

## 憲法法庭判決

112 年憲判字第 5 號

聲請人一 南怡君  
訴訟代理人 李念祖律師  
                  劉昌平律師  
                  李劍非律師  
聲請人二 陳湘銘  
訴訟代理人 李元德律師  
                  陳毓芬律師  
                  吳子毅律師

上列聲請人為違反證券交易法案件，認臺灣高等法院 99 年度金上重訴字第 61 號刑事確定終局判決，所適用之中華民國 91 年 2 月 6 日修正公布之證券交易法第 175 條、第 43 條之 1 第 3 項、第 4 項後段及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，有牴觸憲法疑義，聲請解釋憲法，本庭判決如下：

### 主 文

- 一、中華民國 91 年 2 月 6 日修正公布之證券交易法第 175 條規定：1  
「違反……第 43 條之 1……第 3 項……之規定者，處 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。」第 43  
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  
公開收購方式為之。」第 43 條之 1 第 4 項後段規定：「……前  
項之一定比例及條件，由主管機關定之。」（上開 3 項條文，嗣  
經修正，現行法僅微調文字，規範意旨相同）及公開收購公開發  
行公司有價證券管理辦法第 11 條第 1 項規定：「任何人單獨或  
與他人共同預定於 50 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。」結合上開四規  
定，係對違反應公開收購規定者，科以刑罰制裁，與刑罰明確性  
原則均尚屬無違。

二、上開證券交易法第 43 條之 1 第 4 項後段規定，與授權明確性原則尚屬無違。

### 理由

壹、事實經過及聲請人陳述要旨【1】 1

一、原因案件相關事實【2】 2

聲請人一係時任中華開發金融控股股份有限公司（下稱開發金控）法律事務處資深副總經理暨法務長；聲請人二係時任開發金控策略企劃處資深協理。聲請人一及二因參與實行開發金控併購金鼎綜合證券股份有限公司等計畫，預定取得環華證券金融股份有限公司已發行股份逾百分之二十以上，涉違反中華民國 91 年 2 月 6 日修正公布之證券交易法（下稱證交法）第 175 條規定（下稱系爭規定一）、第 43 條之 1 第 3 項規定（下稱系爭規定二）、第 43 條之 1 第 4 項後段規定（下稱系爭規定三）及公開收購公開發行公司有價證券管理辦法（下稱公開收購辦法）第 11 條第 1 項規定（下稱系爭規定四），經臺灣高等法院 99 年度金上重訴字第 61 號刑事判決（下稱確定終局判決）判處罪刑，檢察官上訴後，經最高法院 104 年度台上字第 720 號刑事判決以上訴不合法律上之程式而駁回確定。聲請人一及二認確定終局判決所適用之系爭規定一至四有違憲疑義，聲請解釋憲法。

### 【3】

二、聲請人陳述要旨【4】 4

聲請人一及二主張略謂：（一）系爭規定一至四等規定之「預定取得」及「預定於 50 日內取得」之文義，違反刑罰明確性原則。（二）系爭規定一至三為特別刑法，其中「一定比例」、「一定條件」之構成要件，授權主管機關訂定，違反授權明確性原則。【5】 5

三、相關法規範及其沿革【6】 6

查確定終局判決所適用系爭規定一為 91 年 2 月 6 日修正公布之證交法第 175 條規定：「違反……第 43 條之 1……第 3 項……之規定者，處 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。」嗣於 101 年 1 月 4 日修正公布同條規定時，增列第 2 項及第 3 7

項規定，將系爭規定一改列同條第1項規定，規範內容並未修正。

【7】

確定終局判決所適用系爭規定二為91年2月6日修正公布之證 8  
交法第43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  
採公開收購方式為之。」嗣分別於104年7月1日、105年12月7  
日、108年4月17日修正公布，僅微調文字，本項規範意旨均無修  
正。【8】

確定終局判決所適用系爭規定三為91年2月6日修正公布之證 9  
交法第43條之1第4項後段規定：「……前項之一定比例及條件，  
由主管機關定之。」嗣於104年7月1日修正公布時，修正為「……  
前項有關取得公開發行公司已發行股份總額達一定比例及條件，由主  
管機關定之。」另分別於105年12月7日、108年4月17日修正公  
布，亦僅微調文字，規範意旨均相同。【9】

確定終局判決所適用系爭規定四即為現行公開收購辦法第11條 10  
第1項規定：「任何人單獨或與他人共同預定於50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。」【10】

貳、受理依據及審理程序【11】 11

一、受理要件之審查【12】 12

按憲法訴訟法（下稱憲訴法）修正施行前已繫屬而尚未終結之 13  
案件，除憲訴法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受  
理，依修正施行前之規定，憲訴法第90條第1項定有明文。查本件  
聲請人一及二係於110年2月9日聲請釋憲，經核與當時應適用之司  
法院大法官審理案件法（下稱大審法）第5條第1項第2款所定要件  
相符，爰予受理。【13】

二、言詞辯論程序【14】 14

本庭於112年2月7日行言詞辯論，通知聲請人等、主管機關 15  
金融監督管理委員會、關係機關法務部，另邀請專家學者到庭陳述

意見。聲請人等、主管機關及關係機關言詞辯論之陳述要旨如下：

【15】

(一) 聲請人一及二略謂：1. 經濟刑法在定義上並無共識，立法機關 16  
多採法定犯及空白刑法之立法模式，系爭規定一性質上係刑罰規範，  
應符合憲法罪刑法定原則及刑罰明確性原則。2. 系爭規定一至三是否  
符合刑罰明確性原則，應取決於授權之母法，不應將母法與被授權訂  
定之命令合併以觀。3. 立法機關制定系爭規定二及三時，未敘明授權  
目的及主管機關訂定命令時須遵循之因素、標準，而系爭規定四「預  
定於 50 日內取得」之要件有多種解釋可能性，其定義模糊不清，致  
主管機關於 94 年及 96 年之函示內容間存有差異，系爭規定一至四違  
反授權明確性、刑罰明確性原則等語。【16】

(二) 主管機關略謂：1. 經濟刑法具需高度專業判斷之特殊性，立法 17  
機關採空白刑法之立法模式，乃為因應金融市場運作變化快速及避免  
規避法律之脫法行為。2. 系爭規定一雖係刑罰法規，但因經濟刑法之  
受規範者多為從事經濟活動之工商企業者，其等資力及智識程度較  
高，刑罰明確性之審查基準應較寬鬆。3. 系爭規定二之目的係避免匿  
名、不定時大量收購股權致股價震盪，若將系爭規定三及四與證交  
法、公開收購辦法之相關規定一併觀察，即可查悉系爭規定四以「百  
分之二十以上」為「一定比例」，系爭規定四係以會計實務上界定重  
大影響力之門檻，而系爭規定四之「於 50 日內」要件，則係參考公  
開收購最長期間為 50 日（公開收購辦法第 18 條規定參照），系爭規  
定一至四符合授權明確性、刑罰明確性原則等語。【17】

(三) 關係機關略謂：1. 經濟刑法為保障經濟秩序之安定及公正，並 18  
使潛在受規範者得預見行為之可罰性，兼具規範彈性、構成要件明確  
性之雙重目的，然依罪刑法定原則，經濟刑法與一般刑法相同，仍須  
符合授權明確性、構成要件明確性。2. 系爭規定二規制對象係「預計  
大量取得公開發行公司股份」者，其既係從事該風險領域行為者，應  
負擔一定程度之法規範注意義務，立法機關於系爭規定二之目的已指  
明維持股價穩定，主管機關即認影響個股市場價格，依法應強制公開

收購之界線為「百分之二十以上」。3. 系爭規定一至四對一般受規範者而言，得預見其行為可罰，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等語。【18】

