

【裁判字號】106,金上,5

【裁判日期】1060712

【裁判案由】侵權行為損害賠償

【裁判全文】

臺灣高等法院民事判決

106年度金上字第5號

上訴人 財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心

法定代理人 邱欽庭

訴訟代理人 許德勝律師

被上訴人 謝漢金

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國105年12月16日臺灣臺北地方法院103年度金字第50號第一審判決提起上訴，本院於106年6月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

- 一、被上訴人經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。
- 二、上訴人主張：被上訴人於民國95年至98年間擔任上市公司吉祥全球實業股份有限公司（下稱吉祥公司）董事長，為公司法第8條所定之公司負責人，受吉祥公司委任處理事務。因訴外人恆通股份有限公司（下稱恆通公司）自96年起有意購買吉祥公司所有之新北市○○區○○街00號廠房（下稱系爭廠房），屢與吉祥公司洽談價格未成，訴外人即吉祥企業集團總裁羅福助認有利可圖，乃與被上訴人及其掌控之人頭即訴外人吳一衛，共同基於意圖為自己及他人不法利益與使吉祥公司為不利益交易之犯意聯絡，先於97年4月29日以新臺幣（下同）4億8,000萬元之低價，將系爭廠房出售予擔任吳一衛人頭之訴外人毛保國，並於翌日（即30日）在公開資訊觀測站公告此一交易資訊，以營造系爭廠房已出售予毛保國及吳一衛之外觀。嗣恆通公司與羅福助洽談買賣系爭廠房相關事宜，並於97年9月11日約定以5億5,500萬元出售系爭廠房予恆通公司，復於同年月16日及10月8日簽立買賣契約，使吉祥公司為不合營業常規交易，僅能以4億8,000萬元之低價出售系爭廠房，致吉祥公司受有7,000萬元價差之重大損害（下稱系爭不利益行為）。又被上訴人於95年至98年擔任吉祥公司董事長期間，有系爭不利益行為而損害吉祥公司利益，伊係依證券投資人及期貨交易人保護法（下稱投

保法) 設立之保護機構, 已依投保法第10條之1 第1 項規定於100 年9 月23日以存證信函分別函請吉祥公司監察人及董事會對被上訴人提起訴訟, 惟吉祥公司之董事會與監察人皆未對被上訴人提起訴訟, 伊自得依上開規定提起本件訴訟, 不受公司法第214 條及第227 條準用第214 條之限制, 即有訴訟代表權。又投保法第10條之1 第1 項第1 款之「董事」, 因實證上董事間之情誼與利害關係不會因董事已卸任而消失, 且目前實務上亦逐漸肯認「跨任期解任訴訟」, 故應包含已卸任之董事, 始足保障投資人之權益。爰依公司法第23 條第1 項、民法第544 條、第184 條第1 項前段、後段規定, 請求被上訴人賠償吉祥公司7,000 萬元及法定遲延利息等語。

三、被上訴人未於本院準備程序、言詞辯論期日到庭, 亦未提出書狀作何陳述或聲明, 惟據其於原審之答辯略以: 投保法第10條之1 係於98年5 月20日增訂, 同年8 月1 日施行, 本件上訴人主張伊之行為發生於該法施行前, 依法律不溯及既往原則, 自無該規定之適用, 故上訴人依投保法第10條之1 第1 項第1 款對被上訴人提起損害賠償訴訟, 洵屬無據。又因吉祥公司亟需改善其財務狀況, 而於96年3 月間授權伊出售系爭廠房換取現金, 伊基於其經營上之商業判斷及綜合多方比價結果, 而於97年4 月29日將系爭廠房售予提出條件最為優渥之毛保國, 並於翌日(即30日)經董事會追認同意系爭廠房之買賣契約, 伊自無使吉祥公司受有損害之意圖。況系爭廠房於97年2 月21日之鑑價結果為市值3 億91,586,058元, 出售予毛保國之金額則為4 億8,000 萬元, 顯高於市場行情, 故伊並無非常規交易之行為等語。

四、原審為上訴人敗訴判決, 上訴人不服提起上訴, 其上訴聲明為:

(一)原判決廢棄。

(二)被上訴人應給付吉祥公司7,000 萬元, 及自刑事附帶民事起狀繕本送達之翌日起至清償日止, 按年息5%計算之利息。

被上訴人則未於本院為答辯聲明。

五、兩造於原審不爭執事項(見原審卷(一)第63頁, 並依判決格式修正或刪減文句, 或依爭點論述順序整理內容):

