

檔號：

保存年限：

司法院秘書長 函 (稿)

地址：臺北市重慶南路1段124號

聯絡方式：傳真2361-4778
電話2361-8577#438

受文者：行政院金融監督管理委員會

發文日期：中華民國94年2月1日

發文字號：秘台大一字第0940004450號

速別：最速件

密等及解密條件：

附件：如文

主旨：請 貴部就證券交易法第18條第1項、證券投資顧問事業管理規則第2條、第5條第1項第4款規定，是否有牴觸憲法第11條及第15條規定之疑義表示意見，並檢附相關資料於文到後儘速惠復。

說明：

- 一、依司法院大法官審理案件法第13條辦理。
- 二、本院大法官審理王 聲請解釋證券交易法第18條第1項、證券投資顧問事業管理規則第2條及第5條第1項第4款規定，是否有牴觸憲法之疑義乙案，請 貴部就聲請人指摘系爭規定有違罪刑法定主義及憲法上對人民言論自由與財產權之保障等主張表示意見，並檢附前開規定之立法理由、修正草案、研修會議紀錄或外國立法例等相關資料，於文到後儘速惠復。
- 三、檢附前開釋憲聲請書、臺灣臺北地方法院 92 年度簡字第 3092 號刑事簡易判決、臺灣臺北地方法院 92 年度簡上字第 333 號刑事判決影本各乙件。(附件1、2、3)

正本：行政院金融監督管理委員會

副本：司法院大法官書記處

秘書長 范 ○ ○

會辦單位：
第 層決行

會辦單位

決行

監印 駱曉曼 發文

可惠珍



G9404450

已用印信



Q9400161

正本

行政院金融監督管理委員會 函

地址：臺北縣板橋市縣民大道2段7號18樓
聯絡人：林靜怡
聯絡電話：02-27747191
傳真：02-87734382

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國94年4月4日
發文字號：金管證四字第0940107802號
速別：最速件
密等及解密條件或保密期限：普通
附件：如文

主旨：函囑就93年11月1日證券投資信託及顧問法施行前之證券交易法第18條第1項、證券投資顧問事業管理規則第2條及第5條第1項第4款等規定是否有牴觸憲法第11條及第15條規定之疑義表示意見乙案，復如說明，敬請審議。

說明：

一、復貴院秘書長94年3月1日秘台大一字第0940004450號函。

二、首揭規定之立法意旨：

(一)按證券投資顧問事業依證券交易法第18條第1項之規定為許可事業，應經主管機關之核准，始得經營。其乃考量證券投資顧問事業為專業服務之提供，事涉證券市場之秩序與投資人權益之保護，爰對於設立之發起人、從業人員等積極與消極資格條件、資本額及財務、業務經營之管理、監督事項，授權由行政院以命令定之，因此對於未經核准經營該項業務者，依同法第175條規定，可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。

(二)由於證券市場之管理與國家經濟之發展及投資之保障息息相關，為維護市場之公平、公正、公開原則，證券交易法對於涉及擾亂市場秩序之詐欺、炒作、內線交易之禁止及其他違法事項等訂有嚴格之規範，並對證券交易所、證券商及證券相關服務事業之設立與其負責人、從業人員訂定有積極及消極資格條件，旨在課予遵行法令制度，提昇專業服務之品質與維護投資人之權益，準



司法院 04/11

此，對於證券投資顧問事業之管理規範亦然，就其收受報酬並經營有價證券顧問業務有關之行為應予合理之規範，至於未經核准經營者，由於其未遵行市場規範，亦非行政管理規範所及，爰有行政刑罰之法律責任，以收取締、嚇阻之效果，並保障國家、社會及投資人之權益。而對於舉辦有價證券投資講習並收受報酬，已涉有專業服務之提供，若不具備專業服務之條件，其可能誤導、危害投資人，並擾亂市場秩序，故在證券投資顧問事業管理規則中，列入應經許可之營業行為。

(三)證券交易法第 18 條一授權主管機關對證券投資顧問事業之設立有准駁之權，並對該事業之經營有管理監督之權。

(四)原證券投資顧問事業管理規則第 2 條第 1 項、第 2 項及第 5 條第 1 項第 4 款一明確規範證券投資顧問事業之營業行為及業務範圍，並為防止非法業者以免費提供證券投資服務為由，掩飾其非法從事投顧業務之行為，爰明定所稱報酬係包含各種利益，且該報酬之來源不以提供建議之相對人為限，並包含因該建議而支付各種利益之第三人。

三、前揭規定應無釋憲聲請人指陳違背憲法之虞，理由如下：

(一)罪刑法定主義部分

1、罪刑法定主義派生明確性原則，即法律規定之犯罪構成要件及犯罪之法律效果，應清楚明確，惟構成要件之明確性，依學者見解亦難清楚定義，學說上一般認為，在犯罪構成要件上使用概括條款或有待價值填充的概念是被允許的，但其意義和適用範圍須讓人有足夠的認知可能性。另行政刑法於罪刑法定主義下有其例外性，即所謂空白刑法之立法，將犯罪構成要件之全部或一部授權行政機關以命令為補充，此係為達到因時制宜之行政目的，允許為空白刑法之立法。

2、證券交易法所涉之刑事規範，應屬行政刑法，依前述，得予空白刑法立法，故證券交易法第 18 條雖未就「證券投資顧問事業」予以定義，惟第 2 項既授權行政院就該事業之管理、監督事項以命令定之，行政院為達管理及監督證券投資顧問事業之行政目的，自得於法律授權下就「證券投資顧問事業」予以定義，

並據以發布「證券投資顧問事業管理規則」以之規範，尚符合罪刑法定主義。再者，「證券投資顧問事業」之定義及業務範圍於「證券投資顧問事業管理規則」第2條及第5條均已明確規範，一般人對違反經營證券投資顧問事業之構成要件應有足夠之認知性，亦已符合明確性原則。

(二)憲法言論自由與財產權保障部分

- 1、憲法第23條規定：為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益，得以法律限制。按證券交易法第18條第1項將證券投資顧問事業納入管理之立法目的，為保護投資人權益及保障合法投顧業者之經營，以健全證券市場之發展並維持交易秩序，爰得以法律限制經營投資顧問事業應經主管機關之核准，應無牴觸憲法規定。
- 2、另依司法院大法官釋字第414號解釋，基於公共利益之維護，商業言論應較受嚴格規範，與憲法第11條及第15條尚屬相符。

四、查72年訂定證券投資顧問事業管理規則時，並未特別針對投顧事業之業務範圍「舉辦有關證券投資之講習」乙項作討論或敘明其立法理由，爰未提供相關資料；另89年增修證券投資顧問事業之定義部分，茲提供修正條文對照說明供參。

正本：司法院秘書長

主任委員 **龔照勝** 休假

副主任委員 張 秀 蓮 代行