臺灣高等法院民事判決

106年度上字第1175號

上　訴　人　愛山林建設開發股份有限公司
法定代理人　祝文宇
訴訟代理人　洪國勛律師
　　葉大殷律師
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　林青穎律師
被上訴人　林鴻明
　　張簡勵如律師（即董翠華之承受訴訟人）
共　　同
訴訟代理人　林樹旺律師
　　林慶苗律師
被上訴人　陳祈蒼

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國106年6月23日臺灣臺北地方法院104年度金字第4號判決提起一部上訴，本院於108年11月12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，及各該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

被上訴人陳祈蒼應給付上訴人新臺幣貳億伍仟捌佰壹拾叁萬玖拾陸元，及自民國一0二年八月二十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被上訴人林鴻明、陳祈蒼、張簡勵如律師（即董翠華之承受訴訟人）應連帶給付上訴人新臺幣肆億玖仟陸佰叁拾叁萬壹仟肆佰肆拾柒元，及自民國一0二年八月二十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人陳祈蒼負擔百分之十七，被上訴人林鴻明、陳祈蒼、張簡勵如律師（即董翠華之承受訴訟人）連帶負擔百分之六十五，餘由上訴人負擔

。

本判決第二項所命給付部分，於上訴人以新臺幣捌仟柒佰萬元供擔保後得假執行；但被上訴人陳祈蒼如以新臺幣貳億伍仟捌佰壹拾叁萬玖拾陸元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

本判決第三項所命給付部分，於上訴人以新臺幣壹億陸仟陸佰萬元供擔保後得假執行；但被上訴人林鴻明、陳祈蒼、張簡勵如律師（即董翠華之承受訴訟人）如以新臺幣肆億玖仟陸佰叁拾叁萬壹仟肆佰肆拾柒元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、本件原審被告董翠華（下稱其名）於民國105 年10月22日死亡，經原審裁定選任張簡勵如律師為董翠華之遺產管理人，有臺灣士林地方法院家事庭通知、親屬會議紀錄、准予選任遺產管理人之備查函及上開裁定在卷可稽（見本院卷一第65至71頁、第181 至182 頁），張簡勵如律師於106 年9 月20日具狀聲明承受訴訟（本院卷一第63頁），核無不合，應予准許。

二、按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加。前揭規定於附帶民事訴訟準用之。又保護機構辦理業務規則訂定業務，發現上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得依下列規定辦理：一、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。監察人或董事會自保護機構請求之日起30日內不提起訴訟時，保護機構得為公司提起訴訟，不受公司法第214 條及第227 條準用第214 條之限制。民事訴訟法第58條第1 項、刑事訴訟法第491 條第3 款、證券投資人及期貨交易人保護法（下稱證期投資人保護法）第10條之1 第1 項第1 款分別定有明文。參加人係上訴人股東，於102 年8 月30日具狀聲明參加訴訟，為兩造所不爭，故本件訴訟勝敗對參加人股東權益有法律上利害關係，且參加人依

證期投資人保護法第10條之1 第1 項第1 款規定，尚得於公司監察人、董事會經其請求仍不提起訴訟時，逕為公司提起訴訟，是參加人自得輔助上訴人參加訴訟。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：被上訴人林鴻明（下稱其名）為伊公司實質負責人。被上訴人陳祈蒼（下稱其名）自91年4 月26日起擔任伊公司總經理，自同年12月27日擔任伊公司法人股東億國建設股份有限公司（下稱億國公司）指派之董事。董翠華（與林鴻明、陳祈蒼合稱被上訴人）於91年12月27日至94年8 月28 日 為伊公司法人股東昌聯租賃股份有限公司（下稱昌聯公司）指派之監察人，並自94年8 月29日後為伊公司財務長。被上訴人違背職務以不利益伊公司之非常規交易，處分伊公司所有之下列土地，致伊公司受有損害：

㈠林鴻明、陳祈蒼於91年5 月3 日將價值高達新臺幣（下同）12億857 萬8,000 元如附表一所示59筆土地（下稱米蘭段土地），以7 億5,798 萬元出售予訴外人王在山、王重男、王燕航（下各稱其名，合稱王在山等3 人），約定王在山等3 人除承擔伊公司所積欠中聯信託股份有限公司（下稱中聯公司）貸款7 億5,500 萬元外，另再給付伊3,200 萬元。林鴻明、陳祈蒼在王在山等3 人僅付1,125 萬元，且未於締約後6 個月內給付餘款時，仍於91年12月23日將米蘭段土地所有權移轉登記予王在山等3 人，嗣再以訴外人莊士緯、王明亮、葉敏（下稱莊士緯等3 人）名義，以5 億元低價購回米蘭段土地而牟私利，致伊受有處分土地損害4 億1,859 萬8,000元（12億857萬8,000元－7億5,798萬元－3,200萬元）。

㈡被上訴人於95年5 月3 日將價值14億元如附表二所示10筆土地（下稱水仙段土地），及該土地82年淡建字第1121號建造執照（下稱系爭建照）興建權利，抵償訴外人啟揚資產管理股份有限公司（下稱啟揚公司）自中聯公司受讓取得對伊以水仙段土地所為抵押之借款債權，用以免除伊向中聯公司貸款之本金11億元及利息、違約金，並於95年5 月12日將水仙

