

臺灣高等法院民事判決

109年度重上字第432號

上訴人 吳志遠

訴訟代理人 李兆環律師

王逸頌律師

黃永琛律師

複代理人 劉桂君律師

被上訴人 王阿和

訴訟代理人 廖經晟律師

宋正一律師

複代理人 邱敏維律師

訴訟代理人 劉煌基律師

複代理人 林品慈律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國109年3月27日臺灣臺北地方法院108年度重訴字第363號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於114年4月16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之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付台灣欣恆美股份有限公司新臺幣壹仟伍佰陸拾陸萬陸仟元，及自民國一一一年二月十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並由上訴人代位受領之。

其餘上訴及追加之訴均駁回。

第一、二審訴訟費用（含追加之訴）由被上訴人負擔百分之十六，餘由上訴人負擔。

01 本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣伍佰貳拾貳萬參仟元供
02 擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣壹仟伍佰陸拾陸萬陸仟
03 元預供擔保，得免為假執行。

04 事實及理由

05 一、上訴人主張：訴外人台灣欣恆美股份有限公司（下稱欣恆美
06 公司）於民國106、107年間積欠伊新臺幣（下同）1億元，
07 因該公司遲未清償債務，伊於107年11月間向臺灣臺北地方
08 法院（下稱臺北地院）聲請核發支付命令確定在案（案號：
09 107年度司促字第17199號，下稱系爭支付命令），故伊係對
10 欣恆美公司有1億元債權之債權人。被上訴人於107年7月24
11 日與欣恆美公司簽立協議書（下稱系爭協議書），約定由被
12 上訴人出借5千萬元（下稱系爭借款）予欣恆美公司，該公
13 司則將系爭協議書附件1臺北店、高雄店商品分類庫存統計
14 表（下稱系爭分類庫存表）所示手錶、珠寶、珊瑚等自有商
15 品（下合稱系爭協議商品），以信託讓與擔保方式讓與被上
16 訴人，惟系爭協議商品乃欣恆美公司主要部分之財產，系爭
17 協議書所約定之商品讓與行為未經該公司股東會特別決議，
18 違反公司法第185條第1項第2款規定，應屬無效。詎被上訴
19 人於107年10月5日下午5時許，擅至欣恆美公司臺北店、高
20 雄店取走成本合計約1億8,165萬1,616元之商品（下稱系爭
21 事件。商品市價合計8億6,636萬0,525元，包含欣恆美公司
22 之買斷自有商品及其他廠商寄賣之商品，下合稱系爭商
23 品），然斯時欣恆美公司已依系爭協議書第2條附表1之約
24 定，分期清償二期各833萬3千元予被上訴人，第三期款尚未
25 屆期，並無違約情事，且被上訴人對欣恆美公司之系爭借款
26 債權餘額為3,333萬4千元（計算式：5千萬元－833萬3千元
27 －833萬3千元），卻取走價值遠高於上開金額之系爭商品後
28 出賣他人，已違反系爭協議書及107年10月5日口頭成立返還
29 商品之約定，侵害欣恆美公司之權利，並受有不當得利，欣
30 恆美公司自得依民法第184條第1項前段、後段、第179條，
31 並於本院追加依系爭協議書、口頭成立返還商品之約定、同

01 法第226條第1項規定，擇一請求被上訴人賠償損害及返還不
02 當得利。惟欣恆美公司因遭被上訴人取走系爭商品，致無法
03 繼續營業，陷於無資力，並怠於行使權利，而伊為欣恆美公
04 司之債權人，為保全債權，自得依民法第242條規定，代位
05 欣恆美公司請求被上訴人給付上開1億8,165萬1,616元中之1
06 億元等情，爰代位依上開請求權，擇一求為命被上訴人給付
07 欣恆美公司1億元，並由伊代位受領之判決。原審為上訴人
08 敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，於本院聲明：(一)原判決
09 廢棄。(二)被上訴人應給付欣恆美公司1億元，及自起訴狀繕
10 本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並由上
11 訴人代位受領。(三)願供擔保請准宣告假執行。(上訴人於本
12 院主張被上訴人於107年10月5日自欣恆美公司臺北店、高雄
13 店取走系爭商品時，承諾將於翌日返還予欣恆美公司，事後
14 卻未依約返還，並擅自將系爭商品出售他人，致欣恆美公司
15 受有損害，故追加依民法第226條第1項、第242條規定，代
16 位請求被上訴人負同額之債務不履行損害賠償責任。經核其
17 請求之基礎事實同一，依民事訴訟法第446條第1項但書、第
18 255條第1項第2款規定，尚屬無礙，應予准許)

19 二、被上訴人則以：上訴人與訴外人張福興於109年7月13日所簽
20 立之債權讓與證明書（下稱系爭債權讓與證明書），僅得證
21 明張福興將其對訴外人謝正杰（按為欣恆美公司之負責人）
22 個人之1億7,500萬元債權讓與上訴人，而與欣恆美公司無
23 涉；上訴人所取得系爭支付命令，乃上訴人與謝正杰勾串，
24 故意使欣恆美公司未於法定期間內提出異議，故上訴人對欣
25 恆美公司並無1億元債權。上訴人主張欣恆美公司承擔謝正
26 杰個人積欠上訴人之債務其中1億元部分，應屬該公司負責
27 人謝正杰之背信不法行為，欣恆美公司承擔上開債務之行為
28 因違反公司法第185條規定，應屬無效。又系爭協議書係兼
29 具消費借貸及附賣回條件之買賣契約性質，依該協議書第3
30 條之約定，系爭協議商品均歸伊所有，僅由伊授權欣恆美公
31 司代為出售，嗣欣恆美公司未履行將每日代為出售商品之貨

01 款交付予伊之約定，伊遂終止寄賣而於107年10月5日前往該
02 公司臺北店、高雄店，依該公司負責人謝正杰之指示，取走
03 系爭商品；況謝正杰於當晚表明放棄系爭商品，均供伊抵償
04 債務，故伊取走系爭商品並非侵權行為或不當得利，亦非債
05 務不履行。另伊僅取走欣恆美公司臺北店、高雄店之一部分
06 商品，上開商品均欠缺產品保證卡及包裝盒，價值非高，且
07 欣恆美公司及謝正杰所陳報有關伊於107年10月5日取走商品
08 之資料均不實，上訴人亦未證明系爭商品之價格若干。再
09 者，欣恆美公司並未因伊取走系爭商品而陷於無資力，該公
10 司已對伊提起刑事告訴，並未怠於行使權利，故上訴人主張
11 代位欣恆美公司對伊求償，為無理由等語，資為抗辯。並答
12 辯聲明：(一)上訴及追加之訴均駁回。(二)如受不利判決，願供
13 擔保請准宣告免為假執行。

14 三、經查，欣恆美公司於107年7月24日與被上訴人簽立系爭協議
15 書，向被上訴人借款5千萬元，約定借款期間為107年7月25
16 日至108年1月24日，欣恆美公司應依系爭協議書第2條附表1
17 所示分六期還款，即第一至五期應於107年8月至同年12月期
18 間，按月於每月24日以匯款或支票兌現方式清償被上訴人83
19 3萬3千元，第六期則於108年1月24日以同上方式清償833萬5
20 千元，欣恆美公司之負責人謝正杰為上開借款之連帶保證
21 人，並提供其所有之不動產作為擔保；欣恆美公司所開立用
22 以清償借款之到期日分別為107年8月24日、同年9月24日、
23 發票金額均為833萬3千元之支票2紙（即系爭協議書所載第
24 一期及第二期款），均經被上訴人提示並獲付款。又上訴人
25 於107年11月2日，以欣恆美公司之負責人謝正杰前於105年4
26 月20日向張福興借款2億元（用以清償欣恆美公司積欠國泰
27 世華銀行之貸款），其中1億7,500萬元係由伊負擔並匯入張
28 福興之帳戶，約定清償期限為106年4月20日，惟謝正杰於10
29 7年3月時，尚有8千萬元債務未清償，且另向伊新增借款5千
30 萬元，約定清償期限為107年4月6日，惟謝正杰僅還款1千萬
31 元，尚積欠伊合計1億2千萬元（計算式：舊借款7千萬元＋

