臺灣高等法院臺南分院民事判決

110年度重上更二字第18號

上　訴　人　立山企業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃俊仁

000000000000000000

訴訟代理人　吳麗珠律師

被上訴人　　陳辰雄

000000000000000000

　　陳良政

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　林冠廷律師

　　蔡文斌律師

上一人

複代理人　　許慈恬律師

　　吳毓容律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國103年10月21日臺灣臺南地方法院第一審判決提起上訴（103年度重訴字第55號），經最高法院第二次發回更審，上訴人並擴張及減縮訴之聲明，本院於113年9月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人陳辰雄、陳良政應給付上訴人新臺幣參佰萬元，及自民國104年3月25日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，如其中一人已為給付，另一人於該給付範圍內同免給付義務。

上訴人其餘上訴及擴張之訴均駁回。

廢棄部分，第一、二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人陳辰雄、陳良政負擔；駁回上訴及擴張之訴部分，第二審訴訟費用由

上訴人負擔。

本判決第二項所命給付部分，於上訴人以新臺幣壹佰萬元供擔保後，得假執行；但被上訴人陳辰雄、陳良政如以新臺幣參佰萬元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但減縮或擴張應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款分別定有明文。上訴人於原審請求被上訴人給付新臺幣（下同）300萬元，及自民國104年3月18日更正上訴聲明狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，嗣於本院審理時減縮利息請求自104年3月25日起算（本院重上更二字卷一第162頁），並擴張起訴聲明再請求給付1,144萬元本息（本院重上更二字卷五第5至6頁），核屬減縮及擴張應受判決事項之聲明，依上開規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、本件上訴人主張：其公司係被上訴人陳辰雄、訴外人黃三泰共同創立，股份總數5,000股，陳氏家族由陳辰雄及其子即被上訴人陳良政（下合稱陳辰雄2人）依序為董事長、董事，共同持有股份2,500股；黃氏家族於黃三泰死亡後，由訴外人洪玉清、黃杏娟合計持有2,500股，亦均任董事；訴外人即黃氏家族成員黃琦琇（與洪玉清、黃杏娟合稱洪玉清等3人）任監察人。陳辰雄2人於102年2月18日臨時股東會，將所持有上開全部股份，以550萬元出售予黃氏家族。陳辰雄2人竟不履行股份轉讓，預謀將其淘空，而未盡善良管理人之注意，先由陳良政於102年6月24日以訴外人即其弟陳良彥名義成立立固興業有限公司（下稱立固公司），洩露營業秘密予立固公司，且將主要協力廠商及訂單轉由立固公司承接，再由陳辰雄2人於102年9月10日違法召集之股東會，以無可配合之加工廠商致無法繼續接單為由，作成資遣全部員

工，於102年10月1日辦理停業之決議（下稱系爭決議），致其公司受有每年722萬元盈餘之損失等情。爰對陳辰雄依公司法第23條、民法第544條規定，對陳良政依民法第544條規定，並依不真正連帶之法律關係，求為命陳辰雄2人應給付300萬元，及自104年3月25日起算之法定遲延利息，並應再給付1,144萬元，及自113年5月23日起算之法定遲延利息，前二項請求，如其中一人已為給付，另一人於該給付範圍內同免給付義務，並願供擔保請准宣告假執行之判決。

二、被上訴人則以：其擔任上訴人董事未受有報酬。因洪玉清於101年7月29日發函反對上訴人之訂單交由辰豐鐵工廠代工，辰豐鐵工廠乃於102年6月30日終止與上訴人之代工關係，陳辰雄發文詢問洪玉清等3人可否提供代工廠商未果，恐延遲交貨而違約受罰，不再接受訂單，又為免上訴人每月繼續發放50餘萬元之員工薪資而致虧損，始為系爭決議，且陳良政係於102年6月11日離職後，始以其弟陳良彥名義成立立固公司，並自行與客戶接洽訂單，無將上訴人訂單移轉予立固公司之情事，其未違背善良管理人之注意義務或造成上訴人損害等語，資為抗辯。【原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並為訴之追加，其上訴及擴張訴之聲明：㈠原判決關於駁回後開第二項之訴及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。㈡上開廢棄部分，陳辰雄2人應給付300萬元，及自104年3月25日至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢陳辰雄2人應再給付1,144萬元，及自113年5月23日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣前二項請求，如其中一人已為給付，另一人於該給付範圍內同免給付義務，並願供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回，如受不利之判決，願供擔保請准免為假執行。】

