

【裁判字號】106,台上,349

【裁判日期】1060726

【裁判案由】請求損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

106年度台上字第349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 林俊宏律師

被上訴人 陳韻如

訴訟代理人 周德壠律師

被上訴人 陳忠義

國亨投資股份有限公司（原名和喬創業投資股份有限公司）

上 一 人

法定代理人 黃錫輝

被上訴人 吳春臺

上二人共同

訴訟代理人 蔡正廷律師

林宗憲律師

張克豪律師

被上訴人 賴哲賢

永豐商業銀行股份有限公司（原名建華商業銀行股份有限公司）

上 一 人

法定代理人 游國治

被上訴人 永豐金租賃股份有限公司（原名建華租賃股份有限公司）

法定代理人 鍾敏敏

上二人共同

訴訟代理人 鄭惠蓉律師

被上訴人 菲商菲律賓首都銀行股份有限公司（Metropolitan Bank of Trust Company）

法定代理人 蔡光超

訴訟代理人 林之嵐律師

羅淑文律師

黃雍晶律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國104年12月15日臺灣高等法院第二審判決（97年度金上字第6號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人對於(一)被上訴人陳韻如、陳忠義、國亨投資股份有限公司、吳春臺之上訴、(二)被上訴人賴哲賢之其餘上訴、(三)被上訴人永豐商業銀行股份有限公司、永豐金租賃股份有限公司、菲商菲律賓首都銀行股份有限公司除原判決附表八編號PA五五三五(陳桂花)外之上訴，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

本件被上訴人永豐商業銀行股份有限公司(原名建華商業銀行股份有限公司，下稱永豐銀行)之法定代理人已變更為游國治，茲據其聲明承受訴訟，尚無不合，合先敘明。

次查上訴人主張：第一審共同被告博達科技股份有限公司(下稱博達公司)於民國88年12月18日起在臺灣證券交易所上市買賣。該公司董事及監察人即第一審共同被告葉素菲、葉孟屏、彭進坤、夏雋隆、鄭淑敏(下稱葉素菲等5人)，自同年起至93年6月止，透過訴外人科拓電子工業股份有限公司(下稱科拓公司)及境外Emperor Technology LTD.(下稱Emperor公司)等人頭公司進行虛偽循環交易，以虛增營業收入淨額及淨利。被上訴人陳韻如自87年9月14日起至90年4月15日止擔任博達公司董事，被上訴人陳忠義、吳春臺於同期間為博達公司股東即第一審共同被告久津實業股份有限公司(下稱久津公司)、被上訴人國亨投資股份有限公司(下稱國亨公司)之代表人，依公司法第27條第2項分別當選博達公司董事、監察人(陳韻如、陳忠義、吳春臺、國亨公司合稱陳韻如等4人)。被上訴人賴哲賢則自90年4月16日起至91年8月19日止、自同年月20日起至93年6月15日止，依序擔任博達公司監察人、董事。陳韻如等4人於擔任董事或監察人期間，賴哲賢於92年6月30日前，未盡善良管理人注意義務履行其法定職務，致博達公司各年度財務報告(下稱系爭財務報告)及88年度上市公開說明書、89年度現金增資公開說明書、90年度現金增資暨發行可轉換公司債公開說明書、92年海外可轉換公司債公開說明書(下稱系爭公開說明書)隱匿不實。陳韻如等4人應賠償於渠等擔任董事、監察人期間，因系爭財務報告及公開說明書不實致原判決附表(下稱附表)一至三之善意投資人如「應賠償金額欄」所示之損害，賴哲賢應賠償92年6月30日前致附表四至七之善意投資人如「應賠償金額欄」所示之損害。又被上訴人永豐銀行及其百分之百持股子公司永豐金租賃股份有限公司(下稱永豐金租公司，合稱永豐銀行等2人)明知博達公司係以借款方式迂迴製造假交易應收帳款回收之假象，竟同意該公司於91年6月20日、同年9月9日、92年10月2日，先後以美金各1,000萬元存入永

