

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭

112年度訴字第935號

113年3月28日辯論終結

原告 康妍國際股份有限公司

代表人 張書瑋（董事長）

訴訟代理人 張晏晟 律師

被告 新竹市政府

代表人 高虹安（市長）

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112年6月9日衛部法字第1120014644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：

緣南投縣政府衛生局於民國111年12月22日查得原告於官方網站（下稱系爭網址）刊登「養心補血-藜麥紅豆」及「內在保養-蔓越美莓」之食品廣告（分別稱系爭廣告一及二，合稱系爭廣告），內容分別述及「……冰糖性溫，有止咳化痰的功效……藜麥含有植酸，有防癌和抗氧化功能……有助於控糖和減脂……麥香薏仁保持肌膚亮白……搭配百香果及蜂蜜檸檬舒緩孕吐症狀……」、「……冰糖性溫，有止咳化痰的功效……進口有機蔓越莓……提升免疫力，更能呵護私密健康，預防泌尿道感染……麥香薏仁保持肌膚亮白……搭

01 配百香果及蜂蜜檸檬舒緩孕吐症狀……」等詞句，內容涉嫌
02 違反食品安全衛生管理法（下稱食安法）規定，乃以112年1
03 月5日投衛局食字第1120000474號函移送被告處理。經被告
04 審認系爭廣告內容之整體表現已使用醫療效能等詞句，違反
05 食安法第28條第2項規定，依同法第45條第1項規定，以112
06 年1月31日府授衛食藥字第1120014877號行政裁處書（下稱
07 原處分），裁處原告新臺幣（下同）120萬元罰鍰，並命立
08 即將違規網頁刪除。原告不服，提起訴願經決定駁回，遂提
09 起本件行政訴訟。

10 二、原告之主張及聲明：

11 (一)系爭廣告內容並未涉及醫療效能：

12 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
13 醫療效能認定準則」（下稱食品廣告認定準則）第3條規
14 定，食品廣告是否涉及醫療效能之認定，應就標示及廣告之
15 整體表現，綜合判斷。同準則第5條規定，則指出廣告內容
16 有涉及醫療效能之情形，應綜合其所使用之文字、敘述、圖
17 像及符號等，以所傳達消費者訊息之整體表現認定之。系爭
18 廣告一之廣告文中標示「……冰糖性溫，有止咳化痰的功
19 效……」乃置於一碗冰糖圖片旁，且亦有粗體放大字體「甜
20 滋紅冰糖」標題；「……藜麥含有植酸，有防癌和抗氧化功
21 能……屬於低脂低GI食物，有助於控糖和減脂……」則是
22 置於一碗藜麥圖片旁，亦有粗體放大字體「藜麥」標題。系
23 爭廣告二之廣告文中標示「冰糖性溫，有止咳化痰的功效」
24 乃置於一碗冰糖圖片旁，且亦有粗體放大字體「甜滋紅冰
25 糖」標題；「進口有機蔓越莓提升免疫力，更能呵護私密健
26 康，預防泌尿道感染」則置於蔓越莓水果圖片旁，且亦有粗
27 體放大字體「進口有機蔓越莓」標題。至於「長肉」、
28 「胖」、「肌膚亮白」、「孕吐」等敘述均非疾病、疾病症
29 候群或症狀，亦非與疾病有關之體內成分或中藥材描述，未
30 違反食品廣告認定基準第5條規定。自系爭廣告所傳達予消
31 費者訊息之整體表現觀察，均未暗示或影射系爭產品具改善

01 體質之功能，或能在實質上改變生理機能或身體外觀，客觀
02 上實難引起消費者誤認使用原告之產品後即能獲得醫療效
03 能、改善或預防疾病之印象。且廣告內容所敘述冰糖、藜麥
04 與蔓越莓之效能，均屬日常醫療報導或營養師衛教時常提及
05 之知識，屬一般民眾熟悉之常識資訊，廣告描述並未超出一
06 般營養衛生教育範疇，是一般民眾閱覽時，並無受誤導而認
07 定系爭產品有醫療效能之可能，自難遽認系爭廣告有何涉及
08 醫療效能。被告斷章取義片面擷取廣告用語，指稱系爭廣告
09 涉及醫療效能，顯屬違法不當。綜上，原告官方網站所述之
10 商品廣告內容，均係針對系爭產品中之「食物原料」營養價
11 值進行描述，並非針對「產品」本身，未違反食品廣告認定
12 準則之規定。

13 (二)被告未給予原告改善機會，即裁處高額罰鍰，違反比例原
14 則：

15 被告裁處前，未曾向原告提出任何警告或通知，給予原告限
16 期改善更換廣告內容之機會，遽以違規稽查取締為由，指稱
17 廣告內容違規逕而裁罰，突襲性課予原告顯不成比例之高額
18 罰鍰，其手段不僅不能達成行政目的，亦未選擇侵害人民較
19 小之警告通知手段，僅考量自身便宜行事突襲性開罰，已違
20 背比例原則之最小侵害手段要求。且系爭廣告有無違反食安
21 法第28條第2項規定均係由被告自行認定，並由被告同時擔
22 任裁罰執行者角色，同時兼具審判與執法地位，裁罰程序有
23 失公允不具正當性，且裁罰與執行方式全然未給予原告改過
24 之機會，與行政目的不符，原處分顯有違法。

