臺灣臺北地方法院民事判決

108年度訴字第5062號

先位　原告　鄒圳麗
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
備位　原告　醇萃國際貿易有限公司
000000000000000000
特別代理人　李璇辰律師
共　　同
訴訟代理人　陳鈺盛律師
被　　告　吳俗霈
000000000000000000
訴訟代理人　郭凌豪律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國110年7月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付備位原告美金貳拾壹萬玖仟玖佰柒拾伍元，及自民國一百零九年四月十七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

先位原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項於備位原告以美金柒萬參仟參佰貳拾伍元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以美金貳拾壹萬玖仟玖佰柒拾伍元為原告預供擔保，得免為假執行。本項提存美金部分，兩造均得按提存時臺灣銀行牌告美金現金賣出匯率折算新臺幣提存之。

事實及理由

壹、程序方面

一、按民事事件，涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法，香港澳門關係條例第38條第1項定有明文。查本件先位原告為在香港地區人士，有公證書正本在卷可查(見本院

卷一第19頁），被告我國自然人，本件應為涉及香港之民事事件，應類推適用涉外民事法律適用法。又一國法院對涉外民事法律事件，有無一般管轄權即審判權，係依該法院地法之規定為據。惟我國涉外民事法律適用法並未就國際管轄權加以明定，應類推適用民事訴訟法之規定（最高法院97年度台抗字第185號裁定、96年度台上字第582號判決意旨參照）。再按訴訟，由被告住所地之法院管轄，民事訴訟法第1條第1項前段定有明文，查本件被告之住所在臺北市信義區，是類推適用民事訴訟法上開規定之結果，我國法院就本事件應有國際管轄權，且本院有一般管轄權。

二、次按法律行為發生債之關係者，其成立及效力，依當事人意思定其應適用之法律。當事人無明示之意思，依關係最切之法律；關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但另有關係最切之法律者，依該法律，此觀涉外民事法律適用法第20條第1項、第2項、第25條規定甚明。本件原告以被告有不法侵權、過失處理委任事務、違反公司負責人忠實義務為由，據以請求損害賠償。兩造間並無約定準據法之明示意思，而過失處理委任事務，及公司負責人違反忠實義務，應負賠償責任者，均屬不履行法律行為所定債之關係而發生之效力。衡諸備位原告公司、被告為我國法人及自然人，營業所及住居所皆在我國，被告處理備位原告公司之營運事務亦在我國進行，可認本國法為關係最切之法律。依上規定，就本件依侵權行為、委任關係及違反公司負責人忠實義務所生之爭議，應以我國法為準據法。

三、次按無訴訟能力人有為訴訟之必要，而無法定代理人或法定代理人不能行代理權者，其親屬或利害關係人，得聲請受訴法院之審判長，選任特別代理人；本法關於法定代理之規定，於法人之代表人、第40條第3項之代表人或管理人、第4項機關之代表人及依法令得為訴訟上行為之代理人準用之，民事訴訟法第51條第2項、第52條分別定有明文。所謂法定代理人不能行代理權，不僅指法律上不能（如經法院宣告停

止其權利）而言，並包括事實上之不能（如心神喪失、利害衝突等）在內。又有限公司有與代表公司之董事訴訟之必要，倘該公司僅置董事一人，且全體股東不能決議另行推選有行為能力之股東代表公司，利害關係人得依首揭規定聲請受訴法院之審判長為之選任特別代理人（最高法院90年度台抗字第233號、95年度台抗字第242號裁定意旨參照）。查本件備位原告公司對被告提起訴訟，且被告為備位原告公司董事，有商業登記資料、有限公司設立登記表附卷可稽（見本院卷一第23-27頁），是被告於本案訴訟中不得行使備位原告公司之董事、代表人職務及權限，經利害關係人先位原告依民事訴訟法第51條第2項規定，聲請替備位原告公司選任特別代理人，本院以108年度聲字第739號裁定選任李璇辰律師於本件中為備位原告公司之特別代理人，合先敘明。

