臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度重上更四字第15號

上　訴　人　潤泰全球股份有限公司
法定代理人　王綺帆
上　訴　人　潤泰創新國際股份有限公司
法定代理人　簡滄圳
上　訴　人　IP Cathay One, L.P.（英屬維京群島商智龍基金公司）
法定代理人　Richard Chang張秋煌
共同
訴訟代理人　郭哲華律師
被　上訴人　吳世章
訴訟代理人　蘇清水律師
　　莊信泰律師
　　黃紹文律師

上列當事人間請求履行契約等事件，上訴人對於中華民國100年7月21日臺灣臺南地方法院第一審判決（99年度重訴字第106 號）提起上訴，經最高法院第四次發回更審，被上訴人並為返還因假執行所為給付之聲明，本院於108年12月31 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項之訴及該部分假執行之聲請暨訴訟費用負擔均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應依序給付上訴人潤泰全球股份有限公司、潤泰創新國際股份有限公司、IP Cathay One,L.P.（英屬維京群島商智龍基金公司）新臺幣柒仟捌佰柒拾肆萬壹仟叁佰元、柒仟捌佰柒拾肆萬壹仟叁佰元、壹億伍仟柒佰伍拾貳萬壹仟肆佰肆拾壹元，及其中依序新台幣柒仟叁佰伍拾玖萬元、柒仟叁佰伍拾玖萬元、壹億肆仟柒佰貳拾壹萬陸仟叁佰元均自民國九十九年六月二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

上訴人其餘上訴均駁回。被上訴人返還因假執行所為給付之聲明駁回。

廢棄部分第一、二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔十分之九，餘由上訴人負擔；上訴駁回部分，第二審訴訟費用，由上訴人負擔。

本判決第二項所命給付，於上訴人潤泰全球股份有限公司、潤泰創新國際股份有限公司、IP Cathay One,L.P.（英屬維京群島商智龍基金公司）依序以新臺幣貳仟陸佰貳拾肆萬柒仟壹佰元、貳仟陸佰貳拾肆萬柒仟元、伍仟貳佰伍拾萬元，為被上訴人供擔保後得假執行；但被上訴人如依序以新臺幣柒仟捌佰柒拾肆萬壹仟叁佰元、柒仟捌佰柒拾肆萬壹仟叁佰元、壹億伍仟柒佰伍拾貳萬壹仟肆佰肆拾壹元，或等值之合作金庫銀行台南分行無記名可轉讓定期存單，為上訴人潤泰全球股份有限公司、潤泰創新國際股份有限公司、IP Cathay One ,L .P .（英屬維京群島商智龍基金公司）預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、上訴人IP Cathay One,L.P.（英屬維京群島商智龍基金公司，下稱智龍基金公司）為外國法人，其依民法第226條第1項或第268條或類推適用民法第268條規定，向被上訴人請求損害賠償，應適用涉外民事法律適用法以定涉外事件之管轄及準據法。經查被上訴人為中華民國之自然人，且本件債之發生地及行為地均在我國之本院管轄區內，故我國法院就此涉外私法事件具有管轄權。又涉外民事法律適用法於 99年5月26日經修正公布，並公布後1 年施行，而系爭投資協議書簽署日期為97年1月7日，是本件仍適用修正前舊法。而按「法律行為發生債之關係者，其成立要件及效力，依當事人意思定其應適用之法律。當事人意思不明時，同國籍者依其本國法，國籍不同者依行為地法，行為地不同者以發要約通知地為行為地，如相對人於承諾時不知其發要約通知地者，以要約人之住所地視為行為地。前項行為地，如兼跨二國以上或不屬於任何國家時，依履行地法。」修正前涉外民事法律適用法第6 條定有明文。本件上訴人智龍基金公司據以請求之

系爭投資協議書之發生地及行為地均在我國，則依上開規定及說明，自應以中華民國法律為本件之準據法。

二、上訴人智龍基金公司雖係未經我國認許其成立之外國法人，惟仍不失為非法人之團體，且其設有代表人，依民事訴訟法第40條第3項規定，自有當事人能力（最高法院50年台上字第1898號判例參照），併予敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人潤泰全球股份有限公司、潤泰創新國際股份有限公司（以下依序稱潤泰全公司、潤泰新公司）、智龍基金公司（合稱潤泰全等3公司）主張：

