憲法法庭裁判

憲法法庭判決

115 年憲判字第 7 號

聲 請 人 一　臺北高等行政法院地方行政訴訟庭亮股法官

聲 請 人 二　智孚移民顧問有限公司

代　表　人　連偉倫

送達代收人　何瑋

訴訟代理人　鍾凱勳律師

黃宏仁律師

聲請人一因審理入出國及移民法事件，認所應適用之入出國及移民法第 56 條第 4 項本文、第 79 條第 1 項第 4 款規定牴觸憲法，聲請法規範憲法審查；聲請人二認所受確定終局判決及其所適用之上開規定牴觸憲法，聲請裁判及法規範憲法審查，本庭判決如下：

主　文

一、入出國及移民法第 56 條第 4 項本文規定：「移民業務機構對第 1 項各款業務之廣告，其內容應經移民署指定之移民團體審閱確認，並賦予審閱確認字號，始得散布、播送或刊登。」及中華民國 96 年 12 月 26 日修正公布並自 97 年 8 月 1 日施行之同法第 79 條第 1 項第 4 款規定：「移民業務機構有下列情形之一者，處新臺幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰，並令其限期改善；屆期仍不改善者，勒令歇業：……四、違反第 56 條第 4 項規定，散布、播送或刊登未經審閱確認或核定之移民業務廣告。」（嗣 112 年 6 月 28 日修正公布時，除將「移民業務機構」修正為「代辦移民業務之公司」外，其規範意旨相同），係就移民業務廣告所為之事前審查，限制移民業務機構之言論自由，已逾越必要程度，不符憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 11 條保障人民言論自由之意旨有違，應自本判決公告之日起失其效力。

二、臺北高等行政法院高等行政訴訟庭 112 年度簡上字第 3 號判決違

憲，廢棄並發回臺北高等行政法院高等行政訴訟庭。

理　由

壹、事實背景【1】

一、聲請人一【2】

聲請人一原為臺北高等行政法院地方行政訴訟庭德股法官（下稱德股法官），其審理之該院 112 年度簡字第 17 號入出國及移民法事件（下稱系爭事件），事實略為：原告富域禮悅國際有限公司（下稱原告）於其公司官方網頁刊登「移居臺灣攻略：港澳居民移居台灣，投資移居，一、投資程序……三、定居資格……移民業務申辦請洽〈發現台灣〉台灣團隊……移民業務機構註冊登記證第 C0250 號」等內容之移民業務廣告，經被告即內政部以原告未依入出國及移民法第 56 條第 4 項本文規定，事前取得廣告審閱核定證號，遂於 110 年 10 月 20 日依 96 年 12 月 26 日修正公布並自 97 年 8 月 1 日施行之同法第 79 條第 1 項第 4 款規定（嗣 112 年 6 月 28 日修正公布時，除將「移民業務機構」修正為「代辦移民業務之公司」外，其規範意旨相同），以內授移字第 1100026850 號處分裁處原告罰鍰新臺幣（下同）3 萬元。原告不服提起訴願，經行政院訴願決定駁回，乃提起行政訴訟。【3】

德股法官因審理系爭事件，認裁判上所應適用之入出國及移民法第 56 條第 4 項本文，暨 96 年 12 月 26 日修正公布並自 97 年 8 月 1 日施行之同法第 79 條第 1 項第 4 款等規定牴觸憲法，裁定停止訴訟程序，並聲請法規範憲法審查。嗣系爭事件改由同院地方行政訴訟庭亮股法官審理，爰列聲請人一為臺北高等行政法院地方行政訴訟庭亮股法官。【4】

二、聲請人二【5】

聲請人二為經內政部移民署（下稱移民署）許可，領取註冊登記證之移民業務機構。先後於 108 年 11 月 4 日、同年 12 月 19 日及 109 年 7 月 2 日，在其臉書粉絲專頁刊登「帶你去更幸福自由的地方港澳人士移居台灣的專家」、「你知道嗎臺灣捐血率世界第一最友善國家世界第二醫療照護體系全球第一」、「打造港澳朋友在台北投資創業的全方位支援服務」等貼文，經內政部以聲請人二刊登未經移民署指定之移民團體審閱確認之移民業務廣告，違反入出國及移民法第

