

【裁判字號】103,金上更(一),1

【裁判日期】1050830

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

臺灣高等法院民事判決

103年度金上更(一)字第1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

林雍荳

共 同

訴訟代理人 薛松雨律師

王玟珺律師

林佳薇律師

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，經最高法院發回更審，本院於105年8月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用（確定部分除外）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日止，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，下稱飛寶公司）總經理及董事長，嗣為該公司監察人（任期自99年6月25日起至102年6月24日止），並自91年1月17日起至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；被上訴人林雍荳（下稱林雍荳，與江恆光合稱被上訴人）自92年6月起至96年1月止先後擔任飛寶公司董事及法人董事即訴外人南榮投資股份有限公司（下稱南榮公司）、皇家國際股份有限公司（下稱皇家公司）之代表人，並自97年4月29日起接任飛寶公司董事長（任期至102年6月24日止）。詎被上訴人於95年間，明知宏勃公司、世錚科技股份有限公司（下稱世錚公司）之規模及營運狀況不佳，無承攬及履行產製、銷售電動車等契約之能力，於未經飛寶公司董事會決議授權下，即推由當時為飛寶公司總經理之江恆光於95年6月9日

與宏勃公司簽立「(電動車)買賣契約」(下稱系爭買賣契約)，並於未取得任何擔保等情況下，即於訂約當日支付履約保證金新臺幣(下同)1,500萬元予宏勃公司；復以林雍荏於95年6月16日所提出、由江恆光核准之飛寶公司編號000000-00、000000-00請購單(以下個別時分別以編號稱之，共同時合稱系爭請購單)，採購總價分別為1,386萬元、1,575萬元之電動車等貨品，隨即於95年6月19日以預付訂金款名義，支付系爭請購單訂金計2,256萬元予宏勃公司，共計給付宏勃公司3,756萬元(即1,500萬元+2,256萬元)。另推由江恆光於95年9月18日代表飛寶公司與世錚公司簽立「純電動車設計製造及銷售專賣權契約書」(下稱系爭製造銷售專賣權契約)、「委託設計及製造契約書」(下稱系爭委託製造契約)，並於95年9月18日、20日、10月5日支付計2,500萬元之權利金；於95年9月22日支付4,700萬元之簽約金，共計7,200萬元予世錚公司。上開給付宏勃公司、世錚公司之款項，嗣分別流入如附表一、二所示皇家公司等帳戶內，以作為其他關係人償還借款之用，或回流予飛寶公司95年度第1、2次私募案實際出資人，並非用以購買系爭買賣契約所訂購之電動車等貨品及支付系爭製造銷售專賣權契約、系爭委託製造契約所定之電動車設計製造、銷售等目的之款項，被上訴人顯係共同以簽訂前揭契約，而預付貨款、權利金及簽約金予宏勃公司、世錚公司等方式，進行非常規交易，使飛寶公司為不合營業常規之不利益交易，不法掏空飛寶公司資產1億0,956萬元(下稱系爭損害)，用以清償個人債務，而共同為證券交易法第171條第1項第2款所定之不合營業常規交易行為。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，因被上訴人有上述共同重大損害飛寶公司之行為及違反法令或章程之重大事項，經伊於99年9月30日以存證信函(下稱系爭存證信函)分別請求飛寶公司之監察人即訴外人沈尤成為公司對斯時擔任董事之林雍荏，及飛寶公司董事會對斯時擔任監察人之江恆光提起訴訟，卻遭其等所拒，依投保法第10條之1第1項第1款規定，伊自得為飛寶公司向被上訴人提起本訴。爰先位依民法第184條第1項、第185條規定；備位依公司法第23條、民法第544條規定，請求被上訴人連帶給付飛寶公司1億0,956萬元，及自刑事附帶民事訴訟訴狀繕本送達翌日即江恆光自99年12月22日起，林雍荏自100年1月3日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息等語。原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，經更審前本院判決上訴人全部敗訴，上訴人不服

，提起第三審上訴，經最高法院以103年度台上字第846號判決將更審前本院判決關於駁回上訴人對被上訴人之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回本院；其他上訴駁回（關於原被上訴人張進坐〈下稱張進坐〉部分已告確定，非本院審理範圍）。上訴人於本院103年12月29日審理中減縮上訴聲明，即利息起算日減縮為自刑事附帶民事訴訟訴狀繕本送達最後一位被上訴人之翌日即100年1月3日起算（見本院卷一第140頁、卷二第42頁正、反面），上訴聲明：（一）原判決關於駁回上訴人後開第（二）項之訴部分廢棄。（二）被上訴人應連帶給付飛寶公司1億0,956萬元，及自100年1月3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項規定係於98年5月20日增訂、同年8月1日施行，對增訂前所發生之事實，依法律不溯及既往原則，自不適用。而飛寶公司係基於契約關係而給付價金與宏勃公司、世錚公司，該等款項匯入宏勃公司、世錚公司銀行帳戶後，即與該二公司銀行帳戶內金錢發生混同，則世錚公司實際負責人即訴外人陳光隆（下稱陳光隆）如何運用該二公司資金，與被上訴人無涉。且飛寶公司與宏勃公司解除系爭買賣契約後，宏勃公司業將3,756萬元全數匯還飛寶公司，而生清償效力，嗣飛寶公司本於其支配權運用其銀行帳戶內資金，自未受有任何損害。另飛寶公司與世錚公司解除系爭製造銷售專賣權契約、系爭委託製造契約後，飛寶公司因上開契約所給付世錚公司之7,200萬元款項，世錚公司除已於96年間匯款4,800萬元返還飛寶公司，並以飛寶公司於96年6月1日與世錚公司所簽訂之「技術移轉契約書」（下稱系爭技術移轉契約）第一期應給付世錚公司之權利金2,400萬元抵銷尚欠之2,400萬元款項，故飛寶公司亦未受有損害。又96年間江恆光為飛寶公司董事長，依公司法第208條第3項、第5項及飛寶公司董事會議事規則第15條、取得或處分資產處理程序第8條等規定，本有權對外代表飛寶公司簽訂系爭技術移轉契約，並全權辦理該契約履行等公司營業上事務，是就上開抵銷權之行使，無須經董事會另行決議；且飛寶公司財務報告均有記載其與世錚公司簽訂系爭技術移轉契約、解除系爭製造銷售專賣權契約及系爭委託製造契約等情，並經飛寶公司董事會、股東會承認在案，江恆光本即有權代表飛寶公司行使上開抵銷權。再飛寶公司於96年間受領世錚公司4,800萬元款項後，於96年下半年有預付不動產投資款3,351萬5,000元、清償短期票券2,050萬元、清償長期借款1,876萬元等不同法律原因導致現金流量減少，

此部分資金並無去向不明。是飛寶公司既因宏勃公司、世錚公司前揭清償及抵銷行為而未受有損害，上訴人仍據以請求被上訴人連帶賠償飛寶公司系爭損害，自無理由等語置辯。被上訴人對上訴人之上訴，答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：（見本院103年度金上更(一)字第1號卷〈下稱本院卷〉一第141頁反面、卷二第15頁）

(一)飛寶公司係經申請核准，於財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心（下稱櫃買中心）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，擔任飛寶公司之董事長；嗣擔任該公司之監察人，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，嗣為飛寶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（下稱系爭刑案一審），判決認係共同參與簽訂、執行飛寶公司與宏勃公司、世錚公司間系爭買賣契約、系爭製造銷售專賣權契約、系爭委託製造契約等不合營業常規交易，並致飛寶公司受有重大損害，而共同違反證券交易法第171條第1項第2款所定之不合營業常規交易罪，被上訴人不服提起上訴，經本院刑事庭於102年4月17日以100年度金上重訴字第61號判決駁回上訴，被上訴人提起上訴，經最高法院第一次發回，本院刑事庭102年12月31日102年度金上重更(一)字第13號判決（下稱更一審判決），仍認被上訴人上開行為係共同違反證券交易法第171條第1項第2款之罪，被上訴人提起上訴，經最高法院於104年5月14日以104年度台上字第1365號判決撤銷本院刑事庭更一審判決關於其犯罪事實欄四(二)被上訴人、張進坐共同發行人虛偽申報或公告財務報告部分，發回本院刑事庭（現以104年度金上更(二)字第8號審理中）；並駁回其他上訴，即本件起訴事實關於被上訴人共同違反證券交易法第171條第1項第2款之罪部分，已告確定。

