

## 釋字第六七二號解釋不同意見書

你們喜歡製造法律，更喜歡毀滅它們；正如同孩童在沙灘上玩耍，費勁築起一個沙堡後，又快樂地把它摧毀。

黎巴嫩詩人 紀伯倫

大法官 陳新民

為使政府得掌握外匯資金進出與外匯收支動態，因應瞬息萬變之金融情勢，並得適時採取必要之措施，以穩定金融及經濟，本號解釋多數意見認定管理外匯條例（以下簡稱系爭法律）第十一條關於攜帶外幣出入國境須申報的制度，係管理外匯之必要手段，應不違憲。而系爭條文第十一條後段「(應報明海關登記)，其有關辦法，由財政部會同中央銀行定之」的授權命令，並不違反法律明確性原則，本席敬表贊同。

然而對於申報義務的門檻金額辦法，本號解釋多數意見已批評財政部中華民國九十二年三月二十一日台財融(五)字第 九二五 七五號令（以下簡稱系爭函令），並不符合同系爭法律第十一條後段，以及行政程序法的相關規定，並宣告應儘速檢討改進。此項見解本席認為未能重視法規命令制定的合法性要求，非能靠事後的補正與其他考量所能彌補之。本席認為如此重大程序瑕疵，即應失效。而非如多數意見的「儘速檢討改進」。

次而，本席亦認為本聲請原因案件適用法律錯誤—亦即：應當體認洗錢防制法在民國九十六年新增定第十條規定，已經形成特別法，覆蓋原有的系爭法律的規定，故可以作為規範人民攜帶外幣出入境之依據。

復以系爭法律第二十四條第三項一律沒入的行政罰，並未賦予任何彈性衡量個案的輕重，可能造成「情輕罰重」的

違反比例原則之後果，與本院過去相關的解釋並不一致；而能否援引寬減條款（行政罰法第八條）的問題及有無可能維護個案正義、對提起救濟可能性的問題再予以著墨分析，本號解釋多數意見皆未加以斟酌。本席爰提起不同意見書，以澄清上述諸些疑慮。

## 一、 出入境攜帶外幣「申報管理辦法」的制定合法性疑義—眼花瞭亂的「政出三門」？

到底我國對於人民出入國境持有外幣的管制法制，應當依何法律、由何機關來予確定應申報的門檻與規範申報的細節，易言之，何為「基準法」的問題。由本號解釋多數意見及所涉及的原因案件，似乎都只專注在管理外匯條例之上。但細究此問題，尚牽涉到洗錢防制法及關稅法，相互法規糾纏、盤根錯節，令人眼花瞭亂。本席認為有必要作一個徹底的體檢，來釐清此一混雜的規範體制。

（一）管制外匯條例為規範之基準法？—兼論可否將申報辦法由「會銜發佈」（財政部與中央銀行）改為「會商後單獨發佈」所取代？

系爭法律第十一條規定：「旅客或隨交通工具服務之人員，攜帶外幣出入國境者，應報明海關登記；其有關辦法，由財政部會同中央銀行定之。」系爭法律第二十四條第三項規定：「攜帶外幣出入國境，不依第十一條規定報明登記者，沒入之；申報不實者，其超過申報部分沒入之。」毫無疑問地構成系爭法律的申報義務之違背，及構成沒入法定要件者，需繫於系爭法律第十一條後段的「法定辦法」，欠缺此辦法，即「徒法不足以自行」。系爭法律即成為一個「必待填補不可」的法律（erfüllungsbedürftiges Gesetz），如果未透過法規命令予以填補，該法律即無法實施<sup>1</sup>。

<sup>1</sup> 誠然，也有認為主管機關逕依系爭法律第二十四條第三項之規定，在無庸主管機關制定申報門檻的規定，即取得逕自沒入的權限，甚至導引出：「主管機關以系爭函令訂定一萬美金的申報

該法定辦法應當由財政部會同中央銀行定之。因此，唯有兩個國家機關的「合意」，不僅是實質上，甚且必須在形式上的「合意」，才能使整個沒入的制度合法實施。

本號解釋理由書於第二段卻不強調此重要性，也未加懷疑即肯定財政部獨立頒佈此一管理辦法的目的正當性，只在解釋理由書第五段提及系爭函令未符合授權意旨。

按系爭函令未經由中央銀行會同頒佈的事實，於原因案件的行政訴訟過程中，始終未被財政部所否認，反而提出兩個振振有詞的理由：

第一個理由：系爭法律第十一條乃是財政部頒佈法規命令之授權條款，係對多數不特定人民，就一般事項所為抽象之對外發生法律效果之規定。系爭函令列明其法律授權之依據，即已符合行政程序法第一百五十條之規定。

第二，行政院金融監督管理委員會曾函覆表示：財政部金融局曾行文中央銀行，經表示該系爭函令乃「財政部經洽會中央銀行外匯局意見後」始發佈，因此取得了中央銀行的同意，也因此系爭法律第十一條後段之「會同」，實乃「相互研商」而言。<sup>2</sup>

前述第一個見解並無疑問，按申報的管理與程序規定，乃典型的法規命令，須有一定的授權與法規性質，自不待言。然第二個見解將法律明白的「會同授權」改為「獨自授權」，乃明顯的違反立法者授權意志。

按立法者得授權行政機關制定補充或執行性質的法規命

---

門檻，已屬於『過輕』而有利於人民的措施，否則，持有任何數額的外幣都必須申報云云」。財政部以及中央銀行的見解（見下註二）。這個見解顯然割裂了系爭法律第十一條後段與第二十四條第三項的連結關係。

<sup>2</sup> 關於被告財政部臺北關稅局之答辯內容（見臺北高等行政法院九十六年度訴字第三七一號判決）次按行政院金融監督管理委員會 97 年 6 月 13 日以金管銀(五)字第 09700216200 號函覆略以(原處分卷 1 附件 1)，前財政部金融局於 91 年 12 月 12 日以台融局(五)字第 0910057359 號函請中央銀行外匯局表示意見（原處分卷 3 附件 1），並經該局於 92 年 1 月 9 日以台央外壹字第 0920009719 號函復（原處分卷 3 附件 2），爰財政部 92 年 3 月 21 日台財融(五)字第 0925000075 號令係財政部經洽會中央銀行外匯局意見後發布，應合於管理外匯條例第 11 條規定之意旨等語。按管理外匯條例第 11 條所稱「會同」意指有關機關應相互研商。

