

【裁判字號】104,重上,1

【裁判日期】1050630

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

臺灣高等法院臺南分院民事判決 104年度重上字第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 何明憲

訴訟代理人 宋耀明 律師

方金寶 律師

賴文萍 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100年11月30日臺灣臺南地方法院第一審判決（99年重附民字第7號）提起上訴，本院刑事庭於103年10月15日（101年度重附民上字第31號）移送前來，本院於105年5月26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、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限；又訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但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446條第1項、第255條第1項第3款分別定有明文。本件上訴人原聲明為請求被上訴人給付勤美股份有限公司（下稱勤美公司）新台幣（下同）853,728,263元本息（見本院卷2第387至401頁）。嗣於本院減縮聲明為被上訴人應給付勤美公司808,328,263元本息（見本院卷5第297頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，依上開說明，應予准許。

二、本件上訴人主張：

（一）勤美公司之子公司日華投資企業股份有限公司（下稱日華投資公司，勤美公司持有日華投資公司股份99%）與勁林爭青資產管理股份有限公司（下稱勁林公司）於94年10月31日簽訂投資協議書，約定勁林公司以不低於10.8億元價格，購買出售日華投資公司標得之大廣三不良債權，並由勁林公司優先分配1億5,225萬元。日華投資公司與統一安聯人壽公司（下稱統一安聯）先於94年12月13日簽訂「信

託受益權轉讓投資契約書」，約定日華投資公司於94年12月20日以7億4,516萬8,168元所標得大廣三不良債權及其擔保物權，以10.8億元將該不良債權信託予日盛銀行後之信託受益權轉讓予統一安聯，統一安聯於94年12月28日以10.8億元取得信託及受益權，日華投資公司於95年5月5日以債權金額18億5,646萬元作價承受大廣三不動產之所有權，並於同年6月22日取得不動產權利移轉證書。但因日華投資公司已將不良債權信託予日盛銀行，故法院所核發不動產權利移轉證書之所有權人為日盛銀行。再統一安聯公司於95年7月6日以13.9億元將該信託及受益權出售予齊林環球顧問股份有限公司（下稱齊林公司），勤美公司復於95年9月5日以17億元向齊林公司購買大廣三不動產所有權；嗣齊林公司再於同年9月13日指示日盛銀行將所有權移轉登記予勤美公司（以上交易程序均簡化稱大廣三大樓及不良債權）。

(二) 然日華投資公司已於95年6月22日以債權作價承受大廣三不動產所有權，勤美公司欲取得該不動產所有權，僅須直接向統一安聯公司購回信託受益權即可，然被上訴人竟商議由涂錦樹虛設之齊林公司先以13.9億元向統一安聯公司購買，墊高交易價格後，再以17億元出售予勤美公司，使勤美公司受有虛增取得成本3.1億元之重大損害（下簡稱附表編號之損害）。後日華投資公司支出勁林公司虛偽服務報酬1億7,734萬6,730元，按勤美公司持有日華投資公司股份99%比例計算，使勤美公司受有1億7,557萬3,263元之重大損害（下稱附表編號之損害）。

(三) 再被上訴人於94年12月23日成立日華資產管理股份有限公司（下稱日華資產公司，勤美公司持有日華資產公司股份37.375%），並由日華資產公司陸續自遠雄人壽、交通銀行、勁林公司處購買金典酒店之不良債權，購買原價為34億1,402萬1,045元，日華資產公司卻於95年6月20日刻意抬高價格以協助勤美公司、太子建設股份有限公司（下稱太子公司）處理債權物權化過程及排除占用戶名義，致日華資產公司多支付4億1,600萬元價金，而勤美公司持有日華資產公司股份37.375%計算，勤美公司因而受有1億5,548萬元之損害（下稱附表編號之損害）。

