

【裁判字號】102,重上,53

【裁判日期】1040325

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

臺灣高等法院民事判決

102年度重上字第53號

上訴人 李光弘

訴訟代理人 呂康德律師

上訴人 黃汗威（原名：黃柏盛）

上訴人 余河德

訴訟代理人 鍾開榮律師

上訴人 毛天賜

吳訪和

被上訴人 萬洲化學股份有限公司（原名：亞洲化學股份有限公司）

法定代理人 李志賢

訴訟代理人 劉彥廷律師

陳昭龍律師

林文鵬律師

上 一 人

複 代理人 許永昌律師

參 加 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

上列當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國101年9月28日臺灣臺北地方法院99年度重訴字第439號第一審判決提起上訴，本院於104年3月4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連帶負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

- 一、上訴人黃汗威原名黃柏盛，於民國102年3月7日辦理更名，被上訴人亦於同年7月5日更名為萬洲化學股份有限公司，分別有戶籍謄本、經濟部函及公司變更登記表在卷可稽（本院卷一第123頁、卷二第43頁至第48頁），合先敘明。
- 二、次按第三人為輔助當事人一造起見為參加後，如未撤回其參加，亦未受法院駁回其參加之確定裁定，則在該訴訟未因確定裁判或其他原因終結前，隨時得按參加時之訴訟程度，輔

助當事人爲一切訴訟行爲，並不以參加時之一審級爲限，故在第一審爲參加者，上訴至第二審時其效力仍然存續，第二審法院應通知其於言詞辯論期日到場而爲辯論（最高法院96年度台上字第1574號、97年度台上字第360號判決參照）。參加人財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心（下稱投保中心）爲輔助被上訴人，於原審依民事訴訟法第58條第1項規定聲請參加本件訴訟（原審卷六第25頁）。上訴人向本院提起上訴後，投保中心爲輔助被上訴人仍陳明參加訴訟（本院卷一第137頁），且未受法院駁回其參加，則其參加之效力仍然存續，當無疑義。

三、又上訴人黃汗威經本院103年12月30日合法通知（本院卷三第189頁），而未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請（本院卷三第227頁），由其一造辯論而爲判決。

貳、實體方面：

一、本件被上訴人主張：上訴人李光弘、黃汗威、余河德爲伊之第21屆董事，李光弘、黃汗威並分別擔任該屆董事長、副董事長，毛天賜爲伊之前監察人，吳訪和則爲伊之前管理處長。上訴人黃汗威明知訴外人趙國安所有坐落000000000000000000段949、955、955-1、955-12、956、957、960、961、964地號等19筆土地，土地分區爲乙種工業用地1萬3,963.27坪，農地1,271.63坪，合計1萬5,234.9坪（下稱系爭土地），市價僅約新臺幣（下同）1億6,500萬元，竟貪圖鉅額價差利益，而於98年7月間積極遊說上訴人李光弘、吳訪和以伊之名義購買系爭土地。李光弘及吳訪和明知伊之資金短缺，並已處於全額交割狀態，且伊於桃園縣楊梅鎮仍有閒置土地，亦無生產PE塑膠產品及建置PE膠帶塗佈機廠之需求，董事、監察人更將全面改選，竟仍與黃汗威謀議，先以「建築二層透天別墅銷售」之目的委託陸德不動產估價師事務所（下稱陸德事務所）就系爭土地進行估價，再由吳訪和以機密簽呈方式簽擬「000000000000000000段等19筆土地投資可行性」交李光弘、黃汗威核示進行購地，並於98年10月28日召開之第21屆董事會第18次會議中討論，進而在違反伊所頒訂「資產取得與處分辦法」之情況下，決議以投資設置PE塗佈機廠增加營運之不實名義及遠高於市價之3億4,500萬元購買系爭土地，且旋於翌日以伊之名義與趙國安簽訂土地買賣契約書（下稱系爭買賣契約），同時開立8紙面額共計2億9,500萬元之票據交付趙國安，其餘價款5,000萬元則以代償系爭土地原借款債務之方式支付。然因伊資金短缺，根本

無力支付購地價款，李光弘、黃汗威、余河德（由李光弘代理）乃再於98年11月24日召開第21屆董事會第19次會議決議向黃汗威借貸1億4,000萬元，借款期間自98年11月25日至同年月30日，以支應購地第2期款6,000萬元及第3期款中之8,000萬元。上訴人黃汗威則以其已將前開借款債權讓與訴外人江俊嶙、林炫志、柯輝為由，詐騙伊分別開立以該3人為名義受款人，票面總金額合計1億4,004萬7,673元之支票共6紙，藉此侵占伊之資金，並實際兌領1,000萬3,288元。伊於98年11月30日完成董事、監察人全面改選後，因認上訴人等就購買系爭土地事宜涉犯刑事罪嫌，乃賠付趙國安3,250萬元合意解除系爭買賣契約，以降低損害。上訴人李光弘、黃汗威、吳訪和因本件購地事宜共同為背信犯行，除經刑事法院分別判處3年6月至6年不等之有期徒刑確定外，上訴人李光弘、黃汗威、余河德、吳訪和違反公司董事、經理人忠實執行業務及善良管理人之注意義務，使伊為不利益且不合營業常規之交易，上訴人毛天賜擔任伊之監察人，對購買系爭土地未盡其監督義務，亦致伊受有賠償趙國安3,250萬元及遭兌領1,000萬3,288元之損害。為此爰依公司法第23條第1項、第226條、民法第544條、第184條、第185條等規定，擇一請求上訴人連帶給付被上訴人3,250萬元，並請求上訴人黃汗威給付被上訴人1,000萬3,288元，及均自追加起訴狀繕本送達之翌日（即99年12月4日）起至清償日止計算之法定遲延利息（原判決駁回被上訴人請求原審共同被告葉斯鎮、楊淑華、張俊賢連帶給付及請求上訴人李光弘、吳訪和、余河德、毛天賜連帶與黃汗威給付1,000萬3,288元部分，未據被上訴人聲明不服，不在本件審理範圍）。

二、上訴人對被上訴人之主張，則各為以下陳述及抗辯：

(一)上訴人李光弘部分：上訴人黃汗威於98年9月24日進入董事會，伺機提議購買系爭土地，並表示系爭土地為工業區，其後毗鄰農地唯一出口即為系爭土地，可以低廉之價格買進後，再申請變更為工業區，屆時農地就有工業區土地之價格，估計未來可為公司賺進十幾億元，且系爭土地價格係由黃汗威決定，土地買賣事宜則權屬管理處，伊並不知悉系爭土地市價，僅考量上開潛在利益，及被上訴人研發製造PE膜已有很長一段時間，乃考慮可在系爭土地上蓋工廠，難謂非屬重大利多，遂同意購買系爭土地。伊於行為當時身為被上訴人董事長，經董事會決議通過購買系爭土地，難謂有何不法。再者，被上訴人購買土地時固尚欠部分資金，然因黃汗威承

諾願借貸被上訴人1.4 億元，利息亦僅2 厘，公司資金短缺問題應可解決而無資金不足之困擾。縱嗣後發生黃汗威無自有資金，並詐騙公司開立支票之種種，亦為黃汗威詐騙伊及被上訴人，不能以此認定伊明知公司資金不足而購買系爭土地。又被上訴人提出之估價報告雖與地主委託之鑑價報告不同，惟每位估價師評估之標準各有不同，自難以單一之價格問題認定董事會決議購買系爭土地侵害被上訴人之權益。至於被上訴人主張受有3,250 萬元違約金之損害，係因被上訴人與趙國安合意解約所致，非被上訴人向地主買受系爭土地所造成之損害賠償金額，與伊無關，自不得認係伊侵害被上訴人權利所造成之損害。

(二)上訴人黃汗威部分：被上訴人於決定購買系爭土地之初，地主趙國安原開價每坪售價為3 萬元，爲了殺價乃要求趙國安委託專業鑑價公司鑑價，以作爲討論買賣價格之依據，經歐亞不動產估價師聯合事務所（下稱歐亞事務所）估價金額爲3 億3,779 萬1,369 元，嗣再由被上訴人委託陸德事務所估得金額3 億5,581 萬6,457 元，伊因考量買受系爭土地後，再將後方農業區土地一併收購，再變更地目爲工業區，被上訴人之獲利將達10億元以上，爲謀求被上訴人之最大利益，遂向趙國安表示不收仲介費，經趙國安同意降價後，伊始在董事會同意以3 億4,500 萬元購買系爭土地，被上訴人於簽訂系爭買賣契約後，依約支付價款，並無不合規定。嗣被上訴人改選董監事後，對前經營團隊購買系爭土地之決定反悔，而受有遭沒收3,250 萬元損害，實爲被上訴人與趙國安協議之結果，屬於被上訴人受有損害之獨立原因，與伊擔任董事期間通過本件購地案，並無相當因果關係，伊自無庸負責。且由原審被告張俊賢於刑案審理時所爲證詞可知，被上訴人向趙國安購買系爭土地前，地主原以3.9 億元之價格出售系爭土地予訴外人鄧鴻吉；訴外人壹東實業股份有限公司（下稱壹東公司）於98年4 月間係以高於本件售價500 萬元之價格爭取購買系爭土地；被上訴人解約後，壹東公司亦旋以總價4 億7,000 萬元購入系爭土地，可見伊確實以被上訴人最大利益爲評估，買賣價格並未偏高或悖離市場行情，故伊於擔任董事參與系爭土地買賣，並無損害被上訴人之侵權行爲存在。至目前由伊持有之1,000 萬3,288 元部分，乃張俊賢將存摺及印章交由伊保管，伊並未取用，故無不當得利或侵權行爲可言。

