

最佳書狀

被告方

台北大學

言詞辯論意旨狀

案號及股別：

訴訟標的金額：新台幣三十萬元整

被 告 臺北市政府衛生局 設 110 臺北市信義區市府路 1 號

代 表 人 〇〇〇 住同上

訴訟代理人 〇〇〇

原 告 三櫻股份有限公司 設 105 臺北市松山區康寧路 34 號之 1

代 表 人 櫻田壽 住同上

訴訟代理人 〇〇〇

訴願決定日期及字號：臺北市政府 102 年 9 月 27 日府訴二字第 10204568213 號

收受訴願決定日期：〇〇年〇月〇日

為上開當事人間違反食品衛生管理法事件，謹依法提呈辯論意旨狀事：

答辯聲明

- 一、原告之訴駁回。
- 二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

本案事實

原告三櫻股份有限公司（下稱原告）為嬰兒配方奶粉之進口商，於民國（下同）102 年 5 月間，因有消費者購買原告進口之「寶寶樂」嬰兒配方奶粉（批號 20131201）後，發現奶粉中混有鐵線，遂向被告臺北市政府衛生局（下稱被告機關）提出檢舉，被告機關即展開調查。惟因量販店及超市等市場通路之該批號「寶寶樂」產品（下稱

系爭產品)均缺貨，故另於平行輸入通路購得同批號產品數罐，經檢驗後雖未發現鐵線，但沖泡後之奶粉中發現磁性黑褐色微小粒子。被告機關於 102 年 6 月 5 日函請原告陳述意見，原告於 6 月 10 日回函辯稱其產品均經嚴格控管，不可能出現鐵線或其他異物云云。被告機關認系爭產品含有磁性黑褐色微小粒子，不符合一般食品衛生標準第 3 條食品中不得含有異物之規範，有違食品衛生管理法第 17 條，而依據同法第 52 條 1 項 2 款但書，於 102 年 6 月 13 日發函限原告於七日內改善。就此，原告於 102 年 6 月 17 日竟回函表示無改善之必要。期限屆滿後，被告機關於 102 年 6 月 25 日再次抽查，仍出現磁性黑褐色微小粒子，未於期限內改善之事實甚為明確。被告機關預期系爭產品可能對民眾健康造成危害，乃於 102 年 6 月 28 日依食品衛生管理法第 52 條第 1 項第 2 款但書，命原告將系爭產品全數回收銷毀，回收深度應達消費者層面，且依修正後之食品衛生管理法第 48 條規定處 30 萬元罰鍰。同日並發布新聞稿，提醒消費者應立即停止購買系爭產品。本件處分經原告於 102 年 7 月 26 日提起訴願，遭臺北市政府訴願會駁回，原告不服，因而向 鈞院提起本件訴訟。

理由

一、國家為實現健康權之國家保護義務，必要時應採取事前預防措施

按憲法第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」我國學說上多承認，雖憲法未於任何章節直接明定「健康權」，然憲法第 22 條應可作為健康權保障的基礎，使健康權為概括基本權所保障之一環¹。釋憲實務上亦承認「國民健康」係憲法上所保護之法益，進而成為一種憲法上的基本權利²。然而，相較於國家的恣意侵犯，個人健康受國家以外的人為侵犯更為常見，國家保護義務應作為健康權的主要內涵。故國家有義務積極地以行為、金錢、組織、

¹林明昕，健康權—以「國家之保護義務」為中心，法學講座，第 32 期，頁 26-36 頁，2005 年 3 月；李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，頁 32，元照出版公司，2005 年；吳全峰、黃文鴻，論醫療人權之發展與權利體系，月旦法學雜誌，第 148 期，頁 159，2007 年 9 月。

²參見司法院釋字第 398 號、第 404 號、第 414 號、第 472 號、第 473 號、第 476 號、第 512 號、第 524 號、第 531 號、第 533 號、第 545 號、第 547 號、第 550 號、第 557 號、第 612 號、第 623 號、第 646 號、第 664 號、第 666 號、第 676 號、第 689 號、第 690 號、第 699 號等解釋；釋字第 701 號陳新民大法官協同意見書、羅昌發大法官協同意見書。

程序及制度等方式，排除國家以外第三人之侵害，並進而照顧、保護個人健康的完整性，以實現國家保護義務³。

食品的安全性對於國民的健康影響甚鉅，國家為確保食品之安全衛生所採取之管制手段，應提前至食品安全疑慮仍不確定前即採取必要的措施，始能有效防止食品安全衛生之危害事件發生。而「預防原則」即是基於「預防重於治療」的思維，近年來廣泛被運用在健康安全政策上。根據該原則，當吾人面對不確定危險或風險的情況時，即便確實的損害尚未發生或損害發生之因果關係在科學知識上尚屬未知，通常即被要求必須做出保護措施⁴。而我國在 102 年 6 月 19 日修訂公布之食品衛生管理法⁵（103 年 2 月 5 日修正後已更名為：食品安全衛生管理法），明文將事先預防原則納入食品衛生管理領域。按食品衛生管理法第 4 條第 1 項：「主管機關採行之食品安全管理措施應符合滿足國民享有之健康安全食品以及知的權利、科學證據原則、事先預防原則、資訊透明原則，建構風險評估體系。」賦予各級主管機關提前在人民生命身體健康安全遭受危害前，及時採行必要管制措施之權限，以充分實現健康權之國家保護義務。

本件為食品安全案件，行政機關為充分保障國民健康，必須採取積極有效的手段以排除可能的侵害，縱使對食品安全疑慮尚不確定，必要時仍應在危害發生前採取相關事前預防措施。

二、本件處分之行政程序，符合行政程序法及行政罰法之相關規定

（一）本件處分罰鍰部分應符行政罰法及行政程序法之規定，沒入銷毀部分僅須符合行政程序法之規定

1. 本件處分中罰鍰部分為裁罰性不利處分，沒入銷毀部分僅為單純不利處分

³我國司法院大法官的解釋，輒有討論人民健康的議題，其中釋字 404 號、547 號、414 號、476 號、512 號、577 號、472 號、473 號、524 號、533 號、550 號等，均屬於國家應如何正確地透過法律制度的設計，積極維護人民健康的問題。林明昕，參前註 1，頁 26-36。

⁴程明修，行政法上之預防原則—食品安全風險管理手段之擴張，月旦法學雜誌，第 167 期，頁 128-129，2009 年 4 月；張永明，危險食品下架處分與行政救濟，月旦法學教室，第 137 期，頁 9-11，2014 年 3 月；張永明，臺灣食品衛生管理的新挑戰，月旦法學雜誌，第 224 期，頁 95，2014 年 1 月。

⁵本件處分於 102 年 6 月 28 日作成，應適用 102 年 6 月 19 日修正後、103 年 2 月 5 日修正前之食品衛生管理法，故以下所稱之食品衛生管理法皆指 102 年 6 月 19 日修正後之規定。

按行政罰法第 1 條本文規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。」依法條文義解釋，罰鍰及沒入皆為裁罰性不利處分。然而，學說上認為行政法規所規定之沒入種類甚多，有些並非以制裁為目的，而是基於維護社會安全、公共秩序及預防目的之考量，而對於具有危險性或危害公共安全或生命身體健康之標的物為銷毀，此種預防性的保全措施，以排除該物之違法狀態為目的，並非以制裁為目的，其沒入並不具有行政處罰性質，例如有傳染之虞之物、有害健康之食品或偽劣藥品等之沒入均屬之⁶，此亦有最高行政法院 95 年度判字第 1173 號判決等實務見解可參⁷。

