

憲法法庭 115 年憲判字第 7 號判決協同意見書

呂太郎大法官提出

陳忠五大法官加入

壹、限制言論自由的違憲審查，重在審查限制的合憲性，而非審查何種言論才應受憲法保障

一、言論是將人類的知識、感受、情緒、慾望等內心世界事物，透過聲音、文字、圖畫、手勢或其他方式，向外表達的行為，也是人類發抒內心世界及與外界互動所不可或缺的行為，從而要為某一言論或不為某一言論，也是每一個作為有尊嚴的人，所應該享有的自由，原則上不應該受到任何拘束，因此憲法第 11 條特別明文保障人民有言論的自由。申言之，憲法對所保障的言論，並不設有價值門檻，憲法保障言論自由，並非為了給予「好言論」特權。因此，無論是政治談話、商業廣告、藝術創作、個人情緒抒發，甚至是低俗、偏激、不符主流價值或無助於公眾利益的言論，一律屬於憲法第 11 條言論自由的保障範圍。除非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（憲法第 23 條規定參照）。換言之，言論自由是憲法賦予人民的自由，以法律限制言論自由，則是憲法賦予立法機關對言論自由加上外框的權力，二者並非同一層次的問題。有了言論自由保障，才有是否以法律加上外框的問題，不能倒果為因地認為加上外框的「好言論」，才受言論自由的保障。要言之，限制言論自由的違憲

審查案件，應重在審查限制是否合於憲法第 23 條規定，而非審查何種言論始受憲法第 11 條保障。

二、本判決引用司法院釋字第 577 號、第 623 號、第 744 號、第 794 號解釋及憲法法庭 112 年憲判字第 17 號判決所持見解，認為商業廣告提供內容為真實、無誤導性，以合法交易為目的，有助於消費大眾作出經濟上的合理抉擇者，應受憲法第 11 條言論自由之保障（判決理由第 35 段參照）。也認為符合一定條件的商業廣告，始受憲法第 11 條言論自由的保障，本席過去也採此一見解（憲法法庭 112 年憲判字第 17 號判決參照），然思之再三，這樣的見解似已為憲法第 11 條保障的言論自由，作了價值篩選，而非以商業廣告原則上應受憲法第 11 條言論自由保障，但法律得依憲法第 23 條規定予以限制為思考邏輯，不無降低憲法第 11 條保障言論自由的重要性之嫌。

三、又商業言論「有助於消費大眾作出經濟上的合理抉擇」一詞，最早是出現在司法院釋字第 577 號解釋中，該解釋理由提及：「商品標示為提供商品客觀資訊之方式，為商業言論之一種，有助於消費大眾之合理經濟抉擇。」乃是大法官在「描述」商品標示「有助於消費大眾之合理經濟抉擇」的客觀事實，而非以之為商業言論應受言論自由保障的規範要件。司法院釋字第 623 號解釋以降，包含本判決在內，均將此改列為商業廣告受憲法言論自由保障的要件，已脫逸司法院釋字第 577 號解釋所表達的意見。然而，商品標示與商業廣

告，有極大不同的性質，商品標示為對於商品客觀內容的記載，由標示內容即可判斷商品的內容，故司法院釋字第 577 號解釋謂「商品標示有助於消費大眾的合理經濟抉擇」，基本無訛。但商業廣告，僅在誘引消費者從事交易活動，廣告內容與實際交易內容，未必完全相同，商業廣告是否「有助於消費大眾的合理經濟抉擇」，並非必然，以之為言論自由保障的規範要件，其妥適性仍有研求餘地。

貳、言論事前審查的立即司法救濟機制的疑義

- 一、本判決於併此指明中，認為立法者授權行政機關對於商業言論類型實施事前審查者，除該事前審查制須能通過比例原則的嚴格審查外，並須賦予當事人獲立即司法救濟的機會，始符憲法保障言論自由的意旨。按上述見解，基本上是延續司法院釋字第 744 號解釋的見解。司法院釋字第 744 號解釋，毋寧是受美國憲法審查見解所影響，依美國法院見解，商業廣告事前審查，原則上違憲（亦有稱推定違憲），必須有相當資料證明事前審查是出於維護特別公益，始可推翻違憲推定而免於違憲宣告（司法院釋字第 744 號解釋及許宗力、黃昭元大法官協同意見書參照）。然而，美國是採違憲審查分散制的國家，法律是否違憲，由審理訴訟案件的法官，於該案中判斷，若經判斷該案所適用的法律違憲，法官得宣告該法律違憲並拒絕適用，但該法律並未因此失效。因此，法律是否違憲，得於個案訴訟中，經由兩造當事人證據提出、辯論等程序後，由法

院於該個案中依舉證責任分配原則為最終判斷。故由法院就言論自由事前審查立即審理，並作出是否合憲的判斷，尚不生問題。但我國是採違憲審查集中制，僅大法官有宣告法律違憲的職權，普通法院並無宣告法律違憲而拒絕適用的權力，針對准許言論自由事前審查的法律，普通法院原則上仍應遵守，並無經由立即介入審查而判斷該事前審查的法律違憲的機制；縱法院確信該法律違憲，也僅能停止訴訟程序，聲請大法官解釋，無從透過法院的立即介入，剔除違憲的法律，使因言論自由事前審查而受不利的當事人，有受即時司法救濟的機會。簡言之，在法院不得宣告法律違憲的我國法制下，普通法院面對授權行政機關事前審查言論的法律，僅得為合憲解釋，不得直接為違憲解釋。故就法院所受理言論事前審查的個案，如認為該規範事前授權的法律為合憲，即無就違憲法律為立即救濟的意義，如認為法律違憲，僅得聲請大法官就該法律為解釋，亦無立即救濟可言。因此，由法院立即介入審理言論自由事前審查的法律是否違憲的美國式違憲審查制度，如何在我國法制下運作，實有可疑。

二、再者，依我國憲法第 16 條規定，人民因受行政機關不利的處分，得直接向處分或其上級機關訴願，而依現行法制，各機關辦理訴願事件，應設訴願審議委員會，組成人員以具有法制專長者為原則。訴願審議委員會委員，由該機關高級職員及遴聘社會公正人士、

學者、專家擔任之；其中社會公正人士、學者、專家人數不得少於二分之一（訴願法第 52 條第 1 項及第 2 項規定參照），除非涉及據處分的法律的違憲性判斷，否則透過公正立場且有法制專長的人士，從新檢討處分，亦可獲得適時救濟，並非以向司法機關請求救濟為唯一或最佳途徑。因此，釋字第 744 號解釋所稱判斷言論自由事前審查是否合憲，神來一筆尚須「賦予人民獲立即司法救濟之機會」，其於我國既有違憲審查與行政救濟制度下是否可行？有無納入言論自由事前審查合憲性判斷標準之必要？具體內涵為何？均仍有待往後憲法判決進一步釐清。