臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度重上字第7號

上　訴　人　昇締生技股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　李寬鴻

000000000000000000

訴訟代理人　林煜騰律師

複 代 理人　孫國成律師

被 上 訴人　Special Marketing Strategies Limited（中文名稱：盈策市場推廣有限公司）

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　黎民綱(Allan Lai)

000000000000000000

訴訟代理人　涂榆政律師

黃聖棻律師

複 代 理人　吳文淑律師

陳筱文律師

上列當事人間請求返還貨款事件，上訴人對於中華民國112年10月6日臺灣嘉義地方法院第一審判決（112年度訴字第101號）提起上訴，本院於115年1月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付十七萬零二百七十八美元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨該訴訟費用之裁判均廢棄。

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。

其餘上訴駁回。

廢棄部分第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔。上訴駁回部分第二審訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按民事事件，涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法，香港澳門關係條例（下稱港澳條例）第38條第1項定有明文。查被上訴人係於香港地區依法設立之法人（原審卷一第285頁、本院卷二第509頁），本件應屬涉及香港之民事事件，自應類推適用涉外民事法律適用法定其準據法。次按法律行為發生債之關係者，其成立及效力，依當事人意思定其應適用之法律；當事人無明示之意思或其明示之意思依所定應適用之法律無效時，依關係最切之法律，涉外民事法律適用法第20條第1、2項亦定有明文。又本件係因上訴人是否應返還貨款予被上訴人而涉訟，兩造雖未書面明定應適用之準據法，惟上訴人於原審審理時對被上訴人在我國進行訴訟未表示反對，且兩造均表示對於我國法為兩造間買賣契約關係最切之法律沒有意見（本院卷二第456頁），堪認我國法律為該契約關係最切之法律，依港澳條例第38條類推適用涉外民事法律適用法第20條第2項規定，本件準據法自應依我國法律，合先敘明。

二、再按依港澳條例第38條前段：「民事事件涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法。」及第46條第3項：「依台灣地區法律關於未經認許之外國法人、團體或其他機構得為告訴或自訴之規定，於香港或澳門之法人、團體或其他機構準用之」規定之立法精神，並參酌涉外民事法律適用法第1條之規定，基於保護我國當事人之利益，對於香港澳門地區未經認許之法人，應認其得在我國為民事訴訟之原告、被告（最高法院91年度台上字第2647號判決要旨參照）。查被上訴人係於香港地區依法設立而未經我國認許其成立之法人，依上開規定及說明，自應認其有當事人能力。

三、第按除有法院應依職權調查之事項、該事項不甚延滯訴訟、因不可歸責於當事人之事由不能於準備程序提出，及依其他情形顯失公平者外，未於準備程序主張之事項，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之，民事訴訟法第276條第1項定有明文。查本件於民國112年2月7日即繫屬於原審法院，有

民事起訴狀上之法院收文戳章可稽（原審卷一第9頁）；上訴人於原審判決後聲明上訴，兩造復歷經本院多次期日行準備程序，足認被上訴人自原審法院繫屬迄本院準備程序終結，已有相當時間就本件訴訟為準備，惟被上訴人於準備程序終結後，始於115年1月29日言詞辯論期日當庭提出其所稱之「美國客戶起訴狀及譯文」（下稱美國客戶起訴狀），欲證明被上訴人之美國客戶已經訴請賠償云云（本院卷二第475、477-508頁）。本院審酌被上訴人提出之美國客戶起訴狀上記載日期為「3/29/2022」，可知被上訴人應係在111年間即收受該起訴狀，亦即該起訴狀一直在被上訴人可支配範圍，因此，尚難認被上訴人有何不可歸責事由致不能於第二審準備程序終結前提出，或不許其提出此新攻擊方法有何顯失公平情事，且上訴人已陳稱其爭執該起訴狀形式真正，同時爭執被上訴人逾時提出等語（本院卷二第455頁），則本件若許被上訴人於言詞辯論期日提出上開美國客戶起訴狀，尚須另行調查該起訴狀之真正，亦顯有延滯訴訟情形，是依前開說明，被上訴人於準備程序終結後始提出美國客戶起訴狀，自屬不應准許，該項攻擊方法應予駁回；至被上訴人於115年1月29日言詞辯論期日當庭固另提出被上訴人最新公司登記資料（本院卷二第509頁），惟因被上訴人公司登記資料為法院應依職權調查之事項，且係被上訴人就原審已提出之公司登記資料（原審卷一第285頁），補提最新公司登記資料，因此，被上訴人雖係於準備程序終結後始提出上開最新公司登記資料，依前開規定，應予許可列為本件證據。

貳、實體方面：

一、被上訴人本訴主張及反訴答辯：

㈠本訴部分：兩造於109年11月12日簽訂買賣契約（下稱系爭契約），約定由伊向上訴人購買無粉Nitrile手套50,000盒，每盒價格美元（下同）7.35元，每盒100個，每箱10盒（Total: 50,000 boxes of Nitrile Powder Free Glove/100 per box/10 boxes per case），總貨款367,500元（計算式：7.3

