

臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度重勞上更二字第3號

上訴人 台茂高分子科學股份有限公司

法定代理人 柯杜瑞琴

訴訟代理人 王傳賢律師

被上訴人 廣鑫複合材料股份有限公司

法定代理人 蘇銘賢

訴訟代理人 洪主雯律師

被上訴人 顏宏嘉

訴訟代理人 陳瑾瑜律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國104年1月5日臺灣臺中地方法院103年度重勞訴字第6號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於111年2月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於(一)駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，(二)改列備位請求已無庸裁判部分，並訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

上開(一)廢棄部分，被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣3,522,116元，及自民國103年6月7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、二審訴訟費用及發回前第三審訴訟費用，除確定部分外，由被上訴人連帶負擔十分之七，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

本件上訴人於原審起訴主張依上訴人與被上訴人顏宏嘉間勞動契約之競業禁止條款及共同侵權行為法律關係，請求被上

01 訴人顏宏嘉與廣鑫複合材料股份有限公司（下稱廣鑫公司）
02 連帶給付新臺幣（下同）34,868,766元及法定遲延利息；嗣
03 於第二審將前揭請求內容指定審理之先後順序，改為先位、
04 備位請求，亦即先位之訴依共同侵權行為法律關係請求被上
05 訴人連帶給付34,868,766元及法定遲延利息，備位之訴依上
06 訴人與顏宏嘉間所簽訂保密與競業禁止切結書、勞動承諾書
07 之約定，請求顏宏嘉給付上訴人34,868,766元及法定遲延利
08 息（見本院重勞上卷(一)第50-55頁、更一審卷(二)第57頁反
09 面），其先備位請求內容，均與原審請求相同，僅有審理順
10 序之指定，故並不涉及訴之實質變更或追加問題，先此敘
11 明。

12 貳、訴訟要旨：

13 一、上訴人主張：被上訴人顏宏嘉原受僱於伊公司擔任副總經理
14 兼廠長，有權進入伊ERP管理系統（Enterprise Resource P
15 lanning，下稱ERP系統）知悉伊生產技術、人事、客戶及財
16 務等營業秘密，並於民國89年6月1日升任廠長時與伊簽署
17 「保密與競業禁止切結書」（下稱系爭切結書），承諾保守
18 伊公司之營業秘密，離職後3年內不得從事相互競爭之業
19 務。伊於102年4月30日顏宏嘉離職時，額外發給新臺幣（下
20 同）300萬8440 元，以為其競業禁止期間之補償。詎顏宏嘉
21 在職期間即邀集伊下游廠商〇〇企業有限公司（下稱〇〇公
22 司）及〇〇企業有限公司（下稱〇〇公司）之負責人〇〇
23 〇、〇〇企業股份有限公司（下稱〇〇公司）等共同出資籌
24 設被上訴人廣鑫公司製造與伊相同產品，更於離職後轉赴該
25 公司任職，已違反忠誠義務及競業禁止約定，廣鑫公司明知
26 其情，仍予以聘僱，均係故意以背於善良風俗之方法加損害
27 於伊。伊與主要往來客戶〇〇公司、〇〇公司、〇〇公司
28 （以下合稱系爭3家公司）間之交易金額乃因而銳減，自得
29 依民法第184條第1項後段、第185條第1項規定請求被上訴人
30 連帶賠償；縱被上訴人不負連帶責任，顏宏嘉亦應依系爭切
31 結書之約定負損害賠償責任。爰以先位聲明求為判命被上訴

01 人連帶給付500 萬元本息，另以備位聲明求為判命顏宏嘉給
02 付伊500萬元本息之判決（上訴人於原審起訴請求被上訴人
03 與000、000、000連帶給付34,868,766元本息部
04 分，業經本院前審判決上訴人逾上開命被上訴人連帶給付50
05 0萬元本息部分之請求敗訴確定，上開確定部分未繫屬於本
06 院，非本院審理範圍，不另贅述）。

