

懲治走私條例第2條第1、3項違授權明確、刑罰 明確原則？ - 釋字第680號解釋與評析

編目：憲法

<目次>

壹、釋字第 680 號之介紹

- 一、事實
- 二、解釋文
- 三、解釋理由書

壹、釋字第 680 號之介紹

- 一、事實
- 二、解釋文
- 三、解釋理由書

貳、評析

- 一、林子儀、賴英照大法官協同意見書
 - (一)立法機關授權行政機關就刑罰構成要件以行政命令予以補充，不違反罪刑法定原則
 - (二)懲治走私條例第二條第一項及第三項規定，不符授權明確原則之要求，應屬違憲
 - (三)無法就行政院依據授權所訂定之「管制物品項目及其數額」公告進行合憲性審查之因
- 二、許宗力、謝在全大法官協同意見書
 - (一)授權明確性原則的彈性化
 - (二)罪刑法定原則對法律授權的控制
 - (三)有關本案審查



<摘要>

如立法機關授權行政機關就刑罰構成要件以法規命令予以補充，是否須要求受規範者能自授權之法律規定中預見其行為之可罰？對此，多數意見與協同意見有不同之看法，林子儀大法官採否定見解，許宗力大法官則認為需區分「不涉及刑法處罰構成要件的授權」與「設及空白刑法法規之授權」兩種，後者基於罪刑法定原則之要求，立法者必須在母法中指出具體的政策方針以及欲授權行政機關補充之事項的概念框架，使受規範者從授權母法、立法意旨及法律整體規範中，能預見某一類型的行為有被處罰的風險，並大致能預想行政機關將朝向那些可能的方向補充授權之法律。

關鍵詞：授權明確性原則、刑罰明確性原則、釋字第 443 號解釋、釋字第 522 號解釋、罪刑法定原則、空白刑法、薄冰原則

壹、釋字第 680 號之介紹

一、事實

聲請人蔡○長等 3 人分別為漁船船長、輪機長及輪機員。96 年 9 月間，於外海向不詳人士購入鮪魚、旗魚等魚貨，未據實申報，即私運進入臺灣地區遭查獲及起訴。臺灣高等法院高雄分院以聲請人違反懲治走私條例第 2 條第 1 項走私罪，分別判處聲請人 1 年、9 月及 6 月有期徒刑。案經上訴至最高法院，該院以上訴未具體指摘二審判決有何違背法令之處，予以程序駁回，全案確定。

聲請人認最高法院 98 年度台上字第 3417 號刑事判決及臺灣高等法院高雄分院 97 年度上訴字第 2032 號刑事判決，所適用之懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條及 92 年 10 月 23 日行政院修正公告之「管制物品項目及其數額」丙類，違反授權明確性原則、平等原則及比例原則，有牴觸憲法第 7 條、第 15 條及第 23 條規定之疑義，聲請解釋。

二、解釋文

懲治走私條例第 2 條第 1 項規定：「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金。」第 3 項規定：「第 1 項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之。」其所為授權之目的、內容及範圍尚欠明確，有違授權明確性及刑罰明確性原則，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時，失其效力。

三、解釋理由書



本件聲請人認最高法院 98 年度台上字第 3417 號刑事判決及臺灣高等法院高雄分院 97 年度上訴字第 2032 號刑事判決，所適用之懲治走私條例第 2 條第 1 項「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金」之規定，有違憲疑義，向本院聲請解釋。因同條第 3 項規定：「第 1 項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之。」該條第 1 項與第 3 項規定須相結合，始為一完整之刑罰規定，而併得為釋憲之客體，合先說明。

立法機關以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定原則，以制定法律之方式規定之。法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，其授權始為明確，方符刑罰明確性原則（本院釋字第 522 號解釋參照）。其由授權之母法整體觀察，已足使人民預見行為有受處罰之可能，即與得預見行為可罰之意旨無違，不以確信其行為之可罰為必要。

