

釋憲聲請書

確定終局判決案號：臺北高等行政法院 99 年度簡字第 850

號判決及最高行政法院 100 年度裁字第

2198 號裁定

聲 請 人 台灣蝶翠詩化

粧品股份有限

公司

代 表 人 吉田嘉明

代 理 人 李元德律師

目錄：

壹、聲請解釋憲法之目的·····	第 4 頁
貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文··	第 5 頁
參、侵害聲請人基本權利所涉之憲法條文及理由····	第 10 頁
一、系爭規定侵害聲請人之言論自由 ·····	第 10 頁
二、系爭規定侵害聲請人之工作權、財產權及營業自由··	
·····	第 13 頁
肆、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解	
·····	第 16 頁
一、對廣告採取事前審查制之合憲性，應以嚴格審查標準予以審查 ·····	第 16 頁
二、系爭規定違反憲法第 23 條比例原則·····	第 17 頁
1.系爭規定立法目的不明確且欠缺正當性 ·····	第 17 頁
2.系爭規定事前審查廣告內容之手段，無法達成立法目的(違反適當性原則) ·····	第 22 頁
3.管制化粧品廣告內容，尚存其他侵害基本權較小之有效手段，系爭規定亦不符合必要性原則 ·····	第 25 頁
4.系爭規定對於化粧品廣告內容採取事前審查制，侵害私益嚴重而與所欲維護之公益顯失均衡 ·····	第 32 頁

1	(1)立法規定所採取之手段 .....	第 32 頁
2	(2)系爭規定採取侵害聲請人法益最嚴重之手段，顯屬過當而	
3	逾越必要程度 .....	第 32 頁
4	(3)系爭規定所欲維護之法益及其對象不明，難以證明手段與	
5	目的之契合性 .....	第 39 頁
6	(4)退萬步言，系爭規定採取事前審查之手段，所欲維護之法	
7	益小，反而被侵害之法益大，有失均衡 .....	第 43 頁
8	(5)系爭規定採取事前審查手段，較諸事後追懲手段，管制成	
9	本高卻效益有限，不符成本效益原則 .....	第 46 頁
10	三、系爭規定違反法律明確性原則 .....	第 49 頁
11	四、系爭規定違反憲法第 7 條平等原則 .....	第 58 頁
12	伍、綜上所述 .....	第 65 頁
13	附件明細 .....	第 67 頁

14

15

16

17

18

19

1 為確定終局裁判所適用之法律或命令有牴觸憲法之疑義，聲  
2 請司法院大法官解釋事：

3 壹、聲請解釋憲法之目的

4 釋憲聲請人台灣蝶翠詩化粧品股份有限公司於民國(下  
5 同)99 年 8 月 5 日，因於奇摩購物中心網站刊登「〇〇〇  
6 〇〇〇〇〇〇 防曬乳」化粧品廣告，經臺北市政府衛生局以  
7 「案內廣告未經事先申請廣告核准即擅自刊登，違反化  
8 粧品衛生管理條例第 24 條第 2 項之規定」，復依同法第  
9 30 條第 1 項規定處聲請人罰鍰新台幣 3 萬元整。嗣經聲  
10 請人訴願、臺北高等行政法院 99 年度簡字第 850 號判  
11 決及最高行政法院 100 年度裁字第 2198 號裁定均遭駁  
12 回確定。因上開確定裁判所援引化粧品衛生管理條例第  
13 24 條第 1 項、第 2 項及同條例施行細則第 20 條規定，  
14 限制化粧品商業廣告內容，並使化粧品廣告之所有內  
15 容，非經事前審查，否則不許刊登或宣播，暨同條例第  
16 30 條第 1 項之處罰規定(上述 4 條項規定，下稱系爭規  
17 定)，侵害聲請人憲法第 11 條規定所保障之言論自由，  
18 第 15 條規定所保障之財產權、工作權及營業自由，且  
19 有違反憲法第 23 條規定之比例原則、法律明確性原則

1 及第 7 條規定之平等原則，茲依司法院大法官審理案件  
2 法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項之規定，聲請憲  
3 法疑義解釋。

4 貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

5 一、按「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受  
6 不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判  
7 所適用之法律或命令發生有牴觸憲法疑義者」，得聲請  
8 大法官解釋憲法，司法院大法官審理案件法第 5 條第 1  
9 項第 2 款定有明文。

10 二、聲請人前於奇摩購物中心網站刊登「○○○○○○○○○○ 防  
11 曬乳」化粧品廣告（下稱系爭廣告），內容載有「...能  
12 在肌膚表面形成保護膜，預防陽光害肌膚...能淡化暗沉  
13 膚色...滋潤肌膚，避免肌膚乾燥。質地清爽不黏膩，也  
14 不易產生脫粧的情形，不會在肌膚上造成白色殘留，也  
15 適合全身使用...」等詞句，經臺北市政府衛生局認定該  
16 廣告內容未申請核准，即依化粧品衛生管理條例第 24  
17 條第 2 項規定及同條例第 30 條第 1 項規定，以民國(下  
18 同)99 年 8 月 5 日北市衛藥食字第 09939649400 號裁處  
19 書，裁處聲請人新臺幣(下同)3 萬元罰鍰(附件 1)，聲請

人不服，提起訴願，經遭訴願決定駁回(附件 2)，遂向臺北高等政法院提起行政訴訟，惟亦遭臺北高等行政法院以 99 年度簡字第 850 號判決駁回(附件 3)。

三、臺北高等行政法院 99 年度簡字第 850 號判決駁回聲請人之訴之主要理由，援引化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項及其施行細則第 20 條規定，認為產品內容之正確性與公共利益具有重大關聯性，有待主管機關事前審查，故立法政策上，化粧品廣告登載或宣播，採事前審核制，並以：

(一)系爭化粧品中文名稱為「○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○  
SPF35PA+++」，英文名稱為「○○○○○○○○○○○○○○○○○」，  
係領有行政院衛生署含藥化粧品衛署粧輸字第 000000  
號許可證，其用途列舉為防曬、預防皮膚曬傷及曬  
黑、收斂、美白、淡斑、抑制黑色素生成、保濕滋潤  
肌膚。而經嘉義市政府衛生局於 99 年 7 月 1 日，在奇  
摩購物中心網站所查獲之廣告內容為：「全效淨白防曬  
乳，採用橄欖精華油及防護成分，能在肌膚表面形成  
保護膜，預防陽光害肌膚。另含有熊果素和維他命 C 等  
嫩白成分，能淡化暗沉膚色；橄欖葉精華能呵護滋潤

1 肌膚，避免肌膚乾燥。質地清爽不黏膩，也不易產生  
2 脫粧的情形，不會在肌膚上造成白色殘留，也適合全  
3 身使用。」是聲請人廣告內容已逾越其申請核准之內  
4 容；系爭內容載有聲請人欲販售之化粧品品牌、商品  
5 名稱、圖片、價格及功效等事項，已提供予一般民眾  
6 關於系爭化粧品之相關資訊，並使該等資訊藉由網路  
7 之傳播功能使不特定人得以知悉，而達到招徠消費者  
8 購買之目的，核屬廣告之行為，網路廣告係屬化粧品  
9 衛生管理條例第 24 條第 1 項所稱傳播工具之廣告，是  
10 聲請人於網路登載系爭化粧品廣告時，應依同條第 2 項  
11 規定，於事前將所有文字、畫面或言詞，申請主管機  
12 關核准，聲請人未依規定為之，其違規行為堪予認  
13 定。是臺北市政府衛生局據依裁罰基準裁處原告 3 萬元  
14 罰鍰，於法並無不合。

15 (二)系爭產品經行政院衛生署衛署粧輸字第 000000 號許可證  
16 核准進口，系爭產品既為化粧品，有關廣告仍應受化粧品  
17 衛生管理條例第 24 條規範；又憲法所保障之言論自  
18 由並非漫無限制，依憲法第 23 條規定，如為防止妨礙  
19 他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利

1 益所必要者，即得以法律限制之，而化粧品衛生管理條  
2 例第 24 條第 2 項規定即係對化粧品之廠商登載或宣播  
3 廣告時所為之限制，該條例係經立法院三讀通過，總統  
4 公布之現行有效法律，自得為被告執法之依據，聲請人  
5 亦有遵守之義務；又化粧品衛生管理條例第 24 條第 1  
6 項係規定禁止化粧品於媒體等刊登猥褻、有傷風化或虛  
7 偽誇大之廣告；公平交易法第 21 條第 1 項係規定虛偽  
8 不實或引人錯誤之商品廣告之禁止等，二者規範意旨不  
9 同，原告未經申請核准，即刊登系爭廣告，其違反依法  
10 即應處罰。

11 四、最高行政法院則係以聲請人對於簡易判決上訴所述理  
12 由，並無所涉及之法律見解具有原則性之情事，而不許  
13 可，並以上訴不合法裁定駁回(附件 4)。

14 五、本案涉及人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵  
15 害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用  
16 之法令發生有牴觸憲法之疑義解釋(司法院大法官案件  
17 審理法第 5 條第 1 項第 2 款)。又，按提起上訴經不合  
18 法駁回，亦視為審級救濟已用盡(司法院大法官釋字第  
19 290 號解釋同此意旨)，而駁回第三審判決未必引用被



1 指摘為牴觸憲法之法規，遇此情形，第二審判決所適用  
2 之法規，仍然是確定終局裁判所依據之法規（參照吳庚  
3 『憲法的解釋與適用』第 385 頁，附件 5）。本案聲請  
4 人就臺北高等行政法院判決，提起上訴，雖經最高行政  
5 法院以上訴不合法而裁定駁回，仍屬審級救濟已用盡，  
6 而原臺北高等行政法院判決所適用之法規，亦可為確定  
7 終局判決所依據之法規，合先敘明。

8 六、按行政法規常分別規定行為要件與法律效果，惟二者須  
9 合併觀察，方能確定其規範對象、適用範圍、法律效果，  
10 此有司法院大法官釋字第 577 號解釋理由書可稽。本件  
11 系爭終局裁判所適用之化粧品衛生管理條例第 24 條第  
12 1 項、第 2 項規定及同法施行細則第 20 條，限制化粧品  
13 品廣告之內容，且使所有化粧品廣告非經事前審查否則  
14 不許刊登，暨同法第 30 條第 1 項則係違反第 24 條第 2  
15 項之處罰規定，前者係作為義務之行為要件，後者乃違  
16 反之法律效果。經予合併觀察，系爭規定侵害聲請人憲  
17 法第 11 條規定所保障之言論自由、第 15 條規定所保障