本件處分中，被告處原告三十萬元罰鍰之部分，係屬於具有非難性質之裁罰性不利處分並無疑義；然而，沒入銷毀處分係為避免系爭產品可能對民眾健康造成危害所作成之預防性保全措施，不具有裁罰性，故僅為單純之不利處分，先予說明。

2. 罰鍰處分應優先適用行政罰法之規定，無特別規定仍須回歸適用行政程序法；沒入銷毀處分僅須符合行政程序法之規定

按上開行政罰法第 1 條本文規定可知，裁罰性不利處分之作成必須符合行政罰法之規定。又按行政程序法第 3 條第 1 項規定：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」而行政罰法之規定即屬於「法律另有規定」之情形。因此，裁罰性不利處分之作成，若行政罰法有特別規定時，應優先適用行政罰法之規定，無特別規定仍須回歸適用行政程序法。本件處分中罰鍰為裁罰性不利處分，其作成必須符合

⁶陳清秀，行政法實務問題之研討（上）－以行政罰法為中心，月旦法學雜誌第 157 期，頁 150，2008 年 6 月。

⁷最高行政法院 95 年度判字第 1173 號判決：「按『左列違禁品，除法令另有規定外，不得進口：……六、依其他法律規定之違禁品。』『違反第四十五條之規定者，除其他法律另有規定外，該項違禁品沒入之。』分別為行為時關稅法第 45 條第 1 項第 6 款及同法第 54 條所規定。又違禁物係法律所禁止或基於法律授權所公告禁止持有、製造、販賣之物，即可不問是否屬於行為人所有，亦不論行為人有無受到罰鍰或裁罰性不利處分，得單獨裁處沒入之，以貫徹查禁違禁物之目的。」；高雄高等行政法院 92 年訴字第 657 號判決：「行為時關稅法第五十四條規定之沒入，係對違禁物品沒入之義務規定，不以故意、過失為要件，從而被告依據行為時關稅法規定將系爭貨物裁處沒入，揆諸首開規定，洵屬有據。」；法務部法律字第 0960048231 號函釋：「有關取締違法製造爆竹煙火案件所查獲之爆竹煙火成品、半成品、原料及機具，是否應逕予沒入銷毀或僅能先行扣留移交檢察官扣押一節，按爆竹煙火管理條例第 20 條『應逕予沒入』之規定，其性質究為『行政罰』或『其他不利處分』？應視沒入物之危險性程度而定，宜由貴部依職權加以審酌。」

行政罰法所規定之程序要件，行政罰法無特別規定時仍須回歸適用行政程序法。然而，沒入銷毀處分不具裁罰性質，為一單純不利處分，僅須符合行政程序法之規定。

(二) 本件處分符合行政程序法第 102 條及行政罰法第 42 條陳述意見之規定

按行政程序法第 102 條，行政機關在作成加限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，原則上應給予處分相對人陳述意見之機會；又按行政罰法第 42 條，行政機關於裁處前，原則上應給予受處罰者陳述意見的機會。其目的在於使行政機關行使公權力時，能透過一套公正、公開之程序及人民參與過程，強化政府與人民之溝通，以確保政府依法行政，作成正確之行政決定，進而達到保障人民權益、促進行政效能之目的⁸。

(1) 本件處分作成時，相對人陳述意見之權利已充分受到保障

原告於 102 年 6 月 17 日發函至被告機關，針對系爭產品中含有磁性黑褐色微小粒子一事提出技術報告，說明該粒子產生原因、成分、尺寸及對健康之影響，係為事實上之陳述；並主張系爭產品無一般食品衛生標準之適用，應參考歐盟異物容許值之規定，係為法律上之陳述⁹。被告機關於充分考量上開意見後，仍認有違法情狀，進而作出罰鍰及沒入銷毀之處分，於法有據¹⁰。故原告主張未充分行使陳述意見之權利，顯非屬實。

(2) 退步言之，縱認（假設語）原告於 102 年 6 月 17 日所發之陳述意見函，未能滿足行政程序法 102 條本文及行政罰法第 42 條本文之要求，仍應認為本案符合毋須給予陳述意見之情形

行政罰法雖規定於處分作成前原則應給予相對人陳述意見之機會，惟仍容有例外之情形，如不給予相對人陳述意見之機會，亦無礙此等目的之達成，或基於行政程序之經濟、效率以及其他公益要求，不宜給予相對人陳述意見之機會時，則無須

⁸參照最高法院 99 年度判字第 1161 號判決。

⁹參賽題附件三。

¹⁰被告機關作成處分時雖未採原告之法律意見，然陳述意見僅供機關決策之參考，並不拘束行政機關的決定。湯德宗，論違反行政程序的法律效果，月旦法學雜誌，第 57 期，頁 145，2000 年 2 月。

給予相對人陳述意見之機會¹¹。因此，行政程序法第 102 條除書、第 103 條及行政罰法第 42 條明文設有多款例外規定，本件處分符合以下例外之情形：

A.被告機關已依行政程序法第 39 條通知原告於調查證據時陳述意見，符合行政程序法第 102 條除書及行政罰法第 42 條但書第 1 款之規定

首按行政程序法第 102 條除書及行政罰法第 42 條但書第 1 款規定，已依行政程序法第 39 條規定，通知相對人陳述意見者，得不給予陳述意見之機會。被告機關接獲消費者檢舉後，於 102 年 6 月 5 日函請原告陳述意見，係依行政程序法第 39 條規定，於調查證據時給予相對人陳述意見機會，而原告亦於 6 月 10 日回函檢附紐西蘭工廠所出具之檢驗報告，表示未發現有鐵線或其他異物¹²。因此，本件處分符合行政程序法第 102 條除書及行政罰法第 42 條但書第 1 款之情形，故於處分作成前無須再給予原告陳述意見的機會，以符程序經濟原則，此亦有法務部 90 年 3 月 12 日法 90 律字第 007652 號函得以參照¹³。

B.本案情況急迫，如給予陳述意見之機會，顯然違背公益，符合行政程序法第 103 條第 2 款及行政罰法第 42 條但書第 4 款之規定

次按行政程序法第 103 條第 2 款及行政罰法第 42 條但書第 4 款規定，情況急迫，如給予陳述意見之機會，顯然違背公益，亦得不給予陳述意見之機會。系爭產品為供嬰兒食用之配方奶粉，而嬰兒屬於敏感性族群，且以該產品為主食，其產品之衛生安全應更嚴格控管。詎料產品中之磁性黑褐色微小粒子竟含有機錫成分¹⁴，查相關科學資料顯示有機錫為有毒之重金屬，攝入過量嚴重者可能引發急性腎衰竭、糖尿病、高血脂症及癌症等疾病，輕者亦會導致胃部之刺激引起嘔吐¹⁵，故系爭產品

¹¹陳敏，行政法總論，頁 809，新學林出版有限公司，2013 年增訂 8 版。

¹²參賽題事實三。

¹³法務部 90 年 3 月 12 日法 90 律字第 007652 號函：「警察人員於調查證據時，針對該違法（規）構成要件之重要事項已予調查，並於調查證據時，依行政程序法第 39 條規定給予相對人陳述意見機會，載明調查筆錄中者，該法規之主管機關據該調查筆錄作成負擔性行政處分時，似符同法第 102 條除外規定，無庸於作成處分前再給予相對人陳述意見機會，以符程序經濟原則。」

