

憲法法庭言詞辯論筆錄

110 年度憲二字第 67 號聲請人南怡君、陳湘銘聲請案，於中華民國 112 年 2 月 7 日上午 10 時在憲法法庭公開行言詞辯論，出庭人員如下：

審判長大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉

黃虹霞

吳陳銀

蔡明誠

林俊益

許志雄

張瓊文

詹森林

黃昭元

謝銘洋

呂太郎

楊惠欽

蔡宗珍

（黃瑞明大法官迴避審理本案）

書記官 楊靜芳

戴紹煒

通 譯 王郁霖

陳姿婷

聲請人 南怡君

訴 訟

代理人 李念祖律師

劉昌坪律師

李劍非律師

聲請人 陳湘銘

訴 訟

代理人 李元德律師

吳子毅律師

陳毓芬律師

關係機關 法務部

代 表 檢察司黃謀信司長

訴 訟

代理人 檢察司林彥均主任檢察官

關係機關 金融監督管理委員會

代表人 證券期貨局張子敏副局長

訴 訟

代理人 洪偉勝律師

黃朝琮律師

專家學者 林超駿教授

郭大維教授

邵慶平教授

薛智仁教授

黃士軒副教授

審判長諭知

黃大法官瑞明認有自行迴避審理本案之必要，依憲法訴訟法第 11 條規定迴避本案之審理。

審判長諭知

請書記官朗讀案由。

書記官

110 年度憲二字第 67 號南怡君、陳湘銘聲請案，為違反證券交易法等罪案件，認臺灣高等法院 99 年度金上重訴字第 61 號刑事判決，所適用之證券交易法第 43 條之 1 第 3 項、第 4 項、第 175 條第 1 項有關違反同法第 43 條之 1 第 3 項刑責規定及公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第 11 條第 1 項規定，有違反授權明確性原則、刑罰明確性原則之疑義，聲請解釋案。

審判長諭知

現在進行言詞辯論程序。

請書記官代宣讀注意事項。

書記官

本次言詞辯論實施全程錄音錄影，並在司法院及憲法法庭網站直播開庭影音。

程序進行流程是：

1. 雙方陳述辯論要旨（請針對爭點題綱之問題陳述或補充書狀未敘明之相關內容）：
 - （1）聲請人陳述（5 分鐘）。
 - （2）關係機關金管會、法務部陳述（各 5 分鐘，共 10 分鐘）。
2. 專家學者陳述專業意見要旨（5 位專家學者各 5 分鐘，共 25 分鐘）。
3. 大法官詢問（50 分鐘，答覆時間各不超過 5 分鐘）。
4. 最後進行結辯程序（聲請人 5 分鐘、關係機關各 5 分鐘，共 15 分鐘）。
5. 於發言時間屆滿前 1 分鐘，響鈴 1 聲警示，時間屆至，響鈴 2 聲，請結束發言。

審判長諭知

請書記官朗讀本案行言詞辯論爭點題綱。

書記官

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？
- 二、91 年 2 月 6 日修正公布之證券交易法第 175 條規定：「違反……第四十三條之一第三項……之規定者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百八十萬元以下罰金。」（即系爭規定一）、同年修正公布之同法第 43 條之 1 第 3 項規定：「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。」（即系爭規定二）、同年修正公布之同法第 43 條之 1 第 4 項規定：「依第二項規定收購有價證券之範圍、條件、期間、關係人及申報公告事項與前項之一定比例及條件，由主管機關定之。」（即系爭規定三）等規定整體觀察，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」之規定，受規範者是否具有可預見性？
- 三、系爭規定一至三與 94 年 6 月 22 日修正公布公開收購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？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行為？

四、系爭規定一至四等規定是否符合憲法授權明確性、刑罰明確性原則之要求？

審判長諭知

在請各位開始發言前，提醒各位席位上有計時器，請掌握時間，發言時間屆滿時，請停止發言，各位來不及發言部分，請用書面補充。現在開始請聲請人方陳述意見。

聲請人南怡君

審判長、庭上，及大家好，我是聲請人南怡君。強制公開收購於 91 年公告後，幾家常做投資業務的法律事務所，不清楚如何適用預定於 50 日內取得，詢問當時主管機關被告知，分階段交割是可以的，交割是確定的交易狀態，以此認定，相當合理。94 年系爭交易當時，我基於盡責，請買方公司正式委託協合法律事務所，律師也問過主管機關，買方才進行簽約，並嚴格控管款券交割，但事後卻被說成蓄意脫法，有罪確定。法令模糊，公務員也難做，內部見解不一，如何宣導、如何執法都是問題，但最委屈的是當時的工作夥伴，他們不像我是臺灣律師，更無法預見紅線應該劃在哪裡。希望本次有關國會立法技術及刑罰明確性的討論，可以有助於建構一個有活力的經濟環境，同時也賦有一個事前指導意義的安定法秩序。謝謝庭上，也感謝主管機關的雅量，理性包容受管轄從業人員的聲請釋憲，謝謝。

聲請人南怡君訴訟代理人李念祖律師

本案的爭點其實並不複雜，第一，主管機關主張對經濟刑法放寬司法審查標準，給予主管機關更大的管制權限。但什麼是經

濟刑法？概念模糊，作為罪刑法定的例外，更缺乏憲法基礎，為罪刑法定主義開啟難以回復的例外，放任刑罰權成為行政權力隨時召喚的法寶，破壞權力分立，絕不該成為憲法法庭新穎的發明。本案立法說是參照英美法制，但美國證交法上沒有強制收購，英國法並未使用刑罰強制收購，我國的立法只是意義模糊的本土發明而已。

第二，我國強制公開收購立法的規範目的，真的是股東平等嗎？如果是，為什麼立法理由沒有標明？為什麼證交法第 43 條之 1 第 3 項沒有像英國法或日本法，說明只適用於有表決權的股份？為什麼經常享受控制權溢價的內部人員出售控股，可以豁免強制公開收購？這樣的立法目的怎麼會是股東平等？無論如何，立法目的不明確，就已違反授權明確性原則。

第三，本案最關鍵的問題是系爭管理辦法第 11 條第 1 項規定，「50 日內」是否包括「50 日後」？主管機關先於函復詢問時顯示並不包括，因為主管機關並不以為預定相隔 50 日而分兩次各 18%，共取得 36% 的股權，是違法的方法。後來有權解釋系爭辦法的主管機關又改變解釋，說「50 日內」包括「50 日後」，即使當事人協議於 50 日後，甚至 20 年後取得 20% 股權，也會犯罪。如果這樣的規定不是母法的授權，就是以母法所無的刑罰規定，限制基本人權。如果這樣的規定，如主管機關所說，是在母法的授權範圍，就是母法同時違反法律明確性原則與授權明確性原則，容許主管機關事後改變法令解釋，再一口咬定受規範者可以預見，這樣的空白刑法與大院引為憲法金科玉律的罪刑法定主義，必然相互牴觸。

第四，本案系爭法規無論如何不能通過不前置處罰會來不及保護法益的抽象危險犯比例原則檢驗。其實立法院的選擇並

不難，如果要動用刑罰，就應該制定明確的犯罪構成要件，講明什麼是一定比例、什麼樣的條件、什麼樣的期限。如果以為事涉專業，要委任立法，就應選擇更有效率的行政罰鍰或民事賠償，而不是動用刑罰權。吳庚前大法官甚至明言這項規定是在處罰思想犯。聲請人和任何人一樣，不會也不能預見「50 日內」竟然包括「50 日後」在內。懇請大院判決「50 日內」包括「50 日後」，使得 50 日文義陷於不明，因此系爭規範不是一般人所能理解，不是受規範者所能預見，從事司法審查者不可確認，違反憲法，謝謝庭上。

審判長諭知

現在請關係機關金管會、法務部陳述意見各 5 分鐘，先請金管會。

關係機關金管會代表張子敏副局長

審判長、各位大法官，我是證券期貨局的副局長張子敏，代表金管會就本次言詞辯論作開場陳述。首先就本案的原因案件說明，本案在 94 年開發金併購金鼎證時，衍生開發國際大量買入環華證金的股權，安排交易，就是先大量簽約，大量買進股權，然後再分段交割，企圖規避公開收購的規定。經過法院認定在購入環華證金股票的簽約時，已經預見將買入 20% 股票，故此交易違反強制公開收購的規定。再者，我們在強調強制公開收購的立法目的，與整個資本市場，強制公開收購是很重要的規定，主要涉及金錢移轉時要有透明的資本市場制度，提供參與者公平、合理的場外交易制度，可以避免大量收購產生個股股價的影響，最重要的是確保全體股東在經營權移轉時有應賣的機會。在這裡因為牽涉金額很大，我們過去統計平均每案達到 54 億之高，如果沒有資訊透明公開，對市場與股東應賣權利影響相當大，尤其是被收購的經營權移轉，更難以

回復。如果只用行政權、行政裁罰處理，已經沒有辦法彌補，所以有制定刑事規定。此刑事規定，從過去統計到現在，違反強制公開收購只有 8 件，尤其有罪的只有 3 件，101 年以後就沒有違規案件，顯示系爭規定內容是明確的，而且為市場使用者、參與者充分瞭解，法院與檢察署也沒有引人入罪的情形。所以，相對人我們主張系爭規定沒有違反授權明確性與刑罰明確性原則，要屬合憲。

