智慧財產及商業法院民事判決

111年度商訴字第31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　張心悌
訴訟代理人　古鎮華律師
　　黃淑雯律師
被　　告　孫瑒SUN YANG

訴訟代理人　陳一銘律師
複代 理 人　高敬棠律師
訴訟代理人　黃正欣律師
被　　告　如興股份有限公司

法定代理人　張水江
訴訟代理人　陳又寧律師
　　任君逸律師
被　　告　陳仕修

訴訟代理人　金玉瑩律師
　　楊克成律師
　　楊薪頻律師

上列當事人間解任董事職務事件，本院於民國112年11月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按關於外國人或外國地涉訟之國際管轄權，我國涉外民事法律適用法並未規定，故就具體事件受訴法院是否有管轄權，應顧及當事人間實質上公平、裁判之正當妥適、程序之迅速經濟等訴訟管轄權法理，類推適用內國法之民事訴訟法有關規定（最高法院108年度台上字第819號判決意旨參照）。查被告孫瑒（下逕稱其名）為具有美國、聖克里斯多福及尼維斯(St. Kitts and Nevis)國籍之外國人（見商調卷二第11頁、限閱卷第113-115頁），本件具有涉外因素，屬涉外民事事件；原告為依我國法律即證券投資人及期貨交易人保護法（下稱投保法）第7條設立之保護機構，被告如興股份有限公司（下稱如興公司）為依我國公司法成立之法人，被告陳仕修（下逕稱其名，與如興公司、孫瑒合稱被告）為我國人民；孫瑒已委任訴訟代理人代為訴訟行為，並未抗辯我國法院無管轄權而為本案之言詞辯論，又兩造對我國有國際管轄權俱不爭執（見商訴本院卷第380頁），足見兩造在我國應訴程序最為迅速經濟與便利，本件類推適用民事訴訟法第25條之規定，認本院有國際管轄權。

二、又依涉外民事法律適用法第1條規定，涉外民事，本法未規定者，適用其他法律之規定；其他法律無規定者，依法理。本件原告係主張孫瑒、陳仕修擔任如興公司董事職務有投保法第10條之1第1項第2款所定解任事由，對被告提起解任訴訟，涉外民事法律適用法就此類事件之準據法並未加以明定，而解任董事職務係使公司與董事間之委任關係歸於消滅，參酌涉外民事法律適用法第20條第2項之相同法理，應以關係最切之法律為準據法。本件原告主張之原因事實涉及如興公司提出公開說明書，向金融監督管理委員會（下稱金管會）申報在我國證券市場現金增資發行新股，用以收購JD United Holdings Limited（即玖地集團，下稱JD Holdings公司）100%持有之JD United (BVI) Limited（下稱JD BVI公司）及Tooku Holdings Limited（下稱Tooku BVI公司）二公司流通在外普通股股權，應認我國法律為關係最切之法

律，兩造對於適用我國法律亦不爭執（見商訴本院卷第380頁），本件自應適用我國法。

三、被告如興公司之法定代理人原為張水江，於本院審理中先後變更為翁紹華、張水江，有如興公司民國111年7月18日、同年8月3日、同年9月29日重大訊息在卷可稽（見商調卷二第73、91、173-175頁），並經新任法定代理人具狀聲明承受訴訟及提出民事委任狀（見商調卷二第67-71、87-89、167-171頁），核與商業事件審理法第19條規定適用民事訴訟法第170條、第175條第1項規定相符，應予准許。又本院111年度商訴字第30號判決雖裁判解任張水江擔任如興公司之董事職務，惟張水江已提起上訴，案未確定，故仍以張水江為本件如興公司之法定代理人，合先敘明。

四、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第7款定有明文。上開規定依商業事件審理法第19條規定，於商業訴訟事件適用之。又依民事訴訟法第255條、第259條規定為訴之變更或追加及提起反訴，應於準備程序終結前為之；未行準備程序者，應於第一次言詞辯論期日前為之，商業事件審理法第37條亦有規定。查原告起訴時原聲明：孫瑒擔任如興公司之董事職務應予解任（見商調卷一第11頁）。嗣於準備程序終結前具狀追加陳仕修為被告，並追加聲明：陳仕修擔任如興公司董事之職務，應予解任（見商調卷一第287頁）。經核原告追加之訴與原訴主張之原因事實均涉及如興公司增資發行新股收購JD Holdings公司所持有之JD BVI公司、Tooku BVI公司股權乙事，其請求之基礎事實同一，且不甚礙陳仕修之防禦及訴訟之終結者，合於前揭規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠原告係依投保法規定設立之保護機構，如興公司係經申請核准於臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）買賣股票

之上市公司，陳仕修於103年6月27日至110年11月20日係如興公司董事長，孫瑒係設於開曼群島之JD Holdings公司負責人，並自106年8月9日起擔任如興公司總經理，自106年9月26日起至111年8月1日擔任如興公司董事。訴外人徐仲榮為如興公司財會處副總經理，訴外人黃詩萍為如興公司法務及投資部門經理。又JD BVI公司、Tooku BVI公司均為JD Holdings公司100%持股之子公司，並由JD BVI公司100%轉投資設立香港玖地製造有限公司。孫瑒、陳仕修等人涉嫌於106年間違反證券交易法（下稱證交法），經臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官以108年度偵字第21101號、109年度偵字第5626號起訴書（下稱起訴書）提起公訴（孫瑒部分通緝中），現由臺灣臺北地方法院以110年度金重訴字第29號審理中。孫瑒、陳仕修於執行如興公司董事職務有投保法第10條之1第1項第2款所定解任事由如下。

㈡陳仕修所涉解任事由：

1.陳仕修以擴大如興公司營業規模為由，經如興公司董事會決議授權董事長與JD Holdings公司簽署股權收購備忘錄，如興公司將以不超過美金3億8,760萬元之價格，以現金收購JD Holdings公司100%持有之JD BVI公司及Tooku BVI公司流通在外普通股股權（下稱系爭收購案），使該2公司成為如興公司100%持有之子公司，並間接取得該集團所有子公司。嗣如興公司於104年12月18日召開董事會，決議以現金增資發行7億股新股，全數用以支應系爭收購案所需款項，陳仕修、孫瑒旋於同年月25日分別代表如興公司與JD Holdings公司簽訂股權買賣合約，交易價格訂為美金3億8,000萬元，並於同年月31日向金管會提出發行新股申報書及上傳公開說明書至公開資訊觀測站。惟因如興公司申報文件不完備，金管會於105年1月15日函復如興公司停止現金增資發行新股申報生效，如興公司旋於105年1月28日以需重新規劃為由，自行撤回現金增資發行新股案。

2.如興公司於105年9月23日再次提報發行新股申報書予金管會並上傳公開說明書（下稱系爭公開說明書），金管會仍於105年10月24日函復如興公司停止申報生效，如興公司於105年11月7日補正資料，惟金管會仍於105年12月1日函復如興公司停止申報生效。陳仕修因知悉現金增資案遭駁回之主因係主管機關認定收購價格過高，並質疑預估綜效達成可能性，恐有損投資人及股東權益，其為達辦理現金增資、完成系爭收購案之目的，竟對金管會隱匿JD BVI公司於系爭收購案進行中出售旗下重要子公司項城夢爾羅服裝有限公司（下稱項城夢爾羅公司），用以提高未來淨利，仍持投資架構包含項城夢爾羅公司在內之「預計收益表格」【見判決附件一之1】向金管會申報辦理現金增資案，且將「預計收益表格」作為系爭公開說明書之主要內容；同時向金管會提出如興公司僅需於交割時給付80%頭款，餘款則俟收購後經營績效確達「預計收益表格」之投資效益後，再分期給付予JD Holdings公司，佯稱如興公司係在原投資架構及內容均不變下，增設分期付款條件（即「績效給付條款」），使金管會誤以為得保障投資人權益，而於106年1月13日同意如興公司現金增資發行新股案正式生效，如興公司於同年6月19日以每股新臺幣（下同）18.6元溢價發行新股7億股，總計募集130億2,000萬元，陳仕修上開隱匿行為已違反證交法第20條第1、2項、第32條之規定，應依同法第171條第1項第1款規定論處。

