

憲法法庭 112 年憲裁字第 143 號裁定協同意見書

黃大法官瑞明提出

一、本件聲請案之爭議及裁定大要

聲請人為臺北高等行政法院地方行政訴訟庭已股法官，為審理有線廣播電視法裁罰事件，因臺北市政府及其他政府機構持有觀天下有線電視事業股份有限公司（下稱觀天下公司）之股份，而受國家通訊傳播委員會（下稱通傳會）裁罰，聲請人認應適用之有線廣播電視法（下稱有廣法）第 58 條第 2 項規定有違憲疑義，裁定停止訴訟程序聲請釋憲。事實大致為：臺北市政府對於富邦金融控股股份有限公司有直接投資關係、富邦金融控股股份有限公司百分之百持有之富邦綜合證券股份有限公司及富邦人壽保險股份有限公司對於台灣大哥大股份有限公司有間接投資關係；台灣大哥大股份有限公司透過百分之百持股之大富媒體科技股份有限公司，再行以百分之百持有之台固媒體股份有限公司及富天下媒體科技股份有限公司多層次轉投資觀天下公司。其他政府機構直接持股鴻海精密工業股份有限公司，該公司以將近百分百持股之鴻揚創業投資股份有限公司，持有台灣大哥大股份有限公司之股份。觀天下公司主張黨政及相關政府機構以 7.6293% 比例間接持有觀天下公司係投資，非實質控制與經營公司，且持有之股份為 99 年之前即持有，而不應受裁罰。通傳會則認觀天下公司有上述臺北市政府及其他政府機構間接投資，已違反有廣法第 10 條第 1 項黨政不得投資系統經營者之規定，乃依有廣法第 58 條第 2 項規定裁處罰鍰 20 萬元，並自核准換照之日起 3 年內改正違反黨政條款情事。

觀天下公司提起行政訴訟，由聲請人審理中。

按有廣法第 10 條第 1 項規定：「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人不得直接、間接投資系統經營者。本法修正施行前，政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人有不符前項所定情形者，應自本法修正施行之日起 2 年內改正。」(下稱黨政條款)。同法第 58 條第 2 項規定：「系統經營者違反第 10 條第 1 項至第 3 項規定，處新臺幣 20 萬元以上 200 萬元以下罰鍰，並令其限期改正；屆期不改正者，得按次處罰，或廢止其經營許可並註銷其執照¹。」(即系爭規定)。

聲請人認系爭規定不論系統經營者有何自己責任或監督過失責任，僅以系統經營者違反有線廣播電視法第 10 條第 1 項至第 3 項規定，即得據以裁處罰鍰並令限期改正及按次處罰，復得廢止其經營許可並註銷其執照，牴觸無責任即無處罰之憲法原則；且系爭規定未對違反有廣法第 10 條第 1 項規定之黨政行為人有何規範，無從落實黨政退出媒體之行政目的，違反比例原則之適當性原則，依該規定所處罰鍰，有悖憲法對於人民財產權之基本權保障，而有違憲疑義，爰裁定停止訴訟程序，聲請解釋憲法。大法官多數意見決議不予受理本件聲請案，理由為：「聲請人就系爭規定並未排除行政罰法第 2 章之適用，何以不能為合憲解釋，亦即限於當事人有故意或過失之違反作為或不作為義務之行為，始得適用，並未具體敘明理由，尚難謂對系爭規定已有牴觸憲法之合理

¹ 系爭規定係對違反第 10 條第 1 項至第 3 項之規定為處罰，聲請案之原因事實係因黨政投資取得觀天下之股份，故本意見書僅就系爭規定對違反第 10 條第 1 項加以處罰部分為討論。

確信。」本席贊同不受理結論，並提出協同意見。

二、奇特的實務現狀顯示修法之必要

立法院於 2003 年 12 月 9 日修正廣電三法²，於各法增訂「黨政軍條款」，規定政府、政黨捐助之財團法人及受託人不得直接、間接投資民營廣播電視業、衛星廣播電事業或是系統經營者。通傳會以業者違反該條款而裁罰之案例不少。然而，根據通傳會之統計，以違反黨政軍條款所為之裁罰，均為行政院法規會或行政法院撤銷³。而通傳會仍持續裁處，可稱為奇特之實務現象。學者研析行政法院有關黨政軍條款之判決，一般肯認行政法院依行政罰法第 7 條所定之「有責任始有處罰」以及其他「義務履行無期待可能性」等理論，而撤銷通傳會裁罰處分之判決結果，結論認為儘速修法應是治本之道⁴，或系爭規定應為違憲宣告⁵。通傳會則認為廣電三法「黨政軍條款」之立法目的與正當性仍在，但容有調整空間⁶。本席認為實務界於類似案例中，存在著行政機關持續裁罰，均遭行政法院持續廢棄之特殊現象，確有重新檢討之必要。本席就系爭規定在行政法上之定位，提出協同意見以供未來修法之參考。

