

本期企劃

化粧品廣告誇大不實的刑事不法問題

The Criminal Liability of Misleading
Cosmetic Advertisements

劉邦揚 Pang-Yang Liu*



摘要

依據化粧品衛生管理條例與行政院最新提出的化粧品衛生安全管理法草案，誇大不實的廣告係以行政罰進行管制，然而除了行政不法責任以外，有無可能構成刑事不法，殊值討論。回顧實務見解發現，此類廣告活動可能被涵攝為施行詐術之行為，而構成詐欺罪。就此，實務上分別以廣告內容之真偽以及產品的售價，作為詐欺罪的主客觀不法構成要件的判斷標準，往後於相關類型的討論中足供吾人參考。

This article tries to focus on the criminal liability of misleading cosmetic advertisements, especially on fraud. According to the Statute for Control of Cosmetic Hygiene, there are only administrative penalties but no criminal liability for misleading cosmetic advertisements. However,

*政治大學法律學系博士生（Doctoral Student, College of Law, National Chengchi University）；龐波國際法律事務所資深顧問（Senior Consultant, Washington Group and Associates）

關鍵詞：化粧品衛生管理條例（statute for control of cosmetic hygiene）、施用詐術（applying fraudulent mean）、詐欺罪（fraud）、廣告不實（misleading advertisements）

DOI：10.3966/241553062017120014003



these advertisements still may constitute fraud. Based on judicial opinions, misleading cosmetic advertisements distribute false information, and the distribution is a fraudulent mean which certainly constitutes fraud. Therefore, although there seems to be only administrative penalty for misleading cosmetic advertisements under the Statute for Control of Cosmetic Hygiene, criminal liability is highly likely to be derived from these advertisements.

壹、前言

食品、藥品與化粧品在生活中隨處可見，但吾人其實很少有機會思考其間的差異，遑論規範標準¹。近年食安風暴席捲全臺，食品安全的相關規定受到重視並漸趨完備；藥品的使用則涉及醫療行為以及處方用藥、指示用藥、成藥間之差異，基於用藥安全之目的，其規範架構早已聊備一格；唯獨在化粧品的管制層面，鮮有文獻對之投以關注的眼光，但在資訊流通的今日，流通於市面上的化粧品廣告，似乎早已超越化粧品衛生管理條例第3條前段所稱：「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……。」甚至出現宣稱療效，達到醫療效果的誇大不實內容，如此情勢應屬立法之初難以想見之發展。行政院於2016年9月間參考國際立法趨勢，提出化粧品衛生安全管理法草案²，除將原本屬於條例的位階提升至法律外，草案中也確立

1 現行法將食品、藥物及化粧品以三部不同的法律（或條例）進行管制，有別於美國FDA將三者合而為一的管制模式，參見FDA, Federal Food, Drug, and Cosmetic Act, <https://www.fda.gov/regulatoryinformation/lawsenforcedbyfda/federalfooddrugandcosmetiactfdact/default.htm>

2 參見衛生福利部，行政院會通過「化粧品衛生管理條例」修正草案，2017年5月11日，<http://www.mohw.gov.tw/cp-16-14767-1.html>

了「化粧品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告」的規定³，同時亦廢除了化粧品廣告的事前審查機制⁴，現存的刑罰規定亦將廢除而全面改採行政罰⁵。誠然，基於刑法的謙抑性質，行政不法之管制優先於刑罰的修正方向應予贊同，惟須注意的是：即便最新的修正草案採取此種立場，並不代表違反相關管制規定的行為，就會從此與刑事不法無涉。

2017年3月間，爆發業者自稱以「睡蓮原精」可治癒癌症的社會新聞（下稱睡蓮案），患者家屬控訴販售睡蓮原精及相關產品的3名行為人，向患者推銷系爭產品，宣稱可以有效控制病情，致其延誤正規醫療之時機，不僅所費不貲，病況反而更加惡化，患者亦不幸離世。同年3月底，宜蘭縣政府衛生局依照食品安全衛生管理法與化粧品衛生管理條例對行為人作成行政裁罰⁶，至同年5月，李姓負責人等3名經銷商則遭檢方以涉及詐欺罪嫌提起公訴⁷。

