臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度重上更一字第64號

上　訴　人　朝陽人壽保險股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　清理人財團法人保險安定基金（代表人：林銘寬）

000000000000000000

訴訟代理人　郭乃瑩律師

訴訟代理人　吳光陸律師

被上訴人　　栗志中

訴訟代理人　王晨桓律師

　　林伊柔律師

被上訴人　　林世民

訴訟代理人　劉邦繡律師

被上訴人　　蔡明隆

　　李樹仁

　　江文國

　　沈錫溫

000000000000000000

上四人共同

訴訟代理人　李宗瀚律師

被上訴人　　李素箱

　　羅明敏

000000000000000000

上二人共同

訴訟代理人　蔡奕平律師

　　蔡得謙律師

被上訴人　　張偉能

000000000000000000

　　王文傑

上二人共同

訴訟代理人　吳紹貴律師
複代理人　　羅詩婷律師
被上訴人　　陳建勝
訴訟代理人　陳維鈞律師
被上訴人　　林明智
訴訟代理人　曾嘉雯律師
　　葉凱禎律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年9月12日臺灣臺中地方法院106年度重訴字第72號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於111年12月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人栗志中或林世民或蔡明隆或江文國或沈錫温或李樹仁應各給付上訴人朝陽人壽保險股份有限公司新臺幣4億元，及被上訴人栗志中或林世民或蔡明隆或江文國或李樹仁部分均自民國106年2月18日起、被上訴人沈錫温自民國106年3月3日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人栗志中或林世民或蔡明隆或江文國或沈錫温或李樹仁其中一人為給付，其他被上訴人於該給付範圍內同免責任。

其餘上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人栗志中、林世民、蔡明隆、江文國、沈錫温、李樹仁負擔十分之六，餘由上訴人負擔。

本判決第2項所命給付部分，於上訴人以新臺幣1億3334萬元為被上訴人栗志中或林世民或蔡明隆或江文國或沈錫温或李樹仁供擔保後得假執行，但被上訴人栗志中或林世民或蔡明隆或江文國或沈錫温或李樹仁如以新臺幣4億元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序部分：

一、本件上訴人（原名為「興農人壽保險股份有限公司【下簡稱興農人壽公司】」）法定代理人即清理人財團法人保險安定基金（下稱安定基金）代表人已變更為林銘寬，有安定基金董事會議紀錄可證，茲據其聲明承受訴訟（見本院卷二第109至113頁），核無不合，先予敘明。

二、按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限：一、因第一審法院違背法令致未能提出者。二、事實發生於第一審法院言詞辯論終結後者。三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者。四、事實於法院已顯著或為其職務上所已知或應依職權調查證據者。五、其他非可歸責於當事人之事由，致未能於第一審提出者。六、如不許其提出顯失公平者。前項但書各款事由，當事人應釋明之。違反前二項之規定者，第二審法院應駁回之，民事訴訟法第447條定有明文。又當事人違反民事訴訟法第447條第1項規定，提出新攻擊防禦方法，或主張有同項但書各款之情形，而未提出即時可供調查之證據以資釋明者，第二審法院無庸命補正，應予以裁定駁回，或於判決理由中敘明之（最高法院104年度台簡上字第29號民事判決參照）。查，兩造於本件歷審審理期間，就上訴人之民國100年12月30日第7屆第9次董事臨時會（下稱第9次董事會）及101年3月28日第7屆第11次董事臨時會（下稱第11次董事會，與第9次董事會合稱系爭2次董事會）所通過後開兩造不爭執事項□、□之所示決議內容（下稱系爭2次董事會決議），是否違反當時公司法第185條第1項第1款、第5項規定，並未提出爭執或列為兩造之爭點，依前揭規定，民事第二審既為嚴格續審制，原則上當事人在第二審不得提出新攻擊或防禦方法；且本院前審審判長法官於108年12月4日行言詞辯論程序時，兩造均已表明無其他主張及舉證，該審判長法官乃諭知辯論終結終結，並記明筆錄（見本院前審卷二第11頁），堪認被上訴人並未於本院前審辯論終結前提出上開「系爭2次董事會

決議是否違反法定程序」之爭點，此於本院始行提出之新攻擊或防禦方法之爭點乙情（見本院卷五第18頁），依民事訴訟法第447條第1項本文規定，在本院審理程序中本不得提出，況且，被上訴人究係依該條第1項但書何款之事由，始提出上述之新攻擊或防禦方法，復未釋明之，暨上訴人陳稱：其不同意被上訴人追加上述新攻擊或防禦方法等語（見本院卷五第18、25頁），故依同條第3項之規定，應予駁回。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：

㈠緣上訴人於97年6月20日與訴外人○○土地開發股份有限公司（下稱○○公司）、臺中市○○自辦市地重劃會（下稱○○重劃會，與○○公司合稱○○公司等2人）簽訂「臺中市整體開發地區『○○○』開發計畫（下稱系爭計畫）共同投資契約書」（即系爭契約），約定重劃計畫費用共新臺幣（下同）66億5765萬元，由其出資本金10億元，投資期間自簽約日起至重劃計畫辦理交接土地及清償作業完成日止。被上訴人栗志中、林世民、蔡明隆（下合稱栗志中等3人，含江文國則合稱栗志中等4人）、江文國及張偉能，與沈錫温、李樹仁（合稱沈錫温等2人）、李素箱、羅明敏（合稱李素箱等2人，與沈錫温等2人合稱沈錫温等4人）、陳建勝、王文傑（合稱陳建勝等2人）、林明智於後開兩造不爭執事項㈧所示期間擔任相關職位；且被上訴人均明知後開兩造不爭執事項㈣所示甲、乙項約定為併存關係，竟未盡附件附表一（下稱附表一）所示職位之注意義務，於第9次董事會決議收取○○公司給付投資本金10億元及最低獲利9億元（下稱系爭投資回饋）後，旋由栗志中於同年月31日簽訂後開兩造不爭執事項□所示協議書（下稱系爭協議），並合意終止系爭契約，復於第11次董事會追認系爭協議，致上訴人未能依甲項約定取得受重劃會分配之其餘投資回饋損害（即系爭計畫之抵費地約10,213元/坪或其出售價金扣除系爭投

資回饋之損害，下略稱系爭其餘投資回饋損害）。

㈡系爭協議既於100年12月31日生效，縱經行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）依保險法第149條第1項第5款規定，依法撤銷系爭2次董事會決議，上訴人所為該交易行為不得對善意第三人主張無效，不會改變上訴人受有系爭其餘投資回饋損害之結果，被上訴人抗辯金管會及所屬保險局（下合稱金管會等）依法得撤銷系爭2次董事會決議乙情，顯有誤認。

㈢另就被上訴人確有侵權行為及違反附表一所示職位之注意義務，暨請求權等情，分別補充敘述如下：

1.栗志中等3人部分：

栗志中等3人於100年11月21日日及同年月24日，與○○公司等2人之二次會議中共同謀劃，使上訴人放棄甲項約定權利，且未於系爭2次董事會開會時，就系爭契約終止之結果會導致上訴人放棄系爭其餘投資回饋損害等重要事項，未予以說明，消極迴避，顯見栗志中等3人均有參與謀劃、主導使上訴人放棄甲項約定權利，違反附表一所示職位之注意義務之情。

2.江文國部分：

江文國身兼上訴人之董事及○○公司之董事，本件既涉及○○公司等2人與上訴人間高達數十億元之權利義務變動，堪認江文國事前對簽訂系爭協議乙事知悉且參與，並與栗志中等3人共同謀劃主導或幫助計劃實行之情。且於系爭2次董事會開會時，迴避而未參與表決系爭2次董事會決議之決議，衡情，其與栗志中等3人為相同不作為行為，致系爭2次董事會通過決議，顯未盡附表一所示職位之注意義務。

3.沈錫温等4人部分：

沈錫温等4人於系爭2次董事會中，以敷衍、過水之不作為方式通過決議，對於涉及上訴人重大權益變更議案，全未提出任何詢問、質疑、意見，甚未於董事會中確認或請公司提出委任會計師之專業意見，顯見沈錫温等4人與其他被上訴人

合意，通過簽訂系爭協議之提案，使上訴人放棄行使甲項約定權利。又李素箱等2人竟採用有明顯利害關係之後開兩造不爭執事項□所示系爭法律意見書等，未詢問其他無利害關係、立場公正之第三方專業人士，顯未盡獨立董事風險管理之職責。

4.張偉能部分：

張偉能身兼○○投資有限公司（下稱○○公司）之法人代表，亦為○○重劃會之投資人，且○○公司復為○○公司之法人股東，本有出席董事會之義務，行使董事職權，竟違反前開義務，缺席第9次董事會，亦未委託其他董事到場，更未出具書面說明意見，致第9次董事會通過決議。縱使其有出席第11次董事會，卻與其他被上訴人為同樣不作為行為，顯有與其他被上訴人共同謀劃主導或幫助渠等遂行計劃之合意，符合共同侵權行為及未盡附表一所示職位之注意義務。

5.陳建勝等2人部分：

陳建勝等2人為監察人，依法應阻止系爭2次董事會通過決議，卻於系爭2次董事會中就有無損及上訴人利益、是否有違法不當等情事，全未進行討論，任憑系爭2次董事會通過決議，堪認陳建勝等2人有應作為而不作為之違法情事。

6.林明智部分：

林明智縱非自始即負責系爭計畫，然觀諸第9次董事會會議紀錄、上訴人與○○公司往來信件內容，均有出現林明智之名字，且林明智亦有出席參與第9次董事會並於會議中進行報告、說明及答詢，足見林明智就系爭計畫應非僅係單純負責訊息彙整之工作；且其曾為上訴人之法務人員，對系爭契約之內容應知之甚詳，亦明瞭上訴人可行使甲項約定權利，竟配合撰擬系爭協議之內容及預先製作上訴人與○○公司間相關往來文件，足認林明智亦為其他被上訴人之侵權行為提供助力，應屬共同侵害上訴人權利之積極作為。

㈣請求權依據部分（下概稱系爭上訴人主張請求權依據）：

1.董事部分：依公司法第193條第1、2項、第8條、第23條第1

項、民法第184條第1、2項、第185條第1項、第535條、第544條規定。

2.監察人部分：依公司法第23條第1項、第218條之2第2項、第8條、第224條、第226條、第216條第3項、第227條準用第196條、民法第535條、第544條、第184條第1項、第2項、第185條規定。

3.林明智部分：

依民法第220條第1項、第227條第2項、第184條第1項、第184條第2項、第185條第1項規定。

爰一部請求判命被上訴人連帶給付4億元本息之判決。（原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）並上訴聲明：1.原判決廢棄。2.被上訴人應連帶給付上訴人4億元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。3.上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人部分：

㈠甲、乙項約定為擇一關係，非合併關係。乙項約定係為避免○○重劃會進度延宕或失敗，致上訴人無法依甲項約定取得系爭投資回饋，而賦予上訴人於42個月屆至時，得選擇繼續等待抵費地分配或出售，抑或是請求○○公司逕行給付系爭投資回饋，以了結本投資案，故方有此約定。○○公司即已依約履行保證債務，上訴人自不得再行使甲項約定權利。

㈡又簽訂系爭協議係為符合會計準則與金管會等之要求，未損及上訴人權益，蓋上訴人於100年底資本適足率嚴重不足，有立即於財務報表認列其取回系爭投資回饋之壓力，且栗志中等4人、張偉能因有兼任附表一所示職位，於系爭2次董事會均有利害關係應行迴避或因故未出席第9次董事會，經其餘出席董事作成系爭2次董事會決議，無違反善良管理人之注意義務。而江○黛電腦中100年10月13日、同年月18日之電子檔案與上訴人、○○公司及○○重劃會其後召開之同年11月21日、24日會議內容、系爭協議書內容一致，係被上訴人於正式會議前先行初步研析規劃，俾使會議當日能聚焦討

