臺北高等行政法院判決

109年度訴字第1038號
110年11月11日辯論終結

原　　告　儷都國際有限公司

代　表　人　楊天仁（董事）

訴訟代理人　陳又寧　律師
複 代理 人　蔡嘉晏　律師
被　　告　新竹縣政府

代　表　人　楊文科（縣長）

訴訟代理人　張雪會（兼送達代收人）

　　羅仁美
　　李美惠　律師

上列當事人間有關衛生事務事件，原告不服衛生福利部中華民國109年7月2日衛部法字第1090010078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、事實概要：

原告為販售「喜樂纖」（健康食品許可證字號：衛部健食字第A00339號，品名：喜樂纖膠囊）健康食品，及「蔬暢輕飲」、「墨墨黑」、「醇養妍」、「纖先暢」、「醇萃皙飲」等食品，於新臺北有線電視48頻道momo購物1台等電視媒體或電腦網站刊播廣告（下各稱系爭健康食品廣告、系爭食品廣告，合稱系爭廣告），內容述及：「食用8週有效降

低~體脂肪量14.7%……可有效減輕體重……經動物實驗8週可降低體重16.4%，相當於成人女性60kg，體重可減少約9.84kg……」、「……體脂下降……幫助降低體脂肪、抑制碳水化合物形成脂肪、增加脂肪氧化及燃燒……」、「……幫助受創細胞自我修復的能力……可以抗衰老……幫助修復、美白又抗老……」、「……能減緩細胞衰退、延緩老化、預防心血管疾病、降低罹癌風險等……」等詞句（刊播媒體、頻道、網址、查獲日期及違規詞句等詳如附表1、附表2所示），經臺北市政府衛生局等將所查得資料移由被告辦理。被告調查後，認原告「喜樂纖」健康食品廣告有虛偽不實、誇張之內容，宣稱之保健功效超出其健康食品登記許可範圍，違反健康食品管理法第14條第1項規定，依健康食品管理法第24條第1項第1款，以109年2月12日府授衛食藥字第10998550116號（共8件違規行為）行政處分書（下稱原處分甲，並檢附如附表1所示之違規廣告一覽表）裁處原告罰鍰共計新臺幣（下同）80萬元；另就原告「蔬暢輕飲」、「墨墨黑」、「醇養妍」、「纖先暢」、「醇萃皙飲」等食品廣告內容，涉及不實、誇張或易生誤解之內容，違反食品安全衛生管理法（下稱食安法）第28條第1項規定，依同法第45條第1項規定，以109年2月14日府授衛食藥字第1098550132號（共22件違規行為）行政處分書（下稱原處分乙，並檢附如附表2所示之違規廣告一覽表、附表3所示之罰鍰額度計算方式表，與原處分甲下合稱原處分）裁處原告罰鍰共計120萬元。原告均不服，遞經衛生福利部一併駁回訴願，遂提起本件訴訟。

二、本件原告主張：

㈠原處分所指系爭廣告內容，均在介紹產品之成分及其在正常食用情形下對人體可能產生之作用，輔以相關實驗、食用者經驗等數據說明。其中，原處分甲所示「喜樂纖」之系爭健康食品廣告，部分所提及減重成果或動物實驗數據，亦係依據原告申請健康食品許可所需提供相關動物實驗數據換算之

數值，予以補充說明，未有悖於科學證據之誇大陳述，亦無使消費者誤信之虞；關於「虛(非現實)」、「誇(強化的修辭)」為創作之本質，目的為使閱聽者留有深刻印象。且食安法第28條第1項「不實」、「誇張」、「易生誤解」，及健康食品管理法第14條第1項「虛偽不實」、「誇張」等規範性概念，於原處分作成時，亦均缺乏下位階規範具體闡釋判斷基準，違反明確性原則；縱使為合憲性解釋，亦當參酌前開規定所借鏡之美國法，以「詐欺性(deceptive)」即「廣告所傳達之整體印象是否使『合理消費者』受誤導」為處罰要件，並參酌公平交易法第21條第1項就不實廣告之規定意旨加以解釋，避免侵害原告之商業性言論自由。又原處分對於系爭廣告內容如何構成上開規定之不實、誇張或易生誤解等要件之涵攝過程，及對於廣告創意與違法之認定界線為何，認事用法之論理付之闕如，亦有違法。

