臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第228號

上　訴　人　台灣迪諾企業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　范家駿

訴訟代理人　劉秋絹律師

　　丁偉揚律師

　　陳昭安律師

　　林志宏律師

複 代理 人　楊翕翺律師

被 上訴 人　呂坤謀

訴訟代理人　李采霓律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償等事件，上訴人對於中華民國107年2月27日臺灣新北地方法院106年度重訴字第86號第一審判決提起上訴，嗣撤回部分上訴，並為訴之追加，本院於109年4月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴）由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、上訴人之法定代理人原為陳星傑，於本院審理期間變更為范家駿，業據其提出新北市政府准予變更董事長登記函，並聲明承受訴訟（見本院卷一第137-139頁），核無不合，應予准許。

二、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，不在此限。不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第256條分別定有明文。上訴人於原審主張被上訴人於擔任董事長期間向其借款新臺幣（下同）1,500萬元，並指示財務長即

訴外人廖克耀先後匯款予訴外人提洛國際股份有限公司（下稱提洛公司）、李進炎及被上訴人，依消費借貸之法律關係請求被上訴人返還尚未清償之借款562萬1,606元本息。嗣上訴後，另主張如認兩造間無消費借貸合意存在，被上訴人無故將上訴人之金錢匯予自己或他人，追加備位依公司法第23條第1項、第192條第5項準用民法第544條規定請求賠償（見本院卷二第425、512頁），核其請求之基礎事實均為被上訴人指示廖克耀匯款之行為，雖被上訴人不同意其追加，惟依上開規定，仍應准許。又上訴人於原審係依被上訴人於104年9月7日簽署之結算表（即原證4，下稱系爭結算表，見原審卷一第23頁，嗣經被上訴人重新提出並編行號，見同卷第176頁），類推適用和解之法律關係請求被上訴人給付3,038萬1,407元本息，嗣於本院改主張系爭結算表之性質為和解契約，直接適用民法第737條規定為請求（見本院卷二第430、512頁），核屬更正法律上陳述，併予敘明。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：

㈠、被上訴人於86年至101年間擔任伊董事長，於97年5月間以自己代理之方式向伊借款1,500萬元，再於97年5月9日以伊名義向訴外人臺北富邦商業銀行股份有限公司（下稱富邦銀行）借款6,000萬元，並先後口頭指示廖克耀於97年7月4日匯款200萬元予提洛公司，匯款672萬元予李進炎，97年7月21日匯款200萬元予被上訴人，97年7月31日匯款150萬元予提洛公司，97年9月3日匯款250萬元予被上訴人（下合稱系爭匯款），經被上訴人陸續以伊應給付之各期車馬費扣抵後，迄有562萬1,606元未清償，交付借款及扣抵明細如廖克耀製作之「呂董（富邦銀行）貸款動支明細」（即原證9，下稱動支明細）。雖被上訴人向伊借款未由監察人即訴外人李執中代表伊為之，惟該借款業經105年6月20日股東常會（下稱105年股東會）事後承認，自屬有效，於原審依民法第478條規定請求被上訴人返還562萬1,606元及自起訴狀繕本送達翌

日起至清償日止之法定遲延利息。嗣上訴後，於本院主張如認兩造間無消費借貸合意存在，被上訴人無故將上訴人之資金匯予自己或他人，未盡公司負責人忠實執行業務及善良管理人注意義務，追加備位擇一依公司法第23條第1項、第192條第5項適用民法第544條規定請求被上訴人賠償所受損害。

㈡、被上訴人擔任董事長期間，決策由伊出資，分別在上海、江蘇、廣州、重慶、鎮江等地設置遊樂場，包括訴外人廣州尚芳電子科技有限公司（下稱廣州尚芳）、廣州尚瑩電子科技有限公司（下稱廣州尚瑩），及上海印象城、常熟店等投資事業，均以「大陸迪諾」概稱，並由被上訴人經營管理。訴外人蕭木火（持股名義人為其配偶即訴外人曾美鳳）接任董事長後，發現被上訴人將部分資金挪為個人借款或非為大陸迪諾使用，遂邀被上訴人與訴外人李德惠（持股名義人為其配偶即訴外人王宜芳），就被上訴人借用或使用伊與大陸迪諾資金所應返還伊之款項，及伊應給付被上訴人之分紅、因收購廣州尚瑩及收回被上訴人以員工名義投資之股份而應退還被上訴人之股款等不同法律關係所生權利義務併同結算，結算後被上訴人尚應給付上訴人3,038萬1,407元，並經蕭火木、李惠德及被上訴人於104年9月7日在廖克耀製作之結算表（即系爭結算表）上共同簽名確認，而達成和解，爰依系爭結算表及民法第737條規定請求被上訴人給付3,038萬1,407元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息。

二、被上訴人則以：

㈠、562萬1,606元部分：伊未向上訴人借款，兩造間無消費借貸合意存在，上訴人所指消費借貸未依公司法第232條規定由監察人李執中代表上訴人為之，未成立生效，股東會從未追認任何借貸，亦無從追認，且上訴人歷年財務報表均經會計師查核後，提請股東大會承認，從未見有其所指借款之記載。又上訴人從未交付借款予伊，系爭匯款總額與上訴人指稱借款金額相差甚遠，匯款時間相距甚遙，均為營運支出，

而與借貸無關，且上訴人支出款項需由會計製作傳票，記載支出用途、數額，經會計、財務、出納、財務長、執行長及李惠德，層層簽名覆核，上訴人迄未能提出相關會計傳票為佐，其主張系爭匯款為伊之借款顯屬虛偽。再被上訴人擔任上訴人董事長期間，為凝聚員工對公司之向心力，開放員工認股，並同意以其每月可領取之董事酬勞（即車馬費），扣抵部分員工應繳納之股款，而非同意抵扣借款。況金錢支出原因多端，並非一有匯款即屬交付借款或挪用資金，伊無任何違反公司負責人或受任人義務致上訴人受有損害之行為。

㈡、3,038萬1,407元部分：系爭結算表無上訴人之公司章，蕭木火亦未表明代表上訴人之旨，應係以其個人名義所為，且系爭結算表關於投資、持股主體之記載，均非兩造間之資金關係，關於給付義務人、給付內容亦不明確，非兩造間之和解協議，伊於系爭結算表簽名僅表示已簽收，無成立和解之意。又伊未曾動用上訴人資金投資自己之大陸事業，本件實因蕭木火繼任董事長後，帳目不清，經伊屢次要求對帳，蕭木火方指示廖克耀製作系爭結算表以供核對，系爭結算表僅為伊與蕭木火、李惠德間海外投資之彙報說明表，非和解協議，故上訴人從未於財務報表列明此筆鉅額債權，亦未向伊為請求，迄105年8月間，蕭木火為爭奪經營權，始夥同李惠德偽稱系爭結算表為結算借款之協議，對伊財產為假扣押，並提起本件訴訟等語，資為抗辯。