56 條第 4 項規定，於 110 年 10 月 20 日依 96 年 12 月 26 日修正公布並自 97 年 8 月 1 日施行之同法第 79 條第 1 項第 4 款規定，以內授移字第 1100026556 號處分裁處罰鍰 3 萬元。聲請人二不服提起訴願遭駁回後，提起行政訴訟，經改制前臺灣臺北地方法院 111 年度簡字第 139 號行政訴訟判決駁回其訴後，聲請人二提起上訴，經臺北高等行政法院高等行政訴訟庭 112 年度簡上字第 3 號判決（下稱確定終局判決）以上訴無理由，駁回其上訴確定。聲請人二認確定終局判決及其所適用之入出國及移民法第 56 條第 4 項本文，暨 96 年 12 月 26 日修正公布並自 97 年 8 月 1 日施行之同法第 79 條第 1 項第 4 款等規定牴觸憲法，爰聲請裁判及法規範憲法審查。【6】

貳、聲請人陳述要旨及關係機關陳述意旨【7】

一、聲請人一【8】

聲請人一聲請意旨略以：（一）商業性言論具有資訊交流及促進個人自我實現之功能，應受言論自由之保障，立法者固得基於消費者保障等目的予以管制，惟管制手段仍應符合憲法第 23 條比例原則，並至少應採取中度違憲審查標準；（二）事前審查對言論之抑制效果極為嚴重，商業廣告之事前審查應與其他言論相同，採推定違憲之嚴格審查標準，僅在「防免遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要之公共利益目的，且該手段與目的之達成間具直接及絕對必要關聯」之極端情形下，始允許採取事前審查；（三）入出國及移民法第 56 條第 4 項本文及前揭同法第 79 條第 1 項第 4 款等規定，係政府委託移民團體對移民廣告所為之事前審查，應受嚴格審查。其立法目的應係便於管理移民機構，並保障辦理移民之消費者權益，避免其因誇大、虛偽不實之廣告而蒙受時間、勞費等損失，難認其目的係在防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復之危害，且非最小侵害手段，與目的之達成間難認具直接及絕對必要關聯，復未賦予人民充分程序保障，對移民業者之言論自由的限制，已逾越必要程度，違反憲法上比例原則，並牴觸憲法第 11 條保障人民言論自由之意旨。【9】

二、聲請人二【10】

聲請人二聲請意旨略以：（一）商業性言論受言論自由保障，確定終局判決所適用之入出國及移民法第 56 條第 4 項本文，暨前揭同

法第 79 條第 1 項第 4 款等規定，對移民業務機構之廣告採取事前審查，已侵害聲請人表達商業意見之言論自由、工作權、財產權與營業自由；又上開條文所規範之作為義務與法律效果，均係由國家直接制定，並賦予主管機關相當之權力，並非自律規範，其所建構之事前審查之性質係國家高權之作用，與國家審查相當，並非同業自律，應採嚴格審查標準並推定違憲。（二）上開事前審查之立法目的僅係避免移民業務機構刊播不實廣告欺騙消費者，惟廣告僅係要約之誘引，尚難對人民生命、身體、健康造成直接、立即且難以回復之損害，無事前審查之必要，故上開規定並非為防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要公共利益，其所採事前審查廣告之手段，使消費者無法獲取充分資訊，亦無助於前述立法目的之實現，且非侵害最小之手段，並與所欲維護之公益顯失均衡，違反比例原則。（三）入出國及移民法未就移民團體之審閱決定設置救濟途徑，使聲請人無從及時、充分回復並實現其權利，違反正當法律程序，侵害聲請人之訴訟權。（四）立法者未於入出國及移民法第 56 條第 4 項本文指示相關之審查標準，使受規範之移民業務機構不能理解及預見何種廣告可通過審閱確認或違反立法意旨，復因無司法救濟途徑而非得經司法審查加以確認，亦違背法律明確性原則。（五）確定終局判決因適用上開違憲規定，亦屬違憲。【11】

三、關係機關內政部【12】

經本庭檢附聲請人一之聲請書函詢關係機關內政部，內政部陳述意旨略以：（一）移民業務涉及國人及外來人口之重大利益，為避免移民消費者遭虛偽不實之移民廣告欺騙，而蒙受難以回復之時間、財產，甚至身分國籍權益等損害，入出國及移民法第 56 條第 4 項本文要求移民業務廣告須經審閱確認，係為保障消費者安全等重大公共利益，且基於專業分工原則，有關廣告內容之審閱確認，係由移民署指定之移民團體為之，乃與目的具實質關聯之手段。（二）民眾對於外國移民法令及代辦業者資訊缺乏查證管道，與移民業務機構資訊高度不對稱，易受誇大不實之廣告誤導，且移民業務包含移居國外或移民我國之居留、定居等相關身分取得權益問題，兩岸及香港澳門之間亦有特別的身分戶籍、居留等法令規範，移民方式包含依親、結婚、工

