

最高法院民事判決

112年度台上字第2527號

上訴人 寶鑫開發股份有限公司

法定代理人 韓忠信

訴訟代理人 趙文淵律師

上訴人 施文真

訴訟代理人 黃文力律師

黃國益律師

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造對於中華民國112年6月30日臺灣高等法院臺南分院第二審更審判決（110年度上更一字第17號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人施文真給付上訴人寶鑫開發股份有限公司逾新臺幣壹仟肆佰壹拾壹萬伍仟參佰伍拾參元本息，及該訴訟費用部分廢棄，駁回上訴人寶鑫開發股份有限公司在第二審之上訴。

原判決關於駁回上訴人寶鑫開發股份有限公司請求上訴人施文真給付應補稅款及罰鍰新臺幣貳佰捌拾壹萬陸佰零陸元本息之擴張之訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

兩造其他上訴均駁回。

關於廢棄改判部分之第二審訴訟費用，由上訴人寶鑫開發股份有限公司負擔。關於駁回其他上訴部分之第三審訴訟費用，由兩造各自負擔。

理 由

□本件上訴人寶鑫開發股份有限公司（下稱寶鑫公司）主張：對造上訴人施文真自民國102年4月17日起至104年10月中旬止擔任伊之董事長，同時為訴外人德庚營造有限公司（下稱德庚公司）董事長。伊於102年8月間辦理「樂億皇家大飯店新建工程」（下稱系爭工程）招標案，提供載有工項及數量之空白標單（下稱空白標單）予投標廠商參考，嗣由德庚公司以新臺幣（下同）1億8000萬元得標。伊嗣後發現德庚公司與伊簽訂系

爭工程合約書（下稱系爭合約），所提附於系爭合約之標單（下稱合約標單）與其投標時之標單工項及數量不同，包商管理費、利潤費及營業稅均增列，實際施作項目亦不符（如原判決附表【下稱附表】一之編號1-14），施文真明知對伊不利，仍代表伊與德庚公司簽約，並同意追加給付砌磚費用125萬元，以伊實際給付德庚公司1億7980萬2208元與應給付1億5979萬9472元相較，受有2000萬2736元之損害。又樓梯磁磚費用31萬7300元（如附表一之編號15），應由德庚公司負擔，不應由伊給付。另就追加工程（包含D棟及泳池之結構體、泳池階梯舞台、泳池區人造草皮平台、地下室挑空區水幕牆及水槽、舞台背牆、早餐廳戶外區RC平台、C棟地坪、景觀、度假酒店等工程）之混凝土，伊與德庚公司合意按系爭合約之單價計價，德庚公司竟以較高單價請款，致伊溢付28萬3729元（如附表一之編號16）；施文真就C棟之消防設備未公開招標，逕行給付德庚公司117萬9874元，然該公司僅以75萬元僱請訴外人冠華消防企業有限公司（下稱冠華公司）施作，可見伊損失42萬9874元（如附表一之編號17）。施文真又擅自與客戶約定請款不必交付交易憑證（統一發票），致伊遭財政部南區國稅局嘉義市分局核定應補納營業稅及裁處罰鍰共281萬606元（如附表一之編號18）。施文真擔任伊董事長期間，執行上開招標、訂約及付款業務有未盡忠實及善良管理人之注意義務情事，致伊受有損害總計2384萬4245元，應如數賠償等情。爰依公司法第23條第1項規定，求為命施文真給付1709萬4006元，及自106年11月23日起加付法定遲延利息；復於原審更一審主張施文真應另給付附表一之編號4-8、11-12、18等項（共635萬256元），及因應增加之包商管理利潤費及稅金（共39萬9983元），擴張求為命施文真給付675萬239元，及自110年7月15日起加付法定遲延利息之判決。

□施文真則以：系爭工程為總價承攬，伊按設計圖於合約標單覈實調整項目，並經寶鑫公司董事會同意訂約及追加砌磚費用，德庚公司按圖全部施作完畢，通過驗收，寶鑫公司分層審核後