三、兩造不爭執事項：

㈠陳辰雄與上訴人之前董事長黃三泰，於63年間共同創立上訴人。上訴人之股份總數為5,000股，由陳氏家族即陳辰雄、陳良政（父子）合計持有2,500股，另由黃氏家族即洪玉

清、黃杏娟（黃三泰之配偶及女兒）合計持有2,500股。上訴人公司於96年至105年6月30日間之帳務，係由吳添寶負責管理。

㈡黃三泰於100年5月間死亡，改由陳辰雄擔任董事長，洪玉清、黃杏娟、陳良政為董事，黃琦琇為監察人，任期自100年9月30日至103年9月29日。陳辰雄於100年9月15日與上訴人總經理洪玉清簽訂協議書，約定上訴人業務委由吳添寶負責，生產委由陳良政負責，雙方均不再參與上訴人營運。

㈢陳辰雄於101年間，以上訴人股東間已無法達成經營之共識，繼續經營將影響股東及員工之權益為由，依公司法第11條第1項規定，向臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）聲請裁定解散上訴人，經臺南地院101年度司字第29號、101年度抗字第105號裁定駁回其聲請確定。臺南地院受理該案時，曾囑託臺南市政府派員於101年10月12日至上訴人公司訪談，該次受訪談人為陳辰雄、洪玉清及黃琦琇，依訪談紀錄之記載，上訴人每年盈餘約300萬元（自公司開業至今大致如此）。（本院重上更二字卷三第491至492頁）

㈣上訴人董事洪玉清、黃杏娟以上訴人為被告（以監察人黃琦琇為上訴人公司之法定代理人），於102年10月間，訴請撤銷上訴人102年9月10日上午10時30分召集之股東會決議，經臺南地院102年度訴字第1539號判決撤銷該次股東會決議確定。

㈤上訴人董事黃杏娟於103年間，訴請解任陳辰雄擔任上訴人之董事長職務、及解任陳良政擔任上訴人之董事職務，經臺南地院103年度訴字第178號判決駁回確定。

㈥上訴人於102年2月18日召開臨時股東會，陳辰雄2人均出席。該次股東會出席簽到表記載之結論：「1.立山公司由黃氏家族以伍佰伍拾萬元承購。一切稅金由買方負擔。2.102年5月31日付清伍佰伍拾萬元。」原結論本記載有「3.由黃俊仁另覓金屬製品加工廠」經雙方同意將此項結論刪除。洪玉清訴請被上訴人轉讓上訴人股份，經臺南地院102年度訴

字第951號、本院103年度上字第121號判決、最高法院104年度台上字第493號判決命陳辰雄2人應於洪玉清給付550萬元之同時，分別將其所持有之上訴人1,400股、1,100股之記名股票背書交付洪玉清確定。

㈦辰豐鐵工廠為合夥組織，登記之負責人為陳辰雄。辰豐鐵工廠於102年5月23日發函予上訴人，表示將於102年6月30日終止上訴人之製品加工。（見原審重訴字卷第121、78頁）

㈧陳良政於102年6月24日以其胞弟陳良彥為負責人，陳良政為股東，成立立固公司，營業項目為漁具批發業、漁具零售業。該公司於109年1月29日變更負責人為陳良政。（見原審重訴字卷第71至72頁、本院重上更二字卷一第157頁）

㈨上訴人於104年間，訴請被上訴人給付一年所需之回復營業費用，並於該案更一審審理中追加請求陳辰雄應返還交接清冊所列物品、101年6月1日起至102年9月30日止客戶訂單，請求回復營業費用部分，現由本院112年度重上更二字第28號審理中；更一審追加部分，經本院109年度重上更一字第47號裁定駁回上訴人公司之請求確定。

㈩本院囑託高雄市會計師公會鑑定上訴人在正常營運下，自96年1月1日起至101年12月31日止每年平均盈餘為何，經高雄市會計師公會推派之許順發會計師為鑑定，鑑定結論如附件1所示；本院另檢附①上訴人96年1月至101年12月銷貨明細表、②上訴人96年1月至101年12月營業人銷售額與稅額申報書（401）、③上訴人96年1月至101年12月概況表，囑託許順發會計師依上訴人製作之如本院重上更二卷四第427頁所示之銷貨營收總金額調整明細表，以調整後銷貨金額加計外匯獲利作為立山公司全年營業收入，以401報表申報之成本及費用外加每月60萬元人事、稅金等費用作為全年營業成本，推算立山公司96年1月至101年12月止每年平均盈餘，鑑定結論如附件2所示；本院又檢附上開①、②、③資料，囑託許順發會計師依上訴人製作之前開銷貨營收總金額調整明細表，以調整後銷貨金額加計外匯獲利作為立山公司全年營業

