

訴 願 人 ○○有限公司

代 表 人 ○○

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，不服原處分機關九十二年一月二十日北市衛四字第0九二三0二七六二00號行政處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、訴願人未經申請核准，於九十一年十二月二十七日在網站上（網址：xxxxx）刊登「○○」化粧品廣告，其內容載有：「商品名稱：○○.....促銷特價：一二00 訂購：....品牌介紹：女人二十五歲，開始拉警報.....○○，以最先進的科技，直接輸入真皮層，預防並修復臉上每一道細紋....新生代時空膠囊.....功效.....能讓肌膚緊急修護到完美狀態，含有Ceramidel 能賦予肌膚天然保濕膜.....能幫助您修護老化.....用法：（日／晚）化粧品之後取一顆使用，均勻按摩臉部.....○○.....○○.....○○.....TEL：xxxxx、FAX：xxxxx.....」，案經臺北市松山區衛生所查獲後，以九十二年一月三日北市松衛三字第0九一六0八九五六00號函移臺北市南港區衛生所處理。經南港區衛生所於九十二年一月十日訪談訴願人之代表人○○並作成談話紀錄後，以九十二年一月十日北市南衛三字第0九二六000六七00號函檢附談話紀錄及相關資料報請原處分機關處理。
- 二、經原處分機關核認訴願人之廣告內容文字未於事前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，乃依同條例第三十條第一項規定，以九十二年一月二十日北市衛四字第0九二三0二七六二00號行政處分書，處以訴願人新臺幣一萬元罰鍰，並令違規廣告應立即停止登載。訴願人不服，於九十二年二月六日向本府提起訴願，二月十三日補正訴願程序，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。」第三十條第一項規定：「違反第二十四條第一項或第二項規定者，處新臺幣五萬元以下罰鍰；……」

行政院衛生署八十年八月七日衛署藥字第九六三九四〇號公告：「主旨：公告化粧品之範圍及種類（如附件一）……自即日起實施。……附件一化粧品種類表……三、化粧水類……2. 一般化粧水……七、面霜乳液類…… 防晒面霜 營養面霜……九、洗臉用化粧品類：1. 洗面霜（乳）……」九十一年十一月十五日衛署藥字第〇九一〇〇六八四〇九號函釋：「主旨：有關貴公司函請同意『化粧保養品廣告申請得以公司、經銷商、或代理商提出，而不要硬性規定一定要以產製工廠提出』乙案……說明：……二、化粧品製造或輸入廠商授權其他廠商代為申請化粧品廣告，只要提具授權書，應無不可。惟如該廣告涉嫌違規，將依法處分授權者（即化粧品製造或輸入廠商）。」

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。……」

二、本件訴願理由略以：

- （一）訴願人非化粧品廠商：依化粧品衛生管理條例前後條文核對觀察，主要係規範化粧品輸入與製造廠商之責任，該條例第二十四條第二項規定所指之化粧品廠商，應指上開輸入廠商與製造商而言，非指化粧品之販賣業者。況訴願人係在網站販賣商品之網路科技型公司，化粧品僅為對外銷售商品之一部分，如僅以有銷售化粧品乙事，即遽認訴願人為化粧品廠商，有欠妥適。
- （二）系爭產品是否為該條例所規範之化粧品仍有質疑：查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，以滋潤髮膚刺激嗅覺，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。」次查依行政院衛生署八十年八月七日衛署藥字第九六三九四〇號公告，內容對化粧品範圍及種類有所列明，該公告之化粧品列有十五項種類。系爭產品「雅頓時空緊緻超值組」無法歸類其中任何乙項，原處分內容顯未對系爭產品應屬何項公告之化粧品加以述明，遽認系爭產品為該條例規範之化粧品，認事用法，殊有違誤。

