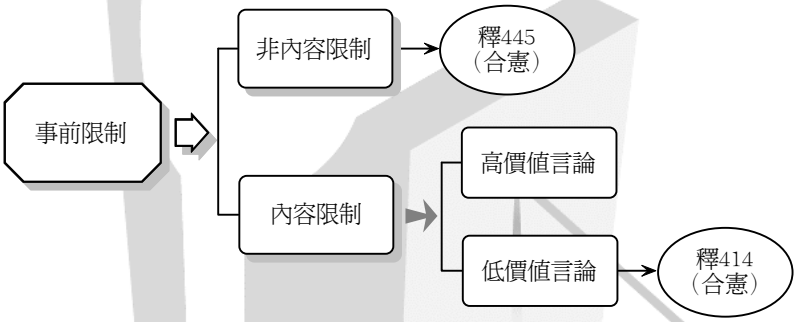
好 書 搶 鮮 閱

言論自由之事前限制

焦點2　事前限制

壹、傳統釋憲實務對於事前限制之審查



➪由此可知，**早期釋憲實務對於言論自由之事前限制並非一律從嚴審查，而是仍考慮雙軌理論與雙階理論**，例如釋字第445號解釋認爲許可制屬於時間、地點之非內容限制，原則上肯認其合憲性；釋字第414號解釋涉及藥品廣告之事前限制，由於商業性言論屬低價值言論，該號解釋亦以相對寬鬆之審查標準，並認其合憲。

貳、釋字第744號解釋作成後

釋字第744號解釋指出，對於「化粧品廣告」之事前限制採取嚴格審查標準，認爲必須符合以下要件方屬合憲：

目的	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。
目的與手段關聯性	直接及絕對必要關聯。
立即司法救濟	賦予人民獲立即司法救濟之機會。

本號解釋的幾個相關問題說明如下：

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

Q1：舉證責任之分配？

A：本號解釋首次明確指出，**在嚴格審查標準下，政府機關負有提出立法資料舉證該法令合憲之舉證責任**，如相關立法資料無法證立，系爭規定即屬違憲（亦即**政府機關應負有客觀之舉證責任**）。

又所謂「立法資料」係指「立法當時」已存在之相關資料，亦即法令之合憲性判斷基準時，應以立法當時爲基準。

Q2：本號解釋是否得適用於所有事前審查之情形？

A：本於司法權被動消極性質，在一次一案之限制下，本號解釋固然緊扣「化粧品廣告」爲解釋，惟鑑於事前限制係對言論自由侵害最嚴重之型態，對於所有事前限制之違憲審查皆應以本號解釋之意旨爲之——亦即**凡涉及事前審查一律從嚴，不再考慮雙軌與雙階理論**。

解題寫作說明

關於釋字第744號解釋的適用範圍，解釋上究竟應採取限縮於「化粧品廣告」之觀點，還是原則上亦應適用於「其他言論自由之事前限制」，學理上固有爭論，惟本書建議同學們採取後者的觀點，理由如下：

一、基於學理觀點

依據「觀念自由市場」理論，原則上應容許各種言論相互溝通、辯駁，使人民得在充分資訊下作成決定，如此人民方得充分自我實現，並促進審議式民主的落實。惟言論自由之事前審查，自始禁止言論之出現，使人民無從知悉、檢驗或反駁相關主張，屬於對言論自由對嚴重之侵害，應採嚴格審查標準。

二、基於考試實用性觀點

106年律師司法官考試皆有考出涉及言論自由事前限制的爭議，該兩題分別涉及教科書審定制與集會遊行的許可制（皆與化粧品廣告無關）[1]。而考選部該年度更是破天荒的公布由改題老師所彙整出的「解題與評分重點說明」，從該說明所提供的答題概要可看出，老師們亦是以釋字第744號解釋作為答題基礎，可見有不少學者支持釋字第744號解釋的適用範圍可以擴及於其他言論自由之事前限制，而非僅適用於化粧品廣告。

1 分別收錄於本章【題型3.10】以及【題型3.20】中。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

題型 3.1—教科書審定制度

依現行高級中等教育法及相關辦法之規定，教育部公告科目之高中教科用書應先經審定後，各高中始得選用。假設有A出版社依教育部公告之課程綱要，編輯有高中歷史教科用書一套。A出版社自認其教科用書不僅符合規定，而且內容精彩，無須審定，於是直接提供給多所高中選用。然各該高中都以其教科用書未經審定為由，拒絕納入選用名單。A出版社認為教科用書審定制度違憲，無意進行相關爭訟；又鑑於各校選用教科用書期限迫近，A出版社未經任何訴訟，即逕行向司法院大法官聲請解釋，主張高中教科用書審定制度違憲，同時聲請司法院大法官作成下列暫時處分：⑴高級中等教育法第48條第2項及高級中等學校教科用書審定辦法第16條規定中，有關高中教科用書應先經審定後始得選用之規定，應暫時停止適用；⑵教育部應通令各高中不得以教科用書未經審定為由，拒絕納入選用名單；⑶各高中不得以A出版社之系爭歷史教科用書未經審定為由，拒絕納入選用名單。請問：

