

檔 號：

保存年限：

法務部 書函

地址：100204臺北市中正區重慶南路1段
130號

承辦人：林彥均

電話：02-21910189#2341

電子信箱：yenchun83@mail.moj.gov.tw

100203

臺北市中正區重慶南路1段124號

受文者：憲法法庭

發文日期：中華民國112年2月2日

發文字號：法檢字第11204502710號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如主旨

裝

主旨：檢送110年度憲二字第67號本部之言詞辯論意旨書，請查照。

說明：復貴法庭111年12月2日通知書。

正本：憲法法庭

副本：李念祖律師、劉昌平律師、李劍非律師、陳毓芬律師、李元德律師、吳子毅律師
、本部檢察司（均含附件）

訂

法務部

憲法法庭收文
112. 2. 03
憲A字第 337 號

線

法規範憲法審查言詞辯論意旨書

案 號：110 年度憲二字第 67 號

相 對 人：法務部 設臺北市中正區重慶南路 1 段 130 號

電話:02-21910189

代 表 人：蔡清祥 與相對人之關係：部長

地址/電話同上

訴訟代理人：林彥均 稱謂/職業： 調辦事主任檢察官

地址/電話同上

聲請線上查詢案件進度，陳報 E-mail 如下

yenchun83@mail.moj.gov.tw

為法規範憲法審查案件提出言詞辯論意旨書事：

答辯聲明

聲請人之聲請駁回

理由

一、 刑事處罰法律以空白構成要件方式，授權行政機關以法規命令補充時，倘其授權目的、內容、範圍具體明確，自授權的法律中可以預見行為之可罰，則與罪刑法定原則、刑法明確性原則無違

罪刑法定原則乃現代法治國所遵循之憲法基本原則，我國刑法第 1 條開宗明義規定「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同」，將罪刑法定原則明文化作為我國刑事法之最高指導原則。罪刑法定原則旨在要求刑罰權的內容與範圍必須經由事先的、成文的法律明定之，不能規定在行政命令或行政規章中，因此罪刑法定原則係法律性原則，而具有防止政治權力濫用之功能¹。

¹ 林山田，刑法通論（上冊），十版，2008 年 1 月，頁 75。

罪刑法定原則下存有一種特殊情形-空白構成要件（又稱空白刑法），係指刑罰法律之犯罪構成要件雖有罪名、法律效果與部分構成要件，但具體禁止內容，另由其他法律、行政規章或命令來補充，以完整其構成要件²。此種情形又以行政刑法中較為多見，理由在於空白構成要件存在之原因，一方面是為配合社會環境變遷、人類生活方式變動，在特定必須保持法律彈性以符合社會現況之領域，委由行政機關斟酌實務現況補充之，使法律保持一定程度之「規範彈性」；另一方面則是基於權力分立原則，立法者應給予行政部門一定政策形成空間³。於公法領域，立法者習於透過法律授權方式，將立法權交由行政部門行使，屬於一種垂直分工方式，旨在免去技術性、細節性規範負擔，補充立法機關專業上不足⁴，經濟刑法即為一適例。

經濟刑法有別於傳統刑法領域，為經濟法與刑法之重疊領域，一方面基於經濟法之性質，必須能適應產業發展及財經秩序之變遷，在規範上保持一定程度之彈性，另一方面應維持刑法架構，符合「構成要件明確性」、「預見可能性」，保護刑法規範對象知悉禁止行為，以調合行為符合規範要求⁵。經濟刑法存有達成「規範彈性」以及「構成要件明確性」之雙重目的，兩者所欲達成之法益不同，「規範彈性」係欲保護「整體經濟秩序之安定性及公正性」；反之，「構成要件明確性」則具有保護潛在被規範者得以預見行為之可罰性，得有效調和行為避免憲法基本人權遭恣意剝奪⁶。

罪刑法定原則既為我國刑法之最高指導原則，自不能有所例外，故「空白構成要件」僅可謂罪刑法定原則之特殊情形，而非

² 林鈺雄，新刑法總則，2018年9月，6版，頁63。

³ 李建良，強制公開收購證券法制的合憲性控制-以證券交易法第43條之1第3項為論述中心，憲政時代季刊，第40卷第1期，2017年7月。頁53-54。

⁴ 李建良，強制公開收購證券法制的合憲性控制-以證券交易法第43條之1第3項為論述中心，憲政時代季刊，第40卷第1期，2017年7月。頁51。

⁵ 吳元曜，論經濟刑法概括條款之規範模式，軍法專刊，第51卷第10期，2005年，頁33。

⁶ 吳元曜，論經濟刑法概括條款之規範模式，軍法專刊，第51卷第10期，2005年，頁33。

例外情形。經濟刑法基於上開特性，故有空白構成要件存在之必要性，然於罪刑法定原則之下，自應符合授權明確性、構成要件明確性原則，方能與罪刑法定原則相符，此點不因經濟刑法或一般刑法而有所區別。

