

臺北高等行政法院判決

108年度訴字第1914號

109年11月18日辯論終結

原告 多采創意行銷有限公司

代表人 何瑞萍（董事）

訴訟代理人 呂紹聖律師

被告 花蓮縣政府

代表人 徐榛蔚（縣長）

訴訟代理人 陳忠材

陳耀陽

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108年11月4日衛部法字第1080022713號訴願決定（不利原告之部分）及108年10月7日衛部法字第1080019610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：

（一）緣原告販售「喜樂纖」、「醇養妍」、「蔬暢輕飲」等3項產品，其中為販售「醇養妍」、「蔬暢輕飲」2項食品，分別於民國108年1月19日、2月23日刊登4件食品廣告，分述如下：

1. 新竹市衛生局於108年1月19日10時20分查獲原告在新竹振道有線電視公司第35頻道（momo2台）刊登「醇養妍」食品廣告，內容述及「……抗發炎抗過敏……提升抵抗力啟動逆齡……抗氧化強化代謝調整體質排除體內老廢物……高的新陳

代謝力還有它的抵抗力讓我整體的機能變好……紋啦斑啦真的
的很明顯的改善很多……降低你發炎的效果……而且它可以
讓你很健康充滿抵抗力……眼睛下面的皺紋也不見了…沒有
老化還能讓我更年輕……清除自由基排除老廢物……抗氧不
發炎內在調理外在健康……」等詞句。

2. 高雄市仁武區衛生所於108年1月19日18時查獲原告在慶聯有
線電視股份有限公司第35頻道（momo2台）刊登「蔬暢輕飲
」食品廣告，內容述及「……48歲性感女神鍾麗緹窈窕代言
62→52（半年-10）吃到飽減肥法……專利日本酒粕阻油斷
油排油超級藤黃果飽足/阻斷熱量……非洲芒果籽燃燒熱量
奇異果酵素排除廢物……藝人陳仙梅使用前後胖瘦對照圖（
58→48、3個月減10公斤）……」等詞句。

3. 花蓮縣衛生局於108年2月23日查獲原告在DV笛絲薇夢網站（
網址：<https://www.dv-go.com/makeupbeauty/makeupbeauty.wh>）刊登「醇養妍-比燕窩還養顏（〈官網獨賣〉重本全
新添加-美白版）」食品廣告，內容述及「……美白……黑
斑淡化……修復受損肌膚……改善免疫力……」等詞句。

4. 花蓮縣衛生局於108年2月23日查獲原告在DV笛絲薇夢網站（
網址：https://www.dv-go.com/collections-2/%E9%86%87%E9%A4%8A%E5%A6%8D%E9%87%8E%E6%AB%BB%E8%8E%93?utm_source=adageek&utm_medium=Google&utm_campaign=December__181122&utm_term=%E9%86%87%E9%A4%8A%E5%A6%8D
）刊登「醇養妍-暢銷新升級」食品廣告，內容述及「……
我常常濕疹過敏皮膚養……我喝了15包，皮膚改善很多……
防止老化……修復妳的肌膚……抗氧化就成為了對抗老化最
重要的元素……所以醇養妍特地以天然的抗氧化食物為研發
重點……來達到抗氧化抗老目的……抑制黑色素生成美白首

選…美白又抗老……」等詞句。

5. 前述4件廣告內容（下稱系爭違規廣告）均涉及誇張或易生誤解，經上開各縣市衛生局等查獲後，移由原告所在地之花蓮縣衛生局查證屬實。被告審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5月6日府衛藥字第1080060148號行政處分書，處原告除關於喜樂纖產品廣告部分罰鍰新臺幣（下同）160萬元部分外，並處醇養妍產品廣告部分罰鍰80萬元及蔬暢輕飲產品廣告部分罰鍰16萬元，共計256萬元罰鍰（下稱原處分1）。