¹⁴參賽題附件三之附件二。

¹⁵衛生福利部食品藥物管理署網站，

<http://www.fda.gov.tw/tc/siteContent.aspx?sid=3825#.VAmievmSwdZ>，2014 年 8 月 24 日，參被證一；

恐對嬰兒有重大危害，如再給予原告陳述意見之機會，而延緩處理時機，將使嬰兒繼續暴露於食品安全的危機中，待危害發生再予挽救，無異江心補漏，為時已晚，故本案符合情況急迫之情形，得不給予原告陳述意見之機會。

C.裁處所根據之事實，客觀上明白足以確認，符合行政程序法第 103 條第 5 項及行政罰法第 42 條但書第 6 款之規定

再按行政程序法第 103 條第 5 項及行政罰法第 42 條但書第 6 款規定，行政處分所根據之事實，客觀上足以明白確認者，得不給予陳述意見之機會。陳述意見不是絕對的程序權利，因此若可預見，即使未給予當事人陳述意見機會，行政決定在結果上不會有不同內容，基於行政效率考量，得不給予當事人陳述意見之機會，此有臺北高等法院簡上字第 62 號判決可資參照。系爭產品含有因製程中管線問題所產生的磁性黑褐色微小粒子，此為原告所不爭¹⁶，且原告經通知限期改善後於 102 年 6 月 17 日發函表示不擬配合，復經被告機關於 102 年 6 月 25 日再次抽查系爭同批號產品，仍出現黑褐色微小粒子，違反改善義務之事實，客觀上明白足以確認，即使再給予陳述意見的機會，行政處分於結果上仍會相同，基於行政效率考量，毋須再給予當事人陳述意見之機會。

(3)退萬步言，縱使（假設語）認為本處分有未給予陳述意見之瑕疵，惟瑕疵亦已於訴願程序中補正

依行政程序法第 114 條第 1 項第 3 款及第 2 項規定，未給予處分相對人陳述意見機會之瑕疵得於訴願程序終結前補正。按最高行政法院 102 年判字第 774 號判決：「因訴願階段本得任意陳述意見，故無待訴願機關特別加以說明，未給予陳述意見之瑕疵即因訴願機關事後給予陳述意見之機會而治癒。」¹⁷本件處分既經訴願程序，原告已得於訴願程序中任意陳述意見，瑕疵即已補正。

食品藥物消費者知識服務網之健康風險評估專區，

<https://consumer.fda.gov.tw/Food/HealthRisk.aspx?nodeID=581#>，2014 年 9 月 5 日，參被證二；衛生福利部食品藥物管理署回覆，2014 年 8 月 12 日，參被證三。

¹⁶參賽題附件三之附件二。

¹⁷最高行政法院 102 年度判字第 188 號判決、臺北高等行政法院 99 年度訴字第 39 號判決同此見解。

學說上或有認為，未給予陳述意見機會之瑕疵，不因經訴願程序而當然補正，必須訴願機關根據訴願人之訴願事實與理由，為事實上與法律上之「全盤重新省察」，以決定訴願是否有理由，瑕疵始為補正¹⁸。然而，本件處分既經訴願程序，原處分機關（臺北市衛生局）¹⁹已得就原告之主張為重新審查，且提起訴願後，訴願機關（臺北市政府）亦於 102 年 9 月 27 日所作成之訴願決定書中詳載其未採原告主張之理由，顯見訴願機關已就原告主張之事實及法律上意見為全盤省察。據此，無論採實務或學說見解，皆應認為未給予陳述意見之瑕疵已於訴願程序中補正。

（三）被告機關所為之行政調查程序，合於職權調查主義及自由心證原則

1. 行政機關應依職權調查證據，並依自由心證原則認定事實

按行政程序法第 36 條前段之規定：「行政機關依職權調查證據，不受當事人主張之拘束。」明文規定行政機關有依職權調查之權力，不受當事人陳述或提出證據所拘束。再按行政程序法第 43 條規定：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。」且依學說見解，與決定有關之事實存在與否，無須滿足良知之絕對確信，而以達到高度之或然性已足，此見解亦為實務所援用²⁰。

2. 被告機關得依職權查驗大潤發等通路之同批號產品，並依自由心證原則認定原告屆期仍不改善之事實

被告機關依據食品衛生管理法第 48 條及第 52 條作成罰鍰及沒入銷毀處分，處分所根據之事實為原告於改善期限屆至後，仍未改善一事。故被告作成本件處分前，應調查之事實為改善期限屆至後，流通於市面上之同批號產品是否仍含有黑褐色微小粒子。

被告機關為調查原告是否有違反限期改善義務之事實，於期限屆至後，本得依

¹⁸ 詹鎮榮，行政程序瑕疵之補正，法學講座，第 11 期，頁 45，2002 年 11 月。

¹⁹ 訴願法第 58 條：「訴願人應繕具訴願書經由原行政處分機關向訴願管轄機關提起訴願。（第一項）原行政處分機關對於前項訴願應先行重新審查原處分是否合法妥當，其認訴願為有理由者，得自行撤銷或變更原行政處分，並陳報訴願管轄機關。（第二項）」

²⁰ 臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1969 號判決。

職權至大潤發流通事業股份有限公司南湖分公司、惠康百貨股份有限公司松山分公司兩市場通路取得系爭同批號產品進行抽驗。檢驗後發現兩通路所販賣之同批號產品皆仍出現磁性黑褐色微小粒子²¹，依一般人之社會經驗，原告顯然未於期限內就該批號產品採取適當之改善措施。被告機關對原告違反期限內改善義務之事實，已獲高度或然性之心證，於事實之認定合於經驗及論理法則。

3. 被告機關得依職權查驗平行輸入之同批號產品，並依自由心證原則認定系爭產品有違反一般食品衛生標準之情事

縱認（假設語）限期改善處分前之調查程序亦為本件處分之合法性要件，被告機關以查驗平行輸入同批號產品之調查結果，認定系爭產品有違反一般食品衛生標準之情事，亦無違誤。

被告機關於 102 年 5 月間接獲消費者檢舉後，為調查系爭產品是否有不符合食品安全相關法規之情事，依職權派員至若干市場通路購買樣品，不料該等通路系爭產品均缺貨，僅得另於平行輸入通路購得同批號產品數罐²²。經檢驗後發現產品中竟含有磁性黑褐色微小粒子，依一般人之社會經驗，相同批號之產品既出於同一生產線，應可認具有相同之品質，其中數罐含有磁性黑褐色微小粒子，同批號之其他罐產品亦可認有相同情事。被告機關對原告所進口之同批號產品含有異物之事實，已獲高度或然性之心證，故據此認定原告所進口之同批號產品含有異物，而有違反一般食品衛生標準異物零容許值規定之情事，合於經驗法則及論理法則。

三、被告依一般食品衛生標準認定嬰兒奶粉中異物應採零容許值，於法核無不合

（一）一般食品衛生標準針對異物係採零容許值之規範

按一般食品衛生標準第 3 條：「一般食品之性狀應具原有之良好風味及色澤，不得有腐敗、不良變色、異臭、異味、污染、發霉或含有異物、寄生蟲。」有別於其他物質設有容許量之規定，一般食品衛生標準針對異物部分，係以一概括規定全面禁止之。此乃考量食品因製造、加工、包裝、儲存等過程，因衛生管理上之疏忽所

²¹ 參賽題附件四之說明二。

²² 參賽題事實二。

存有食品本身以外之外來物質，成分可能複雜多元，但對於所有物質逐一規範顯有困難，因立法技術上的限制，針對「異物」顯然有必要以概括禁止之規定來規範，故該條規定舉凡食品皆不得有任何異物（不論大小）檢出，對異物採零容許值規範，藉此達到管理食品衛生安全及品質與維護國民健康之目的。