(三)上訴人余河德部分：被上訴人第21屆董事會歷任董事長分別召開之第1 次至第19次董事會議，均係以電子郵件方式通知

各董事及監察人，而未依公司法規定於開會前7日通知，被上訴人就董事會此項召集慣例而決議執行之事項，亦從未主張有任何無效或違法之爭議，故若以伊參加之98年10月28日董事會第18次會議未符法定程序，即認伊就董事經營判斷有所缺失，自與客觀之常理經驗有違。另系爭土地除先經歐亞事務所及陸德事務所估價外，由被上訴人第18次、第19次董事會討論經過，亦可知悉當時董事會確已斟酌被上訴人有無支付能力及購地之必要性。且被上訴人第21屆董事會於98年間兢兢業業經營下，被上訴人營業獲利屢創新高，伊擔任董事期間，均以被上訴人利益為最大考量，並無任何違法而致被上訴人及股東權益受損之情事。又伊並未參與公司經營及系爭土地購買之業務，亦非絕對支持購買系爭土地，且已於第21屆第18次董事會議中強力提出購買土地應遵循「處理簽約事宜等，請符合內部控制程序，在法令及內規合理範圍內執行」之異議意見，董事會亦形成「系爭土地購買投資所有作業需程序符合被上訴人取得或處分資產管理程序」之決議。被上訴人依公司法第23條第1項、第226條、民法第544條、第184條、第185條規定請求伊連帶賠償3,250萬元，顯無理由。

(四)上訴人毛天賜部分：伊為臺灣上鵬工廠股份有限公司（下稱上鵬公司）依公司法第27條第1項規定指派行使監察人職務之自然人，本件監察人之委任關係應成立於被上訴人與上鵬公司間，伊與被上訴人並無委任關係存在，故被上訴人依公司法第192條第4項、第216條第3項、第226條、民法第535條、第544條等委任關係之規定訴請伊賠償損害，並無理由。又購買系爭土地係依被上訴人98年10月28日第21屆第18次董事會決議所為，伊雖為該次董事會之列席人員，然就購地事宜並無表決權，是否作成決議實非伊所能決定。況且該購地決議並無違反法令、章程或股東會決議等情事，縱認伊為被上訴人之監察人，亦無權且無必要請求董事會停止其行為。伊既已依公司法規定列席董事會，於董事會合法決議購地時更未表示意見，自難認有何違背善良管理人注意義務之可言。此外，侵權行為損害賠償責任，須以故意或過失不法侵害他人之權利為要件，而過失之有無，應以是否怠於善良管理人之注意為斷，伊既未違反善良管理人之注意義務，更未經檢察官起訴，則被上訴人本於侵權行為之法律關係請求賠償，即屬無據。

(五)上訴人吳訪和部分：伊係受被上訴人僱用之管理處處長，並非董監事亦未持有被上訴人任何股票，對外不能代表公司，

對內僅能聽命董事會議決議、董事長指揮從事幕僚工作，或提供幕僚意見，工作上並無主導權，也無與黃汗威謀議之可能。再者，系爭土地位於工業區，鄰地為農地，若被上訴人先購買工業用地，再以低價購入相鄰農地，嗣將農地變更為工業用地，初估被上訴人可獲得10億元以上之利潤，故本件購地案乃著眼於系爭土地及毗鄰農地之潛在利益。且伊住在台北，對屏東區土地市況全不知情，所得情報僅有估價報告及壹東公司欲以3.5 億元購地之訊息，在相信專業估價師之前提下，乃依相關規定及程序擬定簽呈，並無不妥之處。況本件購地案因時間上無法列入97年預算，乃以在「資本支出／投資申請書」內勾選不屬於年度預算之方式提出簽呈，故本件雖未事先擬定資本支出計畫及未編列資本支出預算，惟就被上訴人內部控管而言，並非不能購買，只須經董事會核准通過即可。本件購地案之批准權限既在董事會，董事會復已決議通過，自己取得法源，則伊未於事前擬定資本支出計畫、編列支出預算，應可視為董事會議中當下擬定及編定預算，實未違反「資產取得與處分辦法」之規定。此外，目前系爭土地工業用地部分價格應為每坪3 萬3,000 元，遠超過被上訴人購買時之每坪2 萬2,645 元，顯見當時董事會通過購買系爭土地之議案，實屬具有前瞻性之決策。

三、原審判決：

(一)上訴人應連帶給付被上訴人3,250 萬元，及自99年12月4 日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

(二)上訴人黃汗威應給付被上訴人1,000 萬3,288 元，及自99年12月4 日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

(三)被上訴人其餘之訴駁回。

上訴人就原判決對其不利部分提起上訴，並聲明：

(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。

(二)上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人於本院答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（本院卷二第53頁至第54頁背面，並由本院依相關卷證為部分文字修正）：

(一)上訴人李光弘、黃汗威、余河德及原審共同被告葉斯鎮等為被上訴人第21屆董事會董事；上訴人毛天賜為被上訴人前監察人；上訴人吳訪和為被上訴人前管理處處長（原審卷一第6 頁至第9 頁、第59頁）。

(二)被上訴人於98年10月28日召開第21屆董事會第18次會議，案由二討論並決議擬投資購進系爭土地，作為被上訴人PE塗佈

機投資設廠增加營運之需；被上訴人於98年11月24日召開第21屆董事會第19次會議，案由二、三討論並決議購買系爭土地之第二期款6,000萬元、第三期款1億3,000萬元中之8,000萬元，擬向上訴人黃汗威借貸（原審卷四第81頁至第90頁）。

(三)系爭土地所有權人趙國安委託歐亞事務所就系爭土地以買賣價格參考為估價目的，價格日期98年7月29日，由林書弘不動產估價師最後決定估價金額為3億3,779萬1,369元（原審卷三第1頁至第113頁）。

(四)被上訴人委託陸德事務所就系爭土地以買賣價格參考為估價目的，價格日期98年10月23日，由謝華忠不動產估價師最後決定估價金額為3億5,581萬6,457元（原審卷二第87頁至第298頁）。

(五)被上訴人委託泛亞不動產估價師事務所就系爭土地以提供買賣之參考為估價目的，價格日期98年12月22日，由莊光敏不動產估價師最後決定估價金額為1億4,217萬5,926元（原審卷三第124頁至第213頁）。

(六)被上訴人委託展茂不動產估價師事務所就系爭土地以提供買賣之參考為估價目的，價格日期98年12月23日，由張世賢不動產估價師最後決定估價金額為1億3,386萬2,910元（原審卷三第214頁至第298頁）。

(七)台灣證券交易所股份有限公司委託中華徵信不動產估價師聯合事務所，以內部參考為估價目的，價格日期98年11月17日，扣除公告土地增值稅後，評估系爭土地淨值為1億6,910萬1,909元（原審卷五第122頁、第123頁）。

(八)投保中心先後以98年11月3日（九八）證保法字第0000000000號、98年11月19日（九八）證保法字第0000000000號、98年11月24日（九八）證保法字第0000000000號、98年11月26日（九八）證保法字第0000000000號等函件，通知被上訴人購買系爭土地之董事會決議有疑慮（原審卷一第15頁至第21頁）。

(九)被上訴人與趙國安於98年10月29日就系爭土地簽定土地買賣契約書，買賣總價3億4,500萬元，並於98年11月24日簽訂增補契約條文（原審卷一第22頁至第27頁）。

(十)被上訴人分別簽發該公司第一銀行民生分行：支票號碼AA9733931、發票日98年11月2日、金額1,000萬元；本票號碼AC0000000、發票日98年11月16日、金額3,000萬元；本票號碼AC0000000，到期日98年11月24日、金額2,500萬元；本票號碼AC0000000，到期日98年11月25日、金額

8,000 萬元；本票號碼AC00000000、發票日98年11月25日、金額6,000 萬元；本票號碼AC00000000、到期日98年12月10日、金額2,500 萬元；本票號碼AC00000000、到期日98年12月10日、金額3,000 萬元；本票號碼AC00000000、到期日98年12月11日、金額3,500 萬元等8 紙票據，共2 億9,500 萬元，並將上開最後2 紙本票交予趙國安（共6,500 萬元），餘款5,000 萬元則待被上訴人向銀行取得融資後，以代償系爭土地合作金庫銀行之原借款方式支付。

