

臺灣新北地方法院民事判決

108年度重訴字第646號

原告 謝媽成
訴訟代理人 謝昆峯律師
複代理人 曾子揚律師
吳晉維律師
被告 吉村營造股份有限公司

兼
法定代理人 郭繡綺
共同
訴訟代理人 張孟權律師
蔡文玲律師

上列當事人間請求返還不當得利等事件，本院於民國112年6月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、被告丙○○應給付原告新臺幣貳佰捌拾伍萬元，及民國一〇八年十月十七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- 二、確認被告吉村營造股份有限公司於民國一〇六年一月六日對於法務部調查局之新臺幣壹佰肆拾捌萬捌佰參拾伍元債權讓與原告之債權讓與關係存在。
- 三、確認被告吉村營造股份有限公司於民國一〇六年一月六日對於新北市三芝區公所之新臺幣伍拾參萬壹仟參佰柒拾捌元債權讓與原告之債權讓與關係存在。
- 四、被告吉村營造股份有限公司應給付原告新臺幣參仟參佰柒拾萬肆仟捌佰零玖元，及自民國一一一年二月十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- 五、原告其餘之訴駁回。
- 六、訴訟費用由被告丙○○負擔百分之五、被告吉村營造股份有限公司負擔百分之六十九，餘由原告負擔。

01 七、本判決第一項於原告以新臺幣玖拾伍萬元為被告丙○○預供
02 擔保後，得為假執行；但被告丙○○如以新臺幣貳佰捌拾伍
03 萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

04 八、本判決第四項於原告以新臺幣壹仟壹佰貳拾肆萬元為被告吉
05 村營造股份有限公司預供擔保後，得為假執行；但被告吉村
06 營造股份有限公司如以新臺幣參仟參佰柒拾萬肆仟捌佰零玖
07 元為原告預供擔保，得免為假執行。

08 九、原告其餘假執行之聲請駁回。

09 事實及理由

10 壹、程序方面：

11 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之
12 基礎事實同一者；擴張或減縮應受判決事項之聲明者；或不
13 甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第
14 255條第1項第2款、第3款、第7款分別定有明文。又所謂請
15 求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點
16 有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或
17 關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相
18 當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理
19 予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複
20 審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之。判斷是否合於民事
21 訴訟法第255條第1項第2款之「請求之基礎事實」同一，應
22 考慮被告之防禦權是否受到不利益及在訴訟之過程，准予為
23 訴之變更、追加後，原來已經進行過之訴訟資料與證據資
24 料，有無繼續使用之可能性及價值（最高法院90年度台抗字
25 第519號裁定意旨參照）。查原告起訴先位聲明及備位聲明
26 如民國108年10月1日起訴狀所載（見本院108年度重訴字第6
27 46號卷，下稱本院卷，卷一第11頁至13頁），嗣經歷次變
28 更，最終於111年2月14日變更聲明如下述訴之聲明所載（見
29 本院卷三第37頁至39頁），核原告上開所為，均係與其主張
30 讓與被告吉村營造股份有限公司（下稱吉村公司）股權予被
31 告丙○○後之股權轉讓契約有關，堪認其請求之基礎事實要

屬同一，擴張應受判決事項之聲明，亦不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，揆諸前揭法條規定，不在禁止之列，自應准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：104年12月間，被告丙○○有意實際經營被告吉村公司，嗣與被告吉村公司當時全體股東即原告、訴外人丁○○及謝偉人就股份買賣成立股權轉讓契約書（下稱系爭股權契約），全體股東股款共新臺幣（下同）950萬元，並分為4期給付，原告及其他股東已將相關登記交付被告丙○○，詎被告丙○○未依約推拖給付第4期285萬元股款，又被告吉村公司於股份轉讓前即係由原告實際獨立經營及負擔公司之盈虧，丁○○、謝偉人已將系爭股權契約得主張之全部權利讓予原告，原告復多次催促被告丙○○履行未果，爰依系爭股權契約，請求被告丙○○給付第4期股款；另依系爭股權契約第3條第2項約定，被告吉村公司存出保證金及應收帳款等一切有形資產，專用於股權轉讓前相關保固金、稅金及其他可退之款項，於本契約成立前業已由公司轉讓與原告所有，而法務部調查局桃園市調查處（下稱桃園市調查處）增建建築工程保固保證金1,480,805元，及新北市三芝區公所（下稱三芝區公所）吊橋工程531,378元均於兩造股權轉讓前存在，該等保固保證金債權應屬原告所有，爰確認上開2筆尚未撥入被告吉村公司款項，讓與原告之債權讓與關係存在；再附表一編號1至4之工程項目所示之工程保固保證金，被告吉村公司於受領後亦未依約將款項給付原告；又GB結構、環境工程案之結餘款為10,701,531元，被告吉村公司於受領前開工程結餘款後，以各理由扣留應給付原告之餘款，尚有附表一編號5之結餘款未給付原告；另被告吉村公司彰化銀行帳戶係原告實際經營吉村公司時期使用，收款、轉帳包括一般工程業主所退還之保固保證金款項及給付之工程款均匯入彰銀帳戶，依約亦應屬原告所有，惟被告吉村公司擅以預收維護款及退還廠商保留款之名義，分別自其

