

【裁判字號】106,重上更(一),5

【裁判日期】1070626

【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 106年度重上更(一)字第5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 陳介安律師

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99年度重附民字第7號第一審判決，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，經最高法院發回更審，本院於107年6月12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均由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人主張：

(一)、被上訴人擔任上市公司勤美股份有限公司（下稱勤美公司）

董事長，為公司法第8條所定公司負責人。訴外人日華投資企業股份有限公司（下稱日華投資公司）為勤美公司持股99%之子公司，勤美公司另投資訴外人日華資產管理股份有限公司（下稱日華資產公司）37.375%股份。被上訴人與訴外人錦樹、黃秋丸、王信富共同謀議，由被上訴人提供日華投資公司、日華資產公司，錦樹提供虛設之勁林爭青資產管理股份有限公司（下稱勁林公司）與齊林環球管理顧問股份有限公司（下稱齊林公司）為交易平台，藉由大廣三及金典酒店不良債權交易案，使勤美公司為不合營業常規之不利益交易，藉此掏空勤美公司資產，以牟取私人利益，而為下列行爲：

1. 大廣三不良債權案：被上訴人由錦樹虛設之齊林公司，先以13.9億元向統一安聯人壽保險股份有限公司（下稱統一安聯）購買大廣三不良債權，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（下稱編號損害）。又日華投資公司支付勁林公司

1 億7,734 萬6,730 元虛偽服務報酬，使勤美公司受有依持有日華投資公司持股比例99% 計算1 億7,557 萬3,263 元之重大損害（下稱編號損害）。

2. 金典酒店不良債權交易案：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」，日華資產公司虛偽委託勁林公司、齊林公司協助取得金典酒店不良債權，並支付勁林公司2 億1,500 萬元、齊林公司1 億5,000 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，勤美公司受有1 億6,166 萬8,750 元損害（下稱編號損害）。

。又被上訴人明知開發工銀資產管理股份有限公司（下稱開發資產）及中華成長二資產管理股份有限公司（下稱中華成長二）對金典酒店不良債權，已由齊林公司與遠雄人壽保險事業股份有限公司（下稱遠雄人壽）取得，竟於95年2 月13 日由銓遠投資股份有限公司（下稱銓遠公司）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二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。按勤美公司持有日華資產公司股份37.375% 計算，勤美公司受有560 萬6,250 元損害（下稱編號損害）。

(二)、被上訴人何明憲對日華投資、日華資產公司之故意侵占行為，構成民法第184條第1項後段之侵權行為。而勤美公司為日華投資、日華資產之控制公司，勤美公司對該二公司之權益，因該二公司財產遭到侵占，縱然僅屬間接受害，勤美公司仍然受有純粹經濟上損失，勤美公司依民法第184 條第1 項後段、第544 條、公司法第23條第1 項等規定，得向被上訴人求償不合常規交易損失6 億5,284 萬8,263 元。縱依更一審刑事判決之事實，就被上訴人如編號、侵占事實，依勤美公司就日華投資公司、日華資產公司股份比例，亦受有4,782 萬7,013 元之損害【3,509 萬6,730 \times 99%（編號部分）+3,500萬 \times 37.375%（編號部分）=4,782萬7,013 元，詳如後述】，經上訴人請求勤美公司監察人代表公司向被上訴人起訴請求賠償，未經起訴，依證券投資人及期貨交易人保護法（下稱投保法）第10條之1 第1 項規定，自得為勤美公司起訴，請求判令被上訴人給付上開金額及法定遲延利息。

(三)、並聲明：被上訴人應給付勤美公司6 億5,284 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。