(十一)被上訴人於99年5 月3 日與趙國安就系爭買賣契約達成和解

，雙方同意解除系爭買賣契約生效後，就被上訴人已給付趙國安之買賣價款6,500 萬元，其中3,250 萬元，被上訴人同意依系爭買賣契約原約定轉為趙國安之損害賠償金，無須退還；其餘3,250 萬元，趙國安應返還被上訴人。雙方同意拋棄對他方因系爭土地買賣之其餘請求，不得相互請求其他給付及訴究相關法律責任。趙國安並同意歸還被上訴人如後述之本票3 紙：98年11月24日簽發金額為2,500 萬元之本票（到期日98年12月10日）、98年11月26日簽發金額為3,000 萬元之本票（到期日98年12月10日）、98年11月26日簽發金額為3,500 萬元之本票（到期日為98年12月11日），且拋棄基於前開本票所得主張之一切權利。趙國安願配合並協助被上訴人取回和解書附表二所示以訴外人江俊嶙、林炫志、柯輝為名義受款人所簽發，尚未遭兌現之支票5 紙。被上訴人嗣後取回以江俊嶙、林炫志、柯輝為受款人名義所簽發之支票5 紙，惟支票號碼AA00000000、受款人柯輝、發票日98年12月2 日、金額1,000 萬3,288 元之支票已遭兌領（原審卷三第308 頁至第312 頁）。

(十二)上訴人李光弘、黃汗威、吳訪和因違反證券交易法等案件，

經臺灣臺北地方法院檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官以99年度偵字第23420 號、23421 號起訴書提起公訴。遞經原法院99年度金訴字第56號、本院101 年度金上訴字第4 號刑事判決，以李光弘、吳訪和共同已依證券交易法發行有價證券公司之董事，意圖為第三人之利益，而為違背其職務之行爲，致公司遭受損害達500 萬元，分別處有期徒刑3 年6 月；黃汗威共同已依證券交易法發行有價證券公司之董事，意圖為自己之利益，而為違背其職務之行爲，致公司遭受損害達500 萬元，處有期徒刑6 年，並經最高法院以104 年度台上字第320 號判決駁回上訴確定（原審卷四第109 頁至第144 頁、原審卷五第167 頁至第249 頁、本院卷二第119 頁至第185 頁、本院卷三第203 頁至第211 頁）。

五、被上訴人主張上訴人李光弘、黃汗威、余河德、毛天賜、吳訪和明知伊之資金短缺，並已處於全額交割狀態，且伊於桃園縣楊梅鎮仍有閒置土地，亦無生產PE塑膠產品及建置PE膠帶塗佈機廠之需求，董事、監察人更將全面改選，竟仍違反公司法相關規定及伊所頒訂之「資產取得與處分辦法」，由董事會決議以投資設置PE塗佈機廠增加營運之不實名義及遠高於市價之3億4,500萬元購買系爭土地，致伊受有賠償趙國安3,250萬元及遭兌領票據款項1,000萬3,288元之損害，乃依公司法第23條第1項、第226條、民法第544條、第184條、第185條等規定，擇一請求上訴人賠償等語。上訴人則否認有何違反公司法、委任契約或侵權行為之情事，並以前詞置辯。本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點，兩造同意就本院102年11月22日準備程序期日協議簡化之爭點為辯論範圍（本院卷二第54頁背面至第55頁）。茲就兩造爭點及本院之判斷，析述如下：

(一)上訴人黃汗威、毛天賜與被上訴人間是否成立董事、監察人之委任關係？

1.按股份有限公司與董事、監察人間之關係為有償委任，此觀公司法第192條第4項、第196條第1項、第216條第3項、第227條之規定即明。又依同法第27條第1項、第2項規定，法人為股東時，得自己當選為董事或監察人，亦得由其代表人當選為董事或監察人。前者係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，此時董事或監察人與公司間之委任關係，存在於法人股東本身，並非該代表行使職務之自然人；而後者係由法人股東指派之代表人以個人身分當選為董事或監察人，此時委任關係則存在於該代表人個人與公司之間，兩者迥然不同。另依經濟部92年6月2日經商字第0000000000號函修正之「本國公司登記及外國公司認許、報備事項書表」所附「設立登記表填寫須知」第14條及「變更登記表填寫須知」第15條規定：「如有法人股東代表當選董、監事者，除填寫其代表人外，並請依代表董、監事之編號，填寫所代表法人，例如第三～五號董事係法人代表，則於董、監事編號欄填寫03～05；如為法人本身當選董事或監察人，則應於董監事名單填明職稱、出資額（持有股份）、法人名稱、法人統一編號、法人所在地，所代表法人免填」。換言之，於公司登記實務上「法人董、監事」係直接記載該法人股東為董事、監察人，但未表明登載所指定代表人為何人而得隨時指定，在「法人代表董、監事」

之場合則直接記載該代表之自然人為董事，但其職務異動時，法人股東仍得依公司法第27條第3項規定隨時改派補足原任期。

2. 查經濟部於99年6月3日以經商字第00000000000號函覆原審表示：「二、查按『亞洲化學股份有限公司』98年3月11日股東會議紀錄顯示，『葉斯應』、『李禮仲』、『余河德』係以法人股東『上鷹國際有限公司』之代表人身分當選董事；『李光弘』係以法人股東『藝華投資股份有限公司』之代表人身分當選董事；『葉斯鎮』係以自然人身分當選董事；又『尹章華』係以法人股東『臺灣上鵬工廠股份有限公司』之代表人身分當選監察人，併為敘明。三、查亞洲化學股份有限公司法人股東『上鷹國際有限公司』於98年4月10日改派『李華松』接任『李禮仲』為董事。四、原董事長『葉斯應』於98年6月12日有使用票據經拒絕往來之情事，依公司法第192條準用同法第30條之規定，其董事長及董事之職務自當日起當然解任。五、另查亞洲化學股份有限公司法人股東『藝華投資股份有限公司』於98年9月24日改派『黃柏盛』接任『李光弘』為董事。六、又查亞洲化學股份有限公司法人股東『上鷹國際有限公司』於98年9月18日改派『楊詠淇』接任『李華松』為董事；於98年9月28日改派『鄭國良』接任『余河德』為董事，同日改派『吳達暉』擔任為董事。七、再查亞洲化學股份有限公司法人股東『上鷹國際有限公司』於98年10月5日改派『余河德』接任『楊詠淇』為董事；又因同日解任『鄭國良』、『吳達暉』之董事職務，於98年10月6日指派『李光弘』接任為董事」，並檢送被上訴人98年3月11日股東會議紀錄、98年4月8日迄98年10月23日變更登記表，及上開期間被上訴人申請變更登記檢附之各次董事會議紀錄（第21屆）、董事改派書各1份（原審卷一第138頁至第196頁）。
3. 觀諸上開經濟部函已表明上訴人余河德、李光弘、黃汗威均係被上訴人之法人股東「上鷹國際有限公司」（下稱上鷹公司）、「藝華投資股份有限公司」（下稱藝華公司）於代表人個人當選董事後，再由該法人股東改派上訴人余河德、李光弘、黃汗威補足原任期，再參以98年3月31日被上訴人98年第1次股東臨時會新選任第21屆董事、監察人當選名單及98年4月8日變更登記表「董事、監察人或其他負責人名單」記載之董事包括葉斯應（董事長）、葉斯鎮、李禮仲、余河德、李光弘，監察人為楊淑華及尹章華，並載有上開自然人之身分證號及住所，「所代表法人」欄位則登載董監事編

號1、3、4（即葉斯應、李禮仲、余河德），所代表法人名稱上鷹公司，法人統一編號00000000，法人所在地台北市○○區○○路0段000號10樓之8、董監事編號5（即李光弘），所代表法人名稱藝華公司，法人統一編號00000000，法人所在地桃園縣中壢市○○路000號17樓之2、董監事編號7（即尹章華），所代表法人名稱上鵬公司，法人統一編號00000000，法人所在地台北市○○區○○路0段000號10樓之8」等情（原審卷一第141頁、第175頁、第176頁），其後陸續變更至98年10月26日之變更登記表登載：董事李光弘（董事長）、黃汗威、葉斯鎮、余河德，監察人楊淑華、毛天賜，並於所代表法人欄位填寫被上訴人之法人股東上鷹公司、藝華公司、上鵬公司之名稱、統一編號及法人所在地（原審卷一第8頁、第9頁），而非直接將上鷹公司、藝華公司、上鵬公司列為董事、監察人。足見上訴人李光弘、黃汗威、余河德、毛天賜均係被上訴人法人股東之代表人依公司法第27條第2項當選被上訴人董事、監察人後（即法人代表董事、監察人而非法人董事、監察人），因法人股東指派而補足任期。則上訴人李光弘、余河德、黃汗威、毛天賜係以法人代表之個人身分擔任被上訴人之董事及監察人，董事、監察人之委任關係自應存在於上訴人余河德、李光弘、黃汗威、毛天賜與被上訴人之間。上訴人黃汗威、毛天賜辯稱其僅係藝華公司、上鵬公司指定之代表人，與被上訴人間無委任關係云云，顯不足取。

