

解釋字號：司法院 99.07.30 釋字第 680 號

解釋日期：民國 99 年 07 月 30 日

解釋文：懲治走私條例第二條第一項規定：「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。」第三項規定：「第一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，至遲於屆滿二年時，失其效力。

理由書： 本件聲請人認最高法院九十八年度台上字第三四一七號刑事判決及臺灣高等法院高雄分院九十七年度上訴字第二〇三二號刑事判決，所適用之懲治走私條例第二條第一項「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金」之規定，有違憲疑義，向本院聲請解釋。因同條第三項規定：「第一項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之。」該條第一項與第三項規定須相結合，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（本院釋字第五二二號解釋參照）。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。

懲治走私條例第二條第一項所科處之刑罰，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，同條第三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，該條例第二條第一項及第三項規定，應自本解釋公布之日起，至遲於

屆滿二年時，失其效力。

本件聲請人認懲治走私條例第十一條規定及中華民國九十二年十月二十三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五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不受理。

大法官會議主席	大法官	謝在全
	大法官	賴英照
		林子儀
		許宗力
		許玉秀
		林錫堯
		池啟明
		李震山
		黃茂榮
		陳 敏
		葉百修
		陳春生

協同意見書

大法官	賴英照
	林子儀

本件解釋宣告懲治走私條例第二條第一項及第三項的規定違憲，本席贊同；但對於違憲的理由，本席有不能同意之處，爰提出協同意見書。

壹、一律適用可預見性標準，並不適當

懲治走私條例第二條第一項規定：「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金」，第三項：「第一項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之」。本條規定處罰私運管制物品的行為，但對於何謂管制物品及為何目的而管制等問題，完全沒有規定，自難以認為合憲。

然而，多數意見以本院釋字第五二二號解釋為基礎，要求刑罰的規範，如「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」；而所謂「得預見其行為之可

罰」，包括：「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」。多數意見認為，「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」，「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」，「自屬授權不明確，而與上述憲法保障人民權利之意旨不符」。

依照這樣的標準，行政院所公告的幾百項管制物品，包括機械、毒品、書籍、貨幣、有價證券、動、植物及各種肉類、魚類與其他農產品等，都要寫在懲治走私條例裡面，如果條例不寫，而是授權行政機關公告具體項目，那就必須從懲治走私條例的整體規定中，「已足使人民預見行為有受處罰之可能」，才算合憲。換言之，人民要從條例的整體規定中，預見這幾百項物品，可能列入管制項目。

為什麼要採取這麼嚴格的標準？主要理由是保障人民權利。國家要以刑罰處罰人民，當然要讓人民事先知道，做了什麼事情會受處罰。刑罰明確性的基本原則，應該維持。但問題是，為什麼一定要在法律條文就寫出（或可以預見）各種管制物品，而不能由法律概括授權，在行政命令中再詳細規定？要保障人民權利，是不是一定要採取這種標準？

貳、法律詳細規定比概括授權更能保障人權？

以本件聲請為例，民國九十六年九月間，聲請人在我國領海以外的海域，向不知姓名的人士買進二十五萬多公斤的鯊魚、旗魚、鮪魚等各種魚貨，沒有依規定申請，就運回高雄。這些魚貨在行為當時，是屬於行政院公告的管制物品。法院因而依懲治走私條例第二條判處聲請人有罪確定。

但懲治走私條例並沒有規定魚貨是管制物品。依照多數意見的標準，懲治走私條例必須寫出各種魚貨（管制物品）的名字；或者聲請人看完條例全文之後，至少要能聞出魚的味道來（預見運回魚貨可能受罰），否則條例就是違憲（註一）。

參、法律詳細規定比概括授權更能保障人權？

這麼嚴格的標準，是否必要？

假設有 A、B、C 三種情況：

情況 A：甲條例詳細列舉六十項管制物品，明定自公布日施行，亦即今天公布，後天開始實施管制。

情況 B：乙條例概括授權行政機關訂定管制物品，主管機關經依行政程序法公告草案內容，並舉行聽證後，公布六十項管制物品，明定自公布

日施行，也是今天公布，後天實施管制。

情況 C：丙條例概括授權行政機關公布管制物品，主管機關經依行政程序法公告草案內容，並舉行聽證後，公布六十項管制物品，明定三個月後生效。

A、B 兩種情況，人民同樣有兩天時間準備，但 A 合憲，B 違憲。至於 C 種情況，人民雖有三個月的準備時間，遠優於 A，但仍然違憲。

可見由立法機關在母法作詳細的規定，未必比授權行政機關作補充規定，更能保障人民權利。

從事物的性質而言，有些事項固然適合由法律詳細規定，但對於許多事物，鉅細靡遺的立法，往往失之僵化，反而阻礙立法目的的達成；尤其在需要高度專業技術，或必須即時應變的領域，賦予行政機關訂定命令，更能增進公共利益（註二）。學者研究指出，立法者忙於選民服務，本無足夠時間投入立法工作；且立法機關雖分設各種委員會，但分工不如行政部門細密，專業人力及預算亦難以與行政部門相比；加以合議制的運作方式，立法委員各自為其選民利益而採取不同的立場，議事冗長，甚至議而不決，如要求法律作詳細規範，立法成本更高，效率更低，而品質未必優於行政命令（註三）。因此，立法機關如依事物性質，選擇概括授權行政機關訂定子法，處理相關事務，未必就是違背憲法保障人民權利的意旨。

肆、依法訂定之行政命令，具有正當性

有人認為，行政機關不負政治責任，如由行政機關訂定規則，決定重大政策，民主正當性不足，而且因缺乏政治課責機制（political accountability），容易導致濫權侵害人民權利。但美國聯邦最高法院判決明白指出，行政機關雖不直接向人民負責，但總統卻對各機關的施政成敗負最後責任；由行政機關訂定規則，決定重大政策具有正當性（註四）。實務上，我國行政機關首長亦常為其政策成敗負責，如有濫權或怠忽職責情事，並非毫無課責機制。

另方面，行政機關擬訂法規命令，除情況急迫外，應將草案全文及相關說明事先公告周知；行政機關並得依職權舉行聽證，在聽證前應將有關事項公告，使人民事先知悉草案內容，並有參與提供意見的機會（行政程序法第一百五十四條至第一百五十六條參照）。行政程序法的實施，更強化行政命令的正當性。

伍、遵守權力分立，未必就要適用可預見性標準

有人關心權力分立的問題，認為立法權屬於國會，不應由行政機關越俎代庖。以美國為例，聯邦憲法第一條明定立法權屬於國會。美國聯邦最高法院判決因而發展出禁止授權原則（The Nondelegation Doctrine）（註五），國會不得將

立法權讓渡由行政機關行使。

但實務上，聯邦最高法院只有在 1935 年的兩個案子，適用禁止授權原則，宣告國家產業振興法（National Industrial Recovery Act）若干規定違憲（註六）。1935 年之前的 146 年，及之後的 70 餘年，雖偶有大法官以不同意見書提出相異的看法（註七），惟聯邦最高法院並未以禁止授權原則，宣告法律或命令違憲。

美國聯邦最高法院判決雖然也要求授權的母法，必須訂定所謂明白易懂的標準（intelligible principles），作為行政機關訂頒命令或訂定政策的準則（註八），但實際上，法院檢驗的標準極為寬鬆，像「公正合理」（just and reasonable），「公共便利與需要」（public convenience and necessity），「公正公平」（fair and equitable）等執行標準，在各種授權的母法中隨處可見，雖然文義模糊，卻從未被美國聯邦最高法院宣告違憲（註九）。事實上，美國聯邦最高法院在環境保護（註十）、毒品危害防制（註十一）、訂定刑罰量刑基準（註十二）、對軍人判處死刑應考量的加重或減輕之因素（註十三），及決定管線使用的收費標準（註十四）等諸多事項，對於立法概括授權的規定，均採取合憲的見解；可見不採嚴格的可預見性標準，並不必然違反權力分立原則。

陸、立法授權之後，立法院對行政命令仍有實質審查權

權力分立也是我國立憲的基本原則。憲法第六十二條明定立法院為國家最高立法機關；第二十三條並規定，限制人民權利，必須以法律規定。但本院歷年解釋，允許在符合法律保留及授權明確性的原則下，以立法授權行政機關訂定命令。

在現行制度下，立法院對行政命令更設有管控的機制，亦即各機關發布命令後，應「即送立法院」（中央法規標準法第七條）；經立法委員十五人以上連署或附議者，命令應交立法院有關委員會審查；經審查後，發現行政命令有違反、變更或抵觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，應提報立法院院會，經議決後通知訂頒命令的機關更正或廢止之；經通知後兩個月內未為更正或廢止者，該命令失效（立法院職權行使法第十章，第六十條至第六十三條）。因此，各機關訂頒的行政命令，是否符合母法意旨，立法院仍保有實質的審查權。在這樣的機制下，立法院雖有授權，但並未放棄立法權，更不生違反權力分立的問題。

柒、可預見性標準，應再澈底檢討

從本院歷年相關解釋觀察，在憲法並無明文規定的情形下，引進授權明確性原則，一方面是受德國聯邦基本法及聯邦憲法法院判決的影響（註十五），另方

面則是對於行政權獨大的疑慮；其主要用意旨在遵守憲法權力分立的原則，並防止行政機關濫權，以保障人民權利，立意至善。但首開先河的本院釋字第三一三號解釋，只要求法律「授權之內容及範圍應具體明確」；其後諸多解釋也是重申「授權之目的、內容及範圍應具體明確」的意旨（例如釋字第三九〇號、第五一四號、第五二二號、第五七〇號、第六〇二號、第六四三號解釋等），保留立法後司法審查的彈性空間。

畢竟法律的授權應如何明確，本是困難的問題；要以同一個標準，適用於所有與刑罰相關的授權規定，任務尤其艱鉅。刑罰所規範的事物，有單純，有複雜，有靜態，也有動態，難以一概而論。何種情況應以法律詳細規定，何種情況宜作概括的授權，立法機關應有適當的裁量空間。事實上，司法機關也很難劃出一條明確可行的楚河漢界，作為法律授權是否合憲的判斷基準，這也是美國聯邦最高法院沒有嚴格執行禁止授權原則的主要原因（註十六）。適度維持授權明確性原則固有必要，但是不分情況一律適用可預見性標準，不但壓縮立法的彈性，減損行政機關的應變能力，而且對保障人民權利亦無助益。

多數意見為釐清釋字第五二二號解釋的真義，特別指明：「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」。這段說明似有意放寬嚴格的可預見性標準，但究其實質卻沒有改變，反而增加適用上的疑義。展望未來，本號解釋所採行的可預見性標準，應再澈底檢討。

附 件

現行法上可能涉及「可預見性」問題的條文：

1. 藥事法第二十二條第一項第一款規定：「本法所稱禁藥，係指藥品有左列各款情形之一者：一、經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品。」（同法第八十二條第一項規定，製造或輸入禁藥者，須處十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金）；
2. 農藥管理法第六條規定：「本法所稱禁用農藥，指經中央主管機關公告禁止製造、加工、分裝、輸入、輸出、販賣、使用之農藥。」（同法第四十五條第一項規定，製造、加工、分裝或輸入禁用農藥者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣六十萬元以下罰金）；
3. 傳染病防治法第三條第二項規定：「中央主管機關對於前項各款傳染病之名稱，應刊登行政院公報公告之；有調整必要者，應即時修正之。」（同法第六十三條規定，明知自己罹患第一類傳染病或第五類傳染病，不遵行各級主管機關指示，致傳染於人者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣五十萬元以下罰金）；

4. 毒性化學物質管理法第七條第二項規定：「第一類、第二類及第三類毒性化學物質，中央主管機關得公告限制或禁止其有關之運作。」（同法第二十九條第一款規定，違反依第七條第二項公告之限制或禁止規定，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金；致危害人體健康導致疾病者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣四百萬元以下罰金）；
5. 動物用藥品管理法第五條第一款規定：「本法所稱動物用禁藥，係指動物用藥品有左列各款情形之一者：一、經中央主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品。」（同法第三十三條規定，製造或輸入第五條第一款所定動物用禁藥者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣四百五十萬元以下罰金）；
6. 植物防疫檢疫法第十四條規定第一項：「中央主管機關得公告禁止特定植物或植物產品，自特定國家、地區輸入或轉運國內。但經中央主管機關核准者，不在此限。」（同法第二十二條第一項規定，違反第十四條規定，擅自輸入或轉運者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十五萬元以下罰金）；
7. 動物傳染病防治條例第三十三條規定：「為維護動物及人體健康之需要，中央主管機關得訂定檢疫物之檢疫條件及公告外國動物傳染病之疫區與非疫區，以禁止或管理檢疫物之輸出入。」（同條例第四十一條規定，違反第三十三條規定，擅自輸入禁止輸入之檢疫物者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金）。

註一：用這樣的標準，法律授權的規定必須相當詳細，在現行法律中，除懲治走私條例外，其他法律可能也有「可預見性」的問題，例如：（1）藥事法第二十二條第一項第一款及第八十二條第一項；（2）農藥管理法第六條及第四十五條第一項；（3）傳染病防治法第三條第二項及第六十三條；（4）毒性化學物質管理法第七條第二項及第二十九條第一款；（5）動物用藥品管理法第五條第一款及第三十三條；（6）植物防疫檢疫法第十四條第一項及第二十二條第一項；（7）動物傳染病防治條例第三十三條及第四十一條。詳細條文，參閱附件。

有關授權明確性原則的討論，參閱許宗力，行政命令授權明確性原則之研究，載於氏著，法與國家權力（一），元照出版公司，2006 年 8 月元照初版二刷，頁 215 以下；黃丞儀，鬆綁行政國家，載於李模務實法學基金會編印，九十五年度第十一屆法學論文徵選優勝作品集，2007 年 12 月，頁 51 以下。

註二：Richard J. Pierce, Jr., Political Accountability and Delegated Power

: A Response to Professor Lowi, 36 Am. U. L. Rev. 391 (1987) .

註三：Peter H. Aranson, Ernest Gellhorn & Glen O. Robinson, A Theory of Legislative Delegation, 68 Cornell L. Rev. 1 (1982) ; Jonathan R. Macey, Promoting Public-Regarding Legislation Through Statutory Interpretation: A Interest Group Model, 86 Colum. L. Rev. 223 (1986) .

註四：參閱 *Chevron v. Natural Resources Defense Council*, 467 U.S. 837 (1984) . 為避免環境品質惡化，美國空氣污染防治法 (Clean Air Act) 第 173 條，嚴格限制在未符合全國空氣品質標準的區域申請新設污染源。聯邦環保署根據空氣污染防治法的授權發布行政命令，允許各州得以「總量管制」方式，將同一所工廠廠區視為單一靜態污染源，而不是就個別廠房分別決定是否為新的污染源。聯邦最高法院認為，國會如果沒有針對特定政策選項表示意見，而行政機關已遵守行政程序法的相關要求，且所訂定的命令內容尚屬合理，法院應尊重行政機關的政策決定。關於本案討論，參見黃丞儀，註一文，頁 69 以下。

註五：*Field v. Clark*, 143 U.S. 649 (1892) . 1890 年制定的海關行政法 (Customs Administrative Act) 規定，當美國所輸出的咖啡、茶葉等農產品遭受外國「不公平、不合理」 (unequal and unjust) 的關稅待遇時，總統得暫停該國農產品原本享有的免稅待遇。聯邦最高法院認為並未違反禁止授權原則。相關討論參見 Richard J. Pierce, Jr., *Administrative Law Treatise*, (Aspen Law & Business 2002), vol. 1 at 86-110 ; Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, (Aspen Publishers 3rd ed. 2006), at 327-331 ; 雷文玫，授權明確性原則的迷思與挑戰：美國立法授權合憲界限之討論對釋字第五二四號解釋與全民健保的啟示，政大法學評論，第 79 期，2004 年 6 月，頁 71-88。

註六：(1) *Panama Refining Co. v. Ryan*, 293 U.S. 388 (1935) . 1933 年國家產業振興法第 9 條 (c) 項，授權總統對於州際貿易或國際貿易中，違反州法規定超額生產的石油，得禁止其運輸，違反命令者得處 6 個月有期徒刑，或併科 1,000 元以下罰金。聯邦最高法院宣告該法因違反禁止授權原則而違憲。

(2) *Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495 (1935) . 1933 年國家產業振興法第 3 條，授權總統得核可工商產業團體自行訂定公平競爭規章 (Code of Fair Competition)，而且對於違反公平

競爭規章的行為，處 500 元以下罰金。紐約市家禽屠宰業者據此訂定該市的活體家禽屠宰規章。規章中除了規定業者不得以整批銷售方式出售罹病雞隻外，並就該行業的勞資雙方團體協約、禁止童工、每週 40 小時最高工時以及最低工資等事項加以規定。聯邦最高法院認為該規章所規範的事項已經逾越國會規範商業事務的權限，並宣告國家產業振興法相關授權規定違反禁止授權原則。

註七：例如 Justice Rehnquist 在 *Industrial Union Dept. v. American Petroleum Institute* 案，448 U.S. 607 (1980)；Justice Scalia 在 *Mistretta v. United States* 案，488 U.S. 361 (1989)；Justice Thomas 在 *Whitman v. American Trucking Associations, Inc.* 案，531 U.S. 457 (2001)。

註八：J. W. *Hampton v. United States*, 276 U.S. 394 (1928)。1922 年關稅法 (Tariff Act) 第 315 條授權總統，得根據進口貨物與國內貨物的邊際成本，調整關稅的稅率。聯邦最高法院認為此一授權並不違憲。

註九：參閱 *Loving v. U.S.*, 517 U.S. 748, 771 (1996)；*Pierce, Jr.*, supra note 5, at 90 et. seq.

註十：*Whitman v. American Trucking Associations, Inc.*, 531 U.S. 457 (2001)。聯邦空氣污染防治法 (Clean Air Act) 第 109 條 (b) 項 (1) 款，授權聯邦環保署為「確保公眾健康」(protect the public health)，得在「保留適當安全水準」(an adequate margin of safety) 下，訂定全國性的臭氧污染防治標準，聯邦最高法院認為並未違反禁止授權原則。

註十一：*Touby v. United States*, 500 U.S. 160 (1991)。1970 年 Controlled Substances Act 第 201 條 (h) 項，授權司法部長為避免「公眾安全遭受立即威脅」(imminent hazard to public safety)，得就毒品分級表的個別項目加以調整增刪，並得將該權限再授權給美國緝毒署 (Drug Enforcement Administration) 行使，聯邦最高法院認為並未違反禁止授權原則。

註十二：*Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361 (1989)。1984 年量刑改革法 (Sentencing Reform Act) 授權聯邦量刑委員會，得就法官量刑時所應考量的各項具體因素，訂定具有拘束力的量刑基準表。聯邦最高法院判決認為合憲。

註十三：*Loving v. United States*, 517 U.S. 748 (1996)。統一軍法典 (Uniform Code of Military Justice) 授權總統訂定「軍事法庭審理規則」(Rule

for Courts-Martial)，規定判處軍人死刑時應考量的各項加重或減輕因素，聯邦最高法院認為合憲。

註十四：Skinner v. Mid-America Pipeline Co., 490 U.S. 212 (1989)。1985 年 Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act 第 7005 條，授權交通部長得訂定管線使用收費標準，聯邦最高法院判決認為合憲。

註十五：德國聯邦基本法第 80 條第 1 項：「聯邦政府、聯邦閣員或邦政府，得根據法律發布命令。此項授權之內容、目的及範圍，應以法律規定之。……」。聯邦憲法法院運用可預見性標準，判斷涉及刑罰的授權規定是否符合授權明確性要求的判決，例如 BVerfGE 14, 174, 185. 參見許宗力，註一前引文，頁 240-241。

註十六：論者試圖提出立法授權是否合憲的各種標準，包括：1、重大政策不能授權，非重大政策則可；2、依事物本質，必須授權者，可以授權，但如因立法怠惰而授權者，違憲；3、因公益目的而授權者可，為私利則為違憲；4、法律明定行為準則，只授權行政機關執行 (rules statutes) 者可，如僅訂定目的基準 (goals statutes) 者，違憲。

這些標準本身，不但有彈性解釋空間，而且一項立法授權，往往有多重考量因素，很難以單一標準加以判斷，因此這些標準實用價值不大。相關討論，參閱 Pierce, Jr., supra note 2, at 393 et. seq.

