

臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度重上更三字第15號

上訴人 亞太煤業股份有限公司

特別代理人 洪永叡律師

訴訟代理人 何永福律師

林德昇律師

被上訴人 新承貿易股份有限公司

兼法定代理人 紀素麗

再上一人

訴訟代理人 彭水河

共 同

訴訟代理人 黃永泉律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國99年7月6日臺灣臺中地方法院98年度重訴字第298號第一審判決提起上訴，經最高法院第三次發回更審，並減縮聲明，本院於111年12月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項備位之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁均判廢棄。

新承貿易股份有限公司應再給付上訴人新臺幣2340萬9803元及自民國98年11月20日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

其餘上訴（即先位之訴部分）駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（均除確定部分外），由新承貿易股份有限公司負擔10分之8，餘由上訴人負擔。

本判決命新承貿易股份有限公司給付部分，於上訴人以新臺幣2340萬9803元供擔保後得假執行，但新承貿易股份有限公司如以新臺幣780萬元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

甲、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但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446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。上訴人於本次更審前就備位之訴，原請求被上訴人新承貿易股份有限公司（下稱新承公司）再給付新臺幣（下同）2353萬8053元本息，嗣於本院審理中，減縮請求再給付金額為2340萬9803元本息（見本院卷一第284頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，依首揭規定，應予准許。

乙、實體方面：

壹、上訴人主張：伊係由被上訴人紀素麗與訴外人陳○○為經營煤炭批售事業而共同出資設立之公司。民國97年11月間，因伊尚未完成公司設立登記，該2人乃以新承公司名義自印尼買進共4670萬6517元之煤炭，相關費用由紀素麗、陳○○各出資1/2，陳○○並已匯款2422萬2259元予紀素麗。嗣伊於97年12月3日完成公司設立登記，新承公司即以買賣名義將該煤炭1萬6111.44公噸交付予伊。詎98年初，紀素麗要求取回投入購買煤炭之款項，為陳○○所拒，竟偽造內容不實之出賣人為伊、買受人為新承公司、數量為1萬2843公噸煤炭、金額為2375萬5725元（含稅），日期為98年3月20日之統一發票（下稱系爭發票），而於98年3月19日至4月12日間前往存放煤炭之大邦交通有限公司（下稱大邦公司），擅自取走1萬2521.34公噸（下稱系爭煤炭）出售他人，侵害伊就系爭煤炭之所有權，因該損害已無法回復原狀，伊因此受有2701萬3882元之損害。倘認系爭煤炭係伊出售予新承公司，新承公司依買賣關係，亦應給付伊貨款2375萬5725元，扣除被上訴人已給付之12萬8250元及第一審判決給付之21萬7672元，應再給付2340萬9803元。爰先位依民法第184條第1項、第28條、第213條第1項、第215條或同法第179條規定，請求被上訴人連帶給付2701萬3882元；備位依買賣法律關係，請求新承公司再給付2340萬9803元（原審就先位之訴及備位之訴上開應再給付部分為上訴人敗訴之判決，上訴人就此敗訴

01 部分提起上訴，並減縮備位之訴聲明，逾此部分之請求均告
02 確定，非本院審理範圍，不予論述）。並先位上訴聲明：(一)
03 原判決廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應連帶給付上訴人
04 2701萬3882元，及自起訴狀繕本送達最後一位被上訴人之翌
05 日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(三)願供擔
06 保，請准宣告假執行。備位上訴聲明：(一)原判決不利上訴人
07 部分廢棄。(二)上開廢棄部分，新承公司應給付上訴人2340萬
08 9803元及自原審追加暨準備書(一)狀繕本送達新承公司之翌
09 日即98年11月20日起至清償日止，按年息百分之5計算之利
10 息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

11 貳、被上訴人則以：紀素麗、陳○○約定共同出資成立上訴人公
12 司，由新承公司自印尼進口煤炭，待上訴人公司設立登記完
13 成後，再將煤炭轉讓予上訴人，嗣新承公司將已購得之煤炭
14 以4670萬6517元出售予上訴人，並開立97年12月31日銷貨之
15 統一發票。惟上訴人僅以陳○○名義匯款2422萬2259元予新
16 承公司，尚欠價金2248萬4258元及股東墊款，合計積欠2262
17 萬5272元。陳○○於98年1月間，同意以返還紀素麗為合夥
18 所出資之資金為對價，買受紀素麗於上訴人之全數股權。上
19 訴人之董事兼總經理張○○並於98年3月間同意將系爭煤炭
20 回售予新承公司，並授權紀素麗開立系爭發票，故被上訴人
21 運走系爭煤炭，並與張○○結算後，將差額12萬8250元匯予
22 上訴人結清買賣價金。被上訴人未侵害上訴人之權利、亦無
23 不當得利或積欠買賣價金之情形。另上開欠款2262萬5272元
24 係上訴人向紀素麗借款，被上訴人亦得主張抵銷等語置辯。
25 並答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)若不利被上訴人之判決，願提
26 供擔保請求免為假執行。

