臺灣臺南地方法院民事判決

109年度訴字第1458號

原　　告　黃金鏞

000000000000000000

被　　告　宏展瀝青有限公司

000000000000000000

兼法定代理人　陳啓勇

000000000000000000

共　　同

訴訟代 理 人　李政昌律師

　　方冠中

上列當事人間請求給付盈餘事件，經本院於民國110年4月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告宏展瀝青有限公司應給付原告新臺幣壹佰壹拾玖萬肆仟玖佰玖拾肆元，及自民國一一０年二月二十三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用新臺幣壹拾萬元由被告宏展瀝青有限公司負擔百分之十二，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣參拾玖萬捌仟參佰參拾壹元為被告宏展瀝青有限公司預供擔保後，得假執行。但被告宏展瀝青有限公司以新臺幣壹佰壹拾玖萬肆仟玖佰玖拾肆元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴時原請求之金額及利息為新臺幣（下同）200萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起

至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（見本院109年度營調字第208號卷〈下稱本院營調字卷〉第15頁）；嗣就求之金額及利息變更為1,000萬元，及自民事訴之變更狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（見本院卷第177、189頁），原告上開所為核屬擴張應受判決事項之聲明，與上開規定並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

（一）原告前於民國96年間，以原告兄長黃金章之名登記為公司負責人，出資設立遠大遠企業有限公司（下稱遠大遠公司，址設臺南市○○區○○里○○000○0號），經營瀝青生產銷售事業。嗣因資金未到位，而廠房設備等又需款孔急，乃無意繼續經營，而欲以4,000萬元出售公司經營權、廠房及設備等。於97年間，被告陳啓勇獲悉後，曾多次與原告商談出售事宜，期間雙方曾以3,000萬元達成交易共識，惟未簽訂買賣合約書，至99年2月10日，被告陳啓勇前來原告公司官田廠區，表示欲以2,400萬元與原告簽訂買賣契約，經兩造協商後，被告陳啓勇表示願意設置「顧問股」1份予原告，每年撥出公司盈餘一定比例，以補貼原告價金之不足，最後雙方以2,400萬元成交，此亦有兩造簽訂之「瀝青拌合設備及廠務設施出售契約」、被告陳啓勇擬定由被告宏展瀝青有限公司（下稱宏展公司）設置顧問股1份，指名由原告持有，按年分配公司固定比例盈餘予原告之合約書（下稱系爭合約）為證。其中系爭合約書載明：「顧問股為黃金鏞先生所持有，並於宏展瀝青有限公司開始營業後始算。顧問股有效期限十年（誤載為五年），於開始營業後的第一年至第五年，分配為可分配所得額的十一分之一，第六年至第十年，分配為可分配所得額的二十二分之一。並於第十一年始即終止顧問股，恢復為本業股十股。公司所得盈餘扣除相關管銷費用後，即為可分配所得額」等語。被告宏展公司自99年2月11日

申請設立登記之同時，即已開始營業，迄今已有10年之久，依原告經營之經驗，估計每年至少應有數百萬之盈餘，被告未依系爭合約履行支付顧問股紅利（下稱系爭股利），致原告至今受有未分配系爭股利之損害，因認被告有違誠信原則，不得已才起訴請求給付。又系爭合約簽訂當時，被告陳啓勇係被告宏展公司之董事負責人，系爭合約由被告陳啓勇親自擬定，就被告宏展公司股份設本業股10份、顧問股1份，經原告承諾同意，足認雙方之意思表示合致，依民法第153條第1項規定，應已合法有效成立系爭合約，要無疑義。系爭合約固非民法上之有名契約，惟依契約內容及特徵觀察，並無違反公序良俗或強制禁止規定，依契約自由原則，參酌最高法院108年度台上字第7號判決要旨，堪認係屬無名契約之類型，應認系爭合約業已發生權利義務關係，兩造自應同受拘束，則被告等乃負有履行給付系爭股利之義務，原告則有請求給付之權利，至為顯明。另按民法第226條第1項、第229條第2項、第231條、第233條第1項規定，被告於99年2月11日申請設立登記之同時，即已開始營業，迄今仍繼續營業中，足認被告每年皆有獲利，且依系爭合約固可認定每年可受分配紅利，惟為特定給付之期限為每年的幾月份，亦即從契約書無從看出有確定之履行期限，從而本件應屬給付無確定期限者，且被告至今未依約履行給付，已違反誠信原則，而具有可歸責事由，依法應負債務不履行損害賠償責任，原告自得以起訴狀之送達，催告被告依約履行全部之給付，並加計依法定利率計算之遲延利息。被告陳啓勇為被告宏展公司之董事負責人，被告陳啓勇因執行職務，而與原告簽訂系爭合約，事後竟未依債務本旨實行給付，業已構成民法上債務不履行之規定，致生損害於原告，則被告宏展公司與被告陳啓勇相互間應依民法第28條、公司法第8條、第23條第2項規定，對原告負連帶賠償之責。

