臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第371號

上　訴　人　台灣蠟品股份有限公司
法定代理人　林哲印
訴訟代理人　林文凱律師
複代理人　陳韋辰律師
訴訟代理人　余珊蓉律師
　　黃章峻律師
被上訴人　卓識股份有限公司
兼上一人
法定代理人　卞模良
被上訴人　張清惠
　　蔡雅雯
　　許明裕
　　杜聰光(EDDIE TAW CHENG KONG)
　　杜俊昌（CHRISTOPHER TAW JUN CHANG)
　　朱藍棣
共同
訴訟代理人　劉博文律師

上當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於臺灣臺北地方法院中華民國107年3月16日106年度重訴字第554號判決提起上訴，本院於108年6月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件因被上訴人杜聰光、杜俊昌均具新加坡國籍（見原審卷第137、146頁），屬涉外民事事件。又上訴人主張杜氏二人為上訴人公司董事，於董事會執行上訴人公司之私募事務，有違反公司負責人及委任契約受任人之注意及忠實義務，故意侵害公司權利或以背於善良風俗之方法加損害於公司，應對公司負損害賠償責任，核所主張之侵權行為地及違反委任契約行為地即

董事會召開地點在臺北市○○區○○路0段0號57樓（見原審卷第84頁之董事會議事錄），依民事訴訟法第12條、第15條第1項規定，我國法院有管轄權，依涉外民事法律適用法第20條第2項及第25條前段規定，亦以關係最切及侵權行為地之我國法律為準據法，合先敘明。

二、上訴人主張：伊公司於民國105年6月22日由股東常會（下稱系爭股東會）決議以私募方式發行有價證券籌募資金（下稱系爭私募案），授權董事會於1年內分2次辦理私募，私募普通股之發行價格不得低於「公開發行公司辦理私募有價證券應注意事項」（下稱辦理私募應注意事項）規定參考價格之8成，並將訴外人林哲印列於應募人名單。被上訴人卞模良、杜聰光、張清惠、杜俊昌、許明裕、蔡雅雯、朱藍棣（下稱卞模良等7人）均為同年9月22日召開董事會（下稱系爭董事會）時之伊公司董事，明知同年月19日、21日發生伊最大股東即被上訴人卓識股份有限公司（下稱卓識公司）大量出脫持股，非法影響伊公司股價之情事，竟仍於系爭董事會決議以定價日105年9月22日前一營業日之股價為據，將參考價格定為每股新臺幣（下同）13.2元，再以其8成即10.6元定為私募普通股之價格，有違辦理私募應注意事項第2條第2款第1目規定；復讓卓識公司以每股10.6元認購私募股份計755萬股，圖利卓識公司，及排除有意願以較高價即11.44元應募之林哲印認購，顯未盡董事之善良管理人注意義務及忠實義務，故意侵害伊權利或以背於善良風俗之方法，加損害於伊公司，致伊公司受有募股價差計634萬2000元之損害。而張清惠、杜俊昌、許明裕、蔡雅雯（下稱張清惠等4人）乃卓識公司之法人董事代表，就其等上開侵權行為，應負連帶賠償責任等語。爰依公司法第23條第1項、民法第544條、第184條第1項前、後段及第185條規定，請求擇一判命卞模良等7人連帶賠償上開金額本息，並依民法第188條第1項規定，請求判命卓識公司及張清惠等4人連帶賠償上開金額及自106年8月24日起加計法定遲延利息，且上開二給付，其中一被上訴人已為給付，其餘被上訴人於其給付範圍內免除給

付義務。

三、被上訴人則以：張清惠並未出席系爭董事會，系爭董事會作成之決議並未違反公司辦理私募應注意事項之規定，所定股價亦未偏離市場行情，乃公司經營判斷法則的權限範圍，系爭私募案業經OTC（證券櫃檯買賣中心）審查認並無不法或不當。林哲印於股東會決議時雖列為可能應募人，惟係以卓識公司法人董事長代表人之身分，並非個人身分，嗣於系爭董事會召開前已喪失該法人代表人身分，自不具應募資格，其縱有聲明表示願以11.44元應募，但從未敘明應認購股數及符合何種應募資格，其聲明僅堪認係要約之引誘，亦難認上訴人受有何損害等語，資為抗辯。

四、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人卞模良等7人應連帶給付上訴人634萬2000元及自106年8月24日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈢被上訴人卓識公司、張清惠等4人應連帶給付上訴人上開本息。㈣前二項金額如其中一被上訴人已為給付，其餘被上訴人於其給付範圍內即免除給付之義務。並陳明願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明；㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