(二)原告又於網站（網址：<http://www.facebook.com/0000000000000000/posts/0000000000000000/>、http://www.dv-go.com/collections-2/slimsmooth-2?utm_source=FB&utm_medium=slimsmooth&utm_campaign=bodyguard，網頁下載日期：108年3月20日）刊登「纖先暢」食品廣告，內容述及「……排空體內毒素……」等詞句（下稱纖先暢之系爭廣告），涉及誇張或易生誤解，經衛生福利部（下稱衛福部）食品藥物管理署查獲，移送原告所在地之花蓮縣衛生局查證屬實，被告以原告違反食安法第28條第1項規定，依同法第45條第1項規定，於108年5月14日以府衛藥字第1080088293號行政處分書，處原告8萬元罰鍰（下稱原處分2）。

(三)原告不服原處分1、2，提起訴願，經訴願機關就原處分1部分，以108年11月4日衛部法字第1080022713號訴願決定（下稱訴願決定1），撤銷關於「喜樂纖」產品廣告罰鍰部分，發回被告另為適法之處分，其餘訴願（即有關「醇養妍」、「蔬暢輕飲」2項食品部分）駁回；就原處分2部分，以108年10月7日衛部法字第1080019610號訴願決定（下稱訴願決

定2)，駁回訴願。原告對不利部分猶不服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張：

(一)被告認為原告「醇養妍」、「蔬暢輕飲」2項食品違反食安法第28條第1項規定，依食安法第45條規定廣告處理原則（下稱廣告處理原則）之附表一「違反食品安全衛生管理法第二十八條第一項、第三項規定罰鍰額度之審酌（下稱廣告處理原則附表一）」，審酌項目包括「基本罰鍰依違規次數」，以及加權倍數之「違規行為故意性」、「加害程度」、「其他作為罰鍰裁量之參考加權事實」等，彼此內涵及概念應各有不同，故於審酌時針對案內同一情狀本不得於不同項目中加以審酌並重複加權，否則此種重複評價即有裁量出於不相關動機及違反比例原則之裁量濫用之嫌。本件被告認原告上開2項產品廣告前已經被告裁罰且裁處書業已於108年1月18日送達原告，據此認定本件原告刊播上開廣告之行為屬另一行為，並依此計算原告之違規次數；惟被告又以完全相同之事由直接認定原告對此有直接故意，並為加權「2」。亦即，被告於為（A）項「依違規次數，按次裁處基本罰鍰」及（B）項「違規行為故意性」之次數及加權時，所考量之事由同一，依前揭說明，應可見有重複評價之情。

(二)原處分1之標的（即「喜樂纖」、「醇養妍」、「蔬暢輕飲」等3項產品）乃前次裁處書（即被告108年1月14日府衛藥字第1080003533號行政處分書，下稱108年1月14日處分）於108年1月18日送達以後之產品廣告，由於原告未及修改者，其中「醇養妍」及「蔬暢輕飲」各有1日違規廣告之日期為108年1月月19日，而該日之「醇養妍」及「蔬暢輕飲」之刊播固係原告於108年1月18日送達108年1月14日處分後仍繼續

為之，未予下架，然此並非原告所為之新獨立另行製作之廣告，原告尚未將廣告下架乃係因作業不及，在本質上為前一行為違法狀態之繼續，退步而言，縱本院認可以依「行為數認定標準」或以裁處書之送達將「醇養妍」及「蔬暢輕飲」2項食品廣告均擬制認定為另一行為，但此為法令上對「行為數」之擬制，不能連行為人之故意亦擬制認定為另一故意行為，並為2倍之加權。足見原處分1有裁量濫用及適用廣告處理原則之違誤。

