

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749號

113年5月30日辯論終結

原告 綠恩生化科技股份有限公司

代表人 劉懿德（董事長）

訴訟代理人 張家豪 律師

被告 新北市政府

代表人 侯友宜（市長）

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5月3日衛部法字第1120014775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

壹、事實概要：

原告分別於附件所示「違規產品廣告一覽表」「監錄日期/刊播媒體」欄所示時間，委由各該電視臺媒體，就「產品名稱」欄所示食品產品【包括附件編號1至3「綠恩日本專利CA TE晶適康強視組」、附件編號4至17「綠恩Miracle印加果油極塑速纖組（包含綠恩Miracle印加果油極塑速纖加碼組、綠恩Miracle印加果油極塑速纖防護組）」、附件編號18至21「綠恩日本專利睡美人舒眠美顏組（包含綠恩睡美人日本

01 舒眠亮麗超值組)」、附件編號22至29「綠恩日本專利PLR  
02 蚓激酶管路通暢組)」、附件編號30至35「綠恩專利CAB舒衛  
03 樂逆流終結組(包含綠恩專利CAB舒衛樂逆流終結回饋組、  
04 綠恩專利MMSC逆流終結+1元專案)」、附件編號36「綠恩日  
05 本專利兒茶素EX萃取錠)」、附件編號37至38「綠恩日本倍股  
06 力關鍵靈活強效組(包含綠恩日本專利全效修護行動靈活  
07 組)」、附件編號39至46「綠恩新視界NMN葉黃素晶亮  
08 組)」、附件編號47「綠恩日本PAS卵磷脂加憶倍全效組」等9  
09 項產品】，刊播「違規內容」欄所示之廣告內容(下合稱系  
10 爭廣告)，經違規產品廣告一覽表查獲機關欄所示之機關查  
11 獲後(刊播時間、媒體、產品名稱、查獲機關等均詳附表所  
12 示)，移由被告下轄之衛生局(下稱衛生局)辦理，經被告  
13 審酌後，認為系爭廣告已違反食品安全衛生管理法(下稱食  
14 安法)第28條第2項規定，爰依同法第45條第1項、食品安全  
15 衛生管理法行政罰行為數認定標準(下稱行為數認定標準)  
16 第3條、食品安全衛生管理法第45條規定廣告處理原則(下  
17 稱食安法第45條廣告處理原則)第2條及附表2規定，就附件  
18 之產品廣告，以民國111年11月30日新北府衛食字第1112259  
19 6301號裁處書(下稱原處分)各處原告新臺幣(下同)66萬  
20 元、138萬元、78萬元、102萬元、84萬元、60萬元、66萬  
21 元、102萬元、60萬元(共計756萬元)罰鍰。原告不服提起  
22 訴願，經訴願決定駁回後，遂提起本件訴訟。

23 貳、原告主張略以：

24 一、本件原告所違反者係食安法第28條第1項，而非同條第2項規  
25 定：

26 (一)如何區別行為人食品廣告內容，究係違反食安法第28條第1  
27 項誇張、易生誤解，或係同條第2項宣傳醫療效能之情形，  
28 應綜合該廣告全部，所使用之文字、敘述、圖像及符號等，  
29 以所傳達予消費者訊息之整體表現認定之，不應咬文嚼字，  
30 更不能拘泥於廣告一小部分文字、敘述、圖像及符號等。若  
31 廣告所表達產品具預防、改善、治療病症或特定生理情形之

01 效能；但在客觀上不致引起消費者有使用該產品後，得預  
02 防、治療疾病及改善生理狀態等整體印象及效果，進而引起  
03 購買慾望者，即屬有誇張、易生誤解，而非具醫療效能之情  
04 形，自不能以同法第28條第2項相繩。而應僅退而綜合該廣  
05 告全部，所使用之文字、敘述、圖像及符號等，認定是否符  
06 合同法第28條第1項之構成要件（最高行政法院109年度判字  
07 第117號判決參照）。被告認定原告違規之詞句，皆僅擷取  
08 廣告之一小部分，並非全部，被告未將整體廣告範疇做判  
09 斷，僅撷拾片段，即認本件違反食安法第28條第2項規定，  
10 尚嫌速斷。

11 (二)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  
12 效能認定準則（下稱食品廣告認定準則）第4條第3項規定：  
13 「食品之標示、宣傳或廣告內容，得使用附件一所列通常可  
14 使用之詞句，或附件二所列營養素或特定成分之生理功能詞  
15 句；上開詞句，均不認定為涉及不實、誇張或易生誤解。」  
16 附件一：「通常得使用之詞句或類似之詞句：一、幫助牙齒  
17 骨骼正常發育、二、幫助消化、三、幫助維持消化道機能、  
18 四、改變細菌叢生態、五、使排便順暢、六、調整體質、  
19 七、調節生理機能、八、滋補強身……二十二、退火、二十  
20 三、降火氣……、二十六、潤喉、二十七、生津解渴」皆涉  
21 及醫療效能之敘述，但卻屬可使用之詞句或類似之詞句，則  
22 被告之認定標準顯有不明確之情形。

