

臺灣苗栗地方法院民事判決

113年度訴字第564號

原告 永茂生技實業股份有限公司

法定代理人 白宗正

訴訟代理人 李明勳律師

被告 東久生技股份有限公司

法定代理人 涂金海

訴訟代理人 江錫麒律師

王炳人律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國115年5月21日言詞
辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之
基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2
款定有明文。經查，原告起訴時就鋁罐費用新臺幣（下同）
61,023元、套標版費用47,910元、紙箱版費用12,630元原依
民法第179條規定為請求（見本院卷一第18頁），嗣變更為
就上開套標版費用、紙箱版費用依民法第259條第2款規定請
求及就上開鋁罐費用依民法第495條第1項、第227條第1項規
定請求（見本院卷二第47、205頁）。經核原告上開變更請
求權基礎部分，係本於兩造間因本件契約履約所生爭議，基
礎事實仍屬同一，揆諸上開規定，應予准許。

二、原告主張：原告於民國112年5月2日起與被告簽訂合約書
（下稱系爭契約）代工量產「BeRule野格炸彈風味乳清能量
飲（BeRule Jagerbomb flavor energy drink）」（下稱系
爭能量飲），原告設計包裝及提供配方、規格及製造流程，

01 被告依原告訂單通知生產交貨。原告於112年5月22日向被告
02 下訂2000箱（每箱含24瓶能量飲）、每箱價格400.1元，加
03 計稅金後共840,210元，並約定系爭能量飲規格為「混料>充
04 填入罐>殺菌>入箱」、容量330ml±2%，系爭契約為承攬契
05 約。原告已向被告給付套標版費暨匯款手續費47,910元、定
06 金336,114元及紙箱版費暨匯款手續費12,630元，然被告提
07 交之產品中存有未殺菌及產品容量不合約定規格之瑕疵，被
08 告亦未基於誠信原則告知系爭能量飲無法取得財團法人食品
09 工業發展研究所（下稱食研所）之殺菌報告，違反附隨義務
10 而可歸責。經原告催告被告限期修補瑕疵，被告未改善，原
11 告乃依民法第494條前段規定於113年5月2日以存證信函解除
12 契約，並得依民法第259條第2款請求被告返還396,654元
13 （計算式：定金336,114元+套標版費暨匯款手續費47,910
14 元、紙箱版費暨匯款手續費12,630元=396,654元）；及依
15 民法第495條第1項、第227條第1項請求被告賠償原告於系爭
16 契約簽立前試車階段所給付被告之費用即187,053元（計算
17 式：試車打樣費暨匯款手續費126,030元+鋁罐費用暨匯款手
18 續費61,023元），上開款項共計583,707元（計算式：396,6
19 54元+187,053元=583,707元）。為此，爰依民法第494條前
20 段、第259條第2款、第260條、第495條第1項、第227條第1
21 項之規定，提起本件訴訟等語。並聲明：被告應給付原告58
22 3,707元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率
23 5%計算之利息。

24 三、被告則以：系爭契約屬買賣、承攬混合性質之製造物供給契
25 約，非承攬契約，且原告之契約解除權已逾民法第365條第1
26 項規定之除斥期間，原告未合法解除契約；系爭能量飲之配
27 方、製程技術均由原告提供，被告依原告之指示代工生產，
28 原告在系爭能量飲之生產過程全程監督，系爭能量飲係依原
29 告之監督及指示而生產，如有瑕疵，應不可歸責於被告，被
30 告未違反附隨義務；兩造就系爭能量飲之殺菌條件未達成合
31 意，系爭能量飲之配方添加防腐劑「苯甲酸鈉」致食研所無

01 從受理熱殺菌報告之申請，尚無被告未依約殺菌之違約情
02 事；被告否認系爭能量飲具有原告所稱微生物、酸鹼值、容
03 量等瑕疵，原告所提檢驗報告收樣日期為113年4月23日，距
04 離被告生產完持之日期將近1年之久，且屬原告片面送驗，
05 非共同送交兩造合意之第三方檢驗，採樣量甚少而不及萬分
06 之5產品比例，不足認定被告所交付全部產品均有瑕疵存
07 在，原告關於瑕疵之舉證不足，亦未舉證瑕疵原因係基於被
08 告生產方式所致；兩造未合意以330ml加減2%作為系爭能量
09 飲容量標準，縱認被告所交付之系爭能量飲具有未達上開容
10 量之瑕疵，上開瑕疵並非重要，原告逕行解除契約顯失公平
11 而於法不合；試車打樣費暨匯款手續費、鋁罐費用暨匯款手
12 續費均為簽約前之測試成本，非因契約解除所生之損害，原
13 告無權請求賠償；縱認原告解除契約有理由，原告應返還全
14 數系爭能量飲予被告，就已報廢、拆解毀損部分亦應向被告
15 以金錢償還同等價額，被告就原告之上開回復原狀義務主張
16 同時履行抗辯，於原告履行前被告拒絕返還原告所請求支付
17 之本件款項等語，資為抗辯。並聲明：(一)原告之訴駁回。(二)
18 如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