07 二、被上訴人則以：廣鑫公司係由其董事長蘇銘賢邀集系爭3 家
08 公司共同出資設立，蘇銘賢本身即具有製造產品能力，無需
09 顏宏嘉提供相關營業或技術上之資訊；顏宏嘉僅受蘇銘賢之
10 託，於廣鑫公司從事機械維修工作，並由蘇銘賢個人支付薪
11 資。廣鑫公司最大股東000雖為顏宏嘉之岳母，但其乃信
12 賴該公司其他股東而出資，不得以此逕認該公司之籌設及經
13 營係由顏宏嘉主導。顏宏嘉未投資或受僱於廣鑫公司，亦不
14 曾接觸或提供上訴人之營業秘密予廣鑫公司。系爭切結書僅
15 限制顏宏嘉洩露高透濕防水TPU複合膜加工技術、成果專利
16 及相關工作資訊，然顏宏嘉自上訴人公司離職後，並未從事
17 與TPU 膜之製造及銷售相關工作，自無違反系爭切結書之約
18 定。又上訴人公司於96年至105年間營運獲益情形互有漲
19 跌，可見其營運獲利損失與顏宏嘉離職、廣鑫公司設立欠缺
20 因果關係。再上訴人所受損害額，應以其實際利潤即其申報
21 營業所得財務報表所列純利率為計算基準，不應以同業利潤
22 淨利率9%計算等語，資為抗辯。於本院答辯聲明：(一)上訴駁
23 回；(二)如受不利之判決，願供擔保請准免為假執行。

24 參、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，於本
25 院上訴聲明：一、先位聲明：(一)原判決除確定部分外廢棄。
26 (二)上開廢棄部分，被上訴人應連帶給付上訴人500萬元，及
27 自103年6月6日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。
28 二、備位聲明：(一)原判決除確定部分外廢棄。(二)上開廢棄部
29 分，顏宏嘉應給付上訴人500萬元，及自103年6月6日（即起
30 訴狀繕本送達於被上訴人最後一人翌日，見本院前審卷(三)第
31 100頁）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。被上訴

01 人均於本院答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)如受不利之判決，願
02 供擔保請准免為假執行。

03 肆、兩造經整理及簡化爭點，協議如下（本院卷第252頁、原審
04 卷第106頁背面至第107頁背面）：

05 一、兩造不爭之事項：

06 (一)顏宏嘉與000、000、000（下稱顏宏嘉等4人）原
07 均係上訴人公司之員工，嗣分別於原審判決附表（下稱附
08 表）(一)所示之時間自上訴人公司離職或退休，而離職前分別
09 在上訴人公司擔任如附表(一)所示之工作，渠等任職期間可接
10 觸上訴人公司ERP（企業資源計劃系統）之權限，如附表(一)
11 所示。

12 (二)顏宏嘉等4人自上訴人公司離職後，再分別於附表(一)所示之
13 時間，至廣鑫公司擔任如附表(一)所示之工作。

14 (三)顏宏嘉任職上訴人公司期間，簽署如附表(二)內容之保密與競
15 業禁止切結書、及勞動承諾書。

16 (四)上訴人與廣鑫公司均有從事PP複合材料之生產。

17 (五)訴外人00公司為廣鑫公司之股東，另00公司及00公司
18 之負責人000亦為廣鑫公司之股東。

19 二、兩造爭執事項：

20 (一)顏宏嘉有無上訴人所主張於任職上訴人公司期間，利用公司
21 資源及從公司取得營業秘密，並唆使下游廠商成立被上訴人
22 廣鑫公司，與上訴人公司從事競爭業務，致上訴人公司受有
23 損害之侵權行為？