23 (三)系爭廣告之內容係各該產品所含成分對人體利益之科學性說  
24 明，包括各該產品之專利相關資訊，透過援引科學性期刊內  
25 容方式，讓消費者瞭解產品，縱被告認為文字敘述與事實不  
26 符，或認為系爭廣告內容並無足夠證據可資佐證，甚至認為  
27 涉及維持或改變人體器官、組織、生理或外觀之功能，依食  
28 品廣告認定準則第4條規定，僅違反食安法第28條第1項而非  
29 第2項規定，被告以食安法第28條第2項為裁處，應有違誤。

30 二、本件行為數僅屬1行為，卻因電視重複播放，遭被告依食安  
31 法第45條廣告處理原則以加權倍數裁罰，不僅理由互相矛

01 盾，且違反一行為不二罰原則：

02 (一)被告以個別產品品項之刊播次數作為認定「其他做為罰鍰裁  
03 量之參考加權事實」(D)之標準，每多刊播1次即加權0.1 (1  
04 0%)計算(不同日或不同頻道即多1次)，依此，系爭廣告  
05 經查獲各刊播共2次、14次、4次、8次、5次、1次、2次、8  
06 次、1次，加權倍數為1.1 (1+0.1)、2.3 (1+1.3)、1.3  
07 (1+0.3)、1.7 (1+0.7)、1.4 (1+0.4)、1、1.1 (1+0.  
08 1)、1.7 (1+0.7)、1，綜上各裁量因素，分別裁處66萬  
09 元、138萬元、78萬元、102萬元、84萬元、60萬元、66萬  
10 元、102萬元、60萬元，共計756萬元罰鍰。

11 (二)然食品廣告係為獲得財產而從事之經濟活動，該違規廣告可  
12 能為一次或長期持續反覆實施之多次廣告行為，在停止登  
13 載、刊播以前，其違規事實一直存在，故認定行為人違規宣  
14 播之行為數，仍須就具體個案之事實情節，依據行為人主觀  
15 犯意、構成要件之實現、受侵害法益及侵害之法律效果，斟酌  
16 被違反條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性  
17 與社會通念等因素，宜以個案認定處理綜合判斷後，擇定符  
18 合個案事實之條款，認定處理(最高行政法院105年度判字  
19 第633號判決意旨參照)。且「廣告」乃集合性概念，一次  
20 或多次利用傳播方法為宣傳，以達招徠銷售為目的之行為，  
21 均屬之。非多次重複地利用傳播方法，宣傳效能，以達招徠  
22 銷售為目的之行為，如係出於違反藥事法第65條之不作為義  
23 務之單一意思，則為違反同一行政法上義務之接續犯。該多  
24 次違規行為在法律上應評價為一行為，於主管機關裁處後，  
25 始切斷違規行為之單一性(最高行政法院105年10月11日第1  
26 次庭長法官聯席會議決議意旨參照)。查針對個別產品之刊  
27 播次數對於同一廣告之重複檢舉，對原告而言，各該刊播行  
28 為屬延續過程中無法預測將會於哪一區持續發生之重複檢  
29 舉，不應被視為彰顯原告「主觀上有惡意(或故意)不遵循  
30 法規而持續刊播涉違規廣告意圖」及「應受較高責難程度」  
31 之判斷基礎，原處分以刊播次數作為認定「其他做為罰鍰裁

01 量之參考加權事實」，與上開聯席會議決議意旨不符；又系  
02 爭廣告之刊播時間密集、行為緊接、內容相同，原告就系爭  
03 廣告均係出於單一意思決定，而委由同一公司（東森公司）  
04 簽訂產品寄售契約，應為出於單一意思，應為一行為而非數  
05 行為，被告卻以刊播次數作為加權處罰理由，導致本不應視  
06 為「應受較高責難程度」之判斷基礎，作為加重處罰之理  
07 由，且以「每多刊播1次即加權0.1（10%）計算」機械式方  
08 式計算，未斟酌原告違法行為之動機、目的、違法行為之持  
09 續期間、經約談函得知系爭廣告內容違法等情事綜合判斷，  
10 有裁量不足瑕疵。

11 (三)被告適用之行為數認定標準第3條雖規定：「實施違反本法  
12 第28條廣告限制規定之行為者，依下列基準判斷其行為數：  
13 一、不同品項之產品。二、不同版本之廣告。三、不同刊播  
14 媒介之個數。四、不同日之刊播。」，惟此僅係列舉判斷行  
15 為數之參考因素，然是否屬於行政裁罰上之一行為，仍應參  
16 酌最高行政法院105年10月11日第1次庭長法官聯席會議決議  
17 之法律見解為認定；況行為數認定標準第5條第1項規定：  
18 「依本法有應作為之義務而不作為，其違法狀態持續者，以  
19 主管機關裁罰行政罰之行政處分送達行為人時，為一行  
20 為。」即係以主管機關裁處送達行為人時，作為行為數認定  
21 之標準，顯與前揭最高行政法院105年10月11日第1次庭長法  
22 官聯席會議決議為相同之見解。

23 三、原處分裁處總金額高達756萬元罰鍰，逾越最重裁處500萬元  
24 罰鍰之上限，及違反比例原則：

25 (一)按食安法第28條第1項、第2項、第45條第1項規定既明定罰  
26 鍰之額度，授權行政機關依違規之事實情節為專業上之判  
27 斷，就各案分別為適當之裁罰，此乃法律授權主管機關裁量  
28 權之行使。雖裁量並非完全放任，行政機關行使裁量權仍須  
29 遵守法律優越原則，所作之個別判斷，亦應避免違背誠信原  
30 則、平等原則及比例原則等一般法之規範，於上述義務有違

