

【裁判字號】105,金,4

【裁判日期】1050331

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

臺灣高雄地方法院民事判決

105年度金字第4號

原 告 興勤電子工業股份有限公司

法定代理人 張山輝

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 陳宣至律師

被 告 隋台中

鐘素幸

共 同

訴訟代理人 黃正男律師

上列當事人間因被告違反證券交易法案件，原告提起附帶民事訴訟請求損害賠償事件，經本院刑事庭裁定移送（本院104 年度附民字第282 號），本院於民國105 年3 月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：被告隋台中於民國67年創立原告興勤電子工業股份有限公司（於85年7 月經財政部證券管理委員會《下稱證管會》核准股票公開發行，並於89年9 月11日股票上市，交易代號2428址設高雄市○○區○○路000 巷00號，下稱：興勤電子公司），並於85年12月17日擔任董事長兼總經理（嗣於102 年間起未兼任總經理）；被告鐘素幸於85年8 月間起任職於原告擔任財務經理，88年1 月30日起轉任稽核室經理，於101 年3 月19日起擔任董事長特別助理，其二人分別係證券交易法第171 條第1 項第3 款規範之興勤電子公司董事及經理人，均為從事業務之人，依法應善盡經營責任，為公司及股東謀求最大利益。詎隋台中於85年間擔任原告之董事長後，為擴展並佈局大陸地區業務，即至大陸地區江蘇省常州地區投資，嗣並以興勤（常州）電子有限公司（85年3 月22日成立，下稱興勤常州電子公司，址設大陸地區江蘇省常州市○○○○○○○○○○區○○路00號）為子公司，在大陸地區作業，而為支付大陸地區相關拓展業務花費，包括興勤常州電子公司相關之銷售佣金、技術來源權利金、產

品客訴賠償金、倉租、員工慰問金、調解款、支出款、獎金、公關費及其他大陸地區江西省「江西興勤景光電子有限公司」投資等開銷，竟與鐘素幸共同基於意圖為自己之利益、行使業務上發載不實文書並進而為違背職務行為、侵占原告資產，暨掩飾、隱匿因自己重大犯罪所得財物洗錢之接續犯意聯絡，議定先由鐘素幸以支付佣金予特定客戶等情詞為由，向原告之員工商借薪資帳戶，再以員工紅利、年終獎金、特別獎金等名目，將原告之資金，匯入員工薪資帳戶，並於匯款後，由員工以現金提領或轉匯之方式，繳交予鐘素幸，再由鐘素幸將款項交予隋台中，或依隋台中指示轉匯及其他使用，自92年間起至101 年1 月間止，總計隋台中以此方式違背職務進而侵占原告之資產合計新臺幣（下同）114,266,549 元。原告自得依共同侵權行為之法律關係，提起本訴。並聲明：（一）被告應連帶給付原告114,266,549 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息。（二）願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：兩造與參加人間已於104 年9 月30日就本件訴訟事件達成和解，有卷附和解協議書（下稱系爭和解協議書）為憑。其內容以「一、茲因甲方（隋台中、鐘素幸）涉嫌違反證券交易法特別背信等行為，造成乙方（興勤電子工業股份有限公司）所受損害（目前案件繫屬於臺灣高雄地方法院104 年度金重訴字第2 號審理中；民事損害賠償訴訟目前繫屬於臺灣高雄地方法院104 年度附民字第282 號審理中，以下合稱本事件），甲方誠意表達歉意且願意以臺灣高雄地方法院101 年度偵字第320909號起訴書所認定之不法犯罪所得金額新台幣（下同）壹億壹仟肆佰貳拾陸萬陸仟伍佰肆拾玖元整作為本件和解金額賠償予乙方，並由乙方受領。但如刑事法院確定判決認定甲方之不法所得金額高於壹億壹仟肆佰貳拾陸萬陸仟伍佰肆拾玖元整之和解金額者，應以刑事法院確定判決認定之不法所得作為本件和解金額賠償予乙方，並由乙方受領。各方日後不得以任何理由主張本事件和解金額無效或撤銷，亦不得對和解金額為任何爭執。二、甲方以刑事偵審程序中所繳交之不法所得支付本協議書第一條款項，於本事件刑事部分經法院判決確定發還範圍及對象後，甲方願負責協調院檢並確保本協議書約定之款項發還予乙方」。被告2 人經臺灣高雄地方法院檢察署提起公訴，業由本院以104 年度金重訴字第2 號判決確定。判決書第26頁已敘明「本件被告二人之共同犯罪所得合計114,266,549 元，惟被告二人已自動繳交查扣在案，此部分犯罪所得嗣後須發還被害

人（按：興勤公司已另案提起附帶民事訴訟），自不得宣告沒收。」而前揭刑事判決確定後，原告即於104 年12月15日以刑事聲請發還犯罪所得財物狀向臺灣高雄地方法院檢察署聲請發還114,266,549 元，現待發還中。綜上，兩造及參加人就本事件達成和解，且原告已依和解協議書及證券交易法第17 1條第7 項規定，聲請臺灣高雄地方法院檢察署發還，自無從以和解前之事實，再請求損害賠償，原告仍依原刑事案件附帶民事事件之共同侵權行為法律關係，為本件之請求，自屬無理等語，資為抗辯。並聲明：（一）原告之訴駁回。（二）如受不利益判決，願供擔保請准免為假執行宣告。

三、兩造就有於104 年9 月30日簽訂系爭和解協議書之事實，均未加以爭執，復有系爭和解協議書乙份在卷可稽（見本院104 年度附民字第282 號卷第95至96頁），自堪信為真實。

