

臺灣高等法院民事判決

106年度重上字第369號

上訴人 杏醫生醫股份有限公司

法定代理人 陳玉芳

訴訟代理人 胡盈州律師

複代理人 史慧玲律師

被上訴人 美加生技有限公司

兼 上

法定代理人 魏金瑞

共 同

訴訟代理人 陳楷天律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國106年3月13日臺灣新北地方法院103年度訴字第1997號第一審判決提起上訴，本院於108年1月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣壹佰貳拾貳萬參仟壹佰參拾玖元本息，及該部分假執行之宣告；暨訴訟費用之裁判均廢棄。上開廢棄部分，被上訴人美加生技有限公司在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審、第二審訴訟費用由上訴人負擔百分之八十九，餘由被上訴人美加生技有限公司負擔。

事實及理由

壹、程序方面

「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限：……三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者」，民事訴訟法第447條第1項但書第3款定有明文。上訴人於本院提出上證1-4(見本院卷一第107-117頁、卷二第17-51頁)、民事上訴理由狀(四)之附件(見本院卷一第313-329頁)、民事陳述意見狀之附件(見本院卷二第195-211頁)、聲請傳訊證人陳勝男(見本院卷一第237、266、283-291頁)，被上訴人於本院提出被上證1-16(見本院卷一第153-233頁

、卷二第165-187頁)，核屬對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充，業據其等分別釋明在卷，均應准其提出。

貳、得心證之理由

一、被上訴人美加生技有限公司（下稱美加公司）起訴主張：上訴人自民國99年間，陸續委託伊代工製造其品牌化妝品及打印批號、製造日期、封膜等工作，成立承攬契約，伊依約完成工作，將工作物交付上訴人受領，並於出貨後即製作對帳明細並開立發票交由其收執，以為請款。詎上訴人無故積欠101年7-10月之承攬報酬新臺幣（下同）1,678,694元、101年12月之承攬報酬669,300元。且就伊於101年8月完成承攬工作部分，上訴人遲未通知出貨，其仍應給付該部分報酬558,450元。上述承攬報酬共2,906,444元，扣除上訴人退回部分貨品之款項655,310元，尚餘2,251,134元，經伊催告上訴人給付未果。爰依民法第490條、第505條、第229條第2項、第233條第1項前段、第203條之規定，求為命上訴人如數給付，及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決。

二、上訴人則以：伊委由美加公司於101年7月製造之Bioneed美白凝晶、於101年8月製造之Cossedol阻黑淨白凝晶、Bioneed粉凝霜，因檢驗結果不符合足量之有效成分，遭富邦MOMO下架退貨，該等貨物均經美加公司自行取回；又其製作之Bioneed瞬效新生魚子精華霜，因持續有客戶反映內含尖銳顆粒而退貨，伊扣除5個月貨款669,300元，並要求美加公司協助處理未果。上述因瑕疵退貨之情事，經伊與美加公司就貨款達成協議，結清101年7-10月之貨款，經其收訖無訛且開立折讓單。又伊以存證信函將前述過程、退貨解約之事實及損害賠償之請求通知美加公司，是上揭承攬契約業已解除，其亦取回所有退貨，伊自無積欠承攬報酬。縱認伊應給付前揭貨款，伊亦以對美加公司之損害賠償請求權與前揭貨款債權為抵銷等語，資為抗辯。

並反訴主張：

（一）美加公司為伊代工製作之前述商品係屬廣告性商品，且在MOMO購物台34臺及49臺特定通路行銷，則富邦MOMO要求下架

退貨，致伊受有包括包材及瓶器成本、客訴賠償之醫藥費及退費賠償、伊產品下架當年度之業績驟降之所失利益等損害，伊請求數額共計9,379,280元（請求項目與金額詳如附表一所示），美加公司應依民法第227條第1、2項、第492條、第495條第1項之規定，負損害賠償責任。又被上訴人魏金瑞為美加公司之法定代理人，應依公司法第23條規定就上述損害負連帶賠償之責。爰提起反訴，求為命被上訴人連帶給付9,379,280元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決（上訴人主張侵權行為損害賠償請求權部分，業於本院準備程序中以言詞表明捨棄，不在本院審理範圍）。

(二)於本院補充：本院103年度上易字第1206號民事判決中，已明確認定美加公司為伊代工製作之前述商品有瑕疵存在。被上訴人因不完全給付致伊受損害，伊請求賠償9,379,280元（請求項目與金額詳如附表二所示），均屬瑕疵加害給付所生之瑕疵結果損害，並無一年短期消滅時效之適用，亦非催告美加公司修補瑕疵所得除去，伊自無催告其修補之必要等語。

被上訴人對上訴人之反訴答辯：上訴人未舉證證明其受有包材瓶器損失、商品瑕疵賠償客戶醫藥費及退費等損害。另其請求Bioneed瞬效新生魚子精華霜部分所失利益4,544,843元部分，伊已否認其所提證據形式及實質上之真正，且富邦MOMO購物通路未要求該產品下架或停止銷售，顯見上訴人主張該產品有瑕疵云云，顯非事實。又上訴人主張代言費用及廣告片、廣告攝影之損失云云，亦非可採。且上訴人之定作人損害賠償請求權已罹於時效，其請求縱有理由，伊亦自得拒絕給付等語，資為抗辯。