收入，以401報表申報之成本及費用外加每月60萬元人事、稅金等費用作為全年營業成本，並將申報國稅局之內銷金額（即「營業人銷售額與稅額申報書（401）」編號21欄之金額）一併計入調整，推算立山公司96年1月至101年12月止每年平均盈餘，鑑定結論如附件3所示。

四、兩造爭執之事項：

㈠陳辰雄是否違反忠實執行業務及善良管理人之注意義務，致上訴人受有損害，而依公司法第23條及民法第544條規定，應對上訴人負損害賠償責任？

㈡陳良政是否違反善良管理人之注意義務，並逾越權限，致上訴人受有損害，而依民法第544條規定應對上訴人負損害賠償責任？

㈢上訴人請求陳辰雄2人給付102年10月1日公司停業時起至104年9月30日止二年內之盈餘損失1,444萬元本息，並負不真正連帶責任，有無理由？

五、得心證之事由：

㈠陳辰雄應依公司法第23條及民法第544條規定，陳良政應依民法第544條規定，對上訴人負損害賠償責任：

1.按公司法所稱公司負責人，在股份有限公司為董事；公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任，公司法第8條第1項、第23條第1項定有明文。次按股份有限公司與董事間之關係，除公司法另有規定外，依民法關於委任之規定；公司之經理與公司間亦為委任關係，公司法第192條第5項、第29條第1項亦有明文。又受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責；受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之，民法第535條、第544條定有明文。另公司董事對於公司應踐行負責人之忠實管理及注意義務，謀取公司最佳利益，防免公司蒙受損害；又所謂忠實執行業務係指公司負責人執行業

務，應對公司盡最大之誠實，謀取公司之最佳利益；所謂盡善良管理人之注意，係指依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人所具有之注意；所謂善良管理人之注意義務，應包括公司負責人知悉並遵守法令規定之守法義務。

2.上訴人主張陳辰雄2人為父子關係，分別為公司董事長、董事，受有報酬，陳辰雄綜理公司行政業務及經營決策，竟決定其為負責人之辰豐鐵工廠不再為上訴人代工，於陳良政未對股東會說明並取得許可前，即由陳良政及其弟陳良彥謀劃設立與上訴人業務相同之立固公司，請原客戶將訂單交由立固公司接單，相關可為上訴人代工之協力廠商因而轉為立固公司代工，致上訴人無協力廠商可生產客戶訂單之產品，並以此為由而作成系爭決議，資遣員工，使上訴人於102年10月1日停業，並受有盈餘損失之損害，依公司法第23條、民法第544條規定，請求陳辰雄賠償，依民法第544條規定，請求陳良政賠償，並負不真正連帶責任等情，為陳辰雄2人否認，並以上情置辯，經查：

⑴查陳辰雄與上訴人前董事長黃三泰於63年間創立上訴人公司，股份總數5,000股，黃三泰於100年5月死亡後，改由陳辰雄擔任董事長，陳良政、洪玉清、黃杏娟為董事，分別為股東持股1,400股、1,100股、1,850股、650股，有公司變更登記表可稽（原審補字卷第9至11頁，不爭執事項㈠）；又陳辰雄與洪玉清於100年9月15日就立山公司營運事宜簽訂協議書（見原審補字卷第14頁，不爭執事項㈡），約定由陳辰雄任上訴人之負責人，每月依營業狀況支領約定之薪資及1萬元負責人津貼，公司常務、生產分別由吳添寶、陳良政負責，雙方均不再參與營運事宜等語，另依上訴人提出101年5月份至102年7月份薪資表（本院上更㈠字卷一第588至634頁），可見陳良政確有每月支領薪資等情。則陳辰雄2人辯稱：其等未受有報酬云云，即非可採。

