

【裁判字號】106,金,36

【裁判日期】1071214

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

臺灣新北地方法院民事判決

106年度金字第36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 吳涵晴律師

被告 鍾炳楠（原名：鍾炳南）

訴訟代理人 陳易聰律師

被告 許豐暘

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國107年11月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告鍾炳楠應給付漢承泰企業股份有限公司新臺幣肆佰陸拾玖萬陸仟零玖拾參元，及自民國一百零七年一月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告鍾炳楠負擔百分之八十五，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告鍾炳楠如以新臺幣肆佰陸拾玖萬陸仟零玖拾參元預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

(一)按證券投資人及期貨交易人保護法（下稱投保法）第10條第1項第1款規定：「保護機構應於業務規則中，規定下列事項：一、證券投資人或期貨交易人與發行人、證券商、證券服務事業、期貨業、交易所、櫃檯買賣中心、結算機構或其他利害關係人間，因有價證券之募集、發行、買賣或期貨交易及其他相關事宜所生民事爭議之處理程序。」；同法第10條之1第1項第1款規定：「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：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。」查原告主張被告涉犯證券交易法侵占公司資產罪之犯罪行為，致漢承泰企業股份有限公司(下稱漢承泰公司)受有損害，於民國106年10月13日分別以台北榮星郵局001734、001735號存證信函請求漢承泰公司董事、監察人為公司向被告提起訴訟(見本院卷第51頁至第65頁)。惟漢承泰公司之監察人、董事未於原告書面請求之日起30日內提起訴訟，原告於106年12月6日依投保法第10條之1第1項第1款規定提起本件民事訴訟，請求被告賠償漢承泰公司所受損害，有起訴狀可按。據上，原告依投保法第10條之1第1項第1款規定為漢承泰公司對被告提起本件訴訟，自屬合法。

(二)按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決；不到場之當事人，經再次通知而仍不到場者，並得依職權由一造辯論而為判決，民事訴訟法第385條第1項定有明文。查被告許豐暘經合法通知未於107年8月15日言詞辯論期日到場，經再次通知，於107年11月15日言詞辯論期日仍未到場，核無民事訴訟法第386條各款之情形，本院自得依職權由原告一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告起訴主張：

(一)被告鍾炳楠於100年起至102年1月間擔任址設新北市○○區○○路000號15樓之股票公開發行並上櫃交易之眾星國際股份有限公司(現改名為漢承泰公司，以下均稱漢承泰公司)董事長、被告許豐暘(現由本院通緝中)係斯時漢承泰公司最大股東勁捷投資有限公司(下稱勁捷公司)之實際負責人，並實質控制漢承泰公司之人事及業務經營；訴外人顏健祐則係兌金企業有限公司(下稱兌金公司)之實際負責人。100年間許豐暘為漢承泰公司經營權之爭，急需現金，與鍾炳楠、顏健祐謀議，明知漢承泰公司與兌金公司無共同承攬施作工程之意，兌金公司亦無為承攬任何工程而需新臺幣(下同)5,500,000之情，竟共同基侵占漢承泰公司財產之犯意聯絡，先由漢承泰公司於100年12月23日與兌金公司簽定合作合約書，佯以漢承泰公司與兌金公司將於100年12月至103年11月間共同合作完成業主發包之工程，並約定漢承泰公司應提供兌金公司5,500,000元作為兌金公司購買施工機具、材料、耗材等購料預付款之用，合約簽訂後，許豐暘即於100年

