

釋字第七三四號解釋協同意見書

陳碧玉大法官 提出

本案爭點為臺南市政府於中華民國九十一年十二月九日依據廢棄物清理法第二十七條第十一款規定（下稱系爭規定）授權發布之南市環廢字第0九一0四0二三四三一號公告（該府改制後於一00年一月十三日以南市府環管字第一0000五0七0一0號公告，重行發布相當之內容，下併稱系爭公告）是否逾越系爭規定之授權範圍，違反法律保留原則。

按環境衛生與人民健康之促進與維護息息相關。廢棄物清理法（下稱廢清法）之立法目的在於改善環境衛生與維護國民健康，具有重大公共利益，採取之廢棄物應予清理、環境污染行為應予禁止之手段，如為達成上開目的所必要且適當，即難謂與比例原則有違。然禁止人民於公共空間為不逾越其通常使用目的之行為，為對人民受憲法保障之行為自由權之限制，從而與系爭有關之設置廣告物行為，如何成為「環境污染行為」？其要件為何？自應以法律定之。如以命令定之，除授權之目的、內容及範圍應具體明確外，主管機關據以發布之命令，亦不得逾越授權之範圍，始為憲法所許。

廢清法第二十七條、第五十條第三款為禁止人民為污染環境行為並予以處罰之規定，其中第二十七條前十款以列舉方式規定「環境污染行為」之態樣，並於第十一款規定：「在指定清除地區內嚴禁有下列行為：……十一、其他經主管機關公告之污染環境行為。」是主管機關據此授權規定公告應

禁止之「環境污染行為」，自須達到與前十款所定行為類型污染環境相當之程度。第五十條第三款為結果犯之處罰規定，對於造成環境污染結果之行為人，裁處新台幣一千二百元以上六千元以下罰鍰，經限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰。

廢清法第二十七條第十款規定：「張貼或噴漆廣告污染定著物」之行為為環境污染行為，應予禁止，明定其構成要件有三：以張貼或噴漆之方法為之、將廣告置於定著物上，以及造成污染該定著物之結果。此為設置廣告於定著物上為污染環境行為之法定要件規定，缺一不可。縣市主管機關所發布之關於設置廣告物於定著物上，為污染環境行為之法規命令，其構成要件自應相當。

臺南市政府依系爭規定授權發布系爭公告，以管制廣告物之設置行為，其內容為：「一、本市清除地區內，未經主管機關核准，於道路、牆壁、樑柱、電桿、樹木、橋樑、水溝、池塘或其他土地定著物張掛、懸繫、黏貼、噴漆、粉刷、樹立、釘定、夾插、置放或其他方法設置廣告物者，為污染環境行為。二、前項所稱之『道路』，指公路、街道、巷弄、安全島、人行道、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方。……」。再依臺南市政府環境保護局一〇〇年一月十一日環管字第一〇〇〇〇五〇三九九〇號公告，將臺南市所轄行政區域均列為指定清除地區以觀，則凡在臺南市政府行政轄區內之任何土地定著物（包括牆壁、樑柱、電桿、樹木、橋樑、水溝、池塘、或公路、街道、巷弄、安全島、人行道、廣場、騎樓、走廊、其他供公眾通行之地方，或其他土地定

著物)上，以任何方法(張掛、懸繫、黏貼、噴漆、粉刷、樹立、釘定、夾插、置放或其他方法)設置廣告物者，是否即為「環境污染行為人」，其認定之唯一準據在於「該廣告物設置前是否已取得主管機關之核准」，未以造成污染定著物之結果為要件，與廢清法第二十七條第十款規定不符。

廣告物非屬廢清法第二條第一項第一款所稱之廢棄物，在未被認定設置行為為環境污染行為前，該廣告物亦非「視同廢棄物¹(指與維持正常運作兩相權衡後，被捨棄之物)」。設置未經許可之廣告物亦不當然即為環境污染行為。查廣告物管理辦法(內政部於九十三年七月二十三日廢止，改由各縣市以自治法規規範之)係以維護公共安全、城鄉景觀與交通秩序為規範目的(第一條)，與廢清法以改善環境衛生與國民健康之目的不同。依該辦法規定，廣告物內容依法應先經目的事業主管機關核准者，須先經該機關核准後，再由廣告物主管機關核准(第六條)，對內容為雙重管制；廣告物之文字圖畫不得違反法令規定、妨害公共秩序或善良風俗(第七條)；不得設置廣告物之處所為：一、高岡處所或公園、綠地、名勝、古蹟等內部處所(但經各目的事業主管機關核准者，不在此限)；二、妨礙公共安全或交通安全處所；三、妨礙市容、風景或觀瞻處所；四、妨礙都市計畫或建築工程認為不適當之處所；五、公路兩側禁建限建範圍內不得設置之處所，以及六、其他法令禁止設置之處所(第八條)。張貼廣告之處所則限於政府核准之廣告張貼處(公職人員選舉宣傳或公定宣導另有規定者，從其規定，第十條)，如違

