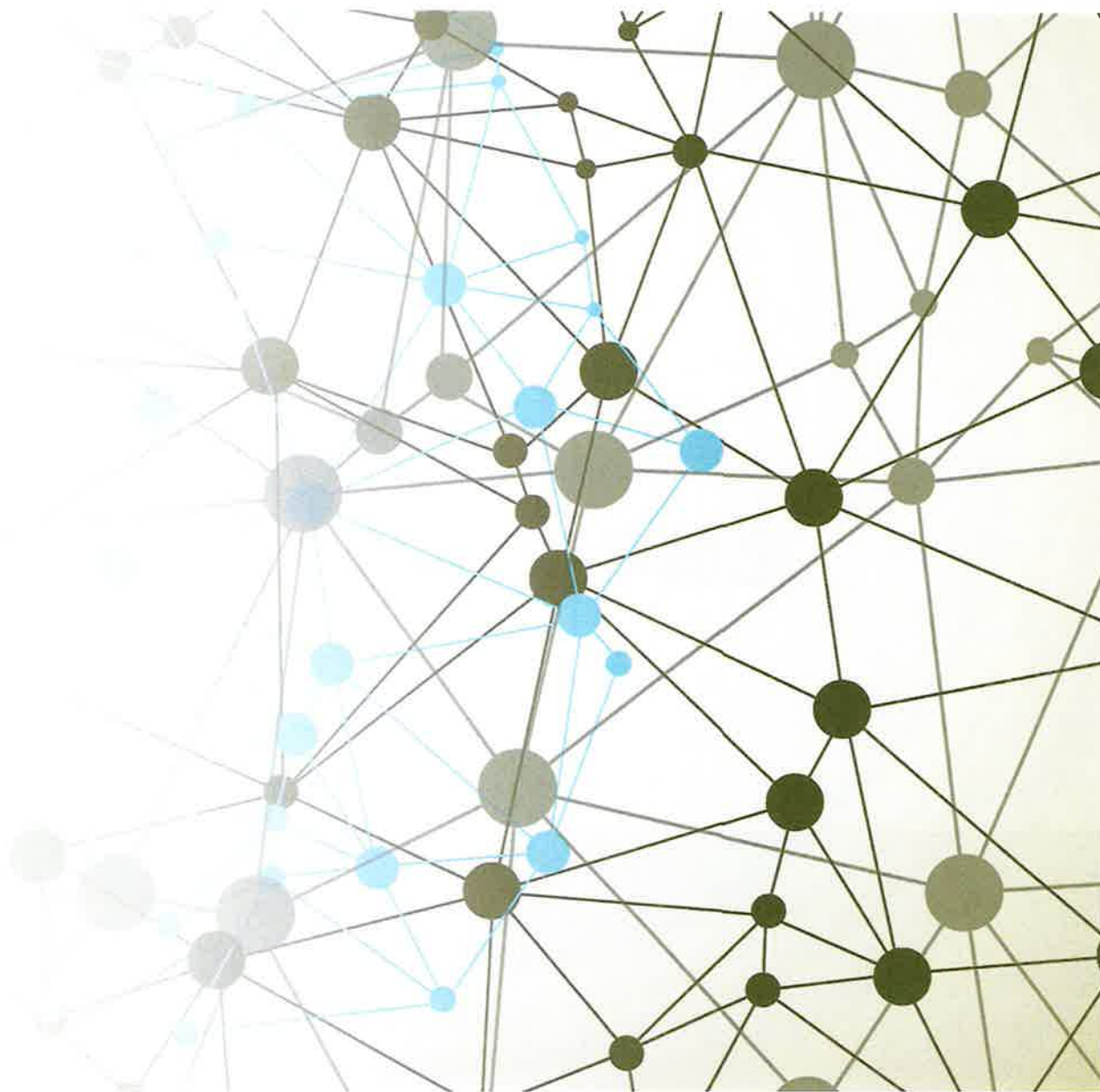


—

憲法法庭 言詞辯論 (110年度憲 二字第67號)

