

釋字第七三四號解釋協同意見書

黃茂榮大法官 提出

一、授權制定法規命令與授權明確性原則

授權明確性原則所涉者指授權規定就其授權，在目的、內容、範圍是否明確。至其子法所涉者，非明確性的問題，而是其有無表明其制定之授權依據，以及其規定之內容是否逾越授權範圍，亦即是否有子法抵觸母法的情形。

二、依廢棄物清理法應清理之廢棄物

廢棄物清理法第一條規定：「為有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康，特制定本法；本法未規定者，適用其他有關法律之規定。」同法第二條第一項規定：「本法所稱廢棄物，分下列二種：一、一般廢棄物：由家戶或其他非事業所產生之垃圾、糞尿、動物屍體等，足以污染環境衛生之固體或液體廢棄物。二、事業廢棄物：（一）有害事業廢棄物：由事業所產生具有毒性、危險性，其濃度或數量足以影響人體健康或污染環境之廢棄物。（二）一般事業廢棄物：由事業所產生有害事業廢棄物以外之廢棄物。」該項所定廢棄物具體所指究竟為何，依其規定尚有不確定性，僅點出廢棄物之共同特徵：其原所有主欲廢棄之物。此種物所以應予清除，乃因其對於環境之外來性，必須加以清除，始能維持環境之原來狀態。

另按同法第二十七條規定，尚可將廢棄物具體化為：「一、隨地吐痰、檳榔汁、檳榔渣，拋棄紙屑、煙蒂、口香糖、瓜果或其皮、核、汁、渣或其他一般廢棄物。二、污染地面、池塘、水溝、牆壁、樑柱、電桿、樹木、道路、橋樑或其他土地定著物。三、於路旁、屋外或屋頂曝曬、堆置有

礙衛生整潔之物。四、自廢棄物清除、處理及貯存工具、設備或處所中搜揀經廢棄之物。但搜揀依第五條第六項所定回收項目之一般廢棄物，不在此限。五、拋置熱灰燼、危險化學物品或爆炸性物品於廢棄物貯存設備。六、棄置動物屍體於廢棄物貯存設備以外處所。七、隨地便溺。八、於水溝棄置雜物。九、飼養禽、畜有礙附近環境衛生。十、張貼或噴漆廣告污染定著物。十一、其他經主管機關公告之污染環境行為。」其中第一款、第三款、第五款、第六款、第七款及第八款所定之物顯然為其所有主廢棄之物；而第二款、第九款及第十款則偏重於污染，與廢棄的關連性較低。該條已將該法規範之客體範圍（廢棄物之處理）自廢棄物擴張至污染物。惟何謂污染該法並無立法解釋。

廢棄物清理法以廢棄物之處理為名，是否因此限制其規定在客體上，得規範之範疇？該法第一條規定，廢棄物清理法之立法目的為「有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康」，按其規定之內容，乃透過「有效清除、處理廢棄物」，以達到「改善環境衛生，維護國民健康」之目的。所以是否得以其目的在於「改善環境衛生，維護國民健康」，而將為達成其目的所需「處理廢棄物」以外之手段，包括進來。此與該立法目的是否足以引為將該法規範之客體範圍擴張至廢棄物以外之物的論據有關，值得探討。

鑑於廢棄物清理法係為保護環境而制定之法律，處理廢棄物不過為保護環境之諸多手段之一，且其所以有處理之需要，乃因其會污染環境，而污染物與廢棄物之不同僅在於廢棄物含有其所有主有予以廢棄之主觀意思，而污染物則純從其對於環境之客觀的污染性著眼¹，是故，為保護環境，將廢

¹ 空氣污染防制法第二條第一款規定：「空氣污染物：指空氣中足以直接或間接妨害國民健康或生活環境之物質。」水污染防治法第二條第四款規定：「污染物：指任何能導致水污染之物質、生物或能量。」土壤及地下水污染整治法第二條第

棄物清理法之規範客體擴張至含污染物，尚符其規範意旨。依該條規定，廢棄物清理法及其授權制定之命令，固當符合「有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康」之需要，但也只要符合該需要，自得規範其相關足以污染環境之行為，含禁止污染環境之行為及清除污染狀態之義務。是本號解釋多數意見認為：「該法所稱污染環境行為之內涵，不以棄置廢棄物為限，其他有礙環境衛生與國民健康之行為亦屬之。故系爭規定尚與憲法第二十三條之法律授權明確性原則無違。」在此範圍內，本席敬表贊同。

三、污染防治與言論自由之價值與利益的衝突

環境原來狀態之改變的因素，首先可分成二類：定著物之附加及非定著物之附加。定著物之附加首先主要屬於建築法所規範之事項；非定著物之附加，其對於環境之影響，如足以妨礙交通，並為交通法規規範之對象；其如屬於廣告物，在商業廣告並為其廣告客體所屬目的事業主管機關職掌之法規的規範對象；在非商業廣告，事涉言論自由，應受與言論有關之相關規定規範。

當中有疑問的是，言論之表達是否基本上應利用平面(文本)、廣電(廣播、電視)或互聯網傳遞電子文件、影音等媒體之表達工具，而不適合利用公共空間懸掛廣告物，以避免對於交通安全或環境安全衛生帶來影響，值得檢討。此為造成污染環境結果的行為，可能亦為正當行使權利之行為的衝突問題。例如以公共空間為媒體表示言論之行為。在這種情形，如根本禁止該正當行使權利之行為，可能引起為防止造成污染環境，而在結果上使正當行使權利之行為成為廢棄物清理法或其授權制定之命令所禁止，並在違反前開禁止規定