(二)上訴人吳訪和與被上訴人間是否成立經理人之委任關係？

1.按公司之經理人在執行職務範圍內，固為公司負責人，且與公司間為委任關係（公司法第8條第2項、第29條第1項）。惟股份有限公司經理人之委任、解任及報酬，乃專屬董事會之決議事項，須有董事過半數之出席，及出席董事過半數同意之決議行之，此觀公司法第29條第1項第3款規定即明。是若未依法定程序辦理，自不生公司法上經理人委任、解任及約定報酬之效力（最高法院91年度台上字第1432號、第1560號判決參照）。復按經理人在公司章程或契約規定授權範圍內，有為公司管理事務及簽名之權；公司經理人之委任或解任，應於到職或離職後15日內，向主管機關申請登記，公司法第31條第2項、公司之登記及認許辦法第9條定有明文。核其立法目的，乃在藉由登記手段，期使與公司交易之相對人可認識真正有代理權之人，以保障交易安全。準此，對公司法上經理人之認定，自應符合公司法第29條第1項所定之形式要件。

2. 被上訴人以上訴人吳訪和原擔任董事長室特別助理，處理、完成董事長指示之事務，嗣於98年7月7日調任為管理處長，每月領取本薪及交通津貼20萬8,000元，吳訪和應屬公司法第8條第2項所指之經理人，與被上訴人應成立委任關係，其未盡忠實執行業務及善良管理人之注意義務，致被上訴人受有損害，自應依公司法第23條第1項規定，負賠償責任。經查，上訴人吳訪和自98年3月26日起任職被上訴人擔任董事長室特別助理，於同年7月7日調任管理處處長之事實，為兩造所不否認，並有被上訴人人員異動申請書在卷可稽（原審卷一第59頁、第60頁），固堪認屬真實。惟由前揭申請書記載吳訪和擔任管理處長係「依亞總09令字第033號人事令調任」，且被上訴人98年4月8日至同年10月26日變更登記表所登記之經理人均為盧瑞明（原審卷一第9頁、第175頁、第179頁、第183頁、第187頁、第192頁、第196頁），此外亦無吳訪和曾受董事會依法定程序任免為經理人之事證，依前揭說明，吳訪和自非公司法規定之經理人。則被上訴人依公司法第8條第2項、第23條第1項規定，請求上訴人吳訪和就其損害負賠償責任，於法尚嫌無據。

(三)被上訴人於98年10月28日第18次董事會之召集程序是否違反公司法第204條規定？

1. 按董事會由董事長召集之，但每屆第1次董事會，由所得選票代表選舉權最多之董事召集之。董事會之召集，應載明事由，於7日前通知各董事及監察人，但有緊急情事時，得隨時召集之。公司法第203條第1項、第204條第1項、公開發行公司董事會議事辦法第3條第2項、第10條第1項分別定有明文。查被上訴人於98年10月28日召開第21屆董事會第18次會議，並於會中由主席即上訴人李光弘徵詢出席董事黃汗威、余河德無異議照案通過投資購進系爭土地，作為被上訴人PE塗佈機投資設廠增加營運之需乙節，有該次會議紀錄可參（原審卷三第120頁至第123頁），且為兩造所不爭（見不爭執事項(二)）。然被上訴人為公開發行股票之公司，其98年10月28日第21屆董事會第18次會議自通知至開會僅1小時30分，業據原審共同被告葉斯鎮、楊淑華以書狀陳明（原審卷一第77頁），互核與上訴人余河德於99年5月7日在臺北地檢署偵辦00年度他字第00000號背信案時證稱：「（問：98年10月28日有一購地案董事會有無參與？）有。他們是臨時通知我，10.28前有一個常會我有回台灣開，應該是10.23，然後10.28繼續開董事會請我留下來，一般開會前會給通知書，但這次是28日當天才用電子郵件給通知書…」

等語相符（原審卷五第140 頁）。被上訴人98年10月28日第21屆董事會第18次會議未依上開規定於7 日前通知，該次會議召集人暨主席上訴人李光弘復未說明有何緊急情事無法遵循法定程序為之，則該次董事會確實有違公司法第204 條第1 項、公開發行公司董事會議事辦法第3 條第2 項規定之召集程序而顯有瑕疵，彰彰明甚。

2. 上訴人余河德雖以第21屆董事會歷次召集之第1 次至第19次會議，均未依公司法規定於7 日前通知，此乃被上訴人董事會召集之慣例，被上訴人亦從未主張有何無效或違法之爭議云云，並提出21屆董事會歷次會議召集通知時間及開會時間比對明細、開會通知等件為憑（本院卷一第80頁至第95頁）。惟按民事法律所未規定者方依習慣，有關董事會召集之程序，法令既有明文規定，當事人自無主張應依相反習慣之餘地。況且，董事會為公司業務之執行機關，具有執行公司業務之決定權，相關法規之所以明定召集程序，其規範意旨即在冀望全體董事得以慎重且妥適行使權限，俾為公司謀取最大利益。上訴人余河德以歷來違法之慣行9 次會議，作為諉過卸責之詞，洵無足採。

(四)系爭土地購買議案是否違反被上訴人「資產取得與處分辦法」第3 章第11條至第14條規定？被上訴人得否依公司法第23 條第1 項、第226 條、民法第544 條、第184 條、第185 條規定擇一請求上訴人連帶賠償3,250 萬元？

1. 按公開發行公司應建立財務、業務之內部控制制度；主管機關得訂定前項公司或事業內部控制制度之準則，證券交易法第14條之1 第1 項、第2 項定有明文。行政院金融監督管理委員會基於前開授權並訂有「公開發行公司建立內部控制制度處理準則」，要求公開發行股票之公司建立內部控制制度，應依該準則及該準則所訂定之內部控制制度規定辦理（公開發行公司建立內部控制制度處理準則第2 條）。被上訴人「資產取得與處分辦法」第3 章第11條第2 項：「取得不動產及其他固定資產者，由各單位事先擬定資本支出計劃，進行可行性評估後，編列資本支出預算並依據計劃內容執行及控制」（原審卷三第299 頁、第300 頁），性質上即屬公開發行公司內部控制之一環，上訴人辦理購買系爭土地事務，自應嚴格遵守。經查：

- (1)98年10月28日被上訴人第21屆事會第18次會議通過購買系爭土地，有該次會議紀錄可參（原審卷三第120 頁至第123 頁），而被上訴人之法人股東富立鑫股份有限公司（下稱富立鑫公司）、自然人股東檀兆麟為全面改選董事及監察人，業

經主管機關經濟部以98年10月8日經商授字第00000000000號函許可，將於98年11月30日召開98年第2次股東臨時會，有召開股東臨時會之公告足參（原審卷一第11頁、第12頁）。上訴人李光弘、黃汗威明知渠等可能因董事、監察人改選而無法繼續擔任被上訴人董事長及副董事長職務，卻於距股東臨時會開會日僅約1個月前之董事會討論並決議通過金額高達3億餘元，事涉被上訴人資金、經營策略甚鉅之購買系爭土地議案，依相關之時間點而論，李光弘、黃汗威議決購入系爭土地之必要性及正當性，已滋疑義。

(2)再者，本件購買系爭土地議案，始於98年10月8日由上訴人吳訪和撰寫「00000000000等十九筆土地投資分析」報告，呈上訴人黃汗威、李光弘批核後，而於98年10月20日由吳訪和以被上訴人名義委託陸德事務所對系爭土地進行估價，陸德事務所則於同年月26日出具估驗土地價值3億5,581萬6,457元之估價報告書。同日吳訪和再以機密方式簽呈「屏東縣新埤鄉新華段等19筆土地投資可行性」送黃汗威、李光弘批核。98年10月27日上訴人吳訪和另以「擬於00000000鄉投資購進土地5萬0,363.29平方公尺(1萬5,234.9坪)作為本公司PE塗佈機投資設廠增加營運之需」簽呈，層轉法務主任陳泳丞、執行長盧瑞明、董事長李光弘批核，繼而編為討論案由二提出於98年10月28日被上訴人第21屆董事會第18次會議，經李光弘徵詢出席董事黃汗威、余河德無異議照案通過。嗣吳訪和即於98年10月29日先後在「公開資訊觀測站」公告董事會決議購進系爭土地事宜之重大訊息；提出投資購進前開土地之「資本支出／投資申請書」送製造處、法務室會簽，再由會計室／財務處、執行長、董事長批核；簽辦買賣契約簽呈，送法務主任會簽，呈執行長、董事長批核，李光弘並於同日代表被上訴人與趙國安簽訂系爭買賣契約等節，有「資本支出／投資申請書」、簽呈、估價報告書、重大訊息公告、系爭買賣契約書等件可參（原審卷二第81頁至第83頁、第87頁至第298頁、本院卷第192頁、第193頁、原審卷一第82頁至第85頁、原審卷一第13頁、第14頁、原審卷二第29頁至第34頁、原審卷二第52頁、第53頁、臺北地檢署98年度他字第10999號卷三第145頁背面至第147頁、卷一第31頁至第38頁）。上訴人吳訪和就購買系爭土地資金來源，僅於98年10月26日機密簽呈中提及：「除公司營業收入外，以銀行融資挹注，如短期間仍有不足時，商請董事以銀行借款利率墊支」（本院卷一第193頁），並由財務部經理林建羽於上開98年10月29日「資本支出／投資申請書」加註「1.目前公司