（二）嬰兒奶粉亦應適用一般食品衛生標準異物零容許值之規範

按一般食品衛生標準第 2 條規定：「食品衛生，除法規訂有規定外，應符合本標準。」一般食品衛生標準為食品衛生之普通規定，若其他法規有特別規定，應優先適用其他法規，其他法規若無特別規定，則仍應回歸適用一般食品衛生標準之規定。

系爭產品為嬰兒配方奶粉，屬於嬰兒食品及乳品。然而，嬰兒食品類衛生標準及乳品類衛生標準並無針對嬰兒食品或乳品中含有異物一事設有相關規範，但一般食品衛生標準第 2 條規定既為食品衛生之普通規定，該類食品仍應回歸適用一般食品衛生標準異物零容許值之規定，故系爭產品內亦不得含有異物為是。

況嬰兒屬於敏感性族群，對於異物之耐受力不敵成人，且嬰兒食品²³為其營養攝取的主要來源，對於此類食品之衛生安全管制應更加謹慎小心，按舉輕明重之法理，一般食品既已採異物零容許值之規定，嬰兒食品自無採較寬鬆規範之理。

更有甚者，參酌 103 年 7 月 15 日修正後之嬰兒食品類衛生標準(更名為:嬰兒食品類衛生及殘留農藥安全容許量標準)已將第 3 條修正為：「嬰兒食品應具原有之良好風味及色澤，不得有腐敗、不良變色、異臭、異味、污染、發霉或含有異物、寄生蟲。」此與一般食品衛生標準第 3 條規定內容並無不同，更可確定立法者對嬰兒食品中異物亦採零容許值之立場。

本案中嬰兒奶粉含有異物之情形，處分作成時雖嬰兒食品類衛生標準中並無就嬰兒食品含有異物一事為明文規範，惟仍應回歸適用一般食品衛生標準異物零容許值之規定，原告主張乳品類及嬰兒食品類衛生標準無關於異物之規範，即應適用歐

²³ 嬰兒食品類衛生標準第 2 條：「本標準所稱之嬰兒食品，係指嬰兒配方食品、較大嬰兒配方輔助食品，以及以穀類、豆類等之可食成分為主之輔助嬰兒食品。」又依據 99 年 9 月 15 日 FDA 食字第 0991302808 號，嬰兒配方食品及較大嬰兒配方輔助食品之適用年齡標示規範如下：嬰兒配方食品適用年齡為：「0-12 個月(1 歲)適用」；較大嬰兒配方輔助食品適用年齡為：「6-12 個月(1 歲)適用」。

盟異物容許值之規定，於法顯有誤會。

四、原告就系爭產品中含有磁性黑褐色微小粒子乙事，違反一般食品衛生標準第 3 條之規定，且主觀上可歸責

(一) 系爭產品所含之磁性黑褐色微小粒子為一般食品衛生標準第 3 條所規範之異物

嬰兒奶粉應適用一般食品衛生標準第 3 條之異物零容許值規定，已如前述。按立法院公報²⁴，「異物」係指食品本身以外不應存在該食品中之外來物質，而「異物」之存在，表示食品製造、加工、包裝、儲存等過程中之衛生管理不盡妥當。據原告於 102 年 6 月 17 日發函之陳述意見，系爭產品所含之磁性黑褐色微小粒子成分與包裝罐相同²⁵，係因奶粉霧化過程中之焦粒與生產管線之金屬結合之有機鐵及有機錫顆粒，與乳粉製程中原料因高溫霧化所產生之粒子有別，其雖非製程以外之外來異物，然確為因工廠製造、包裝過程中之管線、設備問題而產出之物質，既得藉改善管線及設備以避免，本不應存在於食品中，顯為一般食品衛生標準第 3 條所規範之「異物」，故原告就系爭產品中含有磁性黑褐色微小粒子乙事，違反一般食品衛生標準第 3 條之規定，至為灼然。

(二) 原告就系爭產品中含有磁性黑褐色微小粒子乙事，縱無故意仍有過失

行政機關對人民之制裁，必須行為人具備一定可非難心態，始得產生維持行政秩序之儆戒作用²⁶，故行政罰法第 7 條第 1 項：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」明定故意過失為處罰之責任條件。本件處分中罰鍰部分屬於裁罰性不利處分，自須適用行政罰法第 7 條第 1 項故意過失之規定；然而，沒入銷毀部分係為避免系爭產品對民眾健康造成危害所作成之預防性保全措施，不具有裁罰性，僅為單純不利處分，已如前述，故無行政罰法第 7 條第 1 項之適用，先予說明。

1. 原告就系爭產品中含有磁性黑褐色微小粒子乙事，經命改正而不改正，具有故意

²⁴立法院公報處，院會紀錄，立法院公報，第 64 卷第 3 期，頁 6，1975 年 1 月 7 日。參被證四。

²⁵參賽題附件三之說明四。

²⁶陳敏，參前註 11，頁 753-755。

按食品衛生管理法第 48 條第 3 款之規定，違反同法第 17 條規定之情形，經命限期改正，屆期不改正者，處以罰鍰。本案中，系爭產品因含有磁性黑褐色微小粒子，不符合一般食品衛生標準第 3 條異物零容許值規範，而有違反食品衛生管理法第 17 條之情形，經被告機關於 102 年 6 月 13 日發函命原告於期限內改善，期限屆至後被告機關再次查驗，同批號產品中仍含有磁性黑褐色微小粒子，原告顯然未履行於期限內改善之義務。

又被告機關於已於 102 年 6 月 13 日將系爭產品含有磁性黑褐色微小粒子之事實載明於限期改善函中²⁷，原告於收受該處分書時即已知悉²⁸，況原告於 102 年 6 月 17 日陳述意見時亦明白承認上開事實²⁹。故原告對期限屆至後之系爭產品仍含有磁性黑褐色微小粒子之事實，乃明知並有意使其發生³⁰，其違反改善義務之行為係出於故意要無可疑，被告機關之裁處合於行政罰法第 7 條第 1 項之規定。

2.原告就其進口之系爭產品含有磁性黑褐色微小粒子乙事，亦有故意或過失

原告於收受限期改善處分書時，已知悉系爭產品含有磁性黑褐色微小粒子乙事，即可認定其違反改善義務之行為係出於故意，予以裁罰合於行政罰法第 7 條之規定。至於原告進口時對於系爭產品含有磁性黑褐色微小粒子之情事是否有故意或過失，並非作成罰鍰處分須考量之事項。縱認（假設語）原告進口時，必須對系爭產品有磁性黑褐色微小粒子之情事具有故意或過失始得裁罰，因原告為奶粉產品之進口商，有遵守我國食品衛生管理法相關規定之義務，對於所販售之產品自應注意是否符合我國相關食品衛生安全規範，以維護國內消費者之食品安全，此有臺北高等行政法院 96 年度訴字第 4102 號判決得以參照³¹。且系爭產品中所含異物為肉眼可見，原告經查驗即得發現，並無不能注意之情形。就此應認為原告對於進口不合規定之奶

²⁷ 參賽題附件二之說明一。

²⁸ 限期改善處分於 102 年 6 月 13 日送達。參賽題附件二之說明六。

²⁹ 參賽題附件三之說明四；賽題附件三之附件二。

³⁰ 對於故意或過失，行政罰法並無定義規定，應可參酌刑法之規定及法理。行為人對於違反秩序行為之構成要件事實，明知並有意使其發生，或預見其發生，因其發生不違背本意，而任其發生之心態，係為故意。陳敏，參前註 11，頁 755-756。