㈠在程序上，A出版社如要說服司法院大法官受理其釋憲及暫時處分之聲請，可主張那些理由？（20分）

㈡不論在程序上是否受理本件釋憲案之聲請，在制度上，司法院大法官得否作成A出版社所聲請的3項暫時處分？（20分）

㈢就高中教科用書應先經事前審定後始得選用的實體爭點，請從A出版社的觀點，說明A出版社得主張的違憲理由。（30分）

㈣如司法院大法官請教育部就本案表示意見，請從教育部的立場，說明「高中教科用書審定制度」合憲的主要理由。（30分）

參考法條：

高級中等教育法

第1條：「高級中等教育，應接續九年國民教育，以陶冶青年身心，發展學生潛能，奠定學術研究或專業技術知能之基礎，培養五育均衡發展之優質公民為宗旨。」

第2條第1項：「九年國民教育及高級中等教育，合為十二年國民基本教育。」

第43條：「中央主管機關應訂定高級中等學校課程綱要及其實施之有關規定，作為學校規劃及實施課程之依據；……」

第48條第1項：「高級中等學校教科用書，以由民間編輯為原則，必要時，得由中央主管機關編定之。」第2項：「高級中等學校教科用書，由國家教育研究院審定；申請教科用書審定者之資格、申請程序、審查範圍、審查程序、費額、審定執照之發給與廢止、印製規格、成書修訂、稀有類科教材之編訂與獎助及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。」

第49條：「高級中等學校教科用書應由各學校公開選用；其選用規定，由學校訂定，經校

【尚昭法律考班】

版權所有，重製必究！

務會議通過後實施；其相關採購方式，由各該主管機關定之。」

高級中等學校教科用書審定辦法第1條：「本辦法依高級中等教育法第四十八條第二項規定訂定之。」

高級中等學校教科用書審定辦法

第1條：「本辦法依高級中等教育法第四十八條第二項規定訂定之。」

第2條第1項：「本辦法所稱教科用書，指依高級中等學校課程綱要（以下簡稱課程綱要）規定編輯之學生課本。」

第2項：「依本辦法規定審定之教科用書，其審定科目由教育部（以下簡稱本部）公告之。」

第3條第1項：「本辦法所稱審定機關，指國家教育研究院。」

第4條第1項：「申請人就同一科目教科用書，得依冊序分別或同時申請審定。」

第3項：「教科用書依第一項規定申請審定，或配合課程綱要修正應重新審定者，依本部公告之審定期間及實施方式辦理。」

第13條第2項：「教科用書經審定者，由審定機關發給審定執照；……」

第16條：「申請人不得以未經審定之書稿，提供學校作為選用教科用書之用。」

（106年律師第一題）

◀ 題型解析 ▶

第㈠小題及第㈡小題在本書其他篇章已有說明，以下不贅述。

第㈢小題問教科書審定制度可能之違憲理由，可能涉及之基本權可能包括出版社之出版自由、教師之教學自由、高中生之學習自由等，不過顯然重點要放在教科書審定制構成言論自由之事前審查（因爲要從A出版社之觀點），應依釋字第744號解釋之意旨採嚴格審查標準。至於第㈣小題則是要反過來寫，必須從教育部的立場去駁斥第㈢小題中所提出之論述。

◀ 擬答 ▶

㈠詳見本書【題型6.13】之說明。
㈡詳見本書【題型6.13】之說明。
㈢甲得主張教科書審定制違憲之理由說明如下
*1.*所涉基本權
教科書審定限制高中教師選用未經審定教科書之教學自由、高中生閱讀未經審定
教科書之學習自由，並限制出版社受憲法第11條所保障之出版自由，且構成對於
出版自由之事前審查。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

2.形式合憲性

依釋字第443號解釋之意旨，對於剝奪人民生命或限制人身自由以外之其他權利，應以法律訂之，若以法律授權主管機關為補充規定，應符合授權明確性原則。高級中等學校教科用書審定辦法第16條限制人民之出版自由，欠缺法律授權，違反法律保留原則；反之，若認為上開規定係由高級中等教育法第48條第1項授權，則高級中等教育法第48條第1項所授權之目的、內容、範圍並不明確，違反授權明確性原則。

3.實質合憲性

⑴審查標準之擇定

言論自由之事前審查，自始禁止言論之出現，使人民無從知悉、檢驗或反駁相關主張，屬於對言論自由對嚴重之侵害，應採嚴格審查標準。又依釋字第744號解釋之意旨，在涉及言論自由事前限制之嚴格審查標準下，法令之目的必須為「避免人民生命、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」，目的與手段間必須具有「直接及絕對必要關聯」，且必須賦予人民「立即司法救濟」之機會作為配套。

