

## 行政法判解

## 主管機關命令證券商解除其董事職務之法律定性 最高行政法院101年判字第165號判決

## 【實務選擇題】

臺灣證券交易所股份有限公司於查核時，發現A公司國際業務部門販售未經行政院金融監督管理委員會核准之商品，違反證券商管理規則第37條第21款及證券商負責人及業務人員管理規則第20條規定，乃依證券交易法第66條第2款規定，以X號處分書命令A公司解除其經理人B之職務，並於原處分送達之次日起10日內將執行情形報該會備查，B不服，循序提起訴願、行政訴訟。試問：A公司及B均主張其無故意過失，不構成行政罰法第7條之要件，不服本件X處分，是否有理由？

- (A)有理由，本件為「行政處罰」，應以故意過失為前提。  
 (B)有理由，本件為「裁罰性不利處分」，應以故意過失為前提。  
 (C)無理由，本件為「管制性不利處分」，不以故意過失為前提。  
 (D)無理由，本件屬證券交易法上特殊之處罰措施，不以故意過失為前提。

**答案：**C

## 【裁判要旨】

證券交易法對於證券商、證券商之董事、監察人、經理人或受雇人所為之裁罰性行政處分，關於裁罰之構成要件與處罰程度，均規定於證券交易法中（見證券交易法第7章罰則第172條以下），亦與法律保留原則無違。至證券交易法第66條第2款規定：「證券商違反本法或依本法所發布之命令者，除依本法處罰外，主管機關並得視情節之輕重，命令該證券商解除其董事、監察人或經理人職務。」其立法目的係為增強對證券商之管理，防止違規與不法情事之發生，而賦予主管機關於證券商違反法令時，除依該法處罰外，並得視其情節之輕重，採取適當之措施或處分（證券交易法第66條第2款立法理由參照）。核其性質，乃為實現健全證券交易秩序，並保障投資之行政目的所為之行政管制措施，屬於「管制性之不利處分」，此與行政罰法第2條所稱之「裁罰性不利處分」，係以違反行政法上義務而對於過去不法行為所為之行政制裁不同，即非屬行政罰法所指之行政罰，自無行政罰法第27條第1項裁處時效3年規定之適用。

**【學說速覽】**

「管制性不利處分」之功能，在於行政秩序之維繫，回復受擾亂之行政秩序，目的在於「將來」行政秩序平和狀態。而管制性不利處分主觀上不以行為人具有違反行政法上義務之故意過失，為其要件。行政罰是針對行為人過去違反行政法上行為的措施，以「制裁」為主要目的。既然為制裁，則有「處罰」之屬性，須以行為人主觀上有故意過失為限（行政罰法第7條第1項規定參照）。

而證券交易法第66條第2款規定，為「管制性不利處分」或「行政罰」？

**一、「行政罰」說：**

主管機關命令證券商解除其董事、監察人或經理人職務，已剝奪其身分上資格，屬行政罰法第2條第2款之「剝奪或消滅資格、權利之處分」，屬於行政罰之性質。因此，應適用行政罰法第7條第1項之「責任原則」、同法第27條裁處權時效規定。

**二、「管制性不利處分」說：**

證券交易法第66條第2款規定之立法目的，係為增強對證券商之管理，防止違規與不法情事之發生，而賦予主管機關於證券商違反法令時，除依該法處罰外，並得視其情節之輕重，採取適當之措施或處分（證券交易法第66條第2款立法理由參照）。核其性質，乃為實現健全證券交易秩序，並保障投資之行政目的所為之行政管制措施，屬於「管制性之不利處分」，此與行政罰法第2條所稱之「裁罰性不利處分」，係以違反行政法上義務而對於過去不法行為所為之行政制裁不同，即非屬行政罰法所指之行政罰，自無行政罰法第27條第1項裁處時效3年規定之適用（本案最高行政法院101年判字第165號判決參照）。

**【關鍵字】**

行政罰、秩序行政、裁罰性不利處分、管制性不利處分。

**【相關法條】**

證券交易法第66條；行政罰法第2條。

**【參考文獻】**

1. 何曜琛，王晨桓，〈主管機關命令證券商解除其董事、監察人或經理人職務之法律性質/最高行101判165判決〉，《台灣法學雜誌》，2012年9月，第208期，頁206-216。
2. 李建良，〈行政罰法中「裁罰性之不利處分」的概念意涵及法適用上之若干基本問題—「制裁性不利處分」概念之提出〉，《月旦法學雜誌》，2010年6

- 月，第181期，頁133-163。
3. 詹鎮榮，〈「裁罰性」不利處分之概念及其範圍界定—兼論菸害防制法第二三條「戒菸教育」之法律性質〉，《台灣本土法學雜誌》，2007年4月，第93期，頁125-139。
  4. 蔡震榮，〈由釋字第六一二號解釋論不利益處分或裁罰性不利處分〉，《台灣本土法學雜誌》，2006年11月，第88期，頁147-154。
  5. 洪家殷，〈行政院版「行政罰法草案」有關處罰種類之探討〉，《月旦法學雜誌》，2004年8月，第111期，頁21-33。
  6. 郭吉助，〈論多次違反行政罰鍰處罰規定之適用—以自立晚報刊登小廣告被處罰鍰為例〉，《台灣本土法學雜誌》，2000年11月，第157期，頁14-30。