論作成決議，此為商業運作常態，無預先謀劃侵害上訴人權益之情等語，資為抗辯。

㈢被上訴人於本院個別補充陳述如下：

1.栗志中部分：

⑴○○公司業已函覆本院稱：甲、乙項約定為擇一關係，上訴人僅得選擇其一方式分配投資回饋。

⑵系爭協議關於○○重劃會及○○公司部分，皆由傅○道代理簽約，違反民法第106條禁止雙方代理之規定，未經○○公司承認不生效力。系爭協議從來沒有送○○重劃會予以承認或追認，是否生效容有疑義，至多仍為效力未定。

⑶上訴人受高度監理，須遵守保險法相關嚴格規範，金管會等發現上訴人受有24億元鉅額損失時，金管會等應依法撤銷系爭2次董事會決議，回復系爭契約效力，且上訴人原有股東即○○投資股份有限公司（下略稱○○投資公司）分別於106年8月10日、9月29日都有正式發函請金管會，請求依法撤銷系爭2次董事會決議，金管會等卻未依法行政，自有行政怠惰之明顯違失。

⑷其當時為上訴人董事長，基於金管會等規制性行政指導（行政程序法第165條）及本於董事長職權與經營判斷，依第9次董事會通過決議，簽訂系爭協議，請求○○公司給付系爭投資回饋並發生終止系爭契約之效力，無損及上訴人之利益，上訴人請求其賠償系爭其餘投資回饋損害，自不可採。上訴人所提損害計算因系爭計畫尚未完成，上訴人是否可獲得抵費地及取得投資回饋完全未知，無從證明受有系爭其餘投資回饋損害及損害數額。

⑸系爭協議於100年12月31日簽訂，上訴人遲至106年1月20日提起本件訴訟，已罹於時效。

2.林世民則以：

⑴引用前開栗志中補充陳述⑸點。

⑵系爭契約第11條約定原則上應符合「至本合約存續期間屆滿時止」與「每批抵費地出售後」兩個要件，方得結算。

倘三方欲提前結算，則必須依系爭契約第11條但書「必要時」並經三方同意後，方得為之。系爭契約之當事人均認同甲項、乙項係不同選項，無法合併主張，上訴人不終止系爭契約了結獲利，即無法取回系爭投資回饋。

3.蔡明隆、李樹仁、江文國、沈錫溫則以：

⑴引用前開栗志中補充陳述⑸點。

⑵蔡明隆、江文國符合經營判斷法則「不具個人利害關係即須獨立自主」之要件。另李樹仁、沈錫溫非本投資案核心承辦人員，且未參與、涉入、洽談或主導本投資案進行或終止，而係審酌當時時空環境，參酌系爭法律意見書等外部專業意見後，合理相信該決定係符合上訴人當時最佳利益，並善意作出經營判斷，難謂有何違反注意義務之情。又上訴人僅挑明蔡明隆、林世民、張偉能、江文國等4人有個人利害關係而不合經營判斷法則，則上訴人顯已自認其餘被上訴人均符合經營判斷法則之要件。

4.李素箱等2人則以：

⑴其等對本案不具個人利害關係，於執行獨立董事職務時，已依據「保險業公司治理實務守則」及「保險業風險管理實務守則」相關規定為準則，以「公司整體營運」觀點，採「最小風險管理角度」執行經營之判斷，做出對上訴人公司最佳利益之經營決策，始於系爭2次董事會同意簽訂系爭協議，其決策除並未造成上訴人損害，且具體實現年報酬高達22.5%(投資總報酬90%)之結果，即時解決公司資本適足率嚴重不足風險，及現金流動性不足之資金缺口風險，無造成上訴人任何損害。

⑵至目前為止系爭計畫開發有諸多訟訴及爭議，尚未完成重劃，顯見系爭協議係有效評估個案風險及整體風險，並無濫用裁量權。

5.張偉能、王文傑則以：

⑴引用前開栗志中補充陳述⑸點。

⑵張偉能因出國未參與第9次董事會決議，有正當理由，自

無違反任何注意義務。張偉能於第11次董事會召開時，以有利害關係為由於表決時依法迴避，依公司法第178、206條、公開發行公司董事會議事辦法第16條規定，張偉能不僅需於表決時迴避，更不得加入董事會討論，上訴人指摘張偉能未能發言表示反對致上訴人受損，自不足採。

⑶王文傑僅為監察人列席會議，就議案無投票權，且其參考上訴人內部評估資料、變更協議書及系爭法律意見書等，認為上訴人與○○公司等2人簽定系爭協議並取回系爭投資回饋，對上訴人有利，無違反注意義務

⑷又江○黛於100年10月17日之電子郵件收件人不包含張偉能、王文傑，其等亦無出席同年11月21日、11月24日之會議，顯無上訴人主張之任何事前謀議行為。

⑸上訴人未就甲、乙項間是併存關係應盡舉證之責。上訴人未具體特定張偉能、王文傑有何行為致上訴人受有損害，其等參與董事會之行為與上訴人之損害發生有何因果關係，而需與其他被上訴人負連帶賠償責任，僅包裹式的認定所有董事及監察人均應負損害賠償之責，顯不可採。

6.陳建勝則以：

⑴系爭契約如何解釋，應探求洪○全及蔡明隆之真意。洪○全既已證稱系爭契約關於上訴人之投資獲利為9億元等語，則上訴人尚可行使甲項約定權利，不符系爭契約之當事人真意。況陳建勝未參與上訴人與○○公司形成系爭契約、簽立系爭協議書過程，無從明確知悉甲、乙項約定為擇一或併存關係。

⑵違反不作為義務之前提是要有一作為義務存在，上訴人主張陳建勝違反不作為義務，需主張陳建勝事前知悉此決議違法，且其有機會及義務在系爭2次董事會提出反對意見之作為義務存在，惟從卷附相關事證及當時時空環境，系爭2次董事會在高度監理情形下，已將相關程序踐行完畢且備齊有關文件，上訴人既為資本適足率嚴重不良之壽險公司，陳建勝之認知應儘速將系爭投資回饋收回，保障上

訴人股東和保戶，而未提出反對意見，符合經營判斷法則，無違反任何善良管理人注意義務之情形存在。

⑶又栗志中於另案補充上訴理由狀之記載，與上訴人取回系爭投資回饋後是否能繼續享有甲項權利無涉；且第9次董事會前，無上訴人所稱會前會召開之情形。

7.林明智則以：

⑴其在第一次撥款後始被指派辦理重劃進度之查核作業，非自始即承辦系爭計畫，亦未曾參與系爭契約之訂定，無從知悉系爭契約議約暨締約過程。且其僅負責本案相關科室與外部會計、法律意見等文書資料之彙整及聯絡，並將彙整意見呈報上級，無決策權限，且依法無列席報告之義務，縱未列席、報告亦無違反其職務或法令應遵守之注意義務，上訴人未舉證其參與第9次董事會有何侵害行為，且本案既有系爭法律意見書等外部專業意見提出，並經董事會決議通過，其遵照決議辦理相關業務，乃正當行使職務之行為，自無過失可言，無庸負損害賠償之責。又其未曾參與第11次董事會。

⑵江○黛就相關協議書、會議紀錄等電子郵件之所以傳送給林明智，亦係因林明智為彙整各方資訊之聯繫窗口；又一般公司於召開會議前，預先草擬會議紀錄或相關協議文件，所在多有，並無違常理。

㈣並均答辯聲明：1.上訴駁回。2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：（見本院卷四第87頁、卷五第12至17頁）

㈠金管會於105年1月26日，依保險法第149條第3項第1款及第5項規定，對上訴人予以接管處分，並委託財團法人保險安定基金為接管人，原有股東會、董事會、董事、監察人、審計委員會或類似機構之職權均為停止，相關職權由接管人依據保險法相關規定行使。

㈡○○人壽保險股份有限公司（下稱○○公司）於106年5月2日概括承受上訴人之資產、負債及營業。但關於概括讓與及

承受合約2.3.1約定「保留資產」由賣方繼續保留者：2.3.1.4「賣方因臺中市○○自辦市地重劃區投資案之原因事實或法律關係所得請求之權利或利益，及其相關訴訟、保全程序與所提存之擔保金。」上訴人就本件相關法律關係及訴訟權能均未移轉讓與予○○公司。

㈢上訴人及○○公司等2人於97年6月20日簽訂系爭契約。

㈣甲項約定：「甲方（即○○重劃會，下同）同意本投資回饋（含投資本金及投資獲利），以全部抵費地或出售抵費地所得價金，依第4條所定乙（即上訴人，下同）丙（即○○公司，下同）雙方出資比例回饋，相關作業由乙丙雙方另議後通知甲方，甲方應無條件配合辦理。」。乙項約定：「前項投資回饋（含投資本金及投資獲利），丙方保證自乙方第一次撥款日起算42個月內，以現金方式給付乙方之投資回饋（含投資本金及投資獲利），且丙方保證乙方投入本○○○開發計劃之資金最低獲利（不含投資本金）依下列二款取其高：一、9億元。二、乙方投入資金之加權平均計算年報酬率20%計算」。

㈤依臺中市政府97年1月29日府地劃字第0000000000號函，核定重劃計畫書附件二「臺中市○○自辦市地重劃區工作進度表」中，項次10「工程規劃設計」起迄日期自97年12月1日至98年2月28日；項次16「交接土地及清償」起迄日期為100年6月1日至100年11月30日。

㈥上訴人於97年6月25日第一次撥款2億元予○○重劃會。

㈦臺中市政府以99年3月5日府地劃字第0000000000號函，請重劃會落實99年1月26日協商會結論「請重劃會加強與陳情民眾溝通並研議保留○○溝之可行性方案，共創三贏，並在未取得共識前暫緩施工」。臺中市政府以100年5月9日中市地劃一字第0000000000號函，就系爭計畫辦理變更之工程計畫書、圖，同意備查。

㈧被上訴人於上訴人所擔任職位：

1.栗志中自97年2月22日起開始擔任上訴人董事，自99年1月19

日起，訖105年1月26日係上訴人公司之董事長，為保險業之負責人。

2. 蔡明隆自99年1月19日起，陸續於上訴人公司擔任副總經理、資深副總經理及代理總經理等職，且擔任董事，為保險業之負責人。

3. 林世民自100年3月31日起至105年1月26日間止，擔任上訴人公司董事，為保險業之負責人。

4. 張偉能、沈錫溫等2人自99年1月19日起至102年1月18日止擔任上訴人董事，李素箱等2人為獨立董事，陳建勝等2人為監察人。

5. 林明智則自95年6月26日起在上訴人公司法務室任職，於100年2月8日在不動產資產管理科擔任副理，於104年10月30日離職。

㈨上訴人公司股務科副理江○黛，於100年10月17日以電子郵件方式將規劃之內容及所需之公文，寄發予栗志中、林明智、蔡明隆及時任上訴人公司法令遵循室經理楊○鈞等人確認。

㈩前開100年10月17日電子郵件內容所規劃之流程為：「1. 先行函送重劃會通知約定時間將至，副本通知○○土地開發公司。2. 擬定○○重劃會於收到函後，回復本公司先依約與○○土地開發公司協議分配問題。3. 本公司召集會議，與○○公司開發公司協議投資回饋分配及收益實現問題」；郵件所附附件包括：「朝陽人壽致○○重劃會函稿」、「○○○開發計畫會議紀錄稿」及「○○重劃會覆朝陽人壽函稿」。

□前揭「100年10月17日電子郵件所附之「○○○開發計畫會議紀錄稿記載：「經雙方商議，朝陽人壽希望○○公司能考量其急於改善公司財務狀況，擴展公司經營績效之緣由上，仍希望○○公司或○○重劃會能依約給付投資回饋。○○公司表示，重劃進度落後實非其造成，也希望朝陽人壽能諒解，○○公司亦能體諒朝陽人壽之處境，希望能尋求雙贏。○○公司提議表示雖遲延責任不在該公司，但其仍將與○○

