臺北高等行政法院判決

108年度訴字第1875號
111年11月30日辯論終結

原　　告　雅興投資有限公司

代　表　人　Feng Qi
訴訟代理人　陳敬穆律師
複 代理 人　朱一品律師
被　　告　金融監督管理委員會

代　表　人　黃天牧（主任委員）

訴訟代理人　翁谷倫
　　巫清長
　　李明惠
參　加　人　大同股份有限公司

代　表　人　王光祥（董事長）

訴訟代理人　蔡政峯律師
　　江昇峰律師

上列當事人間臺灣地區與大陸地區人民關係條例事件，原告不服行政院中華民國108年9月26日院臺訴字第1080189974號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序方面

本件原告起訴後，被告代表人於訴訟進行中由顧立雄變更為黃天牧；參加人大同股份有限公司代表人由林郭文艷變更為林文淵，再變更為盧明光、王光祥，並均具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、事實概要

原告前於民國106年2月至3月間透過元大證券（香港）有限公司（下稱元大證券香港公司）及帕米爾思資本香港有限公司（下稱帕米爾思公司）等2外資買入參加人大同股份有限公司(上市公司，證券代號2371)股份，截至被告處分日計持有10萬1278千股；又訴外人維家置業服務有限公司（下稱維家公司）於106年2月至107年3月間透過永豐金證券（亞洲）有限公司（下稱永豐金證券亞洲公司）、元大證券香港公司、大華繼顯（香港）有限公司（下稱大華繼顯公司）等3外資買入參加人股份，截至被告處分日計持有19萬5797千股；另訴外人DING DAVID於106年7月至12月間透過外資金英証券（香港）有限公司（下稱金英公司）及香港上海匯豐銀號等外資帳戶買入參加人股票，截至被告處分日計持有12萬4048千股，以上三者共計買入參加人股份42萬1123千股。嗣經被告依相關事證及函請訴外人龍峰國際（香港）有限公司（下稱龍峰公司）與原告陳述意見後，審認以上三者買入參加人股票之實際投資者為訴外人龍峰公司，而訴外人龍峰公司又為訴外人大陸企業上海龍峰集團（下稱龍峰中國集團）於香港地區投資持股百分之百之子公司，且訴外人龍峰公司購入之上揭參加人股份已達參加人總股份18.01％，遂以訴外人龍峰公司違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸人民關係條例）第73條第1項規定，依裁處時同條例第93條之1第1項規定，以訴外人龍峰公司為受處分人，於108年1月17日以金管證券罰字第1080301297號裁處書（下稱原處分），對訴外人龍峰公司裁處罰鍰新臺幣（下同）60萬元，並停止該公司透過他人名義買入參加人股票之股東權利，另命訴外人龍峰公司於文到6個月內將前揭透過原告、訴外人

維家公司及DING DAVID所買入之參加人股份於集中交易市場處分完畢以撤回投資。原告對於原處分關於停止訴外人龍峰公司公司透過他人名義買入參加人股票之股東權利，及命訴外人龍峰公司於文到6個月內將前揭透過原告、訴外人維家公司及DING DAVID所買入之參加人股份於集中交易市場處分完畢以撤回投資等部分（下稱原處分非罰鍰部分）不服，提起訴願，經行政院決定駁回，遂向本院提起行政訴訟。

三、原告起訴主張：

(一)兩岸人民關係條例係在規範臺灣地區與大陸地區人民之往來，並處理衍生之法律事件。兩岸人民關係條例第2條及施行細則第5條已對「大陸地區人民」明文規範，且依華僑及外國人投資證券管理辦法（下稱僑外資管理辦法）第23條第1款規定，外資之認定標準係以「最終受益人」及「資金來源」作為認定依據。原告是依香港法律合法註冊設立之公司，原代表人為訴外人DING DAVID，其已於107年12月11日將原告全數股權轉讓給訴外人Homes For Now Property Management Limited（下稱H公司）。而訴外人H公司亦為依香港法律合法註冊之公司，負責人則為澳洲籍之Feng Qi，故原告早已易主，自107年12月起原告最終受益人即為Feng Qi，自不符合「大陸地區人民」之要件。又被告或其他單位從未認定原告及Feng Qi係為訴外人龍峰公司或該公司負責人任國龍代持參加人股票，且原告股權轉移均需經香港政府登記，故原告最終受益人及資金來源均與訴外人龍峰公司無關，被告仍以原處分停止原告買入參加人股票之股東權利及要求處分已買入之參加人股票，認事用法顯有違誤。

(二)原處分雖認定訴外人龍峰公司是原告實際投資者，但原告於陳述意見時已提出相關證據證明自身股權結構係由訴外人H公司獨資，訴外人H公司既為香港公司，負責人Feng Qi又為澳洲籍，完全符合「外資FINI」規範，且訴外人H公司於取得股權時，交易之對價當然包含原告已取得之參加人股票價值，可見原告所持有之參加人股票根本不受訴外人龍峰公司

之實質控制。遍查原處分及訴願決定書之理由，被告對於原告所提出之交易相關文書等有利資料完全未予調查，亦未查核交易對價是否合理、是否確已包含參加人股票之價值，甚至未舉證原告最終受益人為訴外人龍峰公司而對原告具有實質控制權，亦未說明如何認定訴外人龍峰公司仍為最終受益人，是被告作成原處分顯然係出於臆測，自有未依證據及未盡舉證責任之違誤。

(三)縱使訴外人龍峰公司有違反兩岸人民關係條例第73條第1項之行為，依裁處時同條例第93條之1規定之法律效果，除罰鍰外，充其量僅為命撤回投資，但原告既已於原處分作成前，依香港法令將自身股權全數轉讓給訴外人H公司，事實上等同訴外人龍峰公司已主動撤回投資，故被告所認定之違法狀態根本不存在。此由原處分僅將訴外人龍峰公司列為受處分人，卻未將原告一併列為受處分人可以得到印證，是被告明知原告股權早已易主，且無證據顯示原告仍受訴外人龍峰公司實質控制，卻堅持作成原處分，顯不適法。

