

評析臺灣地區與大陸地區人民關係條例 第93條之1修法與實務之若干議題

吳盈德^{*}

摘 要

臺灣地區與大陸地區人民關係條例自 1992 年 7 月 31 日制定公布，同年 9 月 18 日施行以來，先後歷經 16 次修正。鑑於目前出現大陸資金未經主管機關許可來臺從事投資，影響我國資本市場秩序，本次修法將調高陸資未經許可來臺投資之罰鍰上限，並將陸資投資事業規避主管機關檢查納入裁罰對象，以遏止陸資違法投資或違規之行爲，另考量實務上不乏小額投資違規態樣，宜由主管機關依違法情節輕重及比例原則進行裁處。

此次修正條文第 93 條之 1，將陸資未經許可來臺投資之罰鍰，由現行 12 萬元至 60 萬元，修正爲 12 萬元至 2,500 萬元，主管機關可依違法情節輕重及比例原則，處以罰鍰。另依據行政罰法第 18 條，若違法來臺陸資所得之利益，超過法定罰鍰最高額 2,500 萬元，相關機關可再加以裁罰，不受法定罰鍰最高金額之限制。另外，此次修法也新增限期改正，否則可要求其撤資，並得連續處罰至改正爲止，相信可適用於大部分的案件，未來特殊案件也可思考如何予以強化。

^{*} 中國文化大學法律學系教授；美國聖路易市華盛頓大學法律學博士。

投稿日：2019 年 1 月 22 日；採用日：2019 年 2 月 20 日

關鍵詞：臺灣地區與大陸地區人民關係條例、陸資、違法投資、行政罰法、連續處罰



元照出版提供 請勿公開散布

Cite as: 5 NCTU L. REV., September 2019, at 1.

Commentaries on Selected Issues of the Article 93-1 of Act Governing Relations between the People of the Taiwan Area and the Mainland Area

Yen-Te Wu *

Abstract

The Act Governing Relations between the People of the Taiwan Area and the Mainland Area was established on July 31, 1992 and enforced on September 18th of the same year with 16 amendments. Recently Taiwan's financial market was in chaos due to unauthorized investments from China. To prevent such unlawful investments and transactions, this amendment will raise and maximize the fine for unauthorized investments from China, as well as set up an executive department responsible for putting the unlawful investors from China under investigation and making them liable. Considering the many actual cases involving illegal investments in small monetary value, it is most appropriate for the authority to determine the punishment based on the illegal action's level of significance.

This amendment of Article 93-1 shall change the scale of fines for unauthorized investments from China from the initial range of NT\$ 120,000 to NT\$

* Professor, Chinese Culture University College of Law (Taiwan); J.D., Washington University School of Law (U.S.A.).

600,000 to become NT\$ 120,000 to NT\$ 25,000,000. The authorities who are found to be linked to said illegal investments will also be punished according to the degree of severity and proportion of the violations with a fine. In addition, based on Article 18 of the Administrative Penalty Law, whereas the benefits of the unlawful investment in Taiwan exceed the maximum legal penalty of NT\$ 25 million, the relevant organizations may impose additional punishments that are not limited by the stated maximum value of penalty. Moreover, the amendment also adds a time limit restriction for correction and if not satisfied, the investor will be demanded to withdraw their shares and be punished continuously until corrective action is done. This is believed to be appropriate for most cases. The article will be further amended in the future upon the occurrence of special cases.

Keywords: The Act Governing Relations between the People of the Taiwan Area and the Mainland Area, Funds from China, Illegal Investments, Administrative Punishments, Penalized Continuously

1. 前言

行政院院會於 2018 年 9 月 27 日通過大陸委員會（以下簡稱「陸委會」）擬具的「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」（以下簡稱「兩岸人民關係條例」）第 93 條之 1 修正條文，將函請立法院審議。本次修法將調高陸資未經許可來臺投資之罰鍰上限，並將陸資投資事業規避主管機關檢查納入裁罰對象，以遏止陸資違法投資或違規之行爲，另考量實務上不乏小額投資違規態樣，將由主管機關依違法情節輕重及比例原則進行裁處。經濟部及金融監督管理委員會（以下簡稱「金管會」）亦將配合分別訂頒陸資違法事業投資及證券投資之裁罰基準，以利後續落實執行。本案修正要點如次：