㈠被上訴人係訴外人生耀光電股份有限公司（下稱生耀光電）之董事長，生耀光電為股票上櫃之益通光能科技股份有限公司（下稱益通公司）之子公司，被上訴人亦為益通公司負責人。生耀光電於96年11月間因辦理96年度第2次現金增資發行新股，擬引進策略投資人及創投公司，為配合發行新股及洽特定人認購相關事宜，該公司經董事會決議授權董事長或其指定之人代表公司簽署一切相關之契約或文件，並辦理一切有關事宜。經被上訴人指派生耀光電經理人與潤泰全公司、潤泰新公司、智龍基金公司聯繫及協議後，由上開公司依序投資新臺幣（下同）7359萬元、7359萬元、1億4721萬6300元，以每股110元價格購買生耀光電現金增資股，66萬9000股、66萬9000股、133萬8330股，並以1：1比例轉換為生耀光電之控股公司英屬蓋曼群島商Gloria SolarInternational Holding,Inc.（下稱GSIH）之股份。

㈡上訴人同意投資生耀光電之同時，要求被上訴人保證，若生耀光電未依原訂計畫於美國上市，須買回上訴人所購股份，否則即不願進行上開投資。被上訴人於97年1月7日出具投資協議書保證「乙方（即被上訴人）應盡最大努力促使生耀光電於美國上市。若因故無法於2年內完成上市計畫，…甲方（即上訴人智龍基金公司）得於98年12月31日前要求乙方洽特定人按甲方原投資金額加計年息百分之7，向甲方買回

其當時所持有之生耀光電或控股公司股份。」（即系爭投資協議書）；於同年月9日出具股東協議書保證「乙方（即被上訴人）盡最大努力促使生耀光電於美國上市。若因故無法於本投資協議書簽訂後2年內完成上市計畫，…甲方（即上訴人潤泰全公司、潤泰新公司）得於98年12月31日前要求乙方洽特定人按甲方原投資金額加計年息百分之7，向甲方買回其當時所持有之生耀光電或控股公司股份。」（下稱系爭股東協議書）。上訴人於收受被上訴人出具之系爭投資協議書、股東協議書後，始將投資款匯入生耀光電指定帳戶。

㈢詎GSIH嗣放棄系爭投資協議書及股東協議書（下稱系爭二協議書）所稱之美國上市計畫。上訴人乃於98年9月2日分別致函被上訴人，請求其履行系爭二協議書所載之買回股份義務，然被上訴人竟拒絕履行，且否認簽立系爭二協議書，抗辯其不應負契約責任。被上訴人收到上訴人請求時，拒絕或怠於洽特定人向上訴人買回其所持有之股份，核屬事後不能情形，被上訴人應對上訴人負損害賠償責任。又系爭二協議書含有第三人負擔契約之性質或第三人負擔契約之性質相似，如被上訴人主張上訴人應依系爭二協議書所載「請求乙方洽特定人向甲方買回」請求時，則在被上訴人無法洽特定人向上訴人等買回股份之情形下，應屬第三人不為給付，被上訴人亦應對上訴人負損害賠償責任。爰備位依民法第226條第1項、第268條，或類推適用民法第268條，請求被上訴人應分別賠償上訴人潤泰全公司、潤泰新公司各7359萬元、智龍基金公司1億4721萬6300元，暨均自97年1月10日起至清償日止，加計年息百分之7計算之利息（就利息部分，上訴人於本院併追加依遲延利息之法律關係為請求＜見本院卷第467頁＞，原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。【上訴人原先位依系爭投資協議書及股東協議書為請求部分，上訴人已敗訴確定，是本件僅審酌前揭備位請求部分】

㈣上訴聲明：1.原判決廢棄。2.被上訴人應給付上訴人潤泰全

公司、潤泰新公司各7359 萬元，給付上訴人智龍基金公司1億4721萬6300元，及均自97年1 月10日起至清償日止，按週年利率百分之7 計算之利息（下稱系爭本金及利息）。3.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人答辯：

㈠伊未與上訴人簽立系爭二協議書，亦未授權訴外人徐嘉志（George ）、吳建興（Sam）與上訴人簽立系爭二協議書，復無表見代理之適用，伊並無任何表見行為使上訴人信賴他人有代理權。況且系爭二協議書未到達伊，上訴人無從依系爭二協議書之約定為請求，被上訴人不負給付不能等損害賠償責任。

㈡系爭二協議書係記載「洽特定人買回」伊只負有洽特定人買回之義務，縱使無洽特定人，伊亦不負買回義務，其性質僅類似仲介協助，伊並無義務決定或指定第三人。又本件買回約定「洽特定人」，依文義解釋，該特定人為何人並未具體指明，該特定人亦無責由伊指定或決定之約定，事實上於協議書簽訂時或上訴人要求買回時，並無此特定人之存在，即處於無特定人可履行之狀態，此部分約定之履行即有自始給付不能之情事。上訴人依民法第226條或依民法第268條或類推適用民法第268 條之規定，請求被上訴人損害賠償，並無理由。