作、留學等，亦可能涉及假結婚，甚至人口販運、跨境犯罪等國家安全高度風險，而有事前審查之必要性，並得以降低移民業務糾紛與後續司法爭訟衍生之社會成本及困難。（三）移民署自 101 年起，每 2 年檢討並重新指定移民團體，目前係指定中華民國移民商業同業公會及社團法人中華移民品質保障協會，協助辦理移民業務廣告審閱確認業務。（四）關於司法救濟機會，該等移民團體係依移民署所訂之移民業務廣告審閱原則進行審閱確認，實務運作迄今，因審閱原則所訂標準明確且多採事前輔導機制，各移民業務機構多能配合修正，故該等團體尚無以准駁移民業務廣告形式為之。【13】

參、受理要件審查及合併審理【14】

一、聲請人一【15】

按各法院就其審理之案件，對裁判上所應適用之法律位階法規範，依其合理確信，認有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 55 條定有明文。本件聲請人一於審理系爭事件時，認入出國及移民法第 56 條第 4 項本文，暨 96 年 12 月 26 日修正公布並自 97 年 8 月 1 日施行之同法第 79 條第 1 項第 4 款等規定有違憲疑義，而聲請本庭為違憲宣告之判決，上開規定核均屬聲請人一就系爭事件裁判上所應適用之法律位階法規範。【16】

雖然其中入出國及移民法第 79 條第 1 項第 4 款規定業於 112 年 6 月 28 日修正公布並自 113 年 1 月 1 日施行（德股法官係在此之前，於 112 年 12 月 12 日提出本件聲請），惟本次修正僅係將修正前之「移民業務機構」修正為「代辦移民業務之公司」，對於依同法第 55 條第 1 項但書規定經營移民業務之律師的處罰，則另設第 79 條第 2 項予以規範，而系爭事件之原告係代辦移民業務之公司，是就系爭事件之審理而言，本次修正僅係文字調整，修正前、後之規範內容相同，對於是否受理聲請人一之聲請的判斷，不生影響。【17】

聲請人一之聲請經核與憲訴法第 55 條之要件均相符，應予受理。【18】

二、聲請人二【19】

按人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用

盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，憲訴法第 59 條第 1 項定有明文。聲請人二就確定終局判決及其所適用之入出國及移民法第 56 條第 4 項本文，暨 96 年 12 月 26 日修正公布並自 97 年 8 月 1 日施行之同法第 79 條第 1 項第 4 款等規定，聲請裁判及法規範憲法審查，核與憲訴法第 59 條所定要件相符，應予受理。【20】

三、合併審理【21】

聲請人一及二聲請法規範憲法審查部分標的同一，又聲請人二聲請裁判憲法審查部分與上開部分相牽連，本庭爰依憲訴法第 24 條第 1 項規定合併審理，並合併裁判。【22】

肆、審查標的【23】

一、入出國及移民法第 56 條第 4 項本文規定：「移民業務機構對第 1 項各款業務之廣告，其內容應經移民署指定之移民團體審閱確認，並賦予審閱確認字號，始得散布、播送或刊登。」（下稱系爭規定一）【24】

二、96 年 12 月 26 日修正公布並自 97 年 8 月 1 日施行之入出國及移民法第 79 條第 1 項第 4 款規定：「移民業務機構有下列情形之一者，處新臺幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰，並令其限期改善；屆期仍不改善者，勒令歇業：……四、違反第 56 條第 4 項規定，散布、播送或刊登未經審閱確認或核定之移民業務廣告。」（下稱系爭規定二）【25】

三、臺北高等行政法院高等行政訴訟庭 112 年度簡上字第 3 號判決（即確定終局判決）。【26】

伍、形成主文的法律上意見【27】

一、本庭現任大法官 8 人，因其中 3 人持續拒絕參與評議，為使憲法法庭正常、持續、有效運作，俾維護憲政秩序並保障人民基本權利之憲政功能，不因該 3 人持續拒絕參與評議而中斷，應由實際參與評議之大法官 5 人作成本判決，合先敘明（本庭 114 年憲判字第 1 號、115 年憲判字第 1 號至第 6 號判決參照）。【28】

二、據以審查之憲法原則及審查標準【29】

憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障。其目的在保障言論之自由流通，使人民得以從自主、多元之言論市場獲得充分資訊，且透過言論表達自我之思想、態度、立場、反應等，從而表現自我特色並實現自我人格，促進真理之發現、知識之散播及公民社會之溝通思辯，並使人民在言論自由之保障下，得以有效監督政府，從而健全民主政治之發展。由於言論自由有上述實現自我、提供資訊、追求真理、溝通思辯及健全民主等重要功能，國家自應給予最大限度之保障（司法院釋字第 509 號、第 644 號、第 678 號、第 734 號、第 756 號解釋及本庭 113 年憲判字第 3 號判決參照）。【30】