彰銀帳戶轉帳1,510,113元、1,663,573元至其名下台中商銀帳戶，於扣除代原告支付之款項後，仍有附表一編號6之款項，未返還原告；再被告自承105年5月至106年8月間被告吉村公司入帳之工程款43,364,348元屬於原告之權益，扣除其已支付予原告之工程款8,712,721元，尚有工程款34,651,627元未給付，綜上，被告吉村公司無權受領上開工程款項，使原告受有損害，爰依民法第179條規定，請求被告吉村公司給付。另被告吉村公司為借助原告與台塑公司之友好關係以取得該公司第34屆企運工程案，與原告約定倘順利取得工程，盈餘款將給付一半予原告，嗣被告吉村公司告知將分配工程盈餘款2,678,883元予原告，扣除原告請被告吉村公司之會計人員即訴外人乙○○先依原告請求自該盈餘款提撥200萬元，代原告償還與訴外人戴進隆間之借款外，尚有剩餘之678,883元未給付予原告，依兩造契約關係，請求被告吉村公司給付。再依原告105、106年度綜合所得稅資料顯示，被告吉村公司曾向國稅局申報於該2年度分別給付原告股利886,033元、2,261,455元，惟原告迄尚未收受，爰先位依據股東盈餘分派請求權，請求被告吉村公司給付股利；退步言，縱認被告吉村公司未曾於上開年度召開股東會為股利分派之決議致原告無法請求，惟其故意向國稅局申報發放股利，致原告應繳納稅款所得計算基礎數額增加，受有額外稅金負擔之損害，爰備位請求被告吉村公司依民法第184條第1項前段規定，負損害賠償責任等語。並聲明：先位聲明：(一)被告丙○○應給付原告285萬元，及自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。(二)確認被告吉村公司於106年1月6日對於法務部調查局之1,480,835元債權（即桃園市調查處增建建築工程保固保證金）讓與原告之債權讓與關係存在。(三)確認被告吉村公司於106年1月6日對於三芝區公所之531,378元債權（即三芝區公所吊橋工程保固保證金）讓與原告之債權讓與關係存在。(四)被告吉村公司應給付原告8,875,884元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償

01 日止，按週年利率5%計算之利息。(五)被告吉村公司應給付原告
02 告3,147,488元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，
03 按週年利率5%計算之利息。(六)被告吉村公司應給付原告34,6
04 51,627元，及自民事變更訴之聲明狀繕本送達翌日起至清償
05 日止，按週年利率5%計算之利息。(七)原告願供擔保，請准予
06 宣告假執行。另就訴之聲明第五項部分為備位聲明：被告吉
07 村公司應給付原告728,633元，及自起訴狀繕本送達翌日起
08 至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

09 二、被告則以：被告對於原告請求如附表二所示之金額不爭執。
10 又被告不否認原告對桃園市調查處及三芝區公所之工程保固
11 金存在，原告於工程到期即可自行取回，是原告本件訴之聲
12 明第2項、第3項應無確認利益存在。另被告丙○○於105年5
13 月1日起開始經營被告吉村公司，惟此非公司法所稱之董事
14 即當然負責人，被告吉村公司業務之執行均應由董事會決
15 議，被告丙○○自不能代理公司同意將台塑公司第34屆企運
16 工程所得之盈餘分配半數予原告，且原告亦迄未提出相關約
17 定書面存在，則其主張扣除被告丙○○代原告償還戴進隆借
18 款200萬元後之附表一編號8盈餘款，自屬無據；另原告於10
19 5年4月30日退出被告吉村公司之經營後，仍繼續以公司名義
20 開出統一發票，向定作人請領工程款合計43,364,348元，被
21 告丙○○自106年1月1日正式接手被告吉村公司後，分別匯
22 付如附表三編號1所示工程款予原告，並以附表三編號2所示
23 日期以各該款項償還原告擔任負責人時，以被告吉村公司名
24 義分別於101年5月9日、104年5月15日、不詳時間分別向戴
25 進隆、彰化銀行、原告配偶即訴外人謝林平臺所借貸之款
26 項；另被告已代原告給付105年至106年間如被證4（見本院
27 卷五第41頁至49頁）所示工程款項合計14,884,064元，各工
28 程案之估驗請款單之原本均為原告所收執，以及被告為原告
29 處理事務代其支出之各項費用彙總表如被證5所示（見本院
30 卷五第553頁至555頁）合計3,741,065元，又前開作業均由
31 被告吉村公司之員工即訴外人乙○○、趙進興及吳姿儀負

責，而其等薪資及雙方因使用倉庫所支出之租金，期間費用計為3,215,249元，依系爭股權契約第8條第2項約定，因被告係協助原告處理事務，自應由原告分攤部分費用始為衡平，則依據開立發票金額比例，原告應分攤1,471,512元；另原告退出被告吉村公司經營後，被告為與其所承攬工程案之定作人結清工程款，自105年5月迄至106年8月止，以被告吉村公司名義所開立之統一發票而產生之銷項稅額，與原告取他人開立予被告吉村公司之統一發票之進項稅額，兩相互抵後，原告應負擔營業稅1,784,319元；又原告於105年1月1日至同年4月30日經營被告吉村公司之稅前獲利金額為23,089,277元，原告自應負擔此期間之營利事業所得稅7,880,347元【即：退出經營後所開立發票金額43,364,348元+23,089,277元－附表三編號3金額20,096,641元）×營利事業所稅稅率17%=7,880,347元】，以及未分配盈餘稅3,847,464元【即：（退出經營後所開立發票金額43,364,348元－營利事業所得稅7,880,347元）×所得稅法第66條之9第1項規定未分配盈餘加徵10%=3,847,464元】。準此，被告爰以附表三所示各項金額主張抵銷抗辯，原告主張被告仍應給付工程款34,651,627元，並無理由等語置辯。並答辯聲明：(一)原告之訴及假執行聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原告主張其為被告吉村公司之前實際負責人，於105年5月1日交由被告丙○○經營，原告並與其他股東丁○○、謝偉人（下與原告合稱原告等3人）於106年1月6日與被告丙○○簽立系爭股權契約，嗣丁○○、謝偉人已將對被告丙○○得依系爭股權契約請求權利讓與原告等事實，業據原告提出系爭股權契約、債權讓與契約書等件為證（見本院卷一第43頁至51頁、71頁），且為被告所不爭執，堪信為真實。