1.參照兩岸人民關係條例第 86 條違法赴陸投資或技術合作罰鍰之規定，將陸資未經許可來臺投資之罰鍰，由現行新臺幣 12 萬元以上 60 萬元以下，修正爲新臺幣 12 萬元以上 2,500 萬元以下，由主管機關依違法情節輕重及比例原則，處以罰鍰；給予投資人改正機會，俾減輕對投資人及其國內投資事業之影響；並配合公司法廢除外國公司認許制度，修正相關文字。（修正條文第 93 條之 1 第一項）

2.配合前項罰鍰額度之調整，調整其他違規行爲（應申報未申報、違規轉投資、應辦理審定未辦理等）之罰鍰，由新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下，修正爲新臺幣 6 萬元以上 250 萬元以下。另增訂陸資投資事業規避、妨礙或拒絕主管機關檢查者，亦爲裁罰對象。（修正條文第 93 條之 1 第二項至第五項）

3.考量陸資投資人來臺投資如有違規情節輕微之情事，增列主管機關得先限期命其改善，已完成改善者，免予處罰之規定。（修正條文第 93 條之 1 第六項）

揆諸現行兩岸人民關係條例第 93 條之 1 僅賦予主管機關，如陸委會、金管會等，停止違法投資股份之股東權利以及命投資人撤回投資之權力¹，如

¹ 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 93 條之 1：「違反第 73 條第 1 項規定從事投資

投資人未依主管機關命令撤回投資，法律效果亦僅有連續處罰，且縱投資人聲稱其已依主管機關命令撤回投資，主管機關於法制上亦無法進行有效監理，追蹤前揭投資人於主管機關處分後之處理情形。

上開修正條文一方面賦予主管機關依違法情節之輕重得提高罰則額度，增加彈性處罰之空間；另一方面，增訂主管機關得限期命改正，使行政處分更多元，並賦予投資人得改正之機會，應予肯定。惟於現行兩岸人民關係條例法制面與執行面仍有許多漏洞，有待釐清。本文除將介紹我國現行兩岸人民關係條例在實務運作上之問題外；並將分析兩岸人民關係條例第 93 條之 1 修正通過後可能出現之問題；最後，提出本文之結論與建議。

2. 現行大陸地區人民或陸資來臺投資之規定

依現行兩岸人民關係條例第 73 條第一項規定：「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

者，主管機關得處新臺幣 12 萬元以上 60 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。違反第 73 條第 4 項規定，應申報而未申報或申報不實或不完整者，主管機關得處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並限期命其申報、改正或接受檢查；屆期仍未申報、改正或接受檢查者，並得連續處罰至其申報、改正或接受檢查為止。依第 73 條第 1 項規定經許可投資之事業，違反依第 73 條第 3 項所定辦法有關轉投資之規定者，主管機關得處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並限期命其改正；屆期仍未改正者，並得連續處罰至其改正為止。投資人或投資事業違反依第 73 條第 3 項所定辦法規定，應辦理審定、申報而未辦理或申報不實或不完整者，主管機關得處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並得限期命其辦理審定、申報或改正；屆期仍未辦理審定、申報或改正者，並得連續處罰至其辦理審定、申報或改正為止。投資人之代理人因故意或重大過失而申報不實者，主管機關得處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。主管機關依前 5 項規定對投資人為處分時，得向投資人之代理人或投資事業為送達；其為罰鍰之處分者，得向投資事業執行之；投資事業於執行後對該投資人有求償權，並得按市價收回其股份抵償，不受公司法第 167 條第 1 項規定之限制；其收回股份，應依公司法第 167 條第 2 項規定辦理。」

在臺灣地區從事投資行為。」至於其詳細規範，則應依「大陸地區人民來臺投資許可辦法」（以下簡稱「陸資投資許可辦法」）辦理。依陸資投資許可辦法第 3 條規定：「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。……」另依陸資投資許可辦法第 4 條規定：「投資人依本辦法規定應申請許可之投資行為如下：一、持有臺灣地區公司或事業之股份或出資額。但不包括單次且累計投資均未達 10% 之上市、上櫃及興櫃公司股份。……」即明定大陸地區人民、法人、團體、其他機構或其於第三地區投資之公司單次且累計投資未達到 10% 之上市、上櫃及興櫃公司股份時，免向經濟部投資審議委員會申請許可²。

