

正
本



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

聲 請 人

姓名：南怡君

訴訟代理人

李念祖律師

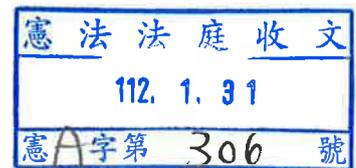
劉昌平律師

李劍非律師

理律法律事務所

11072 臺北市信義區忠孝東路四段 555 號 8 樓

電話：(02)2763-8000 分機 2128 / 2233



1 為證券交易法第 43 條之 1 第 3 項等強制公開收購刑法規定之法規範憲法審
2 查事件，依法提呈言詞辯論意旨書事

3 應受判決事項之聲明

4 一、91 年 2 月 6 日修正發布之證券交易法第 175 條規定（即系爭規定一）、
5 同年修正發布之同法第 43 條之 1 第 3 項及第 4 項規定（即系爭規定
6 二、系爭規定三）將構成刑事犯罪之「一定比例」等決定性構成要件，
7 授權主管機關訂定行政命令為補充規定，惟於授權目的、範圍及內容，
8 均欠缺具體明確，為空白授權，違反罪刑法定主義、刑罰明確性原則及
9 授權明確性原則。

10 二、94 年 6 月 22 日修正發布公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第
11 11 條第 1 項規定（即系爭規定四）就「共同¹預定於五十日內取得」之
12 犯罪構成要件規定涵義不明確，受規範者對「共同預定於五十日內取
13 得」所指犯罪行為不具可預見性，更不可預見其涵義包含「共同預定於
14 五十日後取得」在內，違反罪刑法定主義及刑罰明確性原則。

15 三、系爭規定一有關違反系爭規定二者之刑責規定，未考量其他相同有效
16 達成目的而侵害較小之行政裁罰手段可資運用，逕以刑罰作為制裁手
17 段，已逾越必要程度，牴觸憲法第 23 條之比例原則及刑罰最後手段性
18 原則，與憲法第 8 條保障人民人身自由、第 15 條保障人民工作權及第
19 22 條保障人民契約自由之意旨有違。

20 四、系爭規定一至四，應自本判決公告之日起不再適用。

21 五、本聲請案之原因案件倘經該案被告聲請非常上訴，檢察總長即應依其
22 聲請提起非常上訴。

¹ 本件聲請主張欠缺明確性之犯罪構成要件為「預定取得」或「預定於五十日內取得」，不包含「共同」二字。系爭規定四所稱：「任何人『單獨或與他人共同』『預定於五十日內取得』...」，前者係表彰買方（即預定取得人或取得人）為「單一」及「多數」二種態樣（類似規定可參證券交易法第 43 條之 1 第 1 項規定）。至於複數買方間是否具備「共同」關係，已依釋字第 586 號解釋意旨於公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第 12 條明定應有「契約、協議或其他方式合意」等意思聯絡始足當之，並非本件爭執所在，前開契約、協議等語亦與「預定取得」或「取得」無關。此處之聲明仍保留「共同」二字乃為配合 鈞庭原所設定之爭點題綱，合先敘明。

言詞辯論意旨

一、【爭點題綱一】經濟刑法（以證券交易法為例）與一般刑法相較，其刑罰明確性原則之判斷標準及程度有無不同？又司法院釋字第 522 號及第 680 號解釋有無補充之必要？

(一) 罪刑法定原則已經 鈞庭多次解釋確認為我國憲法原則，具備憲法位階，且涉及人身自由拘束之刑罰規定，更強調應採取較嚴格之審查基準：

1. 參照釋字第 792 號解釋意旨：「按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（本院釋字第 602 號解釋參照）。」（參聲證 14 號）
2. 林俊益大法官於釋字第 792 號解釋之協同意見書指出：「刑罰法規攸關人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪，是以本解釋採憲法罪刑法定原則（本院釋字第 522 號及第 602 號解釋參照）作為審查原則，要求國家刑罰權之行使，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。」（附件 1 號）此外，蔡明誠前大法官提出、黃虹霞大法官加入之釋字第 792 號解釋協同意見書亦認為：「有關刑法上所謂法定原則（或譯罪刑法定原則、法律性原則），在於預防無法律或基於不確定或回溯性法律而為恣意、不可預測之處罰，此即所謂無法律則無犯罪、無刑罰。...有關不確定刑法及刑罰之禁止，如從比較憲法觀之，德國基本法第 2 條規定要求充分明確性，不僅是可罰性要件之明確性，亦要求刑罰及其他犯罪效果之明確性。換言之，基於明確性之要求，刑法須呈現明確性之最低度要求，以使

1 該規制內容及範圍，可為受規範者認識。前述主要係針對刑法規
2 定之要件及刑罰效果之明確性問題。」(參聲證 16 號)

3 3. 釋字第 777 號解釋及第 636 號解釋更明揭：「涉及拘束人民身體
4 自由之刑罰規定，其構成要件是否符合法律明確性原則，應受較
5 為嚴格之審查 (本院釋字第 636 號解釋參照)。」(參聲證 14、
6 17 號)

