

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭

112年度訴字第444號

113年4月25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22日衛部法字第1123160175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：

原告委託附表一至九所示「電視台」刊播「全新BMCP多國專利革命性晶亮升級組（即全新BMCP多國專利革命性晶亮升級驚爆組）」、「衛可舒多國專利平衡消化好衛道加碼組」、「關速樂多國專利關鍵靈活2.0絕版專案（即關速樂多國專利關鍵靈活2.0超值加碼組及關速樂多國專利關鍵靈活2.0回饋專案）」、「固樂優全效修護靈活關鍵強效組（即固樂優全效修護靈活關鍵熱銷加碼組）」、「衛得樂多國專利全方位平衡清體長益健康組」、「美國百力能RiaGev專利長春關鍵NAD+」、「日本FINE銳適V-300葉黃素晶亮有神好清晰

組」、「鎖得住世界專利雙效滴水不漏舒暢組」及「秋香老師代言肽敏捷行動關鍵靈活自如新品專案」等9項食品廣告（下稱系爭廣告，詳附表），涉及醫療效能之宣稱，經中央主管機關衛生福利部食品藥物管理署（下稱衛福部食藥署）及各地方主管機關、單位查獲，以如附表所示函文移由被告所屬衛生局處理，被告衛生局以如附表所示函文通知原告陳述意見。被告認原告委託刊播系爭廣告，違反食品安全衛生管理法（下稱食安法）第28條第2項規定，依食安法第45條第1項規定、食品安全衛生管理法行政罰行為數認定標準（下稱行為數認定標準）、食品安全衛生管理法第四十五條規定廣告處理原則（下稱廣告處理原則）附表2，以111年8月3日新北府衛食字第0000000000號裁處書（下稱原處分），就附表一至九之產品廣告，各處新臺幣（下同）234萬元、120萬元、84萬元、162萬元、60萬元、78萬元、126萬元、96萬元、60萬元，計1,020萬元罰鍰。原告不服原處分，提起訴願，遭決定駁回，原告仍不服，提起本件行政訴訟。

二、原告主張略以：

（一）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，而廣告內容並未涉及改變人體器官、外觀及生理功能之敘述，而係依生產廠商提供之成份資料，說明商品中使用之某一「成份」，並依生產商提供之文獻資料，有該成份所表彰之效果。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：附表二廣告內容「MUCOSAVE胃黏液再生因子……有效中和胃酸」之「MUCOSAVE」成份，依據生產商提供之網路資訊確實有「仙人掌和橄欖萃取可降低胃食道逆流症狀的頻率和強度」資訊；附表三廣告內容「Bono live全骨再生因子……世界唯一臨床證實骨關節再生成份」，也有廠商提供網頁資料可資。故原告縱有廣告內容涉

01 及療效之情事，亦無違反食安法第28條第2項規定之故意或
02 過失。

03 (二)原處分於「參考加權事實(D)」欄之記載，均係以廣告刊登
04 之次數，作為其加權之唯一依據，未說明何以廣告刊登次數
05 較高者，即為裁罰顯失衡平，而電視廣告，並非播出次數越
06 多即表示接受廣告資訊越多，故依據播出次數作為加權之唯
07 一依據，顯然背離事實，違背廣告處理原則第2點附表2之規
08 定。系爭廣告的播出時間是由東森得易購股份有限公司(下
09 稱東森公司)依其與原告簽訂之契約獨立決定，被告將東森
10 購物台於不同日期播送系爭廣告的行為視為各自獨立的數行
11 為，與行為數認定標準第3條第3款基準相悖，亦忽略斟酌原
12 告違章動機、目的、違反手段、違反義務的影響程度、所生
13 危害及損害等情。被告蒐集原告長達1年以上之刊播次數後
14 一次裁處高達1,020萬元罰鍰，達原告資本額之半數，有違
15 比例原則，果被告於系爭廣告播出初期即裁處，絕無遭受
16 「參考加權事實(D)」欄分別有1.3至3.9倍之加權處罰之
17 可能，故原處分所指之違反食安法第28條第2項規定之播放
18 次數之增加，顯然有行政怠惰，違反行政罰法第18條第1項
19 之規定。

20 (三)原處分所指之附表三廣告，相同之廣告內容前由富家利國際
21 股份有限公司(下稱富家利公司)於東森購物台播放後，經
22 被告於108年11月29日以新北府衛食字第0000000000號裁處
23 書(下稱另案裁處書)，認定係違反食安法第28條第1項規
24 定，故附表三廣告至多為違反食安法第28條第1項規定，而
25 無違反同法第28條第2項之情形，致原告信賴其行為不至遭
26 受60萬元以上罰鍰之嚴重處罰，惟被告於本件變更其處分內
27 容，未預先給原告有類似施行期間之緩衝期，有違背信賴保
28 護原則之情事。

29 (四)廣告處理原則中其他作為罰鍰裁量之參考加權事實D，係斟
30 酌個案情形，認裁罰有顯失衡平之情事者得予以加權，且加
31 權倍數並無上限，違反該義務所得處罰之罰鍰金額基本數為

