

# 臺灣士林地方法院民事判決

93年度金字第2號

原 告 吳百祥  
蔡麗紅  
楊雅堂  
歐永祿  
陳雪虹  
李勉  
林淑璣  
鐘碧君  
楊雪  
林卓民  
曾彩娟  
方崑安  
吳昱德  
張培華  
留彗蔓  
洪吳金  
黃千容  
葉種材（即葉正安）

上18人共同

訴訟代理人 朱兆銓  
複代理人 林俊宏律師  
陳溫紫律師  
被 告 博達科技股份有限公司

法定代理人 吳紀群會計師  
俞清松律師  
訴訟代理人 葉宏基律師  
徐慧芬律師

被 告 葉素菲

葉孟屏

上2人共同

訴訟代理人 陳錦隆律師

複代理人 羅凱正律師

黃雪鳳律師

被 告 彭進坤

久津實業股份有限公司

上1人

法定代理人 王貴增 住同上

被 告 陳忠義

上2人共同

訴訟代理人 李岳霖律師

楊宗翰律師

複代理人 溫鴻瑞

被 告 鄭淑敏

訴訟代理人 林信和律師

複代理人 韓鐘達律師

蔡宜蓁律師

被 告 陳韻如

訴訟代理人 周德壠律師

複代理人 張瑜倩

姚素珠

陳怡勝律師

被 告 謝世芳

徐清雄

國亨投資股份有限公司即和喬創業投資股份有限

公司

上 1 人

法定代表人 蔣正平

訴訟代理人 林正疆律師

被 告 吳春臺

上 2 人共同

訴訟代理人 蔡正廷律師

被 告 夏雋隆

上列當事人間損害賠償事件，本院於民國99年8月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告博達科技股份有限公司、葉素菲、葉孟屏、彭進坤、徐清雄、謝世芳、夏雋隆應連帶給付原告各新臺幣肆萬零伍拾元，及被告博達科技股份有限公司與被告葉孟屏均自民國九十三年十二月二十一日起、被告葉素菲自民國九十三年十二月二十四日起、被告謝世芳自民國九十三年十二月二十二日起、被告徐清雄自民國九十三年十二月二十三日起、被告夏雋隆自民國九十三年十二月三十一日起、被告彭進坤自民國九十四年一月一日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回

書記官  
何婉菁

書記官  
何婉菁

訴訟費用由被告博達科技股份有限公司、葉素菲、葉孟屏、彭進坤、徐清雄、謝世芳、夏雋隆連帶負擔二分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項，於原告各以新臺幣壹萬叁仟叁佰伍拾元為被告供擔保後，得假執行。但如被告博達科技股份有限公司、葉素菲、葉孟屏原告分別以新臺幣肆萬零伍拾元預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回

書記官  
何婉菁

事實及理由

壹、程序事項：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之

基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款定有明文。本件訴訟原起訴之原告為吳百祥、蔡麗紅、許勝忠、楊雅堂、歐永祿、陳雪虹、李勉、林淑琍、鍾碧君、楊雪、林卓民、曾彩娟、方崑安等13人，被告則為博達科技股份有限公司（下稱被告博達公司）、葉素飛、葉孟屏、劉文炳、彭進坤、久津實業股份有限公司（下稱被告久津公司）、陳忠義、中國電視事業股份有限公司（下稱中視中司）、鄭淑敏、陳韻如、謝世芳、徐清雄、和喬創業投資股份有限公司（更名為國亨投資股份有限公司，下稱被告國亨公司）、吳春台、和通創業投資股份有限公司（下稱和通公司）、陳欽煒、夏雋隆、蔡添源、何靜江、元大京華證券股份有限公司（下稱元大京華公司），請求給付之金額為新臺幣（下同）104萬1,300元。嗣於訴訟程序進行中，追加以吳昱德、張培華、孫聖心、留喜蔓、林楊麗珠、蔡孟岳、洪吳金、黃千容、林采蓉、葉种材即葉正安為原告，並撤回原告孫聖心、林楊麗珠、蔡孟岳、林采蓉部分之訴，其間原告復與元大京華公司中視公司為訴訟上和解，並另撤回對和通公司、陳欽煒、蔡添源、何靜江、劉文炳之訴，及先後擴張、減縮請求給付之數額，終則請求被告連帶給付原告各6萬8,417元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。核原告所為，各係訴之追加與擴張、減縮應受判決事項之聲明。揆之首揭規定，自應許之。至原告許勝忠部分，業經本院另以裁定駁回其訴，不在本件應審判之列，附予敘明。

二、第按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。他造當事人，亦得聲明承受訴訟，民事訴訟法第170條、第175條分別定有明文。本件被告博達公司法定代理人原為被告葉素菲，嗣葉素菲因刑事案件遭羈押，而指定葉孟屏代行董事長職務

，而於訴訟繫屬中，因該公司之董事全部辭任，經本院民事庭於民國95年5月18日以94年度司字第330號裁定選任許碧真、吳紀群為臨時管理人，復於同年6月8日裁定准許碧真辭任，另於同年7月21日選任俞清松為臨時管理人。而被告久津公司則經臺灣板橋地方法院92年度整字第1號裁定重整後，於98年4月23日裁定重整完成，並於同年8月4日確定，現以王貴增為該公司之法定代理人，並各由俞清松、吳紀群、王貴增具狀向本院聲明承受訴訟，核均與民事訴訟法第176條規定尚無不合，應予准許。

三、次按法人或其他機關受委任為訴訟代理人時，得逕列該受委任之法人或機關之代表人即自然人為訴訟代理人（最高法院64年度第5次民庭庭推總會議決定〔三〕參照）。本件原告所提出委任狀上之訴訟代理人記載為「財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心兼右一人法定代理人朱兆銓」，即依其文義係兼以財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心（下稱投保中心）與當時該中心法定代理人朱兆銓為訴訟代理人，則依據上開最高法院決議，應僅以朱兆銓為受委任之訴訟代理人，有權代理原告為訴訟行為。

四、被告博達公司、彭進坤、謝世芳、夏雋隆及徐清雄未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

## 貳、實體事項：

一、原告起訴主張：被告博達公司係以從事電腦週邊產品及砷化鎵磊晶片等產品之生產及銷售為業，為證券交易法第5條規定之發行人，被告葉素菲為博達公司董事長兼總經理，被告彭進坤為博達公司光電事業處總經理及副董事長，被告謝世芳為博達公司董事兼財務長，被告徐清雄為博達公司董事兼財務協理，被告葉孟屏為博達公司電腦事業處總經理及副董事長，被告久津公司及陳忠義、鄭淑敏、陳韻如等為博達公司董事，被告國亨公司及吳春台、夏雋隆等為博達公司監察人，均為公司法第8條所稱之公司負責人。被告葉素菲等人

於86年間，在美國設立人頭公司DVD LAB INC.（下稱DVD公司），被告博達公司即自86年間起，對DVD公司進行大量虛偽銷貨，並配合製作不實之銷貨單等資料，另自87年起尋得訴外人科拓電子工業股份有限公司（下稱科拓公司）、訊泰電子有限公司（下稱訊泰公司）、泉盈國際有限公司（下稱泉盈公司）作為配合被告博達公司國內虛偽交易之原料供應商，訴外人凌創科技股份有限公司（下稱凌創公司）、學鋒實業股份有限公司（下稱學鋒公司）等作為配合虛偽銷貨之對象，由被告博達公司先將所生產之電腦週邊產品虛銷予泉盈、學鋒、凌創公司，該等公司再虛銷予科拓、訊泰公司，最後由科拓、訊泰公司將上述商品虛銷回被告博達公司，相關公司配合製作不實發票、帳冊等進行紙上作業，進行虛偽交易循環。而被告於88年11月15日為初次上市公開發行所公布之公開說明書（下稱系爭公開說明書）內公司概況項下，記載之每股淨值、盈餘，營運概況項記載之市場及產銷概況、關係人交易情形，營業及資金運用計畫項記載之過去年度營業收入、獲利能力及當年度營業目標、產銷計畫、盈餘預算，財務概況等項記載之86至88年上半年度財務報表及附註，特別記載事項記載之博達公司過去營收、預計營收、預算達成情形及達成可能性等項，均有重大虛偽隱匿情事，且其內部稽核制度有重大缺失，該公開說明書內部控制說明書內記載被告博達公司已建立內部控制制度云云，而仍發生財務報告不實情事，顯然亦屬不實，致投資人誤信被告博達公司財務、業務及營運狀況正常，而為錯誤之投資判斷。而被告博達公司股票上市後，其價格有顯著上漲，已足認被告博達公司股價確受系爭不實公開說明書錯誤財務、業務資訊之影響，原告等人受該等不實資訊誤導而買入博達公司股票乃可認定，故本件具有交易因果關係。而原告等人因誤信被告博達公司不實公開說明書，而認購該公司股票，並因相關不法情事遭拆穿後，股價因此下跌，進而遭停止在集中市場交易而受有重大損害，應有民事訴訟法第277條但書之適用，而

應由被告等證明原告等所受損害與其不法行為間無因果關係，始得免除賠償責任。本件損害賠償金額之計算應依毛損益法，此為我國實務所肯認，原告等人均為被告博達公司辦理股票初次上市，經辦理公開申購中籤繳款，且於相關不法情事爆發後未能售出；而仍持有系爭股票者，因博達公司已下市並撤銷有價證券公開發行，公司現已停業，負債遠大於資產，未來亦無恢復營運之可能，故當以0元計算被告博達公司股票現值，而認原告等所受損害金額，應以認購博達公司88年間辦理股票初次上市之價額計算。另原告雖與部分被告成立和解，但係針對博達案全案（即含本件及本院93年度金字第3號事件）為之，原告已依二案之求償金額比例計算後，在本件原求償金額中扣除因和解所取得之數額。為此，就被告博達公司及葉素菲、彭進坤、謝世芳、徐清雄部分，依據修正前證券交易法第20條及同法第32條規定，被告葉孟屏、久津公司、陳忠義、鄭淑敏、陳韻如、國亨公司、吳春台、夏雋隆部分，依修正前證券交易法第20條、第32條及民法第184條、第185條、第28條、第188條與公司法第23條規定，請求被告連帶給付損害賠償等語，並聲明：(一)被告應連帶給付原告各6萬8,417元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率5%計算之利息。(二)原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、除未到場之被告彭進坤、謝世芳、夏雋隆及徐清雄外，其餘被告各為如下之答辯及聲明：

(一)被告博達公司以：本院93年度金重訴字第3號刑事判決（該案卷下稱刑事一審卷）所為犯罪事實之認定，係被告葉素菲等人利用海外人頭公司偽造銷貨單等行為，均屬個人犯罪行為，被告博達公司亦屬事後知悉，顯見被告博達公司86至91年之財務報告及公開說明書均屬確實顯示當時財務狀況，並無虛偽隱匿。被告博達公司財務報告係董事會依董事會決議編製通過，被告博達公司雖係證券交易法第20條第2項之發行人，卻非虛偽、隱匿之行為人。被告博達公司自88年12月

上市股價為127.85元，至89年半年報公布之89年6月時，股價達191.19元，原告等人均屬獲利狀態，故原告等人未因被告博達公司公開說明書之內容而受有損害。被告博達公司自89年12月起即呈現虧損，何以原告不出脫以免損失，甚至被告博達公司股價迄至93年已跌至16元左右，原告仍未出脫其持股，是原告未舉證證明其持有被告博達公司股票，究與公開說明書有何因果關係，而逕主張：買入價格減去其於93年6月16日後出售之價額（股數乘以賣價），所得之差額即為投資人所受損害賠償之金額云云，係錯誤計算方式，故其請求為無理由云云置辯，並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

(二)被告葉素菲、葉孟屏以：被告博達公司係於88年辦理申請上市並編製公開說明書時，當時證券交易法及其相關規定並未針對公開說明書之主要內容若有虛偽或隱匿情事者，設計善意之相對人得據以請求損害賠償之機制，故應無證券交易法第32條之適用。原告僅以被告博達公司之88年公開說明書有誤，即遽以推論被告博達公司於85至87年亦有從事所謂之「虛偽交易循環」，惟本院93年度金重訴字第3號刑事判決僅認定被告等人係自88年1月起，始於國內從事所謂虛偽交易循環，以及自88年下半年起於海外進行所謂虛偽交易循環。被告博達公司為公開發行股票之企業，其營業狀況及相關財務簿冊，數量龐大且甚為繁雜，被告葉素菲及葉孟屏均無財務或會計方面之學經歷，顯無判斷財務報告內容有無虛偽或隱匿情事之專業能力，且均未參與博達公司財務報表、財務報告或公開說明書之編製，而係基於善意信賴及專業分工原則，委由會計師查核簽證之財務報告及財務報表，被告葉素菲及葉孟屏確有正當理由確信經會計師簽證查核後提交董事會之財務報告內容無虛偽或隱匿之情事。況原告主張其損害與財務報告及公開說明書間有相當因果關係，無非係以市場詐欺理論為據，但美國法上之詐欺市場理論乃適用於Rule 10b-5案件，而Rule 10b-5或其母法1934年證券交易法第10條

第b 項與我國證券交易法第20條規定均有不同，我國股票市場是否符合市場詐欺理論所採取之半強勢效率市場，亦有疑義，倘援引民事訴訟法第277 條但書規定，被告將因陷於難以舉出反證之窘境而顯失公平。再被告博達公司尚有不動產、設備、存貨及股票等其他資產68億元，其有價證券之價值目前應高於0 元。而原告與部分賠償義務人達成和解，取得和解金額總計達7,169 萬2,600 元，原告受領上開和解金額後，應足以填補其全部損害。至被告葉孟屏涉嫌被告博達公司假銷貨暨財報不實部分，業經本院93年金重訴字第3 號、臺灣高等法院95年金上重訴字第4 號判決無罪等語置辯，並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

(三)被告久津公司、陳忠義則以：被告久津公司及陳忠義並無原告所稱之行為，實不知悉被告博達公司之虛設海外人頭公司、進行假銷貨以虛增應收帳款等行為，臺灣士林地方法院檢察署亦未對被告陳忠義起訴，故被告久津公司及陳忠義無故意或過失可言。原告買賣股票而有損失，應為股票市場價格漲跌所致，與原告所稱係因博達公司之前述行為，並無相當因果關係。原告主張被告等人應依證券交易法第32條、修正前同法第20條、及法第184 條、第185 條、第28條與公司法第23條等規定，賠償渠等買賣股票所受損失，應無理由。又原告請求被告連帶給付並無明確之分擔額，依民法第274 條、第276 條規定，前開免除部分，被告久津公司同免其責，是就成立和解受清償部分，亦生債務消滅效力。又被告久津公司前於93年1 月29日經臺灣板橋地方法院92年度整字第1 號裁定准予重整，業於98年4 月23日裁定重整完成，並於同年8 月4 日確定。原告所稱被告久津公司指派陳忠義擔任博達公司董事，而系爭公開說明書不實等情，均係於被告久津公司重整裁定前所發生，為重整裁定前成立之債權，而原告未於被告久津公司陳報重整債權期限即93年3 月1 日前申報債權，依公司法第311 條第1 項規定，其請求權亦已消滅等

語置辯，並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

(四)被告鄭淑敏以：被告鄭淑敏在被告博達公司之股東戶號為編號0001190 號，而訴外人中視公司在被告博達公司之股東戶號則為編號864 號，被告鄭淑敏係中視公司於90年4 月16日獲選為被告博達公司董事後，依公司法第27條第1 項規定，指派代表該公司行使職務之自然人，是僅中視公司與被告博達公司成立法定之委任關係，被告鄭淑敏自己未曾當選為博達公司董事、監察人。而被告鄭淑敏受中視公司指定代表行使職務，業已對委任人中視公司盡受任人之注意義務，包括全部董監酬勞悉歸中視公司享有。被告鄭淑敏並非被告博達公司經營階層，所得接觸之資料有限，又不具財會專業，惟中視公司有健全之財會單位、人員及能力，故被告鄭淑敏代表中視公司行使被告博達公司董監職務期間，有公司專業財會人員協助查核被告博達公司業務及帳冊，已盡善良管理人注意義務，絕無原告所稱知情配合或有重大過失之情事，否則股東會依公司法第184 條規定，得查核董事會造具之表冊、監察人之報告，豈不亦有重大過失，且原告已與中視公司就本件之民事賠償責任達成和解，免除中視公司之債務，而捨棄本件訴訟標的之請求權，依法被告鄭淑敏之連帶債務亦同時免除，原告自不得請求被告鄭淑敏給付等語置辯，並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

(五)被告陳韻如以：被告陳韻如雖於87年9 月11日至90年4 月16日止，擔任被告博達公司之董事，但實際上係遭被告葉素菲所欺騙，購買被告博達公司鉅額股票後，為保障投資而列名為董事之被害人、投資人。原告在本件訴訟標的之原因事實中，隻字未提及被告陳韻如，足見相關舞弊情事，被告陳韻如未參與亦不知情。而無論從設立海外人頭公司、製作各種虛假之進出口進帳、銷帳等，均由被告葉素菲之至親、友好或其心腹之財務、會計人員所為以觀，被告陳韻如即使曾為

早期之董事之一，依常理當然無法得知此等舞弊情事，亦不可能知情，應無過失可言。況被告陳韻如非修正前證券交易法第20條所定之發行人，亦非同法第32條第1項所指之負責人、職員、承銷商、會計師等，原告依上開規定向被告陳韻如請求損害賠償並無依據。又原告未敘明被告陳韻如有何故意、過失之事實、其事實為本件損害之原因、兩者之關連性，自不得依侵權行為法律關係向被告陳韻如請求。另關於公司法第23條部分，係指實際負責公司業務之董事，對於公司業務之執行有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責，而被告陳韻如未在被告博達公司擔任任何業務之執行，非屬上開條文所稱應負責任之人。至於原告主張依民法第28條、第188條請求部分，與被告陳韻如均屬無關。原告於93年12月始提起本件訴訟，則原告88年12月前所受之損害，應已罹於證券交易法第21條規定之短期消滅時效。又原告已與部分被告達成和解，且賠償金額顯已超本件請求金額，如該和解之事件與本件為同一事件，原告之債權已受滿足清償，本件請求即屬重覆等語置辯，並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