(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公司之監察人沈尤成為公司對董事林雍荏、張進坐提起訴訟，及請求飛寶公司董事會為公司對監察人江恆光提起訴訟，惟其等於收受系爭存證信函即書面請求之日起30日內並未提起訴訟，上訴人乃依上開規定為飛寶公司向被上訴人提

起本件訴訟。

四、上訴人主張：被上訴人係共同參與簽訂、執行飛寶公司與宏勃公司、世錚公司間系爭買賣契約、系爭製造銷售專賣權契約、系爭委託製造契約等不合營業常規交易，並致飛寶公司受有重大損害，而共同為證券交易法第171條第1項第2款所定之不合營業常規交易行為；又伊係依投保法設立之保護機構，自得依投保法第10條之1第1項第1款規定，對被上訴人提起本件訴訟，爰先位依民法第184條第1項、第185條規定；備位依公司法第23條、民法第544條規定，請求被上訴人連帶賠償飛寶公司系爭損害本息等語，惟為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲審酌分述如下：

(一)上訴人得否依投保法第10條之1第1項第1款規定，對被上訴人提起本件訴訟？

按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條至第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：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224條及第277條準用第214條之限制。保護機構之請求，應以書面為之。」，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，即得以自己名義為原告，為公司對董事或監察人提起損害賠償之訴。該條款之規定，與公司法所定少數股東為公司對董事、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，應自98年8月1日公布施行起，即對保護機構發生

效力。因保護機構於訴訟程序上所行使之實體法上權利仍屬公司所有，就依法本應對公司負損害賠償責任之董事或監察人而言，並未增加不可預期之法律上制裁，亦非另創設保護機構新的獨立請求權基礎，不生「前法秩序信賴保護」受破壞，或法規生效前「已發生事件」，原則上不適用之問題。準此，本件上訴人主張之事實，固發生於投保法第10條之1第1項第1款規定增訂前，然依上說明，該規定並無法律不溯及既往原則之適用。是上訴人於投保法第10條之1第1項第1款規定公布施行後，依該規定於99年9月30日以系爭存證信函分別請求飛寶公司之監察人沈尤成爲公司對董事林雍荏提起訴訟，及請求飛寶公司董事會爲公司對監察人江恆光提起訴訟，惟其等於收受系爭存證信函即書面請求之日起30日內並未提起訴訟等情，既爲兩造所不爭，則上訴人據此依該規定爲飛寶公司向被上訴人提起本件訴訟，於法核無不合。

(二)飛寶公司與宏勃公司間系爭買賣契約是否不合營業常規交易及所受損害爲何？

1.被上訴人就簽訂及執行系爭買賣契約，是否共同違反證券交易法第171條第1項第2款之不合營業常規交易規定？

(1)按已依證券交易法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司爲不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以上2億元以下罰金，爲同法第171條第1項第2款所明定。查，江恆光自95年6月28日起至97年4月29日止，擔任飛寶公司之董事長；林雍荏自95年6月28日起至同年9月11日止擔任飛寶公司董事，固如前述；惟江恆光於95年6月1日起即擔任飛寶公司總經理，未經該公司斯時董事會決議，即於95年6月9日代表飛寶公司與宏勃公司簽立系爭買賣契約等情，有飛寶公司95年6月2日重大訊息公告、系爭買賣契約可稽（見臺灣士林地方法院檢察署98年度警聲搜字第682號影印卷〈下稱聲搜卷〉第128頁、系爭刑案一審影印卷〈下稱刑事一審卷〉2第61至64頁），並經江恆光於系爭刑案一審審理中證述明確（見刑事一審卷4第396頁）；又林雍荏於95年6月15日則依據系爭買賣契約，填具飛寶公司編號000000-00請購單請購電動小轎車（規格AC24，5人座，電容電池）10部、電動機車（規格48V鋰電池）20部、電池（168V鋰電池21Ah）2個，交貨日95年8月31日，總價1,386萬元；填具飛寶公司編號000000-00請購單請購電動小轎車（規格AC24電容電池，5人座）10部、電動中型巴士（規格AC90、7M長，20人座）1部，交貨日95年9月30日，

總價1,575萬元，向宏勃公司進行採購，經江恆光於95年6月16日批准，復由宏勃公司負責人陳光隆以自己名義提出報價單（編號0000000、0000000）；再由飛寶公司採購部門經辦人譚有曾於95年6月19日出具費用申請報支表，經江恆光批核；另林雍荏係於95年6月16日以飛寶公司為投保單位，投保勞工保險等情，亦有前揭採購單、費用申請報支表、報價單、勞保局被保險人投保資料可參（見臺灣士林地方法院檢察署98年度偵字第6992號影印卷〈下稱偵卷〉2第879至886頁、刑案一審卷4第435至436頁）。

(2)稽諸江恆光於系爭刑案一審審理中證述：當初是張進坐、陳光隆介紹伊去飛寶公司的，伊跟張進坐、林雍荏、陳光隆透過私募程序入主飛寶公司，就是要發展電動車，當初95年6月1日、2日飛寶公司私募程序之應募人，主要是以皇家公司為主，雖飛寶公司與宏勃公司簽約，但事實上組裝電動車時，技術是由世鋅公司提供，簽約時定位是要做電動計程車，初期規劃只租不賣，所以95年6月9日之採購也是針對電動計程車，但因林雍荏建議從電動中型巴士開始試車比較快，因他本身已有1輛電動中型巴士在跑，也有到世鋅公司林口工廠參觀坐過林雍荏實際組裝、試車的電動中型巴士，做實際的道路測試，入主飛寶公司，應募人參與私募認購股款均係由張進坐在處理等語（見刑事一審卷4第392至393頁反面、第415頁、第416頁反面）；證人張進坐證述：95、96年間，皇家公司是伊與江恆光合作，由伊負責出資，江恆光負責經營，伊在皇家公司有決策權，對財務有主導權，當初由陳光隆、吳宥豎向伊介紹、規劃以私募方式入主飛寶公司，因為吳宥豎、陳光隆及當時飛寶公司都需要資金，所以伊以飛寶公司股票每股3塊對外私募，但實際上是每股1.5元認購飛寶公司股份，剩餘的1.5元資金就是留在皇家公司，皇家公司所拿到的錢，扣掉處理費，由伊分配給介紹人（包含介紹人陳光隆等人指定之人）的佣金入股、林雍荏等人之技術入股，私募目的是要發展電動車，伊入主飛寶公司雖未擔任董監事，但由伊負責資金調度，飛寶公司與宏勃公司簽約後，飛寶公司支付履約保證金1,500萬元、預付訂金款2,256萬元予宏勃公司都是伊經手的，宏勃公司之前係由伊出售給陳光隆，當初宏勃公司是經營農產的，江恆光到任後，改經營生物科技，伊賣給陳光隆時，宏勃公司是做甲殼素、濾水器及清淨機等語（見刑事一審卷4第423至424頁、第426頁、卷5第117頁）；證人郭文達證稱：伊與伊親友有分別參與飛寶公司95年6月第1次、95年9月第2次之私募認股，伊是參加第1次

