

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第98號

上 訴 人 宜蘭縣政府

代 表 人 林姿妙

訴訟代理人 杜家駒 律師

謝閔華 律師

被 上 訴 人 國彤有限公司

代 表 人 劉炳均

上列當事人間化粧品衛生管理條例事件，上訴人對於中華民國109年12月10日臺北高等行政法院108年度訴字第644號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、緣被上訴人經新竹市衛生局、臺北市政府衛生局及新北市政府衛生局查獲其於民國107年1月11日至5月7日期間，分別在MOMO1台、2台電視頻道宣播「歐洲原裝Dr. Konopak's花植抗老修護神霜組」、「法國原裝OE逆顏無痕玫瑰精油霜30年限定」、「法國ALTHO妥倍舒有機舒活萬用精油膏」、「法國PROPOSNATURE有機綠蜂膠萬用靈膚霜」、「法國PROPOS抗菌控汗清新有機植萃噴霧」、「西班牙原裝MAYSTAR王妃御用魔塑緊緻霜」及「法國原裝LA SERRE女人青春調理機活精油」等化粧品廣告合計20次（違規廣告刊播內容如原判決附表1，下稱附表1），並移由宜蘭縣政府衛生局處理。案經上訴人審認被上訴人刊播附表1所示之廣告內容涉及誇大不實，違反行為時化粧品衛生管理條例（下稱化粧品衛生管理條例）第24條第1項規定，依同條例第30條第1項規定，以107年11月22日府授衛食藥字第0000000000號行政處分書（下

01 稱原處分) 共處被上訴人新臺幣(下同) 100萬元罰鍰(每
02 件處5萬元罰鍰, 計20件)。被上訴人不服, 提起訴願遭駁
03 回, 循序提起本件行政訴訟, 並訴請撤銷訴願決定及原處
04 分。經原審以108年度訴字第644號判決(下稱原判決) 將訴
05 願決定及原處分均撤銷。上訴人不服, 遂提起本件上訴。

06 二、被上訴人起訴主張及上訴人於原審答辯均引用原判決所載。

07 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果, 判決撤銷訴願決定
08 及原處分, 係以:(一)被上訴人違規廣告刊播內容如附表1所
09 示, 為被上訴人所不否認, 而觀之該等廣告刊播之內容, 確
10 有衛生福利部105年9月6日以部授食字第0000000000號公告
11 「化粧品得宣稱詞句例示及不適當宣稱詞句例示」, 其附表
12 2「化粧品不適當宣稱詞句例示」所定:「涉及醫療效
13 能」、「涉及虛偽或誇大」或「不屬於化粧品效能之宣稱」
14 等情形, 是以上訴人審認被上訴人刊播附表1所示之廣告內
15 容涉及誇大不實, 涉有違反行為時化粧品衛生管理條例第24
16 條第1項規定之情事, 核無不合。(二)本件被上訴人經查獲於1
17 07年1月11日至5月7日期間, 分別在MOM01台、2台電視頻
18 道, 違規宣播「歐洲原裝Dr. Konopak's花植抗老修護神霜
19 組」、「法國原裝OE逆顏無痕玫瑰精油霜30年限定」、「法
20 國ALTHO妥倍舒有機舒活萬用精油膏」、「法國PROPOSNATUR
21 E有機綠蜂膠萬用靈膚霜」、「法國PROPOS抗菌控汗清新有
22 機植萃噴霧」、「西班牙原裝MAYSTAR王妃御用魔塑緊緻
23 霜」及「法國原裝LA SERRE女人青春調理機活精油」等7項
24 商品之化粧品廣告, 雖其分別在MOM01台、2台電視頻道刊
25 播, 次數合計有20次, 惟其於一段期間, 為招徠銷售7項商
26 品而為違規廣告, 時間密集、行為緊接, 應認為被上訴人係
27 就該7項商品之違規廣告, 出於7個違反行政法上義務之意
28 思, 該當於7個違反行政法上義務之行為, 方屬妥適。另有
29 關違規廣告行為數之認定, 改制前行政院衛生署食品藥物管
30 理局(102年7月23日改制為衛生福利部食品藥物管理署) 99
31 年8月2日FDA消字第0000000000號函(下稱食藥局99年8月2

