

風險社會下國家管制擴張與刑罰必要性之探討 —以釋字第678號解釋為研析中心

編目：憲法·刑法

<摘要>

電信法第 48 條第 1 項前段、第 58 條第 2 項及第 60 條關於未經核准擅自使用無線電頻率者，應予處罰及沒收之規定部分，與憲法第 23 條之比例原則尚無牴觸，亦與憲法第 11 條保障人民言論自由、第 15 條保障人民財產權之意旨無違。惟包含許玉秀、林子儀、許宗力及李震山等多位大法官就系爭規定之刑罰必要性紛紛提出不同意見，且本文雖認為刑罰與國家對社會管控息息相關，然而罪刑法定主義機能仍應扮演安全閥之角色，以避免刑法日益肥大化。

關鍵詞：言論自由、事前許可制、刑罰必要性



<p style="text-align: center;">釋字第 678 號 解釋文及解釋理由書 重點摘述</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1.憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障，鑒於言論自由具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障（本院釋字第 509 號解釋參照）。 2.前開規定所保障之言論自由，其內容尚包括通訊傳播自由之保障，亦即人民得使用無線電廣播、電視或其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由（本院釋字第 613 號解釋參照）。 3.惟憲法對言論自由及其傳播方式之保障，並非絕對，應依其特性而有不同之保護範疇及限制之準則，國家尚非不得於符合憲法第 23 條規定意旨之範圍內，制定法律為適當之限制（本院釋字第 617 號解釋參照）。 4.電信法第 48 條第 1 項前段規定：「無線電頻率、電功率、發射方式及電臺識別呼號等有關電波監理業務，由交通部統籌管理，非經交通部核准，不得使用或變更」。 5.電信法第 58 條第 2 項規定：「違反第四十八條第一項規定，未經核准擅自使用或變更無線電頻率者，處拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金。」 6.同法第 60 條復規定，犯第 58 條第 2 項之罪者，其電信器
--	--



<p style="text-align: center;">釋字第 678 號 解釋文及解釋理由書 重點摘述</p>	<p>材，不問屬於犯人與否，沒收之。準此，人民使用無線電頻率，依電信法第 48 條第 1 項前段規定，應先經主管機關核准，如有違反，即依同法第 58 條第 2 項及第 60 條規定科處拘役、罰金，併沒收其電信器材。</p> <p>7.無線電波頻率屬於全體國民之公共資源，為避免無線電波頻率之使用互相干擾、確保頻率和諧使用之效率，以維護使用電波之秩序及公共資源，增進重要之公共利益，政府自應妥慎管理。立法機關衡酌上情，乃於電信法第 48 條第 1 項前段規定，人民使用無線電波頻率，採行事前許可制，其立法目的尚屬正當。上開規定固限制人民使用無線電波頻率之通訊傳播自由，惟為保障合法使用者之權益，防範發生妨害性干擾，並維護無線電波使用秩序及無線電通信安全。兩相權衡，該條項規定之限制手段自有必要，且有助於上開目的之達成，與比例原則尚無抵觸，並無違憲法第 11 條保障人民言論自由之意旨。</p> <p>8.為貫徹電信法第 48 條第 1 項前段採行事前許可制，對未經核准而擅自使用無線電波頻率者，依同法第 58 條第 2 項規定處拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金，係立法者衡酌未經核准擅自使用無線電頻率之行為，違反證照制度，為維護無線電波使用秩序，俾澈底有效取締非法使用電波行為，認為採取行政罰之手段，不足以達成立法目的，乃規定以刑罰為管制手段，與憲法第 23 條之比例原則尚無抵觸。</p> <p>9.至電信法第 60 條規定，對於犯同法第 58 條第 2 項之罪者，其使用之電信器材，不問屬於犯人與否沒收之，旨在防範取締之後，再以相同工具易地反覆非法使用，具有預防再犯之作用，且無線電臺發射電波頻率所使用之無線電發射機等電信管制射頻器材，係屬管制物品，不得任意持有、使用(同法第 49 條第 1 項、第 67 條第 3 項、第 4 項參照)。<u>是上開第 60 條有關違反第 58 條第 2 項之沒收規定，尚未逾越必要之程度，與憲法第 23 條之比例原則、第 15 條人民財產權之保障，均無違背。</u></p>
<p>評析</p> <p>無線電波管理採事前許可制之必要性</p>	<p>1.許玉秀大法官意見： (1)傳播管道，也就是溝通工具的開發與保護，都是對言論自由重要的程序保障。因為如果不准許發言，保障言論內容的自由是沒有意義的。換言之，保障言論自由，應</p>