³¹ 臺中高等行政法院 100 年度簡字第 16 號判決、臺北高等行政法院 91 年度訴字第 1358 號判決、臺北地方法院行政訴訟 101 年度簡字第 206 號判決見解亦同。

粉一事，縱無故意，仍有應注意、能注意而不注意之過失³²，原告主張其無故意或過失，並無理由。

五、被告機關以修正「後」食品衛生管理法第 48 條第 3 款之規定對三櫻公司處新台幣三十萬元之罰鍰，無違反行政罰法第 5 條規定從新從輕原則

(一) 行政機關為裁處時，不得違反行政罰法第 5 條從新從輕原則

行政罰法第 5 條：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」依本條規定所採行的「從新從輕」原則，行為後法律有變更者，採「最初裁處時」之法律，而「最初裁處時」係指該管機關最初作成裁罰處分之時點³³。惟裁處前的法律較有利於受處罰人時，應適用較有利之法律，不須拘泥於裁處時之法律³⁴。

(二) 本案不涉及行為後法律變更，無行政罰法第 5 條從新從輕原則之適用³⁵

原食品衛生管理法第 33 條第 1 款規定，違反中央主管機關依第 10 條³⁶所定標準，經令其限期改正，屆期不改正，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。該條文於 2013 年 6 月 19 日修正、同年 6 月 21 日生效³⁷，條次變更至第 48 條第 3 款，罰鍰額度修正為新臺幣三萬元以上三百萬元以下。舊法之最低罰鍰金額雖與新法相同，但最高罰鍰額度較新法低，顯然為較有利於受處罰者之規定。

惟被告機關於 102 年 6 月 13 日作成限期改善處分，並於同日送達³⁸，處分內容為命原告於函到後七日內完成變更產品製程及/或配方，故原告應於處分書送達翌日起計算七天，即於 102 年 6 月 20 日前完成改善³⁹。本件裁處作成日為 102 年 6 月 28

³²陳敏，同前註 11，頁 755-756。

³³吳庚，行政法之理論與實用，頁 469，三民書局，2012 年增訂 12 版。

³⁴吳庚，參前註 33，頁 469。

³⁵新舊法適用時間軸，參被證五。

³⁶ 2013 年 6 月 19 日修正後條次變更至第 17 條。

³⁷中央法規標準法第 13 條：「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力。」

³⁸參賽題附件二之說明六。

³⁹依行政程序法第 48 條第 2 項、第 5 項之規定，改善期限為處分書送達翌日起計算七天，即 102 年

日，「最初裁處時」為新法生效後。且被告機關處罰者，乃原告違反限期改善義務之行為，原告遲至處分作成時仍未改善，其違反限期改善義務之行為持續至新法生效後。參照法務部法律字第 10203501570 號函釋：「法律變更發生於行為終了『前』，即與行政罰法第 5 條『從新從輕原則』所定情形不同，自無該條之適用。」故本案無行為後法律變更之情形，自無行政罰法第 5 條之適用。

（三）小結

雖 2013 年 6 月 19 日修正前之食品衛生管理法第 33 條第 1 款罰鍰額度較低，顯然較有利於受處罰者，然本案無行為後法律有變更之情形，無行政罰法第 5 條但書之適用，故被告機關適用修正「後」食品衛生管理法第 48 條第 3 款，於裁量權限內，考量產品中之磁性黑褐色微小粒子含有機錫成分⁴⁰，恐對嬰兒有重大危害⁴¹，而原告經命限期改善竟不願配合，被告機關審酌其應受責難程度及所生之影響⁴²，處新臺幣三十萬元罰鍰，於法尚無不合。

六、被告機關應就系爭產品為回收銷毀之處分，且回收深度應達消費者層面

（一）被告機關「應」就系爭產品為回收且銷毀之處分

1. 食品衛生管理法第 52 條第 1 項第 2 款但書之沒入銷毀為羈束行政之規定，被告機關就系爭產品應作成沒入銷毀之處分

依法律之規定，於構成要件實現時，容許行政自行決定是否依規定而行為，或得就所賦予之多數法律效果，選擇其一而行為者，為「裁量行政」。反之，法律若僅賦予單一之法律效果，行政機關須依規定而行為，否則違法，即為所謂的「羈束行政」⁴³。

按食品衛生管理法第 52 條第 1 項第 2 款但書之規定，食品不符合中央主管機關依第 17 條所定之標準，經通知限期改善，屆期未改善者，沒入銷毀之。再按食品及

6 月 20 日為最後期限。

⁴⁰參賽題附件三之附件二。

⁴¹參前註 15。

⁴²行政罰法第 18 條：「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。」

⁴³陳敏，參前註 11，頁 178-179。

其相關產品回收銷毀處理辦法⁴⁴第 6 條第 2 款，物品如有依食品衛生管理法第 52 條規定應予沒入銷毀之情形者，應予沒入銷毀。上述規定均僅賦予沒入銷毀之單一法效果，並無給與主管機關選擇其他法律效果之餘地，為「羈束行政」之規定。因此，食品不符合中央主管機關依食品衛生管理法第 17 條所定之標準，經通知限期改善，屆期未改善者，主管機關「應」為沒入銷毀處分，個案上並無裁量餘地。

系爭產品經被告機關檢驗發現含有磁性黑褐色微小粒子之情事，不符合一般食品衛生標準第 3 條，進而違反食品衛生管理法第 17 條之規定⁴⁵，於 102 年 6 月 13 日依據食品衛生管理法第 52 條第 1 項第 2 款但書發函限期改善⁴⁶，改善期限屆滿後，被告機關於 102 年 6 月 25 日再抽查「寶寶樂」同批號商品，仍出現磁性黑褐色微小粒子。根據食品衛生管理法第 52 條第 1 項第 2 款但書及食品及其相關產品回收銷毀處理辦法第 6 條第 2 款之規定，被告機關「應」作成沒入銷毀處分，無選擇其他法律效果之餘地。

2.縱認(假設語)食品衛生管理法第 52 條第 1 項第 2 款但書之沒入銷毀為裁量行政之規定，本案亦屬裁量收縮至零之情形

退步言之，縱認（假設語）食品衛生管理法第 52 條第 1 項第 2 款但書之沒入銷毀為「決定裁量」之規定，賦予行政機關有自行決定是否採取措施之空間，惟按司法院大法官釋字第 469 號解釋：「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地。」食品衛生管理法第 52 條第 1 項第 2 款但書之沒入銷毀規定，目的係為保護人民健康，避免系爭產品可能對嬰兒造成危害所作成之預防性保全措施，且對主管機關應為沒入銷毀處分規定明確，本案中被告機關已

⁴⁴食品及其相關產品回收銷毀處理辦法第 1 條：「本標準依食品衛生管理法第五十二條第三項規定訂定之。」

⁴⁵一般食品衛生標準第 1 條：「本標準依食品衛生管理法第十七條規定訂定之。」

⁴⁶參賽題附件二。

無不作為之裁量空間，構成「裁量收縮至零」之情形，應就系爭產品為回收銷毀之處分。

3.小結

食品衛生管理法第 52 條第 1 項第 2 款但書為羈束行政之規定，被告機關並無裁量之餘地，應就系爭產品沒入銷毀。縱認（假設語）該規定為裁量行政之規定，本案亦為裁量收縮至零之情形，被告機關無選擇不作為之空間。故被告機關命原告回收系爭產品並予銷毀，於法核無不合。

