

附件一格式四（各頁得雙面列印，上下左右邊界為2.5公分）

憲法法庭收文
112. 2. 04
憲B字第 14 號

專家諮詢意見書 ✓

案號：110年度 憲二字第 67 號

專家學者、機關或團體姓名或名稱：黃士軒

身分證明文件字號：

住(居)所、所在地、事務所或營業所：

國立政治大學法學院

電話：

傳真：

電子郵件位址：

送達代收人：

送達處所：

機關/團體代表人 姓名：

身分證明文件字號：

稱謂/職業：

住所或居所：

電話： 傳真：

電子郵件位址：

1 為（憲法訴訟類型）提出專家諮詢意見事：

2 應揭露事項

3 一、相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其
4 代理人有分工或合作關係。

5 二、相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其
6 代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。

7 三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。

8 專業意見或資料

9 目次

10	一、	本件問題題綱	4
11	二、	本件問題的背景、定位與意義	5
12	（一）	本件的背景事實關係與歷審法院判斷	5
13	1.	聲請人聲請前所受確定判決之事實關係	5
14	2.	法院之判斷	6
15	（二）	聲請理由要點	6
16	（一）	本件的意義與定位	7
17	三、	與空白刑法及罪刑明確性原則有關之我國學說與實務狀況概觀	8
18	（一）	概說	8
19	（二）	學說	9
20	1.	關於空白刑法概念的一般理解	9
21	（1）	定義	9
22	（2）	主要涉及的問題	10
23	2.	關於罪刑明確性原則的一般理解	11
24	（三）	實務——以空白刑法的變更為中心	12
25	1.	與補充規範變更有關的事例	12
26	2.	與授權內容明確性有關的事例	17
27	（四）	小結	18
28	四、	比較法上的觀察——日本最高裁判所實務事例為素材	19
29	（一）	概說	19
30	（二）	日本實務事例——以本最高裁判所最判平成 20（2008）年 7 月 18 31 日刑集 62 卷 7 号 2101 頁為素材	19
32	1.	事實關係	19
33	2.	本件的背景與問題所在	20

1	3. 法院的判斷	21
2	4. 對於本件諮詢問題的啟發	23
3	五、 本件諮詢問題的檢討	24
4	（一） 關於爭點題綱（一）	24
5	（二） 關於爭點題綱（二）	25
6	（三） 關於爭點題綱（三）	27
7	（四） 關於爭點題綱（四）	30
8		
9		
10		
11		
12		
13		
14		
15		
16		
17		
18		
19		
20		
21		
22		
23		
24		
25		
26		
27		
28		
29		

1 一、本件問題題綱

2 （一）經濟刑法（以證券交易法為例）與一般刑法相較，其刑罰明確
3 性原則之判斷標準及程度有無不同？又司法院釋字第522號及第
4 680號解釋有無補充之必要？

5
6 （二）民國（以下皆同）91年2月6日修正公布之證券交易法第175
7 條規定：「違反……第四十三條之一第三項……之規定者，處二
8 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百八十萬元以下罰
9 金。」（即系爭規定一）、同年修正公布之同法第43條之1第3
10 項規定：「任何人單獨或與他人共同預定取得公開發行公司已發
11 行股份總額達一定比例者，除符合一定條件外，應採公開收購
12 方式為之。」（即系爭規定二）、同年修正公布之同法第43條之
13 1第4項規定：「依第二項規定收購有價證券之範圍、條件、期
14 間、關係人及申報公告事項與前項之一定比例及條件，由主管
15 機關定之。」（即系爭規定三）等規定整體觀察，是否屬於空白
16 刑法？其刑罰明確性之判斷標準為何？「一定比例」之規定，
17 受規範者是否具有可預見性？

18
19 （三）系爭規定一至三與94年6月22日修正公布公開收購公開發行
20 公司有價證券管理辦法第11條第1項規定：「任何人單獨或與他
21 人共同預定於五十日內取得公開發行公司已發行股份總額百分
22 之二十以上股份者，應採公開收購方式為之。」（即系爭規定四）
23 整體觀察，「共同預定於五十日內取得公開發行公司已發行股份
24 總額百分之二十以上股份」是否為系爭規定一之主要構成要件？
25 所謂「共同預定於五十日內取得」之涵義為何？從刑法觀點，
26 其構成要件涵義是否明確？就此部分，受規範者對「共同預定
27 於五十日內取得」是否具有可預見性？又如係「共同預定於五
28 十日後取得」是否為系爭規定一至四所欲規範之行為？

29
30 （四）系爭規定一至四等規定是否符合憲法授權明確性、刑罰明確性
31 原則之要求？

32

1 二、本件問題的背景、定位與意義

2 （一）本件的背景事實關係與歷審法院判斷

3 1. 聲請人聲請前所受確定判決之事實關係

4 本件兩位聲請人提出本件聲請案前，曾經受最高法院以同院104
5 年度台上字第720號刑事判決，判決其等違反證券交易法第175條第1
6 項之罪有罪確定。此一有罪判決，是本件聲請案的基本背景，其事實
7 關係如下：

8 （1）本件聲請人南怡君為中華開發金融控股股份有限公司（簡
9 稱開發金控公司）法律事務處資深副總經理暨法務長，聲請人陳湘銘
10 為開發金控公司策略企劃處資深協理。因為開發金控公司經營高層決
11 定併購金鼎綜合證券股份有限公司（簡稱金鼎證），並經開發金控公
12 司董事會決議轉投資金鼎證已發行股份總數百分之5至百分之15，於
13 94年7月21日經金管會核准，開發金控公司乃與金鼎證券之經營團隊
14 接觸洽商併購可能性。然而其後金鼎證為反制開發金控公司之併購，
15 乃與環華證券金融股份有限公司（簡稱環華證金）、第一綜合證券股
16 份有限公司（簡稱第一證）、遠東證券股份有限公司（簡稱遠東證）
17 洽談合併（簡稱四合一合併案），合併後將以金鼎證為存續公司，環
18 華證金（環華證金為公開發行公司，已發行股份總額為75萬仟股）、
19 第一證及遠東證之股票均轉換為金鼎證之股票，前開四合一合併案並
20 於同年8月25日經上開四公司董事會通過且簽訂合併契約書，復於同
21 年10月13日經各公司股東會通過合併案。

22
23 （2）其後，考慮如環華金與金鼎證完成合併，則環華金之股票
24 可轉換為金鼎證之股票，且環華金本身也是適合的投資標的，因此如
25 投資環華金將有裨益於開發金控併購金鼎證之計畫，因此南怡君、陳
26 湘銘與其他共同被告等人，即在94年11月7日及同年9月9日之會議中，
27 決議先以開發金控之相關公司開發國際投資股份有限公司（簡稱開發
28 國際）名義與環華證金有意出售股權之股東簽約，並短期大量洽購環
29 華證金股票，之後再由開發國際或其指定之人負責買受並分段辦理交
30 割，而身為環華證金股東且有意轉投資環華證金之大華證則可開始進
31 行評估投資環華證金及董事會提案等程序，前開決議經開發經控總經
32 理辜仲瑩同意後，即開始大量洽購環華證金股票。

33
34 （3）惟因為依證券交易法第43條之1第3項規定，以及公開收購

1 公開發行公司有價證券管理辦法第11條第1項等規定，就預定於50日
2 內取得公開發行公司已發行股份總額百分之20者，除符合一定條件外，
3 應採取公開收購方式為之。為了避免依此規定公開收購，且為避免開
4 發國際取得環華證金已發行股份總額達百分之10將需依證券交易法第
5 43條之1第1項之規定向主管機關申報公告，以致開發國際買進環華證
6 金股權消息曝光，開發國際常務董事會乃於94年11月23日決議轉投資
7 不超過環華證金已發行股份總額百分之9.99。但是本件聲請人南怡君、
8 陳湘銘及其他共同被告，另基於共謀，自94年11月15日起至95年2月
9 26日止，先在此短期內向環華證金有意出售股權之股東大量簽約購買
10 環華證金已發行股份逾百分之20以上，嗣再安排分段於50日內交割不
11 達環華證金已發行股份總額百分之20，藉此規避上述公開收購以及向
12 主管機關申報公告之規定，而購入累計數量為環華證金已發行股份總
13 額百分之42.93之股份¹。

14

15 2. 法院之判斷

16 原判決認為被告等人的上述行為，因為違反證券交易法第43條之
17 1第3項及公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條之規定，故
18 應成立證券交易法第175條第1項之罪²。

19

20 與此相對，檢察官對原判決提起第三審上訴，但是仍經最高法院
21 維持原判決而駁回檢察官之上訴，本件有罪判決即告確定³。

22

23 (二) 聲請理由要點

24 本件聲請人等經上述最高法院判決成立證券交易法第175條第1項
25 之罪後，依照聲請時之司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規
26 定，對於本件受到原判決適用的證券交易法第175條第1項、同法第43
27 條之1第3項、第4項，乃至公開收購辦法第11條第1項之規定，提起憲
28 法解釋之聲請⁴。

29

¹ 此一事實關係是摘要並整理自本件事實審判決即臺灣高等法院民國 99 年度金上重訴字第 61 號刑事判決之事實欄記載內容。另外，關於本意見書以下所引用之判決，如無特別說明，其紀年均為民國，因此為免重複，將不再重複註明民國之紀年。除此之外，以下所引用之實務判決，如無特別說明，均是引用自：司法院法學資料檢索系統，網址：<https://ppt.cc/fNh81x>，最後瀏覽日：2023 年 2 月 2 日。