(六)被告國亨公司、吳春台則陳述答辯與其他被告相同，並補陳略以：被告國亨公司、吳春台並非證券交易法第20條所稱之「發行人」。被告國亨公司於87年9月14日起至90年4月15日止擔任被告博達公司監察人，期間被告博達公司每股盈餘約3至4元，股價仍在百元左右，而被告博達公司財務報告係由董事會編制，應收帳款及呆帳並無巨大變化之情形，監察人雖依證券交易法第36條第1項及公司法第219條第1項、第2項規定，委由會計師對財務報告為嗣後之查核及承認。惟從會計師查核之財務報告形式觀察，該段期間既未曾出現保留意見，被告吳春台或國亨公司並非被告博達公司之內部經營階層，所得接觸之公司實際營運、財會等資料極為有限，實難認被告博達公司之財務狀況有顯然異常而應由被告

吳春台或國亨公司發動監察人調查權之情事。被告博達公司之公開說明書，既經專業會計師查核簽證，會計師本於專業知識能力未能及時查核出前開說明書之虛偽及隱匿情事，被告自有正當理由足資相信該等公開說明書及財務報告內容均為真正，難認被告吳春台或國亨公司有何未盡相當注意義務之疏失。原告指稱被告葉素菲自86年間起陸續虛設海外人頭公司，並指示製作虛偽之估價發票及銷貨單等資料，製造假銷貨以虛增應收帳款，然該等犯罪計畫施行5年後，方才事跡敗露，足見其犯罪計畫之周延慎密，斷非未曾實際參與博達公司經營運作之被告國亨公司與吳春台所能先行察覺，遑論加以阻止。另原告未具體舉證證明其因善意信賴公開說明書而購買被告博達公司之股票，致其受損害間之因果關係、被告吳春台或國亨公司對於博達公司財務報告之虛偽不實有何主觀或客觀上故意或過失，則原告依證券交易法或其他相關法令之規定，請求被告吳春台及國亨公司就被告博達公司88年度財務報告、89年半年度財務報告、89年度財務報告不實負責，洵無理由等語置辯，並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

### 三、如下事實為到場之兩造所不爭執：

(一)被告葉素菲、葉孟屏、彭進坤、謝世芳及徐清雄在被告博達公司任職期間：

1. 被告葉素菲自80年2月25日至94年11月28日擔任被告博達公司董事長兼總經理。
2. 被告葉孟屏自80年12月1日至93年6月15日陸續擔任被告博達公司專案經理、電腦事業處副總經理、總經理、副董事長。
3. 被告彭進坤自85年6月1日起至93年6月15日止擔任被告博達公司副董事長兼光電事業處總經理。
4. 被告謝世芳自86年1月1日起至91年12月31日止擔任被告博達公司副總經理、財務長。

5. 被告徐清雄自86年11月1日起至90年10月止擔任被告博達公司財務協理。

(二) 被告博達公司董事或監察人任期起迄日：

1. 被告葉素菲自80年2月25日起至94年11月28日止擔任被告博達公司董事。
2. 被告葉孟屏自80年12月1日起至94年11月28日止擔任被告博達公司董事。
3. 被告彭進坤自85年6月1日起至93年6月15日止擔任被告博達公司董事。
4. 被告謝世芳自87年9月14日起至91年8月19日止擔任被告博達公司董事。
5. 被告徐清雄自87年9月14日起至90年4月15日止擔任被告博達公司董事。
6. 被告陳忠義或久津公司自87年9月14日起至90年4月15日止擔任被告博達公司董事（依公司法第27條第1項或第2項由何人當選尚有爭執）。
7. 被告中視公司或鄭淑敏自87年9月14日起至91年8月19日止擔任被告博達公司董事，自91年8月20日起至93年6月15日止擔任監察人（依公司法第27條第1項或第2項由何人當選尚有爭執）。
8. 被告國亨公司或吳春台自87年9月14日起至90年4月15日止擔任被告博達公司監察人（依公司法第27條第1項或第2項由何人當選尚有爭執）。
9. 被告陳韻如自87年9月14日起至90年4月15日止擔任被告博達公司董事。
10. 被告夏雋隆自87年9月14日起至93年6月15日止擔任被告博達公司監察人。

(三) 被告博達公司公告財務報告及公開說明書之時間：

1. 被告博達公司為辦理初次上市公開發行，而於88年11月15日公布公開說明書，嗣後復分別於89年5月10日、90年6月5日提出現金增資發行股票公開說明書、92年10月20日提出募

集發行可轉換公司債公開說明書。上述初次上市公開發行公開說明書係經為被告博達公司董事長之被告葉素菲，及為被告博達公司董事之被告葉孟屏、彭進坤、謝世芳、徐清雄等人用印簽署發佈。

2. 被告博達公司各於89年4月8日公告88年度年報、89年8月31日公告89年度半年報、90年4月26日公告89年度年報、90年8月31日公告90年度半年報、91年4月30日公告90年度年報、91年8月30日公告91年度半年報、92年4月30日公告91年度年報、92年8月29日公告92年度半年報、93年3月26日公告92年度年報。
3. 前項被告博達公司財務報告自85年12月31日起至93年2月止，均委由安侯會計師事務所屬會計師查核簽證，自93年3月起改由勤業會計師事務所屬會計師查核簽證，各該財務報告均經董事會通過、監察人及股東會會議決議承認。
4. 博達公司於88年12月18日股票上市在集中交易市場交易，嗣於93年6月15日聲請重整經本院裁定駁回，迄於同年7月29日經臺灣證券證交所公告於同年9月8日終止在集中交易市場交易。

(四) 被告博達公司初次上市公開發行之每股溢價金額為80.10元，原告均經公開申購中籤繳款各8萬100元，而於88年12月18日購入各1,000股，成為被告博達公司股東，至今仍未出售上開持股。

(五) 被告博達公司上市後，自89年至92年止，逐年每股各配發0.22股、0.4股、0.25股及0.02股之股票股利，未曾配發現金股利。

#### 四、原告與到場被告之爭執要點：

- (一) 系爭公開說明書及財務報告是否有虛偽或隱匿而不實之情事？
- (二) 被告鄭淑敏及中視公司、陳忠義及久津公司、吳春台及國亨公司，各係依公司法第27條第1項或第2項由何人當選為被告博達公司之董事、監察人？

(三)原告得否依修正前證券交易法第20條請求被告連帶賠償？

- 1.修正前證券交易法第20條責任要件是否限於故意？
- 2.修正前證券交易法第20條規範對象是否限於發行人？
- 3.除被告博達公司外之其餘被告是否參與被告博達公司86年度至88年半年度財務報表及爭公開說明書之編制？得否以未實際參與編制或就會計師之選任無過失而主張免責？
- 4.被告得否主張財務報告經股東會決議承認而免責？

(四)被告是否為證券交易法第32條第1項各款所列應負連帶賠償賠償之人，而應依該條項規定對原告負損害賠償責任？

(五)原告得否依民法第28條、第184條、第185條、第188條及公司法第23條規定，請求被告葉孟屏、久津公司、陳忠義、鄭淑敏、陳韻如、國亨公司、吳春台、夏雋隆連帶賠償損害？

(六)原告之投資損失與被告博達公司公開說明書、財務報告因虛偽或隱匿不實間，是否有相當因果關係？

(七)倘原告得請求被告賠償，則得請求之金額若干？

- 1.原告如受有損害，則應按何方式計算其損害金額？
- 2.原告迄今仍持有被告博達公司之前述股票，是否均應以零元計算該等股票之價值？
- 3.計算原告所受損害，是否應扣除投資人先前曾配股配息獲利之金額或價額？
- 4.原告於本件訴訟程序中，各以9萬元、10萬2,600元與元大京華公司、中視公司達成訴訟上和解，另投保中心於本院93年度金字第3號訴訟授予訴訟實施權人與元大京華公司、富邦證券公司、華南永昌證券公司、金鼎證券公司等以7,801萬3,000元達成訴訟上和解，與第三人中視公司以4,539萬7,400元達成訴訟上和解，並與第三人安侯建業會計師事務所、蔡添源、何靜江、游萬淵等以3,850萬元達成訴訟外和解，與第三人勤業眾信會計師事務所、王金山、李振銘等以4,100萬元達成訴訟外和解，與第三人和通公司、陳欽煒等以900萬元達成訴訟外和解，與第三人劉文炳、顏愛卿等以

2,400 萬元達成訴訟外和解而取得同額和解金，被告如對原告負損害賠償義務，其債務是否因此同受免除或消滅？

5. 刑事案件被告陸錦志、賈寶海、賴俊旭、陳啟文、馮天賢等人在刑事訴訟認罪協商程序中，分別同意捐贈投保中心250萬元、160 萬元、90萬元、230 萬元、100 萬元，共計830萬元，是否應自本案原告得請求被告賠償之數額中扣除？

(八)被告久津公司如應對原告負損害賠償責任，因其經完成重整成程序，而原告未於重整程序中主張債權，則原告此項債權是否因此消滅？被告陳忠義或其他被告是否因此同免責任？

五、被告彭進坤、夏雋隆及徐清雄均經於相當時期受非公示送達之合法通知，惟未到庭陳述，亦未提出書狀為何聲明或答辯，本件原告請求被告連帶給付，除其餘被告提出非基於個人之抗辯事由外，依據民事訴訟法第280 條第3 項、第1 項之規定，應視同被告彭進坤、夏雋隆及徐清雄對原告主張之事實已有自認，合先敘明。

六、茲原告就全部被告主張依修正前證券交易法第20條及同法第32條規定，另就被告葉孟屏、久津公司、陳忠義、鄭淑敏、陳韻如、國亨公司、吳春台、夏雋隆部分，併主張依民法第184 條、第185 條、第28條、第188 條與公司法第23條等規定，請求被告連帶給付如其聲明所示。被告博達公司、葉素菲、葉孟屏、久津公司、陳忠義、鄭淑敏、陳韻如、國亨公司、吳春台等，則各以前開情詞置辯。本院判斷如下：

(一)原告主張系爭公開說明書及所86年至88年上半年財務報告不實一節，為被告葉素菲、葉孟屏以外之到庭被告所不爭執，而被告葉素菲、葉孟屏固以前情原告抗辯原告主張博達公司86年起即有虛偽循環交之事實加以否認。惟被告葉素菲於本院93年度金字第3 號損害賠償事件（該案卷下稱3 號卷）準備程序中，對於被告博達公司確有進行虛偽循環交易美化財報數據之事實並不爭執，僅抗辯其主觀上不知情（3 號卷23 第91頁以下），業據本院調取該案卷宗查核無誤。而被告博達公司編製而於88年11月15日刊印之系爭公開說明書（本院

卷10第6頁以下)中，有記載關於博達公司85年至88年上半年之營收資料，被告葉素菲於刑案偵訊時，復已供稱：因投資股東希望博達公司財務制度要健全，且朝上櫃上市方向發展，經朋友介紹，知悉當時任職於台一國際公司協理之謝世芳很有經驗，遂找謝世芳洽談，希望挖他到博達，謝世芳於86年中先派徐清雄到博達擔任協理，同年底謝世芳進入博達，表示：公司要上櫃，在會計帳上，有主管機關之條件規定，例如公司連續獲利時間、獲利比率、資本額及公開發行等，當時僅是聽，不是很懂，在87年間，謝世芳表示該年度營收無法達成原先之目標，有必要用其他方法，例如虛增一些假交易來提昇公司獲利數據，我當時雖沒有反對謝世芳這麼做，但有嚴格要求謝世芳，公司的錢一定要再轉回公司，於是博達公司才會從87年起有假交易充斥情形；虛增交易的相關資金流程，謝世芳及徐清雄都有配合相關交易來製作，謝世芳曾經告訴我，他有在海外設立一些人頭公司，並用這些人頭公司向博達買賣以製造前述這些假交易等語(本院卷第8第109頁以下)；刑案共同被告劉德成於偵查中亦供稱：我擔任生產部長經理時就已經被吩咐要配合在工單、製程上要配合這些工單的資料，用以衝業績，那時應該是87年至89年之間的事(本院卷4第25頁背面以下、卷8第172頁背面)；從一開始原先博達就是用美國DVD公司在美國把這些貨堆到那邊去衝業績，美國DVD公司博達設立的紙上公司等語(本院卷8第172頁)；被告彭進坤於偵查中亦供述：約在87年左右開始對DVD公司銷貨，一開始不太清楚銷貨有問題，但因為有訂單一定要有配合的生產，印象中不久就發現數量上有問題，87年時被告博達公司開始堆貨放在倉庫內等語(本院卷4第18頁以下)；刑事案件被告程雅惠於偵查中亦供稱：從87年下半年開始配合彭進坤、劉德成做紙上作業等語(本院卷4第32頁)。第三人張建平於偵查中證稱：科拓公司自88年1月開始配合博達公司作假銷貨，學鋒、凌創、泉盈、訊泰無實際貨物進出，都只是帳面作業而已，廠商是

博達公司指定供應商給我，我們只是和這些供應商做帳目上的紙上作業等語（本院卷4 第45頁以下、卷8 第124 頁以）。而被告博達公司從事虛偽銷貨之交易對象，包括DVD 、科拓、訊泰、泉盈、凌創及學鋒等公司，與上開公司交易資料經列入系爭公開說明書之金額，僅就銷貨部分而言，於86年為2,560 萬6,000 元，87年為7 億3,741 萬7,000 元，88年為3 億6,177 萬9,976 元，堪認被告博達公司自86年為起之財務報告即有虛增營收之不實，而系爭公開說明書以該等財務數據為基礎，所列載最近3 年每股盈餘、毛利率重大變化說明、銷售量值表、關係人交易事項及86、87年度營業報告書、88年度收支及盈餘預算、資產負債表、損益表、最近2 年財務報表、營業結果分析、財務預測等重要內容，即均屬不實，乃被告博達公司為圖符合公開上市之營收條件，早自86年間起，即開始有假銷貨虛增營收並不實登載在財務報告，進而編製在系爭公開說明書中之行為，且該等內容均為足以影響投資人對於被告博達公司是否適於投資入股之判斷，為系爭公開說明書之主要內容。至原告另主張系爭公開說明書內載關於被告公司內部控制制度之記載不實等情，並引公開發行公司建立內部控制制度實施要點（本院卷8 第142 頁以下）為據。然參以系爭公開說明書內關於內部控制制度之記載，係由簽核會計師蔡添源、何靜江所出具，其上並已載明任何內部控制制度均有所限制，被告博達公司內部控制制度仍無法查出業已發生之錯誤或舞弊等語（本院卷10 第153 頁），且系爭公開說明書記載不實發生之原因，乃在於被告博達公司內部各階層人員集體參與虛增營收之舞弊，即人為之故意不法，非未能查知之弊端，亦非出於被告博達公司內部控制制度之缺漏，尚不能認為該部分之記載，亦屬主要內容之不實。

(二)按「政府或法人為股東時，得當選為董事或監察人。但須指定自然人代表行使職務。政府或法人為股東時，亦得由其代理人當選為董事或監察人，代理人有數人時，得分別當選。」

第1項及第2項之代表人，得依其職務關係，隨時改派補足原任期。」公司法第27條第1項至第3項定有明文。是以，法人股東得依公司法第27項第1項規定自己當選為董事，再指派自然人代表行使職務外，亦得依同條第2項規定由其代表人以自然人之身分當選為董事。依公司法第27條第2項規定選出之董事，其當選者係該自然人個人，而非法人股東，且該代表人僅須具有法人股東代表人之身分，並經股東會之選任即可，並未限制其個人須具有股東之身分。參酌經濟部編印之公司登記事項卡格式，董事、監察人姓名欄區別為「姓名（或法人名稱）」，是自然人股東當選董事之情形，公司變更登記事項卡之記載方式，應係將自然人之姓名直接記載於董事、監察人名單之「姓名（或法人名稱）」欄，至其下方「所代表法人名稱」欄則空白，若係法人股東本身當選董事，則應於董事、監察人名單之「姓名（或法人名稱）」欄中直接記載該法人股東之名稱，「所代表法人名稱」欄中亦為空白，若係法人股東指派之代表人依公司法第27條第2項當選董事，則應於董事、監察人名單之「姓名（或法人名稱）」一欄中記載該代表人個人之姓名，「所代表法人名稱」欄記載該法人股東之名稱。被告吳春台、鄭淑敏及陳忠義雖均辯稱係由所屬公司當選為董事或監察人，渠等僅代表公司執行職務，非自己當選為董事、監察人云云。惟：

- (1)被告博達公司之歷年變更登記事項卡（本院卷2第37頁以下、3號卷11第299頁以下），係將陳忠義之姓名直接記載於董事、監察人名單之「姓名（或法人名稱）」欄內，另於「所代表法人名稱」欄中，始記載「久津實業股份有限公司」之名稱，該記載方式，應屬於公司法第27條第2項當選之董事，且不以被告陳忠義本身具有被告博達公司股東身分為必要。
- (2)同上被告博達公司之歷年變更登記事項卡，亦係將被告鄭淑敏之姓名直接記載於董事、監察人名單之「姓名（或法人名稱）」欄上，另在「所代表法人名稱」欄中，始記載「中國

電視事業股份有限公司」之名稱，該記載方式，於公司登記實務上，屬於公司法第27條第2項當選董事之登記方式，已如前述，不以被告鄭淑敏本身具有被告博達公司股東身分為必要。且觀之被告博達公司股東會議事錄（本院卷2第20頁以下、卷3第92頁以下），董事、監察人當選人名單（本院卷3第211頁）、董監事名冊（本院卷3第212頁以下）、公積配股明細表（本院卷3第217頁）、董監事聯席會簽到單及董事會簽到單（本院卷11第19頁以下）等，皆記載為「中國電視事業股份有限公司代表人：鄭淑敏」，非「中國電視事業股份有限公司」，亦即，被告鄭淑敏係以被告中視公司法人代表人身分當選，而非被告中視公司當選後再指派被告鄭淑敏為代表人行使職務。參以被告博達公司董監願任同意書（本院卷2第19頁以下）、監察人審核報告書（3號卷25第43頁）上，均由被告鄭淑敏本人署押用印，中國電視公司之指派書上，亦載明：「茲指派鄭淑敏擔任本公司投資之法股東代表，並得被選任為貴公司之董事」等語（本院卷2第18頁以下），益徵被告鄭淑敏係以法人股東被告中視公司之代表人身分當選被告博達公司董監。至於被告鄭淑敏提出被告中視公司投資案評估報告、簽呈、聲明、審核報告書等內部文件，及董監酬勞扣繳憑單、匯出匯款條（本院卷11第48頁）等（本院卷2第44頁以下、卷11第45頁以下頁）文書，並舉證人徐正珩、謝照芳、陳車、江奉琪等人證述被告鄭淑敏係中視公司之法人代表等情（本院卷11第142頁以下）為證，惟被告中視公司內部行政上如何安排何人代表公司，與實際上係由何人被選任、就任，而於法律認定何人當選被告博達公司董事、監察人非必然一致。況依公司法第27條第3項規定，無論依同法第1項或第2項當選，法人本得隨時改派代表人補足原任期，則縱令係被告鄭淑敏以法人代表人身分當選董監，被告中視公司為維護該董監席位功能，本有職責及權限積極介入該席董監之事務，尚不得以被告中視公司曾對於被告博達公司投資案進行評估、查核等行為，即逕