(四)被告雖曾於107年11月8日、107年11月13日、107年11月14日通知原告陳述意見，但107年11月8日陳述意見之通知係命原告於5內以書面回覆，原告竭力配合回覆後，被告竟又於同年11月13日通知原告於1日內提供訴外人DING DAVID與原告前任負責人梁志天間股權買賣合約書、買賣股權入帳之戶款及資金移轉單據，原告竭力於提供資料後，被告竟於同（14）日通知原告陳述意見，對照原處分係遲至108年1月17日始作成，被告給予原告陳述意見之期間顯然欠缺正當關聯性即違反比例原則，有違行政程序法第104條規定。

(五)細究本件原處分之相對人，僅為訴外人龍峰公司，且裁處金額為60萬元，原告僅為「受通知人」，並非「受處分人」，若被告認為原告亦違反兩岸人民關係條例，何以未將原告列為原處分之相對人？此實證明被告自知原告早已易主，且無任何證據證明原告仍受訴外人龍峰公司實質控制，故若將原告列為原處分相對人並無正當性。又原告並非大陸地區人

民、法人、團體、其他機構或其於第三地區投資之公司。而被告並非行政執行機關，原處分更已載明行政執行機關為法務部行政執行署，被告卻以108年7月4日金管證券字第10803226511號函（下稱108年7月4日函）通知原告往來金融機構，將原告帳戶中402萬元凍結，嗣後更逕自從原告帳戶中收取201萬元。惟細繹被告108年7月4日函之記載，被告係對訴外人龍峰公司及其負責人分別裁處60萬元及342萬元之罰鍰，均與原告無涉，被告根本毫無依據可對原告行政執行，更不應凍結原告資產，被告所為形同對原告執行原處分罰鍰部分及訴外人任國龍之罰鍰，使原告無從對被告實質上的執行為向行政執行處救濟，顯屬恣意濫權。

(六)被告答辯狀主張作成原處分之證據包含請元大證券香港公司、帕米爾思公司資本說明與提供最終資金來源、身分等資料，然卷內不但完全未檢附該等證據資料，甚至被告前任代表人顧立雄早已對媒體公開表示：「不相信券商有能力知道投資大同金流來自於陸資，因此不會對券商開罰」等語，顯見被告將元大證券香港公司、帕米爾思公司之說明列為證據方法，實自相矛盾。又被告於原處分中認定原告「無法提供股權轉讓買賣合約書及資金移轉單據等佐證資料，爰渠等之主張顯不足採」，但實際上原告於裁處前即已提出原告股份轉讓之資金來源及相關事證，被告嗣後方於答辯狀中對於股權移轉之事改稱係因利率過高，有悖一般商業交易習慣等語，但卷內未有任何調查過程及紀錄，且利率是否合理，需視交易地香港地區之法令及經濟情況而定，香港主管機關既未認定原告轉讓股權與訴外人H公司之交易有何不合法之處，自不容被告以利率過高作為原處分合法化之理由。

(七)被告一再主張原告所持有之參加人股票資金來源為陸資，下單人為「朱虹」，但其所依憑之相關帳戶金流、「朱虹」之下單資料、元大證券香港公司及帕米爾思公司等2外資說明與提供最終資金來源及身分資料等證據，卻未見被告提出，顯與行政訴訟法第163條之規定有違。又依外資投資之實務

操作，股票下單必須事前指定下單人，原告負責人自購買股權後，實際掌握公司，相關帳戶均需辦理簽名、登記資料等變更，下單人資料當然也變更，足以證明原告主張股權變更性質上如同出清股票，不可能擔任他人人頭，原處分自始有違誤，同時原告負責人亦向轉讓方詢問，雖事隔多年目前無法逐筆確認，但印象中絕大多數之交易下單人都非「朱虹」，揭露此項證據完全無侵害他人隱私之虞，被告自應提出其所認定之交易紀錄每筆都是「朱虹」下單的實際證據。否則即應依行政訴訟法第165條之規定，認定被告關於該文書所主張之處分事實並不存在。

(八)聲明：確認原處分違法。

四、被告抗辯則以：

(一)訴外人龍峰公司為訴外人龍峰中國集團於第三地區投資持股100%之子公司，屬兩岸人民關係條例第73條第1項、大陸地區人民來臺投資許可辦法（下稱陸資許可辦法）第3條第2項所稱之「第三地區投資之公司」。又原告帳戶於106年2月至3月間透過元大證券香港公司及帕米爾思公司等2外資用於買入參加人股票，彼等外資為香港證券經紀商，並依法辦理外資登記，原告僅為前開外資證券商經紀業務之客戶，非為原告所稱完全符合「外資FINI」之規範。被告除依僑外資管理辦法第23條規定請元大證券香港公司及帕米爾思公司等2外資說明與提供最終資金來源、身分等資料，並透過國際監理機關合作管道取得相關事證顯示，原告帳戶用於買入參加人股票資金來自訴外人龍峰公司中國銀行香港分行等帳戶匯入原告東亞銀行香港帳戶，再由原告東亞銀行香港帳戶匯至元大證券香港公司及帕米爾思資本等2外資銀行帳戶用以支付買入參加人股票價款。再者，訴外人龍峰公司前於106年5月5日因未經許可透過永豐證券亞洲公司買入參加人股票受被告處分，被告亦發現訴外人龍峰公司投資之下單人有與原告帳戶透過帕米爾思公司用於買入參加人股票之下單人為同一人之情事。此外，原告帳戶買入參加人股票期間之東亞銀行

香港帳戶主要交易均為訴外人龍峰公司匯入及匯出購買參加人股票資金，未見其他一般正常營業活動之資金流入流出，均顯見該等帳戶僅為訴外人龍峰公司用以投資參加人股票過程中使用之資金渠道，可見原告帳戶所買入參加人股票之實際投資者為訴外人龍峰公司，其未經許可投資我國證券，違反兩岸人民關係條例第73條第1項規定，被告依裁處時同條例第93條之1第1項規定對訴外人龍峰公司裁處罰鍰、停止訴外人龍峰公司透過原告名義買入參加人股票之股東權利，及令訴外人龍峰公司於文到6個月內處分原告等所持參加人股票，於法並無不合。

