

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第117號

上 訴 人 吉 品 香 有 限 公 司

代 表 人 蔡 貴 香

訴 訟 代 理 人 蕭 晴 旭 律 師

被 上 訴 人 臺 中 市 政 府 衛 生 局

代 表 人 曾 梓 展

上列當事人間食品衛生管理法事件，上訴人對於中華民國107年5月17日臺中高等行政法院107年度訴字第5號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺中高等行政法院。

理 由

壹、本件被上訴人代表人已由呂宗學變更為曾梓展，茲經其具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

貳、緣上訴人於網站刊登「高山烏龍茶」食品廣告，內容述及「……降血脂、抑制血壓上升、降血糖、抗菌及抗病毒效果、預防齲齒、抗癌及抗病變……清除人體自由基及延緩老化……」等詞字，整體表現已涉醫療效能，經高雄市左營區衛生所以民國106年1月12日高市左衛字第10670038600號函移送被上訴人辦理，並經上訴人於106年2月7日陳述意見，被上訴人認該等廣告違反食品安全衛生管理法第28條第1項規定，以106年4月17日中市衛食藥字第1060032721號函（下稱106年4月17日函）附裁處書裁處新臺幣（下同）4萬元罰鍰，上訴人不服提起訴願，經臺中市政府訴願審議委員會以被上訴人對事實之認定及法律之適用於法未合，將上開106年4月17日函撤銷在案。嗣被上訴人重新審查後，審認該等廣告所使用詞句已涉及醫療效能、誇張或易生誤解，整體表現係對該等食品為上開效能之宣傳廣告，依食品安全衛生管理法第28條第1項、第2項及第45條第1項規定裁處上訴人60萬元罰鍰（下稱原處分）。上訴人不服，提起訴願遭駁回，遂向臺中高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，經原審判決駁

