

事前審查所為何事？ —司法院釋字第744號解釋簡評

編目：公法

出處	月旦法學雜誌，第 267 期，頁 194~201	
作者	劉靜怡教授	
關鍵詞	事前審查、商業性言論、化妝品廣告、即時權利救濟	
摘要	釋字第 744 號解釋不再認為商業性言論必然屬於價值較低的低階言論，可見本號解釋「並未適用雙階理論」，並針對言論自由之事前審查規定，建立較以往嚴格之「推定違憲」審查標準。釋字第 744 號解釋認定「賦予人民獲立即司法救濟之機會」，乃是言論事前審查機制必須具備之「程序保障」要件，應該具備哪些實質內涵、現行法所賦予的司法救濟管道究竟有無不足之處，也將會成為言論自由領域的爭議之一。	
重點整理	本案爭點	釋字第 744 號解釋就商業性言論及事前審查之定位
	解評	一、化粧品衛生管理條例（下稱「系爭條例」）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……」，而同條例第 30 條第 1 項則進一步規定：「違反第 24 條……第 2 項規定者，處新台幣五萬元以下罰鍰……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。（以下併稱「系爭規定」），在性質上，是針對化粧品廣告予以「事前審查」管制，聲請人認為有違憲疑義，聲請大法官解釋。 二、釋字第 744 號解釋 （一）系爭條例將化粧品區分為含藥化粧品及一般化粧品兩大類型。其管制架構：含藥化粧品，不論外國輸入或本國製造，依法均須先提出申請書、由主管機關查驗並經核准、發給許可證之後，方得輸入或製造，且除其標籤、仿單或包裝之相關規範與一般化粧品相同，均須記載中央衛生主管機關規定之事項，包括成分、用途、用量等之外，尚且必須標示

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	解評	藥品名稱、含量、許可證字號及使用時注意事項等，而就如何針對有害人體健康之潛在傷害予以預防而言，系爭條例的第 4 章第 23 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 5 章也另就相關違反情形訂有罰則。 (二)系爭規定的憲法意涵：保障資訊的自由流通，以便讓人民有取得充分資訊及自我實現之機會，是憲法保障言論自由的目的。化粧品廣告，是宣傳化粧品效能的宣傳方法，目的在於招徠銷售，其本質乃商業性質的意見表達，屬於商業性言論。依據過去釋字第 577 號和第 623 號的解釋意旨，商業言論所提供之訊息，凡是其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，也應該和其他言論一樣，同受憲法第 11 條言論自由之保障。 (三)系爭規定乃是就化粧品廣告採取事前審查的管制模式，自然涉及對化粧品廠商言論自由的限制，同時也限制了人民取得充分資訊的機會。化粧品廣告事前審查，因為構成對言論自由的重大干預，所以原則上應該先預設其為違憲。在此一預設下，上述規定的立法資料，必須達到足以支持化粧品廣告事前審查制度的存在，乃是為了避免人民的生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復的危害結果此一要求，亦即只有在如此特別重要的公共利益目的導引下，採取事前審查的管制手段，而且兩者之間具直接及絕對必要之關聯，同時還必須賦予人民獲得立即司法救濟的機會，才符合憲法比例原則和保障言論自由的意旨。 (四)系爭條例第 24 條第 1 項之立法目的，應該是為了防免廣告登載或宣播猥褻、有傷風化或虛偽誇大之內容，以便維護善良風俗、消費者健康和其他相關權益。本號解釋指出，以上所述固然均涉及公共利益之維護，不過，由於化粧品廣告之功能，在於誘引消費者購買化粧品，而且「尚未對人民生命、身體、
-------------	-----------	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	解評	健康發生直接、立即之威脅」，在管制目的的審查上，已經足以達成「系爭規定難認係為保護特別重要之公共利益目的」的判斷結果，因此，「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」，系爭規定不符憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 11 條保障人民言論自由之意旨有違。 三、評析 (一)商業性言論的重新定位 1. 釋字第 414 號解釋中，大法官首度承認該案系爭「藥物廣告」是「商業性言論」，受憲法第 11 條言論自由之保障，認為廣告乃是「非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論，尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀」，且本於「藥物廣告之商業言論，因與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，自應受較嚴格之規範」之立場，採取比較寬鬆的審查基準。 2. 釋字第 744 號解釋不再認為商業性言論必然屬於價值較低的低階言論。大法官許宗力的協同意見書：就本案的化粧品廣告而言，國家的事前審查措施，必須適用嚴格審查基準，決定其是否合憲。黃昭元大法官：本號解釋對於同屬商業言論的化粧品廣告，著重於系爭規定所要求的管制方式，是屬於事前審查，因此採取嚴格審查標準。也就是本號解釋並未受「商業廣告並非高價值言論」的見解影響，而放寬審查標準。可見本號解釋「並未適用雙階理論」。 (二)大法官重訪「事前審查」 1. 釋字第 744 號解釋最重大的意義在於，針對言論自由之事前審查規定，建立較以往嚴格之「推定違憲」審查標準，展現出其就事前審查制度對言論自由之為害甚強的重要原則認知。 2. 釋字第 744 號解釋，有無改變釋字第 414 號解釋？
-------------	-----------	---

