

電信法就無線電頻率使用應經許可， 違者處刑罰並沒收器材等規定違憲？ - 釋字第 678 號解釋與評析

編目：憲法

<目次>

壹、釋字第 678 號之介紹

- 一、事實
- 二、解釋文
- 三、解釋理由書

貳、評析

- 一、許宗力大法官協同意見書重點摘要
 - (一)無線電頻譜之稀有性與排他性
 - (二)頻譜共享技術之進步致管制目的受到挑戰
- 二、陳新民大法官協同意見書重點摘要
 - (一)廣播自由之憲法意義：釋字第 364 與 613 號解釋

<摘要>

- 1.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。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。
- 2.本院大法官解釋迄今雖尚未出現「廣播自由」一詞，但在本院釋字第 613 號解釋理由書已出現「通訊傳播自由」，另外廣播自由的內涵是否應當區分為公營電台抑或民營電台，從而應有不同的法律義務。本院過去的見解與本號解釋多數意見似乎並未加以釐清，以致於未能突顯廣播自由的憲法意義。

關鍵詞：通訊傳播自由、無線電頻譜、廣播自由



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

壹、釋字第 678 號之介紹

一、事實

- (一)聲請人林○勝於民國 91 年 5 月間起，未經向主管機關申請許可核准，擅自在臺中縣某處使用無線電頻 95.9 兆赫，非法設置「海○之聲」廣播電臺，對外廣播，惟未干擾無線電波之合法使用，於 92 年 3 月間被警查獲。
- (二)案經第一審臺灣臺中地方法院簡易庭及第二審臺灣臺中地方法院合議庭審理，第二審合議庭以 92 年度豐簡上字第 313 號判決，判處拘役 50 日，扣案之器材均沒收確定。聲請人認上開確定終局判決，所適用之電信法第 48 條第 1 項、第 58 條第 2 項及第 60 條等規定，發生有牴觸憲法第 11 條、第 15 條及第 23 條之疑義，聲請解釋。

二、解釋文

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。

三、解釋理由書

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)。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)。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)。

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」(依國家通訊傳播委員會組織法第 2 條規定，電信法等有關通訊傳播之相關法規，其原屬交通部之職權而涉及國家通訊傳播委員會職掌者，自中華民國 95 年 2 月 22 日國家通訊傳播委員會成立之日



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

起，其主管機關變更為該委員會)。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。」同法第 60 條復規定，犯第 58 條第 2 項之罪者，其電信器材，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。

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(聯合國所屬國際電信聯合會—International Telecommunication Union 之無線電規則—Radio Regulations 第 18 條，及聯合國海洋法公約—United Nations Convention on the Law of the Sea 第 109 條參照)。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。

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 20 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(立法院公報第 88 卷第 37 期第 248 頁參照)，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。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)。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。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

為保障憲法第 11 條規定之言論自由，國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配。鑒於無線電波通訊技術之研發進步迅速，主管機關並應依科技發展之情況，適時檢討相關管理規範，併此指明。

貳、評析

一、許宗力大法官協同意見書重點摘要

上開電信法規定是否侵害人民受憲法第 11 條保障之言論自由之問題，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。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。

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。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。

惟慮及國家在技術或未臻至穩定成熟的階段，為適當保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。

(一)無線電頻譜之稀有性與排他性

無線電頻譜雖係全民共享之資源，世界各國卻均採取高度管制之措施，要求使用者必須於符合一定要件及技術規格的條件下申請執照，經核准後始得使用特定無線電波頻譜，不因其屬「全民共享」之資源，而容任人民自由接近使用。此種高度管制的正當性在於無線電波頻譜之特性：一般認為，技術上可供使用的無線電波頻譜有限(即稀有性)，而在同一頻段、時間與地點，不能以兩個以上的裝置透過該頻道傳輸訊息，否則會相互干擾而無法使用(即排他性)。因此，國家必須強制介入頻譜之規劃，將有限的可用頻譜劃定成若干相互區隔之頻段，並透過正當的程序，以適當機制(如審核、拍賣或抽籤)分配各頻段之使