重劃會商議，是否不待辦理結算，仍於100年12月底將保證之投資回饋給付朝陽人壽，並於○○重劃會給付投資回饋後共投投資契約書之權利義務即行終止。」。

□依上訴人公司99年度年報顯示，截至100年5月20日年報日期為止，栗志中、沈錫温、李樹仁等3人為玉新投資股份有限公司（下稱玉新投資公司）於上訴人公司之法人代表，而玉新投資公司股東包括持股9.58%之紀○枝，另紀○枝亦為○○公司之董事；另江文國及林世民2人均為○○國際股份有限公司（下稱○○國際公司）於上訴人公司之法人代表，江文國並同時擔任○○公司之董事，林世民則同時擔任○○公司之總經理；蔡明隆及張偉能則同為○○投資公司當時於上訴人公司法人代表，而○○公司亦為玉新投資公司之關聯企業；監察人陳建勝、王文傑則為○○投資公司於上訴人公司之法人代表。且依上訴人歷年股東會年報資料得知，以100年4月30日為基準日，林世民持有○○國際公司15%股權，為○○國際公司前十大股東之一。

□上訴人與○○公司間關於系爭協議之討論會議（即100年11月21日及11月24日之○○○開發會議之會議紀錄），上訴人之與會代表為栗志中、蔡明隆。

□金管會前於100年12月16日以金管保理字第00000000000號函（下稱系爭100年12月16日金管會函文）針對第7屆第10次董事會議程函上訴人注意辦理及改善事項，討論事項案由九之疑慮為：(1)倘○○公司於變更契約協議書所載應給付期限內未履行給付義務，應如何保全貴公司權益。(2)若加計9億元後，貴公司RBC仍未達法定標準，惟若僅收回2.5億元，則增資金額將更形擴大，請貴公司積極進行各項財務結構改善計畫，以提升資本適足率。

□保險局於100年12月29日以保局（財）字第00000000000號函（下稱系爭100年12月29日保險局函文）通知上訴人，提醒上訴人公司積極進行各項財務結構改善計畫，以提升資本適足率（見本院卷三第503至504頁）。

□對○○法律事務所於100年12月13日出具之法律意見書、○○○○會計師事務所（下稱系爭會計師事務所）亦於100年12月9日之EMAIL、於100年12月23日內部討論有關本案認列利益合理性之結論、100年10月20日事務所內部QRM諮詢單就上訴人公司是否應於100年底按合約規定認列9億元之投資回饋利益之內部研究意見（下合稱系爭法律意見書等）之形式上真正性不爭執。

□江○黛於調詢時證稱：100年10月17日的電子郵件是其寄發，其記得是蔡明隆指示其將○○○投資回饋收益計畫之電子郵件及其附件寄給公司主管，其將電子郵件附件寄給蔡明隆，表示有完成交辦事項，用途是因○○○投資回饋收益計畫合約約定的3年6個月期限即將到期，所以蔡明隆請栗志中、林明智、證人楊○鈞等人與○○公司協議，上訴人亦需召開內部開會協議相關事宜等語。

□上訴人於100年12月30日召開第9次董事會。

1.出席：

⑴董事部分：栗志中、沈錫溫、李樹仁、蔡明隆、江文國、林世民；獨立董事：李素箱、羅明敏。

⑵監察人部分：陳建勝、王文傑（無投票權）。

⑶列席人員：林明智。

⑷迴避人員：栗志中、蔡明隆、江文國、林世民。

2.該次會議決議通過與○○重劃會、○○公司簽署系爭協議。其上訴人董事會討論事項說明四記載：朝陽公司於100年12月16日之資本適足率為-149.54%，會議資料包含內部評估資料、本件原審卷三第80頁協議書內容及法律意見書。

□張偉能於100年12月9日即出境前往澳大利亞參加女兒畢業典禮，於101年1月15日始返國。

□上訴人於100年12月31日與○○公司等2人簽立系爭協議，其上蓋有傅○道之印章。

□系爭協議經第11次董事會為追認。

1.出席：

⑴董事部分：栗志中、沈錫溫、李樹仁、蔡明隆、江文國、林世民、張偉能，獨立董事：李素箱、羅明敏。

⑵監察人陳建勝、王文傑（無投票權）。

⑶列席人員：朱○偉、詹○清、葉○山。

⑷迴避人員：栗志中、蔡明隆、江文國、林世民、張偉能。

2.該次會議決議通過追認系爭協議內容。

四、兩造爭執事項：

㈠系爭協議是否生效？

1.金管會得否依保險法第149條第1項第5款規定，撤銷系爭2次董事會決議是否違反雙方代理而無效？

2.系爭協議是否違反雙方代理而無效？

㈡甲項、乙項間為併存或擇一關係？若系爭協議合法生效，上訴人是否因簽訂系爭協議而受有系爭其餘投資回饋損害？

㈢上訴人主張依民法第184條第1、2項、第185條第1項規定，請求被上訴人連帶負損害賠償責任，是否有理由？

1.被上訴人得否主張經營判斷法則而免責？

2.被上訴人抗辯已罹於時效，是否有理由？

㈣如上訴人確受有系爭其餘投資回饋損害，則上訴人依系爭上訴人主張請求權依據（除侵權行為外），請求被上訴人連帶負損害賠償責任，是否有理由？

1.被上訴人得否主張經營判斷法則而免責？

2.上訴人是否受有系爭其餘投資回饋損害？

參、本院得心證之理由：

一、依前開兩造不爭執事項□及□所示，被上訴人各自就系爭2次董事會通過決議時之職務及行為態樣，暨參與程度分別認定如附表一所示之事實。

二、系爭協議業已於100年12月31日生效：

㈠按契約自由係受憲法保障之基本權利，當事人在不違反法律強制規定之範圍內，得自行決定契約之對象、方式、種類及內容，形成互受拘束之私法上權利義務關係。此項應受契約拘束之正當性基礎，源自立於平等地位之當事人，得依自由

意思所合致成立之締約行為（最高法院111年度台上字第1169號民事判決意旨參照）。查，系爭協議之約定內容，無任何負停止條件或始期約定或生效日期之字句，亦無任何違反相關強行或禁止規定之情形存在，則依前揭說明，系爭協議即於100年12月31日生效，而此事實除為上訴人所自認外(見本院卷四第86、255頁)，復為被上訴人所不爭執，自應堪信為真。則上訴人既已將收回投資受益認列於100年度收益中（見本院卷二第195頁），縱未發生第11次董事會所為決議通過追認系爭協議內容之事實（見兩造不爭執事項□所示），仍不影響前開系爭協議於100年12月31日生效，且○○公司已履行部分系爭協議之義務等事實（見本院卷二第197頁），足證上訴人因系爭協議之簽訂，及後開本院所認定之事實，導致其所受損害於100年12月31日即已發生，核與金管會101年5月10日檢局（保）字第0000000000號函之說明二之㈡所載：「97.6.20及100.12.31三方簽訂之共同投資契約書及協議書，有下列疑義：…該回饋金依計畫當時投資績效分析及說明，投資績效扣除本金10億元後貴公司應尚有16.27億元之投資收益，高於已認列之不動產投資收益新台幣9億元，惟依協議書第四點…」等語（見原審卷二億155至156頁），並無再追究第11次董事會所為決議通過內容列為缺失事項。

㈡被上訴人辯稱：上訴人受高度監理，須遵守保險法相關嚴格規範，且○○投資公司曾2次正式發函請金管會及財團法人保險安定基金，請求依保險法第149條第1項第5款規定，撤銷系爭2次董事會決議等情，固經栗志中提出○○投資公司106年8月10日（106）○○字第000000號函及106年9月29日（106）○○字第000000號函為憑（見本院卷五第35至43頁）。然遍查本件全部卷宗事證，兩造迄今未能提出金管會曾依保險法第149條第1項第5款規定，撤銷系爭2次董事會決議之行政處分等相關事證予本院參酌；又因金管會是否做成上開行政處分而致其自身權益遭受不當或違法之損害者，依

法本可另循訴願或行政訴訟以資救濟（司法院大法官釋第148號及第158號解釋文意旨參照）。故金管會是否應為上開行政處分之事件，其性質應屬公法上事件，非民事訴訟所得審究之範圍，本院僅得就人民私法上爭執事項予以裁判之原則，而不得就其公法上關係逕予以判斷。

㈢次按禁止雙方代理旨在保護本人之利益，依民法第106條前段規定，代理人經本人許諾，得為雙方代理之法律行為。禁止雙方代理之規定，既非為保護公益所設，自非強行規定，如有違反，其法律行為並非無效，經本人事後承認（最高法院85年度台上字第106號民事判決意旨參照）。被上訴人雖復辯稱：系爭協議之簽訂未曾檢送○○公司等2人之董事會或理事會承認或追認，且違反雙方代理規定，應係無效云云。然傅○道為○○公司等2人之法定代理人乙情，為兩造所不爭執，自得代表○○公司等2人為意思表示；而上訴人業已依乙項約定取回系爭投資回饋乙情，復為兩造所不爭執，堪認傅○道事後有代表○○公司等2人履行系爭協議約定義務，足證系爭協議已因○○公司等2人事後承認而於100年12月31日發生效力。至傅○道有無送交○○公司等2人之董事會或理事會承認或追認，屬○○公司等2人內部作業程序問題，不能執此認系爭協議違反雙方代理而無效，進而否認○○公司業已給付上訴人系爭投資回饋之事實，被上訴人執此抗辯，即非可採。

三、甲、乙項為併存關係，上訴人因簽訂系爭協議而終止系爭契約，導致無法行使甲項約定之情形：

㈠栗志中於另案法務部調查局臺中市調查處調查官詢問（下稱調詢）時陳稱：系爭契約主要是規範上訴人與○○重劃會及○○公司3方間之權利、義務，主要內容為根據金管會核准的專案投資，上訴人出資10億元，並在第一次付款的42個月後為到期日（即100年12月25日），在到期日時，若重劃還沒有完成，依照保證條款，由○○公司給付上訴人19億元，所以上訴人要求○○公司履行保證責任，並陸續拿回保證本

金及獲利等語（見臺中地檢106年度偵字第32036號不起訴處分書之理由），復於原法院103年度上易字第397號刑事案件，所提補充上訴理由狀記載：「第5條第2項（即乙項）…僅係由『○○公司』額外保證興農人壽…之最低獲利，僅使○○公司因承擔此法律上義務而居一更不利之地位，既不影響重劃會之權益，亦未改變興農人壽…應以其『投資總額』（即10億元）為分子計算出資比例之事實」等語（下稱系爭補充上訴理由狀內容），其意顯為○○公司履行乙項約定義務後，不影響上訴人行使甲項權利，難認被上訴人抗辯上訴人行使乙項權利後，即不得行使甲項權利，且應退出合夥或終止契約乙情可採。再者，蔡明隆曾於○○實業股份有限公司(下稱○○公司）會計部擔任副理、協理，且曾擔任○○集團旗下○○國際開發股份有限公司會計部協理、上訴人財務副總經理，並擔任○○重劃會監事（見臺灣臺中地方檢察署檢察官106年度偵字第7206、16903、32357、32723號起訴書所載犯罪事實壹之一、⑩之內容），而金管會係於105年1月26日方依法對上訴人接管，並委託財團法人保險安定基金為接管人上訴人之清理人（見兩造不爭執事項㈠所示）等情，則考量兩造舉證之難易、距離證據之遠近、經驗法則所具蓋然性之高低等因素，並依誠信原則，認本件應適用民事訴訟法第277條但書規定之旨趣，關於甲、乙項約定究竟為擇一或併存關係，應由被上訴人先就甲、乙項約定為擇一關係盡舉證之責，待被上訴人已有適當之證明者，如上訴人欲否認其等抗辯，即不得不更舉反證，以實現裁判公正之目的（最高法院102年度台上字第176號民事判決、19年上字第2345號民事判決先例等意旨參照）。