關係機關金管會訴訟代理人黃朝琮律師

系爭規定是屬於資本市場刑法，其在明確性的審查應較為寬鬆，對此我們已經在書狀中有所說明，但是即使依照鈞庭歷來的見解，本件也是符合明確性的要求。首先，先指出明確性的審查應就相關規範為整體觀察，而不是如同聲請書所主張一般，就個別條文，甚至是其中的隻字片語予以割裂指摘。公開收購是很精密的制度，有整套公開收購辦法進行規範，更是如此。再者，釋字第 804 號解釋已指出，並不是要到任何個案均無疑義的程度，才是所謂的明確。就此而言，系爭規定二之一定比例，已使受規範者得以預見需達經營權變動的程度，因為證交法 77 年引入公開收購制度時，立法理由已指出公開收購制度是在就經營權之變動進行管理，相同意旨並已於 91 年證交法第 43 條之 1 第 2 項修正時予以重申。此等授權行政機關補充一定比例之內涵，乃立法者的形成自由，應予尊重，也不當然不明確，如此作法也符合專業事項由行政機關決定之分工。

聲請人另外對於系爭規定四的 50 日期間多所指摘，但如果仔細看系爭規定二的文義，就可以發現該條只要取得股權達一定比例，就必須進行公開收購，而不論所跨的時間為何，從此角度來講，系爭規定四的 50 日期間其實是在限制，而不是擴

大刑事責任範圍，本件 50 日部分，即使被宣告違憲，也不會改變原因案件聲請人為有罪的結論。另外，系爭規定二及系爭規定四的「預定取得」是指預先約定取得，我們已經提出教育部的辭典作為根據，同樣的意思也在公開收購辦法第 2 條有所明文。另外，如果我們把一般公開收購與強制公開收購進行整體觀察，在一般公開收購的場合，行為人是在最長 50 日的公開收購期間內提出公開要約並由股東進行應賣，所有權則是在公開收購期間屆滿後的交割日進行交割。系爭規定四的制定說明既然已提出，強制公開收購的 50 日是比照一般公開收購而來，則在這 50 日之內，只需要有契約合意的行為即為已足，而不需要有所有權移轉行為。因此，題綱所詢問的共同預定於 50 日後取得，適不適用於系爭規定一至四，應以合意行為發生時點為斷。我們在投影片上提出兩個例子，請鈞庭參考。綜上說明，系爭規定並無不明確之問題，懇請鈞院駁回聲請人之聲請，謝謝。

審判長諭知

請法務部發言。

關係機關法務部訴訟代理人林彥均主任檢察官

審判長、各位大法官，今日釋憲案之爭點涉及我國刑法領域兩大憲法基本原則：罪刑法定原則及刑罰明確性原則。罪刑法定原則，為我國刑法所遵循之基本原則，此從刑法第 1 條開宗明義規定，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，即可明知。從而在罪刑法定原則底下，刑罰的內容與範圍必須事先以法律明定。而本件的爭點在於立法者可否以授權立法方式，授權行政機關以命令的方式補充部分的構成要件，而此種部分的空白刑法規定，是否有違反罪刑法定原則？對此，依照鈞庭過去長期及穩定之見解，均肯認立法機關得以委任立

法的方式授權行政機關發布命令以為法律之補充，惟授權的目的、內容及範圍應具體明確，而自授權的法律中，可以預見其行為的可罰，方符刑罰明確性原則，亦即以授權明確性原則作為部分空白刑法立法形式之合憲性界限。針對授權之目的、內容及範圍應具體明確部分，91年2月6日修正公布之證交法第43條之1第3項的未公開收購取得股票罪，以同法第4項授權規定主管機關補充一定比例之構成要件要素，綜觀本條的規定及立法說明，亦可得知證券交易法強制公開收購制度的立法目的，須為避免大量收購導致有價證券影響個股市場價格，而增訂強制公開收購規定，並基於證券交易事務的專業性、複雜性，以及未來證券交易市場之可能變動，依法授權主管機關可以就達何等比例，可能會影響個股市場價格一事享有判斷餘地，其授權的目的、內容、範圍均屬明確。而主管機關金管會，基此法律授權所訂定公布之公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條規定，50日內取得公開發行公司已發行股份總額20%以上者，為母法之一定比例。綜上，本部認為並沒有逾越法律授權之目的、內容及範圍。

又證券交易法第43條之1第3項與第175條第1項規定，是否足使一般受規範者預見其行為的可罰，依照鈞庭於釋字第680號解釋理由書所闡釋，係由授權之母法整體觀察，已足使人民預見有受罰的可能，及符合得預見行為可罰的意旨，不以確信行為可罰為必要。綜觀證交法第43條之1第3項及第175條第1項規定，已足使一般受規範者可以預見，任何人倘若要預定單獨或與他人共同大量取得公開發行公司股份，應注意有關強制公開收購的規定，違反者，可處2年以下有期徒刑、拘役及法律所規定的罰金的刑事處罰。因此，本部認為上開規定已足使一般受規範者預見其行為的可罰，亦與鈞庭

過去揭示之可預見性標準相符。最後，於權力分立原則底下，制定一般性、抽象性法律為立法機關之責任，於具體個案中透過文義解釋、目的性解釋等法律解釋論，來解釋及適用法律是司法機關之責任。本案無論是證券交易法第 43 條之 1 第 3 項，預定單獨或共同取得公開發行公司股票已發行股份達一定比例，或者是公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第 11 條，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，均屬一般抽象性的法律用語，意義均非難以理解，一般受規範者均可自上開規定中預見，任何人只要是預定單獨或共同於 50 日內取得公開發行公司股票總額達 20% 以上者，依法應以公開收購方式為之，違者就有法律所規定之處罰，已足使法規範對象足以遵循。至於何種方法，將可以規避或脫逸刑事構成要件之涵攝範圍，而不受刑罰處罰，此為所有刑事規定均會存在的現象，行為人應自行負擔遊走法律邊緣行為的風險，亦即聲請人爭執個案的行為不在系爭規定涵攝範圍，應屬對於個案判決構成要件的解釋或認定不符，尚與法規範構成要件明確性無關。綜上所述，本部認為系爭規定並無聲請人所指違憲的情形，應屬合憲。

審判長諭知

接著請專家學者陳述專業意見，5 位專家學者各 5 分鐘，首先請林超駿教授。

專家學者林超駿教授

許大院長、大法官、在座各位先進，大家好。對於本案，個人認為基本難題在於系爭規範的雙重性質，此雙重性質與釋字第 522 號及第 680 號解釋不同。簡單講，它兼具刑罰與非刑罰的性質，所以在授權明確性要件下我們該怎麼適用，這是個難題。按照過往的見解，在刑罰的構成要件必須加上一個要

件，就是母法中須有使人民預見可罰的要件。本案應適用何者？個人認為，不使其他廣大與刑罰無關的合法公開收購交易事件受到不當波及，還有所謂預見可罰性可能應該是法律明確性的問題，以及參酌美國最高法院的見解，下面是以作為刑罰架構的公開收購法制為探討對象。

第一個問題是在於，總額 20%以上的股份可能屬於重大公益事項，必須採法律保留。簡單講，這是併購的核心問題，股份比例又是公開收購程序發動的關鍵，持股多寡是整個制度設計的關切重點，所以當然是重大公益事項。另外，舉輕明重，第 43 條之 1 第 1 項對於持股比例必須以法律規定，為何更重要的強制公開收購程序發動的持股比例，不須法律予以規定？

另外是總額 20%以上股份之規定，欠缺授權明確性。證交法對於主管機關如何決定此一比例，對於目的、範圍、內容完全隻字未提。如果第 43 條之 1 第 4 項的一定比例就是授權明確性，不是意味主管機關從 1 到 99 任一數字都可填，這樣可能欠缺明確性、正當性。真正的問題在於這套制度可能會侵害人民的財產權保障。參酌外國的 MBR 法，它有 2 個目的，一個是對於小股東平等應賣的機會，一個是作為當下公司經營團隊防禦併購的措施，基本上其正當性沒有問題。問題是手段，我國法與外國法最重要的差異是以取得的股份數，但是以英國法為首的 MBR 制度，是以持股作為比例，作為發動門檻，在我國法就會發生過猶不及的現象。持股 19%可以分次購買，超過 20%都沒有此法制的適用。持股已經超過 20%，再買 5%，超過 20%，也沒有此法之適用。重點是從學理來看，20%的股份數不是構成公司控制的關鍵，從學理及外國法制來看，30%或 1/30 才是實際上控制公司的門檻及關鍵。

我國法還有一個問題是購買範圍由當事人自己決定，這在典型的英國法制度是跨過門檻之後，會有不確定的購買範圍，而且必須吃下全數股份，這種情況之下，英國制度的優點是沒有預定、不預定的問題，跨過門檻之後就必須承擔要約，進行對於其他持股人的收購，而且可達到保護小股東與嚇阻併購的目的。英國法還有附條件可以撤回要約，此制度同時讓小股東除釋股以外，可以選擇適當的經營團隊。英國法還有一個重要制度，就是以前 12 個月內購買人出的最高股價向其他人購買，但我國法的股價是由當事人自己決定，所以我國法的手段可能不能實現剛才所述二個立法目的，而不當限制人民財產權。當系爭規範作為刑罰的一部時，「預定於 50 日內取得」的用語模糊，可能會有問題。

