臺灣新北地方法院民事判決

107年度訴字第336號

原　　告　永和膠業廠有限公司
法定代理人　鄭智仁
訴訟代理人　張立業律師
　　謝昀成律師
被　　告　鄭智銘
訴訟代理人　陳佳瑤律師
　　李嘉泰律師
　　葉昱廷律師
複代理人　　吳佳育律師

上列當事人間請求損害賠償事件，經本院於民國108年8月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按「有限公司應至少置董事一人執行業務並代表公司，最多置董事三人，應經三分之二以上股東之同意，就有行為能力之股東中選任之。董事有數人時，得以章程特定一人為董事長，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）。被告乙○○為原告永和膠業廠有限公司（下稱原告公司）之董事長，原告公司另一董事周寶菊，其登記已遭新北市政府撤銷，已非原告公司董事，甲○○為原告公司目前唯一之董事，依首揭說明，原告公司與董事長間之訴訟，自應由董事甲○○代表公司。被告

辯稱：甲○○擅自對外代表原告公司提起本案訴訟，顯不具當事人適格，應依民事訴訟法第249條第1項第4款之規定裁定駁回云云，尚非可採。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、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2款、第3款分別定有明文。次按變更、追加之訴，若與原訴請求之基礎事實同一時，並無須得他造之同意。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾符訴訟經濟（最高法院91年度台抗字第648號裁定意旨參照）。本件原告起訴時訴之聲明為：（一）被告應給付原告公司新台幣（下同）200萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。（二）被告未經原告公司全體董事過半數同意前，不得以董事長身分代表原告公司為停業、資遣員工之行為。（三）第一項聲明原告願供擔保，請准宣告假執行。嗣變更為：（一）被告應給付原告公司3000萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。（二）原告願供擔保，請准宣告假執行。乃屬擴張原訴第1項之聲明及撤回原訴第2項之聲明，且其基礎事實同一，揆諸前揭規定，應予准許。

貳、原告主張：

一、原告公司於民國65年6月30日在新北市設立，主要經營各種塑膠、乳膠、橡膠之製造加工買賣出口業務及化妝用具之製造及買賣等業務，現行登記資本額為2000萬元，甲○○為登記出資額600萬元之股東兼董事，被告為登記出資額600萬元之股東兼董事、董事長。雙方為爭奪公司之經營權有許多糾紛涉訟。被告擔任原告公司董事長期間，長期黑箱作業，掏空公司，不讓包含甲○○在內之公司其餘股東查閱公司之財務帳冊及憑證，經股東鄭皓中對原告公司提起行使股東權之

查帳訴訟，要求查閱原告公司98至104年度、105年度、106年度上半年之相關帳冊與憑證，於該判決確定後，股東鄭皓中聲請強制執行，雖僅查閱到104年至106年上半年之相關帳冊與憑證，從該資料整理之發票統整表格觀之，104年度國內總銷售額有33,398,366元、國外總銷售額有45,108,954元，合計78,507,320元、105年度國內總銷售額有31,633,272元、國外總銷售額有45,458,672元，合計77,091,944元、106年度上半年國內總銷售額有13,016,412元、國外總銷售額有7,934,977元，合計20,951,389元。

二、因原告公司於106年度上半年之銷售額比104、105年度少了近5成，原告公司董事甲○○於106年7月31日至8月14日連續以10封存證信函表明：「原告公司生產原料之消耗較102、103年減少近半，代表公司訂單大幅流失，並請被告立即召開董事會與股東會向其餘董事、股東報告，並說明導致公司訂單減少原因，並針對此請況研擬對策與方針。」，然被告卻置之不理，已違反董事之忠實義務。更甚者，被告竟未依公司法第108條第4項準用第46條之規定，關於公司業務之執行應經全體董事過半數同意，於近日擅自代表原告公司資遣超過半數以上之員工，使原告公司無端額外付出資遣員工之費用；擅自代表原告公司對客戶發布停業聲明，顯然違反原告公司與被告間之董事暨董事長之委任契約，亦違反董事之忠實義務，造成原告公司重大財務損害。又被告擅自以原告公司名義對外發布停業聲明，亦已嚴重侵害原告公司商譽（名譽權）。