三、原審駁回上訴人之請求，上訴人提起上訴，並為訴之追加，於本院上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開之訴部分廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人562萬1,606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。㈢被上訴人應給付上訴人3,038萬1,407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。㈣願供擔保請准宣告假執行（上訴人曾就原審駁回其依民法第544條、第184條第1項前段規定請求被上訴人賠償侵占款人民幣560萬5,511元部分提起上訴，嗣於109年1月10日撤回此部分上

訴，見本院卷二第437、511頁，此部分非本院審理範圍）。被上訴人則答辯聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項（見本院卷三第20-22頁）：

㈠、上訴人自86年10月6日設立時起至101年12月9日期間之董事長為被上訴人，101年12月10日起變更為蕭木火，106年6月21日起變更為訴外人陳星傑。上訴人97年間董事為最大股東被上訴人、王宜芳（即李惠德之配偶）、曾美鳳（即蕭木火之配偶），分別持有283萬5,000股，監察人為李執中（見本院卷二第515-536頁，及本院依職權調取之公司登記案卷，影本另存卷）。

㈡、被上訴人自81年5月起擔任尚芳國際興業股份有限公司（下稱臺灣尚芳）之董事長迄今（見本院卷二第259頁）。

㈢、廣州尚芳為93年8月4日由上訴人獨資於大陸成立之外資企業，97年間之代表人為被上訴人，106年間先後變更為蕭木火、被上訴人、范家駿。廣州尚瑩為92年8月8日由訴外人林武雄（即被上訴人之岳父）於大陸獨資成立之外資企業，92年至95年間之代表人為林武雄，95年間由訴外人林玉雪為登記名義人全部購入，並為代表人，97年間出售予訴外人MAKE DREAM公司（臺灣尚芳100％投資之子公司），103年起之代表人為訴外人黃家善，上訴人非廣州尚瑩登記之股東（見本院卷一第367頁，卷二第239-258頁）。

㈣、提洛公司於91年4月16日設立登記，由被上訴人擔任董事長，96年間之股東包括被上訴人、王宜芳及訴外人尚陽投資股份有限公司（下稱尚陽公司），99年8月2日解散登記。尚陽投資股份有限公司於95年10月20日設立登記，由被上訴人擔任董事長，股東包括被上訴人、蕭木火。訴外人尚原國際股份有限公司（101年4月16日更名前為迪瑩實業股份有限公司）於95年10月30日設立登記，董事長為訴外人黃家善，98年間之股東包括被上訴人、蕭木火（見本院卷二第561至631頁）。

㈤、上訴人於97年5月9日向富邦銀行申請6,000萬元授信，經該行核定同意後，於97年6月17日與該行簽訂授信總額度為6,000萬元之授信總約定書、轉貸約定書，並以被上訴人、王宜芳為連帶保證人，富邦銀行於97年6月23日同意借款，97年6月26日撥款5,400萬元，97年6月30日撥款600萬元。嗣上訴人於102年6月20日與富邦銀行簽訂授信總額度為3,349萬8,000元之授信約定書暨綜合額度契約，並以蕭木火、王宜芳為連帶保證人，該行於102年6月26日同意展延換約，105年10月27日全額清償未再續約（見本院卷二第11、29、31-35、45-49、55-85、299-331頁）。

㈥、上訴人富邦銀行土城分行帳戶（帳號：000000000000）於97年7月4日匯出200萬元（加計匯費30元後）至提洛公司合作金庫銀行（下稱合庫銀行）北樹林分行帳戶（帳號：0000000000000），97年7月8日匯出672萬元至李進炎富邦銀行帳戶（帳號：000000000000），97年7月21日匯出200萬元至被上訴人合庫銀行北樹林分行帳戶（帳號：0000000000000），97年7月31日匯款150萬元至提洛公司上開同一帳戶。上訴人合庫銀行北樹林分行帳戶（帳號：0000000000000）於97年9月3日匯出50萬元至被上訴人富邦銀行新泰分行帳戶（帳號：0000000000000），王宜芳富邦銀行土城分行帳戶於97年9月3日匯出200萬元至被上訴人合庫銀行北樹林分行帳戶（帳號：0000000000000）。（見本院卷一第203-205、209-213、215-231頁，卷二第293-297頁）。

㈦、蕭火木、李惠德及被上訴人於104年9月7日在原證4（即系爭結算表）上親自簽名（見原審卷一第23、176頁）。

㈧、上訴人於105年5月26日委由律師寄發律師函予被上訴人，請求被上訴人給付上訴人借款562萬1,606元、結算款3,038萬1,407元，被上訴人於105年5月27日收受。被上訴人於105年6月3日委由律師寄發律師函予上訴人，就562萬1,606元部分於說明二第3點稱「依相關證據係讓員工認股之款，多年來大家已有協議及執行由本人之董事車馬費逐月扣抵，本人為

了員工及公司留人才之長遠利益，已相當委屈自己而成全股東」，就3,038萬1,407元部分於說明第4點稱「至於所謂投資款，不知所云，無事生非」（見原審卷一第13-18頁）。

㈨、被上訴人於105年6月24日委由律師寄發律師函予蕭木火、王宜芳（李惠德），於說明二第3點稱「凡此足認本人於2015年9月7日所簽署如附件之協議書，有民法第88條所指錯誤甚或民法第92條遭詐欺而為意思表示之情」，第4點稱「為維本人之權益，特委請貴大律師，函告蕭木火、李惠德二人，本人特以本函文之送達蕭木火、李惠德二人之時，主張基於民法88條、92條之規定，撤銷如附件所示協議書之意思表示。」（見原審卷一第24-25頁）。

五、上訴人主張被上訴人指示廖克耀匯出其金錢，先位依民法第478條規定，備位擇一依公司法第23條第1項、第192條第5項適用民法第544條規定，請求被上訴人返還借款或賠償損害，並依系爭結算表及民法第737條規定請求被上訴人給付結算款等語，為被上訴人否認，並以上開情詞置辯。茲分別析述如下：