二、被上訴人抗辯：

- (一)、本件被上訴人縱有因侵占或背信，而侵害公司財產之情事，其直接被害人為公司，該公司股東僅係基於股東之個人地位間接被害，並非犯罪之直接被害人，自不得於刑事訴訟程序提起附帶提起民事訴訟。又公司因第三人之行為受有損害，股東乃是另一權利主體，縱認股東權益受到損害，依實務見解可知，股東權益僅為間接受損，不得逕以股東身分對第三人請求損害賠償。上訴人就勤美公司股東權益受損部分，訴請被上訴人對勤美公司負損害賠償責任，並無理由，應予駁回。又勤美公司監察人，於99年4月16日12時56分向臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）起訴請求被上訴人負損害賠償責任，上訴人係於同日傍晚6時就同一事件，向臺南地院起訴請求，則勤美公司監察人既已代表勤美公司提起訴訟在先，即無怠於起訴之情事，上訴人自無由再代位本人重複起訴之餘地。
- (二)、上訴人訴請被上訴人負損害賠償責任之事實，係根據刑案起訴書、刑案原二審判決，然刑案更一審判決，業已認定被上訴人無刑案起訴書、刑事更審前第二審判決所述之犯罪行為，上訴人之請求，從實體上斷論，亦無理由。至於刑案更一審判決，認定被上訴人構成侵占罪之事實，非上訴人起訴請求被上訴人負損害賠償責任之事由，上訴人於刑案更一審判決後，改依刑案更一審判決認定被上訴人犯罪之事實，變更其請求賠償之事由，已非本件刑事附帶民事訴訟移送至民事庭之範圍內，顯屬新訴，應予以駁回。
- (三)、至「純粹經濟上損失」得否求償之法律爭議，與本案爭執之第三人對公司為侵權行為，公司股東有無受到損害、係直接或間接受有損害、得否逕對第三人提起訴訟請求賠償股東乃不同之法律概念或爭議，上訴人將「純粹經濟上損失」與「股東權益間接受到損害」混為一談，而謂勤美公司間接受有純粹經濟上損失，得向被上訴人求償等語，容有誤認。
- (四)、縱上訴人提起本件訴訟合法，惟刑案更一審判決認定，勤美公司以17億元取得大廣三不動產所有權之交易合於常規，並無層層墊高價格，因勤美公司以17億元之價格，自齊林公司取得市值20餘億元之大廣三不動產，係對勤美公司有利，並無層層墊高價格情事，上訴人主張勤美公司因此受有3.1億元之損失等語，並無可採，勤美公司並未受有編號之損害；又更一審刑事判決認定，日華投資公司對買賣大廣三不良債權與勁林公司間之交易、勁林公司分配之款項合於常規，

日華投資公司與勁林公司針對大廣三案簽訂之投資協議書為真實，日華投資公司坐待勁林公司之撮合即可獲利，日華投資公司將獲利之半數作為給予勁林公司之報酬，實乃雙贏，日華投資公司並未受到損害，勤美公司更未因此受到間接損害。上訴人主張被上訴人以虛偽合約支付不實服務報酬，使勤美受到1億7,554萬3,263元間接損害等語，並無理由，足證勤美公司並未受有編號之損害；又日華資產公司因金典案給予勁林公司及齊林公司之服務報酬2.15億元、1.5億元，作為該二公司服務對價及補貼，合於常規；換言之，日華資產公司未受有損害，上訴人主張日華資產公司支付勁林公司2.15億元、齊林公司1.5億元屬虛偽服務報酬，勤美公司因而間接受有1億6,166萬8,750元損害等語，並無理由，足認勤美公司並未受有編號之損害；又依更一審刑事判決認定之事實，日華資產公司係因使用銓遠公司資金購買部份金典酒店不良債權，而給予銓遠公司1,500萬元報酬，此乃日華資產公司在自有資金不足情形下，使用外部資金購買金典酒店不良債權必要之支出。上訴人主張日華資產公司受有1,500萬元之損害，勤美公司因而間接受有560萬6,250元損害等語，並非屬實，勤美公司亦未受有編號之損害。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，上訴聲明：

：(一)原判決關於駁回後開第二項之訴部分廢棄。(二)被上訴人應給付勤美公司652,848,263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（原起訴請求給付編號，即日華資產公司陸續自遠雄人壽、交通銀行股份有限公司、勁林公司購買金典酒店不良債權，買賣價金原為34億1,402萬1,045元，惟為抬高價格，以協助勤美公司處理債權物權化及排除占用戶為由，使日華資產公司多支付4億1,600萬元價金。按勤美公司持有日華資產公司股份之37.375%計算，使勤美公司因而受有1億5,548萬元之損害（下稱編號損害），業經最高法院上訴駁回確定）。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、法院之判斷：