60萬元，其加權而產生之級距甚大，則以D事項加權之事由對人民產生之影響，實難謂輕微。由授權之食安法第45條之立法目的、文義及整體關聯意義觀之，該罰鍰之處罰級距亦應以是否情節重大而決定最終裁處之罰鍰級距，非不分情節重大與否，均得由行政機關任意以加權事由D，為倍數任意之認定，且就情節重大之認定，並未定有認定之原則，故裁罰標準中加權事實（D）並無任何有關違規情節重大之具體認定標準，顯已欠缺執行之細節性及技術性事項，應係對行為人為具體制裁性條款，違反法律保留原則至為明顯。

（五）並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯略以：

（一）食安法第45條規定罰鍰金額係在法律下制訂裁罰要件及效果，不違反法律保留原則。又廣告處理原則規定係衛福部為統一處理依食安法第45條規定裁處之廣告案件，建立執行之公平性，有效遏止違規廣告影響民眾健康安全及消費權益所訂定，未逾越授權目的與範圍，及食安法、行政罰法第18條第1項規定之意旨，且廣告處理原則規定「其他作為罰鍰裁量之參考加權事實」部分，即用以斟酌個案適用「違規行為故意性加權」、「違害程度加權」後有無評價不足而應予調整裁罰效果之衡平原則，未增加法律所無之限制，並且「加權倍數」受行政罰法第18條規定之限制，不違反法律保留原則。被告認定係依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（下稱廣告認定準則），其他個案認定結果非有效法規或有間接拘束力之解釋性行政規則，不足以形成有效行政先例，而可作為信賴基礎，亦不違反信賴保護原則。

（二）被告認系爭廣告非衛福部查驗登記並發給許可之食品、藥品，內容有暗示具有醫療效果，在客觀上易引起消費者使用後以替代藥品而延緩就醫治療或遵照醫囑服藥之風險，該當食安法第28條第2項規定。被告以系爭廣告之刊播時間自110年4月至111年4月為裁處，未罹於裁處權時效。原告自承其

01 為委託刊播廣告者，是實施違反行政法上義務行為者，縱原
02 告提出製造商製造食品、藥品之文獻，然原告乃食品業者，
03 有遵守法令之注意義務，自應注意，即使有文獻支持，但未
04 經衛福部查驗，難認具有醫療效能，縱使真有醫療效能，亦
05 應經衛福部登記並發給許可，始得宣傳，否則有誤導消費者
06 之嫌。是原告應注意，未注意，縱非故意，亦有過失。

07 (三)原告根據與東森公司之契約第1條、第3條、第9條等約定刊
08 播，由該公司提供有關宣傳素材，是本件不得以系爭廣告之
09 刊播頻率乃由東森公司決定，而卸責或易其行為數、加權倍
10 數之認定標準。原告刊播廣告計89次，違規次數越多，顯示
11 原告應受責難程度較高。被告認原告為初次違規，所委託刊
12 播系爭廣告是9行為，各處罰鍰60萬元，又「違規行為故意
13 性加權」部分，由於原告具有過失，是「加權倍數」均為
14 1。「違害程度加權」部分，因原告於不同日，在不同頻道
15 委託刊播系爭廣告，故每次刊播行為均對消費者接收正確食
16 品資訊之公共利益產生危害，如與僅刊播1次處相同罰鍰，
17 顯失衡平，故以系爭廣告之刊播次數作為認定「其他作為罰
18 鍰裁量之參考加權事實」標準，即每多刊播1次就加權0.1
19 (10%)計算(即不同日或不同頻道就多1次)，則被告接獲
20 系爭廣告各刊播計30次、11次、5次、18次、1次、4次、12
21 次、7次及1次，加權倍數3.9(1+2.9)、2(1+1)、1.4
22 (1+0.4)、2.7(1+1.7)、1、1.3(1+0.3)、2.1(1
23 +1.1)、1.6(1+0.6)及1。

24 (四)富家利公司自107年12月至108年9月間刊播廣告違反食安法
25 第28條第1項規定，經被告以另案裁處書裁處在案，然與系
26 爭廣告之內容有別，傳達消費者之訊息有殊。

27 (五)並聲明：原告之訴駁回。

28 四、上揭事實概要欄，除下述爭點外，為原告所不爭執(本院卷
29 第366頁)，並有檢舉資料(本院卷第153、159頁)、如附表
30 所示移文函(含電視疑似違規廣告監控表及廣告內容)、通知
31 原告陳述意見函、原告陳述意見書(原處分可閱卷第325-12

88頁、本院卷第149-151頁）、附表所示原處分（原處分可閱卷第1-64頁）、訴願決定（原處分可閱卷第67-132頁），應予認定，本件爭點：系爭廣告有無違反食安法第28條第2項規定？原告主觀上有無故意、過失？被告所為原處分以刊播次數為裁量加重處罰事由，是否有據？