5×50,000=367,500）。又系爭契約第3條約定付款條件及方式為：「訂單確認之後，通過銀行轉帳支付50%預付款，在提交SGS實驗室測試報告和B/L載貨證券或AWB空運提單副本之後，通過銀行轉帳支付50%的餘額」；第4條約定交貨時間為：「收到預付款後7至10天」。伊已於109年11月17日將183,750元之預付款匯款予上訴人，惟上訴人遲至109年11月27日始將Power Capital Vietnam廠牌（下稱PCV）手套1,000盒，以FOB（Free On Board）於越南之方式空運至美國，已交貨遲延，且該1,000盒手套之包裝盒上製造廠商並非記載PCV，致該1,000盒手套無法通過檢驗，遭美國海關扣押而未送達。其後，上訴人因無法交貨PCV手套，竟有意將手套變更為Vu Thai Thinh廠牌（下稱VTT）手套或Best Safe生產之手套，已違反系爭契約，應負不完全給付責任。伊於109年12月7日再匯款15,000元予上訴人，上訴人則於109年12月11日以DHL空運VTT手套500盒至美國由伊收受，然業已構成給付遲延，且其餘手套仍未出貨，亦構成債務不履行。嗣伊同意將系爭契約原先約定之PCV手套變更為VTT手套，上訴人並於110年3月間，由其代理人鄭秀敏（Emily）及柯淑婷（Tina）針對伊已給付之預付貨款198,750元部分（計算式：183,750元+15,000元=198,750元），同意於110年4月8日交付1,800箱VTT手套（即18,000盒），然上訴人仍未出貨，伊屢次催促，上訴人均未依約履行，再次給付遲延。又由系爭契約第1條記載買賣數量為50,000盒，每盒7.35元，並未約定需一次性出貨50,000盒，且上訴人亦係分批交付，顯見兩造並非約定一次性出貨50,000盒，而係依據伊指示之數量進行出貨；另伊給付之貨款198,750元超過全部貨款之50%，相當於伊已給付25,000盒之貨款，上訴人至少應出貨25,000盒，然上訴人迄未出貨，已屬給付遲延，伊之法定代理人只得自110年5月起直接電郵上訴人之法定代理人，請其履行交付手套之義務，嗣後於110年9月7日再為催告，上訴人仍未置理，伊乃委請律師於111年1月13日寄發存證信函予上訴人解除系爭契約，並再次以本件

起訴狀繕本之送達作為解除契約之意思表示；若法院認前述催告不生效力，則以起訴狀及歷次書狀繕本之送達為催告上訴人履行之意思表示；此外，因上訴人縱使將來給付，伊亦無法再交付予美國客戶，已無法達到訂定系爭契約之目的，應認伊亦得依民法第255條規定，不待催告即解除系爭契約。爰依民法第254、255、256、259、179、227條之規定，請求上訴人返還170,278元（計算式：已付價金183,750元+15,000元-運費17,447元-1,500盒之貨款11,025元＝170,278元）。原審為伊勝訴判決，並無不當等語。

㈡反訴部分：系爭契約第3條係約定上訴人須先提供B/L載貨證券或AWB空運提單副本後，伊始有給付剩餘貨款之義務，然上訴人並未載貨取得B/L載貨證券或AWB空運提單副本且提供予伊；伊並未同意上訴人提供影片取代B/L載貨證券或AWB空運提單副本，縱使上訴人有提供其所謂之影片，至多僅是上訴人提供的額外服務，且說明工廠有貨，以供伊美國客戶了解，才會要求要放置「SMSL卡」，況上訴人提出之影片經勘驗並無放置「SMSL卡」，亦不符合伊對上訴人上開額外服務之要求。因此，伊自無支付50%剩餘貨款之義務，上訴人反訴之請求，為無理由等語，資為抗辯。

㈢並答辯聲明：本訴及反訴之上訴均駁回（被上訴人就其本訴敗訴部分未據聲明不服，非本院審理範圍）。

二、上訴人本訴答辯及反訴主張：

㈠本訴部分：系爭契約第1條之內容並無分期出貨之字樣，而係約定由被上訴人以367,500元向伊一次性購買50,000盒手套。伊於系爭契約簽訂，收到被上訴人匯款183,750元定金後，即開始備貨，並提供SGS實驗室報告、影片及海運預定單予被上訴人，待被上訴人給付剩餘款項給伊後，即會以空運或海運方式將50,000盒Nitrile手套送達至被上訴人指定地點。系爭契約第3條約定付款條件及方法為：「確認訂單後，透過銀行轉帳支付50%定金。提交SGS實驗室報告和預定海運憑證或預定航運憑證副本後，透過銀行轉帳支付50%剩

餘款項」；及系爭契約第4條約定交貨時間為：「收到存入的款項後7-10日出貨」。依照上開系爭契約第3條及第4條之約定，應可認定系爭契約僅區分定金及尾款，並無分批叫貨及付款之機制。又伊已於109年12月18日提供影片予被上訴人，並於109年12月21日提供SGS實驗室報告、預定海運單予被上訴人，且多次透過鄭秀敏（Emily）及其員工柯淑婷（Tina）告知被上訴人應盡速給付尾款，然被上訴人仍不願支付，而陷於給付遲延，伊就被上訴人所為交付貨品之請求，自得為民法第264條之同時履行抗辯，亦即在被上訴人給付尾款前，伊得拒絕出貨，因此，伊對被上訴人並未陷於給付遲延之情形。至伊雖以空運分別寄送1,000盒PCV手套、500盒VTT手套予被上訴人，惟此為兩造之額外約定，此見被上訴人於支付183,750元之定金後，另行支付15,000元，並負擔運費6,942.56元即明，由此部分，亦可認定系爭契約內並無被上訴人可指示出貨數量之權利。又系爭契約明定買賣標的價格為FOB越南，故1,000盒PCV手套從越南出貨後，運輸風險轉移由被上訴人承擔，被上訴人應自行向美國海關報關，且迄今被上訴人並未提出1,000盒PCV手套遭美國海關沒收之證明；況兩造明定本件手套買賣標的價格為FOB越南，故伊將貨品裝載於雙方於越南約定之船隻，伊責任已完成，後續風險則應由被上訴人自行承擔，因此，伊就該1,000盒PCV手套，並未構成民法第229條之給付遲延；另因被上訴人同意在上開1,000盒PCV手套以後的手套，轉為VTT手套，並非伊未經被上訴人同意而擅自變更，因此，伊就後續應給付之手套，亦不構成民法第226條之給付不能，被上訴人依民法第259條規定解除系爭契約為不合法；此外，系爭契約係一次性給付，被上訴人不可對伊催告請求為18,500盒手套之一部給付，縱認被上訴人得一部催告，因被上訴人未具體表明請求履行之內容並定有相當期限，非屬合法催告；且伊未同意被上訴人減量給付之和解方案，則被上訴人所為催告即使有效，亦僅就18,500盒部分生催告效力，超過部分不生催