三、原審命上訴人給付2,251,134元，及自103年8月21日起加計法定遲延利息，並附條件為假執行與免為假執行之宣告，駁回上訴人之反訴。上訴人提起上訴，聲明：

(一)原判決關於1.命上訴人給付本息部分，2.駁回上訴人後開第

三項之訴部分均廢棄。

(二)上開1.廢棄部分，被上訴人美加公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

(三)被上訴人應連帶給付上訴人9,379,280元，及自103年9月25日起至清償日止按年息5%計算之利息。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四兩造不爭執事項：

(一)上訴人委請美加公司代工製造Bioneed美白凝晶、Cossedo阻黑淨白凝晶、Bioneed粉凝霜、Bioneed瞬效新生魚子精華霜等保養品內容物，以上訴人自有品牌，由上訴人委請富邦媒體科技股份有限公司（下稱富邦公司）在電視購物台、郵購、網購等通路販售。

(二)上訴人委託美加公司製造下列商品，其中美加公司已製造完成已出貨、尚未出貨及應收、未收貨款如下：

1.美加公司自101年7-10月，已製造並出貨之Bioneed美白凝晶50ml、Cossedo阻黑淨白凝晶50ml、Bioneed粉凝霜30ml，合計應收貨款為2,954,105元，上訴人於同年12月25日給付1,275,411元，尚餘貨款1,678,694元未支付，有101年7-10月明細表、統一發票、出貨單、美加7月-10月貨款對帳明細、支票簽收憑證、支票、上訴人101年12月份未付貨款明細、統一發票、出貨單、訂購單、報價單可參（見原審卷一第16-67頁）。

2.美加公司於101年12月，已製造並出貨之Bioneed魚子眼霜30ml（1,969瓶）、Bioneed魚子凝霜100ml（玻璃瓶4,063瓶）、Bioneed魚子凝霜5ml（1,000瓶），合計應收貨款為669,300元，上訴人迄今尚未支付，有101年12月份未付貨款明細、統一發票、出貨單、訂購單、報價單等可參（見原審卷一第61-67頁）。

3.上訴人於101年8月22日委請美加公司製造Bioneed淨白凝晶50ml計750組，交貨日期為101年8月31日，美加公司已製造完成，除其中2組送檢驗外，剩餘748組，應收貨款為400,180元（ $748 \times 535 = 400,180$ ）；及上訴人於101年8月30日委由美加公司

製造Cossedo阻黑淨白凝晶50ml計10,000瓶，交貨日期為101年9月5日，美加公司已製造完成1,708瓶，應收貨111,020元（ $1,708 \times 65 = 111,020$ ），另內料剩90公斤，計47,250元（ $90 \text{公斤} \times 525 \text{元} = 47,250 \text{元}$ ），以上合計應收貨款為558,450元。上開商品因上訴人未受領，美加公司於102年7月17日以蘆竹郵局第337號存證信函通知上訴人，有訂購單、存證信函、報價單可參（見原審卷一第68-75、77頁）。

(二)美加公司取回退貨之商品及其價格如下：

1. Bioneed美白凝晶：美加公司分別於(1) 101年8月14日至上訴人取回420罐（50ml）、281瓶（5ml），(2) 101年9月25日至上訴人取回40瓶（50ml）、1瓶（5ml），(3) 101年9月27日至富邦公司取回230件（4瓶50ml + 1瓶5ml為1組），(4) 101年9月28日至上訴人取回209瓶（5ml），(5) 101年10月1日至上訴人取回1瓶（5ml）、4瓶（50ml），有富邦公司商品退清細表（見原審卷一第131頁）、上訴人進貨退出單可參（見原審卷二第193、195、196、197、199頁）。
2. Cossedo阻黑淨白凝晶：美加公司於(1) 101年10月1日至上訴人取回Cossedo阻黑淨白凝晶共1032瓶，(2) 101年10月5日至富邦公司取回389件，有上訴人進貨退出單及富邦公司商品退清細表可參（見原審卷一第132、143頁，卷三第197、198頁）。
3. Bioneed粉凝霜：美加公司於(1) 101年8月14日至上訴人取回Bioneed粉凝霜2,160瓶，(2) 101年9月5日至富邦公司取回Bioneed粉凝霜340件，有該取回單明細及富邦公司商品退清細表可參（見原審卷一第148-149頁，卷三第193-194頁）。
4. 原審以上訴人與美加公司約定之單價即Bioneed美白凝晶50ml單價「123.8095元」、5ml單價「14.28571元」，惟加計營業稅5%後，各為130元（計算式： $123.8095 \text{元} \times 1.05 = 130 \text{元}$ ，元以下四捨五入，下同）、15元（計算式： $14.28571 \text{元} \times 1.05 = 14 \text{元}$ ），Cossedo阻黑淨白凝晶50ml單價「61.9048」，惟加計營業稅5%後應為65元（計算式： $61.9048 \text{元} \times 1.05 = 65 \text{元}$ ），Bioneed粉凝霜30ml單價「66.6667」，惟加計營業稅5%後應為