24 (二)顏宏嘉有無違反與上訴人所簽署之保密與競業禁止切結書、
25 勞動承諾書之約定？

26 (三)顏宏嘉在廣鑫公司是否有擔任主要負責人工作？

27 (四)上訴人依民法第184、185條請求被上訴人連帶負損害賠償責
28 任有無理由？金額為何？

29 (五)上訴人主張顏宏嘉違反保密與競業禁止切結書及勞動承諾
30 書，而請求顏宏嘉負損害賠償責任有無理由？金額為何？

31 三、兩造不再提出其他爭點。

01 伍、本院得心證理由：

02 一、先位之訴：

03 (一)上訴人主張：顏宏嘉謀議邀集其客戶投資設立廣鑫公司，並
04 於接近籌備完成階段或設立登記後，轉至該公司任職，搶奪
05 其客戶而為競爭行為，違反員工忠誠及競業禁止義務，廣鑫
06 公司明知其情仍予以聘僱，應依共同侵權行為之法律關係，
07 就伊公司所受損害負連帶賠償責任等語，為被上訴人否認，
08 並以前詞置辯。經查：

09 1. 按競業禁止之約定，乃雇主為免受僱人於任職期間所獲得其
10 營業上之秘密或與其商業利益有關之隱密資訊，遭受受僱人
11 以不當方式揭露在外，造成雇主利益受損，而與受僱人約定
12 在任職期間及離職一定期間內，不得利用於原雇主服務期間
13 所知悉之技術或業務資訊為競業之行為。而關於離職後之約
14 定，其限制之時間、地區、範圍及方式，在社會一般觀念及
15 商業習慣上，可認為合理適當且不危及受限制當事人之經濟
16 生存能力，其約定始非無效（最高法院103年度台上字第793
17 號判決意旨參照）。顏宏嘉原係上訴人公司之員工，其於在
18 職期間已受領薪資為對價，故就因職務所取得、知悉之一切
19 業務上具有機密性及重要性之資訊，即負有保密義務，並
20 不得從事相互競爭之業務，此在職期間之競業禁止，屬受僱人
21 依勞雇契約所應盡之忠誠義務。

22 2. 又按故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者，負損害
23 賠償責任，民法第184條第1項後段定有明文。所謂背於善良
24 風俗，在現代多元及工商發達之社會，不僅指行為違反倫理
25 道德、社會習俗及價值意識，並包括以悖離於經濟競爭秩序
26 與商業倫理之不正當行為，惡性榨取他方努力之成果在內。
27 如企業員工於企業經營或商業活動中，利用職務機會取得企
28 業之資源，合謀與該企業為不正當之營業競爭，致使企業流
29 失其原有之客戶，而遭受損害者，亦屬之，已為最高法院10
30 6年度台上字第1693號判決第一次發回意旨所指明。是顏宏
31 嘉於任職上訴人期間，倘有另為他人從事或提供相類服務；

01 或於離職前後，果有利用職務機會取得企業之資源，合謀與
02 該企業為不正當之營業競爭，致上訴人受有損害者，仍應負
03 債務不履行及侵權行為之損害賠償責任，其理至明。

04 3. 廣鑫公司與上訴人均屬從事生產PP複合材料之公司，訴外人
05 00公司為廣鑫公司之股東，另00公司及00公司之負責
06 人000亦為廣鑫公司之股東，為兩造所不爭執之事實，且
07 廣鑫公司之發起人及出資分別為：①000400萬元；②蘇
08 銘賢400萬元、③000100萬元、④000600萬元、⑤0
09 00100萬元、⑥00公司400萬元等情，有廣鑫公司發起人
10 名簿在卷足參（見本院更一審卷(二)第55頁）。又000經本
11 院更一審依上訴人之聲請傳訊而未到庭（待證事實為顏宏嘉
12 有無借名出資乙事），惟顏宏嘉當庭已自承：當時伊錢不
13 夠，伊岳母（000）要幫助伊，所以拿錢出來投資等語
14 （本院更一審卷(一)第47頁、第61-62頁），已足認000投
15 資廣鑫公司，係為顏宏嘉在廣鑫公司之未來謀劃。是不論0
16 00是否為顏宏嘉之借名出資人頭，但由上開000為幫助
17 顏宏嘉而出錢投資廣鑫公司，且顏宏嘉自上訴人公司離職
18 後，即轉赴廣鑫公司任職等情觀之，堪認上訴人主張顏宏嘉
19 與廣鑫公司之下游廠商援引其任職上訴人公司經驗共同籌資
20 設立廣鑫公司等情，應足採信。