五、查兩造均不爭執⑴上訴人公司股東會於105年6月22日作成系爭私募案之決議，內容包括授權董事會於1年內分2次辦理、私募普通股之發行價格不得低於辦理私募應注意事項規定參考價格之8成、暫定應募人名單（林哲印以卓識公司法人董事長之法人代表人列為可能應募人）。⑵卞模良等7人為系爭董事會決議時之上訴人公司董事，共同決議以定價日105年9月22日前一營業日之股價為據，將參考價格定為每股13.2元，再以其8成即10.6元定為私募普通股之價格，暨全權授權董事長卞模良調整變更私募對象。⑶系爭私募案，卓識公司以每股10.6元認購私募股份計755萬股。⑷張清惠等4人乃卓識公司指派當選上訴人公司之法人董事之代表人等事實，復有兩造提出公司及分公司基本資料查詢表、系爭股東會議事錄、可能應募人名單、公

開資訊觀測站資料、系爭董事會議事錄、證券櫃檯買賣中心資料為證（見原審卷第36-42、61-64、84-88、174-178、187、218 -220頁），堪認上開事實為真實。次查上訴人主張卞模良等7人就私募價格及應募人之決定，有前揭未盡董事之善良管理人注意及忠實義務，故意侵害其權利或以背於善良風俗之方法加損害於其，致其受有損害634萬2000元，被上訴人應對其連帶負損害賠償責任云云，則為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。故本件應探討者厥為卞模良等7人就⑴私募價格10.6元之決定⑵讓卓識公司以每股10.6元認購755萬股及未讓林哲印以11.44元應募，是否有違反董事善良管理人之注意及忠實義務，及故意使上訴人受損之侵權行為？爰說明如下：

㈠關於應募價格為10.6元之決定：

1.按證券交易法所稱「私募」，係指已依公司法組織而按證券交易法發行股票之股份有限公司，依證券交易法第43條之6第1項、第2項規定，對特定人招募有價證券之行為（證券交易法第4條、第7條第2項）。又公開發行股票之公司，得以有代表已發行股份總數過半數股東之出席，出席股東表決權2/3以上之同意，對該公司或其關係企業之董事、監察人及經理人進行有價證券之私募，不受證券交易法第28條之1、第139條第2項及公司法第267條第1項至第3項規定之限制，但應募人總數，不得超過35人，而依此規定進行有價證券之私募者，應在股東會召集事由中列舉並說明下列事項，不得以臨時動議提出：1.價格訂定之依據及合理性。2.特定人選擇之方式。其已洽定應募人者，並說明應募人與公司之關係。3.辦理私募之必要理由。如於該次股東會議案中列舉及說明分次私募相關事項者，亦得於該股東會決議之日起1年內，分次辦理（證券交易法第43條之6第1項、第2項、第6項、第7項規定參照）。又應募價格之決定，應先有定價日，再依辦理私募應注意事項第2條第2款規定之參考價格決定最終之私募價格。而所謂定價日係指董事會決議訂定私募普通公司債或具股權性質之有價證券價格、轉換或認股價格之日（辦理私募應注意事項第2條第1款規定參照）。具

股權性質之有價證券，均應經股東會決議後，始得由董事會依股東會決議之訂價依據進行訂價。至上市或上櫃公司之私募參考價格以下列二基準計算價格較高者定之：1.定價日前1、3或5個營業日擇一計算普通股收盤價簡單算數平均數扣除無償配股除權及配息，並加回減資反除權後之股價。2.定價日前30個營業日普通股收盤價簡單算數平均數扣除無償配股除權及配息，並加回減資反除權後之股價（辦理私募應注意事項第2條第2款規定參照）。查系爭私募案之私募價格係以105年9月22日為定價日，其參考價格依前1、3或5個營業日擇一計算之普通股收盤價簡單算數平均數，扣除無償配股除權及配息，並加回減資反除權後之股價，與定價日前30個營業日普通股收盤價簡單算數平均數，扣除無償配股除權及配息，並加回減資反除權後之股價，二基準計算價格較高者定之，訂定參考價格為13.2元，私募價格以參考價格之8成作為依據等情，有台蠟公司於105年9月22日在公開資訊觀測站所為之私募普通股定價相關事宜公告可憑（見原審卷第62-63頁），符合上開規定，參以台蠟公司定價日前30個營業日即8月10日至9月21日平均股價約12.39元，有台蠟公司105年8月、9月股價資料在卷可憑（見原審卷第176-177頁），堪認台蠟公司105年9月22日董事會決議私募之參考價格於法並無不合。上訴人雖主張：伊公司股價於105年9月19日、21日發生非法影響之情事，應扣除該2日收盤價後，以定價日前3個營業日即105年9月20日、14日、13日之收盤價平均數每股14.29元為參考價格云云。惟查證券交易法及相關法規並未規定須將定價日前1、3或5個營業日之普通股收盤價先行比較何者較高，復無未規定上開計算方式應剔除股價疑遭非法影響之日數，上訴人此部分應扣除特定日期之主張，並非可取。