㈡原告針對原處分所列示各該同一產品，係先將廣告內容設計完成錄製母帶後，再委託電視購物台、購物網站等平台經營者，於一定期間內分次、持續刊播。東森得易購公司、富邦公司等平台業者就重播事宜居於決策、主導地位，原告就重播之日期、次數、頻道等細節，無法於事前完全知悉，於判斷違規行為數時，如係出於違反同一行政法上單一義務之意思，在法律上應評價為一行為，於主管機關裁處後始切斷違規行為之單一性。本件原告於107年2月起至108年2月間，若以同一產品於同一平台刊播同一版本廣告之行為，應認定為一次製作廣告及託播之行為數認定標準，就原處分甲、原處分乙所示廣告而言，亦應分別認定僅有6次、17次行為（本院卷第467至468頁及第485至533頁之原告書狀）。被告以不同日之刊播為基準，分別以原處分甲、原處分乙認定有8次、22次違法行為，未考量多次廣告行為如係出於同一違反行政法上義務之意思，未考量應於主管機關裁處後，始切斷違規行為之單一性，且不同刊播日期僅係認定違規行為數之數項判斷因素之一，被告未依食安法行政罰行為數認定標準

（下稱食安法認定標準）第3條、第4條綜合判斷實質認定，自有違一行為不二罰及比例原則。再者，健康食品管理法第24條第1項第1款、第3款規定，應無食安法認定標準之適用，應依按次連續處罰之法理，以行政處分之裁處切斷繼續性違反行政法上義務行為之單一性；退步言之，縱認有上開認定標準之適用，亦當依前述標準按次處罰之規範意旨，綜合斟酌違法情狀以為判斷，原處分就行為數之認定亦有違誤，為此訴請撤銷等語。

㈢並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、本件被告則以：

㈠系爭廣告不論是以行為時「食品標示宣傳或廣告詞句涉及誇張易生誤解或醫療效能之認定基準」，或裁處時「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」，皆足認涉及健康食品管理法第14條第1項（原處分甲所示「喜樂纖」健康食品廣告）、食安法第28條第1項（原處分乙所示5種食品廣告）之不實、誇張或易生誤解，被告依行政罰法第5條規定，按裁處時之前揭認定準則認系爭廣告分別違反上開健康食品管理法、食安法規定而作成原處分以裁處，符合規定。又健康食品管理法、食安法規定均係依前述認定基準或認定準則足資依循，亦無違反法律明確性原則。再就本件是否涉及對原告言論自由之侵害問題，原告並未敘明有何依據或法理分析等，於法無據。另本件原處分所載內容已足使人民瞭解其原因事實及依據之法令，並無理由不備，而行政程序法第96條第1項第2款規定，亦非課予行政機關須將相關之法令、事實或採證認事之理由等等鉅細靡遺予以記載，故原處分並無未附理由之違法。

㈡關於何種行為應評價為「一行為」往往繫於行政行為之目的，故行政罰法對於所謂一行為未予以定義，乃有意識地保留主管機關及裁判機關依具體個案事實解釋認定之空間，以利相關體系之進化。關於食安法行為數認定標準之制定，係立法者認知「刊播廣告」行為樣態極為複雜，基於「執法公