70元（計算式：66.6667元×1.05=70元），計算前開退貨應扣款合計總額為655,310元。

(四)上訴人委請美加公司代工製造前列保養品內容物，係由上訴人另行定作包裝紙盒、容器等供美加公司使用，其中（見原審卷一第209頁）：

1. Bioneed粉凝霜：紙盒單價為7.5元、軟管單價為11.34元。

2. Bioneed美白凝晶：紙盒單價為14.5元、瓶器單價為31.5元。

五、美加公司主張其與上訴人間訂有承攬契約，上訴人未依承攬契約給付報酬等語。上訴人則抗辯美加公司代工製作之商品存在瑕疵，致其遭富邦公司退貨下架，受有廣告營運成本、包材成本之損失及營運損失，被上訴人應負連帶賠償責任，其亦得以此與美加公司之承攬報酬債權互為抵銷，並反訴請求被上訴人連帶賠償損害等語，則本件爭點厥為：(一)上訴人請求被上訴人賠償Bioneed美白凝晶、Bioneed粉凝霜因瑕疵品下架而受之包材及瓶器損害各402,000元、162,600元，是否有理由？(二)上訴人請求被上訴人賠償因Bioneed瞬效新生魚子精華霜瑕疵所生之醫療費9,550元及退費86,130元、預期利潤損害4,544,843元等損害，是否有理由？(三)上訴人請求被上訴人賠償代言費用損失4,174,157元，是否有理由？(四)美加公司基於承攬之法律關係請求上訴人給付2,251,134元，是否有理由？茲分述如下：

(一)上訴人請求被上訴人賠償Bioneed美白凝晶、Bioneed粉凝霜因瑕疵品下架而受之包材及瓶器損害各402,000元、162,600元，僅其中請求美加公司之Bioneed美白凝晶包材損害4,611元，為有理由：

1. 美加公司代工製造之Cossedo凝晶、Bioneed凝晶、Bioneed粉凝霜等產品有與藥證含量不符之瑕疵：

(1)上訴人於101年委由美加公司依其指示之配方，代工製造Cossedo凝晶、Bioneed凝晶等保養品內容物，以上訴人自有品牌，於富邦公司之電視購物台、網購、郵購等通路獨家販售，又美加公司所製造之Bioneed凝晶產品經富邦公司於101年6月

28日及101年8月24日分別送請昭信公司及台美公司以高效能液相層析儀（光二極體陣列檢測器）檢驗，昭信公司檢驗結果傳明酸含量僅2.33%，台美公司則未檢驗出傳明酸成份，不符行政院衛生署含藥化粧品許可證記載傳明酸成份含量應達3%，富邦公司將該產品自電視購物台下架退貨，美加公司於101年8月14日取回Bioneed凝晶產品退貨420瓶（50ml）、281瓶（5ml），同年9月26日取回退貨40瓶（50ml）、1瓶（5ml），同年9月27日取回退貨230組（每組4瓶50ml及贈品1瓶5ml），同年9月28日取回退貨209瓶（5ml），同年10月1日取回退貨1瓶（5ml）、4瓶（50ml），共計取回50ml產品退貨1,384瓶、5ml產品退貨722瓶，有昭信公司於101年7月9日出具之檢驗結果報告書、台美公司於同年8月29日出具之檢驗結果報告書、行政院衛生署含藥化粧品許可證、富邦公司之商品退清明細表、上訴人之進貨退出單（見原審卷一第121-132頁、卷二第114、193、195、196、197、199頁）存卷可佐。

(2)美加公司所製造之Cossedo凝晶產品經富邦公司於101年9月11日送請昭信公司以高效能液相層析儀檢驗發現傳明酸含量僅1.99%，不符含藥化粧品許可證記載傳明酸含量應達3%，富邦公司將該產品自電視購物台下架退貨，美加公司於101年10月1日取回Cossedo凝晶產品退貨1,032瓶、同年10月5日取回退貨1,592瓶，共計2,624瓶等情，有昭信公司於同年9月20日出具之檢驗結果報告書、富邦公司之品質管理部檢驗異常通知單、上訴人之進貨退出單、富邦公司之商品退清明細表（見原審卷一第133 -143頁）在卷可稽。

(3)美加公司所製造之Bioneed粉凝霜產品經富邦公司於101年5月30日送請昭信公司以高效能液相層析儀檢驗發現Ethylhexyl methoxycinnamate之含量僅5.23%，與藥證含量6%不符，未達標準，富邦公司將該產品自電視購物台下架退貨，美加公司於101年8月14日至上訴人取回Bioneed粉凝霜2,160瓶、同年9月5日至富邦公司取回Bioneed粉凝霜340件等情，有昭信公司於同年6月18日出具之檢驗結果報告書、富邦公司之品質管理部檢

01 驗異常通知單、上訴人之進貨退出單、富邦公司之商品退清明
02 細表（見原審卷一第144-149頁）在卷可稽。

03 (4) 富邦公司於原審函稱：其委託昭信公司分別隨機抽驗Cossedo
04 凝晶、Bioneed粉凝霜等產品，查知Cossedo凝晶成份傳明酸過
05 低未達標準，當時即全面停售並請上訴人回收該批商品，及查
06 知Bioneed粉凝霜成份傳明酸過低未達標準，當時即全面停售
07 並請上訴人回收該批商品，待該公司提供第二批合格之商品及
08 檢驗報告後始續行販售；Bioneed凝晶成份傳明酸亦曾檢驗出
09 過低未達標準值情形，當時伊之電視通路即全面停售等語，有
10 該公司於104年1月8日（104）富邦媒體字第002號函、104年4
11 月1日（104）富邦媒體字第098號函、104年9月18日（104）富
12 邦媒體字第209號函（見原審卷二第22、109頁、卷三第33-35
13 頁）存卷可按。

