

臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第868號

上訴人 永和膠業廠有限公司

法定代理人 陳淑敏

訴訟代理人 段誠綱律師

被上訴人 鄭智銘

訴訟代理人 陳佳瑤律師

李嘉泰律師

葉昱廷律師

上一人

複代理人 李蕙珊律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年9月19日臺灣新北地方法院107年度訴字第336號第一審判決提起上訴，本院於114年4月15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，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳仟肆佰玖拾萬肆仟陸佰柒拾壹元，及其中新臺幣貳佰萬元自民國一〇七年二月十日起、其中新臺幣貳仟貳佰玖拾萬肆仟陸佰柒拾壹元自民國一〇七年十月二日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之八十三，餘由上訴人負擔。

本判決第二項所命給付，於上訴人以新臺幣捌佰參拾壹萬元供擔保後，得假執行；但被上訴人如以新臺幣貳仟肆佰玖拾萬肆仟陸佰柒拾壹元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按有限公司應至少置董事1人執行業務並代表公司，最多置

董事3人，應經股東表決權3分之2以上之同意，就有行為能力之股東中選任之。董事有數人時，得以章程置董事長1人，對外代表公司。又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108條第1項及民法第27條第2項分別定有明文。是以有限公司經以章程特定一董事為董事長，對外代表公司者，如該董事長為自己與公司訴訟時，既不得同時為公司之代表，自應由其餘之董事代表公司（最高法院95年度台上字第2888號民事判決意旨參照）。查本件起訴時，被上訴人為上訴人之董事長，而訴外人鄭智仁（下逕稱其名）為上訴人除被上訴人外之唯一董事，依首揭說明，上訴人與董事長間之訴訟，由鄭智仁代表上訴人，尚無違誤。又上訴人公司之法定代理人於本院審理時變更為陳淑敏，上訴人公司並於民國110年3月19日具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第253頁），核與民事訴訟法第170條、第175條第1項及第176條規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：上訴人公司資本額為新臺幣（下同）2,000萬元，鄭智仁為登記出資額600萬元之股東兼董事，被上訴人為登記出資額600萬元之股東即原任董事長，被上訴人擔任上訴人董事長期間，長期黑箱作業、掏空公司，不讓其餘股東查閱上訴人之財務帳冊及憑證，被上訴人於106年起不欲鄭智仁一家參與上訴人營運，而將原屬上訴人之訂單轉至被上訴人另於106年2月6日以其子女名義設立之詠荷三鎂股份有限公司（下稱詠荷公司），並自106年8月起陸續資遣上訴人員工，至107年3月11日將全部員工資遣完畢後，已無任何營運、生產產品之能力；復未經任何股東或董事同意，於107年1月5日擅自對客戶發布停業聲明，並向主管機關申請停業，且被上訴人因違法將上訴人公司停業，經判處背信罪確定，堪認被上訴人有違法停業之侵害行為，已違反董事之忠實義務，使上訴人受有無法繼續營運之損害，上訴人應得請

01 求被上訴人賠償107年3月11日起3年之營業損失。惟上訴人
02 之損害額證明顯有重大困難，應得依民事訴訟法第222條第2
03 項規定，參酌上訴人98年至105年經會計師依法調整後之營
04 業淨利合計為4,469萬8,813元，加計另案確認被上訴人於98
05 年至104年間要求廠商匯入其個人帳戶之貨款225萬492元，
06 及私自將上訴人存款提領及匯款至個人帳戶之金額2,008萬
07 9,248元，計算上訴人每年獲利能力為837萬9,819元，而估
08 算上訴人預期之營業收入，再加計上訴人停業後客戶轉向詠
09 荷公司下單，致上訴人未取得預期利益之損失，合計上訴人
10 應得向被上訴人請求3,000萬元之損害賠償。爰依民法第184
11 條第1項後段、公司法第23條第1項規定，請求擇一為有利判
12 決，聲明請求被上訴人應給付上訴人3,000萬元本息等語

13 【原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上
14 訴】。並上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人應給付上訴
15 人3,000萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按
16 年息5%計算之利息；(三)願供擔保，請准宣告假執行。