² 參照：臺灣高等法院 99 年度金上重訴字第 61 號刑事判決。

³ 參照：最高法院 104 年度台上字第 720 號刑事判決。

⁴ 參照：本件《釋憲聲請書》，頁 6-7。

1 聲請人等提起憲法解釋聲請的主要理由在於：

2

3 第一，證券交易法第175條規定以違反同法第43條之1第3項規定
4 之行為作為其構成要件之內容，但是同法第43條之1第3項的內容，不
5 論關於（1）收購的比例，以及（2）例外可不採公開收購方式之情形
6 等部分，均授權主管機關發布命令補充。但是，關於授權之目的、內
7 容、範圍均不具體明確，與司法院釋字第522號解釋及釋字第680號解
8 釋的意旨不符，違反授權明確性原則，從而違反罪刑法定主義⁵。

9

10 第二，證券交易法第43條之1第3項及公開收購辦法第11條第1項
11 之規定中的「預定取得」及「預定於50日內取得」（20%以上股份）之
12 規定，違反罪刑法定原則之下位原則，亦即「刑罰明確性原則」。亦
13 即，證券交易法第43條之1第3項「預定取得」及公開收購辦法第11條
14 第1項「預定於50日內取得」之犯罪構成要件規定所欲規定的行為態
15 樣具有多義性，無法從條文文義、立法目的與法體系整體關連性推導
16 得出其具體內容，因此無法使得一般受規範之人理解其具體規範內容，
17 而無法預見行為之違法與合法之界線，因此違反罪刑法定主義所要求
18 的下位原則，亦即明確性原則⁶。

19

20 第三，證券交易法第175條第1項對違反第43條之1第3項規定者採
21 取刑罰制裁之規定，不符「刑罰最後手段性原則」，違反比例原則⁷。

22

23 （一）本件的意義與定位

24 觀諸本件上述的爭點題綱，應可認為本件在以下各點，有刑法乃
25 至憲法上基本原則，亦即罪刑法定原則上的重要意義：

26

27 第一，爭點題綱二關於空白刑法的判斷問題，與爭點題綱四、的
28 前段，涉及立法者可否授權行政機關以命令補充刑罰條款的問題，因
29 此與罪刑法定原則中的「法定主義」（以法律規定應處罰之行為與其
30 刑罰）有密切的關連。

31

32 第二，爭點題綱一、爭點題綱三、與爭點題綱四的後段，涉及立

⁵ 參照：本件《釋憲聲請書》，頁 8-17

⁶ 參照：本件《釋憲聲請書》，頁 17-21。

⁷ 參照：本件《釋憲聲請書》，頁 32-48。

1 法者所制訂的刑罰條款是否足夠明確，能使受規範者能遵循，而不過
2 度侵害一般行動自由，因此與罪刑法定原則的重要原理，亦即罪刑明
3 確性的原理有密切的關連。

4

5 至於本件在我國憲法解釋實務的定位上，考慮到關於空白刑法的
6 授權，以及授權內容明確性的問題，已經有上述釋字第522號及釋字
7 第680號解釋對不同的規範加以處理，因此應可認為本件屬於此一系
8 列的憲法實務事例的延長。

9

10 三、與空白刑法及罪刑明確性原則有關之我國學說與實務狀況概觀

11 （一） 概說

12 如前所述，本件所涉及的問題既然與（1）所謂的空白刑法，以
13 及（2）罪刑法定原則的下位原則，亦即明確性原則有關，則在就本
14 件諮詢問題進行檢討前，自有需要對於關於此二部分問題的我國學說
15 與實務近況加以概觀。

16

17 在學說部分，因為在本意見書所調查的範圍內，未見以證券交易
18 法第175條第1項之罪作為主要研究主題的專論，所以在以下內容中，
19 仍將以我國刑法總則中的一般性討論作為主要的說明內容。

20

21 在實務部分，雖然本件爭點題綱的問題（一）之中明白地在一開
22 始即提到「經濟刑法（以證券交易法為例）」，似有意將本件的爭點限
23 縮於證券交易法領域。但是，考慮到：（1）本件所涉及的空白刑法問
24 題，以及罪刑法定原則中的罪刑明確性原則的問題，並非僅關涉證券
25 交易法的規定；（2）本件在釋憲實務上，既然是司法院釋字第522號
26 及釋字第680號解釋的延長，而司法院釋字522號解釋的對象固然是證
27 券交易法的刑罰條款，但是在司法院釋字第680號解釋的對象則是以
28 懲治走私條例的刑罰條款；（3）如後所述在我國一般法院的刑事實務
29 上，事實上特別是關於空白刑法已有相當的累積等因素，本意見書認
30 為即使將本件的爭點聚焦在證券交易法第175條第1項規定，也應將與
31 本件諮詢問題相關的實務事例一併加以觀察。

32

33 以下即分就學說與實務的狀況加以概觀。

34

1 (二) 學說

2 1. 關於空白刑法概念的一般理解

3 (1) 定義

4 我國刑事法學界對於空白刑法的定義，大致是認為在立法上，若
5 針對一個犯罪處罰條款，採取（A）僅規定其罪名以及法定刑內容，
6 但是（B）就例如行為、行為客體等具體的構成要件要素則委由行政
7 機關以命令規定加以補充的立法形式，即是一般所稱的空白刑法⁸。我
8 國刑法典（中華民國刑法（以下簡稱刑法））中的空白刑法規定雖然
9 較少⁹，但是我國學說中，不論是較為早期或現在，均注意到在特別刑
10 法的領域有相當多的空白刑法規定¹⁰。

11
12 在這樣的定義之下，我國刑法學界一般認為，一旦經立法者在條
13 文中授權可由行政機關的命令對構成要件的具體內容加以補充，則行
14 政機關於立法後，關於空白構成要件中的構成要件要素之內容，例如
15 行為，或者行為客體等所發布的命令，即會作為補充規範而成為此一
16 空白刑法的構成要件內容之一部。在此意義下，空白刑法的補充規範，
17 就會與原本立法者制訂的——僅有罪名與法定刑而有待補充的——處
18 罰規範共同成為刑法的法源¹¹。

19

⁸ 參照：周治平（1972），《刑法總論》，5版，台北：作者自版，頁53；蘇俊雄（1998），《刑法總論1》，2版，台北：作者自版，頁188；蔡墩銘（2005），《刑法精義》，2版台北：作者自版，頁18；林山田（2008），《刑法通論（上）》，10版，台北：作者自版，頁78；陳子平（2017），《刑法總論》，4版，台北：作者自版，頁48；張麗卿（2021），《刑法總則理論與運用》，9版，台北：五南圖書出版股份有限公司，頁26；王皇玉（2022），《刑法總則》，8版，台北：新學林出版股份有限公司，頁50；林鈺雄（2022），《新刑法總則》，10版，台北：元照，頁64。

⁹ 參照：林山田，同註8，頁78。常被我國學說作為舉例者，例如（1）刑法第192條第1項的違反預防傳染病法令罪中的「違背關於預防傳染病所公布之檢查或進口之法令，處二年以下有期徒刑。」的規定（參照：周治平，同註8，頁54；林山田，同註8，頁78；蘇俊雄，同註8，頁188；陳子平，同註8，頁48；王皇玉，同註8，頁50；林鈺雄，同註8，頁64）；（2）刑法第117條違反政府局外中立命令罪「於外國交戰之際，違背政府局外中立之命令者，處一年以下有期徒刑、拘役或九萬元以下罰金。」的規定（參照：周治平，同註8，頁54；蘇俊雄，同註8，頁188）；（3）第251條第1項第3款囤積不應市銷售罪的「意圖抬高交易價格，囤積下列物品之一，無正當理由不應市銷售者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科三十萬元以下罰金：……前二款以外，經行政院公告之生活必需品」的規定（參照：王皇玉，同註8，頁50）。

¹⁰ 參照：周治平，同註8，頁53；蘇俊雄，同註8，頁249-250；王皇玉，同註8，頁50。

¹¹ 參照：周治平，同註8，頁32；蘇俊雄，同註8，頁188；蔡墩銘，同註8，頁18；黃榮堅（2012），《基礎刑法學》，4版，台北：元照，頁115。

1 (2) 主要涉及的問題

2 在我國刑法學領域，與空白刑法有關的問題，大致有以下幾個面
3 向：

4
5 第一，因為空白刑法的規定基本上是由立法者先以法律的形式制
6 訂具有罪名與法定刑的處罰規範作為其前提，所以在以此一處罰規範
7 作為其規範本體的前提下，空白刑法的規定並不會直接違反罪刑法定
8 原則中的法定原則（以法律規定應處罰的行為與刑罰）。並且，因為
9 行政機關所發布的命令、規則等也是基於立法者以空白刑法形式所為
10 的授權¹²，所以即使將此部分的命令納入刑法的法源之一，也不會直
11 接地抵觸罪刑法定原則中的法定原則。也因此，關於空白刑法的部分
12 的第一個問題面向，一般關注的是立法者在授權時，是否需要進一步
13 地在處罰規定中明白地規定授權的目的、內容與範圍的問題¹³。

14
15 第二，倘若空白刑法的補充規範也可與處罰規範共同成為刑法的
16 法源，而補充規範可能會經常因為行政目的或社會環境變化的需要有
17 所調整，則當補充規範變動時，對於空白刑法的適用上，是否應認為
18 補充規範的變更是刑法第2條第1項的法律變更，而應適用同條項所定
19 從舊從輕原則的問題¹⁴。

20
21 關於此一問題，學說中固然有有力見解，認為補充規範屬於空白
22 刑法構成要件的一部分，但是在關於此一補充規範變更後是否應適用
23 刑法第2條規定的問題上，則又再區分法律變更與事實變更，並將非
24 刑罰條款的行政命令變更定性為事實變更，而認為先前已經違反補充
25 規範而應認為成立犯罪的行為，不因補充規範變更這樣的事實變更影
26 響其犯罪的成立¹⁵。

