

臺北高等行政法院判決

110年度訴字第965號

111年6月2日辯論終結

原告 誠漢股份有限公司

代表人 蔣光弘（董事長）

訴訟代理人 林盛煌律師

邱姝瑄律師

彭若鈞律師

被告 新北市政府

代表人 侯友宜（市長）

訴訟代理人 陳文章

林芸柔

上列當事人間食品安全衛生管理法事件，原告不服衛生福利部中華民國110年7月1日衛部法字第1100005438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（刊播媒體、時間及廣告內容如附表所示），經如附表所示查獲機關查獲後，移送原告登記所在地的被告辦理。被告審認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，

01 於是依同法第45條第1項規定，以民國109年12月22日新北府
02 衛食字第1092455671號裁處書，就系爭產品廣告分別裁處原
03 告罰鍰新臺幣（下同）66萬元、150萬元、84萬元、60萬
04 元、78萬元及60萬元罰鍰，共計498萬元（下稱原處分）。
05 原告不服，經訴願決定駁回後，提起本件行政訴訟。

06 二、原告起訴主張及聲明：

07 (一)系爭產品廣告沒有違反食安法第28條第2項規定：

08 1.原處分所示系爭產品廣告內容僅為廣告的一部分，此觀附表
09 所示監錄時間僅占廣告總長的一小部分，非節目主軸，客觀
10 上難使消費者形成該產品得預防、治療、改善、減輕疾病的
11 整體印象及效果。原處分僅以片段文字為認定，與最高行政
12 法院109年度判字第117號判決意旨相悖。又原處分摘錄的廣
13 告內容並無直接表示該產品有何醫療效果，亦未提及任何疾
14 病治療、預防及改善等，與食品及相關產品標示宣傳廣告涉
15 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
16 定準則）第5條第1項規定情形不符。

17 2.系爭產品的原物料，如老薑、仙楂、烏梅、腰果、魚腥草、
18 菊花、枸杞、鳳梨等是普遍存在市場可單獨販售的食物，且
19 該等食物特性及食用後對人體的影響（即營養價值）已有諸
20 多文獻資料及新聞報導。系爭產品廣告內容僅是重述一般大
21 眾普遍已知或可輕易查證的資訊，無涉醫學專業。系爭產品
22 廣告對系爭產品既有功能的描述，不致在客觀上引起消費者
23 產生使用後有預防、治療疾病及改善生理狀態等整體印象及
24 效果，進而引起購買慾望。

25 3.訴願決定雖指稱本件確有民眾提出陳情等等，然陳情書的內
26 容及格式相同，可認是單一檢舉人反覆檢舉所為，又未提出
27 相關購買證明，證明檢舉人為系爭產品的消費者，故應屬同
28 業惡意競爭所為，被告未予詳查，逕認系爭產品廣告違反食
29 安法第28條第2項規定，有怠惰情形。又該檢舉內容主要指
30 涉「誇大不實」，至多屬食安法第28條第1項規定範疇，被
31 告適用同條第2項規定即有違誤。

01 (二)原處分有裁量瑕疵：

02 1.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
03 告處理原則）第2點附表2「其他作為罰鍰裁量之參考加權事
04 實（D）」欄記載，須依前揭原則裁罰有顯失衡平情事，始
05 得斟酌個案加權。原處分以原告於不同頻道、日期播放A產
06 品廣告2次、B產品廣告16次、C產品廣告5次及E產品廣告
07 4次，對消費者接收正確產品資訊的公共利益侵害較大，應
08 受責難較高等理由，分別加權1.1倍、2.5倍、1.4倍及1.3倍
09 的處罰。惟上開廣告關於老薑、仙楂烏梅、腰果、魚腥草、
10 杭菊枸杞及鳳梨的食用效果並無錯誤，原處分未具體說明公
11 共利益損害的程度，以及為何已達依食品廣告處理原則裁罰
12 仍顯失衡平，而有加權必要，已違反食品廣告處理原則第2
13 點規定。

14 2.被告依食品安全衛生管理法行政罰行為數認定標準（下稱食
15 安法行為數認定標準）第3條規定，認定原告違規刊播30
16 次。惟系爭產品廣告的播出時間是由東森得易購股份有限公司
17 （下稱東森公司）依約獨立決定，而非原告要求或主觀可
18 得知悉，亦非原告所得決定。被告不察，將東森公司於不同
19 日期播送系爭產品廣告的行為視為各自獨立的數行為，與食
20 安法行為數認定標準第3條第3款明定的判斷基準相悖，亦忽
21 略斟酌原告違章動機、目的、違反手段、違反義務的影響程
22 度、所生危害及損害等情。況附表編號24、25根本是同一行
23 為，被告認定有30件刊播行為，顯有錯誤。

24 3.原告資本額僅1,000萬元，而被告不顧裁處目的、侵害原告
25 信賴利益，蒐羅原告長達9個月的行為後一次裁處498萬元罰
26 鍰，達原告資本額半數，對原告而言，實為負擔過重，而有
27 違比例原則，亦違反行政罰法第18條第1項規定。