(三)原告刊播「醇養妍」廣告包含有電視購物台及網路廣告，縱依廣告處理原則附表一審酌，亦應各自認定判斷違規次數。亦即，廣告處理原則附表一備註欄所規定之違規次數計算，應係指相同產品、相同之刊播平台之廣告而言，此參食安法行政罰行為數認定標準（下稱行為數認定標準）第3條第1款規定，亦有相同意旨。蓋不同之刊播平台，行為人所使用之廣告呈現方式、畫面、用語等均不相同，而該規定及實務見解本旨均係將集合行為以行政裁處書之送達切斷行為人之決意而將一行為「擬制」為數行為，即是印證。被告認定原告刊播之「醇養妍」系爭違規廣告實際上包括momo電視購物台廣告及DV笛絲薇夢之網路廣告2部分，其間之製作方式、廣告內容甚至開始刊播日期均有不同，均各自為之，則依廣告處理原則附表一備註欄所規定裁處書送達後發生之違規行為列次計算，均應各自切斷、各自列次計算，即應分別就網路，並應分別各以1之4萬元，2次之8萬元為違規次數；被告將原告電視購物台廣告及DV笛絲薇夢之網路廣告2部分合併認定違規次數為「3次」而處罰鍰20萬元，再據此加權，顯然有誤。

(四)原告刊播「纖先暢」食品之系爭廣告為首次違規行為，被告

卻裁處較一般行政實務更高之8萬元罰鍰，已違反比例原則。又被告對前揭「醇養妍」、「蔬暢輕飲」之違規廣告係依廣告處理原則加重處罰，而對「纖先暢」食品之系爭違規廣告未依廣告處理原則之規定予以計算較低之罰鍰4萬元，反裁處較高之罰鍰，被告作法不一致，顯係僅在對原告為加重處罰，有裁量濫用及不適用廣告處理原則之違誤。另「纖先暢」食品並非係108年1月14日處分所裁罰之產品，產品之成分亦有不同。108年1月14日處分所裁罰之違規廣告重點在於「瘦身」，廣告詞句例如「抑制食慾排除廢物、有效達到降低體重」等，而本件依被告所稱原告違規廣告之詞句係「排空體內毒素、可解決腹脹腹痛口臭問題」等，故108年1月14日處分所裁處之違規廣告與本件「纖先暢」廣告訴求重點顯然不同，應不得以108年1月14日處分為由認定原告此次有故意而加重處罰等語。

(五)並聲明：①訴願決定1除喜樂纖罰鍰160萬元部分外，其餘醇養妍罰鍰80萬元、蔬暢輕飲罰鍰16萬元部分及原處分1就同一部分均撤銷。②訴願決定2及原處分2均撤銷。

三、被告則以：

(一)有關原處分1：

1.原告經查獲於事實概要欄所述電視頻道及網站刊登「醇養妍」、「喜樂纖」、「舒暢輕飲」食品廣告，並於108年3月11日提具陳述意見書表示廣告產品之屬性為食品，且為廣告之託播者。被告審定原告違反食安法第28條第1項規定，爰依同法第45條第1項、廣告處理原則第2點及附表1規定，以原處分1就醇養妍廣告3次行為裁處80萬元罰鍰（ $A \times B \times C \times D = 20 \text{萬元} \times 2 \times 2 \times 1 = 80 \text{萬元}$ ）、喜樂纖廣告4次行為160萬元罰鍰（ $A \times B \times C \times D = 40 \text{萬元} \times 2 \times 2 \times 1 = 160 \text{萬元}$ ）、舒暢輕

飲1次行為16萬元罰鍰（ $A \times B \times C \times D = 4\text{萬元} \times 2 \times 2 \times 1 = 16$ 萬元）共計256萬元。但因喜樂纖為健康食品，自不得依一般食品之違規來處斷，故該部分經訴願決定一撤銷，由被告另為處分，而不在本案審理之範圍內。

2. 本件原告之各項違規廣告，或為不同日期刊播，或為不同廣告版本，或為不同刊播電視頻道、網頁網址，依行為數認定標準第3條規定，評價為數個違規行為數尚無違誤。又被告所屬衛生局業於107年12月17日花衛食藥毒字第1070032692號函中說明「醇養妍」及「蔬暢輕飲」產品廣告內容涉及誇張、易生誤解，違反食安法第28條之規定。原告對其違規廣告自當即時修正或停播，惟原告仍未修正改善；108年1月19日及2月23日再經查獲刊播（登）「醇養妍」及「蔬暢輕飲」之系爭違規廣告，是原告主張其未及下架或修改云云，尚非可採；嗣後原告仍被各縣市衛生局查獲多次刊播違規廣告，經核被告自第2次處辦由調查至原處分1完成（108年5月6日），原告之違規行為數實已累至142件，是以被告核其為違規行為故意性（含直接故意或間接故意）加權為「2」，亦無誤。