參、形成主文之法律上意見【19】

19

一、據以審查之憲法原則及審查標準【20】

20

(一) 刑罰明確性原則【21】

21

刑罰法規涉及人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪，國家刑罰權之行使，應嚴格遵守憲法罪刑法定原則，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，且法律所定之犯罪構成要件，須使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性，始符法律明確性之要求（司法院釋字第602號及第792號解釋參照）。惟法律明確性要求，非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間或必要。立法者制定法律時，自得衡酌相關生活事實之複雜性、規範建構上之需求以及運用於具體個案之妥當性等因素，選擇適當之法律概念與用語，如立法者所選擇之法律概念與用語之意義，自其文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，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號、第690號、第794號、第799號、第803號及第804號解釋參照）。【22】

22

又刑罰法規之犯罪構成要件是否明確，就為「一般受規範者得否預見」言，立法機關制定刑罰法規時，因應不同專業領域之規範考量，已衡酌社會生活事實之複雜性，自立法目的、法體系整體關聯性觀點已足認立法機關所欲規範之行為對象範圍有所限定時，則所謂「一般受規範者」，應認係指「一般受該規範限定範圍之人」，而非指一般通常智識之人。又判斷是否「得預見」之方式，與立法機關所採立法技術密切相關，若採空白構成要件之立法技術，以外部或內部指引將犯罪構成要件指向同一或不同規範制定機關所制定之法律或命令時，判斷是否「得預見」之方式，則須將該刑罰法規與用以填補犯

23

罪構成要件之相關規定合併整體觀察之。【23】

(二) 授權明確性原則【24】

立法機關以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確。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，以制定法律之方式規定之。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，其授權始為明確（司法院釋字第 522 號解釋參照）。如其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 號解釋參照）。此外，授權是否明確，不應拘泥於授權條款本身所用之文字，而應就法律整體解釋認定，或依其整體規定所表明之關聯意義為判斷（司法院釋字第 643 號解釋參照）。【25】

二、本庭判斷結果【26】

(一) 系爭規定一至四為經濟刑法之刑罰法規，仍應符合憲法罪刑法  
定原則【27】

自有經濟活動以來，即有屬於經濟刑法範疇之犯罪類型，隨著國家對經濟活動之重視與強化預防措施，違反經濟法規而科以刑罰制裁之情形益增，經濟刑法之犯罪類型實屬多端，系爭規定一至三所屬之證交法，為國家對資本市場經濟活動之管制規範，立法機關於證交法中制定之刑罰法規，自屬經濟刑法之範疇。因經濟刑法一詞，於我國並非法定用詞，依犯罪學、刑事政策及刑法釋義學之定義涵蓋範圍不同而有不同意涵，惟就刑罰制裁之目的與機能言，經濟刑罰法規與刑法並無不同，是尚難逕將二者截然二分。【28】

依刑法第 11 條規定：「本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限。」立法機關既將系爭規定一至三制定於證交法中，且系爭規定三授權主管機關訂定系爭規定四，系爭規定一至四整體觀察屬經濟刑法

領域之刑罰法規，自應符合憲法罪刑法定原則及所衍生之刑罰明確性原則。【29】

(二)系爭規定一至四，與刑罰明確性原則，均尚屬無違【30】 30

立法機關於系爭規定一至三採空白構成要件之立法技術，先將系爭規定一制定於證交法，再以內部指引方式將犯罪構成要件指向系爭規定二，並明定違反應公開收購規定之行為態樣、科處刑罰之種類及法定刑範圍。【31】 31

觀系爭規定二之表面文義，立法機關雖於行為主體之部分使用「任何人」之文字，但探究系爭規定二之立法目的與行為態樣，立法機關係為防止大量收購有價證券影響個股市場之價格（見立法院第4屆第6會期第5次會議議案關係文書第522頁），造成股價震盪，故於資本市場中有大量收購股份能力者，一般而言，應係指一般具大量收購股份能力之公司經營者及相關從業人士或有意從事大量收購股份之人（下稱大量收購股份者；從本規定施行迄今，違反本規定或依本規定採公開收購方式收購者，大多為大量收購股份者，有金融監督管理委員會112年1月6日金管證交字第1110151161號復本庭函附件一「公開收購案件統計表」在卷可稽）。其等對資本市場中公開收購之專業智識與能力，多半高於一般通常智識之人。於此，就系爭規定一至四言，刑罰明確性原則中所指「一般受規範者」，應係指「大量收購股份者」，判斷系爭規定一至四是否符合刑罰明確性原則時，應以此等人士之理解能力為審查基準。【32】 32

又立法機關就系爭規定二所稱「一定比例」之內容，則以外部指引之方式，經系爭規定三授權主管機關訂定系爭規定四，為使「得否預見」之判斷無所缺漏，應結合系爭規定一至四合併觀察（司法院釋字第680號解釋參照）。自系爭規定一至四合併整體觀察，對大量收購股份者而言，子法規定性質之系爭規定四，有關「預定於50日內取得」規定之解釋，仍應以母法系爭規定二所稱「預定取得」之意涵為準。系爭規定二所稱「任何人單獨或與他人共同『預定取得』……」之「預定」一詞，文義上即有「事先約定」之意涵；且收 33

購方如欲取得被收購公司之部分股份，亦必然會事先接洽商議。是系爭規定二所定「預定取得」一詞，依文義及目的解釋，得以理解為「事先約定取得」（即事先合意取得）被收購公司之股份，並應不難理解「預定於 50 日內取得」，係指「預定於 50 日內合意取得」。

**【33】**

再結合系爭規定二至四以觀，「一定比例」究以對被收購公司取得重大影響力或已取得被收購公司實際經營權，此為主管機關得依國情或現實交易情況而有裁量之權限，主管機關依其專業性評估，參考財務會計準則公報第五號—採權益法之長期股權投資會計處理準則第 6 點「投資公司持有被投資公司有表決權之股份百分之二十以上者，通常對被投資公司之經營、理財及股利政策具有重大影響力」，將「一定比例」訂定為「百分之二十以上」，係認有重大影響力時，即應公開收購等情，經核仍在主管機關之固有權限範圍之內。基此，就大量收購股份者言，以其自身或專業團隊在證券交易市場領域之專業智識程度，進行收購前必然會為詳加規劃，依其等之理解能力應得預見系爭規定二及三所稱「一定比例」，係包含「百分之二十以上」而言。**【34】**

查主管機關於 94 年 11 月 10 日以金管證三字第 0940149117 號函（下稱 94 年函）復訴外人趙○○律師（下稱訴外人）詢問（註 1）時，略以：「……於任一時點計算，如未有單獨或與他人共同預定於 50 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情事者，自不受證券交易法第 43 條之 1 第 3 項及公開收購發行公司有價證券管理辦法第 11 條規定之限制。」等內容。嗣主管機關於 96 年 1 月 12 日以金管證三字第 0950158842 號函（下稱 96 年函）復法務部調查局北部機動工作組（下稱調查局北機組）詢問（註 2）時，略以：「……收購者如有短期間內大量取得股份之意圖，依規定即應採行公開收購方式取得股份，以維護各股東平等應賣權利及避免影響個股市場交易，故強制公開收購規範並不因收購者係以直接購買或先協議而後交割等取得過程之不同，而有所不同……若購買人於 50 日

內，向被收購公司之股東以簽訂契約方式，協議購買該公司超過百分之二十以上股份，並於契約中明定購買價格、股數，及自簽約日起至標的股份所有權完成過戶期間，讓售人同意依該購買人指示行使標的股份之股東權或享有公司董事或監察人權利，縱交割於50日後等乙節，應可推論其似已符合短期間內大量取得股份之意圖，依前揭強制公開收購規定，購買人應採公開收購方式取得股份。……」等內容。聲請人一及二據以主張上開94年函與96年函之內容間存有差異，並認系爭規定一至四欠缺刑罰明確性。惟本庭審酌：主管機關94年函，實係向訴外人所為，而非向聲請人一及二為之；且進一步詳析94年函之說明內容，實際上該函並未超出系爭規定二之文義，尚難據此而認94年函與96年函間存有差異；況主管機關並未將94年函內容作為解釋性規定，依行政程序法第160條第2項規定登載於政府公報而發布之，以對外公開，是尚難認94年函對聲請人一及二有何拘束力可言等情，爰認聲請人一及二據此所為系爭規定一至四欠缺刑罰明確性之主張為無理由。【35】

