最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第73號

上　訴　人　鼎創達股份有限公司

代　表　人　郭佩芝

訴訟代理人　吳旻珊　律師

被 上訴 人　金融監督管理委員會

代　表　人　黃天牧

上列當事人間證券交易法事件，上訴人對於中華民國108年11月14日臺北高等行政法院107年度訴字第1384號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用應由上訴人負擔。

理　由

一、本件行政訴訟上訴後，被上訴人代表人由顧立雄變更為黃天牧，茲由新任代表人於民國109年6月9日具狀向本院聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、緣本件行政訴訟起因於被上訴人以上訴人於105年3月間董事會通過對子公司上海迪比特實業有限公司（下稱迪比特公司）之資金短期融通（下稱系爭貸款）已超過1年，違反「公開發行公司資金貸與及背書保證處理準則」（下稱資金貸與準則）第3條短期融通資金以1年為限之規定，依裁處時證券交易法（下稱證交法）第178條第1項第7款、第2項規定，以107年4月27日金管證審字第10703112051號函（下稱原處分），命上訴人於收受原處分送達次日起1個月內收回系爭貸款；如未能於期限收回，於屆期前具體說明原因、擬具之辦理計畫及時程，向被上訴人申請展延（至於原處分說明三關於「貴公司（即上訴人）如未依限辦理者，本會（即被上訴人）得依證交法第178條第2項後段規定處罰」之記載，僅就上訴人如不遵循原處分規制命令，依證交法第178條第2項後段可生法律效果的轉載，本身不直接對外發生規

制性法律效果，非行政處分）。上訴人不服，循序提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。嗣因原處分所命上訴人應作為事項，既經上訴人執行完畢，且於107年6月21日應收回之貸款也已清償，無回復原狀可能，故上訴人因此情事變更，於108年5月15日第1次言詞辯論期日為訴之變更，聲明：確認原處分違法。經原審法院判決駁回後，乃提起本件上訴。

三、上訴人起訴之主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決所載。

四、原判決駁回上訴人之訴，其理由略謂：㈠公開發行公司除非合於資金貸與準則第3條第1項除外規定所列2款情形外，不得將資金貸與他人。至於公開發行公司從事資金貸與行為，是否符合上述除外豁免規定，考量此等原則禁止資金貸出之規範目的，本在依法限制公開發行公司資金處分自由，以保障證券市場投資人之權益，而非重在限定私法上消費借貸契約之形式。故有關於資金貸與準則第3條第1項第2款、第2項所謂「因公司間或公開發行公司與行號間，有短期（1年以內）融通資金之必要」而例外得以從事之資金借貸，自應探求該資金貸與行為之真意，不以私法上消費借貸契約所定還款期限之文字為形式判斷，尤其貸與之資金嗣後在現實上已遠逾約定短期還款期限仍未收回，形成資金貸與準則所欲防免對公開發行公司財務健全性與投資人權益之風險者，更需綜合借貸之目的、資金用途與其他交易條件等，為資金貸與性質之妥善認定，僅於借貸當時確經相當之合理信用評估，可憑信公開發行公司貸出融通周轉用途之資金，應得於1年短期期限內收回，無礙於證交法對公開發行公司資金充足性之要求者，方得認定該資金貸與確屬短期融通所必要，而得免除受罰或處分。否則，不啻容任公開發行公司與其他公司或行號得濫用私法上消費借貸契約在還款期限上之文字形式，即使對於資金貸與難於法定短期期限內收回，已有預見，且有意使其發生，或容任其發生也不違背其本意，而有