01 者，構成裁量瑕疵，並應受司法審查（本院108年度簡上字  
02 第9號判決意旨參照）。

03 (二)食安法第45條第2項規定：「違反第28條第1項或中央主管機  
04 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  
05 以下罰鍰；違反同條第2項規定者，處新臺幣60萬元以上500  
06 萬元以下罰鍰」原處分以原告違反食安法第28條第2項規  
07 定，裁處罰鍰金額高達756萬元，已逾越上開裁處上限。

08 (三)上開9項產品之總淨利僅149萬8,198元，遠低於裁罰金額756  
09 萬元，且原告可用現金及待收貨款亦已遭行政執行，資力顯  
10 有不足，並一再請求依行政罰法第18條第3項酌減罰鍰。被  
11 告未參酌上情綜合判斷，原處分之加權顯有過重，而違反比  
12 例原則，應予撤銷。

13 四、並聲明求為訴願決定及原處分均撤銷。

14 參、被告抗辯意旨略以：

15 一、原告於電視臺刊播系爭廣告內容涉及預防、改善、減輕或治  
16 療疾病或特定生理情形之情事，屬食安法第28條第2項規定  
17 所禁止宣傳醫療效能之詞句。又原告委託刊播9項產品之系  
18 爭廣告，按行為數認定標準規定認屬為9行為，故按行政罰  
19 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  
20 者，分別處罰之。另查原告持續於不同日、不同頻道刊播系  
21 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  
22 大，故於該行為內予以加重，乃依違反食安法第28條第2  
23 項、同法第45條第1項規定，分別處上開罰鍰，於法有據，  
24 並無違誤。

25 二、原告主張：「……本件縱認原告涉犯食安法，依據應為食安  
26 法第28條第1項而非同法第2項……」等云云。惟我國現行法  
27 規，對於可食用物品採取食品、健康食品、藥品三等分類之  
28 管制架構。具有增進民眾健康、減少疾病危害風險等保健功  
29 效之健康食品，以及具治療、矯正人類疾病等醫療效能之藥  
30 品，均必須各先提出健康功效或醫療效能之相關科學證明，  
31 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

01 查驗登記之許可證後，方得以標示或廣告為健康食品或藥  
02 品，以利於消費者辨識，正確選擇適合自身需求的產品使  
03 用。上開9項產品僅屬食品，非屬經衛生福利部查驗登記核  
04 准在案之藥品或健康食品，其標示、宣傳或廣告，按食安法  
05 第28條規定，不得有述及醫療效能，或有不實、誇張、易生  
06 誤解之情事。又依食品廣告認定準則第5條、公告Q&A、本院  
07 110年度訴字第965號判決意旨綜合判斷系爭廣告側錄影片內  
08 容，認系爭廣告內容已明確宣稱產品具有改善、減輕疾病或  
09 對疾病、症狀有效之功效，其整體表現明顯已涉及醫療效能  
10 宣稱，足使消費者錯誤認知系爭產品之功能，易致相關疾病  
11 之患者誤信廣告，而衍生延誤就醫或未按醫囑正確服藥治療  
12 之情事，嚴重危害其生命安全，情節實屬重大，原處分適用  
13 食安法第28條第2項規定，於法有據，並無違誤。

14 三、原告主張系爭廣告行為數僅屬1行為，卻因電視重複播放，  
15 遭被告依食安法第45條廣告處理原則以加權倍數裁罰，不僅  
16 理由相互矛盾，且違反一行為不二罰原則云云。按行為數認  
17 定標準第3條規定：「實施違反本法第28條廣告限制規定之  
18 行為者，依下列基準判斷其行為數：1、不同品項之產品。  
19 2、不同版本之廣告。3、不同刊播媒介之個數。4、不同日  
20 之刊播。」立法理由係考量不同產品品項、廣告版本、傳播  
21 媒介及刊播日期，均係向民眾認知產生多次危害，故應分別  
22 計次違法行為；又廣告傳播媒介多元化，不同之電視頻道係  
23 以不同顧客群為訴求主體，並具不同閱聽族群，故屬不同媒  
24 介傳播，應以數行為認定。故依前開規定，評價數違規行為  
25 並無違誤。至原告訴稱與最高行政法院105年10月11日第1次  
26 庭長法官聯席會議決議意旨不符。惟最高行政法院105年10  
27 月11日第1次庭長法官聯席會議決議意旨，係針對藥商密集  
28 刊播同一藥物廣告，違反藥事法第65條規定，行為數如何評  
29 價所為之決議，且無法律或法規命令就如何認定違反藥事法  
30 第65條之行為數為規定，核與本件原告所涉係違反食安法，  
31 已有法規命令就行為數之認定為規定，並不相同。