四、至原告主張被告丙○○應依系爭股權契約給付第4期股款，及依契約與不當得利法律關係，請求被告吉村公司給付105年5月至106年8月間所入帳之工程款，以及如附表一所示工

程項目及金額，並請求確認桃園市調查處及三芝區公所工程之保固保證金債權為原告所有；再依股東盈餘分派請求權，請求被告吉村公司給付105、106年度股利，倘認無理由，則備位主張民法第184條第1項前段規定，請求被告吉村公司就原告受有額外稅金負擔之損害，負賠償責任等語，被告則就附表二所示工程項目及金額不爭執，惟主張以附表三所示項目為抵銷，並以前詞置辯。茲就兩造爭執事項分別判斷如下：

(一)訴之聲明第一項部分：

按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證；當事人於自認有所附加或限制者，應否視有自認，由法院審酌情形斷定之，民事訴訟法第279條第1項、第2項定有明文。經查，依系爭股權契約第4條約定之股權轉讓價金付款方式，其中第四期款於財政部國稅局稽徵所、綜合營造公會會員證之負責人等變更完成時，乙方（即被告丙○○，下同）支付甲方（即原告等3人，下同）30%即285萬元等語（見本院卷一第45頁），被告丙○○則於109年10月20日提出民事答辯(四)狀，載明應給付原告第4期買賣價金285萬元，僅係另主張應與其他項目進行找補等情（見本院卷三第59頁），核屬前揭有所附加之自認，再依卷內債權轉讓契約書所載，丁○○及謝偉人已同意將系爭股權契約所得主張之全部權利轉讓予原告（見本院卷一第71頁），則原告主張得依系爭股權契約第4條之約定，請求被告丙○○給付285萬元予原告，應屬可採。

(二)訴之聲明第二、三項部分：

- 1.按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同，民事訴訟法第247條第1項定有明文。又所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安

之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院109年度台上字第2429號判決意旨參照）。查原告起訴確認被告吉村公司將對於法務部調查局之1,480,805元債權、三芝區公所之531,378元債權讓與原告之債權債務關係存在，雖據被告提出答辯狀表示未否認保固款為原告所有等語（見本院卷一第174頁），然經本院向被告再為確認，其則稱對於被告吉村公司有上開債權存在不爭執，但沒有將債權讓與原告等語（見本院卷一第204頁），顯見兩造間就關於該債權是否已由被告吉村公司讓與原告，將來可由原告向債務人直接請求，仍有所爭執，是以就原告而言，其就上開債權是否業經讓與之法律關係存否並不明確，致其在私法上之地位有受侵害之危險，且此項不明確亦非不得以確認之訴予以排除，揆諸前揭判決意旨，應認原告有受確認判決之法律上利益。

2.查依系爭股權契約第3條第2項係載明：「前項股權讓渡不包括甲方（除桃園市桃林鐵路（三元街至健行路）雨水下水道工程案外）存出保證金及應收帳款等一切有形資產，專用於股權轉讓前相關保固金、稅金及其他可退之款項，此等權益於本契約成立前業已由公司（按即被告吉村公司）轉讓予甲方所有，乙方並無異議。」等語（見本院卷一第43頁至44頁），被告亦未否認上開對法務部調查局、三芝區公所之債權係屬股權轉讓前之保固金款項，現已到期，僅泛稱原告尚未自行取回或以由原告取回等語（見本院卷五第25頁）。本院審酌系爭股權轉讓契約之甲方即原告等3人本為被告吉村公司之股東，並已獲得其他全部股東之授權為全部股權轉讓，及丁○○原為被告吉村公司法定代理人，並已代表被告吉村公司在系爭股權契約上「股權轉讓標的公司」欄位處蓋印公司大小章等事實（見本院卷一第43頁、50頁），可見被告吉村公司間應已在系爭股權契約作成前，即已將上開股權轉讓前保固金款項之權益，轉讓予原告等3人所有；再依被告吉村公司111年10月4日發函予法務部調查局表示：桃園市調處增建工程保固業務及後續保固金返還作業，本公司同意

一切權利與責任均由原告個人承擔，相關保固金返還方式亦請法務部調查局與原告協議辦理，本公司絕無異議等語（見本院卷五第559頁），益徵被告吉村公司現經營者即被告丙○○已明確認知相關保固金之權益，業因系爭股權契約所示之債權轉讓事實，而得由原告自行向相關之工程業主，於條件成就時請求返還，不需由被告吉村公司向業主請求後，再與原告進行結算。從而，原告於本件請求確認被告吉村公司於106年1月6日對於法務部調查局之1,480,835元債權，及於同日對於三芝區公所之531,378元債權，均讓與原告之債權讓與關係存在，應屬有據。

(三)訴之聲明第四項部分：

1.原告主張不當得利部分：

(1)按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第179條定有明文。查本件就如附表二編號1至7部分之款項，原告主張為系爭股權契約成立前之相關保固金款項與應收帳款，已依系爭股權契約第3條第2項約定轉讓予原告等3人（嗣丁○○、謝偉人再轉讓予原告）等節，被告吉村公司則以109年10月20日民事答辯(四)狀，載明應給付原告前開款項，僅係另主張應與其他項目進行找補（見本院卷三第59頁），核屬有所附加之自認，可見原告確因被告吉村公司所為之債權讓與，而使該等款項歸於原告所有，然因業主逕給付予被告吉村公司，而使被告吉村公司無法律上原因，取得本應歸屬於原告之權益內容而受利益，致原告受損害，是原告主張依民法第179條規定，請求被告吉村公司將如附表二編號1至7之款項返還原告，應有理由。

(2)又按不當得利依其類型可區分為「給付型之不當得利」與「非給付型不當得利」，前者係基於受損人之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為（受損人、受益人、第三人之行為）或法律規定或事件所成立之不當得利。在「給付型之不當得利」固應由主張不當得利返還請求權人

