

2018年3月14日「國民教育不實施同志教育」公投案 聽證會學者專家 國立中正大學法學院曾品傑教授發言稿

議題一：本案是否提案內容不明不能確定其真意？

對此，本席意見有二，茲分述如下：

一、公投主文中關於「未成年」之文字似屬贅語

緣提案人關於「國民教育不實施同志教育」之公投案主文，係謂：「你是否同意在國民教育階段內，不應對未成年孩子實施同志教育？」。查國民教育法第2條前段記載：「凡六歲至十五歲之國民，應受國民教育；」復查國民教育法第3條第1項規定：「國民教育分為二階段：前六年為國民小學教育；後三年為國民中學教育。」由此可知，提案人乃主張在國小與國中這個國民教育階段，不應對6歲至15歲的孩子實施同志教育。

惟觀諸我國民法第12條有謂：「滿二十歲為成年。」故未成年人基本上為未滿20歲之人。既然前揭國民教育法第2條已將國民教育學生明白界定為6歲至15歲的孩子，則公投主文似無必要再重複「未成年」之用語。倘若如是，公投主文似得調整為「你是否同意在國民教育階段內，不應對孩子實施同志教育。」

二、公投之目的旨在廢止性別平等教育法施行細則第13條所定之『同志教育』。

鑑於我國性別平等教育法第17條第2項記載：「國民中小學除應將性別平等教育融入課程外，每學期應實施性別平等教育相關課程或活動至少四小時。」而性別平等教育法施行細則（以下簡稱性平法施行細則）第13條則針對何謂國民中小學每學期應實施之性別平等教育相關課程，加以界定，蓋性平法施行細則第13條規定：「本法第十七條第二項所定性別平等教育相關課程，應涵蓋情感教育、性教育、同志教育等課程，以提昇學生之性別平等意識。」又教育部97年國民中小學九年一貫課程綱要中關於性別平等教育之內容，亦多本諸上開施行細則規定而來，合先敘明。

準此，倘若提案人之提案真意為「你是否同意在國民教育階段內，不應對孩子實施同志教育。」，由於性平法施行細則第13條正是規定國民中小學每學期應實施性別平等教育相關課程，應涵蓋同志教育等課程，故此一提案內容在法律上之明確表述，應可理解為廢止性別平等教育法施行細則第13條所定之『同志教育』。是以，一旦本公投案經通過後，權責機關—教育部應依公民投票法第30

條第 1 項第 3 款規定，為實現本公民投票案內容之必要處置，亦即刪除性平法施行細則第 13 條所定之「同志教育」，並將 97 年國民中小學九年一貫課程綱要中涉及性別平等教育中的同志教育內容，予以移除。

議題二：本案究係「立法原則之創制案」或「重大政策之複決案」？

謹按我國最高行政法院 105 年度判字第 127 號判決、臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1559 號等判決均謂：「公投法第 2 條第 2 項列舉全國性公民投票適用事項，所謂立法原則、重大政策之『創制』，乃公民藉由投票方式，就公民提議之該等事項表示意志，督促政府採取積極作為使其實現，概念上，係從無到有之制度；而所謂法律、重大政策、憲法修正案之『複決』，則係公民藉由投票就其代表機關所通過之法案或進行之政策，行使最終決定權，乃就既存之法案或政策決定是否繼續存續（廢止或否決）之制度，是就法律或重大政策提案複決者，必然是反對行將通過或已然通過之法律或重大政策。」

對此，本席認為本案應屬「公民投票法第 2 條第 2 項第 3 款所稱『重大政策之複決』案」，爰附理由說明如下：

一、性平法施行細則第 13 條關於國民中小學性別平等教育課程應涵蓋同志教育的規定，形式上為法規命令，非屬法律，亦無法律授權之依據，洵屬國民中小學性平教育之重大政策：

我國性別平等教育法第 37 條固然記載：「本法施行細則，由中央主管機關定之。」故本此記載而制定之性平法施行細則，形式上為法規命令，但關於國民中小學性別平等教育相關課程，並未如同性別平等教育法第 20 條關於校園事件防治訂有明確之授權暨授權範圍，顯然上開性平法施行細則所定第 13 條同志教育之記載，不但違反行政程序法第 158 第 1 項第 2 款關於「無法律之授權而…限制人民之自由、權利者」而罹於無效，形同強制國中與國小學生上同志教育課程，不啻限制人民之自由、權利；而且因為上開同志教育的規定非屬法律之位階，從而應予認定為國民中小學性平教育之重大政策的範疇，方屬正辦。

二、本公投案旨在廢止、或否決性平法施行細則第 13 條所定國民中小學性平課程應涵蓋同志教育之重大教育政策，應符合公投法第 2 條第 2 項第 3 款所稱「重大政策之複決」規定：

既然提案人提起本公投案，目的在針對目前進行中、具有高度爭議之國民中小學性平教育應涵蓋同志教育的重大政策，行使最終決定權，亦即就我國既存之重大性平教育政策決定是否繼續存續，倡議反對目前已經在國民中小學性平教育施行同志教育的重大政策，自當符合公投法第 2 條第 2 項第 3 款所稱「重大政策