17 二、被上訴人則以：上訴人之訂單於106年起即因市場競爭激烈
18 及原物料成本上漲而陸續減少，被上訴人不得已僅能以虧損
19 或業務緊縮為由資遣員工，並無所謂以詠荷公司惡意向上訴
20 人搶單之情形，被上訴人係為避免上訴人虧損才停業，且本
21 院111年度上易字第1574號刑事判決已就被上訴人將上訴人
22 於108年至110年間之停業行為，撤銷改判被上訴人無罪確
23 定，可認被上訴人就此部分確無違法停業之侵權行為。且上
24 訴人以其98年至105年之營收資料，推斷108年至110年之應
25 收利益，尚有疑義，上訴人所主張之營業淨利金額係依稅法
26 調整過，並非實際獲利，且108年底起全球受新冠肺炎影
27 響，改變民眾化妝習慣，全球美妝業受有嚴重虧損，亦為公
28 知事實，則上訴人就其損害為何，仍未盡舉證責任。縱認上
29 訴人之請求有理由，惟被上訴人先前以自己與配偶即訴外人
30 周寶菊名義，分別匯款共計1,100萬元至上訴人帳戶內，上
31 訴人就該等匯款無法律上原因而受有利益，並致被上訴人受

有損害，負有返還不當得利之義務，被上訴人自得依此主張抵銷等語置辯。並答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷一第326至327頁、卷三第122頁至123頁）：

(一)上訴人原有股東6人，分別為被上訴人、訴外人周寶菊（下逕稱其名）、鄭力豪（被上訴人之子，下逕稱其名）及鄭智仁、陳淑敏（鄭智仁之妻）、鄭皓中（鄭智仁之子）。董事原有被上訴人、周寶菊及鄭智仁3人，被上訴人於86年8月29日起擔任董事長，而周寶菊之董事身分業經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）104年度訴字第1663號及本院以104年度上字第1479號民事判決確認周寶菊與上訴人之董事關係不存在，是上訴人之董事即餘被上訴人及鄭智仁，有公司變更登記表足憑（見原審卷一第18頁），現上訴人董事長已改為陳淑敏。

(二)被上訴人於107年3月11日將上訴人全部員工資遣，並於107年1月5日發出停業聲明，並向主管機關申請停業至109年7月29日，有停業聲明、經濟部商工登記公示資料查詢表可佐（見原審卷一第33頁、卷二第379頁）。

四、本院之判斷：

(一)被上訴人違反公司法第23條第1項規定之義務，致上訴人受有損害，應負損害賠償責任：

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。是董事等經營者執行業務時，依法對公司所負受任人義務，包括忠實義務及善良管理人注意義務。前者之內涵在於利益衝突，即指董事於執行業務時，應本於善意，優先著重公司利益，依公司規定程序做出適當之經營判斷，避免自身利益與公司利益相衝突；而後者則著重於決定是否合理，並以依交易上一般觀念，有相當知識經驗及誠信之人所具有之注意為判準（最高法院112年度台上字第130

6號判決意旨參照)。又按有限公司應至少置董事1人執行業務並代表公司，最多置董事3人，並得以章程置董事長1人，對外代表公司，為公司法第108條第1項所明定。又依公司法第46條規定：「股東之數人或全體執行業務時，關於業務之執行，取決於過半數之同意。執行業務之股東，關於通常事務，各得單獨執行。但其餘執行業務之股東，有一人提出異議時，應即停止執行」，並依同法第108條第4項準用於有限公司董事之規定之規定可知，董事關於通常事務，各得單獨執行，但經其餘董事提出異議時，應即停止執行；關於非通常事務，則應取決於過半數董事之同意。再按刑事訴訟判決所認定之事實，固非當然有拘束民事訴訟判決之效力，但民事法院調查刑事訴訟原有之證據，而斟酌其結果以判斷事實之真偽，並於判決內記明其得心證之理由，即非法所不許（最高法院106年度台再字第15號判決意旨參照）。

2.查上訴人為有限公司之組織，於被上訴人107至109年間擔任董事長時，另有一名董事鄭智仁（見原審卷一第17頁至18頁），且上訴人章程就業務執行權限部分並無特別規定（見新北地院107年度自字第3號卷【下稱刑事一審A卷】第205頁），其業務之執行應以前開公司法規定為據；而上訴人停業與否，影響全體股東重大權益，屬公司營運重大事項，顯非通常事務，揆之前揭規定，其執行自應取決於董事過半數之同意。惟被上訴人未召開董事會，即於107年1月5日代表上訴人對外發布停業聲明，並於107年7月30日向財政部北區國稅局（下稱北區國稅局）板橋分局申請上訴人自107年7月30日起至108年7月29日止停業；嗣因上開停業期間將屆，被上訴人仍未召開董事會經過半數董事同意，又於108年7月24日代表上訴人委託不知情之記帳及報稅代理人事務所，向北區國稅局申請展延上訴人停業日期自108年7月30日起至109年7月29日止；再於此次停業期限將屆滿時，被上訴人仍未召開董事會經過半數董事同意，逕自於109年7月24日代表上訴人委託不知情之記帳及報稅代理人事務所，向北區國稅局