2.上訴人主張系爭董事會作成私募價格為10.6元之決議縱未違法，惟被上訴人明知卓識公司於105年9月19日及21日有不當干預上訴人公司股價，使其價格向下壓低，本應剔除該日起至同年月21日之收盤價，竟未剔除，仍採用105年9月21日收盤價格為

參考價格，並據以決定私募價格，顯有未盡善良管理人之注意及忠實義務，構成故意侵權行為等情，亦為被上訴人所否認。經查：

⑴上訴人主張卓識公司有於105年9月21日不當干預其公司股價，固提出當日行情圖為證（見原審卷第59頁），惟查該圖充其量僅能說明股價之波動（開盤為每股13.5元，收盤為每股13.2元），並不能證明價格之變化乃卓識公司所為，更不能證明該股價有何遭不當干預之事實，此外，上訴人始終不能提出其他積極證據以資證明股價遭卓識公司不當干預之事實，則其關於105年9月21日股價遭不當干預之主張，自不足採。

⑵卓識公司於105年9月19日出售其持有之上訴人公司股票，係因該公司積欠銀行及私人債務（大眾銀行5000萬元、Greensburg公司1800萬元、Eddie即杜聰光約1000多萬元），而上訴人公司監察人侯榮顯突於105年9月14日傍晚公告要於同年11月2日召開臨時股東會，擬全面改選董監事、取消私募，致卓識公司在上訴人公司之經營權及債信受有影響，造成所有金主都來逼錢，必須出售所持有上訴人公司股票以籌措還債資金，惟同年9月15日至18日放假，故於同年月19日出售股票等情，有卞模良在刑事偵查到場陳述之筆錄及其提出之卓識公司與銀行之借款合約、同年月23日清償大眾銀行（嗣合併為元大銀行）借款之貸款交易往來資料可證（見本院調閱之臺灣士林地方檢察署107年度偵字第4300號【下稱士林地檢署第4300號】偵查卷一第321-324頁、偵查卷二第324-328、331、402-414頁，影本附於本院卷外放證物冊，及本院卷一第476-477頁之士林地檢署第4300號不起訴處分書），堪認為真實，自難認卓識公司係基於不當干預上訴人公司股價之意圖而出售股票。再參諸卓識公司於105年9月19日出售上訴人公司股票之成交量，雖占當日成交量78.69%（見本院卷二第23頁之股票交易資料），然其出售時尚未收盤（見本院卷二第25-27頁之股票交易資料），盤中並無法知悉收盤後出售股票交易之百分比，亦無可能於賣出之瞬間，即事先獲知除自己之外，是否尚有其他投資人買進或賣

出及其數量若干，更何況當日確尚有其他人透過訴外人楊財勝、林秋香之證券帳戶亦進行上訴人公司股票之交易（見臺灣臺北地方檢察署105年度他字第10028號偵查卷第99-106頁之股票交易分析報告【影本附於本院卷外放證物冊】及本院卷一第475 -476頁之士林地檢署第4300號不起訴處分書載），足見尚難僅以卓識公司之出售行為，遽認上訴人公司股價壓低乃卓識公司故意干預所為。此觀檢察官就卞模良被訴違反證券交易法等刑事案件偵查結果，亦認卓識公司出售所持上訴人公司股票，並無操作股價之情形（見本院卷一第467-482頁之臺灣高等檢察署108年度上職議字第3323號駁回再議處分書、士林地檢署第4300號不起訴處分書）。

