

司法院釋字第六七八號解釋

協同意見書

大法官 葉百修

本件解釋多數意見就電信法第四十八條第一項前段規定，對無線電波頻率廣播之使用採事前許可制，須經主管機關核准始得為之，與憲法保障人民言論自由之意旨尚無牴觸；對違反前開規定者，依同法第五十八條第二項規定，處拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金，與憲法保障言論自由及比例原則亦無牴觸，本席敬表贊同。惟就同法第六十條規定（下稱系爭規定），對違反上開規定者，其使用之電信器材，不問屬於行為人（即受處罰者）與否均予沒收，未區分所為沒收之物究係是否為第三人合法取得之物，多數意見對系爭規定於此部分之合憲性，則無一語指及，本席認有進一步說明之必要，爰提出協同意見如后。

一、對第三人合法取得之物予以沒收或沒入應經正當法律程序

（一）憲法保障人民財產權之意義與範圍

憲法第十五條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴，本院歷來解釋闡述甚詳。憲法所保障之財產權，立法者固然享有廣泛之形成空間，惟一旦人民財產成為法律所保障之權利範圍，此種權利即應受憲法之保障，其限制或剝奪，均需符合憲法相關原則之要件。是系爭規定所

涉及之電信器材，若為第三人所合法取得之物，即應屬憲法保障人民財產權之範圍。

(二) 沒收(或沒入)係剝奪人民財產權之行政刑罰(行政罰)之手段

法律作為社會生活秩序之規範，對於規範之違反，自有以制裁手段而為確保規範執行之結果；不同法律關係，所使用之制裁手段亦有不同。民事法律關係如侵權行為之損害賠償、契約行為於債務不履行之違約金等等；刑事責任則以刑罰為之。至於行政上法律關係對於規範之違反及義務不履行，傳統上嘗以行政罰作為行政義務不履行之制裁手段。無論是何種法律關係下所生違反規範義務之處罰或制裁，均須符合憲法對於人民權利義務保障之意旨，特別是國家行使公權力所生之權利關係，例如刑事處罰或行政罰，則以憲法比例原則所生罪刑相當¹或責罰相當原則²，以及符合正當法律程序等，作為本院違憲審查的判斷基準。姑不論行政罰法上所稱之沒入是否即屬刑法上之沒收³，然其性質既係對人民財產加以強制剝奪之行為，自須合於憲法正當法律程序及比例原則之要件，方符憲法第十五條保障人民財產權之意旨。

(三) 對第三人合法取得之物予以沒收(或沒入)之範

¹ 本院釋字第六六九號解釋參照。

² 本院釋字第六四一號解釋參照。

³ 違反行政法上義務，依據行政罰法第一條之規定，施以處罰之種類有罰鍰、沒入及裁罰性之不利處分（同法第二條規定參照）。刑法上所稱之沒收，係指以法律剝奪物之所有權及其占有、使用、收益、處分等權利之一種國家高權行為。行政罰上雖以沒入之刑罰處罰類型，其性質與刑法上之沒收相同，學理上稱之為行政刑罰，其是否為行政罰之類型，固有爭論，惟有學者認為，行政罰法既然未以刑法「沒收」所定刑名作為處罰之手段，顯係將之認屬刑法之範圍。參吳庚，行政法之理論與實用，增訂十版，2007年9月，頁480；林錫堯，行政罰法，初版，2005年10月，頁24。

圍

無論是刑罰或行政罰，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⁴。對於沒收物之範圍，依據刑法第三十八條規定，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⁵。行政罰法第二十一條亦規定，沒入之物，除本法或其他法律另有規定者外，以屬於受處罰者所有為限。由於行政罰法上開規定僅屬關於沒入處分之一般規定，尚有如系爭規定等其他法律另有規定者而排除上開規定之適用。純就沒入作為處罰之目的，其處罰之範圍，即應以屬受處罰者所有為限⁶。社會秩序維護法第二十二條第二項及第三項規定亦以此為原則。行政罰法第二十二條第一項固然規定，不屬於受處罰者所有之物，因所有人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為之工具者，雖未構成同法第十四條之共同行為人，因其有故意或重大過失而提供物以幫助受處罰者，仍得裁處沒入⁷。然而，此種情形仍屬沒入作為處罰目的之範圍。

查系爭規定所涉及沒收之標的物，係未經主管機關核准

⁴ Vgl. Erich Göhler, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG), 13. Aufl., 2002, Vor §22, Rn. 4-7; 洪家殷，行政秩序罰論，2006年11月，增訂二版，頁46。

⁵ 刑法學者即有認刑法第38條第1項有關沒收物之範圍，除第3款偏重刑罰之性質外，第1款及第2款則係具有保安處分之意義。參黃榮堅，基礎刑法學，上冊，2006年版，頁101。

