臺灣桃園地方法院行政訴訟判決

106年度簡字第60號

原　　告　華藥生醫股份有限公司
法定代理人　陳湘青
訴訟代理人　蔡勝雄律師
複代理人　黃韋齊律師
被　　告　桃園市政府
代　表　人　鄭文燦
訴訟代理人　黃士洋律師
複代理人　吳兆原律師

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民國106年5月26日衛部法字第1060011621號訴願決定（原處分案號：被告106年3月10日府衛食管字第1060049284號），提起行政訴訟，本院於民國108年7月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：本件為罰鍰處分涉訟，其標的金額在新臺幣（下同）40萬元以下，依行政訴訟法第229條第1項及第2項第2款規定，應適用簡易訴訟程序，以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院，合先敘明。

二、事實概要：

衛生福利部食品藥物管理署（下稱食藥署）查獲原告（民國106年8月28日更名前為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台（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，移由原告營業所在地所轄之桃園市政府衛生局審核認系爭廣告內容涉及誇張、易生誤解，以原告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10600049284號行政裁處書（下稱原處分）處原告27萬元罰鍰。原告不服，提起訴願經駁回後，提起本件行政訴訟。

三、原告主張及聲明：

（一）系爭廣告內容所稱缺乏葡萄糖胺易引發之症狀，及服用系爭產品後功效，已散見於各類衛教宣導資料及各大醫院醫師及營養師衛教知識宣導內容中，且電視、網路教學資源平台等各種傳播媒體及報章雜誌之相關資訊更是不勝枚舉，為民眾可輕易查得且熟知之常識，實屬一般屺及之常識資訊，系爭廣告係分享曾服用葡萄糖胺者之親身體驗，民眾可明確區分系爭廣告僅為其他個案之親身體驗，並無受系爭廣告誤導之可能。是系爭廣告介紹系爭產品之效能，符合一般人之期待及經濟活動之常情，並無不實、誇張或使民眾易生誤解之情，難認原告有何違反食安法之犯意。

（二）系爭廣告為商業上意見表達，應受憲法第15條財產權及第11條言論自由之保障。原處分裁處27萬罰鍰，剝奪原告商業上意見表達之自由，顯與憲法第11條言論自由保障意旨相違。且原處分依據衛生福利部（下稱衛福部）103年1

月7日部授食字第1021250977號令所發布「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）之行政規則為基礎，認定系爭廣告內容誇大、易生誤解之廣告易使閱聽者產生誤會故據以裁罰，顯已違背法律保留及授權明確性原則。

（三）被告以原告前經105年5月2日府衛食藥第0000000000號函（下稱系爭第1次處分）、105年6月4日府衛食管字第1050130900號函（下稱系爭第2次處分）裁處，因而認本件係第2次違規。然上開2次處分業經原告不服提起行政訴訟起訴，分別由台北高等行政法院105年度訴字第1727號、本院105年度簡字第156號審理中。是系爭廣告尚未經司法機關實質判斷是否違法。況原告首次播放系爭產品廣告時，被告並未提出任何警告或通知，任令原告持續播放系爭產品之廣告；再於事後稽查取締，並回溯調閱先前預錄刊登廣告，而突襲性裁處27萬元鉅額罰款，未以其他侵害較小之手段，顯與比例原則之意旨相悖，復有權力濫用之違法，更有違立法者給予違規者改過之原意，亦無助於行政目的之達成。

（四）系爭產品業經相關檢驗單位嚴格檢測合格通過，不含大腸桿菌，礦物質鉀含量符合標準值、不含重金屬及常見315項西藥成分，葡萄糖胺成分符合標準值，且通過微生物檢測、不含塑化劑及防腐劑，為合法食品之銷售。原告經營健康食品多年，係正當經營之企業，重視產品成分與關注消費者權益，絕非不負責之企業。此類保健食品對人體健康有益，一般人對保健食品之成效亦可求證探詢，原告絕無存心違反相關規範之意，且「誇張、易生誤解」乃係不確定法律概念，是否構成此要件，不應全憑被告主觀認定。

（五）系爭廣告刊播期間系爭產品銷售額僅114,240元，扣除人事、物料等成本，實際獲利遠低於此金額。系爭產品為「食品」，且原告之公司登記所營事業為「食品什貨批發業

」，依據財政部「105 年度營利事業各業所得暨同業利潤標準」之同業利潤淨利率為7%，依當年度同業利潤標準計算，則刊播系爭廣告114,240 元之營收所得，其淨利尚未逾7,997 元，足認原處分裁罰金額高達27萬元，已超過原告因刊播系爭廣告所獲利益逾33倍，原處分顯然並未充分審酌衡量原告所得利益不多，其裁量權之行使與行政罰法第18條第1 項規定不符，難謂妥適，顯有裁量怠惰之瑕疵，且與比例原則相悖。