27
28 與此相對，目前我國較為多數的見解，則是認為補充規範既然屬
29 於空白刑法構成要件的一部分，則當其變動影響了處罰範圍時，自應
30 認為是法律變更，而有刑法第2條規定的適用。因此對於行為時已經

¹² 參照：黃榮堅，同註 11，頁 114。

¹³ 參照：王皇玉，同註 8，頁 51。

¹⁴ 指出此一問題者，例如：周治平，同註 8，頁 54；蘇俊雄，同註 8，頁 250；蔡墩銘，同註 8，頁 30；林山田，同註 8，頁 128-129；黃榮堅，同註 11，頁 114-115；陳子平，同註 8，頁 63；張麗卿，同註 8，頁 79；王皇玉，同註 8，頁 73；林鈺雄，同註 8，頁 64-65。

¹⁵ 採取此種見解者，例如：蘇俊雄，同註 8，頁 250；蔡墩銘，同註 8，頁 30。

1 違反補充規範而應認為成立犯罪的行為，應該因為補充規範變更即法
2 律變更，從而已受起訴的案件即應不再受追訴¹⁶。

3

4 2. 關於罪刑明確性原則的一般理解

5 關於罪刑法定原則的下位原則之一，亦即罪刑明確性原則，我國刑
6 法學的一般理解大致如下：

7

8 第一，刑罰條款的犯罪構成要件與處罰效果都需要明確¹⁷，才能
9 使國民區別犯罪行為與非犯罪行為而行動，並免受國家不可預測的干
10 預與處罰，保障人權¹⁸。也因此，一般的討論上，大致上都將罪刑明
11 確性的原則，分就構成要件的明確性，以及刑罰的明確性加以討論。
12 因為刑罰的明確性主要是以禁止絕對不定期刑為中心¹⁹，與本次諮詢
13 問題較無關連，所以對於本次諮詢問題而言，重點應是構成要件明確
14 性的問題。

15

16 第二，關於構成要件明確性的問題，我國刑法學界一般認為，(1)
17 在立法論層次，犯罪成立要件的規定上，應避免使用模稜兩可或模糊
18 不清的不明確概念或用語²⁰；(2) 在解釋論層次，因為①立法者所規
19 定的條文是抽象的規定；且②因為制訂規定時不可能完全以價值中立
20 的描述性構成要件要素作為其內容，而會包含一些評價性的規範性構
21 成要件要素²¹；③加上語言文義難免因不同人而在理解上有所落差，
22 因此應難以要求刑罰條款對所有人都有一目了然的明確性²²。也因此，
23 關於一個規範是否明確的判斷基準，學說上大致認為，是以應該讓國

¹⁶ 較為早期的見解，例如：周治平，同註 8，頁 54 參照。最近採取此種立場者，例如：林山田，同註 8，頁 129-130；陳子平，同註 8，頁 63；張麗卿，同註 8，頁 79-80；王皇玉，同註 8，頁 75；林鈺雄，同註 8，頁 65 參照。

¹⁷ 參照：林山田，同註 8，頁 75；黃榮堅，同註 11，頁 126；陳子平，同註 8，頁 54；張麗卿，同註 8，頁 45；林書楷（2022），《刑法總則》，6 版，台北：五南出版股份有限公司，頁 9；王皇玉，同註 8，頁 47；許澤天（2022），《刑法總則》，3 版，台北：作者自版，頁 10。

¹⁸ 參照：林山田，同註 8，頁 76；張麗卿，同註 8，頁 45；王皇玉，同註 8，頁 48；林書楷，同註 17，頁 9。

¹⁹ 參照：林山田，同註 8，頁 76；黃榮堅，同註 11，頁 126-128；陳子平，同註 8，頁 55；許澤天，同註 17，頁 12；

²⁰ 參照：林山田，同註 8，頁 75；王皇玉，同註 8，頁 48；林書楷，同註 17，頁 10。一般而言典型的例子，是例如已經廢止的檢肅流氓條例第 2 條第 3 款的「欺壓善良」，第 5 款的「品行惡劣」、「遊蕩無賴」之規定，均屬於違反罪刑法定原則的罪刑明確性原則要求的規定（參照：林書楷，同註 17，頁 10）。

²¹ 參照：王皇玉，同註 8，頁 48。

²² 參照：黃榮堅，同註 11，頁 129、131-132。同旨的主張，參照：林鈺雄，同註 8，頁 44。

1 民能夠對規範的意義與適用範圍有充分的認識可能性為內容²³。另外，
2 也有有力學說認為應以對於受規範者，亦即一般具有通常判斷能力之
3 國民有無預測可能性，作為標準²⁴。

4
5 第三，關於空白刑法的明確性問題，或許因為可使用行政機關所
6 發布的命令等作為補充規範是透過立法者的授權，所以根據本意見書
7 的調查，以行政上的命令作為犯罪構成要件的內容本身在刑法學上受
8 到的質疑較少。我國學說的大部分毋寧是將重心放在刑事立法者授權
9 行政機關發布命令作為補充規範的授權內容是否充分明確的問題上。
10 關於此一問題，我國大多數的學說與釋憲實務上的見解相近，司法院
11 釋字第522號與同院第680號解釋認為立法者在制訂空白刑法規定時，
12 對於授權的目的、內容與範圍有明確的規定，才符合罪刑明確性的原
13 則²⁵。

14 15 (三) 實務——以空白刑法的變更為中心

16
17 相對於我國刑法學說對於空白刑法的問題，以及罪刑明確性原則
18 的問題，均有一般性的探討，在我國實務上，較為主要的問題還是集
19 中在空白刑法的問題上。並且，在本意見書調查的範圍內，主要的問
20 題群，大致上有（1）與補充規範變更有關的事例，以及（2）與授權
21 明確性有關的事例兩類。以下分別觀察其主要的事例與狀況。

22 23 1. 與補充規範變更有關的事例

24 屬於與補充規範變更有關的事例²⁶，可舉【事例1】最高法院91年
25 台上字第4808號刑事判決，【事例2】最高法院105年台上字第3048號
26 刑事判決，以及【事例3】最高法院108年台上字第673號刑事判決為
27 例、【事例4】最高法院111年台上字第2118號刑事判決。

28
29 【事例1】最高法院91年台上字第4808號刑事判決的事實關係是：

²³ 參照：黃榮堅，同註11，頁129；林書楷，同註17，頁10。

²⁴ 參照：陳子平，同註8，頁55；許澤天，同註17，頁11。類似的主張，可參照：張麗卿，同註8，頁45；王皇玉，同註8，頁48；林鈺雄，同註8，頁44。

²⁵ 參照：王皇玉，同註8，頁51。在司法院釋字第680號解釋作成前已經採取此一主張者，可參照：林山田，同註8，頁78。

²⁶ 此部分事例群，是以「空白刑法」為關鍵字，透過司法院法學資料檢索系統的判決查詢功能檢索，再就檢索所得結果篩選對於本次諮詢問題有意義的判決後的結果。

1 被告 X 等數人於行為時進口當時依照行政院公告管制進口的洋煙，各
2 品牌合計共數十萬包，經檢察官依行為時之懲治走私條例規定起訴，
3 但是於其行為後，行政院公告將管制物品的項目加以調整，刪除原本
4 屬管制進出口物品的「菸、酒、捲菸紙」項目²⁷。

5
6 對此一事實關係，原判決認為行為人行為後，行政院刪除原本屬
7 於管制進出口的物品之公告，僅屬與空白刑法有關的事實變更，不是
8 法律變更，也因此仍依照行為時的懲治走私條例第2條第1項規定判決
9 被告有罪。與此相對，被告提起上訴，主張空白刑法的補充規範變更
10 也屬於法律變更，因此自己的行為應有刑法第2條規定的適用。然而
11 最高法院仍採納原審的見解，駁回被告上訴使本件確定²⁸。

12
13 根據本意見書的調查，與此判決相同，將空白刑法的補充規範變
14 更定性為事實變更的最高法院判決即使至今日仍是最高法院的多數穩
15 定見解²⁹。

16
17 **【事例2】**最高法院105年台上字第 3048 號刑事判決的事實關係
18 如下：

19 被告 X 在104年7月10日凌晨在森林，持鍊鋸，以裁切方式著手竊
20 取台灣扁柏，而於同日5時30分被警察查獲，並且行政院農業委員會
21 恰巧於104年7月10日凌晨零時公告森林法中的「貴重木之樹種」範圍，
22 並將行為人所竊取之扁柏納入公告中³⁰。

23
24 對此事實關係，原審認為被告之行為成立行為時森林法第52條第
25 1項、第3項³¹之竊取森林產物即高貴木之罪。被告對此上訴，認為其

²⁷ 參照：最高法院 91 年台上字第 4808 號刑事判決。

²⁸ 參照：最高法院 91 年台上字第 4808 號刑事判決。

²⁹ 與此判決採取相同立場者，例如：最高法院 92 年台上字第 6797 號刑事判決（違反懲治走私條例）；最高法院 94 年台上字第 771 號刑事判決（違反懲治走私條例）；最高法院 99 年台上字第 3575 號刑事判決（違反懲治走私條例）；最高法院 99 年台上字第 5611 號刑事判決（違反懲治走私條例）；最高法院 99 年台上字第 5815 號刑事判決（違反懲治走私條例）；最高法院 101 年台上字第 5380 號刑事判決（違反懲治走私條例）；最高法院 106 年台上字第 371 號刑事判決（違反食品安全衛生管理法）；最高法院 108 年台上字第 1371 號刑事判決（違反懲治走私條例）；最高法院 111 年台上字第 2419 號刑事判決（違反人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例）等參照。

