

# 臺北高等行政法院判決

111年度訴字第432號

112年4月27日辯論終結

原告 品華生技股份有限公司

代表人 鄭文郎

被告 新竹市政府

代表人 高虹安

訴訟代理人 李依珊

曾珮熏

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111年1月28日衛部法字第1113160200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、本件原告起訴後，被告代表人由林智堅依序變更為陳章賢、高虹安，茲據變更後之代表人依序具狀聲明承受訴訟（本院卷第87-89、101-104頁），核無不合，應予准許。

## 二、事實概要：

原告於其所經營網站頁面（網址：<https://www.ph-biotech.com/>）刊登販售「黃金蟲草咖啡」食品（下稱系爭食品）廣告，並於系爭食品廣告同一網站頁面上方所列之「關於蟲草」選項內刊登：「……冬蟲夏草，甘平，保肺益腎，止血化痰，止勞嗽……用於久咳虛喘、勞嗽咯血、陽萎遺精、腰膝酸痛之功效……益肺腎、補虛勞、益精氣、解毒……」等詞句（網址：<https://www.ph-biotech.com/cordyceps.html>，下稱系爭文字內容），屬食品廣告表述內容涉及醫療效能，為高雄縣政府衛生局於民國110年2月19日查

01 獲，移由原告所在地之新竹市政府衛生局辦理。被告審認原  
02 告違反食品安全衛生管理法（下稱食安法）第28條第2項規  
03 定，依同法第45條第1項規定，以110年6月23日府授衛食藥  
04 字第1100082815號行政裁處書（下稱原處分）處原告新臺幣  
05 （下同）60萬元罰鍰，原告不服，循序提起本件行政訴訟。

06 三、原告主張略以：

07 (一)、系爭文字內容，就系爭食品內之成分「冬蟲夏草」有關部  
08 份，僅係以藥理研究之資料以為參考，並非作為該食品廣告  
09 之本身，亦從無以此連結做為廣告內容之意思，更無所謂強  
10 調療效、不實等問題，且其內容與行政院農業委員會網站所  
11 刊登農業出版品中之「家蠶生產北冬蟲夏草之技術研發」內  
12 容完全相符。又網路上各方對於冬蟲夏草，研究者眾，各方  
13 資訊眾多，原告係善意提供該連結以便利閱者搜尋，並無任  
14 何不法之目的。原告從未宣稱系爭食品具有醫療效能，況目  
15 前民智大開之環境，網民可以自行在網路上搜集到各方關於  
16 同一項食品成分知各種資料，不會受單一資料影響，當知悉  
17 食品具有某成分，與該食品是否具有療效等，是兩回事，不  
18 會混為一談。

19 (二)、本件應屬言論自由保障範圍，就商業產品之言論除非有虛偽  
20 不實，否則國家不應進行管制，戕害商業言論自由，國家應  
21 僅對於產品是否符合國家認定之藥品、保健食品等要求一定  
22 檢驗驗證以取得認定，讓消費者從此國家認定標章自由判  
23 斷，而非由國家管制先替人民判斷。是以，原告認為刊登系  
24 爭文字內容行為並無符合裁罰法律規定之構成要件，被告認  
25 定事實與適用法律，顯有違誤，原處分應予撤銷。

26 (三)、並聲明：原處分及訴願決定均撤銷

27 四、被告抗辯略以：

28 (一)、凡透過各種媒體管道（包含網際網路之連結），可使不特定  
29 多數人知悉其宣傳內容，進而達到招徠商業利益之效果，即  
30 構成廣告行為，若廣告內容有涉及違反食品衛生相關法令  
31 之規定者，即屬違法。又無論各項營養素功效皆須醫學學