01 新借款5千萬元），謝正杰於107年8月間開立發票總金額為1
02 億2千萬元之支票8紙予伊，嗣欣恆美公司於同年9月間承擔
03 謝正杰對伊上開債務其中1億元部分，並開立10紙支票予
04 伊，因上開借款均屆期未清償，爰依消費借貸法律關係，請
05 求欣恆美公司給付1億元本息等為由，向臺北地院對欣恆美
06 公司聲請核發支付命令（案號：107年司促字第17199號），
07 欣恆美公司未於法定期間內提出異議，系爭支付命令已於10
08 8年2月20日確定。另被上訴人於107年10月5日下午，與其友
09 人即訴外人彭建忠、林世宗、陳清亮等人前往欣恆美公司與
10 謝正杰商討債務，被上訴人當場取走臺北店之手錶、珊瑚等
11 商品，並派人前往欣恆美公司高雄店取走鑽石、珠寶等商
12 品，嗣謝正杰以被上訴人未依約於翌（6）日歸還系爭商品
13 為由，對被上訴人、彭建忠提起刑法第335條第1項侵占罪、
14 第304條第1項強制罪之告訴，業經臺灣臺北地方檢察署（下
15 稱臺北地檢署）以107年度偵字第29119號、108年度偵字第5
16 457號為不起訴處分確定（下稱刑事侵占案）。其後，被上
17 訴人以謝正杰對伊提起上開告訴為由，對謝正杰提起刑法第
18 169條第1項誣告罪之告訴，經檢察官起訴後，業經本院110
19 年上訴字第1587號刑事判決認定謝正杰無罪，檢察官不服提
20 起上訴，亦經最高法院111年度台上字第888號刑事判決上訴
21 駁回確定（下稱刑事誣告案）等情，為兩造均不否認，並有
22 系爭協議書、彰化銀行東興分行108年12月19日彰東興字第1
23 08123號函及附件之支票正反面影本、系爭支付命令及確定
24 證明書、謝正杰與張福興簽立之借貸約定書、上訴人及張福
25 興之匯款申請書、謝正杰及欣恆美公司開立予上訴人之支
26 票、刑事侵占案不起訴處分書、刑事誣告案二、三審判決書
27 等在卷可稽（見原審卷一第21至23、291至298頁；原審卷二
28 第131至145、153至157頁；本院卷一第71至75、145至150
29 頁；本院卷二第475至488頁；本院卷三第309至312頁）；並
30 經本院調閱系爭支付命令、刑事誣告案卷核閱無誤，是上開
31 事實均堪認定。

01 四、本院判斷：

02 (一)欣恆美公司與被上訴人所簽立系爭協議書之性質為「消費借
03 貸兼讓與擔保」契約：

04 1.按當事人訂定之契約，其性質有所不明，致造成法規適用上
05 之疑義時，法院應為契約之定性，俾選擇適當之法規適用，
06 以解決當事人間之紛爭。此項契約之定性及法規適用之選
07 擇，乃對於契約本身之性質在法律上所作之評價，屬於法院
08 之職責，並不受當事人主張所拘束（最高法院110年度台上
09 字第1867號判決意旨足參）。次按所謂「信託讓與擔保」，
10 係將供擔保之財產移轉登記為受託人或其指定人名義，在信
11 託人(債務人)未依約清償債務及終止信託契約之前，法律上
12 該登記名義人固為所有權人，惟此項債務人為擔保其債務，
13 將擔保物所有權移轉與債權人，使債權人在不超過擔保之目
14 的範圍內，取得擔保物所有權之「信託讓與擔保」，如約定
15 債務清償期間者，尚不能認其為無效。擔保之債務清償後，
16 該擔保物即應返還於債務人或第三人，債務人如未依約清償
17 債務時，債權人得依約定方法取償，無約定時，亦得將擔保
18 物變賣或協議估價，而就該價金受清償，債權人就變價或估
19 價受償有決定權，僅其負有清算之義務，於擔保物價值超過
20 擔保之未償債務時，應返還剩餘價值予債務人或設定人。信
21 託讓與擔保之特性如不動產抵押權，著重於不動產之價值對
22 債權之擔保性，係以債務人得繼續使用不動產為其特性。

23 「信託讓與擔保」，形式上雖移轉所有權於債權人或其指定
24 人之名義，然本質上乃在於擔保債務之清償，非欲使債權人
25 或其指定人真正取得所有權，此與實質之買賣，買受人之目
26 的在真正取得所有權之情形有別。最高法院92年台上字第77
27 7號、105年台上字第2317號、106年台上字第2759號、108年
28 台上字第2675號判決、111年台上字第32號判決意旨參照。

29 又解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人
30 立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去
31 之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則

01 及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，
02 以為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，
03 任意推解致失其真意（最高法院99年度台上字第1421號判決
04 意旨足參）。

- 05 2. 查欣恆美公司與被上訴人於107年7月24日簽立系爭協議書之
06 事實，為兩造所不爭。上訴人主張：系爭協議書性質上屬
07 「信託讓與擔保契約」等語；被上訴人則抗辯：系爭契約兼
08 具「消費借貸」及「附賣回條件之買賣契約」性質等語。觀
09 諸爭協議書之前言、第1條、第2條分別約定：欣恆美公司向
10 被上訴人借款5千萬元，被上訴人應於107年7月25日交付上
11 開借款，借款期間為107年7月25日至108年1月24日，欣恆美
12 公司應依該協議書第2條附表1所示分六期還款，即第1至5期
13 應於107年8月至同年12月期間，按月於每月24日以匯款或支
14 票兌現方式清償被上訴人833萬3千元，第6期則於108年1月2
15 4日以同上方式清償833萬5千元等語（見本院卷一第253
16 頁），且兩造均不爭執欣恆美公司以系爭協議書向被上訴人
17 借款5千萬元，欣恆美公司已依約清償被上訴人第一、二期
18 款之事實，是系爭協議書具有「消費借貸」契約性質，應屬
19 無疑。又依系爭協議書第3條約定：「乙方（指欣恆美公
20 司）同意依占有改訂（定）之方式，先行交付如附件1所示
21 之動產（指系爭協議商品）與甲方（指被上訴人）持有及保
22 管，甲方自簽訂本契約時起，取得附件1動產之所有權，但
23 仍由乙方代甲方進行出售，出售之金額乙方應優先依上列附
24 表所示時間及金額返還甲方。若乙方未能依約還款，除事先
25 獲得甲方同意外，乙方不得依任何方式續為出售附件1所示
26 之動產。乙方並同意以本件借款之金額為附件1動產之總價
27 金，於乙方全部清償後，視為甲方以5千萬元將附件1動產賣
28 回乙方，甲方不再進行貨品之交付。」等語（見本院卷一第
29 253、255頁），可知雙方已約定欣恆美公司得繼續占有系爭
30 協議商品，並將上開商品對外銷售營利，應優先將商品銷售
31 所得分期清償系爭借款債務，被上訴人於欣恆美公司全部清