3.陳仕修明知項城孟爾羅公司在系爭收購標的範圍內，同屬計算績效給付是否達標時所應涵蓋之公司，然其在JD Holdings公司請求給付第一期績效給付款時，未告知如興公司前揭事項，亦未將項城孟爾羅公司之損益情形加計在內，反而在簽呈上核決同意匯出第一期績效給付款美金1,260萬元，然以如興公司所提之「擬制財務資料」所示【見判決附件二】，若加計項城夢爾羅公司106年度稅後虧損美金638萬2,040元，JD BVI公司及Tooku BVI公司之稅後淨利僅有美金1,

449萬5,062元，客觀上未達106年度之績效給付標準即稅後淨利美金2,026萬6,000元，如興公司本無須給付款項。陳仕修之行為導致如興公司支出美金1,260萬元，以當日臺灣銀行現金買入美金匯率新臺幣29.57元換算損失約3億7,258萬2,000元，對如興公司造成重大損害，且違反公司法第23條第1項之善良管理人注意義務，而構成證交法第171條第1項第3款特別背信罪嫌。

㈢孫瑒所涉解任事由：

1.孫瑒於105年7月1日即以JD Holdings公司旗下玖地製造有限公司負責人之名義簽署股權轉讓協議，將項城孟爾羅公司100%股權全數轉讓予Full Rich Global Limited（富潤環球有限公司，下稱FULL RICH公司），卻於洽商併購過程中隻字未提，甚至以此作為併購範圍與如興公司簽署股權買賣合約，並約定績效給付條款之達標標準係以JD Holdings公司所有列於股權買賣合約列表1之子公司（包含項城孟爾羅公司）為計算範圍。

2.孫瑒自106年9月26日起擔任如興公司董事後，其明知項城孟爾羅公司之損益應加計在績效給付是否達標之範圍內，惟其未告知如興公司上情，亦未將項城孟爾羅公司之損益情形加計在內，仍以JD Holdings公司負責人之身分要求如興公司給付第一期績效給付款，並於如興公司內部簽呈欄位上予以同意匯出款項。孫瑒之行為導致如興公司受有約3億7,258萬2,000元之重大損害，其未盡公司法第23條第1項忠實義務及善良管理人注意義務，已違反證交法第171條第1項第3款特別背信罪嫌。

㈣陳仕修及孫瑒於執行職務時有上開重大損害公司及違法情事，已構成投保法第10條之1第1項所定之解任事由，爰依投保法第10條之1第1項第2款規定提起本件訴訟，並聲明：1.孫瑒擔任如興公司董事之職務，應予解任。2.陳仕修擔任如興公司董事之職務，應予解任。

二、被告抗辯略以：

㈠陳仕修部分：

1.原告對陳仕修追加起訴，欠缺訴之利益：

依文義、體系或目的解釋，修正後投保法第10條之1係僅針對起訴時為現任董事者始得為之，對起訴時已卸任董事職務之人提起解任訴訟，並無訴之利益。陳仕修自110年11月21日起即非如興公司之董事，原告於111年1月24日對陳仕修追加提起本件訴訟，欠缺訴之利益。又投保法第10條之1第7項僅單純為董監事經法院裁判解任確定後附帶而生之法律效果，原告不得援引該條項訴請解任董事職務。

2.本件解任董事職務訴訟，已逾2年之除斥期間：

原告最早於107年6月21日立委黃國昌召開記者會質疑系爭併購案時，即可知悉提起本件解任董事訴訟之原因事實，其遲於108年7月27日陳仕修因涉嫌違反證交法遭諭令交保時，亦已知悉其所稱解任事由發生，故原告於111年1月24日對陳仕修追加起訴，依投保法第10條之1條第2項規定，解任形成訴權已逾2年除斥期間而消滅。

3.原告訴請裁判解任陳仕修之董事職務，為無理由：

系爭併購案之績效給付條款係為消弭金管會之疑慮，陳仕修、如興公司及外部專業團隊共同研究提出，並經與玖地集團及孫瑒多次談判協商後，始簽訂對於JD Holdings公司更為嚴苛，但更有利於如興公司之績效給付條款，其提出遠早於陳仕修及如興公司於106年10月12日確知JD BVI公司出售項城夢爾羅公司乙事，故績效給付條款與玖地集團出售項城夢爾羅公司，並無任何關聯。陳仕修因信賴如興公司投資專案小組及外部專業團隊意見而作成符合公司利益之經營判斷，此由如興公司歷年營業收入、毛利率，以及綜合損益總額等數據可知，如興公司收購JD Holdings公司後，已有效提升公司體質，足證陳仕修與如興公司所為決策合於商業判斷法則，並已善盡其善良管理人注意義務，核無解任事由。

4.答辯聲明：原告之訴駁回。

㈡孫瑒部分：

1.原告對被告孫瑒提起本件訴訟，並無權利保護之必要：

原告提起解任訴訟，應以事實審言詞辯論終結時，孫瑒仍為如興公司董事為前提，惟如興公司於111年9月29日進行董事改選時，當選名單已無孫瑒，原告對孫瑒提起解任其董事職務訴訟，欠缺訴之利益。

2.本件解任董事職務訴訟，已逾2年之除斥期間：

⑴原告起訴時主張孫瑒明知系爭公開說明書第56頁所列之「預計收益表格」中投資架構包括項城夢爾羅公司在內，且應於該投資架構及內容均不變之前提下，計算系爭收購案之投資收益，故若加計項城夢爾羅公司之虧損，JD BVI公司、Tooku BVI公司106年度之稅後淨利(損)即未達到第一期績效給付之條件云云。準此，任何與系爭收購案、項城夢爾羅公司、績效給付有關之資訊，都應該作為綜合判斷原告提起本件訴訟有無逾越除斥期間之判斷因素。

⑵立法委員黃國昌於107年10月8日在立法院財政委員會之質詢，原告時任董事長邱欽庭以備詢官員身分在場；當日黃國昌質疑內容明確提及項城夢爾羅公司不在併購之列，該次討論內容已提及金管會移送檢調內容及偵辦進度。黃國昌更早於107年7月2日立法院財政委員會之備詢內容，即已提及績效給付乙事，且據金管會證券期貨局局長回應與系爭併購案有關之條件內容皆已揭露於系爭公開說明書中；同年月26日，黃國昌於記者會中亦再次提及併購範圍並不包括項城夢爾羅公司。原告主張績效給付條件必須加計項城夢爾羅公司，顯然於上開時點即有諸多公示資料可供原告研析判斷並決定是否提起訴訟。

⑶原告曾函請臺北地檢署提供刑事案件之起訴書或不起訴處分書，該函所附附件二轉載「黃國昌再度爆料如興併購玖地時，並未包括玖地集團旗下產能最好的夢爾羅、庄吉2公司，『就像買了一台車子，但在交車後，卻不包括引擎』」，足見原告至遲應於108年11月6日發函之際即已長期追蹤系爭收購案孫瑒等董事有無應予解任情事，原告遲

至110年12月17日始提起本件解任訴訟，已罹於除斥期間。

3.原告請求裁判解任孫瑒董事職務，並無理由：

⑴JD Holdings公司早於105年12月1日已明確告知如興公司：「現決定將旗下子公司項城市夢爾羅服裝有限公司100%股權轉讓」，其後雙方始於106年1月6日簽訂第4次補增合約，換言之，於簽訂第4次補增合約時，雙方即知績效給付之計算未包含已出售之項城夢爾羅公司，此由106年7月31日交割時，交割清單所載組織圖有關項城夢爾羅公司部分特別註明105年12月30日已經出售可資證明，故原告主張績效款給付條件必須加計項城夢爾羅公司，此前提根本不存在。