資金並不充裕，無法支應全部所需。2. 此案建議應由處分短期投資及銀行借款及董事借貸為主。3. 希望能以不影響公司正常營運資金為原則」等語（原審卷二第29頁）。被上訴人98年11月13日之內部稽核報告，亦明確指出購買系爭土地前未執行購地評估，且未編列資本支出計劃及預算（原審卷三第303頁）。顯見上訴人於辦理本件投資購買系爭土地事宜時，並未事先擬定資本支出計劃、進行可行性評估，及編列資本支出預算，而違反被上訴人「資產取得與處分辦法」第3章第11條第2項：「取得不動產及其他固定資產者，由各單位事先擬定資本支出計劃，進行可行性評估後，編列資本支出預算並依據計劃內容執行及控制」之規定。

2. 次按股份有限公司之董事為公司法所稱之負責人，而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，負賠償責任。董事會之決議違反法令章程及股東會之決議，致公司受損害時，參與決議之董事，對於公司負賠償之責；但經表示異議之董事，有紀錄或書面聲明可證者，免其責任。公司法第8條第1項、第23條第1項、第193條第2項分別定有明文。又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。因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。民法第544條、第184條第1項前段、第185條第1項前段亦有明定。查上訴人李光弘、黃汗威於上開簽呈上批核，上訴人李光弘為董事會之召集人，上訴人吳訪和係撰擬簽呈之人，且就購買系爭土地違反被上訴人「資產取得與處分辦法」乙節，已事先知情，上訴人余河德亦明知召集第21屆董事會第18次會議與法定程序未合，上訴人李光弘、黃汗威、余河德仍於被上訴人經營權近期可能更易之情形下，無異議照案通過系爭土地購買案，顯難認為已盡董事之善良管理人注意義務。又上訴人吳訪和雖不具被上訴人董事及經理人身分，惟於明知購買系爭土地前尚未事先擬定資本支出計劃，進行可行性評估及編列資本支出預算，卻仍擬定投資可行性報告及簽呈作為上訴人李光弘召集董事會議決系爭土地購買案之依據，並於98年10月28日董事會開會時列席表示：「這次的投資所有作業程序都符合本公司『取得或處分資產處理程序』」（原審卷四第84頁），且在被上訴人內部稽核發現購買系爭土地之事前評估及核准程序未符合公司規定時，猶飾詞辯稱：「資本支出並不因未編列預算而不得支出，此案既已經過本公司最高治理單位董事會決議通過，即無違

反內控之虞」等語（原審卷三第303頁），上訴人吳訪和執行購買系爭土地相關作業，顯有過失。

- 3.再查上訴人吳訪和固曾提出PE塗佈機投資分析—第一期計劃、預估產銷表、預估損益表、預估現金流量表、預估資產負債表、BOM 表、PE塗佈機投資項目售價與原料成本敏感度分析—第一期計劃等營運計劃及投資可性報告（原審卷二第39頁至第45頁）。惟被上訴人前執行長歸行白於原法院00年度金訴字第00號刑事案件審理時到庭證述：「公司上海廠有做一個投資分析的報告，（98年）10月20日亞洲化學公司當時董事長、副董事長跟管理處吳訪和處長，想要買0000土地案，要找一個案子報的時候，就把上海投資案，原封不動重新填數字提報董事會，但是因為這個案子是不合理的，公司研發、會計、財務、生產製造單位，通通都沒有參與這樣的作業…投資計畫…一大堆錯誤在裡面，把人民幣當成台幣，有時候把人民幣當成美金，有時候在原來案子寫說原物料在大陸是用人民幣採購，在臺灣董事會報告也是原物料由人民幣國內採購，國內哪裡用人民幣採購，根本就是胡鬧，原來PE膠帶在大陸做的投資報告裡面，1 個平方米是0.28美金，換成人民幣是1.9 元，如果換成台幣是9.2 元台幣，可是他們報給董事會說1 個平方米48元台幣，這個就是乘錯了，吳訪和98年11月28日報完這樣荒唐的投資分析報告後，馬上又自己簽一個投資資本支出計劃書，裡面單價變成312 元，這怎麼來的，他把9.5 元當成美金，乘以32.5…根本是胡鬧、亂搞」等語（原法院00年度金訴字第00號刑事卷三第3 頁背面、第4 頁）；上訴人余河德於上開刑事案件偵查中亦陳述：「…之前上海廠要擴建要做PE模，他（吳訪和）有拿1 本投資的資料給我，我一看覺得數據不太對，有提醒他有無弄錯…」等語（原審卷五第140 頁）。參照上訴人吳訪和於99年10月29日提出之「資本支出 / 投資申請書」，被上訴人製造處人員俞勵才亦於其上表示：「目前臺灣國內銷PE保護膜一個月約為150-200 萬^m，台灣目前缺乏PE布來源，及PE保護膜膠料配方，要投入生產尚須再找原料」（原審卷二第29頁），堪認上訴人吳訪和僅係抄襲上海廠之投資可行性報告作為購買系爭土地之依據，被上訴人當時有無建置PE塗佈機廠之適當條件，尚非無疑。另再參以98年11月24日召開第21屆董事會第19次會議時，時任被上訴人總顧問之陳和錦於會中表示：「…我覺得做PE廠的說服力太薄弱，我們的楊梅廠應該是有足夠的土地可以建PE廠…」（原審卷四第89頁）、被上訴人前執行長盧瑞明於前開刑事案件審理時陳述：「我覺

得楊梅土地夠大，有2 萬多坪，要蓋廠房楊梅就可以蓋，我有跟李光弘、黃汗威說我們楊梅還有土地」等語（原審卷五第125 頁），可見被上訴人於楊梅尚有閒置土地可供使用，並無購買系爭土地之必要。

4. 又被上訴人98年10月28日董事會通過購買系爭土地議案時，被上訴人已處於全額交割之狀態，資金並不充裕，根本無法支應購地價款，此由被上訴人於98年10月1 日發布重大訊息略謂：98年9 月底前，前董事長於離職發函各大銀行抽銀根，並要求卸任前其有直接擔保的三家銀行，必須完全清償，造成財務缺口約2-3 億（原審卷一第10頁）、上訴人李光弘於98年10月28日第21屆第18次董事會表示：「…當然以目前本公司全額交割的時候，確實我們資金是比較吃緊…」等語（原審卷四第83頁）、被上訴人財務部經理林建羽於98年10月29日上訴人吳訪和提出之「資本支出 / 投資申請書」加註：「1.目前公司資金並不充裕，無法支付應全部所需，2.此案建議由處份短期投資及銀行借款及董事借貸為主」（原審卷二第29頁），並於原法院99年度金訴字第56號刑事案件審理時亦到庭證稱：「…那時候財務狀況很差，不可能有錢支付土地款，所以才會寫，希望可以以不影響公司正常營運資金為原則，那時候銀行給我們額度已經剩下兩、三家，有開始抽銀根，我用我立場儘量來維持營運支出，以資本支出來說，我財務立場來說，那時候無法籌到錢買這塊地…那時候那塊地以我的立場會先找銀行，那時候不管是華南銀行，還有其他幾家銀行，他們說以那塊地的狀況還有加上經營權狀況，每個銀行給我回覆，都比較沒有興趣，若是這種狀況，要把這錢拿出來，第一無法跟銀行籌到錢，你問我差多少錢，應該差蠻多…（最少差了兩億以上？）至少…當初公司資金不夠，所以一開始的時候，土地款部分，跟黃汗威董事借…到期我們沒有辦法還，要展延或是什麼的，我們買這個土地款，以財務來說，沒有這個金額…那時候我們真的沒有那個能力支付，那時候副董事長黃汗威跟吳訪和處長說一定要付，或是說因為跟賣方說一定要付，因為買土地要付第一期或是第二期款，有合約書，我那時候被告知要照合約來支付，但實在沒有錢支付。…以財務的立場，那時候處長吳訪和要我去找銀行貸款，我有回報那時候銀行給我的答案是否定的…（吳訪和如何說？）我記得他們說，董事們會去借款，借給公司支付款項」等語（原法院99年度金訴字第56號卷三第203 頁、卷四第10頁）可資佐證。況且，98年11月24日第21屆第19次董事會議雖經表決通過向上訴人黃汗威借款1 億

4,000 萬元，以支應購買系爭土地之第二、三期價款，然借款期間係自98年11月25日至同年月30日（原審卷四第86頁至第88頁），在被上訴人資金嚴重不充裕之情況下，根本無法期待被上訴人得在短短數日內即得籌措款項返還借款。則上訴人李光弘辯稱資金不足之疑慮有黃汗威擔保籌措，已不再構成購買系爭土地之障礙云云，顯與事實不符，而無足採信。