認被告中視公司係以法人身分當選被告博達公司董監。

(3) 被告吳春台以被告國亨公司法人代表人身分，自87年9月14日起至90年4月15日止擔任被告博達公司監察人，此有前述被告博達公司變更登記表可稽。被告吳春台雖辯稱：係由被告國亨公司依公司法第27條第1項當選，伊非被告博達公司監察人云云。惟被告博達公司歷年變更登記事項卡，係將被告吳春台之姓名直接記載在監察人名單之「姓名（或法人名稱）」欄中，並在「所代表法人名稱」欄中，記載「和喬創業投資股份有限公司」（嗣更名為被告國亨公司）之名稱，該記載方式，仍屬公司法第27條第2項當選監察人之登記方式。退萬步言，縱令被告國亨公司係以法人身分當選被告博達公司之監察人，然被告吳春台為其代表人，代為行使法人之意思表示，實際行使監察人職務，仍應屬實際應負責之人。

〔三〕按91年2月6日修正前即77年1月29日修訂之證券交易法第20條規定：「有價證券之募集、發行或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。發行人申報或公告之財務報告及其他有關業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事。違反前二項規定者，對於該有價證券之善意取得人或出賣人因而所受之損害，應負賠償之責。委託證券經紀商以行紀名義買入或賣出之人，視為前項之取得人或出賣人。」（下稱修正前證券交易法第20條）。本件原告購入被告博達公司股票之時間，均為88年12月18日，並繼續持股迄今未曾賣出，此為兩造所不爭，且有臺灣集中保管結算所股份有限公司函附股票保管劃撥戶明細分類帳報表（本院卷14第116頁以下），附卷可考，而被告博達公司上述不實系爭公開說明書及內含之財務報告資料公布時間則為88年11月15日，原告主張依據修正前證券交易法第20條規定請求被告連帶給付賠償，即應視各被告是否上揭修正前證券交易法第20條規定之適用而為判斷。本院就兩造有爭執之該條修正前規定之適用範圍分論如后：

1. 關於修正前證券交易法第20條規定是否以故意為責任要件：
- (1) 發行公司初次上市所編製公布之公開說明書，屬證券交易法第13條、修正前證券交易法規定之公開說明書，其內容所列載公告之財務報告資料，屬依據證券交易法所公告之業務文件，並屬同法第14條規定之財務報告。修正前證券交易法第20條於修訂時，併增訂同條第4項，該項之立法理由謂：「依本法第15條及第16條證券經紀商受託買賣有價證券可以行紀與居間方式為之，其以行紀受託買賣者（證券集中交易市場屬之），買賣直接當事人為證券經紀商，並非委託人，若買賣有虛偽、詐欺等情事而符合本條之要件時，委託人欲提出賠償之訴，並不能逕向侵權行為人請求，而須透過受託證券交易商輾轉向侵權行為人請求，致權利之行使程序，顯過於繁雜，爰增訂第4項」等語，顯見係採侵權行為說，學者通說亦改採侵權行為說。而修正前證券交易法第20條既屬侵權責任之態樣，適用上應回歸民法第184條第1項前段規定加以解釋，即不論故意或過失均應負責，不能復認僅限於故意。
- (2) 參照證券交易法第31條規定：「募集有價證券，應先向認股人或應募人交付公開說明書。違反前項之規定者，對於善意之相對人因而所受之損害，應負賠償責任。」；第32條規定：「前條之公開說明書，其應記載之主要內容有虛偽或隱匿之情事者，左列各款之人，對於善意之相對人，因而所受之損害，應就其所應負責部分與公司負連帶賠償責任：一、發行人及其負責人。二、發行人之職員，曾在公開說明書上簽章，以證實其所載內容之全部或一部者。三、該有價證券之證券承銷商。四、會計師、律師、工程師或其他專門職業或技術人員，曾在公開說明書上簽章，以證實其所載內容之全部或一部，或陳述意見者。前項第一款至第三款之人，除發行人外，對於未經前項第四款之人簽證部分，如能證明已盡相當之注意，並有正當理由確信其主要內容無虛偽、隱匿情事或對於簽證之意見有正當理由確信其為真實者，免負賠償責任；前

項第四款之人，如能證明已經合理調查，並有正當理由確信其簽證或意見為真實者，亦同。」亦即，在公開說明書有虛偽或隱匿情事時，證券交易法第32條對於發行人課以絕對責任，其他應負責任之人則採推定過失責任。如認修正前證券交易法第20條第2項財務報告有虛偽或隱匿情事時，僅限於故意行為始需負責，則不會在發行市場受公開說明書詐欺之人，得對於行為人之故意、過失，甚至無過失責任求償，但在交易市場受財務報告詐欺之人，卻僅得對於行為人之故意行為求償，二者輕重失衡，在法條體系上難認屬合理之解釋。

(3)再從外國立法例加以探討，我國證券交易法第20條第1項、第2項之規定，學者多主張係分別源自於美國證券交易法(the Securities Exchange Act of 1934)第10條第b項及證券管理委員會Rule 10b-5、第18條第a項，該法認反詐欺條款係侵權責任。關於Rule 10b-5之主觀要件，1976年Ernst & Ernst v. Hochfelder乙案，美國最高法院認為必須證明被告有「scienter」，亦即有一定程度之詐欺意圖，一般認為包含「reckless」，亦有認為必須是「severe reckless」。而「reckless」在翻譯上雖較接近於過失，但與一般輕過失有別，應屬於重大過失。至於美國證券交易法第18條第a項則規定，任何人依法應呈報之文件其重大事項倘有虛偽或使人誤信之情形，對於善意信賴此文件而買賣有價證券之人，應負賠償責任，除非得反證其為善意不知情，即採推定責任，主觀要件較同法第10條第b項為寬鬆。而英國金融服務法第47條第1項第b款條文則處罰「recklessly makes (dishonestly or otherwise) statement」，英國法院在1889年Derry v. Peek乙案，將reckless定義為「不在乎真假，亦即無合理基礎相信其為真實」，似較接近為未必故意之解釋。另日本商法第266條之3規定：董事於公開說明書之記載或公告事項有虛偽不實時，應就其故意或重大過失對第三人負連帶損害賠償責任；證券交易法第24條之4規定：有價

證券報告書中重要事項有虛偽記載或使人誤解之記載或重要必要事實之記載有欠缺時，準用同法第22條規定，對於不知該虛偽或欠缺而取得有價證券者，就該記載所生之損害負賠償責任。是以，英、美、日等國相關立法例均不以處罰故意為限，但似仍必須達到類似重大過失之程度。

- (4)另自立法沿革加以觀察，91年2月6日修正之證券交易法第20條規定：「有價證券之募集、發行、私募或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。發行人申報或公告之財務報告及其他有關業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事。違反前二項規定者，對於該有價證券之善意取得人或出賣人因而所受之損害，應負賠償之責。委託證券經紀商以行紀名義買入或賣出之人，視為前項之取得人或出賣人。」；95年5月30日修正之證券交易法第20條規定：「有價證券之募集、發行、私募或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。發行人依本法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事。違反第一項規定者，對於該有價證券之善意取得人或出賣人因而所受之損害，應負賠償責任。」；另增訂第20條之1規定：「前條第二項之財務報告及財務業務文件或依第36條第1項公告申報之財務報告，其主要內容有虛偽或隱匿之情事，下列各款之人，對於發行人所發行有價證券之善意取得人、出賣人或持有人因而所受之損害，應負賠償責任：一、發行人及其負責人。二、發行人之職員，曾在財務報告或財務業務文件上簽名或蓋章者。前項各款之人，除發行人、發行人之董事長、總經理外，如能證明已盡相當注意，且有正當理由可合理確信其內容無虛偽或隱匿之情事者，免負賠償責任。會計師辦理第一項財務報告或財務業務文件之簽證，有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務，致第一項之損害發生者，負賠償責任。前項會計師之賠償責任，有價證券之善意取得人、出賣人或持有人得聲請法院調閱會計師工作底稿並請求閱覽或抄錄，會計師及會計師事務所不得拒絕。第一項

各款及第三項之人，除發行人、發行人之董事長、總經理外，因其過失致第一項損害之發生者，應依其責任比例，負賠償責任。前條第四項規定，於第一項準用之。」。亦即95年5月30日修正後之證券交易法第20條第3項僅規範同條第1項之民事責任，至於同條第2項民事責任改增訂於同法第20條之1，對於發行人、董事長、總經理部分採無過失責任，其他應負責任之人採推定過失責任。其立法理由為：「財務報告及有關財務業務文件內容有虛偽、隱匿情事，相關人員所應負擔之賠償責任有其特殊性，且與第1項所規範之行為主體不同，爰修正3項，將有關財務報告或財務業務文件不實所應負擔之民事賠償責任規定移列至第20條之1另予規範」；「違反第20條第2項行為者，對於有價證券之善意取得人或出賣人因而所受之損害，本應負賠償責任。惟實務上，外界對於發行人所公告申報之財務報告及財務業務書件，或依第36條第1項公告申報財務報告之主要內容有記載不實之虛偽情事或應記載而未記載之隱匿情事，相關人員所應負擔之責任範圍未盡明確，為杜爭議，爰參考本法第32條、美國沙氏法案及美國證券交易法第18條規定，就發行人、發行人之負責人、在相關文件上簽名或蓋章之發行人之職員等，其對相關文件主要內容有虛偽或隱匿情事，致有價證券之善意取得人、出賣人或持有人因而所受之損害時，應負賠償責任……第一項所規定之發行人等與投資人間，其對於財務資訊之內涵及取得往往存在不對等之狀態，在財務報告不實之民事求償案件中，若責令投資人就第1項所規定之發行人等其故意、過失負舉證之責，無異阻斷投資人求償之途徑，爰參考本法第32條、美國證券法第11條、日本證券交易法第21條之規定，對發行人、發行人之董事長、總經理採結果責任主義，縱無故意或過失亦應負賠償責任，至其他應負賠償責任之人，則採取過失推定之立法體例，須由其負舉證之責，證明其已盡相當注意且有正當理由可合理確信其內容無虛偽或隱匿之情事，會計師則須證明其已善盡專業上之注意義務，

始免負賠償責任」等語，可知證券交易法第20條、第20條之1之修正及增訂，係為杜絕修正前證券交易法第20條責任範圍之爭議，而制定明文規範，益徵修正前之證券交易法第20條主觀要件不侷限以故意為限，誠屬法理上之合理解釋。

(5)修正前證券交易法第20條既無如修正後同法第20條之1 第2項、第3項明定無過失責任或推定過失責任，亦未如同條第4項創設之責任比例制，除發行公司依法條文義應負擔結果責任以外，其餘自然人部分，因法無明文，尚不得直接引用上開修正後之規定，認為發行人之董事長、總經理應就修正前證券交易第20條之行為負無過失責任，其他應負責任之人負推定過失責任，並依責任比例負賠償責任。而外國立法例相關條文主觀要件雖以有故意或類似重大過失之程度為限，然依最高法院42年臺上字第865號判例意旨，我國民法上之過失依欠缺注意之程度可分為抽象過失、具體過失、重大過失三種，應盡善良管理人之注意（即依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人應盡之注意）而欠缺者，為抽象過失，應與處理自己事務為同一注意而欠缺者，為具體的過失，顯然欠缺普通人之注意者，為重大過失，而公司法第23條規定：「公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。」倘依循外國立法例，認修正前證券交易法第20條主觀要件限於故意或重大過失為限，體系上與同法第32條及公司法第23條第1項要求公司負責人盡善良管理人注意義務等規定，即無法一致，故本院參酌修正前後證券交易法第20條法條文義、增訂第20條之1之立法方向與同法第32條及公司法第23條第1項規定，認修正前證券交易法第20條之主觀責任要件，應不以故意為限，於有欠缺善良管理人注意義務之過失時，亦應負責，但參酌外國立法例，其隱匿之內容，應以主要、重大內容為限。

2. 關於修正前證券交易法第20條規範之對象是否限於發行人：

- (1) 證券交易法第5條規定：「本法所稱發行人，謂募集及發行有價證券之公司，或募集有價證券之發起人。」又違反證券交易法第20條第2項所為之刑事責任規範主體，為同法第174條第1項第5款所定：「發行人、公開收購人、證券商、證券商同業公會、證券交易所或第18條所定之事業，於依法或主管機關基於法律所發布之命令規定之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務文件之內容有虛偽之記載者」，本此就刑事責任之狹義文義解釋，雖有認為修正前證券交易法第20條第2項應負責任之人限於發行人。然觀之同條第1項制訂時，原規定：「募集、發行或買賣有價證券者，不得有虛偽詐欺或其他足致他人誤信之行為。」。嗣於77年1月29日修正為：「有價證券之募集、發行或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。」並增訂第2項；其立法理由略謂：「有價證券之募集、發行或買賣行為，係屬相對，當事人雙方均有可能因受對方或第三人之虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為而遭受損失。本條第一項現行規定文義僅限於『募集、發行或買賣有價證券者』不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為，未包括『第三人』顯欠周密，爰將『募集、發行或買賣有價證券者』等文字，修正為『有價證券之募集、發行或買賣』，俾資涵蓋第三人」等語，顯見該次修正後證券交易法第20條第1項規範之責任主體，應包括募集、發行或買賣有價證券以外之第三人。而該次修法增訂同條第2項，則係針對發行人應申報或公告之財務報表及其他業務文件，加強確保之正確性，自不宜單引該項文字而為限縮解釋，違反立法意旨。
- (3) 又修正前證券交易法第20條第2項係規定「發行人申報或公告之財務報告及業務文件」不得有虛偽或隱匿之情事，非規定「發行為申報或公告財務報告不得有虛偽或隱匿之情事」，亦即其法條主語為「發行人申報或公告之財務報告及業務文件」，而非「發行人」，與同條第1項法條用語「有價

證券之募集、發行、私募或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為」相同，故上開法條均係規範行為本身，而非規範責任主體。是由文義解釋觀之，亦不能逕認證券交易法責任主體限於發行人。

- (4)再由體系解釋探討，違反修正前證券交易法第20條第2項應負之刑事責任，即同法第174條第1項第5款所定者，該款規定雖處罰公司，但由同法第179條：「法人違反本法之規定者，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人」之規定輔助觀察，行為人仍應負擔刑事責任，則令實際製作或參與之人負責民事責任，在法體系上並無不妥。又證券交易法第32條關於公開說明書記載之主要內容有虛偽或隱匿情事時，應負責任之人為發行人、負責人、曾在公開說明書上簽章之發行人職員、證券承銷商、曾在公開說明書上簽章之專門職業或技術人員，倘認在發行市場受公開說明書詐欺之人，得對於一切參與製作及負責承銷之券商求償，在交易市場受財務報告詐欺之人卻僅得對於發行公司求償，實難期事理之平，故證券交易法第32條責任主體，可作為修正前同法第20條第1項、第2項責任主體之參考，當無侷限於發行人之必要。
- (5)參酌外國立法例，修正前證券交易法第20條第2項之規定，學者多主張乃源自美國證券交易法第18條第a項，而該條規範之行為主體為：「Any person who shall make or cause to be made any statement……false or misleading with respect to any material fact」，亦即任何自己或使人製作依法應呈報之申請書、報告或其他文件，就重大事實有虛偽或使人誤信之情形，對於信賴該文件而買賣有價證券之人均應負賠償責任，除非證明其善意不知情，規範責任主體並不以發行人為限。又日本證券交法第24條之4規定，有價證券報告者中重要事項有虛偽記載或使人誤解之記載或重要必要事實之記載有欠缺時，準用同法第21條第1項、第22條規定，除發行人以外，董事、作成者、會計師、監察法人等均應負損害賠償責任。

- (6)前述95年5月30日增訂之證券交易法第20條之1規定，明文將發行人及其負責人、曾在財務報告或財務業務文件上簽章之發行人職員、會計師皆納入證券交易法第20條第2項責任主體，其立法理由略以：「違反第20條第2項行為者，對於有價證券之善意取得人或出賣人因而所受之損害，本應負賠償責任。惟實務上，外界對於發行人所公告申報之財務報告及財務業務書件，或依第36條第1項公告申報財務報告之主要內容有記載不實之虛偽情事或應記載而未記載之隱匿情事，相關人員所應負擔之責任範圍未盡明確，為杜爭議，爰參考本法第32條、美國沙氏法案及美國證券交易法第18條規定，就發行人、發行人之負責人、在相關文件上簽名或蓋章之發行人之職員等，其對相關文件主要內容有虛偽或隱匿情事，致有價證券之善意取得人、出賣人或持有人因而所受之損害時，應負賠償責任」等語，顯見證券交易法第20條、第20條之1修正及增訂，係為杜絕修正前證券交易法第20條責任範圍之爭議，而制定明文規範，則將修正前之證券交易法第20條責任主體解釋為不限以發行人為限，應不違立法者之本意，而為適正之解釋。
- (7)況由利益之實際歸屬考查，如解為僅發行人應負賠償責任，名義上由公司賠償，股東損害外觀上似可得到填補，然實際上公司財產因賠償而減少，公司股份所表彰之價值減損，其惡害由全體股東共同分擔，導致無辜投資人為違法負責人分擔其違法之賠償責任，不符合邏輯解釋，亦有違該條為防止證券市場詐欺行為、保障投資人權益之立法目的。
- (8)本此，修正前證券交易法第20條規範之責任主體，應不限於發行人，解釋上凡參與「有價證券之募集、發行、私募或買賣」行為及參與製作「發行人申報或公告之財務報告及其他有關業務文件」行為之人，包括公司負責人、在財務報告上簽章之公司職員及會計師，均應認屬該條規範之對象。
- 3.關於除博達公司以外之被告得否以未參與86至88年上半年度財務報表及系爭公開說明書之編制或就會計師之選任無過失