之財產權、工作權及營業自由，爰改項分述理由如下。

## 參、侵害聲請人基本權利所涉之憲法條文及理由

### 一、系爭規定侵害聲請人之言論自由

(一)按憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障，鑒於言論自由具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障（司法院大法官釋字第 509 號解釋參照）。前開規定所保障之言論自由，其內容尚包括通訊傳播自由之保障，亦即人民得使用無線電廣播、電視或其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由（司法院大法官釋字第 613 號解釋、釋字第 678 號解釋參照）。而保障人民之言論自由，在保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，商業廣告係利用傳播方法，提供商品客觀資訊之方式，宣傳商品效能，以達招徠銷售為目的，乃為獲得財產而從事之經

1 濟活動，並具商業上意見表達之性質，為商業言論之一  
2 種，有助於消費大眾之合理經濟抉擇，應受言論自由之  
3 保障，且其保障人民有積極表意之自由及消極不表意之  
4 自由，而保障內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳  
5 述，原則上，商業言論如所具有資訊提供、意見形成進  
6 而自我實現之功能，與其他事務領域之言論並無二致，  
7 亦屬憲法第 11 條言論自由保障之範圍(司法院大法官釋  
8 字第 414 號解釋、第 577 號解釋意旨參照)。基此，商  
9 業廣告為經濟活動之一環，所為商業上意見表達屬言論  
10 自由所保障之範圍，且其保障應與其他事務領域之言論  
11 相同，未以言論內容價值之高低而異，尚包括得以任何  
12 方式，使用各種傳播網路等設施發表言論，以其同具有  
13 促進社會活動之功能，國家應給予最大限度之保障。

14 (二)系爭化粧品衛生管理條例第 24 條規定：「(第 1 項)化粧  
15 品不得於報紙、刊物、傳單、廣播、幻燈片、電影、電  
16 視及其他傳播工具登載或宣播猥褻、有傷風化或虛偽誇  
17 大之廣告。(第 2 項)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。」限制化粧品廠商廣告之內容，亦即不得有猥褻、有傷風化或虛偽誇大（另同法施行細則第 20 條規定，尚擴及不得有左列情形：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），並對於登載或宣播廣告之內容及方式，採取事前管制，亦即廠商應將所發表之包括文字、畫面或言詞在內之『所有』內容申請主管機關核准，且應履行繳驗核准證明文件之義務後，始能使用傳播網路等設施為廣告，如有違反，則依同條例第 30 條第 1 項規定，處以罰鍰，情節重大或再次違反者，並得廢止其有關營業或設廠之許可證照。依前所述，商業廣告為商業上意見表達，屬言論自由之保障範圍，上開規定除限制廠商廣告之內容外，並

1 課予事前申請核准及繳驗證明文件之義務，始能使用傳  
2 播網路等設施發表商業上意見，亦使國家對於廠商所發  
3 表之商業上言論得預為審查，自屬侵害聲請人表達商業  
4 意見之言論自由。且採取事前審查制之結果，實務上主  
5 管機關除可能於審查時逕行對於申請人所提出之廣告  
6 內容加以修改，對於申請核准之廣告內容，發現內容或  
7 登載、宣播方式不當者，原核准機關亦得廢止或令其修  
8 正之（同條例第 24 條第 3 項規定參照），此無異強迫廠  
9 商應同意或附和主管機關之意見，就非廠商意願之表述  
10 內容予以強制，換言之，上開規定所侵害聲請人言論自  
11 由之內容，除積極表意之自由外，亦可能擴及對於特定  
12 商品資訊消極不表意之自由（詳細案例請見後述第 52 頁  
13 至第 56 頁）。

## 14 二、系爭規定侵害聲請人之工作權、財產權及營業自由

15 （一）按憲法第 15 條規定，人民之工作權及財產權應予保障。

16 工作權之內涵，包括選擇及執行職業之自由（司法院大  
17 法官釋字第 682 號解釋參照）。而所謂「執行職業之自

由」，乃決定執行職業之型態、方法、範圍與內容之自由，包括報酬之收取、金額、刊登廣告等。其中，廣告係事業經營者執行職業之方式與營業方式之選擇，對於事業經營之商品、觀念或服務進行傳播行為，於現今傳媒迅速發展時代，已成為獲取財產之營業活動中之主要行為，對於提升市場競爭力與營利機會均有重要功能，為事業活動不可或缺之要件。又，人民營業之自由為憲法第 15 條工作權及財產權應予保障之一項內涵；基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之，許可營業之條件、營業須遵守之義務及違反義務應受之制裁，均涉及人民工作權及財產權之限制（司法院大法官釋字第 514 號解釋意旨參照）。基此，人民於其從事經濟活動及以該活動為職業或營業時，選擇以廣告方式為其執行職業或營業之方法，此屬

1 於執行職業自由或營業自由之保障範圍外，因其性質上  
2 為獲取財產之經濟活動，亦屬財產權之保障範圍（司法  
3 院大法官釋字第 414 號解釋理由書意旨參照）。

4 (二)化粧品衛生管理條例第 24 條規定，廠商應將所發表之包  
5 括文字、畫面或言詞在內之『所有』內容申請主管機關  
6 審查核准，且應履行繳驗核准證明文件之義務後，始能  
7 使用傳播網路等設施為廣告，聲請人為促進營業收益以  
8 於媒體上廣告之形式為銷售商品活動之主要方式，該規  
9 定限制聲請人於經營事業時所行銷之廣告，應先送請主  
10 管機關審查核准始能宣播，此係限制聲請人執行職業或  
11 從事營業活動之方法，且如未經核准，將使業者難以進  
12 行商品之宣傳促銷，無異限制聲請人之事業經營，影響  
13 所及，顧客來源流失、產品銷售萎縮、整體獲利衰退，  
14 必可預見。再者，如有違反上開規定，則依同條例第 30  
15 條第 1 項規定，處以罰鍰，情節重大或再次違反者，並  
16 得廢止其有關營業或設廠之許可證照，而採取事前核准  
17 審查制，依行政院衛生署 93 年 7 月 29 日修正發布之藥

1 物及化粧品廣告審查費收費標準，區分新申請案及展延  
2 申請案，均須繳納規費，對於廠商亦形成營業成本費用  
3 上之負擔。茲就系爭行為規定與其效果規定及其配合措  
4 施合併觀察，立法者對於化粧品廠商以廣告方法為促銷  
5 化粧品活動時，採取事前審查核准，且以罰鍰、廢止營  
6 業證照擔保該義務履行，並應繳納一定之審查費，亦同  
7 時侵害聲請人之工作權、財產權及營業自由。

8 肆、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

9 一、對廣告採取事前審查制之合憲性，應以嚴格審查標準予  
10 以審查

11 (一)許玉秀大法官在釋字第 644 號解釋之一部協同、一部不  
12 同意見書曾闡明：「當一個法律規定同時限制兩種以上  
13 基本權而發生想像競合的情形，對於基本權的侵害即較  
14 為嚴重，應該採取較嚴格的審查標準。」(附件 6)

15 (二)系爭規定屬廣告內容之事前限制，如前所述，因涉及兩  
16 種以上之基本權，故其限制是否符合憲法第 23 條比例  
17 原則，或有無違反其他憲法規定，即應以嚴格之標準  
18 予以審查。



## 1 二、系爭規定違反憲法第 23 條比例原則

2 (一)按憲法第 23 條規定，人民之自由權利，除為防止妨礙他  
3 人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利  
4 益所必要者外，不得以法律限制之。

5 (二)制定法律限制人民基本權利須符合憲法第 23 條比例原  
6 則，立法機關制定法律限制人民基本權利，其侵害之  
7 程度應與所欲維護之社會公共秩序或利益成適當比  
8 例，同時不能逾越必要之最小限度，否則即屬違憲（司  
9 法院大法官釋字第 436 號解釋理由書參照）。簡言之，  
10 須符合「立法目的正當性」、「適當性原則」、「必要  
11 性原則」與「衡量性原則（狹義比例原則）」，惟系爭  
12 規定限制聲請人前開基本權利，實違反比例原則而違  
13 憲，茲分述如下。

### 14 1.系爭規定立法目的不明確且欠缺正當性：

15 (1)系爭規定採取化粧品廣告內容應事前申請核准之手段，其  
16 立法目的，究為確保商品真實或避免消費者受不當誤導以  
17 保護消費者獲取真實資訊之法益，或在確保商品成分、原  
18 料品質符合規範以保護消費者之健康衛生法益，或在避免  
19 廣告內容猥褻、妨害風化而保護社會善良風俗，化粧品衛

1 生管理條例未於第 1 條規定宣示其立法目的，亦無法從同  
2 條例之規範體系得知，立法目的並非明確（詳後述）。

3 (2)退步言，系爭規定事前審查廣告內容是否猥褻、有傷風  
4 化，立法目的亦欠缺正當性：

5 A.依化粧品衛生管理條例第 2 條規定，中央主管機關為行政  
6 院衛生署，而依行政院衛生署組織法第 17 條第 1 項規定，  
7 係由行政院衛生署食品藥物管理局職掌該規定事項，則  
8 其主要追求之行政目的，似可認為在確認國民健康與公共  
9 衛生。

10 B.系爭第 24 條第 1 項規定：「化粧品不得於報紙、刊物、傳  
11 單、廣播、幻燈片、電影、電視及其他傳播工具登載或  
12 宣播猥褻、有傷風化或虛偽誇大之廣告。」；第 2 項則規  
13 定：「化粧品之廠商登載或宣播廣告時，應於事前將所有  
14 文字、畫面或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核  
15 准，並向傳播機構繳驗核准之證明文件。」，顯然該規定  
16 「事前審查」化粧品廣告之內容，即在審查有無所稱猥  
17 褻、有傷風化或虛偽誇大之情形，而化粧品廣告有無猥  
18 褻、有傷風化與國家全民健康與公共衛生並無關連，立  
19 法設計事前審查化粧品廣告既與維護國家全民健康與公

1 共衛生並無關，則該條之立法目的顯然欠缺正當性。此  
2 由行政院於 101 年 2 月 23 日院台衛字第 1010010597 號函  
3 請立法院審議系爭第 24 條第 1 項規定之修正草案，修正  
4 理由謂：「...業者刊播之廣告有無否涉及猥褻或有傷風  
5 化，與化粧品之衛生安全無關，並非本條例之規範目  
6 的，爰予刪除」（附件 7）足資佐證。