(二)被告作成原處分前，已多次函請訴外人龍峰公司、原告陳述意見，並請彼等提供資金來源等相關佐證資料，惟訴外人龍峰公司稱原告買賣參加人股票與其無關，其非參加人股票之實際投資人；原告時任負責人DING DAVID除否認原告所持參加人股票為訴外人龍峰公司實際投資外，始終以事涉他人財務私密，基於合約保密條款之規定為由，不願提供其與原告前任負責人梁志天間股權轉讓之買賣契約等佐證資料，且原告於被告通知其陳述意見後，突於107年12月27日表示DING DAVID已於107年12月11日將原告股權全數移轉予訴外人H公司，並於香港政府完成登記。但觀之DING DAVID於107年12月27日補充陳述意見所檢送之相關資料，原告於股權交易前先安排向融資公司簽訂借款合約，借款金額為5億港幣與股權交易金額4.87億港幣相當，且借款年利率高達18.75%，顯較一般銀行借款利率高出甚多，有悖一般商業交易習慣。依上開交易安排顯示，原告係於知悉被告正就相關金流展開調查，方於107年11月間陳述意見之後，隨即於同年12月完成所有股權移轉之程序與文件，且整筆交易係以借款並支付高額利息方式進行。原告未說明何以如此急迫移轉自己股份，實彰顯原告係藉此掩飾訴外人龍峰公司違法運用原告帳戶投資參加人股票之事實，並利用刻意安排的資產移轉，規避兩岸人民關係條例第73條規定。再者，原告股權所有人於被告

查核期間發生變動，僅屬公司內部法律關係，不影響訴外人龍峰公司透過原告帳戶投資參加人股票之事實認定，況全球投資人跨境投資日益興盛，遵守當地國之法令為基本義務，倘若外人來臺進行財務性投資，經被告查獲違規事實後，即將法人投資者自身之股權透過轉讓之方式稱未涉違規情事，則臺灣金融監理查核及相關法令規範將形同虛設。

(三)被告前於106年間已查核發現訴外人龍峰公司為訴外人龍峰中國集團於第三地區投資持股100%之子公司，且訴外人龍峰公司有違反兩岸人民關係條例第73條第1項規定未經許可在臺灣地區從事投資情事，而經被告裁罰在案。被告續查再發現訴外人龍峰公司藉由原告、訴外人維家公司及DING DAVID之帳戶用於買入參加人股票，截至處分日共計持股18.01%。前揭依被告相關處分日時之持股計算，訴外人龍峰公司共計持有參加人股票已達30.85%，超過10%，本應依陸資許可辦法於投資前向經濟部申請許可。惟訴外人龍峰公司卻利用諸多外資分散投資參加人股票，以規避被告對於陸資來臺從事證券投資之管理，以及經濟部對於陸資直接投資行為之許可審查程序。兩岸人民關係條例對於陸資應經主管機關許可始得投資之限制，在於確認陸資之投資是否對我國產業發展、資本市場監理、國家安全等產生重大影響，是訴外人龍峰公司違法投資既為不爭之事實，尚不因其上層控股股權之轉換安排，即可豁免投資審查許可程序，而化身為合法之外資，享受外資投資保障及結匯之權利，故原告所購入之參加人股票依法自應於臺灣集中交易市場處分完畢以撤回投資，而原處分亦已明確指出訴外人龍峰公司應將購入之參加人股票於集中交易市場處分完畢，而非將參加人之股票於海外轉給其他人就叫「撤回投資」，是原告主張其股權已轉讓給訴外人H公司，即屬訴外人龍峰公司撤回投資，實不可採。另原告雖稱其所持有之參加人公司股票不受訴外人龍峰公司實質控制，被告未舉證證明原告公司最終受益人為訴外人龍峰公司等語，但被告作成原處分實與此無涉，亦不可採。

(四)被告作成原處分前已2次函請原告陳述意見，且陳述意見通知書業已載明請原告陳述意見之理由及法規依據。至於以電子郵件通知提供資料部分，係因原告第一次陳述意見時，時任負責人DING DAVID稱係於106年4月間透過協議取得原告全數股權，惟未提出相關具體事證，為釐清原告股權轉移之真實性，方透過保管銀行以電子郵件之方式請DING DAVID提出股權轉讓之買賣合約書及買賣股權資金入帳之匯款或資金轉移之單據，此僅係行政機關為利效率所採補充提供資料之溝通方式，是原告指控被告給予陳述意見之期間嚴重違反比例原則，實屬無稽。

(五)原告所述其財產遭凍結部分，係參加人依證券交易法(下稱證交法)第157條規定對原告行使歸入權，並聲請臺灣臺北地方法院裁定准予對原告財產假扣押，該院民事執行處於108年7月10日及同年月24日核發假扣押執行命令，並請外資保管銀行花旗銀行對所保管原告財產進行扣押，非被告所為。

(六)並聲明求為判決：駁回原告之訴。

五、參加人陳述略以：

(一)本件係訴外人任國龍、龍峰公司透過提供資金予參加人市場派鄭文逸等人，另透過原告、維家公司及DING DAVID等其控制之外資投資專戶，欲搶奪參加人經營權，絕非如原告所稱是單純投資參加人。

(二)訴外人龍峰公司為訴外人龍峰中國集團於香港持股百分百之子公司，為兩岸人民關係條例第73條第1項所稱大陸地區法人於第三地區投資之公司。又綜合考量大陸地區與我國之政治、經濟局勢等，我國對於陸資來台係以高度且持續性之管制，維護國家安全及金融穩定，是適用兩岸人民關係條例、陸資許可辦法時，自應考量立法宗旨及目的，以求法律規範效果得以實現，訴外人龍峰公司是否透過原告名義開設外資投資專戶，以外資包裝違法陸資之形式，繞道投資我國公司股份，自應以其經濟上之實質加以觀察、認定訴外人任國龍、龍峰中國集團於第三地區投資公司即訴外人龍峰公司，

