

## 釋字第六八〇號解釋協同意見書

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<sup>1</sup>。

### 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

---

<sup>1</sup> 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 22 條第 1 項第 1 款及第 82 條第 1 項；(2) 農藥管理法第 6 條及第 45 條第 1 項；(3) 傳染病防治法第 3 條第 2 項及第 63 條；(4) 毒性化學物質管理法第 7 條第 2 項及第 29 條第 1 款；(5) 動物用藥品管理法第 5 條第 1 款及第 33 條；(6) 植物防疫檢疫法第 14 條第 1 項及第 22 條第 1 項；(7) 動物傳染病防治條例第 33 條及第 41 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。

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做詳細的規定，未必比授權行政機關做補充規定，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<sup>2</sup>。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，如要求法律做詳細規範，立法成本更高，效率更低，而品質未必優於

---

<sup>2</sup> Richard J. Pierce, Jr., Political Accountability and Delegated Power: A Response to Professor Lowi, 36 Am. U. L. Rev. 391 (1987).

行政命令<sup>3</sup>。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<sup>4</sup>。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，

---

<sup>3</sup> 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).

<sup>4</sup> 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。

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（行政程序法第一五四條至第一五六條參照）。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）<sup>5</sup>，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<sup>6</sup>。1935 年之前的 146 年，及之後的 70 餘年，

---

<sup>5</sup> 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。

<sup>6</sup>（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

雖偶有大法官以不同意見書提出相異的看法<sup>7</sup>，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），做為行政機關訂頒命令或制訂政策的準則<sup>8</sup>，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<sup>9</sup>。事實上，美國聯邦最高法院在環境保護<sup>10</sup>、毒品危害防制<sup>11</sup>、訂定刑罰量刑基準<sup>12</sup>、對軍人判

---

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。

<sup>7</sup> 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)。

<sup>8</sup> *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。

<sup>9</sup> 參閱 *Loving v. U.S.*, 517 U.S. 748, 771 (1996); *Pierce, Jr.*, supra note 5, at 90 et. seq.

<sup>10</sup> *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。

<sup>11</sup> *Touby v. United States*, 500 U.S. 160 (1991). 1970 年 Controlled Substances Act 第

處死刑應考量的加重或減輕之因素<sup>13</sup>，及決定管線使用的收費標準<sup>14</sup>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、變更或牴觸法律者，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

---

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。

<sup>12</sup> *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。

<sup>13</sup> *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。

<sup>14</sup> *Skinner v. Mid-America Pipeline Co.*, 490 U.S. 212 (1989). 1985 年 Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act 第 7005 條，授權交通部長得制定管線使用收費標準，聯邦最高法院判決認為合憲。



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，應再徹底檢討

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<sup>15</sup>，另一方面則是對於行政權獨大的疑慮；其主要用意，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 313 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 390 號、第 514 號、第 522 號、第 570 號、第 602 號、第 643 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

---

<sup>15</sup> 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。

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，何種情況宜做概括的授權，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，做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<sup>16</sup>。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，應再徹底檢討。

---

<sup>16</sup> 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.

## 附 件

現行法上可能涉及「可預見性」問題的條文：

1. **藥事法第 22 條第 1 項第 1 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 82 條第 1 項規定，製造或輸入禁藥者，需處 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1,000 萬元以下罰金)；
2. **農藥管理法第 6 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 45 條第 1 項規定，製造、加工、分裝或輸入禁用農藥者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 60 萬元以下罰金)；
3. **傳染病防治法第 3 條第 2 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 63 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 3 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 50 萬元以下罰金)；
4. **毒性化學物質管理法第 7 條第 2 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 29 條第 1 款規定，違反依第 7 條第 2 項公告之限制或禁止規定，因而致人於死者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 1,000 萬元以下罰金；致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 500 萬元以下罰金；致危害人體健康導致疾病者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 400 萬元以下罰金)；
5. **動物用藥品管理法第 5 條第 1 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 33 條規定，製造或輸入第 5 條第 1 款所定動物用禁藥者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 450

萬元以下罰金 )；

6. **植物防疫檢疫法第 14 條規定第 1 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 22 條第 1 項規定，違反第 14 條規定，擅自輸入或轉運者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 15 萬元以下罰金)；
7. **動物傳染病防治條例第 33 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 41 條規定，違反第 33 條規定，擅自輸入禁止輸入之檢疫物者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金)。