27 參、不爭執事項及爭點（見本院卷一第285-287、305、306頁、
28 本院卷二第10-12、58-59頁）：

29 一、兩造不爭執事項：

30 (一)上訴人公司係由紀素麗與陳○○為經營煤炭批售事業而共同
31 出資成立，由紀素麗、陳○○各出資2分之1，並於97年11月

01 間，雙方約定以法定代理人為紀素麗之新承公司名義自印尼
02 進口煤炭計4670萬6517元，該費用由紀素麗與陳○○各出資
03 2分之1，待上訴人公司設立完成後，新承公司即將該煤炭轉
04 讓予上訴人公司（就此被上訴人抗辯只是形式上轉讓，實質
05 上仍歸合夥之資產）。陳○○即於同年月20日匯款共2010萬
06 5196元（即1165萬5196元加845萬元）至新承公司臺灣銀行
07 帳戶，及於97年12月26日再匯款411萬7063元至紀素麗銀行
08 帳戶，合計2422萬2259元。紀素麗應負擔之2422萬2259元，
09 紀素麗已給付給自己經營之新承公司。

10 (二)上訴人公司於97年12月3日核准設立，依公司設立登記事項
11 表之記載，公司資本額為1500萬元，股東為銓曜投資股份有
12 限公司（下稱銓曜公司）、張○○、紀福建，董事長為陳○
13 ○（銓曜公司之法人代表），董事為張○○、紀福建，監察
14 人為陳○○（銓曜公司之法人代表）（見原審卷第8-10頁原
15 證1）。張○○為乾股，實際上未出資。上訴人公司出資股
16 東登記為銓曜公司，實際上係陳○○借銓曜公司登記；股東
17 紀福建，實際上係紀素麗借紀福建名義登記。

18 (三)上訴人公司之臺灣銀行帳號00000000000000帳戶，於97年11月
19 5日有以銓曜公司、紀福建之名義匯入各675萬，及以張○○
20 之名義匯入2筆各75萬元（即張○○之名義共150萬元）（見
21 原審卷第182頁被證6）；嗣於97年11月14日分別轉帳750萬5
22 000元、749萬5000元至紀素麗、銓曜公司（見發回前本院99
23 年度重上字第128號卷〔下稱重上卷〕一第51、52頁上證
24 4）。

25 (四)新承公司於97年12月間開立信用狀向印尼商購買煤炭，並於
26 同年月27日進口、同年月29日報關（見原審卷第19頁原證5
27 之進口報單），嗣新承公司又開立97年12月31日之發票予上
28 訴人，記載買受人：上訴人公司、品名：煤炭、數量：1萬6
29 111.44公噸，單價：2,760.92元，總價4448萬2397元，含稅
30 後為4670萬6517元（即不爭執事項(一)所約定以新承公司名義
31 自印尼進口之煤炭，見原審卷第18頁原證4），並將上開煤

01 炭載運至上訴人公司所承租之大邦公司之儲存場置放，上開
02 煤炭自此已屬上訴人公司所有。

03 (五)張○○除為上訴人公司之董事，原亦係上訴人公司之總經
04 理。

05 (六)紀素麗製作98年3月20日之系爭發票，其記載出賣人為上訴
06 人公司，買受人為新承公司、數量為1萬2843公噸煤炭、金
07 額為2375萬5725元（含稅），嗣由張○○在該發票影本上記
08 載「授權紀小姐開立此發票」「張○○（簽名）」之文句
09 （見原審卷第56頁被證4）。

10 (七)紀素麗於98年3月20日製作系爭發票行為，業經臺灣臺中地
11 方檢察署（下稱臺中地檢署）檢察官偵查起訴，並經本院以
12 101年度上訴字第9號刑事判決紀素麗犯偽造私文書罪，處有
13 期徒刑1年。紀素麗不服，提起上訴，經最高法院於101年10
14 月31日以101年度台上字第5521號刑事判決駁回上訴確定。

