

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第七庭

112年度訴字第359號

113年1月4日辯論終結

原告 群達國際股份有限公司

代表人 王陸桐（董事長）

訴訟代理人 詹漢山 律師

被告 新北市政府

代表人 侯友宜（市長）住同上

訴訟代理人 羅浩軒

陳文章

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112年2月3日衛部法字第1123160094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：

緣原告於附表一所示時間，在附表一所示電視台刊播「Rich life飯前願望纖體加碼組」等如附表一所示12項食品廣告（下合稱系爭廣告），分別經雲林縣衛生局等附表一所示機關查獲後移由原告營業登記地之新北市政府衛生局處理。被告審認系爭廣告涉及誇張或易生誤解，違反食品安全衛生管理法（下簡稱食安法）第28條第1項規定，乃依同法第45條第1項規定，以111年8月3日新北府衛食字第1111421944號裁處書（下稱原處分），分別裁處新臺幣（下同）5萬2千元、8萬8千元、5萬2千元、7萬2千元、4萬元、4萬4千元、4萬

元、9萬6千元、6萬4千元、6萬4千元、5萬2千元、9萬6千元，共計76萬元罰鍰。原告不服，提起訴願遭決定駁回，乃向本院提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

(一)原告刊播之系爭產品廣告，沒有違反食安法第28條第1項規定之故意或過失：

1.原告為一主要以電視購物為行銷方法之「銷售公司」，所銷售之商品均非原告生產製造，故原告刊登廣告之「內容」，均係依據生產商提供之資料予以引用或翻譯，而廣告內容並未有「涉及改變人體器官、外觀及生理功能」之敘述，而係依據生產廠商提供之成份資料，說明商品中使用之某一「成份」，依據生產商提供之文獻資料，有該成份所表彰之效果，原處分僅以片段文字為認定，顯與最高行政法院109年度判字第117號判決所表彰之意旨相悖。

2.退步言之，縱認廣告之內容有「涉及改變人體器官、外觀及生理功能」之敘述，亦非原告出於故意或過失所造成，如原處分所指之「日本仁丹5X全效晶球益纖菌保健一日專案」商品，其廣告內容明確說明「森下仁丹JBL05厭脂菌+燃脂素，…」，而「JBL05厭脂菌」成份依據生產商提供之網路資訊，確實有提供原告「抗過敏」、「在腸道中具有免疫刺激作用」等效能，並均註明研究報告之出處，另原處分所指之第3項商品「日本Fine名醫監製綠茶咖啡速纖飲驚爆組-ESV(即日本Fine名醫監製綠茶咖啡速纖飲超級殺組ESV)」，於廣告內容中亦明確說明為日本醫師工藤孝文推廣之綠茶加咖啡之成份，有降低脂肪之效用，故原告縱有廣告內容涉及瘦身減脂之情事，亦係依據廠商提供具有說服力之證據所為，亦無違反食安法第28條第1項規定之意或過失。

(二)原處分有裁量瑕疵：

1.食品安全衛生管理法第45條規定廣告處理原則（下稱廣告處理原則）第2點附表一「其他作為罰鍰裁量之參考加權

事實(D)」欄記載，須依前揭原則裁罰有顯失衡平情事，始得斟酌個案加權，且必須於裁處書中詳細說明其認定「依前揭原則裁罰有顯失衡平」之理由。然原處分於「參考加權事實(D)」欄之記載，均係以廣告刊登之次數，作為其加權之唯一依據，全然未說明何以廣告刊登之次數較高者，即為「依前揭原則裁罰有顯失衡平」，而電視廣告，依據其播出之時段不同、播放地區之不同及收視率之不同，並非播出次數愈多即表示其接受廣告資訊之「受眾」愈多，而具備較高之可責難性，故依據播出次數作為加權之唯一依據，顯然背離事實，故原處分以原告於不同頻道、日期播放之商品次數作為「參考加權事實(D)」欄之唯一標準，顯然違背廣告處理原則第2點附表2之規定。

2.被告依食品安全衛生管理法行政罰行為數認定標準（下稱食安法行為數認定標準）第3條規定，認定原告於第8項商品「日本Fine工藤孝文綠茶咖啡懶人速熾飲升級強效版（即代言人倪雅倫-日本Fine工藤孝文綠茶咖啡懶人速熾飲升級強效組及倪雅倫代言-日本Fine工藤孝文綠茶咖啡懶人速熾飲升級加碼組）」違規刊播15次，而於「參考加權事實(D)」欄應為2.4倍。惟系爭產品廣告的播出時間是由東森購物臺依其與原告簽訂之契約獨立決定，而非原告要求或主觀可得知悉，亦非原告所得決定。被告不察，將東森購物臺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，亦忽略斟酌原告違章動機、目的、違反手段、違反義務的影響程度、所生危害及損害等情，顯有錯誤。

3.被告不顧裁處目的，蒐羅原告長達一年以上之刊播次數後一次裁處高達76萬元罰鍰，對原告而言，實為負擔過重，而有違比例原則，且果被告於原告系爭廣告播出之之初期即行為裁處之行為，原告絕無遭受「參考加權事實(D)」欄分別有1至2.4倍之加權處罰之可能，故被告對於原處分

01 所指之違反食安法第28條第1項之播放次數之增加，亦顯
02 然具備「行政怠惰」之過失，自不能將播放次數增加之責
03 任，全數由行為人負擔，故原處分核定之加權倍數，亦明
04 顯違反行政罰法第18條第1項之規定。