㈢上訴人起訴之請求亦非以「買回」之「同時履行」方式為之。再者，系爭股東協議書第二條約定之條件或期限並未成就，上訴人亦無權要求買回股份。此外，系爭二協議書係約定上訴人得在98年12月31日前提出要求，並非上訴人得要求「被上訴人或第三人於98年12月31日前買回」，故假設被上訴人有義務去找第三人向上訴人等買回，該義務之起始點為98年12月31日，至於該行為義務應於何時完成，何時開始陷於遲延，系爭投資協議書及股東協議書並未明定，況上訴人未計算其損害，上訴人所請求者實為請求「履約」之「原來給付」，而非損害賠償之金額。上訴人未舉證證明其因遲延受

有何損害？損害範圍為何？損害如何計算？其請求自不應准許。

㈣答辯聲明：1.上訴駁回。2.如受不利判決，請准以現金或等值之合作金庫台南分行無記名可轉讓定期存單供擔保宣告免為假執行。再上訴人潤泰全公司、潤泰新公司已執本院 101年度重上更㈠字第15號判決對被上訴人聲請假執行各獲償7360萬元，併依民事訴訟法第395條第2項，請求上訴人返還上開金額，及自102年6月11日起至清償日止按年息百分之5 計算之利息。

三、兩造不爭執事項：

㈠生耀光電為益通公司之子公司；而GSIH為生耀光電之控股公司。被上訴人前曾擔任生耀光電、GSIH及益通公司之董事長。

㈡生耀光電於96年11月13日，召開96年度第9 次董事會，討論辦理96年度第2 次現金增資發行新股相關事宜，該次董事會議程說明事項記載：「9.為配合本次發行新股及洽特定人認購相關事宜，擬授權董事長或其指定之人代表本公司簽署一切相關之契約或文件並辦理一切有關事宜。」；決議：「經主席徵詢全體出席董事無異議後，照案通過。」。

㈢上訴人潤泰全公司、潤泰新公司、智龍基金公司分別於97年1月9日、同年月9日、同年月7日與生耀光電代表人（總經理兼執行長）吳建興洽商，並簽署投資協議書及股東協議書，約定分別以7359萬元、7359萬元、1億4721萬6300元(即以每股110元價格計算)購買生耀光電現金增資之股份。生耀光電業於97年1月10 日如數收訖上開股份價金；上訴人潤泰全公司取得增資股份66萬9000股，上訴人潤泰新公司取得增資股份66萬9000股，上訴人智龍基金公司取得增資股份133萬8330股。

㈣生耀光電之股份嗣後以1：1之比例轉換為生耀光電之控股公司GSIH之股份。

㈤上訴人智龍基金公司、潤泰全公司及潤泰新公司分別於97年

1月7日、9日與生耀公司徐嘉志營運長、吳建興總經理兼執行長，洽談系爭投資協議書及股東協議書：

1.投資協議書內容略以：「一乙方(即被上訴人)應盡最大努力促使生耀光電於美國上市。若因故無法於兩年內完成上市計畫，…甲方(即上訴人智龍基金公司)得於98年12月31日前要求乙方洽特定人按甲方原投資金額加計年息百分之七，向甲方買回其當時所持有之生耀光電或控股公司股份。」

2.股東協議書內容略以：「一乙方(即被上訴人)應盡最大努力促使生耀光電於美國上市。若因故無法於本投資協議書簽訂後兩年內完成上市計畫，於甲方(即上訴人潤泰全公司、潤泰新公司)完全履行本協定書第4條之前提下，甲方得於98年12月31日前要求乙方洽特定人按甲方原投資金額加計年息百分之七，向甲方買回其當時所持有之生耀光電或控股公司股份。」

3.於系爭二協議書上，其中立投資協議書人即「乙方：吳世章」之印章(文)，係被上訴人之生耀公司負責人章(俗稱小章)，系爭股東協議書上所蓋用被上訴人之印章為真正。

㈥GSIH於98年8月28日舉行股東常會，上訴人潤泰全公司、潤泰新公司亦參與該次股東會，而股東會決議通過申請回台登錄興櫃，及申請回台第一上市或第一上櫃案。嗣由益通公司公佈GSIH股東會決議事項，並於98年9月4日代GSIH公告，表示：「通過本公司申請登錄興櫃及申請回台第一上市或第一上櫃案，及放棄為申請回台第一上市或第一上櫃新股承銷現金增資案之優先認購權案。」。

㈦上訴人潤泰全公司、潤泰新公司於98年9月2日分別致函被上訴人，請求其履行系爭股東協議書之買回股份義務。惟被上訴人於98年10月30日回函上訴人潤泰全公司、潤泰新公司，表示：「本人從未授權他人代理本人洽談該協議書，蓋該協議書上蓋用者為本人置於生耀光電之公司負責人章而非本人