㈠、562萬1,606元部分：

㈠兩造間有無消費借貸契約存在（先位）？

按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，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。又金錢之交付並不當然成立消費借貸契約，當事人主張金錢消費借貸契約存在，應就借貸意思表示合致及借款業已交付之事實，負舉證責任（最高法院107年度台上字第2320號判決意旨參照）。上訴人主張被上訴人自己代理向上訴人借款，指示廖克耀匯款以交付借款，並經其股東會事後承認等事實，既為被上訴人否認，自應就兩造有借款合意及系爭匯款為借款等有利於己之事實，負舉證責任。經查：

1.證人廖克耀於原審到庭結證稱：伊於被上訴人擔任董事長期

間為上訴人之財務長。被上訴人於97年6月間以上訴人名義向富邦銀行借款6,000萬元，被上訴人使用1,500萬元，分批撥付，並要伊從被上訴人的車馬費扣，目前尚積欠562萬1,060元。動支明細（見原審卷一第61-64頁，嗣經上訴人編為原證9重新提出，見同卷第145-148頁）為伊於105年4月間，依97年7月4日開始紀錄之會計傳票所製作，會計傳票是被上訴人口頭指示伊把款項匯至何帳戶之紀錄，從上訴人之會計系統列印得出。其中提洛咖啡（即提洛公司）是被上訴人成立的咖啡機公司，後來被上訴人有要求上訴人投資，現在改名尚原公司等語（見原審卷一第55-57、253頁）。嗣上訴人依廖克耀上開證言，提出動支明細所憑自上訴人會計系統列印之傳票（下稱電腦傳票），惟被上訴人否認其形式真正（見本院卷一第165-173頁，卷二第478頁）。查上訴人之出納即證人林玉雪於另案被上訴人訴請多家電子遊戲場業給付紅利之訴訟（即臺灣桃園地方法院106年度重訴字第246號）中到庭證稱：上訴人之會計系統會提供會計繕打傳票後之分類，列印資料有管制，只有特定的人可以列印，報表是由電腦產出，由廖克耀設定，上訴人支出款項還是會製作傳票，由伊與會計、廖克耀、執行長即訴外人周元政、李惠德在傳票上面簽名覆核等語（見本院卷一第384、388-390頁）。依此觀之，上訴人支出款項既仍有製作紙本會計傳票，其就動支明細所列匯款（即系爭匯款），卻迄未能提出任何經簽認之原始會計憑證或相關資料為佐，已難認電腦傳票上之記載與經覆核之紙本傳票內容相符，而得作為認定事實之基礎。況縱該電腦傳票與經覆核之紙本傳票內容一致，自林玉雪上開關於紙本傳票係由會計、出納、廖克耀、周元政、李惠德覆核之證言以觀，被上訴人並未經手紙本傳票，則電腦傳票上關於「借貸」之註記，及97年7月4日電腦傳票之傳票說明記載「富邦貸款」等內容，既未經被上訴人確認，亦難遽認系爭匯款為上訴人交付之借款。再依動支明細所列，迄105年4月24日止，被上訴人尚有562萬1,606元未清償，上開電

腦傳票並將系爭匯款之會計科目列為「股東往來」。惟105年股東會承認之財務報表（包括104年度損益及稅額計算表、資產負債表、現金流量表、股東權益變動表等），業經訴外人永鑫會計師事務所李杏翠會計師查核並出具查核報告，而依104年12月31日資產負債表所示，該年度「業主（股東）往來」資產為零元等情，有議事錄及上開財務報表影本在卷可佐（見原審卷一第109-114頁），堪認至104年12月31日為止，上訴人並無應收回之股東借款，顯與上開傳票之記載歧異，即難僅憑廖克耀上開證言及其製作之動支明細，逕認被上訴人有向上訴人借款並收受借款之事實。雖證人李惠德於本院審理時到庭結證稱：因為3個股東就佔了90%股份，所以說好不列入財務報表等語（見本院卷一第464頁），表示財務報表之記載應與上訴人實際資金流動情形不符，惟證人蕭木火於104年間為上訴人之董事長，卻於本院審理時到庭結證稱：有看過105年股東會承認之財務報表，內容均屬實等語（見本院卷一第476頁），二人證述內容顯有齟齬，李惠德此部分證言，自難採信。

2.上訴人另主張就被上訴人借用或使用上訴人與大陸迪諾資金所應返還之款項，及上訴人應給付被上訴人之分紅、因收購廣州尚瑩及收回被上訴人以員工名義投資之股份而應退還被上訴人之股款等不同法律關係所生權利義務併同結算，由廖克耀製作系爭結算表。而證人廖克耀證稱：系爭結算表第18行「2013/01/08拆帳呂董」是指102年1月8日三位董事已經算過借款事宜，被上訴人可拿1,300萬元，但被上訴人未拿，故作為廣州尚瑩公司向大陸迪諾之借款來扣抵，「拆帳」是指上訴人應給付被上訴人之分紅款1300萬元等語（見原審卷一第256-257頁）。證人李惠德證稱：102年1月14日會算單（即被證14，下稱102年會算單，被上訴人否認內容真正，見原審卷一第204頁、本院卷二第474頁）是三個股東第一次會算上訴人匯到廣州尚瑩的款項，第12行「呂董承擔45%尚瑩借款」是跟被上訴人結算時，結算金額大約是2,80

0萬元，就是第11行「台幣（1：4.66）28,163,598.66」，因當時認為被上訴人在大陸蠻辛苦的，所以用45%計算借款，這金額已加計被上訴人因急用向上訴人借款500萬元。第14行「台灣迪諾墊付小計17,673,619」是被上訴人要還給上訴人的錢，第15行「2012/01/08拆帳應付呂董：18,000,000」是上訴人要給付被上訴人的分紅，第16行「沖銷墊付款後應匯呂董：326,381」是前面2筆款項（即第14、15行）沖銷後金額，匯到被上訴人指定的簡小姐帳戶。因被上訴人當時有急用，先向上訴人借500萬元，從本來要給被上訴人的1,800萬元扣掉500萬元，所以系爭結算表第18行記載要扣掉應給被上訴人的1,300萬元等語（見本院卷一第464-466頁）。證人蕭木火亦證稱：102年會算單第13行「呂董（尚芳增資）暫借款5,000,000」是被上訴人向上訴人借500萬元，第15行「2012/01/08拆帳應付呂董：1,8000,000」是上訴人要給付被上訴人分紅，第16行「沖銷墊付款後應匯呂董：326,381」是結算後上訴人要給被上訴人的錢，就是分紅1,800萬扣掉第14行1,7673,619元，因為系爭結算表第18行是用1,300萬算，所以第19行把32萬6,381加回來等語（見本院卷一第475、477頁）。依此觀之，蕭木火、李惠德與被上訴人於102年1月14日第一次結算時，業已就被上訴人可領得之紅利1,800萬元、應返還之借款500萬元均予結算，倘被上訴人斯時確有1,500萬元借款未清償完畢，理應一併加入結算，惟該次結算不僅未予列入，反而結算上訴人應給付被上訴人32萬6,381元，並實際匯入被上訴人指定之簡小姐帳戶，且於104年9月7日再度結算時，仍以102年會算單為基礎，亦即以被上訴人得請求之紅利1,800萬元扣除借款500萬元，計算被上訴人可請求之紅利為1,300萬元，仍未將本件1,500萬元借款未清償部分列入結算，顯與常情相悖，自難認被上訴人於97年5月間有向上訴人借款之情。雖蕭木火證稱：系爭結算書沒有包括被上訴人向上訴人之借款1,500萬元未清償部分，因那筆帳很清楚，被上訴人用每月車馬費去