7 (3)再者，系爭規定事前審查廣告內容是否虛偽誇大，立法目  
8 的亦欠缺正當性：

9 A.化粧品主管機關之專業應在管理化粧品本身是否安全、衛  
10 生，其並不具備行銷、傳播等與廣告相關之專業，系爭  
11 第 24 條第 2 項規定授予化粧品主管機關專業事項以外之  
12 廣告審查權限，立法目的顯然欠缺正當性：

13 B.按行政院衛生署食品藥物管理局之組織，係整併原來衛生  
14 署食品衛生處、藥政處、藥物食品檢驗局、管制藥品管  
15 理局等單位以及醫事處部分職掌業務一同納入食品藥物  
16 管理局之職權範圍。而其組織則分為風險管理組、企劃  
17 及科學管理組、食品組、藥品及新興生技藥品組、醫療  
18 器材及化粧品組、管制藥品組、研究檢驗組與區管理中  
19 心，此八大功能分組，主要係負責產品安全與管理。其

1 中醫療器材及化粧品組與化粧品管理相關之部分，包括  
2 化粧品管制規範之研擬及訂定、化粧品及其新興科技產  
3 品之安全監視及評估、含藥化粧品及化粧品色素之查驗  
4 登記與產銷證明之核發、化粧品生產流程及管理之指  
5 導、監督等（行政院衛生署食品藥物管理局處務規程參  
6 照）。

7 C.由上開經組織再造之化粧品中央主管機關功能及編組可  
8 知，其係著重於自然科學、技術及風險管理等專業，與  
9 市場行銷、傳播等與廣告有關之專業顯有相當之距離，  
10 然系爭第 24 條第 2 項規定竟授予化粧品主管機關專業能  
11 力以外之廣告審查權限，其立法目的已欠缺正當性。

12 D.再查，行政院衛生署食品藥物管局之成立，既係參考美國  
13 食品、藥品管理局之組織精神與體例而設，則行政院衛  
14 生署食品藥物管理局乃至於各地方政府相關衛生主管機  
15 關有關化粧品衛生之掌管事項，自亦有必要參考其所師  
16 法之美國食品、藥品管理局之職掌。依美國之制度，化  
17 粧品主管機關為食品、藥品管理局(the Food and Drug  
18 Administration, FDA. USFDA)，而化粧品之管制規範主要  
19 有「聯邦貿易委員會法案」(the Federal Trade Commission

1 Act, FTC Act)、「公平包裝及標示法案」(the Fair Packaging  
2 and Labeling Act, FP&L Act)、「聯邦食品、藥品及化粧品  
3 法案」(the Federal Food, Drug and Cosmetic Act, FD&C Act)  
4 及美國食品、藥品管理局所發布關於實施的具體聯邦食  
5 品、藥品及化粧品法案之執行規範或政策聲明，其詳細  
6 內容皆收入於聯邦規範法典(the Code of Federal Regulation,  
7 CFR) Title 21 of the United States Code 中。依此，美國食  
8 品、藥品管理局對化粧品之管制偏重於商品標示之管  
9 理，並不掌管化粧品之廣告之管理，而化粧品之廣告管理  
10 則由聯邦貿易委員會(the Federal Trade Commission, FTC)  
11 負責。如前所述，我國行政院衛生署食品藥物管理局之組  
12 織體例，既係師法美國食品、藥品管理局，自不應由其管  
13 理廣告審查業務，且我國亦已有類似美國聯邦貿易委員  
14 會之公平交易委員會得依公平交易法第 21 條規定對於廣  
15 告進行管制，則於水平分工上，即不應再疊床架屋，又  
16 於化粧品衛生管理條例第 24 條第 2 項規定，由不具銷  
17 行、傳播及廣告專業知識之行政院衛生署食品藥物管理  
18 局及各地方政府衛生主管機關就化粧品廣告內容進行事  
19 前審查，自行政機關組織及任務功能劃分之立場觀之，

1 系爭第 24 條第 2 項規定事前審查廣告虛偽誇大，其立法  
2 目的亦顯然欠缺正當性。

3 (4)憲法第 23 條規定，國家對人民基本權利限制之前提須以  
4 「維護社會秩序、促進公共利益」為目的，而系爭化粧品  
5 衛生管理條例第 24 條第 2 項及同法第 30 條第 1 項規定，  
6 事前審查化粧品廣告，無非圖以控制廣告內容，降低、  
7 甚至杜絕一般消費大眾自由接觸業者未經審查之化粧品  
8 資訊之機會，避免民眾而因相信業者未經事前審查之廣  
9 告內容，受到刺激購買、使用化粧品，致健康或安全受  
10 損，然此目的尚須建立於化粧品廣告、化粧品銷售與健  
11 康危害三者間，具有牽連關係之前提，惟此並無顯著證  
12 據支持。倘立法者無法提出足認三者關聯性之證據，系  
13 爭事前審查化粧品廣告之規定，顯非化粧品衛生管理條  
14 例之立法目的所涵蓋，自欠缺正當性。

15 2.系爭規定事前審查廣告內容之手段，無法達成立法目的(違  
16 反適當性原則)：

17 (1)系爭規定事前審查廣告內容，導致消費者無法完全掌握  
18 化粧品資訊之內容，並無法保障消費者取得真實商品資  
19 訊之立法目的：

1 A.按一般國民乃理智成熟之消費者，應可自行決定是否購買  
2 化粧品，倘國家過度保護，剝奪人民獲取相關資訊及自  
3 主判斷之能力，無異侵害人民之資訊自決權，美國最高  
4 法院對此見解亦同(參照翁曉玲「禁限菸品廣告規範之合憲  
5 性」一文第 75 頁，附件 8)。

6 B.以本案聲請人網路上所販售之化粧品為例，國家除以立法  
7 事先管束消費者獲取各項化粧品資訊之機會或管道，並  
8 由中央主管機關頒布「化粧品網路廣告處理原則」(附件  
9 9)，依該原則所認定標準，於網頁上僅刊登產品名稱、價  
10 格、廠商地址、電話等不宣稱效能及廣告性質之資料  
11 者，則不認定為廣告，而無須事前申請許可；倘涉及效  
12 能之宣稱、商品性質之介紹，則認為該當廣告之性質，  
13 而須事前申請許可，始得於網路頁面供消費者瀏覽。若  
14 係含藥化粧品，則須於該網路頁面刊登衛生署核准之仿  
15 單完整內容。

16 C.從而，若僅刊登產品名稱、價格、廠商地址、電話等不宣  
17 稱效能及廣告性質之資料，則無須向主管機關事前申請  
18 廣告許可，然實際上之問題是，消費者對於產品之了解  
19 與是否購買往往取決於網頁上對於化粧品之說明，廠商

1 因為免觸法或省去事前申請許可之繁複程序，而僅刊登  
2 產品之圖片與簡略之產品名稱、價格，以消費者知的權  
3 利與獲得資訊揭露之角度而言，如此事前管制廣告之措  
4 施，將反而使消費者陷於無法取得完整、正確資訊之結  
5 果，並造成其無從掌握對化粧品之風險（參照吳千好『以  
6 風險控制觀點論我國化粧品管制規範』第 98 及 99 頁，附  
7 件 10）。如此，事前審查廣告措施非但剝奪消費者自由獲  
8 取化粧品資訊之機會，亦無法達到化粧品衛生管理條例  
9 之立法目的，甚為灼然。

10 (2)實務上依化粧品衛生管理條例第 30 條規定罰鍰之案件，  
11 多屬未經事前申請核准，顯然系爭規定之手段無法達成立  
12 法目的：

13 A.按化粧品衛生管理條例第 30 條係針對違反廣告內容規定  
14 或未事前申請廣告許可證者，處以行政罰之規定，以臺北  
15 市為例，100 年 1 至 12 月化粧品廣告申請件數 7,313 件，  
16 核准件數 7,109 件(參照臺北市化粧品衛生管理 100 年 1-12  
17 月報表，附件 11)，可見廠商送審核准率高達 80%以上。

18 B.但實務上，違規廣告卻日益增加，同樣以臺北市為例，100  
19 年 1 至 12 月化粧品廣告違規遭罰鍰件數全年為 903 件(同



1 附件 11)，然 101 年僅 1 至 4 月化粧品廣告違規遭罰鍰件  
2 數即累計達 308 件(參照臺北市化粧品衛生管理 101 年 1-4  
3 月報表，附件 12)，而違規案例中多係事前未經申請核准  
4 者，易言之，被處罰之案例中多數係單純因程序違法為由  
5 而受裁罰，與其廣告內容是否猥褻、有傷風化或虛偽誇大  
6 等涉及消費者保護事項根本無關，顯然系爭規定僅能達到  
7 其程序上要求(即事先送審)，既無法實質確保消費者權  
8 益，亦無法遏阻違規廣告，足見該等規定手段實無法達到  
9 立法目的。

10 3.管制化粧品廣告內容，尚存其他侵害基本權較小之有效手  
11 段，系爭規定亦不符合必要性原則：

12 (1) 可以強化現行國內有關化粧品之其他管制手段達成：

13 A.化妝品若係由國內生產製造者，須符合「化粧品製造工廠  
14 設廠標準」之衛生、設備相關規定，領有工廠登記證，甚  
15 至更進一步須取得製造許可證，始得製造(化粧品衛生管理  
16 條例第 15 條至第 17 條參照)。

17 B.至於成分之管制，對於健康風險較高之化粧品，無論國產  
18 或進口者，均要求輸入或製造前須向主管機關辦理查驗登  
19 記，取得輸入或製造許可證，始可輸入或製造，查驗登記

1 內容，係針對業者所提出之資料，包括原料、名稱、成分、  
2 色素名稱、製造要旨、標籤仿單、包裝、容器化驗方法及  
3 報告書等(化粧品衛生管理條例第 7 條及第 16 條參照)。

4 C. 另有關化粧品標示義務部分，依化粧品衛生管理條例第 6  
5 條規定，我國目前化粧品應刊載之標示事項包含「產品名  
6 稱、製造廠名稱、廠址(國產者)或進口商名稱、地址(輸入  
7 者)、內容物、淨重或容量、用途、用法、批號或出廠日期、  
8 全成分、保存方法及保存期限、許可證字號」等內容。另  
9 化粧品之標示，尚受商品標示法第 4 條、消費者保護法第  
10 24 條、同法施行細則第 25 條及公平交易法第 21 條等法令  
11 規範。

12 D. 然而我國對於攸關安全最重要之成分與最終產品安全  
13 性、衛生與否之化粧品成分管制，並不以主管機關實際為  
14 產品試驗或代驗之方式為風險控制，故主管機關可設計一  
15 套專屬化粧品之安全性試驗與風險分析項目、風險評估流  
16 程，並指定合作之認可實驗室代為檢驗，並審慎檢討重新  
17 訂定化粧品成分表列中適合之成分與濃度，再配合中央與  
18 地方主管機關定期對於產品抽驗、化粧品製造工廠之檢  
19 查，以對化粧品本身之品質控管達到確保消費者健康安全