私募，當時股價是1股1.5元，但伊匯1股3塊的錢，另外伊有幫林雍荏繳納第1次私募股款500萬元，其中1,500萬元是直接從伊彰化銀行士林分行帳戶匯到飛寶公司，另1,000萬元從伊彰化銀行士林分行帳戶匯到皇家公司，另外500萬元從伊同一帳戶，用林雍荏的名義直接匯到飛寶公司，總計3,000萬元，當初張進坐告訴伊說1股3元，私募是1股1.5元，另外的1.5元要給有功幫助的人，張進坐指示伊幫林雍荏代繳500萬元，經伊介紹而參加私募的親友也是以1股3元認股，並將應募股款匯到皇家公司彰化銀行士林分行的帳戶，伊參與私募而匯款至皇家公司上開帳戶之股款，是由皇家公司統籌運用分配，參與私募的應募人都是以1股3元匯入皇家公司上開帳戶中，再由皇家公司以1股1.5元匯入飛寶公司帳戶等語（見刑事一審卷4第326至328頁、第330頁）。

(3)再參酌飛寶公司前任實際負責人陳家駒以名義負責人陳建仁與江恆光所代表皇家公司方面之應募人所簽立之「私募股份認購合約」第1條第2項、第4條約定（見偵卷1第300頁），飛寶公司於95年6月2日完成私募程序後，應依法將相關增資程序完成申報核備程序及印發股票於95年6月20日交付江恆光，並應於95年6月28日股東常會中改選董、監事；嗣飛寶公司董事長陳建仁即將前揭私募程序，於95年6月28日提報股東常會決議通過，並於同日股東常會決議改選董監事，當選名單為法人董事南榮公司之代表人江恆光、林雍荏、吳宥豎、董事王煌樟，此有飛寶公司95年6月28日股東常會議事錄及個股動態報導可參（見臺灣士林地方法院檢察署97年度他字第1880號影印卷〈下稱他卷〉第47至53頁、聲搜卷第66頁）。且證人陳家駒於系爭刑案調查及偵查中均證稱：飛寶公司於94、95年間之主要營業項目是紡織、印刷電路板（PCB），於94、95年間財務發生困難，虧損甚高，急需資金挹注，皇家公司實際負責人張進坐向伊表示有意入主飛寶公司，經過皇家公司代表陳光隆、吳宥豎與伊多次協商後，同意由皇家公司推出之代表人江恆光與伊簽約轉讓飛寶公司經營權，伊將飛寶公司經營權轉讓給皇家公司後，就不過問飛寶公司實際營運狀況，飛寶公司之新團隊是江恆光，張進坐好像是幕後老闆等語（見偵卷1第244至247頁、第307至310頁）；兼諸張進坐、江恆光於經營皇家公司、宏勃公司期間，皇家公司、宏勃公司之營業項目，均不包含電動車及相關零組件之銷售、出租、製造等，更無產製電動車之相關技術能力，亦據其等證述如前，並有皇家公司、宏勃公司之歷次公司變更登記事項資料在卷可按（見偵卷5第296至333頁、第

334至401頁，刑事一審卷2第113至148頁、第149至187頁），可徵皇家公司、宏勃公司均無任何經營電動車及相關零組件之營業項目及經驗，並為曾任該等公司經營者之江恆光、張進坐所知悉。再者，宏勃公司於95年度綜合所得稅BAN給付清單之對象只有陳薈安（董事長、董事）、許有男2人，可證宏勃公司於95年間無聘僱任何員工，又宏勃公司各類所得扣免繳憑單申報書為0，亦可證宏勃公司無任何營業所得需申報扣免繳之情；另於95年4月13日宏勃公司變更登記董事長為陳光隆之妹陳薈安、董事為江恆光、陳光隆之後，宏勃公司僅於95年10月2日申報銷售土地3,945萬元、其他固定資產6,612萬8,577元，合計1億0,557萬8,577元，進貨及費用1萬5,547元等情，亦有財政部臺北市國稅局內湖稽徵所98年4月14日財北國稅內湖綜所一字第0980200999號函檢送之宏勃公司95年度綜合所得稅給付清單、各類所得扣免繳憑單申報書及營業人銷售額與稅額申報書（見偵卷5第435至441頁），足徵宏勃公司於陳光隆擔任實際負責人及名義負責人期間即該公司與飛寶公司簽訂系爭買賣契約時，均無任何經營關於電動車、相關零組件之銷售、產製、組裝紀錄。

- (4)另證人即飛寶公司環能事業處員工黃良平於系爭刑案一審審理時證稱：95年6月30日左右伊到飛寶公司環能事業部任職是要發展電動車，當時伊負責電動車的開發與生產，但無製造電動車之經驗及背景，只對電池略有瞭解，當時飛寶公司是與宏勃公司合作，伊接到江恆光的指示派伊到大陸安徽合肥有一個江淮汽車，去購買電動車中型巴士的車體，當時宏勃公司有出面購買1輛車體，另有2名世鋅公司的技術員在那，伊去的時候車體型式已決定，江恆光已告知要購買江淮公司的中型巴士的車體型式及款式，伊受指示去了解採購及報關流程，宏勃公司購買車體後約1、2個月運抵臺灣，電機馬達是跟新加坡動力公司購買，電池是跟大陸雷天科技購買，這些是電動車的主要結構，組裝是飛寶公司跟世鋅公司合作，由世鋅公司在林口組裝完成後，再交給飛寶公司後，由伊等自己做系統及性能測試，所以伊有製作研究紀錄簿，宏勃公司自始只交付過1部電動中型巴士，伊所製作之2份研究紀錄簿，電動小客車是世鋅公司的，電動中型巴士是宏勃公司的。世鋅公司也只交1輛電動小客車，且該車不符合伊等需求，所以由伊等自行改善，但不論宏勃公司交付之電動中型巴士或世鋅公司交付之電動小客車，遲至伊98年11月間離職時，續航力的問題還沒有克服，故未能進行商業運轉及上市量產。伊進入飛寶公司時，公司沒有量產電動中型巴士或轎

車之能力，95年6月間伊去過世錚公司製造電動車的工廠，是在林口的1個小工廠，只能組裝1、2台電動中型巴士或小客車，伊95年6月30日到職至98年11月間離職止，只有收到宏勃公司交付的電動中型巴士1輛、世錚交付的電動小轎車1輛，還有飛寶公司向大陸買車殼組裝的電動機車。而因當初宏勃公司交付的電動中型巴士裝上電池後，其電池續航力及爬坡力不足，所以才會於95年8月7日申請向世錚採購電容模組來做測試等語（見刑事一審卷4第223至231頁），並有飛寶公司針對編號EC-001電動中型巴士（使用日期為95年10月10日）研究紀錄簿、編號EC-002電動小客車（使用日期95年12月20日）研究紀錄簿2份可佐（見刑事一審卷3第209至250頁、第114至132頁）。綜此，足徵飛寶公司與宏勃公司95年6月9日簽訂系爭買賣契約時，本身均無電動車之生產工廠，而世錚公司在林口所設之工廠，亦僅有組裝1至2台電動車之小型工廠，顯無法消化系爭買賣契約所載1年內購買1,000輛電動車之規模；甚且如前述飛寶公司編號000000-00請購單所載之數量，亦均無法如期產製、組裝及交貨。再觀諸林雍荏提出證人黃良平針對宏勃公司交付之電動中型巴士1輛所為測試之研究紀錄簿所示，該部電動中型巴士自95年10月10日方開始進行測試，當時宏勃公司與飛寶公司之系爭買賣契約早已於95年9月1日解除，縱經飛寶公司多次試驗，仍有無法解決電動中型巴士續航力、扭力、電池漏電等情（見刑事一審卷3第209至223頁）；互核證人黃良平前揭證述即其至98年11月間離職止，飛寶公司僅收到宏勃公司交付之電動中型巴士1輛、世錚公司交付之電動小轎車1輛而已等語，足證宏勃公司所交付之電動中型巴士毫無量產或上市銷售之可能。

(5)此外，飛寶公司與宏勃公司簽訂系爭買賣契約後，飛寶公司於95年6月12日自其普通股私募帳戶即華南商業銀行北投分行帳號000000000000號（下稱華南銀行北投分行帳戶）轉出1,500萬元履約保證金，至宏勃公司設於台北富邦商業銀行北投分行、帳號000000000000號帳戶（下稱富邦北投分行帳戶），該筆款項嗣則分別流入鍵蒼企業股份有限公司（下稱鍵蒼公司）、全球皇家股份有限公司、和計科技股份有限公司、皇家公司、三鈦興金屬企業有限公司等；又飛寶公司再於95年6月19日自其華南銀行北投分行帳戶轉出2,256萬元預付訂金款，至宏勃公司設於富邦北投分行帳戶，該筆款項嗣則分別流入皇家公司、智通貿易有限公司、世錚公司及永吉信有限公司等，即上開資金流向均如附表一所示，有行政院