05 (三)本件裁罰依據之廣告處理原則違反授權明確性原則及法律保
06 留原則：

07 依司法院釋字第402號解釋及本院90年度訴字第263號判決意
08 旨以對人民違反行政法上義務之行為予裁罰性之行政處分，
09 涉及人民權利之限制，其處分之構成要件與法律效果，應由
10 法律定之，法律雖得授權以命令為補充規定，惟授權之目的、
11 範圍及內容必須具體明確，然後據以發布命令，方符憲
12 法第23條之意旨。憲政法理上之所以要求立法者在現實基礎
13 下儘可能做到明確授權之地步，乃是為了使人民能在事前合
14 理預測政府之公權力措施，並預先規劃其將來之法律上作為，
15 而避免個人權利遭受公權力之「突襲性」侵犯。食安法
16 第28條及第45條授權之母法自須就其授權目的、範圍及內容
17 為具體明確之規定，且程度須達令人可預見依其授權所訂定
18 之命令可能具備之內容。其立法目的在於保障民眾食品衛生
19 安全及消費權益，是以授權訂立之裁罰基準，自不得逸脫該
20 目的而裁罰，且裁罰之範圍及內容，亦應使受裁罰人得以預
21 見者為限，始符授權明確性原則。然裁罰標準中其他作為罰
22 鍰裁量之參考加權事實D部分，係以斟酌個案情形予以加
23 權，且加權倍數並無限制，就該部分受裁罰人無從由授權母
24 法中，就何等事項構成裁罰加權事由預先預見，而得為事先
25 避免之行為規劃，已有受公權力不當突襲之情事，是系爭法
26 規已違反授權明確性原則及法律保留原則。而原處分所依據
27 之廣告處理原則附表二中加權事實中之D事項，已違反法律
28 保留原則：

29 1.上揭D事項規定：「違規案件依前揭原則裁罰有顯失衡平
30 之情事者，得斟酌個案情形，敘明理由，依行政罰法規定
31 予以加權，其加權倍數得大於1或小於1。其有加權者，應

01 明確且詳細記載加權之基礎事實及加權之理由。」，係以
02 斟酌個案情形，認裁罰有顯失衡平之情事者得予以加權，
03 且加權倍數並無上限，亦即最終罰款額度計算之方式，加
04 權事實中的D部分，為最後罰鍰金額多寡之最主要因素，
05 觀諸違反該義務所得處罰之罰鍰金額基本數為60萬元，其
06 加權而產生之級距甚大，則以D事項加權之事由對人民產
07 生之影響，實難謂輕微。

08 2.由授權之母法食安法第45條之立法目的、文義及整體關聯
09 意義觀之，該罰鍰之處罰級距亦應以是否情節重大而決定
10 最終裁處之罰鍰級距，非謂不分情節重大與否，均得由行
11 政機關任意以加權事由D，為倍數任意之認定，且就情節
12 重大之認定，衛生福利部（下簡稱衛福部）並未定有認定
13 之原則，故裁罰標準中加權事實（D）並無任何有關違規情
14 節重大之具體認定標準，顯已欠缺執行之細節性及技術性
15 事項之規定，應係對行為人為具體制裁性條款，違反法律
16 保留原則至為明顯。

17 (四)原處分將第3項商品「日本Fine名醫監製綠茶咖啡速孊飲驚
18 爆組-ESV(即日本Fine名醫監製綠茶咖啡速孊飲超殺組ES
19 V)」與第8項商品「日本Fine工藤孝文綠茶咖啡懶人速孊飲
20 升級強效版(即代言人倪雅倫-日本Fine工藤孝文綠茶咖啡懶
21 人速孊飲升級強效組及倪雅倫代言-日本Fine工藤孝文綠茶
22 咖啡懶人速孊飲升級加碼組)」認作不同商品而分別予以處
23 罰，顯有誤會：本案第3項商品所指之「日本名醫」即為第8
24 項商品所指之工藤孝文，既為相同之商品，於同一時期播放
25 廣告，自應認作一行為，為一次之裁罰，而原處分誤將上開
26 同一商品認作不同商品而認定為二行為分別裁罰，自有違誤
27 等語，並聲明求為判決：①訴願決定及原處分均撤銷。②訴
28 訟費用由被告負擔。

29 三、被告則以：

30 (一)原告委託刊播12款不同產品品項之食品廣告，按「食安法行
31 為數認定標準」規定，認屬為12行為，故按行政罰法第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。又查原告持續於不同日、不同頻道委託刊播系爭廣告，對維護消費者接收正確食品資訊之公共利益侵害較大，故於該行為內予以加重，最終被告依違反食安法第28條第1項併同法第45條第1項規定，共裁處76萬元，於法有據，並無違誤。