五、本院之判斷

（一）系爭廣告內容（如附表所示）已違反食安法第28條第2項規定：

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3條第1款規定：「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1項、第2項及第4項規定：「（第1項）食品……其標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形。（第2項）食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告。……（第4項）第1項不實、誇張或易生誤解與第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項規定：「違反第28條第1項……；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……。」第55條之1規定：「依本法所為之行政罰，其行為數認定標準，由中央主管機關定之。」違反食安法第28條第1、2項構成要件不同，效果亦異（當然有競合之情形），如何區別行為人食品廣告內容，究係同法第28條第1項誇張、易生誤解或係同法第28條第2項宣傳醫療效能之情形，應綜合該廣告全部，所使用之文字、敘述、圖像及符號等，以所傳達予消費者訊息之整體表現認定之，不應咬文嚼字，更不能拘泥於廣告一小部分文字、敘述、圖像及符號等。若廣告所表達產品具預防、改善、治療病症或特定生理情形之效能；但在客觀上不致引起消費者有使用該產品後，得預防、治療疾病及改善生理狀態等整體印象及效果，進而引起購買慾望者，即屬有誇張、易生誤解，而非具醫療

效能之情形，自不能以同法第28條第2項相繩(最高行政法院109年度判字第117號判決意旨參照)。

2. 食安法主管機關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項規定的授權，訂有廣告認定準則，其中第3條規定：「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4條第1項規定：「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：一、與事實不符。二、無證據，或證據不足以佐證。三、涉及維持或改變人體器官、組織、生理或外觀之功能。四、引用機關公文書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號，不在此限。」第5條規定：「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。」此符合食安法第28條規範意旨，無違母法的授權內容與範圍，自得予以適用。

3. 附表所示系爭廣告確有表述廣告認定準則第5條所列各款情事，該當於食安法第28條第2項規定，分述如下：

- (1)附表一廣告內容傳達：產品具有30天改善視力、降低所有眼睛病變、逆轉修復青光眼、白內障、黃斑部灼傷修復再生、視網膜剝離修復再生、視神經萎縮修復再生及解決所有眼睛症狀、15天全眼細胞修復再生、減緩夜盲症、飛蚊症、降低老花近視遠視度數、7天改善眼睛發炎及散光、3天解決眼壓過高及改善眼睛畏光、15分不乾澀、不酸累及不脹痛、各種眼部症狀或問題都能改善、視神經修復再生、全眼細胞再生600%、眼微細血管新生555%、視神經再生茂密580%、視神經再生粗壯625%、黃斑部再生修復66

01 0%、視網膜再生修復680%、眼部修復治癒率100%、降低眼
02 睛病變750%、徹底改善近視180%、青光眼195%、夜盲症21
03 0%、飛蚊症210%、白內障245%、黃斑部病變250%、視神經
04 萎縮285%、視網膜剝離305%及視網膜病變335%、成功治癒
05 慢性疾病眼睛血管破裂，造成局部失明的英國皇室查爾斯
06 親王成功再生重建眼細胞、一週後視網膜、視神經及微血
07 管再生痊癒，視力康復出院，多年的飛蚊症、白內障、青
08 光眼、黃斑部病變也一併好轉，成功幫助16萬眼部病患回
09 復以往視力甚至更好、用途：高度近視、飛蚊症、夜盲
10 症、青光眼、白內障、黃斑部病變、視網膜裂孔、視網膜
11 剝離、視神經炎、視神經盤凹陷、視神經萎縮壞死。

12 (2)附表七廣告內容傳達：產品逆轉所有眼睛退化病變、回復
13 年輕視力、黃斑部再生修復、視網膜剝離/再生修復、有
14 效對抗乾眼/老花/飛蚊/夜盲/青光眼/白內障/視神經萎縮
15 壞死、視神經變長750%、視神經粗壯815%、視神經活耀83
16 5%、結膜充血發炎改善、水晶體混濁變清澈、視網膜裂孔
17 新生、眼疾失明半年奇蹟似的重見光明、口服後3天視力
18 恢復0.2，15天後再提升到0.8，甚至連原本的青光眼、白
19 內障也一併好轉，視力卻更勝從前、能徹底解決青光眼、
20 夜盲症、飛蚊症、白內障、黃斑部病變、視神經萎縮及視
21 網膜剝離等症狀、5萬名眼科重度患者臨床證實：視神經
22 細胞再生710%，視神經軸突變長750%，視神經纖維粗壯81
23 5%，視神經茂密躍835%，黃斑部再生修復680%，視網膜再
24 生修復680%，逆轉所有眼睛病變/退化690%、解決高度近
25 視225%、解決散光弱視225%、解決飛蚊症238%、解決夜盲
26 症242%、解決乾眼症233%、逆轉老花眼229%、逆轉青光眼
27 256%、逆轉白內障288%、修復視網膜剝離311%、修復糖尿
28 病視網膜病變355%、逆轉黃斑部出血315%、修復老年性黃
29 斑部病變296%、15分鐘不乾、不酸、不脹及不痛、3天視
30 力清晰不模糊、15天視神經修復再生、30天回復年輕正常
31 視力、再生700萬個眼細胞及170萬條視神經纖維。

