

臺北市政府 98.12.03. 府訴字第 09870147100 號訴願決定書

訴 願 人 ○○股份有限公司

代 表 人 ○○○

原 處 分 機 關 臺北市政府衛生局

訴願人因違反化粧品衛生管理條例事件，不服原處分機關民國 98 年 8 月 13 日北市衛藥食字第 09837513100 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主文

訴願駁回。

事實

訴願人於其發行之○○雜誌第 299 期第 207 頁以下【民國（下同）98 年 4 月出刊】刊登「○○」系列化粧品廣告，內容載有「.....對症下藥挑選保養品.....《困擾 1 眼週細紋.....1 .sanctum 緊緊相依有機亮眼霜/.....角鯊烷能促進細胞生長.....15ml，1,350 元.....《困擾 2 浮腫金魚眼》.....保養建議：挑選促進眼部淋巴循環的保濕型眼霜.....3. ORIGINS 拋開浮腫鎮靜舒緩眼膜.....改善浮腫暗沉.....複方植物精油能鎮靜消炎.....30ml 950 元。4. DR. WU 多胜肽亮白緊實眼膠，可加強淋巴腺排水功能.....促進循環.....15ml，1,000 元.....《困擾 4 循環不良型黑眼圈》.....保養建議：挑選幫助促進血液循環的保養品.....4. Dior 精萃再生眼膠.....能清除滲入皮下的紅血球及其代謝產物.....15ml 3,300 元.....協力品牌○○、○○、○○.....」等詞句，經臺北縣政府衛生局查獲，以 98 年 6 月 4 日北衛藥字第 0980062372 號函移由原處分機關處理。經原處分機關於 98 年 7 月 30 日訪談受

訴願人委託之○○○並製作調查紀錄表後，審認訴願人所刊登系爭廣告內容，如拋開浮腫、促進細胞生長、促進眼部淋巴循環、鎮靜消炎、加強淋巴腺排水功能、促進血液循環及清除滲入皮下的紅血球及其代謝產物等詞句涉及誇大，違反化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項規定，乃依同條例第 30 條第 1 項規定，以 98 年 8 月 13 日北市衛藥食字第 09837513100 號裁處書，

處訴願人新臺幣（下同）3 萬元罰鍰。該裁處書於 98 年 8 月 17 日送達，訴願人不服，於 98 年 9

月 10 日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯。

理由

一、按化粧品衛生管理條例第 2 條規定：「本條例所稱衛生主管機關.....在直轄市為直轄

市政府。」第 3 條規定：「本條例所稱化粧品，係指施於人體外部，以潤澤髮膚，刺激嗅覺，掩飾體臭或修飾容貌之物品；其範圍及種類，由中央衛生主管機關公告之。」第 24 條第 1 項規定：「化粧品不得於報紙、刊物、傳單、廣播、幻燈片、電影、電視及其他傳播工具登載或宣播猥褻、有傷風化或虛偽誇大之廣告。」

」第 30 條第 1 項規定：「違反第二十四條第一項或第二項規定者，處新臺幣五萬元以下罰鍰；情節重大或再次違反者，並得由原發證照機關廢止其有關營業或設廠之許可證照。」

化粧品衛生管理條例施行細則第 20 條第 3 款規定：「化粧品廣告之內容，應依本條例第二十四條第一項規定，不得有左列情事：.....三、名稱、製法、效用或性能虛偽誇大者。」

行政院衛生署（下稱衛生署）80 年 8 月 7 日衛署藥字第 963940 號公告：「主旨：公告化粧品之範圍及種類.....自即日起實施。.....附件：化粧品種類表.....十三、眼部用化粧品類.....。」

93 年 10 月 27 日衛署藥字第 0930043825 號函釋：「.....據雜誌所刊登化粧品效能，綜其圖像及內容，且偏重單一廠牌產品之介紹，已達到招徠銷售之目的，既已宣稱效能，應視為化粧品廣告.....。」

