

釋字第六八〇號解釋不同意見書

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「管制品項目及數額」，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¹。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

¹ 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 日行政院臺財字第 0970004567 號公告。

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²，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³，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⁴。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⁵。

² 關於懲治走私條例九十一年六月二十六修正之立法資料，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。

³ 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。

⁴ Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, GG (2004), Art. 80 Rn. 44

⁵ 司法院釋字第 443、488、510、524、564、565 號、第 570 號等參照。

（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⁶：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⁷。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⁸。

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⁹。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¹⁰。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

⁶ Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, GG (2004), Art. 80 Rn. 46ff

⁷ 可參見 BVerfGE 8, 274, 312; BVerwGE 1, 104, 110

⁸ Michael Sachs, GG (2009), Art. 80 Rn. 27

⁹ Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, GG (2007), Art. 80 Rn. 11; Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, GG (2004), GG, Art. 80 Rn. 53f

¹⁰ 可參見 BVerfGE 38, 61ff.

律制定之歷史資料可納入斟酌¹¹；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¹²。

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¹³；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¹⁴。

（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¹⁵。故其要求標準宜具有「彈性調整之能力」（flexible Anpassungsfähigkeit）¹⁶。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

¹¹ 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

¹² Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, GG (2004), Art. 80 Rn. 49; 另可參見 BVerfGE 54, 143, 144

¹³ 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

¹⁴ 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.

¹⁵ Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, GG (2007), Art. 80 Rn. 12

¹⁶ 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.

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¹⁷。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¹⁸。

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

¹⁷ Michael Sachs, GG (2009), Art. 80 Rn. 29

¹⁸ 詳見釋字第 394、538 號

用¹⁹，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

¹⁹ 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。

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²⁰。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

²⁰ 陳子平，刑法總論，元照，2008 年 9 月二版，頁 50。

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²¹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「得預見其行為為可罰」，僅需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

²¹ 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。

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：「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、拘役或科或併科新台幣三萬元以下罰金。」；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，併科新台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，併科新台幣一百萬元以下罰金。」等等，不勝枚舉²²。

此類規定皆將犯罪構成要件之一部授權主管機關公告，需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

²² 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 條及第 29 條；糧食管理法第 3、7、12、17 條；菸酒管理法第 46 條；海洋污染防治法第 22 條及第 36 條。

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，而尚需從行政命令中知悉，即謂授權法律規定違反授權明確性原則。

（三）本院釋字 465 號解釋與釋字 522 號解釋之同異與本案之關係

多數意見若依循釋字第 522 號之授權明確性要求標準，則也應將釋字第 465 號解釋²³納入觀察。釋字第 465 號及第 522 號，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²⁴，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²⁵。反觀

²³ 本院釋字第 465 號：「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，與憲法並無抵觸。」

²⁴ 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。」

²⁵ 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

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」，則需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）

稀少之野生動物。...。」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。

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²⁶，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²⁷。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、偷漏關稅或逃避管制，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²⁸。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

²⁶ 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。

²⁷ 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。

²⁸ 司法院 87 年 11 月 6 日祕台廳刑一字第 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…。」

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：毒品危害防治條例第 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²⁹，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，急需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，需透過解釋方能確定。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

²⁹ 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。

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³⁰。

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）」³¹，然上開第1項但書所述之限制目的甚為廣泛，如參照該等

³⁰ 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。

³¹ 違反者依貿易法第28條處行政罰。

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³²。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

³² 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。

公告管制物品及其數額，文義甚明³³，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

³³ 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）。

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，並先將之銓釋為「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小之野生動物)。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。