5.另就歐亞事務所、陸德事務所對系爭土地分鑑定為3 億3,779 萬1,369 元及3 億5,581 萬6,457 元是否為合理價格部分：

(1)歐亞事務所估價報告書有關係爭土地勘估之估價金額為3 億3,779 萬1,369 元（原審卷三第3 頁），估價方法係以比較法及土地開發分析法鑑估土地價格，比較法是用鄰近工業用地成交或代售案例比較，估價出市場行情，土地開發分析法是以土地蓋房子賣之後的價值去推估這塊土地的價值，扣除建商利潤15%、直接成本、間接成本、利息負擔等費用，會計算出土地開發後之價值，鑑價時委託人告知有建照，經確認建照是尚可展延的有效證照，預定要蓋二樓透天別墅銷售，故以販售二層樓別墅的方式計算土地價值乙節，業據負責本件估價之估價師林書弘在接受法務部調查局調查時證述在卷（原審卷五第111 頁）。依歐亞事務所估價報告書之記載，工業區土地選取之比較標的有：1.0000市○○○路0 號（一、二層建物，31年）、2.0000縣0000鄉○○路0 號（二層建物，19年）、3.0000縣0000鄉○○路000 號（一、二層建物，36年）（原審卷三第26頁），土地開發分析法選取之比較標的有：1.0000縣0000鎮000000街、2.0000縣0000鄉0000路、3.0000縣0000鎮○○路000 巷0 號（含農地84坪）（原審卷三第41頁）；農業區土地選取之比較標的有：1.屏東縣新埤鄉○○段000地號土地、2.0000縣0000鄉○○段000地號土地、3.屏東縣新埤鄉○○段000地號土地（原審三第32頁）。林書弘並於原法院00年度金訴字第00號刑事案件陳稱：「…（問：你還記得這個估價所使用的比較法採取的三個標的嗎？）這三個案例都是已經有在使用的廠房，且使用分區相近…（問：你在使用開發成本的分析法，所使用的案例與本件估價標的有無關係？）因為這些案例都是比較屬於新成屋，屋齡大概在一、兩年所完成的建築物，且他的容積率大概都與本案相當…我的看法在以屏東地區工廠現在大概都是閒置，大部分外移了，閒置廠房多，所以整個工業區的土地使用大部分使用率很低，所以資金並不能真正以收益法求取

的話，不能真正反應標的價格…（問：收益法在何種情況比較適合？）商業使用，譬如說店面、飯店這類型的，他有租金收益，我們從租金收益透過公式回推標的價格…」等語（原法院99年度金訴字第56號卷二第143頁背面、第144頁背面）。惟前揭估價報告書之不動產市場概況分析、區域因素分析、市場面之最有效使用分析卻分別記載：「…3.標的位於小型鄉鎮之工業區，區域經濟活動以農業為主，不動產以自用居多，少有投資需求，因整體社經因素影響，不動產市場交易冷清，房地價格低迷已久，短期不見趨勢反轉契機」、「…區域內經濟活動以農漁養殖業及砂石業為主…新埤鄉因工業不發達，故工業土地多為閒置，標的位於省道1號西側，多屬未開發之工業區與耕地…」、「本案所屬區域之不動產市場交投冷清，人口成長停滯，工業本不發達，故以市場面而言，勘估標的難以達到最有效使用」（原審卷三第15頁、第16頁、第19頁）。對此林書弘坦認：「…（問：剛才提到這些都是不利的因素，你都說屬實，是否會影響到鑑價？）…如果是走工業開發的路線，還要下修…（問：這麼多不利的因素，是否會影響到鑑價？）對…（問：你的鑑定報告都很詳實將這些不利因素記載進去，這些不利的因素，有沒有反應在你的價格上面？）（微笑）…（問：這些因素好像沒有反應進去？）對…（問：這些因素應不應該反應進去？若是反應下去，應該反應多少在價格上面，以你的專業？）…若是本案工業區使用要下修20-30%…（問：若加上這些因素，人口還有整個房地產是下降的，南部法拍屋根本賣不出去，若是這些因素考慮進去，即使蓋透天別墅，要下修多少？）因為有那麼多的外在不利因素存在，我個人看這份報告的時候，規劃上就採在那邊興建類似別墅型的住宅，才會推那個價格出來，那時候沒有把不利因素考慮進去…（問：若是考慮進去要下修多少？）這個沒有辦法算…（問：若是我是買家，我若是用這些不利因素，是否可以殺價？）應該可以…再兩成…」（原法院99年度金訴字第56號卷二第148頁至第149頁）。據上，被上訴人係以增設PE塗佈機廠之工業開發為目的，而林書弘卻以建別墅之房產開發為導向，因此鑑價時顯未考慮諸多不利因素，以致評估系爭土地之價格明顯偏高，無法真實反應系爭土地之市場價值。

(2)另陸德事務所估價報告書有關係爭土地勘估之估價金額為3億5,581萬6,457元（原審卷二第89頁），負責本件估價之估價師謝華忠係以比較法及成本法（土地開發）兩種方式鑑估土地價格，工業區部分比較標的係取用歐亞事務所選取之

2 個標的，農業區部分因土地比例比較少，故直接援用與歐亞事務所估價報告書完全相同之比較標的物，亦因領有建照，故以販售二層樓別墅之方式計算土地價值乙節，亦據謝華忠在接受法務部調查局調查時證述在卷（臺北地檢署98年度他字第10999 號卷一第180 頁背面、第181 頁、卷五第89頁、第90頁，原法院99年度金訴字第56號卷二第154 頁至第155 頁）。依陸德事務所估價報告書之記載，工業區土地比較法選取之比較標的有：1.屏東市○○○路0 號（1-2 層建物，31年）、2.0000縣0000鄉○○路000 號（1-2 層建物，屋齡20年）、3.0000縣0000鄉○○路000 號（1-2 層建物，屋齡36年）（原審卷二第113 頁），土地開發分析法選取之比較標的有：1.0000鎮000000街、2.0000鄉0000路、300000鄉0000路三段（原審卷二第128 頁）；農業區土地選取之比較標的有：1.0000縣新埤鄉○○段000 地號土地、2.0000縣0000鄉○○段000 地號土地、3.0000縣0000鄉○○段000 地號土地（原審卷二第119 頁），與歐亞事務所估價報告書選取之比較標的幾乎相同。謝華忠則表示：「…（問：你估價之前是否看過歐亞事務所估價報告？）有，不是估價前，應該是委託估價的時候…（問：你本身對於這些土地的估價，是根據你自己專業的評估或是照歐亞事務所估價報告出來撰寫？）當然是照專業評估…（問：如果是你自己專業的評估，為何你用比較法採用的案例與歐亞事務所估價報告有很多類似的案例？）因為該地區來言，類似產品，案例不是很好搜尋，不動產估價技術規則允許我們向之前估價師收取資料…（問：除了這些資料外，你還有用其他方式收取資料？）一般來說，我們會參考別的估價師他們資料，參考案例…」（原法院99年度金訴字第56號卷二第154 頁背面），而前揭估價報告書之區域因素分析記載：「區域內經濟活動以農漁養殖業及砂石業為主…新埤鄉工業不發達，工業土地多為閒置，標的位於省道1 號西側，多屬未開發之工業區與耕地…」（原審卷二第103 頁）、近鄰地區未來發展趨勢記載：「新埤鄉主要經濟活動為農業及砂石業，工業極不發達…」（原審卷二第104 頁），及市場面之最有效使用分析記載：「本案所屬區域之不動產市場交投冷清，人口成長停滯，工業本不發達，故以市場面而言，勘估標的難以達到最有效使用」（原審卷二第107 頁）。對此謝華忠雖表示：「…（問：提示他字卷四第279 頁，你的鑑價報告20頁，你最上面本案所屬不動產交投冷清，人口成長停滯，工業不發達，所以礙難使用？）這樣講是實在的…（問：這樣看起來不太具有投資