7 4. 歐洲人權公約第 7 條第 1 項規定：「任何人之行為或不行為，在
8 其發生時根據國內法或國際法並不構成刑事犯罪，不應認為犯
9 任何刑事罪。...」公民與政治權利國際公約第 15 條第 1 項亦規
10 定：「任何人之行為或不行為，於發生當時依內國法及國際法均
11 不成罪者，不為罪。...」此等均為國際人權公約就罪刑法定原則
12 之具體明文 (附件 2 號)。德國慕尼黑大學法律系教授 Helmut
13 Satzger 為文進一步指出，歐洲人權公約第 7 條第 1 項規定要求
14 犯罪法定構成要件需具備明確性，關鍵在於，刑罰法律是人民所
15 能接近、理解，有刑罰之預見可能性，而且刑罰規範之文義措辭
16 不會產生恣意適用法律的空間，且關於明確性必要程度及其刑
17 事有罪判決可預見性，均以個案受干預人之「事前觀點」予以判
18 斷 (附件 3 號)。

19 (二) 不論刑罰規定可否採取委任立法，基於罪刑法定原則，法律 (母
20 法) 本身始終必須能夠通過刑罰法規構成要件明確性原則之違憲
21 審查 (於美國憲法上為「模糊無效原則」)：

22 1. 美國聯邦最高法院於 2018 年之 *Sessions v. Dimaya* 乙案指出「模
23 糊無效原則」(void-for-vagueness doctrine) 係確保人民就國會
24 所制定法律所規範之行為能受到「合理之告知」(fair notice)，透
25 過立法明定之法律標準以避免警察、檢察官、陪審團或法官等恣
26 意或歧視之法律執行與解釋 (附件 4 號)。

- 1 2. 其於 2019 年之 *United States v. Davis* 乙案中，更直言「於憲法
2 下，模糊之法律根本不是法」(In our constitutional order, a vague
3 law is no law at all)，法規必須給予人民關於所要求行為合理之
4 告知，法院對待模糊的法規應該直接宣告無效(附件 5 號)。
- 5 3. 賴英照及林子儀前大法官於釋字 680 號解釋協同意見書中參照
6 美國法制就授權明確性原則是否一律均需嚴格操作提出相關建
7 議，認為可預見性標準應與調整，但並未否認於刑罰領域中，國
8 會授權行政機關為補充規定時仍應負一定指引義務，且立法得否
9 授權行政制定刑罰相關命令，以及授權明確應要求到何種程度，
10 乃是對於「立法授權」層次之要求，均不影響就授權之母法本身
11 (甚至是行政命令)就刑罰法規構成要件應予明確之「明確性原
12 則」界限遵守。
- 13 4. 就涉及刑事處罰法規，尤其是涉及人身自由刑罰規定之法律明確
14 性原則，亦如同美國之模糊無效原則一樣，鈞庭採取嚴格之審
15 查基準。如釋字 777 號解釋即指出：「涉及拘束人民身體自由之
16 刑罰規定，其構成要件是否符合法律明確性原則，應受較為嚴格
17 之審查(本院釋字第 636 號解釋參照)。」(參聲證 17 號)由此
18 角度亦方可理解釋字第 522 號解釋理由書第一段：「刑罰法規關
19 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
20 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
21 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
22 性原則」之內容(參聲證 5 號)。

23 (三)「經濟刑法」難以明確，創設「經濟刑法」作為刑罰明確性原則之
24 例外，反而可能增加憲法罪刑法定原則適用之相關爭議而弊大於
25 利：

- 26 1. 於民國 73 年即提出「經濟刑法」概念之林山田教授多次直言，

1 「經濟刑法」是一個無法確定之概念：「經濟犯罪係一種新興的
2 犯罪型態，不論是犯罪學或刑法學對之均缺少研究...在此草創階
3 段，經濟刑法(Wirtschaftsstrafrecht)的概念與定義，當然尚無定
4 論，尤其它的定義更與各該國的經濟政策有關，如在自由經濟政
5 策制度下的西方國家，經濟刑法所要規定者乃是經濟自由的經濟
6 違反行為；但在計劃經濟制度下的共產國家，則經濟刑法所規定
7 者應是破壞國家經濟計劃之行為。因此，經濟刑法也是一個具有
8 相對性的概念。」「不論在犯罪學與刑法學術界或是司法實務界，
9 對於經濟犯罪還是依舊不能提出一個明確而一致性的定義」（附
10 件 6 號）。