而主張免責：修正前證券交易法第20條第1項與第2項間之關係，有認為分別係獨立行為態樣，有認為第2項係第1項與第2項為普通與特別規定之關係。惟依前述外國立法例探討，學者多認證券交易法第20條第1項、第2項分別源於美國證券交易法第10條第b項、第18條第a項，二者乃獨立之訴因，且自法條文義言，77年1月29日增訂同條第2項時，同條3項文字亦修正為「違反第1項及第2項規定者」，依一般立法用語，應係分別行為態樣，在95年5月30日修正證券交易法第20條、第20條之1以後，將違反第1項、第2項之民事責任分別列於第3項、第20條之1，益徵係二個獨立行為態樣。是以，不法行為人如有證券交易法第20條第1項、第2項之行為者，請求權人得分別依二項規定，適用同條第3項請求。倘財務報告不實致人誤信而買入股票，應同時構成證券交易法第20條第1項、第2項之適用，倘財務報告並無虛偽或隱匿，然有其他足致他人誤信之行為而買賣有價證券，則構成第1項之適用、而不構成第2項，發行人是否有第1項有價證券之募集、發行、私募或買賣行為，亦非第2項是否適用之前提。茲除被告博達公司為發行該公司有價證券之公司，屬於證券交易法第5條所稱之發行人。而被告博達公司86至88年度上半年財務報告有前述之虛偽不實之情形，並經載入系爭公開說明書，業經認定如前，致原告在交易市場買入有價證券而受有損害，且發行人應依修正前證券交易法第20條第3規定負結果責任，自屬同條第1項、第2項所定應負責任之外，就各被告是否參與系爭公開說明書及得否主張未參與編製、對於會計師之選任無過失而主張免責，分述如下：

- (1) 按「本法所稱公司負責人，在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事。公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。」公司法第8條定有明文。復按，「每會計年度

終了，董事會應編造左列表冊，於股東常會開會30日前交監察人查核：……二、財務報表…」公司法第228條第1項第2款定有明文，故被告博達公司董事、監察人亦屬負責人，其渠等應否違反修正前證券交易法第20條第1項、第2項之責任，端視就其應執行之職務是否有故意或過失而定。

(2)次按「公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之。」公司法第202條定有明文。90年11月12日修正前原條文為：「公司業務之執行，由董事會決定之。除本法或章程規定，應由股東會決議之事項外，均得由董事會決議行之。」修正後將「得」改為「應」，修正理由係為明確劃分股東會與董事會之職權，擴大董事會權限。由該條文義觀之，董事會本應以決議負責公司業務之「執行」。是以，依我國現行公司法之架構，股份有限公司之機關可分為股東會、董事會、監察人，分別為意思決定機關、業務決策執行機關、監督機關。又90年11月12日增訂公司法第23條第1項規定：「負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任。」，足見公司法對於董事會之期許，係在董事善盡忠實義務及善良管理人注意義務之前提下，透過集思廣益之方式，妥善執行公司業務。惟當前較具規模之公司，如自重大決策之決定至一般日常業務之執行，悉由董事會以決議方式為之，實際上確實窒礙難行，故日常業務之執行面，多由經營階層負責，董事會僅負責業務之原則性決策面，亦即，僅就公司營運目標、政策等進行審查及承認。然公司法既係設計由意思決定機關之股東會選舉董事，將公司業務經營權限授與所有董事組成之董事會來行使，董事會固得透過授權機制，將業務執行權限授權予經營階層，以建立合法而有效率之業務運作模式，經營階層之權限範圍既係源自於董事會之授權，董事會自不得以業務執行權限下放為由，完全免除對於業務執行應負之責任，仍應對於被授權者善盡監督之責，始謂已履行善良管理人注意義務，故董事依公司法有

執行業務之職權，縱得將業務之決策或執行工作授權予經營階層或其他委員會，或得主張善意信賴員工、專業人員提出之資訊，仍不能解免對被授權者之監督責任，以及應盡之忠實義務及善良管理人注意義務。是以，非不法行為之董事是否應連帶負責，應依具體個案情節認定，非得逕以不知情、無相關智識理解財務報告、無餘裕於實際行使董事職權等理由卸責。

- (3)第按「監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告。」「監察人對於董事會編造提出股東會之各種表冊，應予查核，並報告意見於股東會。」公司法第218條第1項、第219條第1項定有明文，故監察人在執行編造、查核財務之職務範圍內亦為公司負責人。又依公司法第224條規定：「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，對公司負賠償責任。」此所謂怠忽職務，係指未盡善良管理人注意義務，執行監察職務而言。我國採董事會、監察人雙軌制，董事會本身亦具有業務監察權及內部監察權，而有一定程度之內部監督功能，另設立監察人制度，係期待監察人能立於獨立超然地位，發揮公司治理功能，一方面藉由董事會列席權（公司法第204條、第218條之2第1項）、制止請求權（公司法第218條之2第2項）、公司代表權（公司法第223條）等，發揮事前監督之作用，另一方面藉由調查權、報告請求權、查核權（公司法第218條、第219條、第274條第2項）、股東會召集權（公司法第220條）、訴訟代表權（公司法第213條、第214條第1項）等，達到事後監督之功能。為擷取國外公司治理制度之優點，證券交易法增訂第14條之4，規定發行股票公司擇一選擇採現行董事、監察人雙軌制，或改採單軌制，於董事會下設置審計委員會，不得再依公司法規定選任監察人。由是觀之，董事會、監察人、隸屬董事會之審計委員會均屬公司常設之內部監督機關，與外部監督之會計師、檢查人各發揮其功

能，尚不得以公司有委任會計師查核，即謂監察人得完全脫免其內部監督責任，仍應盡善良管理人注意義務，始得謂未怠忽執行職務。是被告博達公司監察人應否負修正前證券交易法第20條第1項、第2項責任，仍應視是否有故意或過失為斷。

(4)依據上開判斷標準，關於為被告博達公司董事之被告葉素菲、葉孟屏、彭進坤、陳忠義、鄭淑敏、謝世芳、陳韻如、徐清雄，應否依修正前證券交易法第20條規定對被告負損害賠償責任。本院以：

①被告葉素菲自80年起至93年6月15日被告博達公司聲請重整之日起，均為被告博達公司董事長暨總經理，此有同上公司變更登記表及被告博達公司94年11月28日函（3號卷11第399頁）可稽，自屬被告博達公司之負責人。又被告葉素菲對於被告博達公司有進行虛偽交易循環致財務報告與系爭公開說明書記載不實之客觀事實並不爭執，僅辯稱：財務報告係經財務長帶領會計人員編制完成，經會計師查核後，始提出於董事會，我沒有參與財務報告之編製，亦未曾懷疑其內容有何不實云云。但被告葉素菲前於93年9月16日檢察官偵訊時，陳稱：「（問：既然謝世芳也走了，你們在隔不到1年的時間也發現這5家公司是博達所設立的人頭公司，為何還繼續銷貨給這5家公司？）這不是一個開關或關閉就ok了」、「一個公司的業績，當電腦事業處變成慧達時，且慧達又被謝世芳買走，整個公司最大的營收可以說全沒有了……這是讓公司生存的問題，而非是與非的問題」、「（問：妳剛才所述，是否意指當時為了繼續讓公司生存，所以才繼續做這個假銷貨？）也只能這樣講了」、「我本來打算在無線事業通訊處的業績做起來後，今年4月就讓他們把這個假銷貨給停掉了」（偵查卷12第3768頁以下）。於93年9月24日法務部調查局調查時陳稱：「（問：Marksman、Emperor、Farstream、Kingdom、Fansson等5家公司都是博達銷貨量非常大的客戶，經士林地檢署及本站查證，博達公司對這些

客戶的銷貨都是假銷貨，妳對此情形是否瞭解？）我對這些公司的名稱非常陌生，我知道大概有假銷貨的情形」、「我知道其中是有基於假銷貨所產生的應收帳款」、「我知道當時石招淑還有繼續在做假銷貨……我只知道賴哲賢有去找些完全不同的公司去做虛進虛出的事」、「之前謝世芳還在擔任博達公司財務長時，我就有告訴他希望他把他在做的工作都要流程化，就算是假的，也要把它弄清楚，當時石招淑就在謝世芳下面，一直都有從事假銷貨的業務」（偵查卷12第4101以下）、93年9月27日檢察官偵訊時陳稱：「謝世芳是91年走的，我知道公司在做假銷貨的事，但細節我不清楚」（偵查卷13第4453頁以下）。於臺灣高等法院檢察署查緝黑金行動中心93年10月29日偵訊時陳稱：「謝世芳進入博達公司後，就開始跟我表示，如果公司要上櫃，在會計帳上，有主管機關的條件規定，例如公司連續獲利時間、獲利比率、資本額及公開發行要幾年等等，當時我僅是聽，但是我並不懂，所以也無從表達意見，約在87年間，謝世芳曾向我表示該年的營收無法達成原先營收目標的預期，有必要用其他的方法，例如虛增一些假交易來提昇公司獲利的數據等等，我當時雖然沒有反對他這麼做，但是我嚴格要求謝世芳，公司的錢一定要再轉回公司等等，於是博達公司87年起有假交易充斥的情形」、「謝世芳曾經告訴我，他有在海外設立了一些人頭公司，並用這些人頭公司來向博達買貨以製造前述這些假交易」（刑事一審卷6第234頁以下）等語，而賈寶海（偵查卷28第514頁、刑事一審卷12第145頁以下）、陸錦志（刑事一審卷12第168頁以下）、邱文智（刑事一審卷13第241頁以下、卷14第54頁、第67頁、第383頁）、賴哲賢（刑事一審卷第13頁第112頁以下）、陳啟文（刑事一審卷17第293頁以下）、張芬芬（刑事一審卷16第32頁）於刑事案件審理時，均證稱：被告葉素菲有主導虛偽循環交易之會議，並核閱假銷貨之客戶基本資料表、信用評估表、每月報表、資金明細表等語，足見被告葉素菲自始知悉並主導進

行虛偽循環交易，其明知該公司86至88年度上半年財務報告有虛偽循環交易所生之相關科目記載內容均屬虛偽，竟仍於所主持之董事會決議通過，並在系爭公開說明書上董事長欄位簽章（本院卷10第337頁），顯係故意造成被告博達公司之公開說明書及財務報告虛偽不實，自屬違反修正前證券交易法第20條第1項、第2項，而應依同條第3項賠償責任。

②被告葉孟屏自80年起至93年6月15日被告博達公司聲請重整之日起，陸續擔任被告博達公司專案經理、電腦事業處副總經理、總經理、副董事長，並自87年9月14日起至94年11月28日止擔任董事之事實，為兩造不爭執，並有同上公司變更登記表及被告博達公司94年11月28日函可考，被告葉孟屏確屬於公司法第8條規定之被告博達公司負責人，其雖辯稱：我於87年中奉派至荷蘭，對臺北的事不清楚，未參與假銷貨及財務報告之編制，前經刑事庭判決無罪云云。惟查：訴外人黃信樺於93年8月11日檢察官偵訊時陳稱：「當初石招淑叫我陸續刻了Marksman、Emperor、Farstream、Kingdom、Fansson公司的印章來收貨……他（蔡壹明）在公司聲請重整後1星期，打電話給我說，賴哲賢叫我把香港部分退掉，把貨品賣掉，貨品賣掉的錢我交給葉孟屏副董」（偵查卷4第1351頁）、訴外人即恩雅公司財務部協理鄭惠方於93年9月8日檢察官偵訊時證稱：「有銷貨至博達也有銷博達的貨」、「是從香港進的貨」、「是博達的石副理及葉副董幫我們牽的線」（偵查卷10第3032頁）、訴外人即恩雅公司總經理馮天賢於94年7月27日本院刑事庭審理時陳稱：「博達公司把我的額度凍結，賴哲賢說要請葉素菲跟我碰面，我請賴哲賢能否支持我，那一次我還有請葉孟屏幫忙……可是那一天葉素菲沒有來，我只有見到賴哲賢與葉孟屏」、「地點是圓山飯店，應該是（答應作假交易）之後」、「應該已經開始（作假交易）」、「賴哲賢說請多幫忙，我還問賴哲賢這是否有違法，違法的事情不要做，賴哲賢告訴我說一切正常」、「（問：葉孟屏知道你要配合博達作假交易的事嗎？

) 在他(葉孟屏)調走以後，我曾經跟他提過，我說賴哲賢找我進口這些東西，是怎麼一回事， he 說應該是正常，他也不是很清楚」、「我打電話給葉孟屏，我跟 he 說賴哲賢要我去把東西從香港進來，賴哲賢為什麼要做這些東西呢，這東西到底是什麼產品」(刑事一審卷14第182頁至第185頁)

、訴外人楊森堡於93年9月8日檢察官偵訊時證稱：「(問：93年6月23日你在彰化銀行天母分行提領152萬7,000元，從帳面上看起來是一家麟達公司所有，你為何有辦法去提領麟達公司的錢？)當天是葉孟屏叫我去領的，那天葉孟屏叫我去領時我也覺得很奇怪，但葉孟屏拿給我存摺及麟達公司的大小章給我，也沒多說什麼，並告知我存摺密碼就在存摺最後一頁」、「我印象中還有另外2家，是否為總合我不確定，總共當天有3家的存摺及大小章，這3家總共加起來是300萬元左右」(偵查卷10第3071頁)。被告賴哲賢於法務部調查局93年9月24日調查時陳稱：「93年6月間葉孟屏確實有來找我，要我跟瑞成公司鄭董聯絡，請鄭董不可以私自動用瑞成公司提供的人頭帳戶內的錢，葉孟屏為了保障所有人頭帳戶內的錢，所以才請楊森堡分別到各銀行將人頭供應商帳戶內的錢全部領出來。」(偵查12第4147頁)等語，足見被告葉孟屏自始知悉被告博達公司有從事虛偽交易，並於93年6月15日被告博達公司聲請重整後，積極參與了結假銷貨事務及證物之事宜。況且被告葉孟屏身為被告博達公司高階主管及董事會固定參與成員，有充裕資源及機會接觸、瞭解公司內部事務，且多次參加董事會會議，此有董事會簽到單、董事會會議紀錄可稽(3號卷23第113頁以下、偵查卷24第267頁以下)，竟於該公司由上至下集體、有組織、長期從事虛偽交易之情況下，且曾經第三人指出交易疑點，而仍不提出任何詢問或加以瞭解，亦未行使其副董事長及電腦事業處總經理之職權執行內部控管及監督，顯屬可議，縱認其對於系爭公開說明書上86至88年上半年度財務報告數據非明知不實，亦屬怠於行使其董事職權，未盡善良管

理人注意義務，保障公司及股東之權益，對於被告博達公司財務報告虛偽隱匿之行為，縱無故意，亦屬有重大過失，應負修正前證券交易法第20條第3項規定之賠償責任。

③被告彭進坤自85年起至93年6月15日被告博達公司聲請重整之日起，擔任被告博達公司副董事長兼光電事業處總經理之事實，為兩造不爭執，並有同上公司變更登記表、被告博達公司94年11月28日函可稽，屬於公司法第8條規定之被告博達公司負責人。被告彭進坤辯稱其負責技術研發工作，未參與財務報告之編制云云。惟被告彭進坤前於法務部調查局93年8月12日調查時陳稱：「我不很清楚是向哪家公司購買，這中間的交易過程我不十分瞭解，但我是覺得怪怪的，其中可能是有問題」、「我有跟葉素菲提到這件事，反映說這是非正常的出貨」、「都是陸錦志及總公司的人直接和我下面的業務人員劉德成及李漢全等人聯絡，也都會把相關銷貨所需的文件都做好，我可能也會經手這些文件，這些文件就像訂單等文件，但就像我方才說的，我認為這些都怪怪的，所以根本不願插手，但有文件必需要我簽時，我還是會簽」、「我覺得是假銷貨」、「我剛開始的確不瞭解，後來慢慢瞭解後，也知道程序根本不對，也猜得出是假銷貨，基本上我也覺得無奈……這個假銷貨的事，也是由葉素菲一手主導」、「我去過博達美國分公司，有看到DVD公司就設在博達美國分公司的隔壁，DVD公司前面是一個辦公室，後面就是倉庫，而DVD的辦公室與博達公司美國分公司是相通的」、「約在87年左右開始對DVD公司有銷貨，一開始也不太清楚這個銷貨有問題，但因為有訂單一定要有配合的生產，印象中不久就發現數量上有問題」、「這是一個很大的佈局，我們逐漸走進去，很可惜沒有下決心離開，其實我們光電事業部有牽涉到這件事的人都很想走」等語（本院卷4第17頁以下、偵查卷18第170頁以下），核與訴外人程雅惠（本院卷4第23頁以下、刑事一審卷16第83頁以下）、李漢全（本院卷4第27頁背面以下、刑事一審卷16頁以下）於刑事案件中之

陳述內容大致相符，顯見被告彭進坤確實知悉被告博達公司持續進行虛偽循環交易，並明知該公司歷年財務報告因虛偽循環交易所生之相關科目記載內容均屬虛偽，竟於歷次參與之董事會參與決議通過虛偽財務報告，或任令被告葉素菲代理其出席行使表決權，此有董監事聯席會簽到單、董事會會議紀錄可稽（3 號卷23第113 頁以下、偵查卷24第267 頁以下），對於被告博達公司財務報告虛偽不實而登載在系爭公開說明書之行為，自屬故意。

- ④被告徐清雄雖未到庭陳述，亦未以書狀為任何聲明主張。但被告徐清雄自86年11月1 日起至90年10月止為被告博達公司財務協理，並自87年9 月14日起至90年4 月15日止擔任董事之事實，有同上公司變更登記表、被告博達公司94年11月28 日函可稽，屬於公司法第8 條規定之被告博達公司負責人。而訴外人賈寶海前於刑案一審審理時陳稱：「我根據週轉率及週轉天數有點異常，週轉天數有點多天，我就當面問徐清雄，這裡面有科拓及訊泰是進貨，是供應商，是不是有點怪，徐清雄第一次回答說叫我不要管那麼多，後來是相處久了，徐清雄覺得我應該清楚，才跟我說實話」、「他說是虛的。一般作會計的只要說虛的就知道是假交易」、「（問：這些假交易的客戶是何人去爭取來的？）科拓等5 家徐清雄，國內都是徐清雄。國外不知道是誰設立的」、「那時徐清雄跟我說是為了上市才作，上市後會把假銷貨減少，但上市後1 、2 年假銷貨的數字沒有減少，反而還往上增加，所以我才離職」（刑事一審卷12第145 頁以下）。訴外人陸錦志於本院刑事案件審理時陳稱：「剛開始徐清雄有請我轉告新竹每月產銷的量，讓新竹的人去達成」、「徐清雄是88年至90年7 月左右；後面是由謝世芳及葉素菲是從徐清雄離開開始到91年年中，之後謝世芳也離開，之後是葉素菲請我轉告」（刑事一審卷14第542 頁以下）。訴外人曾仁德於檢察官偵查中陳稱：「（問：你是在飛潤去做泉盈、凌創、學鋒、訊泰與博達間之假帳？）都是徐清雄教我的……徐會將上述幾