㈡經查：

1.如上所述，徵之兩造不爭執事項㈣所示，乙項約定僅係○○公司就上訴人所享有甲項權利，保證其最低金額及給付期限，未提及上訴人行使乙項權利後，即應退出合夥或終止系爭契約。又比對甲、乙項約定內容，甲項約定之給付義務人

為○○重劃會，給付方式有全部抵費地或出售抵費地所得價金等2種；乙項約定之給付義務人為○○公司（即甲項約定給付義務之保證人），給付方式僅有現金給付，雖甲項約定給付方式較多，然卻需待重劃計畫辦理交接土地及清償作業完成日止，然乙項約定於期限屆至時，即得請求○○公司給付系爭投資回饋，顯見文義解釋上，無從得出甲、乙項為係擇一關係之確信。雖系爭法律意見書就甲項約定之「附停止條件」（○○重劃會履約責任），及乙項約定之「期限」（○○公司負保證責任，見本院卷二第186至187頁），該「附停止條件」及「期限」兩者間，何以只能有擇一關係，必然沒有併存選項乙節，系爭法律意見書僅有前開闡述，卻未能證明，則為上訴人所否認，自應由被上訴人盡舉證之責。而從系爭契約第13條（解散及清算）約定：「本投資事業之目的事業已完成或不能完成經全體簽約人同意解散時，本投資事業財產儘先清償債務後，其賸餘財產應按照第四條乙丙雙方之出資比例返還各投資人。為清償本投資事業之債務及返還各投資人之出資，得於必要限度內將本投資事業財產變為金錢。」（見原審卷一第24頁）之整體契約解釋，如未簽訂系爭協議，上訴人行使甲項或乙項約定權利後，是否必然發生本投資事業之目的事業應解散或系爭契約即行終止，顯有疑義，被上訴人亦未舉證以實其說，系爭法律意見書所闡述法律意見尚不足遽為被上訴人有利之認定。

2.證人洪○全雖於另案刑事庭（即本院103年度上易字第397號背信等事件）具結證稱：當初簽訂系爭契約時，其實投資報酬率是9億元，如果剛才講的，我聽起來的意思是把9億元加上10億元變成19億元當時的用意不是這樣，當時的用意是把9億元當成報酬，10億元是本金，所以把本金還給公司，投資的獲利就是9億元等語（見原審卷一第80頁背面），惟查，參見證人洪○全回答之問題為：「（問：第5條第2項是○○公司保證興農人壽公司可以獲得的利潤，就是有9億元或者是興農人壽投資的資金的加權平均計算年報酬率20%計

算，兩者計算方式，假設獲利9億元，是否會因為獲利9億元，而讓第4條及第5條第1項興農人壽公司可以取得之抵費地增加為66分之19，還是仍然只有66分之10的抵費地？）」等語（見原審卷一第80頁），顯示證人洪○全未針對「甲、乙項約定是否為擇一關係？」之命題而為證述，上開證述至多僅能證明預期投資報酬為9億元而已；且依證人洪○全證述：「（問：…興農人壽公司96年臺中市整體開發地區○○○開發計畫及保險業辦理專案運用及公共投資計劃書…依照此份計劃書，當時興農人壽公司評估，如果去投資○○○開發計畫，是否可以獲得市值約26.27億元之抵費地，獲利16.27億元？）我忘記了，如果資料無誤的話，是這樣沒錯。」等語（見原審卷一第335頁），足認上訴人之前身興農人壽公司投資計畫之原先預期投資報酬獲利為16.27億元，而非僅有9億元，自難據此遽認當事人真意於簽訂系爭契約之際，就甲、乙項約定為擇一關係乙情為真。

3.復依證人蕭○如於原審證述所稱：依其查核過程觀之，不清楚為何上訴人會主張會計師認為只有簽定協議終止系爭協議，才能在帳上承認獲利；且從相關電子郵件內容可知公司經營管理階層與會計師間討論，前後有不同的會計處理意見，並對上訴人未來到底要分配抵費地或取得現金，尚未作明確決定，所以在帳務處理上只能適用系爭契約條款，因○○公司是給現金，非不動產，故在收入認列上，不會採取不動產合約交易收入認列。雖前後會計師意見有異，惟其對系爭契約之解讀，其係與最初會計師意見一致，不認同最終會計意見符合其所認知的會計處理方式，因從甲、乙項約定解讀，只要42個月期間屆至，上訴人就有權利取回最低保證獲利，與重劃案是否開發完成沒有關係，亦即系爭投資回饋之獲利收現性是沒有疑義，可以認列10億本金的返還及9億的投資獲利收入。況甲、乙項並無約定有不可歸責情形發生時，○○公司於42個月期間屆滿後可無庸給付上訴人最低保證獲利之免責約定，所以其認定該19億元於100年底是可以

入帳的等語（見原審卷六第8頁背面至第9頁、第10頁背面至第11頁、第11頁背面至第15頁背面），堪認上訴人之原公司管理階層於上訴人簽訂系爭協議前，即知悉甲、乙項約定究竟為擇一或併存關係存有爭議。

4.依系爭契約第3、4、13條約定，上訴人所出資10億元為開發計畫之部分費用，開發計畫完成前仍有費用支出，故系爭契約期間屆滿（即重劃計畫辦理交接土地及清償作業完成日止），上訴人均無權請求○○重劃會返回或結算，堪認系爭契約性質近於民法合夥關係，應於投資契約事業完成或終止後，方可領回投資本金，則上訴人如欲取回系爭投資回饋時，應依系爭契約第13條約定，或適用或類推適用民法關於合夥之相關規定。惟甲、乙項如採擇一關係解釋時，自系爭契約之整體解釋，是否將產生上訴人擇一行使甲項或乙項約定權利時，即無庸適用系爭契約第13條約定，或規避民法關於合夥之強制規定之疑慮？反之，如採併存關係解釋時，似無發生上開適用系爭契約第13條約定，或規避民法關於合夥之強制規定之情形。

5.參見原證47所示系爭會計師事務所之內部QRM諮詢單所示（見原審卷五第145頁背面）記載：「…1.乙方（即上訴人，下同）參與此投資計畫並投入固定資金10億元，合約約定以〈全部抵費地或出售抵費地所得價金按乙丙（即○○公司，下同）兩方出資比例〉計算投資回收金金額，且丙方有義務於100年底（42個月後）先後支付乙方本金10億元及保證收益9億元，後續若〈全部抵費地或出售抵費地所得價金按乙丙兩方出資比例〉計算之乙方投資回收金額大於19億元，乙方將再額外收取投資收益（合約約定將於出售抵價地後進行分配，故乙方額外的投資收益似會收到現金而非抵價地。」等語，亦採甲項約定權益大於19億元時，上訴人將再額外收取投資收益之解釋，此方符合系爭契約第7條（保全措施）約定：「…除儘先按第五條約定執行外，『如尚有應回饋乙方之部分』，為保全乙方該部份之出資或其應得之利

益應於前揭移轉登記予第三人之同時設定第一順位抵押權予乙方，乙方並得參與該項設定登記作業。」（見原審卷一第23頁背面），及上訴人所提出○○○投資回饋收回方式分析記載：「…一、對本公司有利之處：若依契約按投資比例取得抵費地，本公司應可取得評議地價總額15.02％之土地，評估市價應可大於19億元。…」等語（見本院卷二第180頁）之當事人真意。

6.再者，參酌○○公司所提出聯合授信合約載明：「…緣借款人為支應與朝陽人壽保險股份有限公司及重劃會…，支付朝陽人壽保險股份有限公司於本重劃案下之投資回饋（含投資獲利及投資本金）並由借款人代位取得朝陽人壽保險股份有限公司對本重劃案出資之請求權之所需…」等語（見本院卷三第191頁），足認上訴人行使乙項約定權利，並由○○公司履行該項保證責任後，○○公司可依民法第749條規定，「於其清償之限度內」（即19億元內）行使保證人之代位權，並無被上訴人所辯稱上訴人就有雙重得利之情云云。

㈢基上，本院認定上訴人主張甲、乙項為併存關係，上訴人因簽訂系爭協議而終止系爭契約，導致無法行使甲項約定等節，洵屬有據，應為可採。

四、上訴人主張依民法第184條第1、2項、第185條第1項規定，請求被上訴人連帶負損害賠償責任，為無理由：

㈠按民法第185條第1項前段所謂共同侵權行為，須共同侵權行為人皆已具備侵權行為之要件始能成立，若其中有人無故意過失，或無不法侵害行為，則不須與具備侵權行為要件之人負連帶損害賠償責任。又按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同；違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，民法第184條定有明文。是依民法第184條第1項前段規定，侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損

害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任。又就違法性而論，倘行為人所從事者為社會上一般正常之交易行為或經濟活動，除被害人能證明其具有不法性外，亦難概認為侵害行為，以維護侵權行為制度在於兼顧「權益保護」與「行為自由」之旨意。又侵權行為之成立，須有加害行為，即以自己之行為加損害於他人為要件，而自己之加害行為，包括作為及不作為，如以不作為侵害他人之權益而成立侵權行為者，須以行為人依法令規定，或契約約定，或自己危險之前行為等負有積極作為之義務者，始足當之。

㈡上訴人主張被上訴人分別有前開所述行為，致系爭2次董事會通過決議，顯然具備損害上訴人之故意；縱無故意，亦屬違反善良管理人注意義務而有過失，應依民法第184條第1項及第2項規定賠償上訴人損害乙節，為被上訴人以前詞所否認，則依民事訴訟法第277條規定，本應由上訴人就被上訴人有違反善良管理人注意義務之過失或違反保護他人法律等權利發生事實舉證加以證明，於本院審認上訴人及被上訴人所提出之事證後，如事實仍陷於真偽不明時，該舉證不足之不利益，即應由上訴人承擔，方符舉證責任分配之法則。

㈢經查：

1.關於董事張偉能部分：

⑴依兩造不爭執事項□所示及第9次董事會出席簽到處（見本院卷二第167頁），張偉能於100年12月9日即已出境，並於101年1月15日始返國（見原審卷二第40頁），顯有正當事由而未出席第9次董事會。衡諸一般人智識經驗判斷，第9次董事會係於100年12月22日或23日，方寄發予相關董、監事通知召開日期，難認張偉能得收受開會通知，且栗志中亦陳稱：第9次董事會之通知已無法提供開會資料予本院參酌等語（見本院卷二第27頁），難認張偉能有明知第9次董事會議案違反法令章程情形下，以消極不出席方式，加損害於上訴人，則上訴人逕以張偉能因故未能出席第9次董事會之單純不作為，而主張張偉能之未出席

行為係促成第9次董事會決議通過所不可欠缺之條件，而具有事實上因果關係，已非無疑。

⑵依上訴人章程第23條規定：「董事會開會時，董事應親自出席。董事因故不能出席，得委任其他董事代理出席…」之反面解釋（見原審卷一第383頁），足認上訴人之董事如有正當事由可不出席，並可委任或不委任其他董事代理出席，非必然須委任其他董事代理出席；而上訴人對張偉能未參與第9次董事會之理由為「合法請假」乙情，既已陳稱：不爭執（見本院卷二第24、30頁），堪認上訴人對於張偉能未能出席第9次董事會有正當事由存在，卻於本院又改稱張偉能未出席該次董事會且未委託其他董事到場，顯係違反善良管理人注意義務云云，有違反程序法上之「禁反言」及誠信原則。況上訴人就主張：有與其他被上訴人共同謀劃主導或幫助渠等遂行計劃之共同侵權行為云云，復未提供證據，是此一主張亦非可信。