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

用執照，而獲有執照的合法使用者，則對該頻段享有獨佔排他之使用權利，冀能藉此管制模式避免干擾問題，有效利用無線電頻譜資源。這些管制措施在在提高合法業者的營運成本，倘若對不具干擾性的無照使用者未能加以裁罰，則無意鼓勵使用者與其耗心竭力接受審核或參與拍賣以取得執照，不如在頻譜縫隙中求生存，提高無照使用之誘因。是以處罰未干擾無線電合法使用之無照使用者，乃是維持執照制度運作必要的一環。

(二) 頻譜共享技術之進步致管制目的受到挑戰

上開有關支持現行無線電波高度管制模式的結論，均是建立在無線電波頻稀有性以及排他性的預設，以及過去既有無線電波技術之侷限上，然而如果新科技的進展，已經鬆動有關稀有性與排他性的預設，則現行法律的高度控管是否仍有必要，即有疑問。近來研究顯示排他使用的頻譜經常處於閒置狀態，並非所有時段均受充分利用，整體平均使用效率過低，因此排他使用的管制模式能提升使用效率之預設乃受質疑。

「頻譜共享技術」正方興未艾，能在不干擾(或僅造成有限干擾)既有頻譜合法使用的情況下利用閒置頻譜(White Space)，提高頻譜之使用效率。美國聯邦通訊傳播委員會(Federal Communications Commission, FCC)即率先於 2008 年公告其閒置頻譜之共享政策。因此，倘將來頻譜共享技術業臻成熟，足以解決干擾問題，支撐開放而自由之無線電波使用環境，主管機關即必須因應技術發展修改事前許可制度及相應裁罰手段，屆時國家若怠於開放無線電波之自由共享使用，一律強行要求不干擾既有合法使用的新技术必須經核准否則將予以處罰，而再次受違憲審查之挑戰，即可能因違反比例原則而獲致違憲之結論。

二、陳新民大法官協同意見書重點摘要

本號解釋顯有美中不足之處，似在釐清系爭規定與人民言論自由之關係，特別牽涉到所謂的「廣播自由」，是否此自由與言論自由劃上等號，從而可以運用限制言論自由的法理，來限制此廣播自由？由本號解釋理由書第 1 段似隱含有此一意旨。惟查，**本院大法官解釋迄今雖尚未出現「廣播自由」一詞，但在本院釋字第 613 號解釋理由書已出現「通訊傳播自由」**，另外廣播自由的內涵是否應當區分為公營電台抑或民營電台，從而應有不同的法律義務。本院過去的見解與本號解釋多數意見似乎並未加以釐清，以致於未能突顯廣播自由的憲法意義。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

(一)廣播自由之憲法意義：釋字第 364 與 613 號解釋

本院針對媒體自由的議題，迄今共作出 2 號解釋。分別為**釋字第 364 號**、**釋字第 613 號解釋**，都將傳播自由與言論自由劃上等號。此觀諸釋字第 364 號解釋的解釋文即清楚表明此一立論：「以廣播及電視方式表達意見，屬於憲法第 11 條所保障言論自由之範圍。為保障此項自由，國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配，對於人民平等「接近使用傳播媒體」之權利，亦應在兼顧傳播媒體編輯自由原則下，予以尊重，並均應以法律定之。」此號解釋表明電視與廣播，乃作為人民表達意見的「載具」或「平台」等的媒介，所以可以納入憲法第 11 條保障言論權的範疇。在理由書第 1 段的敘述(所謂「以廣播及電視方式表達言論之自由」)，更表明電視與廣播的「工具論」的見解：「言論自由為民主憲政之基礎。廣播電視係人民表達思想與言論之重要媒體，可藉以反映公意強化民主，啓迪新知，促進文化、道德、經濟等各方面之發展，其以廣播及電視方式表達言論之自由，為憲法第 11 條所保障之範圍。惟廣播電視無遠弗屆，對於社會具有廣大而深遠之影響。故享有傳播之自由者，應基於自律觀念善盡其社會責任，不得有濫用自由情事。其有藉傳播媒體妨害善良風俗、破壞社會安寧、危害國家利益或侵害他人權利等情形者，國家自得依法予以限制。」