綜上，結合系爭規定一至四合併整體觀察時，自其文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且為大量收購股份者所得預見，是系爭規定一至四與刑罰明確性原則，均尚無違背。【36】

（三）系爭規定三，與授權明確性原則，亦尚無違背【37】

首就系爭規定三授權之目的、內容及範圍，是否具體明確言。依系爭規定二之內容，可悉應公開收購規定者之行為主體及態樣，係大量收購股份者，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，除符合一定條件外，應採公開收購方式為之，若未採公開收購方式為之時，依系爭規定一，則施以刑罰制裁，故「一定比例」為科以刑罰制裁之構成要件之一部，除外規定之「一定條件」，則係豁免應採公開收購方式之條件。【38】

因系爭規定二所揭禁之目的，係為避免大量收購有價證券致影響個股市場之價格（見立法院第4屆第6會期第5次會議議案關係文書第522頁）及系爭規定三明定：「……前項之一定比例及條件，由

主管機關定之。」之目的，則係因應證券市場之快速變化而能立即調整管理之腳步，該一定比例及條件，授權主管機關以命令定之（見立法院第 4 屆第 6 會期第 5 次會議議案關係文書第 518 頁至第 519 頁）。由此可知收購數量至何程度時會影響個股市場價格，屬證券市場專業領域之主管機關知之最詳，且基於證券市場活動之複雜性及專業程度，證券市場變化迅速，主管機關有靈活調整之需求，是其授權之目的即在於將收購數量交由具專業性之主管機關依證券市場活動情形機動調整。系爭規定三所稱「一定比例」及「一定條件」，依其授權法律整體規定所表明之關聯意義為判斷，係授權主管機關劃定應公開收購之管制門檻及豁免事由。就此而言，其授權之目的、內容及範圍尚屬具體明確。【39】

次就授權之母法整體觀察，是否已足使人民預見行為有受處罰之可能言。自母法相關之系爭規定一及二中，不難察覺，立法機關授權之內容、範圍，係以劃定相當程度之收購範圍作為應公開收購之門檻，如欲預定取得公開發行公司已發行股份總額達應公開收購之門檻時，即應採公開收購方式為之，如不採公開收購方式為之，將有面臨刑罰制裁之風險，依此而言，就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，是其授權尚屬明確。【40】

綜上，系爭規定三授權之目的、內容及範圍尚屬具體明確，且足使人民預見行為有受處罰之可能，是系爭規定三與授權明確性原則，亦尚無違背。【41】

肆、結論【42】

一、系爭規定一至四，係對違反應公開收購規定者，科以刑罰制裁，與刑罰明確性原則均尚屬無違。【43】

二、系爭規定三與授權明確性原則尚屬無違。【44】

附註：【45】

註 1：訴外人趙○○律師於 94 年 11 月 10 日前之某日向主管機關詢問問題略以：「……假設投資人業已共同預定取得公開發行公司百分之三十六之股份，其得否為規避前開之強制公開收購規定，而故意規



大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同意大法官	不同意大法官
第一項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、 黃大法官虹霞、吳大法官陳鐸、 林大法官俊益、許大法官志雄、 詹大法官森林、黃大法官昭元、 謝大法官銘洋、呂大法官太郎、 楊大法官惠欽	蔡大法官明誠、張大法官瓊文、 蔡大法官宗珍
第二項	許大法官宗力、蔡大法官烱燉、 黃大法官虹霞、吳大法官陳鐸、 林大法官俊益、許大法官志雄、 張大法官瓊文、詹大法官森林、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽 蔡大法官宗珍	蔡大法官明誠

【意見書】

協同意見書：黃大法官虹霞提出。

部分不同意見書：蔡大法官宗珍提出，張大法官瓊文加入。

不同意見書：蔡大法官明誠提出。

以上正本證明與原本無異。

書記官

楊靜芳

中華民國 112 年 4 月 28 日

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。

本席認證券交易法第43條之1第3項規定所稱「預定取得」，及公開收購公開發行公司有價證券管理辦法（即公開收購辦法）第11條第1項規定所稱「……共同預定於50日內取得……股份」，違反刑罰明確性原則之要求，應宣告違憲失效。爰述理由如下：

一、刑罰明確性原則之判準及其於空白刑法規範之適用

歷來大法官解釋與憲法裁判就刑罰明確性原則之闡釋，基本上並未有別於一般法律明確性原則之要求，其慣用、亦為本判決所採之判準公式，簡要以言，即立法者於系爭法律規定中所使用之法律概念、用語之意義須非難以理解、個案事實是否屬於該法律規定所欲規範之範圍應為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷。

此等判準就一般法律明確性原則而言，固有其合理性與可適用性，惟涉及刑罰法律規定時，基於憲法罪刑法定主義之要求，上開判準有進一步細緻化之必要。詳言之，基於憲法罪刑法定原則之要求，國家對犯罪行為之處罰，應以行為時法律有明文規定者為限，且該等法律所定犯罪構成要件（可罰性要件），客觀上須非難以理解，受規範對象並得充分預見其行為之可罰性，始足當之。是憲法罪刑法定原則中，除嚴格法律保留之要求外，亦蘊含刑罰法律明確性之要求，乃上述一般性法律明確性原則於刑罰規範領域之具體化；其重點所在，係要求犯罪處罰之可罰性要件應以法律具體明確規定，使刑罰構成要件之適用領域與涵攝範圍，自法律規定本身即可辨識，或至少得透過法律解釋而得知。其目的主要係為確保受規範者得以預見何等行為受到禁止，且違反時將受到刑罰制裁。而嚴格法律保留之要求與刑罰明確性原則之要求亦有互為表裡之密切關聯：凡屬刑罰法律規範，其可罰性要件之所有構成要素，均須符合刑罰明確性原則之要求，因此均須使受規範對象於行為前即得以預見。

惟刑罰明確性原則並不禁止立法者基於受規範事物及領域之特殊性，尤其於行政管制領域，採用空白刑法規範模式立法。所謂空白刑法規範，係指犯罪處罰之禁止規範與可罰性要件非完全由刑罰法律規定本身自為規定，而是以指示性規定連結於其他法律規定、法規命令或具體行政處分，亦即以刑罰法律規定所指示之其他法律規定、法規命令或具體行政處分等，補充其禁止規範與可罰性要件。此種空白刑法規範於符合刑罰明確性原則之前提下，並非為憲法所不許。重要的毋寧是，空白刑法規範對補充規範之授權規定，須符合授權明確性原則，即授權之目的、內容與範圍須具體明確，使受規範對象自空白刑法之授權規定中即可辨知與預見可罰性要件及其範圍之重要指標，而非須於補充規範中始得以確定可罰性要件與範圍；且補充刑罰法律可罰性要件之補充規範本身，亦須符合刑罰明確性原則之要求；於此所著重者，乃受規範對象就可罰性要件之理解可能性與行為將受到刑罰之預見可能性。惟有空白刑法規範之授權規定及補充規範均分別合於授權明確性與刑罰明確性之要求，該等空白刑法規範始與刑罰明確性原則無違。

應特別注意者，空白刑法規範通常見於行政管制領域，亦即立法者就特定行政管制領域中之特定違法行為（即違反行政法上義務之行為），選擇以刑罰制裁相繩，而就該特定違法行為之構成，全部或一部指示以其他行政管制法律規定、法規命令或具體行政處分等補充規範予以補充。特別是空白刑法規範授權行政機關訂定法規命令以為補充規範之情形，該法規命令往往是相關行政管制措施之一環，其內容通常屬相關政策決定，大多具專業性，並連動影響該行政管制領域之相關公權力運作（包括針對具體個案之行政行為），非僅具補充空白刑法規範之功能。因此，對此等法規命令內容之解釋，主管機關實享有相當程度之主導權，並得發布解釋性行政規則（行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款規定參照），以拘束相關行政機關及屬官。就此而言，刑事法院於適用空白刑法規定，因而連結適用補充規範性質之法規命令時，理論上其固不受行政機關所為法令解釋見解之拘束，

