

最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第530號

上 訴 人 劉媽媽米食有限公司

代 表 人 劉琇瑛

訴訟代理人 翁瑞麟 律師

莊劍郎 律師

被 上 訴 人 桃園市政府

代 表 人 鄭文燦

訴訟代理人 林仕訪 律師

上列當事人間食品安全衛生管理法事件，上訴人對於中華民國107年6月14日臺北高等行政法院106年度訴更一字第61號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人請求撤銷被上訴人104年9月18日府衛食藥字第1040245385號行政裁處書處分及該部分訴願決定暨該訴訟費用部分均廢棄，發回臺北高等行政法院。

其餘上訴駁回。

駁回部分上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、爭訟概要：

(一)緣新聞媒體於民國103年9月4日報導強冠企業股份有限公司（下稱強冠公司）使用餿水油製成全統香豬油事件後，被上訴人（改制前為桃園縣政府，103年12月25日改制為桃園市政府）所屬衛生局為追查強冠公司下游廠商台富食品行販售全統香豬油違規油品流向。並依該行提具之銷售追蹤表，於103年9月6日派員稽查上訴人所營工廠（桃園市○○區○○街○○○巷○號），查悉上訴人於103年3月1日至8月31日曾向台富食品行購買全統香豬油100桶，供製售蘿蔔絲菜包之用，同年9月4日知悉該油品違規而自行退回剩餘之6桶，被上訴人遂以上訴人於103年9月4日已經知悉使用全統香豬油屬違規產品，於同年9月6日被上訴人稽查後仍有所規避，迨被上訴人於同年9月8日再次約談後始開始辦理產品回收及退費，

01 認上訴人違反行為時食品安全衛生管理法（下稱食安法）第
02 7條第2項規定（103年12月10日修正移列同條第5項，下同）
03 ，依同法第47條第2款規定，以103年9月29日府衛食藥字第
04 1030236878號行政裁處書處上訴人新臺幣（下同）300萬元
05 罰鍰。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原審法院以104
06 年度訴字第272號判決（下稱前審104年判決）撤銷前開被上
07 訴人所為裁罰處分及訴願決定。案經被上訴人重新審認，仍
08 認上訴人違反食安法第7條第2項規定，未主動通報，依食安
09 法第47條第2款規定再以104年9月18日府衛食藥字第1040245
10 385號行政裁處書處上訴人50萬元罰鍰（下稱原處分1）。

11 (二)另被上訴人以上訴人明知有使用全統香豬油製作蘿蔔絲菜包
12 ，且於103年9月4日方退回剩餘6桶，卻任其員工於103年9月
13 7日東森新聞媒體在場採訪之情形下，對店內顧客宣稱「…
14 …我們根本沒有用那個油，那個油是素菜包才用的……我們
15 好幾年前用的……我們怎麼記得那是什麼油……」、103年9
16 月8日於中天新聞、年代、三立等媒體前宣稱「……我們是
17 用全統棕欖油，它是用棕欖做的，不是葷的……」「……我
18 們沒有錯……不可能退費……」「……我們要告他啊！總不
19 能說還沒告他就承認錯誤……我根本沒錯啊……我沒有錯…
20 …不可能退費…沒有那個成分…如果說沒有錯還要賠，那是
21 什麼道理……」等言詞，否認使用全統香豬油致為錯誤報導
22 ，涉及宣傳、廣告不實、誇大或易生誤解之訊息，違反行為
23 時食安法第28條第1項規定，依同法第45條第1項規定，以10
24 4年9月18日府衛食藥字第1040245383號行政裁處書處上訴人
25 50萬元罰鍰（下稱原處分2；與原處分1以下合稱原處分）。

26 (三)上訴人不服原處分，經衛生福利部分別駁回訴願後，續提行
27 政訴訟，經原審法院105年度訴字第343號判決（下稱原審10
28 5年判決）撤銷原處分及各該訴願決定，被上訴人不服，提
29 起上訴，經本院106年度判字第387號判決廢棄原審105年判
30 決，發回原審法院更為審理，案經原審法院106年度訴更一
31 字第61號判決（下稱原判決）駁回，上訴人遂提起本件上訴