25 (三)被告未依行政罰法第18條第1項等規定審酌對原告有利之因
26 素，原處分有裁量怠惰之違法：

27 關於裁處罰鍰部分，除依食安法第45條規定為統一裁量基準
28 外，另依「食品安全衛生管理法第45條規定廣告處理原則」
29 (下稱廣告處理原則)，將違規次數、違規故意性、危害程
30 度及其他考量事實區分等級而各有不同之基數，各項基數加
31 乘後決定其應處罰鍰金額而處以罰鍰，其備註欄亦載明「裁

01 處之罰鍰，除依行政罰法得減輕或免除者外，不得低於法定
02 罰鍰之最低額。足見，最終之罰鍰金額尚應考量有無行政罰
03 法得減輕或免除之情形。系爭廣告係刊登於原告官方網站，
04 置於藜麥紅豆及蔓越美莓之商品頁面下方，純係提供民眾參
05 考之用，原告並未積極推播、投放系爭廣告，只有民眾主動
06 進入原告公司官方網站並點選商品頁面後，始能閱覽系爭廣
07 告，且系爭廣告之蔓越莓、藜麥紅豆商品，於111年僅分別
08 銷售78組與61組，營業額26,515元與15,555元，而原告自開
09 業迄今仍處於虧損狀態，實際營業淨利約為且55.24%，依此
10 計算原告刊登系爭廣告之營收所得是遠不及罰鍰金額。況比
11 對臺北市政府衛生局111年2月份處理食品、健康食品違規廣
12 告處罰案件，與原告相類似廣告文案之案件，其他縣市衛生
13 局僅以食安法第28條第1項認定，且裁罰金額多為4至5萬
14 元。足見縱使認為原告有違反食安法規定，若以輕微之裁罰
15 手段即足以達成行政上相同目的，即不應藉由較嚴苛之行政
16 懲處達成嚇阻目的，更遑論原告於處分前未曾收到任何行政
17 機關限期改善通知，係於不知違法情形下刊登系爭廣告文
18 案。被告未依行政罰法第18條規定充分審酌及衡量原告違反
19 行政法上義務行為之動機目的與手段、應受非難之程度、所
20 生影響及因違反行政法上義務所得之利益及所生危害損害，
21 即課予原告負荷與其營業額顯然不成正比之高額罰鍰，違反
22 行政罰法第18條與「食品安全衛生管理法行政罰行為數認定
23 標準」（下稱行為數認定標準）第4條規定，顯然有裁量怠
24 惰之違法。

25 (四)被告以產品品項不同認定違規次數為兩次，違反一行為不二
26 罰原則：

27 按食品廣告係為獲得財產而從事之經濟活動，該違規廣告可
28 能為一次或長期持續反覆實施之多次廣告行為，在停止刊
29 登、刊播以前，其違規事實一直存在，故認定行為人違規宣
30 播廣告之行為數，仍須就具體個案之事實情節，依據行為人
31 主觀犯意、構成要件之實現、受侵害法益及侵害之法律效

01 果，斟酌被違反條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待
02 可能性與社會通念等因素，宜以個案處理綜合判斷後，擇定
03 符合個案事實之條款，認定處理（最高行政法院105年度10
04 月份第1次庭長法官聯席會議決議及105年度判字第633號判
05 決意旨參照）。系爭廣告係原告於同一時間刊登於同一官網
06 上，只要點入原告之官方網站即會出現兩個商品之產品頁
07 面，是原告此一刊登廣告行為，乃是出於銷售宣傳之目的而
08 為單一意思決定，並期望藉此達成整體商品銷售之效果，是
09 原告至多僅係出於違反食安法第28條第2項規定之單一意思
10 （假設語氣，惟原告否認有違法之故意），應屬一次性違反
11 義務之刊登行為，至多或為違反同一行政法上義務之接續
12 犯；該違規行為在法律上應評價為一行為，與另行起意刊登
13 廣告之數行為有別，依上開最高行政法院判決意旨，基於同
14 一法律上之理由，本件縱有違規，惟在法律上應評價為一行
15 為，而非兩個違規行為。原處分認定係兩行為而分別論罰，
16 違反行政法上「一行為不二罰」原則，應予撤銷。縱原告違
17 反食安法第28條第2項規定，其於同一網站上同時刊登不同
18 品項廣告文案，僅違反1次行政法上義務，至多評價為1行
19 為，被告就藜麥紅豆及蔓越美莓產品認定其違規次數為2
20 次，違反一行為不二罰原則。

21 (五)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

22 三、被告之答辯及聲明：

23 (一)系爭廣告內容符合食品廣告認定準則第5點第1款及第2款規
24 定涉及醫療效能之情形：

25 無論各項營養素功效皆須醫學學理、實驗數據、臨床試驗等
26 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
27 與含量、產品型態或人體體質等變因，故自非僅靠圖片或產
28 品標題即可確立，原告刊登系爭廣告之產品名稱分別為「養
29 心補血-藜麥紅豆」，內容述及「…冰糖性溫有止咳化痰的
30 功效……藜麥含有植酸有防癌和抗氧化功能…、…屬於低脂
31 低IG食物有助於控糖和減脂…、…能增加飽足感又不長