直接或間接之故意，並進而在客觀上從事該性質上顯不符短期融通必要之資金貸與者，卻仍能藉由契約形式上文字所定期限，規避證交法與資金貸與準則之金融行政上管制，危害證券市場投資人的權益，顯與證交法與資金貸與準則規範意旨不符。㈡上訴人於105年3月8日經董事會決議通過對迪比特公司系爭貸款案，並於翌日實際貸出人民幣3,409萬2,897元（折合新臺幣1億6,947萬6,000元），雖約定借款期限僅1年，但貸出後在借款期限內未有任何還款，僅於逾期後之106年10月27日返還其中不到5%之金額，其餘超過9成貸款，迄至原處分作成前，已逾借出2年，即超過還款期限已1年有餘，仍未清償，事實明確，即使上訴人提出當初所謂「借款合同」及105年3月8日第13屆第2次臨時董事會議議事錄等，以證明當初系爭貸款契約所約定還款期限是1年，但當時資金貸與行為之真意，是否真如該借貸契約書面形式所定為資金短期融通性質，已非無疑。上訴人所舉借款合同之契約，或外債登記資料，不過為系爭貸款契約之書面，或締約後以此資料向上海當地登記外債之資料，根本無從作為上訴人在系爭貸款前，就有經相當之合理信用評估程序，確信系爭貸款確能短期收回之佐證。又迪比特公司與上海當地不動產仲介公司於105年3月2日聯繫之電子郵件中，所提有關開發迪比特公司名下不動產之建議，仲介公司僅推薦萬科集團得與迪比特公司合作，尚需迪比特公司評估各項合作投資風險才能決定，且縱使迪比特公司同意與萬科集團合作者，如卷附該電子郵件內容所載，均可見所謂仲介公司聯繫提案之不動產開發計畫，是否能順利執行並取得足夠獲利，以清償系爭貸款，充滿諸多不確定經濟因素，且各項開發計畫還有時序先後，尚需經土地使用用途之變更，曠日廢時，絕非1年之短期時間內，即容許迪比特公司得由不動產處分或利用計畫中獲利以清償借款。上訴人舉該電子郵件資料，指稱貸出款項當時，有合理評估可由迪比特公司不動產處分或出租獲利中，短期內回收貸款等語，根本欠缺合理可憑信之基礎。而

迪比特公司105年營業收入總計僅人民幣958萬9,604元，與系爭貸款總額高達人民幣3,409萬餘元相比，差距甚遠，上訴人竟憑此等年度營業收入狀況，即認1年後應可收回該金額3倍以上之借款，更屬無稽。況上訴人於105年3月間決議通過系爭貸款時，董事會議議事錄上更記載：因迪比特公司遭上海法院判決確定負有其他債務（下稱他筆債務）人民幣3,409萬元未償，為避免迪比特公司名下不動產遭法院強制執行拍賣，故需資金融通，以解土地遭拍賣之急，而決議系爭貸款等情。然而此資金融通必要之說明，雖在闡述迪比特公司需款孔急之急迫性，但不能佐證該融通之資金，迪比特公司有能力於短期內償還上訴人。再者，迪比特公司既已陷於需拍賣名下不動產才能取得足夠現金清償他筆債務之財務困境，顯見公司經常性營業收入所取得之現金流量，根本不足以清償該筆與系爭貸款金額相當之他筆債務，則迪比特公司之營業收入，豈可能作為1年後即得償還相同鉅額之系爭貸款的可信擔保？上訴人稱系爭貸款當時有經相當徵信評估，確信系爭貸款可於1年短期內收回融資等語，更難信其為真。再者，上訴人早於94年間，即指示子公司百慕達商大霸公司（下稱大霸公司）將資金貸與迪比特公司，借款期限約定1年，但逾期未經迪比特公司清償，屢向被上訴人申請展延清償期限，迄至107年底，該筆貸款仍未清償。另上訴人自己於103年1月間，也曾將高達新臺幣1億5,072萬元之資金，以短期融通為名義，貸與迪比特公司，嗣後逾該短期融通期限也未返還，而經被上訴人以處分函命上訴人收回資金。凡此，均顯見上訴人在105年3月間從事系爭貸款予迪比特公司前，或輾轉透過子公司大霸公司，或自己出資數次短期融通資金予迪比特公司，但多年來迪比特公司均未能順利清償，還需上訴人屢向被上訴人說明資金貸與改善計畫申請延展，而上訴人身為100％持股母公司，對於迪比特公司債信不佳、無償還短期融通資金能力等情，實知之甚明。綜上，上訴人於105年3月間為系爭貸款時，根本未經相當之合