然而基於相關行政管制領域之權責分配與專業性，以及行政管制領域「牽一髮而動全身」之連動影響性，刑事法院就作為補充規範之法規命令之解釋適用，無論如何均大幅度受主管機關之立場與見解之實質影響，並應適當尊重補充規範主管機關之法律見解。由此益證主管機關於確定作為空白刑法補充規範之法規命令規定意涵之強大主導性。基此，於判斷涉及行政管制領域之空白刑法補充規範是否合於刑罰明確性原則所要求之文義可理解性與可罰性要件之可預見性時，與其著重於「刑事法院得否審查、判斷」，毋寧應重視就「文義可理解性與可罰性要件之可預見性」有關鍵影響力之主管機關之立場與見解。尤其如該等法規命令規定意涵，出現客觀上無分軒輊之多義性時，主管機關原得本於職權依法發布解釋性行政規則以適時表明主管機關之見解，並促成受規範對象就行為可罰性之預見可能性。若主管機關未此之圖，則補充空白刑法規定之法規命令規定之多義性及由此所生之見解歧異情形客觀上無法獲得有效排除，即有不符使受規範對象得以預見行為可罰性之刑罰明確性原則要求之可能。

二、系爭規定一屬雙階空白刑法處罰規定，其補充犯罪構成要件之法令規範，均應符合刑罰明確性之要求

本件聲請案法規範憲法審查之直接標的，係確定終局判決據以對聲請人論罪處刑之系爭規定一，其規定僅以「違反第43條之1第3項……規定」為犯罪構成要件，指示連結至其他法律規定，已具空白刑法規定之屬性。而本件所涉之91年2月6日修正公布之證券交易法第43條之1第3項（即系爭規定二）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，應採公開收購方式為之。」其所稱一定比例及條件，另於同條第4項後段規定（即系爭規定三），明文授權主管機關訂定之。是系爭規定一之犯罪構成要件之一部分，再次以空白刑法之模式，授權主管機關訂定法規命令補充之。主管機關依系爭規定三之授權，於公開收購辦法第11條第1項規定：「任何人單獨或與他人共同預定於50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。」（即系爭規定四）同條第 2 項並明定 6 款除外規定。因此，系爭規定二至四均屬系爭規定一之犯罪構成要件之補充規範，均為具體化系爭規定一刑罰內容所不可或缺之法定要素。系爭規定一作為刑罰規定所應符合之刑罰明確性原則之要求，即應擴及於所有補充系爭規定一之可罰性要件之法令規定，其中包括系爭規定二結合系爭規定三，作為授權行政機關訂定法規命令以補充犯罪構成要件之授權規定，應符合授權明確性原則；而作為刑罰構成要件具體內容之系爭規定二結合系爭規定四，雖性質上屬行政法規，然其既屬空白刑法之補充規範，即須符合刑罰明確性原則。

三、系爭規定二及四結合以觀，其所稱「預定取得」及「預定於 50 日內取得」之文句部分，不符刑罰明確性原則之要求，理應宣告違憲失效

系爭規定一至四結合以觀，系爭規定一係以違反系爭規定二結合系爭規定三所形成之法定義務，即「應採公開收購方式為之」，作為犯罪構成要件；而法定義務之構成要件，則是「任何人單獨或與他人共同預定於 50 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」，且不符合系爭規定二所稱、由系爭規定四之同條第 2 項規定所具體化之「一定條件」。本件之核心爭議，即在於系爭規定二所稱「預定取得」，及系爭規定四所稱「預定於 50 日內取得」之規定，就受規範對象而言，究竟得否預見其所涉行為之可罰性要件及範圍（可罰性界限）。更具體地說，受規範對象得否清楚預見「與他人共同預定於 50 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」，亦包括與他人於 50 日內有「共同預定」於未來以每次 50 日以上之時間間隔，分多次交割取得公開發行公司已發行股份，且歷次合計將取得之股份總額百分之二十以上之情形。

系爭規定二所稱「共同預定取得」及系爭規定四所稱「共同預定於 50 日內取得」，基本上並非不確定法律概念，其意涵之理解屬於法律解釋問題，無須依賴主觀性評價作用，因此亦無涉評價特權問題。對此等法令用語之理解可能性與作為犯罪可罰性要件之預見可能

性判斷，關鍵即在其文義理解上之客觀可能涵蓋範圍。

系爭規定二係規定「任何人單獨或與他人共同預定取得……股份達一定比例」，究竟係指「預定……股份達一定比例」，抑或「預定取得……股份達一定比例」？前者係以行為人單獨或與他人共同為「預先規劃」收購股份之時點，作為股份達一定比例之基準時點；後者則是以行為人單獨或與他人共同預先規劃後「取得」股份之時點為基準時。兩種理解方式均可由規定文義內容無分軒輊地得出，於此已生相關規定文義之客觀多義性。系爭規定四以「與他人共同預定於50日內取得……股份總額百分之二十以上股份」之語句，補充系爭規定二之規範內容；系爭規定二所稱「預定取得」具體化為「預定於50日內取得」。是系爭規定二規範語句所蘊含之多義性，應以系爭規定四補充後予以特定。

就「預定於50日內取得」文義之通常理解而言，「50日」作為一種期間性規定，必然有用以計算期間之「始期」與「終期」之時點，因此將「預定於50日內取得」理解為預定之時（始期）起至取得之時（終期）止為50日內，客觀上合乎一般通念對期間之理解方式。況公開收購辦法第12條明定：「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。」文句上亦明確區分「因共同之目的」、「以……方式之合意」及「取得……股份」三部分規範意旨，依此理解「預定於50日內取得」，則將「50日內」計算之終期理解為「取得股份時」，亦應屬合理正當。法律適用者如欲排除此種無涉主觀評價性之一般文義理解方式，於行政管制領域，實應由主管機關本於對主管法律之解釋職權，明確發布解釋性行政規則予以排除，且仍須受司法審查。而如主管機關未曾明示排除此種文義理解方式，則客觀上始終存有此種理解之正當性（下稱第一種理解方式）。

另一種截然不同、亦為本件原因案件確定終局判決所採見解，則是將「預定於50日內取得」，理解為係指於50日內以契約或協議

等方式，預定擬收購公開發行公司已發行股份，不論股份交割取得日，距「合意日」是否遠超過 50 日，包括共同合意預定時，明確約定距合意日超過 50 日後始交割取得之情形在內。依此，「50 日內」之計算，僅以「預定日」為標準，「預定於 50 日內取得」之意涵成為「50 日內預定擬取得」；換言之，「50 日內」之期間，其始期與終期時點，均以「預定」行為為據，從「（第一次）預定日」開始計算 50 日，期間中所「預定」擬收購股份之總數，未超過法定比例者，即無須以公開收購方式為之。此等文義理解方式下，擬收購人自可每 50 日為 1 次合意約定行為，只要每次預定擬交割取得之股份數不超過法定比例，即無須以公開收購方式為之。此一文義理解方式，無異於將「預定於 50 日內取得」之語句，等同於「於 50 日內預定擬取得」而為解釋；如未行先調整「於 50 日內」及「取得」用語之法效性連結方式（亦即使「於 50 日內」僅連結「預定」、「取得」意為「擬取得」），客觀上並無法直接得出於法條文句脈絡處於「預定」與「取得」之間之「於 50 日內」，其意涵僅應連結「預定」，且所謂「取得」，僅指「擬取得」，而不以交割取得股份權利為必要（下稱第二種理解方式）。如此一來，相較於第一種理解方式，將形成完全不同之可罰性要件：第一種理解方式是以「交割取得股份日」，往前（溯及）推算 50 日內所取得之股份總數是否超過法定比例，認定是否應採公開發行方式而未為之；第二種理解方式則是以「共同預定日」，往後（向未來）推算 50 日內所約定擬取得之股份總數是否超過法定比例，認定是否應採公開發行方式而未為之。