告效力，被上訴人亦不得就未主張之部分一併解除契約；被上訴人所為解除契約之意思表示，既不生效力，則系爭契約仍存在於兩造間，伊依系爭契約受領定金及貨款計198,750元，且為有法律上之原因，被上訴人自不能依民法第259條或第179條之規定，請求伊返還已支付之貨款等語，資為抗辯。並上訴聲明：1.原判決不利於上訴人部分廢棄。2.被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

㈡反訴部分：兩造既已口頭約定由伊提供SGS實驗室報告及預定海運單，並將備貨影片提供予被上訴人確認後，被上訴人即應給付尾款，然伊已完成上開事項，被上訴人卻未依約給付剩餘貨款168,750元（計算式：367,500元-183,750元-15,000元＝168,750元），爰依系爭契約第3條、民法第249條第1款之規定，請求被上訴人給付168,750元，惟伊考量將來執行之可能性，僅部分請求80,000元。原審為伊敗訴判決，尚有未合，爰提起上訴。並上訴聲明：㈠原判決不利於伊部分廢棄。㈡被上訴人應給付伊80,000元，及自反訴訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；願以現金或等值之銀行可轉讓定期存單為擔保，請准宣告假執行。

三、兩造不爭執事項為：

㈠兩造於109年11月12日簽訂系爭契約，約定被上訴人向上訴人購買Nitrile手套50,000盒，由上訴人Supply50,000盒手套，每盒7.35元，依被上訴人指示之交貨數量，交貨時間為（第4條）「7-10 days after deposit payment is received」；價格（第2條第2行）「Term of Price FOB Vietnam」（兩造對上開英文條款翻譯及解釋互有爭執）。

㈡嗣被上訴人於109年11月17日匯款價金183,750元予上訴人。

㈢上訴人於109年11月27日將PCV手套1,000盒空運至美國。

㈣被上訴人於109年12月7日匯款15,000元予上訴人。上訴人於109年12月11日以DHL空運VTT手套500盒至美國，已為被上訴人收受。

㈤兩造同意系爭契約依照被證1的內容為原始契約文字。

㈥被上訴人為依香港法律，且於香港地區設立之法人。我國法為系爭契約關係最切之法律。

四、得心證之理由：

㈠參與履約過程之Louis為被上訴人就系爭契約之代理人；惟被上訴人未舉證證明鄭秀敏（Emily）、柯淑婷（Tina）為上訴人就系爭契約之代理人，亦未能證明上訴人應就其二人之行為負表見代理之責：

1.上訴人辯稱被上訴人於書狀中也承認Louis是被上訴人的代理人等語，而被上訴人於本院亦表示：同意Louis是被上訴人本件合約的代理人等語（本院卷二第201頁），因此，Louis為被上訴人就系爭契約之代理人，應可認定。

2.至被上訴人主張鄭秀敏、柯淑婷為上訴人就系爭契約之代理人，至少上訴人亦應就其二人之行為負表見代理之責等語，則為上訴人所否認。經查：

⑴按代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力；代理權係以法律行為授與者，其授與應向代理人或向代理人對之代理行為之第三人，以意思表示為之，民法第103條第1項、第167條分別定有明文。準此，有權代理須本人有授與代理權之行為，始對本人發生效力。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本文亦定有明文。被上訴人主張鄭秀敏、柯淑婷為上訴人就系爭契約之代理人等語，既為上訴人所否認，自應由被上訴人負舉證責任。

①證人鄭秀敏固於本院結證稱：我自己開公司，公司名稱是奧爾敦有限公司，我是公司負責人。公司的性質是貿易商，我接單發給代工來做成衣，再把單子的成衣送給訂單的人，不用包括後續的買賣。我跟昇締生技股份有限公司（下稱昇締公司，按：被上訴人）陸續都有生意往來，從109年3月疫情開始後就跟昇締公司有生意往來，一直到現在，昇締公司品牌的產品請我幫他找成衣廠代工，做成商品之後交給昇締公司販售，我找的代工報了價錢給我後，我會加一點利潤回報

