臺灣臺北地方法院行政訴訟判決

107年度簡字第121號
108年1 月3 日辯論終結

原　　告　樂天利有限公司
代 表 人　祝宣偉
被　　告　臺北市政府衛生局
代 表 人　黃世傑
訴訟代理人　俞旺程
　　林幸宏
　　張素菁

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107 年4 月23日府訴三字第1072090055號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、原告之代表人於起訴時原為吳卓璋，嗣於本院審理中變更為祝宣偉，其並於民國107 年10月17日向本院具狀聲明承受訴訟，有原告行政聲明承受訴訟狀、臺北市政府107 年10月15日府產業商字第10754348820 號函及所附公司變更登記表各1 份在卷可參（見本院卷第135 至145 頁），核與行政訴訟法第181 條第1 項規定相符，應予准許。

二、本件原告經合法通知，無正當理由而未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法236 條、第218 條準用民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依被告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分

一、事實概要：原告於106 年6 月13日3 時54分至4 時34分，在新臺北有線電視股份有限公司第59頻道VIVA美好1 臺，就漢方生髮洗髮精（下稱系爭洗髮精）宣播「…# 落髮# 脆弱稀

疏髮。禿頭救星。保證10天長出頭髮…人蔘通過HPLC-EL，更能有助健髮生髮。藥性植物可以對於刺激毛囊形成及成熟有幫助！同時也對角質細胞增生有影響～連帶對於頭髮生長是有幫助的！…」等內容之廣告（下稱系爭廣告）。嗣被告於106年12月25日，以原告宣播之系爭廣告內容涉及誇大詞句，違反當時之化粧品衛生管理條例（現修正名稱為化粧品衛生安全管理法）第24條第1項規定，且係第一次違規，以北市衛食藥字第10646963100號裁處書（下稱原處分），依同條例第30條第1項、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（下稱系爭裁罰基準），對原告裁處罰鍰新臺幣（下同）15,000元，原處分並於同年月27日送達原告。原告不服原處分，於107年1月26日提起訴願，經臺北市政府於107年4月23日以府訴三字第0000000000號訴願決定書駁回其訴願，並於同年月25日對原告送達該訴願決定。原告不服訴願決定，復於同年6月25日向本院提起行政訴訟。

二、原告起訴主張：行政院衛生福利部（下稱衛福部）於105年9月6日公告之「化粧品得宣稱詞句例示及不適當宣稱詞句例示」（下稱系爭例示），性質上屬行政指導，對原告不具任何法律上規制性或拘束力。縱原告未依該行政指導而為一定行為或不為特定行為，亦不因此而受事實上或法律上之不利益，被告徒以原告於系爭廣告宣播之內容，與系爭例示所揭示之化粧品廣告適宜使用詞句標準未合，未就內容進行實質審認，即遽認系爭廣告有虛偽、誇大情事，並對原告裁罰，顯違反行政程序法第166條第2項規定，原處分自屬違法。又被告於原處分未具體說明系爭廣告有何虛偽、誇大之情，且系爭廣告之產品所含「人蔘GRD-301」及「旱蓮草萃取物」成分，亦分別經證實為一種毛髮生長治療方法、得增進毛髮之生長，故原告使用「生髮」等廣告詞句，並未反於真實或有言過其實之情事，無違反化粧品衛生管理條例第24條第1項規定，原處分應予撤銷等語，並聲明：訴願決定及原