01 板橋分局申請上訴人展延停業日期自109年7月30日起至110
02 年7月29日止等情，為被上訴人於原審及另案刑事審理時所
03 不爭執（見原審卷二第246頁、新北地院107年度自字第5號
04 卷【下稱刑事一審B卷】，卷一第188頁至189頁），並有上
05 訴人之停業聲明、經濟部商工登記公示資料、營業人停業申
06 請書（申請日期：107年7月30日）暨北區國稅局板橋分局10
07 7年7月31日准予備查函、營業人展延停業申請書2紙（申請
08 日期：108年7月24日、109年7月24日）等件在卷可稽（見原
09 審卷一第33頁、刑事一審A卷第17頁至21頁、23頁、151頁至
10 152頁、154頁至155頁、新北地院107年度自字第23號卷第65
11 頁至66頁），則依上說明，被上訴人未經董事會過半決議，
12 逕自代表上訴人對外發布停業聲明，並向北區國稅局板橋分
13 局辦理停業與前揭2次延展停業，其程序即屬違反公司法第1
14 08條第4項準用第46條之規定，難認被上訴人係依法定程序
15 為適當之經營判斷，而有違背忠實義務之情事。

16 3.被上訴人使上訴人停業之決定是否已盡善良管理人之注意義
17 務，經查：

18 (1)上訴人於103年度之營業淨利（均為自行依法調整後金額，
19 下同）為1,573萬1,302元，營業淨利率為16.95%、104年度
20 之營業淨利為733萬4,646元，營業淨利率為9.39%、105年度
21 之營業淨利為921萬6,322元，營業淨利率為11.65%等情，有
22 上訴人上開年度損益及稅額計算表存卷可查（見原審卷二第
23 29頁、31頁、33頁），可見上訴人於103年至105年之營業淨
24 利均高達數百萬元以上，營業淨利率均為正值，且上訴人於
25 104年之營業淨利與營業淨利率雖較103年有所下跌，惟於10
26 5年又有所提高，可見上訴人自103年起之營業狀況縱有起
27 伏，惟仍有相當之獲利金額，其營業狀況尚屬穩定。

28 (2)而上訴人於106年度之營業淨利為負102萬1,310元，營業淨
29 利率為負2.07%，雖有上訴人該年度損益及稅額計算表在卷
30 可考（見本院卷一第257頁）。然依證人即訴外人鈺鈞企業
31 有限公司負責人林懷寧於另案刑事一審審理中證稱：伊與上

01 訴人有化妝海綿的業務往來約有20幾年，交易往來都很正
02 常，每年下單金額差不多1千萬元左右，上訴人在106年8月
03 份有漲價，但還是有繼續下單，只是量比較少，後來收到停
04 業聲明，所以就沒有繼續業務往來，但如果沒有停業，還是
05 會繼續追加訂單等語（見原審卷二第92頁至94頁）；證人即
06 訴外人臺灣資生堂公司之法務人員李瓊玟亦在同程序中證
07 述：臺灣資生堂公司有跟上訴人下單採購代工海綿粉撲、濕
08 紙巾、吸油面紙等，每年訂單金額約170萬元到220萬元，10
09 6年下單金額是220萬元，在106年前簽約下單都很正常，但1
10 07年2月1日、3月6日再跟上訴人下單，對方就沒有再出貨了
11 等語（見原審卷二第95頁至96頁）；證人即訴外人九寶貿易
12 有限公司負責人陳國章在同程序中證以：伊跟上訴人購買粉
13 撲約20多年了，1年下單金額約100萬元以內，若上訴人漲價
14 還是會接受，後來有接到停業通知，如果上訴人恢復生產，
15 一定會繼續下單定貨，因為對方生產的粉撲品質很好等語
16 （見原審卷二第98頁至99頁）；另證人即訴外人金興公司採
17 購人員陳亞慈、證人即訴外人比雅公司員工趙燕萍、證人即
18 訴外人丞毅貿易公司股東彭淑真、證人即訴外人九寶生技公
19 司負責人陳星榮均在另案刑事二審程序中證稱：曾於107年3
20 月、4月間向上訴人訂購粉撲，但後來對方沒有消息，所以
21 沒有成交等語（見本院108年度上易字第61號卷第122頁至12
22 7頁、129頁），並佐以上訴人於106年度之營業收入淨額仍
23 有4,926萬6,219元，有上訴人該年度損益及稅額計算表可參
24 （見本院卷一第257頁），堪認上訴人於106年間仍有穩定之
25 客戶來源，且營業收入尚高，其營運狀況仍屬正常，又上訴
26 人於106年間調漲產品價格後，甚至於上訴人於107年停業
27 後，仍有多家廠商向其訂購產品，尚難僅因106年最終結算
28 有所虧損，而以單一年度之營收狀況，遽論上訴人已無法繼
29 續正常營運。況觀諸上訴人於103年至105年之經營情況，10
30 4年獲利較103年有所下跌，惟105年獲利復再提升，則縱106
31 年有所虧損，亦非無可能於107年增加獲利而有盈餘，自難