01 回後，提起上訴。

02 參、上訴人起訴主張及被上訴人在原審答辯及聲明，均引用原判

03 決所載。

04 肆、原審駁回上訴人在第一審之訴，係以：[依司法院釋字第62

05 3號解釋意旨，食品安全衛生管理法第28條第1項、第2項之

06 規定，旨在保障消費者獲得真實而完整之資訊，維護國民健

07 康與消費權益，為增進公共利益所必要，與憲法第11條保障

08 人民言論自由及第23條比例原則均無違背。是上訴人主張原

09 處分所為之裁罰已侵害到上訴人受憲法第15條財產權及第11

10 條言論自由之保障之權益，並非可採。又依「食品標示宣傳

11 或廣告詞句涉及誇張易生誤解或醫療效能之認定基準」、消

12 費者保護法施行細則第23條規定，上訴人於106年1月4日在

13 網站刊登「高山烏龍茶」食品廣告，又於該網站分頁刊登茶

14 葉的保健功效等詞句，觀諸系爭廣告傳達予不特定消費者之

15 整體表現，其詞句屬涉有食品安全衛生管理法第28條第1項

16 及第2項所指之誇張或易生誤解及醫療效能，且上開網頁並

17 無任何閱覽之限制或條件，足供不特定之多數人見聞該內容

18 ，有廣泛傳送、散播之作用，自屬宣傳、廣告方法之一種，

19 即已構成廣告行為，核屬食品之廣告行為。從而，被上訴人

20 認定系爭廣告內容涉及誇張或易生誤解及醫療效能，已違反

21 食品安全衛生管理法第28條第1項及第2項規定，即非無據。

22) 次依行政罰法第7條第2項、第24條第1項規定，食品安全

23 衛生管理法相關規範，內容屬公開可輕易查詢之資料，上訴

24 人在客觀上並無不知法規之具體特殊正當事由存在。上訴人

25 係公司之組織型態，應遵守食品安全衛生管理法之相關規定

26 ，自有刊登該食品廣告前應就廣告內容檢視是否符合相關法

27 規之注意義務，然上訴人竟疏未注意法律所課予之注意義務

28 而刊載涉及誇張或易生誤解及醫療效能之廣告，則上訴人縱

29 無故意，亦難辭其過失之責，依法自應受罰。且依藥事法第

30 24條規定，上訴人銷售之產品係「高山烏龍茶」，核屬食品

31 ，自不得為醫療效能之廣告。上訴人雖提出「科學發展」月

刊第391期刊載之「茶葉的保健功效」為上開主張之佐證，但細繹其內容並未舉出上開全部宣稱效能之確實科學理論、實證支持抑或醫學學理及臨床試驗為依據，自難遽予採信。況食品安全衛生管理法第28條第1項、第2項規定，並不以產生危害食品安全衛生之虞為要件。從而，原處分以上訴人之一行為分別違反食品安全衛生管理法第28條第1項及第2項規定，有行政罰法第24條第1項規定之適用，乃依食品安全衛生管理法第45條第1項規定，從一較重之同法第28條第2項規定裁處上訴人60萬元罰鍰，經核尚無不合。又被上訴人已就上訴人違反行政法上義務應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益等因素衡平考量，基於維護公共利益之重要性，予以裁罰，並無與法律授權之目的相違或出於不相關事項考量之裁量濫用，亦無消極不行使裁量權之裁量怠惰，難認有違比例原則、平等原則或構成裁量瑕疵之情事。（復依本院105年8月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨，上訴人於其所刊登之廣告中所使用詞句，被上訴人先裁處4萬元罰鍰，然因被上訴人對於事實之認定及法律之適用有所違誤，經臺中市政府訴願審議委員會撤銷該處分，被上訴人重新檢視該等違規行為，於原處分中審認廣告詞句屬「已涉及醫療效能」，改依食品安全衛生管理法第28條第1項及第2項裁罰60萬元，雖顯較前處分裁罰金額為重，惟原處分係由被上訴人於正確認事用法後而為裁處，無訴願法第81條第1項但書所謂不利益變更禁止原則之適用等詞，為其判斷之基礎。

伍、上訴意旨略以：

[被上訴人先依食品安全衛生管理法第28條第1項規定，以106年4月17日函裁處上訴人4萬元罰鍰，若上訴人不聲明不服，僅須受4萬元處罰之裁處，產生合理之信賴，依行政程序法第8條規定應受高度保障。惟原判決僅援引本院105年8月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨，認原處分未違反訴願法第81條第1項但書之規定，顯有消極不適用行政程序法第8條

規定之違法。

) 依本院105年8月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨，被上訴人於106年4月17日依食品安全衛生管理法第28條第1項規定，裁處4萬元罰鍰後，無明確告知上訴人有遭食品安全衛生管理法第28條第2項規定裁處60萬元罰鍰之風險，旋即為更不利上訴人之裁處，發生無踐行行政程序法第102條規定程序之違誤。原判決未予糾正，自有消極不適用行政程序法第102條規定之違背法令。

(本案所涉物品為茶葉，而飲用茶葉製品所得利益、不利益，應屬飲用者通俗知悉之常識，實難想像消費者會因上訴人網頁連結訊息，致生誤導。依食品安全衛生管理法第1條所揭槩之立法意旨，上訴人應無違法情事。原判決完全無審究上訴人所涉行為，是否確實即生影響食品衛生安全及品質，而有侵害國民健康之情狀，機械式的認被上訴人所為處分合法，自有錯誤適用食品安全衛生管理法第28條第2項規定之違誤。

被上訴人為主管機關，對相關食品衛生規範之解釋及適用，原應有高於人民之能力，卻完全無思及自身無法區分食品安全衛生管理法第28條第1項、第2項規定之差異，為前後不同之處分。反要上訴人對法規主動了解並予以遵循，實與行政程序法第1條所揭槩之行政程序準則相悖。原判決完全無衡量被上訴人事實上有前後不同之2處分，是否確實因相關法規模糊，以致上訴人誤觸法網，而有行政罰法第8條所定之情節，卻全盤接受被上訴人抗辯內容，自有消極不適用行政罰法第8條規定之違法等語。

陸、本院查：

[首按本院105年8月份第1次庭長法官聯席會議決議：「訴願法第81條第1項：『訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。』此項本文