三、被告違法將原告公司停業，業經台灣高等法院108年度上易字第61、62號刑事確定判決，判處有期徒刑6個月在案，是被告為停業之行為應堪確認，則原告公司實已證明因被告違法停業，受有無法繼續營運之損害，惟該損害額證明顯有重大困難之情形，為避免原告公司因訴訟上舉證困難，使原告公司實體法上損害賠償權利難以實現，基於原告公司之營業政策並無重大變更情形下，懇請鈞院依原告公司先前已發生

之營運狀況，即原告公司98年至105年之營利事業所得稅結算申報書(損益及稅額計算表)與資產負債表，從該資料可知原告公司103年至105年之營業淨利(依法調整後之金額)依序為15,731,302元、7,334,646元、9,216,322元，合計共32,282,270元，平均每年營業淨利為10,760,756.67元；又原告公司103年至105年之全年所得額(依法調整後之金額)依序為16,442,315元、7,843,750元、9,998,871元，合計共34,284,936元，平均每年全年所得額為11,428,312元，是以，原告公司爰依前揭規定，先行請求每年1000萬元之損害賠償，並預計本件訴訟將會進行三年以上，共計3000萬元之損害賠償。

四、末查，依原告公司所舉100至103年度營利事業所得稅簽證申報查核報告書，其中於100年度之查核報告書上記載：「各類簿冊設置完整，平時對各項成本發生均做成紀錄，有內部憑證可稽，惟未能提示生產日報表及成本單，經依同業利潤標準核算成本如下：…」，往後各年度皆依此標準核算成本(參原證16，相對人公司100年至102年營利事業所得稅簽證申報查核意見書100年度第15頁059000營業成本項、101年度第14頁059000營業成本項、102年度第14頁059000營業成本項)，是因被告擔任原告公司董事長期間，未能依法備置全部帳冊，故會計師即以同業利潤標準核算成本，依法調整原告公司之成本，而原告公司依此計算出每年營業淨利，並以之繳納營業事業所得稅，若依未調整之金額，原告公司於虧損之情況下，尚心甘情願依調整後金額繳納營利事業所得稅，豈合常理？故而，自應依此經會計師依法調整之金額計算原告公司正常營運政策下，每年可獲取之營業收入淨額。又，被告於106年即不欲董事甲○○一家參與公司營運，即有計劃地移轉公司訂單，或係刻意擺爛不處理公司事務，此可參原告公司董事甲○○於106年7月31日至8月14日連續以10封存證信函表明，原告公司營運狀況產生問題，請被告說明並商討對策，被告卻完全置之不理即可證明，基此，原告公

司106年度之營運狀況並非屬於正常營運情形，應不能列入計算。為此，爰依民法第184條第1項、第216條第1項、公司法第23條第1項、第3項規定，提起本件訴訟。並聲明：（一）被告應給付原告公司3000萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。（二）原告願供擔保，請准宣告假執行。

參、被告方面：

一、程序方面：甲○○非原告公司董事長，非經原告公司全體股東意志形成，甲○○依法不得擅自對外代表原告公司提起本案訴訟，本件顯不具當事人適格，應依民事訴訟法第249條第1項第4款規定，逕以裁定駁回。

二、被告係充分取得並深入了解相關訊息後，綜合評估考量上情，為原告公司謀取最大利益、防免發生重大損害而嚴重損及股東與員工利益，方不得不依公司法之規定，依法代表原告公司對外為停業之聲明，被告確已忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務，而無原告公司所指違反董事之忠實義務一情：