³⁰ 參照：最高法院 105 年台上字第 3048 號刑事判決。

³¹ 森林法第 52 條第 1 項規定，犯同法第 50 條第 1 項（竊取森林主產物罪）或第 2 項（收受、搬運、寄藏、故買或媒介前項森林主產物之贓物）者，若「有下列情形之一者，處一年以上

1 行為時點應早於行政院上述公告時點，因此其行為不應成立森林法上
2 的加重竊取森林產物罪。但是，最高法院基於：(1) 被告的行為實際
3 上是在104年7月10日凌晨，晚於同日凌晨零時零分生效的上述行政院
4 公告；(2) 關於森林法的「高貴木」的文義，對於一般人而言，依照
5 普通常識亦可知紅檜、扁柏、紅豆杉及牛樟屬於此一高貴木的範疇；
6 (3) 公告的變更僅屬補充空白刑法的事實變更，並無刑法第2條適用
7 等理由，駁回被告的上訴，使本件確定³²。

8

9 【事例3】最高法院108年台上字第673號刑事判決的事實關係如
10 下：

11 被告 X（甲）向身處上海市之姓名年籍不詳之成年人購買具有類
12 似搖頭丸藥效之物品，並以快遞包裹方式將該具有類似搖頭丸效用之
13 物品輸入我國，X所購買之物品由賣家於104年11月6日及9日先後分批
14 寄出後，在同月11日、13日先後抵達我國郵局時，被財政部關務署高
15 雄關派駐中華郵政股份有限公司臺南郵局關員檢查發覺，而由偵查機
16 關循線查獲。事後經調查確認 X 所購買之物品為75年7月11日經前行
17 政院衛生署（現改制稱衛生福利部，下稱衛生福利部）公告為藥事法
18 第22條第1項第1款之禁藥的 Ethylone（3,4-亞甲基雙氧-N-乙基卡西
19 酮），係安非他命類衍生物，屬中樞神經興奮劑，具迷幻作用，且未
20 經核准不得擅自輸入³³。並且，在於104年10月29日經行政院以院臺法
21 字第1040054557號公告將 Ethylone 增列為毒品危害防制條例第2條第2
22 項第3款之第三級毒品³⁴。

七年以下有期徒刑，併科新臺幣一百萬元以上二千萬元以下罰金：

一、於保安林犯之。

二、依機關之委託或其他契約，有保護森林義務之人犯之。

三、於行使林產物採取權時犯之。

四、結夥二人以上或僱使他人犯之。

五、以贓物為原料，製造木炭、松節油、其他物品或培植菇類。

六、為搬運贓物，使用牲口、船舶、車輛，或有搬運造材之設備。

七、掘採、毀壞、燒燬或隱蔽根株，以圖罪跡之湮滅。

八、以贓物燃料，使用於礦物之採取，精製石灰、磚、瓦或其他物品之製造。

九、以砍伐、鋸切、挖掘或其他方式，破壞生立木之生長。」

同條第3項規定：「第一項森林主產物為貴重木者，加重其刑至二分之一。」

同條第4項規定：「前項貴重木之樹種，指具高經濟或生態價值，並經中央主管機關公告之樹種。」

³² 參照：最高法院 105 年台上字第 3048 號刑事判決。

³³ 此部分事實是摘要並整理自原判決即臺灣高等法院臺南分院 106 年度上訴字第 36 號刑事判決之事實欄記載。

³⁴ 參照：臺灣高等法院臺南分院 106 年度上訴字第 36 號刑事判決。

1 對此事實關係，原判決認為被告之行為成立行為時藥事法之輸入
2 禁藥罪，但是考慮：(1) 被告實際上與共犯計畫本件犯行之時點在行
3 政院變更關於毒品分級公告後約一週，因此被告未必可能知悉其所輸
4 入之物品為第3級毒品；(2) 被告所認識者為其所輸入的是與搖頭丸
5 有類似效用之物，但是有此效用者未必均為受公告之藥品等事實要素，
6 而認為關於運輸第3級毒品的部分被告犯罪不能證明³⁵。

7
8 對於原判決就運輸第3級毒品認為無罪部分，檢察官提起上訴。
9 最高法院則基於以下理由，駁回檢察官之上訴，而使此部分之案件確
10 定：

11
12 第一，行政院關於毒品分級的公告的變更，是毒品危害防治條例
13 第2條第3項授權補充空白刑法的補充規範，其變更雖非法律變更，但
14 是因為此種行政規章或命令的公告，不比法律需有立法院通過且經總
15 統公布的形式，且也無公布後自公布之日起算至第3日生效的（中央
16 法規標準法第4條、第12條、第13條）規定。

17
18 第二，相比法律的生效，尚可由媒體宣導，使國民有預見與相當
19 的準備期間，在填補空白刑法的行政規章或命令方面，倘若無一定的
20 公聽程序或宣導期，特別是關於本件這種「變更毒品處罰範圍公告之
21 品項，多係化學類專有名詞，實難期待國民於公告後立即知悉」。因
22 此，若行為人是在上述公告變更後相當接近的時間內即有違反公告行
23 為，應有相當根據始能認為被告有違法性之認識。

24
25 第三，本件當中，若考慮(1) 事實上於行政院公告前，並無任
26 何公聽會與宣導期，且(2) 被告的學歷為國中畢業，工作經歷則為
27 在早餐店與工地打工等事實，則是否能期待被告行為前需先上網查詢
28 「3, 4-亞甲基雙氧-N-乙基卡西酮」已經被公告為第三級毒品，即有疑
29 問。因此應認為被告是不可避免地欠缺對自己行為的不法意識，應免
30 除運輸第3級毒品之刑事責任³⁶。

31
32 **【事例4】**最高法院111年台上字第2118號刑事判決的事實關係如
33 下：

³⁵ 參照：臺灣高等法院臺南分院 106 年度上訴字第 36 號刑事判決。

³⁶ 參照：最高法院 108 年台上字第 673 號刑事判決。

1 被告 X 與其男友 Y 與 Z 約定報酬，受 Z 委託收受包裹，Z 於108
2 年6月4日前某日，將包裹由香港起運，且於108年6月4日抵達我國桃
3 園機場，但因財政部關務署臺北關關員發覺而被開箱查驗，並將該物
4 品送驗。其後於同年7月12日，經法務部調查局鑑定確認 Z 所寄包裹
5 內之物品為三級丁氧羰基去甲基愷他命，其於108年6月11日經公告為
6 毒品危害防治條例之第4級毒品先驅原料³⁷。

7
8 對於上述事實關係，原判決認為被告 X 等人之行為成立毒品危害
9 防治條例之運輸第4級毒品未遂罪之共同正犯。被告 X 等人對判決提
10 起第三審上訴後，最高法院基於以下的理由，將原判決撤銷，並將案
11 件發回高等法院更為審判：

12
13 第一，毒品危害防治條例固然將毒品的品項與分級授權行政機關
14 以法規命令即行政院之公告補充，但是此種空白刑法的補充規範內容，
15 特別是針對何種新興精神性物質屬於毒品，並非如同海洛因、甲基安
16 非他命或大麻等一望即知，因此存在違反罪刑法定原則即明確性之疑
17 慮。因此，若僅由行政機關單方決定後依法公告，在無其他宣導或教
18 示措施搭配下，難以期待一般民眾得對授權之法規命令中普遍周知而
19 預見其行為之可罰性。

20
21 第二，在運輸毒品罪的情形，倘若某項物品在起運輸送過程乃至
22 入境我國時，尚未被公告為毒品，或者僅屬較低級別之毒品，但是期
23 間因國家機關介入偵查，導致無法以正常時間送達收貨人，但又於行
24 政院將該物品公告為毒品或更高級別之毒品後，才由偵查機關偽裝運
25 輸業者將毒品交付收貨人，無異是製造收貨人產生犯意或產生更高級
26 的犯意，而有國家機關濫用偵查手段的危險。

27
28 第三，考慮到（1）本件原審並究明本件 Z 所寄物品抵達我國時，
29 若無偵查機關介入，可否將物品於公告變更前送達收貨人處，且未究
30 明（2）被告等人對於所收受之物品屬於第4級毒品有所認識等各點，
31 應認為有調查未盡之違法。

32

³⁷ 此一事實關係是摘要並整理自原判決即臺灣高等法院 110 年度上訴字第 2434 號刑事判決之事實欄記載。

1 2. 與授權內容明確性有關的事例

2 在授權內容明確性的問題上，一般而言較為重要的最近事例是出
3 現於釋憲實務上。較為有代表性的，即為本件爭點題綱中也有舉出的
4 【事例5】司法院釋字第522號解釋與【事例6】司法院釋字第680號解
5 釋。

6
7 【事例5】司法院釋字第522號解釋是針對解釋當時有效的證券交
8 易法第177條第3款規定「違反主管機關其他依本法所為禁止、停止或
9 限制命令」的行為科處刑罰的規定，認為此一授權行政命令補充的空
10 白刑法有「科罰行為內容不能預見，須從行政機關所訂定之行政命令
11 中，始能確知之情形」，因此無法滿足「授權之目的、內容及範圍應
12 具體明確」，且無法滿足「授權之法律規定中得預見其行為之可罰」
13 的要求，因此不符罪刑明確性的原則，也與憲法保障人民權利之意旨
14 不符³⁸。

