

目 錄

第一章 前言	3
第一節 研究目標.....	3
第二節 研究方法.....	3
第二章 外國金融機構負責人資格及不符資格之處理機制	5
第一節 德國法	5
第一項 德國金融機構及金融負責人之定義.....	5
第二項 德國金融法規有關負責人積極資格條件.....	9
第三項 德國金融法規有關負責人消極資格條件.....	12
第四項 負責人不符資格條件之處理機制.....	18
第五項 小結.....	20
第二節 英國法.....	21
第一項 輝煌傳統與新世紀創新－英國金融監理法制之演進.....	21
第二項 金融機構負責人之監理架構.....	22
第三項 負責人之「事前審查」機制.....	26
第四項 事中監理機制.....	31
第五項 事後處理模式.....	31
第六項 小結：重視「自律精神」與「個案審查」.....	36
第三節 新加坡法.....	37
第一項 全體金融機構均一體適用之「合適人選」判斷標準.....	37
第二項 新加坡各金融機構負責人資格.....	40
第三項 金融機構負責人違反資格之效力.....	44
第四項 小結：單一之合適人選判斷標準並依個案裁量.....	47
第四節 香港法.....	49
第一項 多元金融監理機構體系.....	49
第二項 各金融機構負責人資格.....	49
第三項 各金融機構負責人違反之效力及處理方式.....	59
第四項 小結：各業法適用個別之判斷標準.....	61
第五節 美國法.....	63
第一項 美國金融機構監理制度.....	63
第二項 美國金融法規有關負責人之資格條件.....	63
第三項 美國紐約州法.....	74
第四項 小結.....	76
第六節 日本法.....	77
第一項 日本金融監管體系及監管理念.....	77
第二項 日本各金融機構負責人積極及消極資格.....	79

第三項 金融機構負責人不符資格之效力及處理方式	84
第四項 小結	92
第七節 小結	94
第一項 各國立法特色	94
第二項 各國金融機構負責人立法比較表	96
第三章 我國金融機構負責人法規現狀暨與他國立法比較分析	97
第一節 我國金融機構負責人積極要件	97
第一項 我國現行法規概述	97
第二項 我國金融業負責人積極資格條件評析暨他國立法比較 ..	100
第二節 消極資格條件比較	102
第一項 我國現行法規概述	102
第二項 我國金融業負責人消極資格條件與外國立法分析比較 ..	106
第三節 不合資格條件之效力與處理機制	109
第一項 我國現行法規概述	109
第二項 我國對不合資格條件者作法與他國立法之比較分析	110
第四章 我國現行金融負責人資格條件與實務執行面臨之問題整理分析	112
第一節 金融機構負責人資格條件類問題	112
第二節 違反負責人資格效力之相關問題	132
第五章 代結論-修法建議	162
第一節 建議修法方向	162
第二節 建議增修條文	163

第一章 前言

第一節 研究目標

金融機構良窳影響一國經濟發展甚鉅，且尚涉及公眾利益及對廣大投資者之保障，故於各國向受高度監理，而其中金融機構負責人就機構之成敗扮演重要角色，我國近年來業已就金融機構負責人之資格及解職累積相當案例及爭議，故期能透過本研究，尋找出最合適之法規制度，在兼顧修法成本下，提出可行之解決之道，確保各機構可選出適任之負責人，並於事後發現資格不符時，可為妥善處理，確保金融機構之健全經營。

綜觀我國現行金融法規有關負責人資格條件規定，或因條件事由規定不一、不符資格條件之處理機制亦不一致，於監理執行上亦產生諸多問題和爭議，甚而發生行政機關與司法機關見解互異之情形，包含資格條件有無整合一致之必要、不確定事由與確定事由有無分項條列之必要、金融機構負責人涉特定犯罪行為之解職時點、不誠信不正當及有重大喪失債信之具體認定標準、當然解任之效果、經解職後以其他名義繼續聘任之適法性、審計委員會是否列入規範範疇、違反兼職規定時之解職等實務面與執行面遭遇之問題，均有待本次研究尋求完整之解答。

其次，希能透過本次研究計畫探討現行制度面臨之問題，瞭解美國、英國、德國、新加坡、日本、香港等國相關立法方式，與我國規定比較分析，以期就實務執行上之相關問題或爭議，提出具體解決建議方案，以供主管機關修法或於監理執行之參考。

綜上，本團隊希能透過本研究，達成以下目的：1.就我國現行金融法規有關金融機構負責人資格條件規定所面臨之法制面與執行面問題進行全面且深入之檢討。2.瞭解世界金融先進國家法規有關金融機構負責人積極資格及消極資格條件之立法方式、內容、對不符資格條件之處理機制及實務執行情形。3.能就我國現行金融機構負責人資格條件及實務運作之問題，提出具體之因應方案及修法建議，以完善我國金融監理法制。

第二節 研究方法

一、歷史分析

我國金融各業法就負責人資格限制早已有規定，於實務上業已累積相當之案例，故本團隊擬就我國金融機構負責人現行制度及相關案例，運用實地訪察、網路資料庫、實體資料蒐集相關資料，包含過往相關衍生之訴訟爭議，進行歷史分析，以了解現行法制面與實務面所遭遇之困難，及需檢討改進之處，於具體作法上，除利用實體報刊書籍外，本研究將善用法學資料庫與網路資源，以較低時間及成本取得相關研究素材。

二、比較法研究

依本計畫需求書要求，本研究將透過法律資料庫、書籍、網路資源等，蒐集美國、英國、新加坡、香港、德國、日本一共六個金融先進國家/地區立法，就有關金融機構負責人積極資格及消極資格條件之立法方式、內容、對不符資格條件之處理機制及實務執行情形與我國進行分析比較，並適度提出與金融機構同受高度監管之他國博弈事業監管作法供參。

三、綜合歸納

本團隊將就我國現狀、國外比較法等前述研究方法之研究所得，進行歸納分析，期能在師法他國之長並兼顧我國國情之前提下，向貴會提出兼具務實與可行性之規劃與建議。

第二章 外國金融機構負責人資格及不符資格之處理機制

第一節 德國法

第一項 德國金融機構及金融負責人之定義

一、德國金融機構之歷史與定義

相較於台灣、美國等國，德國的銀行體系或金融體系的典型特點在於以綜合銀行(亦有稱全能銀行者)作為大宗。「綜合銀行」可提供全部銀行業務服務，不僅吸收短期的儲蓄存款；並以定期存款、銀行儲蓄債券和銀行債券形式接受長期資金；且在貸款部分，不僅提供短期貸款，且提供中、長期貸款；甚至兼可從事有價證券業務和辦理保險業務。德國銀行法第一條第一項指出，信用機構(Kreditinstitute)指的是以經營銀行業務或是部分銀行業務為業之公司。除了信用機構外，在銀行法第六次修正時也把金融服務機構(Finanzdienstleistungsinstitute)加以定義且納入管理¹。依據銀行法第一條 a 的規定，「金融服務機構」指為他人提供金融服務，或在特定範圍內從事金融服務之業務，但非屬銀行之公司。

至 2010 年十二月為止，德國的信用機構已達兩千一百零二間，金融服務機構有七百三十一間²，而貸款總額至同年四月為止也超過了三兆歐元。整體來說，德國的銀行或信用機構則可分為以下數種³：

1. 私人商業銀行，含外國銀行的分支機構，
2. 儲蓄合作社(Sparkasse)⁴，
3. 合作社銀行(Genossenschaftliche Zentralbanken)及信用合作社(Kreditgenossenschaft)，
4. 不動產借貸機構(Realkreditinstitute)，
5. 分期借貸機構(Teilzahlungskreditinstitute)，

¹ BT- Drucksache 13/ 7142.

² <http://www.bafin.de/cgi-bin/bafin.pl?verz=1000000000&sprache=0&filter=b&ntick=0>(日期：2008/07/27)

³ Dazu Vgl. Reinfrid Fischer/Thomas Klanten, Bankrecht- Grundlage der Rechtspraxis, 3. wesentlich erweiterte Aufl., 2000, S. 1ff.; Siegfried Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., 2003, S. 2488.

⁴ 儲蓄合作社乃是公營造物法人，其任務為確保資金供應的穩定，亦屬於生存照顧領域的一環。Dazu Vgl. Reinfrid Fischer/Thomas Klanten, Bankrecht- Grundlage der Rechtspraxis, 3. wesentlich erweiterte Aufl., 2000, S. 6ff.; Siegfried Kümpel, (Fn. 47), S. 2488.

6. 特種目的銀行(Kreditinstitute mit Sonderaufgaben)⁵，
7. 郵政銀行(Postbank)。

總而言之，德國銀行法規定之業務範圍，如商業銀行申請、而且具備開辦的基本條件經核准均可經營，表現出綜合銀行的特色。另一方面，依證券交易法之規定，證券交易公司之定義為為銀行法之信用機構與金融服務機構，或銀行法第 53 條第 1 項第 1 項所規範之公司⁶，該公司經營有證券業務。同時依據保險法第 5 條與第 5 條 a 之規定，信用機構得申請辦理保險業務。相反地，一般保險公司則不能申請經營銀行業務。

德國的商業銀行從事證券、保險業務，且可以成立一個獨立的子公司加以經營，抑或是由其本身經營，法律對此並無具體規範。德國雖採綜合銀行制度，惟並不排除金融控股公司⁷，是故銀行法對於金融控股公司亦有規範；但是由於綜合銀行制度施行已久，目前僅有少數公司屬金融控股公司。

前述金融機構在我國法的思考下，主要是指銀行；而其他的機構如保險公司(Versicherungsunternehmen)則必須依據「保險監理法」之規定；「投資法」則規範了信託投資公司(Kapitalanlagegesellschaft)以及信託基金(Investmentfonds)。比較特別的是證券交易公司(Wertpapierdienstleistungsunternehmen)指的是信用機構(Kreditinstitute)、金融服務機構(Kreditwesengesetzes)以及依據銀行法第 53 條第 1 項第 1 項之規定之公司。

二、德國金融法規有關負責人之定義

德國銀行法(Kreditwesengesetz 亦有譯為金融事業管理法者)是規範金融機構與金融服務機構之主要法律規定。該法關於負責人之概念早於 1934 年即有規定，依該法，依該法第 1 條第 2 項，金融機構負責人係指依據法律、章程或僱傭契約領導且對外代表該法人機構或商業合夥之人。此外，其他經認定受託經營業務且代表該公司、可對業務負責之人，倘若其具備足夠的專業能力且值得信賴者，也可以被稱為業務負責人，但需由聯邦金融監理署

⁵ 例如信託公司(Investmentgesellschaft oder Kreditgesellschaft)

⁶ 即設址於外國之公司於德國內成立之分支機構。

⁷ 金融控股公司之引進乃是基於歐盟指令之要求。

(Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht)例外任命⁸。就此而言，在學理上將這兩款的負責人概念分為一般負責人(Geborene Geschäftsleiter)與法定之負責人(Gekrone Geschäftsleiter)。一般的負責人又因為公司種類的不同而有差異。

其中，一般負責人指的是依據法律、章程或者是僱傭契約領導且對外代表該法人機構或者是商業合夥之自然人，不論其為專任、兼任或僅是短暫時間代理。而法定負責人乃是因一般負責人有事實上原因無法履行職務，或聯邦金融監理署依銀行法第 36 條、46 條規定加以解任或限制其執行職務之範圍時，由德國金融監理署依據其職權或金融機構之申請而以行政處分之方式加以任命。如之後已無必要時，聯邦金融監理署應於該金融機構或是該負責人申請下應撤回該任命⁹。

但是該規定只是籠統的對於業務負責人一詞的定義，該國之金融機構多為股份有限公司(Aktiengesellschaft)，因此關於公司負責人尚須遵循股份有限公司法之規定。股份有限公司法(Aktiengesetz)係規範德國關於股份有限公司之法律¹⁰，相較於我國或美國之股份有限公司中之規範，依據該國股份公司法(Aktiengesetz)第 76 條與第 95 條規定，股份有限公司必須分別設置公司董事會(Vorstand)與監事會(Aufsichtsrat)。此種董事會與監事會的劃分制度，表現出德國公司的雙元治理體系(ein duales Führungssystem)。

在此一體系下，董事會依據股份有限公司法第 76 條規定負責經營公司，該條第 1 項明確指出，董事會經營領導公司並自負其責任。依據該條第 2 項規定，董事會由 1 人或數人組成，然而資本額超過 300 萬歐元者至少需有 2 位以上董事¹¹，但章程與董事會之議事規則則對於業務之執行作另外之規定。董事會擁有對外代表之權，以及經營公司之權限¹²。據此，董事會之成員應屬公司之負責人¹³。相較於董事會，監事會並不負責經營公司業務，似非上述銀行法概念之負責人，然而其負有監察之工作，惟相較於我國制度下之監察人制度，德國之監事會擁有更多之管理權限以及代表公司之權¹⁴；因

⁸ 亦得以行政處分加以廢止。Dazu Vgl. Boos/Fischer/Schulte-Mattler, Kreditwesengesetz, 3. Aufl., 2008, § 1 Rn. 157.

⁹ Schwennicke/Auerbach, Kreditwesengesetz, 2009, S. 82.

¹⁰ 德國為強化公司治理並於 2002 年在政府主導下通過了德國公司治理準則(Deutscher Corporate Governance Kodex)，該準則透過股份有限公司法第 161 條規定而具有一定之法律效力，各公司必須遵循。對此參見陳彥良，公司治理法制-公司內部機關組織職權論，2007，頁 51。

¹¹ 德國公司治理準則則建議成立一個多人之董事會並由董事長領導。

¹² Thomas Raiser 著，高旭軍等合譯，德國資合公司法，3 版，2005，頁 145-146；Christine Windbichler, Gesellschaftsrecht, 22. Aufl., 2009, S. 334.

¹³ Boos/Fischer/Schulte-Mattler, Kreditwesengesetz, 3. Aufl., 2008, § 1 Rn. 154.

¹⁴ Thomas Raiser 著，高旭軍等合譯，德國資合公司法，3 版，2005，頁 178。

此，在我國法的歸類下，亦屬我國金融法所規範對象。公司治理準則中指出，監事會之任務是對董事會有關企業的經營定期給予建議與監督，該項任務必須對於企業具有本質上重要意義的決策，監事會得以查閱、審查公司之帳務資料、文件與財產資料，特別是現有之資金帳戶以及有價證券與物品。是故，在公司治理要求下，實際上監事會的地位亦頗為重要¹⁵。

此外，儲蓄銀行(Sparkassen)亦為德國之重要金融機構¹⁶，但是由於其法律性質為「公營造物」因此在規範上尚需參酌德國各邦邦法規定。依據各邦之儲蓄銀行法與模範章程，董事會成員通常為該機構負責人。而在儲蓄銀行當中均設有一行政委員會(Verwaltungsrat)作為監督機關，但在巴伐利亞邦該委員會之主席於其業務範圍內代表該儲蓄銀行¹⁷，故亦為負責人。此外在Schleswig-Holstein邦，行政委員會成員具有全然的代表權，因此被認定是負責人¹⁸。另依據北萊茵威斯特法倫邦儲蓄銀行法之規定，儲蓄銀行由董事會依行政委員會所發布之經營規範(Geschäftsordnung)下經營。

此外，尚有數量眾多之信用合作社(Genossenschaftsbanken)¹⁹，且須符合信用合作社法(Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften)規定，依據該法第9條規定，合作社一樣設有董事會與監事會，兩者之任務分配與股份有限公司之董事會與監事會相同，但是在會員人數20人以下者得不設監事會，由會員大會負責其工作。就其條件而言其必須為該會之會員，或者是該會成員之合作社的成員。董事會應有兩位以上成員，但會員人數20人以下之董事會得僅設一人。

至於法定負責人，則係由聯邦金融監理署認定屬負責人者，此種認定由金融監理署依職權或依申請為之，並得以同樣方式廢止，其所具之資格亦應同於第1款。為通盤了解德國金融機構負責人資格，以下茲先介紹股份有限公司法中負責人之積極資格，復就金融各業法如銀行法以及其他相關法令加以說明。

¹⁵ 陳彥良，公司治理法制-公司內部機關組織職權論，2007，頁92。

¹⁶ 2009年德國有204間私人銀行，441間儲蓄銀行，以及1208間信用合作社(Genossenschaftsbanken)。Dazu Vgl. BaFin, Jahresbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 2010, 2011, S. 145.

¹⁷ 巴伐利亞邦儲蓄銀行法第5條第6項。

¹⁸ 該邦儲蓄銀行法第15條第2項。

¹⁹ 雖然德國擁有大量的合作社的信用機構，但就是占率而言與私人銀行以及儲蓄銀行相比相差甚多。貸款總額信用合作社僅有3980億歐元，銀行與儲蓄銀行分別式則有6440與6120億歐元。Dazu Vgl. BaFin, Jahresbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 2010, 2011, S. 35.

第二項 德國金融法規有關負責人積極資格條件

如前所述，金融機構負責人的概念在銀行法已有規範，但由於金融機構多屬股份有限公司，故首需討論股份有限公司法相關規定，其次再討論其他法律規範。

一、股份有限公司法之規範

股份有限公司之「董事會」成員應為公司負責人。就其積極資格則規定於股份有限公司法第 76 條第 3 項第 1 款。依據該款董事須為非限制行為能力之自然人²⁰，由於股份有限公司法僅屬普通規定，因此對於其公司董事會成員之資格並無其他進一步的規範。

關於監事會的組織規範規定於股份有限公司法第 95 條以下，該會由至少三位以上之成員組成，而章程得另行規定較高之數額，但人數必須為三之倍數。另外，依據資本額之多寡，該法亦設有最高 9 至 21 人之上限。資本額不超過 1500 萬歐元者為 9 人，1 億歐元以下者 15 人，最多不得超過 21 人。監事會與董事會不同，其並不直接負責公司之營運，然而由於透過公司治理準則，強化了監事會的權利與義務，因此兩者的合作關係一再的被強調²¹。與董事會成員相同，監事會之成員亦應為具有完全行為能力之自然人。但比較特別的是由於德國對於勞工保護之政策，因此訂有員工共同決定法(Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer, Mitbestimmungsgesetz)，該法乃是規定該公司員工於監事會中所占之監事數額。依據該法之規定，公司員工人數逾 10,000 人以下者監事會由 12 人組成，10,000-2,000 人時監事會由 16 人組成，20,000 人以上則由 20 人組成，股東代表與公司員工代表各半。而在有 6、8、10 位員工代表之監事會，又依據該法第 7 條規定分別由 4 位公司員工以及兩位工會代表、6 位公司員工與 2 位工會代表，以及 7 位公司員工與 3 位工會代表組成。

在此種情況下，倘若某一公司資本額為 1 億歐元以下者，且員工人數在一萬人以下，則仍設有 15 名監事，其中 12 名由股東代表與公司員工代表各半，另外 3 名則不隸屬於雙方²²。而在此一由員工出身的監事，依據同法第 7 條第 3 項、第 15 條第 2 款與第 24 條之規定，必須於該公司任職一年以上。

²⁰ 在此僅有自然人得被任命之，某些國家例如法國法人亦得被任命為公司董事但仍須由法人代表之。

²¹ Ehrhardt/Nowak, Die Durchsetzung von Corporate-Governance-Regelung, AG, S. 341; Peltzer, Corporate Governance Codices als zusätzliche Pflichtenbestimmung für den Aufsichtsrat, ZUR 20052, S. 10ff.

²² Thomas Raiser 著，高旭軍等合譯，德國資合公司法，3 版，2005，頁 180-181。

此外，在儲蓄銀行與信用合作社其董事與監事會的成員並無特殊之規定。

二、銀行法(Kreditwesengesetz)之規範

如前所述，德國銀行法第 1 條第 2 項規定了金融機構負責人之概念，如前所述，在此又可分為原本負責人(Geborene Geschäftsleiter)與法定之負責人(Gekrone Geschäftsleiter)。前者係指的是依據法律、章程或者是僱傭契約領導且對外代表該法人機構或者是商業合夥者。即便是法定負責人，雖為金融監理署在特殊情況下所任命，但仍應具備上述的專業要求。且其必須為自然人且具備一定之專業知識且值得信賴始得任命。但何謂具專業知識且值得信賴，並未具體於法律並未文規定。然而，通常是指於德國或者是其他國家之金融機構，從事較為重要的業務種類的負責人三年以上，其通常以德文或者是一種國際通用之語言(英文)進行其工作²³。同樣的規範也出現在對於金融控股公司負責人之規定。

關於銀行負責人之資格，比較具體的規定出現在第 32 條第 1 項第 2 項第 3 款、第 4 款；以及第 33 條第 1 項第 1 項第 2 與第 4 款。其中，依據第 32 條規定，銀行設立時必須向聯邦金融監理署提出申請且經核准，該申請資料中必須說明負責人之姓名(第 32 條第 1 項第 2 項第 2 款)、檢附可供主管機關判斷負責人是否具備一定之專知識且值得信賴之資料(第 32 條第 1 項第 2 項第 3 款、第 4 款)。依據第 32 條第 1 項第 2 項第 3 款規定證明其為可值信賴之人，必須簽署無刑事紀錄聲明(Straffreiterklärung)，在此其申報之內容尚須依據銀行資料申報辦法(Verordnung über die Anzeigen und die Vorlage von Unterlagen nach dem Kreditwesengesetz, Anzeigenverordnung - AnzV)²⁴；在該聲明中，負責人必須要保證目前並無被刑事追訴之情況，目前並無仍何刑事追訴程序進行中，並且在過去也無因為自己犯罪或違法行為之行事訴追程序²⁵；並且並無因自己或自己作為負責人之公司為破產程序中之債務人，且無違反具結規定之情況。但倘若該案件因程序性理由而中止，亦或是無罪宣判者或是在聯邦中央紀錄處(Bundeszentralregister) 無須作為前科紀錄者，則無須說明。換言之，有犯罪之紀錄者即無可能擔任負責人之職務。

而依據第 32 條第 1 項第 2 項第 4 款規定必須提出專業能力之證明，必須提出完整無中斷的履歷表，上面詳細學歷與經歷。依第 33 條第 1 項第 1 項

²³ Schwennicke/Auerbach, Kreditwesengesetz, 2009, S. 80.

²⁴ 該辦法乃是依據銀行法第 24 條第 4 項規定，依據該項規定，聯邦財政部得經對聯邦銀行之廳證後，制定法規命令對於本法應申報資料之種類、範圍期限加以規定。

²⁵ 聯邦中央紀錄處(Bundeszentralregister)隸屬於聯邦司法部負責記錄刑事犯罪前科。

第 2 與第 4 款，負責人於有事實足認其不具備一定之專業知識且值得信賴時，得撤銷該設立許可。換言之，故金融機構負責人必須持續維持其適任性，否則即有撤銷許可之可能。

三、保險監理法之規定

德國保險公司之經理人與重要負責人之資格規定於《保險監理法》(Versicherungsaufsichtsgesetz - Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen)第 7 條 a 之規定，依據該條文之規定保險公司之負責人必須是自然人，其依據法律或章程規定，或是在歐盟或其他歐盟國家中於德國分支機構之主要全權代理人，且經營該公司業務並對外代表該公司。

該公司之負責人必須是可值得信賴並且具備專業能力，而該專業能力指具備相關理論與實際上對於保險業務與領導經驗。該條規範並指明此種專業能力通常係指於保險公司具三年以上較為重要業務種類之領導經驗。

四、證券交易法與交易所法之規定

證券交易法(Werthandelsgesetz, WpHG)與交易所法(Börsengesetz, BörsG)乃是德國規制資本市場的重心所在。其中制定於 1998 年的《證券交易法》被稱為資本市場的基本法²⁶，因為其主要作用在規範資本市場之交易行為，最重要目的即在保障投資者對資本市場之信賴。《交易所法》則是一部歷史悠久之規範，最早於 1896 年即已出現，該法乃是對於交易所的組織加以規範，然而，亦包含了交易所之公開義務、行為義務與損害賠償責任²⁷。但這兩部法律並沒有對於證券交易公司作詳細的規範，依據證券交易法第 1 條第 4 項規定，證券交易公司(Wertpapierdienstleistungsunternehmen)指的是信用機構(Kreditinstitute)、金融服務機構(Kreditwesengesetzes)及依據銀行法第 53 條第 1 項第 1 項之規定之公司，而該公司從事單獨或者是併同其他業務，而以證券服務為業，或者是提供相關服務者。在此之下，該法並沒有關於證券業負責人的直接規定，必須回歸到銀行法之規範。

五、投資法(Investmentgesetz)²⁸之規定

²⁶ Beck, in: Schwarz, KMRK, §1 WpHG Rn. 2; Petra Buck-Heeb, Kapitalmarktrecht, 2006, S. 7.

²⁷ 然而由於交易所法缺乏對於資本市場的全面性規制，因此於 1998 年再制定了證券交易法。Dazu Vgl. Petra Buck-Heeb, Kapitalmarktrecht, 2006, S. 8.

²⁸ 投資法之規定乃是 2003 年德國為了轉化歐盟指令 2001/107/EG 以及 2001/108/EG，將原本之信託投資公司法(Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften, KAGG)以及外國投資法(Auslandinvestment-Gesetz, AuslInvestmG)合

該法規範了信託投資公司(Kapitalanlagegesellschaft)以及信託基金(Investmentfonds)²⁹，依投資法第 1 條之規定，信託投資公司負責人係指依據法律、章程或者是僱傭契約領導且對外代表該公司者，以及任何一位在事實上負責該公司業務之人。而該法第 17 條 a 第 1 項規定於第 17 條第 2 項之情況時，聯邦金融監理署得解任負責之負責人以及停止該負責人於該公司中從事相關之活動，以代廢止該許可。在此，並明確指出訴願及撤銷訴訟並沒有暫停該處分之效力。比較特別的是，為了避免業務銜接上的問題，於第 2 項復規定，於該公司任命新負責人具備該法第 7 條 b 第 3 款之條件前，聯邦金融監理署得將被解任之負責人之職權暫時委託適當之人，且訴願及撤銷訴訟並沒有暫停該處分之效力。就此而言，似乎該法中關於信託投資公司負責人之條件亦規範於第 7 條 b 第 3 款以及第 17 條第 2 項。

該法第 7 條 b 則是廢止許可之規定，其中第 3 款規定有事實足認該負責人具備銀行法第 33 條第 2 項³⁰之不值得信賴或者是不具備專業能力之情況。換言之，兩者亦為該負責人之積極要件。第 17 條第 2 項規定乃是針對廢止許可的情況，當具備以下情況時，聯邦金融監理署得不依據行政程序法之規定而廢止該許可：

- (1) 信託投資公司基於不實之陳述與違法之方法取得該許可。
- (2) 信託投資公司依據第 11 條第 1 項規定之資本額³¹大幅減少，且未於聯邦金融監理署所規定之期間內回補。
- (3) 有事實足認，具第 7 條 b 第 2 款至第 8 款事由。
- (4) 信託投資公司持續違反本法或洗錢防制法之規定。

第三項 德國金融法規有關負責人消極資格條件

關於負責人之消極資格的說明與積極資格相同，亦應由股份有限公司法談起。

一、股份有限公司法之規定

而為一，主要在於規範信託基金。

²⁹ 依據本法之規定信託基金均應以股份有限公司成立，是故本法規範之對象為信託股份有限公司(Investmentaktiengesellschaft, InvAG)。

³⁰ 第 33 條規定了廢止銀行法規定許可之要件。

³¹ 該項規定乃是信託投資公司最低資本額之要求，該規範為 30 萬歐元。

於股份有限公司法第 76 條第 3 項第 2 款與第 3 款中。第 1 款中規定凡受法院或是行政機關可被執行之決定宣告不准為該公司主要或者是部分業務範圍之職業者，或者受法院為以下判決確定者，不得擔任負責人³²：

- a) 因疏忽怠於申請破產者(遺誤破產申請者)³³。
- b) 犯刑法第 283-283d 條之罪者(破產犯罪)。
- c) 違反本法第 399 條規定或者是違反有限責任公司法(Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung)第 82 條規定(即違反保密義務)。
- d) 依據本法第 400 條規定、商法典第 331 條、合併法第 331 條、公開說明法第 17 條規定而為不正確的陳述
- e) 違反刑法第 263-264a 條或 265b-266a 條，而受一年以上有期徒刑宣告者(詐欺及背信等)。本排除條款僅適用於該判決宣告後五年之內，該期限不包含行為人依據行政機關之命令而羈押之時間。

除上述第 76 條規定之限制外，依據第 105 條第 1 項規定，董事會成員尚得為監事會之成員。如具例外狀況，在期間不超過一年下，得由監事會某一成員代理因特殊情況而無法行使權利或是缺額之董事會成員。

相較於董事會，監事會似乎由於其地位更為超然，因此在人選條件上更為嚴格。在積極條件上與上述董事會規定相同，但消極條件則有較多要求。依據第 100 條第 2 項規定，具下列情況者不得被任命為監事會成員：

1. 已經於十家公司擔任監事會成員者。
2. 該公司所屬之企業的法定代理人³⁴。
3. 本企業之董事會成員同時擔任該公司監事會成員者³⁵。
4. 或是在過去兩年內董事會成員相同之上市公司，該成員之推選基於股東們之推薦，而其股份有百分之二十五由本公司持有。

此外，依據商法典第 264 條 d 監事會中應設置具備會計專長之獨立監事一名。

³² 此處包含因相同之行為受外國法院判決者。

³³ 依據德國破產法第 15 條 a 規定，該法人無清償能力時，該法人代表機關成員應於該法人無清償能力時起至遲三周內申請破產，違者可處三年以下有期徒刑及罰鍰。

³⁴ 由於公司之董事常成為從屬公司之監事，因此避免被監督者成為監督者。

³⁵ 禁止交叉任職。

二、銀行法之規定

依德國銀行法第 33 條第 1 項第 1 項第 2 與第 4 款，負責人於有事實足認其不具備一定之專業知識且值得信賴時，主管機關得撤銷該設立許可。此一規定原則上不適用於法定負責人，因法定負責人為聯邦金融監理署直接以行政處分任命之，故基本上其所任命之人必然具備此一條件³⁶。

而此處所稱不具備可信賴之情況，與營業法(Gewerberordnung)規定相同，依據該法之原則以及實務見解³⁷，只要負責人無法使機構之業務有秩序的營運時即屬之³⁸。倘若從立法者之文義來作了解，則立法者在此乃是認為該負責人無法滿足一個穩定且安全的金融機構之領導的利益下所擁有的資格³⁹。此種是否具備信賴之情況，會隨著該金融機構業務種類與範圍而有不同，特別是該業務具備有高度信賴敏感度者⁴⁰。而依據本條規定必須要有事實足認有導致其不具備信賴情況者⁴¹。此種發生並不需要一定有該事實的產生，毋寧在不久的將來依據其證據有不具備信賴情況之虞者即屬之。此不能以單純的有發生錯誤(Fehlverhalten)之可能或者是單純對於負責人信賴之懷疑即加以解任，而必須要有事實去證明有高度的或然性，在未來有錯誤的行為的可能。而由於此一概念為不確定法律概念，法院自然得加以審查，在此聯邦金融監理署並不擁有不受審查之專業判斷餘地的空間⁴²。

如當事人提起救濟，在法院中聯邦金融監理署負有舉證之義務⁴³。須證明不具備此一信賴條件之負責人有與經營該金融機構相關之犯罪事實⁴⁴，例如違反營業法(Gewerberordnung)規定而被處罰，或違反銀行法等規定。**惟須注意，此處犯罪事實並不需要有確定判決，即可由金融監理署自行判斷將其**

³⁶ Reinfrid Fischer, § 33, in: Karl-Heinz Boos/Reinfrid Fischer/Hermann Schulte-Mattler(Hrsg.), Kommentar zu KWG und Ausführungsvorschriften, 2. Aufl., Rn. 30.

³⁷ BverwG 2. 2. 1982; BverwGE 65, 1; BverwG 9. 4. 1997.

³⁸ Tettinger/ Wank, Gewerberordnung, 7. Aufl., 2004, § 35 Rn. 26; Reinfrid Fischer, § 33, in: Karl-Heinz Boos/Reinfrid Fischer/Hermann Schulte-Mattler(Hrsg.), Kommentar zu KWG und Ausführungsvorschriften, 2. Aufl., Rn. 30; Schwennicke/Auerbach, Kreditwesengesetz, 2009, S. 1309.

³⁹ Regierungsbegründung zur 4. KWG Novolle, BT-Drucks. 12-3377. S. 38.

⁴⁰ Tettinger/ Wank, Gewerberordnung, 7. Aufl., 2004, § 35 Rn. 26; Reinfrid Fischer, § 33, in: Karl-Heinz Boos/Reinfrid Fischer/Hermann Schulte-Mattler(Hrsg.), Kommentar zu KWG und Ausführungsvorschriften, 2. Aufl., Rn. 30; Schwennicke/Auerbach, Kreditwesengesetz, 2009, S. 1309.

⁴¹ Tettinger/ Wank, Gewerberordnung, 7. Aufl., 2004, § 35 Rn. 33.

⁴² BverwG 15. 11. 1967; BverwGE 28, 202, 209; 121, 257.

⁴³ Tettinger/ Wank, Gewerberordnung, 7. Aufl., 2004, § 35 Rn. 34; Reinfrid Fischer, § 33, in: Karl-Heinz Boos/Reinfrid Fischer/Hermann Schulte-Mattler(Hrsg.), Kommentar zu KWG und Ausführungsvorschriften, 2. Aufl., Rn. 33; Schwennicke/Auerbach, Kreditwesengesetz, 2009, S. 1311.

⁴⁴ Reinfrid Fischer/Thomas Klanten, Bankrecht- Grundlage der Rechtspraxis, 3. wesentlich erweiterte Aufl., 2000, § 33 Rn. 5b, 5c.

解任⁴⁵。此點與依據銀行法第 32 條必須要提出之無刑事紀錄說明 (Straffreiterklärung) 有相同意義，即現正進行之刑事偵查程序中都可能導致其解任。此外，在受有行政罰的情況也有可能使其解任，只要可證明其原因為與經營金融機構業務相關，例如違反銀行法規定第 36 條規定。其他不被信賴的狀況有違反社會保險義務、或者是其缺乏經濟上的給付能力，換言之嚴重負債⁴⁶。比較特別的案例則發生在某些個人的特殊原因，例如有心神耗弱、長期酗酒或者是吸毒之情況⁴⁷。

此外，金融機構負責人尚必須有足夠之專業能力，即具備有相關的知識與領導經驗。在此處的專業能力依據同法第 2 項規定，由金融監理署依據其申請資料個別去判斷，負責人必須有理論上的認識且有實務上的經驗。前者要求必須要有經濟、企管、稅法等相關知識，惟任職於德國銀行之銀行員不管其受職業訓練或者是受大學教育所養成之人均已具備⁴⁸，屬基本門檻。另外又依據金融機構之不同，而具備某項特別之知識⁴⁹。另實務經驗上，則必須要去證明有從事相關行業之經驗，此種經驗並不需要具體的參與每項特別業務。另金融機構之負責人須證明曾有擔任個別部門主管之經驗，係指在該個別部門有長期領導其他同仁且具有決定權責⁵⁰。惟倘若因不具備積極專業能力而被解職之情況時，同樣的法院也有審查權利，且金融監理署有義務去證明該負責人不具備此一專業能力⁵¹。

而又依據第 33 條第 1 項第 1 項第 4 款 a 之規定金融控股公司之負責人亦必須具備專業能力與可信賴性，在此所採之標準則與上述之金融機構相同⁵²。

此外，依據銀行法第 36 條規定在一情況下得解除該銀行之負責人的職務，其中第 1 項連結至第 35 條規定此種情況例如該金融機構持續性的違反銀行法、證券交易法以及依據銀行法與證券交易法所定之法規命令的規定，或是該公司處於不符合資本適足率的情況時，則可解任該負責人。此外，於

⁴⁵ Samm, in: Beck/Samm/Kokemoor, Kreditwesengesetz, § 33 Rn. 44; Schwennicke/Auerbach, Kreditwesengesetz, 2009, S. 1311.

⁴⁶ Tettinger/Wank, Gewerbeordnung, 7. Aufl., 2004, § 35 Rn. 62ff.

⁴⁷ Reinfrid Fischer, § 33, in: Karl-Heinz Boos/Reinfrid Fischer/Hermann Schulte-Mattler(Hrsg.), Kommentar zu KWG und Ausführungsvorschriften, 2. Aufl., Rn. 37f.; Schwennicke/Auerbach, Kreditwesengesetz, 2009, S. 1311.

⁴⁸ Samm, in: Beck/Samm/Kokemoor, Kreditwesengesetz, § 33 Rn. 72, 88; Reinfrid Fischer, § 33, in: Karl-Heinz Boos/Reinfrid Fischer/Hermann Schulte-Mattler(Hrsg.), Kommentar zu KWG und Ausführungsvorschriften, 2. Aufl., Rn. 50f.; Schwennicke/Auerbach, Kreditwesengesetz, 2009, S. 1323.

⁴⁹ Samm, in: Beck/Samm/Kokemoor, Kreditwesengesetz, § 33 Rn. 71; Schwennicke/Auerbach, Kreditwesengesetz, 2009, S. 1323.

⁵⁰ Samm, in: Beck/Samm/Kokemoor, Kreditwesengesetz, § 33 Rn. 76; Reinfrid Fischer, § 33, in: Karl-Heinz Boos/Reinfrid Fischer/Hermann Schulte-Mattler(Hrsg.), Kommentar zu KWG und Ausführungsvorschriften, 2. Aufl., Rn. 54.

⁵¹ Samm, in: Beck/Samm/Kokemoor, Kreditwesengesetz, § 33 Rn. 66.

⁵² Schwennicke/Auerbach, Kreditwesengesetz, 2009, S. 1317-18.

該條第 2 項則規定，監理機構在該公司負責人之行為故意或有重大過失違反銀行法、建築合作社法、洗錢防制法、投資法、證券交易法以及依據各該法律所發布之法規命令時，或是違反監理機構之命令下，得解除該負責人之職務。

整體來說，銀行法對於銀行法責人之要求僅有「可信賴」及「專業能力」。但不得消極違反各種不同的規範。各該規範有建築儲蓄銀行法(Gesetzes über Bausparkassen,)、抵押法(Depotgesetz)、洗錢防制法、投資法、抵押債券法(Pfandbriefgesetze)、給付服務監督法(Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz)、證券交易法規定以及依據各該法律所發布之命令。

三、保險監理法之規定

依據保險監理法 (Versicherungsaufsichtsgesetz - Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen)第 7 條 a 之規定，若同時在保險公司、基金、保險控股公司擔任負責人者不得被任命為保險公司負責人。

該法第 87 條第 6 項則規定了倘若保險公司之負責人有事實證明，其以違反第 8 條第 1 項關於撤銷許可之規定時，或者是負責人故意或重大過失違反本法或者是洗錢防制法，以及依據本法發布之法規命令或主管機關之命令，且忽視主管機關之警告而持續該違反行為時，主管機關得解任其職務或禁止從事職務相關之行為。

該法第 8 條第 1 項規定：在以下情況主管機關得撤銷許可：

- 1.有事實足認負責人為符合第 7 條 a 第 1 項之條件。
- 2.有事實足認對於初階保險公司之重大關係人⁵³，或者是，當其為法人時，依據法律或章程之代理人，或者是當其為商業合夥時之營業人，若不具備信賴，或者是由於其他理由無法確保穩定安全的帶領該公司；倘若有事實足認，其取得該公司之股份之資金，在客觀上違反刑法之規定。
- 2a.初階保險公司，在依據本法第 104 條 a 第 2 項第 4 款規定授予許可給予保險集團之子公司時，或者是本法第 104 條 k 第 3 款之財務金融控股公司，

⁵³ 該關係人指的是為自身或第三人之利益，直接或間接地透過一間或多間子公司，或者是類似之情況，抑或是藉由與其他人或公司之合作 而持有保險公司之股份或表決權百分之十，或者是保險協會的基金百分之十，抑或是對於他公司之經營具備重大影響力之人。

且有事實足證，第 7 條 a 第 3 項之要件下之人是不被信賴或者是不具備足夠的專業能力。

3. 依據本法第 5 條第 4 項第 3 項、第 4 項以及第 5 項規定應提出之附件資料，無法確保保險人之利益，或者是不能說明長期遵循保險義務。
4. 在健康保險的經營中有事實證明，保險公司依據保險契約法第 204 條之費率無法擔保保險人之利益。
5. 有事實足認，監事會之成員不符合第 7 條 a 第 4 項之要件。

此外，倘若有事實足認對於初階保險公司之監理措施受到阻礙時，亦得撤銷該許可。

四、證券交易法與交易所法之規定

由於證券交易法與交易所法並未有關於負責人的積極規定，自然亦不會有消極之規定。

五、投資法規定

如前所述，投資法第 17 條 a 第 1 項規定於第 17 條第 2 項之情況時，聯邦金融監理署得解任負責之負責人以及停止該負責人於該公司中從事相關之活動，以代廢止該許可。而關於負責人消極資格之限制規定在第 7 條 b 第 2 款至第 8 款。

第 7 條 b 第 2 款以下之事由分別為

- (1) 信託投資公司之負責人低於二位。
- (2) 有事實足認，該負責人具備銀行法第 33 條第 2 項之不值得信賴或者是不具備專業能力之情況。
- (3) 有事實足認，具有特別意義之所有人並不被信賴，或基於其他事由無法確保穩定安全的經營該信託投資公司。
- (4) 與信託投資公司有緊密關係的法人或自然人，妨礙聯邦金融監理署發揮其監理之功能。

(5) 與信託投資公司有緊密關係受外國法規範之法人或自然人，對於該法之適用妨礙聯邦金融監理署發揮其監理之功能。

(6) 信託投資公司非坐落於本國。

(7) 信託投資公司可能獲已經不具備申請該許可時之經營能力之必要的組織上行為。

就此來說，信託投資公司之負責人有義務使公司不違反上述之規定，不過此種情況與其本身之資格無直接關係。

第四項 負責人不符資格條件之處理機制

一、銀行法規定

負責人不符合德國銀行法第 33 條規定之解任，乃是一種對其不符合任職條件的認定，倘若由金融監理署認定後加以解任其性質仍為行政處分，當事人仍可循行政訴訟管道爭訟；而目前越來越多之情況，乃是由金融監理署約談該機構加以說明，在德國法上即為所謂的非形式行政行為，如同我國之行政指導，其用意乃在避免爭訟，依據 2010 年德國金融監理署年報，在過去一年中有 11 件銀行負責人被解任之案例，其中 8 件即屬此種非形式行政行為作成⁵⁴。

另一方面，第 36 條第 1 項規定，「違反第 35 條第 2 項第 3、4 與第 6 款時，聯邦金融監理署得解任應負責之負責人，以及停止該負責人於該法人機構中從事相關之活動，以代廢止該許可。針對第 1 項之目的，第 35 條第 2 項第 4 款應有條件是用，在計算損失額度時，透過減輕或者是打算減少損失的所謂的 Bilanzierungshilfen(立法者所准許之一切花費)應不加以計入」。第 2 項復規定，「倘若故意或重大過失違反本法、建築儲蓄銀行法(Gesetzes über Bausparkassen,)、抵押法(Depotgesetz)、洗錢防制法、投資法、抵押債券法(Pfandbriefgesetze)、給付服務監督法(Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz)、證券交易法規定，以及未執行上述法律所發布之行政命令、聯邦金融監理署之命

⁵⁴

http://www.bafin.de/cln_235/nn_992916/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Jahresberichte/2010/jb__2010__kapitel__V,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/jb_2010_kapitel_V.pdf

令，且未理會聯邦金融監理署之警告時，聯邦金融監理署解任應負責之負責人，以及停止該負責人於該法人機構中從事相關之活動」。而該條第 3 項則賦予了主管機關聯邦金融監理署一定的裁量空間，依據該項規定，機構內或者是金控公司內部之行政或監督機構必須是可信賴的，並且必須具備實行其控制與判斷功能，以及監督業務之專業知識。對於第一項之人是否具備足夠專業知識，聯邦金融監理署必須考量到該機構業務之複雜性與範圍。倘若第一項所指之人員有事實足認為不值信賴或者是不具備專業知識者，聯邦金融監理署得要求各該公司將其解任或者是停止其執行職務。當第一項所指之人員由於違反其監督與控制之善良管理義務，使得公司業務之正常經營有重大危害之虞，或者是該人員為對於所確定之違反行為加以排除，且忽視聯邦金融監理署對該公司機構之警告，使該危害持續時，聯邦金融監理署亦可要求該公司將其解任或者是停止其執行職務。曾任負責人者，倘若其所曾任負責人公司之行政或監督機構中已有兩位前任負責人者，不得被任命為其曾負責之公司的行政或監督機構之成員。已出任 5 個以上的控制機構成員者，且該公司隸屬相同機構擔保體系時，不得被任命之。倘若基於監事會之申請，法院得解任一監事會成員，該申請在具第 3 與第 4 項條件下也可向聯邦金融監理署提出，倘若監事會未遵循監督機關之解任請求。

二、股份有限公司法規定

依據股份有限公司法第 84 條之規定，董事會的成員由監事會所任命任期最高五年並得連任一次會延長任期，最高亦為五年。該條第 3 項亦規定，在具備重要理由時，監事會得解任董事會之成員或重新任命董事長，此處所指重要事由為重大違反其義務之行為、不具備經營能力或是基於公開事由而喪失股東大會之信賴。

第 103 條則規定了監事會成員的解任，依據該條規定，監事會成員由股東大會以四分之三多數決任命之，且在任期到達前得加以解任。第 3 項亦規定法院得在監事會申請下解任監事會成員，但必須具備重大理由，且監事會之決定必須要以簡單多數決，即過半數之同意。但本法並未規範主管機關解任之規定。

三、保險監理法

該法第 87 條第 6 項則規定了倘若保險公司之負責人有事實證明，其以違

反第 8 條第 1 項關於撤銷許可之規定時，或者是負責人故意畫重大過失違反本法或者是洗錢防制法，以及依據本法發布之法規命令或主管機關之命令，且忽視主管機關之警告而持續該違反行為時，主管機關得解任其職務或禁止從事職務相關之行為。

四、投資法規定

投資法第 17 條 a 第 1 項規定於第 17 條第 2 項之情況時，聯邦金融監理署得解任負責之負責人以及停止該負責人於該公司中從事相關之活動，以代廢止該許可。

第五項 小結

整體來說，德國關於金融機構負責資格條件的情況也散布在不同的法律規範中，而由於制定法律先後的問題，因此即便規定相同的事務，但是用語上也未加以統一，此點與台灣情況類似。於資格條件部分，整體來說，關於其積極資格之限制多僅規定具備一定之專業資格，賦予主管機關依不確定法律概念為裁量，消極的規範則在各個法規有不同規定。而此種規範通常與其公司業務許可相連結，而如具不可信賴之情形，主管機關監理手段中得採行解任該負責人，且無須達判決確定程度，但解任是否具足夠事由，法院仍得於事後審查，且主管機關需負擔舉證責任。

此外，基於金融監理之要求，即便如德國在嚴格之法治國原則下，也會大量運用行政指導之方式，在未動用行政處分下，迫使金融機構負責人去職，達到主管機關預期之效果。

第二節 英國法

第一項 輝煌傳統與新世紀創新—英國金融監理法制之演進

英國之金融監理法制有其歷史特色與傳統。英國之金融服務業向來是該國經濟體系中極為重要之樞紐⁵⁵，其金融市場亦有傳統特性。自 1930 年代至 1980 年前，英國金融市場的運作大都為「自律組織」規範型態，採取之專業分工分為：商業銀行、投資及商人銀行、保險、基金管理、房貸業和證券交易。惟於 1980 年代起英國政府之公權力陸續介入啟動具體立法，當時共立有八個業法，但民間之自律組織仍保有監理職權。然隨時代演進，以及金融創新（產品、技術和市場創新）的衝擊，引發英國金融機構的跨業經營整合，英國遂於 1986 年制定金融服務法（Financial Services Law），允許以子公司型態跨業經營⁵⁶。

時序進入 1990 年代，由於國際商業信貸銀行（BCCI）破產和霸菱銀行（Barings Bank）倒閉，突顯出純粹自律機構的監理不彰，以及民眾因此類事件開始對於英國金融市場的信心受到重大影響。英國政府遂於 1997 年 10 月宣布成立單一金融監理機構—英國金融服務管理局（Financial Services Authority, FSA），以統籌管理銀行、證券和保險業，先後併入八個監理機構：證券及投資管理局、個人投資局、投資顧問管理組織、英格蘭銀行之監理及監視處、互助組織註冊局、貿易及產業部之保險管理委員會、建屋協會管理委員會及互助協會管理委員會⁵⁷。

在「金融監理一元化」之改革後，英國政府期待能穩住倫敦作為世界金融中心的地位，並創建一個高度自由且穩定安全的交易市場。就於成立 FSA 的同時，該國政府也開啟了「金融法規一元化」的工作，歷時三年著手整合九部金融法律，於 2000 年 6 月英國國會通過金融服務及市場法（Financial Services and Markets Act, FSMA），並於 2000 年 12 月正式施行⁵⁸。至此，英國金融監理一元化之法制基礎可謂建構完成。

然而，發生於 2007 年的全球金融危機，卻又再次重創英國倫敦金融區許多著名之銀行，並導致包括英國在內的許多已開發國家之經濟顯著衰退。

⁵⁵ 華科，英國金融監理制度一元化之探討，臺灣經濟金融月刊，第 40 卷第 6 期，2004 年 6 月，第 1 至 15 頁。

⁵⁶ "History of the Eighties—Lessons for the Future: An Examination of the Banking Crises of the 1980s and Early 1990s", FDIC, 1997

⁵⁷ "United Kingdom Banking and Financial Services Reform", Dr. George Walker, Centre of Commercial Law Studies, Wueen Mary and Westfield College, University of London, July 2001.

