

資料來源：台灣法學雜誌 275 期(2015/7/14 出版)

## 談釋字第五八六號解釋的亮點與盲點 ——寫在釋字第七二五號解釋問世之後

李念祖

(東吳大學法研所兼任教授)

民國 93 年作成的釋字第 586 號解釋，乍看也許並不起眼，但細繹其理，其實是一篇上好的憲法案例教材；在釋字第 725 號解釋作成之後，尤其如此。

此號解釋是因為證券交易法第 43 條之 1 第 1 項規定單獨或與他人共同取得公開發行公司已發行股份超過 10% 者應於 10 日內向主管機關申報取得股份之目的、資金來源及主管機關所規定應行申報之事項，主管機關財政部證期會所訂頒之申報事項要點第 3 條第 2 款規定，「本人及其配偶、未成子女及二親等以內親屬持有表決權股份合計超過三分之一之公司或擔任過半數董事、監察人或董事長、總經理之公司取得股份者」，即屬共同取得人而應行申報，並據之處罰未行申報者。聲請人因此而遭處罰鍰，乃以相關規定違反法律保留原則與授權明確性原則而侵犯憲法第 15 條保障之財產權，聲請大法官解釋。

大法官在解釋中認定證期會當時訂頒的申報事項要點，缺乏母法之依據而忽略「意思聯絡」應為定義「共同取得」的核心部分，即係增加母法所未規定的申報義務，而屬法律保留原則的違反，其規定應於解釋公布日起屆滿 1 年時，失其效力。

這號解釋有幾個特別值得注意的地方，可以用兩個亮點一個盲點來加以概括。

### 資訊自主權的揭示

第一個亮點是，聲請人主張財產權受到限制，解釋中則指出本案同時也涉及資訊自主權的限制，乃是大法官解釋之中，初次提到資訊自主權為憲法所保障的基本人權。本案其實已為廿餘月之後，在指紋案中進一步闡揚資訊自主權（也稱資訊隱私權）的釋字第 603 號解釋暖身。

### 非行預設的否定

第二個亮點是，解釋中認為母法中之「共同」二字，「依一般文義理應具備以意見聯絡達到一定目的（如控制、投資）之核心意義」，若是不問股份取得人間主觀上有無意思聯絡，只是基於親屬關係存在而一律認定其意思與行為共同的必然性，顯係逾越母法文義之可能範圍，此一觀點，堪稱犀利。立法者本意在限制甲行為（共同取得股份），卻將乙現象（近親同時持有股份）視為甲行為必然存在，而且不容當事人舉反證推翻，其實尚不只是舉證責任移轉的問題，而已涉及不可推翻的非行預設（*irrebuttable presumption*）。當然共同取得並不被認為是不法行為，而只是會啟動申報義務；然而由於法律又對不履行申報義務者設有罰則，非行（有近親關係而不申報）預設即構成當事人受罰的原因，而且不容當事人舉反證證明「並無意思共同」而加以推翻，乃有違反法律保留原則而侵犯基本權利的問題出現。本案實不妨看做是個法規採取「非行預設」而受到憲法非難的例子。（釋 443 解釋中限制役男出境的函令預設役男出境就是形同逃兵而被宣告違憲，則是另一個好例子）。

### 預告失效期間的多餘

在兩個亮點之外，本號解釋還有一項盲點。就是在宣布一則以命令形成的罰則違反法律保障原則的時候，為何需要給予預告失效的期間？

難道是希望在預告期間內繼續適用這項違憲的罰則處罰人民？這不是視憲法如無物嗎？

難道是希望修改法律讓此罰則成為法律的內容？這不是幫助發布違憲違法命令的行政部門干預立法政策嗎？

這種沒有實質意義的失效預告，卻常常引起誤會，以為是要讓違憲的命令繼續有效。（其實命令既然違憲，大法官又有何權力讓它繼續有效呢？）最高行政法院還曾為此做成一個判例（97 判字 615 判例），基於大法官解釋中含有預定失效的期間，因此一概不許獲得違憲解釋的聲請人，根據解釋請求行政法院再審翻案。

而這個最高行政法院的判例，在民國 104 年的秋天，被大法官釋字第 725 號解釋否定了。釋字第 725 號解釋的聲請人共有 4 位。他們在此之前曾經分別聲請大法官解釋，得到的 4 則解釋都指出受到挑戰的法令確已違憲，也都預告了特定的失效期間。這 4 位聲請人各自持著所獲得的憲法解釋，先後回到法院聲請再審翻案，卻同樣遭到駁回，理由都是一樣：因為大法官的解釋中設有預告失效的期間，因此違憲的法令尚未失效而不得再審翻案。這 4 位聲請人在再審敗訴確定之後，又都先後再度聲請釋憲，其挫折感可想而知。大法官於是做成了釋字第 725 號解釋。

#### **釋字第 725 號解釋的重點有四：**

- 一、 法院不得因為宣告法令違憲的解釋定有預告失效的期間，就以之為由駁回聲請人請求再審。
- 二、 最高行政法院是項判例與此不合之處不再適用。
- 三、 如果大法官的憲法解釋有應如何為救濟的諭示，再審法院應依其諭示而為裁判。
- 四、 如果大法官解釋中未為如何救濟的諭示，再審法院應視法令如何修改之後而為裁判。

事實上釋字第 725 號解釋的聲請人之中，有一位是民國 97 年作成之釋字第 638 號解釋的聲請人。釋字第 638 號解釋和釋字第 586 號解釋極其近似，也是宣告一項主管機關依證券交易法而頒布的行政命令處罰人民，缺乏法律依據，又無法律具體明確之授權，違反法律保留原則而應於 6 個月內失效。然則釋字第 725 號解釋雖然不許法院拒絕再審，但卻也未對法院應就此案如何救濟另為諭示。難道是要法院等待違憲法令修正之後再為裁判嗎？

其實，在命令違反法律保留原則而處罰人民的情形，縱然修改行政命令也不可能再行處罰人民，即使是立法院修法明訂新的處罰規範，也不可能溯及適用於聲請人的案件。再審法院既可預見，不論法令如何修正，皆於聲請人的案件無所影響，即應解為此種情形——亦即可以預見無論如何修法也無影響的情形，法院其實不必等待修法結果，逕行廢棄原判，依照聲請人起訴時之請求，撤銷主管機關處罰聲請人的行政處分確定即可。

話說回來，在命令處罰人民違反 法官保留原則的情形，大法官恐怕根本沒有必要預告失效期間，直接說命令違憲違法，不予適用即為已足。預告失效期間，反而畫蛇添足，治絲愈棼。

此中所謂大法官的盲點，就是在於僅僅注重抽象解釋的內容與通案效力，經常忽略了憲法解釋同時也會發生的個案效力，對於嗚呼待救的當事人個案權利，默然無語。釋字第 586 號解釋如此，第 638 號解釋又豈不然？到了第 725 號解釋出爐時，這個盲點就看的特別明顯了！

至於違反法律保留原則的行政命令並非涉及處罰人民，而是限制人民獲得行政上之給付者，情形則有不同。甫出爐的釋字第 730 號解釋就是個例子。此案大法官宣告一項行政命令加設法律所無之限制，侵害聲請人請領公務人員退休金之權利，至遲應於屆滿一年時失其效力。此時涉及違憲違法者為給付行政而非羈束行政性質之行政命令，現有之命令失效之後，究應以如何之數額對於當事人為給付，尚需另行計算。大法官若是以為不宜由司法解釋代為決定其計算之結果者，落日期間之宣告即有實益。大法官解釋不針對聲請人之案件另為諭示，亦屬自然。併行說明，以資對照。