私章，該股東協議書所涉者為個人私務，並非經理人得以代理之範疇。」。

㈧上訴人潤泰全公司陳志全、智龍基金公司黃豐龍、張秋煌及劉志鵬律師，曾分別於 98年9月3日、98年9月28日、98年11月17日至益通公司拜訪被上訴人，討論系爭二協議書約定之事宜。

㈨上開㈠至㈧有：1.生耀光電及益通公司之經濟部商業司公司基本資料查詢；2.生耀光電96年11月13日96年度第9 次董事會議紀錄；3.潤泰全球公司、潤泰創新公司、智龍基金公司分別與生耀光電簽訂之投資協議書；4.潤泰全球公司、潤泰創新公司、智龍基金公司換股證明；5.潤泰全球公司、潤泰創新公司98年9月2日致被上訴人函；6.被上訴人98年10月30日致潤泰全球公司、潤泰創新公司函；7. GSIH公司98年8月28日股東會議事錄；8.98年9月3日潤泰全球陳志全與吳建興、徐嘉志會談紀錄譯文；9. 98年9月28日智龍基金公司黃豐龍至益通公司與被上訴人會談之紀錄譯文；10. 98年11月7日潤泰全球公司陳志全、智龍基金公司張秋煌至益通公司與被上訴人會談之錄音紀錄譯文為證（見原審卷㈠第12至29、41至42、43至46、179至185、186至198、218至230、249至250頁；本院更㈡審不爭執事項㈨）。

四、兩造爭執要點：

㈠上訴人潤泰全等3公司備位主張依民法第 226條第1項或第268條或類推適用民法第268條規定，請求被上訴人損害賠償有理由？

㈡若有，損害賠償之金額若干？利息之起算日各為何？

五、得心證之理由：

㈠被上訴人是否受系爭二協議書之拘束？

1.按私文書經本人或其代理人簽名、蓋章或按指印或有法院或公證人之認證者，推定為真正，民事訴訟法第358 條第1 項定有明文。本件被上訴人雖辯稱伊未與上訴人簽立系爭二協議書，亦未授權訴外人徐嘉志、吳建興與上訴人簽

立系爭二協議書云云，惟查系爭二協議書上被上訴人「吳世章」印文，係以被上訴人擔任生耀光電之負責人印章（俗稱小章）所蓋用，且為真正，為兩造所不爭執，核與證人即生耀光電財務部副理鄭詩云於原審審理時具結證稱：「我是96年6月到生耀光電任職，一開始是高級管理師，97年的7月前也一樣，97年7月後才升任副理。」「大章有兩顆，小章有一顆，大章其中一個是屬於銀行的印鑑章，另一顆是經濟部的公司章，小章只有一顆，銀行及經濟部均是此顆…。小章部分是在公司的總經理吳建興先生處。」等語（見原審卷㈡第69頁反面至70頁）；及證人即生耀光電營運長徐嘉志於原審審理時具結證稱：「…那是公司的小章，小章都是放在證人吳建興那裡。」等語（見原審卷㈡第176頁）相符。可知系爭二協議書之被上訴人名義印章確為真正，該印章係置放在生耀光電，並由該公司當時之總經理兼執行長吳建興所保管之事實，應堪認定。

2. 證人吳建興於原審具結證稱：「96年4月任職，任總經理，直到98年9月18日，98年9月18日後董事會提報為副董事長，到98年12月2日離職。我會掛執行長及總經理是因要在美國上市，美國上市要求要有執行長簽名，所以我才又掛名執行長。」、「【（提示原證7、原證8）是否看過此二份股東協議書？】有，上面的章是我報告董事長後我蓋的，那時我同時幫被告本人（按即被上訴人，下同）在做美國ADEMA的合併工作…」、「我應該是打電話給被告，告訴他對方要求個人買回，被告說只要是對公司有利的，他就全力支持，後來一直到法律顧問擬稿了，我就告訴被告完稿了，我是口頭報告，得到他的授權才蓋章。原告等三家公司（按即上訴人，下同）要求個人買回的要求是徐嘉志告訴我的，我才去報告被告等情在卷（見原審卷㈡第182至183頁）。另證人徐嘉志於原審審理時亦具結證稱：「因為吳建興有跟我說過買回的事他都有跟被告講，所以被告知道個人買回的條件我都是從吳建興那裡聽來的。」

「我直接報告吳建興，因為他是執行長，我是認為被告有授權執行長，因為當時所有增資大小事情都是執行長跟被告在溝通。」「因為平常吳建興都有回益通跟被告談事情，我雖然沒有在場，但是從很多事情例如比此金額更大的合併案被告都是授權給執行長，所以本件增資我從來沒有懷疑過被告有授權給執行長。」等語在卷（見原審卷㈡第176頁反面至第177頁）。

