臺北高等行政法院判決

111年度訴字第74號

原　　告　鄭文田

被　　告　金融監督管理委員會

代　表　人　黃天牧

被　　告　臺灣證券交易所股份有限公司

代　表　人　林修銘

上列當事人間因有關金融事務事件，原告提起行政訴訟，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、事實概要：

訴外人富邦證券投資信託股份有限公司（下稱富邦投信公司）募集發行之「富邦標普500波動率短期期貨ER指數股票型期貨信託基金」(下稱系爭ETF)於民國110年4月23日已達清算標準，經被告金融監督管理委員會110年4月27日金管證期字第1100341179號函（下稱金管會110年4月27日函）同意終止系爭ETF之期貨信託契約，復經被告臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）依富邦投信公司申請，以110年4月29日臺證上一字第1100007678號函（下稱110年4月29日函），同意終止有價證券上市契約。原告不服上開金管會110年4月27日函及證交所同年月29日函，提起訴願，其中關於不服被告金管會110年4月27日函部分，經行政院以原告既非行政處分相對人，亦非訴願法第18條規定之利害關係人，作成訴願不受理；另關於不服證交所110年4月29日函部分，經

被告金管會以系爭ETF之上市契約，乃被告證交所與富邦投信公司間所定私法契約，被告證交所以110年4月29日函同意終止雙方原簽署之上市契約，係因私法契約所為之意思表示，應屬私法行為，並無就公法上具體事件所為之決定或基於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，自非行政處分，作成訴願不受理。原告仍表不服，提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

㈠系爭ETF經金管會以110年4月27日函及證交所110年4月29日函核准、同意終止上市，不法侵害原告權利及法律上利益，乃依法提起本件撤銷訴訟。

㈡被告金管會自106年至108年止，計核准富邦投信公司追加募集6次，如此密集之募集，有違常情；復由富邦投信公司公開於臺灣證券交易所網站之報表觀察，可發現明顯異常之交易行為，而富邦投信公司依法應就相關異常交易召開受益人大會，卻未召開，亦未提供標的指數予受益人。系爭ETF基金下市，造成投資人損失及金融市場交易之混亂，金管會應負起監督違失之行政責任。

㈢系爭基金之清算係由資誠聯合會計師事務所查核完成，由其查核報告內容可知，系爭ETF財務報告曾遭資誠會計師糾舉、帳列應收期貨保證金富邦期貨及富邦證券（香港），是以系爭基金之增資、下市顯有違法，金管會竟仍核准同意清算作業，該處分顯有違法而應予撤銷。

㈣原告前經多次陳情後未果，復向金融消費爭議處理機構申請評議，卻遭富邦投信公司表示不同意試行調處等語。並聲明：金管會110年4月27日函、證交所110年4月29日函均撤銷。

三、被告金管會則以：

㈠原告訴請撤銷金管會110年4月27日函，然原告尚非該函文之相對人或法律上利害關係人，其提起撤銷訴訟，應為法所不許。

㈡原告前多次向被告陳情該期貨ETF相關問題，業經被告所轄證券期貨局及被告函復說明相關規定，並函請原告如發現富邦投信公司未依相關規定辦理，可提供具體事證予被告依行政程序辦理。本案原告再指陳該期貨ETF相關問題，爰再說明如下：

1.有關原告依據證券商經營借券業務及證交所公告整體借券成交統計，主張富邦投信公司有異常交易行為一節，被告已督導證交所建立監視制度，對有價證券執行監視查核，如發現異常交易情事，即依相關規定辦理，以維護投資大眾權益。

2.有關原告所陳期貨信託基金之追加募集應召開受益人會議決議一節，依期貨信託基金管理辦法第16條規定，期貨信託事業辦理期貨信託基金之追加募集，尚非應召開受益人會議決議始得辦理追加募集。

3.有關原告所陳該期貨ETF財務報告遭資誠會計師糾舉、帳列應收期貨保證金富邦期貨及富邦證券（香港）等節。經核簽證會計師對該期貨ETF之106年度至109年度及110年截至6月15日清算基準日財務報表，係依審計準則公報第57號「財務報表查核報告」規定，出具「無保留意見」之查核報告。至於會計師查核意見中「未來事件或情況可能導致本基金不再具有繼續經營能力」及「查核過程中所辨認之內部控制顯著缺失」等段落，係說明會計師之結論係以截至查核報告日所取得查核證據為基礎，如查核報告日後發生之事件或情況致使該期貨ETF於查核報告日後不再具有繼續經營能力，將與會計師依據查核報告日前所取得查核證據得出之結論不同，及說明如有內部控制缺失時，會計師須與治理單位溝通，並非指該期貨ETF繼續經營會計基礎不適當，或繼續經營能力可能產生重大疑慮之事件或情況存在重大不確定性，或已發生致使該期貨ETF不再具有繼續經營能力之事件或情況，或該期貨ETF有內部控制缺失，且經核資誠聯合會計師事務所出具「無保留意見」之查核報告中提及之上開說明，與審計準則公報第57號「財務報表查核報告」相關規定尚無不符。

另經富邦投信公司說明，帳列應收期貨保證金係因該期貨ETF於富邦投信公司之關聯企業富邦期貨股份有限公司及富邦證券（香港）從事期貨交易及繳交保證金，爰依企業會計準則公報第14號「關係人揭露」規定，於基金財務報告揭露。