⁵⁸ Financial Services and Markets Act 2000, legislation.uk.gov, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents> last visited 2011.08.24

若探究這波金融危機之成因，一方面係個別金融機構之內部管理問題，一方面也與金融監理系統、風險控管，以及整體經濟情勢有關⁵⁹。

因此，英國於 2010 大選改選過後，成立歷史上首見之聯合政府。英國新任財政大臣 George Osborne 於 2010 年 6 月 16 日之演說中宣布，未來將擴大英國央行（英格蘭銀行）之職權，將規劃於三年內，重振英國金融監理體制，使英國之經濟回歸穩定、永續之成長。「英格蘭銀行」日後將肩負金融產業之監理重責，停止現行由英格蘭銀行、財政部及金融服務管理局（Financial Service Authority, FSA）共同監理之「三方架構」，並廢除自 1997 年成立之「金融服務管理局」，整體改制程序預計於 2012 年完成⁶⁰。

而英國之『金融服務及市場法』於 2010 年再次配合上述之改制進程展開修正，而該法本身與其子法中有關於所有類型之金融機構負責人之「積極資格」、「消極資格」、提名審查與解職之規範。因此，英國在 2012 年完成金融監理架構大幅改制前，原則上仍在上述「金融管制一元化」的架構下，由英國金融服務局管理銀行、投資業、保險業、交易所，給予營業之授權，並得一體適用『金融服務及市場法』之規範內容於決定金融機構負責人之條件與程序等，避免造成規範及規範者之重複⁶¹。

就英國金融監督機構的監管上位目標而言，《英國金融服務及市場法》第 1 部分第 2（1）和（2）節規定：英國金融監督機構的監管目標是維護公眾對金融體系的信心、促進公眾對金融制度的了解、保護消費者的利益、減少金融犯罪，以及要求金融監督機構在履行監管職責時，必須盡可能以符合監管目標的方式和其認為最適合實現監管目標的方式行事⁶²。因此，英國金融服務局對於金融機構負責人之監理架構、原則、程序與多元手段，也是在上述之思考下所進行的。

第二項 金融機構負責人之監理架構

⁵⁹ 蔡朝安、謝文欽，試論我國金融服務法規範之整合與革新，證券暨期貨月刊，第二十四卷，第八期，pp.6-7。金融法論，第 20 頁

⁶⁰ Simon Morris and Jeremy Barnes (2008), The Hunt Review: How This Will Affect The Financial Ombudsman Service, Mondaq Business Briefing

⁶¹ Pual McMillan(2007), Report reveals strain between FOS and FSA, Money Marketing

⁶² 《英國金融服務與市場法》第 1 部分第 2 節。

董事(或其他金融機構負責人)應如何正確地執行職責經常成為討論之主要議題之一，英國財務報告委員會(the Financial Reporting Council)、倫敦證券交易所(the London Stock Exchange)、與會計師組織等機構因此於 1991 年 5 月間合組成立「公司治理財務動態委員會」(the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance)，此係全世界首先出現之公司治理委員會；其成立宗旨在於思考如何審核公司財務報(Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance)，此一委員會係由 Adrian Cadbury 擔任主席，故此報告通稱為「Cadbury 報告」⁶³。報告內容以如何監控公司內部財務報表、與如何行使董事會、會計人員及審計人員等職責作為研究方向，期望能提供出一份有效的預警措施。

「Cadbury 報告」首先提出「最佳實務準則」(the Code of Best Practice)，明確地要求公司設置獨立董事 (Independent Directors，又稱為外部董監事，Outside Directors)，確實做好內控與審計之主要監督工作。另由於當時英國很多公司之董事、經理人報酬皆已超過年度 10% 增加率，此一漲幅程度與其公司整體經營績效表現與公司員工薪資調漲比率不相當⁶⁴。因此，社會大眾對此一現象紛紛表示不滿，要求明確地規範公司經理人報酬之合理上漲幅度與有效地加強公司監控機制，遂委由獨立董事設置「報酬委員會」，促使董事會的形象更透明化與公開化，以提高公司整體商譽⁶⁵。該份報告不僅在英國獲得廣泛熱烈的討論與支持，更在世界各地產生發燒現象，成為今天全球各地公司治理不同版本之濫觴與學習範本。

由於主管機關對金融機構負責人之監理，與對各金融機構之監理架構息息相關。「英國金融服務法」在 1986 年頒布後，至今雖已逾二十年。然在該法頒布前，基於自成一格的英格蘭金融監理發展史，銀行及其他金融服務業者分屬不同管理體系；存放款為銀行典型營業項目之一，自 1979 年英國政府開始管理此項行為後，銀行業在這方面一直由英格蘭銀行 (Bank of England) 擔任規範者；反之，依「金融服務法」而設立之證券暨投資局 (Securities and Investments Board) 則專司一切有關投資及投資事業之管理。

在現實之演變上，於英格蘭境內之銀行、證券、保險、乃至一切金融業其間之界線日益模糊；銀行業者早已不是單純之存放款機構，參與投資事業、提供投資建議均屬常見，反之亦然。因此，因目的不同所為之監理區分

⁶³ Cadbury Report, The Financial Aspects of Corporate Governance (1 December 1992), http://www.ecgi.org/codes/country_documents/uk/cadbury.pdf

⁶⁴ Robert W. Hamilton, Corporation 758 (West Publishing Co. 1998)

⁶⁵ Cadbury Report, The Code of Best Practice, Paragraph 1.3

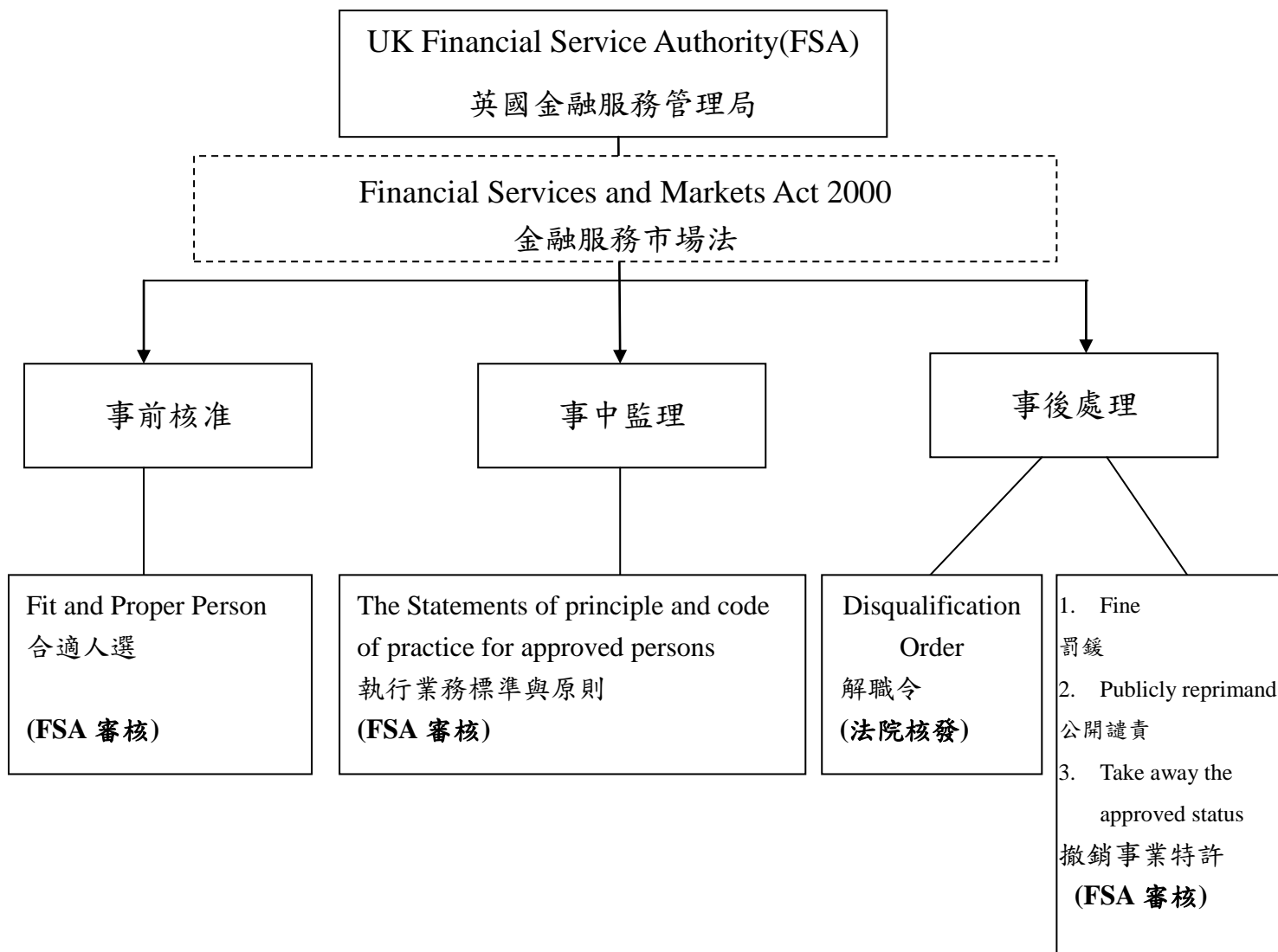
方式，不僅為被規範者帶來相當大的負擔，也將形成一套體系龐大且十分複雜難懂之規範，最後可能造成規範及規範者之重複⁶⁶。

為簡化上述問題並提高管理效能，英國遂將證券暨投資管理局改名為金融服務管理局，依金融服務及市場法為基礎規範，金融服務管理局同時管理銀行、投資業、保險業、交易所。因而，金融服務管理局目前對於所有類型之金融機構之負責人，依法均有監管之權⁶⁷。

在此一元監理之現行架構下，英國金融服務管理局對於各金融機構負責人之監理架構可參照下頁圖：

⁶⁶曾宛如，英國金融服務法下規範體系之研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，執行期間：1998年8月1日至1999年7月31日。

⁶⁷ Banking Act 2009, Financial Services and Markets Act 2010, [legislation.uk.gov](http://www.legislation.gov.uk), <http://www.legislation.gov.uk>, last visited 2011.08.24



上述此一圖示可以清楚說明：英國金融服務管理局對於各金融機構之負責人之監理，主要係依據『金融服務及市場法』作為規範基礎。從開始提名負責人之「事前審查」、「事中監理」到「事後處理」，具備完整之三階段管理機制。本研究以下依此一監理架構涉及之各階段監管內容、規範依據，以及所涉及之機關與程序，加以說明。

第三項 負責人之「事前審查」機制

英國金融監理主管機關 FSA 對於金融機構負責人之任命具有完整之「事前核准與審查權」。此一程序適用於所有受 FSA 監管之金融業務，如：銀行、投資、保險等金融機構負責人或其組織中之重要成員⁶⁸。

對於金融機構負責人為「事前核准與審查權」之主要目的，在於維護公眾對銀行等金融機構之信心。為此一目標可用何種指標予以具體說明？公眾對銀行業的信心涉及公眾個人的心理狀態和思想，雖然英國政府之研究曾通過問卷調查得出部分結論，但總的來說無法準確計量所謂「公眾信心」的程度。為此，監管目標通常用監管機構的運作原則、標準、方法等予以具體化，如《英國金融市場及服務法》要求金融監理機關在履行職責時必須考慮：以最有效和經濟的方法使用其資源的需要、被監管機構管理層的責任、監管成本和效益的比例原則、促進金融創新的可行性、保持英國金融市場的國際競爭力、減少監管對競爭產生的消極影響，以及促進被監管機構之間競爭的可行性⁶⁹。

為使受核准之金融機構負責人得於其所任職之金融機構執行重要之管制項目與工作，從宏觀維護「公眾信心」的角度以觀，在英國一位適格之金融機構負責人應該具備⁷⁰：

第一，申請時滿足，並於任職期間維持金融監理主管機關 FSA 於「金融機構負責人適格性測試標準」(the fit and proper test, FIT) 中所設定之獲核准之「適格性標準」；

第二，獲提名核准後，於其所服務之金融機構執行重要管制項目與工作時，負責人亦需有能力符合金融監理主管機關 FSA 所設定之一系列「執行業務標準與原則」(the Statements of Principle and Code of Practice for Approved Persons, APER)。

上述關於金融機構負責人適格性規範之擬定，在英國甚為重視公眾參與銀行業相關規範的制定。此點係指將受到銀行業相關規定影響的利害關係人，對於相關銀行業規章的參與，法律應該為此類利害關係人在規範之起草、審查階段廣泛和有效的參與提供充分的保障。《英國金融服務與市場法》

⁶⁸ P.E. Morris(2008), The Financial Ombudsman Service and the Hunt Review: Continuing Evolution in Dispute Resolution, The Journal of Business Law

⁶⁹ 《英國金融服務及市場法》第 1 部分第(3)節。

⁷⁰ FSA Handbook Fees Manual (FEES) (December 2010)

要求金融監管署的規則在正式公布前須向公眾徵求意見，同時要向公眾提供對規範施行的成本—即效益分析、對制定規範之目的解釋、對制定規則是符合金融監督機關之法定職責進行解釋⁷¹。在經過上述嚴謹之制定與思辯程序，始形成上述對於金融機構負責人之事前審查標準與規範。

質言之，金融機構負責人需於取得職位前之階段，必須先接受金融監理主管機關 FSA 之「適格性測試」⁷²。此外，於任職期間從事受管制之重要之項目與職務時，也需要遵守主管機關所訂定之執行業務準則與原則。因此，「金融機構負責人適格性測試標準」與一系列「執行業務標準與原則」，則是 FSA 在進行「事前審查」與「事中監理」之重要規範基礎⁷³。

(一) 金融機構負責人之定義與其受獲核准執行之重要職務監理 (controlled function)

所謂獲核准執行職務之金融機構負責人 (an approved person) 係指某人於獲得主管機關即 FSA 之核准後，得於任一經英國政府正式授權之金融機構，出任負責人與代表，並且執行許多受管制之重要工作與職務 (controlled function)⁷⁴。

所謂受 FSA 管制之重要工作項目與職務，即是 FSA 認為在商業活動角色上具有特殊管制需求之工作。舉例而言，若在英國境內擔任金融機構負責人，負責管理與控制金融機構內部之系統運作，並且查看該金融機構對外是否遵守 FSA 之管制法規，此類行為即為所謂受 FSA 管制之重要工作與職務⁷⁵。然而，並不是所有企業從事的所有商業活動，都屬於上述受 FSA 管制之重要工作與職務，而皆需交由 FSA 事前核准。FSA 在其監管手冊中的第十章 (Chapter 10 of the Supervision Manual, SUP)，條列了所有受管制的重要執行項目。當然，成為金融機構負責人或委任即是屬於此一重要執行工作與職務之範疇。

(二) 金融機構負責人之「適格性測試」 (The fit and proper test) 與關鍵積極資格條件

⁷¹ 參見《英國金融服務與市場法》第 155 節。

⁷² FSA Handbook Fees Manual (FEES) (December 2010)

⁷³ 郭佩珊，我國金融監理之統合-有效發展監理一元化之建議，世新大學法學院碩士論文，2005。

⁷⁴ 蕭長瑞，結構型金融商品之管理及行銷不當之法律爭議問題，全國律師，第 13 卷第 8 期，2009 年 8 月，第 4 至 24 頁。

⁷⁵ FSA Handbook Dispute Resolution: Complaints (DISP) (December 2010)

想成為金融機構負責人，必須通過一合適人選之「適格性測試」。有關金融機構負責人之「適格性測試」，其實並非一個真的測試或測驗，也不需要負責人真正去應考試。金融機構負責人之「適格性測試」其實是一由 FSA 所制定之評分表，目的係評估某一提名人或申請者是否適合擔任金融機構負責人，並且是否有能力從事許多受 FSA 管制之重要工作與職務 (controlled functions)。

具體而言，英國『金融服務及市場法』之 Schedule 6 有關金融機構負責人資格之最低門檻 (Threshold Conditions) 第 1 部分第 5 點⁷⁶僅規定他是「合適人選」(he is a fit and proper person)。而關於「fit and proper」的規範內涵與精神，英國金融服務局則另外以手冊 (Handbook) 的方式，訂立『The Fit and Proper test』之標準。關於主要的評估標準，可以歸納成三大部分：1. 信賴性—誠實、正直與信譽 (Honesty, integrity and reputation)；2. 專業資格與能力 (Competence and capability)；以及 3. 財務狀況之穩定性 (Financial soundness)。以下分別就此三主要標準說明如下：

1. 信賴性—誠實、正直與信譽 (Honesty, integrity and reputation)

基本上誠實與信賴係金融業之基石，如有事實顯示金融機構負責人之職業道德不符金融法規者，或其品德操守有重大之瑕疵，則均屬不具信賴性。

事實上，英國金融監理機關於作成裁量與判斷時，並不只根據主觀臆測，而是要求審查其具體之客觀事實⁷⁷。關於其信賴性之標準，有以下幾個應予考量(但不限於)之面向與重點：

在消極資格條件上，金融服務局有多項的具體與細節規定，從刑事、民事到行政懲罰，以及公司內部之懲處記錄均有所規範。例如：金融機構之負責人，於英國境內或境外均不得觸犯有關金融犯罪、詐欺、背信、壟斷、洗錢、內線交易，以及違反消費者保護與公平交易之罪刑。在民事責任上，金融機構負責人也不得有因為商業之違約、詐騙等，而遭起訴的情形。而在行政責任上，金融機構負責人不得因為曾經或現在違反主管機關之法令而接受調查、檢舉等。最後，金融機構負責人應該秉持誠實與正直的品性，不得因為商業上之詐騙或欺瞞等原因，被迫或自動解職等。

⁷⁶ Financial Services and Markets Act 2010, legislation.uk.gov, <http://www.legislation.gov.uk>, last visited 2011.08.24

⁷⁷ The Fit and Proper test for Approved Persons, FSA Handbook, Financial Services Authority, United Kingdom

而在積極條件之「信譽」評估部分，英國金融服務局主要考量金融機構一旦選任或任命某人為負責人，是否會對該金融機構過往之聲譽有所負面影響。此名譽之標準雖抽象，但其顧慮到社會大眾與金融機構本身之聲譽，作為綜合評價之標準之一，有其值得參考之特殊性。

2. 專業資格與能力 (Competence and Capability)

當英國金融服務局在評估審查一個金融機構負責人是否具有專業能力時，主管機關所考量的主要標準(但不限於)如下78:

(1) 金融機構負責人是否具備 FSA' s Training and Competence sourcebook (TC) 之專業訓練與能力手冊上所定之具體標準，得以(或有潛力得以)對其管理機構展現充分控制與領導的能力。

(2) 根據該金融機構負責人過去之相關經驗與訓練背景，是否足以勝任，或即將足以勝任對於該金融機構具有管理控制與領導的能力⁷⁹。

(3) 若過去因為藥物、酒精或其他上癮的行為，而導致犯罪、或於工作上被停職與解職，金融管理局將考量如此的行為，是否有持續性，而足以影響該負責人於領導上之管理能力⁸⁰。

3. 財務狀況之穩定性 (Financial soundness)

當然，金融機構負責人本身之財務狀況也需保持穩定，不宜現正或曾經受破產之宣告。

關於更多詳細之考量重點與審查標準，可以在FSA之以下網站中查詢到：www.fsahandbook.info/FSA/html/handbook/FIT

(三) FSA 審查金融機構負責人之程序⁸¹

⁷⁸ Chapter 2, The Fit and Proper test for Approved Persons, FSA Handbook, Financial Services Authority, United Kingdom

⁷⁹ Becoming an approved person, FSA factsheet for All Firms, FSA UK

⁸⁰ Chapter 2, The Fit and Proper test for Approved Persons, FSA Handbook, Financial Services Authority, United Kingdom

⁸¹ The Fit and Proper test for Approved Persons, FSA Handbook, Financial Services Authority, United Kingdom

當申請成為金融機構負責人時，並非由負責人本身向FSA提出申請，而是程序上需由其所屬之金融機構代表該負責人向FSA提出正式申請⁸²。

FSA於審查時，會希望提出申請之金融機構得以證明該名負責人具備FSA所要求之所有適格性測試之條件。此外，FSA也會要求提出申請之金融機構，提出證明文件，以確保該負責人於執行業務期間，有能力遵守FSA所訂定之相關管理規範。

(四) FSA審查之實際案例

關於FSA之審查，其實有很濃厚之個案審查精神，而非僵硬的適用一套標準。例如：『某位受提名之負責人在十五年前破產了，是否代表她／他絕對無可能通過審查？』其實並不必然。如果FSA發現某一負面重點得顯示此人並不適任為金融機構負責人，那麼FSA將會考慮此一負面重點之相關度，以及它造成的影響性將會有多重要？一旦具有這樣不利的重點，並不當然代表此人之申請必然不會被核准。FSA將會對每一個具體申請案例，具備之所有相關條件加以審查。

在審查的過程中，如果FSA對於該提名者之某些特質有所質疑時，FSA會先發出一份警告通知(Warning Notice)，提供機會與受提名人表示意見，不論是由書面或是當面之口頭表達。在意見陳述之後，FSA才會作出最終的決定⁸³。

相對的，受提名人與其所屬之金融機構，也有義務要提供、揭示所有相關之資訊。而受提名人與其所屬之金融機構必須對於所提供之資訊保持開放的心態、願意接受任何的檢視，並盡量保持誠實⁸⁴。FSA將會對其中具有任何不利資訊的申請案，進行更仔細的檢視，並且不論此一不利資訊是來自於申請人、其所屬金融機構，或是任何第三者。如果申請方有任何隱匿重要資訊的行為，原本成功獲准的申請案也有可能被FSA所撤銷。若故意或重大過失提供FSA錯誤的訊息，依據金融服務與市場法會獲得一種刑事處罰⁸⁵。(2000年金融服務與市場法第398條)。

⁸² Becoming an approved person, FSA factsheet for All Firms, FSA UK

⁸³ Becoming an approved person, FSA factsheet for All Firms, FSA UK

⁸⁴ Financial Services and Markets Act 2010, legislation.uk.gov, <http://www.legislation.gov.uk>, last visited 2011.08.24

⁸⁵ Financial Services and Markets Act 2010, legislation.uk.gov, <http://www.legislation.gov.uk>, last visited 2011.08.24

值得注意的是，並不是所有的金融機構負責人都適用同一之審查標準，而需視申請之個案情形而定。例如：有的金融機構只從事一般的存款與融資業務，或是只進行一般的保險業務，而不銷售金融商品。那該金融機構之負責人，即不適用有關於提供金融商品諮詢者之專業標準。

此外，一個金融機構負責人亦可以從事多樣受FSA監管之重要業務，比如：一旦成為金融機構負責人，可以同時執行負責人之一般職務，也可以負責監管整個金融機構是否符合法規之工作（the Compliance Oversight function）。

第四項 事中監理機制

FSA對於金融機構負責人之事中監理機制，其主要規範基礎為一系列「執行業務標準與原則」(the Statements of Principle and Code of Practice for Approved Persons)⁸⁶。根據這一系列之規範與原則，其內容已詳細提供金融機構負責人從事FSA所監管之重要業務與工作項目時所需遵守之原則與規範⁸⁷。除此之外，此一系列之規範，其尚且內含許多豐富的實務案例，可以具體判斷一金融機構負責人之行為是否已經符合其所獲允許從事之重要職務行為。

關於此一系列規範與原則之詳細內容，可以參考：
<http://www.fsahandbook.info/FSA/html/handbook/APER>

第五項 事後處理模式

假設已獲FSA核准得執行重要管制職務之金融機構負責人，若其無法繼續遵守FSA對於金融機構負責人關於執行重要職務之原則與規範，FSA將會於事後採取許多行政與司法手段加以處理。

(一) FSA 之多元行政處理手段

FSA 於上述情形發生時，可能採取之行政手段甚為多元。首先，FSA 可

⁸⁶ The Statements of Principle and Code of Practice for Approved Persons, [legislation.uk.gov](http://www.legislation.gov.uk), <http://www.legislation.gov.uk>, last visited 2011.08.24

⁸⁷ Elaine Kempson, Sharon Collard, and Nick Moore(2004), Fair and Reasonable, An Assessment of the Financial Ombudsman Service, Personal Finance Research Centre, University of Bristol

能依職權對於違規之金融機構負責人課予罰款(fine)，並且促使其立刻改善其違規行為。

此外，FSA 也可能會透過決議，以公開譴責 (publicly reprimand)的方式，使社會公眾對於負責人之違規情形為知悉，並予以集體監督與課責。這種方式在重視自律與個人名譽的英國，可說是極為嚴重之處罰方式⁸⁸。

最後，若係違規情況係屬相對嚴重之情況，FSA 也可能會選擇直接解除該金融機構負責人之職務，或者除去或限制其受許可執行重要職務之範圍。此種處罰方式，將也會嚴重地打擊甚至摧毀該金融機構負責人於此一行業領域之基本信譽⁸⁹。換項話說，受此類處分之金融機構負責人，未來在英國金融界將很難繼續執業與生存。由於此部分處分，將對於金融機構負責人產生相當劇烈之影響，因此，在涉及徹底解職 (disqualify) 的情況，FSA會依照英國「銀行法」(Banking Act)與英國「公司負責人解職條例」(Company Disqualification Act) (適用於所有之公司) 之相關規定，向「法院」申請解職令 (disqualification order) 以解除該負責人之職務⁹⁰。

(二) 法院之主要處理模式：解職令 (Disqualification Order)

英國公司負責人解職條例，可以適用於所有公司負責人，包括英國境內之金融機構。依據該條例，金融機構負責人被解除職位之可能原因很多，如一般違反公司規範之解職 (Disqualification for general misconduct in connection with companies)，或者是因不適格而遭到解職 (Disqualification for unfitness)，或者是其他原因之解職 (Other cases of disqualification)。FSA 有時也會考慮對於重大違規之金融機構負責人，依上述理由透過向法院申請解職令之方式，在法律上使其解除職務。由於此一效力較為嚴重，FSA與法院均會賦予當事人應有之程序保障，如：陳述意見與司法程序上之確實送達⁹¹。

(三) 程序保障與金融服務與市場特別法庭

銀行監理機構執行監理規則，實際係將監管規則適用於個案監管實踐之過程。在此一過程中，銀行監理機構均無法脫離實體法和程序法的控制。其中與金融機構負責人有直接關係的是，對於金融機構負責人課以行政處罰權或免職的法律程序。

⁸⁸ The Fit and Proper test for Approved Persons, FSA Handbook, Financial Services Authority, United Kingdom

⁸⁹ Becoming an approved person, FSA factsheet for All Firms, FSA UK

⁹⁰ Peter Hamilton(2008), Reform the FOS to Bring Justice, Money Marketing

⁹¹ FSA Handbook Dispute Resolution: Complaints (DISP) (December 2010)

《英國金融服務與市場法》立法草案提出時，部份英國學者曾質疑該法草案所規定的金融監管機構內部程序缺乏透明和公正性，並且將檢察官、法官和陪審團的功能均集於金融監理機構⁹²。為此，該法立法實際通過後採取了「查處分離」的做法，將負責處罰調查程序者與最後作出最終處罰決定者分離。最終處罰決定由單獨設立的執行委員會作出，該委員會的主席和其他成員均由金融監督機關任命，但除了主席外所有成員均非金融監督主管機關聘用，也不會參與蒐集用於執行委員會作出決定的證據，以維判斷之客觀性⁹³。

當金融監管機關決定對金融機構負責人採取處罰措施時，程序上首先需向當事人送達書面的預告通知，該預告通知會詳細闡述擬採取的懲罰措施的理由。當事人收到預告通知後，有權向執行委員會陳述，有權查閱金融監督機關作出處罰決定所依據的證據與資料，除非當事人的查閱非出於公共利益或是不公平的。當金融監督機關作出處罰決定後，它必須向當事人送達書面的處罰決定書，處罰決定書也必須詳細闡明作出處罰的理由⁹⁴。

收到處罰決定書的當事人必須被告知其有權向金融服務與市場特別法庭提出救濟，並有權查閱金融監督主管機關所作出決定所依據的證據與所有資料，除非該項查閱並非出於公共利益或是不公平的。《英國金融服務與市場法》草案規定的程序與正式通過的條文並不完全相同，原草案規定金融監督主管機關作出處罰決定後，當事人可以就該處罰決定向金融服務與市場特別法庭提起上訴⁹⁵。而最後通過的條文則規定，金融監督主管機關通過執行委員會作出處罰決定，該決定只有在當事人放棄行使將案件提交金融服務與市場特別法庭的權利後才能生效；如果當事人行使該權利，金融監督主管機關的決定只是作為將案子提交金融服務與市場特別法庭的依據，金融服務與市場特別法庭將重新聽審此案⁹⁶。

也許英國相信實現這種行政監管與司法審查平衡的較好方法，是避免非銀行監管專家型的法官參與，組建專門法庭，由具有銀行監管知識的法官來

⁹² Macey, Jonathan R. & Geoffrey P. Miller, *Banking Law And Regulation* (New York: Aspen & Business 1997)。

⁹³ Block, Dennis J., Nancy E. Barton & Stephen A. Rabin, *The Business Judgment Rule* (Vol. 1) 310-1 (Aspen Law & Business 1998)。

⁹⁴ Hall, Maximilian J. B., *Banking Regulation and Supervision: A Comparative Study of the UK, USA and Japan* (Aldershot, Hants, England: Edward Elgar 1993)。

⁹⁵ 參見《銀監會行政處罰辦法》第23條、第24條、第28條；《行政處罰法》第31條、第32條、第41條、第42條。《銀監會行政處罰辦法》的這些規定與《英國金融服務與市場法》的相關規定十分相似，參見《英國金融服務與市場法》第26部分第389(2)節，第14部分第207(1)節，第26部分第387(1)和(2)節，第14部分第208(1)節，第26部分第388(1)節。

⁹⁶ Liewellyn, David T., *Universal Banking and the Public Interest: A British Perspective* (The Universal Banking 1996)。

審理案件。《英國金融服務與市場法》專門規定建立獨立的金融服務與市場特別法庭，處理金融監管署和被監管機構或個人之間就金融監管署的監管決定發生的紛爭。金融服務與市場特別法庭原先設計為上訴機構，後來明確為初審庭，審查每個案件的事實，並有權將自己的決定取代金融主管機關作出的決定⁹⁷。

所以，根據上述規定，金融監督主管機關只有在當事人獲得通知後，並且對於其決定提交金融服務與市場特別法庭，或者當事人放棄像此金融服務與市場特別法庭提出救濟時，處分案才會生效。亦即，英國似未如我國有所謂「當然失效」之規定與情形存在，其對於金融機構負責人為解職或加以處罰之程序，有相當嚴謹之行政與司法程序保障。

(四) 著名解職之案例

今年最著名之銀行負責人解職案，可能即是諾貝爾獎得主、小額信貸先驅穆罕默德·尤努斯(Muhammad Yunus)創立的鄉村銀行(Grameen Bank)，並不理會孟加拉國金融監管機構與法院要求解除尤努斯職務的命令。

4月4日，來自孟加拉最高法院的撤職判決，就終結了廣受世界關注的一場激烈的法律之爭。這場訴訟的輸家，就是諾貝爾和平獎獲得者、孟加拉富有開創性意義的小額信貸機構(MFI)格萊璿銀行(Grameen Bank)(在孟加拉語中，“格萊璿”意為鄉村的，所以也有人稱其為“孟加拉鄉村銀行”。)的創始人穆罕默德·尤努斯(Muhammad Yunus)。法院判決不再允許他參與該銀行的運營。最高法院與總理謝赫·哈西娜·瓦吉德(Sheikh Hasina Wazed)領導的政府和中央銀行站在一邊，維持原判，那就是：70歲的尤努斯已超過60歲的年齡界限，繼續擔任該銀行的董事總經理職務是非法的。小額信貸(microfinance)——為世界上的窮人提供小額貸款和其他金融服務的行業——在近年來經歷過高潮和低潮。

由於孟加拉過去為英國屬地，採取類似英國之金融監理制度。此新聞除可看見金融主管機關對於境內金融機構負責人之解職處分外，也可發現金融監督主管機構與法院在解職金融機構負責人處分之共同作用。且值得注意的是，此一解職處分之對象為諾貝爾獎得主，更引發政治與金融監理關係之思考與爭辯⁹⁸。

⁹⁷ Hall, Maximilian J. B., *Banking Regulation and Supervision: A Comparative Study of the UK, USA and Japan* (Aldershot, Hants, England: Edward Elgar 1993)

⁹⁸ Microfinance guru Muhammad Yunus faces removal from Grameen

此外，英國之金融監理機構，最近也對英國匯豐金控集團旗下三家公司因遺失客戶資料，被英國金融服務局(FSA)罰款320萬英鎊，是FSA歷來就資料安全問題所施加的最高罰款。被罰款的包括HSBC Life UK、HSBC Actuaries and Consultants及HSBC Insurance Brokers，三家公司被指沒好好管理客戶的個人資料，包括地址和國家保險號碼。HSBC Life被罰款161萬英鎊，是FSA有史以來就資料安全問題施加的最大罰款。FSA警告，未來會對不好好保護客戶資料的公司施加更高罰款。前FSA官員 Martson 表示，這對FSA不是個難處理的個案，沒有為資料加密是頗基本的錯誤，FSA已曾多次作出提醒，因此這次罰款的水平是意料之內。FSA法例執行總監 Cole 表示，事件令人非常失望，三家公司沒有小心保護客戶資料，令資料可能落入不法之徒手中，而且在個人資料保障和騙案風險愈來愈受重視之際，三家公司竟沒加強保護客戶資料。三家公司因同意與FSA和解而罰款減少三成，否則它們將要合共支付455萬英鎊。其中，亦有匯豐金控之負責人經理為此負責而離職，惟為與FSA達成和解，均放棄向金融特別法庭進行救濟之機會⁹⁹。

Bank<http://www.guardian.co.uk/world/2011/feb/21/muhammad-yunus-microfinance-grameen-bank-bangladesh>

⁹⁹ 英國匯豐遺失客戶資料罰 4000 萬

<http://twnews.cnyes.com/dspnewsS.asp?fi=NEWSBASE%5C20090723%5CWEB2811>

第六項 小結：重視「自律精神」與「個案審查」

英國金融業或其他專門行業，一向以其悠久之傳統與高度自律精神為傲，如：英國之銀行與證券業均重視自律之精神與聲望。而金融管理局在架構上是在「尊重金融機構自律」的前提，始對金融機構負責人之資格進行審查與評價¹⁰⁰。

因此，舉例而言，一旦有刑事犯罪紀錄，並不代表金融服務局就直接拒絕該負責人之申請案。英國金融服務局原則是採取「個案審查」(case-by-case basis)之方式¹⁰¹，針對類似此種情形之每一申請案，均個案審查其犯罪之嚴重性、個案情形、犯罪行為、犯罪行為人之答辯、參與犯罪的角色、經過的時間等，甚至會考慮犯罪行為人犯罪後回歸社會與自新的情形。因此，英國金融服務局對於金融機構負責人之資格監理，有濃厚「尊重自律」以及「個案審查」之色彩，相當值得參考，並作進一步之詳細研究。

¹⁰⁰ Elaine Kempson, Sharon Collard, and Nick Moore(2004), Fair and Reasonable, An Assessment of the Financial Ombudsman Service, Personal Finance Research Centre, University of Bristol

¹⁰¹ 2.1 and 2.2, The Fit and Proper test for Approved Persons, FSA Handbook, Financial Services Authority, United Kingdom

第三節 新加坡法

第一項 全體金融機構均一體適用之「合適人選」判斷標準

一、前言

新加坡為亞洲最早落實公司治理之國家之一，金融機構主管機關為新加坡金融監理局（Monetary Authority of Singapore；MAS），早於數年前制定了一體適用之金融機構負責人的資格條件準則，於 2007 年 9 月修訂後，2010 年 6 月再次修定為最新版本之《適合人選條件之準則》「GUIDELINES ON FIT AND PROPER CRITERIA」（下簡稱「GFPC」），且適用於全部新加坡金融監理局（MAS）所監管之金融機構，作為選任其機構負責人的資格條件要求，惟其僅為最低標準，如各金融業法有更為嚴格之其他強制規定，例如明確規定違反特定犯罪、破產等作為強制規定時，仍應個別優先適用遵循之¹⁰²，合先敘明。

GEPC 適用範圍依第 6 點包含核心成員「(Key Person)指董事、CEO 及與其職責相當之人，「有關之人」(Relevant Person)於銀行將包含董事、總裁、副總裁、財務長、財務主管及其他職責相當之人，如保險業則指總裁、副總裁、董事、保險精算師(Approved Actuary)，如期貨證券商則包含總裁、副總裁與其職責相當之人，及其他依法有代表權之人，其他如財務公司、匯兌公司、信用卡公司、支付系統各有不同規定。

根據新加坡《適合人選條件之準則》(GEPC)第 2 點之規定，欲擔任新加坡金融機構的負責人，除具備專業能力外（competent）與誠實（honest）之外，且須兼具廉潔性(integrity)與具備健全之財務狀況(to be of sound financial standing)。在執行其職務時，期盼該金融機構負責人必須具有效率、具有誠信、以公平、公正的方式為金融機構之股東及客戶們追求最大的利益(acts in the best interests of its or his stakeholders and customers)。

根據 GEPC 第 3 點的規定，新加坡希望各金融機構的負責人應符合本準則之各項要求，顯示其乃具備資格且妥適的對象，而非由新加坡的金融監理局（MAS）來選任或特定。假如金融機構就其選任的負責人不符 GEPC 的規定時，新加坡的金融監理局（MAS）有權力拒絕該金融機構關於負責人之申請、撤銷該金融機構負責人之身份或採取其他適當的法律行動。

¹⁰² 適合人選條件之準則》(GEPC)第 5 點

二、合適人選之基本條件

根據 GEPC 第 8 點以下的規定，係對於金融機構負責人之合適人選的基本條件要求 (Fit and Proper Test)，須符合其要求與指標者，方能稱為符合資格條件的合適人選。依該準則合適人選必須符合：(a) 誠實的 (honesty)、廉潔 (integrity) 之信譽 (reputation)、(b) 具專業能力 (competence and capability) 與 (c) 財務健全性 (financial soundness) 等要件。

對於金融機構負責人之資格條件，雖然原則上必須符合上述 GEPC 第 6 點之規定，惟於實際作法上並非稍有不符上開規定者，就當然會被駁回申請或當然撤銷其負責人的身份。根據 GEPC 第 7 點之規定，新加坡的金融監理局 (MAS) 會參考該負責人違反事由之重要性及關聯性，包含違反規定的嚴重性 (seriousness) 及當時環境、與其能否達成其職位之關聯性 (relevance) 以及違反之時間經過 (the passage of time) 等綜合作成判斷¹⁰³。

2008 年時新加坡即曾有一位證券商負責人，因其從事之行為違反公司準則而被認為可能導致市場資訊不正確，主管機關 MAS 認定其行為已非屬適合人選，惟認其違反事由尚未達應解職之必要，而僅以罰鍰及停職 3 個月之作法處理之¹⁰⁴。

除此之外，根據 GEPC 第 9 點之規定，各個金融機構應該配合 GEPC 的各項規定，制訂一套可配合 GEPC 規定的人選招聘程序與內部控制流程，透過招聘程序，確保該金融機構的雇員除符合 GEPC 之要求，並同時符合各項金融法規之規定。再者，透過內部控制流程，亦能確保所有的雇員在該金融機構的服務過程中，能持續地具備合適人選之資格人條件。

三、誠實、廉潔與信譽

依 GEPC 第 13 點以下之規定，要求該合適人選必須符合誠實 (honesty)、廉潔 (integrity) 且信譽 (reputation)，並同時訂定一些指標加以判斷。這些指標內容包含：(a) 在任何司法管轄區已經被拒絕或禁止從事特定貿易、商

¹⁰³ (a) the seriousness of, and surrounding circumstances resulting in, the relevant person not meeting the specific criteria;

(b) the relevance of the failure by the relevant person to meet the specific criteria to the duties that are, or are to be, performed and the responsibilities that are, or are to be, assumed by the relevant person; and

(c) the passage of time since the failure by the relevant person to meet the specific criteria.

¹⁰⁴ http://www.mas.gov.sg/news_room/enforcement/2008/Loo_Chang_Yuan.html

業或專業行為；(b) 已經被金融監理局依法發出相關行為的禁止令；(c) 在新加坡或其他國家曾經被譴責、處罰、暫停業務或除名者；(d) 金融監理局曾經收到投訴；**(e) 進入懲戒或犯罪調查程序中；(f) 被判決有罪或於刑事審判程序中；(g) 曾經因詐欺、不實陳述或不誠實而受敗訴判決或可能導致此敗訴判決之審判程序中；**(h) 曾因詐欺或不實陳述而負民事賠償(i) 曾受民事強制執行程序(j) 曾違反或教唆他人違反商業法規及準則(k) 曾被 MAS 或其他金融主管機關調查或發警告函(l) 曾被拒絕擔保(m) 不願意遵守法規要求或違反職業倫理道德(n) 拒絕配合金融監理局之調查¹⁰⁵，提供金融監理局虛偽或錯誤資訊者；則該人選被認定曾經在誠信、廉潔與信譽的認定上，**極可能會招致負面不適格的評價**。故只要曾涉及刑事案件，包含正被起訴或調查，即可能被認定為不適格之負責人，而不以刑事判決確定為限。

除上開規範外，對於個人條件也有特殊指標加以評價，其中包含(i) **曾因董事、合夥人或主要股東的身份而被調查、懲戒、起訴、定罪**；(ii) 曾就其董事、合夥人或主要股東的身份而被停止職務或拒絕申請；(iii) 曾在董事、合夥人或主要股東的身份而進入破產或清算程序；(iv) 曾被解雇或要求辭職；(v) 曾經被其現任或前任雇主處以紀律處分及 (vi) 曾被認為擔任董事不適任(Vii) 因故意或過失造成公司法人犯罪等諸多指標¹⁰⁶。

四、專業資格與能力(Competence and capability)

在 GEPC 第 14 點以下之規定，係關於該合適人選是否具可勝任職務之能力 (competence) 且具有能力 (capability) 之相關指標，此部也無明確之認定標準，而係給予主管機關相當之裁量權，規定包含：(a) 該人選過去的工作經驗是否令人滿意且被認定具備專業知識；(b) 從事該職務時是否會出現利益衝突或被削弱其專業能力；(c) 該人選具有令人滿意的學歷背景與工作經歷，得認定足以勝任該項工作；(d) 具有從事特定工作內容的相關證照及 (e) 取得相關公會の入會許可等。

五、財務健全性 (financial soundness)

在 GEPC 第 15 點以下之規定，係關於該合適人選是否具備穩健財務狀況 (financial soundness) 的相關指標，其中包含：(a) 私有財產已經無法負

¹⁰⁵

[http://www.mas.gov.sg/resource/legislation_guidelines/banks/guidelines/Guidelines_on_fit_and_proper_criteria_\[amendments_26-Nov-10\]_CLEAN.pdf](http://www.mas.gov.sg/resource/legislation_guidelines/banks/guidelines/Guidelines_on_fit_and_proper_criteria_[amendments_26-Nov-10]_CLEAN.pdf)

¹⁰⁶

[http://www.mas.gov.sg/resource/legislation_guidelines/banks/guidelines/Guidelines_on_fit_and_proper_criteria_\[amendments_26-Nov-10\]_CLEAN.pdf](http://www.mas.gov.sg/resource/legislation_guidelines/banks/guidelines/Guidelines_on_fit_and_proper_criteria_[amendments_26-Nov-10]_CLEAN.pdf)

擔其財務責任；(b) 已經進入破產協商或債務清理程序；(c) 法院曾就其債務信用情況作成相關判決。

除了上述規範，對於其個人的條件也有特殊的指標加以評價，其中包含：(i) 正在申請或已經取得破產申請許可；(ii) 已經被裁定破產，且該破產情況尚未解除及 (iii) 在新加坡或其他地區曾經出現或正在出現上述(i)或(ii)的情形。

另一方面，倘若該負責人係以公司（corporation）的身份選任，還有特別的規範，其中包含：(i) 正在或曾經申請進入公司清算程序；(ii) 曾經被裁定公司清算或已經停止營運者 (iii) 曾經被主管機關接管者及 (iv) 在新加坡或其他地區曾出現或正在出現上述(i)或(ii)的情形。

第二項 新加坡各金融機構負責人資格

除前述「合適人選」判斷標準得依個案判斷裁量，各金融機構業法於母法亦設有較為強制之資格規定，且屬強制規定應優先適用之。如有違反情形時，不待依個案判斷，即可認負責人不合資格，且部分職位須事前獲得主管機關同意方得出任，例如依銀行法下的 2005 及修訂之 2010 公司治理準則第 18 條¹⁰⁷，即規定「新加坡境內銀行的董事、董事長、提名委員會成員、總裁、副總裁、財務長、風險管理主管」，要求特定職務於獲得主管機關同意方得指派，其他如同準則第 35 條對與銀行有關之金融控股公司(financial holding company)、保險法下的 2005 公司治理準則均設有相關規定，茲簡介如下：

一、銀行

(一)銀行董事

新加坡銀行「董事」資格之「消極要件」首見於新加坡《銀行法》(BANKING ACT(CHAPTER 19, 下同)第 20 條第 7 項¹⁰⁸，如任一董事或擔任管理或執行職位者因違反銀行法經判決有罪時，即須撤銷其執照。

¹⁰⁷ BANKING ACT(CHAPTER 19)BANKING (CORPORATE GOVERNANCE) REGULATIONS 2005 ;
BANKING (CORPORATE GOVERNANCE) REGULATIONS 2010.