⑶另公司法第205條第1、3項規定非民法第184條第2項所規範所稱「保護他人之法律」，且本院無從自公司法第205條規範內容，得出董事就董事會無法出席時，必須委任其他董事代為出席之解釋，上訴人自不得依民法第184條第2項規定，主張推定張偉能為有過失，上訴人依上開規定，請求張偉能應負賠償之責，即屬無據，不應准許。

⑷再者，上訴人受有系爭其餘投資回饋損害於100年12月31日即發生，上訴人復未證明第11次董事會通過決議有造成其他額外損害，系爭其餘投資回饋損害之發生實難謂與張偉能未出席第9次董事會之行為間有何「相當性」可言。上訴人既無法證明張偉能之行為與系爭其餘投資回饋損害有相當因果關係，自不得本於侵權行為規定，請求張偉能負連帶賠償責任。

2.關於其餘被上訴人（除張偉能外，下同）部分：

⑴上訴人所受系爭其餘投資回饋損害於100年12月31日即已發生，上訴人復未能證明第11次董事會決議通過追認系爭

協議內容有造成其他損害發生，已如前所述，本院認無庸再就其餘被上訴人參與第11次董事會之行為態樣，有無符合侵權行為要件予以論述必要，合先敘明。

⑵依兩造不爭執事項□及□所示，被上訴人參與第9次董事會之事由，肇因於金管會等發函要求上訴人積極進行公司各項財務結構改善計畫，以提升資本適足率；且依兩造不爭執事項□所示，其餘被上訴人既合法召開及參與第9次董事會，並以形式上合法程序（依法迴避）決議通過簽訂系爭協議，客觀上自難認其餘被上訴人參與第9次董事會之行為有何違法性可言。

⑶上訴人前對栗志中、蔡明隆、林世民、林明智等4人提起背信等罪名之告訴，業經檢察官偵查後，認定其等4人難認有何不法之主觀犯意，無從逕以背信等罪責相繩，並依法為不起訴處分等情，有臺中地檢106年度偵字第32036號不起訴處分書（見本院卷一第205至239頁）在卷足參，堪認其餘被上訴人係依金管會及保險局所為行政作為指示，並依法及章程規範召開第9次董事會，而第9次董事會通過簽訂系爭協議之處理過程既無決議內容違反法令或章程之情事，亦非召集程序或決議方法有何違反法令或章程之情事，則充其量，僅生參與第9次董事會決議之董事、監察人或經理人因此導致公司受損害時，應依相關法規規定，對上訴人負賠償責任之效果而已，仍不因此導致簽訂系爭協議之行為無效，足證其餘被上訴人欠缺違法性之認識，而與民法第184條第1項前段規定之侵權行為所述「不法」要件不合。

⑷上訴人雖主張其餘被上訴人參與第9次董事會並違法決議通過簽訂系爭協議之行為亦為故意背於善良風俗之不法行為，構成侵權行為云云。惟民法第184條第1項後段規定之「善良風俗」，係指法律以外之一般社會道德觀念而言，係不確定及高度抽象的法律概念，其具體化評價之過程，需綜合考量應受保護的各種法益、加害人的行為方式、動

機、目的與手段的關係，以及受害者被侵害之基本權利等因素。茲查，本院後開所認定栗志中等6人以上訴人管理階層召開及參與第9次董事會之行為，所違反者，乃係基於附表一所示職位等身分所生義務之違反而導致發生道德風險的疑慮（即「合法但不合理」之情形），惟此難謂與一般社會倫理道德所欲規範之情形（例如預立離婚契約等）類同，且以當時時空背景，金管會等事前已知悉第9次董事會議案事由，均未事先提出簽訂系爭協議有違法令情事，其餘被上訴人依上訴人章程及公司法相關規定，合法決議通過簽訂系爭協議之行為，應屬其等職務範圍內所應為行為，難認有何「背於善良風俗之方法」，自與民法第184條第1項後段侵權行為之構成要件不符，是上訴人據此主張其餘被上訴人構成侵權行為云云，亦屬無據。

⑸承前所述，第9次董事會決議通過乃屬適法，無違反公司法強制規定而導致無效情形發生可言。從而，上訴人主張第9次董事會決議之作成違反法律，而依民法第184條第2項、第185條第1項規定請求其餘被上訴人負連帶賠償責任云云，自屬無據。

⑹本院既認定被上訴人不該當侵權行為，有如前述，則關於「㈢之2.被上訴人抗辯已罹於時效，是否有理由？」之爭點，即無審究之必要，附此敘明。

五、上訴人依系爭上訴人主張請求權依據（除侵權行為外），請求栗志中等6人各給付上訴人4億元本息為有理由，逾此部分之請求為無理由：

㈠本院茲就本件相關卷證關於上訴人簽訂系爭契約及系爭協議之事件及卷證出處（詳見栗志中111年7月20日陳述意見狀所臚列投資案大事紀整理，見本院卷三第407至564頁），認定並整理如附件之附表二（下稱附表二）之時序表。

㈡上訴人依系爭上訴人主張請求權依據（除侵權行為外），請求張偉能、陳建勝等2人、李素箱等2人及林明智連帶賠償4億元本息部分，為無理由：

1.關於張偉能部分：

⑴按股東對於會議之事項，有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，並不得代理他股東行使其表決權；董事會之決議，除本法另有規定外，應有過半數董事之出席，出席董事過半數之同意行之；董事對於會議事項，與其自身或其代表之法人有利害關係者，應於當次董事會說明其利害關係之重要內容，如有害於公司利益之虞時，不得加入討論及表決，且討論及表決時應予迴避，並不得代理其他董事行使其表決權。公司法第178條、第206條第1項及公開發行公司董事會議事辦法第16條第1項分別定有明文。

⑵張偉能未參加第9次董事會既有正當理由，且系爭其餘投資回饋損害已於100年12月31日發生，詳如上述，堪認系爭其餘投資回饋損害與張偉能無相當因果關係存在。又第11次董事長變更投資協議書內容與原簽訂系爭協議之內容對比，前者就19億元取回，○○公司等2人同意提供交六用地及台北市○○區○○段土地設定抵押予上訴人，係屬對上訴人有利之事項，未對上訴人造成進一步損害，是上訴人主張張偉能參加第11次董事會依法迴避而通過決議之行為，亦造成上訴人受損乙節云云，自不可採。

⑶另揆諸前揭規定，張偉能不僅需於表決時迴避，更不得參與或加入加入系爭2次董事會討論，上訴人指摘張偉能未能發言表示反對，致上訴人受損，顯與法有違，而不足採。上訴人復未舉證證明張偉能事前已知情，而違反董事之注意義務未予提出質疑或反對意見，亦未舉證張偉能於簽訂系爭協議前應進行何種忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，實難以張偉能事後參與第11次董事會之行為，即認張偉能有違反善良管理人之注意義務。

2.關於陳建勝等2人部分：

⑴按公司與監察人間之關係，從民法關於委任之規定。監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務

狀況，查核簿冊文件，並得請求董事會或經理人提出報告。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。公司法第216條第3項、第218條第1項、第218條之2第2項、第224條分別定有明文。次按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件，故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在（最高法院48年台上字第481號民事判決先例意旨參照）。

⑵依公司法第218條之2第1項規定，及依上訴人章程第25、30條規定：「董事會開會時，得邀請監察人、顧問及經理人列席列席人員無表決權。」、「監察人之職權如次：一、年度決算表冊之審查。二、業務及財務狀況之調查。三、簿冊文件之查核。四、董事會及經理部門執行業務之監察與違法失職之檢舉。五、其他依照法令及股東會賦與之職權。」（見原審卷一第383、384頁），足認監察人固可列席董事會陳述意見，然因其所得爲者，僅係單純之陳述意見，並不具備參與董事會決策或執行之權，僅得自外部監督董事會之業務執行行爲，故其監督僅屬「非參與性之外部監督」；且觀諸兩造不爭執事項㈨至□、□至□所示，無從證明陳建勝等2人可於第9次董事會召開前，有機會取得完整之資訊，對於簽訂系爭協議後已可確信足以發生系爭其餘投資回饋損害影響，得事前踐行嚴謹之程序，確保上訴人對簽訂系爭協議之公司業務執行是否合於經營目的，而爲妥當性之監督。故本院審酌上訴人處於前開高度監理及時程迫近情況下，認定陳建勝等2人之監察重點，應僅在於簽訂系爭協議之適法性監督，至於妥當性方面，應非陳建勝等2人之職權側重之點。是以，上訴人未能證明第9次董事會決議通過有任何董事會或董事執行業

務違反法令、章程或股東會決議之行為，且陳建勝等2人事前知悉有不法之處而怠忽職務、未予制止之行為態樣，自難謂陳建勝等2人有怠忽監察職務情事。

⑶再者，陳建勝等2人僅能於董事會或管理階層經營決策完成或業務執行完畢後，方能就該經營行為之合法性於事後予以被動查核，故陳建勝等2人就董事會或管理階層之不當或違法行爲，並不能於上訴人公司權益尚未受損前即予以防止，縱簽訂系爭協議所致系爭其餘投資回饋損害與其等行為是否具有相當因果關係，即非無疑。從而，上訴人僅泛稱陳建勝等2人未盡善良管理人注意義務，並未具體證明陳建勝等2人執行業務有何疏失，及此違背職務行為與系爭其餘投資回饋損害之發生有何因果關係，即請求陳建勝等2人應負連帶賠償之責，應無理由。

3.關於林明智部分：

⑴第按「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。」民法第227條定有明文。又按僱傭契約係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，與委任契約之受任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權或決策權者有別。受公司委任處理事務之人於事務之處理，縱或有接受公司董事會之指示，倘純屬為公司利益之考量而服從，其仍可運用指揮性、計畫性或創作性，對自己所處理之事務加以影響者，亦與僱傭契約之受僱人，在人格上及經濟上完全從屬於雇主，對雇主之指示具有規範性質之服從，迥然不同（最高法院97年度台上字第1510號民事判決意旨參照）。而團體組織或機關為加強行政效率、明確科層責任，依決策事務之性質、重要性訂定分層負責辦法，下級承辦人員所為之擬辦內容，經層層核轉結果，為上級所不採而決意變更者，則關於該事務之決定或核定前之擬辦結果，自應

以經最終上級之核定或核定前之最終核轉內容為準，此為科層監督責任當然之理，核與證人洪○全雖於另案刑事庭具結證稱：「（問：…上證29…32的正面是重劃會請求撥投資款之函文，反面是興農人壽公司的內部簽呈，簽呈分四個層級，從投資科或法務室開始起簽，經過經理或襄理初核，總經理覆核，董事長最終核准…？）我現在忘記了…這裡如果寫四次，應該就是四次。」等語（見原審卷一第359頁）大致相符。

⑵林明智僅為不動產部門專員，非股東亦非董監事，就簽訂系爭協議無任何核決權限，而林明智既為簽訂系爭協議案之聯絡窗口，相關文件及電子郵件之往來當然會有林明智之名字，自難僅以林明智經手相關文件及電子郵件，遽論林明智未盡其注意義務及配合撰擬系爭協議內容等之情事。又簽訂系爭協議之提案應提交第9次董事會討論乙事，係系爭董事會核定前之最終上級機關董事長栗志中所為決定，且上訴人與林明智間既為僱傭契約（非委任契約），栗志中所為之決定對林明智而言，即係代表上訴人所為，是應認林明智職責僅在於依照栗志中之指示協助系爭協議內容之草擬、委託外部專業進行相關評估意見及促使上訴人遵循法令之幕僚作業，核與①證人即時任上訴人之法務經理楊○鈞於調詢時證稱：其有參與上訴人之公司不動產委員會，其提出是否再去尋求外部律師的意見，會中主席也有裁示同意其意見，會後承辦單位也有尋求外部律師的意見，由外部的律師來評估上訴人做出的決定有無適法性的問題，以供日後召開董事會時就此事項決議時參考等語（見本院卷一第225至226頁）；②證人江○黛於調詢時證稱：100年10月17日的電子郵件是其寄發，記得是蔡明隆指示將○○○投資回饋收益計畫之電子郵件及其附件寄給公司主管，其將電子郵件附件寄給蔡明隆，表示有完成交辦事項，用途是因○○○投資回饋收益計畫合約約定的3年6個月期限即將到期，所以蔡明隆請栗志中、林明