七款規定：「污染物：指任何能導致土壤或地下水污染之外來物質、生物或能量。」

時，得對之課以法律責任之行為。該事態將形成環保規定與言論自由之保障規定間的規範衝突。因該衝突的存在，固必須基於體系因素，解釋相關法令，權衡互相衝突之利益與價值，除去其衝突狀態，重新界定其分別規範之內容，以呈現其體系和諧共治的規範狀態。有疑問者為：針對其相衝突之利益與價值，如未以例外的規定，明文將其排除在禁止規定之適用範圍外，是否全部（或在無例外免責的限度內）即構成違憲？或認為，該規範衝突本來即可透過解釋消除，未涉及違憲的問題，應容許其執行機關及法院透過解釋，視具體情形，而為認定。這是一直存在於利益與價值之衝突所需之權衡需要，難以一概而論。如無法律之明文規定，原則上應由法院視個案之具體情節，衡平認定。在相衝突之規定之一方屬於禁止規定時，這應從禁止規定之違反的阻卻違法事由主張與考量。為維持禁止規定之規範的出發點，有一般禁止之規範模式的需要，要難在禁止規定之規範規畫上，要求就例外不予禁止之事由，事先預為完整規定。

四、關於「其他經主管機關公告之污染環境行為」

廢棄物清理法第二十七條第十一款規定：「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。」核其規定內容，屬於就「污染環境行為」對行政機關之具體化的授權，其意義在增列第一款至第十款以外之污染環境行為的類型，具有授權制定法規命令相同之意義。因此，首先有其授權是否明確，而後有其公告之污染環境行為，是否在實質上不屬於污染環境行為，而有子法牴觸母法的問題。

在授權明確性部分，當其授權明確，是否即授予主管機關定義或形成污染環境行為概念之權限？如採肯定見解，則

主管機關無論將何種行為界定為污染環境行為，皆因授予判斷餘地(Beurteilungsspielraum)²，而屬法律上正確！反之，如採否定見解，認為所授權之定義權並未至使其享有定義之絕對的形成自由，則其定義之污染環境行為仍應在實質上具有污染環境之結果的能力。是故，主管機關如將不具污染能力之行為界定公告為污染環境行為，該公告便牴觸授權規定。

至於當另有行為對於環境雖有污染的作用，但是否因其行為之目的在於表達一定之言論，而使該表達言論之污染環境的行為取得正當性，可阻卻對污染環境之禁止規定的違法性？如採肯定之見解，將面臨：在主管機關為污染環境行為之界定及禁止規定時，是否即應就其可能之阻卻違法事由預設為例外不予禁止之污染環境行為；其未為例外事由之預設，是否即構成言論自由之侵害；又其阻卻違法之主張及其事由之存在應由誰負舉證責任等問題。

各種可能之阻卻違法事由中，比較常態性且涉及重要基本權利之行使者，例如言論之表達中不容易利用書本、報章雜誌之廣告，或廣播、電視或其他大眾傳播方式為之，而有必要利用集會遊行或在公共場域張掛布條、海報作為其表達言論之方式者，基於該基本權利之保護及行政經濟之考量，在維護環境，避免污染之法規的規劃上，應妥適權衡言論自由及集會遊行之保障與環境污染間之衝突，規劃其合理行使之限界，供污染環境行為涉及言論之表達或集會遊行者遵循。如有相關核准許可之規定時，固得課以一定之負擔，限制其時間、地點、表達方式與期間、場所之回復原狀的義務，但其核准之裁量標準仍不得含內容之事前審查。

五、廢棄物清理法之法規命令不得有審查廣告物內容之規定

² 關於行政機關及法院對於不確定概念之判斷餘地，請參考 *Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 5. Aufl., Berlin, 1983, S. 283ff.; 黃茂榮，法學方法與現代民法，增訂六版，2011 年九月，台北，頁 324。

本聲請案所涉廣告物之處罰依據為廢棄物清理法第二十七條第十一款，且該款只規定，在指定清除地區內嚴禁有「其他經主管機關公告之污染環境行為」。所以與該公告有關之相關法令是否有違憲的問題，其審查範圍應限於與該款之適用有關連的部分。亦即所適用之命令的目的，是否因在於「處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康」（廢棄物清理法第一條），而可認為在該款授權之範圍內；或因不在於「處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康」，而可認為不在該款授權之範圍內。關於是否核准在公共場域張掛商業或非商業廣告，如欲審查其內容，廢棄物清理法並非其適合之法律依據。是故，依廢棄物清理法之授權而制定之法規命令，如有審查廣告物之內容的規定，該法規命令之制定已逾越授權範圍。

六、環境保護為自治事項

依地方制度法，直轄市衛生管理及直轄市環境保護為直轄市（第十八條），縣（市）衛生管理及縣（市）環境保護為縣（市）（第十九條），鄉（鎮、市）廢棄物清除及處理為鄉（鎮、市）（第二十條），山地原住民區廢棄物清除及處理為山地原住民區（第八十三條之三）之自治事項。就自治事項，地方自治團體依憲法或地方制度法規定，得自為立法並執行（第二條）。

廢棄物清理法第二十七條第十一款之規定對於依地方制度法之上開規定所定之地方自治權，是否有限制的意義，值得檢討。應採否定之見解。惟當關於環境保護有關事項，認為地方政府有自治權時，須有關於其自治法規之違反責任的地方法規為其配套。目前由於該配套規定之欠缺，使關於環境保護之地方法規不完全。