01 償時，視為以借款金額5千萬元將形式上所取得系爭協議商
02 品之所有權賣回返還予欣恆美公司，而不另為議價及交付移
03 轉，若欣恆美公司未依約清償借款時，不得繼續銷售系爭協
04 議商品等情，其讓與系爭商品之所有權，並由欣恆美公司繼
05 續占有出售，於欣恆美公司清償借款時，則視為以借款金額
06 5千萬元賣回欣恆美公司，二者具有密切之擔保價值關連
07 性，顯見欣恆美公司與被上訴人所約定真意，係欣恆美公司
08 形式上將系爭協議商品所有權讓與被上訴人，用以擔保系爭
09 借款債務之清償，此觀系爭協議書第6條記載：「於簽署本
10 契約後，若因乙方（指欣恆美公司）之故意或過失導致上開
11 擔保品失效或明顯低於簽訂本協議書時之價值（包括但不限
12 於以其他方式出售欣恆美股份有限公司之股權或賤價出售附
13 件1所示之動產〈指系爭協議商品〉），乙方及連帶保證人願
14 負詐欺及背信之刑事責任。」（見本院卷一第255頁），已
15 明文將系爭協議商品列入欣恆美公司向被上訴人借款5千萬
16 元所提供之擔保品即明。參以證人謝正杰於本院具結證稱：
17 於107年7月24日時，欣恆美公司向土地銀行之貸款即將到
18 期，因公司缺乏資金，故簽立系爭協議書向被上訴人借款5
19 千萬元，伊列印欣恆美公司臺北店、高雄店之系爭分類庫存
20 表，並交付予被上訴人帶來之會計師核對，即提出欣恆美公
21 司之庫存資料，將該公司買斷之全部現存商品作為向被上訴
22 人系爭借款之擔保，且伊提供個人不動產設定抵押權作為擔
23 保，並依系爭協議書第2條所載應清償借款之時間及金額，
24 開立6紙支票及本票予被上訴人，被上訴人後來有交付系爭
25 借款予欣恆美公司，用以清償欣恆美公司之土地銀行貸款等
26 語（見本院卷五第274頁），核與彭建忠於刑案侵占案偵查
27 中供稱：被上訴人與欣恆美公司簽立系爭協議書時，伊有在
28 場，謝正杰要向被上訴人借錢來過（指兌現）107年7月25日
29 的票，當時被上訴人不願意借他錢，後來謝正杰提出要以欣
30 恆美公司所有商品質設作為擔保等語相符（見本院卷二第11
31 1頁）；被上訴人於本院亦供稱：謝正杰於107年7月24日向

伊借款，稱欣恆美公司於明日有一筆借款到期，請伊緊急提供資金週轉，並列印欣恆美公司臺北店、高雄店之庫存清單（指系爭分類庫存表），將系爭協議商品移轉予伊，當時雙方並未就系爭協議商品拍照，並無附件1以外之商品明細資料，嗣欣恆美公司有依約清償第一、二期款，上開還款與系爭協議書第3條約定欣恆美公司代伊出售系爭協議商品，沒有關連等語（見本院卷五第162、163、194、195頁）。復觀之系爭協議書之附件1為欣恆美公司臺北店、高雄店之系爭分類庫存表，其上未記載個別商品之編號明細或價格，僅記載臺北店、高雄店各部門之庫存量、庫存金額、平均成本、構成比等大項資料，其中臺北店之庫存總金額為1億0,137萬3,941.75元，高雄店之庫存總金額則為7,913萬1,287.1元、3,786萬3,665.31元（見本院卷一第259至265頁）等情，足徵欣恆美公司與被上訴人簽立系爭協議書時，係提出該公司臺北店、高雄店之買斷庫存商品作為向被上訴人借款5千萬元之擔保，而非出售上開商品予被上訴人，否則欣恆美公司豈有僅向被上訴人借款5千萬元，卻移轉系爭分類庫存表所載合計金額達2億1,836萬8,894.16元（計算式：1億137萬3,941.75元+7,913萬1,287.1元+3,786萬3,665.31元）之商品予被上訴人之理？被上訴人豈可能未逐一明確記載所取得系爭協議商品明細，卻將上開商品委由託欣恆美公司出售之可能？被上訴人雖抗辯：依系爭協議書第3條之約定，欣恆美公司依占有改定方式交付系爭協議商品予伊，伊於簽約時即取得上開商品所有權，並將商品寄賣，由欣恆美公司代行出售云云。然倘欣恆美公司與被上訴人間就系爭協議商品之移轉占有為買賣法律關係，則被上訴人給付欣恆美公司5千萬元之性質應為買賣價金，欣恆美公司若係真正移轉系爭協議商品所有權予被上訴人，當已履行出賣人交付買賣標的物之義務，何需再依系爭協議書第2條之約定，分期清償借款予被上訴人？若欣恆美公司係代被上訴人出售系爭協議商品，理當將全部銷售所得均給付予被上訴人，為何約定欣恆

美公司僅需以出售系爭協議商品之所得優先分期清償系爭借款？綜上各情，足徵系爭協議書約定欣恆美公司將系爭協議商品所有權移轉予被上訴人，僅使債權人即被上訴人在不超過擔保之目的範圍內，取得擔保物所有權，欣恆美公司與被上訴人立約時之真意，係以系爭協議商品擔保系爭借款之清償，非欲使被上訴人真正取得系爭協議商品之所有權，堪認系爭協議書應為「消費借貸」兼「讓與擔保」契約性質。被上訴人抗辯系爭協議書除消費借貸性質外，兼具附賣回條件之買賣契約性質云云，尚不足採。

3.上訴人雖主張：系爭協議商品乃欣恆美公司主要部分之財產，系爭協議書所約定之商品讓與行為未經該公司之股東會特別決議，違反公司法第185條第1項第2款規定，應屬無效等語。然系爭協議商品為欣恆美公司於107年7月24日時之庫存品，該公司購入系爭協議商品之目的本在於銷售營利，商品內容亦有隨時變動之特性，且系爭協議書係兼有讓與擔保性質，著重在借款擔保性，非在使被上訴人真正取得所有權之實質買賣，性質上難認屬欣恆美公司讓與主要部分之財產。是上訴人之上開主張，難以採憑。

(二)被上訴人於107年10月5日自欣恆美公司臺北店、高雄店取走系爭商品後，依約負有於翌日返還系爭商品予欣恆美公司之義務：

1.查被上訴人於107年10月5日下午，偕同友人彭建忠、林世宗、陳清亮等人前往欣恆美公司與謝正杰商討債務時，被上訴人當場取走欣恆美公司臺北店之手錶、珊瑚等商品，並派人前往欣恆美公司高雄店取走鑽石、珠寶等商品後，迄未歸還上開商品予欣恆美公司之事實，為兩造所不爭。被上訴人固抗辯：依系爭協議書之約定，伊已取得系爭協議商品所有權，並在欣恆美公司寄賣上開商品，因欣恆美公司、謝正杰於107年10月5日積欠伊借款尚未清償，伊得終止寄賣關係而取走系爭商品等語。惟查，系爭協議書性質上為「消費借貸兼讓與擔保契約」，業經本院認定如前，是系爭協議商品僅