(一)、投保法第10條之1第1款規定，於本件是否得溯及既往適用？

- 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本件侵權行為，均發生於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等語。
- 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之獨立請求權基礎，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（最高法院103 年度台上字第846 號判決參照）。

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之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，上訴人為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，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無可採。

(二)、上訴人為勤美公司提起本件刑事附帶民事訴訟，有無違反一事不再理原則？

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，投保法第10條之1 定有明文。
2. 依上開條文之規定，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，彼此間並無一失一得之互斥關係，故判決效力均及於公司本人，合先敘明。

3. 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、林廷芳及陳本發為勤美公司提起損害賠償訴訟（見重附民第7號卷第9頁），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。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，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，應予敘明。查勤美公司監察人吳基忠於99年4月16日11時提起損害賠償訴訟（見重附民第6號卷第2頁），上訴人亦於同日18時提起同一損害賠償訴訟（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，但實質上均屬勤美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等語，自不可採。

(三)、編號、之犯罪事實，勤美公司是否該犯罪之直接被害人，而得提起刑事附帶民事訴訟？上訴人主張被上訴人有為如編號、之行爲，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，損害金額分別如後編號、所示等語。惟被上訴人抗辯，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（最高法院99年度台抗字第869號、99年度台抗字第934號及104年度台抗字第655號裁定參照）。
2. 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。又本院104年度金上重更(一)字第25號刑事判決認定編號、之犯罪事實為：

(1)大廣三案部分（編號部分）：

94年10月間某日，錦樹經銀行人員蘇俊嘉告知而知悉交通銀行主辦，由中國國際商業銀行（該二銀行業合併為兆豐國際商業銀行股份有限公司）、臺灣中小企業銀行股份有限公司、中華開發工業銀行股份有限公司參貸之聯貸銀行團，對於廣正開發股份有限公司（下稱廣正公司）以臺中市○區○○路00號大廣三不動產所有權（即坐落臺中市○區○○○段地號237-12、237-46土地，及建號12991至12999，13001、13002共11筆，門牌為臺中市○區○○路00號，【下稱大廣三不動產】，但不包括地下二樓《下稱B2》）為擔保品聯

貸，所產生不良債權（即NPL，NonPerforming Loan）總額24億5,518萬3,567元（下稱大廣三不良債權，或稱大廣三NPL），委任臺灣金融資產股份有限公司標售；錦樹與何明憲本於標得該不良債權高價轉讓獲利之動機，何明憲明知身為證券交易法發行有價證券公司（勤美公司）之董事，日華投資公司為勤美公司99% 控股子公司，竟與無勤美公司董事身分之錦樹，共同意圖為自己之利益侵占勤美公司子公司資產之犯意聯絡（公訴人起訴非常規交易部分、其他侵占部分不另為無罪諭知），於94年10月間某日，在不詳處所，事先約定，錦樹須將報酬朋分一部予何明憲，規劃由錦樹說服統一安聯信託之資金，購入日華投資公司出面標得大廣三不良債權並信託之受益權，藉由日華投資公司賺取差價，支付勞務報酬之常規交易過程，朋分部分報酬，以此方式侵占日華投資公司之資產，分工如下：

【94年10月31日前某日】，由何明憲安排日華投資公司名義負責人吳淑娟、勁林公司名義負責人張霖生簽訂投資協議如下：勁林公司負責為日華投資公司找買主，由買主以不低於10億8千萬元之價格購買日華投資公司所標得大廣三不良債權或該債權物權化後之不動產，而出售價款扣除相關投標標取不良債權之成本後（包括7億4,516萬8,168元及其他小額規費），由勁林公司優先分配1億5,225萬元、日華投資公司分配1億4,775萬元，「餘款」全部歸勁林公司所有等內容，並簽訂日期為94年10月31日之投資協議書，並以下列方式完成有利之常規交易。