⑵如興公司併購交易對象乃JD Holdings公司，並非孫瑒，則如興公司與JD Holdings公司之交易，當然不使孫瑒取得權利負擔義務，或喪失權利新負義務；換言之，孫瑒就系爭併購交易，及由此所延伸之第一期績效給付，均無自身利害關係。且本件經如興公司陳報後，已知如興公司於107年5月24日給付第一期績效款美金1,260萬元乃履約事項，未經董事會決議，準此，孫瑒即無可能基於公司法第206條規定有任何告知或說明義務。

⑶系爭收購案之標的係JD Holdings公司對JD BVI公司、Tooku BVI公司所持有之100%股權，而非JD BVI公司、Tooku BVI公司所控制之所有子公司，併購範圍既未包括項城夢爾羅公司，第一期績效給付條件自不必加計項城夢爾羅公司之虧損。孫瑒早已告知項城夢爾羅公司已出售之事實，毋庸再行告知，則孫瑒以總經理身分核准如興公司給付第一期績效款項，並無原告所指應予解任董事職務事由。

4.答辯聲明：原告之訴駁回。

㈢如興公司部分：

1.原告對陳仕修追加起訴日期為111年1月24日，斯時陳仕修已卸任，孫瑒現亦非如興公司董事，原告依投保法第10條之1

第1項第2款規定對陳仕修及孫瑒提起本件訴訟，欠缺權利保護之必要。

2.原告最遲於107年7月26日如興公司就媒體報導發布重大訊息時，即已知悉項城夢爾羅公司非本案募資收購標的，且對相關事實應有相當之關注，時隔1年後，臺北地檢署於108年7月26日發動搜索及相關調查方向亦經媒體大幅報導，原告遲至110年12月17日始提起本件解任訴訟，已逾2年除斥期間。

3.原告請求裁判解任孫瑒、陳仕修董事職務，並無理由：

⑴主管機關於本件現金增資案未曾就JD Holdings公司之子孫公司個別進行審核，項城夢爾羅公司出售與否於金管會評估如興公司第4次補增合約之績效給付條款，乃至是否同意該現金增資案根本無關聯性，亦無任何影響，原告所主張之前提事實已有錯誤。

⑵「擬制財務資料」僅為如興公司就主管機關所詢，單純以報表直接相加項城夢爾羅公司未經會計師簽證之財務報表之最簡化擬制方式，為稅後淨利之計算，無由作為原告所主張若項城夢爾羅公司為系爭收購案之範圍，如興公司即毋須給付績效給付款項之佐證。

4.答辯聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執之事項（見商訴本院卷第384-395頁）：

㈠如興公司申報現金增資發行新股，經金管會3度停止申報生效：

1.陳仕修於103年6月27日至110年11月20日係股票上市交易之如興公司董事長（見商調卷一第301頁之重大訊息、商訴被告丙卷一第69-71頁之重大訊息）。孫瑒（通緝中）係JD Holdings公司負責人，並自106年8月9日起擔任如興公司總經理（見商調卷一第43頁之重大訊息），自106年9月26日起至111年8月1日擔任如興公司董事（見商調卷一第45頁之重大訊息、商訴本院卷第69頁之重大訊息）。徐仲榮為如興公司財會處副總經理。黃詩萍為如興公司法務及投資部門經理。JD Holdings公司係設於開曼群島之控股公司。

2.如興公司有意透過併購JD BVI公司與Tooku BVI公司擴大公司營業規模，遂於104年9月9日召開董事會決議授權董事長與JD Holdings公司簽訂股權收購備忘錄，如興公司將以不超過美金3億8,760萬元之價格，現金收購JD Holdings公司100%持有之JD BVI公司與Tooku BVI公司流通在外普通股股權，使該二公司成為如興公司100%持股之子公司，並間接取得該集團所有子公司（見商訴原告卷一第31-32頁之重大訊息、商訴被告丙卷一第589-592頁之董事會議事錄）。如興公司於104年10月29日召開股東臨時會通過前揭收購案（見商訴原告卷一第33頁之重大訊息、商訴被告丙卷一第593-626頁之股東臨時會議事錄），並於經濟部投資審議委員會104年12月17日核准投資（見商訴原告卷一第37-45頁之公函）後之隔(18)日召開董事會，決議以現金增資發行7億股新股，全數用以支應收購案所需款項（見商訴原告卷一第47-48頁之重大訊息），陳仕修、孫瑒旋於同年月25日分別代表如興公司與JD Holdings公司簽訂股權買賣合約，交易價格訂為美金3億8,000萬元（見商訴原告卷一第49頁之重大訊息、商訴被告甲卷一第200-274頁之股權買賣合約），並於同年月31日向金管會提出發行新股申報書及上傳公開說明書至公開資訊觀測站，申請以每股17.8元價格發行7億股新股，募資金額達124億6,000萬元（見商訴被告丙卷一第27-39頁）。金管會於105年1月15日，函復如興公司停止增資發行新股申報生效，如興公司則於105年1月28日以需重新規劃為由，自行撤回現金增資發行新股案（見商訴原告卷一第59頁之重大訊息）。

3.105年9月9日如興公司董事會再次決議辦理現金增資，發行數量及資金用途與前次完全相同（見商訴原告卷一第71-72頁之重大訊息），同年月23日如興公司提報新股申報書予金管會並上傳系爭公開說明書（見商調卷一第97-203頁之105年9月版公開說明書），新股暫訂每股以17.1元溢價發行，共可募集119億7,000萬元，預計投資效益如系爭公開說明書

上載之「預計收益表格」（見商調卷一第158頁之系爭公開說明書、同卷第93頁之起訴書附表二）。金管會仍於105年10月24日函復如興公司停止其現金增資申報生效（見商訴原告卷一第77-81頁之公函）。如興公司雖於105年11月7日補正資料，惟金管會仍於105年12月1日函復停止申報生效（見商訴原告卷一第85-89頁之公函）。

㈡金管會於106年1月13日同意如興公司現金增資發行新股案正式生效；如興公司於106年7月26日至31日期間，將美金3億400萬元給付予JD Holdings公司：

1.105年12月1日金管會第3度函復如興公司停止申報生效之同日，JD Holdings公司財務總監莫壯輝以書面告知黃詩萍JD BVI公司擬將項城夢爾羅公司出售，通知內容記載「集團因戰略考量，需要減少大陸產能，重點發展柬埔寨、緬甸、坦桑尼亞等非大陸地區，現決定將旗下子公司"項城市夢爾羅服裝有限公司"100%股權轉讓於FULL RICH GLOBAL LIMITED。特此通知。現附上項城市夢爾羅服裝有限公司2016年10月份自結財報供參」。自結財報上記載項城夢爾羅公司105年1月至9月期間累計虧損已達人民幣2,637萬3,463.12元（見商訴原告卷一第93-94頁之項城夢爾羅公司自結之利潤表及資產負債表）。黃詩萍隨即以電子郵件通知徐仲榮及如興公司董事長室王惟淇、楊卓翰與總經理室陳啟斌：「剛Roger（即莫壯輝）通知，河南夢爾羅工廠因虧損需要賣掉，明天會提供memo...」等語，並且附加名稱為「河南夢爾羅工廠-財務資料.xlsx」之檔案（見商訴原告卷一第95-99頁之電子郵件及附件），並當面向陳仕修報告。

2.如興公司於105年12月8日以書面向金管會提出「雖標的公司營運表現持續成長，為表明買賣雙方善意完成本股權交易案，並進一步保障本公司股東權益，如興公司將與賣方協商，就股權買賣美金3.8億元，保留美金5,700萬元（買賣價金15%），依標的公司就未來獲利達成預定目標分期給付（見商訴原告卷一第109-112頁之電子郵件及補充報告事

