臺灣高等法院民事判決

111年度上易字第448號

上　訴　人　大直診所即張道新

000000000000000000

訴訟代理人　陳岳瑜律師

複代理人　　丁嘉玲律師

被上訴人　　裕利股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　凱珀斯

訴訟代理人　陳秋華律師

　　謝佳穎律師

　　張天界律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，上訴人對於中華民國111年1月28日臺灣臺北地方法院109年度訴字第6520號第一審判決提起上訴，本院於111年10月4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：伊前於民國100年6月6日、102年1月9日向被上訴人訂購其為訴外人台灣諾華股份有限公司(下稱諾華公司)經銷之Omnitrope 5mg/1.5ml LICA（下稱系爭藥品），並先後簽訂約定1年為期、訂購500劑之價格及其優待方式(即前250劑以每劑新臺幣〈下同〉2400元計算，購買滿250劑後，即搭贈250劑)之藥品促銷約定書附約(下分稱裕利藥品契約1、2)。嗣102年5月22日再簽訂藥品促銷約定書附約(下稱裕利藥品契約3），約定自102年6月1日起至103年5月30日止訂購系爭藥品500劑，前250劑以每劑1600元計算，後250劑以每劑1600元計算，且訂購1劑即搭贈1劑。惟自103年5月30日後，因被上訴人與諾華公司內部經銷問題，伊未再與被上訴人簽訂契約，然雙

方仍按過往方式繼續交易，系爭藥品自應以每劑1200元計價。然於108年間，伊察覺被上訴人竟趁伊診所之會計不查，於多年來均以每劑1600元計算並向伊收取價金，合計已溢收價金228萬2400元。經伊通知被上訴人及諾華公司派員協商賠償事宜後，於108年9月25日達成協調，由伊與被上訴人簽訂藥品促銷約定書附約（下稱系爭契約），約定自108年9月1日起至110年8月31日止，向被上訴人以每劑1200元之價格訂購系爭藥品，被上訴人並分8個季度補贈伊系爭藥品共1902劑，即以每季搭贈238劑系爭藥品之方式達成和解。而系爭契約成立後，被上訴人已於108年10月9日、108年12月13日及109年3月10日各搭贈238劑系爭藥品（共714劑）與伊，惟伊於109年6月1日請求出貨，卻遭被上訴人拒絕，並要求需加碼訂購系爭藥品才同意出貨。經伊於109年6月8日函催後，被上訴人仍未出貨而有給付遲延、給付不能之情。雖被上訴人遲至109年8月才出貨，惟已逾伊原訂門診時間供病患使用之契約目的，伊得類推適用民法第255條規定，以拒絕受領即為終止系爭契約之意思表示，至遲亦於原審110年1月5日、同年4月9日以書狀為終止之意思表示，被上訴人終止系爭契約，於法不合。被上訴人片面終止為和解性質之系爭契約，拒絕履行補贈藥品約定，其過往溢收相當於1188劑(即1902劑-714劑)系爭藥品每劑按1200元計算之利益142萬5600元，而無法律上原因，致伊受有同額之損害等情。爰依民法第179條、第226條第1項、第231條、第260條規定擇一求為判命被上訴人給付伊142萬5600元，及自民事起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。原審駁回上訴人之請求，上訴人不服提起上訴。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人142萬5600元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、被上訴人則以：103年5月30日契約期限屆滿，伊未再與上訴人簽訂系爭藥品之訂購契約。上訴人向諾華公司下單之系爭藥品，即均以正常藥品價格1600元(含稅)填載至訂購單，由諾華公司指示伊出貨及收款，上訴人對系爭藥品回復正常價格出貨

乙事未曾表示異議，伊自無溢收系爭藥品價款可言。詎108年間，上訴人突然表示兩造於未簽約期間，系爭藥品價格仍應比照之前優惠價格計算，伊為顧念雙方合作情誼，建立持續合作機會，並按上訴人自行評估2年內訂購5200劑之狀況，以優惠價格並搭贈上開數量與上訴人簽訂系爭契約，此為商業促銷方式，非和解契約性質。伊已依系爭契按3個季度履行搭贈，上訴人於109年2月、3月間，向諾華公司表示延展系爭契約半年或1年，遭伊拒絕。上訴人復於109年6月1日向諾華公司訂購系爭藥品12劑，要求隨貨搭贈第4季度即109年6月1日至109年8月31日應搭贈之238劑系爭藥品，惟諾華公司表示因該次訂購尚未至季末，無於109年6月1日即搭贈系爭藥品之義務，遂拒絕上訴人搭贈之請求，並表示該次訂購應以250劑之數量計價，上訴人不同意而取消訂購，並非伊拒絕出貨。上訴人又於109年6月5日由所屬之訴外人永直藥局林美惠醫師向伊訂購12劑、及238劑系爭藥品，經伊轉予諾華公司製作訂單，然於發貨前1天，伊與上訴人確認收款金額為30萬元時，上訴人以傳真表示其中238劑應為搭贈數量，並強調如條件不同就不要出，因而取消該次訂購，亦非伊拒絕出貨。而本件前經諾華公司派員與上訴人協調上開履約爭議後仍無共識，上訴人並表示無意願於系爭契約期限內完成購買5200劑系爭藥品，顯已預示拒絕給付而構成給付遲延。伊為求紛爭解決，經諾華公司同意後，於109年8月6日曾出貨第4季度搭贈之238劑系爭藥品予上訴人，惟上訴人於收貨翌日又通知伊領回貨品。茲因上訴人顯已預示拒絕給付而構成給付遲延，伊依民法第235條類推適用第255條規定，於109年10月12日終止系爭契約。上訴人未曾為終止系爭契約之意思表示，其請求系爭契約終止後之損害賠償，要屬無據等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第8、9、71、75頁）：