段土地所有權移轉登記予啟揚公司，啟揚公司另給付伊3億5,500萬元（嗣因啟揚公司提前給付，僅給付3億1,500萬元）。啟揚公司於同年月22日再以11億2,000萬元將水仙段土地及系爭建照興建權利出售予林鴻明安排之人頭即訴外人張銘如，張銘如再於同年7月6日以14億元價格轉賣予訴外人蔣雲玉（林鴻明之人頭）、何仕俊（大隱建設股份有限公司《下稱大隱公司》之人頭）。林鴻明再與大隱公司於同年11月25日簽訂合建協議書，由大隱公司成立藍海建設股份有限公司（下稱藍海公司），再由藍海公司在水仙段土地興建住宅大樓（下稱藍海建案）出售並分配獲利。林鴻明因此獲得水仙段土地轉賣差額價金3億3,500萬元（14億－啟揚公司購入伊不良債權之成本7億5,000萬元－給付伊公司之3億1,500萬元）及藍海建案開發利益7億202萬3,701元，合計10億3,702萬3,701元，致伊受有10億3,702萬3,701元之損害。

㈢爰依公司法第23條第1項、民法第184條第1項前段、第185條第1項前段規定，請求擇一為有利於伊公司之判決等語。並聲明：1.林鴻明、陳祈蒼應連帶給付伊公司4億1,859萬8,000元，被上訴人應連帶給付伊公司10億3,702萬3,701元，及均自刑事附帶民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、參加人為輔助上訴人陳述略以：被上訴人均為公司法第8條所定公司負責人，林鴻明指示董翠華設立啟揚公司，故啟揚公司為上訴人公司關係人，被上訴人應就下列行為對上訴人負賠償責任。

㈠就米蘭段土地部分：

林鴻明、陳祈蒼不合常規出賣米蘭段土地之行為，應對上訴人公司負損害賠償責任等語。

㈡就水仙段土地部分：

林鴻明主導上訴人與啟揚公司就水仙段土地及系爭建照進行

關係人交易買賣，又故意未揭露，以規避法令對關係人交易之查核規範，已違反忠實義務及善良管理人注意義務，侵害公司法第202 條所定上訴人公司董事會執行業務之決定權，且被上訴人於董事會逾越權限處分上述土地及建照權利，係故意侵害上訴人就水仙段土地所有權。又水仙段土地與系爭建照權利約定之買賣價金與啟揚公司實際支付額，約有3 億元差價利益，以及水仙段土地容積率480%之開發利益，均屬被上訴人不法所得利益，並致上訴人受有損害，被上訴人應負公司法第23條第1 項、共同侵權行為之連帶損害賠償責任；縱認林鴻明非公司負責人，其仍應與其餘被上訴人依共同侵權行為規定負連帶賠償責任。

三、被上訴人部分：

㈠林鴻明、董翠華辯以：

1.米蘭段土地部分：

上訴人出賣米蘭段土地前，已委託泛亞不動產鑑定股份有限公司（下稱泛亞公司）鑑估全部土地價值為7 億4,311 萬96元，是以7 億5,798 萬元出賣予王在山等3 人，係合於斯時市價，並非低價，上訴人未受有損害。又上訴人91年積欠多家金融機構本金債務合計達42億元，林鴻明為免米蘭段土地遭債權人強制執行，始於同年5 月出賣予王在山等3 人，此買賣目的係為挽救上訴人免瀕於倒閉或下市之境，並非基於牟取林鴻明私利而為。

2.水仙段土地部分：

中聯公司於94年標售上訴人以水仙段土地、米蘭段土地作為擔保物之不良借款債權，因上訴人斯時償債能力欠佳，林鴻明為免該債權遭他人標買而上揭土地遭拍賣，恐致上訴人下市或破產，乃規劃標購上開債權，因金融監督管理委員會銀行局要求不良債權不得出賣予宏國集團及關係人，始以白天鵝建設股份有限公司（下稱白天鵝公司）名義向中聯公司標購前開債權，再由白天鵝公司讓與啟揚公司，伊就水仙段土地無牟取私益之不法意圖。出售水仙段土

地使上訴人免除貸款本金、遲延利息及違約金合計14億餘元債務，尚可取得3 億5,500 萬元資金挹注，自非使上訴人受損之行為。

3.林鴻明斯時未於上訴人公司任職，非公司法第8 條之公司負責人。又上訴人主張米蘭段土地之侵權行為時點為91年5 月3 日，迄至上訴人提起本件訴訟時，其損害賠償請求權已罹於時效而消滅等語，資為抗辯。

㈡陳祈蒼辯以：

伊僅係聽命林鴻明而受僱於上訴人之公司員工，未參與啟揚公司之設立，亦無獲不法利益，是上訴人不得請求伊負損害賠償責任，且上訴人就米蘭段土地之損害賠償請求權已罹於時效而消滅等語，以資抗辯。