日函），因非屬法律，且其認定原則於本件有關違規廣告行為數之認定，尚非妥適。(三)本件被上訴人係於107年1月11日至5月7日期間，就7項商品之違規廣告，出於7個違反行政法上義務之意思，該當於7個違反行政法上義務之行為。基此，參諸本院105年10月份第1次庭長法官聯席會議決議有關同一商品之違規廣告，該多次違規行為在法律上應評價為一行為，於主管機關「裁處後」，始切斷違規行為之單一性之法律見解。則本件同一商品之違規廣告，如原判決附表2（下稱附表2）所示，編號1「歐洲原裝Dr. Konopak's花植抗老修護神霜」（即附表1編號1、2、5、7、18、19）已遭上訴人107年7月17日府授衛食藥字第0000000000號行政處分書裁罰過而涵蓋；編號2「法國ALTHO妥倍舒有機舒活萬用精油膏」（即附表1編號3、8）已遭上訴人107年6月8日府授衛食藥字第0000000000號行政處分書裁罰過而涵蓋；編號3「法國原裝OE逆顏無痕玫瑰精油霜30年限定」（即附表1編號4、6）已遭上訴人107年6月8日府授衛食藥字第0000000000號行政處分書裁罰過而涵蓋，本件上訴人以原處分再為裁罰，即有單一違規行為重複處罰之違誤。故本件僅附表2編號4至7，共計4種商品各為第1次裁罰。(四)查行為時宜蘭縣政府處理違反化粧品衛生管理條例統一裁罰基準表項次10規定，本件如附表2編號4至7之違規廣告，均係第1次處罰，且此等違規廣告之時間，均在上訴人作成前開及本件裁罰處分之前，而非處罰後再犯等情，原處分對於此等第1次處罰之每一違規廣告，均以最高罰鍰5萬元裁罰，核有違誤。被上訴人此等違規廣告，應由上訴人調查審認，妥為裁量，而另為適法之處分等語。

四、本院經核原判決撤銷訴願決定及原處分，於法並無違誤，茲就上訴意旨補充論斷如下：

（一）行政罰法第5條於111年6月15日修正公布：「行為後法律或自治條例有變更者，適用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。」立法說明以：「……二、然查，從新從輕原則之法理在於當國家價值秩序有改變時，原則上自應依據新的價值作為衡量標準，且查提起行政救濟係受處罰者之權利，自不宜避免受處罰者因為期待法規未來會做有利之變更，任意提起救濟為理由，而以行政機關『最初』裁處時之法律或自治條例作為適用，爰修正行為後法律或自治條例有變更者，原則上適用『裁處時』之法律或自治條例，但是如舊的價值秩序係有利於人民者，不應讓人民受到不可預見之損害，以維護法的安定性，故若行為後至裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，例外適用最有利受處罰者之規定。三、又所謂『裁處時』，除行政機關第1次裁罰時，包括訴願先行政程序之決定、訴願決定、行政訴訟裁判，乃至於經上述決定或裁判發回原處分機關另為適當之處分等時點……。」被上訴人行為後，「化粧品衛生管理條例」名稱修正為「化粧品衛生安全管理法」，且違反有關化粧品廣告內容誇大不實（化粧品衛生管理條例第24條第1項、化粧品衛生安全管理法第10條第1項）之處罰規定（化粧品衛生管理條例第30條第1項、化粧品衛生安全管理法第20條第1項），罰鍰額度由5萬元以下，提高為4萬元以上20萬元以下，是裁處前之規定有利於行為人，應依裁處前即行為時化粧品衛生管理條例裁處。