28 (三)原處分已違反行政程序法第96條第1項第2款規定：

29 原處分未具體敘明系爭產品廣告內容足使消費者誤認具備療
30 效的理由，顯有處分未記明理由的瑕疵。訴願決定雖提及有
31 民眾觀看廣告購買系爭產品，並於食用後認無廣告所述效能

而提出陳情等，但未述明是針對何產品提出陳情，不生補正原處分未載明理由的瑕疵。被告雖主張：其判斷系爭產品廣告內容是否涉及中藥材效能，是引據「中華藥典」等等，但該書籍是「描述原料藥、西藥及生物藥品檢驗規格及相關檢驗方法」，不能作為判斷是否涉及中藥材效能的依據。又系爭產品廣告內容是否確有「本草綱目」或「中華藥典」記載的中藥效能，屬於涵攝適用食品廣告認定準則第5條第1項第3款規定的範疇，為系爭產品廣告是否有違反食安法第28條第2項的重要理由，原處分未有載明，違反行政程序法第96條第1項第2款規定。

(四)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)系爭產品廣告內容述及：薑有助促進癌細胞自行凋亡的功效、讓瘦身、宮寒、痛經一次解決、健胃、降低膽固醇、讓血液變清澈、預防老化、降低血壓、改善肝臟功能、改善憂鬱症、抑制嘔吐、擴張支氣管；洛神能有效清除自由基、決明子利尿、薏仁利濕消水腫、甘草鎮咳祛痰、潤肺化痰、清肝明目、降血脂、預防靜脈栓塞、鎮痛抗腫瘤、預防膽結石、預防癌症；魚腥草素對多種病原微生物有明顯抑制作用、能增強白血球吞噬細菌能力、預防新冠肺炎的另類思維、防疫也能用喝的；中草藥中的菊花除能治療乾眼症、白內障、長期飲用能增加人體鈣質、調節心肌功能、可毒殺細菌和病毒，包括冠狀病毒、防血栓、減少肌肉損傷消炎消腫消癥、清除受損細胞，修復肌肉組織、抑制癌細胞、阻擋自由基危害、可抑制細胞癌化、可穩定腦神經傳導等詞句，明確宣稱有改善、減輕疾病及對疾病、症狀有效等，足使消費者錯誤認知系爭產品的功效，恐致相關疾病患者誤信廣告，而發生延誤就醫或未按醫囑正確服藥治療等情事，危害其生命安全，情節重大，已該當於食安法第28條第2項規定。又原告本件違章與其前7次違章情節不同，不可相提並論，被

告認定原告違反食安法第28條第2項規定，亦無違反行政自我拘束原則。

(二)原告持續於不同平臺、不同時日、不同頻道委託刊播系爭產品廣告，對維護消費者接收正確食品資訊的公共利益侵害較大，被告依食安法行為數認定標準規定，認同一品項產品於同一天在同一頻道刊播，視為1次違規行為，刊播次數每增加1次，即依食品廣告處理原則第2點附表2「其他作為罰鍰裁量之參考加權事實（D）」加權0.1倍計算，系爭產品廣告加權倍數分別為1.1(1+0.1)、2.5(1+1.5)、1.4(1+0.4)、1、1.3(1+0.3)及1，分別裁處罰鍰66萬、150萬、84萬、60萬、78萬及60萬元，共計498萬元，於法有據，亦無逾越法定裁量範圍。

(三)系爭產品廣告查獲刊播次數的加權計算方式，皆已於原處分的理由中載明。原處分法令依據欄第2點及第4點已敘明有關食安法第28條第2項醫療效能相關認定基準的依據；也已具體引述系爭產品廣告違反上開法規規定的詞句，故原處分未違反行政程序法第96條第1項第2款規定。

(四)聲明：原告之訴駁回。

四、前開事實概要欄所載事實，為兩造所不爭執，且有臺北市府衛生局108年12月16日北市衛食藥字第1083147750號、109年2月5日北市衛食藥字第1093005334號函、109年3月12日北市衛食藥字第1093018068號函、109年4月10日北市衛食藥字第1093029199號函、109年5月1日北市衛食藥字第1093029711號函、109年5月21日北市衛食藥字第1093040054號函、109年7月17日北市衛食藥字第1093050659號函、109年6月18日北市衛食藥字第10931349972號函、109年6月15日北市衛食藥字第1093040655號函、109年9月8日北市衛食藥字第1093062770號函、高雄市仁武區衛生所109年1月14日高市仁衛字第10970020000號函、高雄市三民區第二衛生所109年1月3日高市二衛字第10970005600號函、雲林縣衛生局109年3月19日雲衛食字第1097000517號函、109年7月23日雲衛食字第10