懲治走私條例第 2 條第 1 項所科處之刑罰，對人民之自由及財產權影響極為嚴重。然有關管制物品之項目及數額等犯罪構成要件內容，同條第 3 項則全部委由行政院公告之，既未規定為何種目的而為管制，亦未指明於公告管制物品項目及數額時應考量之因素，且授權之母法亦乏其他可據以推論相關事項之規定可稽，必須從行政院訂定公告之「管制物品項目及其數額」中，始能知悉可罰行為之內容，另縱由懲治走私條例整體觀察，亦無從預見私運何種物品達何等數額將因公告而有受處罰之可能，自屬授權不明確，而與上述憲法保障人民權利之意旨不符。鑒於懲治走私條例之修正，涉及國家安全、社會秩序及經貿政策等諸多因素，尚須經歷一定時程，該條例第 2 條第 1 項及第 3 項規定，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時，失其效力。

本件聲請人認懲治走私條例第 11 條規定及中華民國 92 年 10 月 23 日行政院修正公告之「管制物品項目及其數額」丙項違憲部分，僅係以個人見解質疑其合憲性，並未具體指摘上開規定有何抵觸憲法之處。此部分聲請核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定不合，依同條第 3 項規定，應不受理。

貳、評析

一、林子儀、賴英照大法官協同意見書

本席等認為，立法機關授權行政機關就刑罰構成要件以法規命令予以補充，如能



從授權之母法規定之整體關聯意義，明確判斷授權之目的、內容及範圍者，即屬合憲之授權，毋須另外要求受規範者能自授權之法律規定中預見其行為之可罰，作為合憲授權之要件，此部分與多數意見不盡相同。

(一)立法機關授權行政機關就刑罰構成要件以行政命令予以補充，不違反罪刑法定原則

本號解釋所涉及之立法授權類型，為立法機關授權行政機關就刑罰構成要件以法規命令予以補充，是否屬於立法機關應自行以法律規定而不得授權行政機關以行政命令補充之範疇，本院以往相關解釋，有不同觀點。例如本院釋字第 443 號解釋認為刑罰剝奪人民生命或限制人民身體自由，必須遵守罪刑法定原則，以制定法律之方式為之，而不得授權行政機關以行政命令補充之。而本院釋字第 522 號解釋則認為，刑罰之構成要件，應由法律定之；若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，而自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。該號解釋所採之原則即較釋字第 443 號解釋所採者為寬，此亦為本號解釋多數意見所採之原則。

惟本院釋字第 522 號解釋與本號解釋之多數意見，雖肯認立法機關得將刑罰構成要件，授權行政機關以行政命令予以補充；但立法機關為該項授權時，除應將授權之目的、內容及範圍為明確規定外，該授權之法律規定，亦須使受規範者得預見其行為之可罰，以符刑罰明確性原則之要求。就上開要求立法機關於授權時，應將授權之目的、內容及範圍為明確規定之部分，本即為本院對於立法授權必須符合授權明確原則之所需；而該要求所具之憲法規範意義，亦已如上所述。然就上開要求該授權之法律規定，必須使受規範者得預見其行為之可罰，以符刑罰明確性原則之部分，究所指，即費猜疑。

就上開要求所使用之文字與文義而言，似係意指法律明確性原則。然而，除非在懲治走私條例已就相關構成要件有所規定，足使受規範者能預見其行為之可罰；然若如此，如何尚有授權行政機關以行政命令為補充之必要？豈不是要求刑罰之構成要件，必須以法律規定，而不能授權行政機關以行政命令予以補充？惟本院釋字第 522 號解釋與本號解釋之多數意見，卻又明白表示立法機關得就刑罰構成要件，授權行政機關以行政命令予以補充，則其所指之使受規範者「得預見其行為之可罰」、「刑罰明確性」，即非要求必須符合法律明確性原則；如非法律明確性原則，則其具體內涵，究為何指？倘若其內涵不清，司法釋憲者未來要如何具體適用該原則性要求？又立法者遵循本號解釋之意旨，擬予修法，則相關法律應