01 (3)附表二廣告內容傳達：產品15分鐘形成保護膜、胃黏膜再
02 生修復率96%高於胃藥12倍、MUCOSAVETM胃黏膜再生因子
03 全面取代胃藥並成功治癒超過億人、不論是胃部長期發炎
04 或反覆潰瘍，都能從根本解決所有胃部疾病、15分鐘快速
05 中和胃酸、30分鐘改善食慾不振、反胃及消除胃食道逆流
06 症狀、3天解決胃部慢性發炎、5天減少胃黏膜反覆潰瘍、
07 10天胃黏膜再生修復、20天排除胃幽門螺旋桿菌、15天緩
08 解胃食道逆流、胃發炎及胃潰瘍、30天降低所有胃病及癌
09 變機率、有效中和胃酸260%、抑制發炎潰瘍320%、胃黏膜
10 再生修復405%、排除幽門桿菌430%、降低癌變機率480%、
11 徹底告別胃食道逆流、急性慢性胃炎、胃潰瘍、胃痙攣等
12 症狀。

13 (4)附表三廣告內容傳達：產品8小時舒緩關節疼痛90%及消除
14 發炎症狀92%、10天消除肩頸腰部僵硬88%、骨液潤滑提升
15 88%、運動能力恢復82%及恢復/提升跑步能力91%、15天骨
16 骼肌肉量增加85%、骨密度提升92%、骨硬度提升93%及關
17 節負重能力提升94%、30天骨裂、骨刺、五十肩有效97%、
18 受損軟、硬骨組織修復95%、椎間盤退化、退化性關節炎
19 有效98%及關節行動自如、坐骨神經痛、關節術後再生有
20 效97%及骨齡年輕20歲、Bonolive®全骨再生因子成功治癒
21 日本皇室遺傳性脊椎缺陷，同時解決永久性因老化骨刺、
22 五十肩、退化性骨關節炎等問題、骨骼肌肉增生270%、關
23 節軟骨新生360%、骨液骨膜增生320%、骨神經再生380%、
24 骨密度增加410%、全骨關節再生恢復率500%、再生修復已
25 受損關節組織、治癒率100%安全無副作用、解決所有關節
26 問題、消除發炎疼痛、葡萄糖胺的450%、玻尿酸的580%、
27 骨密針的620%、有效針對老化性脊椎變形480%、造骨細胞
28 新生380%、關節軟骨新生360%、適應症：用於輔助治療骨
29 關節疾病之滑膜炎、筋膜炎、骨刺、脊椎側彎、椎間盤突
30 出、五十肩、坐骨神經痛、網球肘、退化性關節炎、僵直
31 性脊椎炎、膝關節半月板損傷、韌帶斷裂、鎖骨關節脫

位、冰凍肩、脊椎神經壓迫萎縮、骨裂骨折損傷、神經壓迫損傷、運動傷害、脊椎壓迫性骨折、椎間盤突出、腳趾外翻、肘隧道症候群、類風濕性關節炎、複雜型骨折、胸腰椎骨折、股骨頭壞死、股骨頭骨折、腕隧道症狀群、旋轉肌軸斷裂、跟骨骨折、肌腱斷裂、膝關節韌帶損傷、骨密度低、骨折後肢體變形、下肢麻痛、先天性髖關節、小兒骨折、尺神經損傷、骨頭術後回復、正中神經損傷、髕骨脫位、創傷後肢體受損、脛腓骨幹骨折、舟狀骨骨折、骨盆骨折、腰椎間盤突出、關節脫臼、踝部扭傷、踝部骨折脊椎變、骨癒合不良等。

(5)附表四廣告內容傳達：產品之Bonepep骨水泥硬骨素，針對骨折、骨裂變形、骨壞死可立即重建填補、Biocell軟骨細胞再生素，針對軟骨磨損、骨液流失、筋膜損傷，修復再生減輕疼痛、30分鐘減輕發炎疼痛、3天骨液、軟骨及硬骨增加、10天骨齡年輕靈活自如、30天解決所有骨關節問題、最新骨科口服處方全面取代現有骨外科治療手術、吃了30分鐘骨頭關節就不痛了，吃了1個月醫生說我軟骨都長出來，骨密度提升，骨年齡也變年輕，膝蓋有力又靈活，原本退化性關節炎和五十肩也都好了、只需口服30分鐘直達骨頭損傷處，立即填補、修復、再造，減輕疼痛恢復行動，100%恢復骨骼健康、舒緩發炎疼痛340%、韌帶筋膜修復420%、骨骼肌肉量增加460%、骨液及玻尿酸增加580%、骨膜及軟骨修復再生610%、硬骨再生骨密度增加680%、改善骨關節退化/病變880%(嚴重背痛、筋膜痛、肌腱炎、韌帶損傷、軟骨磨損、骨膜炎、五十肩、頸椎退化變形、骨刺增生、嚴重骨折、骨折不癒合、椎間盤突出、脊椎側彎、脊髓損傷、僵直性脊椎炎、駝背、坐骨神經痛、類風溼性關節炎、退化性關節炎、骨鬆症、骨頭缺血性壞死)、成功治癒97歲前總理旗山失足墜谷，全身20處粉碎性骨折及骨頭壞死、已幫助200位80歲以上高齡者免

