

【裁判字號】100,金,8

【裁判日期】1020430

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

臺灣士林地方法院民事判決 一〇〇年度金字第八號

原告 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 黃淳律師

許德勝律師

王尊民律師

被告 江恆光

張進坐

林雍荏

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，由刑事庭移送前來（九十九年度重附民字第三十七號），本院於民國一百零二年四月二十二日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：

(一)原告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，被告於本件不法行為時，被告江恆光為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）之董事長，被告林雍荏、張進坐則執行飛寶動能公司之董事職務，因共同有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，經原告於民國九十九年九月三十日以臺北榮星郵局九三八號、九三九號存證信函（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為公司對董事即被告林雍荏、張進坐等人提起訴訟，及請求飛寶動能公司董事會為公司對監察人即被告江恆光提起訴訟，詎渠等於收受原告書面請求之日起三十日內仍未提起訴訟，原告自得依投保法第十條之一第一項規定，為飛寶動能公司向被告提起本件刑事附帶民事訴訟。又投保法第十條之一雖於九十八年八月一日始施行，然該條第一項第一款屬法定訴訟擔當，係關於當事人適格之特別規定，性

質上為訴訟法程序規定，依程序從新法理，自無法律不溯及既往既往之適用。另被告張進坐固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，且公司法業增訂第八條第三項，並於本件訴訟繫屬中之一百年一月六日生效，其當事人適格應已補正。況投保法第十條之一並無排除民事訴訟法第五十三條規定之適用，基於訴訟經濟，紛爭解決一次性考量，被告張進坐應具備本件當事人適格。

(二)被告江恆光自九十五年六月一日至九十七年四月二十九日先後擔任飛寶動能公司總經理及董事長，另於九十一年一月十七日至九十五年八月二十八日擔任訴外人宏勃科技股份有限公司（下稱宏勃公司）董事長；被告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，被告林雍荏於九十二年六月至九十六年一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，並於九十七年四月二十九日起接任飛寶動能公司之董事長。被告於九十五年間，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一億零九百五十六萬元，並以之清償個人債務，共同侵占飛寶動能公司資產一億零一百二十二萬三千七百四十七元，且由被告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，致使會計事項及財務報表發生不實之結果。為此，依投保法第十條之一、公司法第二十三條、民法第五百四十四條、第一百八十四條及第一百八十五條規定，訴請被告對飛寶動能公司負連帶損害賠償責任等語。

(三)並聲明：被告應連帶給付飛寶動能公司一億零九百五十六元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、被告則以：

(一)投保法係於九十八年五月二十日增訂公布、同年八月一日施行，綜觀投保法全文及立法理由，均無另定得溯及適用之明文，且上市或上櫃公司之董事或監察人執行職務，有無重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，涉及實體問題，並已變更行使實體法上請求權之主體，應有法律不溯及既往原則之適用。原告主張之事實既發生於九十五年間，依

法律不溯及既往原則，應無投保法第十條之一之適用。又被告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，原告依投保法第十條之一對其提起訴訟，顯屬當事人不適格。況公司法第八條第三項係於一百零一年一月四日始行增訂，顯在原告起訴主張之事實時間即九十五年間之後，原告依公司法第八條第三項規定主張被告張進坐應負實質董事之責，亦違反法律不溯及既往原則。

(二)被告張進坐僅為飛寶動能公司調度資金，並無掌握、支配飛寶動能公司之財務或營運，且飛寶動能公司與宏勃公司、世錚公司間之簽約金源自私募之資金，與被告張進坐無涉，刑事判決以臆測、擬制推論及違背證據法則之方式，認定被告張進坐具有實質掌握飛寶動能公司之財務權限，且具有該公司之實質經營權，顯屬違誤，原告執此主張被告張進坐就本件交易有決策權，及為飛寶動能公司之實際負責人，自無理由。又汽車業委外代工生產、製造、組裝，比比皆是，汽車樣品經業主驗收合格始能大量生產，本屬業界慣例，刑事判決以宏勃公司、世錚公司無製造、組裝汽車能力，僅提供一臺樣品車等情，反推宏勃公司、世錚公司與飛寶動能公司之交易係屬不實，明顯違反一般商業經驗法則，原告據此主張飛寶動能公司與宏勃公司、世錚公司間交易屬不合營業常規之虛假交易，亦非有據。另被告江恆光、林雍荏經由私募取得飛寶動能公司股票，受有三年內不得轉讓之限制，被告江恆光、林雍荏致力使飛寶動能公司轉虧為盈，飛寶動能公司亦確實因發展電動車事業而起死回生，被告江恆光、林雍荏顯無損人損己而以非常規交易掏空飛寶動能公司之動機及行為，刑事判決認定有誤，原告據以主張被告江恆光、林雍荏從事虛假交易損害飛寶動能公司，亦無理由。況被告並無侵占飛寶動能公司款項，業經刑事判決認定在案，且飛寶動能公司與宏勃公司、世錚公司解約後，宏勃公司業於九十五年九月八日、同年十一月分匯還三千萬元、七百五十六萬元至飛寶動能公司銀行帳戶；世錚公司亦已於九十六年一月二十二日、同年二月八日、同年六月六日、同年七月七日、同年八月八日各匯還三百萬元、一千七百萬元、一千五百萬元、一千一百萬元、一百萬元至飛寶動能公司銀行帳戶。另依世錚公司與飛寶動能公司於同年一月一日簽立之技術移轉契約書，世錚公司應返還之權利金二千五百萬元，則與飛寶動能公司應給付之部分技術移轉權利金互相抵銷。可見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，原告徒以交易後宏勃公司、世錚公司之資金流向，主張被告掏