01 付款，未受有任何損害。德庚公司就樓梯磁磚部分，交待訴外
02 人正陶企業股份有限公司（下稱正陶公司）分開計價請款，與
03 伊無涉。就追加工程部分之混凝土，因用量少，價格較高，德
04 庚公司按市價請款，並無不合。又C棟消防設備因相關管線配
05 置由德庚公司施作，該公司與下包廠商冠華公司間之議價、付
06 款，與寶鑫公司無涉。另A、B棟地下室之開挖後來變更採取斜
07 坡式全挖工法（明挖），可節省工期，費用高於原工法（施作
08 擋土壁），此屬工法之選擇。A、B棟屋頂之招標圖面未標示施
09 工詳圖，建築師認為原設計未達到建築規範有關屋頂節能要
10 求，變更設計並向地方主管機關申請建築執照，德庚公司按變
11 更後之設計圖施作，伊並無違背忠實義務及善良管理人注意義
12 務可言。伊擔任寶鑫公司董事長期間，未要求廠商開立發票，
13 係遵照董事會節省開支之要求，為董事及監察人所知悉，且向
14 國稅局申報時虛報進項稅額，多在伊卸任之後所為，與伊無
15 關；縱認伊應負責，寶鑫公司亦與有過失等語，資為抗辯。

16 □原審以：

17 (一)施文真自102年4月17日起擔任寶鑫公司董事長，至104年10
18 月中旬辭任為止，同時擔任德庚公司董事長。又寶鑫公司於
19 102年8月間就系爭工程公開招標，提供空白標單予投標廠商
20 以為評比，嗣於同年9月6日召開第1次臨時董事會決議由德
21 庚公司以1億8000萬元總價承攬得標，為兩造所不爭執。

22 (二)對照寶鑫公司招標時提供之空白標單、系爭合約標單，及施
23 文真於第一審之陳述，堪認合約標單與空白標單確有不同，
24 施文真未經寶鑫公司董事會決議，以德庚公司所提合約標
25 單，作為系爭合約之內容，有違其忠實及善良管理人之注意
26 義務，是否造成寶鑫公司之損害，就附表一各項分論如下：

27 1. 編號1之「地下室鷹架」：空白標單第12項列載「鷹架及
28 安全防護（4318平方公尺）」；合約標單除第12項同上記
29 載，復於第17項編列「地下室外牆鷹架（900平方公
30 尺）」，且鷹架屬假設工程，依系爭工程比價補充說明第
31 9點約定，不另計價，重複列入此項，對寶鑫公司不利。

- 01 2. 編號2、9之「砌1/2B磚隔間牆」：空白標單無此類項目。
02 因工程圖面有列記，寶鑫公司在開標時決議德庚公司總價
03 承攬1億8000萬元包含「砌磚1120平方公尺（112萬元）」
04 在內，雙方已達成合意。施文真擅將此2項重複列為系爭
05 合約標單之一部分，寶鑫公司因而受有損害。
- 06 3. 編號3、10之「外牆磁磚」：系爭工程發包時之外牆裝修
07 圖面原未標示材料，建築師其後申請建築執照時標示為
08 「水泥粉刷＋防水塗料」，依嘉義市泥水業職業工會108
09 年4月9日及嘉義市油漆業職業工會108年4月15日之覆函，
10 二者施作費用相差不遠。則德庚公司依建築師變更後之圖
11 面施作，為寶鑫公司所明知，驗收時亦未列為缺失，難認
12 其受有損害。
- 13 4. 編號4、5、6之「A棟9M深H型鋼樁打拔」、「H型鋼安全支
14 撐」、「8M中間樁」：系爭合約就A、B棟地下開挖，原採
15 取「擋土壁」工法，優點係造價便宜，缺點係撤除鋼板樁
16 時，夾帶土壤可能造成地面下陷。嗣因本件新建物供作旅
17 館使用，兩造希望儘早完工，德庚公司改採「斜坡式全
18 挖」工法，以節省工期，雖無需施作此3工項，惟挖填土
19 方數量龐大，二者費用相當，屬工法之選擇，亦難認寶鑫
20 公司受有損害。
- 21 5. 編號7、8、11、12之「A、B棟屋頂PU防水處理、屋頂貼磨
22 石子地磚」：設計圖面之原先設計無法達到建築規範對屋
23 頂節能之要求，建築師變更設計改採「隔熱拍漿粉光地
24 坪」據以申請建照。德庚公司依核准之建照圖面施作，寶
25 鑫公司主張受有損害，尚乏依據。
- 26 6. 編號13、14之「A、B棟水電設備之包商管理利潤費、稅
27 金」：空白標單於「A棟工程」、「B棟工程」項下編列
28 「包商管理利潤費6%」，「A、B棟之水電消防設備」項下
29 則未編列包商管理利潤費；又稅金，係工程款加計包商管
30 理利潤費後乘上5%得出。惟對照合約標單之「A、B棟工
31 程」項下編列包商管理利潤費超出6%，且A、B棟之水電消