15
16 【事例6】司法院釋字第680號解釋則是認為解釋當時有效的懲治
17 走私條例第2條第1項僅規定：「私運管制物品進口、出口逾公告數額
18 者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。」，同
19 條第3項規定：「第一項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之。」
20 在這樣的規定下，「授權之目的、內容及範圍尚欠明確」，因此違反授
21 權明確性及刑罰明確性原則³⁹。

22
23 其主要的理由在於：

24 第一，上述懲治走私條例的規定中，僅有授權行政機關可以公告作
25 為補充，但是究竟管制物品的項目與數額，均必須從行政院訂定公告
26 之「管制物品項目及其數額」中，始能知悉，從而確定可罰行為之內
27 容；

28
29 第二，即使由懲治走私條例整體觀察，也無從「預見私運何種物品
30 達何等數額將因公告而有受處罰之可能，自屬授權不明確，而與上述
31 憲法保障人民權利之意旨不符。」⁴⁰

32

³⁸ 參照：司法院釋字第522號解釋之解釋文。

³⁹ 參照：司法院釋字第680號解釋之解釋文。

⁴⁰ 以上各點理由，參照：司法院釋字第680號解釋之解釋理由。

1 **（四） 小結**

2 從上述我國的學說與實務的考察，大致可掌握以下各點考察所得：

3 第一，我國學說關於空白刑法的問題，大致是集中在（1）空白
4 刑法是基於立法授權而以行政機關的命令作為其構成要件內容的填補
5 規範之立法形式；（2）作為空白刑法補充規範的行政命令發生變動時，
6 現在的通說認為應屬於法律的變更，而有刑法第2條規定之適用；（3）
7 在明確性原則的部分，刑法學說的一般理解認為難以認為刑罰條款的
8 條文本身必須對任何人都達到一目了然的透明度，但是至少應以一般
9 具有通常判斷能力之國民為標準，確認該刑罰條款對這樣的國民而言
10 是否可能理解其行為是否會違法；（4）空白刑法的明確性問題上，一
11 般學說均認為其授權需有明確性，應明確訂定授權的目的、內容與範
12 圍。

13

14 第二，我國實務上，（1）空白刑法的問題雖然以懲治走私條例為
15 大宗，但是如前述【事例2】是違反森林法的事例、【事例3】及【事
16 例4】均為違反毒品危害防治條例的事例；（2）【事例1】所代表的是
17 空白刑法的傳統問題，亦即補充規範的變更問題，在此一問題上實務
18 向來的立場均認為此種補充規範變更僅屬事實變更，不影響行為人於
19 行為時已經成立的犯罪；（3）在同樣涉及違反毒品危害防治條例行為
20 的【事例3】與【事例4】，則可見對於補充規定的不認識，可能影響
21 不法意識有無（【事例3】）或故意乃至構成要件行為的存否（【事例4】）
22 的問題；（4）對於空白刑法的授權明確性問題，【事例3】與【事例4】
23 均顯示法院認為，行政機關所發布的命令如有變更，如無特別的宣導，
24 且行為人行為時與命令變更時點接近時，應較為嚴格地認定行為人的
25 不法意識或故意的有無；（5）同樣是關於空白刑法的授權明確性的問
26 題，【事例5】與【事例6】均顯示釋憲實務認為立法者若欲制訂空白
27 刑法的規定，則必須在立法時，於法律層級的規定即明白地訂定授權
28 行政機關以行政規章或命令補充的目的、內容與範圍。

29

30 第三，從上述兩點可知，我國學說與實務關於空白刑法乃至授權
31 明確性、罪刑明確性等問題，儘管在立場或見解上不盡相同，但是在
32 問題關心上有相當程度的重疊。但是，若從現實的處罰界線的形成的
33 觀點來看，相當值得注意的是我國最高法院實務事例中所呈現，關於
34 空白刑法的以下幾點特徵：

35

1 (1) 首先是空白刑法的補充規範變更的兩面性。

2 相較於向來我國學說比較重視的空白刑法補充規範變更問題，是
3 著重在補充規範變更後縮減犯罪成立的範圍的情形，上述【事例4】
4 則顯現了，事實上補充規範變更後，若有擴大其補充範圍時，不僅會
5 向後擴大犯罪成立及其處罰範圍，也可能會因偵查階段避有一定的時
6 間進程的特性，而有向前溯及處罰的危險。

7

8 (2) 其次是補充規範本身的明確性問題。

9 我國釋憲實務上，著重於立法者制訂空白刑法規定時，應該以條
10 文表明授權目的、內容與範圍，才能符合授權明確性，以及罪刑明確
11 性原則。與釋憲實務不同的是，如上述【事例2】、【事例3】及【事例
12 4】所示，只要空白刑法的立法形式存在，補充規範即有必要，並且
13 此一補充規範還將會隨社會情況而有所變更。且如上述【事例3】及
14 【事例4】所示，最高法院所重視者，是在補充規範具有相當高度的
15 技術性時，應考慮以宣傳或者給予準備期間等方式配套，不能形式地
16 僅看法令的生效時間而解釋空白刑法規定。

17

18 四、比較法上的觀察——日本最高裁判所實務事例為素材

19 (一) 概說

20 除了上述我國學說，以及實務事例外，在日本刑法實務上也有因
21 為空白刑法的規定之適用，引發關於罪刑法定原則上的罪刑明確性原
22 則議論的情形。若能就此等事例加以觀察，應對於本件諮詢問題的思
23 考有益，因此以下及就日本的事例，以及學說相關的評論加以概觀。

24

25 (二) 日本實務事例——以本最高裁判所最判平成20(2008)年7月 26 18日刑集62卷7号2101頁為素材

27 1. 事實關係

28 本件的事實關係如下：

29 被告 X 於行為時為位於東京都之日本長期信用銀行（以下簡稱長
30 期信用銀行）董事長，被告 Y、Z 於行為時為長期信用銀行之副董事
31 長。被告3人基於共謀，在平成10(1998)年6月29日，雖然長期信用
32 銀行平成10年3月期之決算中有5846億8400萬日圓的當期末處理損失，
33 此部分的損失幾乎都是長期信用銀行旗下的融資公司所借用的借款，

1 以及長期與長期信用銀行有密切關係且有向長期信用銀行貸款的公司
2 之借款。被告等人在有上述損失的情況下，卻透過記載其中無法回收
3 的貸出資金（金錢債權）3130億6900萬日圓不償還或提列準備金的方
4 式，將損失金額壓縮至2716億1500萬日圓。並且，將記載此一過低且
5 虛偽的損失金額的借貸對照表、損益計算書、利益處分計算書附於有
6 價證券報告書並向日本（當時）大藏省⁴¹關東財務局長提出，並且在
7 其後的平成10年6月25日更以上述虛偽的記載為基礎，經過股東會決
8 議分配股息共計71億餘日圓⁴²。

9
10 本件被告 X 等三人經檢察官以違犯行為時日本舊證券交易法第
11 197條第1款的提出虛偽有價證券報告書罪⁴³，以及違反行為時日本舊
12 商法第489條第3款的違法配息罪提起公訴⁴⁴。

13 14 2. 本件的背景與問題所在

15
16 本件當中的行為的核心事實，是被告等人對於其所有的金錢債權
17 的評價上，透過將實際上為不良債權者認定為不償還或提列準備金的
18 方式，減少損失的金額。在行為人行為當時，基本上不論在日本舊證
19 券交易法或日本舊商法上，關於債權評價的方式，需依照行為當時的
20 日本舊商法第285條之4第2項規定為之。其規定的內容為：「關於金錢
21 債權，於有無法回收之虞時，應扣除有無法回收可能性之金額」。但
22 是，此一規定並未明文指示應如何判斷有無「無法回收之虞」，以及
23 應如何計算「有無法回收可能性之金額」。也因此，在當時的日本商
24 法領域，基本上是依照日本舊商法第32條第2項「關於作成商業帳簿
25 規定之解釋，應斟酌公正的會計慣行」的規定，依「公正的會計慣行」
26 來進行⁴⁵。

⁴¹ 現在日本中央政府組織已無大藏省，其主要功能，改由現在的日本財務省與金融廳負責。

⁴² 參照：最判平成 20（2008）年 7 月 18 日刑集 62 卷 7 号 2101 頁。

⁴³ 日本舊證券交易法第 197 條第 1 款，對於在應提出之有價證券報告書或其訂正報告書上就重要事項為虛偽記載之行為，規定可科 3 年以下懲役或科或併科 3 百萬日圓以下罰金。關於日本舊證券交易法的條文，均是參照：<https://ppt.cc/fzBVrx>，最後瀏覽日：2023 年 2 月 23 日。另外以下關於日本舊商法、日本舊證券交易法之條文，均由筆者翻譯。

⁴⁴ 依日本舊商法第 489 條第 3 款規定，公司發起人、董事、監察人等經營階層，「違反法令分配利益或利息，或為第 293 條之 5 第 1 項之金錢分配」者，可科 5 年以下懲役，或 2 百萬日圓以下罰金。關於日本商法的規定，均引用自：<https://ppt.cc/fNgWSx>，最後瀏覽日：2023 年 2 月 2 日。

⁴⁵ 參照：入江猛（2011），〈判例解説（最判平成 20・7・18）〉，《法曹時報》，63 卷 9 号，頁 2256。

1

2 而在本件行為人的行為前一年，亦即平成9（2007）年3月期為止
3 的銀行會計處理上，根據當時日本大藏省銀行局所發出的公告，是以
4 所謂的「稅法基準」進行會計。在此基準下，基本上銀行僅需在日本
5 的法人稅法上可算入損失的額度內，進行貸出金額的償還請求與準備
6 金的提列即可，且因為本件的不良債權主要是對長期信用銀行旗下的
7 融資公司的債權，在當時子公司債權由母公司支援的一般作法下，貸
8 出金額的償還與提列準備金也無必要⁴⁶。