- 11 2. 德國慕尼黑大學 Petra Wittig 教授亦於其「經濟刑法」專著之導
12 論及第一篇開宗明義即強調「經濟刑法欠缺法律定義」，「雖然經
13 濟刑法(日漸)重要，但人們卻只對一件事情有共識：就是現在對
14 於經濟刑法欠缺一個一般公認的定義，並且和刑法其他領域之
15 間，也欠缺區分的標準。」（附件 7 號）
- 16 3. 林東茂教授也觀察到「經濟刑法」難以定義之事實：「要給經濟
17 刑法下一個精確的定義，不是一件容易的事。...由於精確定義的
18 困難，所以，經濟犯罪可能造成的財產損害，也不容易做確切的
19 估計，甚至只能臆測。」（附件 8 號）
- 20 4. 由上多數學者之介紹可知，「經濟刑法」並不存在共識之定義，
21 其範圍及意涵亦難以明確化，以不明確之概念鬆動「刑罰明確性
22 原則之審查，除欠缺需予不同對待處理之實質正當事由以外，勢
23 將引發特定法規是否該當具有憲法意義之「經濟刑法」、罪刑法
24 定主義是否過度稀釋等相關疑義，其調和經濟活動與管制活動之
25 邊際效益有限，甚至可能爭議有增無減。

26 (四) 「經濟刑法」不具備鬆動憲法罪刑法定原則之正當性與必要性，且

1 即便於「經濟刑法」領域、即便容許採取委任立法，仍應嚴守憲法
2 刑罰明確性原則及授權明確性原則，釋字第 522 號及第 680 號解
3 釋並無為「經濟刑法」而有補充必要：

- 4 1. 於討論是否應於「經濟刑法」許可較不明確之構成要件時，林山
5 田教授明確指出，應基於罪刑法定原則而採取否定見解：「依據
6 罪刑法定原則的精神，對於經濟刑法的構成要件必須作明白而確
7 定的規定，立法者應儘一切可能避免不明確的規範要件。如此，
8 在經濟刑事司法上才能發生刑罰威嚇所預期的一般預防效果，並
9 保證國家司法干預的最高成效。」（參附件 6 號）
- 10 2. 即使為證券交易法之學者，亦非均主張應於經濟刑法或證券交易
11 法採取不同之明確性原則判斷標準：

12 (1)黃銘傑教授即根據日本法制，特別指出於經濟刑法（多為法定
13 犯、多採取委任立法）領域，反更應嚴加遵守明確性原則：

14 「經濟犯罪多為法定犯：相對於一般刑法多以其行為本身具有
15 社會倫理道德的可罰性或可非難性為其規範對象之自然犯，經
16 濟刑法則經常著眼於特定政策目的或行政目的的達成，而規範
17 性地創造出其犯罪行為之法定犯，以強化行政取締法規之規範
18 實效性。從而就一般國民之倫理道德意識而言，難能正確判斷
19 其確實的犯罪內容或態樣為何，故相較於傳統刑法規範，此類
20 經濟刑法就更有必要將其犯罪相關構成要件明確傳達給國民，
21 令其得以知悉法律禁止、不禁止行為之所在。」（附件 9 號第
22 6 頁）

23 「...經濟刑法，一方面無法脫離其法定犯特色，而往往必須藉
24 由委任立法等方式，授權行政機關充實或補充其構成要件內
25 涵；另一方面，經濟刑法既不脫離國家藉由刑罰剝奪、限制國
26 民之自由，即必須恪守罪刑法定主義原理，不僅必須在法律位

1 階中規定出其所欲禁止、規範之行為，且必須令其規範對象可
2 以清楚、明確理解到系爭法律規定所欲禁止之行為，有效掌握
3 系爭規定所禁止、不禁止之行為二者間的界線，以符合罪刑法
4 定主義明確性原則之要求。於此乍看之下，似乎彼此相互扞格、
5 互斥的雙重需求及要求下，在與明確性原則的關連上，其核心
6 問題或癥結已不在於系爭法律（授權）規定是否具有明確性之
7 全有或全無的認定方式，而在於其明確性程度問題，亦即系爭
8 法律規定之明確性程度是否高於或低於具有通常判斷能力之
9 人得以理解其所欲禁止行為之明確性基準。」（附件 9 號第 8、
10 9 頁）

11 「於此縱令為經濟刑法其規定亦必須符合罪刑法定主義明確
12 性原則的認知下，日本東京大學名譽教授且曾參與過該國公開
13 收購法制修法作業的神田秀樹即指出，就迄今為止之公開收購
14 法制立法過程而言，立法者及法案起草者所採取的立法方針及
15 態度乃是，將必須採行公開收購之情形，盡可能於法律條文中
16 徹底加以明文規定。此種為符合明確性原則之要求，而盡量於
17 法律條文中明確規定出各種構成要件的立法理念與作法，使得
18 雖然與我國法制同樣是參考美國及英國法制而設計出其公開
19 收購規範的日本法，在整體規定內容之精緻度及深度上，令我
20 國法無法望其項背。」（附件 9 號第 9、10 頁）

21 (2) 劉連煜教授亦指出：「關於『取得』之認定，臺灣臺北地方法
22 院九十八年度金重訴字第十二號刑事判決（本案也是屬於開發
23 金敵意併購金鼎證歷審判決之一）略謂：基於文義解釋及目的
24 性解釋，自應認前開強制公開收購規定所稱『預定短期大量取
25 得』包含預定短期大量簽訂買賣股票契約及達成買賣合意之情
26 形在內...然而，對此『取得』爭議問題，也有學者主張應以『交
27 割時』為準者之見解。關此，本書認為，違反者既有刑事責任，