94 年 3 月 31 日衛署藥字第 0940001641 號函釋：「.....化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項所稱『傳播工具』係指化粧品廣告藉以附著之媒體，報紙、刊物、傳單、廣播、幻燈片、電影、電視及其他傳播工具如雜誌、海報、招牌、牌坊、電話、傳真、電子視訊、電子語音、電腦或其他方法均屬之.....。」

95 年 4 月 21 日衛署藥字第 0950009024 號函釋：「主旨：有關貴局函詢違反化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項規定而依同條例第 30 條第 1 項規定予以處罰之對象，是否包括傳播機

構乙案，經查化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項規定係指任何人均應遵守之義務，並未將傳播媒體排除在外，故違反上開規定，均應依該條例第 30 條之規定予以處分.....。」

臺北市府 94 年 2 月 24 日府衛企字第 09404404400 號公告：「.....公告事項：修正後

本府 90 年 8 月 23 日府秘二字第 9010798100 號公告略以：『.....六、本府將下列業務委任

本府衛生局，以該局名義執行之：……（二）化粧品衛生管理條例中有關本府權限事項。……』」

臺北市政府衛生局處理違反各項醫療衛生法規案件統一裁罰基準第 2 點規定：「違反……化粧品衛生管理條例……之統一裁罰基準如以下各種裁罰基準表……（七）處理違反化粧品衛生管理條例統一裁罰基準表……。」

（七）違反化粧品衛生管理條例統一裁罰基準表：（節略）

項次	10
違反事實	化粧品廣告違規
法規依據	第 24 條 第 30 條
法定罰鍰額度或其他處罰	新臺幣 5 萬元以下罰鍰
統一裁罰基準 （新臺幣：元）	一、第 1 次違規處罰鍰新臺幣 3 萬元..。 二、……
裁罰對象	法人（公司）或自然人（行號）

二、本件訴願理由略以：

- （一）化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項規範之客體係「化粧品之廣告」，如非廣告則不應以該規定相繩。原處分機關指摘之雜誌內容，實為對女性之保養困擾所為之化粧品或保養品的搭配建議及按摩方法之資訊整理報導，並非化粧品廣告，且訴願人為一雜誌出版公司，更無從事販賣或經銷化粧品之業務。
- （二）系爭裁處書中未提出具體事證證明該報導何部分之內容不實，實為行政處分未具理由而限制人民權益。
- （三）化粧品衛生管理條例第 30 條第 1 項規定處罰之對象，是否包括傳播機構，不無疑義。雖衛生署 95 年 4 月 21 日衛署藥字第 0950009024 號函表示，化粧品衛生管理條例第

條第 1 項規定係指任何人均應遵守之義務，並未將傳播媒體排除在外。衛生署在無法律明確授權之情形下，就法律未規定之事項，對人民產生拘束力，已嚴重違反法律保

留原則，應為無效，不能作為本案裁罰之依據或基礎。

三、查訴願人於其發行之○○雜誌刊登如事實欄所述涉及誇大之化粧品廣告之違規事實，有系爭化粧品廣告、臺北縣政府衛生局 98 年 6 月 4 日北衛藥字第 0980062372 號函及所附 98 年

