臺灣臺北地方法院行政訴訟判決

108年度簡字第326號

原　　告　臺灣菸酒股份有限公司

代　表　人　丁彥哲（董事長）

訴訟代理人　吳豐竹律師

輔　佐　人　陳君合

被　　告　臺北市政府衛生局

代　表　人　黃世傑（局長）

訴訟代理人　俞旺程

龔品芳

彭錦鴻

上列當事人間化粧品衛生管理條例事件，原告不服臺北市政府中華民國108年11月11日府訴三字第1086103694號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：原告分別於(1)蘋果日報民國108年4月15日第E1版、(2)聯合報108年4月26日第S2版，刊登「台酒生技紅酒多酚萃取精華、清酒粕萃取精華」（簡稱系爭產品）化粧品廣告，內容載有：「…經試管實驗測試具抑制細胞脫顆粒…抑制酪胺酸酶…活性…及抑制MMP-1分泌量（抗老化）的功效…」等詞句（簡稱系爭廣告），經衛生福利部中醫藥司（簡稱中醫藥司）查獲，乃向香港商蘋果日報出版發展有限公司台灣分公司及聯合報股份有限公司查詢系爭廣告之刊登

廠商資料，經依回覆內容查認系爭廣告為原告委託刊登。因原告營業地址在臺北市，衛生福利部食品藥物管理署（簡稱食藥署）乃以108年5月14日FDA企字第1080012897號函移請被告處理。嗣被告於108年5月30日訪談原告之受託人陳惠玥並製作調查紀錄表後，審認原告刊登之系爭廣告內容涉及誇大，違反行為時化粧品衛生管理條例第24條第1項規定；且原告前因違反相同規定，經被告以105年5月24日北市衛食藥字第10534959700號裁處書處分在案，本件係第2次違規，乃依行為時同條例第30條第1項及臺北市政府衛生局處理違反化粧品衛生管理條例事件統一裁罰基準（簡稱裁罰基準）第3點項次10等規定，以108年6月3日北市衛食藥字第10830494041號裁處書（即本件原處分），處原告新臺幣（下同）3萬元（違規化粧品廣告共2品項，第2次處2萬元，每增加1品項加罰1萬元，共處3萬元）罰鍰。原告不服，提起訴願經駁回後，遂提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張下述事由，並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分，被告應返還原告3萬元及自繳納罰鍰日起按年息5%計算之利息：

（一）按原告行為時《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」；另衛生福利部105年9月6日以部授食字第&ZZZZ; &ZZZZ; &ZZZZ;0000000000號公告修正之「化粧品得宣稱詞句例示及不適 當宣稱詞句例示」附表二第二點（六）涉及品質或信譽之例4規定：「廣告中提及經科學證實…/據研究分析…/根據最新醫學文獻指出…/根據報導指出…（實則並無科學依據或研究內容與化粧品無關）」，合先敘明。

（二）原裁罰處分以《化粧品衛生管理條例》第24條第1項、第30條第1項、第2條及《臺北市政府衛生局處理違反化粧品衛生管理條例事件統一裁罰基準》第3點為法源依據，處

以原告罰鍰3萬元，惟被告衛生局未就系爭廣告究屬何種情形之違反詳述，原告始於108年6月27日提以訴願為救濟，該訴願理由略以：系爭廣告之刊登文案內容係引用自訴願人委請工業技術研究院執行「紅酒萃取液/清酒粕萃取液之化粧品原料INCI國際登錄計畫」之實驗結果，訴願人以該報告為科學依據，與「化粧品得宣稱詞句例示及不適當宣稱詞句例示」附表二第二點（六）涉及品質或信譽之例4規定：「廣告中提及經科學證實…/據研究分析…/根據最新醫學文獻指出…/根據報導指出…（實則並無科學依據或研究內容與化粧品無關）」之限制規定，尚屬有間，訴願人並無違反《化粧品衛生管理條例》第24條第1項之規定，原處分 顯無理由。

（三）被告衛生局於108年7月12日所提之訴願答辯書就原告上開之訴願理由復以：查系爭廣告倘確有科學理論、實證支持抑或醫學學理及臨床試驗為依據，證明系爭產品確實具備其廣告所宣稱之效果，自應遵循《化粧品衛生管理條例》之規定，提具相關臨床實驗報告報請衛生福利部食品藥物管理署同意，始得宣稱系爭產品具有該等功效（始符法制）。