於注射玻尿酸、PRP和置換人工關節，終身解決骨關節退化和病變問題。

(6)附表五廣告內容傳達：WHO唯一認證藥用排毒清體菌、治療99%腸道疾病、S.B. I-745沿途釋放消炎因子抵達腸道，重建腸道好菌菌相500%、超過3,000家醫院已取代抗生素和大腸水療、30分鐘解決腹脹、腹痛、腹瀉，改善腸道發炎、修復腸壁潰瘍、解決99%腸道疾病、改善胃腸疼痛、發炎330%、修復腸壁潰瘍、穿孔360%、清除有害病菌390%（幽門桿菌、大腸桿菌、腸病毒）、刮腸油、清腸毒805%、減少腹部囤積脂肪620%、消除痔瘡修復黏膜630%、清除大腸息肉680%、降低腸道病變/癌變770%、使腸道年齡年輕30歲、1小時重建腸道好菌菌相500%、4小時持續釋放超強消炎因子及分泌黏液修復再生腸壁潰瘍、1天增加排便次數和排便量、7天刮腸油、清腸毒及減少腹部脂肪、15天解決腸潰瘍、穿孔症狀、預防和減少大腸息肉及降低癌變、30天解決99%腸道疾病、腸道年輕30歲。

(7)附表六廣告內容傳達：4小時提升人體NAD+含量150%、15天消除皺紋及器官機能活化、30天消除所有老化症狀、臨床證實60歲身體擁有20歲的細胞、降低所有退化性疾病機率、修復損傷DNA160%、強化血流速及血氧量170%、修復大腦神經萎縮155%、再生年輕細胞185%、維持視神經傳導並再生155%、大腦逆齡活化120%、提升膠原母細胞活化290%、增生全身造骨細胞170%、激活女性荷爾蒙180%、恢復生殖系統機能200%、激活老化細胞分裂新生250%、修復自由基攻擊損傷DNA280%、腦神經及視神經修復新生330%、血管恢復彈性不阻塞硬化380%、消除肌膚皺紋緊緻亮白祛斑410%、骨密度及軟硬骨修復再生490%、逆轉更年期生殖機能年輕550%、就是只有我們專利成分RiaGve，甚至你更年期皮膚凹陷老化的膠原母細胞也可以再生，甚至男性機能，你看你的精蟲也恢復活躍、降低所有退化性症狀、老人失智、帕金森氏症、代謝症候群症狀、可抵抗輻射及自

由基、維持全身神經傳導並再生、視神經再生、逆轉視力退化、降低阿茲罕默症發生、軟骨、硬骨、玻尿酸及膠原蛋白再生、消除皮膚皺紋凹陷、代謝黑色素細胞、消除暗沉斑點、增強心臟送血力道、提升末梢循環、解決紅血球不足、缺血等症狀、降低心血管疾病發生、降低心臟衰竭、腎衰竭發生、降低生殖系統退化疾病發生、強化男性生殖系統機能、解決更年期症狀、卵巢恢復年輕、延長壽命。

(8)附表八廣告內容傳達：口服雷射標靶盆底肌緊實修復成分，不用手術即可激活盆底肌並增生厚度，修復受損的盆底肌，使鬆弛尿道恢復年輕時的彈性和緊實，口服15分鐘即可改善滲尿、漏尿、增加膀胱容量，改善頻尿及夜尿、1天改善搔癢、異味、感染及分泌物、3天修復老化受損鬆弛的盆底肌群、噴嚏咳嗽不滲尿、5天膀胱頸、尿道及陰道恢復緊實彈性、10天100%解決所有類型尿失禁、15天解決膀胱、子宮脫垂問題、30天使女性生殖和泌尿系統回到30歲健康正常機能、針對所有尿失禁類型：尿道鬆弛型、膀胱過動型、產後受損型、更年期老化型、子宮脫垂型，都可100%徹底解決急尿、頻尿、夜尿、滲尿、漏尿等症狀，經3萬位40-90歲婦女臨床證實：盆底肌厚度、寬度增加2.8倍、恢復盆底肌彈性緊實3.4倍、修復老化鬆弛尿道4.5倍、尿道閉鎖功能提升4.9倍、減少尿道、陰道感染6.5倍、恢復陰道緊實彈性6.8倍。

(9)附表九廣告內容傳達：將手術注射用Levagen®骨塑形蛋白胜肽口服化、BMP-2軟骨速生因子韌帶、骨膜、軟骨修復再生、BMP-9硬骨速生因子骨髓(血管、神經)、硬骨修復再生、5分鐘骨骼作用率100%、5分鐘快速消除骨關節發炎疼痛現象、長效持續24小時骨骼作用率仍達95%、24小時長效使骨關節不反覆發炎疼痛、迅速消炎解痛570%、促進造骨細胞新生活躍820%、骨血管、骨神經修復再生490%、骨液骨膜自體再生590%、軟骨新生恢復彈性610%、硬骨重

