

臺灣新北地方法院民事判決

108年度訴字第1952號

原告 創新新零售股份有限公司

法定代理人 聯合威瑪股份有限公司

指定代表人 涂俊榮

訴訟代理人 曾至楷律師

林進富律師

上 一 人

複 代 理 人 李冠璋律師

被 告 許善行

訴訟代理人 程守真律師

殷玉龍律師

陳良彥律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國109年8月7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、程序方面

一、按當事人法定代理人代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止，民事訴訟法第170條定有明文。第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，同法第175條第1項亦有明文。查原告之法定代理人本為皇庭投資有限公司，指定代表人為吳金榮，嗣於本件訴訟進行之民國108年7月1日，原告之法定代理人變更為聯合威瑪股份有限公司，並指定代表人為涂俊榮，並於108年10月15日完成登記，由渠等聲明承受訴訟等情，有聲明承受訴訟狀、108年股東常會議事錄（節錄本）、第九屆第一次董事會議事錄、董事願任同意書、法人代表指派書、經濟部108年10月15日經授商字第10801141860號函暨公司變更登記表在卷可稽（見本院卷一第201頁

至第219頁、第261頁至第270頁），核與上開規定相符，應予准許。

二、按繼續1年以上，持有已發行股份總數3%以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟。監察人自有前項之請求日起，30日內不提起訴訟時，前項之股東，得為公司提起訴訟，公司法第214條第1項、第2項定有明文。又公司法第214條第2項規定，監察人不依少數股東書面請求，為公司對董事提起訴訟時，少數股東得為公司提起訴訟，而未規定代表公司對董事提起訴訟，故應認以股東自己名義為公司利益起訴即可，無須以公司名義起訴。此觀同法條項後段少數股東供擔保之規定益明（司法院72年5月2日第三期司法業務研究會研討結論參照）。原告主張其為訴外人拍手國際企業股份有限公司（下稱拍手公司）股東，已繼續1年以上持有拍手公司92萬股即48%股份，而被告原為拍手公司董事長，已於108年5月3日辭任董事長，原告前於108年5月23日發函請求拍手公司監察人施安誠應於文到30日內，對被告提起損害賠償訴訟，惟未獲置理等情，業據其提出公司基本資料、原告108年5月23日新零售字第1905020號函及回執等件為證（見本院卷一第39頁至第41頁、第111頁至第113頁），且被告所不爭執（見本院卷一第484頁），自堪為信實，是原告依上開規定，以自己名義為拍手公司提起本件訴訟，於法並無不合，先予敘明。

貳、實體方面

一、原告起訴主張：

原告【原名久大資訊網路股份有限公司（下稱久大公司），於106年4月25日更名為創新新零售股份有限公司（下稱創新新公司）】前於106年3月15日為拓展投資項目，與時任拍手公司董事長之被告簽署股份買賣協議書（下稱買賣協議書），購入其所有之拍手公司股份204萬股，並於106年5月1日辦理變更登記，是原告取得拍手公司已發行股份51%，被告則實際支配49%股份，惟依買賣協議書約定，仍由被