(二)我國現行法規，對於可食用物品採取食品、健康食品、藥品三等分類之管制架構。具有增進民眾健康、減少疾病危害風險等保健功效之健康食品，以及具治療、矯正人類疾病等醫療效能之藥品，均必須各先提出健康功效或醫療效能之相關科學證明，或該等成分原即符合中央主管機關規格標準，以此申請取得查驗登記之許可證後，方得以標示或廣告為健康食品或藥品，以利於消費者辨識，正確選擇適合自身需求的產品使用。是故，案內產品僅屬食品，非屬經衛福部查驗登記核准在案之藥品或健康食品，其標示、宣傳或廣告，按食安法第28條規定，自不得有述及醫療效能，或有不實、誇張、易生誤解之情事。惟有關違規產品廣告之認定，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。故系爭廣告是否涉及違反食安法第28條第1項之規定，係以系爭廣告之側錄影片內容，綜合判斷之。爰被告就上開事證，以違規產品廣告一覽表逐字記述認定系爭產品廣告內容涉及誇大不實的部分，故原告稱「原處分僅以片段文字為認定」，顯有誤解。而產品廣告倘「直接表示」產品具有改變身體外觀及生理功能之敘述，已該當於食安法第28條第1項規定，已臻明確。退步言之，縱使產品廣告內容係僅針對商品之「某成份」宣稱具有該效果，由系爭廣告所傳達消費者之訊息整體觀之，已暗示或影射該產品具有該宣稱之效果，實質上確屬涉及改變身體外觀及生理功能之敘述，在客觀上易引起消費者有使用該產品後具有該效果，仍該當於食安法第28條第1項規定，亦屬明確。易言之，只要該廣告有為不實、誇張或易生

01 誤解之情形的標示、宣傳或廣告，即不能排除有消費者誤信
02 系爭產品具該廣告宣稱之效果的可能性，即已違反食安法第
03 28條第1項規定，不以產生具體實害為必要。且衛福部為保
04 護消費者權益及避免認定標準不一，以衛福部108年6月12日
05 衛授食字第1081201549號令發布「食品及相關產品標示宣傳
06 廣告涉及不實誇張易生誤解或醫療效能認定準則」（下簡稱
07 標示廣告認定準則）第4條規定：本法第28條第1項食品之標
08 示、宣傳或廣告，表述內容有下列情形之一者，認定為涉及
09 不實、誇張或易生誤解：一、與事實不符。二、無證據，或
10 證據不足以佐證。三、涉及維持或改變人體器官、組織、生
11 理或外觀之功能。四、引用機關公文書字號或類似意義詞
12 句。但依法令規定應標示之核准公文書字號，不在此限。及
13 該部於108年8月15日就認定準則進一步闡述而公告發布Q&
14 A。準此，查系爭廣告之違規內容，顯已涉及不實、誇張或
15 易生誤解。綜上，被告認事用法，於法有據，並無違誤。再
16 者，原告自承為系爭廣告之委託刊播業者，即為實施違反行
17 政法上義務行為者，縱使系爭廣告內容係依據生產商提供之
18 文獻資料，原告仍有審查廣告內容並符合相關法規之注意義
19 務。退步言之，就算其成份資料具有廠商實驗數據佐證，亦
20 或是報章雜誌期刊報導，惟就該等資料並未經我國中央主管
21 機關查驗其實驗數據及臨床試驗資料，尚難證實其是否對人
22 體有功效且其中亦涉及組成與含量、產品型態或人體體質等
23 變化因素，若產品具有廣告所稱之功效，原告應檢具相關臨
24 床實驗報告，報請食品藥物管理署核准，始得宣稱，否則即
25 有誤導消費者而有誇張易生誤解之情形，業如上開所述，仍
26 違反上開法規規定，原告能注意，竟疏未注意法律所課予之
27 注意義務而刊登宣稱誇大不實詞句之廣告，縱非故意，仍有
28 過失。

29 (三)本件處分書已具體載明「其他作為罰鍰裁量之參考加權事實
30 (D)」之基礎事實及加權之理由。再參酌最高行政法院109年
31 度上字第749號判決，被告依廣告處理原則審認，系爭廣告

前無違反食安法第28條第1項規定之紀錄，為初次違規，故各該12個行為的基本罰鍰(A)均為4萬元；違法行為非出自故意，認屬過失，故認定「違規行為故意性加權」(B)均為1；系爭廣告整體表現易引起民眾錯誤認知，認定「違害程度加權」(C)均為1；審酌原告持續於不同日、不同頻道委託刊播系爭廣告，每次刊播行為均對消費者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(10%)計算（不同日或不同頻道即多1次），依此，系爭廣告經查獲各刊播共4次、13次、4次、9次、1次、2次、1次、15次、7次、7次、4次及15次，加權倍數1.3(1+0.3)、2.2(1+1.2)、1.3(1+0.3)、1.8(1+0.8)、1、1.1(1+0.1)、1、2.4(1+1.4)、1.6(1+0.6)、1.6(1+0.6)、1.3(1+0.3)及2.4(1+1.4)；綜上各項裁量因素，被告對系爭廣告分別裁處5萬2千元(4萬元 $\times$ 1 $\times$ 1 $\times$ 1.3)、8萬8千元(4萬元 $\times$ 1 $\times$ 1 $\times$ 2.2)、5萬2千元(4萬元 $\times$ 1 $\times$ 1 $\times$ 1.3)、7萬2千元(4萬元 $\times$ 1 $\times$ 1 $\times$ 1.8)、4萬元(4萬元 $\times$ 1 $\times$ 1 $\times$ 1)、4萬4千元(4萬元 $\times$ 1 $\times$ 1 $\times$ 1.1)、4萬元(4萬元 $\times$ 1 $\times$ 1 $\times$ 1)、9萬6千元(4萬元 $\times$ 1 $\times$ 1 $\times$ 2.4)、6萬4千元(4萬元 $\times$ 1 $\times$ 1 $\times$ 1.6)、6萬4千元(4萬元 $\times$ 1 $\times$ 1 $\times$ 1.6)、5萬2千元(4萬元 $\times$ 1 $\times$ 1 $\times$ 1.3)及9萬6千元(4萬元 $\times$ 1 $\times$ 1 $\times$ 2.4)，共計76萬元，被告依「廣告處理原則」之審酌，於各行為內予以加重，並於法定額度內裁處，於法有據，並無違誤。