防設備項下重複載有包商管理利潤費，再據以加計稅金。
施文真就上開內容逕列為系爭合約之內容，有違忠實及注意義務，確致寶鑫公司受有損害。

7. 編號15之「樓梯磁磚」；寶鑫公司對正陶公司之請款其中10萬7618元用於樓梯踏階之情並未爭執，參以德庚公司另件訴請寶鑫公司給付工程款事件（原法院111年度建上更一字第1號），寶鑫公司就此部分金額與德庚公司工程款主張抵銷，雙方嗣後成立調解，可見寶鑫公司未受有損害。

8. 編號16之「混凝土價格」：系爭追加工程在系爭合約完工後始另行施作，其計價應依當事人之合意定之，非當然援用系爭合約，綜合證人楊俊明（德庚公司工地主任）、曾錦堂、陳威男（均為寶鑫公司董事）、陳敏惠（寶鑫公司前財務長）之證述，追加工程之混凝土價格，因數量較少、需壓送車運輸等因素而提高。再參以德庚公司另件訴請寶鑫公司給付追加工程款事件（原法院105年度建上字第20號），寶鑫公司就此部分金額未有異議，該公司付款流程由會計開出取款條，須經陳敏惠、總經理及董事長施文真依序核章，每月財務報表及支出均提出於董事會等情，非施文真1人得以決定。寶鑫公司主張施文真就此項目價格有違忠實及注意義務，致伊受有損害，委無足取。

9. 編號17之「C棟消防設備」：寶鑫公司於第9次至第12次董事會討論C棟工程之設計、申請建照、預算等事項，每次與會人員7人，由董事或代理人出席，從未提出異議，並同意此項目之預算書，其後翻異指摘施文真就此項未公開招標有所違失，自屬無據。此消防工程由德庚公司承攬施作，德庚公司於完工後請求寶鑫公司依約給付此項目之工程款117萬9874元，於法有據。至於德庚公司與下包商冠華公司之議價、施作及實際施作範圍如何，均與寶鑫公司無涉。寶鑫公司主張施文真違反忠實及注意義務，致伊受有損害，自無可採。

01 10. 編號18之「應補稅款及罰鍰」：依商業會計法第11條第1
02 項、第14條規定，每一項工程之支出，均應向業者取得會
03 計憑證，施文真擔任董事長，自難諉為不知。財政部南區
04 國稅局對寶鑫公司核定應補繳營業稅①35萬6880元、②7
05 萬7041元、③10萬1887元、④127萬4275元，及裁處罰鍰
06 ⑤100萬523元，總計281萬606元。然上開僅④應補稅款其
07 中524元及⑤罰鍰100萬523元（共100萬1047元）之違規行
08 為發生於施文真擔任董事長期間，而得認其違反忠實及注
09 意義務，致寶鑫公司受有損害，應負賠償責任。施文真抗
10 辯寶鑫公司與有過失乙節，未舉證以實其說，自無可採。
11 至於其他並非發生於施文真擔任董事長期間之各違規事
12 實，寶鑫公司請求施文真賠償，洵屬無據，不應准許。

13 (三)依上所述，寶鑫公司依公司法第23條第1項規定，請求施文真
14 給付（賠償）1511萬6400元本息，為有理由，應予准許；逾該
15 數額之請求及擴張之訴，則不應准許，因而將第一審所為寶鑫
16 公司敗訴之判決一部廢棄，改判命施文真給付寶鑫公司上開金
17 額本息；另維持第一審寶鑫公司敗訴部分之判決，駁回寶鑫公
18 司之其餘上訴及擴張之訴。

19 □本院判斷：

20 (一)關於廢棄自為判決（即原判決命施文真給付寶鑫公司逾1411
21 萬5353元本息）部分：

22 1. 按在同一訴訟標的法律關係下，於第二審程序中，為應受
23 判決事項聲明之擴張，屬聲明數量上之更易，與原訴固不
24 失其同一性，但給付與否之原因和原訴可能相異，計付遲
25 延利息之起算時點又有不同者，第二審法院應就原訴未經
26 更易業經第一審判決而為上訴有無理由之裁判，另就擴張
27 部分為准駁之諭知。

28 2. 本件寶鑫公司起訴，請求施文真給付1709萬4006元及自10
29 6年11月23日起計息（原訴），經第一審為寶鑫公司全部
30 無理由之判決。寶鑫公司不服，提起第二審上訴，主張施
31 文真應另給付附表一之編號4-8、11-12、18等項（共635