14 (5) 綜上Bioneed凝晶、Cossedo凝晶、Bioneed粉凝霜等產品經富
15 邦公司送檢驗之結果，確有成分未達標準而停止售販，並由美
16 加公司回收退貨之情事，參以美加公司與上訴人另案請求給付
17 代墊款事件，經本院103年度上易字第1206號審理之結果，亦
18 認美加公司代工製造之Cossedo凝晶、Bioneed凝晶產品因傳明
19 酸含量不符合藥化粧品許可證之記載，經富邦公司要求自電視
20 購物台下架退貨，並由美加公司取回上開退貨產品等情，已據
21 本院調閱上開卷宗查閱無訛，堪信上訴人抗辯：美加公司代工
22 製造之Cossedo凝晶、Bioneed凝晶、Bioneed粉凝霜等產品因
23 傳明酸含量不符合藥化粧品許可證之記載，經富邦公司要求自
24 電視購物台下架退貨，並由美加公司取回上開退貨產品等情為
25 真正。

26 2. 上訴人請求美加公司賠償Bioneed美白凝晶之包材損害4,611元
27 為有理由，逾此部分之請求，為無理由：

28 (1) 關於Bioneed美白凝晶部分：

29 上訴人抗辯其因委由美加公司代工製造Bioneed美白凝晶產品
30 購入紙盒6,000個、瓶器10,000個，交付美加公司用以裝填
31 包裝產品使用，因該產品遭下架退貨，無從再行販賣，所購

入前述包材亦無法使用，受有此部分包材費損害計402,000元，並提出訂購單為證（見原審卷一第213-214頁），經查：

①上訴人係於101年3月2日訂購Bioneed美白凝晶紙盒6,000個，交貨排程為101年3月13日，有訂購單可參（見原審卷一第214頁）。又美加公司主張其收受6,000個紙盒後，先後於101年6月26日交貨400瓶、378組（每組4瓶計1,512瓶）、101年6月27日交貨22組（每組4瓶共計88瓶）101年7月12日交貨678瓶、101年8月14日訂貨750組（每組4瓶計3,000瓶）、101年8月23日交貨4瓶，總計交貨5,682瓶，美加公司因而使用5,682個紙盒，尚餘318個紙盒未用一節，有出貨單、入庫通知單、訂購單可證（見原審卷一第18、19、20、21、22、23、34、68頁）。再者，Bioneed美白凝晶於101年8月15日下架後，於101年9月13日重新上架時，製造商已變更為德昂公司一節，亦有富邦公司104年9月18日（104）富邦媒體字第209號函可參（見原審卷三第33-35頁）。準此，上訴人所辯：其購入Bioneed美白凝晶紙盒而尚未使用之紙盒318個，因已無法使用，受有此部分包材費之損害，應堪採信。是以，Bioneed美白凝晶尚未使用之紙盒318個，以單價14.5元計算（見原審卷一第209、214頁），上訴人所受此部分包材費之損害為4,611元（計算式：318×14.5=4,611），其請求美加公司如數賠償，應屬有據。

②上訴人抗辯購入Bioneed美白凝晶產品瓶器10,000個，固據其提出訂購單為證（見原審卷一第213頁），然美加公司已否認有收受上開瓶器，又上訴人於101年3月2日訂購Bioneed美白凝晶紙盒6,000個，於交付美加公司後，迄101年8月23日止，美加公司總計交貨5,682瓶而使用5,682個紙盒，尚餘318個紙盒未用一節，已如前述，另觀之該訂購單所載之內容，品名「C0356面霜（BIONEED）」之訂購日期為101年7月26日，交貨排程為101年8月31日，則在僅餘318個紙盒之情況下，上訴人稱其另行訂購10,000個瓶器交美加公司，顯與常情不符，是美加公司主張品名為Bioneed面霜10,000組瓶器之訂購單，非供作Bioneed美白凝晶包裝使用，自非顯然無據。參以，美加公司

01 所製造之Bioneed凝晶產品經富邦公司於101年6月28日及101年
02 8月24日分別送請昭信公司及台美公司，昭信公司檢驗結果傳
03 明酸含量僅2.33%，台美公司則未檢驗出傳明酸成份，不符行
04 政院衛生署含藥化粧品許可證記載傳明酸成份含量應達3%，富
05 邦公司將該產品自電視購物台下架退貨，美加公司自101年8月
06 14日起陸續取回Bioneed凝晶產品等情，已如前述，則上訴人
07 豈有在101年7月26日再行訂購Bioneed美白凝晶產品瓶器高達
08 10,000個，而於101年8月31日交付美加公司之理？此外，上訴
09 人復未舉證證明其已交付美加公司Bioneed美白凝晶產品瓶器
10 10,000個之事實，則其請求此部分之瓶器損失一節，自不足採
11 。