四、復按訴狀送達後，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。訴之預備合併，有客觀預備合併與主觀預備合併之分；主觀的預備訴之合併，縱其先、備位之訴之訴訟標的容或不同，然二者在訴訟上所據之基礎事實如屬同一，攻擊防禦方法即相互為用，而不致遲滯訴訟程序之進行，並可避免裁判兩歧，兼收訴訟經濟之效，非法所禁止（最高法院98年度台上字第1486號民事裁判參照）。本件起訴時原列醇萃國際貿易有限公司為原告，並聲明：「一、被告應給付原告新臺幣(以下未標明幣別者同)100萬元及自起訴狀送達翌日起至清償日止，依週年利率5%計算之利息。二、願供擔保，請准宣告假執行。」（見本院卷一第7頁），嗣於民國109年4月15日具狀追加鄒圳麗為先位原告，改列醇萃國際貿易有限公司為備位原告，變更聲明為：「先位部分：一、被告應給付先位原告美金21萬9,975元及自變更聲明狀送達翌日起至清償日為止，按週年利率5%計算之利息。二、原告願供擔保，請准宣告假執行。備位部分：一、被告應給付備位原告美金21萬9,975元及自變更聲明狀送達翌日

起至清償日為止，按週年利率5%計算之利息。二、願供擔保，請准宣告假執行。」(見本院卷一第459頁)。核原告所為前揭追加原告之訴，經被告同意(見本院卷一第476頁)，另就請求金額變動僅屬聲明擴張，均應准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠、被告於107年間邀先位原告合資成立備位原告公司，備位原告公司於108年1月15日核准設立，資本額50萬元，股東為先位原告（出資27萬元）及被告（出資23萬元），並由被告擔任董事、公司負責人。惟107年11月21日被告向先位原告佯稱備位原告公司將來需資金周轉，且必須匯款入被告個人帳戶方可避稅，否則會被課稅20%云云，要求先位原告匯款，致先位原告陷於錯誤，於107年11月27日以兩筆匯款（分別為美金10萬9,975.03元、美金11萬元）將共計美金21萬9,975元(下稱系爭款項)匯至被告個人之中國信託商業銀行股份有限公司（下稱中國信託）0000000000000000號帳戶（下稱系爭被告帳戶）。然系爭款項匯入系爭被告帳戶後，被告旋於7日內將款項轉匯殆盡，系爭款項分毫未進入備位原告公司所有之中國信託000000000000號帳戶（下稱備位原告公司帳戶）內。且備位原告公司成立後，被告從未提供財務報表及帳冊予先位原告檢視，108年4月間先位原告要求檢視帳冊，被告提出不符合商業會計法及商業會計處理準則之虛假108年1月至6月財務報表，後被告於108年8月26日提出其餘財務資料，可認系爭款項均遭被告掏空，備位原告公司更虧損達500餘萬元。

㈡、是被告受先位原告委任收取系爭款項，兩造約定應將款項用於備位原告公司之營運，雙方間成立委任契約（下稱系爭委任契約），先位原告爰依民法第549條第1項規定以109年4月15日民事變更聲明狀終止系爭委任契約。該契約終止後，被告無受領系爭款項之法律上原因，應依民法第179條規定將系爭款項返還先位原告。再被告以系爭款項必須匯款入被告

個人帳戶方可避稅，否則會被課稅20%云云之詐術使先位原告匯款予被告個人，被告旋將款項挪用殆盡，致先位原告損失系爭款項，爰依民法第544條、第184條第1項後段、第2項規定，擇一請求被告賠償原告系爭款項。

㈢、若認先位聲明無理由，則被告身為備位原告董事，卻利用管理公司之機會，侵占挪用原屬備位原告之系爭款項，且被告製作不符合商業會計法第71條規定之財務報表，致備位原告受有損害，備位原告得依公司法第23條第1項、民法第184條第1項後段、第2項規定，擇一請求被告賠償備位原告系爭款項。

