最　高　行　政　法　院　判　決

111年度上字第663號

上　訴　人　臺南市政府衛生局

代　表　人　蘇世斌

訴訟代理人　陳惠菊　律師

被 上訴 人　榮美金鬱金香酒店股份有限公司

代　表　人　吳清順

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15日高雄高等行政法院110年度訴字第236號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回高雄高等行政法院高等行政訴訟庭。

理　由

一、上訴人代表人由許以霖變更為蘇世斌，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

二、上訴人於民國109年7月3日派員至被上訴人經營之營業場所（臺南市北區安民里海安路3段50號）查核，於其廚房直立式冰箱內查獲已開封「五穀米」1包（原包裝1kg；有效日期：西元2020年6月27日），剩餘0.686kg且已逾有效日期，及被上訴人早餐自助吧現場供應之吐司未能提具有效日期。嗣經上訴人查得被上訴人109年白吐司歷次進貨紀錄，「天健白吐司（24片/條）」最後驗收日期為2020年6月25日，並經上訴人派員至天健食品行調查確認其產品保存期限，常溫為3天、冷凍為1週，則上開被上訴人早餐自助吧現場查得之吐司應已逾有效日期。上訴人審認被上訴人上開行為已違反食品安全衛生管理法（下稱食安法）第15條第1項第8款規定，爰依同法第44條第1項第2款及第52條第1項第1款規定，以109年10月26日南市衛食藥字第1090170297號裁處書（下稱原處分）裁處新臺幣（下同）240萬元罰鍰並沒入銷毀封

存之產品。被上訴人不服，提起訴願，遭決定駁回後，提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。案經高雄高等行政法院（下稱原審）110年度訴字第236號判決（下稱原判決）將訴願決定及原處分均撤銷，上訴人遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄，發回原審。

三、被上訴人起訴主張、上訴人在第一審的答辯，均引用原判決的記載。

四、原審撤銷訴願決定及原處分係以：

㈠被上訴人領有旅館業登記證，經營一般旅館業及餐館業等業務；上訴人因第三人即被上訴人職員尤泰翔（擔任被上訴人餐廳廚房三廚工作）於109年7月2日拍攝影片檢舉被上訴人使用過期食品原料情事，遂於翌日即同年月3日派員至被上訴人經營之營業場所查核，於其廚房直立式冰箱內查獲已開封「五穀米」1包（原包裝1kg；有效日期：2020年6月27日），剩餘0.686kg且已逾有效日期，及被上訴人當日早餐自助吧現場供應之吐司，計有白吐司約10片、法式吐司約10片、供餐期間曾補充法式吐司少於10片，當日收餐時白吐司剩4片，法式吐司剩3片，惟被上訴人未能提具上開吐司有效日期之文件。後經上訴人循序查得被上訴人早餐自助吧台上之吐司係購自第三人天健食品行，被上訴人最後採購驗收日期為109年6月25日，天健食品行均有在被上訴人購買吐司上貼標籤，註明常溫3日、冷凍1週之有效日期（如該吐司製作日期為109年6月25日，冷凍有效期限即為同年7月1日），故被上訴人109年7月3日早餐自助吧台上之吐司亦已逾有效日期等事實，為兩造所不爭，並經天健食品行負責人謝玠瑋於原審準備程序證述明確，且中華民國糕餅西點烘焙職業工會全國聯合會111年2月25日全糕工聯字第111022號函表示：白吐司冷凍期限可以達一週等語，則此等事實自堪信實。準此，被上訴人係屬食安法第3條第7款規定所稱之食品業者，而上訴人於109年7月3日執行稽查之際，被上訴人餐飲工作坊之廚房冰箱內確有貯存逾製造商標示有效日期之五穀米一

包，且當日早餐自助吧台供應消費者食用之白吐司及法式吐司亦已逾製造商標示之有效日期，則被上訴人實已具備食安法第15條第1項第8款規定之違反，並該當同法第44條第1項第2款規定之處罰條件，堪以認定。

㈡上訴人於109年7月3日在被上訴人廚房冰箱內所查獲逾有效期限之五穀米，所剩餘數量達3分之2左右；觀諸與該五穀米同日共同購入之紫米於其後仍有持續進貨紀錄，而該五穀米則僅有該次購入紀錄，且被上訴人外帶便當確均以紫米為主食，足見被上訴人稱該五穀米僅供試作外帶便當使用，後因外觀及口感不佳而作罷等語，即堪採信，然被上訴人僅係不構成食安法第15條第1項所稱之「販賣」行為，但仍該當「貯存」之要件，況被上訴人決定不販售五穀米外帶便當之時，卻未同時將剩餘之五穀米作其他處置，反而繼續貯存於餐飲工作坊內之冰箱，容任廚師有機會取用於其他餐點之可能性，亦難謂其無該條項所課注意義務違反之情事。