(四)參酌本院110年度訴字第965號判決，原告委託刊播12款不同產品品項之食品廣告，共計82次刊播次數，違規次數越多，顯示其遵守行政法上義務之意願薄弱，應受責難之程度較高，核與行政罰法第18條第1項所定裁處罰鍰應審酌之裁量因素相合。且原告既為食品業者，應遵守食安法之相關規範，自有刊登系爭廣告前應就廣告內容檢視是否符合相關法規之注意義務，原告能注意，竟疏未注意法律所課予之注意義務而刊登涉及誇張或易生誤解之廣告，則原告應負過失之

01 責。爰原告稱被告行政怠惰，致原告負擔撥放次數增加之責
02 任，不能解免原告應負的注意義務。再者，行政罰法第27條
03 第1項規定，行政罰之裁處權，因3年期間之經過而消滅。系
04 爭廣告刊播時間係110年4月至111年5月間，被告就前揭違規
05 事實裁處，尚未罹於時效，於法並無不合。

06 (五)原告所應事先避免之行為規劃應係「不要違反食安法所定禁
07 止或誡命規範」，而非如何避免加權事實，只要原告無違反
08 食安法所定之行為義務，自不會落入裁罰之範疇，而食安法
09 已將罰鍰金額明定於該法第45條，係於法律層次之母法訂定
10 裁罰要件及效果，當無違反法律保留之疑慮。而加權事實D
11 部分之規範意義本即是用以斟酌個案適用加權事實B至C後，
12 有無評價不足而應予調整裁罰效果之衡平原則，且無論加重
13 或減輕均應明確且詳細記載加權之基礎事實及理由，並未在
14 母法規定裁罰要件及裁罰效果之外增加法律所無之要件，又
15 其加權倍數無上限乙事仍受行政罰法第18條規定之拘束，亦
16 難謂為違反法律保留原則，且廣告處理原則如本院109年度
17 訴字第940號判決所述，係衛福部為統一處理依食安法第45
18 條規定裁處的廣告案件，建立執行的公平性，有效遏止違規
19 廣告影響民眾健康安全及消費權益，所訂定之處理原則，未
20 逾越授權目的與範圍，與母法規定意旨及行政罰法第18條第
21 1項之規定均無不合。

22 (六)「其他作為罰鍰裁量之參考加權事實」(D)，被告係以各別
23 產品品項的刊播次數作為認定的標準。故系爭廣告之裁罰金
24 額多寡，應為原告委託刊播產品廣告之播放次數為主要裁量
25 因素，已如前開所述。縱各件處分裁處罰鍰金額相加，致原
26 告最終應繳罰鍰總計金額相應增加，然此本為數行為依法分
27 別裁處時所生必然狀況，並非法所不許。申言之，倘原告事
28 前審查系爭廣告內容並符合相關法規之規定，本應可避免受
29 被告裁罰。然原告應負的注意義務，卻指摘行政機關任意以
30 加權事由D為倍數任意之認定，有欠缺執行之細節性及技術
31 性等云云，顯屬原告推諉塞責之詞，仍不可採。

01 (七)系爭「日本Fine名醫監製綠茶咖啡速纖飲驚爆組-ESV(即日
02 本Fine名醫監製綠茶咖啡速纖飲超殺組ESV)」及「日本Fine
03 工藤孝文綠茶咖啡懶人速纖飲升級強效版(即代言人倪雅
04 倫-日本Fine工藤孝文綠茶咖啡懶人速纖飲升級強效組及倪
05 雅倫代言-日本Fine工藤孝文綠茶咖啡懶人速纖飲升級加碼
06 組)」產品，依廣告畫面觀之，其產品外觀兩者並不相同，
07 故被告認屬為不同產品之廣告，亦即不同違規行為。申言
08 之，上開產品雖皆相同為綠茶咖啡等產品，然由產品名稱已
09 可得知後者係為前者產品之升級版本，尚非外盒包裝不同而
10 已。就系爭廣告，產品名稱既已敘明為「升級、強效」等
11 詞，顯有意將該產品區分辨別，縱使訴求之客群可能相同，
12 但對於民眾亦有強調產品前後效果之不同，對民眾認知所產
13 生之影響即有差異。依「食安法行為數認定標準」第3條規
14 定，「實施違反本法第28條廣告限制規定之行為者，依下列
15 基準判斷其行為數：一、不同品項之產品。二、不同版本之
16 廣告。三、不同刊播媒介之個數。四、不同日之刊播。」，
17 原告既已就上開兩項不同食品而為廣告，即屬不同廣告行
18 為，爰為兩項產品兩行為，殆無疑義，被告依上開違規事實
19 認定係不同行為，亦無違誤，原告主張，並無可採等語，資
20 為抗辯。並聲明求為判決：①駁回原告之訴。②訴訟費用由
21 原告負擔。