對於原告、維家公司及DING DAVID是否有實質控制力。而依陸資許可辦法第3條及經濟部99年8月18日經審字第09904605 70號令，及就資金、持有之參加人股票管理、處分與股東權行使、人事行政等面向觀察，應肯認訴外人龍峰公司對原告、維家公司及DING DAVID皆具有實質控制力，故訴外人龍峰公司為陸資，應適用兩岸人民關係條例。

(三)本件被告於裁處前，已依正當行政程序給予原告多次陳述意見之機會與時間，然原告仍推託其詞未能實質答辯，且未能提出證據，故被告確實已依法給予原告陳述意見之機會，原處分程序上並無瑕疵，故不容許原告在訴訟中不斷爭執，否則無異架空行政程序法陳述意見之規定。又被告裁處時之相關事證，均足證明原告僅是訴外人龍峰公司違法購入參加人股票之人頭帳戶或資金渠道，實際投資者為訴外人龍峰公司，是被告對訴外人龍峰公司之裁處，認事用法並無違誤。

(四)聲明：駁回原告之訴。

六、前提事實及本件爭點

如事實概要欄所載事實，除下述爭點外，其餘為兩造所不爭執，並有原告、訴外人維家公司及DING DAVID購買參加人股票資金流向圖及購入參加人股份數明細表1份（見訴願卷二第42至47頁）、資金查詢明細表1紙（見原處分卷二第2頁）、原告購入參加人股票股款交割之匯款資料影本1份（見原處分卷二第3至10頁）、訴外人龍峰公司匯款資料及對帳單1份（見原處分卷二第11至19頁）、本院108年度訴字第1882號確定判決影本1份、被告陳述意見通知書（見原處分卷一第32至37頁）、訴外人龍峰公司陳述意見說明函（原處分卷一第38至39頁）、原告陳述意見說明函（見原處分卷一第40至45頁）、原處分及訴願決定各1份（見本院卷一第31至39頁、第41至73頁）在卷可證，堪信為真實。又兩造既以前詞爭執，經整理雙方之陳述，本件爭點應為：

(一)原告是否具有提起本件確認訴訟之確認利益？

(二)被告作成原處分非罰鍰部分，是否合法有據？

七、本院之判斷

(一)本件應適用法令及法理說明

1. 按兩岸人民關係條例第73條第1項、第3項規定：「（第1項）大陸地區人民、法人、團體、其他機構或其於第三地區投資之公司，非經主管機關許可，不得在臺灣地區從事投資行為。……（第3項）第一項所定投資人之資格、許可條件、程序、投資之方式、業別項目與限額、投資比率、結匯、審定、轉投資、申報事項與程序、申請書格式及其他應遵行事項之辦法，由有關主管機關擬訂，報請行政院核定之。」裁處時同條例第93條之1第1項規定：「違反第七十三條第一項規定從事投資者，主管機關得處新臺幣十二萬元以上六十萬元以下罰鍰及停止其股東權利，並得限期命其停止或撤回投資；屆期仍未改正者，並得連續處罰至其改正為止；屬外國公司分公司者，得通知公司登記主管機關撤銷或廢止其認許。」準此，凡大陸地區人民、法人、團體、其他機構或其於第三地區投資之公司，在臺灣地區從事投資行為，均應經有關主管機關許可始得為之。倘未經許可而在臺灣地區從事投資行為，即違反兩岸人民關係條例第73條第1項所規範禁止事項，依同條例第93條之1第1項規定，應予受罰。此等投資管制，乃係立基於兩岸在政經關係上緊張情勢，大陸地區持續對臺多面向、複合性地施壓，為維護國家安全及金融穩定，有別於一般外國人投資適用之外國人投資條例，華僑投資適用之華僑回國投資條例，暨該等條例授權訂立之僑外資管理辦法（原名：華僑及外國人投資證券及其結匯辦法），亦或香港、澳門居民依香港澳門關係條例第31條、第4條第3項規定視其是否具有華僑身分而分別準用外國人投資條例或華僑回國投資條例等規定，而設有較為嚴格地、持續地管制措施。

2. 被告及經濟部基於兩岸人民關係條例第73條第3項規定之授權，已分別訂定「 大陸地區投資人來臺從事證券投資及期貨交易管理辦法 」（下稱陸資證交管理辦法）、陸資許可

辦法，分別由被告與經濟部就陸資之財務性投資（於資本市場進行股票買賣、賺取利差或股利，不涉及公司經營）、直接投資（依陸資許可辦法第4條第1項所列舉者）進行管制。依陸資證交管理辦法第3條規定：「大陸地區投資人來臺從事證券投資或期貨交易，以下列各款之人為限：一、經大陸地區證券主管機關核准之合格機構投資者（以下簡稱機構投資人）。二、上市或上櫃公司依法令規定核給有價證券與在大陸地區設有戶籍之員工（以下簡稱大陸籍員工）。三、依照外國法律組織登記之法人，其股票或表彰股票之憑證於臺灣證券交易所股份有限公司（以下簡稱證券交易所）或財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心（以下簡稱證券櫃檯買賣中心）上市或上櫃買賣者，其在大陸地區依法組織登記或設有戶籍之股東（以下簡稱大陸籍股東）。四、其他經主管機關許可者。」而陸資許可辦法第3條第1項規定：「本辦法所稱投資人，指大陸地區人民、法人、團體、其他機構或其於第三地區投資之公司，依本辦法規定在臺灣地區從事投資行為者。」第4條則規定：「（第1項）投資人依本辦法規定應申請許可之投資行為如下：一、持有臺灣地區公司、獨資、合夥或有限合夥事業之股份或出資額。但不包括單次且累計投資均未達百分之十之上市、上櫃及興櫃公司股份。二、在臺灣地區設立分公司、獨資、合夥或有限合夥事業。三、對前二款所投資事業提供一年期以上貸款。四、以契約或其他方式對臺灣地區獨資、合夥、有限合夥事業或非上市、上櫃或興櫃公司具有控制能力。五、前條第二項第三地區投資之公司併購臺灣地區非上市、上櫃或興櫃公司之營業或財產。（第2項）投資人依臺灣地區與大陸地區金融業務往來及投資許可管理辦法、臺灣地區與大陸地區保險業務往來及投資許可管理辦法及臺灣地區與大陸地區證券期貨業務往來及投資許可管理辦法規定，來臺投資臺灣地區金融保險證券期貨機構，不適用前項第一款但書規定。」由此可知，陸資如持有國內上市、上櫃及興櫃公司股份單次或累計投資達10%或