國家應給予言論自由最大限度之保障，並不意謂任何言論均應絕對保障，而不受任何限制，國家得依政治、學術、宗教及商業言論之性質，而有不同之保護範疇及限制之準則。就非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論而言，其提供內容非虛偽不實或不致產生誤導作用，並以合法交易為目的之訊息者，有助於消費大眾獲得充分資訊進而作出經濟上合理抉擇，並兼具意見表達之性質，而具有自我實現之功能，應受憲法言論自由之保障。【31】

雖然商業言論受言論自由保障之程度不能與其他言論等量齊觀，立法者為保障消費者獲得真實而完整之資訊，避免造成誤導作用，或為增進其他重要公共利益目的（如保護國民健康），得立法採取與上述目的之達成間具有實質關聯之手段，而對商業言論為較嚴格之規範（本庭 112 年憲判字第 17 號判決意旨參照）。惟立法者所採取之手段如係對言論內容的事前審查，則因審查之結果或係要求須依審查意見修改後始准許發表，或係全面禁止發表，無論何者，均將嚴重阻礙甚至徹底壓制言論之發表，已對言論自由構成重大干預，原則上應為違憲，須受嚴格審查。其立法資料須足以支持對該等商業言論之事前審查，係為追求特別重要之公共利益目的，例如防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復之危害，且事前審查與目的之達成間具直接及絕對必要關聯，並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（司法院釋字第 744 號解釋意旨參照）。【32】

三、本庭之判斷【33】

(一) 移民業務廣告係商業言論，受憲法言論自由之保障【34】

商業廣告係商業言論之一種，目的在於誘引消費者從事交易活動，其內容因此常包含與商品或服務相關而可能影響交易決定之事項，從而亦有使商業訊息自由流通於社會，消費者因而得以獲得與消費抉擇或決定有關之資訊的功能。因此，提供內容為真實、無誤導性，並以合法交易為目的之訊息，有助於消費大眾作出經濟上合理抉擇的商業廣告，應受憲法言論自由之保障（司法院釋字第 577 號、第 623 號、第 744 號、第 794 號解釋及本庭 112 年憲判字第 17 號判決意旨參照）。移民業務廣告，係移民業務機構為招徠入出國及移民法第 56 條第 1 項各款移民業務所為之商業廣告，其內容為真實、無誤導性，並以合法交易為目的，有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，應受憲法言論自由之保障。【35】

(二) 系爭規定一及二係就移民業務廣告之內容實施事前審查【36】

依系爭規定一：「移民業務機構對第 1 項各款業務之廣告，其內容應經移民署指定之移民團體審閱確認，並賦予審閱確認字號，始得散布、播送或刊登。」移民業務機構就移民業務所為廣告，須事前送交移民署指定之移民團體審閱，獲其認可並賦予審閱確認字號後，始得散布、播送或刊登。就違反系爭規定一而散布、播送或刊登未經審閱確認之移民業務廣告的移民業務機構，系爭規定二設有罰則，得處 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰，並令其限期改善；屆期仍不改善者，得勒令歇業。綜上可見，系爭規定一及二確係就移民業務廣告之內容採取事前審查制。再觀諸同法第 56 條第 5 項復規定：「廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體業者不得散布、播送或刊登未賦予審閱確認字號或核定字號之移民業務廣告。」並於同法第 79 條第 3 項相應設有罰則：「廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體業者違反第 56 條第 5 項規定者，處新臺幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰，並令其停止散布、播送或刊登；未停止散布、播送或刊登者，處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」以防止移民業務機構規避系爭規定一之限制，自行委託廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體業者，散布、播送或刊登未經移民團體審閱確認之移民業務廣告，益