1 應修法使之明確為宜。」(附件 10 號)

2 (3)張心悌教授亦認為強制公開收購之證券交易法及管理辦法相
3 關規定構成要件不明確，違反罪刑法定主義(附件 11 號)。

4 3. 況且，釋字 680 號解釋一方面要求刑罰明確性原則及授權明確性
5 原則，另一方面已明揭判斷預見可能性之判斷標準不以確信行為
6 可罰為必要，而係由整體法規授權觀察是否足以使人民預見行為
7 有受處罰之可能²，釋字第 522 號解釋亦同斯其旨。故此兩號解
8 釋於操作上已保留充足之司法審查就個案所涉法規判斷明確性
9 原則之彈性，而毋須另開不明確之「經濟刑法」例外。

10 4. 若以其他更加明確之區別標準(例如受規範人民權利或法益遭限
11 制之程度較低時)則為不同議題，不在本狀探討範圍內，且縱使
12 採取經濟刑法之概念仍不等於即得因此鬆動對刑罰明確性原則
13 及授權明確性原則之要求(惟本件仍無法通過釋字 680 號及釋字
14 522 號解釋之審查標準，詳見後述)。

15 二、【爭點題綱二】系爭規定一、系爭規定二、系爭規定三等規定整體觀察，
16 是否屬於空白刑法？其刑罰明確性之判斷標準為何？「一定比例」之規
17 定，受規範者是否具有可預見性？

18 (一)參照黃茂榮、葉百修前大法官之釋字第 680 號解釋意見書可知(附
19 件 12 號)，刑法之犯罪構成要件，倘待行政機關以行政命令之方
20 式加以補充，並無法自該刑法規範本身(法律)就犯罪行為之構成
21 要件獲得具體認識者，即屬「空白刑法」。

22 (二)倘欲判斷授權之法律規定本身具體明確與否、是否符合刑罰明確

² 釋字 680 號解釋之理由書第 2 段：「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，方符刑罰明確性原則(本院釋字第五二二號解釋參照)。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。」(參聲證 8 號)

1 性原則，蘇永欽前大法官於釋字第 734 號解釋意見書強調須從人
2 民角度觀察與決定具體明確之標準（參聲證 7 號）³。

3 (三) 此外，基於罪刑法定原則之要求，刑法之授權規定本身是否已為足
4 夠具體、明確之授權，我國憲法解釋實務向來採取最為嚴格之審查
5 標準，有釋字第 680 號解釋意旨可參：「懲治走私條例第二條第一
6 項所科處之刑罰，對人民之自由及財產權影響極為嚴重。然有關管
7 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
8 由行政院公告之，既未規定為何種目的而為管制，亦未指明於公告
9 管制物品項目及數額時應考量之因素，且授權之母法亦乏其他可
10 據以推論相關事項之規定可稽，必須從行政院訂定公告之『管制物
11 品項目及其數額』中，始能知悉可罰行為之內容，另縱由懲治走私
12 條例整體觀察，亦無從預見私運何種物品達何等數額將因公告而
13 有受處罰之可能，自屬授權不明確，而與上述憲法保障人民權利之
14 意旨不符。」（參聲證 8 號）

15 (四) 由上可知，刑法規範固得授權主管機關以行政命令為補充規定，惟
16 嚴禁空白刑法，尤其應從受規範的人民觀點，除授權規定之目的、
17 內容、範圍應具體明確，並應使人民從授權之母法中即得預見何種
18 行為將會受到處罰，否則「罪刑法定原則」即可藉由立法者之空白
19 授權遭到破壞。

20 (五) 黃銘傑教授即自日本之公開收購制度，特別指出於母法構成要件
21 為明確規定之重要性：

22 1. 「日本金融商品取引法對於應採強制公開收購之情形，除第 6 款

³ 蘇永欽前大法官於釋字第 734 號解釋意見書：「...基本權的限制須以法律規定，或至少通過具體明確的授權，才可以改由被授權機關以命令規定，都是從被規範的人民觀點思考...即使在絕大多數不需要絕對保留的情形，審查授權是否具體明確的要件時，仍然會從其影響人民的程度去決定審查具體明確的標準。特別明顯的是，就對人民可能造成最大不利益的刑事制裁，其犯罪行為的要件如有通過授權命令來具體化時，本院要求須達到『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』」（釋字第五二二號解釋可參），既可避免行政部門的恣意，也使畏刑的人民在讀法律時即可獲取足夠的資訊而知所警惕。」（參聲證 7 號）

