臺北高等行政法院判決

107年度訴字第1539號

108年4 月11日辯論終結

原　　告　杏一醫療用品股份有限公司

代　表　人　陳麗如（董事長）

訴訟代理人　盧建宏　律師

被　　告　桃園市政府

代　表　人　鄭文燦（市長）

訴訟代理人　江昭諄

　　呂侑璁

　　許憶蘋

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107年9月27日衛部法字第1070018088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：衛生福利部食品藥物管理署（下稱食藥署）依民眾檢舉，查獲原告所屬網站（網址：http://www.medfirs t.com.tw/mobile/product.php?pid^for_show=3965&product_standard_sn=2535#prod ct_sc?re_info，網頁下載日期：民國107年2月23日，下稱系爭網頁）刊登「南瓜菁萃複方膜衣錠（60粒/盒）單盒台塑生醫Dr's Formula」（下稱系爭食品）食品廣告，內容述及：「…改善攝護腺肥大、減少攝護腺發炎…適應對象：35歲以上欲想提早保養者、已有攝護腺肥大症狀…」等文字（下稱系爭廣告），移由系爭食品

製造商台塑生醫科技股份有限公司（下稱台塑公司）所在地臺北市政府衛生局調查，經該局查認系爭廣告為原告刊登，移由原告所在地之被告所屬衛生局查證屬實，被告審認系爭廣告內容涉及醫療效能，原告違反食品安全衛生管理法（下稱食安法）第28條第2項規定，依同法第45條第1項規定，以107年5月14日府衛食管字第1070113175號行政裁處書（下稱原處分），處原告新臺幣（下同）60萬元罰鍰，並於同年月17日送達。原告不服提起訴願，亦遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張：

㈠原告僅為系爭食品之經銷商，對於食品成分、功效之標示、宣傳或廣告內容均來自上游供應商或製造商即台塑公司所提供之商品介紹資料，因台塑公司為國內首屈一指的生技大廠，具有龐大之專業生技醫療團隊及先進之科技設備，並引用國外臨床期刊醫學論文佐為認證，廣獲社會大眾信賴，該公司在系爭食品銷售內容中，以放大加粗之文句載明：「醫之方南瓜菁萃複方膜衣錠長庚團隊專業配方改善攝護腺肥大、減少攝護腺發炎、增強體力」、「經提供給35歲以上男性連續食用1個月後證實，醫之方南瓜菁萃複方膜衣錠可有效改善攝護腺肥大不適之情形，有效改善人數超過8成以上。試驗結果經『長庚專業團隊』評定，『醫之方南瓜菁萃複方膜衣錠』已具改善效果。攝護腺的保養需從平日開始做起，長期食用，可預防與改善攝護腺肥大」（下稱台塑公司銷售內容），原告信賴台塑公司之商譽及科學實驗認證，認系爭食品之成分、功效必無虛假不實之虞，而原告刊登之系爭廣告皆摘錄自台塑公司銷售內容，亦無意圖誇大或杜撰商品療效而增添其他之詞句來誤導消費者。原告對銷售之系爭食品已

善盡查證注意義務，並非故意或過失違反食安法第28條第2項之規定，依行政罰法第7條，應不予處罰。

㈡關於南瓜子對改善男性攝護腺肥大不適、減少攝護腺發炎等功效，國內、外均有諸多研究及相關報導，且為一般消費大眾所熟知的食療資訊。原告不知因此會違反食安法第28條第2項規定。原告信賴並使用台塑公司銷售內容，自信並不違法，不瞭解為何遭被告認定違反食安法第28條第2項之規定，應屬原告屬對違法性認識的錯誤，且系爭食品銷售量為零，並無消費者購買而受有實際損失，原告亦未因此獲利，對公眾利益之損害輕微，應依行政罰法第8條、第18條規定，減輕或免除對原告之行政處罰。

㈢系爭廣告僅提到「改善」、「減少」、「保養」等文句，且係經過專業醫學實驗及專業醫生證實，並非錯誤資訊。況被告所提出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）第四點附表一、附表二修正規定，有關附表一、維生素或礦物質例句，附表二、其他營養素例句，可敘述之生理功能例句，如「有助於傷口癒合」、「增進」、「幫助」、「促進」、「減少」、「活化」等詞句，文義解釋上不知與「改善」、「減少」、「保養」有何差別，何以不屬於宣傳醫療效能，消費者亦可能因此產生錯誤認知與危險，延遲就醫措施最佳療復期間，故被告主觀恣意認定原告違反食安法第28條第2項之規定，加以裁罰，實有違誤。並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告則以：