協同意見書

大法官 林子儀

賴英照

本號解釋之多數意見依循本院釋字第五二二號解釋之意旨，認懲治走私條例第二條第一項規定：「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。」第三項規定：「第一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、內容及範圍尚欠具體明確，且第二項所要科處刑罰之行為，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，且就懲治走私條例整體觀察，亦無從預見進出口何種物品達何等數額將因公告而有受處罰之可能，有違授權明確及刑罰明確性原則，而屬違憲之規定。

本席等對於多數意見認上開規定為違憲之結論，敬表贊同。惟本席等認為，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，爰提協同意見如下。

一、立法機關授權行政機關以行政命令補法律之不足，符合權力分立制衡原則

本案所涉及之憲法問題為：立法機關得否授權行政機關就刑罰構成要件以法規命令予以補充？要回答這個問題，我們首先應先探討的問題是，憲法是否允許立法機關得授權行政機關以行政命令補充法律之不足？

憲法規定立法權屬立法機關，如立法機關將憲法賦予之立法權授權給行政機關，是否符合權力分立制衡原則，即有疑義。惟從各民主憲政國家之憲政實務觀之，立法機關授權行政機關以行政命令補充法律之不足，乃為普遍之現象。此亦為各國憲政發展之現實所需，而不得不然。（註一）蓋國家為因應瞬息萬變之現代社會，其職責日趨龐雜，所須處理之公共事務，其分工亦日趨精細與專業化，立法機關已難勝任龐雜之立法任務；若立法機關不得授權行政機關以行政命令為法律之補充，立法機關即難達成憲法所賦之職責。（註二）

根據本院以往解釋，亦均肯認立法機關於不違反法律保留原則之範圍內，得授權行政機關訂定行政命令，以補法律之不足，但必須符合授權明確原則（本院釋字第三四六號、四六五號、五一四號、五四七號、五九三號、六〇四號、六二九號、六七六號解釋參照）；即係認立法機關於符合一定條件下，授權行政機關以行政命令補充法律之不足，並不牴觸憲法之權力分立制衡原則。

二、立法機關之授權仍有其界限

立法機關固得於一定條件下授權行政機關以行政命令補充法律之不足，但並非謂立法機關得將全部立法權完全授權行政機關以行政命令為之。關於立法機關就何類立法事項、應符合何種條件，而得授權行政機關以行政命令補充法律之不足，本院過去解釋係將之與法律保留原則合併討論，並依「規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重」，而對法律保留有不同程度之要求（本院釋字第四四三號解釋參照）；分別對何類事項應由立法機關自行以法律規定而不得授權行政機關以行政命令補充，以及得由立法機關授權行政機關以行政命令補充者，立法機關授權之「目的、範圍、內容」須具體明確（授權明確原則），須有相關之解釋。

以層級化之法律保留作為判斷立法機關得否授權行政機關以行政命令補充法律之標準，一方面係在防止立法部門過分將憲法賦予之權力轉移至行政機關，致權力不當向行政部門傾斜、集中，破壞權力分立制衡，而使人民自由權利有受權力獨大之行政權威脅之危險。另一方面，僅因憲政發展之現實所需，尚不能盡除行政負擔立法功能之疑慮；畢竟國家之主權屬於國民全體，政府的各種作為均須建立在實質或形式、直接或間接的民意基礎之上，其中尤以涉及人民自由及權利之事項為然，是以要求行政命令之訂定不違反法律保留及符合授權明確性原則，

即是藉由形式上的權力劃分及權力授予，確保行政機關之權力行使與立法機關所代表的民意間，有直接或間接的連結，補強行政部門之民主正當性。（註三）此外，要求立法機關之授權，必須符合法律保留原則與授權明確原則，亦在使司法釋憲者於審查行政機關依立法機關之授權所訂定之行政命令，有無逾越立法授權之權限；並於其涉及限制人民自由權利時，亦使司法釋憲者得以審查該行政命令是否符合憲法所要求之比例原則或平等原則。則司法釋憲者於必要時方能善盡維護權力分立與制衡之政府體制與保障人民憲法權利之職責。（註四）

三、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。例如本院釋字第四四三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。而本院釋字第五二二號解釋則認為，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四四三號解釋所採者為寬，此亦為本號解釋多數意見所採之原則。

惟本院釋字第五二二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。如此，則因懲治走私條例第二條第一項規定必須結合同條第三項規定及行政院依第三項規定之授權所頒布之「管制物品項目及其數額」之公告，始為一完整之刑罰規定，其是否符合法律明確原則，必須將上開行政院公告一併審查，方能判斷。若忽略行政院公告，而僅審查懲治走私條例第二條第一項及第二項規定，由於無授權補充之規範內容，受規範者即不能預見其行為是否屬可罰之行為，而難符合法律明確性原則。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？惟本院釋字第五二二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？（註五）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五二二號解釋，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。

因刑罰對人民自由權利剝奪之嚴峻性、威嚇性，故罪刑法定原則（註六）要求之一，即要求構成犯罪之要件及其刑罰效果須事先以法律為明確之規定。（註七）依此要求，僅有代表民意之立法機關始有制定刑罰規定之權力。其所以如此，除民主正當性之要求外，亦有謂刑罰規定確屬特殊，因何種行為應予刑罰規範制裁，係整體社會對於該行為道德評價之結果，而國家機關中，立法機關方適合代表社會整體作出這種道德評價。（註八）縱或如此，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。（註九）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二條第一項規定，因其涉及以刑罰方式處罰，且可能剝奪人民身體自由，該條第三項之授權，是否符合授權明確原則，即應以嚴格標準審查之。

四、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

誠如多數意見所言，就懲治走私條例第二條第一項及第三項規定，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。是懲治走私條例第二條第一項及第三項規定，明顯不符授權明確原則之要求，自屬違憲。

五、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二條第一項規定實非一完整之刑罰規定，必須結合該條第三項規定一併審查。惟本席等認為，除結合該條第三項規定之外，尚須將行政院依第三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三項規定授權所定之「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。是以，本席等未就行政院公告之內容，有無逾越授權範圍，以及是否符合比例原則或平等原則再作進一步之審查，非不為也，實不能也。

註一：如比較美國憲政之發展，早期係認為國會不得將憲法所賦予之立法權，授權予行政機關以行政命令補充法律之不足，此即為「禁止授權原則」（nondelegation doctrine），並由美國最高法院於 1892 年之 *Field v. Clark* (143 U.S. 649 (1892)) 一案之判決，予以確立。其後則因禁止授權，已不符實際需要，最高法院即於 1928 年之 *J.W. Hampton, Jr. & Co. v. U.S.* (276 U.S. 394 (1928)) 一案中，發展出所謂之「明確原則」（intelligible principle，或有譯為明白易懂之原則，或清晰原則）作為立法

授權之界限，以圖緩和禁止授權原則之僵硬不合時宜。因此，立法機關於授權時，如同時附有明白易懂之原則，此項授權即被允准。從而所謂之禁止授權原則，即非如其字面所表示之意思，而成為有條件之授權原則，或如不符明確原則，即禁止授權。如從美國司法實務的歷史觀之，到目前為止，最高法院僅於 1935 年之兩件判決，Panama Refining Co. v. Ryan (293 U.S. 388 (1935)) 與 Schechter Poultry Corp. v. U.S. (295 U.S. 495 (1935))，認系爭之國家產業振興法 (National Industrial Recovery Act) 相關規定違反禁止授權原則而屬違憲。(有關美國禁止授權原則之憲政發展，國內論述請參見雷文玟，〈授權明確性原則迷思與挑戰：美國立法授權合憲界限之討論對釋字五二四號解釋與全民健保的啟示〉，《政大法學評論》，第七十九期，民國 93 年 6 月，頁 53-112。) 故而有學者即謂禁止授權原則已瀕於死亡 (moribund)，請參見 Steven F. Huefner, The Supreme Court's Avoidance of the Nondelegation Doctrine in Clinton v. City of New York: More than "A Dime's Worth of Difference, 49 CATH. U. L. REV. 337 (2000)。甚至有學者根本否認美國憲法存有所謂之禁止授權原則，請參見 Eric A. Posner & Adrian Vermeule, Interrring the Nondelegation Doctrine, 69 U. CHI. L. REV. 1721 (2002)。不過，如從美國最高法院於 2001 年 Whitman v. American Trucking Association (531 U.S. 457 (2001)) 一案之判決中，固然我們可看見禁止授權原則與相應之明確原則，是否足以作為審查立法授權是否合憲之基礎之爭辯，但多數意見仍採取長期以來以明確原則作為判準之觀點，作為審查之基礎。由此可見美國最高法院不欲完全放棄長久以來之禁止授權原則，但亦不欲回到 1928 年以前之嚴格之禁止授權原則，而寧願以廣受學界批評之明確原則，保留一些審查的彈性。

註二：在憲政傳統為國會至上之英國 (United Kingdom) 亦為因應現實所需而必須授權行政機關以行政命令補充法律之不足。請參見例如 A. W. BRADLEY & K. D. EWING, CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW 716-19 (12th ed. 1997)。有關國家職能擴張而傳統法律保留原則亦隨之調整之論述，以及立法授權行政機關以行政命令補充法律之不足之必要性，請分別參見例如許宗力，〈論法律保留原則〉，載《法與國家權力》，元照出版，1999 年 10 月，元照初版第一刷，頁 126-130；葉俊榮，〈行政命令〉，載翁岳生編，《行政法》(上)，元照出版，2006 年 10 月，三版第一刷，頁 420-21。

註三：除事前之控制機制外，立法機關亦採取其他事後控制之方式，如立法院職權行使法第六十條規定，也可以視為防止行政命令違反授權意旨之事後補強。如比

較美國憲法實務，立法機關為避免行政機關之行政命令違反授權意旨，亦規定有立法否決權。惟美國最高法院於 1983 年之 *Immigration and Naturalization Service (INS) v. Chadha* (462 U.S. 919 (1983)) 一案，認此種設計違反權力分立制衡原則，而將之宣告為違憲。國內相關討論，請參閱湯德宗，〈三權憲法、四權政府與立法否決權—美國聯邦最高法院 *INS v. Chadha* 案評釋〉，載《權力分立新論：卷一 憲法結構與動態平衡》，2005 年 4 月，初版第一刷，頁 421-94。故採取類似之事後控管制度，是否合憲，尚待斟酌。請參見湯德宗，〈論兩岸關係條例第九十五條之合憲性〉，載前揭《權力分立新論：卷一 憲法結構與動態平衡》，頁 343-84。

註四：如立法授權不符因法律保留所衍生之授權明確原則時，則因立法授權之目的、範圍及內容欠缺明確，則司法釋憲者即無從判斷行政機關依立法機關之授權所訂定之行政命令內容，是否逾越授權範圍；而欠缺明確之授權目的，於系爭行政命令涉及限制人民自由權利時，司法釋憲者亦無從判斷該行政命令所採取之手段，是否為達成目的之符合比例原則或平等原則之必要手段。

註五：例如賴英照大法官與本席共同提出之協同意見之附件所列之各類授權規定，其內容是否符合該要件，即因該要件內涵之不清，而難據以審查。

註六：本院於釋字第三八四號解釋，認實體法規定應遵守罪刑法定原則，始符合憲法所要求之正當之法律程序。

註七：而罪刑法定原則之確立，依學者通說，係著眼於國家公權力之抑制，進而對人民自由與權利之保障發揮重要作用，其具體內涵包括：1. 刑罰權內容與範圍須經法律明定，使其具可預見性及防止權力濫用；2. 關於罪與刑之規定應力求明確，否定絕對不定期刑；3. 禁止類推解釋，即不得以類推方式創設或擴張可罰行為或加重刑罰之科處；4. 禁止溯及既往；5. 排斥習慣法作為直接法源或論罪科刑之依據。參見韓忠謨，《刑法原理》，1997 年最新增訂版，頁 62-65；蔡墩銘，《刑法總論》，2006 年修訂六版，頁 18-20；林山田，《刑法通論》，九版，頁 72-85。

註八：請參見 Mark D. Alexander, Note, Increased Judicial Scrutiny for the Administrative Crime, 77 CORNELL L. REV. 612, 614-15 (1992)。

註九：如比較美國憲法實務，美國最高法院於 1911 年之 *United States v. Grimaud* (220 U.S. 506 (1911)) 一案，即已肯認美國國會得授權行政機關就刑罰構成要件以行政命令予以補充。不過，此並非表示國會之授權即當然合憲，法院仍會依具體個案情形，視國會之授權是否同時附有適當之標準，而對行政機關提供足夠的指示而定。但對於刑罰之效果，則不許授權由行政機關決

定。相關介紹請參見 WAYNE R. LAFAVE, CRIMINAL LAW 124-28 (4th ed. 2003)。

協同意見書

大法官 黃茂榮
葉百修

本號解釋係關於以法規命令填補空白刑法之空白要件的合憲性問題。當在罪刑法定主義之實踐，自國會保留讓步，肯認空白刑法，容許以委任立法的方式，填補刑法中之構成要件，則除就為授權之法律是否明確，也應就基於該授權訂定來填補刑法中之空白的行政命令是否符合比例原則加以審查。就懲治走私條例第二條第一項之空白的填補，應如何授權，以及該條第三項之內容，在與第一項連結成為處刑規定時，是否有違反平等權的問題，尚值得研討，爰共同提出協同意見書，謹供參考。

壹、罪刑法定主義與空白刑法

依罪刑法定主義，關於犯罪行為之構成要件及其連結之法律效力（刑罰），本當依法律定之。惟本院釋字第五二二號解釋理由書稱：「立法機關得以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法之所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始符憲法第二十三條之意旨，迭經本院解釋在案。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，自應依循罪刑法定主義，以制定法律之方式為之，如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，方符刑罰明確性原則。」換言之，本院歷來解釋中並不堅持以國會保留實踐罪刑法定主義，而僅要求其授權之目的、內容及範圍應具體明確。此即授權明確性之要求。

由於本院歷來解釋自國會保留讓步，因此，演變出大量的空白刑法：授權行政機關，以行政命令填補刑法中之構成要件。從而使空白刑法之司法審查成為一件重要的工作，以防止由於授權不明確，而侵蝕人民的基本權利。

貳、空白刑法及其空白之填補

所謂空白刑法指其規定之犯罪的構成要件，尚待行政機關以行政命令加以填補的刑法。此種刑法規定之構成要件的空白性存在於，行政機關依據相關法律授權所為之行政命令，是否可自其依據之法律，獲得具體之認識。若是否定，則該以行政命令填補刑罰構成要件之刑法便具有空白性。

一個刑法規定，在構成要件上有無需要填補，有在形式上自始明白顯現者。其典型為：立法機關在其制定之法律中，即將一部分之構成要件，授權行政機關訂定行政命令來填補。這可稱之為顯在之空白（註一）。至於刑法規定中含不確

定概念，且就其解釋，立法機關明白以法律，授予行政機關判斷餘地者，該刑法規定之構成要件雖具有空白之實質，但在形式上並無漏洞。此為隱藏性的法律漏洞或空白。此種空白刑法是否違反自罪刑法定主義引伸之刑罰構成要件明確性原則，視該不確定概念之不確定程度而定。例如相當於諸惡莫作之道德訴求的語法，如適用到刑法，則其構成要件將因過度不確定而違反構成要件明確性原則。

叁、空白刑法之明確性

用來填補空白刑法之空白的授權規定自不存在於其所填補之空白刑法中。空白刑法中之構成要件既然有部分空白，在其構成要件之層次，其內容便不可能完整到明確的程度，以便讓受該刑法規範者能正確認識其規範之內容。是故，關於空白刑法之明確性所要求者為何，必須在憲法層次予以釐清。

自受空白刑法規範者之立場觀察，為認識空白刑法之規範內容，涉及下述問題：（1）在授權層次有授權明確性的問題。（2）用來填補空白要件之行政命令的內容是否明確，此為構成要件明確性的問題。（3）用來填補空白要件之行政命令，是否容易為受規範者所探知，此為規範之認識可能性的問題，該認識可能性的欠缺，源自信息之接近可能性及規範內容之客觀的評價可能性。接近可能性的障礙來自用來填補空白要件之行政命令散置過廣，不容易探知，此為釋字第五二二號解釋所涉的情形。該認識之欠缺所影響者自受規範者而論，為禁止錯誤。（4）用來填補空白要件之行政命令的內容所含構成要件類型之可罰性落差太大，以致於將之連結於相同之刑度，產生裁量範圍過大的問題。

一、授權明確性原則

授權明確性原則指其授權之目的、內容及範圍應具體明確。該原則是關於委任立法之一般性的要求。在原則之肯認的層次，學說與實務見解有高度共識。至於在具體情形，如何之授權可謂在授權之目的、內容及範圍均已具體明確，則尚無具體的標準。

本號解釋嘗試提出下述標準：「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（本院釋字第五二二號解釋參照）。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。」並將該標準適用至懲治走私條例第二條第一項，認為：「懲治走私條例第二條第一項所科處之刑罰，對人民之自由及財產權益影響極為嚴重。然有關管制物品之項目及數額等犯罪構成要件內容，同條第三項則

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。懲治走私條例第二條第一項及第三項規定，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力。」

按懲治走私條例第二條第一項規定：「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。」第三項規定：「第一項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之。」理由中如認為，在第一項未將管制物品項目及數額之下限明定，有欠明確，可以理解；至於改以「未指明於公告管制物品項目及數額時應考量之因素」為授權不明確的認定標準，則除失之過寬外，在明確性之認定標準中植入「應考量之因素」，對於明確性的提高可能有限。

二、構成要件明確性

空白刑法必須與用來填補空白之行政命令結合後，始構成完全的規定。所以關於其構成要件之明確性應當在這個層次要求，會比較切合實際。在授權的層次，利用授權之目的、內容及範圍應具體明確來要求，能夠達到的明確程度，其實是有限的。蓋懲治走私條例第二條之授權目的，即在於透過「懲治私運政府管制物品或應稅物品之進口或出口」之刑罰的嚇阻，防止不受管理之物品的進口或出口。至其內容及範圍，若非提不可，便只能引述海關進口稅則。而其實除關稅之外，物品之進出口尚涉及所得稅、營業稅、貨物稅等重要內地稅，也不是不課關稅之貨物即無進出口管制。

三、課罰要件之可認識性

按懲治走私條例之制定目的，即在於「為懲治私運政府管制物品或應稅物品之進口或出口」（第一條）。而管制物品之項目繁雜，將全部種類在授權規定中一一列舉，信息性不高，而且產生一有變更，即必須修法的工作。是故，像這種進出口管制性法規的立法重點應置於其信息之取得的容易性，而不在於其在母法之授權之進一步的具體化程度。

四、要件類型之可罰性落差太大

懲治走私條例第二條第一項及第三項之規定存在的問題，其實不在於其授權是否明確，而在於公告之管制的物品甲項為軍火，丙項為魚貨，而其違反之刑事責任連結至第一項時，同樣是七年以下有期徒刑。亦即該公告之內容的可罰性落