（四）訴願決定略為：系爭產品並非經中央主管機關核准並發給許可證之含有醫療藥品之化粧品，為系爭廣告宣稱之效能如「……經試管實驗測試具抑制細胞脫顆粒……抑制酪胺酸酶……活性……及抑制MMP-1分泌量（抗老化）的功效……」等詞句，經原處分機關依衛福部105年9月6日部授食字第1051607584號公告之「化粧品得宣稱詞句例示及不適當宣稱詞句例示」規定，審認涉及誇大，違反行為時化粧品衛生管理條例第24條第1項規定之虛偽誇大廣告而為例示，明定化粧品得宣稱詞句及不適當宣稱詞句例示，以資遵循。而化粧品業者如有使用例示中不適當宣稱詞句所列用詞之字義或詞義相同文詞，即使並非使用完全相同之用詞，仍屬違規。本件系爭廣告依其整體表現之廣告文

詞，足以使消費者認為該產品有涉及生理功能及表皮細胞的再生功能等不屬於化粧品效能之宣稱，已違反上開規定。

（五）訴願決定，同被告衛生局之答辯，皆忽略原告就實驗報告應提具相關臨床實驗報告報請衛生福利部食品藥物管理署同意此一規定之具體法源依據尚有疑問之事，逕就原告所提訴願為駁回之訴願決定。被告衛生局甚於答辯書第4至5頁中述及：查系爭廣告倘確有科學理論、實證支持抑或醫學學理及臨床試驗為依據，證明系爭產品確實具備其廣告所宣稱之效果，自應遵循《化粧品衛生管理條例》之規定，提具相關臨床實驗報告報請衛生福利部食品藥物管理署同意，始得宣稱系爭產品具有該等功效（始符法制），否則擅自以非經專業機構依科學方法實驗或檢驗且未經相關政府機關同意或認可而得出的結果，對多數人散發相關訊息，及有誤導消費者而有虛偽誇大之情形，此及前揭《化粧品衛生管理條例》第24條第1項規定之立法意旨……等語。被告衛生局試圖以《化粧品衛生管理條例》第24條第1項之立法意旨混淆視聽、規避原告對於具體法源依據之質疑、恣意擴張該條項法律規範之範圍、構成法律明確性原則之違悖而使社會大眾對於化粧品相關法規遵循無所適從，顯有違法情事，原裁罰處分之開罰依據亦顯無立足之地，被告訴願委員會忽略被告衛生局開罰依據薄弱，逕駁原告之訴願，另顯該會訴願決定之作成有瑕疵，實難苟同招服。

（六）原告委請工業技術研究院執行「紅酒萃取液/清酒粕萃取液之化粧品原料INCI國際登錄計畫」，原告以此報告（原證5）為依據，將報告內容引為刊登之廣告文案，系爭廣告內容及引用報告內容為：

1. 清酒粕萃取精華部分：原告所刊登之「經試管實驗測試具抑制細胞脫顆粒（Cell Degranulation）、抑制酪胺酸酶（Tyrosinase）及抑制MMP-1分泌量（抗老化）的功效」

字樣，乃引自該報告：

（1）第8至9頁「2.2酪胺酸酶（Tyrosinase）活性試驗」中，清酒萃取液「…濃度與抑制酪胺酸酶活性均呈現劑量關係…」；

（2）第11至13頁「2.4免疫球嗜中性粒細胞（basophils）抑敏性分析」中，清酒萃取液「不會引起Cell Degranulation，且可以看到明顯抑制Cell Degranulation效果」；及

（3）第14至16頁「2.5抗老化分析功能評估-Induced MMP-1 secretion」中，清酒萃取液「…對induced MMP-1有抑制效果…」。

2.紅酒多酚萃取精華部分：原告所刊登之「經試管實驗測試具抑制細胞脫顆粒（Cell Degranulation）、抑制酪胺酸酶（Tyrosinase）活性的功效」字樣，乃引自該報告：