21 4. 證人即上訴人往來廠商00實業有限公司（下稱00公司）
22 總經理000證述：伊跟廣鑫公司接觸，大部分都跟顏宏嘉
23 接觸比較多，所以認為顏宏嘉為廣鑫公司老闆，當初廣鑫公
24 司是顏宏嘉、000跟伊接觸由渠等提供廣鑫公司的塑膠原
25 料樣品給伊，問伊要不要買，他們是代表廣鑫公司來跟伊推
26 銷塑膠原料等語（見本院重勞上卷(二)第17頁反面至第19頁反
27 面）。另證人000亦證稱：伊曾到廣鑫公司應徵工作，由
28 顏宏嘉面試，伊在廣鑫公司工作兩天，有看過顏宏嘉在工廠
29 內，但伊不了解他是什麼職務，看得出擔任主管等語（見本
30 院重勞上卷(二)第24至25頁）。審酌證人000為上訴人所聲
31 請傳喚證人，與上訴人、顏宏嘉、000均因商業往來有交

01 情，不致虛捏上情，其如實證述，雖有若干記憶不清之處，
02 然並無虛偽之情，故應堪採信。另證人000前往廣鑫公司
03 應徵，其所證述係由顏宏嘉面試，並看到顏宏嘉在廣鑫公司
04 工廠內等情，亦非子虛，應堪採信。綜合上開顏宏嘉之岳母
05 為幫助伊而出資成為廣鑫公司之發起人，且顏宏嘉曾向證人
06 000推銷廣鑫公司產品等情，堪認顏宏嘉抗辯其僅受廣鑫
07 公司委任修理機器云云，顯非真實，不足採信。

08 5. 廣鑫公司係於102年3月11日完成公司登記，有公司設立登記
09 表附卷可稽（見本院重勞上卷(二)第5頁），而蘇銘賢於本院
10 更一審證稱：廣鑫公司的名稱係由伊決定的，公司名稱決定
11 時股東人選均已確定了等語（見本院更一審卷(二)第60頁反
12 面）；另00公司法定代理人000亦證稱：公司名稱決定
13 時，股東人選基本上已經確定等語（見本院更一審卷(二)第59
14 頁），可知廣鑫公司之公司名稱決定時，6名股東人選亦已
15 確定。而102年1月28日經濟部核准廣鑫公司名稱登記預查，
16 此有公司名稱及所營事業登記預查核定書在卷可按（見本院
17 更一審卷(二)第51頁），另廣鑫公司籌備處於102年2月6日已
18 至台中商銀沙鹿分行開戶，並於102年2月24日召開發起人會
19 議，亦有102年2月6日廣鑫公司籌備處蘇銘賢存摺及廣鑫公
20 司發起人會議事錄及發起人名簿在卷可查（見本院更一審卷
21 (二)第52至55頁）。然以顏宏嘉係於102年4月30日自上訴人公
22 司退休，晚於廣鑫公司名稱決定之時觀之，足證顏宏嘉自上
23 訴人公司離職前，已與上訴人下游廠商或廠商負責人00公
24 司及000等人，另籌設廣鑫公司，且顏宏嘉離職後至廣鑫
25 公司任職，確實曾向上訴人往來客戶00公司總經理000
26 推銷廣鑫公司原料等情。故顏宏嘉已違反員工忠誠及競業禁
27 止義務。

28 6. 被上訴人辯稱顏宏嘉未接觸上訴人營業秘密，不曾提供上訴
29 人資訊予廣鑫公司使用，ERP系統僅屬企業資訊之管理系
30 統，「客戶名單」、「銷售價格」，均係得於交易市場上公
31 開之資訊，非屬營業秘密，同業公司生產PP複合塑膠粒之成