22 四、本件原告在附表一所示電視台刊播如附表一所示「Richlife
23 飯前願望纖體加碼組」等系爭廣告，經附表一所示機關側錄
24 後移送被告所屬新北市政府衛生局，再由被告以原處分裁處
25 罰鍰共76萬元等情，有雲林縣衛生局110年6月23日雲衛食字
26 第1107001211號函（原處分卷第201頁）、新竹縣政府衛生
27 局110年6月23日新縣衛食藥字第1103800821號函（原處分卷
28 第203頁）、臺北市政府衛生局110年6月21日北市衛食藥字
29 第1103042275號函（原處分卷第221頁至第223頁）、新竹市
30 衛生局110年8月13日衛食藥字第1100019560號函（原處分卷
31 第231頁）、金門縣衛生局110年9月10日衛藥字第110001661

5號函（原處分卷第253頁）、新竹縣政府衛生局110年9月10日新縣衛食藥字第1103801222號函（原處分卷第255頁）、高雄市新興衛生所110年7月14日高市新衛字第11070340300號函（原處分卷第267頁至第268頁）、衛福部食品藥物管理署110年6月28日FDA企字第1101201970號函（原處分卷第279頁）、基隆市衛生局110年6月3日基衛食藥貳字第1101500496號函（原處分卷第291頁）、臺北市政府衛生局110年8月31日北市衛食藥字第1103053045號函（原處分卷第309頁）、臺北市政府衛生局111年3月10日北市衛食藥字第1113020091號函（原處分卷第341頁）、桃園市政府衛生局111年2月9日桃衛食管字第1110010128號函（原處分卷第361頁）、嘉義市政府衛生局111年3月22日嘉市衛食藥字第1111200357號函（原處分卷第391頁至第392頁）、高雄市大社區衛生所111年2月25日高市社衛字第11170060300號函（原處分卷第403頁）、金門縣衛生局111年4月18日衛藥字第1110007186號函、第1110007073號函、第1110007098號函、111年4月13日衛藥字第1110007131號函（原處分卷第445頁、第449頁、第453頁、第451頁）、雲林縣衛生局111年4月14日雲衛食字第1117000692號函（原處分卷第447頁）、高雄市田寮區衛生所111年4月15日高市田衛字第11170147500號函（原處分卷第455頁）、金門縣衛生局111年4月29日衛藥字第1110008302號函、第11100078295號函（原處分卷第477頁、第479頁）、高雄市茂林區衛生所111年5月12日高市茂衛字第11170214700號函（原處分卷第481頁）、臺北市政府衛生局111年5月4日北市衛食藥字第1113020890號函（原處分卷第495頁）、高雄市楠梓區衛生所111年3月9日高市楠衛字第11170107300號函（原處分卷第511頁至第512頁）、臺北市政府衛生局110年9月24日北市衛食藥字第1103053727號函（原處分卷第531頁）、高雄市岡山區衛生所110年7月15日高市岡衛字第11070285500號函（原處分卷第543頁）、桃園市政府衛生局110年12月20日桃衛食管字第1100119551號函（原處分

卷第557頁）、臺中市食品藥物安全處110年9月28日中市衛食藥字第1100021027號函（原處分卷第575頁至第576頁）、金門縣衛生局110年12月6日衛藥字第1100022798號函（原處分卷第589頁）、臺北市政府衛生局110年11月15日北市衛食藥字第1103064654號函（原處分卷第613頁）、衛福部食品藥物管理署110年10月14日FDA企字第1101203144號函（原處分卷第627頁）、金門縣衛生局110年12月22日衛藥字第1100023896號、第1100023874號函、110年12月17日衛藥字第1100023768號函（原處分卷第657頁、第661頁、第659頁）、臺北市政府衛生局110年10月22日北市衛食藥字第1103064155號函（原處分卷第681頁）、臺北市政府衛生局111年4月6日北市衛食藥字第1113020705號函（原處分卷第709頁）、高雄市左營區衛生所111年4月1日高市左衛字第11170185500號函（原處分卷第713頁）、臺北市政府衛生局111年1月11日北市衛食藥字第1113004448號函（原處分卷第737頁）、新竹縣政府衛生局110年9月15日新縣衛食藥字第1103801257號函（原處分卷第753頁）、高雄市大樹區衛生所110年9月2日高市衛樹字第11070318300號函（原處分卷第769頁）、高雄市茄萣區衛生所110年9月24日高市茄衛字第11070357400號函（原處分卷第779頁）、雲林縣衛生局110年10月20日雲衛食字第1107002537號函（原處分卷第823頁至第824頁）、臺北市政府衛生局111年1月19日北市衛食藥字第1113004417號函（原處分卷第853頁）、桃園市政府衛生局111年3月11日桃衛食管字第1110020394號函（原處分卷第869頁至第870頁）、臺北市政府衛生局111年5月25日北市衛食藥字第1113031399號函（原處分卷第889頁）、臺中市食品藥物安全處111年5月26日中市衛食藥字第1110010992號函（原處分卷第905頁至第906頁）、臺中市食品藥物安全處111年1月4日中市衛食藥字第1100030061號函（原處分卷第919頁）、衛福部食品藥物管理署110年10月6日FDA企字第1101203073號函（原處分卷第933頁）、高雄市鳳山區第二衛生所111年1月7