㈣、聲明：

1.、先位部分：①、被告應給付先位原告美金21萬9,975元及自109年4月15日民事變更聲明狀送達翌日起至清償日為止，按週年利率5%計算之利息。②、願供擔保，請准宣告假執行。

2.、備位部分：①、被告應給付備位原告美金21萬9,975元及自109年4月15日民事變更聲明狀送達翌日起至清償日為止，按週年利率5%計算之利息。②、願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠、被告要求先位原告將系爭款項匯入系爭被告帳戶，係因被告當時初步詢問他人，如先位原告匯款至備位原告公司帳戶，可能屬於股東增資而需經投審會審查，且若公司獲利分配予股東，依臺灣地區與大陸地區人民關係條例，可能有所得稅20%之問題，方會請先位原告將款項匯入系爭被告帳戶，其並未故意以不實內容詐欺先位原告。

㈡、被告前加入先位原告成立之廣州貝殼風鈴美甲有限公司(下稱貝殼風鈴公司）擔任執行長，另受先位原告委任處理由先位原告獨資經營之香港醇萃公司營運事宜，且被告任職貝殼風鈴公司期間，顧問費、薪資、差旅費為每月人民幣2萬元至3萬元，被告是以電子郵件方式向先位原告請求給付，先位原告再不定期、不定額匯款予被告，兩造就各該公司業務亦會不定期對帳。則先位原告與被告間就系爭款項之使用，

應包含上開各公司之開銷，並未限定僅能用於備位原告公司。

㈢、先位原告曾口頭承諾被告可領取備位原告公司薪資，又自被告可由貝殼風鈴公司、香港醇萃公司獲得報酬之習慣觀之，被告擔任備位原告公司董事亦可領取薪資。另被告有實際雇員經營備位原告公司，並為備位原告公司承租辦公室，自有相當成本支出。此外，備位原告公司預計代理日本廠商LUCU GEL，該廠商要求臺灣地區代理商須於108年3月參加展會，故備位原告公司尚未完成設立登記前之籌備及參加該展會所須成本，均是由被告所經營之艾芙蒂亞設計工作室名義先行墊付，此部分支出亦應由備位原告公司負擔。又先位原告託被告代為處理備位原告公司、貝殼風鈴公司、香港醇萃公司等3家公司之商業事宜，就系爭款項之使用，截至108年8月6日止備位原告公司業務支出462萬163元，香港醇萃公司業務支出82萬4,904元、貝殼風鈴公司業務支出124萬7,329元，總金額達669萬2,396元，已超過系爭款項總和，可知被告並無侵占系爭款項。況先位原告前以詐欺、侵占、背信、違反商業會計法等罪對被告提出刑事告訴，經被告實際提出各項支出憑證及單據供檢察事務官核對無訛，並由臺灣臺北地方檢察署檢察官以109年度偵字第22752號作成不起訴處分在案，益徵被告並無違反忠實義務及不法侵權行為。

㈣、聲明：1.、先位原告與備位原告之訴均駁回。2.、如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本件原告主張先位原告與被告合資成立備位原告公司，備位原告公司於108年1月15日核准設立，資本額50萬元，先位原告出資27萬元，被告出資23萬元，股東為先位原告及被告，由被告擔任董事；先位原告前於107年11月27日以兩筆匯款（分別為美金10萬9,975.03元、美金11萬元）將系爭款項共計美金21萬9,975元匯至系爭被告帳戶；被告於107年11月26日以電子郵件向先位原告稱：「2018.12.26茲借款22萬元美金，由Wu Supei台灣公司負責人代收款，每年6月及12月償

