

發文字號：法務部 95.08.18 法律字第 0950024788 號函

發文日期：民國 95 年 08 月 18 日

要 旨：函詢實務適用行政罰法發生相關疑義

主 旨：關於貴會證券期貨局函詢實務適用行政罰法發生相關疑義乙案，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說 明：一、復貴會 95 年 6 月 22 日金管證法字第 0950121941 號函。

二、來函問題二部分：

(一) 按行政罰法(以下簡稱本法)第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」所稱「故意」係指對於違反行政法上義務之構成要件事實，明知並有意使其發生，或預見其發生而其發生不違背其本意。所謂「過失」係指對於違反行政法上義務之構成要件事實之發生，按其情節應注意、能注意而不注意，或雖預見其能發生而確信其不發生而言。而上開所謂「違反行政法上義務之構成要件事實」為何，應視各該行政法之規定而定。就證券交易法第 26 條第 1 項，及第 2 項授權訂定之「公開發行公司董事、監察人股權成數及查核實施規則(以下簡稱本規則)」第 2 條以下規定觀之，董事、監察人股權成數義務類型態樣繁多，未臻相同，宜由主管機關本於權責參酌立法意旨及違反義務類型之構成要件認定行為人有無故意或過失，尚難一概而論。

(二) 本法第 14 條第 1 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」所稱「故意共同實施」，係指違反行政法上義務構成要件之事實或結果由二以上行為人故意共同完成者而言，縱使將二以上行為人之行為，分開個別獨立觀察，未必均充分滿足違反行政法上義務行為之構成要件(亦即個別行為只該當於一部分之構成要件)，僅須該二以上行為人之行為均係出於故意，且共同完成違反行政法上義務行為之構成要件，即屬當之。至於共同完成違反行政法上義務構成要件事實或結果之各個行為人，其法律責任係分別依其行為情節之輕重裁處。證券交易法第 26 條第 1 項、第 178 條第 1 項第 6 款及本規則第 2 條以下就公開發行公司董事、監察人所持有記名股票之股份總額成數不足之處罰規定，是否為本法第 14 條第 1 項之特別規定，亦請就該董事、監察人所持有記名股票之股份總額成數不足之處罰構成要件、義務類型及立法目的，本於權責審認之。

三、問題三部分：

(一) 本法第 19 條第 1 項規定：「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣 3,000 元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，…」，係參考刑事處罰基於微罪不舉之考量，亦採取職權不起訴，認為情節輕微之違反行政法上義務行為，有以糾正或勸導較之罰鍰具有效果者，授權行政機關按具體情況妥適審酌後，依職權得免予處罰之規定（本法第 19 條立法說明一請參考）。依上開規定職權不處罰應具備：（一）、法定最高額新臺幣 3,000 元以下罰鍰；（二）、違反行政法上義務之具體情節輕微；（三）、以不處罰為適當等三個要件。準此，如主管機關依職權調查違規具體案件事實符合處罰構成要件，且未具備上開職權不處罰之要件，其他法律亦無得免除處罰之特別規定，即應予處罰，主管機關並無裁量不處罰之權限，證券交易法第 178 條之最低法定罰鍰額為新台幣 24 萬元，顯與本法第 19 條規定不合，主管機關依職權調查違規具體案件事實，該當於證券交易法第 178 條各款所定情形之一的構成要件，且欠缺阻卻違法事由，並具備有責性時，主管機關僅得於法定罰鍰額範圍內裁量處罰，並無選擇不予處罰之裁量權限。

(二) 至於來函問題三甲說意見（二）認為比例原則屬憲法位階原理應優先本法適用，似有誤會。蓋比例原則屬憲法位階原理原則，故國家公權力（行政權、立法權及司法權）之運作同受其拘束。依行政程序法第 7 條規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」行政行為所採取之方法必須合法為前提，不合法之方法並無比例原則之適用。對於違規具體案件情節如該當於證券交易法第 178 條所規定之構成要件，且欠缺阻卻違法事由，並具備有責性時，主管機關依法即應予裁罰並無裁量餘地，不予裁罰既非合法，自無比例原則之適用。至於依該條規定處以法定罰鍰最低金額，仍有法重情輕之情事時，係肇因於該據以處罰規定本身於立法時，其法律效果有無違反比例原則及檢討應否修法之問題。

四、至於問題一部分，因涉及專門職業技術人員之懲戒同時兼有制裁違反行政法上義務行為之目的，是否有本法之適用等疑義，俟待送經行政

罰法諮詢小組討論有具體結論後將另行函復。

正 本：行政院金融監督管理委員會

副 本：本部法律事務司（4 份）