（受損人），就不當得利成立要件中之「無法律上之原因」負舉證責任；惟在「非給付型之不當得利」中之「權益侵害之不當得利」，由於受益人之受益非由於受損人之給付行為而來，而係因受益人之侵害事實而受有利益，因此祇要受益人有侵害事實存在，該侵害行為即為「無法律上之原因」，受損人自不必再就不當得利之「無法律上之原因」負舉證責任，如受益人主張其有受益之「法律上之原因」，即應由其就此有利之事實負舉證責任。又「非給付型之不當得利」中之「權益侵害之不當得利」，凡因侵害取得本應歸屬於他人權益內容而受利益，致他人受損害，欠缺正當性，亦即以侵害行為取得應歸屬他人權益內容之利益，而從法秩權益歸屬之價值判斷上不具保有利益之正當性者，即應構成「無法律上之原因」而成立不當得利（最高法院100年度台上字第899號判決意旨參照）。查如附表一編號5所示「GB結構、環境工程案之結餘款」部分，並非由原告給付予被告，而屬非給付型不當得利；而原告主張被告吉村公司應返還之金額為2,383,212元，惟被告吉村公司僅認應返還其中1,834,553元（計算式：815,357元+1,019,196元=1,834,553元，見本院卷三第59頁），就差額548,659元（計算式：2,383,212元-1,834,553元=548,659元）部分，依原告所提之被告吉村公司106年8月21日轉帳傳票記載（見本院卷一第85頁），應為扣除「保留營業稅」509,599元及上載匯款予「三越39,060元」之部分，惟被告吉村公司迄未提出相關之營業稅計算及匯款予該「三越」部分之單據，以證明其具備保有此部分金錢數額之法律上原因，依上判決意旨，原告主張該部分金額亦應依不當得利之法律關係返還予原告，即非無由。是依前述，原告主張被告吉村公司應返還不當得利共8,197,001元（計算式：605,598元+2,193,539元+377,048元+646,217元+2,383,212元+1,214,832元+776,555元=8,197,001元）予原告，應屬有理。

2.原告主張依契約請求工程盈餘款部分：

01 (1)按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民
02 事訴訟法第277條定有明文；民事訴訟如係由原告主張權利
03 者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自
04 己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，
05 或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求；且按請求履
06 行債務之訴，除被告自認原告所主張債權發生原因之事實
07 外，應先由原告就其主張此項事實，負舉證之責任，必須證
08 明其為真實後，被告於其抗辯事實，始應負證明之責任，此
09 為舉證責任分擔之原則（最高法院110年度台上字第1096
10 號、106年度台上字第1273號判決意旨參照）。查原告與被
11 告吉村公司就其等間是否依契約，而應由被告吉村公司給付
12 「台塑公司34屆企運工程」盈餘款之事實有所爭執，依上說
13 明，即應由原告就其主張之此部分原因事實負舉證之責，先
14 予敘明。

15 (2)原告雖主張依證人即吉村公司會計人員乙○○之證述，足以
16 證明有原告所主張與被告吉村公司間之口頭契約存在云云。
17 惟查，依證人乙○○在本院證稱：台塑公司34屆企運工程案
18 約在105年9月時得標，是上台塑網公開去標的，我們公司之
19 前有做過企運案，所以都會注意，上開工程106年5月撥款予
20 吉村公司，伊於105年12月左右有給付戴進隆200萬元，戴進
21 隆的欠款是原告經營吉村公司時期欠下，戴先生一直催吉村
22 公司說他需要錢，當時趙經理告知伊說企運會的盈餘分配是
23 被告丙○○跟原告一人一半，盈餘是屬於吉村公司，但伊只
24 是被告知上開事項，他們究竟有無口頭協議伊不確定，因為
25 伊不在場，伊沒有問過被告丙○○，但原告有告知伊。匯款
26 給戴進隆時34屆企運會還沒結案，沒有所謂盈餘，是吉村公
27 司先匯款，這部分200萬元將來要跟原告計算等語（見本院
28 卷三第249頁至251頁），足認證人乙○○並未實際見聞原告
29 所稱口頭契約之作成，僅係聽聞原告或公司其他員工之轉
30 述，亦未向當時已實際經營被告吉村公司之被告丙○○查證
31 有無此事，且證人乙○○係在前開台塑公司企運工程案完工

取得款項前，即依訴外人戴進隆請求而匯款200萬元，可見乙○○並未將原告與被告吉村公司間確實有盈餘分配之約定作為是否匯款之考量。再者，證人乙○○另證述：台塑企運案是最低價標當時有其他公司投標，台塑發包中心規定一定要有3家以上議價，他們會公開工程在網路上讓通過資格審查可以進入台塑網的廠商去投標，會取最低價的三家廠商做總價議價，發包中心會跟吉村公司來回議價2、3次，會傳真議價單來，我們不會知道其他廠商投標金額，決標時會在台塑網公告得標、未得標情形，及領投標通知，合約也是在網路下載，是以我們自己的帳號密碼進去，所以只看得到關於我們的東西，看不到其他廠商的名稱及為何未得標，最後得標的廠商一定是議價三家中議價後金額最低的，不會考量其他因素。吉村公司承包台塑工程也做了十幾年了，伊認為也有因吉村公司先前承包時配合度好，他們會就緊急工程工期短的挑選有經驗、好配合的廠商承包的可能性，但就伊的經驗吉村公司也收過台塑很多的未得標通知，不是每個工程都標得到，還是會以議價的最低價為主等語（見本院卷三第252頁），堪認台塑公司一般之招標模式均係以有資格投標廠商中議價金額最低者得標，本件企運工程復未見有證人乙○○所稱之緊急工程之情形，亦難證實原告所指被告吉村公司為借助原告與台塑公司間友好關係，以順利取得台塑公司第34屆企運工程案之主張，即難認原告與被告吉村公司間確有原告所主張之口頭契約存在。從而，原告主張依其與被告吉村公司間之契約，得向被告吉村公司請求扣除代原告償還戴進隆借款200萬元後之盈餘款678,883元，即屬無據。