15 (八)新承公司於98年3月19日、4月9日、11日、12日分別至大邦
16 公司運走系爭煤炭1萬2521.34公噸，其中A品質煤炭為4935.
17 03公噸、B品質煤炭為7586.31公噸（見原審卷第23-33頁原
18 證8）。新承公司運走系爭煤炭後均已出售。

19 (九)新承公司於98年4月28日在臺灣銀行台中港分行匯款12萬825
20 0元至上訴人上開(三)臺灣銀行帳戶（見原審卷第57頁被證
21 5）。

22 (十)上訴人公司、新承公司、訴外人○○科技股份有限公司（下
23 稱○○公司，代表人為陳○○）分別與大邦公司簽訂合約
24 書，並依合約書各自運走部分系爭煤炭（見原審卷第20、2
25 1、77、78、104、105頁）。

26 □系爭煤炭之進口報單記載A品質共6900.12公噸、完稅價格為
27 2094萬3312元、B品質共9211.32公噸、完稅價格為2181萬37
28 71元，換算A、B 品質每公噸單價各為3,035元、2,368元。

29 □紀素麗侵占罪刑案，業經本院101年度上易字第49號刑事判
30 決無罪確定（見本院卷第247-252頁）。

31 □上訴人97年11月4日開戶、97年12月23日啟用之臺灣銀行台

01 中港分行活期存款帳戶（帳號000000000000）之印鑑卡及97
02 年12月23日開戶之臺灣銀行支票存款帳戶之印鑑卡，所留之
03 印鑑為上訴人之公司印鑑、陳○○之印鑑、紀福建之印鑑共
04 三枚（見重上卷一第186、187頁）。

05 □上訴人98年3月31日申請開戶並啟用之第一商業銀行新西分
06 行活期存款帳戶印鑑卡，所留之印鑑為上訴人之公司印鑑、
07 陳○○之印鑑共二枚（見重上卷一第198頁）。

08 □如認就備位之訴成立買賣契約，則買賣價金為2375萬5725
09 元。

10 二、本件爭點：

11 (一)先位部分：

12 1.上訴人主張新承公司未得伊授權或同意，於98年3月19日、4
13 月9日、11日、12日分別至大邦公司提領系爭煤炭1萬2521.3
14 4公噸之行為，侵害上訴人對系爭煤炭之所有權，有無理
15 由？

16 2.如爭點(一)1.有理由，上訴人擇一依民法第184條第1項、第28
17 條或第179條，請求被上訴人連帶賠償或返還系爭煤炭價額
18 損害2701萬3882元（計算式如附件），有無理由？

19 (二)備位部分：

20 如新承公司上開提領行為有經上訴人授權或同意，則上訴人
21 與新承公司成立買賣契約，上訴人依該買賣法律關係，請求
22 新承公司再給付價金2340萬9803元（2375萬5725元-12萬825
23 0元-21萬7672元），有無理由？

24 (三)被上訴人主張以上訴人向紀素麗借款2262萬5272元抵銷，有
25 無理由？

26 肆、本院判斷：

27 一、【先位之訴】新承公司係經上訴人之授權及同意而提領系爭
28 煤炭出售，不構成侵權行為或侵害型不當得利：

29 (一)紀素麗與陳○○共同出資成立上訴人公司經營煤炭事業，2
30 人已交付出資各2422萬2259元，並以其2人資金，先由新承
31 公司自印尼進口煤炭，再轉讓給97年12月3日核准設立之上

