

【裁判字號】102,金上,7

【裁判日期】1021127

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

臺灣高等法院民事判決

102年度金上字第7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

王尊民律師

被上訴人 江恆光

張進坐

林雍荳

共 同

訴訟代理人 薛松雨律師

王玟璿律師

林佳薇律師

上列當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國102年4月30日臺灣士林地方法院100年度金字第8號第一審判決提起上訴，本院於102年11月13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、上訴人主張：被上訴人江恆光（下稱江恆光）自民國95年6月1日起至97年4月29日先後擔任訴外人飛寶動能股份有限公司（原名赤崁科技股份有限公司，下稱飛寶動能公司）總經理及董事長，並於91年1月17日至95年8月28日止擔任訴外人宏勃科技股份有限公司（下稱宏勃公司）董事長；被上訴人張進坐（下稱張進坐）則係飛寶動能公司法人董事即訴外人皇家國際股份有限公司（下稱皇家公司）之代表人，並為皇家公司、飛寶動能公司及訴外人世錚科技股份有限公司（下稱世錚公司）之實際負責人，而被上訴人林雍荳（下稱林雍荳）於92年6月至96年1月間先後擔任飛寶動能公司法人董事即訴外人南榮投資股份有限公司（下稱南榮公司）、皇家公司之代表人，並於97年4月29日起接任飛寶動能公司董事長。被上訴人江恆光、林雍荳、張進坐（以下合稱被上訴人）於95年間，明知宏勃公司、世錚公司之規模及營運狀況不佳，無力承攬契約，竟共同為自己之不法利益，以預付貨款、權利金等之方式進行非常規交易，使飛寶動能公司為不合營

業常規之不利益交易，共同掏空飛寶動能公司資產新臺幣（下同）1億956萬元，並以之清償個人債務，共同侵占飛寶動能公司資產1億122萬3,747元，且由張進坐指示飛寶動能公司財務人員將上開交易登載於財務報表之關係人交易項目，以此不正當方法，致飛寶動能公司會計事項及財務報表發生不實結果。上訴人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，因被上訴人有上述共同重大損害飛寶動能公司之行為及違反法令或章程之重大事項，經上訴人於99年9月30日以臺北榮星郵局第938號、第939號存證信函（下稱系爭存證信函）分別請求飛寶動能公司之監察人即訴外人沈尤成爲公司對現任董事即林雍荏、張進坐，及請求飛寶動能公司董事會爲公司對現任監察人即江恆光提起訴訟，詎渠等於收受上訴人書面請求之日起30日內仍未提起訴訟，依投保法第10條之1第1項規定，上訴人自得爲飛寶動能公司向被上訴人提起本件刑事附帶民事訴訟。又投保法第10條之1雖於98年8月1日始施行，然該條第1項第1款規定屬法定訴訟擔當，係關於當事人適格之特別規定，且未變更實體法上之請求權主體，性質上爲訴訟法之程序規定，依程序從新法理，自無法律不溯及既往原則之適用。另張進坐雖非飛寶動能公司形式上之董事，然其實質控制飛寶動能公司，公司法業於第8條第3項增訂實質上股東之規定，並於本件訴訟繫屬中之101年1月6日生效，當事人適格已補正。況投保法第10條之1並無排除民事訴訟法第53條規定之適用，基於訴訟經濟、紛爭解決一次性考量，張進坐之當事人自屬適格。爰依投保法第10條之1第1項第1款、公司法第23條、民法第544條、第184條及第185條規定，訴請被上訴人對飛寶動能公司負連帶損害賠償之責等語。並聲明：被上訴人應連帶給付飛寶動能公司1億956萬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。

二、被上訴人則以：投保法第10條之1第1項第1款係於98年5月20日增訂公布、同年8月1日生效施行，對於98年5月20日法條增訂前所發生之事實，綜觀投保法全文及立法理由，均無另定得溯及適用明文，且因上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有無重大損害公司之行為或有無違反法令或章程之重大事項，涉及實體問題，應有法律不溯及既往原則之適用，以兼顧交易安全，並符合法治國家法之安定性及既得權益信賴保護之要求。是投保法第10條之1第1項第1款規定不得適用於98年8月1日施行前已發生之事件，茲上訴人主張前開事實之時間係發生於95年間，係在98年8月1日前，且投保法第

