臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第1045號

上　訴　人　平廷實業有限公司

000000000000000000

法定代理人　李蜀平

訴訟代理人　謝天仁律師

被 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　洪戩穀律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年10月30日臺灣臺北地方法院108年度重訴字第154號第一審判決提起上訴，本院於110年3月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳佰陸拾萬元，及自民國一百零八年二月十四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之四十一，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣捌拾柒萬元或同額之高雄銀行營業部無記名可轉讓定期存單供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣貳佰陸拾萬元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國105年9月1日與被上訴人簽訂經銷代理合約書（下稱系爭合約），約定由伊自105年9月1日起至108年5月31日止，獨家銷售由被上訴人生產製造之捨咳顆粒（Sheco Granules 8mg/gram〈Bromhexine HCL〉），授權經銷區域及場所為臺灣本島及離島澎湖、金門、馬祖（下稱臺、澎、金、馬）醫療院所/藥局。依系爭合約第1條前段約

定，被上訴人亦不得自行銷售捨咳顆粒予任何第三人，若被上訴人違約經銷捨咳顆粒，應賠償伊所查獲貨物價值10倍金額之違約金。又伊本擬投標107年至108年國軍退除役官兵輔導委員會（下稱退輔會）藥品採購案，多次請求被上訴人配合提供授權書及投標相關文件，並回絕被上訴人提出其自行投標而由伊推廣及收取佣金之方案，遽被上訴人未經伊同意，擅自向退輔會投標，且標得該新臺幣（下同）324萬元標案（下稱退輔會標案）後，於107年1月11日以電子郵件通知伊代為出貨給退輔會標案內醫療院所，並表示若未於期限內出貨，則將視同伊放棄退輔會醫療院所的經銷權，伊並未同意，被上訴人即自行將捨咳顆粒出貨予退輔會所屬醫療院所及安養機構，至108年12月間止分別交付臺北榮民總醫院（下稱臺北榮總）玉里分院、臺中榮民總醫院（下稱臺中榮總）、高雄榮民總醫院（下稱高雄榮總）、臺中榮總嘉義分院共計7萬9,744包（PKG）。再者，被上訴人未依伊請求提供伊投標國防部軍醫局（下稱軍醫局）所需之授權書及投標相關文件，且未經伊同意，擅自以捨咳顆粒向軍醫局投標並標得54萬4,524元之標案（下稱軍醫局標案），自108年1月起至109年12月已出貨三軍總醫院共14萬1,156包。另違約出售捨咳顆粒予大勝藥品有限公司（下稱大勝公司）、嘉鏵生技醫藥股份有限公司（嘉鏵公司）及彰化基督教醫院（下稱彰基醫院）。以上至少為378萬4,524元（即退輔會標案金額324萬元＋軍醫局標案金額54萬4,524元），則10倍賠償金即3,784萬5,240元(3,784,524元x10倍)，爰依系爭合約第1條約定，一部請求628萬元等語，求為命被上訴人給付628萬元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人628萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（三）願以現金或高雄銀行營業部無記名可轉讓定期存單供擔保，請准宣告假執