。並聲明：原判決廢棄；原處分及訴願決定均撤銷，或發回原審法院更為審理。

二、上訴人起訴主張及被上訴人在原審之答辯，均引用原判決的記載。

三、原判決駁回上訴人在原審之訴，係以：(一)關於原處分1部分：被上訴人因103年9月4日新聞媒體報導強冠公司回收餿水油事件，循線於103年9月6日查覺上訴人有進貨，當日前往上訴人所營工廠稽查，上訴人公司廠長吳永舒當場坦承有使用全統香豬油製作蘿蔔絲菜包，且於103年9月4日新聞報導揭露時，尚存有該油品，且至103年8月間仍有使用該油品製作食品販售。其次，本件係被上訴人自行由台富食品行處查得上訴人有使用全統香豬油，上訴人僅有被動配合稽查就所詢事項據實陳述之行為，此與上訴人當基於行為時食安法第7條第2項規定履行主動通報之行為，實有不同。又被上訴人所屬衛生局於103年9月4日即發出新聞稿，呼籲業者有使用或販售全統香豬油者，應即依食安法第7條第2項規定辦理回收，並通報直轄市、縣（市）主管機關，否則將加重處罰，然上訴人卻僅有將剩餘全統香豬油6桶辦理退貨，並未主動通報。另由上訴人事後仍有不願向外揭露有使用全統香豬油之種種舉措，益見其所辯稱有主動通報意願，但不知如何通報致被上訴人稽查前遲未辦理完成乙節，應不可採，反可以證明上訴人自始無主動辦理通報之意願，其故意違反行為時食安法第7條第2項應通報之規定。從而被上訴人依行為時食安法第47條第2款規定，衡酌上訴人係自始無主動辦理通報之意願，甚且有隱匿、規避所販售食品有危害衛生安全之虞之犯意，所造成損害程度等，裁處50萬元罰鍰亦在3萬元以上、300萬元以下之法定額度內，實難認違反比例原則或恣意裁量。另上訴人所舉其他縣市訂頒之裁量基準，本不得拘束被上訴人，被上訴人基於轄區內狀況及本件個案具體情狀為裁量後，據以作成原處分，無違反平等原則可言，亦無與法律授權之目的相違、裁量濫用及裁量怠惰等違法情事。(二)

01 關於原處分2部分：原處分2係針對上訴人違反行為時食安法
02 第28條第1項規定宣傳或廣告不實之行為所為之裁罰。系爭
03 原處分2所指103年9月7日經東森新聞採訪之上訴人員工為上
04 訴人代表人劉琇瑛本人，劉琇瑛明知當時該新聞事件勢必經
05 播報而得廣為周知，卻仍利用新聞媒體給予專訪之機會作為
06 媒介，選擇向民眾陳述近幾年所販售食品均無涉使用全統香
07 豬油，以此宣傳方式，藉以招徠顧客而降低對銷售獲利之衝
08 擊及影響，構成對販售食品有宣傳或廣告不實之行為，且堪
09 認係出於故意所為。原處分2另指103年9月8日上訴人員工經
10 中天新聞、年代、三立等新聞媒體採訪播放之內容，則係上
11 訴人員工賴燕貞與店內顧客對話內容經拍攝播放之畫面，斯
12 時上訴人員工賴燕貞對顧客宣稱被上訴人所屬衛生局對店內
13 食品之調查有錯誤、揚言要告被上訴人所屬衛生局等語，確
14 有如原處分2所載之言詞，其後方並可見經張貼「本店使用
15 正義豬油，請安心食用」公告，員工賴燕貞為上訴人代表人
16 之弟媳又擔任現場銷售人員，其對販售食品曾使用問題油品
17 且經調查發覺之情況，實難諉為不知，卻仍利用新聞媒體，
18 向顧客宣傳店內向來販售之食品並未使用回收油品等不實訊
19 息，更無任何向新聞媒體為保留或更正表述等舉措，員工賴
20 燕貞所為已違反食安法第28條第1項關於不得就食品宣傳不
21 實之規定，且係基於故意而為亦堪認定。被上訴人依行政罰
22 法第7條第2項規定認上訴人應負故意違章責任，良有依據；
23 又上訴人前開令媒體報導錯誤訊息之行為，足以危害消費者
24 之健康權益，認其違章程度重大等情，亦有所憑，故被上訴
25 人依食安法第45條第1項規定對上訴人裁處罰鍰50萬元，復
26 在4萬元以上、400萬元以下之法定額度內，尚難認有何違反
27 比例原則或恣意裁量等違法，被上訴人係依本件個案情節為
28 具體審酌，無違平等原則，亦無與法律授權之目的相違或不
29 關事項考量之裁量濫用及裁量怠惰等違誤。(三)綜上所述，被
30 上訴人依行為時食安法第7條第2項、第47條第2款規定作成
31 原處分1，依食安法第28條第1項、第45條第1項規定作成原

