
110年度憲二字 第67號憲法法庭 庭庭呈證物及附 件

聲請人：南怡君

2023年2月7日



聲
證
/
號

行政院金融監督管理委員會 函

地址：臺北縣板橋市縣民大道二段7號18樓
聯絡人：林先生
聯絡電話：02-27747160
傳真：02-87734157

申請書

受文者：金融監督管理委員會證券期貨局

發文日期：中華民國94年11月10日
發文字號：金管證三字第0940149117號
類別：最速件
密等及解密條件或保密期限：普通
附件：

主旨：貴律師函詢證券交易法第43條之1第3項之強制公開收購規定適用疑義乙案，復如說明，請查照。

說明：

- 一、依據本會證券期貨局案陳貴律師兩次未具文號之申請書辦理（本會證券期貨局收文日分別為10月24日及26日）。
- 二、按91年1月15日證券交易法第43條之1條文修正，除將公開收購由核准制改為申報制外，另為避免大量收購有價證券致影響個股市場之價格，爰納入強制公開收購之規定，增列第3項，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；又依同法第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、拘役或併科新臺幣180萬元以下罰金。
- 三、所詢投資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20%以上，但預計取得時間超過50日時，投資人是否應依規定進行強制公開收購乙節，依前述說明二，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20%以上股份情事者，自不受證券交易法第43條之1第3項及公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條規定之限制。

主旨：據就證券交易法第四十三條之一第三項之強制公開收購規定，於投資人單獨或共同預定取得公開發行公司百分之三十六之股權時，是否得以分開兩次，每次購買百分之十八之股權，其間隔五十天之方式，以規避強制公開收購規定，再補充說明如后。

四、以上尚祈惠予釋疑為荷。

申請人：趙相文律師
地址：116 台北市指南路三段43號5樓
電話：2938-2432
0958-180-717

本影本與正本相符



協合國際法律事務所

機密文件

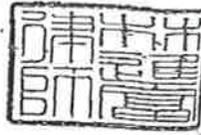
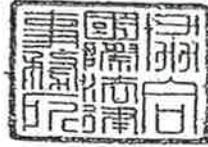
To: 開發國際投資股份有限公司
黃偉佳 總經理

From: LCS & Partners

Date: 2005 年 11 月 16 日

Re: 公開收購之相關問題

Pages: 1



關於 貴公司所詢擬取得 A 證券金融公司股份之問題，茲答覆如下：

➤ 以協議分次取得 A 證券金融公司已發行股份總數超過 20% 之股份，只要將「實際股份之交割日」間隔超過 50 日，應無強制公開收購規定之適用。

依證券交易法第 43 條之 1 第 3 項及公開收購管理辦法第 11 條之規定，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 20% 以上股份者，應採公開收購方式為之，此即所謂強制公開收購制度。而前開所稱「與他人共同預定取得公開發行公司已發行股份」，依公開收購管理辦法第 12 條規定，係指預定取得人間因共同之目的（例如控制、投資），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者，合先敘明。

倘若 貴公司（及其他共同取得人，以下以「貴公司」統稱之）有意以與 A 證券金融公司大股東之協議方式，取得 A 證券金融公司超過 20% 以上股份，並於協議中將股份交割之基準日間隔超過 50 日，以避免觸及強制公開收購之 20% 以上股份之門檻者，由於「取得」股份與否，在法律解釋上，似應以實際股份之交割日，即股份移轉之日為斷；因此，貴公司上開作法似應無違反證券交易法及公開收購管理辦法規定之疑慮。此意見經本所以口頭匿名方式詢問證期局三組承辦人員，獲得口頭初步認可。

證
證
27
號

二次金改檢討報告

行政院「二次金改檢討小組」
中華民國 98 年 1 月

託書徵求制度，屬合意併購與非合意併購皆可適用之法制。

2. 另金控轉投資規定中，有關應一併提出使被投資事業成為子公司之計畫，以及資金來源須明確，或有明確之還款來源及償償計畫等規範，亦屬合意併購或非合意併購皆可能適用。
3. 有關合意與非合意併購法規修正規畫，將持續蒐集國外相關併購法制以及檢視國內相關案例，據以研議修正。

(十一) 研議金融機構併購租稅優惠再修正：

金控法第 28 條第 4 款規定因股份轉換產生之所得稅免徵，而金融機構合併法並無相關規定，似有獨厚金控公司，造成不公平情形之疑慮。未來將朝租稅公平及一致性原則，研擬修正方案。

(十二) 研議證交法對於公開收購之構成要件明確性：

證交法第 43 條之 1 及公開收購辦法第 11 條規定，有關收購期間、預定等構成要件可再檢討。

肆、相關問題之檢討

一、限時限量的不當手段易扭曲整併提升競爭力政策目的

我國銀行家數過多，獲利能力普遍低落，加上國際金融機構朝向大型化的發展趨勢，我國金融機構與國際比較，仍有規模相對較小、創新能力不足，商品同質性高，故有透過金融整併提升競爭力之需要，然而陳前總統宣示限時限量完成金融機構整併，造成行政部門為達目標，易產生為合併而

系爭規定等違反刑罰構成要件不明確原則

- 吳庚教授：「上述第43條之1第4項...此種空白補充規範構成刑罰之空白構成要件，使可罰性範圍不確定，嚴重影響人權，違反刑罰法定主義，此為國內多數研究經濟刑法學者之見解。...而證交法第43條之1第3項之規定，其構成要件不具備明確性，自難期待從事股票買賣者之遵守。」（吳庚，金融監管事務之依法行政問題，台灣法學第247期，2014年5月，頁49）
- 吳庚教授：「本罪之不作為義務為未履行公開收購股份，條文規定『預定五十日內取得』，文義解釋：『只要有預定取得之主觀意圖，不須有收購股份之行為，即成立犯罪』，因此之故，論者認為本條（即證交43-1III）之罪，將成為處罰思想犯之規定，非法治國原則下，所能允許。」（吳庚，金融監管事務之依法行政問題，台灣法學第247期，2014年5月，頁50）

系爭規定等之意涵無法為人民所理解

- **李建良教授**：「所謂『預定取得』之意涵，或許不是取決於行為人之主觀意思，而是一種『時間』概念，指稱在短時間取得一定比例（相對大量！）的股票。苟若如此，實已脫離中文文義的範疇，對於受中文良好訓量的受規範者而言，實無異於苛政與謬法（中文越好，越不能理解法意）。...連訂定法規命令的主管機關（金管會）本身對於『預定取得』之意涵，亦莫衷一是、不知所以，如何期待受法律規範者亦有所明瞭、之所舉措，構成違憲，不言而喻。」（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，頁66-67。）
 - **陳清秀教授**：「...人民像是『瞎子摸象』般，無明確規則可循，縱然諮詢法制單位與律師等法律專家亦無法獲得明確答案，嗣後再以人民涉嫌進行『脫法行為』而任意擴張解釋，甚至進行司法造法方式處罰人民，而有違現代法治國家法安定性原則及罪刑法定主義。」（陳清秀，違反強制公開收購證券法制之處罰要件之探討，憲政時代第40卷第1期，2014年7月，頁91。）
-