4.有關所陳富邦投信公司未提供標的指數資料一節，惟富邦投信公司於其官網之ETF交易專區，每日揭露各檔ETF及其追蹤指數之淨值、漲跌幅及追蹤差距。

5.有關所陳原告申請評議程序一節，本節事涉財團法人金融消費評議中心權責，被告已函請該中心向原告說明處理情形。經查該中心認為原告之評議申請書請求標的難謂具體、明確，經該中心與原告代理人聯繫仍未收到補正，故該中心評議委員會依金融消費者保護法相關規定，作成不受理之決議。爰該中心決議不受理原告申請評議，尚非原告所述富邦投信公司不同意試行調處所致等語，資為抗辯。並聲明:駁回原告之訴。

四、本院之判斷：

㈠原告不得對被告金管會110年4月27日函提起行政訴訟

1.按「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」訴願法第18條定有明文，而訴願人不符合訴願法第18條之規定者，應為不受理之決定，為訴願法第77條第3 款所明定。又所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，不包括事實上之利害關係在內，若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者則不屬之（參照改制前行政法院75年判字第362 號判例）。

2.行政法院作為國家機關，為維持其正常機能，真正以司法裁判解決紛爭，達到保障人民自己權利或利益之救濟為目的，故行政訴訟，除法律別有規定得就無關自己權益之事項，對於行政機關之違法行為提起行政訴訟外，以保護個人主觀權益為目的提起主觀訴訟為原則。行政訴訟既屬保障人民主觀權益之救濟程序（行政訴訟法第1條規定意旨參照），則除法律有特別規定而例外開放之公益訴訟外，行政訴訟法上其

他訴訟種類，均以原告有主觀公權利受損害為前提，方有提起訴訟利用此程序救濟其權利之訴訟權能。在具體之訴訟事件中，須有訴訟實施權，始得以自己名義為原告或被告，而受本案判決之資格，此即行政訴訟上所謂「當事人適格」。又依行政訴訟法第4條規定提起撤銷訴訟者，除行政處分之相對人外，利害關係人亦得提起，惟此所指利害關係，乃係法律上之利害關係而言，不包括事實上之利害關係，亦即其權利或法律上利益因行政處分而直接受有損害者，始為相當；若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者，並非所謂法律上之利害關係。從而，提起撤銷訴訟者，須依原告主張足以顯現出行政處分有損害其權利或法律上利益之可能者，其原告之當事人適格始無欠缺。換言之，若非中央或地方機關之行政處分相對人，或非行政處分相對人以外之利害關係第三人，而就行政處分提起撤銷訴訟者，即屬當事人不適格。

3. 查被告金管會110年4月27日函之相對人係富邦投信公司，其內容略以：本件主旨所請終止經理之系爭ETF期貨信託契約一案，同意照辦，並請依說明二辦理。另本件說明二乃請依旨揭基金期貨信託契約第33條規定公告及通知全體受益人，並依期貨信託基金管理辦法第84條及旨揭基金期貨信託契約第26條規定辦理基金清算事宜等語(本院卷第527頁)。是以，原告既非金管會110年4月27日函之相對人，亦無因該函文致其權利或法律上利益受侵害之情，原告雖為系爭基金之受益人，惟與富邦投信公司乃屬不同之權利義務主體。是原告提起本件訴訟訴請撤銷被告金管會110年4月27日函，依上說明，因無提起行政訴訟之訴之利益，而欠缺訴訟實施權，為當事人不適格。

㈡被告證交所111年4月29日之函並非行政處分：

1. 按行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，

或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」同法第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」又依訴願法第3條第1項、行政程序法第92條第1項規定，所謂行政處分係指中央或地方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而言。故原告如對於非屬行政處分之程序標的提起撤銷訴訟，其起訴即屬不備合法要件，且不能補正，應依行政訴訟法第107條第1項第10款裁定駁回之。而按「證券交易所之設立，應於登記前先經主管機關之特許或許可；其申請程序及必要事項，由主管機關以命令定之。」「證券交易所以經營供給有價證券集中交易市場為其業務，非經主管機關核准，不得經營其他業務或對其他事業投資。」「公司制證券交易所之組織，以股份有限公司為限。」證券交易法第93條、第98條、第124條定有明文。

2. 經查，被告證交所係經主管機關財政部證券暨期貨管理委員會許可，及依公司法相關規定設定登記之股份有限公司，經營設置場所及設備以供給證券經紀商、證券自營商為證券交易法所稱有價證券之集中買賣與結算交割等有關業務，其組織型態，依被告證交所章程之規定，係股份有限公司型態之公司法人，乃為私法人，並非行政機關，亦非受委託行使公權力之團體或個人；而依原告起訴意旨，係請求撤銷被告證交所同意終止富邦投信公司之系爭ETF有價證券之上市契約，此事項依上揭規定及說明，性質上並不是行政處分。是以，原告對被告證交所110年4月29日函提起撤銷訴訟，其起訴即屬不備合法要件，且無從命補正，應予駁回。

㈢綜上所述，原告之訴，關於請求撤銷被告金管會110年4月27日函部分，當事人不適格；另外原告請求撤銷被告證交所11

0年4月29日函部分，因該函並非行政處分，亦不得對之提起撤銷訴訟，故均無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件原告之訴為部分顯無理由，部分不合法，為求卷證齊一，爰依行政訴訟法第107條第3項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　20　　日

臺北高等行政法院第三庭

審判長法　官　楊　得　君

法　官　鄭　凱　文

法　官　周　泰　德

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	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。

法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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　　7　　月　　20　　日

書記官　徐　偉　倫