

臺灣桃園地方法院行政訴訟判決

107年度簡字第51號

民國108年3月27日辯論終結

原告 燁新國際有限公司

法定代理人 彭建源

被告 桃園市政府

代表人 鄭文燦

訴訟代理人 黃叔慧

江昭諄

黃懷瑤

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107年9月18日衛部法字第1070015560號（關於洛神花蜜之廣告）、民國107年9月4日衛部法字第1070015559號（關於波斯棗之廣告）訴願決定【原處分分別為：被告民國107年4月30日府衛食管字第1070097730號、民國107年5月8日府衛食管字第0000000000號行政裁處書】，提起行政訴訟，本院判決如下：

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、本件係原告不服行政機關所為新台幣（下同）40萬元以下罰鍰之處分而涉訟，依行政訴訟法第229條第1項及第2項第2款規定，應由地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院，並適用簡易程序。

二、事實概要：

（一）原告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【內容詳如附件之附表一】，經基隆市衛生局民國107年1月25日17時8分查獲，移由被告辦理，被告認原告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0000000000

號行政裁處書，處以罰鍰新臺幣（下同）6萬元（下稱原處分1）。

(二)另原告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【內容詳如附件之附表二】，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，移由被告辦理，被告認原告確有違反食安法第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）。

(三)原告對原處分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，原告仍有不服，遂提起本件行政訴訟。

三、原告主張略以（詳參卷內起訴狀及歷次文狀）：

(一)原告公司只是小廠商，先前原告將洛神花產品（即為本案之洛神花蜜產品，詳後述）交給三立電視台，當初雙方有簽立契約，但原告對於三立電視台之廣告內容完全不知道，廣告錄製前及當場，原告公司有派業務員到場，但錄製前的製播會議，原告業務也不知道實際廣告內容，在廣告錄製當場，業務也沒辦法參與製作人及來賓所解說的內容，實際廣告在現場LIVE播放時，主持人直接講出來的內容，原告人員當場根本沒辦法阻止或反對。先前在三立的廣告遭裁罰之部分，原告已辦理分期繳納，因為三立要原告自行吞下處罰，後來在東森電視台的洛神花蜜廣告又被罰，原告真的無力負擔。且先前遭裁罰之洛神花產品，與本件之洛神花蜜產品，實際

01 上是相同的產品，都是洛神花蜜，不應再次裁罰。

02 (二)關於波斯棗產品部分，被告表示係認定為累犯因而裁罰金額
03 為8萬元，但原告就波斯棗產品只有錄製一次廣告，由電視
04 台播放數次，應非累犯。依被告所定之裁罰基準，波斯棗產
05 品之廣告屬第一次違規，應該只能罰4萬元。至於東森要在
06 哪些頻道播放廣告，是東森公司決定的，不是原告決定的，
07 不能將這部分加重的罰鍰要求原告負擔。

08 (三)聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

09 四、被告抗辯略以：

10 (一)原告主張「一切違法字眼，並非原告原意，更非惡意觸法，
11 廣告內容非原告所能控制，不應全部要求原告負責」一情，
12 惟依食安法第1條第7款規定，食品業者之定義係指從事食
13 品或食品添加物之製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、
14 販賣、輸入、輸出…之業者。查原告從事系爭食品1、2之
15 販賣，是被告認定原告為食安法所規範之食品業者，並無不
16 合。又參照食安法第28條意旨，「違法宣傳醫療效能食品廣
17 告之行為人，除受託刊播之傳播業者外亦包括委託刊播者，
18 委託刊播者自不得據授權委託書以免責」、「系爭廣告既係
19 原告授權委託刊登，且該廣告內容既經查明有上述整體傳達
20 訊息，易誤導消費者該等產品具有上述功效，涉及誇張、易
21 生誤解之情事，原告即應負擔授權人之責任。原告如認被授
22 權人逾越授權範圍或未依授權書內容作為，致其受損生有損
23 害賠償者，核屬原告與被授權人間之內部關係，原告並不得
24 以該等內部約定之事由，據以對抗被告主張自己可以免責」
25 (參乙證5之衛生福利部99年4月23日函釋、乙證6之北高
26 行98年度簡字第31號判決理由)。據上，原告既為食安法規
27 範之食品業者，即負有主動了解並遵守之義務，原告本就應
28 就其刊登之食品廣告予以負責，原處分於法有據。