【94年12月13日】，錦樹、何明憲安排日華投資公司與統一安聯簽訂「信託受益權轉讓投資契約書」約定：如日華投資公司於94年12月20日標得大廣三不良債權及抵押權，日華投資公司經由受益權轉讓方式（或稱信託方式），將取得之不良債權及抵押權無條件移轉予統一安聯，統一安聯即須以10億8千萬元之價格購買該不良債權信託受益權及大廣三不動產，並由日華投資公司先後標買大廣三不良債權、依法取得大廣三不動產所有權。

【94年12月20日】，由日華投資公司名義以7億4,516萬8,168元標得大廣三不良債權（日華投資公司支付入場費外，僅支付押標金1億5,000萬元）。

【94年12月28日】，日華投資公司與日盛國際商業銀行股份有限公司信託部（下稱日盛銀行）簽訂「金錢債權及其擔保物權信託契約書」，將日華投資公司對大廣三不良債權及擔保物權，信託予日盛銀行信託部之受益權，有償轉讓予統一

安聯，籌措不良債權取得所需資金。同日（28日）由統一安聯依「信託受益權轉讓投資契約書」支付10億8千萬元至日盛銀行信託財產專戶，受讓取得大廣三不良債權信託後之受益權。

【94年12月29日】，經由日華投資公司開立撥款委託書，自日盛銀行受託信託財產專戶，撥付5億9,516萬8,168元至交通銀行台中分行帳戶，支付大廣三不良債權案標金尾款。

【94年12月29日】，日華投資公司取得不良債權後，依據94年12月13日「信託受益權轉讓投資契約書」，信託受益權同時轉讓予統一安聯。

【94年12月29日】，何明憲依「投資協議」，支付優先分配款，由日華投資公司開立4張面額計1億5,225萬元支票予勁林公司。

【95年1月間某日】，統一安聯依據94年12月13日所訂定之「信託受益權轉讓投資契約書」，透過日華投資公司（不良債權信託人），以日盛銀行名義（不良債權受託人），依94年12月28日金錢債權及其擔保物權信託契約書，向臺灣臺中地方法院聲請拍賣大廣三不動產所有權，於95年2月間向法院表明願以一拍底價承受。

【95年5月5日】，日華投資公司以18億5646萬元之拍賣底價承受大廣三不動產之所有權，拍定價金全數以大廣三不良債權抵償。

【95年5月24日】，日華投資公司依投資協議書，支付「餘款」，由日華投資公司開立面額2,509萬6,730元支票予勁林公司收取，完成常規交易。

何明憲、錦樹循前謀議之犯意聯絡，本於接續之犯意，於

下列時間，接續將勁林公司分得部分款項，匯予何明憲供完成侵占資產，匯款流向如下：

- 甲、票號00000000號、面額2,000萬元支票由勁林公司收取後，背書轉讓至何明憲永豐商業銀行股份有限公司（下稱永豐銀行）忠孝分行帳戶內，隨即於94年12月30日匯入何明憲國泰世華商業銀行股份有限公司（下稱國泰世華銀行）大安分行帳戶內，何明憲並於95年1月2日將該筆2,000萬元款項領取，供作何明憲私人之用。
- 乙、票號為00000000號、2,509萬6,730元之支票由勁林公司收取，錦樹隨即於95年5月29日將該筆款項拆成1000萬元、1,509萬6,730元，其中1,509萬6,730元款項匯至勁林事務所，再匯至何明憲國泰世華銀行大安分行帳戶，供何明憲私人使用。