差太大，引起實務上裁量權過大，犯罪行為的規範規劃輕重不分。

倘不重視該價值之權衡的矛盾，其結果便如本號解釋理由最後的論述：「本件聲請人認懲治走私條例第十一條規定及中華民國九十二年十月二十三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牴觸憲法之處。此部分聲請核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不受理。」將軍火與魚貨的走私同科，還符合憲法第七條所定平等原則關於「等者，等之；不等者，不等之」的要求嗎？另對漁船間在公海上從事之魚貨交易，有必要自始論為可科七年以上有期徒刑之犯罪行為嗎？如對私運軍火，認為課以七年以上有期徒刑為罪刑相當，則對於私運魚貨連結相同刑度，即顯過高。過高的刑罰不正顯示原來之規定違反比例原則？

肆、公告與處罰要件之可認識性

空白刑法最後都必須藉助於行政命令完全其構成要件。由於用來填補空白刑法之構成要件的行政命令其作成方式不一，所以受該空白刑罰規範者是否能容易接近該信息，認識規範之構成要件的內容，特別重要。以下茲以數則重要的授權規定，顯示授權明確性寬嚴拿捏之不易，以及規定內容之可認識性的重要。

一、一定數量：不確定概念之解釋的規定

此為構成要件之隱性的空白。例如菸酒管理法（98.06.10. 修正公布）第四十六條規定：「產製私菸、私酒者，處新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰。但查獲物查獲時現值超過新臺幣一百萬元者，處查獲物查獲時現值一倍以上五倍以下罰鍰（第一項）。產製私菸、私酒未逾一定數量且供自用者，不罰（第二項）。前項所稱之一定數量，由中央主管機關公告之（第三項）。輸入私菸、私酒者，處二年以上有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金（第四項）。」依第三項之授權，財政部於 99.03.05. 臺財庫字第 09903504870 號函公告：「主旨：修正『產製私菸及私酒供自用不罰之數量限制』，並自即日生效。依據：菸酒管理法第四十六條第二項及第三項規定。公告事項：一、產製私菸、私酒未逾一定數量且供自用者，不罰。所稱『一定數量』如下：（一）產製私菸之成品及半成品合計每戶五公斤。（二）產製私酒之成品及半成品合計每戶一〇〇公升。二、前點所稱之私酒半成品，酒精成分以容量計算未超過百分之〇·五者不計入；酒精成分以容量計算超過百分之〇·五且未經澄清過濾者，以數量之二分之一計算。」該公告之意義在於解釋菸酒管理法第二項所定「一定數量」之有權解釋的法定數據。該條第三項賦予中央主管機關解釋該不確定概念之判斷餘地。根據該判斷餘地，中央主管機關所作之解釋有外部拘束力。

二、以法規命令填補空白

（一）水產之採捕及漁具、漁法的限制或禁止之規定

漁業法第六十條第二項規定：「違反主管機關依第四十四條第一款、第二款所為之公告事項者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十五萬元以下罰金。」第六十一條規定：「違反主管機關依第四十四條第三款所為之公告事項者，處六月以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三萬元以下罰金。」該二規定同係空白刑法，以公告填補其規定之空白要件。同法第四十四條規定：「主管機關為資源管理及漁業結構調整，得以公告規定左列事項：一、水產動植物之採捕或處理之限制或禁止。二、水產動植物或其製品之販賣或持有之限制或禁止。三、漁具、漁法之限制或禁止。……」該條上述規定之內容，就其禁止之行為類型，固已明白界定關於水產動植物之採捕或處理、販賣或持有，以及漁具、漁法之限制或禁止。然鑑於捕撈水產動植物一般而言，本是正常之水產事業的經濟活動，所以，由母法該限制或禁止規定，是否已能認識限制或禁止之目的、內容與範圍仍有討論餘地。因此，引起為空白刑法之空白要件的填補，第四十四條之授權是否已明確的疑問。由本意見書註三中所引行政院農業委員會關於鯨鯊之二號公告（註二），可見其內容，含魚的種類、大小、數量或根本是否容許捕撈，都尚待於行政命令中界定。授權明確性原則在此所要求者，是否含應明白規定：相關水產所以限制或禁止捕撈之目的，及其種類、大小、數量，或認為這些可容由行政命令填補。由是可見，關於授權明確性之實踐有其一定程度之迴旋餘地，寬嚴之間影響法的安定性。

（二）特殊有害健康之物質之認定

空氣污染防治法第四十八條規定：「無空氣污染防治設備而燃燒易生特殊有害健康之物質者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰金（第一項）。前項易生特殊有害健康之物質及其空氣污染防治設備，由中央主管機關公告之（第二項）。」該條第一項之行政刑罰含有由不確定概念構成之處罰要件的空白，從而形成一種空白刑法的態樣。該條上述規定之內容，就其禁止之行為類型，已明白界定為關於燃燒易生特殊有害健康之物質所造成之空氣污染。其中關於何謂特殊有害健康之物質固尚待於具體化，但母法該禁止規定之目的，已可清楚推知在於防止有害大眾之健康。在此意義下，其所定之特殊有害健康之物質雖還待行政機關以行政命令加以界定（註三），但其授權應可認為已臻明確。有疑問者為：在該行政命令中，如未將其禁止之特殊有害健康之物質全部列舉，而留下「其他經主管機關認定之物質」的「空白」保留，則將形成空白中之空白。用來填補空白中之空白的規定，

是否將以相同方式公告，以及如另為公告，前後公告間將如何建立交叉索引，以方便查詢，確保受該法令規範者接近該法令之可能性及方便性。此為法規命令之可接近性的問題。

（三）有害健康物質之種類的界定

水污染防治法第三十六條規定：「事業無排放許可證或簡易排放許可文件，且其排放廢水所含之有害健康物質超過放流水標準者，處負責人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰金（第一項）。前項有害健康物質之種類，由中央主管機關公告之（第二項）。」行政機關依該條第二項為以行政命令規定其種類（註四）。此種空白刑法的問題主要在其規定內容之可接近性，及是否應在該規定中載明，該規定之目的及違反該規定中所列有害健康物質之放流水標準將處以刑罰的意旨。

（四）得棄置於海洋之物質的規定

海洋污染防治法第三十六條規定：「棄置依第二十二條第一項公告之甲類物質於海洋，致嚴重污染海域者，處十年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以上一億元以下罰金（第一項）。前項之未遂犯罰之（第二項）。」第二十二條規定：「中央主管機關應依物質棄置於海洋對海洋環境之影響，公告為甲類、乙類或丙類（第一項）。甲類物質，不得棄置於海洋；乙類物質，每次棄置均應取得中央主管機關許可；丙類物質，於中央主管機關許可之期間及總量範圍內，始得棄置（第二項）。」為棄置甲類污染物質之處罰，行政院環境保護署遂依據同法第二十二條第一項，規定海洋棄置物質之分類（註五）並公告之。

（五）毒性化學物質之規定

毒性化學物質管理法第二十九條：「有下列情形之一，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金；致危害人體健康導致疾病者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣四百萬元以下罰金：一、違反依第七條第二項公告之限制或禁止規定。……四、不遵行主管機關依第二十四條第二項所為之命令。」第三十條：「有下列情形之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五百萬元以下罰金：一、違反依第七條第二項公告之限制或禁止規定致嚴重污染環境。……四、不遵行主管機關依第二十四條第二項所為之命令，致嚴重污染環境。」毒性化學物質管理法第二十四條第二項：「有前項各款情形時，中央或直轄市、縣（市）主管機關除命其採取必要措施外，並得命其停止與該事故有關之部分或全部運作。」首二條規定

中之第一項第四款所引用的規定雖為同一法律中之條文：第二十四條第二項，但因其以依該項所為之命令的違反為要件，所以仍具空白刑法之特徵。毒性化學物質管理法第二十九條及第三十條之空白要件的特色在其授權規定中另有附表（註六）。

（六）合法跨國期貨交易之規定

國外期貨交易法第三十八條規定：「違反第五條第一項行政院所為之公告或第二項主管機關所為之公告或第二十一條者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三十萬元以下罰金。」第五條規定：「期貨經紀商得受託進行期貨交易之種類，以行政院公告者為限（第一項）。期貨經紀商得受託從事期貨交易之國外期貨交易所，以主管機關公告者為限（第二項）。」第三十八條之課罰要件留待主管機關以行政命令加以填補，所以亦是一種空白刑法。由於在國際化的背景下，既容許從事跨國之期貨交易，則再要以行政命令的方式，就期貨交易之種類及國外期貨交易所（註七），規範其合法及不合法之交易範圍，其客觀的可罰性自然不足。這時行政命令內容之接近性便特別重要。

（七）管制物品及其數額

懲治走私條例第二條規定：「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金（第一項）。前項之未遂犯罰之（第二項）。第一項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之（第三項）。」由於管制進出口的物品必然品目繁多，所以將其私運進口、出口一概連結相同之法律效力（刑度）。這除有導致輕罪重判的可能外，並剝奪輕罪之易科罰金的機會（刑法第四十一條第一項）。

註一：如將該空白定性為法律漏洞，則其法律補充屬於經立法機關授權之補充。

註二：關於鯨鯊，行政院農業委員會在行政院農業委員會 95.12.29. 農漁字第

951323023 號公告：「主旨：公告九十六年度鯨鯊（學名：Rhincodon typus，俗名：豆腐鯊）總漁獲量管制暨稀有鯊魚漁獲通報相關措施。依據：漁業法第四十四條第一款、第九款及第四十六條。公告事項：壹、鯨鯊總漁獲量管制：一、目的：為保育及維護鯨鯊資源之永續利用。二、實施期間：自 96 年 1 月 1 日至 96 年 12 月 31 日。四、限制及禁止規定……：（一）每艘漁船每航次作業所捕獲之鯨鯊以一尾為限，捕獲鯨鯊全長不得小於 4 公尺。捕獲鯨鯊後，必須整尾攜回，不得肢解、持分，且不得利用運搬船轉載。（二）禁止使用鏢刺漁法捕撈鯨鯊。（三）鯨鯊漁獲數量達到 30 尾時，即禁止捕撈。（四）禁止捕撈鯨鯊後，誤捕之鯨鯊不論存活或已死亡，應全部放回海中，不得攜回、持有、販售、處理及利用。……八、罰則：（一）違反本公告事項四限

制及禁止規定各款者，依漁業法第六十條第二項規定，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十五萬元以下罰金。」而後又在行政院農業委員會 96.09.05. 農授漁字第 0961322118 號公告：「公告主旨：公告鯨鯊（學名：Rhincodon typus，俗名：豆腐鯊）漁業管理措施。依據：漁業法第四十四條第一款、第二款及第四十六條。公告事項：一、目的：保育及維護鯨鯊資源之永續利用。二、實施期間：自公告日起。三、管制措施：（一）禁止捕撈鯨鯊，誤捕之鯨鯊不論存活或已死亡，應立即放回海中，或依公告事項五，配合進行科學研究之規定辦理。（二）禁止販賣鯨鯊肉及其產製品。（三）自 96 年 11 月 1 日起，禁止持有鯨鯊肉。……六、罰則：（一）違反本公告事項三之管制措施各款規定者，依漁業法第六十條第二項規定，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十五萬元以下罰金。」該二號公告之公告日相隔雖僅約九個月，但在先一公告之有效期間，即已變更其一部分之公告內容：從容許限量捕撈，修正為完全禁止。至其違反之罰則，同樣是漁業法第六十條第二項。

註三：行政院環境保護署 91.08.15. 環署空字第 0910056279 號：「主旨：公告易生特殊有害健康之物質。依據：空氣污染防治法第四十八條第二項。公告事項：一、易生特殊有害健康之物質，如下：（一）被覆或含有塑膠、橡膠、樹脂之電線電纜、油脂線、電纜（線）接頭、電線匣、電纜匣、電鍍架等物質或其拆解殘餘物。（二）被覆或含塑膠、橡膠、樹脂之電腦、電腦零組件、電話交換機、電話交換機零組件、電子下腳品或通訊器材、電話基板等物質或其拆解殘餘物。（三）含膠或油脂之馬達、壓縮機、菊花銅線、乾式沈水式幫浦等物質或其拆解殘餘物。（四）含油紙鐵心、電氣盒等物質或其拆解殘餘物。（五）電容器、變壓器或其拆解殘餘物。（六）其他經主管機關認定之物質。二、本公告自公告日起實施。」

註四：行政院環境保護署環署水字第 0910059901 號：「主旨：修正公告『有害健康物質之種類』。依據：水污染防治法第三十六條第二項。公告事項：一 有害健康物質之種類如下：氟化物、硝酸鹽氮、氰化物、鎘、鉛、總鉻、六價鉻、總汞、有機汞、銅、銀、鎳、硒、砷、多氯聯苯、總有機磷劑、總氨基甲酸鹽、除草劑、安殺番、安特靈、靈丹、飛佈達及其衍生物、滴滴涕及其衍生物、阿特靈及地特靈、五氯酚及其鹽類、毒殺芬、五氯硝苯、福爾培、四氯丹、蓋普丹。」

註五：行政院環境保護署環署水字第 0950086167 號：「主旨：公告修正「海洋棄置物質之分類」。依據：海洋污染防治法第二十二條第一項。公告事項：一、修

正『海洋棄置物質之分類』，如附表。二、本公告自公告日起實施。附件：海洋棄置物質之分類附表：甲類物質：一、非屬疏浚泥沙、污水下水道污泥、漁產加工廢棄物、船舶或海洋設施、無機之地質材料、天然有機物質及主要成分為鐵、銅、混凝土等材料之大體積物質者。二、疏浚泥沙、污水下水道污泥、漁產加工廢棄物、船舶或海洋設施、無機之地質材料、天然有機物質及主要成分為鐵、銅、混凝土等材料之大體積物質，且含有下列物質或有下列情形者：（一）濃度高於海洋棄置區域環境背景值之物質：1、多氯聯苯或可能污染之有機鹵素化合物。2、汞或其化合物。3、鎘或其化合物。（二）所含放射性核種比活度超過原子能委員會發布之『一定活度或比活度以下放射性廢棄物管理辦法』附表每年外釋一公噸以下之廢棄物比活度限值。（三）污水下水道污泥含酚類或含油分濃度在一百毫克／公斤以上。（四）在地面水中之半生期大於或等於一百八十日、或在土壤中之半生期大於或等於一百八十日之塑膠類和其他人工合成物質。（五）不易沈澱之灰渣、礦渣、塑膠屑、橡膠屑、紙屑、木屑、纖維屑或非水溶性無機污泥。（六）有害事業廢棄物或其固化處理後之固化物。（七）含廢油之廢棄船舶或海洋設施。」

註六：行政院環境保護署 98.07.31.環署毒字第 0980066673D 號：「公告主旨：修正『列管毒性化學物質及其運作管理事項』部分公告事項，並自即日生效。依據：毒性化學物質管理法第七條及第十一條。公告事項：一、公告毒性化學物質及其管制濃度與大量運作基準如附表一。……三、公告列管毒性化學物質禁止運作事項一覽表如附表二。四、公告列管毒性化學物質得使用用途一覽表如附表三。五、運作人於中央主管機關公告為毒性化學物質前已使用者，應依附表四之規定，於改善期限內完成改善。」

註七：行政院（82）台財字第 00931 號：「主旨：公告『開放國外期貨交易商品種類』，並自八十二年一月十一日起施行。依據：國外期貨交易法第五條第一項。公告事項：開放國外期貨交易商品種類如次：……。」財政部證券管理委員會（85）台財證（五）字第 02880 號：「主旨：新增公告期貨經紀商得受託從事期貨交易之國外期貨交易所（如附件）。依據：國外期貨交易法第五條第二項。公告事項：新增期貨經紀商得受託進行期貨交易之國外期貨交易所公告如附件。並自上開期貨交易所所屬國家期貨主管機關與本會簽訂備忘錄後始予適用。」

協同意見書

大法官 許宗力

謝在全

本件涉及將刑法構成要件之一部分授權交由行政機關補充訂定（亦即學說上所稱空白刑法法規授權），界線何在之問題。懲治走私條例第二條第一項及第三項規定，對私運管制物品進出口逾公告數額者處以徒刑，並得併科罰金，但何謂管制物品及其數額，均授權行政院以命令公告之。多數意見大體上承襲本院釋字第五二二號解釋之標準，要求刑罰構成要件倘授權行政機關訂定，其授權之目的、內容、範圍必須明確，且應使人民從母法中即可預見行為有受罰之可能始符合授權明確之要求，系爭規定未明定授權目的，或指明公告管制物品及數額應考量之因素，且欠缺可供推論相關事項的根據，人民無從由系爭規定中預見私運何種物品逾何種數額將因公告而有受罰可能，已違反罪刑法定與授權明確性原則，宣告違憲。本席等對多數之結論敬表贊同，但欲強調授權明確性之要求，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。爰提協同意見書如下：

一、授權明確性原則的彈性化

本院從釋字第三一三、三九〇、四〇二等號解釋以降所確立之授權明確性標準，搭配釋字第四四三號解釋所確立的層級化法律保留，要求法律如授權行政機關訂定涉及限制人民權利之命令，其授權之目的、內容、範圍必須具體明確。此一原則寓有督促立法作為義務、強化立法權控制行政權之色彩。而廣泛運用此種對行政權持節制態度的審查標準是否妥當，應從授權明確性原則的時代任務去理解較為公允。

回顧釋字第三一三號解釋作成時（民國八十二年）的背景，彼時憲法本文所預定的行政立法關係從未落實，在長期一黨獨大、強人政治及威權統治的政治現實下，行政立法間的權力互動呈現強行政、弱立法的態勢，行政部門雖不具備直接民主正當性，但法制實務上卻大量充斥職權命令取代立法機關之作為，「本法之施行細則由……訂之」一類徒有形式之空白授權普遍見諸法典（註一）。當八〇年代民主化浪潮推湧而起，司法者欲擺脫漫長威權體制箝制的遺絮、努力重建行政與立法應有的權力制衡機制，並反思國家與人民的權力關係時，強調授權明確性原則以抑制廣泛空白授權的規範現實，乃正呼應民主轉型的時代任務。

正如一般所認知，上述判準的建立，深受德國憲法實務與學說的影響，而德國之所以發展出強調法律保留與授權明確性原則之審查模式，亦係與威瑪共和晚期立法對行政之控制名存實亡，乃至逐步陷入獨裁的慘痛經驗大為相關（註二）。就此而言，我國八〇年代之前的憲政軌跡，對於德國二戰前的立法無從抗衡行政的歷史經驗，不能不說有所共鳴。

但立法授權的需求一直是存在的：行政事務龐雜、變遷迅速，立法委員具備政治專長，但未必具備應付各項專業領域事項的知識與能力、多元的成員各自代表不同利益，在現實上有時確實無法針對特定議題妥協出具體的決定（註三）、有時則有相當誘因對爭議事項採取「創造性模糊」，不欲自為決定、國會決策須經三讀反覆修改，議事冗長而成本高昂，又集會期間受會期限制，對於須即時回應的議題往往力有未逮。這些都顯示行政部門事實上必須自行掌握能兼具彈性、效率與專業的規範工具，以務實回應施政之需求。

八十六年第四次修憲後，我國中央政府體制已具備雙元民主的特性，這不僅代表行政權在規範上已有獨立之民主正當性，亦代表必須隨之給予總統有更廣闊施政空間的制度條件，使其能貫徹政見，以維責任政治（註四）。又法制上行政程序法的命令訂定程序，已提高命令訂定過程的透明度及公民參與之機會，且一黨獨大、強人政治及威權統治已成為歷史，其因之造就的「行政院立法局」現象亦不復存在，此時此刻已無庸繼續採取「扶植立法權，對抗行政權」的解釋態度。凡此總總，均促使司法者重新思考過去十數年基於對行政權進行民主控制而一再強調的授權明確性原則，在時空丕變後，審查密度是否應予放鬆的問題。