分，均公布於各該公司網頁上，益徵PP複合塑膠粒之原料均無任何特殊成分、製程可言，更非營業秘密云云，經查：

- ①按依營業秘密法第2條規定，得作為該法保護對象之營業秘密，固以具有秘密性（非一般涉及該類資訊之人所知）、經濟價值（因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值）、保密措施（所有人已採取合理之保密措施），且可用於生產、銷售或經營之資訊，始足稱之。惟同法第1條既規定：「為保障營業秘密，維護產業倫理與競爭秩序，調和社會公共利益，特制定本法」，是於判斷爭執之資訊是否符合上開營業秘密要件時，自應以第1條規定之立法目的為重要依據。若僅表明名稱、地址、連絡方式之客戶名單，可於市場上或專業領域內依一定方式查詢取得，且無涉其他類如客戶之喜好、特殊需求、相關背景、內部連絡及決策名單等經整理、分析之資訊，即難認有何秘密性及經濟價值；又市場中之商品交易價格並非一成不變，銷售價格之決定，復與成本、利潤等經營策略有關，於無其他類如以競爭對手之報價為基礎而同時為較低金額之報價，俾取得訂約機會之違反產業倫理或競爭秩序等特殊因素介入時，亦難以該行為人曾接觸之商品交易價格資訊逕認具有經濟價值，以調和社會公共利益（最高法院99年度台上字第2425號判決意旨參照）。而所謂ERP系統，係指以會計為導向的資訊系統，利用模組化的方式，用來接收、製造、運送和結算客戶訂單所需的整個企業資源，將原本企業功能導向的組織部門轉化為流程導向的作業整合，進而將企業營運的資料，轉化為使經營決策能更加明快，並依據強調資料一致性、即時性及整體性的有效資訊，換言之ERP系統僅屬企業資訊之管理系統，並非所謂營業秘密，惟透過ERP所管理之企業資訊，獲取更進一步客製化細節資訊，其具有經濟價值，仍有該當營業秘密之可能。
- ②顏宏嘉自77年即進入上訴人公司任職，歷任副廠長、廠長、副總經理兼廠長等重要職務，由其任職期間可接觸上訴人公司ERP管理系統如附表(一)所示①至⑩項之權限，可知其對上

01 訴人公司各項產品之製程、配方、成本、售價，以及往來客
02 戶資料，全盤掌握。上訴人係生產製造PP塑膠複合材料（即
03 塑膠粒），供下游廠商加工製作各類商品，其依據客戶生產
04 產品需求及特性，可分為耐燃高剛性、耐熱高剛性、高耐衝
05 擊、玻纖強化等幾大種類（見本院更一審卷(二)第18至21
06 頁），細部還可配合客戶產品之需求做進一步調製，其各類
07 產品之配方及製程，均有所不同，且為外人所無法知悉，此
08 由00公司總經理000前揭證述：00公司向上訴人購買
09 主要基於品質、價格考量，最主要是品質考量，伊不是很清
10 楚上訴人之原料為何比較好，應該廣鑫公司的老闆顏宏嘉比
11 伊更清楚，那是上訴人的秘密等語（見本院重勞上1號卷(二)
12 第18頁正、反面）；及蘇銘賢證稱：上訴人所生產的PP複合
13 材料，已經30幾年了，是公開的秘密，僅是有些客戶需求不
14 同，目前有傾向客製化，各家運用巧妙不同等語（見本院前
15 審卷(二)第61頁），足認上訴人生產之PP塑膠複合材料確有其
16 獨特配方及產製技術等營業秘密，而為顏宏嘉所知悉。

17 ③上訴人ERP系統內之「客戶及廠商資料管理系統」之資料內
18 容除一般網路上可查知之廠商名稱、地址、負責人等基本資
19 料外，尚包括各家廠商之「聯絡人」、「電話及傳真號碼」
20 「發票地址」、「往來銀行及帳號」等非公開資訊
21 （見本院更一審卷(二)第227至234頁）；「訂單及銷貨管理系
22 統」內之「產品估價成本分析作業」則記載各家廠商各項產
23 品之用料明細及單位成本，詳列各項產品之成本分析，並載
24 有各產品之單價及售價（見本院更一審卷(二)第235至241
25 頁）。證人即廣鑫公司之股東000（00公司及00公司
26 之負責人）證稱：伊就是因為想要降低原料的成本，才會投
27 資廣鑫公司，所以廣鑫公司成立後，才會向廣鑫公司購買原
28 料，而不再向上訴人購買原料等語（見本院重勞上卷(二)第24
29 頁）；證人即廣鑫公司之法定代理人蘇銘賢證稱：（公司客
30 戶開發何人負責？）廣鑫公司成立時主要奠立基礎，主要是
31 股東00公司、00公司等語（見本院更一審卷(二)第61