01 訴人公司，97年12月新承公司進口煤炭後載運至上訴人公司
02 所承租之大邦公司儲存場置放，上開煤炭自此已屬上訴人公
03 司所有，嗣新承公司於98年3月19日、4月9日、11日、12日
04 分別至大邦公司運走系爭煤炭，新承公司運走系爭煤炭後均
05 已出售等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項(一)(二)(四)(八)），
06 堪信為真。上訴人主張新承公司提領系爭煤炭未得伊授權或
07 同意，侵害伊對系爭煤炭之所有權等語，為被上訴人所否
08 認，並以前詞置辯。查上訴人公司之董事兼總經理張○○證
09 稱：98年3月20日開會時，有提到儘量有誰要賣要趕快賣
10 掉，當天會議不歡而散，是因為新承公司（紀素麗）不願接
11 受一半虧損，系爭煤炭會自燃，大家達成共識必須短時間賣
12 出，伊希望錢進來，確定虧損數字，讓股東坐下來談。伊擔
13 任上訴人總經理，在還沒交接前有權代表公司處理系爭煤
14 炭，上訴人至今都未正式辭退伊之總經理職務。伊事後有看
15 過系爭發票，有跟紀素麗講如果可以的話，就用這個單價賣
16 掉。沒簽訂委託存放煤炭的合約書，沒有辦法出貨，伊帶新
17 承公司去與大邦公司簽訂合約書。伊有將系爭煤炭賣給新承
18 公司，緣由是98年3月20日正隆公司來取煤炭化驗，但只願
19 買5千多噸高卡的，所剩7千多噸低卡的料更難賣，那批貨不
20 能放太久會一直自燃，再隔3個月那批貨就沒用了，又有倉
21 庫成本壓力，當時伊與新承公司、○○公司（總經理為陳○
22 ○）三方有共識，用自己能力把這批貨賣掉，新承公司紀素
23 麗提到15000噸他願意全部買下來自己處理，伊站在上訴人
24 公司立場，就是趕快賣給新承公司他們自己去處理，上訴人
25 跟新承公司買賣很單純，只是新承公司、○○公司合夥上訴
26 人公司的資金沒有釐清。新承公司與上訴人未簽書面買賣契
27 約，因為大家都是股東，談好就帶他們去大邦公司簽約，○
28 ○公司跟上訴人買貨出去賣，也是去大邦公司簽約，沒有另
29 訂買賣契約等語（見原審卷第61頁反面-64-66頁、115-116
30 頁、重上卷二第3-4頁）；另陳○○證述：伊沒有同意紀素
31 麗退出；98年3月20日與紀素麗談要拆夥的事情不歡而散，

01 上訴人公司成立後，股份不能單方面說要退就退，要嘛每人
02 一半煤炭，煤炭出賣後應將錢給上訴人，上訴人當時還要營
03 運，要給付各項費用等語（見重上卷一第211頁反面-213
04 頁）。又證人即大邦公司經理李○○證稱：張○○代表上訴
05 人與大邦公司簽訂合約書，嗣○○公司及新承公司先後各與
06 大邦公司簽訂一樣之合約書，這2份合約書都是張○○授權
07 簽訂的，新承公司之合約書係張○○帶紀素麗及其配偶彭水
08 河前來簽的，依據該合約書，新承公司有權載走置放之煤
09 炭，簽訂合約書就代表上訴人同意讓新承公司來載煤，張○
10 ○說以現場出空為原則，伊沒有看到系爭發票，出貨明細是
11 張○○確認無誤等語（見原審卷第97-100頁、發回前本院10
12 3年度重上更(一)字第9號卷〔下稱重上更(一)卷〕一第154-155
13 頁）。核以張○○時任上訴人公司總經理，依公司法第8條
14 第2項規定，在執行職務範圍內，為公司負責人，上訴人公
15 司經營煤炭事業，買賣煤炭實屬經理人職務範圍，且煤炭有
16 自燃特性不能久留，短期出售獲利或停損勢在必行，紀素麗
17 與陳○○雙方利害實體關係人既有共識儘速各自出賣寄放在
18 大邦公司倉庫之煤炭，本難謂張○○無權代表上訴人公司授
19 權及同意新承公司提領系爭煤炭。況證人張○○明確證述新
20 承公司紀素麗是要全部買下自己處理，上訴人有將系爭煤炭
21 賣予新承公司等語，足見上訴人與新承公司就系爭煤炭成立
22 買賣關係，張○○帶同紀素麗以新承公司與大邦公司簽訂合
23 約書使新承公司有權提領系爭煤炭，亦屬依其等間買賣契約
24 所為之履約交付行為，益徵新承公司並非無權提領系爭煤
25 炭。是上訴人主張新承公司未得其授權或同意而提領系爭煤
26 炭，尚非事實。

27 (二)又上訴人以系爭發票係紀素麗所偽造，而主張新承公司係無
28 權提領系爭煤炭等語。然是否有偽造系爭發票之行為，與是
29 否有權提領系爭煤炭，分屬不同授權或同意範疇，本無必然
30 關聯。依上開事證，足認新承公司係經上訴人授權及同意而
31 有權提領系爭煤炭，上訴人喪失系爭煤炭所有權，係因授權