豐銀行松山分行帳戶並同意止扣，作為其境外人頭公司Addie International Limited BVI（下稱Addie公司）向永豐金租公司海外子公司Grand Capital International Limited（下稱Grand Capital公司）借款之擔保，Addie公司未清償借款前不得解除止扣（前2筆美金各1,000萬元因Addie公司清償借款而轉出），嗣由Addie公司於上開帳戶存款止扣期間之91年6月24日、同年9月10日、11月21日、92年10月6日向Grand Capital公司各借得美金1,000萬元（前3筆借款已清償），永豐銀行並於91年6月30日、同年12月31日、92年6月30日、93年2月9日連續出具不實函證隱匿上開止扣事實，致博達公司91年度至93年度財務報告不實，應賠償附表六至十（附表八編號PA5535陳桂花除外）之善意投資人如「應賠償金額欄」所示之損害。另訴外人Alfredo P. Javellana II（下稱Alfredo）為被上訴人菲商菲律賓首都銀行股份有限公司（下稱首都銀行）執行副總裁暨財務長，為有權代表該銀行之人，自91年9月20日起，於該銀行博達公司帳戶製造虛偽存款美金8,500萬元，並於92年3月12日、同年8月4日、93年2月9日、同年3月17日、同年3月22日函證記載上開存款存在，由博達公司將該不實事項揭露於該公司91年度至93年度財務報告，應賠償附表七至十（附表八編號PA5535號陳桂花除外）之善意投資人如「應賠償金額欄」所示之損害。伊依證券投資人及期貨交易人保護法第28條規定，經由上開附表所示各投資人（附表八編號PA5535號陳桂花除外）授與訴訟實施權等情。爰依95年1月11日修正前（下稱修正前）證券交易法（下稱證交法）第20條、第32條、修正後證交法第20條之1、民法第28條、第184條、第185條、第188條、公司法第23條第2項規定，求為命（一）陳韻如等4人應與博達公司、葉素菲等5人連帶給付如附表一至三，（二）賴哲賢應與博達公司、葉素菲等5人連帶給付如附表四、五，（三）賴哲賢、永豐銀行等2人應與博達公司、葉素菲等5人連帶給付如附表六，（四）賴哲賢、永豐銀行等2人及首都銀行應與博達公司、葉素菲等5人連帶給付如附表七，（五）永豐銀行等2人及首都銀行應與博達公司、葉素菲等5人連帶給付如附表八至十（附表八編號PA5535號陳桂花除外）所示訴訟實施權人如各該附表應賠償金額欄所示金額，及均自96年9月13日起加計法定遲延利息，並由伊受領之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

被上訴人以：陳韻如雖有投資博達公司，但未實際參與經營；陳忠義係久津公司指定代表行使董事職務；國亨公司、吳春臺因信賴會計師簽證之財務報告及公開說明書；賴哲賢遵循博達公司內部行政程序及信賴會計師簽證之財務報告，均不知系爭財務報告及公開說明書不實。又永豐銀行於92年底電腦系統更新前無法顯

示存款受限制，其回覆會計師函證並無不實，Grand Capital 公司確有貸款與Addie 公司；且首都銀行回覆會計師之函證未致博達公司財報不實，與投資人所受損害無關，況上訴人對 Alfredo 之請求權已罹於時效，首都銀行得援引其時效抗辯，拒絕賠償等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人就上開部分敗訴之判決，駁回其該部分上訴，係以：查博達公司自88年起至93年6月30日止，透過科拓公司及Emperor 公司等境外人頭公司，進行虛偽循環交易，88年至93年第1季各年度虛偽循環交易金額分別為新臺幣（未敘明幣別者，均同）16億4,779萬8,333元、39億0,276萬0,600元、29億7,410萬9,309元、37億6,826萬7,515元、32億1,630萬6,364元、6億2,157萬5,480元，占各該年度財務報告所載銷貨淨額之40.77%、55.73%、36.47%、58.22%、76.06%、52.44%，總計虛增應收帳款161億3,081萬7,601元，虛增應付帳款121億1,131萬8,261元，上開境外人頭公司均屬博達公司有實質控制關係之法人，為該公司之關係人，惟均未將渠等交易列入關係人交易，其財務報告及各該發行、募集有價證券之公開說明書確有不實，致授與上訴人訴訟實施權人在交易市場買入有價證券而受有損害等事實，業據葉素菲等5人、第一審共同被告謝世芳、徐清雄、林聖賢及訴外人賴俊旭等於臺灣士林地方法院（下稱士林地院）93年度金重訴字第3號違反證券交易法等刑事案件（下稱系爭刑案）中陳述在卷，並有博達公司88年至93年財務報告等在卷可稽。次查陳韻如自87年9月14日起至90年4月15日止，擔任博達公司董事，陳忠義、吳春臺於同期間，分別以久津公司、國亨公司法人代表人身分，當選董事、監察人，固有博達公司變更登記表可稽。惟該4人非博達公司內部經營階層，接觸之營運財務會計資料有限，且當時該公司每股盈餘約3、4元，股價猶在百元左右，一般咸認頗有前景，會計師查核財務報告復未出具保留意見，無財務狀況顯然異常情事，有財務報告、歷史股價表等在卷足憑，渠等縱盡善良管理人注意義務，亦難查知88年至89年度財務報告虛偽不實。況久津公司斯時尚有博達公司股份446萬9,104股至436萬2,846股之間，僅次於葉素菲及訴外人劉文炳，陳韻如則有股份324萬8,128股至348萬8,400股，難認渠等有故意廢弛董事或監察人職務，任令通過虛偽財務報告之動機。上訴人復未舉證證明陳韻如等4人對博達公司財務報告虛偽不實有何故意或過失，其請求該等4人就88年至89年度財務報告不實負責，連帶賠償如附表一至三所示應賠償金額欄之金額，尚屬無據。又賴哲賢雖自90年4月16日起至91年8月19日止、自同年月20日起至93年6月15日止，依序擔任博達公司監察人、董事，惟依其於系爭刑案偵查時