依金融三法（即臺灣地區與大陸地區金融業務往來及投資許可管理辦法、臺灣地區與大陸地區保險業務往來及投資許可管理辦法、臺灣地區與大陸地區證券期貨業務往來及投資許可管理辦法）來臺投資已上市、上櫃及興櫃之臺灣地區金融保險證券期貨機構（雖單次或累計投資均未達該機構10%股份），均應依陸資許可辦法規定向經濟部申請許可；至陸資投資國內上市、上櫃及興櫃公司股份單次或累計投資未達10%者，雖尚無須向經濟部申請許可，但仍應經被告許可，且依陸資證交管理辦法第7條第1項規定向證券交易所或期貨交易所申請辦理登記及開戶並受有相關管制（諸如有檢附投資資金之受益人所有權人名稱、資金額度、來源等），惟目前被告所許可者，除陸資證交管理辦法第3條第2款（大陸籍員工）、第3款（大陸籍股東），僅有陸資證交管理辦法第3條第1款大陸地區機構投資人（即Qualified Domestic Institutional Investor，一般簡稱QDII），被告並無許可其他陸資投資臺灣之證券期貨市場。承上，在現行制度下，大陸地區人民、法人、團體、其他機構或其於第三地區投資之公司，除依陸資證交管理辦法第1至3款所示投資人外，現實上被告並無許可任何陸資投資臺灣之證券期貨市場。至於外國人、華僑或港澳地區居民依前揭外國人投資條例、華僑回國投資條例、香港澳門關係條例、僑外資管理辦法等法令規定投資臺灣證券期貨交易市場時，依法須向證券、期貨交易所申請登記及開戶時，依華僑及外國人與大陸地區投資人申請投資國內有價證券或從事國內期貨交易登記作業要點，其申請文件中之申請登記表即須聲明：申請人或其客戶(實質投資我國有價證券者)擬匯入我國投資有價證券或從事期貨交易之資金非來自臺灣或大陸地區，且申請人或其客戶(實質投資我國有價證券者)不得為大陸地區人民、法人、團體、其他機構或其於第三地區投資之公司等語，以防堵陸資藉由外資、華僑或港澳居民身分為渠道（人頭）投資臺灣證券期貨交易市場（即一般所謂「外皮陸骨」），規避兩岸人民關

係條例第73條第1項之非經許可不得在臺灣從事投資行為之管制。是以，大陸地區人民、法人、團體、其他機構或其於第三地區投資之公司，未經被告或經濟部許可，藉由前揭外資等渠道多層次地、迂迴輾轉地投資臺灣證券期貨交易市場，當然構成違反兩岸人民關係條例第73條第1項之規定甚明。

(二)原告就原處分裁處訴外人龍峰公司罰鍰部分欠缺確認利益，就原處分非罰鍰部分具有確認利益

1. 按行政訴訟法第6條第1項規定：「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。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」可知，行政訴訟法第6條第1項後段所定「確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法」之訴的提起，須以「原告有即受確認判決之法律上利益」為必要。而所謂「即受確認判決之法律上利益」，係指原告之權利或法律上利益，有因該行政處分，致其在公法上之法律地位有受侵害之危險，且此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言。

2. 本件原告固主張因原處分關於裁處訴外人龍峰公司罰鍰60萬元部分之執行致受有損害，惟原處分關於裁處訴外人龍峰公司罰鍰60萬元之部分，雖已執行完畢，但其規制效力仍然存在，且可透過返還已繳納之罰鍰方式回復原狀，故此部分行政處分之性質，已難認係「已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分」。又細繹原處分關於裁處訴外人龍峰公司罰鍰60萬元部分，乃係以訴外人龍峰公司為相對人，對於原告並未產生規制效力，而致其權利或法律上利益受侵害，是原告對於原處分裁罰訴外人龍峰公司60萬元部分，顯然不具法律上利害關係，自難認原告對於原處分裁罰訴外人龍峰公司60萬元部分有何確認利益，是原告對於原處

分此部分提起確認行政處分違法之訴，顯與行政訴訟法第6條第1項規定不符，自應予駁回。

3.原處分非罰鍰部分固然是以訴外人龍峰公司為處罰對象，而非原告，然原告截至被告處分日為止，透過元大證券香港公司及帕米爾思公司等外資帳戶買入持有參加人股票計有10萬1278千股乙情，業如前述，且原處分係認原告所購入之參加人股票，實際投資者為訴外人龍峰公司，則原處分非罰鍰部分顯會對原告原享有參加人股票之股東權利及自由處分與否之法律上財產權受有影響，揆諸上開說明，原告雖不是原處分非罰鍰部分之處罰及規制對象，但仍因此受有法律上財產權之影響，且因被告已陳明：原告所持有參加人股票已於108年6月4日、108年7月10日全數處分完畢，已經撤回投資等語甚詳（見本院卷二第233頁、第249頁），堪認原處分非罰鍰部分已經執行完畢，且無回復原狀之可能，然原處分非罰鍰部分是否違法，對原告之法律上財產權仍有影響，且得以確認判決除去，是原告對原處分非罰鍰部分自有確認利益，而得提起確認訴訟。