還利息。本金依據公司營運狀態償還。」等語之事實，業據提出備位原告公司設立登記表、系爭款項匯款紀錄、107年11月26日電子郵件為證(本院卷一第25-35頁），並有本院函調之系爭被告帳戶交易明細在卷可稽（見本院卷一第403頁，且為被告所不爭執（見本院卷一第635頁、卷二第70-71頁、卷四第182頁)，此部分主張堪以信實。

四、至先位原告主張被告應於系爭委任契約終止後依民法第179條規定返還系爭款項，或依民法第544條、第184條第1項後段、第2項規定賠償系爭款項；備位原告公司主張被告侵占挪用系爭款項，應依公司法第23條第1項、民法第184條第1項後段、第2項規定賠償備位原告等情，為被告所否認，並以前詞置辯，故本件爭點在於：㈠、先位原告依民法第179條、第544條、第184條第1項後段、第2項規定請求被告給付系爭款項，有無理由？㈡、備位原告公司依公司法第23條第1項、民法第184條第1項後段、第2項規定請求被告賠償系爭款項，有無理由？茲分述如下：

㈠、先位部分：

1.、被告本人未受利益，先位原告不得依民法第179條規定請求返還系爭款項：

①、按民法第27條第2項規定：「董事就法人一切事務，對外代表法人。董事有數人者，除章程另有規定外，各董事均得代表法人。」。公司法第8條第1項規定：「本法所稱公司負責人：在有限公司、股份有限公司為董事。」、第108條第1項前段規定：「公司應至少置董事一人執行業務並代表公司」。復按代表人為本人（即被代表人）之機關，其所為代表之行為，即為本人之行為，當然由本人承受其效力，無所謂效力歸屬之問題（最高法院86年台上字第1020號民事判決意旨參照）。

②、經查，本件先位原告與被告合資成立備位原告公司，股東為先位原告及被告2人，由被告擔任董事等情，為原告所不爭執，依上開規定，被告自為對外代表備位原告公司之代表

人。再參被告前於107年11月21日對先位原告稱：「22萬美金是借款，進私人戶頭方有免稅的空間，不然進公司戶無論是投資或餘額，明年五月都會被課稅20%」、先位原告回以：「所以，就是你代我給公司」，有兩造間訊息往來紀錄可參（見本院卷一第467頁）；被告再於107年11月26日寄發電子郵件向先位原告稱：「2018.12.26茲借款22萬元美金，由WuSupei台灣公司負責人代收款，每年6月及12月償還利息。本金依據公司營運狀態償還。」等語，有該電子郵件1封存卷可查（見本院卷一第35頁），足見先位原告與備位原告公司間，確有合意由先位原告借貸系爭款項予備位原告公司，雙方間有消費借貸契約存在，並由被告以備位原告公司代表人之身分，指定先位原告以將系爭款項匯入系爭被告帳戶之方式交付金錢，再以備位原告公司名義表明收領款項。從而，系爭款項固係匯入系爭被告帳戶，然可認被告已基於備位原告公司代表人之地位受領。備位原告公司確有取得系爭款項無訛。

③、按不當得利返還請求權之成立，以返還義務人無法律上之原因而受利益為前提要件。本件先位原告主張委託被告代收系爭款項並用於備位原告公司之營運，得依民法第549條第1項規定終止系爭委任契約，並依民法第179條規定請求返還系爭款項等語，被告固不爭執兩造間有委任關係，且收受上開民事變更聲明狀（見本院卷一第477頁），然先位原告係將系爭款項貸與備位原告公司，與備位原告公司間成立消費借貸契約乙節，已如前述，則受領款項之人為備位原告公司，被告本人並無受有系爭款項之利益，原告依民法第179條規定請求返還系爭款項，難認有理。

2.、先位原告不得依民法第544條、第184條第1項後段、第2項規定請求被告負損害賠償責任：

①、按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。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。民法第184條第1項後段、第2項、第544條分別定有明文。另賠償損害請求權，以受有實際損害為成立要件，若絕無損害亦即無賠償之可言（最高法院19年上字第363號判例可參）。