令。這種授權得授權單一行政機關或多數行政機關，在後者的情形所制定的法規命令，即稱為「共同式法規命令」（Kollektiv-Rechtsverordnung）<sup>3</sup>，或是「會同式法規命令」（Gemeinsame Rechtsverordnung）<sup>4</sup>，立法者既然為會同法規命令的授權，一定是基於職權的重疊或相互關連，以及寓有「相互牽制、監督」的用意，否則這種會同授權的立法模式，會侵犯「橫向分權」的原則。

我國行政程序法雖然沒有明文提及此種會同式法規命令的發佈，應當以會銜發佈為原則，但行政程序法也並非沒有預期到會同制定法規命令的問題。最明顯乃關於法規命令的擬定預告程序（行政程序法第一百五十四條第一項第一款）以及聽證會之公告（同法第一百五十六條第一項第一款），都規定此刊載事項中，應訂明擬定行政機關之名稱，「其依法應由數機關會同擬定者，各該機關之名稱」，顯見已將會同機關列入擬定法規的行政機關之一。無獨有偶，行政程序法第一百五十七條第二項也規定：「數機關會同訂定之法規命令，依法應經上級機關或共同上級機關核定者，應於核定後始得會銜發布」。本項的規範重心雖然在於「核定的必要性與程序」，但最終的「會銜發佈」，也指明了會同式法規命令必以會銜發佈為程序合法之要件，至於須否經核定程序，則另「依法」來決定之<sup>5</sup>。

由上述三個條款的規定，已經明確地規範共同式法規命令的會銜發佈之必要性，故絕非「立法者之疏漏」！

行政機關如依據法律授權，並對外發佈拘束一般人民之

<sup>3</sup> M.Sachs, Grundgesetz, 3.Aufl.,2003, Rdnr.14, zum Art.80.

<sup>4</sup> Brun-Otto Bryde, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd.3, 3.Aufl.,1996, Rdnr.16, zum Art.80.

<sup>5</sup> 雖然實務上認為法規命令擬定的預告與聽證，應註明主辦與會同機關之名稱。但在實際與踐行此預告或聽證程序時，如只由「主辦」(主稿)機關踐行預告程序，其他會同機關並未為之時，以並未影響人民參與訂定之機會，與符合行政程序法提升行政效能之目的，法務部建議此種方式並不違反行政程序法相關規定(法務部九十年三月八日法九十律 六六九八號函)，刊載：行政程序法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編，民國九十年十二月，法務部印，第一百八十頁。

抽象法規，即構成法規命令的性質——正如同本原因案件主管機關財政部對於系爭函令的認定——，其制定程序即必須依據行政程序法的相關規定，例如第一百五十四條之預告程序，其條文的名稱，除必須冠以中央法規標準法第三條對於命令的名稱，在內容上也應當註明授權依據（行政程序法第一百五十條第二款）<sup>6</sup>。但系爭函令的全文只有兩條，除第二條的授權依據規定外，第一條只概括提及出入境的申報門檻為一萬美元。至於其餘向海關登記的實施辦法，則由「入出境旅客通關須知」予以詳加規定。然此規定卻使用「須知」之用語，不僅未提及授權依據、制定機關，而「附記二」甚且註明「本須知僅供參考，法令如有修訂，應以最新法令規定為準」。顯示出本須知純粹的「資訊給予」，屬於「行政事實行為」（Realakt）。尤其這種「須知」是向不特定人為發佈，這與行政指導主要是向特定人來提供資訊的情形不同，且具有比後者更低的法律效果。因此，本「須知」完全不能夠列入到法規的層次。質言之，本「須知」既不能具有行政指導與行政規則的地位，更遑論更高位階的法規命令？依據本院釋字第五二四號解釋：「又法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代。」因此本「須知」不足以作為規範人民通關事宜的法規依據。

故該本「須知」所構築的整個人民（包括外國人）入出境的申報與其他幾乎所有涉及海關發動裁罰權之事宜，與法定的授權依據（系爭函令）之間，存有一個極大的內容密度之落差，幾乎所有在須知內規範的事項，都應當列入在系爭函令的規範內容。然而，該「須知」是否由系爭函令的授權

<sup>6</sup> 此即德國基本法第八十條第一項所稱之「註明授權依據之條款」（Zitiergebot）。任何法規命令如果未將授權來源明確規定，即屬於無效之法規命令。是為「強制註明」授權依據之原則。

產生？我國行政程序法對於法規命令的「再授權」，並未明白規定有如德國基本法第八十條第一項第二款之規定所承認的「再授權禁止原則」<sup>7</sup>，但本院大法官釋字第五二四號解釋解釋文第一段既然使用了如下的用語：「倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章。」顯示本院大法官對「轉委任」的態度，已確定了兩個原則：第一個原則為再授權須有法律之明確依據；而第二個原則為在有法律明確規定下，方得將應由法規命令規範的事項，授權由下級機關以行政規則來制定，亦即「上位階法規轉為下位階法規必須由法律規定」之原則<sup>8</sup>。故對於本號解釋而言，也當採「嚴格審查論」。在程序合法性審查上，應當完全以行政程序法的相關規定為準。然由上文敘及「須知」的內容可知，這個答案已不言可喻矣！

如果將此「須知」排除在法規範圍之外，則此「須知」的內容即無法作為規範人民申報之依據，此申報程序須另有其他法規為其依據（見下文（二）有關「旅客或隨交通工具服務之人員出入國境攜帶外幣現鈔或有價證券申報及通報辦法」）。

法規命令如果違反行政程序法的規定，視其情形而決定是否為全部或一部無效。此由行政程序法對於行政處分有無效與瑕疵處分的補正，與轉換等的詳盡規定，對比於法規命令僅有無效與一部無效的規定（行政程序法第一百五十八條