平性」之考量，以食安法第55條之1授權中央主管機關得將行為數之認定及裁罰內容結合處理，俾求得國民健康維護與行為人制裁間之衡平。該行為數認定標準為依法授權，就執行食安法之行政罰行為數認定之細節性、技術性法規命令，並未逾越授權之目的與範圍，與母法之規定意旨相符，自得予適用。而依該食安法認定標準所定之不同日行為，其違章行為數即屬不同，原處分據此認定行為數係，自無違誤。又依健康食品管理法第1條、第2條規定可知，健康食品本質屬具有「保健功效」之「食品」，是該法應為食安法之特別法，依同法第1條規定，其所未規定者，應適用食安法之相關規定，故健康食品廣告之行為數認定，自亦得按上開食安法授權訂定之行為數認定標準審認，併予敘明。

㈢並聲明：駁回原告之訴。

四、本件如事實概要欄所示事實，除下述所示爭點外，其餘為兩造所不爭執，並有系爭廣告調查資料（原處分卷第11至53頁、第199至603頁）、電視購物台銷售契約書等資料（本院卷第419至427頁）、供應商合作契約書等資料（本院卷第335至352頁）、原處分甲（本院卷第61至66頁）、原處分乙（本院卷第67至81頁）、訴願決定（本院卷第84至107頁）影本等件在卷可稽，堪認與事實相符。而兩造既以前詞爭執，則本件所應審究之主要爭點厥為：原處分據以裁處之系爭廣告內容，是否有(虛偽）不實、誇張、易生誤解等情形？原處分所適用健康食品管理法第14條第1項、食安法第28條第1項等規定，有無違反法律明確性原則？是否有侵害原告言論自由之情形？原處分有無未附理由之違法？另關於原處分所列各該違規行為數之認定，有無違反一行為不二罰之情形（原告主張屬同一行為者，原處分甲部分詳如本院卷第481、485頁附件9及附表3），原處分乙部分詳如本院卷第483頁、第507頁附件10及附表4）？被告就原處分各該行為數之認定標準（尤其同一食品之廣告，刊播於同一媒體時之行為數認定），是否符合規定？原處分是否適法有據？

五、本院之判斷如下：

㈠關於原處分甲所應適用之法令及法理：

1. 健康食品管理法第1條規定：「為加強健康食品之管理與監督，維護國民健康，並保障消費者之權益，特制定本法；本法未規定者，適用其他有關法律之規定。」第2條第1項規定：「本法所稱健康食品，指具有保健功效，並標示或廣告其具該功效之食品。」參照健康食品管理法第1條立法理由闡述：「……二、本法未規定者，依食品衛生管理法等相關法律之規定。」可知健康食品本身即食品之一種，僅因其具有保健功效，並得標示或廣告其具該功效，為加強此等健康食品之管理與監督，維護國民健康，並保障消費者之權益，故立法者有別於針對一般食品衛生安全管理所定之食安法，特別制定健康食品管理法予以規範。因此，健康食品管理法為食安法的特別法，依健康食品管理法第1條規定，該法未規定事項，應適用其他有關法律之規定，所謂其他有關法律規定，自然包括食安法相關規定。

2. 健康食品管理法第14條第1項規定：「健康食品之標示或廣告不得有虛偽不實、誇張之內容，其宣稱之保健效能不得超過許可範圍，並應依中央主管機關查驗登記之內容。」第24條第1項第1款、第3款規定：「健康食品業者違反第14條規定者，主管機關應為下列之處分：一、違反第1項規定者，處新臺幣10萬元以上50萬元以下罰鍰。……三、前2款之罰鍰，應按次連續處罰至違規廣告停止刊播為止；情節重大者，並應廢止其健康食品之許可證。……。」有關健康食品之廣告不得有虛偽不實、誇張之內容，核與食安法第28條第1項規定內容並無不同，僅因健康食品應依健康食品管理法取得許可，業者宣稱之保健效能超過許可範圍者，亦涉誇大，乃明文納入禁止範圍，故健康食品業與食品業所負真實廣告義務內涵實為一致。則