12月23日上午9時41分許，以支付該筆合約簽約金之名義，指示不知情之漢承泰公司出納人員自漢承泰公司於上海商業儲蓄銀行新店分行之帳戶提領4,000,000元，匯款至兌金公司於陽信商業銀行之帳戶（下稱陽信商銀帳戶），另自漢承泰公司同帳戶提領1,500,000元匯款至兌金公司於華南商業銀行之帳戶（下稱華南商銀帳戶），並指示以暫付款名義虛偽載入公司傳票，鍾炳楠明知上情，仍於傳票列印單上簽名表示認可，由不知情之會計人員依傳票內容，將該款項以「存出保證金」之科目列於漢承泰公司100年度資產負債表之其他資產項下。4,000,000元匯入兌金公司陽信商銀帳戶後，許豐暘命顏健祐及楊穎慧至陽信商銀中和分行，以楊穎慧名義提領現金，再存入許豐暘實際掌控之聯明公司於國泰世華商業銀行之帳戶（下稱國泰世華商銀帳戶）；1,500,000元匯入兌金公司於華南商銀帳戶後，顏健祐同日提領現金1,050,000元，並將其中1,000,000元攜予許豐暘；所餘500,000元則由顏健祐開立面額500,000元支票交予許豐暘，由許豐暘以背書轉讓與他人加以挪用，此方式侵占漢承泰公司5,500,000元。嗣漢承泰公司以兌金公司均未能履行合約為由，於102年第一季將上開帳列「存出保證金」之5,500,000元全數提列減損損失，嚴重侵害漢承泰公司股東及投資人之權益，致漢承泰公司受有5,500,000元損害。被告鍾炳楠擔任漢承泰公司董事長、被告許豐暘為實質控制漢承泰公司人事及業務經營之人，為圖許豐暘之利益，而挪用漢承泰公司款項，致漢承泰公司受有損害，被告未依法忠實執行職務並盡善良管理人注意義務，應對漢承泰公司負損害賠償責任。

(二)爰依公司法第23條第1項、民法第544條規定為請求，並聲明：

- 1、被告鍾炳楠、許豐暘應給付漢承泰公司5,500,000元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- 2、上開所命給付，如被告中之一人已為給付，其餘被告於其給付範圍內，免給付義務。
- 3、請准依證券投資人及期貨交易人保護法第三十六條規定，免供擔保宣告假執行。如不能依該規定免供擔保宣告假執行，原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)被告鍾炳楠部分：

- 1、伊於100年11月4日進入漢承泰公司擔任董事長，然對公司業務仍未完全了解，只知當時漢承泰公司本業發展困難，急需

轉型，而伊加入原意在透過自己人脈引入資金，作為公司轉型的基礎，本件爭議之100年12月23日漢承泰公司於與兌金公司之工程合約，係被告許豐暘自行邀約洽談完成後由訴外人劉兆生傳給伊，在洽談階段並未與伊討論，伊當時確認兌金公司乃一有許多工程實績之公司，契約約定業主的工程款會先匯到漢承泰公司，再由漢承泰公司分配給兌金公司，對漢承泰公司有保障，且兌金公司同時提供保證票作為擔保品，應有可信性。再者，前開工程契約能夠讓漢承泰公司得到約7.5%的獲利，相較於銀行定存利息更高，預付5,500,000元對當時資本額約500,000,000元之漢承泰公司亦非鉅款，且該合約為一個框架式合約，將來可能會有許多合作的工程案，對於亟需轉型之漢承泰公司而言，乃不可多得之機會，伊基此商業判斷而同意簽約。上開工程合約係被告許豐暘自行接洽，伊所得閱覽者，乃已接洽完成之文件，以當時客觀條件，不可能察覺該工程合約有何虛假，伊不僅未違反忠實義務，更未違反盡善良管理人注意。

2、若仍認伊需負責任，則請考量關於5,500,000元之借款，主要由被告許豐暘與訴外人顏健祐共同為之，伊實未參與此二人事前謀劃及事後款項挪用，伊所涉部分僅係簽署相關契約、出款文件，至於後續如何提款、存款、開立支票等，伊完全未參與在其中，若認伊負擔全部5,500,000元之賠償責任，有失其平，相較於許豐暘、顏健祐以虛偽交易侵占公司款項，伊可歸責性較低，應量定較低之賠償金額。再者，臺灣高雄地方法院102年度司執字第118940號所據以執行之債權即為本案之5,500,000元，漢承泰公司自兌金公司強制執行獲償803,907元，乃屬事實，故原告主張之漢承泰公司5,500,000元之損失，在此金額內獲得補償，應自原告請求金額中扣除等語資為抗辯。