家公司的假帳發票、單據交給我」（本院卷4 第37頁以下、偵查卷22第72頁）等語。訴外人張建平於檢察官偵查中陳稱：「我本來是計劃利用博達的資源來打通巴西市場，所以才答應配合博達做假帳，當初是徐清雄起頭，而由池國華引見」等語（偵查卷22第74頁），足見被告徐清雄確實持續參與被告博達公司進行虛偽循環交易作業，並明知該公司歷年財務報告因虛偽循環交易所生之相關科目記載內容均屬虛偽，竟仍在系爭公開說明書上董事欄位簽章，對於系爭公開說明書虛偽記載之行為，亦屬故意無疑。

⑤被告謝世芳未到庭陳述，亦未具狀答辯。然被告謝世芳自86年起至91年12月31日起擔任被告博達公司總管理處總經理、財務長，並自87年9月14日起至91年8月19日止擔任董事之事實，有同上公司變更登記表及被告博達公司94年11月28日函可稽，屬於公司法第8條規定之被告博達公司負責人。又被告葉素菲前於臺灣高等法院檢察署查緝黑金行動中心93年10月29日偵訊時供稱：「謝世芳進入博達公司後，就開始跟我表示，如果公司要上櫃，在會計帳上，有主管機關的條件規定，例如公司連續獲利時間、獲利比率、資本額及公開發行要幾年等等……約在87年間，謝世芳曾向我表示該年的營收無法達成原先營收目標的預期，有必要用其他的方法，例如虛增一些假交易來提昇公司獲利的數據等等」、「謝世芳曾經告訴我，他有在海外設立了一些人頭公司，並用這些人頭公司來向博達買貨以製造前述這些假交易」（刑事一審卷6 第234頁以下）。訴外人林重煥於法務部調查局調查時供稱：「從我進博達公司以來，以假銷貨製作營運業績之策略是由葉素菲、徐清雄及謝世芳主導」（偵查卷14第4719頁）、訴外人賈寶海於本院刑事案件審理時陳稱：「謝世芳應該他們都知道，因為徐清雄之後都交給謝世芳」、「虛的東西我們會另外作表……我要讓上面的人知道這些虛的東西到底有多少，是有開會的時候，我才會提供，照理說應該是每月一次，但是後來變成不定時開會，有時候2、3個月才會開

會一次，之前是每月一次」、「（問：開會的時候平常有何人參與）葉素菲、謝世芳、陸錦志、我有時候還有陳啟文」、「我們不會提到假銷貨這3個字，但是我認為在場的人應該都知道」、「（問：是否知道公司為了上市製造假銷貨，是何人主導？）因為當時候我直接受命於徐清雄，而謝世芳是葉素菲的特助，是這兩個人告訴我的」（刑事一審卷12第146頁以下）。訴外人陸錦志於本院刑事案件審理時陳稱：「徐清雄離職後每個月會有一個會議之類，有董事長、謝世芳、我及賈寶海」、「剛開始徐清雄有請我轉告新竹每月產銷的量，讓新竹的人去達成，之後徐清雄離職後，由謝世芳與葉素菲在會議的時候，請我再轉告新竹廠產銷的量，請新竹人員去達成」等語（刑事一審卷12第168頁以下、卷14第542頁）。訴外人陳啟文於檢察官偵查中陳稱：「Addie案是上面指示下來的」、「（問：你所謂的『上面』是指誰？）謝世芳」（偵查卷17第133頁），足見被告謝世芳確實參與被告博達公司持續進行虛偽循環交易，並明知該公司歷年財務報告因虛偽循環交易所生之相關科目記載內容均屬虛偽，而猶在系爭公開說明書上董事欄位簽章，乃故意對於系爭公開說明書為虛偽記載之行為。

- ⑥被告陳忠義係以被告久津公司法人代表人身分，自87年9月14日起至90年4月15日止擔任被告博達公司董事，業如前述。且縱認被告久津公司始為被告博達公司之法人董事，然被告陳忠義向為代表被告久津公司行使職務之人，此觀之上述董監事聯席會簽到單即明。而法人之意思表示，須由代表人行之，倘認代表人行使職務之行為，悉歸法人董事負責，代表人本身得以非董事為藉口免責，則自然人欲享有董事權限而不欲負擔董事責任，當可以些許資本額成立法人，由該法人當選董事後，再指定自己為代表行使職務之人，日後倘生法律責任，皆推諉該資本額甚低之法人負責，致受害人求償無門，此應非法律所容。是以，由前述修正前證券交易法第20條規範意旨，其應負責之人，在法人董事之情形，應兼指

實際行使職務之法人代表人，始合乎法理。而系爭公開說明書之編製，係由被告博達公司自行依發行人募集與發行有價證券處理準則第6條規定編製，此有元大京華公司函（本院卷11第34頁），在卷可稽。被告陳忠義既非被告博達公司內部經營階層，所得接觸之公司實際營運、財會等資料較為有限，並非在系爭公開說明書上簽章或編製之人，況其僅自87年9月14日起至90年4月15日擔任1屆董事，該段期間被告博達公司每股盈餘約3、4元，股價仍在百元左右，此有財務報告（3號卷24第24頁以下）、歷史股價表（偵查卷24第341頁以下）可稽，一般觀感可認係屬發展前景良好、有相當盈餘之公司，且會計師查核財務報告均未為出具保留意見，由財務報告形式觀之，並無財務狀況顯然異常之情事，董事縱盡善良管理人之注意義務，亦難認其得以查覺86至88年度上半年財務報告有虛偽不實之情事。又被告陳忠義擔任被告博達公司董事期間，其經營之被告久津公司持有被告博達公司股份在446萬9,104股至436萬2,846股之間，持有股份僅次於被告葉素菲及劉文炳，難認被告陳忠義有何故意或過失廢弛董事職務，任令通過虛偽財務報告以編製系爭公開說明書之動機。此外，原告復未舉證證明被告陳忠義對於被告博達公司財務報告之虛偽不實有何故意或過失之情事，則原告依修正前證券交易法第20條請求被告陳忠義、久津公司就被告博達公司系爭公開說明書不實負責，即非有據。

⑦被告鄭淑敏以被告中視公司法人代表人身分，自87年9月14日起至91年8月19日止擔任被告博達公司董事、自91年8月20日起至93年6月15日止擔任監察人，業如前述，且同上理由，縱認係由中視公司當選為被告博達公司董事、監察人，亦難謂及當然免負賠償責任。而本件原告購買被告博達公司股票，依其主張所涉，僅為系爭公開說明書及86至88年上半年財務報告有虛偽情事，該期間被告鄭淑敏係擔任董事，其執行職務之方法，乃將被告博達公司財務相關資料交由被告中視公司相關部門分析評估，有評估報告（本院卷4第109

頁以下）、董事會會議紀錄（本院卷4 第122 頁以下），附卷可參。且中視公司有時並指派被告中視公司財務部門人員參與董事會等情，業據證人即中視公司前總管理處處長謝照芳於本院96年5月1日準備程序證稱：「財務部經理陳車要我代表鄭淑敏參加博達公司董事會，有去過一次以上」、「（問：博達公司財務、業務等報表都是由中視公司哪單位哪個人審核？）通常是交給我們徐正珩小姐彙整追蹤」、「（問：出席之後需不需要跟公司進行報告？）我們自己會寫報告上去，重要的事會寫書面報告，其他情形口頭報告即可」、「通常都是跟對方有關部門如財務部門聯繫取得一般性資料，或是口頭詢問一些資訊作為判斷依據」（3號卷26第60頁以下）、證人即中視公司財務經理陳車證稱：「通常博達公司或其他公司都一樣，開股東會時有兩個函一個給法人股東一個給董事，給法人股東會交給公司，給董事會交給鄭淑敏董事長，通常股東會會指派比較低階同仁參與，董事會會指派比較高階同仁參與，一般董事會都是鄭淑敏董事長親自參與，但她有時公務忙碌，且鄭淑敏是學大眾傳播對財務比較不熟悉，如果鄭淑敏不能去時會委託葉素菲代理，有時她會叫秘書通知我代表她去參加」、「投資後管理人責任我們都有善盡，我本人有多次質疑葉素菲包括更換會計師、現金部位過高卻要發行可轉債、調降財測等等」、「董事長每個禮拜會找總經理及副總經理談一週狀況，我會在此時向她報告」、「審核是財務部門在審核，我會向她報告，但審核沒有發現異常」、「不管誰擔任董監事都是投資部門及財務部門提供資料給他」、「有好幾次請博達同仁到辦公室報告，或是在開董監事會議時有詢問過，謝世芳、徐清雄、林聖賢他們有來我辦公室過向我報告」、「開會前會先索取資料，博達公司也會寄來，有幾次是會計師財報未出來，所以開會當時才收到，但是財務長我印象較深是謝世芳、徐清雄及賴哲賢有當場講解」、「年報會有完整附註資料，甚至我會向他索取會計師簽證資料，我們不會介入會計師函證，只是依

照書面看財務結構、負債比例、盈餘，博達公司上市後，證交所會計師有地毯式實地審查，且博達公司有內部稽核從未向監察人反應，幾年來會計師也都是無保留意見」、「中視公司內部評估博達公司之承辦人員有異動有很多人，是一個理財小組」、「（問：博達公司董事會你列席董事會有提出幾個問題是哪些問題？）應收帳款過高、呆帳問題、投資案太多、更換會計師問題、調降財測等，這些都是比較大的，其他都是比較小問題」（3 號卷26第69頁以下）等語綦詳，足見被告鄭淑敏並非完全未加參研而單純沈默之董事，而係由被告中視公司財務及投資部門協助研究並提問。且被告鄭淑敏非被告博達公司經營階層，所得接觸之公司內部資料有限，本身又非財會專業，取得之資料已交由被告中視公司專業部門分析，適時與被告博達公司經營階層互動，縱令仍未發現被告博達公司財務報告不實，亦應認已盡董監善良管理人注意義務。此外，原告復未舉證證明被告鄭淑敏對於被告博達公司財務報告之虛偽不實有何故意或過失之情事，則原告依修正前證券交易法第20條請求被告鄭淑敏就被告博達公司系爭公開說明書及內載86至88年度上半年財務報告不實負責，即非可採。

⑧被告陳韻如自87年9月14日起至90年4月15日止擔任被告博達公司董事，有公司變更登記表可稽（3 號卷11第299 頁至第316 頁），並為兩造所不爭執。被告陳韻如辯稱：其投資被告博達公司1 億元，亦為受害者，不知悉被告博達公司財務報不實等語。查被告陳韻如非被告博達公司內部經營階層董事，所得接觸之公司實際營運、財會等資料有限，且僅自87年9月14日起至90年4月15日擔任1 屆董事，該段期間被告博達公司每股盈餘約3、4 元，股價多在百元以上，應收帳款及呆帳均無鉅大變化情形，此有同上財務報告、歷史股價表可稽，而被告博達公司財務報告之查核會計師亦未曾出具保留意見，則由財務報告形式觀之，並無財務狀況顯然異常之情事，且被告陳韻如擔任被告博達公司董事期間，自己

高額投資而持有股份達324 萬8,128 股至348 萬8,400 股，被告博達公司之營運、財務狀況對其有重大利害關係，難認其有何故意或過失廢弛董事職務，任令通過虛偽財務報告或編製系爭公開說明書之動機。此外，原告未進一步舉證證明被告陳韻如對於被告博達公司財務報告及系爭公開說明書虛偽不實有何故意或過失之情事，則原告依修正前證券交易法第20條請求被告陳韻如就被告博達公司86至88年度上半年財務報告及系爭公開說明書編製不實負責，即屬無據。

(5)依據前載判斷標準，關於為被告博達公司監察人夏雋隆、吳春台，應否依修正前證券交易法第20條規定對被告負損害賠償責任。本院以：

①被告夏雋隆未於言詞辯論到庭，亦未提出書狀為任何聲明陳述。查被告夏雋隆自87年9月14日起至93年6月15日止擔任被告博達公司監察人，此有公司變更登記表可稽（3號卷11第299頁以下）。而被告葉素菲於刑事案件偵查中，供稱曾借用被告夏雋隆名義匯款進行虛偽之ECB 轉換普通股操作（3號卷11第280頁反面）。另被告謝世芳於刑事案件偵查中，亦供稱：「銀行規定貸款必須有兩位連帶保證人，其一為董事長本人，另葉素菲原貸款是找葉孟屏擔任另一位保證人，因為葉孟屏已不願意續任連帶保證人，所以葉素菲就拜託博達公司的監察人夏雋隆出面擔任銀行債務的連帶保證人」（偵查卷4第1383頁）。另刑案共同被告賴哲賢亦供稱：「他（夏雋隆）是葉素菲小姐從小長大的好朋友」（3號卷23第354頁）等語，足見被告夏雋隆係因與被告葉素菲長年相交之關係，經安排長期擔任被告博達公司之監察人，與被告博達公司實際經營人員有密切合作，協助其從事各項資金操作，對於被告博達公司實際營運及財務狀況，理應有深入瞭解。然被告夏雋隆均於被告博達公司董監事聯席會議列席，此有董監事聯繫會議事錄、簽到簿等可考（本院卷12第59頁、3號卷23第124頁、偵查卷24第274頁、第278頁、第282頁、第293頁、第297頁、第303頁、第307頁），卻未

曾發揮監察人監督功能據實查核簿冊文件及表冊，即出具監察人審核報告書（3號卷25第44頁）予股東會，謊稱被告博達公司董事會造送之各項表冊業經其審查並無不符，並於歷次股東會提交上開不實審查意見，此有股東會議事錄足考（3號卷25第17頁以下），致使投資大眾陷於錯誤，顯見其擔任監察人期間係故意廢弛監察人職責，對於被告博達公司86至88年上半年度財務報告不實進而編入系爭公開說明書自應負責。

- ②被告吳春台自87年9月14日起至90年4月15日止擔任被告博達公司監察人，業如前述，其擔任被告博達公司1屆監察人，該段期間被告博達公司每股盈餘約3、4元，股價仍在百元左右，應收帳款及呆帳均無鉅大變化情形，此有前述財務報告、歷史股價表可稽，財務報告查核會計師並未曾出具保留意見，被告吳春台既非被告博達公司內部經營階層，所得接觸之公司實際營運、財務會計等資料有限，由財務報告形式觀察，復難認被告博達公司財務狀況有顯然異常，而應發動監察人調查權之情事。此外，原告未能舉證證明被告吳春台對於被告博達公司財務報告之虛偽不實有何故意或過失之情事，則原告依修正前證券交易法第20條規定，請求被告吳春台及國亨公司就系爭公開說明書內財務報告不實負責，洵非可採。
- (7)被告葉素菲、葉孟屏、彭進坤、徐清雄、謝世芳、彭進坤、夏雋隆分別係對於被告博達公司財務報告有編制、查核、通過責任之人，而對於系爭公開說明書及公開說明書內載86至88年度上半年財務報告虛偽不實有故意、過失，因此違反證券交易法第20條第1項、第2項，應依同條第3項負責，自不得推諉信賴會計師之簽證而免責。
- 4.被告得否主張財務報告經股東會決議承認而免責：按「各項表冊經股東會決議承認後，視為公司已解除董事及監察人之責任。但董事或監察人有不法行為者，不在此限。」，公司法第231條定有明文。本件被告博達公司86年度起之歷年財

務報告，雖均經提交股東會決議承認。惟被告葉素菲、葉孟屏、彭進坤、徐清雄、謝世芳、彭進坤、夏雋隆，就其職務上之行為，有違反修正前證券交易法第20條、第32條之不法，業如前述，且被告葉素菲、彭進坤構成刑事犯罪部分，並已經刑事判決有罪確定，即無從本於上開公司法規定，主張得因此免責。

(四)被告是否為證券交易法第32條第1項各款所列應負連帶賠償之人，而應依該條項規定對原告負損害賠償責任：

1.按「募集有價證券，應先向認股人或應募人交付公開說明書。違反前項之規定者，對於善意之相對人因而所受之損害，應負賠償責任。」；「前條之公開說明書，其應記載之主要內容有虛偽或隱匿之情事者，左列各款之人，對於善意之相對人，因而所受之損害，應就其所應負責部分與公司負連帶賠償責任：一、發行人及其負責人。二、發行人之職員，曾在公開說明書上簽章，以證實其所載內容之全部或一部者。三、該有價證券之證券承銷商。四、會計師、律師、工程師或其他專門職業或技術人員，曾在公開說明書上簽章，以證實其所載內容之全部或一部，或陳述意見者。前項第一款至第三款之人，除發行人外，對於未經前項第四款之人簽證部分，如能證明已盡相當之注意，並有正當理由確信其主要內容無虛偽、隱匿情事或對於簽證之意見有正當理由確信其為真實者，免負賠償責任；前項第四款之人，如能證明已經合理調查，並有正當理由確信其簽證或意見為真實者，亦同。」證券交易法第31條、第32條分別定有明文。證券交易法第31條條文文義既曰「認股人或應募人」，應認證券交易法第32條係保障發行市場資訊之正確性，請求權人必須以直接向發行人或承銷商認募之人為限，而不包括在交易市場買受有價證券之人。本件被告博達公司為公開上市而製作系爭公開說明書，內載86至88年度上半年財務報告有如上虛增營收之不實記載，迭如前述，而原告則均為該公司初次公開上市之承購人，自有上開規定之適用。

2. 證券交易法第32條規定，對於公開說明書主要內容虛偽不實應負責任之人為發行人、發行人之負責人、曾在公開說明書上簽章之發行人職員、承銷商、曾在公開說明書上簽章之會計師等專門職業或技術人員，其中除發行人外，須有故意、過失始應負責。茲就各被告是否應依證券交易法第32條規定負責，分述如下：