19 四、本院協同兩造整理不爭執之事項如下：（見本院卷一第230
20 至232、239至240頁）

21 (一)原告與被告於112年5月2日簽訂系爭契約，契約期間自112年
22 5月1日起至113年4月30日，由被告依原告指定配方比例、原
23 物料採購、生產方法，以代工代料方式生產系爭能量飲。系
24 爭能量飲規格為330ml，每箱24入，以整箱買賣，每箱400.1
25 元(未稅)。

26 (二)系爭契約依原告訂單通知生產交貨，每月依實際生產量，由
27 被告於每月31日開立貨品發票向原告請款。

28 (三)系爭契約約定生產前電匯訂金40%予被告，訂單始成立；首
29 次生產結束即結帳並付清尾款60%。

30 (四)系爭契約約定由產品製造由被告負責，並確保生產程序與產
31 品品質安全合規。

01 (五)兩造簽訂系爭契約前已於112年2月間試行代工生產(俗稱試
02 車打樣)，原告於112年2月21日支付試車打樣費用126,000
03 元；同年3月6日支付鋁罐費用60,993元予被告。

04 (六)原告於112年5月22日向被告下訂系爭能量飲2,000箱(下稱系
05 爭訂單)，總計840,210元，並於同年月30日給付訂金336,08
06 4元，約定於同年6月30日交貨。

07 (七)原告因系爭訂單於112年5月22日支付中/日版套編版費47,88
08 0元、同年6月27日支付中/日版紙箱版費12,600元予被告。

09 (八)被告依系爭訂單所提出之產品分為3批次製造，112年6月30
10 日批次製造者經被告於同年7月12日交付供原告指派之訴外
11 人福達物流有限公司(下稱福達公司)載運予原告受領，同年
12 7月11日(上下午各1批次)批次製造者經被告於同年8月1日交
13 付供原告指派之福達公司載運予原告受領，均由原告雇請福
14 達公司至被告營業所載運至原告指定處所。

15 (九)原告於113年4月23日以存證信函(下稱甲信函)通知被告關
16 於其所交付之能量飲產品有微生物、酸鹼值不符、重量誤差
17 等瑕疵，催告被告5日內修補，被告於同年月29日收受。

18 (十)原告於113年5月2日以存證信函(下稱乙信函)通知被告解
19 除系爭契約，被告於同年月7日收受。

20 五、得心證之理由：

21 (一)系爭契約之性質為何？

22 1.所謂製造物供給契約，乃當事人之一方專以或主要以自己之
23 材料，製成物品供給他方，而由他方給付報酬之契約。此種
24 契約之性質，究係買賣抑或承攬，應探求當事人之真意釋
25 之。如當事人之意思，重在工作之完成，應定性為承攬契
26 約；如當事人之意思，重在財產權之移轉，即應解釋為買賣
27 契約；兩者無所偏重或輕重不分時，則為承攬與買賣之混合
28 契約(最高法院114年度台上字第671號判決意旨參照)。另
29 工程合約究為「承攬契約」抑或「製造物供給契約」，關鍵
30 應在於「是否移轉工作物所有權」而定，至材料由何人提
31 供，並非承攬定性之必然要件(最高法院102年度台上字第1