處分2，認事用法，並無違誤等語，為其判斷之基礎。

四、本院查：

(一)關於廢棄部分（即原處分1部分）：

1.按食安法第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。」「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。」同法行為時（即103年12月10日修正前）第7條第2項規定：「食品業者於發現產品有危害衛生安全之虞時，應即主動停止製造、加工、販賣及辦理回收，並通報直轄市、縣（市）主管機關。」第47條第2款規定：「有下列行為之一者，處新臺幣3萬元以上300萬元以下罰鍰；情節重大者，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，一年內不得再申請重新登錄：……。二、違反第7條第2項規定。」嗣103年12月10日食安法修正，原第7條第2項移列為同條第5項，並配合上開移列，原第47條第2款修正為「違反第7條第5款規定」，至於該條罰鍰金額則未修正，仍為「處新臺幣3萬元以上300萬元以下罰鍰」（即現行法）。上開食安法第7條第2項意旨在於落實消費者保護法之精神，使各階段食品業者對其產品負有自主管理及確保食品安全之責任，當食品業者發現產品有問題時，應主動加以回收及停止販賣，俾使民眾飲食安全及消費權益獲得保障；並藉由食品業者通報之機制，使主管機關能即時掌握並追查通報產品之源頭、數量、流向而為適當之處理，俾使消費者之健康權益獲得更完足之保障。食安法第7條第2項所謂「通報」，係通知、傳達之意，即食品業者應將發現產品有問題之情通知傳達予主管機關；而食安管理稽查則由食安主管機關啟動，屬為國民健康所為管理之措施，二者意義顯然不同，業者因主管機關稽查而為陳述，其意在配合稽查，並非依規定盡其發現產品有危害衛生安全之虞而向主管機關通報之義務，即便主管機關基於自身稽查得知關於產品有問題之資料與業者

主動通報之結果相同，但主管機關之稽查不等同於業者之通報，業者之通報義務不因主管機關發動稽查而免除。又食安法第7條第2項已明定業者之「通報」義務，則於主管機關未就通報程序、方式等細節予以規定，不過表示業者得以任何方式通報，要非業者因此得以免除通報義務。