- (1) 被告博達公司為發行該公司有價證券之公司，屬於證券交易法第5條所稱之發行人。而被告博達公司88年所製作並於同年11月15日公布之系爭公開說明書有前述虛偽不實之情形，致原告在發行市場買入有價證券而受有損害，且發行人應負結果責任，自屬證券交易法第32條所定應負連帶責任之人。
- (2) 被告葉素菲自80年起均任被告博達公司之董事長暨總經理；被告葉孟屏自80年起至93年6月15日止，先後擔任被告博達公司專案經理、電腦事業處副總經理、總經理、副董事長，並自87年9月14日起至94年11月28日止擔任董事；被告彭進坤自85年起至93年6月15日起至93年6月15日止；擔任被告博達公司副董事長兼光電事業處總經理；被告謝世芳自86年起至91年12月31日起擔任被告博達公司總管理處總經理、財務長，並自87年9月14日起至91年8月19日止擔任董事；被告徐清雄自86年11月1日起至90年10月止為被告博達公司財務協理，並自87年9月14日起至90年4月15日止擔任董事，均為公司負責人，且各自86或87年起共同主導被告博達公司之虛偽循環交易作業，均明知被告博達公司財務文件因虛偽循環交易所生之相關科目記載內容均屬虛偽，而竟將該等內容登載在系爭公開說書上，並簽名發佈，均屬故意，悉同應依證券交易法第32條連帶負責。
- (3) 被告陳忠義以被告久津公司法人代表人身分，自87年9月14日起至90年4月15日止擔任被告博達公司董事；被告鄭淑敏以被告中視公司法人代表人身分，自87年9月14日起至91年8月19日止擔任被告博達公司董事；被告陳韻如自87年9月14日起至90年4月15日止擔任被告博達公司董事，因為被告

博達公司負責人，惟已盡相當之注意義務，對於財務報告文件及系爭公開說明書內載財務數據之不實無故意、過失等情，業如前述，依證券交易法第32條第2項規定，與久津公司均得免責。

- (4) 被告夏雋隆自87年9月14日起至93年6月15日止擔任被告博達公司監察人，為被告博達公司負責人之一，且未盡善良管理人注意義務，故意廢弛其監察人職責為審查無誤之報告等情，業經認定如前，其對於系爭公開說明書不實，應依證券交易法第32條規定連帶負責。
- (5) 被告吳春台以被告國亨公司法人代表人身分，自87年9月14日起至90年4月15日止擔任被告博達公司監察人，已盡相當注意義務，對於系爭公開說明書之不實無故意過失，依證券交易法第32條第2項規定，與國亨公司均得免責。
- (五) 原告主張依民法第28條、第184條、第185條、第188條及公司法第23條規定，請求被告連帶賠償損害部分：原告本於被告博達公司財務報告、公開說明書虛偽不實，致其受詐欺購入有價證券，而受有損害之同一事實，依據修正前證券交易法第20條、第32條、侵權行為等法律關係請求被告賠償，此種起訴之形態，學者謂之重疊的訴之合併，其訴訟標的雖有數項，而僅有單一之聲明，法院應就原告所主張之數項標的逐一審判，如其中一項標的之請求為無理由時，仍須就他項標的之請求審判；若認其中一項請求為有理由，即原告勝訴之判決，就他項標的無須更為審判，法院如就數項標的同時均為有理由之判決，則為法所不許（最高法院71年度臺上字第2388號判決要旨參照，83年度臺上字第1076號、85年度臺上字第1158號、87年度臺上字第2602號、88年度臺上字第1127號、90年度臺上字第1610號判決亦同此意旨）。本件關於被告博達公司、葉素菲、葉孟屏、彭進坤、徐清雄、謝世芳、夏雋隆部分，均應依證修正前券交易法第20條第3項負責賠償及依同法第32條連帶負責等情，業經認定如前，則原告主張關於上開被告請求部分，本院原無再就本項訴訟標的

審判之必要。然因修正前證券交易法第20條未有連帶賠償之規定，且被告久津公司、國亨公司、鄭淑敏、吳春台、陳韻如、陳忠義等人，不負修正前證券交易法第20條及第32條規定之賠償責任，是就此部分，應由本院併加審斷。爰分論如后：

1. 關於原告主張依據民法第184條、第185條請求部分：

- (1) 民法第184條第1項前段：按「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」民法第184條第1項前段定有明文。是民法第184條第1項前段規定之侵權行為客體，為既存法律體系所明認之「權利」。而證券詐欺受害人之損害，乃「純粹經濟上之損失」，其所有之有價證券本身並未滅失或毀損，僅係證券所表彰之價值減損，此經濟利益受到侵害，與民法第184條第1項前段規範「權利」受侵害者有別，即無該條項適用之餘地。
- (2) 民法第184條第1項後段：依民法第184條第1項後段規定，故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者，亦負損害賠償責任。是被告如有故意、共謀、參與導致被告博達公司財務報告、公開說明書內容不實之行為，即屬故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人，縱非權利而僅係經濟利益受損害，雖得依民法第184條第1項後段規定請求賠償。然被告陳忠義、鄭淑敏、陳韻如、國亨公司、久津公司及吳春台等6人雖各為被告博達公司董事、監察人，就被告博達公司爭公開說明書所載內容無故意為不實記載之情事，即無從依民法第184條第1項後段令其負責。
- (3) 民法第184條第2項：按「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」民法第184條第2項定有明文。原告主張被告應依此條項規定負推定過失責任云云。惟所謂違反保護他人之法律者，係指以保護他人為目的之法律，亦即一般防止妨害他人權益或禁止侵害他人權益之法律而言（最高法院95年度臺上字第1174號判決要旨參照）。而原告雖提出證券發行人財務

報告編製準則、公司募集發行有價證券公開說明書應行記載事項準則等，主張被告違反等該準則而為違反保護他人之法律，但該等準則係針對證券發行人公開說明書或財務報告編製之內容加以規定，性質上難認係以保護他人為目的之法律。另修正前證券交易法第20條、第32條係特殊侵權行為類型，其構成要件、舉證責任各有規範，則屬獨立之請求權基礎，亦無從解為係保護他人之法律而適用民法第184條第2項之規定。

(4)綜上，原得依民法第184條第1項後段、第185條規定，請求被告陳忠義、鄭淑敏、陳韻如、國亨公司、久津公司及吳春台連帶給付損害賠償，均屬無據。

2.關於原告主張依據民法第188條請求部分：按「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。」民法第188條第1項前段定有明文。民法第188條第1項所謂受僱人，並非僅限於僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用為之服務勞務而受其監督者均係受僱人（最高法院57年臺上字第1663號判例要旨參照）。復按，所謂委任，係指委任人委託受任人處理事務之契約而言。委任之目的，在一定事務之處理。故受任人給付勞務，僅為手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的。而所謂僱傭，則指受僱人為僱用人服勞務之契約而言。僱傭之目的，僅在受僱人單純提供勞務，有如機械，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地。兩者之內容及當事人間之權利義務均不相同（最高法院83年度臺上字第1018號判決要旨參照）。本件被告陳忠義、鄭淑敏、陳韻如、國亨公司、久津公司及吳春台為被告博達公司董事、監察人，屬於公司負責人，但與被告博達公司間為委任關係，非屬民法第188條所稱之受僱人，原告援引該條規定請求被告負連帶賠償責任，容有誤會。

3.關於原告主張依據民法第28條請求部分：按「法人對於其董

事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。」民法第28條定有明文。觀之該條文義，係就法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，加於法人連帶負賠償責任，非規定董事或有代表權之人對於法人所負債務不履行損害賠償責任，應連帶負責（最高法院91年度臺上字第10 09 號判決意旨參照）。是以，上開條文係規範法人之侵權能力，通說認為董事及其他有代表權之人必須具備一般侵權責任之要件，而站在法人實在說之觀點，法人機關之行為即為法人之行為，則董事之侵權行為，法人本應負損害賠償之責，本條規定立法主要意旨，乃宣示法人一般侵權之原則。而該條所規範條之責任主體為法人，非自然人，故必須法人之董事或其他有代表權人因執行職務故意過失加損害於他人，法人始依該條規定負連帶責任。所謂「有代表權之人」，觀諸71年修正立法理由略以：「原條文所稱「職員」一詞，含義有欠明確，解釋上係指有代表權之職員而言。蓋本條相關之外國立法例，多標明為關於『法人之侵權行為能力』之規定（日民第44條），而法人之機關有意思機關、監察機關及執行機關三者，前二者與法人侵權行為無關，本條所謂之「職員」自係指法人之執行機關而言，否則，即難認為法人之侵權行為。而法人之董事，對外代表法人為一切行為，董事為執行機關，固無問題，現行法本條與董事並列之『職員』，係指與董事地位相當而有代表權之職員而言。又本條與第188 條所規定之對象不同，前者以有代表權之職員為對象，後者以一般職員為對象，法人就其有代表權之職員所加於他人之損害，無免責之規定，所負責任較重，故範圍宜小，否則第188 條將鮮有適用餘地。本條修正文字『其他有代表權之人』，係指民法第188 條以外具有法人代表權之職員而言，如清算人、公司之重整人等是」等語，最高法院87年度臺上字第1915號判決要旨亦揭示：民法第28條所加於法人之連帶賠償責任，以該法人之董事或其他有代表權之人，如清算人、公司之重整

人等，因執行職務所加於他人之損害者為限，若加損害者非法人之董事或其他有代表權之人，即與該條規定之責任要件不符，該他人殊無據以請求連帶賠償之餘地。是以，法人於與董事地位相當而有代表權之執行機關有侵權行為時，法人始依民法第28條負侵權責任，至於監察機關或其他與董事地位不相當而無代表權之職員則不屬之。

本件被告吳春台、陳忠義尚無執行職務加損害於他人或怠於執行職務之情形，則原告依民法第28條請求被告國亨公司及久津公司負責，即屬無據。而原告雖併主張依民法第28條規定請求被告鄭淑敏、陳忠義、陳韻如、吳春台等自然人負責。然民法第28條係規範法人侵權責任，並非規範自然人之侵權責任，原告依此向該等自然人被告請求賠償，為有誤會。

- 4.關於原告主張依據公司法第23條請求部分：按「公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。」公司法第23條第2項定有明文。上開條文之性質，實務與學說意見分歧。實務通說認為，公司法第23條第2項乃「法定特別責任」，但仍須董事執行業務行為違反法令方可成立，不以具備侵權行為要件為必要。蓋公司負責人因主導公司經營，支配公司龐大資本，而擴大其權能及參與社會活動之實力，法律自應設立相對課以責任，以免公司負責人恣意妄為，侵害第三人權利，若僅設侵權法則規範，實有未足，惟有將公司法第23條第2項解為法定特別責任類型，方可突顯其立法實益。可知，公司法第23條所定董事對於第三人之責任，乃基於法律之特別規定，異於一般侵權行為，就其侵害第三人之權利，原不以該董事有故意或過失為成立之條件等語（最高法院73年度臺上字第4345號判決、95年度臺上字第1953號、90年度臺上字第382號判決意旨參照）。是以，公司負責人執行職務如有故意、過失致他人受有損害，固可成立一般侵權行為，倘有其他違反法令而行為人個人無故意或過失之情形，仍得依公司法第23條規定，令其與公司負連帶賠償責任。至於學說上，雖

有認為公司法第23條第2項為公司侵權行為能力之規定，體系上為民法第28條之特別規定，屬於「特別侵權行為責任」，須以公司負責人行為符合一般侵權行為之要件，始與公司依該條規定連帶負責者。然比較民法第28條與公司法第23條第2項規定，前者責任主體為法人，後者責任主體為負責人；又前者責任成立要件為董事或其他有代表權之人執行職務因故意或過失加損害於他人，後者責任成立要件為負責人執行業務違反法令致他人受有損害。倘將公司法第23條第2項解為公司一般侵權行為之特別規定，其責任之成立不但須負責人有故意、過失之前提要件，尚須該執行業務行為有違反法令之情事存在，較之民法第28條法人一般侵權責任成立要件嚴格，不啻限縮受害人向公司負責人求償之可能，減輕公司負責人之責任，此應非立法者之本旨，則將公司法第23條第2項解為特別侵權責任，是否得宜，實待斟酌。承此，公司法第23條第2項非侵權行為責任，不以公司負責人有故意過失為限，然此與一般無過失責任有間，乃特殊違法責任，須以執行業務違反法令為責任要件。所謂執行業務採廣義解釋，除行為外觀足認其為執行業務之行為外，尚包括與執行業務有密切之關係者，不僅指法律行為，尚包括事實行為，亦不問其為作為或不作為。所謂違反法令，包括法律、命令，範圍兼括民刑法、行政法、經濟法等領域。被告博達公司依證券交易法第32條規定，應與被告葉素菲、葉孟屏、彭進坤、徐清雄、謝世芳、夏雋隆等董事、監察人連帶負責，依前述重疊訴之合併理論，本院就公司法第23條規定責任即無庸別為判斷。而被告陳忠義、鄭淑敏、陳韻如、吳春台雖分別為被告博達公司董事、監察人，屬於公司負責人，惟其執行職務已盡善良管理人責任，亦非明知系爭公開說明書內容不實，無違反修正前證券交易法第20條、第32條及公司法第218條、第219條、第228條或其他法令之情事，即無依公司法第23條第2項令其負責之理。

(六)原告之投資損失與被告博達公司公開說明書、財務報告虛偽

或隱匿不實間，是否有相當因果關係：原告主張係信賴系爭公開說明書而致投資受損害，被告則否認有因果關係存在。而在證券交易法制上，關於反詐欺條款所謂之因果關係要件，係指投資人信賴（reliance）不實陳述而陷入誤信，因誤信而為投資決定，並因此一投資決定而受有損害，包括「交易因果關係」（transaction causation），即投資人因誤信不實陳述而為投資決定，以及「損失因果關係」（loss causation），即投資人因該投資決定而受有損害。茲分述如下：

### 1. 交易因果關係：

(1) 有價證券之價值不以其券面價值衡量，而係以發行有價證券之公司財務狀況、營業情形、未來成長潛力等各項因素，影響其在市場之交易價格。故有價證券之交易價格，需仰賴投資人取得之各項與投資判斷有關之資訊決定。因證券交易市場各項投資訊息紛雜，發行有價證券公司出具之財務報告、公開說明書、財務預測等資訊之揭露，其作用即在於使投資人獲取該公司之重要資訊，提供投資人判斷依據。證券交易市場之參與人非僅一般非專業投資人即所謂散戶，尚包括國內自營商、國內外法人等專業投資人，並有國內外證券分析人員依據發行公司之財務報告等資訊，每日從事各項證券、財經資訊之研判分析，並提出專業報告，透過大眾傳播工具之傳遞資訊於公眾週知，該等專業分析訊息一方面成為專業投資人大筆進出之依據，進而直接影響有價證券之交易價格漲跌，另一方面亦成為一般散戶判斷是否參與交易之參考工具。為免證券交易市場參與人受不實資訊誤導，作出錯誤之投資決定，修正前證券交易法第20條乃規定有價證券之募集、發行、私募或買賣，不得有詐欺不實等行為，且財務報告及其他有關業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事，同法第32條規定，公開說明書應記載之主要內容如有虛偽或隱匿之情事者，應負賠償責任，依證券交易法第36條之1制定之公開發行公司公開財務預測資訊處理準則第11條、第21條

規定，公開財務預測之公司，於發現財務預測有錯誤，可能誤導使用者之判斷時，應更正財務預測，上開規定均係為確保證券交易市場公開資訊之正確性。又投資人因善意信賴公平、公開、誠實操作之證券交易市場，不懷疑有價證券交易價格形成過程有受到虛偽不實資訊影響操控，始願意進場為交易行為，倘知悉有不法行為之因素存在，必然不願為此投資行為，故發行公司若以虛偽不實資訊公開於證券市場，或隱匿重要資訊，將破壞證券交易市場透過正確公開資訊適正股價之機能，使有價證券價格反映此不實資訊，呈現扭曲之價格，導致投資人為錯誤之投資判斷，應推定參與有價證券交易之投資人為信賴該資訊之真實性而投資，不須舉證證明其有如何信賴該資訊之事證。

(2)美國實務以集團訴訟之背景結合「效率資本市場假說」(Efficient Capital Market hypothesis)，發展出「詐欺市場理論」(Fraud-on-the-Market Theory)。於1988年Basic Inc. v. Levinson乙案，美國聯邦最高法院認為，在一個公開且發展已臻成熟之證券市場中，公司股票之價格係由與公司及其業務相關可利用之重要資訊所決定。因市場投資人普遍以股價作為價值之表徵，故即使有投資人並未直接信賴該不實陳述或隱匿資訊，該等投資人仍得推定為被詐欺者，亦即以投資人信賴「證券市場之正直性」(the integrity of the securities markets)取代信賴系爭不實陳述或隱匿資訊，以減輕投資人舉證責任。上開推定仍得由被告提出反證證明下列事項而予免責：一、市場價格並未反應此不實陳述；二、真實資訊已在市場流通，使不實陳述之影響消失(truth-on-the-market theory)三、原告即使得知真實資訊仍會進行交易。

(3)美國實務之「詐欺市場理論」固以「效率資本市場假說」為前提，該交易市場必須符合準強效型市場(semistrong form)之標準，亦即公司股價除可以反映所有過去之歷史訊息，更可進一步反映所有目前公開之訊息。而被告辯稱我國證

券交易市場不符合準強效型市場之標準，自不得進而引用美國實務「詐欺市場理論」云云。惟美國學者針對美國最高法院在Basic一案將重點置於「效率資本市場假說」，已有批評之聲音，認為投資人所負之舉證責任應不在於市場是否有效率，而在於該不實資訊在交易時點是否已有效率地反映於價格上，倘能證明此點，則不論投資人是否閱讀相關不實資訊均無二致。本院認為，「詐欺市場理論」正確之意涵應係：投資人信賴證券市場之股票價格未受詐欺行為所扭曲，則交易因果關係即受推定，至於該股票交易市場效率應非重點所在。

(4) 被告博達公司自86年起已開始進行虛偽循環交易，並經列入86至88年度上半年度財務報告，併在系爭公開說明書中加以登載。而公司營收、財務狀況，及營業預估等事項，屬於影響股價之主要、重要資訊，系爭公開說明書所載該等重要資訊嚴重不實，破壞證券交易市場正確反應其有價證券價格之機能，倘投資人知悉被告博達公司真正營收及財務狀況，必不願進行此一投資行為，是上開不實資訊自屬對於所有參與有價證券交易之不特定對象為詐欺，而可推定有交易之因果關係，無由原告另行舉證之必要，被告徒抗辯原告未舉證因果關係存在，且未提出反證證明系爭公開說明書不實與原告決定投資交易間無因果關係，洵無足採。