（二）又依顧問股分配額度之約定，有效期限計為10年，前5年

（自99年2月11日起算至103年12月31日止）依約每年可分配公司所得額之11分之1【計算式為（公司所得盈餘－管銷費用）x11分之1＝顧問股前5年紅利總和】；後5年（自104年1月1日起算至108年12月31日止）依約每年可分配公司所得額之22分之1【計算式為（公司所得盈餘－管銷費用）x22分之1＝顧問股後5年紅利總和】，二者相加即為原告應得系爭股利總額；據此，經調閱國稅局報稅資料，被告自100至108年止，年度申報營業收入總額分別為7,733,968元、4,111,521元、2,387,530元、6,925,935元、8,514,152元、20,992,910元、20,728,093元、16,430,469元、2,806,004元，合計90,630,582元，則原告至少得請求10,000,000元之紅利。

（三）對被告抗辯之陳述：本件可分配所得額之發放並非為定期債權，無短期時效之適用；被告營利事業所得稅核定資料中利息過多，以及機器折舊也過高，其他費用例如被告附屬的營造公司損失也過高等語。

（四）並聲明：

１、被告宏展公司應給付原告1,000萬元，及自民事訴之變更狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息。

２、被告陳啓勇應給付原告1,000萬元，及自民事訴之變更狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息。

３、前2項之給付，被告任一人已為給付，他被告於給付之範圍內，免除給付責任。

４、願供擔保，請宣告准予假執行。

二、被告則以：

（一）被告陳啓勇固為被告宏展公司之法定代理人，且有代表被告宏展公司與原告簽訂上揭出售契約書及系爭合約書之情事，惟被告宏展公司是否有依約履行，與被告陳啓勇無涉，被告陳啓勇執行職務並無任何侵害原告之行為，則原

告依民法第28條、公司法第8條、第23條第2項規定，請求被告陳啓勇、被告宏展公司負連帶損害賠償責任，殊為無據。

（二）系爭合約約定之顧問股紅利為每年可受分配之紅利，被告於此並不爭執，故系爭股利自屬依週年為給付之債權，而有民法第126條之適用至明。是原告於109年7月14日提起本件訴訟請求被告宏展公司給付99年度至103年度顧問股紅利請求權，俱已罹於時效而消滅，故被告宏展公司自得依民法第126條規定，主張時效抗辯。

（三）原告可請求之104年度至108年度之系爭股利均屬被告宏展公司開始營業後之第6至10年度，故依系爭合約書約定，原告可分配之系爭股利均為各該年度可分派股利之22分之1，因此被告宏展公司自104年度至108年度，各該年度可分派予原告之系爭股利各為44,355元（計算式為975,811/22＝44,355元，元以下4捨5入，以下均同）、44,231元（計算式為973,087/22＝44,231元）、59,523元（計算式為1,309,510/22＝59,523元）、219,630元（計算式為4,831,855/22＝219,630元）、373,521元（計算式為8,217,467/22＝373,521元），合計為741,260元（計算式為44,355＋44,231＋59,523元＋219,630＋373,521元＝741,260元），而逾此部分之請求即為無理由等語，資為抗辯。

（四）並聲明：

１、原告之訴駁回。

２、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院得心證之理由：

（一）關於原告、被告宏展公司於99年2月10日簽訂系爭合約書，由原告持有顧問股1份，按年分配被告宏展公司固定比例盈餘之系爭股利予原告等情，系爭合約書其中載明：「顧問股為黃金鏞先生所持有，並於宏展瀝青有限公司開始營業後始算。顧問股有效期限十年（誤載為五年），於開始營業後的第一年至第五年，分配為可分配所得額的十

一分之一，第六年至第十年，分配為可分配所得額的二十二分之一。並於第十一年始即終止顧問股，恢復為本業股十股。公司所得盈餘扣除相關管銷費用後，即為可分配所得額」等語，有系爭合約書1份附卷可稽（見本院營調字卷第31至33頁），且為兩造所不爭執，堪信為真實。

（二）本件原告主張被告應依系爭合約關係及民法第28條、公司法第8條、第23條第2項規定，連帶給付原告顧問股可分配所得額1,000萬元等情，為被告所否認，並以上揭情詞置辯，是本件爭點厥為：１、被告宏展公司應給付原告之系爭股利金額應為多少？２、被告陳啓勇是否應與被告宏展公司負連帶給付之責？經查：