(四) 再被上訴人於95年1月18日以日華資產公司名義分別與勁林公司、齊林公司簽訂「服務契約書」，偽日華資產公司委託勁林公司、齊林公司協助取得金典酒店不良債權，並約定支付勁林公司2億元及齊林公司1億5,000萬元之高額

報酬，更於同年4月12日將勁林公司報酬提高為2億1,500萬元，合計支付高達3億6,500萬元虛偽服務報酬，按勤美公司持有日華資產公司股份37.375%計算，勤美公司因而受有1億6,166萬8,750元之損害（下稱附表編號之損害）。

（五）末被上訴人明知開發工銀資產管理股份有限公司（下稱開發工銀）及中華成長資產管理股份有限公司（下稱中華成長）對金典酒店不良債權已由齊林公司與遠雄人壽交易取得，竟於95年2月13日由銓遠公司與日華資產公司簽訂虛偽協議書共同出資購買開發工銀及中華成長對金典酒店不良債權及擔保物權，事後卻於95年7月3日以日華資產公司違約取消上開協議，使日華資產公司支付違約金1,500萬元予銓遠公司，致勤美公司受有重大損害，按勤美公司持有日華資產公司股份37.375%計算，而受有560萬6,250元之損害（下稱附表編號之損害）。

（六）綜上，被上訴人為勤美公司董事長兼總經理，為公司法第8條所規定之公司負責人，竟藉由上述大廣三不良債權交易、金典酒店不良債權交易不法掏空勤美公司資產，使勤美公司為不合常規之不利益交易，致勤美公司遭受重大損害，被上訴人自應依公司法第23條第1項、民法第544條、第184條、證券交易法第171條第1項第2款等規定，對勤美公司負損害賠償責任。而本件上訴人損害賠償請求金額為：大廣三不良債權案轉墊高交易價格：3億1,000萬元
大廣三不良債權交易案之以虛偽合約支付服務報酬：1億7,557萬3,263元
金典酒店不良債權交易案轉售墊高交易價格：1億5,548萬元
金典酒店不良債權交易案以虛偽合約支付服務報酬：1億6,166萬8,750元
金典酒店不良債權交易案以虛偽合約支付違約金：560萬6,250元，合計為8億832萬8,263元（計算式如後附表所示）【原審判決駁回上訴人全部之訴，上訴人對此不服，提起本件上訴】。

（七）上訴聲明：

1、原判決廢棄。

2、被上訴人應給付勤美公司8億8,320萬8,263元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息。

三、被上訴人抗辯：

（一）刑事訴訟程序得提起附帶民事訴訟者，僅限於犯罪直接受損害之人。惟上訴人請求損害賠償者，僅附表編號損害之直接受害者為勤美公司，其餘附表編號之損害

，直接受害人分別為日華投資公司及日華資產公司，勤美公司非直接受害人，勤美公司對於附表編號之損害並非直接受害人，自不得提起刑事附帶民事訴訟。

(二) 再證券投資人及期貨交易人保護法（下稱投保法）第10條之1係於98年5月20日增訂、同年8月1日施行，本件上訴人所指之侵權行為事實均發生於94、95年，由投保法全文、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」或103年7月15日修正之該處理辦法，均無得溯及既往適用之明文，顯見投保法第10條之1有法律不溯及既往之適用，故上訴人提起本件訴訟並不合法。

(三) 依投保法第10條之1之規定，上訴人取得訴訟實施權前提要件在於勤美公司監察人怠於對被上訴人提起損害賠償訴訟。然勤美公司監察人受上訴人通知後，即於99年4月16日12時56分對被上訴人提起刑事附帶民事訴訟，雖逾投保法第10條之1所規定之「30」日，然該「30」日並非不變期間，勤美公司監察人並不因逾30日即喪失訴訟實施權。再上訴人係於勤美公司監察人提起訴訟後（即99年4月16日18時）始提起刑事附帶民事訴訟，足見，上訴人已就同一事件重複起訴，雖勤美公司監察人未於一審判決後提起上訴，仍無礙認定勤美公司起訴在先之事實，上訴人之訴已違反禁止重複起訴之規定，故上訴人提起本件訴訟亦不合法。