㈠依衛生福利部（下稱衛福部）106年3月16日衛授食字第1061200468號令修正發布之「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」（即認定基準），俾協助

各機關認事用法。而罰鍰之認定參酌被告106年6月1日衛食管字第1060115584號令發布之「桃園市政府處理違反食品安全衛生管理法案件裁罰基準」（下稱裁罰基準）附表項次30規定。原告在其官方網站刊登系爭食品之系爭廣告，因內容宣稱使用系爭食品可以「改善、減少」、「攝護腺肥大、攝護腺發炎」等詞句，綜合系爭廣告整體觀察，已足認違反食安法第28條第2項有關食品廣告之規定。系爭廣告之錯誤醫療資訊內容可能對消費者產生之錯誤認知與危險。

㈡食安法對於食品違規廣告之處罰，係以違規行為人為處分之對象，故系爭廣告之責任歸屬，應就事實予以認定。次按84年12月30日衛署食字第84076719號函及98年11月16日衛署食字第0980033496號函規定（下稱系爭函），系爭廣告確實為原告自行節錄系爭食品供應商台塑公司官網及電子報內容，並完成上傳「改善攝護腺肥大」、「減少攝護腺發炎」等詞句之廣告，參酌系爭函之意旨，被告認原告屬違規之行為人，並無疑義。又原告所為系爭廣告內容，即便引述自出版品、或研究報導，客觀上以一般消費者角度及系爭廣告內容整體表現觀察，與特定產品作連結已構成宣傳為具醫療效能廣告效果之行為，而足產生消費者對於系爭食品有上述醫療效能之錯誤認知之危險，進而招徠商業利益之效果，是其行為業已違反食安法第28條第2項。

㈢按行政罰法第7條第1項規定，違反行政法上義務之處罰，不限於故意之行為，縱係過失，亦應處罰；又同法第8條規定，應限於行為人有具體特殊情況存在，而導致其無法得知法規範存在之情形，始足當之。原告自81年設立從事食品什貨批發業、中西藥零售批發業，為全國首家由專業醫護團隊領導之醫療用品連鎖服務企業、通路業主導，身為食品業者理

應熟稔前揭系爭食品之相關食品、藥品、保健食品等規定，原告刊登系爭廣告，負確實遵守並落實食品廣告自主管理之義務，是原告應注意能注意而未盡其責任，造成系爭廣告有不實情形，原告縱非故意亦有過失。原告既欲於網站刊登食品廣告，自有主動瞭解相關食品管理規範並確認廣告內容是否合法之義務。

㈣系爭廣告刊登於原告官方網站，查其官網亦可透過Facebook、line等連結，廣告內容所傳達資訊恐使一般民眾因該錯誤醫療宣稱導致陷於錯誤，進而影響生命、身體健康，一次廣告即可能造成民眾產生錯誤觀念、又延遲就醫錯失最佳療復期間，復以原告所販售之系爭食品一組要價1,200元，就食品而言價格亦屬不菲，被告於客觀事證已足認定相對人違反行政法上義務之情節輕重程度或主觀上違反行政法上義務之可非難性及可歸責性，故原處分僅裁處原告法定最低罰鍰額60萬元，已考量原告違法情節，並依行政罰法第18條裁量，並無裁量怠惰或違反比例原則之情事。並聲明：原告之訴駁回。

四、本院之判斷：

㈠適用之法令：

1.按「食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告。」、「…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。」食安法第28條第2項及第45條第1項中段分別定有明文。