29 (二)原告稱其嗣後就系爭食品廣告均已下架，且先前的罰鍰還在
30 分期中等語，惟原告前開陳述乃屬事後改善行為，並不影響
31 本案違規事實之認定。本案之原處分1、2，被告已依行政

01 罰法第18條，就原告違法情節及程度、應受責難程度及所生
02 影響等因素衡平考量，基於維護公共利益之重要性，以原處
03 分1及原處分2裁處原告分別為法定最低額度6萬元與8萬
04 元，並無裁量濫用之情事也符合比例原則，洵屬適法妥當。

05 (二)聲明：原告之訴駁回。

06 五、本院之判斷：

07 (一)前揭事實概要欄所載之事實，除後列之爭點外，其餘為兩造
08 所不爭執，並有被告提出之原處分卷與訴願機關提出之訴願
09 卷內所附之各該資料（詳後述）在卷可憑，故足信屬實。

10 (二)依兩造所述，可知本件爭點應為：被告認定原告系爭「洛神
11 花蜜」、「波斯棗」之食品廣告內容均違反食品安全衛生管
12 理法第28條第1項，而依同法第45條第1項，以原處分1、
13 2分別對原告裁處罰鍰6萬元、8萬元，究有無違誤？茲析
14 論如下：

15 1.按食品安全衛生管理法第1條規定：「為管理食品衛生安全
16 及品質，維護國民健康，特制定本法。」，第3條規定：「
17 本法用詞，定義如下：一、食品：指供人飲食或咀嚼之產品及
18 其原料。」，第28條規定：「（第1項）食品、食品添加物
19 、食品用洗潔劑及經中央主管機關公告之食品器具、食品容
20 器或包裝，其標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生
21 誤解之情形。（第2項）食品不得為醫療效能之標示、宣傳
22 或廣告。」，第45條第1項規定：「（第1項）違反第28條
23 第1項…者，處新臺幣4萬元以上400萬元以下罰鍰；違反
24 同條第2項規定者，處新臺幣60萬元以上500萬元以下罰鍰
25 ；…。」。

26 2.查原告於前揭時間、在前述各東森購物台，刊播系爭洛神花
27 蜜、波斯棗食品之系爭廣告，其內容分別包含如附件之附表
28 一、二所示之詞句等情（詳參附件之附表一、二），有被告
29 提出之電視廣告影片光碟1份在卷為憑（置本院卷證物袋）
30 ，並為原告所不爭執，足信屬實。

31 3.按廣告內容有無涉及「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上述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。

4. 觀諸系爭廣告之內容，係由主持人與來賓聊天之方式，分別對系爭洛神花蜜及波斯棗食品加以討論及說明，其內容分別述及「…洛神花茶養出水煮蛋肌…洛神花茶飲可消水腫、排脂肪。…洛神花就是天然，像是那種天然的熨斗一樣，可以幫我們直接那種逆齡…」【以上詳見附表一即洛神花蜜之廣告內容】，及「…椰棗在中東國家椰棗是當作威而剛在用，他們一個男生可以娶四個老婆，所以一個天吃七顆不是吃七包喔～吃七顆就可以應付四個老婆…過完年要減肥的，就靠它！這一包120克，你不要自己一個人吃完，太瘦、太勇（台語）…因為我怕你老公認不出你怎麼瘦成這樣！你老婆認不出你怎麼壯成這樣！…聽說他們在行房的時候，男生會抓一把七顆吃下去，椰棗吃下去，從第一位、第二位、第三位、第四位，每一個老婆通通都滿意…」等語【以上詳見附表二即波斯棗之廣告內容】，則由前揭詞句以觀，足使一般觀眾因而產生食用系爭洛神花蜜後將可迅速獲得美容、消腫、排脂之認知，及產生食用系爭波斯棗後將可輕鬆達到壯陽、減肥之認知，核諸前開說明，應認確屬「誇張或易生誤解」之情形。從而，被告認定原告之前揭廣告內容違反食品安全衛生管理法第28條第1項規定，因而加以裁罰，尚無不合。

5. 至原告固稱：廣告錄製前的製播會議，原告有派業務到場，但業務也不知道實際廣告內容，在廣告錄製當場，業務也沒辦法參與製作人及來賓所解說的內容，廣告在現場LIVE播放時，主持人直接講出來的內容，原告人員當場根本沒辦法阻止或反對等情，惟觀諸原告所提出其與東森得易購股份有限