之供述及博達公司董事長葉素菲於該案偵查中陳稱：賴哲賢自92年下半年起即有做虛偽進出貨等語，核與訴外人即博達公司進出口經理邱文智、金融資源中心專員蔡壹明等人證述情節相符，足見賴哲賢係自92年下半年起始參與虛偽循環交易，上訴人請求其賠償92年7月1日前之損害即附表四至七所示應賠償金額欄之金額，則屬無據。又查永豐銀行等2人對博達公司之財務報告並無編制、通過、承認、公告等權責，永豐銀行於91年6月30日、同年12月31日及92年6月30日函證「提款之限制及其他備註事項」欄固未為任何註記，惟於93年2月9日函證則載明存款金額為美金11萬9,253.68元，復於同年3月2日函證加註「外幣活存止扣美金1,000萬元」等語，有兩造不爭執真正之函證附卷可按。倘永豐銀行與博達公司共謀隱匿存款受限制情事，何以於93年2月9日以後函證揭露上開事實，足見永豐銀行抗辯其於92年底電腦系統更新前無法顯示存款受限制云云，非不足採。況會計師查核簽證財務報告時，依公司提供資料發函詢證結果僅供參考，仍應依各種方式查核。安侯建業會計師事務所確實收受永豐銀行93年2月9日以後函證，惟因博達公司更換簽證會計師而未進行處理，接任之勤業眾信聯合會計師事務所（下稱勤業會計師事務所）未收受函證，即以替代性查核方式處理，難認永豐銀行之函證對博達公司財務報告虛偽不實有直接影響。且上訴人未舉證證明永豐銀行等2人知悉博達公司商借資金之目的在迂迴製造假交易應收帳款回收之假象，或有代表權人執行業務有侵權行為，難認永豐銀行等2人與博達公司共謀致該公司受損害，上訴人主張永豐銀行等2人應連帶賠償如附表六至十（附表八編號PA5535陳桂花除外）所示應賠償金額欄之金額，自不足採。再查Alfredo為首都銀行執行副總裁（executive vicepresident）暨財務長，應知博達公司在該行之美金存款不存在，竟先後於92年3月12日、同年8月4日、93年2月9日、同年3月17日、同年3月22日函證記載該公司存款餘額分別為美金7,433萬7,142.29元、8,501萬7,124.03元、8,616萬9,328.94元，對於博達公司財務報告不實，致投資人誤信，顯有故意，惟首都銀行對博達公司之財務報告並無編制、通過、承認、公告等權責，且博達公司與首都銀行以虛偽帳面存款購買訴外人North Asia Finance Limited信用連結債券（Credit Linked Note，即CLN），在博達公司89年、90年公開說明書提出後，自難令其負責。又上訴人未舉證證明Alfredo為有權代表首都銀行之人，且其至遲於94年12月12日系爭刑案判決時，即知悉Alfredo應負侵權行為責任，迄未對之提起民事訴訟，其請求權已罹於2年消滅時效，首都銀行自得援用其時效利益，拒絕賠償。上訴人請求首都銀行賠償如附表七至十（附表八編號PA5535陳