之目的。至於確保化粧品資訊之完整與正確方面，亦得透過產品公開資訊庫建立，提供消費者隨時查詢，並加強產品標示之查核，凡此皆屬對於業者基本權侵害較小，可取代以事前審查化粧品廣告為之其他管制手段(同附件 10 第 125 頁及第 132 頁)。

(2)自比較法觀察，就化粧品廣告內容之掌控，外國多由業者自律之方式處理，而不採主管機關事前審查機制：

A.以鄰近之化粧品製造及外銷大國日本為例，其有關化粧品廣告內容之審查，係由日本化粧品工業連合會依據其自行制訂頒布之「化粧品等適正廣告指導原則」對於業者之化粧品廣告進行審查及監督(附件 13)。而其他亞洲國家如東南亞國協、新加坡、印度及越南等，亦均已採行化粧品廣告內容由業者自律之機制(附件 14)。另美國、英國、澳洲及歐盟等化粧品生產、製造及外銷之主要工業國，就化粧品廣告內容之審查與監督，亦皆採取由業者自律之方式為之，並未見由主管機關事前審查之規定(附件 15)。

B.前開化粧品生產、製造及銷售之主要國家對於其國民身體健康及衛生、安全之保障絕對不會落後於我國，因此就提供予消費者化粧品資訊之正確性與完整性之要求，自亦有

1 相當高之標準，然該等國家對於化粧品廣告內容之審查與  
2 監督既然皆可以業者自律之方式實施，顯見事前由主管機  
3 關審查化粧品廣告內容之管制手段，絕非為達成消費者正  
4 確接收化粧品資訊、保障國民健康目的而對於人民基本權  
5 之最小侵害手段，甚為灼然。

6 (3)行政院函請立法院審議之化粧品衛生管理條例有關係爭  
7 規定之修法內容(同附件 7)，亦放棄化粧品廣告之事前審查  
8 機制觀之，更足證明連化粧品之主管機關，亦認為事前審  
9 查化粧品廣告之方式，並非達成化粧品衛生管理條例立法  
10 目的必要之手段：

11 A.依修正草案總說明：「現行化粧品衛生管理條例之規定，化  
12 粧品之廠商登載或宣播廣告，應於事前申請中央或直轄市  
13 衛生主管機關核准，參照各國法令，化粧品廣告多無事前  
14 審查之機制，為符合國際趨勢、促進經濟發展，並使政府  
15 人力資源有效運用，乃廢除化粧品廣告事前審查制，將原  
16 有廣告審查人力投注於加強化粧品廣告之監控，以維護消  
17 費者權益」，修正草案則將系爭第 24 條規定修正為：「(第  
18 1 項)化粧品之標示、宣傳及廣告內容，不得有虛偽或誇大  
19 之情事。(第 2 項)化粧品不得為醫療效能之標示、宣傳或

廣告。(第 3 項)接受委託刊播廣告之傳播業者，應自刊播之日起六個月，保存委託刊播廣告者之姓名或名稱、國民身分證或公司、商業登記、工廠登記、住居所或地址及電話等資料，且於主管機關要求提供時，不得規避、妨礙或拒絕。」；而修正理由則謂：「一、第一項酌修文字，明定化粧品之標示、宣傳及廣告內容，不得有虛偽或誇大之情事，以維護消費者權益。另業者刊播之廣告有無否涉及猥褻或有傷風化，與化粧品之衛生安全無關，並非本條例之規範目的，爰予刪除。二、據統計資料顯示，現行化粧品廣告事前審查制度，廠商送審之核准率高達百分之八十以上，惟實務上，違規廣告卻日益增加，經查多係未經申請核准，顯然現行制度僅約束守法廠商，尚難有效遏阻違規廣告。為使政府人力資源有效運用，將原有審查廣告之人力，改投入於加強化粧品廣告之事後監控與取締，並促使廠商自主管理，爰刪除現行條文第二項及第三項之化粧品廣告事前審查核准制。三、新增第二項，明定化粧品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告，以促使業者自律，維護消費者權益。四、參考食品衛生管理法、健康食品管理法及藥事法之管理規定，新增第三項，明定接受委託刊播廣

1 告之傳播業者，應保存委託者之資料，且於主管機關要求  
2 提供時，不得規避、妨礙或拒絕，以利有效追查不法廣告  
3 之來源。」

4 B.修正草案再將系爭第 30 條規定配合修正為：「(第 1 項)違  
5 反第二十四條第一項規定者，處新臺幣四萬元以上二十萬  
6 元以下罰鍰；違反同條第二項規定者，處新臺幣六十萬元  
7 以上五百萬元以下罰鍰；再次違反者，並得令其歇業及廢  
8 止其公司、商業登記或工廠登記或部分登記事項。(第 2 項)  
9 違反前項廣告規定之業者，應按次處罰至其停止刊播為  
10 止。(第 3 項)違反第二十四條第一項及第二項有關廣告規  
11 定，情節重大之業者，除前二項處分外，主管機關並應令  
12 其不得販賣、供應或意圖販賣、供應而陳列，且應於裁處  
13 書送達三十日內，於原刊播之同一篇幅、時段刊播一定次  
14 數之更正廣告，其內容應載明須表達歉意及排除錯誤訊  
15 息。(第 4 項)違反前項規定，繼續販賣、供應或意圖販賣、  
16 供應而陳列或未刊播更正廣告者，處新臺幣十二萬元以上  
17 六十萬元以下罰鍰。」

18 C.前開廢除事前審查化粧品廣告之修法內容，行政院於 101  
19 年提送立法院之前，於 99 年底即已提送過一次，顯見化

1 粧品衛生管理條例之主管機關，亦認為加強化粧品廣告之  
2 事後監控與取締，並促使廠商自主管理，顯可作為取代事  
3 前審查廣告內容之有效管制手段，如此更足證明事前由主  
4 管機關審查化粧品廣告內容之管制手段，絕非為達成消費  
5 者正確接收化粧品資訊、保障國民健康目的而對於人民基  
6 本權之最小侵害手段，系爭規定不符必要性原則，彰彰明  
7 甚。惟主管機關立場雖有改變，然其所提修正草案仍有諸  
8 多爭議，立法者對此亦非無意見(詳下述)，且無論如何，  
9 絕不能因立法進度影響本件系爭規定之違憲審查，而使違  
10 憲情形持續，其理甚明。

11 D.修正草案第 30 條有關事後審查化粧品廣告之取締手段  
12 中，增列刊登更正廣告及不得販賣商品等規定，亦顯有重  
13 大疑義。蓋若依修正草案刊登更正廣告之規定，廠商必須  
14 刊播「原刊播之同一篇幅、時段刊播一定次數之更正廣  
15 告，其內容應載明須表達歉意及排除錯誤訊息」，此種以  
16 立法方式命人民以特定格式、特定時間，為特定內容之意  
17 思表示，已嚴重侵害人民表意與不表意之言論基本自由，  
18 又「表達歉意」是否得與「商業性言論」等量齊觀，亦有  
19 重大討論空間，如此修法，將較原先事前審查廣告內容對

於人民言論自由之侵害更有過之而無不及。至於以廣告原因命令業者不得販賣商品亦有重大疑義，蓋廣告內容是否虛偽誇大與產品本身並無直接關聯，前者為消費者資訊接受之問題，後者為產品本身品質之問題，修法草案以不得販賣化粧品作為處罰違章廣告之手段，其亦有違憲法第 23 條比例原則之嫌。故上開修法方向聲請人期期以為不可，併此敘明。

4.系爭規定對於化粧品廣告內容採取事前審查制，侵害私益嚴重而與所欲維護之公益顯失均衡：

(1)立法規定所採取之手段，縱使可達成立法目的，然其手段非僅應為對於人民之權益最小侵害，倘其非屬最小侵害，所採取之手段或方法卻造成人民之過度損害，或與欲達成目的之利益顯失均衡，亦有違反狹義比例原則或衡量性原則，仍不得認為與憲法第 23 條規定相符。

(2)系爭規定採取侵害聲請人法益最嚴重之手段，顯屬過當而逾越必要程度：

A.立法針對人民之言論發表，採取事前審查制度，亦即於言論發表前，應經政府或管制者許可，取得許可制或執照



1 後，或其內容必須先經政府機關檢查並取得許可後，始得  
2 發表之限制言論制度，原則上均應推定為違憲，只有在少  
3 數極為特殊之情況下，在配合適當程序保障下，才允許政  
4 府在滿足舉證責任要求之前提下，為其所採取之事前限制  
5 行為辯護，倘若政府能夠證明其採取事前限制措施之目  
6 的，係為維護重大之公共利益而不得不採取之最後必要手  
7 段，法院才會例外允許政府對言論自由施以事前限制措  
8 施。政府對於言論施以審查或事前限制之違憲理由，係  
9 因：(1) 言論發表者未表達其言論或意見之前，任何人難  
10 以瞭解其將會表達何種言論或意見內容，亦難以判斷其言  
11 論或意見內容將對社會產生如何影響，任何判斷均可能失  
12 之武斷主觀，則憑藉主觀預設想法或臆測，即對未發表之  
13 言論或意見加以阻絕或限制，非僅不合理，亦使政府容易  
14 陷入恣意濫權為所欲為之危險中。(2) 由政府事先為人民  
15 決定何種言論、意見或資訊才能發表或散布，無論係基於  
16 善意之父權主義或惡意操縱箝制人民思想和意見之集權  
17 主義，均與民主憲政國家強調人民自主決定權之原則相違

1 背。(3) 允許政府進行事前限制之結果，將影響人民可以  
2 接收到之資訊數量多寡，進而影響人民在擁有充分資訊情  
3 況下做出自主選擇或明智判斷之可能性。(4) 為避免政府  
4 濫權及掌握社會較多發聲管道資源之優勢者發揮過高之  
5 影響力，影響人民真正之自主決定方向，對於政府或優勢  
6 者認為不當、錯誤或危險之言論，最為適當之防患手段，  
7 便是鼓勵更多言論之出現，以治療不當、錯誤或危險之言  
8 論所可能引發之弊端。基上理由，依據美國司法判決經驗  
9 顯示，應符合：在戰爭期間涉及軍事機密者、猥褻性言論  
10 或資訊、煽惑他人從事暴力或以武力推翻合法政府者等極  
11 端、例外情況之一，其採取事前限制言論之措施，始能越  
12 過「可能合憲」之門檻（參照劉靜怡『言論自由』導論」  
13 一文第 77 至 78 頁，附件 16）。

