最高法院民事判決

109年度台上字第273號

上　訴　人　立山企業股份有限公司
法定代理人　黃琦琇
訴訟代理人　吳麗珠律師
被 上訴 人　陳辰雄
　　陳良政
共　　同
訴訟代理人　蘇建榮律師

上列當事人間請求給付回復營業費用事件，上訴人對於中華民國107年6月14日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（106 年度上易字第26號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

理　由

本件上訴人主張：被上訴人乙○○、甲○○原依序為伊董事長、董事，民國102年2月18日伊臨時股東會決議，由訴外人洪玉清以新臺幣（下同）550萬元承購被上訴人持有伊之全部股份2,500股，詎被上訴人竟違反善良管理人之義務，未忠實執行業務，於同年6月24 日由甲○○以其弟陳良彥名義成立訴外人立固興業有限公司（下稱立固公司），將伊主要協力廠商之訂單轉由立固公司承接，再由乙○○於同年9月10 日違法召集股東會（下稱系爭股東會），以無可配合之加工廠商致無法繼續接單為由，作成於同年9月30日資遣全部員工，於同年10月1日起辦理停業之決議（下稱系爭決議），該決議業經臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）102年度訴字第1539 號判決撤銷確定，伊因此須支出回復營業之費用2,681萬6,664元等情，依民法第184條、第185條第1項、第544條，公司法第23條第1項規定，求為命被上訴人連帶給付100萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決。嗣於原審擴張應受判決事項之聲明，求為命被上訴人再連帶給付200萬元，及自107年5月15 日民事追加上訴之聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決。

被上訴人則以：上訴人董事洪玉清於101年7月29日發函反對上訴人訂單交由訴外人辰豐鐵工廠代工，辰豐鐵工廠乃於102年6月30日終止與上訴人之代工關係，復覓無其他代工廠商，乙○○恐延遲交貨違約受罰，無法再接訂單，又為免每月繼續發放50多萬元員工薪資致虧損，始召開系爭股東會作成系爭決議；甲○○係於102年6月11日離職後，始以陳良彥名義成立立固公司，並自行與客戶接洽接受訂單，無將上訴人訂單移轉予立固公司之情事。伊未違背善良管理人之義務或造成上訴人損害等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及追加之訴，係以：乙○○與訴外人黃三泰、黃昭龍於63年間投資設立上訴人公司，股份總數5,000股，由黃三泰擔任董事長，乙○○於100年5 月間黃三泰死亡後繼任董事長，洪玉清為黃三泰之妻，擔任總經理。乙○○及其子甲○○持有2,500 股份，洪玉清及其女黃杏娟持有2,500股份。乙○○於102年9月10 日召集系爭股東會作成系爭決議，該決議經臺南地院102年度訴字第1539 號判決撤銷確定，為兩造所不爭執。次查陳、黃兩家對於上訴人之業務經營等問題，迭生爭訟，因持股各半，難以協議或決議方式解決。乙○○、洪玉清於100年9月15日簽訂協議書（下稱系爭協議），約定上訴人業務委由訴外人吳　寶負責，生產委由甲○○負責，雙方均不再參與營運事宜。洪玉清於101年7月29日致函被上訴人及吳　寶，表明自同年8 月起，不准吳　寶再下單予長期為上訴人代工金屬製品之辰豐鐵工廠，足見洪玉清違反系爭協議介入上訴人之業務。辰豐鐵工廠於102年5月3 日發函上訴人，表示將於同年6 月30日終止與上訴人間之金屬製品之加工，訴外人提摩太企業有限公司、雄億企業社係辰豐鐵工廠之協力廠商，渠等拒絕繼續為上訴人代工；乙○○於同年5月6日發函通知洪玉清、黃杏娟及上訴人監察人丙○○（下稱洪玉清等3 人），請其另覓其他代工廠商；吳　寶於102年7月26日、同年月30日致函洪玉清等3 人，告知接獲日本客戶訂單，請速洽加工廠商，未獲置理。辰豐鐵工廠於102年6月30日終止代工後，上訴人已無其他廠商可加工金屬製品致無法繼續接單，乙○○為免上訴人繼續支付員工薪資及

