

本席贊同本件解釋之結論，即 1、中華民國八十六年五月十三日修正發布之公開發行公司董事、監察人股權成數及查核實施規則第八條第一項及第二項後段規定違憲，應於本解釋公布之日起六個月內失其效力；2、行政罰之處罰，以違反行政法上義務為前提，不得要求人民在自己沒有違反義務時，為他人的過錯行為負擔責任；3、因法律授權訂定之法規違憲，故警告其相關法律應配合檢討修正而不作實質審查，以符釋憲先例；4、法律授權訂定之法規既因違反法律保留原則而違憲，即不就其內容為實質審查。故違反同一行政法上義務之人為多數時之歸責方式，如有法律命其負連帶責任者是否合憲或違憲問題，不在本號解釋範圍內，本號解釋就此一問題亦未作任何明示或暗示；5、法人是否得作為行政處罰之對象，並非本案爭點等項，均敬表同意，但就本件解釋之理由，尚有補充意見，爰提出協同意見書。

一、處罰性法規違憲審查之憲法基礎

憲法就處罰性法規之合憲要件，未設特別規定¹。司法院大法官針對刑罰或行政處罰法規所進行的法規違憲審查，絕

¹ 德國基本法第一〇三條第二項前段規定：「行為之處罰，以法律就其可罰性有明文規定者為限」，是為德國基本法上的處罰法定原則，亦為該國有關刑罰、秩序罰等處罰性規範是否合憲之審查基礎特別規定。

大部分從憲法保障人民基本權利、防衛公權力恣意侵害的功能出發，而以憲法第二十三條所規定的法律保留原則與比例原則為基礎。可是近年來，大法官顯然藉助若干憲法第二十三條以外的憲法原則，如法治國原則對法律明確性之要求、罪刑法定原則中之構成要件明確性原則、刑罰明確性原則等（釋字第五二二號、第五九四號解釋參照），以作為審查個案處罰性法規是否符合憲法第二十三條之理由。這樣的審查方式，是否意謂完全以憲法第二十三條所規定的法律保留原則與比例原則作為處罰性法規違憲審查之憲法基礎有所不足？如何不足？

本件解釋，在大法官就行政處罰法規是否符合法律保留原則的一貫審查標準之外，又增加了「處罰對象及違反行政法上義務之人為多數時之歸責方式」，亦應以法律或法律具體明確授權之命令定之，理由則還是因其涉及人民權利之限制，故不免要問，這麼多涉及人民權利之限制的立法，大法官用什麼標準決定何種情形應用法律保留什麼，否則違憲？

（一）以法律保留原則作為「涉及人民權利之限制」的法規，其形式上是否違憲之唯一憲法基礎之過當與不足

現代法治國家立法「涉及人民權利之限制」事項者，甚

為多樣化，有依法律設定人民義務者，有限制人民權利者，甚至有因人民違反行政法上義務而加以處罰者。

由於行政處罰類似刑罰，而行政處罰以外，依法律設定人民義務或限制人民權利者，則為行政管制，二者本質不同，適用不同之法律指導原則。行政處罰以外之行政管制，屬傳統行政法領域，適用比例原則、利益衡量原則、合目的性原則；行政處罰則適用便宜原則，並以構成要件該當、違法性、有責性為處罰之基礎，進一步而有正當防衛、緊急避難等阻卻違法或阻卻責任事由之適用²。因此行政處罰與行政管制立法，雖然同屬「涉及人民權利之限制」，可是基於法治國家法律保留原則與法明確性原則的要求所應以法律或法律明確授權訂定的事項，其範圍與內涵並不相同。

1、大法官釋憲實務

憲法第二十三條規定，人民受憲法保障之基本權利，除有特定必要情形外，「不得以法律限制之」，就人民基本權利限制事項，應適用法律保留原則，定有明文。因此大法官釋憲實務上，凡應適用法律保留原則之理由，均為「涉及人民權利之限制」，並不因人民權利受限制性質之不同而有明

² 參閱林麗瑩，論行政秩序罰之處罰種類，載《行政不法行為制裁規定之研究》，行政院經建會經社法規研究報告，1990年5月，頁112、113。

顯差異，譬如：

中華民國八十四年九月五日訂頒之「證券交易法第四十三條之一第一項取得股份申報事項要點」第三條第二款規定及第四條相關部分，**增加母法所未規範之申報義務，涉及憲法所保障之資訊自主權與財產權之限制，違反憲法第二十三條之法律保留原則（釋字第五八六號解釋參照）；**