3. 依衛福部106年3月16日衛授食字第0000000000令修正發布暨108年6月12日衛授食字第0000000000令訂定之「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準則」第3條規定：「本法（按指食安法）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。涉及維持或改變人體器官、組織、生理或外觀之功能……」。系爭違規廣告所用詞句與影像包含：排毒、抗發炎、抗過

敏、有效預防肥胖、減重效果……，顯已引起民眾錯誤認知，故被告核其於危害程度加權（C）：廣告整體表現明顯引起民眾錯誤認知：C= 2，亦無不當。

（二）有關原處分2：

原告於108年4月8日出具陳述書亦坦承為其所託播之「纖先暢」食品系爭違規廣告所用多頁圖案，核已涉及生理功能，使消費者誤認食用「纖先暢」食品即可達到排除體內毒素效果，確屬違規廣告無誤。有鑒網路廣告影響民眾程度巨大，業者更應嚴謹建置符合規定之內容方可刊登；原告業經108年1月14日處分處罰鍰25萬元在案，於108年1月18日接獲該處分書後，再次刊登食品廣告時自當更加謹慎。被告審酌原告多次刊播違規食品廣告並經處分在案；今又再犯，違反食安法第28條第1項規定，爰依第45條加重處罰，而裁處罰鍰8萬元係於法定罰鍰額度（4萬元以上400萬元以下）內，並無不妥，亦無違廣告處理原則第2點附表1之審酌原則等語，資為抗辯。

（三）並聲明：原告之訴駁回。

四、上開事實概要欄所述之事實經過，除下列爭執事項外，其餘為兩造所不爭執，並有廣告監控截取畫面、網路截圖資料、原處分1、原處分2及訴願決定1、訴願決定2等影本在卷可稽（原處分卷第70-71、120-124、126-148、383-389、396-42-6頁、本院卷第33-72頁），自堪認為真正。經核兩造之陳述，本件爭點厥為：被告認定原告於有線電視頻道及網路所刊播「醇養妍」、「蔬暢輕飲」及「纖先暢」等產品之系爭廣告內容涉及誇大、易生誤解等情，而以原處分1、2予以裁處，是否於法有據？

五、本院之判斷：

01 (一)按行為時食安法第1條規定：「為管理食品衛生安全及品質
02 ，維護國民健康，特制定本法。」第28條規定：「（第1項
03 ）食品、食品添加物、食品用洗潔劑及經中央主管機關公告
04 之食品器具、食品容器或包裝，其標示、宣傳或廣告，不得
05 有不實、誇張或易生誤解之情形。（第2項）食品不得為醫
06 療效能之標示、宣傳或廣告。……。（第4項）第1項不實、
07 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
08 之內容、方式及其他應遵行事項之準則，由中央主管機關定
09 之。」第45條第1項規定：「違反第28條第1項……，處新臺
10 幣4萬元以上400萬元以下罰鍰；違反同條第2項規定者，處
11 新臺幣60萬元以上500萬元以下罰鍰；……。」第55條之1規
12 定：「依本法所為之行政罰，其行為數認定標準，由中央主
13 管機關定之。」