行。

二、被上訴人則以：伊係以無償未向上訴人收取經銷代理權利金方式，與上訴人簽訂系爭合約，並未將所製造之所有捨咳顆粒藥品均交予上訴人壟斷經銷，故未授與上訴人捨咳顆粒之獨家經銷權，僅係授權上訴人於系爭合約期間，在臺、澎、金、馬醫療院所/藥局銷售300包/盒之規格之捨咳顆粒，並未包括捨咳顆粒之其他規格在內，且無約定伊授權上訴人後，限由上訴人投標，伊不得投標，亦未約定伊須配合上訴人為投標事宜。伊因退輔會標案所提供之捨咳顆粒規格為600包/盒(即8小包裝成1小盒，共75盒，75小盒共600包裝成1盒)或224包/盒 ，並非系爭合約規格之300包/盒。且因軍醫局標案所提供之捨咳顆粒，亦為600包/盒，均與伊授與上訴人經銷權部分無涉。又伊係於107年12月28日參與軍醫局標案，且軍醫局標案於108年1月起才供應軍醫局所屬醫院捨咳顆粒，而兩造未依約於系爭合約到期前6個月即107年11月30日前，重新簽訂經銷代理合約書，系爭合約即確定於108年5月31日期滿不再續約，上訴人斯時起不得經銷捨咳顆粒，伊自無告知上訴人伊是否投標軍醫局標案，甚或提供軍醫局投標文件予上訴人之義務。再者，康如泉有限公司（下稱康如泉公司）於系爭合約期間銷售予嘉鏵公司之捨咳顆粒規格係224包/盒，而是在系爭合約108年5月31日到期後，才向伊購買捨咳顆粒規格係300包/盒，再出售予嘉鏵公司，至於大勝公司及彰基醫院皆是在108年5月31日後向伊採購捨咳顆粒，均與上訴人毫無干係。況且上訴人於104年、105年不但未依約逐年向伊逐年增購90萬包及108萬包捨咳顆粒，甚至104年、105年根本未向伊訂購任何捨咳顆粒，已違約在先。退步言，縱認伊有違約（僅係假設），系爭合約第1條前段性質上為損害賠償額預定性違約金，伊於合約期間銷售予退輔會所屬醫療院所之捨咳顆粒計為6萬4,800包，價值共20萬5,792元；及自105年9月1日起至108年5月31日止，軍醫局所屬醫院向伊採購之捨咳顆粒數量為7,800包，價值共為3萬7,48

2元，應以前開價值計算違約金金額；另伊在合約期間108年5月7日、108年5月28日銷售予康如泉公司之捨咳顆粒粒5,152包、3,584包，總計8,736包，其價值應以系爭合約附表1所約定捨咳顆粒每包單價1.6元x8,736包計算，始符系爭合約第1條之約定等語，資為抗辯。並答辯聲明：（一）上訴駁回。（二）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70、71頁）

㈠兩造於105年9月1日簽訂經銷代理合約書即系爭合約，約定如下：合約生效期限：105年9月1日至108年5月31日，合約品項規格：被上訴人生產製造之捨咳顆粒粒Sheco Granules 8 mg/gram(BromhexineHCL）1gram/包，300包/盒（下稱系爭藥品）。合約授權經銷區域及場所：臺、澎、金、馬醫療院所/藥局。系爭合約第1條前段約定：「甲方（即被上訴人）於合約期間，約定之藥品，非經乙方（即上訴人）同意，不得將藥品供給任何第三方於合約授權經銷區域及場所內銷售，如甲方有違約而經乙方查獲時，經雙方確認確屬甲方違約經銷藥品，甲方應賠償乙方所查獲貨物價值十倍之金額。」；第2條約定：「甲方負責藥品之製造，交貨地點為回春堂製藥廠股份有限公司…甲方同意提供倉儲供乙方儲放成品；自成品生產完後14日內，甲方無償供乙方使用，超過14日倉儲費用乙方同意以貨價之千分之一計算支付甲方倉儲費用。若未如期出貨，乙方同意就未提貨數量予以入帳並依約付款後再委由甲方保管。產品儲放期間，產品保險由乙方負責。」；及第7條約定：「乙方於本經銷合約期間，所有營業、稅捐、規費、交際、廣告、宣傳單等費用，均由乙方自行負擔。藥品外包裝須註明經銷商為乙方以及乙方地址電話。」（見原審卷一第15至16頁）。

㈡於系爭合約有效期限內，被上訴人向退輔會投標且得標後，分別交付臺北榮總玉里分院、臺中榮總、高雄榮總、臺中榮總嘉義分院之捨咳顆粒粒共計64,800包（PKG）；又被上訴人以捨咳顆粒粒向軍醫局投標並得標，自108年1月起至7月已有

出貨三軍總醫院之捨咳顆粒共12,000包（見原審卷一第119至335、475至629頁）。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠系爭合約是否為獨家經銷契約？