01 僅以106年有虧損一事推認上訴人無法繼續經營。

02 (3)被上訴人雖執證人即上訴人原任生產部主管王志全於另案刑
03 事一審審理中證稱：公司訂單從106年後就一直縮減，因為
04 產值不高，所以原料的到貨量越來越少，就伊認知有無發停
05 業聲明差別不大，我們產量本來就變得非常少等語（見原審
06 卷二第83頁至84頁）；及證人即上訴人原任行政助理曾秋蓮
07 在同程序中證述：我們訂單有減少，漲價後都沒有訂單，永
08 和三美系列的訂單1張也沒有等語（見原審卷二第87頁至88
09 頁），而辯稱其係為防免發生重大損害始而嚴重損及股東與
10 員工利益，不得不依法停業云云。然證人王志全、曾秋蓮亦
11 證以：廠商收到公司停業聲明後還是有因為備料關係繼續下
12 訂單，所以公司也還是有繼續生產，發布停業聲明後客戶還
13 會打來詢問增加庫存等語（見原審卷二第84頁、87頁、89
14 頁），已與其等前開證詞不同，且與前開證人林懷寧、李瓊
15 玟、陳國章、陳亞慈、趙燕萍、彭淑真之證述情節不符，參
16 以證人王志全、曾秋蓮業已離職，並至被上訴人之配偶及子
17 周寶菊、鄭力豪擔任董事之詠荷公司（見詠荷公司商工登記
18 公示資料，原審卷二第109頁）任職等情，為證人王志全、
19 曾秋蓮於另案刑事一審審理中證述明確（見原審卷二第84
20 頁、88頁），尚無法排除其等基於自身利害關係及與被上訴
21 人家族成員間之情誼，而為不利於上訴人陳述之可能，即無
22 從以其等證詞為被上訴人有利之認定。

23 (4)被上訴人復辯稱：上訴人於106年11月1日因排放廢水，違反
24 水污染防治法而遭裁罰93萬9,000元，汰換污水處理系統需
25 花費上千萬元之鉅額成本，將使上訴人負債破產云云。查上
26 訴人遭裁處罰鍰之情形，雖據被上訴人提出新北市政府環境
27 保護局執行違反水污染防治法案件裁處書附卷足憑（見原審
28 卷一第197頁），然衡諸前揭上訴人於103年至106年間之營
29 業情況，堪認上開裁罰金額較諸上訴人歷年獲利金額及營業
30 收入而言尚非鉅額，且上訴人既有穩定客戶來源，亦有高額
31 之營業收入，自不致於因遭裁罰即無法繼續經營，另被上訴

人所稱汰換汗水處理系統之費用，亦未提出相關證據以實其說，難認其所述為真。被上訴人此部分辯解，要無可採。綜上，被上訴人使上訴人停業之決定，依交易上一般觀念，有相當知識經驗及誠信之人所具有之注意為判準，難認合理，足見被上訴人顯未盡其善良管理人之注意義務。

4.另就被上訴人於108年、109年使上訴人續為停業部分，固據被上訴人辯以：自108年起美妝市場使用之化妝用海綿，已由上訴人所生產之傳統乳膠粉撲，轉型為美妝蛋、矽膠型海綿、切面型美妝蛋、切角海綿等，上訴人因無此技術且已停業，尚須花費時間重新招聘員工、整頓工廠等，且108年底起受新冠肺炎影響，大量口罩使用及在家辦公模式，改變民眾化妝習慣，以致全球美妝業於108年至109年均呈現虧損，其於108、109年間2次申請延展停業，係為避免上訴人蒙受更大損失等節。然即令被上訴人認其已充分取得並深入了解相關訊息，並綜合評估考量後，而決定延長停業，此至多僅涉及被上訴人是否違反善良管理人注意義務部分，惟依公司治理精神，被上訴人仍應踐行公司法第108條第4項準用第46條規定之程序，而召開董事會決議是否復業，不得僅由被上訴人專擅為之，尚無解於被上訴人未盡忠實義務，應就上訴人所受損害負損害賠償之責。

