臺中高等行政法院判決

109年度訴字第77號

）FKT64W1Z1X5L0;@109年7月22日辯

原　　告　柿桔全球事業股份有限公司

代　表　人　顧振莆

被　　告　臺中市政府衛生局

代　表　人　曾梓展

訴訟代理人　周晏羽

　　王永慶

上列當事人間食品安全衛生管理法事件，原告不服臺中市政府中華民國109年3月4日府授法訴字第1090047437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、事實概要及其證據：

（一）原告於民國107年11月27日網站（網址：http://www.sirgate.com/product-view.php?item=19）刊登「【柿桔紅酷女孩】（素食）」食品廣告（見訴願卷48-53頁），內容述及：「造成經痛原因？經痛其實是內分泌系統、甚至是身體整體在抗議你的忽視。原發性經痛：子宮內膜前列腺素過量、子宮頸管狹窄。續發性經痛：子宮內膜異位症後群、子宮先天性畸形子宮/卵巢的腫瘤．．．。適用族群：自律神經失調ex：頭痛、內分泌失調ex：噁心乾嘔．．．」等語及圖文；另於同網站（網址：http://www.sirgate.com/product-view.php?item=17）刊登「【保證金】枸

杞顧眼睛，試用包僅限ATM付款方式」食品廣告（見訴願卷43-47頁），內容述及：「商品名：枸杞顧眼睛．．．；眼睛需要更多的抗氧化物。體驗見證：我的父親長年來兩眼深受白內障所苦．．．術後1個月才讓父親開始吃，連續吃了3個月後，再回診問醫生，另一隻眼睛有需要開刀嗎？醫生幫他檢查一番，便說你是吃了甚麼東西，你這隻眼睛改善許多，不用開刀了。開過刀的那隻眼睛也恢復得非常好．．．」等語及圖文，整體表現有誇張情事，經花蓮縣衛生局108年1月28日花衛食藥毒字第1080002465號函（見訴願卷57-58頁）移至被告辦理，復經原告108年2月15日提出陳述意見（見訴願卷38-39頁），經被告調查事證後，認原告違反食品安全衛生管理法（下稱食安法）第28條第1項規定，依同法第45條第1項規定，以108年4月9日局授衛食流字第1080030005號行政裁處書（下稱108年4月9日裁處書，見本院卷83-85頁）處原告新臺幣（下同）4萬元罰鍰，原告不服，向臺中市政府提起訴願。經臺中市政府108年8月30日府授法訴字第1080121046號訴願決定（下稱108年8月30日訴願決定，見本院卷91-101頁）：「原處分撤銷，由被告於收受決定書之次日起60日內另為適法之處分。」。

（二）嗣經被告認定原告違反食安法第28條第2項，共計2件，依同法第45條第1項後段規定，以108年10月5日局授衛食流字第1080090263號裁處書（下稱108年10月5日裁處書，見見本院卷65-69頁），各裁處60萬元，共計120萬元。原告不服，提起訴願。經被告重新審查後，因「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」（下稱認定基準）業經衛生福利部以108年6月26日衛授食字

第1081201834號公告廢止在案，被告乃以108年11月11日局授衛食流字第1080114944號函（見本院卷73頁）撤銷108年10月5日裁處書，因處分經撤銷已不存在，訴願標的即已消失，臺中市政府以108年11月29日府授法訴字第10802088137號訴願決定（下稱108年11月29日訴願決定，見本院卷77-79頁）：「訴願不受理。」。

（三）被告另改以108年11月14日局授衛食流字第1080115200號函附裁處書（以下合稱原處分，見本院卷35-42頁），認定原告違反食安法第28條第2項規定，經審酌行政罰法第25條規定，共計2件，依同法第45條第1項規定各裁處60萬元，共計120萬元。原告不服，提起訴願，亦遭決定駁回（下稱訴願決定，見本院卷47-62頁之臺中市政府109年3月4日府授法訴字第1090047437號訴願決定書），遂提起本件行政訴訟（見本院卷13-33頁之起訴狀）。