1.按「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」，民法第98條定有明文。是解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意（最高法院99年度台上字第1421號裁判要旨參照）。次按社會上所謂「經銷商契約」（或稱「代理店契約」或「代理商契約」），係指商品之製造商或進口商將其製造或進口之商品，經由經銷商（或代理店或代理商）為商品之販賣，以維持或擴張其商品之銷路，而製造商或進口商與經銷商（或代理店或代理商）所訂之契約。至其法律上之性質，則依其契約之具體內容，可能有三種類型，即具買賣契約之性質者，具行紀契約之性質者及具代辦商契約之性質者是，不同類型之當事人間之權利義務關係自屬不同（最高法院87年度台上字第362號裁判要旨參照）。又經銷契約非我國成文法典規定有名契約，基於私法自治及契約自由原則，固允許當事人得自行決定契約之種類及內容，所形成之權利義務關係，如何適用法律，應以該契約約定之具體內容為判斷基礎。經銷商於經銷契約關係存續期間，一方面與供應商就個別商品交易之標的及條件，逐筆締結買賣契約；另一方面在特定區域，為供應商辦理行銷推廣、拓展通路之事務，堪認經銷商契約為具有買賣及代辦商性質之繼續性混合契約（最高法院106年台上字第706號判決要旨參照）。再按權利之授權利用，有專屬授權與非專屬授權之分。非專屬授權，權利所有人得授權多人，不受限制；而專屬授權，係獨占性許諾之授

權，權利所有人不得再就同一權利更授權第三人使用，授權人自己亦不得使用該權利。

2.上訴人主張其依約在臺、澎、金、馬有獨家經銷系爭藥品之權利，系爭合約第1條前段所載「第三方」包括醫療院所/藥局在內，是被上訴人亦不得自行銷售系爭藥品予任何醫療院所/藥局等語，被上訴人辯稱系爭合約並未約定授與上訴人系爭藥品之獨家經銷權，且無約定其授權上訴人後，不得投標，亦未約定其須配合上訴人為投標事宜，系爭合約第1條前段所載「第三方」於文義上明顯係指兩造以外之第三人，對照系爭合約名為「經銷代理合約書」，該第1條約定規範目的應在禁止其另將系爭藥品之經銷授權其他第三人，以免上訴人面對其他同業競爭而已等語。

3.經查，上訴人主張系爭藥品包裝係被上訴人出廠即印好的，被上訴人原先出貨之系爭藥品包裝外盒，記載「總經銷：平廷實業有限公司」，然而，在雙方發生爭議後，被上訴人擅自於107年9月7日以電子郵件通知變更包裝，將該包裝外盒之註記改為「經銷：平廷實業有限公司」，不僅將原本註記之「總經銷」改為「經銷」，甚至還將其名稱打錯為「平延」，被上訴人竟直接郵寄其正確名稱之貼紙給其自行貼標籤，且因而導致上訴人部分系爭藥品無法出貨，拖了近1年直至108年8月13日被上訴人才受理退貨等情，業據提出系爭藥品300包/盒之新（即上證2）、舊（即上證1）包裝外盒、被上訴人107年9月7日電子郵件、被上訴人郵寄之上訴人名稱之貼紙、被上訴人辦理退貨證明為證（見本院卷第91、93、217、227、409頁），被上訴人雖否認上訴人所提前述舊包裝外盒即上證1之形式真正，並提出記載「經銷：平廷實業有限公司」之系爭藥品之舊包裝外盒為憑（原本置於外放之證物袋內），然證人陳嘉慧於本院具結證稱：伊從101年5月28日迄今，在上訴人公司擔任倉庫管理會計主任，負責訂貨、追蹤貨品、收貨、出貨，在106年底委外倉之前，被上訴人之系爭藥品是由伊收貨，貨到之後伊會抽幾箱，拆箱清

點包數，再乘以實際進貨箱數，再確定實際進貨包數是否正確，上證1是舊的包裝盒，上證2是新的包裝，於107年8月21日與107年9月5日同一批號Ｇ06871號，換了新舊包裝，因為不同包裝，所以分開出貨，即同一個批號出貨二次，8月21日是舊包裝，9月5日是新包裝，伊因此於寄發上證13之電子郵件提出二訴求，一是包裝盒總經銷變成經銷，及將「平廷」變成「平延」，二是有不良品，伊在107年10月30日電子郵件通知之前都有以電話聯絡追蹤變更包裝公文，一直得不到正式回應，因怕電話聯絡無法佐證，才以107年10月30日電子郵件通知，一直得不到回復，伊於107年11月8日再次以電子郵件通知，到107年11月20日再次發電子郵件，還是沒有得到回應等語（見本院卷第286至290頁），復有與證人證述情節相符之上證13之電子郵件在卷可資佐證（見本院卷第223至225頁），堪信證人陳嘉慧證述可以採信，從而，上訴人前揭主張系爭藥品包裝係被上訴人出廠即印好的，被上訴人原先出貨之系爭藥品包裝外盒記載「總經銷：平廷實業有限公司」等情，可以採信。因此，足證系爭藥品在授權地區內僅有上訴人才能銷售。