項）。陳仕修與孫瑒嗣於106年1月6日，分別代表如興公司及JD Holdings公司簽署第4次補增合約，修改交易內容為如興公司於交割時給付美金3億400萬元，保留美金7,600萬元，自交割日當年之會計年度起5年，若標的公司年度稅後淨利達預估稅後淨利100%，如興公司每年支付JD Holdings公司美金1,260萬元，第6年給付美金1,300萬元（見商訴原告卷一第139-140頁之重大訊息、商訴被告甲卷一第306-313頁之第4次股權買賣補增合約）。106年1月12日如興公司再次向金管會提出補充說明，並檢附第3次及第4次補增合約予金管會，強調為進一步保障股東權益，雙方最終同意保留買賣價金20%，就未來獲利達成預定目標分期給付，並已對買賣標的之財務、業務等重大事項進行詳盡調查，縱預計效益無法達成，亦可經雙方簽訂之第4次補增合約保留一部或全部款項，進一步控制交易風險（見商訴原告卷一第395-407頁之補充說明）。

3. 金管會於106年1月13日同意如興公司現金增資發行新股案正式生效（見商訴原告卷一第143-145頁之公函），如興公司於106年6月19日以每股18.6元收足現金增資股款130億2,000萬元（見商訴原告卷一第149頁之重大訊息），並於同年7月26日至31日期間，依第4次補增合約內容，將美金3億400萬元給付予JD Holdings公司（見商訴原告卷一第153-161頁之匯出匯款交易憑證、匯出匯款賣匯水單）。陳仕修與孫瑒於同年7月31日，分別代表如興公司及JD Holdings公司簽署交割備忘錄（見商訴被告甲卷一第144-182頁之交割備忘錄、交割組織圖、標的公司交割清單）。

㈢其他不爭執事項：

1. 依安永華明會計師事務所上海分所於107年4月12日簽證出具之JD BVI公司及TooKu BVI公司之106年年報，該兩公司之稅後淨利分別為20,748,136美元及128,966美元，合計20,877,102美元，已達如興公司與JD Holdings公司於106年1月6日簽訂之第4次股權買賣補增合約所約定之第1期績效給付條件

即20,266,000美元（見商訴被告丙卷一第571-578頁之年報）。

2. 依如興公司針對玖地集團出售項城夢爾羅公司乙事向主管機關提出之補充說明資料即「擬制財務資料」記載：遵囑假設計入夢爾羅損益對績效給付之影響，因夢爾羅並未出具經會計師簽證之財務報表，僅能以其當地報稅納稅申報表之利潤表計算，無法考慮其報表允當與否，另由於夢爾羅並非集團內子公司，故僅能以2017年度兩家報表直接相加之方式，同時簡化不考慮沖銷之方式，擬制計算為14,495,062美元（20,748,136美元＋128,966美元－6,382,040美元），以上述擬制數字計算則未達第1期績效給付標準（即20,266,000美元），惟此特殊情況並未約定於收購合約中，計算結果僅能為參考等語（見商訴原告卷一第335頁之補充答覆、商訴本院卷第332頁，參附件二）。

3. JD Holdings公司於107年5月21日請求如興公司給付第一期績效款項，孫瑒斯時以如興公司總經理身分核准黃詩萍於107年5月23日所上呈之簽核單（於孫瑒核准以前，已有如興公司財會處徐仲榮、管理中心陳啟斌，於孫瑒核准後亦經董事長陳仕修簽核）（見商訴被告乙卷第53-60頁之董事長簽核單、第4次股權買賣增補合約、JD Holdings信函）。如興公司於107年5月24日給付1,260萬美元績效給付款予JD Holdings公司（見商訴原告卷一第183-187頁之匯出匯款賣匯水單、轉帳傳票）。

4. 原告於110年12月17日對孫瑒提起本件解任董事職務訴訟時，孫瑒仍為如興公司董事；於111年1月24日追加陳仕修為被告時，陳仕修已非如興公司董事（見商調卷一第7、11頁之起訴狀、第285、287頁之追加起訴狀）。

5. 本件適用109年5月22日修正、109年6月10日公布，並於109年8月1日施行之投保法第10條之1規定（下稱修正後投保法第10條之1）。

四、本院之判斷：

原告主張：陳仕修、孫瑒於104年12月25日分別代表如興公司與JD Holding公司簽訂股權買賣合約，規劃由如興公司以不超過美金3億8,760萬元現金收購JD Holding公司所屬JD BVI及Tooku BVI兩家子公司100%股權，並由如興公司現金增資7億股以籌措系爭收購案所需資金，如興公司申報現金增資案經金管會3次停止申報生效後，陳仕修為達辦理現金增資、完成系爭收購案之目的，竟對金管會隱匿JD BVI公司於系爭收購案進行中出售旗下重要虧損子公司項城夢爾羅公司，藉以提高未來淨利，仍持投資架構包含該公司在內之「預計收益表格」向金管會申報辦理現金增資案，同時向金管會提出保留20%交易對價，以後續達到「預計收益表格」所示每年預估經營績效始需分6期給付尾款之績效給付條款，使金管會誤以為得保障投資人權益而於106年1月13日同意如興公司現金增資發行新股案正式生效；孫瑒自106年8月9日起擔任如興公司總經理，同年9月26日起擔任如興公司董事，其於107年5月間代表JD Holding公司向如興公司請求給付第一期績效給付，並與陳仕修2人在簽呈上同意給付，致如興公司支出美金1,260萬元（折合新臺幣約3億7,258萬2,000元），惟以如興公司所提之「擬制財務資料」，若加計項城夢爾羅公司106年度稅後虧損，並未達第一期績效給付標準，如興公司本無須給付，陳仕修、孫瑒所為對如興公司造成重大損害，其等違反公司法第23條第1項規定，構成證交法第171條第1項第3款特別背信罪，陳仕修另違反證交法第20條第1、2項及第32條規定，構成證交法第171條第1項第1款之證券詐欺罪，核有解任事由，應予裁判解任。被告均抗辯陳仕修、孫瑒已非如興公司董事，本件解任訴訟欠缺權利保護必要，且罹於除斥期間，原告提出之「擬制財務資料」不足為憑，孫瑒另辯稱已於系爭併購案期間告知如興公司出售項城夢爾羅公司乙事並獲如興公司同意，原告請求裁判解任陳仕修、孫瑒董事職務，為無理由等語置辯。故本件兩造之爭點在於：㈠原告依修正後投保法第10條之1第1項規定對陳

仕修、孫瑒提起本件訴訟，是否欠缺權利保護必要？㈡本件解任董事職務訴訟，是否已逾2年除斥期間？ ㈢原告請求裁判解任陳仕修、孫瑒董事職務，有無理由？茲將本件時序列表說明【參判決附表】，並就上開爭點分述如下：

㈠原告依修正後投保法第10條之1第1項規定對陳仕修、孫瑒提起本件訴訟，是否欠缺權利保護之必要？

1.原告對起訴時已卸任董事職務之陳仕修，依修正後投保法第10條之1第1項第2款規定提起解任訴訟，無訴之利益：

查原告於111年1月24日追加陳仕修為被告時，陳仕修已非如興公司董事，此為兩造所不爭執（參不爭執事項第㈢4.點）。陳仕修與如興公司均以：其等間已無董事委任關係存在，原告無從再行使形成訴權請求裁判解任等語置辯。原告則主張應參照外國立法例為目的性擴張解釋，認為本件仍有解任陳仕修使其生3年失格效之訴之利益等語。

⑴按形成之訴，乃基於法律政策之原因，由在法律上具有形成權之人，利用法院之判決，使生法律關係發生變動效果之訴。形成之訴之制度旨在使法律狀態變動之效果，原則上得以在當事人間及對社會一般人產生明確劃一之標準（對世效），以維持社會生活之安定性，故必須原告有法律（實體法或程序法）上所明定之審判上之形成權（如撤銷債務人之詐害行為、撤銷股東會決議、撤銷婚姻等）存在，始得據以提起形成之訴，否則即屬無權利保護之利益，而欠缺訴之利益（最高法院103年度台上字第1725號判決意旨參照）。