二、原告主張略以：

（一）原處分已超過法定期限，應即失效：

1、臺中市政府108年8月30日訴願決定依訴願法第81條第2項前段規定，撤銷被告108年4月9日裁處書，命被告於60日內另為適法之處分。被告必須在108年8月31日起60天內作成其他適法之處分。臺中市政府要求被告之條件為二：⑴時間：60天、⑵條件：適法之處分。同時必須滿足所有條件應屬合法。被告以108年11月11日函撤銷108年10月5日裁處書，被告主動撤銷未滿足「⑵條件：適法之處分」。

2、被告於108年11月14日另開立「局授衛食流字第1080115200號裁處書（序號：00000000)」與「局授衛食流字第1080090263號裁處書（序號：00000000)」為2行為，非同一行為。臺中市政府108年11月29日訴願決定已載明108年10月

5日裁處書經撤銷已不存在，訴願標的即已消失，不知為何臺中市政府於訴願決定中有「另改以108年11月14日局授衛食流字第1080115200號（序號：00000000）函附裁處書裁處訴願人，因非依訴願決定重為處分，並無違反期限之問題」之主張。依訴願法第95條規定，訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力。故原告主張原處分已超過法定期限，應即失效。

（二）本件「最初裁處時」係為「108年4月9日」，被告重新審查後，仍應以原來第1次裁處時所適用之「認定基準」予以適用，並非以108年6月12日新發布「食品及相關產品樣示宣傳廣告涉及不實誇張易生誤解或醫療效能認定準則」（下稱認定準則）適用。原處分以認定準則裁處，應屬不當。又因認定基準業經衛生福利部以108年6月26日公告廢止，依中央法規標準法第1條及第22條第3項規定，認定基準已於108年11月14日前失效，故訴願決定應屬違法。依中央法規標準法第18條規定，及最高行政法院108年度判字第396號判決（原告誤為判例）意旨略以：「行政罰法第5條規定．．．明定法律或自治條例變更時的適用，是採『從新從輕』的處罰原則，即於行為後的法律或自治條例有變更者，原則上是『從新』，適用行政機關最初裁處時的法律或自治條例；僅於裁處前的法律或自治條例有利於受處罰者，始例外『從輕』，適用最有利於受處罰者的規定（立法理由參照）」。原告主張本件適用認定基準，已經衛生福利部以108年6月26日公告廢止在案，故被告原處分自始無效。

（三）原告依法務部104年8月13日法律字第10403509200號函釋意旨：「．．．按行政罰法第4條規定．．．係有關處罰

法定原則之規定，又其所稱『法律』者，包括立法院三讀通過、總統公布之形式意義法律以及依據法律授權訂定之法規命令，不包括行政規則在內；其所稱『明文規定』者，則包括處罰之構成要件及法律效果。」本件「最初行為時」於107年11月27日經民眾檢舉；花蓮縣衛生局以108年1月28日函移請被告辦理；被告以108年4月9日裁處書依認定基準裁處4萬元罰鍰。原告於108年10月31日提起訴願，主張認定基準依行政程序法第159條規定，所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。依食安法第28條第4項規定，以認定基準為裁量基準已經違法違憲，故提起訴願主張該行政裁處應即失效。

（四）原處分係依據認定準則，按行政程序法第150條規定，所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。認定準則並不是「一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定」，原告就認定準則認知是「直接或間接關係於人民生命、財產及安全」，此重大之事依憲法第170條、第172條，及中央法規標準法第2條、第4條至第6條等規定，均應以法律定之，不得以命令定之。故認定準則已明顯違法違憲。依食安法第28條第4項規定：「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。」而「中央主管機關定之」並未經立法院通過，總統公布，依據中央法規標準法第4

條、第7條及第11條規定，已然違憲等語，並聲明求為判決：訴願決定及原處分均撤銷（見本院言詞辯論筆錄1-2頁）。

三、被告答辯略以：

（一）原告於107年11月27日網站刊登「【柿桔紅酷女孩】（素食）」食品廣告，又利用網站於不同網址刊登另一品項「【保證金】枸杞顧眼睛，試用包僅限ATM付款方式」之食品廣告，上開2則資訊透過網路刊登傳播已使不特定的多數人得上網閱覽，達到招徠消費者購買之目的，核屬食品之廣告行為。