01 肉……探病最佳伴手禮吃宵夜也不怕胖……麥香薏仁保持肌
02 膚亮白……搭配百香果果及蜂蜜檸檬舒緩孕吐症狀……宵夜
03 搭配低卡熱量的原味及紅棗不用忌口怕胖…」，另一產品名
04 稱為「內在保養-蔓越美莓」，內容述及「…冰糖性溫有止
05 咳化痰的功效……進口有機蔓越莓提升免疫力更能呵護私密
06 健康預防泌尿道感染……探病最佳伴手禮吃宵夜也不怕
07 胖……麥香薏仁保持肌膚亮白……搭配百香果果及蜂蜜檸檬
08 舒緩孕吐症狀……宵夜搭配低卡熱量的原味及紅棗不用忌口
09 怕胖……」，綜上2件食品廣告宣稱產品對疾病或症狀有
10 效，如冰糖有止咳化痰的功效、藜麥有防癌及抗氧化功能、
11 蔓越莓可預防泌尿道感染等，將上述成分之功效與產品相結
12 合，依其所傳達予消費者訊息之整體表現觀之，易使消費者
13 誤認食用該等產品可達到上述功效，已涉及衛生福利部（下
14 稱衛福部）110年5月24日公告之食品廣告認定準則第5點第1
15 款及第2款規定中所列「涉及預防、改善、減輕、診斷或治
16 療疾病、疾病症候群或症狀」、「涉及減輕或降低導致疾病
17 有關之體內成分」等，故認上開違規廣告內容違反食安法第
18 28條第2項規定，依同法第45條第1項規定予以裁處，並無違
19 誤。

20 (二)原處分並無違反比例原則：

21 原告既為食品業者，本應遵守食安法相關規範，就其刊登販
22 售之產品廣告內容是否符合相關法規，當負有注意義務，其
23 對於系爭廣告使用之表述內容是否合於食安法第28條規定，
24 亦得先經專業諮詢，避免觸法，尚不能期待衛生主管機關應
25 於原告首次刊登違法廣告時，即以輔導示警，避免其後續再
26 犯，況食安法對於食品違規廣告之罰則，係以違規行為人為
27 處分之對象，並無視該行為人係公司、法人、團體或個人而
28 有不同之處分標準，亦無訂定期限改善後未改善再處分等規
29 定(94年12月16日衛署食字第0940067022號函參照)；廣告
30 內容如未針對某特定食品產品，且僅宣傳營養成分之營養價
31 值，則視為對民眾之營養宣導教育，並未違反食安法規定。

01 然食品廣告如為推介特定食品，同時以就該產品所含成分，
02 宣稱可達特定之生理功能或效果，則易使民眾誤認僅食用該
03 品即可達到改善生理機能效果，已明顯誤導民眾正確均衡飲
04 食之觀念，則違反食安法規定（84年12月30日衛署食字第84
05 076719號函參照）。

06 (三)被告已斟酌違反之動機及目的等因素，並無裁量怠惰之情
07 事：

08 食安法就食品廣告之管制是立基於風險預防，只要該廣告有
09 為醫療效能的標示、宣傳或廣告，即不能排除有消費者誤信
10 系爭產品具醫療效能之可能性，即已違反同法第28條第2項
11 規定，不以產生具體實害為必要；被告已依廣告處理原則審
12 酌原告違反之動機及目的、違反義務之影響程度及違反義務
13 所致之所生危害及損害等因素，針對危害程度加權及其他作
14 為罰鍰裁量之參考加權事實，均有考量，實已考量違反之動
15 機及目的等因素。原告針對系爭廣告提出自行製作之銷售金
16 額及數量，欠缺相關銷售憑據佐證，尚難據此認定為其銷售
17 系爭產品所得利益之總和，亦不足作為有利於原告之認定。
18 南投縣政府衛生局於原處分作成後，再次查獲原告於官方網
19 站銷售其他4項產品之廣告內容，涉有醫療效能詞句之違規
20 行為而函知被告處理，經檢視違規網路頁面與系爭廣告下載
21 日期相同，在審酌原告違反之動機及目的、違反義務之影響
22 程度及違反義務所致之所生危害及損害等情，未因事實中出
23 現行為數認定標準第3條各款之判斷參考基準，即機械性地
24 認定為不同行為時之廣告，故被告於112年5月31日以衛食藥
25 字第1120003473號函予以行政指導，難認原處分有不符比例
26 原則之裁量瑕疵。

27 (四)原處分以產品品項數認定行為數，並未違反一事不二罰原
28 則：

29 系爭2件產品分屬不同品項、不同網址、宣傳內容相異之食
30 品廣告，各具有其購物頁面，包含優惠售價、容量及口味之
31 選項，各具獨立性及構成要件完整性，係以不同顧客群為訴

01 求主體，尚難將系爭廣告視為同一違規行為論斷，被告認定
02 每一廣告即具單一危害性，均違反食安法第28條第2項規
03 定，依行為數認定標準規定，係屬2行為，就系爭廣告各裁
04 處其法定最低罰鍰金額60萬元，合計120萬元罰鍰，並未違
05 反一事不二罰原則。

06 (五)聲明：原告之訴駁回。

07 四、上開事實概要欄所述之事實經過，除下列爭執事項外，其餘
08 為兩造所不爭執，並有：原處分（原處分卷第44至46頁）、
09 訴願決定（原處分卷第98至108頁）、南投縣政府衛生局112
10 年1月5日投衛局食字第1120000474號函暨食品網路違規廣告
11 監視處理報表、112年2月9日投衛局食字第1120004400號函
12 暨食品網路違規廣告監視處理報表（原處分卷第1至2頁、本
13 院卷第161至164頁）、系爭廣告截圖畫面（原處分卷第3至4
14 0頁）、食品業業者資料查詢紀錄、經濟部商工登記公示資
15 料查詢紀錄（原處分卷第41頁、第42至43頁），及新竹市衛
16 生局談話紀要（原處分卷第47至48頁）等文件可參，自堪認
17 為真正。是本件爭執事項厥為：(一)系爭廣告之內容是否涉及
18 醫療效能，而有違反食安法第28條第2項規定之情形？(二)原
19 處分是否違反比例原則？是否有裁量怠惰之違法？(三)原處分
20 是否違反一行為不二罰原則？

