

法規範憲法言詞辯論意旨書

案號：110年度憲二字第67號



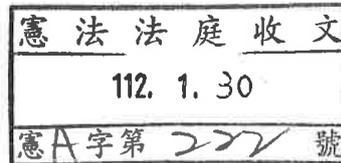
聲請人 陳湘銘

均詳卷

訴訟代理人 李元德律師

陳毓芬律師

吳子毅律師



1

2 為法規範憲法審查提出言詞辯論意旨書事：

3

4 應受判決事項之聲明

5 民國91年2月6日修正公布之證券交易法第175條規定：「違反……第
6 四十三條之一第三項……之規定者，處二年以下有期徒刑、拘役或科
7 或併科新臺幣一百八十萬元以下罰金。」、同年修正公布之同法第43
8 條之1第3項規定：「任何人單獨或與他人共同預定取得公開發行公司
9 已發行股份總額達一定比例者，除符合一定條件外，應採公開收購方
10 式為之。」、同年修正公布之同法第43條之1第4項規定：「依第二項
11 規定收購有價證券之範圍、條件、期間、關係人及申報公告事項與前
12 項之一定比例及條件，由主管機關定之。」及94年6月22日修正公布
13 公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條第1項規定：「任何
14 人單獨或與他人共同預定於五十日內取得公開發行公司已發行股份總
15 額百分之二十以上股份者，應採公開收購方式為之。」違背法律明確
16 性、授權明確性原則，牴觸憲法第8條、第15條、第22條及第23條規
17 定之意旨，應受違憲宣告，並自本判決宣示或公告之日起失其效力。

18 理由

1 壹、關於 鈞庭所詢：「經濟刑法（以證券交易法為例）與一般刑法
2 相較，其刑罰明確性原則之判斷標準及程度有無不同？又司法
3 院釋字第522號及第680號解釋(下皆以號碼簡稱)有無補充之必
4 要？」分述如下：

5 一、經濟刑法並非法令明定之概念，且無法用以作為區分刑罰明確
6 性要求程度之標準，亦無法有效區分經濟刑法與一般刑法於刑
7 罰明確性原則上之差異，因此即令存有經濟刑法之學理概念，
8 其刑罰明確性原則之判斷標準及程度與一般刑法相較並無不
9 同：

10 (一)經濟刑法並非憲法及法律明定之概念，而屬學理採行之分類，現
11 行相關法令特以經濟犯罪為規範者，其所認定之經濟犯罪亦同時
12 包含普通刑法典及證券交易法等特別刑法／附屬刑法(聲證46)，
13 是以，於我國法令中，實無經濟刑法與一般刑法之分。

14 (二)經濟刑法刑罰明確性之判斷標準及程度與一般刑法並無不同：

15 1.777號解釋明示：「涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其構成要
16 件是否符合法律明確性原則，應受較為嚴格之審查」(636號解釋同
17 此意旨，聲證14號、17號)，實已揭示如刑罰規定於法律明確性上
18 應受較為嚴格之審查，並未因刑罰規定係屬普通刑法或特別刑法而
19 有區別。

20 2.517號解釋蘇俊雄大法官不同意見書亦說明：「為了擔保國家刑罰
21 權的正當行使，『行政附屬刑罰』乃至特別刑法的規範設計無疑亦
22 必須服膺於法治國家刑法的基本原則，以明確、嚴謹的構成要件規
23 範來限定刑罰效果的適用範圍。」(聲證47)故特別刑法亦應服膺於
24 刑罰明確性原則。

25 3.經濟刑法此一概念並無法用以作為區分刑罰明確性要求程度之標
26 準：

1 (1)經濟刑法與一般刑法皆以法益保護為其任務，均應符合憲法所給
2 予之限制及條件：

3 刑法的任務在於保護法益，而法益則提供立法者選擇與制定各罪
4 不法構成要件描述的基準與界限，並且要求以符合規範體系的方式
5 將該罪融入刑法典的結構(聲證48第21頁)。再者，刑事立法所要求
6 的正當性條件與解釋方法，無論係於經濟刑法或一般刑法均同樣
7 適用(聲證48第5頁)。是以，因經濟刑法與一般刑法均以保護法
8 益為其任務，即使因個別規範所保護的法益不同，進而選擇不同的
9 法技術，然立法者於制定刑事法規時，均應符合憲法所給予之
10 限制及條件，包含刑罰明確性要求。故由刑法的任務皆在於保護
11 法益以觀，經濟刑法此一概念並無法用以作為區分刑罰明確性要
12 求程度之標準。

13 (2)經濟刑法與一般刑法所生刑事處罰之效果皆係限制人民人身自由
14 及財產自由，依前述777號、636號解釋之意旨，有關刑罰明確性
15 之要求均應受較嚴格之審查，並未區分經濟刑法與一般刑法。

16 (3)經濟刑法與一般刑法皆係以禁止或要求受規範者從事特定行為之
17 行為規範，以及為維護行為規範從而對於違反行為規範之人施加
18 刑事處罰之制裁規範二者組成。申言之，行為規範係以制裁規範
19 為後盾，對受規範者產生指引其行為之效果，受規範者並據此安
20 排其生活舉措，就此而論，經濟刑法與一般刑法在以行為規範指
21 引受規範者此層次上並無二致。依636號解釋理由書所述法律明確
22 性原則旨在「使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法
23 律預先告知之功能」，經濟刑法與一般刑法在刑罰明確性要求程
24 度並無二致，因此經濟刑法此一概念並無法用以作為區分刑罰明
25 確性要求程度之標準。