10條之1第1項第1款規定不以持有公司已發行股份總數3%以上股份之股東為要件，顯與公司法第214條之代表訴訟權有間，亦涉及變更行使實體法上請求權之主體，難認投保法第10條之1規定僅為程序性規定，自有法律不溯及既往原則之適用。又張進坐並非飛寶動能公司之董事或監察人，亦非實際負責人，上訴人依投保法第10條之1第1項第1款對其提起訴訟，顯屬當事人不適格。況公司法第8條第3項係於101年1月4日增訂，同年月6日生效，在上訴人起訴主張之事實即95年間之後，上訴人依公司法第8條第3項規定主張張進坐應負實質董事之責，亦違反法律不溯及既往原則。另被上訴人未有侵占飛寶動能公司行為，亦經刑事法院認定，飛寶動能公司並無任何未回收之款項，其財產既無減少，自無受有損害，上訴人徒以交易後宏勃公司、世錚公司之資金流向，主張被上訴人掏空飛寶動能公司，實屬率斷等語，資為抗辯。

三、原法院判決：上訴人之訴駁回。上訴人不服原判決，上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人應連帶給付飛寶動能公司1億956萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：(本院卷第55頁背面)

(一)飛寶動能公司係經申請核准，於財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心股票買賣之上櫃公司，股票上櫃交易日期為88年7月29日。

(二)江恆光自95年6月28日起至97年4月29日止，擔任飛寶動能公司之董事長，現為該公司之監察人，任期自99年6月25日起至102年6月24日止；林雍荏自95年6月28日起至同年9月11日止擔任飛寶動能公司董事，另自同年6月28日起擔任該公司法人董事南榮公司之代表人，現為飛寶動能公司之董事兼董事長，任期自99年6月25日起至102年6月24日止；張進坐為飛寶動能公司法人董事皇家公司之實際負責人。

(三)被上訴人經原法院刑事庭於100年8月25日以99年度金重訴字第1號，判決被上訴人共同違反證券交易法第171條第1項第1款、第2款之罪，被上訴人不服提起上訴，再經本院刑事庭於102年4月17日以100年度金上重訴字第61號刑事判決駁回上訴，尚未確定。

(四)上訴人係依投保法設立之保護機構，經依投保法第10條之1第1項第1款規定，於99年9月30日以系爭存證信函分別請求飛寶動能公司之監察人沈尤成為公司對董事即林雍荏、張進坐提起訴訟，及請求飛寶動能公司董事會為公司對監察人即江恆光提起訴訟，因渠等於收受上訴人書面請求之日起30日

內並未提起訴訟，上訴人乃依上開規定為飛寶動能公司向被上訴人提起本件訴訟。

(五)投保法第10條之1係於98年5月20日總統華總一義字第00000000000號令增訂，並於同年7月27日經行政院院臺財字第00000000000號令發布自同年8月1日施行；公司法第8條第3項係於101年1月4日總統華總一義字第00000000000號令修正公布，於同年月6日生效。

(六)上開事實，有飛寶動能公司變更登記表、系爭存證信函及回執、原法院99年度金重訴字第1號刑事判決、法規檢索資料在卷可按（原法院99年度重附民字第37號刑事卷第6至8頁、第9至90頁、原審卷一第7至51頁、第102頁、原審卷二第93至98頁）。

五、兩造爭執事項：（本院卷第55頁背面）

(一)本件有無投保法第10條之1第1項第1款及公司法第8條第3項規定之適用？

(二)如認本件有上開規定之適用，則上訴人請求如其聲明所示，是否有理由？

爰分述如下：

(一)本件有無投保法第10條之1第1項第1款及公司法第8條第3項規定之適用？

1.按新訂生效之法規，對於法規生效前「已發生事件」，原則上不得適用，是謂法律適用上之不溯既往原則。所謂「事件」，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂「發生」，指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言（司法院大法官釋字第577號解釋理由書意旨參照）。法律不溯既往原則，乃基於法安定性及信賴保護原則所生，用以拘束法律適用之法治國家基本原則，其意義在於對已經終結之事實，原則上不得適用新法，以改變其原有之法律評價或法律效果。如認有溯及適用之必要，即應於施行法中定為明文，方始有據（最高法院96年台上字第63號裁判意旨參照）。