01 日高市鳳二衛字第11170010300號函（原處分卷第945頁）、
02 宜蘭縣政府衛生局111年3月24日衛食藥字第1110007147號函
03 （原處分卷第959頁）、高雄市美濃區衛生所111年3月16日
04 高市美衛字第11170110500號函（原處分卷第981頁至第982
05 頁）、高雄市鳳山區衛生所111年3月17日高市鳳衛字第1117
06 0114300號函（原處分卷第983頁）、衛福部食品藥物管理署
07 111年2月21日FDA企字第1111200374號函（原處分卷第997頁
08 至第998頁）、新竹縣政府衛生局111年3月30日新縣衛食藥
09 字第1110007151號函（原處分卷第1013頁）、桃園市政府衛
10 生局111年2月7日桃衛食管字第1110009709號函（原處分卷
11 第1029頁）、衛福部食品藥物管理署111年3月23日FDA企字
12 第1111200479號函（原處分卷第1031頁至第1032頁）、高雄
13 市內門區衛生所111年5月16日高市內衛字第11170193200號
14 函（原處分卷第1059頁）、臺中市食品藥物安全處111年5月
15 18日中市衛食藥字第1110010314號函（原處分卷第1073頁至
16 第1074頁）、衛福部食品藥物管理署111年5月23日FDA企字
17 第1111201304號函（原處分卷第1087頁至第1088頁）、電視
18 疑似違規廣告監控表、節目影像截圖（原處分卷第197頁至
19 第200頁、第217頁至第220頁、第229頁至第230頁、第245頁
20 至第251頁、第265頁至第266頁、第277頁至第278頁、第289
21 頁至第290頁、第305頁至第308頁、第325頁至第340頁、第3
22 53頁至第359頁、第375頁至第390頁、第401頁至第402頁、
23 第419頁至第444頁、第467頁至第476頁、第491頁至第494
24 頁、第507頁至第509頁、第525頁至第529頁、第541頁至第5
25 42頁、第553頁至第556頁、第571頁至第573頁、第587頁至
26 第588頁、第601頁至第612頁、第623頁至第625頁、第643頁
27 至第656頁、第673頁至第679頁、第695頁至第708頁、第723
28 頁至第736頁、第749頁至第751頁、第765頁至第767頁、第7
29 77頁至第778頁、第791頁至第822頁、第837頁至第851頁、
30 第865頁至第868頁、第883頁至第887頁、第901頁至第903
31 頁、第915頁至第918頁、第929頁至第931頁、第943頁至第9

44頁、第957頁至第958頁、第975頁至第980頁、第993頁至第995頁、第1009頁至第1012頁、第1025頁至第1028頁、第1041頁至第1043頁、第1055頁至第1057頁、第1069頁至第1071頁、第1083頁至第1085頁）、原處分及其附表（原處分卷第3頁至第52頁）、訴願決定（本院卷第69頁至第93頁）等附卷可稽，兩造就此部分事實且無爭執，應可採為裁判基礎。原告否認系爭廣告有違反食安法第28條第1項之故意或過失；且主張附表二編號3與編號8為相同商品，縱有違規亦應認作一行為；另爭執原處分裁罰依據之食安法第45條規定廣告處理原則違反授權明確性及法律保留原則；末指摘原處分有裁量瑕疵等，訴請撤銷訴願決定及原處分。被告則否認原告主張，並以上開情詞置辯，故本件應審究之爭點為：①原告刊播系爭廣告是否該當食安法第28條第1項之要件？其行為數如何認定？②被告據以裁罰之廣告處理原則是否違反授權明確性及法律保留原則？③被告以原處分裁處罰鍰共76萬元，有無裁量瑕疵？

五、本院之判斷：

（一）應適用的法令及法理的說明：

- 1.食安法第1條規定：「為管理食品衛生安全及品質，維護國民健康，特制定本法。」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項規定：「食品、食品添加物、食品用洗潔劑及經中央主管機關公告之食品器具、食品容器或包裝，其標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形。」第45條第1項規定：「違反第28條第1項或中央主管機關依第28條第3項所定辦法者，處新臺幣4萬元以上400萬元以下罰鍰；違反同條第2項規定者，處新臺幣60萬元以上500萬元以下罰鍰；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

01 條之1規定：「依本法所為之行政罰，其行為數認定標
02 準，由中央主管機關定之。」食品廣告是利用傳播方法，
03 宣傳食品效能，以達招徠銷售為目的，具商業上意見表達
04 的性質。商業言論所提供的訊息，內容非虛偽不實或不致
05 產生誤導作用，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出
06 經濟上的合理抉擇者，應受憲法第11條言論自由的保障
07 （司法院釋字第577號、第623號解釋參照）。食安法第28
08 條第1項規定，禁止食品之標示、宣傳或廣告有不實、誇
09 張、易生誤解的情形，旨在保障消費者獲得真實而完整之
10 資訊，維護國民健康與消費權益，為增進公共利益所必
11 要，與憲法第11條保障人民言論自由及第23條比例原則應
12 無違背。

13 2.食安法之中央主管機關衛福部為維護國人健康，保障消費
14 者權益，有效執行食安法第28條第1項規定，依同條第4項
15 規定之授權，訂有標示廣告認定準則，其中第3條規定：

16 「本法第28條第1項或第2項所定標示、宣傳或廣告涉及不
17 實、誇張、易生誤解，或醫療效能之認定，應就其傳達予
18 消費者之品名、文字敘述、圖案、符號、影像、聲音或其
19 他訊息，依整體表現，綜合判斷之。」第4條第1項規定：