(四)訴之聲明第五項部分：

1.先位請求部分：

- (1)按公司非彌補虧損及依本法規定提出法定盈餘公積後，不得分派股息及紅利。公司無盈餘時，不得分派股息及紅利，公司法第232條第1項、第2項分別定有明文。次按股東盈餘分派請求權乃股東權之一種，於股東會決議分派盈餘時，股東

01 之盈餘分派請求權即告確定，而成為具體的請求權（最高法
02 院90年度台上字第1721號判決意旨參照）。且公司若有盈
03 餘，股東本於股東權，雖有盈餘分派請求權，然此僅係可能
04 獲得分派之「期待權」，如公司未完納一切稅捐、彌補虧
05 損、依法提出法定盈餘公積，及盈餘分派之議案未經股東會
06 決議承認，自不發生盈餘分派給付請求權，股東即不得以公
07 司有盈餘而請求分派股息及紅利（最高法院93年度台上字第
08 2217號裁定意旨參照）。是股東盈餘分派請求權，須由公司
09 依公司法第228條第1項第3款、第230條第1項規定，於每年
10 會計年度終了，由董事會編造盈餘分配之議案表冊，先送交
11 監察人查核，再提出於股東常會請求承認，且經股東常會通
12 過股息分派之決議始發生，於未經股東會決議前，由股東逕
13 行起訴請求公司分派股息，尚非法之所許。

14 (2)經查，原告雖提出其105年度綜合所得稅各類所得資料清
15 單，及106年度綜合所得稅電子結算（網路）申報收執聯，
16 其中載明原告於105、106年度分別有經被告吉村公司給付股
17 利所得886,033元、2,261,455元等情（見本院卷一第95頁、
18 97頁），並認被告吉村公司必曾於105年、106年召開股東會
19 決議分派股利，惟經被告否認，而抗辯此僅係帳面盈餘分配
20 而未實際分配股利等語（見本院卷三第237頁），則依上開
21 舉證責任分配之說明，本件既係原告向被告請求履行債務，
22 自應由原告就與被告吉村公司於105年、106年有實際召開股
23 東會而通過股息分派決議之事實，負舉證責任。

24 (3)查依財政部北區國稅局板橋分局109年12月28日北區國稅板
25 橋銷字第1090135362號函暨附件被告吉村公司105年至106年
26 之營利事業所得稅申報書，固有105年度、106年度之營利事
27 業投資人明細及盈餘分配表，及104年度、105年度盈餘分配
28 表或盈虧撥補表、未分配盈餘申報書等資料（見本院卷三第
29 181頁、200頁、202頁至203頁、216頁、218頁至219頁），
30 然依所得稅法第66條之9條第1項規定：自87年度起至106年
31 度止，營利事業當年度之盈餘未作分配者，應就該未分配盈

01 餘加徵百分之10營利事業所得稅；自107年度起，營利事業
02 當年度之盈餘未作分配者，應就該未分配盈餘加徵百分之5
03 營利事業所得稅。因此，營業人為避免保留盈餘遭加課徵百
04 分之10或百分之5之營利事業所得稅，在提出營利事業所得
05 稅申報時，通常會將該年度之營利事業所得於彌補虧損、提
06 撥法定盈餘公積等項目後之盈餘，製作盈餘已悉數分配股東
07 之盈餘分配表，送交稅捐機關查核，以達節稅目的，此為常
08 見之操作模式，是否有逃漏稅之虞乃屬別一問題，惟究不能
09 由被告吉村公司之營利事業所得稅申報表件，及因此所生之
10 原告股利所得記載，認得以當然推論被告吉村公司必有於10
11 5年、106年間實際召開股東會，並決議通過分派股息之議
12 案；且原告就股東會有實際召開之主張，僅以被告吉村公司
13 曾向國稅局申報有給付股利予原告之事實，認「依常理」被
14 告吉村公司必有於105年、106年召開股東會並為股利分配決
15 議云云，依上說明，即乏所據，且原告亦未提出其他足以證
16 明其此部分主張為真之證據資料，揆諸前開說明，原告主張
17 依公司法第232條第1項規定，請求被告吉村公司給付原告10
18 4年度、105年度之股利共3,147,488元，要屬無由。

19 2.備位請求部分：

20 按民法第184條關於侵權行為所保護之法益，除有同條第1項
21 後段及第2項之情形外，原則上限於既存法律體系所明認之
22 權利，而不及於權利以外之利益，以維護民事責任體系上應
23 有之分際，並達成立法上合理分配及限制損害賠償責任，適
24 當填補被害人所受損害之目的。又所謂純粹經濟上損失或純
25 粹財產上損害，係指其經濟上之損失為「純粹」的，而未與
26 其他有體損害如人身損害或財產損害相結合者而言；除係契
27 約責任（包括不完全給付）及同法第184條第1項後段及第2
28 項所保護之客體外，並不涵攝在民法第184條第1項前段侵權
29 責任（以權利保護為中心）所保護之範圍（最高法院110年
30 度台上字第2150號判決意旨參照）。查原告雖就訴之聲明第
31 五項部分，備位主張倘原告無從請求被告吉村公司給付股