970001396號函、宜蘭縣政府衛生局109年10月12日衛食藥字第1090024798號函、桃園市政府衛生局109年3月13日桃衛食管字第1090028046號函、109年8月14日桃衛食管字第1090095830號函、新竹縣政府衛生局109年7月31日新縣衛食藥字第1090008847號函、109年7月22日新縣衛食藥字第1090008122號函、109年9月14日新縣衛食藥字第1093801237號函、109年9月17日新縣衛食藥字第1093801277號函、金門縣衛生局109年8月17日衛藥字第1090013679號函、109年6月18日衛藥字第1090009791號函、臺南市政府衛生局109年5月28日南市衛食藥字第1090085657號函、基隆市衛生局109年6月20日基衛食藥壹字第1090003681號函、109年7月22日基衛食藥貳字第1091500953B號函、花蓮縣衛生局109年6月23日花衛食藥毒字第1090018338號函、澎湖縣政府衛生局109年7月8日澎衛食字第1093302465號函、嘉義市政府衛生局109年7月28日嘉市衛食藥字第1090003937號函、109年9月1日嘉市衛食藥字第1091201196號函、臺中市食品藥物安全處109年7月2日中市衛食流字第1090011255號函、109年8月3日中市衛食流字第1090014769號函、彰化縣衛生局109年8月3日彰衛食字第1090040092號函、苗栗縣政府衛生局109年10月5日苗衛食字第1090021761號函、南投縣政府衛生局109年11月12日投衛局食字第1090033342號函、衛生福利部食品藥物管理署109年5月21日FDA企字第1091201647號函檢送的電視疑似違規廣告監控表、電視違規廣告處理報表、節目影像截圖、網站截圖（原處分卷1第147-152、157-160、167-170、177-180、187-196、203-210、217-220、225-228、233-238、243-248、253-260、267-270、277-280、287-292、301-334、341-345、349-381、385-387、393-396、403-407、413-416、421-424、431-434、439-442頁、本院卷第393-420頁）、原處分（本院卷第55-67頁）及訴願決定（本院卷第70-98頁）等可以證明，足以認定為真實。

五、爭點：

01 (一)系爭產品廣告內容（如附表所示）是否違反食安法第28條第
02 2項規定？

03 (二)原處分有無裁量瑕疵？

04 (三)原處分是否違反行政程序法第96條第1項第2款規定？

05 六、本院的判斷：

06 (一)系爭產品廣告內容（如附表所示）已違反食安法第28條第2
07 項規定：

08 1.食安法第3條第1款規定：「本法用詞，定義如下：一、食
09 品：指供人飲食或咀嚼之產品及其原料。」第28條第1項、
10 第2項及第4項規定：「（第1項）食品……其標示、宣傳或
11 廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形。（第2項）食
12 品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告。……（第4項）第1
13 項不實、誇張或易生誤解與第2項醫療效能之認定基準、宣
14 傳或廣告之內容、方式及其他應遵行事項之準則，由中央主
15 管機關定之。」第45條第1項規定：「違反第28條第1項……
16 者，處新臺幣4萬元以上4百萬元以下罰鍰；違反同條第2項
17 規定者，處新臺幣60萬元以上5百萬元以下罰鍰……。」第5
18 5條之1規定：「依本法所為之行政罰，其行為數認定標準，
19 由中央主管機關定之。」食品廣告是利用傳播方法，宣傳食
20 品效能，以達招徠銷售為目的，具商業上意見表達的性質。
21 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
22 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
23 抉擇者，應受憲法第11條言論自由的保障（司法院釋字第57
24 7號、第623號解釋參照）。食安法第28條第1項規定，禁止
25 食品的標示、宣傳或廣告有不實、誇張、易生誤解的情形，
26 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
27 費權益，為增進公共利益所必要，與憲法第11條保障人民言
28 論自由及第23條比例原則應無違背。又食安法第28條第1項
29 及第2項規定的構成要件不同，效果亦異，如何區別行為人
30 食品廣告內容究係第28條第1項誇張、易生誤解或同條第2項
31 宣傳醫療效能的情形，應綜合該廣告使用的文字、敘述、圖

01 像及符號等，以所傳達予消費者訊息的整體表現認定。如客
02 觀上有使消費者認知使用該產品後，得預防、治療疾病及改
03 善生理狀態，即屬食安法第28條第2項規定情形；若未達此
04 程度，則應認屬食安法第28條第1項規定情形。

