

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上易字第114號

上訴人 鼎峰食品有限公司

法定代理人 鄭民義

訴訟代理人 謝任堯律師

被上訴人 喬新國際企業有限公司

法定代理人 謝雅惠

訴訟代理人 王有民律師

複代理人 曾澤宏律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於民國112年12月27日臺灣臺中地方法院111年度訴字第3425號第一審判決提起上訴，本院於113年7月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用，由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

本件被上訴人之法定代理人原為謝郭秀蘭，嗣改由謝雅惠為其法定代理人，此有公司變更登記表附卷可稽，茲據謝雅惠聲明承受訴訟（見本院卷第52、61-62頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：

伊公司為外銷臺灣烏魚子至日本，而先後於民國111年2月18日、同年3月3日，與上訴人簽訂採購合同（下稱系爭契

約)，各向上訴人訂購去血絲烏魚子200公斤、100公斤，共計300公斤（下稱系爭烏魚子），總價新臺幣（下同）81萬3,645元。上訴人於111年4月18日將系爭烏魚子出貨予伊公司後，伊公司即報關出口，並於同年月19日寄達日本，伊公司已簽發發票日期111年5月5日、支票號碼為AG0000000、付款人為陽信銀行彰化分行、票面金額為81萬3,750元支票（下稱系爭支票）予上訴人支付貨款完畢。詎經日本廠商反應系爭烏魚子均有血絲，賣相口感極差，僅有30%可使用，不良品僅能購入儀器製成粉末使用，致伊公司受有56萬9,625元之損失，並應日本廠商要求由伊公司另於000年0月間向訴外人海中寶食品有限公司（下稱海中寶公司）採購150公斤之無血絲烏魚子作為補償，共支出採購費45萬元及運費及報關等事務費用1萬9,104元，共46萬9,104元，是因系爭烏魚子有血絲之瑕疵，使伊公司受有103萬8,729元之損害。爰依民法第359條、第179條、第360條、第227條第1項準用第226條第1項規定，擇一請求上訴人如數賠償，並加計自起訴狀繕本送達翌日起算之利息等情。

二、上訴人則以：

伊公司係販售野生烏魚子，因野生烏魚捕獲後需立即冷凍，無法如養殖烏魚可先行放血，致未能完全去除內部血絲，僅能去除表面凝結血管，此為被上訴人所明知，故系爭契約上約定之「去血絲」係指去除表面血管，而非去除內部全部血絲，況且，伊公司就系爭烏魚子均已去除表面血管，出貨前亦經被上訴人公司員工謝燕珊親自確認無訛，並無瑕疵存在。縱使系爭烏魚子有些許血絲，此為被上訴人知悉並認不重要而不視為瑕疵，否則當無繼續履約之理，顯見系爭烏魚子並無依通常檢查不能發見瑕疵之情形，依民法第356條第1項、第2項規定，應視為被上訴人已受領系爭烏魚子，伊公司之給付已符合債之本旨，並無瑕疵。再者，日本廠商為被上訴人之使用人，其並未將瑕疵烏魚子退貨而係逕自剪開真空包裝使用烏魚子，依民法第224條規定，視同被上訴人承

認其所受領系爭烏魚子符合債之本旨。另被上訴人任由日本廠商使用系爭烏魚子而未返還伊公司檢驗是否有瑕疵，造成伊公司受有損害，被上訴人與有過失，自無請求減少價金或損害賠償之理等情，資為抗辯。

三、原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判令上訴人應給付被上訴人46萬9,104元，及自112年4月27日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並分別為准、免假執行之諭知，另駁回上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分，不服原判決提起上訴，其上訴聲明求為判決：(一)原判決不利上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及其假執行之宣告均駁回（被上訴人就其敗訴部分即請求逾46萬9,104元部分，未據聲明不服，非本院審理範圍，以下不贅述之）。