即使於第一種理解方式之外，客觀上亦無法排除第二種理解方式之可能，然主管機關既未曾發布解釋性行政規則明示立場，則無論如何第二種理解方式絕非理之必然而優先於第一種理解方式。既有至少兩種截然不同理解可能，則系爭規定四之「預定於 50 日內取得」用語，已形成客觀上無分軒輊且相互排斥之多義性。僅依此而言，已難以期待行為人就此規定具有應依第二種文義理解方式，認知犯罪可罰性要件及其界限之預見可能性。因此，經由系爭規定二及三而成為

系爭規定一之空白刑法補充規範之系爭規定四，其所定「預定於50日內取得」用語，無從令受規範對象得以預見行為可罰性要件及其界限，已抵觸刑罰明確性原則，該部分之規定應宣告違憲。而由於系爭規定四乃系爭規定二之補充規定，於系爭規定四抵觸刑罰明確性原則之範圍內，系爭規定二亦應以相同理由抵觸刑罰明確性原則而違憲。

#### 四、對本判決相關理由之商榷與反思

本判決認系爭規定四有關「預定於50日內取得」之規定不違反刑罰明確性原則之理由，實相當稀薄，主要似以「為大量收購股份者所得預見」為論據，似認受規範對象之專業性、特殊性即足以支持刑罰明確性原則所要求之預見可能性。此等立論實大有商榷餘地。

申言之，本判決理由中指出，「……於資本市場中有大量收購股份能力者，一般而言，應係指一般具大量收購股份能力之公司經營者及相關從業人士或有意從事大量收購股份之人……。其等對資本市場中公開收購之專業智識與能力，多半高於一般通常智識之人。……就系爭規定一至四言，刑罰明確性原則中所指『一般受規範者』，應係指『大量收購股份者』，判斷系爭規定一至四是否符合刑罰明確性原則時，應以此等人士之理解能力為審查基準。」（見判決理由第32段）似蘊含凡有大量收購股份能力之專業人士，其就系爭規定四所稱「預定於50日內取得」，即應可預見係指「預定於50日內合意取得」之意，因此該規定即為其所得預見，並不違反刑罰明確性原則。然而，如上文一再強調者，刑罰明確性原則所要求之預見可能性，係明確針對行為可罰性要件及界限，尤其補充空白刑法規範之補充規範，更須以是否足使行為人於補充規範之規定中，預見行為之可罰性要件及界限。本件爭議之核心，即系爭規定四所使用之「預定於50日內取得」用語，究竟得否使受規範對象預見，凡於50日內之合意約定進行股份收購，只要約定之相關文件中顯示擬分次收購（且每次間隔50日以上）之股份總數達法定比例，而未採公開收購方式為之，即已觸犯系爭規定一所定之罪？問題不是在於「預定於50日內合意取得」之理解，而是「於50日內」之計算，「應」與股

份之「取得」無關！如果憲法法庭亦僅能辨識所謂「預定於 50 日內取得」，係指「預定於 50 日內合意取得」，無法清楚指明「於 50 日內」之期間計算之「終期」究竟為「預定」（合意）時，抑或是「取得股份」時，則受規範對象—擬收購股份者—如何可「預見」其收購行為可罰性要件及界限？由此益證系爭規定四所稱「預定於 50 日內取得」之語句，難以符合刑罰明確性原則所要求之可罰性要件及其界限之預見可能性。

以系爭規定一至四結合而得之犯罪處罰規定，其規範對象為所謂有能力大量收購股份之專業人士，其對系爭規定四所稱「預定於 50 日內取得」之所指，應更具預見可能性之說，實難自圓其說。首先，系爭規定四規定本身除為證券交易行政領域管制措施之一環外，更是空白刑法處罰規定之系爭規定一可罰性要件之核心補充規範。本判決所涉爭議，正是系爭規定四作為刑罰補充規範，是否符合刑罰明確性原則，尤其是可罰性要件之預見可能性要求問題，而非單純行政管制措施之法明確性要求。而可罰性要件之預見可能性，自係指對犯罪構成要件有具體認識與理解之可能，而得以預見其行為可罰性界限。於系爭規定四之情形，正是其所稱「預定於 50 日內取得」所涉之違法行為期間如何計算問題，受規範之人民，無論具有如何之常業經驗性與「專業性」，均無從為有權解釋、論斷，自無從因其為專業人士而更具預見可能性。就此等專業性行政管制領域所生法令疑義之「專業性」詮釋，實屬主管機關之權責；換言之，就國家與人民之關係而言，「專業性」與解釋權威性，毋寧僅存於主管機關一方。對此等專業性行政範疇，行政法院之司法審查權甚至應給予高度尊重，遑論刑事法院！則受系爭規定一至四所規範之專業人士，如何能憑空「預見」未經主管機關解釋釐清之可罰性要件內容之疑義？

其次，自另一角度言，正可能因受規範對象乃專業人士，甚至是嫻熟相關法律規範之法律專業人士，基於其專業判斷，恐更將無從預見所謂「預定於 50 日內取得」，竟係指 50 日內之約定或協議等預定行為，不以取得股份為必要！舉例言之：正因受規範對象是專業人

士，因此文義解釋方法無法確定法規範意涵時，即須考量、運用多種解釋方法，比如條文體系解釋；而系爭規定四之同條第2項所定不適用系爭規定四應採公開收購規定之6款情形中，第2款至第4款均使用「取得股份」之用語，其所指稱之意涵，無疑有完成交割、取得股份權利之意。則基於同一條文用語涵意應具一貫性之「專業考量」，系爭規定四所謂「預定於50日內取得」，理應以股份取得日為計算「50日內」之終期時點，自無從預見其意涵之理解竟完全不同於同條文第2項第2款至第4款相同用語之意涵。<sup>1</sup>再一例：正因受規範對象是專業人士，充分理解「簽訂購買股權契約，並於契約中約定分期履行股份交割義務」，與「簽訂購買股權契約，並完成股份交割轉讓」兩種法律關係之重大差異；前者作為基於契約自由原則所為之債權行為，其權利義務關係僅存於締約人之間，原則上並不影響客觀交易秩序，且債權關係始終存有債務不履行、解除契約等可能性，未必發展至契約履行階段；而後者除債權關係外，已進一步具有物權關係之對世性，足以影響交易秩序。作為專業人士，何以能預見，受刑事處罰之行為，竟以簽訂債權契約為已足？

況結合行政管制措施之空白刑法所規定之違法行為，往往不具

<sup>1</sup> 主管機關金管會於本件原因案件發生後，以96年1月12日金管證三字第0950158842號函，回復法務部調查局北部地區機動工作組所詢系爭規定二所規範之強制公開收購適用疑義所持見解，亦可得出其就「預定於50日內取得」之理解，亦非全然無視「取得」股份權利之要素：「三、若購買人於50日內，向被收購公司之股東以簽訂契約方式，協議購買該公司超過20%以上股份，並於契約中明定購買價格、股數，及自簽約日起至標的股份所有權完成過戶期間，讓售人同意依該購買人指示行使標的股份之股東權或享有公司董事或監察人權利，縱交割於50日後等乙節，應可推論其似已符合短期間內大量取得股份之意圖……」。上開黑體字部分實係採「實質取得」之見解。即便該等文字係源自函詢內容，主管機關既於函復時完整引用，亦難謂非主管機關所認可之見解。依此，系爭規定四所謂「預定於50日內取得」，應仍以「取得股份」為必要，只是所謂「取得」，非僅指形式交割取得股份，亦包括實質取得股份權人權利之情形。此等見解亦不同於凡50日內簽約價購股份，即屬「預定於50日內取得……股份」之見解。至於此等見解將「取得」解釋為「實質取得」，是否已構成擴張刑罰可罰性要件，而違反罪刑法定原則，乃屬另事。