01 四、原告主張原處分裁處金額高達756萬元罰鍰，裁罰逾越法規  
02 上限及違反比例原則云云。經查原告持續於不同日、不同頻  
03 道委託刊播上開9項不同產品之系爭廣告，按行為數認定標  
04 準應認屬9行為，被告依食安法第45條廣告處理原則，認各  
05 該9個行為的基本罰鍰（A）均為60萬元；違法行為非出自故  
06 意，認屬過失，故認定「違規行為故意性加權」（B）均為  
07 1；系爭廣告整體表現易引起民眾錯誤認知，認定「違害程  
08 度加權」（C）均為1；審酌原告持續於不同日、不同頻道委  
09 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  
10 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  
11 相同罰鍰，顯失衡平，故以個別產品品項的刊播次數作為認  
12 定「其他作為罰鍰裁量之參考加權事實」（D）的標準，每  
13 多刊播1次即加權0.1（10%）計算（不同日或不同頻道即多1  
14 次），依此，系爭廣告經查獲就個別產品各刊播共2次、14  
15 次、4次、8次、5次、1次、2次、8次及1次，加權倍數1.1  
16 （1+0.1）、2.3（1+1.3）、1.3（1+0.3）、1.7（1+0.  
17 7）、1.4（1+0.4）、1、1.1（1+0.1）、1.7（1+0.7）及  
18 1；綜上各項裁量因素，原處分分別裁處66萬元、138萬元、  
19 78萬元、102萬元、84萬元、60萬元、66萬元、102萬及60萬  
20 元（共計756萬元），且基本罰鍰（A），被告已依上開原則  
21 審酌原告違規次數係為第一次受被告裁處，爰以60萬元為基  
22 本罰鍰，並無違誤。惟原告持續委託刊播系爭廣告，致最終  
23 罰鍰金額相應增加，此本為依法裁處時所生必然狀況，故原  
24 告上開指摘核無可採。被告就上開各項裁量因素，對原告作  
25 成處分裁處罰鍰756萬元，所為法律構成要件該當之行政判  
26 斷，及依裁量基準性質之食安法第45條廣告處理原則審酌所  
27 裁處罰鍰金額之行政裁量，應屬合法有據，並無逾越法規上  
28 限及比例原則。

29 五、並聲明求為駁回原告之訴。

30 肆、兩造不爭執之事實：



01 如事實概要欄所載之事實，有原告函暨相關附件、各該衛生  
02 局函、各該衛生所函、各該電視疑似違規廣告監控表、各該  
03 電子郵件（原處分卷第409至1042頁）、原告112年6月27日  
04 （臺中市政府收件日）股份有限公司變更登記表（原處分卷  
05 第1043至1047頁）、原告106年11月1日（被告收件日）股份  
06 有限公司變更登記表（原處分卷第1049至1053頁）、原告代  
07 表人全國個人戶籍及姓名更改資料表（原處分卷第1055  
08 頁）、原處分暨違規產品廣告一覽表（本院卷第33至81頁）  
09 及衛生福利部112年5月3日衛部法字第0000000000號訴願決  
10 定書（本院卷第89至113頁）、光碟等附卷可稽，復為兩造  
11 所不爭執，堪信為真實。

12 伍、本院之判斷：

13 一、應適用之法令：

14 (一)食安法第2條規定：「本法所稱主管機關：在中央為衛生福  
15 利主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣  
16 （市）政府。」第28條第1項、第2項、第4項規定：「（第1  
17 項）食品、食品添加物、食品用洗潔劑及經中央主管機關公  
18 告之食品器具、食品容器或包裝，其標示、宣傳或廣告，不  
19 得有不實、誇張或易生誤解之情形。（第2項）食品不得為  
20 醫療效能之標示、宣傳或廣告。……（第4項）第1項不實、  
21 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  
22 之內容、方式及其他應遵行事項之準則，由中央主管機關定  
23 之。」第45條第1項規定：「違反第28條……第2項規定者，  
24 處新臺幣60萬元以上500萬元以下罰鍰；……」第55條之1規  
25 定：「依本法所為之行政罰，其行為數認定標準，由中央主  
26 管機關定之。」。

27 (二)食品廣告認定準則第1條規定：「本準則依食品安全衛生管  
28 理法（以下簡稱本法）第28條第4項規定訂定之。」第3條規  
29 定：「本法第28條第1項或第2項所定標示、宣傳或廣告涉及  
30 不實、誇張、易生誤解，或醫療效能之認定，應就其傳達予  
31 消費者之品名、文字敘述、圖案、符號、影像、聲音或其他

01 訊息，依整體表現，綜合判斷之。」第4條第1項、第3項規  
02 定：「（第1項）本法第28條第1項食品及相關產品之標示、  
03 宣傳或廣告，表述內容有下列情形之一者，認定為涉及不  
04 實、誇張或易生誤解：一、與事實不符。二、無證據，或證  
05 據不足以佐證。三、涉及維持或改變人體器官、組織、生理  
06 或外觀之功能。四、引用機關公文書字號或類似意義詞句。  
07 但依法令規定應標示之核准公文書字號，不在此限。……

08 （第3項）食品之標示、宣傳或廣告內容，得使用附件一所  
09 列通常可使用之詞句，或附件二所列營養素或特定成分之生  
10 理功能詞句；上開詞句，均不認定為涉及不實、誇張或易生  
11 誤解。」第5條規定：「本法第28條第2項食品之標示、宣傳  
12 或廣告，表述內容有下列情形之一者，認定為涉及醫療效  
13 能：一、涉及預防、改善、減輕、診斷或治療疾病、疾病症  
14 候群或症狀。二、涉及減輕或降低導致疾病有關之體內成  
15 分。三、涉及中藥材效能。」。