處分均撤銷。

三、被告則以：系爭廣告宣播之系爭洗髮精為化粧品，依系爭例示所揭示廣告宣稱部分不得涉及「毛髮生長」之類似文句，則系爭廣告宣播內容，就產品效能之訴求已超出可宣稱範圍，系爭廣告整體表現及廣告文詞等並使消費者誤認為產品有生髮作用，涉及虛偽、誇大，且目前國際屶遍認可之生髮成分，係藥品管理之外用成分「敏諾西代」及口服成分「菲那雄胺」，化粧品並不具有生髮功能，是系爭廣告之產品缺乏足夠臨床證據支持其效果。又系爭廣告委刊者為原告，依衛福部食品藥物管理署99年11月4日FDA消字第0990066977號函，應以媒體業者提供之委託刊播者為處分主體，故應認系爭廣告屬原告之違規行為，被告以原處分對原告裁罰，核無違誤。再系爭廣告涉及虛偽、誇大，違反化粧品衛生管理條例第24條第1項規定之事實足以確認，被告未對原告為行政指導，是原告之訴為無理由，應予駁回等語置辯，並聲明：原告之訴駁回。

四、查，上開事實概要欄所載之事實，為兩造所不爭執，且有原處分、臺北市政府107年4月23日府訴三字第1072090055號訴願決定書、系爭廣告翻拍照片、系爭廣告各1份可稽（見本院卷第19至28、277至279頁、原處分可閱卷第21至22頁），足見有關系爭洗髮精之系爭廣告確為原告於電視宣播無疑。

五、爭點：

、系爭廣告有無虛偽誇大之情事？

、原處分有無理由不備之違法？

、原處分有無違反行政程序法第166條第2項規定？

六、本院之判斷：

、系爭廣告有誇大之情事：

按本條例所稱化粧品，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，裁處時（即105年11月9日修正公

布）之化粧品衛生管理條例第3條規定甚明。次按，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；違反第24條第1項規定者，處5萬元以下罰鍰，裁處時之同條例第24條第1項、第30條第1項前段分別定有明文。而衛福部依同條例第3條後段規定，以衛授食字第1061600210號公告「化粧品範圍及種類表」，依該化粧品範圍及種類表所示，洗髮精屬種類一之洗髮用化粧品類，為「一般化粧品」無疑。

又化粧品衛生管理條例於107年5月2日修正名稱為化粧品衛生安全管理法，原條文第24條第1項移列修正為第10條第1項，明定「化粧品之標示、宣傳及廣告內容，不得有虛偽或誇張之情事」，並增列第2項「化粧品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告」，另刪除處罰猥褻或有傷風化之廣告規定，惟上開條文之施行日期由行政院定之，迄今尚未公布施行日期。對照修正前後之規定，可見修正前之化粧品衛生管理條例第24條第1項未就醫療效能特別規範，故行為人有無違反修正前第24條第1項規定，仍應依法條所列之構成要件判斷登載或宣播之廣告有無「猥褻、有傷風化或虛偽誇大」，不得單以行為人為醫療效能之廣告，即認為違反該規定。被告主張系爭例示附表二所列「醫療效能」、「虛偽或誇大」、「不屬於化粧品效能」之宣稱，均適用修正前化粧品衛生管理條例第24條第1項規定云云，洵不足採。

查，系爭廣告宣播之產品為系爭洗髮精，且洗髮精為一般化粧品，業如前述，而被告裁處之時間為106年12月26日，當時化粧品衛生安全管理法尚未修正，則依行政罰法第5條前段規定，自應適用被告裁處時即修正前之化粧品衛生管理條例。再觀諸系爭廣告之內容，明載系爭洗髮精有助於健髮生髮、只要每天洗頭就能促進頭髮生長之功效，並保證10天長出頭髮，強調為禿頭救星等情，有系爭廣告翻拍照片存卷可按（見本院卷第277至279頁），足見系爭廣告宣播系爭洗

髮精之內容，已超出化粧品所具有之「潤澤髮膚、刺激嗅覺、掩飾體臭或修飾容貌」效用（參化粧品衛生管理條例第3條），使消費者誤認系爭洗髮精確有生髮功能，系爭廣告自屬誇大之廣告無疑。又原告於新臺北有線電視股份有限公司第59頻道VIVA美好1臺電視節目上，除宣播推銷系爭洗髮精功效之系爭廣告外，並標明產品名稱為系爭洗髮精、VIVA價格為2,980元，且記載購買之專人及語音電話號碼，有系爭廣告翻拍照片可參（見本院卷第277至279頁），堪認原告利用電視節目向不特定人宣傳系爭洗髮精，以達招徠消費者購買系爭洗髮精之目的，系爭廣告復為誇大之廣告，業如前述，故原告所為自違反修正前化粧品衛生管理條例第24條第1項規定，應依被告裁處時之同條例第30條第1項前段規定處罰。