⑵次查，因陳辰雄有意解散立山公司，洪玉清乃於101年7月29日發函反對（原審重訴字卷第76至77頁），陳辰雄於101年7

月31日致股東說明書（原審重訴字卷第149頁），決定以公司經營有顯著困難為由向法院聲請公司解散，經臺南市政府訪查後，法院裁定駁回其公司解散之聲請確定，此有臺南市政府101年10月09日府經工商字第10108184950號函檢送之立山公司訪談記錄、臺南地院101年度司字第29號民事裁定可稽（原審重訴字卷第151至152、143至144頁，不爭執事項㈢），嗣雙方協議切分經營未果（原審重訴字卷第111至113頁），復於102年2月28日召開股東臨時會決議立山公司由黃氏家族以550萬元承購，並於102年5月31日付清款項，亦有臨時股東會出席簽到表可稽（原審重訴字卷第23頁），惟嗣因雙方有爭執，而未完成給付價金及移轉股權，有黃俊仁102年6月11日致陳辰雄函可稽（原審重訴字卷第159頁），迄至洪玉清訴請陳辰雄2人轉讓股份，經判決對待給付勝訴確定，始完成交付（不爭執事項㈥）。

⑶又查，上訴人自創業以來所接訂單，均係委由辰豐鐵工廠承製金屬製程前置加工乙節，業經證人吳添寶（前業務經理）證述在卷（本院上更㈠字卷一第150頁），且證人蕭寶蘭（前員工）證稱：上訴人代工廠商是辰豐鐵工廠等語（本院上更㈠字卷一第544頁），並有卷附不起訴處分書及判決書之記載為證（本院上字卷第87、379頁、第401至405頁），堪可認定。而陳辰雄聲請解散上訴人公司及陳氏家族轉讓股權與黃氏家族無結果後，陳辰雄除為上訴人董事長外，尚為辰豐鐵工廠合夥事業之負責人，此有經濟部工業局工廠公示資料查詢系統可稽（原審重訴字卷第121頁，不爭執事項㈦），其有執行辰豐鐵工廠業務之權利，竟以辰豐鐵工廠名義於102年5月3日致函上訴人（原審重訴字卷第78頁），稱：立山公司某股東之家族成員質疑內部人員圖利辰豐鐵工廠，利潤由辰豐鐵工廠賺走等不實指控，故將於102年6月30日起終止立山公司之製品加工等情；陳辰雄並以立山公司名義於102年5月6日致函黃氏家族股東與成員（原審重訴字卷第26頁），表明：辰豐鐵工廠來函將於102年6月30日終止與

上訴人一切零件之加工作業，請其等設法找廠商來接替辰豐鐵工廠為上訴人加工，如無法配合公司客戶之需求，必須於6月初通知客戶停止接單；吳添寶於102年7月26日致函洪玉清等3人稱：「幫辰豐鐵工廠加工之協力廠，亦無意願承製，若欲下單給他們，請先行與其接洽」等語（原審重訴字卷第114頁）；吳添寶於102年7月30日再致函洪玉清等3人表示：「昨日接獲がまか訂單三張，由於辰豐已確定不再承製，這些訂單是由貴方另覓加工廠商製造，或是要通知日方客戶暫時無法接單？」、「附上昨日接獲マタギ急單一張，為免損及公司信譽，請速找尋加工廠製造」，並於該信函註明辰豐鐵工廠之協力廠商「雄億陳先生TEL:00-0000000000」、「提摩太蔡先生TEL:00-0000000」之廠商名稱與聯絡方式供黃氏家族聯繫代工事宜（原審重訴字卷第115頁）；參以證人吳添寶證稱：102年9月公司股東會決議停業當時，上訴人已經沒有協力廠商，公司有積極有去找提摩太公司、雄億企業社代工，但他們也沒有意願等語（本院上更㈠字卷一第149、151、161頁），顯見承製上訴人金屬製程前置加工僅有辰豐鐵工廠一家廠商而已，當辰豐鐵工廠決定自102年6月30日起不再為上訴人代為加工生產或製造後，其協力廠商亦無意願接替，已無其他廠商可為上訴人代工。陳辰雄既同時為上訴人董事長及辰豐鐵工廠負責人，竟決定辰豐鐵工廠不再為上訴人代工生產，復不尋找協力廠商協助，致上訴人無廠商可為之代工，難謂無違反忠實執行業務及善良管理人注意義務。

⑷再者，陳辰雄於102年9月2日以上訴人名義發函通知所有股東（原審補字卷第15頁），說明公司目前除少部分EVA訂單外，已無其他訂單可供生產，定於102年9月10日上午10時於公司開股東會商討公司後續經營之相關事宜；惟該次股東會僅有陳辰雄2人出席，討論事項為公司是否停業，乃以因無可資配合之加工廠商，致無法繼續接單，9月份起公司即無訂單可供生產，導致員工閒置，為避免每月需發放50多萬元