告繼續擔任拍手公司之董事長兼任總經理，原告則推派代表涂靜婷、吳玫叡擔任董事。而拍手公司於107年第一季高達1.2億元之營收，且在已獲得原告股份買賣價金下，拍手公司應無立即向地下金融借貸之必要，且被告拒絕原告援助，放任星展（台灣）商業銀行（下稱星展銀行）、和潤企業股份有限公司（下稱和潤公司）之融資送件失效，竟在未經拍手公司董事會決議或授權下，自107年9月起，指示拍手公司監察人施安誠為代表人，擅以拍手公司名義與被告本人及被告獨資設立之力行國際貿易有限公司（下稱力行公司），分別簽立如附表一、二所示之消費借貸契約，陸續借款新臺幣（下同）10萬元至2,500萬元不等，各向被告、力行公司共借款6,261萬元、1,037萬元，並均以年利率20%計付利息，則被告本為拍手公司董事長，且獨資完全控制力行公司，故拍手公司與被告、力行公司間所為附表一所示之借貸行為，性質上屬董事與公司間自己交易行為，而相較拍手公司前於107年7月至8月間向被告貸款時，僅約定以年利率2%到7%計算利息，於107年5月至8月間向力行公司貸款時，亦僅約定以年利率5%到7%計算利息，且拍手公司於107年8月、9月間向訴外人東方金匯有限公司（下稱東方公司）、環球天使投資有限公司（下稱環球公司）借貸所約定之利息僅以年利率2.616%計算可知，附表一、二所示消費借貸之約定利率遠高於一般商業借貸融資之合理利率，顯然反於先前借貸慣例及適用利率，足見被告為謀取高額利息，而使拍手公司為不利益交易，並因此致拍手公司受有損害，是被告就上開涉及負責人自身與公司利益衝突事務，未為利益迴避，亦未忠實報告，顯已違背其忠實義務及善良管理人之注意義務，故意侵害拍手公司之權益，依公司法第23條第1項、民法第184條第1項、第544條規定，自應負損害賠償責任。而拍手公司前向被告及力行公司借貸時，最高僅約定以年利率7%計算利息，則附表一、二所示消費借貸契約以年利率20%計算利息，致拍手公司至少受有以週年利率差額13%之損

01 害，是以貸款金額與週年利率差額計算後，拍手公司至少受
02 有如附表一、二所示損害金額欄之損害，共計200萬8,930
03 元。為此，爰依公司法第23條第1項，及民法第544條、第
04 184條第1項等規定，提起本件訴訟等語，並聲明：(一)被告
05 應給付拍手公司200萬8,930元，及自起訴狀繕本送達翌日
06 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)願供擔保，請
07 准宣告假執行。

08 二、被告則以：

09 (一)原告前已對被告以相同之原因事實另行提起損害賠償訴訟，
10 現仍繫屬中，是原告就同一案件更行提起本件訴訟，違反民
11 事訴訟法第253條所定重複起訴禁止原則，應以同法第249
12 條第7款駁回之。

13 (二)原告基於兩造間買賣協議書約定，應協助拍手公司合理周轉
14 融資，且原告本已於107年7月5日公告將辦理現金增資，
15 並將其中4,000萬元轉投資於拍手公司，惟原告嗣於107年
16 11月13日經董事會決議撤銷現金增資及轉投資議案，致未能
17 挹注資金與拍手公司，而拍手公司自107年7月已發生現金
18 周轉不足情況，被告除及時向原告董事報告外，亦洽詢各銀
19 行融資，並舉辦特賣會，以增加現金，同年8、9月，被告
20 多次向原告尋求資金協助未果，至9月間拍手公司出現營運
21 資金嚴重短缺，不僅無法進貨購買當季秋冬商品，亦無法支
22 付包含員工薪資等相關費用，被告遂先後於107年9月11日
23 、107年11月20日以拍手公司董事長身分召集臨時董事會，
24 商討拍手公司現金周轉不足、票據到期及薪資、貨款延付等
25 嚴重問題，惟代表原告之2席董事涂靜婷、吳玟叡均未出席
26 ，造成拍手公司董事會癱瘓無法決策，且因當時已無法自一
27 般金融體系取得貸款，遂在原告代表人董事涂靜婷引介下，
28 由被告以自己名義向地下錢莊借取高利貸款，取得資金後再
29 挹注於拍手公司，是附表一、二所示之借款利率安排，僅是
30 地下高利貸款一部分利息，被告個人尚承擔超過年利率20%
31 部分之利息，且為配合原告會計師查核，方以20%之利率簽