空飛寶動能公司，實屬率斷等語，資為抗辯。

(三)並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執之事實：

(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八十八年七月二十九日。

(二)被告江恆光自九十五年六月二十八日起至九十七年四月二十九日止，擔任飛寶動能公司之董事長，現為該公司之監察人，任期自九十九年六月二十五日起至一百零二年六月二十四日止；被告林雍荏自九十五年六月二十八日起至同年九月十一日止擔任飛寶動能公司董事，另自同年六月二十八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，任期自九十九年六月二十五日起至一百零二年六月二十四日止；被告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)被告經本院於一〇一年八月二十五日以九十九年度金重訴字第一號刑事判決，以被告共同違反證券交易法第一百七十一條第一項第一款、第二款之罪判處罪刑，被告不服提起上訴，再經臺灣高等法院於一百零二年四月十七日以一〇一年度金上重訴字第六十一號刑事判決駁回上訴，尚未確定。

(四)原告係依投保法設立之保護機構，經依投保法第十條之一第一項第一款規定，於九十九年九月三十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被告林雍荏、張進坐等人提起訴訟，及請求飛寶動能公司董事會為公司對監察人即被告江恆光提起訴訟，因渠等於收受原告書面請求之日起三十日內並未提起訴訟，原告乃依上開規定為飛寶動能公司向被告提起本件訴訟。

(五)投保法第十條之一係於九十八年五月二十日總統華總一義字第〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇號令增訂，並於同年七月二十七日經行政院院臺財字第〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇號令發布定自同年八月一日施行；公司法第八條第三項係於一百零一年一月四日總統華總一義字第〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇號令修正公布，於同年月六日生效。

(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、本院九十九年度金重訴字第一號刑事判決、法規檢索資料在卷可稽（見本院九十九年度重附民字第三十七號刑事卷第六頁至第八頁、第九頁至第九十頁、本院卷(一)第七頁至第五十一頁、第一〇二頁、本院卷(二)第九十三頁至第九十八頁），並經本院依職權調取本院九十九年度金重訴字第一號刑

事卷全卷核閱屬實，自堪信為真實。

四、得心證之理由：

原告主張於九十五年間，被告江恆光為飛寶動能公司之董事長，被告林雍荏、張進坐則執行飛寶動能公司之董事職務，渠等共同使飛寶動能公司為不合營業常規之不利益交易，掏空飛寶動能公司資產一億零九百五十六萬元，而有重大損害飛寶動能公司之行爲或違反法令及章程之重大事項，經原告依投保法第十條之一第一項第一款規定，以書面請求飛寶動能公司之監察人及董事會為公司對被告提起訴訟，飛寶動能公司監察人及董事會自原告請求之日起三十日內不提起訴訟，原告乃依該條規定對被告提起本件訴訟，訴請被告連帶賠償飛寶動能公司所受一億零九百五十六萬元之損害等語，惟為被告所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

- (一)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（大法官會議釋字第五七七號解釋理由書參照）。所謂法律不溯及既往原則，係指法律自其生效時起，以後所發生之事項，始有其適用，至其生效前所發生之事項，則不適用此法律。又如認其事項有溯及適用之必要者，即應於施行法中定為明文，方始有據，此乃基於法治國家法之安定性及既得權益信賴保護之要求（最高法院八十年度臺再字第七號、九十六年度臺上字第六十三號裁判要旨）。
- (二)投保法第十條之一係於九十八年五月二十日總統華總一義字第○○○○○○○○○○號令增訂，並於同年七月二十七日經行政院院臺財字第○○○○○○○○○○號令發布定自同年八月一日施行，其第一項第一款規定：「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爲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三十日內不提起訴訟時，保護機構得為公司提起訴訟，不受公司法第二百十四條及第二百二十七條準用第二百十四條之限制。保護機構之請求，應以書面為之。」其立法理由並說明：「一本條新增。二增訂第一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)現行公司法第二百一十四條股東代表訴訟權及公司法第二百零九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)參考日本商法第二百六十七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十條第一項業務，發現有重大損害公司之行爲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。」可知上開投保法之規定乃舊法及公司法所無之創舉，賦與原告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爲或違反法令或章程之重大事項時，得不受公司法第二百一十四條及第二百零九條準用第二百一十四條之限制，而有代表訴訟之權。