3、答辯聲明：(一)原告之訴駁回。(二)如受不利判決，被告願供擔保請准免為假執行。

(二)被告許豐暘未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何書狀為聲明或陳述。

三、兩造不爭執之事項：

原告所主張被告鍾炳楠、許豐暘等上開行為，前經臺灣新北地方檢察署檢察官以其等行為均犯證券交易法第171條第1項第3款之侵占罪、第174條第1項第5款及第179條虛偽記載發行人依法令製作之傳票及應申報及公告之財務報告罪，提起公訴。被告鍾炳楠經本院刑事庭104年度金訴字第30號判決無罪，被告許豐暘則因逃匿遭本院通緝。嗣臺灣新北地方檢

察署檢察官不服前開判決提起上訴，經台灣高等法院105年度金上訴字第33號撤銷原判決，判決被告鍾炳楠共同犯證券交易法第171條第1項第3款之侵占罪，處有期徒刑4年，緩刑2年。被告鍾炳楠不服台灣高等法院105年度金上訴字第33號刑事判決，提起上訴。最高法院107年度台上字第396號於107年3月21日判決駁回上訴確定等情，有台灣高等法院105年度金上訴字第33號判決、最高法院107年度台上字第396號判決附卷足稽(見本院卷第37頁至第49頁、第167頁至第170頁)，且經本院調取前揭刑事卷宗核閱，已堪信為真實。

四、本院得心證之理由：

原告主張被告鍾炳楠身為漢承泰公司之董事長，被告許豐暘為實質控制漢承泰公司人事及業務經營之人，鍾炳楠為圖許豐暘之利益，而挪用漢承泰公司款項，致漢承泰公司受有5,500,000元之損害，應負損害賠償責任等語，為被告鍾炳楠所否認，並以前詞置辯。是本件之爭點為：原告請求被告負損害賠償責任，有無理由？茲論述如下：

(一)被告鍾炳楠部分：

- 1、按本法所稱公司負責人，在股份有限公司為董事；公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任，公司法第8條第1項、第23條第1項分別定有明文。又公司與董事間之關係，依民法關於委任之規定，此觀公司法第192條第4項之規定即明。次接受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之；受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責，民法第535條、第544條亦定有明文。
- 2、查被告鍾炳楠於100年起至102年1月間擔任漢承泰公司董事長，自屬漢承泰公司之負責人。又漢承泰公司於100年12月23日與兌金公司簽定合作合約書，佯以漢承泰公司與兌金公司將於100年12月至103年11月間共同合作完成業主發包之工程，並約定漢承泰公司應提供兌金公司5,500,000元作為兌金公司購買施工機具、材料、耗材等購料預付款之用，合約簽訂後，漢承泰公司即依許豐暘之指示將款項匯予兌金公司，嗣漢承泰公司以兌金公司均未能履行合約規定為由，於102年第一季將上開帳列「存出保證金」之5,500,000元全數提列減損損失，嚴重侵害漢承泰公司股東及投資人之權益，致漢承泰公司受有5,500,000元損害。被告鍾炳楠身為漢承泰公司之董事長，且有相當之商業經驗，然被告鍾炳楠就兌

金公司究有承作何種工程之經驗及短期內之目標為何並未加以聞問，且就漢承泰公司及兌金公司將來欲發展之工程為何、為何需要購買器具及所需器具為何等情，全然不知，甚而就眾星公司匯款予兌金公司究做何用，於無任何說明之情況下，被告鍾炳楠即逕行簽約並據以匯款，於匯款後鍾炳楠未曾再過問該筆款項之收益使用情形，被告鍾炳楠顯然未忠實執行其業務，亦未盡善良管理人之注意義務，致漢承泰公司損失5,500,000元，原告依公司法第23條第1項、民法第544條規定請求被告賠償漢承泰公司所受損害，洵屬有據。