給昇締公司，我是賺這個利潤的差額。我跟被上訴人只有本案有配合過，以前沒有配合過、以後也沒有配合。我跟昇締公司有簽書面契約，但是我沒有帶。我跟SMSL（按：指被上訴人）之間沒有利潤約定，我跟昇締公司之間有利潤約定，我可以在他們的買賣中賺取服務費，至於金額要看契約，我不記得約定的內容，但書面契約有寫。我有協助昇締公司處理原審卷一第65頁合約的報價及交貨期的討論；Tina是我的助理，名字是柯淑婷等語（本院卷二第79-83頁），惟核證人鄭秀敏上開證言，至多僅能證明鄭秀敏或其所經營的公司與上訴人公司間有成立契約，並由上訴人支付服務費予鄭秀敏或其經營的公司，尚未能以此據以認定上訴人有授與代理權予鄭秀敏及其員工柯淑婷。

②被上訴人另主張依上訴人所提上證1、原審被證3-1、被證5、被證5-2之Line對話，鄭秀敏及其助理柯淑婷在與上訴人負責人對話時，均稱被上訴人為客人、稱被上訴人負責人為「那個最大頭Allen…」，卻稱上訴人負責人為老闆，益證明鄭秀敏及其助理柯淑婷均係上訴人代理人等語。惟鄭秀敏或其所經營之公司既然與上訴人間有契約關係，且得自上訴人賺取服務費，則鄭秀敏、柯淑婷稱上訴人負責人為老闆、稱被上訴人為客人，核與仲介或中間人可能主要協助契約某一方之常情並無不合之處，要無僅以此即認上訴人有授與代理權予鄭秀敏或其員工柯淑婷。

③被上訴人復主張在「越南手套-VTT（4）對話群組」，109年12月22日鄭秀敏向上訴人負責人表示：「等一下大概11時發一個mail給Louis，說由於尚未收到足夠的貨款、原訂18號的櫃子未能如期進行、櫃位已被船公司取消，待貴司貨款入帳後再告知走貨方式，謝謝」等語，即可知鄭秀敏並為上訴人擬具致被上訴人代理商Louis之信函草稿，以供上訴人確認，且在對話中表示「我先寫一篇給客人等下貼給你看等等」、「看他怎麼回先」，且以此亦可證明鄭秀敏在發文給Louis前，均會先將信函內容供上訴人負責人審閱確認後，

再據以發函，在在說明鄭秀敏及其助理係上訴人之代理人等語。惟查，鄭秀敏或其所經營之公司既然與上訴人間有契約關係，且得自上訴人賺取服務費，則鄭秀敏、柯淑婷代為擬具函文，亦與常情相符，要難僅以此遽認上訴人有授與代理權予鄭秀敏或其員工柯淑婷。

④再查，參酌證人鄭秀敏於本院之證言，可認鄭秀敏與其助理柯淑婷就系爭契約，同時參加如附表三、四與系爭契約有關之群組，足見其二人就系爭契約之身分應係仲介或中間人，此外，證人鄭秀敏於本院另結證稱：原證4即原審卷一第261頁上方2021.03.30電子郵件，是我發給Eric，並副知Allan的電郵，我知道他們沒有達成共識，所以我同步找泰國手套寄給美國核可，也核可了，SMSL也同意尾數用泰國貨物取代，我就去問Eric說可不可改訂泰國的船，Eric回我說我只負責越南的等語（本院卷二第94頁）。經核證人鄭秀敏此部分之證言，若鄭秀敏係上訴人之代理人，怎可能幫被上訴人另找泰國手套寄給美國核可，依此觀之，更難認鄭秀敏及柯淑婷係上訴人之代理人。

⑵按由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任，固為民法第169條所規定，然此所謂由自己之行為表示以代理權授與他人，必須本人有具體可徵之積極行為，足以表見其將代理權授與他人之事實，方足當之。倘無此事實，即不應令其對第三人負授權人之責任。被上訴人另主張鄭秀敏、柯淑婷即使非上訴人之代理人，上訴人亦應就其二人之行為負表見代理之責等語。惟查，依照鄭秀敏、柯淑婷上開協助系爭契約之行為，既未曾向被上訴人表示其為上訴人之代理人，而上訴人更未向被上訴人表示以代理權授與鄭秀敏、柯淑婷二人，是被上訴人主張上訴人至少應就其二人之行為負表見代理之責等語，要無可採。

㈡被上訴人於109年11月17日支付183,750元予上訴人，其性質應認被上訴人所主張之預付款為適當；惟依系爭契約第3條

之約定，上訴人須提供貨物裝船之B/L載貨證券或空運提單，被上訴人始有給付50%剩餘貨款之義務：

1.系爭契約第3條原文為:「Payment Terms and Method 50% deposit payable upon confirmation of order,by bank transfer 50% balance payable upon submission of SGS lab test report and copy of B/L or AWB, by bank transfer」。上訴人辯稱此條文之中文翻譯為「確認訂單後，被上訴人透過銀行轉帳支付50%定金。上訴人提交SGS實驗室報告和【預定海運憑證或預定空運憑證副本】後，被上訴人應透過銀行轉帳支付50%剩餘款項」（原審卷一第297頁）；被上訴人則主張此條文之中文翻譯為「訂單確認之後，被上訴人通過銀行轉帳支付50%預付款。在上訴人提交SGS實驗室測試報告和【B/L載貨證券或AWB空運提單副本】之後，通過銀行轉帳支付50%的餘額」（原審卷一第283頁）。