行政院勞工委員會七十七年四月十四日台七七勞保二字第六五三 號函等，**對於受益人請領死亡保險給付之權利，增加勞工保險條例所無之限制，與憲法第二十三條所定法律保留原則有違（釋字第六〇九號解釋參照）；**

而大法官關於行政處罰是否符合法律保留原則之一貫審查

標準略為：

對於人民違反行政法上義務之行為處以裁罰性之行政處分，**涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之，以命令為之者，應有法律明確授權，始符合憲法第二十三條法律保留原則之意旨（釋字第六一九號解釋參照）。**

此一適用法律保留原則不區分人民權利限制之性質的情

形，可以用釋字第五一四號解釋為例：

人民營業之自由為憲法上工作權及財產權所保障。**有關營業許可之條件（按：權利之限制），營業應遵守之義務（按：義務之設定）及違反義務應受之制裁（按：行政處罰），依憲法第二十三條規定，均應以法律定之，其內容更須符合該條規定之要件。若其限制，於性質上得由法律授權以命令補充規定時，授權之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布命令，迭經本院解釋在案。**

2、以法律保留原則作為「涉及人民權利之限制」的法規，

其形式上是否違憲之唯一憲法基礎之過當

如果不區分限制的性質，而以「涉及人民權利之限制」

作為適用憲法上法律保留原則之唯一理由，則很難解釋同屬

「涉及人民權利之限制」之立法，為何大法官要求行政處罰

法規之構成要件及法律效果，應由法律定之，而其他行政管制法規則否；反之，如果行政處罰法規之構成要件及法律效果應由法律定之的憲法上理由，只是因為「涉及人民權利之限制」，則同屬「涉及人民權利之限制」的其他行政管制法規，似乎都應適用相同憲法上要求。可是如果真的在「同一適用理由」的推論下，將大法官針對行政處罰是否符合法律保留原則所建立的審查標準，誤用於一般干涉行政立法的違憲審查，而事實上基於重大公益考量而限制人民之自由權利者，並非對任何個人單一行為之處罰，是故相關法規原則上並無行為態樣之明確規定，亦不適用責任原則³，如此可能造成大部分行政管制法規違憲，未免失之過嚴。釋憲機關如果有意使行政權干預人民權利時，不分性質與種類，一律受制於立法者事先明確規定的個人行為態樣及法律效果，否則不得發動，將可能過度向立法權傾斜，而有違反憲法上權力分立原則之虞。

- 3、以法律保留原則作為「涉及人民權利之限制」的法規，其形式上是否違憲之唯一憲法基礎之不足

³ 參閱林麗瑩，前揭文，頁 100-108。

大法官就行政處罰是否符合法律保留原則，雖已增加一般干涉行政立法所無之憲法上要求，然從本案審查可以得知，如果釋憲者宣示，基於法治國家法律保留原則與法明確性原則之要求，凡處罰規定僅處罰之構成要件及法律效果應由法律定之，則難免誤導法律之適用者，尤其行政機關，以行政命令自行訂定相關之責任規定，使嚴重限制人民自由權利、且寓含對於個人行為之譴責、人格之貶抑的處罰規定，其處罰是否成立與如何成立之部分重要前提要件，未能完全由法律之明確規定得以預見，反得由行政機關自為決定，顯然違反法治國家基本原則⁴，是為目前釋憲實務上以法律保留原則作為「涉及人民權利之限制」的法規，其形式上是否違憲之單一憲法基礎之不足。

事實上本件增加「處罰對象及違反行政法上義務之人為多數時之歸責方式」亦應以法律或法律具體明確授權之命令規定的憲法基礎，是「法治國家處罰法定與處罰明確性之要求」，惟其內涵為何？如果處罰性法規通過了處罰法定與處罰明確的審查，是否還有適用憲法上一般法律保留原則審查的餘地？二者的關係如何？

⁴法治國家法律保留原則的理論基礎、適用範圍與標準，容有爭議，可是通說認為「涉及人民權利之限制」事項，應有法律保留原則的適用。參閱許宗力，論法律保留原則，載於氏著《法與國家權力（一）》，2006年8月初版二刷，頁117-214。

