臺北高等行政法院判決

109年度簡上字第29號

上　訴　人　桃園市政府

代　表　人　鄭文燦（市長）

訴訟代理人　黃士洋　律師

　　吳兆原　律師

被　上訴人　華藥生醫股份有限公司

代　表　人　陳湘青（董事長）

上列當事人間食品安全衛生管理法事件，上訴人對於中華民國108年12月27日臺灣桃園地方法院106年度簡字第60號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決廢棄。

二、被上訴人在第一審之訴駁回。

三、第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

本件行政訴訟起因於衛生福利部食品藥物管理署（下稱「食藥署」）查獲被上訴人（民國106年8月28日更名前，原名「宏醫國際股份有限公司」）於105年11月20日21時00分至17分，在新臺北有線電視有限公司東森購物3臺（第46頻道）刊播「宏醫超級有酵葡萄糖胺三倍力組」（下稱「系爭產品」）產品廣告，內容述及：「……在床上躺1個月……碗拿不起來……喝到第6天，下床走路……1週後走去馬拉松健行……厲害的是，它1杯有效（宏醫超級有酵葡萄糖胺）不管輕度、中度、重度，基本上3杯內搞定，3天內搞定……內含鳳梨酵素，抗發炎、舒緩肌肉及關節的傷害……你還在用錯

誤治療？……開放體驗6顆……我們敢跟你們承諾一件事……我們敢說如果你現在沒有立刻止痛的效果的話，我們敢承諾無效退費……產品見證使用心得使用前症狀—腰痠、背痛／使用後心得—過了一天，疼痛真的減緩了，在持續服用到第5天，5天就有效！使用前症狀—右手腕關節疼痛／使用後心得連續3天後，就沒感覺到手腕的疼痛3天就有效！使用前症狀—右手肩背痛／使用後心得—於是吃了5天後，感覺不錯，有明顯改善5天就有效！使用前症狀—雙腳關節炎疼痛／使用後心得—服了3個星期後真的改善很多，3星期就有效」（下稱「系爭廣告」）等文字，移由被上訴人營業所在地所轄之上訴人所屬衛生局審核認系爭廣告內容涉及誇張、易生誤解，以被上訴人違反食品安全衛生管理法（下稱「食安法」）第28條第1項，依同法第45條第1項規定，以106年3月10日府衛食管字第1060049284號行政裁處書（下稱「原處分」）處被上訴人新臺幣（下同）27萬元罰鍰。被上訴人不服，提起訴願遭駁回，循序提起行政訴訟，經臺灣桃園地方法院（下稱「原審法院」）以106年度簡字第60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，提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張及訴之聲明、上訴人於原審之答辯及聲明、原判決認定之事實及理由，均引用原判決所載。

三、上訴意旨略以：（一）依最高行政法院判決意旨，綜觀行政機關調查結果，如已足推知行政處分相對人違反行政法上義務之情節輕重程度，尚不得以其未逐項說明行政罰法第18條所規定各項因素，認定其有裁量怠惰；且主管機關以業者先前是否曾有類似違規情事而故意違規，並據以論斷其應受責難程度，並無不當。而行政罰法第18條是就行政機關裁處罰

鍰時，裁量考慮因素的例示性規範，於具體個案裁處罰鍰時，縱有例示性應考量事項部分未予考量，仍應審查其裁量就所考量事項是否已符合比例原則或平等原則而有無裁量怠惰或裁量濫用情形，不能因部分例示性考量因素未於罰鍰裁處時一併納入考量，即謂有裁量怠惰或裁量濫用的瑕疵。原判決指摘原處分未併就行政罰法第18條第1項規定各項因素為適切裁量而有瑕疵，顯忽略被上訴人反覆違反同一規定而應受責難程度甚高，更誤會行政罰法第18條規定意旨，有判決不適用法規與判決理由不備之違誤，應予廢棄。（二）行為人違規次數，本即得作為加重處罰的裁量因素，原判決指摘原處分「未說明加重裁罰理由」，已有誤會。上訴人是按前次裁罰金額加重二分之一之方式計算，而得出裁罰金額，被上訴人第一次違規裁罰12萬元後，本件為第三次違規，故依上述裁量標準裁罰27萬元，原判決未察，應予廢棄。（三）被上訴人曾因數次刊播違法廣告，於另案遭上訴人加重裁罰金額，被上訴人不服訴請撤銷，經本院107年度訴字第137號判決以「本院審酌原告前有同類違規情事遭罰，仍不知改正，一再為之，足見應受責難程度較高，被告因此參考前次處罰金額而加重本件處罰，以圖遏止，應非裁量濫用。」為由，駁回被上訴人之訴。被上訴人不服提起上訴，經最高行政法院以108年裁字第486號行政裁定駁回，維持原判決。被上訴人另案刊播違法廣告所涉之本院107年度訴字第147號判決及最高行政法院108年裁字第487號行政裁定，也維持上訴人考量違規次數加重裁罰金額處分，其見解與前開裁判內容相同，足認上訴人以被上訴人違規次數考量其應受責難程度，適法有據。原處分有記載加重原因，與行政罰法第18條第1項規定相符，應予維持。原判決認定，顯有判決不適用法規