9

10 但是，因為當時日本金融機構相繼發生破產的情形，為了健全金
11 融制度，平成10年4月開始，日本政府開始要求銀行從平成10年3月期
12 的決算開始，要先自己檢查資產，依據所借出的金額的回收可能性，
13 對債權加以分類，並適切地進行求償與提列準備金。日本大藏省並於
14 同時期以新的公告補充新的決算經理基準。本件行為人等所為的會計，
15 若依照向來的「稅法基準」，無法認為是違法，但是若依照新的決算
16 基準，則將無法符合該新基準的規定⁴⁷。

17

18 3. 法院的判斷

19 本件原判決與第一審判決均認為被告等人承認檢察官所起訴的提
20 出虛偽有價證券報告書罪以及違法配息罪。其中，關於是否應依照向
21 來的舊大藏省公告時代所採的「稅法基準」，還是應該依照後來的新
22 基準的問題，原判決認為不僅應該要依照新的基準，且該新的基準是
23 行為時行為人應遵循的唯一基準。

24

25 其理由在於，（1）大藏省的新公告與修正後的決算經理基準，是
26 為了確保金融機關之健全性，而使上述平成10年為重整金融而引進的
27 各種措施發生效果所必要，關於各種決算的內容均加以明確化，並且
28 已經透過全國銀行連合會將其內容送達給各個金融機關周知；

29

30 （2）新的大藏省公告之內容，及新的資產檢查的內容，已經於
31 平成10年4月引進各種措施的1年之前通知，對於金融檢查官、會計監
32 察法人、金融機關也有各種準備（例如作成各種 Q&A 等）措施，至
33 本件行為人行為時，應可認為金融機關已經被要求要基於比起向來更

⁴⁶ 參照：入江猛，同註 45，頁 2257。

⁴⁷ 參照：入江猛，同註 45，頁 2257。

1 為透明的資產檢查方式進行會計處理。因此應認為如果違反新的資產
2 檢查基準、決算經理基準，即應該認為是非依「公正的會計慣行」的
3 慣行。在此意義下，新的資產檢查公告、決算經理基準等，於行為人
4 行為時已經是唯一的「公正的會計慣行」。

5

6 (3) 基於上述理由，應認為被告等人的行為因為是提出非依
7 「公正的會計慣行」作成的虛偽有價證券報告書，所以成立上述檢察
8 官所起訴之各罪⁴⁸。

9

10 然而，與此相對，日本最高裁判所，則基於以下理由，將原判決
11 撤銷，並自為判決被告等人無罪。

12

13 第一，即使適用新基準，考慮到：

14 (1) 新的資產查定通知其實也僅是強調要做好確實的資產查定，
15 其內容僅有大的架構，其具體的適用未必明確。實施前一年的平成9
16 年所發出的各種聯絡的實質內容看來，也僅是以母銀行支援子銀行或
17 旗下融資公司之債務的原則為背景，承認對於子銀行或子公司的會計
18 處理與資產查定並不容易，但是對於其間的資金的計算基準是否應採
19 取嚴格標準的問題，並無法直接推知。並且，上述 Q&A 也並非所有
20 的金融機關都共有，再者，其內容上也無具體且量化的標準；

21

22 (2) 修正後的決算經理基準，對於被判定為無法回收的債權，
23 或者回收上有重大困難的貸出資金，也僅規定要準備必要金額的準備
24 金，但關於除此之外的準備金等並無其他詳細的具體規定；

25

26 (3) 資產查定相關的新公告，也僅止於大綱，雖然引進將債務
27 人分類的概念，但對於所謂的「有破產疑慮的交易對象」概念，也僅
28 規定「對於自己之行庫而言，採取消極乃至撤出的方針，可認為今後
29 陷入經營破綻之可能性極高之對象」，但是此一公告的旨趣，究竟是
30 否要將對於自己旗下的融資公司的資產內容也完全如實客觀地反映，
31 也不明確；

32

33 (4) 現實上，與行為人等之行為同時，在日本規模較大的18家

⁴⁸ 參照：最判平成 20（2008）年 7 月 18 日刑集 62 卷 7 号 2101 頁。

1 銀行當中，僅有4家銀行採取新的會計基準，與長期信用銀行採取同
2 樣的方式，並且也有多家銀行尚未完全認識應該改採新的資產查定公
3 告以及新的決算經理基準⁴⁹。

4

5 第二，基於上述的考慮，應認為（1）新的決算經理基準，在銀
6 行貸與旗下融資公司的借款方面，即使立即作為新的會計基準適用，
7 也欠缺明確性，且（2）在本件當時，尚處於還未明確地排除舊基準
8 而適用新基準的過渡期，因此應認為即使依照以往的「稅法基準」進
9 行資產檢查，而與新的基準不符，但也不能立即認為違法⁵⁰。

10

11 4. 對於本件諮詢問題的啟發

12 上述的日本實務，儘管在其事實關係上，是以日本的金融會計法
13 規內容變更，導致其商法上「公正的會計慣行」之實質內容變更，以
14 至於影響日本舊證券交易法與舊商法上犯罪是否成立的問題，與本件
15 諮詢問題的事實是以行為時有效且並未變更的法規內容的明確性受爭
16 執，不完全相同，不過在以下各點，仍應認為對本件的諮詢問題有所
17 啟發：

18

19 第一，本件作為刑罰處罰條款的上述日本舊證券交易法與日本舊
20 商法的刑罰規定本身的明確性，事實上並未被當成問題⁵¹，也因此對
21 於本件而言，其問題的核心，應是在於作為補充規定的公告與決算經
22 理基準的內容在解釋上是否明確；

23

24 第二，倘若如此，本件之所以被認為違反明確性的原則，其主要
25 的理由是因為即使實質地從行政機關所發的公告內容來看，其內容也
26 還有解釋上不明確而無法判斷之；

27

28 第三，從上述最高裁判所所持的理由來看，認為本件的公告與新
29 的決算經理基準的內容不明確的重要背景之一，是在於這些行政機關

⁴⁹ 同前註。

⁵⁰ 同前註。與本件類似的事件，尚有日本最高裁判所最判平成 21 年 12 月 7 日刑集 63 卷 11 号 2165 頁。另外，關於本件在日本學界的簡單評論，亦可參照：弥永真生（2009），〈「稅法基準」と「公正ナル會計慣行」--最二小判平成 20.7.18〉，《ジュリスト》，1371 号，頁 46-47；野村稔（2009），〈最新判例批評（最二判平成 20・7・18）〉，《判例時報》，2045 号，168-172 頁。

⁵¹ 參照：品田智史（2012），〈特別刑法と罪刑法定主義〉，收於：《刑事法理論の探求と発見——齊藤豊治先生古稀祝賀論文集》，東京：成文堂，頁 41。

- 1 所提出的法規或公告，僅有大略的架構，以及欠缺具體或量化的內容，
- 2 因此難以將其內容明確化。

3

4 五、本件諮詢問題的檢討

5 基於上述的考察，以下就本件爭點題綱所提到的諮詢問題，進行
6 檢討：

7

8 （一）關於爭點題綱（一）

9 本件爭點題綱（一）所提的問題，是關於刑罰明確性的原則，應
10 否區分經濟刑法與刑法的領域，並對其採取不同的標準或程度？

11

12 關於此一問題，必須考慮到：

13 第一，事實上在非統治或管制經濟的今日，所謂的「經濟刑法」
14 領域並沒有固定的定義⁵²。甚至經濟刑法的研究領域，也有有力的見
15 解認為，統一的經濟刑法概念，對於個別的經濟犯罪的處罰規定的解
16 釋也未必有益⁵³。關於此點，舉例而言，以本意見書前述，被我國學
17 說作為刑法上空白刑法的例子舉出的刑法第251條第1項第3款囤積不
18 應市銷售罪⁵⁴，從意圖抬高交易價格的觀點，也可認為與經濟刑法領
19 域中的經濟犯罪，但是其同樣也是屬於長年已經規定於刑法典中的犯
20 罪類型，也可窺知。倘若這樣的觀察可以接受，則且倘若認為對經濟
21 刑法領域中的規定與對刑法典的規定要有不同標準，則對於上述刑法
22 第251條第1項第3款的規定，不僅究竟應該以經濟刑法領域的規定視
23 之，還是應該以刑法的規定視之不清楚外，也難以理解為何對同一規
24 定可能採取寬嚴不同的解釋標準。

25

26 第二，考慮到本件所涉及的規定是空白刑法的立法形式，且如前
27 述對於我國實務的觀察，空白刑法的規定顯然不僅有經濟刑法領域才
28 存在，也包含一般而言與經濟刑法關連相對較小的毒品犯罪、森林犯
29 罪等，則若從整個空白刑法的問題來看，罪刑明確性的問題實際上橫
30 跨所謂的「經濟刑法」領域，也及於非經濟刑法領域的其他空白刑法

⁵² 參照：芝原邦爾（2005），〈經濟刑法の保護法益〉，收於：氏著，《經濟刑法研究上》，東京：有斐閣，頁9。

⁵³ 參照：芝原邦爾，同註52，頁9。

⁵⁴ 參照前註9。

1 規定。倘若如此，不論對經濟刑法領域的規定採取比較嚴格或比較寬
2 鬆的標準，都將與其他領域的空白刑法規定產生不均衡的疑問。

3

4 基於上述的理由，本意見書認為，區分經濟刑法與一般刑法，同
5 時在此不同領域就罪刑明確性原則採取不同標準，並無理論上充分的
6 根據。

7

8 （二）關於爭點題綱（二）

9 本件諮詢問題的爭點題綱（二）所提到的問題，是證券交易法第
10 175條第1項之規定，若與同法第43條之1第3項、第43條之1第4項規定
11 合併觀察，是否是空白刑法？其刑罰明確性的判斷標準為何？「一定
12 比例」的規定受規範者是否有可預見性？