01 468號、96年度台上字第2382號判決意旨參照)。

02 2.原告主張系爭契約係承攬契約性質，被告則辯稱係承攬與買
03 賣之混合契約。依不爭執事項(一)至(三)所示，兩造間簽立系爭
04 契約，約定由被告依原告訂單通知生產系爭能量飲，該能量
05 飲規格為每箱24入、每罐330ml，計價方式為以整箱買賣，
06 每箱400.1元(未稅)生產前原告需電匯訂金40%予被告，訂單
07 始成立，首次生產結束即結帳並付清尾款60%，其後被告每
08 月依實際生產量，由被告於每月31日開立貨品發票向原告請
09 款等情，可徵被告於生產系爭能量飲之產品完成後，需移轉
10 系爭能量飲所有權予原告，是關於系爭能量飲所有權之移轉
11 而言，具有買賣契約之性質。又依不爭執事項(一)所示，兩造
12 並約定被告依原告指定配方比例、原物料採購、生產方法，
13 以代工代料方式生產系爭能量飲，佐以兩造簽立被告就原告
14 所交付相關配方比例、原料規格、供應商資訊、生產方法及
15 程序應保密之相關協議書、保密切結書，並針對系爭能量飲
16 如何生產之順序、調配步驟、水分、溫度等細節逐一詳予規
17 範及指示，此有被告所提出保密協議書、保密切結書、生產
18 製程、相關生產流程及條件之對話紀錄截圖等影本附卷可稽
19 (見本院卷一第137至147頁)，是被告所交付之系爭能量
20 飲，係依照原告需求所製定之客製化物品，非一般市面流通
21 之商品系爭契約，應屬製造物供給契約，就製作完成符合兩
22 造所約定系爭能量飲之工作而言，亦屬系爭契約之給付義
23 務，具承攬契約性質。從而，兩造就系爭契約之意思，重在
24 符合原告所指定配方比例、原物料採購、生產方法所為系爭
25 能量飲之製作完成，亦重在系爭能量飲所有權之移轉，兩者
26 無所偏重或輕重相同，應屬承攬與買賣之混合契約。因此，
27 關於製作系爭能量飲以符合原告指定配方比例、原物料採
28 購、生產方法等生產程序工作之完成，適用承攬之規定，關
29 於系爭能量飲所有權之移轉，即適用買賣之規定。至原告以
30 被告製作系爭能量飲之原料為原告提供或由被告向原告指定
31 之供應商購買，而與原告提供原料無異為由，主張系爭契約

01 應為承攬契約云云，惟揆諸前揭說明，系爭契約究為承攬契
02 約抑或製造物供給契約，關鍵應在於是否移轉工作物所有權
03 而定，至材料由何人提供，並非承攬定性之必然要件，故原
04 告上開主張難認可採。

05 (二)原告以系爭能量飲存有未殺菌之瑕疵及違約情事而主張解除
06 系爭契約並請求回復原狀、損害賠償，有無理由？

07 1.承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或滅失價
08 值或不適於通常或約定使用之瑕疵；工作有瑕疵者，定作人
09 得定相當期限，請求承攬人修補之；承攬人不於前條第1項
10 所定期限內修補瑕疵，或依前條第3項之規定拒絕修補或其
11 瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬；又因
12 可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前
13 2條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並
14 得請求損害賠償，民法492條、第493條第1項、第494條前
15 段、第495條第1項分別定有明文。復定作人以工作有瑕疵，
16 主張承攬人應負瑕疵擔保責任，僅須就工作有瑕疵之事實舉
17 證，即為已足，無庸證明承攬人有可歸責之事由。承攬人如
18 抗辯其有可免責之事由者，對此項免責之事由，應負舉證責
19 任（最高法院97年度台上字第210號意旨參照）。依系爭契
20 約第3條第1項約定「生產及付款條件：1.生產：乙方（即被
21 告，下同）以代工代料方式生產，並依甲方（即原告，下
22 同）訂單通知生產交貨；每月依實際生產量，乙方於每月31
23 日前開立貨品發票向甲方請款」、第7條約定「產品製造由
24 乙方負責，並確保生產程序與產品品質安全合規」等語（參
25 本院卷一第21頁及不爭執事項(二)、(四)），被告向原告所交付
26 系爭能量飲之生產程序，應符合兩造約定，並應按原告訂單
27 通知生產交貨，而關於製作符合前述約定工作之完成，兩造
28 之意思係著重在工作之完成，故此部分應適用承攬之規定。

29 2.原告於112年5月22日依系爭契約向被告提出委託代工單即系
30 爭訂單，訂購系爭能量飲規格載明「中/日版各1000箱」、
31 「混料> 充填入罐> 殺菌> 入箱」等語（見本院卷一第161