金融監督管理委員會（下稱金管會）檢查局96年5月11日檢局七字第0960163122號函檢附飛寶公司資金來源及流向表（華銀北投分行及彰銀北投分行）及相關存、匯款資料影本等可憑（見金管會影印案卷〈下稱白皮卷〉第10至38頁）。佐以證人即鍵蒼公司負責人黃淑晶於系爭刑案調查時證稱：張進坐及江恆光曾向伊商借2億元，作為買賣不動產之用，伊係以鍵蒼公司名義借出，鍵蒼公司與皇家公司及宏勃公司均無業務往來，宏勃公司匯給鍵蒼公司1,075萬元應是借貸的還款等語（見偵卷2第1169至1171頁）；證人即永吉信有限公司負責人徐金水證稱：公司主要是從事不動產買賣，也有做些電子零組件的銷售，伊認識張進坐、江恆光及陳光隆等人，彼此常有金錢上的調度往來等語（見偵卷2第1184至1186頁）；而張進坐於系爭刑案針對調查人員訊問上開款項之流向時，亦陳稱：宏勃公司開立支票1,000萬元及其他存入鍵蒼公司之款項，應是陳光隆還給鍵蒼公司的，至於全球皇家股份有限公司是陳光隆個人做直銷的公司，三鈦興金屬企業有限公司，是皇家公司在烏來溫泉會館之泥作工程等包商，而支付和計科技股份有限公司的97萬元，應該也是償還借款等語（見偵卷2第1060頁），顯見飛寶公司所支付予宏勃公司之上開履約保證金、預付訂金款之資金主要用途，係作為其他關係人償還借款之用或回流予私募案實際出資人，而與訂購電動車全無相關。

(6)是綜參以上各節，可知飛寶公司於95年6月28日改選董監事前，名義上雖仍由前任負責人陳建仁、陳家駒管理，惟江恆光實際上早於95年6月9日未經董事會決議即與宏勃公司簽訂系爭買賣契約；被上訴人並於95年6月15日填具系爭採購單向宏勃公司採購；張進坐則負責調度資金，並立即於95年6月9日為飛寶公司支付1,500萬元之履約保證金、95年6月19日為飛寶公司支付預付訂金2,256萬元予宏勃公司。又被上訴人於簽訂系爭買賣契約前，已明知宏勃公司並無任何經營關於電動車、相關零組件之銷售、產製、組裝紀錄，即該公司並無履約能力，卻仍加以簽訂飛寶公司應於1年內向宏勃公司購買1,000台電動車之系爭買賣契約；且簽約前未經飛寶公司董事會決議，即逕予支付履約保證金1,500萬元、預付款2,256萬元予宏勃公司，該等款項復係作為其他關係人償還借款之用，或回流予私募案實際出資人，而與訂購電動車全無相關；復於履約過程中，對宏勃公司就飛寶公司所採購品項、數量，根本無法產製、組裝及交貨，亦未有任何促其履約之行動；甚至98年11月間即黃良平離職止，飛寶公司

僅收到宏勃公司交付之電動中型巴士1輛；堪認被上訴人爲已發行有價證券即飛寶公司之董事，其等爲飛寶公司簽訂及執行系爭買賣契約，係使飛寶公司進行不合營業常規之交易，以遂其等間借私募之名而行掏空飛寶公司之實。再飛寶公司因與宏勃公司簽訂系爭買賣契約，所支付之履約保證金、預付訂金款共計3,756萬元，佔飛寶公司95年6月2日私募增資4千萬股，以每股1.5元計算，合計6千萬元增資股本中之62.6%，而前揭增資股本乃占飛寶公司已發行股份之51.59%，此亦有前述私募股份認購合約可按（見偵卷1第300頁），足認被上訴人前揭不合營業常規交易之行爲，已造成飛寶公司重大損害。依上說明，被上訴人前揭所爲，核屬共同違反證券交易法第171條第1項第2款之規定至明。

2. 飛寶公司因被上訴人前揭不合營業常規交易所受損害爲何？

(1) 按各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證（最高法院19年上字第2345號判例意旨參照）。查飛寶公司業於95年9月1日經董事會決議解除與宏勃公司之系爭買賣契約，宏勃公司並於系爭買賣契約解除後之95年9月8日匯款3,000萬元、95年11月15日匯款756萬元，共計3,756萬元至飛寶公司，有飛寶公司95年9月1日董事會議事錄、華南銀行北投分行帳戶、彰化銀行士林分行帳戶紀錄及匯款資料可按（見他字卷第113、237、213、288頁），堪認被上訴人辯稱宏勃公司已於系爭買賣契約解除後，將飛寶公司所支付予宏勃公司之履約保證金、預付訂金款共計3,756萬元，全數匯還飛寶公司予以清償等語，洵屬可採。

(2) 上訴人主張：更一審判決業已認定宏勃公司匯款3,756萬元予飛寶公司僅係形式上還款，實質上並未歸還，即95年9月8日匯還之3,000萬元，其中2,350萬元乃經張進坐用來折抵郭文達之親友參與飛寶公司95年9月14日、15日第2次私募應繳之應募款，故宏勃公司上開匯款原因非清償本件債務，未符債務本旨，應不生清償效力；至宏勃公司95年11月15日匯還飛寶公司之756萬元，係在宏勃公司95年9月27日辦理解散登記後，且實際匯款人爲張進坐，惟張進坐並非宏勃公司之董事，亦未經選任爲清算人，則依最高法院103年度台上字第587號判決意旨，上開756萬元並未經宏勃公司依清算程序清償飛寶公司，亦無清償之效力，是飛寶公司因被上訴人前揭不合營業常規交易所受損害爲3,756萬元云云，並提出張進坐98年8月21日提供之飛寶公司私募資金流向表、郭文達匯款資料、飛寶公司95年9月14日私募有價證券申報資料、經

張進坐註記之宏勃公司富邦北投分行帳戶存摺及張進坐98年5月4日調查筆錄影本為據（見本院卷二第67至73頁、卷一第100頁）。經查：

按因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序固得附帶提起民事訴訟，對於被告請求回復其損害，但其請求回復之損害，以被訴犯罪事實所生之損害為限，否則縱令得依其他事由，提起民事訴訟，亦不得於刑事訴訟程序附帶為此請求。此項限制，於該附帶民事訴訟經刑事法院依刑事訴訟法第504條第1項規定以裁定移送同院民事庭後，亦有其適用（最高法院97年度台上字第1809號判決意旨參照）。查依張進坐於系爭刑案一審證述：95年9月7日、8日郭文達及其父母郭王淑姬、郭大壽各自從彰化銀行士林分行帳戶匯款2,350萬元、1,100萬元、600萬元入宏勃公司富邦北投分行帳戶之款項，乃伊向郭文達借款要給宏勃公司週轉，因當時陳光隆跟伊說因為解約，需要還款，所以伊才向郭文達借款等語（見刑事一審卷4第425頁）；郭文達證述：95年9月7日、8日伊及伊父母郭王淑姬、郭大壽各自從彰化銀行士林分行帳戶匯款2,350萬元、1,100萬元、600萬元入宏勃公司富邦北投分行帳戶之款項，乃張進坐向伊所借，伊父母匯款部分，乃伊向伊父母所借調，並依張進坐指示匯入宏勃公司富邦北投分行帳戶等語（見刑事一審卷4第330頁反面），及郭文達匯款資料、交易明細表、宏勃公司富邦北投分行帳戶存摺、張進坐98年8月21日提供之飛寶公司私募資金流向明細表所示（見他字卷第237、288頁，刑事一審卷5第44頁，偵卷5第475、466頁，本院卷二第67至71頁），可認宏勃公司確透過張進坐向郭文達借款，再由郭文達、其父母郭王淑姬、郭大壽於95年9月7日、95年9月8日各自從彰化銀行士林分行帳戶匯款2,350萬元、1,100萬元、600萬元入宏勃公司富邦北投分行帳戶內，再由宏勃公司於95年9月8日匯款其中3,000萬元至飛寶公司華南銀行北投分行帳戶，作為系爭買賣契約解除後返還履約保證金、預付訂金之一部分，縱上開3,000萬元中之2,350萬元嗣經張進坐用來折抵郭文達之親友參與飛寶公司95年9月14日、15日第2次私募應繳之應募款（見偵卷5第466頁明細），惟兩者屬不同原因之匯款行為，本件係經系爭刑案一審刑事法院依刑事訴訟法第504條第1項規定，以原法院刑事庭99年度重附民字第37號裁定移送至原法院民事庭之附帶民事訴訟事件（見原審卷一第52頁），則依上說明，飛寶公司將該2,350萬元由張進坐用以折抵郭文達之親友參與飛寶公司第2次私募應繳之應募款，是否妥當，乃另一法律關係，且