徵系爭規定一及二確係對移民業務廣告採取事前審查制。【37】

雖然依系爭規定一審閱確認移民業務廣告內容者並非移民署，而係由移民署指定之移民團體（下稱移民團體），惟移民團體依該規定所為之事前審閱確認，既得單方面決定是否就廣告內容予以確認，並有系爭規定二之罰則作為落實事前送審並使移民業務機構服從審查結果之手段，則移民團體依系爭規定一所為之事前審閱確認，具有強制性，實係行使國家統治權作用的行為。從而就該事前審閱確認而言，移民團體係受移民署委託行使公權力之團體，於委託範圍內，視為行政機關（行政程序法第 2 條第 3 項規定參照）。進一步言之，移民署除於其依入出國及移民法第 57 條第 3 項規定：「移民業務機構……審閱確認及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」訂定之移民業務機構輔導管理辦法第 33 條：「移民廣告有下列情形之一者，應不予審閱確認：一、未於前條第 2 項規定期限補正。二、不符合移民署許可經營業務。三、違反移居國之移民法令。四、有誇大、虛偽不實或誤導消費者之嫌。」負面表列應不予審閱確認之移民業務廣告外，復訂定移民業務廣告審閱原則。上開移民業務機構輔導管理辦法第 33 條及移民業務廣告審閱原則，俱屬移民團體審閱移民業務廣告時所應遵循之規範，故移民團體縱係移民業務機構之同業團體，惟係依移民署訂定之標準辦理此項審閱確認業務，不能謂純屬業界之自律、自治，自不應將其定性為同儕自我審查制度。從而究其實質，乃移民署透過其指定之移民團體，對移民業務廣告之內容進行事前審閱，故系爭規定一之事前審閱確認雖非由移民署己手辦理，但不影響其係事前審查制。【38】

(三) 主文一部分【39】

系爭規定一及二就移民業務廣告之內容實施事前審查，屬對言論自由之重大干預，並限制人民取得充分資訊之機會，原則上應為違憲，應受嚴格審查。以下就系爭規定一及二是否符合憲法比例原則，依序進行審查：【40】

1. 系爭規定一及二之事前審查制，其目的係防止人民受虛偽不實移民業務廣告欺騙，雖涉及公益之維護，但尚非追求或保護特別重要之公共利益【41】

系爭規定一之事前審查制，在行政院於 87 年間函請立法院審議之入出國及移民法草案第 47 條第 4 項即已有之。上開入出國及移民法草案第 47 條於立法院 88 年 5 月 14 日之二讀會，係照黨團協商條文通過，並於同日稍後完成三讀。上開行政院草案就該項規定之事前審查制所為說明係：「為避免移民業務機構刊播虛偽不實之移民廣告欺騙移民消費者，爰規定其廣告內容須先經審閱確認。基於專業分工原則，有關廣告內容之審閱確認，由內政部指定移民團體為之。」（立法院公報第 88 卷第 19 期院會紀錄 3019 號上冊第 187 頁、第 188 頁參照）。其後系爭規定一雖遞經 96 年 12 月 26 日、111 年 1 月 12 日及 112 年 6 月 28 日 3 度修正部分文字及調整條次（96 年 12 月 26 日之修正調整至目前之第 56 條第 4 項），惟移民業務廣告應經移民團體審閱確認後始得散布、播送或刊登之規範意旨，不曾有變。因此，上開行政院草案就該項規定所為之說明，自堪採為認定其立法目的之立法資料。依該說明可知，對移民業務廣告之事前審查，立法當時之規範目的係為避免移民消費者受虛偽不實之移民業務廣告欺騙。參以移民署為執行系爭規定一之事前審查而訂定之移民業務機構輔導管理辦法第 33 條所定各款應不予審閱確認之移民廣告態樣，其中除第 1 款「未於前條第 2 項規定期限補正」，係為配合同辦法第 32 條第 2 項規定：「移民業務機構未備齊前項各款文件者，審閱團體得通知其於補正通知之翌日起 15 日內補正。」而規定外，第 2 款至第 4 款規定：「二、不符合移民署許可經營業務。三、違反移居國之移民法令。四、有誇大、虛偽不實或誤導消費者之嫌。」均係以避免消費者受不合法、內容有誤或虛偽不實之移民業務廣告所害為目的而規定，核與系爭規定一立法當時之目的一致，則系爭規定一之立法目的係為避免消費者受虛偽不實之移民業務廣告欺騙，已堪認定。【42】

就避免消費者受虛偽不實之移民業務廣告欺騙而言，其雖涉及公共利益之維護，然而移民業務廣告終究僅係誘引消費者與刊播廣告之業者進行交易活動，採信與否仍取決於消費者的決定，消費者尚有綜合資訊市場上相關資訊後，自行判斷是否採信廣告內容的餘地。況消費者縱受虛偽不實之移民業務廣告的誘引，而與刊播虛偽不實廣告之移民業者締約委其代辦移民業務或付費諮詢，若因此受害，通常其損