公司所簽訂之商品寄售契約書（簽訂日期為104.6.1），其第九條約定「…六、甲方（原告）就『標的商品』廣告內容有檢視、審查之義務。若甲方認為該標的商品廣告內容有應修正之處，應隨時以書面通知乙方修正。」，第十二條約定「乙方（東森）或與其簽約之系統台播送或刊登『標的商品』廣告，因該廣告內容宣稱療效、誇大、廣告不實或與主管機關核定內容不符而違反法令…之規定，概由甲方（原告）自負法律責任。…」（見本院卷第178頁），則依上開契約內容，可知原告對於系爭食品之廣告內容應有檢視、審查之義務，且須自負相關法律責任，是原告之前揭主張尚難憑採。

6.再按，「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。」分別為行政訴訟法第201條、第4條第2項所規定。亦即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。又按「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。

7.按衛福部（中央主管機關）依食安法第55條之1規定授權，於104年6月22日公布「食品安全衛生管理法行政罰行為數認定標準」（自公布日施行），其第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。」。而被告桃園市政府（直轄市主管機關）為處理違反食安法案件，建立執法公平性，以期減少爭議及行政爭訟之成本，於106年6月1日訂定公布「桃園市政府處理違反食品安全衛生管理法案案件裁罰基準」（自公布日即日生效，下稱裁罰基準），其中關於違反食品安全衛生管理法第28條第1項者，在附表第29項規定：「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。(三)第三次：8萬元至240萬元。(四)第四次：10萬元至320萬元。(五)第五次以上：12萬元至400萬元。(六)同一品項之廣告，於同一日，在不同媒介刊登者，每增加一媒介罰鍰加重1萬元。(七)不同品項之廣告應分別計次違法行為。」（參本院卷第24-25頁），經核被告之上開裁罰基準，與食品安全衛生管理法第28條第1項規定、及中央主管機關所訂定該法之「行政罰行為數認定標準」，均無抵觸，且其裁罰金額亦無明顯違反比例原則或公平原則之情，是本院認為被告引用上開裁罰基準作為本件原處分之裁罰依據，尚無不合，應屬可採。

8.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。本件原處分1（洛神花蜜）、原處分2（波斯棗）對原告裁處之罰鍰，分別為6萬元、8萬元，固均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「6萬元」、「8萬元」之情事，尚有深入探究之必要。

9.經本院於審理中，質之被告何以本件裁罰分別為6萬元、8萬元？被告陳稱略以：「就違規行為而言，本件分別是第2、3次的違規行為，但實際上被告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」（見本院卷第109頁背面之108.1.9筆錄

01)，惟被告於同日亦自陳：本案之洛神花蜜及波斯棗都是第
02 一次裁罰等語（見同前頁筆錄，惟查實際上「洛神花蜜」食
03 品與原告先前已遭裁罰之「洛神花」食品，實為相同食品，
04 且「洛神花蜜」之違規廣告時間係發生於「洛神花」食品之
05 裁罰處分遭約談及做成處分、送達處分之前，故本案此部分
06 之違規行為實不應另為裁罰，詳後述），參以兩造均不爭執
07 ：原告在本件原處分1、2之前，另因委託三立公司製播「
08 洛神花」食品之廣告違規已遭裁罰一次之情（參同日筆錄）
09 ，是可知被告係因原告先前已有一次（「洛神花」食品廣告
10 ）違規之紀錄，因而就發生在後之本案「洛神花蜜」、「波
11 斯棗」食品認定為均屬第二次違規。惟查，觀諸前揭被告自
12 行訂定之裁罰基準，於附表第29項第一點乃明定：「(七)不同
13 品項之廣告應分別計次違法行為。」，而如前所述，被告亦
14 不否認「本案之洛神花蜜及波斯棗都是第一次裁罰」（詳前
15 述）一情，從而，依照前揭裁罰基準之附表第29項第一點所
16 定「一、依違規次數裁罰：(一)第一次：4萬元至80萬元。(二)第
17 二次：6萬元至160萬元。」，本案之系爭「洛神花蜜」、
18 「波斯棗」食品既均係因第一次違規廣告受罰，則其罰鍰金
19 額按被告之裁罰基準，均應從4萬元起算【按：其中「波斯
20 棗」食品，因於裁罰前係在3個媒介（購物頻道）刊播廣告
21 ，參照前開裁罰基準同附表第29項第一點「(六)同一品項之廣
22 告，於同一日，在不同媒介刊登者，每增加一個媒介罰鍰加
23 重1萬元」之規定，其裁罰金額應以6萬元為適當，附此敘
24 明】。據上可知，本件被告就「洛神花蜜」、「波斯棗」食
25 品分別對原告裁處6萬元、8萬元罰鍰之理由，已違反其自
26 行訂定之前揭裁罰基準，顯有濫用裁量之違誤，是原告主張
27 應予撤銷一節，即屬有據。

