臺灣臺北地方法院民事判決

111年度重訴更一字第9號

原　　告　美塑生醫科技股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　徐偉峯

原　　告　張鎮洲

000000000000000000

被　　告　劉乂鳴

上列當事人間請求給付損害賠償等事件，經臺灣高等法院於民國111年4月29日以109年度重上字第761號判決發回更審，本院於民國112年5月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告張鎮洲新臺幣壹佰伍拾壹萬零捌佰柒拾貳元，及自民國一零九年六月十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴均駁回。

三、訴訟費用由被告負擔百分之十三，餘由原告美塑生醫科技股份有限公司負擔百分之二十五、原告張鎮洲負擔百分之六十二。

四、本判決第一項於原告張鎮洲以現金新臺幣伍拾萬肆仟元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣壹佰伍拾壹萬零捌佰柒拾貳元為原告供擔保後，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請均駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按股份有限公司應由董事長對外代表公司，惟公司與董事間訴訟，除法律另有規定外，則由監察人或股東會所選任之人代表公司為訴訟，公司法第208條第3項、第213條分別定有明文。經查，原告張鎮洲、被告現仍分別登記為原告美塑生醫科技股份有限公司（下稱美塑公司）董事長、董事，有經濟部商工登記資料查詢服務列印資料在卷可稽，依上開規

定，美塑公司與被告間之訴訟即應由美塑公司監察人即徐偉峯代表美塑公司對被告為訴訟，合先敘明。

二、原告美塑公司、張鎮洲經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依被告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告起訴主張：

㈠被告原為原告美塑公司之負責人兼董事長，經營美塑咖啡館，從事預防醫學業。嗣被告因資金短缺、經營困難，遂鼓吹張鎮洲投資，被告與張鎮洲因此於民國106年2月21日簽立合資協議書（下稱系爭契約），由張鎮洲提供新臺幣（下同）600萬資金予美塑公司，並以1萬元購買被告原持有之美塑公司300萬股權，占美塑公司60%股份，並改由張鎮洲擔任美塑公司之法定代理人，被告則以從事預防醫學等勞務以代出資，並約定其占40%股份，經營模式為張鎮洲以經紀之方式為美塑公司及被告拍攝宣傳影片等方式行銷，被告則提供營養諮詢、開立營養處方收費（下合稱系爭營養諮詢業務）向客戶收費。詎被告因此爆紅後， 未向美塑公司之股東會說明並取得許可，逕自於106年11月起開設琍百嘉診所，並效仿張鎮洲之經營模式，從事與美塑公司相同之系爭營養諮詢服務，更自107年1月5日起即未再美塑公司履行系爭營養諮詢業務，均已違反公司法第209條第1項之董事忠實業務，而被告於美塑公司每月之所得為45萬6858元，因被告同時於琍百嘉診所兼為系爭營養諮詢業務，此期間以1/2計算被告在外從事系爭營養諮詢業務之所得，另自107年1月5日至107年6月8日止，被告未在美塑公司從事系爭營養諮詢業務，故被告自106年11月起至107年6月8日止於琍百嘉診所從事系爭營養諮詢業務，應視為美塑公司之所得，總計為284萬7763元。

㈡被告固於107年6月8日辭任美塑公司董事職位，惟被告係辭任董事職務之意思表示，與張鎮洲無涉，故系爭契約迄今仍

未經合法終止或解除，被告仍應履行與張鎮洲間之系爭契約義務。又被告自106年11月起逕自於琍百嘉診所從事系爭營養諮詢業務，已違反系爭契約第8條第1項競業禁止條款之約定，故被告自107年6月8日起至109年6月止，於琍百嘉診所從事系爭服務等競業行為應視為美塑公司之所得，原告張鎮洲應此受有678萬8915元之損害。且依系爭契約第8條第1項之約定，被告自106年2月21日起至系爭契約解除或終止後2年內，均不得於美塑生醫以外之處所，從事與美塑公司相同之營養諮詢等（即系爭營養諮詢業務）競業行為等語。