16 (三)行為數認定標準第1條規定：「本標準依食品安全衛生管理  
17 法（以下簡稱本法）第55條之1規定訂定之。」第3條規定：  
18 「實施違反本法第28條廣告限制規定之行為者，依下列基準  
19 判斷其行為數：一、不同品項之產品。二、不同版本之廣  
20 告。三、不同刊播媒介之個數。四、不同日之刊播。」第4  
21 條規定：「判斷前二條之行為數時，應斟酌下列各款情事：  
22 一、違反之動機及目的。二、違反之手段。三、違反義務之  
23 影響程度。四、違反義務所致之所生危害及損害。」。

24 (四)衛福部又為統一處理依食安法第45條規定裁處之廣告案件，  
25 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  
26 消費權益，訂定食安法第45條廣告處理原則，行為時食安法  
27 第45條廣告處理原則第1點規定：「衛生福利部為統一處理  
28 依食品安全衛生管理法第45條（以下稱本條）規定裁處之廣  
29 告案件，建立執行之公平性，有效遏止違規廣告影響民眾健  
30 康安全及消費權益，特訂定本處理原則。」第2點規定：  
31 「本條廣告規定所列罰鍰額度之審酌：……違反同法第28條

01 第2項規定如附表二。」附表二規定：「違反法條：本法第2  
02 8條第2項；裁罰法條：本法第45條第1項；違反事實：食品  
03 為醫療效能之廣告；罰鍰之裁罰內容：處新臺幣60萬元以上  
04 500萬元以下罰鍰；審酌原則：一、依違規次數，按次裁處  
05 基本罰鍰（A）如下：（一）1次：新臺幣60萬元。（二）2次：新臺  
06 幣70萬元。（三）3次：新臺幣80萬元。（四）4次：新臺幣100萬  
07 元。（五）5次以上：新臺幣125萬元以上。二、有下列加權事  
08 實者，應按基本罰鍰（A）裁處，再乘以加權倍數作為最終  
09 罰鍰額度。備註：違規次數：違規次數之計算以裁處書送達  
10 後發生之違規行為，始列計次數。另自主管機關查獲違規事  
11 實當日起逾1年後始查獲他件違反相同條款裁罰案件，應重  
12 新起算違規次數。加權事實：違規行為故意性加權（B）、  
13 加權倍數：過失（含有認識過失或無認識過失）：B=1；故意  
14 （含直接故意或間接故意）：B=2。……。違害程度加權（C）  
15 、加權倍數：廣告整體表現易引起民眾錯誤認知：C=1；廣  
16 告整體表現明顯引起民眾錯誤認知：C=2。註：前揭加權倍  
17 數中所稱整體表現，包括文字、圖畫、記號、影像及聲音等  
18 內容，綜合判斷之。其他作為罰鍰裁量之參考加權事實  
19 （D）：違規案件依前揭原則裁罰有顯失衡平之情事者，得  
20 斟酌個案情形，敘明理由，依行政罰法規定予以加權，其加  
21 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  
22 權之基礎事實及加權之理由。最終罰鍰額度計算方式：AxBx  
23 CxD元。備註：裁處罰鍰，經加權計算超過該處罰條款規定  
24 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  
25 外，以其法定罰鍰最高額定之；裁處之罰鍰，除依行政罰法  
26 得減輕或免除者外，不得低於法定罰鍰之最低額。」行為時  
27 第6點規定：「依本處理原則所為之裁處，其審酌因素不以  
28 前四點所列情形為限，仍應審酌下列各款要件後為之：（一）違  
29 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  
30 行為。（三）違法者之智識程度。（四）違規廣告產品之流通數量、  
31 流通範圍及銷售金額。（五）違法行為持續之期間。（六）違法所得

01 利益。(七)違法行為致消費者生命、身體、健康或財產上之損  
02 害程度。(八)違法情事發生後，受處分者防堵危險或損害之態  
03 度及作為。」。

04 二、本院認被告作成原處分為適法，理由如下：

05 (一)系爭廣告內容已符合食安法第28條第2項規定「食品不得為  
06 醫療效能之標示、宣傳或廣告」之構成要件：

07 1.依食安法第28條第2項及第45條第1項規定，係課予食品業者  
08 就其食品應為真實標示、宣傳及廣告之義務，旨在避免民眾  
09 因醫療效能之標示、宣傳或廣告內容，產生錯誤認識，危及  
10 身體健康。又按憲法第11條保障人民之言論自由，乃在保障  
11 意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機  
12 會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有  
13 不同之保護範疇及限制之準則。商業言論所提供之訊息，內  
14 容為真實，無誤導性，以合法交易為目的而有助於消費大眾  
15 作出經濟上之合理抉擇者，應受憲法言論自由之保障。惟憲  
16 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  
17 圍內，得以法律明確規定對之予以適當之限制，業經司法院  
18 釋字第623號解釋在案。而食品之標示、宣傳或廣告，係在  
19 食品上或利用傳播方式，提供該食品客觀資訊，以達招徠銷  
20 售為目的，具商業上意見表達之性質，固應受憲法言論自由  
21 之保障，惟因與國民健康有重大關係，立法者基於維護公益  
22 之必要，自可對之為合理而適當之限制。食安法第28條第2  
23 項規定，禁止食品之標示、宣傳或廣告有宣稱醫療效能之情  
24 形，旨在保障消費者獲得真實而完整之資訊，維護國民健康  
25 與消費權益，為增進公共利益所必要，與憲法第11條保障人  
26 民言論自由及第23條比例原則均無違背。又食安法主管機關  
27 即衛生福利部，為維護國人健康，保障消費者權益，有效執  
28 行食安法第28條規定，禁止食品標示、宣傳或廣告誇張、易  
29 生誤解或宣稱醫療效能，特訂定認定準則。其第5條規定  
30 「本法第28條第2項食品之標示、宣傳或廣告，表述內容有  
31 下列情形之一者，認定為涉及醫療效能：一、涉及預防、改