21 五、本院之判斷：

22 (一)本件應適用之法令：

23 1.按憲法第11條保障人民之言論自由，乃在保障意見之自由流
24 通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、
25 學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇
26 及限制之準則。商業言論所提供之訊息，內容為真實，無誤
27 導性，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合
28 理抉擇者，應受憲法言論自由之保障。惟憲法之保障並非絕
29 對，立法者於符合憲法第23條規定意旨之範圍內，得以法律
30 明確規定對之予以適當之限制（司法院釋字第623號解釋意
31 旨參照）。是為管理食品衛生安全及品質，維護國民健康，

01 制定有食安法，其第2條規定：「本法所稱主管機關：在中
02 央為衛生福利主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣
03 （市）為縣（市）政府。」第28條第2項、第4項規定：「食
04 品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告。」、「第1項不
05 實、誇張或易生誤解與第2項醫療效能之認定基準、宣傳或
06 廣告之內容、方式及其他應遵行事項之準則，由中央主管機
07 關定之。」第45條第1項規定：「違反第28條……；違反同
08 條第2項規定者，處新臺幣60萬元以上5百萬元以下罰鍰；
09 ……」第55條之1規定：「依本法所為之行政罰，其行為數
10 認定標準，由中央主管機關定之。」是以，食品廣告是利用
11 傳播方法，宣傳食品效能，以達招徠銷售為目的，具商業上
12 意見表達的性質。商業言論所提供的訊息，內容非虛偽不實
13 或不致產生誤導作用，以合法交易為目的而有助於消費大眾
14 作出經濟上的合理抉擇者，應受憲法第11條言論自由的保
15 障，惟為維護消費者之健康及權益，嚴禁食品為醫療效能之
16 標示、宣傳或廣告，為食安法第28條第2項立法意旨所明白
17 揭示，旨在保障消費者獲得真實而完整的資訊，維護國民健
18 康與消費權益，為增進公共利益所必要。

19 2.其次，衛福部依食安法第28條第4項規定之授權訂定食品廣
20 告認定準則第3條規定：「本法第28條第1項或第2項所定標
21 示、宣傳或廣告涉及不實、誇張、易生誤解，或醫療效能之
22 認定，應就其傳達予消費者之品名、文字敘述、圖案、符
23 號、影像、聲音或其他訊息，依整體表現，綜合判斷之。」
24 第5條規定：「本法第28條第2項食品之標示、宣傳或廣告，
25 表述內容有下列情形之一者，認定為涉及醫療效能：一、涉
26 及預防、改善、減輕、診斷或治療疾病、疾病症候群或症
27 狀。二、涉及減輕或降低導致疾病有關之體內成分。三、涉
28 及中藥材效能。」；為統一處理依食安法第45條規定裁處之
29 廣告案件，建立執行之公平性，有效遏止違規廣告影響民眾
30 健康安全及消費權益，衛福部另訂定廣告處理原則，第2點
31 規定：「本條廣告規定所列罰鍰額度之審酌：違反食品安全

01 衛生管理法第28條第1項、第3項規定如附表1；違反同法第2
02 8條第2項規定如附表2。」第6點規定：「依本處理原則所為
03 之裁處，其審酌因素不以前4點所列情形為限，仍應審酌下
04 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
05 數。(二)故意或過失之違法行為。(三)違法者之智識程度。(四)違
06 規廣告之刊播範圍、刊播次數、刊登篇幅或刊播時數。(五)違
07 規廣告產品之流通數量、流通範圍及銷售金額。(六)違法行為
08 持續之期間。(七)違法所得利益。(八)違法行為致消費者生命、
09 身體、健康或財產上之損害程度。(九)違法情事發生後，受處
10 分者防堵危險或損害之態度及作為。」附表2摘錄如下：
11 「違反法條：本法第28條第2項。裁罰法條：本法第45條第1
12 項。違反事實：食品為醫療效能之廣告。罰鍰之裁罰內容：
13 處60萬元以上500萬元以下罰鍰。審酌原則：一、依違規次
14 數，按次裁處基本罰鍰(A)如下：(一) 1次：60萬元。(二) 2
15 次：70萬元。(三) 3次：80萬元。(四) 4次：100萬元。(五) 5次
16 以上：125萬元以上。二、有下列加權事實【違規行為故意
17 性(B)、違害程度加權(C)、其他作為罰鍰裁量之參考加
18 權事實(D)】，應按基本罰鍰(A)裁處，再乘以加權倍數作
19 為最終罰鍰額度。最終罰鍰額度計算方式：AxBxCxD元」前
20 揭食品廣告認定準則及廣告處理原則等規定均係衛福部本於
21 食安法中央主管機關之地位，為維護國人健康、保障消費者
22 權益，有效執行食安法第28條規定之規範意旨，協助下級機
23 關正確涵攝構成要件事實、適用法律及行使裁量權而訂頒之
24 解釋性規定及裁量基準，符合食安法之規定意旨，自得為本
25 件被告所援用。