如何修正，亦因不能具體掌握上述要求之具體內涵，而難以配合。

按本號解釋之多數意見依循本院釋字第 522 號解釋，肯認立法機關得將刑罰構成要件，授權行政機關以行政命令予以補充；但對於立法機關此項授權，除要求應將授權之目的、內容及範圍為明確規定外，何以尚要求該授權之法律規定，亦須使受規範者得預見其行為之可罰，以符刑罰明確性原則之要求？其主要係考量調和**罪刑法定原則**（Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege. There is no crime without law, no punishment without law.）之傳統要求所致，但在現代國家任務龐重繁雜，因應瞬息萬變事物之管理需要高度專業與彈性之現實前提下，**立法機關若於法律規定中就行為之可罰性或處罰範圍設定標準，復予行政機關明確充分之指示，而授權其填補具體處罰要件，惟仍由立法機關自身決定刑罰效果之立法方式**，一方面得收適應國家任務彈性應變之效，另一方面亦尚符合民主正當性及應由立法機關為社會道德評價之罪刑法定原則之要求。而就罪刑法定原則所要求之預先明確規範，行政機關依立法授權訂定行政命令以補法律之不足，亦能符合該要求。且依行政程序法之要求，行政機關依立法機關之授權訂定行政命令，尚須踐行一定之行政程序，使人民有參與之機會，即可因此強化行政機關訂定行政命令之民主正當性。是以立法機關就刑罰構成要件授權行政機關以行政命令予以補充時，即便如多數意見考量罪刑法定原則之要求，亦不必於授權明確原則之外，另再要求該授權之法律規定，亦須使受規範者得預見其行為之可罰。**添加該項要件之要求，反因其內涵之不清，以致造成適用之困難**。不若嚴謹適用授權明確原則，對立法機關之授權，是否就授權之目的、內容及範圍有明確規定，依個案情形採取寬嚴不同之標準進行審查，更能於兼顧現實需求下，維持權力分立制衡並保障人民之自由權利。本號解釋客體之懲治走私條例第 2 條第 1 項規定，因其涉及以刑罰方式處罰，且可能剝奪人民身體自由，該條第 3 項之授權，是否符合授權明確原則，即應以**嚴格標準**審查之。

(二)懲治走私條例第 2 條第 1 項及第 3 項規定，不符授權明確原則之要求，應屬違憲

誠如多數意見所言，就懲治走私條例第 2 條第 1 項及第 3 項規定，以及該條例整體觀察，完全不能探知立法機關該項授權之目的、內容及範圍，即使採最寬鬆的**審查**，該項授權已不符授權明確原則之要求，更遑論其能通過嚴格標準之審查。是懲治走私條例第 2 條第 1 項及第 3 項規定，明顯不符授權明確原則之要求，自屬違憲。



(三)無法就行政院依據授權所訂定之「管制物品項目及其數額」公告進行合憲性審查之因

又誠如多數意見所言，系爭之懲治走私條例第 2 條第 1 項規定實非一完整之刑罰規定，必須結合該條第 3 項規定一併審查。惟本席等認為，除結合該條第 3 項規定之外，尚須將行政院依第 3 項規定之授權所訂定之「管制物品項目及其數額」公告內容一併納入觀察，始真正構成一完整之刑罰規定。惟如進一步就行政院依上開第 3 項規定授權所定之「管制物品項目及其數額」之公告內容予以審查，則因欠缺立法機關所以將相關刑罰構成要件，授權行政院公告以補充法律之不足之授權目的、範圍及內容，從而無法判斷行政院依第三項授權而公告之內容是否逾越授權範圍。而欠缺明確之授權目的，亦無從判斷以刑罰處罰私運行政院公告所規定之一定數額管制物品，是否為達成管制目的之必要手段，亦即無法進行比例原則及平等原則之審查。

