

【裁判字號】100,台上,1189

【裁判日期】1000728

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇〇年度台上字第一一八九號

上訴人 游淮銀

訴訟代理人 顧立雄律師

洪舒萍律師

上訴人 張光明

游振輝

共 同

訴訟代理人 邱昱宇律師

被上訴人 中央存款保險股份有限公司

法定代理人 王南華

訴訟代理人 蕭佳灶律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國一〇〇年三月二十三日台灣高等法院第二審更審判決（九十七年度重上更（一）字第四〇號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人游淮銀、張光明連帶給付及命上訴人游振輝給付暨各該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件被上訴人之被承擔訴訟人台東區中小企業銀行股份有限公司（下稱台東企銀，該公司嗣經行政院金融監督管理委員會依行政院金融重建基金設置及管理條例第四條第一項、第十條第一項第一款規定，於民國九十五年十二月十四日指定伊接管，並授權伊依自己名義聲請承當訴訟，且經上訴人同意後於原審更（一）審時由被上訴人承當訴訟）起訴主張：上訴人游淮銀於八十三年六月至八十五年十二月間擔任伊公司董事長，八十五年十二月至八十九年十一月擔任常務董事；上訴人張光明於八十五年十二月至九十一年八月擔任伊公司董事長；原審追加被告即上訴人游振輝為伊公司總務室主任，負責銀行財務管理及買賣房舍等事務性工作，三人均係為處理業務及形成決策之人。緣福壽建設股份有限公司（下稱福壽公司）、寶祥建設股份有限公司（下稱寶祥公司）與伊互為關係企業，均為游淮銀統領之富隆集團旗下公司。福壽公司於八十六年七月二十三日將其所有台北市〇〇區〇〇路六〇八巷四弄六之五號一樓及地下二層建物及其土地（下稱系爭房地），以新台幣（下同）一億七千萬元售予寶祥公司。寶祥公司再以系爭房地向台新銀行股份有限公司（下稱台新銀行）設定抵押貸

款，經台新銀行於八十六年九月間鑑價結果，該房地總值為一億六千二百八十五萬元。上訴人明知伊公司為股票上市公司，向關係人寶祥公司購買不動產應依財政部證券暨期貨管理委員會訂定之「公開發行公司向關係人購買不動產處理要點」（下稱系爭要點）規定辦理，竟共同意圖為不法之利益，既不採台新銀行鑑估價格，復不依系爭要點以寶祥公司取得價款加計必要資金利息成本設算結果之價格，而由上訴人出面委託國泰不動產鑑定股份有限公司（下稱國泰公司）鑑價，並要求國泰公司負責人黃夏威配合提高系爭房地之鑑定價格為二億六千二百四十三萬九千七百二十三元。張光明於八十七年六月十二日召開臨時董事會，依黃夏威出具之鑑定報告書通過前述交易案，同日由張光明簽約，以二億四千九百萬元向寶祥公司購買系爭房地，其交易價格較採用「按前手交易價格加計必要資金利息成本」設算結果高出七千零五萬九千三百九十七元，致伊公司發生該金額之損害。上訴人共同故意或過失，不法侵害伊公司之權利等情，爰依民法第一百八十四條第一項、第二項、第一百八十五條及第五百四十四條規定，求為命上訴人連帶給付七千零五萬九千三百九十七元及分別加計自起訴狀及追加起訴狀繕本送達翌日分別起算法定遲延利息之判決（第一審判決台東企銀敗訴，原審除改判命游淮銀、張光明連帶給付六千二百萬元本息、游振輝給付六千二百萬元本息，如其中一人給付，其餘之人同免責任外，其餘維持第一審駁回被上訴人之其餘上訴及對游振輝之其餘追加之訴，被上訴人對其敗訴部分未聲明不服）。

上訴人則以：台東企銀之董事會為合議制組織，伊個人無法形成決策，亦無執行權限，伊依總經理之提案決議，未涉任何不法情事。且八十七年六月十二日當時將買受系爭房地案提呈董事會之提案人即為台東企銀之總經理蕭廷焜，董事會進行審查時，經理部門並未說明寶祥公司為台東企銀之關係人身分。又系爭房地買賣雙方均依市場公正之第三人鑑價，按市場價格成交，確為正常之交易，台東企銀並未受損害，伊無任何侵權行為及違背委任義務。縱認伊構成侵權行為，台東企銀遲至九十四年五月十三日及九十六年四月二十六日始分別對伊起訴及追加起訴，顯已罹於時效等語，資為抗辯。

原審將第一審所為被上訴人敗訴之判決一部廢棄，改判命上訴人為上述六千二百萬元本息之不真正連帶給付，無非以：福壽公司、寶祥公司與台東企銀互為關係企業，福壽公司於八十六年七月二十三日將系爭房地以一億七千萬元售予寶祥公司，而國泰公司負責人黃夏威於同年六月受寶祥公司委託就系爭房地鑑定價格為一億七千一百三十一萬九千二百二十四元，寶祥公司以系爭房地

