

臺灣臺中地方法院民事判決

109年度訴字第272號

原告 台灣德森蜜生物科技有限公司

法定代理人 陳秋鎮

訴訟代理人 楊錫楨律師

複代理人 呂家瑤律師

被告 大漢生技股份有限公司

法定代理人 黃勝利

上列當事人間損害賠償事件，本院於民國109年4月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔

事實及理由

一、原告起訴主張：

(一)、訴外人五三商行以五三俱樂部電台作為行銷產品方式，而原告有膳食補充營養素之專業配方，五三商行為銷售「康健益補」（五三商行有權使用該商標）之產品，與原告口頭約定，由原告出售「康健益補膳食補充營養素900g」產品，原告因而委託被告生產製造前揭產品，由原告提供產品配方，並於民國105年9月1日簽訂商品代工合約（下稱系爭合約），三方交易模式為五三商行對原告下訂單時，指定數量及交貨地點，原告則依此委由被告生產製造，被告於製造完成後，直接將產品送達五三商行指定之地點，迄至108年4月1日為止，被告生產之產品並無瑕疵。

(二)、惟於108年7月，原告接受五三商行訂購3000罐系爭產品（每罐單價新臺幣《下同》220元）後，即委由被告製造同數量產品（下稱系爭產品，委製單價每罐164元，與原告出售之單價價差56元），被告於製造完成後，將產品於108年8月27日送達原告指定之萬壽堂藥局及五三俱樂部，並經原告付清款項。詎五三商行銷售系爭產品後，消費者發現產品內有黑色異物，經原告聯絡被告，被告確認係原料結晶，而由五三

商行將其中425罐退回原告，1罐送檢驗，其餘已由五三商行銷售（見本院卷第79、93頁），退回之產品預計於本件結束後銷毀，避免運費成本發生（五三商行售出部分，由其通知消費者勿使用並自行銷毀，五三商行將再補寄相同商品）。原告就系爭產品賠償與五三商行達成協商條件為「一、000年0月00日生產之3000罐退回原告；二、原告自108年8月起每批生產3000罐，共需生產4批，至109年7月底止出貨完畢。原告同意每批中750罐作為贈品，實收2250罐貨款。實際贈與數量共3000罐，做為客訴問題之賠償。三、雙方同意以「康健益補膳食補充維生素900g3000罐贈品作為賠償，並不再要求其他賠償等問題」，原告將此協議內容通知被告，被告除承認產品瑕疵及願補償新品不收取款項外，堅稱原料安全並無瑕疵，可退回換貨，原告與五三商行既有買賣契約，就瑕疵賠償，自無須經被告同意，且若被告參與協商，亦有損原告營業秘密。

(三)、依兩造間代工合約第4條、第5條約定，原告除可將所生產之產品退回被告外，仍可請求營業損失。另兩造間之契約應屬承攬、買賣之混合契約，既產品之瑕疵係因被告製作過程造成，且於交付後所發現，是依民法第354條、第359條或第492條、第495條，原告得請求被告賠償下列損害：

1. 3000罐產品之費用：492,000元。

2. 營業損失：包括

①原告對五三商行之營業損失168,000元（每罐200元×3000罐=66萬元，66萬元-492,000元=168,000元）。

②108年8月至109年7月止營業損失672,000元（每罐營業利益56元×12,000罐=672,000元）。因產品瑕疵，故五三商行未給付價金。又原告於108年10月24日以電子信件向被告訂貨3000罐產品供五三商行補寄消費者使用，已提及「客戶客訴條件，7/24訂單的750罐貨款列為本次訂單預付款，再三批新訂單實付2250罐貨款（750罐賠償）」等語，依兩造之合約第8條約定，被告對於原告前揭訂單，即須出貨，被告收

01 受原告之意思表示後並未拒絕，是已就上開訂單內容達成合
02 意，被告未履行108年10月24日之訂單，原告自受有12000罐
03 產品營業損失672,000元（56元×12000罐=672,000元）。

04 3. 以上合計1,332,000元（492,000元+168,000元+672,000元）
05 。

06 (四)、產品之瑕疵無法自外觀發現，故無合約第9條所定30日期間
07 換貨適用。且換貨之運費成本較罐50元之利潤大，仍須由被
08 告負擔，故認與五三商行之協議最符合成本。

09 (五)、並聲明：1. 被告應給付原告1,332,000元，及自起訴狀繕本
10 送達被告之翌日起，至清償日止按年息百分之5計算之利息
11 。2. 願供擔保，請准宣告假執行。

12 二、被告則以：

13 (一)、被告自106年與原告訂約生產「康健益補900g養生素」，本
14 件係訂單數量3000罐，於108年8月30日出貨，出貨一個多月
15 ，於108年10月收到原告人員電話告知產品中有深色顆粒，
16 經被告開封留樣產品及分析研究，確認係產品添加之複方營
17 養素中有些許深色顆粒，此原料為噴霧乾燥所生產，過程中
18 高溫有時會造成原料產生較深色顆料，仍屬安全範圍，然原
19 告在產品銷售上須對消費者解釋，造成困擾，被告為表示負
20 責，請原告將產品退回被告，由被告依實際退回數量，補償
21 被告，然原告拒絕被告提議，堅持該批產品不退回而仍在市
22 場銷售，且要求被告完全賠償3000罐，被告認原告之要求不
23 符比例原則，且依合約第9條，出貨後，原告應於30日內驗
24 收完成，原告既於出貨後月餘始提出異議，即逾被告應負責
25 之期限，又原告不退回產品並持續銷售（起訴狀稱就地銷燬
26 ），顯見產品未造成原告實質上之營業損失。