05 2.食安法主管機關衛生福利部（下稱衛福部）為維護國人健
06 康，保障消費者權益，有效執行食安法第28條第1項及第2項
07 規定，依同條第4項規定的授權，訂有食品廣告認定準則。
08 行為時食品廣告認定準則第3條規定：「本法第28條第1項或
09 第2項所定標示、宣傳或廣告涉及不實、誇張、易生誤解，
10 或醫療效能之認定，應就其傳達予消費者之品名、文字敘
11 述、圖案、符號、影像、聲音或其他訊息，依整體表現，綜
12 合判斷之。」第4條規定：「（第1項）本法第28條第1項食
13 品及相關產品之標示、宣傳或廣告，表述內容有下列情形之
14 一者，認定為涉及不實、誇張或易生誤解：一、與事實不
15 符。二、無證據，或證據不足以佐證。三、涉及維持或改變
16 人體器官、組織、生理或外觀之功能。四、引用機關公文書
17 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
18 號，不在此限。（第2項）食品之標示、宣傳或廣告內容，
19 得使用附件1所列通常可使用之詞句，或附件2所列營養素或
20 特定成分之生理功能詞句；上開詞句，均不認定為涉及不
21 實、誇張或易生誤解。」（第4條規定於109年8月4日修正時
22 增訂第2項規定「食品以『健康』字樣為品名之一部分者，
23 認定該品名為易生誤解。但取得許可之健康食品，不在此
24 限。」原第2項規定則移列第3項，修正後規定依同準則第6
25 條第2項規定自111年7月1日施行）第5條規定：「本法第28
26 條第2項食品之標示、宣傳或廣告，表述內容有下列情形之
27 一者，認定為涉及醫療效能：一、涉及預防、改善、減輕、
28 診斷或治療疾病、疾病症候群或症狀。二、涉及減輕或降低
29 導致疾病有關之體內成分。三、涉及中藥材效能。」這是衛
30 福部依法律授權訂頒的法規命令，符合食安法第28條規範意
31 旨，無違母法的授權，自得予以適用。

01 3.附表所示系爭產品廣告確有表述食品廣告認定準則第5條所
02 列各款情事，該當於食安法第28條第2項規定，分述如下：

03 (1)附表編號1及編號2廣告內容傳達A產品具有降血壓、抗癌、
04 促進癌細胞自行凋亡、解決宮寒、經痛、減緩疼痛、退燒、
05 減肥、降低膽固醇、讓血液變清澈、殺菌作用、降低血壓、
06 改善肝臟功能、改善憂鬱症、抗癌、抑制嘔吐、擴張支氣管
07 等功效，客觀上已涉及預防、改善、減輕、診斷或治療疾
08 病、疾病症候群或症狀，或涉及減輕或降低導致疾病有關的
09 體內成分，符合食品廣告認定準則第5條規定所列涉及醫療
10 效能的表述，有使消費者誤認A產品具有醫療效能，足以替
11 代中、西藥物而延緩就醫治療或遵照醫囑服藥的風險，而非
12 僅是誇張或易生誤解而已，應已該當於食安法第28條第2項
13 規定。

14 (2)附表編號3至18廣告內容表達B產品具有清血止瀉、擴張血
15 管、消退水腫、降血脂、抗氧化、預防靜脈栓塞、清熱解
16 毒、祛痰止咳、降低血脂、鎮痛抗腫瘤、清除自由基、鎮
17 咳、腸胃炎等功效，並傳達該產品可改善痰多、咳嗽、皮膚
18 油膩、起濕疹、白帶有異味、搔癢、肥胖、臉上長斑、起
19 痘、脫髮、胸口悶等症狀，亦暗示有減肥功能，已逾越食物
20 提供熱量及特定營養素的表達，而有食品廣告認定準則第5
21 條規定所列涉及醫療效能的情形，有使消費者誤認B產品具
22 有醫療效能，足以替代中、西藥物而延緩就醫治療或遵照醫
23 囑服藥的風險，而非僅是誇張或易生誤解而已，應已該當於
24 食安法第28條第2項規定。

25 (3)附表編號19至23廣告內容表達C產品具有減重、抗憂鬱症、
26 控制血壓、預防膽結石、心臟病、癌症、貧血、中風、心肌
27 梗塞等預防或治療疾病或症狀的功能，已符合食品廣告認定
28 準則第5條第1款規定，有使消費者誤認C產品具有醫療效
29 能，足以替代中、西藥物而延緩就醫治療或遵照醫囑服藥的
30 風險，而非僅是誇張或易生誤解而已，已該當於食安法第28
31 條第2項規定，至為明確。

01 (4)附表編號24及25廣告內容表達D產品具有抗菌、抑制多種病
02 原微生物、強化免疫功能、增加白血球吞噬細菌能力、鎮咳
03 平喘、陣痛抗發炎、臨床應用於體表感染、慢性腎炎、流行
04 性感冒、肺炎、咽喉炎、急性腸胃炎等預防或治療疾病或症
05 狀的功能，甚至使用「預防新冠肺炎的另類思維、能百分百
06 殺死SARS病毒」等文字，已符合食品廣告認定準則第5
07 條第1款規定，有使消費者誤認D產品具有醫療效能，足以
08 替代中、西藥物而延緩就醫治療或遵照醫囑服藥的風險，而
09 非僅是誇張或易生誤解而已，已該當於食安法第28條第2項
10 規定，亦屬明確。