理信用評估，可信迪比特公司有相當之財務基礎，可於短期1年內還款；且對迪比特公司債信不佳且無償還短期融通資金等情，知之甚明，綜合而言，上訴人對迪比特公司為系爭貸款時，該筆資金雖用於解免法院拍賣不動產之急迫情形，但依此用途、目的使用資金後，以迪比特公司本身之信用條件，根本無能力於短期融通之1年內就能償還系爭貸款，系爭貸款非屬短期融通所用，至為顯然。依此，上訴人客觀上已有違反資金貸與準則第3條第1項之行為。再者，上訴人對於該筆貸款並非短期得以收回之資金融通，知之甚明，也能清楚預見其發生，迪比特公司又是上訴人100％持股之子公司，彼此間有高度從屬關係，上訴人多次容任迪比特公司以短期融通資金名義向母公司借貸卻又逾期不還，顯對資金貸與違背短期融通性質而有害公開發行公司財務健全與投資人權益之情事，不違其本意，確有從事違法資金貸與之故意，殆無疑義。上訴人主張系爭貸款是資金短期融通性質，僅債務人迪比特公司嗣後債務不履行，不能期待上訴人擔保債務人不逾期還款，上訴人在貸款對象與限額上均符合作業程序相關規定，就不違反資金貸與準則規定等語，經核均屬其利用契約文字之形式上期限安排，企圖規避公開發行公司從事資金貸與應遵守資金貸與準則規定之注意義務，且與系爭貸款客觀上非屬短期融資所必要之事實並不相符，自無可採。㈢上訴人有違反證交法主管機關依同法第36條之1所定有關資金貸與準則第3條第1項規定，從事違法之資金貸與行為，被上訴人自得依行為時證交法第178條第2項規定，令其限期辦理，且行為時證交法第178條第2項所稱限期辦理事項，得包括限期令將違法貸與資金收回，也得基於比例原則與期待可能性之考量，課予受處分人一定說明性之協力義務，遇有資金收回現實上困難者，令其於期限內先向處分機關即被上訴人說明難依限辦理之原因，並擬具相關計畫、時程，使被上訴人得擬具更符合個案比例原則與期待可能性考量之管制性不利處分。因此，原處分命上訴人於收受送達次日起1個

月內收回系爭貸款，且以上訴人預見未能於期限收回為條件，令上訴人於期限屆至前應向被上訴人具體說明原因、擬具之辦理計畫及時程，以申請展延，經核於法並無違誤。且上訴人既然在105年3月間從事系爭貸款時，就足以認定該貸款性質上顯非「短期」資金融通之必要，就非單以事後債務人不履行債務之結果，認定上訴人違法借貸。又原處分已說明上訴人是因系爭貸款已超過短期融通之還款期限，不適用資金貸與準則第3條第1項第2款豁免事由，而有違同條第1項公開發行公司資金貸與規定，故依證交法第178條第1項第7款、第2項規定，為原處分之下命內容，其處分之事實、理由與法令依據均已記載甚明，使上訴人得以清楚明瞭其規制內容與依據，自未違反行政明確性原則。再者，原處分已經基於期待可能性考量，使上訴人若預見未能於原處分所命期限收回貸款者，還得向被上訴人說明原因與辦理計畫及時程而申請展延，上訴人自得就個案情形，按期限內收回貸款是否對公開發行公司整體財務健全是否符合證交法規範意旨之觀點，評價是否不具期待可能性，而向被上訴人說明並申請展延。單就原處分規制內容而言，並非客觀上難以達成或適足以侵害上訴人財務健全性而不具期待可能性等語。