¹ 工廠管理輔導法第二十三條第四項、石油管理法第五十二條第三項、建築法第九十六條之一第二項、道路交通管理處罰條例第八十二條第二項、第八十五條之三第四項、漁港法第十七條第一項第一款、違章建築處理辦法第八條規定參照。

反上開第八條或第十條關於設置、張貼場所之規定，而符合廢清法處罰規定之要件者，依廢清法處罰(第二十一條)等，對於廣告物之內容與設置場所，採事前管制原則，與廢清法對於廢棄物之清除、污染行為之禁止及處罰為事後管理原則，顯然不同。又依上開規定，設置行為人亦僅於違反關於設置、張貼場所之規定，且符合廢清法處罰規定之要件時，始依廢清法規定處罰。換言之，於禁止場所為廣告物之設置行為，固然違反廣告物管理辦法之相關規定，但必該行為符合廢清法處罰要件—造成污染環境之結果，設置行為人始成為環境污染行為人，而依廢清法規定處罰。系爭公告認設置之廣告物未先經主管機關核准，設置人即為環境污染行為人，逾越授權範圍。

廣告物設置於土地定著物前，除須取得土地所有人之同意外，依上開廣告物管理辦法規定必先取得主管機關之許可。由於廣告物之本質為「視即知悉」廣告物內容所欲表達之意思，與出版、講學、電影²等之內容為何，必須閱讀、觀看後「始得知悉」之情形不同；且廣告物之內容固定，與集會、遊行主張之內容有於進行中變更亦有不同。因此，主管機關於廣告物設置前因審核廣告物之尺寸、材質、設置地點、期間等要素之同時，實質上已對廣告內容進行了事前審核。對於廣告內容為事前審查之規定³，是否合憲，乃審查所欲維護

²電影法第九條：「申請電影片、電影片之廣告片審議分級者，應填具申請書，並檢附相關文件、資料，報中央主管機關核准（第一項）。電影片、電影片之廣告片非經中央主管機關審議分級並核准者，不得映演。但教育行政機關主管之教學電影片，不在此限（第二項）。……」。

³例如廣播電視法第三十四條：「廣告內容涉及藥品、食品、化粧品、醫療器材、醫療技術及醫療業務者，應先送經衛生主管機關核准，取得證明文件。」；藥事法第六十六條第一項前段：「藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准，

之法益與限制言論自由等法益之結果，權衡其是否合乎比例原則而定⁴，不宜一概而論。又倘廣告物因內容、尺寸、材質、設置地點、期間等任一要素不符規定而被否准設置，且該設置之廣告物造成環境污染之結果，被認定為污染環境行為時，設置行為人應依廢清法規定負其責任，言論自由、宗教自由等之維護目的，並不能阻卻該設置行為為污染環境行為之認定。

不問廣告物之管理或污染環境行為之禁止規定，其目的均不在於言論自由及憲法保障之其他基本權利之限制，但因廣告物為所有人意見表達之媒介，事前否准廣告物之設置，或設置後以該設置行為為污染環境行為，進而命行為人應予清除（改善），將會對行為人造成限制言論自由、宗教自由、良心自由等基本權之結果，因此設定廣告物或環境污染行為之審查基準時，應考量衡平不同權益之維護。

並向傳播業者送驗核准文件。」；食品安全衛生管理法第二十八條第三項：「中央主管機關對於特殊營養食品、易導致慢性病或不適合兒童及特殊需求者長期食用之食品，得限制其促銷或廣告；其食品之項目、促銷或廣告之限制與停止刊播及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」；化粧品衛生管理條例第二十四條第二項：「化粧品之廠商登載或直播廣告時，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。」；醫療法第九條：「本法所稱醫療廣告，係指利用傳播媒體或其他方法，宣傳醫療業務，以達招徠患者醫療為目的之行為。」第八十五條第二項：「利用廣播、電視之醫療廣告，在前項內容範圍內，得以口語化方式為之。但應先經所在地直轄市或縣（市）主管機關核准」等。

⁴本院釋字第四一四號解釋文：「藥物廣告係為獲得財產而從事之經濟活動，涉及財產權之保障，並具商業上意見表達之性質，惟因與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，應受較嚴格之規範。藥事法第六十六條第一項規定：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，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，與憲法第十一條及第十五條尚屬相符。……」參照。

惟對於「言論自由之限制」乃為設置未經核准之廣告物之行為，經認定為環境污染行為後之附帶結果，若以言論自由之保障為出發點論斷系爭公告之合憲性，未免有離題之嫌。從而，本席贊同本號解釋之多數意見，不特別指出所涉之基本權，僅認系爭公告不問該未經許可而設置之廣告物是否有礙環境衛生，及設置行為是否已達與廢清法第二十七條前十款所定行為類型污染環境相當之程度，即逕以之為污染環境行為，對設置行為人裁處清除及罰鍰處分，逾越授權範圍，違反法律保留原則，應於三個月內修正。爰提出協同意見書如上。