12 (2) 關於Bioneed粉凝霜部分：

13 上訴人抗辯其因委由美加公司代工製造Bioneed粉凝霜產品，
14 購入紙盒6,000個、軟管10,000個，交付美加公司用以裝填、
15 包裝產品使用，因該產品遭下架退貨，無從再行販賣，所購入
16 前述包材亦無法使用，受有此部分包材費損害計162,600元，
17 並提出訂購單為證（見原審卷一第210-211頁），經查：

- 18 ①上訴人係於101年5月14日訂購Bioneed粉凝霜紙盒6,000個，交
19 貨排程為101年5月23日，有訂購單可參（見原審卷一第210頁
20 ）。又美加公司主張其收受6,000個紙盒後，先後於101年6月
21 交貨1,142瓶、101年8月交貨54瓶、101年9月交貨4,498瓶 數
22 量計算式為：3,000（500組，每組6瓶，計3,000瓶）+170+
23 780（130組，每組6瓶，計780瓶）+50+268+230=4,498）
24 √、101年10月交貨819瓶（數量計算式為：817+2=819），
25 合計6,513瓶，上訴人所交付的6,000個紙盒已於其交貨之時包
26 裝用畢一節，有明細表、出貨單可證（見原審卷一第36、39、
27 41、45、47、48、49、56、58頁）。因此，美加公司主張此部
28 分紙盒已於交貨時包裝用畢，上訴人未受有損害，應屬可採。
29 ②上訴人抗辯購入Bioneed粉凝霜之軟管10,000支及支出版費合
30 計117,600元，固據其提出訂購單為證（見原審卷一第211頁）
31 ，然美加公司已否認有收受上開軟管，又上訴人於101年5月14

01 日訂購Bioneed粉凝霜紙盒6,000個交付美加公司，已如前述，
02 但觀之該訂購單所載之內容，品名「T22110AWSIP-S、22*110m
03 m」之訂購日期為101年8月10日，交貨排程為101年9月3日前交
04 貨5,000支、101年9月7日前交貨5,000支，則在101年5月間僅
05 交付6,000個紙盒之情況下，上訴人稱其另行訂購10,000支軟
06 管交美加公司，顯與常情不符，是美加公司主張該訂購單非供
07 作Bioneed粉凝霜包裝使用，即非全然無據。參以，Bioneed粉
08 凝霜於101年6月、7月、8月、9月、10月依序各售出74組、13
09 組、90組、10組、11組，有上訴人提出之供應商對帳單查詢為
10 證（見原審卷一第221-225頁），則在上訴人每月銷售數量不
11 及百組之情形下，其豈有訂購10,000支軟管於9月間交貨之理
12 ？此外，上訴人復未舉證證明其已交付美加公司Bioneed粉凝
13 霜10,000支之事實，則其請求此部分之軟管及版費損失一節，
14 洵屬無採。

15 (二)上訴人請求被上訴人賠償Bioneed瞬效新生魚子精華霜瑕疵所
16 生之賠償客戶醫療費9,550元及退費86,130元，均無理由：

17 1.上訴人抗辯其因賠償Bioneed瞬效新生魚子精華霜瑕疵所生之
18 賠償客戶醫療費9,550元及退費86,130元，合計95,680元，固
19 據其提出客訴統計表、顧客賠償統計表為證（見原審卷一第
20 150-195頁）。然查：

21 (1)顧客賠償統計表為上訴人片面製作，被上訴人已否認其內容之
22 真正，而上訴人復未提出證據證明其確有支出醫藥費9,550元
23 之事實，其抗辯支出此部分之醫藥費支出，自難採信。

24 (2)上訴人另稱因Bioneed瞬效新生魚子精華霜瑕疵，其因此向客
25 戶買回產品而退貨共86,130元，但客戶因該產品之瑕疵而辦理
26 退貨時，上訴人雖須退還客戶買受之費用，惟嗣後上訴人亦將
27 該有瑕疵之產品退還美加公司而辦理退貨，並扣除此部分之貨
28 款，自難認上訴人因客戶辦理退貨時，退還客戶買受之價金，
29 即為上訴人所受之損害，遑論上訴人亦未提出證據證明其確有
30 支出客戶此部分退貨款86,130元之事實，其抗辯支出此部分之
31 退貨支出，即難採信。

01 2.從而，上訴人請求被上訴人賠償Bioneed瞬效新生魚子精華霜
02 瑕疵所生之賠償客戶醫療費9,550元及退費86,130元，合計
03 95,680元，洵屬無據。