26 (二)系爭廣告之內容確有涉及醫療效能，而有違反食安法第28條
27 第2項規定之情形：

28 1.經查，南投縣政府衛生局於111年12月22日查得原告於系爭
29 網址刊登「養心補血-藜麥紅豆」及「內在保養-蔓越美莓」
30 之系爭廣告一、二，內容分別述及「……冰糖性溫，有止咳
31 化痰的功效……藜麥含有植酸，有防癌和抗氧化功能……有

01 助於控糖和減脂……麥香薏仁保持肌膚亮白……搭配百香果
02 及蜂蜜檸檬舒緩孕吐症狀……」、「……冰糖性溫，有止咳
03 化痰的功效……進口有機蔓越莓……提升免疫力，更能呵護
04 私密健康，預防泌尿道感染……麥香薏仁保持肌膚亮白……
05 搭配百香果及蜂蜜檸檬舒緩孕吐症狀……」等詞句，所為表
06 述內容傳達「藜麥紅豆」之產品有養心補血、止咳化痰、防
07 癌及抗氧化等功效；「蔓越美莓」之產品則有止咳化痰、提
08 升免疫力、呵護私密健康及預防泌尿道感染等功效，客觀上
09 均已涉及預防、改善、減輕、診斷或治療疾病、疾病症候群
10 或症狀，及減輕或降低導致疾病有關之體內成分，核與食品
11 廣告認定準則第5條所列涉及醫療效能表述之認定原則相
12 符，經南投縣政府以112年1月5日投衛局食字第1120000474
13 號函移送被告處理。嗣經被告審認系爭廣告內容之整體表現
14 已使用醫療效能等詞句，其暗示或影射產品有預防、提升及
15 舒緩之功效，有使消費者誤認食用前揭產品即具有醫療效
16 能，甚至足以替代藥物而用以改善、舒緩症狀，造成延誤就
17 醫之風險，違反食安法第28條第2項規定，爰依同法第45條
18 第1項規定，以112年1月31日原處分裁處原告120萬元罰鍰，
19 並命立即將違規網頁刪除，於法核無違誤。

20 2.原告雖主張：官方網站所述之商品廣告內容，均係針對系爭
21 產品中之「食物原料」營養價值進行描述，並非針對「產
22 品」本身，系爭廣告內容所敘述冰糖、藜麥與蔓越莓之效
23 能，均屬日常醫療報導或營養師衛教時常提及之知識，屬一
24 般民眾熟悉之常識資訊，廣告描述並未超出一般營養衛生教
25 育範疇，一般民眾並無受誤導系爭產品有醫療效能之可能等
26 語，惟按食品標示、宣傳或廣告是否涉及醫療效能之認定，
27 應就其傳達予消費者之品名、文字敘述、圖案、符號、影
28 像、聲音或其他訊息，依整體表現綜合判斷之，為食品廣告
29 認定準則第3條所明定。觀諸系爭廣告一之產品品名為「養
30 生補血-藜麥紅豆」，有關產品之文字述及：「……冰糖性
31 溫，有止咳化痰的功效……紅豆的好處，『女性保養』聖

01 品。不僅養心補血，還有養顏美容效果……藜麥含有植酸，
02 有防癌和抗氧化功能……有助於控糖和減脂……麥香薏仁保
03 持肌膚亮白……搭配百香果及蜂蜜檸檬舒緩孕吐症狀……」
04 等語，則與該產品之品名「養心補血」相呼應，搭配有關女
05 性之圖案，依此等整體表現，綜合判斷，系爭廣告之目的顯
06 係欲將「藜麥紅豆」之產品與其標榜之養心補血、止咳化
07 痰、防癌及抗氧化等功效相連結，確有使一般民眾受誤導而
08 認定系爭產品有醫療效能之可能；另觀諸系爭廣告二之產品
09 品名為「內在保養-蔓越美莓」，有關產品文字之表述內容
10 包含：「……冰糖性溫，有止咳化痰的功效……進口有機蔓
11 越莓……提升免疫力，更能呵護私密健康，預防泌尿道感
12 染……麥香薏仁保持肌膚亮白……搭配百香果及蜂蜜檸檬舒
13 緩孕吐症狀……」等詞句，亦與該產品之品名「內在保養」
14 相呼應，搭配有關女性之圖案，依此等整體表現，綜合判
15 斷，系爭廣告之目的係欲將「蔓越美莓」之產品與其標榜之
16 止咳化痰、提升免疫力、呵護私密健康及預防泌尿道感染等
17 功效相連結，確有使一般民眾受誤導而認定系爭產品有醫療
18 效能之可能。是以，足見系爭廣告並非如原告所述僅是針對
19 食物原料之營養價值為單純之描述，自非其所述日常醫療報
20 導或一般衛教所得比擬。又況，非藥商不得為藥物廣告，針
21 對診斷、治療、減輕或預防人類疾病，或其他足以影響人類
22 身體結構及生理機能之藥品廣告，於刊播前應將所有文字、
23 圖畫或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准，並向傳
24 播業者送驗核准文件，始得刊播，為藥事法第65條、第66條
25 規定所明定，足見涉及醫療效能之藥物廣告涉及民眾健康權
26 益重大，故針對其廣告之刊播設有更嚴謹之風險預防及事前
27 管制規定，以免民眾健康遭受不實之廣告所誤導。是縱如原
28 告主張系爭產品所使用之食物原料含有養心補血等增進健
29 康、減少癌症發生風險，甚或具有醫療效能之成分，然在未
30 經科學實驗驗證系爭產品之成分、品質、純度及有效性前，
31 自不允許原告僅提出相關食材之衛教宣導網頁資料（本院卷