28 10.且查，關於本案系爭「洛神花蜜」食品，兩造嗣於本院108
29 年3月6日審理時，當庭均表示：本案之「洛神花蜜」食品
30 與原告前案已遭裁罰之「洛神花」食品，實為相同產品等語
31 （見本院卷第142頁筆錄），被告並提出前次處分與本案原

處分1之違規廣告截圖各1份為憑（見本院卷第144、145頁），足信屬實。再查，本案「洛神花蜜」違規廣告之時間為107年1月25日，被告之約談及裁罰時間分別為同年4月10日及4月30日（約談紀錄及裁處書【即原處分1】，分別見原處分卷第35頁及本院卷第11頁，送達證書則附本院卷第15頁），另原告先前因「洛神花」食品遭裁罰之違規廣告時間，則為107年1月4日，而該次原告遭約談及裁罰之時間，分別為同年2月6日、2月13日（約談紀錄及裁處書，分別見本院卷第185、13頁），此份裁處書並於同年2月21日送達原告（送達證書見同卷第193即186頁），據上可知，兩項洛神花食品（實為相同產品）違規廣告之刊播時間極為相近，且原告因前次處分遭被告於107年2月6日第一次約談時，二件違規廣告之行為均已發生（107.1.4、107.1.25），本諸行政裁罰乃為達行政目的之最後手段，行政機關於做出裁罰前宜先予宣導、教育（即非以裁罰為目的）之原則，是以本案洛神花蜜廣告之違規時間（107.1.4）既然係在前案遭約談（107.2.6）之前，而違規廣告之食品又係同一，則被告本應將兩件違規行為併同處理，始屬妥適。

11. 況查，依被告於本院另件食安法案件【該案原告為訴外人宏醫生技（股）公司，被告同為桃園市政府，案號：107年度簡字第18號，案情亦為該案原告在購物頻道播放之食品廣告違反食安法第28條第1項】審理中所述：「（法官問：若同一產品之廣告，有不同版本在不同時間播出，被告認為都有違反食安法時，會如何裁罰？）原則上以我們收到的檢舉數，一次約談，一次裁罰，若已經裁罰了，又收到相同產品在同一段期間的違法廣告檢舉，就不會再裁罰。但如果是在裁罰之後新發生的違規檢舉，會另外裁罰」、「（法官問：同樣的廣告商品，由同一公司託播廣告，在裁罰時間點之前的數次違規廣告行為，被告會一併做一次裁罰。若同樣的廣告商品，由不同公司託播廣告，在裁罰時間點之前的數次違規廣告行為，則被告會依主體不同而分別裁罰？）是的。」【

參該案107.8.1、107.10.3筆錄，影本附本院卷第194-195、196-197頁，該案判決附同卷第198-201頁】，準此，依被告在另案所述就違規食安廣告所採取之處理方式，確實符合前揭「行政裁罰乃為達行政目的之最後手段、行政機關於裁罰前宜先予宣導、教育（非以裁罰為目的）」之原則，應屬合法，然對照於本案之原處分1，因被告在做出裁罰前並不知系爭「洛神花蜜」食品與前案之「洛神花」實為相同產品，因而未予合併處理、裁罰，然嗣於本院審理程序中，上開兩項食品實為同一之事實既已明朗，足認被告所做成之原處分1裁罰，已非妥適，自應由本院予以撤銷，併此敘明。

11. 末以，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，惟被告就原處分2罰鍰金額之裁量既有違誤而必須加以撤銷，則撤銷後應由被告重為處分（裁處罰鍰），附此敘明【至原處分1，依前所述，本應併同於前次處分中按照「在不同媒介刊登者，每增加一個媒介罰鍰加重1萬元」之裁罰基準予以加重1萬元之罰鍰，惟此部分仍涉及被告機關之裁量權及相關法規之適用，仍應由被告另為適法處理】。

六、綜上所述，原處分1、2均容有違誤，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 5 月 17 日
行政訴訟庭 法官 周玉羣

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀，上訴狀並應記載上訴理由，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，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（上訴狀及上訴理由書均須按他造人數附繕本）
，並應繳納上訴費新臺幣3千元。

中 華 民 國 108 年 5 月 17 日

書記官 陳玉芬