害主要仍屬財產上之損失。從而，對移民業務廣告之事前審查，不能認為係為追求或保護特別重要之公共利益。【43】

關係機關內政部雖另主張移民業務可能涉及假結婚，甚至人口販運、跨境犯罪等國家安全高度風險，而有事前審查之必要性。惟如前所述，系爭規定一及二因對商業言論為事前審查，原則上為違憲。若對移民業務廣告之事前審查係為防範假結婚、人口販運及跨境犯罪，則就虛偽不實之移民業務廣告與假結婚、人口販運及跨境犯罪間有何因果關係，乃至對移民業務廣告之事前審查，與防範假結婚、人口販運及跨境犯罪之目的達成有直接及絕對必要之關聯，均須有充分真實、可靠之依據。然而關係機關並未具體敘明移民業務廣告與假結婚、人口販運、跨境犯罪究竟有何因果關係，僅泛言移民業務包含移居國外或移民我國之居留、定居等相關身分取得權益問題，兩岸及香港澳門之間亦有特別的身分戶籍、居留等法令規範，移民方式包含依親、結婚、工作、留學等由，即宣稱移民業務「可能」涉及假結婚、人口販運及跨境犯罪等國家安全高度風險，自不足以使本庭認為系爭規定一及二之立法目的，除避免移民消費者受虛偽不實廣告欺騙外，尚及於國家安全之維護。況外國人之入出國、停留、居留及歸化，乃至我國國民之國籍喪失，均須經主管機關許可，因此即使有移民業者涉及假結婚、人口販運、跨境犯罪之情事，仍難認虛偽不實之移民業務廣告將危及國家安全，而有賴事前審查防免之。【44】

2. 系爭規定一及二之事前審查制，與避免人民受虛偽不實移民業務廣告欺騙之目的間，並不具備直接及絕對必要之關聯【45】

為保護消費者不受誇大不實廣告誤導或欺騙，立法者業於消費者保護法對商品及服務廣告之內容進行規制。該法第 22 條第 1 項規定企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容，並於同條第 2 項規定企業經營者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行，以保護民眾的消費權利，落實企業經營者的法律責任，並杜絕不實與誇大的廣告。同法第 23 條第 1 項復規定，刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任。可見就杜絕虛偽不實廣告、防止人民誤信而受損害之目的而言，

立法者於消費者保護法係以明定企業經營者應依廣告內容對消費者負民事責任，作為達成此項目的之手段。消費者受移民業務廣告誘引而委由移民業務機構代辦移民業務或付費諮詢，因此所生之消費關係，與受其他商品或服務之廣告誘引而交易、使用商品或接受服務所生之消費關係，均屬私法契約關係，性質並無二致，移民業務機構自應依上開規定就其所為移民業務廣告對消費者負責。從而移民業務機構之服務，是否有異於其他商品及服務之特殊性，以致為避免消費者受虛偽不實移民業務廣告欺騙，有直接及絕對之必要性，須在消費者保護法以外，就移民業務廣告之規制，採取事前審查之行政管制手段，厥為此部分審查之重點。【46】

就此而言，消費者因受虛偽不實之移民業務廣告誘引，而委由刊播廣告之移民業務機構締約代辦移民業務或付費諮詢，若因此受害，通常係財產上之損失，在消費者保護法已令企業經營者依廣告內容對消費者負民事責任的情況下，復由主管機關就移民業務廣告進行行政管制，是否有絕對之必要，自值探究。立法者固然得為強化對消費者之保護，或為追求或實現其他公共利益之目的，而在消費者保護法以外之其他法律授權主管機關對特定類型之廣告實施行政管制。例如，立法者為維護市場競爭秩序並兼顧消費者之保障，於公平交易法第 21 條第 1 項明文禁止事業在廣告上為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，同法第 42 條復規定主管機關對於違反者得採取限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣 5 萬元以上 2500 萬元以下罰鍰；對不依令停止或改正其行為者，除得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施外，得按次處新臺幣 10 萬元以上 5000 萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。於公平交易法以外之其他法律，對商業廣告採取行政管制措施者，亦非罕見（例如營養師法第 24 條及第 33 條第 1 項、長期照顧服務法第 51 條第 1 項、健康食品管理法第 14 條第 1 項及第 24 條第 1 項第 1 款、第 3 款、第 4 款、糧食管理法第 14 條之 1 第 1 款及第 18 條之 1 第 2 項、食品安全衛生管理法第 28 條第 1 項及第 45 條、化粧品衛生安全管理法第 10 條第 1 項及第 20 條第 1 項等規定即屬之）。然而，綜觀這類法律中為落實管制所採取之手段，無非係虛偽不實廣告刊播後之

罰鍰、令限期改善，乃至進一步對於未依限改善者按次連續處罰、勒令停業或歇業、廢止營業許可或證照等，要之均屬事後之管制手段，而非事前審查。【47】

由上可知，立法者是常態性地選擇對言論自由侵害較小之事後管制，作為落實對各類虛偽不實廣告之行政管制的手段，足見事後管制通常即足以有效防止人民受虛偽不實廣告欺騙。因此，就虛偽不實之移民業務廣告的管制而言，立法者實可選擇對言論自由侵害較小之事後管制作為落實行政管制之手段，並無非採取足以全面箝制言論之事前審查不可的理由。【48】