立附表一、二所示借貸契約，是原告就附表一、二之消費借貸及利率安排知之甚詳，且在原告及子公司107年度合併財務報告中，已於關係人交易中揭露拍手公司與被告、力行公司間之借款及應付款之利率區間為2%、5%~20%，於108年度半年度及第三季合併財務報告中，就關係人交易部分亦記明：截至108年9月30日、107年12月31日、107年9月30日，仍有被告借款3,713萬1,000元之利率區間為20%、5%~20%、3%~7%，足認原告既已於附表一、二所示借貸當時知悉利率區間安排，且同意納入其財報，交由會計師查核，否則原告當時在拍手公司三席董事占有二席，如原告認為與關係人間往來利率安排確有損害拍手公司權益，原告在107年9月間，即可基於其對拍手公司之控制力，召開董事會改變利率安排或提起訴訟，卻未為之，甚至提報於合併財務報告，並經會計師查核，會計師亦未為保留意見，詎原告因於108年3月間出售拍手公司股份而喪失控制權後，方於同年6月底提出本件訴訟，顯另有所圖。

(二)再被告在原告指示及同意下向地下金融借得高利貸款，亦已得持股9成股份以上之股東同意，自無原告所稱損害公司或股東權益情形，且被告取得所有周轉資金後，均已挹注於拍手公司，作用支應員工薪資、廠商貨款等成本支出之用，並自行承擔超過年利率20%之利息，被告個人並無任何受益，甚至減輕拍手公司利息債務，以當時情況觀察，誠屬適當且符合公司最佳利益，實難認被告有何違反董事職責或未盡善良管理人注意義務之情。至拍手公司於107年度第一季雖有1.2億元營收，但扣除退貨損失、銷貨成本、營業支出後，該季度營業淨利僅為993萬4,138元，遠低於106年度之流動負債9,839萬3,337元，顯然無法以單一季獲利彌補公司資金缺口等語資為抗辯，並聲明：1.原告之訴駁回。2.願供擔保，請准免為假執行。

三、兩造不爭執事項

(一)被告為拍手公司於106年3月間將其所有拍手公司204萬股

份出售與原告（更名前為久大公司）後，原告持股比例占拍手公司股份51%，兩者為母子公司關係。

(二)依兩造之買賣協議書約定，由被告繼續擔任拍手公司之董事長兼任總經理，原告則推派兩位代表人涂靜婷、吳政勸擔任董事，拍手公司董事為3席。

(三)被告於107年5月間獨資設立力行公司，並為該公司之代表人。

(四)被告未經拍手公司董事會決議或授權，自107年9月起，指示拍手公司監察人施安誠為代表人，由拍手公司與被告、力行公司陸續簽訂各如附表一、二所示金額、利率、還款日期之消費借貸契約，向被告、力行公司各借款共6,261萬元、1,037萬元。

(五)拍手公司前於107年7月至8月間向被告貸款，約定以年利率2%至7%計算利息，前於107年5月至8月間向力行公司貸款，約定以年利率5%到7%計算利息，於107年8月、9月間向東方公司、環球公司借貸之利息年利率為2.616%。

(六)原告於108年3月27日將拍手公司12萬股即3%股權讓與他人，現持有拍手公司192萬股即48%股權等事實，有公司基本資料、買賣協議書、新北市政府106年5月1日新北府經司字第1068026265號函暨公司變更登記表、借貸契約、借貸契約補充合約、借貸展期契約書、本票在卷可稽（見本院卷一第39頁至第109頁），並為兩造所不爭執，自堪信為真實。

四、本院之判斷

原告主張被告使拍手公司與其本身及力行公司簽立如附表一、二所示之高利借貸，已違反忠實義務及善良管理人義務，請求被告損害賠償。惟為被告所否認，並以前揭情詞置辯。是本件爭點厥為：(一)原告本件訴訟有無違反一事不再理？(二)原告主張依民法第184條第1項、第544條及公司法第23條第1項，請求被告損害賠償，有無理由？茲分述如下：