1 之授權規定外，皆於其法律本身就其適用門檻或啟動強制收購之
2 門檻要件的持有股票等比例，予以明文規定，而其他適用要件則
3 授權主管機關訂之。此外，啟動強制公開收購之門檻要件大多以
4 收購『後』持有比例超過法律規定，方構成各款規定之違反而發
5 生相對應的法律責任；而非實際上收購比例並未超過該等門檻要
6 件，只是有所預定之企圖即構成違法行為，不問其實際上是否發
7 生超過門檻要件之比例而確實對少數股東權益造成危害或影響
8 市場交易價格。」(參附件 9 號第 34 頁)

- 9 2. 黃銘傑教授並就對日本公開收購法制之觀察進一步指出，立法目
10 的及所欲保護之法益實具有「定錨」作用：「於確認公開收購法
11 制所欲保護之上述法益或規範目的後，不論是於立法、修法之際、
12 抑或是於條文解釋適用時，皆有必要對照於該等法益及規範目
13 的，遵循明確性原則、比例性原則從事條文之擬定及解釋，特別
14 是在與罪刑法定主義的關連上，切忌以目的證明手段之態度，從
15 事擴張的實質性解釋。日本論者就此，闡明如下：公開收購規範
16 之違反，因其為刑罰處罰之對象，從而其構成要件必須遵循明確
17 性原則並具有預測可能性，雖因其條文解釋的出發點為其規定中
18 之『文字』，故對照於法規規範意旨所為之『實質性解釋』不得
19 不承認其重要性，但超過法規文言之『文字可能意涵』的解釋，
20 乃是以『實質性解釋』之名，行『立法』或『行政指導』之實，
21 實非妥適。由此可知，在罪刑法定主義下，立法目的或規範意旨
22 的確認或明確，不僅於立法作業之際有助於其條文符合明確性原
23 則、預測可能性之要求，於立法之後的法規條文解釋運用上，更
24 可作為檢視其條文之解釋，是否確實屬於在契合立法目的或規範
25 意旨下所為之適切解釋，而非以實質性解釋之名，不當擴張其規
26 範範圍，逾越法律本身之禁止規範。」(參附件 9 號第 17 頁)

27 (六) 相較於日本立法例將觸發強制公開收購義務之比例門檻等主要構

1 成要件及配套規定盡量詳盡制定於母法、即便授權立法亦先於母
2 法以例示提供指引之立法技術及過程，整體觀察系爭規定一至三，
3 其中就犯罪成立與否之決定性構成要件，以「空白授權」之方式任
4 由主管機關以子法自由補充，構成空白刑法。尤其，系爭規定三
5 「一定比例」之構成要件規定，並無任何針對數量標準之描述性指
6 引，從 1% 到 99% 均有可能，對受規範者實不具可預見性之意義，
7 明顯違反授權明確性原則。

8 1. 證券交易法第 43 條之 1 第 3 項：「任何人單獨或與他人共同預
9 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
10 條件外，應採公開收購方式為之。」（即系爭規定二）固為刑法
11 規定，並透過同條第 4 項規定（即系爭規定三）授權由主管機關
12 訂定子法，以就犯罪行為之構成要件為補充規定。

13 2. 然於系爭規定二及三（母法）中，立法者未敘明授權目的，亦絲
14 毫未具體言明真正欲以管制之行為究竟為何，使人無從捉摸強制
15 公開收購規定之具體管制目的何在、管制行為究竟為何。其根本
16 未向主管機關指明其在訂定子法時究竟應列入何等考量因素、採
17 行何種標準，致人民根本無從預見具體明確之可罰行為內容，明
18 顯違背罪刑法定主義所嚴格要求之「刑罰明確性原則」（及授權
19 明確性原則）：

20 (1) 首先，系爭規定二及三授權主管機關訂定「一定比例」等刑
21 法構成要件，卻僅以「...總額達一定比例者，除符合一定條
22 件外，應採公開收購方式為之」中之「一定比例」一語帶過，
23 對於主管機關應如何「劃定」、「拿捏」所取得股份之一定比
24 例，其考量因素為何，立法者均未置一詞。單自系爭規定二、
25 三內容，實無從得知立法者授權主管機關劃定「一定比例（股
26 份）」之標準為何，其係指定義大股東之 10% 股份比例，或

1 指推定為公司法關係企業之 50%股份比例？自系爭規定二
2 及三中均無從得知。再加上同樣毫無限制之「一定條件」，
3 行政部門因此取得空白授權，可以自由決定刑罰構成要件之
4 內容，此立法怠惰無異係對罪刑法定主義之架空。

5 (2) 固然主管機關所訂定之子法公開收購公開發行公司有價證
6 券管理辦法第 11 條第 1 項規定（即系爭規定四）：「任何人
7 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
8 行股份總額百分之二十以上股份者，應採公開收購方式為
9 之。」然因系爭規定二及三並未給出任何指引，主管機關於
10 系爭規定四訂定以「百分之 20 以上股份」作為管制門檻，
11 究竟是否確實符合立法者心目中的「設想」或「標準」，根
12 本無從得知，完全無法檢驗。