⑵修正後投保法第10條之1第1項第2款所定解任訴訟之對象，不包含起訴時已卸任之董事：

①修正後投保法第10條之1第1項第2款明文規定保護機構發現上市、上櫃或興櫃公司之董事或監察人，有證交法第155條、第157條之1或期貨交易法第106條至第108條規定之情事，或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，得訴請法院裁判解任「公司之董事或監察

人」，且解任事由不以「起訴時任期內」發生者為限。修正後投保法第10條之1修正理由並指明：解任訴訟係為避免不適任者擔任上市、上櫃或興櫃公司董事或監察人，其裁判解任事由自不以發生於起訴時之當次任期內為限（最高法院106年度台上字第177號民事判決參照），且亦不論該事由發生當時其身分為董事或監察人，保護機構均得訴請法院裁判解任，爰於第1項第2款明定訴請解任事由不以起訴時任期內發生者為限（見商調卷一第25頁）。由條文文義觀之，上開條文既使用「公司之董事或監察人」、「起訴時任期內」等用語，可知保護機構提起解任訴訟之對象，限於起訴時仍擔任公司董事或監察人者，而不及於起訴時已卸任者，蓋因起訴時已卸任者，起訴時即非屬「公司之董事或監察人」，亦無「起訴時任期」可言，而與上開修正後投保法第10條之1第1項第2款所定要件不符，自非解任訴訟所欲規範之對象。

②另查，投保法第10條之1於98年5月20日修正增訂之立法理由略為：現行公司法第214條股東代表訴訟權及公司法第200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，且依公司法第200條規定訴請法院裁判解任，須股東會未為決議將其解任，而依司法實務見解，應以股東會曾提出解任董事提案之事由，而未經股東會決議將其解任為限，是如股東會無解任董事之提案，股東亦無從訴請法院裁判解任不適任之董事；參考日本商法第267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10條第1項業務，發現有重大損害公司之行為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（見商調卷一第26-27頁）。可知投保法第10條之1第1項第2款之解任訴訟，係源自公司法第200條，為解決少數股東依該條文訴請法院裁判解任董事，有持股門檻及需以股東會未決議解任該董事為要件，實際執行上有其困難之問題，而增訂投保法第10條之1第1項第2款規定，明定保護機構得提起解任訴訟，不受公司法第200條所定少數股東起訴門檻之限制。而公司法第200條係規定：「董事執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，股東會未為決議將其解任時，得由持有已發行股份總數百分之3以上股份之股東，於股東會後30日內，訴請法院裁判之。」，顯係以起訴時仍在任之董事為解任對象，如董事早已卸任，股東會當無可能再為決議將其解任。是由投保法第10條之1第1項第2款之制定沿革以觀，其規範對象應與公司法第200條為相同解釋，限於起訴時仍在任之董事。

③再由修正後投保法第10條之1第1項第1款、第2款對照以觀，第1款係規範代表訴訟，並明文規定保護機構得「以書面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，或請求公司對已卸任之董事或監察人提起訴訟。」，亦即明文規定得提起代表訴訟之對象包含「公司之董事或監察人」、「已卸任之董事或監察人」；第2款解任訴訟之對象則為「公司之董事或監察人」，而未包含「已卸任之董事或監察人」。參以修正後投保法第10條之1修正理由明揭：保護機構之代表訴訟及裁判解任訴訟，主要係在督促公司管理階層善盡忠實義務及注意義務，並透過保護機構之訴追，收嚇阻不法之功能，以促進公司治理，有其公益目的，該代表訴訟權本應及於不法行為之人於「行為時」具有董事、監察人身分者，否則董事、監察人只要藉由不再任或辭任等方

式，即可輕易規避本款規定之訴追，致本款規定形同具文，與立法意旨嚴重相違；參考日本會社法及美國法就代表訴訟相關規範及實務運作，均得對已卸任董事、監察人起訴，爰於第1款明定保護機構得依規定對已卸任董事、監察人提起代表訴訟（見商調卷一第24-25頁）。可知立法者於修正上開條文時，係參酌外國立法例及規範目的，而將第1款之代表訴訟起訴對象擴張及於起訴時已卸任之董事或監察人，然並未針對第2款之解任訴訟為相同規定，應係有意加以區別。是由修正後投保法第10條之1第1項第1款、第2款之體系觀之，亦應認修正後投保法第10條之1第1項第2款所定解任訴訟之對象，不包含起訴時已卸任之董事甚明。

⑶原告主張不足採之理由：

①原告援引投保法第10條之1之立法理由，主張裁判解任訴訟之目的，已不再如同公司法第200條規定般，僅侷限在解任不適任董事之功能，尚還肩負使其在3年內均全面性不得擔任所有上市櫃及興櫃公司董事之公益性目的，故縱使被告已未擔任董事職務，仍因有其失格效力而仍具備訴之利益等語。惟查：

□修正後投保法第10條之1第1項第2款雖於109年6月10日修正時增訂「解任事由不以起訴時任期內發生者為限」，惟依其文義乃指董事或監察人在前任期內已有解任事由，縱在現任期無解任事由，保護機構仍得訴請裁判解任，無從自其文義推論原告得對起訴時已卸任之董事或監察人提起解任訴訟。再由修正理由說明董事或監察人「訴訟繫屬中」，未擔任該職務時，解任訴訟仍具訴之利益（見商調卷一第26頁），而非規定為「訴訟繫屬前」，未擔任該職務時，解任訴訟仍具訴之利益，適足證明立法者於109年6月10日修正時僅將解任訴訟擴及起訴時擔任董事及監察人，惟訴訟中卸任職務者，而未擴及起訴時已卸任職務者。

□次查，形成訴訟之訴訟標的乃須由法院以判決宣告始創設、變更或消滅法律關係之形成權，起訴時已卸任之董事或監察人，與公司間委任關係已然消滅，法院自無從以判決消滅不存在之委任關係。又形成判決之形成力固有溯及發生形成效力者，例如撤銷股東會決議訴訟、撤銷詐害行為訴訟，惟亦有自判決確定時始發生形成效力者，例如分割共有物訴訟。法院宣告解任不適任之董事，係自判決確定時發生解任該董事之效力（最高法院108年度台上字第403號民事判決參照），是以原告主張因有失格效力，故對已卸任董事職務之陳仕修追加起訴仍具備訴之利益云云，有違訴訟法理而不可採。

□依前引98年5月20日投保法第10條之1立法理由，可知投保法98年5月20日增訂第10條之1解任訴訟規定，係為使保護機構得不受公司法第200條所定持有已發行股份總數百分之3以上股份之股東（持股門檻）以及股東會未就解任董事為決議，股東始得於股東會後30日提起解任董事之訴（程序要件）之限制，已如前述（參㈠1.⑵②點），投保法既仍援用公司法裁判解任形成訴訟之立法方式，顯然並未逸脫公司法而將解任對象擴及起訴時已非董事或監察人之人。原告援引投保法立法理由據以主張其不受公司法限制，得訴請裁判解任起訴時已卸任之董事或監察人，容有誤會。

②原告另主張為避免立法漏洞，應參酌外國董事失格制度之法理為目的性擴張解釋，認為仍得判決解任陳仕修，以貫徹不適任者擔任上市櫃公司董事之立法目的等語。惟查：

□代表訴訟與解任訴訟之訴訟標的不同，起訴時已卸任之董事或監察人，法院無從判決消滅已不存在之委任關係，代表訴訟則無此情事，立法者於109年6月10日修正投保法第10條之1時，未在第2款併同增訂得對已卸任之董事或監察人提起解任訴訟，且於參考外國法制後，未立法採取由法院宣告禁止特定人於將來一定期間內不得