㈢爰依公司法第23條第1項、第209條第1項、第5項、系爭契約第8條第1項、民法第227條第1項、第226條第1項等規定，提起本件訴訟。並聲明：1.被告應給付美塑公司284萬7763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。2.被告應給付張鎮洲678萬8915元，及自109年6月11日民事變更訴之聲明暨陳報狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。3.禁止被告自106年2月21日起至被告與張鎮洲簽立之系爭契約經合法解除或終止後2年內，於臺北市各診所或其它營業處所，從事營養諮詢之行為或以發放文宣、播送影音、於網際網路上刊載資訊或舉辦活動等任何方式為前開行為之宣傳。4.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：張鎮洲見被告有醫美管理之專業，主動提議與被告合作，並無原告所稱資金短缺、經營困難之情事。嗣簽立系爭契約後，張鎮洲亦未實際投入601萬元做為美塑公司資本。又被告有告知張鎮洲如要從事系爭營養諮詢業務，被告為醫師，應設立醫療診所執行醫療業務方符合醫師法之規定，惟張鎮洲並未依約設立合法之診所，僅成立一會館，致美塑公司無法經營「營養諮詢」業務，被告因而無法以醫師身分執行系爭營養諮詢業務，係不可歸責於被告，方離開美塑公司。被告於琍百嘉診所之業務，係基於被告醫療專業所從事之醫療行為，非屬美塑公司營業範圍，故被告並無與美

塑公司有任何競業行為，縱認有違反系爭契約第8條第1項約定，美塑公司亦無原告主張之每月45萬6858元之收入，況被告到琍百嘉診所剛開始是以受僱身分，到107年7月2日後方受讓並登記為負責人等語資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、本院之判斷：

本件原告主張被告未經渠等同意，擅自於106年10月間至琍百嘉診所為系爭營養諮詢業務行為，嗣更直接107年6月8日以存證信函表明辭任美塑公司董事，違反其身為美塑公司董事之競業禁止義務及系爭契約第8條第1項約定，造成原告受有損害被告則以前揭情詞置辯，是本件爭點應為：㈠原告張鎮洲與被告間之合作模式為何？㈡原告美塑公司主張依公司法第23條第1項、第209條第1項、第5項、系爭契約第8條第1項約定，被告應給付美塑公司284萬7763元，是否有理由？㈢原告張鎮洲主張依系爭契約第8條第1項約定、民法第227條第1項、第226條第1項等規定，請求被告應給付張鎮洲678萬8915元，是否有理由？㈣原告張鎮洲主張依系爭契約第8條第1項約定、民法第227條第1項、第226條第1項等規定，禁止被告自106年2 月21日起至被告與張鎮洲簽立之系爭契約經合法解除或終止後2年內，於臺北市各診所或其它營業處所，從事營養諮詢之行為或以發放文宣、播送影音、於網際網路上刊載資訊或舉辦活動等任何方式為前開行為之宣傳，是否有理由？分述如下：

㈠原告張鎮洲與被告間合作模式主要應為被告以醫師身分提供營養諮詢，原告張鎮洲則負責行銷、營養品事業，並以美塑公司為運營二人合作之商業組織：

1.按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。又按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，自該意思表示

所根基之原因事實、主要目的、經濟價值、社會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，為全盤之觀察，以為判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意（最高法院104年度台上字第1877號民事判決意旨參照）。解釋意思表示端在探求表意人為意思表示之目的性及法律行為之和諧性，解釋契約尤須斟酌交易上之習慣及經濟目的，依誠信原則而為之。關於法律行為之解釋方法，應以當事人所欲達到之目的、習慣、任意法規及誠信原則為標準，合理解釋之，其中應將目的列為最先，習慣次之，任意法規又次之，誠信原則始終介於其間以修正或補足之（最高法院88年度台上字第1671號民事判決意旨參照）。

