臺灣高等法院臺南分院民事判決

110年度上易字第251號

上　訴　人　回春堂製藥廠股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　吳鎮宇

訴訟代理人　吳德恒

被上訴人　　肯德利國際股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　劉又溍

訴訟代理人　劉碧珠

上列當事人間請求解除契約等事件，上訴人對於中華民國110年9月9日臺灣雲林地方法院第一審判決(110年度訴字第169號)提起上訴，本院於111年5月12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

一、本件上訴人主張：㈠伊於民國(下同)109年9月4日與被上訴人成立醫療用口罩供給契約（下稱系爭契約），約定伊向被上訴人購買㈠平面醫療三層口罩、成人（175x95mm）特殊色：橘/黃/蘋果綠/紫、數量14萬片、單價5.5元，總價新臺幣（下同）77萬元，㈡平面醫療三層口罩、成人（175x95mm）顏色：粉色、數量2萬片、單價5.5元，總價11萬元，平面醫療三層口罩、婦幼（145x95mm）顏色：藍、數量4萬片、單價5.5元，總價22萬元，總計110萬元。系爭契約第7條約定至遲應於109年11月初開始出貨，然被上訴人並未如期出貨，經伊於109年11月20日以email定相當期限（3個工作天）催告被上訴人履行系爭契約總量半數之出貨義務，被上訴人仍未於期限內履行，伊不得已於109年11月26日以楊梅富岡郵局存證號碼000054號存證信函(下稱系爭存證信函)解除兩造間之系爭契約，並限被上訴人於文到3日內返還上

訴人於109年9月11日所支付55萬元本息，被上訴人已於109年11月27日收受上開存證信函，是系爭契約已溯及失效，伊依民法第259條第1、2款及第179條規定，自得請求被上訴人返還55萬元本息。㈡倘認伊解除契約不生解約之效力，因系爭契約具承攬性質，伊依民法第511條前段規定，以起訴狀作為終止系爭契約之意思表示，被上訴人受有55萬元定金仍無法律上之原因，伊依民法第179條規定，請求被上訴人返還55萬元本息。（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人55萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息。

二、被上訴人則以：兩造於109年9月4日簽訂報價單之備註欄第5條約定，付款方式：確認以上訂購，請先匯全額的50％為訂金，出貨前付清尾款；交期：109年11月初開始等語，足認上訴人需於109年11月初出貨前付清尾款，然上訴人遲遲未支付尾款，伊依約無交貨義務。上訴人係因可歸責於己之事由未於交貨前給付尾款，並未取得解除權，自不得援引民法第254條規定解除系爭契約，上訴人請求伊返還訂金55萬元及遲延利息，顯無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠上訴人於109年9月4日向被上訴人購買醫療用口罩，經被上訴人以報價單傳真予上訴人，經上訴人確認報價後回傳，兩造間成立醫療用口罩之買賣契約，約定由上訴人向被上訴人購買1.平面醫療三層口罩、成人（175x95㎜）特殊色：橘/黃/蘋果綠/紫、數量14萬片、單價5.5元，總價77萬元，2.平面醫療三層口罩、成人(175x95㎜)顏色：粉色、數量2萬片、單價5.5元，總價11萬元，平面醫療三層口罩、婦幼（145x95㎜)顏色：藍、數量4萬片、單價5.5元，總價22萬元，總計110萬元。備註欄第5條約定，付款方式：確認以上訂購，請先匯全額的50%為訂金，出貨前付清尾款。第7條約

定，交期：109年11月初開始，如果情況許可，會盡量提前。

㈡上訴人曾於109年9月11日以匯款方式匯款55萬元至被上訴人設於臺灣銀行○○分行之帳戶，迄今上訴人尚未給付尾款55萬元。

㈢上訴人於109年11月20日上午11時16分以email聯絡被上訴人，限被上訴人於文到3個工作天內交付報價單所載各規格數量二分之一之無瑕疵口罩合計共10萬片口罩至上訴人公司地址，如被上訴人違約，上訴人將依法解除契約，並要求被上訴人返還已付之價金，並請求被上訴人負損害賠償責任。

