

臺北高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@108年度簡上字第

上訴人 桃園市政府

代表人 鄭文燦（市長）

被上訴人 燁新國際有限公司

代表人 彭建源（董事）

上列當事人間食品衛生管理法事件，上訴人不服中華民國108年5月17日臺灣桃園地方法院107年度簡字第51號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、事實概要：緣被上訴人於吉隆有線電視股份有限公司第46台（東森購物3台）刊播「台東縣政府輔導契作鮮採洛神花蜜」（案件編號：107TP0767，下稱洛神花蜜或系爭食品1）食品廣告，經基隆市衛生局民國107年1月25日17時8分查獲，移由上訴人辦理，上訴人認被上訴人確有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107年4月30日府衛食管字第1070097730號行政裁處書，處以罰鍰新臺幣（下同）6萬元（下稱原處分1）。另被上訴人分別於澎湖有線電視股份有限公司60頻道（東森購物5台）、吉隆有線電視股份有限公司47頻道（東森購物1台）及新竹振道有線電視股份有限公司34頻道（東森購物2台），刊播「續果奇園中東波斯棗精選皇家組」（案件編號：107TP0819、107TP1025、107TP0747，下稱波斯棗或系爭食品2）食品廣告，經澎湖縣政府、基隆市政府及新竹市政府

衛生局分別於106年12月5日9時29分、107年3月3日16時50分及107年3月6日8時45分查獲，移由上訴人辦理，上訴人認被上訴人確有違反食安法第28條第1項規定，依同法第45條第1項規定，以107年5月8日府衛食管字第1070097733號行政裁處書，處以罰鍰8萬元（下稱原處分2）。被上訴人對原處分1、2均有不服，提起訴願，經衛生福利部107年9月18日衛部法字第1070015560號（關於洛神花蜜）及107年9月4日衛部法字第1070015559號訴願決定書（關於波斯棗）為訴願駁回之決定，被上訴人仍有不服，循序提起行政訴訟，經臺灣桃園地方法院（下稱原審法院）以107年度簡字第51號判決（下稱原判決）將訴願決定及原處分均予撤銷，上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴及訴之聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明、原審判決認定之事實及理由，均引用原審判決書所載。

三、上訴意旨略以：

（一）原處分1及原處分2已依行政罰法第18條規定，審酌上訴人過往違反食安法第28條規定之行為次數、類型等因素，惟原審未查，而有行政訴訟法第243條第1項判決不適用法規及同條2項第6款判決理由矛盾之違誤，應予廢棄：原判決雖指摘原處分1及原處分2有裁量瑕疵，其理由不外原處分1及原處分2未審酌上訴人是否已達應裁處6萬元及8萬元之情事，以及原處分1和原處分2違反裁罰基準云云。惟查，被上訴人係為食安法所規範之食品業者，本應遵守食品安全衛生相關法令，負有確實遵守並落實食品廣告自主管理之義務。然被上訴人自106年間起，屢次於購物頻道刊播違法廣告違反食安法第28條1項之規定，並由上訴人處罰在案，其應受責難程度應於適當之範圍加重，是原判決稱

01 原處分未審酌行政罰法第18條第1項規定之情事及違反裁
02 罰基準云云，顯屬誤會。

03 (二) 被上訴人於原處分1裁處做成前，已有數次因刊登其他違
04 規食品廣告而受罰之事實存在案，原處分自應將先前受罰之
05 違規次數作為加重裁罰之考量因素；縱然原處分1及前案
06 為相同品項、時間密集、行為緊接，惟被上訴人託播業者
07 及廣告版本皆異，是以原判決認應將上述兩案併同處理，
08 顯有判決不備理由及理由矛盾之違誤，應予廢棄：按衛生
09 福利部依據食安法第55條之1之授權，訂定「食品安全衛
10 生管理法行為數認定標準（下稱「行為數認定標準」），
11 該行為數認定標準第3條規定，將行為次數之認定與本應
12 列入裁罰考量之因素（如行為違反法令之動機、影響程度
13 ，所生危害及損害）相連結。次按，最高行政法院107年
14 度判字629號判決，有關食安法違規行為數之計算，食安
15 法業已授權訂定行為數認定標準，有法規命令予以明確規
16 範。行為數認定標準第3、4條規定，對於違反食安法第28
17 條廣告限制規定之行為者訂定行為數之評價標準，核與法
18 律保留原則無違，自得適用，原處分1及前案分別刊播廣
19 告，其刊播日期、刊播媒介、廣告內容之不同，對民眾認
20 知所產生之影響即有差異，訴求之客群亦有不同，認定係
21 不同行為，各自裁處，尚無為誤。

