

言論自由的事前限制

項勻編著《憲法學霸筆記書》波斯納出版

◎**事前限制**¹：事前限制是指在言論發表或出版前，政府用各種手段禁止或限制其發表或出版的情形。例如，為言論的發表及出版品的出版前，應經政府或管制者許可，取得許可證或執照後，或其內容必須先經政府機關檢查並取得許可後，始能發表或出版的一種限制言論及出版自由的制度。

1. 美國：

(1)**概述**：目前美國對於事前限制，原則上都推定違憲，倘若政府能夠證明其採取事前限制措施的目的，是為了維護重大的公共利益而不得不採取的最後必要手段，法院才會例外允許政府對言論自由和新聞自由施以事前限制措施。而美國通常在以下極端的情形，才可能讓事前限制合憲：①在戰爭期間涉及軍事機密者；②猥褻性言論或資訊；③煽惑他人從事暴力或以武力推翻合法政府者。

(2)**理由**：對於事前限制會推定違憲的理由為：

- ①**容易造成政府濫權**：在言論發表者尚未表達其言論或意見之前，任何人都很難了解其將會表達何種言論或意見內容，也難以判斷其言論或意見內容將對社會產生怎樣的影響，任何判斷都可能過於武斷或主觀，在憑藉主觀的預設想法或臆測的情形下，便對尚未發表的言論或意見加以阻絕或限制，不但不盡合理，也使政府容易陷入恣意濫權為所欲為的危險中。
- ②**違背人民自主決定權**：由政府事先為人民決定何種言論、意見或資訊才能發表或散布，無論其原始出發點究竟是基於善意的家長主義，抑或惡意操縱箝制人民思想和意見的集權主義，都和民主憲政國家強調人民自主決定權的原則相違背。
- ③**影響民主的健全發展**：允許政府進行事前限制將影響人民可以接收到的資訊數量多寡，進而影響到人民在擁有充分資訊情況下做出自主選擇或明智判斷的可能性，尤其是遭到事前限制措施箝制的言論是批評攻擊政府或社會主流意見的言論時，這種事前限制措施更將影響民主程序的健全化。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

1 劉靜怡，「言論自由」導論，月旦法學教室，第26期，2014年12月，頁77-79。

2. 我國：

爭點限時通

【我國大法官對於言論的事前限制如何審查其違憲性？】

(一) 早期解釋：未推定違憲。

早期的大法官解釋對於言論自由的事前限制多半未直接推定違憲，大法官首先於釋字第414號解釋中，對於事前審查藥物廣告的規定，認為商業性言論受保障的程度較低，系爭規定並未違反言論自由的意旨。



釋字第414號解釋 藥物廣告案，1996年

一、背景事實：

藥事法第66條規定：「藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請省（市）衛生主管機關核准，並向傳播業者送驗核准文件。傳播業者不得刊播未經省（市）衛生主管機關核准之藥物廣告。」

聲請人百○康公司於民國83年在常○月刊刊登經過核定的富○低週波治療器廣告，其中包含有「慶祝週年慶·父親節八月一日 - 八月三十一日，凡於此期間購買本公司『富○低週波治療器』則送台北↔韓國濟州島來回機票旅遊抵用券3000元」等內容，台北市政府衛生局認為這部分屬於核准以外的藥物廣告，因此處以新台幣3萬元的罰鍰，聲請人窮盡救濟途徑之後聲請釋憲。

二、爭點：

藥事法等法規就藥物廣告應先經核准等規定違憲？

三、先說結論：合憲。

四、重點整理：

- (一) 商業性言論之保障不得與其他言論等量齊觀：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。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。
- (二) 系爭規定與憲法保障言論自由之意旨無違：藥事法就藥物廣告應先經核准等規定，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11條保障人民言論自由及第15條保障人民生存權、工作權及財產權之意旨尚屬相符。

到了釋字第445號解釋，大法官再次面臨事前限制是否合憲的爭議，在這號解釋中，大法官認為集會遊行的事前限制不一定違憲，要視事前審查的內容來判斷。

釋字第445號解釋² 把街頭還給基層異議者案，1998年

一、背景事實：

1993年聲請人高○炎、陳○男、張○修爲了抗議市政府違法傾倒廢土，被依據集會遊行法判處拘役，他們認爲集遊法有違憲的疑義，因而聲請釋憲。

二、爭點：

集會遊行法規定集會遊行應事前申請許可之規定違憲？

三、重點整理：

於事前審查集會、遊行之申請時，苟著重於時間、地點及方式等形式要件，以法律為明確之規定，不涉及集會、遊行之目的或內容者，則於表現自由之訴求不致有所侵害。主管機關為維護交通安全或社會安寧等重要公益，亦得於事前採行必要措施，妥為因應。

(二)釋字第744號解釋：嚴格審查。

早期大法對於言論自由的事前限制，並未推定違憲，到了釋字第744號解釋大法官作出了調整，該號解釋認爲言論自由的事前審查是對言論自由的重大干預，原則上應為違憲。

1. 釋字重點整理：

★釋字第744號解釋★ 化粧品廣告案，2017年

一、背景事實：

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……。」同條例第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……。」

