臺灣高等法院民事判決

110年度國貿上字第1號

上　訴　人　四川龍華光電薄膜股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　刁銳鳴

訴訟代理人　黃毓棋律師

複 代理 人　顏宏律師

被 上訴 人　三雄光學科技有限公司

000000000000000000

法定代理人　張鈴蘭

訴訟代理人　江曉俊律師

複 代理 人　黃光賢律師

上列當事人間請求返還顧問費事件，上訴人對於中華民國110年1月13日臺灣桃園地方法院109年度國貿字第7號第一審判決提起上訴，本院於112年5月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

原判決附表更正為本判決附表所示。

事實及理由

一、程序方面：

㈠被上訴人於民國112年1月4日為解散登記，並以張鈴蘭為清算人，有新北市政府112年1月4日新北府經司字第1128000193號函、股東同意書及公司變更登記表可查（本院卷495至500頁），依公司法第24條、第25條、第8條第2項、第113條第2項準用第79條，應以張鈴蘭為被上訴人之法定代理人。

㈡按臺灣地區人民與大陸地區人民間之民事事件，債之契約依訂約地之規定，但當事人另有約定者，從其約定。臺灣地區與大陸地區人民關係條例第48條第1項定有明文。查上訴人為大陸地區公司（原審卷198至204頁），被上訴人係臺灣地

區公司（本院卷507至508頁），被上訴人依兩造所簽訂顧問公司第二期聘用契約（下稱第二期顧問契約）請求上訴人給付費用，自屬臺灣地區人民與大陸地區人民間債之契約關係之民事事件，本件訂約地未明，惟被上訴人依兩造契約合意管轄約定向原法院提起本件訴訟，上訴人亦委任訴訟代理人應訴，依上開規定，應依訴訟地之臺灣地區法律為準據法。

二、被上訴人主張：兩造於106年12月1日簽訂第二期顧問契約，約定由伊提供塗料配方及塗佈技術在上訴人提供之光學級薄膜上，上訴人並購置塗佈實驗機在伊公司以供測試，上訴人應按月給付顧問費、設備人員費用、租金、廠辦管理費及電費（下統稱顧問費用），惟迄未給付如附表所示107年4、5、6月份之顧問費用共計新臺幣（未註明幣別者，下同）165萬5632元本息（下稱系爭顧問費用）等情。爰依第二期顧問契約第4條、契約附件一第11條第3項、第4項約定、合約附件之請款內容表，求為命上訴人應給付165萬5632元及如附表所示利息之判決。【原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。至被上訴人於原審請求確認對塗佈實驗機有留置權敗訴部分，已告確定，非本院審理範圍，不予贅述】並答辯聲明：上訴駁回。

三、上訴人則以：伊於108年3月12日、同年3月13日交付價值高達181萬4789元之光學薄膜予被上訴人，用以代物清償系爭顧問費用，若認兩造未達成代物清償合意，亦已成立買賣契約，伊得以買賣價金抵銷系爭顧問費用等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決不利上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

四、兩造不爭執事項（本院卷362至364頁）：

㈠兩造於106年5月15日、106年12月1日接續簽訂第一期、第二期顧問契約，約定被上訴人提供其所研發之塗料配方及塗佈技術，上訴人提供合於約定規格之光學級薄膜予被上訴人，並購置塗佈實驗機在被上訴人公司以供測試，上訴人應按月支付被上訴人顧問費用（原審卷32至47頁）。

㈡兩造合意自107年7月1日起終止第二期顧問契約（原審卷13頁）。

㈢上訴人積欠如附表所示107年4、5、6月份之系爭顧問費用共計165萬5632元本息（原審卷30頁）。

㈣被上訴人總經理李俊欣於108年2月1日向上訴人寄送如原審被證1所示之電子郵件（原審卷70頁）。

㈤上訴人於108年3月12日、同年3月13日分別寄送重量為87.6公斤（規格：厚0.35mm*寬1100mm*長100m/卷）、90.6公斤（規格：厚0.188mm*寬1100mm*長200m/卷）之PMC188/375um光學薄膜（下稱系爭光學薄膜）予被上訴人（原審卷123至128頁）。

五、被上訴人主張上訴人積欠如附表所示之系爭顧問費用共計165萬5632元本息未付一節，為上訴人所不爭執，惟上訴人先以兩造約定以系爭光學薄膜代物清償系爭顧問費用，或兩造就系爭光學薄膜成立買賣契約，並以買賣價金抵銷系爭顧問費用等語置辯。茲查：

㈠按債權人受領他種給付以代原定之給付者，其債之關係消滅，民法第319條定有明文。所謂代物清償係一種消滅債之方法，故債權人與債務人間授受他種給付時，須有以他種給付代原定給付之合意，代物清償始能認為成立（最高法院52年台上字第3696號判例意旨參照）。

㈡上訴人抗辯系爭光學薄膜單價約為每公斤美金330元，總價值高達181萬4789元一節，固提出報價單3紙為證（原審卷160、162、196頁），惟為被上訴人所否認，並爭執系爭光學薄膜僅為「樣品」，單價低微，不具「成品」之價值等語。經查，上開報價單3紙為上訴人單方所製作，其上所載光學薄膜品名、規格亦不足以認定與系爭光學薄膜相同（參原審卷123、124頁系爭光學薄膜進口報單），無從逕認上訴人主張之單價屬實。次查，本院前依上訴人聲請囑託財團法人中華工商研究院鑑定系爭光學薄膜於進口時之市價（本院卷267至268頁），惟因上訴人未能提出與待鑑標的相符之產品規

