

臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第223號

上訴人即附帶

被 上訴人 天良生物科技企業股份有限公司

法定代理人 沈錫聰

訴訟代理人 林聖鈞律師

複 代理人 鄭楚甯律師

被上訴人即

附帶上訴人 武昌貿易有限公司

法定代理人 羅月暇

訴訟代理人 郭文玲

林信和律師

複 代理人 呂明訓律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國110年1月29日臺灣臺北地方法院109年度重訴字第15號判決提起上訴，被上訴人則為附帶上訴，本院於111年7月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用，上訴部分由上訴人負擔，附帶上訴部分由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國102年12月30日簽立經銷合約書（下稱系爭契約），約定自103年1月1日起至107年12月31日止，被上訴人將其代理之德國Dr. GerhardMann藥廠（下稱德國原廠）「Corneregal滴可明眼用凝膠劑」（許可證字號：衛署藥輸字第021271號，下稱系爭藥品），授權伊為臺灣地區藥局及藥妝通路之獨家總經銷，並應於接受伊之訂單後於期限內交貨。詎被上訴人於106年5月間無故拒絕伊之訂單，

並於106年11月6日以伊違反藥事法致受衛生福利部（下稱衛福部）裁處停止西藥之批發、零售、輸入及輸出作業（下稱系爭裁罰）為由，片面終止系爭契約。惟伊雖受系爭裁罰，但伊之藥商許可執照並未遭廢止，仍具備合法藥商身分，系爭裁罰亦非系爭契約約定之終止事由，被上訴人片面終止系爭契約並不合法。又伊於106年11月24日重獲衛福部許可繼續販售西藥後於106年12月、107年1月間多次請求被上訴人繼續履行系爭契約，惟被上訴人拒不履約，經伊於107年2月23日發函限期催告被上訴人改善後仍拒絕履約，已預示拒絕給付而構成給付遲延，伊旋於107年3月21日終止系爭契約。被上訴人既有上開違約情事，伊自得依系爭契約第5條第6、10項約定及民法第231、254條規定，請求被上訴人給付106年度懲罰性違約金新臺幣（下同）100萬元，及107年預期營業毛利745萬6,549元之損失，共計845萬6,549元本息。並就被上訴人所提反訴以：被上訴人不法終止系爭契約，並拒絕伊之訂單致伊無法訂購系爭藥品，故縱伊有被上訴人所指106年度訂購量未達50萬克情事亦非可歸責於伊，被上訴人不得向伊請求106年度權利金。系爭契約因可歸責於被上訴人之事由業經伊合法終止，被上訴人不得再向伊請求107年度權利金。被上訴人無故拒絕伊之訂單，復向伊請求訂購量不足之損害賠償，已構成權利濫用，不應准許。又如認被上訴人得請求違約金，其請求亦屬過高，應予酌減等語，資為抗辯。

二、被上訴人則以：上訴人於106年5月24日遭衛福部查核有擅改產品批號、有效期限標示，及於未取得藥品製造許可場所從事包裝作業等違法行為而為系爭裁罰，其負責人及員工亦經臺灣士林地方檢察署（下稱士林地檢署）檢察官為緩起訴處分。德國原廠得知上情後於106年10月20日取消伊之訂單，並要求被上訴人與上訴人斷絕經銷關係，且表示自107年度起被上訴人僅得經銷系爭藥品而無代理權。上訴人受有系爭裁罰已構成系爭契約第6條第6款約定之情形，並違反系爭契

約第7條所定之藥事法及誠信原則，且可歸責於上訴人之債務不履行，為重大違約，伊得類推適用民法第256條規定終止系爭契約。系爭契約屬買賣與委任之繼續性混合契約，應適用或類推適用民法委任之相關規定，並得類推適用具有特種委任性質之代辦商規定，上訴人前揭違法行為已破壞雙方委任之信賴關係，伊亦得類推適用民法第549條第1項、第561條第2項規定終止系爭契約。又伊曾以106年5月31日電子郵件提醒上訴人盡速進行採購，然上訴人就系爭藥品106年度之訂購量仍為零，違反系爭契約第5條第5項就最低訂購量50萬克之約定，伊亦得終止系爭契約，故伊終止系爭契約乃合法有效。此外，伊依約配合辦理系爭藥品廣告展延之用印，並無違反系爭契約義務，上訴人無從請求106年度懲罰性違約金，如認上訴人得請求違約金，其請求金額亦屬過高，應予酌減。至系爭契約終止後，伊已無再配合辦理廣告延展之義務，上訴人仍可繼續販售庫存之系爭藥品，並廣告至107年8月14日止，故不致受有107年度營業毛利745萬6,549元損害等語，資為抗辯。另反訴主張：上訴人依系爭契約第4條、第5條第5項約定，負有每年度最低應訂購系爭藥品50萬克之義務，上訴人未依約訂購，致伊受有未取得106、107年度權利金合計73萬2,000元預期利益之損失，伊得依系爭契約第5條第5、10項約定、民法第250條、第226條第1項、第227條第1項準用第226條第1項規定，請求上訴人給付73萬2,000元及106年度懲罰性違約金100萬元，合計173萬2,000元本息。