01 及同意出售系爭煤炭之當然結果，非因紀素麗偽造系爭發票
02 之行為所致。再依證人李○○上開證詞，被上訴人能提領系
03 爭煤炭，係因有張○○帶同前往簽訂合約書之舉，偽造系爭
04 發票之目的尚非為提領系爭煤炭，益見系爭發票之偽造與上
05 訴人有無授權或同意新承公司提領系爭煤炭出售，確屬二
06 事，則上訴人以紀素麗偽造系爭發票之行為，業據刑案判刑
07 確定，並基此主張其未授權或同意新承公司提領系爭煤炭出
08 售，要不可採。

09 (三)綜上，上訴人主張伊未授權或同意新承公司提領系爭煤炭，
10 尚非事實，有如前述，上訴人既有授權及同意新承公司提領
11 系爭煤炭，自無不法侵害上訴人對系爭煤炭之所有權，被上
12 訴人不構成侵權行為或侵害型不當得利，上訴人擇一依民法
13 第184條第1項、第28條或第179條，請求被上訴人連帶賠償
14 或返還系爭煤炭價額損害2701萬3882元，為無理由。

15 二、【備位之訴】上訴人依買賣關係，請求新承公司再給付價金
16 2340萬9803元，有理由：

17 (一)上訴人主張如新承公司提領系爭煤炭係經上訴人授權或同
18 意，則上訴人與新承公司間，就系爭煤炭成立買賣契約，買
19 賣價金為2375萬5725元等語，與被上訴人所陳上訴人之董事
20 兼總經理張○○於98年3月間同意將系爭煤炭回售予新承公
21 司等語相符，新承公司並同意此筆買賣之價金為2375萬5725
22 元（見不爭執事項□），本院既認新承公司提領系爭煤炭係
23 經上訴人之授權及同意，而證人張○○前揭證述亦指明上訴
24 人確有將系爭煤炭出賣予新承公司，堪認上訴人與新承公司
25 間，就系爭煤炭成立買賣契約，買賣價金則為2375萬5725
26 元。

27 (二)新承公司雖抗辯：本件煤炭係由新承公司進口，再以4670萬
28 6517元轉賣給上訴人，並開立97年12月31日統一發票，上訴
29 人僅以陳○○名義匯款2422萬2259元予新承公司，尚欠價金
30 2248萬4258元及股東墊款，合計積欠2262萬5272元應予扣抵
31 等語，惟為上訴人所否認。查本件煤炭係因97年11月間上訴

人公司尚未完成設立登記，故紀素麗、陳○○約定先以新承公司名義自印尼進口煤炭計4670萬6517元，該費用由紀素麗與陳○○各出資2分之1，待上訴人公司設立完成後，新承公司即將該煤炭轉讓予上訴人，陳○○並依約支付出資2分之1計2422萬2259元，紀素麗應負擔之出資2422萬2259元亦已給付給自己經營之新承公司，該等煤炭進口後即載運至上訴人所承租之大邦公司儲存場置放並歸屬上訴人所有等事實，為兩造所不爭執（見不爭執事項(一)(四)）。顯見本件煤炭係陳○○與紀素麗出資為共同投資設立之上訴人公司所購買，僅是借用新承公司名義進口，並非由新承公司進口後再出賣予上訴人，上訴人自無積欠新承公司價金可言。至上訴人開立97年12月31日統一發票（見原審卷第18頁）予新承公司，僅係稅務會計作帳，無從據此為反於上開當事人真意之認定。況新承公司所主張之上訴人積欠價金金額2248萬4258元，係以進口煤炭金額4670萬6517元，扣除陳○○出資2422萬2259元所得出，未將紀素麗出資2242萬2259元計入，明顯有誤。核上訴人公司設立後，陳○○與紀素麗出資均移屬上訴人，該等出資不論以何種金流方式向印尼進口上開煤炭，進口後之煤炭已歸上訴人所有，則陳○○與紀素麗之出資均同時轉換為等值之該等進口煤炭，該等煤炭價額自無可能僅有陳○○之出資，而無紀素麗之出資，即進口煤炭金額4670萬6517元中，同時有其2人之出資，以其2人各出資2422萬2259元總計4844萬4518元計算，多於進口煤炭價額4670萬6517元，益見該等進口煤炭之價金已足額支付完畢，新承公司前揭抗辯非真。雖新承公司主張上開進口煤炭價款，扣除陳○○上開出資匯款，其餘是由新承公司之自有資金及貸款支付，故上訴人尚欠伊2248萬4258元價款等語（見本院卷一第33頁）。但紀素麗自陳已將其應出資款2422萬2259元繳付給自己經營之新承公司，新承公司所陳以上開自有資金及貸款支付進口煤炭之款項，均屬紀素麗出資，縱有拖欠，亦屬紀素麗對新承公司應負債務，與上訴人無關，自無可扣抵。另新承公司辯

