

臺灣高等法院臺南分院民事判決

111年度重上更二字第9號

上訴人 張家口通泰控股集團有限公司

法定代理人 白春

訴訟代理人 莊國明律師

複代理人 黃盈舜律師

被上訴人 曉豹科技股份有限公司

熱流動力能源科技股份有限公司即熱流動力能源科技
有限公司

共 同

法定代理人 王莉萍

共 同

訴訟代理人 陳家祥律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國105年
11月18日臺灣臺南地方法院第一審判決（103年度重訴字第304
號），提起上訴，並為訴之追加，經最高法院第二次發回更審，
本院於111年9月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴（除確定部分外）及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）及發回前第三審（均除確定部分外）訴訟
費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按「臺灣地區人民與大陸地區人民間之民事事件，除本條例
另有規定外，適用臺灣地區之法律」、「債之契約依訂約地
之規定。但當事人另有約定者，從其約定」、「本條例第41

條第1項所稱人民，指自然人、法人、團體及其他機構」，臺灣地區與大陸地區人民關係條例第41條第1項、第48條第1項、該條例施行細則第2條第1項分別定有明文。又對於私法人之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之法院管轄，民事訴訟法第2條第2項亦定有明文。查，上訴人為大陸地區法人，有上訴人提出之組織機構代碼證、營業執照（見原審卷三第121至122頁）可稽，其對依我國公司法設立之法人即被上訴人提起訴訟，且被上訴人之主事務所均位於臺南市（見原審卷一第15至18頁），依上開規定，本院就本案自有管轄權。又上訴人屬民事訴訟法第40條第3項所定非法人團體，有當事人能力。兩造因履行民國（下同）99年10月3日簽訂之股權併購合作協議（下稱系爭協議）發生糾紛涉訟，依系爭協議第9條約定合意適用臺灣相關法律（見原審卷一第29頁反面），故本件應適用之準據法為中華民國法律。

二、次按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止，民事訴訟法第170條定有明文。查，上訴人之法定代理人原為劉悅，嗣變更為白春，有公司登記（備案）、法人代表人身分證明可稽（見本院卷第125至129頁），並聲明承受訴訟（見本院卷第123頁之書狀），經核並無不合，應予准許。。

三、又按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，民事訴訟法第446條第1項定有明文。本件上訴人在原審備位之訴部分係主張被上訴人未履行系爭協議第5條約定，為給付遲延，依民法第254條規定於103年10月9日解除系爭協議；嗣於本院106年度重上字第16號請求損害賠償事件審理中（下稱前審），則追加主張被上訴人就系爭協議第條、4條部分有民法第226條給付不能之情形，依民法第256條規定解除系爭協議，以106年2月24日上訴理由(一)狀繕本之送達解除系爭協議，並為客觀競合合併之請求（見本院前審卷第102至104、123頁），業經被上訴人陳明同意在卷（見本院前審卷