¹⁰⁸ 「(vii) has been convicted of any offence under this Act or any of its directors or officers holding a managerial or executive position has been convicted of any offence under this Act; or」

另依《銀行法》第 54B 條第 1 項，其規定「如任何人 1.於新加坡境內或境外進入債務協商程序、2.因積欠債務遭強制執行、3.於新加坡境內或境外處於宣告破產狀態、4.於新加坡境內或境外因涉及詐欺、不誠實獲判有罪或經判決認定有其他詐欺或不誠實之行為、5.或依財務顧問法(Financial Advisers Act (Cap. 110))第 59 條、保險法第 35 條(e Insurance Act (Cap. 142))第 5 項、證券期貨法(Securities and Futures Act (Cap. 289))第 95 條作成之禁止處分仍處於有效狀態時、6. 其擔任董事或經營管理相關職務之銀行被撤銷執照時，除經主管機關同意，不得再擔任新加坡銀行之董事」，故如有上開情形者，原則即喪失擔任銀行董事之資格。

(二)銀行執行長及高階職員

除董事外，對其他金融機構負責人之資格條件亦設有相關規定，依新加坡銀行法第二條，所謂負責人(officer)係指如為銀行之董事、機要秘書或高階僱員，且為被授權可處理公司事務之經營或管理者，於銀行結束時擔任清算人者，合先敘明。

新加坡銀行執行長及負責人之消極要件則規定於新加坡《銀行法》第 65 條，其規定任何人如因「1. 破產、無法支付或無力支付其債務，2. 於新加坡境內或境外因涉及詐欺或不誠信之犯罪獲判有罪或判決認定從事詐欺或不誠信之行為。3. 或其擔任董事或直接參與經營之銀行依本法被撤銷執照時」，除經主管機關同意，不得繼續擔任新加坡境內銀行之執行長(executive officer)、機要秘書或高階僱員。

於兼職規定部分，依銀行法下的 2005 公司治理準則第 20 條¹⁰⁹：「於新加坡境內設立之銀行不得指派執行董事擔任董事長。」另依同法第 37 條，金融控股公司亦設有相類似之規定，即「於新加坡境內設立之金融控股公司不得指派執行董事擔任董事長」。

二、保險公司與保險經紀公司

(一)保險公司董事及負責人

新加坡《保險法》對保險公司「董事及負責人」(directors and principal officers)之資格，見於《保險法》第 31 條，該條第一項規定：「除經主管

¹⁰⁹ BANKING ACT(CHAPTER 19)BANKING (CORPORATE GOVERNANCE) REGULATIONS 2005

機關認定屬**適合人選**(fit and proper person)且經主管機關核准外，保險公司不得指派任何人為新加坡境內保險公司之負責人或董事」。該條第二項、第三項並規定：「人壽保險公司應指派一位保險精算師擔任職務」。「保險精算師之指派應經董事會書面且經主管機關核准」，亦係採主管機關事前核准制度。

(二)保險經紀公司執行長及董事

除保險公司外，新加坡亦對**保險經紀公司**執行長及董事之資格設有限制，依新加坡《保險法》第 35ZJ 條第 1 項：「非經主管機關核准，保險經紀公司不得指派他人為執行長或董事」¹¹⁰。且於第 2 項規定：「如主管機關認為保險經紀公司之執行長或董事無法履行其職責或已非屬可被指派之適合人選時(fit and proper person)，主管機關應以書面指示保險經紀公司解除執行長或董事之職務¹¹¹」。

於兼職規定部分，依保險法下的 2005 公司治理準則第 20 條¹¹²：「於新加坡境內設立之保險公司不得指派執行董事擔任董事長。」

三、控股公司

依新加坡《證券及期貨法》(SECURITIES AND FUTURES ACT(CHAPTER 289))，對新加坡控股公司(holding company)及資本市場服務業(capital markets services)負責人資格定有相關限制，係規定，茲簡介如後。

1. 董事長、執行長、董事及主要經營管理成員

依新加坡《證券及期貨法》第 81ZF 條第 1 項及第 2 項，控股公司之董事長、執行長、董事及主要經營管理成員均須須為「**適合人選**」，且經主管機關核准方得出任。此外，主管機關亦得隨時以書面通知，要求控股公司於

¹¹⁰ 「 No registered insurance broker shall appoint a person as its chief executive officer or director in Singapore unless it has obtained the approval of the Authority 」

¹¹¹ 「 If at any time it appears to the Authority that a chief executive officer or director of a registered insurance broker has failed to perform his functions or is no longer a fit and proper person to be so appointed, the Authority may, in writing, direct the insurance broker to remove the chief executive officer or director, as the case may be. 」

¹¹² INSURANCE (CORPORATE GOVERNANCE) REGULATIONS 2005

指派某人擔任特定管理職位或控股公司之委員會(包含任何委員會、紀律委員會、申訴委員會等¹¹³)時應獲得其同意，且控股公司應予遵循。

2. 其他負責人

除上述成員須經主管機關核准外，新加坡《證券及期貨法》第 81ZJ 條亦授予主管機關解除控股公司「負責人」之權力，並明定其消極要件，其規定¹¹⁴「如主管機關認控股公司之負責人：a. 故意違反或造成控股公司違反本法；b. 無正當理由使控股公司未遵循法令；c. 未履行其職責；d. 於新加坡境內境外處於破產狀態；e. 因債務不履行受強制執行；f. 於新加坡境內或境外達成債務協商協議或方案；g. 於新加坡境內因違反詐欺或不誠實之罪獲判有罪或判決認定從事詐欺或不誠實之行為時，主管機關得基於公共利益或保護投資者，以書面命控股公司解除高級職員之職務，且控股公司應予遵循」。

四、資本市場服務業(capital markets services)

依新加坡《證券及期貨法》第 2 條之定義，所謂資本市場產品「capital markets products」，包含證券、期貨、外國交易所之交易合約等，而欲擔任提供此類服務之證券商、期貨商，依新加坡《證券及期貨法》第 96 條¹¹⁵，規定資本市場服務業 (capital markets services) 執行長及董事之資格規定，其於第 96 條第 1 項規定，除獲得主管機關核准外，資本市場服務業不得指派某人為執行長或董事，惟如屬外國公司，且其擬指派之董事非居住於新加坡，且非直接負責新加坡之業務者，則不在此限。

此外，就資本市場服務業(即證券業、期貨業)其他負責人部分，新加坡《證券及期貨法》對負責人之定義係參考新加坡公司法 COMPANIES ACT(CHAPTER 50)第 4 條對負責人(officer)之定義，即係指 a. 董事或公司秘書或有能力執行公司職務者，b. 任何被授權可處理公司事務之經理或管理人 c. 且於公司結束時之清算人，但不包含 d. 任何非屬經理之管理人；e. 任何法院指派之經理及管理人；f. 任何公司或債權人指派者或 g. 法院依法指定之法人經理，合先敘明。

¹¹³ SECURITIES AND FUTURES ACT(CHAPTER 289) § 81zf(11).

¹¹⁴ SECURITIES AND FUTURES ACT(CHAPTER 289) § 81zj(1).

¹¹⁵ SECURITIES AND FUTURES ACT(CHAPTER 289) §96.

另依《證券及期貨法》第 97 條，設有主管機關得命解職之相關規定，該條第 1 項規定：如主管機關認定資本市場服務業之負責人 a. 故意違反或造成資本市場服務業者違反本法；b. 無正當理由未遵循本法；c. 未能履行其職責；d. 於新加坡境內或其他地區處於破產狀態；e. 因債務受強制執行；f. 與債權人達成債務清理協議，且該協議仍未履行完畢；fa. 該人已獲發有效禁止命令；g. 於新加坡境內外因詐欺或不誠實之情事獲判有罪，或於判決內認定其從事不正當或不誠實之行為；h. 或非屬適合人選時，主管機關得基於維持公共利益，或保護投資者，直接以書面通知業者解除該負責人職務，且業者應依公司法第 152 條配合。

五、其他業法

其它包含信託業法、財務顧問法等，在新加坡採單一之適合人選判斷標準下，各法規無論在立法體例與判斷標準上均大體相同，茲不贅述之。

第三項 金融機構負責人違反資格之效力

一、銀行負責人

依新加坡《銀行法》第 54B 條第 2 項，如主管機關認定新加坡銀行之董事有故意違反或造成銀行違反本法、無正當理由未確保銀行遵循本法、或其他未能履行其職責之情事時，基於公共利益及存款者權益保障，可以書面通知銀行，命銀行解除或暫停該董事之職務，且銀行應予遵守。

惟為給予受處分之銀行及董事合理程序保障，依新加坡《銀行法》第 54B 條第 4 項，於正式作成解職前，應先以書面告知銀行及董事其意圖作成解職處分，並定期間給予該銀行或董事說明之機會。如該銀行未於期間內說明或其說明無法改變主管機關之決定，方可依《銀行法》第 54B 條第 5 項正式作成解職之決定。

此外，於銀行法下增修的 2007 公司治理準則第 18A 條¹¹⁶，也明定如負責人故意違反銀行法、無正當理由未能遵循銀行法相關規定、或未能履行其職責，或對其債務執行無法滿足或依財務顧問法第 59 條、保險法第 35 條、期

¹¹⁶ BANKING ACT(CHAPTER 19)BANKING (CORPORATE GOVERNANCE) (Amendment)REGULATIONS
2007

貨交易法第 95 條所作成之禁止處分仍在有效期間內時，主管機關基於維護公共利益或存款大眾利益，得於給予陳述意見機會後，命銀行解除負責人職位，且銀行應予遵循。

二、保險公司與保險經紀公司

於主管機關認保險公司之負責人董事或精算師未履行其職責或不再屬適合人選(fit and proper person)時，主管機關得以書面通知保險公司解除其職務。惟同銀行法，應於作成正式解職處分前先通知保險公司及擬解職之對象，並定期間給予其說明及陳述意見之機會後，方得作成解職處分。

故基本規定與體例同前述保險公司負責人規定，且於作成解職處分前原則一樣須給予保險經紀公司程序保障。

三、控股公司

如主管機關認定該負責人非屬「適合人選」時，就控股公司提出之人選得予以駁回¹¹⁷，於作成駁回處分前原則應先予控股公司陳述意見之機會¹¹⁸。惟依該條第 7 項，若該人選係處於破產狀態；或該人因詐欺或不誠實獲判有罪或判決認定其從事詐欺或不誠實之行為，於新加坡境內或境外獲判 3 個月以上有期徒刑時，則主管機關得無須賦予業者陳述意見機會直接駁回控股公司之申請。

惟同前對董事之規定，該法亦賦予業者救濟之機會，依前揭《證券及期貨法》第 81ZJ 條，控股公司得於接獲解職處分後 30 日內，向金融機關首長提出申訴，且以首長之決定為最終之決定。於前項申訴審理期間，主管機關所為之決定仍繼續有效，如部長認為必要時得修改該決定，且修改自作成決定之日起生效。

四、資本市場服務業(capital markets services)

且與前述銀行法、保險公司等相同，於主管機關作成准駁之決定前，除非該人係處於破產狀態、或於新加坡內外違反涉及詐欺或不誠實或於有罪判決內認定其為詐欺或不誠實之行為且被處以 3 個月以上有期徒刑，否則主

¹¹⁷ SECURITIES AND FUTURES ACT(CHAPTER 289) § 81zf(3).

¹¹⁸ SECURITIES AND FUTURES ACT(CHAPTER 289) § 81zf(6).

管機關應予業者陳述意見之機會，惟無論在何種情況下，均無須給予擬聘用之董事陳述意見之機會。

惟同前所述，就其他負責人部分，應給與正當程序保障，故除該人於新加坡境內外因涉及詐欺或不誠實獲判有罪判決，且被處以 3 個月以上有期徒刑等確定事由外，原則應給予業者陳述意見機會。

五、主管機關之實務作法

除前述銀行法、保險法、證券及期貨法等法規外，另有如信託業法、金融顧問法 FINANCIAL ADVISERS ACT(CHAPTER 110)等對其他金融機構負責人資格設有相關規定，且會依比例原則，依違反情節分別以溝通、譴責、罰鍰、停職、解職等處分，於部分情形下，MAS 亦不一定會直接採取解職或停職之處分，而可能先以類似行政指導之溝通協商之方式，例如 2010 年 10 月新加坡 MAS 即曾認定 DBS 銀行一位代表人因不當銷售雷曼連動債券予多位低教育程度與不諳英文者，而認定其未具備資格，要求該人自行離職，否則將發函停止其執行職務。

且主管機關 MAS 會考慮違犯之情節作成裁處，例如於 2010 年 8 月，MAS 亦曾認定一位擔任財顧公司之代表人因為違反兼職規定，同時擔任二家以上保險公司之財顧，違反新加坡保險法之規定，惟尚未達解職程度，而僅先 MAS 發函警告¹¹⁹。

如情節確屬重大，MAS 於必要時也會作成解職處分，如 2008 年 5 月，一位券商負責人即因詐欺違反從事帳戶交易，而於法院認罪協商後，即被 MAS 撤銷核准¹²⁰。其他如 2006 年 3 月，一位資本市場服務業代表人於認罪協商中承認虛偽不實交易，被 MAS 罰以 12 萬元新幣罰鍰，並撤銷代表人職務¹²¹。亦曾有資本市場服務業負責人因冒用他人帳戶交易，而依證券交易法第 88 條被處以撤銷代表人職務¹²²。

¹¹⁹ http://www.mas.gov.sg/news_room/enforcement/2010/Ms_Frances_Lee_Cheng_Heng.html

¹²⁰ http://www.mas.gov.sg/news_room/enforcement/2008/Chia_Hock_Joo.html

¹²¹ http://www.mas.gov.sg/news_room/enforcement/2006/Web_statement_Lim_Tiong_Kheng_Steven.html

¹²² http://www.mas.gov.sg/news_room/enforcement/2006/Web_statement_Mow_Ah_Kwee.html

第四項 小結：單一之合適人選判斷標準並依個案裁量

自形式以觀，新加坡在對各金融機構採取單一之合適人選判斷標準下，即前述《適合人選條件之準則》「GUIDELINES ON FIT AND PROPER CRITERIA」，加以各業法如銀行法、保險法、期貨交易法之規範方式、體例大體相同，確可使國內外業者及潛在投資對象便於理解相關法規、評估投資風險，避免法規予人龐雜之感。

其次，自實質內容以觀，於是否具備專業能力(competence and capability)「積極要件」上，新加坡與我國不同，並不以硬性之學經歷、年資等作為判斷標準，而係以較彈性之作法，包含綜合(a)該人選過去的工作經驗是否令人滿意且被認定具備專業知識；(b)從事該職務時是否會出現利益衝突或被削弱其專業能力；(c)該人選具有令人滿意的學歷背景與工作經歷，得認定足以勝任該項工作；(d)是否具有從事特定工作內容的相關證照等進行審查。

於「消極要件」部分，原則雖係參考該負責人違反規定的嚴重性、該負責人身處的環境、違反規定是否應由該負責人承擔以及違法規定的整體時間等個案判斷其是否屬於合適人選，且於作成處分前，原則均應先給予陳述意見之機會，惟於部分情形下，如新加坡《銀行法》第 65 條認定破產或經有罪判決認定有詐欺、不正當情事時，則屬強制解職規定，不待主管機關裁量，即可作成解職處分。

而於主管機關對金融機構負責人資格之監理上，大體可分為事前資格審查(即須經主管機關核准方得出任)、事中監理(主管機關得隨時要求業者配合提供資料)、事後審查(懲處或命解職)之作法，與我國相類似，其中主管機關作成之命解職處分，法規不但要求業者應予尊循，且於事前原則賦予相當陳述意見之機會，應可認為係定性屬於「行政處分」，併此敘明。

茲圖示新加坡金融主管機關對各業負責人之監管模式如下(參下頁)：

Monetary Authority of Singapore ; MAS
新加坡金融監理局

母法：銀行法/資本市場服務法/保險法/財務顧問法/信託法

事前核准

Criteria on fit and proper person
單一標準：合適人選準則
審查(a) 誠實、廉潔信譽、(b)
具專業能力與(c) 財務健全性
，由主管機關依個案判斷裁量

事中監管

得隨時要求業者提供資訊/配
合調查

事後處理

如認已非屬合適人選或違反母
法強制規定時，作成解職處
分，原則應先予業者陳述意見
機會，惟如屬母法強制規定者
無庸聽取意見，不服者可提起
司法審查。

第四節 香港法

第一項 多元金融監理機構體系

為配合國際趨勢，香港歷年來已制定完整之金融監管制度，並分別設立各項金融監理機構。主要金融監理機構包括香港金融管理局（金管局，Hong Kong Monetary Authority）、證券及期貨事務監察委員會（證監會）、保險業監理處（保監處）及強制性公積金計劃管理局（積金局），分別負責監管銀行業、證券和期貨業、保險業和退休計劃的業務¹²³，且如屬上市公司，尚需受香港聯交所監管，並遵守香港上市規則。

在多元之金融監理機構體系下，以香港銀行為例，其主管機關為香港金融管理局，於1993年4月1日成立，由外匯基金管理局與銀行業監理處合併而成，負責香港的金融政策及銀行、貨幣管理。惟在多元之主管機關下，或將造成因各金融業別之目的、功能不同，而亦反映在金融機構負責人資格條件及違反效力之作法上，或許可收因業制宜之效，但是否將形成較為龐雜體系，而予人龐雜之感，誠有探究空間。以下茲先就香港之銀行、證券、期貨、保險等機構負責人之資格及違反效力簡介如下：

第二項 各金融機構負責人資格

一、銀行

依香港《銀行業條例》第2條，所謂認可機構(authorized institution)，係指(a)銀行(可經營往來及儲蓄戶口業務，並接受公眾任何數額與期限的存款，以及支付或接受客戶簽發或存入的支票)；(b)有限牌照銀行(主要從事商人銀行及資本市場活動等業務，亦可接受50萬港元或以上任何期限的存款；或(c)接受存款公司(主要從事私人消費信貸及證券等多種專門業務。只可接受10萬港元(約12,821美元)或以上，最初存款期最少為3個月的存款。)，故《銀行業條例》下之機構包含銀行、有限牌照銀行、接受存款公司三類，而銀行業條例分別對行政總裁、董事、經理分別設有資格限制，茲分述如下：

1. 行政總裁、董事

¹²³ 香港的金融制度，http://www.gov.hk/tc/about/abouthk/factsheets/docs/financial_services.pdf

香港《銀行業條例》第 71 條第 1 項明揭：「如沒有金融管理專員的書面同意，不得成為(i) 任何認可機構的行政總裁；ii) 任何在香港成立為法團的認可機構的董事」。且於同條例第 71 條第 2 項規定：「除非信納有關的人是有關認可機構的行政總裁或董事的適合人選，否則須拒絕根據第(1)款給予同意」。且若董事或行政總裁有任何違法或失當行為，同條例第 71 條第 1 項 d 款並規定：「在該項同意根據第(4)款被撤回後，不得以或繼續以該行政總裁或董事的身分行事」，故非經香港金融監理局之適格性審查後書面同意，無法成為香港金融機構之行政總裁或董事，且如違法，金融監理局有權撤銷其出任銀行負責人同意。

依香港金融監理局¹²⁴對銀行發佈之監管政策手冊，於「本地註冊認可機構的企業管制」(CG1)中，第2.2.1條明揭「管理層具備適當的能力，相信是確保認可機構能健全及有效率地經營的最重要元素。董事局應：委任誠實可靠、具備專門技術能力、並在銀行業務方面擁有豐富經驗的人士出任行政總裁（包括候補行政總裁），以便能有效及審慎地管理認可機構的事務」，故就行政總裁之資格，係以誠信、專門技術能力、經驗作為標準。

2. 經理人

於經理人資格部分，係規定於香港金融監理局發佈之金融機構之監管政策手冊「委任經理的管控制度」(CG-2)，但基本上不同於董事及行政總裁，其他經理人之遴選人選原則上僅要求提出一套遴選制度，並經香港金融監理局審核通過即可，於個別人選上香港金融監理局並不過度介入，而係給予銀行一定之自主空間。

上開管控制度明定了經理人之資格，其規範目的為「說明認可機構應備有的管控制度，以確保其委任為經理的人士為適合人選」。就經理人資格，於3.1條之一般準則中，3.1.1規定：「認可機構在評估其擬委任為經理的人士是否適合人選時應考慮多項因素。一名人士是否當經理的適合人選，最重要的考慮因素是：誠實、聲譽及品格；知識、經驗及能力；及財政穩健及獨立性」。

「誠實、聲譽及品格」之細部認定標準規定於3.2.1 條，其明定認可機構應考慮的因素包括：1. 該名人士是否曾被判犯任何刑事罪行，或現為待決刑事控罪的目標人物，而該刑事控罪與該人士是否適合人選有直接關係。認

¹²⁴ 香港金融管理局，監督政策手冊，CG2-委任經理的管控制度。

可機構應特別留意涉及不誠實、欺詐、不稱職、不當行為或因觸犯銀行、保險、證券及其他用以保障市民以免招致財務損失的法例而引致的罪行；2. 該名人士是否有不遵行各項非法定守則的紀錄；或是否曾被專業團體或監管機構申斥、譴責、紀律制裁或公開批評；3. 該名人士曾否參與管理一間曾被申斥、譴責、紀律制裁或公開批評，或曾被任何監管機構撤銷認可資格的機構；4. 該名人士曾否參與管理（即擔任控權人、董事、行政總裁或經理）一間曾被裁定欺詐，或曾成為政府、監管機構及專業團體的調查對象的機構；5. 該名人士曾否被具司法管轄權的法庭取消董事資格；6. 該名人士曾否在一間曾被法庭清盤或裁定破產的機構擔任控權人、董事、行政總裁或經理；7. 該名人士曾否在一間曾被法庭清盤，或曾被暫停或撤銷牌照或登記的認可機構擔任控權人、董事，或參與該機構的管理；及8. 該名人士曾否被解僱或被要求辭去任何職位或工作崗位、被僱主紀律處分，或被禁止從事任何職業或行業。

於「**知識、經驗及能力**」之認定標準部分，3.3.1 條規定認可機構應考慮的因素包括：1. 該名人士是否有足夠技能和知識擔當有關職務，或曾否有擔當類似職責的經驗；2. 該名人士是否有適當的資歷和培訓；3. 該名人士（尤其在內部擢升的情況下）曾否在行為及決策上顯示出良好的判斷能力（即平衡利害衝突、理性及成熟程度）。對於新委任的經理，認可機構可參考該名人士過往在有關行業內的表現及聲譽，以及其前僱主的推薦；4. 該名人士曾否因疏忽、不稱職及管理不善而受到專業團體或監管機構申斥、譴責、紀律制裁或公開批評；5. 該名人士曾否因疏忽、不稱職及管理不善而被解僱或要求辭去任何職位或工作崗位。

於「**財政穩健及獨立性**」部分，3.4.1 條規定認可機構應考慮的因素包括：1. 該名人士曾否不能償還在法庭命令下經法院裁定的債項，或與債權人作出任何妥協或債務安排；2. 該名人士曾否被法庭裁定破產，或接獲破產呈請。如屬後者，認可機構應評估呈請的背景、性質及詳情，以確定有關事件是否真正涉及某項債務的糾紛，而並非由於該名人士在財政上的不穩健；3. 該名人士是否受到任何業務或其他關係的影響，以致會嚴重干預其履行經理職能時所作出的判斷（即非按公平原則或符合認可機構最佳利益而作出的商業決定）。

於判斷標準上，依 3.1.4 規定：「認可機構在考慮一名人士是否適合人選時，在第 3.2 至 3.4 段所列類別的不利事件上須附加的比重將取決於多項因素，包括事件的性質、背景及嚴重程度，以及該名人士涉及有關事件的深入程度」，故並非有違反即不得出任，而係如同英國、新加坡採綜合考量

評估各項因素後，方作成不適任之決定。

二、證券商及期貨商

(一)負責人須符合適合人選之指引

香港監管證券及期貨之主管機關係證券及期貨事務監察委員會（下簡稱「證監會」，SECURITIES AND FUTURES COMMISSION），為一獨立於香港政府組織架構外的獨立組織，負責監管香港證券期貨市場的運作，主要規範母法為《證券及期貨條例》，該法係於2003年4月1日生效。該條例把10餘種規管證券及期貨市場的法例更新，並綜合為一條新法例，使香港之證券及期貨市場的規管制度符合國際標準和慣例。

為明確證券、期貨商之資格人，香港證監會亦制定了規範證券商及期貨商負責人之「適合人選的指引(Fit and Proper Guidelines)」，要求提供證券、期貨及外匯服務者嚴格遵循，以下茲就該指引相關規定簡介如下。

依指引第1.2條，證券商及期貨商負責人必須使證券及期貨事務監察委員會（「證監會」）信納其為獲得發牌或註冊的適合人選，並在獲得發牌或註冊後，持續地使證監會信納其為獲得有關發牌或註冊的適合人選。

所謂「適合人選」，依指引第1.3條，係指財政穩健、稱職、誠實、信譽良好及可靠的人士。而於細部判斷標準上，依指引第3.1條，主要將考量下列因素：

- (a) 該人士的財政狀況或償付能力；
- (b) 該人士的學歷或其他資歷或經驗，而在這方面的考慮會顧及該人將會執行的職能的性質；
- (c) 該人士是否有能力稱職地、誠實地而公正地進行有關的受規管活動；及
- (d) 該人士的信譽、品格、可靠程度及在財政方面的穩健性。

於具體判斷標準部分，「財務狀況或償付能力」，依指引第4.1.1條，如該人(a) 屬於未解除破產人士、目前正進行破產訴訟、或屬近期獲解除破產的人士；(b) 正遭受財產接管或涉及其他類似的訴訟；或(c) 未能償還任何經法院裁定的債務，則證監會多數不會信納該人士為適合人選。

於「學歷或其他資歷或經驗部分」，依該指引第5.1條，證監會在考慮負責人之學歷或其他資歷或經驗時，會顧及該人士將會執行的職能的性質。惟依5.1.1條，如其未滿18歲或未能顯示出其具備有效及竭誠地進行該受規管活動的能力，則該人士多數不能符合作為適合人選的規定。並參考證監會發佈之《勝任能力的指引》具體認定(詳如後述)。

於「有能力稱職地、誠實地及公正地進行有關的受規管活動」，依指引6.1.1條，如該人曾經為《精神健康條例》第2條所界定的病人，；或有證據顯示該人士缺乏勝任能力、疏忽職守或管理不善，包含曾經因為疏忽職守、缺乏勝任能力或管理不善而被專業團體、行業公會或監管機構施以紀律處分，或遭解僱或被要求自動辭職反映出來，則該人士多數不能符合作為適合人選的規定。

於實務案例上，證監會即曾因中國光大融資前負責人員胡景邵¹²⁵在監督另一名負責人員處理轉板上市申請時，未有以適當的技能、小心審慎和勤勉盡責的態度行事，造成申請表格一併遞交的上市文件草擬本，載有多項嚴重不確的資料，而命解職並判處其停權二年半。

於「信譽、品格、可靠程度及在財政方面的穩健性」部分，依指引第7.1.1條，如該個人有下列情事之一，則該人士多數不能符合作為適合人選的規定：(i) 被法院或其他具有合法裁判權的當局裁定犯有詐騙、不誠實或不法行為；(ii) 被判刑事罪名成立，或屬未判決的刑事控罪的被告，而該控罪與其是否為適合人選有直接關係；(iii) 就任何行業、業務或專業，被專業或監管機構譴責、施以紀律處分或撤銷資格；(iv) 被拒絕或限制享有權利，以進行根據法律規定須獲發指定牌照、註冊或其他認可方可進行的行業、業務或專業；(v) 被具有合法裁判權的法院撤除擔任董事的資格；(vi) 被市場失當行為審裁處裁定曾經進行可構成罪行的市場失當行為，或未有遵守由證監會、本港或海外其他監管機構或有關交易所(如適用)頒布的守則或指引；(vii) 身為出現下列情況的法團或業務的董事、大股東或有份涉及其管理：(A) 已清盤(並非由有償付能力的成員自動解散)或無力償債，或曾被委以接管人或財產管理人(不論以何種方式描述)；(B) 被裁定欺詐罪成立；(C) 未能履行對客戶、為保障投資者權益而設的賠償基金、或會員互保基金的全部責任；(D) 被證實曾犯上文第(i)、(ii)、(iii)、(iv)或(vi)條

¹²⁵ <http://www.sfc.hk/sfcPressRelease/TC/sfcOpenDocServlet?docno=09PR1>，2009.1.5 新聞稿。

所述的行為。

於實務作法上，證監會必要時會作成解職處分，惟亦有可能透過與業者協商之方式解決，以近年實際案例為例，JF Asset Management Ltd 前副總裁及基金經理陸 OO 曾因從事內線交易之市場失當行為¹²⁶，證監會曾對作出終身禁止重投業界的紀律處分，惟 2011 年就紀律處分程序達成和解，證監會禁止其重投業界，為期十年。

(二) 負責人積極要件：符合《勝任能力的指引》

就負責人之積極資格，前述香港證監會的《適合人選的指引》(guidelines on competence) 已列出證監會一般預期申請人須具備以信納其為符合持牌或註冊規定的適合人選的資格要求，其中屬是否具足夠專業之積極能力部分，香港證監會另發佈了《勝任能力的指引》，藉以確保有關的人士具備所需的技能和專業知識，並且了解相關的職業道德操守及監管事宜，以符合作為進行受規管活動的適合人選。

依《勝任能力的指引》第 5.3 條，負責人員的勝任能力的測試：在評核申請成為負責人員的個人的勝任能力時，證監會將確保申請人具備適當的能力、技能、知識和經驗，可以適當地管理及監督有關法團擬進行的活動。申請成為負責人者，須符合以下四項基本要求：

	基本要求	認定標準	其他代替方案
1	學歷/行業資格	通過其中一個認可行業資格考試	<ul style="list-style-type: none">● 會計、工商管理、經濟、金融財務或法律學位；或其他學位（但須在以上學科的至少兩個課程取得合格成績）；或● 法律、會計或金融財務方面的國際認可專業資格（包括特許財經分析師 (CFA)、國際註冊投資分析師 (CIIA®) 及註冊財務策劃師 (CFP)。）；或● 香港中學會考英文或中文科及數學科合格或同等學歷³，另具備額外 2 年相關行業經驗⁴；或● 具備額外 5 年相關行業經驗。● 如符合豁免準則可申請豁免

¹²⁶ <http://www.sfc.hk/sfcPressRelease/TC/sfcOpenDocServlet?docno=10PR37>

2	行業經驗	在緊接申請日期前的6年內具備3年相關行業經驗	無
3	管理經驗	具備最少2年經證明的管理技巧和經驗	無
4	監管知識	通過其中一個本地監管架構的認可考試	如符合豁免準則可申請豁免

但在申請人已獲得一定水平的學業成就或具備足夠的相關工作經驗時，證監會將考慮予以豁免認可行業資格。特殊情況下，證監會可就已獲得一定水平的學業成就或具備足夠的相關工作經驗的申請人考慮予以豁免有關本地監管架構的考試。如屬過去曾獲發牌，並於脫離發牌制度之日起計3年內重新申請成為有關人士的人士，如打算從事過去曾獲發牌從事的有關同一類產品的受規管活動，及擔當相同角色，則無需接受任何勝任能力考試。

(三)是否屬適合人選由主管機關依個案綜合判斷

惟上述標準均非絕對，於消極要件部分，非一有違反即定不具備資格，證監會仍將依各類事項的重視程度，例如事件距今的時間、事件的嚴重性，以及該人士須承擔責任的程度等，故同香港銀行及保險公司之負責人規定，亦係採取「綜合判斷標準」，於指引第3.6條規定：「即使申請人未能符合本指引內列出的所有個別條件，證監會仍可信納其為適合人選。證監會將考慮有關規定的實質內容及未能符合有關規定的重要性。」

惟依該指引第3.4條，如該人未能使證監會信納有關申請人是獲得發牌的適合人選，則證監會有責任拒絕就有關申請發出牌照。因此，舉證責任係由申請人負擔。

更重要者，即申請人負有**主動公開資訊之義務**，且是否遵守此一義務會影響主管機關之判斷，基本上，香港證監會不會因為申請人曾經被紀律處分而對其作出先入為主的判斷。同樣，單純憑過往曾被證監會警告，並不足以使申請人不得在業界執業，原因是假如有關違規的性質嚴重，有關機關理應已作出更嚴厲的制裁。惟申請人必須坦誠地全面披露其紀律處分記錄。因此，若申請人曾被監管機構警告，申請人應將有關事實向證監會披露，以便證監會（或其他有關的監管機構，視屬何情況而定）可以在掌握全面資料的情況下審核有關申請。

三、保險公司

(一)董事、常務董事、行政總裁等控制權人須為適合人選

香港保險公司主管機關為保險業監理處，負責包含保險公司負責人選之監督，《保險公司條例》規定，所有在香港或從香港經營保險業務的保險公司，均由保險業監督授權及進行審慎的監管。根據《保險公司條例》第8條、第13A及13B條規定，保險公司的董事或控權人的人士，必須是擔當此等職位的合宜和適合人選，依香港保險公司條例第13A條、13B條，明定「控權人」(controller)指保險公司之常務董事、行政總裁以及持有股份超過15%者。在進行適合人選測試時，保險業監督除考慮其他因素之外，亦會把申請人公司董事或控權人的品格、履歷及經驗加入審議。如主管機關認定非屬適合人選，將以「反對通知書」(notice of objection)，禁止特定人成為保險公司董事或控權人。

另依《獲授權保險人的公司管治指引》，亦對董事、董事長資格設有規定，依該指引第IV.(a).(ii)條，其規定董事之資格為：「董事局必須具備足夠的保險業知識及有關經驗，有效地領導獲授權保險人及監控其業務。為此，董事局內必須最少有三分之一的董事具備保險業知識和經驗。此外，鑑於管理獲授權保險人的業務涉及廣泛類別的專業知識，因此董事局宜具備如財務和投資等其他範疇的專業知識。」

且該指引第IV.(b).(i)條規定：「主席及行政總裁的權力須取得平衡，任何一方不能有不受約束的決策權。因此，主席及行政總裁不宜由一人兼任。如這兩個職位由一人兼任，則須有適當的管制措施，以確保管理層充分對董事局負責」，規定原則主席(董事長)與行政總裁不得兼任之。

(二)具體判斷標準-適合人選準則

為明確判斷標準，就保險公司董事、控權人(含行政總裁、持股15%以上者、常務董事)是否屬適合人選，香港保險業監理處業已制定了《有關適合人選的準則》，茲簡介如下：

該準則於第9點開宗明義即明揭：「保險業監督在考慮某人是否適合人選時，會考慮所有有關因素，包括以下各項：a. 財政狀況；b. 品格、聲譽、

誠信和可靠程度；c. 與須履行的職能性質有關的資格和經驗；以及 d. 有效率、誠實和公平地履行這些職能的能力。」

(三)董事及控權人均不得具備之消極要件

該準則第 11 點規範了適合人選「消極要件」，其規定：「若董事或控權人有以下各種情況，則保險業監督大多不會信納其為適合人選：

- a. 該人曾被法院或其他主管機關裁斷為有欺詐或不誠實行為；
- b. 該人曾被具司法管轄權的法院取消作為一個法人團體董事的資格；
- c. 該人曾在香港或其他地方，被任何法院，包括軍事法庭，判犯任何刑事罪，或因刑事罪行而被起訴而案件仍未解決；
- d. 該人曾在香港或其他地方，被其現在所屬或曾屬的專業團體譴責、紀律處分或公開批評，或從任何職位或受僱職位被撤職，或曾被拒絕加入任何專業或職業；
- e. 該人擔任董事或控權人的任何法人團體或保險人，在其擔任董事或控權人時，或在其停止擔任董事或控權人後的一年內，在香港或其他地方被強制清盤、與債權人達成債務妥協或債務償還安排，或在其債權人沒有或尚未獲全數清償他們的申索的情況下停業；
- f. 該人曾就任何法人團體或保險人的成立或管理，被香港法院或外地法院判決須對該法人團體或保險人或其任何成員的任何詐欺、失當行為，或其他不當行為負上民事法律責任
- g. 該人曾在香港或其他地方，被法院判決破產，或正涉及破產法律程序；
- h. 該人未能按照香港法院或外地法院的命令償還判定債務；
- i. 或該人擔任董事或控權人的任何法人團體或保險人，在香港或其他地方，在其同意或縱容下，或因其疏忽，違反任何法例或其他規例規定或據此規定的指引的規定。」

惟上述標準亦可細分為「絕對消極要件」與「相對消極要件」，依該準則第 12 點，第 11 點之 c 至 f 款所述事件即可認屬「相對消極要件」，主管機

關將審酌事件的相關程度、發生時間、事件的嚴重程度，以及該人在事件的參與程度等綜合判斷。

(四)行政總裁應具備之積極要件

除消極要件外，於規範香港保險公司《有關適合人選的準則》亦於第 13 點要求保險公司之行政總裁應「具備專業才能」，且於第 14 點更具體的要求「具備有助其妥善履行職務的有關資格及/或經驗」，於認定標準上，則採取學歷/證照(精算師資格)加經歷認定型或單純經歷認定型二種擇一認定，具體判斷條件如下：

1. 學歷/證照加經歷認定型

具備 a. 英國特許保險學院院士或資深院士；b. 澳洲保險學院院士或資深院士；c. 紐西蘭保險學院院士或資深院士；d. 英國精算師學會會員；e. 蘇格蘭精算師學院會員；f. 澳洲精算師學會會員；g. 美國精算師公會會員；或由香港、澳洲、加拿大、英國、美國或其他獲保險業監督(即主管機關)承認的地方所頒授的保險學、風險管理或精算學學位；並在保險人或類似機構中，有不少於五年出任管理職位的經驗；

2. 單純經歷認定型

即在保險人或類似機構中，有不少於八年出任管理職位的經驗。

四、上市之金融機構

如屬已在香港聯交所上市之金融機構，於出任董事等負責人時聯交所也會對是否屬於適當人選進行審查，標準如下¹²⁷：

1. 違規事件會否令人嚴重質疑有關人士的誠信；
2. 發行人能否證明及保薦人能否確認建議中的董事已實行補救措施防止事件重演；
3. 發行人的內部監控是否足以確保發行人能適當符合日後所有法律及規例，且不受任何一名董事的不當影響；
4. 及有否作出足夠披露，讓投資者了解有關人士的品格。

¹²⁷ <http://202.84.254.5/chi/rulesreg/listrules/listdec/Documents/ld96-1-c.pdf>

5. 董事履行職責的表現須達到監管機構對董事應有的要求標準，而董事並須對股東及其他利益相關者負責。若有關人士可能對發行人造成的影響相等於一名董事的影響，規定有關人士全面負上董事責任當可對投資者提供較佳保障。
6. 凡個別人士在發行人上市後可能對發行人有重大影響，但其過去曾有嚴重不誠實的失當行為或刑事定罪，人們即會懷疑發行人是否適合上市，問題亦不會因有關人士不出任發行人董事而解決。

第三項 各金融機構負責人違反之效力及處理方式

一、銀行

香港金融管理局會對有關人士（包括主管人員申請人）進行背景審查，例如個人操守問題，除非有紀錄證明申請人的個人操守有問題，否則假設申請人的個人操守已達相當水平，該局亦會向香港的執法及監管機構，查詢相關紀錄。若金管局得悉任何人士曾受到紀律處分或警告（有關處分或警告可以由證監會或其他監管機構作出），金管局會按個別情況作出考慮，而金管局可能會作出的決定包括：(a) 要求有關註冊機構採取適當行動；及／或 (b) 如該人士為主管人員申請人，對所給予的同意附加條件，或拒絕給予同意¹²⁸。

金管局所持的指導原則是確保與證監會就類似個案的發牌決定一致，包括如上文所述單純因過往曾被警告並不足以使申請人不得在業界執業。

如金融監理局認定不符合資格條件時，通常會直接與銀行洽談，以類似行政指導作法，要求業者撤換負責人¹²⁹，如前東亞銀行主席李國寶於2003年即曾因涉嫌道瓊內幕交易案而被金融監理局要求去職，另依5.2.2條規定有關符合行使《委任經理的管控制度》第5.2(1)(c)條賦予金融管理專員的權力的條件（例如認可機構正以有損存戶利益的方法經營業務），金融管理專員亦可在諮詢財政司司長後，行使該項權力。且若認可機構的問題是直接由某些經理的操守或行為引致，金融管理專員可指示認可機構革除該等經理的現行職務，或視乎情況須要，採取其他行動以保障存戶的利益。

且為使主管機關得確實監管，《委任經理的管控制度》第6.1.1條規定金融機構有責任就委任經理及其後的有關改動通知金融管理專員。且依第

¹²⁸ <http://www.hkma.gov.hk/media/chi/publications-and-research/quarterly-bulletin/qb200312/sm1.pdf>

¹²⁹ www.legco.gov.hk/yr00-01/chinese/bc/bc04/minutes/bc040420.pdf

6.1.6 條，如有須要，金融管理專員可要求認可機構就特定的委任提供進一步資料，包括經理的個人資料（如經驗及資歷），以及為核實委任經理制度運作有效而對經理進行的查核所得的證明。

二、證券商及期貨商

如負責人非適合人選時，依適當人選之指引第8.3條，證監會第8.3 該條例載有一系列證監會可採用之制裁，包含譴責、撤銷或暫時撤銷就該受規管人士成為負責人員而給予該人士的核准，且可禁止該人士申請獲核准成為持牌法團的負責人員或申請獲給予同意或繼續以註冊機構的主管人員的身分行事；於作法上亦類似我國金融主管機關之解職處分。

例如香港證監會於2010年因美林（亞太）有限公司前任董事總經理朱古達·哈查沙維於2007年12月至2008年12月期間，哈查沙維通過修改定價模型的波幅資料，更改該簿冊的估價資料，並多次在未獲許可的情況下，進入電腦系統內更改多項定價參數，考慮到哈查沙維行事不誠實，並且濫用其高級人員職權，指示下屬進行更改該簿冊的估價資料的活動，作成終身禁止重投業界¹³⁰。證監會經調查發現鄧00於2009年1月至2011年1月期間沒有依照客戶的指示執行交易，造成客戶鉅額損失，並使用他們的戶口進行未經授權的交易而作出紀律處分，終身禁止其重投業界¹³¹。

三、保險公司：非適合人選者，將作成「反對通知書」之處分

依保險公司條例第13A條、13B條及第14條第5項，主管機關經審查經認定後如認非屬適合人選時，應以初步通知書通知保險公司及經認定非適合人選者，保險公司及該人可於「初步通知書」送達日期起計1個月內，向主管機關提出書面申述；並可提出口頭申述之申請。主管機關雖無須詳予揭露作成反對通知書之詳細理由；惟於作成最後之「反對通知書」前，應考慮保險公司前述所提出之申述。

如最後主管機關仍決定作成「反對通知書」，於反對通知書送達後1個月內，可就該項決定向香港財政司司長提出上訴，並以財政司司長的決定即

¹³⁰ http://news.xinhuanet.com/fortune/2010-09/09/c_12537186.htm

¹³¹ http://www.hkej.com/template/onlinenews/jsp/detail.jsp?title_id=76171

為最終決定，依上，在賦予保險公司及有關之人救濟機會下，香港對於保險公司負責人資格之認定及通知書之性質，應係定性為「行政處分」。

第四項 小結：各業法適用個別之判斷標準

依上可知，香港在各金融監構分屬不同之政府單位主管，包括銀行屬香港金融管理局（金管局，Hong Kong Monetary Authority）、證券及期貨商屬證券及期貨事務監察委員會（證監會）、保險公司屬保險業監理處（保監處）管理下，各須適用不同之母法與子法，且各有不同之判斷標準，於體例上與新加坡、英國相較，較缺乏整合性與統一性。

惟於負責人之實質規定部分，香港法仍有若干值得我國參考之處，以負責人違反刑法之起訴階段可否解職為例，相較於我國目前對此議題仍容有爭議，規範香港銀行經理《委任經理之管控制度》中關於「誠實、聲譽及品格」第 3.2.1 條，其明定認可機構應考慮的因素包括：「1. 該名人士是否曾被判犯任何刑事罪行，或現為待決刑事控罪的目標人物，而該刑事控罪與該人士是否適合人選有直接關係」。故無待判決確定主管機關機關即可認定其非屬合適人選，或如證監會頒布之「適合人選的指引(Fit and Proper Guidelines)」第 7.1.1 條，亦規定如該個人(ii) 被判刑事罪名成立，或屬未判決的刑事控罪的被告，而該控罪與其是否為適合人選有直接關係，則該人士多數不能符合作為適合人選的規定。再如香港保險公司負責人之《有關適合人選的準則》也明定：「該人曾在香港或其他地方，被任何法院，包括軍事法庭，判犯認合刑事罪，或因刑事罪行而被起訴而案件仍未解決」，保監會原則即不會認定其屬於適格人選，均已明定起訴階段即可解職，無須待判決確定。

再以近年實際案例為例，香港 CLSA Equity Capital Markets Ltd (CLSA) 前任投資銀行總監林嘉輝（男）因其涉及內線交易於分區法院一審有罪判決成立後，證券及期貨事務監察委員會（證監會）即作成終身禁止其重投業界之決定¹³²。或如證監會曾因某證券期貨公司負責人，曾於被調查有無操縱股價之過程，向證監會調查員說謊並教唆他人說謊，故被處以終身禁止其重投業界之處分¹³³。另 Citigroup Global Markets Asia Limited (Citi Asia) 未遵守