基此，本席等曾於釋字第六〇四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（註五）。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。

從立法行政實務上看來，上述授權要求應是頗易達成的寬鬆標準。但仍有論者從比較法的角度批評釋憲實務所確立的授權明確性原則過分嚴格，指出美國聯邦憲法雖明文規定立法權專屬於國會，似禁止立法權讓渡予行政部門行使（即所謂禁止授權原則—nondelegation principle），然實則聯邦最高法院向來採取寬鬆之審查，史上僅有寥寥二案曾經宣告國會對行政部門的授權違憲（註六）。目前法院採取清晰原則（intelligible principle）（註七），承認國會得廣泛授權行政部門進行各式重要的政策決定，只要立法中已提供行政部門清晰的指示，足資理解國會對行政部門的政策引導即可，在解釋上可謂極具彈性。如此的實踐，多少是基於法院體認到建立可操作的標準以區分合憲或違憲之授權誠屬不易

（註八）。上述美國法的經驗，是否反映出引進所謂「德式」（註九）嚴格之授權明確性原則並非明智之舉？

持平而論，跨國的寬嚴比對觀察常非易事，稍不留意原因案件的個案特徵、歷史脈絡及長期演變的軌跡即易流於表面，本席等在此亦不擬過度斷言，僅欲指出：我國之授權明確性原則在寬鬆審查的操作下，只要求從解釋上所能得知的授權目的，並進而得推論出授權內容與範圍即可，則很難遽然認定較諸美國法上的 *intelligible principle* 究竟較為嚴格或寬鬆。另方面德國法的實踐經驗顯示，法院對於授權明確的要求頗為顧及行政實務的需要，即使是採較嚴格審查的刑法空白法規之授權亦然（詳下說明），單就操作結果而言，或許與美國法院的實踐相去不遠。又即使美國聯邦最高法院肯認建立可供操作之授權容許標準甚為困難，美國法院終究未逕全然放棄這個領域的審查，無論如何退卻、寬鬆，它仍試圖在個別案件中指出國會對行政部門施政的指導原則為何，就此而言，與強調探知授權目的的我國審查，二者考量亦有若合符節之處。

二、罪刑法定原則對法律授權的控制

前所論及者，乃不涉及刑法處罰構成要件的授權而採寬鬆審查的情形。然而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。釋字第四三三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。釋字第四四三號解釋則凸顯出，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。至釋字第五二二號解釋，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。

加強對空白刑法法規授權之審查，乃在呼應罪刑法定原則的關懷。罪刑法定原則要求刑罰必須由立法者以法律形式自行訂定，最一般的說法是其目的在節制國家權力，確保人民的自由權利（註十）：從古典的自由主義與契約論的角度而

言，只有由人民代表組成的議會，事先同意以刑法加以禁止的行為——亦即是人民自我統治下的同意，始能動用刑罰干涉人民的自由，反面敘述即是凡不屬於國家（議會）以預先制定的法律明文禁止的範圍，都屬於人民自由行動的範圍。而預先確定刑罰的範圍，不只是確保其人身不虞遽受刑罰枷鎖所困而已，更重要的是，人們始能在不虞恐懼的條件下，充分「開展其快樂生活的自由」（註十一）。誠然，行政在現今有其自主的民主正當性來源，然倘我們仍維持國會係代表人民自我統治意志的規範性預設；仍肯定國會的組成乃全面性地涵蓋各種利益的多元呈現；仍承認國會的程序係繁複而透明公開的，那麼人民的某種行動自由，能否以刑罰加以侵奪的價值決定，係應由國會為之，即尚非能由行政部門所能輕易越俎代庖。

刑法的基本立場是慎刑，刑罰被定位為「能不用就不用」的最後手段，又刑法的安定往往有助於其預防功能的發揮（註十二），從這些面向來看，國會繁複的三讀程序，必須折衝乃至可能導致決策僵局的機制，本身也就可視為是節制國家刑罰權行使並避免過度頻繁變動的制度設計。相較之下，委由行政機關從事立法決策的優點在於彈性、靈活、應變、因時因地制宜、專業技術取向、不因會期更迭而停擺、不易因議事折衝困境而決策觸礁等等，但在刑罰脈絡裡行政豐沛積極的決策動能反而可能是警訊。我們事實上不必太為國家受到節制的刑罰權擔憂，國家廣泛的行政管制或許不可一日或缺，但針對特定行為的刑罰卻未必不可一日或缺，刑罰基本上只是國家所能運用的各種管制手段中的一種，假如在刑罰領域內特別要求較高密度的法律授權，乃竟導致無從取得國會針對特定行為具體授權之刑罰規範，這也不過是對行政部門釋放下列訊息：這個議題國會難以委決具體授權之範圍，行政部門若認為仍有管制的必要，宜採取法律保留及授權明確密度較低的其他管制方式為之一而這些也通常是較不嚴峻的手段。

總之，歸納而言，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五二二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（註十三）。

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（註十四）。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（註十五）。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為，是法律本身已清楚地規範可罰之要件（註十六）。

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（註十七）。

最後，1997 年的麻醉劑案中，引發疑義的麻醉劑法（Beträubungsmittelgesetz）第一條第一項規定，本法所稱麻醉劑（Beträubungsmittel）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（註十八）。

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為有受處罰之風險，並且與所援引之法規命令合併觀察，可以明確判斷行為之可罰性（註十九）。本號解釋於重申釋字第五二二號解釋有關須「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」之用語外，進一步補充所謂預見行為之可罰，係指「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」，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，刑罰授權明確的可預見性毋寧只是要求立法者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。而且這些審查標準雖然用受規範者預見性的用語，但其實操作下來保護被規範者一望即知處罰範圍的考量比較不受重視，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。

有關上述標準之提出，有論者或許會從美國經驗提出反思，反對刑罰空白授權相較其他授權必須受更嚴格審查，或反對加上預見刑罰風險的標準。也的確，美國聯邦最高法院對於國會的授權控制，在美國法的脈絡下屬於寬鬆的審查，對於涉及刑事處罰要件的授權，是否必須要求國會需以較諸清晰原則（intelligible principle）更明確而特定的方式授權，法院向來存而不論，但我們不應遽然認為德國及美國的標準有天壤之別。以 1991 年 *Touby v. United State*（註二十）一案為例，該案涉及國會授權法務部長（Attorney General）在認特定危險藥品對公共安全造成迫切危害（imminent hazard to public safety）時，得經一定程序後，將之列入管制清單中，而持有製造管制清單中的藥品構成刑事犯罪。美國聯邦最高法院法官全體一致同意國會對法務部長的授權

並未違反禁止授權原則，指出憲法並不禁止國會尋求行政機關的協助，只要國會對於對行政機關行使授權的方式已提供清晰的指示（註二十一）。本件條文用語已經指出授權行政部門列入管制清單的標準是該藥物對公共安全造成迫切危害，已經符合清晰原則的要求（註二十二）。

換言之，美國聯邦最高法院也是從國會對行政機關的引導、其授權是否對行政機關政策已設下邊界（儘管這些引導本身可能是頗為抽象的）的角度來思考問題，就此德、美二國間的判決論理係有共通之處。如果將二國不同的實踐交互檢驗，以可預見標準審查涉案的美國法規，或以美國標準審查涉案的德國法規，本席等初步的推斷是並不會獲得太過歧異的結論。

最後，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七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 *Knulier 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（註二十三）。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。否則試想一例：立法者倘僅於刑法中規定「危害社會秩序之行為處五年以下有期徒刑。危害社會秩序之行為由行政院公告之。」（註二十四）又設行政院公告中非常仔細地針對各種嚴重傷害他人法益之行為，以明確而具體之文字妥為規定，已極盡細膩立法技術之能事。受規範者面對此種規範現狀，只要查看命令即能知悉何種行為受處罰，沒有不知如何守法的困擾。但儘管如此，立法者上開事例中的授權，對刑罰範圍過快過廣的棄守仍令人不安，因為立法權一下便棄守太廣泛的行動自由，行政部門方面則透過廣

泛的授權條款，取得可以自行以刑罰處罰任何行為的權力，蓋似難想像有那些行為不能塞進危害社會秩序的框架下。

三、有關本案審查

本席等重申授權母法的明確性是指，從立法目的、法規整體或授權事項的概念邊界中，可以看出或推論出授權的目的、內容、範圍，並進而使受規範者理解那些類型的行為可能有受罰的風險，行政機關大致可能往那個方向行使其授權即可，持平而論這即使已經是較嚴格的審查，對於國家來說應當不是太難達成的要求。至於人民是否必須參考命令的補充才能確切知道刑罰誡命，則非所問。據此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，而這樣的廣泛授權，已經使本法近似上述授權行政機關將一切危害社會秩序的行為納入刑罰的例子，本席等因此認為此種對刑罰空白法規的授權已違反授權明確性原則。

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。

註一：參張文貞，行政命令訂定程序的改革—多元最適原則程序的提出，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，頁 90-91（1995）。

註二：參許宗力，行政命令授權明確性問題之研究，收於法與國家權力，頁 216（1999/10 元照初版）。

註三：根據社會選擇理論（social choice theory），多數決策的組織常無從以符合多數決原則的方式作出符合多數偏好的政策。例如 A、B、C 欲共同從甲、乙、丙三案中作選擇，A 偏好甲案大於乙案，B 偏好乙案大於丙案，C 偏好丙案

大於甲案，則甲、乙、丙三案中究竟何者符合多數之偏好呢？A、B、C 只能選擇不作決定，或者接受結果乃取決於議程設定何案先投票、以何種方式計票，而不是所謂多數偏好的顯現。類似的研究的確提供了理論論據，挑戰行政之於立法部門，是否真有那麼大的「民主赤字」。See Richard J. Pierce Jr., *The Role of the Judiciary in Implementing an Agency Theory of Government*, 64 N.Y.U. L. REV. 1239, 1244-1247 (1989)。

註四：本院釋字第 520 號解釋理由書提到，總統候選人於競選時提出政見，獲選民支持而當選，自得推行其競選時之承諾，從而總統經由其任命之行政院長，變更先前存在，與其政見未恰之施政方針或政策，毋迺政黨政治之常態云云，亦同此旨趣。

註五：參本席等釋字第 604 號解釋協同意見書。

註六：即 *Panama Refining Co. v. Ryan*, 293 U.S. 388 (1935) 及 *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495 (1935) 二案，在羅斯福新政時創設了大量的新機關，並廣泛授權，這兩案可解讀為在當時的時空背景下，聯邦法院對於新政不信賴的一種反應。

註七：*J.W. Hampton v. United States*, 276 U.S. 394, 409 (1928)。

註八：See RICHARD J. PIERCE JR., *ADMINISTRATIVE LAW TREATISE*, 97 (2002)。
但也請注意也有許多美國學者認為聯邦最高法院放得太多太快了，如 JOHN H. ELY, *DEMOCRACY AND DISTRUST*, 132-34 (1980)。Carl McGowan, *Congress, Court and Control of Delegated Power*, 77 COLUM. L. REV. 1119 (1977)。

註九：我國係法學的繼受國，學理及釋憲實務的發展相當程度受到外國判決、法理及學說之影響，外國法理與經驗提供給我們成功或失敗的借鏡、寬闊的思辯素材，能刺激法學的進步，具高度的實用價值，即使傳統的法學輸出國，都不能免於是否參考外國法例的辯論。在美國法上爭議尤多，例如：CASS R. SUNSTEIN, *A CONSTITUTION OF MIND*, 188-209 (2009)；Ernest A. Young, *The Supreme Court, 2004 Term—Comment: Foreign Law and the Denominator Problem*, 119 HARV. L. REV. 148 (2005)；Sanford Levinson, *Looking Abroad When Interpreting the U.S. Constitution: Some Reflections*, 39 TEX. INT' L L.J. 353 (2004)；Mark Tushnet, *The Possibilities of Comparative Constitutional Law*, 108 YALE. L. J. 1225 (1999)。

但外國法之參酌不免必須面對援引對象擇取的偶然性問題——為何擇取甲國而不擇取甲國以外的他國法例，有時取諸偶然的歷史因素。但偶然性並非就是不負

責任的繼受，有意義的法學辯論並不需要在地毯式蒐羅世界上所有法例之後始能進行，重要的毋寧是以公允而開放的態度，對所能深入獲知而具有啟發意義的法例，個別思考辯證其可採或不可採，適用或不適用的理由。無論是逢德或逢美必反（或必贊成），均失卻嚴謹而自主的研究立場。

註十：林鈺雄，新刑法總則，頁 24-38（2006）。

註十一：黃榮堅，基礎刑法學（上），頁 14（2006 年 3 版）。

註十二：黃榮堅，同上註，頁 126-127。

註十三：又縱於立法者自行訂定刑法的情況，刑法雖要求最高度法律明確性原則，對構成要件概念應明確的要求，仍然只須使受規範者合理認知絕大多數將受處罰的行為的範圍即為已足，而不強求到能一一認定個別行為可罰與否的精準程度。如果連立法者自為訂定法律的明確性都不是絕對精準的明確性，常須透過解釋才能進一步確認可罰行為的具體範圍，那麼授權明確中所謂預見行為可罰，自然是更為低度的知悉。有關刑法文字明確性的問題，參黃榮堅，同前揭註 11，頁 147。

註十四：BVerfGE14, 174, 185.

註十五：NJW 1992, S. 2624ff.

註十六：NJW 1993, S. 1909ff.

註十七：NJW 1996, S. 3220ff.

註十八：NJW 1998, S. 669ff.

註十九：Nolte, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG III Art103 Abs. 2 Rdn. 153.

註二十：500 U.S. 160 (1990) .

註二十一：Id. at 165.

註二十二：Id.

註二十三：See Cian C. Murphy, The Principle of Legality in Criminal Law under the European Convention on Human Rights, E. H. R. L. R. 2010, 2, 192-207, 199-200.

註二十四：本例靈感來自德國早期兩則巴伐利亞邦的邦法規定。第一則的邦法規定：

「違反公共秩序者，應受刑罰制裁（Wer gegen die öffentliche Ordnung verstosst, wird bestraft）」（BayVerfGE 4, 190）；第二則的法律規定：「凡行為牴觸盟軍或其構成員之利益者，應受刑罰制裁（Wer gegen die Interesse der Alliierten Streitkräfte oder eines ihrer Mitglieder handelt, wird bestraft（BayVerfGH, BayGVBl. 1953, S. 75）這兩則規定都被巴伐利亞邦憲法法院以違反明確性原則而宣

告違憲。以上參照 Durig , in: Maunz/Durig, GG, Art.103 Abs.2, Rdn .107.

不同意見書

大法官 林錫堯

本件多數意見以懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 3 項規定（下稱系爭規定）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，而認其違憲。本席則認為授權明確性原則之判斷並無絕對標準，雖經實務與學理之發展而有一般認同之標準，但於違憲審查之個案運用時，仍不宜僵化，應斟酌受規範事項之特性、立法技術等因素而有所調整；懲治走私條例有其特性，規範功能無可取代，且因系爭規定係刑罰法律而有一定之立法體例與解釋方法；系爭規定之授權目的、內容、範圍，可依一般解釋方法而得，且僅係就犯罪構成要件之一部分授權行政機關具體化；廣泛授權有其特殊原因，人民仍可預見，並非不明確；立法技術無法再就授權之目的、內容、範圍作更詳細之明文規定等理由，認為系爭規定並不違反授權明確性原則，故不違憲；並提出對多數意見之看法。茲詳述如下：

按解釋文雖認系爭規定違反授權明確性及刑罰明確性原則，但因係以授權之目的、內容及範圍尚欠明確為立論基礎，故本件實質問題為授權明確性原則之問題，以下不另就刑罰明確性原則討論，合先敘明。

一、本件之審理尚有瑕疵

（一）本件未以平等原則作為審查基準，不無缺憾

細察本件釋憲聲請書，聲請人係爭執法規對遠洋漁船與一般漁船之申報機制存有差異，使一般漁船如攜帶非自行捕獲漁獲入港，縱有心申報亦無任何申報機制，致產生違法情形，而認確定終局裁判所適用之懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條及行政院所修正公告之「管制物品項目及其數額」，違反憲法上所保障之平等權、財產權及法律保留原則。多數意見忽視聲請意旨有關平等原則之主張，反而僅以聲請書中有提及「授權明確性」乙語，即以授權明確性原則為審查基準，而不復考量以平等原則審查相關法規，以促主管機關檢討建制之可能，不無缺憾。

（二）未徵詢相關主管機關之意見，有違正當程序

懲治走私條例自民國 37 年 3 月 11 日制定公布後，經歷多次修正，其中更於 44 年、81 年及 91 年為全部修正。另行政院依據懲治走私條例公告管制物品及其數額，自民國 45 年 5 月 15 日起共達 15 次（註一）。多數意見認系爭規定有違反授權明確性之疑慮，或有其他不解之處，自應先徵詢相關主管機關之意見，並確實瞭解其政策性思考之理由與實際運作情形，以充分

掌握正確且完整之資訊，而憑為客觀、務實之判斷。尤其，懲治走私條例立法之初有其時空背景，而經過民意之多次檢驗後，依然存立，足見我國國情與社會環境實有需要（註二），此等特殊因素，實不容忽視，而聽取相關主管機關之意見，正可避免誤認或偏見。且是否納入管制物品及數額之高低，必然影響人民權益，主管機關應對公告各該管制物品之項目及其數額時所考量之理由，有所說明（註三），方得為之，多數意見尚未能對此有充分之認識，即逕下結論，不無率斷之危機。法雖未明文應徵詢相關主管機關之意見，但依法理而論，應當如此踐行，始無違於正當程序。

二、授權明確性原則之判斷並無絕對標準，應斟酌受規範事項之特性、立法技術等因素而有所調整

（一）授權明確性原則之一般性內涵

按授權明確性原則係法律保留原則之補充與具體化，而法律保留原則係源自於民主與法治國原則（註四）。對於法律保留事項，除屬國會保留事項必須由法律自行規定外，亦得授權行政機關訂定法規命令為補充規定，但其授權之目的、內容、範圍應明確（註五）。

（二）關於授權目的、內容、範圍之認定，不以法律明文為限，可依一般解釋方法而得

如就目的、內容、範圍三者分別而論（註六）：所謂目的明確性，不以法律明文規定為限，依授權法律規定之文義，或依法律整體觀察，可解釋立法者欲經由法規命令實現之「意圖與規畫」（Tendenz und Programm），因而認定其目的者，亦可認其目的已具明確性。是故，例如：法律使用「過渡條款」乙語，即可認已表明授權目的（註七）。所謂內容明確性，係要求從授權法律可預見法規命令之可能內容。所謂範圍明確性，係要求法律規定行政機關訂定法規命令之規律界限，或可從法律規定解釋其規律界限；而如從確定之目的或從法律整體規定意旨可解釋出授權範圍者，亦具範圍明確性。但是，於判斷授權法律是否符合授權明確性原則時，並非截然區分目的、內容、範圍而為判斷，而是綜合判斷（註八）。

關於授權目的、內容、範圍之認定，不以法律明文為限，可依一般解釋方法而得（註九）。亦容許授權法律使用概括條款或不確定法律概念作為授權目的（註十）。而依一般解釋方法時，得斟酌授權法律與其他法規之關聯及整體法律之意旨，而從整體法律可解釋出授權之目的、內容、範圍。且於解釋之際，法律制定之歷史資料可納入斟酌（註十一）；甚至，司法實務與學說固定之見解亦可納入斟酌，例如：警察法之概括規定，其目的、內容、範圍，可經由