01 塑恢復健康640%、骨密度硬度增加710%並使關節內玻尿酸
02 充足飽滿、3天軟骨膠原蛋白增生92%、重塑磨損壞死之骨
03 骼形狀、維持血中骨鈣素濃度避免骨密流失、強化全身20
04 6塊骨密度與硬度、降低中老年人碰撞骨折機率88%、使骨
05 齡年輕30歲及解決所有骨關節退化和病變，並使受損軟骨
06 開始再生修復、10天骨裂變形硬骨開始重塑且軟、硬骨修
07 復新生、30天後恢復正常行走能力、將取代現有骨外科注
08 射、開刀手術、骨齡年輕30歲。

09 (10)以上整體傳達給消費者的訊息，已涉及預防、改善、減
10 輕、診斷或治療疾病、疾病症候群或症狀，並涉及減輕或
11 降低導致疾病有關之體內成分，符合廣告認定準則第5條
12 規定所列涉及醫療效能的表述，有使消費者誤認廣告產品
13 具有醫療效能，足以替代藥物而延緩就醫治療或遵照醫囑
14 服藥的風險，進而引起購買慾望，而非僅是誇張或易生誤
15 解而已，應已該當於食安法第28條第2項規定。原告主張
16 縱有違章，亦是違反食安法第28條第1項規定云云，顯無
17 足採。

18 4. 原告雖爭執廣告內容敘述係依據生產商所提供資料引用或翻
19 譯，原告係以電視購物為行銷方法之銷售公司，就廣告內容
20 並無違反食安法第28條第2項規定之故意或過失云云。

21 (1)依原告與東森公司(刊播系爭廣告之媒體平台業者)簽訂商
22 品寄售契約書第1條約定：「合作主旨：甲(即原告，下
23 同)、乙(即東森公司，下同)雙方同意，由甲方負責商
24 品、服務及相關宣傳素材……之提供與授權，經由包括但
25 不限於電視……等為公開播送、傳輸及(或)刊載，以行銷
26 甲方所提供之商品或服務。」、第3條約定：「合作通路
27 及行銷：一、由甲方提供其所製造、經銷或代理之商品，
28 於乙方所營通路(包括但不限於電視……等，下稱『全通
29 路』)行銷『標的商品』……四、甲方應提供乙方『標的
30 商品』相關之廣宣素材及相關資料，包括但不限於『標的
31 商品』相片、電子圖檔、商品內容說明書，商品標示及組

成材料……俾乙方協助行銷『標的商品』。」、第9條約定：「商品及廣告之合法性及授權：一、甲方保證提供予乙方之所有『標的商品』絕對係完全合乎法規、命令之商品且保證係真品(非仿冒品)，及包括但不限於包裝、商標、專利、說明、音樂(含錄音)、影片(VCR)、廣告圖片電子圖檔、媒體資料、企劃宣傳材料及公私機關單位所核發之認證及檢驗之證明資料(下稱『宣傳素材』)等，確經合法正當來源取得(或業已取得相關權利人之授權、而得完整授權乙方使用、重製、改作、公開播送、公開傳輸等)……乙方有權就甲方所提供之宣傳素材、樣品，於不損及甲方企業形象及權益之範圍內加以重製、改作及編輯，並得公開播送、公開傳輸、公開上映、公開展示及刊載於平面媒體及網路等，以代為宣傳行銷使用。」(原處分可閱卷第1315-1330頁)，可知系爭廣告確係原告提供相關宣傳素材，授權東森公司製播廣告節目於電視頻道播送，是原告無以系爭廣告是由東森公司所刊播與決定播放次數，而脫免其責。

- (2)原告既然從事食品之廣告行銷，即負食安法第28條第2項所課予不得為涉及醫療效能之標示、宣傳或廣告之行政法上義務，是其應先行了解並審核所刊播廣告內容是否有涉及醫療效能之宣稱，不能諉稱廣告內容係由生產商提供而卸責，故原告主張並無主觀責任要件之該當，實不足採。況我國對於民眾食用物品的管制，區分食品、健康食品及藥品，分別以食安法、健康食品管理法及藥事法予以規範。其中，藥品是使用於診斷、治療、減輕、預防人類疾病，或使用於其他足以影響人類身體結構及生理機能的原料藥或製劑(藥事法第6條參照)。因其目的係用以預防、治療疾病、影響人類身體結構及生理機能，對人體健康影響甚鉅，故藥品的製造、輸入，應於事前將其成分、規格、性能及製法的要旨及其檢驗規格與方法等有關資料及證件，送經中央衛生主管機關查驗登記審核，取得藥品