㈢被上訴人主張過期白吐司係其使用人因過失疏未報廢所致乙節，並未據其舉證以實其說；被上訴人109年4月間曾遭上訴人先後查獲食品逾有效日期17項及12項，並分別裁罰在案，但被上訴人直至本件查獲日前，均未曾就前揭違規行為執行任何改善措施；依任職被上訴人之李奇樺（廚師助理）、盧冠銘（二廚）及尤泰翔（109年4月至查獲時止任三廚）供稱可知，被上訴人廚房之職員均無人負責或管理廚房內食品逾期報廢之事務，僅是個別廚房職員就其工作範圍內所涉及之食材在使用前略加注意而已。又被上訴人早餐自助吧台有固定放置白吐司及法式吐司之位置，足見白吐司為被上訴人早餐自助吧台必備餐點，然依被上訴人自行提出其向天健食品行購買白吐司之歷次進貨成本查詢單觀察，被上訴人109年6月13日向天健食品行購入白吐司10條後，直至同年月22日始再度向天健食品行購買白吐司，則其109年6月13日購入之白吐司冷凍期限至遲於同年月19日即已屆至，但被上訴人卻遲至同年月22日始行購入新品，足見被上訴人同年月20日至22

日亦應係使用逾有效日期之白吐司，由是益證被上訴人並未就廚房食材之有效使用設置專責人員管理，並聽任由廚房員工使用或自發性管理，且通常等食材使用殆盡後再行補充貨源，而無計廚房員工使用之食材是否逾有效日期，則被上訴人就廚房員工可能使用逾期食材製成產品以便供應消費者，亦已至少該當未必故意之可責性。

㈣上訴人於本件查獲逾有效日期之食品五穀米部分，因該五穀米係被上訴人109年4月間因應疫情欲開拓外帶便當商機所購入之試作食材，但嗣後不曾將五穀米製成外帶便當於外送平台販售，故被上訴人自無銷售五穀米外帶便當之帳證資料可言；關於白吐司部分，則係向第三人購入成品後，部分未經加工、部分製成法式吐司之方式，放置於早餐自助餐吧台上供消費者食用，惟被上訴人早餐自助吧台之消費者俱為被上訴人旅館住宿之房客，為住宿附贈之餐點，並無單獨對外銷售之情形，也無從提出單獨銷售早餐之銷售紀錄乙節，亦據被上訴人訴訟代理人於原審陳述明確（原審卷第309頁），經核與被上訴人訴願時所提供被上訴人發票開立彙總表（處分卷第155頁）內容相符，並與本國旅宿業住宿須包含附贈早餐之經營模式一致，從而亦難課被上訴人單獨提出早餐自助吧台自查獲違規事實當日起前12個月內之銷售紀錄。佐諸被上訴人108年6月至109年6月止購買白吐司之數量共466條，採購金額約16,616元（原審卷第205至207頁），且上訴人查獲當日於被上訴人早餐自助吧台上總計擺放白吐司約10片、法式吐司約20片（含補充部分），但住宿房客取用後，直至收餐時止仍留有白吐司4片、法式吐司3片之事實，復如前揭查證事實所述，均益證被上訴人白吐司之銷售情形，於上訴人查獲當日起前12個月內不可能逾240萬元。原處分以被上訴人未能提供五穀米及白吐司過去12個月內之銷售明細，即依食安法第44條第1項罰鍰裁罰標準（下稱裁罰標準）第4條及附表3之資力加權逕以被上訴人登記資本總額及實收資本額計算其銷售額，自顯有裁量怠惰之瑕疵。

㈤綜上，原處分以被上訴人貯存及販賣逾有效日期之五穀米及白吐司，構成故意違反食安法第15條第1項第8款之行為，依同法第44條第1項第2款規定，裁處被上訴人罰鍰240萬元乙節，有裁量怠惰之違法情事，訴願決定未予糾正，亦有未合，被上訴人訴請撤銷，為有理由，應予准許，然因涉及上訴人裁量權之行使，應由上訴人另為適法之處分等詞，為其判斷之基礎。