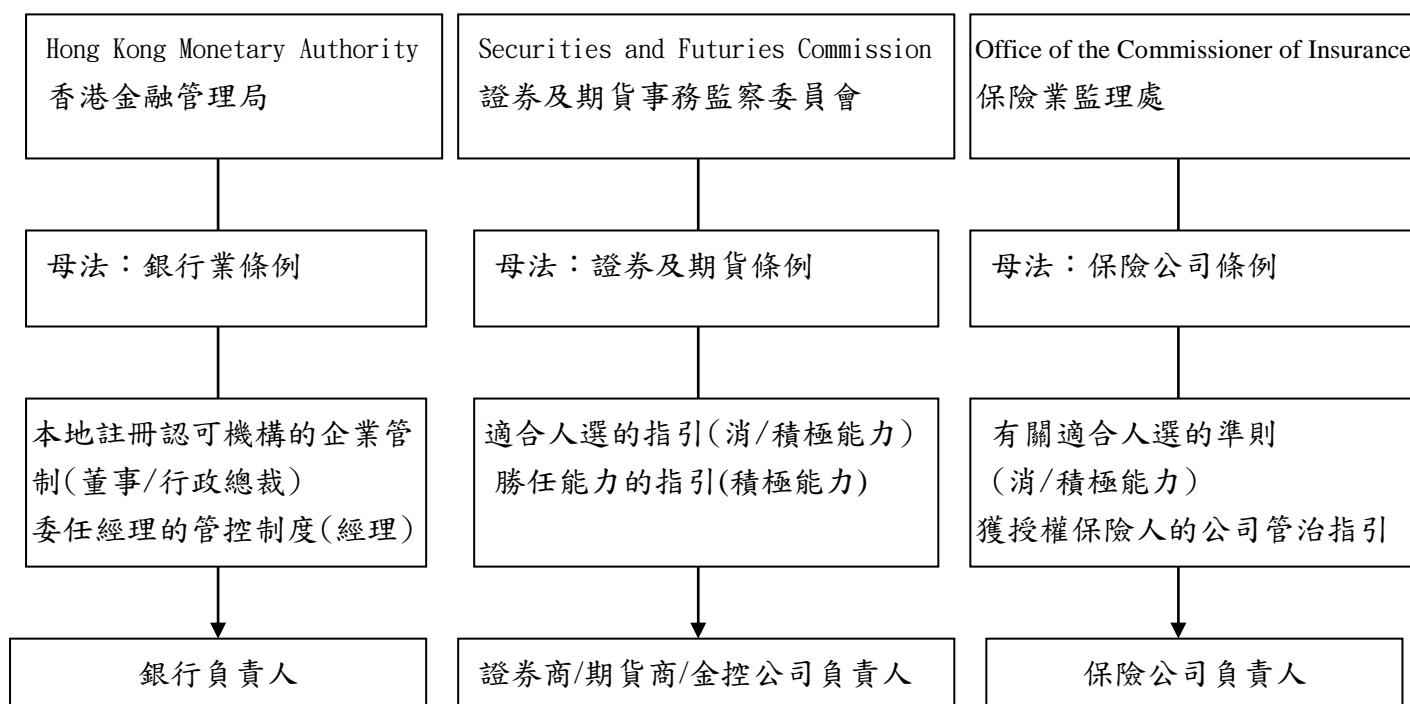
¹³² <http://www.sfc.hk/sfcPressRelease/TC/sfcOpenDocServlet?docno=09PR165>

¹³³ <http://www.sfc.hk/sfcPressRelease/TC/sfcOpenDocServlet?docno=06PR242>

《操守準則》於發現不當行為後立即向證監會報告，故其負責人之一遭監管會處以解職處分¹³⁴，顯見並非均需經一審判決有罪方得解職。

或於作成解職處分之程序上，香港保險公司條例以「二階段」之方式，即先由主管機關作成「初步通知書」，使業者知悉其可能作成解職處分之意向，並賦予業者及該負責人陳述意見即提出有利於己證據之機會後，如主管機關最終仍認應作成解職處分，再予以作成正式通知書命解職，因事前已賦予當事人較完整之救濟機會並提出相關有利事證供主管機關審酌，故可使處分較易於使受處分對象信服，避免後續爭訟。

香港法金融機構負責人監管體系架構圖



¹³⁴ <http://www.sfc.hk/sfcPressRelease/TC/sfcOpenDocServlet?docno=11PR120>

第五節 美國法

第一項 美國金融機構監理制度

美國聯邦法授予金融監理機關廣泛權力，允許其對違反法令之金融機構施予行政紀律懲處(disciplinary powers)，且金融主管機關對是否解除銀行董事職務有廣泛之裁量權，得命人員離職或禁止行為之程序。

茲先就美國主要金融監理機關各有其監理之金融機構和權責，分述如次：

- 一、 財政部 (the U.S. Department of the Treasury)：負責監管本國銀行 (national banks) 和聯邦存款機構，管理聯邦金融事務及政府公債，執行聯邦稅務法令，促進金融機構之公司治理¹³⁵。
- 二、 金融監理局 (OCC)：為隸屬財政部之聯邦機構，負責監管所有本國銀行，及外國銀行在美國之聯邦註冊分行和代理機構¹³⁶。
- 三、 聯邦準備理事會 (FRB)：為美國之中央銀行，提供靈活穩定之貨幣和金融系統，確保金融機構健全性，並保護消費者權益¹³⁷，負責監管銀行控股公司 (bank holding companies)、金融控股公司 (financial holding companies)、州註冊之會員銀行 (state member banks) 及在美國有州註冊分支機構之外國銀行 (U.S. state-licensed branches, agencies and representative offices of foreign banks)。
- 四、 聯邦存款保險公司 (FDIC)：為就銀行和存款機構提供存款保險之聯邦機構，以銀行和存款機構支付存款保險之保費做為資金來源，主要監管在州註冊但非加入聯邦準備系統之銀行 (state banks nonmembers)，協助監管其餘銀行和存款機構¹³⁸。
- 五、 全國儲蓄互助社 (NCUA)：負責監管聯邦儲蓄互助社之獨立聯邦機構¹³⁹。

第二項 美國金融法規有關負責人之資格條件

¹³⁵ <http://www.treasury.gov/about/role-of-treasury/Pages/default.aspx>

¹³⁶ <http://www.occ.treas.gov/about/what-we-do/mission/index-about.html>

¹³⁷ <http://www.federalreserve.gov/aboutthefed/mission.htm>

¹³⁸ <http://www.fdic.gov/about/learn/symbol/index.html>

¹³⁹ <http://www.ncua.gov/about/Default.aspx>

一、銀行負責人

針對銀行及銀行業務，設有金融機構負責人資格條件之規定，係見於美國聯邦法典第 12 編 (United States Code Title 12 Banks and Banking)，茲簡介相關內容如下：

(一)本國銀行 (National Banks)

依第 12 編【第 2 章】本國銀行之規定(Chapter 2. National Banks, Subchapter III. Directors, §72. Qualifications)¹⁴⁰ 每一位董事在任期內，必須是美國公民，並且多數董事於當選前至少有一年時間，必須已在該機構位址所在之美國領土或地區內居住，並且在任期內繼續居住位於該機構 100 英里內，惟銀行得就少數董事豁免上述居住地和國籍之規定。

且任何董事停止依規定要求應持有之股份數，或有任何其他不適格情形者，應喪失其董事職位。

(二) 聯邦儲蓄互助社 (Federal Credit Union)

1. 依第 12 編【第 14 章】聯邦儲蓄互助社之規定(CHAPTER 14 Federal Credit Unions, SUBCHAPTER II Share Insurance, § 1786 Termination of insured credit union status; cease and desist orders; removal or suspension from office; procedure (g) Removal and prohibition authority)¹⁴¹，NCUA 如認定關係人 (an institution-affiliated party) 已直接或間接，違反任何法律或管制規定、確定終局之禁制令、存款機構准予申請所附書面條件、NCUA 委員會與該存款機構間之任何書面約定，從事或參與任何有關被保險信用機構或商業機構之不當執業，或違犯任何違反忠實義務之行為時，應對關係人送達將使之離職或禁止以任何方式參與信用機構事務之書面通知。且 NCUA 委員會認定違反情形，須有理由足認被保險信用機構或商業機構已遭受損害，或相當可能遭受財務損失、其他損害、利益損失，或違規人員因此獲利；並有事實足認，該違規情形涉及人員不誠實 (personal dishonesty)、擔任董事或經理人並非適格 (unfitness)、或不適合參與處理被保險信用機構之事務，應根據關係人有關金錢交易之記錄報告、經理人或董事明知違規等情、違反存款機構管理規定之認定後，送達書面通知予該違規之關係人、經理人或董事。此外，在命令董事或經理人離職前，NCUA 必須通知人員有異常執業情形，並就指控而

¹⁴⁰ 12 U.S.C. §72

¹⁴¹ 12 U.S.C. §1786

定期聽審。

對於經理人、董事或其他關係人之離職命令，有關不適格之認定，必須相當於認定有個人不誠實情形¹⁴²，並且須有以下根據¹⁴³：

- A. 違反存款機構管理法；
- B. 故意違反金錢交易報告法；
- C. 在被保險存款機構之經理人或董事認知關係人已違反金錢交易報告和洗錢法令之情形，則管理機關必須考慮該經理人或董事採取適當行動以停止或避免再次違犯。

然而，NCUA 人員通常與信用機構之經理人和董事進行協商，以此促使信用機構遵守 NCUA 之要求，而不須正式程序，如進行正式離職程序，應遵守 NCUA 程序上應對關係人送達書面通知將使之離職或禁止以任何方式參與信用機構事務之規定；但受處分之相對人並無法律上權利得要求進行上述程序¹⁴⁴。

2. John R. DOOLITTLE 案-法院廢棄行政機關之處分

於 John R. DOOLITTLE 案中，美國聯邦上訴巡迴第 11 法院之見解¹⁴⁵認為：由於 NCUA 書面通知將使關係人離職或禁止以任何方式參與信用機構事務，須由 NCUA 委員會認定為不適格，應相當於個人不誠實情形，惟本案證據難認董事長有違反實務上營業常規之行為，故廢棄發回予 NCUA。

本案請求人 DOOLITTLE 工作於 Bay Gulf Credit Union 長達 18 年（按：Bay Gulf 為聯邦被保險信用機構，依聯邦信用機構法之規定應受 NCUA 規範），並在最後服務八年擔任董事長和董事。DOOLITTLE 遭董事會終止職務，故在 1990 年起訴主張 Bay Gulf 違約及接任董事長職務者不當干涉商業和契約關係為構成侵權。之後在 1991 年，NCUA 以多項事由通知請求人違反營業常規及不適格參與聯邦被保險信用機構之業務，有悖於聯邦存款機構法等相關法令；並由行政法官（Administrative Law Judge, ALJ）進行正式之行政聽審程序，核發決定建議應禁止請求人再參與聯邦被保險信用機構業務及應返還美金 4 萬多元之不當利益予 Bay Gulf。以上經 NCUA 委員會採用，

¹⁴² 12 U.S.C. §1786(g)(1)(C)

¹⁴³ 12 U.S.C. §1786(g)(2)(A)

¹⁴⁴ Mann v. Carver, 644 F.Supp.129 (E.D. Mo.1986)

¹⁴⁵ John R. DOOLITTLE, as a person participating in the affairs of Bay Gulf Federal Credit Union, Petitioner, v. NATIONAL CREDIT UNION ADMINISTRATION, 992 F.2d 1531

於是請求人提起本件救濟。

本件 NCUA 委員會採用行政法官(ALJ)認定之事實，以請求人未就融資損失設定適當額度、未充分公正揭露所有必需呈現經營成果之收入和費用等不當會計行為、未就董事長之職務地位所知財報內容而宣示為真正等違法情事¹⁴⁶。因此構成違反忠實義務和不合營業常規之違法要件¹⁴⁷。

惟本件聯邦法院卻有不同看法：首先，法院審查標準為，如 NCUA 委員會之決定非基於實質證據 (substantial evidence) 或濫用權限，法院即可廢棄決定¹⁴⁸。

雖然 NCUA 委員會謂本件相關會計行為異常，惟此早自 1988 年已慣行於 Bay Gulf，並且 NCUA 檢查該等帳冊從未有異議，鑑於上述會計實務持續情形，難認為請求人違法之實質證據。此外，請求人獲悉融資問題後，有採取依其判斷足以預防情境惡化之措施，立即通知董事會並減少 Bay Gulf 損失。儘管後來顯示請求人之作為有限，卻不能僅以其部屬未遵指示而認定本件違反忠實義務。況且，本件並不相似於銀行董事過度授權、疏於管理、未能回應銀行增加風險、欠缺時間和相當注意控管不當融資等違反忠實義務之前例。所謂不合營業常規之行為，須係相反於銀行業經營已採納之標準，可能造成銀行機構或股東受有不當風險損失。本件採取更正措施以減低融資風險，並非相反於銀行業界管控風險之標準，因此請求人並無違反銀行營業常規之不當行為。

NCUA 委員會固得以違規、危害信用機構之利益或取得個人利益為依據，認定為不適格或有個人不誠實情形，而發禁制令。但本件請求人採取真誠相信得以合理有效解決問題之行動，縱然事後顯示他對於減少損失之行動尚有未足，儘管決定不明智，並非當然得以證明其有恣意輕忽商業上融資禁止情形。故而法院廢棄本件 NCUA 委員會之命令，並針對上情發回命再為審理，仍維持 NCUA 委員會返還不當利益之命令。

(三) FDIC 之監管權限

1. 為便於監管，第 12 編【第 16 章】第 1818 條授予 FDIC 在認定關係

¹⁴⁶ 12 C.F.R. §702.3(b)(1), (c)(2), (d)

¹⁴⁷ 12 U.S.C. §1786(g)(1)(A)

¹⁴⁸ 5 U.S.C. §706(2)(A), (E)

人，直接或間接，有以下情形之一，得進行命人員離職或禁止行為之程序¹⁴⁹：

- A. 違反任何法律或管制規定、確定終局之禁制命令、准予存款機構申請所附書面條件，或機關與存款機構間之任何書面約定；
- B. 從事或參與任何關於被保險存款機構(insured depository institution)或事業機構之不當執業；或
- C. 違犯任何違反忠實義務之行為。

在上述違反情形，須有事實足認被保險存款機構或商業機構已遭受損害，或相當可能遭受財務損失、其他損害、利益損失，或違規人員因此獲利；並有事實足認該違規人員不誠實、出於恣意，或持續輕忽被保險存款機構或商業機構之健全。FDIC 以“恣意輕忽”(willful disregard)為由，令銀行人員離職之認定標準為：使銀行遭受不符合謹慎業務所致損失或損害之異常風險¹⁵⁰；而「持續輕忽」(continuing disregard)則係指：超過一段時間自願從事不在乎可能後果之行為，例如：FDIC 董事會曾於個案實質上整體認定，銀行董事基於個人或商業使用之目的而繼續獲得優惠融資，此違反有關銀行貸款限度之法令，顯係恣意使銀行遭受異常風險損失，於是銀行檢查人責由董事停止及更正違反情形¹⁵¹。

管理機關應根據關係人有關金錢交易之記錄報告、經理人或董事明知違規、洗錢或金錢交易報告等情、違反存款機構管理規定等認定，而送達書面離職通知予該違規之關係人、經理人或董事¹⁵²。一旦 FDIC 董事會命銀行董事離職，董事會之禁止效力及於全部產業，即被處分人不得以任何方式參與 FDIC 之事務¹⁵³。

如管理機關認為具有法定之離職、暫停職務或禁止銀人員繼續參與銀行事務等情形，應發書面通知命該人員離職或禁止繼續參與銀行事務。離職通知應記載違規事項，並定有送達後 30 至 60 日之聽審期間¹⁵⁴。

前揭規定原則上適用於外國銀行，但不適用在外國銀行經理人、董事、員工或代理人於美國境外之行為。除非該經理人或代理人聲稱其行為已經、現在或可能，造成、實現或促成美國國內行為，或證明該等行為經董事會判

¹⁴⁹ 12 U.S.C. §1818(e)

¹⁵⁰ Van Dyke v. Board of Governors of Federal Reserve, 876 F.2d 1377, 1380 (8th Cir.1989)

¹⁵¹ Federal Deposit Insurance Act, §2[8](e)(1), 12 U.S.C. §1818(e)(1)

¹⁵² 12 U.S.C. §1818 (e)(2)(A)(i)(ii)

¹⁵³ Federal Deposit Insurance Act, §2[8](e)(7), 12 U.S.C. §1818(e)(7)

¹⁵⁴ 12 U.S.C. §1818 (e)(1)(4)

斷對於公司承擔之保險風險有負面影響¹⁵⁵。

除經 FDIC 事前書面同意外，任何人違犯不誠實、背信或洗錢等刑事犯罪，或認罪協商等類似程序者，不得成為或繼續擔任被保險存款機構之關係人，直接或間接、所有或控制被保險存款機構，或直接或間接、參與被保險存款機構之任何事務。任何被保險存款機構不得允許上述人員參與或繼續禁止職務。違反特定犯罪者，被判有罪或認罪協商確定起 10 年內，公司不得同意其擔任前述職務。所謂特定犯罪，包含許多被編入美國聯邦法典第 18 編(即美國刑法典，Crimes and Criminal Procedure)有關不誠信之犯罪，例如賄賂、詐欺、金融犯罪、竊盜、侵占、妨礙司法及洗錢等(18 U.S.C. §§ 215, 656, 657, 1005, 1006, 1007, 1008, 1014, 1032, 1344, 1517, 1956, 1957)。惟法院如認定同意前述之人擔任不違背司法利益者，則可例外准許公司請求。違反前述規定者，最重得按日處以美金 100 萬元罰款或 5 年以下有期徒刑，得併罰之¹⁵⁶。FDIC 對於關係人處罰之消滅時效，係以違規行為發生後 5 年內命令離職或禁止為要件¹⁵⁷。

2. 美國聯邦上訴巡迴第 10 法院於 Ronald J. GRUBB 一案¹⁵⁸，認定 FDIC 董事會關於禁止銀行董事參與銀行業務之權限：

本案請求人擔任銀行之持股大股東及董事會主席，得以運用其主導銀行授信業務之控制地位，該銀行在授信投資方面嚴重惡化，被聯邦存保公司命令遵守授信規範及應拒絕授信予可疑之借款人，銀行檢查人亦要求請求人不得再參與銀行授信活動，之後請求人辭去董事會主席職務，惟仍擔任銀行董事。銀行收受上述命令後，卻提供融資優惠予請求人和有關商業利益，如違法核發信用狀、融資予請求人個人與相關商業組織，及支存動用超額。FDIC 認定請求人違背許多銀行法令、違反銀行董事之忠實義務，及獲得融資優惠從事非營業常規行為，顯露持續恣意輕忽銀行之健全，於是命令請求人非得擔任銀行董事及禁止參與存款保險機構之銀行業務。

在證據聽審程序後，雖然承辦之行政法官認為請求人一再違犯聯邦和州之銀行法令，係因無資力償還融資，而非故意造成銀行之風險損失，但 FDIC 董事會以請求人曾被重複告知違反授信規定及改正命令，卻仍以大股東身份獲得個人融資，不符合銀行營業常規，違反忠實義務，甚至請求人在融資當

¹⁵⁵ 12 U.S.C. §1818(r)

¹⁵⁶ 12 U.S.C. §1829

¹⁵⁷ 332 F.3d 1208, Roque DE LA FUENTE II v. FEDERAL DEPOSIT INSURANCE CORPORATION

¹⁵⁸ Ronald J. GRUBB v. FEDERAL DEPOSIT INSURANCE CORPORATION, 34 F.3d 956, 130 A.L.R. Fed. 773

初之資力顯為可疑，更足認定輕忽銀行健全性，且請求人受到聯邦或州之銀行主管機關重複警告所提供之融資擔保，不足作為確保銀行健全之行動可言，甚至銀行給予請求人融資優惠而遭受實際損害。

聯邦法院本案採納 FDIC 董事會以請求人之行為構成恣意或持續輕忽銀行健全性，此有實質證據可稽。按記錄中之證據顯示，請求人自銀行取得之數次融資為違反銀行貸款限制。儘管請求人受到違法警告，卻仍持續獲得銀行融資，雖然請求人償還部分貸款，該等融資貸放當時，銀行已受有巨大之損失風險。因此，FDIC 董事會合理認定請求人故意使銀行蒙受巨大損失風險及輕忽銀行健全經營，並未濫用其權限。

3. 美國聯邦上訴巡迴第 9 法院於 De La Fuente 一案中¹⁵⁹，雖然法院依法有權審核行政機關之決定，惟法院通常尊重主管機關之裁量權，在本案中，FDIC 認定請求人從事某銀行之董事職位，將危害該銀行之健全經營，故依法命其離職，且永久禁止其任職於金融業。De La Fuente 對 FDIC 之決定提起行政訴訟後，本件法院認定 FDIC 命請求人離職並永久禁止遭解職董事任職於金融業之決定並未濫用其裁量權，且法院認定請求人之行為已可證其具不誠信之情事，其不誠實的行為違反了忠實義務而有害銀行經營健全之虞，法院認定請求人如同將銀行當作其私人存錢筒之行為嚴重影響銀行經營健全且損害了存款人、股東及公眾之利益。

(四)存款機構管理規定 (the Depository Institution Management Interlocks Act)

於美國聯邦法典第 12 編第【第 33 章】中，明訂「存款機構」(depository institution)之定義為：商業銀行、存款銀行、信託公司、存放款組織、農場組織、合作銀行、工業銀行或信用機構等¹⁶⁰，以及「存款控股公司」(depository holding company)之定義為：對於銀行有控制關係，或對於現為或將成為銀行控股公司之任何公司有控制關係¹⁶¹，有關上述存款機構及存款控股公司之管理人員 (management official)，應符合資格條件限制。所謂管理人員包括：具有管理功能之員工或經理人 (an employee or officer with management functions)、董事 (director)、商業機構之受託人 (trustee of a business organization) 或指派有代表人之任何職位者 (any person who has a

¹⁵⁹ *La Fuente v. Federal Deposit Insurance Corporation*, 156 Fed.Appx. 44 (C.A.9 2005)

¹⁶⁰ 12 U.S.C. §3201(1)

¹⁶¹ 12 U.S.C. §3201(2), 1841(a)

representative or nominee serving in any such capacity) ¹⁶²。以下分述如次：

(1) 存款機構或存款控股公司之管理人員，不得擔任非有隸屬關係之其他任何存款機構或存款控股公司之管理人員，如該其他任何機構或相隸屬存款機構之辦公室所在地，有以下情形之一：

- A. 該辦公室與其他機構或相隸屬之任何存款機構，位於相同之主要大城市統計區域、相同之大城市統計區域，或相同之綜合大城市統計區域（非由管理預算局定義之主要大城市統計區域所組成），但若存款機構之資產少於美金 5 千萬元則適用其他規定，或
- B. 該辦公室與其他機構或相隸屬之任何存款機構，位於相同城市、鄉鎮或村莊，或位於鄰近之城市、鄉鎮或村莊。

(2) 如存款機構或存款控股公司之總資產超過美金 25 億元，則該機構或其任何關係人，不得擔任任何其他非有隸屬關係之存款機構、總資產超過美金 15 億元之存款控股公司，或該等其他隸屬機構之管理人員。以上禁止規定不適用於某些列舉之主體情形。

(3) 違反上述之存款機構管理規定，經聯邦之銀行業管理機關認定屬實，將送達書面通知予該等違反之關係人，例如董事、經理人、員工、控制股東（銀行控股公司除外），或被保險存款機構之代理人等，包括已離職者，命其離職或停止職務¹⁶³。

二、證券機構負責人

美國 1934 年聯邦證券交易法第 16 條規定¹⁶⁴，證券交易委員會在特定不法情形時，基於公益考量，對於證券代理人或證券交易人或其從屬人員（"person associated with a broker or dealer" or "associated person of a broker or dealer"），如合夥人、經理人、董事、分行經理、任何類似職務或功能者，或證券代理人或證券交易人直接間接控制、共同控制，或證券代理人或證券交易人之員工，根據通知後記錄和給予聽審機會，得以命令禁止、限制、在不超過 12 個月期間內暫停上述從屬人員之相關活動或功能，或撤銷證券代理人或證券交易人之登記。

上述之不法情形為：

¹⁶² 12 U.S.C. §3201(4)

¹⁶³ 12 U.S.C. §1818

¹⁶⁴ Section 15 of the Securities and Exchange Act of 1934

- (一) 證券代理人、證券交易人或其從屬人員，故意在申請登記、或向證券交易委員會或適當管理機關為必要報告，根據當時情形，對於重要事實有欺騙誤導或隱匿情形。
- (二) 在申請登記之前十年內或之後任何時間，遭法院宣判為有罪，經證券交易委員會認定：涉及買賣證券、不實宣誓、造假記錄、賄賂、偽證、入侵行竊或實質相等活動、陰謀違犯上情。發生於證券代理人、證券交易人、政府證券代理人、政府證券交易人、投資顧問、銀行、保險公司、受信託人等相關業務。涉及竊盜、搶劫、侵佔、強盜、挪用資金等罪。
- (三) 暫時或永久遭命令或法院禁止擔任投資顧問、證券代理人、證券交易人、政府證券代理人、政府證券交易人等。
- (四) 故意違犯或幫助誘使他人違犯 1933 年證券交易法、1940 年投資顧問法、1940 年投資公司法商品交易法。

三、保險公司負責人

美國保險公司為依州法，而非聯邦法¹⁶⁵。

四、期貨機構負責人¹⁶⁶

美國的期貨商品交易法規定 (Commodities Exchange Act, CEA)，任何人擔任相關職務於期貨佣金商 (futures commission merchant)、商品基金經理 (commodity pool operator)、商品交易顧問 (commodity trading advisor)，應向「商品暨期貨交易委員會」(Commodities and Futures Trading Commission) 為登記、當有資格不符應予揭露，以及豁免情形¹⁶⁷：

- (一) 任何人擔任期貨佣金商之合夥人、經理人或員工，或仲介經紀商之合夥人、經理人、員工或代理人 (或任何類似地位或功能之人員)，職務上非得涉及要求、接受客戶訂單 (事務性工作除外)，或監督人員從事該等不合法情形 (除非該人員依法登記於商品暨期貨交易委員會，且無登記已屆期、暫停或遭撤銷情形)。期貨佣金商或仲介經紀商，已知或理應知悉上述人並未登記、已屆期、暫停或遭撤銷，非得允許上述之人職務上成為或

¹⁶⁵ <http://www.law.cornell.edu/wex/Insurance>

¹⁶⁶ 註：美國資產管理公司適用此規定。

¹⁶⁷ Section 6K of the Commodities Exchange Act of 1936

關連於不合法情形。

- (二) 任何人擔任商品基金經理之合夥人、經理人、員工、顧問或代理人（或任何類似地位或功能之人員），職務上非得涉及為加入商品基金而要求資金、證券或財產，或監督人員從事該等不合法情形，除非該人員依法登記於商品暨期貨交易委員會，且無登記已屆期、暫停或遭廢止之情形。任何個人登記為期貨佣金商、場內經紀人、商品基金經理、商品交易顧問，或依本章所為任何其他種類登記者之從屬人員（且登記未遭暫停或廢止），則不需為本章之登記。商品暨期貨交易委員會得以命令或制訂規則使任何人或種類之人不須為登記。
- (三) 任何人擔任商品交易顧問之合夥人、經理人、員工、顧問或代理人（或任何類似地位或功能之人員），職務上非得涉及客戶或將來客戶之全權委託帳戶，或監督人員從事該等不合法情形，除非該人員依法登記為商品交易顧問之從屬人員，且無登記已屆期、暫停或遭廢止之情形。商品交易顧問已知或理應知悉上述人並未登記、已屆期、暫停或遭撤銷，則非得允許上述之人職務上成為或關連於不合法情形。任何個人登記為場內經紀人、期貨佣金商、介紹經紀人、商品交易顧問，或依本章所為任何其他種類登記者之從屬人員（且登記未遭暫停或廢止），則不需為本章之登記。商品暨期貨交易委員會得以命令或制訂規則使任何人或種類之人不須為登記。
- (四) 任何人欲登記為期貨佣金商、仲介經紀商、商品基金經理或商品交易顧問之從屬人員，應向商品暨期貨交易委員會提出申請，並提供必要資訊和事實。且在登記後，應持續向商品暨期貨交易委員會報告及提出所要求資訊。

五、投資顧問之負責人：

美國 1940 年投資顧問法¹⁶⁸，證券交易委員會對於投資顧問，或其從屬人員（"person associated with an investment adviser"），如合夥人、經理人或董事（或任何人從事類似功能者），或任何人直接間接控制該投資顧問或被控制，包含投資顧問之員工，經證券交易委員會認定有下列情

¹⁶⁸ Section 203 e, f, i, j, The Investment Advisers Act of 1940

形時，基於公益考量，對於投資顧問根據通知後記錄和給予聽審機會，得以命令嚴禁、否准、限制，或在不過12個月期間內暫停上述投資顧問之相關活動、功能或運作，並得科處行政罰鍰：

- (一) 在申請登記、或向證券交易委員會或適當管理機關為必要報告，根據當時情形，對於應陳述之重要事實，故意或促成欺騙、誤導或隱匿情形。
- (二) 在申請登記之前十年內或之後任何時間，經外國法院宣判有罪，經證券交易委員會認定：涉及買賣證券、不實宣誓、造假記錄、賄賂、偽證、入侵行竊或實質相等活動、陰謀違犯上情；發生於證券代理人、證券交易人、投資顧問銀行、保險公司、政府證券代理人、政府證券交易人、受信託人、信用評等機構、外國人執行上述實質類似功能者、或依期貨商品應登記之人相關業務行為；涉及竊盜、搶劫、侵佔、強盜、挪用資金等罪。
- (三) 在申請登記前十年內或之後任何時間，經法院宣判有罪：非任何違犯一年以上徒刑之罪，或外國有管轄權法院宣判實質相當之罪。
- (四) 遭暫時或永久命令或法院禁止擔任投資顧問、證券代理人、證券交易人、政府證券代理人、政府證券交易人、信用評等機構、外國人執行上述實質類似功能者、或依期貨商品應登記之人相關業務行為等。
- (五) 故意違犯、幫助或誘使他人違犯1933年證券法、1934年證券交易法、1940年投資公司法、期貨商品交易法等。
- (六) 證券交易委員會禁止或暫停投資顧問之從屬人員權利。
- (七) 經外國金融主管機關認定有以下情形：在申請登記、向外國證券主管機關為必要報告，或在外國證券主管機關面前任何有關登記之程序，根據當時情形，對於應陳述之重要事實，故意或促成欺騙、誤導或隱匿情形；違犯有關證券交易、買賣期貨商品契約等外國法令；故意違犯、幫助或誘使他人違犯有關證券交易、買賣期貨商品契約等外國法令。
- (八) 受到州之證券委員會，管理銀行、存款機構或儲蓄互助社之州級主管機關、州級保險委員會、適當之聯邦金融管理機關或全國儲

蓄互助機管理機關等之終局命令，禁止投資顧問之從屬人員從事證券、保險、金融、存款機構活動或儲蓄互助社等業務，或禁止詐欺、壟斷或欺騙等違法行為之終局命令。

但上述投資顧問之資產低於美金 2,500 萬元者，不須向美國聯邦政府為登記，而受州法管制。

第三項 美國紐約州法

一、 銀行負責人

除美國聯邦法外，各州之州法亦對金融機構負責人資格設有限制。依紐約州銀行法第 7001 條規定銀行董事相關資格為：(1) 擔任銀行董事至少須年滿 18 歲；(2) 至少半數之銀行董事，於當選時及任期內須具備美國公民身份。並且公司登記證或章程得訂董事資格之其他規定¹⁶⁹。

另依紐約州銀行法第 143 條規定，就擔任金融控股公司董事、經理人及員工之限制規定¹⁷⁰：除銀行董事會同意外，已擔任金融控股公司之高階經理人，不得擔任另一金融控股公司、銀行、信託公司、存款銀行或其他借貸機構、國營銀行、聯邦存款銀行之高階經理人或董事。惟如金融控股公司之高階經理人得為轄下金控公司或銀行子公司之董事或高階經理人時，則可例外允許之。

於主管機關之監管權限部分，依紐約州法，紐約州銀行局(The New York State Banking Department)有權解除董事職務。其規定：主管機關如認定任何董事、受託人、或任何金融機構或金融控股公司之官員違反法律或金融局制定關於公司之命令，或於經營上有未經合法授權或有害健全之情事，而經主管機關命令或警告不得繼續為之仍違反者，主管機關得依其裁量，在對違反者進行聽證後，經 5 分之 3 以上成員之同意，得命令解除其職務。

二、 證券公司負責人

除聯邦法以外，證券公司適用各州公司法，因此紐約州公司法適用

¹⁶⁹ McKinney's Banking Law §7001 Board of directors; qualifications and disqualifications

¹⁷⁰ McKinney's Banking Law §143. Limitations on directors, officers and employees

於紐約之證券公司董事和經理人資格及任免程序：公司董事至少須 18 歲，並且公司登記證或章程得就董事訂定其他資格規定¹⁷¹；主任檢察官或持有公司已發行股份總數達百分之十的股東（不論是否有表決權），得具理由訴請法院命董事或經理人去職，法院判決得禁止該董事再當選或該經理人再被委任，以致於在一定期間內去職效果¹⁷²。

三、 保險公司負責人

- (一) 美國保險公司為依州法，而非聯邦法。
- (二) 前述紐約州公司法適用於紐約之保險公司董事和經理人的資格及其不法行為訴追程序¹⁷³。
- (三) 美國紐約州保險法規定董事不法行為：
 - 1. 保險公司有詐欺破產情形時，董事已參與該詐欺者、董事故意從事法令明文禁止行為，或故意不遵守法令明訂義務。以上構成董事不法犯罪行為¹⁷⁴。
 - 2. 合作性火災保險公司之董事或經理人，不得為取得金錢或對價而出售其職位，亦不得直接間接收取金錢或對價而辭去董事或經理人職務。以上收取之金錢或對價超過美金 500 元者，為超過一年徒刑之重罪，低於美金 500 元則為一年以下刑期的輕罪¹⁷⁵。

四、 期貨商品公司負責人

在美國係由聯邦主管機關即「商品暨期貨交易委員會」(Commodities and Futures Trading Commission)、聯邦法之 1936 年「期貨商品交易法」(Commodities Exchange Act of 1936, CEA)，而就期貨商品有所規定，而非依各州法。

五、 投資顧問之負責人：

2003 年紐約投資顧問法規定¹⁷⁶，凡是位於紐約州之投資顧問，而非聯邦投資法含括或非得豁免登記者，皆須在紐約進行投資顧問活動十日以前辦理登記，每次登記有一年效期。在紐約從事顧問業務之代表人個人依法應每兩年受評估。但不適用於：個人在紐約連續登記五年或在任一管轄區域連續登記兩年，而未有處罰爭議，或個人目前持續擔

¹⁷¹ Sections 701 of McKinney's Business Corporation Law

¹⁷² Sections 706, 716 of McKinney's Business Corporation Law

¹⁷³ Sections 706, 716 of McKinney's Business Corporation Law

¹⁷⁴ Section 1219 of McKinney's Insurance Law

¹⁷⁵ Section 1220 of McKinney's Insurance Law

¹⁷⁶ New York Investment Advisory Act 2003

任受指派專業職務之情形。

第四項 小結

綜觀上述美國聯邦法及紐約州法有關金融機構負責人之規定可知，美國法上對於金融機構之關係人，如董事、經理人、合夥人、管理階層人員、顧問、代理人、控制股東、類似地位或功能之員工，其擔任資格，設有國籍、居住地、一定持股數、依法登記等積極要件，亦對於不適格性，如有違反法令、犯罪行為、違反與管理機關之書面約定、不當執業行為、違反忠實義務，禁止兼任其他機構之管理人員及主觀上不誠實等消極要件之規定。如有違反情形，金融監理機關須依法進行聽審程序，以送達書面通知關係人命其離職或禁止參與金融機構事務，而在公司負責人不法行為情形，主任檢察官或股東並得訴請法院命公司負責人去職。實務上，法院之審查基準，係依實質證據認定負責人不適格情形及金融機構受有損害或可能遭受損失等違法要件事實，且有無給予被處分人正當程序保障、賦予完整陳述意見機會、行政機關是否有採取實質調查，均為法院認定是否違法處分之重要指標。

第六節 日本法

第一項 日本金融監管體系及監管理念

日本金融機構之主管機關日本為金融廳(Financial services agency)¹⁷⁷，主管銀行、證券、保險等業務，為日本金融行政監管的最高權力機構，全面負責對所有金融機構的監管工作。

而對金融機構負責人資格之規定，主要規定於「銀行法」(Banking Act)、「金融商品取引法」(Financial Instruments and Exchange Act)、「保險業法」(Insurance Business Act) 以及其子法「金融商品取引業者等向けの総合的な監督指針」(Comprehensive Guidelines for Supervision of Financial Instruments Business operators, etc) 等，茲分述如後

以銀行為例，日本銀行法第一條闡述其立法目的前即表示「『鑑於銀行業務之公共性』，為維持信用、確保對於存款人的保障及促進金融順暢，及銀行業務健全且適當發展，以助國民經濟的健全發展為目的，特制定本法。」，可為營利性之銀行須注重公共性做一註腳。銀行法既係政府監督金融活動之法律，銀行法之公共性與金融監理之職責自為一體之兩面，或參德國金融事業管理法第六條即強調，聯邦金融服務主管機關之職責乃「對於可能危及機構信託財產之安全、影響銀行業務之執行或金融服務之提供、可能為總體經濟帶來嚴重不利影響之發展情勢，或銀行金融業之任何負面發展採取因應對策」，明示金融監理係為公益而執行，公共利益之維護亦係銀行法之重要目的。

銀行法作為「金融機構監理法」，往往與一國之金融政策及金融監理制度之變革密不可分，為說明日本銀行法之重要沿革，須併同觀察相同期間內之金融制度改革及修法背景，始能理解日本銀行法與其他金融特別法間之互動關連。關於日本金融制度之重大變革，一般咸認日本經濟泡沫化後之西元1996年代以降最具代表性，當時日本首相橋本龍太郎面對日本國內外金融需求的多樣化、金融自由化及全球化的壓力，必須改進間接金融及直接金融的比重，提升日本的全球金融地位，進而提倡金融制度改革，並學習英國1986年首次使用Big Bang的用語，在1998年4月1日啟動日本金融大改革(Big Bang)，實施新「外匯管理法」，放鬆資金進出國境之限制。並在1998年6月5日發動第二波改革，通過「金融體制改革法案」，同年12月實施「銀行

¹⁷⁷ 官方網站：<http://www.fsa.go.jp/index.html>

法」、「保險法」、「證券交易法」等新法令，放寬金融業的業務經營範圍，撤除銀行、保險及證券業間的藩籬。另修正「獨占禁止法」，允許銀行間透過設立金融控股公司來加速銀行的合併，解決銀行過剩的現象；2004年12月日本金融廳發布「金融改革計畫－面對金融服務立國的挑戰」，以英國「金融服務法」為藍本，期能建立單一之金融服務法，取代原有的證券交易法，對股票、債券、外匯存款等風險性金融產品進行一元化管理，以確實保護投資者利益。2006年3月間又提出「金融商品交易法」及相關法律案交國會審議，日本參議院於2006年6月7日審議通過完成立法，並自2008年4月1日起施行。其一連串打破業別藩籬之金融制度變革，同時牽動了法制發展，除個別業法之縱向修訂（如銀行法第十一條及第十二條放寬銀行所營業務）外，亦衍生跨業別之橫向規範體系（如金融商品交易法、銀行法第五十二條之十七至之三十五條對銀行控股公司之監理規定）。此外，日本國銀行法於2005年10月4日最新增訂之第七章之三「銀行代理業」，亦係此自由化趨勢下之產物。

日本銀行法之規範重點，基於銀行公共性之基本監理規範，規範於銀行法第一章總則。其中亦有關董事之適格性之規定：由於銀行業務多涉及他人利益，故對銀行負責人（董事）之適格性有高度要求，如銀行法第7條之2規定「從事銀行經常性事務之董事必須具備能確實、公平且有效率地執行銀行經營管理之知識與經驗，以及具備有良好之社會信譽者」。第7條則明文禁止從事經常性事務之董事，未經內閣總理大臣認可，從事其他公司之經常事務，以善盡其對銀行之忠實義務。

「銀行業務倫理」最主要的意義就是守法性，守法性首指應能持續遵守所有相關法令規範。有鑑於日本國向來為我國民法、刑法及各領域之行政法主要參考之立法例之一，故聯徵中心特委請萬國法律事務所譯介日本國銀行法，或可供我國探討銀行法及金融業客戶資料保護之參考。惟銀行應負有超越法律規範而確定自我價值之義務，同時為緩和利益衝突，應建立內部之「行為準則」(Codes of Conduct)。當銀行之業務行為無法以自律方式達到社會認同或符合民眾期待之金融倫理時，在國會壓力下，要求監理機關提出行政監理措施或透過立法管制銀行之倡議即會不絕於耳。如此，銀行將會增加經營成本、行政監理成本及社會成本，因此，銀行負責人或行員在業務上面臨好與壞的兩難決定時，需考量其是否符合銀行倫理，而不止是法律。

第二項 日本各金融機構負責人積極及消極資格

一、日本銀行業

依日本《銀行法》第7-2條¹⁷⁸，對董事之資格設有原則性規定，依該條第1項：「日本銀行之董事及執行長應具備可適當、正當、有效經營及管理銀行之知識、經驗，且具足夠之社會聲譽」。且依該條第2項規定：「如依本國法或外國法處於破產狀態且尚未復權，不得被指為銀行之董事、執行長及監察人」。故禁止破產狀態者擔任負責人。

另該條第3項，明定董事、監察人、執行長之資格準用日本《公司法》（會社法）第331條第1項、第335條第1項¹⁷⁹、第402條第4項規定¹⁸⁰，依日本公司法第331條第1項明定董事之消極資格，其規定下列之人不得擔任董事：1. 法人、2. 未成年人、3. 被判違反公司法、社團法人及財團法人法、金融商品交易法、民事再生法、會社更生法、破產法等法律之特定罪名，且執行完畢尚未滿二年者。

其次，依日本《銀行法》第7條¹⁸¹，係原則禁止董事及執行長兼職，其規定：「除經主管機關同意外，擔任董事或執行長者，不得再擔任其他銀行之董事及執行長職務。」且如主管機關認定其兼職可能有礙銀行之健全經營及管理時，不得同意其兼職之申請。

另依日本金融廳發佈之《監督管理方針》III1-2-2 點：於積極要件上「董事須¹⁸²具有精確管理銀行的知識和經驗，包含可公平和有效的管理、具足夠

¹⁷⁸ 第七條の二銀行の常務に従事する取締役（委員会設置会社にあつては、執行役）は、銀行の経営管理を的確、公正かつ効率的に遂行することができる知識及び経験を有し、かつ、十分な社会的信用を有する者でなければならない。

¹⁷⁹ 明定公司監察人資格準用公司法第331條第1項規定。

¹⁸⁰ 明定公司執行長資格準用公司法第331條第1項規定。

¹⁸¹ （取締役等の兼職の制限）第七條銀行の常務に従事する取締役（委員会設置会社にあつては、執行役）は、内閣総理大臣の認可を受けた場合を除くほか、他の会社の常務に従事してはならない。

¹⁸² ⑬ 銀行の常務に従事する取締役の選任議案の決定プロセス等においては、その適格性について、法第7條の2に掲げる「経営管理を的確、公正かつ効率的に遂行することができる知識及び経験」及び「十分な社会的信用」として、例えば以下のような要素が適切に勘案されているか。

イ・経営管理を的確、公正かつ効率的に遂行することができる知識及び経験

銀行法等の関連諸規制や監督指針で示している経営管理の着眼点の内容を理解し、実行するに足る知識・経験、銀行業務の健全かつ適切な運営に必要なコンプライアンス及びリスク管理に関する十分な知識・経験、その他銀行の行うことができる業務を適切に遂行することができる知識・経験を有しているか。

的知識和經驗執行」且具「足夠的社會公信力」、於消極要件上需「從未參與反社會行為」、「屬組織犯罪不正行為防治法下之組織犯罪成員或與幫派有密切關係。」、「違反法規或其相當於我國的金融法律和其他金融商品交易本法規定受處罰，或其他暴力犯罪的刑事法律」、「未曾受金融主管機關解任」、「非因其擔任負責人造成公司倒閉」等因素。

二、證券商

規範日本證券業之法令係見於日本《金融商品交易法》（日文名稱「金融商品取引法」）（昭和二十三年四月十三日法律第二十五号）舊名《證券取引法》，惟2004年12月日本金融廳發布「金融改革計畫—面對金融服務立國的挑戰」，進入另一個新的階段，積極使日本成為亞洲金融中心為目標，並以「金融服務立法」為宗旨，進行此階段的金融改革。先以消費者角度於2000年3月制定「金融商品交易法」，2006年3月間提出「金融商品交易法」，建立單一之金融服務法，取代原有的證券交易法，對股票、債券、外匯存款等風險性金融產品進行一元化管理，以確實保護投資者利益¹⁸³，是故《金融商品交易法》為現行日本就有關有價證券交易及相關產品的監管法

ロ・十分な社会的信用

a・反社会的行為に関与したことがないか。

b・暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律第2条第6号に規定する暴力団員（過去に暴力団員であった者を含む。以下「暴力団員」という。）ではないか、又は暴力団と密接な関係を有していないか。

c・金融商品取引法等我が国の金融関連法令又はこれらに相当する外国の法令の規定に違反し、又は刑法若しくは暴力行為等処罰に関する法律の罪を犯し、罰金の刑（これに相当する外国の法令による刑を含む。）に処せられたことがないか。

d・禁錮以上の刑（これに相当する外国の法令による刑を含む。）に処せられたことがないか。

e・過去において、所属した法人等又は現在所属する法人等が金融監督当局より法令等遵守に係る業務改善命令、業務停止命令、又は免許、登録若しくは認可の取消し等の行政処分を受けており、当該処分の原因となる事実について、行為の当事者として又は当該者に対し指揮命令を行う立場で、故意又は重大な過失（一定の結果の発生を認識し、かつ回避し得る状態にありながら特に甚だしい不注意）によりこれを生ぜしめたことがないか。

f・過去において、金融監督当局より役員等の解任命令を受けたことがないか。

g・過去において、金融機関等の破綻時に、役員として、その原因となったことがないか。

183

<http://www.cepd.gov.tw/att/files/5%E6%97%A5%E6%9C%AC%E9%87%91%E8%9E%8D%E5%A4%A7%E6%94%B9%E9%9D%A9%E5%8F%8A%E5%B0%8D%E6%88%91%E5%9C%8B%E4%B9%8B%E5%95%9F%E7%A4%BA.pdf>

例，藉以保障投資者。

《**金融商品交易法**》對負責人之消極資格設有相關限制，該法第29-4條第1項第2款規定：「如認定申請具下列情形時，或發現申請所提出之文件及電子記錄虛偽不實，或於重要事項缺乏紀錄時，首相應拒絕核准：(ii)如金融商品交易業負責人(包含董事、執行長、或其他同職位之人或較高職位之人、顧問及其他主管機關指定之高階職員有下列情形：a.為受監護者，或依外國法處於相類似情況者。b.處於破產狀態且尚未復權，或依外國法處於相類情形者。c.被處以有期徒刑以上之刑，且執行完畢後尚未滿五年者。d.依第29條申請之核准依第52(1)條、53(3)條遭廢止，其依第60(1)條之許可遭依60-8(1)條廢止，或依第66條之核准遭第66-20條廢止，且廢止未滿五年，或於外國依相類似法規獲得之核准遭廢止，於廢止前三十日內屬於負責人者，且於廢止後未滿五年。e.依第29條經核准之金融商品交易業經營者經依52(1)廢止，依第66條經核准之金融商品交易業即時服務提供者依第66-20條遭廢止時(Financial Instruments Intermediary Service Provider)，或個人已依外國法於外國取得類似60(1)條之執照或許可而遭廢止未滿5年。f.曾依第52(2)條¹⁸⁴，第60-8(2)條，或第66-20(2)條遭命解職或撤銷處分，或曾被依外國法解職，未滿五年者。g.曾因違反前項(b)款、預防組織犯罪條例或其他相類之國外法律而受處罰，或因違反刑法、懲治暴力行為法自刑罰執行完畢起未滿五年者。」