5.被上訴人前揭違反忠實義務與善良管理人義務，而於107年間使上訴人停業，及於108年、109年間續為停業之行為，使上訴人於停業期間無法營運而受有損害，自有相當因果關係存在，是上訴人依公司法第23條第1項規定，請求被上訴人負損害賠償責任，即屬有據。惟就被上訴人應賠償之期間，上訴人雖主張係自107年3月11日起3年，然依上訴人於另案提起自訴之意旨係略稱：被上訴人分別於108年7月24日、109年7月24日委託不知情之記帳及報稅代理人事務所，逕向北區國稅局兩度申請展延停業各1年，迄至上訴人董事長變更為陳淑敏後，始於110年3月1日復業等語，有本院111年度上易字第1574號刑事判決可稽（見本院卷二第459頁至460

頁），則上訴人得向被上訴人請求賠償停業損失之範圍，自以上訴人實際停業期間即107年3月11日起（被上訴人將上訴人全體員工均資遣之日，見不爭執事項(二)）至110年2月28日止為限，逾此範圍即不得計入。

(二)關於上訴人得請求損害賠償金額之認定：

1.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，民法第216條第1項定有明文。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（最高法院112年度台上字第987號判決意旨參照）。又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項亦有明定。查上訴人因被上訴人違反公司法義務，而使上訴人停業及續為停業之行為，應已證明受有無法營運而不能依其正常營運情形，取得新增財產之消極損害，惟其因停業，而無該段期間之實際營業資料可供提出，致損害額有不能證明或證明顯有重大困難之情形，為避免上訴人因訴訟上舉證困難，使其實體法上損害賠償權利難以實現，本院審酌上訴人自設立起均係以製造粉撲等化粧品用具為業，為兩造所不爭執（見本院卷三第124頁），則上訴人營業政策既無重大變更，依其先前已發生之營運狀況，而推估上訴人停業期間之損害數額，應屬適當。

2.本院另參酌卷附上訴人98年度至105年度損益及稅額計算表（見原審卷二第19頁、21頁、23頁、25頁、27頁、29頁、31頁、33頁），認以上訴人上開各年度營業淨利數額為平均，應已充分考量上訴人於一定期間內受經濟景氣、產業競爭等因素影響，而有所起伏之營業情況，而得作為上訴人每年平均獲利能力之參考依據，被上訴人辯稱難以105年止之營收狀況資料推論後續應收利益云云，難認可採。又關於上訴人106年度之營業情形是否應列入其獲利能力參考基準乙節，

查被上訴人於106年8月起即陸續將上訴人之員工資遣，迄同年12月底為止已資遣近半數，有上訴人提出之資遣員工統計表、給付員工資遣費或退休金之憑證等件存卷可查（見本院卷一第205頁、207頁至231頁），且被上訴人於107年1月5日即發出停業聲明（見不爭執事項(二)），堪認自106年8月起，上訴人即已處在緊縮營運規模、大量資遣勞工，而做停業準備之狀態，此與98年至105年間之正常營運起伏情形顯已偏離，自不得將與通常情形有重大落差之106年營運狀況，亦列入上訴人平均獲利能力之計算依據。

3.再按「營利事業之會計事項，應參照商業會計法、商業會計處理準則、企業會計準則公報、金融監督管理委員會認可之國際財務報導準則（IFRS）、國際會計準則、解釋及解釋公告（以下合稱國際財務報導準則）等據實記載，產生其財務報表。至辦理所得稅結算申報時，其帳載事項與所得稅法、所得稅法施行細則、產業創新條例、中小企業發展條例、營利事業所得稅不合常規移轉訂價查核準則、適用所得稅協定查核準則、營利事業適用所得稅法第二十四條之四計算營利事業所得額實施辦法、營利事業對關係人負債之利息支出不得列為費用或損失查核辦法、營利事業認列受控外國企業所得適用辦法、房地合一課徵所得稅申報作業要點、本準則及有關法令規定未符者，應於申報書內自行調整之」，營利事業所得稅查核準則第2條第1項定有明文。查上訴人於98年至105年之損益及稅捐申報情形，依北區國稅局板橋分局107年3月1日北區國稅板橋營字第1070099444號函、108年1月10日北區板橋營字第1081056158號函分別檢送之上訴人100至103年度、104至106年度營利事業所得稅結算申報查核簽證報告書所載，均由簽證會計師表示：有關損益部分，其經抽核與所得稅法及有關法令未合，而影響所得之計算者，業經代為調整，據以查定全年所得額、課稅所得額及應納稅額等語；並觀詳細調整項目，其中100年度營業成本部分之查核說明記載：「委託公司（按即上訴人，下同）本期產銷產品為21