針對空白構成要件之授權明確性標準，司法院釋字第 522、680 號業已揭示「涉及人民權利之限制，其刑罰之構成要件，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，其授權之目的、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可罰，方符刑罰明確性原則。…立法機關得以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法之所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始符憲法第二十三條之意旨，迭經本院解釋在案。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定原則，以制定法律之方式為之，如法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。」承認刑罰之構成要件可由法律於符合授權明確性要求下，授權以命令為補充規定，為空白構成要件之合憲性劃定界線，一方面肯認符合授權明確性原則前提下空白構成要件之合憲性，一方面以授權明確性控制刑罰構成要件過度「空白」而侵蝕刑罰明確性原則。上開合憲性標準自司法院釋字揭示迄今，為我國行政機關制定法規命令時所遵循，不得逾越法律授權之範圍。

二、 刑罰明確性原則下之「預見」係由授權之母法整體觀察，已足使人民預見行為有受處罰之可能，即與得預見行為可罰之意旨無違，不以確信其行為之可罰為必要

源自於罪刑法定原則，犯罪之構成要件應力求明確，使人民

得以瞭解禁止行為，據此行止，並禁止國家恣意濫權。惟「明確」與否乃相對之概念，無論如何至少要有合理明確性，人民才能預見可能之處罰及範圍⁷。依照司法院釋字第 522 號、680 號解釋，刑罰構成要件倘授權行政機關訂定，其授權之目的、內容及範圍必須明確，且應使人民從母法中得以預見行為有受罰之可能，方符刑罰明確性原則。又由授權之母法整體觀察，已足使人民預見行為有受處罰之可能，即與得預見行為可罰之意旨無違，不以確信其行為之可罰為必要(司法院釋字第 680 號解釋理由書參照)。

大法官許宗力、謝在全在釋字第 680 號解釋協同意見書中指出「歸納這些見解(指德國實務及學說)，刑罰授權明確可預見性毋寧只是要求立法者在母法中指出具體的政策方針，以及欲授權行政機關補充之事項的概念框架，使受規範者從授權母法、立法意旨及法律整體規範中，能預見某一類型的行為有被處罰的風險，並大致能預想行政機關將朝向哪些可能的方向補充授權之法律。而且這些審查標準雖然用受規範者預見性的用語，但其實操作下來保護被規範者一望即知處罰範圍的考量比較不受重視，其核心毋寧是要將行政機關運用授權的權限，限定在一個合理的、符合法規意旨的框架中」，大法官許宗力、謝在全更於協同意見書中肯認德國上述見解，表示「這套標準值得參考，因為它一方面顧及保護受規範人起碼能知悉哪些領域的行為帶有風險，但不過份要求母法本身的詳細性，另一方面以要求立法者提出立法指示、概念框架之方式，約束行政權運用權力之邊界」。

大法官許宗力在釋字第 680 號解釋協同意見書、釋字第 689 號解釋部分協同部分不同意見書再兩度於進一步闡述授權明確性原則時，引用歐洲人權法院對於法律的明確及可預見性採取所謂「薄冰原則 (the “thin ice” principle) - 『在薄冰上溜冰

⁷ 林鈺雄，新刑法總則，2018 年 9 月，6 版，頁 44。

的人不能期待在冰上看見標牌，確切指出那個點將會冰破人落水（*Knüller v. DPP (1973) A.C. 435 HL.*）。也就是說，國家只要指出某種類型的行為有如在薄冰上溜冰，有落水的風險，即已足夠，而不必在個別的落水點上，一一指名，涉及從事此類行為者，則有相當的注意義務。這意謂從事冒險行為、遊走法律邊緣的人，必須自己承擔一部份其行為可能違法的風險，法律只要能指出哪些行為領域已經進入了薄冰區，使之合理地避開或預見其所從事的活動具有違法的風險，便已盡其告知義務（*Boyce Motor Lines v. United States, 342 US 340(1952).*）。否則，明確性原則所要求的便不只是『受規範者所得預見』，而是要求法規均須掛上『絕無爭議』的保證了——而這不僅是做不到的目標，或許也未必值得追求」（大法官許宗力釋字第 689 號解釋部分協同部分不同意見書參照）。

綜合上開解釋理由書及協同意見書意旨，自可得知刑罰授權明確性之核心在於要求立法者提出指示、框架，以限定行政機關之補充範圍，至於受規範者之預見可罰性，僅係要求法律指出風險領域，對於從事風險領域行為之人，自應負擔一定程度法規注意義務，是以授權之母法，僅需足使人民預見行為有受處罰之「可能」，即與得預見行為可罰之意旨無違。