第258頁），核與上開規定相符，自應予准許【關於上訴人請求王莉萍（被上訴人之法定代理人）、陳世雄（被上訴人之實際負責人；王莉萍之夫）與曉豹科技股份有限公司（下稱曉豹公司）連帶給付美金80萬元本息，及請求王莉萍、陳世雄與熱流動力能源科技股份有限公司即熱流動力能源科技有限公司（下稱熱流公司）連帶給付美金40萬元本息先位之訴部分，經前審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，經最高法院判決駁回上訴人此部分之上訴，已告確定】。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：兩造於99年10月3日簽訂股權併購合作協議（即系爭協議），約定由伊依序以美金800萬元、400萬元收購被上訴人曉豹公司、熱流公司（下合稱被上訴人2人）各57%、51%股權，被上訴人2人應提供該協議附件2所示68項專利（下稱系爭專利）之技術專利、設計圖紙及技術研發等相關文件予伊。伊已依約支付前期認購款美金80萬元、40萬元（下稱系爭認購款）予曉豹公司、熱流公司，惟被上訴人2人未依約提供系爭專利文件，經於103年9月22日定期催告履行未果，伊已於103年10月9日解除系爭協議，被上訴人2人應返還系爭認購款等情。爰依民法第259條規定，求為命曉豹公司、熱流公司依序給付美金80萬元、40萬元，及加計法定遲延利息之判決。嗣於原審另主張：被上訴人2人共同法定代理人王莉萍於103年10月20日已將其持有曉豹公司美金200萬股股份之部分持股出售他人，其持股比例僅餘39%，已無從使伊取得曉豹公司57%股權，係可歸責於被上訴人2人而給付不能，伊已以106年2月24日上訴理由(一)狀為解除系爭協議之意思表示，被上訴人2人應返還系爭認購款。爰追加備位之訴依民法第259條規定，求為命被上訴人2人如數給付（上訴人請求王莉萍、陳世雄與曉豹公司連帶給付美金80萬元本息，及請求王莉萍、陳世雄與熱流公司連帶給付美金40萬元本息先位之訴部分，經前審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，經最高法院判決駁回上訴人此部分之上訴，

已告確定，不予贅述）。並上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人備位之訴部分廢棄。(二)嵗豹公司應給付上訴人美金80萬元，熱流公司應給付上訴人美金40萬元，及均自起訴狀繕本送達翌日即99年10月15日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(三)上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人2人則以：伊等已依系爭協議第5條約定提供相關文件予上訴人，無給付遲延之情形。另王莉萍之持股，非屬系爭協議第4條約定限制移轉之範圍，況伊於履行期日前，尚得以自他處購買股份等方式交付股權，亦非給付不能，上訴人不得解除契約，請求返還系爭認購款等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)上訴及追加之訴均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准免為假執行

三、兩造不爭執之事項：

(一)兩造於99年10月3日簽訂股權併購合作協議(即系爭協議)，由上訴人同意以美金800萬元收購嵗豹公司57%之股權，以美金400萬元收購熱流公司(99年11月12日變更組織)51%之股權，並依系爭協議第6條及99年10月15日簽訂之補充協議，於99年10月5日支付嵗豹公司前期認購款美金80萬元，支付熱流公司前期認購款40萬元，合計支付美金120萬元，並已匯入被上訴人所指定之上海晶華游艇有限公司(下稱上海晶華公司)之帳戶(見原審卷第29至34頁)。

(二)系爭協議第1條所定：「……，具體參照附件1(即原證5)執行，乙、丙兩方(即被上訴人，下同)按照臺灣投資相關法律規定，盡快完成股權變更事宜。」；第3條所定：「本協議簽訂後，乙、丙兩方在台灣聘請甲方(即上訴人，下同)認可的審計單位、對乙、丙的資產進行審計，並完成其併購程序」；第4條約定：「併購的內容包括乙、丙兩方及陳世雄本人所擁有的國內外專利(詳見附件2，即原證6)……。」；第5條約定：「本協議簽訂後，乙、丙兩方將其技術專利、設計圖紙、技術研發資料等相關文件提供給甲方，並提供在張家口設立分公司的建廠規劃、設備採購、人

員配置、員工培訓、市場銷售等一系列相關文本資料。」，
該條未明文約定期限（見原審卷第29至30頁）。

(三)被上訴人分別於99年10月25日、同年11月21日提供上訴人
「風力發電設廠規劃」（即被證5）及「小型風力發電機設
廠規劃」（即被證6）等資料，後因上訴人員工趙慧青於99
年12月2日以電子郵件詢問陳世雄所提供「風力發電設廠規
劃」中設計將戶外測試廠放在建築物東側，有無考量張家口
終年以吹西北風為主之風向問題，並請其提供詳細之經濟效
益分析表，陳世雄則於同年月5日又將「補充材料-經濟效益
分析」（即被證7）寄予上訴人作為補充。

