

# 司法院釋字第 744 號解釋

【化粧品廣告事前審查案】

## 解析導讀



大法官書記處整理

106 年 1 月 6 日

1. 本案審查客體
2. 本案事實摘要
3. 本案爭點
4. 解釋文全文
5. 解析導讀
6. 本解釋另有 11 份大法官意見書
7. 相關大法官解釋及本案相關法條

# 司法院釋字第 744 號解釋

## 【化粧品廣告事前審查案】

### 解析導讀

大法官書記處提供

106 年 1 月 6 日

司法院大法官於本(106)年 1 月 6 日舉行第 1452 次會議，會中就【化粧品廣告事前審查案】，作成釋字第 744 號解釋。解釋文、理由書及相關大法官意見書，請上司法院大法官網站：<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/>瀏覽。為了讓媒體記者及民眾容易瞭解本號解釋的內涵，特別將本號解釋的內容加以整理並解析說明如下：

#### 一、本案審查客體：

化粧品衛生管理條例第 24 條第 2 項規定：「化粧品之廠商登載或宣播廣告時，應於事前……申請中央或直轄市衛生主管機關核准……。」及第 30 條第 1 項規定：「違反第 24 條……第 2 項規定者，處新臺幣 5 萬元以下罰鍰……。」

#### 二、本案事實摘要：

聲請人台灣蝶翠詩化粧品股份有限公司於 99 年間，在奇摩購物中心網站刊登「DHC 全效淨白防曬乳」化粧品廣告（下稱系爭廣告），內容載有：「……能在肌膚表面形成保護膜，預防陽光害肌膚……能淡化暗沉膚色……滋潤肌膚，避免肌膚乾燥。質地清爽不黏膩，也不易產生脫粧的情形，不會在肌膚上造成白色殘留，也適合全身使用……」等詞句，臺北市政府衛生局以聲請人未經申請核准登載廣告，違反化粧品衛生管理條例第 24 條第 2 項規定，依同條例第 30 條第 1 項規定，裁處聲請人罰鍰 3 萬元。聲請人不服，提起訴願遭駁回，提起行政訴訟，經臺北高等行政法院 99 年度簡字第 850 號判決駁回，提起上訴，經最高行政法院 100 年度裁字第 2198 號裁定駁回。聲請人認為確定判決所適用

的下列化粧品衛生管理條例及其施行細則規定，有違憲疑義，聲請解釋。

	聲請解釋條文	大法官審理結果
1	條例第 24 條第 1 項	不受理
2	條例第 24 條第 2 項	違憲應立即失效
3	條例第 30 條第 1 項 (關於違反第 24 條第 2 項部分)	違憲應立即失效
4	施行細則第 20 條	不受理

### 三、本案爭點：

化粧品廣告是否受憲法第 11 條言論自由的保障？對於化粧品廣告採取事前審查，是否違憲？立法資料是否足以支持對化粧品廣告的事前審查，符合比例原則及憲法保障言論自由的意旨？

### 四、解釋文全文

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……申請中央或直轄市衛生主管機關核准……。」同條例第三十條第一項規定：「違反第二十四條……第二項規定者，處新臺幣五萬元以下罰鍰……。」係就化粧品廣告所為之事前審查，限制化粧品廠商之言論自由，已逾越必要程度，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十一條保障人民言論自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。

### 五、解析導讀

#### (一)背景說明：

##### 1. 言論自由在保障什麼？

言論自由，在於保障意見的自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現的機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同的保護範疇及限制的準則(請參考釋字第 414 號解釋)。

## 2. 商業廣告是否受言論自由的保障？

商業廣告具有商業上意見表達之性質，商業言論所提供的訊息，內容為真實，無誤導性，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，應受憲法第 11 條言論自由的保障。但是，憲法的保障並非絕對，立法者在符合憲法第 23 條規定之比例原則下，仍然可以明確的法律規定作適當的限制(請參考釋字第 623 號解釋)。

## 3. 什麼是事前審查(或事前限制)制度？

所謂事前審查(或事前限制)制度，是指言論的發表或出版品的出版前，應經政府機關許可，取得許可證或執照後，或者其內容必須先經政府機關許可後，才能發表或出版的制度。這個制度開始於英國的檢查制，要求任何出版品必須取得官署的執照始能公開發行，1695 年英國廢止了檢查制。