（二）「桔紅酷女孩（素食）」食品廣告中述及適用族群為15歲以上之女性，有自律神經失調（ex:頭痛）及內分泌失調（ex:噁心、乾嘔），其意應在宣稱食用該食品後，可改善上述生理情形，已使消費者易生誤解，相信該食品有改善上述症狀之醫療效能。另一「【保證金】枸杞顧眼睛，試用包僅限ATM付款方式」食品廣告中附有體驗見證述及：「我父親長年來兩眼受白內障所苦，醫生幫他檢查一番，便說你是吃了什麼東西，你這隻眼睛改善許多不用開刀了」，且於Q&A中提及：「眼睛的其他組織則需要更多營養及抗氧化物」及哪些人適合食用「保證金－五行之木精華軟膠囊？」「凡是有眼睛構造，即使失明，都適合平日保健性食用」等詞，內容中除均已明確述及人類疾病名稱、症狀或生理情形，整體意涵顯在傳達表彰食用該食品後，可改善上述眼睛構造生理情形或白內障之症狀，已使消費者易生誤解，相信該食品有改善上述症狀之醫療效能，是原告上開2食品廣告行為，每一行為均確已同時違反食安法第28條第1項及第2項規定，被告原處分就系爭2違規

食品廣告行為分別依同法第28條第2項、第45條第1項後段規定各予裁處60萬元，並無違誤。

（三）參酌認定基準第3點第1款第1目、第3目及第2款規定，足顯示系爭2食品廣告，其內容上已涉有醫療效能。衛生福利部雖以108年6月26日公告廢止認定基準，惟該部於108年6月12日衛授食字第1081201549號則基於食安法第28條第4項之授權而公告發布認定準則，而依該認定準則第4條、第5條規定，及該部於108年8月15日就認定準則進一步闡述而公告發布Q&A，其中Q1、A1及Q3、A3中例句或類似詞句，與前述之認定基準第3點第1款第1目至第3目、第2款第1目至第3目所例示之詞句，可謂完全相同。益證本件系爭之2食品廣告，其內容上涉有醫療效能無疑。

（四）觀諸系爭廣告傳達予不特定消費者之整體表現，其詞句涉有食安法第28條所指醫療效能及誇張之情形，原告於108年2月26日陳述意見書並已自承系爭網站上資訊為其所刊登，則原告自屬為刊登之行為人。再按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）第3條規定，原告分別就2品項產品「【柿桔紅酷女孩】（素食）」、「【保證金】枸杞顧眼睛，試用包僅限ATM付款方式」為食品廣告，且所刊登之網址、廣告之內容版本亦異，除徵原告出於不同之動機目的外，系爭2則相異之食品廣告亦各自形成不同的影響及危害，是系爭違規當屬2行為，被告就各違1規廣告行為以食安法第28條第2項裁處，並依衛生福利部107年5月7日衛授食字第1071201072號公告「食品安全衛生管理法第45條規定處理原則」（下稱處理原則）所定附表2違反食品安全衛生管理法第28條第2項規定罰鍰額度之審酌，計算罰鍰額度：⑴刊登「【柿桔紅

酷女孩】（素食）」：（A=60萬）x（B=1）x（C=1）x（D=1）；⑵刊登「【保證金】枸杞顧眼睛，試用包僅限ATM付款方式」：（A =60萬）x（B=1）x（C=1）x（D=1），共計裁處120萬元罰鍰，已合為義務性裁量，應無違誤。