14 (二)次按改制前行政院衛生署（現為衛福部）101年9月28日署授
15 食字第1013000020號發布，嗣於106年3月16日修正之食品標
16 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
17 （已於108年6月26日發布廢止，下稱認定基準）第3點規定
18 ：「涉及誇張、易生誤解或醫療效能之認定基準如下：(一)使
19 用下列詞句者，應認定為涉及醫療效能：1.宣稱預防、改善
20 、減輕、診斷或治療疾病或特定生理情形：例句：……防止
21 便秘……2.宣稱減輕或降低導致疾病有關之體內成分：例句
22 ：……降肝脂。3.宣稱產品對疾病及疾病症候群或症狀有效
23 :……(二)使用下列詞句者，應認定為未涉及醫療效能，但涉
24 及誇張或易生誤解：1.涉及生理功能者：例句：增強抵抗力
25 。強化細胞功能。增智。補腦。增強記憶力。改善體質。解
26 酒。清除自由基。排毒素。分解有害物質。改善更年期障礙
27 。平胃氣。防止口臭。……3..涉及改變身體外觀：例句：

01 ……減肥。塑身。……使頭髮烏黑。延遲衰老。防止老化…
02 ……美白。纖體（瘦身）。」查前開認定基準係衛福部為維護
03 國人健康，保障消費者權益，有效執行食安法規定，禁止食
04 品標示、宣傳或廣告誇張、易生誤解或宣稱醫療效能所訂定
05 ，就第3點有關「涉及誇張、易生誤解或醫療效能之認定標
06 準」，為協助下級機關正確涵攝構成要件事實、適用法律，
07 而訂頒之解釋性行政規則，經核符合食安法第28條規範意旨
08 ，未對人民之權利行使增加法律所無限制，於法律保留原則
09 無違，自得予以適用（最高行政法院107年度判字第629號判
10 決意旨參照）。

11 (三)本院經核原處分1(不含喜樂纖部分)並無違誤，茲分述如下
12 ：

13 1.經查，原告經查獲於事實概要欄所述日期、有線電視頻道及
14 網址刊播「醇養妍」、「疏暢輕飲」等食品廣告，內容述及
15 事實概要欄所載詞句等情，為原告所不爭執，並有新竹市衛
16 生局108年1月30日衛食藥第0000000000號函檢附之電視、電
17 台違規廣告監錄查報表及廣告監控截取畫面、高雄市仁武區
18 衛生所108年2月18日高市仁衛字第10870076100號函檢附藥
19 物、化妝品違規廣告查處紀錄表及廣告監控截取畫面、網路
20 截圖資料及原告公司基本資料等附於原處分卷可稽（原處分
21 卷第66-71、120-124、126-148頁）。系爭違規廣告內容涉
22 及提升抵抗力、沒有老化、清除自由基、減肥、美白、黑斑
23 淡化、抑制黑色素生成等詞句，依前引認定基準第3點規定
24 ，涉及誇張或易生誤解，從而，被告審認「醇養妍」、「疏
25 暢輕飲」等系爭違規廣告內容違反食安法第28條第1項規定
26 ，依同法第45條第1項規定予以裁處，並無違誤。