04 (三)上訴人請求被上訴人賠償Bioneed瞬效新生魚子精華霜瑕疵所
05 生之預期利潤損害4,544,843元，為無理由：

06 Bioneed瞬效新生魚子精華霜自99年9月至101年12月止，美加
07 公司共計交貨158,456瓶，因前揭產品之客訴件數共41件，上
08 訴人均採退換貨方式處理，有上訴人製作之交貨明細表、客訴
09 統計表暨客訴表(見原審卷一第275、150-192頁)。另Bioneed
10 瞬效新生魚子精華霜雖有客戶反應使用之商品有細小顆粒，而
11 由上訴人協助辦理換貨及退貨，但該產品無重大通報及下架紀
12 錄等情，亦有富邦公司104年4月1日(104)富邦媒體字第098
13 號函、104年9月18日(104)富邦媒體字第209號函可參(見原
14 審卷二第109頁、卷三第33-35頁)。因此，如Bioneed瞬效新
15 生魚子精華霜之上述顆粒瑕疵，係屬可歸責於美加公司，何以
16 未全面下架，反而以退換貨方式處理？佐以，美加公司於100
17 年11月至101年12月合計出貨61,869瓶予上訴人，但上開客訴
18 瑕疵品占全部出貨量甚微，上訴人復未能舉證證明Bioneed瞬
19 效新生魚子精華霜具不明顯顆粒刮花消費者臉部及導致過敏紅
20 腫並連續15個月無法改善之事實，則該產品縱有因小部分產品
21 退換貨之情形，亦難以此推論Bioneed瞬效新生魚子精華霜具
22 有上訴人所指之瑕疵，其請求被上訴人賠償所受預期利潤損害
23 4,544,843元一節，自屬無據。

24 (四)上訴人請求被上訴人賠償代言費用損失4,174,157元，為無理
25 由：

26 1.上訴人請求被上訴人賠償代言費用、廣告費用之損失，固據其
27 提出合作同意書、統一發票等為證(見本院卷二第17-51頁)
28 ，惟查，系爭合作同意書係上訴人與訴外人妮娜娣國際有限公
29 司(下稱妮娜娣公司)所簽訂，期間為99年3月13日起至103年
30 3月12日止，另上訴人自99年間起至101年8月9日止，計支出製
31 作費13,033,966元，但此項支出係基於上訴人與妮娜娣公司間

01 所訂之前揭契約，與美加公司無涉，且該商品代言及廣告並非
02 針對特定產品所為，縱美加公司完成之前揭商品具有瑕疵，因
03 代言廣告係對於整體品牌形象所為，與各該商品檢驗有無瑕疵
04 並無關聯。則上訴人此部分支出，與美加公司代工製造之前揭
05 產品所生之瑕疵間，顯不具相當因果關係。

06 2. Bioneed凝晶、Cossedo凝晶、Bioneed粉凝霜等商品經富邦公
07 司送檢驗之結果，確有成分未達標準而停止售販，並由美加公
08 司回收退貨之情事，已如前述，又Bioneed凝晶於101年8月15
09 日下架後，已於101年9月13日重新上架，Cossedo激光美白深
10 層淡斑凝晶於101年8月15日下架後，未再重新上架，Bioneed
11 粉凝霜於101年8月15日下架後，已於101年8月29日重新上架等
12 情，有富邦公司104年9月18日（104）富邦媒體字第209號函可
13 參（見原審卷三第33-35頁）。因此，除Cossedo激光美白深
14 層淡斑凝晶於101年8月15日下架後，未再重新上架外，其他商
15 品於下架後一個月內均已重新上架販賣，則上訴人於101年8月
16 9日前支出之代言費用、廣告費用，是否已達其廣告之效用，
17 顯均與前揭商品之瑕疵無關，自難認屬其因前揭商品所生之損
18 害。遑論，縱屬上訴人所指之前揭具有瑕疵之系爭商品，除由
19 美加公司回收屬電視品號之產品外，其餘商品仍由上訴人經由
20 網路及型錄方式繼續販售等情，亦據證人即上訴人前負責人陳
21 勝男到院證述屬實（見本院卷一第289頁），益證上訴人前揭
22 支出之代言及廣告費用，非屬其因系爭產品瑕疵所受之損害。

23 3. 從而，上訴人請求被上訴人賠償代言費用損失4,174,157元，
24 亦乏所據。

25 (五)美加公司基於承攬之法律關係請求上訴人給付1,223,139元，
26 為有理由：

27 1. 美加公司請求上訴人給付101年7-10月，尚餘貨款1,678,694元
28 部分：

29 (1) 因前揭瑕疵而退貨之系爭商品，其退貨商品之單價應如何計算
30 ，美加公司主張退貨商品，應以其出貨之價格計算，Bioneed
31 美白凝晶50ml為130元、5ml為15元，Cossedo阻黑淨白凝晶50

01 ml為65元、Bioneed粉凝霜30ml為70元，依此計算，上開退貨
02 計價應為655,310元（見原審卷三第168之1頁），惟上訴人抗
03 辯退貨商品之單價，應以富邦公司之售價計算，Bioneed美白
04 凝晶50ml為311元、5ml為15元，Cossedo阻黑淨白凝晶50ml為
05 248元、Bioneed粉凝霜30ml（誤載為50ml）為140元，則上開
06 退貨計價應為1,678,694元（見原審卷二第144頁）。