<sup>7</sup> 德國基本法第八十條第一項第二款規定：「如果法律許可該法規命令得授權其他機關行之者，此授權應以法規命令的方式授權之。」此條文規定唯有法律明白規定得再授權時，方得例外許可之，同時，也只能再授權一次，不能一次又一次的授權下去，此乃制定法規命令乃是一種責任，而非責任之推卸。

<sup>8</sup> 釋字第五二四號解釋反對的法規命令再授權，乃是被授權機關沒有法律的依據下，自行決定授權其下級機關，使用行政規則的方式，來細部規範法律所授權之事項。至於授權下級機關以訂定法規命令的方式，來細部規範如何？似非釋字第五二四號解釋的範圍。這也是釋字第五二四號解釋涉及人民重大的權利，必須使用法規命令，而非位階較低的行政規則來予以規範的主因。至於概括性質的再授權許可問題，行政法學界的通說以反對說為主流，例如吳庚教授亦援引釋字第五二四號解釋持反對之立論，吳庚，行政法之理論與實用，民國九十四年十月增訂九版，第二九一頁；陳敏，行政法總論，民國九十八年六版，第五三六頁。陳新民，行政法學總論，修訂八版，民國九十四年，第二八三頁，亦同此看法。

第一項：「法規命令，有下列情形之一者，無效：一、牴觸憲法、法律或上級機關之命令者。二、無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者。三、其訂定依法應經其他機關核准，而未經核准者。」。至於非在上述條款三款要件的違法，是否亦不得課予無效之法律效果？例如未符合頒佈程序，應由會同機關會銜頒佈而未為者，如本解釋案之原因案件，即可獲得合法之法律效果？另外，可否有基於其他考量，例如法律安定性，來漠視此瑕疵的存在，而給予特別的例外生效之待遇<sup>9</sup>？這兩種論點不能獲得支持。

按法規命令乃法律之延伸，位階既高，其形式與實質合法性之要求也愈高，只要「形式明顯瑕疵」，且無待有「重大且明顯的瑕疵」（如行政處分的無效），即可否認其合法性。不似可由各階層行政官署所頒佈之行政處分，容有形式或實質合法性欠缺的高度可能性，甚至容忍性，後者可導出瑕疵的補正，以及違法行政處分轉換之制度。因此，行政程序法沒有規定法規命令的補正事宜，良有已也。更何況，行政程序法第一百一十四條第五款也規定瑕疵行政處分的補正，為「應參與行政處分作成之其他機關，已於事後參與者」，這個屬於共同頒佈之行政處分，容許會同機關事後的補正頒佈，但同條文第二項也規定「應於訴願終結前為之」作為合法補正，免於導致無效後果的前提要件。德國的行政程序法與我國類似，也認為法規命令如欠缺形式或實質合法性，如有明白規定「補正」條款時，才能夠補救之。例如：

<sup>9</sup> 德國聯邦憲法法院在一九九四年十月十一日曾經作出一個裁定（BVerfGE 91,148），德國聯邦憲法法院認為：如果一個法規命令在程序方面存在瑕疵，例如法律授權聯邦政府制定法規命令時，一般情況乃由內閣召開會議來通過之，此時所有內閣成員即可依聯邦政府所定議事規則來表示意見及進行表決。由於內閣的議事擁有自律權，憲法並無特加限制之處。且現代科技發達，內閣不召開會議，也可用視訊方式溝通意見。從而一個法規命令的討論與表決，內閣成員不在會議中進行，而透過「傳閱」（Umlaufverfahren）方式來表決，即使程序上與該議事規則有所違背，但屬輕微、且行之久也未經反對，即不當單然導出無效的結果。但這種看法，也引起不少德國學者的批評：Rolf Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., 2008, S. 294.

法律規定法規命令頒佈前，須經過聽證程序（例如德國聯邦建築法第二一四條），如果未踐行此義務，即無法補正而只能導致無效的後果<sup>10</sup>。此情況正如同本聲請案系爭函令，並未經預告的程序一樣，都有程序上的嚴重瑕疵。

故基於法規命令的合法性高度要求，如果法規命令制定時，便違反生效的程序要件，例如應有授權基礎而未授權，這種具有「時間點」關連（zeitliche Dimension）的程序違反，也不容許有日後補正的可能性<sup>11</sup>。

按我國於民國八十八年二月三日制定行政程序法，將施行日期訂於民國九十年一月一日，將近二年的熟習期間，即有讓各機關檢討各種命令有無符合該法之用意，特別是擔心各機關將職權命令與法規命令混雜使用的案例極夥，避免實施行政程序法後皆導致無效之規定，特增定行政程序法第一百七十四條之一，賦予施行後一年的緩衝期，俾使各行政機關檢討所執掌之命令，有無符合法律保留或法律授權依據者。此一年的期限又於民國九十年十二月二十八日再次修正，改為本法施行後二年，即再延長一年的緩衝期。因此，各行政機關都由行政程序法制定起，一共有接近四年的熟習與檢討所屬法規命令是否符合行政程序法的時間。如以系爭函令是「部級國家機關」，似乎顯難想像仍有此嚴重之怠忽也！

誠然，行政程序法用這種超標準來期待法規命令的程序與實質合法性，是否陳義過高？例如本聲請案件所涉及之法規命令絕對需踐履預告程序，便是一例。難道此預告程序可以促使公共意見參與的實質意義？當頗令人懷疑。但此是立法院應當檢討修正之權限，本號解釋應足以促使立法院產生

---

<sup>10</sup> 參見 Rolf Schmidt, aaO., S.294.

<sup>11</sup> 這也是德國學界的通說，便認為法規命令頒佈當時，已欠缺法律授權的規定，即使日後立刻修法補訂授權規則，也已無從補救其無效性矣，可參見 Rolf Schmidt, aaO., S.291.