20 「本法第28條第1項食品及相關產品之標示、宣傳或廣
21 告，表述內容有下列情形之一者，認定為涉及不實、誇張
22 或易生誤解：一、與事實不符。二、無證據，或證據不足
23 以佐證。三、涉及維持或改變人體器官、組織、生理或外
24 觀之功能。四、引用機關公文書字號或類似意義詞句。但
25 依法令規定應標示之核准公文書字號，不在此限。」經核
26 符合食安法第28條規範意旨，未對人民之權利行使增加法
27 律所無限制，於法律保留原則無違，自得予以適用。

28 3.衛福部又為統一處理依食安法第45條規定裁處之廣告案
29 件，建立執行之公平性，有效遏止違規廣告影響民眾健康
30 安全及消費權益，訂定廣告處理原則，其中第2點規定：

31 「本條（指食安法第45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；……。」其附表一規定：「違反法條：本法第28條第1項；裁罰法條：本法第45條第1項；違反事實：食品、食品添加物、食品用洗潔劑及經中央主管機關公告之食品器具、食品容器或包裝，其廣告有不實、誇張或易生誤解之情形；罰鍰之裁罰內容：處新臺幣4萬元以上400萬元以下罰鍰；審酌原則：一、依違規次數，按次裁處基本罰鍰(A)如下：(一)1次：新臺幣4萬元。(二)2次：新臺幣8萬元。(三)3次：新臺幣20萬元。(四)4次：新臺幣40萬元。(五)5次以上：新臺幣100萬元以上。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。備註：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。加權事實：違規行為故意性加權(B)、加權倍數：過失(含有認識過失或無認識過失)：B=1；故意(含直接故意或間接故意)：B=2。違害程度加權(C)、加權倍數：廣告整體表現易引起民眾錯誤認知：C=1；廣告整體表現明顯引起民眾錯誤認知：C=2；註：前揭加權倍數中所稱整體表現，包括文字、圖畫、記號、影像及聲音等內容，綜合判斷之。其他作為罰鍰裁量之參考加權事實(D)：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元。備註：裁處罰鍰，經加權計算超過該處罰條款規定之法定罰鍰最高額時，除有行政罰法第18條第2項之情事者外，以其法定罰鍰最高額定之；裁處之罰鍰，除依行政罰法得減輕或免除者外，不得低於法定罰鍰之最低額。」行為時第6點規定：「依本處理原則所為之裁處，其審酌因素不以前4點所列情形

為限，仍應審酌下列各款要件後為之：(一)違規者曾因本條規定受裁處之廣告次數。(二)故意或過失之違法行為。(三)違法者之智識程度。(四)違規廣告產品之流通數量、流通範圍及銷售金額。(五)違法行為持續之期間。(六)違法所得利益。(七)違法行為致消費者生命、身體、健康或財產上之損害程度。(八)違法情事發生後，受處分者防堵危險或損害之態度及作為。」經核上開審酌原則，與行政罰法第18條第1項所定裁處罰鍰應審酌之裁量因素相合，其所列因素，既有客觀衡量標準，且無違反期待可能及一般社會通念，均符合食安法第45條授與裁量之規範目的，且未增加法律所無之限制或處罰，其內容亦屬合理明確，並寓有避免就相同事件恣意為不同裁罰之功能，被告自得作為處分之依據。原告雖指摘廣告處理原則違反法律保留原則及授權明確性原則，然按廣告處理原則核其性質乃上級機關為協助下級機關或屬官行使裁量權而訂頒之裁量基準，屬行政程序法第159條第2項第2款規定之行政規則，為衛福部依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定，毋須法律授權，原告指摘廣告處理原則違反法律保留原則、授權明確性原則，應有誤會。

(二)系爭廣告該當食安法第28條第1項「不實、誇張或易生誤解」要件：

1.系爭廣告內容均傳達附表一所示商品具有提升代謝、燃脂、排油、排廢（毒素、宿便）、減重等功效，且無須飲食控制及運動並具永久效力（永不復胖）等情，客觀上均已涉及維持或改變人體器官、組織、生理或外觀之功能；系爭廣告又以各項統計數據說明其行銷產品效率（代謝率、燃脂《澱粉、糖份》率、排出《熱量、宿便、毒素》率等等提升）、效果（減重比率、實際減少重量等等），顯係利用消費者無從檢驗，塑造產品具精確且高效之印象，依據標示廣告認定準則第4條第1項第2款、第3款規

01 定，堪認系爭廣告確已涉及「不實、誇張或易生誤解」之
02 情形。

- 03 2.原告雖爭執廣告內容敘述係依據生產商所提供資料之引用
04 或翻譯，原告為以電視購物為行銷方法之銷售公司，就廣
05 告內容並無違反食安法第28條第1項規定之故意或過失云
06 云。然原告既然從事食品、食品添加物之廣告行銷，即負
07 食安法第28條第1項、第2項所課予不得為不實、誇張或易
08 生誤解標示、宣傳或廣告之行政法上義務，並因此須自行
09 審核所刊播廣告內容之適法性，不能諉稱廣告內容係由生
10 產商提供而卸責，故原告主張並無主觀責任要件之該當，
11 亦不足採。

