

司法院釋字第六八 號解釋協同意見

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。¹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。²

¹ 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玫，「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，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 Nondelgation 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, *Interring the Nondelgation 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。

² 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

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、六四四號、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），頒有相關之解釋。

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

》，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。

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，政府的各種作為均需建立在實質或形式、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。³ 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。⁴

三、立法機關授權行政機關就刑罰構成要件以行政命令

³ 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。

⁴ 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。

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，究所何指，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？⁵ 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

⁵ 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。

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⁶ 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。⁷ 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。⁸ 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。⁹ 而就罪刑法定原則所要求之預先明確規範，行政機

⁶ 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。

⁷ 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.排斥習慣法做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。

⁸ 請參見 Mark D. Alexander, *Note, Increased Judicial Scrutiny for the Administrative Crime*, 77 CORNELL L. REV. 612, 614-15 (1992).

⁹ 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

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

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. LAFAYE, CRIMINAL LAW 124-28 (4th ed. 2003)。

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。