3.綜核證人吳建興、徐嘉志之上開證述內容，其等就有關系爭二協議書上之所以蓋用被上訴人「吳世章」之印章，係證人吳建興向被上訴人報告上訴人要求就認購現金增資股份應附買回條款後，經被上訴人同意始予蓋印之證述，確已相互一致。且證人吳建興、徐嘉志於當時係分別擔任生耀光電之總經理兼執行長、營運長，二職位皆屬公司高層之重要核心幹部，並為公司業務推展、營運、管理及開發之領導決策、執行者，要之攸關公司業務經營之成敗、盈虧及將來之發展性與存續，衡諸一般常理，其等當屬深受被上訴人所信任之人；況被上訴人對其確有將本件現金增資發行認購新股相關事宜，交由總經理兼執行長吳建興與上訴人進行洽談商議，且由吳建興保管上開生耀光電負責人即被上訴人「吳世章」名義之小章乙情並不爭執，故認證人吳建興、徐嘉志上開證述內容，應屬可採。

4.被上訴人既承認系爭二協議書上所蓋用之被上訴人名義印章為真正，而證人吳建興、徐嘉志上開證述內容，就系爭二協議書上之所以蓋用被上訴人「吳世章」之印章，係吳建興向被上訴人報告上訴人要求就認購現金增資股份應約定「附買回條款」後，經被上訴人同意始予蓋印，依前開說明，被上訴人自應受系爭二協議書之拘束。

5.被上訴人雖辯稱系爭二協議書上蓋用其印章，並未經其同意或授權云云，並舉證人鄭詩云、李南成、羅來煌、王錦昌及許盛華（下稱鄭詩云等五人）於原審之證述內容為證。惟查：證人鄭詩云、李南成對有關生耀光電負責人即被

上訴人名義小章之使用情形均表示不知悉（見原審卷㈡第69頁反面至72頁、原審卷㈡第72頁反面至73頁）；證人王錦昌之證述，則未明確指及被上訴人之印章有遭他人盜用之情事，亦不知生耀光電後來是否有發生經營權或內部主管階層間之爭執（見原審卷㈡第106 頁）；證人羅來煌並未在生耀光電任職，而係於97年10月24日始任職另家由被上訴人擔任董事長之益通公司，其證稱對於生耀光電大小章保管以及流程不清楚；對於生耀光電96年度第二次現金增資之事不清楚等語（見原審卷㈡第107頁反面至108頁）；證人即生耀光電會計經理許盛華部分：「不清楚（指是否清楚原證3、4的投資協議書上用印的過程），因為這是股東與股東間的協議，不在我的職務範圍，且我不保管公司的大章及小章，基本上我的認知這是股東的投資協議，雖然我看得到內容，但是我不用去瞭解這個法律性質」、「沒有（參與原證3、4、7、8的用印過程）」等語（見原審卷㈡第85頁、第88頁反面）。則證人鄭詩云等五人之上開證述內容，尚不足以證明被上訴人所主張其未同意或授權在系爭二協議書上蓋用其印章，被上訴人此部分抗辯，自不可採。

6.依上開說明，上訴人潤泰全球公司、潤泰創新公司、智龍基金公司主張被上訴人依系爭二協議書之約定，負有洽特定人按上訴人原投資金額加計年息百分之7 ，向上訴人買回其當時所持有之生耀光電或控股公司股份之義務，應堪採信。

㈡上訴人是否已依契約催告被上訴人洽特定人，向上訴人買回其當時所持有之股份？

1.系爭二協議書均約定，被上訴人應盡最大努力促使生耀光電於美國上市，若因故無法於兩年內完成上市計畫，上訴人「得於98年12月31日前」要求被上訴人洽特定人按上訴人原投資金額加計年息百分之7 ，向上訴人買回其當時所持有之生耀光電或控股公司股份（詳兩造不爭執事項㈤）。依上開約

定可知，上訴人得於98年12月31日前，要求被上訴人洽特定人向上訴人買回其當時所持有之生耀光電或控股公司股份，故上訴人可以決定是否要求被上訴人洽特定人向上訴人買回上開股份。

2.上訴人潤泰全公司、潤泰新公司部分：

上訴人潤泰全公司、潤泰新公司分別於98年9月2日致函被上訴人，請求其依股東協議書第一條約定，於98年底前洽特定人買回，有其等提出98年9月2日函文各1 件可稽（見原審卷㈠第41、42頁），可知上訴人潤泰全公司、潤泰新公司已依契約於98年9月2日催告被上訴人履約。而被上訴人於98年10月30日回函上訴人潤泰全公司、潤泰新公司，表示其未授權他人洽談上開協議書（見原審卷㈠第43至46頁），可知其已收受上訴人潤泰全公司、潤泰新公司98年9月2日催告被上訴人履約之函文。