2.兩造就被上訴人於109年11月17日支付之183,750元之性質互有爭執，上訴人辯稱被上訴人所支付之183,750元之性質為定金，而被上訴人則主張其性質為預付款。惟按民法第248條規定：「訂約當事人之一方，由他方受有定金時，推定其契約成立。」因此，定金主要可分為證約定金（為證明契約之成立所交付之定金）或成約定金（以交付定金為契約成立之要件）。兩造既然已簽訂買賣契約，且約定「訂單確認之後，被上訴人通過銀行轉帳支付50%款項」，自非作為證約或成約之用，因此，前述183,750元應非屬我國民法之定金，從而，其性質應為被上訴人所主張之預付款為適當。至證人鄭秀敏固證稱該款項之性質為訂金等語（本院卷二第95頁），經核僅係證人鄭秀敏個人意見之詞，尚無可採。

3.又兩造就系爭契約第3條關於「支付50%剩餘款項之條件及方法」之翻譯，兩造使用之文字雖不甚相同，然其意思並無太大歧異，因此，依系爭契約第3條之約定，上訴人須提供貨物裝船之B/L載貨證券或空運提單，被上訴人始有給付50%剩餘貨款之義務，應可認定。

㈢依系爭契約第1條記載並未約定出貨方式，惟經審酌系爭契約第2、3、4條之約定，上訴人應在被上訴人支付全部款項後7-10天內一次性出貨50,000盒，並未給予上訴人得分批交貨，或被上訴人得分批付款及指定分批交貨之權利：

1.本院審酌系爭契約第1條固未約定出貨方式係一次性出貨或得分批出貨，然審酌系爭契約第2、3、4條之內容，兩造乃約定：被上訴人須先一次支付50%預付款，其後在上訴人提交SGS實驗室測試報告和B/L載貨證券或AWB空運提單副本之後，被上訴人再一次支付50%的餘額等情，自應認定上訴人應在被上訴人支付全部款項後7-10天內一次性出貨50,000盒，並未給予上訴人得分批交貨，或被上訴人得分批付款及指定分批交貨之權利。

2.次查，依照原審被證13中鄭秀敏、柯淑婷與被上訴人之對話紀錄觀之，淑婷詢問Louis，請問尾款今天會提供水單嗎，而Louis則於110年1月5日回覆稱：跟艾倫他們在商量怎麼去付款，他（按：指艾倫）其次來說就是老是想著就是進倉之後付款，但是我先跟他商量一下，就是有沒有其他的方案，好吧，我先跟他商量一下怎麼去付款等語（原審卷一第349頁）。本院審酌被證13至15雖非完整對話，但其內容係證人鄭秀敏所截圖交給上訴人等情，業經鄭秀敏結證在卷（本院卷二第102頁），是該證據應可採用。經核上情，被上訴人既於109年11月17日匯款價金183,750元予上訴人，而上訴人於109年11月27日將PCV手套1,000盒空運至美國，被上訴人於109年12月7日匯款15,000元予上訴人。上訴人於109年12月11日以DHL空運VTT手套500盒至美國，已為被上訴人收受等情（兩造不爭執事項㈡至㈣），若被上訴人之代理人Louis認依系爭契約其有分批付款及指定分批交貨之權利，在柯淑婷催促其付清尾款時，自會向柯淑婷表示被上訴人既已給付183,750元，上訴人至少應給付一半貨品，然Louis卻是表示其再跟被上訴人負責人艾倫商量怎麼付款，可見被上訴人之代理人Louis在110年1月5日回覆時，亦知悉系爭契約並未

賦予被上訴人得分批付款及指定分批交貨之權利。

3.至被上訴人主張上訴人已先後分批於109年11月27日將PCV手套1,000盒空運至美國，以及於109年12月11日以DHL空運VTT手套500盒至美國，且上訴人於109年12月9日收取被上訴人給付之15,000元，其性質為被上訴人所主張之部分貨款等情，足認兩造並非約定一次性出貨50,000盒，而係依據伊指示之數量進行出貨等語。惟查，系爭契約並未賦予被上訴人得分批付款及指定分批交貨之權利，即使上訴人先後分二次將共1,500盒（即150箱）之手套空運至美國，經參酌前述被上訴人之代理人Louis在110年1月5日乃回覆其再跟被上訴人負責人艾倫商量怎麼付尾款之情，亦僅能認此部分係兩造在系爭契約成立後，就此1,500盒（即150箱）手套另行成立「先行交付之約定」，尚不能以此即認被上訴人有分批付款及指定分批交貨之權利；況被上訴人不爭執其另於109年12月7日匯款15,000元予上訴人，若被上訴人有分批付款及指定分批交貨之權利，豈可能在109年11月17日匯款價金183,750元後，再於109年12月7日匯款15,000元予上訴人，而依運費隨托運次數增加而陡增之常情，亦可推知上開金額應有部分係支付增加的運費，由上情堪認兩造在系爭契約成立後，就此1,000盒（即100箱）手套另行成立「先行交付、另外付款15,000元之約定」。因此，被上訴人以上情主張其有分批付款及指定分批交貨之權利等語，要無可採。

4.依上所述，本院審酌系爭契約第2、3、4條之約定，上訴人應在被上訴人支付全部款項後7-10天內一次性出貨50,000盒，並未給予上訴人得分批交貨，或被上訴人得分批付款及指定分批交貨之權利，是被上訴人主張其有分批付款及指定分批交貨之權利等語，應無可採。