（五）食品廣告因與國民健康有密切關係，基於公共利益之維護，應受較嚴格之規範，旨在避免民眾誤信誇大、不實、易生誤解或宣稱醫療效能之標示、宣傳或廣告。經查，系爭2則廣告整體表現顯已涉及醫療效能、誇張及易生誤解，應不得為之。原告既為食品廣告之行為人，本應對相關食品衛生規範有主動加以了解並予以遵循之義務，原告利用網路方法使不特定多數人得以知悉案內系爭2產品的宣傳資訊，惟其資訊內容傳達消費者之整體表現卻令人易生誤解及含有醫療效能，核屬違反食安法第28條第1項及第2項規定，被告同法第28條第2項及其同法第45條第1項後段之法律效果，就系爭2食品廣告行為各裁處60萬元，並無違誤，亦無逾越法定之裁量範圍，符合法規授權之目的而為適法性處分。故原處分並無違法不當等語，並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、本件事實欄所載事實，有上開證據可稽，應堪認定。本件兩造之爭點為：被告原處分是否合法？茲論述如下：

（一）被告適格部分：

按食安法第2條規定：「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。」惟101年4月12日修正公布臺中市政府組織權限劃分自治條例第2條規定：「（第1項）中央法規明定直轄市政府為地方主管機關，而使本市取得地方自治團體管轄權者，本府得以組織自治條例及相關機關組織規程

為權限劃分。（第2項）前項情形，應將管轄事項及法規依據公告之，並刊登本府公報。」臺中市政府104年10月14日府授衛食字第10402280301號公告：「公告臺中市政府於食品安全衛生管理法（原名稱：食品衛生管理法）所定主管機關之權限，劃分由臺中市政府衛生局執行。」是臺中市政府衛生局為本件適格之被告，先此說明。

（二）本件應適用之法令及其說明：

1、食安法：

⑴第28條規定：「（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3項）中央主管機關對於特殊營養食品、易導致慢性病或不適合兒童及特殊需求者長期食用之食品，得限制其促銷或廣告；其食品之項目、促銷或廣告之限制與停止刊播及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。（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。」。

⑵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；．．．。」。

⑶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。」。

2、「認定基準」衛福部已以108年6月26日衛授食字第1081201834號公告廢止，而「認定準則」於108年6月12日發布施

行（見被告卷135-136頁），該認定準則：

⑴第1條規定：「本準則依食品安全衛生管理法（以下簡稱本法）第28條第4項規定訂定之。」。

⑵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。」。

⑶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。」。

⑷查該認定準則係衛福部為維護國人健康，保障消費者權益，有效執行食安法規定，禁止食品之標示、宣傳或廣告有誇張、易生誤解或宣稱醫療效能所訂定之情形，依食安法第28條第4項之授權，「涉及誇張、易生誤解或醫療效能之認定標準」，為協助下級機關正確涵攝構成要件事實、適用法律，而訂頒之解釋性行政規則（行政程序法第159條第2項第2款規定及司法院釋字第548號解釋理由書參照），亦即係就不確定法律概念予以具體化之行政規則（最高行政法院91年判字第2335號判決意旨參照），經核符合食安法第28條第4項規定授權意旨，未對人民之權利行使增加法律所無限制，與法律保留原則無違，自得予以適用（最高行政法院107年度判字第629號判決意旨參照）。又該解釋性行政規則，依司法院釋字第287號解釋意旨，應自法規（本件係指食安法第28條第2項所規定不確定法律概念「醫療效能廣告」之意涵）生效之日起有其適用，與

法律溯及既往原則無違（陳敏先生著行政法總論，102年9月8版，560頁，及最高行政法院96年度判字第2016號、第2069號及98年度判字第58號判決意旨參照）。

3、認定準則Q&A（見訴願卷129頁）：

⑴Q1：「『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』（下稱本準則）所認定為涉及不實、誇張或易生誤解之『涉及維持或改變人體器官、組織、生理或外觀之功能』情形為何？A1:例句或類似詞句：保護眼睛。增加血管彈性。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。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）。」。

⑵Q3：「本準則所認定為涉及醫療效能之『涉及預防、改善、減輕、診斷或治療疾病、疾病症候群或症狀』情形為何？A3:例句或類似詞句：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。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、行政罰法：

⑴第25條規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」。

⑵其立法理由載明「行為人所為數個違反行政法上義務之行為，若違反數個不同之規定，或數行為違反同一之規定時，與前條單一行為之情形不同，為貫徹個別行政法規之制

裁目的，自應分別處罰。此與司法院釋字第503號解釋『一事不二罰』之意旨並不相違。」而違反行政法上義務之行為是否為「一行為」，應依個案具體判斷，就個案具體情節，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義、期待可能與社會通念等因素決定之。