三、原審就本訴部分，為上訴人敗訴之判決；就反訴部分，判決上訴人應給付被上訴人73萬2,000元，及自109年8月5日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，駁回被上訴人其餘之訴。上訴人提起上訴，聲明：(一)原判決關於1.駁回上訴人後開第二項之訴部分，2.命上訴人給付部分，均廢棄，(二)上開廢棄1.部分，被上訴人應給付上訴人845萬6,549元，及自109年1月22日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，

01 (三)上開廢棄2.部分，被上訴人在第一審之反訴及假執行之聲
02 請均駁回，(四)第二項聲明，願供擔保請准宣告假執行。被上
03 訴人則答辯聲明：(一)上訴駁回，(二)如受不利判決，願供擔保
04 請准宣告免為假執行；另就反訴敗訴部分提起附帶上訴，聲
05 明：(一)原判決關於駁回被上訴人後開第二項之訴部分廢棄，
06 (二)上開廢棄部分，上訴人應給付被上訴人100萬元，及自109
07 年8月5日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。上訴
08 人就被上訴人之附帶上訴，則答辯聲明：附帶上訴駁回。

09 四、經查，兩造於102年12月30日簽訂系爭契約，約定自103年1
10 月1日起至107年12月31日止，被上訴人將其自德國原廠代理
11 之系爭藥品，授權上訴人為臺灣地區藥局及藥妝通路之獨家
12 總經銷。上訴人因竄改藥品之批號及保存期限標示並販售，
13 產品品質堪慮，嚴重影響消費者用藥安全，經衛福部依藥事
14 法第92條規定，於106年6月12日以衛授食字第1061103401號
15 裁處書，為系爭裁罰，勒令上訴人停止西藥之批發、零售、
16 輸入及輸出作業，嗣於106年11月24日經衛福部以衛授食字
17 第1061103400號函同意上訴人恢復西藥之批發、零售、輸入
18 及輸出作業，許可繼續販售西藥。其負責人及員工於106年8
19 月24日、106年10月27日經士林地檢署檢察官為緩起訴處
20 分。被上訴人於106年11月6日發函終止系爭契約，上訴人於
21 107年3月21日發函終止系爭契約等情，為兩造所不爭執，並
22 有系爭契約、衛福部裁處書及函文、緩起訴處分書、存證信
23 函等件為證（見原審卷一第11-13、51-67、185-197，本院
24 卷第107-112、259-275頁），堪認為真實。

25 五、上訴人主張被上訴人違約，其合法終止系爭契約，得請求被
26 上訴人給付106年度懲罰性違約金100萬元，及107年預期營
27 業毛利745萬6,549元之損失等情，為被上訴人所否認，並反
28 訴主張系爭契約業經其合法終止，其得請求上訴人給付
29 106、107年度權利金合計73萬2,000元之預期利益損失，及
30 106年度懲罰性違約金100萬元。兩造主張何者有理，析述如
31 下：