- 3、被告鍾炳楠雖抗辯其係於100年11月4日始進入漢承泰公司擔任董事長，對該公司業務未完全了解，事發時剛進入公司不到兩個月，公司事務非常繁忙，許豐暘所提供者乃一個許豐暘已經洽談好的案子，經查閱過契約相關文件，並無異常，加以金額非高，乃簽署出款之文件，過程中不僅未違反忠實義務，更未違反盡善良管理人注意云云。然查，被告鍾炳楠於刑事案件偵查中供承：本件係劉兆生提案，簽完約後，伊想了解才要求劉兆生提供合約電子檔，雖然合約後面有附厚厚的附件，但伊看不懂，對於兌金公司想要承攬什麼案件，伊當時也不清楚等語明確（見臺灣新北地方檢察署104偵字第11787號卷第42頁），再觀之該漢承泰公司與兌金公司於100年12月23日簽定之合作合約書第4條，明定雙方於簽約時，漢承泰公司需先行支付5500,000元予兌金公司作為兌金公司購買施工所需機具、材料、耗材等購料預付款之用，惟此部分兌金公司需於30天內將相關提付款單具提供予漢承泰公司審查等語，有前開合約書1份在卷足憑（見臺灣新北地方檢察署104年度他字第328號卷第10頁至第11頁）。佐以兌金公司之會計人員楊穎慧於偵查中證稱：兌金公司在100年12月23日後並未採購任何大型機具設備，雖有聽顏健祐提過漢承泰公司，然該段時間兌金公司亦未對承攬任何較大規模之工程等語明確（104年度他字第328號卷第83頁），足認被告鍾炳楠於簽署系爭合作合約書前，對於系爭合約書內容並未瞭解，亦未為任何風險評估，甚就同意預支兌金公司5,500,000元部分，亦未見其有何審核或估算，於無任何說明之情況，即逕行簽約並據以匯款，已欠缺依社會一般誠實、勤勉而有相當經驗之人所應具備之注意義務，堪認被告鍾炳楠違反擔任漢承泰公司董事長所應為公司利益忠實執行職務之義務，被告鍾炳楠抗辯未違反忠實義務，亦未違反盡善良管理人注意云云，自難採信。

- 4、再者，眾星公司（即漢承泰公司）前於102年5月21日向臺灣高

雄地方法院聲請對兌金企業有限公司核發支付命令，主張雙方於100年12月23日簽訂合作合約書，其中第4條約定：「甲(債權人眾星公司【即本件漢承泰公司】)、乙(債務人即兌金公司)雙方於簽約時，甲方先行支付5,500,000元(含稅)予乙方，以作為乙方購買施工所需機具、材料、耗材等購料預付款之用，惟此部分乙方需於30日內將相關提付款單據提供甲方審查，如有不合理之處甲方得要求乙方退還。」，然兌金公司於簽訂合作合約書後30日內，從未將相關付款單據提供漢承泰公司審查，故債權人自得終止合約並請求債務人返還購料預付款5,500,000元等情，經臺灣高雄地方法院核發102司促字第22377號支付命令。又漢承泰公司持臺灣高雄地方法院核發102司促字第22377號支付命令對兌金公司之財產聲請強制執行，經臺灣高雄地方法院102年度司執字第000000號案件受理，漢承泰公司於前揭強制執行案件受償803,907元等節，業經本院調取臺灣高雄地方法院102司促字第22377號、102年度司執字第118940號案卷足稽，足徵漢承泰公司嗣後終止前揭合作合約書請求返還預付款5,500,000元，已透過強制執程序受償803,907元，則漢承泰公司因被告鍾炳楠未忠實執行職務並盡善良管理人注意義務所受之損害為4,696,093元(計算式：5,500,000元－803,907元＝4,696,093元)。

- 5、綜前所述，被告鍾炳楠身為漢承泰公司之董事長，就兌金公司究有承作何種工程之經驗及短期內之目標為何未加以聞問，且就漢承泰公司匯款予兌金公司究做何用，於無任何說明之情況之悖於社會交易之情況下，即逕行簽約並據以匯款，致漢承泰公司受有4,696,093元之損害，被告鍾炳楠未依法忠實執行職務並盡善良管理人注意義務，原告依公司法第23條第1項、民法第544條規定，請求被告鍾炳楠賠償漢承泰公司4,696,093元，為有理由，逾此部分，則無依據。

