

臺灣嘉義地方法院民事判決

113年度簡上字第132號

上訴人 天選者活動公關有限公司

法定代理人 蔡季宏

被上訴人 鼎盛食膳有限公司

法定代理人 李東垣

上列當事人間請求給付服務費事件，上訴人對於民國113年8月1日本院朴子簡易庭113年度朴簡字第60號第一審判決提起上訴，本院合議庭於113年3月19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。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴；附帶上訴，雖在被上訴人之上訴期間已滿，或曾捨棄上訴權或撤回上訴後，亦得為之；上訴人於終局判決前，得將上訴撤回，民事訴訟法第460條第1項前段、第2項、第459條第1項前段分別定有明文。又前述規定於簡易程序之上訴程序準用之，同法第436條之1第3項亦定有明文。本件上訴人對於第一審判決提起上訴，被上訴人於民國113年11月14日以書狀提起附帶上訴，嗣於本院113年11月25日準備程序期日當庭撤回附帶上訴（本院卷第130頁），其所為附帶上訴之訴訟繫屬即告消滅，先為說明。

二、按當事人於第二審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，或如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款、第6款定有明文。又前述規定於簡易訴訟之上訴程序準用之，民

01 事訴訟法第436條之1第3項亦有明文。經查，上訴人雖於本
02 院審理時援引民法第227條、第259條、第266條之規定，抗
03 辯被上訴人應補足調酒、材料或按比例退款或解除契約、修
04 改契約內容，並有違反誠信原則，應為補償或退費，不應要
05 求上訴人支付剩餘款項等語，而屬新攻擊防禦方法之提出，
06 惟上訴人之前述抗辯，攸關其拒絕給付尾款是否有所依據，
07 應核屬補充防禦方法，依前述規定，自應准許。

08 三、被上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴
09 訟法第386條所列各款情形，依上訴人聲請，由其一造辯論
10 而為判決。

11 貳、實體方面：

12 上訴聲明：原判決不利於上訴人部分廢棄；前述廢棄部分，
13 被上訴人第一審之訴駁回。

14 參、本件事實要旨：

15 一、兩造主張要旨：

16 (一)被上訴人起訴主張：上訴人於112年8月19日、同年月20日在
17 嘉義縣太保市舉辦2023靠山發浪音樂祭（下稱系爭活動），
18 兩造以活動企劃執行服務報價單（下稱系爭報價單，內容如
19 附表一所示）訂立契約。因上訴人前已給付定金新臺幣（下
20 同）525,000元，兩造約定上訴人應於每日活動結束後，分
21 別給付被上訴人262,500元，合計525,000元，如當日活動賣
22 出逾5,000杯，並應按每杯53元加計報酬（下稱系爭契
23 約）。嗣上訴人於系爭活動結束時僅給付28,000元，經兩造
24 協商後，被上訴人同意上訴人於112年8月22日以前清償之承
25 諾，然上訴人屆期仍未給付，經被上訴人催告上訴人如於同
26 年9月15日以前清償250,000元，被上訴人願將如原審附圖
27 （內容如本院附表二，下同）所示價值173,400元之酒材給
28 付上訴人，上訴人乃自112年9月15日起至112年11月10日
29 止，分7次給付合計250,000元予被上訴人，尚欠247,000
30 元，故請求上訴人給付被上訴人247,000元，及自112年8月2
31 3日起至清償日止，按百分之5計算之利息。

01 (二)上訴人則抗辯：被上訴人聲稱未賣出之酒材可退還酒商，且
02 被上訴人於活動期間並可提供促銷建議。不料系爭活動僅賣
03 出53杯，上訴人虧損無力清償尾款，被上訴人承諾如上訴人
04 清償尾款半數，其餘部分免除，故上訴人自112年9月15日起
05 至同年11月10日止給付合計250,000元後已無給付義務。又
06 被上訴人於活動期間未提供促銷建議，且事後又拒絕將未賣
07 出之酒材退還酒商並將報酬退還上訴人。被上訴人除依系爭
08 契約提供酒材外，尚包含其他材料及人力成本，被上訴人雖
09 表示願給付上訴人如附圖所示價值僅10餘萬元之酒材，形同
10 上訴人以105萬元購買53杯調酒，顯失公平。又因調酒為被
11 上訴人之專業，自應由被上訴人先表明扣除已付出之人力及
12 不能保存之物料後，上訴人始有給付其餘報酬之義務。