26 (4)基於前述法益保護任務、處罰效果及規範理論等理據，經濟刑法
27 與一般刑法並無二致，而因刑罰明確性原則之憲法基礎即在於以

1 法益保護為核心，藉由法律作為行為規範及制裁規範，且刑罰效
2 果涉及人身自由等基本權，故刑罰法規均應符合刑罰明確性之嚴
3 格要求。是以，經濟刑法此一概念並無法用以作為區分明確性要
4 求程度之標準，將一般刑法與經濟刑法對立的分化式詮釋，在刑
5 罰明確性原則中並不成立。

6 (5)是以，即令存有經濟刑法此一概念，經濟刑法與一般刑法在具法
7 益保護、處罰效果及指引功能等特性上並無二致，其刑罰明確性
8 之判斷標準及程度亦無不同。

9 (三)自刑法典之體系解釋而言，刑法第11條本文規定：「本法總則於
10 其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，亦適用之。」實已
11 揭示一般刑法與特別刑法並無二致之意旨，而刑罰明確性原則作
12 為立法之界限，立法者不得以法律之特別規定排除或降低刑罰明
13 確性之要求。是以，由刑法典之體系解釋亦無從證立經濟刑法與
14 一般刑法於刑罰明確性之判斷標準及程度應有不同之結論。

15 (四)況所謂經濟刑法與一般刑法之分，於概念上即非明確，按學理之
16 分類，甚有狹義的經濟刑法及廣義的經濟刑法(聲證49)，由犯罪
17 學之觀點及刑法釋義學之觀點對於經濟刑法之認定亦有差異(聲
18 證50)，如以未盡明確之概念作為區分刑罰明確性要求程度之標
19 準，則刑罰明確性原則之適用過程本身即不明確而違反憲法對於
20 司法的明確性要求。

21 (五)或有認為基於經濟活動之彈性，因此得降低經濟刑法中刑罰明確
22 性之要求。然而，基於重要性理論及罪刑法定原則，發動刑罰之
23 核心事項應由立法者自行決定，不得讓渡其權力予行政機關，因
24 此縱使憲法容許立法者因經濟活動之彈性而就刑罰之構成要件授
25 權由行政機關補充，立法者仍應於法律中決定授權由行政機關補
26 充之內容、方針及範圍，使受規範者得以自母法中預見法規命令
27 制定之方向及內容，並自母法預見其行為之可罰性。而如立法者

1 於法律中未授權行政機關而自行規定之構成要件，即表示立法者
2 已自行決定刑罰權之核心，此際，經濟活動之彈性更不得作為降
3 低刑罰明確性的理由。

4 (六)承前所述，即使經濟活動之彈性得作為降低明確性原則的理由，
5 但仍應以存在因應經濟活動彈性之必要性為其前提，設若事實上
6 根本欠缺因應經濟活動彈性之必要性(系爭規定四之「一定比
7 例」自91年2月6日迄今逾20年均未修正即為適例)，自更不得以
8 空泛的經濟活動彈性為由，作為降低明確性原則的原因。

9 二、522號及680號解釋所揭示應自授權之法律規定使人民得預見其
10 行為之可罰，而不包含與法規命令整體合讀之意旨，並無補充
11 之必要：

12 (一)522號、680號解釋揭示刑罰法規授權主管機關發布命令為補充規
13 定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明
14 確性原則。

15 (二)刑罰法規作為受規範者的行為規範，並用以控制執法者之執法範
16 圍，其明確與否之認定應取決於母法本身，不包含法規命令：

17 1.法律明確性原則之功能及目的：

18 (1)445號解釋闡明：「是以法律限制集會、遊行之權利，除應遵守憲
19 法第二十三條必要性原則外，尚須符合明確性原則，使主管機關
20 於決定是否限制人民之此項權利時，有明確規定其要件之法律為
21 依據...」(附件1)，因此，為使人民於權利受限制時得知悉其應如
22 何維護權利，故法律應有明確規定，故法律明確性原則具有基本
23 權保障功能及目的。

24 (2)777號解釋理由書曾謂：「基於法治國原則，以法律限制人民權
25 利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其
26 行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據
27 明確，以保障規範目的之實現。」(636號解釋同此意旨，聲證14

1 號、17號)；649號解釋亦謂：「系爭規定對非視障者從事按摩業
2 之禁止，其範圍尚非明確，導致執行標準不一，使得非視障者從
3 事類似相關工作及行業觸法之可能性大增，此有各級行政法院諸
4 多裁判可稽。」(附件2)由「執法準據致保障規範目的實現」、
5 「範圍不明確致執行標準不一」等文字可知，法律明確性原則亦
6 有經由法律控制執法者之功能及目的。此一目的之制度預設即在
7 於，立法者於基本權利相關支配領域的鞏固，避免執法者無法摸
8 索出法律規範意旨或是利用不明確的文義創造恣意空間，扭曲法
9 律規範目的。自此以觀，法律明確性原則具備劃清立法行政界
10 限，與確保法律規範足以鞏固立法者主導地位的制度功能(聲證51
11 第152頁)。

12 (3)美國聯邦最高法院基於法治以及正當法律程序之基本要求，對於
13 刑事法規採取「模糊無效原則」(void for vagueness doctrine)(聲證
14 52)，要求必須清楚定義所管制的行為。而刑事法規是否違反模糊
15 無效原則，美國聯邦最高法院通常以兩種方式判斷(聲證53第6
16 頁)，其判斷方式核與前述基本權保障功能及控制執法者功能異曲
17 同工，分述如下：

