臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第479號

上　訴　人　鈦貿科技股份有限公司
法定代理人　王國興
訴訟代理人　錢紀安律師
被 上訴 人　飯田　金株式会社
法定代理人　飯田洋一
訴訟代理人　陳威男律師

上列當事人間給付買賣價金事件，上訴人對於民國107 年4 月12日臺灣新北地方法院106 年度重訴字第161 號第一審判決提起上訴，並減縮起訴聲明及追加反訴，本院於108 年1 月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及追加之反訴均駁回。

第二審（含追加反訴）訴訟費用由上訴人負擔。

原審判決主文第一項之記載更正為「被告應於原告將如附表一所示之買賣標的物交付予被告同時，給付原告日幣肆仟陸佰伍拾肆萬捌仟肆佰參拾捌元，及自民國一百零六年三月三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。」

事實及理由

壹、程序方面

一、按未經認許其成立之外國法人，雖不能認其為法人，然仍不失為非法人之團體，苟該非法人團體設有代表人或管理人者，依民事訴訟法第40條第3 項規定，自有當事人能力，至其在臺灣是否設有事務所或營業所則非所問（最高法院50年台上字第1898號判例參照）。查被上訴人係依日本國法律設立之外國法人，由飯田洋一擔任代表人，符合非法人團體之要件，有被上訴人現在事項全部證明書在卷可稽（見原審卷一第23至25頁），被上訴人固未經依我國法申請主管機關認許，非屬我國公司法所稱之外國法人，惟依前開說明，仍得認屬非法人團體而有當事人能力，得為本件之訴訟行為，合先敘明。

二、次按民事案件涉及外國人或構成案件事實中牽涉外國地者，即為涉外民事事件，應依涉外民事法律適用法定法律之適用；又一國法院對涉外民事法律事件，有無一般管轄權即審判權，悉依該法院地法之規定為據。上訴人既向我國法院提起訴訟，則關於一般管轄權之有無，即應按法庭地法即我國法律定之，惟我國涉外民事法律適用法未就國際管轄權加以明定，應類推適用民事訴訟法之規定（最高法院97年度台抗字第185 號裁判意旨參照）。查被上訴人為日本籍之外國法人，因與上訴人間給付買賣價金等事件涉訟，依前開說明，核屬涉外民事事件。又上訴人之主營業所在我國新北市，有公司基本資料查詢單可明（原審卷一第26頁），屬原法院管轄區域內，依前揭說明，應類推適用民事訴訟法第2 條第2 項，原法院及本院就本件涉外民事法律關係有管轄權。

三、復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；法律行為所生之債務中有足為該法律行為之特徵者，負擔該債務之當事人行為時之住所地法，推定為關係最切之法律，但就不動產所為之法律行為，其所在地法推定為關係最切之法律，為涉外民事法律適用法第20條所明定。查被上訴人主張上訴人依買賣契約關係負有給付買賣價金之義務，此為本件法律行為之特徵，依前開規定，應以被上訴人住所地法為準據法，兩造亦合意適用我國法（本院卷第129 頁），因此，本件自應以我國法為準據法。

四、再按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一，擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第446 條第1 項、第255 條第1 項第2 、3 款分別定有明文。

（一）上訴人於原審反訴主張：伊於民國104 、105 年間向被上訴人購買之鋁材有瑕疵，致轉售予訴外人州巧科技股份有限公司（下稱州巧公司）後遭客訴退貨，依民法第360 條

、第227 條準用第226 條規定請求被上訴人給付貨物價值減損日幣772 萬8979元，及自反訴起訴狀繕本送達之翌日起，按年息5 %計算之利息（原審卷一第314 頁）。於本院審理時就前開法定遲延利息，減縮自民事追加被告狀繕本送達翌日起算（本院卷第478 頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，依前開規定，應予准許。