之薪資，而決議資遣全部員工，留吳添寶處理後續事宜，並委請會計師自10月1日起辦理停業，有股東會議出席簽到簿可稽（原審補字卷第16頁，該次股東會之召集程序及決議方法違反法令，其決議經判決撤銷，詳後述），核與證人吳添寶證稱：當時開會決議公司停業、資遣員工，是因為這樣對公司比較有利，那時候已經沒有訂單，如果不資遣員工的話，公司每個月還要付員工幾萬的薪資，如果繼續接單，只會讓公司虧損擴大，所以公司決定停業等語相符（本院上更㈠字卷一第148、155頁）；雖黃杏娟於102年11月20日發函陳辰雄2人，請求召集股東臨時會，由黃俊仁暫代總經理至立山公司回復正常營運（原審補字卷第20頁），102年12月18日臨時股東會，亦因陳辰雄2人不同意而未能通過，有臨時股東會議出席簽到簿可稽（原審補字卷第21頁）；洪玉清、黃杏娟以上開股東會未於開會10日前通知，亦未合法送達於股東洪玉清、黃杏娟，且出席股東陳辰雄、陳良政股份數未逾發行股份總數半數，其召集程序及決議方法均有違法，訴請法院判決撤銷系爭決議確定，此有臺南地院102年度訴字第1539號民事判決及確定證明書可稽（本院上字卷第339至341頁，原審重訴字卷第110頁，不爭執事項㈣）。由上可知，陳辰雄以有前述有瑕疵之系爭決議，資遣全部員工，辦理停業，並與陳良政反對股東黃杏娟所提出之由黃俊仁暫代總經理至立山公司回復正常營運之提案，使公司無法繼續營運之事實，堪可認定。

⑸另陳良政及其弟陳良彥於102年6月24日設立立固公司，其所營事業漁具批發、零售業及除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務，立山公司之所營事業為五金漁具、塑膠漁具之製造、加工及買賣業務及有關進出口貿易業務，有立固公司、立山公司之公司變更登記表可稽（原審重訴字卷第70至72頁，原審補字卷第9至11頁，不爭執事項㈧），復有陳良彥、陳良政分別於臺南地檢署103年度他字第216號偵查中供陳：「我是做早餐店，是陳良政找我投資，擔任名義負責

人，我沒有參與實際經營。」、「（立固公司）也是做五金加工。主要訂單有來日本，配合廠商也是找外面，我們廠商也是提摩太、雄億，電鍍部分有找日盛、建勝、光鉅。我們訂單來源部分跟立山公司一樣。」（該偵卷第148頁），二者所營業務有重疊；且辰豐鐵工廠之協力廠商，不願為上訴人代工之理由，部分係因辰豐鐵工廠不再為上訴人代工，又現均為立固公司代工等情，業據證人蔡詠欽（提摩太公司負責人）、陳博墉（雄億企業社負責人）證述在卷（本院上更㈠字卷一第240至247、229至233、245至247頁），復有陳辰雄於臺南地檢署103年度他字第216號偵查中供陳：「（立山公司原本訂單來自哪裡？後來為何沒訂單？）主要是日本，後來訂單來了立山公司沒有生產加工廠」等語（該偵卷第148頁）。則陳辰雄於辰豐鐵工廠決定不再為上訴人代工時，即由其子陳良政以陳良彥名義成立與上訴人業務重疊之立固公司，並由辰豐鐵工廠及其協力廠商轉為立固公司代工，使上訴人因無協力廠商代工，致無法接單，而受有盈餘損失，可資認定。

⑹況立山公司之日本客戶業務甚為重要，此觀之協議書㈤約定每年由吳添寶、陳良政赴日本拜訪客戶一趟即知（原審補字卷第14頁），及立山公司訪談記錄記載：日本出貨占該公司60%等情（原審重訴字卷第152頁），而觀之陳良政於臺南地檢署103年度他字第216號偵查中供稱：「我做這工作20幾年，因為這些協力廠商也是我找的，我有跟協力廠商說我成立新公司需要他們幫忙我，他們也願意。客戶我是用電子郵件聯絡，我說我會保持高品質跟交貨日期，希望有機會可以服務，他們願意就發單給我」（該偵卷第148頁），及立山公司客戶名單、黃俊仁100年6月16日函為證（該偵卷第180、189頁），陳良政除請廠商支持立固公司外，亦有請日本客戶發單給立固公司無訛。