扣，所以沒有同時結算等語（見本院卷一第473頁）。惟系爭結算書既為就被上訴人借用或使用上訴人與大陸迪諾資金所應返還之款項，及上訴人應給付被上訴人之分紅、因收購廣州尚瑩及收回被上訴人以員工名義投資之股份而應退還被上訴人之股款等不同法律關係所生權利義務併同結算，自無獨將本件借款摒除於結算範圍外之理，蕭木火此部分證言，洵無可信。

3.證人廖克耀於原審另證稱：系爭結算表第11行「尚瑩借款」，是指大陸迪諾在大陸開了很多遊戲場，遊戲場資金應該是直接到遊戲場，但被上訴人要伊先匯款給廣州尚瑩公司，再由廣州尚瑩公司買機台，假設伊匯款300萬元進去，本來300萬元是廣州尚瑩公司向大陸迪諾之借款，與現場機台250萬元相抵後，借款剩下50萬元。第12行「土地款」是指廣州尚芳公司購買的土地款項都先匯到廣州尚瑩公司，由廣州尚瑩公司支付土地款。第10、11行「投資尚瑩股款」、「尚瑩借款」都是廣州尚瑩公司的借款，第12行「土地款」不算借款，故應扣除。除購買土地是經過三位董事開會決定外，上訴人投資大陸之資金都是被上訴人指示伊如何匯款，而被上訴人是上訴人、大陸迪諾、廣州尚芳公司、尚瑩公司之董事長，應為這些資金負責等語（見原審卷一第255-256、57頁），依此觀之，廖克耀於製作系爭結算表時，係將上訴人投資大陸迪諾之資金，均列為借款，於大陸迪諾各公司或遊戲場實際取得土地或機台時，始予扣除，並明確表示上訴人投資大陸迪諾之資金均由被上訴人指示匯款，因認被上訴人應為指示匯款之資金負責之主觀心態，參以其亦為上訴人之股東之情（見原審卷一第201頁股東名簿），顯見廖克耀因主觀認定被上訴人應為所有投資決定負責，就所稱依被上訴人指示匯出之所有款項，無論匯款目的為投資或其他，亦不論實際法律關係為何，一律歸為被上訴人之借款，是其將系爭匯款列為被上訴人之借款，並於未經被上訴人確認之紙本傳票登載為借款或轉載於電腦傳票之舉，或係基於

其個人主觀認定所為，所稱關於依被上訴人指示之匯款均屬借款之證言，自難憑信。

4.雖證人李惠德證稱：約103、104年左右，伊個人有資金需求，向上訴人借1,100萬元，被上訴人也借了1,500萬元，蕭木火沒有向公司借錢。伊要求廖克耀於富邦銀行撥款後一次將1,100萬元匯入伊帳戶，約定利息為向富邦銀行的借款利息。伊借款後第一次分紅時用可得分紅扣抵，已經全數清償。被上訴人是一次借1,500萬元，分好幾個帳戶匯，沒有用分紅扣抵，是用每月車馬費扣等語（見本院卷一第458-459頁）。證人蕭木火亦結證稱：當時被上訴人有資金需求，想要借1,500萬元，李惠德也說他要借1,000多萬元，所以當時大家在上訴人的董事長辦公室內協議，用上訴人房地向富邦銀行借出6,000萬元，除被上訴人與李惠德同時借款外，其他是借新還舊。伊是好幾年後才借2,000萬元，與富邦那筆貸款無關。被上訴人是負擔每月上訴人要繳給富邦銀行的本息1/4，指示廖克耀從車馬費扣，李惠德在公司分紅時就直接扣掉返還，還沒有要開始繳本息就還了等語（見本院卷一第470-471頁），與廖克耀之證言如出一轍。惟查：

⑴、上訴人向富邦銀行貸款6,000萬元之時間為97年間，與李惠德證稱借款時間為103、104年間相距6、7年，已有未合，雖其嗣改稱借款時間應為97年間，然經本院命李惠德陳報上訴人匯入帳戶及交易明細，被上訴人並就此為爭執（見本院卷一第459、463頁，卷二第453頁），上訴人或李惠德卻迄未提出上開資料，亦未見李惠德以紅利抵扣清償之證明，則李惠德是否確於97年間向上訴人借款，並以紅利扣抵清償一節，即非無疑。況上訴人於105年間以被上訴人虛列開發費、權利金等費用向尚瑩公司請領款項，及虛列廣州新建廠房工程款向廣州尚芳請領款項，且拒不分配尚瑩公司盈餘，復拒絕交還廣州尚芳之公司印章、營業執照等為由，向臺灣新北地方檢察署告訴被上訴人涉犯侵占罪嫌，經該署檢察官為不起訴處分（即105年度偵字