13 二、其餘事實要旨即兩造攻擊防禦方法，因與原判決「事實及理
14 由」中所載兩造主張均相同（原審判決第1至2頁），茲依民
15 事訴訟法第454條規定引用。

16 三、原審認定：

17 (一)系爭契約約定由被上訴人以自己之材料及人力，製成調酒供
18 給上訴人，而由上訴人給付報酬，屬製造物供給契約。又依
19 被上訴人以LINE通訊軟體所傳送之附圖、對話紀錄及調酒杯
20 數討論表觀之，被上訴人並未有免除上訴人給付報酬或免除
21 未能賣出酒類之給付報酬義務之意思表示，且上訴人亦未能
22 舉證兩造曾約定被上訴人於活動期間有提供促銷建議之義
23 務，而不得以被上訴人於活動期間未提供促銷建議，而否認
24 其餘報酬之給付義務。系爭契約約定上訴人應給付被上訴人
25 報酬1,050,000元，扣除上訴人已先給付之部分後，尚應給
26 付247,000元。又上訴人係於113年5月8日原審言詞辯論期日
27 提出同時履行抗辯，而被上訴人未即時為對待給付，故於翌
28 日即113年5月9日以後，上訴人不負遲延責任。從而被上訴
29 人依系爭契約法律關係，請求上訴人於被上訴人給付如附圖
30 所示酒材時，給付被上訴人247,000元及自112年8月23日起
31 至113年5月8日止按百分之5計算之利息，為有理由。

01 (二)原審據上為被上訴人一部勝訴，一部敗訴之判決，判令上訴
02 人於被上訴人給付如附表二所示酒材時，應給付被上訴人24
03 7,000元及自112年8月23日起至113年5月8日止，按百分之5
04 計算之利息，並依職權宣告假執行，依上訴人聲請命供擔保
05 免為假執行，另駁回被上訴人其餘之訴(即逾此範圍利息之
06 請求)，關於駁回被上訴人部分，未據被上訴人上訴，並已
07 撤回附帶上訴。

08 四、上訴人不服原判決，提起本件上訴，於本院審理中補稱：被
09 上訴人於活動期間未履行協助促銷之承諾，並在未提供完整
10 1萬杯調酒或等值之酒材、材料之情形下，仍要求上訴人給
11 付全額款項，已違反民法第148條關於誠信原則之規定，且
12 亦與兩造所訂定之買賣保底契約應保障雙方之機制不符。原
13 審判決上訴人需支付尾款，但被上訴人並未提供可退貨之材
14 料或已退貨之金額予上訴人，等同讓被上訴人有不當得利之
15 情形。故上訴人應依民法第227條規定補足調酒數量、材料
16 或按比例退款，如被上訴人無法提供1萬杯調酒或相對價值
17 之材料，依民法第266條規定，則不得要求上訴人支付剩餘
18 款項。

19 肆、本院之判斷：

20 一、被上訴人主張上訴人於112年8月19日、112年8月20日舉辦系
21 爭活動，兩造以系爭報價單訂立系爭契約，約定被上訴人應
22 依附表一於前述時日派遣調酒師及助理，並提供每日5,000
23 杯調酒，由上訴人販售予消費者，上訴人應給付被上訴人報
24 酬105萬元，因上訴人已給付定金525,000元，兩造乃約定上
25 訴人於當日活動結束後，應按日分別給付被上訴人262,500
26 元，合計525,000元，上訴人於系爭活動結束時僅給付28,00
27 0元，尚積欠497,000元。經兩造協商後，被上訴人同意上訴
28 人於112年8月22日以前清償之承諾，然上訴人屆期仍未給
29 付，經被上訴人催告上訴人如於112年9月15日以前清償250,
30 000元，被上訴人願將如附表二所示價值173,400元之酒材給
31 付上訴人，上訴人乃自112年9月15日起至112年11月10日止