⑺陳良政雖辯稱：其從102年6月10日起已自上訴人公司離職等情，並提出經陳辰雄批示「准請辭」之102年5月23日辭職書

為證（原審重訴字卷第79頁），惟其仍具有股東、董事身分，而有前述參與系爭決議，且未依公司法第209條第1項規定，於為自己或他人為屬於公司營業範圍內之行為前，對股東會說明其行為之重要內容並取得許可，即與其弟陳良彥成立立固公司而和上訴人公司為有重疊業務之競爭，並由辰豐鐵工廠及其協力廠商為之代工，使上訴人無人代工，自有違反善良管理人之注意義務。

⑻另依財政部南區國稅局臺南分局函檢送之上訴人96年至101年度營利事業所得稅結算申報及稅額計算表、資產負債表與營利事業投資人明細表及分配盈餘表，其於各年度均有現金股利之應分配盈餘（本院重上更二字卷五第583至607頁），參以陳辰雄、洪玉清、黃琦琇於臺南市政府訪談時稱：公司主要盈餘來自出口國日本之匯差，自公司開業至今大約每年盈餘300萬元等語，有臺南市政府101年10月09日府經工商字第10108184950號函檢送之立山公司訪談記錄可稽（原審重訴字卷第151至152頁，不爭執事項㈢），而上訴人經陳辰雄2人前述資遣員工並停業後，已無法獲得繼續獲得經營之盈餘所得，自受有損害，應堪認定。

3.綜上，陳辰雄2人為父子關係，分別為上訴人之董事長、董事，受有報酬，陳辰雄決定辰豐鐵工廠不再為上訴人代工，陳良政未對股東會說明並取得許可前，即與其弟陳良彥謀劃設立與上訴人業務相同之立固公司，請原客戶將訂單交由立固公司接單，相關可為上訴人代工之協力廠商因而轉為立固公司代工，致上訴人無廠商可生產客戶訂單之產品，並以此為由而違法作成系爭決議，資遣員工，使上訴人於102年10月1日停業，致無法接單，受有無法獲得盈餘之損害，陳辰雄違反忠實執行業務並未盡善良管理人之注意義務，應依公司法第23條及民法第544條規定，陳良政違反善良管理人之注意義務，應依民法第544條規定，對上訴人負損害賠償責任，二者並負不真正連帶之責任。

㈡上訴人得請求陳辰雄2人給付102年10月1日公司停業時起至

104年9月30日止二年內之盈餘損失，並負不真正連帶責任：

1.按民法第216條規定，損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生而告減少，屬於「積極損害」；所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於「消極損害」。

2.上訴人主張因陳辰雄2人前開行為，致其受有自102年10月1日公司停業時起至104年9月30日止二年之盈餘損失1,444萬元等情，為陳辰雄2人所否認，經查：

⑴上訴人就其主張自102年10月1日公司停業時起至104年9月30日止二年之盈餘損失，初以111年1月20日民事陳報狀檢附之陳辰雄102年5月6日致洪玉清等3人函、100年6月至8月銷貨明細表、100年8月份概況表、103年度他字第216、5000號偵卷104年3月10日訊問筆錄、辰豐鐵工廠95年2月至101年12月向立山公司請領代工費用明細表為據（本院重上更二字卷一第179至211頁），聲請本院囑託高雄市會計師公會鑑定上訴人在正常營運下，自96年1月1日起至101年12月31日止每年平均盈餘來計算，經高雄市會計師公會推派之許順發會計師為鑑定，鑑定結論如附件1所示，即因原始帳冊憑證無法提供查核驗證，而立山公司自行編製報表之收入與申報國稅局之收入不相符，因此收入無法驗證，辰豐鐵工廠開給立山公司的發票總金額與辰豐鐵工廠向立山公司請款的金額不符，因此成本費用無法驗證，由於盈餘係由收入減除成本費用而得，當收入及成本費用都無法驗證時，盈餘自然無法驗證，故對於立山公司96年1月1日至101年12月31日止每年平均盈餘無法表示意見，而無法獲得佐證。

⑵上訴人就其主張自102年10月1日公司停業時起至104年9月30日止二年之盈餘損失，再以財政部南區國稅局臺南分局函檢送之立山公司營業人銷售額與稅額申報書（401)所載96年1