三、 91 年 2 月 6 日修正公布之證券交易法第 43 條之 1 第 3 項「未公開收購取得股票罪」，委由行政權補充之構成要件要素「一定比例」，以同年修正公布之同條第 4 項授權主管機關定之，其授權目的、內容及範圍尚屬明確，金融監督管理委員會（下稱金管會）訂定之公開發行公司有價證券管理辦法第 11 條、第 12 條規定，並無逾越法律授權範圍

證券交易法第 43 條之 1 第 3 項經民國 91 年 02 月 06 日總統（91）華總一義字第 09100025050 號令修正公布，立法理由

說明指出「為避免大量收購有價證券致影響個股市場之價格，納入強制公開收購之規定，增列第三項⁸。」足見立法者係基於維持股價穩定之目的，明定大量收購公開發行公司已發行股份達一定比例時，採強制公開收購制，然有鑑於證券交易事務之專業性、複雜性，且為因應未來產業發展、財經秩序之可能變動，以法律授權主管機關就取得達「何等比例」之已發行股份恐影響個股市場價格乙事享有判斷餘地，其授權目的（避免大量收購有價證券致影響個股市場之價格）、內容及範圍（一定比例構成要件要素之補充）應屬明確，行政機關依同條第4項授權以法規命令訂定時，自應以前開立法者授權之目的、內容及範圍為界線，不可逾越法律授權範圍。

金管會依前揭法律授權於94年6月22日修正公布公開收購公開發行公司有價證券管理辦法（下稱本辦法）第11條規定明定「任何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額百分之二十以上股份者，應採公開收購方式為之。」比對證券交易法第43條之1第3項及本辦法第11條，可知行政機關基於立法之授權，本於法律授權訂定「五十日內取得公開發行公司已發行股份總額百分之二十以上股份」為主管機關認定收購比例足以影響個股市場價格，依法應採強制收購之範圍界線，就其他法律授權內容及範圍以外事項，未為其他法律所無之限制，本辦法第11條之規定並無逾越法律授權之目的、內容及範圍。

又本辦法第12條規定「前條所稱與他人共同預定取得公開發行公司已發行股份，係指預定取得人間因共同之目的，以契約、協議或其他方式之合意，取得公開發行公司已發行股份」，其性質係針對母法（證券交易法第43條之1第3項）規定之「與他人共

⁸ 立法院公報，第90卷第59期，頁19。

同預定取得」所為之解釋性之法規命令，觀諸本辦法第 12 條規定文字，並未逾越母法「與他人共同預定取得」抽象性構成要件之一般性文義解釋範圍，亦無逾越法律授權範圍。

四、**證券交易法第 43 條之 1 第 3 項「未公開收購取得股票罪」**足使一般受規範者預見其行為之可罰，本罪之構成要件亦屬一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷，與授權明確性、刑罰明確性原則均無違背

罪刑法定原則其內涵除包含犯罪與刑罰必須以法律規定之，實質內容亦應符合「明確性原則」，蓋因罪刑法定原則旨在要求倘無法預先規定犯罪與刑罰，即不得處以刑事處罰，若刑罰規定內容不明確，對國民而言，實與無法律規定相同。我國雖無法律明確性原則之明文規定，然司法院歷來解釋揭櫫「法律以抽象概念表示者，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則」（司法院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 602 解釋理由書參照）。

按「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或不動產證券化條例之不動產投資信託受益證券達一定比例者，除符合一定條件外，應採公開收購方式為之。」、「違反…第四十三條第一項…之規定者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百八十萬元以下罰金。」證券交易法第 43 條之 1 第 3 項、第 175 條第 1 項分別定有明文。

觀諸證券交易法第 43 條之 1 第 3 項「未公開收購取得股票罪」構成要件，本罪性質屬於「純正不作為犯」⁹，純正不作為犯係以違反法律誡命規範為處罰對象，即法律規定行為人應為特定

⁹ 甘添貴、靳宗立，證券交易犯罪之探討-以強制公開收購刑事規制為中心，月旦法學雜誌，198 期，2011 年 11 月，頁 57。

行為，但行為人消極不為該行為¹⁰。自證券交易法第 43 條之 1 第 3 項之「法律」規定，可得出本罪之構成要件要素如下：

1. 行為主體：「預定單獨或共同取得公開發行公司已發行股份總額達一定比例」。
2. 客觀構成要件要素：「預定取得¹¹」。
3. 主觀構成要件：對於「預定取得」之故意
4. 作為義務之違反：違反應採公開收購方式為之強制規定。