13

14 關於此一問題大致可如下回答：

15 第一，從條文結構上，（1）刑法第175條第1項的構成要件行為，
16 是包含了違反第43條之1第3項的規定，亦即違反單獨或共同取得公開
17 發行公司已發行股份總額達一定比例者，應採取公開收購方式的規定；
18 且（2）依照第43條之1第4項規定，第43條之1第3項一定比例及條件，
19 需由主管機關定之。

20

21 第二，在上述的條文結構上，應認為刑法第175條第1項的行為包
22 含了第43條之1第3項的規定，並且也包含了作為第43條之1第3項的規
23 定的前提的第43條之1第4項規定。因此，此一條文的構成要件行為應
24 是「未在合乎法定要件下採取公開收購之行為」。此處的構成要件行
25 為的前提要件，亦即法定的要件，因為無法直接從條文得知，且上述
26 的第43條之1第4項規定有明文地授權主管機關以行政規章命令補充，
27 所以符合前述刑法學上對於空白刑法的定義。在此意義上，可認為此
28 等規定屬於刑法上的空白刑法的立法模式。

29

30 第三，關於此等規定的刑罰明確性的問題上，若是從我國學說所
31 要求的明確性標準來看，例如對於受規範的國民一般而言是否可明確
32 認識此等規定下，何種行為可以容許，或受禁止的觀點來看，因為此
33 等法律中未明確規定的部分事實上國民無從由法律文字中直接得知，
34 所以似乎只能認為不明確。

35

1 但是，在此顯然不能僅以此標準即將上述各規定速斷為不明確，
2 而仍有以下的各點需進一步說明：

3

4 (1) 首先，不明確的問題事實上有相對性⁵⁵，因此在探討上述證
5 券交易法第175條第1項、第43條之1第3項、第43條之1第4項等規定的
6 「明確性」有無的問題時，應該先確認究竟此一「明確」性的問題是
7 對誰而言有其意義？此處的公開收購行為，因為其對象是公開發行公
8 司的有價證券，所涉及到的交易規模相當龐大，顯然不會是所有證券
9 持有人或投資人均經常從事的行為，因此上述關於公開收購的規定以
10 及刑罰條款，其主要的規範對象應是與此種收購公開發行公司有價證
11 券的行為有關的公司經營者或從業人員。在此意義下，探討此等規定
12 是否有明確性的問題，顯然必須以此種類型的人員作為對象，較為妥
13 當。

14

15 (2) 同時，考慮①在罪刑法定原則下，此處之所以需要談明確
16 性的標準，是在讓可能受規範之人對於自己的行為是否可能違法有認
17 識可能性；而②實際上行為違法與否，需透過法院加以判斷，因此在
18 明確性的標準上，即需進一步確認法院在適用時，對於繫爭規定所採
19 取的解釋論形成的處罰範圍（受禁止的行為範圍），與行為人所認識
20 的處罰範圍是否一致的問題。亦即：(A) 若行為人所認識的處罰範圍
21 與法院所認識者相當，則應認為此一條文仍可滿足罪刑明確性的構成
22 要件明確性之要求；(B) 若行為人所認識的處罰範圍小於法院所認識
23 者，則行為人將難以預料其所為的行為是否會在法院裁判後受到處罰，
24 則此時應認為構成要件明確性之要求並未受到滿足；(C) 若行為人所
25 認識的處罰範圍大於法院所認識者，則行為人也可能會自己限縮自己
26 的行動自由，此時則也可能因為處罰過度廣泛，而在違反罪刑明確性
27 的要求⁵⁶⁵⁷。

⁵⁵ 參照：林鈺雄，同註8，頁44。

⁵⁶ 此處的觀點，是受到高橋則夫＝杉本一敏（2014），〈刑法と憲法における『不明確性』の主張〉，收於：氏著，《理論刑法学入門——刑法理論の味わい方》，東京：日本評論社，頁251-254（杉本一敏執筆）的啟發。但是，因為杉本教授於此一論文中，並非針對特定的犯罪類型進行討論，所以在此部分的論述中杉本教授是就法院的認識、行為人的認識、一般國民的認識進行分類比較。而本意見書中，如前所述因為對於從事公開收購行為的行為人在範圍上有所限定，因此杉本教授納入考慮的一般國民的認識，即未在上述本文中納入考慮，附此敘明。

⁵⁷ 關於因為文義本身雖然未必不明確，但若貫徹其文義則將過於廣泛的問題的簡要說明，可參照：萩原滋（1998），〈罪刑法定主義概念の「實質化」について〉，《刑法雜誌》，37卷2号，頁36-38；林幹人（2008），《刑法總論》，2版，東京：東京大学出版会，頁68；山口厚

1 (3) 關於此一問題，若考慮到本件行為人所從事的是必須依照
2 一定規定進行的行為，且如前所述，基本上從事此種經濟活動的人，
3 大都是對此種活動有相當認識的人員，則應認為其從事行為時應不至
4 於無視條文中關於參照法規的指示，而逕為違背法令的非公開收購行
5 為。在此意義上，此等條文對於受規範之從事公開發行公司之有價證
6 券收購交易之人而言，對於此種規範下受禁止的行為的範圍，應有取
7 得與法院適用時相當之認識可能性。

8

9 (三) 關於爭點題綱 (三)

10 本件諮詢問題的爭點題綱 (三) 所提到的問題分為以下幾個部分：

11 第一，是上述證券交易法第175條第1項、第43條之1第3項、第43
12 條之1第4項等規定，若與94年6月22日修正公布之公開發行公司有價
13 證券管理辦法第11條第1項規定合併整體觀察，「共同預定於50內取得
14 公開發行公司已發行股份總額20%之股份」是否有可能認為是上述證
15 券交易法第175條第1項規定的主要構成要件？

16

17 關於此一問題，考慮到 (1) 上述證券交易法第175條第1項、第
18 43條之1第3項、第43條之1第4項等規定是採取空白刑法的立法模式；
19 (2) 上述公開發行公司有價證券管理辦法（以下簡稱管理辦法）第1
20 條即明示此一辦法是「依證券交易法第四十三條之一第四項規定訂定」
21 等各點，應可認為此處的管理辦法第11條第1項規定，透過第43條之1
22 第4項的授權，補充了第43條之1第3項中的「一定比例」與「一定條
23 件」的文義，從而發生補充證券交易法第175條第1項的構成要件行為
24 （不採公開收購方式收購之行為）的內容的效果。在此意義下，應可
25 認為上述證券交易法第175條第1項、第43條之1第3項、第43條之1第4
26 項等規定與管理辦法第11條第1項的規定合併觀察後，證券交易法第
27 175條第1項的不公開收購公開發行公司有價證券罪的構成要件，是以
28 「共同預定於50日內取得公開發行公司已發行股份總額20%之股份」
29 為其內容之一部，但是需要與「不公開收購股票」的行為合併，才是
30 完整的構成要件。

31

32 第二，是在前述第一點問題的基礎上，進一步詢問從刑法觀點，

(2016)，《刑法總論》，3版，東京：有斐閣，頁17；井田良(2018)，《講義刑法學·總論》，
2版，東京：有斐閣，頁41；西田典之著、橋爪隆補訂(2019)，《刑法總論》，3版，東京：
弘文堂，頁59-63。

1 「共同預定於五十日內取得公開發行公司已發行股份總額百分之二十
2 之股份」的構成要件涵意是否明確？受規範者對於「共同預定於五十
3 日內取得」是否具有可預見性？且又如係「共同預定於五十日後取得」
4 是否為上述證券交易法第175條第1項、第43條之1第3項、第43條之1
5 第4項等規定與管理辦法第11條第1項的規定合併觀察後欲規定的行為？

6

7 關於此一行為，可回答如下：

8 （1）此一問題的出發點，在於作為填補規範的管理辦法第11條
9 第1項所規定的「預定取得」的解釋問題。在我國最高法院的實務中，
10 至少在本意見書所調查之範圍內，尚未見法院對此有表達詳細的見解。

11

12 （2）本件聲請人於前述關於本件的第2審上訴程序中，也有就應
13 如何解釋「預定取得」的問題，加以爭執，並且在本件聲請程序也有
14 提出相關的函示，並主張「預定取得」的意義有多義性，而難以確定
15 其意義，從而違反罪刑明確性原則。本件第二審程序被告等人所主張
16 之見解，以及在本件聲請書中所提出的見解，大致可歸納為以下幾種：

17

18 ①首先是認為預定短期內大量「交割」股票，始該當上述管理規定
19 中的「預定取得」之概念⁵⁸；

20

21 ②其次是認為以任何一時點計算，若未有單獨或與他人預定於50日
22 內取得公開發行公司已發行股份總20%以上股份情事，就不受證券交
23 易法第43條之1第3項及公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11
24 條規定之限制的見解⁵⁹；

25

26 ③再者是認為若在50日內先以和被收購公司股東簽約，且協議購買
27 超過20%以上股份，則縱交割於50日後，仍符合短期內大量取得股份
28 之意圖，購買人於此情形即應採公開收購方式取得股份⁶⁰。