01 分7次給付合計250,000元等事實，已據被上訴人於原審提出
02 系爭報價單、現金簽收單、轉帳交易明細、簡訊截圖為證，
03 並為上訴人所不爭執，可信為真實。

04 二、又稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支
05 付價金之契約；稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成
06 一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第34
07 5條第1項、第490條第1項分別定有明文。因此，承攬關係重
08 在勞務之給付以完成一定之工作，非如買賣關係之重在財產
09 權之移轉。又所謂「製造物供給契約」（作成物供給契約或
10 工作物供給契約或買賣承攬），乃當事人之一方專以或主要
11 以自己之材料，製成物品供給他方，而由他方給付報酬之
12 謂。此項契約之性質，究係買賣，抑屬承攬，自以依當事人
13 之意思而為解釋，以資定之。如當事人之意思，重在工作之
14 完成（勞務之給付），適用承攬之規定；側重於財產權之移
15 轉者，適用買賣之規定。兩者無所偏重或輕重不分時，則認
16 為承攬與買賣之混合契約（最高法院99年台上字第170號、10
17 2年度台上字第553號裁判意旨參照）。經查，上訴人舉辦系
18 爭活動，兩造以系爭報價單訂立系爭契約，約定被上訴人應
19 依附表一於前述時日派遣調酒師及助理，並提供每日5,000
20 杯調酒，由上訴人販售予消費者，上訴人應給付被上訴人報
21 酬105萬元等情，已見上述。而由系爭報價單「備註及NOTE
22 1」載列：報價已含器具、冰塊耗材、裝飾物等費用、報價
23 包含服務、交通費，當日活動結束結算；贈送2日的調酒師
24 派遣、調酒師助理費用（詳參閱附表一），並載有本公司調酒
25 團隊不經手現場收銀金流，收銀人員及設備由承辦單位安排
26 等情形。足見兩造間之系爭契約並非為單純買賣或承攬，系
27 爭契約就勞務之給付及財產權之移轉二者輕重不分軒輊，衡
28 其性質應屬兼具承攬與買賣性質之混合契約，可以認定。

29 三、被上訴人主張上訴人尚積欠報酬247,000元乙節，雖為上訴
30 人所否認，並以其未同意被上訴人之LINE簡訊之討論結果等
31 前詞為抗辯。經查：

01 (一)依上訴人於原審提出形式上為被上訴人不爭執之LINE簡訊截
02 圖內容(原審卷第77頁)，被上訴人於112年9月4日將原審附
03 圖(內容如本院附表二)傳送上訴人，並以文字簡訊稱：「以
04 上是之前討論1萬杯剩下的酒材清單，9月15號後收到約定的
05 1/2尾款(25萬)後，這些酒材我們可以約個時間請貨車來
06 載走」、「雖然我們酒會賣的都是服務而不是材料，這次酒
07 材都轉給你，希望可以變現，稍微減輕你的負擔～我身邊有
08 不少開酒吧的朋友，如果有需要我也可以幫忙問問看有沒有人
09 願意收購。」等語(詳如附表三)；而細繹被上訴人提出之
10 系爭報價單、現金簽收單、LINE對話紀錄截圖、收款紀錄
11 (支付命令卷第13至29頁)，及上訴人提出LINE對話紀錄截
12 圖、系爭報價單、調酒杯數討論表、主辦方利潤試算比較
13 表、調酒網頁資料擷圖等資料結果(本院卷第13至27頁)，
14 均無任何關於上訴人所稱被上訴人有承諾如上訴人清償尾款
15 半數，其餘部分免除之情事，僅有前述上訴人如於112年9月
16 15日以前清償250,000元，被上訴人願將如附圖所示價值17
17 3,400元之酒材給付上訴人，並未有一併免除其餘報酬之意
18 思表示，上訴人以其自112年9月15日起至112年11月10日止
19 給付合計250,000元為由，否認其餘報酬之給付義務，復未
20 舉證已實其說，自難採信。再者，兩造並未在系爭契約約定
21 被上訴人於活動期間有提供促銷建議之義務，上訴人亦未舉
22 證被上訴人有前述義務，其辯稱被上訴人於活動期間未提供
23 促銷建議，並否認其餘報酬之給付義務，自亦無可採。