01 09-99（製造未分類其他橡膠產品製造）之產銷。該公司係
02 採製造業成本會計制度，各類帳簿設置完整，平時對各類成
03 本發生均做成紀錄，有內部憑證可稽，惟未能提示生產日報
04 表及成本單，經依同業利潤標準核算成本如下」等語；10
05 1、102、104、105年度之營業成本部分則記載略以：委託公
06 司本期產銷產品為2109-99（製造未分類其他橡膠產品製
07 造）之產銷。該公司係採製造業成本會計制度，各類帳簿設
08 置完整，平時對各類成本發生均做成紀錄，有內部憑證可
09 稽，經以同業利潤標準核算成本，本期查定營業成本高於核
10 定成本應剔除等語；另各年度查核資料，尚見捐贈超逾可列
11 支限額、伙食費小規模普通收據超限，及手續費、清潔費等
12 支出有部分憑證不合應予剔除等調整情形（見原審卷二第15
13 3頁至227頁、原審限閱卷第3頁至54頁）。審酌營利事業所
14 得稅查核準則上開自行調整帳載事項規定之立法目的，即應
15 在於將前揭未完整備置會計資料、營業成本與同業利潤標準
16 相比過高，及費用列計不當等可能導致營業成本、營業費用
17 及損失金額浮報，而對營業淨利金額產生不當影響之情形，
18 以所得稅法相關規定之得認列項目及範圍限制加以矯正，堪
19 認應更貼近上訴人依其營業所具備之獲利能力。則本件以上
20 訴人98年度至105年度損益及稅額計算表所載之營業淨利
21 （自行依法調整後金額）之數額平均，作為上訴人年平均獲
22 利能力之參考，應屬適當。

23 4.另查，新北地院108年度訴字第2801號確定判決，業已認定
24 被上訴人應將廠商於98年至106年間依被上訴人指示存入其
25 個人帳戶之公司貨款225萬492元，應依民法第541條第1項規
26 定返還予上訴人，有該案判決附卷可考（見本院卷二第383
27 頁至402頁），惟其中有1萬4,010元係於106年1月4日存入，
28 不在本件計算上訴人獲利能力之98年至105年期間內，應予
29 扣除，則此部分應由上訴人收取之223萬6,482元（計算式：
30 225萬492元－1萬4,010元＝223萬6,482元），即應加計至上
31 訴人獲利能力之估算範圍。又本院111年度重上更一字第64

號確定判決（最高法院113年度台上字第1467號裁定駁回上訴確定），認定被上訴人於98年至104年間自上訴人華南商業銀行帳戶內提領共2,008萬9,248元（計算式：1,262萬元＋746萬9,248元＝2,008萬9,248元），核屬不當得利，應返還予上訴人，有該案判決在卷可佐（見本院卷二第403頁至416頁），並觀之上開帳戶之存款往來明細表暨對帳單，可見存款人代號欄標記「AVON」、「華資粧業」、「台灣資生」、「台灣高絲」等足資辨識為上訴人所生產化粧品用具客戶之轉帳存入資料（見本院卷三第15頁至21頁），堪認該帳戶應為上訴人用以與客戶往來之帳戶無訛，則上訴人主張被上訴人此部分提領金額均係公司收入，應屬有據，亦應於估算上訴人獲利能力時予以加計。