2. 查系爭契約第1條第1項、第2項約定：「1.甲方（按即被告，下同）所擁有並擔任負責人之『美塑生醫科技股份有限公司』（下稱美塑公司或合資公司），資本額新台幣（下同）900萬元，現甲方將○○公司之資本額增加600萬元，總計資本額為1500萬元整，雙方並同意乙方（按即張鎮洲，下同）以1萬元取得甲方所持有「美塑公司」之300萬股股權，甲、乙雙方之持股比例為4:6。雙方同意並確認共同出資經營「美塑生醫科技股份有限公司」，並以經營醫美、文創、藝術經紀、預防醫學、醫事管理及其他雙方現在或未來願意投入之事業等為合資事業（以下稱本合資事業），營業地址位於台北市○○路00巷00號，並由甲方擔任總經理/執行長，負責合資事業之統籌營運及管理。2.合資公司之章程首應符合中華民國法律之法令規定，次按本協議書之約定，本合資事業之種類及經營範圍，及有關法令定之，章程未定事項概以本協議書所定為準。」（見本院前審卷㈠第33頁）、從此可知，原告張鎮洲與被告以共同出資美塑公司，以經營醫美、文創、藝術經紀、預防醫學、醫事管理及其他雙方現在或未來願意投入之事業，並以美塑公司為運營二人合作之商業組織。

3. 酌證人徐偉峯於前審證稱：當時張鎮洲和被告有合作意願來

找我，系爭契約是由我草擬，被告負責營養諮詢，張鎮洲負責行銷、營養品事業，張鎮洲和被告同意後簽名，我是見證人，系爭契約第1條第1項的「○○公司」就是美塑公司，「合資事業」即指經營醫美、文創、藝術經紀、預防醫學、醫事管理及其他雙方現在或未來願意投入之事業等，預防醫學、醫事管理牽涉醫學專業，故由被告負責。被告一開始在美塑公司就是營養諮詢，我認為此屬合資事業範圍內之行為，縱使不在前5項，也屬於雙方合意投入之事業。系爭契約並未限制被告從事醫療行為，應該也沒有限制被告在其他診所執行醫療業務，系爭契約只限制被告不得從事合資事業範圍內工作等語（見前審卷㈠第310-315頁）。可知被告提供營養諮詢，原告張鎮洲負責行銷、營養品事業係兩人當時主要合作模式核心。

4. 再參原告張鎮洲於本院審理時陳稱：我在前審說與被告間的合作是建立「營養諮詢」收費之整套「預防醫學經營模式」，依照合約精神還包含被告醫學專業跟管理診所專業。美塑公司的收入是藉由營養諮詢、開立營養處方而向客戶收費，也是被告最大的收入來源，因為這是自費，並沒有納入健保。營養品的諮詢就是預防醫學的領域，這是業內大家所知道的事情，這並不是法定藥品的定義。當初是以經紀的方式包裝被告來行銷，美塑咖啡館也是透過我包裝行銷跟公司管理才開始賺錢。美塑公司經營的新生南路會館，和被告自己經營的美塑咖啡館營養品是相同的等語（見本院卷第82-83頁），被告則稱：簽立系爭契約後，我仍有美塑咖啡館實際營運權、獨立經營，美塑咖啡館有自己的商號和統編。我確實有在美塑咖啡館提供營養諮詢的服務，美塑公司新生南路會館我也有在那邊提供諮詢過幾個月，因為不是診所的狀態，我認為沒有辦法提供我的醫療專業。我是要建立「營養諮詢」收費的方式，用無西藥成藥的方式，來逆轉慢性代謝性疾病。營養品的諮詢不等於預防醫學。我剛剛講的逆轉完全在預防醫學領域之外等語（見本院卷第82-83頁）。觀兩

人上開陳述，雖就「營養諮詢」是否屬「預防醫學」領域乙節有所出入，但應可認定當初兩人合作及獲利模式，主要利基在被告提供「營養諮詢」自費而非健保給付之收費的方式，以營養品即無西藥成藥為內容，開立營養處方，來逆轉慢性代謝性疾病（即系爭營養諮詢業務），原告張鎮洲則負責行銷、運營及行政管理等。