2.次按「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。」食安法第55條之1定有明文。衛福部據此授權，訂定之行為數認定標準第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。」同標準第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。」此等將行為次數之認定與本應列入裁罰考量之因素（如行為違反法令之動機、影響程度，所生危害及損害）相連結之模式，雖然殊屬少見；但行政罰制度上之所以設計「行為個數」之概念，無非以此作為法律效果之依據，依行為個數決定為一個處罰或數個處罰。是以，何種行為應評價為「一行為」往往繫於政策之考量，而非邏輯之所當然。故此，行政罰法對於所謂一行為或數行為，並未予以定義，乃有意識地保留主管機關及裁判機關依具體個案事實解釋認定之空間，以利各類行政法律不致僵化之規定，能各自基於其規範目的而為相關體系間之平衡。是而，上開行為數認定標準之制定，可認係立法者認知網路廣告行為樣態具有隨時隨地可以取得之便利性，如何定其行為數而適當對應裁罰，並予以抽象化為統一準則，尚非目前立法技術所能掌握，遂基於「執法公平性」之考量（食安法第55條之1立法目的參照），授權中央主管機關得將行為數之認定及裁罰內容結合處理，俾求得國民健康維護與行為人制裁間之衡平。基於前述行為數之認定繫於政策考量，以及行政罰法預留主管機關及裁判機關依具體個案事實解釋認定行為數空間之意旨，行政機關就違反食安法第28條者所作成之行為數認定，如係斟酌行為數認定標準第4條所示情事，而擇定以該標準第3條特定款為基準作成行為數認定，且於法定裁罰額度審酌各項加減及擴張情事時，並

未就雷同事由重複評價致失比例原則者，即可認係依法行政。

3.認定基準第3點規定：「涉及誇張、易生誤解或醫療效能之認定基準如下：㈠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、診斷或治療疾病及特定生理情形…3.宣稱產品對疾病及疾病症候群或症狀有效…」（本院卷第180頁）。

4.裁罰基準附表項次30規定：「違反法條：第28條第2項…裁罰基準：一、依違規次數處罰：㈠第1次：60萬元至100萬元。…」（本院卷第189-190頁）。

㈡原告於所有網站之系爭網頁上刊登系爭食品之廣告，內容述及：「…改善攝護腺肥大、減少攝護腺發炎…適應對象：35歲以上欲想提早保養者、已有攝護腺肥大症狀…」之詞句等情，有系爭廣告1份在卷可參（原處分卷第54-56頁）。又原告之代理人王安琪於107年5月8日接受被告衛生局約談時表示系爭食品屬於一般食品，系爭廣告係由原告刊登等語，另有被告衛生局約談紀錄1份附卷可佐（原處分卷第5-6頁）。是系爭廣告使用之文字，既已直接宣稱改善、減輕疾病或疾病症候群，則原告本應注意、並能注意食品不得為醫療效能廣告，卻未盡良善管理責任，於所有網站之系爭網頁上刊登系爭廣告，宣稱系爭食品具改善、減輕疾病或疾病症候群之廣告，縱非故意，亦難謂無過失。揆諸首揭規定，應屬違反食安法第28條第2項及認定基準第3點第1項第1款、第3款無訛。

故原處分以系爭廣告於網路上刊登，使用文字、圖片宣傳所生影響、損害及應受責難程度，以違反食安法第28條第2項裁處法定最低罰鍰60萬，均依法適切審酌原告之違規情節，

並未逾越法定裁量範圍，經核於法尚無不合。

㈢按「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」、「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」、「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」行政罰法第7條第1項、第8條及第18條定有明文。又行政罰法第8條立法理由略謂：「一、本條係規定行為人因不瞭解法規之存在或適用，進而不知其行為違反行政法上義務時，仍不得免除行政處罰責任。然其可非難程度較低，故規定得按其情節減輕或免除其處罰。二、行政罰得予減輕者，於一定金額（罰鍰）或期間等得以量化之規定方有其適用，此為事理當然，觀諸本法第18條第3項、第4項之規定亦明，故於無法量化之裁罰類型，行政罰之減輕即無適用餘地；另有關得免除處罰部分，於無法量化之裁罰類型，則仍有適用之餘地。此部分實務上應由行政機關本於職權依具體個案審酌衡量，加以裁斷。…」經查：

1.前述食安法、認定基準及裁罰基準均經依法定程序公告週知，況原告自81年設立從事食品什貨批發業、中西藥零售批發業，為全國首家由專業醫護團隊領導之醫療用品連鎖服務企業、通路業主導，實際從事食品販售業務已有相當時日，並具相當之規模等情，業據原告說明在卷，並有原告商工登記公示資料查詢服務及原告公司簡介1份在卷可證（本院卷第216-224頁），則原告基於業務之需求，對於食品及藥品之區別，應有優於一般人之認識，且原告係法人組織，因販售食品之業務本即受有相當獲利，應有較多資源可尋求協助，以知悉其事業經營之相關法規，自不