(四) 末大廣三大樓因原所有權人廣正開發股份有限公司財務危機，長久欠缺妥善管理，基礎機電公共設施均毀損敗壞，且第三人及黑道份子無權占有使用情形嚴重，勤美公司不願意承擔與黑道份子及無權占有人周旋訴訟等不確定風險，而統一安聯僅願意按大廣三大樓現況出售、不願意處理無權占有及修復機電公共設備等問題，因齊林公司負責人涂錦樹保證可解決上開問題，被上訴人為使勤美公司取得產權清楚並立即經營使用大廣三大樓，故同意齊林公司提議之交易架構，由齊林公司向統一安聯購買大廣三大樓及不良債權，約定排除無權占有、修復機電公共設施等事宜後，再將產權清楚之大廣三大樓轉售勤美公司，當時大廣三大樓鑑定價格約20餘億元，勤美公司以17億元取得大廣三大樓所有權，並未造成勤美公司損害。況勤美公司取得大廣三大樓所有權後，於102年間以48.96億元出售，使勤美公司獲利高達27餘億元，更足見被上訴人上開行為並未

造成勤美公司之損害等語，以資抗辯。

(五) 答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

(一) 上訴人所指上開行為均發生於94、95年。(本院卷2第403頁、本院卷4第13頁)

(二) 兩造對於本院卷4第73頁關於大廣三不良債權交易過程及書面流程，均不爭執。(本院卷4第130頁)

(三) 兩造對於本院卷5第63頁及後附之時程表均不爭執。(本院卷5第58頁)

(四) 勤美公司於95年4月10日以8,000萬元取得大廣三地下二樓；嗣95年9月5日以17億元購得大廣三地下二樓以外之所有權(即系爭簡稱之大廣三大樓)。

(五) 勤美公司於102年9月6日以48.96億元出售大廣三整棟大樓予南山人壽保險公司。

五、兩造爭執事項：

(一) 本件提起刑事附帶民事訴訟，是否合法？

(二) 是否僅犯罪之直接被害人得提起刑事附帶民事訴訟？

(三) 投保法第10條之1第1款是否有不溯及既往原則之適用？

(四) 勤美公司購買大廣三大樓及不良債權案，是否造成勤美公司損害？損害金額為何？

六、得心證理由：

(一) 本件提起刑事附帶民事訴訟，是否合法？

1、按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，此投保法第10條之1定有明文。

2、揆諸上開條文之規定，保護機構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時，應先請求公司監察人為公司提起訴訟，監察人未於30日內提起訴訟時，保護機構得為公司提起訴訟。上開規定係因為保護投資大眾，乃在保護機構在公司法第214條少數股東及監察人之外，獨立取得訴訟實施權。惟基於「公司自理」優先之原則，僅監察人自請求日起30日內不代表公司提起訴訟時，保護機構始得代公司提起訴訟，但投保法第10條之1之規範目的不在限制監察人行使職權之條件及範圍，監

察人逾「30」日期間，並不生失權效果。是以，投保法第10條之1所規定之「30日」期間，僅在規定保護機構取得代表公司訴訟實施權發生時點。換言之，投保法第10條之1之規定目的在於使保護機構得先透過請求監察人代表公司對董事提起訴訟，而監察人於30日內不提起時，保護機構即取得代表公司之訴訟實施權，因此不論由監察人代表公司起訴或由保護機構代表公司起訴，均僅為公司對董事起訴之同一事件，實質當事人均為所代表之公司。監察人及保護機構代表公司之訴訟實施權分別來自公司法及投保法第10條之1，二者訴訟實施權取得規範來源不同，但之間並無一失一得之互斥關係，故判決效力均及於公司本人，此合先敘明。