相對地，若大陸地區人民、法人、團體、其他機構或其於第三地區投資之公司單次且累計投資均達到 10% 之上市、上櫃及興櫃公司股份時，應向經濟部投資審議委員會申請許可，若未申請許可，即違反兩岸人民關係條例第 73 條第一項規定。應注意者，依陸資投資許可辦法第 5 條規定：「投資人持有所投資事業之股份或出資額，合計超過該事業之股份總數或資本總額三分之一以上者，稱為陸資投資事業，該陸資投資事業之轉投資，應適用本辦

² 依據陸資投資許可辦法第 3 條規定，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。適用本辦法所稱之投資人在臺灣地區之投資，不適用外國人投資條例之規定。依第 4 條第一項第一款規定，投資人持有臺灣地區公司或事業之股份或出資額或在臺灣地區設立分公司。但不包括單次且累計投資均未達 10% 之上市、上櫃或興櫃公司股份。同條第二項規定，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（以下簡稱「金融三法」），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。依據前述規定，陸資投資人應依陸資投資許可辦法申請投資許可之投資行為如下：

1. 投資臺灣地區非上市、上櫃或興櫃公司或事業之股份或出資額或在臺灣地區設立分公司。
2. 投資國內上市、上櫃及興櫃公司單次或累計投資達 10%。
3. 依金融三法規定來臺投資臺灣地區金融保險證券期貨機構。

法之規定。」職是，陸資投資事業擬在臺灣地區進行下列投資行為，應適用前述許可辦法事先申請許可：「(一)轉投資臺灣地區非上市、上櫃或興櫃公司或事業之股份或出資額；(二)轉投資國內上市、上櫃及興櫃公司單次或累計投資達百分之十；(三)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轉投資臺灣地區金融保險證券期貨機構。」即明定陸資投資事業之轉投資應適用「陸資投資許可辦法」之規定，須經主管機關許可始得為之。

3. 執行對象及投資事業行使求償權之問題

首先，現行兩岸人民關係條例第 93 條之 1 罰鍰額度過低，無法有效遏止陸資違法投資行為發生，立法院通過行政院擬具之修正條文，將未經許可來臺投資的陸資，罰鍰上限從 60 萬元提升到 2,500 萬元。法制上雖可能以行政罰法第 18 條第二項為據³，於所得利益之範圍內酌量加重罰鍰，亦即所得利益為裁罰之上限，惟主管機關以此加重罰鍰額度，必須就不法利得負舉證責任，不見得能將個案不法所得全數剝奪。相較於此，以兩岸人民關係條例第 93 條之 1 為據，則僅須符合未經許可在臺投資即可裁罰。雖然超高額度之罰鍰固非常態，惟在行政罰法有關不法所得剝奪相關規定尚未修正前，有必要將法定罰鍰額度範圍予以更大程度之放寬，授權主管機關依據違規之情況決定具體裁罰額度，方能收遏止不法行為之效。

另外，依兩岸人民關係條例修正條文第 93 條之 1 第七項規定：「主管機關依前 6 項規定對投資人為處分時，得向投資人之代理人或投資事業為送達；其為罰鍰之處分者，得向投資事業執行之；投資事業於執行後對該投資

³ 行政罰法第 18 條第一項：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」同條第二項規定：「前項所得之利益超過法定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。」

人有求償權，並得按市價收回其股份抵償，不受公司法第 167 條第 1 項規定之限制；其收回股份，應依公司法第 167 條第 2 項規定辦理。」明定主管機關對大陸地區人民、法人、團體、其他機構或其於第三地區投資之公司、陸資投資事業為罰鍰之處分者，得向投資事業執行之，立法意旨係為期有效執行相關處分。問題在於，投資事業對該投資人行使求償權，仍必須以訴訟為之，並無法直接取得或留置屬於該投資人名下之股份或其他財產。實務上，投資事業得先舉證被告有脫產行為，法院才會准許，但是得先有法院准許假扣押的裁定，才能據以向財稅資料中心查調被告所得及財產，才有機會知道被告財產有沒有異動。直言之，投資事業雖有求償權，但求償不易也損害投資事業的權益。