桂花除外) 所示應賠償金額欄之金額，亦屬無據。綜上，上訴人依修正前證交法第20條、修正後同法第20條之1、民法第28條、第184條、第185條、公司法第23條第2項規定，請求陳韻如等4人應與博達公司、葉素菲等5人連帶給付如附表一至三；賴哲賢應與博達公司、葉素菲等5人連帶給付如附表四、五；賴哲賢、永豐銀行等2人應與博達公司、葉素菲等5人連帶給付如附表六；賴哲賢、永豐銀行等2人及首都銀行應與博達公司、葉素菲等5人連帶給付如附表七；永豐銀行等2人及首都銀行應與博達公司、葉素菲等5人連帶給付如附表八至十(附表八編號PA5535號陳桂花除外) 所示訴訟實施權人如各該附表應賠償金額欄所示金額，及均自96年9月13日起加計法定遲延利息，並由其受領，為無理由，應予駁回等詞，為其判斷之基礎。

查77年1月29日修正之證交法第32條第1項第1款就發行人募集有價證券時應向認股人或應募人交付之公開說明書，其應記載之主要內容有虛偽或隱匿之情事者，明定發行人之負責人，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；且依增訂之第2項，該負責人對於未經會計師等專門職業或技術人員簽證部分，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。而該法迄95年1月11日始增訂第20條之1，規定發行人之負責人對於發行人申報或公告之財務報告及業務文件，其主要內容有虛偽或隱匿之情事，對於有價證券之善意取得人、出賣人或持有人因而所受之損害，及除發行人之董事長、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，暨因其過失致損害發生者，應依其責任比例，負賠償責任。於此之前之證交法第20條第1至3項則僅規定：「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。」，就發行人之負責人是否亦應負賠償責任，及其責任範圍與舉證責任分配，並不明確。惟上開修正前之證交法第20條及第32條，均係為保護投資人之權益，避免發生證券詐欺之行為，就資訊公開義務之違反所設之規定，基於同一之法律理由，於證交法第20條之1增訂前，有價證券之發行人如有財報不實情事，非不得類推適用上開第32條規定，認責任主體包括發行人之負責人，且採過失推定主義，如欲免責，即應就已盡相當之注意，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，負舉證責任。查陳韻如等4人於87年9月14日起至90年4月15日止，賴哲賢自90年4月16日起至93年6月15日止擔任博達公司董事、監察人，而該公司88年至93年財務報告確有不實致授與上訴人訴訟實施權人在交易市場買入有價證券而受有損害之情事，為原審認定之事實。果爾，賴哲賢於92年6月30日前及陳韻如等4人就渠等任職博達公司董事、監察人期間，就該公司財報不實，即應推定負有過失責任。原審以上訴人未舉證陳韻如等4人就財報不實有何故意或過失，且以賴哲賢自92年下半年始參與循環交易，遽謂渠等無須對上開任職期間公司財報不實所生損害負責，已有未合；復未經陳韻如等4人及賴哲賢就上開免責事由舉證，徒以陳韻如等4人非公司內部經營階層，接觸之財務資料有限，會計師查核財務報告無保留意見，及陳韻如、久津公司尚持有公司甚多股份，即推論渠等縱盡善良管理人注意義務，尚難查知財報不實，及未廢弛董事、監察人職務，亦有適用證據法則不當之違法。次查上訴人主張博達公司自88年股票上市前起，即透過科拓公司等進行虛偽循環交易，並於系爭公開說明書為虛偽不實之記載，陳韻如等4人及賴哲賢應依證交法第32條負連帶賠償責任等語（見一審卷第151頁背面至153頁），原審就此漏未論斷，未免疏略。復查永豐銀行松山分行副理楊志榮於系爭刑案證稱：銀行回覆會計師函證時須將客戶帳戶存款止扣情形標示清楚等語；另該行經辦人柯長幸證稱：伊承辦博達公司91年度函證作業係使用永豐銀行內部之優利電腦系統查詢，該系統J0004可查詢客戶存款之止扣情形等語（見一審卷(十五)第87、103頁背面、104頁）。倘非虛妄，永豐銀行於92年底電腦系統更新前，似非無法查得博達公司存款止扣情形，則上訴人主張永豐銀行因故意或過失，於91年6月30日、同年12月31日、92年6月30日、93年2月9日函證隱匿博達公司存款帳戶遭止扣事實，致該公司如附表六至十（附表八編號PA5535號陳桂花除外）所示財務報告不實等語（見原審卷(九)第191頁背面），尚非全然無據。且民事共同侵權行為，只須各行為人之行為合併主要侵權行為後，同為損害發生之原因，且各行為與損害結果間有相當因果關係為已足，與刑事之共犯關係不同，即民事共同侵權行為人間是否有共同謀意，並非所問。上訴人主張永豐銀行與永豐金租公司自91年6月起，透過Grand Capital公司，違法貸放款項與素未往來之Addie公司，以借新還舊、循環動用等方式，居中協助博達公司及葉素菲等人進行非常規交易，挪取博達公司資金供作虛偽銷貨使用，且該公司同意其帳戶內現金止扣作為Addie公司借款之擔保，應透過財務報告公告市場周知，然永豐銀行長期隱匿上開不法情節，未於會計師函證揭露其存款受限制之事實，永豐銀行等2人應