4.復查系爭合約第1條前段約定被上訴人不得將系爭藥品供給任何第三方在臺、澎、金、馬銷售，否則應給付違約金（見原審卷一第15頁），若僅為一般經銷，被上訴人將系爭藥品交付予第三人在授權經銷區域銷售，即不會有違約問題，而系爭合約第1條既然約定有懲罰性違約金條款（詳後述），足認上訴人之經銷權具有排他性，亦即被上訴人有給予上訴人獨占之許諾。且參以系爭合約第7條約定上訴人應自行負擔於合約期間所有營業、稅捐、規費、交際、廣告、宣傳單等費用，及系爭藥品外包裝須註明經銷商為上訴人與上訴人地址電話；以及系爭合約附表一約定上訴人於合約期間各年度之訂購量（見原審卷二第27、29頁），是上訴人既須負責系爭藥品推銷之廣告等費用並有各年度之訂購量，意味著上訴人須對系爭藥品之銷售成果負責，再觀諸系爭藥品舊包裝

註明上訴人為「總經銷」及上訴人地址電話，而被上訴人部分無論新舊包裝均僅顯示名稱及地址，並無電話（見本院卷第91、93頁），表示系爭藥品之銷售、售後服務等事宜，係聯絡上訴人辦理，而此等顯非一般經銷之約定。又系爭合約第1條前段文義雖有被上訴人不得將系爭藥品供給任何「第三方」於臺、澎、金、馬醫療院所/藥局內銷售等情，此「第三方」在文義上似不包含被上訴人在內，然系爭合約第1條前段約定之目的在使上訴人得在約定區域獨享經銷之權利，上訴人才願意投入諸多人力、廣告及公關等費用，推銷系爭藥品並讓系爭藥品打入醫療體系，而得以在合約期間獨享該成果，被上訴人亦意在藉由獨家授權經銷，使上訴人盡心盡力推銷系爭藥品並為各醫療院所/藥局所採購使用，減少被上訴人管銷費用之成本，達成雙方均蒙其利之目的，且無論是被上訴人或任何「第三方」在臺、澎、金、馬醫療院所/藥局銷售系爭藥品，對上訴人而言，結果均相同，均使上訴人無法在約定區域獨享經銷之權利，甚者，被上訴人是製造商，不似經銷商需進貨之成本，故相較於其他任何經銷商，被上訴人對上訴人而言更具競爭力，若被上訴人得在臺、澎、金、馬醫療院所/藥局銷售，上訴人根本無與被上訴人競爭之能力，勢必造成上訴人努力推銷系爭藥品之成果，恐終由被上訴人獨享，則系爭合約關於違約金、上訴人應負擔廣告等費用、系爭藥品外包裝須註明經銷商為上訴人與上訴人地址電話、上訴人於合約期間各年度之訂購量等約定，即失其意義，對上訴人亦甚不公平，衡情上訴人不可能同意未排除被上訴人之經銷合約，因此，探求兩造立約時之真意，並通觀系爭合約全文，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，被上訴人有給予上訴人獨占性許諾之授權，包括被上訴人不得再就同一區域場所更授權第三人經銷系爭藥品，自己亦不得經銷或銷售系爭藥品給同一區域場所醫療院所/藥局。