<p>評析</p>	<p>無線電波管理採事前許可制之必要性</p>	<p>保障言論的正當程序，也就是保障傳播言論的管道。傳播管道會因為科技的進步，而有許多樣貌，使用無線電波傳送是其中的一種。</p> <p>(2)無線電波使用頻率（頻道、頻譜）並不是一種固定的資源，會因為使用者技術能力的提升，而擴張使用可能性。對資源使用的有效規劃與管理，目的在於提升使用的能力，如果透過有效的規劃與管理，人民的科技能力提升，規劃管理的理由也就不存在，解除管制也就不無可能。<u>而最後的管制需求，可能只剩下避免淪為犯罪工具一項。那麼報備制、追懲制，或者僅藉由刑法公共安全罪予以限制，都可能才是限制人民通訊傳播自由最少、而能有效管理無線電波資源的適當方法。</u>本席對於事前許可制不違憲的支持，因此是有條件的。</p> <p>(3)除此之外，限制使用無線電波，對於發言管道固然有限制，但是因為傳播言論的管道，並非只有使用無線電波一種，因此基於特殊技術能力的要求，對於其中一種傳播言論管道加以限制，還不能認為已經過度限制人民的通訊傳播自由。</p> <p>(4)<u>事前許可制的管制方式，未必構成過度限制而違反比例原則，但是許可的管制標準如果不明確，就可能造成資源使用的壟斷。</u>管制標準是否符合法律保留原則，雖然因為聲請書沒有具體指摘，而未予以審查，但立法機關及主管機關仍應立刻進行檢討。</p> <p>2.許宗力大法官意見：</p> <p>(1)多數意見肯認國家為避免干擾，得以事前許可制度管理無線電頻譜，並得處罰無照使用行為。<u>本席考量傳統利用無線電波廣播方式，有其技術侷限，必須維持事前許可制度及相應裁罰，方能確保合法使用者不受干擾，乃同意多數意見之結論。</u></p> <p>(2)然而，倘新無線電波技術之研發應用，已能確保即使毋庸申請排他性之使用執照，亦能將干擾效應控制在合理範圍，而得與既有合法使用者共享無線電頻譜，國家即無必要對所有無線電波頻譜之使用行為，一律強制維持事前許可制度。<u>在各式共享頻譜技術已有長足發展的今日，立法者有因應科技發展及時修法鬆綁之義務，其立法懈怠本已構成過度管制而牴觸憲法保障言論自由之旨。</u></p> <p>(3)惟慮及國家在技術或未臻至穩定成熟的階段，為適當保</p>
-----------	-------------------------	---



評析	無線電波管理採事前許可制之必要性	護既有合法使用者之權利，而採取較為穩健的步調繼續維持事前許可制度，本席乃勉為同意現行管制手段尚可合憲地存在於過渡期間；但縱使如此仍應以「已瀕臨違憲邊緣」警告之，督促立法者應隨技術進展儘速適度鬆綁對無線電頻譜之管制，以符憲法保障人民言論自由之意旨。
----	------------------	---