- 3、經查，上訴人於99年1月28日以存證信函請求勤美公司監察人吳基忠、林廷芳及陳本發為公司提起損害賠償訴訟（見重附民第7號卷第9頁），業經吳基忠等人收受後，直至99年4月16日始提起訴訟（見重附民第6號卷第15頁），其等並未於30日內提起訴訟（前、後時程如後附之時程表所載）。揆諸上開說明，監察人吳基忠等人既未於收受上訴人通知30日內對於被上訴人提起損害賠償訴訟，業已使上訴人取得訴訟實施權，上訴人之訴訟實施權並不因監察人吳基忠等人嗣後提起訴訟而喪失，此僅構成前、後訴訟是否為同一事件？以及有無重複起訴之問題。因此，監察人吳基忠等人雖先於99年4月16日代表公司對被上訴人提起損害賠償訴訟，然上訴人並未喪失訴訟實施權，被上訴人主張上訴人喪失訴訟實施權一節並不可採。
- 4、再按禁止重複起訴，為民事訴訟絕對訴訟成立要件，其情事之有無，法院應依職權調查之，而後訴之瑕疵是否治癒，則以最後事實審言詞辯論終結時為準。易言之，後訴雖為重複起訴而為不合法，但至後訴最後事實審言詞辯論終結前，前訴若遭裁定駁回確定者，後訴之瑕疵則因前訴駁回確定而治癒，此先予敘明。經查，本件監察人吳基忠於99年4月16日11時提起本件損害賠償訴訟（見重附民第6號卷第2頁），上訴人亦於同日18時提起損害賠償訴訟（見重附民第7號卷第1頁）。揆諸上開說明，前、後兩訴形式上之當事人雖有不同，但實質上均屬公司對於董事起訴之同一事件，上訴人之後訴為重複起訴，惟原審以被上訴人刑事訴訟無罪為由將前、後訴均依刑事訴訟法第503條第1項前段判決駁回（見重附民卷第6、7號卷第40、67頁）。然僅上訴人不服提起上訴，監察人吳基忠等人則未提起上

訴而告確定。故至最後事實審言詞辯論終結前，上訴人於原審所提起之後訴，因前訴駁回確定，事實上已無同一事件重複起訴情形存在，上訴人所提後訴之瑕疵已告治癒，故被上訴人主張上訴人之起訴不合法云云自不可採。

(二) 是否僅犯罪之直接被害人得提起刑事附帶民事訴訟？

本件上訴人主張被上訴人有為如附表編號、、、
、之行為，分別造成勤美公司以及子公司日華投資公司及日華資產公司之損害，損害金額分別如後附表編號-所示云云。惟被上訴人抗辯附表編號-等部分直接被害人為日華投資及日華資產公司，非勤美公司，上訴人就附表編號、、、之損害不得提起刑事附帶民事訴訟等語。

- 1、按得於刑事訴訟程序附帶提起民事訴訟者，以因犯罪而受損害之人為限。所謂因犯罪而受損害之人，係指因犯罪行為直接受損害之人而言，至其他因犯罪間接或附帶受損害之人，在民事上雖不失有請求賠償損害之權，但既非因犯罪而直接受其侵害，即不得認係因犯罪而受損害之人。又刑事被告縱有因背信或侵占而侵害公司財產之情事，其直接被害人仍為公司本身，該公司股東僅係基於股東之個人地位間接被害而已，並非犯罪之直接被害人，自不得於刑事訴訟程序附帶提起民事訴訟，此有最高法院99年度台抗字第869號、99年台抗字第934號及104年度台抗字第655號裁定意旨可參。
- 2、經查，日華投資公司及日華資產公司均為勤美公司所投資子公司，持股比例分別為99%及37.375%，此為雙方所不爭執，自堪信為真實。足見，勤美公司為日華投資公司及日華資產公司之股東。日華投資公司及日華資產公司雖為勤美公司投資之子公司，然在公司法上仍具各自獨立地位之法人，與勤美公司仍為不同法人格，不得因股東而混為一談。上訴人主張被上訴人為附表編號、、、之行為以虛偽合約支付服務報酬、轉售墊高交易價格及以虛偽合約支付違約金等不合營業常規交易行為，造成勤美公司直接受損云云。惟查，上訴人主張附表編號、、、等墊高交易價格買受人、虛偽支付服務報酬及違約金支付人均為日華投資公司及日華資產公司，非勤美公司。故即便被上訴人有上開犯罪行為，犯罪直接被害人為日華投資公司及日華資產公司，非勤美公司。勤美公司雖為日華投資公司及日華資產公司之股東，僅得依股份比例分派日華投資及日華資產公司之整體營餘及虧損，居於股東個人