5.再查，被上訴人標得退輔會標案時，即通知上訴人出貨捨咳

顆粒予臺中榮民總醫院及臺中榮總嘉義醫院，並表示如於107年1月12日以前不出貨，將視同上訴人喪失退輔會醫療院所之經銷權等語，有被上訴人於107年1月11日所寄發予上訴人之電子郵件可證（見原審卷一第23頁），若兩造間之系爭合約僅是一般經銷，被上訴人自己出貨給前述醫院即可，何須通知上訴人出貨給前述醫院，可見被上訴人係因上訴人有獨家經銷權，自己亦不得在同一區域銷售或投標，才會於取得退輔會標案後，即通知上訴人出貨，益證系爭合約係獨家經銷之性質。至於被上訴人抗辯上訴人發給新光醫院、花蓮慈濟醫院之函文稱自己「經銷」捨咳顆粒，亦未以「獨家經銷」自居等語，並提出前述函文為憑（見原審卷二第15、17頁），然觀諸該等函文之目的僅在說明因兩造於合約到期後未再續約，上訴人不再繼續供貨而已，尚難以此逕認系爭合約非獨家經銷之性質。

6.綜上，探求兩造立約時之真意，系爭合約為獨家經銷契約，基於獨家經銷契約是專屬授權契約之本質，被上訴人自己亦不得經銷或銷售系爭藥品給系爭合約所定之醫療院所/藥局。

㈡系爭合約之標的是否只限於「300包/盒」之捨咳顆粒，而不包括「600包/盒」之捨咳顆粒在內？

1.上訴人主張系爭合約「3.合約品項規格」，真意係特定藥品規格每包成份：捨咳顆粒Sheco Granules 8mg/gram（BromhexineHCL），即每1公克單包裝之內容物含有8毫克BromhexineHCL，亦即病人每次食用之藥量，至於300包為1盒，或600包為1盒，僅為基於商業包裝之考量不同，並非於系爭合約所限定等語。被上訴人則辯稱其授權上訴人經銷代理之捨咳顆粒，限於規格「1gram/包；300包/盒」之捨咳顆粒，並非伊生產製造之捨咳顆粒均授權上訴人銷售，「300包/盒」是散裝成1盒，在銷貨的通路上是作為醫院、藥局調配藥劑使用；「600包/盒」是由8小包裝成1小盒，每小盒都有1張仿單，共75小盒裝成1大箱，成本及售價皆較高，是賣給藥局

轉售給消費者，二者規格並不相同等語。

2.查系爭合約（含附表一）固約定「合約品項規格」為「捨咳顆粒Sheco Granules 8mg/gram(Bromhexine HCL）1gram/包，300包/盒」（即系爭藥品，見原審卷二第25、29頁），然被上訴人自承「300包/盒」與「600包/盒」之內容物均是捨咳顆粒，對醫院而言沒有什麼區別，只是售價不同、包裝不同等語（見本院卷第72、82、344、345頁），證人陳嘉慧亦證稱「300包/盒」與「600包/盒」裡面之藥品是一樣的等語（見本院卷第291頁），足見「300包/盒」與「600包/盒」之內容物均是捨咳顆粒，僅是300小包裝1大盒或8小包裝成1小盒、共75小盒裝成1大箱之包裝上區別，「224包/盒」之包裝亦是如此，而捨咳顆粒係屬「醫師藥師藥劑生指示藥品」，此有捨咳顆粒之外包裝盒可稽（見外放之證物袋），故除係直接出售給消費者外，對醫院、藥局調配藥劑使用而言，「300包/盒」、「600包/盒」、「224包/盒」並無何差別。

3.被上訴人投標退輔會標案關於捨咳顆粒之成分規格記載為「Bromhexine HCL Granules 8mg/1gm300’S/BX」、英文品名為「被上訴人生產製造之捨咳顆粒Sheco Granules 8mg/1gram，300’S」或僅記載捨咳顆粒（Sheco Granules）等（見原審卷一第145、143、155、285、287、289、305、307、333、291、295頁）、被上訴人與臺北榮總所簽署「共同供應契約」亦記載成分規格為「Bromhexine HCL Granules 8mg/1gm300’S/BX」（見原審卷一第309、333頁），皆與系爭合約所載「合約品項規格」（見原審卷一第15頁）相同，均為「300包/盒」，且被上訴人投標時所提行政院衛生署藥品許可證均僅記載捨咳顆粒（Sheco Granules）等（見原審卷一第279、297頁）；又被上訴人投標軍醫局標案，「捨咳顆粒Sheco Granules 8mg/gram(Bromhexine HCL)」此項藥品為被上訴人之決標品項乙情，有國防部軍醫局108年8月5日國醫藥政字第1080006396號函可憑（見原審卷一第475