18 A.刑事法規是否充分告知受規範者何行為合法而何行為遭禁止。如未
19 充分告知，受規範者勢將誤觸法網，模糊法規不僅是個陷阱，更將
20 導致受規範者對於合法行為之行使亦生寒蟬效應(聲證53第6頁至第
21 7頁)。

22 B.刑事法規是否提供執法者足夠明確的標準。當法規範未能清楚指示
23 何行為合法時，即形同賦予執法者幾乎無限制的裁量權，並可能導
24 致恣意且歧視(arbitrary and discriminatory)之結果，因為模糊的法規
25 允許執法者依其主觀偏好行事(聲證53第7頁至第8頁)。

26 C.是以，如2018年之 Sessions v. Dimaya 乙案(聲證54)即指出「模糊無
27 效原則」係確保人民就法律所規範之行為能受到「合理之告知」，

1 透過明定之法律標準以避免警察、檢察官、陪審團或法官等恣意或
2 歧視之法律執行與解釋。

3 D.美國聯邦最高法院並於近年於多案中適用模糊無效原則宣告法規無
4 效¹(聲證55)。於2019年 *United States v. Davis* 乙案中(聲證56)更
5 直言「於憲法下，模糊之法律根本不是法」(In our constitutional
6 order, a vague law is no law at all)，法規必須給予人民關於所要求行
7 為合理之預知，並指出法院對待模糊的法規並非創設新的以及清楚
8 法規內容以取代模糊之法規，而應該直接宣告無效。

9 2.如前所述，法律明確性原則具有基本權保障功能及控制執法者功
10 能，而控制執法者之功能的制度預設則是確保法律規範足以鞏固立
11 法者主導地位。因此，法規命令仍應受制於法律，其並非法律本
12 身，法規命令縱使得以具體化法律規範，然法規命令終非法律規定
13 意旨本身。雖有認為立法機關授權行政機關就刑罰構成要件以行政
14 命令，予以補充，不違反罪刑法定原則等語。然而，立法者得否就
15 刑罰構成要件授權行政機關制定刑罰相關命令，以及授權明確應要
16 求到何種程度，乃是對於「立法授權」層次之要求，然此並不影響
17 立法者就刑罰法規構成要件之形塑應符合刑罰明確性原則。基此，
18 法律明確性之要求無從藉由法規命令予以證立，所以，刑罰法規作
19 為受規範者的行為規範，並控制執法者之執法範圍，其明確與否之
20 認定自應取決於母法本身，不包含法規命令。

21 (三)綜上，因刑罰法規明確與否之認定應取決於母法本身，不包含法
22 規命令，則522號、680號解釋所揭示刑罰法規授權主管機關發布

¹ 例如於2015年之 *Johnson v. United States* 乙案，《武裝職業刑法》(Armed Career Criminal Act, 下稱 ACCA) 第924條第(e)項第1款之「暴力重罪」(violent felony)，依同法第924條第(e)項第2款第B目定義，包含「入室竊盜罪、縱火罪、勒索罪、涉及使用爆裂物，或其他具有物理上傷害他人之嚴重可能風險的行為」，其中關於「或其他具有物理上傷害他人之嚴重可能風險的行為」即被最高法院認定違反禁止模糊原則而違憲，蓋本條款就如何評估犯罪引起之風險，具高度不確定性，其對於「風險」之評估，繫諸於法院想像，而非具體事實或法條要件，本條款亦對犯罪究竟須達何種程度風險始屬暴力重罪，具不確定性。

1 命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰
2 方符刑罰明確性原則之意旨，核無補充之必要。

3 貳、關於 鈞庭所詢：「...系爭規定一...系爭規定二...系爭規定三等
4 規定整體觀察，是否屬於空白刑法？其刑罰明確性之判斷標準
5 為何？『一定比例』之規定，受規範者是否具有可預見性？」
6 分述如下：

7 一、系爭規定一至三屬空白刑法：

8 刑罰法規之構成要件一部或全部委由立法者以外之法制定主體制
9 定或填補者屬空白刑法。系爭規定一援引系爭規定二為其構成要
10 件，系爭規定二構成要件中之「一定條件」及「一定比例」則委
11 由關係機關即金管會以法規命令填補。是以，系爭規定一至三之
12 構成要件係委由關係機關填補，故系爭規定一至三為空白刑法。

13 二、空白刑法明確與否之認定應取決於母法本身，不包含法規命

14 令，而其刑罰明確性判斷標準則應取決於是否已就可罰性要件
15 及刑罰種類加以規定，而得在不依靠法規命令之情形下，使受
16 規範者得自母法預見其行為之可罰性，並得藉由母法控制主管
17 機關訂定法規命令之內容及範圍：

18 (一)如前所述，刑罰法規明確與否之認定應取決於母法本身，不包含
19 法規命令，故空白刑法明確與否之認定應取決於母法本身。

20 (二)680號解釋理由書於刑罰明確性原則具體適用時提及：「有關管
21 制物品之項目及數額等犯罪構成要件內容，同條第三項則全部委
22 由行政院公告之，既未規定為何種目的而為管制，亦未指明於公
23 告管制物品項目及數額時應考量之因素」由「構成要件內容」一
24 語可知，刑罰明確性原則要求空白刑法於母法中即應就可罰性要
25 件加以規定。

26 (三)次查，於比較法上，參考德國聯邦憲法法院於 Beschluss des
27 Zweiten Senats vom 21. september 2016 - 2 bvl 1/15亦曾提及，自明