2. 查原判決經調查證據結果，認定上訴人為食品製造、販賣業者，其自103年3月1日至8月31日向台富食品行購買劣質油全統香豬油（15公斤/桶）共計100桶，供製售蘿蔔絲菜包之用，且於103年9月4日已知悉購入之上開豬油係回收油製成，有危害衛生安全之虞，而退貨6桶豬油；全統香豬油案發生後，被上訴人所屬衛生局於103年9月4日發新聞稿，呼籲「食品業者若有使用或販售強冠公司『全統香豬油』產品者，依據食安法第7條第2項規定，應即主動停止製造、加工、販賣及辦理回收，並通報直轄市、縣（市）主管機關，違者依同法第47條處新臺幣3萬元以上3百萬元以下罰鍰。」、「請食品業者確實執行通報」、「業者如有使用或販賣相關違規產品，應立即下架停用，並主動通報衛生局」等情，核其認定事實與經驗法則、論理法則及證據法則，均屬無違。原判決據此認定之事實，於理由項下敘明：上訴人未盡通報義務，而係被上訴人因103年9月4日新聞媒體報導強冠公司回收餿水油事件，於翌日由強冠公司處取得下游廠商台富食品行（台益）之名單，循線於103年9月6日發覺上訴人有進貨，同日前往稽查，當時在場之上訴人公司廠長吳永舒即坦承有使用全統香豬油製作蘿蔔絲菜包，並稱上訴人預估每個月約使用10桶，103年購入之全統香豬油，除於103年9月4日將剩餘6桶退回台益（即台富食品行）外，其餘均已用完；上訴人係被上訴人於103年9月6日前往稽查，詢問其進貨數量、證明等資料時，方坦承有找到103年6月28日、8月1日進貨全統香豬油各10桶之單據，僅被上訴人即據以製作工作稽查紀錄，上訴人並未填寫任何通報單；並據證人吳永舒在前審104年判決結證稱：103年9月4日看到新聞報導知悉全統香豬油

有問題後，當日即通知廠商退貨，被上訴人之稽查人員前來時，其當場即承認並據實回答所詢事項等語。足見被上訴人係因稽查得知上訴人使用全統香豬油之過程，並非來自上訴人主動通報，而業者之通報義務亦不因主管機關發動稽查而免除，故上訴人配合稽查之行為非屬通報行為，原判決認定上訴人並未依行為時食安法第7條第2項規定履行主動通報義務，並依此認定於判決書記載關於攻擊防禦方法之意見及法律上之意見，並無上訴人指摘判決不備理由及未予調查之違背法令情形。上訴意旨以其他縣市制定之自治規範規定之通報時間為24小時或48小時，被上訴人於另案「維力、正義香豬油混摻飼料油事件」中，對於實際稽查未見營業之業者張貼告知單，請業者於獲告知後5日內立即通報，主張其配合稽查之陳述在48小時以內，自認其已於合理時間內完成通報義務乃一己之見，其據以指摘原判決對於上訴人合理通報期間之主張未予詳查，亦未說明不可採信之判斷依據，實有判決不備理由之違法云云，自不足採。

3. 惟依行政訴訟法第133條規定，行政法院於撤銷訴訟，或於其他訴訟，為維護公益之必要者，應依職權調查證據。且依同法第125條、第189條規定，行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束，並應行使闡明權，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，及令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之理由，記明於判決。又依同法第209條第3項規定，判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。故行政法院對有利於當事人之事實或證據，如果有應調查而未予調查之情形，或認定事實徒憑臆測而不憑證據者，即構成判決不備理由之違法，其判決當然違背法令。次按行政程序法第10條規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目

的。」又「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」行政訴訟法第201條亦定有明文。是以，主管機關於法律明定罰鍰之額度內，應依違規之事實情節為專業上判斷，就各案分別為適當之裁罰，並遵守相同事務應為相同處理的平等原則。若當事人就行政機關為裁量時是否遵守平等原則提出攻擊或防禦方法，行政法院應加以調查，並將其判斷之理由記明於判決者，否則即構成行政訴訟法第243條第2項第6款之判決不備理由；且調查結果若認行政機關違反一般法律原則，即構成裁量瑕疵，行政法院得撤銷該行政處分。查上訴人曾於原審前次判決審理中於105年4月13日準備程序中主張「裁罰過高」，復於107年5月31日言詞辯論主張系爭裁罰違反比例原則、平等原則，依被上訴人提出相關裁罰資料所示，被上訴人就上訴人違反食安法第7條第2項規定裁罰50萬元，惟就相同事件（即強冠公司使用餿水油製成全統香豬油事件）之違反同條項規定之另一業者台傑食品有限公司，卻僅裁罰3萬元（原審前卷第155頁），二者相距顯然過大，原審即應依前述規定，就卷內已有之資料調查，以明本件與台傑食品有限公司違規事實是否屬相同事務，俾確實審查行政行為是否合於平等原則，確保行政機關遵守依法行政原則，避免人民之權益受損害。惟原判決對於上訴人與台傑食品有限公司均以違反食安法第7條第2項規定裁罰，何以上訴人裁罰50萬元而台傑食品有限公司僅裁罰3萬元，並未調查及於判決理由中說明。故上訴意旨，據此指摘原判決此部分有判決不備理由之違背法令情事，求予廢棄，為有理由。並因原審未就前揭所指疑義予以調查審認，二件違規事實是否相同之事實尚有未明，本院無從自行判決，爰將原判決關於駁回上訴人請求撤銷原處分1及該部分訴願決定廢棄，發回原審法院調查，更為適法之裁判。