二、許宗力、謝在全大法官協同意見書

授權明確性之要求，如不涉及刑罰構成要件之授權，得為滿足國家行政上彈性、效率、專業等需求而採取寬鬆之審查；然一旦涉及空白刑法法規，因受罪刑法定主義的拘束，對國會應自為決定的要求隨之提高，從而其授權的空間受到限縮，此二者不同密度的授權明確性審查標準仍應予區辨與堅持。

(一)授權明確性原則的彈性化

本席等曾於釋字第 604 號解釋協同意見書中指出，在非屬嚴格審查的事項中，授權明確性原則不要求立法者須自行就授權之目的、內容與範圍一一作明確規定，重要的毋寧是能藉由授權目的探求，推論出授權之內容與範圍，而即使對授權目的的審查，也不以法文具體明示為必要，只要能依一般法律解釋方法，從授權母法整體，特別是相關法條文義、法律整體之體系關聯及立法目的，可推知授權之目的為何即為已足。而此時授權明確性的要求，主要目的係要讓行政機關知悉訂定命令時應遵循的方針原則，並使司法者能審查行政權的行使是否逸脫立法機關的授權範圍，較非從人民是否能逕從法律中預見確切的行政義務著眼。

(二)罪刑法定原則對法律授權的控制

如涉及空白刑法法規之授權，我們就必須從罪刑法定所欲堅持維護的價值，去思考對其將如何影響授權的界線。罪刑法定原則會墊高授權明確性要求的基準，業經本院先例所確認。釋字第 433 號解釋雖然不是針對授權明確性所為的解釋，但



該案針對公務員懲戒法內許多概括規定是否違憲的問題，特別區分公務員之懲戒處分不同於刑罰，「懲戒權行使的要件與效果應受法律嚴格規範之要求，其程度與刑罰之適用罪刑法定主義……非完全一致」，**這對於刑法要件應符合更高度的國會保留已經埋下伏筆**。釋字第 443 號解釋則凸顯出，剝奪人民生命或限制人民身體自由的刑罰，在層級化法律保留的體系裡，佔據核心的國會保留位置。至釋字第 522 號解釋，本院直接處理空白刑法法規授權的問題，該號容許刑法處罰之構成要件得授權予命令為補充規定，但在授權明確性的控制上，除了一般授權明確性所要求的「其授權之目的、內容及範圍應具體明確」以外，尚要求「**須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰**」，也就是說，**刑罰構成要件授權明確與否，較諸一般事務之授權之審查，必須思考更多的要素**，一方面必須視授權母法對行政機關的政策指導是否清晰，另一方面則必須從受規範者的角度去考量，**母法中是否已呈現出那些行為態樣可罰**。

空白刑法之授權須使受規範者能從授權母法中預見行為可罰，係出於罪刑法定所涉的幾個相關考量：經刑罰禁止的行為必須經過人民代表事先的同意、保護受規範者能事先知悉、節制國家刑罰權或行政濫權。不過本席等並不認為釋字第 522 號解釋所提出所謂預見行為可罰的標準，是指必須規範到使人民從授權母法中即已明確知悉具體會受到處罰的個別行為的明確地步，蓋授權明確性的要求倘果真至此程度，實際上授權空間已然消逝，與要求立法者自行訂定難謂有何差別。