進一步來說，本項將投資事業列為執行對象，似乎並不妥當。首先，兩岸人民關係條例修正條文第 93 條之 1 第七項規定非法陸資投資人遭主管機關裁處罰鍰後得向被投資公司執行。問題在於，該條項之制度設計不僅顯然違反無責任無處罰之原則，且有違行政執行之公平合理原則。非法陸資投資人遭主管機關裁處罰鍰後得向被投資公司執行之規定，也違反行政執行法之法理。蓋非法陸資投資人遭主管機關裁處罰鍰，性質為公法上金錢給付義務⁴，被投資公司並非義務人而係第三人，蓋基於無責任即無處罰之憲法原則，人民僅因自己之違法且有責行為而受處罰，法律不得規定人民為他人之違法行為承擔責任⁵。又投資事業既無阻止該投資人於資本市場購入股份之權限，客

⁴ 行政執行法第 11 條第一項：「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之：一、其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。二、其處分文書或裁定書未定履行期間，經以書面限期催告履行者。三、依法令負有義務，經以書面通知限期履行者。」

⁵ 參閱司法院釋字第 687 號：「基於無責任即無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰，法律不得規定人民為他人之刑事違法行為承擔刑事責任。又憲法第七條規定平等原則，旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇。如對相同事物，為無正當理由之差別待遇，即與憲法第七條之平等原則有違。」司法院大法官解釋檢索系統：<http://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?>

觀上若無提供協助、邀約認股之行爲，僅爲有效執行相關處分，即將投資事業列爲執行對象，顯然既不公平亦不合理。因此，就此部分之規定似有檢討之必要。換言之，若要將投資事業列爲執行對象，必須投資事業具備明知或可得而知之主觀責任要件，且投資事業實際上有協助或配合投資股份等行爲，較爲適當。

4. 按日或按次連續處罰之問題

依兩岸人民關係條例修正條文第 93 條之 1 第三項：「依第 73 條第 1 項規定經許可投資之事業，違反依第 73 條第 3 項所定辦法有關轉投資之規定者，主管機關得處新臺幣 6 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並限期命其改正；屆期仍未改正者，並得按次處罰至其改正爲止。」本修正條文第三項後段所稱，屆期仍未改正者，並得按次處罰至其改正爲止。似有用連續處罰鍰以達到停止、改正其行爲或採取必要更正措施之目的，而與「怠金」性質相似⁶，但其用語並非「連續處罰」，而係「按次處罰」，且其前提係主管機關對於違反兩岸人民關係條例之從事投資者，須爲糾正處分，即限期令申報、改正其行爲或接受檢查，即課予不作爲或作爲之行政法上義務，而屆期仍不申報、改正其行爲或未接受檢查者，得繼續限期令申報、改正其行爲或接受檢查，並「按次」處以罰鍰，其意旨係每逾期不遵從此糾正處分一次，即係一次違反不作爲或作爲之行政法上義務，而對之「按次」處罰。有疑問的是，並得按次處罰至其改正爲止之連續係採何標準？究竟是按其交易次數？抑或

expno=687（最後點閱時間：2019 年 1 月 8 日）。

⁶ 法務部 95 年 7 月 3 日法律字第 0950018795 號函、96 年 1 月 30 日法律決字第 0960003339 號函意旨參照：「按『罰鍰』係針對義務人過去違反其行政法上義務所爲之處罰，在學理上又稱秩序罰；『怠金』在學理上稱爲執行罰，性質上係對違反行政法上不行爲義務或行爲義務者處以一定數額之金錢，使其心理上發生強制作用，間接督促其自動履行之強制執行手段，其目的在於促使義務人未來履行其義務，本質上並非處罰，屬於間接強制方法之一，故兩者性質不同，無一行爲不二罰原則之適用，理論上可併行之。」