身分地位間接受害，而非犯罪行為之直接被害人，揆諸上開說明，上訴人自不得於刑事訴訟程序為勤美公司提起附帶民事訴訟。

- 3、再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。至刑事庭移送民事庭之附帶民事訴訟，僅移送後之訴訟程序，應適用民事訴訟法，移送前之訴訟行為是否合法，仍應依刑事訴訟法決定之。故刑事庭依刑事訴訟法第504條第1項規定，移送民事庭之附帶民事訴訟，其提起合法與否，仍應依刑事訴訟法予以判斷，此有最高法院60年台上字第633號、41年台上字第50號判例可資參照。準此，就附表編號、、、部分之行為，勤美公司非因刑事犯罪而直接受損害之人提起附帶民事訴訟，刑事法院未依刑事訴訟法第487條第1項、第502條第1項規定，以判決駁回之，卻誤以裁定移送於民事庭時，該刑事附帶民事訴訟之不合法，不因移送民事庭而受影響，受移送之民事庭對之仍應認原告之訴為不合法，以裁定駁回之。故此，就上訴人起訴被上訴人上開不合營業常規交易行為即如附表編號、、、之行為既經本院刑事庭誤以裁定移送民事庭，自不合法。

(三) 投保法第10條之1第1款是否有法律不溯及既往原則之適用？

- 1、被上訴人抗辯投保法第10條之1係於98年5月20日增訂、同年8月1日施行，而上訴人所主張被上訴人上揭不合營業常規交易行為均發生在94-95年間，依法律不溯及既往原則之原則，上訴人自不得向被上訴人提起本件訴訟云云。
- 2、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一項業務，發現上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行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。」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，與上述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；此與同條項第2款及公司法第200條、第227條準用第200條訴請裁判解任董事或監察人之規定，係將原賦予「少數股東」得提起解任訴訟之形成訴權（該訴權須原告有法律明定限於在審判上行使之「形成權」存在，因該「形成權」之行使，使法院因以判決創設、變更、消滅公司與董事、監察人間之法律關係，必以法律有明文規定者始得為之），另於投保法第10條之1第1項第2款增列「保護機構」，亦得行使該訴權之規定，二者行使主體、發生時間（前者必於股東會未決議解任，並限於股東會後30日內始取得，後者則不受此限制）均有不同，該條款所定之形成訴權已兼具有實體法性質，而有法律不溯及既往原則適用之情形，未盡相同，此有最高法院103年度台上字第846號判決意旨可供參照。

- 3、由上可知，股份有限公司負責人之董事，如有違反忠實執行及未盡善良管理人之注意義務，造成公司受有損害者，公司法本賦予少數股東得為公司對公司董事提起損害賠償訴訟，此在投保法第10條之1公布實施前即有規定，而投保法第10條之1規定保護機構得對公司董事提起損害賠

償訴訟，性質同屬法律賦與訴訟實施權之規定，即法定訴訟擔當之規定，因保護機構於訴訟程序上所行之實體損害賠償請求權，於公司法本即有規定，並未增加不可預期之法律上不利益，亦非創設保護機構新的獨立實體請求權基礎，不生「前法秩序信賴保護」受破壞之情形，自無法律不溯及既往原則之適用，而應依程序從新之法理。