五、本院按：

㈠食安法第15條第1項第8款規定：「食品或食品添加物有下列情形之一者，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作為贈品或公開陳列：八、……逾有效日期。……」第44條第1項第2款規定：「有下列行為之一者，處新臺幣6萬元以上2億元以下罰鍰；情節重大者，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：……二、違反第15條第1項、第4項或第16條規定。」準此，食品業者依食安法規定本有同法第15條第1項第8款之「逾有效日期」控管義務。換言之，食品業者就其製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出之食品負有依所訂定之有效日期使用該食品之義務，不得將逾有效日期之食品，供作製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作為贈品或公開陳列之用，否則食安法主管機關即得依食安法第44條第1項第2款規定予以裁罰。

㈡衛生福利部基於食安法第44條第2項之授權，訂有裁罰標準，依該裁罰標準第4條第1項規定：「違反本法第15條第1項……第8款……規定者，其罰鍰之裁罰基準，規定如附表三。」附表三：「違反法條：本法第15條第1項……第8款……；裁罰法條：本法第44條第1項第2款；違反事實：一、食品或食品添加物有下列情形之一者，進行製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作為贈

品或公開陳列：……（四）逾有效日期。……；罰鍰之裁罰內容：處新臺幣6萬元以上2億元以下罰鍰；裁罰基準：一、依違規次數，按次裁處基本罰鍰（A）如下：……（二）二次：新臺幣30萬元。二、有下列加權事實者，應按基本罰鍰（A）裁處，再乘以加權倍數作為最終罰鍰額度；加權事實：資力加權（B）加權倍數：一、符合下列資力條件者：B=1(一)自主管機關查獲違規事實當日起前12個月內，所有違規產品之銷售額未達新臺幣240萬元者。（二）辦理公司或商業登記之資本額或實收資本額、在中華民國境內營運資金未達新臺幣1億元者或未具有商業登記者；B=2(一)自主管機關查獲違規事實當日起前12個月內，所有違規產品之銷售額達新臺幣240萬元以上，未達新臺幣480萬元者。(二）辦理公司或商業登記之資本額或實收資本額、在中華民國境內營運資金達新臺幣1億元以上，未達新臺幣10億元者；加權事實：工廠非法性加權（C）加權倍數：一、依法取得工業主管機關核准免辦理工廠登記者：C=1；加權事實：違規行為故意性加權（D）加權倍數：故意(含直接故意或間接故意)：D=2；加權事實：違規態樣加權（E）加權倍數：違反本法第15條第1項第8款……者：E=1；加權事實：違規品影響性加權（F）加權倍數：二、違規品均已食用完畢，未能回收者：F=2；加權事實：其他作為罰鍰裁量之參考加權事實（G）加權倍數：違規案件依前揭原則裁罰有顯失衡平之情事者，得斟酌個案情形，敘明理由，依行政罰法規定予以加權，其加權倍數得大於1或小於1。其有加權者，應明確且詳細記載加權之基礎事實及加權之理由。最終罰鍰額度計算方式：A×B×C×D×E×F×G元」行政機關為行使法律所授與裁量權，在遵循法律授權目的及範圍之內，必須實踐具體個案正義，惟顧及法律適用的一致性，符合平等對待原則，乃訂定裁罰標準作為下級機關行使裁量權之準則，既能實踐具體個案之正義，又能實踐行政的平等對待原則。裁罰標準主要按違規行為次數為原則性裁量基準，其附表選擇資力、違規行

為故意性、違規態樣、違規品影響性等因素，作為加重裁罰之裁量事由，核與食安法授權目的並無牴觸，並具體實現行政罰法第18條第1項「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力」之意旨，自無不合。

㈢經查，被上訴人係屬食安法第3條第7款規定所稱之食品業者，而上訴人於109年7月3日執行稽查之際，被上訴人餐飲工作坊之廚房冰箱內確有貯存逾製造商標示有效日期之五穀米一包，且當日早餐自助吧台供應消費者食用之白吐司及法式吐司亦已逾製造商標示之有效日期等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符，亦無違反論理法則、經驗法則、證據法則。原判決以被上訴人已具備食安法第15條第1項第8款規定之違反，並該當同法第44條第1項第2款規定之處罰條件，於法並無不合。

㈣原判決以被上訴人無銷售五穀米外帶便當之事實，自無銷售五穀米外帶便當之帳證資料可言；關於白吐司部分，則為住宿附贈之餐點，並無單獨對外銷售之情形，也無從提出單獨銷售早餐之銷售紀錄，難課被上訴人單獨提出早餐自助吧台自查獲違規事實當日起前12個月內之銷售紀錄，依上訴人查獲當日之情形，益證被上訴人白吐司銷售情形，於遭查獲當日起前12個月內不可能逾240萬元。原處分以被上訴人未能提供五穀米及白吐司過去12個月內之銷售明細，即依前揭裁罰標準附表3之資力加權逕以被上訴人登記資本總額及實收資本額計算其銷售額，自顯有裁量怠惰之瑕疵，因而撤銷原處分，固非無見。

