臺灣臺北地方法院民事判決

106年度重訴字第570號

原　　告
即反訴被告　林建良
訴訟代理人　李宗瀚律師
複　代理人　陳建文律師
被　　告
即反訴原告　優仕股份有限公司
法定代理人　吳宇強
訴訟代理人　游彩虹
　　黃韻如律師
　　高晟剛律師
　　鄭涵雲律師

上列當事人間請求返還借款等事件，本院於民國109 年1 月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣（下同）44,559,156元，及自民國106 年4 月29日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。
二、訴訟費用由被告負擔。
三、本判決第一項於原告以1,486 萬元供擔保後得假執行；但被告如以44,559,156元為原告預供擔保，得免為假執行。
四、反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。
五、反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、本訴部分：

一、原告主張：訴外人神腦國際企業股份有限公司（下稱神腦公司）於104 年8 月17日與原告簽訂股權買賣契約書（下稱系爭買賣契約），約定原告將被告公司股權378 萬股（約佔原告持股70%）讓售予神腦公司，原告並須配合使神腦公司取得被告公司之經營權。原告即於任期屆滿前提前辭任被告之董事長及董事，僅擔任被告之總經理一職。神腦公司接手被告之營運後融資不順，故原告分別於104 年8 月18日、104

年8月20日、104年8月24日、104年9月2日、104年10月7日借貸被告3,000萬元、700萬元、800萬元、1,000萬元、1,490萬元，供被告支付廠商帳款。被告嗣於104年10月30日、104年11月6日還款15,340,844元、1,000萬元，尚欠44,559,156元未歸還。又兩造並未約定返還期限，且原告前已多次催告被告返還，自得依民法第474條第1項規定請求被告返還上開借款。縱兩造間不存在消費借貸關係，原告上開匯款應屬適法無因管理，而得依民法第176條第1項規定請求被告返還。又原告無法律上之原因使被告受有銀行存款增加之利益，自亦得依民法第179條規定請求被告返還。為此，爰依消費借貸、無因管理或不當得利之法律關係，擇一請求被告給付44,559,156元及法定遲延利息等語。並聲明：　被告應給付原告44,559,156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。　願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則抗辯：神腦公司於104年8月間向原告購買被告公司股權交易時，因決策倉促急迫，僅依照原告提供「103年財報」進行評估，並無進行完整實地查核(DD)。原告為了提升被告公司的買賣交易價格，以「虛增應收帳款」之手法來美化財報。兩造於104年8月17日簽訂系爭買賣契約後，因該契約第4.2條要求原告必須擔保被告公司財務帳冊之真實性，原告為避免財報不實之事實嗣後遭被告公司追查後遭揭穿，進而被追訴背信等刑責責任，遂在神腦公司正式取得被告公司經營權前，趕緊於104年8月18日、104年8月20日、104年8月24日匯入3,000萬元、700萬元、800萬元，總計4,500萬元進被告公司來填補被告公司帳上資金缺口。又原告本意是將款項「贈與」給被告公司，目的是為了填補虧損，兩造並無借貸合意，不能僅因原告有匯款之事實，就認兩造成立借貸法律關係。又原告於104年11月10日出席被告公司董事會會議（下稱系爭董事會）內容，原告承諾回補被告公司於104年8月31日帳上淨值不得為負數。故原告匯款

給被告公司之原因是基於填補被告公司財務缺口及履行上開承諾，被告公司受領該等款項並非無法律上原因，亦與無因管理需未受委任、並無義務之要件不符。縱原告本訴得請求44,559,156元，原告於104年8月17日簽訂系爭買賣契約後，於104年8月21日至104年8月25日將被告公司總計10,765,283元資金挪用至原告母親梁香英、友人梅驊、洪良政等人帳戶；又於104年8月31日前，將被告公司資金總計41,033,780元挪用至其個人及與被告公司毫無業務往來之公司或個人銀行帳戶上，以上合計51,799,063元，與原告本件請求之金額抵銷。再者，被告於104年12月29日代原告清償第一商業銀行借款19,098,936元，於本件為抵銷等語。並聲明：

原告之訴駁回。 如受不利益判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷一第224至225頁）：

被告公司之母公司神腦公司於104年8月17日與原告簽訂系爭買賣契約，買受原告持有被告公司之378萬股（占公司已發行且流通在外股份總數之70%），總價135,450,000元（原證1）。

系爭買賣契約第4.2條規定：「賣方聲明並擔保其向買方或其專業顧問因本交易所提出之所有財務報表及其他財務、業務資料，其內容並無虛偽或隱匿之情事」（原證1）。

原告於104年8月18日、8月20日、8月24日、9月2日及10月7日，分別將3,000萬元、700萬元、800萬元、1,000萬元及1,490萬元匯入被告公司第一銀行和平分行0000000000號帳戶（下稱系爭帳戶）（原證2）。

ŋ 被告公司於104年10月30日及11月6日，分別將15,340,844元及10,000,000元匯入原告華南銀行新生分行000000000000號帳戶（原證2）。

ē 被告公司與原告並未就前兩項匯款簽訂任何書面之「借貸契約」。

依由調和會計事務所製作被告公司104年6月30日資產負債

表（帳戶式）（下稱系爭104 年6 月30日資產負債表）所載：「被告公司其他應收帳款為123,587,750 元」（被證2 ）。

ě訴外人即神腦公司財務部賴冠亨於104 年9 月25日以電子郵件要求原告與訴外人聯強公司協商延後支付24,554,605元之貨款。

賴冠亨於104 年10月7 日以電子郵件要求原告助理Cherry即訴外人易彥君於當日早上匯款1,500 萬元予被告，以支付被告公司應付予聯強公司之貨款；賴冠亨並表示此筆1,500 萬元款項將於104 年10月底前返還原告。

易彥君於104 年10月7 日以電子郵件通知賴冠亨將依原告之指示匯款1,500 萬元至被告公司第一銀行和平分行帳戶以支付被告公司應付予聯強公司之貨款；易彥君並向賴冠亨表示此筆1,500 萬元之股往請被告於104 年10月底前返還原告。

原告先後於104 年10月1 日、10月28日、10月30日傳送原證8 簡訊予時任神腦公司副總裁之訴外人邱致忠。

被告公司104 年11月10日召開董事會，出席董事為：林保雍、廖基宏、林建良。案由二決議：「本案經全體出席董事無異議照案通過，依據洽談取得優仕公司股權當時，買賣雙方共同協議日後由林建良先生以新台幣5,000 萬元買回優仕公司帳上不動產並回補優仕公司於神腦取得經營權前之帳上淨值（104 年8 月31日）至少為零不得為負數（被證1 ）」。