- （二）化粧品衛生管理條例第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……虛偽誇大之廣告。」同條例第30條第1項規定：「違反第24條第1項……規定者，處新臺幣5萬元以下罰鍰；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第24條第1項規定，化粧品不得於電視、報紙等傳播工具登載或宣播虛偽誇大之廣告，其目的在於課廠商不得為虛偽誇大之化粧品廣告之行政法上義務，以維護消費

者權益。其規範重點應在於刊登招徠銷售關於品項是否同一之化粧品廣告及其內容意涵對於外界及一般消費者所生之影響，是其廣告行為數之認定，自應以化粧品品項及其內容意涵相連結，來觀察判斷其違規之行為數。又因廣告乃集合性概念，一次或多次利用傳播方法為宣傳，以達招徠銷售為目的之行為均屬之；而不同刊播媒介，係以不同顧客群為訴求，具有不同閱聽族群（例如：電視台廣告與報紙廣告之閱聽族群應不相同），如廠商基於違反化粧品衛生管理條例第24條第1項不得為虛偽誇大之化粧品廣告之行政法上義務之單一意思，多次重複利用相同傳播方法，登載或宣播虛偽誇大之同一品項之化粧品廣告，以達招徠銷售為目的之行為，應屬違反同一行政法上義務之接續犯。該多次違規行為在法律上應評價為一行為，於主管機關裁處後，始切斷違規行為之單一性。至於廠商違反行政法上義務之行為是否出於單一意思，登載或宣播之品項是否同一及其利用之傳播方法是否相同，應於具體個案認定。

（三）查被上訴人於107年1月11日至同年5月7日，在MOM01台、2台電視頻道，宣播「歐洲原裝Dr. Konopak's花植抗老修護神霜組」、「法國原裝OE逆顏無痕玫瑰精油霜30年限定」、「法國ALTHO妥倍舒有機舒活萬用精油膏」、「法國PROPOSNATURE有機綠蜂膠萬用靈膚霜」、「法國PROPOS抗菌控汗清新有機植萃噴霧」、「西班牙原裝MAYSTAR王妃御用魔塑緊緻霜」及「法國原裝LA SERRE女人青春調理機活精油」等7品項之化粧品廣告合計20次（違規廣告刊播內容如附表1），其廣告內容誇大不實，時間密接、行為緊接，應係就7項商品之違規廣告，出於7個違反行政法上義務之意思，該當於7個違反行政法上義務之行為。本件同一商品之違規廣告，如附表2所示，編號1「歐洲原裝Dr. Konopak's花植抗老修護神霜」（即附表1編號1、2、5、7、18、19），與上訴人107年7月17日府授衛食藥字第

1070013874號行政處分書裁罰之違規行為為法律上一行為，已經裁罰過而涵蓋；編號2「法國ALTHO妥倍舒有機舒活萬用精油膏」（即附表1編號3、8）與上訴人107年6月8日府授衛食藥字第1070006078號行政處分書裁罰之違規行為為法律上一行為，已經裁罰而涵蓋；編號3「法國原裝0E逆顏無痕玫瑰精油霜30年限定」（即附表1編號4、6）與上訴人107年6月8日府授衛食藥字第1070006078號行政處分書裁罰之違規行為為法律上一行為，已經裁罰過而涵蓋；如附表2編號4至7之違規廣告，均係第1次處罰，且此等違規廣告之時間，均在上訴人作成前開及本件裁罰處分之前，而非處罰後再犯等情，為原審依職權調查證據認定之事實，核與卷內證據資料相符，亦未違反論理法則、經驗法則及證據法則，自得為本件判決基礎。是依前述關於行為數認定之說明，原判決認定本件上訴人以原處分再就附表2編號1至3為裁罰，即有單一違規行為重複處罰之違誤；本件僅附表2編號4至7，共計4種商品之廣告行為，係出於4個違反行政法上義務之意思，應認為係4次違規行為，於法並無不合。至於食藥局99年8月2日函「食品、藥物、化粧品違規廣告行為數認定原則」雖規定：「一、電視、電台：(一)同一版廣告，於同一日，在同一頻道之不同時段播出，認定為一行為。(二)同一版廣告，於同一日，在不同頻道播出，認定為數行為。(三)不同版廣告，於同一日，在相同或不同頻道播出，認定為數行為……。」因食藥局99年8月2日函非屬法律或法律授權行政主管機關訂定之法規命令，僅為行政主管機關依其職掌訂定之解釋性行政規則，此與「食品安全衛生管理法行政罰行為數認定標準」乃衛生福利部基於食品安全衛生管理法第55條之1授權訂定，為法規命令之情形不同。按解釋性行政規則，係對法規為解釋，闡明法規原意，法官不受其拘束（司法院釋字第216號解釋參照）。食藥局99年8月2日函關於化粧品廣告違規行為數之認定標準，與本院前開法律見解不