四、得心證之理由

(一)被上訴人主張於111年2月18日向上訴人訂購烏魚子200公斤，再於同年3月3日追加訂購烏魚子100公斤，均於系爭契約採購標的註明：「台灣野生烏魚子」、「外銷日本、去血絲」，合計總價81萬3,645元；上訴人已於111年4月18日將系爭烏魚子運至臺中市○○區○○區00路00號，交由被上訴人員工謝雅惠收受，再由被上訴人以自己名義申報出口貨物自桃園機場寄出，並於同年月19日寄達日本成田機場；及被上訴人以系爭支票支付系爭烏魚子貨款等事實，為上訴人所不爭執（見本院卷第120-121頁不爭執事項1.2.），且有採購合同（見原審卷第21-23頁）、產地證明書、商業發票、裝箱單（見原審卷第25-29頁）、統一發票、支票（見原審卷第31-33頁）可證，堪信為真實。

(二)惟被上訴人主張因上訴人所交付之系爭烏魚子有含有血絲之瑕疵，7成未依債之本旨給付，且上訴人已自認系爭烏魚子每片都有血絲，致受有另購烏魚子賠償日本廠商之損害等情，則為上訴人所爭執，並以前詞抗辯，且表示撤銷自認，

則首應審究者即為上訴人撤銷自認是否合法？交付之系爭烏魚子有無符合債之本旨？

1. 上訴人已合法撤銷自認：

(1) 按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之。民事訴訟法第279條第1項、第3項分別定有明文。復按當事人或其訴訟代理人於訴訟上所為之自認，於辯論主義所行之範圍內有拘束當事人及法院之效力，法院應認其自認之事實為真，以之為裁判之基礎，在未經當事人合法撤銷其自認前，法院不得為與自認之事實相反之認定（最高法院101年度台上字第1029號判決意旨參照）。經法官整理並協議之不爭執事項，倘當事人積極而明確表示不爭執或沒有意見，性質上應屬民事訴訟法第279條第1項所規定之自認，除當事人能證明該不爭執事項與事實不符或經他造同意，法院得適用同條第3項規定，許其撤銷與該事實不符之不爭執事項外，應受該不爭執事項之拘束（最高法院104年度台上字第1576號判決意旨參照）。又自認人撤銷其自認者，除應向法院為撤銷自認之表示外，自須舉證證明其自認有與事實不符，且其自認係出於錯誤之事實（最高法院88年度台上字第792號判決意旨參照）。被上訴人主張系爭烏魚子含有血絲一節，固為上訴人於本院審理時所否認。惟查，原審曾於112年2月13日言詞辯論期日時，經兩造協商不爭執之事項，其中即包含：上訴人「依(一)契約提供烏魚子每一片確實都有血絲」內容，上訴人對於上開原審協商之不爭執事項明確表示：同意作為本件言詞辯論及判決基礎等語（見原審卷第104頁）。足認上訴人對於系爭系爭烏魚子每片都有血絲，已為民事訴訟法第279條第1項規定之自認。上訴人嗣為撤銷前揭自認之意思表示（見原審卷第221頁），未經被上訴人同意（見原審卷第221頁），依上開說明，上訴人自

應舉證證明其自認有與事實不符，且其自認係出於錯誤之事實。

(2)上訴人雖未爭執被上訴人主張證人譚勝峰以line通訊軟體分別於111年6月4日傳送烏魚子切片影片、切片後照片予上訴人員李浚泓，及於111年6月8日傳送日本廠商將原裝烏魚子開箱影片等事實（見原審卷第47-53頁）。然觀之被上訴人提出之對話紀錄，日本廠商分別於111年5月31日、111年7月21日向被上訴人表示「…訂購的是無血絲的烏魚子，但是目前使用到的約50%有血絲混入」、「…購入烏魚子不能使用的不良品約70%…」等語（見原審卷第35、43頁），可見，並非每片烏魚子都有血絲，明顯與上訴人自認之事實不符。又證人譚勝峰以line通訊軟體於111年6月8日傳送系爭烏魚子開箱影片予李浚泓後，李浚泓即表示「看起來每箱都有幾片」、「換成補償的方式可行嗎」等語，有該對話截圖可考（見原審卷第53頁），亦與上訴人自認系爭烏魚子每片都有血絲之事實落差甚大。參以證人譚勝峰於原審證稱：伊有提供日本廠商客訴及照片，李浚泓表示他看起來每箱都有幾片有血絲，被上訴人是否可以接受用補償的方式，因為日本廠商還無法確定不能使用之數量，沒有談出確定的方案等情（見原審卷第115-116頁）；再佐之被上訴人於原審係請求系爭烏魚子70%不能使用之部分價額56萬9,625元（見原審卷第132頁），益徵上訴人所交付之系爭烏魚子並非每片都有血絲之瑕疵，足證上訴人前揭自認依系爭契約交付之系爭烏魚子每片都有血絲，確與事實不符。