智、楊○鈞等人與○○公司協議，告訴人亦需內部開會協議相關事宜等語等語大致相符（見本院卷一第227至228頁）。

⑶另依兩造不爭執事項□所示，江○黛及楊○鈞既均有參與之傳送及收受，足證該2人知悉上訴人事前有與○○公司就簽訂系爭協議有所協議，而參照100年12月22日（100）朝壽管股字第00000號函及第9次董事會開會通知及議程等資料（見原審卷二第119至136頁），江○黛為聯絡人，並為第9次董事會之會議紀錄人員，卻未見上訴人對江○黛及楊○鈞等2人有任何刑事告訴或民事請求情事，自與上訴人片面所主張「衡情」乙詞推論之詞，有所扞格。

⑷林明智不具會計師或律師資格，所參與之工作內容僅為彙整及聯絡資訊，無提供專業意見之權限，而依上訴人章程第25條規定（見原審卷一第383頁），真正決策之權限在於董事會，而董事會成員即全體董、監事對於保險業之相關法令規章均知之甚詳，是以系爭其餘投資回饋損害實係肇因於第9次董事會所通過決議，與林明智之行為無相當因果關係。從而，系爭協議簽訂能否通過進行，其決策權限在於董事會，要求林明智在會議主席即上訴人代表人栗志中前，違背栗志中意思決定內容，重複提醒與會之董監事早已知簽訂系爭協議所導致法律效力爭議之訊息，不惟無實質意義，亦顯然過苛，是應認林明智關於簽訂系爭協議於討論時未向與會董監事再為系爭協議所導致法律效力爭議之提示，均係依栗志中指示為辦理。準此，上訴人依民法第227條第2項規定主張林明智應負擔債務不履行之賠償責任，要屬無據。

4.李素箱等2人部分：

⑴所謂忠實義務，係認公司負責人受公司股東信賴而有特殊地位，於執行業務時，應本於善意，優先著重公司利益，依公司規定程序做出適當之經營判斷，並應避免自身利益與公司利益相衝突；該義務內容大致有二種內涵，一為禁

止利益衝突，一為禁止奪取公司利益。所謂善良管理人注意義務，係依交易上一般觀念，認有相當知識經驗及誠信之人應盡之注意。另美國司法實務就判斷公司負責人是否已盡善良管理人注意義務，發展出所謂「商業判斷法則」（business judgment rule），著眼在企業商業行為或多或少具有風險本質，為免事後司法訴訟不當牽制商業活動進取精神，即使企業負責人所為經營決定導致公司遭受虧損，且事後證明該決策有錯誤，法院亦不應以事後猜測（second guess）角度認決策當時有未盡善良管理人注意義務之違法，除非個案得證明該人於作成決策當時，有出於「惡意」目的，或其存有重大利益衝突關係，或處於資訊不足而濫用裁量等事由，始得認該人未盡善良管理人注意義務。是以，本院參酌上揭說明及民事訴訟法第277條規定舉證原則分配之公平原則，認應由上訴人先就李素箱等2人於作成判斷當時，有出於「惡意」目的、存有重大利益衝突關係、處於資訊不足而濫用裁量、奪取公司利益等事實負舉證之責；如非涉及企業經營判斷，再應由李素箱等2人就其給付已盡善良管理人注意義務之有利事實負舉證之責。

⑵經查：

①系爭契約所涉投資案於投資前，業經金管會核准同意乙情，有金管會97年1月29日金管保一字第00000000000號函附卷足參（見原審卷二第63至68頁），堪信為真。且被上訴人所辯稱：上訴人於100年第三季虧損-6.62億元，當季股東權益為-15.12億元，較前一年同期的負5.55億元，大增了將近負10億元，已將99及100年度大股東增資的5億元虧掉了，財務壓力非常大，若未能如期認列系爭投資回饋收益，將造成資本適足率嚴重不足乙情（見本院卷二第125頁），未見上訴人有所爭執，則依兩造不爭執事項□所示內容，堪認第9次董事會之議案涉及經營事項之判斷。

②而第9次董事會係依據上訴人章程第21條及公司法第204條第3項規定，暨遵循系爭100年12月16日金管會函文意旨而召開乙情，為兩造所不爭執（見原審卷一第378頁），並有上訴人100年12月22日（100）朝壽管股字第00000號函及第9次董事會開會通知及議程等資料，暨第9次董事會議程資料附卷為憑（見原審卷二第119至136頁、本院卷二第169至188頁），足認第9次董事會係緊急臨時召集，李素箱等2人僅約有7日左右期間得以參考上訴人所提供之內部評估資料、系爭協議內容及系爭法律意見書等資料而作判斷。

③依兩造不爭執事項□、□所示，李素箱等2人未參加上訴人與○○公司間於100年11月21日及24日關於協議書之討論會議（見本院卷二第177至178頁），亦非100年10月17日的電子郵件相關收件人或承辦人，李素箱等2人無法事前知情，顯無從僅憑李素箱等2人採信系爭法律意見書等意見，即認李素箱等2人未盡獨立董事風險管理之職責。

④又系爭100年12月29日保險局函文之說明二之㈣固載明：「有關變更契約協議書第4條，『本協議書簽立後，原共同投資契約書權利義務即行終止』乙節是否損及貴公司既有權益之虞，請貴公司確實釐清說明。」等語（見原審卷一第72頁正背面），然該函文之受文者僅有栗志中，未有曾送達予李素箱等2人收受；且參見第9次董事會紀錄之全文（見原審卷一第28頁正背面），僅略提及系爭100年12月16日金管會函文意見（僅敘明系爭協議與系爭契約規定有落差，未對系爭協議第4條約定有表示疑慮，見原審卷一第71頁正背面），未見會中曾提出系爭100年12月29日保險局函文予與會者知悉，實難遽認李素箱等2人有獲悉保險局之上開疑慮乙情。

⑤另依上訴人及○○公司於100年11月21日之會議紀錄（見本院卷二第176至177頁）及○○公司111年6月15日

富業字第0000000號函（見本院卷三第181至317頁），暨100年第3次不動產投資會議之紀錄載明：「…楊經理表示，本公司內部應先評估選擇收取9億元現金獲利係為依本公司現況所為之最有利之選擇…董事長表示，考量目前經營狀況，收取19億元應係對本公司有利之選項，因此應該迅速將本案提交董事會討論，以確認投資回饋可順利於年底前入帳。…儘速委託外部律師出具法律意見書，併同本次會議相關評估及協議書內容，提董事長討論表決。…」等語（見本院卷三第470頁），顯示○○公司已表示其無遲延責任，相關投資回饋給付時程應順延乙情，足認○○公司本無意願於100年12月25日如期給付投資回饋，然經協商後，願於簽訂系爭協議後，依約給付系爭投資回饋，以利上訴人將投資回饋於年底前入帳乙情為真。

⑥而觀諸○○○○會計師事務所於100年12月9日以EMAIL表示：「有關朝陽人壽風險管理會議，結論如下：1.任何修約，係原有不動產合約之延續，認列利益有瑕疵。2.除符合下述情況，收回之款項，採優先沖銷本金，有餘額再認列利益：①合約於年底前終止。②19億元於年底前收回，或19億元提供足額擔保，以確保無收回疑慮。」等語【參見○○建業聯合會計師事務所出具之朝陽人壽保險股份有限公司實地查核案經營管理階層之財務、法律查核及分析報告（附件）（下稱○○建業分析報告附件）3.1.13，見原審卷五第144頁】；於100年12月23日內部討論有關本案認列利益之合理性，其結論為：「一、公司帳列不動產投資，因合約之權利及風險報酬尚未移轉予○○公司，因其獲利過程尚未完成，依規定尚無法認列利益，所收得之款項應列為預收款。二、當有不動產投資合約於年底中止，相關合約之權利及風險報酬移轉予○○（公司），且收回之本金及利益能獲得十足擔保，因其獲利過程已完成，且已實現或可

實現，方能認列利益。」等語（參見○○建業分析報告附件3.1.21），李素箱等2人基於無從預期上訴人於每項企業商業行為之確切風險數據，並確認上訴人於每項投資案均能獲利，則於參考內部評估資料、系爭協議內容及法律意見書等資料後，評估若未簽署系爭協議而未能即時取回19億元，上訴人資本適足率必更形惡化，無法達到金管會等相關函文指示，及提升上訴人當時資本適足率之要求，且考量○○○開發計畫何時完成，何時方能分配抵費地等不確定變素，卻須即時做成商業經營決策而決定通過決議，可徵李素箱等2人行為就此部分決策過程並無不合理之處，難認有何出於惡意之行為。

⑦綜觀上訴人所提全部資料，未舉證證明李素箱等2人就該簽訂系爭協議之事項已無裁量空間，亦未證明李素箱等2人於執行職務及決策時，有何出於「惡意」目的、存有重大利益衝突關係、奪取公司利益，或有何資訊不足而濫用裁量之事實。是以李素箱等2人辯稱：認列投資收益以改善上訴人之公司財務結構及資本適足率等語，尚非全然無據，則上訴人請求李素箱等2人連帶賠償，洵屬無據。

㈢上訴人請求栗志中等4人、沈錫溫等2人（下合稱栗志中等6人）給付上訴人4億元本息部分，應為可採：

1.按本法所稱公司負責人，在股份有限公司為董事；公司之經理人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人；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；經理人因違反法令、章程或前條之規定，致公司受損害時，對於公司負賠償之責，公司法第8條第1、2項、第23條第1項及第34條分別定有明文。又公司與董事間之關係，依民法關於委任之規定，公司之經理與公司間亦為委任關係，此觀公司法第192條第4項及第29條第1項之規定即明。次按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.查上訴人為保險業者，依保險法第148條之3第1項規定：「保險業應建立內部控制及稽核制度；其辦法，由主管機關定之」，應建立內部控制及稽核制度。又依上開規定授權訂定之實施辦法第2條規定：「本辦法所稱內部控制制度，指管理階層所設計，董（理）事會通過，並由董（理）事會、管理階層及其他員工執行之管理過程，其目的在於促進保險業之健全經營，以合理確保達成下列目標：□保險業之營運係以謹慎之態度，依據董（理）事會所制定之政策及策略進行，以達成營運獲利、績效之效果及效率。□各項交易均經適當之授權。…□財務與其他紀錄提供可靠、及時、透明、完整、正確與可供驗證之資訊及符合相關規範。□管理階層能辨識、評估、管理，及控制營運之風險，並保有適足之資本以因應風險。□相關法令規章之遵循」、第5條規定：「保險業應分別業務性質及規模，依內部牽制原理訂定至少應包括下列控制作業之處理程序，且應適時檢討修訂：…□各種資金運用作業：包括整體性投資政策、各種投資資產之取得、保管、處分及利害關係人交易規範。…」，參酌栗志中等6人分別擔任附表一所示職位及100年第3次不動產投資會議之紀錄記載：「敬呈董事長（栗志中）、總經理（沈錫温）」、「敬會管理部蔡副總（蔡明隆）、金融資產管理部李資協（李樹仁）」（見本院卷三第469至471頁），足認栗志中等6人均為上訴人之管理階層，應依法建置與執行公司內控制度，以確保資產受保障、控制營運風險及法令遵循。沈錫温辯稱其係於第9次董事會始知悉簽訂系爭協議乙情云云（見原審卷一第103頁），洵非可採。