11 (5)附表編號26至29廣告內容表達E產品具有防疫、增強免疫
12 力、抑制發炎、減少自由基、毒殺細菌和病毒，包括冠狀病
13 毒；預防乾眼症、降低膽固醇、舒緩頭痛等功能，客觀上已
14 涉及預防、改善、減輕、診斷或治療疾病、疾病症候群或症
15 狀，或涉及減輕或降低導致疾病有關的體內成分，符合食品
16 廣告認定準則第5條規定所列涉及醫療效能的表述，有使消
17 費者誤認E產品具有醫療效能，足以替代中、西藥物而延緩
18 就醫治療或遵照醫囑服藥的風險，而非僅是誇張或易生誤解
19 而已，已該當於食安法第28條第2項規定。

20 (6)附表編號30廣告內容表達F產品具有防血栓、抗發炎、減少
21 肌肉損傷、消炎消腫消瘀、清除受損細胞，修復肌肉組織、
22 抑制癌細胞、阻擋自由基危害、抑制細胞癌化、防血栓、顧
23 心臟、預防血液過度濃稠、穩定腦神經傳導、預防骨質疏
24 鬆、解決飛蚊症等功能，客觀上已涉及預防、改善、減輕或
25 治療疾病、疾病症候群或症狀，或涉及減輕或降低導致疾病
26 有關的體內成分，符合食品廣告認定準則第5條規定所列涉
27 及醫療效能的表述，有使消費者誤認F產品具有醫療效能，
28 足以替代中、西藥物而延緩就醫治療或遵照醫囑服藥的風
29 險，而非僅是誇張或易生誤解而已，亦已該當於食安法第28
30 條第2項規定。

01 4.原告雖主張：系爭產品的原物料，如老薑、仙楂、烏梅、腰
02 果、魚腥草、菊花、枸杞及鳳梨等是市場上普遍可見及購買
03 的食物，已有諸多文獻及新聞報導其功效，系爭產品廣告僅
04 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
05 信具醫療效果等等。然而，我國對於民眾食用物品的管制，
06 區分食品、健康食品及藥品，分別以食安法、健康食品管理
07 法及藥事法予以規範。其中，藥品是使用於診斷、治療、減
08 輕、預防人類疾病，或使用於其他足以影響人類身體結構及
09 生理機能的原料藥或製劑（藥事法第6條參照）。因其目的
10 係用以預防、治療疾病、影響人類身體結構及生理機能，對
11 人體健康影響甚鉅，故藥品的製造、輸入，應於事前將其成
12 分、規格、性能及製法的要旨及其檢驗規格與方法等有關資
13 料及證件，送經中央衛生主管機關查驗登記審核，取得藥品
14 許可證，始得為之（藥事法第39條參照）。非藥商不得為藥
15 物廣告，且應於刊播藥物廣告前，將所有文字、圖畫或言
16 詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准（藥事法第65條及
17 第66條參照）。健康食品，則指具有保健功效的食品，亦即
18 具有增進民眾健康，減少疾病危害風險，且具有實質科學證
19 據，非屬治療、矯正人類疾病之醫療效能，並經中央主管機
20 關公告的食品（健康食品管理法第2條參照）。此類健康食
21 品亦需申請查驗，經審核通過取得許可證，始得製造、輸入
22 （健康食品管理法第7條參照）。食品未經健康食品管理法
23 所定程序審核者，不得標示或廣告為健康食品。反之，食品
24 有標示或廣告提供特殊營養素或具有特定保健功效者，即應
25 依健康食品管理法規定辦理（健康食品管理法第6條參
26 照）。健康食品既非藥品，其標示或廣告不得涉及醫療效
27 能，所宣稱的保健效能亦不得超過許可範圍，並應依中央衛
28 生主管機關查驗登記的內容為之（健康食品管理法第14條參
29 照）；接受委託刊播的傳播業者也不得為未依規定取得許可
30 證的食品刊播為健康食品的廣告（健康食品管理法第15條參
31 照）。綜上說明可知，食品與藥品及健康食品的定義各有不

同，立法者已依其對民眾身體健康危害的風險訂定不同法律，進行不同程度的管制與風險預防。凡主張食品具有前述保健功效或醫療效能者，均需事前申請衛生主管機關查驗審核並發給許可證。因為食品縱然含有增進健康、減少疾病風險，甚或具有醫療效能的成分，然欲達保健或醫療功效，仍有成分、品質、純度、有效用量等有待實驗加以證實的必要。因此，原告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。又原告販售系爭產品，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。原告以民眾可自行查證相關文獻而知悉系爭產品原物料的功效，推論消費者不至於誤信系爭產品具醫療效能，而延緩就醫風險的主張，形同將其注意義務移轉由廣大消費者承擔，自不可採。況食安法就食品廣告的管制是立基於風險預防，只要該廣告有為醫療效能的標示、宣傳或廣告，即不能排除有消費者誤信系爭產品具醫療效能的可能性，即已違反第28條第2項規定，不以產生具體實害為必要。因此，對於系爭產品廣告，不論是否有民眾提出檢舉，亦不論民眾是因消費糾紛，或購買系爭產品受有實害，甚或原告主張為同業惡性競爭，均不能解免原告應負的注意義務。原告以被告未調查民眾檢舉的動機，指摘被告違反職權調查義務、裁量怠惰等等，均不可採。