07 (2) 查上訴人係委請美加公司代工製造Bioneed美白凝晶、Cossedo
08 阻黑淨白凝晶、Bioneed粉凝霜等保養品內容物，惟商品之外
09 包裝、內容器等物係由上訴人提供一節，已如前述，又退貨之
10 系爭商品係因美加公司代工製造之Cossedo凝晶、Bioneed凝晶
11 、Bioneed粉凝霜等商品有與藥證含量不符之瑕疵，經富邦公
12 司要求自電視購物台下架退貨，並由美加公司取回系爭退貨商
13 品，亦如前述，因此，上訴人因前揭瑕疵將系爭商品退貨時，
14 系爭退貨商品因無法販售之損失，除美加公司之代工報酬即其
15 出貨之價格外，系爭退貨商品之包材及因無法販售所生之利潤
16 損失，亦均屬前揭瑕疵所生之損害。而系爭退貨商品係因美加
17 公司製造時之瑕疵所致，如僅以美加公司之出貨價格計算，則
18 包材及因無法販售所生之利潤損失，顯均由上訴人負擔，形同
19 美加公司就因其瑕疵所造成之包材及因無法販售所生之利潤損
20 失無庸負責，顯不足採。

21 (3) 又富邦公司之售價係斟酌上訴人之成本（包括包材費用、美加
22 公司之代工費用）及利潤等各情而訂定，則上訴人抗辯系爭退
23 貨商品之單價，應以富邦公司之售價計算，退貨計價為1,678,
24 694元一節，尚屬合理。又美加公司101年7-10月之應收貨款為
25 2,954,105元，因前揭瑕疵，美加公司同意自承攬報酬中折讓
26 系爭退貨商品之代工報酬，且扣除系爭退貨商品以富邦公司之
27 售價計算1,678,694元後，為1,275,411元，上訴人亦簽發同額
28 之支票於101年12月25日交美加公司法定代理人魏金瑞簽發等
29 情，有營業人銷貨退回進貨退出或折讓證明單、支票簽收憑證
30 、支票可參（見本院卷一第115、109頁）。因此，上訴人抗辯
31 就101年7-10月之貨款，美加公司同意扣除1,678,694元後，以

01 1,275,411元支付一節，應屬可採。

02 (4)從而，美加公司與上訴人就101年7-10月之貨款2,954,105元，
03 既已同意扣除1,678,694元後，以1,275,411元支付，則美加
04 公司再請求上訴人給付自101年7-10月，尚餘貨款1,678,694元
05 ，即屬無據。

06 2.美加公司請求上訴人給付101年12月貨款669,300元部分：

07 美加公司於101年12月，已製造並出貨之Bioneed魚子眼霜30ml
08 (1,969瓶)、Bioneed魚子凝霜100ml(玻璃瓶4,063瓶)、
09 Bioneed魚子凝霜5ml(1,000瓶)，合計應收貨款為669,300
10 元，上訴人迄今尚未支付，既如前述，則美加公司請求上訴
11 人如數給付，應屬有據。

12 3.美加公司請求上訴人給付貨款558,450元部分：

13 (1)上訴人於101年8月22日委請美加公司製造Bioneed淨白凝晶50
14 ml計750組，交貨日期為101年8月31日，美加公司已製造完成
15 ，除其中2組送檢驗外，剩餘748組，應收貨款為400,180元(
16 $748 \times 535 = 400,180$)；及上訴人於101年8月30日委由美加公司
17 製造Cossedo阻黑淨白凝晶50ml計10,000瓶，交貨日期為101年
18 9月5日，美加公司已製造完成1,708瓶，應收貨111,020元(
19 $1,708 \times 65 = 111,020$)，另內料剩90公斤，計47,250元(
20 $90 \text{公斤} \times 525 \text{元} = 47,250 \text{元}$)，以上合計應收貨款為558,450元，上
21 開商品因上訴人未受領，美加公司於102年7月17日以蘆竹郵局
22 第337號存證信函通知上訴人，已如前述，則美加公司請求上
23 訴人如數給付，洵屬有據。

24 (2)雖上訴人抗辯因上開產品有前述瑕疵，故解除契約云云，惟按
25 「工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。
26 承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承
27 攬人請求償還修補必要之費用。如修補所需費用過鉅者，承攬
28 人得拒絕修補，前項規定，不適用之」、「因可歸責於承攬人
29 之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，請求
30 修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。前
31 項情形，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，而其

瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人得解除契約」、「定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後一年間不行使而消滅。承攬人之損害賠償請求權或契約解除權，因其原因發生後，一年間不行使而消滅」，民法第493、495、514條分別定有明文。查系爭商品雖有前述瑕疵，上訴人之契約解除權仍應於發現後1年內行使，惟其既抗辯系爭產品經前開檢驗報告而有上述瑕疵，足認上訴人於知悉前開檢驗報告時即發現系爭產品有上述瑕疵，並於101年10月5日由美加公司取回退貨，已如上述，足認上訴人至遲於101年10月5日發現瑕疵，但其遲至103年9月23日始以民事本訴答辯暨反訴起訴狀作為解除契約之意思表示（見原審卷一第109頁之前揭書狀上原審收文戳章），顯已逾一年之除斥期間。上訴人固辯稱其於102年5月16日存證信函通知美加公司解除契約等語，並提出該存證信函為憑（見原審卷一第196-200頁），但觀諸該存證信函之內容，上訴人僅提出系爭產品有上述瑕疵，美加公司應與上訴人協商解決上述瑕疵之賠償事宜，未提及解除契約甚明，是以，上訴人抗辯該等產品有瑕疵而解除契約云云，即屬無據。