1 確性原則的自由保障功能，立法者有義務說明應罰性的核心問
2 題，使刑法構成要件的涵蓋範圍及適用領域均得以辨識，從而對
3 受規範者而言，可罰性要件及刑罰種類必須在不依靠行政規則的
4 情況下，從形式法律中即得知悉(聲證57 Rn.39)。

5 (四)604號解釋許宗力大法官協同意見書曾謂：「...在嚴格審查之
6 下，該號解釋即要求刑罰之構成要件，原則上應由法律定之，若
7 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、
8 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
9 可罰，方符授權明確之要求，如必須從行政機關所訂定之行政命
10 令中，始能確知可罰行為內容之情形者，即與授權明確之意旨不
11 符。據此，倘採嚴格審查標準，要符合授權明確之要求，原則上
12 似應具備三項要件：首先，授權之目的、內容及範圍三者皆應分
13 別明確規定；其次，授權之目的、內容及範圍必須明示於授權之
14 法律規定本身，亦即授權條款本身；最後，授權之規定須達到使
15 人民『自授權之法律規定中得預見其行為之可罰』之明確程
16 度。」(聲證58)是以，涉及刑罰法規時，因對人民之財產、身體
17 及生命均有重大影響，故是否明確應取決於授權條款本身，並達
18 到使人民自授權規定本身得預見其行為之可罰之明確程度。

19 (六)綜上，空白刑法明確與否之認定應取決於母法本身，不包含法規
20 命令，而其刑罰明確性判斷標準則應取決於是否已就可罰性要件
21 及刑罰種類加以規定，而得在不依靠法規命令之情形下，使受規
22 範者得自母法預見其行為之可罰性，並得藉由母法控制主管機關
23 訂定法規命令之內容及範圍。

24 三、受規範者自系爭規定二、三無從預見「一定比例」所指為何，
25 故「一定比例」之規定對於受規範者不具可預見性：

26 (一)系爭規定三之立法理由提及：「為避免大量收購有價證券致影響
27 個股市場之價格，納入強制公開收購之規定，增列第三項。」

1 (聲證59)，因此「一定比例」之界定似以影響個股市場價格之比
2 例為限。然而系爭規定二、三均未明定此一意旨，因此受規範者
3 無法自母法中預見「一定比例」究竟係指何比例，故「一定比
4 例」與刑罰明確性原則不符。

5 (二)從證交法內部體系觀察，證交法43條之1第1項、第2項與系爭規
6 定三所訂比例及立法目的均有不同，以致「一定比例」更不具可
7 預見性。申言之，證交法43條之1第2項之立法理由明示：「為符
8 合外國立法之趨勢，將公開收購制度由核准制改為申報制，並將
9 收購數量不致於影響公司經營權變動者予以豁免，修正第二
10 項。」(聲證59)，而系爭規定三之立法理由則係：「避免大量收
11 購有價證券致影響個股市場之價格」則於同一規定中，究竟「一
12 定比例」係取決於是否影響公司經營權變動，抑或是取決於是否
13 影響個股市場價格，無法得出單一且無歧異之結論，因系爭規定
14 三對於「一定比例」應如何規範並未明確規定，故系爭規定四所
15 定百分之20遭學者質疑似不足產生公司控制權變動，而過低的收
16 購門檻將導致收購人持股達啟動強制公開收購之門檻，但未處於
17 控制地位，增加收購人資金負擔，阻礙市場資源有效配置(聲證
18 60第125頁)即明。是以，「一定比例」因分歧的立法理由，造成
19 受規範者無從經由解釋獲致單一且無歧異的結論，使得受規範者
20 對於「一定比例」此一可罰性要件欠缺可預見性。

21 (三)甚者，關係機關自91年2月6日迄今逾20年間均未修改「一定比
22 例」，不僅無從顯示關係機關究竟係基於何因素進而決定以百分
23 之20作為門檻，更足以證明根本欠缺以「一定比例」之方式授權
24 關係機關以法規命令補充的必要性。

25 (四)因系爭規定三之「一定條件」不具可預見性，因此「一定比例」
26 之規定更不具可預見性：

1 1. 「一定條件」之條件所指為何，於系爭規定三中並未明定，立法理
2 由亦未提及。

3 2. 如前所述，即令係空白刑法，亦應使受規範者自授權母法得預見其
4 行為可罰，方符刑罰明確性原則，然而自系爭規定三之文字以觀，
5 「一定條件」之內容及範圍均無法確定，受規範者無法預見「一定
6 條件」係指何條件，更無從得知於此不明條件下，其行為是否可
7 罰。

8 3. 除公開收購辦法第11條第2項規定外，系爭規定四似亦以「50日
9 內」作為「一定條件」，然而，因系爭規定三並未明定以時間作為
10 規範「一定條件」之因素，立法理由亦未提及時間此一因素，以致
11 關係機關理論上亦得選擇時間以外之其他因素補充「一定條件」之
12 內涵。對於受規範者而言，「一定條件」與「50日內」並無必然關
13 聯，益證受規範者無從自系爭規定三中預見「一定條件」含有「50
14 日內」之內容，並得知其行為是否具有可罰性。