能空言主張對法規不甚瞭解，以此脫免行政責任。原處分未適用行政罰法第8條但書之規定減輕或免除處罰，尚難認有違法情事。且原處分認定原告第一次違反食安法第28條第2項規定予以裁罰，又罰鍰60萬元亦為裁罰基準第2點第30項規定第一次違規基準之下限，從而原告主張不知法律或無故意、過失等請求撤銷原處分云云，參照上開說明，並無可採。

2.食安法第28條第2項規定：「食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告」之立法理由，乃為維護消費者之健康及權益，故嚴禁食品為醫療效能之標示、宣傳或廣告。況依我國現行法制，分別有食安法、健康食品管理法及藥事法等，就食品、健康食品及藥品之生產、銷售、廣告等定有不同程度之管制規範，是單純供人飲食或咀嚼之產品及其原料之食品，不僅不能涉及醫療效能，以與藥品有所區隔外，亦不能標示有提供特殊營養素或具特定保健功效之文字，以與健康食品有所區隔。故針對食品而有醫療效能之宣傳或廣告之行為，即已違反食安法第28條之規定，此與食品所含之營養素和維持身體器官健康營養均衡之關連性，係屬二事。原告固辯稱：原告僅為系爭食品之經銷商，系爭廣告內容是原告複製台塑公司企業雜誌電子報之內容。且南瓜子對改善男性攝護腺肥大不適、減少攝護腺發炎等功效，國內、外均有諸多研究及相關報導，且為一般消費大眾所熟知的食療資訊云云。然查，原告將系爭廣告於網路上刊登，系爭廣告使用之文字，既已直接宣稱系爭食品改善、減輕疾病或疾病症候群，而違反食安法第28條第2項規定，故系爭廣告內容是否真實，與原告違反食安法第28條之規定為醫療效能廣告之行為乃屬二事，原告上開主

張與食安法第28條之構成要件並無關連性。且系爭廣告為原告所刊登，原告依法即有主動瞭解相關食品管理規範並確認廣告內容是否合法之義務，自無法諉過於系爭廣告所引用之來源與出處，故原告上開主張，均難為有利原告之認定。

㈣又系爭廣告中確有「改善攝護腺肥大」、「減少攝護腺發炎」等文字，原處分依認定基準第3點第1項第1款、第3款規定，以系爭廣告涉及醫療效能、系爭廣告宣稱系爭食品對疾病及疾病症候群或症狀有效據以認定原告違反食安法第28條第2項規定。原告主張認定基準第四點附表一、附表二修正規定之可敘述生理功能例句，文義解釋上與「改善」、「減少」、「保養」有何差別云云。然查：認定基準第3點第1項第1款、第3款規定係針對食品為規範，內容分別為：「涉及誇張、易生誤解或醫療效能之認定基準如下：㈠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、診斷或治療疾病及特定生理情形…3.宣稱產品對疾病及疾病症候群或症狀有效…」，原告主張認定基準第四點附表一、附表二修正規定內容，係分別針對維生素或礦物質例句、其他營養素例句所為營養素成分可敘述生理功能例句，依認定基準之規定內容，自與系爭廣告宣稱系爭食品對疾病及疾病症候群或症狀有效之事實不同。系爭食品非屬認定基準第四點附表一、附表二列舉之營養素，且系爭廣告「改善攝護腺肥大」、「減少攝護腺發炎」等文字明確涉及醫療效能，並宣稱對疾病及疾病症候群或症狀有效，而非適用認定基準第四點附表一、附表二修正規定之內容至為明確。故原告片面斷章取義認定基準第四點附表一、附表二修正規定其中部分文字，與系爭廣告中之文字內容定義均屬有別，委無可採。

五、綜上，原告主張各節，均無可採，原處分認事用法並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告仍執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及證據，均無礙本院前開論斷結果，爰不予一一論述，併予指明。

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項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　2　　日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法　官　林惠瑜

法　官　洪遠亮

法　官　黃莉莉

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　2　　日

書記官　陳清容