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	解評	(1) 蔡明誠大法官：本件解釋，尚未變更前述本院識字第 414 號有關藥物廣告之商業言論非屬憲法絕對保障之自由權，得依法受到事前審查。本件解釋則認就化粧品廣告所為之事前審查違憲，與釋字第 414 號解釋係以藥物廣告作為解釋對象，並認不違反事前審查禁止原則，兩者之立論基礎及結論俱不相同。 (2) 黃瑞明大法官：本號解釋對廣告之定位與釋字第 414 號解釋有所不同，反而更接近該號解釋不同意見書之見解……但本號解釋未明文變更或補充釋字第 414 號解釋，主要應是認為化粧品與藥物之誤用，對人體健康之可能損害有所差別。 (3) 許宗力大法官：第 744 號解釋將用字嚴格限縮到「化粧品廣告」所涉之事前審查，小心地控制本號解釋效力的溢散效果，以免擴及藥物廣告事前審查，期待藉此避免變更釋字第 414 號解釋的後果，不過，事實上已部分變更釋字第 414 號解釋。 (4) 黃昭元大法官：若是從決定審查標準的考量因素著眼，本號解釋應該已經實質挑戰甚或變更了釋字第 414 號解釋有關「商業言論事前審查機制」合憲性之審查標準，甚至具有為「所有言論類型之事前審查機制」，創設出一組新的審查標準此一延伸意涵在內。不過，本號解釋針對事前審查機制合憲性審查基準的析論，基本上仍扣緊系爭規定乃是針對「化粧品廣告」進行事前審查，的確並未將本號解釋所採的審查基準，明白地予以擴張，或者指出該審查基準應該一般性地適用於其他類型廣告，甚至適用於所有言論的事前審查機制。 (三)健全「獲立即司法救濟之機會」的制度 1. 依該號解釋的解釋意旨分析，應可認定「賦予人民獲立即司法救濟之機會」，乃是言論事前審查機制被認定為合憲之前，必須具
-------------	-----------	--

【高點法律尋址】

版權所有，重製必究！

重點整理	解評	備之「程序保障」要件。 2. 若是事前審查措施並未涉及言論的內容，而是基於其他管制目的，要求必須事前取得許可等事前審查措施，也會附帶或間接地對言論自由產生限制，對於這類間接性的事前審查措施，是否也應該和直接針對言論內容的事前審查制度一樣，均歸類為言論的事前審查範圍內，因而必須賦予人民獲得立即司法救濟的機會？若是如此，對於各個領域的行政管制法規及其爭訟程序而言，都將構成極大的挑戰。 3. 若有訴願先行程序，能否算是符合「賦予人民獲立即司法救濟之機會」？從「司法救濟」此一要求前提來看，答案應該是否定的。黃昭元大法官協同意見書：「本號解釋……指的是法院所提供的行政訴訟等救濟；至於向行政機關提出訴願或其相當程序（如：復查、申訴等），仍然不夠。為免國家透過行政機關之事前審查機制，恣意阻斷言論之發表，因此要由法院以中立第三者立場予以裁判，以防濫權。訴願等程序只是行政機關的內部反省，性質上仍屬行政權作用，並不足以構成充分的程序保障。在此範圍內，應修法排除訴願前置原則的限制。」 4. 若是要賦予行政機關事前審查言論的權力，必須有相當嚴謹的配套措施，誠如黃昭元大法官的協同意見書所言：「最重要的配套設計應該是要提供當事人充分的程序保障，包括：(一)行政機關要在預定發表言論的時點之前迅速做出許可與否的決定；(二)在行政機關決定前，要讓當事人有陳述意見的機會；(三)及時的事後司法救濟。所謂及時，指的是司法機關也要能在預定的言論發表日之前，迅速做出裁判，使當事人不致因為行政機關的不許可，而錯過預定的發言時機。本號解釋所稱『立即司法救濟』，應與上述(三)之意旨相通。」
-------------	-----------	---

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	解評	5. 本號解釋所強調的「立即」司法救濟，當指在人民預定發表言論之前，法院就必須做出裁判。因此，倘若行政機關在進行事前審查之後，決定禁止人民發表言論，針對這類禁止或拒絕的行政處分，在現行法下人民通常僅能依行政訴訟法第 4 條之推定提起撤銷訴訟，或者依同法第 5 條之規定，提起課予義務訴訟，要求行政機關做成許可處分。然而，上述兩類訴訟在目前行政法院實務上，恐怕未能提供「及時」救濟。 6. 在本號解釋出現後，是否應該增訂言論事前審查之立即司法救濟機制？該制度應該如何設計？是否不必再賦予言論審查機關自我檢視的機會？審級制度及管轄法院又該如何規定？是否應該建立特別的暫時權利保護制度？法院審查的範圍及審查密度又將如何？均是釋字第 744 號解釋帶來的莫大挑戰。
考題趨勢	商業言論審查基準？言論自由事前審查隻合憲性判斷？	
延伸閱讀	一、吳信華(2017)，〈「商業性言論」因「事前審查」而不採「寬鬆標準」？—釋字第 744 號解釋評析〉，《月旦裁判時報》，第 59 期，頁 27-37。 二、陳宗憶(2017)，〈言論自由違憲審查模式的變遷—釋字第 744 號解釋之微言大義〉，《月旦裁判時報》，第 63 期，頁 46-56。 ※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！	

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！