15 4. 尤其將系爭規定二與當時有效施行之證交法第43條之1第2項對比可
16 知，前二規定之共通點在於均未就交易期間有所規範，然系爭規定
17 三規定：「依第二項規定收購有價證券之...條件、期間...與前項之
18 一定比例及條件，由主管機關定之。」則系爭規定三前段明訂「期
19 間」並與「條件」並列，然系爭規定三後段對系爭規定二則僅規定
20 「比例」及「條件」，則基於系爭規定三規定之內部體系解釋，
21 「條件」並不包含期間(即50日內)。故由母法以觀，系爭規定四所
22 定「50日內」不僅有逾越授權範圍之違憲，且受規範者亦無從自母
23 法預見其受有「50日內」此要件之限制，與刑罰明確性原則有違。

24 5. 甚者，因系爭規定三並未明定關係機關於補充「一定條件」時應考
25 量之因素，以致關係機關得恣意選擇不同之因素補充「一定條件」
26 之內涵，形同立法者自我棄權，將應處罰之行為內涵及構成要件之

1 一部完全委由關係機關決定，顯已違背罪刑法定原則及民主國原
2 則。

3 6.因「一定條件」不具可預見性，使得「一定比例」係指何條件下之
4 一定比例，亦屬不明，故「一定比例」更不具預見可能性。

5 (五)綜上，受規範者自系爭規定二、三無從預見「一定比例」所指為
6 何，故「一定比例」之規定對於受規範者不具可預見性。

7 參、關於 鈞庭所詢：「系爭規定一至三與系爭規定四整體觀察，
8 『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
9 之二十以上股份』是否為系爭規定一之主要構成要件？所謂
10 『共同預定於五十日內取得』之涵義為何？從刑法觀點，其構
11 成要件涵義是否明確？就此部分，受規範者對『共同預定於五
12 十日內取得』是否具有可預見性？又如係『共同預定於五十日
13 後取得』是否為系爭規定一至四所欲規範之行為？」分述如
14 下：

15 一、查系爭規定二或系爭規定四構成要件之行為要素為「預定」、
16 「取得」或「預定取得」，無涉「共同」；另參照「證券交易法
17 第四十三條之一第一項取得股份申報事項要點」第3點：「本要
18 點所稱與他人共同取得股份，指以契約、協議或其他方式之合
19 意，取得公開發行公司已發行股份。」，可知公開收購辦法第12
20 條「以契約、協議或其他方式合意」係在描述「共同」之意思聯
21 絡態樣，與「預定」、「取得」或「預定取得」等行為要素無
22 關，故下述雖仍保留「共同預定」之用語，惟論述並不著重「共
23 同」，核先敘明。

24 二、「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
25 之二十以上股份」為系爭規定一之主要構成要件：
26 如前所述，系爭規定一至三為空白刑法，而系爭規定一以二作為
27 構成要件，系爭規定三將系爭規定二之構成要件授權，關係機關

1 則以系爭規定四補充。故前述系爭規定四之內容確屬系爭規定一
2 之主要構成要件。

3 三、「共同預定於五十日內取得」之構成要件涵義並不明確，且受
4 規範者對此不具可預見性，並因「預定取得」之多義性賦予關
5 係機關選擇執法之空間，故「共同預定於五十日內取得」違反
6 刑罰明確性原則：

7 (一)鈞庭對於法律是否明確，過往俱以可理解、可預見、司法得以審
8 查等要件進行審查，而此審查方式之重點則聚焦於規定之語義。
9 實則，語義之明確應僅係法律明確與否的判準之一，而藉由法律
10 適用後所累積之結果(即法律適用結果是否一致)判斷，受規範者
11 得否預見其行為所可能發生的法律效果，亦應作為法律明確性之
12 審查標準。分述如下：

13 1. 語言之類別可分為日常語言及專技語言，所謂日常語言係指一般人
14 日常使用充當傳達交流之語言，而專技語言則係為特定目的，所創
15 造特別的專門語言。專技語言與日常語言之區別在於用法上的分
16 類，而不是符號外貌上的分類，因此專技語言在符號外貌上，可以
17 與日常語言相同。另一方面，專技語言未必是完整的語言系統，可
18 以將語言的部分功能由日常語言擔當。法律則屬語言功能中規約功
19 能之展現(聲證61)。由此可知，法律係完全借用日常語言的符號外
20 貌，而發揮規約功能之專技語言。因為法律是日常語言與專技語言
21 的混合體，因此對於法律的認知，將因接受法律專業訓練的群體，
22 與一般群體間的生活模式而對於規範的理解有極大的差異。但因為
23 法律是專技語言，此語言性質使得一般人從日常語言的角度實際上
24 無從自字面上理解法律的意涵。

25 2. 承前所述，一般人為確認其對於法規範之意義是否確實係法規範所
26 欲傳達的意義，在其無法精確解讀法規範之情形，為使一般人得對
27 於法規範之意義得以理解，俾使普遍適用之目的得以落實，即應觀

1 察法適用者基於法規範所作成之行動為何，以法律的術語而言，即
2 係當該法規範適用於個案事實時，其所發生之法律效果是否與一般
3 人所理解並期待發生之法律效果相同。基此，法適用結果之不一致
4 即為法律不明確的特徵。

5 3.697號解釋羅昌發大法官不同意見書亦表示：「法律規定之內容所
6 應達到的基本明確程度，應以法律解釋方法加以判斷。如依法律條
7 文之表面文義（plain meaning）或其通常含意（ordinary
8 meaning）、體系解釋及以立法目的為基礎而為解釋，仍可能導致
9 多數而歧異的結果，而無法獲致單一的合理結論時，則其明確程度
10 並未達於基本的要求。」(聲證62)是以，法律適用後所累積之結果
11 如有多數歧異或不一致，即以違反法律明確性原則。