綜上，系爭規定一及二之移民業務廣告事前審查制，與避免人民受虛偽不實移民業務廣告欺騙這項立法目的之達成間，並不具備直接及絕對必要之關聯。【49】

3. 結論【50】

綜上審查結果，系爭規定一及二之事前審查制，限制移民業務機構之言論自由，已逾越必要程度，不符憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 11 條保障人民言論自由之意旨有違。考量事前審查係對言論自由之重大干預，系爭規定一及二應自本判決公告之日起失其效力，以符言論自由應受最大限度保障之憲法意旨。【51】

4. 併此指明【52】

由於對言論之事前審查能夠阻止言論之發表，產生徹底箝制言論之效果，因此為使遭事前審查禁止發表言論之人民，能藉有效之救濟充分實現其言論自由，並避免政府藉由濫用事前審查來阻斷其所不喜之商業言論的適時發表，立法者若授權行政機關對商業言論實施事前審查，則該等事前審查制除須能通過比例原則之嚴格審查外，並且須賦予當事人獲立即司法救濟之機會，作為配套制度（司法院釋字第 744 號解釋意旨參照），使其可適時獲得司法機關裁判之救濟，始符憲法保障言論自由之意旨。惟本件對於系爭規定一及二之憲法審查，業因該等規定不符比例原則而得違憲之結論，故入出國及移民法是否提供立即司法救濟之機會，即無再行細究之必要，爰併此指明。【53】

（四）主文二部分【54】

系爭規定一及二既經本庭宣告違憲，則適用系爭規定一及二所作

成之臺北高等行政法院高等行政訴訟庭 112 年度簡上字第 3 號判決亦屬違憲，應予廢棄，並發回臺北高等行政法院高等行政訴訟庭。【55】

中　華　民　國　115　年　10　月　8　日

憲法法庭　審判長大法官　謝銘洋

大法官　呂太郎　蔡彩貞　陳忠五

尤伯祥

本判決由尤大法官伯祥主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同意大法官	不同意大法官
第一項	謝大法官銘洋、呂大法官太郎、蔡大法官彩貞、陳大法官忠五、尤大法官伯祥	無
第二項	謝大法官銘洋、呂大法官太郎、蔡大法官彩貞、陳大法官忠五、尤大法官伯祥	無

【意見書】

協同意見書：呂大法官太郎提出，陳大法官忠五加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官　謝屏雲

中　華　民　國　115　年　10　月　8　日

憲法法庭 115 年憲判字第 7 號判決協同意見書

呂太郎大法官提出
陳忠五大法官加入

壹、限制言論自由的違憲審查，重在審查限制的合憲性，而非審查何種言論才應受憲法保障

一、言論是將人類的知識、感受、情緒、慾望等內心世界事物，透過聲音、文字、圖畫、手勢或其他方式，向外表達的行為，也是人類發抒內心世界及與外界互動所不可或缺的行為，從而要為某一言論或不為某一言論，也是每一個作為有尊嚴的人，所應該享有的自由，原則上不應該受到任何拘束，因此憲法第 11 條特別明文保障人民有言論的自由。**申言之，憲法對所保障的言論，並不設有價值門檻，憲法保障言論自由，並非為了給予「好言論」特權。**因此，無論是政治談話、商業廣告、藝術創作、個人情緒抒發，甚至是低俗、偏激、不符主流價值或無助於公眾利益的言論，一律屬於憲法第 11 條言論自由的保障範圍。除非為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之（憲法第 23 條規定參照）。換言之，言論自由是憲法賦予人民的自由，以法律限制言論自由，則是憲法賦予立法機關對言論自由加上外框的權力，二者並非同一層次的問題。有了言論自由保障，才有是否以法律加上外框的問題，不能倒果為因地認為加上外框的「好言論」，才受言論自由的保障。**要言之，限制言論自由的違憲審查案件，應重在審查限制是否合於憲法第 23 條規定，而非審查何種言論始受憲法第 11 條保障。**

二、本判決引用司法院釋字第 577 號、第 623 號、第 744 號、第 794 號解釋及憲法法庭 112 年憲判字第 17 號判決所持見解，認為商業廣告提供內容為真實、無誤導性，以合法交易為目的，有助於消費大眾作出經濟上的合理抉擇者，應受憲法第 11 條言論自由之保障（判決理由第 35 段參照）。也認為符合一定條件的商業廣告，始受憲法第 11 條言論自由的保障，本席過去也採此一見

