

憲法法庭 112 年憲判字第 5 號判決協同意見書

黃虹霞大法官提出

法律明確性之判斷標準，不是恆以全民為標準，而是應以預定適用該法律者為標準。

空白刑法不空白，非當然為憲法所不許。

本件涉及空白刑法，本件主要爭執也在於刑罰明確性。本席贊成本件判決合憲之結論。謹將本席贊成之理由簡要說明如下：

一、空白刑法不空白，非當然為憲法所不許

1、空白刑法與行政刑法不同

典型的行政刑法如已經廢止之原票據法第 141 條規定、90 年修正前公司法第 9 條第 1 項（登記事項違法）、第 13 條第 3 項（違反轉投資限額）、第 14 條第 3 項（違反短期借款限制）、第 15 條第 3 項（違反經營業務範圍及資金借貸限制）、第 16 條第 2 項（違反保證限制）規定等，此等規定之犯罪構成要件完整，並未以行政命令補充之，故非空白刑法。上開行政刑法所以應廢止，如果用憲法角度觀察，可能是不符比例原則，因為非必要或非最小侵害手段；其他行政刑法如符合比例原則，不當然違憲。只是空白刑法與行政刑法允宜儘可能減少。

2、就違反系爭規定一加二之行為，應受刑事處罰，而且部分犯罪構成要件明文授權主管機關以行政命令補充之，是本件涉及空白刑法，但再加上系爭規定三及四後，其犯罪構成要件完整，系爭規定並不空白。

3、考量法律有限，其所需要規範之事務眾多，尤以經濟相關或高度專業之事務為最；另經濟事務影響層面廣大、受害者深，

而且立法程序需時，而內國經濟狀況受國際經濟等影響，可能瞬息變化，故為達一般犯罪預防目的，就經濟相關尤其涉及專業之事務，立法者非當然無授權行政機關以命令補充部分犯罪構成要件之必要。是空白刑法非當然為憲法所不許。

二、系爭規定所規範者為股份大量收購行為，影響層面廣、深（以本件原因案件為例，牽涉證券業經營版圖爭奪相關之當年金鼎證券併購案，總交易金額大，相關持股者眾），且本件涉及經濟事務及公司併購專業，依上說明，立法者以空白刑法方式明文授權（系爭規定三）主管機關就其中部分犯罪構成要件（系爭規定二之「一定比例」）及適用範圍（系爭規定二除書之「一定條件」），以行政命令（系爭規定四）補充之，非當然為憲法所不許。

三、系爭規定符合授權明確性原則

1、本件聲請人主張「一定比例」無任何針對數量標準之描述性指引，及無從探知劃定管制門檻標準，違反授權明確性原則等語。

2、系爭規定三所授權之內容為「一定比例」及「一定條件」，其內涵為常人（遑論該領域之專業人士）所能理解並執行，即尚非難以理解或執行。而且立法者不當然應予描述性指引或另劃定管制門檻標準，始符授權明確原則，聲請人上開主張僅係其一己之見解，並無依據。

3、況由主管機關依法律授權訂定之「一定比例」及「一定條件」，其當否，立法者尚非無監督機制（中央法規標準法第 7 條及立法院職權行使法第 10 章行政命令之審查規定參照）。且本件聲請人對所稱百分之二十之比例暨 50 日內之條件等之當否，並無爭議。是本件更與授權明確性原則無涉。

四、系爭規定符合刑罰明確性原則

（一）、聲請人所爭執者，厥為「預定於 50 日內取得」，應指「50 日內完成股份交割過戶」而言等語。至於百分之二十之大

量公開收購標準部分，聲請人無爭議。

(二)、依確定終局判決認定之事實，就原因案件言，涉及金鼎證券大型併購事件，聲請人係以大上市金控公司集團要職，參與系爭併購事件，且知悉並應熟稔包含系爭規定在內之相關股份收購法令。聲請人就此亦無爭執（所爭執者如（一）、所述）。