- 5.原告雖再主張：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等。然而，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

01 明確。縱然上述內容可能僅是整體廣告或節目的一小部分，
02 但用語明確，搭配口述、字幕、圖示及節目主持人使用的手
03 板等強調（參見原處分卷1第150、152、160、170、180、19
04 0、191、194、196、206、208、210、220、228、238、24
05 8、256、258、260、270、280、290、292、303-310、319-3
06 22、329-331、349-350、353-358、388、396、407、416、4
07 24、434、442頁及本院卷第393-420頁），客觀上已足以引
08 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
09 整體印象與效果，而不是僅是誇張或易生誤解而已，自己構
10 成食安法第28條第2項規定的違章行為。原告上述主張仍不
11 可採。

12 6.原告主張：其於本件裁處前已受有7次行政處罰，被告均是
13 以違反食安法第28條第1項規定裁罰，本件違章事實與前7次
14 裁罰並無不同，被告卻以違反食安法第28條第2項規定處
15 罰，有違信賴保護原則等等。經查，原告確於106年至109年
16 間刊播食品廣告違反食安法第28條第1項規定，經被告以107
17 年5月4日新北府衛食字第1070819332號、107年7月30日新北
18 府衛食字第1071411117號、107年9月28日新北府衛食字第10
19 71836779號、108年1月16日新北府衛食字第1080057481號、
20 108年4月15日新北府衛食字第1080634633號、108年9月26日
21 新北府衛食字第1081771020號及109年12月22日新北府衛食
22 字第1092454577號裁處書（參見原處分卷1第495、499、50
23 5、515、527、539、551頁）裁處罰鍰。然如上所述，區別
24 食品廣告內容究係第28條第1項誇張、易生誤解或同條第2項
25 宣傳醫療效能的情形，應綜合該廣告使用的文字、敘述、圖
26 像及符號等，以所傳達予消費者訊息的整體表現認定。如客
27 觀上有使消費者認知使用該產品後，得預防、治療疾病及改
28 善生理狀態，即屬食安法第28條第2項規定情形；若未達此
29 程度，則應認屬食安法第28條第1項規定情形。被告上開7份
30 裁處書所處罰原告刊播廣告的產品、內容均與系爭產品廣告
31 不同，傳達予消費者訊息的整體表現本有不同，難以相提並

01 論。如附表所示系爭產品廣告已該當於食安法第28條第2項
02 規定均如前述，被告就此所為之認定並無違誤，尚不得以被
03 告就其他廣告的認定情形指摘本件認定有誤。又被告認定系
04 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
05 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
06 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
07 行政先例，而可作為信賴基礎，亦無違反信賴保護原則的問
08 題。

09 (二)原處分尚無裁量瑕疵：

10 1.衛福部依食安法第55條之1規定授權訂定食安法行為數認定
11 標準，其第3條規定：「實施違反本法第28條廣告限制規定
12 之行為者，依下列基準判斷其行為數：一、不同品項之產
13 品。二、不同版本之廣告。三、不同刊播媒介之個數。四、
14 不同日之刊播。」其訂定理由載明：「一、明定違反本法第
15 28條廣告限制規定行為數之判斷基準。二、本法第28條廣告
16 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
17 生健康、財產等損害，考量不同產品品項、廣告版本（廣告
18 內容不同，即不同廣告版本）、傳播媒介及刊播日期，均係
19 向民眾認知產生多次危害，故應分別計次違法行為，按次處
20 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
21 告之制裁意義。三、廣告傳播媒介多元化，不同之電視頻道
22 係以不同顧客群為訴求主體，並具不同閱聽族群，故屬不同
23 媒介傳播，應以數行為認定，不同之電臺頻道、報紙版次、
24 雜誌期數、網頁網址、車輛、文案（如：看板、廣告牌、海
25 報等）張貼處所、傳單發送者等行為數認定，亦同。」第4
26 條規定：「判斷前二條之行為數時，應斟酌下列各款情事：
27 一、違反之動機及目的。二、違反之手段。三、違反義務之
28 影響程度。四、違反義務所致之所生危害及損害。」其訂定
29 理由明載：「一、查違法之行為究應評價為『一行為』或
30 『數行為』乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關
31 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

01 為人主觀犯意、構成要件之實現及受侵害法益，斟酌被違反
02 行政法上義務條文之規範目的、立法意旨、期待可能性與社
03 會通念等因素綜合判斷決定。二、考量違規行為樣態繁多，
04 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
05 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
06 準第2條及第3條判斷外，仍應考量本條各款規定，依具體個
07 案之違規情節綜合判斷之。」上開食安法行為數認定標準，
08 係衛福部依據食安法第55條之1規定授權訂定，核其內容並
09 未抵觸母法規定及授權限度，且為執行法律所必要，與法律
10 保留原則無違，亦無違反期待可能及一般社會通念，自得予
11 適用。