同為食安法及健康食品管理法中央主管機關之衛生福利部（下稱衛福部），為建立執法之公平性，依食安法第28條第4項授權訂定之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，含108年6月12日訂定發布前，衛福部另訂有之「食品標示宣傳或廣告詞句涉及誇張易生誤解或醫療效能之認定基準」，後者已於108年6月26日廢止），就健康食品管理法第14條第1項有相同要件規範之不實、誇張廣告具體意涵，基於健康食品亦屬食品及前述健康食品管理法第1條規定意旨，自亦得適用食品廣告認定準則之相關規定，原告仍主張此規定內容為欠缺明確性云云，自亦難認有據。

3. 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。」其立法理由載明「行為人所為數個違反行政法上義務之行為，若違反數個不同之規定，或數行為違反同一之規定時，與前條單一行為之情形不同，為貫徹個別行政法規之制裁目的，自應分別處罰。此與司法院釋字第503號解釋『一事不二罰』之意旨並不相違。」準此以論，行為人違反行政法上義務之行為是否為「一行為」，應依個案具體判斷，就個案具體情節，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義、期待可能與社會通念等因素決定之。

4. 依前所述，健康食品管理法對於健康食品標示或廣告之言論內容，健康食品管理法第14條明定其內容之限制，違反者，並應依同法第24條第1項規定處罰，且應按次連續處罰至違規廣告停止刊播為止（同條項第3款規定參照）。依健康食品管理法第14條第1項規定之立法目的，健康食品之標示或廣告內容必須真實、明確，並且在許可範圍之內，健康食品之標示及廣告範圍應依查驗登記內容為主，不得超過許可範圍，亦不得涉及醫療效能。為避免民眾受違法廣告影響認知產生健康、財產等損害，考量不同健康食品品項、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，且廣告傳播媒介多元化，不同之電視頻道、電台頻道、報紙版次、雜誌期數、網頁網址、車輛、文案（如：看板、廣告牌、海報等）張貼處所、傳單發送，係以不同顧客群為訴求主體，並具不同閱聽族群，均係向民眾認知產生多次危害，故在立法政策上，亦可能依具體個案之違規情狀，分別計次違法行為，按次處罰至其停止刊播為止。核諸上開說明，同為食安法及健康食品管理法中央主管機關之衛福部，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（下稱食安法行為數認定標準）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：「……三、廣告傳播媒介多元化，不同之電視頻道係以不同顧客群為訴求主體，並具不同閱聽族群，故屬不同媒介傳播，應以數行為認定，不同之電台頻道、報紙版次、雜誌期數、網頁網址、車輛、文案（如：看板、廣告牌、海報等）張貼處所、傳單發送者等行為數認定，亦同。」「查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。」符合食安法第28條第1項立法意旨，且無違法律保留原則，自具法規範效力。而健康食品本質上既屬食品，且健康食品管理法明定該法未規定係適用如食安法之其他有關法律，前已述及，又健康食品管理法第14條第1項之立法目的，復同食安法第28條第1項規定均在維護國民健康，則於違反健康食品管理法第14條第1項廣告限制規定之情形，自亦應依相同標準認定其行為數(最高行政法院109年度上字第1149號判決意旨參照）。故本件原處分甲所涉及各該違反健康食品管理法第14條第1項規定之行為數認定，自亦得適用前述食安法行為數認定標準以為判斷。

㈡關於原處分乙所適用之法令及法理：

1.按為管理食品衛生安全及品質，維護國民健康，訂有食安法。依該法第2條規定：「本法所稱主管機關：在中央為衛生福利主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第28條第1、4項規定：「(第1項)食品、……其……廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形。……(第4項)第1項不實、誇張或易生誤解與第二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、第2項規定：「（第1項）違反第28條第1項……者，處新臺幣4萬元以上4百萬元以下罰鍰……；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2項）違反前項廣告規定之食品業者，應按次處罰至其停止刊播為止。」前開第45條乃102年6月19日修正時由第32條移列；依該規定於97年6月11日修法理由：「……二、近來不實、誇大之食品、食品添加物之標示、宣傳與廣告，每每造成民眾產生錯誤認識，危及身體健康，因此對於食品業者未善盡真實標示及廣告之義務者以及宣稱醫療效能之食品標示、宣傳與廣