㈣被上訴人主張上訴人已出貨之PCV手套1000盒，遭美國海關沒收，亦屬給付遲延，其已解除契約，為無理由：

1.上訴人已於109年11月27日將PCV手套1,000盒，以FOB於越南的方式，空運至美國，為兩造所不爭執（不爭執事項㈢），

足認上訴人確已將1,000盒手套空運至美國被上訴人指定之處所。經核被上訴人係於109年11月17日匯款183,750元予上訴人，而上訴人於109年11月27日以FOB於越南之方式送達貨品予被上訴人，恰為第10日，符合系爭契約所定之交貨時間。是被上訴人主張上訴人就上開1,000盒為給付遲延，尚屬無據。

2.至被上訴人另主張上訴人於109年11月下旬送達至美國海關之PCV手套1,000盒，遭美國海關以包裝有瑕疵為由沒收，上訴人就該部分貨品並未送達被上訴人等語。惟查，被上訴人就此僅提出所謂美國FDA法令遵循專員之個人電子郵件為證【原審卷一第394-395、387-392頁，即原判決附表二（下稱附表二）編號1、2】。然查，上開電子郵件之寄件人及收件人為何人不明，且上開電子郵件更非美國官方出具之證明文件，其真實性難以憑信，且被上訴人復未再舉證證明該1,000盒手套已遭美國海關沒收；此外，系爭契約第2條明確記載買賣標的價格為 FOB（即Free on board，意指貨物於指定裝載港越過船舷時，即屬賣方交貨，自該時點起買方需負擔貨物滅失或毀損之一切費用及風險）越南，故商品從越南出貨後，運輸風險轉移由被上訴人承擔，因此，縱使該1,000盒手套遭美國海關沒收之損害，亦應由被上訴人自行承擔。

3.依上所述，被上訴人主張上訴人已出貨之PCV手套1000盒，遭美國海關沒收，亦屬給付遲延，其已解除契約等語，為無理由。

㈤被上訴人另主張上訴人因無法交貨PCV手套，竟有意將手套變更為VTT手套或Best Safe生產之手套，已違反系爭契約，應負不完全給付責任等語，為無理由：

1.依系爭契約中第1條Items and Quantity（品項與數量）：「Total:50,000 boxes of Nitrile Powder Free Glove/100per boxes/10 boxes per case」（中文翻譯：50,000盒Nitrile無粉手套/1盒100支/1箱10盒）。經核上開條文，雙方於系爭契約僅約定上訴人須提供被上訴人總計50,000盒

（即5,000箱）之Nitrile手套，並未限定上訴人提供之手套限於PCV手套，因此，縱使上訴人嗣後交付之手套為VTT手套，亦難認上訴人違反系爭契約，應負不完全給付責任。

2.次查，參酌被證5-1號LINE群組對話紀錄，Emily Chung（即鄭秀敏）表示：「我前面好不容易再逼客人給我換VTT，結果VTT也不幫忙我也沒辦法」、「現在已經沒有轉單的機會了」等語（原審卷一第195頁），而被上訴人亦不爭執上訴人於109年12月11日以DHL空運VTT手套500盒至美國，已為被上訴人收受等情（不爭執事項㈣後段），堪認上訴人交付VTT生產之手套，係經被上訴人同意，否則被上訴人自無同意收受該500盒VTT手套之理。

3.依上所述，系爭契約並未限定上訴人提供之手套限於PCV手套，且上訴人交付VTT生產之手套，係經被上訴人同意，則被上訴人主張上訴人因無法交貨PCV手套，竟有意將手套變更為VTT手套或Best Safe生產之手套，已違反系爭契約，應負不完全給付責任等語，為無理由。

㈥被上訴人主張上訴人僅交付500盒手套為給付遲延，其已合法催告並解除契約，又本件給付遲延，亦符將來之給付不能達契約目的之情形，其亦得依民法第255條規定不待催告解除契約，其已合法解除系爭契約等語，為無理由：

1.按依契約之性質或當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的，而契約當事人之一方不按照時期給付者，他方當事人得不為前條之催告，解除其契約，民法第255條定有明文。而所謂依契約之性質，非於一定時期為給付不能達其契約之目的者，係指就契約本身，自客觀上觀察，即可認識非於一定時期為給付不能達契約目的之情形而言，如定製慶祝國慶牌坊是；又所謂依當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的者，必須契約當事人間有嚴守履行期間之合意，並對此期間之重要（契約之目的所在）有所認識，如定製手工藝品一套，並告以係為本月5日出國贈送親友之用，必須於本月4日交付是。被上訴人主張

迄至其111年1月13日發函解除契約前，上訴人僅交付1,500盒，而其中1,000盒因包裝瑕疵，根本未能通過海關檢驗，且新冠肺炎疫情趨緩，手套已無急迫需求，其餘手套之交付，對被上訴人而言，顯見上訴人縱使將來給付，被上訴人亦無法再交付予美國客戶，無法達到被上訴人訂定系爭契約之目的，其得依民法第255條規定不待催告解除契約等語。惟查，依系爭契約本身客觀上觀察，尚難認上訴人非於一定時期為給付，不能達其契約目的，且兩造自上訴人於109年11月27日以FOB於越南之方式送達500盒手套予被上訴人後，一直透過附表三、四之群組及附表二所示電子郵件聯繫交貨數量及交貨期日，要難認兩造間對於系爭契約履行期之重要性有所認識，並有嚴守之合意，此外，被上訴人係趁新冠肺炎疫情延燒，欲轉售手套賺取價差而買受本件手套，要難以此即謂上訴人非於一定時期為給付，不能達其契約之目的。因此，被上訴人主張本件給付遲延，符合將來之給付不能達契約目的之情形，其得依民法第255條規定不待催告解除契約等語，應為無理由。