(四)上訴人委託律師於103年9月22日以臺北安和郵局2617號存證
信函，定文到15日之期限，催告被上訴人履行系爭協議第5
條約定，被上訴人均於同年9月23日收受存證信函，上訴人
認被上訴人未於催告期間履行義務，上訴人於103年10月9日
再寄發臺北安和郵局2767、2768號存證信函，通知被上訴人
解除系爭協議，請求退還已給付之前期認購款（見原審卷一
第35至42頁、第44至49頁）。

(五)上訴人委託律師於111年4月13日以111年4月13日台北中崙郵
局第596號存證信函，定文到15日之期限，催告被上訴人履
行系爭協議第5條約定，被上訴人於同年4月14日收受存證信
函（見本院卷第117至121頁）。

四、兩造爭執之事項：

(一)上訴人主張被上訴人就履行系爭協議第5條所定之義務有遲
延給付之情形，併依民法第254條之規定解除契約，及就系
爭協議第1、4條部分有民法第226條第1、2項給付不能之情
形，並追加依民法第256條規定向被上訴人解除契約，有無
理由？

(二)若有理由，上訴人依民法第259條第1、2款之規定，請求嘒
豹公司應返還上訴人美金80萬元本息、熱流公司應返還美金
40萬元本息，有無理由？

(三)被上訴人以對上訴人有美金270萬元之債務不履行損害賠償

債權，主張與上訴人請求債權為抵銷，有無理由？

五、得心證之理由：

(一)兩造就其等於99年10月3日、同年月15日簽訂系爭協議及其補充協議，同意由上訴人以美金800萬元、400萬元收購犍豹公司57%股權、熱流公司51%股權，上訴人已分別支付犍豹公司、熱流公司前期認購款美金80萬元、40萬元；系爭協議第1、3至5條之內容；被上訴人2人已於99年10月25日、同年11月21日提供「風力發電設廠規劃」及「小型風力發電機設廠規劃」等資料予上訴人，趙慧青於99年12月2日以如兩造不爭執之事項(三)所示內容之電子郵件通知陳世雄後，陳世雄復於99年12月5日將「補充材料-經濟效益分析」寄予上訴人作為補充；上訴人有寄送如兩造不爭執之事項(三)所示之存證信函予被上訴人，被上訴人均有收受乙節，並不爭執（見兩造不爭執之事項(一)至(四)），且有上訴人提出之授權書、系爭協議、補充協議、付款授權書、記帳憑證、103年9月22日臺北安和郵局第2617號存證信函及收件回執、被上訴人103年10月5日回覆函、103年10月9日臺北安和郵局第2768、2767號存證信函及收件回執為證（見原審卷一第20、21、29至51頁），及被上訴人提出之趙慧青99年12月2日電子郵件（收到設廠規劃資料）、犍豹公司99年10月25日「風力發電設廠規劃」、99年11月21日「小型風力發電機設廠規劃」、99年12月5日「補充材料-經濟效益分析」資料為證（見原審卷一第149至196頁），互核相符，自堪信為真實。

(二)上訴人主張被上訴人就履行系爭協議第5條所定之義務有遲延給付之情形，並依民法第254條解除契約，有無理由？

1.上訴人主張：被上訴人2人提出上開「風力發電設廠規劃」、「小型風力發電機設廠規劃」，雖經陳世雄於99年12月5日補寄其「補充材料-經濟效益分析」等資料，但對於戶外測試廠設置有無考量風向問題卻隻字未提，且就更為詳細之經濟效益分析僅粗略、草率予以補充，並不符合系爭協議第5條約定「提供在張家口設立分公司的建廠規劃、設備採

購、人員配置、員工培訓、市場銷售等一系列相關文本資料」之要求，亦未交付與併購標的有關之系爭協議第4條附件2所示68項技術專利、設計圖紙及技術研發等相關文件，就履行系爭協議第5條所定之義務有遲延給付之情形乙節。惟查：