## 2. 損失因果關係：

(1) 修正前證券交易法第20條第3項、第32條第1項謂「因而所受之損害，應負賠償責任」或「因而所受之損害，應就其所應負責部分與公司負連帶賠償責任」等語，指原告之損害係被告之違法行為所致，即「損失因果關係」，與前述「交易因果關係」不同。蓋有價證券交易價格，非取決於單一因素，可能受國際金融環境變動因素、整體產業前景榮枯、國內政情等影響，漲跌非全然跟隨公司之基本面，且各人對於發行公司公開資訊之解讀亦不盡相同，基於投資人自己責任原則，投資人對於投資報酬及風險之判斷，本應自負盈虧。承

前所述，發行公司公開之重要資訊不實，依「詐欺市場理論」固可推定有交易因果關係，惟投資人之損害與被告之行為間，是否有損失因果關係存在，仍應由原告舉證。有學者採嚴格見解，認為原告須具體指出被告詐欺行為如何造成原告之損害，亦有學者採較寬鬆見解，認為原告僅須證明被告詐欺行為介入影響股票交易價格即為已足。美國聯邦最高法院在2004年Dura Pharmaceuticals Inc.v.Broudo一案指出，虛漲之購買價格本身並不構成或直接導致相關經濟損失，蓋投資人以虛漲價格買進股票之際，並未受有任何損失，因其得以相同價格將股票賣出，縱嗣後以較低價格售出，其價格之下跌可能反映整體經濟環境變化或特定產業訊息，而與被告詐欺行為無關，且由1995年證券訴訟改革法（Private Securities Litigation Reform Act）之規定以觀，立法者要求原告必須適當地主張並證明因果關係與損害之要件後，始得進行證券訴訟之審理，故原告仍應就損失因果關係為舉證，顯係採嚴格見解。

- (2)關於損失因果關係應如何舉證，一般係以發布不實資訊公司之股價波動與相類型公司或整體股票市場波動情形進行分析比對，倘不實資訊遭拆穿或更正後，股價下修程度遠逾同業與大盤，應可推定被告之行為造成原告之損害。另從前述Basic一案提出之推翻交易因果關係之三項反證免責事由，亦可同理思考，倘不實資訊遭拆穿後，股價未因真實資訊在市場流通而有巨幅變動，即難推測被告先前發布之不實資訊對於投資人造成損害。反之，股價下跌，並非當然證明損失因果關係，如該公司股票因而打為全額交割股、停止交易、甚至下市，致投資人無法如同其他股票般於證券交易市場正常買賣，則損失因果關係即不證自明。
- (3)就本件被告博達公司受不實資訊揭露之影響而言，該公司股票股價與集中交易市場指數之對應變化略為：自88年12月18日上市時股價為85.5元，集中交易市場股市大盤指數為7,797點，89年2月至4月股市達1萬點，被告博達公司股價亦

於89年3月間攀升至361元，其後大盤指數一路下滑至89年11月跌破5,000點，被告博達公司股價亦緩步下跌，至89年底跌破100元價位，隨著大盤指數於90年1月至8月在4,000點至6,000點間整理，被告博達公司股價亦漲跌互見，90年9月13日大盤指數跌至3,000多點，被告博達公司當日股價亦跌破40元，91年上半年大盤指數回穩至5、6,000點，被告博達公司股價再回到5、60元之價位，91年7至9月大盤指數回測4、5,000點，被告博達公司股價隨之下跌至2、30元，至91年10月大盤再跌回3,000多點，被告博達公司股價跌破20元，此有同上歷史股價報表，在卷可稽，應認被告博達公司88年上市以來股價之漲跌，大致受到整體盤勢影響。惟92年下半年大盤指數重回5、6,000點，甚至93年3月漲至7,000點，被告博達公司股價卻始終未能再突破20元，難謂與92年下半年起被告博達公司公告之財務報告每股盈餘轉為負數、93年3月26日公告之92年度財務報告呆帳金額暴增為26億餘元、每股淨損10.43元無關，應認財務報告顯示之公司營運及財務狀況不佳，對於被告博達公司股價有重大之影響，先前股價跟隨整體盤勢波動，實係受到不實及隱匿資訊之誤導。嗣被告博達公司93年6月15日無預警宣布聲請重整，歸入全額交割股，博達公司營運、財務假象旋遭揭穿，翌日起連續5個交易日每日開盤即掛跌停，惟斯時交易指數並未有巨幅下滑之情形，甚至上漲100多點，足見真實資訊之公開，已造成被告博達公司股價不正常向下修正。更有甚者，被告博達公司股票自同年6月24日起遭停止在集中市場買賣交易，同年7月29日經證交所公告於同年9月8日正式終止在集中市場交易，則對買入被告博達公司股票之投資人而言，已其無法再依循正常管道於證券交易市場售出該股票，其所受損害與被告行為間具有損失因果關係，殆屬無疑。

(七)原告得請求被告賠償之金額若干：原告主張其自被告博達公司初次上市承銷購買股票迄今，均未賣出，故所受損害應按

申購股款全額計算，雖為被告所爭執。惟：

- 關於證券投資人所受之損害額如何認定，修正前證券交易法第20條及第32條未若同法第157條之1第2項內線交易損害賠償額計算方式為明文規定，故學說及實務上有不同之見解。美國於1995年證券訴訟改革法頒布前，證券詐欺損害賠償之計算方法有二：一、「毛損益法」(gross income loss)，即以回復證券詐欺受害人至交易前之經濟應有狀態，不論該差價係因加害人之詐欺因素所造成，或因詐欺以外之市場因素，例如大盤走勢或偶然之政治事件所引起，此乃基於衡平法(Equity)為立理基礎，前提係投資人不得有可歸責事由(clean hand)，倘投資人自知悉被告詐欺情事之時點起，未於合理期間請求救濟，而持續長時間以自由意願繼續持有該有價證券，意謂投資人再為第二次投資行為，以避免原告藉由此損害賠償計算方式規避投資虧損之風險。二、「淨損差額法」(out-of-pocket method)，即投資人求償範圍限於與被告詐欺行為所致之損害，以買賣時之市價與有價證券真實價值之差額為計算基礎，避免將所有投資風險轉嫁予被告承擔。但「淨損差額法」所謂「真實價值」(true value)之發現有其困難，美國第二上訴巡迴法院在1976年Green v. Occidental Petroleum Corp. 案，認為應在被告為不實陳述與事實揭露之期間內，以市場模型(market model)建立二條線，一條為市價線(market line)，即詐欺期間每日股票交易價格，一條為真實價值線(value line)，即該股票如無被告之不實陳述每日應有之價格，投資人之損害即以交易日為準，衡量二條線間之差額。然真實價值線必須應用財務理論計算，學說上有採「指數比較法」(the comparable index approach)，即以真實消息揭露時之股價為基準，利用相關產業指數來預估該公司股票從被告詐欺日起至公司更正資訊揭露日止之預期報酬率，計算出股票真實價值，亦有採「事件研究法」(the event study approach)，即比較該股票在揭露期間實際報酬率與資訊未揭露時之預

期報酬率，評估此事件對股價造成之衝擊。無論「毛損益法」或「淨益差額法」均係以投資人交易價格與該股票公平價格之差額為損害賠償範圍。惟「毛損益法」之公平價格指被告真實資訊揭露時、起訴時、判決時或再出售時之市價，「淨損差損法」之公平價格指投資人交易當時該股票推估之真實價值。有鑑於以往證券詐欺案件損害之計算皆以不實資訊更正日市價作為基礎，惟該市價可能摻雜市場恐慌性因素，亦即「崩盤理論」(crash theory)，為免擴大投資人損害賠償範圍，延長股價觀察期，美國1995年頒布之證券訴訟改革法第21D條第e項，遂設定90日回顧期，明文限制證券詐欺損害賠償不得超過其購買價與消息更正日起算90日平均價格之差額為原則，以緩和市場不理性恐慌性賣壓所致之股價偏離。

- 2.我國證券交易法第157條之1第2項關於內線交易損害賠償額之計算方式，採用交易價格與消息公開後10個營業日收盤平均價格之差額，惟關於證券詐欺訴訟，並無明文延長股價觀察期之規定，已難以逕予援用。又國內證券交易市場每日交易價格設有漲跌比例限制，因跌停價受有限制，即便真實資訊揭露後，當日該股票之交易市價亦無法正確反應股票公平價格，甚至短時間內均無法充分反應完畢，且欲出售股票之投資人，恐因該股票連日跌停無交易量而苦無出售股票之機會，則倘逕以真實資訊揭露時之市價與交易價格間之差額為計算基礎，對投資人保障尚有不周。至於淨損差額法係以市場模型及預期報酬率或實際報酬率推估股票真實價值，建立在假設之基礎上，然真實資訊揭露後，市場及投資人主觀對於此事件之可能反應，尚有各種變因，並非機械性之公式所能計算，尤其在真實資訊揭露後，該公司股價因而連日無量跌停，甚至股票遭停止交易或終止上市之情況，如仍認為投資人僅得請求美化資訊造成之交易價格與真實價值間之差價，無視於真實資訊揭露後對股價之衝擊，實乃低估投資人之損害，過度限縮被告賠償範圍。而一般既認為反詐欺條款

乃侵權責任，依侵權行為救濟方法，以填補其實際所受損害，回復投資人至未受詐欺行為前應有之經濟狀態為準，而依最高法院見解，關於物之喪失或損害，請求金錢賠償，其有市價者，應以請求時或起訴時之市價為準。蓋損害賠償之目的在於填補所生之損害，其應回復者，並非「原來狀態」，而係「應有狀態」，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內，故其價格應以加害人應為給付之時為準，被害人請求賠償時，加害人即有給付之義務，算定被害物價格時，應以起訴時之市價為準，被害人於起訴前已曾為請求者，以請求時之市價為準（最高法院95年度臺上字第1798號判決，81年度臺上字第2961號、64年度第6次民庭庭推總會議決議意旨參照）。而證券詐欺事件投資人所受損害雖為純粹經濟上損失而非股票滅失，然上開實務見解對於證券詐欺訴訟公平價格之認定仍具有一定啟示性。基於證券詐欺訴訟之被告非難性高，尚無限縮被告賠償範圍之必要，與其耗費勞力、時間、費用以財務理論去計算全然假設性且恐有爭議之真實價格，不如回歸傳統損害賠償填補損害之理論，並斟酌被告博達公司不實資訊揭露後，即連續跌停多日，成交量劇烈萎縮，並旋遭停止交易進而終止上市，故其在證券交易市場最後交易價格，已無法充分反應該公司股票真實價值，投資人亦無充足機會售出股票以縮小虧損，本院認以投資人之損害賠償額，應以不當交易價格即買入價格與起訴時之市價或真實資訊揭露後出售價格之差價作為計算基礎，方符於本案實際情況及公平原則。

3. 被告博達公司、葉素菲、葉孟屏等雖抗辯：原告購入股票後，至下市前，被告博達公司股票價格曾上漲至191.19元、下跌至16元，原告均未賣出股票，難認與系爭公開說明書及被告博達公司財務報告不實有因果關係云云，並提出個股月成交資訊為證（本院卷12第103頁以下、第154頁以下）。惟原告買入股票後，被告葉素菲與徐清雄、謝世芳、賴哲賢、彭進坤等人，為使被告博達公司相關帳冊所載獲利能力達到

股票上市標準，期股票能在證券市場上市，乃與國內多家知情廠商之負責人共同基於製作內容不實之業務文書、會計憑證、帳冊、財務報告及為不利且不合營業常規交易之概括犯意聯絡，與配合廠商於國內從事「假」交易，以虛增公司營業額及獲利能力，待股票獲准上市後，為繼續虛增公司營業額與盈餘、使財務報告合理化、虛增博達公司帳面資產、減少因「假」交易產生之鉅額應收帳款，復與國外人頭公司或國內配合廠商，繼續從事國內、國外「假」交易，或操作衍生性金融商品之買賣，使博達公司為不利益且不合營業常規之交易，即在美國加州、香港、英屬維京群島、英屬開曼群島等地先後設立或購買DVD、DYNAMIC、LANDWORLD、FANS SON、MARKSMAN、EMPEROR、FARSTREAM、KINGDOM、COMMERCE、MOORLAND等多家人頭公司，以其員工石招淑或邱文智等任負責人，自88年初起至93年5、6月間止，將博達公司生產之電腦周邊商品賣給國內配合之廠商泉盈公司、學鋒公司、凌創公司、科拓公司、訊泰公司，再輾轉賣回被告博達公司，或將博達公司生產之砷化鎵磊晶片、電腦周邊商品，或將瑕疵品偽裝為正常品，賣給MARKSMAN等人頭公司，貨物實際上運至香港存放，更換包裝、暋頭後，賣回國內配合之麟達公司、恩雅公司、瑞成公司、荃營公司、總合公司、鈦合公司、強千公司等公司，麟達等公司買入後，再賣回給博達公司，歷次買賣形式上皆製作相關文書、帳載、資金流向書面，而將同批貨物於國內、國外眾多人頭公司或配合公司間，反覆進行不利益且不合營業常規之循環交易，使博達公司受有支付大量關稅、運費、匯款手續費、匯兌損失、營業稅等之損害，各配合廠商亦開立銀行帳戶交給葉素菲等指定之博達公司受僱人保管、使用。鄭美玲對瑞成、荃營、總合、鈦合、強千公司有實質掌控權，決定配合博達公司為上揭交易，與其與女兒鄭慧君共同接洽、聯絡、處理與博達公司間之假交易事宜；葉素菲續與石招淑等人在英屬維京群島設立人頭公司NORTH ASIA，再透過新加坡國籍之謝喜銘、BALA

律師居中牽線，與首都銀行之ALFREDO P JAV ELLANA II及興業銀行之某人勾串，藉由衍生性金融商品之操作，偽稱博達公司已收到對EMPEROR 等公司應收帳款8,500 萬美元，並將此款存入博達公司在首都銀行帳戶內，指定首都銀行購買興業銀行發行連結NORTH ASIA公司信用之信用連結債券（即CLN），以形式上減少博達公司對EMPEROR 等公司之應收帳款，虛增博達公司在首都銀行有8,500 萬美元存款，葉素菲等並將博達公司之資金390 萬美元輾轉匯予謝喜銘之DUNMORE 公司，作為此項操作之佣金，使博達公司受有重大損害；葉素菲、賴哲賢、葉懿慧等人為籌措資金，擬發行無擔保海外可轉換公司債（即ECB），為解決該ECB 認購意願低落、無法如期發行之窘境，再與謝喜銘及BALA律師謀議，藉由衍生性金融商品之操作，由謝喜銘、BALA律師操控之英屬維京群島人頭公司BEST FOCUS公司與FERNVALE公司向香港羅伯銀行貸款4,000 萬美元，用以認購該ECB，葉素菲將BEST FOCUS公司、FERNVALE公司購買ECB 之價金4,000 萬美元存在羅伯銀行，指定購買羅伯銀行發行連結BEST FOCUS公司信用之信用連結存款（即CLD），葉素菲又與首都銀行台北分行約定FERNVALE公司購買1,000 萬美元之ECB 後，博達公司取得之款項須存在該銀行內，待FERNVALE公司還款後，始得動用此存款，葉素菲、賴哲賢、葉懿慧明知該次ECB 紣由人頭公司以上揭方式虛偽認購，卻對外佯稱為公開發行，洽由不特定人認購，而為虛偽、詐欺之行為，致得順利發行ECB，使博達公司在羅伯銀行虛增4,000 萬美元存款，在首都銀行虛增1,000 萬美元之限制存款，並以博達公司資金支付謝喜銘所有之DUNMORE 公司285 萬美元佣金，使博達公司受有重大損害，嗣由BALA律師將ECB 換成普通股，於集中市場出售，詐得5,314 萬美元後，分別輾轉匯出、匯入，使博達公司財務報表、財務報告等嚴重失真。葉素菲、賴哲賢續與謝喜銘、BALA律師及COMMONWEALTH銀行之MARSHALL勾串，共謀藉由衍生性金融商品之操作，購買英屬維京群島之AIM 公司，將

博達公司因上掲行為對MARKSMAN等5家公司之虛偽應收帳款，以99.95 %折讓予COMMONWEALTH銀行之子公司CTB AUSTRA LIA LTD（下稱CTB公司），虛增博達公司在COMMONWEALTH銀行有4,500 萬餘美元存款，CTB公司再將此應收帳款債權轉賣給AIM公司，AIM公司以此發行1年期未附票面利率之應收帳款債券，再由葉素菲指定COMMONWEALTH銀行將博達公司此4,500 萬餘美元存款購買AIM公司發行之上掲應收帳款債券，葉素菲、賴哲賢則以支付顧問費、專門技術費等名義，將博達公司之資金60萬美元、1,200 萬美元匯給謝喜銘之DUNMORE公司及MARSHALL所屬之CBA ASIA LIMITED，作為此項操作之佣金。另葉素菲等人操作之國內、國外循環虛偽交易，或購買CLD、發行EC B、應收帳款買賣等衍生性金融商品操作等行為，目的在虛增博達公司營業額及獲利能力，或繼續美化、合理化帳面上虛偽營業額及獲利能力，並非為公司及股東謀取利益，其交易目的顯非合法、正當。又交易之態樣，係將貨物賣給國內配合廠商，再賣回博達公司，或將瑕疵品、同一批貨品賣給海外人頭公司，貨物存放在香港，更換包裝或暋頭後，再賣回台灣，再銷回博達公司，且一再循環、重覆同樣的行為，每年操作海內、外循環交易之次數頻繁，銷貨額占博達公司營收比例少則36.47 %，多者高達76.06 %，或實際上以人頭公司認購所發行之ECB，卻設計為公開發行，洽由特定人認購，洵為以詐欺、虛偽之手法，使人誤信，致得順利發行，再於公開市場上出售以詐取鉅款，或偽稱已收到「應收帳款」，或偽為出售「應收帳款」，實際上係買回連結以此「應收帳款」發行之債券等。以上各類型交易，形式上固有交易之外觀與行為，然實質上博達公司為該等交易之最初銷售者及終端買受者，且歷次交易均以博達公司之資金實際支付各項稅費或鉅額佣金，此等交易之發生及交易之內容，欠缺正當性、合理性。而上述不利益、不合常規之交易，均已導致博達公司遭受重大損失且財務報表、報告因此嚴重失真，無法真實呈現博達公司之資產狀況

，終致博達公司發生財務危機，無法繼續經營，亦為臺灣高等法院95年度金上重訴字第4號、最高法院98年度台上字第6782號刑事確定判決所認定之事實，被告博達公司因財務報告有上開虛偽不實，且原告信賴公開資訊繼續長期持有被告博達股票，難謂有所謂之第二次投資行為或有過失，自不能以其投資後股價曾經上漲而未賣出，遽認無損失之因果關係。