檢討之動因，本院大法官實不宜取代行政程序法的立法者，自行創設法規命令程序瑕疵的補救程序。

## （二）特別法優先普通法的原則—洗錢防制法的「特別法地位」

由系爭法律第十一條後段的規定，明顯的與系爭函令不一致，造成外匯主管機關現行外幣出關申報制度陷入違憲爭議之泥沼之中。然本席以為上述的論點已走上歧路，應改弦更張的尋出本問題的準據法即洗錢防制法之特別規定一來予以詮釋。

按現行洗錢防制法（九十八年六月十日修正）第十條有如下之規定：

旅客或隨交通工具服務之人員出入國境攜帶下列之物，應向海關申報；海關受理申報後，應向法務部調查局通報：

- 一、總值達一定金額以上外幣現鈔。
- 二、總面額達一定金額以上之有價證券。

前項之一定金額、有價證券、受理申報與通報之範圍、程序及其他應遵行事項之辦法，由財政部會商法務部、中央銀行、行政院金融監督管理委員會定之。

外幣未依第一項之規定申報者，所攜帶之外幣，沒入之；外幣申報不實者，其超過申報部分之外幣沒入之；有價證券未依第一項規定申報或申報不實者，科以相當於未申報或申報不實之有價證券價額之罰鍰。

這是洗錢防制法在民國八十五年十月二十三日制定時所未有之規定，而是在民國九十六年七月十一日所增訂新的條文。而比較此一條文與系爭法律及函令的規定，得知有重大之同、異之處，可檢陳如下：

1. 同樣拘束的對象：旅客或隨交通工具服務之人員。
2. 同樣的申報機關：應向海關申報。
3. 範圍較大的申報範圍：除總值達一定金額以上外幣現

鈔外，尚及於有價證券。

4. 受理申報及其他處理事項的授權規範，改由財政部「會商定之」：由財政部「會商」法務部、中央銀行、行政院金融監督管理委員會定之。

上述四點最主要的同、異之處，乃是將申報範圍及於有價證據。而更重大的改變，乃是將本系爭法律第十一條後段的由財政部與中央銀行會銜發佈的申報程序規範，增加兩個參與的國家機關（法務部及行政院金融監督管理委員會），同時，加重了財政部的主導權力，明顯地不再使用「會同」或「會銜發佈」的用語，反而使用更彈性與不要式的「會商」，從而，取得了財政部主導申報規定的權限。

洗錢防制法在九十六年七月為此增定時，其立法理由第二點已經提及：

此乃呼應國際金融反洗錢特別工作小組（Financial Action Task Force on Money Laundering 簡稱 FATF）第十九項的建議，各國應當急速將有價證券列為防制洗錢的重要對象，並將貨幣與金融的通關，建立更嚴密的監控體制。因此，此新法的增定，可彌補系爭法律並未管制有價證券的疏漏。

對於申報的具體操作問題，由於實務上有價證券範圍甚大，為避免妨礙國際金融交易及商務往來，而有詳盡規範之必要。在九十六年七月十七日新增定本條文第二項的規定，原本為：「前項之一定金額、有價證券、受理申報與通報之範圍、程序及其他應遵行事項之辦法，由財政部會同法務部、中央銀行、行政院金融監督管理委員會定之。」易言之，仍和系爭法律的規定一致。為此，財政部、法務部、中央銀行、行政院金融監督管理委員會於九十七年五月八日會銜頒佈一個「旅客或隨交通工具服務之人員出入國境攜帶外幣現

鈔或有價證券申報及通報辦法」<sup>12</sup>，且於九十八年五月十八日再度會銜修正該辦法第四條<sup>13</sup>。依該第四條的規定：「旅客或隨交通工具服務之人員出入國境，同一人於同日單一航次攜帶下列之物，應依本辦法之規定向海關申報；海關受理申報後，應依本辦法之規定向法務部調查局通報。一、總值逾等值一萬美元之外幣現鈔。二、總面額逾等值一萬美元之有價證券。」

此由財政部等四機關會銜發佈的「旅客或隨交通工具服務之人員出入國境攜帶外幣現鈔或有價證券申報及通報辦法」之制訂依據乃是洗錢防制法第十條第二項（見該「申報及通報辦法」第一條）。而比照上述該「申報及通報辦法」第四條之規定與洗錢防制法第十條第一項之規定，幾乎完全一致，唯一差別者乃是依循同條第二項所為的申報門檻的確定——一萬美元的外幣現鈔及有價證券。

故由洗錢防制法第十條第二項之規定，以及財政部等四機關隨後會銜通過的「旅客或隨交通工具服務之人員出入國境攜帶外幣現鈔或有價證券申報及通報辦法」，已經滿足了申報門檻確定的法定程序，並構建了另一套比系爭法律及函令更完善及合法的申報與管理法制。質言之，我國有了二套（一套合法，一套不完整、不合法）規範同一事項的法規命令。

另外在財政部等四機關會銜修正上述「申報及通報辦法」後，不到一個月的時間，立法院又在民國九十八年六月十日修正洗錢防制法時，再將本條文第二項的「會同」修正為「會

---

<sup>12</sup> 財政部台財關字第 九七 五五 一 九 號、法檢字第 九七 八 一四九四號、台央法字第 九七 二五四五三號、金管銀（一）字第 九七 一四六 五 號令會銜發布。

<sup>13</sup> 九十八年五月十四日以台財關字第 九八 五五 一七八 號、法檢字第 九八 八 一二七八號、台央法字第 九八 一八六九九號、金管銀（一）字第 九八 一九五 號令會銜修正。

商」。依其立法理由第二項的說明：「修正條文第七條及第八條有關法規命令之訂定，皆僅要求採『會商』方式，爰配合酌修第二項，使臻一致」。但財政部等四機關並未有立刻改採這種新的頒佈模式，上述「通報辦法」仍然延續實施至今。

這一段說明，特別是在洗錢防制法第七條（金融機構對於達一定金額以上之通貨交易等，受理申報之範圍及程序，由中央目的事業主管機關「會商」法務部、中央銀行定之）及第八條（金融機構對疑似犯洗錢之交易，應向法務部調查局申報，其範圍及程序，由中央目的事業主管機關「會商」內政部、法務部、中央銀行定之），都是「會商」的模式。而說明理由中使用的「僅」字，更是「畫龍點睛」指出了主要授權的機關為財政部。因此，現行洗錢防制法已經確認了財政部掌管外幣及有價證券的入出國境申報事宜，具有接近「獨佔式」之主管機關的地位。