而依**日本金融商品交易法第52(1)項**，其規定如有下列情事者，主管機關應撤銷負責人之核准：包含以不正方法向主管機關註冊、未遵循主管機關依法所為之指示、未依法令為業務改善、公司有破產之虞、有危害金融機構投資者之行為、「有與金融機構有關之不誠信或極度不恰當行為，且情節重大者」¹⁸⁵，主管機關得解除該金融商品交易業者負責人職務，惟如屬外國金融商品交易業者，依52(2)條，得命業者解除該負責人職務。

為明確具體標準，日本《金融商品交易業監督準則》(日文名「金融商

¹⁸⁴ 内閣総理大臣は、金融商品取引業者の役員(外国法人にあつては、国内における営業所若しくは事務所に駐在する役員又は国内における代表者に限る。以下この項及び次条第二項において同じ。)が、第二十九条の四第一項第二号イからトまでのいずれかに該当することとなつたとき、第二十九条の登録当時既に同号イからトまでのいずれかに該当していたことが判明したとき、又は前項第六号若しくは第八号から第十号までのいずれかに該当することとなつたときは、当該金融商品取引業者に対して、当該役員の解任を命ずることができる。

¹⁸⁵ 日本商品取引法第52(1)(Viii)條：「金融商品取引業に関し、不正又は著しく不当な行為をした場合において、その情状が特に重いとき」。

品取引業者等向けの総合的な監督指針」)訂有較詳細之規定，依該準則第IV-1-1條第1項，規範金融商品交易業之董事、執行長、監察人等金融商品交易業負責人之監督管理重點及方式，其規定：「(1)：金融商品交易業經營者於決定指派董事、執行長、監察人時(包含國外銀行於日本之代表)應考慮有無下列資格條件：(i)某人是否不符合金融商品交易法(FIEA)第29-4條(1)(ii)(a)至(g)資格條件及是否於註冊時不符合；(ii)某人是否違反經營金融商品交易業或相關經營業務之法令，或某人是否因違反法規遭處分；(iii)某人於從事投資諮詢及代理業務及投資管理業務時是否未危害投資人利益；(iv)某人是否於從事金融商品交易業業務時有非法或嚴重不恰當之行為且情事眾大；(v)某人是否違反金融商品交易法第30條第1項授權之條件。」

三、保險公司

日本保險業監管，傳統上是由大藏省保險部負責，但1997年6月，日本通過了《金融監督廳設立法》，1998年6月，根據該法成立了負責對經營金融業的民間企業實行檢查、監管的金融廳，大藏省保險部的一部份監管及檢查功能也移轉到金融廳，共同實施對保險業的監管。

依日本《保險業法》第8-2條，明定董事之基本條件，其規定：「(1)從事保險公司業務之董事(如指設立委員會之公司，執行長)應具備適當、有效的從事保險公司業務之知識及經驗，且具備足夠之社會聲譽。(2)於國內外處於破產狀態且尚未復權者，不得被指定為保險公司董事、執行長及監察人」。次參保險業法第12條：有關董事資格準用公司法第331條、335條適用相互公司、402條適用股份有限公司規定。

另依《保險業法》第53-2條第1項，其明定董事之基本資格條件，規定下列之人不得被選為董事：「i.司法人員；ii.非完全行為能力人 iii.違反保險法、公司法、社團及財團法人法、金融商品及交易法、金融機構重建法、民事再生法、外國破產程序承認及協助法、破產法等法律之特定罪名執行完畢

未滿2年者。等罪者¹⁸⁶；iv.違反前項以外之罪被判有期徒刑以上，且尚未執行完畢」。

且保險公司董事亦設有兼職規定，董事不得同時擔任經理或該公司雇員¹⁸⁷，與銀行法相類似，依保險業法第12條：明定董事、監察人、執行長之資格準用日本《公司法》（會社法）第331條第1項、第335條第1項¹⁸⁸、第402條第4項規定¹⁸⁹，

於公司監察人(Company Auditors)資格部分，依《保險法》第53-5條：「(1)相互公司監察人準用第53-2條1項之規定」。於第二項則係屬兼職規定，其明定「(2)相互公司監察人不得同時擔任相互公司或其子公司之董事、經理或雇員，或其子公司之執行長、會計顧問。」

就執行長(Executive officer)資格部分，同公司監察人準用董事資格之規

¹⁸⁶ 三この法律、会社法若しくは一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（平成十八年法律第四十八号）の規定に違反し、又は金融商品取引法第九十七条（有価証券届出書虚偽記載等の罪）、第九十七条の二第一号から第十号まで若しくは第十三号（有価証券の無届募集等の罪）、第九十八条第八号（裁判所の禁止又は停止命令違反の罪）、第九十九条（報告拒絶等の罪）、第二百条第一号から第十二号まで、第二十号若しくは第二十一号（訂正届出書の不提出等の罪）、第二百三条第三項（金融商品取引業者等の役職員に対する贈賄罪）若しくは第二百五条第一号から第六号まで、第十九号若しくは第二十号（特定募集等の通知書の不提出等の罪）の罪、金融機関等の更生手続の特例等に関する法律（平成八年法律第九十五号）第五百四十九条（詐欺更生罪）、第五百五十条（特定の債権者等に対する担保の供与等の罪）、第五百五十二条から第五百五十五条まで（報告及び検査の拒絶等の罪、業務及び財産の状況に関する物件の隠滅等の罪、管財人等に対する職務妨害の罪）若しくは第五百五十七条（贈賄罪）の罪、民事再生法（平成十一年法律第二百二十五号）第二百五十五条（詐欺再生罪）、第二百五十六条（特定の債権者に対する担保の供与等の罪）、第二百五十八条から第二百六十条まで（報告及び検査の拒絶等の罪、業務及び財産の状況に関する物件の隠滅等の罪、監督委員等に対する職務妨害の罪）若しくは第二百六十二条（贈賄罪）の罪、外国倒産処理手続の承認援助に関する法律（平成十二年法律第二百二十九号）第六十五条（報告及び検査の拒絶等の罪）、第六十六条（承認管財人等に対する職務妨害の罪）、第六十八条（贈賄罪）若しくは第六十九条（財産の無許可処分及び国外への持出しの罪）の罪若しくは破産法（平成十六年法律第七十五号）第二百六十五条（詐欺破産罪）、第二百六十六条（特定の債権者に対する担保の供与等の罪）、第二百六十八条から第二百七十二号まで（説明及び検査の拒絶等の罪、重要財産開示拒絶等の罪、業務及び財産の状況に関する物件の隠滅等の罪、審尋における説明拒絶等の罪、破産管財人等に対する職務妨害の罪）若しくは第二百七十四条（贈賄罪）の罪を犯し、刑に処せられ、その執行を終わり、又はその執行を受けることがなくなった日から二年を経過しない者

¹⁸⁷ 53-2(2)

¹⁸⁸ 明定公司監察人資格準用公司法第331條第1項規定。

¹⁸⁹ 明定公司執行長資格準用公司法第331條第1項規定。

定，依《保險業法》第53-26條第4項，第53-2條有關董事消極資格之規定亦適用之，故執行者亦不得具備前述消極要件，於兼職部分，依該條第5項：「(5)執行長得同時兼任董事」。

另就會計顧問(Accounting Advisors)部分，於第53-4條規定準用公司法第333/334/332第4項之規定¹⁹⁰。會計監察人之資格(Accounting Auditors)，則依第53-7條：「相互公司會計監察人資格準用公司法第337條及338條1.2項規定；除53-14(5)項情形外，相互公司準用公司法第338條第3項規定」。

另就兼職規定部分，依《保險業法》第8條：「(1)保險公司董事、執行長、會計顧問或其他負責人及監察人不得同時擔任銀行法下之銀行或其他內閣指定之金融商品交易業或金融商品經營交易法第2條第9項之董事、執行長或其他負責人及監察人」。(2)除前項規定外，非經主管機關核准，從事保險公司業務之董事不得從事其他保險公司業務。(3)主管機關除認定不會妨礙保險公司管理之健全及適當外，不得核准前項兼職之申請規定。」

另依《保險監管綜合指導方針》(保險会社向けの総合的な監督指針)，保險業董事於積極資格上「具管理之效率知識和經驗」、「具足夠的社會信譽」，於消極上，與金融廳對銀行業之管理相類似，於消極要件上需「從未有反社會行為」、「屬組織犯罪不正行為防治法下之組織犯罪成員或與幫派有密切關係」、「違反法規或其相當於我國的金融法律和其他金融商品交易本法規定受處罰，或其他暴力犯罪的刑事法律」、「未曾受金融主管機關解任」、「非因其擔任負責人造成公司倒閉」等因素。

第三項 金融機構負責人不符資格之效力及處理方式

一、銀行業

日本銀行法第27條規定：如銀行違反法令時、公司章程或作出有害公共利益時，主管機關得命停業或命解除董事、執行長、會計監察人、公司監察人之職務。

¹⁹⁰ 第五十三条の四 会社法第三百三十三条（会計参与の資格等）及び第三百三十四条（同条第一項において準用する同法第三百三十二条第二項及び第四項第三号を除く。）（会計参与の任期）の規定は、相互会社の会計参与について準用する。この場合において、必要な技術的読替えは、政令で定める。

於實際案例上，日本金融廳有時候也會先運用類似行政指導之方式，促使負責人去職，2008年金融廳即對調查賽伯樂資產管理公司(Cerberus Capital Management)和青空銀行(Aozora Bank)之間的關係進行調查。美國私人股本集團賽伯樂是青空銀行的最大股東。日本金融廳(Financial Supervisory Agency)擔心，兩家實體沒有保持適當距離，賽伯樂可能向青空銀行施加了壓力，迫使青空為其交易融資。最終董事長能見公一(Kimikazu Noumi)被迫辭去青空銀行董事長一職¹⁹¹。或如2004年日本花旗銀行被懷疑涉嫌協助犯罪組織洗錢；並違法提供大量融資，旗下業務員甚至欺騙客戶，誤導客戶投資非金融商品，除撤銷4間分支機構之營業執照外，並促使6位高階主管自行去職¹⁹²。¹⁹³

二、金融商品交易業

(一)事中監管

為確保金融商品交易業由適當成員經營，上開「金融商品交易業監督準則」亦要求主管機關須對經營金融商品交易業之成員進行資格檢查，第IV-1-2條第1項規定：「主管機關應檢查金融商品交易業經營者是否適當的配置成員經營金融商品交易業業務(限於第一類金融商品交易業業務；及第四類)，且按照下列要件檢視金融商品交易業之負責人及雇員：(i)金融商品交易業應確保負責人及雇員了解金融商品交易法及其他相關法規、監督準則所規定之管理觀點，且具備管理所需之經驗及知識，且具備足夠之法令遵循及風險管理經驗及知識以確保金融商品交易業之健全經營。(ii)負責人及高階雇員不得為組織犯罪成員(適用預防犯罪組織為不當行為法第2條之規定)(iii)負責人及雇員不得與組織犯罪成員有緊密關係(適用預防犯罪組織為不當行為法第2條之規定)(iv)負責人及雇員不得曾因違反FIEA法或其他國內金融法規或國外相類法規遭處罰。(v)負責人及雇員不得曾因違反預防犯罪組織為不當行為法(除第32-7(7)條外)或其他國外相類法規遭處罰(包含其他依外國法之類似處罰)或違犯刑法或其他處罰暴力犯罪之法規。(vi)負責人及雇員不得曾被判服勞役以上之刑(包含國外其他相類似法規之處罰)(特別應注意負責人或雇員有無被控違反刑法第246-250條規定)(詐欺、電腦詐欺、背信、準詐欺、勒索

¹⁹¹ <http://www.ftchinese.com/story/001018295>

¹⁹² <http://www.people.com.cn/GB/paper2836/13689/1224726.html>

¹⁹³ 註：日本行政機關經常使用行政指導，即包含以權力行政為後盾的事前半威嚇性行政指導。這種法律上沒有明文規定可直接進行指導，然而行政機關對事項有命令、許可、撤銷等處分權，常在實施處分前預先警告、勸導、實質為處罰、強制、命令等公權力行政之前的一道程式。

及其未遂犯)」。

依該準則第IV-1-2條第2項則規定，主管機關於檢驗金融商品交易業是否適當的配置合適人選從事金融商品交易業業務時，應將前項所定(i)至(vi)項要件列入考量。惟即便該負責人或雇員不符合其要件，亦非必然即認定金融商品交易業未配置合適人選，重點應是金融商品交易業致力於按照前述要件確保其人選屬適合人選，故非認為違反上述要件即不得出任，而係授權主管機關依個案是否符合上述要件裁量。

為賦予主管機關完整權詳細調查，準則第IV-1-2條第2項亦明定如主管機關如認金融商品交易業未完全按照前述要件考量人選，於必要時得詢問其負責人及雇員。此外，並得要求業者依照金融商品交易法(FIEA)第56-2(1)條提出報告。且主管機關如依所提出之報告檢查結果，如基於保護公眾利益及投資者之觀點，認金融商品交易業之管理控制環境有嚴重問題時，則主管機關考量採取如依照金融商品交易法(FIEA)第51條等命改善之行動。

(二)事後監理

如金融商品交易業負責人被認定不符合金融商品交易法(FIEA)第29-4條(1)(ii)(a)至(g)款之要件，或被認定於註冊時已從事金融商品交易法第29條之行為時，或不符合金融商品交易法(FIEA)第52條(1)(vi)款及(viii)至(x)款之要件時，主管機關應考慮依金融商品交易法(FIEA)第52(2)條，採取命解職之行動。

而依日本金融商品交易法第52(1)項¹⁹⁴，其規定如有下列情事者，主管機關得撤銷金融商品交易業者(Financial Instruments Business Operator)負責人之核准或作成6個月以內之停職命令：即以不正方法向主管機關註冊、未遵循主管機關依法所為之指示、未依法令為業務改善、公司有破產之虞、有危害金融機構投資者之行為、「有與金融機構有關之不誠信或極度不恰當行為，且情節重大者」，主管機關得解除該金融商品交易業者負責人職務，顯係以行政處分作成。

且依同法第29條第1項第2款：「e.依第29條經核准之金融商品交易業經

¹⁹⁴ 第五十二条 (金融商品取引業者に対する監督上の処分)：内閣総理大臣は、金融商品取引業者が次の各号のいずれかに該当する場合には、当該金融商品取引業者の第二十九条の登録を取り消し、第三十条第一項の認可を取り消し、又は六月以内の期間を定めて業務の全部若しくは一部の停止を命ずることができる。

營者經依52(1)廢止，依第66條經核准之金融商品交易業即時服務提供者依第66-20條遭廢止時(Financial Instruments Intermediary Service Provider)，或個人已依外國法於外國取得類似60(1)條之執照或許可而遭廢止未滿5年」。顯見如有不誠信或不正當事由，被解職後5年內將禁止再重新出任負責人。

另依金融商品交易法第52-2條，已合法註冊之金融機構(Registered Financial Institution)如有以不正方法向主管機關註冊、未遵循主管機關依法所為之指示、未依法令為業務改善、公司有破產之虞、有危害金融機構投資者之行為、「有與金融機構有關之不誠信或極度不恰當行為，且情節重大者」，主管機關得解除該金融商品交易業者負責人職務。

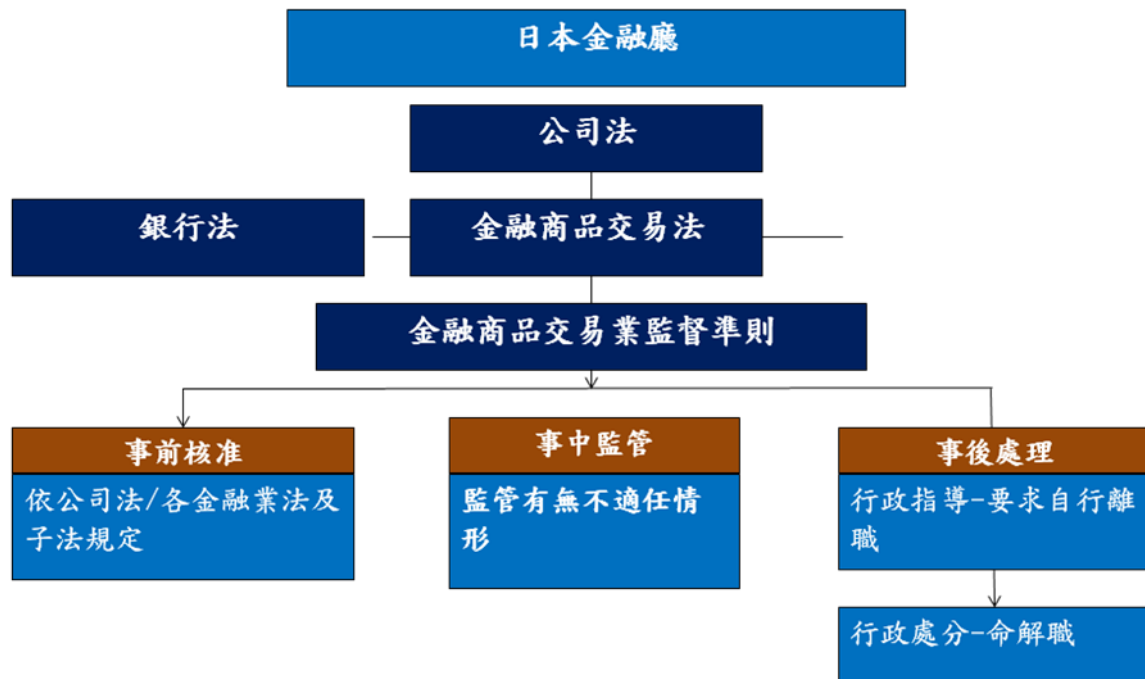
依金融商品交易法第54-2條，首相應公告解任負責人之處分，依第55條，主管機關並應於作成處分後註銷該負責人註冊。

於作成解職之程序上，主管機關得對指派之人選是否適當進行聽證及詢問，必要時，得要求依金融商品交易法(FIEA)第56-2(1)條提出報告。如金融商品交易業之控制環境被認為有嚴重問題，主管機關於認為必要即恰當時，可從保護公眾利益及投資者之角度命改善。

此外，如依報告結果認定金融商品交易業未配置合適人選，主管機關得採取必要之措施，包含依 FIEA 法第 52(1)條命停業等措施，確保業者遵循，如 2007 年，三菱 UFJ 證券即因為常務董事被披露通過內幕交易購買股票，金融廳發布改善業務的命令。

三、保險業

依日本保險業法第133條，首相於認定保險公司有下列情形時，得勒令全部或一部停業，或解任其董事、執行長、會計顧問或公司審計員或給予懲戒：
1. 違反法律或法規、或違反第4條第2項之重要事項。
2. 當違反執照所規定之條件時；
3. 當其行為有害公共利益時。故基本上，係給予主管機關相當之裁量權，與我國不誠信或不正當之規定相類似，如認定確有害公共利益，即可依法予以解職。



四、相關案例

(一)日本振興銀行破產案的啟示

成立僅約7年的日本振興銀行，於2010年9月10日向日本金融廳申請破產保護並得到批准。理由是2010上半年（4月至9月）決算中可能出現資不抵債的情況，且該行放棄自主實現重組的努力。

依據日本存款保護法第74條規定：日本存款保險機構被指定全面接收和處理日本振興銀行破產事宜。日本金融廳表示，在處理日本振興銀行破產問題上，將啟動被稱為PAYOFF的存款限額保付制度，此作為意味存款人的存款受到保護的上限為本金1000萬日元及其利息，而超出部分就會造成損失。這是日本戰後首次啟動此一制度¹⁹⁵。

據悉，振興銀行設立於2004年4月，是一家專為中小企業提供融資服務的小型專業銀行，總部設於東京。截至今年8月末，該行存款總額為5859億日元，存款人總數為11萬3000人。其中，存款數額超過1000萬日元的有3560人，存款總額為471億日元。在日本全國擁有125家分行，員工人數545人。

根據主管機關調查顯示：盲目擴張引發不良債權增加被認為是導致該行破產的主要原因。該行成立之初的經營宗旨是以面向中小個體企業提供小額

¹⁹⁵ http://www.dic.go.jp/english/e_release/e_release-fy2010.html

融資為主要業務。2007年3月以後，為追求更大利益，該行經營方針發生變化，開始採取冒進和擴張政策，向非銀行金融機構收購債權或進行大額融資。截至2009年12月末，日本振興銀行貸款總額中超過7成為大額融資，每家公司平均約為30億日元。

日本金融廳在2010年6月10號確定了要對日本振興銀行，以妨礙金融廳入內檢查為名，申訴其違反銀行法。金融廳在5月27號命令振興銀行從6月7號開始的四個月間停止部分業務。有關此次刑事申訴司法當局正在協議當中¹⁹⁶。

拒絕檢查而引起刑事申訴的案例這並不是第一次，97年第一勸業銀行曾在大藏省檢查中隱瞞融資相關資料而被告發，04年UFJ銀行在金融廳檢查中隱瞞資料也被告上了法庭。

去年6月至今年3月，在進入振興銀行檢查時，振興銀行的幹部試圖銷毀業務郵件，因此金融廳有理由懷疑其故意妨礙檢查。因為懷疑銷毀的郵件與違反規定利率上限出資法的業務有關，金融廳決定將其告上法庭。

振興銀行是在04年作為中小企業融資專門銀行而開業的，到2010年3月份決算時呈51億日元的赤字。主管經營的木村剛在5月10日引咎辭去了會長一職¹⁹⁷。

日本振興銀行的破產給予我們很大的啟示。不久前，日本銀監會針對房價下跌20%、30%，甚至在下跌50%極端情況下，商業銀行不良貸款率的承受能力進行壓力測試，結果顯示，大銀行的抗壓性比較強，而一些小金融機構就不如此樂觀。

據調查，目前一些區域性銀行和地方性銀行為拓展業務，提高檔次，存在著客戶集中、放貸集中、風險集中，他們為了爭奪一些所謂的優質客戶，甚至不顧風險，大肆變相提高存款利率，發放信用貸款，一旦一戶或幾戶出現貸款風險，銀行就陷入經營困境，以前出現類似情況，地方政府出面協調，就容易解決。可現在企業之間市場運作，政府的協調效能已經大大削弱，企業之間的兼併重組都講究強強聯合，沒有人願意背上一個與己不相關的沉重包袱。商業銀行的自生自滅已經是大勢所趨。

當前我國銀行業存在系統性的風險，今年已經要求各商業銀行提高資產

¹⁹⁶

¹⁹⁷ <http://www.chinesetoday.com/big/article/409063>

充足率至11.5%，最近，又要求商業銀行整體撥備提高至2.5%。這都說明，銀行監管部門為防止金融系統性風險而採取的措施正在不斷加強。

就銀行而言，無論是大銀行，還是小銀行，都是經營貨幣的特殊企業，都存在經營風險，其他企業可以買保險，銀行更應該買保險，特別是牽涉到千千萬萬老百姓利益的存款保險。加快建設存款保險制度及制定金融機構破產條例已迫在眉睫。

實行存款保險制度，是保護廣大儲戶利益的需要。作為信用仲介的銀行，其基本特徵是高收益和高風險性，即銀行大部分資金是以負債的形式吸收的機構和個人存款，自有資金只佔全部資本的小部分，在經營管理不善或其他因素作用下導致不能按時清償債務時，就易引起銀行信用危機。建立存款保險制度，其本意就是保護存款人，特別是中低額儲戶的利益¹⁹⁸。

有了存款保險，就穩定了儲戶和金融機構的資金來源。我國目前雖然沒有發生大規模系統性的金融風波，但隨著我國金融市場化、國際化進程的加快，金融創新產品逐漸增多，在中小型商業銀行紛紛成立而監管部門又明顯乏力、商業銀行內控制度不健全的情況下，銀行自身風險在逐漸增加。目前我國房地產調控力度正在持續加大，由此給商業的貸款風險也正在積累。建立存款保險制度或保險機構就是有效抵禦這種風險的重要舉措。

實行存款保險制度，也是我國金融對外開放的需要。隨著金融業的全面對外開放，越來越多的外資銀行進入中國市場開拓業務。中國加入世貿組織以來，在華外資銀行營業性機構已經達到上千家。這些外資銀行大多是私營銀行，其經營狀況除受自身業務的影響外，還要受其母國的政治、經濟以及其總行和其他分支機構經營狀況的影響。為了保護我國存款人的利益，保證整個金融體系的正常運轉，有必要由中國的存款保險機構對它們某幾類存款進行保險，以防範國民在外資銀行的存款風險¹⁹⁹。

在推行存款保險的同時，必須加強對小銀行的經營監管。根據目前我國實行多元化的金融體制，地方性商業銀行、信用擔保公司、小額貸款公司等將會越來越多，由於經營規模小、資信差、抗風險能力弱，出現問題是難免的。可以說，對於一個小銀行來說，一筆大額貸款出現壞賬或者出現部分存款人擠兌，都會隨時造成小銀行的破產倒閉，在這方面，我們已經有過沉痛

¹⁹⁸ <http://www.fsa.go.jp/en/index.html>

¹⁹⁹ <http://news.cnyes.com/Content/20100910/KCBMN2EKA14N0.shtml>

的教訓，如何防範類似問題的重演，有效加強監管就顯得特別重要²⁰⁰。

由日本振興銀行破產導致的存款限額保付制度重啟提醒我們，要加強存款保險制度建設。也許，實行存款保險會暫時增加商業銀行的經營成本，但為了銀行本身的長遠利益，花小錢，保大錢，建立健康長效的經營機制，才是各商業銀行持續生存發展的根本之策。

由於本案日本振興銀行之主管經營的木村剛係在2010年5月10日係自行引咎辭去了會長一職，在木村剛辭去負責人職務後，日本東京警視廳於7月份仍以涉嫌妨礙金融監管機構審計調查為由，逮捕了木村剛和日本振興銀行的多名高級管理人員。由於此一案件之源由雖與存款保險之制度面有關，為其金融機構負責人確實表現出負責之態度。此一近年具代表性之離職案件，一方面印證日本金融廳也經常使用行政指導方式，通常無須作成行政處分，即可使不適任負責人自行去職，達成主管機關預定之效果，一方面也展現日本文化中自我負責之特色。

而關於主管機關下命負責人辭去職務之案件，可參見以下三菱東京UFJ銀行之案件。

(二)日本三菱東京 UFJ 銀行案²⁰¹

於2004年12月1日，前日本三菱東京 UFJ銀行副總裁岡崎和義與另外兩名前執行總裁因涉嫌妨礙政府檢查已被日本金融主管機關 FSA 與東京地檢署拘捕。

前 UFJ 銀行副總裁岡崎和義，以及另外兩位執行副總早川森、稻葉正幸，均於12月1日被逮捕。在他們被逮捕前，日本的金融服務局 FSA 均對其提出刑事控訴。這項刑事指控係針對 UFJ 銀行的核心管理人員、副總裁與上述其他兩位執行總裁。東京地方法院檢察署檢察官認為岡崎和義等三人，因為企圖阻撓金融服務管理局於 2003年10月對UFJ 銀行所進行的檢查²⁰²。

三名涉嫌者涉嫌從2003年的8月到10月間，大量隱匿關於借款人的財務信息，並規避日本主管機關 FSA 人員對此類資訊的調查。於現場調查時，調查人員也目擊了 UFJ 銀行員工，在調查過程中進行銷毀文件。被指控之三人，基本上面對的是日本銀行法上之公訴罪，但他們均否認其犯行並提出

²⁰⁰ <http://news.cnyes.com/Content/20100910/KCBMN2EKA14N0.shtml>

²⁰¹ http://www.japantimes.co.jp/shukan-st/english_news/news/2004/nm20041210/nm20041210main.htm?print=english

²⁰² <http://www.highbeam.com/doc/1G1-131875731.html>

各種解釋。

依據日本之銀行法，如果金融機構負責人阻止或妨礙日本金融主管機關FSA之檢查，則金融機構負責人將面臨最多一年的徒刑，以及最高上限為300萬日圓的罰款。而負責人所屬之公司則可能面臨最高被罰款 2億日圓。

此次案件所涉及的刑事調查與後續起訴，也造成了日本UFJ銀行之股東們很大的影響與衝擊。因為他們正計劃於 2005年10月之前，與三菱東京財務集團進行合併事宜²⁰³。

此一案件涉嫌的三人，分別為56歲的岡崎和義、55歲的早川森，以及51歲的稻葉正幸。三人於遭東京地檢署檢察官逮捕後，其後並由日本東京地方法院分別判決10個月，以及8個月有期徒刑。最終，並由日本金融廳於判決確定後依職權解除其金融機構負責人之職務²⁰⁴。

第四項 小結

日本之金融商品交易法以整合性之方式立法，故在負責人資格等上其整合之完程度也較我國為高，誠可供我國參考，另細部以觀，對金融機構負責人積極資格能力部分則採較彈性之認定標準，即有無足夠專業知識由主管機關個案認定，但日本在消極資格要件應為與我國立法方式最為接近者，即同就消極資格之犯罪類型、限制期間明確規定，其次，於法規中明確規定所謂破產、犯罪均包含於他國之判決或宣告，可使主管機關易於操作。

且日本法將事前審查與事後監管明確區分，即得否合法充任負責人規定於金融商品交易法第29-4條，而嗣後是否應予解職或停職則規定於同法第52條，該條規定於出任負責人後違反消極要件時，日本金融商品交易法已明定主管機關應以行政處分作成解任或作成6個月內之停職處分，即不管是確定事由或不確定事由，均應以行政處分作法為之，且應遵守行政程序法之規定，另就有金融商品交易法第52(1)條「不誠信或不正當」之情事遭解任者，依第29-4條，自解職後5年內不得再充任負責人。

此外，於防止解職後改聘顧問等職位繼續參與公司決策之作法上，如金融商品交易法第29-4條規定：「(ii)如金融商品交易業負責人(包含董事、執

²⁰³ <http://thechina.biz/china-industries/suspended-sentences-handed-out/>

²⁰⁴ <http://www.fsa.go.jp/en/index.html>

行長、或其他同職位之人或較高職位之人、顧問及其他主管機關指定之僱員有下列情形」，將與負責人職位相當或同具影響力之人藉由立法納入及授權主管機關制定之方式，正可供我國參考。在實際執行上，日本金融廳也經常使用行政指導方式，通常無須作成行政處分，即可使不適任負責人自行去職，達成主管機關預定之效果。

第七節 小結

第一項 各國立法特色

依上，綜觀各國對金融機構負責人之立法，可發現各有不同特色，德國法對銀行業及保險業負責人均要求3年以上之年資，與我國相類似，顯見同屬大陸法系之色彩，其次，實務運作業已承認原則僅需有涉嫌犯罪即可予以解職，並無需達到判決確定階段，此外，其實務運作上主管機關經常透過行政指導方式達成負責人解職之效果，在我國行政法體系深受德國影響，且目前我國行政指導概念尚在發展中之情形下，德國之作法亦可供我國未來參酌。

英國則為金融機構負責人資格整合最完整之國家，透過2000年金融服務與市場法及適格性人選測試標準，已設立單一標準，並授權主管機關依個案對人選適合性進行判斷裁量，且業已分別設立事前核准、事中監理、及事後處理之機制，各依循不同之法令判斷，其中主管機關得直接向法院申請之「解職令」(Disqualification Order)制度，以具公信力之司法機關提早介入之作法，亦甚值我國參考。

新加坡與英國相類似，亦採取整合性立法，業已擬定一體適用全體金融機構之合適人選(Fit and proper person)判斷標準由主管機關依個案裁量，惟亦有與英國相異之處，其就部分較嚴重之消極事由，故各母法分別設有負責人消極資格之強制規定，如破產、債務協商、違反特定犯罪等，不待主管機關裁量，直接作為嗣後取消執照之事由，亦可見其國家高度及嚴格監管之特色。

香港因各金融業如銀行、證券、保險等分屬不同主管機關監管，且因制定時間先後不同，故在立法體例上看與我國相類似，各業別分別適用不同之母法及子法，且予人較為龐雜之感，惟細觀其精神實深受大英國協色彩所影響，各業法主管機關均會制定《適合人選之指引》，作為主管機關之適格人選判斷標準，且其內容有諸多可供我國參考之處，例如其明定如遭起訴即可認為屬不適任人選，未來如可參考納入，正可彌補我國法之不足。此外，於學經歷之積極資格能力要求上，例如規範證券業負責人之《勝任能力指引》與規範保險業行政總裁之學經歷要求，與我國現階段以冗統學經歷為主之規範方式相較，其不僅加入「證照」制度作為輔助判斷標準，且明確特定應具備之科系、學位，應更有助於達成預設之立法目的，此外於作成程序上，其

區分為初步通知書及正式通知書之二階段制度，亦有助於主管機關與業者進行溝通，均值我國參考。

美國部分，美國法特色在於幾無任何積極資格之要求，於消極要件規定上亦僅作原則性之適格性審查，於事後之撤職、解職處分之事後審查上，主要亦非針對負責人本身資格，而係針對其擔任負責人之表現而定，且會視情形由行政法官介入調查，即以健全金融機構之角度，考量是否有不當執業、無法善盡忠實義務、致該機構遭受損害之情事而定，與他國相較，對於負責人資格要求較為寬鬆，尊重業者自律、自治之態度，且於作成決定前，主管機關往往會先透過與業者協商溝通，並舉行聽證程序，賦予受處分對象較完整之程序保障。

日本法之消極資格要件應為與我國立法方式最為接近者，同就消極資格之犯罪類型、冷卻期間有明確之規定，且業已於金融商品交易法明定經不誠信或不正當事由遭解職者，5年內不得再申請擔任負責人之規定，有助於解決我國現階段面臨之困境，惟於積極資格能力部分則採較彈性之認定標準，另於法律細部規定上，如金融商品交易法第 29-4 條規定：「(ii)如金融商品交易業負責人(包含董事、執行長、或其他同職位之人或較高職位之人、顧問及其他主管機關指定之僱員有下列情形」，將與負責人職位相當或同具影響力之人藉由立法納入及授權主管機關制定之方式，正可供我國現階段面臨之解職後改聘顧問等職位繼續參與公司決策之問題參考。

第二項 各國金融機構負責人立法比較表

各國金融機構負責人資格及不符資格處理機制比較表

國家	各金融機構負責人資格立法體例	積極資格	消極資格	不符資格之處理及限制期間
德國	<ul style="list-style-type: none"> ● 散見各法規 	<ul style="list-style-type: none"> ● 並未具體明定，僅要求具備專業知識 	<ul style="list-style-type: none"> ● 如有犯罪(無需達判決確定即可解職)，但主管機關需負證明義務 	<ul style="list-style-type: none"> ● 原則應以行政處分作成，且主管機關負證明義務 ● 大量使用行政指導(2010年11件中有8件)
英國	<ul style="list-style-type: none"> ● 整合立法 	<ul style="list-style-type: none"> ● 並未具體明定，僅要求具備專業知識 	<ul style="list-style-type: none"> ● 如有犯罪(無需達判決確定即可解職) 	<ul style="list-style-type: none"> ● 應向法院申請解職令
新加坡	<ul style="list-style-type: none"> ● 整合判斷標準(Fit and proper person criteria) ● 各金融業法設有優先適用之特別規定 	<ul style="list-style-type: none"> ● 並未具體明定，僅要求具備專業知識 	<ul style="list-style-type: none"> ● 如有犯罪(無需達判決確定，包含受起訴、審判中即可解職) ● 不得在國外犯金融犯罪或遭國外主管機關解職 	<ul style="list-style-type: none"> ● 主管機關應以行政處分作成解職，且原則應給予陳述意見機會(但部分確定事由可無須給予)
香港	<ul style="list-style-type: none"> ● 散見各法規 ● 但均訂有一適當人選之判斷標準 	<ul style="list-style-type: none"> ● 原則未特定，僅要求具備專業知識 ● 但於證券、保險有最低學經歷要求(詳參勝任能力之指引) 	<ul style="list-style-type: none"> ● 如有犯罪(無需達判決確定，包含受起訴、審判中即可解職) 	<ul style="list-style-type: none"> ● 應以行政處分作成解職處分，且受司法審查 ● 保險法採二階段之模式(初步及正式通知書)，可賦予當事人較完整之程序保障 ● 部分情況透過協商作成處分
美國	<ul style="list-style-type: none"> ● 散見各法規 	<ul style="list-style-type: none"> ● 未具體明定 	<ul style="list-style-type: none"> ● 如有犯罪(無需達判決確定即可解職)，但主管機關需負證明義務 	<ul style="list-style-type: none"> ● 應以行政處分作成，且受司法審查
日本	<ul style="list-style-type: none"> ● 部分整合(金融商品交易法) 	<ul style="list-style-type: none"> ● 未具體明定，僅要求具備專業知識 	<ul style="list-style-type: none"> ● 如有有不誠信不正當情事即可解職(金融商品交易法第29條、第52(1)條)，且5年內禁止再申請任負責人 	<ul style="list-style-type: none"> ● 應以行政處分作成 ● 搭配使用行政指導

第三章 我國金融機構負責人法規現狀暨與他國立法比較分析

我國金融業向屬受高度監理之行業，金融機構應本誠信經營及維護良好社會形象為金融監理機關秉持之監理原則，故各業金融法規均訂有金融機構負責人積極資格及消極資格條件，限制不具備負責人「積極資格條件」或符合「消極資格條件」者，擔任金融機構負責人，惟各規定內含及要件不盡相同。茲就銀行法、金融控股公司法、期貨顧問事業管理規則、期貨經理事業設置標準、證券交易法、期貨交易法、證券投資信託及顧問法等金融機構負責人積極、消極資格要件及違反效果分述如下：

第一節 我國金融機構負責人積極要件

第一項 我國現行法規概述

一、同業別不同職位之比較：以銀行業為例

我國金融業各相關法規對負責人範圍一般包含總經理、副總經理、經理、董事、監察人等，各依職位特性有不同之條件要求，以《銀行法》為例，依《銀行負責人應具備資格條件兼職限制及應遵行事項準則》，銀行總經理之積極要件係規定於第四條、副總經理、協理、總行經理或與其職責相當之人之積極要件則係規定於第五條，分行經理規定於第六條，董事、監察人、常務董事規定於第九條，而分別依職位高低、重要性有不同程度之要求。

以單純經歷要求為例，銀行總經理需「二、銀行工作經驗五年以上，並曾擔任三年以上銀行副總經理以上或同等職務，成績優良者。」而分行經理則僅需「銀行工作經驗二年以上，並曾擔任總行副經理以上或同等職務，成績優良者。」另以學經歷綜合要求類為例，總經理需「國內外專科以上學校畢業或具同等學歷、銀行工作經驗九年以上，並曾擔任三年以上銀行總行經理以上或同等職務，成績優良者。」分行經理則僅需「一、國內外專科以上學校畢業或具有同等學歷，銀行工作經驗三年以上，並曾擔任銀行總行襄理以上或同等職務，成績優良者」。確實係依照職位高低，而有不同程度之要求。

二、不同業別同職位之比較：以總經理為例

另以不同業別為例，就銀行、證券、保險、信託等業總經理之「積極資格」條件為例，比較我國金融機構總經理資格條件如下：

行業 (法源依據)	學歷+經歷	工作經歷
銀行 (銀行負責人應具備資格條件兼職限制及應遵行事項準則第4條)	國內外專科以上學校畢業或具同等學歷、銀行工作經驗九年以上，並曾擔任三年以上銀行總行經理以上或同等職務，成績優良者。	銀行工作經驗五年以上，並曾擔任三年以上銀行副總經理以上或同等職務，成績優良者。
金控公司 (金融控股公司發起人負責人應具備資格條件負責人兼職限制及應遵行事項準則第5條)	無	1.金融機構或金融控股公司工作經驗九年以上，並曾擔任總公司(總行)經理或同等職務五年以上，成績優良者。
信託業 (信託業負責人應具備資格條件暨經營與管理人員應具備信託專門學識或經驗準則第3條)	國內外專科以上學校畢業或具有同等學歷，銀行或信託公司工作經驗九年以上，並曾擔任三年以上銀行總行或信託公司總公司經理以上或同等職務，成績優良者。	銀行或信託公司工作經驗五年以上，並曾擔任三年以上銀行或信託公司副總經理以上或同等職務，成績優良者。
保險業 (保險業負責人應具備資格條件準則第4條)	1. 國內外專科以上學校畢業或具有同等學歷，保險業工作經驗九年以上，並曾擔任保險業本公司(社)經理以上或同等職務三年以上，成績優良者。 2. 國內外專科以上學校畢業或具有同等學歷，擔任保險行政或監理工作經驗九年以上，並曾任薦任九職等以上或同等職務三年以上，成績優良者。	保險業工作經驗五年以上，並曾擔任保險業副總經理以上職務或同等職務三年以上，成績優良者。
期貨商 (期貨商負責人及)	經教育部承認之國內外專科以上學校畢業或具同等學歷，具證券、期	期貨機構工作經驗六年以上，並曾擔任證券或期貨機構副總經理或同等職務

業務員管理規則第 3-1 條)	貨、金融或保險機構從事業務工作經驗五年以上，並曾擔任證券或期貨機構副總經理或同等職務一年以上，或證券或期貨機構經理或同等職務三年以上，成績優良者。	一年以上，或證券或期貨機構經理或同等職務三年以上，成績優良者。
票金公司 (票券商負責人及業務人員管理規則)	無	1. 票券金融公司或銀行工作經驗五年以上，並曾擔任三年以上票券金融公司或銀行副總經理以上或同等職務，成績優良。 2. 或票券金融公司或銀行工作經驗九年以上，並曾擔任三年以上票券金融公司或銀行總行經理以上或同等職務，成績優良。
證券商 (證券商負責人與業務人員管理規則第 9 條)	1. 專科以上且具證券、期貨、金融或保險機構從事業務工作經驗五年以上 2. 並曾擔任證券或期貨副總經理一年以上，或證券或期貨機構經理或同等職務三年以上，成績優良。	1. 證券機構工作經驗六年以上 2. 且曾擔任證券或期貨機構副總經理或同等職務一年以上，或證券或期貨機構經理或同等職務三年以上，成績優良者。
證券投資顧問 (證券投資顧問事業負責人與業務人員管理規則第 3 條)	經教育部承認之國內外專科以上學校畢業或具有同等學歷，並具專業投資機構相關工作經驗四年以上，成績優良。	符合第四條所定證券投資分析人員資格，並具專業投資機構相關工作經驗一年以上。
證券投資信託 (證券投資信託事業負責人與業務人員管理規則第 3 條)	經教育部承認之國內外專科以上學校畢業或具有同等學歷，並具專業投資機構相關工作經驗五年以上，曾擔任一年以上副總經理或同等職務，或三年以上經理或同等職務，成績優良。	依證券投資顧問事業負責人與業務人員管理規則規定，取得證券投資分析人員資格，並具專業投資機構相關工作經驗三年以上。

依上，以各金融機構總經理為例，於積極資格條件上，雖均以具備良好品德、領導、有效經營能力為前提，惟就實際符合學經歷或工作經歷之資格要求，仍略有差異。例如於年資要求上，各類總經理即要求不一；銀行總經理要求「銀行工作經驗五年以上，並曾擔任三年以上銀行副總經理以上或同等職務，成績優良者」，惟金控公司總經理卻要求「金融機構或金融控股公

司工作經驗九年以上，並曾擔任總公司（總行）經理或同等職務五年以上，成績優良者」等。其次，雖大部分均有以學、經歷綜合要求之條款，惟少部分如金控公司、票金公司等卻均以工作年資及擔任之職位作認定，部分如證券投資顧問與投資信託特別要求取得證券投資分析人員之專業資格，此亦為各金融機構負責人積極資格不一致之處，本文後續將就整合之可能性進行研究。

第二項 我國金融業負責人積極資格條件評析暨與他國立法比較

首先，於「立法形式及體例」上，我國如此立法或係主管機關考量各金融機構行業性質有所不同之特性所致。惟與國外如英國、新加坡等擬訂單一標準而一體適用於金融機構之立法模式相較，我國現行十數種相異之金融機構負責人法規內容，不僅予人規定略為繁瑣之感，且可能造成主管機關於認定上之負擔。為便利認定及明確適用，未來各該法規是否有整合之空間，為本研究之研究重點。

其次，我國學經歷是否仍有明確規定「認定標準」之必要，誠有討論空間。以外國立法為例，美國法僅著重於消極要件，全未要求積極資格條件，於人選之能力上係完全尊重業者之判斷，或如英國、新加坡、日本之金融機構，香港之銀行及保險業負責人，於積極要件上僅係以過去之相關經驗與訓練背景等綜合判斷，是否足以勝任該職位，係依個案判斷，並不硬性強制規定年資、學歷之下限。而即便如對年資有規定之德國銀行、保險公司負責人，亦僅要求從事較為重要業務種類之負責人三年以上之相關工作經驗，或如香港之保險業等搭配證照制度，惟門檻相較於我國明顯較低。

依上，綜觀他國立法，各金融先進國家大體於積極資格要件上，雖多數國家仍要求具備一定之專業知識，惟並不以硬性之學經歷或工作年資為規定，而係在成熟之金融運作體系下，展現尊重業者自制與自律之精神，不希望因主管機關過度干預，而侵害業者在人選上之裁量空間。

惟國外作法是否能完全適用於我國亦非無疑問，或認為我國現階段金融體系尚未臻於成熟，尚未完全落實公司治理下，仍有明定標準之必要，惟我國目前除適用概括條款外，原則仍係以學、經歷為要求，而學歷僅要求「專科以上」，衡諸今日教育水平，屬低度門檻，少有金融界人士不符此項資格，故實際上等同僅要求「經歷」，更具體而言，即以從事相關職位及「年資」

而定，惟在金融市場迅速發展之今日，眾多新型態產品及銷售通路之產生，是否單以「年資」認定已足，而無須納入其他客觀判斷標準，非無疑問，且我國現行學經歷之硬性規定，是否將過度限制業者用人之彈性，仍有持續檢討之空間。

依上，建議於現階段，仍保留現行規定，惟具體操作標準上，或可再參考他國立法，如參考香港法規明確列舉是否受培訓、曾否在行為及決策上顯示出良好的判斷能力、對於新委任之經理，該名人士過往在有關行業內的表現及聲譽、推薦等情形，將相關規定細緻化，俾利主管機關操作。

惟於未來隨我國金融從業環境之成熟，於立法修法方向上，可考慮循其他先進國家之作法，降低學經歷之基本門檻，而改以概括認定條款「有其他經歷足資證明其具備主管領導能力、銀行專業知識或經營銀行(或其他金融機構)之能力，可健全有效經營銀行(或其他金融機構)業務者」之規定為已足，增加金融機構用人選才之彈性，而不被硬性之學經歷規定所侷限，使我國金融法制得與國際完全接軌。

第二節 消極資格條件比較

第一項 我國現行法規概述

一、同業別不同職位消極資格比較

我國目前金融機構各業法之消極資格，無論職銜高低均採用相同之標準，以銀行為例，自董事、總經理、副總、經理等均適用銀行負責人應具備資格條件兼職限制及應遵行事項準則第3條，採單一標準，自防止不適格之人出任公司負責人角度，此種立法與他國相符。