01 善、減輕、診斷或治療疾病、疾病症候群或症狀。二、涉及  
02 減輕或降低導致疾病有關之體內成分。三、涉及中藥材效能。」此項認定準則係衛生福利部本於中央衛生主管機關職  
03 能。」此項認定準則係衛生福利部本於中央衛生主管機關職  
04 權，依食安法第28條第4項規定授權訂定，屬於執行食安法  
05 第28條規定之技術性、細節性規定，俾利所屬公務員行使職  
06 權遵循，被告於辦理相關事件自得援用。又依食安法第3條  
07 第1款規定，食品係指「供人飲食或咀嚼之產品及其原  
08 料」，故縱使係作為原料供產製成供人飲食或咀嚼之產品，  
09 仍應受上揭食安法及認定準則規範。又食安法對於「廣告」  
10 一詞並無定義性之規定，審酌食安法相關規定多係基於保障  
11 消費者之目的並依消費者保護法之精神而訂定，是以消費者  
12 保護法施行細則第23條關於「廣告」係「指利用電視、廣  
13 播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌  
14 坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或其他方法，可  
15 使多數人知悉其宣傳內容之傳播。」之規定，當可參據。準  
16 此，食品業者利用電視、廣播、影片等媒介，對其食品為一  
17 定內容之宣傳，使多數人得以知悉其宣傳內容之傳播，當可  
18 認屬食品業者就其食品所為之廣告。另按，所稱廣告，係指  
19 利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海  
20 報、招牌、牌坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或  
21 其他方法，可使多數人知悉其宣傳內容之傳播，有消費者保  
22 護法施行細則第23條規定可資參照。又判斷系爭產品廣告內  
23 容，是否構成食安法第28條第2項宣傳醫療效能等情形，即  
24 應綜合該廣告全部，所使用之文字、敘述、圖像及符號等，  
25 以所傳達予消費者訊息之整體表現認定之；倘客觀上已足以  
26 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  
27 態等整體印象及效果，進而引起購買慾望者，則屬醫療效能  
28 之廣告（最高行政法院109年度判字第117號判決意旨參  
29 照）。

30 2. 觀諸卷附附件所示系爭廣告刊播內容（本院卷49至81頁之違  
31 規產品廣告一覽表），或有「視網膜修復再生2000%」、

01 「黃斑部血液循環疏通1500%」、「緩解眼中風195%」、  
02 「改善視網膜剝落182%」、「清血」、「通管路」、「抗  
03 血栓」、「疏通管路毒素247%」、「消除三高肥胖」、  
04 「清除血油毒素271%」、「促進腦細胞再生」、「腦神經  
05 修復再生265%」、「奇蹟般使半身不遂的左半身新恢復行  
06 動力」、「清除幽門桿菌」、「再生黏膜」、「吞噬病  
07 毒」、「抑制病毒複製」、「骨液組織再生」、「減輕發炎  
08 疼痛」、「軟骨再生」、「不只停止惡化3天完全康復」、  
09 「10分鐘解決所有眼睛症狀」、「日本藥典認證具有修護眼  
10 疾治療成分」、「從120歲的視力變成20歲的視力」、「有  
11 效清除大腦毒素」等，分別與各該產品之品名（詳附件產品  
12 名稱欄所示）相呼應，依此等整體表現，綜合判斷，系爭廣  
13 告之目的顯係欲將「……強視組」、「……速熾組」等產品  
14 與其標榜之視網膜修護、通血管等功效相連結，確有使一般  
15 民眾受誤導而認定上開9項產品有醫療效能之可能，已足以  
16 引起一般消費者有使用各該產品後得預防、治療疾病及改善  
17 生理狀態等整體印象及效果，進而引起購買慾望，屬食品廣  
18 告認定準則第5條第1項第1款規定涉及預防、改善、減輕或  
19 治療疾病、疾病症候群或症狀之表述內容，故系爭廣告確為  
20 「醫療效能之廣告」，已符合食安法第28條第2項規定。又  
21 系爭廣告刊播在東森購物台，並無任何閱覽限制或條件，足  
22 供不特定之多數人見聞、知悉其宣傳內容，進而達到招徠商  
23 業利益之效果，從而被告認定系爭廣告內容涉及醫療效能，  
24 已違反食安法第28條第2項規定，即屬有據。