2.上訴人主張：投保法第10條之1雖於98年8月1日始施行，然該條第1項第1款規定屬法定訴訟擔當，乃當事人適格之特別規定，且未變更實體法上請求權主體，性質上為訴訟法之程序規定，依程序從新法理，自無法律不溯及既往原則之適用等語。惟查：

(1)「繼續1年以上，持有已發行股份總數百分之3以上之股東，得以書面請求監察人為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，得為公司提起訴訟；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。」、「第196條至第200條、第208條之1、第214條及第215條之規定，於監察人準用之。但第214條對監察人之請求，應向董事會為之。」公司法第214條、第227條分別定有明文，此乃繼續1年以上，持有已發行股份總數3%以上之股東，於符合上述要件，得為公司對董事或監察人提起訴訟之規定。而投保法第10條之1係於98年5月20日總統華總一義字第0000000000號令增訂，並於同年7月27日經行政院院臺財字第0000000000號令發布定自同年8月1日施行，該條第1項第1款規定：「保護機構辦理前條第1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為或違反法令或章程之重大事項，得依下列規定辦理：一、請求公司之監察人為公司對董事提起訴訟，或請求公司之董事會為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，保護機構得為公司提起訴訟，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，應以書面為之。」，立法理由為：「一、本條新增。二、增訂第1項保護機構得依規定為公司對董事或監察人提起訴訟及訴請法院裁判解任董事或監察人：（一）為加強公司治理機制，外界建議保護機構應該為維護股東權益，對於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，進行相關措施，以保障股東權益。（二）現行公司法第214條股東代表訴訟權及公司法第200條股東訴請法院裁判解任之規定，對公司董事或監察人具有一定監督之功能，惟其規定之門檻仍高，……（三）參考日本商法第267條及美國法精神就股東代位訴訟權並無持股比例之限制，我國股東訴請法院裁判解任董事、監察人之持股門檻及程序要件較前揭外國法制規定嚴格。為發揮保護機構之股東代表訴訟功能及適時解任不適任之董事或監察人，以保障投資人權益，爰增訂本條，就具公益色彩之保護機構辦理第10條第1項業務，發現有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得不受公司法相關規定限制，而有代表訴訟權及訴請法院裁判解任權，俾得充分督促公司管理階層善盡忠實義務，以達保護證券投資人權益之目的、發揮保護機構之職能。」，可知98年8月1日公布施行之投保法第10條之1規定，係投保法之新增規定，該規定賦與上訴人在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為或違反法令或章程之重大事項時，不受公司法第214條及第227條準用第214條之限制