（二）被告機關基於事先預防原則命原告回收系爭產品達消費者層面，合於比例原則

1. 被告基於事先預防原則應命原告回收系爭產品達消費者層面

依食品及其相關產品回收銷毀處理辦法第 9 條之規定：「物品回收深度分為三個層面：一、消費者層面：回收深度達到個別消費者之層面。二、零售商層面：回收深度達到販售場所之層面。三、批發商層面：回收深度達到進口商、批發商等非直接售予消費者之層面。」該辦法僅揭示不同回收層面，並未對回收層面應如何訂定作規範。

按食品衛生管理法第 4 條所揭示之事先預防原則，當主管機面對不確定危險或風險的情況時，即便確實的損害尚未發生或損害發生之因果關係在科學知識上尚屬未知，通常仍被要求必須做出保護措施⁴⁷。依據相關科學證據顯示⁴⁸，系爭該產品所含之有機錫成分，攝入過量嚴重者可能引發急性腎衰竭、糖尿病、高血脂症及癌症等疾病，輕者亦會導致胃部之刺激引起嘔吐，而該產品食用對象為嬰兒，其屬於敏感性族群，且以該產品為主食，若待證實系爭產品確實對人體有害，始採取相關措施，恐為時已晚。據此，該產品對嬰兒健康造成危害之可能既已達高度蓋然性，被告機關即有必要在確定系爭產品確實對人體有害前採取措施，而已售出之產品致嬰

⁴⁷程明修，參前註 4，頁 128-129。

⁴⁸參前註 15。

兒暴露於食品安全之危機較未售出之產品尤甚，國家自有義務以積極回收至消費者層面之方式維護國民健康。

2. 被告機關命原告回收系爭產品達消費者層面，符合比例原則

比例原則係淵源於憲法上法治國家思想之一般法律原則，具有憲法層次之效力，拘束行政、立法及司法等行為。因此，行政機關於選擇達成行政目的之手段時，其所作成之處分必須符合比例原則⁴⁹。行政程序法第 7 條：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」即是比例原則於行政程序法中之明文。由此可知，被告機關命原告回收系爭產品達消費者層面之處分，仍須符合比例原則之檢驗。

被告機關考量系爭產品恐對嬰兒健康造成重大危害，為充分保障嬰兒健康，作成命原告應回收達消費者層面之處分。該處分有助於達成保障嬰兒健康之目的，符合適合性原則；或有認為回收至批發商或零售商層面已足，然若回收至批發商或零售商層面，已售出之產品將繼續被食用，使嬰兒暴露於健康風險中，對嬰兒健康之保障尚有不足，並非同等有效之替代性手段。因此，回收深度達消費者層面為最小侵害手段，符合必要性原則。又回收銷毀雖侵害原告之財產權，但係為達成保障多數嬰兒健康此重大目的，多數嬰兒健康權之保障，顯然優於原告財產權之保障，損益並無失衡，符合衡平性原則。故被告機關命原告回收系爭產品達消費者層面，符合比例原則。

七、原告請求被告機關不得就「寶寶樂」其他批號產品為全數回收銷毀之處分，且不得以發布新聞稿或刊登網頁新聞等方式，告知消費者應停止購買原告之「寶寶樂」其他批號產品等，皆不符合預防性不作為訴訟之要件

（一）實務及學說對預防性不作為訴訟之提起皆採保守態度

1. 預防性不作為訴訟之提起有違反權力分立原則之虞

行政行為作成後，應給予人民事後的救濟管道，以保障訴訟權；然若於行政行

⁴⁹參照最高行政法院 83 年判字第 2291 號判決。

為作成前，即預先請求法院作事前的審查，禁止行政機關作成特定之行為，可能過度干預行政權，有違反憲法上權力分立原則之疑慮。「預防性不作為訴訟」即係指有權利侵害之虞但尚未發生時，透過行政訴訟予以救濟（防止）之制度⁵⁰。因此，雖然實務及學說上多認為得依行政訴訟法第 8 條提起預防性不作為訴訟，但為免司法權過度干預行政權，適用上皆採較嚴格之要件以限制此類訴訟之提起。

2.預防性不作為訴訟應符合提出「蓋然性」、「重大損害性」、「補充性」三要件

按最高行政法院 103 年度判字第 329 號判決：「預防性行政訴訟之訴訟客體不限於行政處分，亦包括其他公權力行為（處分或其他公權力行為）；人民事前可預知行政機關將作成行政處分或其他公權力行為具有高度可能性（蓋然性）；人民因行政機關將作成之行政處分或其他公權力行為，而有發生重大損害之虞，至行政法院判斷重大損害性時，尚須審查行政處分或其他公權力行為之內容與性質、損害之性質與程度、以及損害之回復程度等事項（重大損害性）；在預防性行政訴訟制度未臻成熟前，不宜貿然放寬預防性行政訴訟補充性之要件，故目前須在事後救濟已無實益之情形下，始有事前救濟之必要性（補充性）；為避免司法權對行政權有過度干預之情形，僅在人民具有特別權利保護之必要性之情形下，司法權始可事前介入審判。」因此，對於行政處分或其他公權力行為提起預防性不作為訴訟，須同時符合「蓋然性」、「重大損害性」、「補充性」三要件，始有特別權利保護之必要，最高法院 96 年度裁字第 2183 號判決亦同此見解⁵¹。

（二）原告請求不得就「寶寶樂」其他批號產品為全數回收銷毀處分，無權利保護必要

「寶寶樂」其他批號產品是否有違法之情事被告機關尚在調查中⁵²，未來是否

⁵⁰李建良，試論一般給付訴訟之適用範圍，律師雜誌，第 254 期，頁 41，2000 年 11 月。

⁵¹最高行政法院 96 年度裁字第 2183 號判決：「相對人臺北市監理處不得再重複向其徵收汽車燃料使用費云云，核其性質，係提起預防性不作為訴訟。…提起此種訴訟，須以因行政機關之作為有對其發生重大損害之虞時，始認具有權利保護必要，但對損害之發生，得期待以其他適當方法避免者，不在此限。」

⁵²被告機關於 102 年 6 月 29 日發布新聞稿，表示將緊急安排稽查人員到市面上採購三櫻公司其他批號之「寶寶樂」產品。參賽題事實八；賽題附件六。

作成回收銷毀處分及處分具體內容為何仍屬未知，法院對此不確定之處分無法作出合法性判斷。即使被告機關將來確實作成沒入銷毀處分，依目前最高行政法院之多數見解，原告因此所受之財產上損害得以金錢填補之，應認為無重大損害之虞⁵³，而不具重大損害性。

況目前制度上存有各種行政處分之救濟機制，原告得於處分作成後提起訴願及撤銷訴訟，並於行政訴訟繫屬中或起訴前聲請裁定停止執行，已足以有效保障其財產權，故實務及學說上多認為對處分預先提起訴訟無權利保護必要，且可能對行政權運作造成過度之干預⁵⁴，而此見解此亦與最高行政法院 103 年度判字第 329 號判決之「補充性」要件相呼應。

因此原告請求被告機關不得就「寶寶樂」其他批號產品為全數回收銷毀處分，於「蓋然性」、「重大損害性」、「補充性」三要件皆不符合，顯然欠缺權利保護之必要。

(三) 原告請求不得以發布新聞稿或刊登網頁新聞等方式，告知消費者應停止購買原告之「寶寶樂」其他批號產品，亦無權利保護必要

被告機關以發布新聞稿或刊登網頁新聞等方式，告知消費者應停止購買原告之「寶寶樂」其他批號產品，係基於食品衛生管理法第 52 條第 4 項之授權，對於「寶寶樂」其他批號產品違反食品衛生管理法之情事，向民眾以公開說明或其他發布方式提出警告，此為學理上所稱的「機關警告」，屬於行政事實行為⁵⁵。