原告於104 年12月22日以原證3 電子郵件向時任被告公司負責人之訴外人林保雍催討先前原告匯入被告公司之款項。

調和會計師事務所林素菁會計師於105 年5 月16日寄發原證9 電子郵件予原告。

被告公司製作之「股東往來變動狀況表」將原告於104 年9 月2 日匯入之1,000 萬元列為「股東往來」（原證7 ）。

四、得心證之理由：

原告主張依消費借貸法律關係、不當得利法律關係或無因管理法律關係，擇一請求被告返還44,559,156元，有無理由？

（見本院卷一第225 頁）：

原告主張：其分別於104 年8 月18日、104 年8 月20日、104 年8 月24日、104 年9 月2 日、104 年10月7 日將3,000 萬元、700 萬元、800 萬元、1,000 萬元、1,490 萬元借貸予被告，供被告應急以支付其廠商帳款。被告嗣於104 年10月30日、104 年11月6 日分別返還15,340,844元、1,000 萬元，惟尚欠44,559,156元未歸還等語。就原告主張於104 年9 月2 日、104 年10月7 日分別貸予被告1,000 萬元、1,490 萬元，為被告不否認，惟辯稱：已返還款項等語（見本院卷三第392 頁）；就原告主張於104 年8 月18日、104 年8 月20日、104 年8 月24日分別貸予被告3,000 萬元、700 萬元、800 萬元，則為被告所否認，並抗辯係原告怕掏空公司被發現而為回補或贈與被告，目的係為填補虧損等語。

查原告於104 年8 月18日、8 月20日、8 月24日分別將3,000 萬元、7,00萬元、800 萬元匯入被告公司系爭帳戶（見不爭執事項　）。

證人游經緯於本院審理中結證：「（問：是否任職神腦公司？任職期間？擔任何等職務？）是。擔任總裁特助、總管理部的主管。我是從去年5 月離職，總共任職期間是4 年半。（問：為何神腦公司會決定買優仕股份有限公司股權？）一開始我們有評估、資誠也有在做，並做一份評估報告，也把帳重新結算，整到103 年，我們也持續有在做評估。但後來決策是蔡顧問及總裁做決策要購買。…（問：神腦公司何時入股優仕公司？取得多少股權？何時取得優仕公司經營權？）應該在104 年8 月簽約。取得70％的股權。簽完約付完股金神腦公司財會就進去優仕股份有限公司交接了。（問：從神腦公司的財會進駐優仕股份有限公司，到簽約完大概過多久？）簽約前我們財會就會先進去看，簽完約就是正式財會人員進駐優仕股份有限公司。（問：神腦公司人員進駐優仕公司後，優仕公司財務狀況如何？資金調度是否順利？）當初優仕股份有限公司林建良願意賣的原因就是資金上遇到困

難，我們進駐之後當然優仕股份有限公司財務狀況不是很好，我相信應該也沒有什麼錢。（問：當時神腦公司怎麼處理優仕股份有限公司財務狀況的問題？）優仕股份有限公司沒有錢付貨款，所以聯強也停止供貨。神腦也有派人去聯強談，但嗣後如何不清楚。（問：後來優仕股份有限公司有錢付聯強公司貨款嗎？）後來好像有，但我不太曉得他們中間的狀況。當時林建良就用他自己的錢進來，等於他借錢給優仕股份有限公司。我之所以知道這件事，是當時我從財務部那邊得知，因為我的職務關係，我有問優仕股份有限公司資金狀況是否有辦法付貨款。後來財務部門的人說林建良會借錢進來，我自己也有去問林建良他是否有借錢給公司付貨款，林建良說有。（問：這大概是發生在什麼時候？）大概就在神腦公司進駐之後該段時間。當時剛進來有很多東西需要重新整合，大部分的事情都發生在該段時間。…（問：後來優仕公司有歸還林建良匯入優仕公司之款項嗎？）我知道有一小部分，其他我不太曉得。（問：為何優仕公司未全數歸還林建良匯入優仕公司之款項？）因為當時我們對於DD出來的財務報告雙方有不同看法，就是林建良與我們公司財務部門有不同看法」等語（見本院卷一第209 頁反面至211 頁）；以及證人高嘉伶於本院審理中證述：「（問：你是否任職聯強公司與嘉榮公司？任職期間？擔任何等職務？）是。任職已經10年，迄今都在這兩家公司工作。聯強公司與嘉榮公司是關係企業，我任職於聯強公司，嘉榮是關係企業。我在聯強公司擔任業務。（問：你有負責處理聯強公司及嘉榮公司與優仕股份有限公司間進貨及帳款事宜？）我是處理聯強公司的，嘉榮公司是另外一個通訊部門的業務負責，我是資訊部門。（問：聯強公司與優仕公司有無業務往來？優仕公司向聯強公司購買什麼原料或服務？）有業務往來。主要是我們公司代理的資訊商品都有交易，主要是以APPLE 的商品交易為主。（問：優仕股份有限公司向聯強公司採購商品是從何時開始？）公司對公司的交易不是我經手，但從優仕股份

有限公司成立以來就與聯強有交易，我只是其中一個業務。所以整個交易的時間我不清楚。（問：在104 年優仕股份有限公司與聯強公司的交易你有無經手？）2015年有經手。（問：就你所知於104 年優仕公司有無拖欠聯強公司款項之情況？）有。我們每個月都有月結的到期帳款，優仕股份有限公司有延遲付款的情形。（問：上開情形發生時間？）應該是在104 年下半年。（問：優仕股份有限公司經營權有易主，是否知悉？）我知道。（問：優仕股份有限公司經營權易主後是否有發生延遲付款狀況？）有。（問：大概是欠多少款項沒有付？）大概兩、三千萬。（問：你有無跟優仕公司財務請款或反應此種狀況？）有。當時他們股份剛移轉，內部人員也異動，印象中他們的會計跟我說他們內部還在作業，還說目前優仕沒有現金付貨款。我就找之前負責人林建良，請他幫忙PUSH內部的請款作業。（問：你與林建良說的時候，林建良如何回覆？）他回覆我假設優仕沒有現金支付，他會先匯款處理。（問：後來聯強公司有無收到優仕公司拖欠的款項？）有。（問：是否可確認聯強收到貨款是否從優仕股份有限公司轉帳進去？）是」等語（見本院卷一第208至209 頁）。

ŋ 又　原告於104 年8 月18日匯入被告公司3,000 萬元後，被告公司於當日即將該款項用以支付廠商嘉榮公司貨款4,164,284 元，為被告所不爭執（見本院卷二第268 頁），以及當日支付廠商聯強公司貨款10,835,796元，有被告公司帳戶銀行往來明細可證外（見本院卷一第258 頁），亦有證人高嘉伶上開證述可為佐徵。　原告於104 年8 月20日再匯入被告公司500 萬元，當日被告公司又支付精技公司貨款17,771,566元，為被告所不爭執（見本院卷二第268 頁），以及支付被告廠商聯強公司貨款1,859,590 元，有被告公司帳戶銀行往來明細可證外（見本院卷一第258 頁），亦有證人高嘉伶上開證述可佐徵。　原告復於104 年8 月20日匯入被告公司200 萬元，被告公司於當日支付廠商數位樂活國際有限公司

貨款377,753元，為被告所不否認（見本院卷二第165頁），另被告同日轉帳911,707元至被告公司於第一商業銀行和平分行之支存帳戶（下稱系爭支存帳戶），為被告所不否認（見本院卷二第165頁），可知係用以清償被告公司票據債務；被告公司嗣後復於同年月21日給付聯強公司貨款108,362元（帳戶往來明細見本院卷一第258頁），並於8月24日轉帳344,535元至被告公司系爭支存帳戶，該筆款項亦用於清償被告公司票據債務（為被告所不否認，見本院卷二第165頁）。 原告於104年8月24日匯入被告公司800萬元，被告公司於同年月25日給付聯強公司貨款500,010元（見本院卷一第258頁），以及轉帳247,950元至被告公司系爭支存帳戶；嗣後又於同年8月26日、8月31日分別轉帳851,914元、2,744,014元至被告公司系爭支存帳戶，用於清償被告公司票據債務（為被告所不否認，見本院卷二第165頁）。