四、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服提起一部上訴，，並擴張上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第2 項之訴部分廢棄。㈡上廢棄部分，林鴻明、陳祈蒼應連帶給付上訴人2 億5,813 萬96元，被上訴人應連帶給付上訴人4 億9,633 萬1,447 元，及均自刑事附帶民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人均答辯聲明：㈠上訴及擴張之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。（至上訴人請求林鴻明、陳祈蒼連帶給付逾2 億5,813 萬96元，以及請求被上訴人連帶給付逾4 億9,633 萬1,447 元本息部分，均未據上訴人提起上訴，已非本院審理範圍，下不贅述）。

五、兩造不爭執之事項：

㈠林鴻明係宏國集團副董事長及股票上市交易（94年9 月7 日變更交易方法為全額交割股票迄今）之上訴人公司實質負責人，且曾長期擔任宏國集團關係企業中聯公司常務董事；陳祈蒼自91年4 月26日起擔任上訴人公司總經理，並自91年12月27日起擔任法人股東億國公司（董事長為林鴻明）指派之董事；董翠華係於91年12月27日至94年8 月28日擔任上訴人

公司法人股東昌聯公司指派之監察人，自94年8月29日起擔任上訴人公司財務長。

㈡上訴人於87年間以水仙段土地及同段277-2、277-3、278-3地號等3筆道路用地共計13筆土地為擔保，向中聯公司營業部貸款11億元（期間為87年10月13日至91年10月31日）作為購地款項；88年間上訴人另以米蘭段土地為擔保，向中聯公司營業部貸款7億5,500萬元（期間為88年9月9日至91年12月31日），前揭2筆貸款總金額共計18億5,500萬元，自90年4月起未依期清償本息（下稱系爭不良債權）。

㈢陳祈蒼於91年5月3日召開上訴人公司董事會，決議出售米蘭段土地，買賣價金總計7億5,798萬元，上訴人於同日與王在山等3人簽訂不動產買賣契約，以總價7億5,798萬元，出售米蘭段土地予王在山（如附表一⑴所示地號）、王重男（如附表一⑵所示地號）及王燕航（如附表一⑶所示地號30筆），約定由王在山等3人承擔上訴人以米蘭段土地向中聯公司抵押借款本金7億5,500萬元債務，並同意給付上訴人地上物補償費用3,200萬。王在山等3人於91年12月23日以買賣為原因移轉登記取得米蘭段土地時，僅支付1,125萬元，於95年10月23日復給付2,373萬元。

㈣中聯公司於94年6月29日與白天鵝公司簽訂債權讓售契約書，同意將系爭不良債權以12億元（米蘭段土地4億5,000萬元、水仙段土地7億5,000萬元）售予白天鵝公司；94年8月26日啟揚公司與白天鵝公司簽訂債權讓與契約書，約定以米蘭段土地4億5,050萬元、水仙段土地7億5,050萬元，共12億100萬元之價格，由啟揚公司向白天鵝公司購買系爭不良債權。

㈤陳祈蒼於95年5月3日召開上訴人公司董事會決議將水仙段土地、系爭建照以物抵債方式讓與啟揚公司。上訴人公司與啟揚公司並於同日訂立債務清償協議書（下稱系爭清償協議書），以水仙段土地及系爭建照興建權利，抵償啟揚公司取得之水仙段土地不良債權，以水仙段土地帳面價值18億元作

為「以物抵償」予啟揚公司之價格，該價格扣除債務本金11億元及遲延利息、違約金3億4,538萬元，共計14億4,538萬元，啟揚公司另再分期支付上訴人3億5,500萬元（96年7月9日部分債務因提前給付，減少給付4,000萬元），上訴人於95年5月12日將水仙段土地移轉登記與啟揚公司。啟揚公司於95年5月4日與張銘如簽立不動產買賣契約書，以11億2,000萬元將水仙段土地及系爭建照興建權利出售予張銘如，張銘如於同年月8日與何仕俊、蔣雲玉簽訂不動產買賣契約書、不動產協議書，將水仙段土地及系爭建照興建權利，以14億元出售予蔣雲玉、何仕俊，以土地向金融機構貸款核撥後支付10億元，4億元待建案取得使用執照後4個月內支付，嗣後水仙段土地以合建分售其上建物方式開發。

㈥米蘭段土地於89年至95年共7次鑑估市價，其日期、鑑定機構及鑑估金額如下：89年12月31日中華徵信所、宏大不動產鑑定顧問股份有限公司（下稱宏大公司），依序為6億5,131萬5,000元、6億6,303萬3,000元，91年5月7日泛亞不動產鑑定股份有限公司（下稱泛亞公司）：7億4,311萬96元，93年中華徵信所、泛亞公司依序為6億2,951萬4,000元、6億1,768萬元，94年宏大公司：3億9,962萬5,369元，95年中國建築經理股份有限公司：6億1,526萬元。

㈦鑑價公司所鑑估水仙段土地及系爭建照興建權利於95年3月、5月之合理市值：誠康管理顧問有限公司（下稱誠康公司）：17億3,520萬7,840元，宏大不動產估價師聯合事務所（下稱宏大事務所）：12億4,633萬1,447元、大都會鑑定顧問有限公司（下稱大都會公司）：18億663萬816元。致遠國際財務顧問股份有限公司94年4月18日出具林三號公司不良授信債權評估報告，水仙段土地不良債權對於中聯公司之價值為6億9,939萬5,820元。

