

釋字第七三四號解釋不同意見書

黃虹霞大法官 提出

本號解釋多數意見認廢棄物清理法第二十七條第十一款規定，與憲法第二十三條之法律授權明確性原則尚無違背，而臺南市政府中華民國九十一年十二月九日南市環廢字第0九一0四0二三四三一號公告之公告事項一、二（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，內容相當；下併稱系爭公告），「不問設置廣告物是否有礙環境衛生與國民健康，及是否已達與廢棄物清理法第二十七條前十款所定行為類型污染環境相當之程度，即認該設置行為為污染行為，概予禁止並處罰，已逾越母法授權之範圍，與法律保留原則尚有未符。」惟本席對本件解釋是否應予受理、是否涉及言論自由，及系爭公告是否已達違憲程度，皆礙難同意多數意見之見解，爰提出不同意見書如下。

一、本件解釋所欲保護之人民基本權利究指何而言？不甚明確，主要可能是言論自由，並兼及於一般行為自由。

二、言論自由係民主基石，應予高度適當保障，迭經本院大法官多次解釋在案，故不待贅言。惟本件係屬人民聲請解釋案件，應以人民受憲法所保障之權利受到不法侵害，經提起訴訟而對於確

定終局裁判所適用之法律或命令發生有抵觸憲法之疑義為聲請要件。而

（一）經查系爭案件之原因事實顯示：本件聲請人根本未依規定申請許可，即逕自於公有廣場長期豎立系爭大型廣告物（屬污染環境行為應無疑義），且經取締及處罰後仍繼續同一行為，此一聲請人之未經申請許可之污染環境行為，已非適法；且因其未申請許可，故主管機關根本也無比如藉由廣告物內容之審查箝制聲請人言論自由等之舉措，故亦難認聲請人有何憲法上之權利遭受不法侵害。從而，本件解釋結果是否得由聲請人據以聲請再審，應非無疑（能否再審之終局決定權在法院，不在大法官）外，能否謂本件聲請與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定意旨相符而應予受理，亦值商榷；

（二）本件主管機關係依廢棄物清理法規定（本件廢棄物主管機關係依該法第二十七條第十一款規定為處罰，實則本件應符合同條第十款規定之禁止態樣，得直接以第十款規定作為取締依據，即根本無須另援引系爭公告），本廢棄物清理法主管機關之地位為取締及處罰；而廣告物是否為廢棄物，與廣告物之內容應無涉，即如廣告物應歸屬為廢棄物，則不應因其內容涉及言論自由事項，而使該廣告物變更為非廢棄物，不必且不能予以清除。因此，

本件爭議之關鍵應不在系爭廣告物之內容如何；而應在於系爭廣告物是否符合廢棄物清理要件，即本件與言論自由之限制間沒有必然關聯；

（三）本件解釋亦肯認系爭公告非以箝制言論自由為目的（如有，當為偶然及機關執行上不當並應係例外之不法行為），而係為維護環境衛生及國民健康（應包括身心靈之整體健康）等重大正當公益目的，則非有絕對必要，即捨此而無他法，否則不宜遽冠以違憲之名，此種違憲之指摘如屬過重，反而不符「比例原則」。即本件退而言之，若有受理價值，也應以合憲限縮即提醒相關機關應注意切勿藉清理廢棄物等名義，行箝制言論自由或侵害人民其他憲法所保障之基本人權之實為已足；

（四）依解釋理由書之記載：廣告物之設置既非不應事前申請許可，則主管機關若有藉內容等之審查行箝制言論自由之事實或侵害其他憲法所保障之基本人權之違憲行為，廣告物之設置者，可據以尋求救濟，以保護其個人權利，相關審判機關亦應積極保護之；沒有在欠缺具體侵害基本人權行為個案時，即預以因依系爭公告審查結果可能造成言論自由等侵害之結果為由，逕指系爭公告為違憲之必要，對系爭公告為合憲限縮解釋已可達同一目的。