(1)依系爭協議第4條約定：「併購的內容包括乙（即嘜豹公司）、丙（即熱流公司）兩方及陳世雄本人所擁有的國內外專利（詳見附件2，即原證6）及公司所有有形及無形資產。自本協議簽訂之日起，上述併購內容不得變更、轉移、流失等侵害企業利益的行為。」，系爭協議第5條約定：「本協議簽訂後，乙、丙兩方將其技術專利、設計圖紙、技術研發資料等相關文件提供給甲方，並提供在張家口設立分公司的建廠規劃、設備採購、人員配置、員工培訓、市場銷售等一系列相關文本資料。」，由上開二條約定意旨綜合觀之，簽訂協議之當事人僅有兩造，並未及於陳世雄個人，亦僅被上訴人2人有將其所擁有之技術專利、設計圖紙、技術研發相關文件提供給上訴人，並提供在張家口設立分公司之建廠營運相關文本資料之義務，而被上訴人2人所擁有之技術專利等文件，本屬於各該公司，自為併購控股後，可以公司名義自由運用；至陳世雄所擁有之國內外專利技術，既欠缺其個人同意作為併購內容及作為系爭協議第5條提供相關文件內容，自不能認為被上訴人2人有提供陳世雄本人所擁有的國內外專利技術等資料予上訴人之義務，僅有使陳世雄就其擁有的國內外專利之利用不得侵害公司利益之責而已。

(2)又依據被上訴人所提供予上訴人之「風力發電設廠規劃」（即被證5）及「小型風力發電機設廠規劃」（即被證6）等資料，其內業已詳載欲設計開發之產品之總表、產品說明、生產項目與方式、各產品規劃生產規模、規劃生產車間空間、各主要產品定價、代理商折扣價、預計銷售地區及數量、工廠規劃、設置風力發電及水力發電等實驗室重要設備、廠區平面布置（包含廠區規劃、廠區面積、各期工程平

面圖）、總投資金額、年銷售額、生產人力需求等事項，內容堪認屬詳盡。再依上開兩造聯絡往來過程，被上訴人2人於提供「風力發電設廠規劃」及「小型風力發電機設廠規劃」等資料予上訴人後，上訴人僅針對陳世雄所提供「風力發電設廠規劃」中，由員工趙慧青於99年12月2日以電子郵件詢問，設計將戶外測試場放在建築物東側，有無考量張家口終年以吹西北風為主之風向問題，是否影響測試之風速，並請其提供詳細之經濟效益分析表，包含：生產每種規格產品的成本、按目前設計產銷量每年的銷售額、利稅、設備折舊、員工薪酬、研發費用等（見兩造不爭執之事項(三)，原審卷一第149頁），而全未提及被上訴人尚須交付其他資料，是上訴人主張：被上訴人未交付與併購標的有關之技術專利、設計圖紙及技術研發等資料乙節，已難據信。再觀以陳世雄於99年12月5日補寄之「補充材料-經濟效益分析」文件（即被證7），亦已就原設廠規劃中所提及各產品規劃生產規模表格明細，就原本僅就項目、規劃生產量、平均出廠單價、總價、市場等評估，增加材料成本、工資及營運平均分攤、設備折舊、總銷售、總利潤等評估項目，且詳載其評估方式、比例，並提出已變更戶外測試廠位置之工廠廠區平面圖及主要原材料消耗量之詳細說明及表格，確實已經依照上訴人前開99年12月2日電子郵件要求提供事項詳為補充說明，實難認被上訴人對於上訴人所提之待補充問題有未說明或以粗略、草率之資料回覆之情形。是上訴人此部分主張，尚屬無據。