頁)等情,有系爭訂單存卷可稽(見本院卷一第161頁)。觀諸被告公司欄位內有經被告人員簽章回傳予原告受領(見本院卷一第161頁),並經兩造依據系爭訂單內容各給付、受領訂金336,084元及相關套編版、紙箱版等費用,被告並依系爭訂單各於112年7月12日、112年8月1日提出相關系爭能量飲產品共計12,192罐等情,如不爭執事項(六)至(八)所示,並有相關請款單、統一發票、應收帳款明細表、傳票、交易明細、收貨相關對話及電子郵件、運送單及被告陳報之出貨數量表、出口報單附卷可稽(見本院卷一第29至31、73至77、181至187、223頁,本院卷二第189頁),堪認兩造對系爭訂單之內容確已達成合意並均依系爭訂單內容履行相關約定之事實。而系爭訂單業載明系爭能量飲之規格含有須經「混料>充填入罐>殺菌>入箱」之生產程序,兩造就系爭能量飲於充填入罐後、入箱前,應經殺菌程序(下稱系爭殺菌程序)之生產程序乙情,應存有合意甚明。被告雖執證人涂偉軍之證述為憑,抗辯兩造就系爭能量飲無合意約定生產程序應經殺菌程序云云,惟衡以證人涂偉軍身為負責本件系爭能量飲事務之被告公司經理(見本院卷一第517頁),此部分關於系爭能量飲之生產未合意約定須經系爭殺菌程序之陳述與其利害攸關,亦有迴護被告之虞,且與系爭訂單之客觀記載內容相違,復無其他客觀事證可佐證,故被告上開所辯難認可採。又考量證人涂偉軍證稱:被告具有8條生產線,每種產品殺菌方式都不同,會根據客戶的配方或要求提供不同方式的殺菌等語(見本院卷一第520頁),堪認兩造簽立系爭契約之真意乃由被告依原告指示完成包含系爭殺菌程序之生產程序,是兩造就系爭殺菌程序之合意應屬著重在工作之完成,而應適用承攬之規定。

- 3.解釋契約應通觀全文,並斟酌立約當時之情形及其他一切證據資料,就文義上及論理上詳為探求,並參酌交易習慣與衡量誠信原則,以探求當事人締約時之真意,並應兼顧其解釋之結果不能逸出契約中最大可能之文義(最高法院113年度

台上字第366號判決意旨參照)。關於兩造約定之系爭殺菌程序為何，原告主張係向食研所申請關於殺菌條件之數值、標準即熱殺菌安全性評估(下稱熱殺菌評估)，待食研所提供系爭能量飲製程熱殺菌安全性評估之殺菌條件數值、標準報告(下稱系爭殺菌條件報告)後，再就產品進行系爭殺菌程序等語；被告則抗辯：食研所不受理含有苯甲酸鈉(即防腐劑)成分之系爭能量飲之熱殺菌安全性評估申請，且兩造係依試車結果而合意系爭能量飲之生產不進行後段熱殺菌程序、以防腐劑保障產品安全，原告知悉系爭能量飲生產程序未經系爭殺菌程序，兩造就殺菌條件未達成合意等語。經查：

- (1)證人涂偉軍證稱：被告具有8條生產線，每種產品殺菌方式都不同，會根據客戶的配方或要求提供不同方式的殺菌，產品之殺菌模式可分為前段殺菌(下稱前殺)、中段殺菌(下稱中殺)、後段殺菌(下稱後殺)，上開前段、中段、後段是以產線的前段、中段、後段來做區隔，及添加防腐劑做抑菌之方式，前殺就是調配好後經過管式殺菌或板式殺菌，之後降溫去融二氧化碳然後充填，而中殺就是做好產品後經過熱淋機熱淋，後殺就是將產品充填好後推到殺菌釜裡面進行殺菌，系爭能量飲有使用「無菌水調配原料並以121度殺菌後降溫、管線CIP後使用臭氧水清洗、提供二氧化碳壓力促進抑菌效果」之前殺方式及另添加防腐劑方式；客戶如果要採取後殺，客戶要提出殺菌條件之需求，此殺菌條件可由客戶明確定義提出需求數值，或申請第三方公證單位如食研所做產品測試，由食研所給出專業的數據即殺菌溫度、殺菌時間，學名為熱穿透值及熱分布值等語(見本院卷一第520至521、530至531、535至536、549頁)。參酌系爭殺菌程序明確約定係於系爭能量飲充填入罐後施行，已如前述，暨證人陳智宏證稱：系爭能量飲要求之殺菌程序即為使用殺菌釜之殺菌方法，伊看到被告公司可提供原告之殺菌方法僅有殺菌釜，故伊認為應該就只有殺菌釜，沒有與被告具體約定要利