司法實務與學說數十年長期之發展與闡明其含義，而予認定（註十二）。

就刑罰法律而言，一方面，並不禁止引用不確定的、價值有待補充之概念與概括條款（註十三）；另一方面，容許法律授權訂定法規命令就犯罪構成要件詳為補充規定（註十四）。

（三）是否符合授權明確性原則之判斷，應斟酌受規範事項之特性及相應的立法技術而調整要求標準

授權法律應規定至何程度，始稱明確，並無固定判斷標準，雖經實務與學理之發展而有一般認同之標準，但於違憲審查之個案運用時，仍不宜僵化，仍應視各個規範領域及所規範之事態，斟酌授權目的、干涉程度及受規範事項之特性等因素為判斷（註十五）。故其要求標準宜具有「彈性調整之能力」（flexible Anpassungsfähigkeit）（註十六）。固然，原則上，對人民權利侵害愈大者，其要求標準愈高，而因刑罰法律關係人民生命、自由及財產權益至鉅，故應要求高標準。但仍得因受規範事項之特性等因素而調整其標準，例如：因受規範事項內容複雜，或基於因應快速變化之事實上需要，而降低明確性要求（註十七）。甚至有時雖以概括授權條款而未就授權之內容與範圍為規定，惟依法律整體解釋，可推知立法者有意授權者，亦認行政機關得就該可推知之事項訂定法規命令（註十八）。

此外，立法技術上，能否將法律所欲授權之目的、內容、範圍以有限之法條文字詳予完整表達，抑或僅能以抽象之文字表達？於判斷是否符合授權明確性原則時，亦可將之納入斟酌事項，俾判斷能切合實際。

三、本件是否適用本院釋字第 522 號解釋？

（一）系爭規定之授權僅係犯罪構成要件之一部分之具體化

系爭規定僅將犯罪構成要件之一部分授權行政機關以法規命令具體化，以資補充。詳言之，系爭規定之構成要件含有「私運管制物品」、「進、出口行為」及「逾公告數額」三項，而其授權僅是將已規定之犯罪構成要件之一部分（即管制物品項目及其數額），授權行政機關以法規命令具體化，至於其他犯罪構成要件及法律效果仍由系爭規定自行規範。司法實務則一向將行政院公告內容之變更，認係事實上之變更，非屬刑罰法律之變更，而無刑法第 2 條第 1 項之適用（註十九），益顯行政院公告僅具補充規範功能。

（二）對本院釋字第 522 號解釋宜有之認知—具體預見？抽象預見？

按本院釋字第 522 號解釋違憲審查之客體係中華民國 77 年 1 月 29 日修正公布之證券交易法第 177 條第 3 款規定，該款內容為：「違反主管機關其他依本法為禁止、停止或限制之命令者，處一年以下有期徒刑、拘役或

科或併科十萬元以下罰金。」第 522 號解釋文指出：「對證券負責人及業務人員違反其業務上禁止、停止或限制命令之行為科處刑罰，涉及人民權利之限制，其刑罰之構成要件，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。衡諸前開說明，其所為授權有科罰行為內容不能預見，須從行政機關所訂定之行政命令中，始能確知之情形，與上述憲法保障人民權利之意旨不符，自本解釋公布日起，應停止適用。」

上開解釋文所指：「自授權之法律規定中得預見其行為之可罰」，究何所指？授權之刑罰法律要規定到何種程度才符合「得預見其行為可罰」之標準？就上開證券交易法第 177 條第 3 款規定而言，此問題尚未明顯，蓋其規定「違反主管機關其他依本法為禁止、停止或限制之命令者」，幾將犯罪構成要件全部交由行政機關決定，人民從法律得預見其行為可罰之程度，幾近於零，故將其宣告違憲，當無疑義（註二十）。惟如上所述，懲治走私條例系爭規定之授權，僅係授權將犯罪構成要件之一部分具體化（即管制物品之項目及其數額），與上開證券交易法第 177 條第 3 款規定顯有不同，則問題已成明顯，即本院釋字第 522 號解釋要求標準為何？「得預見其行為可罰」之標準究應達於何種程度？

本文認為，釋字第 522 號解釋對於刑罰明確性要求「自授權之法律規定中得預見其行為之可罰」，應係指從授權法律有抽象預見之可能，而非必須達於具體預見之程度。倘若認為所謂「得預見其行為可罰」，係要求刑罰法律必須清楚明白規定，使人民具體知悉某一具體行為即屬犯罪行為，或某一具體物品係屬管制物品，否則即違反授權明確性原則，則將使刑罰規定毫無授權行政機關訂定法規命令之可能性，蓋若法律一旦採取授權規定（與採取概括條款或不確定法律概念之立法體例，亦有區別），即表示尚有某種程度不明確之處，而有待行政機關訂定法規命令詳加規定。換言之，授權之法律必然產生不能具體預見之情形，而無法直接從法律具體認識禁止事項或犯罪構成要件。準此，如要求系爭規定必須達於使人民可具體預見其特定行為可罰之程度，除非立法者對管制物品之項目及其數額均於法律明文列舉，否則將難以達到上述標準。然此即與「委任立法」理論與制度之本旨相矛盾，且等同否定在刑事法領域內有授權明確性原則適用之餘地。再者，苟欲貫徹具體預見之嚴格標準，則刑罰法律亦當無使用概括條款或不確定法律概念作為犯罪構成要件（註二十一）之餘地，蓋無從僅就刑罰法律本身之規定內容，即可預見特定行為是否可罰，而必須再查閱其他法規或司法實務見解，始可能充分認知犯罪構成要件之明確內

涵。

因此，本文以為，釋字第 522 號解釋所稱「得預見其行為可罰」，僅須人民能抽象預見其行為有犯罪之可能，例如：從授權之刑罰法律可認知「如未經申報而進、出口物品，則有可能因該物品係管制物品而構成走私罪」即為已足，而無庸具體認知至「進、出口某特定物品乃至達於某種數額者，將構成走私罪」之程度。

我國法制不乏與懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 3 項相類似之規定，即以「主管機關之公告」作為法定要件之一部，並對違反者施予刑罰制裁之立法例，例如：藥事法第 82 條第 1 項：「製造或輸入偽藥或禁藥者，處十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」而偽藥或禁藥，則依同法第 22 條規定：「本法所稱禁藥，係指藥品有左列各款情形之一者：一、經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品。……」漁業法第 44 條規定：「主管機關為資源管理及漁業結構調整，得以公告規定左列事項：……三、漁具、漁法之限制或禁止。……」而漁業法第 61 條規定：「違反主管機關依第四十四條第三款所為之公告事項者，處六月以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三萬元以下罰金。」槍砲彈藥刀械管制條例第 4 條所稱之刀械，除法條明文規定外，尚包含其他經中央主管機關公告查禁，非供正當使用具有殺傷力之刀械，且同條第 3 項規定：「槍砲、彈藥主要組成零件種類，由中央主管機關公告之。」違反之處罰則規定於第 13 條第 1 項：「未經許可，製造、販賣或運輸槍砲、彈藥之主要組成零件者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣七百萬元以下罰金。」及第 14 條第 1 項：「未經許可，製造、販賣或運輸刀械者，處三年以下有期徒刑，併科新臺幣一百萬元以下罰金。」等等，不勝枚舉（註二十二）。

此類規定皆將犯罪構成要件之一部授權主管機關公告，須配合公告之內容始為一完整之刑罰規定。人民尚難直接從上開法律規定中知悉某一具體事項或行為是否為法律所禁止，而必須透過公告，方能具體預見。雖然，從法律本身觀察，不能具體預見其行為可罰，但卻有抽象預見之可能，亦即：從法律本身已可查覺某一具體事項或行為屬禁止事項之可能，而經查閱主管機關之公告，則可具體明確認知，因而預見其行為可罰，於此種情形，當認其已符合授權明確性原則。不宜僅因人民無法直接從授權法律之規定中具體認識禁止事項，而尚須從行政命令中知悉，即謂授權法律規定違反授權明確性原則。

（三）本院釋字第 465 號解釋與釋字第 522 號解釋之同異與本案之關係

多數意見若依循釋字第 522 號解釋之授權明確性要求標準，則也應將釋

字第 465 號解釋（註二十三）納入觀察。釋字第 465 號及第 522 號解釋，立法者皆同樣在法律中制定刑罰手段，均對人民權益影響甚鉅。若細究釋字第 465 號解釋中所涉處罰規定，即 78 年 6 月 23 日公布之野生動物保育法第 33 條第 1 項規定（註二十四），人民僅能抽象預見非法進口、出口、買賣、交換或意圖販賣而陳列保育類野生動物者，會受到處罰，但是「什麼動物是保育類野生動物」，從刑罰規定之法條中仍難以得知（註二十五）。反觀釋字第 522 號解釋審查之證卷交易法第 177 條第 3 款，幾將犯罪構成要件全部交由行政機關決定，人民從刑罰規定本身得預見其行為之可罰之程度，幾近於零，已如上述。兩相對照，釋字第 522 號解釋所稱「預見其行為之可罰」，如採本文所主張之「抽象預見可能」之判斷標準檢驗，上述野生動物保育法第 33 條第 1 項規定符合「預見其行為之可罰」要求；上述證卷交易法第 177 條第 3 款則仍不符合「預見其行為之可罰」要求。

再觀本件所審查之懲治走私條例系爭規定，與上述野生動物保育法第 33 條第 1 項規定，其共同點在於立法者皆將犯罪之構成要件一部，委由行政機關以公告填補。人民對系爭規定亦能抽象預見私運管制物品進口、出口逾公告數額者，會受到處罰，至於「什麼物品是管制物品及數額是多少」，則須透過公告方能具體特定。兩種規定之結構相類，本件何以與釋字第 465 號解釋對授權明確性之判斷標準作不同之結論，卻未見解釋理由說明之。（其餘容於「六、對多數意見之看法」中再敘）

四、懲治走私條例有其特性，規範功能無可取代，且因其係刑罰法律而有一定之立法體例與解釋方法

（一）懲治走私條例之特性

從歷次對於懲治走私條例之立法討論可知（註二十六），該條例立法目的在以刑罰手段處罰走私行為，而以走私犯罪行為有別於其他犯罪行為，乃以特別刑法之態樣加以規範（註二十七）。我國現行對於走私行為之處罰，除懲治走私條例外，尚有海關緝私條例。惟海關緝私條例係對規避檢查、逃漏關稅或逃避管制，未經向海關申報而運輸貨物進、出國境之行為，處以行政罰，與懲治走私條例雖同屬處罰走私行為，具有不同之規範功能（註二十八）。且從歷次立法討論可知，懲治走私條例已從先前政治情勢為重必須加以防範敵人藉由走私影響我國安全，逐漸轉化至對於國內經濟、產業保障、社會安全等考量。

按走私行為，層出不窮，而何種物品或其數額須加管制，並以刑罰手段處罰其走私行為，每視變化萬端之國內外情況而定，或因維護國家主權之需要，或為因應國際情勢變化或國際貿易之需要，或基於國內社經狀況或保護國內產

業等政策上需要等等，不一而足，尤其於貿易自由化、全球化與科技日新月異之現代，國際情勢瞬息萬變，不免有須隨時因應管制某種物品進出口之可能。換言之，懲治走私條例有關管制物品之項目與數額之決定，具有國際性、主權性、政策性及機動性等特性，並非立法者所能事先掌握，實有必要授權由行政機關因應變化而為決定，且立法技術亦無法以有限之文字明白劃定其管制範圍而又能涵蓋因應變化之需要。基於上述特性，對系爭規定授權明確性之要求標準，宜有所調整而降低，不宜堅持要求刑罰規定之一般標準，避免僵化運用而缺乏彈性。

（二）懲治走私條例規範功能無可取代

現行公告為管制物品之項目之中，或某些項目已另有專法規範管理，然二者有關犯罪構成要件之規定或其內涵未盡相同，且專法有時僅採行政罰而異其執法效果，立法政策容或因有懲治走私條例之規定而不另設刑罰規定。例如：毒品危害防制條例第 4 條處罰「運輸」毒品之行為，與懲治走私條例第 2 條第 1 項及行政院公告內容處罰「進口或出口」毒品之行為，二者所定犯罪行為之概念未盡相同。又例如：行政院公告管制物品之乙項，係處罰將未經合法授權翻印之書籍、翻制之唱片等出口之行為，而著作權法第 93 條及第 87 條第 1 項第 3 款則係處罰輸入之行為。凡此種種，如將專法規定內容與系爭規定及行政院公告內容，詳細比較，不難查知。顯然並不因某些已公告之管制物品有專法予以規範管理，而使懲治走私條例喪失其規範功能。此由統計資料顯示，各地方法院受理之懲治走私條例刑事案件，96 年共有 61 件、被告人數 124 人，97 年共有 71 件、被告人數 197 人（註二十九），亦足證明其規範功能。何況，於特殊情形基於應變之政策上需要，而不及另訂專法時，急須由行政院公告管制物品，以資因應，更足以彰顯懲治走私條例無可取代之存在價值。更遑論該條例尚有其他條文具有一定的規範功能。本文甚至認為懲治走私條例之有關規定，尤其走私罪之規定，可考慮納入刑法規定，而避免將之視為一種行政法律。

（三）因系爭規定係刑罰法律，固有一定之立法體例與解釋方法

懲治走私條例係特別刑法，系爭規定自屬刑罰法律，而刑罰法律之一般立法體例，並不明文規定其立法目的，須透過解釋方能確定。換言之，刑罰規定本身即為禁止規範，其立法目的即在保護某種法益，而其所欲保護之法益及立法目的，可依一般對刑罰規定之解釋方法確立之。而當刑罰規定授權訂定法規命令補充犯罪構成要件之一部分時（如系爭規定之結構），如未特別明文授權之目的者，通常即可解為係以該刑罰規定之立法目的為其授權目的，從而，如

經解釋可確立刑罰規定之立法目的，即可確立其授權目的，並非必須由授權規定本身明文其授權目的方符授權明確性之要求。何況，殊難想像如何於刑罰法律中明文規定處罰各類犯罪行為之立法目的；亦鮮見於刑罰規定授權訂定法規命令補充犯罪構成要件之一部分時，該授權規定另明文其授權目的之立法例。

再者，刑罰規定所保障之法益，未必具單一性，法律明文禁止之行為，常經解釋而知其涉及多數法益，例如：妨害婚姻及家庭罪涉及個人法益與社會法益、妨害秩序罪涉及社會法益與國家法益、誣告罪涉及國家法益與個人法益等。而各種犯罪類型又可進一步經解釋分析其所欲保護之法益之具體內涵（註三十）。

基於上述，並斟酌懲治走私條例之特性，系爭規定之立法目的與授權目的，實涉社會及國家法益等多元內涵之保護。如認必須於授權規定另明文其授權目的，始符授權明確性之要求，究竟立法者應以何種方式呈現其授權目的？又未來如將走私罪納入刑法規定，依刑法之立法體例，應如何規定？退步而言，倘若認為可採取如同貿易法第 11 條之立法方式：「貨品應准許自由輸出入。但因國際條約、貿易協定或基於國防、治安、文化、衛生、環境與生態保護或政策需要，得予限制。（第 1 項）前項限制輸出入之貨品名稱及輸出入有關規定，由主管機關會商有關機關後公告之。（第 2 項）」（註三十一），然上開第 1 項但書所述之限制目的甚為廣泛，如參照該等文字納入懲治走私條例之系爭規定，明文為授權公告管制物品之目的，與未明文規定而經由解釋認知，實質上並無不同，徒具立法形式而已。

是以，基於系爭規定之上述特性與涉及社會及國家法益等多元內涵之保護，系爭規定之授權目的即可依上述解釋方法獲得確立而解為：系爭規定係以保護國家法益與社會法益作為授權目的。

五、系爭規定授權廣泛，但非不明確

（一）廣泛授權有其特殊原因

如上所述，系爭規定授權行政院公告管制物品之項目與其數額，出於其規範特性，而因進口或出口物品無法事前掌握，其限制，可能基於國際條約、貿易協定或基於國防、治安、文化、衛生、環境與生態保護或政策需要等因素，不一而足，故立法技術無法再就授權之目的、內容、範圍作更詳細之明文規定。如勉強立法（如貿易法第 11 條第 1 項但書）徒具形式，無實質意義。如縮限其目的、內容、範圍，則影響規範功能。故廣泛授權有其特殊原因，此於審查系爭規定是否違反授權明確性原則時，實不容忽視之客觀事實。

（二）系爭規定授權之目的、內容、範圍可依文義及解釋而得

又如上所述，系爭規定係以保護國家法益與社會法益作為立法目的與授權目的。再參酌立法史實資料，懲治走私條例歷次修正時，行政院函、列席立法院相關委員會之行政機關代表及委員會審查報告等，一再強調：台灣省海岸綿長，防範難週，走私仍易；走私風氣非但未能戢止且有日漸增加之趨勢；走私行為影響稅收、國家安全、社會秩序、交易秩序、民生經濟等，依海關緝私條例處罰（行政罰）尚不足以收遏止之效，故其情節較重者，由行政院公告列為管制物品，依懲治走私條例予以刑事制裁等語（註三十二）。已充分顯示，立法者係認為，基於保護國家法益與社會法益之立法目的，有必要對走私行為情節較重者施以刑罰，因而授權行政院公告列為管制物品。

是故，吾人可簡單將系爭規定解為：為保護國家法益與社會法益，政策上有限制某些物品進口或出口並以刑事制裁予以貫徹之必要，法律乃授權行政院公告管制物品之項目與其數額。

綜上所述，系爭規定既可作如上之解釋，其廣泛授權亦有特殊原因，且懲治走私條例第 2 條第 3 項明文授權行政院公告管制物品及其數額，文義甚明（註三十三），而其存於人民生活與實務運作之中已達數十年之久，從「管制物品」乙語已能大致理解其含義。綜合判斷，系爭規定授權之目的、內容、範圍，雖屬廣泛，尚屬明確。人民因此規定，對其行為之可罰性，尚可抽象預見，如再查證行政院公告，則可具體預見。

（三）公告內容仍可依憲法第 23 條審查

對於行政院公告（法規命令）之合憲性，亦可依憲法第 23 條規定，依其公告之目的是否正當、納入懲治走私條例以走私罪制裁能否達成目的、是否有更輕之手段可達成相同效果（納入懲治走私條例以走私罪制裁之必要性）及如此規定對人民權益是否顯失均衡等比例原則之審查模式，予以違憲審查。因此，不能本末倒置，僅因對行政院公告內容存有疑義而否定系爭規定之意義與功能。

（四）系爭規定採集中型，較採分散型更有利於人民之預見

如上所述，就管制品項目及其數額，或有各種專法規範列管，然懲治走私條例並不因此失其規範功能。如單就人民預見可罰性而言，若採取分散型的立法模式，人民就各該物品是否屬於管制物品，必須藉查詢有無各種專法乃至其授權訂定之法規命令後，始能知悉。惟若採取集中型的立法模式（如本件由行政院公告管制物品），人民從懲治走私條例及行政院之公告內容，即可具體預見其行為是否構成走私罪，較諸採分散型更容易預見其行為之可罰性。人民得以最少的力氣、最省事的方式即能得知禁止規範，所受刑事制裁之風險自然較