聲請人
陳湘銘先生

訴訟代理人
李元德律師
陳毓芬律師
吳子毅律師



「預定於五十日內取得公開發行公司已發行股份
總額百分之二十」之「預定」

- 金管會主張：**事先**規定或**約定**；**事先**訂定或**約定**
- 但：**事先**係指**何事**之先？「**取得**」之先？
→則預定與取得應有**先後順序**

「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二十」之「五十日內」

- 「期間」**非**系爭規定3後段之授權範圍
- 以公開收購辦法第18條第1項所規定之「五十日」，作為犯罪構成要件「五十日」具預見可能性之論述，有謬誤：

以公開收購辦法第18條第1項作為犯罪構成要件 「五十日」具預見可能性之謬誤

1. 開始公開收購後，由收購人向應賣人於五十日內公開要約而購買(證交法第43條之1第2項+公開收購辦法第2條第1項、第18條第1項)
2. 該五十日係公開收購**期間之上限，而非下限**，無法體現出「避免短期大量收購股份致影響股價」之立法目的
3. 以解讀公開收購程序規定之相同方式，來解讀違反強制公開收購刑事處罰構成要件「預定於五十日內取得...20%」，將陷於模糊，而無法預見行為可罰性之範圍

「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二十」之「取得」

- 依金管會主張：

→強制公開收購程序之「取得」，僅須有**合意之債權行為**即足當之

- 則：

→**預定**=約定=債權行為=**取得**

→永遠不可能有**事先**，也不可能有所謂「**預定於五十日後取得**公開發行公司已發行股份總額百分之二十」之情事

小結

- 分別解讀「預定」、「取得」、「50日」、「20%」概念，其個別意涵似具可預見性
- 但將「預定於五十日內取得20%」**全部合併觀察**
 - 此**複合式不確定法律概念**將生**加乘效果**
 - 使主管機關利用刑罰手段之**管制權限無法控制**
 - 受規範者無法預見**犯罪構成要件定為「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二十」，但即使「預定於**五十日後**取得公開發行公司已發行股份總額百分之二十」，**仍有**適用系爭規定1至4而**觸犯刑責之風險**！

模糊的法律規定帶來模糊的法律解釋

	取得如何解釋？
黃士軒教授	簽約日(第28頁、第30頁)
邵慶平教授	交易日(T day)(第13頁)
薛智仁教授	交割日(T + 2)(第51頁)
郭大維教授	有爭論(第14頁)
林超駿教授	模糊不明(第13頁以下)

模糊的法律規定帶來模糊的法律解釋

	預定如何解釋？
黃士軒教授	預定 = 取得 = 簽約(第28頁、第30頁)
邵慶平教授	預定為贅字(第12頁)
薛智仁教授	達成買賣之合意 ≠ 取得(第52頁)
郭大維教授	有爭論(第14頁)
林超駿教授	模糊不明(第13頁以下)

模糊的法律規定帶來模糊的法律解釋

	「50日後」是否受規範？
黃士軒教授	包含 (第30頁)
邵慶平教授	？
薛智仁教授	不包含 (第60頁)
郭大維教授	？
林超駿教授	「50日」根本逾越授權範圍(第12頁)

模糊的法律規定帶來模糊的法律解釋

	立法目的是什麼？
黃士軒教授	避免影響個股價格及保護股東平等(第29頁)
邵慶平教授	避免影響個股價格(第11頁)
薛智仁教授	保護股東平等(第45頁)
郭大維教授	保護股東平等(第14頁)
林超駿教授	保護股東平等及防禦併購措施(第11頁)

模糊的法律規定帶來模糊的法律解釋

4. 是否違反強制公開收購：依「公開收購公開發行公司有價證券管理辦法」第 11 條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 20% 以上股份者，應採公開收購方式為之，上開「預定」之起算日係以交割日或有安排意圖時之計算問題。