01 (一)系爭契約業經被上訴人合法終止：

02 1.按契約除當事人為合致之意思表示外，須經債務人繼續之
03 履行始能實現者，屬繼續性供給契約，而該契約倘於中途
04 發生當事人給付遲延或給付不能時，民法雖無明文得為終
05 止契約之規定，但為使過去之給付保持效力，避免法律關
06 係趨於複雜，應類推適用民法第227條及第254條至第256
07 條之規定，許其終止將來之契約關係，依同法第263條準
08 用第258條規定，向他方當事人以意思表示為之（最高法
09 院89年度台上字第1904號、100年度台上字第675號判決意
10 旨參照）。又民法上所謂給付不能，係指依社會觀念，其
11 給付已屬不能者而言。此債務人是否給付不能，祇須債務
12 之履行期或債務人得為履行之期間，若有不能給付之情
13 形，皆當然發生給付不能之效果；縱其不能之情形，將來
14 或可除去，仍難謂非給付不能，亦無從變更此已發生之法
15 定效果（參照最高法院102年度台上字第806號判決意
16 旨）。次按經銷契約非我國成文法典規定有名契約，基於
17 私法自治及契約自由原則，固允許當事人得自行決定契約
18 之種類及內容，所形成之權利義務關係，如何適用法律，
19 應以該契約約定之具體內容為判斷基礎。經銷商於經銷契
20 約關係存續期間，一方面與供應商就個別商品交易之標的
21 及條件，逐筆締結買賣契約；另一方面在特定區域，為供
22 應商辦理行銷推廣、拓展通路之事務，堪認經銷商契約為
23 具有買賣及代辦商性質之繼續性混合契約，如當事人就交
24 易標的物之瑕疵、價金交付滋生糾葛，固應類推適用民法
25 關於買賣之規定；至於終止權之行使，則因經銷契約為繼
26 續性契約，即應類推適用民法關於代辦商之規定，而代辦
27 商契約之性質為委任契約（最高法院106年度台上字第706
28 號判決要旨）。

29 2.系爭契約第1條約定：「甲方(即被上訴人)同意將依據衛
30 署藥輸字號藥品許可證項下所輸入之本產品，委託乙方
31 (即上訴人)為台灣地區全省藥局及藥粧通路總經銷，乙方

亦同意接受為該品藥局及藥粧之總經銷」、第3條約定：「於甲方代理期間內授權乙方經銷，本合約自中華民國103年1月1日至107年12月31日止，合約期間為5年，合約期滿，乙方享有優先續約權」、第4條約定：「…甲方授權乙方開立信用狀直接進口…」、第5條第1項約定：「甲方不得將本產品在乙方之經銷範圍內另行委託他人或授權他人使用本合約之藥品許可證」、第6條第6項約定：「雙方應以合法藥品販賣業者之身分簽訂本合約，任何簽約一方如非合法藥品販賣業者，其因此而致他方承受任何損失或行政罰鍰時，應負損害賠償責任」（見原審卷一第11-13頁），可知兩造簽訂系爭契約之主要目的，係被上訴人授權上訴人經銷系爭藥品，藉由上訴人讓系爭藥品在全省藥局或藥妝等通路進行銷售販賣，並授權上訴人直接由其名義開立信用狀讓系爭藥品進口。則上訴人是否保持販售、進口藥品之資格，關乎其得否向被上訴人訂購並進口系爭藥品，及將系爭藥品於台灣地區進行銷售，是上訴人能經營西藥之批發、零售、輸入等行為，當然為其能否履行系爭契約之重要資格，若上訴人遭主管機關勒令停止輸入、輸出及販售西藥時，將使系爭契約原簽訂目的不存，無法履行契約之約定，嚴重影響被上訴人權益，是上訴人為履行系爭契約之義務，自應保持販售、進口藥品之資格。上訴人雖主張系爭契約第6條第6項約定，僅指於簽約時具合法藥品販賣業者之身分即可云云，惟一般人不得販賣藥品，此觀藥事法之規定自明，而系爭契約當事人兩造約定之藥品販賣供應期間為103年至107年，並非短期，倘上訴人未於契約有效期間內具有合法藥品販賣業者身分，顯與雙方訂定契約之目的不符，故參以該條項後段約定內容明確表示上訴人如在系爭契約履約中因非合法藥品販賣業者所致損害，應由上訴人負賠償責任等情，堪認上開約定係指於契約有效存續期間，上訴人均應保持合法藥品販賣之資格，上訴人主張僅訂約時具有該合法資格云云，並