25 3. 至原告主張被告僅擷取系爭廣告一小部分、非全部，且系爭  
26 廣告為各該產品所含成分對人體利益之科學性說明，包括各  
27 該產品之專利相關資訊，透過援引科學性期刊內容方式，讓  
28 消費者瞭解產品，系爭廣告僅違反食安法第28條第1項規定  
29 不實、誇張或易生誤解云云。惟查，附件所示系爭廣告刊播  
30 內容多次提及上開預防、改善、減輕或治療疾病、疾病症候  
31 群或症狀等內容，且亦與各該產品品名相連結，縱使被告僅

01 擷取系爭廣告內容，然客觀上已足以引起一般消費者有使用  
02 各該產品後得預防、治療疾病及改善生理狀態等「整體」印  
03 象及效果；其次，食品廣告認定準則第4條第1項規定：「下  
04 列認定為涉及不實、誇張或易生誤解：一、與事實不符。  
05 二、無證據，或證據不足以佐證。三、涉及維持或改變人體  
06 器官、組織、生理或外觀之功能。四、引用機關公文書字號  
07 或類似意義詞句。但依法令規定應標示之核准公文書字號，  
08 不在此限。」勾稽系爭廣告內容除或未有所含成分對人體利  
09 益之科學性說明，或與事實不符，或無證據、證據不足以佐  
10 證，或涉及維持或改變人體器官、組織、生理或外觀之功能  
11 外，均進一步提及上開預防、改善、減輕或治療疾病、疾病  
12 症候群或症狀，涉及醫療效能，已非單純不實、誇張或易生  
13 誤解之情形，原告此部分主張並不可採。

14 4. 至原告主張食品廣告認定準則第4條第3項規定、附件一：  
15 「通常得使用之詞句或類似之詞句：一、幫助牙齒骨骼正常  
16 發育、二、幫助消化、三、幫助維持消化道機能、四、改變  
17 細菌叢生態、五、使排便順暢、六、調整體質、七、調節生  
18 理機能、八、滋補強身……、二十二、退火、二十三、降火  
19 氣……、二十六、潤喉、二十七、生津解渴」皆涉及醫療效  
20 能之敘述，食品廣告認定準則顯有不明確云云。然查，食品  
21 廣告認定準則第4條第3項、附件一係規定食安法第28條第1  
22 項關於不認定涉及不實、誇張或易生誤解詞句，與本件係認  
23 定同條第2項是否涉及醫療效能無關，且本件附件所示系爭  
24 廣告刊播內容均無附件一之用語，原告此部分主張無從為有  
25 利於原告之認定。

26 (二)原告違規次數之認定：

27 1. 按廣告乃集合性概念，一次或多次利用傳播方法為宣傳，以  
28 達招徠銷售為目的之行為均屬之；而不同刊播媒介，係以不  
29 同顧客群為訴求，具有不同閱聽族群（例如：電視台廣告與  
30 報紙廣告之閱聽族群應不相同），如廠商基於違反食安法第  
31 28條第1項之行政法上義務的單一意思，多次重複利用相同

01 傳播方法，登載或宣播虛偽誇大之同一品項之食品或食品添  
02 加物廣告，以達招徠銷售為目的之行為，應屬違反同一行政  
03 法上義務之接續犯。該多次違規行為在法律上應評價為一行  
04 為，於主管機關裁處後，始切斷違規行為之單一性。至於廠  
05 商違反行政法上義務之行為是否出於單一意思，登載或宣播  
06 之品項是否同一及其利用之傳播方法是否相同，應於具體個  
07 案認定。

08 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同  
09 9項產品品項之系爭廣告（參附件，附件編號1至3、4至17、  
10 18至21、22至29、30至35、36、37至38、39至46、47號共9  
11 項產品），被告依據食安法行為數認定標準第3條規定，以  
12 系爭廣告共刊播9種不同產品廣告宣傳，認屬9個違規行為而  
13 分別處罰，應屬有據。

14 3.原告爭執系爭廣告之刊播時間密集、行為緊接、內容相同，  
15 原告就系爭廣告均係出於單一意思決定，而委由同一公司  
16 （東森公司）簽訂產品寄售契約，應為出於單一意思，應為一  
17 行為而非數行為云云。然查，系爭廣告系針對9項不同產品  
18 刊播，且產品品項相同或類似者（附件編號1至3、4至17、18  
19 至21、22至29、30至35、37至38、39至46號）各經被告認定  
20 分屬同一，而認定系爭廣告共刊播9種不同產品，故原告此  
21 部分爭執尚不可採。

22 (三)原處分罰鍰裁量之審查：

23 1.被告依食安法第45條廣告處理原則第2點規定，審認：(1)原  
24 告初次違規，9個違規次數的基本罰鍰（A）均為60萬元；(2)  
25 原告9個違規次數認屬過失（含有認識過失或無認識過失）  
26 ，「違規行為故意性加權」（B）均為1；(3)系爭廣告整體表  
27 現易引起民眾錯誤認知，「違害程度加權」（C）亦均為1；  
28 (4)審酌原告持續於不同日、不同頻道委託刊播系爭廣告，對  
29 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  
30 難程度較高，倘與僅刊播1次違規廣告業者裁處相同罰鍰，  
31 顯有失衡平，故以各別產品品項的刊播次數作為認定「其他