(一)按所謂忠實執行業務係指公司負責人執行業務，應充分取得並了解資訊，為公司謀取最大利益並防免公司受有損害；所謂盡善良管理人之注意義務，則係指具有相當知識經驗且忠於職守之受任人，依交易上一般觀念所用之注意而言（最高法院106年度台上字第472號民事判決參照）。次按事業或污水下水道系統排放廢（污）水，違反第7條第1項或第8條規定者，處新臺幣6萬元以上2000萬元以下罰鍰，並通知限期改善，屆期仍未完成改善者，按次處罰；情節重大者，得令其停工或停業；必要時，並得廢止其水污染防治許可證（文件）或勒令歇業，此有水污染防治法第40條第1項定有明文。末按「第30條、…、第57條至第59條、…，於董事準用之。」、「代表公司之股東，關於公司營業上一切事務，有辦理之權。」公司法第108條第4項、同法第57條定有明文。

(二)原告公司陳稱被告未回覆甲○○連續10封存證信函、未經全

體董事過半數同意擅自代表原告公司資遣超過半數以上員工及擅自對外代表原告公司發布停業聲明，顯違反董事忠實義務云云。惟查，有限公司無董事會或股東會等組織，甲○○存證信函之請求本即於法無據。又原告公司所稱高額之「銷售額」，係原告公司尚未扣除原物料，人事、國際運費等高額成本之營業額，自無法單以銷售額，即逕予認定每年確有甲○○所稱獲有高額利潤，況依其所陳，原告公司於104年之銷售總額高達78,507,320元，然依據原告公司104年度資產負債表所示，扣除當年度所支出高額原物料，人事、國際運費等成本，原告公司僅存有1,110,889元之盈餘，然原告公司之累積盈虧高達-7,840,797元，根本無如原告公司陳稱有高額盈餘云云。

(三)次查，新北市政府環境保護局(下稱新北市政府環保局)前於106年2月16日至原告公司稽查，認原告公司違反水污染防治法第7條第1項暨放流水標準第2條第1項之規定而通知應限期改善，經原告公司依通知改善廢水處理設備後，仍未符合放流標準而遭新北市政府環保局依水污染防治法第40條第1項暨違反水污染防治法罰鍰額度裁罰準則第2條及第3條規定裁罰93萬9,000元，此有新北市政府環保局執行違反水污染防治法案件裁處書以資佐證。

(四)後被告評估因我國美妝市場近年遭日韓美妝品牌強力衝擊及我國原物料、人事成本飆漲，導致原告公司成本大增、然訂單逐年大減，盈餘實已所剩無幾之情況下，原告公司雖已盡力改善廢水處理設備，仍遭新北市政府環保局裁罰93萬9,000元，原告公司股東僅存之盈餘已耗費殆盡，若執意繼續營業，勢必遭新北市政府環保局認定違反前開法條之規定，而依法按次連續處以百萬之罰鍰，進而使原告公司背負高額虧損，蓋依原告公司104年度之銷售額尚達78,507,320元情況下，扣除高額成本後，亦僅剩1,110,889元之盈餘，106年度上半年之銷售額僅存2000萬元，原告公司之盈餘必將低於100萬元，於此情況下仍遭新北市政府環保局按次連續處以百

萬之罰鍰，導致原告公司背負高額虧損而損及其餘股東權益，原告公司若因而長期虧損致面臨破產，將無法支付員工工資與資遣費，嚴重損及員工權益。

(五)另原告公司因營業所排放之廢水已遭主觀機關指責有污染我國自然環境、造成我國自然環境無法回復之破壞之疑慮，若執意持續營業而遭主管機關與社會大眾認定原告公司造成自然環境無法回復之破壞，原告公司將背負「無良廠商」之罵名，政府機關亦將對原告公司求償無法估計之損害賠償，不僅重創原告公司名譽，亦面臨破產、其他股東無法分得任何賸餘之財產之重大損害，亦無法支付員工工資與資遣費。再者，考量若原告公司將污水處理系統全數汰舊換新，除需花費上千萬元之鉅額成本，且需保證原告公司每年盈餘至少100萬元，原告公司仍需花費10年方能由虧轉盈外，惟若該全新廢水處理系統因政府法令之更改而於近年內即不堪使用，需再度花費上千萬元成本汰換，不啻擴大原告公司與其餘股東之損害而損及其利益，被告實係充分取得並深入了解相關訊息後，綜合評估考量上情，為原告公司謀取最大利益、防免發生重大損害而嚴重損及股東與員工利益，方不得不依前開公司法之規定，依法代表原告公司對外為停業之聲明，揆諸上開判決意旨，被告自已盡忠實執行業務。