綜上，何明憲經由錦樹共同參與，利用勤美公司董事長職務身分，對從屬公司即日華投資公司，侵占款項達3,509 萬6,730 元。

(2)金典案部分：

何明憲、錦樹、莊南田、汪家珩、郭功彰、黃秋丸等人得知以交通銀行為主辦行，由交通銀行、中國國際商業銀行、開發資產等九家聯貸銀行團（按：第一順位抵押債權）、中華成長二、國際票券金融股份有限公司（下稱國際票券）、上海商業儲蓄銀行股份有限公司（下稱上海商銀）等六家聯貸銀行團（按：第二順位抵押債權）對中港晶華股份有限公司（後更名為中港金典國際酒店股份有限公司，於96年3 月16日解散，下稱中港金典公司）以臺中市○○路0000號台中市金典國際酒店大樓（下稱金典酒店不動產）為擔保品之貸款產生不良債權（下稱金典不良債權，或簡稱金典NPL ），債權總金額51億9,369 萬48元之不良債權欲拍賣。即由錦樹向何明憲、莊南田鼓吹勤美及太子建設開發股份有限公司（下稱太子公司）可投資該不良債權獲利，並由持股100%之子公司東豐企業股份有限公司（下稱東豐公司）出資25% ，勤美公司出資25% ，日華投資公司出資12.5% ，錦樹以鄒惠斌為人頭，出資37.5% ，於94年12月23日發起設立日華資產公司，並於95年1 月17日完成設立登記，而由何明憲擔任董事長（後改由勤美公司指定之法人代表汪家珩擔任董事長，惟何明憲仍為實際之負責人）、郭功彰擔任總經理；旋由錦樹於95年1 月間起，指揮勤美公司人員及利用勁林公司名義整合收購全數金典不良債權。

95年3 月間某日，因何明憲、莊南田起意於物權化後共同經營金典酒店，欲對經由日華資產公司對錦樹以給付報酬名義，支付其整合收購債權及物權化之服務、補貼；何明憲、錦樹竟另起犯意，均明知何明憲係依證券交易法發行有價證券公司之董事，不得有意圖為自己或第三人之利益，而為侵占公司資產行為，竟仍共同基於侵占勤美公司從屬公司資產之犯意聯絡（公訴人起訴非常規交易部分、其他侵占部分不另為無罪之諭知），於95年3 月間某日，在不詳處所，事先約定，錦樹須將報酬朋分一部予何明憲，以此方式侵占日華資產公司之資產，分工如下：

甲、95年3 月間某日，日華資產公司補作董事會會議紀錄，內容為日華資產公司「擬分別以2 億及1 億5,000 萬元之代價，委請勁林公司及齊林公司協助進行（金典酒店債權暨其擔保物權投資案）整合暨提供相關諮詢服務」，會議紀

錄日期，並回溯記載為95年1月18日。日華資產公司且與勁林公司、齊林公司分別訂立「服務契約書」，約定該二公司應協助取得金典不良債權一切資訊，並負居中協助、促成日華資產公司完成金典不良債權買受，該「服務契約書」亦均回溯以95年1月18日為訂約日期。另於95年4月6日，日華資產公司董事會會議通過：「勁林爭青公司向本公司表示擬提高服務報酬至新台幣貳億壹仟伍佰萬元整」；因之於95年4月12日，與勁林公司訂定「服務契約增補約定條款」，將勁林公司之服務報酬提高為2億1,500萬元。

乙、自95年1月間至95年6月20日期間，由錦樹協助日華資產公司，整合收購金典不良債權完成（除上海商銀不良債權外）。於95年6月20日，勤美公司、太子公司同時與日華資產公司簽訂「債權讓與契約書」（不含上海商銀不良債權），約定由勤美公司、太子公司共同向日華資產公司取得金典不良債權各50%，價金各21億元共42億元；另協商約定由勤美公司、太子公司，共同另以10億元委由日華資產公司進行債權物權化費用。旋於同日（20日）由太子公司、勤美公司嗣各以存入支票方式給付（95年6月20日存入、同年月22日入帳）日華資產公司買賣價金1億元。

何明憲、錦樹循前謀議之犯意聯絡，本於接續之犯意，於95年6月22日，自勤美公司入帳至日華資產公司銀行帳戶內之1億元支票票款，再於翌日（23日）由日華資產公司銀行帳戶匯款7,750萬元，匯入勁林公司合作金庫商業銀行股份有限公司（下稱合作金庫）大安分行00000000000000號帳戶內，再於同日（23日）分別匯款1,500萬元及2,000萬元至何明憲永豐銀行忠孝分行帳戶，供何明憲私人使用。何明憲經由錦樹共同參與，利用勤美公司董事長職務身分，對從屬公司即日華資產公司侵占，款項達3,500萬元。