24 (二)再者，依上訴人原審提出且形式上為被上訴人不爭執之前述
25 簡訊截圖(原審卷第85至87頁)，觀以兩造訂立系爭契約前，
26 被上訴人雖於112年7月25日將「2023靠山發浪音樂祭調酒杯
27 數討論2023/7/24」表件傳送上訴人，其表件上備註「5.酒
28 類有完善退貨機制，可依預測數量備貨。」等語，解釋其意
29 思表示並探求真意，被上訴人係表示未用完之酒類有退貨機
30 制，此核與被上訴人傳送前述附圖即如本院附表二內容予上
31 訴人意旨亦屬相符，而同意如附圖所示酒類可退還酒商甚

01 明。惟被上訴人未表示上訴人就未能賣出之酒類免給付報酬
02 之義務，上訴人據此否認其餘報酬之給付義務，仍非可採。

03 四、又兩造約定上訴人應給付被上訴人報酬報酬105萬元，上訴
04 人已給付定金525,000元，上訴人於當日活動結束時僅給付2
05 8,000元，尚積欠497,000元。經兩造協商後，上訴人分7次
06 再合計給付250,000元等事實，已見前述。再者，參以兩造
07 在系爭活動結束後，雙方協商過程之前述LINE對話紀錄截
08 圖，於112年8月21日，被上訴人傳送現金簽收單並表示：

09 「小蔡(即蔡季宏)這是調酒攤的現金簽收單，尾款部分497,
10 000元就依你昨晚承諾的麻煩你明天處理囉！謝謝啦！」，上
11 訴人則以舉手之貼圖回應，且就被上訴人112年9月4日傳送
12 上訴人之前述可退還酒類之附圖內容亦未為任何爭執，上訴
13 人並自112年9月15日起至112年11月10日止分7次給付合計25
14 0,000元等事實之收款紀錄，並對於被上訴人於112年12月4
15 日再催收尾款，隔日仍回應「一週內銀行就會有下文」等
16 語，可認兩造已就系爭契約所明定之酒類退貨乙節，在系爭
17 活動結束已經協商，至於非酒類或報廢之物料，既非系爭契
18 約約定得退貨之範圍，則上訴人於本院另援引民法第227
19 條、第259條、第266條之規定，抗辯被上訴人應補足調酒、
20 材料或按比例退款或解除契約、修改契約內容等，惟系爭契
21 約既已經被上訴人履行，且依系爭契約之前述性質，上訴人
22 復未舉證系爭契約有何得解除或有可歸責被上訴人之事由，
23 且被上訴人係依據系爭契約為請求，此乃屬正當權利之行
24 使，自無違反誠信原則，上訴人此部分之抗辯，自屬無據。
25 依此核算，上訴人尚應給付247,000元【計算式：1,050,000
26 -525,000-28,000-250,000=247,000】，是被上訴人此部分
27 主張，可以採認。

28 五、按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒
29 絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限，民
30 法第264條第1項定有明文。再者，同法第229條第1項規定，
31 給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。