是按其每日交易次數？

按現行兩岸人民關係條例第 93 條之 1 第一項規定：「違反第 73 條第 1 項規定從事投資者，主管機關得處新臺幣 12 萬元以上 60 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。」其中所謂「屆期仍未改正者，並得連續處罰至其改正為止」，性質上應屬於行政上強制執行方法，係藉由連續不間斷處罰之手段，挾其逐日累積而成的龐大罰鍰數額，使義務人產生巨大的經濟上與心理上之壓力，進而迫使其改正違法行為，以期違法之投資人「停止或撤回投資」。問題在於，由於該條項並未明定係按日或按次連續處罰，在法無明文之情形下，依現行行政法規之體系解釋，若要授予主管機關得按日連續處罰，通常皆設有明文規定，故應解為按次連續處罰。復參臺北高等行政法院 86 年度判字第 1477 號有關「按次連續處罰」之判決意旨：「所稱『次』，係指違法行為而言；而『按次』係指經被告依公平交易法第 41 條前段處分後之每一次違法行為，是事業如經被告依前揭第 41 條前段處分後，仍繼續從事經被告命其停止或改正之行為，於前開處分後之每一次違法行為均屬每一『次』獨立之違法行為，自可按次連續處以罰鍰。」可知，自第一次違法行為之處分後，令其停止而不停止，其後之每一次違法行為均得加以連續處罰。由此觀之，如投資者違反兩岸人民關係條例第 73 條規定，投資人自第一次違法行為之受主管機關處分後，其既繼續違反同法同條項之行為，已如前述，自屬「另次」之違法行為，並非第一次違法行為之狀態繼續。因此，如投資者違反兩岸人民關係條例第 73 條規定，主管機關應「按其交易次數」，連續處罰，方為適法⁷。

⁷ 參照最高行政法院 98 年度 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議：「立法者對於違規事實一直存在之行為，如考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數，即每裁處罰鍰一次，即認定有一次違反行政法上義務之行為發生而有一次違規行為，因而對於違規事實持續之行為，為按次連續處罰

由此觀之，修正條文擬改爲「按次」處罰。所謂「按次」處罰，觀修正條文上下文義，應係針對違規事實持續存在之態樣，以行政機關介入（限期命其停止、撤回投資或改正）之次數而區隔爲一次違規行爲，若該次處罰之違法行爲交易次數愈多（一行爲數舉動），則該違法行爲之不法內涵升高，行政機關得於法定罰鍰額度內予以斟酌加重處罰⁸。現行條文「連續」處罰之裁罰間隔標準相對不明確，修正條文改爲「按次」處罰，在裁罰標準明確性上較現行法爲佳，應予肯定。

5. 主管機關爲「停止其股東權利」處分之效力

依現行兩岸人民關係條例第 93 條之 1 第一項規定，主管機關對於違反第 73 條第一項規定從事投資者，得處新臺幣 12 萬元以上 60 萬元以下罰鍰及停止其股東權利。又兩岸人民關係條例修正條文第 93 條之 1 第一項、第二項、第三項及第四項，即參考兩岸人民關係條例第 86 條違法赴陸投資或技術合作罰鍰之規定，除提高罰鍰外，又增訂主管機關得限期命其停止、撤回投資或改正，必要時得停止其股東權利。特別是對於重大違規行爲，例如若大

者，即認定有多次違反行政法上義務之行為發生而有多次違規行爲，從而對此多次違規行爲得予以多次處罰，並不生一行爲二罰之問題，與法治國家一行爲不二罰之原則，並無牴觸。」

⁸ 參照最高行政法院 101 年度判字第 202 號：「惟以按次連續處罰之方式，對違規事實持續之違規行爲，評價及計算其法律上之違規次數，並予以多次處罰，其每次處罰既然各別構成一次違規行爲，則按次連續處罰之間隔期間是否過密，以致多次處罰是否過當，仍須審酌是否符合憲法上之比例原則，司法院釋字第 604 號解釋足資參照。又按次連續處罰既以違規事實持續存在爲前提，而使行政機關每處罰一次即各別構成一次違規行爲，顯以合理且必要之行政管制行爲，作為區隔違規行爲次數之標準，除法律將按次連續處罰之條件及前後處罰之間隔及期間爲明確之特別規定，或違規事實改變而非持續存在之情形者外，則前次處罰後之持續違規行爲，即爲下次處罰之違規事實，始符所謂『按次連續處罰』之本旨。」

陸地區人民或陸資投資事業所填具之投資申請書或所檢附之投資計畫、身分證明、授權書及其他有關文件有虛偽或隱匿，主管機關得限期命其停止、撤回投資或改正，必要時並得命令停止其股東權利，以免造成經營權已完成移轉等不可回復之結果。所謂「停止其股東權利」，依我國現行之立法體例，若所謂不得享有股東權利者，除非有明定分派盈餘、法定盈餘公積或資本公積撥充資本之自益權得行使者外⁹，不論係自益權及共益權均不得行使¹⁰。因此，此處規定之「停止其股東權利」，應解為包括一切股東權在內，不論自益權及共益權皆不得行使，包括臨時股東會召集請求權或自行召集權、股息紅利分配權、股東提案權、董事候選人提名權、股東會決議撤銷請求權、對公司財務之監督檢查權、公司章程與股東會議事錄及表冊之查閱權、優先認購新股權、股東代表訴訟權、股東之制止請求權及股份收買請求權。