（1）第8至9頁「2.2酪胺酸酶（Tyrosinase）活性試驗」中，紅酒萃取液「…濃度與抑制酪胺酸酶活性均呈現劑量關係…」；及

（2）第11至14頁「2.4免疫球嗜中性粒細胞（basophils）抑敏性分析」中，紅酒萃取液「…皆能抑制Cell Degranulation…」。

（七）查《化粧品衛生管理條例》中，未有被告衛生局所謂應將實驗報告提具相關臨床實驗報告報請衛生福利部食品藥物管理署同意之相關規定，系爭廣告具客觀公正之科學理論依據，該等文案亦確為引自上開實驗報告無誤。

（八）退萬步言，縱原告於系爭廣告中所刊登之內容有被告衛生局所認定「涉及生理功能」之情事，而有違上開條例第24條第1項，然原告僅係依客觀科學實證報告內涵為事實面向之引用，另依司法院106年1月6日公布解釋第744號大法官解釋，化粧品廣告所為之事前審查，限制化粧品廠商之言論自由，已逾越必要程度，不符憲法第23條之比例原則，與憲法第11條保障人民言論自由之意旨有違，應自10

6年1月6日失其效力。依該解釋意旨同理可證，系爭廣告係經引用客觀合理實證研究後之結果，既與公益無損，亦屬人民受憲法保障之言論自由範疇內，依司法院89年7月7日公布解釋第509號大法官解釋，言論自由為人民之基本權利，憲法第11條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮；又「化粧品得宣稱詞句例示及不適當宣稱詞句例示」於法律位階上僅屬行政指導，依行政程序法第166條之規定，行政機關為行政指導時應注意有關法規規定之目的，不得有濫用之情事；該行政指導既違害人民言論自由，亦難認具保護特別重要之公共利益目的，實與憲法保障人民基本權利之精神有違，被告衛生局及被告訴願委員會以上開違憲之行政指導逕為原裁罰處分及訴願決定書，其之合憲性未攻自破，倘具有客觀公正事實之科學實證報告不得作為廣告投放內容之引證依據，則無異於對商業性言論之嚴重箝制，此一寒蟬效果對社會之負面影響更為甚劇。

（九）綜上所述，原告辦理化粧品廣告投放事宜皆力求合法，為實踐憲法第22條保障人民之資訊自由，原告重視社會大眾「知的權利」，將客觀科學實證報告內容引至系爭廣告、公開於眾，童叟無欺，無故意過失違反上開條例第24條第1項之情事，亦無違反事實，原裁罰處分及訴願決定書有上開瑕疵，懇請本院撤銷原裁罰處分及訴願決定，原告另認有損害其權利或法律上之利益，遂依行政訴訟法第4條建請 鈞院依法撤銷原裁罰處分，並依同法第7條：「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付」及第196條第1項：「行政處分已執行者，行政法院為撤銷行政處分判決時，經原告聲請，並認為適當者，得於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置」之規定，建請本院命被告返還原告所繳納之罰鍰3萬元以及自繳納罰鍰日起按年息5%計算之利息。

三、被告則以下述理由資為抗辯，並聲明求為判決駁回原告之訴：

（一）法令依據：

1.按行為時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24條第1項或第2項之規定者，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。」行為時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24條第1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。」

2.衛生福利部食品藥物管理署108年5月14日FDA企字第1080012897號函示：「主旨：檢送衛生福利部中醫藥司『108年度平面媒體監視計畫』所查獲之疑似違規廣告案，請查明後依法處辦，請查照。…說明：二、疑似違規案件共2件，詳列如下：(一) 台酒生技紅酒多酚萃取精華、清酒粕萃取精華(案號:000-0000、000-0000)…」

3.衛生福利部食品藥物管理署106年3月2日FDA企字第1069003630號函釋略以：「…無論係藥物療效、營養素特定生理功能皆須醫學學理、實驗數據、臨床試驗等長期科學研究方能論證其對人體之功效，且其尚有組成成分與含量、產品型態或人體體質等變因，故自非僅靠期刊論文抑或書籍即可確立…」