2.次按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，民法第229條第1項、第254條分別定有明文。又依民法第254條規定，債務人遲延給付時，必須經債權人定相當期限催告其履行，而債務人於期限內仍不履行時，債權人始得解除契約。債權人為履行給付之催告，如未定期限，難謂與前述民法規定解除契約之要件相符。惟債權人催告定有期限而不相當（過短）時，若自催告後經過相當期間，債務人仍不履行者，基於誠實信用原則，應認亦已發生該條所定契約解除權（最高法院105年度第12次民事庭會議決議參照）。被上訴人固主張其法定代理人自110年5月起直接電郵上訴人之法定代理人，請其履行交付手套之義務，嗣後於110年9月7日再為催告，上訴人仍未置理，乃委請律師於111年1月13日寄發

存證信函予上訴人解除系爭契約，並再次以本件起訴狀繕本之送達作為解除契約之意思表示；若法院認前述催告不生效力，則以起訴狀及歷次書狀繕本之送達為催告上訴人履行之意思表示等語。惟查：

⑴被上訴人主張上訴人於110年3月間，由鄭秀敏及柯淑婷針對其已給付之預付貨款198,750元部分，同意於110年4月8日交付1,800箱VTT手套，然上訴人仍未出貨，其業已合法催告等語，並舉如附表二編號3-20之電子郵件為證。惟查，鄭秀敏及柯淑婷非上訴人之代理人，上訴人亦無庸對其二人行為負表見代理責任等情，業經認定如上，則鄭秀敏、柯淑婷與被上訴人之代理人Louis間關於附表二編號3、4、8、9所協商「貨物會在4月8日準備好」等內容，至多僅能認為係鄭秀敏、柯淑婷提出之和解方案建議意見，既然鄭秀敏及柯淑婷非上訴人之代理人，且上訴人並未表示同意該建議意見，要難認該和解方案對上訴人生法律上之拘束力。

⑵次查，依系爭契約第3條後段及第4條約定：在上訴人提交SGS實驗室測試報告和B/L載貨證券或AWB空運提單副本之後，被上訴人應一次支付50%的剩餘款項，而上訴人應在被上訴人支付全部款項後7-10天內一次性出貨50,000盒等情，業經認定如上，則被上訴人既未支付50%剩餘款項，尚難認上訴人依約有將其餘手套出貨之義務。

⑶至被上訴人之法定代理人Allan於110年7月19日發電子郵件與上訴人之法定代理人Tony Lee（即李寬鴻），並表示：親愛的東尼，以下建議：我們應該遵循迪克和艾米麗商定的方案，因為交貨已延遲，而且我們還沒有收到您的意向。1.我們接受迪克的建議，為了解決這個問題，SMSL和我們的買家將接受18500箱丁腈手套以及我們未付的181,303元。2.東尼，我們相信您可以輕鬆處理這件事。當時你沒有回復，甚至沒有接我們的電話，客戶等不及了，我們只好換其他買家了。我們現在需要完成整件事。我們需要Sandybio18500箱丁腈手套來履行您的義務。3.就像你說的，PCV，VTT，你也

有延遲，我們在等待，我們都沒有贏，客戶失去了Sandybio的耐心，我們的操作與他們的預期不順利。…客戶給了我們兩週的時間來解決這個懸而未決的問題，不再拖延，他們接下來要做的就是向聯邦法院提起訴訟。…您可以聯絡迪克或路易斯，透過適當的程序解決這個問題。這件事不會消失，必須解決。期待您明智的答覆。最好的問候，艾倫等語（原審卷一第379頁）。經核被上訴人法定代理人110年7月19日電子郵件之內容，應係被上訴人為提出和解方案而寄送給上訴人法定代理人之電子郵件，既然上訴人未表示同意此減量給付之和解方案，且內容亦非催告上訴人交付手套，至多僅能認定該電子郵件係欲確認上訴人是否同意此和解方案之目的，要難認該電子郵件發生催告效力。

⑷再查，被上訴人法定代理人Allen固另於110年7月27日、110年9月7日再先後以電子郵件通知上訴人法定代理人Tony Lee（原審卷一第377、375頁），惟其內容均未記載被上訴人有具體表明請求之數量及金額，更未定相當期限催告上訴人履行，依據前述規定及說明，要難認發生催告之效力。

⑸第查，被上訴人雖主張若法院認前述催告不生效力，則以起訴狀及歷次書狀繕本之送達為催告上訴人履行之意思表示等語。惟查，被上訴人之起訴狀及歷次書狀，乃係基於系爭契約業已解除而請求上訴人返還貨款，而非催告上訴人履行交付手套之意思表示，依據前述規定及說明，亦難認發生催告之效力。

3.依上所述，依照系爭契約，本件不符民法第255條規定不待催告解除契約之要件；且被上訴人既未支付50%剩餘款項，上訴人自無依約交付其餘手套之義務；況縱認上訴人有給付遲延之情形，然被上訴人亦未合法催告而不生催告之效力，從而，其據此所為解除契約之意思表示，亦難認發生合法解除契約之效力。

㈦被上訴人主張上訴人因有前述給付遲延及債務不履行之情形，其已解除系爭契約，並依民法第259條及第179條之規

定，請求上訴人返還170,278元部分，為無理由：

1.按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：一、由他方所受領之給付物，應返還之；又無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第259條第1款、民法第179條分別定有明文。