頁)。基上，上訴人ERP系統關於客戶內部聯絡資料乃經上訴人自行整理蒐集而得，非於市場上或專業領域內依一定方式即可查詢取得，且該系統包含各客戶所需產品用料、成本分析等資訊，又上訴人與廣鑫公司互為競爭對手，00及00公司（負責人000）原為上訴人之客戶，為降低原料成本而投資廣鑫公司，並於廣鑫公司成立後，向廣鑫公司購買原料，不再向上訴人購買原料，廣鑫公司確有以較低金額之報價，俾取得訂約機會之違反產業倫理或競爭秩序等特殊因素介入，揆諸上開說明，堪認上訴人ERP所管理之企業相關資訊具有經濟價值，屬上訴人公司應予保護之營業秘密。

7. 綜上，顏嘉宏於仍任職上訴人期間即經由其岳母000幫忙出資，而與上訴人下游廠商共同籌組廣鑫公司，顏嘉宏任職上訴人期間知悉上訴人生產PP塑膠複合材料之獨特配方及產製技術等營業秘密，且顏嘉宏自上訴人公司離職後，即至廣鑫公司任職，顏宏嘉並曾向上訴人之客戶00公司推銷廣鑫公司原料，而有從事與上訴人相類業務之競爭行為，00及00公司於廣鑫公司成立後，轉向廣鑫公司購買原料，不再向上訴人購買原料，致造成上訴人流失原有客戶之損害結果，顏宏嘉顯有違反員工忠誠及競業禁止義務之債務不履行責任，廣鑫公司明知其情仍予以聘僱，顏宏嘉及廣鑫公司自有構成民法第184條第1項後段之共同侵權行為，顏宏嘉及廣鑫公司應對上訴人負擔連帶賠償責任。

(二) 顏宏嘉及廣鑫公司應依民法第184條第1項後段之共同侵權行為，對上訴人負擔連帶賠償責任等情，經前認定明確，茲就顏宏嘉及廣鑫公司應連帶負擔之損害賠償金額認定如下：

1. 上訴人主張：廣鑫公司自102年5月起3年間之銷售對象，有高達41家是伊原來之客戶，而廣鑫公司與該41家銷售對象三年間之營業額則高達570,145,161元，且尚未計入沒開發票及不在上開期間範圍者，此項金額以「102年度營利事業各業所得額、同業利潤標準暨擴大書審純益率」，伊所屬「其他基本化學材料製造」業別，其同業利潤淨利率9%計算，伊

01 因該部分訂單流失所受損害應有51,313,064元（570,145,16
02 1元 $\times$ 9%=51,313,064元），伊僅請求顏宏嘉及廣鑫公司連帶
03 給付500萬元云云。惟查上訴人起訴時乃主張「上訴人公司
04 受有00等3公司訂單流失之損害3486萬8766元」（見原審
05 卷第8至11頁），於本院重勞上事件審理時亦主張「上訴人
06 以主要之3家往來客戶，即00等3公司之銷售額逾三年內減
07 少獲利，作為損失之計算基準。總計3486萬8766元。」（見
08 本院重勞上卷(二)第50頁），且經進行爭點整理，兩造已就爭
09 點簡化為前開之爭點內容，並達成「不再提出其他爭點」之
10 協議（見本院重勞上卷(一)第146頁反面），上訴人迄至本院
11 更一審始提出上訴理由二狀主張「上訴人公司受有流失41家
12 重疊客戶營業利潤損害8309萬9481元」，嗣復以上訴理由五
13 狀更正損害金額為「5131萬3064元」、以上訴理由七狀附表
14 二更正廣鑫公司與41家重疊客戶銷售金額總計為「570,145,
15 161元」（見本院更一審卷(二)第16頁、第132頁、卷(三)第82
16 頁），此除有違民事訴訟法第270條之1第1項第3款、第3項
17 之規定外，自廣鑫公司102年3月11日成立迄至其更易此部分
18 主張時已逾5年餘，上訴人所為「41家重疊客戶流失之營業
19 利潤損害」之請求，顯已罹於消滅時效(被上訴人已為時效
20 抗辯)。是本件僅就上訴人公司受有00等3公司訂單流失作
21 為請求損害賠償之認定依據。