(一)被上訴人於95年7 月間以訴外人人仲公司法人代表身分出任吉祥公司董事長, 迄98年2 月5 日辭去董事長職務。

(二)恆通公司自96年間起即向吉祥公司表示欲購買其所有位於新北市○○區○○街00號廠房。

(三)嗣吉祥公司於97年4 月29日以4 億8,000 萬元之價格, 將系

爭廠房出售予以毛保國為買方名義之吳一衛，吳一衛亦當場交付面額4,800 萬元之支票作為定金，吉祥公司於翌日（即30日）將此公告於公開資訊觀測站，且公告此筆交易對象非關係人之訊息，有買賣房屋契約書、吉祥公司提供之重大訊息資料可稽（見原審卷(一)第204-206、179-187頁）。

(四)97年6、7 月間，恆通公司負責人即訴外人張傳寧與羅福助見面洽談買受系爭廠房事宜，雙方於同年9 月11日約定由賣方吳一衛出售系爭廠房予恆通公司，買賣價金為5 億5,000 萬元，張傳寧並當場支付定金5,500 萬元支票乙紙予羅福助簽收，有定金收據乙紙可考（見原審卷(二)第28-29 頁）。

六、上訴人主張其為依投保法設立之保護機構，被上訴人於95年至98年擔任上市公司吉祥公司董事長期間有系爭不利益行為，致吉祥公司受有7,000 萬元之重大損害，其於100 年9 月23日依投保法第10條之1 第1 項規定分別以存證信函請求吉祥公司監察人及董事會對被上訴人提起訴訟未果，乃依上開規定代表吉祥公司對被上訴人提起本件訴訟，依公司法第23 條第1 項、民法第544 條、第184 條第1 項前段、後段規定，請求被上訴人賠償吉祥公司之損害7,000 萬元及法定遲延利息等語，然為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

(一)按「當事人之適格為訴權存在要件之一，原告就為訴訟標之法律關係如無訴訟實施權，當事人即非適格，其訴權存在之要件亦即不能認為具備，法院自應認其訴為無理由予以駁回。」，最高法院27年上字第1964號判例參照。又「上訴人為第一審之原告，其對被上訴人起訴是否有訴訟實施權，即當事人適格之要件是否具備，為法院應依職權調查之事項。」亦有同院29年上字第1237號判例可參。是關於訴訟實施權之具備與否，即其當事人是否適格之要件，不問其訴訟程度，乃法院應依職權調查事項，不待當事人提出爭執，先予敘明。

(二)查股份有限公司負責人之董事，如有違反忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，或監察人執行職務違反法令、章程或怠忽職務，致公司受有損害者，均應對公司負賠償責任，公司法第8 條第1 項、第23條第1 項及第224 條，於投保法第10條之1 公布施行前本即設有規範；且於公司法第212 條至214 條、第225 條、第227 條準用第214 條，並就公司代表訴訟、少數股東為公司代位訴訟及其程序要件，分別定有明文。惟有鑑於公司代表訴訟或少數股東為公司代位訴訟之門檻及程序限制過高，為加強公司治理機制，杜絕公司經營階層背信、掏空或董事、監察人違反善良管理人注意義務等