下面是參酌美國最高法院近來權力分立的見解，它認為正當程序與權力分立是法律明確性的二個重要支柱。就權力分立部分，刑罰的構成要件，特別是罪名，只有代表人民的議會才能決定，用語模糊等同讓警察、檢察官與法官決定何謂犯罪內涵的概念。本案也有這種問題，因為本案是授權命令內容模糊的問題，除有明確授權概念的問題以外，如果用語又模糊，等同給予行政機關更大的解釋與執法權限，行政與立法的界限就可能泯滅不彰。

最後，系爭規範如果要合憲，符合法律明確性，至少要加上主觀要件。美國最高法院 1940 年代在 *Screws* 案有提到凡刑罰的要件有主觀要件者，不會違反法律明確性原則。本案符合法律明確性，還有二個理由，因為本案是屬於英美法學理上所謂未完成犯罪，需要主觀要件以界定未完成行為的想像。另外，本案是財產犯罪，如同其他多數財產犯罪需要主觀要件以縮小刑罰的打擊層面。個人先簡單報告如上，謝謝。

審判長諭知

接著請郭大維教授發言。

專家學者郭大維教授

強制公開收購制度的部分，事實上是從2002年證交法修正時才有的，從立法理由裡面也可以發現，基本上主要參酌的國家是英國法制。另外也避免當收購人要取得大量股權的時候，會影響到證券市場的價格，所以才會導入強制公開收購之規定。所以基本上來講，主要規範當然就是證交法第43條之1第3項、第4項及公開收購辦法第11條。以所援引的英國法規定來看，英國強制公開收購的規定，其啟動的門檻跟我國法略有不同，基本上取得30%股權時，就一定要以公開收購的方式為之；一旦取得達到30%至50%之間，如果在1年之內再取得1%時，也要求一定要以公開收購的方式為之。當收購人要以公開收購的方式為之時，對收購價格亦有一個最低收購價格的規範。另外與我國不太一樣的地方，在於一旦應賣人很踴躍，超過收購人要取得的數量時，全數應賣的部分都要收購，除非有經過Panel的同意。基本上，之所以採取強制公開收購制度的目的，主要在於希望讓小股東也有機會享有控制權溢價。因為一般來講，要取得一個大量股權的時候，通常都會涉及到公司經營權，大概都會找大股東來購買，在這種情況之下，如果沒有強制公開收購制度的話，會變成控制權溢價就只有大股東有機會享有，小股東就沒有機會享有。所以在這種情形之下，英國為了保護小股東的利益，才會採取強制公開收購的制度。差異的部分，我有做一個PPT的差異比較表，供大家參考。

另外，我國法細部的子法部分，主管機關的辦法，針對母法裡面的一定比例部分是不是具有預見可能性來看，基本上因為財經相關的刑法，為了因應整個市場的變化，在母法上來講，

有時候立法者很難在內容部分做一個非常明確的規範。在這種情況之下，就預見可罰性來講，像在國外的話，也有所謂的薄冰原則，也就是只要讓受規範者可以預見從事這個行為會面臨到這些風險，應該就足夠了。從這個角度來看，證交法第43條之1第3項所規定的一定比例，除了一些例外條件之外，係要求要以公開收購方式為之。所以受規範者應該就可以預見要取得公開發行公司大量股權時，有可能會受到法律處罰的風險。細節部分，當然就是由主管機關以行政命令的方式公布，從薄冰原則的角度來看，應該是符合預見可能性的。

另外，收購辦法第11條所提到的「預定取得」，從相關的立法目的及文義來看，預先從事一個計畫，要達到在50天之內取得20%股權，應該算是符合這個要件，這樣會比較適當一點。因為如果採取交割來認定，有時候就比較容易規避。證交法第175條基本上並不是處罰思想犯，而是必須行為人有從事的行為。因為時間關係，大致做這樣的報告。

審判長諭知

接著請邵慶平教授發言。

專家學者邵慶平教授

以下就個人對於公開收購制度的理解以及相關背景的說明，希望可以對庭上就系爭規定的合憲性判斷有所助益。我想先說明，公開收購制度定於證券交易法第43條之1的規定，事實上第2項與第1項規定系出同源，關係密切。第1項一般被認為是大量持股取得的申報制度，第2項被稱為是公開收購制度，而這兩項制度都是來自於美國1968年的威廉斯法案。第2項的公開收購制度，事實上在立法之初就存在著相當明顯的問題，從以下3個數字就可以很清楚感受到問題所在。第1個是，在這個法立了7年之後，才有授權子法的訂立。第2個是，在91年之

前，相關合法公開收購的進行只有3件。第3個是，迄今為止，就我個人在公開的資料庫搜尋，還沒有看到任何一件違反第43條之1第2項規定的判決，這邊講的是第2項，而不是此處的系爭規定二第3項的規定。所以從這樣的情況來看，可以發現此規定的立法與實際上的落實，存在著很明顯的問題。一來是，依法進行公開收購很少，這樣的情況，雖然在91年之後已經有所改變，但是違法的公開收購也很少，特別是所謂的第2項的違法情況也很少，或者幾乎是完全沒有。而根據公開收購辦法的界定，公開收購指的是對不特定人以電話公告等方式進行收購的情形。這樣的情況，這樣的界定，在實務上可能存在的想像，然後配合著剛剛所提到案件稀少的情形，都可以感受到這個規定的立法與落實存在著很大的問題。當然，這邊強調的是第2項的規定，但是此處本案的第3項系爭規定二跟第2項的關係如何，可以從剛剛的背景來做一個統合的看法。第2項的規定針對如果要進行公開收購的話，那麼必須要依照法定的公開收購方式來進行，如果沒有就是違法的情況。而第3項的規定則是相對於第2項，指出如果特定交易符合法定要件的話，即便他不是公開收購，不是向非特定人以電話公告等方式來進行的這種公開收購，也必須要依照法定的公開收購方式來進行。從這樣的角度來看，我們就可以了解到，就第2項的公開收購，毫無疑問存在著相當的不明確性，這樣的不明確性，事實上是證券交易法相關規定經常常見的情形，所謂「非特定人」，所謂「募集」，所謂「公開」，這樣的構成要件的解釋。但相對於第2項的規定而言，系爭規定二本於其特定的立法目的，在構成要件上，自然會相對明確。而在比例之外，也有期間的規定，事實上也可以看得出來不管從立法目的、實際的進行來看，都是合理規範的做法。

最後，我想要提到預定取得的解釋。關於「預定」這兩個字，常見於公開收購的規定，所以從這兩個字放在這個地方來看，當然可能會覺得不完全妥適，但是如果合理的理解，按照書面意見所提供，我們應該把它認為在預定取得可能可以跟第2項作合理的統合理解，亦即要做這個特定的交易行為之前，必須要先向主管機關申報，始得為之。關於「取得」的理解，配合第1項的規定，以及上市股票做法，如果解釋成以「交易日」來為之，應該不是不得預見。以上謝謝。

審判長諭知

接著請薛智仁教授發言。

專家學者薛智仁教授

本案的爭點是系爭規定一、二、三、四所組成的未公開收購股份罪是否充分明確？這裡涉及兩個問題，第一，空白刑法的明確性，審查標準為何？第二，系爭規定是不是符合這個審查標準？我個人簡單說明立場。第一，由於我國憲法並沒有明定罪刑法定原則，在過去大法官對於刑罰明確性，逐步發展出兩套的審查標準，完整刑法適用從嚴的法律明確性原則，空白刑法的適用授權明確性加上刑罰明確性，也就是受規範者，必須要從授權母法可預見行為可罰。但是這兩套審查標準的內涵相互關係都不清楚。我認為大法官在釋字第792號解釋，正式承認憲法罪刑法定原則之後，罪刑法定原則在憲法上妾身未明的狀態已經改變，未來應該以此為基礎，發展出一個通用於全部刑法規範的刑罰明確性審查標準。第二，這個審查標準是什麼？必須要從刑罰明確性的兩大功能來加以推論。第一個功能是權限確保功能，也就是要由國會立法者來決定國家刑罰權的範圍；第二個功能是自由保障功能，也就是受規範者可預見行為是否成立犯罪，以及其法律效果。從這兩個功能出發，

刑罰明確性所指的意思是，一個刑法規範要兼具規範密度的充足性，以及規範內容的清晰性。在空白刑法當中規範密度充足性所指的意思是，從空白刑法以及授權法律必須能夠辨識系爭犯罪的保護法益以及它所禁止的行為模式；規範內容清晰性所指的意思是，從空白刑法授權法律以及行政命令的全部內容，依一般受規範者，可預見他的行為可罰。換句話說，空白刑法的明確性並不以受規範者從授權母法本身就可以預見行為可罰為必要，而是只要授權母法搭配行政命令，可預見行為可罰即可。因此我認為釋字第522號跟第680號解釋的刑罰明確性要求過於嚴格，應予廢除。依照上述的標準，本案系爭規定符合刑罰明確性的要求，在規範密度的充足性上，從系爭規定一、二、三可以看出它的保護法益是穩定股價，以及股東公平應買的權利，它所禁止的行為模式是，預定收購公開發行公司股份之人，未進行公開收購程序而取得股份。系爭規定二只規定一定比例跟條件，它只是讓這個犯罪的行為主體的範圍某種程度上開放，交給主管機關依照保護法益來進行具體化。在規範內容的清晰性上，依照系爭規定一、二、三、四可以看出，本罪適用於預定50日內收購公開發行公司已發行股份總額20%以上股份的情形，這對於受規範者而言，尤其是這種受規範者的專業能力，其實是可預見的，相較於其他刑罰法規範，雖然系爭規定的「預定取得」在解釋上有爭議，但是這個爭議並不特別的重大，所以這個系爭規定應該是符合刑罰明確性的要求。即使依照大法官的空白刑法明確性的審查標準，這個系爭規定跟曾經被大法官宣告違憲的空白刑法也不同，釋字第680號宣告違憲的懲治走私條例第2條，從授權母法就已經看不出保護法益為何，欠缺授權明確性，而釋字第522號解釋宣告違憲的證交法第177條，主要是指它所適用的