- 4、是以上訴人主張之侵權行為雖發生於94、95年間，在前開投保法條文施行之前，但上訴人於99年4月19日（見原審重附民卷第1頁）提起本件訴訟，斯時投保法第10條之1已經施行，依前揭說明，上訴人代勤美公司提起損害賠償訴訟，並無使被上訴人在公司法所定少數股東為公司對董事代位提起訴訟外，增加及創設不可預期之法律上制裁及實體法上獨立之請求權基礎，應本於程序從新原則，上訴人提起本件訴訟，並無法律不溯及既往原則之適用，被上訴人此部分之抗辯並不可採。

(四) 勤美公司購買大廣三大樓及不良債權案，是否造成勤美公司損害？損害金額為何？

- 1、按原告起訴請求實體上訴訟標的之法律關係是否存在以及得請求範圍應以最後事實審言詞辯論終結前之事實狀況及範圍為認定之標準，此有最高法院93年度台上字第976號及96年度台上字第513號判決意旨可供參照。
- 2、上訴人主張被上訴人由訴外人涂錦樹虛設齊林公司先以13.9億元向統一安聯購買大廣三大樓及不良債權，墊高交易價格後，再以17億元出售予勤美公司，使勤美公司受有虛增取得成本3.1億元之重大損害（即附表編號）云云。

惟查，勤美公司於95年9月5日向齊林公司買賣大廣三大樓及不良債權時，當時勤美公司分別委託冠昱不動產估價師事務所（下簡稱冠昱不動產）及中華徵信不動產估價師聯合事務所（下簡稱中華徵信）就大廣三大樓市值為鑑定，冠昱不動產於95年7月間鑑定當時市值為2,234,754,807元（見本院卷3第213頁）；中華徵信則於95年8月鑑定市價為2,023,084,129元（見本院卷3第216頁）。足見，勤美公司購買大廣三大樓及不良債權前曾委託二家估價師事務所為鑑定。且勤美公司於95年8月間以17億元向齊林公司購得大廣三大樓，價格低於二家估價師事務所之鑑定價格。勤美公司嗣後於102年9月間以48.96億元將大廣三大樓出售予南山人壽，有上市公司交易重大訊息1紙附卷可查（見本院卷5第211頁），與當初購得價格相比，獲利將近27億646萬6千元。揆諸首揭說明，民事訴訟起訴請求實體

訴訟標的之法律關係是否存在以及損害範圍應係以最後事實審言詞辯論終結前之事實狀況及範圍為認定之標準。本件勤美公司雖以17億元購得大廣三大樓，惟於最後事實審言詞辯論終結前以48億9,604萬元出售，獲利將近27億646萬6千元，並無損害。依此，上訴人主張被上訴人由齊林公司先行向統一安聯購買大廣三大樓及不良債權後，再向齊林公司購買之行為造成勤美公司損害云云，並不可採。

- 3、再上訴人主張勤美公司原本可直接向統一安聯購買大廣三大樓及不良債權，惟被上訴人竟先透過涂錦樹設立之齊林公司以13.9億向統一安聯購買後，再以17億元向齊林公司購買，明顯墊高交易價格，致使勤美公司增加取得成本3.1億元云云。