低。兩相比較，雖然基於行政管理之必要，專法之規定有其特殊功能，然就行為可罰性之預見而言，自以集中型的立法模式較有利於人民之預見。

六、對多數意見之看法—僅作概念演繹，忽視客觀事實，復未提出可據以適用之判斷標準，令人無所適從

依解釋理由書所述，多數意見對於刑事法律授權明確性之要求，仍採取釋字第 522 號解釋所稱「須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰」觀點，並先將之詮釋為「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」，似已放棄本文所稱「具體預見」之判斷標準，則此授權明確性之要求標準，實以達於本文所稱人民能「抽象預見」即可，尚不須強烈至人民能「具體預見」之程度。但解釋理由書認系爭規定授權不明確之理由之一，又另指出「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」，換言之，其所謂「預見行為有受處罰之可能」係指「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」，準此，等於要求授權之法律必須明文「何種物品達何等數額」係管制物品，實質上豈不等同採取本文所稱「具體預見」之判斷標準？如此論述，前後矛盾，令人難以適從，卻也凸顯了授權明確性原則在歷來釋憲實務操作上之為難。

再者，多數意見指摘系爭規定授權不明確之理由：「有關管制物品之項目及數額等犯罪構成要件內容，同條第三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」。

上述理由中，所謂「有關管制物品之項目及數額等犯罪構成要件內容，同條第三項則全部委由行政院公告之」乙語，易生誤會，以為系爭規定將走私罪之犯罪構成要件全部授權行政院公告，實則，系爭規定僅將其已規定之走私罪構成要件之一部分（即管制物品項目及數額），授權行政院以法規命令具體化，並非將犯罪構成要件全部授權，本文前已說明。

至多數意見所指摘之其他理由，可分析如下列四項：

- (1) 系爭規定未規定為何種目的而為管制。（按：此係要求授權法律應規定管制目的）
- (2) 系爭規定未指明於公告管制物品項目及數額時應考量之因素。（按：此係要求授權法律應規定公告管制物品項目及數額時應考量之因素）

- (3) 授權之母法亦乏其他可據以推論相關事項之規定可稽。(按：此是否指：如由授權之母法之其他可據以推論相關事項，即可認其符合授權明確性原則？)
- (4) 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。(按：如上述)

上述四項由是否即為「預見行為有受處罰之可能」之判斷標準？是否僅具其一，即屬授權明確？抑或應具備其中二項、三項或全部，始屬授權明確？未見敘明，亦未見其舉適當之例以對，未來修法時該如何辦理始符合其要求？

就上述理由(1)(2)而論：本文前已詳細敘明，懲治走私條例有其特性，且因系爭規定係刑罰法律而有一定之立法體例與解釋方法；系爭規定授權之目的、內容、範圍，可依一般解釋方法而得；廣泛授權有其特殊原因；立法技術無法再就授權之目的、內容、範圍作更詳細之明文規定，如勉強立法(如貿易法第11條第1項但書)徒具形式，無實質意義，如縮限其目的、內容、範圍，則影響規範功能等理由。故不論要求系爭規定明文管制目的，或要求明文公告管制物品項目及數額時應考量之因素，均涉及懲治走私條例特性之考量與立法技術上困難，且若勉強立法致產生徒具形式之條文或限縮系爭規定規範功能之結果，當非憲法要求法律授權明確性之本旨。多數意見顯然忽視本件個案之客觀事實，而僵化運用授權明確性原則。抑有進者，關於要求明文公告管制物品項目及數額時應考量之因素乙節，如其用意在於防止行政機關逸脫授權目的而恣意選定管制物品，則此亦屬不必要之考量，蓋行政院公告之管制物品項目或其數額，仍可依憲法第23條比例原則審查，已如前述，行政機關如有恣意選定情事，自得對之為違憲之宣告。況且，行政機關就其將某種物品列為管制物品之公告(屬法規命令)之草案，依行政程序法第154條規定踐行預告程序時，依例均說明其理由，任何人均得對之陳述意見，亦可防止恣意。綜此以觀，上述理由(1)(2)自不足作為系爭規定違憲之理由。

次就理由(3)指摘授權之母法亦乏其他可據以推論相關事項之規定可稽而論：其所謂「其他可據以推論相關事項之規定」，可能有兩種立法體例：(a) 授權法律設有例示規定，然後再概括授權(按此與先設例示規定，後設其他規定以資概括，但未授權訂定法規命令之立法例不同，不可不辨)；(b) 如釋字第465號解釋中所涉野生動物保育法之規定，由同一法律之其他規定可據以推論授權之目的、內容、範圍。

就上述(a) 授權法律設有例示規定，然後再概括授權之體例而論：此種體例，雖可屢見，但其概括授權之不明確性，與懲治走私條例系爭規定之不明確性，當僅屬量之差異而無質之不同。又其既概括授權，即有待行政機關以法規命令

補充其不明確處，在法規命令未訂定前，人民如何能從例示規定推論，而能「預見行為有受處罰之可能」？亦令人費解。

就上述（b）如釋字第 465 號解釋中所涉野生動物保育法之規定，由同一法律之其他規定可據以推論授權之目的、內容、範圍之體例而論：按野生動物保育法第 33 條第 1 項係刑罰規定（非法進口、出口、買賣、交換或意圖販賣而陳列保育類野生動物者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科二萬元以下罰金），第 4 條第 1 項設有保育類野生動物之定義（指依本法應加以保育之野生動物。包括瀕臨絕種、珍貴稀有及其他應予保育之野生動物），同條第 2 項則規定：「前項保育類野生動物之名錄，由中央主管機關指定並公告之」，第 3 條設有瀕臨絕種野生動物與珍貴稀有野生動物之用辭定義（前者謂族群量降至危險標準，其生存已面臨危機之野生動物；後者謂各地特有或族群量稀少之野生動物）。上開規定顯然較懲治走私條例規定明確。惟查：野生動物保育法本屬行政法律，有其行政管制上之需要，且以保育野生動物為其規範特定範圍，立法技術上亦可期待為如上述較明確之規定；反觀懲治走私條例第 1 條明文「為懲治私運政府管制物品或應稅物品之進口或出口，特制定本條例」，該條例本屬刑事法律（若屬可能本文亦期待其納入刑法規定），管制物品或應稅物品本屬廣泛而難以事先以文字精確且無遺地加以掌握，立法技術上亦不能期待其為相同於野生動物保育法之規範密度，此本文前已詳述。倘若再仔細研讀上述野生動物保育法規定，其不確定因素多處可見（除授權中央主管機關公告之規定外，其他諸如用辭定義所使用之文字，亦具不確定性，望文即知，勿庸贅述），與懲治走私條例之系爭規定，當僅屬量之差異而無質之不同。再就人民之預見可能性而言，人民固不因有上述野生動物保育法規定，即可具體預見其特定行為之可罰，但能否由上述野生動物保育法規定整體觀察，即足「預見行為有受處罰之可能」？不無疑義。究竟所謂「預見行為有受處罰之可能」，如何判斷？如與本文前述之「抽象預見」判斷標準相同，則系爭規定何以僅因未能多點著墨，即認其授權不明確而違憲？反之，如認所謂「預見行為有受處罰之可能」應高於本文前述之「抽象預見」之判斷標準，則其標準如何掌握？立法技術如何實現？令人費解，亦惜未見多數意見舉例以對。

末就理由（4）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而論：除其所述有前後矛盾，令人難以適從，已如上述外，如其所謂由法律「整體觀察」，所要求之立法體例，與上述（3）

（b）所述相同，則其疑義亦與之相同。又依其要求之標準，授權之法律必須達於「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」，則除非授權法

律明文管制物品之種類與數額或至少是一定範圍之數額，否則如何能產生上述之預見？而如依此要求標準，於該懲治走私條例中另設規定列舉管制物品之種類及其數額或至少是一定範圍之數額，則勢須限縮懲治走私條例之適用範圍，亦即限縮其規範功能；倘若為保留未來因應政策上需要而有彈性處理之可能，乃於立法時進行廣納文字或空泛其詞之作業，則徒具形式，並無實質意義，當非憲法要求法律授權明確性之本旨。此正因忽視該條例之特性、立法技術等客觀事實所致。

要之，多數意見對於刑事法律授權明確性之要求，雖仍採取釋字第 522 號解釋所稱「須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰」觀點，但既知不宜採取本文所稱「具體預見」之判斷標準，亦不願接受本文所稱「抽象預見」之判斷標準，且對釋字第 465 號解釋意旨亦有所尊重，乃擬從上述各種可能之夾縫中，提出較「抽象預見」高、但較「具體預見」低之判斷標準，然其結果，僅作概念演繹，忽視客觀事實，判斷標準依然不明，徒增複雜，令後來辦理修法工作者不知如何才妥，當非憲法要求法律授權明確性之本旨。

是以本文認為，釋字第 522 號解釋對於刑罰明確性要求「自授權之法律規定中得預見其行為之可罰」，其判斷標準，應係指抽象預見之可能，而非指具體預見。從而，系爭規定雖未盡完善，仍屬有抽象預見之可能，故仍屬合憲。至若為求法制完善並杜爭議，系爭規定可再行檢討修正；行政院公告亦當隨時檢討，甚至建立適當的立法審查機制。

註一：最新一次修正，係於 97 年 2 月 27 日，修正發布丙項。參見：中華民國 97 年 2 月 27 日行政院院臺財字第 0970004567 號公告。

註二：關於懲治走私條例九十一年六月二十六日修正之立法資料，參見立法院司法委員會第五屆第一會期第十一次全體委員會紀錄，立法院公報第 91 卷第 39 期，頁 359 以下。

註三：參見財政部中華民國 96 年 7 月 9 日台財關字第 09605503350 號公告預告「懲治走私條例」附表「管制物品項目及其數額」丙項修正草案及總說明。

註四：Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, GG (2004), Art. 80 Rn. 44

註五：司法院釋字第 443、488、510、524、564、565、570 號解釋等參照。

註六：Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, GG (2004), Art. 80 Rn. 46ff

註七：可參見 BVerfGE 8, 274, 312; BVerwGE 1, 104, 110

註八：Michael Sachs, GG (2009), Art. 80 Rn. 27

註九：Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, GG (2007), Art. 80 Rn. 11; Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, GG (2004), GG, Art. 80 Rn. 53f

註十：可參見 BVerfGE 38, 61ff.

- 註十一：Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, GG (2004), GG, Art. 80 Rn. 54; 另可參見 BVerfGE 8, 274ff., 307; 10, 20ff.; 15, 153ff., 160f.; 26, 16; 33, 358ff.; 76, 130
- 註十二：Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, GG (2004), Art. 80 Rn. 49; 另可參見 BVerfGE 54, 143, 144
- 註十三：Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, GG (2007), Art. 103 Rn. 48; 另可參見 BVerfGE 66, 337, 355; 92, 1, 12; 96, 68, 97f
- 註十四：Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, GG (2007), Art. 103 Rn. 45; Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, GG (2004), Art. 80 Rn. 61; 另可參見 BVerfGE 75, 329ff.
- 註十五：Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, GG (2007), Art. 80 Rn. 12
- 註十六：Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, GG (2004), GG, Art. 80 Rn. 58; 關於德國聯邦憲法法院解釋授權明確性之要求標準不一，係相對區別，詳見 Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, GG (2007), Art. 80 Rn. 12a。
- 註十七：Michael Sachs, GG (2009), Art. 80 Rn. 29
- 註十八：詳見釋字第 394、538 號解釋。
- 註十九：參照本院釋字第 103 號解釋、最高法院 51 年台上字第 159 號判例、65 年台上字第 2474 號判例、94 年度台上字第 771 號判決。
- 註二十：陳子平，刑法總論，元照，2008 年 9 月二版，頁 50。
- 註二十一：例如：刑法第 192 條第 1 項：「違背關於預防傳染病所公布之檢查或進口之法令」、第 2 項：「違背關於預防傳染病所公布之檢查或進口之法令」；第 193 條：「違背關於預防傳染病所公布之檢查或進口之法令」等犯罪構成要件。
- 註二十二：其他如：植物防疫檢疫法第 14、15 及 22 條；水污染防治法第 32、36 及 37 條；毒性化學物質管理法第 7 及 29 條；糧食管理法第 3、7、12 及 17 條；菸酒管理法第 46 條；海洋污染防治法第 22 及 36 條。
- 註二十三：本院釋字第 465 號解釋：「行政院農業委員會中華民國七十八年八月四日公告之保育類野生動物名錄，指定象科為瀕臨絕種保育類野生動物並予公告，列其為管制之項目，係依據同年六月二十三日制定公布之野生動物保育法第四條第二項之授權，其授權之內容及範圍，同法第三條第五款及第四條第一項已有具體明確之規定，於憲法尚無違背。有同法第三十三條（八十三年十月二十九日修正為第四十條）對於非法買賣前開公告之管制動物及製品者予以處罰，乃為保育瀕臨絕種及珍貴稀有野生動物之必要，

以達維護環境及生態之目標，亦非增訂處罰規定而溯及的侵害人民身體之自由權及財產權，且未逾增進公共利益所必要之範圍，與憲法並無牴觸。

」

註二十四：78 年 6 月 23 日公布之野生動物保育法第 33 條第 1 項：「非法進口、出口、買賣、交換或意圖販賣而陳列保育類野生動物者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科二萬元以下罰金。」

註二十五：縱使野生動物保育法第 3 條規定：「本法用辭定義如左：……五、瀕臨絕種野生動物：謂族群量降至危險標準，其生存已面臨危機之野生動物。六、珍貴稀有野生動物：謂各地特有或族群量稀小之野生動物。……。」及第 4 條規定：「野生動物依其保育之需要，區分為左列二類：一、保育類：指依本法應加以保育之野生動物。包括瀕臨絕種、珍貴稀有及其他應予保育之野生動物。二、一般類：指保育類以外之野生動物。（第一項）前項保育類野生動物之名錄，由中央主管機關指定並公告之。（第二項）」人民亦無法就上開條文能隨即得知哪些動物被列為保育類野生動物。

註二十六：可參見立法院公報第 16 會期第 9 期，頁 110-111；立法院公報第 67 卷第 28 期，頁 59 以下；立法院公報第 91 卷第 39 期，頁 359 以下。

註二十七：林山田，〈民國成立至今之特別刑法〉，收錄於《刑事法論叢〈二〉》，自刊，1997 年 3 月，頁 205-206、229-231。

註二十八：司法院 87 年 11 月 6 日秘台廳刑一字第 23059 號函之說明二：「查海關緝私第四章之罰則純係行政罰……。至懲治走私條例之處罰規定則屬刑事罰……。」

註二十九：96 年資料參見：司法院，中華民國九十六年司法統計年報，2008 年 6 月，頁 8—174-8—175；97 年資料參見：司法院，中華民國九十七年司法統計年報，2009 年 6 月，頁 9—176-9—177。

註三十：詳見韓忠謨，刑法各論，自刊，1970 年 10 月再版，頁 4 以下；林山田，刑法各罪論（上冊），2004 年 1 月版一刷，頁 30 以下。

註三十一：違反者依貿易法第 28 條處行政罰。

註三十二：詳見立法院公報第 16 會期第 9 期第 110 頁以下、第 58 卷第 41 期第 17 頁、第 67 卷第 28 期第 59 頁、第 67 卷第 4 期第 5 頁以下、第 67 卷第 31 期第 50 頁、第 91 卷第 39 期第 359 頁以下等資料。

註三十三：論者曾將管制物品定義為：指政府基於國家社會安全或財政經濟上之需要

，對於某特種物類之輸出輸入，加以管理限制或禁絕者（王振興著，特種刑法實用，第二冊，75 年 1 月版，頁 179）。

抄蔡○長、翁○義、顏○讓釋憲聲請書

主 旨：為臺灣高等法院高雄分院 97 年度上訴字第 2032 號判決所適用懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條，有抵觸憲法第 7 條、第 15 條及第 23 條，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項之規定聲請解釋憲法。

說 明：

壹、本案事實經過

查聲請人蔡○長為「穩○號」漁船（漁船統一編號為○—○）船長，翁○義、顏○讓分別為該漁船之輪機長、輪機員，於民國（下同）96 年 9 月 3 日下午 5 時許，共同駕駛「穩○號」漁船自高雄港第二港口中和安檢所（下稱中和安檢所）報關出港後，另於 96 年 9 月 14 日上午 7 時 20 分許，自中和安檢所報關入港，在高雄市小港區臨海新村漁港漁市場旁卸貨時，經行政院海巡署海岸巡防總局南部地區巡防局第五海岸巡防總隊（下稱巡防總隊）依法實施行政檢查時察覺有異，扣得鯊魚、油甘、粗油魚、黑皮刀、旗魚、魷魚、鮪魚、鯊魚肚，認定「穩○號」漁船上之魚類為海關進口稅則第三章所列之物品，屬於行政院公告「管制物品項目及其數額」丙項所列之管制進口物品，一次私運總額由海關照緝獲時之完稅價格計算，不得超過新臺幣（下同）10 萬元或重量不得超過 1,000 公斤，聲請人蔡○長、翁○義、顏○讓有私運管制物品進口逾公告數額之犯行，移送臺灣高雄地方法院檢察署偵辦、起訴，並經臺灣高雄地方法院以 96 年度訴字第 5380 號判決（附件一）以聲請人走私漁貨逾越行政院年度公告 92 年 10 月 23 日公告修正之「管制物品項目及其數額」丙項之數量，觸犯懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條之規定並處徒刑，聲請人蔡○長、翁○義、顏○讓不服續向臺灣高等法院高雄分院提起上訴，亦遭該院以 97 年度上訴字第 2032 號判決（附件二）駁回上訴，聲請蔡○長、翁○義、顏○讓再向最高法院上訴，該院以 98 年度台上字第 3417 號刑事判決駁回（附件三），而確定在案。

貳、爭議之性質與聲請人對本案所持之立場與見解

一、程序部分

司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確

定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」得聲請解釋憲法，所謂「法律」係指立法院通過，總統公布的法律；「命令」是指中央或地方機關發布的行政命令（如細則、規則、辦法、標準、準則）、要點、注意事項。行政規則如經法院引用為裁判基礎，參照釋字第 137 號、第 216 號、第 505 號、第 511 號、第 548 號、第 586 號解釋，得為違憲審查之對象。準此，臺灣高等法院高雄分院 97 年度上訴字第 2032 號刑事確定判決，適用懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條，行政院年度公告 92 年 10 月 23 日公告修正之「管制物品項目及其數額」丙項，性質分別為法律及行政規則，分別有牴觸憲法第 7 條、第 15 條及第 23 條，既有牴觸憲法第 23 條「法律保留原則」之疑義者，自得為聲請解釋之對象。

二、實體部分

- （一）查司法院釋字第 394 號及第 443 號解釋理由書內，闡釋授權明確性原則謂：「……準此，凡與限制人民自由權利有關之事項，應以法律或法律授權訂定命令加以規範……，如涉及限制人民之自由權利時，其授權之目的、範圍及內容須符合具體明確之要件；若法律僅為概括授權時，固應就該項法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字；惟依此種概括授權所訂定之命令，祇能就執行母法有關之細節性及技術性事項加以規定，尚不得超越法律授權之外，逕行訂定制裁性之條款，此觀本院釋字第三六七號解釋甚為明顯」，「至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異；諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則」。
- （二）查懲治走私條例第 2 條（附件四）：「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。前項之未遂犯罰之。第一項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之。」同法第 11 條：「走私行為之處罰，海關緝私條例及本條例無規定者，適用刑法或其他有關法律。」

惟查，行政院依據上開懲治走私條例規定於 92 年 10 月 23 日公告修正之「管制物品項目及其數額」丙類第 5 點規定（附件五）：「一次私運左列物品之一項或數項，其總額由海關照緝獲時之完稅價格計算，超過新臺幣十萬元者（外幣按當時辦理外匯銀行買進價格折算）或重量超過一千公斤者。但報運進口第五款之物品未虛報貨名或產地者，不屬本項所列之管制進口物品：一