原告雖主張系爭洗髮精具有「人蔘GRD-301」及「旱蓮草萃取物（E . alba extract）」等成分，而人蔘所含之「人蔘皂瑝（Ginsenosides）」及「旱蓮草所含之活性成分」，分別經證實得增進毛髮之生長、作為毛髮生長之治療方法，故系爭廣告並無虛偽、誇大情事云云。惟先不論系爭洗髮精是否確實含有上開成分，細繹原告所提國外研究資料，均係針對老鼠所為之實驗（見本院卷第31、33、42），且文獻係認為「透過調升p63之呈現促進毛囊細胞生長，可能成為其中一種機制，得以人蔘皂瑝RB1、Rd強化老鼠毛髮生長，但應注意此僅係初步結論，調和p63在毛囊生長詳細功效之確切機制仍有待確認（promotion of cell proliferation in HFs via up-regulation of p63 expression might be one of the mechanisms whereby Rb1 and Rd enhance hair growth in mice, but it should be noted that our results are only preliminary, and the precise mechanism mediating the detailed functions of p63 in the proliferation of HF remains to be determined.）」（見本院卷第46頁）、「旱蓮草萃取物所含活化成分…可

能使草藥成為生髮治療方法，且僅有些微或無任何副作用或毒性（E. alba extract containing active ingredients ...and may promote the herbal medicine with minimal or no side effects or toxicities for hair growth therapy.）」（見本院卷第38頁），均未百分之百肯定上開物質具有生髮功效，益徵系爭廣告保證系爭洗髮精有生髮功效，確屬誇大之廣告，至臻明灼。原告主張系爭廣告未反於真實或言過其實云云，殊難憑採。

、原處分無理由不備之違法：

復按，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，並將其決定及理由告知當事人；行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據，行政程序法第43條、第96條第1項第2款分別定有明文。原告雖主張原處分未附實質理由云云，惟觀之原處分事實欄已具體指明原告刊登系爭廣告內容之詞句，處分理由並敘明該等廣告內容涉及誇大詞句，違反化粧品衛生管理條例第24條第1項規定，有原處分1份可稽（見本院卷第19至21頁），足見被告已依上開規定將原處分之理由明確告知原告，原告主張原處分有理由不備之違法云云，洵屬無稽。

、原處分未違反行政程序法第166條第2項規定：

再按，本法所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為行政程序法第165條定有明文。原告復主張系爭例示為行政指導，對其無法律上拘束力，被告逕以系爭廣告違反系爭例示而對原告裁罰，違反行政程序法第166條第2項規定云云。惟查：

衛福部於105年9月6日公告修正系爭例示，自000年0月0日生效，該公告並載明其依據為行政程序法第165條，公告事項復記載係有鑒於化粧品行銷宣傳手法多變而修正系爭

例示乙節，有衛福部105年9月6日部授食字第0000000000號公告1份足憑（見本院卷第183頁），堪認系爭例示為中央主管機關衛福部為因應各式化粧品行銷宣傳手法，保障消費者權益，而公告化粧品得宣稱及不適當宣稱詞句，屬行政機關針對不特定社會大眾所為之資訊提供行為。

又行政程序法第165條雖明定行政指導係以「特定人」為指導對象，惟參諸行政程序法第2條係以「行為形式」界定行政程序之範圍，如將行政機關對不特定人所為之指導排除於行政指導之範圍，該行為即不受行政程序法所定行政法上一般原理原則之規範，基於所有行政行為均應受正當法律程序原則之拘束，解釋上自應對行政指導之概念為擴張解釋，認為包含行政機關對不特定多數人所為資訊提供行為（參李建良，從正當法律程序觀點透析SARS防疫相關措施，臺灣本土法學雜誌，49期，92年8月，頁96）。是衛福部對不特定人所為系爭例示之資訊提供行為，屬行政程序法第165條之行政指導無疑。