27 (二)、原告自行與五三商行達成賠償協議，被告並無同意辦理之義
28 務，且五三商行亦同意退回產品，作為後續賠償條件，然五
29 三商行並未履行退回之協議，原告竟未要求；又依民法第
30 259條規定，因物之瑕疵得解除契約或減少價金，倘解除契
31 約顯失公平，買受人僅得請求減少價金，原告請求3000罐之

損害賠償，亦顯不合理。

(三)、並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第117-118頁）：

(一)、兩造就系爭產品訂有商品代工合約書，約定內容如原證1所示。

(二)、原告於108年7月23日向被告訂購系爭產品，並經被告交貨完畢，原告支付價金完畢，訂購內容如原證6所示。

(三)、原告於108年10月24日發送郵件給被告，內容如原證7所示。

(四)、原告於108年10月25日發函給被告，通知被告所製造之上開養生素有黑色異物、客訴賠償之事宜，如原證4（本院卷23、31頁）。

(五)、被告有於108年10月28日回函給原告，請原告退回有問題的產品，將如數補償新品，內容如本院卷33頁。

(六)、原告迄未將有問題的產品退回被告。

四、得心證之理由：

(一)、原告主張兩造簽訂系爭合約，約定由原告委託被告生產製造系爭產品，原告於108年7月23日向被告訂購之系爭產品，因發現有黑色異物，經原告通知被告在案，業據原告提出合約、通知函及被告之覆函為佐（見本院卷17-19、29-33頁），並為被告所不爭執，此部分事實自堪認定。惟原告起訴請求被告賠償如訴之聲明所示之金額，則為被告所否認，並以前詞置辯。

(二)、經查：

1.兩造簽訂之系爭合約約定由被告生產製造系爭產品，為原告獨賣之產品，被告製造之配方為原告所有，無論合約是否終止，被告均不得為自己或他人生產相同配方之產品，是依當事人之意思，系爭合約重在工作之完成，可見系爭合約之性質為承攬契約關係，合先敘明。

2.原告於108年7月23日向被告訂購之系爭產品，因發現被告交付之產品有黑色異物，經通知被告後，被告並未否認，並因

造成原告之客戶客訴而向原告致歉，有通知函、被告覆函可佐（見本院卷第29-33頁），被告於本院亦自陳經其開封留樣產品分析研究，確認係產品添加之複方營養素中深色顆粒所造成等語（見本院卷第71-72頁）。原告委製之系爭產品，係膳食補充維生素，倘與正常情況下產品應具之外觀、色澤不同，無論是否影響產品作用，難認可為消費者所接受，是被告所製造之產品，顯然欠缺約定之品質而有瑕疵。

3. 查兩造對於系爭產品發生瑕疵之處理方式，業於系爭合約第5條約定「乙方（即被告）替甲方（即原告）代工之產品，如因乙方提供生產之原或生產過程等所造成之品質瑕疵問題，因而造成甲方之營業損失時，甲方可將問題產品全數退貨，乙方須賠償甲方之營業損失，雙方如有爭議則以法院判決之賠償金額為準」（見本院卷第17頁），亦為原告所是認（見本院卷第117頁）。故依前揭約定，原告倘因前述產品之瑕疵致生營業損失，應將產品退予被告，被告方須賠償該營業損失，兩造如對營業損失數額生有爭執，則以法院判決之數額依據。本件原告固起訴主張其受有1,332,000元之損失，惟自承3000罐之產品業已出售2,574罐，除1罐送往化驗外，尚有425罐仍為原告持有等語（見本院卷第117頁），亦即原告尚未將有瑕疵之產品退回被告，顯見其並未依合約約定將有瑕疵之產品退還被告，則其逕為請求被告賠償損害，已難認有據，何況原告自承系爭產品已售出2,574罐等語，則原告以3000罐之數量作為計算營業損失之依據亦值商榷。

4. 原告雖以其於108年10月24日以電子信件向被告訂貨已提及「補7/24訂單的客訴」等內容，依合約第8條，被告收受後未拒絕，已上開訂單內容達成合意等語，惟查，原告於108年10月24日之訂貨單，與兩造以往訂購方式有別，亦即該次訂購條件中，包括有「7/24訂單的750罐貨款列為本次訂單預付款」之內容，即750罐之貨款須由被告負擔之意，既前揭訂單非僅單純訂購，而涵括賠償條件，自須被告明示同意方能成立，惟被告否認同意，且原告又於翌日（即108年10

01 月25日)再告知客戶要求之賠償方式，亦經被告於同年月28
02 日函復請原告退回產品等語，顯然並未同意原告所通知之賠
03 償方式。自難認被告已同意原告與客戶間之賠償協議，原告
04 此部分主張，亦非有據。

05 5.據上，原告未依系爭合約之約定將有瑕疵之產品退還被告，
06 所為請求被告賠償營業損失乙節，洵屬無據。

07 五、綜上所述，原告請求被告給付1,332,000元，為無理由，不
08 應准許。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，失所附麗，
09 自應併予駁回。

10 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核與
11 判決結果均無影響，爰不另一一論述，附此敘明。

12 七、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決
13 如主文。

14 中 華 民 國 109 年 4 月 29 日
15 民事第五庭 法官 李 蓓

16 以上正本係照原本作成。

17 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
18 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

19 中 華 民 國 109 年 4 月 29 日
20 書記官 林國雄