（二）上訴人於本院審理時復主張因遭州巧公司客訴退貨，受有營業損失新臺幣112 萬30699 元本息，依民法第360 條、第227 條第1 項準用第226 條第1 項規定，追加反訴請求被上訴人負損害賠償責任，嗣減縮請求金額為新臺幣93萬1845元（本院卷第103 、451 頁），核與原審反訴請求係基於同一基礎事實，依前開規定，應予准許。

（三）至上訴人於本院審理時另追加飯田輕金有限公司（下稱飯田輕金公司）為反訴被告部分，因不合民事訴訟法第446 條規定，本院另以裁定駁回之，附此敘明。

五、另按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限。民事訴訟法第447 條第1 項第3 款定有明文。查上訴人於本院審理時提出依民法第88條、第92條第1 項及類推適用民法第224 條之規定，以上訴狀繕本送達為撤銷附表一編號4 鋁材買賣之意思表示（本院卷第41、135 頁），核屬新攻擊防禦方法。惟因上訴人於原審已抗辯因飯田輕金公司居間溝通過程中，被上訴人之履行輔助人即飯田輕金公司法定代理人閻家賢（下稱其姓名）不實告知，令上訴人錯誤或受詐欺向被上訴人指定材積、通知備貨（原審卷一第107 至109 頁，原審卷二第57頁），堪認上訴人前開抗辯係補充原審已提出之攻擊防禦方法，依前開規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、本訴部分：

（一）被上訴人主張：上訴人前以「國外採購單」向伊指定材積，又以105 年7 月27日、22日經兩造簽署之SALES NOTE（

與前開國外採購單合稱系爭採購單）載明各式材積、數量（重量）、單價，向伊訂購鋁材，約明以開立信用狀方式進行交易。除部分鋁材已由上訴人受領、付款之外，其餘經伊依約準備貨品完成並通知上訴人後，上訴人卻未依約開立信用狀，供伊憑此裝船出貨，嗣經定期催告，上訴人猶未依約對附表一所示價金總計日幣4654萬8438元之鋁材（即品號A0000 00S H32及GM55 H38，下合稱附表一鋁材），開立信用狀，供伊憑此裝船出貨，顯已有預示拒絕受領之意，依民法第235 條但書規定，被上訴人已生代提出給付買賣標的物之效力，爰依買賣關係，請求上訴人給付貨款日幣4654萬8438元本息等語（被上訴人逾前開範圍之請求，經原審判決敗訴後，未據上訴，不在本件審理範圍）。

（二）上訴人則以：附表一鋁材是因被上訴人之代理人即飯田輕金公司，或履行輔助人閻家賢向上訴人表示，大陸東莞市湘將鑫五金製品有限公司（下稱湘將鑫公司）欲指定使用附表一鋁材，上訴人因而錯誤或受詐欺向被上訴人指定材積、通知備貨，並非上訴人下單行為有何過失。又鋁材之材積乃交易上重要之物之性質，且距離下單指定材積、通知備貨等意思表示，尚未逾1 年除斥期間，依民法第88條、第92條第1 項及類推適用民法第224 條規定以原審答辯㈡狀及民事上訴狀之送達為撤銷訂購附表一鋁材之意思表示；另附表一鋁材之買賣係採信用狀交易方式，上訴人自得為同時履行抗辯等語。

二、反訴部分：

（一）上訴人主張：上訴人於104 、105 年間，將向被上訴人購得包含材質為GM145 （即GM145 H18 ）、A52S（即A52S H32 ）、GM55（即GM55 H38）之鋁材轉售予州巧公司。詎因鋁材瑕疵，遭州巧公司客訴退貨，經上訴人以電子郵件及存證信函催告被上訴人補正，未獲置理，該等瑕疵已無從補正，上訴人受有瑕疵鋁材之貨物價值減損日幣772 萬