(3)又系爭烏魚子為野生之烏魚子，並非養殖之烏魚子，上訴人抗辯烏魚子上方有2條供給養分的血管及微血管，在薄膜表層的血液，都需一片片刮除，養殖的烏魚於抓到活體魚時，因血管內之血液為液體，可直接放血並刮除乾淨，野生之烏魚，為了搶時間保持鮮度，沒時間先作宰殺、放血，直接冷凍載回後再處理，但冷凍後之血液已凝固變乾、變硬，退冰後可刮除表層血管、血絲，但內部已無法完全去除等情，為

被上訴人所未爭執（參原審卷第229-233頁上訴人答辯二狀、第235-241頁），參以上訴人之法定代理人鄭民義於原審第一次言詞辯論期間陳述：（野生烏魚子）每片都有血絲，如果沒有血絲就要拿養殖等語（見原審卷第104頁），核與證人李浚泓於原審證稱：第一次訂購之前，被上訴人有說盡量挑選沒有血絲的，我有告知野生烏魚子要沒有血絲不容易，系爭烏魚子下訂前，譚勝峰來工廠有將挑選烏魚子過程紀錄下來，我有將血絲較嚴重及較輕微的烏魚子給譚勝峰看，他拍照給被上訴人看，我說血絲沒有辦法完全挑掉等情相符（見原審卷第118頁）。可知鄭民義主觀上之認知，只要是野生烏魚子因製造過程無法如養殖烏魚子可以溫體放血，將血管、血絲清除乾淨，而野生烏魚子經過冷凍，無法完全去除血絲，致每片都有血絲；且上訴人一再抗辯給付之系爭烏魚子符合債之本旨，致誤認不爭執事項(三)「被告依(一)契約提供烏魚子每一片確實都有血絲」係指其依系爭契約提供烏魚子每一片雖有血絲，但已經符合去血絲約定，上訴人在無專業之律師或訴訟代理人協助下，逕同意採為判決基礎，則其抗辯該自認與事實不符，且係出於誤會而同意，應屬可採，堪認其撤銷前揭自認之意思表示，屬適法可採。

2. 被上訴人主張上訴人之給付不符債之本旨，為不可採：

- (1) 按物之出賣人對於買受人，應擔保其物依民法第373條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵，但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵；買賣因物有瑕疵，而出賣人依民法第354條至第358條之規定，應負擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金，民法第354條第1項、第359條前段分別定有明文。又出賣人所交付之標的物是否具有物之瑕疵，應依當事人間之約定，及通常交易觀念定之（最高法院102年度台上字第1872號判決意旨參照）。是被上訴人受領買賣標的物後，主張物之瑕疵，既為上訴人所否認，被上訴人即應先就瑕疵存在之事實，負舉證之責。