㈣被上訴人於109年11月20日下午1時52分以e-mail聯絡上訴人，表示上訴人在9月11日所訂購的醫療口罩，數量20萬片，請於三個工作天內將尾款金額55萬元匯入指定帳戶，並盡快安排取貨。

四、兩造爭執事項

㈠系爭契約為製造物供給契約所成立契約性質是否為承攬或買賣契約？

㈡上訴人以存證信函及起訴狀繕本送達為解除兩造間系爭契約之意思表示，並依民法第259條第1、2款，第179條規定請求被上訴人返還55萬元本息，有無理由？

五、得心證理由

㈠系爭契約為製造物供給契約所成立契約性質是否為承攬或買賣契約？

1.按所謂買賣者，係指當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約；而承攬者，乃指當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。是承攬關係重在一定工作之完成，買賣關係則重在財產權之移轉。又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材料，製成物品供給他方，而由他方給付報酬之契約。此種契約之性質，究係買賣抑或承攬，應探求當事人之真意定之，如當事人之意思重在工作之完成，應定性為承攬

契約；如重在財產權之移轉，即應解釋為買賣契約(最高法院109年度台上字第2980號判決意旨參照)。

2.經查: 兩造間於109年9月4日所成立系爭契約，其報價單(下稱系爭報價單)第2條約定:「…如果數量有變更，價格另議」、第5條約定:「確認以上『訂購』，…出貨前請付清尾款」、第6條約定:「滙款後請務必來電告知，以利對帳並正式排單」（見臺灣桃園地方法院卷109年度訴字第2868號卷，下稱2868號卷，第11頁）等文字，明文以數量、價格為契約必要之點，並有「訂購」等文字，可知所側重者係在於口罩財產權之移轉，並非「一方專以或主要以自己之材料，製成物品(口罩)供給他方，而由他方給付報酬之契約」之側重在「口罩之完成」之承攬契約。

3.次查:系爭報價單印有被上訴人公司名稱，並由被上訴人將品名、規格，並依數量及單價，計算出總價後，送請上訴人確認，在系爭報價單上蓋用公司章後回傳確認（見2868號卷第11頁），並未約定由被上訴人完成一定之工作為其訂約目的，實難認係承攬契約。另上訴人自承：系爭報價單約定之品名及規格均由雙方協議等語（見原審卷第118頁、本院卷第187頁），足見系爭報價單上之口罩品名及規格，並非約定完全依照上訴人指定完成口罩製作，上訴人主張:系爭契約具有訂作之性質，而為承攬契約云云，亦無可取。再者，上訴人公司之藥師孟宸亦代表上訴人與被上訴人公司劉恩齊經理於109年11月18日交涉，其對話譯文(下稱系爭譯文)中，孟宸亦陳稱：「這個也是導致我現在我進妳的貨我怎麼賣都會虧損」、「已經公告沒有MD都已經會禁賣了，我怎麼可能(跟妳進貨)？」、「12月27它也是不准賣呀！我不是跟妳訂2萬片哪，我是跟妳訂20萬片」、「那妳那個時候、根本就沒有貨呀！那個時候、妳們小姐跟我講的是沒有貨呀」、「我是你的客戶，我來跟你反應，我現在如果做妳的經銷，我有意願要跟妳長期合作，…」、「我買材料也叫口罩嗎？我是買口罩耶」（見原審卷第61、62、63頁），孟宸亦在系爭譯文中

一再陳稱「我進妳的貨」、「沒有MD都已經會禁賣了，我怎麼可能(跟妳進貨)？」、「我是跟妳訂20萬片」、「妳們小姐跟我講的是沒有貨呀」、「我是你的客戶」、「我是買口罩耶」等語，足見系爭契約係由上訴人向被上訴人訂購口罩，約定被上訴人移轉口罩所有權於上訴人，上訴人支付價金之買賣契約，上訴人主張:兩造間成立製造物供給之承攬契約云云，並無可採。