8979元（詳如附表二所示）之損失，暨遭州巧公司退貨扣款而生營業損失新臺幣93萬1845元（詳如附表三所示），依民法第360 條，或第227 條第1 項準用第226 條第1 項規定，請求被上訴人如數賠償附表二、三所示損失等語。

（二）被上訴人則以：否認上訴人主張之瑕疵鋁材係向被上訴人購買，亦否認鋁材有何瑕疵，上訴人未舉證證明被上訴人有何故意不告知物之瑕疵，不符民法第360 條規定要件；又上訴人所提瑕疵補正通知之存證信函或電子郵件，均未載有瑕疵鋁材之品項、數量，全無瑕疵通知、瑕疵補正通知之旨，更未證明各項瑕疵有何不能補正情事；且附表二、三之損失乃上訴人自行列計，未見上訴人有提出將表列鋁材視為廢品，及不良數之計算依據，所為損害賠償計算與所提證據並不相符，自無民法第227 條第1 項準用同法第226 條第1 項規定之適用餘地等語置辯。

三、原審判決：

（一）上訴人應於被上訴人將如附表一所示之買賣標的物所有權移轉並交付該買賣標的物予上訴人同時，給付被上訴人日幣4654萬8438元，及自106 年3 月3 日起至清償日止，按年息5 %計算之利息。

（二）被上訴人其餘之訴駁回。

（三）上訴人之反訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人不服，提起上訴，並減縮反訴起訴聲明暨追加反訴：

（一）上訴聲明：

1.原判決不利上訴人部分均廢棄。

2.前開廢棄部分：

⑴本訴：被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

⑵反訴：

①被上訴人應給付上訴人日幣772 萬8979元，及自民事追加被告狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5 %計算之利息。

②願供擔保請准告假執行。

（二）追加反訴之起訴聲明：

1.被上訴人應給付上訴人新臺幣93萬1845元，及自民事追加被告狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5％算之利息。

2.願供擔保請准宣告假執行。

被上訴人之答辯聲明：

（一）上訴及追加反訴、假執行之聲請均駁回。

（二）關於反訴部分，如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、本件不爭執事項如下（詳本院卷第295 至296 頁，並依案卷資料調整其內容）：

（一）本訴部分：

1.上訴人有以國外採購單、SALES NOTE向被上訴人訂購附表一鋁材，並於上開SALES NOTE中載明以開立信用狀方式給付價金。

2.上訴人有於105 年11月30日收受被上訴人寄發之存證信函（內含被上訴人出具之PROFORMA INVOICE等）。

（二）反訴部分：

1.州巧公司有以銷貨退回單、營業人銷貨退回進貨退貨或折讓證明單，向上訴人為鋁材退回或折讓之情事。

2.被上訴人有收受上訴人委任律師寄發之存證信函。

五、茲就兩造協議簡化之爭點（本院卷第452 至453 頁）及本院判斷分述如下：

（一）本訴部分：

1.上訴人抗辯因錯誤或受詐欺，依民法第88條、第92條第1項或類推適用民法第224 條規定為撤銷訂購附表一鋁材之意思表示部分

⑴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 條前段定有明文；次按民法第88條之規定，係指意思表示之內容或表示行為有錯誤者而言，與為意思表示之動機有錯誤之情形有別（最高法院

51年台上字第3311號判例）；又被詐欺而為意思表示者，依民法第92條第1 一項之規定，表意人固得撤銷其意思表示，惟主張被詐欺而為表示之當事人，應就此項事實負舉證之責任（同院44年台上字第75號判例）。

⑵被上訴人主張上訴人向伊指定購買附表一鋁材，伊已將完成出貨準備之情事通知上訴人，上訴人卻預示拒絕受領而受領遲延等情，上訴人固不爭執有向被上訴人訂購附表一鋁材（詳不爭執事項第㈠、1.），惟抗辯係因被上訴人之代理人飯田輕金公司或履行輔助人閻家賢不實告知，致錯誤或受詐欺而為之，依民法第88條、第92條第1 項、類推適用民法第224 條規定撤銷訂購鋁材之意思表示，業經被上訴人否認（本院卷第417 頁），依前開說明，應由上訴人就其抗辯事項先為舉證。

