臺北市政府 95.02.22.　府訴字第 09574187900 號訴願決定書

訴　　願　　人：○○有限公司臺灣分公司
代　　表　　人：○○○
訴 願 代 理 人：○○○
原 處 分 機 關：臺北市政府衛生局

訴願人因違反化粧品衛生管理條例事件，不服原處分機關 94 年 10 月 21 日北市衛藥食字第 09438179500 號行政處分書，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 60 日內另為處分。

事　　實

緣訴願人於其發行之○○報 94 年 8 月 6 日第○○版及 94 年 9 月 8 日第○○版分別刊登「.....○○沐浴乳 600 元／ 500ml 半皂型.....清潔力佳，泡沫質感豐潤細緻，多種植物萃（取）具有保濕、鎮靜與抗自由基功能，薄荷腦給予清涼感 .....【那裡買】 ○○ xxxxx.....」、「.....○○超能量水合彈力精華 6500 元／50ml.....給水、鎖水、活膚、抗老、加速新陳代謝.....運用相當豐富的細胞再生成分，預期有良好的膚質改善效果.....【那裡買】○○ xxxxx.....」等化粧品廣告，上述 2 則廣告分別經高雄縣政府衛生局查獲後移請原處分機關辦理及民眾向原處分機關檢舉，嗣經原處分機關查證後，認訴願人所刊登該 2 則廣告內容涉及誇大，違反化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項規定，乃依同條例第 30 條第 1 項規定，以 94 年 10 月 21 日北市衛藥食字第 09438179500 號行政處分書，處訴願人新臺幣（以下同） 1 萬 5 千元（共 2 件，第 1 件處罰 1 萬元，每增加 1 件，加罰 5 千元，合計 1 萬 5 千元）罰鍰，並命違規廣告應立即停止刊登。訴願人不服，於 94 年 11 月 9 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 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 條第 1 項、第 2 項規定：「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。」第 30 條第 1 項規定：「違反第 24 條第 1 項或第 2 項規定者，處新臺幣 5 萬元以下罰鍰；情節重大或再次違反者，並得由原發證照機關廢止其有關營業或設廠之許可證照。」

行政院衛生署 84 年 7 月 4 日衛署藥字第 84035223 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，由報社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 24 條第 2 項規定處理。.....」

84 年 7 月 12 日衛署藥字第 84043014 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，縱其資料係化粧品廠商提供後由報紙報導或免費刊登，應屬變相化粧品廣告，仍請依違反化粧品衛生管理條例第 24 條第 2 項規定處理。」93 年 10 月 8 日衛署藥字第 0930317557 號函送藥政違規廣告罰鍰原則規定：「.....化粧品：第 1 次違法者：處新臺幣 1 萬元整罰鍰，每增加 1 件加罰 5 千元整。若涉及療效或違規情節重大者，得提高罰鍰額度至新臺幣 3 萬元。第 2 次違法者：處新臺幣 1 萬 5 千元整罰鍰，每增加 1 件加罰 1 萬元整。撤銷廣告核准字號。第 3 次違法者：處最高金額新臺幣 5 萬元整罰鍰。並按次連續處罰，至其停止刊播為止。撤銷含藥化粧品許可證。第 4 次及以上次數違法者：.....再次違規之認定：係指同一產品經處罰，於處分書收到 3 日後（以雙掛號回執聯日期為準）再度違規者。違規廣告自第 2 則起，每查獲 1 則即累計 1 次。.....」

94 年 3 月 31 日衛署藥字第 0940001641 號函釋：「.....說明.....二、化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項所稱『傳播工具』係指化粧品廣告藉以附著之媒體、報紙、刊物、傳單、廣播、幻燈片、電影、電視及其他傳播工具如雜誌、海報、招牌、牌坊、電話傳真、電子視訊、電子語音、電腦或其他方法均屬之。復同條第 2 項之『傳播機構』，則屬『傳播業者』之意，依該第 2 項之規定，除於前段明確規定化粧品廣告之事前送審原則外，並於後段規定對於刊播於傳播業者所有之傳播工具，則應向該傳播業者繳驗主管機關核准文件，俾使傳播業者得以確認廣告之合法性而為適法刊播。.....」

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：修正後本府 90 年 8 月 23 日府秘二字第 9010798100 號公告略以：『.....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、本件訴願理由略以：

（一）原處分所處罰之標的僅係消費商品之「報導」而非「廣告」，本報導之目的係為提供○○報讀者有關新上市沐浴乳之商品資訊及專家意見，記者亦實地採訪○○大學化粧品科學系講師，於彙整相關詳細資料後撰寫該報導，並做出評比及推薦，足證其為提供讀者相關資訊之平臺，並未有任何廠商委刊之情形。

（二）原處分機關未提出具體事證證明報導內容不實，亦未說明系爭報導違法之理由，即認其有違反化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項規定之情節，而處訴願人罰鍰，足證原處分未具理由限制人民權益，應予撤銷。

三、卷查訴願人於事實欄所述時間及報紙分別刊登系爭廣告之事實，有高雄縣政府衛生局 94 年 9 月 19 日衛局藥字第 09400272690 號函所附高雄縣梓官鄉衛生所醫政、藥政及食品違規廣告（聯合）查處紀錄表、系爭 2 則廣告影本及原處分機關全民監控違規報章雜誌廣告監測記錄表影本在卷可稽。原處分機關審認訴願人所刊登該 2 則廣告內容涉及誇大，違反化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項規定，乃依同條例第 30 條第 1 項規定，處訴願人 1 萬 5 千元（共 2 件，第 1 件處罰 1 萬元，每增加 1 件，加罰 5 千元，合計 1 萬 5 千元

）罰鍰，並命違規廣告應立即停止刊登，尚非無據。

四、惟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，為化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項所明定；又依前揭行政院衛生署 84 年 7 月 4 日衛署藥字第 84035223 號、84 年 7 月 12 日衛署藥字

第 84043014 號及 94 年 3 月 31 日衛署藥字第 0940001641 號等函釋，均僅釋明化粧品廣告如

係由化粧品廠商提供相關資料後，由報社雜誌報導或免費刊登者，則屬變相化粧品廣告，應依違反化粧品衛生管理條例第 24 條第 2 項規定處理，綜其處罰之對象，均為化粧品廠商；另依該條例第 30 條第 1 項後段有關「情節重大或再次違反者，並得由原發證照機關廢止其有關營業或設廠之許可證照。」之規定，有關違反化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項規定而依同條例第 30 條第 1 項規定予以處罰之對象，是否包括傳播機構，甚而有依化粧品衛生管理條例而得將傳播機構營業許可證照予以廢止之適用，即不無疑義。查本件訴願人為傳播機構，而本案系爭廣告之宣傳利益乃直接歸屬於廣告內之化粧品廠商

，則訴願人是否直接販售系爭商品、系爭廣告是否係由化粧品廠商所委託刊登或所刊登之資料是否係由化粧品廠商所提供，而有化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項、第 2 項之適用而應據以處罰等情，亦未見原處分機關查明。原處分機關遽以訴願人利用傳播媒體刊登商品資訊，以向不特定之多數人行銷產品之行為，即屬刊登廣告行為，而該廣告為化粧品廣告且內容詞句涉有誇大，即認訴願人違反化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項規定而予處罰，尚嫌率斷。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 60 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　22　日市長　馬英九

訴願審議委員會主任委員　張明珠　決行