第30140號、106年度偵字第23804號），並經臺灣高等檢察署駁回上訴人之再議確定（即106年度上聲議字第7844號，見原審卷二第43-57頁處分書影本）；並於105年4月29日105年第1次股東臨時會修改章程，將章定資本總額1億元增加為4億5,000萬元後，隨即於105年8月10日董事會決議提案減資9,000萬元（實收資本仍為1億元），銷除900萬股，減資比例90%，並解除被上訴人之董事職務（由蕭木火、王宜芳、被上訴人出席），經上訴人105年8日24日臨時股東會通過後，於105年10月28日以存證信函以其應給付被上訴人之減資款2,700萬元與3,038萬1,407元（即系爭結算書之結算款）為抵銷（見原審卷一第177-181、198頁議事錄、存證信函影本，本院卷二第135-138頁議事錄影本，公司登記案卷影本）；另於105年8月16日以被上訴人積欠上訴人3,038萬1,407元之結算款未清償，為脫產而虛偽出售所持上訴人股份為由，向原法院聲請對被上訴人名下300萬股為假扣押，經原法院司法事務官以105年度司裁全字第1205號裁定准許後，執以聲請強制執行，並經原法院民事執行處以105年8月22日執行命令，禁止被上訴人及第三人處分上開股份（見原審卷一第182-190頁聲請狀、裁定及執行命令影本），買受上開股份之第三人王鵬凱等及被上訴人亦訴請撤銷上開執行程序，並請求上訴人變更股東名簿之登記及給付減資款，經本院106年度重上字第612號為王鵬凱等人勝訴之判決，並經最高法院108年度台上字第2550號判決駁回上訴人之上訴確定（見本院卷二第139-157頁判決影本）。依上觀之，蕭木火、李惠德及被上訴人於105年間仍為上訴人之最大股東（蕭木火以曾美鳳名義持股、李惠德以王宜芳名義持股），且由蕭木火、王宜芳及被上訴人擔任董事，而蕭木火、李惠德除以上訴人名義告訴被上訴人侵占外，並以上訴人名義主張被上訴人虛偽出售股份，對登記於被上訴人名下之股份為假扣押，另於上訴人減資後以結算款3,038萬1,407元與應付

減資款為抵銷，拒絕給付增資款，更同時解除被上訴人之董事職務，使被上訴人無法參與公司經營，進而衍生多件訴訟，顯見蕭木火、李惠德與被上訴人間嫌隙甚深，就此涉及二人自身利害之事項，難期二人據實以告，自不得僅憑蕭木火、李惠德上開證言，逕認被上訴人有向上訴人借款，並同意以車馬費扣抵之事實為真。

⑵、至證人蕭木火、李惠德、廖克耀雖證稱，被上訴人還款方式係按動用資金比例計算其應負擔之富邦銀行貸款本息，自被上訴人之車馬費按月扣除等語，為被上訴人否認，辯稱按月抵扣車馬費係貸與員工清償認股款。查上訴人就此項被上訴人以車馬費清償借款之事實，除舉為本院不採之蕭木火、李惠德、廖克耀之證言外，僅提出廖克耀自行製作之動支明細為佐。雖動支明細所載按月清償之數額，與上訴人應繳納富邦銀行貸款本息1/4（1,500萬元/6,000萬元）約略一致，惟該動支明細係廖克耀於105年4月始行製作，斯時蕭木火、李惠德與被上訴人間經營權之爭已起，是廖克耀循其與蕭木火、李惠德上開證言之扣抵方式，逐月按所指被上訴人借款比例計算扣抵數額，作成動支明細，當然與上訴人主張按月抵扣之金額相符；況系爭匯款總額僅1,472萬元，尚不足1,500萬元，廖克耀於製作動支明細時，竟將差額28萬元逕列為償還第1至3期借款本息計37萬4,987元（12萬4,622元+12萬5,127元+12萬5,238元），並將溢扣之9萬4,987元加計30元匯費後，自未償還借款扣減9萬5,017元（見原審卷一第145頁，本院卷三第23、27頁），益證動支明細之借款數額實為拼湊而得，實難採信。依此，縱被上訴人就其抗辯同意以車馬費扣抵之款項為員工認股款一節，未能舉證以實，仍不能憑此動支明細逕認上訴人關於被上訴人同意以車馬費按月抵扣借款之主張為可採。

5.末查，就資金流向部分（見不爭執事項㈥），上訴人之富邦帳戶於97年7月4日、7月31日先後匯出200萬元、150萬元至

提洛公司帳戶，而提洛公司於91年4月16日成立，99年8月2日解散，統一編號為00000000，尚原公司於95年10月30日成立迄今，統一編號為00000000等情，有經濟部商工登記公示資料查詢服務資料可佐（見本院卷一第161、177頁），二者為不同公司，並無廖克耀所稱更名之情，且提洛公司96年間之股東另包括王宜芳、尚陽公司，蕭木火則同時為尚陽、尚原公司之股東（見不爭執事項㈣），廖克耀亦證稱上訴人有投資提洛咖啡或尚原公司，是上開匯款究為投資款、執行業務或基於其他目的之匯款，均屬不明。又97年9月3日匯入被上訴人合庫帳戶之200萬元，係自王宜芳富邦帳戶匯出，並非自上訴人之帳戶匯出，除匯款目的不明外，證人李惠德復證稱：伊與被上訴人間有私人借貸關係等語（見本院卷一第459頁），難認該筆匯款與上訴人有關。至上訴人富邦帳戶於97年7月8日匯出672萬元至李進炎帳戶，97年7月21日匯出200萬元至被上訴人帳戶，及上訴人合庫銀行於97年9月3日匯出50萬元至被上訴人帳戶部分，除匯款目的亦屬不明外，上訴人既未能舉證證明與被上訴人間有借款合意，自亦無從僅憑此金錢之交付，即認定為上訴人交付之借款。

6.從而，上訴人就其主張兩造間有消費借貸意思表示合致及借款業已交付之事實，均未能舉證以實，其依民法第478條規定請求被上訴人返還借款562萬1,606元，洵屬無據。

㈡上訴人得否請求被上訴人賠償損害（備位）？

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。受任人處理委任事務，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。受任人因處理委任事務有過失所生之損害，對於委任人應負賠償之責。公司法第23條第1項、民法第535條及第544條分別定有明文。所謂忠實執行業務係指公司負責人執行業務，應對公司盡最大之誠實，謀取公司之最佳利益；所謂盡善良管理人之注意，係指依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人所具有之注意（最高法院107年度台上字第1052