那麼授權母法須令人「預見行為可罰」，究竟是指必須明確到何種程度呢？發展出「預見可罰性」標準之德國聯邦憲法法院一連串的判決的理由與思考可供參酌。德國聯邦憲法法院早在 1962 年的道路交通法一案中即指出刑罰領域授權條款明確性必須受到更嚴格的審查，而授權之明確性是指由母法中就可以預見那些行為係屬可罰，而非從授權之命令才能發現。此一審查標準貌似極為嚴格，實務操作卻比文字顯現出來的緩和許多，不如想像中嚴峻。以 1991 年及 1992 年兩則審查外貿法（Aussenwirtschaftsgesetz）授權是否明確的判決為例，外貿法第 2 條授權在該法所限制範圍內得以命令補充管制進出口行為之要件。違反者應受刑罰制裁。第 7 條第 1 項第 3 款則規定為避免嚴重妨礙德國之外交關係，得限制對外貿易行為。法院於 1991 年的判決中認為，從「避免嚴重妨礙外交關係」之用語，即不難知悉主管機關將朝何方向行使其授權，亦不難推知本案所涉戰爭與策略性物品列入管制範疇，且期待從事外貿之人去獲悉管制輸出的清單，並不為過。換言之，法院認為法律提供政策方針便已足以使受規範的人民預知管制領域裡的風



險。1992 年的判決復指出，刑罰越嚴重，立法者對處罰要件就必須自為越詳細的規定，但另一方面如果過度強調法律之明確性要求，亦有過於僵化、瑣碎，無法因應情勢變遷的風險。從第 7 條第 1 項第 3 款的規定與法律整體可以推知，立法者有意以刑罰處罰未經許可，而輸出非完全使用於民間用途之物品，致嚴重妨礙德國對外關係之行爲，是法律本身已清楚地規範可罰之要件。

類似地，在 1996 年的瀕臨滅絕動物保護案，學界指稱聯邦自然保護法第 30a 條第 2 項將刑罰構成要件「瀕臨滅絕動物種類」(Aussterben bedrohten Tierarten) 授予行政機關以命令規定，係屬立法者之「自我繳械」(Selbstentmachtung)，違反授權明確而構成違憲。但聯邦憲法法院不同意此看法，法院認為即使沒有參照補充之法規命令，法律所使用「瀕臨滅絕動物種類」一詞本身就已是令人可以理解的概念，而具備那些要件特徵始列入「瀕臨滅絕動物種類」範疇，則有可資證明之事實作為判斷依據，而這些作為判斷依據之事實對本法之主要受規範者--研究動物之專業人士或販售或嗜好養育動物人士等行家--而言原則都是清楚的，或至少可輕易獲得資訊；而法規命令的補充，只是讓原本已經明確的法定處罰要件更加精確而已。系爭授權規定因此並未違反罪刑法定原則所要求之明確性。

最後，1997 年的麻醉劑案中，引發疑義的麻醉劑法 (Betäubungsmittelgesetz) 第一條第一項規定，本法所稱麻醉劑 (Betäubungsmittel) 係指本法附件一至三所列舉之材料與配製品，而附件內容則授權主管的衛生部訂定。違法使用麻醉劑應受刑罰制裁。法院認為從法律本身必須能夠知悉立法者設定那些方針以供行政機關訂定法規命令時得以遵循，也使受規範的人民從法律中預知行政機關將於何種情況、朝何種方向行使其授權，以及據此授權所訂定之法規命令可能具備那些內容。系爭規定雖未就麻醉劑概念以抽象特徵加以定義，而是授權主管機關以命令方式列舉，但是所禁止材料的範圍已可從法律內容本身推知，尤其是從麻醉劑此一概念本身，以及本法其他相關規定的比照推知。

針對以上判決，即有學者總結評論道，從**功能最適**角度觀察，本來就不可能要求立法者能夠經常對迅速變遷之情勢作快速之回應，或發布純技術之規範，在由行政機關補充有其需要的情況下，重要的是必須**使受規範者可以從法律本身知悉其行爲有受處罰之風險，並且與所援引之法規命令合併觀察，可以明確判斷行爲之可罰性。**本號解釋於重申釋字第 522 號解釋有關須「自授權之法律規定中得預見其行爲之可罰，方符刑罰明確性原則」之用語外，進一步補充所謂預見行爲之可罰，係指「其由授權之母法整體觀察，已足使人民預見行爲有受處罰之可能」，