	<p>不問是否屬行為人所有一概沒收規定是否合憲？</p>	<p>1.葉百修大法官意見：</p> <p>(1)無論<u>是刑罰或行政罰，其處罰之對象原則上應僅止於行為人一身。按沒收（或沒入）係針對特定標的物，將該物之所有權及相關權利移轉為國家所有之一種行政刑罰，其目的具有預防犯罪、違法行為之處罰、維護大眾安全及法秩序之安定及等目的。</u></p> <p>(2)<u>對於沒收物之範圍，依據刑法第38條規定，除違禁物不問屬於犯罪行為人與否一律予以沒收外，供犯罪所用或犯罪預備之物或因犯罪所生或所得之物，仍以屬於犯罪行為人者為限。</u></p> <p>(3)<u>然系爭規定不問所涉及違法使用之電信器材是否為受處罰者所有，一律予以沒收，電信器材非一概均為違禁物，若無預防犯罪或維護大眾安全及法秩序之安定等目的，就第三人合法取得之物仍予以沒收，則與憲法保障人民財產權及比例原則之意旨有所抵觸。</u></p> <p>(4)沒收（或沒入）既涉及人民財產權之剝奪，於第三人合法取得之物予以沒收（或沒入）時，<u>是否有正當法律程序所保障之受通知權、陳述意見及申請聽證之權利？</u>依據行政罰法第42條及第43條之規定，均僅限於受處罰者，對於所有之物遭沒收（或沒入）之第三人，行政罰法及系爭規定亦未就剝奪第三人財產權正當法律程序予以保障，與憲法之意旨亦有未符。</p> <p>(5)就行為人違法行為之處罰及於第三人，若此項沒收行為果具備上開多數意見所論之正當性與合乎憲法比例原則，於為避免所涉電信器材有可能繼續違法使用，而造成對公益有重大影響時，此項侵害行為已逾越第三人所應忍受之範圍而構成特別犧牲，國家即應予以合理、適當之補償。<u>即便第三人合法取得之物係因故意或重大過失，而致該物成為違反行政法上義務行為之工具者，仍應予以適當補償，其故意或重大過失，僅係得否減免其補償之數額或過失相抵之事由而已。</u></p> <p>2.陳春生大法官意見：</p> <p>(1)我國本號解釋關於沒收規定，其程序或許不完備，但是否程序上之瑕疵已達違憲程度，則尚無充分理由證明。<u>且若將沒收界定為同時具保安處分之性質，則應無侵害當事人財產權問題。</u></p> <p>(2)然而依本院釋字第610、663號對於程序基本權概念所為闡述之精神，關於第三人所有物沒收之程序保障問題</p>
<p>評析</p>	<p>不問是否屬行為人所有一概沒收規定是否合憲？</p>	<p>(1)我國本號解釋關於沒收規定，其程序或許不完備，但是否程序上之瑕疵已達違憲程度，則尚無充分理由證明。<u>且若將沒收界定為同時具保安處分之性質，則應無侵害當事人財產權問題。</u></p> <p>(2)然而依本院釋字第610、663號對於程序基本權概念所為闡述之精神，關於第三人所有物沒收之程序保障問題</p>

合憲？



		<p>似應檢討改進，亦即，系爭規定未對第三人之所有物沒收另設程序規定，例如：至少須給予當事人陳述意見之機會，應檢討改進。</p>
	<p>刑罰適用之 合憲性爭議</p>	<p>1.許玉秀大法官意見：</p> <p>(1)所謂「維護無線電波使用秩序，俾澈底有效取締非法使用電波行為」，維護無線電波使用秩序，是虛語句，真正的目的是有效取締非法使用電波行為，也就是維護許可制度，所維護的是主管機關的權威、管制規範的威信。但是使用刑罰的手段，所保護的法益，必須屬於重大的公益，尤其應該和基本權連結。<u>對一個沒有造成干擾無線電波使用秩序的行為，沒有侵害他人基本權益的行為，使用刑罰手段，看不出來具有什麼目的正當性。</u></p> <p>(2)如果與刑法第184條妨害舟車及航空機行駛安全罪的各項規定比較，所謂損壞軌道、燈塔、標誌或其他方法等行為，必須導致陸海空運輸公眾的交通工具傾覆或遭到破壞，或必須陷於不能安全行駛的危險，<u>也就是說刑法第184條各項的構成要件行為，均附有不同程度的具體危險條件和實害條件。</u></p> <p>(3)相較之下，未經許可使用（單純無使用執照而傳送）無線電波的行為，如果沒有造成他人的權利受損，為何可以動用刑罰手段予以制裁，多數意見理由書顯然提不出能被接受的說詞。</p> <p>(4)與其他違反證照義務相比較，在違反行政義務的行為無照駕駛，也是可能有但未必有車禍肇事的風險，立法機關並沒有對無照駕駛科處刑罰，只有在導致人身損害時，方才以刑罰處罰（道路交通管理處罰條例第21條至第22條、第86條第1項規定參照）。因為無照駕駛未必直接造成他人人身及財產的傷害、未必車禍肇事危害交通安全。<u>未經許可而使用無線電波的行為，與無照駕駛</u></p>