六、上訴人主張林鴻明、陳祈蒼出售米蘭段土地，被上訴人將水仙段土地以債抵償，均侵害上訴人權利，且被上訴人均屬上訴人公司負責人，應負損害賠償責任等語，為被上訴人所否

認，並以前詞置辯。是本件應審究者厥為：㈠林鴻明、陳祈蒼出售米蘭段土地，是否致上訴人受有損害？㈡被上訴人將水仙段土地抵償債務，是否致上訴人受有損害？㈢被上訴人於91年5月3日、95年5月3日是否為上訴人公司負責人？㈣上訴人依民法第184條第1項前段、第185條第1項請求被上訴人連帶負損害賠償責任，有無理由？㈤上訴人依公司法第23條第1項請求被上訴人連帶負損害賠償責任，有無理由？金額若干？茲析述如下：

㈠林鴻明、陳祈蒼出售米蘭段土地，是否致上訴人受有損害？

1.按第三人與債權人訂立契約承擔債務人之債務者，其債務於契約成立時，移轉於該第三人，民法第300條定有明文。上訴人以米蘭段土地向中聯公司辦理抵押貸款，於91年5月3日尚積欠本金、利息、違約金共8億6,153萬3,562元，為兩造所不爭執（見本院卷二第206頁）。而林鴻明指示陳祈蒼於91年5月3日召開董事會，會議中決議將米蘭段土地以7億5,798萬元出售，並於同日與王在山等3人分別簽訂不動產買賣契約（下合稱系爭買賣契約），約定由王在山等3人承擔上訴人以米蘭段土地向中聯公司抵押借款本金7億5,500萬元債務，並給付上訴人3,200萬。於91年12月23日米蘭段土地移轉予王在山等3人時，其等僅支付1,125萬元，於95年10月23日方再給付2,373萬元等節，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈢）。系爭買賣契約第3條約定第4期款由甲方（即王在山等3人）承擔乙方（即上訴人）於本買賣標的物之中聯公司借款2億1,000萬元、1億8,500萬元、3億6,000萬元，免除乙方公司之債務等語（見原審卷四第177頁背面、第186頁背面、第194頁背面）。而王重男於被上訴人所涉刑事案件（下稱系爭刑事案件）證稱：我們只要承接7億5千萬元的貸款，再另外支付3、4千萬元，就可以買下這筆土地，簽約現場我開立3張各45萬元的支票，共135萬元，作為買賣土地的訂金，之後土地辦理過戶，我再開立6張

金額各165萬元，共990萬元的第2期土地款支票，上訴人向中聯公司辦理債務承擔時，中聯公司有找我去談，主要是要瞭解我的資力是否能承接這個債務，後來就沒有下文，我想中聯公司當時應該沒有同意。上訴人公司的人告訴我們，91年間就已經把土地賣給我們，也完成過戶登記，只是中聯公司一直不願意把債務移轉給我們，所以這段期間發生的貸款利息要由我們支付，但我們不願意支付這些錢等語（見原審卷四第287頁背面、第292頁）；陳祈蒼於系爭刑事案件證稱：有與中聯公司債務免除的事，中聯公司是在米蘭段土地過戶完成後一段時間才發文說不同意債務承擔等語（見原審卷一第115頁至第116頁）。則陳祈蒼依林鴻明指示於91年5月3日召開上訴人公司董事會決議將米蘭段土地出售，欲由買受人承擔上訴人以米蘭段土地向中聯公司抵押借款債務，而與王在山等3人成立系爭買賣契約，然林鴻明、陳祈蒼未待中聯公司同意與王在山等3人成立債務承擔契約，即將米蘭段土地移轉登記予王在山等3人，致上訴人受有喪失米蘭段土地所有權，且對中聯公司之抵押借款債務未消滅之損害。

2.上訴人於91年5月3日與王在山等3人成立系爭買賣契約時，泛亞公司鑑定米蘭段土地價值為7億4,311萬96元，兩造不爭執以此鑑定結果為米蘭段土地斯時之價值（見本院卷二第156頁）。又林鴻明、陳祈蒼處分上訴人米蘭段土地使上訴人為不利益交易，已如上述，而林鴻明、陳祈蒼在收取王在山等3人1,125萬元後，即將米蘭段土地移轉登記予王在山等3人，但上訴人對中聯公司之抵押債務卻絲毫未減少，縱中聯公司於94年將米蘭段土地之抵押借款債權以4億5,000萬元轉讓與白天鵝公司（詳後述），然林鴻明、陳祈蒼於91年5月3日處分米蘭段土地之行為，致上訴人受有2億5,813萬96元損害（7億4,311萬96元《鑑定價格》-1,125萬元《移轉前所給付》-2,373萬元《移轉後所給付》-4億5,000萬元《中聯公司出售不良債