5 月 25 日平面媒體疑似違規廣告監測表、原處分機關 98 年 7 月 30 日訪談受訴願人委託之

○

○○之調查紀錄表等影本附卷可稽。是本件違規事實，應可認定，原處分自屬有據。

四、至訴願人主張雜誌刊登之內容並非化粧品廣告及裁處書中未提出具體事證證明該報導何部分之內容不實云云。查系爭廣告內容載有化粧品品牌商品名稱、圖片、價格及功效等事項，已提供予一般民眾關於系爭化粧品之相關資訊，並使該等資訊藉由雜誌之傳播功能使不特定人得以知悉，而達到招徠消費者購買之目的，核屬廣告之行為；原處分機關並於裁處書中具體指述系爭廣告中宣稱效能如拋開浮腫、促進細胞生長、促進眼部淋巴循環、鎮靜消炎、加強淋巴腺排水功能、促進血液循環及清除滲入皮下的紅血球及其代謝產物等詞句涉及誇大，及其所宣稱之效能，於醫學學理或臨床試驗並無依據，堪認已涉及誇大。是本件違規事證明確，訴願人尚難以該內容為化粧品或保養品的搭配建議及按摩方法之資訊整理報導等為由而邀免責。另訴願人主張其非化粧品衛生管理條例規範之對象及衛生署函釋違反法律保留原則等節。按行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定；行政規則包括上級機關為協助下級機關統一解釋法令、認定事實及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準，行政程序法第 159 條第 1 項、第 2 項第 2 款分別定有明文。主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據，司法院釋字第 407 號著有解釋。復按化粧品不得於報紙、刊物、傳單、廣播、幻燈片、電影、電視及其他傳播工具登載或宣播猥褻、有傷風化或虛偽誇大之廣告，為化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項所明定，違反此禁止規範者，即應受罰。而衛生署 95 年 4 月 21 日衛署藥字第 0950009024 號函

釋

，以化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項規定係指任何人均應遵守之義務，並未將傳播媒體排除在外，故違反上開規定，即應依該條例第 30 條規定予以處分，上開解釋並未違反法律保留原則。是本件原處分機關依化粧品衛生管理條例第 30 條規定裁處訴願人，並無違反法律保留原則。訴願主張，顯係誤解。從而，原處分機關依首揭規定及裁罰基準，處訴願人 3 萬元罰鍰，並無不合，原處分應予維持。

五、綜上論結，本件訴願為無理由，依訴願法第 79 條第 1 項，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 陳 業 鑫

副主任委員	王	曼	萍
委員	劉	宗	德
委員	陳	石	獅
委員	陳	媛	英
委員	紀	聰	吉
委員	戴	東	麗
委員	林	勤	綱
委員	賴	芳	玉
委員	葉	建	廷
委員	柯	格	鐘
委員	范	文	清

不同意見書

本件審議中，多數委員意見認為訴願人亦即○○股份有限公司，於民國 98 年 4 月出刊的「○○雜誌」第 299 期第 207 頁以下，有關「○○○○」報導，認其涉及化粧品之誇大廣告，違反化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項規定，乃對於臺北市政府衛生局依同條例第 30 條第 1 項規定，以 98 年 8 月 13 日北市衛藥食字第 09837513100 號裁處書，處訴願人新臺幣 3 萬元罰鍰

的行政處分決定認其為正當並予以維持，駁回訴願人之訴願者，本人無法採取與多數相同的看法與意見。茲提出不同意見，並陳述理由如後：

（一）處罰對象錯誤：本件主管機關對於訴願人裁罰之依據，係依據化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項之規定。惟觀本條規定之處罰對象主體，應為託播廣告的化粧品廠商，非指作為廣告媒介的媒體。本件據以此條文對於訴願人進行裁罰者，似有當事人適格與否、涉及處罰對象錯誤的疑慮。

（二）本件行為非屬廣告而為報導：本件主管機關對於訴願人之裁罰，係因認訴願人之所為涉及化粧品的廣告行為。然所謂廣告行為者，必須藉由廣告內容，能使廣告託播人或廠商將其所欲傳遞的訊息，傳遞給可能成為消費者之人，亦即廣告必須使可能的消費者均能瞭解，其傳遞訊息者係來自於某一具體可得特定的人或特定產品，否則此種「廣告」行為將毫無「廣告」之價值可言。換言之，廣告與報導同樣屬於傳遞訊息給其消費者或閱讀者的行為，但廣告目的係在於讓消費者知悉此一訊息的來源，而報導則單純的只是傳遞訊息，通常不能或無法使其閱讀者知悉傳遞消息的來源。本件訴願人所為，民國 98 年 4 月出刊的「○○雜誌」第 299 期第 207 頁以下，有關「○○」的傳