規定係規範受理訴願機關於訴願有理由時，應為如何之決定。其但書明文規定『於訴願人表示不服之範圍內』，顯係限制依本文所作成之訴願決定，不得為更不利益之變更或處分，自是以受理訴願機關為規範對象，不及於原處分機關。本項規定立法理由雖載有『受理訴願機關逕為變更之決定或原行政處分機關重為處分時，均不得於訴願人表示不服之範圍內，為更不利益之變更或處分』之文字。然其提及參考之69年5月7日訂定之『行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則』第15條，僅規定受理訴願機關認訴願為有理由時之處理方法，並未規定原行政處分機關於行政處分經撤銷發回後重為處分時，不得為更不利於處分相對人之處分。在法無明文時，尚不得以立法理由所載文字，限制原行政處分機關於行政處分經撤銷發回後重為處分時，於正確認事用法後，作成較原行政處分不利於處分相對人之行政處分，否則不符依法行政原則。因此，原行政處分經訴願決定撤銷，原行政處分機關重為更不利處分，並不違反訴願法第81條第1項但書之規定。惟原行政處分非因裁量濫用或逾越裁量權限而為有利於處分相對人之裁量者，原行政處分機關重為處分時，不得為較原行政處分不利於處分相對人之裁量，否則有違行政行為禁止恣意原則。」經查，上訴人於其所刊登之廣告中所使用詞句，被上訴人先以106年4月17日函附裁處書裁處4萬元罰鍰，然因被上訴人對於事實之認定及法律之適用有所違誤，經臺中市政府訴願審議委員會作成撤銷該106年4月17日之處分，由被上訴人另為適法處分之決定後，被上訴人重新檢視該等違規行為，於原處分中審認廣告詞句屬「已涉及醫療效能」，改依食品安全衛生管理法第28條第1項及第2項裁罰60萬元，雖顯較前處分裁罰金額為重，惟原處分係由被上訴人於正確認事用法後而為裁處，依照前開決議意旨，應無訴願法第81條第1項但書所謂不利益變更禁止原則之適用。是上訴人主張「上訴人對被上訴人已作成之行政處分所提起之行政救濟程序，反而因提起行政救濟而遭受較前

行政處分更不利之變更及處分，有違不利益變更禁止原則。
」云云，雖非可採。

) 惟按食品安全衛生管理法第28條第1、2項分別規定：「(第1項) 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2項) 食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告。」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。」，查違反食品安全衛生管理法第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。而應僅退而綜合該廣告全部，所使用之文字、敘述、圖像及符號等，認定是否符合同法第28條第1項之構成要件。

(又食品安全衛生管理法主管機關即衛生福利部為維護國人健康，保障消費者權益，有效執行食品安全衛生管理法第28條，禁止食品標示、宣傳或廣告誇張、易生誤解或宣稱醫療效能，特訂定「食品標示宣傳或廣告詞句涉及誇張易生誤解或醫療效能之認定基準」【108年6月26日廢止】，認我國在食

品廣告及標示管理上主要分為三種層次：1、涉及醫療效能之詞句；2、涉及誇張或易生誤解之詞句；3、未涉及誇張、易生誤解或醫療效能之詞句。此認定基準明列「（一）使用下列詞句者，應認定為涉及醫療效能：1、宣稱預防、改善、減輕、診斷或治療疾病或特定生理情形：例句：治療近視。恢復視力。防止便秘。利尿。改善過敏體質。壯陽。強精。減輕過敏性皮膚病。治失眠。防止貧血。降血壓。改善血濁。清血。調整內分泌。防止更年期的提早。2、宣稱減輕或降低導致疾病有關之體內成分：例句：解肝毒。降肝脂。3、宣稱產品對疾病及疾病症候群或症狀有效：例句：消滯。降肝火。改善喉嚨發炎。祛痰止喘。消腫止痛。消除心律不整。解毒。4、涉及中藥材之效能者：例句：補腎。溫腎（化氣）。滋腎。固腎。健脾。補脾。益脾。溫脾。和胃。養胃。補胃。益胃。溫胃（建中）。翻胃。養心。清心火。補心。寧心。瀉心。鎮心。強心。清肺。宣肺。潤肺。傷肺。溫肺（化痰）。補肺。瀉肺。疏肝。養肝。瀉肝。鎮肝（熄風）。潤腸。潤腸。活血。化瘀。5、引用或摘錄出版品、典籍或以他人名義並述及醫藥效能：例句：『本草備要』記載：冬蟲夏草可止血化痰。『本草綱目』記載：黑豆可止痛。散五臟結積內寒。（二）使用下列詞句者，應認定為未涉及醫療效能，但涉及誇張或易生誤解：1、涉及生理功能者：例句：增強抵抗力。強化細胞功能。增智。補腦。增強記憶力。改善體質。解酒。清除自由基。排毒素。分解有害物質。改善更年期障礙。平胃氣。防止口臭。2、未涉及中藥材效能而涉及五官臟器者：例句：保護眼睛。增加血管彈性。3、涉及改變身體外觀者：例句：豐胸。預防乳房下垂。減肥。塑身。增高。使頭髮烏黑。延遲衰老。防止老化。改善皺紋。美白。纖體（瘦身）。4、引用本部部授食字號或相當意義詞句者：例句：部授食字第◎◎◎號。衛署食字第◎◎◎號。署授衛食字第◎◎◎號。……」此項認定基準係衛生福利部本於中央衛生主管機關職權，依食品安全衛生