- 12 2.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
13 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
14 費權益，訂有食品廣告處理原則，其第2點規定：「本條廣
15 告規定所列罰鍰額度之審酌：違反食品安全衛生管理法……
16 第28條第2項規定如附表2。」附表2規定：「審酌原則：
17 一、依違規次數，按次裁處基本罰鍰（A）如下：（一）1次：新
18 臺幣60萬元。……二、有下列加權事實者，應按基本罰鍰
19 （A）裁處，再乘以加權倍數作為最終罰鍰額度。備註：違
20 規次數：違規次數之計算以裁處書送達後發生之違規行為，
21 始列計次數。另自主管機關查獲違規事實當日起逾1年後始
22 查獲他件違反相同條款裁罰案件，應重新起算違規次數。加
23 權事實：違規行為故意性加權（B）：過失（含有認識過失或
24 無認識過失）：B=1；故意（含直接故意或間接故意）：B=
25 2。註：……。違害程度加權（C）：廣告整體表現易引起民
26 眾錯誤認知：C=1；廣告整體表現明顯引起民眾錯誤認知：
27 C=2。註：……。其他作為罰鍰裁量之參考加權事實（D）：
28 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
29 情形，敘明理由，依行政罰法規定予以加權，其加權倍數得
30 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
31 事實及加權之理由。最終罰鍰額度計算方式： $A \times B \times C \times D$ 元。

01 備註：……。」這是按違規事實及違規次數（A）、違規行
02 為故意或過失（B）、危害程度加權（C）及其他作為罰鍰裁
03 量的參考加權事實（D）等因素，計算其裁罰數額（A×B×C×
04 D）。其中將「違規次數（A）」列為審酌違反食安法第28條
05 第2項罰鍰額度的要件之一，在於衡酌裁處行政罰鍰之目的，
06 除在制裁行為人外，主要在於貫徹法律所規範的法秩序，
07 則行為人違規次數越多，足認其遵守行政法上義務的意願
08 薄弱，應受責難程度較高；「違規行為故意或過失
09 （B）」的審酌亦足以表彰行為人違反行政法上義務應受責
10 難程度；至「危害程度（C）」部分則屬違反行政法上義務
11 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
12 罰鍰應審酌的裁量因素相合。上開審酌原則所列因素，既有
13 客觀衡量標準，且無違反期待可能及一般社會通念，均符合
14 食安法第45條授予裁量的規範目的，且未增加法律所無的限
15 制或處罰，其內容亦屬合理明確，並寓有避免就相同事件恣
16 意為不同裁罰的功能，被告自得作為處分的依據。

- 17 3.原告於不同時日在網際網路及電視臺委託刊播系爭產品廣
18 告，違反食安法第28條第2項規定已如上述，被告依食安法
19 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
20 品項，各自為廣告、宣傳活動，認屬6個行為，分別處罰，
21 應屬有據。又被告依食品廣告處理原則第2點規定，審認：
22 (1)原告前無違反食安法第28條第2項規定的紀錄，為初次違
23 規，故該6個行為的基本罰鍰（A）均為60萬元；(2)原告6個
24 違法行為尚無證據顯示係出於故意所為，認屬過失，故認定
25 「違規行為故意性加權」（B）均為1；(3)系爭產品廣告整體
26 表現尚未達明顯引起民眾錯誤認知，而為廣告整體表現易引
27 起民眾錯誤認知，認定「違害程度加權」（C）亦均為1；(4)
28 審酌原告持續在不同平臺（網際網路或電視臺）、不同日
29 期、不同頻道刊播系爭產品廣告，每次刊播行為均對消費者
30 接收正確食品資訊的公共利益產生危害，如與僅刊播1次違
31 章廣告業者裁處相同罰鍰，顯失衡平，故以各別產品品項的

刊播次數作為認定「其他作為罰鍰裁量之參考加權事實」
(D)的標準，每多刊播1次即加權0.1計算，依此，A、
B、C、D、E、F產品廣告各刊播共2次、16次、5次、1
次（附表編號24及25為同日、同頻道刊播，分別經臺北市政
府、新竹縣政府衛生局查獲移送，故僅論以1次）、4次及1
次，故「其他作為罰鍰裁量之參考加權事實」(D)的加權
倍數分別為 $1.1(1+0.1)$ 、 $2.5(1+1.5)$ 、 $1.4(1+0.4)$ 、 1
 $(1+0)$ 、 $1.3(1+0.3)$ 及 $1(1+0)$ ；(5)綜上各項裁量因素，
被告對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。

- 4.原告雖主張：被告就食品廣告處理原則第2點附表2「危害程
度加權」(C)及「其他作為罰鍰裁量之參考加權事實」
(D)兩項所審酌的事項為重複審酌、加權，有違比例原則
等等。然如上所述，「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。又原告主張：其
資本額僅1,000萬元，被告蒐羅原告近9個月的行為，一次裁
處將近原告資本額一半的罰鍰，對原告而言，負擔過重，有
違比例原則等等。然依行政罰法第18條第1項規定：「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。」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