惟容有疑問者，即是否會因職銜高低不同而在部分屬「不確定法律概念」之裁量與認定上有所差異(例如總經理與經理犯相同之罪，是否均認定屬有不誠信或不正當之情事)，以銀行為例，前揭《銀行負責人應具備資格條件兼職限制及應遵行事項準則》第3條第10款「有重大喪失債信情事尚未了結、或了結後尚未逾五年者。」及第13款「有事實證明從事或涉及其他不誠信或不正當之活動，顯示其不適合擔任銀行負責人者」。即有可能因個人擔任職位及其他個案狀況不同，而於實際操作上產生不同之認定標準。

二、我國金融機構各業別消極資格條件比較

為便於比較金融各業法負責人之消極要件，茲將消極要件事由分為「特定犯罪判決確定」、「特定事實」、「其他事由」三類，並表列如下供參：

行業(法源依據)	特定犯罪判決確定	特定事實	其他事由
銀行 (銀行負責人應具備資格條件兼職限制及應遵行事項準則第3條)	二、曾犯組織犯罪防制條例規定之罪，經有罪判決確定者。 三、曾犯偽造貨幣、偽造有價證券、侵占、詐欺、背信罪，經宣告有期徒刑以上之刑確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾十年者。 四、曾犯偽造文書、妨害秘密、重利、損害債權罪或違反稅捐稽徵法、商標法、專利法或其他工商管理法規	一、無行為能力、限制行為能力或受輔助宣告尚未撤銷者。 七、受破產之宣告，尚未復權者。 八、曾任法人宣告破產時之負責人，破產終結尚未逾五年，或調協未履行者。 九、使用票據經拒絕往來尚未恢復往來者，或恢復往來後三年內仍有存款不足退票紀錄者。	十、有重大喪失債信情事尚未了結、或了結後尚未逾五年者。 十三、有事實證明從事或涉及其他不誠信或不正當之活動，顯示其不適合擔任銀行負責人者。

	<p>定，經宣告有期徒刑確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者。</p> <p>五、曾犯貪污罪，受刑之宣告確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者。</p> <p>六、違反銀行法、金融控股公司法、信託業法、票券金融管理法、金融資產證券化條例、不動產證券化條例、保險法、證券交易法、期貨交易法、證券投資信託及顧問法、管理外匯條例、信用合作社法、農業金融法、農會法、漁會法、洗錢防制法或其他金融管理法，受刑之宣告確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者。</p> <p>十二、受感訓處分之裁定確定或因犯竊盜、贓物罪，受強制工作處分之宣告，尚未執行完畢，或執行完畢尚未逾五年者。</p>	<p>十一、因違反銀行法、金融控股公司法、信託業法、票券金融管理法、金融資產證券化條例、不動產證券化條例、保險法、證券交易法、期貨交易法、證券投資信託及顧問法、信用合作社法、農業金融法、農會法、漁會法或其他金融管理法，經主管機關命令撤換或解任，尚未逾五年者。</p>	
<p>金融控股公司 (金融控股公司發起人負責人應具備資格條件負責人兼職限制及應遵行事項準則第3條)</p>	同銀行法	同銀行法	同銀行法
<p>信託業 (信託業負責人應具備資格條件暨經營與管理人員)</p>	同銀行法	同銀行法	同銀行法，

應具備信託專門學識或經驗準則第2條)			
保險業 (保險業負責人應具備資格條件準則第3條)	同銀行法	同銀行法	基本同銀行法 惟增設第十五款 其他法律有限制規定者。
期貨商 (期貨交易法第28條)	五、違反本法、國外期貨交易法、公司法、證券交易法、銀行法、管理外匯條例、保險法或信用合作社法規定，經受罰金以上刑之宣告及執行完畢、緩刑期滿或赦免後未滿五年者。	一、有公司法第三十條各款情事之一者。 二、曾任法人宣告破產時之董事、監察人、經理人或與其地位相等之人，其破產終結未滿三年或調協未履行者。 三、最近三年內在金融機構使用票據有拒絕往來紀錄者。 四、受第一百零一條第一項、證券交易法第五十六條或第六十六條第二款解除職務處分，未滿五年者。 六、受第一百條第一項第二款撤換職務處分，未滿五年者。	七、經查明受他人利用充任會員制期貨交易所之發起人、董事、監察人或經理人者。
票金公司 (票券商負責人及業務人員管理規則第4條)	同銀行法	同銀行法	同銀行法
證券商 (證券交易法第53條)	四、依本法之規定，受罰金以上刑之宣告，執行完畢、緩刑期滿或赦免後未滿三年者。	一、有公司法第三十條各款情事之一者。 二、曾任法人宣告破產時之董事、監察人、經理人或其他地位相等之人，其破產終結未滿三年或調協未履行者。 三、最近三年內在金融機構有拒絕往來或喪失	五、違反第五十一條之規定者。

		債信之紀錄者。 六、受第五十六條及第六十六條第二款解除職務之處分，未滿三年者。	
證券投資顧問 (證券投資信託及顧問法第 68 條)	同銀行法	同銀行法	同銀行法
證券投資信託 (證券投資信託及顧問法第 68 條)	同銀行法	同銀行法	同銀行法

依上可知，自「立法體例」以觀，可歸納為二種立法模式，即以「銀行法」模式及「證交法」模式，採「銀行法模式」者如金控公司、信託公司、保險業、票金公司、證券投資顧問，證券投資信託等，即在單一條文內明示所有相關消極規定，亦有採「證券交易法模式」者，如期貨商、證券商等。

上開規定自「條文內容」以觀，可大抵歸納為三大類型：即一、**特定犯罪判決確定者**（尚有分有罪判決確定、受有期徒刑宣告以上之刑確定、有罪判決確定未執行完畢或執行完畢、緩刑期滿或赦免尚未逾一定期間等），二、**特定事實者**（如無行為能力、限制行為能力或受輔助宣告、受破產宣告、票據經拒絕往來、違反金融法規經主管機關命令撤換或解任尚未逾五年等），三、**其他事由**（如重大喪失債信情事、從事或涉及不誠信或不正當之活動等）為基礎，二者於實質內容上雖大抵相同，惟於少部分之條款上，例如就違反特定犯罪之解職事由上，銀行法模式相較於證券交易法模式，其所列舉之罪名較為廣泛、特定、清楚(已清楚列舉違反各金融法規時得作為解職事由)，且證券商、期貨商對於負責人之規定，似欠缺一類似銀行負責人之不正當或不誠信之概括條款供主管機關彈性運用，而有可能產生監管漏洞之情形，故大體以觀，「銀行法模式」之消極要件規定，似較「證交法模式」略為縝密。

於立法層次上，各負責人規定有些係規定於「法律」（如證券交易法、期貨交易法、證券投資信託、證券投資顧問），惟有些則規定於母法授權之「法規命令」（如銀行、金控公司、信託、保險、票金公司），二者不只在法位階上不同，將來如遇負責人資格有修法調整之必要，其因修法難有別，或將產生修法時程無法同步之情形，故於體例上實有必要透過修法予以整合，在我國最高行政法院已肯認負責人要件授權主管機關制定之適法性下，為保留主

管機關相當彈性，建議「母法」僅需作授權及原則性規定，而於「子法」再詳予載明各項資格要件。

此外，於不確定事由條款即「從事不誠信與不正當之活動」部分，過往雖曾遭質疑等同概括授權主管機關，而質疑此等不確定法律概念之正當性與適法性，並據此為由提出爭訟要求司法機關表示看法，惟最高行政法院判決，已明文肯認本條項之適法性²⁰⁵，依最高行政法院 98 年度判字第 581 號判決，明揭：「其第 1 項第 14 款規定：「有下列情事之一者，不得充任票券金融公司之負責人，於充任後始發生者，當然解任：．．．十四、有事實證明從事或涉及其他不誠信或不正當之活動，顯示其不適合擔任票券金融公司負責人者。」上開法規命令之規定顯然以負責人不得有從事或涉及不誠信或不正當活動，作為對於金融控股公司、票券金融公司（票券商）負責人監督管理方法之一，而此種行為顯示其不適合擔任負責人時，其監督管理目的事實上完全無法達到，即該負責人將來負責健全公司經營，以預防影響金融秩序或危害投資人之能力，已不可信賴，故喪失繼續充任負責人之正當性。上開法規命令規定以此為當然解任負責人之法定理由，乃主管機關基於法律明定管制目的所為之事後管制措施，回復法律明定管制狀態，非屬行政裁罰，並未逾越母法授權範圍；其目的正當、手段必要、所欲維護之公益顯然大於私益，於比例原則亦無違背」。故該條項適法性已為最高行政法院所認定，惟容有疑問者，在於如何確定具體明確其認定標準，並於程序上予以業者適度保障，降低後續司法爭議。

第二項 我國金融業負責人消極資格條件與外國立法分析比較

如與他國立法相較，我國之消極資格條件即如同他國對負責人之適格性審查，即規範目的著重於所謂之信賴性—誠實、正直與信譽（Honesty, integrity and reputation）與財務狀況之穩定性（Financial soundness），規範精神及方向大體相同，即希望藉由資格要件，禁止具黑道背景、犯罪紀錄、及財務狀況不佳者出任金融機構負責人。

於法規內容上，可發現我國立法相較於他國立法，我國特色在於多數條項標準相對明確，不僅明定學經歷之下限，亦明定不得具犯罪之類型、期間，

²⁰⁵ 最高行政法院 98 年度判字第 581 號判決。

採取類似日本之作法，除少部分不確定法律概念事由外，已具體明確特定各項消極要件，確可使主管機關較易於執行。

惟在部分「不確定法律概念」之事由上，例如「**不正當或不誠信**」事由之條款引用上，過往 貴會曾援引「**金融控股公司發起人負責人應具備資格條件負責人兼職限制及應遵行事項準則**」等規定，以林華德帳戶中出現疑與博達案有關的資金，以「**不誠信、不正當**」為由解職解除其國票金董事長職務，惟「**有事實證明從事或涉及其他不誠信或不正當之活動**」係屬一不確定法律概念，常產生認定困難或標準不一之情形。

以同屬特許事業、同樣具高度現金流量特性、且同受高度監管之「**博弈事業**」為例，國際知名博弈業者MGM(米高梅)在內華達與紐澤西長期設立賭場，惟於2005年MGM與澳門賭場大亨何鴻燊之女何超瓊合資於澳門開設賭場後，因何鴻燊被認為具黑道背景，故內華達及紐澤西州博弈委員會均以懷疑與不適格之往來對象為由，對MGM進行調查。雖二者均有「**不誠信、不正當**」之規定，惟相當有趣的是二州委員會之調查結果卻完全不同。內華達州博弈委員會以何鴻燊與何超瓊財產獨立為由，認定並無不誠信不正當之情事，惟紐澤西州博弈委員會則作出相反之認定，迫使MGM在營收及利益考量下，被迫退出紐澤西州之市場。上述案例可知，就不誠信、不正當及有重大喪失債信等屬不確定法律概念之事由，應設法歸納、提出較為具體明確之判斷標準，提升法可預見性，避免產生人民無所適從及行政機關判斷困難、甚至行政與司法見解互異之情形。

相較之下，他國如英國、新加坡、香港等已制定所謂「**合適人選**」(Fit and proper person)判斷標準，而使主管機關得依所列舉之標準依個案綜合判斷裁量之作法，我國需委由行政機關或司法機關解釋，較欠明確標準可循，相較之下，部分國家如香港、新加坡等則已明示如**涉及刑事案件遭起訴或經判決認定有詐欺或不誠實之情事時**，即可認已非適合人選，而對該負責人予以解職(如香港保險公司《有關適合人選的準則》第11點、香港證監會發布之適合人選的指引(Fit and Proper Guidelines)第7.1.1條、規範香港銀行業之「委任經理的管控制度」第3.2.1條)，使主管機關在作成解職處分時，因有法可循，可確保處分之安定性，未來我國或亦可仿效其作法，訂定較明確之標準供參。

此外，英國法於負責人之解職上，除主管機關FSA得對負責人作成解職處分外，亦創設了**解職令**(Disqualification Order)制度，即主管機關得向

法院申請核發解職令，透過司法機關提前介入之作法，提升裁決之公信力，亦具可參考之處。

綜上，於「消極資格條件」部分，其相關規定是否周延、明確、妥適，有無窒礙難行之處，其他金融監督管理較先進國家之實務現況，是否有值得我國參採之優點，均值探討，就我國現階段面臨之問題，將於下章提出本研究之想法。

第三節 不合資格條件之效力與處理機制

第一項 我國現行法規概述

為便於分析比較我國各金融機構對金融機構負責人不得效力之法規規定，茲彙整如下：

規範行業與條文	法規內容
銀行法第 35 條之 2	未具備前項準則所定之資格條件者，不得充任銀行負責人；已充任者，當然解任。
金融控股公司法第 17 條	未具備前項準則所定之資格條件者，不得充任金融控股公司負責人；已充任者，當然解任。
期貨顧問事業管理規則第 19 條	有下列各款情事之一者，不得充任期貨顧問事業之負責人或業務員，其已充任者，當然解任
期貨經理事業設置標準第 5 條	有下列各款情事之一者，不得充任期貨經理事業之發起人、董事、監察人、經理人或業務員；其已充任者，當然解任：
證券交易法第 53 條	有左列情事之一者，不得充任證券商之董事、監察人或經理人；其已充任者，解任之，並由主管機關函請經濟部撤銷其董事、監察人或經理人登記
期貨交易法第 28 條	有下列各款情事之一者，不得充任會員制期貨交易所之發起人、董事、監察人、經理人，其已充任者，解任之：
證券投資信託及顧問法第 68 條	有下列情事之一者，不得充任證券投資信託事業與證券投資顧問事業之發起人、負責人及業務人員；其已充任負責人或業務人員者，解任之，不得充任董事、監察人或經理人者，並由主管機關函請公司登記主管機關撤銷或廢止其登記
票券商負責人及業務人員管理規則第 4 條	有下列情事之一者，不得充任票券金融公司之負責人，於充任後始發生者，應予解任：
保險代理人管理規則第 47 條	代理人公司之董事、監察人或經理人充任或升任者，應符合第七條、第十一條及第十二條規定；其不具備而充任或升任者，解任之。
保險經紀人管理規則第 48 條	經紀人公司之董事、監察人或經理人充任或升任者，應符合第七條、第十一條及第十二條規定；其不具備而充任或升任者，

	解任之
保險業負責人應具備資格條件準則第 3 條、第 9 條	有下列情事之一，不得充任保險業之負責人(第 3 條) 保險業負責人於任期中仍應持續具備或符合本準則所訂資格條件(第 9 條)

在金融機構負責人不符資格條件之處理機制上，我國現行各金融法規均授權主管機關得於負責人不合資格條件時，依法命業者將負責人解職，此點並無疑問。

須辨明者，本文所討論範圍僅限於關於「負責人不合資格條件」之情形，雖於金融機構違反法令、章程或有礙健全經營之虞之情形時，各業法均規定主管機關得命令銀行解除經理人或職員之職務，或解除董事、監察人職務或停止其於一定期間內執行職務，惟此係因出於「金融機構」營業或經營狀況不善，與「負責人」本身資格無涉，二者雖或有重疊情形，惟為明確討論主題，故如銀行法第 61-1 條等規定，非本文主要討論範圍，合先敘明。

惟各法用語、效力不一，有規定「當然解任」者(如銀行法第 35 條之 2、金融控股公司法第 17 條、期貨顧問事業管理規則第 19 條、期貨經理事業設置標準第 5 條)，有規定「解任之」者(如證券交易法第 53 條、期貨交易法第 28 條、證券投資信託及顧問法第 68 條、票券商負責人及業務人員管理規則第 4 條、保險代理人管理規則第 47 條、保險經紀人管理規則第 44 條)，有僅規定「不得充任負責人」或「仍應持續具備或符合所定資格條件」者(如保險業負責人應具備資格條件準則第 3 條、第 9 條)。在法規用語未能統一下，包含對解任通知之法律性質(屬行政處分、行政指導或觀念通知)以及後續效果、有無救濟管道(得否爭訟)等，均產生相關爭議，於未來確有予以統一整合之必要。

第二項 我國對不合資格條件者作法與他國立法之比較分析

依各國立法以觀，雖多將「命解職」定性為行政處分，惟並非代表於實際作法上，僅有擇「行政處分」一途，許多國家在正式作成行政處分前，均會有其他先行政程序，可以較緩和之方式以收相同之效，例如德國即經常透過行政指導，達成使不適任金融機構負責人去職之目的，美國國家信用機構行

政委員會(NCUA)如認有負責人資格不符之情事時，通常與信用機構之經理人和董事先行協商，以此促使信用機構遵守 NCUA 之要求，而不須正式程序，可達到命其離職之效果，香港證監會亦經常透過協商程序，就解職之內容、條件等與受處分對象溝通，或如香港保險監理主管機關，於經調查後作成正式處分書前，會先作成「初步通知書」，告知業者及受處分對象可能遭解職及原因，並賦予業者合理陳述意見之機會，如自認無理由者，即可能於此階段先行自行解任，或如英國金融主管機關 FSA 或新加坡金融主管機關 MAS，在作成處分前會先定期命業者陳述意見，再作成決定，透過充分溝通，使行政機關之決定易為業者所信服。

以我國而言，如當然解任定性為法律強制規定，則於事實發生或判決確定時即生解職效力，無待行政機關再作成處分之問題，惟如部分不確定事由(如不誠信或不正當之活動)，需由主管機關先作成命解職之「行政處分」時，依行政程序法第 102 條原則應先給予處分相對人陳述意見之機會，自不待言，即便認為有解釋為行政指導或觀念通知之空間，行政程序法第 39 條已規定：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。」故於實際操作上，應參考他國作法，賦予當事人完整之正當法律程序保障。

第四章 我國現行金融負責人資格條件與實務執行面臨之問題整理分析

本研究已參酌國外立法及國內相關法規判解，就本案徵求說明書所列各項問題暨我國現階段金融機構負責人爭議問題分析如下：

第一節 金融機構負責人資格條件類問題

問題一：各業法有關金融機構負責人資格條件之事由，有無整合一致之必要？

依前所述，我國目前各金融機構負責人之資格條件，自「積極資格條件」以觀，多以學經歷為認定標準，差異或僅在於特定職位之工作年資之要求上，惟我國許多知名金融機構負責人(董事長或總經理)有法律系如顏慶章、電機系如管國霖等亦非金融相關科系畢業，顯見並非定需具備相關學歷，參各國立法，亦僅要求具足夠之資格能力(Competence and capability)，硬性規定學經歷要求之方式較為少見，而係以證照制度等綜合判斷之，我國目前「獨立董事」之積極資格業已朝此方向制定²⁰⁶。

考量各國金融體系成熟度互異，為避免我國金融主管機關於認定上過於概括及困難，且雖如英國、新加坡等採整合式立法，但如香港、日本、德國、美國等對於各金融機構負責人仍於各業法有若干不同，在現階段已有概括條款可資運用下，保留原有學經歷認定條款並無不妥。

惟未來如貴會考慮修法，積極要件上可參考他國如立法，放寬學經歷認定，適度納入工作職責，輔以專業證照制度及過去工作經驗等綜合判斷之，併此敘明。

於「消極資格條件」部分，雖各國擬定之合適人選判斷標準多僅有原則性規定，惟因此部可能對人民有無擔任金融機構負責人之資格產生影響，涉及憲法保障之人民工作權利，確有明定之必要。

觀諸我國目前各金融機構業法，消極要件之立法主要可分為「銀行法模式」及「證交法模式」，二者規範精神相同，惟在條文上銀行法模式規範略為詳細縝密，且搭配如「有事實證明從事或涉及其他不誠信或不正當之活動」及「有重大喪失債信情事尚未了結」之概括條款，確實在監管之彈性及範

²⁰⁶ 公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法第2條。

圍上，銀行法模式毋寧給予主管機關較寬廣之監管空間，有助於達成健全金融機構經營之目的，惟亦顯現銀行法模式及證交法模式二者在適格性之要求上實有落差。

且參英國、新加坡立法，在金融機構負責人之資格上，均採用相同之合適人選判斷標準，日本業已結合十餘部金融法規，制定金融商品交易法，而包含負責人之資格等均已納入整合，即便如香港雖各業由不同主管機關監管，惟在條文內容上亦均要求負責人須屬適合人選，顯見整合一致性之立法，已漸成世界趨勢，故本研究建議於消極資格上，未來應適度予以統合。

於法位階體系上，觀諸我國現行金融法規，部分法規就負責人資格係規範於「母法」，部分法規則規範於「子法」，係於將來修法及整合時為必須面對之問題，惟本研究建議，如能排除修法上之困難，我國各業法有關金融機構負責人資格條件之事由，應予以整合，即「母法」為原則授權性規定，負責人資格要件全部於「子法」定之，給予主管機關較大之彈性認定空間，以在適度尊重業者自律自制之前提下，有效達成監管目的。

問題二：各業法有關金融機構負責人消極資格條件，其不確定事由條款，有無與確定性事由條款分條或分項規定之必要？

一、確定事由與不確定事由有分項規定之必要

就此問題，首須釐清何謂「確定事由」與「不確定事由」，本研究認為，確定事由應係主管機關可直接適用客觀判決、事實，無須再依個案調查裁量而定，故前揭所謂之「**特定犯罪判決確定**」（尚有分有罪判決確定、受有期徒刑宣告以上之刑確定、有罪判決確定未執行完畢或執行完畢、緩刑期滿或赦免尚未逾一定期間等）與「**特定事實**」（如無行為能力、限制行為能力或受輔助宣告、受破產宣告、票據經拒絕往來、違反金融法規經主管機關命令撤換或解任尚未逾五年）等，均應可歸類為「**確定事由**」。反之，就部分須由主管機關依個案裁量判斷者，例如債信之喪失是否重大、從事之活動是否屬不誠信或不正當、是否導致已不適合擔任負責人，即可認為屬於「**不確定事由**」。

其次，就「**確定事由**」與「**不確定事由**」有無分項規定之必要，如依現行法規，本研究認對於「**確定事由**」於發生時應直接產生解任效果，毋待行政機關再作成行政處分；反之「**不確定事由**」因涉及個案裁量判斷，在為求明確並兼顧人民權益保障下，故不確定事由應由行政機關先行認定是否構成要件該當而作成解任之處分後，方產生解任之效果。據此，在二者是否須由主管機關先行作成「**行政處分**」恐有所差別之情形下，如能分別明確規定，將有助於釐清目前爭議。

二、母法「當然解任」，子法以行政處分方式解職，應非法所不許。

現行法如《銀行法》第 35-2 條業已規定：「銀行負責人應具備之資格條件、兼職限制及應遵行事項之準則，由主管機關定之。未具備前項準則所定之資格條件者，不得充任銀行負責人；已充任者，當然解任」。在未修法下，如法條已規定當然解任，則主管機關先以行政處分認定應予解職是否符合我國法制，即容有探究餘地。

搜尋現行法設有當然解任之規定，包含公司法第 30 條（經理人之消極資格）、公司法第 195 條（董事之任期）、公司法第 197 條（董事股份轉讓限制）、公司法第 213 條（監察人之任期）、發展觀光條例第 33 條等，所謂當

然解任，係指某些職位人員於構成法定事由，其職位當然解任，似不待行政機關再作成解職處分。

惟本研究認為，即便母法規定當然解任，在部分法規如不誠信、不正當屬不確定法律概念下，由負責人或金融機構自行認定顯有困難，故此時由行政機關先行作成認定處分，才符合法明確性原則，並提升人民對行政機關處分之預見可能性，且可給予當事人事後救濟機會，相較當然解任，對於人民權益並無不利；且行政機關本可於法規授權範圍內自行制定相關細部作法（包含是否構成事由由主管機關先行認定），故先由行政機關先以行政處分認定具備不確定事由(如不誠信不正當活動、重大喪失債信事由)，再依母法產生解任效力，作法應非法所不許。

問題三：各業法有關金融機構負責人消極資格條件之法律效果有無整合一致之必要？

依前所述，我國目前在金融機構負責人不符消極資格條件之處理機制上，用語並未能統一，有如銀行法第 35 條之 2、金融控股公司法第 17 條、期貨顧問事業管理規則第 19 條、期貨經理事業設置標準第 5 條等規定「當然解任」者，有如證券交易法第 53 條、期貨交易法第 28 條、證券投資信託及顧問法第 68 條、票券商負責人及業務人員管理規則第 4 條、保險代理人管理規則第 44 條、保險經紀人管理規則第 44 條等規定「解任之」者，亦有如保險業負責人應具備資格條件準則第 3 條、第 9 條僅規定「不得充任負責人」或「仍應持續具備或符合所定資格條件」者。

自字面以觀，「當然解任」、「解任之」、「不得充任負責人」三者用語似有不同，故在解釋上，是否須由主管機關作成解任處分即可能有不同之答案，「當然解任」依我國現行實務(詳參問題六)，應無待行政機關作成行政處分，於事實發生時或判決確定時即生效力，而「解任之」於文義上，相對於當然解任，則似有不同，有被解釋為須由主管機關作成解任處分之空間，「不得充任負責人」文義上似認自始不得充任，違反者屬當然自始無效，而有因溯及既往生效、進而危害交易安全之可能。

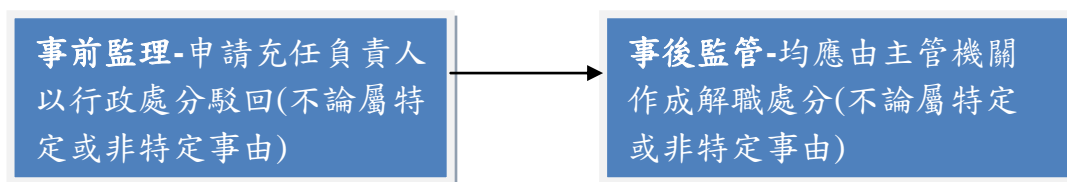
惟如以上效果與我國地方制度法第 78、79 條用語相比較，地方制度法 78 條規定地方首長經判決確定者：「分別由行政院、內政部、縣政府、鄉（鎮、市、區）公所停止其職務」，地方制度法第 79 條規定地方民意代表判決確定者，由行政院、縣市政府、鄉鎮公所分別解除其職權或職務，均已明文課予行政機關主體應作成停止或解職之義務，對照之下，我國現行金融法規僅泛稱「當然解任」、「解任之」、「不得充任負責人」等何種用語，均未要求主管機關須作成解職處分，即容有解釋為一旦構成要件該當，不待行政機關處分，即依法產生解任效力之空間。

一、作法一：修改母法用語為「解任之」

本研究認為，各金融機構同受高度監管，負責人之要件及效果應予整合，為免爭議，如可修改母法，建議各業法之用語應予以統一，而因「當然解任」此一用語係源於公司法之用語，與金融各業法屬於行政管制、解任屬於對人民權益變動之公法上法律關係變動之情形不同，且另參照如德國、美國、日本等各國作法，於事後解任、解職上，均要求由行政機關作成行政處分。

故為給予受處分人行政程序保障，在不考量修法成本、可修改母法之前提下，可參考前揭地方制度法以及國外立法，要求事後解任均應由主管機關以行政處分作成，建議各母法(如銀行法第 35-2 條)均應修改為：「即未具備前項準則所定之資格條件者，不得充任銀行負責人；已充任者，解任之。」以期明確。

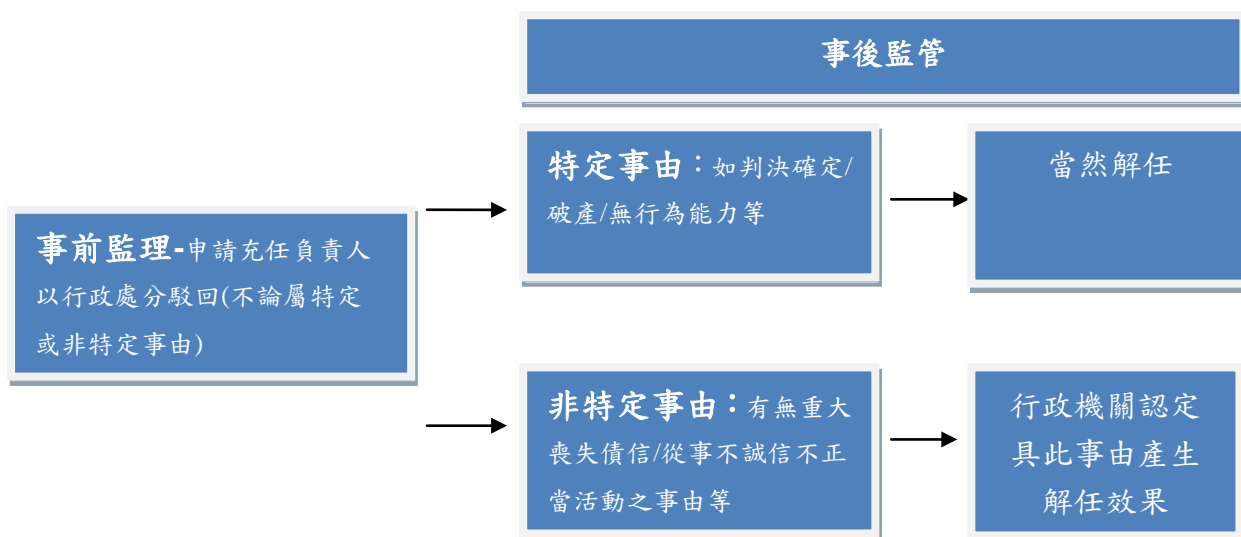
建議模式(須配合修改母法)：



(二)作法二：維持現行法條用語

惟如考量修法成本，也可考慮採取較便宜之作法，即在不變動現行母法文字下，維持當然解任之用語，透過解釋並於負責人資格相關子法中，將確定事由與不確定事由分項臚列，並於子法中明定不確定事由需由主管機關作成解職處分，以期明確。

現階段模式(不修改母法)：



問題四：金融機構負責人涉特定犯罪行為，尚未起訴或經起訴或經一、二審判決有罪而尚未判決有罪確定，主管機關可否僅以此犯罪事實而尚無其他不誠信或不正當之行為之情形下，逕依消極資條件之不確定性條款規定，認定其不適任金融機構負責人？

金融機構負責人如經主管機關解職，依現行相關法規，因一定期間(銀行法為5年)內均已無法擔任金融機構負責人，將影響其權益甚鉅。過往即有數項案例，雖未達三審定讞，即被主管機關要求解職，如國票董事長林華德因與掏空博達公司之其妻葉素菲有資金往來；2009年5月開發金併購金鼎證涉及內線交易，相關人士遭台北地方法院檢察署依內線交易及背信等罪起訴後，辜仲瑩等人職務即遭解除。

惟容有疑問者，即刑事判決如僅於起訴或一審判決，尚未達定讞階段，可否以認定相關人士「有事實證明從事或涉及其他不誠信或不正當之活動」為由，作成解職處分，於實務上已產相關爭議，茲就我國實務、國外作法、博弈事業作法等分述如下：

一、我國實務見解

依台北高等行政法院99年度訴字第2413號判決，金管會曾依最高法院檢察署特偵組之起訴書，認定馬OO代為保管吳淑珍在國內資金，涉及洗錢罪，已影響券商之信譽及正常業務進行，故命金融機構解除其職務；惟於2011年3月，台北高等行政法院確將主管機關之解職處分撤銷，並認為檢察官的起訴書雖屬公文書，惟主管機關仍須調查認定；基於無罪推定原則，不能以起訴書為裁處事實的唯一依據，此外，依該案起訴書最後作成之裁判台北地方法院98年度矚重訴字第1號刑事判決，於該判決內亦認定解職對象主觀上並無幫助洗錢之犯意，故法院認定本案實已無相關事證可證處分對象有主觀犯意，而將解職處分撤銷²⁰⁷。

²⁰⁷ 台北高等行政法院99年度訴字第2413號判決，依金管會依最高法院檢察署特別偵查組起訴書所載認定馬OO涉及洗錢防制法第11條第2項之罪嫌，足以影響證券金融事業、證券商之公司信譽及證券業務之正常執行，乃依證券交易法第56條規定，命令元大證金公司及元大證券公司解除原告董事職務。

惟本案法院認為：「惟於刑事判決確定前，基於無罪推定原則，被告仍應依職權調查證據以證明原告確有系爭起訴書所載之違法事實，而不得僅以系爭起訴書，作為認定原告有違法事實之唯一依據。」，且「被告僅係引用系爭刑事一審判決之部分內容，並未實質調查該判決所載之上開證據」，「況該判決(臺灣臺北地方法院98年度矚重訴字第1號刑事判決)最終係認定：原告於主觀上並不知悉由吳淑珍所使用之國泰世華銀行

就起訴書是否可構成解職之唯一依據，前開判決雖認為基於無罪推定原則，不能以起訴書為裁處事實的唯一依據，惟本研究認為刑事不法與行政不法二者要求之證明程度不同，特別是金融機構屬受高度監管之特許事業，應自防弊及健全金融機構經營之角度，賦予主管機關較大之裁量權，且因負責人良窳攸關公眾權益，在我國判決確定需耗費數年下，如未給予主管機關其他解職之依據，恐將形成監管漏洞，故論理如有必要，以起訴書內容作為解職依據，應非不許。

其次，參台北高等行政法院 99 年度訴字第 1529 號判決亦採相似見解，本案雖係違反證交法之案件，但其論證仍有相當參考價值，其認：「刑事法院之於刑事犯，行政法院之於行政處分對象，在審理上之區別，在於前者犯罪是否成立及論罪科刑，必須由刑事法院自行判斷；而行政處分之對象，則由行政機關為第一次事實之認定及行使裁決權，行政法院原則上僅限於事後審查該行政處分之合法與否。第以原告是否有刑事背信等之犯行，要屬刑事部分之審理，本件被告所為原告予以解任理事職務之處分雖與原告刑事背信等有所關連，但並非具有前提要件之不可分離關係，是原處分就著眼於金融管理監督及維護金融秩序之廣大公益而言，其裁量自屬適當，並無違誤」，顯見法院也認為行政管制與刑事犯二者處罰目的不同，且非具有不可分之關係，行政機關本於事實認定裁處並無不妥。

再參臺北高等行政法院 95 年度訴字第 2001 號判決：「所謂「不誠信或不正常之活動」乃屬不確定法律概念予以規範…。第以職務辦法第 4 條第 1 項第 14 款及管理規則第 4 條第 1 項第 14 款所規定關於金融控股公司負責人消極資格條件（或當然解任條件）之規範無非在於落實金融控股公司法及票券金融管理法監理金融市場、保護投資人及維護金融秩序之廣大公益」，可知本條實具有相當之預防性功能，於此情形，如仍要求判決確定方可解職，在審判需耗費相當時日下，為達到保護投資人及維護金融秩序，主管機關先將負責人予以解任應尚無不當。

二、外國立法

總行保管室內存放之金錢，是否為陳水扁、吳淑珍因自己重大犯罪所得之財物，亦無使該等財物形式上轉換成為合法來源，以掩飾或切斷其財產或財產上利益來源與犯罪之關聯性，而藉以逃避追訴、處罰之洗錢故意，客觀上公訴人亦未能證明該保管室中存在有因陳水扁、吳淑珍自己重大犯罪所得財物，是無法認定原告有何掩飾或隱匿因他人重大犯罪所得財物之行為，則尚難認定原告構成洗錢防制法第 11 條第 2 項之罪。」

且觀諸外國立法，均未要求達判決確定之三審定讞程度，如德國在負責人聲請擔任負責人之申請過程，負責人必須要保證目前並無被刑事追訴之情況，目前並無針對他的刑事追訴程序進行中，並且在過去也無因為我的犯罪或違法行為之行事追程序²⁰⁸，即犯罪事實並不需要有確定判決，即可由金融監理署自行判斷將其解任²⁰⁹。

或如美國對儲蓄互助社負責人之相關規定，規定負責人如有事實足認，該違規情形涉及人員不誠實（personal dishonesty）、擔任董事或經理人並非適格（unfitness）、或不適合參與處理被保險信用機構之事務，也得予以解職，不待判決確定。惟給予受處分人正當法律程序之保障也不可偏廢，於Doolittle一案中，聯邦法院即認為如NCUA委員會之決定非基於實質證據（substantial evidence）或濫用權限，法院仍可廢棄決定²¹⁰，故原則上仍應遵守正當法律程序，由主管機關親自調查並給予當事人陳述意見機會。

日本也已於《金融商品交易法》第52(1)條明定如有與金融機構有關之不誠信或極度不正當之情事且情節重大者，即可予以解職，且5年內不得回任。

新加坡合適人選準則也明定如該人「疑似犯罪且因此進入司法程序」則該人可能已非屬「合適人選」，或如香港適當人選準則已明示「如涉及刑事案件遭起訴或經判決認定有詐欺或不誠實之情事時」，即可認已非適合人選，而於給予陳述意見機會後，即對該負責人予以解職（如香港保險公司《有關適合人選的準則》第11點、香港證監會發布之適合人選的指引（Fit and Proper Guidelines）第7.1.1條、規範香港銀行業之「委任經理的管控制度」第3.2.1條），而無須待判決確定。

且觀前揭台北高等行政法院99年度訴字第2413號判決，最終原解職處分遭法院撤銷之原因，乃係因台北地院98年度矚重訴字第1號刑事判決認定解職對象主觀上並無幫助洗錢之犯意，與起訴書認定事實不同，等同認定解職對象涉及洗錢之唯一依據已遭法院推翻，據此法院或僅能以事後諸葛之角度，作成撤銷判決。

²⁰⁸ 聯邦中央紀錄處(Bundeszentralregister)隸屬於聯邦司法部負責記錄刑事犯罪前科。

²⁰⁹ Samm, in: Beck/Samm/Kokemoor, Kreditwesengesetz, § 33 Rn. 44; Schwennicke/Auerbach, Kreditwesengesetz, 2009, S. 1311.

²¹⁰ 5 U.S.C. §706(2)(A), (E)

三、外國博弈事業作法

為加強論述刑事判決確定前即可解職之正當性，本研究茲提出同樣受嚴格適格性審查、同受高度監管之「博弈事業」管制作法供參，博弈事業監管範圍廣泛，包括經營者股東之適格性(suitability)、負責人、受益人適格性、資金貸與人適格性、主要受僱人適格性及開業場所適當性等，均加以管制，即有論者認為博弈產業之受管制密度甚至高於金融業及其他產業²¹¹。

依亞洲近年成功開放博弈事業，對博弈監管密度最高之新加坡 2006 賭場管制法(2006 casino control act)第 85 條為例，僅須主管機關認定該人員不符合所謂之誠信性要求，即可駁回申請或命解職，並無須以三審定讞為前提，紐澤西州(New Jersey)賭場管制法第 5：12-90 條 h 款亦僅要求博弈主管機關綜合所申請職位之性質及職責；違法行為之性質及嚴重性；發生該違法行為之情形；違法行為之日期等綜合考量，不以判決定讞作為必要條件。

再以全球博弈事業最先進、被認為管制制度最成熟之之美國內華達州(Nevada)為例，在檢驗是否屬合適人選上，內華達博弈主管機關在早期 1953 年時曾採取明定判斷標準之立法，包含明定犯重罪、非法持有賭品、槍械者五年內均非屬適格人士，但他們迅速體認到這樣的標準缺乏彈性，在操作上有窒礙難行之處。故今日內華達博弈主管機關採用一種較為彈性的審查標準，雖然在法條規定上看似較為不明確，但卻可讓博弈主管機關有足夠的空間去禁止不適格之人進入博弈產業。

從而，1973 年內華達博弈管制局重新發布了一項給予主管機關比較寬廣裁量空間的適格性審查標準，且沿用至今，下列之人可能被認定屬不適格之人：1.因違反暴力、賭博或不道德的重罪或輕罪，2.多次被逮捕顯示其未能遵循法律，3.未能證明其具備良好的人格、誠實及正直，4.與組織犯罪有所往來，5.與不適當之人有所往來，6.先前無法妥適經營賭場，7.其行為有危害內華達州及博弈產業之公共健康、安全、道德、秩序及社會福利之虞；或 8.其行為敗壞內華達州或博弈產業之名聲。

就過去犯罪紀錄，並無明確標準檢驗，但基本上過去有無犯罪確定並不與是否適格有必然關聯，即便某人從未犯罪，如其未能證明未涉入不法活動，也可能被博弈管制局判定為不適格。依過去資料，則可歸納出管制局在考量過去之犯罪紀錄上，主要考量下列要件：1.犯罪之本質(犯罪行為是否與

²¹¹ 林國彬，博弈事業經營者適格性及執照核發適當性審查規範，月旦法學雜誌。

博弈犯罪或偷竊、侵占等不道德之犯罪有關將納入重要考量)。2.犯罪當時情況是否情有可原，3.犯罪距今時間，4.犯罪時年齡，5.是否為累犯或常業性犯罪；及 6.是否誠實且率直的主動揭露相關犯罪活動給主管機關。

依上，相關執法資訊包含逮捕報告、意外事故報告、偵訊報告及其他情資報告。警察記錄通常可以看出不會呈現在法院的記錄。且不像刑事程序，內華達州博弈主管機關在作成決定時無需適用嚴格的證據法則與舉證責任。且不論是否檢察官最終起訴或是否法院審理後為有罪認定，博弈主管機關調查之結論均不受拘束，同樣的證據在刑事法院前或許不足，但是對於博弈主管機關則已經足作成不適格之認定。

且主管機關於審查核准後，依內華達州博弈法規 Regulation 3.080 條，仍得隨時審查其適格性，如嗣後認定有不適格之情形，得對該非適格之人 (unsuitable person) 撤銷其核准。且博弈事業或個人執照持有人對於第 465 章任何規定之再次違反 (second violation) 行為，博弈委員會應撤銷該博弈事業或個人之執照²¹²。且若博弈委員會之最終決定係對博弈事業或持有博弈執照之個人作成前述任何一種或一種以上之不利處分者，均必須以書面為之²¹³；博弈委員會所作成之前述不利處分可立即生效執行，受處分相對人提起司法救濟亦原則上不停止其執行，除非博弈委員會認為必要時始得為重開聽證或因司法審查而予以個案暫緩執行 (stay its order pending)²¹⁴。

且在判斷上，主管機關有相當之裁量空間，例如 2007 年 3 月 23 日，內華達州博弈委員會經過二年多的調查與聽證之後，最終決定同意博弈管理局之建議核准米高梅與何超瓊 (Pansy Ho) 等人之合資事業於澳門經營賭場，該委員會之主要理由係接受何超瓊等人之抗辯，略謂：其父雖被指控與組織犯罪幫派有關，但她們經營之事業均係獨立於其父之行為之外，雖然渠等均為其父所設財產信託之受益人，但除此之外，並無其他經營行為之關聯性²¹⁵。

四、小結：判決確定前作成解職處分，應非法所不許

依上，本研究認為達成金融監管目的，確保負責人之適格性，即便判決尚未定讞，如確有相當事證(如起訴書)可證明有影響經營健全之虞之情事，

²¹² NRS §463.310(5).

²¹³ NRS §463.310(6).

²¹⁴ NRS §463.310(7). 司法審查程序依 NRS §463.315~§463.318 之規定，詳下述。

²¹⁵ See Patrick B. Leen & Thomas C. Nelson, *Determining Suitability- It's All About Character*, August 2007, Casino Enterprise Management 64~66, available at www.casinoenterprisemanagement.com, latest visit on 13th Feb 2010.

