

公法判解

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103年判字第299號判決

【實務選擇題】

主管機關以X裁處書認定A保險公司不動產自取得迄今未完成處分變現，有礙健全經營，且相關交易因違反保險法相關規定，經主管機關限期6個月內完成該不動產之處分變現，嗣期限屆滿仍未完成處分變現，依保險法第149條第1項本文、同項第4款及第2項第3款規定，限A公司於102年第2季月底前完成該不動產之處分變現、命該公司解除行為時副總經理B職務及自文到之日起調降董事報酬，為期6個月。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】

按「(第1項)保險業違反法令、章程或有礙健全經營之虞時，主管機關除得予糾正或命其限期改善外，並得視情況為下列處分：一、限制其營業或資金運用範圍。二、命其停售保險商品或限制其保險商品之開辦。三、命其增資。四、命其解除經理人或職員之職務。(第2項)保險業不遵行前項處分，主管機關應依情節，分別為下列處分：一、撤銷法定會議之決議。二、解除董(理)事、監察人(監事)職務或停止其於一定期間內執行職務。三、其他必要之處置。」保險法第149條第1項、第2項定有明文。

依90年7月9日修正保險法第149條之立法理由「依原條文規定，主管機關對問題保險業之處理機制，尚有未完盡之處，爰參考銀行法部分條文修正有關主管機關得據以處分之事由。」之意旨，該條規定，應係立法者為加強主管機關對於問題保險業之監理能力，而參考當時銀行法第61條之1之規定訂定。再探諸銀行法第61條

之1之立法理由「為加強金融紀律化，以確保銀行之健全經營，並保障存款大眾之權益，對於違反法令、章程或有礙健全經營之虞之金融機構，中央主管機關可參酌其缺失之輕重，分別明定處置之方式，俾能作迅速有效之處理。」之意旨，可推知保險法第149條之立法目的，在於加強保險紀律化，以確保保險業之健全發展與經營，及保障保戶之權益，而賦予主管機關對於保險業違反法令、章程或有礙健全經營情形時，介入其經營及決策，並許為必要之管制處置，以確保保險業之健全發展與經營，及保障保戶之權益。職是，主管機關依保險法第149條規定所為之行政處分，對處分相對人雖可能發生不利益，然其性質為主管機關為維護保險市場秩序，確保保戶權益，以公權力介入所為之「管制性不利處分」，其主要目的，在於行政秩序之維持或回復。再者，依保險法第149條第1項規定作成之行政處分，其性質除係「管制性不利處分」外，亦屬裁量處分。主管機關於保險業違反法令、章程或有礙健全經營之虞時，得予糾正或命其限期改善，並得視情況，依同條項第1款至第4款規定，選擇適合達成所欲管制目的之手段，作成必要之處分，於具體個案進行司法審查時，法院應以主管機關所作成之具體處分為對象，就其構成要件是否相合，能否達成管制之目的，及有無作成處分之必要等予以審查。此外，管制性處分作成之主要目的，在於行政秩序之維持或回復，而主管機關依權責所為管制方法之選擇，為行政權行使之範圍，且各種管制方法，各有其管制目的。

【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）。

而保險法第149條有關解除保險業解除董（理）事、監察人（監事）職務或停止其於一定期間內執行職務之規定，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。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

二、「管制性不利處分」說：

保險法第149條之立法目的，在於加強保險紀律化，以確保保險業之健全發展與經營，及保障保戶之權益，而賦予主管機關對於保險業違反法令、章程或有礙健全經營情形時，介入其經營及決策，並許為必要之管制處置，以確保保險業之健全發展與經營，及保障保戶之權益。職是，主管機關依保險法第149條規定所為之行政處分，對處分相對人雖可能發生不利益，然其性質為主管機關為維護保險市場秩序，確保保戶權益，以公權力介入所為之「管制性不利處分」，其主要目的，在於行政秩序之維持或回復。

【關連性試題】

主管機關於金融查核時，發現甲公司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，函命甲公司解除其經理人乙之職務，並於原處分送達之次日起10日內將執行情形報該會備查，A公司及B均不服，認為該函已逾越行政罰法第27條規定之3年裁處權時效，該主張是否有理由？