未經系爭刑案更一審判決認定亦屬被上訴人所為之犯罪事實，自無礙宏勃公司於系爭買賣契約解除後之95年9月8日業以匯款方式清償飛寶公司3,000萬元之事實。

次按公司之解散，除因合併、破產外，其法人人格並非即告消滅，必須經清算程序，並俟清算完結後，始喪失其人格，此觀公司法第24條至第26條之規定自明（最高法院78年度台上字第1732號判決意旨參照）。查宏勃公司雖於95年9月27日辦理解散登記（見本院卷二第46頁），且為被上訴人所不爭（見本院卷二第35頁），則宏勃公司依公司法第24條規定即應行清算，然其迄未依法辦理清算程序，亦有原法院105年3月2日士院勤民科字第1050101919號函可稽（見本院卷一第168-1頁），雖依上訴人所提張進坐於98年5月4日調查筆錄中供述：95年11月時宏勃公司償還該3,756萬元之資金來源應該是世錚公司，係由其指示皇家公司會計從世錚公司帳戶領款來償還等語（見本院卷一第100頁），而可認上開756萬元之資金來源亦係張進坐所調度，惟宏勃公司於95年11月15日匯款756萬元予飛寶公司時，其法人人格既仍存續，不論上開匯款之資金來源為何人所提供，並無礙飛寶公司業已由宏勃公司以匯款方式而受領前揭756萬元之事實。至最高法院103年度台上字第587號判決意旨係在闡述清算人未依公司法第327條以下規定之法定清算程序所為之行爲，對該清算中公司應不生效力，並非得資爲否認宏勃公司前揭匯款756萬元予其債權人飛寶公司所生清償效力之依據。

(3)從而，宏勃公司業於95年9月8日匯款3,000萬元、95年11月15日匯款756萬元，共計3,756萬元至飛寶公司帳戶而經其受領，此部分金錢所有權即歸屬飛寶公司，可認宏勃公司業於系爭買賣契約解除後清償飛寶公司3,756萬元等情，已如前述；而上訴人所提上開事證，均無法證明飛寶公司未實際受領該3,756萬元，及宏勃公司有何未依債務本旨清償飛寶公司此部分金額等事實，自難認飛寶公司因被上訴人前揭不合營業常規交易行爲，而仍受有上訴人主張之此部分損害。

(三)飛寶公司與世錚公司間系爭製造銷售專賣權契約、系爭委託製造契約是否不合營業常規交易及所受損害爲何？

1.被上訴人就簽訂及執行系爭製造銷售專賣權契約、系爭委託製造契約，是否共同違反證券交易法第171條第1項第2款之不合營業常規交易規定？

(1)查江恆光、林雍荏於95年6月28日起分別擔任飛寶公司董事長、董事，並於95年10月5日完成變更登記，此有飛寶公司變更登記事項表在卷可按（見刑事一審卷2第255頁），林雍

荏自93年6月10日起至95年7月26日擔任世錚公司董事長，為避免飛寶公司與世錚公司簽立契約時係屬關係人交易，故於95年7月27日由張進坐以20萬元之代價尋覓名義負責人黃興擔任世錚公司董事長，飛寶公司與世錚公司於95年9月18日簽立系爭製造銷售專賣權契約、系爭委託製造契約後，林雍荏自95年11月17日起，再回任世錚公司董事長等情，亦經張進坐於系爭刑案調查及一审審理中證述明確（見偵卷1第53頁，刑事一审卷5第118頁反面至119頁），並有世錚公司歷次變更登記表可佐（見刑事一审卷2第101至111頁），可徵飛寶公司於95年9月18日與世錚公司簽訂上開契約時，林雍荏除為飛寶公司董事外，並同時為世錚公司實際負責人甚明。且江恆光、林雍荏並參與飛寶公司95年9月14日董事會決議通過私募增資3,865萬股，每股私募價格為1.5元，總私募金額5,797萬5千元，私募增資基準日為95年9月15日等節，有95年9月14日董事會議事錄足考（見扣押物編號A21影印卷〈下稱編號A21卷〉第13頁）；而參加飛寶公司95年9月14日、15日私募程序之應募人，同樣係以每股3元認購，並先將股款匯入由張進坐實際負責之皇家公司台北富邦北投分行帳戶、彰化銀行士林分行帳戶、土地銀行天母分行帳戶後，再由張進坐依個別應募人之認股股數自皇家公司帳戶匯入等額股款至飛寶公司帳戶，或由張進坐直接以應募人名義依受分配數量（如葛建南乃以對林雍荏之債權折抵）自皇家公司帳戶直接將股款匯入飛寶公司帳戶等情，亦據證人郭文達、陳建良、陳芊、葛建南、郭燕妃、李育柔、李力成、林美莉、阮蓮卿等人分別於系爭刑案調查及偵查中證述明確（見他卷第463頁、第32至35頁，偵卷2第742至746頁、第808至881頁、第805至807頁、第793至796頁、第812至815頁、第1008至1010頁），並有飛寶公司95年9月14日、15日應募人名冊、繳款金流資料、飛寶公司土地銀行天母分行帳戶交易明細、皇家公司台北富邦銀行北投分行帳戶之交易明細表、存摺等資料足佐（見白皮卷第184至194頁，編號A21卷第3至21頁，偵卷5第42至44頁、第466頁、第473至477頁）。

(2)參酌林雍荏於偵查中亦證稱：張進坐將飛寶公司95年第2次私募資金用來解決伊與世錚公司股東債務問題，目的就是要幫伊還債而簽約的等語（見偵卷1第275頁）；又對照飛寶公司留存之證人黃良平於95年9月16日所為簽呈記載：「茲因飛寶公司擬開發製造純電動車輛，技術由世錚公司提供，惟因赤崁與世錚雙方尚未簽完技術轉移合約之前，乃先行委託世錚設計、製造，赤崁負責專賣銷售，其獨家委託設計製造

及銷售專賣權權利金共3千萬元，契約詳如附件」等語，並經江恆光批核（見扣押物編號A41-1影印卷〈下稱編號A41-1卷〉第35頁反面），而據證人黃良平證述該份簽呈乃承江恆光指示所作成，上簽呈時飛寶公司就要發展的各類電動車的車款、規格，已由江恆光與林雍荏訂定出來的等語（見刑事一審卷4第231頁反面至232頁）；輔以飛寶公司與世鋅公司簽立之系爭委託製造契約之附件一、二所有相關電動車規格（見編號A41-1卷第42頁反面至43頁），益徵林雍荏早於簽約日前，即已對飛寶公司與世鋅公司簽約之內容、電動車規格，有所知悉，且林雍荏於偵查中亦供稱：飛寶公司依系爭製造銷售專賣權契約所支付之權利金2,500萬元，被伊拿去償還伊與世鋅公司原始股東之債務問題等語（見他卷第562頁）；而飛寶公司董事會於95年9月17日召開董事會決議通過由江恆光擔任環能事業部管理者，及同意飛寶公司與世鋅公司將於95年9月18日簽立系爭製造銷售專賣權契約、系爭委託製造契約，並於會議中提出前揭契約草案，此有該日董事會議事錄在卷可按（見扣押物編號A48影印卷〈下稱編號A48卷〉第13頁反面至14頁），卻未依規定將此公司重大訊息公告於櫃買中心之公開資訊觀測站內，此亦有櫃買中心96年1月29日櫃證監字第0960200321號函可按（見白皮卷第1至2頁），堪認有悖於已發行有價證券公司之交易常情。

