

# 最 高 行 政 法 院 判 決

111年度上字第660號

上 訴 人 誠漢股份有限公司

代 表 人 蔣光弘

訴訟代理人 彭若鈞 律師

被 上 訴 人 新北市政府

代 表 人 侯友宜

上列當事人間食品安全衛生管理法事件，上訴人對於中華民國111年6月30日臺北高等行政法院110年度訴字第965號判決，提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

## 理 由

一、上訴人委託電視臺刊播「支持台灣小農阿里山高山老薑片」、「宮廷秘方仙楂烏梅降火祛濕茶〈即皇家秘方仙楂烏梅除濕茶熱銷10袋組（7公克×10入）〉」、「越南去皮大粒原味腰果熱銷組」、「全民防疫大作戰維盛發魚腥草茶熱銷組」、「苗栗銅鑼杭菊枸杞茶熱銷組」及「支持台灣小農原味鳳梨乾振興方案組」等6項產品（依序分別簡稱A、B、C、D、E、F產品，並合稱系爭產品）廣告；另在網際網路上刊登B產品廣告。系爭產品刊播媒體、時間及廣告內容如臺北高等行政法院（下稱原審）110年度訴字第965號判決（下稱原判決）附表所示（下稱系爭附表），經查獲機關查獲後，移送被上訴人辦理。被上訴人審認系爭附表所示廣告內容涉及醫療效能，違反食品安全衛生管理法（下稱食安法）第28條第2項規定，依同法第45條第1項規定，以民國109年12月22日新北府衛食字第1092455671號裁處書，就系爭產品廣告分別裁處上訴人罰鍰新臺幣（下同）66萬元、150

萬元、84萬元、60萬元、78萬元及60萬元罰鍰，共計498萬元（下稱原處分）。上訴人不服，循序提起行政訴訟，並聲明：原處分及訴願決定均撤銷。經原判決駁回其訴後，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)系爭附表所示系爭產品廣告確有「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5條所列各款情事，該當於食安法第28條第2項規定。上訴人雖提出相關文獻主張系爭產品使用的原物料具有保健或醫療效能，然不能表示系爭產品即具有該保健及醫療效能。又上訴人販售系爭產品，自應遵守食安法相關規範，就其委託刊播的食品廣告內容是否符合相關法規負有注意義務。系爭產品廣告內容引述諸多具體的疾病名稱及症狀，例如抗癌、促進癌細胞自行凋亡、鎮痛抗腫瘤、預防膽結石、心臟病、癌症、中風、心肌梗塞、慢性腎炎、流行性感冒、肺炎、咽喉炎、急性腸胃炎、乾眼症、飛蚊症等，文義上均足使消費者理解系爭產品有預防、改善、減輕或治療該等疾病或症狀的功能，至為明確。縱然上述內容可能僅是整體廣告或節目的一小部分，但用語明確，搭配口述、字幕、圖示及節目主持人使用的手板等強調，客觀上已足以引起一般消費者在使用該產品後將可預防及改善疾病及症狀的整體印象與效果，而不是僅是誇張或易生誤解而已，自己構成食安法第28條第2項規定的違章行為。

(二)另上訴人確實於106年至109年間刊播食品廣告違反食安法第28條第1項規定，並經被上訴人以107年5月4日新北府衛食字第1070819332號、107年7月30日新北府衛食字第1071411117號、107年9月28日新北府衛食字第1071836779號、108年1月16日新北府衛食字第1080057481號、108年4月15日新北府衛食字第1080634633號、108年9月26日新北府衛食字第108177

1020號及109年12月22日新北府衛食字第1092454577號裁處書裁處罰鍰在案。然被上訴人上開7份裁處書所處罰上訴人刊播廣告的產品、內容均與系爭產品廣告不同，傳達予消費者訊息的整體表現本有不同，難以相提並論，尚不得以被上訴人就其他廣告的認定情形指摘本件認定有誤。又被上訴人認定系爭產品廣告是否違反食安法第28條第1項或第2項規定，悉依食品廣告認定準則為之，其他個案認定結果並非有效的法規範或有間接拘束力的解釋性行政規則，尚不足以形成有效的行政先例，而可作為信賴基礎，亦無違反信賴保護原則的問題。