格書、承認書、材質證明規格明細、品質檢驗報告、產地來源、原廠來源說明等鑑定資料（本院卷293、375、383、419、429頁），終致無法鑑定，無從證明上訴人主張之市價為真。再查，上訴人總經理特助謝而銘曾於108年3月11日以LINE通訊軟體向被上訴人總經理李俊欣稱：「李總～PMC膜『樣品』已經完成，是否以順豐速運寄送運費到付方式送出？」等語（原審卷184頁），經被上訴人當日回覆確認後，上訴人即於108年3月12、13日寄交系爭光學薄膜，可見被上訴人主張系爭光學薄膜僅係「樣品」，並非「成品」一節，並非虛妄。又查，被上訴人主張上訴人售予訴外人玉山精密塗佈股份有限公司之光學薄膜「樣品」單價為美金1元、「成品」單價介於美金30至37元間，有進口報單可憑（原審卷186至190頁、本院卷311頁及證物袋內光碟），觀諸系爭光學薄膜之進口報單所載產品單價為美金1.08元、1.01元（原審卷123、124頁），益徵被上訴人主張系爭光學薄膜僅為「樣品」，單價低微，不具「成品」之價值一節，容屬有據。故依系爭光學薄膜之進口報單所載單價計算，總價值僅為美金186.114元〔計算式：(1.08×87.6)+(1.01×90.6)=186.114〕，未逾6000元，應堪認定。

㈢上訴人抗辯兩造就系爭光學薄膜成立代物清償合意一節，固提出被上訴人總經理李俊欣於108年2月1日向上訴人法定代理人所寄送之電子郵件為證（原審卷70頁）。惟查，李俊欣於該電子郵件陳述略以：「1.元太對於PMC188/375之需求仍然存在…元月份已試機1次，但是未達到出貨標準…期待下次試機可以成功。2.由於元太的需求複雜，我和Danny（上訴人總經理特助謝而銘）的共識是，將PMC188交由三雄（被上訴人）做成AC膠片，由三雄直接賣給元太使用。3.PMC375由三雄和龍華（上訴人）合作…。4.三雄希望可以取得龍華的授權書，獨家代理PMC188/375在電子紙領域的銷售權。5.由於龍華尚有顧問費用未結清，如果龍華支持三雄給予銷售權利，三雄建議在2020年底前用貨品沖抵顧問費用」等語，

可見兩造於第二期顧問契約終止後，尚有其他試機合作關係，上訴人仍有提供光學薄膜樣品予被上訴人試機之情形，又上開電子郵件旨在提議討論由被上訴人取得上訴人獨家代理銷售權利之可行性，若上訴人同意由被上訴人獨家代理銷售，被上訴人始同意以未來獨家代理銷售之貨品抵償系爭顧問費用等情，兩造既不爭執嗣後並未就獨家代理銷售權一事達成任何協議，則上訴人據此抗辯兩造成立代物清償合意云云，難認可採。又系爭光學薄膜單價為美金1.08元、1.01元，要屬「樣品」，總價值僅為美金186.114元，未逾6000元，業如前述，核與系爭顧問費用165萬5632元差距甚大，難認被上訴人有允以代償之可能，益徵上訴人抗辯兩造成立代物清償合意云云，自無可取。

㈣此外，上訴人未再舉證證明兩造就系爭光學薄膜成立代物清償合意，亦未舉證證明兩造就系爭光學薄膜另成立買賣契約。從而，上訴人以兩造約定以系爭光學薄膜代物清償系爭顧問費用，或兩造就系爭光學薄膜成立買賣契約，並以買賣價金抵銷系爭顧問費用等情，執以拒絕給付系爭顧問費用，為無理由。

六、綜上所述，被上訴人依第二期顧問契約第4條、契約附件一第11條第3項、第4項約定、合約附件之請款內容表，請求上訴人給付165萬5632元及如附表所示之利息，自屬正當，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又原判決附表編號1.2.3.「利息」欄關於利息起算年度均誤載為「106年」，編號2.顧問費用總額誤載為「1萬6488元」（原審卷30、48頁、本院卷362頁參照），爰由本院更正如主文第三項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，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。

八、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第449條第1

項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　13　　日

民事第四庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　汪曉君

法　官　廖慧如

附表

編號	上訴人應給付被上訴人之顧問費用及法定遲延利息	計算說明
1.	【107年4月份】 新臺幣67萬9362元，及自107年5月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。	㈠顧問費1萬4000元+設備人員費用1665元+租金6500元+廠辦管理費323元=2萬2488元（以上均為美元） ㈡按107年5月7日匯率30.21計算，折合新臺幣67萬9362元（元以下4捨5入）
2.	【107年5月份】 新臺幣48萬6238元，及自107年6月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。	㈠顧問費1萬4000元+設備人員費用1665元+廠辦管理費323元+電費150元=1萬6138元（以上均為美元） ㈡按107年6月7日匯率30.13計算，折合新臺幣48萬6238元（元以下4捨5入）
3.	【107年6月份】 新臺幣49萬0032元，及自107年7月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。	㈠顧問費1萬4000元+設備人員費用1665元+ 廠辦管理費323元=1萬5988元（以上均為美元） ㈡按107年7月7日匯率30.65計算，折合新臺幣49萬0032元（元以下4捨5入）
合計	新臺幣165萬5632元，及各如編號1.至3.所載之利息。	

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　　112　　年　　6　　月　　13　　日

書記官　呂　筑