萬256元)及因應增加之包商管理利潤費及稅金(共39萬983元),總計675萬239元及自110年7月15日起計息(擴張之訴)。原審經調查後認定:寶鑫公司之原訴其中1411萬5353元本息為有理由,擴張之訴僅附表一之編號18「應補稅款及罰鍰」其中100萬1047元本息為有理由,其餘均為無理由(見原判決第3-4、22頁及附表一),參照前開說明,法院應就原訴及擴張之訴分別諭知,方屬適法。乃原審疏略未察寶鑫公司就原訴及擴張之訴請求內容各異,計息起算日亦不同,竟將上訴有理由之1411萬5353元與擴張之訴有理由之100萬1047元併計,遽將第一審所為寶鑫公司敗訴之判決一部廢棄,改判命施文真給付寶鑫公司1511萬6400元本息,駁回寶鑫公司全部擴張之訴,於法自有未合。施文真上訴論旨,指摘原判決此部分不當,為有理由,爰由本院本於原審上開確定之事實,自為判決,將原判決關於命施文真給付逾1411萬5353元本息部分廢棄,改駁回寶鑫公司就該部分之上訴,以臻適法。

(二)關於廢棄發回(即寶鑫公司擴張之訴請求施文真給付「應補稅款及罰鍰」281萬606元本息)部分:

查施文真自102年4月17日起擔任寶鑫公司董事長,嗣於104年10月中旬辭任,為兩造所不爭執(見原判決第5頁)。乃原審謂「應補稅款及罰鍰」之⑤103年8月28日起至104年12月期間未取得進項憑證之罰鍰170萬616元(最高不得超過100萬元,見原判決第21頁),未說明施文真於104年10月中旬辭任後仍應負賠償責任之法律依據,自有可議。又寶鑫公司就系爭工程之付款流程,由會計開出取款條,經財務長、總經理、董事長核章後付款,每月財務報表支出均提出於董事會,非施文真1人得以決定,亦為原審所認定(見原判決第17-18頁);且依證人陳敏惠證稱:財務帳目由伊與陳威男(董事)監督,伊不蓋章就無法出帳等語(見一審卷二第139-141頁)。果爾,以寶鑫公司之財務長、董事於廠商未開立發票情況下仍同意付款,董事

會未曾反對之情況，能否謂上開各情非為寶鑫公司遭裁處罰鍰之共同原因？施文真一再抗辯寶鑫公司應負與有過失之責，是否毫無足取？非無詳予研求餘地。原審未遑詳查細究，遽為不利施文真之判決，自嫌速斷。施文真就此項應賠償之金額、寶鑫公司是否與有過失及歸責原因比例等事實，均待事實審調查審認，爰併予廢棄發回。兩造提起上訴，各自就原判決關此不利於己部分指摘違背法令，求予廢棄，均非無理由。

(三)關於駁回其他上訴（即原判決關於(一)命施文真給付寶鑫公司1411萬5353元本息；(二)駁回寶鑫公司原訴請求施文真給付逾1411萬5353元本息，擴張之訴請求施文真給付除「應補稅款及罰鍰」281萬606元本息外）部分：

原審本其採證、認事及解釋契約之職權行使，綜據相關事證，合法認定施文真同時擔任寶鑫公司與德庚公司之董事長，於德庚公司標得系爭工程後，違反負責人之忠實義務及善良管理人注意義務，逕以德庚公司所提與空白標單內容不同之內容作為合約標單，就附表一編號1「地下室鷹架」，編號2、9「砌1/2B磚隔間牆」，編號13、14之「A、B棟水電設備及A、B棟工程，超逾原先約定6%之包商管理利潤費及稅金」等項，致寶鑫公司受有損害共計1411萬5353元（如附表二「總計」欄(一)所示）；附表一除編號18「應補稅款及罰鍰」外之其他項目，均難認寶鑫公司受有損害。因以上揭理由，分別為不利兩造之判決，經核於法並無違誤。兩造上訴論旨，各自指摘原判決不利部分為不當，聲明廢棄，均非有理由。末查，施文真上訴第三審後，始抗辯本件應有民法第216條之1損益相抵原則之適用，核屬新防禦方法，依民事訴訟法第476條第1項規定，本院無從審酌，附此敘明。

□據上論結，本件兩造上訴均為一部有理由、一部無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第1項第1款、第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

01 中 華 民 國 113 年 5 月 30 日
02 最高法院民事第七庭
03 審判長法官 林 金 吾 (主筆)
04 法官 陳 靜 芬
05 法官 高 榮 宏
06 法官 蔡 孟 珊
07 法官 藍 雅 清
08 本件正本證明與原本無異
09 書 記 官 王 宜 玲
10 中 華 民 國 113 年 6 月 12 日