(三)原處分尚無裁量瑕疵：

1.上訴人於不同時日在網際網路及電視臺委託刊播系爭產品廣告，違反食安法第28條第2項規定已如上述，被上訴人依「食品安全衛生管理法行政罰行為數認定標準」第3條規定，以系爭產品分屬6種不同的產品品項，各自為廣告、宣傳活動，認屬6個行為，分別處罰，應屬有據。又被上訴人依「食品安全衛生管理法第45條規定廣告處理原則」（下稱食品廣告處理原則）第2點規定，審認各項裁量因素，對A、B、C、D、E、F產品廣告分別裁處66萬元（60萬元 $\times 1 \times 1 \times 1.1$ ）、150萬元（60萬元 $\times 1 \times 1 \times 2.5$ ）、84萬元（60萬元 $\times 1 \times 1 \times 1.4$ ）、60萬元（60萬元 $\times 1 \times 1 \times 1$ ）、78萬元（60萬元 $\times 1 \times 1 \times 1.3$ ）及60萬元（60萬元 $\times 1 \times 1 \times 1$ ），共計498萬元，於法有據，並無違誤。

2.「危害程度加權」（C）是審酌廣告整體表現引起民眾錯誤認知的程度，與「其他作為罰鍰裁量之參考加權事實」（D）是以刊播違章廣告的次數作為行為人違反行政法上義務應受責難程度的衡量，二者內容不同，自無重複審酌、加權而有違比例原則的問題。且依行政罰法第18條第1項有關裁處罰鍰所應審酌的事項，主要著眼於違章行為本身，包括該行為應受責難的程度、所生影響及因此所得的利益等，至於行為人的資力則非裁處罰鍰時所應審酌的事項，僅為必要

時得考量的事由。由於法務部行政執行署訂有行政執行事件核准分期繳納執行金額實施要點，其第2點第1項及第4點第1項、第2項已有緩減違章義務人因資力因素而無法一次負擔高額罰鍰的機制。被上訴人依食品廣告處理原則第2點所示標準作成原處分，尚難認有裁量瑕疵或違反比例原則的情形。

3.觀上訴人與東森股份有限公司(下稱東森公司)簽訂的商品寄售契約書第1條、第3條約定，系爭產品廣告確係上訴人提供相關宣傳素材，授權東森公司製播廣告節目於電視頻道播送，上訴人即不能以系爭產品廣告的刊播頻率是由東森公司決定，而脫免其責或改變違章行為數或罰鍰加權倍數的認定標準。

(四)本件原處分已具體載明主旨、違章事實、處分理由、裁量因素及法令依據，並以違規產品廣告一覽表逐字記述被上訴人認定系爭產品廣告內容涉及醫療效能的部分，意旨清楚，足使上訴人瞭解其受處分的原因事實及法令依據，尚難認原處分有違反明確性原則及行政程序法第96條第1項第2款規定情事等語，乃駁回上訴人在原審之訴。

#### 四、本院查：

(一)按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2項規定：「食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告。」第45條第1項規定：「……違反同條第2項規定者，處新臺幣60萬元以上5百萬元以下罰鍰；再次違反者，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，1年內不得再申請重新登錄。」第55條之1規定：「依本法所為之行政罰，其行為數認定標準，由中央主管機關定之。」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

01 供的訊息，內容非虛偽不實或不致產生誤導作用，以合法交  
02 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  
03 憲法第11條言論自由的保障（司法院釋字第577號、第623號  
04 解釋參照）。食安法第28條第2項規定，禁止食品為醫療效  
05 能之標示、宣傳或廣告，旨在保障消費者獲得真實而完整的  
06 資訊，維護國民健康與消費權益，為增進公共利益所必要，  
07 與憲法第11條保障人民言論自由及第23條比例原則應無違  
08 背。次按食安法中央主管機關衛生福利部依食安法第28條第  
09 4項規定之授權訂定行為時（110年5月24日修正前）食品廣  
10 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  
11 示、宣傳或廣告涉及不實、誇張、易生誤解，或醫療效能之  
12 認定，應就其傳達予消費者之品名、文字敘述、圖案、符  
13 號、影像、聲音或其他訊息，依整體表現，綜合判斷之。」  
14 第5條規定：「本法第28條第2項食品之標示、宣傳或廣告，  
15 表述內容有下列情形之一者，認定為涉及醫療效能：一、涉  
16 及預防、改善、減輕、診斷或治療疾病、疾病症候群或症  
17 狀。二、涉及減輕或降低導致疾病有關之體內成分。三、涉  
18 及中藥材效能。」