5、行為數認定標準：

⑴第1條規定：「本標準依食品安全衛生管理法（以下簡稱本法）第55條之1規定訂定之。」。

⑵第3條規定：「實施違反本法第28條廣告限制規定之行為者，依下列基準判斷其行為數：一、不同品項之產品。二、不同版本之廣告。三、不同刊播媒介之個數。四、不同日之刊播。」其訂定理由載明：「一、明定違反本法第28條廣告限制規定行為數之判斷基準。二、本法第28條廣告限制規定之立法目的，係為避免民眾受違法廣告影響認知產生健康、財產等損害，考量不同產品品項、廣告版本（廣告內容不同，即不同廣告版本）、傳播媒介及刊播日期，均係向民眾認知產生多次危害，故應分別計次違法行為，按次處罰至其停止刊播為止，方能符合社會通念及政府遏止違規廣告之制裁意義。三、廣告傳播媒介多元化，不同之電視頻道係以不同顧客群為訴求主體，並具不同閱聽族群，故屬不同媒介傳播，應以數行為認定，不同之電台頻道、報紙版次、雜誌期數、網頁網址、車輛、文案（如：看板、廣告牌、海報等）張貼處所、傳單發送者等行為數認定，亦同。」。

⑶第4條規定：「判斷前2條之行為數時，應斟酌下列各款情事：一、違反之動機及目的。二、違反之手段。三、違反義務之影響程度。四、違反義務所致之所生危害及損害。

」其訂定理由明載：「一、查違法之行為究應評價為『一行為』或『數行為』乃個案判斷之問題，並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、構成要件之實現及受侵害法益，斟酌被違反行政法上義務條文之規範目的、立法意旨、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定。二、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之行為數，除分別依本標準第2條及第3條判斷外，仍應考量本條各款規定，依具體個案之違規情節綜合判斷之。」。

⑷食安法第28條規定食品廣告不得有不實、誇張、易生誤解或宣稱醫療效能之資訊，否則依同法第45條規定予以處罰，旨在保障消費者獲得真實而完整之資訊，維護國民健康與大眾之消費權益，則衛福部為貫徹食安法第28條之立法意旨及制裁目的，並基於食安法第55條之1規定之授權，而訂定上述行為數認定標準，依廣告產品品項、廣告版本、刊播媒介及刊播日期是否不同，作為違規廣告行為數之認定標準，經核無違反上開法律規定及一般社會通念，自得予適用。

（三）原告於107年11月27日上述網站分別刊登「【柿桔紅酷女孩】（素食）」食品廣告及「【保證金】枸杞顧眼睛，試用包僅限ATM付款方式」食品廣告，各該圖文內容，整體表現已有涉及「醫療效能廣告」之情事，經花蓮縣衛生局108年1月28日函移至被告辦理，復經原告108年2月15日提出陳述意見後，被告認原告違反食安法第28條第2項規定，經審酌行政罰法第25條規定，共計2件，乃以原處分依

同法第45條第1項後段規定各裁處60萬元，共計120萬元等情，已如前述。查原告刊登該2廣告促銷之產品不同，廣告內容及療效不同，受影響之潛在消費者族群不同，是其基於不同之主觀犯意，而達成合致不同構成要件之違章行為，侵害複數法益，違反相異之行政法上義務，就社會基礎事實觀之，其確有2個違章行為，被告原處分論以2個違章行為，各裁處60萬元，共計120萬元，依上述法令規定及說明，依法核無不合，亦無裁量逾越或裁量濫用之違法。又被告108年4月9日裁處書業經臺中市政府108年8月30日訴願決定撤銷；另被告108年10月5日裁處書，亦經被告以108年11月11日函自行撤銷之，依行政程序法第118條規定，均溯及既往失其效力，於此不加贅述。