5.再佐原告於前審所提被告所寫「美塑營養門診-抗衰老、預防醫療」營養門診療程表，其上有「問題評估」欄位，下有「糖尿病／新陳代謝症候」、「心臟血管疾病」、「高血壓」等選項供勾選，另有「家族病史」、「處方開立」欄位可供勾選、填寫（見前審卷㈡第375頁），其上既有「門診」、「處方開立」等文字，可知兩造運營模式實包括被告以醫師身分評估病患體況，並開立處方，被告醫師身分，亦為兩造合作模式之亮點與重點。

㈡原告美塑公司主張依公司法第23條第1項、第209條第1項、第5項、系爭契約第8條第1項約定，被告應給付美塑公司284萬7763元，是否有理由？

1.按公司所營事業除許可業務應載明於章程外，其餘不受限制；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；董事為自己或他人為屬於公司營業範圍內之行為，應對股東會說明其行為之重要內容並取得其許可，公司法第18條第2項、第23條第1項及第209條第1項。所謂競業行為，係指從事與公司營業範圍內相同之行為，與公司發生利益衝突而可能造成損害公司之行為，然若非此行為，即非競業行為，非屬公司法第209條第1項規範之行為。而公司營業範圍內之行為，依前揭公司法第18條第2項規定，如涉及應經主管機關許可之業務，應載明於章程；且須係公司實際上所進行之業務，包括公司業已著手準備或僅暫時中止之事業在內。

2.系爭契約第8條第1項約定：「1.於本合資契約有效期間內和本合資契約解除或終止後2年內，各合資人非經其他全體合

資人事前同意，不得為自己或他人為屬於本合資事業範圍內之行為，亦不得自營或為他人經營或與他人共同經營同類之業務，其他合資人得向違反之合資人請求損害賠償並終止本合資契約。」（見本院前審卷㈠第37頁）。是依前揭法律規定及系爭契約上開約定，原告張鎮洲及被告合意美塑公司經營之事業及章程之內容應符合我國法令規定。

3. 本院前審於109年1月15日發函臺北市政府衛生局詢問美塑公司能否經營「營養諮詢業務」，經臺北市政府衛生局函覆略以：「二、經查旨揭公司（即美塑公司）非屬經核准之營養機構且該機構聘任之周員亦未領有營養師資格。...三、復依據營養師法第7條規定，營養師應向執業所在地直轄市或縣（市）主管機關申請執業登記，領有執業執照，始得執業；第19條規定，營養諮詢機構名稱之使用、變更，應經所在地主管機關核准。非營養諮詢機構，不得使用營養諮詢機構或類似名稱。」有臺北市政府衛生局109年1月17日北市衛食藥字第10931023611號函可稽（見前審卷㈡第213頁），可知美塑公司如欲經營系爭營養諮詢業務，應經主管機關許可，始合於營養師法之規定，並應載明於公司章程。

4. 然原告美塑公司於前審起訴迄今，歷年來登載於公司變更登記表或公司基本資料之所營事業資料均無「營養諮詢」（見前審卷㈠第25-30頁、第131-136頁，卷㈡第317-322頁、第371-374頁）；而依被告所提原告美塑公司106年11月17日臉書截圖（見前審卷㈡第195-197頁），美塑公司係以「【頭痛緊箍咒-救星來了】-周敬林ＭＥＤ免費講座圓滿結束」為標題，更明確表明「學貫中西周敬林高級營養師」、「周敬林醫師聯絡方式」為宣傳，且文中內容包括「吃三餐要怎樣使營養均衡？」、「營養素跟健康有關嗎？」等情，顯然係以經營營養諮詢為業務範圍，然原告亦未舉證證明美塑公司有經主管機關核准經營營養諮詢業務，並美塑公司取得營養諮詢機構經營許可等情，更未主張並證明其公司章程載明營養諮詢為其所營之事業，堪認系爭營養諮詢業務並非美塑公