ē 復參酌原告於104年10月1日傳送簡訊予當時神腦公司副總裁邱致忠表示：「老大~有件事要請您協助，誠如昨日所說，從8/17後，我個人直接轉入公司金額已近6千多萬…。」，而邱致忠回以：「好的我去協調？」（見本院卷一第73頁）；原告復於104年10月1日再傳送簡訊予邱致忠表示：「老大~因應優仕未來增資，要請您協助幫我催討一下個人股往了。厂，那晚說要全部先匯回的。厂，請盡量幫忙囉」，而邱致忠回以：「好的」（參不爭執事項 ）。原告於104年12月22日又以電子郵件向當時被告公司負責人之林保雍催討先前原告匯入被告公司之款項（見不爭執事項 ），內容略以： 今年8月簽約後，公司資金不足，我立即打入近5000萬，讓公司能維持營運。 今年10月，神腦財務又表示執行融資困難，於是我又打入約2500萬，以解決資金問題（11月開始已陸續歸還）… 增資前，數次與財務反應，應歸還先前股往，以投入增資案，但總以資金不足為由拒絕，說增資後有錢了，方能處理，以致最後增資案，我方無法加入…

」等語（見本院卷一第22頁）。

稽上各情，原告主張其於104年8月間所匯入之上開3筆款項，係被告借貸用以應急支付廠商帳款等語，實屬有據。

ě被告就原告上開3筆匯款，雖抗辯：依兩造於104年8月17日所簽訂之系爭買賣契約第4.2條，要求原告必須擔保被告公司財務帳冊之真實性，原告為避免財報不實之事實嗣後遭被告公司追查後遭揭穿，進而被追訴背信等刑責責任，遂在被告公司正式取得經營權前，趕緊匯入上開3筆款項予被告填補被告公司帳上資金缺口等語，惟難認有舉證以實其說，且原告一再向被告方人員請求返還款項，已如前述，若如被告上開所辯原告係恐遭揭穿不法行為而匯款，豈會一再追討。被告又抗辯：依原告於106年10月24日所提出之民事陳述意見狀（見本院卷一第154頁），表示：本件就像嫁女兒心態，女兒月初出嫁，月底回家幫忙扶困，當然毫不遲疑幫忙等語，依常情原告所作所為猶如贈與剛出嫁女兒般的將款項贈與被告公司，其目的是為了填補虧損等語。惟上開內容僅是原告在說明其出借款項之原因及心情舒發，被告據此主張上開款項為贈與，實無可採。被告另抗辯：於104年11月10日系爭董事會中，原告承諾回補被告公司於104年8月31日帳上淨值不得為負數。是原告將系爭款項匯入被告公司帳戶係因上開回補義務，避免先前掏空公司導致公司帳上資金有缺口之事實遭揭穿等語，然亦未能舉證以實其說，且查系爭董事會係於104年11月10日召開，然原告係於104年8月18日、8月20日、8月24日匯款，已如上述，早於系爭董事會召開之日期，故原告之匯款與上開承諾亦難認有關。且原告一再向被告方人員請求返還款項，已如前述，更難認其匯款係為回補被告公司於104年8月31日帳上淨值不得為負數。據上而論，就上開3筆匯款，原告主張係為借款較為可採，應堪採認。是以，原告於104年8月18日、104年8月20日、104年8月24日、104年9月2日、104年10月7日分別借貸被告3,000萬元、700萬元、800萬元、1,000萬元、

1,490 萬元，合計為6,990 萬元，被告公司於104 年10月30日及11月6 日，分別將15,340,844元及1,000 萬元匯入原告帳戶（見不爭執事項ŋ），還款共25,340,844元，尚欠44,559,156元尚未返還，則原告依消費借貸之法律關係，請求被告返還借款44,559,156元，為有理由。

被告抗辯：原告於104 年8 月21日至同年月25日，將被告公司帳上總計10,765,283元資金匯款如附表一所示，而原告迄今仍未提出證據說明匯款之原因及目的，顯然是自己掏空公司無法提出說明，故原告挪用公司款項10,765,283元，於本件主張抵銷等語（見本院卷三第348 頁）。原告則主張：有一些公司需要之款項，係向其親友周轉，因返還借款而匯付等語。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。查被告公司帳戶有如附表一所示之匯出情形，固有被告公司系爭帳戶往來明細可證（見本院卷一第258 、259 頁），惟被告主張原告有挪用被告公司款項而主張抵銷，自應由被告負舉證之責。查附表一編號3 、4 所示款項匯出對象分別為中國信託、富邦人壽，已難遽認與原告有何關係；而被告所指被告公司款項有匯款至如附表一編號1 、2 、5 、6 之個人戶頭之情形，實難以此逕認原告即有掏空被告公司之事實，則被告既未能證明其所主張有上開債權，縱原告就其抗辯之事實未能舉證，被告所為抵銷抗辯自難採認。

被告抗辯：長榮會計師事務所鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告，外放卷）附件七之四鑑定後資產負債表中「其他應收款－銀行轉匯金額41,033,780元，上開匯款皆是在104 年8 月31日以前，原告將被告公司資金挪用至伊個人及與被告公司毫無業務往來之公司或個人銀行帳戶上，該等金額41,033,780元，為原告將被告公司款項巧立名目掏空公司，該等金額亦應與原告本件請求之金額抵銷等語（見本院卷一第348 頁

）。查被告所指被告公司有如附表二所示之匯款（編號1至4）及開票情形（編號5），有系爭鑑定報告附件七之四後附之取款憑條、匯款申請書及支票存根等可證。而被告主張原告有挪用被告公司資金、掏空被告公司，自應由被告負舉證之責。如附表二編號1至4所示之匯款，匯款日期為104年1月、2月間，編號5則係於104年6月8日開票，均甚早於兩造間於104年8月17日所簽之系爭買賣契約之前，而當時原告為被告公司負責人，並擁有被告公司99.07％之股權（見本院卷一第4頁反面），被告公司本為原告所經營、管理，且匯款原因為何本有多端，被告執以該等款項當時支付原告或其認為非被告業務往來之對象，即主張原告為挪用被告公司資金、掏空被告公司，實難採認。則被告既未能證明其所主張，其以上開款項為抵銷自無理由。

按攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結前適當時期提出之；當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之，民事訴訟法第196條第1項、第2項前段定有明文。查被告於106年10月24日言詞辯論期日時又提出新攻擊防禦方法，表示：「若鈞院認定結果是對被告不利，我們主張原告要返還被告104年12月29日代原告清償第一商業銀行借款19,098,936元以及…向原告主張抵銷，此部分會另具狀等語（見本院卷一第143頁）」，只表示要為抵銷，然並未就其新攻擊防禦方法具體為主張，即抵銷債權如何構成之原因事實（即原告借款時地及具體情形，以及所謂事後代償之情形）及其請求權基礎（至於原告雖曾以此部分提出反訴，但於106年7月26日即撤回此部分反訴，見本院卷一第79頁反面，被告於上開期日又再主張抵銷，自屬新攻擊防禦方法），本院於該次期日並當庭諭知：諭知本件審理已經進行相當程度，兩造就調查證據或新的抗辯請於下次庭期前5日進狀為主張。若於下次庭期前未主張，事後無正當理由又再提出，即不予斟酌（見本院卷一第143頁）。然被

