

【裁判字號】103,台上,846

【裁判日期】1030507

【裁判案由】請求損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決 一〇三年度台上字第八四六號

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

張進坐

林雍荏

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國一〇二年十一月二十七日台灣高等法院第二審判決（一〇二年度金上字第七號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人對被上訴人江恆光、林雍荏之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：被上訴人江恆光自民國九十五年六月一日起至九十七年四月二十九日止，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，現為該公司監察人，並自九十一年一月十七日起至九十五年八月二十八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；被上訴人張進坐則係飛寶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；被上訴人林雍荏自九十二年六月起至九十六年一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）、皇家公司之代表人，並自九十七年四月二十九日起接任飛寶公司董事長。詎被上訴人於九十五年間，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、權利金等之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，共同掏空飛寶公司資產新台幣（下同）一億零九百五十六萬元，用以清償個人債務，且由張進坐指示飛寶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，致飛寶公司會計

事項及財務報表發生不實結果。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爲及違反法令或章程之重大事項，經伊於九十九年九月三十日以存證信函（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爲公司對現任董事即林雍荏、張進坐，及飛寶公司董事會爲公司對現任監察人即江恆光提起訴訟，卻遭其等所拒，而未提起訴訟，依投保法第十條之一第一項第一款規定，伊自得爲飛寶公司向被上訴人起訴等情。爰依公司法第二十三條、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，求爲命被上訴人連帶給付飛寶公司上開金額，並加付「自刑事附帶民事訴訟」訴狀繕本送達翌日即江恆光、張進坐均自九十九年十二月二十二日起，林雍荏自一〇〇年一月三日起，均加付法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：投保法第十條之一第一項規定，係於九十八年五月二十日增訂、同年八月一日施行，對增訂前所發生之事實，依法律不溯及既往原則，自不適用。又公司法第八條第三項係於一〇一年一月四日增訂，同年六月六日生效，亦在上訴人起訴主張之事實即九十五年間之後，上訴人主張張進坐應負實質董事之責，亦違反法律不溯及既往原則等語，資爲抗辯。

原審維持第一審所爲上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：飛寶公司係自八十八年七月二十九日起，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，被上訴人江恆光、林雍荏於上揭期間分任飛寶公司董事、監察人，張進坐爲飛寶公司法人董事皇家公司之實際負責人，被上訴人因涉共犯證券交易法第一百七十一條第一項第一款、第二款之罪嫌，經起訴判刑，現尚未確定。上訴人係依投保法設立之保護機構，依投保法第十條之一第一項第一款規定，以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即林雍荏、張進坐提起訴訟，及飛寶公司董事會爲公司對監察人即江恆光提起訴訟，沈尤成、飛寶公司自收受系爭存證信函之日起三十日內未提起訴訟，上訴人乃爲飛寶公司對被上訴人提起本件訴訟等情，爲兩造所不爭，堪信爲真實。查投保法第十條之一第一項規定，係於九十八年五月二十日增訂，並自同年八月一日施行，觀諸該規定全文、立法理由，並未載有溯及適用之明文。且該條項第一款規定規範之構成要件，除賦與上訴人得爲公司對董事或監察人提起訴訟之程序問題（法定訴訟擔當問題），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外，復涉及何謂「執行業務」、「重大損害公司行爲」、「違反法令或章程之重大事項」等法律事實應如何評價等實體問題。依法律適用不溯及既往原則，對於投保法第十條之

一第一項第一款規定公布施行前所生之「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」之法律事實，自不得適用。其次，公司法第八條第三項係於一〇一年一月四日修正公布，於同年月六日施行，公司法就上開增訂事項，亦無溯及適用之明文，細繹該條文之構成要件，並涉及「實質上執行董事業務」、「實質控制公司人事、財務或業務經營」、「實質指揮董事執行業務」等應如何認定之實體問題，亦應有法律不溯及既往原則之適用。上訴人主張張進坐於九十一年至九十五年間，爲飛寶公司實際負責人，應負實質董事之責，亦不可採。從而，上訴人依上開規定，爲飛寶公司請求被上訴人連帶賠償損害，即非正當等詞，爲其判斷之基礎。