行政命令不夠具體、不夠特定、數量繁多，受規範者欠缺可預見性。相對的，本案系爭規定的授權目的具體明確，適用的行政命令也具體特定，它的明確性遠高於過去兩號解釋的標的，沒有宣告違憲的餘地，所以我的看法是，系爭規定符合刑罰明確性。聲請人所涉個案的爭議，並不是系爭規定違反明確性，而是普通法院解釋「預定取得」的概念是否妥適，以及最重要的，聲請人誤信主管機關的見解，以為他的行為不適用公開收購，這涉及到的是此是否適用刑法第16條禁止錯誤的問題。以上謝謝。

審判長諭知

接著請黃士軒副教授發言。

專家學者黃士軒副教授

審判長、各位大法官、在座先進大家好，今天本件問題探討需先了解事實關係，本案事實關係為聲請人2人所屬公司決定收購其他證券金融公司的股份，隨之分別洽購股份，最後所合購股份合計超過主管機關公告的20%的標準，交割方式安排於50日內交割不超過20%之股份，基於這樣的行為背景，普通法院認為本件聲請人2人行為成立證券交易法第175條第1項，包含違反同法第43條之1第3項、第4項之不公開收購罪，而證券交易法第175條第1項（違反第43條之1第3項、第4項不公開收購罪）即為本件判斷對象的主要規定，就此主要有幾個層次問題，第一、上述這些規定要以公開收購公開發行公司有價證券管理辦法做為補充，故此判斷對象究否為空白刑法規定需先做確認，此確認之先決問題解決後，下一個問題就是這樣的授權在授權明確性上是否可充分符合憲法要求？再者，於授權明確性問題之下，此種授權內容是否符合罪刑法定原則的罪刑明確性原則，以下分幾個部分回答。

一、關於空白刑法之判斷：空白刑法就罪名、法定刑在法律上雖有規定，但需填補之構成要件要素，例如行為或是行為客體，則委由行政機關以命令加以補充，在這種立法形式的定義下，本件規範可以看出實際上處罰規定是在證券交易法第175條第1項，但是證券交易法第175條第1項內容中行為部分是以違反同法第43條之1第3項、第4項為行為，而同法第43條之1第3項、第4項又在第4項授權公開收購公開發行公司有價證券管理辦法第11條第1項進行內容的填補。

二、授權明確性問題：從證券交易法第43條之1第4項明白提到要以主管機關定之，立法形式下可看出法律有授權。其次，本件這種情況是否要很嚴格把授權目的、內容、範圍，像釋字第680號解釋之後，如同現行修正後之懲治走私條例第2條第3項把規定清楚載明於條文中？本件還需要再另外注意的是與空白刑法（證交法）有關之釋字第522號解釋，但釋字第522號解釋（證交法）、第680號解釋（懲治走私條例）與本件並不相同，不太適合用本件來說這兩號解釋是否需要補充或是修正，因為釋字第522號解釋的問題是在於補充規範本身就過於籠統、釋字第680號解釋的問題是走私的行為人族群限定性並沒有那麼明白，而會從事本件公開收購行為的行為人群體可能比較限定，所以在此種情況之下，本件應就本件問題解決就好。

三、法規明確性問題：其實50日內與20%以上的標準本身並無太大的不明確問題，問題在於共同預定取得的「取得」怎麼看，我個人認為剛剛聲請人提到的見解以及本案第二審法院認預定於50日內取得將來交割20%以上之股份時，取得時點超過50日亦同，因此形成50日內取得20%以上股份將來幾近確定交割之可能性。故法規本身明確性的問題，考慮到從

事公開收購行為群體比較限定，而且重要的是在有合理的解釋可能性下，如果認識到自己的行為有可能會違法，就有放棄的動機，所以在此意義上應無條文上明確性的問題。最後，本件因為經濟刑法定義不是很明確，所以不應該區分刑法或是經濟刑法，用一般的刑法原則處理即可。

審判長諭知

現在進行大法官詢問程序。答覆的時間各不超過5分鐘，未及答覆的部分請用書面補充，答覆時請在席位上坐著發言。有哪位大法官要提出問題，並請先說要哪一位答覆？

（林大法官俊益表示有問題提問）

審判長諭知

請林大法官俊益提問。

林大法官俊益問

謝謝五位鑑定人教授提供寶貴的意見，以下有三個問題：

壹、請問金管會：

一、依關係機關金管會言詞辯論意旨書第14頁提到，系爭規定四將「一定比例」設定為已發行股份總額20%，是因為會計處理上向來將取得一家公司20%以上之表決權，界定為對該公司具有重大影響力。依此說明，請問「一定比例」之要件，是否屬於「公共利益之重大事項」？

（一）如其答案為肯定者，依專家學者林超駿教授的鑑定意見書當中提到「總額20%以上」屬於「公共利益之重大事項」應以法律規範為之，或需明確授權才符合權力分立，此一比例既屬於重要事項而基於禁止授權原則之概念，應以法律明文制定？

（二）如其答案是否定者，為何對違反者，要課以刑事責任的處罰？

二、眾所周知，過往 20 年我國資本市場經濟發展多有起伏變動，依關係機關金管會言詞辯論意旨書第 3 頁所述，立法者基於高度專業領域於社會現實面上快速變動，以授權主管機關機動性、靈活性訂定法規之方式，平衡制定法律時所需耗時、費力之複雜立法過程。請問：此一論述是否為授權立法目的之所在？

(一)如其答案是肯定者，為何系爭規定四自 91 年 8 月 12 日訂定「總額 20%以上」、94 年 6 月 22 日修正公布迄今，長達 21 年均未曾有所修改？

(二)如其答案是否定者，的確從比較法上來看（英國、日本），多由立法者將對該公司取得影響力或經營權之「股份比例」制定於法律（母法）中可得印證。既然「總額 20%以上」之比例並未有需變動性，是否應由立法者以法律明文制定，而不應以空白刑法之立法方式為之？

三、另外，從系爭規定三的授權規定內容來看，可以分為前段和後段，前段規定是「依第二項規定收購有價證券之『範圍』、『條件』、『期間』、『關係人』及『申報公告事項』」，而後段規定是「前項有關取得公開發行公司已發行股份總額達一定『比例』及『條件』」，前、後段規定對照，立法者並未於後段制定『期間』。依此，「50 日內」之期間對應公開收購而言，究竟是否具重要性？

(一)倘若「50 日內」之期間具有重要性，依專家學者邵慶平教授之鑑定意見書第 11 頁中認為系爭規定四應有一定期間之限定，否則反而不符立法目的，更成為窒礙難行之惡法。立法者於系爭規定三之授權規定內容無『期間』之授權，作為子法之系爭規定四有無逾越母法授權，違反授權明確性、法律保留原則？

(二)又如「50 日內」之期間不具有重要性，其實從公開收購辦法其他規定可知係配合公開收購最長期間而來的話，為何主管機關卻在系爭規定四中增加「50 日內」之『期間』要件，造成「50 日內」或「50 日後」是否成立犯罪之爭議？依此而言，能說其不具重要性嗎？

四、依薛智仁教授於鑑定意見書內容提到「共同預定於 50 日內取得」之文義不包含「共同預定於 50 日後取得」，「共同預定於 50 日後取得」之行為人不得適用本罪處罰，對照關係機關金管會曾經對人民、偵查機關之詢問，分別於 94 年、96 年作成兩個函，第一個函（94 年 11 月 10 日）是說：「關於『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』的問題，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百分之二十以上股份者，自不受系爭規定三、四之限制」；第二個函（96 年 1 月 12 日）則是說：「若購買人於 50 日內向被收購公司之股東已簽訂契約方式，協議購買該公司超過 20%以上股份，縱交割於 50 日後，購買人仍應採行公開收購方式取得股份」，此二函究竟哪個對、哪個錯？主管機關對於人民詢問所職掌之法規如何適用時，是否有據實、詳細回答之義務？若要求有據實、詳細回答之義務，對主管機關會產生何種影響？

貳、請問林超駿教授：

林教授在鑑定意見書第 17 頁至第 18 頁中有提到美國法上之「模糊無效原則」，並認為本案同樣地與權力分立、正當法律程序有關，想請教林教授鑑定意見書中之權力分立、正當法律程序，要如何在我國憲法脈絡下論證？在我國憲法之依據為何？

參、請問郭大維教授：

郭教授在鑑定意見書第 8 頁中提到若涉及專業用語，可輔以主管機關規定及相關證券商負有一告知義務為判斷基準，此部分係指主管機關在程序上要盡到何種程度之告知才符合告知義務之要求？在本案中，主管機關有無需要盡到何種告知義務？在我國憲法之依據為何？