14 B.針對言論自由之事前審查制度，各國法制度上，除前述美  
15 國之司法判決見解外，例如德國聯邦憲法法院，對於出版  
16 品未刊出前即施予查驗，合乎官署所訂標準者，始可刊  
17 行，乃係對言論或出版自由之嚴厲限制，指出「事先審查

1 之控制及核准過程之存在足以癱瘓精神生活」(德國聯邦  
2 憲法法院判決 BVerf GE 33 之用語)。戰後之西德及日本  
3 並無美國保障自由與人權之傳統，兩國憲法亦直接明文禁  
4 止事先審查，以防舊日極權制度之復活，於德國，即使影  
5 片之類出版品，主管機關實施事先審查，亦認為違背其基  
6 本法第 5 條第 1 項之規定(見前引之聯邦憲法法院判決)。  
7 日本尚存之教科書審定制，本質上屬於日本憲法第 21  
8 條第 2 項所禁止之「事先檢閱」，其合憲性素有爭論，該  
9 國法院或以經教科書審定不合格者，原稿仍可以一般圖書  
10 而出版，並不受限制等理由，而認其尚未違憲(東京高等  
11 裁判所 1986 年 3 月 19 日之判決)，可知事先審查制度對  
12 言論及出版自由侵害之嚴重性，已為先進國家所不能容許  
13 (參照司法院大法官釋字第 414 號解釋吳庚、蘇俊雄、城  
14 仲模大法官部分不同意見書，附件 17)。

15 C.我國司法院大法官解釋中，釋字第 414 號解釋雖就藥事法  
16 對於藥物廣告採取事前審查核准制，認為：商業言論不能  
17 與其他言論等量齊觀，藥物廣告之商業言論，因與國民健

1 康有重大關係，基於公共利益之維護，自應受較嚴格之規  
2 範，係為確保藥物廣告之真實，維護國民健康，其規定藥  
3 商刊播藥物廣告前應申請衛生主管機關核准，係為專一事  
4 權，使其就藥物之功能、廣告之內容、及對市場之影響等  
5 情事，依一定程序為專業客觀之審查，為增進公共利益所  
6 必要等語。惟上開以商業言論不能與其他言論等量齊觀之  
7 前提，業經釋字第 577 號解釋意旨所修正，即商業言論與  
8 其事務領域之言論並無二致。而上述釋字第 414 號解釋，  
9 針對何以立法者得選擇以更為嚴苛之「事前審查制度」作  
10 為規制手段，僅以廣告規制可「確保藥物廣告之真實，維  
11 護國民健康，為增進公共利益所必要」而肯定其合憲性。  
12 但上開解釋並未從事各相關法益之衡量，亦即何以當「確  
13 保藥物廣告真實、維護國民健康」之公益，與業者發表商  
14 業上意見之言論自由、工作權、財產權及營業自由相衝突  
15 時，為維護前者，卻採取侵害後者法益之最嚴重手段（如  
16 前各國立法例所述），並未闡述，卻將利益衡量之任務完  
17 全推諉行政機關，教示行政機關必須隨時依比例原則檢討

1 修正規範之必要性，業遭學者所強烈批判(參照黃銘傑「美  
2 國憲法上的言論自由與商業廣告」一文第 385 至 388 頁，  
3 附件 18)，故釋字第 414 號解釋意旨，已難援為本件聲請  
4 系爭規定為合憲之當然依據。

5 D.至於釋字第 577 號解釋，其所審查對象係針對菸品所含尼  
6 古丁及焦油含量之商品資訊標示義務規定，並非就商業廣  
7 告之事前核准審查制度加以判斷，以該解釋所審查干涉或  
8 限制商業言論內容僅限於應標示菸品所含尼古丁及焦油  
9 含量之商品資訊，尚屬客觀一定商業資訊之提供，並非授  
10 權主管機關得以主觀意見之判斷而強加非屬客觀一定商  
11 業資訊於廠商而言，其限制較屬輕微。然本件系爭規定係  
12 針對『所有』文字、畫面或言詞應經事前申請核准，尚擴  
13 及業者對於商品之主觀意見表達亦可能予以干涉，且一旦  
14 廣告未申請或未經核准而銷售，因系爭第 30 條第 1 項規  
15 定之規範效果最重可至廢止營業許可證照，則該已生產之  
16 化粧品即形同被禁止銷售般，此一事前審查制度下，廠商  
17 僅能被迫接受，對於廠商基本權侵害之嚴重程度遠遠大過

1 課予菸品標示義務之規定，兩者管制手段之侵害法益程度  
2 不等，自難相提並論以一者為合憲而另一者亦可比附援  
3 引。

4 E.再就同屬於言論自由或表現自由範疇之其他基本權行使採  
5 取事前許可或審查制者，司法院大法官若干解釋，亦採取  
6 嚴格之審查標準。例如集會遊行採事前申請許可之規定，  
7 釋字第 445 號解釋，就主張共產主義或分裂國土之言論列  
8 為不予許可之要件，亦以對於在舉行集會、遊行以前，尚  
9 無明顯而立即危險之事實狀態，僅憑將來有發生之可能，  
10 即由主管機關以此做為集會、遊行准否之依據，認為違  
11 憲。而人民團體之組織與活動主張共產主義，或主張分裂  
12 國土不予許可之規定，釋字第 644 號解釋，亦認為授權主  
13 管機關於許可設立人民團體以前，先就言論之內容為實質  
14 之審查，此若人民團體經許可設立後發見其有此主張，依  
15 當時之事實狀態，足以認定其目的或行為危害中華民國之  
16 存在或自由民主之憲政秩序者，尚可依法予以撤銷，於申  
17 請設立人民團體之始，僅有此主張即不予許可，自有逾越

1 憲法第 23 條規定之必要範圍。

2 F.同理，針對化粧品廣告內容之事前審查制度，縱使以維護  
3 消費者之健康權益為重，然消費者使用化粧品是否確因其  
4 廣告內容而受有身體健康損害，尚待診斷、實驗，又與使  
5 用者個人之膚質體質有關，實難事前以廠商廣告內容所使  
6 用之文字、畫面或言詞而事先防範，且縱使得以證明，消  
7 費者並非不能事後追溯製造或輸入廠商之商品製造人責  
8 任或民事侵權責任，以請求損害賠償，或由主管機關對於  
9 廠商之廣告不實依法裁罰，或廢止其輸入或製造許可，但  
10 系爭規定卻採取事前審查全部廣告內容之手段，顯逾越必  
11 要範圍。

12 (3)系爭規定所欲維護之法益及其對象不明，難以證明手段  
13 與目的之契合性：

14 A.本件如依美國法所建立對於言論自由限制之違憲審查標  
15 準，縱使採取中度審查基準，亦認為限制之手段與目的之  
16 契合性，雖未必完美，但須合理，即其與利益須有「比例  
17 之關係」，手段雖不必為最少侵害之手段，但須切合所欲

1 達到之目的，非僅手段有助於正當之政府目的，且政府利  
2 益有實質重要性，並審慎考量其成本，政府並須證明其契  
3 合為合理。

4 B.系爭規定採取化粧品廣告內容應事前申請核准之手段，其  
5 保護之法益，究為確保商品真實或避免消費者受不當誤導  
6 以保護消費者獲取真實資訊之法益，或在確保商品成分、  
7 原料品質符合規範以保護消費者之健康衛生法益，或在避  
8 免廣告內容猥褻、妨害風化而保護社會善良風俗，因化粧  
9 品衛生管理條例並無明文該條例之立法目的規定，則所欲  
10 追求之政府利益為何，先有未明，業如前述，已難證明採  
11 取此一手段，與其目的間之契合性。

12 C.申言之，依同條例第 7、16 條規定，無論含藥性化粧品或  
13 一般性化粧品，其輸入、製造，均須檢具載有原料名稱、  
14 成分、色素名稱及製造要旨之申請書，連同標籤、仿單、  
15 樣品、包裝、容器及化驗報告書送請審查許可或備查，又  
16 依第 6 條規定，化粧品之標籤、仿單或包裝，應依中央衛  
17 生主管機關之規定，分別刊載廠名、地址、品名、許可證



1 或核准字號、成分、用途、用法、重量或容量、批號或出  
2 廠日期，即同條例已有足以確保商品真實性及安全性之手  
3 段，如廣告內容與其許可內容不同，消費者非不能從上開  
4 業經審查通過之商品資訊判斷是否真實，以此而言，採取  
5 事前審查廣告內容之手段，其目的即與上述標示義務之規  
6 定重疊，可推知應非在確保消費者獲取真實商品資訊之利  
7 益。

8 D.次就維護消費者之健康而言，如屬含藥性化粧品，其輸入  
9 或製造係經事前許可，對於人體之影響程度係經一定程序  
10 之篩檢並符合標準，始許可販售，縱使消費者因聽從廣告  
11 而購買使用，既經審核符合規範標準，則其使用會否對於  
12 人體有何危害，已有疑問；至於不含藥之一般性化粧品，  
13 原本對於一般消費者之人體健康並無危害，始對其輸入或  
14 製造採取備查手段。且消費者因聽從廣告內容而購買某化  
15 粧品，縱使產生身體不適，是否確因化粧品而引起，尚待  
16 診斷、實驗，亦可能因個別消費者之皮膚體質不同而有差  
17 異，則縱使有消費者因使用化粧品而滋生健康、衛生問

1 題，亦難由主管機關藉由事前對於廣告內容之審查而得以  
2 預防。是以，無論含藥性化粧品或一般性化粧品，因其商  
3 品本質上非一概均屬對於人體有害，使用者如有產生身體  
4 傷害之狀況是否係因化粧品所生，亦難以事前確定，則系  
5 爭規定事前審查化粧品廣告內容，是否在保護消費者之健  
6 康權益，亦有疑問。

7 E.至於事前審查化粧品廣告內容有無猥褻、妨害風化，以維  
8 護社會善良風俗，然社會善良風俗之維繫，此本與化粧品  
9 商品內容之安全性無關，且任何商品之廣告內容，均有猥  
10 褻、妨害風化之可能，非化粧品所獨有，而綜觀化粧品衛  
11 生管理條例之中央主管機關行政院衛生署，其組織執掌權  
12 限，無一與維護社會善良風俗相關者，則立法者針對化粧  
13 品廣告內容規定，應經主管機關事前審查核准，亦難認在  
14 維護因使用化粧品商品而可能導致違反社會善良風俗之  
15 公益。