㈤然按關於合致食安法第44條第1項規定之構成要件行為之裁處罰鍰標準，衛生福利部依同條第2項授權規定，訂定發布裁罰標準。依該裁罰標準第4條第1項規定，係以「依違規次數，按次裁處基本罰鍰；有加權事實者，按基本罰鍰，再乘以加權倍數，作為最終罰鍰額度」為基準，其中「資力加權」條件部分，裁罰標準係將「自主管機關查獲違規事實當

日起前12個月內，所有違規產品之銷售額」及「辦理公司或商業登記之資本額或實收資本額、在中華民國境內營運資金」二者併列。其立法意旨係依違規業者之「營業活動範圍」及「經營規模大小」，據以評估其違規行為對於食品市場及消費者之影響程度，核與行政罰法第18條第1項所定裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為「應受責難程度、所生影響」相契合。主管機關為落實食安法基於保障食品衛生安全及品質，維護國民健康之立法意旨，以及食安法有關食品及食品添加物之製造、加工、販賣等營業行為，具有長期反覆繼續從事同種類事務之性質，審酌「應受責難程度、所生影響」時自應考量業者之「營業活動範圍」及「經營規模」，從而於裁罰標準予以具體化，「營業活動範圍」即「所有違規產品之銷售額」，而「經營規模」即「資本額或實收資本額、在中華民國境內營運資金」。又依裁罰標準附表三「資力加權」之註1後段已載明「其未能取得銷售額之資料者，以公司或商業登記之資本額或實收資本額、在中華民國境內營運資金代替之。」因此，倘違規者拒不提供銷售資料、提供銷售資料不實或其他行為，致主管機關未能取得前揭銷售額資料時，主管機關可逕以公司或商業登記之資本額或實收資本額、在中華民國境內營運資金代替作為衡量違規者之資力，由此可見「所有違規產品之銷售額」及「資本額或實收資本額、在中華民國境內營運資金」均為違規業者「資力加權」之考量因素，自可相互取代。又依裁罰標準附表三「資力加權」之註1前段已載明「前揭加權倍數中所稱資力，係以自主管機關查獲違規事實當日起前12個月內，所有違規產品之銷售額為準」、註3(1)「前揭加權倍數中所稱所有違規產品，依下列原則計算之：貨物中含有違反本法第15條第1項……第8款……之食品或食品添加物，以其於該違規案中之銷售單位所加總之數額為準」基此，裁罰標準有關「所有違規產品之銷售額」，應以該違規產品以及使用違規產品所製成產品為準，計算自主管機關查獲違規事實當日起

前12個月內之全部銷售額，並以此計算數額作為最終罰鍰額度加權倍數之「資力加權」係數認定，而非僅以被上訴人主張之「確有違規之產品之銷售額」計算，始符行政罰法第18條第1項所定裁處罰鍰應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響之立法意旨，並切實反映業者之「營業活動範圍」、「經營規模」及其違規行為對於食品安全衛生之危害程度。

㈥原處分係以被上訴人未提供自遭查獲違規事實當日起前12個月內，所有違規產品之銷售額，故以被上訴人公司登記資本總額及實收資本額4億5,266萬7,000元整，資力加權（B）為2，作為裁罰額度計算之基數。經查，被上訴人當日早餐自助吧台供應消費者食用之白吐司及法式吐司已逾製造商標示之有效日期等情，為原審依法確定之事實，則依前揭㈤之說明，被上訴人所有違規產品之銷售額，不得僅以吐司之進貨成本以計，需加總單獨銷售及副菜形式銷售之總額，亦即只要有使用到含有吐司之餐點，其銷售額皆須採計，因此本件被上訴人遭查獲者係「逾期吐司」，所應提出之銷售額自係「包括所有含有吐司產品之銷售額」，並以此計算數額作為最終罰鍰額度加權倍數之「資力加權」基數認定，而非僅以被上訴人主張之單純吐司之銷售額計算，亦不以早餐之銷售額為限。原判決雖以被上訴人早餐自助吧台之消費者俱為被上訴人旅館住宿之房客，為住宿附贈之餐點，並無單獨對外銷售之情形，也無從提出單獨銷售早餐之銷售紀錄，並與本國旅宿業住宿須包含附贈早餐之經營模式一致，因而認難課被上訴人單獨提出早餐自助吧台自查獲違規事實當日起前12個月內之銷售紀錄，固非無見。惟所謂住宿附贈早餐之銷售方式，僅係業者將住宿與早餐合併為一套，並以之作為銷售單位，實則，該銷售額已同時包含住宿與早餐之銷售額。是以，依企業會計準則第10號公報「收入」第12條規定「本公報之收入認列條件，通常係適用於個別交易，但若個別交易包含數個可辨認項目或數個交易間有關聯時，應以每一可辨