與博達公司及葉素菲等5人成立共同侵權行為等語（見一審卷第148頁背面至150頁），是否全然無據，亦非無疑。另會計師查核簽證財務報告時，依公司提供資料發函詢證結果僅供參考，仍應依各種方式查核，且因博達公司更換會計師，致接任之勤業會計師事務所未收受永豐銀行93年2月9日以後存款受限制之函證，而以替代性查核方案處理，及博達公司如附表六至十所示財務報告均有未揭露其以永豐銀行存款作為Addie公司融資止扣帳戶之虛偽不實記載，為原審認定之事實。則勤業會計師事務所既以替代性查核方案處理，何以猶未於該公司財務報告上揭露其存款受限制之記載，攸關永豐銀行不實函證與該公司財務報告不實間是否有因果關係，亦應予調查審認。原審未遑注意及此，徒以永豐銀行於92年底電腦系統更新前無法顯示博達公司存款受限制，上訴人未舉證永豐銀行等2人與博達公司共謀虛偽借款，以達迂迴製造假交易應收帳款回收之假象等由，逕認永豐銀行等2人不成立共同侵權行為，亦嫌速斷。未查民法第28條規定法人之代表人執行職務所為之侵權行為，即為法人之侵權行為。查Alfredo為首都銀行執行副總裁暨財務長，明知博達公司帳戶之美金存款實際並不存在，仍以該銀行之名義，出具函證虛偽記載博達公司之存款餘額，為原審認定之事實。果爾，Alfredo既係首都銀行執行副總裁暨財務長，並得以該銀行名義出具上開函證，能否謂其非有權代表該銀行之人，尚非無疑。且原審認定首都銀行係於92年3月12日至93年3月2日間出具上開函證，而上訴人亦係主張因博達公司將該不實事項揭露於91年至93年度財務報告致生損害，並未提及首都銀行之行為與博達公司89年、90年公開說明書記載有何關聯。原審就此均未詳加審究，遽以上訴人未舉證證明Alfredo為有權代表首都銀行之人，認該銀行得援用Alfredo之時效利益，拒絕賠償，及該銀行對博達公司之財務報告無編制等權限，且以博達公司虛偽帳面存款購買信用連結債權，係在89年、90年公開說明書提出後，進而謂首都銀行不成立共同侵權行為，並有可議。上訴論旨，指摘原判決上開部分違背法令，求予廢棄，非無理由。又久津公司、國亨公司究係依公司法第27條第1項自己當選為博達公司董事、監察人，再指定陳忠義、吳春臺行使職務；或依同條第2項由久津公司、國亨公司代表人即陳忠義、吳春臺以個人身分當選為董事或監察人，攸關博達公司與陳忠義、吳春臺或國亨公司間有無董事、監察人之委任關係，案經發回，宜併請注意，附此敘明。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 106 年 7 月 26 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 陳 重 瑜
法官 吳 謀 焰
法官 吳 青 蓉
法官 吳 光 釗
法官 周 舒 雁

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 106 年 8 月 8 日