27 2.又按食安法中央主管機關衛福部本於食安法第55條之1之授

01 權，訂定行為數認定標準，第1條規定：「本標準依食品安
02 全衛生管理法（以下簡稱本法）第55條之1規定訂定之。」
03 第3條規定：「實施違反本法第28條廣告限制規定之行為者
04 ，依下列基準判斷其行為數：一、不同品項之產品。二、不
05 同版本之廣告。三、不同刊播媒介之個數。四、不同日之刊
06 播。」其訂定理由載明：「一、明定違反本法第28條廣告限
07 制規定行為數之判斷基準。二、本法第28條廣告限制規定之
08 立法目的，係為避免民眾受違法廣告影響認知產生健康、財
09 產等損害，考量不同產品品項、廣告版本（廣告內容不同，
10 即不同廣告版本）、傳播媒介及刊播日期，均係向民眾認知
11 產生多次危害，故應分別計次違法行為，按次處罰至其停止
12 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
13 義。三、廣告傳播媒介多元化，不同之電視頻道係以不同顧
14 客群為訴求主體，並具不同閱聽族群，故屬不同媒介傳播，
15 應以數行為認定，不同之電臺頻道、報紙版次、雜誌期數、
16 網頁網址、車輛、文案（如：看板、廣告牌、海報等）張貼
17 處所、傳單發送者等行為數認定，亦同。」第4條規定：「
18 判斷前二條之行為數時，應斟酌下列各款情事：一、違反之
19 動機及目的。二、違反之手段。三、違反義務之影響程度。
20 四、違反義務所致之所生危害及損害。」。其訂定理由明載
21 ：「一、查違法之行為究應評價為『一行為』或『數行為』
22 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
23 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
24 意、構成要件之實現及受侵害法益，斟酌被違反行政法上義
25 務條文之規範目的、立法意旨、期待可能性與社會通念等因
26 素綜合判斷決定。二、考量違規行為樣態繁多，且食品業者
27 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。」經核上開行為數認定標準第3條、第4條規定，不僅有食安法第55條之1之明確授權基礎，且已由食安法保護法益所必要之規範觀點，考量立法者按次處罰，遏止違規廣告之制裁意旨，設定行為數認定之諸項判斷基準，依此等標準認定違法應受裁罰之行為數，與憲法第23條比例原則當屬相符，徵諸前開說明，自得予以援用，並得於違反健管法第14條規定，而依第24條第1項規定裁罰時，予以援用。查本件「醇養妍」、「蔬暢輕飲」等食品之各次系爭違規廣告，或為不同日期刊播，或為不同廣告版本，或為不同刊播電視頻道、網頁網址，被告依前揭行為數認定標準評價屬數個違規行為，揆諸前揭規及說明，並無不合。

3. 原告雖主張依最高行政法院105年10月11日第1次庭長法官聯席會議決議意旨，廣告屬集合性概念，本應評價為一行為，被告108年1月14日處分於108年1月18日送達，翌日108年1月19日所刊播之系爭廣告，其尚未及下架或修改，此情狀應屬違法狀態繼續云云，惟按最高行政法院105年10月11日第1次庭長法官聯席會議決議，係針對藥事法第65條規定；「非藥商不得為藥物廣告。」違反該規定者之行為數如何評價所為之決議，且無法律或法規命令就如何認定違反藥事法第65條之行為數為規定，核與本件原告所涉係違反食安法，而已有法規命令就行為數之認定為規定，並不相同（最高行政法院107年度判字第629號判決意旨參照），故本件無從比附援引。亦即，有關食安法違規行為數之計算，食安法業已授權訂定行為數認定標準，則本件關於原告所刊播系爭違規廣告行為數之計算，自應依食安法第28條及行為數認定標準第3、4

條等規定予以評價、認定。是原告主張被告108年1月14日處分於108年1月18日送達，翌日108年1月19日所刊播之系爭違規廣告係先前已受罰之廣告的延續，而未及下架或修改，屬違法狀態繼續云云，與行為數認定標準第3條、第4條規定有違，自無足取。

- 4.復按衛福部為處理食安法第45條規定裁處之廣告案件，於107年5月7日訂定發布「廣告處理原則」，其中第2點規定：「本條（按指：食安法第45條）廣告規定所列罰鍰額度之審酌：違反食品安全衛生管理法第28條第1項、第3項規定如附表一；……」第6點規定：「依本處理原則所為之裁處，其審酌因素不以前四點所列情形為限，仍應審酌下列各款要件後為之：(一)違規者曾因本條規定受裁處之廣告次數。(二)故意或過失之違法行為。(三)違法者之智識程度。(四)違規廣告產品之流通數量、流通範圍及銷售金額。(五)違法行為持續之期間。(六)違法所得利益。(七)違法行為致消費者生命、身體、健康或財產上之損害程度。(八)違法情事發生後，受處分者防堵危險或損害之態度及作為。」第7點規定：「裁罰時，違法行為數之認定，應依食品安全衛生管理法行政罰行為數認定標準辦理。」上開第2點之附表一：「……違反事實：……廣告有不實、誇張或易生誤解之情形。……審酌原則：1、依違規次數，按次裁罰基本罰鍰（A）如下：……（2）2次：新臺幣8萬元。（3）3次：新臺幣20萬元。……違規行為故意性加權（B）加權倍數：過失（含有認識過失或無認識過失）：B=1、故意（含直接故意或間接故意）：B=2……違害程度加權（C）加權倍數：廣告整體表現易引起民眾錯誤認知：C=1、廣告整體表現明顯引起民眾錯誤認知：C=2……其他作為罰鍰裁量之參考加權事實（D）：違規案件依前揭原則