01 管理法第28條規定授權訂定，屬於執行食品安全衛生管理法
02 第28條規定技術性、細節性之規定，俾利所屬公務員行使職
03 權遵循，被上訴人於辦理本事件係有效之法規，自得援用。
04 經查，上訴人於106年1月4日在網站（網址：[http://www.jp](http://www.jpstea.com.tw/product-category/kind1)
05 [stea.com.tw/product-category/kind1](http://www.jpstea.com.tw/product-category/kind1)）刊登「高山烏龍茶
06 」網頁，係屬食品廣告無訛，此經原判決認定在案，可認為
07 實。雖於該網站分頁（網址：[http://www.jpstea.com.tw/tea](http://www.jpstea.com.tw/tea_health2)
08 [_health2](http://www.jpstea.com.tw/tea_health2)）所刊登「茶葉的保健功效」中固有「……降血
09 脂、抑制血壓上升、降血糖、抗菌及抗病毒效果、預防齲齒
10 、抗癌及抗病變……清除人體自由基及延緩老化……」等詞
11 句（參見原審卷第77頁及第79頁），但僅係廣告之一小部分
12 ，且非針對本件上訴人所生產之茶葉，而係泛指茶葉的保健
13 功效。況被上訴人於原審所提答辯狀證2附件（原審卷第95
14 至125頁），是否即為本件上訴人販售產品之全部所有廣告
15 網站，若屬實，網站內所有網頁，及經由該網站聯結之網頁
16 、網址等內容，均屬於廣告範疇，而應列入考量。則原審自
17 應詳予查明，當初查獲時廣告網站之全部內容，包括本件刊
18 登「高山烏龍茶」網頁，以及大部分之內容為其他茶葉之記
19 載，經全體觀諸系爭廣告傳達予不特定消費者之整體表現，
20 是否僅係涉及誇張或易生誤解者而已。

21 況就被上訴人引為不利之如上述理由貳所載之詞句，經對照
22 上開認定基準，僅其中詞句：「降血脂、抑制血壓上升、降
23 血糖」符合涉及醫療效能。其他「抗菌及抗病毒效果、預防
24 齲齒、抗癌及抗病變……清除人體自由基及延緩老化……」
25 係「預防或抵抗」，應分別合於上開認定基準之涉及誇張或
26 易生誤解之詞句、或未涉及誇張、易生誤解或醫療效能之詞
27 句如「清除自由基」「防止老化」「幫助牙齒骨骼正常發育
28 」等，顯非涉及醫療效能之詞句。則觀諸系爭廣告傳達予不
29 特定消費者之整體表現，原判決認同原處分及訴願決定，認
30 屬涉有食品安全衛生管理法第28條第2項所指之誇張或易生
31 誤解及醫療效能，尚嫌速斷。

此外，上訴人於原審有提出前行政院國家科學委員會（國科會）所發行之「科學發展」月刊第391期刊載之「茶葉的保健功效」一文（著者：陳英玲，發行日期：西元2005年7月），在該文中，亦提及：「……茶葉的功效……自古以來茶即被認為是最好的保健飲料，歷史上已有很多飲茶與保健的文字記載。例如『神農嘗百草、日遇七十二毒，得茶而解之』，說明『茶』可以解毒、可當藥用。唐朝《本草拾遺》中提到『諸藥為各病之藥，茶為萬病之藥』，可見茶的保健功能是多方面的。古代對茶葉保健功效的了解是屬於經驗的累積，近代則以科學方面加以印證。綜合國內外的研究報導，茶葉的保健功效分述如下。減緩衰老作用……降低血脂預防高血壓……降血糖預防糖尿病……預防齲齒……抗菌及抗病毒……防癌抗細胞病變……抗輻射和紫外線……有助強化骨質……」，已有如上述理由貳之文字，上訴人刊登系爭廣告擷取其中部分文字，是否僅係表達「誇張或易生誤解」，而非宣稱具「醫療效能」訊息之違法犯意，亦應調查。綜上所述，原判決既有上開應調查未調查及上訴人主張對其有利之證據，未說明不予採取或採取後仍無從為有利於上訴人認定之理由，自有不適用行政訴訟法第125條第1項、第133條之應依職權調查規定，及判決不備理由之違法，且與判決結論有影響，是上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。並因本件事證尚有未明，有由原審再為調查審認之必要，本院自無從為法律上之判斷，爰將原判決廢棄，發回原審更為審理。

柒、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中華民國 109 年 3 月 12 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 鄭 小 康

法官 林 文 舟

法官 帥 嘉 寶

01 法官 林 玫 君
02 法官 劉 介 中
03 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
04 中 華 民 國 109 年 3 月 12 日
05 書記官 劉 柏 君