聲請人台灣蝶○詩化粧品股份有限公司，並未先向主管機關申請核准，便在購物中心網站刊登防曬乳的化粧品廣告，被臺北市政府衛生局認定違反化粧品衛生管理條例第24條第2項2規定，處新臺幣3萬元罰鍰。聲請人不服，窮盡救濟途徑後，聲請解釋憲法。

二、爭點：

化粧品衛生管理條例要求化粧品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，是否違憲？

三、先說結論：違憲。

四、重點整理：

(一)化粧品衛生管理條例限制憲法第11條所保障之言論自由：系爭條例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。

2 這號解釋的內容很多，同時涉及了言論自由、集會結社自由的內容，在這裡先介紹它的其中一部分。

(二)化粧品廣告之事前審查原則上違憲：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，須符合以下要件，始符合憲法比例原則及保障言論自由之意旨：

1. 係為防止人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復之特別重要之公共利益目的。
2. 其與目的之達成間具直接及絕對必要關聯。
3. 賦予人民獲立即司法救濟之機會。

(三)系爭規定非為保護特別重要之公共利益目的，與憲法第11條所保障言論自由之意旨有違：系爭規定之目的為廣告尚未對人民生命、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，**難謂其目的係在防止人民生命、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。

五、關鍵句：

系爭規定之目的為廣告尚未對人民生命、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，**難謂其目的係在防止人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復之危害**。

2. 本號解釋的重要性——對於言論自由的事前審查採取嚴格審查標準：本號解釋是我國大法官首次針對言論自由的事前審查採取了嚴格審查標準。然而有疑問的是，本號解釋是否也影響釋字第414號解釋所涉針對藥物廣告事前審查尚屬合憲的結論？許宗力大法官認為，本號解釋採一次一案原則，將解釋標的嚴格限縮至化粧品廣告的事前審查；更重要一點是，藥物服用與國民健康有重大關係，化粧品施用，則不必然。即使是含藥化粧品，縱對人民生命、身體、健康造成之影響較一般化粧品為高，但一般而言，其影響仍難與藥物相提並論。因此，**如果日後與國民健康有直接關係之其他商品廣告的事前審查規範，未必會因為其採用事前審查而直接違憲³**。

→事前審查不代表一定違憲，仍然要看個案情況認定。

3. 本號解釋與釋字第414號解釋之區別⁴：釋字第414號解釋認為「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。」因而對於藥事法第66條第1項等有關藥物廣告事前審查的規定，採取相對寬鬆的審查標準，並認其合憲。這顯然是受到言論自由學說中「**雙階理論**」的影響，以「**商業言論並非高價值言論**」為其選擇審查標準的關鍵因素；卻忽略了上述藥事法規定屬於

版權所有，重製必究！

3 釋字第744號解釋許宗力大法官協同意見書。

4 釋字第744號解釋黃昭元大法官協同意見書。黃昭元大法官的這份意見書對於這號解釋有很詳盡的分析，建議大家可以直接去研讀，會對於這號解釋有更全面的了解。

對藥物廣告的事前審查，原本應該從嚴審查。

本號解釋對於同屬商業言論的化粧品廣告，則重視系爭規定之管制方式屬於事前審查，因此採取嚴格審查標準，並宣告違憲。本號解釋沒有受到「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，這是本號解釋明顯有別於釋字第414號解釋之處。

→ 不管言論是高價值的政治性言論，還是低價值的商業性言論，只要是事前審查就應該要用嚴格審查，不用考慮雙階理論的問題。

4. 本號與釋字第445及718號解釋之區別⁵：釋字第445號解釋對於集會遊行法所定事前許可制之合憲性，雖亦強調表現自由之保障，卻進一步區別事前許可之要件究屬「時間、地點及方式」之管制，或涉及「集會、遊行之目的或內容」，而異其審查標準。對於前者大致為中度審查，僅對後者才從嚴審查，這顯然是受到「雙軌理論」之影響。釋字第718號解釋雖然宣告集會遊行法有關緊急性、偶發性室外集會、遊行需事先申請許可的相關規定違憲，但仍維持釋字第445號解釋認為事前許可原則上合憲的基本立場，並繼續以雙軌理論來分析並證立集會遊行法事前許可制的合憲性。

本號解釋對於系爭規定之事前審查機制，並不區別其是否直接審查廣告內容或只審查廣告之「時間、地點及方式」，都一律適用嚴格審查標準。就此而言，本號解釋顯然認為：在審查「化粧品廣告事前審查機制」的合憲性時，無須適用雙軌理論。這不僅和言論自由事後追懲機制合憲性的審查標準有所不同，也和釋字第445及718號解釋有別。