直言之，若非合法取得股東身分，其效果為何？為貫徹資本充實原則、防止投機的弊害等資本諸原則，並可兼顧社會大眾交易之安全，因為公司法未明文規定，則此等規定顯非僅以命令規定所能解釋，仍應認為無效¹¹，我國實務亦採無效說¹²。復參照最高法院 72 年度台上字第 289 號判決，有關禁止取得自己股份判決意旨，如違反規定行為，應屬無效¹³，而同條第三項、

⁹ 例如金融控股公司法第 31 條第四項：「金融機構依前三項規定持有金融控股公司之股份，除分派盈餘、法定盈餘公積或資本公積撥充資本外，不得享有其他股東權利。」

¹⁰ 例如：1.公司法第 167 條之 1 第三項：「公司依第一項規定收買之股份，不得享有股東權利。」2.證券交易法第 28 條之 2 第五項：「公司依第一項規定買回之股份，不得質押；於未轉讓前，不得享有股東權利。」3.企業併購法第 13 條第二項：「公司依本法規定買回之股份，於未出售或註銷前，不得享有股東權利。」

¹¹ 方嘉麟，「公司回收自己股份法律效果之研究」，政大法學評論，第 75 期，頁 209-211（2003）。

¹² 參照最高法院 71 年台上字第 1912 號判決。

¹³ 最高法院 72 年度台上字第 289 號判決要旨：「股份有限公司除依公司法第 158 條，第 186 條及第 317 條規定外，不得自將股份收回，收買或收為質物，同法第 167 條第 1 項定有明文此項禁止取得自己股份之規定，為強制規定，違反此項規定之行為，應屬無效。」

第四項係指從屬公司不得將控制公司股份收買情事，其均屬第 167 條規定不得收買事項，如違反禁止規定，宜認為其行為無效。如此觀之，如大陸地區人民、法人、團體、其他機構或其於第三地區投資之公司¹⁴，非經主管機關許可，違反規定在臺灣地區從事投資行為，係違反規定行為，應屬無效，就其股東權利應自始無效且皆不得行使，方為適法。

6. 結論及建議

實務上，若大陸地區人民、法人、團體、其他機構或其於第三地區投資之公司未經主管機關許可，進行從事陸資投資許可辦法第 4 條第一項所列舉之三款投資行為，主管機關雖可課以行政罰鍰，乃至於連續處罰至其改正為止。問題在於，若主管機關命其停止或撤回投資，則如何落實行政處分之目的，誠有疑義。有鑑於前揭法制上以及實務上之問題，本文提出以下五點建議：

6.1 提高行政罰則以符合公平原則

觀諸現行兩岸人民關係條例第 93 條之 1 第一項之罰鍰額度為新臺幣 12 萬元至 60 萬元、同條文第二項、第三項及第四項之罰鍰額度為新臺幣 6 萬元至 30 萬元，上開規定法定最高額上限過低，難收嚇阻之效，為有效遏止陸資違法行為發生，有調高罰鍰上限之必要。本次兩岸人民關係條例第 93 條之 1 第一項修正條文，即參考兩岸人民關係條例第 86 條違法赴陸投資或技術合作罰鍰之規定，提高罰則額度為新臺幣 12 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰，以利主管機關依違法情節之輕重有彈性處罰之空間，應可贊同。

¹⁴ 大陸地區人民來臺投資許可辦法第 3 條：「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。前項所稱第三地區投資之公司，指大陸地區人民、法人、團體或其他機構投資第三地區之公司，且有下列情形之一者：一、直接或間接持有該第三地區公司股份或出資總額逾百分之三十。二、對該第三地區公司具有控制能力。三、前項第三地區投資之公司在臺灣地區投資，不適用外國人投資條例之規定。」

