

## 公法判解

## 言論自由之事前與事後限制

釋字第744號

## 【實務選擇題】

我國菸害防制法第7條第1項規定：菸品所含之尼古丁及焦油含量，應以中文標示於菸品容器上。菸商因此須在菸盒加註相關標示，請問：依司法院大法官解釋，上開規定直接限制菸商何種基本權？

- (A) 出版自由。
- (B) 言論自由。
- (C) 營業自由。
- (D) 財產權。

**答案**：B

## 【裁判要旨】

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）。

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，係為防止人民生命、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。

### 【學說速覽】

#### 一、言論自由之事前與事後限制

##### (一) 事前限制

事前限制，亦即國家於言論被發表前便得審查該言論之內容，決定是否得以發表。由於此種限制方式將令國家得以藉機控制人民的思想，因此於美國法上被認為是一種近似於絕對違憲的行為。

##### (二) 事後限制

事後限制又可被稱為追懲制，也就是政府原則上不事先審查言論，但若言論發表後違反法律之規定，政府得處罰之。下列所討論的雙軌、雙階理論，原則上都是屬於事後的限制。

#### 二、言論自由之雙軌理論

對於言論自由的限制，美國採取雙軌理論（Two-track Theory），將政府管制言論的方式分為以下兩種：

(一) 內容限制（Content-based Restrictions）內容限制就是，政府明文規定何種言論不得或應限制其發表，例如：我國集會遊行法第4條規定集會遊行不得主張共產主義。政府於內容限制時，尚須考慮其限制的內容為何，也就是高或低價值的言論，而決定審查基準。有關高低價值的言論，詳如後述。

(二) 非內容限制（Content-neutral Restrictions）：

非內容限制則非直接限制言論本身，而是限制言論表達的方式或管道，其雖然也會限制到表現自由，但程度就沒有那麼嚴重，故應可採取較低的審查基準。通常對於非內容的限制，多半為時間、地點、方式的限制。

我國大法官於釋字第445號就採取了美國的實務見解，認為對於集會遊行的時間地點管制，屬於立法形成空間，惟有學者認為似乎過於尊重立法。

(三) 灰色地帶：

除上述分類法之外，尚須考慮政府限制的目的是否與「訊息傳播的影響（communicative impact）」有關。若為此種訊息傳播影響之限制，則因為該限制事實上是為了防止某種言論受到討論，故屬於一種「內容限制」，例如：政府限制成藥廣告或禁止新聞媒體在公職競選的最後一天對候選人予以評論。此外尚須討論下列情形：

1. 非內容內容：象徵性言論

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

至於所謂的「象徵性言論 (symbolic speech)」，也就是以行動來表達意見，例如：焚燒國旗來表達對於國家的不滿。對此林子儀教授認為，象徵性言論的要件有二：表意人主觀上想藉由這樣的肢體動作，表達內心的意念；配合整體客觀環境，他人（觀眾）看到這樣的肢體動作，也知道表意人想表達某種意念；即屬於言論自由所保障的表意行為。

然而，此種象徵性言論，其審查標準是否應與限制言論內容相同？林子儀大法官將象徵性言論的內涵再分為「表意成分」(expressive element)及「非表意成分」(non-expressive element)兩部分，而分別審查政府限制的合憲性。換言之，政府限制該行為，究竟是限制人民表達意見，或是限制人民做出該種行為？因此以我國刑法第160條的焚燒國旗罪為例，很明顯的是限制人民抗議政府的言論與毀損物品之行為（但主要則是為了限制前者）；但若是限制人民不得刺殺元首，則同時限制人民抗議政府的言論與殺人行為（但主要則是為了限制後者），其合憲性便無太大疑義。

此外，無論是內容中立或內容限制的言論，都不得違反「法明確性原則」。此概念係從美國的「禁止涵蓋過廣」概念發展而來，目的是恐因限制過於模糊，導致引發寒蟬效應，使得人民不敢表達意見。於釋字第445號解釋中，就有許多許可制之規定因違反法明確性原則，而被宣告違憲。

## 2. 內容非內容：

次級效果理論於美國法亦有將「內容限制」視為「非內容限制」的情形，稱之為「次級效果理論 (secondary effects)」。於1976年的Young v. American Mini Theatres, Inc一案中首次被聯邦最高法院提出，該案係因美國底特律市的一項法令，該規定禁止凡是提供或販賣強調性行為或展露身體特殊部位之成人電影院或成人書店，於該市一定的地區內，在一千呎的範圍內不得有二家以上。此項看來為內容限制的規定，在多數意見中被認為該規定的立法「目的」不是針對言論的內容，而是為了防止因為成人電影院或成人書店的聚集所可能造成犯罪率的提高、房地產價格的滑跌等降低生活品質情事的發生。由於該法所欲防止的這些弊害，並非成人電影院或成人書店所傳達散佈之訊息所引致，因此該法並非針對所涉之言論本身或該言論的傳播影響，而是針對與該言論傳播之影響無關的另一種「次級的弊害」。

惟該理論容易導致許多規定成為非內容限制，林子儀大法官認為，關鍵在於政府如何舉證證明其規制之目的，確為防止此次級弊害，而非其規制表

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

面文字所針對之言論內容。換言之，在審查雙軌理論時，除了法條文義外，真正該注意的，應該是所謂的「立法目的」，才能做出最正確的判斷。

至於雙軌理論的法理基礎，除了美國憲法增修條文第1條的言論自由外，尚有第14條的平等保護條款。

### 三、言論自由之雙階理論

#### (一) 意義

雙階理論（Two Level Theory），則是將言論的內容分類為高價值言論（High-value Speech）及低價值言論（Low-value Speech），而在憲法上有不同的評價。通常低價值言論由實務列舉，剩下的就是高價值言論，而採相當嚴格的審查基準；至於低價值的言論，則依不同的類型，採取不同的審查基準。美國實務上列舉了很多低價值言論，而我國則有類似的情形。

至於高價值的言論，依照美國實務見解與釋字第445號解釋，則是以該言論的表達是否會有「明顯而立即之危險」（clear and present danger）作為得否限制的判斷標準。

#### (二) 非高價值言論的類型與審查方式

商業言論：採「較嚴格」的審查，而非最嚴格。大法官在數個解釋中表示，商業言論是一種以銷售為目的，而獲得財產之經濟活動所為之言論；而商業言論本身則還不能與其他言論自由受到相同的保障。

#### 【相關法條】

憲法第11條、第23條。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！