

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

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「OOO
6 OOOOOO 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

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。」是聲請人廣告內容已逾越其申請核准之內容；系爭內容載有聲請人欲販售之化粧品品牌、商品名稱、圖片、價格及功效等事項，已提供予一般民眾關於系爭化粧品之相關資訊，並使該等資訊藉由網路之傳播功能使不特定人得以知悉，而達到招徠消費者購買之目的，核屬廣告之行為，網路廣告係屬化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項所稱傳播工具之廣告，是聲請人於網路登載系爭化粧品廣告時，應依同條第 2 項規定，於事前將所有文字、畫面或言詞，申請主管機關核准，聲請人未依規定為之，其違規行為堪予認定。是臺北市政府衛生局據依裁罰基準裁處原告 3 萬元罰鍰，於法並無不合。

(二)系爭產品經行政院衛生署衛署粧輸字第 000000 號許可證核准進口，系爭產品既為化粧品，有關廣告仍應受化粧品衛生管理條例第 24 條規範；又憲法所保障之言論自由並非漫無限制，依憲法第 23 條規定，如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

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

1 之財產權、工作權及營業自由，爰改項分述理由如下。

2 參、侵害聲請人基本權利所涉之憲法條文及理由

3 一、系爭規定侵害聲請人之言論自由

4 (一)按憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障，鑒於言
5 論自由具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民
6 知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動
7 之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機
8 制，國家應給予最大限度之保障（司法院大法官釋字第
9 509 號解釋參照）。前開規定所保障之言論自由，其內容
10 尚包括通訊傳播自由之保障，亦即人民得使用無線電廣
11 播、電視或其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發
12 表言論之自由（司法院大法官釋字第 613 號解釋、釋字
13 第 678 號解釋參照）。而保障人民之言論自由，在保障
14 意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之
15 機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，商業廣告
16 係利用傳播方法，提供商品客觀資訊之方式，宣傳商品
17 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，

1 應於事前將所有文字、畫面或言詞，申請中央或直轄市
2 衛生主管機關核准，並向傳播機構繳驗核准之證明文
3 件。」限制化粧品廠商廣告之內容，亦即不得有猥褻、
4 有傷風化或虛偽誇大（另同法施行細則第 20 條規定，
5 尚擴及不得有左列情形：一、所用文字、圖畫與核准或
6 備查文件不符者。二、有傷風化或違背公共秩序善良風
7 俗者。三、名稱、製法、效用或性能虛偽誇大者。四、
8 保證其效用或性能者。五、涉及疾病治療或預防者。六、
9 其他經中央衛生主管機關公告不得登載宣播者），並對
10 於登載或宣播廣告之內容及方式，採取事前管制，亦即
11 廠商應將所發表之包括文字、畫面或言詞在內之『所有』
12 內容申請主管機關核准，且應履行繳驗核准證明文件之
13 義務後，始能使用傳播網路等設施為廣告，如有違反，
14 則依同條例第 30 條第 1 項規定，處以罰鍰，情節重大
15 或再次違反者，並得廢止其有關營業或設廠之許可證
16 照。依前所述，商業廣告為商業上意見表達，屬言論自
17 由之保障範圍，上開規定除限制廠商廣告之內容外，並

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

二、系爭規定侵害聲請人之工作權、財產權及營業自由

(一)按憲法第 15 條規定，人民之工作權及財產權應予保障。

工作權之內涵，包括選擇及執行職業之自由（司法院大法官釋字第 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。

二、系爭規定違反憲法第 23 條比例原則

(一)按憲法第 23 條規定，人民之自由權利，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。

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

1.系爭規定立法目的不明確且欠缺正當性：

(1)系爭規定採取化粧品廣告內容應事前申請核准之手段，其立法目的，究為確保商品真實或避免消費者受不當誤導以保護消費者獲取真實資訊之法益，或在確保商品成分、原料品質符合規範以保護消費者之健康衛生法益，或在避免廣告內容猥褻、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

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

(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規定之修法內容(同附件 7)，亦放棄化粧品廣告之事前審查機制觀之，更足證明連化粧品之主管機關，亦認為事前審查化粧品廣告之方式，並非達成化粧品衛生管理條例立法目的之必要之手段：

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

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

8 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
9 嚴重而與所欲維護之公益顯失均衡：

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

15 (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
16 逾越必要程度：

17 A.立法針對人民之言論發表，採取事前審查制度，亦即於言
18 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
2 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

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

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

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

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

難達到遏止違規廣告之效益。

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%

三、系爭規定違反法律明確性原則

(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則，即國家欲干涉人民權利時，必須要有明確之法律上依據，此種明確性包括可預見性(Vorsehbarkeit)、可量度性(Berechenbarkeit)及可信賴性(Verlässigkeit)，是法治國立法原則中法安定性之基石。故本於明確性原則之要求，處罰人民之規範須在行為時已存，始可對該行為發生明確之效力，且該法規須對人民之不當行為已有詳細之說明。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
10 官釋字第 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「OOOOOOOOOOOOOOOOOO 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

1 華，加入尿囊素的保濕能量，以維他命 C 誘導體的全方位

2 美白威力，深入攔截黑色素，全面反擊黑色素」(附件 23-1)。

3 2.臺北市府衛生局 100 年 12 月 19 日北市衛藥食字第

4 10052926800 號函審查聲請人「 OOOOOOOO 」廣告，擅自

5 將聲請人原廣告詞「……搭配優質蘆薈、甘草精華等……」

6 刪改成「……搭配優質蘆薈、人蔘精華等……」(附件 23-2)。

7 3.臺北市府衛生局 2011 年 3 月 15 日審查 OOOOOO 股份有

8 限公司台灣分公司「 OOOOOOOOOOOOOOOOOOOOOOOOOO 」

9 廣告，將原廣告詞「能平衡肌膚最佳含水量」修改為「能

10 平衡肌膚極佳含水量」；「首創」修改為「創新」(附件 23-3)。

11 4.臺北市府衛生局 2010 年 6 月 24 日審查 OOOOOO 股份有

12 限公司「 OOOOOOOOOOOOOOOOOOOOOOOO 等 4 項產品」廣告，

13 將廣告詞中「加強」改為「提升」；「激夯」改為「超夯」；

14 「精神緊繃」改為「肌膚緊繃」；「去做舒壓 Spa後才能擁

15 有的飄飄感」改為「去做 Spa後才能擁有的舒服感」(附件

16 23-4)。

17 5.臺北市府衛生局 2010 年 10 月 18 日審查 OOOOO 股份有

18 限公司「 OOOOOOOOOOOOOOOOOO 等 2 項產品」廣告，將原

19 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.臺北市政府衛生局 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 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

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

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

2.然參諸食品衛生管理法第 19 條對於食品廣告之規定為：

「對於食品、食品添加物或食品用洗潔劑所為之標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形。食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告。中央主管機關得以公告限制特殊營養食品之廣告範圍、方式及場所。接受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。

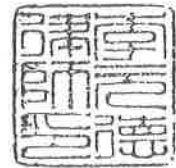
3 謹 呈
4 司法院 公鑒

5 具狀人：台灣蝶翠詩化粧品

6 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
11
12
13
14
15
16
17
18
19