１、原告得主張系爭合約關係向被告宏展公司請求給付系爭股利：

(1)按關於契約之定性即契約之性質在法律上應如何評價，屬於法律適用之範圍。法院依辯論主義之審理原則就當事人事實上之陳述，依調查證據之結果確定契約之內容後，應依職權判斷該契約在法律上之性質，不受當事人所陳述法律意見之拘束（最高法院99年度台上字第1422號判決要旨參照）。

(2)查原告與被告宏展公司間訂定系爭合約，該合約書載明被告宏展公司之股份分為11份（本業股10份，顧問股1份），顧問股1份由原告持有，顧問股有效期限為10年，自被告宏展公司開始營業後的第1年至第5年，顧問股可取得可分配所得額的11分之1，第6年至第10年，可取得可分配所得額的22分之1，並於第11年始即終止顧問股，恢復為本業股十股等事實，已如前述，是核系爭合約之性質應係原告於上開期間持有顧問股，並得向被告宏展公司請求給付依據可分配所得額比例計算之股利之無名契約，雙方自應受系爭合約之拘束，是原告依據系爭合約請求被告宏展公司給付系爭股利，自非全然無據。

２、被告宏展公司就原告請求99至102年度之系爭股利部分，

得主張時效抗辯：

(1)按利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因5年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算；時效完成後，債務人得拒絕給付；消滅時效，因承認而中斷，民法第126條、第128條前段、第129條第1項第2款、第144條第1項分別定有明文。所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態，而其使請求權在法律上無障礙時而言，至於義務人實際上能否為給付，則非所問。請求權人因疾病、權利人不在、權利存在之不知或其他事實上障礙，不能行使請求權者，時效之進行不因此而受影響。權利人主觀上不知已可行使權利，為事實上之障礙，非法律上之障礙；如債權未附停止條件或無期限者，以債權成立時即得行使，故其消滅時效應自債權成立時起算（最高法院63年度台上字第1885號、89年度台上字第1219號、99年度台上字第1335號判決意旨）。又每屆會計年度終了，董事應依第228條之規定，造具各項表冊，分送各股東，請其承認；其承認應經股東表決權過半數之同意，且至遲應於每會計年度終了後6個月內分送，分送後逾1個月未提出異議者，視為承認；每會計年度終了，董事會應編造左列表冊，於股東常會開會30日前交監察人查核：一、營業報告書。二、財務報表。三、盈餘分派或虧損撥補之議案，公司法第110條第1項、第2項、第228條第1、2項分別定有明文；原告既為被告宏展公司之顧問股股東，而領取股利之分派乃係股東基於股東權所得享有之權益，且依上開規定及說明，既每屆會計年度終了，公司依法應造具各項表冊，有限公司之股東對於每營業年度盈餘分派議案，應遵守上揭規定之期間及方式送交股東承認，是股東當年度之股利請求權至遲應於次年之7月底前確定，揆之上揭規定及說明，此時股利請求權在法律上即屬已處於可得行使之狀態，其時效應即開始進行。再考量股東基於股東權對於

公司每年請求應給付之股利，係屬反覆定期給付之類別，則觀之上揭規定，其請求權時效應為5年；至原告雖主張：本件可分配所得額發放並非為定期債權云云（見本院營調字卷第61頁），然其於本院審理中已陳稱：「被告的盈餘應在每年度申報營利事業所得稅後，主動給付。」等語（見本院營調字卷第62頁），又系爭合約書亦載明原告「每年」得分配之比例，是原告請求系爭股利，顯屬於每年度必然確定發放之經常性給付，且其屬於1年或不及1年之定期給付債權，應適用民法第126條規定之5年短期時效無訛，其上揭主張，並不足採。據上，原告請求被告宏展公司給付99年度（至遲於100年8月初前即可行使）、100年度（至遲於101年8月初前即可行使）、101年度（至遲於102年8月初前即可行使）、102年度（至遲於103年8月初前即可行使）、103年度（至遲於104年8月初前即可行使）、104年度（至遲於105年8月初前即可行使）、105年度（至遲於106年8月初前即可行使）、106年度（至遲於107年8月初前即可行使）、107年度（至遲於108年8月初前即可行使）、108年度（至遲於109年8月初前即可行使）之系爭股利請求權各於上開可行使日已分別可資行使，而原告遲於109年7月14日提起本件訴訟，有本件起訴書上之本院收文章附卷可考（見本院營調字卷第21頁），則上揭99至102年度之系爭股利請求權均業已罹於時效，被告為時效抗辯拒絕給付，自屬有據。