⑶據證人閻家賢證稱：上訴人向被上訴人購買附表一鋁材是經由伊介紹，因上訴人客戶有需求需要日本材料，基於語言問題，才透過伊介紹，由伊將上訴人之需求傳給被上訴人，透過被上訴人向日本那邊訂材料，被上訴人會給付伊佣金，下單跟指定材積（尺寸）等事情都是由伊傳達；伊與被上訴人沒有關係，飯田輕金公司與被上訴人在組織上是各自獨立公司，並非關係企業，湘將鑫公司是上訴人介紹給伊的，伊未於105 年間向上訴人稱湘將鑫公司要訂購鋁材，湘將鑫公司與附表一鋁材無關，伊僅負責雙方溝通及意思傳達，並無決定權等語（原審卷一第159 至161 頁）；參以上訴人收受被上訴人催告申辦信用狀並配合出貨之存證信函（原審卷一第35至38頁）後，上訴人僅以存證信函回覆應付貨款與上訴人認知有所出入（原審卷一第44、45頁），通篇未提及上訴人有意思表示錯誤或受詐欺之情，不能證明上訴人前開抗辯之情為真。

⑷佐以上訴人所提與閻家賢間之電子郵件（原審卷二第23、25頁，本院卷第55頁），均是上訴人請閻家賢向日本

公司轉達上訴人意思，或閻家賢轉達日本方面通知內容；證人即上訴人廠務部副理余志遠亦證稱：上訴人是透過飯田輕金公司閻家賢與UACJ、昭和、日輕等日本商社進行交易，前開日本商社都是鋁合金原廠材料生產商，UACJ是原廠，被上訴人只是貿易公司，104 年12月17日UACJ來臺品質會議紀錄（本院卷第61、63頁），閻家賢只是單純翻譯，並未發表意見，閻家賢經常到上訴人公司，因業務需求，閻家賢是對應窗口，任何交易有問題都直接跟閻家賢反應，閻家賢也會說必須等原廠回應後，伊才會回覆等語（本院卷第345 至349 頁）。相互勾稽，閻家賢證稱伊僅係單純介紹客戶，並居中負責雙方溝通及意思傳達一情堪以採信。雖兩造是透過閻家賢之介紹而進行附表一鋁材之買賣，無從憑此遽論飯田輕金公司或閻家賢為被上訴人之代理人或履行輔助人。

⑸縱上訴人係因湘將鑫公司需求之緣故，而向被上訴人訂購附表一鋁材（僅係假設，非與前述矛盾），僅是上訴人欲與被上訴人交易之動機，依前開說明，自與意思表示錯誤有別。因此，上訴人抗辯因被上訴人之代理人飯田輕金公司或履行輔助人閻家賢不實告知，致意思表示錯誤或受詐欺，依民法第88條、第92條第1 項規定就附表一鋁材，撤銷指定材積、訂購之意思表示，洵屬無據。

2.上訴人就附表一鋁材為同時履行抗辯部分

⑴按給付兼需債權人之行為，經債務人以準備給付之事情，通知債權人者，依同法第235 條但書規定，以該通知代給付之提出。於此場合，債權人充其量僅應負遲延責任而已，債務人所負債務既仍存在，如不履行，並不能當然免責。而雙務契約之一方當事人受領遲延者，其原有同時履行抗辯權，並未因之歸於消滅。故一方當事人於其受領遲延後，他方當事人請求給付者，一方當事人仍非不得提出同時履行之抗辯（最高法院95年度台上字