- (2)依兩造提出之被上訴人公司員工謝燕珊於111年3月26日至上訴人工廠驗收系爭烏魚子時所拍攝照片（見原審卷第259-266頁、第283-289頁、第305-308頁），可知上訴人將系爭烏魚子一片片秤重、照光檢查再裝箱後，除於箱子中間以紅色膠帶貼黏封住外，並於上緣2處短側邊再以紅色膠帶貼黏，再以黃色打包繩打包，復於箱盒上方中間及長、短側邊之中間位置處均貼有白色標籤，而該等標籤規格一致。
- (3)又本院於113年5月27日行準備程序時，當庭會同兩造勘驗日本廠商傳送之開箱影片結果：第1箱外觀於左側貼有標籤，（上方）中間則以紅色膠帶封箱，再以黃色打包繩打包，下緣左側貼有標籤，該標籤周圍顯示紫色邊框，上緣2處短側邊均未以紅色膠帶封箱。第2箱外觀於左側貼有標籤，（上方）中間則以紅色膠帶封箱，再以黃色打包繩打包，下緣右側亦貼有標籤，該標籤周圍顯示紫色邊框，上緣2處短側邊均未以紅色膠帶封箱，有本院筆錄可稽（見本院卷第119頁）。經比對上訴人之包裝及被上訴人提出日本廠商之包裝，可知日本廠商所傳送系爭烏魚子包裝箱，僅於中間以紅色膠帶貼黏，上緣2處短側邊均未以紅色膠帶封箱，且箱盒上方及短側邊雖有貼黏標籤，然該標籤顏色亦不相同，故被上訴人主張日本廠商傳送之烏魚子開箱影片中之烏魚子，為上訴人交付之系爭烏魚子，即無足採。被上訴人雖主張謝燕珊於111年3月26日至上訴人工廠僅驗收一箱系爭烏魚子等語，然其既未舉證證明此節，亦未舉證證明日本廠商之開箱影片之包裝確為上訴人交付系爭烏魚子所用之包裝，自無足採為有利被上訴人之認定。
- (4)再據證人譚勝峰於原審證稱：被上訴人因與上訴人不熟，伊陪同被上訴人公司人員謝燕珊去跟上訴人接洽，最早介紹是在110年6月21日前，一開始並未要求要去血絲，第2筆訂單則在110年10月14日在訂單內容有註明去血絲等情（見原審卷第115頁），及證人李浚泓於原審證稱：被上訴人第一次訂購完成後，第二次有要求去血絲，第二次訂購完成後也沒

有問題，最後一次即本件系爭訂單等情（見原審卷第118頁），可知被上訴人於110年10月14日第2次向上訴人訂購烏魚子時，即於訂單上特別註明去血絲，而該次被上訴人並未接獲日本廠商反應烏魚子有血絲情事，顯然上訴人以往交付之野生烏魚子均無有血絲瑕疵情事，則上訴人抗辯系爭契約所載「去血絲」係指去除表面血絲，不包含內部血管應屬可採。再者，兩造均不爭執被上訴人之員工謝燕珊至上訴人工廠進行驗收，且上訴人已將系爭烏魚子交給被上訴人，被上訴人在日本廠商提出客訴前，未曾對上訴人反應系爭烏魚子有何瑕疵，應認上訴人提出之系爭烏魚子符合約定之品質。況且，日本廠商收到系爭烏魚子，不論原訂使用方式或有瑕疵部分磨粉，均已將全數系爭烏魚子使用完畢，並未退還被上訴人一節，為兩造所不爭執，則日本廠商於反應系爭烏魚子有血絲後，既未待上訴人或被上訴人前往檢驗瑕疵情況，亦未將系爭烏魚子退還，縱使日本廠商確有對被上訴人客訴情形，但被上訴人既未證明其購買烏魚子之廠商僅上訴人一家，亦未證明日本廠商之烏魚子來源僅被上訴人一家，則被上訴人所提出之證據，實無法證明上訴人所交付之系爭烏魚子存有血絲之瑕疵，而有給付不符債之本旨情形。故上訴人抗辯已依系爭契約之本旨交付系爭烏魚子，即屬可採。

(三)綜上所述，被上訴人既未能證明上訴人所交付之系爭系爭烏魚子，存有血絲之瑕疵而有債務不履行之情事，則其依民法第359條、第179條、第360條、第227條第1項準用第226條第1項規定，擇一請求上訴人給付46萬9,104元，及自起訴狀繕本送達翌日即112年4月27日起算之利息，即屬無據，均不應准許。原審就此部分為被上訴人勝訴之判決，於法自有違誤，上訴人上訴意旨指謫原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由；爰由本院將原判決此部分予以廢棄，並改判如主文第2項所示。

(四)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，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不

逐一論列，附此敘明。

五、據上論結，本件上訴有理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 8 月 7 日

民事第六庭 審判長法官 楊熾光

法 官 戴博誠

法 官 莊宇馨

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官 謝安青

中 華 民 國 113 年 8 月 7 日