(3)另上訴人於接獲上開99年12月5日補充資料後，並未表示不同意見，反而於99年12月7日由趙慧青以電子郵件通知陳世雄提供辦理併購手續審核用之新公司章程，其後接續於99年12月至100年3月期間，陸續就修正章程、蓋公司大小章、告知會計師要求資料（損益表、資產負債表、資金流量表）之唯一窗口為訴外人趙叔鍵、100年1月8日會議議程、來臺培訓等事項有多次聯繫，有被上訴人提出之雙方往來電子郵件

為證（見原審卷一第198至210頁），上訴人對上開電子郵件之形式真正不爭執（見原審卷二第5頁），堪信為真實。則上訴人在被上訴人2人由陳世雄於99年12月5日補寄「補充材料-經濟效益分析」文件後，上訴人即未再對被上訴人所提文件資料主張有何缺失；而觀之趙慧青於100年1月18日寄發予陳世雄之電子郵件，其內容略謂：「根據雙方所簽併購事宜及目前併購進展情況，董事會可能不會通過（關於研發資金），且國有企業的資金出入境銀行有嚴格管控，要求手續必須合法、健全。鑒於此情況，我們將前期手續費儘快交付趙叔鍵，催促趙董事長儘快完成相關手續，確保2月底完成陸資入台手續，且將併購款項通過銀行信託機構給付您處，完成併購事宜。另外，我方已確定張宣路、南環路段安裝風力發電設備，望積極安排人員進行技術指導，抓緊安排生產，保證4月份能正式運行，具體設備數量及規格等有關資料，我方將按您的要求及時提供。」等語（見原審卷一第207頁），可見上訴人確實未再要求被上訴人提出設廠規劃相關資料，亦未提及被上訴人2人有何未配合履約之情，反提出係其公司自己之董事會可能有不同意見及資金恐遭嚴格管控，上訴人並將儘快完成相關手續等情。以上訴人自己衡量當時情勢，認有加緊併購程序之必要，如被上訴人尚未交付充足完備資料，上訴人應即會知悉，卻均未見上訴人就此有何指責被上訴人先前所提資料有何缺失或要求被上訴人補正提出技術專利、設計圖紙、技術研發等資料之任何通知，實有違常情。是上訴人主張被上訴人有違反履行系爭協議第5條所定之義務乙情，乃屬無據。

(4)參以訴外人崔冠杰（即兩造就系爭協議之中間人，亦為系爭協議之見證人）於100年3月18日寄發予陳世雄之電子郵件，其內容略謂：通泰集團（指上訴人）最近資金比較緊張。張董（指上訴人當時之法定代理人張富強）別無他意，就是手頭資金緊張，又不好意思說等語（見原審卷一第211頁反面）。其後，上訴人即於100年3月28日寄發電子郵件予被上

01 訴人，提出內容與系爭協議全然迥異之「關於成立張家口通
02 泰嶢豹新能源有限公司合作協議」及「股權併購合作補充協
03 議」（見原審卷一第213、216至218頁反面），請求另行簽
04 立新合作協議，嗣經被上訴人2人拒絕與上訴人另行簽立上
05 開協議而未成立新契約，則兩造自應回歸依系爭協議而為履
06 行。然上訴人僅於101年9月14日發函通知被上訴人2人於收
07 函30日內，將被上訴人2人履行系爭協議之進展情況以書面
08 回覆，以便作出決策等語；復於102年4月3日發函通知被上
09 訴人2人，內容略以：自簽訂系爭協議至今約30個月，被上
10 訴人2人始終未按約定履行應盡義務，經上訴人多次催促未
11 果，導致股權併購合作事宜無法繼續進行，為解決僵局，請
12 被上訴人2人於收函15日內返還前期認購款，終止雙方股權
13 併購合作項目等語；再於102年11月27日寄發內容與上開102
14 年4月3日函文大同小異之函通知被上訴人2人，上情有上訴
15 人所提上開函文為證（見原審卷三第71至78頁），堪信為真
16 實。