（五）再查：言論自由應不是本件爭議的直接焦點，解釋理由書

第三段論及言論自由之保護，其前提應先論究公共場所尤其公有公共場所通常使用權問題（第三段提及公共場所似本於一般行為自由論述）。因為本件若不以公共場所設置廣告物係人民基本權利為前提，則根本不生系爭公告限制該使用權利而違憲之問題。於就公共場所設置廣告物言，屬憲法所保障之人民基本權利嗎？本席認為除了以供人民發表言論為設置目的之場所外，人民利用公共場所口頭發表言論之行為在我國本已非普遍常見，但本於對言論自由之尊重及因其不涉及媒介物之設置，故應可不受廣告物管理或廢棄物清理相關法令之拘束，而得自由為之。惟若與諸如交通安全、廣告物之設置或廢棄物之清理等相關，則自仍應受相關規定之限制；亦即，即便是應受高度保護之言論自由，亦不能舉言論自由之大旗，以當然拒卻交通法規、廣告物設置、廢棄物清理等相關法令之規範，更遑論受較低度保護之一般行為自由。基此，本席認為以我國國情，地窄人稠，與設置廣告物相較，純淨的空間才是國人更殷切盼望的！廣告物設置者以外的人民之免受視覺、聽覺、心靈...污染，享受公共場所通常使用目的之使用及維持空間純淨之自由，才應更值得或至少應同等被重視。此外，若認為於公共場所設置廣告物係憲法所保護之人民基本權利，則本件解釋效力將超越廢棄物清理法、廣告物設置規定，而及於所

有公共場所之管理，即各公共場所管理機關是否不得禁絕人民利用公共場所以口頭以外方式發表言論，而只能就其利用時間等為管制，也可能引致爭議而生困擾。尤有進者，還可能引發各公共場所管理機關是否有依人民之要求，積極提供實現人民言論發表措施之協力義務之爭議（包括提供措施使人民得以發表其對該公共場所管理機關或其他機關或人員不滿之言論）。因此，本席認為以我國國情言，人民應無於公共場所設置廣告物之基本權利，故本件也應不涉違憲問題。

（六）此外，經查系爭公告內容中所指污染環境行為，與廢棄物清理法第二十七條前十款列舉規定比對，並無程度顯不相當之情形，且依廢棄物清理法第二十七條原規定，原本應係嚴禁之行為（無由主管機關例外核准之），而系爭公告則以經主管機關核准為前提，許其為公告所示之行為，反而係於原母法嚴禁之外，開設得設置廣告物行為之窗，較諸母法言，係放寬限制，而非加重限制。查廢棄物清理法第二十七條前十款規定既為合憲，則系爭公告自更無違憲之理。

（七）綜上所述，本件聲請人未必符合聲請要件，且充其量係主管機關執行當否之爭議，不是法律或命令違憲問題，本件聲請應與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不符，故本

件不應受理。又憲法解釋除聲請人之立場外，其他共同使用公共場所之人民之權益亦應併同權衡；且應考量各種解釋結果之利弊得失，而為採擇。本件尚非已有機關具體侵害人民言論自由等實況發生，而即有予被侵害人民救濟必要之情形；本件充其量係有機關藉清理廢棄物之名而侵害人民言論自由之虞之情形，即本件狀況尚非急迫而有即予違憲解釋之必要。再者，違憲宣示將引致現況之變更，除必有社會成本支出，另機關及其人員需配合調整外，其他共同使用公共場所之人民亦必然受間接影響，因此，違憲解釋較可能有超乎預想之狀況發生。反之，若以合憲限縮方式處理，其變動影響較有限，即相較言之，違憲宣示之作用較可能超乎預期及引致困擾。從而，本件退而言之，以合憲限縮提醒機關於依系爭公告審查時注意憲法關於言論自由及其他基本人權保護規定即可，應尚未達宣示違憲之程度。

三、又違憲宣示並諭令檢討改進者，應儘可能說明具體可行之舉措，俾機關憑以改善。惟本件因為系爭公告內容所指污染環境行為，與母法相較尚無顯不相當之情形，故經宣示系爭公告違憲並諭令檢討改進後，主管機關究應如何改善始符解釋之意旨要求，似欠具體明確。另關於解釋理由書第三段固未宣示違憲，而僅提醒警示，惟關於諭令檢討改進部分，究竟要求機關應如何改進，

更乏具體指示，主管機關如何遵照執行，亦恐非無困難。

四、又本件解釋文關於廢棄物清理法第二十七條第十一款規定為合憲部分，其結論固足資贊同，惟此部分之解釋文意旨與司法實務上通說應無不符，故應無須特予解釋以解爭議，即該部分亦不具原則重要性，從而此部分，亦無受理價值，併此敘明。