第1201號判決參照）。又國際貿易約定以信用狀付款係屬間接給付之一種，出賣人應先請求買受人交付信用狀，以確保雙方價金及貨物之交付，用維交易之安全。倘出賣人不能憑信用狀獲得承兌、付款，經催告買受人履行，仍不獲處理時，出賣人即得本於買賣契約請求給付價金。因信用狀交付之間接給付與買賣契約為兩個獨立之契約，倘買賣雙方未約定買受人有先為給付價金之義務，買受人自非不得主張同時履行之抗辯，以保交易之安全（同院97年度台上字第111 號判決參照）。

⑵查上訴人向被上訴人訂購附表一鋁材後，經被上訴人分批以PROFORMA INVOICE通知上訴人開立信用狀以供被上訴人出貨（原審卷一第31至34頁）未果，上訴人不爭執於105 年11月30日收受被上訴人委託律師寄發之存證信函（含前開PROFORMA INVOICE，不爭執事項第㈠、2.），卻仍未依約開立信用狀，被上訴人據此主張上訴人已有預示拒絕受領之意，依民法第235 條但書規定，被上訴人已生代提出附表一鋁材之給付效力，依買賣關係，請求上訴人給付貨款日幣4654萬8438元，核屬有據。

⑶上訴人固已受領遲延，惟依前開說明，仍非不得提出同時履行抗辯，附表一鋁材買賣核屬雙務契約，因此，上訴人就附表一鋁材之交付，與被上訴人請求給付貨款間為同時履行抗辯，核屬可採。

（二）反訴部分：

1.上訴人主張伊向被上訴人購買鋁材轉售予州巧公司部分

⑴按主張法律關係存在之當事人，須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任（最高法院48年台上字第887 號判例參照）。上訴人主張伊向被上訴人購買鋁材轉售予州巧公司，因鋁材瑕疵，遭州巧公司退貨，受有貨物價值減損日幣772 萬8979元之損失（詳附表二），暨遭州巧公司扣款而受有營業損失新臺幣93萬1845元（詳附表三），為被上訴人否認（本院卷第439 頁）

，因此，上訴人應先就伊轉售予州巧公司之鋁材乃向被上訴人購買一事負舉證責任。

⑵參照上訴人製作之退貨明細表（附表三，本院卷第211頁），州巧公司退貨之材質均為「GM145 」、硬度為「H18 」之鋁材，與上訴人於原審主張遭州巧公司客訴明細（附表二，原審卷一第154 頁）之材料標示有「GM145 H18 」、「GM55 H38」、「TX61 T6 」及「A52S H32 」，已有出入。上訴人固有提出州巧公司出具之銷貨退回單（本院卷第153 至181 頁），惟據證人即上訴人廠務部副理余志遠證稱：銷貨退回單只有銷貨日期，看不出州巧公司訂購日期及上訴人出貨日期，但上訴人內部可以查出等語（本院卷第350 頁）。對照上訴人所提之進口報單、國外採購單、國外到貨單、庫存明細表、入庫單（本院卷第213 至276 頁），並稱以粉紅色螢光筆標示部分即上訴人向被上訴人採購轉售州巧公司部分（本院卷第198 頁），仍查無材質、硬度標示「TX61 T6 」及「A52S H32」部分之鋁材。再細繹上訴人所提之電子郵件、苦情明細（UACJ）、國外採購單及SALES NOTE（本院卷第359 至371 頁），所列採購材質僅有「GM55 H38 」；上訴人亦不否認附表三所載共有10筆貨物非向被上訴人進貨（本院卷第211 、451 頁）；因此，上訴人主張轉售州巧公司之鋁材是否均向被上訴人購買，已非無疑。

2.上訴人主張被上訴人就買賣之物欠缺保證之品質或故意不告知瑕疵部分

⑴按物之瑕疵，買受人得否依民法第360 條規定請求損害賠償，則以有買賣之物，缺少出賣人所保證之品質或出賣人故意不告知物之瑕疵情形為限（最高法院86年度台上字第1777號判決要旨參照）；又買受人得向出賣人請求不履行之損害賠償者，以買賣之物缺少出賣人所保證之品質為限，若出賣人就標的物之品質未有特別之保證