（六）聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

四、被告答辯及聲明：

（一）系爭廣告違反食安法第28條規定之詞句，均非出於原告引述之衛教資訊，且具有不實、誇張或易生誤解之情。縱認系爭廣告語句無涉「誇張或易生誤解」，惟宣稱「軟骨增生」，亦與晚近「軟骨無法再生」、「不論有無退化，關節軟骨在成熟後便不再進行膠原蛋白的合成」之醫學研究成果相左，是縱非誇張或易生誤解，仍屬食安法第28條所禁止之「不實」廣告。其中屢屢使用「症狀」、「軟骨增生」、「疼痛減少」、「消炎止痛」等字眼，並宣稱可以治療脊椎、關節疼痛，甚至標榜就醫投藥仍無法改善之疾病均可獲得治療等語，已違反認定基準及食安法第28條有關食品廣告之規定，被告以原處分裁罰原告27萬元，於法並無不合。

（二）認定基準為上級機關為協助下級機關統一解釋法令、認定事實而訂頒之解釋性行政規則，且其內容係就行政法規之原意為具體明確之闡釋，符合食安法第28條之規範意旨，並無牴觸憲法及法律可言。認定基準第三點有關「涉及誇張、易生誤解或醫療效能之認定基準」屬於執行技術性、細節性之規定，與法律保留原則無違，且係就所謂誇張、易生誤解、醫療效能之不確定法律概念予以具體化，作為認定事實依據之行政規則，屬於執行食安法之技術性、細節性的規定，內容核與食安法的規範意旨無違，並未逾越

母法之授權，亦未違反法律保留原則，被告於辦理是否違反食安法之認定，自得予以援用。且原處分已考量原告違法情節之嚴重性，並就原告應受責難之程度、所生之影響及因違規行為所得之利益等因素予以審酌，並無裁量怠惰或違反比例原則之情事，原處分與行政罰法第18條第1 項之規範意旨尚無違背。

（三）依食安法第28條第1項及第45條第1項之規定，行政機關對違反該廣告規定者得處以最高400萬元之罰鍰，被告裁處原告27萬元，已屬輕縱，難有降低裁罰金額之空間。再者，原告於本件裁罰作成前，已多次因刊播商品廣告違反食安法第28條第1 項規定，而受系爭第1 次處分與系爭第2 次處分，本件原告係屢次故意違規，受責難程度甚高。況系爭廣告刊播於新台北有線電視有限公司第46台、東森購物3 台，收看觀眾甚多，且刊播時間為21時許，屬一般民眾觀看電視之熱門時段，所傳達「去看醫生無效…吃系爭產品有效」、「三天就有效」等誇張、易生誤解之資訊，恐使一般民眾延誤就醫導致病情加劇，所生影響甚鉅，復以原告所販售之系爭產品一組要價6,000 元，就食品而言價格不菲，消費者於經濟上之受害亦非輕微，故被告綜合上情裁處原告27萬元之罰鍰，並無裁量怠惰或違反比例原則可言。又食安法規範食品廣告，乃係採事後審查制，行政機關無需「事先警告」，原告稱被告並未事先警告使其得以改正等語，自不可採。

（四）聲明：原告之訴駁回。

五、本院之判斷：

（一）本件相關法規：

1、食安法第28條第1項：「食品、食品　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。」

2、食安法第45條第1項：「違反第二十八條第一項或中央主

管機關依第二十八條第三項所定辦法者，處新臺幣四萬元以上四百萬元以下罰鍰；違反同條第二項規定者，處新臺幣六十萬元以上五百萬元以下罰鍰；再次違反者，並得命其歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、工廠之全部或部分登記事項，或食品業者之登錄；經廢止登錄者，一年內不得再申請重新登錄。」

3、認定基準「三、涉及誇張、易生誤解或醫療效能之認定基準如下：（二）使用下列詞句者，應認定為未涉及醫療效能，但涉及誇張或易生誤解：……3、涉及改變身體外觀者：例句：……減肥……。」

4、行政罰法第25條：「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。」

5、食品安全衛生管理法行政罰行為數認定標準第3條：「實施違反本法第二十八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。」