- ，得為公司對董事或監察人提起訴訟之權。
- (2)觀諸投保法之全文（該法無施行法）、立法理由，及98年8月31日公布之「財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心辦理證券投資人及期貨交易人保護法第10條之1訴訟事件處理辦法」，均未載有溯及適用之明文。
- (3)依上開(1)(2)說明，可知投保法及其相關規範就上開條文並未訂有得溯及適用之明文，且依投保法第10條之1第1項第1款規範之構成要件，除賦與上訴人不受公司法第214條及第227條準用第214條之限制，得對董事或監察人為公司提起訴訟之權外，另有以：「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」為該條文之構成要件，即上開法律事實均係投保法第10條之1第1項第1款所規範之構成要件，而上揭「發現董事或監察人執行業務，是否有重大損害公司之行爲或違反法令或章程之重大事項」之構成要件，復涉及何謂「執行業務」、「重大損害公司行爲」、「違反法令或章程之重大事項」等法律事實應如何評價問題，核屬實體上之事實認定問題。又依上開(1)說明，上訴人依投保法第10條之1第1項第1款規定，雖與公司法第214條、第227條規定之少數股東同，得於符合上述要件，「為公司」對董事或監察人提起訴訟，訴訟主體均係「公司」，屬於法定之訴訟擔當，惟依上說明，上訴人取得「為公司」對董事或監察人提起訴訟之權，僅係投保法第10條之1第1項第1款所規範構成要件之一部分，而非該條文之全部構成要件，準此，投保法第10條之1第1項第1款所規範之構成要件，除上訴人主張之其得「為公司」對董事或監察人提起訴訟之程序問題（即法定訴訟擔當問題）外，尚涉及如上所述應如何評價「執行業務」、「重大損害公司行爲」、「違反法令或章程之重大事項」等實體問題。
- (4)綜上，綜觀投保法第10條之1第1項第1款構成要件之全部法律事實，非僅係上訴人得為公司對董事或監察人提起訴訟之程序問題而已，尚有涉及如上所述之實體問題，則依上揭1.有關法律適用不溯既往原則之說明，對於已發生於98年8月1日投保法第10條之1公布施行生效前之「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」之法律事實，不得適用於投保法第10條之1第1項第1款之規定，即上市或上櫃公司董事或監察人之前開行爲，必須發生於98年8月1日以後，上訴人始得以該董事或監察人有重大損害公司或違反法令或章程之重大事項，依投保法第10條之1第1項第1款規定，經上訴人以書面請求

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，該監察人或董事會逾30日仍不提起訴訟時，爲公司對渠等提起訴訟。故上訴人僅以投保法第10條之1第1項第1款規定屬法定訴訟擔當，且未變更實體法上之請求權主體，性質上爲訴訟法之程序規定，依程序從新法理爲由，主張無法律不溯及既往原則之適用等語，自不可採。

3. 「公開發行股票之公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。但政府爲發展經濟、促進社會安定或其他增進公共利益等情形，對政府指派之董事所爲之指揮，不適用之。」公司法第8條第3項定有明文，該條項係於101年1月4日總統華總一義字第0000000000號令修正公布，於同年月6日生效，經核公司法就上開增訂事項，並無溯及適用之明文，且細釋該條文之構成要件亦涉及「實質上執行董事業務」、「實質控制公司人事、財務或業務經營」、「實質指揮董事執行業務」等應如何認定之實體問題，依上所述，自應有法律不溯及既往原則之適用。

4. 從而，上訴人以被上訴人於95年間執行飛寶動能公司董事及監察人之職務，有重大損害公司之行爲及違反法令或章程之重大事項，經原法院刑事庭於100年8月25日以99年度金重訴字第1號判決被上訴人共同違反證券交易法第171條第1項第1款、第2款之罪，被上訴人不服提起上訴，嗣經本院刑事庭於102年4月17日以100年度金上重訴字第61號刑事判決駁回上訴（尙未確定）爲由，提起本件訴訟，縱認上訴人主張上開刑事判決認定之事實可採，惟該事實之發生時間係於95年間，且於投保法第10條之1第1項第1款公布生效之98年8月1日前即已終結，則依前述有關投保法第10條之1第1項第1款及公司法第8條第3項規定，均無溯及既往適用之說明，上訴人主張：投保法第10條之1第1項第1款規定無法律不溯及既往適用，及公司法第8條第3項規定，於本件訴訟繫屬中之101年1月6日生效，張進坐當事人適格已補正等語，均不可採。

(二)如認本件有上開規定之適用，則上訴人請求如其聲明所示，是否有理由？

本件並無投保法第10條之1第1項第1款及公司法第8條第3項規定之適用，上訴人之主張均不可採，已如上述，是本院自無就本項爭點再加以論述之必要，併此敘明。

六、綜上所述，上訴人依投保法第10條之1第1項第1款、公司法第23條、民法第544條、第184條及第185條規定，訴請被上訴人應連帶給付飛寶動能公司1億956萬元，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，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，惟結論並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，聲明廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，經審酌均與本院前揭判斷不生影響，爰不一一詳予論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 102 年 11 月 27 日
民事第二庭

審判長法 官 許正順
法 官 李芳南
法 官 陳邦豪

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 102 年 11 月 27 日
書記官 鄭兆璋

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。