(一)原告本件訴訟有無違反一事不再理？

按原告之起訴，其訴訟標的為確定判決之效力所及者，法院

應以裁定駁回之，無庸命其補正，民事訴訟法第249條第1項第7款定有明文。次按訴訟法上所謂一事不再理之原則，乃指同一事件已有確定之終局判決而言。所謂同一事件，必同一當事人，就同一訴訟標的而為訴之同一聲明，或就同一訴訟標的求為相反之判決，或求為與前訴可以代用之判決，否則，即不得謂為同一事件，自不受確定判決之拘束（最高法院90年度台抗字第221號、82年度台上字第1612號民事裁判意旨參照）。被告抗辯原告就同一原因事實，已提起另一損害賠償請求訴訟云云，並提出另案起訴狀為證（見本院卷第179頁至第192頁）。查，上開起訴狀固係以兩造為當事人，然原告於該事件係以買賣協議書第7條第3項、第4項、第5項第12、13款、第11條為依據，請求被告為債務不履行之損害賠償，是兩者訴訟標的顯非相同，自非同一事件，是原告本件起訴尚難認係就同一事件重新起訴，自無違背一事不再理，被告此部分抗辯，尚屬無據。

(二)原告主張依民法第184條第1項、第544條及公司法第23條第1項，請求被告損害賠償，有無理由？

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負損害賠償責任；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184條第1項、第544條、第535條定有明文。次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項亦有明文。又所謂「忠實執行業務」，係指公司負責人於執行公司業務時，應謀求公司之利益，不得犧牲公司之利益，而圖謀個人或第三人之利益。至「善良管理人之注意義務」，係指公司負責人執行公司業務時，應盡社會一般誠實、勤勉而有相當經驗之人於同職位，處在相似情況下所應具備之注意義務。次按主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為

之成立要件應負舉證責任（最高法院106年度台上字第1430號判決參照）。再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條本文亦有明定。又損害賠償之債，以有損害發生及責任原因之事實，並二者間有相當因果關係為成立要件，如不合此項成立要件，難謂有損害賠償請求權存在（最高法院48年台上字第481號判決意旨參照）。原告主張被告身為拍手公司董事長，竟安排拍手公司與被告及力行公司簽署如附表一、二所示、年利率高達20%之消費借貸契約，已損害拍手公司及股東利益，違反忠實義務及善良管理人義務等語，依前開說明，應由原告就被告使拍手公司與被告及力行公司所為高利借貸具備不法性，或違背委任本旨、違反忠實及善良管理人注意義務，且因此導致拍手公司受有不利利益等節，負舉證責任。

2. 查，原告主張拍手公司於107年第一季營收高達1.2億元，應足支應當年度現金周轉需求，並無於107年9月年間急於融資之必要借貸，並提出該公司108年1月3日董事會議事錄為憑（見本院卷一第625頁）。查，上開議事錄報告事項係針對拍手公司107年營運暨損益情形提出董事會報告，內容為：「第一季報告：營業概況：單季達成1.2億營收，單季營收為歷年最高。異常營業損失：因第三方物流期間無法順利出貨，造成約2千萬的電子商務訂單因延遲、無法發貨、缺件等物流異常情況而取消訂單，除造成損失也嚴重影響公司現金流。第二季報告：營業概況：期間營收僅有1786萬，對比2015年下滑80%，單季營收為歷年最低。電子商務問題：本季主要營業貢獻皆來自於實體通路，電子商務因為第三方物流進銷存錯誤之問題造成長達6個月無法出貨，造成嚴重虧損，公司決議撤離第三方物流，自行設立倉儲進行物流作業。資金問題及供應鏈問題：董事長已多次於母公司董事會及母公司相關會議上多次反應需取得必要之營業資金，主要因為2017年與集團合併後，銀往授信銀根減少，且為符合公司合併後之營業計劃產生了多筆資本投資，包含辦公室