五、上訴意旨略謂：資金貸與準則第3條第1項規定係命公開發行公司除非符合特定條件否則不得有對他人貸與資金之行為，此一行政法上義務乃課予公開發行公司非符合規定不得將資金貸與他人之「不作為義務」，屬「行為責任」。依同條第2項規定，上訴人融通周轉金予子公司，約定貸款期間為1年，確實屬於短期資金融通無疑。又依資金貸與準則第8條第1項及第9條第6款規定可知，資金貸與準則課予公開發行公司之義務乃「訂定」資金貸與他人作業程序，包括訂定貸出資金之評估審查等，並由股東會決議通過該作業程序，董事及經理人乃公司負責人，渠等執行資金貸與作業，自應符合股東會通過之作業程序；倘未符合規定致公司受損害，應對公司負賠償之責，且有公司法對董事究責之機制（公司法

第199條、第212條及第214條規定參照）。縱使貸與資金前未有足夠之審查評估資訊，以致於貸出資金未能按時收回，亦僅屬經理人及董事對公開發行公司應負之善良管理人注意義務責任（公司法第193條第1項、第2項及第23條第1項規定參照）。綜上，資金貸與準則課予公開發行公司之義務以「訂定」資金貸與作業程序為限，至於事前是否有經過合理評估、個別逾期債權之妥適處理，皆屬董事及經理人對公開發行公司應盡之善良管理人注意義務，兩者不得混為一談。上訴人貸與資金之對象及限額符合資金貸與準則第3條第1項、第2項規定，雖然未能按時收回資金，仍無違反資金貸與準則，原判決卻擴張解釋，認為資金貸與未符合評估規定，仍非屬短期融通，其適用法規顯有不當。又上訴人多次於原審書狀澄清，上訴人於105年間乃第一次短期融通資金與迪比特公司，此於上訴人每年財務報表中皆有揭露，至於原判決所引用之103上半年度財務報告資金貸與他人情形表，其中上訴人對迪比特公司之「實際動支金額」欄位顯示金額為「－」，表示103年度本公司並未貸與任何資金予迪比特公司，原判決引用證據有誤，亦未說明不採上訴人主張之理由，自有判決不備理由之當然違背法令等語，為此請求廢棄原判決，並確認原處分違法。

六、經核原判決駁回上訴人之起訴，其結果並無不合，惟其理由尚有未合，茲援引相關法規如附表，說明釐清如下：

㈠按公司係以募集所得資金從事一定營利行為為其特徵，與股東之人格各自獨立，其資本之充實關係營運之順利，為保護股東及債權人，對於資金之貸出，以禁止為原則，例外於一定業務往來者間有融通必要時，始得為之，因之公司法第15條第1項規定：「公司之資金，除有左列各款情形外，不得貸與股東或任何他人：一、公司間或與行號間有業務往來者。二、公司間或與行號間有短期融通資金之必要者。融資金額不得超過貸與企業淨值的百分之40。 」乃公開發行公司係於市場募集資金，其營運之興衰影響所及者，更為多

面，基於證交法第36條之1：「公開發行公司……資金貸與他人……，其適用範圍、作業程序、應公告、申報及其他應遵行事項之處理準則，由主管機關定之。」授權訂立更為細緻之資金貸與準則以為準據。行為時資金貸與準則第3條除有第1項相同於公司法第15條第1項之規定外，另第2項規定：「前項所稱短期，係指1年。但公司之營業週期長於1年者，以營業週期為準。」如有違反此準則之規定，依證交法第178條第1項第7款規定，得處新臺幣240,000元以上2,400,000元以下罰鍰；依同條第2項規定，主管機關除處罰鍰外，並應令其限期辦理；屆期仍不辦理者，得繼續限期令其辦理，並按次處以罰鍰至辦理為止。由立法目的及條文體系觀察，以上規定係在使公司資本持盈保泰，以免損及股東、債權人之權益，則公司之借貸如有致資本置於未符法定要求之狀態，即有資本不充實之危險，包括借貸金額超過上限；允諾借貸期間超過1年；雖約定借貸期間在1年之內，惟屆滿1年債務未獲清償等情形。當此等危險狀態發生時，主管機關依證交法第178條第1項、第2項規定，得依具體情形論究故意過失之違章責任；亦得採取「限期辦理」之必要處分，以排除危險狀態。