(三)原處分非罰鍰部分適法有據

1.被告作成原處分非罰鍰部分前所為之調查程序，並無違法

⑴按行政罰法第42條第1項前段規定：「行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機會。……」第39條規定：「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。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。」第43條規定：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」第102條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」第104條第1項規

定：「行政機關依第102條給予相對人陳述意見之機會時，應以書面記載下列事項通知相對人，必要時並公告之：一、相對人及其住居所、事務所或營業所。二、將為限制或剝奪自由或權利行政處分之原因事實及法規依據。三、得依第105條提出陳述書之意旨。四、提出陳述書之期限及不提出之效果。五、其他必要事項。」第105條規定：「（第1項）行政處分之相對人依前條規定提出之陳述書，應為事實上及法律上陳述。（第2項）利害關係人亦得提出陳述書，為事實上及法律上陳述，但應釋明其利害關係之所在。（第3項）不於期間內提出陳述書者，視為放棄陳述之機會。」

⑵查被告於108年1月17日作成原處分非罰鍰部分前，除有2次以書面通知處分相對人即訴外人龍峰公司陳述意見外（見原處分卷一第32至35頁），亦2度對原告以書面通知其陳述意見（見原處分卷一第32至33頁、第36至37頁），而原告亦分別於107年11月12日、14日、20日、12月3日、27日分別提出陳述意見說明函（見原處分卷一第40至45頁），且原告107年11月14日函、同年月20日函、同年12月3日函確已記載無法提供訴外人DING DAVID與梁志天股權買賣合約書及買賣股權入帳之匯款及資金移轉單據之旨（見原告107年11月14日陳述意見說明函理由三、107年11月20日陳述意見說明函理由二、107年12月3日陳述意見說明函理由一）。又依原告107年12月27日陳述意見說明函之記載，該次原告係說明：「一、本公司原股東及負責人DING DAVID係依據香港法令受讓前任股東及負責人梁志天先生所有股權，一切合法，本公司並已二度出席大同公司召開之股東常會，卻突遭　貴會一再質疑，提出諸多要本公司違反法令、契約之說明、回復，本公司不堪其擾。為此，丁先生已於日前依據香港法令將所持雅興公司股權全數移轉予港商Homes For Now Property Management Limited，其代表人也是本公司新任負責人FENG QI為澳洲公

民，於香港政府完成登記，並已請受託券商向台灣證券交易主管單位辦理完成變更手續。二、本公司鄭重聲明，雅興公司新任股東及負責人係澳洲國籍，受讓股權之資金絕非中國或台灣資金，符合台灣『外國機構投資人FINI』之規定。……」，並提出原告股權買賣協議、新股東及最終受益人、原告原股東David Ding之出帳水單、新股東向貸款公司借款之借貸文、券商確認已完成變更之電子郵件、更改公司秘書及董事通知書等資料供被告審酌（見原處分卷一第45頁），而原處分理由欄（二）5亦已載明：「本會於107年11月間經二次函請維家置業及雅興投資提出說明及相關事證，渠等當時均無法提供足以佐證其說明之事證資料，惟嗣於107年12月27日補充陳述渠等已於107年12月間將公司股權移轉予第三方，然從資金面、交易面及下單等事證顯示，受處分人係運用維家置業及雅興投資之帳戶買賣大同股票，且維家置業及雅興投資兩家公司迄今仍持有大同股票，即便該兩家公司本身之股權所有人於本會查核期間發生變動，僅屬公司內部法律關係，不影響受處分人透過該兩家公司投資大同股票之事實認定，受處分人未經許可投資之違規事實明確；……」等語（見本院卷一第35至37頁），可見本件並無原告所稱其於107年11月13日被告通知後，於1日內（即107年11月14日）已提供訴外人DING DAVID與梁志天間股權買賣合約書、買賣股權入帳之戶款及資金移轉單據之事，否則原告不會於107年11月14、同年月20日、同年12月3日三度發函表示無法提供上開資料。況且，依原處分上揭理由之記載，亦堪認被告已實質審酌原告所陳述其股權已經全數轉移給他人之意見，自難認被告給予原告陳述意見之機會流於形式，也無從認定被告作成原處分之時距原告所提該等資料有因時間長短與否而生影響，是被告於108年1月17日作成原處分非罰鍰部分所為之調查程序，經核均符合行政罰法第42條第1項前

段、行政程序法第39條、第43條、第102條、第104條第1項及第105條等規定，亦難認有何違反比例原則之處。

2.被告審認訴外人龍峰公司有違反兩岸人民關係條例第73條第1項規定之情事，而作成原處分非罰鍰部分，並無違誤

⑴查原告買入參加人股票之資金來源及流向，係訴外人龍峰公司分別於106年2月6日、22日、23日及3月1日自其於中國銀行香港分行所開設之金融帳戶匯出999萬9998美元、7999萬9985港元、1299萬9985港元及1億6299萬9985港元至原告於東亞銀行（香港）所開設之金融帳戶，原告隨即於106年2月7日、106年2月24日、106年3月2日再自該帳戶匯出1000萬美元、1300萬港元及1億6300萬港元至其於帕米爾思公司之外資帳戶；於106年2月23日再自該帳戶匯出8000萬港元至其於元大證券香港公司之外資帳戶（上開進出資金之差額為匯款手續費），以供自106年2月7日起至106年3月6日間進行購買參加人股票之股款交割，並購入參加人股票共計10萬1278張（由帕米爾思公司之外資帳戶購入參加人股票6萬1579張；由元大證券香港公司之外資帳戶購入參加人股票3萬9699張，持股比率4.33%），且該等參加人股票於被告作成原處分時，仍由原告持有等情，有原告購買參加人股票資金流向圖1紙（見訴願卷二第59至60頁）、資金來源查詢明細表1紙（見原處分卷二第2頁）、原告購入參加人股票股款交割之匯款資料影本1份（見原處分卷二第3至10頁）、訴外人龍峰公司匯款資料及對帳單1份（見原處分卷二第11至19頁）在卷可憑。又原告於106年2月7日及同年月8日是由名為「朱虹」之人透過電話下單購買參加人股票，而「朱虹」恰為獲得訴外人龍峰公司授權，可藉由永豐金證券亞洲公司購買證券之人等情，亦有原告購買參加人股票下單資料及訴外人龍峰公司決議案認證副本各1份在卷可憑（見原處分卷二第20至23頁）。衡之常情，若非原告係受訴外人龍峰公司實質控制，實無可能其購買參加人之股票資金係來自於訴外人龍