告提高罰鍰上限。三、鑑於連續違反規定之相關業者，由於違規情節重大，其按次連續處罰，採強制規定，由目前的『得』修正為『應』。」足見食品業者所負真實廣告義務，係涉國民健康公益，連續為誇大不實之食品廣告，其違規情節乃屬重大，故明定應予按次處罰(最高行政法院109年度上字第1148號判決意旨參照）。是原告仍主張依食安法第45條規定等立法意旨，行政機關作成裁罰性行政處分並送達受處分人後，應以受處分人未停止違規行為為前提，始能再為另一處罰云云，核與食安法之立法意旨未符，自無可採。

2. 次依食安法第28條第4項所授權訂定之食品廣告認定準則第4條第1項第3款規定：「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：……三、涉及維持或改變人體器官、組織、生理或外觀之功能。」〈此規定於本件裁處前後並未經修正，至於業經廢止之原告行為時食品標示宣傳或廣告詞句涉及誇張易生誤解或醫療效能之認定基準第3點第2款第1目至第3目亦規定：「使用下列詞句者，應認定為未涉及醫療效能，但涉及誇張或易生誤解：1.涉及生理功能者：例句：增強抵抗力。強化細胞功能。增智。補腦。增強記憶力。改善體質。解酒。清除自由基。排毒素。分解有害物質。改善更年期障礙。平胃氣。防止口臭。2.未涉及中藥材效能而涉及五官臟器者：例句：保護眼睛。增加血管彈性。3.涉及改變身體外觀者：例句：豐胸。預防乳房下垂。減肥。塑身。增高。使頭髮烏黑。延遲衰老。防止老化。改善皺紋。美白。纖體（瘦身）。」〉

3. 再依食安法第55條之1規定授權訂定之食安法行為數認定標準第3條規定，既明文就違反食安法第28條廣告限制規定之行為，依不同品項之產品、不同版本之廣告、不同刊播媒介之個數、不同日之刊播作為行為數判定基準；而所

謂「一行為」，其概念包含「自然一行為」與「法律上一行為」。所謂自然一行為，乃指行為人本於一個意思決定，在外界現實上形諸於外單一之身體舉動，或應為舉動而消極不為舉動；或者本於單一決意所為數舉動在時間空間密接關係下，以自然意義觀察仍可視多數舉動為單一作為者。至於法律上一行為，則指透過應然規範面，將自然意義之數行為視為法律上單一行為，例如相同舉動具有反覆實施性質之營業行為，但主管機關裁處後即切斷其單一性，如刑法之結合犯、集合犯、想像競合行為等。另針對自然意義下本於單一違法決意之單一舉動，倘若立法者由應然規範面觀點，為保護法益之必要，在符合憲法第23條比例原則及法律授權明確性原則前提下，亦得針對該單一舉動而使違規事實一直存在之行為，考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，藉由法定之界分標準，認定其違規行為之次數，而得就此等法律意義下之數行為，予以連續查處裁罰，不生一行為二罰之問題，與法治國家一行為不二罰原則並未牴觸（司法院釋字第604號解釋意旨參照）。是以，違反行政法上義務之行為，如何評斷其行為數之認定標準，係個案具體判斷，就個案具體情節，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義、期待可能與社會通念等因素決定之（最高行政法院107年度判字第629號判決意旨參照）。前開食安法行為數認定標準以產品品項、廣告版本、刊播媒介及刊播日作為判斷基準，本屬以自然行為觀察時即應考量之因素，此又係基於食安法第55條之1明確授權而來，為貫徹違反食安法第28條規定之制裁目的，並基於食品廣告有其產品特性及因刊播方式、版本及時間等而呈現之效果特性等，故而擇定前開項目作為具體認定標準，尚符合食安法之授權意旨，且亦難認有違比例原則，自當予以適用。故各該基準縱使與一般自然行為或其他個別行政法規之標準未必一致，基於違反行政法義務之行為，主要仍須視所規範之行政法義務管制內容而定，