其中所稱「可能」其實即指「**風險**」，即是根據上述脈絡而來。歸納這些見解，其核心毋寧是要將**行政機關運用授權之權限**，限定在一個合理的、符合法規意旨的**框架中**。本席等認為這套標準值得參考，因為它一方面顧及**保護受規範人起碼能知悉那些領域的行為帶有風險**，但不過份要求母法本身的**詳細性**，另一方面以**要求立法者提出立法指示、概念框架之方式**，約束行政權運用**權力的邊界**。

歐洲人權法院發展出來的理論，亦值得提出來作為此處的借鏡。學者 Cian C. Murphy 在分析歐洲人權法院針對歐洲人權公約第 7 條罪刑法定之見解時，指出歐洲人權法院對於法律的明確及可預見性採取所謂「**薄冰原則**」(the “thin ice” principle) 之審查，Lord Morris 在 Knüller v. DPP 一案中頗為傳神地指出：在薄冰上溜冰的人不能期待在冰上看見標牌，確切指出那個點將會冰破人落水。也就是說，**國家只要指出某種類型的行為有如在薄冰上溜冰，有落水的風險，即已足夠，而不必在個別的落水點上，一一指名，涉及從事此類行為者，則有相當的注意義務**。不可諱言，薄冰原則與前述對罪刑法定主義的強調是有些許緊張關係，但或許薄冰原則中最貼切的一點，不僅是溜冰者須注意自身行為的風險，更是國家面對薄冰這個情況不明的領域，它事先掌握情況的能力實則也受到了侷限，即使立法者欲預先在可能落水之處一一提請注意，事實上也有其困難——**因立法者也非全能全知地能精準描述危險所在**。

總之，在立法上無法強求之處，只要有**足夠的風險指示提請受規範者注意**，而授權母法所指涉的**補充規範對人民而言係語意明晰且易於取得**，則具體受規範的內容係訂在**命令層次或法律層次**，從受規範者的角度未必有太大的不同，對保護受規範者而言其實也已經足夠。審查的要旨，反而是在**督促國會在可能的範圍內自為決定，確認人民有某一部分的自由將要受到禁止或管制**，並維繫國會之於行政部門在刑罰領域中的**指導與監督關係**。

(三)有關本案審查

本席等認為在懲治走私條例系爭規定之所以違憲，並不是人民必須搭配子法才能獲知管制物品，蓋期待從事進出口者進一步查詢公告並不是過份的要求。但問題在於無論是從系爭規定或法律整體，按其明文或者透過解釋，都沒有提出**最低度的、可能成為進出口管制物品的概念框架或抽象特徵**，以致於根本無法預測行政機關可能朝那個方向行使授權、以達成那些立法考量，可謂容許行政院得將任何**種類的物品列為管制品**。本席等對於授權不足以提供行政機關最起碼行使權力的



邊界之擔憂，也可以從規範現實上獲得些許印證。依歷來之公告，懲治走私條例所管制的物品類別頗為分散，如彩券、大陸農漁獲、槍枝、外匯、出版品等不一而足，各有側重維護的立法目標。而這些類別絕大多數其實均已列於專法規範，而架空了懲治走私條例的適用可能性，如槍砲彈藥刀械管制條例、野生動物保護法、外匯管制條例等，現在可能還沒有被其他法律吸收的物品是大陸漁貨及彩券，且適用論罪的可能性不高。懲治走私條例逐漸被架空的事實顯示，需要管制的物品的確是可以逐步地類型化，並基於不同須受管制物的類別或不同的管制目的，分別依照需要授權行政機關補充。在懲治走私條例已經越來越少用以論罪之際，檢討系爭法規的授權，或甚至考慮廢除懲治走私條例，必要時始另立專法因應，此其時矣。