蓋依現行兩岸人民關係條例第 35 條第一項及第二項規定：「臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，經經濟部許可，得在大陸地區從事投資或技術合作；其投資或技術合作之產品或經營項目，依據國家安全及產業發展之考慮，區分為禁止類及一般類，由經濟部會商有關機關訂定項目清單及個案審查原則，並公告之。但一定金額以下之投資，得以申報方式為之；其限額由經濟部以命令公告之（第一項）。臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，得與大陸地區人民、法人、團體或其他機構從事商業行為。但由經濟部會商有關機關公告應經許可或禁止之項目，應依規定辦理（第二項）。」又依兩岸人民關係條例第 86 條第一項及第二項規定，違反第 35 條第一項規定從事一般類項目之投資或技術合作者，處新臺幣 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰，並得限期命其停止或改正；屆期不停止或改正者，得連續處罰。違反第 35 條第一項規定從事禁止類項目之投資或技術合作者，處新臺幣 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰，並得限期命其停止；屆期不停止，或停止後再為相同違反行為者，處行為人 2 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 2,500 萬元以下罰金。其處罰相當重。現行兩岸人民關係條例第 93 條之 1 第一項罰鍰額度為新臺幣 12 萬元至 60 萬元、同條文第二項、第三項及第四項之罰鍰額度僅為新臺幣 6 萬元至 30 萬元，二者相較顯不公允。

6.2 多元行政處分之引進

觀諸兩岸人民關係條例修正條文第 93 條之 1 第一項後段規定，尚增訂主管機關得限期命其停止、撤回投資或改正，必要時得停止其股東權利，應可贊同。特別是對於重大違規行為，主管機關得停止其股東權利，以免造成經營權已完成移轉等不可回復之結果，應可贊同。例如若大陸地區人民或陸資投資事業所填具之投資申請書或所檢附之投資計畫、身分證明、授權書及其他有關文件有虛偽或隱匿，主管機關得限期命其停止、撤回投資或改正，必要時並得命令停止其股東權利。

6.3 情節輕微違規行為之免罰易生爭議

依兩岸人民關係條例第 93 條之 1 第六項草案規定，明定違反第一項至第五項規定，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得先限期命改正，免予處罰。但所謂情節輕微，應如何認定，是否僅以小額投資之違規行為為限，並不明確。又若賦予主管機關按具體情況，綜合考量其投資金額、影響程度、主觀犯意等情事，認以不處罰為適當者，得先限期命改正，免予處罰，實務上易生爭議。本文建議，立法者應授權主管機關明定情節輕微之認定標準，以符合授權明確性原則，避免主管機關恣意認定。

6.4 主管機關為罰鍰處分之對象不宜向投資事業執行

依兩岸人民關係條例修正條文第 93 條之 1 第七項規定：「主管機關依前 6 項規定對投資人為處分時，得向投資人之代理人或投資事業為送達；其為罰鍰之處分者，得向投資事業執行之；投資事業於執行後對該投資人有求償權，並得按市價收回其股份抵償，不受公司法第 167 條第 1 項規定之限制；其收回股份，應依公司法第 167 條第 2 項規定辦理。」仍維持現行兩岸人民關係條例第 93 條之 1 第六項有關，「其為罰鍰之處分者，得向投資事業執行之；投資事業於執行後對該投資人有求償權，並得按市價收回其股份抵償，不受公司法第 167 條第 1 項規定之限制；其收回股份，應依公司法第 167 條第 2 項規定辦理。」相關規定，應屬不當。理論上，若要將投資事業列為執行對象，一則投資事業應具備明知或可得而知之主觀責任要件；二則投資事業應具備客觀責任要件，例如實際上有協助或配合投資股份等行為。本文以為，基於無責任無處罰之原則，實不宜逕將投資事業列為執行對象。

6.5 建構施行細則

最後，本文建議實應於兩岸人民關係條例下，建構施行細則或相關機制，用以監理及認定違法投資之資金於主管機關處分後之處理情形，並要求

主管機關依兩岸人民關係條例第 93 條之 1 規定命違反投資規定之陸資，或同法第 73 條之投資者撤回投資後，應進行後續之金融監理，以落實前揭規定之精神。



元照出版提供 請勿公開散布。

參考文獻

中文期刊

方嘉麟，〈公司回收自己股份法律效果之研究〉，《政大法學評論》，第 75 期，頁 209-211，2003 年 9 月。



元照出版提供 請勿公開散布