頁），及決標文件與雙方所簽定訂購軍品契約亦僅記載品名「捨咳顆粒（Sheco Granules）」（見原審卷一第488、489、493、498、503頁），並無關於包裝之記載，被上訴人投標時所提行政院衛生署藥品許可證亦均僅記載捨咳顆粒（Sheco Granules）等（見原審卷一第491、501頁）。且於健保署藥品查詢系統查詢「捨咳顆粒Sheco Granules」，結果僅顯示「成分bromhexine HCl、成分含量8gm/gram、規格量1gm」資訊，並無幾小包裝成1盒之資訊乙節，有該查詢畫面可考（見本院卷第213頁），足見幾小包裝成1盒對於捨咳顆粒藥品之同一性，並無影響。

4.被上訴人交貨給榮民總醫院或分院之捨咳顆粒為「600包/盒」、「224包/盒」之包裝，有被上訴人所提發票及訂購單（見本院卷第115至141頁，原審卷一第361至421頁）、臺北榮總110年1月27日北總補字第1100600044號函（見本院卷第521、523頁）可稽，然被上訴人於投標退輔會標案時所填寫及前述臺北榮總共同供應契約所載捨咳顆粒之「成分規格」為「300包/盒」，已如前述，可見幾小包裝成1盒，並非捨咳顆粒藥品交易之重要事項，無論被上訴人交付「600包/盒」、「224包/盒」，均不影響成前述共同供應契約所載「成分規格」為「300包/盒」之契約履行。又被上訴人稱其交貨給軍醫局所屬醫院之捨咳顆粒為「600包/盒」之包裝，亦有被上訴人所提發票可證（見本院卷第181至185頁），惟軍醫局標案之投標文件、決標文件及契約，均無系爭藥品包裝數量之記載，已如前述，被上訴人所投標之捨咳顆粒ShecoGranules品項是以單包8mg/gram之契約價格4.83元得標，有軍醫局標案決標品項表可考（見原審卷一第498頁），足證軍醫局標案關於幾包為1盒並非重點，重點是每包藥品的成分，招標上以1包之份量(記載其每包成分含量如系爭合約所載)約定價格，而無幾包1盒之約定。據上所陳，既然「300包/盒」或「600包/盒」內容物均為相同之捨咳顆粒藥品，對醫院等招標單位，不論以「300包/盒」或「600包/盒」或

「224包/盒」履約均可，即應認無論「300包/盒」或「600包/盒」或「224包/盒」均在系爭合約「3.合約品項規格」之範圍內，否則被上訴人隨意變更盒裝之包數，即可規避系爭合約之拘束，顯非兩造締約時之真意。

5.被上訴人辯稱「600包/盒」是由8小包裝成1小盒，每小盒都有1張仿單，共75小盒裝成1大箱，成本及售價皆較高，是賣給藥局轉售給消費者，與「300包/盒」是散裝成1盒，在銷貨的通路上是作為醫院、藥局調配藥劑使用者不同等語，然被上訴人交貨給榮民總醫院或分院、軍醫局所屬醫院之捨咳顆粒亦為「600包/盒」，並非「300包/盒」，足見「300包/盒」與「600包/盒」實無何差別，此由被上訴人在退輔會標案及軍醫局標案分別係以每小包金額4.9元、4.83元得標（見原審卷一第333、498頁），無關「300包/盒」或「600包/盒」，亦足明瞭。

6.綜上，系爭合約所載「300包/盒」僅係商業包裝，系爭合約約定上訴人經銷之標的係指「1gram/包」之「捨咳顆粒」藥品，被上訴人辯稱其授權上訴人經銷代理之捨咳顆粒，限於規格「300包/盒」云云，並非可取。

㈢被上訴人有無違反系爭合約第1條之約定？

1.上訴人主張被上訴人為系爭藥品生產製造商，才有完整之系爭藥品投標所需之相關文件，其向被上訴人表示要向退輔會、軍醫局投標，並請被上訴人提供關於捨咳顆粒之投標資料，但被上訴人並無任何回應，而後逕自向退輔會、軍醫局投標，違反系爭合約第1條等語，被上訴人辯稱系爭合約無約定限由上訴人投標，其不得投標，亦未約定其須配合上訴人為投標事宜等語。

