

臺北市政府 88.12.23. 府訴字第八八〇五六九六四〇一號訴願決定書

訴 願 人 〇〇股份有限公司

代 表 人 〇〇〇

原處分機關 臺北市政府衛生局

右訴願人因違反化粧品衛生管理條例事件，不服原處分機關八十八年六月二十九日北市衛四字第八八二三〇四八二〇〇號處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、緣訴願人於八十八年五月十二日約十五時、五月十四日約十四時、五月二十四日約十四時十分至十六時四十分在〇〇有線電視第〇〇頻道〇〇購物臺宣播「〇〇」化粧品廣告，其廣告內容詞句載有：「〇〇.....而且它還可以幫你快速清除全身上下每一個地方的老化角質只要持續使用它就能還給您肌膚原有的光華白晰去除所有不堪入目的肥胖紋以及妊娠紋淡化臉上各種難看大小的斑點延緩老化肌膚的任何痕跡.....使用〇〇超完美活化凝膠之後，再用〇〇護膚平衡露，均勻塗抹於臉上立即淡化臉上斑點清除粉刺面皰收縮粗大毛孔.....平衡膚質使肌膚白裏透紅.....比做臉更快更乾淨.....保證十秒就能跟粉刺、污垢及瑕疵說再見.....這麼經濟實惠，方便又好用的〇〇是你一生擁有完美外表的唯一選擇.....訂購電話 XXXXX 地址：臺北市〇〇〇路〇〇段〇〇號」，案經行政院衛生署查獲，該署分別以八十八年五月十八日衛署食字第八八〇二七八二九號、八十八年五月十八日衛署食字第八八〇二七八三〇號及八十八年五月二十六日衛署食字第八八〇二八一二三號函請原處分機關依法查處。原處分機關以八十八年六月十六日北市衛四字第八八二二七八四五〇〇號函請本市松山區衛生所查明系爭廣告是否屬合法廣告。
- 二、案經本市松山區衛生所調查後，以八十八年六月二十四日北市松衛三字第八八六〇二九七三〇〇號函檢附對訴願人委任之〇〇〇所作稽查談話筆錄等資料陳報原處分機關。經原處分機關查證，認訴願人委播電視廣告內容與其所核准之北市衛粧廣字第八七〇八〇八一三號核定表內容不符，且為第三次違規，乃依化粧品衛生管理條例第三十條規定，以八十八年六月二十九日北市衛四字第八八二三〇四八二〇〇號處分書處以訴願人新臺幣五萬元罰鍰。訴願人不服，於八十八年八月六日向本府提起訴願，嗣原處分機關以八十八年十二月三日北市衛四字第八八二五九二二七〇〇號函知訴願人將行政處分書內容處分理由及適用法條原援引化粧品衛生管理條例第二十四條第二款規定更正為化粧品衛

生管理條例第二十四條第二項規定。並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、本件訴願提起日期距原處分書發文日期已逾三十日，惟原處分機關未查明原處分書送達日期，訴願期間無從起算，自無逾期問題，合先敘明。

二、按化粧品衛生管理條例第三條規定：「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。」第二十四條第二項規定：「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，申請省（市）衛生主管機關核准，並向傳播機構繳驗核准之證明文件。」第三十條規定：「違反第二十四條之規定者，處新臺幣五萬元以下罰鍰。……。」

同條例施行細則第二十條規定：「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：一、所用文字、圖畫與核准或備查文件不符者。……。」

行政院衛生署八十一年九月八日衛署藥字第一〇〇一二二六號函釋：「……二、化粧品廣告違規處罰原則：（一）第一次違規者：處新臺幣一萬元罰鍰。（二）第二次違規者：處新臺幣一萬元以上罰鍰。（三）第三次違規者：處新臺幣五萬元罰鍰。……。」

司法院釋字第四一四號解釋：「藥物廣告係為獲得財產而從事之經濟活動，涉及財產權之保障，並具商業上意見表達之性質，惟因與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，應受較嚴格之規範。藥事法第六十六條第一項規定：藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請省（市）衛生主管機關核准，旨在確保藥物廣告之真實，維護國民健康，為增進公共利益所必要，與憲法第十一條及第十五條尚屬相符。……。」

