

釋字第七四四號解釋部分不同意見書

吳陳銀大法官 提出

陳碧玉大法官 加入

本件多數意見之解釋理由書中：「……對化粧品廣告之事前審查，……賦予人民獲立即司法救濟之機會，始符合憲法比例原則及保障言論自由之意旨」之論述，不僅剝奪人民受憲法第十六條保障之訴願權，且侵犯立法機關立法形成自由之立法權，有違權力分立原則，難以認同。

解釋理由書謂：政府機關對化粧品廣告之事前審查，應賦予人民獲立即司法救濟之機會，始符合比例原則及憲法保障言論自由意旨之論述，無非基於下列兩項理由：一、他國制度，有就言論自由發生受政府機關侵害之爭議時，賦予立即司法救濟之機會者；二、我國訴願制度官官相護，不能發揮救濟之功能，應予廢止。

惟按各國制度不同，不能不顧我國制度，強將他國與我國制度不相容之作法引進國內，尤其不能無視我國憲法之規定，硬將他國與我國憲法規定牴觸之制度，作為解釋我國憲法之依據。

次按，人民有訴願之權，為我國憲法第十六條所明定。雖本院釋字第四一八號解釋肯認因違反道路交通管理處罰條例事件對行政機關之處罰不服者，由普通法院之交通法庭審理，而未如一般行政爭訟事件，循訴願及行政訴訟程序，請求救濟，並不違憲。惟此係因將性質特殊之行政爭訟事件劃歸何種法院審理、適用何種司法程序，屬立法者之權限，自應由立法者衡酌權利之具體內涵、訴訟案件之性質及既有

訴訟制度之功能等因素，以法律妥為合理之規定。立法機關基於行政處分所受影響之權益性質、事件發生之頻率與其終局裁判之急迫性及受理爭訟事件機關之負荷能力等因素之考量，進而兼顧事件之特性及既有訴訟制度之功能，將不服行政機關處罰之違反道路交通管理處罰條例事件，設計由普通法院之交通法庭審理，而非如一般行政爭訟事件，循訴願及行政訴訟程序尋求救濟，即與憲法第十六條之意旨並無牴

觸。¹亦即人民對於行政機關²之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，除由立法機關基於行政處分所受影

1 本院釋字第四一八號解釋，係因某民眾於中華民國八十三年四月間，駕駛自用小客車遭警察機關舉發車速超過時速限制，嗣交通監理機關以該舉發通知單，裁決該民眾違反道路交通管理處罰條例第三十三條，處該民眾罰鍰。該民眾依當時道路交通管理處罰條例第八十七條規定向管轄之臺灣臺中地方法院聲明異議，經該院裁定駁回異議。該民眾不服提起抗告，又經臺灣高等法院臺中分院駁回抗告確定。該民眾即以人民有訴願、訴訟之權，憲法第十六條有明文，而道路交通管理處罰條例第八十七條卻規定對於不服主管機關所為之處罰應向管轄地方法院聲明異議，致使其無從對於非法之裁決書依訴願程序請求訴願、再訴願及提起行政訴訟，顯與憲法第十六條「人民有訴願、訴訟之權」之規定有違，聲請本院解釋憲法。本院於中華民國八十五年十二月二十作成釋字第四一八號解釋，解釋文釋明：「憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利。至於訴訟救濟，究應循普通訴訟程序抑依行政訴訟程序為之，則由立法機關依職權衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而為設計。道路交通管理處罰條例第八十七條規定，受處分人因交通違規事件，不服主管機關所為之處罰，得向管轄地方法院聲明異議；不服地方法院對聲明異議所為之裁定，得為抗告，但不得再抗告。此項程序，既已給予當事人申辯及提出證據之機會，符合正當法律程序，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨尚無牴觸。」解釋理由書復釋明：「憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利，法院亦有依法審判之義務而言。此種司法上受益權，不僅形式上應保障個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲得確實有效之保護。司法救濟之方式，有不論民事、刑事或行政訴訟之裁判，均由普通法院審理；有於普通法院外，另設行政法院審理行政爭訟事件，我國即從後者。然無論採何種方式，人民於其權利因違法行政處分而遭受侵害時，得向法院請求救濟，則無不同。至立法機關將性質特殊之行政爭訟事件劃歸何種法院審理、適用何種司法程序，則屬立法者之權限，應由立法者衡酌權利之具體內涵、訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等因素，以法律妥為合理之規定。道路交通管理處罰條例中所規定之處罰計有罰鍰、吊扣駕駛執照及汽車牌照等，均係行政機關對違反秩序行為之裁罰性行政處分。道路交通管理處罰條例第八十七條規定：『受處分人，不服第八條主管機關所為之處罰，得於接到裁決之翌日起十五日內，向管轄地方法院聲明異議』；『法院受理前項異議，以裁定為之』；『不服第二項之裁定，得為抗告。但不得再抗告』。是受處分人因交通事件對行政機關處罰而不服者，應由普通法院之交通法庭審理，而非如一般行政爭訟事件循訴願、再訴願及行政訴訟程序，請求救濟。此係立法機關基於行政處分而受影響之權益性質、事件發生之頻率及其終局裁判之急迫性以及受理爭訟案件機關之負荷能力等因素之考量，進而兼顧案件之特性及既有訴訟制度之功能而為設計。上開法條，既給予當事人申辯及提出證據之機會，並由憲法第八十條所規定之法官斟酌事證而為公平之裁判，顯已符合正當法律程序，依本理由書首段所揭示之法理，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨尚無牴觸。」