3.觀諸附表二之時序表及兩造不爭執事項㈨至□所示，足認栗志中等3人於100年10月17日已經開始就簽訂系爭協議之內容，負責與○○公司等2人簽訂系爭協議之問題審核及執

行，足認栗志中等3人均知悉均負有審查交易條件適法性，並促使上訴人遵循法令之義務。又依上訴人100年10月31日（100）朝壽資產字第00000號函所載：「主旨：通知貴會應於100年12月25日，給付本公司參與投資『臺中市整體開發地區（○○○）開發計畫」之投資回饋…二、依○○○投資契約第五條第二項約定，○○公司保證本公司第一次撥款日起算42個月內，以現金方式給付本公司投資回饋（含投資本金及投資獲利），並保證獲利新台幣9億元。…四、綜上，為保障本公司投資權益，特發請此函通知貴會。請貴會於期限內依○○○投資契約約定給付投資回饋。」等語（見原審卷一第25頁），且○○公司於100年11月21日之會議方提出：「…四、…○○公司提議表示雖遲延責任不在該公司，但其仍將與重劃會商議，是否不待辦理結算，仍於100年12月底將保證之投資回饋給付朝陽人壽，並於給付投資回饋後共同投資契約書之權利義務即行終止。」之方案（見原審卷一第26、33頁），堪認栗志中等3人最晚於100年11月21日即知悉簽訂系爭契約之交易全貌，且甲、乙項約定非僅侷限於擇一關係之解釋，衡情，栗志中等3人當涉及上訴人獲取系爭投資回饋之最大利益之解釋，尤其有無關係人交易資訊等事項時，自應於100年11月29日100年第3次不動產投資會議時提出完整交易內容及風險與利益之評估意見，以確保後續上訴人之董事會討論並決議是否通過簽訂系爭協議之公開資訊正確性。況系爭100年12月29日保險局函文已揭示保險局對於○○公司得否主張不負遲延責任乙情，有所存疑，然栗志中等6人卻未於第9次董事會中揭露，遲至101年1月12日方以（101）朝壽資產字第00000號函檢附101年1月6日方由○○法律事務所出具原證20之法律意見書（見原審卷一第182至184頁、原審卷二第22至25），足認上述第9次董事會決議前，栗志中等6人未提供完整評估報告供董事會為決議之參考甚明。

4.則如前所述，栗志中等6人均為上訴人之公司管理階層，掌

握公司之營運、財務及資金，如提供不實資訊，影響參與決議之人之實質資訊取得權及程序參與權之知悉可能性或機會，致使與會之不知情獨立董事或監察人無從充分知悉該交易行為之利潤及風險真相，並從中獲得決定通過決議與否之抗衡力量與資訊，實有違公司法設定獨立董事或監察人之「資訊獲知權」意旨。況依上訴人所提原證21所示100年財報結本（見原審卷一第191頁）、○○重劃會第六次理、監事會簽到簿（見原審卷一第280頁）、兩造不爭執事項㈧、□、□及附表一所示，栗志中兼任○○重劃會之理事，且曾為○○公司之股東；蔡明隆兼為○○重劃會之監事及○○公司之股東；林世民兼為○○公司之總經理及董事；江文國兼任○○公司之董事；栗志中等6人所代表之上訴人法人股東（玉新投資公司、○○投資公司、○○國際公司及○○投資公司）與○○公司間均有相互持股等事實（見原審卷七第33頁），本件簽訂系爭協議之交易決策是否符合利害關係人交易？如列為關係人交易後，是否需提報董事會為重度決議？有無違反保險法第148條之3第1項授權訂定之『保險業內部控制及稽核制度實施辦法』第5條第4款規定？及簽訂系爭協議後之具體損益為何等範疇？均未見栗志中等6人曾於第7屆第10次董事會（見原審卷二第88至116頁）、或第9次董事臨時會（見原審卷二第119至136頁），揭露該簽訂系爭協議之董事會議決事項是否為關係人交易之足以影響該交易風險等文件資料，致第9次董事會審核通過決議簽訂系爭協議，栗志中等6人執行委任事務，顯違反善良管理人之注意義務。

5.承上所述，證人楊○鈞於調詢時證稱：有參與100年第3次不動產投資會議，其認為上訴人是否待重劃完成後，再依據上訴人投資的比例來分配重劃後的土地，或許獲利會更好，所以針對是否要提前解約以取回系爭投資回饋，其有提出疑問，雖有與會人員之不同意見，但其仍有是否待重劃完成參與土地分配為較好選擇的疑慮，因為說不定不久之後重劃即完成，恐事後遭人質疑當初上訴人所做的決策有誤，所以其

才會提出是否再去尋求外部律師的意見等語（見本院卷一第225至226頁），及100年第3次不動產投資會議之紀錄載明：「…楊經理表示，本公司內部應先評估選擇收取9億元現金獲利係為依本公司現況所為之最有利之選擇。」等語，堪認依上訴人當時法務室意見，就簽訂系爭協議乙事，係有表達不同意見。蔡明隆雖於另案所為證述：當初○○公司有意把19億元權利承受過去，由○○公司取代上訴人對○○重劃會之權利，但上訴人不同意；簽訂系爭協議時，系爭契約即為終止，上訴人對○○重劃會之權利未由○○公司承受；如果19億元適用權利交換，必須要課19億元的營業稅，會計師認為這樣不妥，我們只要針對9億元的部分開立發票就好等語（見原審卷四第61頁背面），然此顯與前開本院得心證之理由三之㈡之3.4.及㈢所述理由不同，並有牴觸系爭契約第13條約定適用之虞，難認栗志中等6人已就此項簽訂系爭協議之真意曾向委任律師確認簽訂系爭協議適法性及法令遵循。

6.因李素箱等2人及陳建勝等2人均非公司內部人員，顯不清楚知悉簽訂系爭契約及協議書之真意為何，且栗志中等6人未明指簽訂系爭協議而終止系爭契約，是否與系爭契約第13條約定矛盾之情事，其等因而誤信上訴人當時資本適足率不足之財務及營業狀況異常，未適時提出意見或退案，而由第9次董事會決議通過簽訂系爭協議之不完整投資判斷，依前開說明，自不能認栗志中等6人已善盡所負審查交易條件適法性，並促使上訴人所屬董事會遵循法令之義務，自與上訴人所受系爭其餘投資回饋損害兩者間有因果關係存在。

7.至栗志中等4人辯稱：其等於第9次董事會時，有依法迴避，未參與表決等語，然查，栗志中等4人違反前開注意義務之行為在於未善盡告知義務，影響其他獨立董事或監察人之「資訊獲知權」，而非探求其等參與董事會表決與否之可歸責性，且第9次董事會通過決議僅係為促使該決議之外觀形式與公司法規定相符，完成上訴人與○○公司等2人簽訂系爭協議之交易目的，非認可栗志中等4人主導第9次董事會通

過決議簽訂系爭協議之相關經營管理行為俱為合法及符合債之本旨給付，附此敘明。

㈣系爭其餘投資回饋損害額為7.27億元：

1.承前所述，上訴人係於100年12月31日簽訂系爭協議，致其受有系爭其餘投資回饋損害，而與後續101年3月28日第11次董事會通過追認系爭協議無涉，先予敘明。

2.上訴人主張其原可獲得投資回饋為交六用地之抵費地，系爭其餘投資回饋損害應以交六用地之市價計算損害，而依上訴人前身興農人壽第5屆第7次董事臨時會會議紀錄，其參與○○○開發計畫按出資比例可分得之抵費地約10,213坪（68,000坪×1,000,000,000÷6,657,650,000），以該地段最近一次交易之實價登錄資料每坪為42萬9752元，故其應可獲得43億8905萬7176元，扣除已獲得之19億元後，系爭其餘投資回饋損害為24億8905萬7176元，其僅於4億元範圍內請求栗志中等4人、沈錫溫等2人賠償等語。

3.次按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項定有明文。又當事人已證明受有損害而不能證明損害之數額時，法院應斟酌損害之原因及其他一切情事，作自由心證定其數額，不得以其數額未能證明，即駁回其請求（最高法院21年上字第972號民事判決先例要旨參照）。另按89年2月9日修正之民事訴訟法第222條第2項之增訂，含有證明責任規範存在價值，損害額證明極度困難時，法院基於全辯論意旨及調查證據結果，仍不能獲得損害賠償額確信時，俾使權利容易實現，減輕損害額證明之舉證責任（最高法院93年度台上字第2213號判決要旨參照）。本院審酌系爭計畫尚未完成，上訴人依甲項約定可獲得系爭投資回饋金額無從具體特定，若仍令上訴人提出系爭投資回饋金額而計算其所受系爭其餘投資回饋損害之明確證明，實有重大困難之處，為公平計，本院自得依上開規定，審酌卷內事證，循經驗法則及論理法則，以自由心證認定上訴人所受

損害數額。經查：

①依○○重劃會97年12月4日○○劃字第0000000號函之說明二之㈠敘述：「…按重劃計畫書預估之費用負擔總額計新台幣6,657,650,000元，除以預計可取得抵費地面積約為73,906坪，得到預計重劃完成後評定抵費地地價為每坪約新台幣90,083元，並按下列公式計算計算本會在未清償貴公司之出資及出資利益情況下至少應提供21,092坪抵費地並設定第一順位抵押權予貴公司，以保全貴公司之權益。…」等語（見原審卷一第83頁背面），可見預估抵費地面積約為73,906坪乙情，堪認為真。復依興農人壽公司第5屆第7次董事臨時會會議紀錄（見原審卷一第39頁正背面），如重劃順利完成，上訴人可按出資比例取回抵費地，且對照100年11月24日會議記錄及系爭法律意見書所載內容（見原審卷一第27頁正背面、第38頁背面），可知依系爭契約第5條第1項所約定「全部抵費地或出售抵費地所得價金，依第四條所定乙丙雙方出資比例回饋」，計算上訴人投資回饋時，上訴人原可獲得之投資回饋為全部抵費地或出售抵費地所得價金。參照原審被證12所示抵費地示意圖，其上記載：「抵費地-交六用地：面積82,326.71平方公尺。抵費地：面積168,715.438平方公尺。抵費地總面積：面積251,042.148平方公尺。」等語（見原審卷二第28頁），換算為坪，共計75,940坪（計算式：251,042.148平方公尺×0.3025＝75,940坪，小數點後以下四捨五入），堪認已超出原先預估抵費地面積73,906坪，此對照原審卷三第174頁分別敘明「可抵充最大值估算」及「可抵充最小值估算」可為參考，復依原審卷三第199頁所示「住宅區1A」、「住宅區1B」、「住宅區1C」之評估單價「16.5萬元/坪」、「15.6萬元/坪」、「18.5萬元/坪」，可見證人洪○全於另案刑事庭之證述：上訴人之前身興農人壽公司投資計畫之原先預期投資報酬獲利為16.27億元等語，足堪採信，且與原審卷三第213頁所述「…則