01 用殺菌釜來進行殺菌，被告好像也有水淋式殺菌設備，但涂
02 偉軍當時說明一般水淋式需要時間，長度有要求，他說他們
03 的水淋式太短，沒辦法做，所以只能用殺菌釜，被告還有管
04 式跟板式滅菌，但是這種滅菌設備不適用於鋁罐包裝的系爭
05 能量飲，所以系爭能量飲唯一選擇就是殺菌釜而已等情（見
06 本院卷一第483至484、501至502、509至511、515至516
07 頁）。且兩造間於簽約前之112年3月23日、4月14、17日對
08 話紀錄中均經原告人員頻繁要求被告承辦人員即證人涂偉軍
09 提出食研所之殺菌值資料報告（見本院卷一第169至173、32
10 5、329頁），並經證人涂偉軍證稱原告確有持續要求被告向
11 食研所申請熱殺菌評估乙情屬實（見本院卷一第527至528、
12 532至534、540至541、543至545頁）及證稱「後殺就是殺菌
13 釜，推到殺菌釜裡面去，門關起來，依照食研所給的殺菌值
14 跟穿透值的條件進行殺菌」、上開向食研所申請熱殺菌評估
15 之目的為請食研所給做後殺菌法例如殺菌釜所需要的時間、
16 溫度等這些各項數值的標準等語明確（見本院卷一第536、5
17 41頁），暨兩造於簽約前就相關殺菌條件之測試階段亦曾經
18 原告人員於112年4月20日明確提及「打樣目標是再多高的GV
19 值可以耐受的住『後殺』」等語（見本院卷二第70頁），堪
20 認兩造間關於系爭能量飲依系爭訂單所指系爭殺菌程序，即
21 指系爭能量飲充填完畢後，在產線後段以殺菌釜進行之後殺
22 方式。

23 (2)關於使用殺菌釜進行之後殺方式所需具體操作數值之殺菌條
24 件，業經證人涂偉軍證述如前，為原告提供具體數值或由食
25 研所出具系爭殺菌條件報告，此情為原告所不爭執（見本院
26 卷二第293頁），佐以原告於簽立系爭契約前試車階段（112
27 年4月20日）及被告履行交付如不爭執事項(八)所示產品後之
28 相關商討程序中（112年12月29日、113年1月4日）均曾提供
29 具體數值之殺菌條件供被告測試（見本院卷二第17至19、70
30 頁），可徵原告知悉得自行提供具體數值之殺菌條件交由被
31 告實施後殺之系爭殺菌程序甚明。惟原告就系爭契約、系爭

01 訂單並無自行提供具體數值之殺菌條件予被告，原告係要求
02 按食研所出具系爭殺菌條件報告之數值執行殺菌程序乙情，
03 此經證人陳智宏、涂偉軍證述甚詳（見本院卷一第507至50
04 9、536、541、550頁），並有證人陳智宏於112年4月17日明
05 確稱「大貨生產需視殺菌值報告完成時間而定，大貨還是希
06 望盡量安排在5月份（6月出貨）」等語（見本院卷一第171
07 頁）可佐，堪認兩造就系爭訂單所載之系爭殺菌程序，應係
08 合意待食研所就系爭能量飲出具系爭殺菌條件報告後，再依
09 該報告所載具體數值利用殺菌釜執行系爭殺菌程序。而系爭
10 能量飲迄未取得食研所就系爭能量飲所出具之系爭殺菌條件
11 報告乙節，為兩造所不爭執，並經證人陳智宏、涂偉軍證述
12 屬實。被告固執證人涂偉軍之證詞為憑，抗辯被告有按原告
13 指示向食研所提出熱殺菌評估之申請云云。查系爭能量飲依
14 所述產品性質屬碳酸飲料，非屬低酸性或酸化之熱殺菌密閉
15 容器包裝食品，依法無須於生產前強制辦理熱殺菌安全性及
16 強度評估。是否向本所申請相關技術評估，屬業者依實際需
17 求自行決定之委託事項，非屬法定強制程序；食研所之熱殺
18 菌安全性評估案件，自110年起均透過「罐頭委託服務系
19 統」受理申請，各申請案件之送件、收件、退件及補件等流
20 程，均留有系統紀錄；經查食研所系統資料，自112年迄
21 今，尚無被告就本案產品向食研所提出熱殺菌安全性評估委
22 託申請之紀錄，本案並無申請時間、補件時間，亦無食研所
23 「不予受理」之情形等節，有食研所115年3月18日食研工字
24 第1150000744號函（下稱系爭函文）附卷可稽（見本院卷二
25 第173至174頁），堪認被告未按原告指示向食研所提出熱殺
26 菌評估之申請，且依食研所系爭函文所示意旨，系爭能量飲
27 雖非法定生產前強制辦理熱殺菌評估之產品，然業者仍得依
28 實際需求自行決定將含有防腐劑之產品委託食研所辦理熱殺
29 菌評估之申請。佐以證人涂偉軍於審理中亦證稱添加防腐劑
30 之非罐頭食品須經食研所殺菌值評估一事「通常以目前來講
31 有比較高的難度，不是不可能，但是需要花時間去跟食研所