㈡查本件上訴人於105年3月8日經董事會決議通過對迪比特公司系爭貸款案，並於翌日實際貸出人民幣3,409萬2,897元（折合新臺幣1億6,947萬6,000元），雖約定借款期限為1年，但屆期未還，在逾期後之106年10月27日返還不到5%之金額，其餘超過9成貸款，迄至原處分作成之107年4月間仍未清償，此為原審所認定之事實。核其調查證據認定事實，無違證據法則，自得援為本院判斷之基礎。揆諸前揭說明，系爭貸款在屆期後1年多仍未清償，已未符行為時資金貸與準則第3條第2項規定，被上訴人依裁處時證交法第178條第2項「令其限期辦理」之規定意旨，以原處分命上訴人於收受原處分送達次日起1個月內收回系爭貸款；如未能於期限收回，於屆期前具體說明原因、擬具之辦理計畫及時程，向被

上訴人申請展延，核乃審酌當時系爭貸款案存在之狀態後所為。如被上訴人依處分內容收回貸款，可以排除資本因遲未收回而生空洞之危險狀態；如無法收回即應公開事由並擬具收回計畫，以供主管機關掌握狀態，防免危險擴大。則原處分下命之內容應屬妥適且合於法律規定，自無違誤。原審業已敘明資金貸與準則之相關規定於法律保留無違，且所稱「令其限期辦理」之規範意旨足為本件之處分依據，上訴人猶執前詞，以行為時資金貸與準則第3條第1項所規定者為不作為義務，只要借貸約定不逾1年即屬短期融資而為合法，指摘原審之判斷擴張解釋，為違背法令云云，尚難成立。

㈢另查，為促公開發行公司善盡義務，於貸出資金前進行縝密評估作業，資金貸與準則另於第8、9條規定公司應制訂資金貸與他人作業程序，及其制定應踐行之程序並應包括之項目，以為內控之作業依據。本件原處分乃基於系爭貸款屆期未予收回之事實，作成下命處分以防免上訴人資金有空洞之危險擴大，此徵諸處分內容及被上訴人於原審所為答辯即明。乃原審經調查後，除確定系爭貸款案屆期未清償外，尚認上訴人決定貸款之前未經審慎評估，甚至有明知或可得而知無法於期限內收回之故意、過失，難信借貸雙方約定借期1年為彼等真意云云，此涉及上訴人是否訂有資金貸與他人作業程序、內容如何、有無依循程序辦理系爭貸款案，及是否通謀虛偽合意為1年短期借貸等。惟此等爭點與原處分所依據之事實無關，所涉違反資金貸與準則之規定尚包括該前揭第8、9條，已逸出原處分之範疇，容有認作主張之違誤。惟原處分既屬合法有據，原審所持理由雖有不當，應駁回上訴人於原審之訴之結論，則屬正當。故上訴意旨主張資金貸與準則僅課予公開發行公司之義務以「訂定」資金貸與作業程序為限，至於事前是否有經過合理評估、個別逾期債權之妥適處理，皆屬董事及經理人對公開發行公司應盡之善良管理人注意義務，原審認為資金貸與未符合評估規定，仍非屬短期融通，其適用法規顯有不當；及上訴人前未曾融通資金

予迪比特公司，原審引用證據有誤，亦未說明不採上訴人主張之理由，有判決不備理由之當然違背法令云云，均與原處分所依據之事實無關，仍應認上訴為無理由。

七、綜上，上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　25　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　鄭　小　康

法官　劉　介　中

法官　帥　嘉　寶

法官　林　玫　君

法官　李　玉　卿

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　25　　日

書記官　楊　子　鋒