⁶ 本院釋字第六七二號、第四九五號解釋參照。

⁷ 參照臺灣高等法院暨所屬法院97年法律座談會刑事類提案第24案審查意見，臺灣高等法院暨所屬法院97年法律座談會彙編，2008年12月，頁641-643。

使用之電信器材，受處罰者所有或第三人因故意或重大過失而提供受處罰者，依法予以沒收，係屬以處罰為目的之範圍。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牴觸⁸。本件解釋多數意見雖以系爭規定「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，且無線電台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」，並未就此部分予以進一步判斷是否為第三人所為合法取得之物，所為沒收之電信器材是否均為管制物品，逕予認定系爭規定與憲法保障人民財產權及比例原則之意旨無違，似為速斷。

（四）對第三人合法取得之物予以沒收（或沒入）應經正當法律程序

⁸ 實務上對於系爭規定，亦以「倘其所謂沒收物原屬被害人所有，但為犯罪行為人因犯罪而取得或變易獲得被害人合法使用之物，則該物得否『不問屬於犯人與否』為沒收，自仍應視被害人與非法利用該物有無直接關連性以為判斷，方符合目的性之解釋。此與本院 71 年台上字第 754 號判例揭示『違禁物固不問屬於犯人與否，均應沒收，但該物苟係屬於第三人所有，則其是否違禁，即應視該第三人有無違禁之情形為斷。故犯人雖係違禁持有，而所有之第三人如係經合法允許而持有者，仍不在應行沒收之列』之意旨，同其趣旨；自非得不問上開規定之立法目的，徒從文義為解釋，概認凡屬犯罪行為人因供犯罪而取得原屬被害人合法所有之物，亦均在『不問屬於犯人與否』應沒收之列，而恣置被害人得主張法律上之權利於不顧，形成國家在無任何正當理由之情況下，得以無限制地剝奪或限制被害人合法之財產權。電信法第 60 條規定：『犯第 56 條至第 58 條之罪者，其電信器材，不問屬於犯人與否，沒收之』。此為絕對義務沒收主義之規定，即凡觸犯電信法第 56 條至第 58 條之罪者，其電信器材，除證明已滅失者外，『不問屬於犯人與否』，有無查扣，固均應予以沒收之。然實務見解認為：利用他人住宅內之有線電話，盜打他人電話為通信行為；或竊取他人之行動電話手機，進而為盜打通信之行為；或僅以使用竊盜之意思，擅取他人之行動電話手機為盜打通信之行為等，皆成立電信法第 56 條第 1 項之罪（本院 88 年第 1 次刑事庭會議決議參照）。是電信法第 60 條雖未有如洗錢防制法第 12 條第 1 項『犯第 9 條之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人或第三人者外，不問屬於犯人與否，沒收之』之規定，依上說明，該條之適用，自應排除犯罪行為人取得原屬被害人所有而用以犯罪之電信器材，始合乎法意，並兼及公益與私益間之均衡維護。」最高法院 96 年度台非字第 73 號刑事判決參照。

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，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？依據行政罰法第四十二條及第四十三條之規定，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。此部分參照德國違反秩序罰法於第五章第二十二條以下，即就「沒入」設有專章規定，就沒入之構成要件（第二十二條）、例外沒入（第二十三條）、沒入所應遵守之比例原則（第二十四條）、追徵價額以代沒入（第二十五條）、沒入之效力（第二十六條）、單獨沒入宣告（第二十七條）、沒入所生第三人權利損害之補償（第二十八條）及機關、代理人之特別條款（第二十九條）等均有明確規範；相較之下，我國行政罰法則未就沒入構成要件及實施沒入之程序予以明確規定⁹，亦應予檢討修正。系爭規定於此亦未有任何保障第三人財產權之相關正當法律程序，與憲法保障人民財產權之意旨即有未合。

二、對第三人合法取得之物予以沒收（或沒入）應給予補償

又系爭規定於第三人合法取得之物予以沒收時，似亦有以因法律規定而予以剝奪其財產權之特別犧牲之情形，應予以合理、適當之補償¹⁰。國家依據系爭規定對未經核准使用或變更無線電波頻率而使用之電信器材，不問是否為受處罰之行為人所有，一律予以沒收，係國家合法行使公權力之行

⁹ 行政罰法關於沒入之規定，為該法第 21 至 23 條，均屬僅就沒入之種類與範圍予以規定，對於沒入之執行、裁處與救濟則付之闕如。

¹⁰ 本院釋字第三十七號解釋參照。

為，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¹¹，國家即應予以合理、適當之補償。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。

¹¹ 詳參本席於本院釋字第六七〇號解釋所提之協同意見書。