3、承上，原告依據系爭合約關係請求被告宏展公司給付103至108年度之股利，則非無據。另按公司於彌補虧損完納一切稅捐後，分派盈餘時，應先提出百分之10為法定盈餘公積，公司法第112條前段所規定，又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；股息及紅利之分派，除本法令另有規定外，以各股東持有股份之比例為限，公司法第232、235條分別定有明文，而前揭規定於有限公司準用之，同法第110條3項亦定

有明文。是被告宏展公司既為有限公司，依公司法第112條第1項規定，其分派盈餘前，應先提出百分之10為法定盈餘公積之義務；準此，參酌財政部南區國稅局新營分局109年10月22日南區國稅新營營所字第1091127103號函檢附之被告宏展公司之103至107年度營利事業所得稅申報暨核定通知書及被告所提之被告宏展公司103至108年之資產負債表各１份（見本院卷第51至61、201至211頁），原告得請求被告宏展公司給付103至108年度之股利之計算及金額各如附表欄所示；則原告請求被告宏展公司給付股利共計1,194,994元，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則非有據。

４、原告依民法第28條、公司法第23條第2項等規定請求被告陳啓勇應與被告宏展公司負連帶賠償責任，無有理由：

(1)按法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任，雖為民法第28條所規定，然民法第28條係就法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，加於法人連帶負賠償責任，非規定董事或有代表權之人對於法人所負債務不履行損害賠償責任，應連帶負責(最高法院92年度台上字第442號判決意旨參照)；準此，民法第28條規定係在宣示法人之侵權責任，不得援引作為負責人就公司債務不履行責任應負連帶之責之依據。從而，原告主張被告陳啓勇應依民法28條規定，與被告宏展公司之上述債務不履行負連帶損害賠償責任云云，自屬無據。

(2)再按公司負責人執行公司業務，如有違反法令致他人受有損害時，應與公司對他人負連帶賠償之責，固為公司法第23條規定，然按「公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。係以該負責人執行公司業務違反法令及該他人因此受有損害為要件。被上訴人為利○公司負責人，為該公司執行承銷房屋之業務，縱有積欠上訴人代售房屋價款情

事，亦屬單純之債務不履行，尚非違背法令之行為」，為最高法院77年度台上字第1995號裁判要旨所揭示，是公司債務不履行並非公司法第23條所規定之違反法令之行為。查被告陳啓勇雖為被告宏展公司之負責人，代表被告宏展公司與原告成立系爭合約，然被告宏展公司未依系爭合約給付系爭股利之行為，核其性質亦屬被告宏展公司之債務不履行，觀諸上揭規定說明，尚非違背法令之行為，原告依上開公司法規定請求被告陳啓勇負連帶賠償之責，亦難認有據。

5、末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，民法第229條第2項定有明文。又遲延之債務，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；但約定利率較高者，仍從其約定利率；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，同法第233條第1項、第203條分別定有明文。查本件原告對於被告宏展公司之請求，係屬給付未有確定期限之金錢債權，是原告依上開規定併予請求被告宏展公司給付自民事訴之變更狀繕本送達之翌日即110年2月23日起（見本院卷第189頁）至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，亦屬有據，應以准許。

四、綜上所述，原告依系爭合約關係，請求被告宏展公司給付原告1,194,994元，及自110年2月23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；逾此範圍所為之請求，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及所提證據，核與判決結果不生影響，爰不予逐一論述，附此敘明。

六、末按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判；各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其

支出之訴訟費用；共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用。但共同訴訟人於訴訟之利害關係顯有差異者，法院得酌量其利害關係之比例，命分別負擔，民事訴訟法第87條第1項、第79條、第85條第1項分別定有明文。查本件訴訟費用即裁判費為10萬元，爰依兩造勝敗之結果，依職權確定如主文第3項所示。

七、又本件原告勝訴部分，原告陳明願供擔保聲請宣告假執行，經核無不合，爰酌定相當之擔保金額宣告之；併依被告聲請宣告被告預供擔保，得免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第85條第1項、第87條第1項、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　11　　日

民事第二庭　法　官　王參和

以上正本係照原本作成。

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　　110　　年　　5　　月　　12　　日

附表：

編號	年度	稅後損益(A)	法定盈餘公積(B)	得分配盈餘(C) (A)-(B)=(C)	分配比例	可分配所得額
1.	103	5,545,642元	554,564元	4,991,078元	1/11	453,734元
2.	104	1,084,234元	108,423元	975,811元	1/22	44,355元
3.	105	1,081,208元	108,121元	973,087元	1/22	44,231元
4	106	1,455,011元	145,501元	1,309,510元	1/22	59,523元
5.	107	5,368,728元	536,873元	4,831,855元	1/22	219,630元
6.	108	9,130,519元	913,052元	8,217,467元	1/22	373,521元
合計：1,194,994元						