4.衛生福利部105年9月6日部授食字第1051607584號公告：「主旨：修正『化粧品得宣稱詞句例示及不適當宣稱詞句

列舉』部分規定，名稱並修正為『化粧品得宣稱詞句例示及不適當宣稱詞句例示』，自中華民國000年0月0日生效…。化粧品得宣稱詞句例示及不適當宣稱詞句例示：…二、廣告或標示仍需視文案或內容前後，傳達消費者訊息之整體表現，包括文字敘述、產品品名、圖案、符號等詞句整體之表達意象綜合判定。…附表二：化粧品不適當宣稱詞句例示…二、涉及虛偽或誇大（一）涉及生理功能者…三、不屬於化粧品效能之宣稱…13.加強肌膚表層細胞再生之機能、表皮細胞的再生能力…。」

5. 臺北市政府衛生局處理違反化粧品衛生管理條例事件統一裁罰基準(臺北市政府衛生局(99)北市衛藥食字第09936100906號令訂頒)，處理違反化粧品衛生管理條例統一裁罰基準表：「裁罰標準：第1次處罰鍰新臺幣1萬5,000元至3萬元。第2次處罰鍰新臺幣2萬元至4萬元。第3次以上處罰鍰新臺幣3萬元至5萬元。每增加1品項加罰新臺幣1萬元。」

6. 臺北市政府94年2月24日府衛企字第09404404400號公告：「…公告事項：…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…。」

（二）查原告刊登如事實欄所述涉及誇大之系爭廣告，有衛生福利部食品藥物管理署108年5月14日FDA企字第1080012897號函暨所附衛生福利部中醫藥司「平面媒體監視計畫」平面媒體廣告監視紀錄表、蘋果日報108年5月3日及聯合報108年5月6日電子郵件、被告機關108年5月30日訪談陳君之調查紀錄表及系爭廣告等影本附卷可稽，原處分自屬有據。

（三）卷查本案原告主張「原告委請工業技術研究院執行『紅酒萃取液/清酒粕萃取液之化粧品原料INCI國際登陸計畫』，原告以此報告為依據，將報告內容引為刊登之廣告文案…」云云。惟查系爭產品係一般化粧品，並非經中央

主管機關核准並發給許可證之含有醫療藥品之化粧品，然而系爭廣告內容宣稱「…經試管實驗測試具有抑制細胞脫顆粒、抑制酪胺酸酶活性及抑制MMP-1分泌量(抗老化)的功效…」等文詞，依其整體表現之廣告文詞，足以使消費者認為該產品有涉及生理功能及表皮細胞的再生能力等不屬於化粧品效能之宣稱，已違反前揭規定。又該「化粧品得宣稱詞句例示及不適當宣稱詞句例示」屬於公開資訊，且文意並非難以理解，原告既為化粧品販售業者，對於行為時化粧品衛生管理條例及相關法令規定即應主動瞭解遵循，無原告所指違反法律明確性原則問題。上開「化粧品得宣稱詞句例示及不適當宣稱詞句例示」，係衛福部就行為時化粧品衛生管理條例第24條第1項規定之虛偽誇大廣告而為例示，明定化粧品得宣稱詞句及不適當宣稱詞句例示，以資遵循。而化粧品業者如有使用與例示中不適當宣稱詞句所列用詞之字義或詞義相同文詞，即使並非使用完全相同之用詞，仍屬違規。是本件經衛生福利部食品藥物管理署向蘋果日報及聯合報查證，系爭廣告委託刊登者為原告，則原告刊登之系爭廣告宣稱之詞句涉及誇大，自應受罰，與是否經實驗無涉，原告尚難以系爭廣告係引用自系爭實驗報告而冀邀免責。

（四）至原告指稱：「『化粧品得宣稱詞句例示及不適當宣稱詞句例示』於法律位階上僅屬行政指導…該行政指導既違害人民言論自由，亦難認具保護特別重要之公共利益目的，實與憲法保障人民基本權利之精神有違，被告衛生局及被告訴願委員會以上開違憲之行政指導逕為原裁罰處分及訴願決定書，其之合憲性未攻自破…」一節，然查司法院釋字第509號解釋意旨，言論自由為人民之基本權利，憲法第11條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之