- 17 (5)依上訴人所寄發上開(3)之函文，均未見有何催告被上訴人2
18 人履行系爭協議第5條所定之義務之表示，而係於103年9月
19 22日始寄送如兩造不爭執之事項(四)所示之存證信函予被上訴
20 人2人。惟查，如被上訴人2人於99年12月5日前所提供之
21 「風力發電設廠規劃」、「小型風力發電機設廠規劃」及
22 「補充材料-經濟效益分析」等資料有何缺漏或應補正之情
23 形，則在兩造於99年12月至100年3月密切聯絡期間，乃至其
24 後上訴人片面要求換約未果後，時間經過逾3年9月，以系爭
25 協議之契約價金高達美金1,200萬元，所涉資金實屬鉅大，
26 且事涉大陸地區法人來臺投資我國之法人，除上訴人須先經
27 大陸地區主管機關審核外，其亦須委任會計師或律師填具投
28 資申請書並檢附相關文件，向臺灣地區主管機關提出申請許
29 可，顯見事件亦屬十分繁雜，上訴人均應事先提前作業，如
30 係因被上訴人2人未提供資料問題，致使系爭投資案整體計
31 畫停頓，所造成後續公司之資金運用或營運之影響必然甚

01 鉅，上訴人竟於逾3年9月期間，僅係簡要發函詢問被上訴人
02 2人履行系爭協議之進展情況或稱要終止系爭協議並請求返
03 還前期認購款而已，而全未再作通知被上訴人2人應補正提
04 出相關資料之要求或繼續向大陸地區、臺灣地區主管機關提
05 出申請審核、許可之動作，此顯與常情有違。是上訴人主
06 張：被上訴人2人所提出之前揭各項設廠規劃及補充資料，
07 並不符合系爭協議第5條約定「提供在張家口設立分公司的
08 建廠規劃、設備採購、人員配置、員工培訓、市場銷售等一
09 系列相關文本資料」之要求，亦未交付與併購標的有關之技
10 術專利、設計圖紙及技術研發等資料，就履行系爭協議第5
11 條所定之義務有遲延給付之情形乙節，應屬無據。被上訴人
12 2人所辯其已履行交付此部分資料之義務乙情，應堪認定。

13 2.按契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限
14 催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，民法第
15 254條定有明文。綜上所陳，被上訴人2人於99年12月5日
16 前，依系爭協議第5條約定，將內含有設廠所需技術專利、
17 設計圖紙、技術研發資料等相關文件之「風力發電設廠規
18 劃」及「小型風力發電機設廠規劃」、「補充材料-經濟效
19 益分析」等文件交予上訴人，已提供在張家口設立分公司的
20 建廠規劃、設備採購、人員配置、員工培訓、市場銷售等一
21 系列相關文件資料，則上訴人再以被上訴人2人未履行系爭
22 協議第5條之約定，並以存證信函通知被上訴人2人單方面解
23 除系爭協議，自屬無據。被上訴人2人既無任何遲延給付之
24 情，上訴人主張解除系爭協議，自屬無據。

25 (三)上訴人主張被上訴人2人就系爭協議第1、4條部分有民法第
26 226條第1、2項給付不能之情形，並追加依民法第256條規定
27 向被上訴人解除契約，有無理由？

28 1.系爭協議第1、4條之內容，如兩造爭執之事項(二)所示。其中
29 第1條之附件1係指原證5綠能產品合作方案（見原審卷一第
30 22至27頁），第4條之附件2係指原證6專利權清單（見原審
31 卷一第28頁），為兩造所不爭執（見本院卷第161頁），堪