情事發生，並發揮保護機構為公司代位訴訟功能，以保障股東（投資人）權益，投保法乃於第10條之1 第1 項第1 款增訂：「保護機構辦理前條第一項業務，發現上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行爲或違反法令或章程之重大事項，得依下列規定辦理：請求公司之監察人爲公司對董事提起訴訟，或請求公司之董事會爲公司對監察人提起訴訟。監察人或董事會自保護機構請求之日起30日內不提起訴訟時，保護機構得爲公司提起訴訟，不受公司法第214 條及第227 條準用第214 條之限制。保護機構之請求，應以書面爲之。」使具公益色彩之保護機構於辦理投保法第10條第1 項業務時，就上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務違反法令或章程，發現其重大者，得不受公司法上開規定之限制，即得以自己名義爲原告，爲公司對董事或監察人提起損害賠償之訴。該條款之規定，與上述公司法所定少數股東爲公司對董事、監察人代位提起訴訟，性質上同屬法律賦與訴訟實施權之規範。而按「繼續1 年以上，持有已發行股份總數3%之股東，得以書面請求監察人爲公司對董事提起訴訟。監察人自有前項之請求日起，30日內不提起訴訟時，前項之股東，得爲公司提起訴訟；股東提起訴訟時，法院因被告之申請，得命起訴之股東，提供相當之擔保；如因敗訴，致公司受有損害，起訴之股東，對於公司負賠償之責。」，爲公司法第214 條所明定，上開關於少數股東權行使門檻之限制，如若太高，恐使少數股東權難以實現，如若太低，又難避免少數股東權權利濫用，致干擾公司治理及其穩定，不利於公司經營，進而害及其他股東權益，因此，90年11月12日大幅修正公司法時，將公司法第214 條第1 項已由10% 降低至5%之持股門檻，再度降低至3%，以求其平衡。參照投保法第10條之1 第1 項第1 款之立法理由，係在彌補公司法第214 條股東代表訴訟權規定之門檻仍高所設，堪認其本質上仍在處理公司與董事間之訴訟，此觀該規定與公司法第214 條規定同有先以書面定期請求公司監察人對董事提起訴訟而不提起之要件即明，而公司法第214 條第1 項之所以規定向監察人請求，乃因追究董事責任若向董事會請求，會產生利害衝突，參照同法第213 條公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由監察人代表公司之規定而來，惟上述利害衝突情況，多以現任董事爲追究對象時才會發生，於董事卸任後，該等利害關係通常已不存在，甚且由繼任董事積極追究卸任董事責任者，亦所在多有，此際自應回歸原則，由董事長代表公司提起訴訟，該訴訟已不屬公司與董事間之訴訟（

103 年度台上字第1764號判決要旨參照，見原審卷(二)第353頁)，自無由監察人例外行使董事長代表權之必要。

(三)依投保法第10條之1 第1 項第1 款賦予財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心訴訟實施權，既以書面定期請求監察人為公司對董事提起訴訟而不提起為要件，自須以監察人得為公司提起訴訟為前提，依上說明，倘非屬公司與董事間之訴訟，監察人不得依公司法第214 條規定代表公司提起訴訟，自亦無由財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心依投保法上開規定取得訴訟實施權。至於上訴人雖稱實證上董事與其他董事間之情誼、利害關係不會因卸任而消失，如投保法第10條之1 第1 項第1 款之「董事」不含卸任董事，不足以保障投資人權益云云，然如同上述，不論是公司法第213 條、第214 條或投保法此部分規定，均係例外行使原屬公司董事之代表權，與公司治理間存有須經平衡之關係，如認對於已非公司董事之卸任董事訴訟，公司董事代表權亦應予以剝奪或代替，自以經由立法程序透過民主機制，於利害權衡後立法明確規範為宜，上訴人上開主張已踰越投保法第10條之1 第1 項第1 款之規範射程，本院尚難憑採。

(四)本件上訴人於100 年11月7 日對被上訴人起訴，有刑事附帶民事訴訟起訴狀上所蓋原法院收文戳章可稽（見原法院附民卷第1 頁），而被上訴人於98年2 月5 日即已辭去吉祥公司董事長職務，亦為兩造所不爭執，如前揭五、(一)所述，且依吉祥公司變更登記表所示，吉祥公司於100 年7 月19日經經濟部商業司准予登記董事長為陳碧華、董事為劉詩祺、黃一立、楊怡潔、籃坤元，任期均自99年6 月18日起至102 年6 月17日止，有公司變更登記表1 份可按（見原審卷(一)第71-73 頁），足見上訴人對被上訴人提起本件訴訟時，被上訴人已非吉祥公司董事，揆諸上開說明，自無公司法第213 條、第214 條規定之適用。又吉祥公司之監察人既無依公司法第213 條對被上訴人提起訴訟之權限，上訴人自無從依投保法第10條之1 第1 項第1 款規定取得訴訟實施權，則依首開說明，上訴人提起本件訴訟不具當事人之適格，其訴自為無理由。

七、從而，上訴人依投保法第10條之1 第1 項第1 款規定，以自己名義代表吉祥公司對被上訴人提起訴訟，並依公司法第23 條第1 項、民法第544 條、第184 條第1 項前段、後段規定，請求被上訴人賠償吉祥公司之損害7,000萬元，及自刑事附帶民事起狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。是則原審所為上訴人敗訴之

判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 106 年 7 月 12 日

民事第二十二庭

審判長法 官 張競文

法 官 何君豪

法 官 范明達

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 106 年 7 月 13 日

書記官 江怡萱

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。