01 利，惟因被告吉村公司向國稅局申報發放股利予原告，使原
02 告之應繳納稅款之所得計算基礎增加，受有額外稅金負擔之
03 損害，縱或為真，然原告因該項事實所生之損害，係獨立於
04 其人身或所有權之外而直接遭受財產上之不利益，而非因人
05 身權或物權等既存法律體系所明認之權利被侵害而伴隨衍生
06 之損害；亦即其所生之損害與人之死傷或所有權之受損無
07 關，屬於非因法律上所保護（明認）之權益被侵害而發生之
08 經濟損失，乃學說上所稱之「純粹經濟上損失」或「純粹財
09 產上損害」，依上開說明，並非民法第184條第1項前段所保
10 護之客體。從而，原告依民法第184條第1項前段規定，請求
11 被告吉村公司給付原告728,633元之損害賠償，於法不合。

12 (五)訴之聲明第六項部分：

13 原告主張：被告吉村公司已自承原告先前承攬工程之結案款
14 共43,364,348元，應歸屬於原告，但實際上原告僅收到8,71
15 2,721元，尚有34,651,627元未收到，即應依民法第179條成
16 立不當得利，因此請求被告吉村公司返還34,651,627元予原
17 告等節。查被告以109年10月20日民事答辯(四)狀、110年3
18 月16日民事答辯(五)狀，陳述其因原告經營被告吉村公司時
19 所承攬工程案之定作人結清工程款，開立發票之銷貨金額共
20 為43,364,348元，並提出各該發票影本或列印資料為證（見
21 本院卷三第53頁至55頁、311頁、319頁至349頁），並自承
22 此部分係被告吉村公司收到，屬於原告之工程款金額等語
23 （見本院卷五第21頁）。被告吉村公司雖抗辯已匯付給原告
24 11,232,646元之工程款（如附表三編號1，見本院卷五第23
25 頁），惟其中被告主張已給付1,480,835元、100萬元部分，
26 僅提出彰化銀行整批匯款列印資料為證（見本院卷五第35頁
27 至37頁），然其上並未記載匯款原因為何，而經原告否認為
28 工程款，本院審酌被告吉村公司前既為原告所經營，則由公
29 司匯款予原告之因自屬多端，自不能逕論該部分匯款為工程
30 款，即不應列入計算；另被告主張匯付8,357,379元部分，
31 業據原告提出彰化銀行匯款回條聯，證明其僅收受8,318,31

9元（見本院卷一第85頁）；就394,402元部分則經兩造所不爭執（見本院卷三第449頁、卷五第23頁）。從而原告此部分主張尚未收受之工程款之金額，應為34,651,627元（計算式：43,364,348元－8,318,319元－394,402元＝34,651,627元）。至於被告是否可以其他對原告之債權主張抵銷，則詳後所述。

(六)被告吉村公司所為抵銷抗辯部分：

1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷；抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項前段、第335條第1項分別定有明文。再按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文，又同法第400條第2項對經裁判之抵銷數額，復明定有既判力，則主張抵銷之當事人就其主張抵銷之債權及數額確實存在之事實自負有舉證責任（最高法院95年度台上字第1225號判決意旨參照）。茲就被告吉村公司所為之各項抵銷抗辯是否有據，分別判斷如下：

(1)被告抗辯代償借款之部分（如附表三編號2）：

①被告主張其代償原告經營吉村公司時向訴外人戴錦隆所為借款200萬元之事實，業據原告所自承（見本院卷一第36頁至37頁），且因原告原係以該代償借款主張扣抵台塑公司企運工程盈餘款部分，經本院駁回該部分之請求，要無重複計算之問題，應得由被告吉村公司對原告主張抵銷。

②至於其他被告吉村公司所抗辯清償借款之部分，其中540萬元部分僅據被告提出匯款予訴外人謝林平臺之資料（見本院卷五第39頁），而無標明匯款原因，即無從證明係因代償借款而匯款；另被告雖提出彰化銀行帳戶明細資料，上記載於105年5月13日收回對被告吉村公司之500萬元放款（見本院卷四第229頁），惟該部分借款之借款人既係被告吉村公司，且卷內無證據可認僅係以公司名義借款，實際上借款為

原告個人所用，自不能逕論屬原告原應負責償還之債務，因被告吉村公司代償而應返還。

(2)被告抗辯支付工程款及費用之部分（如附表三編號3）：

①查依系爭股權契約第8條第1項約定：「股權移轉完成登記前，吉村公司及各全體股東應付之各項稅捐（印花稅、營業稅、營利事業所得稅、綜合所得稅、地價稅、房屋稅、公會會員證費及財務報表中固定資產…等所需處理衍生之稅務等事項）、應付帳款、應付票據、未完工程之預收工程款及各項債務，其所衍生之應付稅款與稽徵機關是為核定之證券交易稅、未分配盈餘加徵之營所稅等或有應納稅額，應由甲方連帶負責清償，並於乙方通知日起十五日內繳清，不得延誤。」；第8條第2項約定：「股權移轉變更登記完成前，以吉村公司名義、經理人名義或如有已完工程或進行中尚未完成之工程（除桃園市桃林鐵路（三元街至健行路）雨水下水道工程案、105年6月1後得標之工程外）及保固工程、違約或偷工減料、訴訟、糾紛、票據背書、應付而未付之帳款或稅捐、員工薪資或其勞健保或資遣費或退休金、材料工程款、違約罰款、對外保證責任及其他一切衍生之債務行為等情事，導致吉村公司受處分或賠償責任時，概由甲方及附表一原吉村公司全體股東負連帶清償責任，並承擔一切民事及刑事責任，甲方另應賠償乙方所受之一切損失，如經乙方通知日起十五日內仍未處理時，視為甲方違約，甲方不得異議。」（本院卷一第47頁至48頁）從而，本院即應依上開之系爭股權契約約定，判斷原告是否有依約應給付被告吉村公司之相關款項，先予敘明。