01 為欣恆美公司向被上訴人借款5千萬元所提供之擔保品，被
02 上訴人僅形式上取得系爭協議商品之所有權，尚難認被上訴
03 人於欣恆美公司違約未清償債務前，已真正取得上開商品之
04 所有權，或得對上開商品逕自取償。又系爭協議書約定系爭
05 借款期間為107年7月25日至108年1月24日，欣恆美公司應分
06 六期還款，即第一至五期應於107年8月至同年12月期間，按
07 月於每月24日清償被上訴人833萬3千元，第六期則於108年1
08 月24日清償833萬5千元，而欣恆美公司於107年10月5日時，
09 已如期清償第一、二期款，第三期還款期限（即107年10月2
10 4日）則尚未屆至等情，為被上訴人所不爭（見本院卷七第7
11 3頁）；且系爭協議書僅約定由欣恆美公司提供系爭協議商
12 品作為系爭借款之擔保品，並未約定以上開擔保品作為欣恆
13 美公司或謝正杰個人向被上訴人所為其他借款之擔保，第3
14 條亦載明系爭協議商品應由欣恆美公司進行銷售，如欣恆美
15 公司未依約還款，除事先獲得被上訴人同意外，不得繼續銷
16 售等語（見本院卷一第253、255頁），則欣恆美公司於107
17 年10月5日時，既未違反系爭協議書之約定，無逾期清償系
18 爭借款情事，被上訴人自無權對欣恆美公司主張終止寄賣關
19 係或收取系爭商品取償。況被上訴人於本院及刑事誣告案中
20 自承：謝正杰於107年10月5日在欣恆美公司臺北店告知伊哪
21 些商品可以取走，伊就取走，並未按照系爭協議書之系爭分
22 類庫存表來決定是否取走，高雄店也是謝正杰打電話叫其員
23 工包裝，同意讓伊取走；當時伊取走系爭商品，只是要拿去
24 檢驗是否為真品，並非要取償債務；本件並非主張欣恆美公
25 司遲延清償系爭借款債務，伊之所以於107年10月5日去欣恆
26 美公司臺北店、高雄店搬貨，是因謝正杰於當日積欠伊之其
27 他借款未如期清償等語（見本院卷二第213、215、216頁；
28 本院卷五第163頁；本院卷七第74頁），顯見被上訴人於107
29 年10月5日自欣恆美公司臺北店、高雄店取走系爭商品，係
30 因謝正杰個人債務未清償，竟任意對非債務人之欣恆美公司
31 之商品取償，其並非主張依系爭協議書，因欣恆美公司逾期

01 還款而對系爭協議商品行使抵償債務之權利甚明。被上訴人
02 抗辯：因欣恆美公司、謝正杰未如期清償債務，依系爭協議
03 書之約定，伊得終止與欣恆美公司間之寄賣關係，逕自取走
04 伊所有之系爭商品云云，洵不足採，所為顯屬違反系爭協議
05 書之約定。

06 2.被上訴人又抗辯：伊與欣恆美公司曾口頭約定，欣恆美公司
07 應將每日代伊出售系爭商品之營收交付予伊（下稱系爭口頭
08 約定），且欣恆美公司之負責人謝正杰已同意將系爭商品交
09 付予伊，伊才會取走系爭商品未歸還等語。按當事人主張有
10 利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第27
11 7條本文已有明定。本件上訴人已否認欣恆美公司有與被上
12 訴人為系爭口頭約定，被上訴人卻未舉證以實其說，所辯上
13 情殊難採信。又系爭協議書僅為「消費借貸與讓與擔保契
14 約」性質，欣恆美公司並未將系爭協議商品之所有權真正移
15 轉予被上訴人，已如前述，尚難認欣恆美公司除應依系爭協
16 議書第2條之約定分期清償借款外，另有將出售系爭協議商
17 品之每日營收交付予被上訴人之義務。再者，證人謝正杰於
18 本院結證稱：欣恆美公司已清償被上訴人系爭借款之第一、
19 二期款，還款資金來源與系爭協議商品之銷售並無對應關
20 係，欣恆美公司於簽立系爭協議書後有再進貨，對外銷售商
21 品時，並未特別區分是否為系爭協議商品，於銷售系爭協議
22 商品後不會通知被上訴人，被上訴人不曾要求伊或欣恆美公
23 司就系爭協議商品之銷售進行結算或對帳，伊認為重點應是
24 欣恆美公司有無依系爭協議書第2條之約定，分六期還款予
25 被上訴人等語（見本院卷五第274、275頁）；被上訴人亦
26 稱：欣恆美公司清償伊第1、2期款，與系爭協議書約定由欣
27 恆美公司代售系爭協議商品之間沒有關連等語（見本院卷五
28 第163頁），是上訴人主張：欣恆美公司僅有依有分六期清
29 償系爭借款予被上訴人之義務，並未與被上訴人約定要交付
30 每日營收予被上訴人等語，自堪採憑。被上訴人雖辯稱：伊
31 曾指派員工吳婷縈（Mickey）向欣恆美公司確認營收，吳婷

01 縈並未常駐欣恆美公司，其前往欣恆美公司時，該公司人員
02 會交付營收報表等語（見本院卷五第251頁），然被上訴人
03 於本院言詞辯論終結前，並未提出其所稱欣恆美公司交付予
04 吳婷縈之每日營收報表資料，則其所辯曾與欣恆美公司核對
05 所寄賣系爭協議商品之每日營收云云，殊難採信。另依經驗
06 法則判斷，倘欣恆美公司與被上訴人之間真有欣恆美公司應
07 將每日銷售系爭協議商品之營收交付予被上訴人之約定，即
08 已改變系爭協議書第2條有關半年、分六期清償債務之約
09 定，為何被上訴人不將上開重要事項明文記載於系爭協議書
10 中？倘欣恆美公司與被上訴人之間真有系爭約定，被上訴人
11 豈有不指派人員常駐欣恆美公司，隨時查核、監督該公司交
12 易情形並收取每日營收之理？倘欣恆美公司於107年7月24日
13 起即違反系爭約定，被上訴人對於欣恆美公司、謝正杰之長
14 期違約行為，為何於107年10月5日前均未表示異議？準此，
15 被上訴人抗辯：因欣恆美公司違反系爭口頭約定，伊得終止
16 寄賣關係，取走系爭商品云云，尚不足取。

- 17 3. 查證人謝正杰於本院具結證稱：伊有同意被上訴人盤點系爭
18 協議商品，後來因東西太多，來不及盤點，被上訴人說要將
19 系爭商品帶回去盤點，隔日一早歸還，且因被上訴人未取走
20 系爭商品之包裝盒及保證卡，伊才會同意被上訴人取走系爭
21 商品等語（見本院卷五第276、277頁），核與證人即欣恆美
22 公司臺北店店長張莎於刑事誣告案中證稱：伊於107年10月5
23 日下班後被召回欣恆美公司，謝正杰請伊打開金庫，將金庫
24 內所有商品（包含廠商寄賣之商品）拿出來放在外面玻璃櫃
25 上，每一個盤子拍照，謝正杰說被上訴人是他朋友，先搬出
26 來沒關係，隔天上午7點就會將所有東西拿回來，讓欣恆美
27 公司正常營業，謝正杰與被上訴人一直在店內聊天，並未發
28 生爭執或爭吵，謝正杰有叫伊將被搬走之商品拍照傳給被上
29 訴人之助理，因為來不及造冊，所以先用此方式等語（見刑
30 事誣告案他字卷第283至285頁；本院卷二第235至247頁）；
31 及證人即欣恆美公司高雄店店長陳孟君於刑事誣告案中證

01 稱：於107年10月5日晚上，謝正杰在電話中跟伊說可以讓對
02 方（指被上訴人指派之人員）將店內VIP室全部珠寶、裸鑽
03 等店內高價商品搬走，伊當時認知謝正杰同意對方搬走VIP
04 室以外立櫃中之高價商品，後來對方有跟伊加LINE，說隔天
05 一早會歸還取走之商品；對方沒有用強暴、脅迫手段或言詞
06 要求伊等配合，讓他們把東西搬走等語（見刑事誣告案一審
07 卷第62、295至305、354頁；本院卷二第261頁）大致相符，
08 是被上訴人抗辯：伊於107年10月5日自欣恆美公司臺北店、
09 高雄店取走系爭商品行為，業經欣恆美公司負責人謝正杰同
10 意等語，固堪採信。然上開證人謝正杰、張莎、陳孟君均證
11 稱：被上訴人於107年10月5日取走系爭商品時，有與謝正杰
12 約定將於翌（6）日上午開始營業前，將取走之系爭商品送
13 回欣恆美公司銷售等情；被上訴人亦自承：伊於107年10月5
14 日取走系爭商品，是為了拿回去檢驗是否為真品，並承諾隔
15 天返還系爭商品，再拿回來欣恆美公司寄賣等語（見本院卷
16 六第438頁；本院卷七第74頁），尚難以被上訴人於107年10
17 月5日自欣恆美公司臺北店、高雄店取走系爭商品時，未施
18 用強暴或脅迫手段，欣恆美公司負責人謝正杰有同意被上訴
19 人取走系爭商品等情為由，遽認被上訴人事後無返還系爭商
20 品之義務。