16 F.據上所述，系爭規定究竟是維護何人之法益，係可能購買  
17 化粧品之消費者？或包含不可能購買之其他一般大眾？

1 關涉何方面之法益，係可能購買之消費者之獲取正確資訊  
2 權益？或實際購買使用化粧品之消費者之健康權益？或  
3 包含不可能購買使用之其他一般大眾在內之善良風俗？  
4 自立法體系所採取之管制手段配合觀察，所欲維護法益之  
5 內涵及其對象並無法獲得合理之確認。反之，因系爭規定  
6 而受有基本權或法益侵害者，則為化粧品或輸入製造廠商  
7 之言論自由、工作權或財產權等，卻可明確而特定。是以，  
8 系爭規定所欲維護之法益及其對象抽象模糊而不確定，已  
9 難明白確認所欲維護之法益或目的為何，並無從進一步證  
10 明手段之合理性。

11 (4)退萬步言，系爭規定採取事前審查之手段，所欲維護之法

12 益小，反而被侵害之法益大，有失均衡：

13 A.系爭規定對於廣告內容採取事前審查制，倘可認係為確保  
14 化粧品資訊真實或避免消費者受不當誤導以保護消費者  
15 獲取真實資訊之法益，然相對而言，此一手段，亦反而侵  
16 害消費者可藉由化粧品市場交易自由資訊之比較，享有自  
17 主判斷及充分接受化粧品資訊之權益。申言之，因實施廣

1 告事前審查制，以系爭規定第 24 條第 1 項及施行細則第  
2 20 條所使用「有傷風化」、「虛偽誇大」等不確定法律概念  
3 可知，其審查範圍不僅止於客觀事實之化粧品資訊，尚及  
4 於主觀意見之表達，廠商申請廣告內容之核准，主管機關  
5 所執亦係其主觀之審查意見或個案判斷之見解，而主管機  
6 關承辦人員究非具有相關化粧品之專業性（審查實務上，  
7 現多委由派遣人力予以應付），以此主觀認知以決定廣告  
8 內容之准駁，或以行政指導方式勸告廠商修改，或附加修  
9 正負擔之核准處分，申請廠商為能使化粧品順利促銷，僅  
10 能被迫接受，主管機關人力不足及欠缺化粧品專業知識情  
11 形下，對於應以如何基準審查，更莫衷一是，且廠商同一  
12 化粧品兩次送審，前後審查之結果，竟亦有不同認定，此  
13 有 100 年度第 2 次「市長與工商企業界有約座談會提案表」  
14 （參照所附表格二第一次送審情形及第二次送審情形審  
15 查結果對照表，附件 19）可稽。換言之，主管機關本身對  
16 於應以何基準審查廣告內容，隨不同時間點、不同審查人  
17 員而異，已難前後一致，遑論達成立法者所期待藉由事前

1 審查以擔保化粧品資訊真實性之目的，於此情況下，消費  
2 者亦僅能聽從審查通過後之廣告內容，反而阻絕消費者藉  
3 由其他管道接收充分之化粧品資訊綜合判斷，倘若主管機  
4 關之認知有誤，則該制度本身豈非亦成為侵害消費者獲取  
5 真實化粧品資訊法益之「幫兇」！以此而言，事前審查制  
6 度所欲維護之獲取真實化粧品資訊法益，制度本身適足亦  
7 可能侵害其所欲維護之法益。

8 B.再者，化粧品廠商每年推陳出新之化粧品促銷，廠商必須  
9 應付龐大審查規費之成本，勢必轉嫁至消費者，亦可能增  
10 加消費者購買化粧品之經濟上負擔（有關制度所產生管制  
11 手段之成本效益問題，詳後述），且外國立法例多不採取  
12 事前審查廣告制度，唯獨本國採之，因此可能大大減低外  
13 商來台投資、輸入化粧品之意願，更妨礙整體化粧品產業  
14 對於國家貿易、稅收之貢獻。準此，廣告內容事前審查制，  
15 縱使為確保化粧品資訊真實或避免消費者受不當誤導，但  
16 此一法益或目的之維護，可能因審查制度之運作而被抵  
17 銷，反觀所受侵害之法益，非僅為廠商之言論自由或工作

1 權、財產權、營業自由，亦增加消費者購買商品之經濟上  
2 負擔，更阻礙我國化粧品產業之永續發展，顯然大於保護  
3 消費者獲取真實資訊之利益而有失均衡。

4 (5)系爭規定採取事前審查手段，較諸事後追懲手段，管制成  
5 本高卻效益有限，不符成本效益原則：

6 A.如為確保化粧品資訊真實或避免消費者受不當誤導，通常  
7 被考慮可能採取之管制手段，一者為事前審查，另一為事  
8 後追懲。前者，以預先篩選過濾後發給證照，而委由傳播  
9 媒體配合監控（如無執照或所播放內容超出核准範圍，即  
10 不予宣播）；後者，則因業者可先行宣播廣告，如發現有  
11 不實，即由主管機關裁罰。就管制成本而言，採取事前審  
12 查手段，其執行方法，勢必採取逐一事先個案審查，機關  
13 必須準備龐大之人力、物力予以支應；同樣，採取事後追  
14 懲之手段，機關仍必需準備人力、物力，逐一監控各個廣  
15 告內容有無不實。惟現行制度之下，針對廣告不實之事後  
16 追懲，尚有公平交易法第 21 條規定予以一般性規範，或  
17 有相當資源可補充分擔，縱使化粧品衛生管理條例採取事

1 後追懲，其管制成本有減輕可能。且監控宣播廣告有無不  
2 實，終究僅須篩選出廣告不實之部分，予以裁罰即可，但  
3 事前審查制，除仍須有事後追懲之配套，現制上收取審查  
4 規費，參照藥物及化粧品廣告審查費收費標準第 3 條規  
5 定，每一廣告新申請案審查費每件 3,400 元，民國 99 年全  
6 國申請案件有 11,608 件，以此計算，每年整體化粧品廠商  
7 所支付之審查費，高達 3,946 萬餘元，如再計入展延申請  
8 案每件 1,000 元，則整體產業每年必須支付至少 4 千萬元  
9 之廣告審查規費。如前所述，此一成本負擔，勢必轉嫁成  
10 為化粧品對價而由消費者承擔。以此相較，採取事前審查  
11 手段之成本負擔及其影響程度，遠大於採取事後追懲手  
12 段。

13 B.再比較二者手段，能有效達成目的效果，終須有賴較為嚴  
14 厲之事後追懲，採取事前審查未必奏效。以現今媒體傳播  
15 管道多樣，例如透過網路拍賣、部落格等社群、架設網站  
16 等，未必每一媒體管道均能遵守查驗廠商有無取得廣告核  
17 准證件之規定，縱使事前審查，並無法避免廠商未送請審  
18 查或未遵守審查結果之內容，即逕自宣播之情形，且對於

1 未取得營業許可證照之廠商，事前審查之效果，將大打折  
2 扣。換言之，事前審查制，僅能督促有申請審查意願廠商  
3 之廣告內容，無從拘束未申請審查違規廠商逕行宣播廣告  
4 之內容。此由申請審查之件數而言，依統計，每年廠商送  
5 請核准之廣告，核准通過率高達百分之 80 以上，顯見廠  
6 商申請審查，其內容一定程度上，係預想能通過審查之程  
7 度而有所迎合，少見違規情形，已失去審查之原意。又以  
8 每年送審未核准之件數，占送審件數之比例約為百分之 11  
9 至 16 左右，但查獲違規廣告之件數，占核准件數之比例，  
10 甚至高過未經核准件數之比例，且裁處罰鍰逐年攀升，此  
11 有 86 至 99 年歷年化粧品衛生管理表（附件 20）可稽，茲  
12 摘錄 96 年至 99 年之統計，比較如下表。換言之，事前審  
13 查制，每年雖從送審件數中，剔除約百分之 11 左右之件  
14 數，而雖核准百分之 80 以上之件數，卻仍有百分之 20 左  
15 右之違規或裁處罰鍰件數必須處理，高於未核准之件數。  
16 由此可知，每年耗費 4,000 萬元之審查規費，但事前審查  
17 之執行結果，即使不予核准，仍逐年有高過不予核准件數  
18 比例之違規廣告件數產生，即仍必須額外準備取締違規廣  
19 告之人力、物力，顯見其手段非僅耗費過大管制成本，卻



1 難達到遏止違規廣告之效益。

2

年 度	送審件數	核准件數	未核准件數	未核准件數/ 送審件數(%)	違規件數	罰鍰件數	罰鍰件數/ 核准件數(%)
96	7,724	6,829	895	11%	1,800	1,317	19%
96	9,118	7,569	1549	16%	2,154	1,501	20%
97	9,044	7,731	1313	14%	1,963	1,641	21%
98	9,748	8,468	1280	13%	2,020	1,685	19%
99	11,608	10,298	1310	11%	2,777	2,248	21%

3 三、系爭規定違反法律明確性原則

4 (一)查明確性原則主要係源自於法治國原則中之法律保留原  
5 則，即國家欲干涉人民權利時，必須要有明確之法律上  
6 依據，此種明確性包括可預見性(Vorsehbarkeit)、可量  
7 度性(Berechenbarkeit)及可信賴性(Verlässigkeit)，是法治  
8 國立法原則中法安定性之基石。故本於明確性原則之要  
9 求，處罰人民之規範須在行為時已存，始可對該行為發  
10 生明確之效力，且該法規須對人民之不當行為已有詳細  
11 之說明。同樣地，該規範若有行政秩序罰之處罰，其構

1 成要件須十分明確。若依內容不明確之法律而為干預人  
2 民自由權利之依據者，即有違法律保留之實質內涵，故  
3 「法律以抽象概念表示者，其意義須非難以理解，且為  
4 一般受規範者所預見，並可經由司法審查加以確認，方  
5 符法律明確性原則。」（參照司法院大法官釋字第 491  
6 號解釋意旨）。

7 (二)又「法律明確性之要求，乃隨法益受侵害嚴重之程度而  
8 遞增，如係屬基本人權核心範圍之事項，則對於法律規  
9 定內容明確性之要求應更趨嚴格。」（參照司法院大法官  
10 釋字第 488 號解釋施文森大法官不同意見書，附件  
11 21）。再依許玉秀大法官則於釋字第 690 號解釋之不同  
12 意見書，就明確性原則審查標準中所稱之「得經司法審  
13 查」為更一步之闡示，略謂：自釋字第 432 號解釋以來，  
14 對於法明確性的審查，除了認為只要不是受規範之人難  
15 以理解之外，還認為如得經司法予以審查，即可認為與  
16 法明確性原則並無違背，所謂「得經司法審查」，究竟  
17 如何操作，始終令人疑惑。如果認為已經長期經過司法  
18 審查確認，並作成判決，即表示明確，則正好表示可以  
19 積非成是，凡是法院已經長期適用的法律，即沒有審查