2.經查，本件被上訴人依民法第255條、第254條規定解除系爭買賣契約，既均不符法定解除要件而不生效力，系爭契約自仍屬存在，且上訴人持有被上訴人給付之款項，自非無法律上原因，則其主張系爭買賣契約經解除後，上訴人應依民法第259條第1款規定返還其已給付之170,278元，以及上訴人於系爭買賣契約解除後持有上開款項屬不當得利，亦應依民法第179條規定返還予伊等語，均為無理由，不應准許。

㈧上訴人提起反訴，主張被上訴人解除契約不合法，兩造之買賣契約仍存在，一部請求被上訴人依約應給付上訴人剩餘貨款其中80,000元，為無理由：

1.上訴人主張被上訴人解除契約不合法，兩造之買賣契約仍存在等情，業經本院審認如上，應可認定。

2.上訴人固辯稱兩造口頭約定上訴人僅需提供系爭手套之影片，毋庸提出B/L載貨證券或AWB空運提單副本，被上訴人即應付款等語。經查：

⑴依系爭契約第3條之約定，上訴人須提供貨物裝船之B/L載貨證券或空運提單，被上訴人始有給付50%剩餘貨款之義務等情，業經本院認定如上，因此，上訴人稱兩造口頭約定上訴人僅需提供系爭手套之影片，毋庸提出B/L載貨證券或AWB空運提單副本等語，自應由上訴人就此部分對其有利事項負舉證責任。

⑵上訴人就上開約定乃係以：Tina Ke即柯淑婷在110年1月5日群組中表示：之前是說看到視頻就付款的，以及鄭秀敏於110年1月6日群組中表示：視頻已於12/18提供、今天已經1/0

6，以及鄭秀敏於109年12月22日在其與上訴人的群組中表示已告知被上訴人，雙方已約定提供備貨影片後，被上訴人即應付款等語為其論據（本院卷二第334頁）。惟查，鄭秀敏、柯淑婷並非兩造之代理人，因此，即使其二人曾表示「之前是說看到視頻就付款的」，或者證人鄭秀敏已經提供備貨影片予被上訴人等情，均要難以此情認定被上訴人同意上訴人僅需提供系爭手套之影片，毋庸提出B/L載貨證券或AWB空運提單副本。

⑶再查，姑且不論被上訴人是否同意上訴人僅需提供系爭手套之影片，毋庸提出B/L載貨證券或AWB空運提單副本，然上訴人提出之影片，經本院勘驗後，僅有出現一張白色的紙上面打字列印「SANDYBIO INC 18/12/ 2020」之文字（本院卷二第203頁），並無記載「SMSL」或被上訴人名稱全稱之文字，而證人鄭秀敏於本院亦證稱：上訴人同時也有接別的客人的手套等語（本院卷二第88頁），因此，要難以該影片即認定係上訴人為被上訴人備好貨之備貨影片，從而，亦無從認定上訴人已完成被上訴人應給付剩餘貨款之要件行為。

⑷依上所述，上訴人既未依系爭契約完成被上訴人應給付剩餘貨款之要件行為，被上訴人即無給付剩餘貨款之義務。從而，上訴人提起反訴，一部請求被上訴人應給付上訴人剩餘貨款其中80,000元，為無理由。

五、綜上所述，被上訴人本訴依民法第254、255、256、259、179、227條之規定，請求上訴人返還170,278元本息；暨上訴人提起反訴依系爭契約及民法第249條第1款規定，一部請求被上訴人應給付上訴人剩餘貨款其中80,000元本息，均無理由，應予駁回。又上訴人之本訴及被上訴人之反訴既經駁回，其假執行之聲請，即失所附麗，應併予駁回。原審就本訴部分判命上訴人給付，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨就本訴部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。至於反訴部分，原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，所持理由雖與本院些許不同，惟結論並無二

致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，核與判決之結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

民事第四庭　　審判長法　官　翁金緞

法　官　周欣怡

法　官　林福來

上為正本係照原本作成。

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者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

書記官　謝麗首

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表三（越南手套群之微信群組）

群組名稱： 越南手套群 （成員編號）	成員姓名	備註說明	本院認定依據
1	鄭秀敏（Emily）	原始成員	證人鄭秀敏114年5月16日在本院之證言（本院卷二第86、87、102頁）
2	柯淑婷（Tina，鄭秀敏之員工）	原始成員	同上
3	詹暉（Dick，證人鄭秀敏香港的夥伴）	原始成員	證人鄭秀敏114年5月16日在本院之證言（本院卷二第79、85、86、87頁）
4	Louis(不知中文名，被上訴人公司之代理人)	原始成員	證人鄭秀敏114年5月16日在本院之證言（本院卷二第86、87頁）
5	Allan(被上訴人公司之負責人)	**合約終止了，才加入**	證人鄭秀敏114年5月16日在本院之證言（本院卷二第86頁）

附表四（越南手套-VTT之LINE群組）

群組名稱： 越南手套-VTT	成員姓名	備註說明	本院認定依據

（成員編號）			
1	鄭秀敏（Emily）	原始成員	證人鄭秀敏114年5月16日在本院之證言（本院卷二第87頁）
2	柯淑婷（Tina）	原始成員	同上
3	李寬鴻（Tony，上訴人公司負責人）	原始成員	同上
4	Mr.Jun(不知中文名，上訴人公司指派的人)	原始成員	同上