告於該庭期後之106 年11月21日所提出之民事答辯三狀並未有何說明其所欲為主張抵銷抗辯之具體原因事實，於106 年11月28日言詞辯論期日時，亦未有何說明。則足認已有逾時提出之情形，應認被告未依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結前之適當時期提出此項攻擊防禦方法，且就其逾時提出顯有重大過失，並有礙訴訟之終結，自應予駁回。

綜上，原告依消費借貸之法律關係，請求被告返還借款44,559,156元，為有理由。又原告就其請求權基礎請求擇一為勝訴之判決，其依消費借貸之法律關係所為請求既屬有據，其餘請求即毋庸再予論斷，併此敘明。

五、綜上所述，原告依消費借貸之法律關係，請求被告給付44,559,156元，及自起訴狀送達翌日即106 年4 月29日（見本院卷一第30頁）起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，為有理由，應予准許。兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核與法律規定相符，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。

乙、反訴部分：

壹、程序方面：

按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259 條、第260 條第1 項定有明文。該條項所稱之「相牽連」者，係指反訴之標的與本訴之標的間，或反訴之標的與防禦方法間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有共通性或牽連性者而言。舉凡本訴標的法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人兩造所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認為兩者間有牽連關係。本件反訴被告（即本訴原告，下簡稱原告）起訴請求反訴原告（即本訴被告，下簡稱被告）返還借款共

44,559,156元，惟被告則以原告曾承諾回補被告公司104 年8 月31日帳上淨值為正數，主張原告匯款係基於回補義務等語，並反訴依原告承諾回補被告公司104 年8 月31日帳上淨值為正數之法律關係，請求原告賠償。是本件反訴標的與本訴防禦方法間，在法律上或事實上關係密切，審判資料有共通性或牽連性，揆諸前揭說明，被告提起本件反訴，於法核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、被告主張：原告已於104 年11月10日系爭董事會承諾填補被告公司104 年8 月31日帳上淨值應為正數之義務，爰依系爭董事會決議成立之契約關係，向原告請求30,534,686元。又原告擔任被告公司負責人期間，未盡善良管理人注意義務，妥善保管會計憑證，導致調和會計師事務所製作之104 年6 月30日被告公司資產負債表（下稱104 年6 月30日資產負債表），其中記載：「其他應收帳款123,587,750 元」部分，並無任何會計憑證可供列帳，致被告公司資產減損，則原告亦應依商業會計法第39條及公司法第23條第1 項，給付被告30,534,686元之損害等語。為此，爰依104 年11月10日董事會決議成立的契約關係、商業會計法第39條或公司法第23條第1 項擇一請求原告給付30,534,686元之損害，並聲明：原告應給付被告30,534,686元，及自反訴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。 被告願供擔保，請准宣告假執行。

二、原告則抗辯：神腦公司已委託資誠聯合會計師事務所進行數個月的實地查核（DD），於確認被告公司103 年12月31日各項財務報表皆為真實後，方與原告於104 年8 月17日正式簽訂系爭買賣契約。系爭董事會議案係在決議是否同意被告帳上系爭房地出售予原告，原告就該議案表示「沒有意見」，係為避免利害衝突。原告從未承諾「無條件」回補被告公司於104 年8 月31日之帳上淨值至正數。被告於104 年10月30日、104 年11月6 日先行將15,340,844元、1,000 萬元匯還

至原告帳戶，亦徵被告主張無理。神腦公司急於收購被告公司股權，主要係看好被告具有多項蘋果系列產品的執照，欲擴大其銷售蘋果商品之市佔率，以及與蘋果公司建立深度合作關係，實與被告之資產淨值無關。又原告從未同意以被告片面製作之財務報表，作為認定「原告應填補被告公司帳上資產淨值為正數以上」之依據。原告均有妥善保管會計憑證並定期將憑證交付調和會計師事務所記帳，如有任何會計憑證遺失，並非原告之責。況神腦公司於104 年6 月間即強勢介入被告公司帳務處理及財報編製，除指示調和會計師事務所應如何記帳，並選擇性使用片面數據，刻意使調和會計師事務所做出不完整之財報。被告系爭104 年6 月30日資產負債表出現「其他應收款123,587,750 元」之金額，係因神腦公司會計主管游彩虹指示林素菁莫就每筆銀行交易逐筆入帳，僅就有發票、收據等部分之交易入帳，致被告公司現實銀行存款餘額與會計科目銀行存款間存在差額。被告事後逕行製作迴轉分錄，將「其他應收款123,587,750 元」沖銷，改列為「其他應收款- 關係人林建良123,587,750 元」，其會計處理亦有不當，自難以被告片面製作之財務報表，謂被告對原告有何損害賠償債權。縱認原告有回補被告公司於104 年8 月31日之帳上淨值至正數之義務，然由系爭鑑定報告可知，被告公司資產負債表淨值欄金額為12,860,864元，故原告並無回補被告公司帳上淨值之義務等語。並聲明： 被告之訴駁回。 如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：同本訴兩造不爭執事項。

四、得心證之理由：

被告主張依104 年11月10日系爭董事會決議成立之契約關係、商業會計法第39條及公司法第23條第1 項擇一請求原告給付30,534,686元之損害，有無理由？（見本院卷一第225 頁）：

被告公司104 年11月10日召開董事會，出席董事為：林保雍

、廖基宏、林建良。案由二決議：「本案經全體出席董事無異議照案通過，依據洽談取得優仕公司股權當時，買賣雙方共同協議日後由林建良先生以新台幣5,000萬元買回優仕公司帳上不動產並回補優仕公司於神腦取得經營權前之帳上淨值（104年8月31日）至少為零不得為負數」（見不爭執事項　）；再依系爭董事會對話內容為：依據洽談取得優仕公司股權當時買賣雙方有共同協議，日後由林建良先生以新台幣五千萬元買回優仕公司帳上不動產並回補優仕公司於神腦取得經營前之帳上淨值，是以104年8月31日為基準，至少為零，不得為負數。（34:52）主席：那這個，RANDALL（即林建良），我們當初是這樣談的對吧，好不好？林建良：是。主席：那這個沒有意見吧？林建良：沒有意見。主席：那沒有意見，我們就請大家鼓掌通過等語，有被告所提之系爭董事會錄音譯文可證（見本院卷一第124至125頁），則被告主張原告有承諾回補被告公司於104年8月31日帳上淨值至少為零，不得為負數，實屬有據，應堪認定。原告雖主張：縱認原告有所承諾，對象亦為神腦公司，自不得由被告公司請求等語。然按以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向第三人為給付，其第三人對於債務人，亦有直接請求給付之權，民法第269條第1項定有明文。是以，縱認原告所為回補義務之契約對象為神腦公司，然契約內容既是約定需回補被告公司之帳上淨值，則依上開法條之規定，被告公司自亦得直接向原告請求給付，原告上開主張並無理由。