- 21 4.查證人彭建忠於刑事誣告案中證稱：謝正杰於107年10月5日
22 當晚，傳訊息跟伊說貨（指系爭商品）他都不要了，伊有打
23 電話跟謝正杰聊，謝正杰說很累、很辛苦，外面欠很多錢，
24 他去倒別人好了，反正他欠被上訴人很多錢，就當作一筆勾
25 銷，伊就叫謝正杰自己去跟被上訴人說等語（見刑案一審卷
26 第242、246頁）；且謝正杰於同日晚間11時38分許，以WeCh
27 at通訊軟體對彭建忠稱：「我不玩了」、「都給你們」等
28 語，此有上二人對話紀錄截圖（下稱系爭對話紀錄）為證
29 （見原審卷二第227頁）。被上訴人固據此主張謝正杰已表
30 示放棄系爭商品，同意伊以系爭商品抵償謝正杰所積欠之債
31 務等情。惟觀之系爭對話紀錄，謝正杰於傳送上開訊息予彭

01 建忠後，旋於同年月6日凌晨0時20分傳送訊息對彭建忠稱：
02 「對不起，我態度不對」、「我永遠感謝您們」、「謝謝幫
03 忙」、「一輩子的貴人」等語；彭建忠於同日凌晨2時54分
04 回覆稱：「兄弟，抱歉了」；嗣謝正杰於同日下午5時37分
05 許，將訴外人雅典那鐘錶實業有限公司（下稱雅典那公司）
06 對其發送表明該公司發現寄賣在欣恆美公司之手錶不知去
07 向，要求謝正杰歸還，否則將提出刑事告訴之訊息傳送予彭
08 建忠（見原審卷二第227頁；本院卷三第117、118頁）。且
09 謝正杰於另案原法院109年度易字第572號侵占案件中供稱：
10 被上訴人於107年10月5日將手錶帶走後，伊有和被上訴人、
11 彭建忠等人一起用餐，吃飯時彭建忠表示會讓王阿和把手錶
12 還給伊，且說不欣賞被上訴人這樣的做法，但吃完飯之後被
13 上訴人即向伊表示，他手錶搬得那麼辛苦，不會把手錶還給
14 伊，因此伊才會傳「我不玩了」、「都給你們」之訊息給彭
15 建忠，因為伊很生氣被上訴人在耍伊，不願意把手錶還給
16 伊；伊於107年10月6日凌晨零時20分之所以傳送「對不起，
17 我態度不對」、「我永遠感謝您們」、「謝謝幫忙」、「一
18 輩子的貴人」之訊息，是因彭建忠打電話告訴伊，說伊的態
19 度不對，告訴伊態度要好一點，所以伊才傳這些訊息，希望
20 能夠讓被上訴人把這些手錶還伊，隔天欣恆美公司才有辦法
21 營業，彭建忠因與被上訴人協調不成，才會傳「兄弟抱歉
22 了」之訊息給伊，後來雅典那公司發訊息要求伊歸還所寄賣
23 之手錶，伊就把此則訊息轉傳給彭建忠，讓彭建忠知道現在
24 將手錶歸還，還來得及等語（見上開刑事卷第307、308、34
25 4、349頁），足認謝正杰於107年10月5日深夜傳送予彭建忠
26 之「我不玩了」、「都給你們」訊息，僅係一時情緒用語，
27 尚難認謝正杰有移轉系爭商品所有權予被上訴人之意。況謝
28 正杰同意被上訴人取走系爭商品時，欣恆美公司並未將系爭
29 商品之保證卡及包裝盒交付予被上訴人，此為被上訴人所不
30 爭（見本院卷六第466頁）；被上訴人於刑事誣告案及本院
31 亦自承：伊於107年10月5日取走系爭商品，是要拿去檢驗是

01 否為真品，隔天會返還搬走之系爭商品給謝正杰寄賣，並非
02 要取償債務；謝正杰沒有說系爭商品要拿來抵債等語（見本
03 院卷二第205、218頁；本院卷七第74頁），益徵被上訴人係
04 以將系爭商品帶出店外檢驗商品之真偽，及承諾將於107年1
05 0月6日上午欣恆美公司開始營業前歸還商品為由，謝正杰始
06 同意被上訴人取走系爭商品，欣恆美公司實無移轉系爭商品
07 所有權予被上訴人之意；且被上訴人與欣恆美公司、謝正杰
08 應已達成被上訴人應於107年10月6日上午欣恆美公司開始營
09 業前，將系爭商品返還予欣恆美公司之約定（下稱系爭返還
10 約定），是被上訴人負有返還系爭商品之義務，應屬無疑。
11 被上訴人徒以欣恆美公司之負責人謝正杰嗣後於當日晚間曾
12 傳訊息予彭建忠，表明以系爭商品抵償所積欠之借款債務為
13 由，主張其無庸返還系爭商品云云，洵不足取。

14 (三)被上訴人違反系爭協議書及系爭返還商品之約定，欣恆美公
15 司得依民法第226條第1項規定，請求被上訴人負債務不履行
16 損害賠償責任：

17 按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求
18 損害賠償，民法第226條第1項定有明文。被上訴人固抗辯：
19 系爭商品欠缺外盒、保證卡，商品價格遠不及於市價；伊已
20 將系爭商品以900萬元之價格，全部出售予陳清亮等語（見
21 本院卷三第437頁；本院卷六第466頁），核與證人陳清亮於
22 本院之證述相符（見本院卷六第288至296、466頁），並有
23 上二人簽立之買賣意向書、陳清亮開立之付款支票2紙（均
24 已兌現）及部分商品照片、筆記資料等附卷可考（見本院卷
25 二第315、317頁；本院卷三第525、527頁；本院卷六第343
26 至357頁）。惟查，欣恆美公司已如期清償系爭借款之第1、
27 2期款，未違反系爭協議書第2條約定之還款期限，被上訴人
28 並無權對欣恆美公司主張以系爭商品抵償系爭借款債務之權
29 利；且被上訴人與欣恆美公司之間已成立系爭返還約定，被
30 上訴人負有於107年10月6日上午欣恆美公司開始營業前，返
31 還系爭商品予欣恆美公司之義務等情，業經本院認定如前。

01 退步言，被上訴人縱然於欣恆美公司未如期清償系爭借款
02 時，對系爭協議商品具有讓與擔保契約之權利，其欲就擔保
03 品取償之權利行使，仍不得超過擔保之目的範圍內，應依正
04 當程序，將系爭協議商品變賣或與欣恆美公司協議估價，而
05 就該價金受清償，於變賣之價金超過擔保之未償債務時，亦
06 應返還剩餘價值予欣恆美公司，豈有在未逐一核對系爭分類
07 庫存表之情況下，任意取走欣恆美公司臺北店、高雄店之系
08 爭商品，亦未經合理估價、鑑價或聲請法院拍賣程序，即以
09 整批切貨方式，將系爭商品低價出售予友人陳清亮之理？綜
10 上各情，被上訴人明知其對欣恆美公司負有返還系爭商品之
11 義務，竟未履行上開義務，逕以不合理之價格及方式將系爭
12 商品出售，致無法履行返還系爭商品予被上訴人之義務，而
13 陷於給付不能，尚難謂其不可歸責。準此，上訴人主張依民
14 法第226條第1項規定，被上訴人應對欣恆美公司負給付不能
15 之債務不履行損害賠償責任，即屬有據。