22 (三) 「被上訴人」於原處分2裁處前，已有數次因刊登其他違
23 規食品廣告而受罰之事實存在案，原處分自應將先前受罰之
24 違規次數作為加重裁罰之考量因素；詎料，原判決竟認「
25 系爭產品2」乃是第一次違規，從而原處分2不得將「被上
26 訴人」數次違規之前案事實作為加重裁罰之依據，故原判
27 決顯有判決不備理由及理由矛盾之違誤，應予廢棄：按裁

01 罰基準第29項第一點規定「一、依違規次數處罰：… …（
02 七）不同品項之廣告應分別計次違法行為」，依其文義，
03 可知被上訴者於刊登廣告之前，如就其他品項之食品刊登
04 違法廣告而受罰者，及屬前次違規之行為，從而可作為按
05 違規次數加重裁罰之計算基準，且惟有如此解釋，始能與
06 行為數認定標準第4條規定：「實施違反本法第二十八條
07 廣告限制規定之行為者，依下列基準判斷其行為數：一、
08 不同品項之產品。… …」一致。準此，行為人如有多個刊
09 登不同品項違規廣告之行為時，依法應先認定為數個不同
10 之違規行為，在按其先後順序，將發生在前之案件（前案
11 ），作為之後發生案件（後案）裁處時之斟酌因素，此亦
12 為文義解釋與體系解釋之一致結果。惟原判決竟以「… …
13 波斯棗是第一次裁罰」為其認定原處分2違法之理由，是
14 其顯然誤解前開裁罰基準與行為數標準之規定，以致有必
15 須是相同品項多次受罰，才可按受罰次數加重裁處之錯覺
16 。

17 四、本院經核原判決撤銷原處分及訴願決定，尚無違誤，茲就上
18 訴意旨再予論述如下：

19 （一）按食品安全衛生管理法第1條：「為管理食品衛生安全及
20 品質，維護國民健康，特制定本法。」、第3條：「本法
21 用詞，定義如下：一食品：指供人飲食或咀嚼之產品及其
22 原料。」、第28條：「（第1項）食品、食品添加物、食
23 品用洗潔劑及經中央主管機關公告之食品器具、食品容器
24 或包裝，其標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生
25 誤解之情形。（第2項）食品不得為醫療效能之標示、宣
26 傳或廣告。」、第45條第1項：「（第1項）違反第28條第
27 1項…者，處新臺幣4萬元以上400萬元以下罰鍰；違反同

01 條第2項規定者，處新臺幣60萬元以上500萬元以下罰鍰…
02 」。

03 (二) 本件經查：

04 1.被上訴人於前揭時間、在前述各東森購物台，刊播系爭洛
05 神花蜜、波斯棗食品之系爭廣告，觀諸系爭廣告之內容，
06 係由主持人與來賓聊天之方式，分別對系爭洛神花蜜及波
07 斯棗食品加以討論及說明，其內容分別述及「…洛神花茶
08 養出水煮蛋肌…洛神花茶飲可消水腫、排脂肪。…洛神花
09 就是天然，像是那種天然的熨斗一樣，可以幫我們直接那
10 種逆齡…」及「…椰棗在中東國家椰棗是當作威而剛在用
11 ，他們一個男生可以娶四個老婆，所以一個天吃七顆不是
12 吃七包喔～吃七顆就可以應付四個老婆…過完年要減肥的
13 ，就靠它！這一包120克，你不要自己一個人吃完，太瘦
14 、太勇（台語）…因為我怕你老公認不出你怎麼瘦成這樣
15 ！你老婆認不出你怎麼壯成這樣！…聽說他們在行房的時
16 候，男生會抓一把七顆吃下去，椰棗吃下去，從第一位、
17 第二位、第三位、第四位，每一個老婆通通都滿意…」等
18 語，足使一般觀眾因而產生食用系爭洛神花蜜後將可迅速
19 獲得美容、消腫、排脂之認知，及產生食用系爭波斯棗後
20 將可輕鬆達到壯陽、減肥之認知，核諸前開說明，應認確
21 屬「誇張或易生誤解」之情形。從而，上訴人認定被上訴
22 人之前揭廣告內容違反食品安全衛生管理法第28條第1項
23 規定，因而加以裁罰，尚無不合。

24 2.按「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程
25 度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考
26 量受處罰者之資力。」，行政罰法第18條第1項亦有明文
27 ，是以，上訴人於裁處罰鍰時，自得考量被上訴人違法行

為之動機、目的、預期之不當利益、對食安管理之危害程度、危害食安管理之持續期間、所得利益，違法事業之規模、經營狀況等，違法類型曾否經導正或警示、事業或經營者以往違法次數及類型、間隔時間、懊悔實據、配合調查等態度暨綜合其他判斷因素，而為決定。