3.上訴人智龍基金公司部分：

被上訴人曾於98年10月30日發函給上訴人智龍基金公司，內容略以「貴公司黃豐隆副總裁於98年9月28 日前來，…請本人…於本年底前洽特定人按貴公司原投資金額加計年息百分之7 ，向貴公司買回其當時所持有之生耀光電或控股公司股份。…本人從未授權他人代理本人洽談該協議書，蓋該協議書上蓋用者為本人置於生耀光電之公司負責人章而非本人私章…」等語（見原審卷㈠第117 頁），由被上訴人上開函文，可知上訴人智龍基金公司於 98年9月28日已催告被上訴人於98年底前，洽特定人按上訴人智龍基金公司原投資金額加計年息百分之7 ，向上訴人智龍基金公司買回其當時所持有之股份。

4.依上所述，上訴人潤泰全公司、潤泰新公司及智龍基金公司均已依契約於98年12月31日前，要求被上訴人洽特定人按上訴人原投資金額加計年息百分之7 ，向上訴人買回其當時所持有之生耀光電或控股公司股份，應可認定。

5.被上訴人雖抗辯上訴人潤泰全、潤泰新公司並未反對GSIH回

台上市，已改變系爭股東協議書所載之買回條件云云，惟查GSIH於98年8月28日召集人之股東會固決議通過GSIH申請回台在興櫃及第一上市（見原審卷㈠第179至185頁），而上訴人潤泰全公司、潤泰新公司表示尊重該股東會之決議內容；惟此與被上訴人應否履行系爭股東協議書之洽特定買回條款究屬二事；且依系爭股東協議書第一條約定，只要無法於系爭投資協議書簽訂後兩年內完成在美國上市計畫，上訴人潤泰全公司、潤泰新公司即得於98年12月31日前要求被上訴人洽特定人買回，故被上訴人辯稱上訴人潤泰全、潤泰新公司並未反對GSIH回台上市，已改變系爭股東協議書所載之買回條件云云，自不可採。

㈢被上訴人是否陷於給付不能？上訴人依民法第226條第1項請求被上訴人負損害賠償責任，有無理由？

1.按給付之障礙雖可得除去而未除去前，給付仍屬不能；且依社會通常觀念，如屬給付不能，即不問該給付不能之為主觀或客觀原因而異其效果，故民法第226條所定給付之情形，應不限於客觀上給付不能（最高法院86年度台上字第2071號判決供參）。查上訴人潤泰全等3公司均已依契約於98年12月31日前，要求被上訴人洽特定人按上訴人原投資金額加計年息百分之7，向上訴人買回其當時所持有之生耀光電或控股公司股份，業據本院認定說明如上。雖被上訴人抗辯系爭協議書並未約定於何期間內洽特定人買回，被上訴人何時起負遲延責任上訴人未盡主張舉證云云。但本件自始即否認其有洽特定人買回之責任，且被上訴人迄今仍未履行洽特定人向上訴人買回上開股份之義務，依上開說明，核屬給付不能。且此給付不能，係因被上訴人受上訴人之請求時，否認系爭二協議書之效力而拒絕洽特定買回上訴人上開股份，並非訂約時自始給付不能，被上訴人抗辯訂約時無此特定人之存在，自始給付不能云云，自非可採。

2.被上訴人雖另辯稱系爭股東協議書第一條有記載「於甲方（指上訴人潤泰全、潤泰新公司）完全履行本協議書第四條之

前提下」等文字，而上訴人潤泰全、潤泰新公司未履行該條約定，則買回條件未成就云云。惟查：

⑴系爭股東協議書（見原審卷㈠第31頁）全部只有第一至三條，並沒有第四條，顯見上開記載「第四條」，應係誤載。參酌本件締約過程是由國際通商法律事務所JamesHsiao於97年1月9日將其所擬訂之以上訴人潤泰新公司為名義人之股東協議書稿傳送予生耀光電之許盛華（見原審卷㈠第134至141頁）；而該股東協議書之第二、四及五條內容（見原審卷㈠第140至141頁），與本件系爭股東協議書之內容（見原審卷㈠第31頁）完全相同，可知國際通商法律事務所所擬具之股東協議書經兩造磋商後，已刪除第一條及第三條，而將原第二條及第四條變更條次為第一條及第三條，故原第二條內容所指「於甲方完全履行本協議書第四條之前提下」等語，堪認係疏未調整為「於甲方完全履行本協議書第二條之前提下」所致（見原審卷㈡第149 頁），故系爭股東協議書第一條記載「於甲方完全履行本協議書第四條之前提下」等文字，正確應係「於甲方完全履行本協議書第二條之前提下」。