司依我國法令及該公司章程規定之經營業務範圍，原告美塑公司縱未因此受罰，不等同上開營業行為係為法之所許。揆諸前揭規定及說明，原告美塑公司主張被告為美塑公司董事，未經美塑公司同意及違反系爭契約第8條第1項約定，擅自於106年10月間逕至與美塑公司有競爭關係之琍百嘉診所提供系爭營養諮詢業務固為屬實（詳後述），然因系爭營養諮詢業務本非美塑公司依我國法令及該公司章程規定所營事業範圍之業務，自難認被告有違反公司法第209條第1項、第5項規定或系爭契約第8條第1項「不得為自己或他人為屬於本合資事業範圍內之行為」，而應負賠償義務，從而原告美塑公司此部分主張，並無可採。

㈢原告張鎮洲主張依系爭契約第8條第1項約定、民法第227條第1項、第226條第1項等規定，請求被告應給付張鎮洲678萬8915元，是否有理由？

1.被告終止系爭契約，應屬合法：

⑴系爭契約第10條第1項、第2項約定「本契約簽署五年內為經營重要時期，如此時聲明退夥，視為不利於合夥事務之時期聲明退夥，除經他合夥人同意外，不得為之。本合夥未定存續期間…」，第11條約定「本契約未訂明事項，悉依中華民國民法及其他相關法令定之。」（均見前審卷㈠第38頁）。又按合夥未定有存續期間，或經訂明以合夥人中一人之終身，為其存續期間者，各合夥人得聲明退夥，但應於兩個月前通知他合夥人。前項退夥，不得於退夥有不利於合夥事務之時期為之。合夥縱定有存續期間，如合夥人有非可歸責於自己之重大事由，仍得聲明退夥，不受前二項規定之限制，民法第686條定有明文。

⑵又按醫師執業，應在所在地主管機關核准登記之醫療機構、長期照顧服務機構、精神復健機構或其他經中央主管機關認可之機構為之。但有下列情形之一者，不在此限：一、急救。二、執業機構間之會診、支援。三、應邀出診。四、各級主管機關指派執行緊急醫療或公共衛生醫療業務。五、其

他事先報所在地主管機關核准。醫師法第8條之2定有明文。又違反前揭規定，依同法第27條規定，得處新臺幣2萬元以上10萬元以下罰鍰。佐衛生福利部108年1月30日函「說明：…二、㈠按醫師法第28條所稱「醫療業務」行為，係指以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為之診察、診斷及治療；…醫療工作之診斷、處方、手術…，係屬醫療業務之核心，應由醫師親自執行，…。㈡…執業登記係以醫療業務行為為職業者而言，無問是主要業務或附屬業務，…」（見前審卷㈠第169-170頁）。

⑶本件原告張鎮洲與被告間合作模式主要為被告以醫師身分提供系爭營養諮詢業務，原告張鎮洲則負責行銷、營養品事業，並以美塑公司為運營二人合作之商業組織，而美塑公司並未經許可從事系爭營養諮詢業務，已有未能遵循法律之風險，均如前述，而被告對外以醫師身分提供系爭營養諮詢業務，且提供診斷、處方，但未依前揭醫師法規定於醫療機構等相關處所執業，亦已明顯觸犯相關行政管制法規，衡被告至琍百嘉診所後，無論於蔡敏男擔任診所負責人時期或107年7月2日由被告擔任診所負責人，均係以西醫一般科開業，此有臺北市衛生局108年3月28日函在卷可稽（見前審卷㈡第411頁、第413頁）。原告張鎮洲既自陳係因被告因資金短缺、經營困難方與被告共同出資合作，且新生南路會館亦由原告張鎮洲出面租賃，卻未能提供適法場所供被告執行醫師職務，以履行系爭契約課予被告履行提供系爭營養諮詢業務之義務，則被告於簽訂系爭契約未久即於107年1月5日明確表示不再到美塑公司執行系爭營養諮詢業務，固依系爭契約第10條第1項約定，是在不利於原告張鎮洲之時期所為，但依民法第686條第3項規定之目的，應可解為於因他合夥人即原告張鎮洲未依約提供合法處所供執行醫師業務，無法期待被告於未能合法情況下繼續依約履行義務，是本院認被告具非可歸責於被告之重大事由，而得終止系爭契約。