(3)就上開大廣三案、金典案有罪部分所侵占款項，被上訴人雖抗辯，伊因台南小東路案，支付共3,750萬元之投資款，錦樹承諾由其選擇收回投資報酬7,500萬元或選擇與錦樹繼續合作，共同開發或經營上揭小東路債權資產和取回之不動產全部等語。惟上開辯詞，業經更一審刑事判決駁回在案（見更一審刑事判決書第22至25頁），核刑事判決認定之事實，依刑事卷內證據，核無違證據法則，是被上訴人確有侵占上開款項之事實，堪以認定。

(4)就取消日華資產公司與銓遠公司共同購買金典酒店不良債權協議，而支付違約金1,500萬元予銓遠公司（編號行為）

，使勤美公司子公司日華資產公司受有損害部分：此部分損害，亦經本院104年度金上重更(一)字第25號案刑事判決，以銓遠公司唯恐違反公司法關於公司不得合夥規定，而於95年7月3日簽訂「權利讓與協議書」（見偵6卷第31頁），由銓遠公司取回5千萬元及提供資金對價1,500萬元，並非偽以違約金名目收取1,500萬元，認定無法證明犯罪，而為無罪之諭知（見刑事判決書第97至98頁肆之一被告何明憲、錦樹部分六之理由），依刑事卷內證據，其認定無違證據法則，堪認日華資產公司並未受有何損害。

3. 就更一審刑事判決所認定附表、之事實，與上訴人起訴時所主張之事實相較，刑案起訴時，係就被上訴人擔任勤美公司董事長期間，利用勤美公司投資大廣三、金典資產之過程，進行非常規交易，並從中侵占金錢之罪嫌，提起公訴，有刑案起訴書可憑（見本院卷二第23至49頁）。民事起訴狀，係以刑案起訴書為藍本，而對何明憲透過非常規交易，並從中侵占金錢之刑案起訴事實，代位求償等情，則有民事起訴狀可據（見原審附民卷第1至7頁）。刑案更一審判決，認定何明憲雖無非常規交易，但仍從上述交易中，由日華投資公司支付勁林公司報酬款中（大廣三案），或日華資產公司支付勁林公司報酬款中（金典案）侵占金錢，因而論罪科刑等情，有刑案更一審判決可查（見本院卷二第65至79頁）。由於刑案起訴、民事審理、刑案審判等程序，均涉及何明憲相同侵占金錢之事實，且就侵占部分而言，刑案起訴範圍等同民事起訴範圍，並大於刑案更審有罪範圍。因此，刑案更審判決認定之侵占事實，確在本件民事事件起訴審理範圍當中，應無疑義，被上訴人辯稱非屬起訴範圍，容有誤認。
4. 查本件更一審刑事判決，就被上訴人上開附表、之行爲，認違反證券交易法第171條第1項第3款後段之特殊侵占罪，其理由係認「依證券交易法第36條、公司法第369條之12、證券發行人財務報告編製準則第7條等規定（本件行爲時為第20條），上市、上櫃公司（控制公司）應將其子公司（從屬公司）納入其合併財務報告並依法申報、公告，以利投資人了解其整體財務狀況及營運績效。足見就投資人而言，上市、上櫃公司之從屬公司，其營運及財務損益結果，與其上市櫃之控制公司，具實質一體性。如控制公司對從屬公司之營運、財務等決策，具實質控制權，且控制公司行爲之負責人，故意侵占從屬公司財產為目的，因該從屬公司獨立性薄弱，形同控制公司之內部單位，侵占從屬公司資產實與侵占控制公司資產者無異，即從屬公司資產應與從屬公司資

產視為一體觀察。」等語，此係從該條刑事構成要件之觀察而得。惟就其理由而言，似否認從屬公司亦屬另一獨立法人人格，顯係採法人格否認說或揭開公司面紗原則等法理，否認其獨立法人格。