擔任董事之董事失格制度，足見立法政策上有意區隔代表訴訟與解任訴訟對象。此由當次修法增訂投保法第10條之1第5項「保護機構依第1項第1款規定提起訴訟時，就同一基礎事實應負賠償責任且有為公司管理事務及簽名之權之人，得合併起訴或為訴之追加；其職務關係消滅者，亦同」規定，立法院財政委員會於審查修正草案時討論代表訴訟包括「有為公司管理事務及簽名之權之人」，解任訴訟則不與之（見商訴本院卷第222-224頁），益見立法者無意將投保法第10條之1第1項第1款及第2款規範對象等同視之。解任訴訟未增訂得對已卸任董事或監察人提起，係因與代表訴訟本質不同，並非立法漏洞，本院自難參酌投保法第10條之1第1項第1款增訂得對已卸任者提起代表訴訟之立法目的，為目的性擴張解釋，將解任訴訟之規範對象擴及於起訴時已卸任之董事及監察人。

□再依原告提出之資料可知，英國董事失格制係由法院宣告始發生失格效果，該國董事失格法第8條明文規定宣告失格的對象包括現任董事、曾任董事及影子董事之人（見商訴原告卷二第51頁）；美國董事失格制除由美國證券管理委員會核發停止命令，禁止特定人擔任經理人或董事外，美國證券管理委員會尚有權得聲請法院禁止特定人擔任經理人或董事（見商訴原告卷二第100-107頁），英美兩國法律規定均係由法院宣告禁止特定人於將來一定期間內不得擔任董事或經理人，此與我國投保法第10條之1第1項第2款規定保護機構得對董事或監察人提起解任訴訟，並於第7項規定董事或監察人經法院裁判解任確定後，發生3年失格效之立法設計迥異，原告主張將外國董事失格制度引為法理目的性擴張解釋投保法第10條之1第1項第2款規定包括已卸任者，除扞格窒礙外，在法治國原則及民主原則下，凡涉及人民基本權利義務之事項，尤其是限制人民權利之行使者，均應

有法律規定或法律明確授權之依據，原告對於卸任董事提起解任訴訟欲使生失格效，既限制人民選擇及執行職業之自由，自宜由立法機關權衡比例原則後，循立法程序以法律定之，尚非由司法機關超越法律計畫之外，創設法律規範為制定法外之法律續造。綜上，本院斟酌立法政策及法律整體精神，認為目的性擴張解釋未合於事物本質及公平原則，原告對追加起訴時已卸任董事之陳仕修提起解任訴訟，應無訴之利益。

③原告復主張：依立法院公報第109卷第45期之財政委員會紀錄，時任金管會主任委員顧立雄表示「以前不可以對卸任董監事提起，所以沒有相關除斥期間規範的問題」等語，依反面解釋即為現行解任訴訟可對已卸任者提起而有增訂除斥期間之必要云云。惟查，投保法第10條之1第2項於109年6月10日修正增訂上開除斥期間之理由乃訴請裁判解任屬形成訴權，應有除斥期間規定（見商調卷一第25頁）。而投保法第10條之1第1項第2款於該次修正前後之差異僅在於增訂「解任事由不以起訴時任期內發生者為限」，此與裁判解任對象無涉，亦不影響該條款修正前後均屬形成訴訟之性質，原告上開主張並非立法理由，且與裁判解任之形成訴訟本質有違，難為可採。

2.原告對訴訟繫屬中，未擔任董事職務之孫瑒，依投保法第10條之1第1項第2款規定提起解任訴訟，仍具訴之利益：

查修正後投保法第10條之1第7項之立法理由明載：「保護機構之裁判解任訴訟具有失格效力，董事或監察人於訴訟繫屬中，未擔任該職務時，該訴訟仍具訴之利益，保護機構自得繼續訴訟。」等語（見商調卷一第26頁），原告對孫瑒提起本件訴訟時，其仍為如興公司董事，既為兩造所不爭執（參不爭執事項第㈢4.點），依前揭立法理由，原告自得繼續訴訟，孫瑒部分應有訴之利益。

㈡本件解任孫瑒董事職務訴訟，尚未逾2年之除斥期間：

1. 被告提出新聞媒體報導、如興公司發布之重大訊息、立法院之質詢資料為據，抗辯：107年6月間立法委員黃國昌召開記者會、同年7月2日質詢時，已指出系爭收購案不包括項城夢爾羅公司及績效給付條款，經主流媒體報導，如興公司並於同年7月26日對此事發布重大訊息，黃國昌於同年10月8日在立法院財政委員會質詢時明確提及項城夢爾羅公司不在併購之列，時任原告董事長邱欽庭亦以備詢官員身分在場；隔年即108年7月間臺北地檢署執行搜索，媒體再度提及系爭收購案不包括項城夢爾羅公司，原告更於同年11月間發函臺北地檢署請求提供起訴書或不起訴處分書，惟原告遲至110年12月17日始對孫瑒提起本件解任訴訟，已罹於除斥期間等情。原告則主張：除斥期間起算應以原告知悉被告有「執行業務重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項」，始為解任訴權得行使之時間點，且此知悉係指明知而言，並不包括可得而知之情形，綜合觀察被告提出之資料，並無法知悉績效給付條款之設計方式與項城孟爾羅公司間之關係，原告於110年8月13日檢察官起訴時始知悉、確信孫瑒存在解任事由，故未罹於投保法第10條之1第2項之除斥期間等語。
2. 按行使形成權應以權利得行使時，亦即權利完全成立時為除斥期間之起算點；至於權利何時完全成立，應依個案情節，妥適認定（最高法院111年度台上字第1062號判決參照）。又民法第245條所謂知有撤銷原因，係指明知構成行使撤銷權要件之各事由而言，非指可得而知（最高法院111年度台上字第2836號、72年台上字第1428號判決參照）。
3. 本件原告主張解任孫瑒董事職務之事由係以：依如興公司所提之「擬制財務資料」，若加計已出售之項城夢爾羅公司106年度稅後虧損美金638萬2,040元，並未達「預計收益表格」所示第一期績效給付標準，如興公司本無須給付美金1,260萬元，惟孫瑒於擔任如興公司董事期間以總經理身分在簽呈上同意給付，致如興公司受有重大損害，且違反公司法第23條第1項規定，構成證交法第171條第1項第3款特別背信

罪等情為據。故審酌本件是否罹於投保法第10條之1第2項之除斥期間，應以原告明知上開構成行使解任訴權要件之各事由為斷。亦即原告除明知項城夢爾羅公司遭出售不在系爭收購案範圍內、績效給付之交易條件外，尚應明知「預計收益表格」係包括項城夢爾羅公司在內之財務預測、依「擬制財務資料」加計已出售之項城夢爾羅公司106年度稅後虧損將使第一期績效給付未達「預計收益表格」之標準等節。

4.依孫瑒提出之被告甲證1至4即自由時報報導、如興公司重編107年第4季、108年第1季財務報告、108年7月26日重大訊息、Yahoo新聞報導，僅可知107年10月間、108年7月間新聞媒體報導系爭收購案未包括原屬玖地集團之項城夢爾羅公司在內、如興公司於108年5月間重編財務報告、檢調單位於108年7月26日至如興公司進行調查等情（見商調卷二第225-234頁），未見績效給付之交易條件，更未見與「預計收益表格」、「擬制財務資料」等有關資訊。再依孫瑒提出之被告甲證16至27即立法委員黃國昌在立法院備詢及召開記者會之影片、立法院公報、財經雜誌及新聞媒體報導、如興公司發布之重大訊息（見商訴被告甲卷一第345-372、431-538頁），雖可見立法委員黃國昌於107年7月2日在立法院財政委員會備詢時提及：「即使留了20%，其價格還是非常、非常的高」等語（見商訴被告甲卷一第468頁），於同年10月8日在備詢關切本件刑事案件調查進度時，原告時任董事長邱欽庭在場（見商訴被告甲卷一第523頁）。另財訊於107年6月15日報導「當初如興與玖地簽署股權買賣合約，特別設下特殊條款，雙方約定如興併購玖地先給付8成價金，剩餘2成每年看績效，須達到彼此合意的獲利；或是以6年為期限觀察總績效，達標後給付剩餘尾款」等語（見商訴被告甲卷一第349頁）；鏡週刊於107年7月26日及自由時報於107年10月9日均報導項城夢爾羅公司不在系爭併購案範圍等情（見商訴被告甲卷一第353、364頁）；今週刊於107年9月12日報導「如興當初購併時，產生1筆總價7,600萬美元的業績激勵獎