- (三) 系爭產品非利用化粧品衛生管理條例第二十四條第一項規定之傳播工具行銷：化粧品衛生管理條例第二十四條第一項規定：「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。」故同條第二項規定所指之登載或宣播廣告，應係指在第一項規定所列舉之傳播工具上為刊載或宣播廣告之行為，然前開規定所示之傳播工具，統合其特徵為來自廣告主單方面訊息之傳輸，與網路世界本身係在互動式訊息之交換有別，前開規定所指之傳播工具是否包含網站之登載行為，即值商榷？
- (四) 本案是否存有廣告行為尚待釐清：訴願人確有利用網站虛擬商品銷售系爭產品，惟僅於網頁上介紹該產品，令有意購買之人瞭解產品之性質，並於網站上下單訂購，惟原處分機關卻逕將圖像與文字解讀為廣告，認定事實顯屬有誤。按於網站中從事買賣銷售，必將商品虛擬化，以網路世界為一展售商場，再將虛擬商品展示於該商場，有意購買者即於網路上下訂完成交易，為該種虛擬商品之描繪行為本與一般廣告行為不同。
- (五) 憲法第十一條、第十五條及第一百四十八條規定：「人民有著作及出版之自由。」、「人民之生存權、工作權及財產權應予保障。」「中華民國領域內一切貨物應許自由流通。」查通觀化粧品衛生管理條例全文，主要係在規範化粧品輸入商與製造商對於化粧品之安全及衛生應負一定之責任。縱為避免化粧品廠商利用誇大不實廣告行為，藉以侵害消費者權利，然於該條例第二十四條第一項規定已有規範，且於公平交易法亦有所規定，已足以防制上開情事，無需在該條第二項規定採取廣告事先核准審查之必要。該項規定，不僅有侵害廣告著作自由之虞，且對於廠商之貨物行銷造成嚴重影響。況訴願人之商品買賣係採網路虛擬販售，如網路所刊載之文字、圖畫動輒頻遭認定為廣告，且需採取事前核准制度，則訴願人於貨物之流通自由，顯遭嚴重侵犯。
- (六) 按公平交易法第十條第二項規定：「有左列各款行為之一，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之。……二、無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為。……」，由於網路本無國籍地域之限制，原處分

機關以化粧品衛生管理條例第二十四條第二項規定，限制國內廠商於網路上刊載，卻無限制國外廠商刊載及輸入。造成國外廠商可於網路刊載產品圖文並供國內消費者閱覽並售予國內消費者而無須受該條例規定之約束，原處分機關實已構成「差別待遇之行為」。

三、卷查訴願人未經申請核准，刊登系爭產品廣告之事實，有臺北市松山區衛生所九十二年一月三日北市松衛三字第0九一六0八九五六00號函暨所附系爭產品廣告影本及臺北市南港區衛生所九十二年一月十日訪談訴願人之代表人○○之談話紀錄影本附卷可稽，且為訴願人所不否認。按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。查本件訴願人刊登之系爭廣告既未經申請原處分機關核准，即擅自刊載於網路商店上，其違規事證明確，足堪認定。

四、至訴願理由主張化粧品衛生管理條例第二十四條第二項規定所指之化粧品廠商，應指化粧品之輸入廠商與製造商而言，非指化粧品之販賣業者乙節。查依一般商場交易習慣，所謂之「廠」係指製造工廠即製造業者而言，「商」係指輸入業者及銷售販賣業者而言；又依化粧品衛生管理條例之立法體系以觀，其第二章為輸入及販賣，第三章為製造，是該條例第二十四條第二項所謂之「化粧品廠商」，應指製造、輸入及販賣之業者而言，是訴願人主張化粧品廠商係指化粧品之輸入廠商與製造商，顯係誤解。本件訴願人為達系爭產品銷售之目的，於其網路商店上刊登系爭產品廣告，理應於事前申請衛生主管機關核准或請系爭產品之製造商或輸入商申請核准後，始得刊播，此外，依前揭行政院衛生署九十一年十一月十五日衛署藥字第0九一00六八四0九號函釋意旨，訴願人亦得於取得系爭產品之輸入廠商或製造廠商之授權後辦理刊播化粧品廣告事前申請核准之程序。又訴願理由主張系爭產品並非屬行政院衛生署八十年八月七日衛署藥字第九六三九四0號公告之化粧品範圍及種類，原處分內容顯未對系爭產品應屬何項公告之化粧品加以述明云云。查系爭產品「○○」包含「○○」、「○○」、「○○」及「○○」等產品，而系爭廣告刊登內容有「.....功效.....能讓肌膚緊急修護到完美狀態，含有 Ceramidel 能賦予肌膚天然保濕膜.....能幫助您修護老化.....用法：（日／晚）化粧水之後取一顆使用，均勻按摩臉部.....」等詞句，依訴願人刊登之廣告內容，與前揭化粧品衛生管理條例第三條規定之化粧品定義，係指施於人體外部.....修飾容貌之物品，並無不符，其範圍種類應屬前揭行政院衛生署公告之化粧品種類表第七項「面霜乳液類」，又系爭產