各項成本，乃於同年9月10日召開系爭股東會作成系爭決議，雖其召集程序有違公司法之規定，惟系爭決議內容非不利於上訴人，難認乙○○違反忠實執行業務或善良管理人注意之義務。又董事違反公司法第209條第1項之規定，為自己或他人為該行為時，股東會得以決議，將該行為之所得視為公司之所得。但自所得產生後逾1年者，不在此限。同條第5項定有明文。此為公司法之特別規定，應優先適用，公司不得再依民法關於委任之規定，對違反競業禁止規定之董事，請求損害賠償。甲○○於102年6月24日以陳良彥名義設立與上訴人營業範圍相同之立固公司，斯時其仍為上訴人董事，其未對股東會說明並取得許可，固違反公司法第209條第1項規定，惟上訴人僅得依同法第5項行使歸入權，不得依民法第544條規定請求甲○○賠償損害。甲○○雖於立固公司成立後寄發電子郵件予上訴人之日本客戶，請客戶將訂單下予立固公司，惟上訴人不能證明甲○○將上訴人之日本客戶訂單轉移至立固公司，致上訴人喪失訂單，難認甲○○有將上訴人之訂單轉至立固公司致上訴人受損害之行為。乙○○召開股東會作成系爭決議，減少上訴人因繼續營業、支付員工薪資所生之債務，未減少上訴人現存財產，難認上訴人受有損害。故上訴人依民法第185條第1項、第544條，公司法第23條第1項規定，請求被上訴人連帶給付300萬元本息，為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

查上訴人於事實審主張：被上訴人為一己之私，由甲○○另成立與伊營業項目相同之立固公司接單，再由乙○○違法召集股東會作成系爭決議，資遣伊全部員工及辦理停業，致伊無法營業，伊得依民法第184條第1項、第185條第1項侵權行為之法律關係，民法第544條及公司法第23條第1項規定，請求被上訴人連帶賠償回復營業所需費用等語（見原審卷一92頁、卷二349頁以下）。原審未於判決書理由項下記載上訴人依侵權行為法律關係為請求之主張可否採取之意見，遽為上訴人敗訴之判決，已有判決不備理由之違法。次查董事為自己或他人為屬於公司營業範圍內之行為，未對股東會說明其行為之重要內容並取得其許可，公司得依公

司法第209條第5項規定行使歸入權，不以該行為致公司受損害為要件。倘公司因此受有損害，非不得依民法第544 條規定請求該董事賠償。甲○○擔任上訴人董事期間，未對股東會說明並取得許可，以陳良彥名義設立與上訴人營業範圍相同之立固公司，並寄發電子郵件要求上訴人之日本客戶將訂單交由立固公司接單，為原審認定之事實。果爾，能否謂甲○○無違反忠實執行業務或善良管理人注意之義務，上訴人不得依民法第544 條規定，請求甲○○賠償損害，即滋疑問。原審未詳予研求，遽謂甲○○違反公司法第209條第1項規定，上訴人僅得依同法第5 項行使歸入權，不得依民法第544 條規定請求甲○○賠償損害，亦有可議。又辰豐鐵工廠於102年6月30日停止為上訴人加工金屬製品，復為原審認定之事實。而上訴人提出之102年6月27日、同年7月1日之日本客戶訂單，出貨日期為同年8、9月，其提出之同年7、8月份銷貨明細表，金具外銷金額依序232萬8,369元、111萬7,325元（見原審卷一315頁以下、卷二69 頁）。似見上訴人於辰豐鐵工廠停止代工後就金屬製品仍有接單出貨之情形。果爾，能否謂乙○○違法召集股東會作成系爭決議，資遣上訴人全部員工及辦理停業，非不利於上訴人，乙○○未違反忠實執行業務或善良管理人注意之義務，亦非無疑。原審未查，遽謂系爭決議內容非不利於上訴人，乙○○未違反忠實執行業務或善良管理人注意之義務，並有未合。再系爭決議既經判決撤銷確定，則能否謂上訴人為回復營業，無須支出任何費用，亦有疑問。原審未詳查審認，遽謂上訴人未受有損害，進而為上訴人不利之判決，尤嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　8　　日

最高法院民事第一庭

審判長法　官　陳　國　禎

法　官　李　瑜　娟

法　官　陳　麗　芬

法　官　黃　書　苑

法　官　鄭　純　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　14　　日