三、被告本即可代表原告公司聘僱、解僱公司員工，無須經董事過半數同意，再者，公司員工係因甲○○一家長期騷擾、阻礙員工辦公，且對無辜員工濫行提起刑事告訴等行為，致使員工因恐懼方紛紛離職。

四、原告公司以公司法第23條第1、3項請求被告負損害賠償責任部分。惟按公司負責人對於違反第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。但自所得產生後於一年者，不在此限，公司法第23條第3項定有明文。而查本件原告公司起訴主張其請求權依據為公司法第23條第1、3項云云，惟至今未見原告公司具體說明被告因何種為自己或他人之行為而有多少所得，且原告

公司亦未曾召開股東會決議將該等所得視為公司之所得，顯未該當上開條文規定之要件，是本件原告公司起訴主張顯無理由。

五、原告公司以民法第184條規定請求被告負損害賠償責任部分。惟按侵權行為損害賠償責任之成立，須行為人有故意或過失不法侵害他人權利，致他人受有損害，並具有違法性、歸責性，且不法行為與損害間有相當因果關係（最高法院105年台上字第887號判決參照）。縱觀原告公司之民事起訴狀，未見原告公司具體涵攝、說明被告究係以何種故意、過失不法侵害原告公司權利，抑或故意以何種背於善良風俗之方法加損害於原告公司，亦未見原告公司舉證證明被告之行為確係故意加損害於原告公司，更未見原告公司說明何以其損害之發生與被告之行為間具有相當因果關係，揆諸上開判決意旨，本件侵權行為損害賠償責任尚未成立，是原告公司之請求顯無理由，應予以駁回之。

六、再者，關於侵權行為賠償損害之請求權，以實際上受有損害為成立要件（最高法院48年台上字第680號民事判例參照）。又民法第216條第2項所謂可得預期之利益，並非指僅有取得利益之希望或可能，必須係具有客觀之確定性始足當之，故如在債務人遲延中，給付物之價金雖曾一度上漲，然債權人亦可能因期待更加上漲而未出賣，終因價格滑落而未出賣，此時債權人可能因轉賣而獲得之利益者，僅屬可能，並不具有客觀之確定性，尚不得認係所失利益（最高法院95年度台上字第2234號判決參照）。

(一)原告公司所稱103-105年平均每年營業淨利或平均每年全年所得額，僅係原告公司未來希望或可能取得之利益，而非客觀確定可得之利益，蓋公司之營運受各種因素影響，諸如原物料成本漲跌、人事成本漲跌、是否有新興公司進入市場競爭瓜分市場等，此時原告公司亦可能因前開種種因素而由盈轉虧，原告公司於103年-105年有盈餘，亦非代表未來原告公司每年必然賺取1000萬元，此時原告公司可能因持續經營

而獲取之利益，僅屬可能，並不具有客觀之確定性，揆諸上開判決意旨，尚不得認係所失利益。

(二)依據原告公司所提出之營利事業所得稅結算申報書(損益及稅額計算表）、資產負債表所示，原告公司於101年及102年時，無論係營業淨利或全年所得額部分，均係虧損近千萬之狀態，足以證明原告公司並非年年賺錢之狀態，原告公司主張因原告公司103-105年有盈餘，未來三年必定有盈餘云云，顯不足採。

七、原告公司主張以原告公司98至105年營利事業所得稅結算申報書與資產負債表「依法調整後」之金額為加總平均後金額作為請求基準，請求原告公司「未來」三年每年近1000萬元之「所失利益」云云。