本院於107年3月29日函請長榮會計師事務所鑑定：　被告公司委請調和會計師事務所所出具之（104年6月30日）資產負債表上應收帳款（123,587,750）之內容為何及流向何處？　被告公司於104年8月31日之淨值為何（見本院卷二第7頁）。長榮會計師事務所函覆以：一、該鑑定案經本人詢問被告及其職員游彩虹案情，並請求其提供104年6月30日其他應受帳款（123,587,750）之明細帳（即此金錢債權

之債務人、姓名、地址，唯游員表示無法提供，故來文二（一）無從鑑定。二、因上項程序無法進行，且游員認該期間帳務處理程序無法信賴，故亦無法信賴該報表推估104年8月31日之淨值。三、此鑑定如擬續行建議替代方案如下：首先，原被告雙方對103年12月31日之B/S（即資產負債表）曾由資誠會計師事務所進行協議程序查核，當日之資產負債表事項應為雙方進行淨值推估之基礎。次依上開B/S為基礎，對被告公司之104年1月1日至104年8月31日（含104年6月30日）帳務依商業會計師及商業會計處理準則之規定，重新建立（按原帳務處理未依商業會計法及上項準則處理），且受委任（處理該期間帳務）之會計師揭示，104年6月30日之（其他）應收帳款（123,587,750）並無內容。按之程序重新建立該期間之帳務，即可明瞭該公司104年6月30日（其他）應收帳款之內容並後續之流向，並進而可知104年8月31日淨值之金額等語（見本院卷二第149至151頁）。被告於107年6月22日回函以：本件鑑定會計師提出繼續鑑定之後續辦法（見長榮會計師事務所回函說明三、此鑑定如擬續行建議替代方案）仍能有效釐清事實，而被告公司亦會遵循鑑定會計師所提出之方法進續進行等語（見本院卷二第175、177頁），而同意依上開方式而為鑑定。本院嗣於107年10月3日回函長榮會計師事務所本件依所指替代方案續行本件鑑定（見本院卷二第225頁）。

又本件鑑定之情形，經證人即鑑定人林僅順於本院審理中具結證述：「我要先說明整個程序才能針對具體問題回答。被告原先針對104年6月30日資產負債表上其他應收款000000000要做鑑定，之後與被告方聯絡後，這樣的鑑定在技術上是不可行的。所以之後我有發文給法院，就是我提到要用替代方案來鑑定。也經過法院回函核准我們的替代方案，所以後來所有的執行是按照這個方式進行。分成兩階段，第一是資誠會計師事務所針對被告公司103年12月31日的資產負債表曾執行過協議程序，以此協議程序保留盈餘的數字作為查

核的開始點，也就是雙方認定的共同的基礎。有這基礎點後，整個鑑定程序是分成兩步驟執行。第1步驟是以查核開始點去做帳務處理，處理到104年6月30日，帳務處理不是按照稅法規定去做，而是按照公司提供所有資金流程資料重建帳務，所以必須符合商業會計法。重建完後，接下來是雙方要閱卷，閱卷後請雙方提供意見針對帳務處理的意見，看有主張什麼是不對或不合理，請雙方依照舉證責任來舉證，對自己有利的就要負舉證責任，所以帳務的對錯？其實沒有對錯，接下來所有的東西是按照資金的流程來重建，資金流程就是銀行的入出帳目，所有的銀行帳目請公司提供明細，且提供所有銀行的進出的明細，這當初被告公司應該都知道。因為在事實不明狀況下，我們只能以最大概率來判斷是什麼，例如看到憑證來認定到底是進貨還是銷貨，但若沒有憑證，可能就直接認定為是借貸關係。接下來是我們已經盡力做到依照商業會計法及各法規的規定執行帳務處理，我們沒有足夠的資訊來判斷是什麼，就是依照最大的概率依我們的專業判斷認定。但我們並不保證這是沒有錯的，但這已超過我們的能力，此時就應該由雙方各自主張有利的事實。也就是說如果我們認為舉證責任在某一方，該方沒有主張或不能舉證，就應受不利認定。所以現在被告爭執某個東西是負值，因為我依照執行的結果就是負的，我覺得這時已經盡了最大可能性能夠做的，超過我們能力範圍就應回歸舉證責任。故我認為這應該就是舉證責任的問題，被告不能舉證其所主張的事情，所以就是沒有採認，鑑定的所有前提就是如此。還有，我覺得最重要的就是在閱卷的階段有請雙方提出意見，所以如果這時候再提出就不適宜，甚至有失權的問題，當時鑑定時就已經要雙方將有意見部分提出。我在鑑定中特別有說明的就是對方有提到的意見，亦即附件七（即系爭鑑定報告附件七，下均同），當時就是針對這三件事情被告有主張，其他的並沒有。整個程序上來說在第一次鑑定時，最主要針對應收款（就是附件七的第1項）被告認為應該是損失，

認定上我覺得有極大的不當。他認為有些項目不應列應收款而應該是損失。那次就當場鑑定時有說是不對、不能成立的，所以被告又改主張是漏列進貨。當時被告所提的書證就是附件七之一，但只有目錄沒有內文，內文詳如被證11。但後來附件七之一主張就改成進貨。針對這三個在第二次鑑定的時候來判斷，但因被告並沒有證明有漏列進貨的情形，第二項則認為是有效主張，所以鑑定結果就有調整金額。第三項因不能證明符合認列呆帳的程序，故認為此主張不成立。所以整個程序我認為應該只能針對這三個問題來討論。其他的主張我認為都已經失權了。（問：提示卷三頁135至137之「1、鑑定報告書附件九資產負債表「應付帳款」餘額錯誤」此段，被告主張漏列應付帳款，資產負債表「應付帳款-供應廠商」欄位數字為「-2,593,413」，餘額錯誤，有何意見？又為何是負數？）我們當初是按照資金流程去處理，若主張是不對的，要負舉證責任。亦即-0000000就是按照資金處理流程去處理後的數字。被告要主張這數字是不對的，就應負舉證責任。鑑定之前我有請被告提供其主張，就我所知似乎是不包括。（問：提示卷三頁139至141頁之「2、鑑定報告書附件九資產負債表「其他應收款」數字錯誤：」此段，被告主張附件七-四所列「其他應收款-銀行轉匯」共計00000000元，無回收可能，不應列入，有何意見？）在財務上要認列呆帳必須要依照內部的分層負責權限表的規定，不知道被告有沒有這樣的東西，若沒有這樣的東西，這樣權限就應屬於董事會。我沒有看到他們提出董事會有認定為呆帳的證明文件。所以沒有採認。（問：提示卷三頁141至143頁之「3、鑑定報告書附件九資產負債表諸多欄位數字為異常的負數，顯然錯誤」此段，被告主張資產負債表上「現金-零用金」、「應收帳款-門市」、「其他應收款-關係企業」、「其他應收款-個人往來」、「應付帳款-供應廠商」等等欄位，數字都為異常之負數。有何意見？）資金帳做出來的數字就是這樣。是異常，例如現金一般不會是負