5.至被上訴人辯稱：108年底起受新冠肺炎影響，全球美妝業均呈現虧損，難認上訴人仍得賺取與先前相同之利潤云云。然查，本院依上訴人所屬登記營業項目類別為「未分類其他橡膠製品製造」（見本院卷三第67頁），而查詢105年度至110年度之營利事業各類所得額暨同業利潤標準，均為「毛利率26%、費用率18%、淨利率8%」，未因新冠肺炎疫情而變更（見本院卷三第69頁、75頁、81頁、93頁、105頁、112頁）；另依經濟部工廠校正及營運調查資料（見本院卷三第95頁），可知「其他橡膠製品製造業」106年度全年營業收入為403億5,231萬4,00元、全年營業支出為380億2,285萬元，可計算營業淨利率約為5.77%【計算方法為（全年營業收入－全年營業支出）÷全年營業收入×100%，下同】；107年度全年營業收入為373億9,369萬1,000元、全年營業支出為355億3,266萬1,000元，營業淨利率約為4.98%；108年度全年營業收入為364億2,018萬1,000元、全年營業支出為351億973萬元，營業淨利率為3.60%；109年度全年營業收入為357億4,709萬2,000元、全年營業支出為334億7,348萬3,000元，營業淨利率為6.36%，未見109年之新冠肺炎疫情造成上訴人所屬行業之營業淨利率下滑，反較前幾年為高。另依11

01 0年行政院主計總處工業及服務業普查資料（見本院卷三第9
02 9頁），其他橡膠製品製造業之全年營業收入總額為478億59
03 0萬4,000元，全年各項支出總額為429億9,169萬5,000元

04 （本院未查得全年營業支出總額之項目），如以此逕計算11
05 0年度之營業淨利率，已達10.07%【計算式：（478億590萬
06 4,000元－429億9,169萬5,000元）÷478億590萬4,000元×10
07 0%÷10.07%】，且因全年營業支出係全部各項支出減去非營
08 業損失及費用之數額，則實際之營業淨利率尚會更高，足見
09 製造化粧品用具供應給化粧品製造、零售業者之上游廠商，其
10 獲利未受新冠肺炎疫情影響而降低，甚至可能因疫情前期臺
11 灣之工廠運作未如部分國家遭遇「封城」等限制，而產生轉
12 單效應，反而使收入及獲利均有所提高。是以，上訴人自10
13 9年起之營業損失估算，仍得以98年至105年之平均獲利能力
14 計算，不需另外調整。

- 15 6.從而，本院即依上訴人98年度至105年度損益及稅額計算表
16 所載之營業淨利（自行依法調整後金額）之數額（見原審卷
17 二第19頁、21頁、23頁、25頁、27頁、29頁、31頁、33
18 頁），再加計前開被上訴人經判決應返還上訴人之金額，核
19 算上訴人每年之平均獲利能力為837萬8,069元【計算式：
20 （457萬9,000元＋311萬2,928元＋168萬558元＋146萬6,615
21 元＋157萬7,442元＋1,573萬1,302元＋733萬4,646元＋921
22 萬6,332元＋223萬6,482元＋2,008萬9,248元）÷8＝837萬8,
23 069元，元以下四捨五入】，而計算上訴人自107年3月11日
24 起至110年2月28日止，共2年又355日停業期間之預期營業淨
25 利數額，應為2,490萬4,671元【計算式：837萬8,069元/年×
26 （2+355/365）年＝2,490萬4,671元，元以下四捨五入】。
27 至於上訴人主張應再加計上訴人停業後客戶轉向詠荷公司下
28 單，致上訴人未取得預期利益之損失云云，惟本院業依98年
29 至105年間上訴人應有之獲利情形，推估上訴人於107年3月1
30 1日至110年2月28日期間倘未停業而正常營運時，上訴人應
31 可取得之營業淨利數額，即已將上訴人所稱停業後客戶轉向

01 詠荷公司下單等之各種因素均包括在內，自不應再將轉單所
02 受損失為重複評價，是上訴人此部分主張，尚非可採。

03 (三)被上訴人所為抵銷抗辯，為無理由：

04 1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各
05 得以其債務，與他方之債務，互為抵銷；且其相互間債之關
06 係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，此觀民法
07 第334條第1項前段、第335條第1項之規定自明。次按當事人
08 主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟
09 法第277條前段定有明文，又同法第400條第2項對經裁判之
10 抵銷數額，復明定有既判力，則主張抵銷之當事人就其主張
11 抵銷之債權及數額確實存在之事實自負有舉證責任（最高法
12 院95年度台上字第1225號判決意旨參照）。再按基於給付而
13 受利益之給付型不當得利，所謂「無法律上之原因」，係指
14 受益人之得利欠缺「財貨變動之基礎權利及法律關係」之給
15 付目的而言，故主張該項不當得利請求權存在之當事人，自
16 應舉證證明其欠缺給付之目的，始符舉證責任分配之原則
17 （最高法院113年度台上字第419號判決意旨參照）。