設立，門市設立，授權取得等，但本公司資金原就不充裕，再加上銀往授信減縮，公司迫切需要取得必要之營運資金，維持營業金流需求；本營業期間公司面臨資金短缺問題，有多次與集團反映資金短缺將造成無法維持穩定進貨，希望母公司提供資金貸與，或同意本公司依會計師建議進行增資，以利本公司降低負債比，進而取得銀行往來資金維持公司運作，但皆無果，期間公司因資金問題無法維持進貨，導致只有支出而沒有收入之嚴重營業虧損，後續透過股往方式填平虧損但無助於厚實公司必要之營業資金。第三季報告：營業概況：單季達成4千萬營收，對比2015以來歷年單季營業均值下滑約20%，對比前年度2017同期成長約一倍。資金問題：期間透過股往方式取得公司基本貨源，及維持期間公司營業周轉，但由於可取得資金有限，無法依公司實際需求完成進貨，導致營業無法符合預期。第四季報告：營業概況：達成6.4千萬營收，12月營收為歷年最高。資金問題：因第二季，第三季營業現金流不足導致空轉及產生虧損，第四季也僅能透過股往取得部分資金維持基本運轉。」有上開拍手公司108年1月3日董事會議事錄在卷可憑（見本院卷一第625頁至第626頁），是拍手公司雖107年第一季營收高達1.2億元，然同時亦因電子物流異常造成虧損，第二季營收更下跌至僅有1,786萬元，為歷年最低，並因與原告合併，增加多筆投資支出，加上銀行往來授信減縮，迫切需要取得營運資金，然因原告未提供資金借貸，亦未同意增資，後續僅能透過股東往來填平虧損，且自第二季起即有現金流不足之情形，堪認拍手公司自107年第二季起即因資金不足而影響進貨，持續至同年第四季，均無法對外取得資金，僅能以股東往來方式暫時取得資金。

- 3.再者，拍手公司於107年間除該年度1、2月有實際獲利外，其餘均處於虧損狀態，至107年12月止，虧損金額已累積達3,065萬6,614元，此亦有拍手公司107年全年度損益表（含稅）綜合損益表在卷可憑（見本院卷二第69頁），並參

以拍手公司於106年12月31日之可用現金僅992萬7,583元，負債高達1億3,354萬3,274元一節，復有拍手公司106年度財務報表暨會計師查核報告在卷可參（見本院卷二第41頁至第68頁），足認拍手公司107年間負債金額甚鉅，可動用資金顯不足以支應營業所需，資產狀況實屬窘迫，核與被告抗辯拍手公司自107年起已有現金周轉嚴重不足等語相符，原告主張拍手公司於107年第一季營收高達1.2億元，應足支應當年度現金周轉需求，並無於107年9月年間急於融資之必要借貸等語，尚無可採。

4. 原告再主張拍手公司於107年9月前尚可以年利率2%到7%之利息向被告、力行公司、東方公司及環球公司借得款項，附表一、二所示消費借貸之約定利率遠高於一般商業借貸融資之合理利率，足見被告為謀取高額利息，而使拍手公司為不利益交易等語。經查，拍手公司自106年12月起即陸續向第一銀行等金融機構申辦企業貸款，其中王道商業銀行股份有限公司（下稱王道銀行）函覆：拍手公司係於106年12月曾洽詢企業貸款事宜，因初步討論條件未達成共識，故未提出申貸需求，亦無核貸成案；於107年4月至12月間未曾向本行洽詢或申辦企業貸款等事宜等語；中租迪和股份有限公司（下稱中租公司）函覆：拍手公司曾於107年4月向本公司洽詢融資相關業務，未獲核貸原因，因時間久遠，紀錄已經不存在，後續未與本公司有任何往來紀錄等語；星展銀行則函覆：拍手公司曾於107年11月至本行申報企業貸款，該申辦未獲核貸，因依據該公司所提供之財務報表顯示其營運累積虧損，經營情況不佳，且申貸當年度亦為虧損狀況，依據授信5P原則，故本行未予核貸等語，有王道銀行營業部109年5月20日王道銀109管字第006號、109年6月11日王道銀109營字第007號函、中租公司陳報狀、公務電話紀錄、星展銀行109年5月22日（109）星展帳發（明）字第0073號、109年6月18日星銀台（109）字第109156號函在卷可佐（本院卷一第675頁、第677頁、第679頁、第703頁、