再按，相對人明確拒絕指導時，行政機關應即停止，並不得據此對相對人為不利之處置，行政程序法第166第2項規定甚明。該條所謂「不利之處置」，係指基於報復或制裁意圖所為之客觀上不利益措施或不當處理，如行政機關依法對指導相對人本即有處罰或課加不利益之權限，行政機關因指導相對人違反法令規定，對其為規制行為，即難認行政機關之規制行為與指導相對人拒絕行政指導有關，該規制行為自非不利處置。本件系爭例示係中央主管機關衛福部所為之行政指導，與被告無涉，且被告係以原告違反修正前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項前段規定對原告裁罰，揆諸上開說明，原處分與原告是否拒絕遵守系爭例示自屬無涉，原處分並非被告對原告所為之不利處置，至為明確。原告主張被告違反行政程序法第166條第2項規定云云，要屬無稽。

ŋ、末按，行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並

應符合法規授權之目的；逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論；交通裁決事件，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，行政程序法第10條、行政訴訟法第4條第2項、第237條之9第1項準用第236條、第201條分別定有明文。又裁處罰鍰，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。查：

原告違反修正前化粧品衛生管理條例第24條第1項規定，業經本院認定如前，則依同條例第30條第1項前段規定，被告本得依其裁量權，對原告裁處5萬元以下罰鍰。而被告就違反化粧品衛生管理條例事件，為協助執法人員行使裁量權，依職權訂定系爭罰鍰基準，屬行政程序法第159條第1項第2款之行政規則。而依系爭裁罰基準第3點項次10，就修正前化粧品衛生管理條例第24條第1項、第30條第1項之化粧品廣告違規違反事件，明定：「 第1次處罰鍰15,000元至3萬元。 第2次處罰鍰2萬元至4萬元。 第3次以上處罰鍰3萬元至5萬元。 情節重大或再次違反者，得由原發證照機關廢止其有關營業或設廠之許可證照。 每增加一品項加罰1萬元。」。

參以系爭裁罰基準第3點項次10，以違反規定之次數、違反之品項多寡，決定處罰之金額，並於第4點規定如因情節特殊而有加重或減輕處罰之必要者，被告得於裁處書內敘明理由，不受系爭裁罰基準之限制，與修正前化粧品衛生管理條例第24條第1項係為保障消費者免於不實或誇大之化粧品廣告誤導，致其身體、健康遭受危害之立法目的相符，符合行政罰法第18條第1項規定。是被告以原告係第一次違規，參酌其違規情事，對原告裁處系爭裁罰基準最低額之15,000元，要無裁量怠惰、裁量濫用或裁量逾越之違法，揆諸上開法律規定，本院自不得撤銷原處分。

七、綜上所述，系爭廣告宣播系爭洗髮精之內容，已超出化粧品

所具有之效用，使消費者誤認系爭洗髮精確有生髮功能，屬誇大之廣告。原處分並已載明處分之理由，且告知原告，無未具理由之情形。又系爭例示非被告所為，且被告係以原告違反法律規定裁罰，與原告有無遵守系爭例示無涉，被告並無違反行政程序法第166條第2項規定。從而，被告依修正前化粧品衛生管理條例第24條第1項、同法第30條第1項前段、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，對原告裁處罰鍰15,000元，核無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。是原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，經核均與判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

九、依行政訴訟法第98條第1項規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　11　　日

行政訴訟庭　法　官　吳佳樺

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，以原判決違背法令為理由，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（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）。

其未載明上訴理由者，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），並繳納上訴裁判費新臺幣3,000元；如未按期補提上訴理由書，則逕以裁定駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　11　　日

書記官　巫孟儒