更值得注意的是：關於洗錢防制法新增規定，與系爭法律重複規定的問題。立法理由第六點亦有詳盡的說明：

**惟有關攜帶外幣出入國境，未向海關申報或申報不實者，管理外匯條例第二十四條第三項本即得沒入，為免重複處罰，迭生困擾，本法就此不再另定罰則。然我國現行法律就有關攜帶有價證券出入國境者，尚無規範，實不符國際組織之建議，自應由中央銀行儘速針對攜帶有價證券出入國境未申報或申報不實者，訂定適當罰則，以回應國際之要求。**

上述說明洗錢防制法不再制定罰則的理由，說明未申報或申報不實，依系爭法律的規定「即可」沒入。同時洗錢防制法第十條第三項也已規範，對違規部分之外幣的沒入，但增加了有關有價證券的沒入部分。故針對同一個未申報與申報不實的攜帶外幣，即存在兩個法律的處罰，而其罰責完全一致。故為避免一事二罰，只能適用其中一法的規定。

但應依何法處罰？應依舊法的外匯管制條例（第二十四條第三項），抑或洗錢防制法第十條第三項？依洗錢防制法立法說明第六點所謂的「管理外匯條例第二十四條第三項本即得沒入，為免重複處罰，迭生困擾，本法就此不再另定罰則。」顯然對於「沒入」之罰則，認為不應適用洗錢防制法的新增規定，這種見解頗有錯誤。

洗錢防制法制定於民國八十五年，晚於系爭法律（早於民國三十八年已制定），雖然兩法所追求目的並不一致，但自從民國九十六年七月洗錢防制法增定的第十條規定，已經完全「覆蓋」過系爭法律與函令的規範事項。就以確定申報門檻的規定，財政部等四個機關已經會銜制定相關法規，並付諸實踐。同時，新法規範的範圍與牽涉層面更大，且彌補舊法（系爭法律）的不足，例如：對於未申報或不實的通告相關機關之義務。因此，不論就時間的較後，以及同一事件的重複規定，與更大的規範與覆蓋效果，都可以確定洗錢防制法第十條規定，已具有「特別法」的地位。以「特別法優先於普通法」的原則，人民出入境攜帶之外幣未依法申報或申報不實時，主管機關的處罰依據已由舊法移轉為新法。舊法相關的規定，尤其是第二十四條第三項的沒入規定，已形同失效。

### （三）關稅法及相關法規的適用？

不惟寧是，同樣的解釋，也可適用在目前實施的「入境旅客攜帶行李物品報驗稅放辦法」（民國五十八年二月二十一日制定，九十八年七月二十二日修正）第七條第二項第二、三款亦有規定一萬美元上限的外幣與有價證券得免稅通關，並無庸申報，如依反面解釋，即有申報義務。然本「稅放辦法」的立法依據，為關稅法第四十九條第三項。按依該條項的規定所可免稅的範圍、數量及限額，以及通過程序等辦法，由財政部定之。但此專屬於財政部的確定權限範圍，

只及於「旅客或船員等攜帶之自用行李物品」(第四十九條第一項第十四款、第十八款)。如果攜帶為外幣或有價證券，一般概念雖可屬於旅客攜帶之自用品(列為行李之一)，但既然另有專門規範、管理攜帶外幣及有價證券出入境的法律，此規範「一般行李」的關稅法，及其授權制定的「稅放辦法」，即不可「越界」到確定規範「外幣與有價證券免申報上限」的「特別行李」之上。準此，財政部的「稅放辦法」關於免申報外幣與有價證券部分，只可視為「行政解釋」的條款而已。

#### (四) 小結—確定洗錢防制法的規範基準法地位

由上文的討論可知，系爭法律第十一條後段的會同授權，並未被系爭函令所遵守，系爭函令的違法性，已形確定，此違法確定無從由事後的補正來予以挽救。但至洗錢防制法在民國九十六年七月新增定第十條後，財政部已經會同其他三個機關制定新的「申報與通報辦法」，取得了規定外幣與有價證券的申報門檻與相關程序的法律依據。財政部雖然復於洗錢防制法於九十八年六月修正，改為擁有「會商」的主導權力，但並未付諸實現。如以此時財政部擁有單獨制定外幣(有價證券)申報門檻的權限，系爭函令倘也依據此權力而制定，即可免除了與系爭法律第十一條後段不一致的弊病，從而取得了規範的合法性。當然前提要件為系爭函令(第二條)必須將授權依據改為洗錢防制法第十條第二項，而非系爭法律第十一條規定。

#### 二、系爭法律的授權明確性問題

誠然，系爭法律第十條後段，甚至洗錢防制法的相關規定(第八條至第十條)都有授權由主管機關決定人民申報義務的外幣數額的門檻，違反時可以課與沒入之處罰。在法律已經許可課與人民申報義務(以及金融機構等發現洗錢等事件的通報義務等)，而授權行政機關來具體化此申報義務的

細節，是否即屬於法治國家原則所禁止的「空白授權」？本號解釋多數意見肯認系爭法律的授權，並不違反法律明確性原則，然未為任何說明其理由。本席認為尚有論述之必要。爰補充若干論述，以申其義。

按本院大法官解釋已有數十號解釋涉及到立法空白授權的禁止。其理由乃抵觸法治國家的法律明確性原則。就以行政罰而論，本院大法官解釋早在釋字第三一三號解釋便指出：「對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額，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，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第二十三條以法律限制人民權利之意旨」。本號解釋原因案件對於聲請人的沒入處分，便是典型的行政罰，即有本號解釋原則的適用。

特別是如果法律對於如何構成行政罰的要件，不予以詳盡規定，而委由行政機關以命令定之時，例如法律僅泛泛規定：「違反本法所為禁止、停止或限制命令的，處 者」。即可能造成人民違規義務的多樣性與不確定性。此亦是本院釋字第五二二號解釋所指摘的重點。

至於系爭法律只授權由行政機關來規定出入國境攜帶外幣者，達到一定的金額時，須有申報的義務。此項規定是否過於模糊、不確定，從而相關的授權規定即屬違反授權明確性原則？以本院歷來解釋（釋字第四三二、第五二一號），認為只要：「有關受規範者之行為準則及處罰，其立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認」，即不違背上述授權明確性的原則。