申請」等語（見本院卷一第527頁），更徵系爭能量飲應得向食研所辦理熱殺菌評估之申請。則證人涂偉軍關於有無向食研所申請熱殺菌評估及食研所因系爭能量飲添加防腐劑致不受理熱殺菌評估申請部分之陳述，與其利害攸關，亦有迴護被告之虞，且與前揭食研所之系爭函文記載內容相違，被告復無提出其他客觀事證可佐證被告確有提出申請暨食研所不予受理系爭能量飲關於熱殺菌評估之申請等事實，故被告上開所辯洵無可採。

(3)被告以證人涂偉軍之證詞為據，固抗辯兩造間就系爭殺菌程序業已合意改由原告所提供系爭能量飲之生產製程程序中添加之防腐劑即苯甲酸鈉取代，而無需在產品充填完成後再為殺菌程序云云。惟觀諸系爭能量飲之生產製程內容（見本院卷一第143頁），僅為系爭能量飲於充填前之調配、生產步驟，核與證人陳智宏證稱原告負責設定產品調配程序故不會寫到後續充填、殺菌等程序乙情相符（見本院卷一第491頁），是上開生產製成內容顯與系爭訂單所載充填後所須進行之殺菌程序無涉，且上開生產製程不能證明被告所辯兩造合意將產品充填完成後之系爭殺菌程序改為以添加上開防腐劑之方式替代，衡以證人涂偉軍就此部分陳述具迴護被告之虞，被告復無提出佐證兩造就系爭殺菌程序有以添加防腐劑替代之合意存在之事證，其上開所辯，自無可採。

4.系爭能量飲經兩造依系爭訂單合意約定應於充填完成後再為殺菌程序，而被告依系爭訂單交付原告之系爭能量飲共計12,192罐，上開能量飲除添加防腐劑外，於充填完成後未另為殺菌程序乙情，為兩造所不爭執，佐以系爭能量飲依系爭契約所載將供銷售外國，且原告曾告知被告系爭能量飲於欲銷售國家日本具有須經殺菌製程如中心達到65度15分鐘或同等效用的殺菌條件等情，有相關對話紀錄存卷可參（見本院卷一第173頁），堪認被告上開交付之系爭能量飲具有未依約完成殺菌程序之瑕疵，並未具備應有品質。至原告主張系爭能量飲因未行殺菌程序而有微生物異常、風味酸敗及外觀

01 變濁、容量不足等現象云云，為被告所否認，原告雖舉抽樣
02 3罐之全國公證檢驗股份有限公司所載可溶性固形物、PH值
03 3.86等檢驗結果為憑，有相關全國公證測試報告（見本院卷
04 一第33至39頁），不能證明系爭能量飲確有微生物異常、風
05 味酸敗等情事，縱有原告所述微生物異常、風味酸敗、外觀
06 變濁或容量不足之情況存在，亦無事證足資證明係未經系爭
07 殺菌程序所致，是原告上開主張洵屬無據。