向台新銀行設定抵押貸款，於八十六年九月間經鑑價總值為一億六千二百八十五萬元；游振輝委託國泰公司就系爭房地為鑑價，該公司於八十七年六月間出具系爭房地價值為二億六千二百四十三萬九千七百二十三元之鑑定報告；張光明於同年六月十二日召開臨時董事會，依據前開鑑定報告書通過向寶祥公司購買系爭房地之交易，並於同日以二億四千九百萬元與寶祥公司簽約購買系爭房地之事實，為上訴人所不爭執。台東企銀、福壽公司與寶祥公司、游淮銀、游振輝均有密切關係，上訴人明知寶祥公司與台東企銀為關係人，且台東企銀為股票上市公司，向關係人購買不動產竟未依系爭要點，以寶祥公司取得價款設算利息及成本價格，或依台新銀行鑑估價格評估交易成本之合理性，逕依游振輝委託訴外人黃夏威所出具高於市場行情之鑑價報告，由張光明召開臨時董事會，通過購買系爭房地之交易。前開行為經核簽證會計師依系爭不動產處理要點規定設算，實際交易價格較簽證會計師採用按前手交易價格加計必要資金利息成本設算結果，高出七千零五萬九千三百九十七元，且鑑價機構所列舉之成交案例未符合前開要點之規定，涉有非常規交易之情事等情，亦有財政部前證券管理會（下稱證管會）八十九年一月五日（89）台財證一第110798-1號函可憑，堪認台東企銀因上訴人之行為，已使台東企銀受有高價購買系爭房地之損害。次查系爭交易價格高於簽證會計師依系爭購買不動產處理要點規定，按前手約一年前交易價格加計必要資金利息成本設算結果近四成，顯異於一般房價交易價格於一年期間之變動情形，雖台東企銀就同意系爭交易與否採合議制，惟游淮銀、張光明未於該臨時董事會內，就系爭交易價格遠高於依系爭要點設算成本之意見，提出供與會人員討論，顯然違反善良管理人之注意義務。再查依消費者物價指數、台閩地區都市地價總指數、台北市地價總指數、系爭土地公告現值與公告地價變動情況，顯示八十六、八十七年間台北市不動產之平均漲幅甚微，系爭房地縱使前景看好，其土地公告現值亦只上漲10 %。且系爭交易為八十七年間所簽訂，而房地價值涉及因素眾多難有明確標準可循，系爭交易所生台東企銀之損害，實有難以證明之重大困難，審酌上情，認系爭房地於八十七年六月十二日購入時市場正常價格，應以系爭房地於八十六年七月二十三日市場價格漲幅百分之十計算之，而為一億八千七百萬元，台東企銀以二億四千九百萬元購入，自受有六千二百萬元之損失。從而，被上訴人依共同侵權行為之法律關係請求張光明、游淮銀連帶給付六千二百萬元本息，及依委任之法律關係請求游振輝給付同上金額本息，如其中一人為給付，其他之人即同免其責任，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

按侵權行為或債務不履行損害賠償之數額，應視其實際所受損害之程度以定其標準（本院十八年上字第2746號判例參照），如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，法院固應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第二百二十二條第二項定有明文。惟本條規定，性質上為證明度之降低，而非純屬法官之裁量權，負舉證責任之當事人仍應在客觀上可能之範圍內提出證據，並為相當之主張，俾供法院就損害額為適當之酌定。本件原審認台東企銀所受之損害，有難以證明之重大困難，無非以系爭房地於八十七年六月十二日購入時市場正常價格，應依八十六年七月二十三日市場價格漲幅百分之十計算，系爭房地之土地公告現值只上漲10%，並無鉅漲之情形云云，為其依據。然土地公告現值與房地（包括土地及建物）實際交易之價格（市價）並非必然相同，土地公告現值上漲10%，房屋及土地市價上漲之幅度非必盡然相同，尤其系爭房地交易價格甚高，其憑以計算之上漲幅度稍有落差，所產生之差額即非少數，依上說明，自仍應命被上訴人在客觀上可能之範圍內提出證據（包括建物漲幅之資料），俾法院有較充分完整資料可資參酌。乃原審見未及此，僅單憑土地公告現值上漲之幅度，作為計算本件損害數額之根據，並進而為上訴人不利之論斷，尚嫌速斷。次查民法第一百八十五條第一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。而依民法第一百八十四條第一項前段規定，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。又同法第五百四十四條之規定本質上為受任人之債務不履行責任，自須以受任人有違反義務（債務）為前提，故委任人依該條規定請求受任人賠償損害，應證明受任人有違反義務（債務）之事實存在。原審既認定本件係由游振輝一人委託國泰公司黃夏威就系爭房地為鑑價，並由該公司出具鑑定報告，再經台東企銀臨時董事會決議，依據前開鑑定報告書通過向寶祥公司購買系爭房地之交易，且台東企銀董事會之決議採合議制等情，則對於游淮銀、張光明就系爭房地之交易究竟如何知悉黃夏威之鑑定價格偏高不實，而故意或疏未注意或違反委任義務，仍於董事會中決議通過系爭房地之交易，侵害台東企銀之權利及違反委任義務，造成台東企銀損害，而成立侵權行為或債務不履行之事實，即應加以調查審認及敘明其理由。至於依證管會八十九年一月五日（89）台財證一第110798-1號函，固足以認定系爭房地交易構成關係人間之非常規交易，惟房地交易違反常規之行為並非即當然構成侵權行為或債

務不履行，此觀公司法第一百九十三條規定，董事會之決議違反法令章程及股東會決議，致公司受有損害時，參與決議之董事，對於公司負賠償之責，乃有別於侵權行為及債務不履行以外之另一類型之損害賠償責任自明。原審徒以上揭理由，遽認游淮銀、張光明應成立侵權行為與債務不履行，亦有判決不備理由之違法。再查受任人因侵害委任人權利所形成之債務不履行責任與侵權行為責任，其法律之適用關係為請求權競合併存關係，在訴訟上應按照訴之客觀合併之審理方式處理。原審認游淮銀、張光明均成立侵權行為與委任之債務不履行，卻於理由綜上所述中，論斷被上訴人請求游淮銀、張光明連帶給付之依據為共同侵權行為，而對於侵權行為與委任之債務不履行間之法律適用關係究竟為何？則未加論述，更屬疏略。上訴論旨，指摘原判決不利於己部分為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 七 月 二十八 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 沈 方 維

法官 鄭 傑 夫

法官 吳 麗 女

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 八 月 十 日

Q