13 (七) 此外，系爭規定二之立法理由雖敘及：「為避免大量收購有價證券
14 致影響個股市場之價格，爰參酌英國立法例，納入強制公開收購之
15 規定，增列第三項。」、「公開收購有價證券之範圍、條件、期間、
16 關係人之範圍、申報公告事項與第三項所規定之比例及條件等事
17 項，授權主管機關訂定相關之子法予以規範，爰增列第四項。」（參
18 聲證 13 號）⁴等語。然而，英國立法例之規範目的（控制權溢價分
19 享）與「避免大量收購有價證券致影響特定股票之市場價格」屬完
20 全不同範疇之考量，且立法理由並未敘明強制公開收購制度與大
21 量收購導致個股價格波動之實質關聯性究竟為何（股價波動為常
22 理，更何況一旦進行公開收購，股價通常也會有波動，不會因為採
23 取公開收購而無波動），以至於對於究竟收購多少比例股份構成
24 「大量收購」或有「致影響特定股票之市場價格」之情形，不論自
25 條文本本身或立法理由均無從探知劃定管制門檻之標準為何，足徵

⁴立法院公報第 91 卷第 10 期院會紀錄，第 408、409 頁（參聲證 13 號）。

1 系爭規定二及三之「一定比例」規定對人民不具可預見性⁵。

2 三、【爭點題綱三】系爭規定一至三與 94 年 6 月 22 日修正公布公開收購
3 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
4 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
5 二十以上股份者，應採公開收購方式為之。」（即系爭規定四）整體觀
6 察，「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
7 十以上股份」是否為系爭規定一之主要構成要件？所謂「共同預定於五
8 十日內取得」之涵義為何？從刑法觀點，其構成要件涵義是否明確？就
9 此部分，受規範者對「共同預定於五十日內取得」是否具有可預見性？
10 又如係「共同預定於五十日後取得」是否為系爭規定一至四所欲規範之
11 行為？

12 （一）證券交易法第 175 條規定：「違反...第 43 條之 1 第 3 項...者，處
13 二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 180 萬元以下罰金。」
14 （即系爭規定一）規定違反同法第 43 條之 1 第 3 項規定（即系爭
15 規定二）者，科處刑罰。細觀系爭規定二規定以「任何人單獨或與
16 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，
17 除符合一定條件外，應採公開收購方式為之。」其中就取得股份之
18 「一定比例」，以及「如何條件」下（不）應採公開收購方式，透
19 過同條第 4 項規定（即系爭規定三）交由主管機關訂定子法以為
20 補充。則主管機關依授權訂定之公開收購公開發行公司有價證券
21 管理辦法第 11 條第 1 項（即系爭規定四）之「預定於五十日內取
22 得公開發行公司已發行股份總額百分之二十以上股份」即為此整
23 體刑法規定之主要構成要件。其中，除「已發行股份總額 20% 以
24 上股份」外，「於 50 日內取得」亦屬犯罪構成與否之重要前提條

⁵ 況且，「立法理由」與「授權目的」在法規範層次及作用上尚屬有間，前者為立法者對於母法規範目的之說明，後者更著重立法者對於原應於母法自身決定之事項交於他人於子法代理之考量的說明，自「立法理由」就條文為歷史解釋僅係探知法律規範目的方法之一，仍無從取代立法者必須於授權規定表明「授權目的」，以給予行政部門「於子法應如何為補充規定」之具體指示。

1 件。

2 (二) 系爭規定四之「預定於 50 日內取得」之構成要件涵義並不明確，
3 可為多義性解讀，主管機關意見甚至無法一見即明而反覆討論，違
4 論受規範者更無從預見其系爭規定四竟就「預定於 50 日後取得」
5 被包括在「預定於 50 日內取得」之意涵以內。

- 6 1. 系爭規定四「預定於 50 日內取得」之犯罪構成要件規定，究欲
7 規範何種行為態樣？係指僅「預定」，不論事後有無於 50 日內取
8 得，即構成犯罪？或指「預定」外，尚須最後有「於 50 日內取
9 得」之行為，以坐實其預定，而認兩者缺一不可？或只要有「於
10 50 日內取得」之事實，不論有無「預定」，即構成犯罪？
- 11 2. 李建良教授即指出，「預定」一詞並非精確之法律用語，其含有多
12 種解釋可能，能否滿足法律明確性原則之憲法要求，甚有疑義
13 (參聲證 23 號第 55 頁)⁶。甘添貴與靳宗立教授亦認為：「所謂
14 『預定於五十日內取得』，究作何解？因涵義不甚清楚，可能有
15 不同之解釋方向。...『預定取得』，究為本罪之客觀構成要件要
16 素抑為主觀構成要件要素？」(附件 13 號第 66 頁)，對於犯罪之
17 成立均有莫大關鍵。此外，「取得」本身亦具有多樣定義，例如主
18 管機關曾針對證交法第 43 條之 1 第 1 項依交易型態的不同而有
19 「股票交付日」、「交易日」、「股票過戶日」等不同認定時點，但
20 未曾有以「債權契約成立或生效」作為「取得」認定時點者⁷。
- 21 3. 所謂「預定取得」更為模糊，受規範之人民無從知悉或判斷「犯
22 罪行為時」究何所指：單方面產生取得之想法、有初步計畫或作
23 成董事會決議即可，或需買賣雙方達成口頭協議、簽署不具拘束
24 力的意向書或有效成立之契約？設若契約因生效條件未滿足而