18 2.查被上訴人主張其於98年6月2日、101年11月5日、102年2月
19 1日、102年4月2日以其或周寶菊之名義，匯款共1,100萬元
20 至上訴人華南商業銀行帳戶內，上訴人係無法律上之原因受
21 有利益等節，為上訴人所否認，核被上訴人主張之事實屬給
22 付型不當得利，依上說明，自應由被上訴人就給付欠缺目的
23 負舉證責任。而被上訴人於前揭各筆匯款時為上訴人之董事
24 長（見不爭執事項(一)），對上訴人之帳務資料有控制權限，
25 於上訴人新任董事長接任後，未必能妥為查證先前之各筆匯
26 款情形，難認上訴人現實上處於知悉該事實或容易取得相關
27 資訊之狀態，被上訴人辯稱應將不得將欠缺給付目的之舉證
28 責任轉換由上訴人負擔云云，要無可採。

29 3.被上訴人雖就其匯款之事實，提出上訴人華南商業銀行帳戶
30 存款往來明細表暨對帳單為證（見本院卷三第15頁至21
31 頁），然僅泛稱：其於本院111年度重上更一字第64號請求

01 損害賠償事件審理中主張上開1,100萬元款項係上訴人向被
02 上訴人借款而匯入，然經該案判決認定兩造間無借貸法律關
03 係存在，上訴人就上開款項顯無法律上原因受有利益云云。
04 惟被上訴人當時既為上訴人之董事長，其與上訴人間金錢往
05 來之原因自屬多端，尚不能以上開款項經法院認定非因消費
06 借貸法律關係而匯入，遽論上訴人自被上訴人處受領1,100
07 萬元，非基於其與被上訴人間之其他法律關係，自難僅憑上
08 訴人受領上開款項之事實，逕謂被上訴人給付1,100萬元予
09 上訴人係欠缺給付目的而無法律上原因。準此，被上訴人辯
10 稱其得請求上訴人返還不當得利1,100萬元，並與上訴人本
11 件請求互為抵銷云云，即無理由。

12 (四)末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
13 任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
14 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，其經債權
15 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
16 相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付
17 金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；
18 應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年
19 利率為5%，民法第229條第1、2項、第233條第1項前段、第2
20 03條分別定有明文。查本件上訴人請求被上訴人為損害賠
21 償，係屬無確定期限之債權，且以支付金錢為標的，上訴人
22 自受催告時起始負遲延責任。上訴人於本件起訴時，僅向被
23 上訴人請求賠償200萬元（見原審卷一第9頁），被上訴人即
24 應就該部分給付自民事起訴狀繕本送達之翌日即107年2月10
25 日（該書狀繕本於107年2月9日送達被上訴人，見原審卷一
26 第163頁）起之法定遲延利息；至其餘2,290萬4,671元部分
27 （計算式：2,490萬4,671元－200萬元＝2,290萬4,671
28 元），上訴人即僅得請求民事擴張訴之聲明狀送達之翌日即
29 107年10月2日（該書狀繕本係於107年10月1日經上訴人訴訟
30 代理人收受而送達，見原審卷二第15頁）起之法定遲延利
31 息；逾此範圍則屬無據。

01 五、綜上所述，上訴人依公司法第23條第1項規定，請求被上訴
02 人給付2,490萬4,671元，及其中200萬元自107年2月10日
03 起、其中2,290萬4,671元自107年10月2日起，均至清償日
04 止，按年息5%計算之利息之範圍內，為有理由，應予准許，
05 逾此部分之請求，不應准許。原審就上開應予准許部分為上
06 訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不
07 當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第
08 2項所示。至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判
09 決，並駁回其假執行之聲請，核無不合，上訴人上訴論旨指
10 摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁
11 回。另兩造就上訴人勝訴部分，均陳明願供擔保請准為假執
12 行或免為假執行之宣告，經核均無不合，爰酌定相當擔保金
13 額分別准許之。至上訴人另依民法第184條第1項後段規定為
14 請求，不能獲致更有利之判決，毋庸再予裁判，併此敘明。

15 六、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
16 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
17 逐一論列，附此敘明。

18 七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如
19 主文。

20 中 華 民 國 114 年 5 月 6 日
21 民事第十七庭

22 審判長法 官 黃雯惠

23 法 官 林佑珊

24 法 官 宋泓璟

25 正本係照原本作成。

26 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
27 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
28 （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
29 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
30 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
31 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴

01 者，應一併繳納上訴審裁判費。

02 中 華 民 國 114 年 5 月 6 日

03 書記官 簡素惠