(一)所謂「自行依法調整後金額」係指以帳載結算金額為準，再依所得稅法及相關法令規定所作之「帳外調整」，又所謂「帳載結算金額」為營利事業總分類帳結帳後損益科目之金額，係依一般公認會計原則記錄所產生之金額，此有財政部所頒布之新聞稿足資為證。故所謂「依法調整後」之金額，並非原告公司實際營業收入，而僅係依稅法規定依法為調整後之金額，且依據原告公司98年至106年之資產負債表顯示，原告公司亦有當年出現虧損之情形，諸如98年之本期損益為虧損8,101,299元、101年之本期損益為虧損9,797, 808元、102年本期損益為虧損9,929,764元、106年之全年所得額為虧損9,046,237元，其中99年度之本期損益為84,280元、100年之本期損益為202,245元、104年之本期損益為1,110,889元，105年之本期損益為6,546,850元，均不足1000萬元，是原告公司主張請求原告公司每年至少賺取1000萬元所失利益云云，顯屬無據。

(二)況且，過往之營收狀況，不能代表原告公司往後必然如此，尤以依據原告公司106年之損益及稅額計算表，原告公司更因面臨市場強烈競爭、訂單減少、成本上漲所致毛利率急速下降之壓力，且原告公司內部尤有甲○○一家為爭奪家族財

產與公司經營權，不惜以莫須有之罪名對被告、被告家人、公司員工、公司委託處理事務之記帳業者、會計師，甚至監視器業者、房仲業者及買家等提起民、刑事訴訟，欲以此殺雞儆猴之方式告知他人不得協助被告，以致原告公司員工人心惶惶，紛紛離職。又如被告一家巧遇甲○○一家，甲○○一家便會包圍被告及其家人，以腳踩踏被告及其家人，或是大聲嚷嚷「你們全家死光光」、「鄭力豪不得好死」(按：鄭力豪為被告之子)等惡毒詛咒之語，甲○○之女於路上巧遇被告之妻，即搶奪被告之妻之物並辱罵、毆打被告之妻，董事間已達水火不容難以溝通協調解決之地步，復以支持彼此之出資額與董事席次恰各為半數，顯亦難以表決之方式繼續經營原告公司，於此情況下，原告公司每年營業是否能得創造盈餘，本即非無疑義。復以原告公司至今未提出證據證明其當時已有具體計畫、設備或其他特別之情事，可獲有1年1000萬元之盈餘，因被告上開行為而受有妨害，且與之有相當因果關係存在，揆諸上開判決意旨，原告公司本件請求未來三年每年1000萬元之盈餘損失共計3000萬元，即屬無據。

(三)原告公司停業時間係自107年7月30日起至108年7月29日，是縱使鈞院認定原告公司之本件請求有理由，原告公司所得請求因停業所受之損害之時間至多僅能請求自107年7月30日起至108年7月29日，而與本件訴訟預計進行之長短無涉，是原告公司主張因預計本件訴訟將會進行三年以上，故請求被告應賠償原告公司未來三年所失利益共3000萬元云云，顯於法不合。

八、鈞院刑事庭107年度自字第5號(下稱刑案原審)及台灣高等法院108年度上易字第61、62號刑事判決(下稱刑案二審)有諸多嚴重違背法令之處，且民事並不受刑事判決認定拘束，自不得以該判決即逕予認定被告確有故意、過失不法侵害原告公司權利、抑或故意以背於善良風俗之方法，加損害於原告公司。並聲明：（一）原告之訴及假執行之聲請均駁回。（