三、黨政條款之目的係將來危害之預防，系爭規定可認屬管制性不利處分，而與行政罰法有所區隔

² 即廣播電視法、有線廣播電視法及衛星廣播電視法。

³ 國家通訊傳播委員會，傳播政策白皮書，2020 年 2 月，第 108 頁。

⁴ 參詹鎮榮著，黨政軍投資媒體之行政罰對象解析，收錄於〈打開民主國家的媒體枷鎖：「黨政軍退出媒體」政策的再審思〉，吳志光主編，輔仁法學叢書，2023 年 2 月初版一刷，第 83 頁。

⁵ 參黃仁俊著，告別廣電三法之黨政軍條款—法政策學、比較法學、公法學的重奏，同註 4，第 267 頁。

⁶ 國家通訊傳播委員會，同註 3，第 106 頁。

按有廣法之立法目的，係為促進有線廣播電視事業之健全發展，保障公眾視聽之權益，增進公共利益與福祉，維護視聽多元化（有廣法第 1 條規定參照）。為達此目的，認系統經營者有維持政治中立之必要，乃有系爭規定之制定。當年在條文三讀前，另作成一項附帶決議：「為使黨政軍勢力澈底退出媒體，以維護新聞自由與民主健全發展⁷」，違反此規定者其最嚴重之法律效果為「廢止其經營許可並註銷其執照」，於採取此最終制裁手段前可先處罰鍰，並令其限期改正，屆期不改正者得按次處罰。

按許可或登記之撤銷或廢止，可能屬行政罰法第 2 條所稱裁罰性不利處分之一種，但行政程序法亦有相關規定（行政程序法第 117 條至第 127 條等）。就此有學者認為「蓋許可或登記之撤銷或廢止，實屬秩序行政之管制措施，與行政處罰係對『過去』不法行為所施加之制裁迥然有別。行政管制措施具有『向將來性』，不以『過咎之制裁』為要，尚具有終止或除去不法結果，恢復合法狀態之多面向功能⁸」。實務上，最高行政法院亦有相同意旨之見解，認「行政罰與管制性不利處分之目的不同，行政罰係對於過去違反行政法上義務且出於故意或過失之主觀可資咎責者，施以裁罰；管制性不利處分則非以人民有故意或過失違反行政法上義務之行為為管制理由，而係以管制措施乃向未來維持行政秩序所必要⁹」。依此，本席認為黨政持有系統經營者股份時，未必

⁷ 立法院公報，第 92 卷第 57 期院會紀錄，2003 年 12 月，第 500 頁。

⁸ 參李建良，行政罰法中「裁罰性不利處分」的概念義涵及法適用上之若干基本問題——「制裁性不利處分概念之提出」，月旦法學雜誌第 181 期，2010 年 6 月，第 139 頁。

⁹ 參最高行政法院 109 年度上字第 472 號、110 年度上字第 73 號、110 年度上

會立即發生立場偏頗而影響新聞自由之後果，但有此可能性。故系爭規定之目的，即在於預防此危害之發生。當黨政直接或間接持有系統經營者股份，但尚未達可影響企業經營之程度時，通傳會可先處罰鍰作為警告，並令其限期改正；屆期不改正者，得按次處罰，或廢止其經營許可並註銷其執照。廢照之最終處分應係於黨政持股已達高度危險時方得為之，始符比例原則，但未必以系統經營者因黨政之持股而確已發生違反中立之情事後始得為之。故系爭規定之目的係為防止危害之發生或防免其擴大，應屬最高法院 104 年度判字第 157 號判決¹⁰中所稱之「預防性(或管制性)不利處分」，與裁罰性不利處分有所區隔，而無行政罰法之適用。

四、系爭規定所稱之罰鍰，寓有敦促改善違法狀態之目的

依系爭規定對系統經營者為廢止經營許可或撤銷執照前，可先處以罰鍰，而罰鍰屬於行政罰法第 1 條所稱之行政罰，理論上自應適用行政罰法第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」但就此定性所生扞格之處在於，當黨政取得系統經營者過半甚至全部股份而有控制能力時，依法尚不得對之為罰鍰或「廢止其經營許可並註銷其執照」之處分，因為理論上系統經營者對於黨政取得其股份均無法置喙，亦無故意或過失而言。然而如此結果顯不合理。目前實務上因通傳會裁罰而由行政法

字第 604 號判決，轉引自莊國榮，行政法，2022 修訂八版，第 250-251 頁。

¹⁰ 最高法院 104 年度判字第 157 號判決：「再按行政罰是一種不利處分，而且具有制裁性，故稱為裁罰性不利處分，係對一過去違反行政法上義務行為之非難，『預防性(或管制性)不利處分』有所區別，蓋基於預防或防制危害之發生或擴大，法律有時會授權行政機關得課予人民一定義務，例如命除去違法狀態或停止違法行為即屬之，此類『預防性(或管制性)不利處分』目的不在非難，當無行政罰法之適用。」