限制。而化粧品廣告之商業言論，因與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，故訂有行為時化粧品衛生管理條例加以規範，以維護國人健康與消費權益，與憲法第11條保障人民言論自由應無牴觸。原告訴稱：「原告重視社會大眾『知的權利』，將客觀科學實證報告內容引至系爭廣告、公開於眾，童叟無欺，無故意過失違反上開條例第24條第1項之情事…」一事，經查原告顯怠忽法律所課予之注意義務，任令該違規廣告於所屬報紙刊登，縱無故意，但按情節應注意，能注意，而不注意，實難謂無過失。此外，原告之受託人陳惠玥於108年5月30日10時在被告機關所作調查紀錄表中亦表示略以「是本公司刊登，責任歸屬為本公司。…一般化粧品…詳如本公司意見陳述書共29頁，爾後刊登廣告會嚴加審查，懇請貴局從輕裁處…」等情，業已陳明系爭違規廣告法律責任原告願意負責，是本案被告機關依法處分，於法並無不合。復查本案系爭違規廣告既為廣告主所不否認，且廣告內容刊登有品名、功效、廠商名稱、電話0000-000-000、網址、QRCode、粉絲團、索取試用包…等等，藉由傳遞訊息以招徠消費者循線購買的消費行為，綜觀所為違規情事，洵堪認定。本件原告提起撤銷訴訟，並主張公法上不當得利之法律關係，依行政訴訟法第8條第2項規定，訴請被告機關返還其所繳納之罰鍰3萬元，原告此項返還所繳罰鍰之公法上不當得利請求權，非屬法有明文之特殊公法上不當得利請求權，其請求被告機關附加自繳納罰鍰日起按年息5%計算之利息一併償還，即屬無據。從而本件原告分別於（1）蘋果日報108年4月15日第E1版（2）聯合報108年4月26日第S2版刊登「台酒生技紅酒多酚萃取精華、清酒粕萃取精華」化粧品廣告，被告機關審認廣告內容涉及誇大詞句，依行為時化粧品衛生管理條例第30條第1項及臺北市政府衛生局處理違反化粧品衛生管理條例事件統一裁罰基準之規定併案處分最低額度罰鍰，並無違誤。

四、本院之判斷：

（一）本件應適用之法令與法理：

1. 按行為時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…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」。行為時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」。

2. 衛生福利部105年9月6日部授食字第1051607584號公告「主旨：修正『化粧品得宣稱詞句例示及不適當宣稱詞句列舉』部分規定，名稱並修正為『化粧品得宣稱詞句例示及不適當宣稱詞句例示』，自中華民國 000年0月0日生效…。化粧品得宣稱詞句例示及不適當宣稱詞句例示：…二、廣告或標示仍需視文案或內容前後，傳達消費者訊息之整體表現，包括文字敘述、產品品名、圖案、符號等詞句整體之表達意象綜合判定。…附表二：化粧品不適當宣稱詞句例示…二、涉及虛偽或誇大（一）涉及生理功能者…三、不屬於化粧品效能之宣稱…13.加強肌膚表層細胞再生之機能、表皮細胞的再生能力…」。106年2月3日衛授食字第1061600210號公告「主旨：修正『化粧品範圍及種類表』，並自即日生效。…化粧品範圍及種類表…六、化粧水/油/面霜乳液類：…2.保養皮膚用乳液、乳霜、凝膠、油…10.其他…」。

3.臺北市政府94年2月24日府衛企字第09404404400號公告：「主旨：公告修正…有關本府主管衛生業務委任事項，自即日起生效。…公告事項：…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…」。

4.臺北市政府衛生局處理違反化粧品衛生管理條例事件統一裁罰基準第 3點規定：「本局處理違反化粧品衛生管理條例事件統一裁罰基準如下表：（節略）」，核屬行政程序法第159條第2項第2 款協助屬官行使裁量權所訂頒之裁量基準，其罰鍰額度未逾越法律明定得裁罰之上限，且寓有避免各行政機關於相同事件恣意為不同裁罰之功能，避免專斷或有輕重之差別待遇，除個案情節有應予考量之特殊因素外，被告據以援用，即應為本院所尊重。

罰鍰單位：新臺幣

項次	10
違反事件	化粧品廣告違規
法條依據	第24條第1項……第30條第1項
法定罰鍰額度或其他處罰	處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。
統一裁罰基準	1.第1次處罰鍰1萬5,000元至3萬元。 2.第2次處罰鍰2萬元至4萬元。…… 5.每增加1品項加罰1萬元。