在本件原因案件及聲請書提出時，尙未產生的本院釋字第 613 號解釋，雖然乃針對國家通訊傳播委員會的組織法而合憲性爭議，所作出之解釋，但其在解釋理由書第 3 段，也洋洋灑灑提到了言論自由與通訊傳播自由的「本生」與「源生」關聯：「憲法第 11 條所保障之言論自由，其內容包括通訊傳播自由，亦即經營或使用廣播、電視與其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由。通訊傳播媒體是形成公共意見之媒介與平台，在自由民主憲政國家，具有監督包括總統、行政、立法、司法、考試與監察等所有行使公權力之國家機關，以及監督以贏取執政權、影響國家政策為目的之政黨之公共功能。鑑於媒體此項功能，憲法所保障之通訊傳播自由之意義，即非僅止於消極防止國家公權力之侵害，尙進一步積極課予立法者立法義務，經由各種組織、程序與實體規範之設計，以防止資訊壟斷，確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域。……」

因此，此 2 號解釋立論清楚表明廣播與通訊自由乃言論自由的「衍生



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

自由」，但在對廣播自由的內容，兩號解釋都有極大的差異。在釋字第 364 號解釋理由書第 2 段明白承認電波頻率為「有限性之公共資源，為免被壟斷與獨佔，國家應制定法律，使主管機關對於開放電波頻率之規劃與分配，能依公平合理之原則審慎決定，藉此謀求廣播電視之均衡發展，民眾亦得有更多利用媒體之機會」。易言之，強調了電波頻率採行許可制有其必要，應由法律來決定開放與否，及其實施的範圍。但該號解釋的重點乃強調「接近使用傳播媒體」之權利(the right of access to the media)，讓媒體成為社會公器，來表達多元意見。但此權利仍然受「編輯自由」的限制。

但本院釋字第 613 號解釋就更進一步的將言論自由擴張到人民擁有「經營及使用媒體設備，以取得資訊及發表演論」之權利，此觀諸理由書第 3 段第 1 句的敘述即可明白大法官的見解：「憲法第 11 條所保障之言論自由，其內容包括通訊傳播自由，亦即經營或使用廣播、電視與其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表演論之自由。」倘依該號解釋的立論，憲法第 11 條保障言論自由的衍生效果，已經產生同樣「憲法強度」的廣播自由，即產生人民可以主張經營媒體、使用他人，不論公營或私營電台，來發表演論的「主觀權利」，同時，立法者並不可以制定違反這種意旨的法律，否則即形同違憲。

由釋字第 364 號解釋承認電波為有限資源，而寄望由立法者制定法律來塑造公平的電波頻率之使用與分配秩序，而至釋字第 613 號解釋驟變為「人民擁有廣播自由的主觀權利」，而加諸立法者不得侵犯此自由的義務，這種顛覆式的見解，似乎未明白的被解析出來。吾人可以再將釋字第 613 號解釋理由書第 3 段的敘述，來「驗證」大法官在本號解釋中對於憲法保障廣播自由的力道：「鑑於媒體此項功能，憲法所保障之通訊傳播自由之意義，即非僅止於消極防止國家公權力之侵害，尚進一步積極課予立法者立法義務，經由各種組織、程序與實體規範之設計，以防止資訊壟斷，確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域。」上述這段「通訊傳播自由非僅於防止國家公權力之侵害」的立論，表明廣播自由不當只是作為傳統自由權的「防禦權」的角色為已足，而是進一步地形成請求權或制度性保障，要求立法者應有積極促使人民言論能透過電台實現傳播的憲法義務！

廣播自由也可以透過對於言論自由一般限制(包括公益限制及比例原



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

則)，來予以限制之。最明顯的例證為釋字第 364 號解釋理由書第 1 段的最後敘述：「……故享有傳播之自由者，應基於自律觀念善盡其社會責任，不得有濫用自由情事。其有藉傳播媒體妨害善良風俗、破壞社會安寧、危害國家利益或侵害他人權利等情形者，國家自得依法予以限制。」正是憲法第 23 條內容之翻版！

本號解釋多數意見明顯地兼採此兩號解釋之立論，例如：在解釋理由書第 1 段所強調的言論自由：「……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。……」，顯然比釋字第 364 號解釋範圍來得廣，但較釋字第 613 號解釋範圍來得狹窄，本號解釋所狹窄之處乃不再援用「經營廣播、電視及其他傳播網路等」的自由。同時，也明白廣續釋字第 364 號解釋「電波頻率有限論」及「立法管制論」的見解，此觀諸本號解釋理由書第 3 段的論述甚明：「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，增進全民福祉，政府自應妥慎管理規劃及指配。」



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)