4.又醫療器材製造、批發及零售為被上訴人營業項目（見原審卷第35頁），被上訴人並曾經衛生福利部徵用其所生產之平面式一般醫用口罩及外科手術口罩作為防治疫情之用（見原審卷第83頁），足認被上訴人所生產製造之口罩供給之對象為不特定之廠商、個人或政府機關，則被上訴人生產線上所製造之口罩，究屬何人訂購之口罩，實無從認定，自無從以被上訴人生產線製作完成之口罩，遽認係上訴人所訂購者，而認係上訴人訂作之承攬契約之工作物，並因而認系爭契約具承攬性質。

㈡上訴人以存證信函及起訴狀繕本送達為解除兩造間系爭契約之意思表示，並依民法第259條第1、2款，第179條規定請求被上訴人返還55萬元本息，有無理由？

1.按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，但自己有先為給付之義務者，不在此限，民法第264條第1項定有明文。查兩造於系爭報價單第5條約定:「付款方式：確認以上訂購，請先匯全額的50％為訂金，出貨前付清尾款。」、第7條約定:「交期：109年11月初開始，如果情況許可，會盡量提前」等文字，顯見上訴人負有於出貨前付清尾款之義務，而上訴人迄今均仍未支付系爭契約之尾款55萬元，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈡），則被上訴人抗辯在上訴人付清尾款前得拒絕出貨，而為同時履行抗辯，即屬有據。系爭契約性質上屬買賣契約，而非承攬契約，已如上㈠所述，上訴人徒然主張系爭契約為製造物供給契約，應適用承攬之規定，被上訴人未完成工作物，伊依

民法第511條之規定，以起訴狀繕本送達作為終止系爭契約之意思表示，並依民法第179條之規定，請求被上訴人返還伊交付之55萬元云云，洵屬無據。

2.上訴人主張:依系爭報價單第7條約定，被上訴人至遲應於109年11月初開始出貨，蓋系爭契約係以工作物於特定期限完成或交付為契約之要素，然被上訴人並未於109年11月初開始出貨，經伊於109年11月20日以email定相當期限（3個工作天）催告被上訴人履行系爭契約總量半數之出貨義務，被上訴人仍未於期限內履行，被上訴人應負給付遲延責任，伊不得已依民法254條之規定，於109年11月26日以存證信函解除兩造間之系爭契約，系爭契約已溯及失效，伊得依民法第259條第1、2款及179條之規定，請求被上訴人返還55萬元云云。惟按「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，為民法第254條所明定。是以，當事人間若無特別之約定，契約當事人之一方欲解除契約者，必他方當事人有履行遲延之情形，且經定相當期限催告其履行而不履行時，始得解除其契約；如他方當事人無履行遲延情形，縱定相當期限催告其履行，亦不生催告履行之效力，當無解除其契約之餘地。」(最高法院95年度台上字第1075號判決意旨參照)。經查:

①上訴人主張:「被上訴人之代表人及其他從業人員，因執行業務，製造未經核准之醫療器材罪，處罰金新臺幣參拾萬元。」及「劉又滑(被上訴人之法定代理人)共同犯製造未經核准之醫療器材罪，累犯，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。」，並提出原審法院刑事庭110年度易字第335號判決(下稱系爭刑事案件)主文公告（見本院卷第207頁）為據。然被上訴人係因違法出借廠房，致其涉犯「代表人及其他從業人員，因執行業務，製造未經核准之醫療器材罪」罪行、其法定代理人劉又滑涉犯「共同犯製造未經核准之醫療器材罪」罪行，均經系爭刑事案件判處罪刑在案，上訴人既未能提出證據以資證明被上訴人及劉又滑因涉