01 信為真實。

02 2.依系爭協議第1條約定，上訴人係以美金800萬元、400萬元
03 分別收購捷豹公司57%股權、熱流公司51%股權，其具體係參
04 照綠能產品合作方案執行。而綠能產品合作方案並無規範具
05 體履行之時程表，此亦為上訴人所不爭執（見本院卷第208
06 頁）。本件依系爭協議之性質，事涉大陸地區法人來臺投資
07 我國之法人，其办理流程，除上訴人須先經大陸地區主管機
08 關審核外，依大陸地區人民來臺投資許可辦法第9條規定，
09 上訴人亦須委任會計師或律師填具投資申請書並檢附相關文
10 件，向臺灣地區主管機關提出申請許可。是以上訴人須為一
11 定之協力義務，才能為股權之移轉。

12 3.然依證人施仁貴（法號釋常持；兩造就系爭協議之中間人，
13 亦為系爭協議之見證人）於原審證稱：兩造簽立系爭協議時
14 有請我去，後面到100年就沒有發展下去，100年年初3、4月
15 左右的開會我有去，那天開會不是很順利，當時是崔冠杰找
16 我去北京開會，開會內容是上訴人想要改變合作方式，好像
17 是要捷豹公司投資在中國的公司，這個與原來併購的系爭協
18 議不同。後來兩造沒有達成新的協議，當天氣氛很僵，張富
19 強要求陳世雄接受他的新協議，陳世雄當天都沒有說話，保
20 持沈默比較多，但拒絕簽字，張富強就生氣離開了，會議就
21 完全沒有開。上訴人先前已付美金120萬元，當時有委任臺
22 灣的會計事務所評鑑，我當時有向上訴人推薦臺中聯捷聯合
23 會計師事務所（下稱聯捷會計師事務所），上訴人有同意，
24 有請前開事務所去北京，上訴人也有來臺灣考察這間事務所
25 跟捷豹公司，因為事務所去北京，後來上訴人匯款後來臺灣
26 考察，我都有陪同，所以我知道。系爭協議後面有寫要委任
27 會計師事務所徵信，因為之後還要經過臺灣投審會，我認識
28 證人邱烺民會計師，是經過學生介紹在99年認識，我是為了
29 本件事情，張富強拜託我問，我才去問我的學生。當初約定
30 應該是上訴人要委任，不是被上訴人委任。上訴人拜託我
31 找，我就推薦，因為系爭協議上有說須經由甲方（指上訴

01 人)認可，上訴人原本認同，但是後面有變化，因為上訴人
02 委任另外一方叫趙叔鍵的臺灣人，就很多變化，同意要委任
03 書，100年上訴人來臺灣考察時，聯捷會計師事務所的邱會
04 計師把委任書寫好，要張富強簽名，原本同意要簽名，後來
05 張富強說要委任另一個人，把情形搞得很尷尬，聯捷會計師
06 事務所就沒有接受委任等語（見原審卷二第330頁反面、333
07 至334頁）；證人邱焯民（聯捷會計師事務所會計師）於原
08 審到庭證稱：釋常持跟我們所長說在大陸的上訴人公司要投
09 資曉豹公司，要委託聯捷會計師事務所去執行投資事項的查
10 核，所長就分派這個案件給我。因為上訴人跟我們講他們在
11 張家口，簽約必須要在張家口，我們在99年10月有跟釋常持
12 去張家口與上訴人的董事長碰面，但是上訴人董事長說他們
13 再過不久會到臺灣來，跟我們講要在臺灣簽約，後來他們到
14 臺中後說要參觀我們事務所並且簽約，但也沒有來我們事務
15 所，只請他們吃了一頓飯，之後他們又改口說要到臺北簽
16 約，他們說因為他們要到臺北去，當天晚上我們也到臺北，
17 到半夜後，他們突然告知說不委任我們了，他沒有告知我理
18 由，所以不知道理由，後來我們針對這案件就沒有再繼續
19 了，也沒有再接觸。大陸公司要入股臺灣公司，首先要經過
20 臺灣投審會的核准，因為大陸在臺灣沒有任何人，所以要找
21 一個代理人，代理人全權受委託後，代表大陸公司向臺灣投
22 審會提出申請，申請核准後，再做投資，錢再從大陸匯款過
23 來，臺灣再做公司設立或變更登記等語（見原審卷三第4頁
24 反面、5至6頁正反面）。其2人所述情節互核相符，且與被
25 上訴人2人提出之電子郵件（見原審卷一第142至148頁），
26 亦屬相符，是上開證人之證述堪可採信。