②就被告吉村公司抗辯代原告支出之工程款部分，固據被告提出估驗請款單在卷，而認原告應給付被告吉村公司代其支出，於原告經營被告吉村公司承攬工程之工程款共14,884,064元（見本院卷五第41頁至551頁），惟原告以均無簽名用印，而否認該等估驗請款單之真正。本院審酌被告所提出之估驗請款單於形式上觀察係由電腦系統製作，是如有提出實

01 際給付工程款而收受之發票憑證以補強，應得論斷被告吉村
02 公司確有支出該等工程之款項予施工廠商，且應係因上開估
03 驗請款單及發票上所載工程而支出，並核其工程案名稱，亦
04 係原告經營被告吉村公司時所承攬之工程無訛，應屬系爭股
05 權契約第8條第1項所定，應由原告負責之應付帳款範圍。本
06 院即以被告所提出之本院卷四第81頁至83頁被證1與後附發
07 票憑證（見本院卷四第87頁至223頁）為基礎，扣除未見估
08 驗請款單之部分（即被證1附表編號50、74、198、230），
09 核算金額為5,731,810元，被告吉村公司應得以之主張抵
10 銷。

11 ③被告抗辯代付被告吉村公司費用3,741,065元部分，其中本
12 院卷五第553頁至555頁被證5表格內編號2「105年04月薪
13 資」337,102元、編號12「104年營所稅」289,766元、編號1
14 6「04月退休金」20,649元、編號17「04月健保費」34,918
15 元、編號28「103年營所稅」627,710元、編號31「法務部空
16 汙費結算申報」5,068元、編號50「102年7月至12月營業稅
17 漏稅額」43,269元、編號52「102年7月至12月營業稅漏稅罰
18 鍰」43,267元，及編號11「勞退舊制」內關於105年1月、10
19 3年3月、101年5月舊制勞工退休準備金共10,260元之部分，
20 合計共1,412,009元，本院認應屬系爭股權契約第8條約定
21 中，於原告經營被告吉村公司時應付而未付之款項、稅捐、
22 員工薪資或勞健保等費用，並於卷內有單據或匯款紀錄（有
23 載明匯款原因）可資證明，應得由被告吉村公司主張抵銷。
24 至於前揭表格之其他項目部分，其中編號4、10、18、20、2
25 2、24、25、29、34、37、38、42、45、47未據提出任何憑
26 證；編號7至9、21、23、33、44無法從匯款資料中看出原因
27 為何，或與相關工程之關聯何在；編號1、3、5、6、13至1
28 5、19、26、27、30、32、36、39至41、43、46、48、49則
29 無法確認僅與原告個人有關，或被告吉村公司未享有任何利
30 益；編號11除上開得抵銷之部分外，及編號35，均未能具體
31 區分繳納費用之期間；至編號51之金額與憑證不符，亦難認

01 定，均難認被告吉村公司對原告有此部分債權存在，自不得
02 主張抵銷。

03 ④至被告雖稱：原告應比例分攤105年5月起至106年9月止，由
04 被告吉村公司員工乙○○、趙進興、吳姿儀協助處理各由原告
05 經營被告吉村公司時承攬工程所生行政、維修管理及出庭
06 作業等，其等之薪資及因使用倉庫所支出之租金共1,471,51
07 2元云云，然此既係已由被告丙○○實際經營被告吉村公司
08 時所產生之費用，即非屬原告經營期間「應付而未付」之費
09 用，應不得逕擴張原告應負擔之費用範圍，而認原告對被告
10 吉村公司就此部分之費用付有返還之責，是被告此節抵銷抗
11 辯，即難認可取。

12 (3)被告抗辯原告應負擔之稅捐部分（如附表三編號4）：

13 ①按「營業人銷售貨物或勞務，除本章第二節另有規定外，均
14 應就銷售額，分別按第七條或第十條規定計算其銷項稅額，
15 尾數不滿通用貨幣一元者，按四捨五入計算。銷項稅額，指
16 營業人銷售貨物或勞務時，依規定應收取之營業稅額。」、
17 「營業人當期銷項稅額，扣減進項稅額後之餘額，為當期應
18 納或溢付營業稅額。營業人因銷貨退回或折讓而退還買受人
19 之營業稅額，應於發生銷貨退回或折讓之當期銷項稅額中扣
20 減之。營業人因進貨退出或折讓而收回之營業稅額，應於發
21 生進貨退出或折讓之當期進項稅額中扣減之。進項稅額，指
22 營業人購買貨物或勞務時，依規定支付之營業稅額。」、
23 「營業人除本法另有規定外，不論有無銷售額，應以每二月
24 為一期，於次期開始十五日內，填具規定格式之申報書，檢
25 附退抵稅款及其他有關文件，向主管稽徵機關申報銷售額、
26 應納或溢付營業稅額。其有應納營業稅額者，應先向公庫繳
27 納後，檢同繳納收據一併申報。」，加值型及非加值型營業
28 稅法第14條、第15條、第35條第1項分別定有明文。查被告
29 雖抗辯以原告前經營被告吉村公司時承攬工程所開發票為銷
30 項，該等工程之成本費用為進項，應就扣減後之餘額計算營
31 業稅，而由原告負擔1,784,319元云云。然被告稱進項成本

費用為8,467,334元（見本院卷三第53頁至55頁），卻未提出相對應之成本費用資料以實其說，且尚無從證明是否有其他進項金額存在，致本院無法核算所產生之稅捐收入究竟為何，況依上規範可知悉營業稅之計算係以2個月為一期，將期間內所有之銷項及進項費用合併計算，亦難將一部分承攬工程所產生之收入及支出，與期間內其他部分抽出而獨立計算，否則將與稅法規範上之計算方式不符，亦併說明。