本質性、全面性之不法性，其刑事不法性及其範圍，毋寧是由刑法規範所界定產生；尤其就作為補充規範之行政法規本身而言，通常屬於課予行政法上義務之規定，其義務內容可能為特定作為、不作為或容忍，人民就該等行政法上義務之遵守與履行之方式與內容，往往有一定程度之自主規劃、選擇空間。因此，就此種結合行政管制措施之空白刑法規定所生之觸法風險，人民本即得、亦有權透過相關法律策略之安排以避險，國家在憲法上甚至有義務積極協助與促成人民得以避險，不會誤蹈法網。而人民就相關法律生活之安排與法律策略之擬定，須以得預見行為可罰性要件及界限所在為不可或缺之前提，此於空白刑法規範尤屬關鍵。由此亦可見空白刑法補充規範須符合刑罰明確性原則之重大憲法意義。

自另一角度言之，於預見行為可罰性要件及界限後，人民自得於相關行政管制領域自主規劃最適法律策略，除避免觸法風險之大前提外，亦可爭取自身最大利益。人民於法律生活中，包括於行政管制領域，只要不抵觸法令規範，其對私人最大利益之追求（如爭取有效率地收購目標公司之股份等），於法律上、甚至道德上均無可指摘。而至少於結合行政管制措施之空白刑法規範領域，避免觸法應是所謂「專業人士」之基本認知，也具有相應能力，問題只在於其得否預見行為可罰性之界限，而為適當之法律策略布局。如若有能力進行專業與法律策略布局之專業人士，包括法律專業人士，因就補充空白刑法規定之補充規范文義有客觀上具合理性之不同理解方式，致使對行為可罰性界限之認知與終局刑事法院之認知出現重大差異，豈不是正好顯示補充規範所使用之語句，令身為專業人士之受規範對象難以預見其行為之可罰性界限？難道專業人士會明知並有意自蹈法網？<sup>2</sup>

<sup>2</sup> 特須強調的是，刑罰明確性原則之預見可能性要求，不應與法律適用時所生之「違法性錯誤」混為一談。違法性錯誤情形之產生，係以相關可罰性要件規定之特定意涵為前提，且屬法律適用階段之主張；而憲法刑罰明確性原則首先係針對刑罰規範，其所要求者，正是該等直接牽涉行為可罰性界限之犯罪構成要件規定意涵，可為受規範對象所預見。兩者不應相互為肯定或否定之論據。

以本件原因案件爭議為例：系爭規定一之犯罪處罰規定所結合之系爭規定四之規定，並非「行為禁止規範」，而是建立行政管制程序（即公開收購程序）之規定，亦即就合於系爭規定四及相關規定（除外規定）所定要件之情形，課予其依規定實施主管機關監管下之公開收購程序之義務；如非屬上開規定所定應實施公開收購程序之情形，收購人自得逕行洽購，毋須受公開收購辦法之限制。而系爭規定一所處罰者，亦僅為收購人應採公開收購方式取得公開發行公司股份，而未採公開收購方式為之之行為。因此，並非所有收購公開發行公司股份之行為均會觸犯系爭規定一所定之罪，而是只有符合系爭規定四所定「任何人單獨或與他人共同預定於50日內取得公開發行公司已發行股份總額20%以上股份」之要件，且不具除外條件，而未採公開收購方式時，始構成犯罪。

系爭規定四既非全面限制人民以非公開收購方式取得公開發行公司之股份，而僅限制「預定於50日內取得」該公司已發行股份總數20%以上股份，因此凡非屬50日內或50日內所涉之股份總數未及20%，即無觸法之虞。只要可預見「50日內」之期間之認定方式，收購人即可為相應之布局，且最終均可達成相同目的。如本件情形，聲請人如可預見50日內以預定收購之股份總數超過法定比例，即使分階段完成股權交割，仍應採公開收購方式為之，否則即觸犯系爭規定一之罪，則聲請人自得考量採公開收購方式為之，或以至少50日為一週期，分別於各週期中締約協議收購被收購公司20%以下之股份，如此均不致觸法，且最終仍可達成其取得被收購公司已發行股份總額20%以上股份之目的<sup>3</sup>。如果主管機關對於系爭規定四及時

<sup>3</sup> 附帶一提的是，收購人取得公開上市公司股份之目標數不變之前提下，系爭規定四所稱「預定於50日內取得」之理解，無論採「50日內預定」抑或「50日內取得」，其最終完成交割取得股份權利所需時間可能完全相同，毫無區別。蓋於「50日內預定」說下，相關人僅須每逾50日進行一次未逾法定比例限制之協議與交割行為；而於「50日內取得」說下，於一次性為約定之協議後，亦應每逾50日進行一次未逾法定比例限制之交割行為，兩種情形最後取得目標股數之總日數當然可能相同。就此而言，似不存在哪一種情形方構成「短期內大量

本於職權發布解釋性行政規則以釐清其意涵之歧義，使受規範對象可充分預見主管機關之執法立場，並作為規劃與擬定自身法律策略之基準，相信本件原因案件相關爭議即可避免，亦不致使得專業人士，包括法律專業人士，竟而誤蹈法網，遭受刑事制裁。

然而，主管機關並未為此圖。系爭規定四相關文句之客觀多義性與歧義性從未由法令主管機關以外部化之行政規則予以釐清，所謂專業人士於面對此等法令文義理解上之歧異性時，竟僅能再次與其他民間專業人士會商討論，而主管機關則諱莫如深，迴避揭示其法律立場。更遺憾的是，此種涉及行政管制具體範圍之事項（是否須進行公開收購）之第一次有權界定，竟然是出自據以為個案有罪判決之刑事法院之手！如果此等法規範狀態下，仍認為受規範對象可得預見行為可罰性要件及界限，如本判決之見解，則刑罰明確性原則，尤其是空白刑法規範之刑罰明確性原則之要求，也許只是我國憲法教科書中所記載之一則傳說罷了！

---

取得股份之意圖」（前揭註 1 所引金管會函及本件確定終局判決之理由）。換言之，如相關人每逾 50 日進行一次未逾法定比例限制之協議與交割行為，接續進行多次之情形，即無須依系爭規定四之要求採公開收購方式者，則實令人無法理解何以最終取得股權之時間相同之情形，即應公開收購始合於系爭規定四規定之意旨。事實上，當系爭規定四之訂定者，即主管機關，決定容許人民以每 50 日為期，每期均得以非公開收購方式「預定」收購目標公司未逾 20% 股權時，實已認許人民得以非公開收購方式，分階段逐步取得目標公司極高比例股權之合法性。從強制公開收購制度之目的來看，主管機關此種明白容許分階段以非公開方式取得目標公司高比例股權之政策本身，才是根本破壞強制公開收購制度目的之關鍵，絕非人民於該等政策決定下，「一次簽約、分階段交割」之非公開收購行為。

本判決認中華民國 91 年 2 月 6 日修正公布之證券交易法第 175 條規定：「違反……第 43 條之 1……第 3 項……之規定者，處 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。」第 43 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，應採公開收購方式為之。」第 43 條之 1 第 4 項後段規定：「……前項之一定比例及條件，由主管機關定之。」（上開 3 規定嗣經修正，僅微調文字，規範意旨相同）及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：「任何人單獨或與他人共同預定於 50 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。」結合上開 4 規定，對違反應公開收購規定者，科以刑罰制裁，與刑罰明確性原則均尚屬無違。上開證券交易法第 43 條之 1 第 4 項後段規定，與授權明確性原則尚屬無違。惟其涉及刑罰制裁之法律效果，干預人民之人身自由與財產權等基本權利甚鉅，尤其是上開規定關於「一定比例及條件」之母法規定，雖明定另由主管機關定之，然此種空白構成要件，是否符合刑罰明確性原則、授權明確性原則，而認為無違背罪刑法定原則，不無疑義。爰提出不同意見如下：