◎答題關鍵：

本題爭點在於證券交易法第66條第2款亦為「管制性不利處分」。

【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】

保險法第149條；行政罰法第2條。

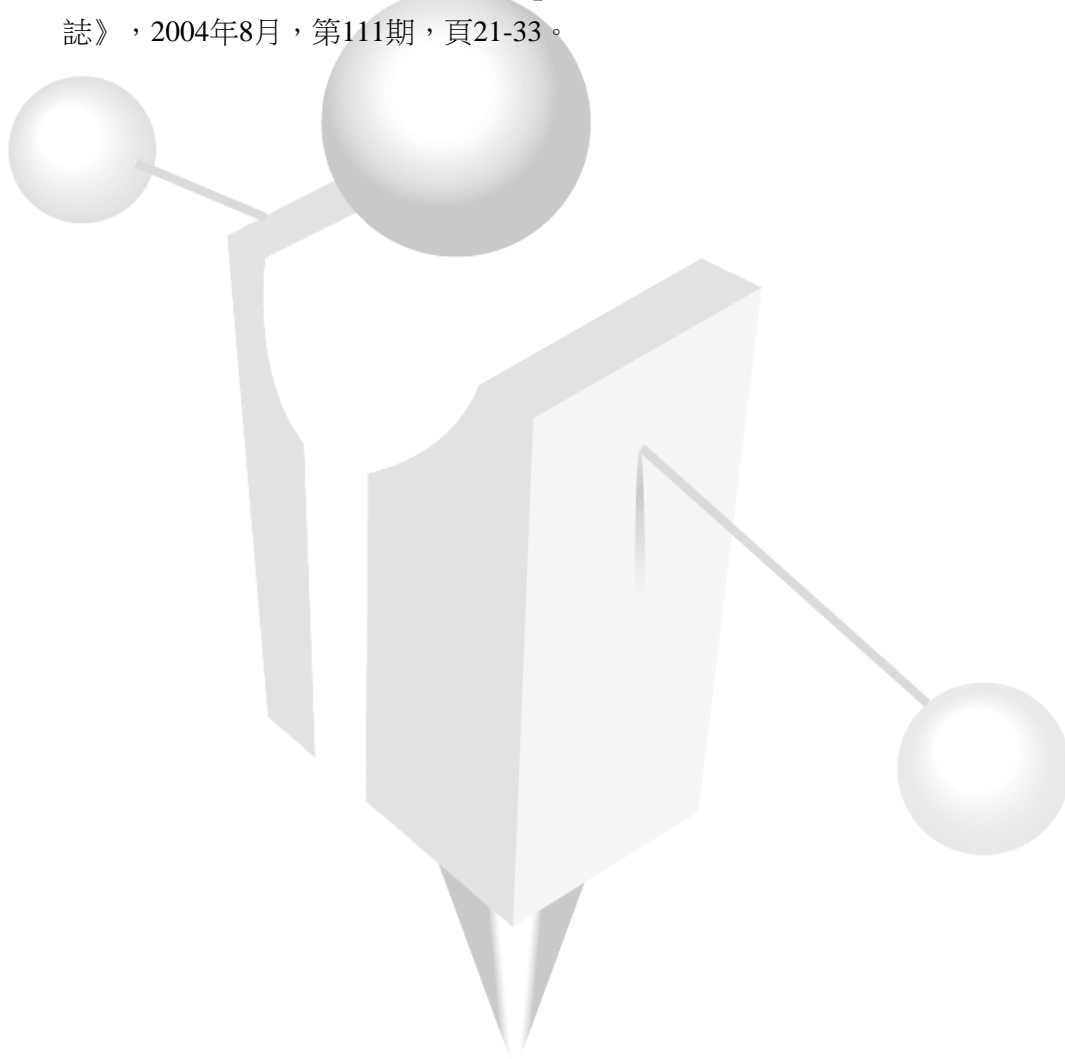
【參考文獻】

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。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

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。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！