- 3.被上訴人在本件原處分1、2之前，另因委託三立公司製播「洛神花」食品之廣告違規已遭裁罰一次之情，可知上訴人係因被上訴人先前已有一次（「洛神花」食品廣告）違規之紀錄，因而就發生在後之本案「洛神花蜜」、「波斯棗」食品認定為均屬第二次違規。然查原審就「被上訴人就前開兩項食品，先前是否曾因違反食安法第28條第1項規定而遭裁罰？」、「本件裁罰分別為6萬元、8萬元？」等疑義於108年1月9日言詞辯論期日質之上訴人，上訴人陳稱略以：「洛神花蜜跟波斯棗都是第一次裁罰。」、「就違規行為而言，本件分別是第2、3次的違規行為，但實際上上訴人裁罰承辦人認為都是第2次，因為是在同一天約談。罰8萬元的部分是因為有三個不同媒體播放廣告，每增加一個媒體，罰鍰加重1萬元，所以共計罰鍰8萬元。」（見原審卷第108至110頁）惟觀諸前揭上訴人自行訂定之裁罰基準，於附表第29項第一點乃明定：「（七）不同品項之廣告應分別計次違法行為。」，而如前所述，上訴人亦不否認「本案之洛神花蜜及波斯棗都是第一次裁罰」，從而，依照前揭裁罰基準之附表第29項第一點所定「一依違規次數裁罰：（一）第一次：4萬元至80萬元。（二）第二次：6萬元至160萬元。」，本案之系爭「洛神花蜜」、「波斯棗」食品既均係因第一次違規廣告受罰，則其罰鍰金額按上訴人之裁罰基準，均應從4萬元起算。據上

01 可知，本件上訴人就「洛神花蜜」、「波斯棗」食品分別
02 對被上訴人裁處6萬元、8萬元罰鍰之理由，已違反其自行
03 訂定之前揭裁罰基準，顯有濫用裁量之違誤，是被上訴人
04 主張應予撤銷一節，即屬有據。

05 4.且查，關於本案系爭「洛神花蜜」食品，兩造嗣於原審

06 108年3月6日審理時，當庭均表示：本案之「洛神花蜜」
07 食品與被上訴人前案已遭裁罰之「洛神花」食品，實為相
08 同產品等語（見原審卷第142頁），上訴人並提出前次處
09 分與本案原處分1之違規廣告截圖各1份為憑（見原審卷第
10 144至145頁），足信屬實。再查，本案「洛神花蜜」違規
11 廣告之時間為107年1月25日，上訴人之約談及裁罰時間分
12 別為同年4月10日及4月30日（約談紀錄及裁處書【即原處
13 分1】，分別見原處分卷第35頁及原審卷第11頁，送達證
14 書則附原審卷第15頁），另被上訴人先前因「洛神花」食
15 品遭裁罰之違規廣告時間，則為107年1月4日，而該次被
16 上訴人遭約談及裁罰之時間，分別為同年2月6日、2月13
17 日（約談紀錄及裁處書，分別見原審卷第185、13頁），
18 此份裁處書並於同年2月21日送達被上訴人（送達證書見
19 原審卷第193頁），據上可知，兩項洛神花食品（實為相
20 同產品）違規廣告之刊播時間極為相近，且被上訴人因前
21 次處分遭上訴人於107年2月6日第一次約談時，二件違規
22 廣告之行為均已發生（即107年1月4日、107年1月25日）
23 ，本諸行政裁罰乃為達行政目的之最後手段，行政機關於
24 做出裁罰前宜先予宣導、教育（即非以裁罰為目的）之原
25 則，是以本案洛神花蜜廣告之違規時間（107年1月4日）
26 既然係在前案遭約談（107年2月6日）之前，而違規廣告
27 之食品又係同一，則上訴人本應將兩件違規行為併同處理

，始屬適法。

5.綜上所述，原判決撤銷原處分及訴願決定，經核並無不合。上訴意旨所稱已依行政罰法第18條規定，審酌上訴人過往違反食安法第28條規定之行為次數、類型等因素等云云，然罰鍰之裁處縱屬行政機關之裁量權，關於裁量權之行使，如行政機關行使裁量權之過程或結果，有逾越權限或濫用權力之情形，應以違法論，行政法院得予以撤銷。本件被上訴人雖有違反食安法第28條第1項之違規事實，惟上訴人就原處分2罰鍰金額之裁量既有違誤而必須加以撤銷，另原處分1亦同前述，應併同於前次處分處理方為適法，故亦應予以撤銷。

五、綜上所述，上訴人之主張並無可採，原判決撤銷訴願決定及原處分，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第236條之2第3項、第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中華民國 108 年 11 月 11 日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法官 陳金圍

法官 吳俊瑩

法官 畢乃俊

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國 108 年 11 月 11 日

書記官 簡若芸