審判長諭知

先請關係機關金管會答覆林大法官俊益之提問。

關係機關金管會訴訟代理人黃朝琮律師答

謝謝林大法官提問，這些問題我先在時間內回答，如果時間不夠再以書面補充。關於第一個問題，我想要先說明的是在決定 20% 的時候，固然我們有提到是依照會計準則，但其實我們提到另外一件事情是要根據證券市場的實證情況，所以我們還有提出附件 8 學者的統計數字。所以這是個前提問題，20% 的決定是有會計準則為參考依據與實證資料。關於林大法官提問到 20% 這件事情，其實如同公開收購的制度來講，它的目的本身就是管理經營權變動，所以一定比例即 20% 是在劃定重大影響力之界線，這當然會涉及到投資人之權益保障，但是也必須澄清與說明的，此事項不當然代表不能夠由法律進行授權。與本件最相關的釋字第 680 號解釋也是有法律授權，當然剛才鑑定人說釋字第 680 號解釋與本件不一樣，但至少可以授權的這件事情是有被肯認的。

另外，也如同許宗力大法官、謝在全大法官在釋字第 680 號解釋的協同意見書有提到，在這樣的金融法規特性上來講，到底立法者跟行政者之間的事務該怎麼去分配？尤其立法委員雖然有政治上多元化的背景，可是會不會因為背後的利益團體或者是議事程序的關係，又或者是專業程度不足而沒有辦

法及時因應或做有效地判斷，我想這也是要思考的。所以就林大法官第一個問題回答如上。

第二個問題關於 20%沒有修改這件事情，其實如同剛剛與第一題有關的，這也與市場的實況是有關的，因為現在的證券市場還是相對比較淺碟的，譬如說證券交易所 110 年統計上市公司本國自然人股東之人數來看，目前的股東以台泥（股票代號：1101）來講的話，他大概 80.88%，大概都是在五万股上下，所以臺灣的股份其實相對是分散或是淺碟式的狀況。但其實證券市場的股權結構是會變化的，所以二十年沒有變、二十一年沒有變，因為是在反應證券市場的實況，但不代表未來不會變化。如果先看一下比較法，美國現在因為機構投資人的關係，其實股權有集中的趨勢，臺灣現在如果去參酌一般的投資習慣後，其實 ETF 也越來越多，那這樣會不會產生股權結構變化需要調整？我想這都需賦予行政機關一定的彈性去考慮。

第三題的部分，可能就先這樣回答，就是說此 50 日期間，它在法規適用裡其實是在限制刑事處罰範圍的作用，因為母法的規定即系爭規定二，它的範圍其實是一定比例就必須要進行公開收購，那也的確如同邵慶平教授的講法，這樣子 50 日期間，其實需要設立期間的規定。這樣的需求也可從另一個角度看得出來，郭大維教授與邵慶平教授的意見書都有提到，我國的公開收購有個特性即股價穩定的作用，所以股價穩定、股價波動這件事情，的確它會有時間要素的考量，從此邏輯上來講，其實 50 日期間是符合實際需求，也有它的理由。

第四題的部分，其實第一個函與第二個函本身並沒有所謂對錯或是衝突的問題，因為第一個函是在重申，如果有共同預定 50 日內取得，如果沒有的話不受規範限制。但是什麼叫做共

同預定取得？其實那個函沒有說明到，所以第一個函、第二個函沒有所謂對錯的問題，這是第一個部分。第二個部分可能要注意一下，就是行政機關的見解背後還有司法審查，也有涉及權力分立的問題，所以我想這些都是要去考慮，其實在行政機關的回覆上來講，相關法令都已經明確，就如同我們的開場的陳述意見所述，謝謝。

審判長諭知

接著請林超駿教授回答林法官俊益之提問。

專家學者林超駿教授答

謝謝林大法官的提問。我稍微先對剛才前面林大法官針對金管會提問的問題做補充。就是德國法的公開收購也是放在法律裡面。它的有價證券之取得及公開收購法第 29 條第 2 項、第 35 條第 1 項有明確規定，日本法基本上也是如此，所以這是主要國家的情況，以歐盟所屬國家為例，它的持股基本上是 30% 以上或多一點三分之一，甚至有更多。所以我國法以比較法來看，的確不管是從股份的比例，特別我國是以「取得」，人家是用「持股」，還有股份比例來講，這都是比較法上比較少見的，但這不一定是錯，但至少從比較來看的确是跟人家不大一樣。

回到剛才林大法官詢問的那個問題，美國法概念所謂的法律明確性，為什麼要談正當程序跟權力分立？其實跟林大法官詢問我的問題「我國法的基礎何在？」是類似。因為美國最高法院在最近三、四年前討論一個案子時 Thomas 大法官說法律明確性在美國憲法的文本依據到底何在？這時 Gorsuch 大法官他提出這就是正當程序的概念，另外一個就是從權力分立、一般輿論把它推論出來。正當程序的概念就是我們所熟知的「預見可能性」，從美國法就是一個合理告知 Fair Notice,

所以他就說基礎是從一個正當程序的概念去看。所以從我們的預見可能性的話，也許我們的憲法文本依據可以是一個訴訟權，也許可能是一個非列舉權利，這個我不確定，這個問題有點困難，不是我一下子可以答出來，但是我們其實類似一樣的問題，我們法律明確性，其實嚴格來講憲法並沒有一個明確的文本，這個情況是類似的，所以這就是為什麼他會提出這兩個理論。

至於權力分立，我是覺得今天這個案子比較容易分析，而且值得我們參考，就像剛才林大法官詢問金管會兩個函的問題。因為一般執法人員或是一般人會想說，問題最後就留給法院去解決，但是 Gorsuch 大法官就是要避免這個情況即減少執法人員裁量權限，對於刑罰而言，減少法官對於刑罰的解釋空間，因為這樣的不確定會造成人民的恐懼感。今天刑罰規定的文字如果模糊的話，有兩種以上解釋可能性，從人權保障來講應盡量避免，當然不能完全做得到，但是盡量要避免，所以這時 Gorsuch 大法官就用權力分立理論去推論，他說如果今天刑罰的一個罪名的描述或構成要件描述是用語模糊的話，等同是讓警察、檢察官或是法官去定義這個罪名、這個構成要件，那這樣子就是僭越了原來應該是屬於立法者的權限。所以反過來講，對於刑罰的構成要件證明這些內涵而言，我們希望立法者在最初制定時就能愈明確愈好。一方面保障人權，同時也符合法律明確性的宗旨。我先簡單回應如上，謝謝。

審判長諭知

接著請郭大維教授回答林大法官俊益之提問。

專家學者郭大維教授答

謝謝林大法官的提問，我想先釐清一下剛剛我在前面提到英國法在強制公開收購的規範的部分，事實上它也不是以法律

規範的模式，那是引用他們的 Takeover Panel，這其實是個自律組織所公布的一些相關規則，依照這個規則進行規範。後來因為 2004 年歐盟公開收購指定的關係，所以他們後來在 2006 年的公司法另外有授權這個 Panel 來規範公開收購行為。

回到剛剛林大法官所提問的問題，因為像我們的一些財經法規包括證交法，事實上有些用語畢竟還是隱含有一些不確定法律概念，所以在這種情況，一般的人民或是市場參與者，他對相關的用語如果有疑問的時候，通常都會詢問主管機關的意見，主管機關也會列出一些函釋說明，所以我這邊所提到的部分，基本上所指的是透過主管機關的函釋來釐清法律上的一些專業用語的部分。因為一般人民未必能夠理解這些用語到底是怎麼樣的情形，所以我所強調這個部分是這樣。

就本案的部分來講，我想最主要的問題點就是公開收購辦法所規範的「預定 50 天之內取得」。就「預定」的部分來講，因為畢竟是預定，所以到時候是否真的能夠取得 20%，這畢竟不屬於百分之百確定的情況。那另外「預定取得」到底是怎麼認定？這個部分確實屬不確定法律概念，所以在此情形之下主管機關在面對市場參與者的詢問的時候，我想有必要透過函釋的方式來釐清，那也可以讓未來一般從事相關公開收購的行為人也有參考的依據，所以我所指的是這個部分，謝謝。

審判長問

還有哪位大法官有問題提問？

（黃大法官虹霞表示有問題提問）

審判長諭知

請黃大法官虹霞提問。

黃大法官虹霞問

除了薛智仁教授以外的其他人口頭沒有提到，但是這個事情對我們的判斷來講是重要的，也就是說我們今天要討論一個重要的事情，就是到底有沒有違反法律明確性？這個會涉及到它的審查標準，薛教授剛剛有特別提到，它應該不是照一般普羅大眾做標準，可能要用專業的能力做標準。就此部分本席想要請教聲請人你們的意見是什麼？也就是說在本案它的判斷、審查標準應該是什麼？本席以自己而言，會認為本案涉及證券市場交易特別專業的，會涉及到 20%以上的公開收購或併購 20%，對本席而言就公開發行公司來說是一個非常大的數字。因為我們一般的董監事最低的持股數都沒有到 20%，也不需要，一般的大股東如果持股能到 1%，也很了不起了。所以 20%其實是一個非常大的數字，也只有少數的專業人士專門做併購，或是常常做併購的這些大公司、大企業，他們的專業人員才會涉及到這麼大金額的公開收購。所以它的標準似乎剛才薛智仁學教授所講的，應該以特別專業、會做這種併購與公開收購的專業人士之標準才是比較合理的。本席不曉得聲請人的意見如何？

第二個也是剛才薛教授有特別提到，他說關於普通法院就「預定取得」的見解是如何，以及是不是聲請人方有因金管會 94 年 11 月 10 日的函而有所誤解，這是否與本案法規範合憲、違憲無關，它是關於刑法第 16 條的問題或是認事用法的問題？這部分聲請人的看法是如何？