②、本件先位原告固主張被告以系爭款項須匯款入個人帳戶方可避稅之詐術，使先位原告損失系爭款項云云，惟查，先位原告因與備位原告公司成立消費借貸契約，因而將系爭款項以匯入系爭被告帳戶之方式交付備位原告公司收受，先位原告即因上開消費借貸契約之有效成立，對備位原告公司存有相應之借款債權，可對備位原告公司請求返還系爭款項，是以，縱先位原告依被告之指示將系爭款項匯入系爭被告帳戶，仍無從認先位原告因被告上開行為受有額外之損害，自難依前揭損害賠償之相關規定對被告請求賠償。

㈡、備位部分：

1.、被告未能證明將系爭款項用於備位原告公司，違反公司法第23條第1項之忠實義務，應對備位原告公司負損害賠償責任：

①、按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23條第1項定有明文。所謂忠實義務，其意涵雖不明確，惟依其立法理由，既延續自英美法及日本商法「公司與董事間之委任關係」而來，主要內容即是利益衝突之問題，概括而言，應指公司負責人於處理公司事務時，必須出自為公司之最佳利益之目的而為，不得圖謀自己或第三人之利益，亦即執行公司業務時，應作公正且誠實之判斷，以防止負責人追求公司以外之利益（劉連煜著現代公司法，2013年9月增訂9版，頁119-120，見本院卷第369-371頁）。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（最高

法院107年度台上字第1052號判決意旨參照）。

②、經查，被告代表備位原告公司收受先位原告交付之系爭款項，且被告自陳系爭款項已全數用罄（見本院卷四第187頁），又系爭被告帳戶於107年11月21日僅餘美金8,601.2元；系爭款項於107年11月27日匯入該帳戶後，被告於同年12月5日轉帳美金3萬元至其個人帳號000000000000號之臺幣活儲帳戶、因信託分別支出美金3萬630元、美金5萬1,050元購買基金、轉帳美金共9萬元至其個人帳號000000000000號、000000000000號、000000000000號之美金定存帳戶等情，有中國信託函送之系爭被告帳戶交易明細及查詢資料附卷可稽（見本院卷一第403頁、第447頁），是被告於107年12月5日已支出共計美金20萬1,680元【計算式：3萬元＋3萬630元＋5萬1,050元＋9萬元＝20萬1,680元】於其個人用途上；再互核系爭被告帳戶及備位原告公司帳戶其他交易明細（見本院卷第403-409頁、卷二第17-25頁），可知被告嗣後亦未將系爭被告帳戶之分文款項存入備位原告公司帳戶內。是備位原告公司主張被告不當挪用系爭款項，非用於備位原告公司營運等語，當屬信而有徵。被告抗辯就系爭款項之使用已盡公司負責人為公司最佳利益考量之忠實義務云云，應由被告就此事實負舉證之責。

③、被告辯以：就系爭款項之使用，截至108年8月6日止備位原告公司業務支出462萬163元，香港醇萃公司業務支出82萬4,904元、貝殼風鈴公司業務支出124萬7,329元，總金額達669萬2,396元，故被告並未將系爭款項挪為私用云云（見本院卷四第187頁），並提出相關單據、存款交易明細、統一發票為據（見本院卷四第217-545頁），惟查，該等單據或無法證明與備位原告公司之營運有關、或為以艾芙蒂亞設計工作室（統一編號00000000）名義、被告個人名義所為交易、或為備位原告公司設立前約半年之他人交易、或為被告個人帳戶之支出明細、或為無法證明實際支出之契約；另關於臺北市○○區○○○路000巷00號之水電費繳費憑證（見本院

卷四第365頁、第405頁），參之與該屋所有權人訂立租約者為艾芙蒂亞設計工作室，有房屋租賃契約書附卷可考（見本院卷二第413-453頁），被告空言主張該處水電費應由備位原告公司負擔，無客觀證明可佐，難以採憑。