從宜蘭縣政府衛生局對本案所整理出的裁罰內容⁸，能夠

- 3 化粧品衛生管理法修正草案第10條第2項，完整內容可參見：<http://www.ey.gov.tw/DL.ashx?s=011836359BAD17822DE89C709BCF8BDD981A1B6F1DB53B88B225498DE24117311633B7FF99EC8D955741104E1CB0F4AC&u=%2fUpload%2fRelFile%2f3329%2f741140%-2fefa062a2-9dfe-4a1d-a91c-b3afc3c35d16.pdf>
- 4 無獨有偶地，司法院大法官亦於2017年1月作成釋字第744號解釋文，宣告化粧品廣告事前審查規定違憲。
- 5 行政院本次提出的修正草案內容不限於內文所列舉，尚包括邊境管制及查驗登記等各式規範。詳細內容請參見註3之修正草案全文。
- 6 宜蘭縣政府衛生局，睡蓮產品宣稱療效誤導民眾 依法重罰，2017年3月27日，http://www.ey.gov.tw/News_Content4.aspx?n=E7E343F6009EC241&sms=E452EBB48FCCFD71&s=918202F7F4825EDF（瀏覽日期：2017年8月1日）。
- 7 林敬倫，誣睡蓮治癌害命3人被訴，自由時報，2017年6月1日報導，<http://news.ltn.com.tw/news/life/paper/1106882>（瀏覽日期：2017年8月1日）。
- 8 可參照註6宜蘭縣政府衛生局所製作之附加檔：<http://www.ey.gov.tw/DL.ashx?s=1FC25645A19AB391DDC850DC46A34E5EFCCA578681E3DC509273641A7234AF65&u=%2fUpload%2fRelFile%2f2023%2f748588%2f8ef02ad2-5fcb-4065-b9ea-922bb1350528.pdf>

發現系爭產品橫跨了食品及化粧品，故而分別以食品與化粧品之違法情狀進行裁罰性處分。值得關切的是，屬於化粧品的睡蓮精華液、胚胎素、胚胎晶膜等產品，行為人宣稱具有消炎、抗菌、幫助傷口癒合等功能，這些對於產品成效的廣告內容，已進入了化粧品衛生管理條例的管理範圍，似有第24條第1項所稱「虛偽誇大」之情事。即便依照宜蘭縣政府衛生局的見解，本案行為人已違反了前開規定而有行政不法之責任，但行為人是否也同時構成了刑事不法——特別是詐欺罪的不法構成要件？似乎仍有探求之餘地。

本文以下將對於現行化粧品衛生管理條例中，涉及刑事不法的情狀予以歸納，此外，亦將透過文獻回顧淺析刑法詐欺罪的不法要件，並援引相關之實務見解，嘗試討論誇大不實的化粧品廣告之刑事不法問題。

貳、化粧品衛生管理條例中的刑事不法

本條例之管制方向仍以行政管制為主，刑罰為輔，構成刑事不法者，多屬於未取得主管機關核准，卻仍進行輸入原料、製造商品等行為。換言之，行為不法的可非難性在於應經許可，卻未經許可；其刑度則為1年以下有期徒刑、拘役或併科新臺幣15萬元以下罰金之輕罪⁹，依現行規定，可將涉及刑事不法的行為態樣整理如下：

一、成品及原料的輸入管制

就成品部分，若輸入之化粧品含有醫療或毒劇藥品者，應經查驗許可，並發給許可證後方得輸入¹⁰。於製成化粧品的原

⁹ 化粧品衛生管理條例第7條第1項。

¹⁰ 化粧品衛生管理條例第7條第1項。