化粧品衛生管理條例第 24 條第 2 項規定，廠商應於事前將廣告內容申請主管機關核准，違反者依同條例第 30 條第 1 項規定處罰，就是對化粧品廣告採取事前審查制度。

## 4. 什麼是事後懲罰(或事後追懲)制度？

所謂事後懲罰(或事後追懲)制度，是指言論的發表或出版不受任何事前限制，只有在言論發表或出版後，如有違反法律規定的情形，則依法加以處罰的一種制度。

## 5. 有無國家在憲法明文禁止事前審查制度？

不在少數，以下舉 4 例：

(1)比利時 1831 年憲法第 18 條規定：「言論應有自由，永不得設立檢查機關，亦不得令著作者、編輯者、印刷者，繳納保證金。」

(2)奧地利 1867 年國家基本法第 13 條第 2 項規定：「出版不得為檢查，亦不得採許可制度加以限制。……」

(3)日本 1946 年憲法第 21 條規定：「保障集會、結社、言論、出版及他一切表現的自由。不得進行檢查，並不得侵犯通信的秘密。」

(4)德國 1949 年基本法第 5 條第 1 項規定：「人人有以語言、文字及圖畫自由表示及傳布其意見之權利，並有自一般公開之來源接受知識而不受阻礙之權利。出版自由及廣播與電影之報導自由應保障之。檢查制度不得設置。」

6. 美國憲法如何規定？聯邦最高法院對於事前限制的看法如何？

美國憲法增修條文第 1 條規定：「國會不得制定關於下列事項之法律……(二)剝奪人民言論或出版之自由……。」沒有禁止事先審查或事前限制的明文。

而美國所謂的事前限制，除了前面所說的出版品須經政府機關許可方得發行外，還包括撤銷執照禁止出版在內。美國聯邦最高法院在 1931 年表示，只有在極特殊的少數例外情形才有可能被接受合憲。1965 年進一步表示，事前限制制度必須同時配合有明確的程序性保障。而在 1971 年更明白表示，任何事前限制的制度都會被法院推定為違憲，除非政府能舉證證明採取事前限制的必要性。不過美國對於商業言論採取雙階理論，也就是說認為商業言論是比較低階的言論，可以受比較嚴格的規範。

7. 歐洲人權法院對於事前審查的看法如何？

歐洲人權公約第 10 條並未明文禁止事前審查，因此歐洲人權法院原則上尊重各會員國的判斷餘地，除非所採取的事前審查已過度超過民主社會所必要。

8. 我國現行法律還有規定廣告內容需經事前審查的嗎？

例如：

(1)藥事法第 66 條第 1 項前段規定：「藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准，並向傳播業者送驗核准文件。」(這個規定經釋字第 414 號解釋釋示：旨在確保藥物廣告之真實，維護國民健康，為增進公共利益所必要，與憲法第十一條及第十五條尚屬相符。)

(2)入出國及移民法第 56 條第 4 項規定：「移民業務機構對第一項各款業務之廣告，其內容應經入出國及移民署指定之移民團體審閱確認，並賦予審閱確認字號，始得散布、播送或刊登。」

9. 化粧品衛生管理條例所指的化粧品包括哪些？

於第 3 條第 1 項規定，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；並於第 2 項授權中央衛生主管機關公告化粧品其範圍及種類。

衛生福利部於104年3月19日公告「化粧品範圍及種類表」，請參閱 [http://gazette.nat.gov.tw/EG\\_FileManager/eguploadpub/eg021049/ch08/typel/gov70/num25/Eg.htm](http://gazette.nat.gov.tw/EG_FileManager/eguploadpub/eg021049/ch08/typel/gov70/num25/Eg.htm)