⑵目的

教科書審定制之目的，在於維護社會基本價值、保護青少年，並確保教科書內容符合課綱要求，以提升教育品質。惟在多元社會中，基於價值相對論，應無社會基本價值而言，更不會有對青少年產生危害之可能，難認上開目的具正當性，且上開目的更非屬避免人民生命、身體、健康遭受直接、立即且難以回復之損害之特別重要公共利益，應屬違憲。

⑶退步言之，縱使認為教科書審定制之目的具有合憲性，其手段與目的間顯然欠缺直接及絕對必要關聯

①縱使認為社會上各種價值有優劣之分，並有保護青少年之必要，在方法上應以更多之言論加以治癒，而非事前阻斷教師及學生吸收多元資訊之可能；尤其高中生處於人格養成之前期，教育內容若能提供多元資訊，能讓學生從中得到探索自我、實現自我之機會，並使學生能於人格形成之前期，便有機會習慣社會多元之面貌，更是有助於建立兼容並蓄之社會。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

②或謂，教科書審定制可避免教科書內容錯誤之問題，惟教科書錯誤可藉由教師之專業能力予以解決，又在當代資訊取得便利之時代，失去壟斷地位之教科書，其正確性是否如同往昔一般重要，恐有疑問。反之，縱使採審定制，亦不當然能避免教科書之錯誤，充其量僅係使教科書之內容符合國家利益而已。

⑷此外，在現行採行事前審定制下，未賦予出版社有及時司法救濟之機會，亦有違釋字第744號解釋之意旨。

*4.*綜上所述，教科書審定制應為違憲。

㈣教育部得主張教科書審定制合憲之理由如下

*1.*形式合憲性

高級中等教育法第43條已明文授權教育部訂定高中課程綱要，以供高中規劃及實施課程，又同法第48條第2項也明文規定教科書應經審定，此為教科書事前審定制度之法律明文依據，符合釋字第443號解釋之意旨，相關辦法不違反法律保留原則。

*2.*實質合憲性

⑴審查標準之擇定

①本案不應採用釋字第744號解釋之嚴格審查標準，理由在於，本案涉及教育制度之規劃，具有高度專業性與政策性考量，基於權力分立原則，司法權原則上應對於行政權就教育事項之決定加以尊重。

②又本案亦涉及高中教師之教學自由，惟相較於大學受有大學自治之制度性保障，高中並無受高中自治之憲法保障，且高中為國民基本教育之一環，國家對於高中教育應享有較大之監督空間。

③綜上所述，本案應降低審查標準，改採中度審查標準。

⑵目的

教科書審定制之目的係避免教科書內容之錯誤，並確保各校教學之品質、內容與範圍維持大致相同之水準。尤其高中為國民基本教育，具有銜接大學教育之目的，為確保高中畢業生具有相當之知識水平，並使大學入學測驗有相對明確之範圍，更是有必要確保教科書之內容符合課綱之要求，從而上開目的應屬實質重要之公共利益。

⑶目的與手段間關聯性

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

①縱使採事前審定制度，教科書之選用仍屬各校自主決定權之範圍，即使是取得執照之教科書，各校仍可決定是否納入選用名單，亦即在審定制度下，尚未剝奪各校之教學自由與選書權利。
②若單純僅憑各校教師之專業能力去檢查教科書內容之正確性以及是否符合課綱，恐怕會使標準流於恣意，造成各校所學之內容有所差異，將無法達成國民教育旨在確保人民具有一定知識水準之宗旨，且會嚴重侵害高中生之受教育權，必須是經由一套標準統一之審查制度，方能確保各校之教育內容符合課綱要求且水準一致，以充分落實國民教育之目的並維護學生之受教權。
③綜上所述，審定制度之採用與目的之達成間具有實質關聯。
*3.*綜上所述，教科書審定制度應為合憲。

參考資料

◎許育典（2007），〈教科書審定制的合憲性探討〉，《東吳法律學報》，19卷1期，頁1-50。

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

歐律師《憲法解題書》

一本書完全收錄憲法必考題型
學習解題技巧，掌握高分上榜關鍵

適用：律師、司法官、法研所

★剖析最新出題動脈

收錄近年司律、研究所考題及歷年經典試題，充分掌握考題趨勢。

★必考重點一目瞭然

彙整至釋字第 763 號解釋的重要理由書與意見書，輔以學說見解完整歸納，必考爭點一網打盡。

★寫作技巧精闢分析

解題關鍵提示，並藉由「解題寫作說明」，提升解題技巧，考場輕鬆得分。

定價：550元

— 歐 律 師 —

· 台大法研所
· 律師高考及格（全國前三名）
· 司法官及格

高點文化事業
publish.get.com.tw