峰公司，且執行購買參加人股票下單者又與訴外人龍峰公司授權購買證券者為同一人，是依上揭事證，已足認原告確為受訴外人龍峰公司實質控制之公司。

⑵次查，訴外人維家公司買入參加人股票之資金來源及流向，係訴外人龍峰公司分別於106年2月20日、21日、3月1日、3日及12月8日自其於中國銀行香港分行等帳戶匯出1億6799萬9985港元、1億299萬9985港元、2899萬9985港元、1億1399萬9985港元及800萬美元予訴外人維家公司於渣打銀行（香港）、中信銀行（香港）等帳戶，訴外人維家公司隨即於106年2月20日、21日、3月1日、3日、12月11日及22日再自該等帳戶匯出1億6800萬港元、1億300萬港元、2900萬港元、12000萬港元、700萬美元及99萬9000美元至其於永豐金證券亞洲公司、元大證券香港公司及大華繼顯公司等3外資帳戶，以供進行購買參加人股票之股款交割，其中資金進出差額則為匯款手續費；訴外人龍峰公司亦分別於106年3月7日、31日匯出2299萬9985港元及2900萬港元予訴外人維家公司，訴外人維家公司即各於當日償還向永豐金證券亞洲公司融資所購買參加人股票資金，截至被告作成原處分時，訴外人維家公司計持有參加人股份19萬5797千股（持股比例8.38％）。又訴外人DING DAVID購入參加人股票之資金來源及流向，係訴外人龍峰香港公司分別於106年7月14日、21日及8月7日自其於中國銀行香港分行帳戶匯出800萬美元、1000萬美元及800萬美元予Sunny Capital Holdings Limited（下稱Sunny Capital公司，唯一股東及董事為丁建勇，具大陸地區護照，該人與DING DAVID為父子關係）於香港恆生銀行帳戶，以及訴外人龍峰公司100％轉投資之浩恒中國有限公司（Gobest China Limited）分別於106年7月14日、9月21日、10月19日及11月29日自其於中國銀行香港分行帳戶匯出400萬美元、1000萬美元、500萬美元及750萬美元予Sunny Capital公司於香港恆生銀行帳戶，再由Sunny Capital公司自該

帳戶分別於106年7月24日、8月15日、16日、21日、22日、24日、9月22日、10月23日、12月6日，分別匯出1799萬9999美元、399萬9999美元、44萬9999美元、9萬9999美元、62萬9999美元、62萬9999美元、62萬9999美元、555萬9999美元、999萬9999美元、499萬9999美元、649萬9999美元予訴外人DING DAVID於香港上海匯豐銀行帳戶，訴外人DING DAVID隨即於106年7月25日、27日、8月8日、15日、16日、24日、9月4日、6日、15日、25日、10月24日、12月6日，分別匯出500萬美元、800萬美元、500萬美元、399萬9998美元、54萬9998美元、62萬9999美元、681萬9997美元、350萬美元、199萬9999美元、4萬9999美元、999萬9999美元、501萬4966美元、691萬8970美元至其於金英公司及香港上海匯豐銀行等外資帳戶，以供進行購買參加人股票之股款交割，截至被告作成原處分時，DING DAVID計持有參加人股份12萬4048千股（持股比率5.3%）等情，業經本院另案查證屬實，有本院108年度訴字第1872號確定判決影本及訴外人維家公司購買參加人股票資金流向圖、DING DAVID購買參加人股票資金流向圖各1份在卷可憑（見本院卷二第499至522頁，原處分卷二第57頁、第59頁）。

⑶綜合上情勾稽以觀，原告、訴外人維家公司及DING DAVID等三者購入參加人股票之資金來源，明顯幾乎出自於訴外人龍峰公司，益見訴外人龍峰公司方為實際投資者，原告、訴外人維家公司及DING DAVID僅係其購買參加人股票過程中所使用之人頭公司及自然人之資金渠道。則訴外人龍峰公司既為訴外人龍峰中國集團於第三地區投資持股100%之子公司，核屬兩岸人民關係條例所稱之「大陸地區法人於第三地區投資之公司」，其應深知如欲投資臺灣證券市場，本應經被告或經濟部許可後始得為之，而非可任意投資臺灣證券市場，否則實無需大費周章，徒耗匯兌損失，而以人頭公司及自然人之資金渠道輾轉購入參加人股

票。由此可見，訴外人龍峰公司顯係因現制下其陸資身分無法投資臺灣證券市場，始假借原告、訴外人維家公司及DING DAVID，輾轉由外資購入參加人股票，並以此刻意輾轉安排金流之形式外觀，用以遮掩訴外人龍峰公司自身對參加人股票之非法投資行為，是訴外人龍峰公司未經被告或經濟部許可，利用原告、訴外人維家公司及DING DAVID名義，購買參加人股票之行為，確已違反兩岸人民關係條例第73條第1項規定，被告依裁處時同條例第93條之1第1項規定，以訴外人龍峰公司為受處分人，作成原處分非罰鍰部分，停止該公司透過他人名義投資參加人股票之股東權利，並令其於文到6個月內將透過他人名義買入之參加人股份於集中交易市場處分完畢以撤回投資，核屬適法有據，並無違誤。