(二) 解釋理由書解析導讀

【第一段說明本案原因案件及受理的依據】

聲請人台灣蝶翠詩化粧品股份有限公司代表人吉田嘉明，未先向主管機關申請核准，即於購物中心網站刊登防曬乳之化粧品廣告，經臺北市政府衛生局以其違反化粧品衛生管理條例(下稱系爭條例)第二十四條第二項規定，依系爭條例第三十條第一項規定，處新臺幣三萬元罰鍰。聲請人不服，提起訴願遭駁回後提起行政訴訟，經臺北高等行政法院九十九年度簡字第八五〇號判決駁回。上訴後，經最高行政法院一〇〇年度裁字第二一九八號裁定，以其所陳上訴理由並無所涉及之法律見解具有原則性之情事，上訴不合法為由予以駁回，是本件聲請應以上開臺北高等行政法院判決為確定終局判決。聲請人認確定終局判決所適用之系爭條例第二十四條第一項、第二項、第三十條第一項關於違反同條例第二十四條第二項為處罰部分及系爭條例施行細則第二十條規定，有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法。有關聲請人主張系爭條例第二十四條第二項及第三十條第一項就違反同條例第二十四條第二項為處罰違憲部分，

核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款所定要件相符，爰予受理，作成本解釋，理由如下：

**【第二段說明化粧品廣告為商業言論之一種，應受憲法第 11 條言論自由之保障】**

言論自由在於保障資訊之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會。化粧品廣告係利用傳播方法，宣傳化粧品效能，以達招徠銷售為目的，具商業上意見表達之性質。商業言論所提供之訊息，內容非虛偽不實或不致產生誤導作用，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，應受憲法第十一條言論自由之保障（本院釋字第五七七號、第六二三號解釋參照）。

**【第三段說明化粧品衛生管理條例第 24 條第 2 項及第 30 條第 1 項規定，是就化粧品廣告採取事前審查制，已形成對言論自由之重大干預，原則上應為違憲，除非能通過比例原則的審查。】**

系爭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。」同條例第三十條第一項規定：「違反第二十四條……第二項規定者，處新臺幣五萬元以下罰鍰；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。」（下併稱系爭規定）係就化粧品廣告採取事前審查制，已涉及對化粧品廠商言論自由及人民取得充分資訊機會之限制。按化粧品廣告之事前審查乃對言論自由之重大干預，原則上應為違憲。系爭規定之立法資料須足以支持對化粧品廣告之事前審查，係為防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要之公共利益目的，其與目的之達成間具直接及絕對必要關聯，且賦予人民獲立即司法救濟之機會，始符合憲法比例原則及保障言論自由之意旨。

**【第四段說明化粧品廣告的功能只是在誘引消費者購買化粧品，尚未發生對生命、身體、健康的威脅，採取事前審查，違反比例原則。】**

查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（系爭條例第三條參照），非供口服或食用。另依中央主管機關公告之化粧品範圍及種類表，所稱化粧品俱屬一般日常生活用品。系爭規定之立法目的應係為避免廣告登載或宣播猥褻、有傷風化或虛偽誇大（系爭條例第二十四條第一項參照），以維護善良風俗、消費者健康及其他相關權益，固均涉及公益之維護，然廣告之功能在誘引消費者購買化粧品，尚未對人民生命、身體、健康發生直接、立即之威脅，則就此等廣告，予以事前審查，難謂其目的係在避免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復之危害。系爭規定既難認係為保護特別重要之公共利益目的，自亦無從認為該規定所採事前審查方式以限制化粧品廠商之言論自由及消費者取得充分資訊機會，與特別重要之公共利益之間，具備直接及絕對必要之關聯。

**【第五段說明對於含藥化粧品廣告採取事前審查，同樣違反比例原則。】**

依現行法規定，化粧品可分為含藥及一般化粧品兩大類（系爭條例第七條第一項、第二項及第十六條第一項、第二項參照）。所謂含藥化粧品係指具防曬、染髮、燙髮、止汗制臭、美白、面皰預防、潤膚、抗菌、美白牙齒等用途之化粧品（化粧品含有醫療或毒劇藥品基準參照）。其對人民生命、身體、健康造成之影響雖較一般化粧品為高，但就此等化粧品之廣告，性質上仍非屬對人民生命、身體、健康構成直接威脅。況含藥化粧品，不論係自外國輸入或本國製造，均須先提出申請書、由主管機關查驗並經核准、發給許可證後，始得輸入或製造（系爭條例