時，縱有瑕疵，買受人亦僅得解除契約或請求減少價金，而不得請求損害賠償，此觀之民法第359 條、第360 條之規定自明（同院83年度台上字第1205號判決要旨參照）。上訴人主張轉售州巧公司之鋁材有瑕疵，依民法第360 條規定請求被上訴人負損害賠償，已為被上訴人否認（本院卷第425 頁），因此，應由上訴人就被上訴人有約定保證品質或故意不告知瑕疵一情，先負舉證責任。

⑵證人即上訴人業務陳明洲固證稱：品質異常回饋單、鋁材照片、出貨單、商業發票等（原審卷一第189 至289 頁），均是上訴人於104 、105 年間向被上訴人採購之鋁材，向被上訴人購買鋁材時，關於鋁材平整度及距邊100MM 部分經被上訴人及原廠納入式樣書規範，關於鋁粉厚度部分則不清楚有無約定標準等語（原審卷一第447 、448 、450 頁）。惟證人即上訴人品管人員黃木村證稱：關於鋁材平整度、鋁粉厚度、距邊100MM 不良等項目，兩造沒有約定允收或拒收的標準，是依上訴人客戶是否允收為依據，且瑕疵只有兩種就是鋁材平整度不良及鋁粉太厚，距邊100MM 是指鋁粉太厚的位置，不是瑕疵，只有附表二項次4 ，材料「GM55 H38」部分有納入式樣書，其他材料「GM145 H18 」、「TX61 T6 」、「A52S H32」部分，印象中沒有納入式樣書，「GM55 H38」鋁材之式樣書，亦未針對外觀有特別規範等語（原審卷二第38、41、44、45頁），並經黃木村當庭查閱存放在筆記型電腦之式樣書無訛（原審卷二第45頁），上訴人復未能提出附表二所列各項次鋁材之式樣書證明，故應以負責品管之證人黃木村證述較為可採。準此，縱上訴人主張轉售州巧公司之鋁材係向被上訴人購買，惟兩造就附表二所列各項次所列鋁材並未有約定保證品質，上訴人亦未舉證被上訴人有何故意不告知瑕疵之情，因此，上訴人依民法第360 條規定，請求被上訴人負損

害賠償責任，即非可取。

3.上訴人主張依民法第227條第1項準用第226條第1項規定請求損害賠償部分

⑴按所謂物之瑕疵係指存在於物之缺點而言。凡依通常交易觀念，或依當事人之決定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，即為物有瑕疵，且不以物質上應具備者為限（最高法院73年台上字第1173號判例參照）。

⑵承前所述，縱上訴人主張轉售州巧公司之鋁材係向被上訴人購買，然兩造就附表二所列各項次所列鋁材僅材料「GM55 H38」部分之鋁材有約定式樣書，惟關於鋁材平整度、鋁粉厚度、距邊100MM不良等項目，均未納入式樣書內，亦未納入兩造約定允收或拒收標準，且依證人黃木村證稱：前開不良項目係以上訴人客戶是否允收為依據等語（原審卷二第41頁），顯係以上訴人與客戶約定之標準定義「瑕疵」，而非基於兩造間之約定或通常交易觀念中，應具備之品質，則上訴人主張前開不良項目是否該當為「瑕疵」，即非無疑。

⑶再依證人即上訴人廠務部副理余志遠證稱：因為進貨數量太多，無法即時檢驗，直到有訂單，上機台進行分條時，邊加工邊品檢，品檢有異常，員工就會填載品質異常回饋單，交給伊批示，最後再給採購人員將異常狀況反應給閻家賢等語（本院卷第348頁）；然觀諸上訴人提出，經余志遠批示簽名之進料品質異常回饋單（原審卷一第208、227、233、245、261頁），證人余志遠證稱除原審卷一第261頁是伊於104年8月5日批示外，其餘均先後於105年5月4日、6月20日批示等語（本院卷第347至349頁）。細繹上訴人所提進料品質異常回饋單，多載「退貨」、「挑選後使用，不良退貨」等語（原審卷一第191、208、227、261、276頁），部分固然未記載「退貨」等語（原審卷一第233、