(3)又黃良平於飛寶公司、世鋅公司簽立前揭契約前之95年9月13日已請購純電動中型巴士1輛（單價為600萬元，交車日為簽約後45日），請購對象即為世鋅公司，並經林雍荏、江恆光批核，飛寶公司與世鋅公司復於95年9月14日簽立「純電動中型巴士買賣契約書」，由飛寶公司於95年9月15日支付300萬元簽約金予世鋅公司乙節，有請購單、費用申請報支表、上開純電動中型巴士買賣契約書、世鋅公司合作金庫世貿分行存摺、匯款單可按（見編號A41-1卷第31至33頁反面）；且證人黃良平於系爭刑案一審審理時亦證述：從伊95年6月30日任職起至98年11月間離職止，並未看過世鋅公司交付任何電動中型巴士，伊確實知道前揭採購單，飛寶公司要購買中型巴士，但伊不知採購原因等語（見刑事一審卷4第231頁反面）。佐之前揭95年9月14日飛寶公司向世鋅公司購買電動中型巴士之規格，與飛寶公司、世鋅公司95年9月18日簽立之系爭委託製造契約關於電動中型巴士之規格完全一致，飛寶公司於世鋅公司尚未履約，旋又於95年9月18日與之簽訂系爭製造銷售專賣權契約、系爭委託製造契約，並購買100輛同規格之電動中型巴士，亦有違營業常規。再觀諸

系爭製造銷售專賣權契約、系爭委託製造契約內容，飛寶公司係委託世錚公司設計及製造電動中型巴士100輛、電動轎車150輛（見編號A48卷第15至17頁）；惟世錚公司於94年5月18日後，已無生效之勞工保險被保險人，此有勞工保險局99年12月15日保承資字第09910525500號函檢送之世錚公司被保險人資料可按（見刑事一審卷3第274至279頁）；且95年度世錚公司未聘僱任何員工、未給付任何薪資，而93、94年度則無任何營業收入，亦有世錚公司95年度綜合所得稅BNA給付清單、93、94年度所得稅結算申報書、94年度銷售額與稅額申報書足憑（見刑事一審卷3第267頁，偵卷2第1003、1006頁，偵卷5第419頁）；又95年2月、4月、6月、8月間各僅有進貨金額2萬元、2萬元、1萬元、21萬3,490元，且除95年8月間有銷售額85萬7,143元外，95年1至7月間均無任何銷售額，則有財政部臺北市國稅局內湖稽徵所99年12月15日財北國稅內湖營所字第09900023402號函檢送之世錚公司94年度營利事業所得稅結算申報書（損益及稅額計算表）、95年2至8月之營業人銷售額與稅額申報書等在卷可按（見刑事一審卷3第262至273頁），顯見世錚公司於95年間，未聘僱任何員工，其與飛寶公司簽訂上開契約後，亦無為履約設計或製造而有任何成本支出、進貨及員工聘僱等情。

(4)兼諸被上訴人事前均已知悉世錚公司位於林口之組裝工廠，只能組裝1至2輛車等情，並無履約能力，已見前述；且證人黃良平證稱：迄至伊離職止，世錚公司只交付過1輛電動小客車，從江恆光處所得到的消息，那台小客車不符合伊等需求，所以由伊等自行改善，但伊離職時，電動小客車之續航力的問題還沒有克服，所以不能進行商業運轉及上市量產等語（見刑事一審卷4第227頁反面至228頁），並有飛寶公司針對編號EC-002電動小客車（使用日期95年12月20日起）之研究紀錄簿可佐（見刑事一審卷3第114至132頁），足徵世錚公司並無大量組裝電動車之能力，且自始僅交付飛寶公司電動轎車1部，該部電動車甚且無法解決續航力問題，無法上市，即世錚公司於簽訂上開契約後，除未就如何履約設計或製造而支出任何成本予以進貨及聘僱員工外，復無履行上開契約之事實。再者，飛寶公司與世錚公司簽訂上開契約後，飛寶公司依該等契約約定於95年9月18日及20日分別自其普通股私募帳戶轉出1,000萬元、700萬元，及於95年10月5日自其設立於土地銀行天母分行、帳號000000000000號（下稱土銀天母分行）帳戶轉出800萬元，合計2,500萬元之權利金至世錚公司設於彰化銀行北投分行、帳號000000000000

號（下稱彰銀北投分行）帳戶，該筆款項嗣則分別流入宏勃公司（其中700萬元再轉入張進坐帳戶）、皇家公司、個人帳戶陳智詳、郭文達等人；又飛寶公司再於95年9月22日自其設立於土銀天母分行帳戶支付4,700萬元之簽約金至世錚公司設於彰銀北投分行帳戶，該筆款項嗣則分別流入皇家公司、宏勃公司、個人戶阮蓮卿、個人戶陳駿霖等人，即上開資金流向均如附表二所示，有金管會檢查局96年5月11日檢局七字第0960163122號函檢附飛寶公司資金來源及流向表（華南銀行北投分行及彰銀北投分行）及相關存、匯款資料影本等在卷可憑（見白皮卷第10至38頁）；證人陳智詳於系爭刑案調查時亦證稱：印象中伊有拿過世錚公司的票，但並不是因為業務往來，有可能是伊與張進坐間的資金調度，張進坐作為償還借款之用等語（見偵卷2第1175頁）；張進坐於系爭刑案偵查及一審審理中亦供承：飛寶公司匯予世錚公司的錢，是用來解決林雍荏與世錚公司原始股東的債務問題等語（見偵卷1第50頁，刑事一審卷4第427頁、卷5第118頁反面）；此核與林雍荏於系爭刑案偵查中證稱：張進坐將飛寶公司95年第2次私募資金用來解決伊與世錚公司股東債務問題，目的就是要幫伊還債而簽約的等語（見偵卷1第275頁）相符；證人阮蓮卿於系爭刑案調查時復證稱：郭文達有意參加飛寶公司私募普通股案，曾數度向伊借款，他會要求伊直接將借款匯入皇家公司戶頭，但伊跟皇家公司沒有任何直接往來，伊不知世錚公司，跟他們也沒有業務或金錢往來，世錚公司95年9月22日匯款3,000萬元至伊個人兆豐銀行忠孝分行000000000000號帳戶，就是前述郭文達償還伊的借款，至於為何由世錚公司匯入，伊並不清楚等語（見偵卷2第1009頁），足徵飛寶公司所支付予世錚公司之權利金2,500萬元、簽約金4,700萬元之資金主要用途，係作為其他關係人償還借款之用，或回流予私募案實際出資人，均與製作電動車無關。

(5)則綜前各情相互勾稽以觀，可知被上訴人於簽訂系爭製造銷售專賣權契約、系爭委託製造契約前，已明知世錚公司並無任何經營關於電動車、相關零組件之銷售、產製、組裝紀錄，即該公司並無履約能力，卻仍為飛寶公司與之簽訂上開契約，而委託世錚公司設計及製造電動中型巴士100輛、電動轎車150輛；雖飛寶公司董事會於95年9月17日召開董事會決議通過由江恆光擔任環能事業部管理者，及同意飛寶公司與世錚公司簽立上開契約，然並未依規定將此公司重大訊息公告於櫃買中心之公開資訊觀測站內；且飛寶公司所支付予世