第 705 頁、第 711 頁）。另第一商業銀行五股分行（下稱第一商銀）則回函：拍手公司曾於 106 年 12 月至 107 年 1 月間向本分行申辦企業貸款，惟未予受理，因該公司出具之 105 年度財簽顯示，該期損益巨幅虧損，認定不宜承作等語；和潤公司函覆表示：拍手公司於 107 年 4 月至 107 年 12 月間，確有向陳報人申辦企業貸款相關業務，惟因考量拍手公司之母公司近年連續虧損，獲利差，且拍手公司營收下滑，近年累虧已達實收資本額 89%，財務結構差，另拍手公司亦有勞保費用欠繳情形，繳款習慣差，故陳報人業已婉拒拍手公司之申請，並未承作貸款業務等語，亦有卷附之第一商銀 109 年 5 月 22 日一五股字第 00049 號、第 00055 號函、和潤公司陳報狀可憑（見本院卷一第 681 頁、第 701 頁、第 709 頁），可見拍手公司當時因虧損情況嚴重，而未能自上開金融機構獲准申辦貸款，被告抗辯拍手公司當時已無法自一般金融管道獲取融資等語，即非無據。準此，依拍手公司當時營運虧損嚴重，資金缺口鉅大，且向銀行、一般民間融資機構已求貸無門之情況下，東方公司及環球公司是否仍願意在前債未清之情形下，再次以相同利率借款與拍手公司，已屬有疑，再衡以一般常理，在無擔保且負債比例高之情況下，本即可能需支付較高額之利息方能取得融資，且一般民間借貸利息較銀行等金融機構為高，約定每月 2%~5% 者，亦非少見，是原告徒以附表一、二所示消費借貸契約之利率均為 20%，遽認被告有不法行為、違背委任本旨、違反忠實及善良管理人注意義務，自無可採。況拍手公司已遭多家金融機構拒絕貸款之申請，如前所述，更遑論要以不高於年利率 7% 之利率貸得高達 7,298 萬元之金額，原告復未能證明依拍手公司當時之資產及營運狀況，向一般金融機構貸款之合理利率為何，是原告主張附表一、二之消費借貸契約使拍手公司負擔超過年利率 7% 之利息部分，致拍手公司受有損害等語，洵屬無據。

5. 原告另主張被告拒絕原告背書保證之協助，且放任星展銀行

、和潤公司之貸款送件，顯然違反公司經營常態，而有違反忠誠義務及善良管理人注意義務等語，然原告提供之背書保證協助僅係在維持原有銀行之貸款額度，並非再行取得融資貸款一情，業據被告陳明在卷（見本院卷一第591頁），且為原告所不爭執，是原告即使願意為拍手公司為背書保證，亦無法取得資金挹注當時之資金缺口。又星展銀行、和潤公司均以拍手公司虧損嚴重，營運情況不佳為由，拒絕拍手公司之貸款申請等節，業如前述，則拍手公司未能取得星展銀行、和潤公司之貸款，難認被告有何不法、違背委任本旨、違反忠實及善良管理人注意義務之情事。至原告主張拍手公司與被告、力行公司簽立附表一、二所示消費借貸契約時，未經拍手公司董事會決議或授權一節，固為被告所不爭執（見本院卷一第484頁），惟原告未能證明本件拍手公司所受損害為何，業經說明於前，是縱使被告確實未經董事會決議或授權，然拍手公司既未因此受有損害，原告據此請求被告損害賠償，尚無所據。綜合以上各情，被告指示拍手公司監察人施安誠為代表人，由拍手公司與被告、力行公司簽訂如附表一、二所示年利率為20%之消費借貸契約，尚難謂有不法情事，亦未違反忠實義務或管理人義務，拍手公司復未因此受有損害，是原告主張依公司法第23條第1項，及民法第184條第1項、第544條規定，請求被告賠償損害賠償，洵屬無據。

五、從而，原告依公司法第23條第1項規定，及民法第544條、第184條第1項規定，請求被告賠償200萬8,930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，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所依附，併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中華民國 109 年 9 月 16 日

民事第六庭 法官 蔡惠琪

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日之不變期間內，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 109 年 9 月 16 日

書記官 廖俐婷