01 第43至53頁)，即遽推論系爭產品具有其所標榜之前揭醫療
02 效能甚明。

03 (三)原處分並無違反比例原則及裁量怠惰之違法：

04 1.承前所述，衛福部為統一處理依食安法第45條規定裁處的廣
05 告案件，建立執行的公平性，有效遏止違規廣告影響民眾健
06 康安全及消費權益，訂有廣告處理原則。有關違反食安法第
07 28條第2項規定罰鍰額度之審酌，其審酌原則係採以「違規
08 次數」決定裁處基本罰鍰，再乘以加權倍數作為最終罰鍰額
09 度。其加權事實包含應斟酌：違規行為故意性、違害程度加
10 權、其他作為罰鍰裁量之參考加權事實等，業如前述，其審
11 酌原則將「違規次數(A)」列為審酌違反食安法第28條第2
12 項罰鍰額度的要件之一，在於衡酌裁處行政罰鍰之目的，除
13 在制裁行為人外，主要在於貫徹法律所規範的法秩序，則行
14 為人違規次數越多，足認其遵守行政法上義務的意願薄弱，
15 應受責難程度較高；「違規行為故意或過失(B)」的審酌
16 亦足以表彰行為人違反行政法上義務應受責難程度；至「違
17 害程度(C)」部分則屬違反行政法上義務行為所生影響的
18 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
19 量因素相合。準此，原告在網際網路上所經營之官方網站自
20 行刊登系爭廣告一、二，違反食安法第28條第2項規定已如
21 前述，被告依行為數認定標準第3條規定，以系爭產品分屬2
22 種不同的產品品項，各自為宣傳內容相異之廣告，認屬2個
23 行為，分別處罰。又依廣告處理原則第2點規定，審認：(1)
24 原告於系爭行為前未曾違反食安法第28條第2項規定，為初
25 次違規，故該2個行為的基本罰鍰(A)均為60萬元；(2)原告
26 2個違法行為尚無證據顯示係出於故意所為，認屬過失，故
27 認定「違規行為故意性加權」(B)均為1【加權倍數規定：
28 過失(含有認識過失或無認識過失)：B=1；故意(含直接故
29 意或間接故意)：B=2。】；(3)系爭產品廣告整體表現尚未
30 達明顯引起民眾錯誤認知，而為廣告整體表現易引起民眾錯
31 誤認知，認定「違害程度加權」(C)亦均為1【加權倍數規

01 定：廣告整體表現易引起民眾錯誤認知：C=1；廣告整體表
02 現明顯引起民眾錯誤認知：C=2。】；(4)審酌原告前揭違規
03 個案情節依前述原則裁罰，並無顯失衡平之情事，故認此
04 「其他作為罰鍰裁量之參考加權事實」(D)的加權倍數標
05 準均仍以1計算【加權倍數規定：違規案件依前揭原則裁罰
06 有顯失衡平之情事者，得斟酌個案情形，敘明理由，依行政
07 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
08 者，應明確且詳細記載加權之基礎事實及加權之理由。】。
09 依此，系爭廣告一、二經南投縣政府衛生局查獲移送後，被
10 告綜上前述各項裁量因素，對原告之系爭2種產品品項廣告
11 分別裁處60萬元(60萬元 $\times 1 \times 1 \times 1$)，共計120萬元，於法有
12 據，並無違誤。

13 2.原告雖主張：被告裁處前，未曾向原告提出任何警告或通
14 知，給予原告限期改善更換廣告內容之機會，突襲性課予原
15 告顯不成比例之高額罰鍰，其手段不僅不能達成行政目的，
16 亦未選擇侵害人民較小之警告通知手段，僅考量自身便宜行
17 事突襲性開罰，已違背比例原則之最小侵害手段要求等語，
18 惟食品廣告之刊播並未採事前審查許可制，原告身為系爭網
19 址之經營者，以販售系爭產品為業，本應遵守食安法相關規
20 範，就其於網路上刊登的系爭產品廣告內容是否符合相關法
21 規自應負有注意義務，對於廣告使用的品名、文字敘述或圖
22 案，依整體表現所呈現之綜合客觀情狀是否合於食安法第28
23 條第2項規定，亦得向主管機關或其他專業單位諮詢，避免
24 觸法，倘有未遵循法令規定而為刊播廣告之違法行為，即已
25 合致同法第45條第1項規定裁處罰鍰之要件，該法並未課予
26 衛生主管機關應先通知違法者限期改善始能裁罰之義務，況
27 原告於經查獲後接受被告訪談時自承系爭2件食品廣告是由
28 其公司自行刊登，已從事網路食品販售有2年多之時間等語
29 (參原處分卷第47頁)，足見原告之違法行為已持續相當期
30 間始經查獲，自不能期待衛生主管機關對於其忽視食安法第
31 28條第2項嚴禁食品為醫療效能廣告行為誠命之違章行為視