金產生疑問。這筆獎金分6年給付，當業績達標，可逐年取得1,260萬美元（折合新臺幣約3.9億元）」等語（見商訴被告甲卷一第358頁）。而如興公司於107年7月26日、同年10月5日及10月8日針對外界質疑發布重大訊息說明「夢爾羅公司最近年度經營持續虧損，淨值已為負數情況下，未來若併入如興集團內，公司勢必受其虧損而侵蝕獲利，故未將其併入」等語（見商訴被告甲卷一第365-371頁）。承上可知107年6月至10月間，績效給付條款、系爭收購案不包括項城夢爾羅公司已見諸媒體，並由立法委員黃國昌提出質詢，如興公司並以重大訊息回應收購範圍不包括虧損之項城夢爾羅公司理由及其有利於如興公司等事項，惟與原告主張行使解任訴權至為攸關之擬制加計已出售之項城夢爾羅公司106年度稅後虧損將使第一期績效給付未達標準之事由，則未見於上開立法院質詢紀錄、媒體報導及重大訊息中。審酌「擬制財務資料」係本件刑案偵查期間由如興公司於107年8月30日提供予證交所後由金管會併同告發書移送予臺北地檢署偵查之資訊，有金管會107年8月31日金管證審字第0000000000號函檢附之如興公司涉嫌違反證券交易法告發書及其附件可資為證，並經本院向證交所函查屬實（見商訴本院卷第311-325、327-332頁），而「預計收益表格」係包括項城夢爾羅公司在內之財務預測、該公司虧損納入併購標的公司將致第一期績效給付條件未能成就，均係檢察官偵查後始臻明確，依此個案情節，應認原告收受檢察官之起訴書時，始達形成權得以行使之狀態而起算除斥期間，而檢察官係於110年8月13日對陳仕修提起公訴，犯罪事實欄記載依「擬制財務資料」加計已出售之項城夢爾羅公司106年度稅後虧損將使第一期績效給付未達標準，有起訴書可憑（見商調卷一第56頁），故原告於110年12月17日對孫瑒提起解任訴訟（見商調卷一第7頁），尚未罹於投保法第10條之1第2項之除斥期間。

5. 孫瑒雖提出被告甲證7抗辯：原告於108年11月6日函臺北地檢署請其檢送起訴書或不起訴處分書，足見原告早可研議判

斷孫瑒有無解任事由，並援引臺灣高等法院111年度金上字第13號判決為據，主張本件已逾2年之除斥期間。查原告雖曾函請臺北地檢署檢送如興公司所涉財報不實之起訴書或不起訴處分書，惟檢察官覆以案件尚在偵辦中，無結案書類可供參照（見商訴被告甲卷一第136頁）。而臺灣高等法院111年度金上字第13號原告起訴之財報不實案件，法院認定罹於除斥期間係因涉案公司負責人曾由臺灣新竹地方檢察署（下稱新竹地檢署）為緩起訴處分，新竹地檢署並發布新聞稿說明涉案公司經偵查終結，檢察官雖認為負責人構成證交法第171條第1項第1款財務報告不實罪，惟考量其並無前科，且經查證未從中牟取個人之不法利益，於偵查中自白，積極配合檢察官調查證據，而依證交法第171條第5項減刑規定並審酌刑法第57條之相關事項及公共利益之維護為緩起訴處分（見商訴被告甲卷一第124頁），與本件情節殊屬有異，自難比附援引。

㈢原告請求裁判解任孫瑒董事職務，為無理由：

1.原告主張：孫瑒自106年9月26日起擔任如興公司董事後，其明知項城孟爾羅公司之損益應加計在績效給付是否達標之範圍內，然其未告知如興公司上情，仍以JD Holdings公司負責人之身分要求如興公司給付第一期績效款，並於如興公司內部簽呈同意匯出款項，其執行業務重大損害如興公司，且有違反公司法第23條第1項規定之重大事項，應裁判解任其董事職務等情。孫瑒則以：系爭收購案之標的係JD Holdings公司對標的公司所持有之100%股權，而非標的公司所控制之所有子公司，其於系爭收購案進行期間早已告知項城夢爾羅公司出售乙事，該公司既不在系爭收購案範圍內，第一期績效給付條件自不必加計項城夢爾羅公司之虧損，原告主張須加計之前提並不存在等語，資為抗辯。

2.查孫瑒抗辯項城夢爾羅公司100%股權於105年7月1日出售予FULL RICH公司，於同年12月30日股權轉讓完畢，期間JD Holdings公司財務總監莫壯輝於105年12月1日以書面通知如興

公司法務及投資部門經理黃詩萍關於JD BVI公司擬將項城夢爾羅公司100%股權轉讓於FULL RICH公司乙事，黃詩萍隨即以電子郵件通知如興公司財會處副總經理徐仲榮、董事長室王惟淇、楊卓翰與總經理室陳啟斌，並當面向陳仕修報告等情，為兩造所不爭執（參不爭執事項㈡1.點），並有孫瑒於105年7月1日代表玖地製造有限公司與FULL RICH公司簽署之股權轉讓協議、項城夢爾羅公司之外資企業基本註冊信息查詢單、企業信用信息公示系統畫面截印資料在卷可稽（見商訴原告卷一第67-70、131-133頁）。而JD BVI公司持有玖地製造有限公司100%股權、玖地製造有限公司再持有項城夢爾羅公司100%股權，亦有標的集團投資架構圖在卷可佐（見商訴被告甲卷二第53頁）。金管會於106年1月13日函覆如興公司現金增資發行新股生效，如興公司於106年6月19日以每股18.6元收足現金增資股款130億2,000萬元後，於同年7月26日至31日期間，將績效給付以外之併購價款美金3億400萬元匯付予JD Holdings公司，陳仕修與孫瑒隨即於同年7月31日，分別代表如興公司及JD Holdings簽署交割備忘錄（參不爭執事項㈡3.點）。而交割清單所載組織圖有關項城夢爾羅公司部分特別註明「2016.12出售」等語，標的公司交割清單已無項城夢爾羅公司在列等情，亦有標的公司交割組織圖、標的公司交割清單在卷可稽（見商訴被告甲卷一第148、149-156頁）。故孫瑒抗辯已告知項城夢爾羅公司出售乙事，堪信為真。

3.又如興公司於105年12月1日接獲前揭JD Holdings公司通知其子公司JD BVI公司擬轉讓項城夢爾羅公司100%股權後並未反對而予同意，除有黃詩萍於106年7月19日經辦、陳仕修核決批示之簽呈附件四交割備忘錄臚列之交割清單關於項城夢爾羅公司部分註記「2015.12出售」（應係「2016.12出售」之誤）等語可佐外（見商訴本院卷第359、362-363、367頁）。106年10月12日黃詩萍主動以電子郵件聯絡莫壯輝表示：「當時股權收購案送投審會之間接受讓大陸5家公司內

有夢爾羅公司，依規完成交割後投審會有要求按季/年度申報投資進度，由於夢爾羅係於2016/12月出售，並未列入交割標的，公司須就變更部分再申報投審會備查。煩請協助提供夢爾羅新的批准證書/公示訊息等佐證股權已移轉至第三人的相關證明文件。以利公司申報投審會」等語（見商訴被告甲卷一第185頁），足見如興公司知情且同意項城夢爾羅公司不在系爭收購案範圍內。此由如興公司偵查期間提出之補充說明事項記載「玖地集團係於2016年12月1日依照雙方收購合約之規定，通知本公司其出售項城夢爾羅之決定，本公司內部評估後，考量夢爾羅非主要營運個體，同時淨值因持續虧損已為負數，對未來之營運並無不利影響，爰同意玖地集團此決定」等語（商訴被告甲卷一第541頁），以及陳仕修偵查中提出之答辯狀承認接獲JD Holdings公司通知出售項城夢爾羅公司並無反對意見等情，益資證明（商訴本院卷第340、342頁）。