裁罰有顯失衡平之情事者，得斟酌個案情形，敘明理由，依
行政罰法規定予以加權，其加權倍數得大於1或小於1。…
最終罰鍰額度計算方式： $A \times B \times C \times D$ 元」經核上述廣告處理
原則之規定，是衛福部為統一處理依食安法第45條規定裁處
之廣告案件，建立執行之公平性，有效遏止違規廣告影響民
眾健康安全及消費權益而訂定，以避免類同案情不同個案間
適用法律裁罰恣意之考量，顧及刊播違規廣告之違法行為次
數、違規行為故意性、危害程度等應受責難程度與所生影響
各有不同，而予公平適當之合理差別待遇，與行政罰法第8
條所定裁處罰鍰應審酌之裁量因素相合，此等裁罰基準性規
範，與實質平等原則尚屬相合，應得為被告援用以辦理具體
個案違規行為處罰裁量之基本準繩。查原告前託播「蔬暢輕
飲」、「醇養妍」等食品廣告，因違反食安法第28條第1項
規定，經被告以108年1月14日處分書裁處罰鍰在案，該處分
書並於108年1月18日送達，有該處分書及被告送達證書附卷
足佐（本院卷第183-187頁）；被告所屬衛生局業於該次裁
處前以107年12月17日花衛食藥毒字第1070032692號函通知
訴願人陳述意見，並於函中說明「蔬暢輕飲」及「醇養妍」
產品廣告內容涉及誇張、易生誤解，違反食安法第28條規定
（本院卷第217-218頁）。原告對其違規廣告自應及時修正
或停播，惟原告卻未修正改善，108年1月19日及2月23日再
經查獲刊播「醇養妍」及「蔬暢輕飲」等食品之系爭違規廣
告，是以：

- (1) 有關本件「醇養妍」食品之系爭違規廣告，應屬第2次違規
（按次數裁處基本罰鍰 $A=8$ 萬元）；又「醇養妍」食品之3則
系爭違規廣告於不同日期、不同頻道或網站刊播（登），依
前揭行為數認定標準為3行為，每行為均屬第2次違規，且原

告前託播「蔬暢輕飲」、「醇養妍」等食品廣告內容所用詞句為：……抑制食慾排除廢物……有效達到降低體重……清除自由基……抗發炎抗過敏……提升抵抗力，有108年1月14日處分可按（本院卷第184頁），與本件系爭違規廣告內容幾近相同，被告審認原告屬故意違規（明知並有意使其發生），違規行為故意性加權 $B=2$ ，且觀之系爭違規廣告所用詞句：提升抵抗力、沒有老化、清除自由基、美白、黑斑淡化、抑制黑色素生成等，其廣告整體表現明顯引起民眾錯誤認知，違害程度加權 $C=2$ 。準此，原告有關「醇養妍」食品之系爭違規廣告，其最終罰鍰金額計算應為96萬元（3行為 $\times A \times B \times C=3 \times 8 \times 2 \times 2=96$ ），而原處分1以查獲之違規行為數（3則醇養妍違規廣告），認定違規次數3（基本罰鍰 $A=20$ 萬），計算罰鍰金額為80萬元（ $A \times B \times C=20 \times 2 \times 2=80$ ），固係將違規行為數與違規次數混淆，然所為裁處金額既未逾最終罰鍰金額96萬元，自仍應予維持。