2 行政程序法第二條第一項規定：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」第二項規定：「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」參照。

響之權益性質、事件發生之頻率與其終局裁判之急迫性及受理爭訟事件機關之負荷能力等因素之考量，進而兼顧事件之特性及既有訴訟制度之功能，而以法律另為設計規定者，從其規定外，應依訴願法提起訴願。³經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，始得向行政法院提起撤銷訴訟。⁴而訴願法所稱之行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。該決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，亦為行政處分。有關公物之設定、變更、廢止或一般使用者，亦為行政處分。⁵

查依多數意見之解釋理由，化粧品廣告之事前審查，如符合有關之立法資料足以支持對化粧品廣告之事前審查，係為防免人民生命、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，其與目的之達成間，具直接及絕對必要關聯，且賦予人民獲立即司法救濟之機會，始符合憲法比例原則及保障言論自由之意旨。

惟人民對於行政機關依合憲之化粧品廣告事前審查規定所為之決定不服，係對於行政機關就公法上具體事件所為

3 訴願法第二條第一項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」參照。

4 行政訴訟法第四條第一項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」參照。

5 訴願法第三條第一項規定：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」第二項規定：「前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，亦為行政處分。有關公物之設定、變更、廢止或一般使用者，亦同。」參照。

之決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為之行政處分不服，依本院釋字第四一八號解釋意旨與訴願法第二條第一項及行政訴訟法第四條第一項規定，除立法機關基於行政處分而受影響之權益性質、事件發生之頻率與其終局裁判之急迫性及受理爭訟事件機關之負荷能力等因素之考量，進而兼顧事件之特性及既有訴訟制度之功能，而以法律另為設計規定者，從其規定外，應先提起訴願，如就訴願決定不服，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，始得向行政法院提起行政訴訟。多數意見認對於行政機關依合憲之化粧品廣告事前審查規定所為之決定不服，「應『直接』賦予人民獲立即司法救濟之機會，始符合憲法比例原則及保障言論自由之意旨」，揆諸上開說明，不僅剝奪人民受憲法第十六條保障之訴願權，且侵犯立法機關立法形成自由之立法權，有違權力分立原則，難以認同。

另按，「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，由本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。」訴願法第五十二條第一項及第二項定有明文。各機關審議訴願事件之訴願審議委員會委員，社會公正人士、學者、專家人數既在二分之一以上，則多數意見所指我國訴願制度官官相護，不能發揮救濟功能之立論，於制度設計上，已不能成立。更何況依據司法院統計，中華民國一〇四年全年各高等行政法院判決原告全部勝訴、全部敗訴、部分勝訴部分敗訴及裁定駁回終結之行政訴訟第一審事件合計二千四百六十一件，其中原告全部勝訴二百零五件，部分勝訴部分敗