（二）查前開事實概要欄所述之事實，除後列爭點外，餘為兩造所不爭執，且有系爭廣告之報紙刊登資料（原處分卷第134、137頁）、被告調查紀錄表（原處分卷第86-87頁）、衛生福利部食品藥物管理署108年5月14日FDA企字第1080012897號函及檢附之衛生福利部中醫藥司「平面媒體監視計畫」平面媒體廣告監視紀錄表（原處分卷第131、132、135頁）、香港商蘋果日報出版發展有限公司台灣分公司及聯合報股份有限公司電子郵件回覆資料（原處分卷第138、141頁）等附卷可稽。本件爭點為：1.系爭廣告內容是

否違反行為時化粧品衛生管理條例第24條第1項規定？2.原告有無故意、過失之主觀責任條件？

（三）復查，系爭廣告內容就系爭化粧品產品刊登內容載有「…經試管實驗測試具抑制細胞脫顆粒…抑制酪胺酸酶…活性…及抑制MMP-1分泌量（抗老化）的功效…」等詞句，積極描述系爭產品具有涉及生理之表皮細胞再生能力之功能。依行為時化粧品衛生管理條例第3條規定，化妝品僅具有潤澤髮膚、刺激嗅覺、掩飾體臭或（從視覺效果上）修飾容貌之功能，不能達到生理上表皮細胞再生能力之效果，亦無改變生理結構，如改變人體自然老化之皮膚表徵等功能。系爭廣告之用語有使消費者對該產品之屬性（化妝品或藥品、醫療行為）產生混淆，而有過多的期待，應認有誇張、易生誤解的情形。又系爭廣告刊登在前揭報紙上，除上開文字內容外，並有產品照片，且標有產品售價、購買數量及選購地點等標示，顯有介紹產品功能，以達招徠銷售之目的。再者，該報紙所刊登之系爭廣告無任何閱覽之限制或條件，足供不特定之多數人見聞該內容，有廣泛傳送、散播之作用，自屬宣傳、廣告方法之一種。客觀上已違反行為時化粧品衛生管理條例第24條第1項「化妝品不得於報紙登載虛偽誇大之廣告」規定。原告固然辯稱其委請工業技術研究院執行「紅酒萃取液/清酒粕萃取液之化粧品原料INCI國際登錄計畫」，原告以此報告（原證5）為依據，將報告內容引為刊登之廣告文案云云，然而縱使系爭產品確有系爭廣告所述變更特定生理結構之成分及功能，亦不能明載於廣告上。原告此一主張，對原處分之適法性，尚無影響。

（四）再者，原告生技事業處副處長陳惠玥於108年5月30日被告行政調查時陳述：系爭廣告是原告公司刊登，責任歸屬於原告公司；產品屬性為一般化粧品；以及「（問？系爭廣告內容載稱略以『經試管實驗測試具抑制細胞脫顆粒、抑制MMP-1分泌量（抗老化）的功效』等敘述，違反化粧品

衛生管理條例之規定，請問有何說明）詳如本公司意見陳述書，爾後刊登廣告會嚴加審查，懇請貴局從輕裁處」等語（原處分卷第87頁），顯見原告應確知悉系爭產品為化粧品及系爭廣告內容暨招徠銷售之用途，欲藉此營利，實難認其欠缺主觀之責任條件（故意或過失）。原告雖提出出工業技術研究院執行「紅酒萃取液/清酒粕萃取液之化粧品原料INCI國際登錄計畫」，原告以此報告（原證5）為依據，強調原告為實踐憲法第22條保障人民之資訊自由，原告重視社會大眾「知的權利」，將客觀科學實證報告內容引至系爭廣告、公開於眾，童叟無欺，無故意過失違反上開條例第24條第1項之情事云云。惟參諸原告所提原證5（本院卷第55-80頁）之工業技術研究院「紅酒萃取液/清酒粕萃取液之化粧品原料INCI國際登錄計畫」，顯見該計畫係針對紅酒萃取液/清酒粕萃取液進行功能性及安全性評估之測試研究實驗數據，欲達到不錯的功能上與安全性效果還需有諸多條件的配合；細究該系爭廣告內容文字「…經試管實驗測試具抑制細胞脫顆粒…抑制酪胺酸酶…活性…及抑制MMP-1分泌量（抗老化）的功效…」，整體傳達訊息，僅係完全強調有利或有益的實驗功能效果，易誤導消費者對系爭產品產生使用系爭產品直接就會具有此等功效，涉及誇張、易生誤解，涉有違反行為時化粧品衛生管理條例第24條第1項「化妝品不得於報紙登載虛偽誇大之廣告」規定之字句，並達到招徠商機之目的或獲致商業利益之效果，即已構成廣告行為，原告實應對系爭廣告內容是否虛偽誇大合法盡相當注意義務，原告方面就此違反行政法上義務行為，未審慎檢視系爭廣告內容，縱非故意，亦難謂無過失，參酌司法院釋字275號解釋，本案違章事實明確，自應受罰。殊不得以系爭廣告已有研究計畫佐證，或刊登本質上將客觀實證報告引至系爭廣告而得以解免責任。