2.被告至琍百嘉診所執業之行為，已違反系爭契約第8條第1項

「不得自營或為他人經營或與他人共同經營同類之業務」之約定：

⑴以系爭契約第8條第1項與系爭契約第10條第1項、第2項文義觀之，縱合法終止系爭契約，被告亦不得在終止後2年內，自營或為他人經營或與他人共同經營系爭營養諮詢業務。被告如有違反，則應對原告張鎮洲負損害賠償責任。

⑵觀原告張鎮洲前審上訴後於臺灣高等法院所提證5可知，在「笨蛋！問題都出在三餐」書中，載有琍百嘉診所之地址與電話，且被告之介紹中載明「愛跑步健身，提倡進食減重，用營養處方逆轉各樣慢性病、代謝性疾病與退化性疾病」（見高院卷第227頁），此實與兩造合意合作之系爭營養諮詢業務相同。

⑶且被告就簽訂系爭契約後，美塑公司之會館的營養品與美塑咖啡廳相同乙節並不爭執（見本院卷第84頁），此與證人曾健鴻證稱：我當時在美塑公司當經理，106年9月開始，被告自己開一家美塑咖啡廳10號店，在該店有做營養諮詢並開立營養處方給預約的客人，被告開立營養處方後，交由我依處方調配後快遞予客戶等語相符（見前審卷㈠第186頁），是被告提供系爭營養諮詢業務之方式，無論在琍百嘉診所、美塑公司新生南路會館或美塑咖啡館均屬相同，從而被告在琍百嘉診所提供營養諮詢，已違反系爭契約第8條第1項「不得自營或為他人經營或與他人共同經營同類之業務」之約定。

⑷本院以111年11月17日函闡明被告具狀表示，何以在琍百嘉診所、美塑公司新生南路會館或美塑咖啡館執行以營養諮詢收費方式，用無西藥成藥方式，來逆轉慢性代謝疾病，應適用何法規等語（見本院卷第92頁），被告具狀回應：藥品諮詢適用醫療法規，需在醫療院所，營養品則歸類在「健康食品類」，等同於食品，故不適用藥品法規，不需要在醫療院所進行等語（見本院卷第163頁），被告開庭時亦陳述：雖然我提供的是營養處方，是不需要在醫療院所進行，但因為我是醫生的身分，才可以更加的提升專業服務的品質等語

（見本院卷第167頁），此與被告另抗辯美塑公司非診所，不能為營養諮詢，不成立競業行為等語顯然矛盾，益徵被告於琍百嘉診所、美塑公司新生南路會館或美塑咖啡館三處所提供之營養諮詢服務均屬相同。縱被告得合法終止系爭契約，仍認被告至琍百嘉診所執業之行為，已違反系爭契約第8條第1項「不得自營或為他人經營或與他人共同經營同類之業務」之約定。

3.被告應對原告張鎮洲依系爭契約第8條第1項後段約定，負損害賠償責任：

⑴按損害賠償，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，民法第216條定有明文。又按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222條第2項亦定有明文。經查：被告至俐百嘉診所執業之行為，已違反系爭契約第8條第1項「不得自營或為他人經營或與他人共同經營同類之業務」之約定，業經認定如前，是原告張鎮洲依同條後段請求損害賠償，應屬有據。而其所得向被告請求賠償之損害，應係基於系爭契約成為美塑公司股東身分，倘被告未任意終止系爭契約，可預期因負責行銷、營養品事業，就美塑公司所賺取利潤中，扣除運營、行銷或人事成本等後，從可分配盈餘中所得請求分配之股東收益，因被告任意毀諾終止系爭契約，原告張鎮洲本可取得之股東收益而未能取得，應認為係屬可得預期之利益，而為所失利益。至原告張鎮洲因承租會館、僱佣人員等所支出之費用，應認列為美塑公司之成本，而非原告張鎮洲所受損害，一併說明。