16 (四)被上訴人應對欣恆美公司賠償金額為1,566萬6千元：

17 1.按民法第226條第1項規定債務人嗣後不能所負之損害賠償責
18 任，係採取完全賠償之原則，且屬「履行利益」之損害賠償
19 責任，該損害賠償之目的在於填補債權人因之所生之損害，
20 其應回復者並非「原有狀態」，而係「應有狀態」，應將損
21 害事故發生後之變動狀況考慮在內。故給付標的物之價格當
22 以債務人應為給付之時為準，債權人請求賠償時，債務人即
23 有給付之義務，算定標的物價格時，應以起訴時之市價為準，
24 債權人於起訴前已曾為請求者，以請求時之市價為準，
25 此觀同法第213條第1項及第216條規定自明（最高法院92年
26 度台上字第829號民事判決意旨參照）。次按當事人已證明
27 受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應
28 審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條
29 第2項定有明文。

30 2.上訴人主張：被上訴人所取走系爭商品之市價高達8億元，
31 依欣恆美公司於原審及謝正杰於本院提出之資料，被上訴人

01 取走欣恆美公司臺北店之買斷商品部分共5,538萬0,348元，
02 寄賣商品部分共1,462萬1,406元，取走高雄店之商品共1億
03 1,164萬9,862元，合計1億8,165萬1,616元（以上均指成本
04 價）等語；被上訴人則抗辯：伊於107年10月5日短時間內僅
05 取走欣恆美公司臺北店、高雄店之部分商品，並未取走全部
06 商品，且欣恆美公司員工曾於同年月6日將店內商品打包，
07 謝正杰亦自承有將商品交付其他債權人抵債，況系爭商品均
08 無包裝盒及保證書，商品價格遠不及於市價，欣恆美公司及
09 謝正杰提出之資料均不足以證明伊所取走系爭商品之價值等
10 語。

11 3.查證人謝正杰於本院證稱：欣恆美公司之商品上均有貼條
12 碼，被上訴人於107年10月5日取走系爭商品未歸還後，欣恆
13 美公司臺北店、高雄店就同步進行盤點，也通知廠商來盤
14 點，並製作當日庫存表，只要將107年10月4日之庫存數量扣
15 除107年10月6日盤點之數量，再扣除同年月5日對外銷售之
16 品項，即可知同年月5日遭被上訴人搬走之系爭商品明細內
17 容；被上訴人搬走臺北店之商品時，伊和被上訴人均有拍
18 照，但雙方均未拍照被上訴人搬走之高雄店商品部分等語
19 （見本院卷五第277、278頁），並提出臺北店被搬走商品照
20 片、高雄店商品之原建檔照片及被上訴人搬走之商品明細資
21 料為證（見本院卷四第3至864頁；本院卷五第295至355、36
22 7至511頁）。經本院比對卷附由謝正杰提出之臺北店被搬走
23 商品照片（見本院卷四第7至39頁），與被上訴人所陳報其
24 取走臺北店商品之照片（見本院卷三第471至501頁）及證人
25 陳清亮陳報其向被上訴人購買商品之照片（見本院卷六第34
26 1至357頁），發現上開照片中之商品內容大致相符，是被上
27 訴人主張其自欣恆美公司臺北店僅取走手錶共991支、珊瑚3
28 座等語（見本院卷三第467頁），尚非不足採信。又依欣恆
29 美公司於原審陳報之被上訴人取走商品明細及成本資料（下
30 稱系爭商品明細資料）及謝正杰於本院陳報之107年10月4
31 日、同年月6日庫存資料（下稱系爭庫存資料，與系爭商品

明細資料合稱為系爭陳報資料）固記載：被上訴人取走欣恆美公司臺北店買斷商品部分共5,538萬0,348元、寄賣商品部分共1,462萬1,406元（即臺北店合計7千萬1,754元），取走高雄店之商品為7,801萬7,626元、3,363萬2,236元（即高雄店合計1億1,164萬9,862元），系爭商品合計1億8,165萬1,616元（計算式：5,538萬0,348元+1,462萬1,406元+7,801萬7,626元+3,363萬2,236元。以上金額均指成本價）等情（見原審卷一第289、333、355、425、455頁；本院卷四第191至864頁；本院卷五第37頁）。惟查，被上訴人於107年10月5日縱然搬走欣恆美公司之廠商寄賣商品，此部分商品仍屬寄賣之廠商所有，欣恆美公司既非寄賣商品之所有權人，被上訴人亦未舉證欣恆美公司有因系爭事件必須賠償寄賣廠商若干金額，尚難認欣恆美公司有何因被上訴人取走臺北店之寄賣商品，造成受有損害之情。又謝正杰於刑事侵占案件對被上訴人提起告訴時，主張被上訴人自欣恆美公司臺北店取走之商品總價值約4,500萬元，自高雄店取走之商品總價值約1億5千萬元等語（見刑案侵占案警卷第15頁；偵卷第97頁），核與上述欣恆美公司及謝正杰之系爭陳報資料記載：臺北店、高雄店遭被上訴人取走之商品成本價依序為7千萬1,754元、1億1,164萬9,862元等語不符；且欣恆美公司之廠商雅典那公司、重鵬生技股份有限公司（下稱重鵬公司）另案對謝正杰、被上訴人等人提起刑事背信、業務侵占罪告訴時，主張謝正杰容任被上訴人取走雅典那公司寄賣欣恆美公司合計價值1,238萬300元之手錶，及重鵬公司委任欣恆美公司保管合計價值6,816萬5,614元之手錶、珊瑚等物，此有臺北地檢署107年度偵字第27969號、108年度偵字第2203號、109年度偵字第1430號不起訴處分書、原法院109年度易字第572號刑事判決附卷可查（見本院卷七第79至95頁），可知上二廠商所稱其等遭被上訴人取走、非賣斷予欣恆美公司之商品價值合計為8,054萬5,914元（計算式：1,238萬300元+6,816萬5,614元），亦與欣恆美公司及謝正杰之系爭陳報資料

01 記載臺北店寄賣商品部分之成本價共1,462萬1,406元之情大
02 相逕庭。另證人謝正杰於本院證稱：於被上訴人搬走系爭商
03 品後，伊有將欣恆美公司買斷之商品拿去抵債還給債權人，
04 其餘買斷之商品若屬尚未付錢給廠商（如支票尚未兌現），
05 就退還商品給廠商，若屬廠商寄賣之商品，就通知廠商來盤
06 點，並退還商品給廠商；欣恆美公司於一審時陳報之系爭商
07 品明細資料，係該公司人員於107年10月6至9日期間陸續盤
08 點、修正、整理，並製表後提供給伊等語（見本院卷五第28
09 4至286頁）。衡諸常情判斷，欣恆美公司因遭被上訴人取走
10 系爭商品，致無法繼續營業，確有將該公司就系爭商品以外
11 之損失或其他債權人對其追索之債務，均推諉卸責於被上訴
12 人之可能；況欣恆美公司及謝正杰提出之系爭陳報資料得任
13 意修改，所載內容亦有上述疑義，尚難逕予全盤採信。從而
14 上訴人依系爭陳報資料，主張欣恆美公司因被上訴人取走系
15 爭商品後未歸還，造成臺北店之買斷商品部分共5,538萬0,3
16 48元，寄賣商品部分共1,462萬1,406元，高雄店之商品共1
17 億1,164萬9,862元，合計1億8,165萬1,616元（以上均成本
18 價）之損失云云，尚不足採。

- 19 4.查被上訴人與謝正杰、彭建忠等人於107年10月26日在晶華
20 酒店開會時，謝正杰稱：「若你們可以處理，保卡（指保證
21 書）及盒子都交給你」、「那就交給議長（李全教）處理，
22 因為我的成本是2億，賣可以賣到6、7億元，你看議長怎麼
23 處理」、「我的成本的確是2億」等語，被上訴人回稱：
24 「我知道」等語，此有對話錄音譯文（下稱系爭錄音譯文）
25 附卷可考（見本院卷三第131、158、159頁），上訴人固據
26 此主張被上訴人明知其取走之系爭商品價值合計高達2億元
27 等情。然查，細繹系爭錄音譯文，被上訴人稱：「我跟你
28 說，不一定賣不到3千萬，你說有2億的價值的話，你趕緊拿
29 去賣」，謝正杰回稱：「我的成本的確是2億」，被上訴人
30 再稱：「我知道，但不一定連2千萬、3千萬都賣不到，我也
31 希望賣較多」等語（見本院卷三第158、159頁），足見被上