22 2. 按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明有重大困
23 難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴
24 訟法第222條第2項定有明文。經查：

25 (1)上訴人固主張自102年5月起3年間受有00等3公司訂單流失
26 之損失，然上訴人並未證明此期間內減少之營業額，何以均
27 係受侵權行為所致之損害？而顏宏嘉及廣鑫公司前揭不法侵
28 害行為之目的雖在與上訴人競爭與00等3公司之締約利
29 益，並致上訴人受有客戶流失、交易獲益減少之損害，然因
30 影響兩造交易消長之因素尚涉及整體經濟景氣、產業結構發
31 展、同業價格競爭、及產品品質良窳等各項，堪認本件確有

損害數額難以證明之情形。從而，本院審酌廣鑫公司係於102年3月11日成立，及上訴人依財政部中區國稅局沙鹿稽徵所107年8月16日、9月18日、10月1日中區國稅沙鹿銷售字第1070454695、1070455363、1070455619號函檢送銷項憑證明細所整理製作之上訴人公司客戶交易明細表（見本院更一審卷(三)第79、81頁），依財政部中區國稅局豐原分局107年5月11日、6月5日中區國稅豐原銷售字第1072104781、1071105338號函檢送之銷項明細資料所整理製作之廣鑫公司客戶交易明細表（見本院更一審卷(二)第5頁、卷(三)第82頁），即上訴人於101年度與〇〇等3公司之交易金額分別為106,407,806元、12,570,234元、19,687,955元；廣鑫公司成立前後之102年1至4月、102年5至12月，上訴人與〇〇等3公司均仍有交易，102年1至4月交易金額分別30,254,609元、2,343,620元、14,684,155元；102年5至12月交易金額分別為23,046,357元、4,025,090元、6,437,030元，自103年起即幾乎已無交易（見本院更一審卷(三)第81頁）。而廣鑫公司於102年5至12月與〇〇等3公司之交易金額分別為82,420,569元、1,382,200元、12,926,500元；自103年度起交易金額分別為128,011,240元、5,081,332元、21,083,038元（見本院卷(三)第82頁），可見在廣鑫公司102年度未成立及甫成立之狀況下，〇〇等3公司廠商仍有向上訴人購買原料，但自103年度起即不再向上訴人購買原料。則依前述上訴人與〇〇等3公司自101年度起至103年度之交易情形觀之，廣鑫公司尚未成立前一年之101年度上訴人與〇〇等3公司之交易金額計138,665,995元（106,407,806元+12,570,234元+19,687,955元=138,665,995元），實較為接近上訴人與〇〇等3公司原有交易情形，堪認上訴人因廣鑫公司設立所流失之〇〇等3公司之訂單，應以該年度之交易數量為據。

(2)又最高法院109年度台上字第1521號判決第二次發回意旨明揭：「當事人聲明之證據，除與應證事實無關，或不影響判決基礎，或毫無證據價值，或因有窒礙不能調查，或待證事