號判決意旨參照）。參以民事訴訟法第277條前段所定當事人應就其主張有利於己之事實負舉證責任之原則，倘公司主張其負責人執行業務未盡忠實及善良管理人注意義務，自應就此有利於己之事實，負舉證之責。雖上訴人主張被上訴人依民法第540規定負有報告義務，應就說明並舉證系爭匯款具正當之法律原因云云。惟按股份有限公司與董事間之關係，除公司法另有規定外，依民法關於委任之規定，此觀公司法第192條第4項（現修正為第5項）之規定自明。因此，公司董事於委任關係終止時，固負有依民法第540條之規定，明確報告委任事務進行顛末之義務，其有違反者，並應負債務不履行之損害賠償責任。惟公司董事如未於終止時主動為之，而由公司於委任關係終止後，另依民法第540條之規定，請求公司董事報告委任事務進行之狀況或顛末者，因公司之董事源於股東會之選任而委任（同法第192條第1項），足見董事與公司間委任關係之形成係以股東會之決議為基礎，以處理公司法（團體法）上之事務為其標的，與依據民法（個人法）所訂立之一般委任契約，未盡相同。故上開報告義務在適用於公司董事時，自不能毫無期間之限制。參酌公司法第231條規定，公司各項會計表冊經股東會決議承認後，除董事有不法行為者外，應視為公司已解除董事之責任，復以企業（尤其是公司）活動及經營管理所衍生之事務恆具有多樣性、持續性、頻繁性與複雜性，苟於委任關係終止後時隔久遠，公司董事記憶淡薄或模糊時，始要求其明確報告委任事務進行之顛末，勢有困難而不具期待性。於此情形，應視公司要求報告事項內容與性質之不同，將公司董事之報告義務限縮在其與公司間委任關係終止後相當且合理之期間內為之，俾董事得在其記憶仍屬清晰之情形下，作明確之報告，以免強人所難並造成強制執行上之困難（最高法院102年度台上字第2457號判決意旨參照）。準此，於公司依民法第540條規定請求其負責人就公司事務報告顛末之情形，尚限於委任關係終止後相當且合理之期間內為之，其於

訴訟上主張負責人應就公司事務說明為正當，自亦應限於委任關係終止後相當且合理之期間內，始有轉換舉證責任之必要。查被上訴人於101年12月即卸除董事長職務，105年8月更遭解任董事職務，上訴人至109年1月10日始追加依公司法第23條第1項、第192條第5項適用民法第544條規定請求被上訴人賠償所受損害562萬1,606元本息（見本院卷二第428頁），距被上訴人卸任董事長職務長達7年餘，距系爭匯款時間更已長達10餘年，其請求被上訴人說明匯款之正當性，顯非合理，是其主張被上訴人未能說明匯款原因是否係為上訴人之利益或履行義務，即屬違反善良管理人注意義務，應舉證匯款具有正當事由云云，自屬無稽。從而，上訴人主張被上訴人指示為系爭匯款，未盡忠實及善良管理人注意義務，請求被上訴人賠償損害，仍應就被上訴人執行職務有何未盡誠實或欠缺違反善良管理人注意義務，並致上訴人受有損害之事實，負舉證之責。惟系爭匯款相關會計憑證之記載均難認與事實相符，匯款目的、用途亦均不明之情，已如前述㈠1.、5.，上訴人既未能敘明亦未能舉證以實，其依公司法第23條第1項、第192條第5項準用民法第544條規定，請求被上訴人賠償損害，亦屬無據。

㈡、3,038萬1,407元部分：

上訴人主張系爭結算表第37行所載3,038萬1,407元，為經兩造會同結算後同意之金額，依系爭結算表及民法第737條規定請求被上訴人給付結算款等語，為被上訴人否認。經查：

㈠系爭結算表除臚列簡要項目、數字，加總、扣除之計算式，及於第37行記載「標色欄位合計30,381,407」（即第23、36行之加總）外，並未記載何人應給付結算金額予何人，雖蕭木火斯時為上訴人之法定代理人，並與被上訴人均於其上簽名，惟蕭木火並未載明其係本於上訴人法定代理人之地位所為之旨，且李惠德亦同時於其上簽名，是自系爭結算表之形式以觀，無法認定兩造是否為結算金額之權利義務主體。又依證人廖克耀證稱：伊自104年9月1日就開始編系爭結算

表，提供給蕭木火及李惠德討論，修改過2次，104年9月7日經過3位董事即蕭木火、李惠德、被上訴人做最終確認，相關資料都在蕭木火的辦公室裡，例如投資尚瑩股款明細，當天開了3個多小時，伊未在場，亦未參與討論，不知道是否有討論其他內容。開完會後，伊依照蕭木火告知之開會結果作成系爭結算表，3位董事在辦公室簽名，簽名時伊不在場，蕭木火交給伊叫伊收好，拿到時已經簽好等語（見原審卷一第57、251-252、254頁），可知廖克耀於蕭木火、李惠德、被上訴人三人討論、簽名時均未在場，僅依蕭木火之指示作成系爭結算表，其對於三人就系爭結算表之討論過程、簽名之目的為何，自無所悉，所稱：系爭結算表於104年9月7日經過3位董事做最終確認，究竟確認何事項，即屬不明。

㈡依系爭結算表之計算結構觀之，上訴人主張之結算款3,038萬1,407元（即第37行），係第23行「與呂董結算：2,0357,216.8」（以下小數點以下捨去）及第36行「換算台幣（1：4.66）10,024,191」加總而來。茲分別析述如下：

1.第23行「與呂董結算：2,0357,216.8」係以第20行「24,452,216元」，扣除第22行「HK→NT匯率3.9：4,095,000元」而來，而第20行「24,452,216元」則係以第17行「換算台幣（1：4.66）37,125,835.3」，扣除第18行「減：2013/01/08拆帳呂董：-13,000,000.00」，再加第19行「加：2013/01/22日匯入簡帳戶：326,381.00」而來：

⑴、關於第17行3,712萬5,835.3元部分，該項金額係以第16行「人民幣：7,966,917.45」折算新台幣而來，至第16行人民幣796萬6,917.45之結算方式，證人廖克耀、李惠德、蕭木火之證言分別如下：

①證人廖克耀證稱：上訴人與臺灣尚芳合資為大陸迪諾，比例為7比3，系爭結算表第4行「尚芳」指臺灣尚芳，占大陸迪諾資金30％。大陸迪諾投資廣州尚瑩占60％，臺灣尚芳提供技術占40％，故上訴人占廣州尚瑩42％。關於第9行以下「大陸迪諾資金」部分，其中第10行「投資尚瑩股

款」是指大陸迪諾投資廣州尚瑩人民幣802萬7994.35元（實際是以港幣及人民幣支付，均換算成人民幣），取得廣州尚瑩60%股份；第11行「尚瑩借款」部分是指大陸迪諾在大陸開了很多遊戲場，遊戲場資金應該是直接到遊戲場，但被上訴人要伊先匯款給廣州尚瑩公司，再由廣州尚瑩買機台，假設伊匯款300萬元進去，本來300萬元是廣州尚瑩向大陸迪諾之借款，與現場機台250萬元相抵後，借款剩下50萬元。第12行「土地款」是指廣州尚芳購買的土地款項都先匯到廣州尚瑩公司，由廣州尚瑩公司支付土地款。第10、11行「投資尚瑩股款」、「尚瑩借款」都是廣州尚瑩的借款，第12行「土地款」不算借款，故應扣除，因土地並未使用，準備出售，故第12行「土地款」後方註記「待土地出售後再按持股比例退款」是指要退款42%給上訴人等語（見原審卷一第255-256頁）。