01 非可取。

02 3.查上訴人遭查核發現竄改藥品之批號及保存期限標示並販
03 售，產品品質堪慮，嚴重影響消費者用藥安全，經衛福部
04 為系爭裁罰，勒令停止西藥之批發、零售、輸入及輸出作
05 業，雖嗣於106年11月24日因改善違規事項，經衛福部發
06 函同意恢復西藥之批發、零售、輸入及輸出作業，惟上訴
07 人自106年6月14日起至106年11月24日止，係不得為批
08 發、零售、輸入及輸出作業，而有違反系爭契約第6條第6
09 項前揭約定，即應於契約合法有效期間，保持得販售、進
10 口藥品之資格，並向被上訴人訂購並進口系爭藥品，及將
11 系爭藥品於台灣地區藥局及藥妝通路進行銷售，該段期間
12 上訴人既無從依約履行，揆諸首開說明，上訴人已發生給
13 付不能之法定效果，故被上訴人主張上訴人有債務不履行
14 之情事，且可歸責於上訴人，其得類推適用民法第256條
15 規定，終止系爭契約等語，應為可取。

16 4.又證人即被上訴人經理郭文玲證稱：因德國原廠認為竄改
17 效期是非常嚴重的違反誠信，認為被上訴人無法有效管理
18 經銷商，所以自107年開始只同意被上訴人就系爭藥品僅
19 有經銷權，無代理權，經銷是只能由被上訴人販賣系爭藥
20 品，代理是可以由被上訴人指定其他公司販售；上訴人之
21 員工陳瑞乾經理及黃法務拜訪時，伊有向該2人表示德國
22 原廠不再讓被上訴人代理滴可明，所以無法提供貨給上訴
23 人等語（見原審卷一第375-379頁），當庭並提出記載
24 「106年9月6日：被上訴人面臨困難，德國原廠不願由上
25 訴人經銷商品，被上訴人必須終止合作，否則影響明年合
26 約」、「106年10月31日：5月事件對被上訴人傷害很大，
27 原廠藉機要取回許可證，若不解約，明年代理權會有問題
28 （許可證的展延也會有問題），目前被上訴人只能先終
29 止」等文字之筆記為證（見原審卷一第383頁）。參以被
30 上訴人106年與德國原廠簽署經銷合約，Schedule1-
31 Agreement Details（附表1：產品明細）記載代理經銷之

01 藥品包括系爭藥品5公克及10公克，而107年之產品明細頁
02 則未記載系爭藥品5公克及10公克（見本院卷第293-299
03 頁），可知被上訴人自107年起就系爭藥品已不具代理
04 權，僅具有經銷權，且係因上訴人竄改藥品保存期限經衛
05 福部裁罰，致德國原廠不再授予被上訴人代理權，則被上
06 訴人以上訴人破壞雙方信賴基礎，委任關係無法繼續，類
07 推適用民法第549條規定及第561條規定終止系爭契約，亦
08 屬有據。

09 5. 綜上，上訴人既有上開違約情事，被上訴人復已於106年
10 11月6日寄發存證信函向上訴人為終止系爭契約之意思表
11 示，經上訴人於106年11月7日收受（見原審卷一第51-55
12 頁），則被上訴人主張其已合法終止系爭契約，自屬有
13 據。

14 (二) 上訴人不得請求被上訴人給付106年度懲罰性違約金100萬
15 元，及107年預期營業毛利745萬6,549元之損失：

16 查系爭契約第5條第6項、第6條第2項及第5條第10項固約
17 定：「乙方(即上訴人)向甲方(即被上訴人)訂貨後，甲方應
18 於1個月內向原廠下單；原廠之交貨期為收到訂單後5個半
19 月。進口報關時，甲方應提供進口授權書並協助乙方通關事
20 宜」、「本產品之推廣由乙方負責規劃，其所生費用悉數由
21 乙方負擔，但甲方應提供推廣所需之相關資料予乙方」、「
22 雙方任一方如有違反本合約之各款情事，應賠償對方懲罰
23 性違約金新臺幣100萬元整」（見原審卷一第12頁）。惟查
24 系爭契約業經被上訴人於106年11月7日合法終止，已如前
25 述，上訴人自不得依據系爭契約再要求被上訴人接受訂單於
26 期限內交貨，或要求被上訴人以系爭藥品許可證持有人身分
27 協助其將系爭藥品廣告送請主管機關核准，是上訴人主張其
28 於106年12月間向被上訴人發出訂單及發函請求被上訴人協
29 助將系爭藥品廣告送請主管機關核准，被上訴人拒不履行，
30 依系爭契約第5條第6、10項約定，請求被上訴人給付懲罰性
31 違約金100萬元，及依民法第231、254條規定，請求被上訴