數，但與之前狀況一樣。但就是沒有資料，覺得異常在事實不明情況下，就是舉證責任問題。所以被告也沒有提出相關舉證的資料，而且當時實際上也沒有針對這些項目有所主張。負數可能的狀況是帳目上處理與實際狀況沒有同步，就會產生這種負數情形。譬如那邊錢被拿走、或錢沒有被拿走但帳上有紀錄。（問：提示卷三143 頁之「4 、鑑定報告書附件九資產負債表部分會計科目餘額呈現異常之變動」此段，有何意見？）意見同上，都是沒有主張、或就算有主張我要處理也只能按舉證責任來處理。（問：所以可以說其實在現有資料的情況之下所做出的結果，這結果確實會有一些看起來異常的狀況，但這就是現有資料之下所呈現的最後的狀態？）是的。（問：被告主張「其他應收款－銀行轉匯」科目應為其他應收帳款，但僅出現「銀行轉匯」，因無明確收款對象，科目性質難以理解，實屬異常（卷三145 頁），有何意見？）是異常。因在銀行的資料看不到，所以不能隨便安個對象，就變成匯出去，但到底是匯款給誰不知道，就出現銀行轉匯。所以如果要主張到底是匯給誰，就要舉證是匯款給何人，不然我也沒有資料。（問：被告主張「銀行存款－備償質押」科目與銀行借款交叉分析，質押比率高達30.3%，背離一般行情，實屬異常（卷三145 頁），有何意見？）意見同前所述。是背離一般行情，但這些科目我就是按照資金帳去做，結果數字就是如此（見本院卷三第177 至182 頁）」、「（問：提示鑑定報告附件十一並告以要旨）鑑定人就本件鑑定的準備及工作內容是否就如附件十一的表格？）是的。（提示鑑定報告附件五並告以要旨）鑑定人為何以附件五即資誠會計師事務所進行協議程序之103 年12月31日資產負債表作為104 年1 月1 日該公司之開帳數？）因為雙方進行股權買賣案子的時候，應該雙方有協議請資誠來做，所以這應該算是雙方的共同基礎點。（問：在鑑定過程中是否有詢問原被告是否同意上開作為104 年1 月1 日開帳數？）當然有問過，在還沒鑑定開始時雙方當場同意這是鑑定的基

礎。（問：剛有提到應收帳款、應付帳款是負數的問題，是否跟協議用資誠上開103 年12月31日資產負債表有關？）這我不能判斷，因我沒有足夠資料，但這是一種可能性。（問：什麼樣的可能性？）如同剛所提要不是漏列要不就是多列，就是與實況不符才會產生異常。本來的資產負債表也有可能本來就是有問題，但這是雙方合意的共同基礎，所以不可能去挑戰這個共同基礎（見本院卷三第182 至183 頁）」、「（問：本件鑑定結果為何？）法院給我的任務是什麼，就針對這件事情來判斷。最後的鑑定結果是淨值不為負數，我就針對這個任務做此鑑定意見。（見本院卷三第185 頁）」、「（問：是否認為本件的帳務處理的事實資料不足？）我認為是不足。（問：提示鑑定報告附件二第2 頁），你給法院的回函稱：「4.應收帳款之產生僅有三種可能性a 由營業行為（買賣或提供勞務）b 被告將資金貸與他人c ．其他資產交換或債權轉讓」是否屬實？）是。（被代問：倘若應收帳款產生只有上開三種，何以會有負數出現？）你問我怎麼會知道。就是你們提供的資料不足。才會產生這樣的情形。（被訴代問：依你剛所述資產負債表（資產科目）上其他應收帳款- 銀行匯款，你剛說你不清楚銀行匯款的對象，為何你會將所有銀行匯出都列入資產？）這應該是要詢問被告公司會計，會計帳一筆錢出去，你覺得會是什麼？一個就是貨款，一個就是把錢借給別人，貨款就要有憑證，若看到憑證就會認列。我是基於最大概率可能來認列，所以才需要雙方的舉證。（問：被告公司是否曾在鑑定過程中表示難以調查銀行匯款之原因及對象，即便要請法院函調也來不及在你所規定的時間內回函，請你等這些資料回來後在結束鑑定，你有無什麼處置？）時間久，記憶模糊。印象中之前被告有先提意見，提完後在該時間就開始準備書證，而不是已經開了鑑定庭後才表示東西不齊全或主張不對要改時間，我已經給兩週時間，要不然置另外一造於何處。我是依法院賦予的職權執行公務。必須平衡兩造利益。不能說自己過失所造成的

結果要對造來負擔，這是不合理的。（問：你在鑑定過程中針對其他應收款銀行轉匯部分，是否有依你前述有去查核銀行匯款匯出是貨款、把錢借給別人這兩件事？）這是雙方自己要去主張，我沒有足夠的證據證明整個事實到底是什麼。（被訴代問：提示查核報告附件九資產負債表並告以要旨，請解釋負債科目中應付帳款是什麼意思？）應付帳款就是你欠別人錢，若是負數就是異常，又回到原來的問題，請舉證。我也不會知道為什麼是負的。現在所有的證據就是顯示是負數。若認為有問題，請主張、請舉證。（被訴代問：如果沒有發詢證函，如何確認應付帳款-供應廠商科目的數字是正確的，而且你認為這數字是負數是異常的？）已經回答很多次了。是異常，但如果你覺得這主張對你有利請舉證。（被訴代問：依你前述應付帳款、應收帳款-銀行轉匯以及有異常負數的科目，這些數字都是異常的，那這樣資產負債表上的淨值會是真實正確的嗎？）鑑定的程序是在雙方事前就已經認定共同基礎，且對於整個執行方法雙方都同意了，做出的結果不利於一方，那一方就不認定我們共同同意的基礎，這樣是OK的嗎？（被訴代：請回答上開問題。）我是按照認定的基礎及共同同意的執行方法做出的東西，現在又不認可這樣的結果，我覺得這是很不OK的行為。（被訴代問：所以你覺得這個淨值不一定是正確的嗎？）淨值的數字我可以告訴你就是不正確的。但你要主張而且要舉證（見本院卷三第186至191頁）」、「（問：請問在開始鑑定前，有無與兩造說過有什麼對自己有利的證據請雙方自行提出？）這是我一再在鑑定過程中提示雙方要自己盡舉證責任。這講過非常多次（見本院卷三第192頁）」等語，足見本件之鑑定方式，經被告同意係依鑑定人當時所述替代方案，即依被告公司銀行帳戶往來進出資金流程重建104年1月1日至104年8月31日該期間之帳務。且鑑定人當時於帳務處理完成後，即請雙方閱卷（即閱覽抄錄帳冊、憑證等）並提供針對帳務處理之意見、主張及提出相關資料，而被告當時所提出之意

見即系爭鑑定報告之「附件七被告即反訴原告優仕股份有限公司之主張」。之後，鑑定人即依當事人所提出之證據資料及主張進行鑑定，並擬具本件之鑑定報告書。是以，系爭鑑定報告即在上開程序下依當事人所提出現有之證據資料及主張來作認定而為鑑定，在未有足夠資料、事實不明狀況下，鑑定人即依照最大概率依其專業而為判斷。