(三)觀之投保法全文（該法無施行法）、立法理由及九十八年八月三十一日公布之「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十條之一訴訟事件處理辦法」，均無另定得溯及適用之明文，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爲或違反法令或章程之重大事項，涉及實體問題，揆諸前揭說明，仍應適用法律不溯及既往之原則，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。準此，投保法第十條之一規定不得適用於九十八年八月一日施行前已發生之事件，是上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務之行爲，必須發生於九十八年八月一日後，原告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，依投保法第十條之一第一項第一款規定，經原告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三十日仍不提起訴訟時，爲公司提起訴訟。

(四)原告固主張：投保法第十條之一第一項第一款屬法定訴訟擔當，係關於當事人適格之特別規定，性質上爲訴訟法程序規定，依程序從新法理，自無法律不溯及既往之適用云云。惟：

1. 公司法第二百十四條規定：「繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得以書面請求監察人爲公司對董事提起訴訟。監察人自有前項之請求日起，三十日內不提起訴訟時，前項之股東，得爲公司提起訴訟；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。」、第二百二十七條規定：「第一百九十六條至第二百條、第二百零八條之一、第二百十四條及第二百十五條之規定，於監察人準用之。但第二百十四條對監察人之請求，應向董事會爲之。」可知繼續一年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東，因得以書面請求監察人爲公司對董事提起訴訟，或以書面請求董事會爲公司對監察人提起訴訟，公司法乃賦與該股東在請求日起三十日後，該監察人或董事會不提起訴訟時，該股東得爲公司提起訴訟。至於投保法第十條之一第一項第一款規定所賦與原告之訴訟實施權，並不以原告須繼續一年以上，持有公司已發行股份總數百分之三以上之股份爲其要件，顯與前揭公司法第二百十四條、第二百十七條之少數股東請求對董事或監察人訴訟之權能有間，核已涉及變更行使實體法權利之主體，自難認投保法第十條之一第一項第一款規定，其性質上爲訴訟法程序規定，故仍應認投保法第十條之一規定有法律不溯及既往原則之適用。
2. 又所謂訴訟擔當，乃係訴訟實施權之授與，其前提須以被擔當人原有此訴訟上之權利，始得授權擔當人取得是項訴訟實施權；法定訴訟擔當則係因原有訴訟實施權者因故未爲訴訟行爲，經法律規定由公益機關承當其訴訟上地位而取得訴訟實施權，其前提亦須以被承當人原有此訴訟上之權利。本件原告係基於投保法第十條之一第一項第一款規定而創設取得對董事或監察人訴訟權，並非基於繼續一年以上，持有公司已發行股份總數百分之三以上股份之股東所授與之訴訟權能。況本件根本無股東依公司法第二百十四條及第二百二十七條準用第二百十四條規定請求飛寶動能公司之監察人及董事會對被告提起訴訟，更遑論法無明定由其爲公司法第二百十四條及第二百二十七條準用第二百十四條所定情形而爲飛寶動能公司對被告提起訴訟之股東之訴訟擔當人。是原告依投保法第十條之一第一項第一款規定提起本件損害賠償訴訟，其要件既與公司法第二百十四條及第二百二十七條準用第二百十四條規定有間，自無所謂法定訴訟擔當可言。是原告上開主張，洵不足取。

(五)原告以被告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為及違反法令或章程之重大事項，其依投保法第十條之一第一項第一款規定，對被告提起本件損害賠償訴訟，無非係以被告共犯證券交易法第一百七十一條第一項第一款、第二款之罪，經本院於一〇一年八月二十五日以九十九年度金重訴字第一號刑事判決判處罪刑，被告不服提起上訴，再經臺灣高等法院於一〇零二年四月十七日以一〇一年度金上重訴字第六十一號刑事判決駁回上訴，為其論據。縱令該刑事判決所認定之犯罪事實為可採信，惟因該刑事判決所認定之犯罪時間為九十五年間，而投保法第十條之一規定有法律不溯及既往原則之適用，故不得適用於九十八年八月一日施行前已發生之事件，已如前述。況斯時公司法尚未增設第八條第三項規定，基於法律不溯及既往原則，亦不得適用上開修正後之規定而認被告張進坐為飛寶動能公司之董事。是原告主張於九十五年間，被告江恆光擔任飛寶動能公司之董事長，被告林雍荏、張進坐係執行飛寶動能公司之董事職務之期間，渠等有重大損害飛寶動能公司之行為或違反法令及章程之重大事項，而依投保法第十條之一第一項第一款之規定，提起本件訴訟，請求被告連帶賠償飛寶動能公司一億零九百五十六萬元，要屬無據。

六、綜上所述，原告依投保法第十條之一第一項第一款規定，訴請被告應連帶給付飛寶動能公司一億零九百五十六元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為無理由，不應准許。

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、本件損害賠償事件乃刑事附帶民事訴訟，由本院刑事庭移送前來，迄本院言詞辯論終結止，當事人並無任何裁判費或其他訴訟費用之支出，自無論知訴訟費用負擔之必要，併此指明。

九、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 102 年 4 月 30 日

臺灣士林地方法院民事第三庭

法 官 孫萍萍

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，應於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀；若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中 華 民 國 102 年 4 月 30 日
書 記 官 劉晏瑄