本公司可獲得市值26.27億元之抵費地…」等語相符，足證上訴人扣除○○公司已給付9億元，其餘原先預期投資報酬獲利尚有7.27億元。

②至栗志中等6人雖辯稱：系爭重劃成本按台中市政府97年1月29日府地劃字第0000000000號函重劃計畫書所定本重劃計畫費用負擔總額已變更為66.58億元，並依系爭契約第4條約定，上訴人所佔約定出資比例已變更為（10億元/66.58億元）=15.02%，從而按本重劃案預估出售抵費地收入127.49億元×出資比例15.02%＝19.15億元，再扣除10億元投資本金，上訴人獲利9.15億元≒○○公司之保證之9億元投資獲利，二者幾乎完全一致云云（見本院卷二第129頁），然承前論述，9億元僅為○○公司於期限屆至時應負之保證責任，非謂上訴人無法再獲得額外收取投資收益，且依栗志中等6人所述公式邏輯，在分配上訴人投資回饋時，該數額會隨著「坐落交六用地之抵費地或出售抵費地之價金」之高低而有所不同，非栗志中等6人所稱「127.49億元」，則參照原審卷二第67至68頁即原審卷三第156頁背面所示投資效益分析所示之預估抵費地之每坪172,520元，及以21,092坪抵費地計算，並扣除系爭本利19億元後，上訴人可獲得利益為1,738,791,840元（計算式：21,092坪×172,520元－1,900,000,000元＝1,738,791,840元）；或參照原審卷二第164頁所示之每坪評議地價14.55萬元，及以21,092坪抵費地計算，並扣除系爭本利19億元後，上訴人可獲得利益為1,168,886,000元（計算式：21,092坪×145,500元－1,900,000,000元＝1,168,886,000元）。

③查栗志中等6人均係上訴人之管理階層，受上訴人委任處理董事會召開及決議等相關事務既有過失，並致上訴人受有7.27億元之損害，則栗志中等6人應依民法第544條前段規定，對上訴人各負7.27億元之損害賠償責任，亦堪認定，上訴人一部請求栗志中等6人應各給付上訴人4億元本

屬有據。

④另上訴人固主張：栗志中等6人對其負連帶給付責任云云，惟按「數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。」「無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限。」民法第272條規定甚明，可知我國並無成立連帶債務之普遍法律原則存在，連帶債務之成立須以當事人間有明示或法律有規定為限，而栗志中等6人本於個別之發生原因，對上訴人各負全部給付之義務，因栗志中等6人中一人為給付，他債務人即應於其履行範圍內同免其責任，此自與上訴人主張「連帶債務」性質上並不相同，是上訴人並未證明栗志中等6人明示對於上訴人各負全部給付之責任，法律就此復無應負連帶責任之規定，依上開說明並非連帶債務，然栗志中等6人所負債務目的，均在填補上訴人所受損害，具有客觀之同一目的，核屬不真正連帶債務，於栗志中等6人中之一人向上訴人為給付者，於清償範圍內他債務人所負債務目的亦已達成而應同免其責任。是以，栗志中等6人就上開4億元本息應負之給付義務，如其中一人為給付，他人於該清償之範圍內同免給付義務。

㈤另上訴人之民事起訴狀均於106年2月17日送達予栗志中、林世民、蔡明隆、江文國、李樹仁收受（見原審卷一第87至91、95頁），而沈錫溫則於106年2月20日寄存送達（見原審卷一第94頁），故上訴人請求栗志中、林世民、蔡明隆、江文國、李樹仁部分，均自106年2月18日起、沈錫溫自106年3月3日起算之法定遲延利息，亦無不合；逾此範圍之主張，則無依據，不應准許。栗志中等6人前開各該給付係基於同一目的，為不真正連帶關係，栗志中等6人其中任一人為給付時，其他被上訴人於其給付範圍內同免其責任。

六、綜上所述，上訴人依民法第544條規定，請求主文第2項栗志中等6人應各給付上訴人4億元，及栗志中、林世民、蔡明隆、江文國、李樹仁部分，均自106年2月18日起、沈錫溫自

106年3月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息；又主文第2項被上訴人如其中1人為給付，其他被上訴人於給付範圍內同免責任部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2至3項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。本判決所命給付部分，上訴人及栗志中等6人均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

七、本件事證已臻明確，除下述上訴人另行聲請調查證據部分，本院再予以論述無調查必要之理由外，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

上訴人另行聲請調查證據部分：

㈠上訴人就系爭契約第5條約定所能取得投資回饋、取得條件、是否須待開發計畫完成始可取得？依保險業財務報告編制準則、國際財務報導準則及國際會計準則，是否可於取得投資回饋該年認列投資收益、有無必要終止系爭契約？會計師是否會作成與回覆意見相反之會計處理等事項聲請囑託鑑定。惟甲、乙項約定之真意為何，應由本院探求認定，本院既已依據民事訴訟法第478條第4項規定，參照最高法院110年度台上字第117號民事判決廢棄意旨，而認定甲、乙項為併存關係，上訴人因簽訂系爭協議而終止系爭契約，致受有無法行使甲項約定之權益之損害，詳如前述，上訴人此部分聲請囑託鑑定事項，經核無必要。

㈡上訴人亦聲請本院依職權傳訊林世民及陳建勝為當事人訊問程序（見本院卷三第380至381頁、卷四第98頁、卷五第31頁），然觀諸民事訴訟法第367條之1規定之立法理由謂：就

事實審理而言，因當事人本人通常為最知悉紛爭事實之人，故最有可能提供案情資料，以協助法官發現真實及促進訴訟，進而達到審理集中化之目標。為使法院能迅速發現真實，故賦予法院得訊問當事人本人之權限。本件兩造均委任律師為訴訟代理人，並已充分陳述自己之主張或答辯，相關事證已臻明確，況依民事訴訟法第367條之3規定準用同法第307條第1項第3至5款規定，而陳建勝亦已具狀拒絕為當事人訊問程序（見本院卷四第152頁），自無再依職權訊問兩造當事人之必要。

㈢上訴人另向本院聲請○○重劃會理事會及○○公司董事會自100年起至101年止之各次理事會或董事會會議紀錄乙情（見本院卷三第113、158頁），然如前所述，本院所審酌：「系爭協議是否已於100年12月31日發生效力」，而系爭協議是否曾送請○○公司等2人之董事會或理事會決議通過承認或追認，均不影響本院前揭爭點之認定，是上訴人所為前揭聲請，即無調查必要。

八、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450條、第449條第1項、第79條、第85條第2項、第463條、第390條第2項、第392條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　15　　日

民事第六庭審判長法　官　楊熾光

法　官　莊宇馨

法　官　郭玄義

正本係照原本作成。

如不服本判決，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文

書影本。如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

書記官　廖家莉

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　15　　日

附件：

附表一：(見原審卷一第15、36頁)

被上訴人	職位： 99年1月19日起至 102年1月18日止	100年12月30日 第7屆第9次董事臨時會 (見原審卷一第28頁)	101年3月28日 第7屆第11次董事會 (見原審卷一第29頁)
栗志中	董事兼董事長 **兼○○重劃會理事**	出席，表決時迴避	出席，表決時迴避
蔡明隆	董事兼副總經理 **兼○○公司董事** **兼○○重劃會監事**		
林世民	董事 **兼○○公司總經理**		
江文國	董事 **兼○○公司董事**		
張偉能	董事 兼○○投資公司法人代表 及○○重劃會投資人	未出席(合法請假)	
沈錫溫	董事兼總經理	出席，表決同意	出席，表決同意
李樹仁	董事兼金融資產管理部資深協理		
李素箱	獨立董事		
羅明敏	獨立董事		
陳建勝	監察人	出席	出席
王文傑	監察人	出席	出席
林明智	(100年) 不動產投資科副理	出席	未出席（見本院卷二第192頁）

	、○○○開發計畫之承辦人員		

附表二之時序表：

日期	事件	出處
97年6月20日	簽立共同投資契約(即系爭契約)	本院卷三第443-448頁
97年6月25日	朝陽人壽第一次撥款	原審卷四第114頁
99年3月5日	臺中市政府因重劃區內「**○○溝案**」，要求變更系爭計畫(研擬保留○○溝之可行性方案)致延宕	
100年5月9日	臺中市政府就○○○開發計畫辦理變更之工程計畫書、圖，同意備查	
100年8月29日	朝陽人壽第7屆第9次董事會 →針對系爭計畫進度報告	本院卷四第259-285頁
100年10月13日	江○黛電腦內電子檔案名稱「協議○○○第二次記錄—林明智」，與上訴人、○○公司其後召開之同年11月21日、24日召開會議內容一致	
100年10月17日	江○黛寄予栗志中之電子郵件，已檢附上訴人與○○公司斯時尚未召開之同年11月24日會議紀錄，記載其等研議終止系爭契約	原審卷一第32-35頁
100年10月18日	江○黛電腦內100年10月18日電子檔案名稱「協議書1117」，亦與當時尚未簽署之系爭協議內容幾乎一致。	原審卷六第9頁背面
100年11月21日	召開會議： 1.朝陽人壽董事長即栗志中、董事兼副總經理即蔡明隆2人代表朝陽人壽出席，林世民兼任朝陽人壽之董事及○○公司總經理代表○○公司出席 2.會議中，○○公司同意於同年12月底給付上開19億元，但要求朝陽人壽應終止依系爭契約之權利，會議決議雙方各自研議可行性，若為可行再協議細節	原審卷一第26頁 本院卷三第462-463頁

100年11月24日	召開會議： 朝陽人壽除同意上開○○公司意見，並決議待董事會通過，再訂日期簽訂變更契約	原審卷一第27頁
100年11月29日	朝陽人壽100年第3次不動產投資審議會委員會暨資金運用委員會會議（下略稱100年第3次不動產投資會議）： 1.系爭契約第5條第1項及第2項之約定，完成期限原本應該相同，預計於100年12月底前完成全部重劃作業及利益分配，但因「○○溝」事件，造成重劃作業延宕一年餘，使重劃作業未能如預期於100年12月底前完成，故無法進行結算，促使重劃作業及投資回饋給付產生脫鉤之情形 2.朝陽公司內部應先評估**選擇**收取9億元現金獲利係為依本公司現況所為之最有利之選擇 3.委託外部律師出具法律意見書	本院卷三第469-470頁
100年12月16日	系爭100年12月16日金管會函文：針對第7屆第10次董事會議程函朝陽公司注意辦理及改善事項： 1.請朝陽人壽積極進行各項財務結構改善計畫，以提升資本適足率 2.倘○○公司未履行系爭契約時，應如何保全權益？	本院前審判決不爭執事項㈦、本院卷三第481頁
100年12月19日	朝陽人壽第7屆第10次董事會 →○○○投資案，依100年11月29日第3次不動產投資審議委員會辦理 →尋求外部律師出具意見書	本院卷三第470、483-490頁
100年12月25日	朝陽人壽**依系爭契約**可自重劃會或○○公司取回19億元(即本金10億元+保證最低獲利9億元)之日	
100年12月29日	系爭100年12月29日保險局函文 →系爭協議第4條，終止系爭契約，是否損及公司權益？ 朝陽人壽回函(101.1.12)	原審卷一第72頁正背面、本院卷三第503-504頁

	→第5條投資回饋部分，相關給付內容已由系爭協議第1條約定；而第7條保全措施部分，亦已載明於系爭協議第2條，故「本協議書簽立後，原共同投資契約書權利義務即行終止」之約定並不會影響本公司權益。	本院卷三第563-564頁
100年12月30日	朝陽人壽召開**第7屆第9次董事臨時會**，討論事項說明「四、朝陽公司於100年12月16日之資本適足率為-149.54%」。 →決議於收取19億元後，儘速與○○土地公司簽訂系爭協議，以終止系爭契約之權利。	本院卷三495頁、原審卷一第28頁（開會附件一、二，參原審卷三第70、74頁）
100年12月31日	栗志中依董事會決議代表朝陽人壽與○○公司、重劃會簽訂系爭**協議：** →○○公司同意依系爭契約第5條第2項（即乙項）所約定之期限盡保證義務...另由○○重劃會於101年6月30日前返還10億元之投資本金予原告，○○重劃會及○○公司亦同意以等值交六用地設定第一順位抵押權予原告，**三方並約定系爭協議簽訂後，系爭契約約定之權利義務即行終止。**	原審卷一第31頁
101年3月28日	朝陽人壽召開**第7屆第11次董事會**，決議通過追認系爭協議書內容	原審卷一第29-30頁
105年1月26日	安定基金接管朝陽人壽	本院卷一第206頁