(三)、刑罰規定應符合刑罰明確性要求，並無爭議。一般而言，刑法具一般性、普遍性，理論上全民均可能被適用；但因刑罰規定眾多，就涉及經濟尤其專業事務者，其可能適用之對象，則僅為該等領域之相關人士，而非全民。是就此等專業法律言，其法律明確性之要求，其審查判斷標準，自不應以全民為基準，而應以該可能適用之專業人士為基準。

(四)、可能適用系爭規定者為特殊專業人士，而且以其等為基準審查判斷，系爭規定符合法律明確性要求：

1、系爭規定所欲規範之行為為企業併購相關之股份大量收購行為，此等行為非一般人之日常生活行為，也非中小企業暨其相關人員之尋常業務。系爭規定所可能適用者，通常應為併購領域之大型且專業企業（金融、證券業，故系爭規定之主管機關為金管會）暨為數甚少之相關從業並具重要職位（得參與規劃併購暨執行）人員而已。是可能適用系爭規定者為特殊專業人士。

2、此等特殊專業人士於從事此等專業事務時，本以證券專業見長，而且以具此等專業為必要，故其等對證券法令含系爭規定熟稔！且有責任熟稔（證券交易法相關法令特重法令遵循，且金控、證券等企業需加入相關同業公會，及因上市、上櫃等，直接、間接自相關公會及證券交易所等處，與法令發佈同步獲得相關法令資訊）。

3、由系爭規定一加二文義已可知：任何人單獨或與他人共同預定取得公開發行公司已發行股份總額達一定比例者，原則上即需採公開收購方式為之。而依系爭規定三及四，該一定比例為百分之二十。則任何人若為併購等目的，單獨或與他人共同預定

取得標的公開發行公司已發行股份總額百分之二十以上者，即應知依系爭規定需以公開收購之方式為之，否則依系爭規定，相關行為人應負刑事責任。是系爭規定以特殊專業人士標準審查判斷非不明確。

4、公開收購公開發行公司有價證券管理辦法規定應為此領域相關專業人士所熟稔，其中第 18 條已明定公開收購最長期間為 50 日，則系爭規定四所稱於 50 日內，不過係併反應該第 18 條之規定而已。因此，此等用語除了不因而使「預定取得」變更為「交割或過戶取得」外，該於 50 日內一語，充其量僅係系爭規定除書所指得豁免刑責之條件，即限縮系爭規定一加二之刑責適用範圍，排除非短期大量收購者而已。

5、系爭規定所欲規範之行為為單獨或與他人共同預定大量收購公開發行公司股份之行為（股份最大可能取得量之收購行為，不是股份實際取得行為）。準此，只要單獨收購人或共同收購人合意大量收購公開發行公司股份，而不採公開收購方式為之，即已抵觸系爭規定，應依系爭規定科以刑罰，不以於 50 日內完成股份交割過戶為必要。因為收購人之收購行為只是買入股份之要約，持股人沒有出賣之義務，故公開收購期滿，究竟能實際取得若干數額股份，係由市場決定，不當然必達收購人預定取得股份數。從而，所謂於 50 日內取得，係指股份交割過戶云云，非合理正當之解讀，不過係卸責之託辭。

6、又如果於 50 日內應解讀為 50 日內股份交割過戶，則因持股人是否出賣股份，非任何人所得完全控制（50 日內能取得多少比例股份為未來之事實），而且就啟動強制公開收購機制而言，收購是因、持股人應買進而交割過戶股份是果，上開主張明顯顛倒因果，而且是根本否定系爭規定所欲保護之強制公開收購制度，因為是以 50 日後的未來不確定事實（50 日屆滿時完成百分之二十以上股份之交割過戶），回溯決定應否於 50 日前啟動強制公開收購機制，然則時光無法倒流。是正常合理者不應作如是解。

五、系爭規定符合比例原則

1、違反系爭規定之法定最高刑度僅為：有期徒刑 2 年，就刑罰言，為輕罪。

2、刑罰固有節約（謙抑）原則，惟以系爭規定所欲規範之法秩序（併購相關公開發行公司股份公開交易秩序等），其影響層面之深、廣，非行政罰鍰所能完全取代；如令違反之收購人歇業或停業，則係將其少數從業人員之過咎由收購人全體股東承受，亦非合理之替代手段。

3、是本件尚符比例原則。