評析	刑罰適用之合憲性爭議	<p>行為顯然較為接近，所謂採取行政罰手段，尚不足以達成立法目的，不知證據何在？</p> <p>2. <u>林子儀及李震山大法官意見</u>：</p> <p>(1)依多數意見所指，系爭規定所欲保護之法益，在於「無線電波之使用秩序」，具體而言，係為防範妨害性干擾之發生，以保障合法使用者之傳播品質與權益。<u>是立法者毋寧於上開系爭規定預測了一個風險——一旦有從事無照使用無線電頻率之行為發生，即對合法使用者之傳播品質與權益形成一般性的、典型的、普遍性的破壞或妨害。</u>而為避免此一破壞或妨害實際發生成具體實害，故有必要在無照使用無線電頻率行為出現之階段即施以刑罰處罰，俾對上述法益建構出一個前置化的保護措施。</p> <p>(2)問題在於，立法者是否基於足夠堅強的事實基礎，而得出一旦出現未經許可而使用無線電頻率之行為，依常理或社會生活經驗推斷，即可等同確認上述法益破壞結果必然發生之結論？<u>「未經許可使用無線電頻率之行為」與「從事破壞或妨害合法使用者之傳播品質與權益」之間是否具有高度關聯，立法者並未清楚說明，亦未見多數意見加以論述。</u></p> <p>(3)但對執法機關而言，由於系爭規定在構成要件認定上的明確、簡易，無須證明行為人之使用電波行為是否引起破壞或妨害之實害發生，即可進行大量取締，收方便管制之效。如此，系爭規定之制定，<u>功能毋寧在於模糊預備（未經許可使用無線電頻率之行為）與既遂（從事破壞或妨害合法使用者之傳播品質與權益）之間之界線，以減少執法機關之管理成本及舉證負擔。</u>無庸置疑地，如此簡化犯罪處罰條件之作法，本質上將導致刑罰處罰範圍的擴張，並將造成刑法工具化，與刑罰謙抑與最後手段性之原則殊有不符。</p>
----	------------	---



研析結論	<ol style="list-style-type: none">1.由於刑法自古以來為統治者所使用的最佳工具之一，經由歷史經驗可證明，當刑法領域不斷擴充時，表示國家藉由刑法之威嚇掩飾無能之施政。2.此外，在國際化潮流推波助瀾影響及資本主義正式邁入爛熟的階段，國家任務亦有所改變，此種轉變不外乎使其進入管理型國家及風險控管社會，而其間刑法所代表之社會機能也將隨之調整。3.透過本號大法官解釋理由書中之論理，係認為無線電波頻
------	---



<p>研析結論</p>	<p>率屬於全體國民之公共資源，為避免無線電波頻率之使用互相干擾、確保頻率和諧使用之效率，及保障此一社會資源在制度性發展前提下，得以刑罰做為行為規範依據。</p> <p>4.大法官於解釋文中，先肯認立法上採事前許可制符合立法規範，惟對於為何行政罰不足以因應，進而必須採刑罰之方式，未見詳細說理，僅以立法目的一語帶過，欠缺對於刑罰必要性之思考，此由包含許玉秀大法官、林子儀及李震山大法官所提出之部分不同意見書亦可見其論述。況且倘以立法目的如是規定，即推論具有刑罰必要性，此種論證似有循環論證之嫌。</p> <p>5.此外，學說另有主張，對照電信法第 58 條第 2 項規定及第 3 項之規定，可知第 2 項規定是第 3 項規定的前置性處罰，並且立法者有意以危險犯的概念將系爭行為入罪化。</p> <p>6.然而，行政法本身有其規範上思考，如果要將刑法上危險犯作為處罰之依據，則應合乎刑罰目的性，不應任意擴張；更遑論在未能確定有明確法益保護必要性前提下，逕以危險犯之規定方式作為處罰入罪標準。(參閱黃榮堅〈2010 年刑事法發展回顧：慾望年代，慾望刑法？〉，《台大法學論叢》，第 40 卷特刊，頁 1816-1817。)</p> <p>7.因此，本文認為：</p> <p>(1)上述之大法官「主流見解」中，以維護無線電波使用秩序，俾澈底有效取締非法使用電波行為（立法院公報第 88 卷第 37 期第 248 頁參照），據此推論採取行政罰之手段，不足以達成立法目的，乃規定必須以刑罰為管制手段，其背後思維應係為保護社會性制度運作及其間私經濟行為得以合理分配。</p> <p>(2)此種利益並非不得以刑罰加以規制，但僅是輕微損傷社會系統運作之一事，是否有必要動用刑罰加以規制，有所懷疑。對於欠缺手段目的關聯性思考之立法，恐有違刑法謙抑性原則。縱然肯認於特定情勢下，刑罰確有其正當性，惟以危險犯歸責方式如此前置化之立法，將極易侵蝕罪刑法定主義機能，進而導致刑法肥大化，此實值立法者於立法時再予深思。</p>
-------------	---