⁶ 李建良，強制公開收購證券法制的合憲性控制，憲政時代第 40 卷第 1 期，2014 年 7 月 (參聲證 23 號)。

⁷ 證券交易法第四十三條之一第一項初次取得股份應行申報事項申報書 (格式一) 填表說明

1 未生效，或依約定終止或解除，或雙方締約後合意終止，或遭單
2 方違約或因履約前提要件未滿足（例如未獲國內外主管機關之同
3 意）而未完成實際買賣，對於犯罪之構成有無影響？或是不僅需
4 有預定行為（聲請人認同「預定」若解為客觀構成要件，則其包
5 含「契約簽署」係合理解釋之一），尚須待實際取得大量股票方
6 構成犯罪？

7 4. 黃銘傑教授即謂：「對此『預定取得』概念，立即會發生之疑問
8 為，倘若原先有『預定取得』該項規定之一定比例股份數，後來
9 事實卻證明實際上所取得之股份數根本未達其所規定之比例，是
10 否得於事後證明收購人當初有上開『預定』意圖後，追究其法律
11 責任、特別是證交法第 175 條第 1 項之刑事責任？抑或是，原先
12 根本沒有『預定取得』該項規定所訂一定比例數之意圖，但買著、
13 買著，一不留神卻於法令所訂期間內取得超過該當比例數之股
14 份，此種沒有『預定』意圖但實際上卻逾越法律規定之界線者，
15 是否因此負有包含刑罰在內的法律責任，收購人得否以其原本未
16 有意圖作為抗辯？」（參附件 9 號第 29 頁）

17 5. 事實上，強制公開收購制度發布之初，多位法律專業人士經詢問
18 當時證券交易法之目的事業主管機關，對「預定於 50 日內取得」
19 文義之理解乃為—只要嚴格控管股份買賣履約步驟時程，不在 50
20 日內踐行 20% 以上股份之履約步驟（如過戶登記、股票交付或價
21 款支付），此耗時較久、從而變數較多之分階段移轉取得股份之
22 交易架構仍屬合法選項之一，即認為分階段移轉取得股份之期間
23 如超過 50 日即為合法可行，此有數家法律事務所律師出具之說
24 明暨法律意見及熟悉併購之專業人士於報紙之專欄文章可參（參
25 聲證 2 號⁸、附件 14 號）。

⁸ 協合國際法律事務所、國際通商法律事務所、眾達國際法律事務所、理律法律事務所就證券交易法第 43 條之 1 第 3 項及公開收購辦法第 11 條第 1 項規定之法律意見書（參聲證 2 號）。

1 6. 惟嗣後關係機關金管會對於「預定」、「取得」或「預定取得」之
2 意涵為何，應採「主觀意圖說」或「客觀交割說」，內部發生不
3 同、多元之討論意見，若採「主觀意圖說」則延長取得期間之分
4 階段收購模式將有適法性疑慮，凸顯構成要件並非明確：

5 (1) 本件原因案件發生前，外界曾發函詢問（問題：...假設投資人
6 業已共同預定取得公開發行公司 36%之股份，其得否為規避
7 前開之強制公開收購規定，而故意規劃兩次受讓股份，每次受
8 讓 18%之股權，其間相隔 50 天？簡言之，投資人如蓄意規避
9 50 天之期間規定，此時是否仍違反證券交易法第 43 條之 1 第
10 3 項規定。），關係機關金管會 94 年 11 月 10 日金管證三字第
11 0940149117 號函復內容即說明：「所詢投資人單獨或與他人共
12 同預定取得公開發行公司之已發行股份總額 20%以上，但預
13 計取得時間超過 50 日時，投資人是否應依規定進行強制公開
14 收購乙節，依前述說明二，於任一時點計算，如未有單獨或與
15 他人預定於 50 日內取得公開發行公司已發行股份總額 20%以
16 上股份情事，自不受證券交易法第 43 條之 1 第 3 項及公開收
17 購公開發行公司有價證券管理辦法第 11 條規定之限制。」（參
18 聲證 1 號）倘當時關係機關已採取如後述之「主觀意圖說」則
19 回函內容自當截然不同。

20 (2) 案發後，關係機關金管會之法律事務處 95 年 8 月 25 日處理
21 便條對「預定於 50 日內取得」之構成要件表示：「查現行法令
22 並未就『預定取得』之定義為解釋，依法條文義觀之，可能係
23 以預定取得之主觀意思為判斷標準，亦可能係以實際交割取得
24 情形為判斷標準。由於違反者涉及刑事責任，其判斷宜審慎為
25 之，惟 貴局所為之釋示，本處亦表尊重。」（參聲證 25 號）