食安法令既已有特別明定違規行為數之查處及認定標準，被告據以適用，自無原告所稱違反一行為不二罰原則之問題，更難謂有其所稱違反授權明確性原則等違法或違憲問題。

㈢原告確有如附表1所示違反健康食品管理法第14條第1項之違規，及如附表2所示違反食安法第28條第1項規定之違規，原處分針對原告違規行為數分別加以認定，並按次裁罰，均於法有據：

1.原告並不爭執確有在如附表1所示所示日期，於各該電視頻道或網址刊播「喜樂纖」之系爭健康食品廣告，於如附表2所示時間、電視頻道或網址刊播各該系爭食品廣告，內容且有述及分別如附表1、附表2所示詞句，及其為宣傳、販售各該健康食品、食品而委託東森得易購股份有限公司（下稱東森公司）、富邦媒體科技股份有限公司（下稱富邦公司）刊播等情，並有系爭產品廣告違規畫面列印資料（原處分卷第11至53頁、第199至603頁）、與東森公司簽訂之電視購物台銷售契約書等資料（本院卷第419至427頁）、與富邦公司簽訂之供應商合作契約書等資料（本院卷第335至352頁）在卷可按。

2.其次，關於原處分甲(如附表1所示)之「喜樂纖」健康食品，係經衛福部核准之健康食品，其經核可之保健功效相關成分為「兒茶素」，准許之保健功效宣傳內容為：「經動物實驗證實，有助於不易形成體脂肪。在嚴謹的營養均衡與熱量控制，以及適當的運動條件下，適量攝取本產品有助於不易形成體脂肪」，有衛福部健康食品資料查詢列印資料1份附卷可稽（原處分卷第115至126頁）；以之與附表1所示各該廣告內容為比對，諸如附表1編號1至5、7示廣告內容卻述及「只要8週有效降低體脂肪量14.7%，降低體重16.4%、降低肝臟脂質23.5%……」，或如附表1編號6所示「長期食用喜樂纖成功減重……」、如附表1編號8所示「抑制食物轉化脂肪、阻斷脂肪囤積……3個月減12

公斤……」等內容，整體廣告表現內容及所呈現一般消費者客觀上所能理解之訊息，均已超出前開衛福部核定該健康食品保健功效可宣稱之範圍，更有誤導消費者以為食用該健康食品，可不須忌口即達到廣告所宣稱之效果之可能，誤認不必遵循該健康食品經核准之保健功效宣稱內容中，尚特別指明：須配合營養均衡、熱量控制、適當運動，才有助於不易形成體脂肪之效果，核非僅止於補充說明之程度。是則，被告審認如附表1所示健康食品之廣告內容，除超出該健康食品所核准「保健功效宣稱」之內容外，超出之表述內容並已涉及維持或改變人體器官、組織、生理或外觀諸功能，屬於食品廣告認定準則第4條第1項第3款規定之誇張或易生誤解之廣告（此情同樣符合行為時即經廢止之食品廣告認定基準第3條第1項規定），確為有據。另關於原處分乙如附表2所示各該廣告內容，諸如宣傳「打造易瘦體質」、「降低體脂肪」、「白髮、掉髮問題解決」、「排毒、抗發炎」、「抗衰老及消除有害自由基」、「減緩細胞衰退、延緩老化、預防心血管疾病」、「抗老」、「皮膚斑點明顯減少」、「減少皺紋」等內容，均涉及維持或改變人體器官、組織、生理或外觀諸功能，亦符合食品廣告認定準則第4條第1項第3款規定之誇張或易生誤解之廣告（此情同樣符合行為時即經廢止之食品廣告認定基準第3條第1項規定）。被告因而以如附表1所示系爭健康食品廣告已違反健康食品管理法第14條第1項規定而有違規，依同法第24條第1項規定以原處分甲為裁處，及如附表2所示系爭食品廣告係違反食安法第28條第1項規定，依同法第45條第1項規定以原處分乙裁處，均符合各該規定，並無違誤。