4.被告博達公司之營業及財務真實資訊經於93年6月15日遭揭露後，連續5個交易日量縮跌停，旋於同年月24日停止交易，同年9月8日正式終止上市，已如前述，即便投資人欲售出亦無充足機會，實難苛責投資人必須出脫持股以減少損害，則本案之情形，尚無適用前述毛損益法所稱之投資人以自由意願繼續持有該有價證券而視為第二次投資行為之餘地。又被告博達公司於證券交易市場最後交易價格固為6.40元，然誠如前述，國內證券交易市場設有漲跌比例限制，即便真實資訊揭露後，交易市價在短時間內仍無法正確反應股票公平價格，而被告博達公司真實資訊揭露翌日起連續5個交易日開盤即跌停，持續跌停態勢尚未結束即已停止交易，足認93年6月23日最後交易價格6.40元並非被告博達公司有價證券之公平價格。再被告公司臨時管理人俞清松於本院93年度金字第3號準備程序中，就被告博達公司目前淨值及股東權益事項到庭陳稱：「博達公司目前訴訟案件有8件只結案1件，強制執行案件共93件……我們必須做出1份財報才能看出股東權益淨值，後期財報必須依照前期財務報表為基礎，才能真實呈現公司營運及資產狀況，刑事判決還沒有確定，博達公司是否真的有100億元做帳目記載無法認定，所以目前資產負債表做不出來……相關帳冊憑證原始資料被檢調機關查扣目前還在高院審理中，資料沒有發還之前無法稽核哪些事項是真的，目前只有試算表，依照帳面資產總額大約有133億5,360多萬元，但應該包括刑事案件認定的虛偽不實資產，關於負債總額部分大概是96億2,264萬元左右，試算

表股東權益總額大概有37億3,000 萬元左右，試算表無法呈現真實財務狀況因為刑事認定不實資產如何帳列是一個問題，第二個關於債務問題負債部分不包括本案被請求57億元，如果列入股東權益就成為負數……帳列資產還沒有扣除刑事判決認定的不實資產且都已被強制執行查封，股票及機器有部分被拍賣，要等強制執行案確定後才能確實看出帳列資產拍賣後收回多少，強制執行案與帳面資產有關連是因為不動產拍賣底價法院實務沒有列入裝潢設備……例如博達三芝廠拍賣底價3 億元多，但是帳面顯示當初造價廠房設備就支出7 億多元……在民事案件及強制執行案件未確定前，公司淨值無法確定」、「目前沒有營運，大部分處理訴訟案件及強制執行案，及配合法院呈報函文，目前在博達帳面有2 億5,900 多萬元現金，都是在民事執行處拍賣所得價金，而尚未分配」、「依照會計記帳方面超過一定期間的應收帳款未收回就不會列在應收帳款科目，會列在其他科目，吳紀群會計師試算表中應收帳款只有列6 萬元，其他資產有68億元，這是依照舊的資產負債表移轉過來，我認為還是不正確，在刑事判決未確定前，會計上不能將此帳銷掉歸零」、「帳列存貨部分還有3 億9,000 多萬元債權人沒有查封，以後可能會變成沒有價值」、「（問：三芝廠帳列金額與拍賣底價差距可否說明？）工程類新臺幣7 億1,548 萬1,499 元整，其他項目新臺幣3,556 萬6,828 元整，合計三芝廠新臺幣7 億5,104 萬8,427 元整，以上只是設備不包括機器、土地及房屋價格，我當初有向執行處陳報希望能另外鑑價併入拍賣提高價格，執行法官有請鑑價公司鑑價，但鑑價公司說無法分開鑑價，所以最後執行法官自行提高拍賣底價2,000 多萬元，可以看出帳列金額與將來實際拍賣價格落差很大」、「以目前博達公司重整案駁回確定，且有93件強制執行案，要正常營業不太可能」等語（本院卷12第44頁以下），依臨時管理人之陳述，被告博達公司資產負債表受到民刑事判決及強制執行拍賣結果影響，目前均未確定，尚無從據以正確推估每

股淨值及股東權益。次查原告提起本件訴訟時，被告博達公司股票已終止在證券交易市場交易，無可資參酌之交易市價。而依被告博達公司最後一期財務報告即93年4月30日公告之93年度第1期財務報告，雖記載資產總計173億5,733萬2,000元，其中包含現金63億195萬3,000元、應收票據1億9,945萬9,000元、非關係人應收帳款6億1,690萬5,000元、負債總計96億9,417萬9,000元、股東權益合計76億6,315萬3,000元（3號卷24第317頁以下），則已發行股份總數4億6,312萬141股之每股淨值約為16.55元。然上開財務報告關於現金、應收票據、應收帳款等記載均不實，業經認定如前，僅扣除實際不存在或於93年6月15日已遭止扣之現金包括被告永豐銀行美金存款1,000萬元、菲律賓首都銀行美金存款8,500萬元、1,000萬元、訴外人羅伯銀行之美金4,000萬元、COMMONWEALTH銀行帳戶之美金4,550萬4,621.60元，折合新臺幣已逾60億元，股東權益即僅餘16億6,315萬3,000元。如再扣除資產項目帳列固定資產淨額47億9,298萬6,000元及存貨2億1,552萬7,000元迄今已強制執行完畢之部分僅得款2億多元，股東權益暨每股淨值即呈負數。又本院93年度整字第2號宣告被告博達公司重整事件選任之檢查人沈維揚會計師，於該事件中提出檢查報告記載：「聲請人（即被告博達公司）負債總額在93年7月底約有98億4,500萬元」、「根據本檢查人對該公司之銀行存款餘額查核結果，連同庫存現金實際可掌控為936萬7,656元」、「以現值會計的方法概算博達公司93年7月31日可變現（全部）資產如下：不動產拍賣價格以5折計算，動產如機器設備等帳面價值的1折計算，短期投資扣除跌値損失之帳面價值計算，長期投資係以實際可以掌握之狀況估算價值，加上該公司實際可掌握之銀行存款等合計約有14億1,496萬5,000元」，則依被告博達公司重整檢查人於93年7月間出具之檢查報告，該公司負債超過實際資產現值約84億元。本院斟酌被告博達公司上開帳面資產負債不實，實際負債應已

高於資產，股東權益暨每股淨值當為負數，況被告博達公司現已無營運，可預見之未來無恢復營運之可能，且股票已終止在集中市場交易，投資人無法依循正常管道於證券交易市場售出股票，認被告博達公司有價證券已喪失其表彰之價值，公司債亦無受償之可能，應按0 元作為起訴時之市價計算。而原告每人購買被告博達公司股票支出為8 萬100 元，期間未曾買賣進出，亦有證券存摺、分戶歷史帳報表、歷史交易明細表、客戶交易對帳查詢報表等（本院卷1 第92頁以下、卷5 第60頁以下），附卷可參，故原告自得請求按其購入時之全額股價即8 萬100 元給付賠償。

5. 被告博達公司上市後，自89年至92年止，曾逐年每股各配發0.22股、0.4 股、0.25股及0.02股之股票股利，未曾配發現金股利等情，為到場之兩造所不爭執，且有被告博達公司重大訊息公告（本院卷15第15頁以下），附卷可佐。而歷經上開配股後，原告每人現在持股股數均為2,177 股，亦有臺灣集中保管結算所股份有限公司保管戶劃撥明細分類帳報表可稽（本院卷14第116 頁以下）。而原告雖受此配股，然因其未曾賣出，且依據上述判斷，應認現在被告博達公司股份價值為0 元，即難認原告有因此獲利而為損益相抵之扣減，亦無礙於原告得請求被告賠償金額之判斷，是原告各得請求被告博達公司、葉素菲、葉孟屏、彭進坤、謝世芳、徐清雄、夏雋隆等人連賠償之數額，各為8 萬100 元。
6. 本院93年度金字第3 號之訴訟實施權人即投保中心，先於94年8 月1 日與元大京華證券、富邦證券、華南永昌證券、金鼎證券以7,801 萬3,000 元達成訴訟上和解，約定對渠等之其餘請求拋棄（3 號卷10第5 頁以下）。嗣於94年7 月21日與同案和通公司以900 萬元達成訴訟外和解，表明不就涉及被告博達公司對投資人損害賠償事件，再對和通公司及其負責人等為任何法律上主張或請求（3 號卷16第57頁以下）；又於94年8 月31日與安侯會計師事務所蔡添源、游萬淵、何靜江以3,850 萬元達成訴訟外和解，表明不得就本事件再對

安侯會計師事務所相關人員為任何請求（3 號卷16第56頁以下）；復於94年9月8日與勤業會計師事務所王金山、李振銘以4,100 萬元達成訴訟外和解，表明不得就本事件再對勤業會計師事務所相關人員為任何請求（3 號卷16第57頁）；再於95年間與劉文炳、顏愛卿以2,400 萬元達成訴訟外和解後，於95年11月15日具狀撤回劉文炳、顏愛卿部分之訴（3 號卷18第308 頁）。迄於96年9月5日與被告中視公司以4,539 萬7,400 元達成訴訟上和解，表明對被告中視公司其餘請求拋棄（3 號卷28第296 頁）；另陳啟文、賈寶海、賴俊旭、陸錦志、馮天賢則分別於刑事認罪協商過程中，捐贈投保中心各230 萬元、160 萬元、90萬元、250 萬元、100 萬元，共計830 萬元，總計投保中心因博達案已取得訴訟上、訴訟外和解及捐贈金額2 億4,421 萬400 元（ $78013000+9000000+38500000+41000000+24000000+45397400+8300000=244210400$  元）。本件原告18人原起訴請求被告賠償之金額各為8 萬100 元，總計金額為144 萬1,800 元，而投保中心於本院93年度金字第3 號請求之訴訟標的金額則為58億2,569 萬5,211 元。本院以上開和解、捐贈等形式所受領者，除刑事認罪協商程序中陸錦志、賈寶海、賴俊旭、陳啟文、馮天賢等人之捐贈，與民事法律關係有間，不能認屬損害賠償或和解之給付外，均屬損害賠償之給付，不以所用就為和解或捐贈而異。但上開和解賠償之人中，有非關系爭公開說明書上列載被告博達公司86至88年上半年財務報告資料之執行業務董事、監察人、經理人、查核會計師、承銷商等在內，非均應將其賠償列入本件原告得請求賠償之義務人，且除元大京華證券、中國電視公司於本件訴訟上和解，係就本件原告部分所為，按比例計算，原告每人獲賠償之金額各為5,000 元（ $90000 \div 18 = 5000$ ）、5,700 元（ $102600 \div 18 = 5700$ ）外，其餘由投保中心名義與他造之和解，在和解書上亦未載明賠償對象兼及本件訴訟之原告，惟據原告自己陳明其中與和通創投公司、陳欽煒、蔡添源、何靜江、劉文炳等人和解

共取得7,150 萬元部分，雙方之真意係一併和解，本件原告得受償之金額，按與93年度金字第3 號請求賠償總額比例計算，分得之賠償金比例為0.024746746 %，即1 萬7,694 元，原告每人受償983 元，而主動將和解取得之上開賠償自原得請求賠償之金額中扣減，並不主張按有利於原告之法定抵充方式，而逕以之抵充本金後請求被告連帶賠償原告各6 萬8,417 元 ( $80100-5000-5700-983 = 68417$  )。據此原告主張，應認依原告主張和解當事人中，應賠償原告之連帶債務人，除本件被告外，尚包括已和解之元大京華證券公司、中視公司、和通創投公司、陳欽煒、蔡添源、何靜江、劉文炳等7 人。

7. 按「連帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付。」；「債權人向連帶債務人中之一人免除債務，而無消滅全部債務之意思表示者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任。前項規定，於連帶債務人中之一人消滅時效已完成者準用之。」；「連帶債務人相互間，除法律另有規定或契約另有訂定外，應平均分擔義務。」，民法第273 條第1 項、第276 條、第280 條前段分別定有明文。是債權人本得選擇對連帶債務人中一人或數人請求全部之給付。惟倘若債權人對連帶債務人中之一人和解，記明原告其餘請求拋棄，雖僅有拋棄其對該連帶債務人應允賠償金額以外部分之請求，而無免除其他債務人連帶賠償債務之意思，然如該連帶債務人應允賠償金額如低於其依法應分擔額時，其差額部分因免除而消滅，此部分債權人對其他連帶債務人之請求為無理由。至連帶債務人間應各分擔之部分，除法律有明文規定，或契約有特別約定者外，均按平均分擔之比例負擔義務。本件被告應連帶負賠償責任者，有被告博達公司、葉素菲、葉孟屏、彭進坤、徐清雄、謝世芳、夏雋隆等7 人，另與元大京華證券、中視公司和通創投公司、陳欽煒、蔡添源、何靜江、劉文炳所為和解，亦係就原告與投保中心主張渠等應與被告博達

公司等負連帶賠償責任而為，並已免除元大京華證券、中視公司和通創投公司、陳欽煒、蔡添源、何靜江、劉文炳等人其餘賠償債務，依據上揭民法規定，應按比例計算被告博達公司、葉素菲、葉孟屏、謝世芳、徐清雄、彭進坤、夏雋隆與元大京華證券公司、中視公司、和通創投公司、陳欽煒、蔡添源、何靜江、劉文炳共14人之分擔比例各為每人 $1/14$ ，依原告每人原得求償之8萬100元換算，連帶債務人每人應分擔金額為6,162元( $80100 \div 13 = 6161.5385$ ，不滿1元以1元計算)，而上開元大京華證券、中視公司、和通創投公司、陳欽煒、蔡添源、何靜江、劉文炳等人和解賠償之金額，對每一原告均未逾此應分擔之數額，則除已經清償部分外，差額部分，被告博達公司、葉素菲、葉孟屏、彭進坤、徐清雄、謝世芳、夏雋隆亦同免責任。即於8萬100元之 $7/14$ 比例範圍內，免除渠等連帶賠償責任，則被告博達公司、葉素菲、葉孟屏、彭進坤、徐清雄、謝世芳、夏雋隆應對每一原告連帶賠償之數額為4萬50元( $80100 \times 7/14 = 40050$ )，原告請求被告連帶賠償每人6萬8,417元，應認於每一被告請求4萬50元範圍內，為於法有據，其餘超逾部分，則屬乏憑。被告雖抗辯原告因和解而受償，且免除已和解被告之賠償義務，則被告同應免除全部賠償責任云云。但本院認上開和解並未全部清償損害賠償債務，且客觀上難認已和解之被告中，有因法律規定或契約約定應負擔全部連帶賠償責任者，且被告就此亦未舉證加以證明，其此抗辯即屬無據。

(八)關於原告依據修正前證券交第20條、第32條規定請求之時效是否消滅部分：按證券交易法第21條雖規定：「本法規定之損害賠償請求權，自有請求權人知有得受賠償之原因時起二年間不行使而消滅；自募集、發行或買賣之日起逾五年者亦同。」，被告並引據主張原告之請求權時效消滅云云，惟被告博達公司公開說明書及財務報告不實，係迄於93年6月間方遭揭露，並無證據證明原告早於是時之前已經知悉得請求被告博達公司、葉素菲、葉孟屏、彭進坤、徐清雄、謝世芳

、夏雋隆負損害賠償之原因，原告於同年11月15日向本院提起本件訴訟，要未逾2年時效期間，其請求權時效洵無消滅之問題，被告執此抗辯，殊有未合。

(九)關於原告未在被告久津公司重整程序中主張債權，其債權是否歸於消滅部分：被告陳忠義、久津公司對原告不負損害賠償責任業如前述，則被告久津公司雖經完成重整重整程序，原告本無可在重整程序中對久津公司主張之重整債權，其未在被告久津公司重整程序中主張債權，要無礙於本件得請求賠償與否之認定。

(十)關於原告被告利息之請求部分：末按「給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。」「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。」民法第229條第2項、第233第1項前段分別定有明文。本件原告起訴請求被告賠償，經各於93年12月20日送達被告博達公司及葉孟屏（斯時葉素菲在押，事實上不能行使被告博達公司法定代理人職務，並已指定被告葉孟屏代行董事長職務）於93年12月23日送達被告葉素菲，於93年12月21日送達被告謝世芳，於93年12月22日送達被告徐清雄，於93年12月20日寄存送達被告夏雋隆，於93年12月21日寄存送達被告彭進坤，均有送達證書，附卷可憑。是原告於其得請求被告博達公司、葉素菲、葉孟屏、彭進坤、徐清雄、謝世芳、夏雋隆連帶賠償之4萬50元範圍內，併請求被告博達公司與被告葉孟屏均自93年12月21日起、被告葉素菲自93年12月24日起、被告謝世芳自93年12月22日起、被告徐清雄自93年12月23日起、被告夏雋隆自93年12月31日起、被告彭進坤自94年1月1日起，均至清償日止，按年息5%加計利息給付，於法亦無不合。

六、從而，原告主張就被告博達公司、葉素菲、彭進坤、謝世芳、徐清雄部分，依據修正前證券交易法第20條及同法第32條

規定，被告葉孟屏、久津公司、陳忠義、鄭淑敏、陳韻如、國亨公司、吳春台、夏雋隆部分，依修正前證券交易法第20條、第32條及民法第184條、第185條、第28條、第188條與公司法第23條第2項等規定，請求被告連帶給付損害賠償，應認於每一原告各請求被告博達公司、葉素菲、葉孟屏、謝世芳、徐清雄、彭進坤、夏雋隆連帶賠償4萬50元，及被告博達公司與被告葉孟屏均自93年12月21日起、被告葉素菲自93年12月24日起、被告謝世芳自93年12月22日起、被告徐清雄自93年12月23日起、被告夏雋隆自93年12月31日起、被告彭進坤自94年1月1日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息範圍內，為有理由，應予准許。逾此所為請求，則為無理由，應予駁回。

七、原告及被告博達公司、葉素菲、葉孟屏各聲明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，經核於原告勝訴範圍內均無不合，爰各酌定相當之擔保金額准許之。至原告其餘之訴既經駁回，所為假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回之。而兩造其餘攻擊、防禦方法及證據資料，經本院悉予審酌後，認均無礙於本件之判斷，於茲不贅。

參、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第79條、第85條第2項、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中華民國99年8月23日  
民事第二庭審判長法官 方彬彬  
法官 馬傲霜  
法官 蕭錫証

以上正本證明與原本無異。  
如對本判決上訴者，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀；若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審費，否則本院得不命補正逕行駁回。

中華民國99年8月24日  
記官 何婉菁

記官 何婉菁