27 4.綜合上開證人所述情節，上訴人於99年10月間原已聯繫聯捷
28 會計師事務所進行簽約、審計等程序，係上訴人突稱不委
29 任。縱如依上訴人自稱係因後來發現不適合而未委任等語
30 （見原審卷三第48頁反面、49頁正面），但上訴人既自陳不
31 管是聯捷會計師事務所或趙叔鍵都是上訴人找的（同上筆錄

01 記載)，顯見係上訴人始有決定權，而上訴人於99年10月自
02 行決定不委任聯捷會計師事務所後，即無故迄未進行委任會
03 計師或律師填具投資申請書並檢附相關文件，向臺灣地區主
04 管機關提出申請許可等相關程序，而未盡其協力義務，此顯
05 非可歸責於被上訴人2人。足見本件並非因可歸責於被上訴
06 人2人之因素而使系爭協議之履行停頓，是以上訴人之主張
07 實難認可採。

08 5.且股票為種類之債，無給付不能之問題。再按「出賣人於簽
09 訂買賣契約後，向第三人取得物之所有權，或以契約或其他
10 合法法律行為，使第三人擔負出賣人上開給付義務，即可認
11 為出賣人有履行義務之可能」。系爭協議第1條並無規範具
12 體履行之時程表，已如前述，本件只要於履行期日，被上訴
13 人2人得配合使上訴人取得股權，不得謂有何給付不能之情
14 事，是以上訴人之主張實屬無據。

15 6.再依系爭協議第4條約定，並未限制王莉萍轉讓股份之記
16 載，王莉萍亦非契約當事人，本不受系爭協議之拘束，自無
17 違約之情。

18 7.綜上，上訴人既無法證明就系爭協議第1、4條部分，有可歸
19 責於被上訴人2人之事由致給付不能之情事，故上訴人追加
20 依民法第256條規定向被上訴人2人解除契約，自屬無據。

21 (四)本件既認上訴人解除契約為無理由，是其依民法第259條第
22 1、2款請求峻豹公司應返還上訴人美金80萬元、熱流公司應
23 返還美金40萬元，應屬無據。

24 (五)至被上訴人以對上訴人有美金270萬元之債務不履行損害賠
25 償債權，主張與上訴人請求債權為抵銷乙節，承前所述，上
26 訴人請求峻豹公司應返還上訴人美金80萬元、熱流公司應返
27 還美金40萬元，既屬無據；則被上訴人以前揭同為金錢給付
28 之美金270萬元之債務不履行損害賠償債權為抵銷抗辯，是
29 否可採，即已毋庸審究。

30 六、綜上所述，上訴人依民法第254條及追加依民法第256條規定
31 解除契約，並依民法第259條第1、2款規定，請求峻豹公司

給付上訴人美金80萬元、熱流公司給付上訴人美金40萬元，
及均自起訴狀繕本送達翌日即99年10月15日起至清償日止，
按週年利率百分之5計算之利息，均屬無據。原審就此部分
為上訴人敗訴之判決，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決
該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。其追加
之訴，亦無理由，應併予駁回。

七、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
據，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘
明。

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

中 華 民 國 111 年 11 月 10 日
民事第三庭 審判長法官 郭貞秀

法 官 蔡孟珊

法 官 洪挺梧

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出
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，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。

被上訴人不得上訴。

中 華 民 國 111 年 11 月 10 日

書記官 蘇玫心

01 **【附註】**

02 民事訴訟法第466條之1：

03 (1)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
04 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

05 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
06 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
07 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

08 民事訴訟法第466條之2第1項：

09 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第
10 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。