⁵³最高行政法院 103 年度判字第 329 號判決：「重大損害性之判斷，須審查行政處分或其他公權力行為之內容與性質、損害之性質與程度、以及損害之回復程度等事項」；最高行政法院 99 年裁字第 3324 號裁定：「所謂『重大之損害』應綜合情形判斷是否對聲請人造成異常難以回復之損害。」；最高行政法院 103 年度裁字第 746 號裁定：「所謂難以回復之損害，係指其損害不能回復原狀，或回復困難，且在社會一般通念上不能以金錢估價賠償者而言。」

⁵⁴臺北高等行政法院 102 年度訴字第 718 號判決：「對於行政機關以行政處分作為行政上採取措施之手段，在制度上已存在各種機制：行政處分作成後有訴願及撤銷訴訟充當救濟途徑，在行政訴訟繫屬中或起訴前行政處分之相對人得聲請裁定停止執行等，足為有效之權利保護。因此，原則上不許可對行政處分之作成，為預防性不作為訴訟，否則訴願及撤銷訴訟之制度，即可能落空，並造成對行政權運作之過度干預。故限在訴願或撤銷訴訟不能達成有效權利保護時，始例外許可對行政處分提起預防性不作為之給付訴訟。」；吳庚，參前註 33，頁 665-666。陳敏，參前註 11，頁 1419。李建良，參前註 50，頁 43。

⁵⁵陳敏，參前註 11，頁 625、626。

被告機關尚在調查「寶寶樂」其他批號產品是否有違法之情事，而將來是否發布新聞稿及新聞稿內容為何仍屬未知，法院無法預先判斷該行政事實行為之合法性。即使將來被告機關確實發布新聞稿，原告得依行政訴訟法第 8 條行使結果除去請求權，請求撤銷新聞稿。縱認對其商譽仍造成損害，被告機關得發布新聞稿更正資訊，亦得以金錢賠償填補之，參照高雄高等行政法院 102 年度停字第 18 號裁定之意旨⁵⁶，並不發生重大損害。因此原告請求被告機關不得發布新聞稿等，亦於「蓋然性」、「重大損害性」、「補充性」三要件皆不符合，欠缺權利保護之必要。

(四) 小結

綜上所述，原告請求被告機關不得就「寶寶樂」其他批號產品為全數回收銷毀處分，且請求被告機關不得為發布新聞稿等事實行為，二者於「蓋然性」、「重大損害性」、「補充性」要件均不符合，顯然欠缺權利保護之必要。原告提起預防性不作為訴訟，於法顯難相合。

八、原告主張我國對嬰兒奶粉採異物零容許值之規定違反 WTO 相關協定，並無理由

(一) 我國法院不得審查我國對嬰兒奶粉採異物零容許值之規定是否違反 WTO 協定

1. 我國有遵守 WTO 條約之義務

我國於 2001 年 11 月 12 日簽署 WTO 入會議定書及相關協定，並將入會文件於同年 11 月 14 日以條約案方式送立法院審查，經立法院於 11 月 16 日審議通過後，並於 11 月 20 日咨請總統完成批准程序，於 2002 年 1 月 1 日我國正式成為 WTO 第 144 個會員⁵⁷。我國既為 WTO 之會員，即有遵守 WTO 相關協定之義務。

⁵⁶高雄高等行政法院 102 年度停字第 18 號裁定：「聲請人商譽是否受損，繫於終局之本案是否勝訴，而非是否暫時性的停止，且若經判決撤銷原處分，依政府採購法第 103 條第 1 項第 2 款但書規定，應註銷刊登，則縱認有損聲請人之商譽，亦得依民法請求賠償，亦難謂聲請人之商譽因原處分不停止有發生難於回復損害之情形。」

⁵⁷參經濟部國際貿易局 WTO 入口網，

http://www.trade.gov.tw/cwto/Pages/Detail.aspx?nodeID=354&pid=312950&dl_DateRange=all&txt_SD=&txt_ED=&txt_Keyword=&Pageid=0，最後瀏覽日期：2014 年 9 月 5 日。

2.我國法院不得援引 WTO 相關協定作為判決依據

(1)WTO 協定在國內具有法律效力

我國簽署 WTO 條約後，為履行國家義務，國內之立法及修法皆必須符合 WTO 協定之內容，對國內外經濟貿易產生重大影響，亦間接影響國內人民之權利義務，因此該協定在國內具有法律效力。然而 WTO 協定在國內之法律效力及該協定在國內法院是否得直接適用，兩者應分別觀之⁵⁸，後者係指國內法院能否將條約作為判決依據之問題。針對此問題，WTO 爭端解決小組明白表示會員無直接適用之義務⁵⁹，因此我國得自行決定是否以直接適用之方式來履行 WTO 協定之義務。

(2)我國最高行政法院認為內國法院不得援引 WTO 條約審判

最高行政法院於 93 年判字第 281 號判決中，對於國內法院直接適用 WTO 條約採原則否定態度，其說明：「按國際法與國內法為平行之法律體系，且均為行政法之法源；惟國際法要成為行政法之法源，並非毫無限制，必須條約或協定明定其內容，始可直接引用作為法規適用。或將條約、協定內容，透過國內法規之訂定，訂定於相關法規，才能有效執行外，必須司法審判機關採用，作為判決先例。一般而言，於國際法與國內法衝突時，國際法之效力應優先於國內法；但其應具上開要件，始有優先於國內法適用之餘地...」根據此判決之意旨，除非符合特定條件，條約原則上並非行政法之法源，國內法院不得直接援以審判。且非僅我國採原則否定之見解，WTO 之其他會員，為尋求貿易力量和貿易政策之平衡，亦多採否定見解⁶⁰。

(3)綜上所述，我國雖然有遵守 WTO 協定之國際義務，且該協定在國內產生法律效

⁵⁸黃明展，論 WTO 相關協定之國內法效力及直接適用性—以國內法院審判為中心，法學叢刊，第 55 卷第 2 期，頁 130-132，2010 年 4 月；孔祥俊，WTO 法律的國內適用，<http://big5.china.com.cn/chinese/OP-c/88214.htm>，最後瀏覽日期：2014 年 9 月 15 日。

⁵⁹1974 年美國貿易法第 301-310 條款是否違反 WTO 規定一案之爭端小組報告，GATT/WTO 機構迄今皆未解釋 GATT 和 WTO 係具直接影響力之法律規範。WTO Panel Report, United States-Sections 301-310 of the Trade Act of 1974, WT/DS152/R, para. 7.72, December 1999。

⁶⁰例如美國在「烏拉圭回合協定法中」，以立法的方式明白拒絕法院援引 WTO 相關協定為審判；歐盟理事會在「關於代表歐洲共同體之代表團所締結烏拉圭回合協定之決定」中，亦認為 WTO 相關協定不能由歐盟或其成員國的法院直接援引，而歐洲法院在「葡萄牙紡織品案」作出了極具指標意義的判決，其判決指出法院原則上不得援引 WTO 相關協定作為審查歐洲共同體機構所採行之措施合法性之標準。黃明展，參前註 58，頁 135-139。