(二)被告許豐暘部分：

- 1、按當事人之適格為訴權存在要件之一，原告就為訴訟標的法律關係如無訴訟實施權，當事人即非適格，其訴權存在之要件亦即不能認為具備，法院自應認其訴為無理由予以駁回(最高法院27年上字第1964號判例參照)。又上訴人為第一審之原告，其對被上訴人起訴是否有訴訟實施權，即當事人適格之要件是否具備，為法院應依職權調查之事項(最高法院29年上字第1237號判例意旨參照)。是關於訴訟實施權之具備與否，即其當事人是否適格之要件，不問其訴訟程度，乃法院應依職權調查事項，不待當事人提出爭執，先予敘明。

- 2、投保法第10條之1第1項第1款明載原告取得訴訟實施權之前提為「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」、「監察人於期限內不爲公司對董事提起訴訟」，而監察人爲公司對董事提起訴訟，係明定於公司法第213條，考其立法目的，係因公司提起訴訟，本應由公司之董事長代表公司爲之，爲恐董事長代表公司對董事起訴，有循私之舉，損及公司利益，乃特別規定公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，由監察人或股東會另選代表公司爲訴訟之人代表公司。次按財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心依投保法第10條之1第1項第1款規定，僅係取得爲公司請求董事、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，財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心即不得依上開規定，提起訴訟爲公司請求該非公司董事或監察人之被告賠償損害（最高法院103年度台上字第846號判決參照）。查被告許豐暘並非漢承泰公司之董事或監察人等情，爲原告所不爭執（見本院卷第176頁），被告許豐暘並非擔任漢承泰公司董事執行業務，有原告所主張之前揭重大損害漢承泰公司之行爲或違反法令或章程之重大事項，揆諸上開說明，原告尙無從依投保法第10條之1第1項第1款提起訴訟爲漢承泰公司請求被告許豐暘賠償損害。
- 3、據上，漢承泰公司之董事或監察人既無依公司法第213條對被告許豐暘提起訴訟之權限，原告自無從依投保法第10條之1第1項第1款規定取得訴訟實施權，則依首開說明，原告對被告許豐暘提起本件訴訟不具當事人適格，其訴爲無理由，應予駁回。
- 五、綜上所述，原告依投保法第10條之1第1項第1款、公司法第23條第1項、民法第544條規定，請求被告鍾炳楠給付漢承泰公司4,696,093元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年1月11日起（見本院卷第91頁）至清償日止，按年息百分之5計算之利息，爲有理由，應予准許。逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。
- 六、未按保護機構依第28條規定提起訴訟或上訴，釋明在判決確定前不爲執行，恐受難以抵償或難以計算之損害者，法院應依其聲請宣告准予免供擔保之假執行，證券投資人及期貨交易人保護法第36條定有明文。考其立法意旨，乃在「保護機構提起團體訴訟之功能，在使投資人及交易人之損害能獲得補償，進而達到制裁不法，並穩定經濟、金融秩序之功能，具有相當之公益性，且鑒於團體訴訟所得求償之金額相當鉅

大，若依實務上聲請強制執行須繳納訴訟標的三分之一之擔保金，恐仍為相當大之數額，將來聲請領回擔保金，尚須相當時日，恐造成保護基金運作上之困難」。本院審酌原告主張於本件判決確定前不為執行，恐受難以抵償或難以計算之損害，應認已有相當之釋明，且證券損害賠償訴訟往往須經相當時間方能判決定讞，被告鍾炳楠恐因此得於訴訟程序中脫產，致投資人縱獲勝訴確定判決，卻難以實現權利，爰依證券投資人及期貨交易人保護法第36條規定，依原告聲請准予免供擔保為假執行，以維投資人之權益。並酌定相當之擔保金額准被告鍾炳楠供擔保後免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，爰不另一一論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據:民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 107 年 12 月 14 日
民事第六庭 法 官 黃繼瑜

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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 107 年 12 月 17 日
書記官 黃伊嫻