（二）前揭事實概要欄所載之事實，除後列之爭點外，其餘為兩造所不爭執，並有本院卷內分別所附之相關證據資料在卷可稽（參附表一、二），堪信屬實。

（三）原告固不否認有事實概要欄所述之情事，惟主張：系爭廣告內容僅是引用衛教資訊等語，被告則以前詞置辯。是依兩造所述，本件爭點應為：1.系爭廣告是否有不實、誇張或易生誤解之情形？2.被告是否有裁量瑕疵之問題？

（四）系爭廣告是否有不實、誇張或易生誤解之情形：

1、按衛福部為維護國人健康，保障消費者權益，有效執行食安法第28條，禁止食品標示、宣傳或廣告誇張、易生誤解或宣稱醫療效能，本於其中央主管機關職權，訂定認定基準。依該基準第3點規定：「涉及誇張、易生誤解或醫療效能之認定基準如下：……（二）使用下列詞句者，應認定為未涉及醫療效能，但涉及誇張或易生誤解:1. 涉及生理功能者：例句：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。2.未涉及中藥材效能而涉及五官臟器者：例句：保護眼睛。增加血管彈性。3.涉及改變身體外觀者：例句：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）。4.引用本部部授食字號或相當意義詞句者：……。」核其性質係主管機關基於職權為協助下級機關統一解釋法令、認定事實而訂頒之解釋性行政規則，俾下級機關解釋適用不確定法律概念時，正確涵攝構成要件事實，以為行使職權、認定事實、適用法律之準據，其內容係依社會及經濟之變化演進，各種標示、宣傳或廣告方式及行為態樣，就行政法規之原意為具體明確之闡釋，符合食安法第28條之規範意旨，自得參酌援用。原告指稱食品廣告認定基準，違反法律保留及授權明確原則等語，即無可採。又廣告內容有無涉及「誇張或易生誤解」之情形，應綜合其所使用之文字、敘述、圖像及符號等，以所傳達消費者訊息之整體表現認定之。從廣告所傳達予消費者訊息之整體表現觀察，若有暗示或影射該產品具改善體質之功效，實質上涉及生理功能或改變身體外觀，在客觀上易引起消費者有使用該產品後得預防廣告內容所影射的疾病及改善生理狀態等整體印象及效果，進而引起購買慾望者，即屬有誇張或易生誤解之情形。

2、復按，商業言論所提供之訊息，內容為真實，無誤導性，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，固應受憲法言論自由之保障。惟憲法之保障並非絕對，立法者於符合憲法第23條規定意旨之範圍內，得以法律明確規定以適當之限制（司法院釋字第414號、第577號、第623 號參照）。準此，在可食用物品上所為標示或為其廣告，係為銷售此等物品獲得財產而從事經濟活動之商業上意見表達，自應受憲法第15條財產權及第11條言論自

由之保障，為上開大法官會議解釋所肯認。惟國家為保障消費者獲得真實而完整之資訊、避免商品標示內容造成誤導作用、或為增進其他重大公益目的，尤其可食用物品之標示或廣告，對國民健康有重大關係，依上開司法院釋字意旨，基於公共利益之維護，為採取與目的達成有實質關聯之手段，立法者自得對此等商業性言論採取更嚴格之規範。

3、經查，系爭廣告內容述及「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」、「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」等詞句內容，均在強調系爭產品對腰痠、背痛、手腕關節、肩背痛、雙腳關節炎疼痛等肌肉及關節傷害之治療及止痛效能，並非單純敘述該產品之營養衛生教育常識，相對於被告所提出媒體報章或各大醫院宣導文宣，至多僅是說明補充葡萄糖胺可以減緩關節炎患者的疼痛與不適，或部分關節炎患者服用葡萄糖胺有改善疼痛功能，而非原告所強調系爭產品對於肌肉與關節傷害具有立刻止痛的效果。系爭廣告內容所用系爭產品具有快速止痛效果之詞句，亦為各醫院網站所提供相類資訊所無，且從系爭廣告所使用之文字、敘述所傳達消費者之訊息整體觀之，已暗示或影射該產

品具有治療肌肉與關節傷害之功能以及止痛之功效，實質上確屬涉及醫療者，在客觀上易引起消費者有使用該產品後具有治療肌肉與關節傷害及止痛之效果，進而引起購買慾望，核屬確有誇張或易生誤解情形。據上，被告以系爭廣告違反食安法第28條第1 項規定據以裁罰，於法有據。

4、再者，系爭廣告之前揭內容，強調系爭產品具有治療肌肉與關節傷害之功能及止痛之功效，在客觀上易引起消費者有使用該產品後具有明顯止痛等效果，進而引起購買慾望，核屬確有誇張或易生誤解情形，已如前述，此等商業性言論自應受更嚴格規範，從而基於維護國人健康，保障消費者權益，使消費者獲得真實而完整之資訊、避免商品標示內容造成誤導作用、或為增進其他重大公益目的，被告自得依法對原告上開行為予以裁罰，原告主張系爭廣告內容應受言論自由保障，不應受罰等語，即無可採。