5. 按所謂揭開公司面紗原則，就母子公司而言，應以有不法目的為前提，僅在極端例外情況下，始得揭開公司面紗，否定其獨立自主之法人人格，而將子公司及母公司視為同一法律主體，俾使母公司直接對子公司之債務負責。而法院審查個案，是否揭開公司面紗所應參酌之因素至夥，我國公司法第154條第2項及第369條之4規定，應可謂均源自揭開公司面紗原則（最高法院102年度台上字第1528號裁定）。而「反向揭開公司面紗原則，則係使從屬公司為控制公司或持有者的債務負責，此為美國晚近發展展出之原則；然依我國86年6月24日增訂之公司法第六章之一關係企業第369條之1至12，並未採用美國判例法上之「揭開公司面紗原則」，應係有意排除，自不得將控制公司與從屬公司視為同一法律主體。此外，我國現行法規欠缺揭開公司面紗原則等理論之明文依據，實務見解亦不採法人格否認理論，上訴人主張應引為法理予以適用，難謂與我國現行法制之基本法律理念或基本立法政策無違（最高法院101年度台上字第187號判決），亦即民事實務判決，歷來均不採法人格否認說，是本件更一審刑事判決，雖認「何明憲經由錦樹共同參與，利用勤美公司董事長職務身分，對從屬公司即日華投資公司，侵占款項達3509萬6730元。」或「何明憲經由錦樹共同參與，利用勤美公司董事長職務身分，對從屬公司即日華資產公司侵占款項達3500萬元。」，而認犯證券交易法第171條第1項第3款後段之特殊侵占罪，或認日華資產公司偽以取消與銓遠公司違約為由，由日華資產公司支付違約金1500萬元與銓遠公司等語，惟依其判決記載，所侵占者究非屬於勤美公司之金錢款項，直接被害人顯係日華投資公司、日華資產公司，難認勤美公司亦為直接被害人，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。
6. 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（最高法院60年台上字第633號、41年台上字第50號判例參照。）準此，就編號、部分之行為，勤美公司非因刑事犯罪而直接受損害之人，上訴人為勤美公司對被上訴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。

(四)、勤美公司購買大廣三大樓及不良債權案（編號行為），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（最高法院93年度台上字第976號、96年度台上字第513號判決參照）。
2. 上訴人主張，被上訴人與錦樹、黃秋丸、王信富共同謀議，由被上訴人提供日華投資公司、日華資產公司，錦樹提供虛設之訴外人勁林公司與齊林公司為交易平台，藉由大廣三及金典酒店不良債權交易案，使勤美公司為不合營業常規之不利益交易，藉此掏空勤美公司資產，以牟取私人利益。被上訴人以日華投資公司名義，轉讓大廣三不良債權之信託受益權予訴外人統一安聯之方式，取得資金購買該不良債權後，經由法院拍賣，以該不良債權作價承受大廣三大樓。被上訴人明知勤美公司直接向統一安聯購回信託受益權即可取得大廣三大樓，竟商議偽由齊林公司以13.9億元向統一安聯購買該受益權後，再以17億元出售予勤美公司，致勤美公司受有虛增取得成本3.1億元之重大損害（即編號損害）等語。惟此部分損害，業經本院104年度金上重更(一)字第25號更一審刑事判決認定無法證明犯罪，而為無罪之諭知（見刑事判決書第37至57頁參之二、被告何明憲、錦樹部分甲之理由）。
3. 核上開更一審刑事判決，係參酌刑事卷內證據，而認定並無該部分事實存在，認事用法均無違誤，上訴人主張被上訴人就大廣三收購案，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，核屬無據。

五、綜上所述，上訴人主張被上訴人所為如編號、之犯罪行為，就被上訴人違反證券交易法第171條第1項第3款特殊侵占罪部分（編號、部分）及支付銓遠公司違約金部分（編號），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，上訴人不得為勤美公司提起本件刑事附帶民事訴訟，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，應予裁定駁回。而就編號部分，被上訴人之行為合於商業經營判斷法則，為常規交易，並未造成勤美公司之損害；則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，請求被上訴人賠償編號之損害，訴不合法，亦應裁定駁回。惟原審就編號、、行為，既以判決駁回，本院仍應以判決駁回。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。

六、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。

七、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 107 年 6 月 26 日
民事第二庭 審判長法官 吳上康

法 官 丁振昌

法 官 陳學德

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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。

被上訴人不得上訴。

中 華 民 國 107 年 6 月 26 日

書記官 林宛妮

【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。