月至101年12月進項及費用（本院重上更二字卷二第125至160頁），每月外加60萬元之立山公司人事薪資、勞健保、稅金等費用總額，作為上開期間的進項成本及費用，收入部分外銷金額，以立山公司向國稅局申報零稅率銷售額的外銷金額，與立山公司自編之銷貨明細表比對，就依向國稅局申報的零稅率銷售額去調整，再加匯差利率為收入，調整成112年10月24日民事陳報暨聲請狀附表的明細表（本院重上更二字卷四第425至427頁），以此作為再聲請補充鑑定之依據。經高雄市會計師公會推派之許順發會計師為鑑定，鑑定結論如附件2所示，即上訴人提出之①上訴人96年1月至101年12月銷貨明細表、②上訴人96年1月至101年12月營業人銷售額與稅額申報書（401）、③上訴人96年1月至101年12月概況表，為公司內部之管理報表，從報表所呈現的資料推論其採用之會計基礎應為「現金收付制」，與法定應採用之權責發生制不符，尚需經過調整，至少需調整之項目有應收帳款（票據）、應付帳款（票據）、預收/預付貨款及折舊攤提等，始能成為符合法規之報表，並用於計算平均盈餘，惟本案欠缺上述調整項目之資料，故無法將報表自現金收付制調整至權責發生制，故無法推算立山公司在正常營運下自96年1月1日起至101年12月31日止每年平均盈餘；另上訴人自行調整之標準不可採，因立山公司銷貨營收總金額調整明細表，其調整後銷貨金額（D欄）係僅以立山公司自編外銷及銷貨總金額（A欄）加減零稅率銷售金額（B欄）與A欄外銷之差額（即C欄）所得，此B欄係申報國稅局之外銷金額，如要以此方式做調整，至少應將申報國稅局之內銷金額（可參照鈞院隨函檢附之附件二「營業人銷售額與稅額申報書」編號21欄之金額）一併計入調整，始稱公允，故對於立山公司96年1月1日至101年12月31日止每年平均盈餘，亦無法獲得佐證。

⑶本院又檢附上開①、②、③資料，囑託高雄市會計師公會推派之許順發會計師，依上訴人製作之前開銷貨營收總金額調

整明細表，以調整後銷貨金額加計外匯獲利作為立山公司全年營業收入，以401報表申報之成本及費用外加每月60萬元人事、稅金等費用作為全年營業成本，並將申報國稅局之內銷金額（即「營業人銷售額與稅額申報書（401）」編號21欄之金額）一併計入調整，推算立山公司96年1月至101年12月止每年平均盈餘，鑑定結論如附件3所示，依據前段所述之標準，立山公司96年度至101年度之全年盈餘如下表，相關明細及推算過程詳如本院重上更二字卷四第531頁附件一（即附件3-1），惟此亦因上訴人自行調整之標準不可採，業如前述。

⑷按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限；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，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。民事訴訟法第277條、第222條第2項分別定有明文。又上訴人因經營權變動過程，陳辰雄2人違法資遣員工及停業，成立相同業務之立固公司，致無協力廠商可代工，訂單流失，因無法取得原始憑證，所受盈餘損失，通常不易衡量，倘賠償金額之計算顯有重大困難者，依民事訴訟法第222條第2項規定，法院得審酌一切情況，依所得心證定其數額。查上訴人因陳辰雄違反忠實執行業務，陳辰雄2人違反善良管理人注意義務，致受有盈餘損失，業如前述，上訴人主張因此受有102年10月1日公司停業時起至104年9月30日止二年之盈餘損失等情，雖上訴人所提自編公司內部管理報表及調整項目，無法經鑑定單位採為依據，惟依財政部南區國稅局臺南分局函檢送之上訴人96年至101年度營利事業所得稅結算申報及稅額計算表、資產負債表與營利事業投資人明細表及分配盈餘表，其於各年度之現金股利之應分配盈餘34萬餘元至102萬餘元不等（本院重上更二字卷第583至607頁），參以陳辰雄、洪玉清、黃琦琇於臺南市政府訪談記錄稱：公司主要盈餘來自出口國日本之匯差，自公司開業至今大約每年盈餘

300萬元等語（原審重訴字卷第151至152頁），雖無準確之數字，然仍足以證明上訴人每年盈餘之大概狀況，若上訴人仍繼續正常營運，該產業在其後期間無重大變化等一切情況，依民事訴訟法第222條第2項規定，酌定上訴人因陳辰雄2人前述行為，致其所受損害之數額，以每年150萬元計算，2年為300萬元。

六、綜上所述，上訴人主張陳辰雄有前開所指違反忠實執行業務及未盡善良管理人義務，陳良政有前述違反善良管理人義務，致其受有盈餘損失，對陳辰雄依公司法第23條第1項、民法第544條規定，及對陳良政依民法第544條規定，請求陳辰雄、陳良政應給付300萬元，及自104年3月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，如其中一人已為給付，另一人於該給付範圍內同免給付義務，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，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，應駁回此部分之上訴。另上訴人於本院審理時，擴張聲明請求陳辰雄2人應再給付上訴人1,144萬元本息，並負不真正連帶責任，為無理由，不應准許。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准、免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，擴張之訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　1　　日