將不適格之當事人解職，應有必要。惟為避免嗣後因法院見解不同判決遭推翻之情事，避免被法院解為行政機關恣意裁量，應盡量特定具體明確「不誠信、不正當事由之認定標準」，且在作成解職處分將直接侵害當事人權益下，如情況允許，應盡量遵守符合行政程序法保障當事人權益之相關規定，例如金融機構負責人如被起訴，除根據檢察官起訴內容，主管機關也應依自身調查認定的事實，並給予當事人適當陳述意見之機會，經合議討論通過後再作成解職處分，完整踐行正當法律程序，避免因程序瑕疵或不備遭撤銷而衍生後續爭議。

五、如有必要，可依緩起訴處分解職，惟應確實證明其必要性

另容有疑問者，即可否憑藉「緩起訴處分書」作成解職處分，依刑事訴訟法第 253-1 條：「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分」，學者認為緩起訴處分應以「足認犯罪嫌疑人有犯罪嫌疑時」才可作成²¹⁶，既已有犯罪嫌疑，故緩起訴係所憑證據已達起訴之程度，即有罪判決之高度可能之情形，且緩起訴書與起訴書亦屬「公文書」，二者性質上相類似，如主管機關經調查後認定確有足以達解職程度之不誠信或不正當之情事，則憑藉緩起訴處分書作成解職處分，論理似非法所不許。

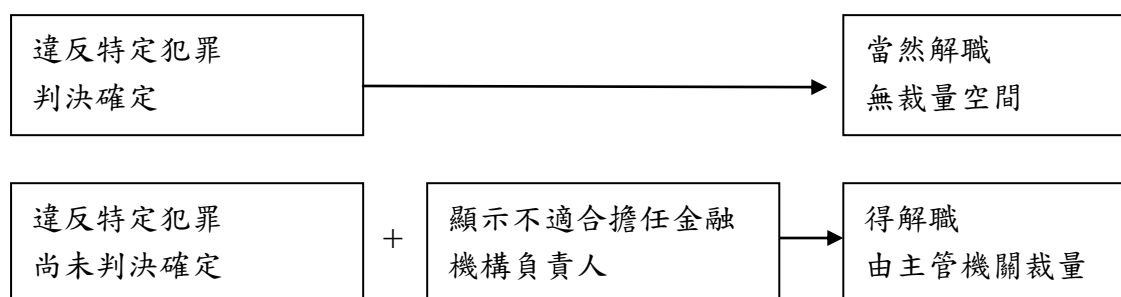
惟需注意者，依最高法院 94 年台非字第 215 號判例：「刑事訴訟法為配合由職權主義調整為改良式當事人進行主義，乃採行起訴猶豫制度，於同法增訂第二百五十三條之一，許由檢察官對於被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪之案件，得參酌刑法第五十七條²¹⁷所列事項及公共利益之維護，認為適當者，予以緩起訴處分，期間為一年以上三年以下，以觀察犯罪行為人有無施以刑法所定刑事處罰之必要，為介於起訴及微罪職權不起訴間之緩衝制度設計」。顯見檢察官作成緩起訴處分時，已評價屬於對公共利益侵害較輕、且被告惡性非屬極重大之犯罪，再參刑事

²¹⁶ 林鈺雄，刑事訴訟法下冊，頁 77，2003.9。何賴傑，研討 12，頁 73~，2002.6。

²¹⁷ 刑法第 57 條：「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：一、犯罪之動機、目的。二、犯罪時所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行為人之生活狀況。五、犯罪行為人之品行。六、犯罪行為人之智識程度。七、犯罪行為人與被害人之關係。八、犯罪行為人違反義務之程度。九、犯罪所生之危險或損害。十、犯罪後之態度。」

訴訟法第 260 條規定：「不起訴處分已確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者，非有左列情形之一，不得對於同一案件再行起訴一、發現新事實或新證據者。二、有第四百二十條第一項第一款、第二款、第四款或第五款所定得為再審原因之情形者」，故依法如緩起訴期滿在效力上將等同不起訴處分，如行政機關欲為不同之評價，相當於起訴及判決確定，在論述對於保護投資人、金融機構及公共利益之必要性上，應有更為堅強之理由。

依上，本研究認為「行政不法」與「刑事不法」二者程度不同，金融監理與刑事政策目的亦非完全相同，且參國外金融機構及博弈事業立法均給予主管機關較為寬廣之裁量空間，故論理上作成解職處分應非法所不許，但考量檢察官作成緩起訴處分時已認定對公共利益侵害較輕，且緩起訴處分期滿後在法律上效力已等同不起訴處分，為杜爭議，如憑藉緩起訴處分事實作成解職處分，應更詳予調查，並於認定之處分內說明已有所謂不正當不誠信等對嚴重侵害金融機構健全性及公益之重大情事。



問題四之一：如何說服行政法院於判決確定前即可解任金融機構負責人？

司法係依法獨立審判，本研究見解並無絕對拘束法院之效力，惟為避免之後再發生 貴會與法院見解不同情形，茲建議因應作法如下：

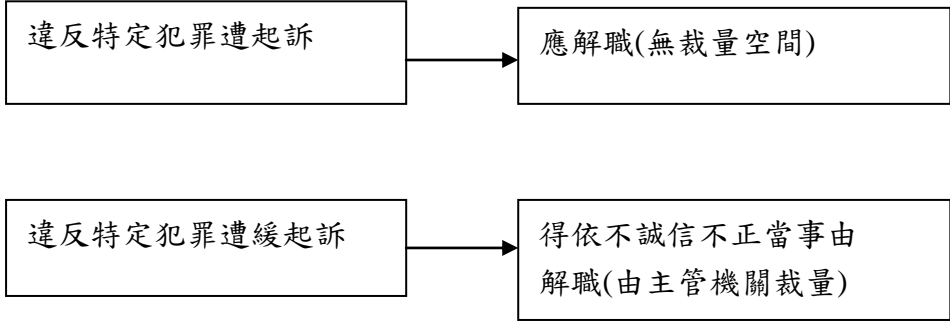
- 一、於子法明定「不誠信、不正當」事由之判斷標準，提高法明確性：過往因違反特定犯罪之確定事由與不誠信不正當之事由並未分別臚列，且不誠信或不正當事由並無明確判斷標準，易被解為裁量不當，解釋上容易使法院反對起訴階段即可解職之看法。建議透過確定事由與不確定事由分項規定，且於子法明定判斷標準，提升法規明確性與預見可能性。

- 二、 **金融行政監理與刑事審判目的不同，並適時提出他國作法供參：**應向法院說明解職屬於管制性行政處分，係基於維持金融機構健全經營所必要，與刑罰應報及預防再犯之觀念完全不同，且參考他國作法(如德國、新加坡、香港等)，各國均允許主管機關在判決確定前即對金融機構負責人予以解職，在全球化監理之今日，我國如監理門檻顯較他國為鬆，是否有淪為犯罪溫床漏洞之餘地，凡此均可適時提出向法院敘明。
- 三、 **正當法律程序：**參考他國作法，因有無不誠信不正當等不適任情事須由主管機關舉證，故應給予被處分人陳述意見機會，並為實質之調查，不單僅以起訴書為據，且應加強論述解職之必要性，即為何已不適合擔任負責人。
- 四、 **比例原則，搭配停職制度：**於作成解任處分前，應考量比例原則，如無達解職之必要，可先採取對人民權益較小之作法為之(如停職等作法)。

問題四之二：若將現行有關確定事由之當然解任時點由判決確定修正為起訴即可解除職務，其與不誠信不正當條款等各款之適用關係如何？

對違反特定犯罪之負責人，如將現行有關確定事由之當然解任時點由判決確定修正為起訴即應強制解除職務，姑且不論如此無給與主管機關裁量空間、相較他國更為嚴格之立法方式是否妥適，茲就假設為此立法，與不誠信、不正當事由之法律適用關係簡述如下：

犯罪起訴後，依各確定事由條款負責人已直接遭解任，無待行政機關再另為調查作成處分。容有討論餘地者，為緩起訴乃至偵查階段是否可以不誠信不正當為事由解職之問題。依前所述，本研究仍認刑事判決有其刑罰目的，與金融監理係為健全經營、維持大眾權益之公共利益目的仍有不同，故如確有解職必要，如屬緩起訴處分，即行解職應非法所不許。惟如屬偵查階段，基於偵查不公開原則，且避免如作成解職處分後嗣後為不起訴處分，產生司法與金融監理見解落差之情形，建議可排除偵查階段適用，茲就假設修改為因違反特定犯罪即遭起訴之作法圖示如下：



問題五：「不誠信不正當」及「有重大喪失債信」之不確定性事由條款宜如何訂定具體之認定標準？

一、不誠信不正當事由之判斷標準

(一)未達判決確定之起訴及緩起訴階段即可予以解職

參考國外作法，就此部均賦予主管機關相當之裁量權，以英國法為例，英國金融服務局係採取「個案審查」(case-by-case basis)之方式²¹⁸，針對類似此種情形之每一申請案，均個案審查其犯罪之嚴重性、個案情形、犯罪行為、犯罪行為人之答辯、參與犯罪的角色、經過的時間等，甚至會考慮犯罪行為人犯罪後回歸社會與自新的情形，最終作成判斷，其他如香港、新加坡等亦有相類似之規定，即僅訂定一原則性之相關合適人選審查準則，並授權主管機關依此準則進行個案判斷裁量。

惟為期「不誠信不正當」及「有重大喪失債信」之不確定性事由條款有明確審查標準，英國、新加坡、香港均已訂定合適人選準則，且依前所述，各國如德國、香港、新加坡等均允許主管機關於判決確定前即得對負責人作成解職處分，本研究建議可於我國未來立法修法時納入參考，其中以新加坡為例，關於審查負責人之誠實、廉潔、信譽之要求，即可審查(a)是否已被拒絕或禁止從事特定貿易、商業或專業行為；(b) 是否已被金融主管機關依法發出相關行為的禁止令；(c) 是否新加坡或其他國家曾經被金融主管機關譴責、處罰、暫停業務或除名者；(d) 金融監理局曾經收到投訴；(e) 是否已被起訴或進入司法程序；(f) 是否曾經被判決有罪；(g) 是否曾因詐欺、不實陳述或不誠實而受敗訴判決，其中亦包含民事程序；(h) 是否曾因詐欺或不實陳述而負民事賠償等相關細部規定，並考量是否(i) 曾因董事、合夥人或主要股東的身份而被定罪；(ii) 曾就其董事、合夥人或主要股東的身份而被停止職務；(iii) 曾在董事、合夥人或主要股東的身份而進入破產或清算程序；(iv) 曾被解雇或要求辭職；(v) 曾經被其雇主處以紀律處分及 (vi) 曾被取消專業資格等諸多指標後依個案作成決定。

依前所述，本研究認為基於金融監理之必要，於起訴階段即可予以解職，惟主管機關於作成判斷時，應從有無妨礙金融機構健全經營之角度出發，對於部分公益性較薄弱且與經營金融機關連結性較低之行為，例如酒後駕車、通姦等，即不應認定為屬不正當或不誠信之事由。

²¹⁸ 2.1 and 2.2, The Fit and Proper test for Approved Persons, FSA Handbook, Financial Services Authority, United Kingdom

(二)於外國犯罪或遭外國金融主管機關解任者得視個案予以解職

其次，於全球化之今日，各金融機構往往於海外設有總行、分行或其他分支機構，為避免國外之不適格人選於他地涉嫌犯罪後再於我國申請充任負責人(例如在美國被起訴或被美國金融主管機關解任)，除於國外犯相同或相類犯罪遭判刑者應準用於我國犯罪經判刑確定之規定，一定期間內禁止其再充任負責人事由外(詳參第五章修法建議)，於國外犯相同或相類似犯罪遭起訴或遭解職者，如擬復於國內出任負責人，參考新加坡、日本等國作法，也應透過不誠信、不正當之認定標準，防止其於他國犯罪後復於我國出任。

(三)小結

依上，為期明確，並兼顧主管機關執法彈性，就不誠信不正當事由之認定標準，應發揮補充性功能，彌補確定性條款之不足，建議仿照英國、新加坡及博弈事業之立法模式，明定下列事由者，不得擔任負責人：

- 一、 違反第三條第二款至第六款犯罪，經起訴或緩起訴者。
- 二、 於國外犯與第三條第二款至第六款相同或相當之罪名，經外國司法機關起訴或緩起訴者。
- 三、 於國外違反與第三條第十款相同或相當之法令，經外國金融主管機關命令撤換或解任者。

二、重大喪失債信之判斷標準

其次，就「有重大喪失債信」事由部分，觀諸各國作法，各國如英國、新加坡、香港於合適人選準則中對財務健全性之判斷標準，包含有無未能履行法定債務、等，但除有無破產或擔任負責人時公司破產較為明確詳細外，並未具體指明何謂財務不健全，而係保留主管機關適當裁量空間，以確保得依個案作出最正確、適當之結論，以下茲參考國外立法及國內實務見解，歸納判斷標準如下：

(一)已無支付債務能力

我國現行實務已有相關見解，也無法看出具體認定標準，而就是否屬「重大」喪失債信，屬不確定法律概念，委由行政機關裁量，但仍可歸納數個判斷方向，如臺北高等行政法院九十二年度訴字第四六四八號判決：「原告負

有連帶保證長虹公司、臺南建築公司及南銀建設公司之債務計八億餘元，且前開保證債務均已逾期…。經臺南地方法院發給九十一年七月三日九十一南院鵬執妥字第一五八六三號債權憑證在案，此有關係企業組織圖、保證明細表、支付命令確定證明書、裁定確定證明書及債權憑證等影本附卷可稽，原告顯已無支付保證債務能力而有重大喪失債信情事。」即可看出如屬債務金額(如前案欠款達新台幣8億元)龐大，而已無支負保證債務能力之情形，即可能被法院認定屬喪失債信。

(二)債務連續不能履行或多次支票不能兌付

次參金融資產證券化條例第107條第3項：「特殊目的公司有下列情事之一者，應於事實發生之日起二個營業日內，向主管機關申報及通知監督機構，並應於本公司所在地日報或依主管機關所指定之方式公告：一、存款不足之退票、拒絕往來或其他喪失債信情事者。」(或參證券交易法施行細則第7條)；惟依經濟部民國69年1月17日經商字第01673號函指：「查公司法第三十條第五款所稱之「重大喪失債信情事」係指債務連續不能履行或多次支票不能兌付等情形而言，其是否了結，應視法院之受理審判情形而定」。且參經濟部民國87年03月18日經商字第87205129號函：「關於公司董事因公司向銀行借款未依約清償，致其個人經銀行以連帶保證人身份查封其個人財產，尚難謂該當公司法第三十條第五款所稱「有重大喪失債信情事」。至當事人或利害關係人間仍有爭議時，宜促其循司法途徑解決(提起確認之訴)」，顯見如僅屬單一個案，即可能有不被解為屬喪失債信之空間，而須連續不能履行或多次支票不能兌付方屬之。

(三)該人未能按照法院判決或裁定履行債務

參考英國、香港、新加坡作法，如對法院判決或裁定之債務未能依法履行，即非常有可能被認定屬於不合適之負責人，因此項債務已屬法院判決或裁定，依法得為強制執行，如負責人仍無法償還，似可認定其財務狀況已產生相當問題，爰建議未來可納入之。

(四)小結：

就所謂重大喪失債信，係屬一不確定法律概念，需由主管機關依個案裁量判斷之，參考他國作法，並無具體量化或訂定具體標準者，故參酌他國作法，仍建議維持現行條文，由主管機關依個案事實認定。

搜尋我國相關判解，歸納具下列情形之一者可認屬重大喪失債信事由：

1. 已顯無支付債務能力者。
2. 債務連續未能履行或支票未能兌付者。
3. 未依法院判決或裁定履行債務者。

三、建議條文

綜上，就「不誠信不正當」及「重大喪失債信」等不確定事由應與確定解職事由分項條列，茲就不確定事由之判斷標準及修法建議如下：（以銀行負責人應具備資格條件兼職限制及應遵行事項準則為例）

建議增訂條文	說明
<p>第三條之二(重大喪失債信事由之認定標準)</p> <p>第三條所稱重大喪失債信，指經主管機關認定具下列事由之一者：</p> <p>一、已顯無支付債務能力。</p> <p>二、債務連續未能履行或支票未能兌付者。</p> <p>三、未依法院判決或裁定履行債務者。</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、本條屬對已充任負責人者之事後監管，且屬不確定法律概念事由，為避免受處分人難以自行認定、保障受處分人權益，並給予合理救濟機會，明定重大喪失債信判斷標準，爰定本條。</p>
<p>第三條之三(不誠信或不正當活動認定標準)</p> <p>第三條第十三款所稱不誠信或不正當之活動，指具下列事由之一者：</p> <p>一、違反第三條第二款至第六款犯罪，經起訴或緩起訴者。</p> <p>二、<u>於國外犯與第三條第二款至第六款相同或相當之罪名，經外國司法機關起訴或緩起訴者。</u></p> <p>三、<u>於國外違反與第三條第十款相同或相當之法令，經外國金融主管機關</u></p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、就何謂不誠信或不正當之活動，屬不確定法律概念，為利主管機關適用，應明確認定標準，除基於監理之必要，明確於犯罪被起訴時即可予以解職外，另為因應全球化監理之必要，為避免於他國犯罪或經他國金融主管機關解任者於遭解職後，重新於我國出任金融機構負責人之不合理情形，此時也應一併納入監管。</p> <p>三、此外，即便符合不誠信及不正當之</p>

<p><u>命令撤換或解任者。</u></p>	<p>活動是由，依本條第一項第二款，主管機關仍須本於職權個案認定該活動有無顯示其不適合擔任銀行負責人之情形(例如違反詐欺罪經緩起訴，且詐欺金額非屬巨額之情形，是否已達予以解職程度即有探究餘地)，併此敘明。</p>
-------------------------	--

第二節 違反負責人資格效力之相關問題

問題六：符合消極資格條件之效果為「當然解任」時，如何解任？

(1) 主管機關是否應另為「行政處分」或為「觀念通知」？

(2) 當然解任效力應自何時起算？

(3) 符合當然解任若溯及生效，生效後負責人之行為效力如何？

一、「行政處分」及「觀念通知」之定義

按行政程序法第 92 條規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為」。所謂「觀念通知」，依最高行政法院 100 年度判字第 18 號判決：「至於觀念通知者，指行政機關就特定事實之認知或對一定事項之觀念向特定人為表達而言；觀念通知並不具有發生法律效果之意思，故不屬行政處分，有本院 44 年判字第 18 號、62 年裁字第 41 號判例可資參照」，故二者差別應在於對外有無產生准駁之法律效果。

依目前就解任處分之相關實務見解，如最高行政法院 98 年度裁字第 1049 號明揭：「受解任者於 3 年內乃不得再充任證券投資信託事業與證券投資顧問事業之發起人、負責人及業務人員；已充任者且應解任，是該命解除職務處分，不僅會發生解除現職上述人員之效力，且生往後於一定期限內限制從事同性質工作之結果，是縱行為人於違規事實發生後退休或離職，主管機關仍得依法為上述處分，本院 92 年度判字第 1309 號判決意旨可參」，亦有最高法院 99 年度裁字第 2408 號、98 年度判字第 581 號可查，故實務有認為主管機關所作成之解職處分係屬於「行政處分」者。

惟另依內政部 98 年 04 月 17 日台內消字第 0980820343 號：「二、貴局開立之舉發單係針對相對人有關違反消防法違法事實之告知，尚未對相對人造成具體之法律效果，其本質為觀念通知……而縣府依舉發單之違法事實，另開立之裁處書始為行政裁罰之處分」，故行政處分與觀念通知二者或有模糊交錯地帶，以下本文將分別依特定事由予不確定法律概念事由，分別論述之。

二、屬「特定事由」，無待行政機關再作成行政處分即生解任效力，主管機關之解任通知僅屬「觀念通知」

以我國銀行負責人消極資格為例，部分條文例如有罪判決確定、受破產之宣告、無行為能力、使用票據經拒絕往來尚未恢復往來者、受感訓處分之裁定等條款，均係經法院等為判決或宣告之「特定事由」，事實已臻明確，無須主管機關再依職權判斷是否構成前述事由，故就主管機關之告知應有可解為單純「違法事實之告知」，屬「觀念通知」之餘地。

且觀諸我國現行法，使用「當然解任」一詞者，非屬罕見，除銀行法、金控法等金融法規外，其他如公司法、私立學校法、發展觀光條例、當舖業法等亦對負責人資格有相同之用語，在解釋上，參考以下相關法規作為輔助解釋，可認於特定事由「當然解任」之情形，無需主管機關再另作成行政處分即生解任效力：

1.私立學校法第 24 條

自法條文字以觀，我國目前現行法規中，就當然解任之效力、生效時點規範最為清楚者應屬《私立學校法》，依《私立學校法》第 24 條：「董事長、董事、監察人有下列情形之一者，當然解任：一、具有書面辭職文件，提經董事會議報告，並列入會議紀錄。二、有第二十條各款情形之一²¹⁹。三、利用職務上之機會犯罪，經判刑確定。四、董事連續三次無故不出席董事會議。五、董事長在一年內不召集董事會議。前項有關當然解任之生效日期，於本法施行細則中定之。」

而依《私立學校法施行細則》第 20 條：「本法第二十四條第一項所定當然解任，其生效日期如下：二、第二款之情形：以本法第二十條各款情形之事實發生於任期開始前者，溯及於任期開始之日；事實發生於任期開始後者，為事實發生之日。三、第三款之情形：判決確定當日」。依上，可明確

²¹⁹ 有下列情形之一者，不得充任創辦人、董事及監察人：

一、曾任本法中華民國九十六年十二月十八日修正之條文施行前財團法人私立學校董事長、董事，或學校法人董事長、董事、監察人或私立學校校長，利用職務上機會犯罪，經判刑確定或經依法解職或免職。

二、曾受有期徒刑一年以上刑之宣告，服刑期滿，尚未逾三年。

三、受破產宣告尚未復權。

四、無行為能力或限制行為能力

知悉，如屬犯特定罪等經有罪判決確定、破產宣告、無行為能力或限制行為能力之當然解任事由情形，自事實發生或判決確定當日起即生解任效力，無待行政機關再另行作成行政處分。且上揭立法，業已經台北高等行政法院 99 年度訴字第 987 號判決肯認其適法性²²⁰。

2. 發展觀光條例第 33 條/當舖業法第 5 條

參考《發展觀光條例》第 33 條，其規定：「有下列各款情事之一者，不得為觀光旅館業、旅行業、觀光遊樂業之發起人、董事、監察人、經理人、執行業務或代表公司之股東：一、有公司法第三十條各款情事之一者。二、曾經營該觀光旅館業、旅行業、觀光遊樂業受撤銷或廢止營業執照處分尚未逾五年者。已充任為公司之董事、監察人、經理人、執行業務或代表公司之股東，如有第一項各款情事之一者，當然解任之，中央主管機關應撤銷或廢止其登記，並通知公司登記之主管機關」。或參考《當舖業法》第 5 條：「有下列情事之一者，不得充當舖業之負責人，其已充任者，當然解任，並由主管機關通知商業或公司主管機關，廢止其負責人登記」，亦明揭於發生當然解任之情事時，主管機關不待先作成解職處分，而僅需基於公示原則，直接撤銷或廢止其登記，並通知公司登記主管機關。

3. 行政院見解

依行政院臺訴字第 0940087616 號，行政院認定：「查公司董事、監察人有使用票據經拒絕往來尚未期滿者，…有當然解任之情事，經濟部 94 年 2 月 22 日經商字第 09402015780 號函將上開法律效果通知○○產險公司，核其性質僅為事實敘述，並非准駁決定而生法律上之效果，自非訴願法上之行政處分」，顯見最高行政機關亦認定當然解任之通知並非屬於行政處分，而僅屬單純之觀念通知。

4. 公司法第 195 條經濟部之函釋

²²⁰ 「依同法第 24 條第 1 項第 2 款及同法施行細則第 20 條第 1 項第 2 款規定，乃以原處分函知原告，渠等董事職務溯自任期開始之日當然解任，應補選董事報被告核定，揆諸前揭規定，並無違誤。」

按公司法第 195 條第 2 項規定：「董事任期屆滿而不及改選時，延長其執行職務至改選董事就任時為止。但主管機關得依職權限期令公司改選；屆期仍不改選者，自限期屆滿時，當然解任」。

而依經濟部 91.7.12 商字第 09102139170 號函釋：「主管機關依職權限期改選，屆期未改選者，無須俟主管機關為解任之處分即生解任效力按公司法第一百九十五條第二項規定：「董事任期屆滿而不及改選時，延長其執行職務至改選董事就任時為止。但主管機關得依職權限期令公司改選；屆期仍不改選者，自限期屆滿時，當然解任。」準此，主管機關依職權限期改選，屆期仍不改選者，自限期期滿時，發生當然解任之效力，尚無須俟主管機關為解任之處分始生解任效力之問題」。顯亦認當然解任係於構成要件該當時自動發生解任效力，無須再由主管機關另行作成解任之處分。

三、屬「不確定法律概念」之事由，應由主管機關先以行政處分認定具此一事由，方依母法生解任效力

惟就部分涉及不確定法律概念之條款，例如「有事實證明從事或涉及其他不誠信或不正當之活動」之事由，因須由主管機關依個案情節判斷、裁量，且主管機關之判斷結果將直接對人民產生不利益之具體法律效果，且因觀念通知非屬於行政處分，人民原則並無救濟管道，自保障人民訴訟救濟權益之角度，如主管機關於調查後作成「不誠信或不正當之活動」判斷，而逕將其解為觀念通知，未給予人民合理陳述意見及救濟之機會，對人民權益保障實有不周，故首自正當法律程序保障角度以觀，凡此類須由主管機關裁量、依個案調查認定之情形，於認定後應作成「行政處分」，較為允妥。

參「**國外立法**」，多數將對金融機構負責人之解職處分定性為行政處分²²¹，如美國銀行法規，於解職前會賦予完整陳述意見機會，即便作成解職處分後亦可向法院申請裁決，香港法亦有類似規定。新加坡法，亦規定除非受解職之對象，係處於破產狀態、或於新加坡內外違反涉及詐欺或不誠實或於有罪判決內認定其為詐欺或不誠實之行為且被處以 3 個月以上有期徒刑等事證明確之狀態，否則主管機關於作成解職處分前，應先予業者陳述意見之機會，且業者對主管機關之決定，可透過申訴等提出救濟，顯見就不特定事由之判斷上，國外立法亦非定性為觀念通知。

²²¹ 惟英國解職令(Disqualification Order)係由法院核發。

其次，依我國現行「**司法實務**」判解，如審理博達案之台北高等行政法院 95 年訴字第 2001 號判決認：「經查本件被告(即金管會)係依職務辦法第 4 條第 1 項第 14 款及管理規則第 4 條第 1 項第 14 款規定，認原告有從事或涉及不誠信及不正常之活動情形，顯示其不適合擔任票券金融公司負責人，而為系爭解任之處分，所謂「不誠信或不正常之活動」乃屬不確定法律概念予以規範，然其涵義於個案中並非不能經由客觀經驗及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認。…被告所為原告董事職務當然解任之處分，自無裁量濫用可言，於法亦無不合」，顯見我國司法機關亦認對於不確定法律概念事由如「不誠信及不正常之活動」，由行政機關認定後作成行政處分判斷，應屬妥適。

另依台北高等行政法院 99 年度訴字第 1529 號判決，本案係信用合作社負責人因不誠信或不正當情事解職之情形，法院認為：「而依選聘辦法第 46 條規定，有該辦法第 7 條情事之一者，當然解任，因原告是否構成不誠信或不正當之情事，被告有行政裁量空間，依原處分內容記載之事實及調查之過程，原告所為已該當於從事或涉及不誠信、不正當之活動要件，符合當然解任法定事由」，顯見法院亦認為對於是否構成不誠信或不正當之情事，應由行政機關先賦予處分對象陳述意見機會，綜合相關證據裁量後作成處分，事後並可適用行政訴願、訴訟等救濟相關規定。

依上，就金融機構負責人消極資格要件之「不確定事由」，參考國外立法及我國現行司法實務見解，解釋上仍須由行政機關以行政處分認定是否具此事由為宜。

四、屬確定事由之觀念通知原則不得提起救濟，惟對解任之通知應得提起確任訴訟

如金融機構負責人構成判決確定等解職事由，此時主管機關以觀念通知金融機構此一事項，是否得提起救濟？依行政程序法於第 4 條以下分別允許提起撤銷訴訟、確認訴訟、給付訴訟，因觀念通知並非屬於行政處分，依法不得提起訴願，且不得提起撤銷訴訟，且因本案並無要求行政機關給付，也非屬給付訴訟，容有疑問者即是否屬於行政程序法第 6 條之確認訴訟。

所謂確認訴訟，依《行政程序法》第6條第1項：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」

如屬非行政處分之觀念通知，欲提起確認之訴，首須確認當然解認是否屬於「公法上法律關係成立或不成立」，依學者見解²²²：「行政法上法律關係之成立有直接基於法規規定者，亦有因行政處分、行政契約或事實行為而發生者…。例如在公務員關係存續中，因服務機關要求遷移而生之不確定狀況，尚非不得提起確認其有居住職務宿舍權利之訴訟…。且依台北高等行政法院92年訴字第1001號判決，已肯認「對受休職處分者在休職期間有無公務員關係，得為確認訴訟之標的」²²³，復參台北高等行政法院98年度訴字第2752號判決：「本件被告命原告解繳機場服務費與遲延利息之函文，是針對已經發生之機場服務費告知機場服務費之統計表，並檢附觀光發展基金會專戶收款書通知繳款，如未按期繳款，則加收遲延費用，而另就逾期繳款部分通知盡速繳納，並也部分告知本金及違約之計算方式(逾期繳款通知)…既然經由被告之申報重整債權，而原告認為被告依機場服務費收費辦法按日加計千分之五之遲延利息有違法違憲之情形，自屬對公法法律關係之存在與否有爭執，提起本件確認之訴(確認遲延利息部分之債權均不存在)，程序上應無違誤。」據此，主管機關雖作成通知解任之觀念通知，受通知之人對是否已喪失金融機構負責人資格，仍得依行政訴訟法第6條第1項提起公法上確認之訴。

五、當然解任效力之起算時點：確定判決應自事實發生時或判決確定時起算，惟就不確定法律概念事由應自主管機關以行政處分認定具此事由且送達時起算

1. 確定事由：自事實發生時或判決確定時起算

就解任時點生效問題，如屬前述確定事由，依行政院臺訴字第0940087616號函，「以該公司法人股東即訴願人自93年10月8日經票據交換所註記為拒絕往來戶，有保險業負責人應具備資格條件準則第3條第1項第9款規定不得充任保險業負責人之情事，經濟部以94年2月22日經商字第09402015780號函○○產險公司，…其所指派代表人李○○

²²² 吳庚，行政爭訟法論，頁128，2005年。

²²³ 吳庚，行政爭訟法論，頁129，2005年。

君、章○○君、劉○君、曾○○君、郭○○君、張○○君擔任董事、監察人職務，有公司法第 192 條及第 216 條準用第 30 條規定之情形，渠等董事、監察人職務於 93 年 10 月 8 日起當然解任。……經濟部 94 年 2 月 22 日經商字第 09402015780 號函將上開法律效果通知○○產險公司，核其性質僅為事實敘述，並非准駁決定而生法律上之效果，顯見經濟部認為自事實發生之日起即生解任效果，且此項見解亦未見行政院有不同看法。

其次，依《私立學校法施行細則》第 20 條：「本法第二十四條第一項所定當然解任，其生效日期如下：二、第二款之情形：以本法第二十條各款情形之事實發生於任期開始前者，溯及於任期開始之日；事實發生於任期開始後者，為事實發生之日。三、第三款之情形：判決確定當日」。因該細則迄今尚未被司法機關所指謫有何不妥，故可明確知悉，如屬犯特定罪等經有罪判決確定、破產宣告、無行為能力或限制行為能力之當然解任事由情形，自事實發生或判決確定當日起即生解任效力。

且依前所述，行政機關已無須再作成行政處分，故即便行政機關於事實發生或判決確定嗣後以發函等「觀念通知」之方式，亦不影響當然解任之生效時點。

2. 不確定法律概念事由：應自行政機關以行政處分認定具此事由且通知送達後生效

就「不誠信或不正當之活動」，此等事由之事實雖可能早已發生，惟主管機關係於嗣後經調查判斷後認為該當此消極要件，方作成解職處分，此種情形下，其生效時點應較類似於如銀行法第 61-1 條或如地方制度法第 78²²⁴、

²²⁴ 地方制度法第 78 條：

直轄市長、縣（市）長、鄉（鎮、市）長、村（里）長，有下列情事之一者，分別由行政院、內政部、縣政府、鄉（鎮、市、區）公所停止其職務，不適用公務員懲戒法第三條之規定：

一、涉嫌犯內亂、外患、貪污治罪條例或組織犯罪防制條例之罪，經第一審判處有期徒刑以上之刑者。但涉嫌貪污治罪條例上之圖利罪者，須經第二審判處有期徒刑以上之刑者。

二、涉嫌犯前款以外，法定刑為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，經第一審判處有罪者。

三、依刑事訴訟程序被羈押或通緝者。

79 條²²⁵對縣市首長、民意代表停職之規定，自行政機關作成認定處分且合法送達後方產生效力。

六、符合當然解任若溯及生效，生效後負責人之行為應依民法無權代理或無因管理認定之

關於確定事由當然解任之時點，係指某些職位人員於構成法定事由時，其職位當然解任，毋庸另為法律行為予以解任。例如依公司法 192 條第 4 項、第 5 項規定：「公司與董事間之關係，除本法另有規定外，依民法關於委任之規定。第 30 條之規定，對董事準用之。」依此規定，公司與董事間之法律關係，雖屬於民法上之委任關係，惟公司法第 192 條第 5 項規定既已準用同法 30 條經理人當然解任之規定，且金融控股公司法第 17 條第 1 項、第 2 項規定授權訂定職務辦法第 4 條第 1 項第 14 款，及票券金融管理法第 11 條第 1 項、第 12 條第 2 項規定授權訂定管理規則第 4 條第 1 項第 14 款，均有董事職務當然解任之特別規定，且董事發生前開法定事由時，該職務當然解任，無待另為任何法律行為即生當然解任之法律效果，已如前所述。是故，依我國立法，行政機關已無須再作成行政處分。退步而言，即便行政機關於事實發生或判決確定嗣後以發函等「觀念通知」之方式，亦不影響當然解任之生效時點。

依前所述，如屬「不確定事由」，應係自主管機關以處分認定具此事由且送達處分相對人起產生效力，應無溯及生效之問題，惟若係指「確定事由」，則不待主管機關於嗣後再行觀念通知，係自事實發生或判決確定起發生效力，論理應無溯及生效之問題，故本研究推測，本題應係指於發生當然解任之確定事由時，於主管機關行觀念通知前，負責人行為之效力如何？

²²⁵ 地方制度法第 79 條：

直轄市議員、直轄市長、縣（市）議員、縣（市）長、鄉（鎮、市）民代表、鄉（鎮、市）長及村（里）長有下列情事之一，直轄市議員、直轄市長由行政院分別解除其職權或職務；縣（市）議員、縣（市）長由內政部分別解除其職權或職務；鄉（鎮、市）民代表、鄉（鎮、市）長由縣政府分別解除其職權或職務，並通知各該直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會；村（里）長由鄉（鎮、市、區）公所解除其職務。應補選者，並依法補選：

一、經法院判決當選無效確定，或經法院判決選舉無效確定，致影響其當選資格者。

二、犯內亂、外患或貪污罪，經判刑確定者。

三、犯組織犯罪防制條例之罪，經判處有期徒刑以上之刑確定者。

四、犯前二款以外之罪，受有期徒刑以上刑之判決確定，而未受緩刑之宣告或未執行易科罰金者。

本研究認為，於符合解職事由起，既已依法生解任效力，則該人依法已非金融機構負責人，已無權再以負責人之身分行使職權，故依法其於解任後所為均應屬無效。惟為維護交易安全，如在尚未變更公司登記，他人無法知悉該負責人已遭解任之情形下，他人因該金融機構以該負責人名義所產生法律關係，保障善意第三人，則應適用民法無權處分或無權代理之規定。

此外，負責人若已解任，而在實務上通知經濟部前仍然繼續執行職務，其法律效果為何？以及應如何處理？此一爭點，過去經濟部亦曾經針對公司法第 189 條（股東會決議之撤銷），以及第 192 條（董事之選任）之規定可能產生之情形，作出函釋如下：

「查公司董事監察人任期屆滿，經由公司股東臨時會決議改選，因有股東訴請法院撤銷上開股東會決議，其當選資格自尚未確定，在未移交其職務以前，原任董事監察人仍應為公司利益繼續執行職務，倘其職務已經移交者，即可由新選任董事監察人執行職務，蓋股東依公司法第一八九條規定撤銷股東會決議之訴，在未經終局判決確定之前，其決議並非當然無效，嗣後如經法院判決應撤銷者，其董事監察人執行職務行為所生法律上效果，應依民法無因管理法則解決之。」（經濟部 58 年 8 月 5 日商 26762 號）因此，負責人若已解任，例如：董事監察人之選任經判決無效確定，則其仍繼續執行職務之行為實務上可依民法上無因管理之法則解決。

問題六之一：確定事由有無作成行政處分之必要？例如實務上要通知經濟部負責人已解任，而在通知前該負責人仍然繼續執行職務，此部分不知國外如何處理。

經本研究搜尋美、英、新、港等國外立法，負責人出任前上須經主管機關事前核准，且於事後於主管機關認為該人有不適格之情形時，均係經正當法律程序給予陳述意見機會後，而係由金融主管機關以行政處分作成撤銷執照及解職處分，甚至以公告等方式發布於官方網站且供大眾查閱，與我國確定事由採當然解任之作法不同，故目前尚未聞因當然解任致生形式外觀(公司商業登記)與實質(是否已當然解任)不一致問題之實際案例，特此敘明。

問題六之二：現行銀行法或金控法規定不符資格當然解任，是否包括不

符積極資格之情形。依據銀行負責人應具備資格條件兼職限制及應遵行事項準則第 11 條規定，對於負責人不符積極資格者，主管機關得否命於期限內調整，若主管機關亦依此規定命金融機構限期調整，而仍未調整，始發生當然解任效力。解任可否附期限而認定期限屆至仍未調整完成。始生解任之效力？

一、現行銀行法或金控法規定不符資格之當然解任，似包含不符積極資格者：

《銀行法》第 35 條之 2 規定：「銀行負責人應具備之資格條件、兼職限制及應遵行事項之準則，由主管機關定之。未具備前項準則所定之資格條件者，不得充任銀行負責人；已充任者，當然解任」。從而，解釋上，銀行法授權之銀行負責人應具備資格條件兼職限制及應遵行事項準則下所定負責人之相關資格條件，應指全部資格條件，所指範圍不僅是消極要件，也應包含積極要件。

二、充任負責人後，嗣後欠缺積極資格應由主管機關以行政處分作成認定

而欠缺積極資格，如：是否於國內有住居所、具備相當之學歷、專業證照或工作經驗，此係為主管機關審查時即應嚴格把關之事項，且有相當明確之標準。而違反之情節與效果，似未對於公共利益有重大利及之威脅，僅為適格性與主關機關就其資格判定之議題，基於法秩序的安定性，立法明定屬「當然解任」是否合宜，誠有討論空間。

次觀我國目前各金融業法對負責人積極資格條件之規定，如《銀行負責人應具備資格條件兼職限制及應遵行事項準則》第四條：「銀行應置總經理一人，負責綜理全行業務，且不得有其他職責相當之人。其應具備良好品德、領導及有效經營銀行之能力，並具備下列資格之一：一、國內外專科以上學校畢業或具同等學歷、銀行工作經驗九年以上，並曾擔任三年以上銀行總行經理以上或同等職務，成績優良者。二、銀行工作經驗五年以上，並曾擔任三年以上銀行副總經理以上或同等職務，成績優良者。三、有其他經歷足資證明其具備主管領導能力、銀行專業知識或經營銀行之能力，可健全有效經營銀行業務者。擔任銀行總經理者，其資格應事先檢具有關文件報經主管機關審查合格後，始得充任」。大量充斥不確定法律概念，且須經主管機關審查，故解釋上，即便依現行法不符積極資格生當然解任效力，惟是否不符積極資格，仍應先由主管機關先對該負責人所提出之積極資格條件審查，於主管機關作成審查資格不合格之處分後，方依母法(如銀行法第 35-2 條)產生

當然解任之效力。

三、為達金融監理目的，不宜在繼續充任負責人下附期限命限期調整

(一)當然解任先以附期限命調整於我國非無先例，且較符合比例原則

關於當然解任之法律效果，查民國 90 年 11 月 12 日新增訂公司法第 195 條第 2 項規定，股份有限公司公司董事任期屆滿而不及改選時，延長其執行職務至改選董事就任時為止。但主管機關得依職權限期令公司改選；屆期仍不改選者，自限期屆滿時，當然解任。該董事職務自主管機關限期令改選之期限屆滿時，仍未改選，董事職務當然解任。該規定係以附期限作為董事職務當然解任之法律要件，依民法第 102 條第 2 項規定：「附終期之法律行為，於期限屆滿時，失其效力。」從此立法修正之理由觀察，可知當然解任規定以附期限方式為之，於我國非無前例。

其次，按主管機關於作成行政處分前應考量比例原則，且依行政程序法如得命補正者，也應先命補正，據此，如積極資格確有調整、補正之可能(例如於一定期限內通過專業證照、考試、取得學位等)，定合理期限命先予補正，也較符合一般行政處分作法。

(二)惟基於金融監理之高度要求，不宜在繼續充任負責人下附期限命限期調整

惟此情形係屬私法自治情形，與基於金融監理之行政監管情形不同，以積極資格為例，於充任前主管機關要求審查是否具備此一資格，即係要求在其負責人任內，均具備足夠之專業能力與知識，如嗣後發生不具備積極資格情事，而仍可在先命調整之期間內，繼續充任負責人，等同在此期間內，允許負責人將在無足夠專業知識下作成決策或執行，風險甚高。

從而，為嚴格恪守母法當然解任之用語及金融最高度監理之要求，本研究認為原則應不允許負責人限期命補正(部分如犯罪等消極要件更屬無法補正)，或採較合緩之作法，先於調整期間應以停職之方式，並命限期命調整，避免負責人在可繼續執行金融機構負責人職務下作成決定。

問題七：負責人符合消極資格條件，經主管機關通知當然解任或為解任處分後，該金融機構若以其他名義聘任繼續參與公司決策，應如何處理？

金融管理法規對金融機構負責人之資格條件均設有限制。若有金融機構負責人經主管機關以資格不符而通知金融機構當然解任或為解任處分，則應足認該人已不適合充任金融機構負責人，應無疑義。

惟如該機構以其他名義或其他職位回聘或新聘該人，則如何處理？本研究認為，受解任通知之特定人士，既已不應再充任負責人，為達監管目的，論理上即不應再有參與該機構決策之機會或實質影響力，甚為明確，且如該機構可再以其他名義或其他職位，回聘或新聘該對象，而仍使其參與決策，或產生實質影響力者，無疑架空解任之目的，而與脫法行為無異，以銀行負責人為例，即可依銀行法第 131 條第 3 款處罰²²⁶。

然而，若嗣後該機構以其他名義聘任被解任之特定人士，惟依該名義並不屬公司之登記及認許辦法第 9 條規定內容，亦非屬公司法第 29 條規定應經董事會普通決議通過聘任之經理人，則該特定人士是否仍屬公司負責人範圍，容有爭議，即須作事實上的認定。

參國外立法，如日本《金融商品交易法》第 29-4 條第 1 項第 2 款規定：「如認定(負責人)申請具下列情形時，或發現申請所提出之文件及電子記錄虛偽不實，或於重要事項缺乏紀錄時，首相應拒絕核准：(ii)如金融商品交易業負責人(包含董事、執行長、或其他同職位之人或較高職位之人、顧問及其他主管機關規定之高階職員)因無完全行為能力、破產尚未復權、受有期徒刑判決確定未滿 5 年..」，明顯業已意識到此種解聘後可能改任其他職位參與決策之情形，故不僅於負責人資格中包含顧問、其他其他同職位之人或較高職位之人，且授權主管機關得指定高階職員為負責任，以確實達到防止不適格者出任負責人之目的，誠可供我國參考。

為健全金融機構經營，本研究認為，如該特定人士於上任後，仍能參與公司決策之形成，應認為仍屬公司負責人之範圍。且負責人於被解任後，為顧及企業形象，原則應不會對外再以代表人或負責人名義為之，應不生交易

²²⁶ 有下列情事之一者，處新臺幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰鍰：三、任用未具備第三十五條之二第一項準則所定資格條件者擔任負責人或負責人違反同準則所定兼職之限制。

安全之保障問題，而實質負責人之認定，主管機關亦可從是否有參與決策、董事會、公文流程等事實，並詢問總稽核及遵法部門主管據以判斷，執行上應屬可行。

為期明確，且考量修改母法之困難度，我國目前如「**金融控股公司發起人負責人應具備資格條件負責人兼職限制及應遵行事項準則**」第二條，規定：「本準則所稱負責人，指金融控股公司之董事、監察人、總經理、副總經理、協理、經理或與其職責相當之人」之條文，或如銀行法於銀行法施行細則第3條中明定負責人定義，透過於子法中適度擴張負責人定義，屬較便利作法，誠可供其他各金融業法如銀行法等於「子法」即負責人應具備資格條件準則納入修改參考，且因金融機構屬特許事業，允許主管機關有較大之監管空間應非我國法所不許。

惟因目前實務上對公司經理人範圍之認定，似仍以採形式認定說為主，而非採實質認定說，故為避免解釋上的歧異並明確標準，目前如金融機構負責人資格條件準則等金融法規之各項子法中均已增定「其職責相當之人」之用語，與前述日本法作法相類似，誠可支持。惟因母法如公司法等對負責人之定義仍未加以修改，未來或有可能產生金融機構子法與公司法對負責人定義矛盾之情形，故如可克服修法困難，最終釜底抽薪之道，仍建議透過修法方式，於「母法」明定負責人之定義包含其職責相當之人；或明定因特定事由被解任之機構負責人，不得再擔任得參與公司決策之職務；或以除外條款之立法方式，於負責人定義增列如「其他行政機關所指定之人」或「經主管機關認定與其職責相當之人」等用語，補列被解任之機構負責人，得再擔任新任職務之範圍，以防止金融機構規避形式標準。

問題八：金融機構以審計委員會取代監察人機制，審計委員是否有監察人相關消極資格條件規定之適用。

為提升董事會之功能，證交法增訂董事會得設置審計委員會，且授權主管機關要求依該法發行股票之金融控股公司、銀行、票券、保險及上市（櫃）或金融控股公司子公司之綜合證券商應於章程規定設置獨立董事，藉由專業分工及獨立超然立場，協助董事會決策；並進一步強化董事會及監察人之獨立性，及加重相關人員財務報告虛偽不實之責任。證交法第十四條之四規定發行公司應擇一設置審計委員會或監察人，且公司設置審計委員會者，證交

法、公司法及其他法律對於監察人之規定，於審計委員會準用之(證交法第14-4條第3項)。依證券交易法第14條之4第2項規定，審計委員會係由全體「獨立董事」組成。

雖「獨立董事」及「監察人」間，仍有許多重大不同，包含行使職權的方式為合議制或獨立行使，選任時之提名方式等，故擔任審計委員之獨立董事，在現行法規架構上，並無法直接當然適用所有監察人之相關消極資格條件，惟審計委員會既已取代監察人機制，且準用監察人之規定，在功能上屬高度相類似，則於人選之資格條件要求上，論理亦應採相類似之解釋，加以獨立董事高度獨立性之要求，本於設置獨立董事係為能職司公司監督者角色，以等同或更高之消極要件標準要求亦屬合理，應屬合理。

依我國「公開發行公司獨立董事設置及應遵循事項辦法」第2條、第3條²²⁷，已對獨立董事之資格設有相關積極及消極資格之限制，於「積極資格」²²⁸上係以公私立大專院校講師以上、專門職業技術人員、具有相關工作經驗

²²⁷ 公開發行公司之獨立董事應於選任前二年及任職期間無下列情事之一：

- 一、公司或其關係企業之受僱人。
- 二、公司或其關係企業之董事、監察人。但如為公司或其母公司、公司直接及間接持有表決權之股份超過百分之五十之子公司之獨立董事者，不在此限。
- 三、本人及其配偶、未成年子女或以他人名義持有公司已發行股份總額百分之一以上或持股前十名之自然人股東。
- 四、前三款所列人員之配偶、二親等以內親屬或三親等以內直系血親親屬。
- 五、直接持有公司已發行股份總額百分之五以上法人股東之董事、監察人或受僱人，或持股前五名法人股東之董事、監察人或受僱人。
- 六、與公司有財務或業務往來之特定公司或機構之董事(理事)、監察人(監事)、經理人或持股百分之五以上股東。
- 七、為公司或關係企業提供商務、法務、財務、會計等服務或諮詢之專業人士、獨資、合夥、公司或機構之企業主、合夥人、董事(理事)、監察人(監事)、經理人及其配偶。但依股票上市或於證券商營業處所買賣公司薪資報酬委員會設置及行使職權辦法第七條履行職權之薪資報酬委員會成員，不在此限。

²²⁸ 公開發行公司之獨立董事，應取得下列專業資格條件之一，並具備五年以上工作經驗：

- 一、商務、法務、財務、會計或公司業務所需相關科系之公私立大專院校講師以上。
- 二、法官、檢察官、律師、會計師或其他與公司業務所需之國家考試及格領有證書之專門職業及技術人員。
- 三、具有商務、法務、財務、會計或公司業務所需之工作經驗。有下列情事之一者，不得充任獨立董事，其已充任者，當然解任：
 - 一、有公司法第三十條各款情事之一。
 - 二、依公司法第二十七條規定以政府、法人或其代表人當選。
 - 三、違反本辦法所定獨立董事之資格。

者為限。

於「消極資格」上，可發現獨立董事之消極資格因係證券交易法授權訂定，於規範制度上以無公司法第 30 條之 1 之情事為主，惟如與金融機構負責人(即監察人等)如銀行負責人應具備資格條件兼職限制及應遵行事項準則之消極要件相比較，獨立董事之消極要件僅泛稱違反詐欺、背信、侵占罪，而並未如各金融機構負責人資格子法，詳予臚列不得違反之各項法令，且未有如第 8 款曾任法人宣告破產時之負責人、第 10 款有重大喪失債信情事尚未了結、第 11 款經主管機關命令撤換或撤任、第 12 款受感訓處分或強制工作宣告、第 13 款從事或涉及其他不誠信或不正當之活動等事由，故獨立董事於消極要件上雖看似較金融機構監察人之要求為寬鬆，惟依證券交易法第 14-4 條第 3 項需遵守其他法律有關監察人之相關規定，故解釋上，金融機構負責人資格條件之相關規定，也適用於獨立董事，二者並無不同。

問題九：金融機構之董事長不得兼任總經理，例如「票券商負責人及業務人員管理規則」第 4 條第 2 項及第 3 項規定，票券金融公司之董事長不得兼任總經理，違反者應予解任之。倘發生票券金融公司董事長兼任總經理之情事，應予解任之職務為何？抑或董事長及總經理之職務均應予解任？

一、外國作法

於美國，依銀行法第 72 條，其係原則要求銀行總經理(president)原則須為董事會成員且為董事長，與我國情形不同，較無此一兼職之問題。

惟於其他國家則設有不同之規定，於英國，1992 年，英國凱貝雷委員會(Cadbury Committee)頒佈公司治理最佳實務守則(Code of Best Practice)，主要規範包括執行長²²⁹不得兼任董事長、設置獨立董事、設立審計與報酬委員會、要求最低人數的獨立董事等。這些規定使英國整體的公司治理有顯著的改善。

²²⁹ 此處執行長(CEO, Chief Executive Officer)或譯行政總裁及首席執行官，與我國法下之總經理有高度重疊之處，同為公司最高執行職位之人，於國外係屬於董事會成員，與我國法下總經理略有不同，美國多數係由 CEO 兼任董事長，且我國目前有諸多企業設有執行長一職，惟定位均有不同，故僅能謂執行長與我國法下之總經理概念相類似，而非完全相同。

香港及新加坡也設有相關禁止兼職規定，香港交易所《香港上市規則》附錄14《企業管治常規守則》：「A.2.1 主席與行政總裁的角色應有區分，並不應由一人同時兼任。主席與行政總裁之間職責的分工應清楚界定並以書面列載。」另根據附錄十六第2(c)(vii)及2(d)段，發行人在其《企業管治報告》中必須披露主席及行政總裁的身份以及二者角色有否區分，若董事會成員之間（特別是主席與行政總裁之間）存有任何關係，包括財務、業務、家屬或其他重大／相關關係，則亦須一併披露，包含相關香港保險公司等均有相類似之規定。於新加坡法，依銀行法下²³⁰的2005公司治理管理規則第20條：「於新加坡境內設立之銀行不得指派執行董事擔任董事長。²³¹」

二、我國法及執行上之建議

我國禁止金融機構董事長兼任總經理，係為強化公司治理，落實經營權與所有權分離原則，「票券商負責人及業務人員管理規則」第4條第2項及第3項雖規定，票券金融公司之董事長不得兼任總經理，違反者應予解任之，但依文義，因董事長與總經理均屬金融機構負責人，並無法明確區分應解任哪一職務，抑或是否兩職務均應解除也有探究空間。

一般而言，本規定之立法目的在於禁止兼任，故僅須解任董事長或總經理任一職位，應即達到立法目的之要求，而符合經營權與所有權分離原則。反之，若依本條而將董事長及總經理兩職務均解任，似已逾越立法目的，而有以目的性限縮解釋之必要，以解任其一為已足。

如自文義解釋以觀，法條規定：「董事長不得兼任總經理」，規範主體似為董事長，故此時如違反規定兼任總經理，則回歸母法如銀行法第35-2條：「未具備前項準則所定之資格條件者，不得充任銀行負責人；已充任者，當然解任」。此時違反規定者為董事長，故依法似應當然解任規範主體即董事長。

惟自實質面向以觀，依我國公司法規定，董事長為公司當然代表人。為保障第三人交易安全，自不宜使公司法定代表人任意變動，否則甚害於交易秩序，亦容易發生糾紛。且董事長須由三分之二以上董事之出席，及出席董事過半數之同意選出，相較總經理僅須由董事會以董事過半數之出席，及出

²³⁰ BANKING ACT(CHAPTER 19)BANKING (CORPORATE GOVERNANCE) REGULATIONS 2005。

²³¹ **Separation of roles 20.**—(1) Subject to paragraph (2), a bank incorporated in Singapore shall not appoint any of its executive directors as the chairman of its board of directors.