許可證，始得為之（藥事法第39條參照）。非藥商不得為藥物廣告，且應於刊播藥物廣告前，將所有文字、圖畫或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准（藥事法第65條及第66條參照）。健康食品，則指具有保健功效的食品，亦即具有增進民眾健康，減少疾病危害風險，且具有實質科學證據，非屬治療、矯正人類疾病之醫療效能，並經中央主管機關公告的食品（健康食品管理法第2條參照）。此類健康食品亦需申請查驗，經審核通過取得許可證，始得製造、輸入（健康食品管理法第7條參照）。食品未經健康食品管理法所定程序審核者，不得標示或廣告為健康食品。反之，食品有標示或廣告提供特殊營養素或具有特定保健功效者，即應依健康食品管理法規定辦理（健康食品管理法第6條參照）。健康食品既非藥品，其標示或廣告不得涉及醫療效能，所宣稱的保健效能亦不得超過許可範圍，並應依中央衛生主管機關查驗登記的內容為之（健康食品管理法第14條參照）；接受委託刊播的傳播業者也不得為未依規定取得許可證的食品刊播為健康食品的廣告（健康食品管理法第15條參照）。準此，食品與藥品及健康食品各有不同，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，原告雖提出部分文獻主張本件產品使用的原物料具有保健或醫療效能，然不能表示本件產品即具有該保健及醫療效能。又原告販售本件產品，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，其未經事前申請衛生主管機關查驗審核並發給許可證，即逕行宣稱

01 產品具醫療效能銷售，自有違反注意義務甚明，本件被告
02 認原告係屬過失，並非無據。

03 5. 原告又主張相同之廣告內容由富家利公司委由東森購物台播
04 放，經認定僅違反食安法第28條第1項規定，被告認本件違
05 反食安法第28條第2項規定，違背信賴保護原則云云。被告
06 另案裁處書(原處分可閱卷第1375-1423頁)所處罰富家利公
07 司刊播廣告的產品、內容均與系爭廣告不同，傳達予消費者
08 訊息的整體表現本有不同，自無與本件相提並論。又富家利
09 公司與本件原告係屬不同公司，受罰公司之代表人也不相
10 同，難認有原告之信賴表現可言，況其他個案認定結果並非
11 有效的法規範或有間接拘束力的解釋性行政規則，尚不足以
12 形成有效的行政先例，而可作為信賴基礎，並無違反信賴保
13 護原則的問題。原告此部分主張，亦非可取。

14 (二)原處分並無裁量瑕疵：

15 1. 衛福部依食安法第55條之1規定授權訂定行為數認定標準，
16 其第3條規定：「實施違反本法第28條廣告限制規定之行為
17 者，依下列基準判斷其行為數：一、不同品項之產品。二、
18 不同版本之廣告。三、不同刊播媒介之個數。四、不同日之
19 刊播。」其訂定理由載明：「一、明定違反本法第28條廣告
20 限制規定行為數之判斷基準。二、本法第28條廣告限制規定
21 之立法目的，係為避免民眾受違法廣告影響認知產生健康、
22 財產等損害，考量不同產品品項、廣告版本（廣告內容不
23 同，即不同廣告版本）、傳播媒介及刊播日期，均係向民眾
24 認知產生多次危害，故應分別計次違法行為，按次處罰至其
25 停止刊播為止，方能符合社會通念及政府遏止違規廣告之制
26 裁意義。三、廣告傳播媒介多元化，不同之電視頻道係以不
27 同顧客群為訴求主體，並具不同閱聽族群，故屬不同媒介傳
28 播，應以數行為認定，不同之電臺頻道、報紙版次、雜誌期
29 數、網頁網址、車輛、文案（如：看板、廣告牌、海報等）
30 張貼處所、傳單發送者等行為數認定，亦同。」第4條規
31 定：「判斷前二條之行為數時，應斟酌下列各款情事：一、

01 違反之動機及目的。二、違反之手段。三、違反義務之影響
02 程度。四、違反義務所致之所生危害及損害。」其訂定理由
03 明載：「一、查違法之行為究應評價為『一行為』或『數行
04 為』乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連或抽
05 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
06 觀犯意、構成要件之實現及受侵害法益，斟酌被違反行政法
07 上義務條文之規範目的、立法意旨、期待可能性與社會通念
08 等因素綜合判斷決定。二、考量違規行為樣態繁多，且食品
09 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
10 行為數及違反食品廣告規定之行為數，除分別依本標準第2
11 條及第3條判斷外，仍應考量本條各款規定，依具體個案之
12 違規情節綜合判斷之。」上開行為數認定標準，係衛福部依
13 據食安法第55條之1規定授權訂定，核其內容並未牴觸母法
14 規定及授權限度，且為執行法律所必要，與法律保留原則無
15 違，亦無違反期待可能及一般社會通念，自得予適用。