(2)有關本件「蔬暢輕飲」食品之系爭違規廣告，應屬第2次違規（按次數裁處基本罰鍰 $A=8$ 萬元），其最終罰鍰金額計算應為32萬元（ $A \times B \times C=8 \times 2 \times 2=32$ ，加權倍數 $B、C$ 之認定與前述相同均為2），而原處分1以查獲之違規行為數（1則蔬暢輕飲違規廣告），認定違規次數1（基本罰鍰 $A=4$ 萬元），計算罰鍰金額為16萬元（ $A \times B \times C=4 \times 2 \times 2=16$ ），固亦係將違規行為數與違規次數混淆，然所為裁處既未逾最終罰鍰金額96萬元，自亦應予維持。

5.然查，「醇養妍」食品之系爭廣告，其內容述及抗發炎、抗過敏等功效，依前揭認定基準，已涉及醫療效能，違反食安法第28條第2項規定，被告本應依同法第45條第1項規定（60萬元以上500萬元以下罰鍰）裁處原告，惟被告僅以違反食

01 安法第28條第1項規定（4萬元以上400萬元以下罰鍰）論處
02 雖有未洽，惟基於不利益變更禁止原則，原處分1關於「
03 醇養妍」及「蔬暢輕飲」罰鍰部分仍予以維持，併此敘明。

04 (四) 本院經核原處分2並無違誤，茲分述如下：

05 1. 經查，原告經查獲於事實概要欄所述日期及網址刊播「纖先
06 暢」食品之系爭廣告，內容述及事實概要欄所載詞句等情，
07 為原告所不爭執，並有衛福部108年3月22日FDA企字第10812
08 00878號函暨檢附之網路截圖資料附於原處分卷可憑（原處
09 分卷第394-426頁）。纖先暢之系爭廣告內容涉及排空體內
10 毒素等詞句，依前引認定基準第3點規定，涉及誇張或易生
11 誤解，從而，被告審認「纖先暢」之系爭廣告內容違反食安
12 法第28條第1項規定，依同法第45條第1項規定予以裁處，並
13 無違誤。

14 2. 按「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處
15 罰。」「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難
16 程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考
17 量受處罰者之資力。」分別為行政罰法第7條第1項及第18條
18 第1項所明定。查「纖先暢」之系爭廣告固係原告首次為該
19 食品之違規行為，惟違規食品廣告次數之認定，不以同一產
20 品為限，原告前託播「蔬暢輕飲」、「醇養妍」等食品廣告
21 違反食安法第28條第1項規定，經被告以108年1月14日處
22 分書裁處罰鍰在案，該處分書並於108年1月18日送達，已如
23 前述，原告自應就刊登食品廣告謹慎為之，避免使用誇張、
24 易生誤解之詞句，以維護民眾身體健康及消費權益，然其於
25 108年3月20日於事實概要欄所述網站刊登纖先暢之系爭廣告
26 其內容宣稱「纖先暢」食品可排空體內毒素，被告審酌纖
27 先暢之系爭違規廣告固係初次違規，惟其違規廣告內容所用

「排空體內毒素」等詞句，卻係原告其他多次刊播違規廣告內容所用相同或類似之詞句，依食安法第45條規定，於法定罰鍰金額範圍內，酌處罰鍰8萬元，尚難認有不符比例原則之裁量瑕疵，本院應予尊重。

六、綜上所述，原告所訴各節，均非可採，原處分1有關「蔬暢輕飲」、「醇養妍」等食品之裁處及原處分2並無違誤，該部分經訴願決定1、2遞予維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

八、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 109 年 12 月 9 日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法官 陳心弘

法官 郭銘禮

法官 魏式瑜

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	所需要件
-----------	------

01	代理人之情形	
02		
03	(一)符合右列情形之一	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。
04	者，得不委任律師	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。
05	為訴訟代理人	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。
06		
07		
08		
09		
10		
11		
12	(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。
13		2.稅務行政事件，具備會計師資格者。
14		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。
15		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。
16		
17		
18		
19		
20		
21		
22		
23	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。	
24		
25		
26		