權價格》）。林鴻明、陳祈蒼雖辯以係因怕遭中聯公司拍賣抵押物及上訴人公司遭下市云云。然陳祈蒼於系爭刑事案件證稱：當時思慮不夠完整，當時考量的假扣押事宜，現在看起來是不存在等語（見原審卷一第115 頁），顯見上訴人斯時並無遭債權人為假扣押之急迫性，況林鴻明、陳祈蒼上開處分米蘭段土地，非但未使上訴人公司負債減少，反而使上訴人公司資產更加惡化，實無益上訴人公司免於下市，是其等所辯，無足憑採。

㈡被上訴人將水仙段土地抵償債務，是否致上訴人受有損害？

1.依系爭清償協議書第2 條付款方式約定：1.簽約金500 萬元。2.第2 期：土地增值稅完稅時給付3,000 萬元。3.第3 期：債權金額之抵償，於本件不動產產權移轉登記完妥後，由甲方（即啟揚公司）或其再出售之買受人向金融機構貸款核撥清償中聯公司之債權讓與對價時一次繳清，以取得中聯公司出具之債權讓渡書及抵押權塗銷同意書。倘甲方或其買賣後手不欲向金融機構貸款時，則應於水仙段土地移轉登記完妥後15日內1 次付清清償中聯公司之債權讓與之對償金額。4.餘款：甲方應於96年9 月30日、97年9 月30日、98年9 月30日各支付3,000 萬元。5.尾款：99年9 月30日支付2 億3,000 萬元等語（見原審卷四第216 頁）。另中聯公司係於95年9 月6 日因清償而塗銷水仙段土地抵押權登記一節，有新北市地籍異動索引可參（見原審卷二第294 頁），又中聯公司表示於95年9 月30日前收到王明亮、莊士緯、葉敏代償之尾款4 億500 萬元及延後交割利息時，出具米蘭段土地抵押權塗銷同意書一節，有中聯公司95年9 月12日回覆白天鵝公司函可參（見本院卷二第273 頁）。佐以林鴻明於系爭刑事案件稱：白天鵝公司係於95年9 月才付款予中聯公司，一部分款項是我支付，一部分是王明亮、莊士緯、葉敏支付等語（見原審卷五第229 頁）；證人即白天鵝公司實際負責人陳清堯於系爭刑事案件證述：白天鵝公司將系爭不良債權轉售給啟揚公

司，價格12億100 萬元是宏國集團寫好的，12億100 萬元這個價格也是他們訂的，我們完全不認識啟揚公司的人，沒有洽談過轉售不良債權事宜，白天鵝僅是配合辦理等語（見本院卷一第371 頁）；董翠華在系爭刑事案件稱：林鴻明出資，其他股東沒有出資，當時資料跟錢都是林鴻明給我的，我都是依照林鴻明交代去做設立啟揚公司。是以股東名義去存款，但股東當時沒有同意用他們的名義匯款等語（見本院卷二第525 頁）；蔣雲玉於系爭刑事案件證述：我是人頭，因我的同學王淑蓉（即林鴻明之妻）說她的帳戶不方便使用，希望我能夠幫忙。在跟銀行簽約、要蓋章，那時我才知道和房地產有關，是董翠華帶我去銀行辦理貸款、簽字，去銀行時我有看到何仕俊，因為我們兩個都要簽名等語（見本院卷二第530 頁至第531 頁）。顯見係林鴻明安排策劃白天鵝公司向中聯公司標購系爭不良債權，並由啟揚公司向白天鵝公司購買系爭不良債權及與上訴人訂立系爭清償協議書，並指示董翠華成立啟揚公司，指示陳祈蒼召開上訴人公司董事會決議將水仙段土地以物抵債，並輾轉將水仙段土地移轉至蔣雲玉、何仕俊名下，而與大隱公司在水仙段土地上合建建物獲利。足見林鴻明對於標得、轉售債權價格應知之甚詳，縱上訴人於95年5 月3 日以水仙段土地向中聯公司辦理抵押貸款所欠本息、違約金共17億5,531 萬6,781 元，然林鴻明既明知白天鵝公司僅以7億5,000萬元、啟揚公司僅以7億5,050萬元，即取得水仙段土地之抵押借款債權，竟仍指示陳祈蒼、董翠華以上訴人向中聯公司抵押借款金額11億元本息及違約金總額作價以物抵償，衡與債務人若知債權受讓人取得債權之成本，會以此請求債權受讓人減少債務清償款項之常情不符。況啟揚公司移轉登記取得水仙段土地時，僅給付簽約金、第2期款共3,500萬元，而白天鵝公司根本未支付購買不良債權之價金予中聯公司，且啟揚公司也未支付向白天鵝公司購買系爭不良債權款項，遑論中聯公司於斯時

尚未塗銷水仙段土地之抵押權登記。則上訴人與啟揚公司簽立系爭清償協議書，將水仙段土地以物抵債移轉登記予啟揚公司時，上訴人僅取得3,500萬元，即將水仙段土地所有權移轉登記予啟揚公司，而受有喪失水仙段土地所有權，且對中聯公司之抵押借款債務未消滅之損害。