(二)關於上訴駁回部分（即原處分2部分）：

1.按行為時食安法第28條第1項規定：「食品、食品添加物、

01 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
02 或包裝，其標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤
03 解之情形。……。」第45條第1項前段規定（與現行法相同
04 ）：「違反第28條第1項或中央主管機關依第28條第3項所定
05 辦法者，處新臺幣4萬元以上400萬元以下罰鍰；……」上開
06 規定課予食品業者就其食品應為真實標示、宣傳及廣告之義
07 務，旨在避免民眾因不實、誇張或易生誤解之標示、宣傳或
08 廣告內容，產生錯誤認識，危及身體健康。所謂「宣傳」係
09 宣揚傳播信息，所謂「廣告」則為一種宣傳方式，主要目的
10 在招引顧客以直接或間接幫助銷售商品。又食安法相關規定
11 多係基於保障消費者之目的並依消費者保護法之精神而制定
12 ，是以消費者保護法施行細則第23條規定所謂「廣告」係「
13 指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海
14 報、招牌、牌坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或
15 其他方法，可使多數人知悉其宣傳內容之傳播」之規定，當
16 可參據。準此，食品業者利用電視、廣播、影片等媒介，對
17 其食品為一定內容之宣傳，使多數人得以知悉其宣傳內容之
18 傳播，當可認屬食品業者就其食品所為之廣告。

19 2.次按行政罰法第7條第2項規定：「法人、設有代表人或管理
20 人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上
21 義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為
22 之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織
23 之故意、過失。」準此，上訴人就其代表人、管理人、其他
24 有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意
25 、過失，負推定故意、過失之責。

26 3.查原判決經調查證據結果，以上訴人之代表人於103年9月7
27 日接受媒體專訪時，陳稱店內素菜包使用全統香豬油係好幾
28 年前所用，現在都用正義油品，核與上訴人廠長吳永舒於10
29 3年9月6日稽查時，陳述上訴人約半個月前才停止使用全統
30 香豬油，即103年8月份仍有使用全統香豬油不符，參之上訴
31 人於103年9月4日退貨6桶之事實，認上訴人之代表人受訪所