⑶又卓識公司出售上訴人公司股票當日即105年9月19日，上訴人公司股票價格雖自開盤價每股15.7元跌至13.75元收盤，惟比較上訴人公司於同年8月（由最低每股10.8元至最高12.35元，平均約在11.2元）、9月（由最低每股11.8元至最高14元，平均約13.54元）、10月（由最低每股11.7元至最高12.8元，平均約11.51元）之股價（見原審卷第176-178頁），該13.75元收盤價，仍屬上訴人公司近期之高檔，客觀上並未明顯偏低，故上訴人主張其公司股價於105年9月19日遭卓識公司不當干預之影響而偏低云云，亦難認可取。另系爭董事會於召開前，被上訴人許明裕即先試以開會通知單上載日期105年9月14日為定價日，在前1、3、5日的均價擇一，比較前30日的均價，取其高者為參考價即13.14元，再8折後得出10.51元之作為試算之私募價格，並於董事會提出，有許明裕在士林地檢署第4300號偵查中到場之證詞可憑（見該案號偵查卷二第298-300頁，影本附於本院卷外放證物冊），而系爭董事會以105年9月22日為定價日，依上述計算方式計算前1日參考價格為13.2元，再與前30日均價12.39元比較，始訂定參考價格為13.2元，與許明裕以同年9月14日為定價日之參考價格並無顯著差距，亦堪認系爭董事會作成之私募價格尚未背離合理期待之範圍。

⑷綜上，卓識公司出售上訴人公司股票既非在不當干預上訴人公

司股價，系爭董事會決議作成之私募價格亦無顯不合理之處，而證券交易法、辦理私募應注意事項復未規定私募價格之參考價格必須以定價日前1、3或5個營業日之普通股收盤價最高者定之，則被上訴人於系爭董事會作成決議以定價日前1日之收盤價為參考價格，自難認有何違反善良管理人之注意及忠實義務。上訴人既不能舉證證明被上訴人在系爭董事會作成私募價格之決議時有何違反注意及忠實義務，則其主張卞模良等7人應依公司法第23條第1項及民法第544條規定負損害賠償責任及依民法第184條第1條前段、後段規定負損害賠償責任，並非有據。

㈡關於同意卓識公司以10.6元應募，未同意林哲印以11.44元應募部分：

承前所述，系爭董事會決議應募價格為10.6元既合於法律規定，亦無不當，而卓識公司乃系爭股東會決議之可能應募人名單所列之應募人（見原審卷第58頁反面），則系爭董事會授權董事長卞模良於卓識公司申請按10.6元應募上訴人公司普通股755萬股時，同意其應募，即難認卞模良等7人有何違反董事善良注意及忠實義務，或故意為侵權行為之可言。至上訴人主張林哲印有於105年9月21日以11.44元申請應募未果一節，固提出林哲印之聲明書為證（見原審卷第61頁），惟查林哲印於申請時，已非上訴人公司之董事，此為上訴人所不爭，而其雖曾列名於系爭股東會決議之可能應募人名單，惟當時係基於法人董事長卓識公司之代表人身分而入列（見原審卷第58頁反面），並非單純自然人身分，則其既已非卓識公司之法人代表，自不得主張有應募資格。上訴人雖另主張林哲印於申請應募時乃其公司關係企業Tai-Wax Holding Co., Ltd.（Seychelles，即塞席爾共和國）之董事（見原審卷第207頁反面），仍具應募資格云云。惟查系爭股東會決議之可能應募人名單並未列該關係企業及其董事，且該決議明載：授權董事會於名單內視情況變更（見原審卷第40頁反面），可見董事會僅能在名單內作變更，並無從逾越名單外另為變動，是依辦理私募注意事項第

4條第2項第1款規定，林哲印顯無從以關係企業董事成為應募人，上訴人以卞模良等7人所組成之董事會未同意林哲印之應募，違反善良管理人之注意及忠實義務，構成故意侵權行為云云，亦非可取。

㈢卞模良等7人既未違反注意及忠實義務，亦無侵權行為，則上訴人主張卓識公司應依民法第188條第1項規定，與張清惠等4人負連帶賠償責任，殊非有據。

六、綜上所述，上訴人依公司法第23條第1項、民法第544條、第184條第1項前段、後段及第185條規定，請求擇一判命卞模良等7人連帶賠償634萬2000元本息，並依民法第188條第1項規定，請求判命卓識公司及張清惠等4人連帶賠償上開本息，且上開二給付，其中一被上訴人已為給付，其餘被上訴人於其給付範圍內免除給付義務，並非有據，不應准許。從而，原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　18　　日

民事第二十五庭

審判長法　官　謝碧莉

法　官　王本源

法　官　林晏如

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　　6　　月　　18　　日

書記官　鄭靜如

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。