（二）處罰法定原則與憲法上一般法律保留原則之關係

司法院釋字第五二五號解釋理由書揭示「法治國為憲法基本原則之一」以後，我國釋憲實務大量繼受德國基本法第二十二條第三項所導出的法治國原則⁵。法治國原則之內涵經大法官以解釋加以具體化者，略如：法安定性原則及信賴保護原則（釋字第五七四號、第五八九號、第五九二號、第六二九號解釋參照），權力分立原則（釋字第五七五號解釋參照），法律明確性原則（釋字第五七七號、第五九四號、第六〇二號、第六三六號解釋參照），法律保留原則（釋字第六一四號解釋參照）等，與德國學說及實務上針對該國基本法上法治國原則所衍生的各項子原則⁶，大致相符。

至於依德國憲法理論與實務見解，作為該國憲法上法治國原則中一般法律保留原則與法律明確性原則特別規定的⁷，即該國基本法第一〇三條第二項規定的處罰法定原則，似由大法官以「罪刑法定原則」加以援用而未詳加論述（釋字

⁵ 參閱陳愛娥，法治國原則的開放性及其意義核心——從德國聯邦憲法法院與我國大法官的實務來觀察，第三屆憲法解釋之理論與實務學術研討會論文，中研院中山人文社會科學研究所主辦，2001年3月23、24日；同作者，法治國原則的開放性及其意義核心——法治國內涵的矛盾與其解決的嘗試，載於《當代基礎法學理論：林文雄教授祝壽論文集》，2001年11月，頁169-204。

⁶ 德國學者雖然認為「法治國」為開放性概念，且有形式法治國與實質法治國之爭，但仍可歸納該國憲法上法治國原則的基本要素為：憲法國家、權力分立、基本權利保護、形式意義的制訂法、司法與行政的合法性、國家行為的可預測性、司法救濟、處罰法定（*nulla poena sine lege*）等，參閱 Herzog in: Maunz-Durig, GG, 1990, Art. 20, Rn.22-29.

⁷ 德國基本法第一〇三條第二項規定的處罰法定原則，是該國憲法上一般法律保留原則與法律明確性原則的特別規定，參閱 Georg Nolte, in: v. Mangoldt/Klein/starck, GG III, 2001, Art. 103 Abs. 2 Rn. 165ff. ; Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG, 2007, Art. 103, Rn. 40.

第五二二號、第五九四號解釋參照)。

1、 德國基本法第一〇三條第二項規定處罰法定原則之內涵

德國基本法第一〇三條第二項前段規定：「行為 (Tat)⁸之處罰，以法律就其可罰性 (Strafbarkeit) 有明文規定者為限」，是為德國基本法上的處罰法定原則⁹。處罰法定原則適用於一切國家對人民之處罰行為，包括刑罰與秩序罰¹⁰。所謂「處罰」，依德國學者及聯邦憲法法院一貫見解，係指「針對有責行為所為譴責性的高權反應」(mißbilligende hoheitliche Reaktion auf ein schuldhaftes Verhalten)。至於現代國家在環保、資訊、社會福利領域，採取大量的行政干預，其相關立法對人民權利限制的強度與持久性不亞於處罰，但並非以處罰人民為目的，故僅適用一般自由與基本權利保障規定，不適用處罰法定原則¹¹。

處罰法定原則的主要內涵，為嚴格的法律(國會)保留

⁸ 德國學者認為本條規定「行為」之用語為「Tat」，乃獨立之概念，並不以刑法學上之「行為」(Handlung)為前提，參閱 Georg Nolte, in :v. Mangoldt/Klein/starck, GG III, 2001, Art. 103 Abs. 2 Rn. 113.

⁹ 處罰法定原則不僅適用於刑事處罰，在此未譯為「罪刑法定主義」或「罪刑法定原則」，以免誤會。

¹⁰ 此為德國聯邦憲法法院及學者之一貫見解，參閱 Schmidt-Aßmann in:Maunz-Durig, GG, 1992, Art. 103, Abs. 2, Rn.195; Georg Nolte, in :v. Mangoldt/Klein/starck, GG III, 2001, Art. 103 Abs. 2 Rn. 110; Pieroth in: Jarass/Pierothe, GG, 2007, Art. 103, Rn. 41; Hömig, GG, 2007, Art. 103 Rn. 11.

