

訴 願 人：○○股份有限公司

代 表 人：○○○

訴 願 代 理 人：○○○ 律師

訴 願 代 理 人：○○○ 律師

原 處 分 機 關：臺北市政府衛生局

訴願人因化粧品廣告審核事件，不服原處分機關 94 年 7 月 5 日北市衛藥食字第 09434853300 號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起 30 日內另為處分。

事 實

- 一、緣訴願人於 94 年 6 月 7 日申請「○○卸妝油」化粧品廣告核准，該化粧品廣告略載：「12 萬人次的卸妝選擇……」，案經原處分機關以 94 年 6 月 16 日北市衛藥食字第 09434343000 號函附北市衛粧廣字第 94061214 號藥物、化粧品廣告申請（核定）表審查准予修正刊登，該申請（核定）表略載：「……一、經核劃有紅線部分不妥應予刪除外，准予廣告並應將藥物、含藥化粧品許可證字號、廣告許可字號及廠商名稱地址同時列入刊登，以符規定。二、不得超出或變更核准內容，否則依法處罰。……」（即刪除「12 萬人次」）
- 二、訴願人不服，以 94 年 6 月 24 日函就系爭廣告修正「12 萬人次的選購……」，向原處分機關重行申請核准。案經原處分機關以 94 年 7 月 5 日北市衛藥食字第 09434853300 號函復訴願人略以：「……說明……二、有關本局核刪『“12 萬人次”的卸妝選擇』之『12 萬人次』，貴公司備查修正為『12 萬人次的選購』，因業已超出一般化粧品宣稱範圍，故維持原核定內容……」訴願人不服，於 94 年 8 月 4 日經由原處分機關向本府提起訴願，同年 10 月 6 日補充訴願理由，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 2 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 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。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。.....」

同條例施行細則第 20 條規定：「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：一、所用文字、圖畫與核准或備查文件不符者。二、有傷風化或違背公共秩序善良風俗者。三、名稱、製法、效用或性能虛偽誇大者。四、保證其效用或性能者。五、涉及疾病治療或預防者。六、其他經中央衛生主管機關公告不得登載宣播者。

」

本府 94 年 2 月 24 日府衛企字第 09404404400 號公告：「主旨：公告修正本府 90 年 8 月

23

日府秘二字第 9010798100 號公告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。.....」

二、本件訴願及補充理由略以：

（一）依憲法第 15 條、第 23 條、中央法規標準法第 5 條、第 6 條及司法院釋字第 313 號、第

402 號等解釋意旨，政府機關如欲對人民之權利有所限制，自應由法律明文規定，或經法律授權，始可為之，否則即違反法律保留原則。且化粧品廣告之 12 萬人次.....」有銷售憑據可資查證，並無不實，亦無違反化粧品衛生管理條例施行細則第 20 條規定。又化粧品衛生管理條例及其施行細則相關規定，從未禁止不得刊登宣稱化粧品範圍以外之文字，是原處分機關以超出化粧品宣稱範圍禁止訴願人刊登「12 萬人次之選購」，顯已逾越化粧品衛生管理條例及同條例施行細則之法律授權範圍，而為違法之行政處分，依法自應予以撤銷。

（二）依行政權力分立之原則，如原處分機關認為訴願人所製作廣告文案有誇大不實或違反公平交易法或消費者保護法之情事，即應將案件轉交有管轄之行政機關加以調查，而不得以該等事實或廣告內容非化粧品宣稱範圍，或非屬於其管轄權限內所應審查之事項，即直接刪除不准刊登，顯然違反權力分立之原則，亦有悖於行政管轄之規定。

（三）依行政程序法第 6 條、第 96 條規定，行政處分應記載主旨、事實、理由及其法令依據。原處分機關於原處分書中，僅以超出一般化粧品宣稱之範圍，駁回訴願人之修正備查請求，但並未說明法律依據為何。

（四）學說上固然承認行政機關就不確定法律概念及高度專業性質之事件，享有「判斷餘地」。惟行政機關行使判斷餘地權限之際，尚未充分斟酌相關之事項，甚或以無關聯之因素作為考量，或者判斷係基於不正確之事實關係等情形，即屬違法。另原處分機關依法授權審核化粧品廣告，自應就廣告內容一一檢視其是否有違反化粧品衛生管理條例之規定，行使公法上所賦予之裁量權，而非於廣告文案中出現「數字」之記載，於

未審酌其是否與化粧品衛生管理條例施行細則所禁止刊登之內容有所關聯，即認為應一律刪除，顯然係原處分機關怠於行使裁量權。

- (五) 訴願人於原處分機關第一次審查該廣告內容刪除原「12 萬人次的卸妝選擇」等文字時，為證明該產品確實經「12 萬人次」以上選購，特別於申請修正審查時，提出該產品之銷售紀錄，供原處分機關審查，並將原「12 萬人次卸妝選擇」，修正為「12 萬人次的選購」，明確表達該產品已經「12 萬人次」選購之事實；且原處分機關係以「12 萬人次之選購」已超出一般化粧品宣稱範圍而予以刪除，顯非以該「12 萬人次選購」等文字有誇大不實或未提具公信資料數據而予以刪除，故原處分機關所答辯理由，顯與原處分書所持理由兩相矛盾。

三、按稱化粧品者，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；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。而化粧品廣告之申請核准，倘有化粧品衛生管理條例施行細則第 20 條規定各款情事者，即屬超出一般化粧品宣稱範圍，依法應不核准。卷查本案原處分機關以系爭廣告內容述及「12 萬人次卸妝選擇」，並未描述計算基礎，消費者無從判斷「12 萬人次」究係多久期間之購買人次等為由而維持原核定內容，固非無見，且有原處分機關北市衛粧廣字第 94061214 號藥物、化粧品廣告申請（核定）表、系爭廣告等影本附卷可稽；是原處分機關據以處分，尚非無據。

- 四、惟按行政程序法第 96 條第 1 項規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。二、主旨、事實、理由及其法令依據。三、有附款者，附款之內容。四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。五、發文字號及年、月、日。六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」是關於法令依據之記載係書面行政處分之必要記載事項，而查本件原處分機關 94 年 7 月 5 日北市衛藥食字第 09434853300 號函記載略以：「……說明……二、有關本局核刪『“12 萬人次”的卸妝選擇』之『12 萬人次』，貴公司備查修正為『12 萬人次的選購』，因業已超出一般化粧品宣稱範圍，故維持原核定內容。……」並無法令依據之記載，自難謂妥適。從而，為求原處分之正確適法，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起 30 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 81 條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

副主任委員 王曼萍
委員 陳 敏
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 陳淑芳
委員 林世華
委員 陳立夫
委員 陳媛英

中 華 民 國 95 年 2 月 24 日市長 馬英九
訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起 2 個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路 3 段 1 巷 1 號）