01 稱：陳○○與紀素麗上開出資，在上訴人公司成立後，係轉
02 為上訴人向其2人之借款，上開出資是先借予新承公司購買
03 進口煤炭，再由上訴人承擔新承公司向陳○○、紀素麗之借
04 款債務云云，則屬悖於事實之謬論。首先陳秋月、紀素麗係
05 共同投資設立上訴人公司，並以新承公司名義進口煤炭，顯
06 非借款給新承公司去購買煤炭再轉賣給上訴人，否則豈非無
07 端圖利新承公司；再者，其2人之出資自是歸屬上訴人，不
08 可能以借用之名先歸新承公司，再由上訴人承擔新承公司之
09 借款債務，否則豈非助長成立空殼公司，公司徒有債務卻無
10 出資，於法未合，凡此新承公司所辯，既與當事人真意不
11 符，復與常理有違，實無可取。另新承公司辯稱尚有股東墊
12 款可抵扣乙節，除未舉明此股東墊款屬新承公司對上訴人之
13 債權外，所謂股東墊款當指公司與股東之內部關係，與新承
14 公司及上訴人公司間之債權債務何干，且新承公司所提上訴
15 人公司明細分類帳（見重上卷一第159-160頁），均無積欠
16 新承公司帳務內容，益見新承公司此部分所辯不可採。

17 (三)新承公司又辯稱：陳○○於98年1月間，同意以返還紀素麗
18 為合夥所出資之資金為對價，買受紀素麗於上訴人之全數股
19 權，98年3月19至20日雙方同意以新承公司買煤炭款項抵退
20 夥款，嗣新承公司運走系爭煤炭，並與張○○結算後，將差
21 額12萬8250元匯予上訴人結清買賣價金等語，為上訴人所否
22 認。而依公司法第9條第1項規定，公司之股東出資後，出資
23 額即移屬公司所有，各股東不得任意取回，且上訴人為一
24 股份有限公司，非合夥關係，關於公司股東之股份轉讓，應依
25 公司法第165條第1項規定辦理，非退夥所能發生效力，新承
26 公司上開主張於法有誤，本無所據。況證人張○○於原審證
27 稱：98年3月20日，大家討論煤炭進貨銷售之事，股東有說
28 各自幫忙賣完，賣掉的錢要歸還上訴人公司股東，當天雙方
29 有言語衝突，因為○○公司（指陳○○一方）願意接受一半
30 虧損，但新承公司不願意接受等語（見審卷第62頁背面-64
31 頁、66頁）；於本院前審證稱：98年1月23日，紀素麗夫婦

有到○○公司，伊不在場不清楚有無退出之合意及退出條件內容；當時雙方鬧得很僵，伊事後有講把數字盈虧確定出來，雙方接洽以若干比例負責虧損，儘量彌補虧損，大家分擔，但雙方都站在各自立場，而演變至如今地步等語（見重上卷一第248頁、卷二第5頁）。參以證人陳○○上開證述，可知紀素麗希望退夥，但不願接受虧損，雙方不歡而散，自無所謂陳○○同意紀素麗退夥並以系爭煤炭價款抵退夥款之事。且當時進口煤炭銷售情形不佳，行情持續下跌，陳○○當無甘冒自行承受虧損之理，足見新承公司前開所辯，與事實不符，不足採信。至新承公司所提陳禎宸即陳○○製作之表格（見重上更(一)卷二第133頁）、對帳明細及計算表（見發回前本院107年度重上更二字第52號卷一第159-167頁，新承公司主張係陳○○與○○公司會計陳湘蓁對帳明細、張○○計算表）、計算資料（見本院卷一第321頁），並以證人陳○○證稱：表格為伊所製，是上訴人賣煤炭給伊公司（指新承公司），伊公司結清收入，扣掉要給紀素麗退夥的錢，伊等匯給上訴人等語（見重上更(一)卷三第63頁反面）。然該等文件均無陳○○一方人員或上訴人簽認，本無可憑，而陳○○所證與上開本院所認事證未符，要不足採，另證人張○○未證述該等計算資料係雙方會算結果，證人王○○亦僅證述有聽到張○○叫紀素麗先買下煤炭，有拿紙在寫寫算算等語（見重上更(一)卷三第62頁反面-63頁），均無從為新承公司有利論證。