席董事過半數同意之決議行之，董事長係屬股東直接委任選出，且門檻較高，並有任期保障，故如發生票券金融公司董事長兼任總經理之情事，自委任關係強度比較，董事長屬股東意志之直接實現，相較之下，自以解任屬間接民意之董事會選出之總經理為宜，以避免董事長身份的經常變動，此外，如公司傾向解任董事長，也可透過公司法召集股東會解任董事長，以貫徹股東意志。

現行法令在文義上仍有諸多不明確之處，為杜爭議，本研究建議可於法條中明定解職對象，即增修：「銀行之董事長不得兼任總經理，違反者，**當然解任總經理**」之文字，以期明確。(以銀行負責人應具備資格條件兼職限制及應遵行事項準則為例)：

現行條文(以銀行負責人為例)	建議條文
<p>第三條之一 銀行之董事長不得兼任總經理。但有下列情形之一，經主管機關核准者，不在此限： 一、董事長或總經理因離職無法繼續執行職務。 二、董事長或總經理經主管機關撤換或解任。 三、董事長或總經理發生其他重大變故，無法繼續執行職務。</p> <p>銀行依前項但書向主管機關申請董事長兼任總經理時，主管機關得核定最長三個月之兼任期限；銀行於期限屆滿一個月前，得視需要向主管機關申請展延一次。</p>	<p>第三條之一 銀行之董事長不得兼任總經理，違反者，當然解任總經理。但有下列情形之一，經主管機關核准者，不在此限： 一、董事長或總經理因離職無法繼續執行職務。 二、董事長或總經理經主管機關撤換或解任。 三、董事長或總經理發生其他重大變故，無法繼續執行職務。</p> <p>銀行依前項但書向主管機關申請董事長兼任總經理時，主管機關得核定最長三個月之兼任期限；銀行於期限屆滿一個月前，得視需要向主管機關申請展延一次。</p>

問題十：如行政機關對不確定事由作成之解職處分，應屬管制性或裁罰性行政處分？有無行政罰法三年時效之限制？

就此問題，近期較知名案件為2009年4月 貴會曾依「證券商管理規則」

中的「誠實與信用原則」命元大證券解除前董事長杜麗莊職務²³²，受處分人不服，提起訴願，於2010年3月行政院訴願委員會表示，行政罰法第27條第1項規定：「行政罰之裁處權，因三年期間經過而消滅。」。而因解職屬於行政處分，而元大證券結構債案件發生時點距離處分時點已逾3年，故產生貴會無法在本案刑事起訴後，再對杜麗莊等人下行政處分，且如二次金改等大型弊案，其案情複雜、牽連甚廣、發生時點難以釐清，調閱審查往往須費時數年，在行政罰之裁罰權只有3年時效之情形下，如定性為裁罰性行政處分，則或將罹於時效；致貴會於處理複雜案件之裁罰時，可能在時效壓力下，於調查未能完備前貿然作成決定，故解職處分究屬管制性行政處分或裁罰性行政處分，應為本研究應予釐清之課題。

一、最高行政法院認為將金融機構負責人解任屬於管制性行政處分

就行政機關對不適格者發出解職處分，其性質究屬「管制性」或「裁罰性」行政處分，依最高行政法院 98 年度判字第 581 號判決：「以負責人不得有從事或涉及不誠信或不正當活動，作為對於金融控股公司、票券金融公司（票券商）負責人監督管理方法之一，…上開法規命令規定以此為當然解任負責人之法定理由，乃主管機關基於法律明定管制目的所為之事後管制措施，回復法律明定管制狀態，非屬行政裁罰，並未逾越母法授權範圍」。

次參台北高等行政法院 99 年度訴字第 1529 號判決曾先對二者目的、性質為清楚論述，其認：「所謂裁罰性指對違反行政法上義務者，所為具有非難性的處分行為，始有行政罰法之適用；如單純命違反義務人除去違法狀態或停止違法行為者，與裁罰性質不符，非行政罰法所稱之裁罰性不利處分，或預防性不利處分，其目的不在非難，亦非屬裁罰性之不利處分，均無行政罰法之適用」。且法院認為：「查上開選聘辦法規定信用合作社理事不得有從事或涉及不誠信或不正當活動，作為對於信用合作社負責人監督管理方法之一，當有事實顯示其不適合擔任負責人時，其監督管理目的事實上完全無法達到，即無法信任該負責人將來能夠負責健全公司經營，前揭規定以此為當然解任理事之法定理由，乃主管機關基於法律明定管制目的所為之預防性管制措施，回復法律明定管制狀態。是以，本件被告所為之原處分屬預防性不利處分，其目的不在非難，非屬裁罰性之不利處分，並無行政罰法之適用，要可認定」。已明揭將負責人解職應屬管制性、預防性不利處分，而非屬裁罰性處分。

²³² <http://blog.udn.com/spark37/2835046>.

此外，近期如台北高等行政法院 100 年度訴字第 370 號判決，經金管會依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 條規定解職，法院業已認為：「證券交易法第 66 條增訂第 2 款規定之理由，是為防止證券商違規與不法情事發生，乃課予證券商應遵守證券交易法或依該法授權發布之命令，負有不得違反行政法義務之人為證券商。縱董事、經理人等受該命令解除職務，影響其等之職業，然因立法目的以保障公眾利益為先自有其必要性，是故依前揭司法院解釋及法律規定，本件原處分命令金鼎證券公司解除原告職務，為管制性行政措施之不利處分，並非行政罰。因此，本規定不適用行政罰法之責任能力、責任條件、裁處時效（行政罰法第 27 條）等。原告主張原處分罹於時效，尚不足採」²³³。

二、我國法院認為與解任性質相類似之註銷業務許可為管制性行政處分

另參台北高等行政法院 99 年度訴字第 2301 號，本案背景係因某旅行業違反大陸地區人民來臺從事觀光活動許可辦法第 26 條第 1 項規定，觀光主管機關裁處原告停止辦理大陸地區人民來臺從事觀光活動業務 1 年，法院認為：「其實乃法規對於旅行業辦理大陸地區人民來臺觀光業務許可之核發，明定得註銷原許可之法定要件（即按季計算違規累計達一定點數），其後法定要件實現，因而註銷原許可，此註銷固屬不利處分，但不具裁罰性，而係為防止該等無能負擔覈實申報義務之旅行業辦理大陸地區人民來臺觀光所可能產生風險之發生或擴大，縱然此有關之原因事實為行政義務之違反，此註銷也非行政罰，除應依循一般行政法規定即原則外，無須特別規定，亦不以當事人具有責任能力及責任條件為必要，合先敘明」。綜上，凡撤銷許可、解除職位等應屬於管制性行政處分，當無疑義。

三、管制性行政處分不適用行政罰法之 3 年時效

依最高行政法院 100 年度判字第 1136 號：「因此，如有不當或違法之圍標行為介入，投標廠商所繳納之押標金依法即得不予發還或予以追繳，自屬「管制性不利處分」，此與行政罰法所謂「裁罰性不利處分」以違反行政法上義務而對於過去不法行為所為之制裁不同；…。²³⁴，因解任負責人非屬

²³³ 其他如最高行政法院 100 年度判字第 1811 號業已認定銀行法第 61-1 條作成之限制屬管制性行政處分。

²³⁴ 其他相類似判決，最高行政法院 100 年度判字第 1071 號判決

裁罰性行政處分，故無 3 年時效之限制，將來如主管機關遇所謂不誠信或不正當事由、或重大喪失債信之事由時，即無因調查時間過長而消滅時效之問題。

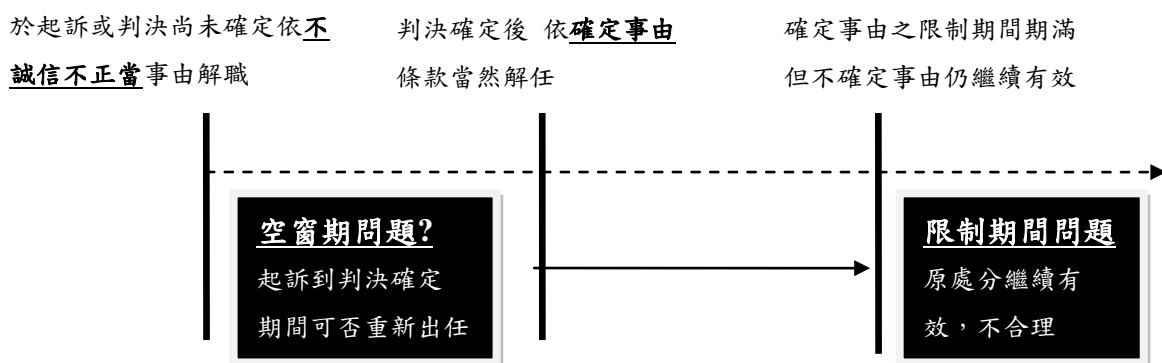
問題十一、如何解決確定事由與不確定事由競合及限制期間之問題

一、現行法下可能產生確定事由與不確定事由競合及限制期間不合理之問題

依前所述，本研究認為因不誠信、不正當事由係為維持金融機構健全經營而設，於起訴或判決尚未確定階段即可予以解職，如符合前述各款違反特定犯罪之較明確規定時，仍應優先適用較明確之規定，即嗣後如復就違反該特定犯罪而遭法院判決確定，於負責人遭解任後擬重新申請擔任負責人時，而可能產生限制期間之競合之情形。

其次，在現行法下可能發生遭起訴解職並未明定禁止重新擔任擔任負責人之期間，而產生依「不誠信、不正當事由」解職是否永遠無法再重新擔任負責人之問題，輕重失衡，並不合理。

現行法因確定事由與不確定事由競合可能產生之不合理情形：



二、解決作法：區分「事前監管」與「事後監理」，可避免不確定事由無限制期間及確定事由之競合問題

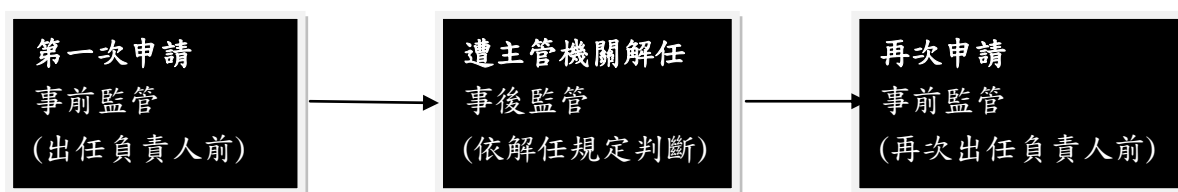
本研究認為，我國金融主管機關對各金融機構負責人之監管也與他國相似，即「區分」事前監管與事後監理，「事前監管」即係於負責人出任前，透過事前審查資格之方式，由主管機關確認是否具備一定之積極及消極要件（包含是否仍在不得出任之限制期間），並作成准駁之決定；於出任負責人後，嗣後如發生有不適合擔任負責人應予解任之情形，則屬「事後監理」，二者係屬二事，應分別規定，以求明確。

依我國現行各金融機構負責人子法條文，如《銀行負責人應具備資格條

件兼職限制及應遵行事項準則》第三條，明定：「有下列情事之一者，不得充任銀行之負責人」，「『曾』犯…罪，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者。」者，自法條文義已觀，既曰「曾犯」…「未滿…年者」，不得充任負責人，語意上較似充任負責人前之「事前審查」規定，並非「事後解職」規定。

故建議應增定充任負責人後之「事後解任」條款，明確主管機關是否應以行政處分作成解職處分，且於模式上有二種選擇，一為在配合修改現行母法下(如修改銀行法第 35-2 條改為解任之用語)，將事後解任全部改為由行政機關以行政處分作成；或在不修改母法下，於事後解任部分明定屬不確定事由者(不誠信不正當、重大喪失債信)應由主管機關作成處分認定之。

申言之，本研究建議，為解決不確定事由無限制期間及與確定事由之競合問題，根本之道應將「事前審查」與「事後監理」分別處理，建議條文如後(完整修改條文如下)：茲圖示如下：



三、基於金融監理需要，認定具不誠信或不正當情事者，遭解職者於解職後五年內不得再擔任負責人，解決判決確定前之空窗期問題

(一)參考日本法，因不誠信或不正當事由解職後，5 年內不得再擔任負責人

過往如中興銀超貸案，2000 年中興銀弊案爆發，總經理王宣仁涉及與中興銀行董事長王玉雲、副董王志雄共同掏空該行一百多億元超貸弊案，但直到 2007 年 4 月，王玉雲方依背信罪，判刑 7 年、褫奪公權 5 年定讞，假設金融主管機關於 2000 年即作成解職處分，則於判決確定前長達 7 年之期間，是否被解任之負責人均不得再次擔任負責人，即有疑問。

對違反特定事由如違反特定犯罪而遭判決確定者，我國現行法多設有限制期間(冷卻期間)之限制(例如：偽造有價證券、侵占、詐欺、背信罪執行完畢 10 年內、偽造文書、妨害秘密、重利、損害債權罪或違反稅捐稽徵法、商標法、專利法或其他工商管理法執行完畢 5 年內、貪汙執行完畢 5 年內、

銀行法、金融控股公司法、信託業法、票券金融管理法、金融資產證券化條例、不動產證券化條例、保險法、證券交易法、期貨交易法、證券投資信託及顧問法等金融法規 5 年內不得再擔任負責人)，即並非終生不得再擔任金融機構負責人，而僅於法定之限制期間內不得再出任之。

觀諸他國立法，如英國、新加坡、香港等未明定限制期間者，於認定負責人是否屬於適合人選時，雖未如我國明定緩衝及冷卻之限制期間，但已明文需考量案發時點、時間經過，顯見亦非終身不得擔任負責人，於實際作成處分時，也會視情節輕重，於撤銷負責人許可(或執照)後，於處分內明定不得重新申請擔任負責人之期間，僅有在極少數情形，才會作成終身禁止擔任金融機構負責人之處分。

再觀與我國立法最近似之日本法，依日本金融商品交易法第 29-4 條，其明定因第 52 條第 1 項(包含有不誠信或極度不正當與金融機構有關之事由，且情節重大者)，解職後 5 年內不得再重新擔任負責人，業已明定不得再任負責人之期間。

依上，如金融主管機關認為負責人有違反上開犯罪之嫌疑而於判決尚未確定階段，雖可以不誠信、不正當事由予以解職，但現行各金融業法對以不誠信、不正當之情事解職者，並未明定緩衝及冷卻期間之限制，**為避免遭解釋為「有事實證明從事或涉及其他不誠信或不正當之活動」解職者「終生」均不得再擔任負責人，建議參考日本法，明定因不誠信或不正當事由遭解職後 5 年內不得再擔任負責人。**惟搭配新施行之刑事妥速審判法可大幅縮短案件審理時間下(一、二審無罪檢方即不得再上訴)，可大幅縮短起訴至判決確定之空窗期間，案件在五年內判決確定非無可能，故建議搭配但書為「但於前項期間內經無罪判決確定者，不在此限」之用語。

(二)於無罪判決確定後或緩起訴期滿可考慮允許提早重新出任

如因涉嫌違反特定犯罪遭認定具備不誠信或不正當事由遭起訴而經金融主管機關解職，惟事後已無罪判決確定，於此情形等同當時作成處分所憑藉之事由已經採三級三審制度之司法制度詳予認定並無違法情事，此時可考慮不待五年期滿，於無罪判決確定時起即得允許回任。

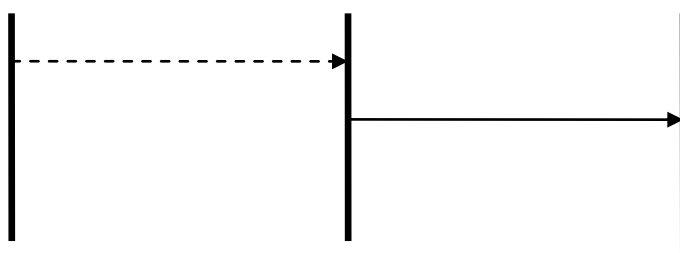
其次，依刑事訴訟法第 253-1 條，檢察官得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，因期間最長僅為 3 年，本研究認為，基於金融監理、維護金融機構健全經營之必要，於緩起訴期間尚未期滿前，應禁止再重新申

請擔任負責人，但如緩起訴期滿，依法已等同受不起訴處分，故可考慮例外允許再次擔任負責人，使金融監理與刑事訴訟二者效力不因此產生嚴重落差。

惟因此問題屬爭議問題，且行政不法與刑事不法二者不同，如於無罪後或緩起訴後即可允許其回任，是否可達到金融監理目標非無疑義，故本研究茲建議採二案併陳方式如後。

(三)建議作法

<p>於起訴或判決尚未確定依<u>不誠信不正當</u>事由解職(於5年內不得再擔任負責人)</p>	<p>判決確定後 依<u>確定事由</u>條款開始起算限制期間(5-10年不等)</p>	<p>重新申請任負責人時(審查有無不得出任之消極要件)</p>
---	--	---------------------------------



依上，本研究建議將「事前審查」與「事後監理」分離，且明定因違反特定犯罪遭解職者於判決確定前不得充任負責人：

1. **可解決確定事由與不確定事由之競合問題：**如因不誠信不正當之不確定事由解職，在判決尚未確定前已明定不得擔任負責人，即便嗣後有罪判決確定，已轉換為適用確定事由之限制期間條款(例如詐欺罪十年內不得再擔任負責人)，主管機關僅需於負責人重新申請時，於消極要件上審查有無違反特定罪名限制期間即可。
2. **可解決空窗期問題：**於起訴(或解職)後至判決確定前，已明定於主管機關認定具不誠信不正當事由解任起5年內不得充任負責人，可解決此一空窗期問題。於判決確定後，如獲有罪判決，則於重新申請時，於消極要件上直接審查有無違反特定罪名限制期間即可(例如詐欺罪於十年內不得再擔任負責人)

四、建議條文

茲以銀行負責人應具備資格條件兼職限制及應遵行事項準則第3條為例，草擬金融機構負責人建議修法條文如下：

建議修正條文	修正理由
<p>第二條之一(負責人定義) 本準則所稱負責人，指銀行之董事、監察人、總經理、副總經理、協理、經理或<u>經主管機關認定與其職責相當之人</u>。</p>	<p>為避免金融機構負責人遭解任後，卻再以其他如顧問等職位回任之情形，無法達成金融監理之目的，爰定本條。</p>
<p>方案一(不誠信不正當事由遭解職即不得回任，原則不因嗣後判決而改變)</p> <p>第三條(申請擔任負責人消極資格) 有下列情事之一者，不得充任銀行之負責人：</p> <p>一、 無行為能力、限制行為能力或受輔助宣告尚未撤銷者。</p> <p>二、 曾犯組織犯罪防制條例規定之罪，經有罪判決確定者。</p> <p>三、 曾犯偽造貨幣、偽造有價證券、侵占、詐欺、背信罪，經宣告有期徒刑以上之刑確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾十年者。</p> <p>四、 曾犯偽造文書、妨害秘密、重利、損害債權罪或違反稅捐稽徵法、商標法、專利法或其他工商管理法規規定，經宣告有期徒刑確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者。</p> <p>五、 曾犯貪污罪，受刑之宣告確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者。</p> <p>六、 違反銀行法、金融控股公司法、信託業法、票券金融管理法、金融資產證券化條例、不動產證券化條例、保險法、證券交易法、期貨交易法、證券投資信託及顧問法、管理外匯條例、信用合作社法、農業金融法、農會法、漁會法、洗</p>	<p>一、 本條屬不得充任金融機構負責人之消極資格。</p> <p>二、 為避免經主管機關認定屬不誠信或不正當事由解職無限制期間，侵害被處分人權益之情形，參考日本法，明定第十三款不誠信或不正當事由之限制期間(五年)，且因刑事不法與行政不法不同，無罪判決未必代表其未參欲不誠信或不正當之活動，尚因視判決內容而定，為達金融監理需求，不因嗣後無罪判決而可提早回任，而應視判決理由而定。</p> <p>三、 為因應全球金融監理之必要，於國外犯相同或相當之罪者應有同作為解職之必要，但此部分因各國法規名稱不同、構成要件不同，故應由主管機關認定，爰定第二項。</p>

<p>錢防制法或其他金融管理法，受刑之宣告確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者。</p> <p>七、受破產之宣告，尚未復權者。</p> <p>八、曾任法人宣告破產時之負責人，破產終結尚未逾五年，或調協未履行者。</p> <p>九、使用票據經拒絕往來尚未恢復往來者，或恢復往來後三年內仍有存款不足退票紀錄者。</p> <p>十、有重大喪失債信情事尚未了結、或了結後尚未逾五年者。</p> <p>十一、因違反銀行法、金融控股公司法、信託業法、票券金融管理法、金融資產證券化條例、不動產證券化條例、保險法、證券交易法、期貨交易法、證券投資信託及顧問法、信用合作社法、農業金融法、農會法、漁會法或其他金融管理法，經主管機關命令撤換或解任，尚未逾五年者。<u>於國外違反相同或相當之法令經外國金融主管機關命令撤換或解任者，亦同。</u></p> <p>十二、受感訓處分之裁定確定或因犯竊盜、贓物罪，受強制工作處分之宣告，尚未執行完畢，或執行完畢尚未逾五年者。</p> <p>十三、有事實證明從事或涉及其他不誠信或不正當之活動，顯示其不適合擔任金融控股公司之發起人或負責人，<u>自主管機關作成處分認定不得充任負責人尚未滿五年者。但經緩起訴期滿或無罪判決確定且判決理由內認定無從事或涉及不誠信或不正當之活動者，不在此限。</u></p> <p><u>經主管機關認定犯前項第二款至第六款相同或相當之罪，經外國司法機關判決確定者，不得充任負責人，並準用前項第二款至第六款規定。</u></p>	
<p>方案二(無罪判決或緩起訴期滿可提早回任)</p>	<p>一、本條屬不得充任金融機構負責人之消極</p>

第三條(申請擔任負責人消極資格)

有下列情事之一者，不得充任銀行之負責人：

- 一、 無行為能力、限制行為能力或受輔助宣告尚未撤銷者。
- 二、 曾犯組織犯罪防制條例規定之罪，經有罪判決確定者。
- 三、 曾犯偽造貨幣、偽造有價證券、侵占、詐欺、背信罪，經宣告有期徒刑以上之刑確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾十年者。
- 四、 曾犯偽造文書、妨害秘密、重利、損害債權罪或違反稅捐稽徵法、商標法、專利法或其他工商管理法規定，經宣告有期徒刑確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者。
- 五、 曾犯貪污罪，受刑之宣告確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者。
- 六、 違反銀行法、金融控股公司法、信託業法、票券金融管理法、金融資產證券化條例、不動產證券化條例、保險法、證券交易法、期貨交易法、證券投資信託及顧問法、管理外匯條例、信用合作社法、農業金融法、農會法、漁會法、洗錢防制法或其他金融管理法，受刑之宣告確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者。
- 七、 受破產之宣告，尚未復權者。
- 八、 曾任法人宣告破產時之負責人，破產終結尚未逾五年，或調協未履行者。
- 九、 使用票據經拒絕往來尚未恢復往來者，或恢復往來後三年內仍有存款不足退票紀錄者。
- 十、 有重大喪失債信情事尚未了結、或了結後尚未逾五年者。
- 十一、 因違反銀行法、金融控股公司法、信託業法、票券金融管理法、金融資產證券

資格。

- 二、 為避免經主管機關認定屬不誠信或不正當事由解職無限制期間，侵害被處分人權益之情形，參考日本法，明定第十三款不誠信或不正當事由之限制期間(五年)。但為避免爭議，例外於無罪判決或緩起訴期滿後允許回任。
- 三、 為因應全球金融監理之必要，於國外犯相同或相當之罪者應有同作為解職之必要，但此部分因各國法規名稱不同、構成要件不同，故應由主管機關認定，爰定第二項。。

<p>化條例、不動產證券化條例、保險法、證券交易法、期貨交易法、證券投資信託及顧問法、信用合作社法、農業金融法、農會法、漁會法或其他金融管理法，經主管機關命令撤換或解任，尚未逾五年者。<u>於國外違反相同或相當之法令經外國金融主管機關命令撤換或解任者，亦同。</u></p> <p>十二、受感訓處分之裁定確定或因犯竊盜、贓物罪，受強制工作處分之宣告，尚未執行完畢，或執行完畢尚未逾五年者。</p> <p>十三、有事實證明從事或涉及其他不誠信或不正當之活動，顯示其不適合擔任金融控股公司之發起人或負責人，<u>自主管機關作成處分認定不得充任負責人尚未滿五年者。但該不誠信或不正當之活動嗣後經無罪判決確定或緩起訴處分期滿者，不在此限。</u></p> <p><u>經主管機關認定犯前項第二款至第六款相同或相當之罪，經外國司法機關判決確定者者，不得充任負責人，並準用前項第二款至第六款規定。</u></p>	
<p>第三條之一(兼職規定)</p> <p>銀行之董事長不得兼任總經理，<u>違反者，當然解任總經理。</u>但有下列情形之一，經主管機關核准者，不在此限：</p> <p>一、董事長或總經理因離職無法繼續執行職務。</p> <p>二、董事長或總經理經主管機關撤換或解任。</p> <p>三、董事長或總經理發生其他重大變故，無法繼續執行職務。</p> <p>銀行依前項但書向主管機關申請董事長兼任總經理時，主管機關得核定最長三個月之兼任期限；銀行於期限屆滿一個月前，得視需要向主管機關申請展延一次。</p>	<p>因董事長與總經理同屬公司法下之負責人，在我國公司治理要求下，董事長不得兼任總經理，但如發生兼職情形，目前法規並未明定應解任何者，惟基於董事長屬公司之法定代表人、且為股東直接民意之行使，不宜任意變動，故應以解任總經理為當，爰修定本條。</p>

<p>第三條之二(重大喪失債信事由之認定標準)</p> <p>第三條第十款所稱重大喪失債信，指經主管機關認定具下列事由之一者：</p> <p>一、已無支付債務能力。</p> <p>二、債務連續未能履行或支票未能兌付者。</p> <p>三、未依法院判決或裁定履行債務者。</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、本條屬對已充任負責人者之事後監管，且屬不確定法律概念事由，為避免受處分人難以自行認定、保障受處分人權益，並給予合理救濟機會，明定重大喪失債信判斷標準，爰定本條。</p>
<p>第三條之三(不誠信或不正當活動認定標準)</p> <p>第三條第十三款所稱不誠信或不正當之活動，指具下列事由之一者：</p> <p>一、違反第三條第二款至第六款犯罪，經起訴或緩起訴者。</p> <p>二、<u>於國外犯與第三條第二款至第六款相同或相當之罪名，經外國司法機關起訴或緩起訴者。</u></p> <p>三、<u>於國外違反與第三條第十款相同或相當之法令，經外國金融主管機關命令撤換或解任者。</u></p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、就何謂不誠信或不正當之活動，屬不確定法律概念，為利主管機關適用，應明確認定標準，除基於監理之必要，明確於犯罪被起訴時即可予以解職外，另為因應全球化監理之必要，為避免於他國犯罪或經他國金融主管機關解任者於遭解職後，重新於我國出任金融機構負責人之不合理情形，此時也應一併納入監管。</p> <p>三、此外，即便符合不誠信及不正當之活動是由，依本條第一項第二款，主管機關仍須本於職權個案認定該活動有無顯示其不適合擔任銀行負責人之情形(例如違反詐欺罪經緩起訴，且詐欺金額非屬巨額之情形，是否已達予以解職程度即有探究餘地)，併此敘明。</p>
<p>方案一(不修改母法，維持當然解任用語)</p> <p>第三條之四(嗣後監管)</p> <p>已充任銀行負責人而具第三條各款事由者，當然解任，但屬第三條第一項第十款、第十三款、第二項事由者，其事實應由主管機關作成行政處分認定之。</p>	<p>一、本條新增</p> <p>二、在不修改銀行法第三十五條之二下，明定屬確定事由當然解任。</p> <p>三、明定就重大喪失債信及不誠信不正當事由、國外犯罪等事由，應由主管機關作成行政處分後方生解任效力。</p>
<p>方案二(需修改母法第三十五之二條：為不符資格條件者，解任之)</p> <p>第三條之四(嗣後監管)</p> <p>已充任銀行負責人且具第三條第一項各款事由</p>	<p>一、本條新增</p> <p>二、配合修改銀行法第三十五條之二用語為「解任之」下，明定均應由主管機關作成行政處分後方生解任效力，且均得提起視後救濟。</p>

者，應由主管機關以處分解任之。	
-----------------	--

第五章 代結論-修法建議

第一節 建議修法方向

依本研究結論，就我國金融機構負責人修法建議方向如下：

一、應將我國負責人之「資格條件」適度予以整合統一：

於負責人之「積極資格」上，我國目前以學經歷為主之認定方式，為各國立法上較為少見之作法，惟配合概括條款，已可無須於學經歷上給予過度限制，而與英國、新加坡、香港作法類似，參考證照制度及過去工作經驗，保留業者合理用人空間，現階段尚無修改必要。於「消極資格」上，為防止監管漏洞，俾與國際接軌，我國未來確可考慮予以整合，採取相同標準，為避免產生消極資格寬嚴不一之情形。考量修法彈性、並保留主管機關合理因應空間，於子法予以統合應為較可行之作法。

二、「確定事由」與「不確定事由」應分條或分項規定，並明定其違反之效力：

依前所述，本研究認參考各國作法，於事前得否與事後是否解任負責人均應由行政機關以行政處分方式做成，體例上較為統一且明確。

惟在修法有其困難，而維持現行母法下(如銀行法第35-2條)，如屬「確定事由」，可不待行政機關作成處分即生「當然解任」效力，即主管機關之嗣後通知解任僅屬「觀念通知」。惟如屬「不確定事由」，須由主管機關先作成行政處分方生效力，故應與其他於判決確定或事實發生時即生效之「確定事由」分條或分項規定。且於違反資格之效力與處理機制上，應統一用語，如違反確定事由時，全部改為「當然解任」，如違反「不確定事由」時，則須先由主管機關就是否該當事由予以認定作成行政處分，給予被處分人事前陳述意見及事後救濟機會，以釐清爭議。

三、應明定「不正當不誠信」及「重大喪失債信」之不確定事由，納入於國內犯罪遭起訴及國外犯罪作為解職事由

為提升法明確性、明確執法標準，降低嗣後被行政法院認定處分違法之情形，俾利主管機關運作，應明定判斷標準，除參考前揭德國、新加坡、香港等國作法明文允許主管機關得於起訴時解職外，為因應全球金

融監理之必要，建議參考前揭英國、新加坡、香港(Fit and proper person)、日本之作法，將國外犯相當之罪或遭解任者納入未來負責人消極資格之規定中，作為得予以解職之事由，惟須注意應注意其所犯事由與健全金融機構經營之連結性，且於作成處分前給予當事人陳述意見機會。

四、應明定依不誠信、不正當事由解任後五年內不得回任

我國目前於違反特定犯罪判決確定之確定事由均設有一定限制期間，即僅限制於期滿後一定期間內不得再擔任負責人，於判決確定前，基於金融監理、維護公益之必要，先以不誠信不正當事由解職應非法所不許，惟為免於判決確定後，因不確定事由未限制期間，而於競合後產生等同永久不得擔任負責人之不合理現象，建議參考日本金融商品交易法作法，明定於因不誠信不正當事由解任後5年內不得回任之規定。至於事後因無罪判決確定可否提早回任，本研究認為為達金融監理需求，建議除非已經確定判決理由詳細敘明無從事不誠信或不正當之活動，否則基於金融監理需求仍應禁止在5年限制期間內回任。

五、應於子法增修禁止遭解職之金融機構負責人以其他名義聘任繼續參與公司決策：

建議可參考前述《日本金融商品交易法》第29-4條第1項第2款，透過修法方式，明定因特定事由被解任之機構負責人，不得再擔任得參與公司決策之職務；或以除外條款之立法方式，於負責人定義增列如「其他行政機關所指定之人」等用語，補列被解任之機構負責人，得再擔任新任職務之範圍，以防止金融機構規避形式標準之情。

六、應明定違反規定同時擔任董事長及總經理時之解職規定及遭解職之職位：

董事長為公司當然代表人為保障第三人交易安全，自不宜使公司法定代表人任意變動，否則甚害於交易秩序，且董事長相較於總經理，委任關係較強，屬公司股東直接民意之貫徹，為尊重股東意思，建議以解任總經理為宜，為釐清爭議，建議於未來相關條文中予以明定。

第二節 建議增修條文

考量修法成本，本研究認為以避免修改母法，而以修改子法之較便利作法作為研擬方向，茲依以上研究成果，就重要修法建議臚列如下：(以銀行負責人應具備資格條件兼職限制及應遵行事項準則為例)

建議修正條文	修正理由
<p>第二條之一(負責人定義) 本準則所稱負責人，指銀行之董事、監察人、總經理、副總經理、協理、經理或<u>經主管機關認定與其職責相當之人</u>。</p>	<p>為避免金融機構負責人遭解任後，卻再以其他如顧問等職位回任之情形，無法達成金融監理之目的，爰定本條。</p>
<p>方案一(不誠信不正當事由遭解職即不得回任，原則不因嗣後判決而改變)</p> <p>第三條(申請擔任負責人消極資格) 有下列情事之一者，不得充任銀行之負責人：</p> <p>一、 無行為能力、限制行為能力或受輔助宣告尚未撤銷者。</p> <p>二、 曾犯組織犯罪防制條例規定之罪，經有罪判決確定者。</p> <p>三、 曾犯偽造貨幣、偽造有價證券、侵占、詐欺、背信罪，經宣告有期徒刑以上之刑確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾十年者。</p> <p>四、 曾犯偽造文書、妨害秘密、重利、損害債權罪或違反稅捐稽徵法、商標法、專利法或其他工商管理法規規定，經宣告有期徒刑確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者。</p> <p>五、 曾犯貪污罪，受刑之宣告確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者。</p> <p>六、 違反銀行法、金融控股公司法、信託業法、票券金融管理法、金融資產證券化條例、不動產證券化條例、保險法、證券交易法、期貨交易法、證券投資信託及顧問法、管理外匯條例、信用合作社法、農業金融法、農會法、漁會法、洗錢防制法或其他金融管理法，受刑之宣</p>	<p>一、 本條屬不得充任金融機構負責人之消極資格。</p> <p>二、 為避免經主管機關認定屬不誠信或不正當事由解職無限制期間，侵害被處分人權益之情形，參考日本法，明定第十三款不誠信或不正當事由之限制期間(五年)，且因刑事不法與行政不法不同，無罪判決未必代表其未參欲不誠信或不正當之活動，尚因視判決內容而定，為達金融監理需求，不因嗣後無罪判決而可提早回任，而應視判決理由而定。</p> <p>三、 為因應全球金融監理之必要，於國外犯相同或相當之罪者應有同作為解職之必要，但此部分因各國法規名稱不同、構成要件不同，故應由主管機關認定，爰定第二項。</p>

<p>告確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者。</p> <p>七、受破產之宣告，尚未復權者。</p> <p>八、曾任法人宣告破產時之負責人，破產終結尚未逾五年，或調協未履行者。</p> <p>九、使用票據經拒絕往來尚未恢復往來者，或恢復往來後三年內仍有存款不足退票紀錄者。</p> <p>十、有重大喪失債信情事尚未了結、或了結後尚未逾五年者。</p> <p>十一、因違反銀行法、金融控股公司法、信託業法、票券金融管理法、金融資產證券化條例、不動產證券化條例、保險法、證券交易法、期貨交易法、證券投資信託及顧問法、信用合作社法、農業金融法、農會法、漁會法或其他金融管理法，經主管機關命令撤換或解任，尚未逾五年者。<u>於國外違反相同或相當之法令經外國金融主管機關命令撤換或解任者，亦同。</u></p> <p>十二、受感訓處分之裁定確定或因犯竊盜、贓物罪，受強制工作處分之宣告，尚未執行完畢，或執行完畢尚未逾五年者。</p> <p>十三、有事實證明從事或涉及其他不誠信或不正當之活動，顯示其不適合擔任金融控股公司之發起人或負責人，<u>自主管機關作成處分認定不得充任負責人尚未滿五年者。但經緩起訴期滿或無罪判決確定且判決理由內認定無從事或涉及不誠信或不正當之活動者，不在此限。</u></p> <p><u>經主管機關認定犯前項第二款至第六款相同或相當之罪，經外國司法機關判決確定者者，不得充任負責人，並準用前項第二款至第六款規定。</u></p>	
<p>方案二(無罪判決或緩起訴期滿可提早回任)</p>	<p>一、本條屬不得充任金融機構負責人之消極資格。</p>

第三條(申請擔任負責人消極資格)

有下列情事之一者，不得充任銀行之負責人：

- 一、 無行為能力、限制行為能力或受輔助宣告尚未撤銷者。
- 二、 曾犯組織犯罪防制條例規定之罪，經有罪判決確定者。
- 三、 曾犯偽造貨幣、偽造有價證券、侵占、詐欺、背信罪，經宣告有期徒刑以上之刑確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾十年者。
- 四、 曾犯偽造文書、妨害秘密、重利、損害債權罪或違反稅捐稽徵法、商標法、專利法或其他工商管理法規定，經宣告有期徒刑確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者。
- 五、 曾犯貪污罪，受刑之宣告確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者。
- 六、 違反銀行法、金融控股公司法、信託業法、票券金融管理法、金融資產證券化條例、不動產證券化條例、保險法、證券交易法、期貨交易法、證券投資信託及顧問法、管理外匯條例、信用合作社法、農業金融法、農會法、漁會法、洗錢防制法或其他金融管理法，受刑之宣告確定，尚未執行完畢，或執行完畢、緩刑期滿或赦免後尚未逾五年者。
- 七、 受破產之宣告，尚未復權者。
- 八、 曾任法人宣告破產時之負責人，破產終結尚未逾五年，或調協未履行者。
- 九、 使用票據經拒絕往來尚未恢復往來者，或恢復往來後三年內仍有存款不足退票紀錄者。
- 十、 有重大喪失債信情事尚未了結、或了結後尚未逾五年者。
- 十一、 因違反銀行法、金融控股公司法、信託業法、票券金融管理法、金融資產證券化條例、不動產證券化條例、保險法、

- 二、 為避免經主管機關認定屬不誠信或不正當事由解職無限制期間，侵害被處分人權益之情形，參考日本法，明定第十三款不誠信或不正當事由之限制期間(五年)。但為避免爭議，例外於無罪判決或緩起訴期滿後允許回任。
- 三、 為因應全球金融監理之必要，於國外犯相同或相當之罪者應有同作為解職之必要，但此部分因各國法規名稱不同、構成要件不同，故應由主管機關認定，爰定第二項。

<p>證券交易法、期貨交易法、證券投資信託及顧問法、信用合作社法、農業金融法、農會法、漁會法或其他金融管理法，經主管機關命令撤換或解任，尚未逾五年者。<u>於國外違反相同或相當之法令經外國金融主管機關命令撤換或解任者，亦同。</u></p> <p>十二、受感訓處分之裁定確定或因犯竊盜、贓物罪，受強制工作處分之宣告，尚未執行完畢，或執行完畢尚未逾五年者。</p> <p>十三、有事實證明從事或涉及其他不誠信或不正當之活動，顯示其不適合擔任金融控股公司之發起人或負責人，<u>自主管機關作成處分認定不得充任負責人尚未滿五年者。但該不誠信或不正當之活動經無罪判決確定或緩起訴處分期滿者，不在此限。</u></p> <p><u>經主管機關認定犯前項第二款至第六款相同或相當之罪，經外國司法機關判決確定者者，不得充任負責人，並準用前項第二款至第六款規定。</u></p>	
<p>第三條之一(兼職規定)</p> <p>銀行之董事長不得兼任總經理，<u>違反者，當然解任總經理。</u>但有下列情形之一，經主管機關核准者，不在此限：</p> <p>一、董事長或總經理因離職無法繼續執行職務。</p> <p>二、董事長或總經理經主管機關撤換或解任。</p> <p>三、董事長或總經理發生其他重大變故，無法繼續執行職務。</p> <p>銀行依前項但書向主管機關申請董事長兼任總經理時，主管機關得核定最長三個月之兼任期限；銀行於期限屆滿一個月前，得視需要向主管機關申請展延一次。</p>	<p>因董事長與總經理同屬公司法下之負責人，在我國公司治理要求下，董事長不得兼任總經理，但如發生兼職情形，目前法規並未明定應解任何者，惟基於董事長屬公司之法定代表人、且為股東直接民意之行使，不宜任意變動，故應以解任總經理為當，爰修定本條。</p>
<p>第三條之二(重大喪失債信事由之認定標準)</p> <p>第三條所稱重大喪失債信，指經主管機關認</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、本條屬對已充任負責人者之事後監管，且</p>

<p>定具下列事由之一者：</p> <p>一、已無支付債務能力。</p> <p>二、債務連續未能履行或支票未能兌付者。</p> <p>三、未依法院判決或裁定履行債務者。</p>	<p>屬不確定法律概念事由，為避免受處分人難以自行認定、保障受處分人權益，並給予合理救濟機會，要求主管機關應作成行政處分解任，爰定本條。</p> <p>三、明定重大喪失債信判斷標準，爰定第二項。</p> <p>四、</p>
<p>第三條之三(不誠信或不正當活動認定標準)</p> <p>第三條第十三款所稱不誠信或不正當之活動，指具下列事由之一者：</p> <p>一、違反第三條第二款至第六款犯罪，經起訴或緩起訴者。</p> <p>二、<u>於國外犯與第三條第二款至第六款相同或相當之罪名，經外國司法機關起訴或緩起訴者。</u></p> <p>三、<u>於國外違反與第三條第十款相同或相當之法令，經外國金融主管機關命令撤換或解任者。</u></p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、就何謂不誠信或不正當之活動，屬不確定法律概念，為利主管機關適用，應明確認定標準，除基於監理之必要，明確於犯罪被起訴時即可予以解職外，另為因應全球化監理之必要，為避免於他國犯罪或經他國金融主管機關解任者於遭解職後，重新於我國出任金融機構負責人之不合理情形，此時也應一併納入監管。</p> <p>三、此外，即便符合不誠信及不正當之活動是由，依本條第一項第二款，主管機關仍須本於職權個案認定該活動有無顯示其不適合擔任銀行負責人之情形(例如違反詐欺罪經緩起訴，且詐欺金額非屬巨額之情形，是否已達予以解職程度即有探究餘地)，併此敘明。</p>
<p>方案一(不修改母法，維持當然解任用語)</p> <p>第三條之四(嗣後監管)</p> <p>已充任銀行負責人而具第三條各款事由者，當然解任，但屬第三條第一項第十款、第十三款、第二項事由者，其事實應由主管機關作成行政處分認定之。</p>	<p>一、本條新增</p> <p>二、在不修改銀行法第三十五條之二下，明定屬確定事由當然解任。</p> <p>三、明定就重大喪失債信及不誠信不正當事由、國外犯罪等事由，應由主管機關作成行政處分後方生解任效力。</p>
<p>方案二(需修改母法第三十五之二條：為不符資格條件者，解任之)</p> <p>第三條之四(嗣後監管)</p> <p>已充任銀行負責人且具第三條第一項各款事由者，應由主管機關以處分解任之。</p>	<p>一、本條新增</p> <p>二、配合修改銀行法第三十五條之二用語為「解任之」下，明定均應由主管機關作成行政處分後方生解任效力，且均得提起視後救濟。</p>