01 上訴人尚應給付被上訴人247,000元，已如前述。則被上訴
02 人依系爭契約法律關係，請求上訴人給付247,000元，並加
03 計自給付期限屆滿翌日即112年8月23日起按百分之5計算之
04 法定利息，依前述規定，尚屬有據。又審酌系爭契約之前述
05 法律性質，上訴人辯稱被上訴人應於扣除已付出之人力及不
06 能保存之物料後為對待給付，而為同時履行抗辯，則在前述
07 如附表二所示應退貨之範圍內，與民法第264條第1項前段規
08 定相符，應屬可採。是上訴人於被上訴人退還如附表二所示
09 酒類之時，應給付前述報酬。另上訴人係於原審113年5月8
10 日言詞辯論期日提出同時履行抗辯(內容如原審異議狀)，且
11 被上訴人未即時為對待給付，則於翌日即113年5月9日以
12 後，上訴人不負遲延責任，毋庸給付按年息百之5計算之遲
13 延利息。因此，原審以被上訴人依系爭契約，請求上訴人於
14 被上訴人給付如附表二所示酒類時，給付被上訴人247,000
15 元，及自112年8月23日起至113年5月8日止按年息百分之5計
16 算之法定利息，為有理由，應予准許；逾此部分，即其餘利
17 息之請求，為無理由，應予駁回，尚屬正當。

18 六、綜上所述，被上訴人依系爭契約之法律關係，請求上訴人給
19 付247,000元，自屬正當，應予准許，逾此部分之請求，為
20 無理由，應予駁回。原審就前述有理由之部分，為被上訴人
21 勝訴之判決，並依職權宣告假執行，或預供擔保而免為假執
22 行，經核並無違誤或不當。至上訴人就被上訴人請求給付前
23 述報酬部分，為同時履行抗辯，於法核無不合，自屬有據，
24 原審判決主文第1項命上訴人給付部分，諭知對待給付如主
25 文第1項所示，經核亦無違誤或不當。上訴人就其敗訴部分
26 提起上訴指摘原判決不當，求予廢棄改判如上訴聲明所示，
27 為無理由，應予駁回。

28 伍、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經本院
29 悉予審酌後，於判決結果不生影響，不再逐一論述，併此說
30 明。

31 陸、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第

01 3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。
 02 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日
 03 民事第二庭 審判長法官 林望民
 04 法官 陳思睿
 05 法官 李文輝

06 以上正本係照原本作成。

07 本判決不得上訴。

08 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日
 09 書記官 李彥廷

10 附表一：（單位：元/新臺幣）
 11

類別／區域	活動日期	項目／名稱	規格／內容	單價	數量	稅金	總金額	備註	
嘉義	8/19	單日保底5000杯	調酒5000杯	100元	5000	5%	525,000元	報價已含器具、冰塊耗材、裝飾物等費用	
		調酒師派遣	現場調酒（含前置作業與收尾清潔）	10,000元	6	5%	63,000元	報價已含服務、交通費	
		調酒師助理	協助調酒師作業	3,000元	6	5%	18,900元		
	8/20	單日保底5000杯	調酒5000杯	100元	5000	5%	525,000元	報價已含器具、冰塊耗材、裝飾物等費用	
		調酒師派遣	現場調酒（含前置作業與收尾清潔）	10,000元	6	5%	63,000元	報價已含服務、交通費	
		調酒師助理	協助調酒師作業	3,000元	6	5%	18,900元		
	8/19 & 8/20	單日超過保底5000杯，採單杯計價	調酒單杯	50元	待當天確認	5%	53元／杯	當日活動結束結算	
	小計							1,213,800元	
	特別優惠價							1,050,000元	（贈送2日的調酒師派遣、調酒師助理費用）

12 附表二：（單位：元/新臺幣）
 13

品項	每瓶價格	每箱瓶數	每瓶CC數	1萬杯箱數	費用
蘭姆酒	380元	6	700	40	91,200元
伏特加	420元	12	700	5	25,200元
琴酒	380元	6	700	25	57,000元

(續上頁)

01	合計	70	173,400元
----	----	----	----------

02 附表三：LINE對話紀錄（本院卷第15頁）

03 日期	內容
112年9月4日	<p>以上是之前討論1萬杯剩下的酒材清單，9月15號後收到約定的1/2尾款（25萬）後，這些酒材我們可以約個時間請貨車來載走</p> <p>雖然我們酒會賣的都是服務而不是材料，這次酒材都轉給你，希望可以變現稍微減輕你的負擔～我身邊有不少開酒吧的朋友，如果有需要我也可以幫忙問問看有沒有人願意收購」</p>