惟按商業經營管理上，難免有所失誤，是否所有之誤失，不問情形，均應令董事負其責任？如此對於董事是否過嚴？是否會造成董事責任過大，令人對於擔任董事卻步，反而不利於公司經營及管理。因此，為促進企業積極進取之商業行為，應容許公司在經營上或多或少之冒險，司法應尊重公司經營專業判斷，以緩和企業決策上之錯誤或嚴格之法律責任追究，並降低法律對企業經營之負面牽制，此即為美國法上所稱「商業判斷法則」（business judgment rule），故當公司董事已被加諸受任人義務，則董事在資訊充足且堅信所為決定係為股東最佳利益時，則全體股東即必須共同承擔該風險，而不得以事後判斷來推翻董事會之決定。而我國公司法第202條之規定，亦強調企業所有與企業經營分離原則，經營判斷法則乃確保由董事，而非股東經營公司，若允許股東經常輕易請求法院審查董事會之經營管理決策，決策權最終可能由董事會移轉至好訟成性之股東，其結果顯然與公司法第202條之立法意旨相悖。而承認所謂經營判斷法則，將可鼓勵董事等經營者從事可能伴隨風險但重大潛在獲利之投資計畫。此外，司法對於商業經營行為之知識經驗亦顯然不如董事及專業經理人豐富，故司法對於商業決定應給予『尊重』，因此減少司法介入，自有必要。換言之，法院不應立即事後猜測（second guess）而予以違法之認定，即使該經營決定是一個錯誤，而且其結果也確實讓公司因此遭受虧損，董事會亦不因此而負賠償責任，除非公司股東可以證明董事（會）於作成行為之當時，係處於『資訊不足』之狀況，或係基於『惡意』所作成，或參與作成決定之董事係具有重大利益衝突之關係等等。易言之，當董事之行為符合：董

事對於經營判斷之事項不具利害關係。就經營判斷事項之知悉程度，為其在當時情況下合理相信為適當者。合理相信其經營判斷符合公司最佳利益，而基於善意作出經營判斷時，即認其已滿足應負之注意義務，即便董事經營決策嗣後造成公司虧損，亦應免負損害賠償責任。

經查，大廣三大樓及不良債權係統一安聯經法院拍賣程序取得，當時受統一安聯委任處理強制執行程序之律師陳國雄於原審刑事庭證稱：「這個案子法律上公告是有點交沒錯但是我們承受完後...現場有所謂的社會人士集結在裡面，我經過好幾次不管是聲請狀或是去拜訪庭長，請他趕快依法點交，過程不是很順利....結果是有點交，但是點交只是把二樓的黑道趕走，就是正式點交給債權人代理人陳國雄律師保管，然後一樓的攤販，就我跟我的業主自己去協調，要一戶一戶去換約.....然後我們要把這棟大樓改裝、拉皮...整棟大樓像足球場這麼大，只有麥當勞在經營，跟廢墟一樣」（見本院卷3第197-198頁）；齊林公司負責人涂錦樹於刑事庭亦證稱：「何明憲他問我統一安聯可不可以同意16億8千萬元出賣，可是有3個條件但統一安聯第一必須要騰空裡面的東西並把所有的流氓趕走，第二個要把所有的機電設備回復....我回頭去找統一安聯跟他講何明憲講的這3個條件，統一安聯不肯，統一安聯說我們就是這樣點交給你16億8千萬元要不要隨便你.....因為統一安聯不肯去處理這個事件，統一安聯只要交東西，你就給錢，我說如果這樣子我來做中間人交易者，統一安聯賣給我好了，你賣給我之後我再來出售給第三人，中間的價差就是我處理的費用，同時我也要獲利，後來統一安聯就同意了...我的義務就是講的這3個條件，第1個我必須要去排除占有，還有我須要去排除流氓的干擾，支付的費用全部由我自己去支付，第2個部分我也要拜託調出我們當時幫忙去付了台中稽徵處土地相關的房屋稅、土地稅，他欠的營業稅，所以他不讓我們過戶，所以當時通通把他繳清，再來就是幫忙把機電設備回復，再來把基本裝修回復....前前後後付了6、7千萬元...這棟大樓當時欠的稅賦，地價稅、房屋稅、營業稅應該1億元以上」（見本院卷6第162-166頁）。由證人上開證詞可知，大廣三大樓法拍當時第三人無權占有情形嚴重，公共機電設施毀損敗壞均須排除及修復始能正常使用。再查，勤美公司與齊林公司簽訂之買賣契約第8條確實約定：「1、齊林公司擔保本買賣標的物產權清楚，並無一物數賣、被他人占用或占