01 訴人並未認同謝正杰所述系爭商品之市價合計為2億元之說
02 法，上訴人斷章取義，主張被上訴人於系爭錄音譯文已承認
03 系爭商品之價值高達2億元云云，洵不足取。

- 04 5.參以被上訴人已將系爭商品以切貨方式全部出售予陳清亮，
05 而陳清亮於本院具結證稱：伊於107年11月8日以900萬元之
06 價格向被上訴人購買系爭商品後，於108年間將系爭商品全
07 部切貨出售予大陸地區人民林友情，出售金額為人民幣200
08 多萬元（約新臺幣1千萬元）；伊僅能提出向被上訴人購買
09 時拍攝之部分手錶、珊瑚照片，並未留存與林友情交易相關
10 資料等語（見本院卷六第290、291、341頁），並有上開商
11 品照片為證（見本院卷六第341至357頁）。且上訴人供稱：
12 鑑價單位表示鑑定商品之價值時，必須有實物才能分辨真
13 偽，無法以商品照片進行鑑價等語（見本院卷五第245
14 頁），是兩造均難以舉證系爭商品於欣恆美公司請求或本件
15 起訴時之合理市價若干，惟上訴人已證明欣恆美公司因被上
16 訴人取走系爭商品後未依約歸還，致受有系爭商品其中買斷
17 商品部分之損害，僅係損害額證明顯有重大困難，為避免上
18 訴人因訴訟上舉證困難而使其實體法上損害賠償權利難以實
19 現，本院審酌被上訴人自承取走欣恆美公司臺北店之手錶共
20 991支（含雅典那公司寄賣之手錶）、珊瑚3座，及高雄店之
21 珠寶鑽石等語（見本院卷二第112頁；本院卷二第214頁；本
22 院卷三第430、439、440頁），而欣恆美公司、謝正杰均未
23 交付系爭商品之保證書及包裝盒予被上訴人，上訴人並稱：
24 所謂保證書，手錶部分是指原廠保證卡，鑽石部分是指欣恆
25 美公司自行開立之保證卡等語（見本院卷七第75頁），依常
26 情推斷，系爭商品欠缺保證書及包裝盒，將使轉售價格大幅
27 降低；且被上訴人出售系爭商品予陳清亮之金額為900萬
28 元，陳清亮稱其轉售大陸地區人士之金額為人民幣200多萬
29 元；並參酌本院函詢謝正杰所陳報欣恆美公司之供應商寶鐸
30 有限公司（下稱寶鐸公司）等13間廠商：是否曾出售商品予
31 欣恆美公司？如是，交易價格若干？上開交易價格與欣恆美

01 公司陳報之系爭商品明細資料是否相符？業經寶鏢公司於11
02 3年12月27日回函稱：該公司有銷售如系爭商品明細資料編
03 號27、28所示商品予欣恆美公司，所載金額正確（按金額依
04 序為12,343元、10,971元）等語（見本院卷六第237頁；原
05 審卷一第299頁）；葳鑠有限公司（下稱葳鑠公司）於同年
06 月26日回函稱：該公司有銷售如系爭商品明細資料編號50至
07 53、55至62、64至66所示商品予欣恆美公司，所載商品金額
08 正確，或係扣除營業稅、現金折扣後之金額（按金額依序為
09 18,291.5元、38,238元、19,905元、74,381元、16,238元、
10 19,307元、71,238元、36,143元、55,000元、55,419元、3
11 8,238元、55,419元、39,122.6元、18,291.1元、38,616
12 元）等語（見本院卷六第241頁；原審卷一第301頁）；香港
13 商路威醅軒鐘錶珠寶有限公司台灣分公司於114年1月8日回
14 函稱：該公司有銷售如系爭商品明細資料編號35至49所示商
15 品予欣恆美公司，其中編號35至45之商品所載金額正確（按
16 金額依序為13,230元、15,976元、29,430元、38,070元、3
17 8,070元、16,470元、16,470元、11,610元、38,070元、11,
18 610元、44,280元），編號36之商品金額應為16,470元，其
19 餘商品資料均已銷毀等語（見本院卷五第295、297頁；本院
20 卷六第319頁；原審卷一第299、301頁）；台灣大昌華嘉股
21 份有限公司於同年月10日回函稱：該公司有銷售如系爭商品
22 明細資料編號593至605所示商品予欣恆美公司，所載商品金
23 額正確（按金額依序為62,629元、62,629元、73,143元、2
24 4,229元、36,114元、52,114元、36,114.33元、53,943元、
25 64,686元、72,228元、12,800元、201,143元、53,943元）
26 等語（見本院卷五第319頁；本院卷六第337頁；原審卷一第
27 323、325頁）；香港商歷峰亞太有限公司台灣分公司於同年
28 月8日回函稱：該公司有銷售如系爭商品明細資料編號717至
29 743所示商品予欣恆美公司，所載商品金額正確（按金額依
30 序為277,334元、149,809元、597,381元、146,095元、173,
31 952元、371,429元、172,714元、451,905元、156,619元、1

26,905元、126,905元、189,429元、201,191元、279,191元、208,619元、451,905元、239,571元、295,905元、279,191元、250,095元、191,905元、297,762元、390,000元、279,191元、98,429元、160,334元、266,191元等語（見本院卷五第325頁；本院卷六第315頁；原審卷一第329、331頁），及欣恆美公司仍可能以低於進貨成本之價格出售買斷之商品等一切情狀，應酌定認欣恆美公司就系爭商品其中買斷部分之損害金額合計為4千萬元，始為適當公允。

6.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項本文定有明文。被上訴人主張：倘認伊取走系爭商品，應對欣恆美公司負損害賠償責任，然欣恆美公司尚積欠伊系爭借款餘額3,333萬4千元，且欣恆美公司未依系爭協議書第2條之約定清償第三至六期款，應自各到期日（即107年9月24日、同年10月24日、同年11月24日、同年12月24日、108年1月24日）起加計年息5%之遲延利息，故主張以上開本息金額抵銷本件欣恆美公司之受損害金額等語。查欣恆美公司向被上訴人借款5千萬元，該公司所開立用以清償借款之到期日分別為107年8月24日、同年9月24日、發票金額均為833萬3千元之支票2紙（即系爭協議書所載第一期及第二期款），均經被上訴人提示並獲付款，第三期清償日（即同年10月24日）則尚未屆至等情，為兩造所不爭，並據證人謝正杰於本院具結證述明確（見本院卷五第274、276頁），足認被上訴人於107年10月5日搬走欣恆美公司臺北店、高雄店之系爭商品時，系爭借款尚未清償之本金餘額應為3,333萬4千元（計算式：5千萬元－833萬3千元－833萬3千元）；又被上訴人自承已將系爭商品以900萬元之價格出售予陳清亮，且被上訴人主張欣恆美公司應給付伊遲延利息乙節，為無理由（詳下述），堪認出售系爭商品之所得900萬元已抵償欣恆美公司積欠之系爭借款債務，是系爭借款之本金餘額應為2,433萬4千元（計算式：3,333萬4千元－900萬元）。再者，系爭

協議書並未約定系爭借款之利息計算方式，且欣恆美公司因被上訴人違反系爭返還約定，未於107年10月6日歸還系爭商品，致無法繼續營業銷售商品，遂於同年11月1日申請停業，此有經濟部商工登記公示資料、欣恆美公司107年10月31日董事會議事錄為證（見本院卷一第117頁；本院卷七第29頁），則欣恆美公司未依系爭協議書第2條之約定清償第三至六期款，尚不具歸責事由，被上訴人主張因欣恆美公司逾期清償第三至六期款，應加計年息5%之遲延利息云云，自不足採。