同，本院不受其拘束。上訴意旨主張食藥局99年8月2日函具法令性質，原判決認食藥局99年8月2日函非屬法律，有消極不適用法規之判決違背法令云云及援引與本件規範不同之食品安全衛生管理法之相關判決，指摘原判決關於行為數之認定有誤，自非可採。

（四）行為時宜蘭縣政府處理違反化粧品衛生管理條例統一裁罰基準表項次10規定：「違反事實：化粧品廣告違規……法規依據：第24條第1項、第2項、第30條第1項……統一裁罰基準：1.第1次違規處罰鍰新臺幣1萬元。2.第2次起，每增加1次違規，加罰新臺幣5,000元。3.最高罰鍰新臺幣5萬元。（以次數計算，每次最高5萬元整。）……裁罰對象：違規行為人。」核上開統一裁罰基準係上訴人本於主管機關職權訂定具體客觀之裁罰標準，俾防免不正當差別待遇與行政恣意，以符合平等原則，核其內容並未牴觸化粧品衛生管理條例之規範意旨，上訴人自得予以援用。又上開裁罰基準既經上訴人對外發布施行，且在個案處理中反覆遵行，基於平等原則與行政自我拘束原則所生之外部效力，得作為審查行政機關行使裁量權有無違法之規範準據。是原判決以本件附表2編號4至7之違規廣告，均係第1次處罰，且此等違規廣告之時間，均在上訴人作成前2次及本件裁罰處分之前，而非處罰後再犯，原處分對於此等第1次處罰之每一違規廣告，均以最高罰鍰5萬元裁罰，核有違誤，而將此部分原處分撤銷，自屬有據。又，對於違反行政法上義務之裁罰性行政處分，若涉及行政裁量權之行使者，其裁量尚未減縮至零，基於權力分立原則，行政法院不應代替行政機關行使行政裁量權，而應由行政機關行使之。因關於罰鍰之裁處，係屬行政機關之裁量權，本件原處分認事用法既有違誤而必須撤銷，然撤銷後仍須重為處分，並裁處罰鍰，原判決因而將原處分撤銷責由原處分機關重為適法之處分及裁量，於法並無不合。至於行政訴訟法第191條第1項規定：「訴訟標的之一部，或以一訴

主張之數項標的，其一達於可為裁判之程度者，行政法院得為一部之終局判決。」其立法目的在於避免因部分或其他標的尚未達於可為裁判之程度，以致延滯可為裁判部分之判決，爰設前開規定，使法院得就可分之訴訟標的之一部，先為一部終局判決。本件原判決認全部之訴訟標的均達於可為裁判之程度，而為全部終局判決，上訴人指稱原判決應依行政訴訟法第191條第1項規定自為裁判，而非將原處分及訴願決定撤銷云云，尚有誤會。

（五）綜上所述，原判決撤銷訴願決定及原處分，核無違誤。上訴論旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 10 月 30 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 胡 方 新

法官 林 玫 君

法官 李 玉 卿

法官 張 國 勳

法官 洪 慕 芳

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 112 年 10 月 30 日

書記官 張 玉 純