項規定：「義務人有下列情形之一者，法務部行政執行署各分署（以下簡稱分署）得依職權或依義務人之申請，於徵得移送機關同意後，酌情核准分期繳納執行金額：(一)義務人依其經濟狀況，無法一次完納公法上金錢給付義務者。(二)因天災、事變，致義務人遭受重大財產損失，無法一次完納公法上金錢給付義務者。」第4點第1項及第2項規定：「（第1項）行政執行事件核准分期繳納之期數，得分2至72期。

（第2項）行政執行事件，經核准分72期繳納，仍無法完納者，得經核准繼續延長期數。」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。被告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。又本件是因各地方衛生主管機關接獲檢舉或依職權查知原告違規而陸續移送被告處理，被告就各該移送事件陸續發函通知原告陳述意見（參見原處分卷1第153、161、171、181、197、211、221、229、239、249、261、271、281、293、335、347、389、397、409、417、425、435、443頁）後，始一次就附表所示違章行為作成原處分。再者，原告販售系爭產品，本應遵守食安法相關規範，就其委託刊播的系爭產品廣告內容是否符合相關法規負有注意義務，對於廣告使用的文字或口白是否合於食安法第28條規定，亦得經專業諮詢，避免觸法，尚不能期待衛生主管機關應於原告首次刊播違法廣告時，即以行政罰警示原告避免後續再犯。故原告指稱被告未即時作成處分，長期蒐羅原告違章後始一次作成裁罰，有違比例原則等等，亦不可採。

- 5.原告主張：系爭產品廣告的播出時間是由東森公司依約獨立決定，非原告要求或主觀可得知悉，亦非原告所得決定，被告將東森公司於不同日期播送系爭產品廣告的行為視為各自獨立的數行為，與食安法行為數認定標準第3條第3款明定的判斷基準相悖等等。然原告與東森公司簽訂的商品寄售契約書第1條約定：「合作主旨：甲（即原告，下同）、乙（即東森公司，下同）雙方同意，由甲方負責商品、服務及相關

01 宣傳素材（……）之提供與授權，乙方負責製作相關之節目
02 及（或）廣告，經由包括但不限於電視、網路……等媒體通
03 路為公開播送、傳輸及（或）刊載，以行銷甲方所提供之商
04 品或服務。」第3條約定：「合作通路及行銷：一、由甲方
05 提供其所製造、經銷或代理之商品，經乙方選定為本契約行
06 銷之『標的商品』，於契約期間，甲方同意授權乙方得經由
07 包括但不限於電視、網路……等媒體通路行銷『標的商品』
08 ……四、甲方應提供乙方『標的商品』相關之廣宣素材及相
09 關資料，包括但不限於『標的商品』相片、電子圖檔、商品
10 內容說明書，商品標示及組成材料……俾乙方依據『標的商
11 品』屬性製作相關行銷素材……。」（本院卷第322-323
12 頁）由此可知，系爭產品廣告確係原告提供相關宣傳素材，
13 授權東森公司製播廣告節目於電視頻道播送，原告即不能以
14 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
15 改變違章行為數或罰鍰加權倍數的認定標準。原告上述主張
16 仍不可採。

17 (三)原處分沒有違反行政程序法第96條第1項第2款規定：

18 被告雖主張：原處分未載明系爭產品廣告內容如何使消費者
19 誤認具備醫療效能，以及如何該當於食品廣告認定準則第5
20 條規定要件等等。然行政程序法第96條第1項第2款規定，行
21 政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依
22 據。惟此等記載的主要目的，是為使處分相對人及利害關係
23 人得以瞭解行政機關作成行政處分的主要法規根據、事實認
24 定及裁量的斟酌等，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對
25 其提起行政救濟可以獲得救濟的機會，而非課予行政機關須
26 將所有相關法令、事實涵攝或採證認事的理由等等鉅細靡遺
27 予以記載，始屬適法。故書面行政處分關於事實及其法令依
28 據等記載是否合法，應自其記載是否足使人民瞭解其受處分
29 的原因事實及其依據的法令判定為已足（最高行政法院96年
30 度判字第594號、100年度判字第2175號判決意旨參照）。本
31 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告認定系爭產品廣告內容涉及醫療效能的部分（本院卷第55-67頁），意旨清楚，足使原告瞭解其受處分的原因事實及法令依據，依上述說明，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。

(四)本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

七、結論：

原處分合法，訴願決定予以維持，亦無不合，原告訴請撤銷為無理由，應予駁回。

中 華 民 國 111 年 6 月 30 日

臺北高等行政法院第四庭

審判長法 官 高愈杰

法 官 李君豪

法 官 楊坤樵

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
(一)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。

01

	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。
(二)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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

02 中 華 民 國 111 年 6 月 30 日

03 書記官 高郁婷

04 附表