二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

肆、本院之判斷：

原告主張原告公司於106年度上半年之銷售額比104、105年度少了近5成，原告公司股東兼董事甲○○於106年7月31日至8月14日連續以10封存證信函，請被告立即召開董事會與股東會向其餘董事、股東報告，說明公司訂單減少之原因，並研擬對策與方針，然被告卻置之不理。且被告未依公司法第108條第4項準用第46條之規定，關於公司業務之執行應經全體董事過半數同意，於近日擅自代表原告公司資遣超過半數以上之員工，使原告公司無端額外付出資遣員工之費用；又擅自代表原告公司對客戶發布停業聲明，顯然違反原告公司與被告間之董事暨董事長之委任契約，亦違反董事之忠實義務，造成原告公司重大財務損害，及嚴重侵害原告公司商譽(名譽權)。被告否認有違反董事忠實之義務，並以前開情詞置辯。是本件應審究者，乃被告有無違反董事忠實之義務，及原告公司請求被告給付3000萬元，有無理由。本院查：

一、被告有無違反董事忠實之義務：

(一)被告對其為原告公司之董事長，於107年1月5日未召開董事會或股東會即代表原告公司對外發佈停業聲明，又於107年7月間向主管機關申請停業1年，經主管機關登記在案。原告公司原本有6、70位員工，已全部資遣，目前原告公司為停業中之事實，均不爭執。並有原告公司停業聲明（見卷一第33頁原證4）、原告公司基本資料之停業登記（見卷二第379頁）、原告公司變更登記表（見卷一第17頁）等附卷可證。惟辯稱：被告未回覆甲○○連續10封存證信函，係因有限公司無董事會或股東會等組織，甲○○存證信函之請求於法無據；原告公司高額之「銷售額」，尚未扣除原物料、人事、國際運費等高額成本之營業額，自無法單以銷售額，即逕予認定每年確有甲○○所稱獲有高額利潤；原告公司違反水污染防治法之規定，遭新北市政府環保局裁罰高額罰鍰；我國美妝市場近年遭日韓美妝品牌強力衝擊及原物料、人事成本

飆漲，致營運成本大增、然訂單逐年大減，盈餘已所剩無幾；污水處理系統全數汰舊換新，需花費鉅額成本。被告充分取得並深入了解相關訊息後，綜合評估考量上情，為原告公司謀取最大利益、防免發生重大損害而嚴重損及股東與員工利益，方不得不依前開公司法之規定，依法代表原告公司對外為停業之聲明，被告自已盡忠實執行業務。被告本即可代表原告公司聘僱、解僱公司員工，無須經董事過半數同意，而公司員工係因甲○○一家長期騷擾、阻礙員工辦公，且對無辜員工濫行提起刑事告訴等行為，致使員工因恐懼方紛紛離職等語。

(二)按有限公司應至少置董事一人執行業務並代表公司，最多置董事三人，應經三分之二以上股東之同意，就有行為能力之股東中選任之。董事有數人時，得以章程特定一人為董事長，對外代表公司。公司法第108條第1項定有明文。又依公司法第108條第4項準用第46條第1項之規定，關於公司業務之執行，取決於全體董事過半數之同意。而不執行業務之股東，則得行使監察權，隨時向執行業務之董事質詢公司營業情形，查閱財產文件、帳簿、表冊等，此亦為公司法第109條、48條所明定。再者，受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同之一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之，民法第535條亦有明文。經查，原告公司有股東6人，分別為乙○○、周寶菊（乙○○之妻）、鄭力豪（乙○○之子）及甲○○、陳淑敏（甲○○之妻）、鄭皓中（甲○○之子）。董事原有乙○○、周寶菊及甲○○3人，乙○○於父鄭炳煌97年11月21日過世後即繼任董事長至今，而周寶菊之董事身分業經本院以104年度訴字第1663號民事判決及臺灣高等法院以104年度上字第1479號民事判決確認周寶菊與原告公司之董事關係不存在，是原告公司現董事為乙○○及甲○○2人（見卷一第18頁原告公司變更登記表）。