品亦包含「顯效柔和潔面乳」及「時空化粧水」，該二項產品明顯即屬於前揭行政院衛生署公告之化粧品種類表第三項「化粧水類」及第九項「洗臉用化粧品類」。是系爭產品係屬化粧品應無疑義，訴願人此部分主張，不足採據。

五、另訴願理由主張化粧品衛生管理條例第二十四條第二項規定所指之登載或宣播廣告應係指在第一項規定所列舉之傳播工具上為刊載或宣播廣告之行為，然前開規定所示之傳播工具，統合其特徵為來自廣告主單方面訊息之傳輸，與網路世界本身係在互動式訊息之交換有別，前開規定所指之傳播工具是否包含網站之登載行為，即值商榷乙節。按廣告行為係藉由傳播媒體將商品或服務之訊息散布予不特定人知悉，以達到招徠消費者購買或消費之目的，亦即廣告係以「傳播」為核心概念，要與傳播工具是否係單方面訊息之傳輸或互動式訊息之交換方式無關，而網路商店之性質即係提供業者或民眾刊登所販售產品之相關資訊之管道，並使該等資訊藉由網際網路之功能使不特定人得上網閱覽，達到招徠消費者購買之目的，此一行為自屬廣告行為；況前揭化粧品衛生管理條例第二十四條第一項規定之傳播工具除列舉報紙、刊物、傳單、廣播、幻燈片、電影、電視等管道外，復規定「其他傳播工具」，即係為因應科技進步可能產生之新類型傳播工具如網站等之概括規定。至訴願理由所陳化粧品衛生管理條例第二十四條第二項規定不僅有侵害廣告著作自由之虞，且對於廠商之貨物行銷造成嚴重影響及網路所刊載之文字、圖畫動輒頻遭認定為廣告，且需採取事前核准制度，則訴願人於貨物之流通自由，顯遭嚴重侵犯云云。按前揭化粧品衛生管理條例第二十四條第二項之規定係經立法院三讀通過，總統公布之現行有效法律，非經違憲之宣告，自屬有效，原處分機關即得依該條例之規定辦理，化粧品廠商亦因此而負有作為或不作為之義務。

六、此外，訴願理由復指陳原處分機關以化粧品衛生管理條例第二十四條第二項規定，限制國內廠商於網路上刊載，卻無限制國外廠商刊載及輸入，造成國外廠商可於網路刊載產品圖文並供國內消費者閱覽並售予國內消費者而無須受該條例規定之約束，實已構成「差別待遇之行為」等語。按公平交易法第七條第二項規定，係以「事業」為規範對象，原處分機關為行政機關，自不受該項規定之規範。況我國法令之效力僅及於我國治權範圍內，本件違規行為係未經核准刊登化粧品廣告之行為，並非化粧品交易之行為，是於我國治權範圍內發生之違規行為，均需受我國有效法令之拘束，不論係國內廠商或國外廠商若於我國治權範圍內未經核准刊登化粧品廣告，均係違反前揭化粧

品衛生管理條例第二十四條第二項規定，而應受處分，反之，如違規行為發生於國外，雖然可能有於國內進行交易之事實，因化粧品交易行為尚非前揭化粧品衛生管理條例第二十四條第二項規定所規範之違規行為，依我國法令效力僅及於我國治權範圍之原理，其不受我國法令之拘束，與原處分機關是否有「差別待遇之行為」無關。綜上，訴願理由主張各節均不足採據。從而，原處分機關依前揭規定，處以訴願人新臺幣一萬元罰鍰，並令違規廣告應立即停止登載，並無不合，原處分應予維持。

七、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 陳 敏

委員 薛明玲

委員 楊松齡

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 劉靜嫻

委員 陳淑芳

委員 林世華

委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 二 年 四 月 十 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二個月內，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三段一巷一號）