1 法明確性的餘地。在歷來大法官解釋當中，「非受規範  
2 者難以理解，並得經司法審查」都是和不確定法律概念  
3 連結論述，所謂不確定法律概念，其實就是有待價值補  
4 充的評價性、規範性概念，立法者使用這種概念時，往  
5 往會要求主管機關進一步訂定適用標準，則法院對這種  
6 概念加以解釋與適用時，可以提出這種概念的具體化依  
7 據。如果這樣理解「得經司法審查」，則「得經司法審  
8 查」作為一個判斷標準，其實應該審查立法者對於這種  
9 規範性概念，是否有授權主管機關進一步加以具體化。  
10 如果立法者沒有明確授權主管機關進一步闡明，但主管  
11 機關以法規性命令訂定認定準據，而法規性命令是人民  
12 可以容易接近的資訊，則應該還是可以通過法明確性的  
13 審查。如果還有違憲疑義，則是法律保留的問題，也就  
14 是主管機關的闡明權是否逾越立法權的問題，即一般所  
15 稱有無逾越母法的問題。上述這番看法的證據，在於德  
16 國聯邦憲法法院這一段論述：「如果無可避免地要以有  
17 待補充的規範性概念來描述實體要件，那麼更為重要的  
18 問題是，誰決定補充與適用這些概念，以及這個決定的  
19 過程如何進行。如果提供一種形式化且可經由法院加以

1 審查的程序，使重要的判決因素受到審查，而且規範所  
2 要追求的目的真的會被實現，這些干涉基本權而有待補  
3 充的規範性概念，則可以接受。」其中形式化而可經由  
4 法院加以審查的程序，正好是主管機關的立法程序。換  
5 言之，判斷標準仍然是受規範的人民能否理解，而規範  
6 性概念是否能夠為人民所瞭解，取決於是否有一個符合  
7 民主原則的闡明程序，足以提供法院審查(附件 22)。

8 (四)系爭第 24 條第 1、2 項規定「事前審查」化粧品廣告之  
9 內容，即在審查廣告內容有無猥褻、有傷風化或虛偽誇  
10 大等情形。所謂「猥褻」、「有傷風化」或「虛偽誇大」  
11 等不確定法律概念用語之意義及適用範圍，依據一般人  
12 民日常生活與語言經驗，看似受規範者「非難以理解」，  
13 亦「得經司法審查」予以確認，然而立法者對於這種規  
14 範性概念，於化粧品衛生管理條例並無授權主管機關進  
15 一步加以具體化，而細觀系爭施行細則第 20 條規定：「化  
16 粧品廣告之內容，應依本條例第二十四條第一項規定，  
17 不得有左列情事：一、所用文字、圖畫與核准或備查文  
18 件不符者。二、有傷風化或違背公共秩序善良風俗者。  
19 三、名稱、製法、效用或性能虛偽誇大者。四、保證其

1 效用或性能者。五、涉及疾病治療或預防者。六、其他  
2 經中央衛生主管機關公告不得登載宣播者。」顯已逾越  
3 母法第 24 條第 1 項之規定內容，而有違反律保留原則。

4 (五)系爭規定「猥褻」、「有傷風化」或「虛偽誇大」等規範  
5 性概念，既如上述，並非經由主管機關以符合民主原則  
6 程序闡明，該逾越母法之適用標準，實不足以提供法院  
7 作為解釋與適用該等不確定法律概念之具體化依據，更  
8 難謂受規範的人民能以理解，系爭規定實際上受規範者  
9 既難以理解，亦無從經由司法審查予以確認，其違反法  
10 律明確性原則，彰彰明甚。

11 (六)再依臺北市化粧品商業同業公會整理之臺北市政府衛生  
12 局實際操作化粧品廣告事前審查之案例（同附件 19）亦  
13 可證，系爭規定之規範性概念，受規範者顯難以理解，  
14 而欠缺明確性，僅舉數例如下：

15 1.對照業者用詞遭刪除與主管機關審查核准之詞句：

16 (1)例 1：業者使用「有效『啟動』，『能』深入滲透肌膚之廣  
17 告詞，而主管機關將「啟動」二字刪除，修改為「開  
18 啟」後審查核准。

19 (2)例 2：業者使用「活化『底層肌膚』」廣告詞，被主管機關

修改為「活化『肌膚底層』」後審查核准。

2.對照主管機關就業者相同產品、相同之廣告詞，竟於不同次送審中為不同之審查准駁：

(1)例 1：業者第一次送審使用「維持美麗『健康』的髮質」廣告詞，其中「健康」二字被主管機關刪除，但於第二次送審時，業者使用「令頭髮維持健康」之廣告詞即經審查通過。

(2)例 2：業者第一次送審使用「『解決』女人所煩惱…」廣告詞，經審查通過，但於第二次送審時，「解決」二字卻被主管機關刪除，修改為「『改善』女人所煩惱…」之廣告詞始審查通過。

(七)除上述臺北市化粧品商業同業公會整理之案例外，尚有下列化粧品業者所提供之實際案例可參(附件 23)：

1.臺北市政府衛生局 97 年 7 月 1 日北市衛藥食字第 09735327800 號函審查聲請人「○○○○○○○○○○○○○○○○○○等 2 項產品」廣告，擅自將聲請人原廣告詞「萃取天然卡姆果的高含量維他命 C，加入維他命 C 誘導體及尿囊素等美白保濕能量，以全方位美白威力，層層深入攔截黑色素，全面反擊黑色素」刪改成「萃取天然卡姆果的高含量淨白精

華，加入尿囊素的保濕能量，以維他命 C 誘導體的全方位美白威力，深入攔截黑色素，全面反擊黑色素」(附件 23-1)。

2.臺北市府衛生局 100 年 12 月 19 日北市衛藥食字第 10052926800 號函審查聲請人「○○○○○○○○」廣告，擅自將聲請人原廣告詞「……搭配優質蘆薈、甘草精華等……」刪改成「……搭配優質蘆薈、人蔘精華等……」(附件 23-2)。

3.臺北市府衛生局 2011 年 3 月 15 日審查 ○○○○○○ 股份有  
限公司台灣分公司「○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○」  
廣告，將原廣告詞「能平衡肌膚最佳含水量」修改為「能  
平衡肌膚極佳含水量」；「首創」修改為「創新」（附件 23-3）。

4.臺北市衛生局 2010 年 6 月 24 日審查 ○○○○○○ 股份有限公司「○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○等 4 項產品」廣告，將廣告詞中「加強」改為「提升」；「激夯」改為「超夯」；「精神緊繃」改為「肌膚緊繃」；「去做舒壓 Spa後才能擁有的飄飄感」改為「去做 Spa後才能擁有的舒服感」（附件 23-4）。

5.臺北市府衛生局 2010 年 10 月 18 日審查 ○○○○ 股份有  
限公司「○○○○○○○○○○○○○○○○○○等 2 項產品」廣告，將原  
廣告詞「就能對抗七大歲月問題」之「就」字刪除；「一

1 千多個壓力時刻」修改為「一千多個忙碌時刻」(附件 23-5)。

2 6.臺北市政府衛生局 98 年 9 月 17 日北市衛藥食字第  
3 09839670400 號函審查 ○○○○○○○○○○ 股份有限公司「○○  
4 ○○○○○○○○○○ 等 10 項產品」廣告，將原廣告詞「改善  
5 膚色暗沉」修改為「改善肌膚暗沉」；「白皙透明」修改為  
6 「白皙透亮」；「縮小毛孔」(或「毛孔收縮」)修改為「緊  
7 緻毛孔」(或「毛孔緊緻」)(附件 23-6)。

8 7.臺北市政府衛生局 99 年 10 月 5 日北市衛藥食字第  
9 09942253900 號函審查 ○○○○○○○○○○ 股份有限公司「○○  
10 ○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○ 等 3 項產品」廣告，將原廣告  
11 詞「豐盈肌底」修改為「盈潤肌底」；「膚質豐潤」修改為  
12 「膚質盈潤」(附件 23-7)。

13 8.臺北市政府衛生局 2012 年 5 月 10 日審查 ○○○○○○ 股份有  
14 限公司「○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○ 等 9 項產品」廣告，將原廣告  
15 詞「修復」修改「修護」；「抗氧化」修改為「抗老化」；「曝  
16 曬 15 分鐘依舊面不改色」修改為「曝曬依舊面不改色」(附  
17 件 23-8)。

18 9.臺北市政府衛生局 2012 年 6 月 21 日審查 ○○○○○○ 股份有  
19 限公司「○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○ 等 9 項產品」廣告，



將原廣告詞「抗氧化」修改為「抗老化」(附件 23-9)。

10.臺北市府衛生局2010年4月27日審查○○○○○股份有  
限公司「○○○○○○○○○○○○○○○○○○」廣告，將原廣告詞「好  
氣色」修改為「好臉色」；「我抱著神農嘗百草的精神」修  
改為「我抱著勇於嚐試的精神」（附件23-10）。

11.臺北市府衛生局 99 年 9 月 23 日北市衛藥食字第  
09941808600 號函審查 ○○○○ 股份有限公司「○○○○○○  
○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○ 等 7 項產品」廣告，將原廣告詞  
「我的型就是型」修改為「我的形非常型」（附件 23-11）。

[illegible]

(八)由前開所舉案例可知，主管機關審查業者之廣告內容多與「猥褻」、「有傷風化」或「虛偽誇大」等規範性概念無關，或僅係將業者所用詞句前後對調，或將之修改為

1 其他同義詞，主管機關以自訂不透明之內規，未向有利  
2 害關係之業者進行事前公告、溝通、行政指導，逕依其  
3 毫無標準之主觀判斷，刪改業者之廣告創意。

4 (九)甚至相同產品、相同之廣告詞於許可期限屆至再度送審  
5 時，同一審查之主管機關竟為前後不同之審查准駁，同  
6 一主管機關於不同期間，對相同詞句有不同審查標準，  
7 又對照前開附件 19 之案例表，亦得發現其與中央主管  
8 機關發布之審查標準(參照行政院衛生署 98 年發布之  
9 「化粧品得宣稱詞句與不適宜宣稱詞句」，附件 24)，亦  
10 不相同。顯見主管機關對於闡明系爭規定之規範性不確  
11 定法律概念欠缺透明性、明確性，使化粧品廠商無所適  
12 從，亦無法預見其審查結果，主管機關反反覆覆之審查  
13 標準，實不足以提供法院作為解釋與適用系爭規定不確  
14 定法律概念之具體化依據，易言之，系爭規定之規範性  
15 概念無從經由司法審查予以確認，更難謂受規範之人民  
16 能以理解，其顯不符法律明確性原則。