誠然，法律明確性原則禁止空白授權，防止人民無從預料其應遵守的法律規範內容何在，造成權利義務的不確定

性。就本號解釋原因案件而言，系爭法律明白規定人民攜帶外幣出入境，即應負有申報之義務，違反者將承擔沒入的法律責任。就此規定而言，已經十分清楚，並無讓人民權利義務陷於模糊不清的狀態。而在此最起碼的申報義務外，授權行政機關一定的便民考慮，許可一定金額以下的人民無庸申報，也是法治國家值得讚許之立法政策。故行政機關獲得授權決定申報的門檻，也表明了在此門檻之下的免除申報義務。符合比例原則之考量。

至若人民可否認定行政機關擁有申報門檻決定權，且可隨時變動，造成「浮動門檻」，即會侵害其「可預見性」之權利？如吾人認為，依今日頗為流行的「世界地球村」概念，任何人民出入其他國家國門的機會已極為頻繁。遵守各國的法律、尊重其文化與風俗，以及特別注意各國海關規定，已成為「世界公民」最起碼的「公民與道德」之素養。無一例外者，在通過各國的海關時，都必須申報所攜帶之外幣或物品（菸酒等），以及小心注意各個國家管制進口之物品，由歐洲國家禁止的食品，到回教國家嚴格取締的豬肉、情色資訊 等有關文化與宗教禁忌的私人物品，人民（包括國民）出入海關並無太大的行為自由可言。故於出入境時，人民自應當對攜帶最寶貴的物件—本國及外國貨幣，應如何履行申報義務，寄以最大的關注。故行政機關經法律授權來「確定」此義務的實施—最明顯的莫過於申報門檻，並沒有增加人民法律所無的義務，也不會造成人民「可預見性」的「突然襲擊式」的傷害。

至於申報程序，自然涉及到各種細節，也有一定的複雜性，類此細節性與執行性之規定，如未創設罰則義務，一向可由行政機關以行政規則的方式訂定之，甚且無庸法律明白授權為必要，已為本院過去解釋所肯認（可參見本院釋字第 四三八、四七九、六五七、六五八號解釋）。

故人民既已有申報義務，及此「義務單純性」所導致的「義務與及罰則的可預見性」，而使得系爭法律雖有「空白授權」的外表，但實質上並非空白授權，也不會造成空白授權所造成「義務多樣性」，以及隨之而來的刑罰不明確的模糊狀態。故本席認為有必要再加一語來強調此種「門檻式」的授權及規範案件（外幣通關）之類型帶有人民「高度注意義務」的特性，並不當然抵觸法律明確性原則。

### 三、一律沒入罰則與比例原則之適用餘地

另外，本件解釋的原因案件主要訴求之一為針對系爭法律對未申報或申報不實的沒入罰則。此「一律沒入」的法律後果是否有不分案情輕重，以致於造成「情輕罰重」的違憲後果？本號解釋多數意見並未加以論究；其次，如果存有對當事人有利的考量的有利因素，在系爭法律第二十四條第三項毫無轉圜一律沒入規定下，能否適用行政罰法第八條的規定？本號解釋多數意見、釋憲聲請書也未特別指明，但揆諸行政法院裁判書（最高行政法院九十八年度裁字第一二八號裁定）卻採否定說，本席認為對此重大的公法原理，不可淡然忽視，有一併加以澄清的必要。

#### （一）一律沒入規範是否抵觸比例原則？

對於法律只規定一種法律後果（刑罰或行政罰）的合憲性檢驗，依本院過去解釋大致上採取兩種模式的判斷：

第一種模式為釋字第二六三號解釋。該號解釋針對當時懲治盜匪條例對擄人勒贖處唯一死刑（該法第二條第二項第九款）。即使綁匪善待肉票，仍不逃判決死刑的命運，致引起「情輕罰重」之弊害，已獲大法官所共認。但本號解釋亦認為在個案裁判時，法院可適用刑法第五十九條之寬減規定，具體個案仍可以引用刑法第三百七十四條第二項之規定。故宣告該唯一死刑之規定並不違憲。本號解釋乃借助系爭條文外的寬減條款，來消除系爭條文本身的違憲性，而非

專就條文「自身之惡」來判斷，這種見解顯難認為無誤。

第二種模式為釋字第641號解釋，該號解釋針對菸酒稅法第二十一條之規定，對於該法實施前專賣的米酒，如未依原價出售，一律處以每瓶二千元之罰鍰，本號解釋認為「惟採劃一之處罰方式，於個案之處罰顯然過苛時，法律未設適當的調整機制，對人民憲法第十五條保障之財產權所為之限制，顯不符妥當性而與憲法第二十三條比例原則，尚有未符」，而宣告一年後該條文失效。

該第二種模式與本案解釋多數意見一樣，未援引系爭條文之外的行政罰法第八條寬減條款來予以判斷。而也未就單一罰則是否過當而嚴苛（每瓶二千元罰鍰），而作出判斷，乃就劃一處罰的結果，也就是數量上的累積，造成人民總體財產權負擔之沈重，來作出不合乎憲法財產權保障的結論。

本號解釋似乎與前兩者模式並不完全一致，反而是「第三種模式」。

本號解釋也同樣面臨兩個問題：第一，處以沒入之罰則及一律沒入罰則本身是否過苛的問題。對一定牴觸公共利益的行為，課予相對的法律責任，乃立法者的形成範圍。這種價值的判斷，不宜由司法院大法官來取代，以符合主權在民的民主原則。衡量對外幣的違規進出國境，應當給予何種罰則？各國法例標準不一。以國外制度而言，都多有課予行政罰與刑事罰，是為重度的罰則<sup>14</sup>。我國只採沒入的行政罰，而未有刑事罰，因此算是中度的罰則。至於其他國家也有不採刑事罰，也不採全額沒入，而是較輕微的以違規攜帶金額，裁處一定比例的罰則，例如中國大陸之中華人民共和國外匯管理條例（一九九六年一月二十九日發佈，八月修正）

<sup>14</sup> 中央銀行九十八年十二月二十一日台央法字第 九八 六一二八一號函所舉美國法典第三十一篇第五三一六條及第五三一七條規定，未依規定申報、或申報內容有重大遺漏或不實，美國政府得扣押並沒入該支付工具。另按日本外匯及對外貿易法規定，未申報而輸出或輸入支付工具，處六個月以下有期徒刑或科二十萬日圓以下罰金。