價值？）這是事實的反應…（問：這像是投資的負項？）對…（問：你有沒有在評估過程中把這個負項扣除？）有…（問：提示他字卷四第275 頁，報告第16 頁最上面那段倒數2 行，區域內經濟活動以農漁牧養殖業及採砂石為準，總人口11,000人，是指新埤鄉而已？）這是有數據的…（問：提示他字卷四第275 頁，報告16頁0000鄉因工業不發達，工業區土地閒置，標的位於省道一號西側，多屬未開發工業區與耕地，是否屬實？）事實是這樣…（問：剛才問過林書弘，他說這些都是不利因素，他鑑價時候，沒有反應在價格上面，你說反應在價格上面，但是你的價格反而高於歐亞事務所，表示你的價格，可能有點問題？）我們這邊有一個修正表…因為我們調整敘述裡面…整個報告有調整敘述，就是照這些因素，調整在表裡面…」（原法院99年度金訴字第56號卷二第158 頁至背面），然亦坦認：「…（問：所以你以為林書弘把不利因素已經反應進去，所以你的價格也是參考他的價格，所以本件看起來，你是過度參考林書弘的報告，包含價格，你以為林書弘調整過了，你是否有參考林書弘的價格？）是…（問：所以你認為林書弘已經調整過了？）對…」（原法院99年度金訴字第56號卷二第159頁），並表示：「…（問：如果今天這個土地蓋的不是示意圖上面的房子，而是廠房，估價結果是否不同？）會不同…（問：價值會高或是低？）更低…建照有價值就是總量管制，工業區來說就是10 %可以蓋住宅，其他的要做工業使用，所以建照對價格會有影響…沒有這個建照，完全是用工業區的看法，大概素地每坪不會超過一點五萬，這是那邊的行情價…」（原法院99年度金訴字第56號卷二第155 頁背面）。由於謝華忠對系爭土地進行鑑價已參考歐亞事務所估價報告書，選取之比較標的雷同，數據亦幾乎援用歐亞事務所估價報告書，林書弘並自承未將估價報告書內之不利因素反應在土地鑑估價格上，如將前開不利因素考慮進去，鑑估價格會下修20~30%之情形，已如前述。是謝華忠就系爭土地鑑估而製作之估價報告書土地價格，既未考量諸多不利因素，其所為鑑估之價格，自難真實呈現土地之市場價格。

(3)系爭土地原登記所有權人築興建設股份有限公司曾於96年3月間，以系爭土地為抵押擔保，向合作金庫大順分行申請貸款，銀行授信額度為4,950 萬元，98年7 月23日申請轉期，額度為4,700 萬元，而系爭土地經評估之總價值為1 億926 萬6,000 元，此有合作金庫商業銀行大順分行授信申請暨批覆書可稽（原審卷五第114 頁至第119 頁）。嗣經台灣證券

交易所股份有限公司委託中華徵信不動產估價師事務所就系爭土地進行價值評估，中華徵信不動產估價師事務所估價師於98年11月17日前往現場勘察，經評估價值為1 億6,910 萬1,909 元。被上訴人亦委託泛亞不動產估價師事務所、展茂不動產估價師事務所就系爭土地進行價值評估，泛亞不動產估價師事務所估價師於98年12月22日前往現場勘察，經評估價值為1 億4,217 萬5,926 元、展茂不動產估價師事務所估價師於98年12月23日前往現場勘察，經評估價值為1 億3,386 萬2,910 元等情，為兩造所不爭（見不爭執事項(五)、(六)），並有中華徵信不動產估價師事務所估價報告書節本、泛亞不動產估價師事務所估價報告書、展茂不動產估價師事務所估價報告書可稽（原審卷五第122 頁、第123 頁、原審卷三第126 頁、第218 頁）。依上開貸款銀行、各估價師就系爭土地所為之鑑價，均與被上人購買系爭土地之價格有極大之差距。

(4)據上可知歐亞事務所、陸德事務所之鑑價，因其不利條件之評估有所欠缺，所估價值，尚難真實反應系爭土地之合理價格，復徵之地主與被上訴人之交易價格及前開其他估價結果間存有極大差距，堪認被上訴人購入系爭土地之價格，已逾合理價格甚多。至於陸德事務所估價師謝華忠於102 年7 月8 日向本院刑事庭陳報之書函提及：「以本案19筆土地為例，如果當初鑑價時有告訴我估價條件是合併後方十五公頃農地一併收購，變更為工業用地使用，鑑定出來的工業用地價格就會高於一般行情」（本院卷一第227 頁、第228 頁），惟被上訴人為系爭土地交易之買方，力求能以最便宜的價格購入土地，縱若被上訴人購進系爭土地後要再收購後方15公頃農地開發合併使用，潛藏商機，亦屬被上訴人購地後之內部投資計劃，斷無為賣方抬高價值之理。況且能否順利收購農地合併開發使用，尚屬未知，是被上訴人委請估價師鑑價時，理應以系爭土地之價格作為鑑價基礎，對於是否收購後方農地，此等未定狀態，當無從據為鑑價之基礎甚明。是謝華忠前開書面陳述，尚無從以之作為系爭土地交易價格合理化依據，而為有利於上訴人之認定。

(5)此外，上訴人辯稱壹東公司於被上訴人解除系爭買賣契約後，以每坪1 萬9,000 元之價格購入系爭土地（原審卷四第219 頁至第228 頁），顯然亦較中華徵信不動產估價師事務所、泛亞不動產估價師事務所、展茂不動產估價師事務所之每坪9,500 元至1 萬元之鑑定價格高出1 倍，故若被上訴人不解除系爭契約，即無損害發生云云。惟壹東公司與趙國安所

訂契約之付款方式，明顯優於系爭買賣契約，壹東公司購買之土地面積亦大於系爭買賣契約，且壹東公司尚課予賣方將購入農地變更為工業用地之義務，兩者契約內容並不相同，自無互為對照比較之餘地，上訴人尚難憑此作為未違背職務之佐證。上訴人李光弘、黃汗威、余河德、毛天賜、吳訪和既在明知被上訴人資本並不充裕，亦無購買系爭土地必要之情況下，未善盡職責，致被上訴人與趙國安簽訂系爭買賣契約。被上訴人就此所受解除系爭買賣契約而支付之3,250萬元損害，依公司法第23條第1項、第226條、民法第544條、第184條、第185條請求上訴人李光弘、黃汗威連帶賠償，及依民法第184條、第185條請求上訴人吳訪和連帶賠償損害，即屬有據。

6. 上訴人毛天賜雖以其僅為監察人，在董事會中無發言權、決定權，亦無異議及作為之權利，且被上訴人所受3,250萬元損害，乃新經營團隊解除系爭買賣契約所造成，實無要求其負賠償損害之理云云。按公司與監察人之關係，從民法關於委任之規定；監察人應監督公司業務之執行；監察人得列席董事會陳述意見，董事會或董事執行業務有違反法令、章程或股東會決議之行為者，監察人應即通知董事會或董事停止其行為；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，對公司負賠償責任；監察人對公司或第三人負損害賠償責任，而董事亦負其責任時，該監察人及董事為連帶債務人。公司法第216條第3項、第218條第1項前段、第218條之2、第224條、第226條分別定有明文。又上市上櫃公司治理實務守則第44條第1項規定：「監察人應熟悉有關法律規定，明瞭公司董事之權利義務與責任，及各部門之職掌分工與作業內容，並列席董事會監督其運作情形且適時陳述意見，以先期掌握或發現異常情況」、第45條第1項規定：「監察人應監督公司業務之執行及董事、經理人之盡職情況，並關注公司內部控制制度之執行情形，俾降低公司財務危機及經營風險」。經查上訴人毛天賜為被上訴人監察人，職司公司業務執行之監督與會計之審核，負有通知董事會停止其違法行為之權限，竟對董事會召集程序一再出現違法情事予以容認而未見有所作為，已難辭怠忽職務之咎。再者，毛天賜於第21屆第18次董事會就李光弘、黃汗威、余河德等人討論購買系爭土地議案時雖同時列席，惟對本件重大影響被上訴人利益之議案是否符合內部控制制度，從未置有一詞，反而自承其進入被上訴人公司是為了對抗新經營團隊之李志賢，與購買系爭土地無關等語（本院卷三第82頁）

。顯見上訴人毛天賜對於購買系爭土地事宜，並未依法忠實執行監督職務。則其就被上訴人因購買系爭土地所受之損害，應依公司法第226條、民法第185條規定負連帶責任無訛。

7. 上訴人余河德另以其並非絕對支持本件購地議案，並在董事會中已提出異議，且形成投資所有作業需程序符合被上訴人「資產取得與處分辦法」之決議，被上訴人請求其連帶給付3,250萬元，顯無理由云云。按董事會之決議，違反法令章程及股東會之決，致公司受損害時，參與決議之董事，對於公司負賠償之責；但經表示異議之董事，有紀錄或書面聲明可證者，免其責任，公司法第193條第2項定有明文。換言之，公司法第193條第2項但書對參與董事會違法決議之董事免責規定，必須同時滿足二法定要件：(1)對違法決議內容表示異議；(2)有書面聲明或紀錄可資證明其提出異議。姑且不論根據該次董事會議事錄所載，本件購地議案結論係由「主席徵詢出席董事無異議照案通過」（原審卷三第123頁），上訴人余河德既無書面聲明或紀錄得以證明其曾提出異議，自無依法免除責任之餘地。再者，上訴人余河德參與第21屆第18次董事會討論購買系爭土地議案時，雖曾表示：「投資是很重大的事情，除了仔細考量財務方面，後續處理簽約事宜等，請符合內部控制程序，在法令及內規合理範圍內執行，請管理處要非常注意」（原審卷三第123頁），惟此亦僅在提醒購買系爭土地應注意之事項，而非對議案表示異議。況且上訴人余河德於吳訪和宣稱：「這次的投資作業程序都符合本公司『取得或處分資產處理程序』」等語後，即對議案無異議，顯見上訴人余河德並不了解被上訴人之財務狀況是否足以支應購地所需，購置系爭土地是否確實符合法令、章程及內部控制規定。則其未釐清相關疑義前即率爾通過購地議案，除難認其已盡公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務外，其對業務之執行自有過失。