17 四、系爭規定違反憲法第 7 條平等原則：

18 (一)依司法院大法官釋字第 485 號解釋意旨，憲法第 7 條之  
19 平等原則，係為保障人民在法律上地位之實質平等，其

1 雖非指絕對、機械之形式上平等，然「等者等之，不等  
2 者不等之」，同類之事務應予同類之處理。故如對於同類  
3 事務卻予以不同之處理或規範時，需有正當合理的理  
4 由，否則即與憲法第7條規定之平等原則有違。

5 (二)而司法院大法官釋字第682號解釋更闡明：憲法第7條  
6 保障人民平等權，旨在防止立法者恣意，並避免對人民  
7 為不合理之差別待遇。法規範是否符合平等權保障之要  
8 求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是  
9 否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存  
10 有一定程度之關聯性而定。

11 (三)陳新民大法官亦於釋字第682號不同意見書中就憲法上平  
12 等原則進一步闡釋，略以：最典型論究平等權之案例，  
13 即係有兩組可資對比法律後果是否平等的「比較案例」  
14 (Vergleichsgruppen)。按平等權爭議都產生在兩組不  
15 同法律後果的適用對象間。如何能夠使受不利益者獲得  
16 「合理化」的說明，正是平等權問題的最大難處。誠如  
17 翁岳生大法官在釋字第445號解釋協同意見書所表示：  
18 平等權是一種「結果論」的判斷，以一方較他方有利的  
19 結果存在為前提。審查重點不在乎給予有利的規範是否

1 違憲，而在於「規範關係」的違憲。亦即不論立法者是  
2 否有意積極排除一方受益，或是未予以規範，只要造成  
3 另一規範關係的不利益，而沒有合理的解釋，即可構成  
4 違反平等原則。平等權為所有基本權利之基礎，立法者  
5 應有決定差別待遇之義務，構成其形成權範圍內之行  
6 為，以符合平等權。立法者的任何區別對待，都必須基  
7 於最正確、合理公正與排除無具體關聯之判斷，因此可  
8 由釋憲機關來作審查。這也是平等權的憲法功能已由拘  
9 束法規範之執行（所謂法規範執行平等），從而獲得「法  
10 適用之平等」（Rechtanwendungsgleichheit），轉向為拘  
11 束法規範之制定（所謂法規範制定之平等），國民即可  
12 由此平等權，取得了對抗不公平之法規範的主觀地位  
13 （附件25）。

14 (四)化粧品與藥品性質不同，而立法者就化粧品廣告竟採與  
15 藥品相同處理，亦以系爭規定廣告內容必須經事前審  
16 查，否則即應裁罰，顯然違反不等者不等之，不同事務  
17 應為不同處理之平等原則：

18 1.查藥品之法律定義，規定於藥事法第6條，其內容為：

19 「本法所稱藥品，係指左列各款之一之原料藥及製劑：

1 一、載於中華藥典或經中央衛生主管機關認定之其他各  
2 國藥典、公定之國家處方集，或各該補充典籍之藥品。

3 二、未載於前款，但使用於診斷、治療、減輕或預防人  
4 類疾病之藥品。三、其他足以影響人類身體結構及生理  
5 機能之藥品。四、用以配製前三款所列之藥品。」

6 2.而化粧品之法律定義，則為化粧品衛生管理條例第3條前  
7 段：「係指施於人體外部，以潤澤髮膚，刺激嗅覺，掩飾  
8 體臭或修飾容貌之物品」。其範圍，參照行政院衛生署80  
9 年8月7日衛署藥字第963940號公告，分為15種類別：  
10 頭髮用化粧品類、洗髮用化粧品類、化粧水類、化粧用  
11 油類、香水類、香粉類、面霜乳液類、沐浴用化粧品  
12 類、洗臉用化粧品類、粉底類、唇膏類、覆敷化粧品  
13 類、眼部用化粧品類、指甲化粧品類、香皂類等(附件  
14 26)。

15 3.藥品主要乃係具有使用於診斷、治療，減輕或預防人類疾  
16 病或其他足以影響人類身體結構及生理機能之物品，藥  
17 品因對人體之健康影響甚鉅，其安全性與有效性為管制  
18 上最大考量。藥品在使用上具有治療人類疾病之必要  
19 性、危險之不可避免性、危險不可預期性、使用效益外

1 部性與損害彌補緊迫性等特性，而與一般商品有所不同  
2 (同附件 10 第 104 頁)。

3 4.化粧品與藥品雖皆會對於人體產生一定影響，但因化粧品  
4 多屬身體外部接觸而非內服等使用方式之差異，而沒有  
5 藥品對人體影響來的直接，健康風險程度也相對較低，  
6 雖化粧品衛生管理條例第 6 條第 3 項前段有所謂「含有醫  
7 療或毒劇藥品者」等文字，然該等文字易生誤會，因該種  
8 化粧品終究非以改變人體之生理結構與生理機能，也不  
9 具有治療、減輕、預防疾病之功能為目的，探究含藥化  
10 粧品之特性與功能，通常係具有其特殊目的，此參照衛  
11 生署公告之「化粧品含有醫療或毒劇藥品基準(含藥化粧品  
12 基準)」(附件 27)中所列者乃為防曬、美白、染髮等功能即  
13 明，故論者認為不妨將之稱為「特殊性化粧品」、「功能  
14 性化粧品」，如此將可杜絕消費者對含藥化粧品特殊之迷  
15 思、恐懼與期待(同附件 10 第 128 頁)。

16 5.司法院固於釋字第 414 號解釋認為藥事法第 66 條第 1 項規  
17 定：藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖  
18 畫或言詞，申請省（市）衛生主管機關核准，旨在確保藥  
19 物廣告之真實，維護國民健康，為增進公共利益所必

1 要，與憲法第 11 條及第 15 條尚屬相符等語。縱使化粧品  
2 衛生管理條例亦有維護國民健康、增進公共利益之目的  
3 的，然化粧品與藥品性質既有如上之重大不同，對於人  
4 體之危險程度亦有顯著差異，立法者即必須合理解釋，  
5 其係基於如何之判斷，認為達到維護國民健康、增進公  
6 共利益之目的，必須對於化粧品廣告亦採取與藥品廣告  
7 相同，經事前審查之管制手段，然而遍查化粧品衛生管  
8 理條例立法理由中，並未說明立法者究竟係基於何種最  
9 正確、合理公正與排除無具體關聯之判斷，而作成將化  
10 粧品廣告與藥品廣告均應事前審查之結論，此種對於不  
11 同事務為相同處理而欠缺合理解釋之情形，自屬違反憲  
12 法第 7 條之平等原則。

13 6.再參前述系爭規定修正草案中（同附件 7），將廣告事前  
14 審查管制手段廢除之事實，亦足證明雖為達相似之立法  
15 目的，但藥品廣告之管制與化粧品廣告之管制絕不存在  
16 必須採取相同手段之實質上正當性，系爭規定顯有違反  
17 憲法第 7 條之平等原則。

18 (五)食品係吃入人體之物品，對於人體所可能產生危險之直  
19 接性、立即性較化粧品更甚，其廣告尚不須經主管機

1 關事前審查，而化粧品廣告竟必須經事前審查，系爭  
2 規定輕重失衡，亦有違反憲法第 7 條之平等原則：

3 1.按食品之法律定義，依食品衛生管理法第 2 條之規定，係  
4 供人飲食或咀嚼之物品及其原料。大抵上是指能提供人體  
5 生存所需熱量營養所必需，以飲食或咀嚼之物品及其原  
6 料，應包括一般之食用農產品、農產加工品、餐飲業所提  
7 供之餐飲、健康食品、保健食品等，幾乎除藥以外，能「吃  
8 的」物品皆屬食品之範圍。對於消費者而言，在食品藥物  
9 管理局管制之產品項目中，化粧品與食品最為相近，與生  
10 活最為貼近，購買管道多元，選擇種類眾多，通常產品的  
11 健康風險較低(同附件 10 第 119 頁及第 122 頁)。惟畢竟食  
12 品乃吃入人體之中，較化粧品僅具外用之特性而言，食品  
13 對於國民健康之影響程度，絕對不下於化粧品之作用。

14 2.然參諸食品衛生管理法第 19 條對於食品廣告之規定為：

15 「對於食品、食品添加物或食品用洗潔劑所為之標示、宣  
16 傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形。食品不  
17 得為醫療效能之標示、宣傳或廣告。中央主管機關得以  
18 公告限制特殊營養食品之廣告範圍、方式及場所。接受  
19 委託刊播之傳播業者，應自廣告之日起六個月，保存委



1 託刊播廣告者之姓名（法人或團體名稱）、身分證或事業  
2 登記證字號、住居所（事務所或營業所）及電話等資料，  
3 且於主管機關要求提供時，不得規避、妨礙或拒絕。」，  
4 易言之，消費性質與化粧品相近似，而對於人體侵害可能  
5 性又較化粧品更直接之食品，其廣告尚無須經事前審查，  
6 依「等者等之」、「舉重明輕」之法律原則，立法者在無  
7 法合理解釋二者為何應差異處理之情形下，以系爭規定採  
8 取化粧品廣告應經事前審查之管制手段，且所採差別待遇  
9 與目的之達成間亦不具備實質關聯，揆諸司法院大法官釋  
10 字第 682 號解釋意旨，即可認為違反憲法第 7 條之平等原  
11 則。

12 伍、綜上所述，化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項、第 2  
13 項及同條例施行細則第 20 條規定，暨同條例第 30 條第  
14 1 項之處罰規定，侵害聲請人憲法第 11 條規定所保障之  
15 言論自由，第 15 條規定所保障之財產權、工作權及營業  
16 自由，且有違反憲法第 23 條規定之比例原則、法律明確  
17 性原則及第 7 條規定之平等原則，又除聲請人外，其他  
18 化粧品同業亦長年受此等違憲規定之不當約制，故多家  
19 同業公會極力聲援本件釋憲聲請案(附件 28)，敬請

1 鈞院大法官鑒核，將前開規定宣告違憲，俾符憲政體制，至  
2 為感禱。

3 謹 呈

4 司法院 公鑒

5 具狀人：台灣蝶翠詩化粧

6 品股份有限公司

7 代表人：吉田嘉明

8 撰狀人：代理人 李元德律師

9  
10 中 華 民 國 101 年 9 月 25 日