2.水仙段土地及系爭建照興建權利於95年5月3日價值12億4,633萬1,447元，有宏大事務所鑑定報告可按（見原審卷四第111頁至第140頁），且為兩造所不爭執（見本院卷二第207頁）。而啟揚公司係林鴻明所安排之人頭公司，並向林鴻明另一人頭公司即白天鵝公司購入系爭不良債權，而實際向中聯公司支付購買系爭不良債權價金之人乃林鴻明等情，已如上述；是林鴻明僅支付購買水仙段土地不良債權價金7億5,000萬元，及由啟揚公司於95年5月4日支付500萬元、於95年5月10日支付3,000萬元、於96年7月10日支付2億2,200萬元，合計10億700萬元，卻使上訴人喪失斯時價值12億4,633萬1,447元之水仙段土地所有權及系爭建照興建權利，故上訴人因被上訴人以物抵債行為所受之積極損害應為2億3,933萬1,447元（12億4,633萬1,447元《鑑定價格》-7億5000萬元《中聯公司出售不良債權之價格》-500萬元《移轉前所給付》-3,000萬元《移轉前所給付》-2億2,200萬元《移轉後所給付》）。

3.按損害賠償，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。民法第216條第1項定有明文。所謂所受損害，即現存財產，因損害事實之發生而減少，屬於積極的損害。所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於消極的損害（最高法院77年度台上字第2455號判決意旨參照）。蓋損害賠償之目的在於填補所生之損害，其應回復者，並非「原來狀態」而係「應為狀態」，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內。故其價格應以加害人應為給付之時為準，被

害人請求賠償時，加害人即有給付之義務。因被害人如未被侵害，即可獲得該項利益，此未獲得之利益即係因侵權行為所受之消極損害。查水仙段土地本有系爭建照而得興建建物出售獲利，且林鴻明於系爭刑事案件自陳：從94年12月底起，其私下與大隱公司負責人張裕能洽談共同合作開發水仙段土地事宜，經張裕能指示副董事長何俊陽辦理，交由承辦人於95年1 月間製作水仙段土地分析表、投資分析表評估後，張裕能隨即表示同意等語（見本院卷一第373 頁）。何俊陽於系爭刑事案件證述：95年我代表大隱公司負責處理土地開發，林鴻明負責處理土地等語（見原審卷四第260 頁至第261 頁）。顯見在上訴人與啟揚公司簽立系爭清償協議書前，林鴻明早已與大隱公司談妥在水仙段土地合作興建建物出售獲利，則上訴人顯有因合建水仙段土地之預期利益存在。又林鴻明與張裕能談妥水仙段土地合建開發事宜後，先以上開不利益方式由啟揚公司取得水仙段土地，再於95年5 月4 日以11億2,000 萬元轉售予林鴻明之人頭地主張銘如，復為規避土地開發獲利所需繳納之稅金，林鴻明再徵得蔣雲玉同意掛名擔任人頭地主，張裕能、何俊陽徵得何仕俊同意掛名擔任另一人頭地主，由張銘如以14億元將水仙段土地於95年5 月8 日出售予蔣雲玉、何仕俊（各持有水仙段土地應有部分1/2 ），並於95年7 月6 日以買賣為原因辦理移轉登記，嗣再以蔣雲玉、何仕俊名義與藍海公司辦理合建，並以渠等名義分配合建獲利乙節，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈤），並有新北市地籍異動索引可按（見原審卷二第294 頁）。而藍海建案房地銷售總金額59億7,807 萬元，蔣雲玉獲配14億3,404 萬6,323 元，另需支付地價稅39萬5,453 元、銷售廣告費用3,130 萬5,785 元及代書規費32萬1,384 元，有藍海公司分類帳查詢可參（見原審卷二第306 頁至第310 頁）。因被上訴人於94年12月即與張裕能談妥合建事宜，大隱公司於95年1 月即開始籌劃合建事宜之時間，與上

訴人移轉水仙段土地之時間僅4 個月餘，則林鴻明以蔣雲玉和大隱公司因合建之獲利，與水仙段土地倘未遭被上訴人處分而由上訴人逕與大隱公司合建之獲利狀況，應屬相當，故上訴人主張以蔣雲玉獲分配利益計算其預期利益之損失，應可採憑。故以蔣雲玉獲分配之14億3,404 萬6,323 元，扣除土地成本7 億元（14億/2）、地價稅39萬5,453 元、銷售廣告費用3,130 萬5,785 元及代書規費32萬1,384 元後，上訴人得請求之消極損害應為7 億202 萬3,701 元（14億3,404 萬6,323 元《分配獲利》-7億《土地成本》-39 萬5,453 元《稅金》-3,130萬5,785 元《廣告費用》-32 萬1,384 元《代書費用》）。

4. 被上訴人雖辯以當時找不到建商與上訴人合建水仙段土地，為避免上訴人公司下市○○○段土地遭假扣押，所以才將水仙段土地以物抵償云云。然林鴻明於94年12月底即與張裕能洽談共同合作開發水仙段土地事宜，張裕能於95年1 月即表示同意合作等情，已如上述，則被上訴人上開所辯，顯不足採。

5. 綜上，上訴人因被上訴人處分水仙段土地受有9 億4,135 萬5,148 元（2 億3,933 萬1,447 元＋7 億202 萬3,701 元）之損害，堪可認定。