08 5.按承攬人之工作有瑕疵者，須定作人定相當期限請求承攬人
09 修補，承攬人如不於期限內修補時，定作人始得解除契約；
10 倘定作人未定相當期限請求承攬人修補，定作人自不得解除
11 契約，此觀民法第493條、第494條之規定自明。民法第495
12 條雖規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，
13 定作人除依民法第493條及第494條規定請求修補或解除契
14 約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。惟定作人依此
15 規定請求承攬人賠償損害仍應依民法第493條規定先行定期
16 催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求承攬人賠
17 償損害（最高法院107年台上字第2355原判例意旨參照）。
18 上開定期催告修補瑕疵之規定，乃基於承攬之性質及法律安
19 定性所為之特別規定，是承攬人之工作有瑕疵者，倘定作人
20 已不得依承攬章節規定行使瑕疵給付之損害賠償請求權時，
21 自不得另依民法不完全給付之相關規定行使權利。另定作人
22 請求承攬人修補所定期間相當與否，宜斟酌個案具體客觀情
23 況，以交易習慣定之（最高法院105年度台上字第1837號判
24 決意旨參照）。兩造於被告交付原告之系爭能量飲共計12,1
25 92罐後，原告另於112年12月29日、113年1月4日均曾提供具
26 體數值之殺菌條件，使被告對於已交付部分產品利用殺菌釜
27 實施後殺之殺菌程序，此情經證人陳智宏、涂偉軍證述屬實
28 （見本院卷一第547至550、551至554頁），並有被告提出之
29 對話紀錄存卷可考（見本院卷二第15至21頁），復經兩造不
30 爭執系爭能量飲之缺失屬於可修補者（見本院卷一第229
31 頁），堪認本件欠缺系爭殺菌程序之瑕疵應屬得修補之瑕

疵，依前揭說明，原告仍須踐行將具體之瑕疵即系爭能量飲未經系爭殺菌程序乙情定期催告被告修補後，始得為請求。又原告於113年4月23日以甲信函通知被告未依系爭訂單要求製造系爭能量飲、有微生物、酸鹼值不符、重量誤差等瑕疵、是否落實滅菌程序堪疑等情，定期命被告於該信函到後5日內修補完成瑕疵，經被告於同年月29日收受，如不爭執事項(九)及甲信函存卷可稽（見本院卷一第45至48頁）。原告以甲信函所通知系爭能量飲有微生物、酸鹼值不符、重量誤差等瑕疵，不足證明為被告未行系爭殺菌程序所致，業如前述；原告以甲信函通知系爭能量飲有未依系爭訂單要求製造系爭能量飲、是否落實滅菌程序堪疑，參酌系爭訂單所約定生產方法、步驟繁多（見本院卷一第143、161頁），並具有添加防腐劑苯甲酸鈉之抑菌步驟，復經證人陳智宏、涂偉軍證稱兩造就系爭能量飲之製程中尚有合意調配時使用121度殺菌並降溫後無菌水之前殺、管式殺菌方式（見本院卷一第500至501、530至531頁），有相關對話紀錄存卷可考（見本院卷一第329頁），堪認系爭能量飲之相關滅菌程序並非僅有系爭殺菌程序，原告之上開甲信函所述「是否落實滅菌程序堪疑」乙情究指被告關於何滅菌程序未落實，容有不明。況原告對於系爭能量飲相關生產程序、各項生產條件所致相關產品結果均極為關切，並有多次與他人合作生產其他飲品之豐富經驗、智識，原告迄未取得食研所之系爭殺菌報告，亦未曾向被告指定殺菌條件具體數值，其對於被告以無殺菌條件具體數值為由而未實施系爭殺菌程序乙情，應屬可得推知。原告未具體指明瑕疵為被告未實施系爭殺菌程序並命被告限期修補該系爭殺菌程序，實難以甲信函作為修補瑕疵之通知。原告既未踐行對被告限期瑕疵修補之通知義務，則原告主張被告所交付系爭能量飲關於製作工作未依約進行系爭殺菌程序之瑕疵，其以乙信函依民法第494條前段規定解除契約，進而依民法第259條第2款請求被告返還定金、套標版費暨匯款手續費、紙箱版費暨匯款手續費，及依民法第495

01 條第1項、第227條第1項規定請求試車打樣費暨匯款手續
02 費、鋁罐費用暨匯款手續費之損害賠償，依前揭說明，均無
03 可採。此外，被告遲未向食研所辦理熱殺菌評估之申請致未
04 依約就系爭能量飲實行系爭殺菌程序，係違反其應依系爭訂
05 單、系爭契約所載生產程序履行之給付義務，尚非違反附隨
06 義務，原告主張被告此部分行為係違反附隨義務而應負民法
07 第227條不完全給付之損害賠償責任，亦無可採。

