

臺北市政府 91.08.01. 府訴字第0九一0五八九二三0一號訴願決定書

訴願人 ○○股份有限公司臺灣分公司

代表人 ○○

代理人 ○○○律師

○○○律師

○○○律師

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，不服原處分機關九十一年二月十八日北市衛四字第0九一四0六0八七00號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處分。

事 實

訴願人涉嫌未經申請核准，於九十年十一月三日在網路（網址：xxxxxx）刊登「○○乳液、○○」化粧品網頁廣告，經臺北縣政府衛生局查獲並以九十一年一月八日北衛藥字第0九一000一000號函移原處分機關依法辦理。嗣原處分機關以九十一年一月二十一日北市衛四字第0九一四0二三五000號函請本市中山區衛生所查明，經該所於九十一年一月二十九日訪談訴願人之代理人（訴願人之行銷經理）○○○，並作成談話紀錄，以九十一年一月三十一日北市中衛三字第0九一六00六五000號函附上開談話紀錄及相關資料陳報原處分機關。原處分機關核認訴願人之廣告內容未申請衛生主管機關核准，違反化粧品衛生管理條例第二十四條第二項規定，爰依同條例第三十條規定，以九十一年二月十八日北市衛四字第0九一四0六0八七00號行政處分書，處以訴願人新臺幣一萬元罰鍰，違規廣告應立即停止刊載，如再經查獲，依法加重罰鍰處分。訴願人不服，於九十一年三月十九日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按化粧品衛生管理條例第二條規定：「本條例所稱衛生主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」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，申請中央或直轄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……」

行政院衛生署八十四年七月四日衛署藥字第840三五二二三號函釋：「主旨：貴局函詢化粧品刊登廣告係雜誌報紙所作之報導或免費刊登應如何管理疑義乙案……說明：

.....二、查案內廣告刊登化粧品廠商名稱、產品名稱、用途，縱其資料係化粧品廠商提供後，由報紙、雜誌報導或免費刊登，亦屬變相化粧品廣告，仍請依違反化粧品衛生管理條例第二十四條第二項規定處理。.....」

八十四年七月十二日衛署藥字第八四〇四三〇一四號函釋：「主旨：貴局函詢報章雜誌之化粧品商情報導，可否視同違規化粧品廣告處辦疑義乙案.....說明：.....二、查案內廣告刊登化粧品廠商名稱、產品名稱、用途，綜其資料係化粧品廠商提供後由報社報導或免費刊登，應屬變相化粧品廣告，仍請依違反化粧品衛生管理條例第二十四條第二項規定處理。」

行政法院三十九年度判字第二號判例：「.....行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」

臺北市政府九十年八月二十三日府秘二字第九〇一〇七九八一〇〇號公告：「主旨：公告本府主管業務委任事項，並自九十年九月一日起生效。.....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。.....」

臺北市政府處理違反各項醫療衛生法規統一裁罰基準規定：「.....違反緊急醫療救護法、家庭暴力防治法、性侵害防治法、藥事法、藥師法、管制藥品管理條例、化粧品衛生管理條例、食品衛生管理法、健康食品管理法、菸害防治法事件及護理人員法統一裁罰基準如下.....

（七）本府衛生局處理違反化粧品衛生管理條例統一裁罰基準如下表：

項次	違反事實	法條依據	法定罰鍰額度	統一裁罰基準	裁罰對象	備註
			(新臺幣：元)或其他罰鍰)	(新臺幣：元)	象	
12	化粧品廣告違規	第二十四條 第三十條	新臺幣五萬元 以下罰鍰	第一次違規處 罰鍰新臺幣一 萬元，第二次 違規處罰鍰新 臺幣一萬五千 元以上，第三 次(含以上) 違規處罰鍰新 臺幣五萬元。	法人(公司) 或自然 人(行 號)	

二、本件訴願理由略以：

本件處分書記載之網址刊載「○○乳液、○○」之網路廣告並非訴願人所上傳（upload），訴願人與該網址並無任何關係，於原處分機關調查時也表示非訴願人所為，原處分機關亦未舉證系爭廣告為訴願人所刊載。

三、卷查本件系爭廣告未經申請核准，於九十年十一月三日在事實欄所敘網路刊登「○○乳液、○○」化粧品網頁廣告，有系爭廣告自網路下載影本附卷可稽，故刊載未經核准化粧品廣告之違規事實應可認定。又查系爭違規廣告內容載有產品名稱及產品功能介紹，依首揭函釋應屬變相化粧品廣告，亦足以認定。

四、惟按化粧品之廠商登載或宣播廣告，應於事前將所有文字、畫面或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准，並向傳播機構繳驗核准之證明文件，違者，方得依首揭化粧品衛生管理條例第三十條規定相繩之，其要件為：一、主體須為化粧品之廠商。二、須化粧品之廠商為刊載化粧品廣告之行為。三、化粧品廣告未經核准。符合以上要件者，方得以處罰之。經查本件訴願人自始即否認系爭廣告為其所刊載，又查訴願人銷售系爭產品係採會員傳銷之方式銷售，且依其所附資料，訴願人之獨立會員得依訴願人所定價格銷售；又依原處分機關下載系爭廣告影本中除載有「○○」字樣外，其刊載之營業地址均非原處分書所載訴願人之營業地址，尚難認定訴願人為系爭廣告之行為人，參酌首揭判例，即難認原處分機關已盡調查之能事而認原處分機關已得證明訴願人之違規事實確實存在，其處罰尚不能認為合法，訴願人就此指摘，非無理由。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關查明後於收受決定書之次日起三十日內另為處分。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
委員 黃茂榮
委員 薛明玲
委員 楊松齡
委員 陳敏
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 劉興源
委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 一 年 八 月 一 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