訴一百二十件，部分勝訴部分敗訴以二分之一計算其勝訴率，則原告勝訴率為百分之十點七七；⁶而依據行政院統計，一〇四年全年行政院與所屬機關⁷及各地方機關⁸訴願事件作成訴願決定者分別為一萬三千二百八十九及六千三百三十九件，其中撤銷原處分者分別為一千二百七十九件及五百五十七件，撤銷原處分者占全部訴願決定之比率分別為百分之九點六二及百分之八點七九。兩相比較，似乎受處分人向高等行政法院提起行政訴訟之勝訴率較高。惟如加計原處分機關於訴願程序中自行撤銷或變更原處分之件數，行政院與所屬機關及各地方機關分別為五百五十八件及七百十三件，則受處分人獲得救濟之比率分別為百分之十三點二七及百分之十八點零一，較之向高等行政法院起訴獲得勝訴之比率為高。多數意見所指我國訴願制度官官相護，不能發揮救濟功能之立論，於實際運作上，亦與實情不符。又一〇四年全年各高等行政法院辦理終結之行政訴訟事件，由收案至結案之平均日數為一百五十六點七三日；⁹而行政院及所屬機關一〇四年全年作成訴願決定終結之訴願事件，三個月內作成者為八千五百八十一件，三至五個月內作成者為四千七百零三件，逾五個月作成者僅五件；¹⁰各地方機關一〇四年全年作成訴願決定終結之訴願事件，三個月內作成者為六千零四十三件，三至五個月內作成者為二百九十六件，無逾五個月作成者。¹¹則顯然訴願較之行政訴訟給予民眾較迅速之救濟機會。綜

⁶ 中華民國 104 年司法統計年報，司法院統計處，司法院，臺北，105 年 6 月，頁 7-12， 7-13。

⁷ http://www.ey.gov.tw/News_Content.aspx?n=26A572F8F156F4F7&sms=78702647C7A5B61B&s=3F021D1327A05414 last visit on January 3, 2017.

⁸ 同上註

⁹ 同註 6，頁 7-8，7-9。

¹⁰ 同註 7。

¹¹ 同上註。

上說明，多數意見主張我國訴願制度官官相護，不能發揮救濟之功能，應予廢止，不僅顯乏依據，且如上所述，非惟剝奪人民受憲法第十六條保障之訴願權，同時侵犯立法機關立法形成自由之立法權，與權力分立原則有違，無法認同。

至本院釋字第七〇八號解釋¹²及釋字第七一〇號解釋，¹³雖曾分別釋明，依入出國及移民法、臺灣地區與大陸地區人民關係條例規定，因執行遣送所需合理作業期間內之暫時收容，未賦予受暫時收容人即時之司法救濟，不符憲法第八條第一項保障人身自由之意旨。此係因憲法第八條第一項明定人民身體自由之剝奪，應由法院依法定程序為之，有以致之。則依入出國及移民法、臺灣地區與大陸地區人民關係條例規定受暫時收容之人，其身體自由受剝奪，自應容許其即時尋求司法救濟，始符憲法第八條第一項之意旨。本院釋字第七〇八號解釋及釋字第七一〇號解釋，乃係就人民身體自由遭剝奪，應容許其依憲法第八條第一項即時尋求司法救濟所為解釋，與本件言論自由受限制之情形不同，自無從比附援引，併予指明。

¹² 本院釋字第七〇八號解釋文：「中華民國九十六年十二月二十六日修正公布之入出國及移民法第三十八條第一項：『外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得暫予收容……』（即一〇〇年十一月二十三日修正公布同條項：『外國人有下列情形之一，……入出國及移民署得暫予收容……』）之規定，其因遣送所需合理作業期間之暫時收容部分，未賦予受暫時收容人即時之司法救濟……有違憲法第八條第一項保障人民身體自由之意旨，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力。」

¹³ 本院釋字第七〇八號解釋文：「中華民國九十二年十月二十九日修正公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例第十八條……第二項規定：『前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容……』（即九十八年七月一日修正公布之同條例第十八條第三項），……於因執行遣送所需合理作業期間內之暫時收容部分，未予受暫時收容人即時之司法救濟；……不符憲法第八條保障人身自由之意旨。」