01 而未見，是被告依同法第45條第1項裁處其行政罰，以課予
02 繳納罰鍰之不利益警示原告避免後續再犯，當符合法律規範
03 之目的，核無違反比例原則之疑慮；又原告固另提出系爭2
04 項產品之銷售額及111年度營利事業所得稅結算網路申報資
05 料（本院卷第61至68頁），主張系爭產品於111年營業額僅
06 分別26,515元與15,555元，自開業迄今仍處於虧損狀態，依
07 此計算原告刊登系爭廣告之營收所得是遠不及罰鍰金額，被
08 告違反行政罰法第18條規定，有裁量怠惰之違法等語，然觀
09 諸原告所援引之前揭事證僅係系爭2項產品於111年度之銷售
10 額資料，且為內部自行製作之文書或報稅資料，是否確能真
11 實反應其因違反行政法上義務之獲利情形，已非無疑，況依
12 廣告處理原則第2點及第6點規定，有關違反食安法第28條第
13 2項規定行為之罰鍰額度應審酌因素眾多，業如前述，原告
14 本件違法廣告行為誤導消費大眾所造成健康權益之潛在危害
15 風險，顯非單純僅憑原告違法所得利益所得計量，是被告依
16 廣告處理原則所定罰鍰額度之審酌原則，綜合審酌違規次數
17 及前述各項加權事實後，認本件違規個案情節與廣告處理原
18 則所設定典型規範之情形相較，並無顯失衡平之特殊情況，
19 而無作不同處置必要之情形，尚無原告所指摘裁量怠惰之違
20 法。至系爭廣告有無違反食安法第28條第2項規定，固係由
21 被告進行行政調查後先行認定，並據以裁罰，然此僅是被告
22 本於食安法規定衛生主管機關之地位，依法執行法律授予之
23 裁罰權限，惟被告就客觀事實所為之法律涵攝是否合乎法律
24 規定之意旨，本屬可受公評及應受司法審查之事項，是原告
25 空言主張：被告同時擔任裁罰執行者角色，同時兼具審判與
26 執法地位，裁罰程序有失公允，不具正當性云云，容有誤
27 會，要非可採。

28 3.再者，原告雖另提出臺北市政府衛生局111年2月份處理食
29 品、健康食品違規廣告處罰案件統計表1份為憑（本院卷第6
30 9至73頁），依此指摘原處分有裁量怠惰之情事，然觀諸該
31 統計表所載廣告產品、內容及違規情節均與原告所刊登之系

01 爭廣告不同，傳達予消費者訊息之整體表現亦有互有差異，
02 本難予相提並論，又況，被告認定系爭廣告是否違反食安法
03 第28條第2項規定，悉依食品廣告認定準則為之，其他個案
04 認定結果並非有效的法規範或有間接拘束力的解釋性行政規
05 則，尚不足以形成有效的行政先例，自無從依此為有利於原
06 告之認定。從而，原告於本院準備程序另聲請被告提供歷年
07 相關案件之裁處資料，以確認被告歷年裁處認定標準是否一
08 致云云，核無調查之必要，併此敘明。

09 (四)原處分並未違反一行為不二罰原則：

- 10 1.按行政罰法第25條規定：「數行為違反同一或不同行政法上
11 義務之規定者，分別處罰之。」可知行為人數個違反行政法
12 上義務規定之行為，若不能視為同一行為者，即應分別處
13 罰。而行為人連續多次之違規行為，究應評價為單一行為或
14 數個行為，應兼顧達成規範目的之必要性，與違規行為構成
15 要件該當性，不得有評價不足或重複評價之情形。因此違規
16 行為之個數判斷，必須就具體個案之事實情節，從行為人主
17 觀犯意、構成要件實現及受侵害法益，違規行為發生時空之
18 可分性與獨立性、違反行政法上義務規定所欲達成之規範目
19 的等因素，依社會通念綜合判斷之；其有法令明文加以規範
20 者，自不得擅予排除其適用。衛福部為建立執法之公平性，
21 依食安法第55條之1授權訂定之行為數認定標準第3條規定：
22 「實施違反本法第28條廣告限制規定之行為者，依下列基準
23 判斷其行為數：一、不同品項之產品。二、不同版本之廣
24 告。三、不同刊播媒介之個數。四、不同日之刊播。」第4
25 條規定：「判斷前2條之行為數時，應斟酌下列各款情事：
26 一、違反之動機及目的。二、違反之手段。三、違反義務之
27 影響程度。四、違反義務所致之所生危害及損害。」其立法
28 理由既已說明：「……廣告限制規定之立法目的，係為避免
29 民眾受違法廣告影響認知產生健康、財產等損害，考量不同
30 產品品項、廣告版本（廣告內容不同，即不同廣告版本）、
31 傳播媒介及刊播日期，均係向民眾認知產生多次危害，故應

01 分別計次違法行為，按次處罰至其停止刊播為止，方能符合
02 社會通念及政府遏止違規廣告之制裁意義。」「違法之行為
03 究應評價為『一行為』或『數行為』乃個案判斷之問題，並
04 非僅就法規與法規間之關連或抽象事實即可認定，必須就具
05 體個案之事實情節依據行為人主觀犯意、構成要件之實現及
06 受侵害法益，斟酌被違反行政法上義務條文之規範目的、立
07 法意旨、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定。二、
08 考量違規行為樣態繁多，且食品業者之營業規模與型態差異
09 甚大，故有關違反不作為義務之行為數及違反食品廣告規定
10 之行為數，除分別依本標準……第3條判斷外，仍應考量本
11 條各款規定，依具體個案之違規情節綜合判斷之。」經核符
12 合食安法第28條規定之立法意旨，自具法規範效力。