12 4.再者，法律適用的不一致，實際上即反映法律無法規範控制執法者
13 的現實，而「一旦法律規範本身的抽象或空泛，已達無法駕馭或拘
14 束行政部分之具體化行為的程度，便違反了法律明確性」(聲證51
15 第153頁)。此正與前述美國聯邦最高法院基於模糊禁止原則對刑事
16 法規所採取是否提供執法者足夠明確，而當法規未能清楚指示何
17 行為合法或違法時，即形同賦予執法者幾乎無限制的裁量權之判準
18 若合符節。

19 5.是以，法律明確性之判斷標準，除語義是否明確外，亦應以法律適
20 用後所累積之結果是否有多數歧異或不一致作為判斷標準。

21 (二)「共同預定...取得」不具可預見性：

22 1.自語義之角度，「共同預定...取得」不具可預見性：

23 (1)「取得」於解釋上可容納多種可能性，基於民法概念的「取得」
24 係以所有權移轉為其內涵，就系爭規定二及四而言即指股份交
25 割，公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條第2項第2款
26 所引用之臺灣證券交易所股份有限公司受託辦理上市證券拍賣辦
27 法第10條規定：「依本辦法成交之買賣，概依普通交割之買賣辦

1 理交割。」，故系爭規定二及四所定「取得」，原應指股份交
2 割。然而，因系爭規定二及四為系爭規定一之構成要件，並涉及
3 刑罰法規，或有認為基於經濟的現實解釋(如同原因案件)，應將
4 「取得」解釋為簽訂買賣契約(縱使此解釋與公開收購公開發行公
5 司有價證券管理辦法第11條第2項所引據之前述法規相悖)。是
6 以，同一規定之同一用語，卻基於不同角度而有不同的解釋的可
7 能性，使法概念在同一規定中產生相對性，猶如法律中的特洛伊
8 木馬，使受規範者無從預見其行為如何可罰而誤觸法網。

9 (2)縱使考量受規範者的資訊探知義務在內，「預定取得」仍不具可
10 預見性：

11 A.本件聲請人於從事原因案件所涉併購行為時，業已諮詢協合法律事
12 務所表示係以實際股份之交割日為斷(聲證2號)，案發前市場實務慣
13 例亦與前開立場相符(聲證3號)，故聲請人就其進行併購行為所應適
14 用之法規範，業已盡其資訊探知義務，其理解並非無據。

15 B.關係機關曾於96年1月12日回函予調查局北機組，而於回函前關係
16 機關之內部函文可知，其對於「預定取得」如何解釋，於關係機關
17 內部仍有歧異，如關係機關法律事務處即可能係以預定取得之主觀
18 意思為判斷標準，亦可能係以實際交割取得為判斷標準(聲證25
19 號)，林國全委員亦表示「預定取得」有「預定進行之行為之期
20 間」及「作成該預定之期間」兩種解讀方式(聲證26號)，關係機關
21 內部既有歧異，此又如何要求受規範者在業已盡資訊探知義務之情
22 形下，得預見其行為具有可罰性。。

23 C.是以，縱使考量受規範者的資訊探知義務在內，「預定取得」仍不
24 具可預見性。

25 2.自法律適用結果之角度，「共同預定...取得」不具可預見性：

1 (1)「取得」於解釋上可容納多種可能性，已如前述，而「預定取
2 得」之「預定」，關係機關於解釋上亦有歧異。是以，藉由可容
3 納多種可能性的用語，關係機關因此取得恣意解釋之空間。

4 (2)實際上，由聲證26號可知，「預定取得」之用語已使關係機關對
5 於可在前述關係機關法律事務處之二種判斷標準及林國全委員之
6 二種解讀方式左右橫移。申言之，自聲證26號說明四以觀，關係
7 機關對於「預定取得」之認定，同時以股份交割(實際行為)及買賣
8 約定(主觀意思)作為判斷標準。因此，依關係機關所見，當其所查
9 得之證據資料與實際行為之標準相符時，則「預定取得」之文義
10 即為股份交割；當其所查得之證據資料與主觀意思之標準相符
11 時，則「預定取得」之文義即為約定買賣。「預定取得」之文
12 義，將隨著關係機關所持有之證據資料而隨時轉換，使得關係機
13 關得以在個案中任意選擇林國全委員所述之二種解讀方式或關係
14 機關法律事務處之二種判斷標準，進而使「預定取得」之適用發
15 生不一致之結果。因此，「預定取得」此一用語已無法達到駕馭
16 或拘束關係機關的程度，「預定取得」對於受規範者顯不具預見
17 可能性。

18 (3)如前所述，關係機關對於「預定取得」恣意解釋之結果，已顯示
19 出「預定取得」無法對於關係機關具有規範效力，且實際上，於
20 聲證26號中，關係機關亦表示曾經以實際行為(股份交割)之標準，
21 將訴外人移送檢調機關之前例，因此，關係機關對外展露之行為
22 係以實際行為(股份交割)之標準作為「預定取得」之內涵，則受規
23 範者基於關係機關對外所展露之行為，自得理解「預定取得」係
24 以實際行為(股份交割)作為標準，尤其本件涉及高度管制之金融領
25 域，故關係機關對外展露之行為對於受規範者更得作為理解法規
26 範之基礎。然於本件中，關係機關一反前例，而更易其過往對於
27 「預定取得」之解釋，進而採取主觀意思(買賣約定)之標準。由此