2.查系爭合約係屬獨家經銷性質，已如前述，因此，被上訴人不得未經上訴人同意自行投標前開標案，否則即違反系爭合約第1條前段所定之義務。又上訴人欲投標退輔會標案、軍醫局標案，須有被上訴人就捨咳顆粒藥品授權及提供捨咳顆粒藥品之相關資料始可辦理乙情，有退輔會標案、軍醫局標

案之審查資料可證（見原審卷一第143、145、285至307、484、490至493、521、522頁），是為達系爭合約之經銷目的，基於誠信原則，被上訴人於上訴人請求時，有提供捨咳顆粒藥品之授權及捨咳顆粒藥品之相關資料予上訴人參與前開標案之附隨義務存在。

3.上訴人主張其向被上訴人表示要向退輔會投標系爭藥品，多次請被上訴人配合，並以106年8月7日廷字第1060807001號函，請被上訴人配合提供授權書及投標相關文件，且不同意被上訴人所提由被上訴人自行投標而其推廣及收取佣金之方案，然被上訴人無任何回應，卻逕自向退輔會投標並交付捨咳顆粒等情，有前述106年8月7日函文、退輔會標案之招標須知、上訴人107年10月16日存證信函可憑（見原審卷一第17至21、25至31頁），堪信為真正。又上訴人主張其員工顏雅雯於107年10月22日以電子郵件寄發予被上訴人，表示為軍醫局標案請被上訴人提供系爭藥品之授權書（電子檔及正本）及4家醫院以上之醫學中心及區域醫院發票（電子檔），後續並在107年11月多次催促，被上訴人同樣置之不理，逕自向國防部軍醫局投標並交付捨咳顆粒等情，業據上訴人提出前述電子郵件為證（見原審卷二第71、72頁），信屬真正。另被上訴人在合約期間亦有銷售捨咳顆粒予康如泉公司乙情，為上訴人所自承（見本院卷第452頁）。從而，被上訴人供給捨咳顆粒予退輔會及國防部軍醫局所屬醫院、以及康如泉公司，確實已違反系爭合約第1條約定之主契約義務，且被上訴人未依約提供投標所需有關捨咳顆粒藥品之文件給上訴人，亦違反系爭合約之附隨義務。

4.綜上，堪認被上訴人有違反系爭合約第1條約定情事。

㈣上訴人依系爭合約第1條約定，一部請求被上訴人賠償違約金628萬元，有無理由？若有，被上訴人請求賠償之金額是否過高？

1.按「當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠

償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。」、「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第250條、第252條分別定有明文。而約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準（最高法院51年台上字第19號判例參照）。

2.系爭合約第1條前段約定：「甲方（即被上訴人）於合約期間，約定之藥品，非經乙方（即上訴人）同意，不得將藥品供給任何第三方於合約授權經銷區域及場所內銷售，如甲方有違約而經乙方查獲時，經雙方確認確屬甲方違約經銷藥品，甲方應賠償乙方所查獲貨物價值十倍之金額。」（見原審卷一第15頁），則約定被上訴人所負之賠償金額以所查獲貨物價值10倍計算，其中超過上訴人就所查獲貨物之可得利益部分即具有懲罰性，故應屬懲罰性違約金性質。又被上訴人於系爭合約有效期限內，向退輔會投標且得標，供應捨咳顆粒藥品期間為107年及108年，預估2年採購金額為324萬元，有決標資料可稽（見原審卷一第285頁）；及以捨咳顆粒向軍醫局投標並得標，供應捨咳顆粒藥品期間為109年及110年，預估2年採購總價為54萬4,524元，有決標資料可稽（見原審卷一第498頁），而系爭合約於108年5月31日期間屆滿，若被上訴人不違約，上訴人即可能於系爭合約期間標得前開標案，而取得於前開標案期間供貨即出售捨咳顆粒之權利，即使前開標案期間超過系爭合約期間，然上訴人可預先訂購或於屆滿後向被上訴人或當時經銷商購買捨咳顆粒，甚者，若被上訴人未違約，兩造可能再續約，上訴人非無法履約，故應以前開標案供應期間之全部計算損害，非僅以108年5月31日以前部分為限，且系爭合約係約定以「查獲貨物價值」計算違約金，探求兩造之真意，應係指查獲當時即可得計算之貨物價值，當不至於須待前開標案履行完畢，始得