（五）原告復主張稱原告於系爭廣告中所刊登之內容有被告衛生

局所認定「涉及生理功能」之情事，而有違上開條例第24條第1項，然原告僅係依客觀科學實證報告內涵為事實面向之引用，另依司法院106年1月6日公布解釋第744號大法官解釋，化粧品廣告所為之事前審查，限制化粧品廠商之言論自由，已逾越必要程度，不符憲法第23條之比例原則，與憲法第11條保障人民言論自由之意旨有違，應自106年1月6日失其效力，依該解釋意旨同理可證，系爭廣告係經引用客觀合理實證研究後之結果，既與公益無損，亦屬人民受憲法保障之言論自由範疇內云云。惟按管制化粧品廣告，雖有可能侵害人民言論自由，依司法院釋字第364號解釋所稱「人民平等接近使用傳播媒體之權利」，係直接確保傳播媒體之表現自由，間接亦在保障人民資訊取得自由，是以化粧品廣告雖係商業性言論之一種，其可一併可迅速提供國人正確而充分之化粧品資訊，使民眾得以獲取最新、最妥當之選購機會，不過一般消費者必然透過商業性廣告設法信任其真實性，透過避免誇大療效及聳動用語之化粧品廣告之管制，才能使化粧品經營者藉由廣告適度宣傳化粧品使用於人體之真實內涵，使價格透明化、業務流程公開化，而使一般民眾方便取得正確新知、深入瞭解化粧品使用實務。本件原告所刊登系爭廣告，除誇大療效，亦並不能讓一般民眾方便取得化粧品使用於人體真實內涵之知識，並達到使價格透明化、業務流程公開化之目標，卻是讓不特定消費者誤解使用系爭產品就會具有生理上表皮細胞再生能力之醫療功能，故本件被告基於化粧品廣告避免虛偽誇大之管制而對原告裁罰，並不致影響言論自由之誤解。另系爭廣告經被告機關審認違反行為時化粧品衛生管理條例第24條第1項規定，即為憲法第23條所稱之法律，非以行政命令之方式予以裁處，是以，原告所陳不足據採，被告機關依首揭規定論處，並無違誤。

五、從而，原告刊登系爭廣告，係違反行為時法化粧品衛生管理條例第24條第1項規定，又原告前因相同違規情事裁處在

案，本次屬第2次違規，業據原告所不爭執，並有105年5月24日裁處書可憑（原處分卷第85頁），從而，被告依行為時化粧品衛生管理條例第24條第1項、第30條第1項之規定，以及臺北市政府衛生局處理違反化粧品衛生管理條例事件統一裁罰基準，處以原告3萬元罰鍰（違規化粧品廣告共2品項，第2次處2萬元，每增加1品項加罰1萬元，共處3萬元），並無不合。本件原告所訴各節，均非可採，被告機關所為之原處分，揆諸前揭法令規定，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告仍執前詞，指摘原處分有誤，訴請如聲明所示，均為無理由，應予駁回。本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　23　　日

行政訴訟庭　法　官　范智達

一、上為正本係照原本作成。

二、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），逾期未提出者，勿庸命補正，

即得依行政訴訟法第245條第1項規定以裁定駁回。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　　109　　年　　6　　月　　23　　日

書記官　蔡凱如