⑵系爭股東協議書第二條約定：「甲方承諾於乙方要求時，甲方應促使並確保潤泰集團就關於大陸大潤發集團及臺灣科技大學相關工程所需之太陽能科技及其相關產品及/或工程，應向生耀光電購買及/或交由生耀光電承包。」（見原審卷㈠第31頁）。而證人陳志全於原審具結證稱：「…『在甲方完全履行協議書第四條』我沒有注意到此字眼，但是應該是未來中國的大潤發及台科大的太陽能板，如果我們有要用屋頂的太陽能玻璃板希望我們可以用生耀光電的產品，我們當然願意儘量促成這個事，從我的電子郵件也可看出我有儘量在促成此事。第一，他們沒有提出要求，第二，台科大的部分潤泰也沒有提出此要求，中國的大潤發的部分並沒有使用太陽能板。」「（生耀光電有無任何人跟你聯繫說只要潤泰同意把中國的大潤發集團的建

案給我們做的話，我們就同意個人附買回？）很清楚，沒有人這樣談，因為台科大那個案子我們也是在幫人家，還沒確定，我怎麼可能這樣答應，個人買回是我堅持」等語（見原審卷㈡第165反面及第188頁反面）等語。另證人吳建興於原審亦具結證述：「（生耀光電曾否依系爭二協議書要求潤泰購買太陽能產品？）生耀光電曾經有跟潤泰談要潤泰向生耀光電買台科大建案需要的太陽能模組，但最後潤泰沒有下訂單，所以我們沒有出貨，但後來潤泰有無做台科大建案我不清楚，中國大潤發我不清楚。」「【就你所知，被告個人（按即被上訴人）有無跟潤泰提過台科大建案的事？】我不知道」等語（見原審卷㈡第184 頁反面及第187 頁反面）。依證人陳志全及吳建興上開證述，顯見被上訴人自簽訂系爭股東協議書後，確從未依系爭股東協議書第二條約定向上訴人潤泰全、潤泰新公司提出任何有關向其購買太陽能科技相關產品，或要求由其承包太陽能科技工程之情形；故其辯稱上訴人潤泰全、潤泰新公司未履行該條約定，買回條件未成就云云，自不可採。

3. 按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害，民法第226條第1項定有明文。又損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，同法第216 條亦定有明文。查上訴人潤泰全等3 公司均已依契約於98年12月31日前，要求被上訴人洽特定人按上訴人原投資金額加計年息百分之7 ，向上訴人買回其當時所持有之生耀光電或控股公司股份，被上訴人迄今仍未履行洽特定人向上訴人買回上開股份之義務，核屬給付不能，且此係可歸責於被上訴人之事由，則上訴人依民法第226條第1項規定，請求被上訴人負損害賠償責任，應屬有據。

4. 又系爭二協議書係約定，【被上訴人應盡最大努力促使生耀光電於美國上市，若因故無法於兩年內完成上市計畫，上訴

人得於98年12月31日前要求被上訴人洽特定人按上訴人原投資金額加計年息百分之7，向上訴人買回其當時所持有之生耀光電或控股公司股份。】，有如前述。本院審酌被上訴人係與為生耀光電、益通公司之董事長，因生耀光電亟需資金支援運用，而以認股方式，並為前述洽特定買回之約款，向上訴人等私募籌資；至上訴人等之所以同意參與認購系爭股份，目的當然冀望將來能上市並獲利，否則豈會於系爭二協議書約定被上訴人應盡最大努力促使生耀光電公司於美國上市；反之，上訴人等基於認購系爭股份所支出金額甚鉅，若被上訴人無法促使生耀光電公司在美國上市，且被上訴人已實際運用該等股款而受益，因之要求被上訴人於洽特定人買回時應加計百分之7之利息，乃兩造本於契約自由原則之約款，且合於一般證券商場之交易習慣，亦無違經驗法則。再者，投資股票常有應受有公司盈餘（即現金股利或股票股利）之分配，且一般公司參與投資他公司，為籌措資金及增加流動資金以因應公司運作之需，輒以向金融機構借貸方式為之，此即有支付利息之成本負擔；而本件自兩造簽訂系爭二協議書或由上訴人等匯款至生耀光電公司指定金融機構帳戶之日至約定得請求買回之時間已近2年（即自97年1月9日至98年12月31日），此期間金融機構借貸放款利率約介於百分1至3.5間；因之，本院認系爭二協議書所謂按原投資金額「加計年息百分之七」，係兩造就生耀光電公司若無法在美國上市，則應由被上訴人給付「相當於利息或最低盈餘分配保障」予上訴人而為買回價格之約定。而上訴人等分別以7359萬元、7359萬元、1億4721萬6300元購買生耀光電現金增資之股，上訴人潤泰全公司、潤泰新公司各取得增資股份66萬9000股，上訴人智龍基金公司取得增資股份133萬8330股。再以後以1：1之比例轉換為生耀光電之控股公司GSIH之股份，該公司未在美國上市，被上訴人亦未洽特定買回，上訴人所持有之GSIH之股份已無任何價值，此由兩造所不爭執之生耀光電國際控股股份有限公司（GSIH）2019年4月24日最終