理、實驗數據、臨床試驗等長期科學研究方能論證其對人體之功效，且其尚有組成成分與含量、產品型態或人體體質等變因，故自非僅靠發表文章抑或期刊論文即可確立，且一般學術論文發表，並未針對任何特定產品為推介。原告刊登系爭文字內容與食品內容之成分「冬蟲夏草」有關部分，已有宣稱產品對疾病或症狀有效、涉及中藥材之效能，顯係將系爭食品連結至藥理研究資料功效結合，以達招徠消費者為目的，其整體表現包括文字敘述及圖案等綜合研判，而非單以片段文字判定，實已涉及預防、改善、減輕疾病、疾病症候群或症狀。況於110年5月13日新竹市衛生局訪談時問及原告委託人系爭食品之黃金蟲草是否指冬蟲夏草，原告委託人稱：「不是，是指北冬蟲夏草」，而原告官網咖啡產品外包裝皆標示有「北冬蟲夏草」等字樣，其廣告連結至「冬蟲夏草的藥理研究」，整體表現也易使消費者誤解為「冬蟲夏草」，實際上冬蟲夏草只是蟲草中最有名的一株，冬蟲夏草不等於蟲草，且冬蟲夏草是中藥材，不是食品；含有冬蟲夏草菌絲體之食品，其標示或廣告，不得僅標示「冬蟲夏草」，須完整標示為「冬蟲夏草菌絲體」，且該七個字大小一致，不能宣稱療效、廠商必須具有證明文件證明菌株的來源、品系。

(二)、原告販售系爭食品，自應遵守食安法相關法規，就其刊播的食品廣告內容是否符合相關法規應負有注意義務，原告以民眾可自行查證相關文獻而知悉系爭食品具醫療效能，而延緩就醫風險的主張，形同將注意義務移轉由廣大消費者承擔，自不可採。又食安法並無警告或限期改善後未改善再處分等之規定，原告既有違規，仍應依法處分。本案被告裁處原告60萬元罰鍰，係屬最低處罰。

(三)、並聲明：原告之訴駁回。

五、本院之判斷：

(一)、前提事實：

上開事實概要欄所載之事實，有高雄市左營區衛生所函附高雄市政府衛生局藥物、化妝品、食品違規廣告查處紀錄表及違章網頁內容（原處分卷第10-11頁、第12-23頁）、新竹市衛生局談話紀要（原處第37-38頁）、原處分（原處分卷第26-28頁）、訴願決定書（原處分卷第51-55頁）在卷可稽，且為兩造陳述在卷，為可確認之事實。

(二)、按食安法第3條第1款：「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。」第28條第2項、第4項：「（第2項）食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告。……（第4項）……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。」第45條第1項中段：「……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……。」又食安法主管機關衛生福利部（下稱衛福部）為維護國人健康，保障消費者權益，有效執行食安法第28條第1項及第2項規定，依同條第4項規定之授權，訂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），該準則第3條：「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。」第5條：「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。」此屬衛福部依法律授權訂頒的法規命令，符合食安法第28條規範意旨，無違母法的授權，自得予以適用。準此，就食品廣告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，如客觀上有使消費者認知食用該食品後，得預防、改善、減輕、診斷或治療疾病、疾病症候群或症狀，或

得減輕或降低導致疾病有關之體內成分，或涉及中藥材效能者，當已足認定其廣告內容涉及醫療效能，違反食安法第28條第2項之規定。又所稱廣告，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，消費者保護法施行細則第23條規定可資參照。

(三)、經查，原告於110年2月19日遭查獲其所經營網站頁面（網址：<https://www.ph-biotech.com/>）刊登販售系爭食品廣告，並於系爭食品廣告同一網站頁面上方所列之「關於蟲草」選項內刊登：「冬蟲夏草的藥理研究」、「冬蟲夏草自古以來被視為珍貴的藥材」、「清代汪昂〈本草備要〉記載：『冬蟲夏草，甘平，保肺益腎，止血化痰，止勞嗽』」、「中藥學家趙學敏〈本草綱目拾遺〉記載：『冬蟲夏草，性甘味平，歸肺腎兩經，補肺益腎，止血化痰，用於久咳虛喘、勞嗽咯血、陽萎遺精、腰膝酸痛之功效，可以秘精益氣，專補命門』」、「大型中藥專業工具書〈中藥大辭典〉記載：『味甘酸，性平氣香，入肺腎經，可強壯，益肺腎、補虛勞、益精氣、解毒、止血化痰』」等詞句（原處分卷第12-23頁），其中系爭文字內容，顯已涉及中藥材冬蟲夏草之效能，述及預防或改善、減輕腎臟、肺臟疾病及咳嗽症狀等情。又稽之原告網站頁面，有原告公司名稱（品華生技、Ph）、欲銷售之黃金蟲草咖啡商品照片、訂購黃金蟲草咖啡數量「請選擇」以供點選訂購該食品之欄位、「一盒12包、售價720元、特價620元」、「產品成分：重量10公克、成分：咖啡豆（中深焙）、黃金蟲草子實體（粉末）Cordyceps militaris sporocarp(Powder)」，乃係為達銷售其黃金蟲草咖啡之食品廣告甚明。而原告於此系爭食品廣告同一網站頁面上方所列之「關於蟲草」選項內刊登系爭文字內容，使得瀏覽該網頁之消費者得以知悉前揭「關於蟲草」之內容，且該分頁內容上方顯示「關於蟲草-Pin Hua」，每頁