一、關於廢棄發回部分（即上訴人請求江恆光、林雍荏給付飛寶公司部分）

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，公司法第八條第一項、第二十三條第一項及第二百二十四條，於投保法第十條之一公布施行前本即設有規範；且於公司法第二百十二條至第二百十四條、第二百二十五條、第二百二十七條準用第二百十四條，並就公司代表訴訟、少數股東爲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爲公司代位訴訟之門檻及程序限制過高，爲加強公司治理機制，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，並發揮保護機構爲公司代位訴訟功能，以保障股東（投資人）權益，投保法乃於第十條之一第一項第一款增訂：「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爲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。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，保護機構得爲公司提起訴訟，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，應以書面爲之。」使具公益色彩之保護機構於辦理投保法第十條第一項業務時，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，即得以自己名義爲原告，爲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爲公司對董事、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，應自九十八年八月一日公布施行起，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；此與同條項第二款及公司法第二百零二條、第二百零二十七條準用第二百零二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），另於投保法第十條之一第一項第二款增列「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，並限於股東會後三十日內始取得，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。乃原審見未及此，徒以上述理由，逕謂投保法第十條之一第一項第一款規定之損害賠償訴訟，有法律不溯及既往原則之適用，所持法律見解，即有可議。究竟江恆光、林雍荏任飛寶公司董事期間，應否依公司法第二十三條、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，對飛寶公司負損害賠償責任及應負賠償責任範圍如何？各該事實既未臻明確，本院自無從為法律上判斷，尤有待進一步詳為調查審認之必要。上訴論旨，執以指摘原判決關此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

二、關於駁回上訴部分（即上訴人請求張進坐給付飛寶公司部分）

查上訴人依投保法第十條之一第一項第一款規定，僅係取得為公司請求董事、監察人損害賠償之訴訟實施權，倘造成公司損害之被告，並非公司之董事或監察人，上訴人即不得依上開規定，提起訴訟為公司請求該非公司董事或監察人之被告賠償損害。而依公司法第二十七條第一項、第二項規定，法人為股東時，得自己或其代表人當選為董事或監察人。前者係由法人股東自己當選為董事或監察人後，再指定自然人代表行使職務，該董事或監察人與公司間權利義務關係，存在於法人股東本身而非該代表行使職務之自然人；與後者乃由法人股東之代表人以個人身分當選為董事或監察人，該董事或監察人與公司間權利義務關係，存在於該代表人個人而非法人股東本身迥然不同。又公司法第八條於一〇一年一月四日增訂第三項前段，規定：公開發行股票之公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事

及行政罰之責任，係課原非公司董事而實質執行董事業務或實質指揮董事執行業務者，應與公司董事同負責任，擴大負公司董事責任「人」之範圍，核屬權利義務事項之實體規定，公司法施行法既無溯及既往規定，則在該條項規定施行前，非董事而實質上執行董事業務或實質上指揮董事執行業務者，與公司尚無董事委任關係，自無須依公司法第二十三條及民法第五百四十四條規定，對公司負損害賠償責任。張進坐於上訴人主張飛寶公司受損害期間，為飛寶公司法人董事皇家公司之代表人，為原審所確定事實，其個人既非當時飛寶公司董事，復無溯及適用公司法第八條第三項規定之餘地，原審因以上述理由認上訴人不得自為原告，請求張進坐賠償飛寶公司損害，於法尚無違背。上訴論旨，仍執陳詞，指摘原判決此部分為不當，聲明廢棄，為無理由。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇三 年 五 月 七 日

最高法院民事第二庭

審判長法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 陳 玉 完

法官 吳 麗 惠

法官 鄭 傑 夫

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇三 年 五 月 二十 日

G