㈢被上訴人於91年5 月3 日、95年5 月3 日是否屬為上訴人公司負責人？

1. 按本法所稱公司負責人：在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事，公司法第8 條第1 項定有明文。次按公司法第8 條於101 年1 月4 日增訂第3 項前段規定：公開發行股票之公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任，係課原非公司董事而實質執行董事業務或實質指揮董事執行業務者，應與公司董事同負責任，擴大負公司董事責任「人」之範圍，核屬

權利義務事項之實體規定，公司法施行法既無溯及既往規定，則在該條項規定施行前，非董事而實質上執行董事業務或實質上指揮董事執行業務者，與公司尚無董事委任關係，自無須依公司法第23條及民法第544 條規定，對公司負損害賠償責任（最高法院103 年度台上字第846 號、106 年度台上字第512 號判決意旨參照）。林鴻明為上訴人公司實質負責人乙情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠）；則林鴻明雖分別於91年5 月3 日、95年5 月3 日指示陳祈蒼、董翠華處分米蘭段土地及水仙段土地，然其行為均在公司法第8 條增訂第3 項前段規定前，揆諸前揭說明，林鴻明於上開時間均非公司法第8 條所規定之上訴人公司負責人。

2.按公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人，公司法第8 條第2 項定有明文。次按公司得依章程規定置經理人，其委任、解任及報酬，於股份有限公司應由董事會以董事過半數之出席，及出席董事過半數同意之決議行之。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，公司法第29條第1 項第3 款、第31條第2 項分別定有明文。再按公司經理人之委任，其所為之登記，僅屬對抗要件，此項委任經理之有效存在，並不以登記為其要件（最高法院89年度台上字第2577號判決意旨參照）。查：

⑴陳祈蒼自承於91年4 月26日上訴人公司召開董事會任命其為總經理（見本院卷二第406 頁），而依上訴人公司92年6 月27日修正前取得或處分資產處理程序第2 條、第3 條規定不動產屬資產範圍。取得或處分本程序所列資產，應由承辦單位詳列各項資料，呈請總經理核准，並由總經理依交易重要性批示是否應提核董事會通過後始得為之（見原審卷四第73頁）。陳祈蒼既於91年4 月26日經董事會任命為總經理，而依上開處理程序規定，

上訴人公司總經理就公司資產有管理處分之權，依前揭規定，陳祈蒼於91年5月3日召開上訴人公司董事會決議出售米蘭段土地時，縱上訴人之公司變更登記事項未列陳祈蒼為經理人，陳祈蒼仍係上訴人公司經理人。又陳祈蒼自91年12月27日起擔任法人股東億國公司（董事長為林鴻明）指派之董事，依公司法第8條第1項規定，陳祈蒼於95年5月3日召開董事會決議將水仙段土地以物抵償時，亦為上訴人公司負責人。

⑵董翠華於91年12月27日至94年8月28日擔任上訴人公司法人股東昌聯公司指派之監察人，自94年8月29日起擔任上訴人公司財務長，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠）。則董翠華於94年8月29日起並非上訴人公司監察人，而上訴人復未提出證據證明董翠華擔任之財務長職務，係經上訴人董事會過半數通過任命之經理人，則董翠華於95年5月3日非上訴人公司經理人。

㈣上訴人依民法第184條第1項前段、第185條第1項請求被上訴人連帶負損害賠償責任，有無理由？

按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184條第1項前段、第185條第1項前段分別定有明文。查：

1.米蘭段土地部分：

⑴林鴻明未與中聯公司商討以米蘭段土地抵押借款之不良債務由第三人承擔事宜，逕指示陳祈蒼於91年5月3日召開上訴人公司董事會，決議將米蘭段土地出售予第三人，並於同日與王在山等3人簽立系爭買賣契約書，嗣後在王在山等3人僅給付1,125萬元即移轉米蘭段土地所有權，而中聯公司並未同意王在山等3人承擔抵押債務，致上訴人喪失米蘭段土地所有權，而受有2億5,813萬96元損害，已如上述。是上訴人依上規定，主張林鴻明、陳祈蒼應負共同侵權行為連帶賠償責任，洵屬有