01 均顯示「Ph」，最末亦有原告公司名稱、地址、電話、email(原處分卷第19-23頁)，顯已非單純的藥理研究資訊，此分  
02 頁系爭文字內容，性質上已屬對於原告所販售系爭食品之推  
03 介，而為系爭食品廣告之一部分，不會因其用語為「冬蟲夏  
04 草的藥理研究」、其部分內容引述藥典（本院卷第187-222  
05 頁衛生福利部函復參照）、其部分內容與原告提出之行政院  
06 農業委員會網站農業出版品項下之「家蠶生產北冬蟲夏草之  
07 技術研發」文章（本院卷第229-234頁）內容相同等情，即  
08 可割裂認為該「關於蟲草」分頁內容係獨立於系爭食品廣告  
09 之外、原告善意提供資訊便利瀏覽者搜尋而已。據上，綜合  
10 系爭食品廣告前揭整體內容，已足以引起一般消費者產生食  
11 用系爭食品後將產生可以預防及改善疾病之整體印象及效  
12 果，進而引起購買慾望，揆諸前揭說明，自屬宣稱醫療效能  
13 之廣告，原告刊登系爭食品廣告之行為，當已構成食安法第  
14 28條第2項規定之違章行為，至為酌然。

16 (四)、至原告主張系爭食品廣告內容屬言論自由保障範圍，不應管  
17 制裁罰云云。惟按憲法第11條保障人民之言論自由，乃在保  
18 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  
19 會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有  
20 不同之保護範疇及限制之準則。商業言論所提供之訊息，內  
21 容為真實，無誤導性，以合法交易為目的而有助於消費大眾  
22 作出經濟上之合理抉擇者，應受憲法言論自由之保障。惟憲  
23 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  
24 圍內，得以法律明確規定對之予以適當之限制，業經司法院  
25 釋字第623號解釋在案。而食品之標示、宣傳或廣告，係在  
26 食品上或利用傳播方式，提供該食品客觀資訊，以達招徠銷  
27 售為目的，具商業上意見表達之性質，固應受憲法言論自由  
28 之保障，惟因與國民健康有重大關係，立法者基於維護公益  
29 之必要，自可對之為合理而適當之限制。食品安全衛生管理  
30 法第28條第1項及第2項規定，禁止食品之標示、宣傳或廣告  
31 不得有不實、誇張、易生誤解或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條比例原則尚無違背。原告主張原處分所為之裁罰違反憲法言論自由之保障云云，即非可採。

(五)、從而，系爭文字內容為系爭食品廣告之一部分，綜合系爭食品廣告整體內容，已足以引起一般消費者產生食用系爭食品後將產生可以預防及改善疾病之整體印象及效果，進而引起購買慾望，已屬宣稱醫療效能之廣告，則被告審認上情，認定已構成食安法第28條第2項之違章行為，依同法第45條第1項規定，作成原處分裁處法定最低罰鍰60萬元，於法有據，核無違誤。

六、綜上，原處分並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

七、本案事證已明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

八、結論，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 112 年 6 月 8 日

臺北高等行政法院第四庭

審判長法 官 蘇嫻娟

法 官 劉正偉

法 官 陳雪玉

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 | 所需要件 |
|-----------|------|

|                                                                     |                                                                                                                                                            |
|---------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 代理人之情形                                                              |                                                                                                                                                            |
| (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。<br>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。<br>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。<br>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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。 |                                                                                                                                                            |

中 華 民 國 112 年 6 月 8 日  
書記官 王月伶