ŋ 被告雖指稱：系爭鑑定報告附件九資產負債表有異常情事（包括數值異常負數、部分會計科目餘額呈現異常之變動、科目性質難以理解、科目異常、「銀行存款－備償質押」科目與銀行借款交叉分析，質押比率高達30.3%，背離一般行情，實屬異常）。且鑑定人自承鑑定報告書「淨值」不正確，系爭鑑定報告自無可採等語。然本次鑑定係在雙方同意之流程下，依被告公司之資金流程重建帳務，再依當事人所提出之證據資料及主張來作認定，有證據資料不足之情形，鑑定人即以最大概率可能依其專業而為認列，被告上開所指異常已經鑑定人為說明確屬異常，然而實為依現有之證據資料作認定後所產生之必然結果；再被告於鑑定當時有主張之部分，亦經鑑定人說明其採認或不予採認之理由（見系爭鑑定報告附件七），就關於系爭鑑定報告附件七之四被告所主張被告公司資金匯付他公司或個人，應認列損失等語，經鑑定人認：首先認列為公司之（其他）應收款，如認為無法收回，則應由管理當局依分層負責權限表之規定，由適當之層級決定認列呆帳，方能認列損失，被告無法對認列呆帳之程序提出相關證明。是認為未能證明認列呆帳之程序，主張不成立（見系爭鑑定報告附件七），此部分亦經鑑定人於本院審理中證述在卷，已如上述，被告亦確無提出被告公司有認列呆帳之證明，則鑑定人認為無法認列為損失，實屬有據，應為可採。被告雖又稱：在鑑定過程中，被告公司出席人員皆被強迫接受鑑定會計師之理論，如有不同意見，則被禁止發言，遭受屈辱不平等待遇，此等鑑定程序，不僅空轉，更顯然不公，且鑑定會計師要求被告公司有不同意見就向法院表達

，故被告公司於鑑定報告做成後即向法院提出意見，並佐以其他會計師之專業見解，卻又被鑑定會計師說已經失權，鑑定會計師之指揮實在並非適法。又鑑定人未為函詢被告公司之供應商或為相關之調查證據等語。然查，本件委派鑑定人為鑑定之方式本為依照被告公司資金流程重建104 年1 月1 日至104 年8 月31日期間之帳務，並由鑑定會計師依其專業為相關會計上認列，且鑑定人本無直接向第三人函查或調查證據之權限（依民事訴訟法第337 條第2 項規定：鑑定人因行鑑定，得聲請調取證物或訊問證人或當事人，經許可後，並得對於證人或當事人自行發問；當事人亦得提供意見。是以，縱鑑定人若鑑定有另為調查證據之需要，亦是向法院為聲請）。且被告若認為就鑑定人所需要當事人提出之證據資料需要為相關之函查、證據調查（如函詢被告公司之供應商或銀行），本可以請求法院為相關證據調查，或認時程有所不及，亦可向本院請求需暫停鑑定程序，先調取必要之資料後續為鑑定，或請求法院向鑑定機關為適當之指示等等，甚至認為被告公司出席人員皆被強迫接受鑑定會計師之理論，如有不同意見，則被禁止發言，遭受屈辱不平等待遇，鑑定程序空轉，顯然不公，鑑定人未為函詢被告公司之供應商或為相關之調查證據等，已認為會計師未盡鑑定責任或鑑定人於鑑定過程處置不公，就此等有影響鑑定結果之虞或影響被告權益重大之情形，衡情理應即時向本院為反應；又本件係於107 年10月3 日函請長榮會計師事務所依替代方案為鑑定（見本院卷二第225 頁）；嗣被告於107 年11月13日庭呈鑑定資料1 份經本院轉送鑑定人（見本院卷二第267 、270 頁）；107 年12月25日長榮會計師事務所函本院鑑定時程表及請求支付第一期帳務處理費（見本院卷二第304 頁）；被告於107 年12月28日陳報鑑定所需資料經本院轉送（見本院卷一第312 頁）；長榮會計師事務所於108 年3 月7 日函覆帳務處理已完成開放兩造閱覽抄錄帳冊憑證（見本院卷三第19頁），本院即轉知兩造上情（見本院卷三第25至31頁）；至

108年9月2日鑑定人完成鑑定並檢附系爭鑑定報告（見本院卷三第49頁）。自鑑定人整帳完成至108年9月鑑完報告完成期間，被告並未有何進狀請求法院為調查證據或表示鑑定中有調據證據之需要而為相關之請求，或者反應「遭受屈辱不平等待遇，鑑定程序空轉、不公」而請求停止鑑定程序，且被告係直至108年10月22日本院言詞辯論期日時，始當庭庭呈書狀表示關於鑑定人鑑定之意見。是被告於系爭鑑定報告完成前始終未向本院為任何請求或主張，直至108年9月系爭鑑定報告完成，鑑定結果對其不利，至108年10月22日後始為關於鑑定意見之提出，並主張鑑定過程不公、未盡調查之責，請求更換鑑定人重新鑑定，實屬延滯訴訟。是被告待鑑定完成後始提出之攻防（依鑑定人上開證述及依系爭鑑定報告，被告當時所為主張即如系爭鑑定報告附件七所示）或主張鑑定人未盡鑑定義務，請求再行鑑定，係屬因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，而有礙訴訟之終結，，均應予駁回。

ē被告抗辯：依系爭鑑定報告附件九資產負債表之記載，「股東往來科目」金額為6,506,008，表示鑑定人也不認為原告在104年8月31日以前匯入被告公司帳戶之款項，是屬於股東「借款」給公司之「股東往來」性質。則原告之本訴即應予駁回。若本院判決原告本訴全部勝訴，命被告返還借款，則被告帳上淨值即變為負數等語。查若被告認為本訴關於返還借款與否之認定，會影響本件鑑定事項即被告公司於104年8月31日之淨值之認定，並造成帳上淨值為負數，則原告應為回補，其反訴請求即為有理，則對此於反訴中有利於已之事，被告本應於鑑定帳上淨值時為提出主張，被告於鑑定時未提出主張，揆諸上開說明，已認係逾時始行提出攻擊或防禦方法，應予駁回。

被告公司於104年8月31日之淨值為何，經鑑定以：「鑑定項目：該公司104年8月31日淨值是否為負；鑑定意見：經檢視鑑定後，資產負債表淨值欄金額為12,860,864，故該公

司淨值不為負」（見系爭鑑定報告附件十鑑定項目及鑑定意見既載明），有系爭鑑定報告可稽，則被告依104 年11月10日系爭董事會決議成立之契約關係，請求原告給付30,534,686元，為無理由。

ě 被告主張：原告擔任被告公司負責人期間，未盡善良管理人注意義務，妥善保管會計憑證，導致調和會計師事務所製作之系爭104 年6 月30日資產負債表，其中記載：「其他應收帳款123,587,750 元」部分，並無任何會計憑證可供列帳，致被告公司資產減損，則原告應依商業會計法第39條及公司法第23條第1 項，給付被告30,534,686元之損害等語。按會計事項應取得並可取得之會計憑證，如因經辦或主管該項人員之故意或過失，致該項會計憑證毀損、缺少或滅失而致商業遭受損害時，該經辦或主管人員應負賠償之責，商業會計法第39條定有明文。復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 項定有明文。查關於系爭104 年6 月30日資產負債表，其中記載：「其他應收帳款123,587,750 元」部分（見本院卷一第49頁），經證人即製作系爭104 年6 月30日資產負債表之調合聯合會計師事務所會計師林素菁於本院審理中具結證述：「（問：原告是否曾委請你作被告公司104 年度的資金帳？）是。（提示被證2 資產負債表，這是否為被告公司104 年度的資金帳？）不是。被證2 這份財務報表是我做的沒錯。（問：為何不按照原訂計畫作被告公司的資金帳？）這份被證2 財務報表是暫結至104 年6 月30日，是以憑證為入帳的方式，不是以銀行交易入帳。（問：為何做帳方式是以憑證為入帳方式，而不是以銀行交易入帳？）我們原本以銀行交易入帳至104 年3 月，但約在4 、5 月時，原告林建良來電告知公司與神腦公司在談投資，所以公司要接受神腦的帳務查核。神腦會有一位游小姐跟我聯絡詢問有關被告帳務的問題，希望我能夠協助回答。（問：後來游小姐有無和你聯絡？）有。游小姐來電告知有