最後一個問題請問聲請人，你們一直用 94 年 11 月 10 日的函來主張與後來 96 年的函是不一樣的，即使不一樣，如果依薛智仁教授的看法，這個可能也與合憲、違憲無關。本席特別想請聲請人再釐清，為什麼你們認為這兩個函一定相牴觸？因為剛才金管會說這兩個函不相衝突。本席看這個函，也是你們

的簡報資料所載，你們提出這個函的回復是趙相文律師的申請書，但此申請書所描述的跟你們現在事實上的案子完全不一樣。這個申請書所載本來要取得 36%，故意劃分成兩次受讓股份，每一次受讓 18%且期間相隔 50 天。這裡所謂「受讓」就當然等於你們所謂的「交割」嗎？因為本來我們就一般來講，股份買賣一定要先有一個債權契約，若本件有債權契約，就在這 50 天可能預定要達到本案最後的百分之四十二點多，為什麼所謂的「預定取得」的「取得」意涵，必然應該等於「交割」？你們的依據在哪裡？以上三個問題，請教聲請人。

審判長諭知

請聲請人回答黃大法官虹霞之提問。

聲請人南怡君訴訟代理人李劍非律師

謝謝黃大法官的提問。我們簡單的就這兩部分回答。第一部分是就刑罰明確性原則、構成要件明確性原則它的審查基準。我們基本上都是一直主張本案是涉及刑法的規範，罪刑法定原則已經是成為我們的憲法上的原則，司法院大法官釋字第 792 解釋、憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決、歐洲人權公約第 7 條以及公民及政治權利國際公約第 15 條等都已经確立罪刑法定，而且它的要件必需要為受規範者得以理解。我想今天所出席之專家學者的相關鑑定意見書，沒有一篇主張本案涉及證交、涉及經濟刑法，就因此要去降低刑罰要件的審查密度。只有金管會在沒有提出任何的依據做這樣暗示的主張，所以我們認為構成要件明確是不應該降低的。

第二點，針對黃大法官所詢問的，就是本案我們的理解或預見可能性的問題。其實在我們今天庭呈書面證物及附件（簡報資料第一頁）也就是黃大法官所說的，這是他案，我們在行為前所取得他案，趙相文律師去詢問，單獨預定於取得 36%、分開

兩次每次購買 18% 的股權，這樣除了規避公開收購，有沒有違反公開收購的問題？當時金管會在我們聲證 1 所提供 94 年函，既不直接回答說沒有違反，也不說是要按照個案決定，是直接回答「自不受證交法第 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。」此外，在行為前即聲證 2（簡報第三頁）2005 年 11 月 16 號，聲請人也有透過律師事務所很具體詢問，協議分次取得超過 20% 之股份，實際股份交割日間隔超過 50 日，有無違反公開收購規定？律師的意見並不是重點，律師的意見顯示出的事實才是重點，它所顯示什麼事實？當時各大事務所去詢問證期局，其承辦人員口頭回覆意見一致都是沒有問題，所以不管是書面或是口頭意見，對於聲請人所呈現的意義就是這個規定沒有違法。可是聲請人無論如何沒有辦法預見及理解，為什麼 50 日後能夠包含在 50 日內。

再者，在我們聲證 27（簡報第四頁），98 年的那個時空點，我們不可以今非古，98 年的時點行政院의 二次金改檢討報告中已經明確表示，證交法第 43 條之 1、公開收購辦法第 11 條規定有違反構成要件明確性，而且對於收購期間預定等構成要件都承認要再檢討。我們很遺憾金管會到聲請憲法訴訟的時候突然改變見解，又認為沒有違反明確性原則。最後，其實在本案聲請釋憲前的時點，多數學者都認為系爭相關規定等是違反明確性原則，而且其實相關的從業人員是沒辦法預見。吳庚教授在 2014 年所著的文章就提到，證交法第 43 條之 1 等相關規定違反刑罰法定主義，是國內多數研究經濟刑法學者的見解，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。李建良教授也在 2014 年所著文章，討論本案相關系爭規定，有明確的揭示「預定取得」如果按照主管機關這樣

的解釋，實已脫離中文文義的範疇，對於受中文良好訓練量的受規範者而言，是沒有辦法理解它的法意，如果連主管機關對於「預定取得」之意涵都莫衷一是，沒有辦法理解的話，如何期待受法律規範者亦有所明瞭，這是明確違反構成要件明確性。

聲請人南怡君訴訟代理人李念祖律師答

我很簡單的回答，系爭規定內容是否違反法律明確性原則，不能只以專業人士為標準，但這個案子可以顯示，所有的專業人士也不清楚這是什麼意思。這個規則對專業人士來講一點都不明確。我們這邊講說94年的函跟96年的函有沒有不一樣？有沒有不一樣本身也不明確。關鍵是這個規則是主管機關的規則，主管機關如果認為函釋不構成規則的一部分，還需要函釋解釋，而且還需要立法到最後才像翻案一樣，才知道有罪、沒罪，規則就不明確。如果主管機關的解釋是可以讓它明確，那就應該構成規則的一部分，因為它是有權機關，所以重點是主管機關該釐清問題而沒有釐清問題，正是使得聲請人有罪的原因。為什麼？因為規則不明確。

剛剛大法官問「分段收讓」跟「分段交割」是不是一樣的意思，「受讓」難道不包括「交割」嗎？受讓跟交割包不包括同樣的意思？明確嗎？問題是規則不寫清楚。更重要的是「50日內」跟「50日後」劃等號，那就表示「50日」這個字是沒意義的。一個規則寫了「50日」，但「50日」變成沒意義，這個規則就不明確嗎？這不是只有適用問題，是規則本身有大問題。主管機關該讓它明確而沒有讓它明確，就是規範不明確。謝謝庭上。

（蔡大法官宗珍表示有問題提問）

審判長諭知

請蔡大法官宗珍提問。

蔡大法官宗珍問

我以下的問題剛剛李念祖律師已經部分涉及，但是這個問題除了請教薛智仁教授外，如果聲請人還有意見的話，也歡迎一併表達。

我想要請教的問題就是，如果空白刑法的規定必需要仰賴行政法規來補足處罰構成要件，這個前提之下，剛剛薛教授也有提到，這種時候刑罰明確性的要求應整體觀察相關的規定來判斷。我想具體請教的是，如果要以行政法規補足處罰的構成要件，而這個時候的行政法規本身，它其實是在充足處罰法定事實的認定，所以主管機關所做的相關解釋法律的行政規則與函釋是不是也應該包含在據以具體化認識處罰構成要件的「行政法規」中而為其一部分？此時，是不是還可以一般性的沿用公法就原則上不具對外效力的內部性行政規則，法官不受其拘束，而得本於對法律的確信而為解釋、適用，甚至可以排斥而不用？在空白刑法的部分，是不是應該有特別的考量？換句話說，在理解以行政法規補足刑法處罰的構成要件是否符合刑罰明確性時，具有實質調控或主導整個實務運作的主管機關的法律見解本身，是否應給予特別的考量？由於填補這類空白刑法的行政法規，基本上都涉及相對應的行政管制領域，主管機關有權主導，甚至維持相關行政管制領域內的目的的範圍，而行政機關所為的法律解釋，直接界定或者是引導了相關法律運作的秩序，如果主管機關對於相關行政法規之解釋所持見解完全與認定空白刑法之刑罰明確性原則無涉的話，空白刑法刑罰明確性的要求是不是根本空洞化了？在本案中，金管會 94 年和 96 年所做的函釋，解釋意旨是無法併存的，這對以行政法規補充的空白刑法的刑罰明確性之

判斷，就憲法上面的判斷、評價而言，到底扮演什麼樣的角色？

審判長諭知

請薛智仁教授回答。

專家學者薛智仁教授答

謝謝蔡大法官的提問。關於這個問題，我首先要說明的是，剛剛的討論當中，涉及到一個問題是主管機關的函釋到底是不是妥適、明確？這對聲請人造成什麼樣的影響？我個人的看法是我們現在所審查的標的是系爭規定一、二、三、四，即整個空白刑法本身是否符合明確性原則。金管會的函釋是否符合了立法者所設定的保護法益，這涉及的是金管會的函釋本身妥適與否的問題。法院如果按照金管會的函釋來作成判決，以致於當事人誤信自己的行為不適用公開收購的規定，而以為自己的行為合法，這涉及到的是法院有沒有妥適的去考慮刑法第16條禁止錯誤的問題，但無論如何，這不是本案的爭點。本案的爭點是系爭規定空白刑法本身到底是不是符合明確性。

接下來的問題是說，依照剛才大法官的提問，如果我們空白刑法，它把行政機關的行政命令也納入空白刑法的構成要件裡面，則行政機關的函釋是不是也應該要納入，而影響空白刑法的明確性？我個人認為，行政命令本身，它的確因為空白刑法的規定，而被整合進犯罪構成要件裡面，因此，如果從規範內容的清晰性，也就是受規範者是否可以預見行為可罰的角度來看，它的確應該要被納入審查的對象。不過問題在於，這裡所說的一般受規範者的可預見性，它所要求的從來不是這個條文的內容完全沒有解釋的爭議，換句話說，「預定取得」的概念，金管會的函釋雖然有解釋的空間，不過這只是一個一般