三、本件訴願理由略謂：

（一）訴願人於○○有線電視第○○頻道託播之廣告確曾經原處分機關核准，並有北市衛粧廣字第八七〇八〇八一三號核定表為證，所播送時間亦在核准期間內。然原處分機關以訴願人所託播廣告內容與上揭核定表內容不符，並已係第三次違規，惟訴願人所託播廣告內容究竟與原核定內容如何不同，每次之行政處分均未見原處分機關明示告知，即據以處罰訴願人，令訴願人無法信服。

（二）按憲法第十一條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」，而現代國家對言論出版自由，或有追懲制度，但已無預防制度，亦即國家僅得以事後審查方式，對出軌之言論予以追懲。準此，化粧品衛生管理條例第二十四條第二項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，申請衛生主管機關核准，有無違反上開憲法第十一條保障人民言論出版自由之規定，即不無疑義？系爭「○○」化粧品廣告，原為訴願人向原處分機關申請登載或宣播之廣告，亦經原處分機關核審在案。但託播

內容究竟與核定表內容如何不符，不見原行政處分核示，則原處分機關之審核標準及認定播放不符之理由，確有不明。

四、卷查訴願人於八十八年五月十二日約十五時、五月十四日約十四時、五月二十四日約十四時十分至十六時四十分在○○有線電視第○○頻道○○購物臺宣播「○○」化粧品廣告，其廣告內容如事實欄所敘述，有廣告側錄帶附卷可稽。且訴願人委任之○○○於八十八年六月二十三日在本市松山區衛生所所作稽查談話筆錄，亦承認該廣告係訴願人所委播。原處分機關所核准之北市衛粧廣字第八七〇八〇八一三號核定表內容為：「○○一、確實卸粧. 色彩不殘留二、去除老化角質. 防止粉刺產生三、澈底清除臉部污垢」，所核定圖片僅有六張，而訴願人在○○有線電視第九頻道○○購物臺所宣播之「○○」化粧品廣告，有數十個不同的廣告畫面，數十句不同的廣告文字，與前揭核定表內容明顯不符。違章事實洵堪認定。

五、至於訴願人所稱化粧品衛生管理條例第二十四條第二項規定有無違反憲法第十一條保障人民言論出版自由之規定，不無疑義乙節，參酌前揭司法院釋字第四一四號解釋意旨，化粧品商刊播化粧品廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請省（市）衛生主管機關核准，旨在確保化粧品廣告之真實，維護國民健康，為增進公共利益所必要，與憲法第十一條規定尚屬相符，並無抵觸。訴願人主張，不足採據。且依前揭行政院衛生署八十一年九月八日衛署藥字第一〇〇一二二六號函釋，化粧品廣告第三次違規，處新臺幣五萬元罰鍰。訴願人之前因刊播化粧品廣告未申請核准及刊播化粧品廣告與核定表內容不符，經原處分機關分別以八十八年二月四日北市衛四字第八八二〇五三七七〇〇號處分書處以訴願人新臺幣一萬元罰鍰及八十八年三月十八日北市衛四字第八八一二〇一〇〇〇號處分書處以訴願人新臺幣一萬五千元罰鍰在案。本案訴願人所宣播之化粧品廣告，與核定表內容明顯不符，且係第三次違規，則原處分機關依首揭規定及函釋，處以訴願人新臺幣五萬元罰鍰，並無不合，應予維持。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第十九條前段之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
委員 楊松齡
委員 薛明玲
委員 王惠光
委員 黃旭田
委員 劉興源
委員 曾忠己

中 華 民 國 八 十 八 年 十 二 月 二 十 三 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如認原處分違法或不當而對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起三十日內，向行政院衛生署提起再訴願，並抄副本送本府。

（行政院衛生署地址：臺北市愛國東路一〇〇號）