4. 基上，美加公司基於承攬之法律關係，得請求上訴人給付承攬報酬1,227,750元（計算式： $669,300 + 558,450 = 1,227,750$ ），惟上訴人對美加公司有Bioneed美白凝晶之包材損害4,611元債權可資抵銷，經抵銷後，美加公司得請求上訴人給付1,223,139元（計算式： $1,227,750 - 4,611 = 1,223,139$ ）。美加公司固主張上訴人行使上開損害賠償請求權已罹於民法第514條第2項規定之1年消滅時效，伊得拒絕賠償云云。惟按債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷，民法第337條定有明文。查上訴人對美加公司之上開損害賠償請求權係發生於000年0月至10月間，雖於102年10月間已罹於時效，惟美加公司主張上訴人應給付之系爭承攬報酬係發生於000年8-12月，則於上訴人上開損害賠償請求權時效完成前，與美加公司之系爭承攬報酬債權均已適於抵銷，

01 且上訴人於原審103年9月23日以民事本訴答辯暨反訴起訴狀為
02 抵銷抗辯（見原審卷一第109-115頁），依民法第337條規定，
03 上訴人得執以上開損害賠償債權與美加公司之系爭債權相抵銷
04 ，美加公司以上訴人之損害賠償請求權已罹於時效而謂不能抵
05 銷云云，自非可採。

06 六、綜上所述，（一）美加公司依承攬之法律關係請求上訴人給付美加
07 公司1,223,139元，及自起訴狀繕本送達之翌日即103年8月21
08 日起（見原審卷一第105-108頁）至清償日止，按週年利率5%
09 計算之利息，核屬有據，應予准許，至逾此範圍之請求，為無
10 理由，應予駁回；美加公司敗訴部分，其假執行之聲請亦失所
11 依據，應併予駁回。（二）上訴人依民法第227條第1、2項、第492
12 條、第495條第1項、公司法第23條等規定，請求被上訴人連帶
13 給付上訴人9,379,280元，及自103年9月25日起至清償日止按
14 年息5%計算之利息，於法無據，不應准許；其假執行之聲請亦
15 失所依據，應併予駁回。原判決命上訴人給付超過上開（一）美加
16 公司應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，
17 自有未洽，上訴意旨就上開部分指摘原判決不當，求予廢棄改
18 判，為有理由，應由本院予以廢棄，改判如主文第二項所示。
19 又原判決命上訴人給付1,223,139元本息，而為上訴人敗訴之
20 判決，並依美加公司、上訴人之聲請酌定相當擔保金，分別為
21 假執行、免為假執行之諭知，及駁回上訴人上開（二）部分之請求
22 ，並駁回上訴人假執行之聲請，均無不合，上訴意旨指摘原判
23 決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

24 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
25 ，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一
26 論列，附此敘明。

27 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟
28 法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

29 中 華 民 國 108 年 1 月 29 日
30 民 事 第 十 八 庭
31 審 判 長 法 官 湯 美 玉

法官 趙雪瑛

法官 謝永昌

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 1 月 29 日

書記官 王增華

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。

附表一：上訴人於第一審反訴請求損害賠償項目

編號	請求品項	所受損害	所失利益	合計
1	德國Bioneed智慧型雷射美白凝晶 （即Bioneed美白凝晶）	包材及瓶器損失：402,000元 （見原審卷一第209、213-214頁）	業績損失：12,064,934元 （見原審卷一第215-225頁） 一部請求：600萬元	6,402,000元
2	Cossedo激光美白深層淡斑凝晶 （即Cossedo阻黑淨白凝晶）	包材及瓶器損失：519,000元 （見原審卷一第209頁）	-	519,000元
3	德國Bioneed駐顏雪姬粉凝霜spf36+++ （即Bioneed粉凝霜）	包材及瓶器損失：162,600元 （見原審卷一第209、210-211頁）	-	162,600元
4	Bioneed瞬效新生魚子精華霜	客訴賠償醫療費用：9,550元 退費賠償：86,130元 合計：95,680元 （見原審卷一第193-195頁）	業績損失：4,544,843元 （見原審卷一第226-237頁） 一部請求：220萬元	2,295,680元
	合計	1,179,280元	8,200,000元	9,379,280元

附表二：上訴人於本院上訴請求之損害賠償項目

編號	主張項目	所受損害	所失利益	合計
1	德國Bioneed智慧型雷射美白凝晶 (即Bioneed美白凝晶)	包材及瓶器損失：402,000元 (見原審卷一第209、213-214頁)	-	402,000元
2	Cossedo激光美白深層淡斑凝晶 (即Cossedo阻黑淨白凝晶)	-	-	-
3	德國Bioneed駐顏雪姬粉凝霜spf36+++ (即Bioneed粉凝霜)	包材及瓶器損失：162,600元 (見原審卷一第209、210-211頁)	-	162,600元
4	Bioneed瞬效新生魚子精華霜	客訴賠償醫療費用：9,550元 退費賠償：86,130元 合計：95,680元 (見原審一卷第193-195頁)	業績損失：4,544,843元 (見原審卷一第226-237頁)	4,640,523元
5	代言費用損失	代言簽約金、產品及代言人形象廣告片、平面廣告攝影： 共13,033,966元 (見本院卷二第17-51頁) 一部請求：4,174,157元	-	4,174,157元
	合計	4,834,437元	4,544,843元	9,379,280元