26 (3) 關係機關金管會之證券期貨局 95 年 12 月 21 日「簽稿」則云

1 「若購買人於50日內，向被收購公司之股東以簽訂契約方式，
2 協議購買該公司超過20%以上股份...縱交割於50日後，似已
3 符合短期間內大量取得股份之意圖...購買人應採公開收購方
4 式取得股份。」對此，當時之林國全委員即特別提醒：「現行
5 規定文字為...共同預定於五十日內取得...依通常文字表達方
6 式，該『五十日』應是指『預定進行之行為』之期間。...而本
7 會（證期局）現行見解，則將該『五十日內』解為『作成該預
8 定』之期間，若此見解為規範原意，則條文文字應為『...共同
9 於五十日內預定取得...』此二不同解讀方式，對當事人權益
10 影響甚大。故似有必要就本會現行見解，再予審慎討論，以形
11 成本會最終、確定見解。」（參聲證26號）

12 (三) 以上於各種可能發生交易情況之適用疑義，及系爭規定規範內容
13 之演變，乃至於系爭規定四所設定「預定於50日內取得」包含「預
14 定於50日後取得」之情形，乃因相關構成要件之用語涵義極為寬
15 廣，從而無從為受規範者可得理解及預見，系爭規定一至四的確欠
16 缺刑法上之構成要件明確性。

17 四、【爭點題綱四】系爭規定一至四等規定是否符合憲法授權明確性、刑罰
18 明確性原則之要求？

19 (一) 系爭規定一至三以空白授權方式，使主管機關就刑法之決定性構成
20 要件「一定比例」任意自行補充，構成空白刑法，然規定之文義本
21 身，參照強制公開收購制度之立法理由，均無從使人知悉、理解，
22 進而預見「一定比例」之劃定標準何在，立法者並未向主管機關指
23 明，或以例示指導其在訂定子法時究竟應列入何等考量因素，亦無
24 任何針對數量標準之描述性指引，已明顯違反刑罰明確性原則及授
25 權明確性原則⁹。

⁹ 許宗力院長指出，作為授權者的立法機關無論如何至少仍負有指導、影響命令內容之形成的責任，絕

1 (二)實則，國會於制定系爭規定二時，原可參照日本立法例直接將比例
2 訂明於母法，再授權行政機關為不牴觸該比例之彈性規定（例如系
3 爭規定二之「一定條件」；惟母法於授權訂定「一定條件」時仍以
4 有所指引為宜）；立法者不提供任何指引而逕透過「一定比例」、「一
5 定條件」委任行政機關，此立法怠惰已違反罪刑法定主義。

6 (三)系爭規定二之「預定取得」及系爭規定四之「預定」、「取得」、「預
7 定於 50 日內取得」，其文義何指、何屬主觀或何屬客觀構成要件，
8 均有寬廣之不同解讀空間，而依系爭規定四「預定於 50 日內取得」
9 之犯罪構成要件規定包括「預定於 50 日後取得」在內，無從為人
10 民所得理解與預見，依司法院憲法解釋向來採取之嚴格審查基準檢
11 視之，構成要件實不明確，已明顯牴觸罪刑法定主義所嚴格要求之
12 「刑罰明確性原則」。

13 五、至就系爭規定一對於違反強制公開收購規定者處以刑責，卻未考量其
14 他相同有效達成目的而侵害較小之行政裁罰手段可資運用，逕以「刑
15 罰」作為制裁手段，已逾越必要程度，實牴觸憲法第 23 條之比例原則
16 及刑罰最後手段性原則，與憲法第 8 條保障人民人身自由、第 15 條保
17 障人民工作權及第 22 條保障人民契約自由之意旨有違。關於聲請人此
18 部分之主張，謹請 鈞庭詳參「110 年 2 月 9 日釋憲聲請書」第 32 頁
19 以下（本案卷第 37 頁起），茲不復贅。

20 六、綜上所述，系爭規定一至四明顯違憲。聲請人謹祈請 鈞庭宣告前開規
21 定違憲失效，自 鈞庭判決公布之日起不予適用，並特別諭知本件受不
22 利確定終局裁判之被告依判決意旨聲請非常上訴時，檢察總長即須依
23 聲請提起非常上訴，以維護人民之基本權利，至感德便。

不能不稍做指示即放任被授權的行政機關海闊天空行事。其尚進一步以德國聯邦憲法法院 1962 年 7 月 3 日判決說明對於刑事法律之授權條款（如空白刑法）是否明確，必須從嚴解釋。強調立法者必須清楚無誤地（unzweideutig）表明授權刑事制裁，授權內容、目的與範圍之描述，必須達到使人民直接從授權本身—而非從根據授權所訂的命令—即可預見刑罰要件與刑罰種類的明確程度（參聲證 11 號第 223、228、240 頁）。

1 此致
2 憲法法庭 公鑒
3 中華民國 112 年 1 月 31 日

具 狀 人： 南怡君
(聲 請 人)
撰 狀 人： 李念祖律師
(代 理 人) 劉昌坪律師

李劍非律師