性的法律概念解釋的爭議而已，它的爭議性沒有特別的重大。如果我們相對看刑法上的很多其他構成要件內容，就可以發現其實我們刑法上的法律爭議程度更大的比比皆是。我認為不能因為金管會函釋解釋本身有爭議，因此就認為整個條文都是違反明確性原則。我認為金管會解釋的爭議，程度還沒有到達整個空白刑法本身違反明確性，它只停留在個案當中，如果當事人誤信金管會的函釋而以為自己的行為合法，應該去考慮是不是要用刑法第16條的禁止錯誤來阻卻犯罪成立或減輕其刑。以上是我的回應，謝謝。

聲請人南怡君訴訟代理人劉昌坪律師答

謝謝大法官提問，聲請人這邊補充回答。其實本件不是個案的問題，從一些相關的客觀資料當中可以發現，首先在本案發生之前，已經有很多家的律師事務所，他們的當事人對於適用系爭規定有疑慮，所以委由律師事務所口頭詢問金管會的相關承辦人員，得到的回覆都跟我們今天所遭遇的情況不一樣的，所以它不是一個個案的問題，而是一個所有專業人員，假設他要從事公開收購的話，他都會去思考，而且會害怕的問題，這是第一點。

第二，剛剛林大法官有請教郭教授一個問題：如果今天主管機關是一個有權解釋的機關，它如果輔佐以行政指導方式的話，是不是要有一個據實、詳細的答覆義務？從94年和96的函我們可以發現，94年的函如果是不可以的，它可以直接跟當事人說這就是不可以的，但它沒有選擇這樣的文字敘述，就可以代表94年的函是相當的不明確。剛剛蔡大法官有提到，如果今天法規授權給行政機關利用行政命令的方式填補它的構成要件，再用行政函釋的方式，這時我認為行政函釋應該要更嚴格的去審查它的明確性。如果函釋不明確的話，它連帶的效應就是

行政規則也沒有辦法很明確，從而法規本身也沒有辦法很明確。

另外，再補充一點，其實釋字522號解釋在談相關證券負責人或業務人員的時候，他們也是所謂的專業人員，不過這裡面的專業人員還要再仔細的區辨一下，在我們這個案子當中，專業人員善盡了查核義務，他請了協合法律事務所去詢問，協合法律事務所的回覆告知他金管會認為是可以的，所以才採取這樣的做法。所以在專業人士的判斷標準裡面，如果所有的專業人員都認為自己的專業能力很夠，而不願意向有權機關做進一步查詢，反而是專業人員的怠惰。本件剛好是相反，我們是希望得到主管機關一個很清楚的紅線在哪裡的答覆，所以我們委託了法律事務所。這是我們認為審查標準在我們這個案子當中，應該要特別加以重視，因為我們確實已經盡到了注意義務。謝謝。

（詹大法官森林表示有問題提問）

審判長諭知

請詹大法官森林提問。

詹大法官森林問

幾位專家意見中，特別是薛智仁教授指出「50日內」究竟應不應該包含「50日外」？薛教授的意見認為，從文義上，不應該包含「共同預定於50日後取得」，從而基於類推適用禁止之原則，若有在50日後取得之行為，不得適用本罪處罰。

針對聲請人一再主張信賴金管會所曾經發過的一個函，薛教授認為，如果真有這種情形，也與系爭規定的明確性無關，而是有無刑法第16條的問題。

對薛教授前述意見，其實黃虹霞大法官已經有提問了，但似乎聲請人沒有很明白的針對薛教授的此項意見表示看法。我不

知道是不是本來預計於結辯回覆。總之，薛教授的這兩點意見，麻煩聲請人不管是現在或等一下結辯時都予以回覆。

聲請人陳湘銘訴訟代理人李元德律師答

報告大法官，本來聲請人是要在結辯的時候，再針對「50日」說明。本件我們一再強調，不只是單純信賴主管機關函文的問題，而是這個規定本身，為什麼會再問主管機關，是因為你的規定是不清楚的。為什麼不清楚？因為你「預定於50日內取得」這件事情，我們無法理解它指的是什麼。因為你把「預定50日取得百分之20」拆開來，看起來好像這每個概念都可以預見，可是一旦把全部「預定於50日內取得20%」放在一起看的時候，它就會變得不明確了，因為「預定」，照主管機關的立場是「事先約定」，「取得」又是以債權行為合意就算取得，這樣一來，「預定」跟「取得」就等於是同義字，一旦「預定」等於「取得」，就沒有主管機關所謂的「事先」的問題，沒有「事先」的情況下，就永遠不會發生所謂「預計於50日後取得」的可能性。犯罪構成要件雖然規定是「預定於50日內取得20%」可是受規範者怎麼可能預見到原來「預定於50日後取得20%」竟然也會觸犯刑責，我們說它不明確，關鍵點就是在這個地方。你的規定本身不明確，專業的受規範者也無法理解它的意涵的時候，我們去問主管機關。至於主管機關的回覆是另外一個層次的問題，它的問題是發生在前面，規定不清楚。以上，謝謝。

（黃大法官虹霞表示有問題提問）

審判長諭知

請黃大法官虹霞提問。

黃大法官虹霞問

根據金管會的言詞辯論書狀第18頁，在結語部分有特別提到，從91年的2月6日強制公開收購立法施行到111年12月30日為

止，期間總共有167件的預定收購超過20%的案件，金管會在這邊引用的是平均每件的金額是54.14億元，表示這個金額是很大的，對證券市場影響很大。在19頁的第10行，金管會又說系爭規定制定公布迄今，由資本市場上理性的專業投資人所信守。金管會能不能把這167個案子到底是什麼案件？而所謂理性投資人所信守，就表示有人沒有信守，到底是哪些人沒有信守？不信守的態樣如何？相關的統計資料能不能提供給憲法法庭？

審判長諭知

請金管會之後提供。

關係機關金管會訴訟代理人黃朝琮律師答

我們現在可以說明。這167件是在我們今年1月6日回覆鈞庭的審查函裡面，我們有兩個附件，一個附件是所謂公開收購案件統計表，那是在回函裡面。另外您提到「沒有信守」這件事情，我們當時也有依照審查庭的函詢，我們有找到從公開資訊裡面，有違反強制公開收購的相關刑事案件，有跟鈞庭做陳報。所謂的不遵守，從91年之後，大概是有8件，效果各不同，有緩起訴、有罪、也有緩刑，我們講的是這兩筆的資料。金管會於庭後會再補充。

審判長諭知

大法官詢問程序完畢，認有補充必要者，可於7日內以書面補充說明。先請聲請人結辯。

聲請人陳湘銘訴訟代理人李元德律師

代理人為聲請人進行結辯，先來看一下本件重要的構成要件，首先是「預定」兩個字，所謂的預定，金管會主張是事先規定或約定，事先當然就是就取得而言，所以預定跟取得之間本來應該要有先後的順序。再來我們看「50日」的規定，50日這個

期間其實並非系爭規定三後段之授權範圍，而且以公開收購辦法第18條第1項所規定之「50日」，作為犯罪構成要件，「50日」具預見可能性之論述，是有謬誤的，因為依照公開收購程序，在開始公開收購後，由收購人向應賣人於50日內公開要約而購買，這個50日是有明確的起算點的，系爭規定四的50日沒有明確的起算點，且公開收購辦法所定的50日是公開收購期間之上限而非下限，因此無法體現出系爭規定三「避免短期大量收購股份致影響股價」之立法目的，故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50日內取得……20%」，將陷於模糊，而無法預見行為可罰性之範圍。

再就「取得」而言，金管會主張取得均須有合意的債權行為，那麼這個時候預定就會等於取得，一旦預定就等於取得，永遠不可能出現事先這個可能，沒有預先也就不可能會有「預定於50日後取得公開發行公司已發行股份總額20%」之情事。

「預定」、「取得」、「50日」、「20%」概念，其個別意涵似具可預見性，但如果將「預定於50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將無法控制，受規範者亦無法預見犯罪構成要件雖定為「預定於50日內取得公開發行公司已發行股份總額20%」，但即使「預定於50日後取得公開發行公司已發行股份總額20%」，仍有觸犯刑責之風險。

聲請人陳湘銘訴訟代理人吳子毅律師

系爭規定顯然不符合刑法明確性的要求，同一個規定的解釋縱使是在場的專家學者間也是有所歧異，取得有認為是簽約日、交易日、交割日，或認為模糊不明，而預定有認為等於取得，有認為是合意而非取得，有認為是贅字或模糊不明，這樣

見解的分歧也讓預定50日後之規範有不同的解釋結果，甚至50日本身也有學者認為根本逾越授權範圍，立法目的也因為立法說明的矛盾而造成各專家學者見解的不同，使法律解釋失去準據，行政院的金改檢討報告也認為預定之起算日有計算問題，因此構成要件明確性應再檢討。

在此情形下，我們如果要求受規範者可以預期所有分歧的解釋，受規範者實際上是無法安排交易的，法律規定雖然提供解釋的基礎，但是不能因為有提供解釋的基礎就認為沒有違反法律明確性的要求，否則無異於架空法律明確性原則，模糊的法律規定帶來模糊的法律解釋，模糊的法律解釋對受規範者帶來寒蟬效應，這不是薄冰，這根本是未曾結冰。這樣的分歧就是系爭規定欠缺明確性的證明，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，94年的鼎聯案及仲昱案，金管會皆以「交割取得」為移送事實，顯然過去認為取得就是交割取得，但在本案發生後確認為交割跟簽約都是系爭規定所指的取得，而且可以依照調查所得資料不同選擇不同的解釋，更因此使預定於50日後取得是否受規範有不同的適用結果。