民事第三庭　審判長法　官　黃瑪玲

法　官　張家瑛

法　官　郭貞秀

上為正本係照原本作成。

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日內向本院補提出理由書狀（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，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。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　1　　日

書記官　陳宣妤

【附註 】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附件1：敬業聯合會計師事務所112年7月18日敬字第1120718001

號函檢送鑑定人報告之鑑定結論（鑑定人報告書第5頁）：
立山公司目前之負責人黃俊仁具狀表示，立山公司之原始帳冊憑證皆已遭被上訴人私自銷毀，故無法提供予本會計師作查核，本會計師在無法驗證原始憑證的情況下，僅能透過其他資料進行驗證，經查核發現，第一，立山公司自行編製報表之收入與申報國稅局之收入不相符，因此收入無法驗證；第二，辰豐鐵工廠開給立山公司的發票總金額與辰豐鐵工廠向立山公司請款的金額不符，因此成本費用無法驗證，由於盈餘係由收入減除成本費用而得，當收入及成本費用都無法驗證時，盈餘自然無法驗證，故本會計師對於立山公司96年1月1日至101年12月31日止每年平均盈餘無法表示意見。

附件2：敬業聯合會計師事務所113年2月16日敬字第11302160011號函（本院重上更二字卷四第503至504頁）：
1.依據商業會計法第10條規定「會計基礎採用權責發生制；在平時採用現金收付制者，俟決算時，應照權責發生制予以調整。所謂權責發生制，係指收益於確定應收時，費用於確定應付時，即行入帳。決算時收益及費用，並按其應歸屬年度作調整分錄。所稱現金收付制，係指收益於收入現金時，或費用於付出現金時，始行入帳。」，故公司之會計報表應採「權責發生制」，先行敘明。 2.惟鈞院隨函檢附之資料（附件一：96.01-101.12銷貨明細表、附件三：96.01-101.12概況表及附件四：銷貨營收總金額調整明細表），應為公司內部之管理報表，從報表所呈現的資料推論其採用之會計基礎應為「現金收付制」，這與法定應採用之權責發生制不符，尚需經過調整，始能成為符合法規之報表，並用於計算平均盈餘。 3.一般而言，自現金收付制調整至權責發生制，至少需調整之項目有應收帳款（票據）、應付帳款（票據）、預收/預付貨

款及折舊攤提等……，惟本案欠缺上述調整項目之資料，故無法將報表自現金收付制調整至權責發生制。

4.綜上所述，由於本案所提供報表之編製基礎不符合法令規範，本會計師亦無足夠之資料得以進行調整，故無法推算立山公司在正常營運下自民國96年1月1日起至101年12月31日止每年平均盈餘。另，鈞院函文中說明三之標準不可採，因立山公司銷貨營收總金額調整明細表（鈞院隨函檢附之附件四），其調整後銷貨金額（D欄）係僅以立山公司自編外銷及銷貨總金額（A欄）加減零稅率銷售金額（B欄）與A欄外銷之差額（即C欄）所得，此B欄係申報國稅局之外銷金額，如要以此方式做調整，至少應將申報國稅局之內銷金額（可參照鈞院隨函檢附之附件二「營業人銷售額與稅額申報書」編號21欄之金額）一併計入調整，始稱公允。

附件3：敬業聯合會計師事務所113年4月22日敬字第1130422001號函（本院重上更二字卷四第529至531頁）：

1.本案鑑定（推算）之標準經鈞院指定為「依立山公司銷貨營收總金額調整明細表，以調整後銷貨金額加計外匯獲利作為立山公司全年營收入，以401報表申報之成本及費用外加每月60萬元人事、稅金等費用作為全年營業成本，並將申報國稅局之內銷金額（「營業人銷售額與稅額申報書」編號21欄之金額）一併計入調整，推算立山公司96年1月至101年12月止每年平均盈餘。」

2.依據前段所述之標準，立山公司96年度至101年度之全年盈餘如下表，相關明細及推算過程詳如本院重上更二字卷四第531頁附件一。

年度	全年盈餘（單位：新臺幣/元）
96	4,962,854
97	11,923,096

98	7,551,592
99	3,064,120
100	5,347,219
101	10,488,834