犯上開罪刑，致未能依系爭契約交付口罩予上訴人，自不能依民法第256條之規定，據以解除系爭契約。況本件被上訴人之代表人及其他從業人員，係於109年12月1日至110年3月12日違法出借廠房供製造分裝未經核准之醫療器材（見本院卷第110至111 頁），其時間均在本件兩造約定交期「109年11月初」之後，上訴人以系爭刑事案件判決，主張被上訴人並未生產符合系爭契約要求之醫療用口罩，據以解除系爭契約云云，難謂可採。

②上訴人又以被上訴人公司劉恩齊經理於系爭譯文中稱「：「要MD我們沒有辦法耶…！、「沒有妳要的雙鋼印的貨阿！！」，可見被上訴人並未生產製造符合系爭契約規格及鋼印要求之醫療用口罩云云，惟對照系爭譯文，劉恩齊上開陳述係針對孟宸亦前一句「妳們那個時候停產3個禮拜，妳哪來的貨給我呀…」之回答，足見劉恩齊所稱「沒有妳要的雙鋼印的貨」的時間係被上訴人停產3個禮拜(被上訴人稱停產期間係109年9月17日至同年10月31日，被上訴人生產之口罩經衛生福利部徵用期間，見原審卷第69頁)之時，而非指系爭契約之交貨時間「109年11月初」，上訴人自不得據以主張被上訴人對系爭契約有貨品之交付給付不能之情事。

3.本件被上訴人未如期於109年11月初開始出貨，係因上訴人未依系爭報價單第5條約定:於「出貨前付清尾款。」，是依系爭報價單第5條約定，在上訴人交付尾款之前，被上訴人並無履行出貨之義務，因上訴人迄未付清尾款（見兩造不爭執事項㈡），被上訴人拒絕出貨，自難令其負履行遲延之責，縱令上訴人於109年11月20日以email催告其履行，亦不生催告履行之效力，揆諸上開說明，當無依民法第254條之規定解除系爭契約之餘地，上訴人以伊已解除系爭契約，被上訴人應依民法第259條及第179條之規定，返還伊所交付之定金55萬元乙節，於法並無所據。

4.按定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：契約履行時，定金應返還或作為給付之一部。契約因可歸責於付定金

當事人之事由，致不能履行時，定金不得請求返還，民法第249條第1、2款分別定有明文。本件既係上訴人先未履行給付尾款義務，以致被上訴人未出貨，則上訴人事後擅自片面主張解除契約，已屬違約，且系爭契約之債務不履行應係基於可歸責於上訴人之事由所致，則揆諸前揭規定，上訴人自不得請求返還定金。

5.再按契約解除時，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。二受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，民法第259條第1款、第2款固分別定有明文。經查，系爭契約之所以迄今仍未履行完畢，乃係因可歸責於上訴人之事由即未付清尾款所致，上訴人並未取得法定解除權，則上訴人以系爭存證信函及本件起訴狀向被上訴人表示解除系爭契約，於法不合。而系爭契約既未經合法解除，則上訴人依民法第259條第1款、第2款之規定，請求被上訴人返還定金55萬元本息，自屬無據。

6.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條定有明文。上訴人另主張依民法第179條之規定請求被上訴人返還不當得利等語，為被上訴人所否認，查本件被上訴人受領55萬元之定金，係依據兩造間系爭契約之約定，而兩造間之系爭契約並未經合法解除，已如前述，則被上訴人係因系爭契約受領定金55萬元，其受有利益有法律上之原因，則上訴人依不當得利之法律關係，請求被上訴人返還定金及給付法定遲延利息，亦無理由，應予駁回。

六、綜上所述，上訴人依民法第254條、第259條、第179條之規定，請求被上訴人應給付55萬元本息，非屬正當，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，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　　111　　年　　6　　月　　2　　日

民事第三庭　審判長法　官　吳森豐

法　官　郭貞秀

法　官　孫玉文

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　2　　日

書記官　鄭鈺瓊