4.原告固主張如興公司與JD Holdings公司於104年12月25日簽訂之股權買賣合約附件1之標的公司列表（Chart of Target Companies）包括項城夢爾羅公司，該公司自屬系爭收購案之標的公司，應將其損益加計在績效給付是否達標之範圍內等語。惟按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文；故解釋當事人所立書據之真意，應以當時之事實及其他一切證據資料為其判斷之標準，不能拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失真意（最高法院19年上字第28號判決參照）。查系爭收購案之標的為JD Holdings公司對JD BVI公司、Tooku BVI公司所持有之100%股權，而非JD BVI公司、Tooku BVI公司所控制之所有子公司，業據孫瑒提出雙方於104年12月25日簽訂之股權買賣合約，其中第2.1條基本交易約定「依據本合約規定之條款與條件，於交割日，買方（指如興公司）應向賣方（指JD Holdings公司）購買所有『銷售股份』，賣方應向買方銷售、讓與、轉讓、移轉及交付所有銷售股份，且銷售

股份無設定任何負擔」（見商訴被告甲卷一第207、252頁），而「銷售股份」係指JD Holdings公司對JD BVI公司、Tooku BVI公司所持有之股份，亦有同份合約之前言可查（見商訴被告甲卷一第201頁、商訴被告甲卷二第180-181頁）。如興公司與JD Holdings公司於104年12月25日簽訂之股權買賣合約，附件1之標的公司列表固然列有項城夢爾羅公司（見商訴被告甲卷一第226、228頁），惟雙方買賣者既為JD Holdings公司對JD BVI公司、Tooku BVI公司之「股權」，並於第4.3條約定JD Holdings公司未取得如興公司同意前不得與他人簽署非與日常業務運作密切相關之合約，另於第4.6條約定JD Holdings公司於股權買賣合約附件5.1之聲明保證事項如有變化應通知如興公司（見商訴被告甲卷一第211、212-213、255、257頁），而JD BVI公司出售項城夢爾羅公司乙事，確已由JD Holdings公司依約通知如興公司後獲得同意，雙方並於簽署交割備忘錄時在標的公司組織圖上註明項城夢爾羅公司「2016.12出售」，交割清單上並剔除該公司，有交割備忘錄之附件可資參照比對（見商訴被告甲卷一第148-156頁），足證雙方合意系爭收購案之標的公司已無項城夢爾羅公司至明，故第4次股權買賣補增合約第2.3(d)條約定之績效給付標準為「經簽證會計師查核之『標的公司』年度稅後淨利，達雙方當事人如下表所示（【見附件一之2】，與附件一之1之「預計收益表格」相符）該年度合意之預估稅後淨利之100%，則買方（指如興公司）應於會計師完成查核簽證該年度標的公司之稅後淨利後三(3)個月內，支付該年度之績效給付」（見商訴原告卷一第325-326、329-330頁），應不包括項城夢爾羅公司。此由原告提出之「擬制財務資料」，如興公司表示擬制計算之「特殊情況並未約定於收購合約中，計算結果僅能做為參考」等語（見商訴本院卷第332頁），益資證明兩造合意計算績效是否達標不包括項城夢爾羅公司在內。原告誤認雙方合意內容，主張孫瑒明知項城孟爾羅公司之損益應加計在績

效給付是否達標之範圍內，並以如興公司提出之「擬制財務資料」將該公司之虧損計算於JD BVI公司、Tooku BVI公司之106年稅後淨利中，進而主張未達績效給付標準如興公司本無須支付第一期績效款，自乏依據而不可採。

㈣綜上所述，原告追加起訴已卸任董事職務之陳仕修，請求裁判解任其董事職務，無權利保護必要，且其情形無從補正，爰依民事訴訟法第249條第2項第1款規定，逕予判決駁回。又原告對起訴時仍擔任如興公司董事、訴訟繫屬中未擔任董事職務之孫瑒提起解任訴訟，仍具訴之利益，且尚未逾2年之除斥期間，惟原告請求裁判解任孫瑒董事職務，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉證據，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論述。

六、據上論結，本件原告之訴應予駁回，依商業事件審理法第19條、民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　13　　日

商業庭

審判長法　官　林欣蓉

法　官　林昌義

法　官　吳靜怡

以上正本係照原本作成。

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，應另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　　112　　年　　12　　月　　18　　日

書記官　程翠璇

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。

附件一之1「預計收益表格」（見商調卷一第162頁）

另本公司預計認列 JD United (BVI) Limited 與 Tooku Holdings Limited(以下稱標的公司)之投資收益，請詳如下表所列：

單位：美金仟元

項目 \ 年度	105 年度	106 年度	107 年度	108 年度	109 年度	110 年度
營業收入	477,584	543,250	600,000	644,000	688,000	732,000
營業成本	404,047	458,231	504,900	541,604	578,264	615,246
營業毛利	73,537	85,019	95,100	102,396	109,736	116,754
營業費用	54,223	59,282	63,644	67,310	70,982	74,663
營業淨利	19,314	25,737	31,456	35,086	38,754	42,091
營業外收入及支出	(2,830)	(4,178)	(4,784)	(5,678)	(6,504)	(7,341)
稅前淨利(損)	16,485	21,559	26,672	29,408	32,250	34,750
所得稅	1,018	1,293	2,200	2,426	2,661	2,867
稅後淨利	15,467	20,266	24,472	26,982	29,589	31,883
認列投資損益	0	16,888	24,472	26,982	29,589	31,883
累積認列投資收益	0	16,888	41,360	68,342	97,931	129,814

註 1：本公司預計於 106 年 2 月完成對 JD United(BVI) Limited 與 Tooku Holdings Limited 之收購，取得上述公司 100%股權，故 106 年度投資收益僅認列 10 個月份。

註 2：以匯率 31.563 設算，本公司預計 106~110 年可認列之投資收益分別為新台幣 533,036 仟元、772,410 仟元、851,633 仟元、933,918 仟元及 1,006,323 仟元。

附件一之2「第4次股權買賣補增合約第2.3(d)條約定之績效給付標準」（見商訴原告卷一第325頁）

US Dollars in thousands

Item \ Year	2017	2018	2019	2020	2021	2022
After-Tax Net Profits	20,266	24,472	26,982	29,589	31,883	37,555

附件二「擬制財務資料」(見商訴本院卷第332頁)

另遵囑假設計入夢爾羅損益對績效給付之影響，因夢爾羅並未出具經會計師簽證之財務報表，僅能以其當地報稅納稅申報表之利潤表計算，無法考慮其報表允當與否，另由於夢爾羅並非集團內子公司，故僅能以 2017 年度兩家報表直接相加之方式，同時簡化不考慮沖銷之方式，擬制計算如下：(以 1 美元兌換 6.82 人民幣計算)

單位：美金元

	JD United BVI	Tooku Holdings	夢爾羅	擬制損益
營業收入	528,050,318	41,701,867	20,897,704	590,649,889
營業成本	(442,615,922)	(41,247,449)	(26,920,706)	(510,784,077)
營業費用	(60,739,898)	(226,627)	(303,647)	(61,270,172)
營業外收支	(2,967,112)	(98,825)	(55,391)	(3,121,328)
稅後損益	20,748,136	128,966	**(6,382,040)**	14,495,062

依據第四次增補合約，2017 年度之績效給付標準為稅後淨利達美金 20,266,000 元，以上述擬制數字計算，則未達績效給付標準，惟此特殊情況並未約定於收購合約中，計算結果僅能做為參考，同時夢爾羅工廠在 106 年 12 月初出售時，現金增資仍在審查期間，縱令後續有簽訂增補合約約定績效給付相關事項，但因無法預期現金增資審查結果，買賣雙方當時無法假設增資案可順利通過，故仍需本於當時之經營考量做決策，實難推論出售夢爾羅之決策與 EARN OUT 計算有任何關聯，故上開計算僅可作為參考，難以與當時之決策連結。