#### 一、刑法與空白構成要件之問題

刑法條文，如僅規定罪名、法律效果與構成要件之部分禁止內容，而將該禁止內容另一部分，授權由刑法以外之其他法律或行政命令加以補充，此種刑罰規定有稱為空白刑罰法規或空白刑法條款（Blankettstrafgesetz<sup>1</sup>），而規定其補充之法律或行政命令，有稱之

<sup>1</sup> 從比較法觀察，德國附屬刑法（Nebenstrafrecht）（例如藥品法、對外經濟法、毒品法、基因技術法、防疫保護法等）中，頗為常見此種空白刑罰法規，刑罰規範構成要件之內容在法律本身未窮盡規定，而另以其他規定共同連結補充。基於德國基本法第 103 條第 1 項第 2 段、第 104 條第 1 項第 1 段及第 80 條第 1 項第 1 段規定，在憲法上，有對於空白構成要件之批判

為補充法規或填補規範。<sup>2</sup> 空白刑法法規之構成要件，係為有待補充之犯罪構成要件，此種立法模式，在現行刑法較不多見（例如刑法第 192 條第 1 項、第 251 條第 1 項等）。惟於特別刑法，採取此等空白構成要件立法模式者，數量較多（例如懲治走私條例第 2 條第 2 項關於管制物品<sup>3</sup>之種類與內容、管制藥品管理條例第 3 條第 2 項關於管制藥品之分級與品項、野生動物保育法第 4 條第 2 項關於保育類野生動物之種類等）。此等空白刑法，原則上並不違背罪刑法定原則，惟行政機關以行政命令，用以補充刑法禁止內容之空白刑法補充法規，應有國會立法授權，且其規定內涵仍應受立法權之監督而訂定，是於立法授權時，應符合授權明確性要求，而自授權之法律規定中可以預見其行為可罰，應符合罪刑明確性原則之要求，以避免因委任立法之

（Kritik an Blanketttatbeständen），且在法院判決實務上（例如聯邦最高法院第二庭判決（2. Strafsenats des BGH（2 StR 525/13）與聯邦憲法規範審查（Normkontrollverfahren vor dem BVerfG（2 BvL 1/15）），有質疑關於空白刑罰法律之憲法界線為何。此等憲法上之質疑，主要在於是否符合明確性與法律保留之要求（mit den Anforderungen von Bestimmtheitsgebot und Gesetzesvorbehalt）。（參照 Hoven, Zur Verfassungsmäßigkeit von Blankettstrafgesetzen, NStZ 2016, 377ff..）

<sup>2</sup> 參照蔡墩銘，刑法精義，臺北：翰蘆，2005 年 7 月 2 版，頁 18-19。於此具有委任立法之性質，學理上可分為處罰規範（Sanktionsnorm）與填充規範（Ausfüllungsnorm）兩部分。空白刑罰法規之構成要件，必須等待填充規範之階段，始克完整，且必須滿足罪刑法定主義之確定原則為要件。參照蘇俊雄，刑法總論 I，民國 87 年 3 月修正再版，頁 188-189。

<sup>3</sup> 有關管制物品及其數額之刑罰規定，司法院釋字第 680 號解釋，認當時之懲治走私條例第 2 條第 1 項規定：「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金。」第 3 項規定：「第 1 項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之。」其所為授權之目的、內容及範圍尚欠明確，有違授權明確性及刑罰明確性原則。

又司法院釋字第 522 號解釋，亦認為刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定主義，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。且其所為授權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中，始能確知之情形，與上述憲法保障人民權利之意旨不符，應停止適用。以上解釋，可資參照！

恣意而侵害人民之自由與權利。<sup>4</sup>

以上有關管制物品或保育類野生動物之種類或規範內容，從立法技術上，實難以於刑法一一列明，或為避免法律過於肥大，透過委任立法方式授權，固有其理由。但本件所涉及之法律用語之不確定或過於抽象性，除所謂 50 日內有解釋上之疑義外，其先以抽象之一定比例指稱適用主體，之後對於處罰行為內容，再使用抽象之一定條件之不確定概念，此以結合二三種抽象性用語之立法方式及內容，在罪刑明確性與授權明確性之憲法要求上，仍有再推敲之餘地！

二、從證券交易法申報及公告持股門檻由現行 10% 修正為 5% 說起——與使用一定比例或一定條件用語比較

112 年 4 月 21 日，立法院院會三讀通過證券交易法部分條文修正案，股東如大量持股須申報及公告，因為公司股權重大異動之資訊，如能即時且充分公開，將可使投資人及主管機關能知悉公司股權大量變動之來由及趨向，進而瞭解公司經營權及股價可能產生變化，並為符合外國立法趨勢，有適時修正大量持股申報及公告門檻之必要，而將持股門檻由現行 10% 修正為 5%，並設有緩衝期，自公布後 1 年施行。由此可見，證券交易法之處罰，越來越為嚴格，且明定其規範對象係指持股比例為 5% 之股東。倘若此等有關處罰對象之持股比例或條件，不於母法明定而僅用抽象性指稱一定之比例或條件，即處以較重之處罰，如此之立法方式，可否認為其已符合處罰明確之要求？

此外，關於「一定條件」之用語，若干法規內容使用此用語，不乏其例。<sup>5</sup> 至於使用「一定比例」之用語，在法律上明定此要件者

<sup>4</sup> 參照林山田，刑法通論（上冊），臺北：作者發行，2008 年 1 月增訂 10 版 1 刷，頁 78；王皇玉，刑法總則，臺北：新學林，2022 年 8 月 8 版 1 刷，頁 50-51。

<sup>5</sup> 例如公司法第 167 條之 1 第 3 項及第 4 項規定，公司依第 1 項規定收買之股份，不得享有股東權利。章程得訂明第 2 項轉讓之對象包括符合一定條件之控制或從屬公司員工。另如不動產證券化條例第 4 條第 4 項至第 6 項規定，第 1 項第 12 款所定不動產管理機構，應符合一定條件……。前項一定條件及委任契約書之應記載事項，由信託業商業同業公會洽商相關不動產管理機構之商業同

較少，但有法規則以一定比例作為法規名稱，並於法規內容明定其比例者。例如公法人推薦代表擔任農業財團法人董事或監察人之一定比例及推薦方式準則（108 年 2 月 1 日行政院農業委員會訂定發布及施行），<sup>6</sup>及已經廢止之公益彩券盈餘提撥一定比例作為全民健康保險安全準備實施辦法（101 年 12 月 30 日行政院衛生署及財政部會銜發布廢止）。惟於刑事處罰相關法律規定，同時使用一定比例與一定條件之用語者，並非常見。本件判決系爭規定中之證券交易法第 43 條之 1 第 3 項規定所稱「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，除符合一定條件外，應採公開收購方式為之。」同時使用此等兩用語，係屬特殊之法律規定方式。本判決將證券交易法列為適用於特定專業人士之經濟刑法<sup>7</sup>，似有意降低其憲法審查密度，惟證券交易法之性質，乃屬特別刑法，其刑罰對於人民之人身自由與財產權等基本權利之干預或侵害，往往較普通刑法為重大，如立法者在立法時未予詳加評估共同預定取得公開發行公司已發行股份總額須達多少比例（「一定比例」為科以刑罰制裁之構成要件之一部），以及其除外條件（除外規定之「一定條件」，係豁免應採公開收購方式之條件），卻委由主管機關補充規定，此種任令行政機關決定處罰要件之情形，是否妥當，頗值得商榷。尤其是使用雙重不確定概念，是否容許主管機關隨其管制之目的，而可不經由立法

---

業公會擬訂，報請主管機關核定。第 1 項第 17 款所定安排機構，應符合一定條件；其一定條件及應受規範，由信託業商業同業公會洽商相關公會擬訂，報請主管機關核定。

<sup>6</sup> 該準則第 3 條第 1 項規定：「本會依本法第 48 條及第 49 條規定為農業財團法人遴聘之董事或監察人，其中應有二分之一之比例，由原捐助或捐贈之公法人（以下簡稱原捐公法人）推薦代表擔任。」