第四十二條規定：「違反規定攜帶外匯出入境的，由外匯管理機關給予警告，可以處違法金額百分之二十以下的罰款。法律、行政法規規定由海關予以處罰的，從其規定。」大陸最多課以百分之二十的罰款，算是屬於較低度的處罰。

我國的立法者對於這種只採行政罰而非刑事罰的用意，也當有顧及此種出入境攜帶外幣未申報或申報不實違規者不乏為旅客，如課予刑事罰責任，則訴訟程序的曠日廢時，必然給人民的人身及行動自由帶來極大不便，此種立法考量亦宜尊重。

第二，沒入罰本身既屬中度罰則，誠然立法者可以考量有無更輕度的裁罰必要，則屬於立法者的形成判斷。惟一律處以沒入，則是數量可能高達至人民無法負擔之程度，形成過苛之限制，參酌以本院釋字第六四一號解釋之立意，即留有本號解釋「師其意」的空間。惜本號解釋多數意見未能體會本院釋字第六四一號解釋的意旨，使得本號解釋不能夠廣續釋字第六四一號解釋精神，至為可惜。因此，借助於系爭條文之外的「寬減條款」就有其必要性。

## （二）寬減條款—行政罰法第八條的適用性

誠然，系爭法律第二十四條第三項的沒入規定，字面上並無衡平性質的彈性空間，這種立法例可能將造成「情輕罰重」的情形，而有違反比例原則之嫌，故其合憲性自有疑問。惜本號解釋多數意見未有此共議！然而本院大法官早在二十年前（民國七十九年）作出的釋字第二六三號解釋（雖然屢遭學界批評），但至少已經想出來援用刑法相關的寬減條款，來減輕此條文的僵硬惡性。本號解釋多數意見儘管不能夠進一步宣告這種一律沒入可能造成違反比例原則，但亦可退一步的確認—如聲請人一再於行政訴訟程序所援引，但遭到行政院所反對—援引行政罰法第八條之「因過失但情狀可憫」之規定，而可予酌以減輕罰則，來疏解不公的嚴苛性。

按行政罰法之立法目的乃是作為規範所有行政罰案件的準據法，除非個別法律有明文排除外，行政罰法的規定應拘束所有行政罰的案件，包括行政機關與司法機關在內，從而行政罰法第八條寬減條文即有適用之餘地。行政法院拘泥於系爭條文的字面解釋，而採否認見解，即不免謬誤。

### （三）個案救濟的必要性—翁前院長岳生十二年前的遺憾

而本號解釋多數意見於解釋理由書第五段中，雖已指摘系爭法律與函令的合法性有所欠缺，但並未宣布現行制度無效，僅輕度要求立法者「儘速修正」。其用意（如不以解釋文及解釋理由書之用語為限）可能基於此涉及每日數以萬計入出國境之中外人民的外幣申報制度，不可一日或缺，從而承認該系爭函令之其瑕疵為可容忍之程度而已，也因此未對於個案的可能救濟，給予特殊的關切。

本號解釋多數意見作出了儘速檢討系爭函令的決定，並未採行較嚴厲的「定期檢討修法」以及更嚴厲的「定期失效」宣告模式，屬於最輕度的警告性裁判。在這種最輕輕放過的「違憲審查」，釋憲聲請人再審所需的違憲宣告要件（行政訴訟法第二百七十三條第二項），即無從產生。

即連比本號解釋「儘速檢討」更嚴格二級的「定期失效」之釋憲決定—以本院大法官釋憲實務自釋字第二一八號解釋開始，已頻頻使用作為法律或命令與憲法牴觸的宣告模式，目的乃在維持法律秩序，俾使立法者或行政機關能制定符合憲政秩序之新的法規範—，都不能夠使得釋憲聲請人能夠符合行政訴訟法第二百七十三條第二項的再審聲請要件（即必須獲得本院大法官作出「立即失效」的違憲宣告方可），遑論本號解釋聲請人所獲得僅僅是「不定期檢討」之結果而已！

而即使在獲得「定期失效」釋憲決定的聲請人方面，既然只有產生「燃燒自己，照亮他人」的釋憲結果，使得聲請

釋憲有理，卻關上救濟之門，已經不能滿足個案正義。猶記得本院前院長翁岳生十二年前（民國八十七年一月二十三日）在釋字第四四五號解釋所提出的協同意見書時，已經抒發出「深感遺憾」的嘆聲<sup>15</sup>！翁前院長且期盼除了透過立法途徑解決之外，也建議研究有無可能透過大法官以解釋方式「自行創設」解決此一問題的辦法，來解決因修法程序延宕所引起之個案正義遭到忽視的弊病<sup>16</sup>。

在此不妨以個案正義的角度來討論本號解釋原因案件的救濟必要性問題。吾人暫且不論獲得「儘速檢討」的宣告外，就以「定期失效」，甚或開更大的門—許可「定期檢討」之宣告的聲請人，都可以提起再審的問題，專以本解釋原因案件所涉及的諸些違法後果：諸如系爭法律與系爭函令因違法而無效、承認系爭法律的一律沒入已違反比例原則，抑或應當容納寬減條款（行政罰法第八條）適用之餘地，顯然都會導出應給予聲請人擁有個案救濟的機會。也許，在實施個案救濟的程序中，專門法院確認目前我國並非沒有合法依據的外幣與有價證券的申報與處罰規則，從而更正前審程序「適用法規錯誤」的見解，改採如本席所主張的—以洗錢防制法等特別法所形成的法制，同樣可以課予聲請人一定的申報義務，甚至可能運用較有彈性的衡平罰則。如此一來，即可能兼顧憲法保障人民財產權、比例原則，依法行政等的法治國家之基本原則。

#### 四、結論—必先正己，而後正人

國家為了管制外匯，維持金融秩序，近年來世界各國且強調防止不法所得的洗錢行為，國家應當建立一套外幣管制

<sup>15</sup> 可參見翁岳生，司法院大法官解釋效力之研究，收錄於：公法學與政治理論—吳庚大法官榮退論文集，二〇〇四年十月，第三十一頁。

<sup>16</sup> 按立法院法制、司法委員會聯席會議，早於民國八十七年五月二十日審查司法院大法官審理案件法草案，容許獲得定期失效宣告者，亦可比照立即失效者，提出再審或獲得非常上訴救濟之機會。然立法院迄今仍未完成相關法律的修正。參見，翁岳生，前揭文，第三十一頁，註七十一處。