②又按「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。所得額之計算，涉有應稅所得及免稅所得者，其相關之成本、費用或損失，除可直接合理明確歸屬者，得個別歸屬認列外，應作合理之分攤；其分攤辦法，由財政部定之。」，所得稅法第24條第1項定有明文。經查，被告吉村公司雖認原告需負擔以被告吉村公司名義開立統一發票產生收入之營利事業所得稅7,880,347元，並以之主張抵銷，惟就被告所提出之吉村公司「105年1月1日至105年4月30日綜合損益表」（見本院卷五第557頁），係被告自行製作，未經任何會計師簽證程序，而為原告否認其形式上真正，即無從以此為據，計算該段時間被告吉村公司依所得稅法第24條計算之所得額，且營利事業所得稅既係以「年度」為單位申報，亦難認可區分其中某段時間而獨立計算。況依實際上由被告吉村公司所為之105年度營利事業所得稅申報書資料記載，該年度之所得額僅為1,232,220元（見本院卷三第192頁），與被告主張原告經營吉村公司期間之課稅所得為46,354,984元差距甚大，並據證人甲○○會計師出具複核意見書，認扣除被告主張屬原告負擔統計數後，收入減除成本費用後都嚴重虧損，二者反差甚大，亦與被告吉村公司99-104年度國稅局申報數之損益趨勢明顯有別，與正常之營造公司觀之殊欠合理等語（見本院卷三第395頁至396頁），即難認為原告應依被告所主張之計算方式，負擔營利事業所得稅。

③至被告抗辯原告應負擔未分配盈餘稅部分，因本件被告所指

01 原告於105年1月1日至同年4月30日間經營被告吉村公司之課
02 稅所得額，難認可採，已如前述，自無從再依該數額，依所
03 得稅法第66條之9第1項規定計算未分配盈餘稅，亦屬明確。

04 (4)據上計算，被告吉村公司可主張抵銷之債權金額，應為9,14
05 3,819元（計算式：200萬元+5,731,810元+1,412,009元＝
06 9,143,819元），則經抵銷後，原告得向被告吉村公司請求
07 之金額，應為33,704,809元（計算式：8,197,001元+34,65
08 1,627元－9,143,819元＝33,704,809元，並優先抵銷遲延利
09 息起算在前之訴之聲明第四項部分。

10 五、綜上所述，原告依系爭股權契約第4條約定，請求被告丙○
11 ○給付原告285萬元，及自起訴狀繕本送達（108年10月16日
12 送達，見本院卷一第141頁）翌日即108年10月17日起至清償
13 日止，按年息5%計算之利息；及依民法第179條規定，請求
14 被告吉村公司給付原告33,704,809元，及自民事變更訴之聲
15 明狀繕本送達（111年2月14日送達，見本院卷三第477頁）
16 翌日即111年2月15日起至清償日止，按年息5%計算之利息；
17 並請求確認被告吉村公司將對於法務部調查局之1,480,805
18 元債權、三芝區公所之531,378元債權讓與原告之債權債務
19 關係存在，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理
20 由，應予駁回。

21 六、兩造分別陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行，就
22 原告提給付之訴勝訴部分，經核尚無不合，爰分別酌定相當
23 擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所
24 附麗，應併予駁回之。又原告提起確認之訴部分，無從宣告
25 假執行，是以原告此部分聲請，亦於法有違，不應准許。

26 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提之證
27 據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論述，
28 附此敘明。

29 八、結論：本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴
30 訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

31 中 華 民 國 112 年 7 月 19 日

民事第二庭 法官 宋泓璟

以上正本係照原本做成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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 112 年 7 月 19 日

書記官 林俊宏

附表一：訴之聲明第四項請求之工程項目及數額（新臺幣/元）

編號	工 程 名 稱	請 求 金 額	備 註
1.	民權抽水站工程	605,598元	
2.	鶯歌國小工程	2,193,539元	
3.	宜蘭縣凱旋國中體育館新建工程	377,048元	
4.	三玉國小風雨操場新建工程	646,217元	
5.	GB結構、環境工程案之結餘款	2,383,212元	
6.	預收維護款之餘款	1,214,832元	
7.	退還廠商保留款之餘款	776,555元	
8.	34屆企運工程	678,883元	
合 計：8,875,884元			

附表二：被告同意返還款項（新臺幣/元）

編號	工 程 項 目	金 額	備 註
1.	民權抽水站工程	605,598元	
2.	鶯歌國小工程	2,193,539元	
3.	宜蘭縣凱旋國中體育館新建工程	377,048元	
4.	三玉國小風雨操場新建工程	646,217元	
5.	兒童結構、 預收保固維護金	815,357元、 1,019,196元	
6.	預收維護款之餘款	1,214,832元	

01

7.	退還廠商保留款之餘款	776,555元	
8.	被告丙○○應給付原告之第4期買賣價金	2,850,000元	
合 計：10,498,342元			

02

附表三：（新臺幣/元）

03

編號	被告主張抵銷項目	抵銷金額	備註
1.	已匯付原告工程款		
	105年9月9日匯款1,480,835元	小計： 11,232,646元	
	106年5月23日匯款1,000,030元		
	106年7月18日匯款394,402元		
	106年8月21日匯款8,357,379元		
2.	代原告清償之借款		
	償還對戴進隆借款200萬元	小計： 12,400,000元	
	105年5月13日清償對彰化銀行貸款500萬元		
	106年5月23日匯款予謝林平台540萬元		
3.	代原告支付其退出經營前之承攬工程款（含工程保留款）及費用		
	被告代原告給付工程款金額14,884,064元	小計： 20,096,641元	被證4（本院卷五第41頁至49頁）
	代原告支付費用3,741,065元		被證5（本院卷五第553頁至555頁）
	原告應分攤之行政事務費用1,471,512元		
4.	原告應繳納之營業稅及營利事業所得稅		
	統一發票營業稅1,784,319元	小計： 13,512,130元	
	營利事業所得稅7,880,347元		

(續上頁)

01

	未分配盈餘稅3,847,464元		
合 計：57,241,417元			