29

⁵⁸ 此為聲請人等人在本件第二審上訴程序中所主張的見解。參照：臺灣高等法院民國 99 年度金上重訴字第 61 號刑事判決。

⁵⁹ 此為聲請人等人於本件聲請書所附金管會 94 年 11 月 10 日金管證三字第 0940149117 號函之見解，參照：本件《釋憲聲請書》，頁 25。

⁶⁰ 此為本件第二審法院所採的見解，並且也為聲請人等人於本件聲請書所附金管會證券期貨局回覆法務部調查局之函之內容，參照：臺灣高等法院民國 99 年度金上重訴字第 61 號刑事判決；本件《釋憲聲請書》，頁 26。

1 在上述各種見解中，確實若僅從「共同預定於五十日內取得公開發
2 行公司已發行股份總額百分之二十之股份」的文義來看，均可包含於
3 此一文義中。然而，若再進一步仔細分析，即可發現，事實上上述②
4 的見解，實質上是對於取得的「觀察時點」的解說，並非針對「預定
5 取得」的「取得」行為本身；實質上對於預定取得的概念有進行解釋
6 且有對立者，應該僅有上述①③的見解。

7
8 上述①的見解，則是認為所收購之股票要在50日以內，均已經現實
9 地受到購買人支配，才能算是「取得」；上述③的見解則是認為在50
10 日內有簽約協議購買，且該購買的總數超過上述管理辦法所定的20%
11 以上股份的比例時，即使沒有預定於50日以內交割，仍可認為該當
12 「預定於50日以內取得20%以上股份」。

13
14 而關於上述證券交易法第175條第1項、第43條之1第3項、第43條之
15 1第4項等規定與管理辦法第11條第1項的規定合併觀察後，所形成的
16 「共同預定於50日內取得公開發行公司已發行股份總額20%之股份」而
17 「不採取公開收購方式」的構成要件中，「共同預定於50日內取得」
18 之涵義為何的問題，考慮到此部分的構成要件文義中，「50日」的部
19 分是客觀的數字，因此解釋上相對較無問題，因此其主要的問題，仍
20 在應如何思考「取得」的概念。

21
22 在此一概念的思考上，「取得」的文義，若做最狹義的解釋，亦即
23 如上述①的見解所採取的「交割」，固然明確，對於聲請人而言確實
24 也有可取得無罪判決的利益。但是，從罪刑法定明確性原則的要求而
25 言，當同一個條文文義有數種解釋可能性時，需要考慮的是所採取的
26 解釋論對行為人而言是否可能預見將受禁止，在解釋論的選擇上，並
27 未要求總是要採取最限縮或最為有利被告的解釋⁶¹。

28
29 也因此，倘若考慮到，（甲）證券交易法第43條之1第3項對於一定
30 條件下採取公開收購制度的立法理由，是在於避免大量收購的行為影
31 響到個股市場，以及維護股東平等，使被收購公司全體股東均可得到
32 參與應買之機會，因此在解釋上應以能使較多被收購公司股東得到參
33 與應買機會者，較為符合此一立法的目的；（乙）將「取得」解釋為

⁶¹ 參照：品田智史，同註 51，頁 43。

1 50日內的「交割」亦即取得對股票的現實支配，固然可以符合其文義，
2 但是事實上，若從本件收購的目的在於取得被收購公司的控制完成併
3 購來看，此處的「取得」亦應可包含將來有幾近確定的可能性（除非
4 出賣人甘冒法律上責任違反契約不交割股票）可得到股票交割的情形；
5 （丙）「共同預定」的共同，亦可理解為基於共同的計畫，而依計畫
6 分工實行等各點，應認為採取上述③的見解妥當。也因此，即使是共
7 同預定於50日後取得被收購公司超過20%股份之情形，仍應認為是上
8 述證券交易法第175條第1項、第43條之1第3項、第43條之1第4項等規
9 定與管理辦法第11條第1項的規定欲規範的行為。

10

11 （3）至於這樣的解釋的可預見性的問題上，考慮到（甲）如前所
12 述，能夠進行大規模收購行為者，大致上均為較慣常從事此種事務的
13 法人或人員；（乙）對於行為可能違法的預見可能性的問題，重要的
14 不是必須要確定自己的行為一定會違法才放棄，而是只要能夠有可能
15 知道自已的行為在可能的數種解釋中，有違法的可能，即應有放棄的
16 動機而應放棄；（丙）若依上述解釋為「共同於50日內形成幾近確定
17 可於將來取得超過20%被收購公司股份的情形」，亦仍在可得理解的
18 範圍，則應認為不論是「共同預定於50日內取得」或「共同預定於50
19 日後取得」，均仍在可認為有明確性的範圍內。

20

21 （四）關於爭點題綱（四）

22 上述爭點題綱（四）的問題是屬於結論性的提問，亦即上述證券
23 交易法第175條第1項、第43條之1第3項、第43條之1第4項等規定與管
24 理辦法第11條第1項的規定，是否符合憲法授權明確性，以及刑罰明
25 確性原則的要求？

26

27 考慮到此一問題既然提到憲法授權明確性的問題，以及同樣屬於
28 憲法層次的原則的罪刑法定原則內涵，亦即刑罰明確性的問題，則可
29 與前述關於司法院釋字第522號解釋，以及司法院釋字第680號解釋是
30 否需要補充的問題一併檢討。

31

32 關於此部分問題，可回答如下：

33 第一，依照司法院釋字第522號解釋，以及司法院釋字第680號解
34 釋的意旨，乃至我國學說的通說，空白刑法的授權規定，必須要明確
35 地規定其授權的目的、內容與範圍，始能稱為明確。若考慮到這兩號

1 解釋中，關於司法院釋字第522號解釋所針對的是證券交易法，而司
2 法院釋字第680號解釋所針對的是懲治走私條例，則若將兩號解釋一
3 併觀察，表面上確實並非不能認為在釋憲實務上，對於所有法領域的
4 空白刑法規定，都要一併嚴格地要求規定授權的目的、內容與範圍，
5 才符合授權明確性的規定。

6
7 第二，然而，考慮到（1）釋字第680號解釋所針對的懲治走私條
8 例第2條第1項的「私運管制物品進口、出口」行為，不僅僅有集團性、
9 有組織性的違犯方式，也有一般個人夾帶出口或進口的方式，與本件
10 大規模公開收購的行為對象較為限定的情形不同；（2）釋字第522號
11 解釋所針對的規範內容是對「違反主管機關其他依本法所為禁止、停
12 止或限制命令」的行為科處刑罰的規定，其違反的命令的內容為何、
13 範圍為何，並無任何的線索可查詢；（3）與此相對，上述本件空白刑
14 法經解釋後形成的「共同預定於50日內取得公開發行公司已發行股份
15 總額20%之股份」而「不公開收購股票」的規定下，不論是不公開收
16 購行為的前提條件為「50日以內期間」，以及取得的股票需達「20%」
17 之比例，均有明確的量化數字，而「共同預定取得」的概念也可透過
18 解釋認為是共同形成將來可幾近確定取得欲收購公司之股票交割的狀
19 態，比起上述司法院釋字第522號解釋所針對的規範內容，可認為有較
20 高的明確性；（4）在證券交易法第43條之1第4項也有明確的授權；（5）
21 證券交易法第43條之1也有就公開收購的立法目的做明確的說明等各
22 點來看，應認為即使是目前的規定形式，也已經可以認為在實質上與
23 在條文上註明授權的目的、內容與範圍的情形相當⁶²。

24
25 第三，關於罪刑明確性的要求部分，如前所述，因為考慮到（1）
26 本件所涉及的空白刑法的構成要件內容在理解上可能透過解釋論釐清；
27 （2）從事本件空白刑法所規範的公開收購行為之對象基本上相當限
28 定；（3）對於從事此種公開收購活動之法人或自然人，對於相關的證
29 券交易行為的法令規定，以及違反之處罰等，均應有一定的熟悉程度，
30 則應認為即使是現在的規定方式，在本件的解釋上，也能符合罪刑明
31 確性的要求。

32

⁶² 值得補充的是，前述日本最高裁判所於平成 20（2008）年所做成的判決中，作為認定新的行政機關所發布的公告與結算經理基準不明確的根據中，也提及新的公告與結算經理基準，並無量化的內容。

1 第四，上述第二點，因為本件的問題與司法釋字第522號解釋，
2 以及司法院釋字第680號解釋並不完全相同，所以並不宜以本件的問
3 題為前提補充或修正此二號解釋，但是宜於本件中將上述兩號解釋關
4 於授權明確性的見解的射程範圍加以釐清，以裨益日後空白刑法的解
5 釋與適用⁶³。

6

7

8 附屬文件之名稱及其件數

文件編號	文件名稱或內容	備註

9

10

11 此致

12 憲法法庭 公鑒

13

14 中華民國 112 年 2 月 4 日

15

具狀人

姜士軒

16

17

撰狀人

(簽名蓋章)

⁶³ 另外可附帶一提的是，如本意見書前述【事例 3】與【事例 4】所示，事實上對於空白刑法的明確性，也可考慮由政府機關對於補充規範的內容進行宣導，或者給予準備其等方式，使有可能受規範的人對於規範內容與其效果有較為充分的認識與準備。

本人 葉士軒 受憲法法庭指定，就 110 年度憲二字第 67 號聲請人南怡君、陳湘銘聲請案，提出專業意見，並出席憲法法庭於 112 年 2 月 7 日就本案所行之言詞辯論期日。謹依憲法訴訟法第 19 條第 3 項規定，就相關專業意見或資料之準備或提出，揭露相關資訊如下：

		是/否	如是，其情形
一	相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其代理人有分工或合作關係。	否	
二	相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。	否	
三	其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。	否	

此 致

憲法法庭

陳報人：葉士軒 (簽章)
2023年2月4日 (日期)