據。

⑵按消滅時效，自請求權可行使時起算；因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾10年者亦同。民法第128 條前段、第197 條第1 項前段分別定有明文。次按時效完成後，債務人得拒絕給付，為民法第144 條第1 項所明定。林鴻明、陳祈蒼於本院審理時抗辯上訴人侵權行為損害賠償請求權已罹於10年時效而消滅等語。查上訴人主張林鴻明、陳祈蒼於91年5月3 日召開董事會決議處分米蘭段土地時，侵害上訴人權利，該損害賠償請求權應自斯時起算，而上訴人遲至102 年8 月22日始提起本件訴訟，有上訴人刑事附帶民事起訴狀上原審收狀戳可參（見原審附民卷第1 頁），已逾侵權行為10年之時效期間，依上說明，林鴻明、陳祈蒼自得於時效完成後拒絕給付。上訴人固稱林鴻明、陳祈蒼逾時提出攻擊防禦方法，應予失權云云，然兩造並未於原審達成林鴻明、陳祈蒼捨棄時效抗辯之協議，嗣上訴人提起上訴，林鴻明於108 年3 月26日具狀陳述時效完成之抗辯（見本院卷一第71頁），迄108 年8 月22日本件準備程序終結，共進行3 次準備程序，距108 年11月12日最後言詞辯論期日約8 個月，上訴人顯有充分時間就其請求權時效是否完成為辯論。至陳祈蒼雖於本院最後言詞辯論期日始提出時效抗辯，然林鴻明既於前開時間提出時效抗辯，已足使上訴人就時效抗辯為辯論，而保障其權益，難謂有何顯失公平。又林鴻明、陳祈蒼雖未於原審提出時效抗辯，然因時效完成係法明文賦予債務人得拒絕給付之權利（民法第144 條第1 項參照），且林鴻明非在最後1 次準備程序期日或其後始為是項抗辯，難謂上訴人受有何不利突襲。是如不許林鴻明、陳祈蒼在第二審為上開抗辯，顯失公平，自應准許林鴻明、陳祈蒼於本院提出前開新防禦方法。

2.水仙段土地部分：

查林鴻明指示董翠華成立啟揚公司，並指示陳祈蒼於94年5月3日召開上訴人公司董事會，將水仙段土地用以物抵償方式處分予啟揚公司，為不利於上訴人之交易，致上訴人公司受有9億4,135萬5,148元損害，業如上述。是上訴人依上規定，主張被上訴人為共同侵權行為人，應連帶賠償4億9,633萬1,447元，及自其等收受刑事附帶民事訴訟起訴狀繕本翌日（即102年8月29日）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，洵屬有據。上訴人依民法第184條第1項前段、第185條第1項規定，請求被上訴人連帶給付，既屬有據，毋庸就其另依公司法第23條第1項規定請求被上訴人為同一給付予以審酌，併予敘明。

㈤上訴人依公司法第23條第1項請求林鴻明、陳祈蒼連帶負損害賠償責任，有無理由？

按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，公司法第23條第1項定有明文。所謂忠實執行業務係指公司負責人執行業務時，充分取得並瞭解資訊，為公司謀取最大利益並防免公司受有損害；所謂盡善良管理人之注意義務，則係指具有相當知識經驗且忠於職守之受任人，依交易上一般觀念所為之注意而言。陳祈蒼於91年5月3日召開上訴人公司董事會做成將米蘭段土地出售之決議時，為上訴人公司總經理，在執行職務範圍內即為公司法第8條第2項規定之公司負責人，而陳祈蒼就米蘭段土地之處分行為損害上訴人利益，致上訴人受有2億5,813萬96元之損害，均如前述。陳祈蒼既為上訴人公司總經理，其就米蘭段土地之處分，本應確認中聯公司是否同意由王在山等3人承擔米蘭段土地之抵押借款債務後，始能與王在山等3人洽談米蘭段土地買賣及債務承擔事宜，然其卻捨此不為，在未充分瞭解資訊，盡力為上訴人牟取最大利益，防免上訴人受有損害下，逕與王在山等3人就米蘭段土地簽立買賣契約；且於王在山等3人未給付全部

買賣價款前，即將米蘭段土地移轉登記予王在山等3人，致上訴人喪失米蘭段土地所有權，而仍負有抵押借款債務之損害。揆諸前揭說明，其未為上訴人之利益計算，違反應負之忠實及善良管理人之注意義務，致上訴人受有2億5,813萬96元之損害，則上訴人依公司法第23條第1項規定，請求陳祈蒼賠償2億5,813萬96元，自屬有據。至林鴻明斯時非上訴人公司負責人，已如上述，則上訴人依公司法第23條第1項規定對林鴻明所為之請求，並無理由。

七、綜上所述，上訴人依公司法第23條第1項規定，請求陳祈蒼給付2億5,813萬96元，及自102年8月29日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；依民法第184條第1項前段、第185條第1項規定，請求被上訴人連帶給付4億9,633萬1,447元，及自102年8月29日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均屬有據，應予准許。逾此部分之請求（即請求林鴻明賠償米蘭段土地所生損害部分），即屬無據，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、3項所示。又兩造均陳明願供擔保聲請宣告准免假執行，經核上訴人勝訴部分並無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認均不足以影響本判決結果，自無逐一論述必要，併予敘明。

九、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1項但書、第85條第第2項、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　3　　日

民事第三庭

審判長法　官　林玉珮

法　官　徐淑芬

法　官　朱美璘

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　　108　　年　　12　　月　　4　　日

書記官　蔡宜蓁

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。

附表一：

	新北市○○區○○段土地（59筆）
地號	(1)156、206地號 (2)173、188、189、190、191、192、193、194、195、197、199、201、204、205、217、218、219、221、223、225、229、230、231、236、238、359、362 地號 (3)136、137、138、139、140、154、155、157、158、159、160、161、162、163、164、165、166、167、168、169、170、171、175、176、177、178、181、183、184、186 地號

附表二：

	新北市○○區○○段建地（10筆）
地號	267-2、268-2、269-2、270、271、272、273、277　、278　、280-4