之複決」之規定，應予指明。

議題三：本案是否全國性公投之適用事項？本件「國民教育不實施同志教育」之公投案有無牴觸憲法或法律？

對此，本席認為本公投案並無牴觸憲法或法律之虞，理由如下：

一、在國民中小學階段實施同志教育，牽涉兒童及少年身心健全發展之公共利益的重大事項，自應由法律或有法律明確授權依據之法規命令加以規定，惟我國性平法施行細則第 13 條係屬無法律授權之法規命令，形同強制國中與國小學生上同志教育課程，此依行政程序法第 158 第 1 項第 2 款關於法規命令「無法律之授權而...限制人民之自由、權利者」無效的規定，當屬無效。本公投案旨在除去此一違法狀態，並無牴觸憲法：

查司法院大法官解釋第 753 號指出：「按法治國法律保留原則之範圍，原不以憲法第 23 條所規定限制人民權利之事項為限。政府之行政措施雖未直接限制人民之自由權利，但如屬涉及公共利益之重大事項者，仍應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則。」國民中小學性別平等教育課程是否應涵蓋同志教育，不但涉及教育為國家社會發展之根基，影響人民之受教權，而且涉及兒童及少年身心健全發展之公共利益的重大事項，自應由法律或有法律明確授權依據之法規命令¹加以規定。觀諸我國性平法施行細則第 13 條規定性質上殆屬法規命令，並無母法一性別平等教育法關於同志教育之授權依據，不啻強制國中與國小學生上同志教育課程，依行政程序法第 158 條第 1 項第 2 款關於法規命令「無法律之授權而...限制人民之自由、權利者」無效的規定，殆屬無效。本公投案旨在除去、廢止此一違法之狀態，促進兒童及少年身心健全發展，並無牴觸憲法。

二、中選會依法對本案並無「事前之實質的違憲審查權限」。更何況本公投案旨在保護國民中小學孩子的身心健康，具有目的正當性；以廢止國民中小學的同志教育之方式，達到避免造成心智成長中孩子性別認同上的混淆、並促成孩子身心健康之目的，手段與目的間具有實質關連，符合手段必要性；且基於保護兒童與少年身心健全發展的適齡性理由，僅廢止國民中小學所實施的同志教育，並未觸及高級中學及大專校園的課程部分，限制並無過當，合乎限制妥當性，根本無牴觸憲法第 23 條之比例原則：

首先，應留意者，係中選會依公民投票法第 2 條第 2 項規定，根本不具備「事前之進行實質違憲審查」之法定權限，中選會依前開規定，僅具形式審查之權限，但中選會所擬具之議題三提到本案是否牴觸平等權、其他基本權或比例原則，似

¹ 請參見司法院大法官解釋第 707 號。

已進入事前的實質違憲審查，可能已經逾越中選會的法定權限，中選會應遵守行政中立，本諸舉辦聽證會之目的旨在協助人民補正之旨趣，落實人民創制、複決權之行使，以昭公信。

退萬步言，本公投案亦無牴觸平等權或比例原則。蓋廢止國民中小學之同志教育，並不妨礙性別平等教育以教育方式尊重性別差異，消除性別歧視，促進性別地位之實質平等的性平法規範目的。透過性平法第 12 條關於「學校應提供性別平等之學習環境，尊重及考量學生與教職員工之不同性別、性別特質、性別認同或性傾向，並建立安全之校園空間」之規定，本可實現尊重同志、尊重不同性傾向、促進性別地位之實質平等的性平法立法精神。

更何況，我國各縣市前面志願的公立高中，幾乎清一色都採取男女分校的學校體制，私立中學裡面為女校或男校，或是實施男女分班者，亦所在多有，佔整個教育體系中相當比例。有鑑於這些青少年的身心發育正值青春期的年齡，他們會經歷一段同性密友期的發展階段，因此過度左袒同志價值取向的性別教育政策、吹捧同志形象為時髦風尚的政策立場，很容易導致正值同性密友期、身心尚未成熟的孩子放棄對於異性男女之認識及互動成長的機會，轉而遁入同性情誼關係，盼望在同性之間比較輕省不費勁地尋求被了解與被愛。倘若如是，因著矯枉過正之左袒同志教育的性別教育，極易將原本經過諮商輔導以後會進入兩性自然互動的年輕人，導引至同性結合的關係，影響國民中小學孩子身心發展甚鉅，而妨礙公共利益。

準此，本件公投案旨在保護國民中小學孩子的身心健康與人格形塑，具有目的正當性；以廢止國民中小學的同志教育之方式，達到避免造成心智成長中孩子性別認同上的混淆、並促成孩子身心健康之目的，手段與目的間具有實質關連，符合手段必要性；且基於保護兒童與少年身心健全發展的適齡性理由，僅廢止國民中小學所實施的同志教育，並未觸及高級中學及大專校園的課程部分，限制並無過當，合乎限制妥當性，根本無牴觸憲法第 23 條之比例原則可言。