01 人賠償107年度營業毛利745萬6,549元之損失，均非有據，
02 不應准許。

03 (三)被上訴人得請求上訴人給付106、107年度權利金合計73萬
04 2,000元：

05 系爭契約第4條、第5條第5項前段約定：「5gm每支單價
06 US\$1.22、10gm每支單價US\$1.74，但國外價格變動時另議。

07 甲方（即被上訴人）授權乙方（即上訴人）開立信用狀直接
08 進口，乙方應支付甲方之權利金為：CIF進口成本價格之
09 10%，並按乙方實際結匯匯率折付新臺幣」、「乙方每年最
10 低之訂購量合計至少為50萬公克，但原廠有要求時另議，否
11 則甲方有終止合約之權利，得逕行收回本合約產品之經銷
12 權…」（見原審卷一第11、12頁），上訴人依約本負有最低
13 訂購量之義務，使被上訴人得預期取得系爭契約到期前之
14 106年、107年度權利金利益。然系爭契約因可歸責於上訴人
15 之事由經被上訴人合法終止，致被上訴人無法取得106、107
16 年度權利金，堪認被上訴人確實受有依已定之計畫可得預期
17 利益之損失（民法第216條參照），被上訴人自得依民法第
18 226條第1項規定請求上訴人賠償損害。兩造不爭執匯率以年
19 平均匯率30計算，及被上訴人106、107年間一年可獲權利金
20 36萬6,000元【計算式：500,000克÷5克×1.22美金×10%×30
21 元=366,000元】（見原審卷二第305-306頁，本院卷第417
22 頁），上訴人亦表示對此計算金額沒有意見（見本院卷第
23 452頁），則被上訴人預期可取得106、107年度權利金利益
24 合計為73萬2,000元【計算式：366,000×2年=73,200】，被
25 上訴人請求上訴人賠償上開損害，應予准許。

26 (四)被上訴人不得請求上訴人給付106年度懲罰性違約金100萬
27 元：

28 系爭契約第5條第5、10項固約定：「乙方（即上訴人）每年
29 最低之訂購量合計至少為50萬公克，但原廠有要求時另議，
30 否則甲方（即被上訴人）有終止合約之權利，得逕行收回本
31 合約產品之經銷權…」，「雙方認一方如有違反本合約之各

款情事，應賠償對方懲罰性違約金新臺幣100萬元整」（見原審卷一第12頁），而上揭每年最低訂購量之約定係指自每年1月1日計算至12月31日，上訴人於106年度訂購量為零乙情，為兩造所不爭執（見本院卷第417頁），惟證人即上訴人員工陳瑞乾證稱：董事長要伊12月底必須向被上訴人訂購50萬公克系爭藥品，伊打電話去被上訴人訂購，電話端說系爭契約已終止，無法訂購等語（見原審卷一第370-375頁），可認上訴人為達系爭契約約定之最低訂購量，確實有向被上訴人表示訂購50萬公克系爭藥品，且被上訴人於106年11月7日合法終止系爭契約時，尚未至106年12月31日，自難以此逕認上訴人確已違反當年度最低訂購量50萬克之約定，被上訴人即不得向上訴人請求給付懲罰性違約金。至被上訴人雖另主張自下單到出貨需要6個月時間而得預見106年度無法完成訂單云云，惟系爭契約第5條第5項係約定「最低訂購量」，僅需上訴人達成最低訂購量，即符合該條約定，與交貨與否無涉，自不得以此推論上訴人必將違反106年度最低訂購量之約定。從而，被上訴人請求上訴人給付106年度懲罰性違約金100萬元，並非有據，不應准許。

六、綜上所述，上訴人依系爭契約第5條第6、10項約定及民法第231、254條規定，請求被上訴人給付845萬6,549元本息，並非有理，不應准許；被上訴人依民法第226條第1項規定，請求上訴人給付73萬2,000元，及自109年8月5日（見原審卷一第141頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，洵屬有據，應予准許，逾此範圍之請求，則屬無據，不應准許。從而，原審就上開應予准許部分，所為上訴人敗訴之判決，及就上開不應准許部分，分別對上訴人及被上訴人為敗訴之判決，均無不合。上訴及附帶上訴論旨各指摘原判決對其等敗訴部分不當，求予廢棄改判，均為無理由。

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

八、據上論結，本件上訴及附帶上訴均為無理由，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 7 月 26 日
民事第二十五庭

審判長法官 謝碧莉

法官 林俊廷

法官 楊惠如

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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 111 年 7 月 27 日

書記官 張永中