述不實，其認定事實與經驗法則、論理法則及證據法則，均屬無違。次查上訴人之代表人明知自己是受訪者，其受訪所述現在都用正義油品，使用全統香豬油係好幾年前之內容藉由新聞媒體教導，產生宣揚傳播訊息的效果，上訴人使用全統香豬油之情形衡情會影響消費者決定是否購買產品，上訴人之代表人所為不實之宣稱，使消費者誤認上訴人好幾年沒有使用全統香豬油，消極達到招引消費者而幫助銷售產品之目的，原判決認構成上訴人之代表人之行為屬不實廣告，核無違誤，並無所謂判決不適用法規或適用不當或判決理由不備等違背法令之情形。且上訴人之代表人明知稽查前半個月尚有使用全統香豬油（若係好幾年前使用，怎可能於103年9月4日退貨6桶），竟於媒體採訪時為不實言論，故上訴人之代表人之不實言論係明知並有意為之，其行為屬故意為之，上訴人應依行政罰法第7條第2項規定就代表人之行為負推定故意責任。另原判決依調查證據結果認定上訴人員工賴燕貞為上訴人之代表人之弟媳且為現場銷售人員，並當庭勘驗採訪光碟，據以認定賴燕貞知悉媒體在場拍攝與消費者交涉情形，賴燕貞仍向消費者聲稱店內向來販售之食品並未使用全統香豬油等訊息之事實，其認定於法無違。原判決並以賴燕貞向消費者聲稱店內向來販售之食品並未使用全統香豬油等不實之訊息，而其所述不實之使用全統香豬油之情形會經由媒體拍攝之影像向大眾傳播，構成不實宣傳，故認上訴人之員工賴燕貞違反行為時食安法第28條第1項關於不得就食品宣傳不實之規定，原判決之認定合於要件。又上訴人員工賴燕貞上開行為復無任何另向拍攝之新聞媒體為保留或更正表述等舉措，係明知且有意為之，足認係故意違反食安法第28條第1項規定，核原判決並無不適用法規或適用不當之違誤，亦無判決理由不備及理由矛盾之違法。上訴人應依行政罰法第7條第2項規定實際行為之職員賴燕貞之行為負推定故意責任。

4.查原處分2係以上訴人違反行為時食安法第28條第1項規定，

01 依同法第45條第1項裁罰，並非僅記載「廣告不實」而裁罰
02 ；被上訴人雖於原審更審前之準備程序中表示違規態樣為廣
03 告不實，嗣於本院廢棄原審105年判決，發回原審更為審理
04 時主張上訴人有不實宣傳及不實廣告之違規（原審卷第192
05 頁），但此陳述並無改變原處分2裁罰之基礎事實，且原處
06 分2之記載始終沒有變更，被上訴人於發回更審後所為陳述
07 屬更正法律上陳述，既不涉及事實之自認亦非對訴訟標的為
08 「認諾」，上訴人自不因此受不利判決之結果。且經原審斟
09 酌全辯論意旨及調查證據之結果，認定上訴人行為構成宣傳
10 不實及廣告不實，原處分2並無違誤，並載明理由，核無判
11 決理由不備及理由矛盾之違法。

- 12 5. 原判決復論明被上訴人既係依本件個案上訴人違規情節為具
13 體審酌，並參酌上訴人前開任令媒體報導錯誤訊息之行為，
14 足以危害消費者之健康權益，認其違章程度重大等情，依食
15 安法第45條第1項規定在4萬元以上、400萬元以下之法定額
16 度內，對上訴人裁處罰鍰50萬元，難認有何違反比例原則或
17 恣意原則等違法。至於上訴人所舉其他縣市訂頒之裁量基準
18 ，亦不得拘束被上訴人，且無從據為被上訴人有違反平等原
19 則之依據，上訴論旨指摘原判決不適用法規或適用不當或判
20 決理由不備等違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

21 (三) 綜上所述，原處分1於法既有未合，故上訴論旨就此部分求
22 為廢棄，即有理由，因此部分事實尚有未明，有由原審再為
23 調查審認之必要，本院尚無從自為判決，故將原判決此部分
24 廢棄，發回原審再為調查後，另為適法之裁判。至上訴人其
25 餘上訴部分，即原處分2部分，其上訴論旨仍執前詞指摘原
26 判決該部分違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

27 五、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依行政訴
28 訟法第255條第1項、第256條第1項、第260條第1項、第98條
29 第1項前段，判決如主文。

30 中 華 民 國 108 年 11 月 14 日

31 最高行政法院第二庭

01						審判長法官	吳	東	都
02						法官	胡	方	新
03						法官	陳	秀	娛
04						法官	王	俊	雄
05						法官	林	妙	黛
06	以	上	正	本	證	明	與	原	本
07	中	華		民	國		108	年	11
08							書記官	徐	子
									嵐
									15
									日