院廢棄之案件，其案情大致均如本件聲請案之原因案件，政府僅係透過多層之間接持有關係而持有系統經營者之股份，持股比例不高，且各層次持有股份之公司可能是上市公司之投資關係，尚無影響系統經營者之實質控制與經營關係。在此情況下，行政法院依行政罰法之理論廢棄通傳會之裁罰處分，尚無違和之感。但若有心人有意取得系統經營者多數股份，或是透過直接、間接持有而有實質控制與經營關係，通傳會裁罰處分卻因牴觸行政罰上須以故意或過失為責任條件，而被行政法院撤銷，將造成黨政軍條款立法目的之落空。故本席認為系爭規定之罰鍰乃具有敦促改善之性質，尚不必嚴格適用責任原則。

系爭規定所處罰鍰，若依行政罰法責任原則之法理運作，將生扞格已如上述，本席認為此處當屬立法不當，而有修法之必要¹¹。於修法前可透過解釋，認系爭規定之罰鍰雖有「罰」之名，惟其目的與行政罰法以「非難」行為人過去義務之違反性質不同，而係為敦促系統經營者（即其董事與重要股東）改善違法之狀態，排除其不符合授益行政處分消極資格之狀態，以避免系統經營者被廢止許可或註銷執照之處分，性質較接近於行政執行之怠金手段¹²。

按系統經營者與其投資者間，固為不同之法律主體，但彼此間利害與共，關係密切。公司是由股東選出之董事會經

¹¹ 有關行政罰法第1條及第2條所列行政罰之種類有涵蓋過廣之嫌，又不利益之行政處分是否具有制裁（處罰）性質（行政罰），無法單從法律效果予以認定，而須著眼於各該規範之取向及目的，學者多所論述。請參照李建良，同註8，第139頁。

¹² 有關行政秩序法裁罰與怠金之關係，參見陳敏，行政法總論，2019年11月十版，第893-894頁。

營管理，公司盈虧直接影響股東之權益，系統經營者固然無法選擇或影響其投資者，但業者之主要投資者對於其他投資者自可透過商業機制加以調整，以排除違反黨政軍條款之持股狀態，從而免除系統經營者被廢止許可或吊銷證照之危險，亦即可認系統經營者有排除自身危險之義務。本席認為對系統經營者要求此義務可以不必到達行政罰法第7條所定之責任程度。此亦符合學者所認，「秩序行政一方面具有干預之性質，於公共秩序與安全而臨危害威脅時，行政權得以發動介入干預；另一方面，在足以確認可能發生損害之『危險』時，亦得採取防禦之措施，並排除已生之危險狀態¹³。」如此之解釋符合系爭規定之立法目的，於黨政持有股份達到足以干預影響系統經營者之營運時，可以加以撤廢照，在未達此危險時，則可裁處具怠金性質之罰鍰促其改善，以防止危險之發生。

五、由有廣法之規範體系解釋，系爭規定屬核發證照之消極資格

就有廣法之規範體系觀察，與系爭規定規範意旨相近的尚有有廣法第9條第4項：「外國人直接及間接持有系統經營者之股份，合計應低於該系統經營者已發行股份總數百分之六十，外國人直接持有者，以法人為限，且合計應低於該系統經營者已發行股份總數百分之二十。」有廣法第9條除上述規定外，另規定系統經營者組織之其他要件，諸如以股份有限公司為限（第1項），中華民國國籍之董事，不得少於董事人數三分之二（第2項）以及最低實收資本額由中央主

¹³ 參照李建良，同註8，第140-141頁。

管機關定之（第6項）等。該條規定應屬核發系統經營者經營許可之資格。系爭規定對黨政持有股份之禁止，就規範之體系而言相近於有廣法第9條第4項就外國人持股之限制。至於對黨、政持有股份之禁止為何不列入第9條並列入各款之一，以作為系統經營者組織限制之消極資格，應是因為在有廣法制定之初，黨政持有系統經營者之股份者，所在多有，為讓黨政有過渡期間以處分其持股，故特別規定自該法修正之日起二年內改正。過了此改正期之後，黨政禁止投資經營系統經營者之規定，即與第9條第4項對於外國人直接間接持股之限制，規範之目的和方式相同，故二者均屬核發其維持營業許可及執照之資格。對於違反第9條第4項外國人直接或間接持股之比例者，有廣法第58條第1項係對系統經營者「處新臺幣20萬元以上400萬元以下罰鍰，並令其限期改正；屆期不改正者，得按次處罰，或廢止其經營許可並註銷其執照。」與系爭規定比較，除罰鍰金額較高外，其違反之效果幾乎相同，由法規體系架構可知，系爭規定與管制外國人持股之規定（有廣法第9條第4項與第58條第1項）均屬核發證照之消極資格，違反者可以撤照，撤照前可處以具怠金性質之罰鍰，以促其改善，但因黨政條款及系爭規定過於嚴苛，「1股都不能有」而無裁量空間，致實務上窒礙難行，實有修法改正之必要。