實已臻明確等事由，可認為無必要者外，法院應為調查，此觀同法第286條規定亦明。上訴人(即被上訴人)於原審抗辯被上訴人(即上訴人)所受損害額，應以其實際上之純益率為計算基準，並聲請向國稅局函查被上訴人101年申報營利事業所得稅時檢附之損益及稅額計算表所示純益率等語，乃原審未說明上訴人主張之計算基準有何不可採，或不予調查上述證據之理由，遽按『102年度營利事業各業所得額、同業利潤標準暨擴大書審純益率』所屬業別『其他基本化學材料製造』之同業利潤淨利率9%為損害額之計算基準，即有應調查而未調查證據及判決不備理由之違法」，本院乃就上訴人101年申報營利事業所得稅結算申報情形為調查。經查，上訴人公司101年度經核定之營業淨利率為2.42%，純益率則為1.54%，有上訴人公司101年度營利事業所得稅結算申報核定通知書足憑（見本院卷第87頁）；而營業淨利率與純益率之差別，在於營業淨利率並未將非營業收入及損失併入計算，純益率則有之，此有財政部中區國稅局沙鹿稽徵所110年4月3日中區國稅沙鹿營所字第1102454315號函可按（見本院卷第143頁）。綜合上情，因上訴人所流失之00等3公司之訂單損害，核屬營業收入項目，自應依其營業淨利率計算損害。故以上訴人因廣鑫公司設立所流失之上開訂單交易金額138,665,995元，按上訴人公司101年度營業淨利率2.54%計算之結果，上訴人所受損害金額應為3,522,116元（ $138,665,995 \text{元} \times 2.54\% = 3,522,116 \text{元}$ ，元以下四捨五入），是上訴人請求顏宏嘉及廣鑫公司連帶給付3,522,116元，尚無不合，應予准許。

(三)綜前所述，上訴人主張顏宏嘉違反員工忠誠，與廣鑫公司共同從事競爭業務，對上訴人構成共同侵權行為，請求顏宏嘉及廣鑫公司連帶給付3,522,116元，核屬有據；其餘逾此金額之請求，則屬無據，不應准許。

(四)另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，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%，此觀民法第229條第2項、第233條第1項、第203條規定甚明。上開給付為損害賠償之債，並無約定給付期限及遲延利息之利率，揆諸前揭法條規定，上訴人主張自起訴狀繕本送達被上訴人最後一人翌日即103年6月7日（起訴狀繕本於103年5月27日寄存送達顏宏嘉；於103年5月23日送達廣鑫公司，見原審卷第45頁、第49頁）起算法定遲延利息，核屬有據。其餘超過此部分之利息請求，即屬無據。

二、又預備訴之合併，係以當事人先位之訴有理由，為備位之訴裁判之解除條件，本院就上訴人先位之訴依侵權行為法律關係對被上訴人所為請求，既認為有理由，就其備位之訴（依系爭切結書對顏宏嘉為債務不履行之損害賠償請求），即毋庸審究。併此敘明。

陸、綜上所述，上訴人依侵權行為之法律關係，於先位之訴請求顏宏嘉及廣鑫公司連帶給付3,522,116元及自103年6月7日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；其餘逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。從而，原審就上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，應由本院將原判決此部分廢棄，改判如主文第二項所示。又原審係認上訴人依侵權行為及系爭切結書所為之損害賠償請求均無理由，而就此部分為上訴人敗訴之判決，然依前所述，本院既認上訴人先位之訴為有理由，則備位之訴即因解除條件成就而毋庸裁判。上開先、備位關係雖係因上訴人在第二審排列審理順序而生，原審就已無庸裁判部分所為裁判，仍無從維持，應由本院將原判決此部分併予廢棄。至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無

理由，應予駁回。

柒、本件事證已臻明確，被上訴人顏宏嘉另聲請傳喚證人張秋萍，以確認顏宏嘉是否曾進入ERP系統、該系統資料有無加密及顏宏嘉是否遭上訴人公司刁難而退休等情，核無必要；至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，爰不逐一論述，附此敘明。

捌、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 111 年 3 月 16 日
勞 動 法 庭 審 判 長 法 官 林 慧 貞
法 官 莊 嘉 蕙
法 官 劉 惠 娟

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴；被上訴人得上訴。

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）。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

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四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

書記官 陳文明

中 華 民 國 111 年 3 月 17 日