→ 只要是事前審查就應該用嚴格審查，不管是不是對於言論內容的限制，不用考慮雙軌理論的問題。

5. 言論自由事前審查的審查標準：嚴格審查標準要求須具有重大迫切的政府利益，且手段跟目的之間須具有必要關聯。而本號解釋對於言論自由的事前審查之嚴格審查標準提出以下三大更具體的標準，而黃昭元大法官在其意見書中針對此三項標準再進行補充⁶：

(1) 目的：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。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

5 釋字第744號解釋黃昭元大法官協同意見書。釋字第445及718號解釋都涉及到了集會遊行法關於集會遊行事前許可制規定是否違憲的問題，本書會在集會結社自由的章節詳細介紹這兩號識字。

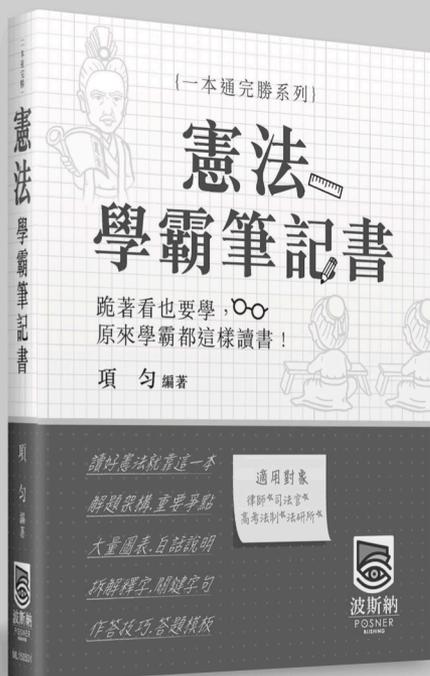
6 釋字第744號解釋黃昭元大法官協同意見書。

憲法學霸筆記書

細察高手腦中乾坤，輕鬆梳理學科脈絡

2021
新版上市

作者：項勻
政大法學碩士／律師
高考及格

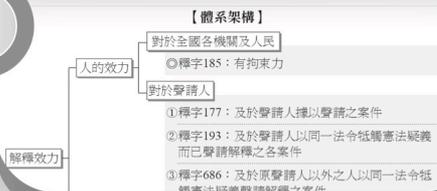


▲ 定價600元

- 以「答題脈絡」決定章節排序，釐清作答思緒，強化相關邏輯。
- 細膩分析學說見解、相關文獻及大法官解釋，提升答題深度。
- 章節釋字架構化，讀憲法不再毫無頭緒，迅速掌握大方向。
- 提供精選類題及作者個人考試經驗，搶分關鍵不藏私。
- 本書廣度深度兼具，適用於國考，亦可作為打底與複習用書。

內容圖表脈絡化，預習複習都輕鬆。

1



釋字內容分點分項，重點字句一目瞭然。

2

爭點限時通

【刑法及性侵害犯罪防治法關於強制治療之制度及未規定強制治療最長期間之規定，是否違反比例原則及憲法第8條人身自由之保障？】

★釋字第799號解釋★ 性犯罪者強制治療案，2020年²⁹

一、背景事實：

刑法第91條之1第1項及性侵害犯罪防治法第22條之1皆訂有犯下某些性犯罪，應強制治療的規定，並且法條均未規定強制治療的

預覽章節考點，快速掌握方向。

3

我跟你說！

憲法學可以說是人民對抗國家公權力的血淚史，也同時是國家機關之間的鬥爭史。每當人民和國家發生憲法上的爭執而難經無法解決時，最後只能企盼大法官的違憲審查來定奪，因此關於大法官該如何審查這些憲法爭議，便十分重要。

違憲審查的內容可以說是憲法的訴訟法，它在討論如何向大法官聲請釋憲，以及大法官解釋的效力和類型，是幾乎每年都會來跟考生相見歡的章節，所以本書把違憲審查的內容放到了第二部分，讓大家在對憲法厭倦之前，至少還有讀到一些最可能考到的內容。

在這個部分我們會先從學理關於違憲審查的分類介紹起，接著介紹聲請釋憲的要件及程序、大法官作成解釋的類型及效力，最後會介紹關於違憲審查正當性的爭論。

4

釋字、答題模板總整理，提供最快捷的複習途徑。

字第794號解釋參照)。

人身自由★ 憲法第8條所保障之人民身體之自由，乃行使憲法所保障其他自由權利之前提，應享有充分之保障。依大法官歷來之解釋，凡拘束人民身體於特定場所，而涉及限制其身體自由者，不問是否涉及刑事處罰，均應以法律規定，並踐行正當法律程序；且其內容須明確並符合憲法第23條所定相關之條件。至於對人身自由之限制是否抵觸憲法，則應按其實際限制之方式、目的、程度與所造成之影響，定相應之審查標準(釋字第384、690、708、710及799號解釋參照)。

非刑事被告的人身自由★ 刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，在目的、方式與程度上雖有其差異，是其踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可(釋字第588及708號解釋參照)。



波斯納書系 歡迎洽詢最新資訊 02-23756688