01 作為罰鍰裁量之參考加權事實」(D)的標準，每多刊播1次  
02 即加權0.1計算，依此，附件所示產品廣告依編號順序各刊  
03 播共**①**2次、**②**14次、**③**4次、**④**8次、**⑤**5次、**⑥**1次、**⑦**2  
04 次、**⑧**8次、**⑨**1次，故「其他作為罰鍰裁量之參考加權事  
05 實」(D)的加權倍數分別為**①**1.1(1+0.1)、**②**2.3(1+1.  
06 3)、**③**1.3(1+0.3)、**④**1.7(1+0.7)、**⑤**1.4(1+0.  
07 4)、**⑥**1、**⑦**1.1(1+0.1)、**⑧**1.7(1+0.7)、**⑨**1；(5)綜  
08 上各項裁量因素，被告對附件所示產品廣告分別裁處**①**66萬  
09 (60萬元×1.1)、**②**138萬元(60萬元×2.3)、**③**78萬元(6  
10 0萬元×1.3)、**④**102萬元(60萬元×1.7)、**⑤**84萬元(60萬  
11 元×1.4)、**⑥**60萬元(60萬元×1)、**⑦**66萬元(60萬元×1.  
12 1)、**⑧**102萬元(60萬元×1.7)、**⑨**60萬元(60萬元×1)，  
13 共計756萬元，於法有據，並無違誤。

14 2.原告另主張本件上開各次違規廣告之行為數認定，應參照最  
15 高行政法院105年10月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨以  
16 認定其行為數，故本件行為縱有違規，在法律上應評價為一  
17 行為，而非兩個違規行為等語。惟查，最高行政法院係針對  
18 違反藥事法第65條「非藥商不得為藥物廣告」規定之非藥商  
19 廣告藥物行為，究應如何評價其違規次數而為前揭決議，其  
20 背景係因欠缺法令明文規範可據，始考量該條規定之文義、  
21 立法意旨、制裁意義、期待可能性與社會通念等因素，而作  
22 成該決議以為遵循，此與違反食安法第28條之食品廣告限制  
23 規定之行為，已有具法規範效力之法規命令即行為數認定標  
24 準可資依據，兩者情形已有不同。又食安法第28條第2項規  
25 定之立法目的，無非鑑於食品廣告係提供該食品之客觀資  
26 訊，以達招徠銷售為目的，涉及食品安全衛生，攸關國民健  
27 康權益之維護，故課予食品業者為廣告時不得為醫療效能之  
28 表述，避免民眾受違法廣告影響認知，產生健康、財產等損  
29 害。考量不同食品品項、廣告版本(廣告內容不同，即不同  
30 廣告版本)、刊播媒介及刊播日期，均係向民眾認知產生多  
31 次危害，本質上與集合犯或營業犯係對違規者之營業行為或

01 反覆多數行為統合評價有間，自不得將多次違規廣告視為同  
02 一違規行為論斷。故屬於不同品項之產品，或不同版本之廣  
03 告，或不同刊播媒介之個數，或不同日之刊播之廣告，各具  
04 獨立性及構成要件完整性，自非屬同一行為，以本件個案情  
05 形而言，若只論以一個違規行為或僅擇一裁罰，無異助長投  
06 機業者違法刊登食品廣告，明顯有評價不足之情形，自應分  
07 論併罰，方符食安法第28條第2項之規範目的，而無違背社  
08 會通念及遏止違規廣告之制裁意義。

09 3.原告固另提出產品銷售額資料（原處分卷第377至380頁），  
10 主張上開9項產品之總淨利僅149萬8,198元，遠低於裁罰金  
11 額756萬元，且原告可用現金及待收貨款亦已遭行政執行，  
12 資力顯有不足，被告違反行政罰法第18條規定，有裁量怠惰  
13 之違法等語，然觀諸原告所援引之上開事證為內部自行製作  
14 之東森得意購銷售額資料，是否確能真實反應其因違反行政  
15 法上義務之獲利情形，已非無疑，況原告並無提出其現金、  
16 待收貨款遭行政執行之證據，又依行為時食安法第45條廣告  
17 處理原則第2點及第6點規定，有關違反食安法第28條第2項  
18 規定行為之罰鍰額度應審酌因素眾多，原告本件違法廣告行  
19 為誤導消費大眾所造成健康權益之潛在危害風險，顯非單純  
20 僅憑原告違法所得利益所得計量，是被告依食安法第45條廣  
21 告處理原則所定罰鍰額度之審酌原則，綜合審酌違規次數及  
22 前述各項加權事實後，認本件違規個案情節與廣告處理原則  
23 所設定典型規範之情形相較，並無顯失衡平之特殊情況，而  
24 無作不同處置必要之情形，尚無原告所指摘裁量怠惰之違  
25 法。

26 三、綜上所述，原處分經核並無違誤，訴願決定予以維持，亦無  
27 不合，原告以上開主張，認有違法，請求均予撤銷，尚難認  
28 為有理由，應予駁回。

29 陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結  
30 果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

31 柒、據上論結，本件原告之訴為無理由，判決如主文。

01 中 華 民 國 113 年 6 月 20 日

02 審判長法官 鍾啟煌

03 法官 李毓華

04 法官 蔡如惠

05 一、上為正本係照原本作成。

06 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  
07 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內  
08 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，  
09 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  
10 繕本）。

11 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，  
12 逕以裁定駁回。

13 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  
14 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不  
15 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

16

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	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。

01

為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人

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 113 年 6 月 20 日

03

書記官 陳湘文