關神腦與被告公司的投資，希望知道我們帳務處理如果要結至6月，大概什麼時候可完成。當時被告公司三月之後的銀行交易明細尚未提供給我們，所以我僅能大概預估可能要到9月或10月以後才能完成以銀行交易入帳的暫結報表。游小姐認為太晚了，希望我們改以憑證方式入帳。希望我們儘快提供到6月底的報表。我記得在5月的時候，因游小姐來電的事情我有寫EMAIL給林建良告知應游小姐的要求，我們從銀行交易入帳方式改為憑證入帳。（問：所以後來就依照游小姐方式改以憑證交易入帳嗎？）是的。就是提供被證2，所以後來在9月中就是提供被證2的報表，這份就是以憑證的入帳方式。憑證入帳方式就是有看到發票、收據，就是以稅法規定合法的憑證才入帳。銀行交易是逐筆按照公司每天所發生的銀行交易都入帳，所以有些轉帳的交易，沒有發票或收據，在憑證入帳方式就不會入帳，但是在銀行交易的入帳方式就會入帳。（問：提示被證2資產負債表、以及被證3資產負債表，為何被證2「其他應收帳款」欄000000000相較於103年12月31日「其他應收款」數額增加這麼多？）誠如上述，我們是以憑證入帳，如果沒有發票或收據的銀行交易都不會入帳。所以如被告公司匯款給優邑或優銳的款項都不會入帳，一般會在年底才會將關係人交易整理出來，此份財務報表為6月底暫結報表，所以並沒有整理關係人的資料。用憑證入帳以後，暫結報表中會出現結帳後的銀行存款餘額，此餘額與實際104年6月30日被告公司的銀行存款餘額的差異數。按照結帳方式銀行存款應該要比較高，但實際上6月30日銀行存款比較低，兩者的差額就放在其他應收款。兩者的差額就來自於有一些交易是沒有憑證的，例如上述優邑或優銳的匯款，在憑證入帳是不會入帳的。因為算出來有差額，但我們沒有去查，所以不知道這個差額實際上是什麼項目造成，因為就是沒有發票或收據。（問：上開差額是否代表原告未妥善保管、或遺失被告公司應收帳款憑證？）不是。是否與未妥善保管憑證或應收帳款的憑證不知道，因

為連差額都不知道，如何能判斷是什麼原因造成的。（問：就你所知，原告委託你做資金帳的期間有沒有發現應收帳款憑證遺失的問題？）沒有。因為應收帳款的憑證就是開立發票數，必須每兩個月要申報營業稅，這申報數字是必須與開立發票數是一致的，沒有所謂應收帳款憑證遺失的問題（見本院卷一第134 至136 頁）」、「（問：其他應收款帳款數字即被證2 之000000000 是否指有銀行的支出但是沒有憑證？）我前面有說過以憑證入帳的方式，即如果沒有發票或收據就不入帳，導致結帳後銀行存款餘額與實際銀行存款金額的差額為000000000 ，至於此金額內容為何不知道。」（見本院卷一第137 頁）、「應該說游小姐知道原告是委任我們以資金帳方式入帳，但因游小姐認為以資金入帳結帳的時間耗費過久，故告知改以憑證入帳（見本院卷一第139 頁反面）」、「（問：本件被證2 是用憑證入帳產生上開的000000000 的其他應收帳款，如果當時是用每筆入帳的方式來做帳的話，這部分的數字會變成是要如何處理？）如果所有的銀行交易就入帳，就不會有其他應收帳款這欄，就看實際上如何做就怎麼做，這樣結帳就會跟銀行實際的餘額是一樣的，不會有差額發生（見本院卷一第140 頁）」、「由於原告表示有投資人要投資被告公司，所以我建議原告應該以更嚴謹、清楚的帳目處理，原告同意我的建議104 年改用資金帳方式入帳。因當時原告跟我談的時候也是104 年，所以是104 年才改（見本院卷一第141 頁）」等語，另有證人林素菁寄發予原告之電子郵件載以：「104 年優仕、優銳及優邑三家公司係委託本所做資金帳（即依所有銀行存款交易入帳），104 年6 月中神腦游協理來電詢問三家公司帳務處理情況，因優仕等三家公司銀行交易明細內容尚未全部提供，本所當時僅完成至3 月，游協理表示受限於投資時間，要求本所改以外帳方式處理，僅將有憑證交易入帳無須處理資金往來交易，因此，本所改以外帳收費並僅將三家公司憑證入帳，未處理關係人間及資金往來交易…」等語可佐（見本院卷一第

75頁）。則可知，關於系爭104年6月30日資產負債表上載：「其他應收帳款123,587,750元」，並不是代表原告未妥善保管、或遺失被告公司應收帳款憑證。上開數字之產生，係因採取憑證入帳方式，而非資金入帳（即被告公司銀行帳戶所有資金出入），而以憑證入帳後，報表中所顯示結帳後之銀行存款餘額，與實際104年6月30日被告公司之銀行存款餘額之差異數。即按照憑證入帳方式所顯示銀行帳戶存款餘額，低於實際上104年6月30日被告公司銀行帳戶存款餘額，兩者之差額即「000000000」元，即放在其他應收款之會計科目下。至於該差額之內容究竟為何，並不清楚。又104年本來被告公司係以資金入帳，後改為憑證入帳之緣由，則係因神腦公司認為資金入帳時間耗費過久，在其要求下，而改以憑證入帳。且原告委託證人林素菁製作資金帳期間，林素菁亦無發現應收帳款憑證遺失之情形。據上，被告主張系爭104年6月30日資產負債表「其他應收帳款123,587,750元」，並無任何會計憑證，造成無法向原本交易對象收取款項、無法回收，致被告公司資產減損等語（見本院卷一第61頁），難認有據，自無可採。則被告依商業會計法第39條及公司法第23條第1項，請求原告負損害賠償責任，自屬無理由，應予駁回。

五、綜上所述，被告主張依104年11月10日系爭董事會決議成立之契約關係、商業會計法第39條及公司法第23條第1項請求原告給付30,534,686元，及自反訴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。被告之請求既無理由，其假執行之聲請即失所依據，爰併予駁回。

丙、本件本訴與反訴之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經本院斟酌後核與判決之結果並無影響，毋庸一一論列，附此敘明。

丁、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　27　　日

民事第七庭　法　官　黃愛真

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　　109　　年　　2　　月　　27　　日

書記官　王曉雁

附表一：

附表二：