②證人李惠德證稱：系爭結算表為被上訴人以上訴人資金投資大陸之情形，資金都是從上訴人帳戶匯入廣州尚瑩，再由廣州尚瑩在當地支付機台設備費用。上訴人就大陸迪諾有70%股權沒錯，30%是被上訴人個人，但被上訴人都沒有拿錢出來，所謂佔股是分紅的意思，臺灣尚芳是被上訴人個人公司，跟上訴人沒有投資關係。第5行「尚瑩借款：8,000,354」是被上訴人借款，扣掉付機台設備費用，其餘都是被上訴人借的，系爭結算表上「尚瑩借款」都是指被上訴人的借款，被上訴人有承認。第10行「投資尚瑩股款」是上訴人投資大陸迪諾的資金，只是放在廣州尚瑩帳戶內，由被上訴人使用，所以要加上第11行「尚瑩借款」，會算原則是扣除大陸迪諾投資遊樂場支出機具費用後，其餘上訴人匯往廣州尚瑩之款項，均屬被上訴人之借款。記載尚芳有出資195萬6663.30元（即第6、7行）部分，這筆錢也是上訴人支出的，是上訴人借給呂坤謀等語（見本院卷一第460-462、468-469頁）。

③證人蕭木火證稱：系爭結算書是要結算被上訴人到底欠上

訴人多少錢。第1行「大陸迪諾股份比例」記載上訴人持有大陸迪諾70%股份，是被上訴人提議要去大陸投資，資金全部由上訴人出，但被上訴人說他在前線很辛苦，要佔30%，所以當初約定上訴人若有分紅，就用被上訴人本來可分到的30%去扣抵被上訴人本來應付大陸迪諾30%投資款，臺灣尚芳都是被上訴人的。系爭結算書記載「尚瑩借款」都是呂坤謀借款，上訴人投資大陸的錢都是匯到廣州尚瑩，這只是被上訴人區分金流的定義而已，第15行「臺灣迪諾資金借給尚瑩」與第11行「尚瑩借款」沒有不一樣，都是被上訴人借的。第6行以下區分資金來源是要區分被上訴人到底借多少，被上訴人占大陸迪諾30% ，所以要從第7行652萬2,211元扣掉30%才是被上訴人借款，記載資金來源「台灣迪諾」「4,565,548」這欄是被上訴人實際借款，記載「尚芳」「1,956,663.3」這欄是要給被上訴人的部分，被上訴人是用尚瑩、尚芳來定義其借款等語（見本院卷一第471-474、477頁）。

④依廖克耀、李惠德、蕭木火上開證言觀之，廖克耀認大陸迪諾為上訴人與臺灣尚芳合資之事業體，李惠德、蕭木火則認大陸迪諾為上訴人出資，約定被上訴人可分紅30%，並均認臺灣尚芳為被上訴人個人之公司，與上訴人無投資關係。是廖克耀、李惠德、蕭木火三人就實際持有廣州尚瑩股權之人究為臺灣尚芳或被上訴人個人一節之陳述，固非一致。惟依廖克耀證稱：因被上訴人為上訴人、大陸迪諾、廣州尚芳、廣州尚瑩之董事長，應為其擔任董事長期間指示匯款之資金負責等語（見原審卷一第57頁）觀之，無論大陸迪諾、廣州尚芳之實際投資者為何人，亦不問結算方式是否正確，第16行人民幣796萬6,917.45之結算應係以被上訴人為對象，而非臺灣尚芳無疑。又廖克耀認上訴人就大陸迪諾之出資比例為70%，大陸迪諾投資廣州尚瑩之比例為60%，故上訴人占廣州尚瑩出資42%；蕭木火亦證稱：大陸迪諾佔廣州尚瑩60%，上訴人占大陸迪諾7

0%等語（見本院卷一第474頁），參以系爭算表第21行「尚瑩退股HK250萬」後方註記之計算式為「（250*60%*70%退個人股東），可認廖克耀、蕭木火均認上訴人之出資占廣州尚瑩42%，並依此為結算基礎，應堪認定。

⑤依廖克耀上開證言及系爭結算表之記載可知，第16行人民幣796萬6,917.45元部分之計算方式，係將大陸迪諾為取得廣州尚瑩60%股權，而由上訴人匯予廣州尚瑩之投資款（即第10行「投資尚瑩股款」），及其餘上訴人匯予廣州尚瑩之金額扣除實際支付機具費用後之金額（即第11行「加：尚瑩借款」），均列為被上訴人借款，扣除廣州尚芳購買土地支出之金額（即第12行「減：土地款」）後，按上訴人大陸迪諾持股比例70%計算其認上訴人得取回之數額（即第14行），並另行加計其認上訴人借予廣州尚瑩之款項（即第15行）。李惠德、蕭木火亦均同認所有上訴人匯予廣州尚瑩之款項扣除機具費用、土地款外，均屬被上訴人之借款。惟上訴人為取得廣州尚瑩股權所匯款項應屬投資款，而其餘匯予廣州尚瑩之款項似屬上訴人對廣州尚瑩營運所需之資金挹注，應非被上訴人之借款，至第15行則屬上訴人與廣州尚瑩間之借貸關係，上訴人本應向廣州尚瑩請求，卻將之列入結算，堪認第9行至第17行之結算並未明確區辨各筆款項之法律性質，亦不論法律關係之對象為何人，一律列為被上訴人應返還之款項，由被上訴人承擔。依此，第16行人民幣796萬6,917.45元應非上訴人與被上訴人間債權債務之結算。

⑵、關於第22行「HK→NT匯率3.9：4,095,000元」部分：

查證人李惠德證稱：第21行「尚瑩退股HK250萬」是臺灣尚芳要在臺灣公開發行，必須100%持有廣州尚瑩，所以用港幣250萬元向上訴人3個股東（即蕭木火、李惠德、被上訴人）買，扣除被上訴人個人部分，港幣105萬元是要給伊與蕭木火，所以列入結算等語（見本院卷一第462頁），證人蕭木火亦證稱：第21行「尚瑩退股HK250萬」