3. 原告雖主張系爭廣告屬商業性言論而受憲法第11條言論自由之保障，並應以嚴格審查基準為審查，消費者未必會相信誇張、易生誤解之廣告手法，不應認定違法云云。但查，關於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。針對食品（含健康食品）之標示、宣傳或廣告之事務，與國民健康有重大關係，健康食品管理法第14條第1項、食安法第28條第1項等規定，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。是原告此部分主張，並無足採。

4. 再者，被告業已針對系爭廣告，先區分健康食品及不同食品項目，再就同一產品或於不同日期刊播，或有電視購物頻道或網址之不同，為不同行為數之認定，參酌系爭廣告屬同一產品之情形，只須在不同刊播媒介、於不同日期刊播，可能接觸、閱聽之消費者族群即不相同，違反義務之影響程度更隨不同媒介暨每日之刊播行為而持續擴大，健康食品管理法第24條第1項第3款更要求主管機關應按次連續處罰至違規廣告停止刊播為止，食安法第45條第2項亦同樣要求主管機關應按次處罰至違規廣告停止刊播為止，均可見各該規定意在有效遏止違法廣告，以維護國民健康、保障消費者權益。則原處分甲據以將如附表1所示廣告認定為8次違規行為，原處分乙將如附表2所示廣告認定為22次違規行為而分別裁罰，自均符合前開食安法行為數認定標準第3條、第4條之規定，亦符合健康食品管理法第第24條、食安法第48條之立法目的且有必要，更無原告主張違反比例原則、一行為不二罰原則等問題。原告主張應將同一產品、同一版本廣告之每日刊播合併評價為法律上一行為，顯不可取。

5. 原告復主張關於刊播廣告版本、時段或播放媒介等，其均委由東森公司、富邦公司辦理，並非其託播廣告時可得預

見，行為數之認定尚應斟酌其為1次性託播，且其對各該行為數認定因素並無法掌握云云。惟查：

⑴觀諸富邦公司於110年5月3日以（110）富邦媒字第80號函（本院卷第429至431頁）回復本院時，即已指明：關於原告託播之廣告內容，均係已原告於至播會議提供之產品資訊為素材，關於產品名稱、功效等資訊均係由原告提供，製作廣告LIVE節目帶時，亦均會同原告公司人員進行；另刊播次數、頻率及時間均在製播會議議定，富邦公司得安排不定期之獎勵性重播，或銷售狀況不佳時暫時停播該檔產品廣告，而廣告刊播事宜，並於SCM供應商管理平台紀錄廣播出時間等，供雙方月底計算確認，並有原告與富邦公司簽立之供應商合作契約書影本等件在卷供佐（本院卷第335至352頁）；上情已可證原告委託富邦公司刊播之廣告內容，均係出於原告概括授權並同意，商品功效資訊亦係由原告提供，關於廣告內容、時間及頻道等事宜，均有經雙方議定確認，原告對於刊播狀況尚有日數、媒介等區別，亦充分知悉，更非原告所稱富邦公司可自行決定者。

⑵再者，關於原告委託東森公司刊播者，則據東森公司110年4月27日EHS-東購法字（110）第00110號函（本院卷第419至427頁）回復以：關於系爭廣告中之產品，原本係由高彤貿易股份有限公司寄售，於106年12月8日才將廣告託播事宜委由原告公司全權處理，相關廣告內容均係由原告提供，該公司再配合播出，關於廣告播出時間、頻道係由東森公司協助安排，會視銷售狀況適時調整廣告播出次數，原告如欲調整均可向該公司提出需求等情。由此同樣可證，各該廣告內容、產品資訊均由原告提供，且原告既於106年12月8日起即接手處理，對於系爭廣告刊播時間、頻道等相關事項，依約亦有自主決定權限，以相關刊播情形且關乎原告依約需支付之行銷費用，實難認原告對相關廣告刊播日期、頻道等無從知悉，原告另謂其無法掌控廣