用他人土地等情形，如有出租、設定他項權利、被占用或債務糾紛等情事，齊林公司至遲應於簽約日起算10內負責理清與排除。2、齊林公司擔保於簽約日將本標的物清空點交予勤美公司，並保證建物內所有之機電等公共設備數量皆無短少，且可正常運作。3、齊林公司應負責覓得第三人承租買賣標的物全棟建物，年租金總額不得低於1億元，有關現有租約部分齊林公司須依勤美公司指示排除之，或與現有承租人洽談新租約」（見本院卷4第116頁）。上開買賣契約第8條之約定核與涂錦樹之證詞相符，故自堪信為真實。故依齊林公司與勤美公司之買賣契約可知，齊林公司除移轉大廣三大樓不動產所有權外，尚須將第三人無權占有完全排除及保證建物內基本電機公共設備完整無缺，並須負責覓得承租人承租大樓，且租金不得低於1億元，足見非僅單純移轉不動產所有權而已。

未查，再大廣三大樓位處台中市七期重劃區之中港路精華路段，緊鄰高速公路、往高鐵、機場及台中港交通方便，周遭商業繁榮，極具開發潛力，是很好投資標的。而當時勤美公司委託不動產估價事務所鑑定價格為20餘億元，而統一安聯僅單純出售大廣三大樓及不良債權，並不願意排除及清除第三人無權占有及修復機電公共設施。而上開排除第三人無權占有，不僅須訴訟耗費鉅資，且曠日廢時，充滿不確定風險。由齊林公司先向統一安聯購買大廣三大樓後須負以上排除及修復義務並保證覓得承租戶，確實能確保勤美公司單純取得大廣三大樓所有權，確實對於勤美公司有利。被上訴人基於以上經營判斷，決定為勤美公司購得大廣三大樓，其購置行為與被上訴人並無個人利害關係。再參以估價事務所對於大廣三大樓市值鑑定價格亦超過17億元，以及未來開發前景之評估，由齊林公司先出面購得大廣三大樓，排除無權占有及修復機電公共設施後再購置，將使勤美公司取得乾淨無瑕疵之大樓，被上訴人主張就上開行為之知悉程度已合理相信為適當並確信係為公司之最佳利益等情，應為可採。況日後亦證明被上訴人之行為使勤美公司獲利27餘億元。故此，被上訴人基於大廣三大樓前願景及市值之資訊，本乎善意相信上開決策經營判斷符合勤美公司之最佳利益，合於商業經營判斷法則。上訴人主張被上訴人透過齊林公司墊高交易價格，使勤美公司受有增加取得成本之損害構成不合營業常規交易及違背職務造成勤美公司損害，應負損害賠償責任等情，為無理由。

六、綜上所述，上訴人主張被上訴人所為如附表編號、

、之犯罪行為，縱使屬實，犯罪行為直接被害人為日華投資公司及日華資產公司，非勤美公司，上訴人不得提起刑事附帶民事訴訟，本院刑事庭誤以裁定移送民事庭，其瑕疵仍不得治癒，應認其訴為不合法，應予駁回。而就附表編號部分，被上訴人之行為合於商業經營判斷法則且未造成勤美公司之損害，上訴人依證券交易法第171條第1項第2、3款、公司法第23條第1項、民法第544條及第184條之規定，請求被上訴人賠償附表編號之損害，為無理由，應駁回之。原審以被上訴人刑事判決諭知無罪而駁回上訴人原審刑事附帶民事訴訟之請求，理由雖有不同，但判決結果並無不同。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

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 105 年 6 月 30 日
民事第四庭 審判長法官 李素靖
法官 藍雅清
法官 田玉芬

上為正本係照原本作成。

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日內向本院補提出理由書狀（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 105 年 6 月 30 日
書記官 李良倩

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

- (1)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。
- (2)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。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。