是臺灣尚芳要向上訴人買60％股份，被上訴人說臺灣尚芳要併廣州尚瑩，大陸迪諾佔廣州尚瑩60％，上訴人占大陸迪諾70％，港幣105萬元是臺灣尚芳要給上訴人的錢，因為臺灣尚芳都是被上訴人的，所以列入結算，先算回來給上訴人，等上訴人結算再分配被上訴人占有上訴人30％的部分等語（見本院卷一第473-474頁）。惟上訴人於MAKED REAM公司97年間購得廣州尚瑩時，並非登記之股東（見不爭執事項㈢），臺灣尚芳如欲取得廣州尚瑩之股權，應向登記名義人林玉雪購買，始可達其100％持有廣州尚瑩之目的，故如係臺灣尚芳欲以港幣250萬元購買廣州尚瑩股份，交易對象應非上訴人，亦不應以港幣105萬元計算交易股款。而依前⑴④所述，系爭結算表係以上訴人出資占廣州尚瑩42％為結算基礎，參以第21行「尚瑩退股HK250萬」所列金額為港幣105萬元，後方註記之計算式為「（250*60％*70％退個人股東），堪認此部分款項應係被上訴人個人以港幣105萬元向李惠德、蕭木火二人購買其等因上訴人股東身份而間接持有之廣州尚瑩股權，實屬被上訴人與李惠德、蕭木火二人間投資金額、比例之變動，應非兩造間之法律關係。

⑶、又依廖克耀、李惠德、蕭木火前述㈠2.關於第18行「2013/01/08拆帳呂董」是指102年1月8日三位董事結算上訴人應給付被上訴人之分紅款1,300萬元之證言，可知第20行2,445萬2,216元係以第17行3,712萬5,835.3元要求被上訴人承擔之廣州尚瑩投資款、借款等帳務，扣除102年會算單所計算，即以上訴人應給付被上訴人分紅1,800萬元扣除被上訴人向上訴人借款500萬元之分紅餘款1,300萬元，並加回於102年1月22日依會算結果匯予被上訴人之32萬6,381元後而得。

2.第36行「換算台幣（1：4.66）10,024,191」部分：

第36行1,002萬4,191元係依第35行人民幣215萬1,114元折算所得，而第35行係由第32行「臺灣迪諾持股70％大陸迪諾股

股份3,531,114」扣除第33行「減：收回印象城幹部股份-480,000」及第34行「減：收回尚芳印象城股份-480,000」而來。依證人李惠德證稱：第24行「尚瑩2004/04～2008/05未分配盈餘」是依照廖克耀提供的損益表，認為廣州尚瑩應提列盈餘，但伊與蕭木火沒有分配到，應該要算進來。第31行「大陸迪諾持股60％尚瑩股份」是上訴人投資廣州尚瑩60％股份，第32行「台灣迪諾持股70％大陸迪諾股份」是上訴人投資大陸迪諾70％股份，因上訴人要收回印象城、尚芳印象城的股權，這二部分是被上訴人投資或借用他人名義投資，計算要退還被上訴人的股款。右側表格所列「于一奇」等幹部是呂坤謀借用名義投資的名單，都是上訴人的幹部，第44行「常熟店（新）持股比例以下」就是經過計算後新的持股情形等語（見本院卷一第463頁），及證人蕭木火證稱：第33、34行是上訴人在大陸有投資遊樂場，所以用被上訴人欠上訴人的錢收回此部分股份。第33、34行後面記載600萬是上訴人投資遊樂場的錢。右側表格所列「于一奇」等都是上訴人的幹部，被上訴人用幹部名義投資常熟店，第44行「常熟店（新）持股比例以下」就是經過計算後新的持股情形等語（見本院卷一第473-474頁），可知第24行至第30行係計算廣州尚瑩於93年至97年間應分配盈餘如第30行人民幣840萬7,414元，並按大陸迪諾持有廣州尚瑩股份60％、上訴人持有大陸迪諾股權70％之比例，即上訴人就廣州尚瑩42％出資比例，計算其得享有之盈餘為人民幣353萬1,114元（即第31、32行）。惟縱其得本於股東之地位請求分配廣州尚瑩之盈餘，本應向廣州尚瑩為請求，第24行至32行卻將之列入被上訴人應返還金額之計算，參以李惠德係認其與蕭木火未受盈餘分配等語，堪認此部分應為李惠德、蕭木火與被上訴人間關於廣州尚瑩盈餘之結算，而與上訴人無關。又印象城為大陸迪諾事業體之一，非以上訴人名義直接投資之營業體，亦非均由被上訴人持股，第33、34行卻將之列入被上訴人應返還金額之計算，參以第44行以下逕予調整常熟店之持股比

例，該店股東除兩造外，尚包括黃家善等訴外人等情，堪認此部分為李惠德、蕭木火與被上訴人間關於印象城股權變動之結算，亦與上訴人無關。

㈢從而，系爭結算表之範圍包括廣州尚瑩應負擔之借款、被上訴人應給付李惠德、蕭木火之廣州尚瑩退股款及盈餘、印象城退股款等顯非屬兩造債權債務關係之款項，參以李惠德證稱：依伊認知會算內容是針對被上訴人個人與伊及蕭木火間買賣股權結算等語（見本院卷一第462頁），及系爭結算表係由李惠德、蕭木火與被上訴人共同簽名之情，益證系爭結算表係就李惠德、蕭木火與被上訴人三人間股權變動之結算，非兩造間各項權利義務關係之併同結算，是廖克耀證稱：資金運用都是被上訴人指揮統籌運用，系爭結算表是兩造結算，被上訴人應還款給上訴人等語（見原審卷一第258頁），即非可採。是上訴人依系爭結算表及民法第737條規定請求被上訴人給付結算款3,038萬1,407元，核無可取，不應准許。

六、綜上所述，上訴人依民法第478條規定請求被上訴人給付562萬1,606元，及依民法第737條規定請求被上訴人給付3,038萬1,407元，暨均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無違誤。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又上訴人就其請求被上訴人給付562萬1,606元本息部分，追加備位擇一依公司法第23條第1項、第192條第5項適用民法第544條規定為請求，為無理由，其追加之訴亦應駁回。

七、本件為判決基礎之事證已臻明確，本院經逐一審酌兩造歷審所提其餘攻擊、防禦方法及援用之證據，均認與前開論斷結果無礙，爰不再逐一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　29　　日

民事第十三庭

審判長法　官　陳麗芬

法　官　湯千慧

法　官　邱蓮華

正本係照原本作成。

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（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項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　4　　月　　29　　日

書記官　蘇意絜

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。