鋅公司之權利金2,500萬元、簽約金4,700萬元之資金主要用途，係作為其他關係人償還借款之用，或回流予私募案實際出資人，均與製作電動車無關；甚於履約過程中，對世鋅公司並無法依上開契約產製、組裝及交付所約定之電動車，亦未有任何促其履約之行動；甚至98年11月間即黃良平離職止，飛寶公司僅收到世鋅公司交付之電動轎車1輛，該電動車亦無法上路及量產；堪認被上訴人為已發行有價證券即飛寶公司之董事，其等為飛寶公司與世鋅公司簽訂及執行上開契約，係使飛寶公司進行不合營業常規之交易，以遂其等間借私募之名而行掏空飛寶公司之實。

(6)此外，飛寶公司與世鋅公司簽約後，所支付之權利金2,500萬元、簽約金4,700萬元，超出飛寶公司95年9月14日、15日第2次私募增資3,865萬股，以每股1.5元計算，合計5,797萬5千元增資資本，則有前述95年9月14日董事會議事錄足考，是上開金額已佔飛寶公司95年6月、9月第1、2次私募增資共計1億1,797萬5千元中之61%強。佐以證人即飛寶公司簽核會計師簡志宏於系爭刑案偵查中證稱：飛寶公司於95年9月間與世鋅公司簽立上開契約，伊認列系爭製造銷售專賣權契約損失2,261萬9,049元，是因該合約是為保障系爭委託製造契約，這個合約於伊等在查核95年度財務報告時，因飛寶公司於96年1月19日解除系爭委託製造契約，所以伊等認為系爭製造銷售專賣權契約有減損之跡象，因飛寶公司並未提供相關證據證明未來可從該契約所得之效益，故把未攤銷的金額，全部認列減損等語（見偵卷2第836至837頁），並有飛寶公司95年度、94年度（合併）財務報表暨會計師查核報告關係人交易部分第2.5無形資產（權利金）項下（該財務報表第29頁，影本見本院卷二第44至45頁）、會計師查核工作底稿（見偵卷2第840至848頁），足認被上訴人前揭不合營業常規交易之行爲，已造成飛寶公司重大損害。依上說明，被上訴人前揭所爲，核屬共同違反證券交易法第171條第1項第2款之規定甚明。

2. 飛寶公司因被上訴人前揭不合營業常規交易所受損害為何？

(1)查飛寶公司與世鋅公司於96年1月15日召開協商會議雙方同意解除系爭委託製造契約；飛寶公司復於96年1月29日經董事會決議解除與世鋅公司間之系爭製造銷售專賣權契約，世鋅公司即於96年1月22日、2月8日、6月6日、6月7日、6月8日先後匯款至飛寶公司帳戶300萬元、1,700萬元、1,600萬元、1,100萬元、100萬元共計4,800萬元；及飛寶公司於96年6月1日與世鋅公司分別簽訂系爭技術移轉契約、解除系爭

製造銷售專賣權契約協議書等情，有飛寶公司96年1月29日公司當日重大訊息、協商會議紀錄、飛寶公司華南銀行北投分行帳戶存摺內頁、系爭技術移轉契約、解除系爭製造銷售專賣權契約協議書、飛寶公司96年6月6日全日往來交易明細、飛寶公司96年6月8日會計傳票2紙、飛寶公司96年6月14日公開資訊觀測站之公告訊息等件影本（見他字卷第520頁，偵卷2第908至918頁，白皮卷第59至60頁，本院卷一第87至91頁、第159頁、第162至163頁、卷二第81頁），堪認被上訴人辯稱飛寶公司與世錚公司解除系爭製造銷售專賣權契約後，飛寶公司因上開契約所給付世錚公司之7,200萬元款項，世錚公司業於96年間匯款4,800萬元返還飛寶公司予以清償等語，可以採信。又飛寶公司與世錚公司於96年6月1日簽訂系爭技術移轉契約，並於該契約第2條約定技術移轉權利金為6仟萬元，飛寶公司應給付世錚公司之第一期權利金為2,400萬元等語（見本院卷一第87頁），互核解除系爭製造銷售專賣權契約協議書第2條約定：「甲（按即飛寶公司）、乙（按即世錚公司）雙方同意在雙方簽訂"技術移轉契約"後，甲方可從應給付乙方"技術移轉權利金"中扣除上述第1條條文裡乙方應退還甲方已經給付之"獨家委託設計製造及銷售專賣權權利金"新台幣貳仟伍佰萬元整，"技術移轉權利金"只需再給付扣除後之金額。」等語（見本院卷一第90頁）；佐以飛寶公司96年6月8日、96年6月15日會計傳票，業已記載其他應付款權利金2,400萬元、沖收回權利金100萬元及世錚技術轉移簽約金3,600萬元等語（見本院卷一第163、164頁），可知世錚公司因解除系爭製造銷售專賣權契約而應返還予飛寶公司之權利金原為2,500萬元，因世錚公司已返還此部分權利金100萬元予飛寶公司，故飛寶公司即依上開協議書約定，將其應依系爭技術移轉契約給付世錚公司之權利金6,000萬元中扣除世錚公司尚應返還予飛寶公司之權利金2,400萬元後，僅給付世錚公司權利金3,600萬元等情，足徵被上訴人辯稱飛寶公司業依上開協議書約定，將世錚公司因解約而應返還予飛寶公司之權利金2,400萬元，扣除飛寶公司應依系爭技術移轉契約給付世錚公司之該部分權利金等語，亦屬可採。

(2)上訴人主張：飛寶公司因被上訴人前揭不合營業常規交易所受損害為7,200萬元；雖被上訴人辯稱世錚公司業已匯還飛寶公司4,800萬元，然世錚公司於96年6月6日僅匯款1,500萬元予飛寶公司，而非1,600萬元，故世錚公司總計應僅匯還飛寶公司4,700萬元；又此等款項乃張進坐以世錚公司名義

匯款予飛寶公司，世錚公司負責人林雍荏對此等匯款並不知情，故該給付主體及行為均不合債務本旨，應不生清償之效力；況飛寶公司於96年6月15日亦匯回3,500萬元予世錚公司，且飛寶公司於上開還款後不過3個月期間，其96年度第3季財務報告現金流量表即顯示現金已短少9,623萬5,000元，顯見世錚公司並未實際清償4,800萬元云云，並提出飛寶公司私募資金流向表及其96年度第3季財務報告為據。查，世錚公司業於96年1月22日、2月8日、6月7日、6月8日先後匯款至飛寶公司帳戶300萬元、1,700萬元、1,100萬元、100萬元，已如前述，且為上訴人所不爭，而依飛寶公司96年6月6日全日往來交易明細及其96年6月14日公開資訊觀測站之公告訊息所示（見本院卷一第159頁、卷二第81頁），足證世錚公司於該日確係匯款1,600萬元予飛寶公司，即世錚公司於上開日期總計已匯款4,800萬元予飛寶公司乙情，當屬無訛。又上訴人並未提出任何證據證明世錚公司有何否認前揭匯款行為之事實，故不論上開匯款之資金來源為何人所提供，及世錚公司負責人林雍荏於上開匯款時是否知情，均無礙飛寶公司業已由世錚公司以匯款方式而受領前揭4,800萬元之事實，故此部分金錢所有權即歸屬飛寶公司，自可認世錚公司已清償飛寶公司此部分金額。又依上訴人所提飛寶公司私募資金流向表及其96年度第3季財務報告所載（見本院卷二第11頁、卷一第76至77頁），固可認飛寶公司於96年6月15日匯款予世錚公司3,500萬元用以支付系爭技術移轉契約之權利金，及飛寶公司96年度第3季財務報告現金流量表金額已較96年上半年度現金餘額減少9,623萬5,000元等情，然飛寶公司與世錚公司簽訂系爭技術移轉契約及依該契約匯款予世錚公司3,500萬元，暨飛寶公司96年度第3季關於減少現金部分之資金運用等行為，是否妥當，乃另一法律關係，且未經系爭刑案更一審判決認定亦屬被上訴人所為之犯罪事實，自無礙世錚公司業於96年間以匯款方式清償飛寶公司4,800萬元之事實。