的法制，自當具有合憲的必要性。但目的正確並不保證手段一定正確，此即德國諺語所稱的「目的不能使手段合法化」（Der Zweck heiligt das Mittel nicht）。然國家既然實施了法治國家制度，許多配合、甚至強制國家各機關來履行此成為法治國家的法律及法律原則，就必須毫不折扣地實行之。實施法治國家不僅僅是形式意義，且有一個實質的「決定力量」，此力量要求任何國家公權力行使必須遵守法律保留、授權明確性、比例原則等程序與實質上之要件。如果有所違反，國家必須承擔責任—負擔的大小應毋庸議。

這種國家必須嚴肅對待自己公權力行使的形式與實質合法性，也就是必須「嚴以律己」，公權力必須是「乾淨無瑕」（Clean Hands），才可以要求人民履行一定的義務。這正是古人所要求的：「必先正己，而後正人」。

由本號解釋與原因案件的爭議，可知系爭法律與函令間已有明顯的抵觸，已經早為主管機關所明瞭。然而聲請人歷經多次的行政救濟程序，被告主管機關也多次的提出洋洋灑灑之答辯，諸些辯解例如將法條明文的「會同制定」，改為「會商制定」；一再強調系爭函令已經註明了授權依據，即可滿足行政程序法相關程序規定。而不惟主要主管機關的財政部，一再將錯就錯的堅持，即連系爭法律明定併列為頒佈機關的中央銀行，亦「自卸兵甲」的承認此由會同改為會商，使得本有法定參與權的地位喪失，淪為會商、諮詢的次屬地位。

至於隨著民國九十六年洗錢防制法增加了外幣與有價證券的申報規定，從而產生了「覆蓋」的特別法效果，成為準據法。除了突顯出財政部的主導地位，降低了中央銀行之地位，與其他兩個新納入會商的國家機關，平屬於被諮商的對象。但法規的依據上，就必須反映出這種「特別法優先於普通法」之原則，從而系爭函令的立法依據，便必須改變為洗

錢法第十條第二項之授權規定。此為法規立法的正確適用。亦即以新法的體制，亦即由洗錢防制法所建立的新的、且合法的申報與規範法制，已足以取代系爭法律與函令，本號解釋所涉及的原因案件與本號解釋並沒有慮及此「正軌」，反而在「老軌與偏軌」上奔馳，既捨實質合法性不顧，又獨在明顯的「形式不合法」的事實上，來導出合法性欠缺，違憲性不嚴重的結論。而在法學的推演上，不無「失焦」之憾！

然而自洗錢防制法相關法律增訂後，遲至本號解釋作成前，相關機關的立場，不論是財政部關稅總局的行政訴訟答辯書（民國九十六年十二月十九日）、行政院金融監督管理委員會（民國九十九年一月六日金管銀外字第號 九八五七三五— 號函）以及中央銀行（民國九十八年十二月二十一日台央法字第 九八 六一二八一號函），都一再堅持援用系爭法律與函令的正確性與合法性，而視新制定洗錢防制法於無物！又忘了其等曾二度會銜制定及修正此法授權所會銜公佈實施的「申報及通報辦法」<sup>17</sup>。何其矛盾與健忘之至！

由本案的爭議可知，目前活躍於規範人民攜帶外幣出入境的「執法舞台」上，有三個要角在起舞：基於管制外匯條例（以及系爭函令）、洗錢防制法的「旅客或隨交通工具服務之人員出入國境攜帶外幣現鈔或有價證券申報及通報辦法」，以及基於關稅法授權產生的「入境旅客攜帶行李物品報驗稅放辦法」，已形成「三規競合」的現象<sup>18</sup>。這顯示出我國的執法機關熱衷於制定新法規，而不作現有法規間「橫向協調」的功夫，以致於一個海關手上同時擁有三個法規，衍

<sup>17</sup> 此乃令人「匪夷所思」之現象：是否反映出行政機關對於人民提出的行政救濟，即使參與了兩個審級的行政訴訟程序，然於提出答辯之前後，不會促使自己重新檢討過去見解之非？行政訴訟難道沒有提供行政機關「自我審查」之良機？行政機關難道一進入到行政訴訟程序，就只有「卒子過河」一路與原告拼殺到底？以原因事實的雙方就系爭法律第十一條後段爭議，吾人可看出被告機關「團結一致，其利斷金」的氣概！

<sup>18</sup> 至於屬於資訊給予的「入出境旅客通關須知」因不具法規地位，即無庸列入。

佛三頭六臂般「左右逢源」可順手實施管制，殊不知卻造成了「左手打右手」的現象，本號解釋原因案件「用錯法規」的窘象，顯然畢現矣！

本號解釋多數意見雖然盱衡國家管制外匯的法制不可一日或缺，而極力寬待主管機關「儘速」修法的期限，其用心良苦，顧全大局，溢於言表。但釋憲聲請人也為之付出沈重的財產損失之代價！本號解釋卻未能跨出一大步，從比例原則與衡平角度來落實聲請人法律救濟的可能性，未能一償本院翁前院長十二年前的「深表遺憾」之夙願，本席也不禁引為憾事！

看到本聲請案原因事實與訴訟爭辯過程、現實執法舞台上的「群規競舞」，本席不禁想起黎巴嫩著名的詩人紀伯倫（Kahlil Gibran）一首「論法律」的著名詩句<sup>19</sup>：

**你們喜歡製造法律，更喜歡毀滅它們；正如同孩童在沙灘上玩耍，費勁築起一個沙堡後，又快樂地把它摧毀。**

本號解釋原因案件是否正是反映了這種頻頻立法的「沙上築堡」？本席擔心，正如同海水即將捲走玩童摧毀的沙堡，民眾對我國法治前途之信心，是否也一樣隨之漂逝？

---

<sup>19</sup> 許慧貞譯，紀伯倫詩選集，臺北宇楨出版社，一九八九年，第八十五頁。