告刊播行為數云云者，亦難認屬實；是原告此部分主張，仍不足採。

6. 至於原告又主張附表1中關於序號2及4，序號5及7，附表2中關於序號7、8及9，序號12及13，序號18、19及20者，應各別認定屬同一行為（亦即附表1所示行為數為6次、附表2所示行為數為17次）者，無非以各該情形僅有刊播時間不同，相關廣告內容實均相同等情為據。但查，如前述，關於同一產品、同一版本內容之廣告，只須刊播日不同，即得認定為不同行為數，業為食安法行為數認定標準第3條所明定，考量不實、誇張、易生誤解廣告，於不同日之刊播即有不同群眾之閱聽及影響等，以不同日刊播作為行為數之認定基準，確亦有助於健康食品管理法、食安法前開限制暨裁罰規定所採取須有效遏止措施之管制目的考量，原告執此謂應以單一行為評價云云，已與規定不符，並無依據。況且，經比對原告所提出各該畫面編排內容（本院卷第485至533頁），部分亦可見諸如側邊標語出現之時間並不同（本院卷第487、491、495頁，第499頁），亦有標示之代言人增加之不同（本院卷第517、519、525頁），各該剪輯編排設計既非全然相同，是否屬同一版本之廣告影片，亦有疑問。是原告主張附表1所示者應僅以6次違規行為數計算、附表2所示者以17次違規行數計算云云，亦不可採。

7. 進而，原告有如附表1、附表2所示違規行為暨次數等情，既堪認定，被告參酌原告各該違規情狀，就附表1所示者（即原處分甲之裁處），依健康食品管理法第14條第1項、第24條第1項第1款規定，以原告每次違法廣告行為裁處法定最低額度罰鍰10萬元，就附表3編號1至9、16至20所示部分（即原處分乙之部分裁處），依食安法第28條第1項、第45條第1項規定，以原告每次違法廣告行為裁處法定最低額度即罰鍰4萬元，難認有違反比例原則可言。另針對附表3編號10至15、21至22所示者（即原處分乙之其

餘裁處），亦據被告陳明均屬第2次違規情形，並提出之前裁處資料等件為憑（本院卷第267至283頁），原告就此亦不爭執，參酌衛生福利部為統一處理食安法第45條規定裁處之廣告案件，訂有「食品安全衛生管理法第45條規定廣告處理原則」，其中第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；……。」而附表一備註欄則說明：「違規次數: 違規次數之計算以裁處書送達後發生之違規行為，始列計次數。另自主管機關查獲違規事實當日起逾一年後始查獲他件違反相同條款裁罰案件，應重新起算違規次數。」針對違反食安法第28條第1項而適用第45條第1項裁處之情形，並明定違規次數為第2次者係以裁罰8萬元為審酌原則，被告基於行政自我拘束原則而以每次違規裁罰原告8萬元，亦無違誤。是原處分所為裁量權行使，均難認有何裁量恣意、濫用或怠惰等違法，且原處分業將廣告行為違法事實及裁罰法令依據與理由，均具體載明，亦無原告所稱理由記載不備等問題，原告仍主張原處分有各該違法情形，實均不可取。

六、從而，原告主張各節，均無可採，本件被告所為原處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告仍執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及證據，均無礙本院前開論斷結果，爰不予一一論述，併予指明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　9　　日

臺北高等行政法院第一庭

審判長法　官　許瑞助

法　官　林秀圓

法　官　林麗真

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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。（須按他造人數附繕本）

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

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　　110　　年　　12　　月　　9　　日

書記官　李淑貞