(三)甲○○為原告公司股東兼董事，其發現原告公司於106年度

上半年之銷售額比前二年大幅減少近5成，遂於106年7月31日至8月14日連續以10封存證信函，要求擔任董事長之被告召開董事會與股東會向其餘董事、股東報告，說明公司訂單減少原因，並研擬對策與方針。此攸關公司營運重大事項，依首揭說明，應屬於法有據。被告置其請求未理，應有違背董事長之職務。又公司宣布停業、資遣全部員工，均將導致公司不能營業，有違公司成立之目的，更影響全體股東重大權益，理應召開董事會取決全體董事過半數之同意，而依委任契約之意旨，並應向全體股東報告顛末，共同研擬對策與方針。縱認被告已充分取得並深入了解相關訊息後，綜合評估考量後所作之決定，依公司治理之精神，程序上仍應本於委任義務履行公司法相關規定，不得專擅為之。惟被告竟置公司股東兼董事之請求未理，復擅自宣布公司停業及資遣全部員工，顯有違背股東委任其處理事務應盡之義務，及關於公司業務執行之規定。

(四)又本件原告公司股東兼董事甲○○曾以被告犯背信罪對其提起自訴，案經台灣高等法院108年度上易字第61、62號刑事判決，認被告擔任原告公司董事長，為受原告公司委任處理事務之人，本應善盡忠實誠信執行職務之義務。詎其明知原告公司於103至105年度之營業淨利及稅後損益金額高達百萬元至千萬元不等，營業淨利率均為正值，且106年間仍有廠商向原告公司購買產品，營業收入金額高達千萬元以上，營業狀況尚屬穩定，竟意圖損害原告公司之利益，基於背信之犯意，未依法召開董事會經過半數董事同意，擅自於107年1月5日代表原告公司對外發佈停業聲明，使原告公司無法繼續經營，而違背董事長之任務，致原告公司喪失未來出售產品可期待之利益，而受有財產利益之損害。因而判處被告犯背信罪，處有期徒刑6月確定。此有台灣高等法院108年度上易字第61、62號刑事判決附卷可證（見卷二第349頁）。

(五)綜上事證，原告公司主張被告對公司股東兼董事之甲○○請求其召開董事會與股東會向其餘董事、股東報告，並說明公

司訂單減少之原因及研擬對策與方針，未予置理；復未經全體董事過半數同意擅自發布公司停業聲明、資遣全部員工，，顯違反董事忠實義務，堪以採信。被告前揭所辯難為有利被告之認定。

二、原告請求被告應給付原告公司3000萬元，有無理由：

(一)原告公司請求被告應給付3000萬元，其理由係謂公司營業政策並無重大變更，依原告公司98年至105年之營利事業所得稅結算申報書(損益及稅額計算表)與資產負債表（見卷二第19至34頁原證13），可知原告公司103年至105年之營業淨利，依法調整後之金額依序為15,731,302元、7,334,646元、9,216,322元，合計共32,282,270元，平均每年營業淨利為10,760,756.67元；又原告公司103年至105年之全年所得額，依法調整後之金額依序為16,442,315元、7,843,750元、9,998,871元，合計共34,284,936元，平均每年全年所得額為11,428,312元。是以，原告爰依民法第184條第1項、第216條第1項、公司法第23條第1項、第3項規定，先行請求每年1000萬元之損害賠償，並預計本件訴訟將會進行3年以上，共計3000萬元之損害賠償。又被告於106年即不欲董事甲○○一家參與公司營運，有計劃移轉公司訂單，或係刻意擺爛不處理公司事務，故原告公司106年度之營運狀況非屬正常營運情形，應不能列入計算等語。

(二)經查，所謂「帳載結算金額」為營利事業總分類帳結帳後損益科目之金額，係依一般公認會計原則記錄所產生之金額。而所謂「自行依法調整後金額」，係以帳載結算金額為準，再依所得稅法及相關法令規定所作之「帳外調整」並據以計算所得額、應納稅額及辦理所得稅結算申報。其目的在正確計算課稅所得額。基此，各項查核除發現會計錯誤需更正外，尚不致影響公司當年度之帳載結算金額（見卷二第131頁被證14頁財政部新聞稿）。故所謂「依法調整後金額」，並非原告公司實際營業收入，而僅係依稅法規定依法為調整後之金額。故有關公司之「營業淨利」，應依「帳載結算金額