（四）原告雖以前揭情詞以資爭議，然查：

1、按行政罰法第4條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」查本件原告違章行為時間為107年11月27日，而食安法第28條第2項及第45條第1項規定最後修正時間分別為107年1月24日及103年2月5日，被告原處分係依上述食安法第28條第2項及第45條第1項規定而為裁處，核無違反行政罰法第4條規定。再者，前揭認定基準及認定準則均係衛福部分就食安法第28條第2項所規定不確定法律概念「醫療效能廣告」之意涵，所為解釋性之行政規則，並非原處分據以裁處之「法律」或「自治條例」。是原告主張：被告以非「法律」或「自治條例」之該認定基準及認定準則，對之加以裁處，違法違憲，自始無效或失效云云，顯有誤解，不足採取。

2、次按行政罰法第5條規定：「行為後法律或自治條例有變

更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」如前所述，本件被告原處分據以裁處之法律為食安法第28條第2項及第45條第1項規定，且其最後修正時間分別為107年1月24日及103年2月5日，均在原告本件違章行為107年11月27日之前，故本件原告行為後裁處應適用之法律並無變更，已甚明確。原告竟將上述解釋性行政規則（即認定基準及認定準則）之變更，誤為本件裁處法律（即食安法第28條第2項及第45條第1項），因而指摘被告原處分未依行政罰法第5條規定，「從輕」適用最有利於原告之規定云云，亦有誤解，不能採取。

3、又解釋性行政規則在於闡明法規原意，對原法規生效時起之事項皆有其適用，並無追溯之問題，亦如前述。是被告原處分依認定準則規定，認定本件原告違章行為符合不確定法律概念「醫療效能廣告」之意涵，而應依食安法第28條第2項及第45條第1項規定加以裁處，自屬有據。原告據此主張被告原處分未適用「最初裁處時」（即108年4月9日）之認定基準，而適用後來之認定準則，依法有違云云，也有誤解，不可採取。

4、另訴願法第81條第2項固規定訴願決定撤銷原行政處分，發回原行政處分機關另為處分時，應指定相當期間命其為之。惟就違反所指定之期間始作成處分之效力，則未有明文規定。查其立法理由：「鑑於行政處分係攸關民眾之權益，故其經撤銷後，如原處分機關怠於重為行政處分，將使民眾之權益懸而不決或遭受損害，故有限期命其重為行政處分之必要。惟因部分法律對於重為行政處分之期間已有特別規定（如集會遊行法第16條有關申復處理期間之規

定），無另限期之必要。本條爰增訂第2項規定『應指定相當期間命其為之』。」核其性質應屬督促原處分機關儘速重為行政處分之訓示規定，並不影響未於指定期間始作成處分之效力。是原告主張：臺中市政府108年8月30日訴願決定，撤銷被告108年4月9日裁處書，命被告於60日內另為適法之處分；嗣被告雖作成108年10月5日裁處書，但已以被告108年11月11日函自行撤銷之；被告遲至108年11月14日始作成原處分，已逾上述60日內應作成適法處分之期限，應即失效云云，即有誤解，不可採取。

（五）另最高行政法院105年8月份第1次庭長法官聯席會議決議略以：「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。』・・・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。・・・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，被告108年4月9日裁處書係因事實認定及法律適用均有違誤，而遭臺中市政府108年8月30訴願決定撤銷（見本院卷99-100頁），是該處分非因裁量濫用或逾越裁量權限有利於原告之裁量而遭撤銷，則被告重為原處分時，縱其認定原告違反食安法第28條第2項規定，經審酌行政罰

法第25條規定，共計2件，依同法第45條第1項規定各裁處60萬元，共計120萬元，雖較108年4月9日裁處書為重，核無違反不利益變更禁止原則，附此說明。

五、綜上可知，原處分依法核無不合；訴願決定予以維持，亦無違誤，原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，且兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

六、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　　109　　年　　8　　月　　5　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　王　德　麟

法　官　蔡　紹　良

法　官　詹　日　賢

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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	1.上訴人或其法定代理人具備律師資

之一者，得不委任律師為訴訟代理人	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。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　5　　日

書記官　詹　靜　宜