245 頁），但其上亦記載「…分條裁切時發現鋁粉太厚，請貴司分析異常原因及改善方式」等語，可徵上訴人於加工分條裁切時，業已發現有其主張之瑕疵狀況，多數已辦理退貨，少數未辦理退貨部分，上訴人焉有仍將瑕疵品加工交付州巧公司之理，上訴人所為有違常情。

⑷況依上訴人所提104 年12月17日UACJ來臺品質會議（本院卷第61至63頁），會議紀錄固載有山口紀裕表示：「1.鋁捲捲料幅度問題：洗衣板波浪狀況越薄越明顯，壓延次數多易產生波浪。2.鋁粉問題：靠後面配合解決此問題，看是否後續找時間請人過來看…」等語，惟證人余志遠及被上訴人均稱山口紀裕乃UACJ之人員（本院卷第345 、443 頁），且兩造未就上訴人主張鋁材平整度、鋁粉厚度、距邊100MM 不良等項目，於會議中達成任何具體結論；證人余志遠亦證稱不記得前開進料品質異常回饋單有在前開會議中提出討論等語（本院卷第349 頁），因此，有無上訴人主張之本件瑕疵存在，尚難遽採。

⑸縱有瑕疵存在，上訴人主張係以存證信函或電子郵件催告被上訴人補正（本院卷第403 、480 頁，原審卷一第44至49頁，原審卷二第23至27頁），然細繹前開存證信函未有表明定期催告補正之意旨，前開電子郵件則係上訴人與閻家賢間往來信件，信件內容亦無請閻家賢傳達上訴人定期向被上訴人催告補正之意旨，已難憑採。

⑹綜合以上各節，上訴人主張向被上訴人採購轉售予州巧公司之鋁材，因可歸責於被上訴人之不完全給付，該等瑕疵已無從補正，致上訴人受有附表二、三所示損失，尚無從採信。故上訴人依民法第227 條第1 項準用第226 條第1 項請求被上訴人賠償附表二貨物價值減損日幣772 萬8979元之損失，暨附表三營業損失新臺幣93萬1845元，均屬無據。

六、綜上所述，被上訴人本訴主張上訴人指定材積、訂購附表一

鋁材，被上訴人已提出準備給付之通知，依民法第235條但書規定已生代提出附表一鋁材之給付效力，依買賣關係，請求上訴人給付貨款日幣4654萬8438元，及自起訴狀繕本送達之翌日即106年3月3日（見原審卷一第87頁送達證書）起至清償日止，按年息5％計算之利息，為有理由，上訴人就此為同時履行抗辯，亦屬有據。至上訴人反訴依民法第360條或民法第227條第1項準用第226條第1項規定請求被上訴人給付日幣772萬8979元，及自民事追加被告狀繕本送達之翌日起算之法定遲延利息，為無理由，不應准許，原審駁回上訴人之反訴及假執行之聲請，於法自無不合。上訴人上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。另原審判決主文第一項關於「所有權移轉」部分核屬贅載，爰更正如主文第三項所示。至上訴人於本院審理時追加請求被上訴人給付新臺幣93萬1845元，及自民事追加被告狀繕本送達之翌日起算之法定遲延利息，為無理由，所為假執行之聲請失所附麗，俱無可採，應併予駁回。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　20　　日

民事第二十四庭

審判長法　官　陳麗芬

法　官　周祖民

法　官　黃欣怡

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（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　　108　　年　　2　　月　　20　　日

書記官　秦千瑜

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。