12 (三)原告違規行為數之認定：

- 13 1.按廣告乃集合性概念，一次或多次利用傳播方法為宣傳，
14 以達招徠銷售為目的之行為均屬之；而不同刊播媒介，係
15 以不同顧客群為訴求，具有不同閱聽族群（例如：電視台
16 廣告與報紙廣告之閱聽族群應不相同），如廠商基於違反
17 食安法第28條第1項之行政法上義務的單一意思，多次重
18 複利用相同傳播方法，登載或宣播虛偽誇大之同一品項之
19 食品或食品添加物廣告，以達招徠銷售為目的之行為，應
20 屬違反同一行政法上義務之接續犯。該多次違規行為在法
21 律上應評價為一行為，於主管機關裁處後，始切斷違規行
22 為之單一性。至於廠商違反行政法上義務之行為是否出於
23 單一意思，登載或宣播之品項是否同一及其利用之傳播方
24 法是否相同，應於具體個案認定。
- 25 2.查原告持續於不同日、在有線電視台不同頻道委託刊播不
26 同品項之12項食品的違規廣告（參附表二），被告依據食
27 安法行為數認定標準第3條規定，以系爭廣告共刊播12種
28 不同產品的廣告宣傳，認屬12個違規行為而分別處罰，應
29 屬有據。
- 30 3.原告爭執附表二編號3「日本Fine名醫監製綠茶咖啡速熾
31 飲驚爆組」（下簡稱速熾飲驚爆組）與編號8「日本Fine

工藤孝文綠茶咖啡懶人速熾飲升級強效版」(下簡稱速熾飲強效版)為相同產品，應論以一違規行為而一次裁罰。查原告主張前述速熾飲驚爆組、速熾飲強效版係為相同產品，乃稱其等成分完全相同，惟原告就此既未舉證以實其說，已難憑採；其次，比對地方衛生機關對系爭廣告側錄畫面，附表二編號3、編號8所廣告產品雖均有「日本Fine」、「綠茶咖啡」、「速熾飲」等名詞，但廣告時所稱品名已經有異，廣告畫面所顯示之產品外包裝亦不相同、售價更屬有別(編號3速熾飲驚爆組為1,080元，編號8速熾飲強效版則為1,980元)，有該側錄畫面截圖卷內可稽(原處分卷一第308頁、第751頁)，對觀覽該廣告之視聽大眾而言顯屬2種不同產品，故被告認定速熾飲驚爆組、速熾飲強效版為不同品項而分別論處，亦無違誤。

(四)原處分罰鍰裁量之審查：

- 1.被告依廣告處理原則第2點規定，審認：①原告前無違反食安法第28條第1項規定之紀錄，為初次違規，故12個違規行為的基本罰鍰(A)均為4萬元；②原告12個違規行為認屬過失，「違規行為故意性加權」(B)均為1；③系爭廣告整體表現易引起民眾錯誤認知，「違害程度加權」(C)亦均為1；(4)審酌原告持續於不同日、不同頻道委託刊播系爭廣告，對維護消費者接收正確產品資訊之公共利益侵害較大，應受責難程度較高，倘與僅刊播1次違章廣告業者裁處相同罰鍰，顯有失衡平，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，附表二所示產品廣告依編號順序各刊播共①4次、②13次、③4次、④9次、⑤1次、⑥2次、⑦1次、⑧15次、⑨7次、⑩7次、⑪4次、⑫15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①1.3(1+0.3)、②2.2(1+1.2)、③1.3(1+0.3)、④1.8(1+0.8)、⑤1、⑥1.1(1+0.1)、⑦1、⑧2.4(1+1.4)、⑨1.6(1+0.

6) 、**⑩**1.6 (1+0.6) 、**⑪**1.3 (1+0.3) 、**⑫**2.4 (1+1.4) ；(5)綜上各項裁量因素，被告對附表二所示產品廣告分別裁處**①**5萬2千元 (4萬元×1.3) 、**②**8萬8千元 (4萬元×2.2) 、**③**5萬2千元 (4萬元×1.3) 、**④**7萬2千元 (4萬元×1.8) 、**⑤**4萬元 (4萬元×1) 、**⑥**4萬4千元 (4萬元×1.1) 、**⑦**4萬元 (4萬元×1) 、**⑧**9萬6千元 (4萬元×2.4) 、**⑨**6萬4千元 (4萬元×1.6) 、**⑩**6萬4千元 (4萬元×1.6) 、**⑪**5萬2千元 (4萬元×1.3) 、**⑫**9萬6千元 (4萬元×2.4) ，共計76萬元，於法有據，並無違誤。

2.原告又以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，有違比例原則云云。查原告刊播系爭廣告行銷產品，本應遵守食安法相關規範，就其委託刊播之廣告內容是否符合相關法規負有注意義務，已如前述，而對於廣告使用的文字或口白是否合於食安法第28條規定，亦得經專業諮詢以避免觸法。行政機關受限於人力物力，尚不能期待對所有違規均能即時發覺或裁處，原告以衛生主管機關應於原告首次刊播違法廣告時，即以行政罰警示避免後續再犯，亦不可採。

六、綜上所述，原告刊播系爭廣告，違反食安法第28條第1項規定，被告依據同法第45條第1項規定，以原處分對原告裁處罰鍰共計76萬元，經核並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告各項原處分違法之爭執，均非可採，其訴請撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經核均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

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 113 年 1 月 31 日

審判長法官 鍾啟煌

法官 蔡如惠

法官 吳坤芳

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，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、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49條之1第1項第3款）。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3項、第4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. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、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。

01

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 113 年 1 月 31 日

03

書記官 何閣梅