⑵本院依民事訴訟法第222條第2項規定，斟酌下列因素後，認以原告所提附表2中106年7-8月銷售額48萬5238元、106年9-10月銷售額91萬3715元加總後除以4個月，再乘以0.3後，再依原告張鎮洲占比60%股份(乘以0.6)後，再乘以24（2年，

即24個月）後為151萬872元，認定係原告張鎮洲所受損害，相關審酌因素論列如後：

①兩造就被告於106年10月開始到琍百嘉診所工作乙節並不爭執，然從原告附表2金額觀之，銷售收入並未顯著減少，是以106年7-8月銷售額48萬5238元、106年9-10月銷售額91萬3715元加總後除以4個月，較能估算被告因系爭營養諮詢業務給美塑公司帶來之收益，計算後金額為每個月銷售收入為34萬9738元（元以下四捨五入，下同）。

②原告張鎮洲主張直接以銷售收入為美塑公司之收益，然從張鎮洲所提營業人銷售額與稅額申報書106年7-8月銷售額48萬5238元、106年9-10月銷售額91萬3715元（分見前審卷㈠第53-54頁），但同時亦列得扣抵進項稅額53萬5431元、333萬7292元，且均列在「進貨及費用」項下，則收入減掉成本，實際上均為零，從而無法僅憑銷售收入，逕認定均為因系爭營養諮詢業務所帶來之收益。且依系爭契約第7條約定，原告張鎮洲應提出損益帳目、資產負債表及且兩造為營業結算並為損益分配，然原告並未依約向被告提出任何有關美塑公司股東會決議結算相關報表或損益分配資料，並已實際分配予被告之資料。再財政部針對醫療院所，並無提供同業利潤標準供參，衡系爭營養諮詢業務獲利應屬可觀，扣除相關運營、行銷或人事成本等後，應有三成之利潤，是應為10萬4921元（計算式：34萬9738元x0.3=10萬4921元）。

③而預估每月賺取之利潤10萬4921元中，原告占股60%，是至多能分配之金額為6萬2953元（計算式：10萬4921元x0.6=6萬2953元）。

④又依系爭契約第8條第1項前段，係約定兩年內不得從事系爭營養諮詢業務，則應以24個月計，即應為151萬872元（計算式：6萬2953元x24=151萬872元）。

㈣系爭契約既經被告於107年1月5日合法終止，則迄言詞辯論終結即112年5月22日時早已逾2年，則原告請求禁止被告於系爭契約合法終止2年內，於臺北市各診所或其它營業處

所，從事營養諮詢之行為或以發放文宣、播送影音、於網際網路上刊載資訊或舉辦活動等任何方式為前開行為之宣傳，已無審酌之必要，併此敘明。

四、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，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，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，週年利率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項及第203條分別定有明文。是本件原告張鎮洲主張自109 年6月11日民事變更訴之聲明暨陳報狀繕本送達翌日起即109年6月16日起計算法定遲延利息，此為被告所不爭執，並有國內快捷/掛號/包裹查詢結果乙紙在卷可稽（分見前審卷㈡第429頁、第389頁），應認合法有據。

五、綜上所述，本件原告張鎮洲依系爭契約第8條第1項約定，請求被告給付151萬872元，及自109年6月16日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息為有理由，逾此範圍，為無理由，應予駁回。

六、本件原告張鎮洲勝訴部分，原告張鎮洲陳明願供擔保請准宣告假執行，核無不合，爰酌定相當之擔保金額，予以准許。並依同法第392條第2項規定，依職權酌定相當之擔保金額，宣告被告為原告張鎮洲預供擔保後，得免為假執行。至於原告美塑公司、張鎮洲敗訴部分，其假執行之聲請已失其附麗，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　14　　日

民事第五庭　　法　官　何佳蓉

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　　112　　年　　7　　月　　18　　日

書記官　黃馨儀