(四)綜上，上訴人與新承公司間就系爭煤炭成立買賣契約，買賣價金為2375萬5725元，新承公司主張以前揭款項抵扣均無可信，足見新承公司確未足額支付價金。則上訴人依買賣關係請求新承公司給付價金2375萬5725元，扣除被上訴人已給付之12萬8250元，及原審判命給付之21萬7672元，應再給付234萬9803元，為有理由。

三、被上訴人主張之抵銷無理由：

被上訴人主張以上訴人向紀素麗借款2262萬5272元為抵銷乙

01 節，係屬以非新承公司之債權主張與上訴人上開價金債權為
02 抵銷，與民法第334條規定不符，本無所據。且新承公司主
03 張紀素麗與陳○○合夥出資購買煤炭之款項，於上訴人公司
04 成立後轉為股東往來帳，屬上訴人公司向紀素麗與陳○○所
05 借之款項等語，業經本院認係無理由，有如前述，益見並無
06 所謂上訴人向紀素麗借款2262萬5272元之情。此外新承公司
07 復未證明上訴人有於何時、何地以何方式向新承公司有何借
08 款之事實，新承公司此部分抵銷之主張，於法不合，為無理
09 由。

10 四、綜上所述，上訴人先位依民法第184條第1項、第28條或同法
11 第179條規定，請求被上訴人連帶給付2701萬3882元，及自
12 起訴狀繕本送達最後一位被上訴人之翌日起至清償日止，按
13 年息百分之5計算之利息，為無理由。備位依買賣法律關
14 係，請求新承公司應再給付上訴人2340萬9803元及自原審追
15 加暨準備書(一)狀繕本送達新承公司之翌日即98年11月20日
16 (同年月19日送達，見原審卷第118頁該書狀收受簽章)起
17 至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予
18 准許。從而原審就備位之訴上開應准許部分，為上訴人敗訴
19 之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予
20 廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所
21 示。至於上訴人先位之訴請求部分，原審為上訴人敗訴之判
22 決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘
23 原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部
24 分之上訴。又上訴人與新承公司均陳明願供擔保宣告准免假
25 執行，經核均無不合，爰就命新承公司給付部分分別酌定相
26 當擔保金額准許之。

27 五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
28 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
29 逐一論列，附此敘明。

30 伍、據上論結，本件上訴先位之訴為無理由，備位之訴為有理
31 由，爰判決如主文。

中華民國 112 年 1 月 19 日

民事第五庭

審判長法官 黃綵君

法官 李慧瑜

法官 楊珮瑛

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）。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

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項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

書記官 賴成育

中華民國 112 年 1 月 19 日

附件：

1.A品質平均單價每公噸為2,417.085元【即 $(55611+236043+4102204+3149113+56469) \div (23.018+97.7+1697.932+1303.441+21.96) = 2417.085$ 】。B品質平均單價每公噸為2,005.421元【即 $(30602+2596242+128680+201690+766908+885744+7440763+1080802+1029981+1096232+110901+415031+392139+375016+265159+440093+118218+50140+64360+69760+205949+160816) \div (23.54+1573.48+64.34+112.05+426.06+492.08+3230.9+558.554+532.29+576.964+58.369+206.483+195.094+186.575+131.92+224.815+60.39+22.89+32.18+34.88+94.02+100.51) = 2005.421$ 】。

2.根據上開A、B品質之平均單價，計算系爭煤炭之價格如下：A

01 品質價格：4935.03(公噸) $\times$ 2,417.085(元)=1,192萬8,386.98
02 8元。B品質價格：7586.31(公噸) $\times$ 2,005.421(元)=1,5213,74
03 5.387元。以上二者合計2714萬2132元（即11928386.988+152
04 13745.387 $\div$ 27142132，角以下不計）。
05 3.2714萬2132元-（已付）12萬8250元=2701萬3882元。