、（刪除）二、（刪除）三、獎券、彩券或彩票。四、（刪除）五、海關進口稅則第一章至第八章所列之物品及稻米、稻米粉、花生、茶葉、種子（球）。」足見，依據上開行政院於 92 年 10 月 23 日公告修正之「管制物品項目及其數額」丙項第 5 款但書法條文義解釋，若漁船攜帶非自行捕獲之漁產品，於進港前或進港時，經向主管機關或其指定單位、海巡署、高雄關稅局或區漁會等單位申報貨名或產地，應可使上開非自行捕獲之漁產品變為非管制進口之物品，且若經補稅，應可合法在魚市場拍賣交易，並因此適度增進關稅收入。

雖行政院又於 97 年 2 月 27 日，就懲治走私條例第 2 條第 3 項指定之管制物品及其數額之公告丙類第 5 點管制物品之內容，由原定之「海關進口稅則第一章至第八章所列之物品及稻米、稻米粉、花生、茶葉、種子（球）」等物，修正為「原產地為大陸地區而未經主管機關公告准許輸入之海關進口稅則第一章至第八章所列之物品、稻米、稻米粉、花生、茶葉、種子（球）」（附件六），然依據司法院釋字第 103 號解釋意旨（附件七）：「犯私運管制物品進口逾公告數額者，如於行為後裁判時，該私運進口之物品，又經行政院依懲治走私條例第二條第三項（舊）重行公告，不列入管制物品之內，乃是行政上適應當時情形所為之事實上變更，並非刑罰法律有所變更，自不得據為廢止刑罰之認定而諭知免訴」，是依諸前開大法官解釋，行政院就懲治走私條例第 2 條所定之管制物品及數額重行公告，乃屬事實之變更，而非刑罰法律有所變更。

又最高法院 91 年台上字第 64 號判例意旨（附件八）：「懲治走私條例第 2 條第 1 項規定處罰私運逾行政院公告數額之管制物品進出口之行為，其成罪與否乃在該運送之管制物品有無逾公告數額。如所運送進出口之物品已逾行政院公告之數額者，未報運時，固為本法所處罰之對象，即已報運而有所不實，應仍有該條項之適用，不因其形式上有無報關進出口而異」。易言之，縱然行政院另於 97 年 2 月 27 日，就懲治走私條例第 2 條第 3 項指定之管制物品及其數額之公告丙類第 5 點管制物品之重新修正公告內容，若聲請人蔡○長、翁○義、顏○讓等人所駕駛「穩○號」漁船攜帶非自行捕獲之漁產品，於進港前或進港時，經向主管機關或其指定單位、海巡署、高雄關稅局或區漁會等單位申報貨名或產地，應可使上開非自行捕獲之漁產品變為非管制進口之物品，自不會觸犯懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條之規定。

（三）惟查，行政院農委會漁業署 97 年 11 月 7 日漁二字第 0971222943 號函（附件九）覆臺灣高雄地方法院稱：「農委會發布之『100 噸以上漁船赴三大洋從事捕撈鮪旗魚作業應行遵守及注意事項』、『未滿 100 噸漁船赴太平洋印

度洋從事捕撈鮪旗魚作業應行遵守及注意事項』、『漁業專用漁獲物運搬船與作業漁船合組船團共同作業應行遵守及注意事項』等相關國外基地作業漁船作業規定略以：遠洋國外基地作業船由國籍運搬船或漁船自行運回國內銷售者，應於返臺 1 週前，將漁貨運輸方式，該批漁貨漁獲量、捕獲時間及地點向農委會漁業署申報，並應於進港日期之 3 日前通知農委會，漁業署必要時得派員前往查驗。……至於沿近海作業漁船或以國內為作業基地之作業漁船，將海上自行捕獲之漁獲運回國內銷售者，即非上開赴三大洋捕撈作業且與專用運搬船合組船團之漁船，並無規範於進港前、後須報運貨名、產地之相關規定等情明確」等語明確。綜上可知，無論依據行政院 97 年 2 月 27 日公告之「管制物品項目及其數額」丙項第 5 款但書之文義解釋，亦或 97 年 2 月 27 日重新修正公告「管制物品項目及其數額」丙項第 5 款，凡攜帶非自行捕獲漁產品之漁船於進港前或進港時，若向有關單位主動申報所攜帶漁產品之貨名及產地，並完納相關稅捐，所攜運之產品即非管制進口物品，原可免受刑事之訴追。

豈料，依據上開行政院農委會漁業署 97 年 11 月 7 日漁二字第 0971222943 號函文內容，顯示目前國內僅有農委會發布之「100 噸以上漁船赴三大洋從事捕撈鮪旗魚作業應行遵守及注意事項」、「未滿 100 噸漁船赴太平洋印度洋從事捕撈鮪旗魚作業應行遵守及注意事項」、「漁業專用漁獲物運搬船與作業漁船合組船團共同作業應行遵守及注意事項」，賦予遠洋鮪旗魚之漁船申報非自行捕獲漁獲之相關機制，免受懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條之追訴，反觀一般漁船攜帶非自行捕獲漁獲入港，現行法制卻無任何申報之機制，使有心申報之漁船也無從申報，致無合法化之可能。足證，懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條，對於漁船私運管制貨物科處刑期，不僅限制人民之人身自由，亦限制人民財產權，依據上開大法官解釋意旨，懲治走私條例授權行政院得就管制物品及其數額，由其發布公告為補充規定，然詳見懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條及其餘條文，對於一般漁船攜帶非自行捕獲漁獲於進港前或進港時，如何向有關單位主動申報所攜帶漁產品之貨名及產地，並完納相關稅捐，所攜運之產品即非管制進口物品，免除刑事責任之規定，均付之闕如，有悖「授權明確性」原則，具有違憲之違誤。

（四）再者而言，按「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」憲法第 7 條載有明文。而憲法第 7 條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對

待。法諺有云：「相同之事物應為相同之處理，不同之事物即應為不同之處理」，倘若相同之事物，在無正當理由下竟然作有不同之處理，或作有不同之立法，即違反憲法平等權之保障意旨，應屬違憲。

是以，目前國內僅有農委會發布之「100 噸以上漁船赴三大洋從事捕撈鯖旗魚作業應行遵守及注意事項」、「未滿 100 噸漁船赴太平洋印度洋從事捕撈鯖旗魚作業應行遵守及注意事項」、「漁業專用漁獲物運搬船與作業漁船合組船團共同作業應行遵守及注意事項」，賦予遠洋鯖旗魚之漁船申報非自行捕獲漁獲之相關機制，免受懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條之追訴，反觀一般漁船攜帶非自行捕獲漁獲入港，現行法制卻無任何申報之機制，懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條，顯然對於遠洋鯖旗魚之漁船及一般漁船為不同處置，具有恣意之差別待遇，顯然違反憲法第 7 條平等原則。

- (五) 按國家刑罰權之實現，需符合憲法第二十三條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性之比例原則，業經司法院釋字第四七六號解釋在案；又本諸法治國家保障人權之原理及刑法之保護作用，法律規定之內容，應受比例原則之規範，亦有司法院釋字第 471、551 號解釋可資參照。

申言之，「合目的性原則」係指國家對於基本權之限制，須有助於目的之達成；其次，「必要性原則」係指限制基本權雖已合乎憲法所揭示之目的，但仍應檢視有無其他手段可達到相同目的，並選擇其中對基本權侵害最小之手段；至於「過度禁止原則」則係指採取限制基本權之手段雖符合一定目的，且屬必要，但採取此種手段時，顯然與應注意手段與所造成之損害之間是否失衡。

查懲治走私條例係國家為管制物品或應稅物品之進出口（參照懲治走私條例第 1 條），維護國家財政，而綜觀該懲治走私條例第 1 條、第 11 條之論罪科刑規定雖符合該法首揭之立法目的。然觀諸懲治走私條例全文共十三條，就一般漁船攜帶非自行捕獲漁獲入港申報關稅，而給予免除或減輕其刑事責任之規定，均付之闕如。既然一般漁船攜帶非自行捕獲漁獲入港申報關稅，國家管制貨品、維持財政稅收之目的已達，現行懲治走私條例卻未有任何減免刑事責任之規定，所採取手段與侵害造成損害顯失平衡，核與憲法第 23 條所揭示之比例原則抵觸。

- (六) 綜上論結，懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條，授權行政院得就管制物品及其數額，由其發布公告為補充規定，然詳見懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條及其餘條文，但對於一般漁船攜帶非自行捕獲漁獲於進港前或進港時，向有關單位主動申報所攜帶漁產品之貨名及產地，並完納相關稅捐，使所攜運之產品即非管制進口物品，免除刑事責任之規定，均未規定，有悖「授

權明確性原則」。又立法者僅對遠洋鮪魚旗魚之漁船申報非自行捕獲漁獲之設立相關機制，卻未設立一般漁船申報非自行捕獲漁獲之相關機制，顯然存有差別待遇之立法，亦與平等原則不合。另懲治走私條例就一般漁船攜帶非自行捕獲漁獲入港申報關稅，立法者未有免除或減輕其刑事責任之規定，違反比例原則，其違憲之處已明。懇請大院為懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條違憲之宣告，以濟法害。

參、關係文件之名稱及證據

附件一：臺灣高雄地方法院 96 年度訴字第 5380 號判決影本乙份。

附件二：臺灣高等法院高雄分院 97 年度上訴字第 2032 號判決影本乙份。

附件三：最高法院 98 年度台上字第 3417 號刑事判決影本乙份。

附件四：懲治走私條例資料乙份。

附件五：行政院於 92 年 10 月 23 日公告修正之「管制物品項目及其數額」、海關進口稅則資料乙份。

附件六：行政院於 97 年 2 月 27 日公告修正之「管制物品項目及其數額」資料乙份。

附件七：司法院釋字第 103 號解釋資料乙份。

附件八：最高法院 91 年台上字第 64 號判例資料乙份。

附件九：行政院農委會漁業署 97 年 11 月 7 日漁二字第 0971222943 號函文影本乙份。

謹 狀

司 法 院

聲 請 人：蔡 ○ 長

翁 ○ 義

顏 ○ 讓

中 華 民 國 98 年 10 月 2 日

（附件二）

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

97 年度上訴字第 2032 號

上 訴 人

即 被 告 蔡○長

翁○義

顏○讓

共 同

選任辯護人 江雍正 律師

吳晉賢 律師

蘇勝嘉 律師

上列上訴人等因違反懲治走私條例案件，不服臺灣高雄地方法院 96 年度訴字第 5380 號中華民國 97 年 11 月 25 日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方法院檢察署 96 年度偵字第 29920、30945 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、蔡○長為「穩○號」漁船（漁船統一編號為○-○）船長，翁○義、顏○讓分別為該漁船之輪機長、輪機員，林○展為該漁船之廚師，黃○昌、張○度、張○雄、陳○生、洪○利則為該船船員（黃○昌、林○展、張○度、張○雄、陳○生、洪○利等人現由原審通緝中），其等明知不得私運管制物品進口逾公告數額，且魚類為海關進口稅則第三章所列之物品，屬於行政院公告「管制物品項目及其數額」丙項所列之管制進口物品，一次私運總額由海關照緝獲時之完稅價格計算，不得超過新臺幣（下同）10 萬元或重量不得超過 1,000 公斤，竟基於私運管制物品進口逾公告數額之犯意聯絡，於民國 96 年 9 月 3 日下午 5 時許，共同駕駛「穩○號」漁船自高雄港第二港口中和安檢所（下稱中和安檢所）報關出港後，於 96 年 9 月 6 日某時航至我國領海以外之東經 117 度 00 分、北緯 21 度至 22 度 30 分海域，向不知名之船隻上之不詳人員購得如附表所示屬於海關進口稅則第三章所列，且逾公告數額之管制進口魚類。嗣於 96 年 9 月 14 日上午 7 時 20 分許，自中和安檢所報關入港，以偽稱該等漁獲均係「穩○號」漁船受「宏○偉○號」、「宏○偉○號」（原判決誤繕為「宏○傑○號」、「宏○傑○號」）及「得○號」等漁船委託載運入港之方式，共同私運上開管制物品進入臺灣地區，而在高雄市小港區臨海新村漁港漁市場旁卸貨時，為行政院海巡署海岸巡防總局南部地區巡防局第五海岸巡防總隊（下稱巡防總隊）依法實施行政檢查時察覺有異，扣得如附表所示之魚類，始悉上情。

二、案經巡防總隊報請臺灣高雄地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力方面：

一、按「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」「被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前四條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當

者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第一百五十九條第一項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。」刑事訴訟法第 159 條第 1 項、第 159 條之 5 分別定有明文。證人林○展、黃○昌分別於 96 年 10 月 19 日及 96 年 10 月 12 日於警詢所為之供述，既屬被告以外之人於審判外之陳述，且無刑事訴訟法第 159 條之 5 所列得為證據之情形，自認渠 2 人於警詢之陳述對上訴人即被告（下稱被告）蔡○長、翁○義、顏○讓等 3 人而言，並無證據能力。

二、另本件檢察官、辯護人及被告分別於本院準備程序時，就原審判決所引用各項證據（含傳聞證據、非傳聞證據及符合法定傳聞法則例外之證據）之證據能力，除有爭執之上開部分外，餘均同意有證據能力（見本院卷第 47 至 49 頁、第 64 至 66 頁），且於本院言詞辯論終結前，檢察官、被告及辯護人對於卷附上開爭執部分以外之具有傳聞證據性質之證據，既均已知其情，而未聲明異議，本院認除上開爭執部分已敘明如上外，其他卷附具有傳聞證據性質之證據，並無任何違法取證之不適當情形，以之作為證據使用係屬適當，自得採為認定事實之證據。

貳、實體方面：

一、訊據被告蔡○長、翁○義、顏○讓固坦承駕駛「穩○號」漁船，於 96 年 9 月 6 日間某時，由我國領海以外之東經 117 度 00 分、北緯 21 度至 22 度 30 分海域，載運附表所示之漁獲，並於 96 年 9 月 14 日上午 7 時 20 分許將之載運報關進入臺灣地區等事實，惟均矢口否認有何私運管制物品進口之犯行，辯稱：附表所示之漁獲並非購買而來，而係因「穩○號」漁船出港後，船上發電機損壞要先行回港，所以「宏○偉○號」、「宏○偉○號」及「得○號」3 艘漁船就委託「穩○號」代為載運該批漁獲回港等語。

經查：

（一）被告蔡○長為「穩○號」漁船之船長，被告翁○義、顏○讓分別為該船之輪機長、輪機員，其等於 96 年 9 月 3 日與原審同案被告黃○昌、張○度、張○雄、陳○生、洪○利等船員，共同駕駛「穩○號」漁船自中和安檢所報關出港後，於 96 年 9 月 14 日返回高雄港第二港口，入港時「穩○號」上裝載有如附表所示之漁獲，及前開漁獲並非「穩○號」自行捕獲等情，為被告 3 人所不爭執（見本院卷第 45 頁、第 49 頁、第 66 頁），復有高雄市一百噸以上漁船進出港申請單、穩○號機漁船（含船員）進出港檢查表、小港區漁會臨海新村魚市場進貨表、巡防總隊扣押物品目錄表、巡防總隊 96 年 11 月 10 日南五總字第 0960015710 號函及蒐證照片 28 張附卷可稽（依次見警（一）卷第 74 頁、第 77 頁至第 83 頁、第 93 頁至第 106 頁，96 偵

30945 號卷，下稱 30945 號卷，第 11 至 12 頁），是此部分之事實，洵堪認定。

(二) 東經 117 度 00 分、北緯 21 度至 22 度 30 分海域，距離高雄港約 197 至 220 海哩，有行政院農業委員會漁業署 97 年 3 月 15 日漁二字第 0971203228 號函在卷可參（見原審卷（一）第 60 頁），是該處顯係我國領海 12 海哩以外之海域無訛。又查獲如附表所示之漁獲均屬魚類，毛重共計 25 萬 1,990 公斤，淨重則為 22 萬 6,791 公斤，已逾 1,000 公斤，亦有前開巡防總隊 96 年 11 月 10 日南五總字第 0960015710 號函，及扣押物品目錄表在卷可按（見警（一）卷第 78 頁），自屬海關進口稅則第三章所列之物品，而為行政院 92 年 10 月 23 日院臺財字第 0920056338 號公告修正之懲治走私條例所附之「管制物品項目及其數額」丙項第 5 點所列之管制進口物品，要無疑義。故被告蔡○長、翁○義、顏○讓等 3 人係自我國領海以外之海域，載運如附表所示屬於海關進口稅則第三章所列，且逾公告數額之管制進口物品進入臺灣地區乙節，亦堪認定。

(三) 被告 3 人雖執前揭情詞置辯，惟本院斟酌下列各點，爰認被告等人之辯解，並無可採：

1. 「宏○偉○號」及「宏○偉○號」漁船，於 96 年 9 月 3 日至 14 日間均在印度洋海域作業，距離高雄二港口約 4790 海哩，而「穩○號」漁船最高船速 11 節，來回印度洋約需 38 天等情，有緝獲漁船走私漁產品協助諮詢電話傳真、行政院農業委員會漁業署 97 年 3 月 5 日漁二字第 0971203228 號函暨附件各 1 份存卷可參（見警（一）卷第 76 頁、原審卷第 60 至 79 頁），是「穩○號」漁船若於上開時間內，受「宏○偉○號」及「宏○偉○號」漁船委託，代為載運漁獲返回臺灣，必須以最高船速行駛 38 天，方可達成，然「穩○號」漁船此次出港，如前所述，僅 11 天即行返港，依其出港時間估算，顯無可能抵達「宏○偉○號」及「宏○偉○號」漁船所在地，是「穩○號」漁船於上開時間，並無可能受「宏○偉○號」及「宏○偉○號」漁船之託，代為載運漁獲入港之可能。

2. 「得○號」漁船自 95 年 11 月 17 日自高雄港出海後，直至 97 年 3 月 15 日始自興達港進港之情，業經被告 3 人提出「得○號」機漁船（含船員）進出港檢查表 1 紙為證（見本院卷第 14 頁），而經本院向巡防總隊函查結果，該隊部來函表示：經調閱 95 年至 97 年間「得○號」漁船進出港紙本資料，查驗結果，「得○號」漁船航次記錄，確與前開機漁船（含船員）進出港檢查表所載相符，而之前函覆予原審之「得○號」漁船出港時間

資料，則係因安檢資訊系統進出港資料顯示錯誤，導致有所錯誤等語，有該隊部 98 年 2 月 24 日南五總字第 0980011172 號函及進出港紙本紀錄在卷可稽（見本院卷第 81 至 90 頁），故原審認「得○號」漁船於 96 年 9 月間並未出港之情事，自屬誤認。惟雖如此，然「得○號」漁船雖於上開期間確有出港情事，並不同其必有委託「穩○號」載運漁獲返臺之事，是尚難憑據「得○號」漁船斯時確有出港之事實，即為附表所示之漁獲係其委託「穩○號」漁船載運之認定。