¹¹ 參閱 Schmidt-Aßmann in:Maunz-Durig, GG, 1992, Art. 103, Abs. 2, Rn.164, 165.; Georg Nolte, in :v. Mangoldt/Klein/starck, GG III, 2001, Art. 103 Abs. 2 Rn. 109.

(Gesetzlichkeit) 與法律的明確性 (Bestimmtheit)。基於此一規範內涵的要求，所以一切有關行為之可處罰性的前提要件 (Strafbarkeitsvoraussetzungen)，均應以法律明定之，不僅包括處罰之行為態樣、法律效果、也包括所有相關違法性、責任之規定，進一步有關處罰條件與免罰事由，均應以法律或法律具體明確授權之命令定之¹²。相關規定形式上雖然無須與處罰之構成要件、法律效果定於同一法條，可是必須完全由立法者預先決定，而可普遍適用於相關法律，且為人民所得預見。

由於處罰以責任為前提，而責任是個人對自己負責的表現，處罰乃是對個人人格直接而具有價值判斷的攻擊。因此德國聯邦憲法法院認為，該國基本法第一〇三條第二項前段規定的處罰法定原則，植根於該國基本法第一條第一項規定的人性尊嚴不可侵犯與同法第二條第一項規定的人格自由發展權¹³。同樣基於德國基本法第一條第一項與第二條第一項的責任原則，使處罰構成要件與法律效果，基於正義的考量而處於適當的關係，鑑於其在國家處罰權範圍內的重要

¹²參閱 Schmidt-Aßmann in:Maunz-Dürig, GG, 1992, Art. 103, Abs. 2, Rn.197.; Georg Nolte, in :v. Mangoldt/Klein/starck, GG III, 2001, Art. 103 Abs. 2 Rn. 110

¹³ BverfGE 25, 269 (285).

性，因此是具有憲法位階的規範¹⁴。由於其追求個案實質正義的本質，因此與形式的法明確性要求，難免發生衝突，不過這正是法治國家同時追求實質正義與法安定性兩種目的所發生衝突的一部分。

2、處罰法定原則與憲法上一般法律保留原則之關係

處罰法定原則除包括法律保留原則之要求外，尚包括法明確性之要求，以及應以法律保留事項之實質內容（一切有關行為之可處罰性的前提要件）等規範內涵，已如前述。其規範內涵並非完全得由要求法律形式之法律保留原則所得涵蓋，因此難謂處罰法定原則為憲法上一般法律保留原則之下位規範。又處罰法定原則僅適用於國家對人民為處罰行為之相關規範，適用範圍特定，亦難以衍生出廣泛涉及法治國家行政、立法兩權關係問題¹⁵的一般法律保留原則。因此處罰法定原則，亦非憲法上一般法律保留原則之上位規範¹⁶。

處罰法定原則乃整合了法治國家一般法律保留原則與法明確性原則而形成獨立的憲法原則，為法治國家原則衍生的多項子原則之一，與法律保留原則同屬憲法位階之法律原

¹⁴ Georg Nolte, in :v. Mangoldt/Klein/starck, GG III, 2001, Art. 103 Abs. 2 Rn. 165 ff.; Hömig, GG, 2007, Art. 103 Rn. 12.

¹⁵ 參閱許宗力，前揭文。

¹⁶ 德國基本法第一〇三條第二項不能擴張解釋於處罰行為以外之國家行為，參閱 Georg Nolte, in :v. Mangoldt/Klein/starck, GG III, 2001, Art. 103 Abs. 2 Rn. 109.

則，而為其特別法¹⁷。處罰性法規如果通過了處罰法定原則的審查，自無再適用一般法律保留原則審查的餘地。

(三) 以法治國家處罰法定原則與比例原則作為處罰性法規 違憲審查之憲法基礎

1、法律保留原則之層級式審查？

大法官就法治國家授權明確性原則與比例原則之審查，皆採用所謂層級式審查標準¹⁸。然而所謂「層級式審查標準」是在同一憲法原則下，以寬嚴不同的審查密度進行違憲審查。

大法官就行政處罰是否符合法律保留原則所建立的審查標準，就行政處罰法規之違憲審查而言有所不足，已如前述，可是在「涉及人民權利之限制」的理由下，要再為行政處罰擴張法律保留事項的範圍，其理由為何？恐怕已經不是法律保留原則的規範內涵所能負荷的回答，因此也不是大法官就法律保留原則採取從寬或從嚴之層級式審查標準所能解決的問題。

2、以法治國家處罰法定原則與比例原則作為處罰性法規 違憲審查之憲法基礎

¹⁷ 參閱 Schmidt-Aßmann in:Maunz-Durig, GG, 1992, Art. 103, Abs. 2, Rn.164、165.