④、再查，被告前將該等原始交易憑證，併同備位原告公司工作底稿、會計帳簿、現金支出傳票等委由中國財稅聯合會計師事務所進行查核，以確認備位原告公司之財務報表於所有重大方面是否依照商業會計法、商業會計處理準則暨企業會計準則公報及其解釋編製，足以允當表達公司107年1月1日至12月31日、108年之財務狀況，暨對該期間之財務績效及現金流量表示意見等情，有備位原告公司與中國財稅聯合會計師事務所所簽109年2月6日財務報表查核簽證委任書、客戶聲明書存卷可考（見本院卷二第49-53頁）。惟中國財稅聯合會計師事務所受委任後，嗣於109年7月9日發函本院稱：經本事務所查核發現，該公司提供之會計帳簿有交易憑證不完備、資金往來紀錄無法提供及未依商業會計法記錄編製記帳憑證等情事，致本會計師無法完成查核暨出具查核報告，故已與醇萃國際貿易有限公司協議終止委任等語（見本院卷三第1頁）。益徵被告抗辯就系爭款項支出於備位原告公司營運之原始交易憑證及金流紀錄，均未能經具備法律及會計專業知識之外部會計師事務所檢查、簽證，被告未能證明該等支出及單據與備位原告公司經營之關聯，所辯尚無足採。

⑤、被告復辯以：被告可領取備位原告公司委任報酬，且備位原告公司有雇用員工訴外人林秀佳、顏汝庭、葉若蓁為正職員工，另訴外人蕭雅玫是兼職員工，吳易臨、李宜芳、謝佩璇、蕭宇伶、黃姵瑄、王姿穎、梁心玥、黃夙華、張書瑋為臨時員工，均應以系爭款項給付其等薪資云云（見本院卷一第367頁、第479頁），並提出備位原告公司薪資印領清冊、差勤卡、出勤列印資料為據（見本院卷一第347-367頁、第587-633頁），惟按有限公司之董事，非有特約，不得向公司請求報酬。公司法第108條第4項準用第49條規定甚明。本件

被告抗辯雙方曾口頭協議被告可領取報酬云云，為原告否認，被告就其空言所辯復無其他證據提出，自非可採，是被告無權向備位原告公司支領報酬，惟其逕由備位原告公司請款，所為難認符合忠實義務。另備位原告公司並未參加勞工保險，無員工之投保資料乙節，有勞動部勞工保險局108年12月13日保費資字第10813512350號函在卷可查（見本院卷一第415頁），被告所提前開差勤卡、出勤列印資料上，又未記載公司名稱，被告亦無上開人等與備位原告公司間之僱傭契約可提出，尚難認被告所指上開人等確有在備位原告公司任職。是其所辯該等開銷，亦非合理之備位原告公司支出。

⑥、被告另辯以先位原告與被告成立系爭委任契約，就系爭款項運用之委任範圍並非限定用於備位原告公司營運，亦包含貝殼風鈴公司、香港醇萃公司之開銷云云，雖提出先位原告與被告往來之電子郵件、匯款紀錄、對話紀錄為證（見本院卷二第343-385頁卷四第81頁、第101頁、第183頁）。然查，上開對話紀錄（見本院卷四第81-105頁）格式紊亂，難以清楚辨識對話之先後順序，亦無法確認是否屬節錄訊息，經原告否認該等對話紀錄形式真正（見本院卷四第183頁），被告則未能提出該等訊息原始檔案供本院勘驗核對，該證據自不足為本院採信。甚且，該等訊息中有關「台灣這邊給我的22萬美金，支付台灣還有那些香港廣州的支出包括我的薪水…」等語（見本院卷四第81頁），均是被告片面所言，非先位原告之論述，亦未見先位原告有何表示或回應；另關於先位原告所稱「我這邊記的方式，就是給你，你就再從台灣公司請款」、「你記帳」等語（見本院卷四第101頁），無相關之前後對話可勾稽，難逕認先位原告確有將系爭款項用於貝殼風鈴公司、香港醇萃公司之意思。至雙方往來之電子郵件及匯款資料，至多僅能認為被告有於107年7月16日至107年10月24日間向先位原告請款、由先位原告付款之事實，其內容未涉及系爭款項或系爭委任契約，本院無從憑此逕為有利被告之認定。至被告抗辯：就系爭款項用於貝殼風鈴公