1 更足證明，因「預定取得」之用語具有多義性，以致立法者選擇
2 以此作為構成要件時，實際上容許關係機關針對個案作成不同解
3 釋，使得受規範者無從自「預定取得」之用語確認並預見其行為
4 是否可罰，乃至受罰之風險。

5 (4)退步言之，縱使採取薄冰原則，僅需告知可能啟動法律責任的
6 「風險」或「可能」即已符合可預見之要求，然因「預定取得」
7 之用語容許關係機關針對個案作成不同解釋，形同賦予關係機關
8 選擇性執法之空間，如此無法使受規範者得知「風險」或「可
9 能」何在，此猶如行車管制號誌同時顯示紅燈及綠燈，此際，討
10 論紅燈或綠燈本身對於受規範者而言是否明確已無意義，因為受
11 規範者究應遵循紅燈或綠燈實屬不明，亦無要求受規範者遵循紅
12 燈或綠燈的期待可能性。是以，基於選擇性執法標準(聲證63第
13 1721頁至第1722頁)，「預定取得」之用語亦與刑罰明確性原則不
14 符。

15 (三)受規範者無法自系爭規定三預見「50日內」此一要件，故「50日
16 內」不具可預見性：

17 1.如前所述，系爭規定三並未明定係以時間作為「一定條件」之因
18 素，因此受規範者無從自系爭規定三即預見「50日內」此一構成要
19 件，而因刑罰法規明確與否之認定應取決於母法本身，不包含法規
20 命令，故「50日內」此要件不具可預見性。

21 2.甚者，因關係機關就「預定取得」得依個案證據資料選擇「預定進
22 行之行為之期間」或「作成該預定之期間」之解讀方式，使得「50
23 日內」之涵義對於受規範者而言，「50日內」究竟係指「預定進行
24 收購行為之50日內」或「作成預定收購行為之50日內」並不明確，
25 因此「50日內」對於受規範者不具可預見性，亦無法通過選擇性執
26 法標準之檢驗。

1 四、「共同預定於五十日後取得」並非系爭規定一至四所欲規範之
2 行為：

3 (一)系爭規定三並未明定係以時間作為「一定條件」之因素，因此從
4 系爭規定一至三無法推知其具有管制「共同預定於五十日後取
5 得」之意。

6 (二)姑不論「一定條件」本身已欠缺明確性，關係機關既選擇以系爭
7 規定四之「50日內」填補「一定條件」之內涵，則系爭規定所欲
8 規範之行為自不包含「共同預定於五十日後取得」。

9 (三)倘關係機關認定「共同預定於五十日後取得」屬系爭規定一至四
10 所欲規範之行為，則因系爭規定四之「50日內」於日常語言習慣
11 上必定不包含「50日後」之情形，而日常語言習慣構成刑法解釋
12 的界限(聲證64)，故此一解釋已違反罪刑法定原則；倘關係機關
13 係以「50日內」之涵義為「預定進行收購行為之50日內」為由認
14 定系爭規定四亦欲規範「共同預定於五十日後取得」之情形，則
15 不過再次證明「預定取得」之用語使得關係機關得以在個案中任
16 意選擇林國全委員所述之二種解讀方式或關係機關法律事務處之
17 二種判斷標準，故系爭規定一至四違反刑罰明確性原則。

18 肆、關於 鈞庭所詢：「系爭規定一至四等規定是否符合憲法授權明
19 確性、刑罰明確性原則之要求？」分述如下：

20 一、系爭規定一至四所採取動態、他主、外部指引之立法技術，不
21 符刑罰明確性原則之要求：

22 (一)動態指引(Dynamische Verweisungen)係指立法者制定法律時，將
23 該規定之構成要件一部或全部委由其他法令補充，且不限於法律
24 制定時之法令版本，倘該其他法令修正時，亦一併指引至嗣後修
25 正之法令版本。相對於此，靜態指引(Statische Verweisungen)則
26 係指倘該其他法令修正時，僅指引至法律制定時之法令版本。

- 1 (二)按中央法規標準法第17條規定：「法規對某一事項規定適用或準
2 用其他法規之規定者，其他法規修正後，適用或準用修正後之法
3 規。」是以，我國法令係以動態指引為原則，因此，系爭規定四
4 如有修正，則系爭規定一至三之構成要件內涵亦隨之變更。
- 5 (三)尤其，系爭規定一至三與系爭規定四間之關係不僅係動態指引，
6 更係他主指引²、外部指引³，且係由法律位階之行為規範(系爭規
7 定二、三)、制裁規範(系爭規定)及法規命令位階之系爭規定四所
8 組成複數位階之法規範，此導致受規範者無法僅得就系爭規定一
9 至三即預見其行為之可罰性。
- 10 (四)立法者負有具體化基本權規定之任務，其應追求在立法技術上實
11 際能達到的明確程度，因此，除法律規定之具體文義外，對於立
12 法技術的選擇本身，亦應作為司法審查之對象，進而要求立法者
13 在立法技術上存有複數選項，應選擇對受規範者而言實際上最為
14 明確之立法技術。
- 15 (五)就本件而言，立法者就系爭規定一至四選擇動態、他主、外部指
16 引之立法技術，此一立法技術使得受規範者無法自同一時點、同
17 一法典、同一規範制定者得知法律之內涵，增加受規範者理解法
18 規意涵之困難。且因系爭規定一至四涉及刑罰，此更動搖立法者
19 選擇此立法技術之正當性。
- 20 (六)系爭規定一至四選擇動態、他主、外部指引之立法技術，或出於
21 因應經濟活動彈性之考量，然而，自91年2月6日後，系爭規定四
22 對於「一定比例」之內容均未有修正，顯見此「一定比例」由立
23 法者制定於法律之內並無窒礙難行之處，所謂經濟活動彈性之考
24 量亦不存在。是以，在無法證明確有必要將「一定比例」授權由
25 關係機關補充之情形下，將系爭規定一至四選擇動態、他主、外

