爭傳單可使不特定多數人知悉其宣傳內容，進而達到招徠商業利益之效果，即已構成廣告行為，核屬食品之廣告行為。從而，被告認定系爭廣告內容涉及醫療效能，已違反食安法第28條第2項規定，即非無據。

2.原告又主張縱使原告行為該當食安法第28條規定之構成要件，惟屬預備階段，自難予以處罰云云。惟查，食安法第28條規定並無區分預備階段之規定，亦未以行為人是否有實際販售行為為要件，凡該當「食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告」之要件即應依同法第45條第1項規定裁處罰鍰。原告於系爭網站或系爭傳單上所刊登之系爭相關詞句及系爭文字，該當食安法第28條第2項「食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告」之構成要件已如前述，且原告亦確實有販售之情事，業據被告衛生局函請○○市政府衛生局協助調查，確認多保蓓公司匯款單上所註記之T菌，即為原告之「水果發酵半成品」（原處分卷第120-121頁），此有被告衛生局111年2月25日苗衛食字第1110004058號函（原處分卷第77-78頁）、○○市政府衛生局111年3月14日公務電話紀錄表（原處分卷第118-119頁）、多保蓓公司與原告之2筆交易匯款單（本院卷第141頁）、○○市政府衛生局111年4月20日桃衛食管字第1110031296號函（原處分卷第112-113頁）在卷可稽。又食安法相關規範已公布實施多年，內容更屬公開可輕易查詢之資料，原告係公司之組織型態，所營事業亦包括罐頭、冷凍、脫水

及醃漬食品製造業、飲料製造業、食品什貨批發業等業務而為食品業者【訴願卷（可閱）第42頁】，應遵守食安法之相關規範，自有刊登該食品廣告前應就廣告內容檢視是否符合相關法規之注意義務，原告能注意，竟疏未注意法律所課予之注意義務而刊載涉及醫療效能之廣告，則原告亦應負過失之責，依法自應受罰，是原告前揭主張並不可採。

3.是以，被告審認系爭廣告內容涉及醫療效能，並屬廣告行為，已違反食安法第28條第2項規定，再依食安法第45條規定廣告處理原則「附表二、違反食品安全衛生管理法第28條第2項規定罰鍰額度之審酌」，認定原告違規行為尚屬過失（B＝1）非故意（B＝2）、廣告整體表現尚屬「易」引起民眾錯誤認知（C＝1）而非「明顯」引起民眾錯誤認知（C＝2），於法定罰鍰額度內裁處法定最低罰鍰60萬元，經核尚無不合。又原處分所裁罰之60萬元，已是法定之最低額，並已明確指出違規事實為原告於系爭網站上刊登之系爭相關詞句涉及醫療效能且可使不特定多數人知悉之食品廣告，足見被告已就原告違反行政法上義務應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益等因素衡平考量，基於維護公共利益之重要性，予以裁罰；又被告所為上開裁量，業已依行政罰法第18條第1項規定，審酌一切情狀，並無與法律授權之目的相違或出於不相關事項考量之裁量濫用，亦無消極不行使裁量權之裁量怠惰情事，依前揭規定及說明，難認有違比例原則、平等原則或構成裁量瑕疵之情事。

㈤綜上所述，原處分經核並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告以上開主張，認有違法，請求均予撤銷，尚難認為有理由，應予駁回。

□本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併此敘明。

□結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　1　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　劉　錫　賢

法官　楊　蕙　芬

法官　林　靜　雯

以上正本證明與原本無異。

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）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　1　　日

書記官　黃　毓　臻