13 2.查被告關於本件原告刊登違法廣告行為數之認定，係以系爭
14 2件產品分屬不同品項、不同網址、宣傳內容相異之食品廣
15 告，各具有其購物頁面，包含優惠售價、容量及口味之選
16 項，各具獨立性及構成要件完整性，係以不同顧客群為訴求
17 主體，尚難將系爭廣告視為同一違規行為論斷，故認定每一
18 廣告即具單一危害性，均違反食安法第28條第2項規定，並
19 參酌行為數認定標準及食品、藥物、化粧品違規廣告行為數
20 認定原則等規定（原處分卷第110頁），認屬2行為，就系爭
21 廣告一、二各裁處其法定最低罰鍰金額60萬元；原處分書雖
22 未記載已斟酌行為數認定標準第4條規定之因素，惟就此被
23 告已具狀補陳：依南投縣政府衛生局112年2月9日投衛局食
24 字第1120004400號函，再次查獲原告官方網站刊登「網美打
25 卡款-蜂蜜檸檬」、「蛋白質滿滿-杏仁堅果」、「補氣安
26 神-桂圓紫米」、「幸福暖胃-蜜香桂花」等4項產品，產品
27 廣告內容分別刊有「甜滋紅冰糖…止咳化痰的功效…藍藍蝶
28 豆花…控制血糖、預防心血管疾病等，也有抗凝血的功
29 效」、「…杏仁…降低膽固醇…可減少油脂的吸收…腰果…
30 可降低血壓，利尿降溫緩解便秘…增加抵抗力」、「…龍眼
31 乾可議氣補血安神定志，養血安胎降脂護心…可減輕宮縮及

01 下垂感…紫米…預防癌症防止動脈硬化…」、「…桂花含有
02 芳香物質，能稀釋痰液，促進呼吸道痰液的排出，具有化
03 痰、止痰、平喘的作用…」等廣告整體表現涉及醫療效能詞
04 句，已易引起民眾錯誤認知，然經查獲違規廣告頁面為111
05 年12月22日，與系爭產品下載日期相同，在審酌原告違反之
06 動機及目的、違反義務之影響程度及違反義務所致之所生危
07 害及損害等情，僅依112年5月31日衛食藥字第1120003473號
08 函予以行政指導，而未再予裁罰，實未因事實中出現食安法
09 行為數認定標準第3條各款之判斷參考基準，即機械性地認
10 定為不同行為時之廣告等語明確（本院卷第157至158頁、第
11 161至214頁），足見被告已參據行為數認定標準第3條及第4
12 條之規定，始就系爭廣告一、二分論併罰。原告空言主張其
13 於同一網站上同時刊登不同品項廣告文案，僅違反1次行政
14 法上義務，至多評價為1行為，被告未確實依行為數認定標
15 準第4條規定具體審酌違規情節，違反一行為不二罰原則云
16 云，尚非可採。

17 3.末以，原告另主張本件上開各次違規廣告之行為數認定，應
18 參照最高行政法院105年10月份第1次庭長法官聯席會議決議
19 意旨以認定其行為數，故本件行為縱有違規，在法律上應評
20 價為一行為，而非兩個違規行為等語。惟查，最高行政法院
21 係針對違反藥事法第65條「非藥商不得為藥物廣告」規定之
22 非藥商廣告藥物行為，究應如何評價其違規次數而為前揭決
23 議，其背景係因欠缺法令明文規範可據，始考量該條規定之
24 文義、立法意旨、制裁意義、期待可能性與社會通念等因
25 素，而作成該決議以為遵循，此與違反食安法第28條之食品
26 廣告限制規定之行為，已有具法規範效力之法規命令即行為
27 數認定標準可資依據，兩者情形已有不同。又食安法第28條
28 第2項規定之立法目的，無非鑑於食品廣告係提供該食品之
29 客觀資訊，以達招徠銷售為目的，涉及食品安全衛生，攸關
30 國民健康權益之維護，故課予食品業者為廣告時不得為醫療
31 效能之表述，避免民眾受違法廣告影響認知，產生健康、財

01 產等損害。考量不同食品品項、廣告版本（廣告內容不同，
02 即不同廣告版本）、刊播媒介及刊播日期，均係向民眾認知
03 產生多次危害，本質上與集合犯或營業犯係對違規者之營業
04 行為或反覆多數行為統合評價有間，自不得將多次違規廣告
05 視為同一違規行為論斷。故屬於不同品項之產品，或不同版
06 本之廣告，或不同刊播媒介之個數，或不同日之刊播之廣
07 告，各具獨立性及構成要件完整性，自非屬同一行為，以本
08 件個案情形而言，若只論以一個違規行為或僅擇一裁罰，無
09 異助長投機業者違法刊登食品廣告，明顯有評價不足之情
10 形，自應分論併罰，方符食安法第28條第2項之規範目的，
11 而無違背社會通念及遏止違規廣告之制裁意義。

12 六、綜上所述，原告所訴各節，均無可採。原處分裁處原告120
13 萬元罰鍰，並命立即將違規網頁刪除，於法並無違誤，訴願
14 決定予以維持，核無不合，原告猶執前詞訴請撤銷原處分及
15 訴願決定，為無理由，應予駁回。

16 七、本件事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦及陳述，經本院詳
17 加審究，或與本件之爭執無涉，或對本件判決之結果不生影
18 響，爰不逐一論述，附此指明。

19 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
20 前段，判決如主文。

21 中 華 民 國 113 年 4 月 25 日

22 審判長法官 陳心弘

23 法官 畢乃俊

24 法官 鄭凱文

25 一、上為正本係照原本作成。

26 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
27 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
28 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
29 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
30 繕本）。

01 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，
02 逕以裁定駁回。

03 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
04 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
05 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
06

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。
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。	

07 中 華 民 國 113 年 4 月 25 日
08 書記官 高郁婷