(3)上訴人主張：系爭技術移轉契約並未依公司法第202條規定經飛寶公司董事會決議通過而簽立，自不生效力，飛寶公司即無依該契約約定給付世錚公司6,000萬元權利金之義務，則被上訴人辯稱飛寶公司業依解除系爭製造銷售專賣權契約協議書約定，將世錚公司因解約而應返還予飛寶公司之權利金2,400萬元，扣除飛寶公司應依系爭技術移轉契約給付世錚公司之該部分權利金等語，即非可採云云。惟按依公司法第208條第3項規定，股份有限公司之董事長對內為股東會、

董事會及常務董事會主席，對外代表公司。雖公司法第202條規定：「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」，第206條第1項規定：「董事會之決議，除本法另有規定外，應有過半數董事之出席，出席董事過半數之同意行之」，惟股份有限公司之董事會係定期舉行，其內部如何授權董事長執行公司之業務、董事長對外所為之特定交易行為有無經董事會決議及其決議有無瑕疵等，均非交易相對人從外觀即可得知；而公司內部就董事會與董事長職權範圍之劃分，對於交易對象而言，與公司對於董事長代表權之限制無異，為保障交易之安全，宜參酌公司法第57條、第58條之規定，認董事長代表公司所為之交易行為，於交易相對人為善意時，公司不得僅因未經董事會決議或其決議有瑕疵，即否認其效力（最高法院102年度台上字第2511號判決意旨參照）。準此，縱系爭技術移轉契約並未依公司法第202條規定經飛寶公司董事會決議通過而簽立，亦無礙該契約已成立之效力，況上訴人亦未舉證證明飛寶公司有何否認系爭技術移轉契約效力之事實，則飛寶公司自有依該契約約定給付世錚公司6,000萬元權利金之義務至明。至飛寶公司與世錚公司簽訂系爭技術移轉契約及解除系爭製造銷售專賣權契約協議書，是否妥當，乃另一法律關係，且未經系爭刑案更一審判決認定亦屬被上訴人所為之犯罪事實，自無礙飛寶公司業依上開協議書約定，扣除世錚公司因解約而應返還予飛寶公司之權利金2,400萬元，以減少飛寶公司應依系爭技術移轉契約給付世錚公司該部分權利金之義務。是上訴人此部分所辯，即非可採。

(4)從而，世錚公司業於96年1月22日、2月8日、6月6日、6月7日、6月8日先後匯款300萬元、1,700萬元、1,600萬元、1,100萬元、100萬元共計4,800萬元至飛寶公司而經其受領，此部分金錢所有權即歸屬飛寶公司，可認飛寶公司與世錚公司解除系爭製造銷售專賣權契約、系爭委託製造契約後，飛寶公司因上開契約所給付世錚公司之7,200萬元款項，世錚公司業已清償4,800萬元；另世錚公司因解除系爭製造銷售專賣權契約而應返還予飛寶公司之權利金2,400萬元，亦經飛寶公司依解除系爭製造銷售專賣權契約協議書約定，將其應依系爭技術移轉契約給付世錚公司之權利金6,000萬元中扣除世錚公司尚應返還予飛寶公司之此部分權利金2,400萬元後，僅給付世錚公司權利金3,600萬元等情，均如前述；而上訴人所提上開事證，均無法證明飛寶公司未實際受領該4,800萬元、世錚公司有何未依債務本旨清償飛寶公司此部分

金額及飛寶公司並未依上開協議書約定，扣除世錚公司因解約而應返還予飛寶公司之權利金2,400萬元，以減少飛寶公司應依系爭技術移轉契約給付世錚公司該部分權利金義務等事實，自難認飛寶公司因被上訴人前揭不合營業常規交易行為，而仍受有上訴人主張之此部分損害。

(四)上訴人得否請求被上訴人賠償飛寶公司系爭損害？

1. 按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在（最高法院48年台上字第481號判例意旨參照）。
2. 查被上訴人就簽訂及執行系爭買賣契約、系爭製造銷售專賣權契約、系爭委託製造契約，固係共同違反證券交易法第171條第1項第2款之不合營業常規交易規定，惟宏勃公司業於系爭買賣契約解除後，以匯款方式清償飛寶公司因該契約所給付宏勃公司之預約訂金等3,756萬元；世錚公司亦於解除系爭製造銷售專賣權契約、系爭委託製造契約後，就飛寶公司因上開契約所給付世錚公司之7,200萬元款項，除以匯款方式清償4,800萬元外，另由飛寶公司依解除系爭製造銷售專賣權契約協議書約定，將其應依系爭技術移轉契約給付世錚公司之權利金中扣除世錚公司因解除系爭製造銷售專賣權契約，尚應返還予飛寶公司之權利金2,400萬元，均如前述，是飛寶公司因本件被上訴人前揭不合營業常規交易行為所支付予宏勃公司、世錚公司之款項1億0,956萬元，經宏勃公司、世錚公司分別清償3,756萬元、4,800萬元及飛寶公司依上開協議書約定，將其依系爭技術移轉契約應給付世錚公司之權利金中扣除2,400萬元，以減少飛寶公司應依系爭技術移轉契約給付世錚公司該部分權利金之義務，該等金額共計已達1億0,956萬元，故被上訴人辯稱飛寶公司並未因被上訴人前揭不合營業常規交易行為受有系爭損害等語，洵屬可採。而上訴人所提上開事證，均無法證明飛寶公司未實際受領宏勃公司及世錚公司所清償之上開款項、系爭技術移轉契約未成立生效等事實，故上訴人既無法舉證證明飛寶公司因被上訴人前揭不法行為仍受有系爭損害，則依上說明，其先位依民法第184條第1項、第185條規定；備位依公司法第23條、民法第544條規定，請求被上訴人連帶賠償飛寶公司系爭損害本息，均屬無據，不應准許。

五、綜上所述，上訴人依投保法第10條之1第1項第1款規定，對被上訴人提起本件訴訟，並先位依民法第184條第1項及第185條第1項規定，備位依公司法第23條、民法第544條規定請

求被上訴人連帶給付飛寶公司1億0,956萬元，及自100年1月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息，均為無理由，不應准許。原審就該部分所為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，但結論並無二致，上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、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。

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

中 華 民 國 105 年 8 月 30 日

民事第四庭

審判長法 官 陳靜芬

法 官 蔡政哲

法 官 游悅晨

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。

中 華 民 國 105 年 8 月 31 日

書記官 陳章杉

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。但上訴人或其他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。

附表一：飛寶公司於95年6月9日支付宏勃公司履約保證金1,500萬元、於95年6月19日支付訂金款2,256萬元之最終流向

宏勃公司1,500萬元最終流向對象	萬元
鍵蒼企業股份有限公司	1,075
全球皇家股份有限公司（負責人陳光隆，營業項	95

目：不動產開發)	
和計科技股份有限公司	97
皇家公司（負責人江恆光）	130
領現	92
總計	1,489

宏勃公司2,256萬元最終流向對象	萬元
皇家公司（負責人江恆光）	897.8
支付宏勃公司債務	200
智通貿易有限公司	70
世錚公司	100
永吉信有限公司	70
領現	918.2
總計	2,256

附表二：飛寶公司於95年9月18日、20日、10月5日支付世錚公司合計2,500萬元權利金、95年9月22日支付合計4,700萬元簽約金之最終流向

世錚公司2,500萬元權利金，最終流向對象	萬元
宏勃公司，其中700萬元再轉入張進坐帳戶	978
皇家公司（負責人江恆光）	400
個人戶陳智詳	200

個人戶郭文達（普通股私募之應募人）	700	
領現	180	
總計	2,458	

世錚公司4,700萬元簽約金，最終流向對象	萬元	
皇家公司（負責人江恆光）	1,128	
宏勃公司	100	
個人戶阮蓮卿	3,000	
個人戶陳駿霖	100	
領現	212	
總計	4,540	