(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。

聲證27號：行政院二次金改檢討小組98年1月第二次金改檢討報告(鈞庭卷一第382、383頁)

金管會之作為對受規範者的影響不可忽視

- 本案發生以前，金管會皆以「交割取得」為移送事實：
 1. 鼎聯案：94年10月11日交割取得。
 2. 仲昱案：94年7月1日簽訂轉讓股份協議書、94年7月13日交割取得→以94年7月13日作為移送事實。
- 本件為高度監管領域，金管會對外行為所表彰的意義對於受規範者如何理解並預見法規範有重大影響。

「預定於50日內取得」解釋方式之恣意選擇

程，以「研判」是否涉有違反規定說明如下：

- (一)買進(交割)資料：投資人有於50日內買進(或交割)超過20%股份者，依其買進(或交割)股份情形「可推論」投資人應於事前即有短期內取得大量股份意圖，故如未採公開收購方式時，則涉及違反強制公開收購規定。過去案例曾發現有單日即買進股權超過20%，本局並以其涉及違反強制公開收購規定，移送檢調機關偵辦。
- (二)股份買賣協議、約定等相關事項：至於未有前述50日內買進(或交割)超過20%股份情形，惟若掌握相關事證，如當事人間之協議、約定買賣股權或內部投資決策等文件，而足資顯示投資人意圖於50日內取得超過20%股份者，亦可據以推論其於達成約定或訂定投資決策時，係有短期內取得大量股份意圖。如未採公開收購方式，則涉及違反強制公開收購規定，應可不再論及其後交割之時點。

「預定於50日內取得」解釋方式之恣意選擇

- 如以預定取得之主觀意思為判斷標準時(簽約日)，則：
 - 50日後取得亦受規範
 - 如以實際交割取得為判斷標準時(買受日)，則：
 - 50日後取得不受規範
- 金管會得依其所調查資料選擇對受規範者不利的解釋。

「預定於50日內取得」解釋方式之恣意選擇

- 基於法律明確性原則之功能及制度性預設，「一旦法律規範本身的抽象或空泛，已達無法駕馭或拘束行政部分之具體化行為的程度，便違反了法律明確性」
- 「預定取得」之文義，將隨著金管會所持有之證據資料而隨時轉換，使得金管會得以在個案中任意選擇不同解釋，進而使「預定取得」之適用發生不一致之結果。因此，「預定取得」此一用語已無法達到駕馭或拘束金管會的程度。

對於爭點題綱之答覆

- 爭點一：
 1. 經濟刑法與一般刑法之明確性標準相同
 2. 釋522及釋680無補充解釋之必要
- 爭點二：
 1. 空白刑法明確與否應取決於母法
 2. 「一定比例」不具可預見性

對於爭點題綱之答覆

- 爭點三：
 1. 「共同預定於五十日內取得」不具可預見性
- 爭點四：
 1. 系爭規定一至四所採取之立法技術不符明確性原則
 2. 系爭規定三違反授權明確性原則

聲請人信賴主管機關，錯了嗎？

聲請人陳湘銘先生簡歷

湘銘擁有美國紐約州及華府律師執照，亦曾通過紐澤西州律師考試。

中華民國退出聯合國後，湘銘是唯一持臺灣護照在3個類似聯合國/世界銀行的多邊國際組織內工作過並擔任過管理職的法律專業人士。

1. 全球基金 (The Global Fund to Fight AIDS, Tuberculosis and Malaria)
2012 ~ 2016 瑞士/日內瓦
2. 亞洲開發銀行 (Asian Development Bank, ADB) 2008 ~ 2010 菲律賓/
馬尼拉
3. 歐洲復興開發銀行 (European Bank for Reconstruction and
Development, EBRD) 1999 ~ 2004 英國/倫敦



謝謝聆聽