解（憲法法庭 112 年憲判字第 17 號判決參照），然思之再三，這樣的見解似已為憲法第 11 條保障的言論自由，作了價值篩選，而非以商業廣告原則上應受憲法第 11 條言論自由保障，但法律得依憲法第 23 條規定予以限制為思考邏輯，不無降低憲法第 11 條保障言論自由的重要性之嫌。

三、又商業言論「有助於消費大眾作出經濟上的合理抉擇」一詞，最早是出現在司法院釋字第 577 號解釋中，該解釋理由提及：「商品標示為提供商品客觀資訊之方式，為商業言論之一種，有助於消費大眾之合理經濟抉擇。」乃是大法官在「描述」商品標示「有助於消費大眾之合理經濟抉擇」的客觀事實，而非以之為商業言論應受言論自由保障的規範要件。司法院釋字第 623 號解釋以降，包含本判決在內，均將此改列為商業廣告受憲法言論自由保障的要件，已脫逸司法院釋字第 577 號解釋所表達的意見。然而，商品標示與商業廣告，有極大不同的性質，商品標示為對於商品客觀內容的記載，由標示內容即可判斷商品的內容，故司法院釋字第 577 號解釋謂「商品標示有助於消費大眾的合理經濟抉擇」，基本無訛。但商業廣告，僅在誘引消費者從事交易活動，廣告內容與實際交易內容，未必完全相同，商業廣告是否「有助於消費大眾的合理經濟抉擇」，並非必然，以之為言論自由保障的規範要件，其妥適性仍有研求餘地。

貳、言論事前審查的立即司法救濟機制的疑義

一、本判決於併此指明中，認為立法者授權行政機關對於商業言論類型實施事前審查者，除該事前審查制須能通過比例原則的嚴格審查外，並須賦予當事人獲立即司法救濟的機會，始符憲法保障言論自由的意旨。按上述見解，基本上是延續司法院釋字第 744 號解釋的見解。司法院釋字第 744 號解釋，毋寧是受美國憲法審查見解所影響，依美國法院見解，商業廣告事前審查，原則上違憲（亦有稱推定違憲），必須有相當資料證明事前審查是出於維護特別公益，始可推翻違憲推定而免於違憲宣告（司法院釋字第 744 號解釋及許宗力、黃昭元大法官協同意見書參照）。然而，

美國是採違憲審查分散制的國家，法律是否違憲，由審理訴訟案件的法官，於該案中判斷，若經判斷該案所適用的法律違憲，法官得宣告該法律違憲並拒絕適用，但該法律並未因此失效。因此，法律是否違憲，得於個案訴訟中，經由兩造當事人證據提出、辯論等程序後，由法院於該個案中依舉證責任分配原則為最終判斷。故由法院就言論自由事前審查立即審理，並作出是否合憲的判斷，尚不生問題。但我國是採違憲審查集中制，僅大法官有宣告法律違憲的職權，普通法院並無宣告法律違憲而拒絕適用的權力，針對准許言論自由事前審查的法律，普通法院原則上仍應遵守，並無經由立即介入審查而判斷該事前審查的法律違憲的機制；縱法院確信該法律違憲，也僅能停止訴訟程序，聲請大法官解釋，無從透過法院的立即介入，剔除違憲的法律，使因言論自由事前審查而受不利的當事人，有受即時司法救濟的機會。簡言之，在法院不得宣告法律違憲的我國法制下，普通法院面對授權行政機關事前審查言論的法律，僅得為合憲解釋，不得直接為違憲解釋。故就法院所受理言論事前審查的個案，如認為該規範事前授權的法律為合憲，即無就違憲法律為立即救濟的意義，如認為法律違憲，僅得聲請大法官就該法律為解釋，亦無立即救濟可言。因此，由法院立即介入審理言論自由事前審查的法律是否違憲的美國式違憲審查制度，如何在我國法制下運作，實有可疑。

二、再者，依我國憲法第 16 條規定，人民因受行政機關不利的處分，得直接向處分或其上級機關訴願，而依現行法制，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，由該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 52 條第 1 項及第 2 項規定參照），除非涉及據處分的法律的違憲性判斷，否則透過公正立場且有法制專長的人士，從新檢討處分，亦可獲得適時救濟，並非以向司法機關請求救濟為唯一或最佳途徑。因此，釋字第 744 號解釋所稱判斷言論自由事前審查是否合憲，神來一筆尚須「賦予人民獲

立即司法救濟之機會」，其於我國既有違憲審查與行政救濟制度下是否可行？有無納入言論自由事前審查合憲性判斷標準之必要？具體內涵為何？均仍有待往後憲法判決進一步釐清。