<sup>7</sup> 有關經濟刑法，雖非現行我國法之法制用語，但其以為學理所採用，且從比較法觀察，德國法於 1954 年經濟刑法再精簡法（Gesetz zur weiteren Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts（Wirtschaftsstraf-gesetz 1954），即有此稱呼。（最近修正為 2021 年 8 月 10 日修正，並試圖釐清刑事不法與行政不法行為之處罰差異。參照 Tonio Walter, Sanktionen im Wirtschaftsstrafrecht, JA 2011, 481ff.; Dannecker/Bülte, Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 5. Auflage 2020-beck-online, Rn.60ff..）

機關參與，逕為訂定所謂一定之比例與條件。此再加上實務見解，認為此等補充法規之變更，係屬事實變更，而非法律變更，認無刑法第2條第1項規定之適用。<sup>8</sup>凡此等之解釋與空白立法模式，將有違憲法保障人民之自由或權利之意旨，運用於處罰較重之刑事特別法性質之證券交易法相關規範，實有違反罪刑法定原則所要求之構成要件及刑罰明確性原則之疑慮。

### 三、法律明確性審查有關受規範者之標準問題

法律明確性原則之審查標準，司法院解釋中固累積不少經驗並有確立其審查要件。關於法律之受規範者部分，法律明確性之判斷標準，究係以一般受規範者，抑係以相關從業人士可理解或可預見者作為標準，其間容有差異。有如司法院釋字第491號解釋釋示，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確認，方符法律明確性原則。<sup>9</sup>此外，或有謂其意義並非一般人難以理解，且為受規範者所得預見者（例如司法院釋字第623號解釋）。亦有單純稱受規範者，例如司法院釋字第793號及第794號等解釋。又如司法院釋字第545號解釋釋示，專門職業人員違背其職業上應遵守之義務，而依法應受懲戒處分者，對於該處分之構成要件，立法者衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，使用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所能預見其何種作為或不作為構成義務之違反及所應受之懲戒，並可由司法審查加以確認，即不得謂與法律明確性原則相違（司法院釋字第432號解釋參照）。或有兼採專業知識與社會通念者（例如司法院釋字第602號解釋），或有稱就特定對象為受規範者，諸如其意義非受規範者之董事<sup>10</sup>或教師<sup>11</sup>難以理解者。以上就審查法律明確性之主體而言，用語上雖稱受規範

<sup>8</sup> 參照林山田，前揭書，頁126-130。

<sup>9</sup> 類似解釋，例如司法院釋字第768號及第777號等解釋。

<sup>10</sup> 例如司法院釋字第659號解釋。

<sup>11</sup> 例如司法院釋字第702號解釋。

者，並非少見，但其有從一般人觀點，亦有從特定人士為標準，仍有差異。

本件聲請人係屬知悉股市運作之專業人士，本判決所採一般受規範者之標準，於理由中指明，於資本市場中有大量收購股份能力者，一般而言，應係指一般具大量收購股份能力之公司經營者及相關從業人士或有意從事大量收購股份之人（下稱大量收購股份者），其等對資本市場中公開收購之專業智識與能力，多半高於一般通常智識之人。並認於此所指「一般受規範者」，應係指「大量收購股份者」，是否符合刑罰明確性原則，應以此等人士之理解能力為審查基準。就授權明確性之判斷，是否具體明確，值得再推敲，且其引用司法院釋字第 522 號及第 680 號解釋，採取一般人民受規範可否預見作為觀察對象，但於本判決理由書中卻以所謂大量收購股份者之用語。以上用語在法條之意義上是否相同，從法律解釋方法而言，有關法條之解釋，除法條文義解釋外，向來司法院解釋不排除另採立法目的之歷史解釋與法體系整體關聯性觀點之體系解釋。<sup>12</sup> 因此，如何解釋抽象性法律概念，雖可能因採取解釋方法而難免異其見解，惟本件涉及刑事制裁規範，基於罪刑法定原則之要求，自應以更嚴格標準制定規範，以確保憲法保障人權理念之具體實現。

就本判決所謂大量收購股份者之判斷標準而言，其自不宜單從一般人民作為受規範對象，因為一般人民並非皆有收購股份之經驗或條件。惟無論何謂大量收購股份或一定比例之股份，既涉及刑罰制裁規範，立法者更應慎重面對與處理。況且，本件涉及證券交易之特別刑法，亦即所謂附屬刑法，其適用對象與範圍，固與普通刑法，通常係適用於一般人民之情形有異，就此以非一般人民為規範對象之特別刑法，為避免規範標準之不明確而眾說紛紜，就構成要件要素確定性（Bestimmtheit der Tatbestandsmerkmale）與法律內容明白性

<sup>12</sup> 參照司法院釋字第 794 號及第 804 號等解釋。

(Rechtsklarheit; Klarheit des Rechts<sup>13</sup>)之觀察標準，在母法之規範內容，要求其無矛盾(widerspruchsfrei)且明白(Klarheit)加以規定，使受規範者可理解且文義單一(verständlich und eindeutig)，而無解釋空間(Interpretationsspielraum)，並取得受規範者之信賴。因此，本件之立論，實不應以一定比例或條件等抽象性用語，委由行政命令任令補充為已足，而須更積極要求相關刑罰制裁規範應於母法為明白與確定規定，以符法治國之法安定性要求。

#### 四、所謂預定取得意涵係屬另類不明確之問題

證券交易法第43條之1第3項規定所稱「預定取得」之意涵為何，於本件聲請人一及二涉違反系爭規定一至四而遭調查時，連司法單位(即如法務部調查局北部機動工作組)都不甚確定，不得不以95年12月8日電防四字第09501050310號函向主管機關函詢確認其意涵。是就此預定取得概念，是否如本判決所認已屬明確，不無疑義。從民法觀點，所謂取得，就物權法而言，其可能係為取得所有權之讓與合意(Einigung)(物權契約)，如屬動產，因雙方當事人就動產物權變動意思表示之合意與交付(包含觀念交付與現實交付)而發生物權變動。(民法第761條第1項與但書參照)<sup>14</sup>此外，所謂預定取得之定性，其中既涉及主觀意圖說與客觀說之歧異，亦且有債權說與物權說等之不同見解。實務上傾向債權說，其說法是否毫無疑義，有再商榷之處。如從證券交易法所稱取得行為而言，由於該法不乏參考英美法等外國立法例，惟英美法中並不採動物權行為概念，或不區分債權行為與物權行為。因此，關於預定取得之概念，除前述債權說或物權說外，是否有其他解釋之可能性，因該概

<sup>13</sup> 有關法律明白性(明確性)，即法安性性要求國家行為之成立與內容所必要之充分明白之要求(Rechtssicherheit erfordert ausreichende Klarheit des Bestandes und des Inhalts der Staatsakte.)，參照 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar Werkstand: 99. EL September 2022-beck-online, GG Art. 20 Rn.51ff..

<sup>14</sup> 參照謝在全，民法物權論(上)，臺北：新學林，109年9月修訂7版，頁101-102；史尚寬，物權法論，臺北：作者發行，民國60年11月3刷，頁19-22；Hans Prütting, Sachenrecht, 37. Aufl., München: Beck, 2020, Rn.371f..

念既呈現多義性之不明白現象，自增加受規範者之理解難度與可信性（Verlässlichkeit; reliability）。況且，上述見解，在學理與比較法上，何者為當，亦有值得再探究之必要。在未有定論之前，本判決有關上開概念之法律解釋之爭議，竟以合憲而直接肯定系爭規定之作法，恐將降低受規範者可預見或可理解其行為可罰性之可能性。況且，從上述論述可見，各種說法紛陳，幾乎形成莫衷一是之情況，如此更凸顯預定取得概念之不明確。總之，本判決就系爭規定結合使用一定比例、一定條件與預定取得等多項抽象性概念，作為其補充刑罰制裁規範之空白構成要件要素之母法用語，卻皆認其無不明確之情事，實有再商榷之必要。爰提出不同意見書如上。