遞

訊息行為，從其整篇文字使用而言，無法使人瞭解究竟係為了某一特定廠商或某一特

定產品而作的廣告行為，實際上應屬於雜誌記者所作的資訊整理報導。蓋此類資訊整理之報導在坊間的報章雜誌中經常可見，非惟在本件系爭事件中作出使用而已。例如，某些日報整理每週最便宜的商品價格或消費訊息，提供給其閱讀者或消費者知道，在何處可以何等價格，購買或消費哪些產品的訊息。此種資訊整理的報導行為，雖有異於吾人一般對於媒體就特定政治或社會重大事件的訪問與報導，但仍屬於媒體雜誌在其報導自由的限度範圍內，不能動輒論其為廣告行為。蓋廣告在本質上必須突顯出廣告託播人或其產品，優於或長於競爭對手之處，絕無類似本件訴願人所作之資訊整理報導行為，對於幾乎市面上可見所有廠商的相關眼部保養產品均作報導，在此一傳遞訊息行為中，即無某一特定廠商或某一特定產品突出或優於其競爭對手之處，故此類傳遞訊息行為應評價為報導行為，而非廣告行為。

- (三) 本件行為尚未涉及誇大：縱使吾人認定訴願人所為係屬廣告行為，依據其在廣告內容中所用言詞，仍不能論其為誇大。蓋對於產品作功能性的描述，並不能被動輒論為誇大之廣告。所謂誇大的廣告，係指對於本無或有限效用的產品，在廣告中放大其作用與範圍，而對其作出不實的宣傳，並非指在廣告中均不得提及產品使用後所發生的效用或功能。換言之，廣告之內容不能要求廣告託播者、廠商或廣告商，僅能提供相關產品的成分內容，而不許其描述產品使用後所能發揮的作用或功能，此點即使對於有較一般產品廣告更為嚴格規範的化粧品廣告而言亦屬相同，否則非屬專業人士的一般消費者，對於這項產品可使用於何處或使用後有何效果將毫無所悉，亦將失去廣告的作用與意義。本件觀察訴願人在其「廣告行為」中所傳遞的訊息，無非說明哪些產品可以使用於何處，可以產生何等作用，且其描述產品可以產生的作用與功能，尚未達於所謂誇大的程度。所謂誇大係在強調其絕對性，例如強調或描述自己為「第一」、「首次」、「絕無副作用」等言詞，或將從未存在的事實，描述成「經由科學實驗」或「人體試驗」顯示等語。雖訴願人在其用語中，有些部分報導內容提及「完全」消除等字眼，但仍可認為屬於「廣告」容許之範圍內，並無所謂「誇大」可言。蓋吾人應綜合整體「廣告」之內容與所用字詞意思，判斷其是否涉及誇大，而不應以吾人法律上觀點，以字句斟酌訴願人使用廣告字眼之絕對性，認其只要用「完全」字眼者即屬於誇大。吾人擔憂衛生主管機關利用法條存在的不確定法律概念，與長期以來慣用的不明確標準，對相關廣告業者進行裁罰的行為，係以法律人的觀點扼殺廣告人的創意，不利於我國廣告業的正常競爭與發展。

- (四) 或有認為，依據化粧品衛生管理條例第 24 條第 2 項之規定，「化粧品之廠商登載或宣播廣告時，應於事前將所有文字、畫面或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准，並向傳播機構繳驗核准之證明文件」，故化粧品之廣告內容與其他商品廣告不同，只能刊載事先經過主管機關核准的廣告內容，才能保障國民的衛生與健康云云，本人

完全無法同意此等觀點。姑且不論，此等規定涉及審查廣告機關的言論與業務行為的自由，有違憲疑慮存在。即使認為此等條文規定基於公益具有正當性，也應認為化粧品之廠商在登載或宣播廣告時，未事先送請主管機關核驗，或傳播機關未事先檢查託播廠商是否具有經核准之證明文件者，其行為僅構成主管機關據此裁罰之理由，亦即依據同條例第 30 條第 1 項、第 24 條第 2 項之規定，並非本件訴願理由所依據之第 24

條

第 1 項有關誇大廣告的規定，併此敘明。

委員 柯 格 鐘

中 華 民 國 98 年 12 月 3 日

市長 郝 龍 斌

訴願審議委員會主任委員 陳業鑫決行

如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起 2 個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路 3 段 1 巷 1 號）