因此，「預定取得」這個用語實際上已經賦予金管會在個案中恣意選擇不同的解釋空間，這對受規範者無異是特洛伊式的突襲，基於法律明確性的功能及選擇執法的標準，我們認為系爭規定顯然已違反法律明確性原則。

聲請人陳湘銘

金管會說聲請人是規避法律的高級犯罪，在臺灣金融業工作過的人都應該知道，一切都是金管會說了算，大家都是照他說的做。各位大法官，我是陳湘銘，我是一個美國職業律師，我曾經在三個類似聯合國的國際組織工作，我沒有受過臺灣的

法學教育，基於美國的律師規範，當然在參與這個案子之前，我確認公司曾經委任過外部律師，外部律師也曾經詢問過金管會，都說公司的案子沒有問題，在這個前提下我參加了這個案子，結果四年後被起訴，說我犯罪。我是按照主管機關當時給的指引做事，我錯了嗎？金管會現在說94年跟96年沒有不一樣，請容我說一句，94年跟96年的共同點就是金管會自己都講不清楚這個規定到底是什麼，於是，因為法規的不明確，行政機關可以在事前說A，在事後又說B，人民就這樣落入違法圈套，各位大法官，我冤了十幾年，希望大院可以就這個模糊的法律地帶做出違憲的認定，謝謝。

審判長諭知

接下來請關係機關結辯，2個機關各5分鐘，先請金管會。

關係機關金管會訴訟代理人洪偉勝律師

審判長、各位大法官，代理人僅就關係人金融管理委員會的立場為以下的總結，首先我們要說明，本件是發生在憲法法庭的言詞辯論，不是在立法院的公聽會，討論的不是怎樣的立法例要援引到什麼程度的問題，而是授權明確性或是在明確性原則的要求下到底有沒有違憲的問題。本案其實聲請人的聲請乍看言之有理，但其實是對鈞庭長期而穩定的明確性原則的見解，在理解上有所出入或是誤解。

所以我們要不厭其煩再做一次說明，鈞庭針對涉及刑罰之法規明確性原則之見解是相當清楚且穩定的，第一個沒有所謂的禁止授權原則的問題，這是鈞院非常清楚的，並沒有禁止以授權的方式補充，同時也不以確信有可罰為必要，只要受規範者，就本案來講就是方才鈞庭所詢問的專業、具有能力、具有資力，足以收購一定比例股份的人，施以通常注意就可以預見其行為有受處罰的可能性，就本件的個案事實而言，聲請人其

實是明確的預見到紅線所在，只是在尋求可能迴繞規避的方法，但不成功而被普通法院處以相當的刑罰，明確性原則的射程範圍並不在保障鋌而走險這樣的行為，詳細個案的判斷標準就不再特別說明。

而且方才鑑定人也提到並不是你能提出不同解釋就代表不符合明確性原則的要求，在釋字804號解釋也指出，並不是文義具體詳盡而無解釋之空間或必要，且於任何個案之適用均應毫無疑義，才能符合明確性的要求，而且只要整體關聯性觀點判斷，而非單以個別條文文字判斷是否可以通過，可以通過就符合明確性原則。就本案而言，系爭規範整體來看是足以讓所有受規範者認識到，只要單獨或與他人共同取得公開發行股票總額達到主管機關以授權訂定的總額比例，只要是採取公開收購的方式，就有可能面臨到特定刑罰的風險，這樣的整體觀察，不容許用鋸箭式、割裂式的方式來拆解。

方才在討論中，也提到很多主管機關的函釋，主管機關的函釋有助於受規範者的理解沒錯，但就像方才鈞庭所詢問的，最終基於權力分立的考量，不能侵奪司法者最終在個案的解釋及判斷，我們要特別強調的是本案的聲請案件，其實普通法院就系爭的函釋以及法律意見書，為什麼不足以排除聲請人等構成要件錯誤，或者是本案並沒有處罰過失犯，為什麼仍然要予以處罰，已經詳予調查、詳予認定，從而認定說第一個系爭的法律意見書跟金管會的函釋，根本不是在聲請人等的行為前就已經存在，無從作為確信的基礎，其後進一步的了解到，個案的事實當中有所謂的電子郵件，希望律師配合調整法律意見內容的狀況，從而才會認定本案無足以排除刑罰的適用。就如同方才鑑定人薛教授所說不是個案明確性欠缺的問題，我們要在這裡特別舉出幾點，第一個「預定」不是具文，不應

該拆解來看，一定比例「20%」具體明確，並沒有因為放在行政命令當中而有不明確的情況，更重要的是包含剛才提到的「50日內」等等，這些除符合一定條件，它是在用以排除行為人刑罰的範圍，並沒有因此逾越立法者授權的範圍，也沒有允許行政機關可以隨時召喚或是動用刑罰可能性。我們刑法上甚至容許超法規的阻卻事由，並沒有在此有罪刑法定的問題，我們也可以反思，如果立法者採取其他的方式，難道會更明確嗎？事實上並不會。我們在討論的過程中，有談到很多美國法上的模糊無效原則，也請鈞庭考量這個是美國證券交易法1933年的規定，它的條文有比我們的證券交易法更清楚嗎？並沒有，而這樣子的規範，正好可以讓鈞庭思考經濟刑法的本質。

最終我們要請鈞庭審酌，本案其實交易市場上的合理謹慎投資人已經信守，而且是為聲請人所預見，從而尋求其他規避的方法，並沒有使得社會大眾動輒失據，也請鈞庭審酌，假使因為本件個案，本案最高本刑兩年以下有期徒刑，進而產生對資本市場的質疑，或是投資大眾對於現行資本市場的規範產生質疑，而影響投資大眾對於資本市場的有效監管，在臺灣以目前的統計，去年總共有五百萬以上的投資人，也就是近四分之一以上的人，都是在這個資本市場當中，其中又有六成以上都是散戶的情況之下，請鈞庭要特別考量這樣的情況，來宣告本件合憲，駁回聲請人的聲請，謝謝。

關係機關法務部代表黃謀信司長

審判長、各位大法官，罪刑法定原則是我國法律遵循最重要的憲法法律原則，無論是刑法或是特別刑法都應該要遵守罪刑法定原則，不能夠有例外，本部認為把部分的構成要件要素，以委任立法的方式，委由行政機關以命令的方式補充的這種

部分空白刑法的立法模式，是罪刑法定原則的一種特殊情形，而不是一個例外的情形，按照鈞庭過去長期以來非常穩定的見解，都肯認法律授權主管機關授權發布命令時，為補充命令時，必須要符合授權明確性原則，而且從授權的母法整體觀察，足以使人民可以預見行為有受罰的可能，這樣就是合憲。實務上我國現行特別刑法中充斥這種立法模式，如藥事法、傳染病防制法等比比皆是，這種立法方式是各種專業領域及刑法領域重疊時，基於權力分立原則，立法權給予行政權一種政策形成的空間，來補足立法機關在該領域專業性的不足，確實有它的必要性，在合憲性的檢驗上應該著眼於這樣的立法方式，是否造成法規範對象無法預見或無法遵循，而侵蝕了罪刑法定原則的最基本原則。按照鈞庭過去所建立的授權明確性原則以及法律明確性原則來看，前者要求立法者在法律中為行政機關的形成空間先劃定一個框架，來防止行政權的濫用，後者確保了受規範者的事先預知、事先預見，而使人民有所遵循，來確保這種立法符合罪刑法定的方式，而加以實踐。

回到本件，本部認為證券交易法第43條之1第3項等的授權目的、內容、範圍都具體明確，主管機關金管會基於此法律授權而訂定的管理辦法，母法所指的一定比例，也未逾越母法授權目的、內容、範圍，再者，從法律明確性是保障受規範對象可以預見其行為的可罰性，致使一般人民可以了解什麼是禁止的行為，此預見不以行為人認為其行為可罰為必要，只要可經由司法審查來加以認定、判斷，這樣就不會違反構成要件明確性原則，從系爭的證券交易法第43條之1第3項的母法文字本身，我們認為已足以使受規範者這個刑事處罰的相關規定，這個母法的文字本身也是一般人可以理解的，也可使一般法規範的對象可以預見可罰性。依照歐洲人權法院對於法明確性

及可預見性所採取的薄冰原則來看，的確我國證券交易法第43條之1第3項的母法已經明確的指出法律的風險領域何在，因此受規範的這些對象，也就是從事這些風險領域之人，本來就應該負擔一定程度的法規範注意義務，所以本部認為系爭的規定它是符合法律明確性的要求，本案回歸到系爭規定文字本身，「任何人單獨或與他人共同在50日內，取得公開發行公司已發行股份總額20%以上」，這些都是一般人足以理解的文字，至於聲請人所爭執的取得到底要採交割說還是合意取得說，或是這50日內到底要如何計算，這是聲請人對於本件原因案件構成要件的解釋跟認定有所不符，不是我們法規範明確性出了問題，綜上所述，本部認為本案並沒有如聲請人所述違憲的情形，本案應屬合憲。

審判長諭知

本案言詞辯論程序終結，依法於言詞辯論終結後 3 個月內宣判之；必要時，得延長 2 個月。退庭。

憲法法庭

書記官 楊靜芳

戴紹煒

審判長 許宗力

中 華 民 國 1 1 2 年 2 月 7 日