與判決理由不備的違誤。（四）原處分已記載加重裁罰理由，並無原判決指摘未說明加重裁罰理由的情事，且因上訴人於各該案件中均考量被上訴人違規次數而加重罰鍰金額，另案法院於審理時皆行使闡明權，於詢問上訴人裁罰金額加重計算方式後，認上訴人裁量適法。原審若認本案裁罰金額加重原因尚有不明，本應行使闡明權，命上訴人敘明或補充，原審卻捨此不為，逕以上訴人未說明裁罰加重原因而有裁量濫用為由，撤銷原處分，不僅構成對上訴人突襲判決，原判決也有判決不備理由的當然違背法令瑕疵等語。並聲明求為廢棄原判決，並駁回被上訴人於第一審之訴。

四、本院之判斷：

（一）按食品、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，此為食安法第28條第1項所定明，且食品廣告違反此條項規定者，依同法第45條第1項前段規定，處4萬元以上400萬元以下罰鍰。食安法第45條第1項前段既明定罰鍰之額度，授權行政機關依違規之事實情節，為合義務裁量，行政罰法第18條第1項固規定：「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。」但此是就行政機關裁處罰鍰時，裁量考慮因素的例示性規範，於具體個案裁處罰鍰時，縱有上列例示性應考量事項而部分未予考量的情形，仍應審查其裁量就所考量事項是否已符合比例原則或平等原則而有無裁量怠惰或裁量濫用的情形，並不能因部分例示性考量因素未於罰鍰裁處時一併納入考量，就謂已有裁量怠惰或裁量濫用的瑕疵。

（二）本件被上訴人於爭訟概要欄所載時間，在東森購物3臺（第46頻道）刊播系爭產品的系爭廣告，其內容包含爭訟概要欄所載前述詞句，由該等詞句以觀，足使一般觀眾因而產生食用系爭產品後將可對於肌肉與關節傷害具有立刻止痛效果的錯誤認知，應認確屬「誇張或易生誤解」的情形，上訴人乃據以原處分裁處27萬元罰鍰等情，為原審所認定之事實，原判決雖以上訴人僅以被上訴人違規次數，未就行政罰法第18條第1項規定的裁量因素為適切裁量，且上訴人未說明對被上訴人第3次違規行為加重裁罰的理由，顯有裁量濫用之違誤為其論據，撤銷原處分及訴願決定，經核固非無據。然而：行政罰法第18條第1項規定僅是就行政機關裁處罰鍰時，裁量考慮因素的例示性規範，於具體個案裁處罰鍰時，即使該條項所列例示性考量事項部分未予考量，必須審查其裁量是否已符合比例原則或平等原則而有無裁量怠惰或裁量濫用的情形，不能因部分例示性考量因素未於罰鍰裁處時一併納入考量，就謂已有裁量怠惰或裁量濫用瑕疵，已如前述。而行為人違規次數越多，顯示其遵守行政法上義務之意願薄弱，應受責難之程度較高，核與行政罰法第18條第1項所定裁處罰鍰應審酌之裁量因素相合，原處分已說明被上訴人前經上訴人數次裁罰在案，本件屬第3次違規，而酌予從重裁處，原處分既已考量被上訴人應受責難程度而定罰鍰金額，且是以再次違規按前次裁罰金額加重2分之1的方式，計算針對再次違規的裁罰金額，考量被上訴人第1次違規遭裁罰12萬元，第2次違規遭裁罰18萬元，本件為第3次違規，故以前次裁罰金額18萬元2分之1即9萬元方式，再予加重為原處分裁處罰鍰金額27萬元，經核已就被上訴人屢次違規的應受責

難程度，給予合於比例的警戒處罰，並未違背實質平等或比例原則，也無裁量怠惰或濫用等情事。原判決徒稱原處分內容僅以被上訴人違規次數作為裁量基準，未審酌行政罰法第18條第1項其他例示性應考量事項，就認定上訴人罰鍰裁量有裁量濫用之違法，有判決不適用法規與判決不備理由的當然違法。

五、綜上所述，原判決既有上開違誤的地方，上訴意旨指摘原判決而求予廢棄，為有理由。且因本件事實已臻明確，應由本院將原判決予以廢棄，並自為判決駁回被上訴人在第一審之訴。

六、結論：本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　30　　日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法　官　許　麗　華

法　官　楊　坤　樵

法　官　梁　哲　瑋

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　30　　日

書記官　林　苑　珍