第七條第一項及第十六條第一項參照)。含藥化粧品，除其標籤、仿單或包裝與一般化粧品同，須記載中央衛生主管機關規定之事項包括成分、用途、用量等外，另須標示藥品名稱、含量、許可證字號及使用時注意事項等（系爭條例第六條規定參照）。就有害人體健康之預防而言，系爭條例第四章第二十三條以下訂有禁止輸入、製造、販賣、註銷許可證等暨抽檢及抽樣等抽查取締規定；第五章就相關違反情形，亦訂有罰則。又系爭條例第二十四條第一項已另有不實廣告等禁止之明文，對可能妨礙人體健康之不實化粧品廣告，主管機關本得依系爭條例第三十條第一項規定為處罰。是系爭規定適用於含藥化粧品廣告，仍難認係為保護特別重要之公共利益目的，且與目的達成間具直接及絕對必要之關聯。

**【第六段宣告系爭規定自本解釋公布之日起失其效力。】**

綜上，系爭規定不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十一條保障人民言論自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。

**【第七段說明就聲請人另聲請解釋化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項及施行細則第 20 條規定部分不受理的理由】**

另聲請人認系爭條例第二十四條第一項及系爭條例施行細則第二十條規定抵觸憲法第十一條、第十五條、第二十三條部分，核其所陳，尚難謂客觀上已具體指摘上開規定有何抵觸憲法之處。故此部分之聲請，不符司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，依同條第三項規定應不受理，併此敘明。

**六、本解釋另有 11 份大法官意見書**

**部分協同意見書**

湯大法官德宗提出

林大法官俊益提出

## 協同意見書

許大法官宗力提出

羅大法官昌發提出

黃大法官虹霞提出

蔡大法官明誠提出

許大法官志雄提出

黃大法官瑞明提出

詹大法官森林提出

黃大法官昭元提出

## 部分不同意見書

吳大法官陳鏗提出，陳大法官碧玉加入

## 七、相關大法官解釋及本案相關法條

(一)相關大法官解釋：釋字第 414 號、第 577 號、第 623 號解釋。

(二)相關法條：

1. 憲法第 11 條：人民有言論、講學、著作及出版之自由。

2. 憲法第 23 條：以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。

3. 化粧品衛生管理條例第 24 條：

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(第 1 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(第 2 項)。

經中央或直轄市衛生主管機關依前項規定核准之化粧品廣告，自核發證明文件之日起算，其有效期間為一年，期滿仍需繼續廣告者，得申請原核准之衛生主管機關延長之，每次核准延長之期間不得逾一年；其在核准登載、宣播期

間，發現內容或登載、宣播方式不當者，原核准機關得廢止或令其修正之(第3項)。

4. 化粧品衛生管理條例第30條第1項：

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；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。

5. 化粧品衛生管理條例第3條：

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。

6. 化粧品衛生管理條例第6條第1項、第3項：

化粧品之標籤、仿單或包裝，應依中央衛生主管機關之規定，分別刊載廠名、地址、品名、許可證或核准字號、成分、用途、用法、重量或容量、批號或出廠日期。經中央衛生主管機關指定公告者，並應刊載保存方法以及保存期限(第1項)。

化粧品含有醫療或毒劇藥品者，應標示藥品名稱、含量及使用時注意事項(第3項)。

7. 化粧品衛生管理條例第7條第1項：

輸入化粧品含有醫療或毒劇藥品者，應提出載有原料名稱、成分、色素名稱及其用途之申請書，連同標籤、仿單、樣品、包裝、容器、化驗報告書及有關證件，並繳納證書費、查驗費，申請中央衛生主管機關查驗；經核准並發給許可證後，始得輸入。

8. 化粧品衛生管理條例第16條第1項：

製造化粧品含有醫療或毒劇藥品者，應提出載有原料名稱、成分、色素名稱及製造要旨之申請書，連同標籤、仿單、樣品、包裝、容器及化驗報告書，並繳納證書費、查驗費，申請中央衛生主管機關查驗；經核准發給許可證後，始得製造。

9. 化粧品衛生管理條例第 23 條第 1 項：

化粧品或化粧品色素足以損害人體健康者，中央、直轄市或縣（市）衛生主管機關應禁止其輸入、製造、販賣、供應或意圖販賣、供應而陳列；其已核准或備查者，並公告註銷其許可或備查證件。

10. 化粧品衛生管理條例第 27 條第 1 項：

違反第七條第一項、……、第十六條第一項或第二十三條第一項禁止規定之一者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十五萬元以下罰金；其妨害衛生之物品沒收銷燬之。

11. 化粧品衛生管理條例施行細則第 20 條：

化粧品廣告之內容，應依本條例第二十四條第一項規定，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。