司、香港醇萃公司之部分，應由備位原告公司再向該2公司請款，備位原告公司仍有債權存在，其並未掏空公司云云，然系爭款項屬備位原告公司對先位原告之借款，將之逕用於貝殼風鈴公司、香港醇萃公司之開銷，本難認與備位原告公司之最佳利益相符，被告未盡對備位原告公司之忠實義務，至為灼然。再參被告審批之備位原告公司108年6月30日資產負債表（見本院卷一第279頁），備位原告公司其他應收款僅有49萬8,125元，顯與被告所主張系爭款項用於香港醇萃公司、貝殼風鈴公司之82萬4,904元、124萬7,329元帳目不符，金額亦差距甚遠，難認被告確有將貝殼風鈴公司、香港醇萃公司就系爭款項之開銷詳實列為備位原告公司應收帳款債權，自已造成備位原告公司之損失，被告上開所辯，應不可採。

⑦、從而，系爭款項匯入系爭被告帳戶後，被告將大部分款項轉存於其個人帳戶，未將分文匯入備位原告公司帳戶，且其所辯各項營運支出，經核均非備位原告公司應支出之必要費用，被告迭稱各該費用與備位原告公司之經營有實質上關聯云云，所為舉證尚有未足，洵難遽採。則被告任意將備位原告公司借得之系爭款項挪為他用、替其他公司支付開銷，顯不利於備位原告公司，已違忠實執行職務及善良管理人之注意義務，並致備位原告公司受有系爭款項之損害。依前揭說明，備位原告公司依公司法第23條第1項規定，請求被告賠償系爭款項，當屬有理，應予准許。

⑧、按檢察官不起訴處分，無拘束民事訴訟之效力，又刑事判決所為事實之認定，於獨立民事訴訟之裁判時，本不受其拘束，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證，為與刑事判決相異之認定，不得謂為違法（最高法院41年台上字第1307號判例參照）。查本件原告前以詐欺等罪對被告提出刑事告訴，業經臺灣臺北地方檢察署檢察官以109年度偵字第22752號作成不起訴處分在案，固有該不起訴處分書附卷可考(見本院卷四第159-174頁)，然依上開最高法院見

解，前述檢察官所為認定並無拘束本院之效力，被告執此抗辯其無違反忠實執行職務及善良管理人之注意義務云云，於法無據，附此敘明。

2.、就備位原告公司依民法第184條第1項後段、第2項規定請求損害賠償部分：

備位原告公司係以單一聲明，對被告主張依公司法第23條第1項、民法第184條第1項後段、第2項規定，請求法院擇一為其有利判決，屬選擇合併之訴訟型態。而本院已就備位原告公司依公司法第23條第1項規定得請求被告賠償，為其有利之判決如上，有關其依一般侵權行為法律關係所為之請求，本院即毋庸論斷。

五、綜上所述，先位原告依民法第179條、第184條第1項後段、第2項、第544條規定提起先位之訴，並無理由，應予駁回。備位原告公司依公司法第23條第1項規定，請求被告給付備位原告公司美金21萬9,975元，及自民事變更聲明狀送達翌日即109年4月17日起（見本院卷一第477頁）至清償日為止，按週年利率5%計算之利息，則有理由，應予准許。兩造分別陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，就備位原告公司勝訴部分，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之。至先位原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核於判決結果不生影響，爰不逐一論駁，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　3　　日

民事第五庭　　法　官　蔡牧容

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　　9　　月　　3　　日

書記官　周芳安