⑷原告雖執前詞主張其與訴外人龍峰公司並無關係，且被告對於認定其係受訴外人龍峰公司實質控制之事並未提出證據，未盡舉證責任云云，然如前所述，本件依被告所提出前揭關於原告買入參加人股票之資金來源及流向、原告於106年2月7日及同年月8日是由訴外人龍峰公司相關人員「朱虹」透過電話下單購買參加人股票等事證，已足以認定原告即係受訴外人龍峰公司實質控制之公司，自難認被告認定事實有何錯誤或有何未盡舉證之處。況且，觀之訴外人龍峰公司前於107年11月14日及12月3日陳述意見時係表示：原告如有投資，是該公司自身事務，盈虧自負，與本公司無關；本公司並未委請原告代為買進參加人股票，並非該公司所持參加人股票之實際投資人云云（見原處分卷一第38至39頁），原告亦於107年11月12日陳述意見時表示：原告係以自有資金買進參加人股票，與訴外人龍峰公司或任國龍無關云云（原處分卷一第40頁），然此實與前述訴外人龍峰公司與原告間之資金往來情形明顯不符，可見原告此部分主張實係臨訟附和訴外人龍峰公司，以為訴外人龍峰公司及自身脫免卸責之詞，毫不可採。

⑸原告雖又主張兩岸人民關係條例係在規範臺灣地區與大陸地區人民之往來，並處理衍生之法律事件，且依僑外資管理辦法第23條第1款規定，外資之認定標準係以「最終受益人」及「資金來源」作為認定依據。原告是依香港法律合法註冊設立之公司，早已易主，自107年12月起原告最終受益人即為澳洲籍之Feng Qi，自不符合「大陸地區人民」之要件云云，然訴外人龍峰公司為訴外人龍峰中國集團於第三地區投資持股100%之子公司，核屬兩岸人民關係條例所稱之「大陸地區法人第三地區投資之公司」，業如前述，而原告、訴外人維家公司及DING DAVID僅係訴外人龍峰公司於投資參加人股票過程中使用之資金渠道外觀，藉以遮掩原告非法投資參加人股票之實，則原告既係訴外人龍峰公司從事本件違法投資之中間手段，不論其是否為「大陸地區人民」，均不影響訴外人龍峰公司有為本件違法行為之認定，被告依裁處時兩岸人民關係條例第93條之1第1項對訴外人龍峰公司作成原處分非罰鍰部分，自屬適法，是原告此部分主張顯為推諉之詞，亦無可取。

⑹至原告固再以前詞主張其前任負責人DING DAVID已於107年12月11日將原告股權全數移轉予訴外人H公司，故最終受益人已非訴外人龍峰公司，且事實上等同訴外人龍峰公司已主動撤回投資，故被告所認定之違法狀態根本不存在，被告堅持作成原處分顯不適法云云。惟本件原告於將自身股權轉讓給訴外人H公司之前，乃受訴外人龍峰公司實質控制之公司，且其購入參加人股票之資金亦係由訴外人龍峰公司提供，而訴外人龍峰公司係訴外人龍峰中國集團於第三地區投資持股100％之子公司，其未經主管機關許可，即利用原告、訴外人維家公司及DING DAVID，違法在臺灣地區從事購買參加人股票之投資行為等情，已詳述如前，則依裁處時兩岸人民關係條例第93條之1第1項規定，被告本即得停止訴外人龍峰公司透過他人名義投資所取得參加人股票之股東權利，並令訴外人龍峰公司撤回投

資。又撤回投資方法眾多，被告亦得依職權視個案情節決定撤回投資之具體方法為何，則本件訴外人龍峰公司既係自臺灣證券集中交易市場取得參加人股票，被告令訴外人龍峰公司將其所購入之參加人股票於臺灣證券集中交易市場處分完畢以撤回投資，究其實質，除係課予訴外人龍峰公司撤回投資義務外，亦係就訴外人龍峰公司撤回投資之方法加以規制，且此種撤回投資之方法與兩岸人民關係條例第93條之1第1項規定並無牴觸。從而，本件訴外人龍峰公司既係參加人股票之實際投資者，原告僅是訴外人龍峰公司執行購入參加人股票計畫之人頭公司資金渠道，縱使原告前任負責人DING DAVID於107年12月11日將原告股權全數移轉予訴外人H公司，對於訴外人龍峰公司及原告於本件違法事實中所扮演角色及所處地位亦毫無影響，非謂只要原告將自身股權轉讓給他人，被告就不可以令訴外人龍峰公司以「將其利用他人所購入之參加人股票於臺灣證券集中交易市場處分完畢」之方式撤回投資，是原告此部分主張，顯有誤會，自無可採。此外，原告雖稱被告另以108年7月4日函通知原告往來金融機構，將原告帳戶中402萬元凍結，嗣後更逕自從原告帳戶中收取201萬元。但該函所記載對訴外人龍峰公司及任國龍分別裁處60萬元及342萬元之罰鍰，均與原告無涉，被告顯屬恣意濫權云云，然此純係被告所另為之108年7月4日函是否適法問題，要與原處分非罰鍰部分適法性之認定無涉，自無可取，併此敘明。

(四)結論

綜上所述，本件原告對於原處分罰鍰部分，實欠缺確認利益。又原告固訴請確認原處分非罰鍰部分違法，然被告認訴外人龍峰公司於106年2月至107年3月間，利用原告、訴外人維家公司及DING DAVID名義，分散買入參加人股票，係刻意規避被告對於陸資來臺從事證券投資之監管，核屬有據。則被告基於我國產業發展、資本市場監理、國家安全等重大公

共利益之維護，並為防範陸資透過外資管道從事非法投資等流弊，以訴外人龍峰公司故意違反兩岸人民關係條例第73條第1項規定，且違法情節重大，依裁處時同條例第93條之1第1項規定，作成原處分非罰鍰部分，於法自屬有據，訴願決定遞予維持，於法亦無不合，是原告前揭主張均不可採，其訴應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　28　　日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法　官　李明益

法　官　周泰德

法　官　彭康凡

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。

	3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　28　　日

書記官　陳可欣