² 相對於自主指引，意指被指引之法令為其他規範制定主體所制定之法令

³ 相對於內部指引，意旨被指引之法令為不同法典之法令。

1 部指引之立法技術，與直接於系爭規定三規範一定比例之具體內
2 涵二種選項相較，後者對於受規範者而言更為明確。

3 (七)是以，立法技術上既有較優選項，且本件涉及刑罰規範，對於人
4 身自由、財產自由有重大影響，立法者自應優先選擇對受規範者
5 而言最為明確之立法技術，而如前述，系爭規定一至四所選擇之
6 立法技術並非實際上最為明確之立法技術，故系爭規定一至四違
7 反刑罰明確性原則。

8 二、系爭規定三違反授權明確性原則：

9 (一)授權明確性之制度功能在於控制行政以及確保立法者不會恣意授
10 權予行政機關。自民主國原則以觀，當人民藉由投票授與立法者
11 制定法律之權力時，立法者即不得藉由授權條款迴避人民之付
12 託，即使基於專業性或立法技術等等考量而有制定授權條款之必
13 要，然基於前述立法者不可迴避立法之責任，於委任立法時，立
14 法者即應將授權目的、內容、範圍明確規定，否則即違反民主國
15 原則。

16 (二)承前所述，基於民主國原則，授權明確性之制度功能限制立法者
17 不得恣意拋棄其立法任務，並要求當其欲放棄立法任務而交予行
18 政機關時，須負有控制及說明責任。從而。授權明確與否，不僅
19 著重於授權之目的、內容及範圍是否明確，更應在於立法者所用
20 的文字是否無法拘束行政機關，而使之有恣意執法之空間，意即
21 訂定不符授權目的、內容及範圍的法規命令。

22 (三)就本件而言，系爭規定三僅使用「一定比例」之用語，並未說明
23 「一定比例」應依何因素決定，使得立法者無從藉由法律控制關
24 係機關如何規定「一定比例」，形同棄守其立法任務，並使關係
25 機關得在不符授權目的、內容及範圍之情形下，恣意形成「一定
26 比例」之內涵。就此而論，系爭規定三顯已違反授權明確性原
27 則。

1 (四)末查，就「一定條件」部分，因系爭規定三未就「一定條件」之
 2 目的、內容及範圍加以規定，以致於關係機關對於「一定條件」
 3 有恣意形塑之空間，並因此使得關係機關於系爭規定四中增加
 4 「50日內」此一自母法無從預見之要件。是以，系爭規定三就
 5 「一定條件」部分亦已違反授權明確性原則。

6 供證明或釋明用之證據

證據編號	證據名稱或內容	備註
聲證46	國民涉嫌重大經濟犯罪重大刑事案件或有犯罪習慣不予許可或禁止入出國認定標準、法務部調查局重大經濟犯罪案件認定要點	影本
聲證47	517號解釋蘇俊雄大法官不同意見書	影本
聲證48	古承宗，經濟刑法的保護法益與抽象危險，刑事政策與犯罪防治研究第24期	影本
聲證49	山中敬一(鄭善印譯)，日本經濟刑法的發展與課題，東海法學研究第10期	影本
聲證50	Petra Wittig(惲純良、許絲捷譯)，經濟刑法第6頁至第16頁	影本
聲證51	黃舒芃，法律明確性原則的制度功能--評釋字第七〇二號解釋對法律明確性原則之認定，收於：框架秩序下的國家權力：公法學術論文集	影本
聲證52	Connally v. General Constr. Co., 269 U. S. 385, 391 (1926).	影本
聲證53	Hessick, Carissa Byrne, Vagueness Principles (September 12, 2016). Arizona State Law Journal, Vol. 50, 2017 Forthcoming, UNC Legal Studies Research Paper No. 2837743, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2837743	影本

聲證54	Sessions v. Dimaya, 584 U. S. (2018).	影本
聲證55	Johnson v. United States (2015)	影本
聲證56	United States v. Davis, 588 U.S. (2019).	影本
聲證57	BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 21. september 2016 - 2 bvl 1/15	影本
聲證58	604號許宗力大法官協同意見書	影本
聲證59	立法院法律系統，91年1月15日版證券交易法異動條文及理由網頁	影本
聲證60	郭大維，我國公開收購制度之探討—兼論英美相關立法例，臺北大學法學論叢第65期	影本
聲證61	何秀煌，記號學導論第6頁、第41頁、第42頁	影本
聲證62	697號解釋羅昌發大法官不同意見書	影本
聲證63	許宗力，論法律明確性之審查：從司法院大法官相關解釋談起，臺大法學論叢第41卷第4期	影本
聲證64	Thomas M.J. Möllers(杜志浩譯)，法學方法論(第4版)，第208頁	影本

1

2

附屬文件之名稱及其件數

文件編號	文件名稱或內容	備註
附件1	445號解釋	影本
附件2	649號解釋	影本

3

4

此致

5

憲法法庭

公鑒

6

中華民國 112 年 1 月 19 日

7

具狀人 陳湘銘

1

撰狀人 李元德律師



2

吳子毅律師