- 16 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
17 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
18 費權益，訂有廣告處理原則，裁處時第2點規定：「本條廣
19 告規定所列罰鍰額度之審酌：違反食品安全衛生管理法……
20 第28條第2項規定如附表2。」附表2規定：「審酌原則：
21 一、依違規次數，按次裁處基本罰鍰（A）如下：（一）1次：新
22 臺幣60萬元。……二、有下列加權事實者，應按基本罰鍰
23 （A）裁處，再乘以加權倍數作為最終罰鍰額度。備註：違
24 規次數：違規次數之計算以裁處書送達後發生之違規行為，
25 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
26 查獲他件違反相同條款裁罰案件，應重新起算違規次數。加
27 權事實：違規行為故意性加權（B）：過失（含有認識過失或
28 無認識過失）：B=1；故意（含直接故意或間接故意）：B=
29 2。註：……。違害程度加權（C）：廣告整體表現易引起民
30 眾錯誤認知：C=1；廣告整體表現明顯引起民眾錯誤認知：
31 C=2。註：……。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： $A \times B \times C \times D$ 元。備註：……。」此按違規事實及違規次數（A）、違規行為故意或過失（B）、危害程度加權（C）及其他作為罰鍰裁量的參考加權事實（D）等因素，計算其裁罰數額（ $A \times B \times C \times D$ ）。其中將「違規次數（A）」列為審酌違反食安法第28條第2項罰鍰額度的要件之一，在於衡酌裁處行政罰鍰之目的，除在制裁行為人外，主要在於貫徹法律所規範的法秩序，則行為人違規次數越多，足認其遵守行政法上義務的意願薄弱，應受責難程度較高；「違規行為故意或過失（B）」的審酌亦足以表彰行為人違反行政法上義務應受責難程度；至「危害程度（C）」部分則屬違反行政法上義務行為所生影響的評估，均與行政罰法第18條第1項所定裁處罰鍰應審酌的裁量因素相合。上開審酌原則所列因素，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條授予裁量的規範目的，且未增加法律所無的限制或處罰，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的功能，被告應得作為處分的依據。

3. 原告於附表所示不同時間、電視臺及頻道委託刊播系爭廣告，違反食安法第28條第2項規定已如上述，被告依行為數認定標準第3條規定，認所刊播之產品分屬9種不同的產品品項，各自為廣告、宣傳活動，認屬9個行為，分別處罰，應屬有據。
4. 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2項規定的紀錄，為初次違規，故該9個行為的基本罰鍰（A）均為60萬元；(2)原告9個違法行為非出於故意所為，認屬過失，故認定「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，認定「違害程度加權」（C）亦均為1；(4)審酌原告持續在不同日或不

同頻道刊播系爭廣告，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計算，依此，附表一至九各九項產品，分別刊播計30次（附表一編號9與10、17與18、23與24之廣告，於同一日在同一頻道刊播，僅計1次，未予加權）、11次、5次、18次、1次、4次、12次、7次（附表八編號89與90號之廣告，於同一日在同一頻道播，僅計1次，未予加權）及1次，加權倍數3.9（1+2.9）、2（1+1）、1.4（1+0.4）、2.7（1+1.7）、1、1.3（1+0.3）、2.1（1+1.1）、1.6（1+0.6）及1。據此，被告對本件九項產品廣告各處234萬元（60萬元×1×1×3.9）、120萬元（60萬元×1×1×2）、84萬元（60萬元×1×1×1.4）、162萬元（60萬元×1×1×2.7）、60萬元（60萬元×1×1×1）、78萬元（60萬元×1×1×1.3）、126萬元（60萬元×1×1×2.1）、96萬元（60萬元×1×1×1.6）及60萬元（60萬元×1×1×1），共計1,020萬元，於法並無不合。

5. 原告主張被告蒐羅原告長達1年的行為，一次裁處達原告資本額一半的罰鍰，對原告而言，有違比例原則云云。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。且本件是因各地方衛生主管機關或單位，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後，始一次就附表所示違章行為作成原處分，程序並無違法。再者，原告販售系爭廣告產品，本應遵守食安法相關規範，就其委託刊播的系爭廣告

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，行政機關受限於人力物力，尚不能期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。是原告上開指稱，實無足採。

6. 原告主張系爭廣告的播出時間、頻率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，被告將東森公司不同日期刊播之次數予以加權，違反廣告處理原則第2點附表2規定，且加權無上限，復不分情節重大即得任意加權，違反法律保留云云。然依前所認，系爭廣告確係原告提供相關宣傳素材，授權東森公司製播廣告節目於電視頻道播送，原告即不能以系爭廣告的刊播時間、頻率是由東森公司決定，脫免其責而改變罰鍰加權倍數的認定標準。況同一品項產品之刊播次數越多，對消費者之危害越大，情節自較為重大，且不同日期或不同頻道之閱聽族群並非一致，原告同一品項產品於不同日期刊播或於不同頻道刊播，影響消費層面明顯較廣並較大，若未加以權重評價，明顯評價不足，即有失衡平。是被告以不同日期或不同頻道之刊播次數作為加權倍數，並未違反行政罰法第18條第1項規定，也符合廣告處理原則第2點附表2之其他作為罰鍰裁量之參考加權事實(D)，於裁罰有顯失衡平之情事者，斟酌個案情形，予以加權，其加權倍數得大於1之規定，且業於原處分敘明加權之基礎事實及理由，核無不合。復被告就附表一至九各品項產品所為裁罰，均在食安法第45條第1項得處60萬元以上500萬元以下罰鍰規定之罰鍰額度範圍內，並非恣意為無上限之裁罰，也無違反法律保留原則之問題。原告此部分主張，仍無理由。

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 113 年 5 月 16 日

審判長法官 蕭忠仁

法官 林秀圓

法官 羅月君

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	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等

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	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。	

中 華 民 國 113 年 5 月 16 日

書記官 陳又慈