3. 證人即得○漁業公司現場經理林○田雖於原審證稱：「穩○號」此次所載運回臺之漁獲，都是「得○號」及「宏○偉○號」、「宏○偉○號」漁船託運的等語（見原審卷第 232 至 233 號）。惟觀諸證人林○田就其何以知悉上情，其原係陳稱：「得○號」及「宏○偉○號」、「宏○偉○號」這 3 艘漁船雖分屬不同公司，但都是我在管理的（見原審卷（一）第 232 頁）；然嗣則改稱：我的意思是說此次「得○號」及「宏○偉○號」、「宏○偉○號」漁船委託「穩○號」載運漁獲的事，都是我在管理的，由我負責聯絡等語（見原審卷（一）第 234 至 236 頁），前後所述，已有不一。再參以：（1）證人林○田本係陳稱：「宏○偉○號」及「宏○偉○號」漁船，斯時都在「得○號」漁船附近作業海域作業，地點都是在「南中國海」等語（原審卷（一）第 234 頁）；惟經原審提示載明「宏○偉○號」及「宏○偉○號」斯時作業地點係在「印度洋」之函文及附件（即前開行政院農業委員會漁業署 97 年 3 月 5 日漁二字第 0971203228 號函及附件）予證人林○田觀看後，證人林○田旋即改稱，伊說「宏○偉○號」及「宏○偉○號」是在南中國海作業，是自己猜測的等語（見原審卷（一）第 239 頁）。則證人林○田就所不知之事項，竟不思據實回答，僅憑據主觀之臆測即為不實而有利於被告 3 人之陳述，其用意何在，實啟人疑竇。（2）證人林○田又證述，此次「得○號」及「宏○偉○號」、「宏○偉○號」等 3 艘漁船委託「穩○號」載運之漁獲，「得○號」係 120 餘噸、「宏○偉○號」及「宏○偉○號」則各 2、30 公噸，共計 170 餘噸（見原審卷（一）第 233 頁、第 236 頁）。然本件遭查獲之如附表所示漁獲，實則毛重共 25 萬 1,990 公斤，淨重（即乘上實物冰重比 0.8 至 0.9，本件係以乘上 0.9 之實物冰比重為基準計算扣押魚類之淨重）為 22 萬 6,791 公斤，有小港區漁會臨海新村魚市場進貨表、巡防總隊 96 年 11 月 10 日南五總字第 0960015710 號函及所附漁獲計算淨重列表存卷可參（見警（一）卷第 79 至 83 頁，96 年度偵字第 30945 號卷，下稱 30945 號卷，第 11

至 12 頁），若以淨重計算，本件遭查獲之漁獲重量，與證人林○田所述之託載重量，誤差竟高達 5 萬 7,000 多公斤，顯然不合常理等節，堪認證人林○田前開所為證述，並非真實，自難採之而為有利被告等人之認定。

4. 被告等人固又提出「得○號」及「宏○偉○號」、「宏○偉○號」等 3 艘漁船船主所出具之委託書共 3 紙為證（見警（一）卷第 84 至 86 頁），而觀諸該等委託書上之傳真日期，亦俱為 9 月 7 日（即「穩○號」漁船尚於海上之時）。然「得○號」及「宏○偉○號」、「宏○偉○號」等 3 艘漁船船主出具委託書之日期，除「宏○偉○號」係在 96 年 9 月 6 日外，其餘「得○號」及「宏○偉○號」之委託日期，竟分別係 96 年 9 月 10 日、96 年 9 月 11 日，明顯後於傳真日期，何以如此，實啟人疑竇。再者，觀之前開委託書所載之託運漁獲，除與附表所示之相同魚種外，尚有鯖魚、瓜仔魚、石喬等魚類，惟於本案並未查獲該等魚類，是該委託書所載託運物，亦顯與查獲之漁獲不符，益徵該委託書之真實性，容有斟酌之處而難遽信。

5. 被告蔡○長等 3 人雖一再辯稱：係因「穩○號」漁船發電機壞掉，要先行返航，才順便幫「得○號」、「宏○偉○號」及「宏○偉○號」等 3 艘漁船載運漁獲等語。然「穩○號」漁船之發電機是否真有損壞？又縱確有損壞，該損壞之時點為何？並未據被告 3 人提出相關之證據以資證明，已難遽然認定。參以被告蔡○長於偵查中供稱：渠等係 96 年 9 月 3 日出海，96 年 9 月 5 日到達魚場，作業區在東經 117 度 00 分、北緯 21 度至 22 度 30 分海域，因船隻引擎故障，準備返航並聯絡修船廠，而「得○號」、「宏○偉○號」及「宏○偉○號」等 3 艘漁船的公司老闆得知後，即聯絡蔡○長幫忙將魚貨載回等語（見 96 年度偵字第 29920 號卷，下稱 29920 號卷，第 15 至 16 頁），而核與證人即船員陳○生於原審供稱：96 年 9 月 3 日報關出港，大約 96 年 9 月 4 日凌晨 1、2 點，船長蔡○長就叫船員起床，說要開始搬魚，我們搬到上開漁獲之後，「穩○號」的發電機才壞掉，我們在那邊修理，所以直到 96 年 9 月 6 日才回港等語（見原審卷（一）第 111 至 113 頁），明顯有異，是亦縱認「穩○號」漁船發電機確有損壞情事，亦難據之即為被告等人有利之認定。

（四）又「穩○號」漁船，於本次出航期間，因機器故障並未下網，且尚未開始捕魚之情，業經被告蔡○長於警詢及原審供陳甚詳（見警（一）卷第 3 頁、原審卷（一）第 46 頁），並為被告翁○義、顏○讓所不爭執，則如附表所示之漁獲，既非「穩○號」漁船受他船之託代為載運返台，有如前述，又非「穩○號

」漁船所自行捕撈，衡情如附表所示之漁獲，應係被告蔡○長等人利用「穩○號」出海期間，向不詳人士購買所得，殆可認定。

(五) 再被告蔡○長擔任「穩○號」船長職務，綜理船上事務，而被告翁○義、顏○讓分別擔任輪機長、輪機員職務；證人即原審同案被告林○展為該漁船之廚師；被告黃○昌、張○度、張○雄、陳○生、洪○利則為該船船員，渠等本受船長即被告蔡○長之指揮行事。參酌被告翁○義、顏○讓，及證人林○展、黃○昌、張○度、張○雄、陳○生、洪○利等人均自承當天確實有去載魚（見原審卷（一）第 203 頁、第 113 頁，警（一）卷第 26 至 28 頁）；且走私係犯罪行為，此為社會一般大眾所週知之事項，依諸常情，被告蔡○長斷無使原不知情且無犯意聯絡之他人參與走私計劃，而增加暴露犯罪之可能等節以觀，則被告及前揭證人就此次出海係為購買漁獲，並將之載運回臺之計劃，均當知情且有所參與，要無疑義。

(六) 綜上，被告 3 人前揭所辯，應係圖卸之詞，委無足採。本件事證明確，渠等犯行堪可認定。

二、按「行政院依懲治走私條例第 2 條第 2 項專案指定管制物品及其數額之公告，其內容之變更，對於變更前走私行為之處罰，不能認為有刑法第 2 條之適用」；「行政院於四十九年一月二十一日將管制物品重行公告，乃是行政上適應當時情形所為事實上之變更，並非刑罰法律有所變更，自不得據為廢止刑罰之認定，無論公告內容之如何變更，其效力皆僅及於以後之行為，殊無溯及既往而使公告以前之走私行為受何影響之理，即無刑法第二條第一項之適用」；又「犯私運管制物品進口逾公告數額者，如於行為後裁判時，該私運進口之物品，又經行政院依懲治走私條例第二條第三項（舊）重行公告，不列入管制物品之內，乃是行政上適應當時情形所為之事實上變更，並非刑罰法律有所變更，自不得據為廢止刑罰之認定而諭知免訴」，司法院釋字第 103 號解釋、最高法院 49 年台上字第 1093 號及 65 年台上字第 2474 號判例意旨可資參照。是依諸前開大法官解釋及最高法院判例意旨所示，行政院就懲治走私條例第 2 條所定之管制物品及數額重行公告，乃屬事實之變更，而非刑罰法律有所變更，自不待言。從而，本件被告 3 人行為後，行政院雖於 97 年 2 月 27 日，就懲治走私條例第 2 條第 3 項指定之管制物品及其數額之公告丙類第 5 點管制物品之內容，由原定之「海關進口稅則第一章至第八章所列之物品及稻米、稻米粉、花生、茶葉、種子（球）」等物，修正為「原產地為大陸地區而未經主管機關公告准許輸入之海關進口稅則第一章至第八章所列之物品、稻米、稻米粉、花生、茶葉、種子（球）」，然此既屬事實上之變更而非法律上之變更，則雖本件經查獲逾管制數額

之漁獲，並無證據證明係「原產地為大陸地區而未經主管機關公告准許輸入之魚類」，亦無從依刑法第 2 條之規定，而認原判罰業已廢止而應諭知免訴之適用。

次按，「懲治走私條例第 2 條第 1 項規定處罰私運逾行政院公告數額之管制物品進出口之行為，其成罪與否乃在該運送之管制物品有無逾公告數額。如所運送進出口之物品已逾行政院公告之數額者，未報運時，固為本法所處罰之對象，即已報運而有所不實，應仍有該條項之適用，不因其形式上有無報關進出口而異」，最高法院 91 年台上字第 64 號判例意旨已明揭斯旨，是所謂申報必為據實申報始得排除私運管制物品之處罰，如未據實申報，仍屬於私運管制物品之行為。本件查獲如附表所示之魚類，係被告蔡○長等人自不詳漁船購買而得，前已述及，然渠等於申報時竟偽稱該漁獲係代「宏○偉○號」、「宏○偉○號」及「得○號」漁船載運返港，自係未據實申報。故核被告蔡○長、翁○義、顏○讓所為，均係犯懲治走私條例第 2 條第 1 項之走私罪。被告蔡○長、翁○義、顏○讓（原判決漏繕顏○讓）與林○展、黃○昌、張○度、張○雄、陳○生、洪○利就上開犯行，有犯意之聯絡與行為之分擔，應諭以共同正犯。

三、原審認被告等 3 人罪證明確，因而適用懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 11 條前段，刑法第 28 條、第 74 條第 1 項第 1 款、第 2 項第 5 款、第 93 條第 1 項第 2 款、第 38 條第 1 項第 3 款等規定，並審酌被告蔡○長、翁○義前均曾有因觸犯懲治走私條例案件，而經判處罪刑之前科（有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽），猶不知戒慎警惕，復與被告顏○讓等人為貪圖私利，自境外私運管制數量非少之魚類回臺，影響國內經濟交易市場，犯後復未坦承犯行，本不宜輕縱，惟念其等以捕魚維生，應係因近年漁業資源衰竭，謀生不易始行犯之，又被告蔡○長身為船長具較高可歸責性，被告翁○義、顏○讓分別擔任輪機長、船機員之職務，受船長指揮，涉案程度較輕等一切情狀，認檢察官具體求處被告蔡○長有期徒刑 1 年、被告翁○義有期徒刑 9 月、被告顏○讓有期徒刑 6 月，應屬妥適，爰分別量處各該之刑度。又扣案如附表所示之漁獲，係被告蔡○長等人所有，且為共犯本件走私罪所得之物，爰依刑法第 38 條第 1 項第 3 款規定，予以宣告沒收。復敘明被告顏○讓前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有前揭臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按，其因一時失慮，偶罹刑典，信其經此偵、審程序後，應知所警惕而無再犯之虞，乃認其所受宣告之刑，以暫不執行其刑為當，爰為緩刑 2 年之諭知。並依刑法第 74 條第 2 項第 5 款之規定，命其應向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供 80 小時之義務勞務，併依同法第 93 條第 1 項第 2 款之規定，諭知於緩刑期間

付保護管束。經核其認事用法，均無不合，量刑亦屬允當，被告 3 人上訴意旨否認犯罪，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第 368 條，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 4 月 15 日

附表：

編 號	種 類	漁獲毛重	漁獲淨重（乘上實物冰重比 0.8 至 0.9 ，本件係乘上 0.9 之實物冰比重）
1	鯊魚	22,170 公斤	19,953 公斤
2	油甘	9,800 公斤	8,820 公斤
3	粗油魚	50,470 公斤	45,423 公斤
4	黑皮刀	36,010 公斤	32,409 公斤
5	旗魚	19,050 公斤	17,145 公斤
6	魷魚	6,750 公斤	6,075 公斤
7	鮪魚	106,160 公斤	95,544 公斤
8	鯊魚肚	1,580 公斤	1,422 公斤
合計		251,990 公斤	226,791 公斤

（附件三）

最高法院刑事判決

九十八年度台上字第三四一七號

上 訴 人 蔡○長

顏○讓

翁○義

上列上訴人等因違反懲治走私條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國九十八年四月十五日第二審判決（九十七年度上訴字第二○三二號，起訴案號：臺灣高雄地方法院檢察署九十六年度偵字第二九九二○、三○九四五號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人蔡○長、翁○義、顏○讓有原判決事實欄所記載之犯行，因而維持第一審各論處上訴人等共同犯走私罪刑（蔡○長處有期徒刑一年；翁○義處有期徒刑九月；顏○讓處有期徒刑六月，緩刑二年，緩刑期內付保護管束並應向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供八十小時之義務勞務），併為相關從刑之諭知之判決，駁回上訴人等在第二審之上訴。已綜合全部卷證資料，逐一斟酌論斷，詳敘其心證理由。從形式上觀察，原判決並無違背法令之情形存在。上訴人等上訴意旨略以：（一）原判決事實欄認定伊等於民國九十六年九月六日某時，在東經一百十七度○分、北緯二十一度至二十二度三十分之海域向他人購買如原判決附表所示之漁獲後載運回臺灣等情，惟理由內未說明其認定之依據，顯有未依證據認定事實及理由不備之違法。（二）伊等在原審均陳稱從未與「宏○偉○號」、「宏○偉○號」等漁船會合，係上揭漁船知悉「穩○號」漁船欲返回高雄港，經以衛星通訊之方式徵得各自船主同意後，委託鄰近作業之「得○號」漁船將捕獲之漁獲載送至南中國海域，再委託「穩○號」漁船將連同「得○號」漁船所捕獲之漁獲一併載送回國。原判決以「宏○偉○號」、「宏○偉○號」等漁船距離「穩○號」漁船過遠，依「穩○號」漁船之速度，推算不可能受委託運送漁貨回港，復未說明伊等上揭辯解如何不足採，亦有理由不備之違誤。（三）漁船冷凍漁獲應使用之冰塊重量，與漁獲間之比例為何，應視漁獲種類及漁獲易腐敗之程度而有所不同，原判決以○．九之實物冰比重為計算扣押漁獲淨重基準，未見說明其採行此種冰重比之依據，難認理由已經足備。（四）伊等運送回臺灣之漁獲數量與臺灣每日漁獲銷售之總數量相較，僅屬九牛一毛，原判決未說明伊等運送前開漁獲回臺，何以已影響國內經濟交易市場之理由及影響之程度，逕引為量刑之基礎，即有不備理由之違法

。(五)原判決認定伊等向不明人士購買原判決附表所示之漁獲，惟就出售者之姓名、國籍、購買之地點、購買之時間為何，均未詳予說明其認定之依據或為調查，臆測伊等載運回港之漁獲係向他人購得，即有適用證據法則不當、理由不備及應於審判期日調查之證據而未予調查之違誤。(六)原判決既已認定「得○號」漁船於九十六年九月間曾出海作業，則「得○號」漁船是否確曾將受「宏○偉○號」、「宏○偉○號」等漁船之託，將漁獲載運回港，原審自得調取「得○號」漁船當時航行紀錄或傳訊船長或船員作證；伊等所提出之委託書之左上角固載有「SEP 07」，然該字樣是否確為「傳真日期」？原審判決書認定前開字樣為傳真日期之依據為何？原審既認存有疑竇，即有究明之必要；原審認伊等所為「穩○號」漁船之機件臨時故障始提前返台，並順便幫「得○號」等漁船載運漁獲回港之辯解容有疑義，惟未調查伊等所述是否為實，復未要求伊等提出修繕機件之證據，均有證據調查未盡之違法云云。按犯罪事實之認定、證據之取捨及其證明力如何，乃事實審法院判斷之職權，如其取捨判斷不違背經驗法則與論理法則，即不得指為違法，而據為上訴第三審之理由。經查，原判決依憑證人林○展、黃○昌、張○度、張○雄、陳○生、洪○利在第一審均陳稱確實前往載漁貨，及上訴人等均坦承駕駛「穩○號」漁船由我國領海以外之東經一百十七度零分、北緯二十一度至二十二度三十分海域，載運原判決附表所示之漁獲，於民國九十六年九月十四日上午七時二十分，報關進入臺灣地區等情，及高雄市一百噸以上漁船進出港申請單、「穩○號」機漁船（含船員）進出港檢查表、小港區漁會臨海新村魚市場進貨表、行政院海巡署海岸巡防總局南部地區巡防局第五海岸巡防總隊（下稱巡防總隊）扣押物品目錄表、巡防總隊九十六年十一月十日南五總字第○九六○○一五七一○號函及蒐證照片、行政院農業委員會漁業署（下稱漁業署）九十七年三月五日漁二字第○九七一二○三二二八號函、臺灣高等法院被告全國前案紀錄表等證據，資以認定上訴人等均有原判決事實欄所記載之犯行。對於上訴人等均矢口否認有何私運管制物品進口之犯行，所辯：原判決附表所示之漁獲並非購買而來，係因「穩○號」漁船出港後，船上發電機損壞要先行回港，「宏○偉○號」、「宏○偉○號」與「得○號」等漁船，乃委託「穩○號」漁船代為載運該批漁獲回港云云。如何皆為圖卸之詞，委無足採。並已依憑卷內證據，逐一指駁論述綦詳。且敘明：「穩○號」漁船於本次出航期間，因機器故障並未下網，且尚未開始捕魚，業據蔡○長於警詢及第一審供陳甚詳，翁○義、顏○讓亦未爭執該情，且原判決附表所示之漁獲，既非受他船之託代為載運返臺，衡情應係上訴人等利用「穩○號」漁船出海期間，向不詳人士購買所得等旨。原判決所為之論斷及說明，核與經驗法則、論理法則，俱屬無違，亦無理由不備或理由矛盾等違法情形存在。又原判決依據巡防總隊九十六年十一月十日南五總字第○九六○○一五七一○號函及所附漁獲計算淨重列表，於理由欄貳、一（三

）3. 說明原判決附表所示漁獲之毛重共二十五萬一千九百九十公斤，淨重（即乘以實物冰重比 0.8 至 0.9 ，本件係以乘上 0.9 之實物冰比重為基準計算扣押魚類之淨重）為二十二萬六千七百九十一公斤，且原審之審判長於審理期日提示該函並告以要旨，詢以有何意見後，上訴人等及其等之原審辯護人均表示「沒有意見」等語（原審卷第一〇七頁），原判決此部分認定，亦無違法。上訴意旨（一）（二）（三）置原判決所為之明白論斷於不顧，猶執已為原審指駁之陳詞爭辯，及對原審取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，並未依據卷內訴訟資料具體指明有何足以影響判決本旨之違法，自非適法之第三審上訴理由。次按刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若證明之事項已臻明瞭，未為無益之調查，並無違法之可言。經查，原審之審判長於審理期日，已提示上訴人等所提出之委託書並告以要旨，且詢問有無意見，上訴人等及其等之辯護人均答稱「沒有意見」（原審卷第一〇六頁），原審本於事實審對證據取捨之職權，認該切結書無足為有利於上訴人等認定之依據，復認本件事證已明，未為其餘無益之調查，並無應於審判期日調查之證據而未予調查之違誤。上訴意旨（五）（六）執其等主觀之見解，恣意指摘原判決違法，殊非合法之第三審上訴理由。至上訴意旨（四）及其餘上訴意旨所執各詞，原判決或已在理由中論斷綦詳，並無上訴意旨所指之違法情形；或係就原審採證認事之職權行使，或與犯罪構成要件無涉之枝節，重為單純之事實上爭辯，均難認係適法之第三審上訴理由。衡以上述之說明，應認其等上訴違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 八 年 六 月 十 八 日

（本件聲請書其餘附件略）

資料來源：司法院司法周刊第 1502 期 1 版司法院公報第 52 卷 11 期 8-67 頁司法院大法官解釋（二十五）（100 年 5 月版）第 198-287 頁法令月刊第 61 卷 9 期 141-142 頁總統府公報第 6941 號 26 頁