¹⁸ 釋字第 612 號解釋彭鳳至、徐璧湖協同意見書參照。

法律保留原則雖然可以消極的宣告「涉及人民權利限制」的法規，因為不具備法律或法律明確授權的形式而違憲，但是沒有積極的規範內涵，可以導出受審查法規「應」具備何種內容。以致大法官常陷於個案自問自答的窘境，並用僅為該案所提出的標準，宣告該案受審查的法規違憲，實在有失法治國家司法行為的預見可能性。

審諸受違憲審查之法規，應「保留」以國會立法或國會立法明確授權之形式規定「何種內容」，須植根於具有實質規範內涵的憲法上權利義務規定，或釋憲者經由釋憲實務所闡明的憲法基本原則。例如，憲法第十九條明定人民有依法律納稅義務之特別權利限制規定，因此大法官即得針對租稅立法之特質，建立其違憲審查之憲法上標準略謂：「國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、稅基、稅率等租稅構成要件，以法律或法律明確授權之命令定之。」（釋字第六〇七號、第六二〇號、第六二二號解釋文參照）¹⁹；「各該法律規定之內容且應符合租稅公平原則。」（釋字第六〇七號解釋文參照）。

¹⁹ 此一違憲審查之憲法上標準，乃針對租稅立法而設，並不適用於其他管制行政立法之違憲審查自明。

使租稅法規之違憲審查，依其特質，有不同於憲法上一般法律保留原則之特殊憲法上要求而優先適用憲法第十九條規定，除有違反該條規定之情形外，無須再適用憲法第二十三條所規定之一般法律保留原則與比例原則進行相關法規之違憲審查。

基於處罰性法規在憲法上的特殊性，而在憲法就處罰性法規之合憲要件，未設特別規定的法制現況下，釋憲者似宜本於憲法保障人民基本權利、防衛公權力恣意侵害的功能，針對行政處罰的意義與特質，就行政處罰法規形式上如何始得符合憲法基本要求，以解釋續造具有實質規範內涵的憲法基本原則，作為行政處罰法規違憲審查之憲法基礎，使行政處罰法規之違憲審查，具有可預測性，以符法治國家基本原則。

為彌補此一憲法明文規定之不足，似可參考援用包含法治國家一般法律保留原則與法明確性原則之形式意義，又具有應以法律保留事項實質內涵的處罰法定原則，併用法治國家比例原則，作為處罰性法規違憲審查之適當的憲法法理基礎。

又如以處罰法定原則，作為處罰性法規違憲審查之憲法

基礎，則憲法第二十三條規定之一般法律保留原則，似可不必過度負荷性質完全不同之處罰性法規與一般限制人民自由權利之法規違憲審查之功能，而顯得顧此失彼。

至於處罰法定原則雖包含應以法律保留事項之實質內涵，惟處罰規範之內容是否適當、必要，仍應依法治國家一般比例原則審查，自不待言。

二、本件依處罰法定原則審查之結論

處罰法定原則為法治國家基本原則，有關行為可處罰性之前提要件，包括處罰之行為態樣、法律效果、違法性以及責任、處罰條件與免罰事由等規定，均應以法律或法律具體明確授權之命令定之，以符合人性尊嚴不可侵犯與人格自由發展應受保障之憲法根本原則。中華民國八十六年五月十三日修正發布之公開發行公司董事、監察人股權成數及查核實施規則第八條第一項及第二項後段規定，就處罰對象及違反行政法上義務之人為多數時之歸責方式所為之規定，涉及行為可處罰性之前提要件，並無法律依據或法律具體明確之授權，與法治國家之處罰法定原則尚有未符，應於本解釋公布之日起六個月內失其效力。