確定賠償數額，故應以前開標案之預估採購總價為準。再者，被上訴人於合約期間108年5月7日、108年5月28日銷售予康如泉公司捨咳顆粒5,152包（184袋x28包）、3,584包（128袋x28），總計8,736包，康如泉公司再銷售予嘉鏵公司乙情，有嘉鏵公司109年9月14日函可考（見本院卷第439、441頁），而其價值應以系爭合約附表1所約定捨咳顆粒每包單價1.6元（見原審卷二第29頁）x8,736包計算，共計1萬3,978元（元以下四捨五入，以下同）。另上訴人主張被上訴人違約出售捨咳顆粒予大勝公司、彰基醫院部分，依據大勝公司109年10月27日回函（見本院卷第465、467頁）、彰基醫院108年7月23日回函（見原審卷一第467頁），被上訴人於108年5月31日前未曾出售捨咳顆粒予大勝公司、彰基醫院，故上訴人上開主張，不足採信。從而，堪認上訴人查獲被上訴人違約經銷捨咳顆粒價值為379萬8,502元（3,240,000＋544,524＋13,978），10倍金額即為3,798萬5,020元。

3.查系爭合約附表1約定，上訴人向被上訴人購買捨咳顆粒每包單價1.6元，已如前述，而被上訴人在退輔會標案及軍醫局標案分別係以每包金額4.9元、4.83元得標（見原審卷一第333、498頁），故上訴人每包扣除進貨成本後所得分別為3.3元、3.23元。又退輔會標案實際向被上訴人訂購捨咳顆粒之數量為107年1月至108年4月共6萬4,800包（見原審卷一第335頁，見不爭執事項㈠）；108年5月至108年12月共1萬4,944包，總計7萬9,744包，有臺北榮總110年1月27日回函可稽（見本院卷第521、523頁）。軍醫局標案實際向被上訴人訂購捨咳顆粒之數量為108年1月至11年12月共7萬7,856包（44,704＋33,152），有國防部軍醫局110年1月18日回函可證（見本院卷第521、523頁）。準此，若被上訴人未違約，上訴人因退輔會標案實際所得利益約為26萬3,155元（79,744包x3.3元），因軍醫局標案實際所得利益約為25萬1,475元（77,856包x3.23元），再加計康如泉公司部分1萬3,978元，總計52萬8,608元（263,155＋251,475＋13,978），相

較於約定違約金即所查獲貨物10倍金額3,798萬5,020元，違約金確實過高，因此，被上訴人辯稱該違約金應予酌減，洵屬有據。

4.本院審酌上訴人向被上訴人購買捨咳顆粒每包單價1.6元，而被上訴人在退輔會標案及軍醫局標案分別係以每包金額4.9元、4.83元得標，故被上訴人如未違約，上訴人出售每包所得毛利（僅扣除進貨成本，未扣除其他成本）約為前開得標價格3分之2（1.6/4.9、1.6/4.83），又就查獲部分實際履約情形觀之，被上訴人若能如期履行債務時，上訴人可得享受之利益實際上最多為52萬8,608元，及被上訴人經上訴人多次請求提供捨咳顆粒投標所需相關文件，被上訴人違約不提供，又逕自違約自行投標費等一切情事，認本件違約金應酌減為以所查獲被上訴人違約經銷捨咳顆粒價值為379萬8,502元之3分之2計算（3,798,502×2/3＝2,532,335），並取其整數260萬元，方屬適當。

5.綜上，上訴人依系爭合約第1條約定，請求被上訴人賠償違約金260萬元，核屬有據，逾此部分，則無理由。

五、綜上所述，上訴人依系爭合約第1條約定，請求被上訴人給付260萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日即108年2月14日（於108年2月13日送達被上訴人，見原審卷一第41頁之送達證書）起，至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

六、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，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　13　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　林佑珊

法　官　賴秀蘭

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　　110　　年　　4　　月　　16　　日

書記官　林淑貞