力，然而依據最高行政法院之見解，國內法院原則不得援引 WTO 協定為審判，且 WTO 其他會員亦採相同見解。

3.我國法院不得審查我國對嬰兒奶粉採異物零容許值之規定是否違反 WTO 協定

WTO 技術性貿易障礙協定（下稱 TBT 協定）及 WTO 食品安全檢驗與動植物防疫檢疫措施（下稱 SPS 協定）皆並未明定該協定於國內得直接適用，且該協定亦未訂定於國內相關法規，更未經法院判決先例採用，按前揭最高行政法院 93 年判字第 281 號判決之意旨，我國法院審判中不得適用，因此原告向 鈞院主張我國對嬰兒奶粉採異物零容許值之規定違反 WTO 相關協定，顯屬無理。

（二）退步言之，我國對嬰兒奶粉採取異物零容許值之規定並無違反 WTO 協定

1.我國對嬰兒奶粉採異物零容許值之規定，係 SPS 協定之適用範圍

根據 SPS 協定第 1 條第 1 項及附件 A，為保護會員境內人類生命或健康，以防範因食品污染物而導致的風險，而以法律、政令等形式制定之檢驗措施，可能直接或間接影響國際貿易者，必須符合該協定之規定。

我國對嬰兒奶粉之異物容許值採零檢出之規範⁶¹，係為管理食品衛生安全及品質、維護國民健康之目的而設⁶²。又一般食品衛生標準係附件 A 中之「政令」，且依 CODEX 對「污染物」之定義⁶³，「異物」屬於附件 A 中之「污染物」。因此，我國對嬰兒奶粉採異物零容許值之規定屬於 SPS 協定附件 A 之檢驗措施，須符合該協定之規定。

⁶¹依據我國一般食品衛生標準第 3 條之規定，食品中不得含有異物，嬰兒奶粉亦適用此規定，已如前述。因此，我國對嬰兒奶粉之異物容許值係採零檢出之規範。

⁶²食品衛生管理法第 1 條：「為管理食品衛生安全及品質，維護國民健康，特制定本法。」同法第 17 條：「販賣之食品、食品用洗潔劑及其器具、容器或包裝，應符合衛生安全及品質之標準；其標準由中央主管機關定之。」

⁶³ SPS 協定未定義何謂添加物，因此小組應根據 CODEX 定義來判斷污染物之意義，CODEX 建議污染物為非蓄意加入食物之中，而因食品之製造、加工、調配、包裝、運送、貯存等過程或環境污染而出現於食品之中的污染性物質。Codex, Codex General Standard for Contaminants and Toxins in Food and Feed, Codex Stan 193-1995, Art. 1.2.2, 2013。

另依 TBT 協定第 1 條第 5 項⁶⁴，本協定之規定不適用於 SPS 協定附件 A 所界定之檢驗與檢疫措施。我國對嬰兒奶粉採異物零容許值之規定既為 SPS 協定附件 A 之檢驗措施，應優先適用 SPS 協定，毋須再適用 TBT 協定。

2.我國對嬰兒奶粉採異物零容許值之規定符合 SPS 協定

(1)SPS 協定肯認各會員國可採取保護人類的生命或健康之必要措施

SPS 協定前言及第 2 條第 1 項中皆肯認各會員為保護人類的生命或健康，可採取必要措施，惟該等措施必須與 SPS 協定內容相符。因此，在不違反 SPS 協定之前提下，我國得制定相關規範，以管理食品衛生安全及品質，達到維護國民健康之目的。

(2)我國對嬰兒奶粉採異物零容許值之措施符合第 3 條調和性原則

為調和各會員所制定之各種標準，將貿易的負面影響減至最小，SPS 協定於第 3 條第 1 項規定，會員原則上應根據現有的國際標準、準則與建議，訂定其檢驗或防檢疫措施。而根據該協定附件 A 第 3 項，就食品安全而言，國際標準、準則與建議係指由食品標準委員會（Codex Alimentarius Commission）所建立之標準、準則與建議。本案中，食品標準委員會並未就嬰兒奶粉之無害異物容許值制定任何規範⁶⁵，在無國際標準的情形，我國得基於國家主權自行制定嬰兒奶粉之無害異物容許值規範。

(3)我國對嬰兒奶粉採異物零容許值之規定確實經風險評估，且符合科學性、必要性原則

依 SPS 協定第 2 條第 2 項及第 5 條第 1 項之規定，會員採行檢驗措施必須依據風險評估所制定，且應基於科學原理，並以保護人類生命或健康之需要程度為限。

一般食品衛生標準規定食品中不得含有「異物」，並非針對特定物質作規範，而為一概括規定。係考量食品因製造、加工、包裝、儲存等過程中衛生管理上之疏

⁶⁴ TBT 協定第 1 條第 5 項：「本協定之規定不適用於食品安全檢驗與動植物檢疫措施協定附件一所界定之檢驗與檢疫措施」

⁶⁵ 參賽題不爭執事項六。

忽，所存有食品本身以外之外來物質，成分可能複雜多元，若對於所有物質逐一以負面表列的方式規範顯有困難，因立法技術上的限制，針對「異物」顯然有必要以概括規定來規範。

該規定於民國 76 年訂定後至今，因應科技之進步，主管機關已針對多種物質逐一訂定特別規定，但一般食品衛生標準自民國 76 年以來歷經多次修正，仍繼續維持該措施，甚至在 103 年 7 月所修正之嬰兒食品類衛生及殘留農藥安全容許量標準，亦增訂同樣規定，顯然因為基於風險控管之考量，而繼續維持該措施，以避免現有規定有掛一漏萬之虞，達到充分保障國民健康之目的。或有認為採歐盟之 2 毫米標準即足以保障國民健康，然而異物大小及其對人體健康上所造成之風險並無必然的關係，歐盟之 2 毫米標準可能使人體陷於較高的風險，故非同等有效之替代性措施。因此，我國對嬰兒奶粉採取異物零容許值之措施，係基於科學原理，經過風險評估所採取之必要措施，符合 SPS 協定第 5 條及第 2 條第 2 項之規定。

九、結論

綜上所述，本件處分之作成，程序上符合行政程序法及行政罰法之相關規定。實體部分，系爭產品中所含磁性黑褐色微小粒子，屬於一般食品衛生標準第 3 條之異物，而違反食品衛生管理法第 17 條之規定。原告經命其限期改善仍故意不改善，依同法第 48 條第 3 款得處以罰鍰；且依同法第 52 條第 2 項但書，被告機關應沒入銷毀系爭產品，且回收深度達消費者層面始足保障嬰兒健康。又其不改善之行為持續至新法生效後，無行政罰法第 5 條從新從輕原則之適用，故被告機關適用 102 年 6 月 19 日修正後之食品衛生管理法處原告新台幣三十萬元罰鍰，於法並無不合。復我國法院不得審查國內法是否違反 WTO 相關協定，縱認為得審查，我國對嬰兒奶粉採零容許值之規定亦未違反 WTO 相關協定。最後，原告請求被告機關不得就「寶寶樂」其他批號產品為全數回收銷毀之處分，且不得以發布新聞稿或刊登網頁新聞等方式，告知消費者應停止購買原告之「寶寶樂」其他批號產品等，二者皆不符合預防性不作為訴訟之要件。原告之主張應無理由，其訴應予駁回。

以上，狀請

鈞院鑒核，賜判決如答辯聲明，是所至禱。

謹 狀

臺北高等行政法院 公鑒

中華民國 103 年 00 月 00 日

具狀人 被告 臺北市政府衛生局

代表人 櫻田壽

撰狀人 訴訟代理人 000