19 (二)又事實認定乃事實審法院之職權，證據之證明力如何或如何  
20 調查事實，事實審法院有衡情斟酌之權，如事實之認定已斟  
21 酌全辯論意旨及調查證據結果，未違背論理及經驗法則或證  
22 據法則，縱證據之取捨與當事人所希冀者不同，致認定的事  
23 實異於當事人之主張，亦不得謂原判決有違背法令之情形。  
24 本件上訴人經查獲於電視臺及網際網路刊登系爭產品廣告  
25 （以上廣告之監錄日期、刊播媒體、時間、查獲機關、廣告  
26 內容違規情形均詳如系爭附表所示），為原判決依法認定之  
27 事實，核與卷內證據相符。而原判決以系爭附表廣告內容違  
28 反食安法第28條第2項規定，依同法第45條第1項規定予以裁  
29 處，並無違誤等情，已經原審依調查證據之辯論結果予以認  
30 定在案，並就上訴人主張系爭產品的原物料，如老薑、仙  
31 楂、烏梅、腰果、魚腥草、菊花、枸杞及鳳梨等是市場上普

遍可見及購買的食物，已有諸多文獻及新聞報導其功效，系爭產品廣告僅是重述一般大眾普遍已知或可查證的資訊，不致使消費者誤信具醫療效果；原處分摘錄系爭產品廣告的內容僅占整體廣告或節目的一小部分，客觀上難使消費者形成該產品具有醫療效能的整體印象及效果，縱有違章，亦是食安法第28條第1項誇張或易生誤解的情形等節何以不足採取，指駁甚明，核無違反論理法則、經驗法則、判決理由不備及適用法規錯誤之情事。上訴意旨主張原判決未以系爭商品廣告使用的全部文字、敘述、圖像及符號等綜合認定所傳達予消費者之整體表現，僅憑少部分內容率然認定，亦未說明不採上訴人所主張我國人民絕無可能相信老薑、仙楂烏梅、腰果、魚腥草、杭菊枸杞、鳳梨可能取代藥品而可以治療疾病之效果之理由，有判決不備理由之違法及適用法規錯誤之情事云云，無非係其主觀見解及就原審認定事實、證據取捨之職權行使事項為指摘，並無可採。

(三)又「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」行政程序法第6條及第8條分別定有明文。又合法行政處分之作成，除應遵守法律之明文規定外，尚應慮及公法上一般法律原則之適用。行政機關作成行政處分時，對於相同或具同一性之事件，為保障人民之正當合理之信賴，並維持法秩序之安定，應受合法行政先例或行政慣例之拘束，如無實質正當理由，即應為相同之處理，以避免人民遭受不能預見之損害，此即所謂行政自我拘束原則。原判決復論明：上訴人確於106年至109年間刊播食品廣告違反食安法第28條第1項規定，經被上訴人裁處罰鍰（參見原處分卷1第495、499、505、515、527、539、551頁），所處罰上訴人刊播廣告的產品、內容均與系爭產品廣告不同，傳達予消費者訊息的整體表現本有不同，難以相提並論。被上訴人認定系爭產品廣告是否違反食安法第28條第1項或第2項規定，悉依食品廣告認定準則為之，其他個案認定結果並非有效的法規範或

01 有間接拘束力的解釋性行政規則，尚不足以形成有效的行政  
02 先例，而可作為信賴基礎，亦無違反信賴保護原則的問題等  
03 情，已詳述得心證之理由及法律上意見，並無判決理由不備  
04 之違背法令。上訴意旨主張原判決就其於原審主張原處分有  
05 違行政自我拘束原則，未詳加論述取捨之理由，復未具體記  
06 載本件違規事實與之前7次處罰之違規事實態樣不同之理  
07 由，有判決不備理由之違法云云，亦無可採。

08 (四)綜上所述，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴  
09 意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁  
10 回。

11 五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1  
12 項、第98條第1項前段，判決如主文。

13 中 華 民 國 112 年 6 月 15 日

14 最高行政法院第三庭

15 審判長法官 胡 方 新

16 法官 蕭 惠 芳

17 法官 曹 瑞 卿

18 法官 梁 哲 瑋

19 法官 林 惠 瑜

20 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

21 中 華 民 國 112 年 6 月 15 日

22 書記官 林 郁 芳