認項目之相對公允價值為基礎，將交易價格按比例分攤至每一可辨認項目。……」可知，被上訴人應以住宿與早餐之相對公允價值為基礎，將交易價格按比例分攤至住宿與早餐中。原判決未以該含有吐司之違規產品以及使用違規產品所製成產品為準，計算被上訴人自主管機關查獲違規事實當日起前12個月內之全部所有違規產品之銷售額，未細究含有吐司之餐點實質上並非均屬無償免費，即以被上訴人關於白吐司部分，為住宿附贈之餐點，並無單獨對外銷售之情形，難課被上訴人單獨提出早餐自助吧台自查獲違規事實當日起前12個月內之銷售紀錄，因而認定上訴人不能以被上訴人公司登記資本總額及實收資本額作為資力加權（B）係為2，自屬速斷，容有判決不備理由及適用法規不當之違背法令。原判決雖以被上訴人於遭查獲當日於早餐自助吧台上總計擺放白吐司約10片、法式吐司約20片（含補充部分），但住宿房客取用後，直至收餐時止仍留有白吐司4片、法式吐司3片之事實即認被上訴人於遭查獲當日起前12個月內不可能逾240萬元等情。然衡諸常情，早餐供餐時間當早於當日查獲時間，故該吐司之數量應係查獲當時之數量而非被上訴人原供應之數量，故原審推估之數據已非合於真實，且原審亦未說明為何該查獲當日之數量即可推估被上訴人不可能超過240萬元，容有認定事實未憑證據。況依裁罰標準規定，其中就「資力加權」條件部分，係將「自主管機關查獲違規事實當日起前12個月內，所有違規產品之銷售額」及「辦理公司或商業登記之資本額或實收資本額、在中華民國境內營運資金」二者併列。倘被上訴人拒不提供銷售資料、提供銷售資料不實或其他行為，致上訴人未能取得前揭銷售額資料時，上訴人本可逕以公司或商業登記之資本額或實收資本額作為衡量違規者之資力，「被上訴人所有違規產品之銷售額」及「被上訴人登記資本額或實收資本額」之考量因素，自可相互取代。原判決徒以被上訴人白吐司之銷售情形，於上訴人查獲當日起前12個月內不可能逾240萬元，即認定上訴人依

前揭裁罰標準附表3之資力加權逕以被上訴人登記資本總額及實收資本額計算其銷售額，顯有裁量怠惰之瑕疵，因而撤銷原處分，核有判決不備理由及適用法規不當之違背法令。

㈦依食安法第52條第1項第1款規定：「食品、食品添加物、食品器具、食品容器或包裝及食品用洗潔劑，經依第41條規定查核或檢驗者，由當地直轄市、縣（市）主管機關依查核或檢驗結果，為下列之處分：一、有第15條第1項、第4項或第16條所列各款情形之一者，應予沒入銷毀。」本件原處分係包含裁處240萬元罰鍰並沒入銷毀封存之產品（原審卷第25至27頁），而罰鍰係裁量處分，但沒入銷毀封存之產品則為羈束處分，原判決既已認定被上訴人確有貯存逾製造商標示有效日期之五穀米一包，且遭查獲當日早餐自助吧台供應消費者食用之白吐司及法式吐司亦已逾製造商標示之有效日期，已違反食安法第15條第1項第8款規定之行政法上義務，理應論究被上訴人請求撤銷原處分關於沒入銷毀封存之產品部分，有無理由，惟原判決未敘明理由，卻一併將沒入銷毀封存之產品之羈束處分予以撤銷，核有判決不備理由之違背法令。

㈧綜上所述，原判決有如前述違背法令之情事，且影響本件判決結果，上訴意旨據以指摘，求予廢棄，為有理由，並因上訴人所為裁罰處分，是否逾越裁罰標準，有無合義務性裁量，上訴人所為沒入銷毀封存之產品處分所涉事實，均尚未經原審認定，事證尚有未明，本院無從自為判決，有由原審再行調查審認之必要，爰將原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟庭另為適法之裁判。

六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　25　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　許　瑞　助

法官　侯　志　融

法官　鍾　啟　煒

法官　王　俊　雄

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　25　　日

書記官　張　玉　純