本罪雖以同條第 4 項（現行法移列第 5 項）將「一定比例」之構成要件要素授權主管機關定之，受規範者（有意大量取得有價證券致可能造成個股市場價格受影響之人）必須額外檢視相關法規命令，方能明確本罪規範之主體範圍。惟揆諸前述司法院解釋揭示「僅要母法足使人民預見行為有受處罰之『可能』，即與得預見行為可罰之意旨無違，不以確信其行為之可罰為必要（司法院釋字第 680 號解釋理由書參照）」，又受規範者之預見可罰性，僅係要求法律指出風險領域，對於從事風險領域行為之人，自應負擔一定程度法規注意義務，是以授權之母法，僅需足使人民預見行為有受處罰之「可能」，即與得預見行為可罰之意旨無違（大法官許宗力、謝在全釋字第 680 號解釋協同意見書參照）。證券交易法第 43 條之 1 第 3 項（構成要件）及第 175 條第 1 項（刑事處罰範圍）之法律規定，已足使受規範者預見任何人倘預定單獨或與他人共同大量取得公開發行公司股份，應注意有關強制公開收購之規定，違反者同法第 175 條第 1 項定有 2 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 180 萬元以下罰金之刑事處罰規定。

再進一步檢視本辦法第 11 條第 1 項及第 12 條之規範文字，

¹⁰ 林鈺雄，新刑法總則，2018 年 9 月，6 版，頁 90-91。

¹¹ 預定取得為本罪之客觀構成要件要素，概因客觀上需有「預定」之外顯行為，例如取得之計畫，此概念如同刑法上「共謀共同正犯」之成立，除主觀上行為人間具有共同犯罪之意思聯絡，客觀上仍需有謀議犯罪之事實發生，並非只要行為人符合主觀要件即得論罪（註引自甘添貴、靳宗立，證券交易犯罪之探討-以強制公開收購刑事規制為中心，月旦法學雜誌，198 期，2011 年 11 月，頁 66）。臺灣高等法院 99 年金上重訴字第 61 號刑事判決同此見解。

一般受規範者均可預見本條係規範「預定於五十日內取得達公開發行公司已發行股份總額百分之二十以上股份者」，即為母法即證券交易法第 43 之 1 條第 3 項規範應採公開收購之對象，應遵守事項明確可循，其意義尚非難以理解，一般受規範者已得以預見，更遑論本條規範對象是「預計大量取得公開發行公司股份」之人，核屬大法官許宗力、謝在全釋字第 680 號解釋協同意見書所謂「從事風險領域行為之人」，自應負擔一定程度之法規範注意義務，實難認與法律明確性原則有違。

聲請人雖認「預定取得」用語不明確而有違反法律明確性原則之虞。然而，於權力分立原則下，制定一般性、抽象性法律是立法機關的責任，司法機關職責係於具體個案中適用立法機關通過的法律，並在此範圍內，適用文義解釋、歷史解釋、體系解釋、目的性解釋、合憲性解釋等法律解釋論來解釋法律¹²。「預定取得」乃抽象性法律用語，尚非一般人難以理解，至於此抽象構成要件之個案涵攝範圍，為司法機關應依權責透過法律解釋予以認定判斷之範疇，聲請意旨縱不服原因案件判決就「預定取得」構成要件解釋，應屬對個案判決構成要件之解釋或認定不服，尚與系爭法規範構成要件明確性無關。

五、 結論

空白構成要件乃基於權力分立原則、規範彈性等目的，以法律授權行政機關一定範圍之政策形成空間，固有其必要性，然罪刑法定原則乃我國刑法最高指導原則，空白構成要件之立法，自應符合授權明確性、構成要件明確性原則，方能與罪刑法定原則相符。

91 年 2 月 6 日修正公布之證券交易法第 43 條之 1 第 3 項「未公開收購取得股票罪」，委由行政權補充之構成要件要素「一

¹² 林鈺雄，新刑法總則，2018 年 9 月，6 版，頁 47。

定比例」，以同年修正公布之同條第 4 項授權主管機關定之，其授權目的、內容及範圍尚屬明確，且足使一般受規範者預見其行為之可罰，本辦法第 11 條、第 12 條規定，並無逾越法律授權範圍。又本罪之構成要件亦屬一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷，與授權明確性、刑罰明確性原則均無違背。

綜上，91 年 2 月 6 日修正公布之證券交易法第 43 條之 1 第 3 項、第 4 項、第 175 條第 1 項及本辦法第 11 條第 1 項規定，並未抵觸憲法授權明確性、刑罰明確性原則，聲請人主張無理由，應予駁回，如蒙所請，實感德便。

此致
憲法法庭 公鑑

中 華 民 國 1 1 2 年 2 月 1 日

具狀人 法務部

代表人 蔡清祥



撰狀人 林慶均

林慶均