8. 被上訴人所受損害與購買土地間是否具有相當因果關係？

(1) 侵權行為之債，以有侵權之行為及損害之發生，並二者間有相當因果關係為其成立要件（即「責任成立之相當因果關係」）。所謂相當因果關係乃由「條件關係」及「相當性」所構成，必先肯定「條件關係」後，再判斷該條件之「相當性」，始得謂有相當因果關係。且「相當性」之審認，須以行為人之行為所造成客觀存在之事實，為觀察基礎，並就此客觀存在事實，依吾人智識經驗判斷，通常均有發生同樣損害結果之可能者，始足稱之；若侵權行為與損害之發生間，僅

止於「條件關係」或「事實上因果關係」，而不具「相當性」者，仍難謂該行為有「責任成立之相當因果關係」，或為被害人所受損害之共同原因（最高法院101年度台上字第443號判決參照）。質言之，就相當因果關係之內涵而言，應嚴格區分「事實上因果關係」（條件關係）與「法律上因果關係」（相當性），前者係事實上因果律之問題，即行為人之侵害行為是否事實上對損害發生具有原因力。在此階段，只要行為人之行為是促成損害發生不可欠缺之條件，不論損害發生是否仍有其他原因，即應認定具有因果關係；後者係考量侵害行為以外之其他因素，決定是否降低或免除行為人之法律責任，亦即行為人何時應為損害結果負責之責任限制問題。在此階段，應依行為人之行為是否增加損害結果發生之客觀可能性，及損害發生之因果歷程中有無其他異常獨立之原因介入予以論斷。惟有同時滿足「條件關係」及「相當性」之判斷標準，方可謂行為人之行為與損害發生間成立相當因果關係，而應由行為人負損害賠償責任。

(2)查上訴人吳訪和故意違反被上訴人「資產取得與處分辦法」，未事先擬定資本支出計劃、編列資本支出預算，即製作簽呈等文件提案購買系爭土地；李光弘、黃汗威、余河德、毛天賜在被上訴人資金短缺，根本無力支付購地價款，且增設PE塗佈機廠必要之情形下，即於第21屆第18次董事會通過購買系爭土地之議案，進而以被上訴人名義與地主趙國安簽訂系爭買賣契約，致被上訴人於無力依約支付價金，為減少損害乃與趙國安合意，於賠付3,250萬元後解除系爭買賣契約。上訴人以被上訴人名義簽訂系爭買賣契約，實為促成被上訴人發生賠款解約損害不可欠缺之條件，而使侵害行為與損害之發生間具有「條件關係」或「事實上因果關係」。又被上訴人解約時乃係無足夠資金給付價金所致，雖上訴人黃汗威曾貸與1億4,000萬元供被上訴人週轉，惟上訴人同意之借款期限僅有短短6日（98年11月25日至98年11月30日），且以被上訴人所有之不動產提供擔保，設定抵押權予上訴人黃汗威（原審卷一第92頁至第94頁），被上訴人於短期借貸屆期後，亦無從期待能有資力償還借貸款項，若遭上訴人黃汗威屆期後行使權利，拍賣被上訴人提供抵押之不動產，必對被上訴人財務及營運形成莫大影響。由此可見被上訴人與趙國安合意，於賠付3,250萬元後解除系爭買賣契約，應屬降低損害之舉措，而非損害發生因果歷程中介入之異常獨立原因，則被上訴人為降低損害所賠付之款項，亦與上訴人簽訂系爭買賣契約間存有相當性。被上訴人所受損害與購買

土地間，既同時滿足「條件關係」及「相當性」，上訴人購買系爭土地之行為自與被上訴人所生支付3,250 萬元之損害成立相當因果關係。上訴人以被上訴人支付3,250 萬元違約金予趙國安，乃係基於被上訴人自行解除系爭買賣契約而發生，並非董事會決議通過購買系爭土地所致，此項損害難謂與上訴人之行為有相當因果關係，上訴人無須對被上訴人支出違約金負賠償責任云云，尚非可採。

9.按數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任；不能知其中孰為加害人者亦同。造意人及幫助人，視為共同行為人，民法第185 條定有明文。又共同侵權行為人間不以有意思聯絡為必要，數人因過失不法侵害他人之權利，苟各行為人之過失行為，均為其所生損害之共同原因，即所謂行為關聯共同，亦足成立共同侵權行為（最高法院87年度台上字第957 號判決參照）。上訴人李光弘、黃汗威、余河德、毛天賜在被上訴人資金短缺，根本無力支付購地價款，且增設PE塗佈機廠必要之情形下，在第21屆第18次董事會通過購買系爭土地之議案，致被上訴人為減少損害而支付3,250 萬元予訴外人趙國安，實有違反公司董事、監察人忠實執行業務及善良管理人之注意義務，而屬故意、過失侵害被上訴人財物之行為。上訴人吳訪和故意違反被上訴人「資產取得與處分辦法」，未事先擬定資本支出計劃、編列資本支出預算，即製作簽呈等文件提案購買系爭土地，亦屬故意損害被上訴人財產之侵權行為。李光弘、黃汗威、余河德、毛天賜、吳訪和互相利用，彼此支持，無論其主觀上有無意思聯絡，均因各人行為之關聯，肇致被上訴人受有損害，應依民法第185 條規定，對被上訴人連帶負共同侵權行為之損害賠償責任。則被上訴人依民法第184 條第1 項前段、第185 條第1 項規定，請求上訴人連帶給付被上訴人3,250 萬元，自屬有據。

(五)又被上訴人購買系爭土地原作為支付地主趙國安價金之本票號碼AC0000000，到期日98年11月25日、金額8,000 萬元，及本票號碼AC0000000、發票日98年11月25日、金額6,000 萬元，因被上訴人已無力支付，上訴人李光弘乃於98年11月24日召開第21屆董事會第19次會議，通過決議向上訴人黃汗威借貸1 億4,000 萬元後（原審卷一第87頁至第96頁），由黃汗威取回該2 紙本票（原審卷二第59頁、第62頁）。嗣經黃汗威以債權讓與方式，要求被上訴人改簽發以訴外人江俊麟、林炫志、柯輝為受款人名義，票號分別為票號AA9733935、AA0000000、AA0000000、AA0000000、AA9733938

、A0000000之支票6 紙支付（原審卷二第64頁至第77頁）。經查，被上訴人向黃汗威借貸之1 億4,000 萬元，係以江俊嶙、林炫志、柯輝名分義，分別匯至上訴人李光弘私自以被上訴人名義開立之板信銀行高雄新興分行帳戶後，再由黃汗威分別臨櫃匯至地主趙國安之陽信銀行前鎮分行帳戶（原審卷三第321 頁至第330 頁）。惟趙國安堅稱其從未收受黃汗威給付之1 億4,000 萬元，有土地買賣和解書為憑（原審卷三第308 頁至第312 頁），且為黃汗威所不否認。而前揭作為給付系爭土地價款之6 紙支票中以柯輝為受款人，票面金額1,000 萬3,288 元之A0000000號支票，業由黃汗威於98年12月7 日存入台北富邦仁愛分行柯輝之帳戶交換兌現後，黃汗威即於98年12月9 日提領750 萬元、200 萬元及於98年12月14日提領50萬元等情，亦據黃汗威在臺北地檢署偵辦98年度他字第10999 號背信案時陳明（臺北地檢署98年度他字第10999 號卷三第73頁背面），則黃汗威此等因侵權行為致被上訴人所受1,000 萬3,288 元之損害，自應由上訴人黃汗威依民法第184 條第1 項前段規定負賠償責任。職是，被上訴人請求上訴人黃汗威給付1,000 萬3,288 元，亦屬有據。

六、綜上所述，被上訴人本於民法第184 條第1 項前段、第185 條第1 項規定，請求上訴人連帶給付3,250 萬元，並依民法第184 條第1 項前段請求上訴人黃汗威給付被上訴人1,000 萬3,288 元，及均自追加起訴狀繕本送達之翌日（即99年12月4 日，原審卷四第147 頁、第151 頁、第152 頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，洵屬有據，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並為准、免假執行之宣告，尚無不合。上訴人指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，及非屬兩造協議簡化爭點範圍內之事項，經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，爰不逐一論列。至於上訴人余河德於言詞辯論期日終結後，始以泛亞不動產估價師事務所及中華徵信不動產估價師聯合事務所並無任何估價師加入系爭土地所在之不動產估價師公會，聲請本院向高雄市不動產估價師公會函查。然因不動產估價師是否加入某地方公會，與其製作估價報告之真實性無關，且未表明應證事實，本院認無調查之必要，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449 條第1 項、第85條第2 項、第463 條、第385 條第1 項前段，判決

如主文。

中 華 民 國 104 年 3 月 25 日

民事第十二庭

審判長法 官 滕允潔

法 官 邱景芬

法 官 陳麗芬

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 104 年 3 月 26 日

書記官 廖婷璇

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。