08 (三)原告以系爭能量飲存有實際容量不符約定之瑕疵而主張依承
09 攬契約之法律關係解除系爭契約並請求回復原狀、損害賠
10 償，有無理由？

11 1.依系爭契約第1條約定「規格：330ml」、「系爭訂單備註1之
12 約定「大貨之充填驗收標準為330ml±2%」等語（見本院卷一
13 第21、25頁），上開約定均係就系爭能量飲之完成後產品容
14 量數值之約定，此與一般買賣中買受人要求買受之物品具備
15 一定大小規格相若（最高法院103年度台上字第2489號判決
16 類似意旨參照），非可因此即認為發生承攬關係，上開約定
17 並非生產製程之工作內容，生產製程亦無約定應如何充填
18 （見本院卷一第143頁），佐以系爭契約第2條明確約定「整
19 箱『買賣』：每箱\$400.1元（未稅）」等語及同契約第4條
20 尚約定由被告申報繳納貨物稅等語（見本院卷一第21頁），
21 故上開約定應係重在系爭能量飲所有權之移轉，兩造就系爭
22 能量飲關於規格為330ml容量部分，即應適用買賣之規定。

23 2.基於買賣契約請求給付價金，與本於承攬契約請求給付報
24 酬，在實體法上為兩種不同之請求權，在訴訟法上為不同之
25 訴訟標的。又民事訴訟本諸當事人處分權主義，除別有規定
26 外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決，此觀民事訴訟
27 法第388條之規定自明。兩造所訂系爭裝潢工程契約既屬承
28 攬契約，經原審一再闡明，上訴人仍主張依實木材料買賣
29 契約之法律關係，請求被上訴人給付買賣價金，未依承攬
30 契約之法律關係，請求被上訴人給付承攬報酬，法院自無
31 從就後者加以審究（最高法院102年度台上字第269號判決意

旨參照)。本件業經被告抗辯系爭契約屬買賣契約，而關於系爭契約之相關法律適用及辯論，業經本院闡明兩造就系爭契約如認為屬買賣契約、承攬契約、或買賣及承攬混和契約情形下，就相關法律關係之適用應一併表示意見及依上開各情形各別出具相關辯論意見（見本院卷一第230頁，本院卷二第91至92頁），原告仍主張依承攬契約之法律關係請求解除契約、回復原狀及請求損害賠償，而本件就系爭能量飲關於規格為330ml容量部分業認定應適用買賣之規定如前述，揆諸上開說明，本院自無從審究原告未主張之買賣契約相關規定。

- 3.按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故上訴人所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在（最高法院48年台上字第481號原判例意旨參照）。原告主張系爭能量飲因可歸責於被告而具有實際容量不符約定容量標準之不完全給付事由，依民法第227條第1項請求被告賠償原告於系爭契約簽立前試車階段所給付被告試車打樣費暨匯款手續費、鋁罐費用暨匯款手續費之損害等語，經被告否認。依不爭執事項(五)所示，兩造簽訂系爭契約前已於112年2月間試行代工生產(俗稱試車打樣)，並因該試車打樣而給付試車打樣費暨匯款手續費、鋁罐費用暨匯款手續費，復參酌兩造相關對話紀錄（見本院卷一第169至179、325至329頁，本院卷二第70頁），顯示兩造至少於112年3月底、4月底間各有完成試行代工生產系爭能量飲，堪認原告就上開試車打樣費暨匯款手續費、鋁罐費用暨匯款手續費應係基於兩造上開試行代工生產之契約而給付之費用。佐以證人陳智宏於審理中證稱：試車主要的目的就是要去測試整個生產的參數跟條件，對於這個部分其實改善很多，就是我們一開始到東久試車的時候，那時候基本上大概可以充到半瓶就不錯了，大部分都是冒出來的，然後到後面才慢慢的條件才抓出來，然後他們也才認為說這樣的生產是沒有問題等語

（見本院卷一第514頁）。是兩造進行試行代工生產係欲測試系爭能量飲之生產製程相關參數及條件，並經證人陳智宏證稱經由上開多次試行代工生產之程序方能逐漸摸索出系爭能量飲之各項生產條件，可徵兩造試行代工生產之契約目的即確認相關生產條件一事已達成，則原告為遂行試行代工生產契約所支出費用，核與被告是否依嗣後兩造所簽立系爭契約之履行無涉，難認上開支出費用之損害與原告所主張系爭能量飲容量不符約定之瑕疵間有何相當因果關係可言，故原告據此請求被告應賠償上開費用之損害，難認有據，不應准許。

六、綜上所述，原告依民法第494條前段、第259條第2款、第260條、第495條第1項、第227條第1項之規定，請求被告應給付原告583,707元及自起訴狀送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 115 年 7 月 9 日

民事第一庭 法 官 賴映岑

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

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 7 月 9 日

書記官 趙千淳