四、按稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約。和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力。民法第736 條、第737 條分別定有明文。又和解契約合法成立，兩造當事人即均應受該契約之拘束，縱使一造因而受不利益之結果，亦不得事後翻異，更就和解前之法律關係再行主張。最高法院十九年上字第一九六四號判例意旨參照。是在和解，當事人如以他種之法律關係或以單純無因性之債務約束等，替代原有之法律關係而成立者，為屬於創設性之和解；倘以原來而明確之法律關係為基礎而成立者，則屬認定性之和解。以原來明確之法律關係為基礎而成立之和解，僅有認定效力，債權人非不得依原來之法律關係，訴請債務人給付，祇法院不得為與和解結果相反之認定而已。最高法院著有88年台上字第143 號判決可資參照。故因和解契約之訂立，當事人終止或防止法律關係之爭執，以互相讓步，而確定法律關係，是為和解之確定效力，然其確定法律關係之效力，究係認定的，抑創設的，自應依和解契約內容斷之，所謂認定的效力，乃和解契約僅確認以前之法律關係，使仍存續；創設的效力，乃因和解契約，創設新的法律關係，使消滅權利及取得權利，至以前之法律關係為何，則概置不問。若係認定之效力，則和解當事人自得就之前法律關係再為主張，若係創設之效力，則和解當事人僅得依和解發生之新法律關係為請求履行，不得就同一事項為和解前相同之主張。

五、經查，本件兩造於104 年9 月30日成立訴訟外和解，簽定協議書，其第1 條約定「茲因甲方（隋台中、鐘素幸）涉嫌違反證券交易法特別背信等行為，造成乙方（興勤電子工業股

份有限公司)所受損害(目前案件繫屬於臺灣高雄地方法院104年度金重訴字第2號審理中;民事損害賠償訴訟目前繫屬於臺灣高雄地方法院104年度附民字第282號審理中,以下合稱本事件),甲方誠意表達歉意且願意以臺灣高雄地方法院101年度偵字第320909號起訴書所認定之不法犯罪所得金額新台幣(下同)壹億壹仟肆佰貳拾陸萬陸仟伍佰肆拾玖元整作為本件和解金額賠償予乙方,並由乙方受領。但如刑事法院確定判決認定甲方之不法所得金額高於壹億壹仟肆佰貳拾陸萬陸仟伍佰肆拾玖元整之和解金額者,應以刑事法院確定判決認定之不法所得作為本件和解金額賠償予乙方,並由乙方受領。各方日後不得以任何理由主張本事件和解金額無效或撤銷,亦不得對和解金額為任何爭執。」、第2條約定:「甲方以刑事偵審程序中所繳交之不法所得支付本協議書第一條款項,於本事件刑事部分經法院判決確定發還範圍及對象後,甲方願負責協調院檢並確保本協議書約定之款項發還予乙方」、第3條約定:「本事件經刑事法院判決確定後,倘確定判決認定發還乙方之金額低於本協議書第一條約定之和解金額者,甲方仍應以本協議書第一條約定之和解金額賠償予乙方。如刑事法院確定判決同時有諭知發還甲方其原於本事件刑事偵審程序中所繳交之不法所得(「下稱應發還甲方金額」)者,就確判決認定發還乙方之金額願與本協議書第一條約定和解金額間之差額,甲方同意得由乙方逕向國庫受領。上述差額,甲方應以出具書面聲明方式表示同意將發還金額交付予乙方之方式為之,上開程序若需乙方協力者,乙方願協力為之。若法院或檢察署無法依前項請求逕行發還應發還甲方金額予乙方受領,或乙方得受領之金額少於前項差額者,甲方願於法院或檢察署通知發還扣押金額後三十天內向乙方補足。若法院未判決發還甲方原於本事件刑事偵審程序中所繳交之不法所得予甲方,且同時判決發還乙方之金額低於本協議書第一條約定之和解金額者,致乙方未能全數受領和解金額,甲方並應於本案刑事判決確定後六十天內向甲方補足差額。但如本案刑事確定判決未處理發事宜而係由刑事法院另以裁定或檢察署另以通知、命令為發還者,則應於發還裁定確定或發還通知、命令送達後六十天內向乙方補足差額」、第7條約定:「除本協議書約定外,甲乙丙任何一方均不得就本事件(包括本案訴訟內容相關程序等)再對他方,為任何刑事告訴或民事請求(包括訴訟上或訴訟外法律上之主張或請求)。」,有系爭協議書1紙在卷可查,堪認簽立系爭協議書之當事人,確有消彌糾紛及由原告依

系爭協議書請求被告2 人履行義務之意，從而，原告自不能再依侵權行為法律關係對被告2 人為本件請求，只能依履行契約（履行系爭協議書）之法律關係為請求。是上開兩造所為之和解契約，應認已創設一新法律關係替代原法律關係，而具有創設之效力，姑不論本件被告所自動繳交全部犯罪所得114,266,549 元，迄本院104 年度金重訴字第2 號刑事判決確定至今仍未發還原告，以致被告未能依上開和解契約履行和解條件，惟原告亦不得依原法律關係加以請求，今原告仍執被告違反證券交易法背信罪之刑事案件所附帶提起之民事訴訟即共同侵權行為之法律關係更為主張，揆諸前揭說明，原告所為之請求，自不足採，不應准許。

六、從而，原告依共同侵權行為之法律關係，請求被告連帶給付114,266,549元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，洵屬無據，應予駁回。

七、原告之訴既經駁回，其假執行之聲請已失所附麗，應併駁回之。

八、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後核與判決結果無影響，爰不一一論駁，併此敘明。

九、結論：本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 105 年 3 月 31 日
民事第七庭法 官 郭佳瑛

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 105 年 3 月 31 日
書記官 陳莉庭