股東會議事錄明載，決議通過第三案即：授權清算人完成清算解散相關文件申報作業；又第四案係依據開曼政府清算法令第23條之規定，股東未領取之剩餘財產將於清算人帳戶中保管一年，一年後則移交開曼政府進行辦理，是未還款之剩餘款將依據開曼政府清算法令第23條之規定進行辦理（見本院卷第413 頁）即明。是上訴人潤泰全公司、潤泰新公司、智龍基金公司所受之損害即其出資額即依序7359萬元、7359萬元、1億4721萬6300元，加計年息百分7（即按上開金額乘以7%）計算之結果為潤泰全公司、潤泰新公司各7874萬1300元(73,590,000× 1.07=78,741,300）、智龍基金公司為 1億5752萬1441元（147,216,300× 1.07=157,521,4 41；因上訴人潤泰全公司等3公司請求加計自97年1月10日起至償日止按年息百分之7 計算之利息，此金額在上開請求範圍內）。是上訴人潤泰全等3公司依民法第226條給付不能之法律關係請求被上訴人給付上訴人潤泰全公司、潤泰新公司各7874萬1300元、給付智龍基金公司1億5752萬1441 元為有理由，應予准許。

5.末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%。民法第229條第2項、第233條第1 項前段及第203條定有明文。查本件上訴人對於被上訴人給付不能損害賠償請求權，係屬給付未有確定期限之金錢債權，上訴人於本院併追加依遲延利息之法律關係為請求（見本院卷第467 頁），自屬有據。而上訴人之起訴狀繕本於99年6月1日送達被上訴人，有送達證書附卷可查（見原審卷㈠第65 頁），而上訴人潤泰全等3 公司之聲明其請求遲延利息之本金係潤泰全公司、潤泰新公司各7359 萬元、智龍基金公司1億4721萬6300

元，則此金額加計自99年6月2日起，至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求為無理由，應予駁回。

㈣末按法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決者，應依被告之聲明，將其因假執行或因免假執行所為給付及所受損害，於判決內命原告返還及賠償，被告未聲明者，應告以得為聲明，民事訴訟法第395條第2項固定有明文。被上訴人主張上訴人潤泰全公司、潤泰新公司已執本院 101年度重上更㈠字第15號判決對被上訴人聲請假執行各獲償7360萬元等情，業據本院調取臺灣臺南地方法院102年度司執字第40967號執行卷宗查閱屬實，復為上訴人所不爭執，固可認屬真正。惟上訴人依假執行受領之金額尚未逾其得請求被上訴人給付之金額，故被上訴人依民事訴訟法第395條第2項聲明請求上訴人返還因假執行所為之給付本息云云，尚屬無據。

六、綜上所述，被上訴人確有授權吳建興蓋用其名義之小章於系爭二協議書，自應受系爭二協議書之拘束，而生耀光電並未在美國上市，為兩造所不爭執，則被上訴人依系爭二協議書即負有洽特定人按上訴人原投資金額加計年息百分之7 ，向上訴人買回其當時所持有之生耀光電或控股公司股份之義務，上訴人均已依契約於98年12月31日前，要求被上訴人洽特定人按上訴人原投資金額加計年息百分之7 ，向上訴人買回其當時所持有之生耀光電或控股公司股份，被上訴人並未履行洽特定人向上訴人買回上開股份義務，核屬給付不能，故上訴人備位依民法第226條第1項規定，請求被上訴人依序給付上訴人潤泰全球公司、潤泰創新公司各7874萬1300元、智龍基金公司為1億5752萬1441元，及均自99年6月2 日起，至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求為無理由，應予駁回。就上訴人上開有理由部分原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由；爰由本院予以廢棄改判，如主文第二項所

示。又兩造均陳明願供擔保請宣告准、免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之。至於原判決就其餘部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回已失附麗之假執行聲請，經核並無違誤，上訴人就該部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

七、本件事證已臻明確，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。

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78條、第85條第1項前段、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　21　　日

民事第一庭　審判長法　官　丁振昌

法　官　吳上康

法　官　李素靖

上為正本係照原本作成。

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日內向本院補提出理由書狀（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。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　21　　日

書記官　謝麗首

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。