」認定，有關公司累積盈虧、本期損益（稅後），則應依「資產負債表」認定。關於此認定原則，為原告公司所肯認之前開台灣高等法院108年度上易字第61、62號刑事判決，亦採同此標準（見該判決書第3頁第22行至28行）。是原告公司主張應按「依法調整後金額」，計算公司營業淨利，尚非可採。

(三)次按損害賠償，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。又無論所受損害抑所失利益，被害人賠償損害之請求權，以受有實際上之損害為成立要件。故衡量賠償之標準，首應調查被害人實際上之損害額，始能定其數額之多寡。再消極損害並非僅有取得利益之希望或可能為已足，尚須依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他情事，具有客觀之確定性（最高法院95年度台上字第2234號判決、97年台上字第1316號判決意旨參照）。依據原告公司98年至106年之資產負債表顯示，原告公司之營運狀況並不穩定，其中有4年為虧損，分別為：98年虧損8,101,299元、101年虧損9,797,808元、102年虧損9,929,76 4元、106年虧損9,046,237元。4年合計虧損金額高達36,875 ,108元，平均每年虧損金額為9,218,777元。另有4年為盈餘，分別為：99年盈餘84,280元、100年盈餘202,245元、104年盈餘1,110,889元，105年盈餘6,546,850元。而4年合計盈餘金額僅7,944,264元，平均每年盈餘為1,986,066元。再依資產負債表所示，原告公司各年度之累積盈虧，分別為：98年累積盈餘4,750,300元，99年累積虧損1,955,485元，100年累積虧損1,871,205元，101年累積虧損1,668,960元，102年累積虧損11,466,768元，103年累積虧損21,396,532元，104年累積虧損7,840,797元，105年累積虧損6,729,908元。亦即原告公司自98年至105年之營運乃屬虧損之狀態，而106年度之虧損亦有900餘萬元（見卷二第19頁至34頁、第255頁）。原

告公司認應依103年至105年依法調整後之營業淨利金額，平均每年營業淨利為10,760,756.67元，而主張請求原告公司每年至少賺取1000萬元所失利益云云，尚非有據。

(四)原告公司另辯稱：被告於106年即不欲董事甲○○一家參與公司營運，有計劃移轉公司訂單，或係刻意擺爛不處理公司事務，故原告公司106年度之營運狀況非屬正常營運情形，應不能列入計算等語。惟查，甲○○曾自訴被告意圖為自己不法之利益，於106年2月6日另外設立詠荷三鎂公司，並使原任職原告公司擔任生產部主管之王志全、負責國內訂單之行政助理曾秋蓮均轉至詠荷三鎂公司任職，復指示曾秋蓮等人移轉自訴人之訂單至詠荷三鎂公司。因認被告此部分所為亦涉犯刑法第342條第1項之背信罪嫌云云。然此經台灣高等法院審理後，認不能證明被告此部分事實之犯罪（見台灣高等法院108年度上易字第61、62號刑事判決第10、11頁）。是原告公司主張被告有計劃移轉公司訂單，或係刻意擺爛不處理公司事務，洵無足取。

(五)末按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。是以，民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號判例參照）。原告公司所提之事證未能證明依其當時已有之具體計劃、設備或其他特別之情事，可獲有1年1000萬元之盈餘，揆諸上開判決意旨，原告公司請求未來三年每年1000萬元之盈餘損失共計3000萬元云云，即難以採認。

三、從而，原告公司依民法第184條第1項、第216條第1項、公司法第23條第1項、第3項之規定，請求被告應給付原告公司3000萬元及法定遲延利息，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請失所附麗，併予駁回之。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審

酌後，認與判決結果無影響，爰不一一論駁，附此敘明。

五、結論：本件原告之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　19　　日

民事第四庭　　法　官　毛崑山

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　　108　　年　　9　　月　　19　　日

書記官　喻誠德