7. 綜上，被上訴人得以系爭協議書本金餘額2,433萬4千元，抵銷本件欣恆美公司得請求其賠償之金額4千萬元，是上訴人主張欣恆美公司依民法第226條第1項規定，得請求被上訴人賠償1,566萬6千元（計算式：4千萬元－2,433萬4千元）本息等情，應屬可取，逾此部分之主張，則屬無據。

(五) 上訴人對欣恆美公司有1億元債權，得代位欣恆美公司對被上訴人行使民法第226條第1項之損害賠償請求：

1. 按債務人怠於行使權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第242條前段定有明文。又該條所定債務人怠於行使其權利，只須債務人對於第三人依法已可行使之權利，而仍怠於行使者，債權人即可代位債務人對三人起訴請求。上訴人主張：張福興已將其對欣恆美公司之債權讓與伊，且欣恆美公司已開立支票承擔謝正杰積欠伊之債務，伊向臺北地院聲請對欣恆美公司核發支付命令，亦獲准核發系爭支付命令確定，故伊對欣恆美公司有1億元之債權等情，業據提出系爭支付命令及確定證明書、謝正杰與張福興簽立之借貸約定書、上訴人及張福興之匯款申請書、謝正杰及欣恆美公司開立予上訴人之上開支票、系爭債權讓與證明書等為證（見原審卷一第21、23頁；本院卷一第71至109頁）。本件上訴人對欣恆美公司既有已獲系爭支付命令之1億元債權存在，而欣恆美公司對被上訴人存有1,566萬6千元債權，且被上訴人於107年10月5日取走系爭商品後，違反系

01 爭返還約定，迄未將系爭商品返還予欣恆美公司，更將系爭
02 商品以低價出售予陳清亮，致欣恆美公司受有上開損害，然
03 欣恆美公司自107年11月間起停業迄今（見本院卷一第117
04 頁；本院卷七第29、97頁），欣恆美公司未曾對被上訴人起
05 訴請求賠償或主張權利，此為被上訴人所不爭（見本院卷五
06 第162頁），顯見欣恆美公司對於被上訴人之權利，依法已
07 可行使，卻仍怠於起訴行使，上訴人自得代位行使。至欣恆
08 美公司之負責人謝正杰固於另案以個人身分對被上訴人提起
09 刑法第335條第1項侵占罪、第304條第1項強制罪之告訴（即
10 刑事侵占案），然法人與自然人本為不同之法律主體，且謝
11 正杰並非對被上訴人提起民事求償。從而被上訴人抗辯：欣
12 恆美公司已對其提起刑事告訴，未怠於行使權利，上訴人不
13 得行使代位權云云，即不足採。

14 2.被上訴人固抗辯：系爭債權讓與證明書僅得證明張福興將其
15 對謝正杰之1億7,500萬元債權讓與上訴人，而與欣恆美公司
16 無涉等語。惟觀之系爭債權讓與證明書載明：張福興將其依
17 借貸約定書所示對謝正杰、欣恆美公司（連帶保證人）、亞
18 太股份有限公司（連帶保證人）之借款返還請求權中1億7,5
19 00萬元債權讓與上訴人等語，並經公證人於109年7月13日辦
20 理認證，此有天正聯合事務所認證書附卷可查（見本院卷一
21 第85至101頁）；嗣謝正杰於110年2月23日出具之證明書亦
22 記載：伊於105年4月24日已同意張福興將借貸約定書所示借
23 款債權，得讓與其中1億7,500萬元及利息予上訴人，於10
24 7年7月出再次表示同意上開債權讓與，謹簽立本證明書再次
25 表示同意上開債權讓與等語，上開證明書亦經公證人於同日
26 辦理認證在案（見本院卷三第177至191頁）。是上訴人主張
27 其已受讓張福興依借貸約定書對欣恆美公司之連帶保證人債
28 權，並對欣恆美公司取得系爭支付命令確定，其對欣恆美公
29 司有1億元債權存在等情，應堪採憑，被上訴人抗辯：上訴
30 人對欣恆美公司之1億元債權不實云云，尚不足取。

31 3.被上訴人雖抗辯：欣恆美公司之負責人謝正杰使該公司承擔

其個人積欠上訴人之債務，此為謝正杰之背信不法行為，欣恆美公司承擔上開債務已違反公司法第185條規定，應屬無效等語。按債權人基於民法第242條規定，行使債務人之權利時，第三債務人固得以自己對於債務人之一切抗辯，對抗債權人；惟債權人行使代位權之目的，係為保全其債權，所保全者為債務人之責任債權。債權人代位行使之權利，既屬債務人對於第三債務人之權利，所得利益亦歸屬於債務人，自無許第三債務人代位債務人行使債務人對債權人所得主張之抗辯權，俾符代位權之規範目的，最高法院104年度台上字第1406號判決意旨參照。本件被上訴人所為謝正杰使欣恆美公司承擔其個人積欠上訴人之債務，因違反公司法第185條規定，應屬無效之抗辯事由，乃代位欣恆美公司對上訴人行使抗辯權，並非被上訴人自己對欣恆美公司之抗辯，依上開判決意旨，自不應准許。

4.又上訴人依民法第242條、第226條第1項規定代位行使債務不履行損害賠償請求權之法律關係請求，既與民法第242條、第184條第1項前段、後段規定侵權行為、同法第179條規定不當得利之代位請求係屬選擇合併，請求法院擇一為勝訴判決，本院既已依代位、債務不履行損害賠償請求權判決上訴人勝訴在案，自無庸再就民法第242條、第184條第1項前、後段、第179條之訴訟標的為裁判，附此敘明。

五、按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，此觀民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條規定甚明，上訴人自得據此規定，請求加付法定遲延利息。查上訴人係以111年1月22日民事綜合辯論意旨狀追加民法第242條、第226條第1項之請求權（見本院卷三第53、339頁），然上訴人未提出上開書狀之送達回

01 執，僅得以上訴人提出上開書狀後被上訴人到庭之首次準備
02 程序期日即同年111年2月14日（見本院卷三第169頁）認定
03 上開書狀送達被上訴人之時間，則上訴人得代位請求被上訴
04 人給付自同年月15日起算之法定遲延利息。

05 六、綜上所述，上訴人依民法第242條、第226條第1項規定，代
06 位欣恆美公司請求被上訴人給付1,566萬6千元，及自111年2
07 月15日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並由上訴人
08 代位受領，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理
09 由，不應准許。原審就上開應准許部分為上訴人敗訴之判
10 決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄
11 改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至
12 於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，
13 並駁回其假執行之聲請，所持理由雖與本院不同，但結論並
14 無二致，仍應予維持，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求
15 予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人勝
16 訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不
17 合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

18 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用之證
19 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
20 逐一論列。被上訴人雖請求傳訊證人郭台強，欲證明郭台強
21 如何與謝正杰商議投資欣恆美公司，及欣恆美公司於107年1
22 0月5日後，有無將該公司商品交付予郭台強或其經營之永歲
23 投資控股股份有限公司等情，然謝正杰已供稱：於被上訴人
24 取走系爭商品後，伊有將欣恆美公司買斷之部分商品拿去抵
25 債還給債權人等語，已如前述，且上開待證事項核與本件爭
26 點無關，尚無調查之必要，附此敘明。

27 八、據上論結，本件上訴及追加之訴為一部有理由、一部無理
28 由，依民事訴訟法第450條、第449條第2項、第79條、第463
29 條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

30 中 華 民 國 114 年 5 月 28 日
31 民事第十六庭

審判長法官 朱耀平

法官 王唯怡

法官 羅立德

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 114 年 5 月 28 日

書記官 葉蕙心