

釋字第七七〇號解釋 部分協同意見書

湯德宗大法官提出

[1] 常聽人抱怨大法官解釋艱澀而難懂。依我多年來研究、教授憲法的經驗，和近年來有幸參與憲法解釋的體察，大法官解釋之所以艱澀難明，絕不僅是用語（文言或白話）的問題，也不僅是行文方式（咬文嚼字、拐彎抹角、不接地氣）的問題，往往更是論理（翔實或空泛）的問題。

[2] 聲請人指謫：企業併購法第 4 條第 3 款（即系爭規定一）允許公司為進行合併，得以現金作為對價，強制購買股份，將股東逐出公司（是即「現金逐出合併」，squeeze-out-merger, cash-out merger），乃強取豪奪的兼併手段；又，同法第 18 條第 5 項（即系爭規定二）允許公司持有其他參加合併公司之股份者（下稱法人股東），或該公司或其指派代表人當選為其他參加合併公司之董事者（下稱法人董事），於就其他參與合併公司之合併事項為決議時，得行使表決權，而排除公司法有關股東及董事「利益迴避」規定¹之適用，未能充分保障未贊同合併之股東的財產權益，有違反憲法第 15 條（財產權應予保障）之疑義，而聲請本院解釋。

[3] 多數大法官通過的「解釋文」與「解釋理由書」（下稱多數意見）釋示：企業併購法因（1）未設置有效權利救濟機制，確保以公平價格收購未贊同合併股東之股權，及（2）

¹ 參見公司法第 178 條：「股東對於會議之事項，有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，並不得代理他股東行使其表決權」；及原因案件行為時之 55 年 7 月 19 日修正公布之公司法第 206 條第 2 項：「第 178 條……之規定，於前項（按：股份有限公司董事會）之決議準用之」。

未使少數股東及時獲悉（法人股東、法人董事關於公司合併之）利害關係之資訊，致系爭規定一及系爭規定二，於此範圍內，不符合憲法保障人民財產權之意旨。換言之，現金逐出併購制度（系爭規定一）及法人股東、法人董事無需適用公司法有關利益迴避之規定（系爭規定二），因企業併購法未能滿足（符合）前述「確保公平收購價格」與「適時揭露相關資訊」兩項要件，而被宣告為「違憲」。

[4] 然，何以系爭規定一（現金逐出合併）及系爭規定二（法人股東、法人董事不適用公司法有關利益迴避之規定）僅於企業併購法滿足（符合）前述「確保公平收購價格」與「適時揭露相關資訊」兩項要件時，方能合憲？多數意見只給了「答案」（應如何），卻沒有給「理由」（何以應如何）²！如果逼急了，我猜直率的同仁會說：「我們大法官說了算」！然，司法部門的判決（包含大法官解釋）不同於政治部門的決定（如立法院的決議），不能僅憑多數決，而沒有法律論證（推理）。蓋法院判決不備理由，即無正當性可言！

[5] 我以為，國家之所以允許「現金逐出合併」，實因其仍須符合：凡剝奪人民對於財產的和平享有（peaceful enjoyment of possessions），須係「基於公益之目的³」，並以「迅速、適當且有效之補償」（prompt, adequate and effective compensation）為前提的「財產權保障真諦（或不變的鐵則）」。此不僅為本院自釋字第 400 號解釋、第 440 號解釋等解釋

² 解釋理由書第 4 段參照。

³ 理由書第 5 段僅說：「系爭規定一及二係為利企業以併購進行組織調整，發揮企業經營效率（該法第 1 條參照）及提升公司經營體質、強化公司競爭力而制定（立法院公報第 91 卷第 10 期院會紀錄第 300 頁參照）」，避而不論「提升公司經營體質、強化公司競爭力」是否為「公共利益」！

先例以來的一貫見解，亦為現今國際人權公約⁴關於「財產權保障」的普遍理解。至於允許法人股東、法人董事於為現金逐出之合併決議時，得以行使表決權，無需適用公司法有關股東及董事「利益迴避」之規定，須以「相關資訊適時揭露」為前提，則源於本院釋字第 709 號解釋、第 739 號解釋等解釋先例關於剝奪財產權應遵循「正當程序」之要求。⁵缺少了這些核心論述，本件只是「沒有憲法內涵的憲法解釋」，像個虛有其表的空心蘿蔔！

[6] 這些話，我在審查會上都說了，而且不只一遍，奈何不獲見納！有人說：本院釋字第 400 號解釋、第 440 號解釋等皆為關於「土地徵收」之解釋，如何能套用於本件「現金逐出合併」？然，多數意見既承認公司股份具有一定之財產價值，亦受憲法第 15 條財產權之保障（解釋理由書第 2 段參照），則「現金逐出合併」自須遵守上述財產權保障之鐵則。如非以此鐵則為基礎，多數意見如何能推得其結論—須有確保公平收購價格之機制，始許「現金逐出合併」？！有人說：企業併購法允許現金逐出合併，乃私人（公司）侵害人民之財產權，與徵收土地係國家（直接）侵害人民財產權者不同，如何能適用上述財產權保障之鐵則？然，「立法」也是國家公權力行使之一種，企業併購法允許現金逐出合併，對於未贊同合併而被強制收購股份、逐出公司的股東而言，自然應

⁴ See, e.g., Charter of Fundamental Rights of the European Union, Article 17, Sec.1. (Everyone has the right to own, use, dispose of and bequeath his or her lawfully acquired possessions. No one may be deprived of his or her possessions, except **in the public interest** and in the cases and under the conditions provided for by law, subject to **fair compensation being paid in good time for their loss**. The use of property may be regulated by law in so far as is necessary for the general interest.)

⁵ 參見釋字第 709 號解釋理由書第 4 段及釋字第 739 號解釋理由書第 2 段及第 3 段之論述。

認為是國家（間接）侵害其財產權，而非執著於表象。又有人說：以本院釋字第 709 號解釋、第 739 號解釋等解釋先例之論理為基礎，能否證立：現金逐出合併的「正當程序」要求須以「相關資訊適時揭露」為前提，始許法人股東、法人董事於為現金逐出之合併決議時，得行使表決權，無須適用公司法有關股東及董事「利益迴避」之規定，實未可知。於是索性付諸闕如，來個諱莫高深？

[7] 本件昨日審查會上才剛通過，今日即召開大會公布。⁶匆匆⁷草此意見書，難期周詳，但求無愧。

⁶ 按本解釋既已就原因案件諭知特別救濟途徑—聲請人得於本解釋送達之日起 2 個月內，以書面列明其主張之公平價格，向法院聲請為價格之裁定（解釋文第 2 段參照），似無需趕在五年再審期間屆至（2018/12/05）前，公布解釋。關於人民聲請解釋案件（占本院近年作成解釋之 90% 以上），如何破除「五年再審期間屆至」之壓迫，以維解釋品質，乃當前釋憲制度革新議題之一。

⁷ 大法官之個別意見書「應於解釋文草案及解釋理由書草案經大法官全體審查會議審查通過後五日內提出」（參見司法院大法官審理案件法施行細則第 18 條第 3 項）。