（五）被告是否有裁量瑕疵之問題：

1、按行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。行政訴訟法第201條、第4條第2項分別定有明文。準此，行政法院對於行政機關行使裁量權所作成裁量處分之司法審查，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。又裁處罰鍰，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18條第1項亦有明文。是以，被告於裁處罰鍰時，自得考量原告違法行為之動機、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、悛悔實據、配合調查等態度暨綜合其他判斷因素，而為決定。

2、經查，被告係認定本件原告違反食安法第28條第1項規定，則依同法第45條第1項規定，得處4萬元以上4百萬元以下罰鍰。原處分對原告裁處之罰鍰27萬元，固未逾越法律規定之上限額度，然依原告受處罰之違規事實情節，考量立法授權之目的，原告違反食安法上義務行為應受責難程度、所生影響及所得之利益等情，是否已達應裁處27萬元之情事，觀諸原處分卷內尚乏具體之判斷事證而屬未明。而依原處分理由所載，係考量原告前經被告以系爭第1次處分與系爭第2次處分後，本件係屬再次違規，故依食安法第45條第1項規定從重處分1品項罰27萬元等語（參原處分第3頁），顯見原處分係以原告違規次數作為裁量基準。被告雖辯稱裁處罰鍰無須就行政罰第18條規定逐一詳細說明，僅以綜觀全部資訊考量即可（本院卷一第137頁背面），惟審酌原處分所載全部資訊，並無其他相關原告刊登系爭廣告行為，所應受責難程度、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等資訊，得提供原告據以綜合考量，顯見被告僅是以原告違規的次數裁量，而未就行政罰法第18條第1項規定之裁量因素為適切之裁量。另被告雖辯稱：系爭廣告刊播時間為21時許之熱門時段，所傳達誇張、易生誤解之資訊，恐使一般民眾延誤就醫導致病情加劇，所生影響甚鉅，系爭商品一組要價6,000元，就食品而言價格不菲，消費者於經濟上之受害非輕，原處分並無裁量怠惰或違反比例原則等語。惟相同系爭產品，系爭第1次處分之廣告刊播時間為12時39分至12時57分、20時22分至21時01分，系爭第2次處分之廣告刊播時間為13時30分至13分50分，亦屬觀看電視的熱門播出時段，然系爭第1次處分裁罰12萬（原處分卷第86頁）；系爭第2次處分裁罰為18萬（原處分卷第82頁），為何原處分對於原告第3次違規行為即裁處27萬，被告亦未說明其加重裁罰之理由，是被告顯有濫用裁量之違誤，原告主張原處分應予撤銷，即屬有據。

3、另罰鍰之裁處係屬行政機關之裁量權，本件原告雖有違反食安法第28條第1項之違規事實，惟被告就罰鍰金額之裁量既有違誤而應予以撤銷，撤銷後被告仍須重新作成裁罰處分，附此敘明。

六、綜上所述，原處分有濫用裁量之違誤，應予撤銷，訴願決定未予糾正，亦有未合。是原告訴請撤銷，為有理由，應予准許，爰判決如主文。

七、本案事證已臻明確，兩造其餘陳述及證據資料，經核均與本件判決結果不生影響，爰不另逐一論述。

據上論結，本件原告之訴為有理由，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　　12　　月　　27　　日

行政訴訟庭　法　官　林其玄

上為正本係照原本作成。

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）。上訴理由應表明關於原判決所違背之法令及其具體內容，或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　30　　日

書記官　吳文彤

附表一【原告證據明細】：

證據編號	證據名稱或內容	所附卷宗	頁碼
甲證1	原處分裁決書	本院卷一	第19至20頁
甲證2	訴願決定書	本院卷一	第22至26頁
甲證3	衛教資訊	本院卷一	第27至34頁

（續上頁）

甲證4	商品檢驗報告	本院卷一	第40至54頁
甲證5	銷售明細表	本院卷一	第60頁
甲證6	105年同業利潤標準	本院卷一	第62頁

附表二【被告證據或本院職權調查證據明細】：

證據編號	證據名稱或內容	所附卷宗	頁碼
乙證1	原告刊播廣告光碟	本院卷一	第118頁
乙證2	原告刊播廣告截圖	本院卷一	第119至124頁
乙證3	科學月刊節錄	本院卷一	第125頁
乙證4	違反食安法裁罰基準	本院卷一	第216至228頁