㈠上訴人於100年3月23日與諾華公司簽訂台灣諾華股份有限公司藥品促銷約定書附約（下稱諾華藥品契約），約定購買系爭藥品500劑，契約期間自100年3月23日起至101年3月22日止，前2

50劑以每劑2400元計算，購買滿250劑後，即搭贈250劑。

㈡上訴人於101年6月6日與被上訴人簽訂裕利藥品契約1，約定訂購系爭藥品500劑，契約期間自101年6月6日起至102年6月5日止，前250劑以每劑2400元計算，購買滿250劑後，即搭贈250劑。嗣於102年1月9日簽訂裕利藥品契約2，約定訂購系爭藥品500劑，契約期間自102年1月9日起至103年1月8日止，前250劑以每劑2400元計算，訂購滿250劑後即搭贈250劑。另於102年5月22日簽訂裕利藥品契約3，約定訂購系爭藥品500劑，契約期間自102年6月1日起至103年5月30日止，前250劑以每劑1600元計算，後250劑以每劑1600元計算，且訂購1劑即搭贈1劑。

㈢上訴人於103年5月30日後至108年9月24日止與被上訴人未再簽訂書面契約，而被上訴人販售上訴人系爭藥品即未予以搭贈，且向上訴人收取系爭藥品價金為每劑1600元。

㈣108年9月25日兩造簽訂系爭契約，契約期間自108年9月1日起至110年8月31日，每次出貨價格為每劑1200元，合約計2年期。並於備註欄第1項記載：「以2年合約共5200劑計之(不含搭贈的量)」；備註欄第3項記載：「計算方式自2017/1月-2019/6/18止，此期間共採購5705劑，以出貨含稅單價1200元/劑計算，共計補贈1902劑，惟須分8個季度贈之(每季搭贈238劑)」。

㈤上訴人依系爭契約自108年9月1日起至109年5月31日止向被上訴人採購系爭藥品數量為486劑。又被上訴人依系爭契約已分別於108年10月9日、108年12月13日及109年3月10日各搭贈238劑予上訴人。

㈥上訴人於109年6月間某日向被上訴人訂購12劑加238劑，被上訴人並未出貨。嗣後上訴人於109年6月8日以存證信函催告被上訴人出貨上開12劑並搭贈238劑。

四上訴人主張因被上訴人溢收自103年5月31日起至108年9月24日期間其購買系爭藥品之價金，而與伊簽訂具和解性質之系爭契約，約定由被上訴人補贈1902劑系爭藥品予伊，詎被上訴人於109年6月間就伊之訂購，竟拒絕出貨及搭贈系爭藥品，係可

歸責於被上訴人之給付不能及給付遲延等，經伊終止系爭契約，且被上訴人無法律上原因受有未給付系爭藥品之利益，致伊受有142萬5600元之損害等節，然為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯，是本件之爭點為：㈠系爭契約係由何人合法終止？㈡上訴人得否依民法第179條、第226條第1項、第231條、第260條規定，請求被上訴人返還溢收之系爭藥品價金？爰析述如下。

五、有關系爭契約係由何人合法終止部分：

㈠按契約之終止與契約之解除，兩者之效力不同，前者使契約關係向將來消滅，後者則使契約溯及訂約時失其效力。契約終止權之行使，本於契約自由原則，非不得由契約當事人任意約定其終止之原因，如無約定者，端視有無法定終止原因之存在而定。繼續性契約，若於中途當事人之一方發生債務不履行情事，致契約關係之信賴性已失，或已難期契約目的之完成，民法雖無債權人得終止契約之明文規定，亦應得類推適用同法第227條及第254條至第256條之規定，許其終止將來之契約關係。而繼續性契約之終止既僅生將來效力，終止前因契約而發生之法律關係仍有其效力，自不待言（最高法院109度臺上字第2793號判決意旨參照）。次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。所謂探求當事人之真意，如兩造就其真意有爭執時，應從該意思表示所根基之原因事實、經濟目的、一般社會之理性客觀認知、經驗法則及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對兩造之權利義務是否符合公平正義（最高法院96年度臺上字第286號判決意旨參照）。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，從該意思表示所根基之原因事實、主要目的、經濟價值、社會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以為判斷之基礎，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98年度臺上字第1925號判決意旨參照）。

㈡查兩造於108年9月25日簽訂系爭契約，約定之契約期間自108年9月1日起至110年8月31日，每次出貨價格為每劑1200元，合約計2年期。並於備註欄第1項記載：「以2年合約共5200劑計之(不含搭贈的量)」；備註欄第3項記載：「計算方式自2017/1月-2019/6/18止」，「此期間共採購5705劑，以出貨含稅單價1200元/劑計算，共計補贈1902劑，惟須分8個季度贈之(每季搭贈238劑)」等情，有系爭契約在卷為憑(見原審卷第31至35頁)，且為兩造所不爭執(見上述不爭執事項㈣)，固堪信為真實。惟上訴人主張系爭契約係因被上訴人向其溢收系爭藥品價金228萬2400元所為之和解契約，是上訴人縱未向被上訴人訂購系爭藥品達5200劑，亦得請求被上訴人出貨搭贈之1902劑云云，雖提出客戶確認明細表、歐密拓進貨明細表及通訊軟體對話紀錄為證(見原審卷第51至55頁、第183-207頁)，並以系爭契約載明「補贈」非搭贈，補贈之1902劑與系爭契約所載5705劑乘以每劑溢收400元除以每劑1200元之數量相符，及被上訴人已依系爭契約無償補贈前3個季度各238劑之系爭藥品予伊為據(見本院卷第50至53、56頁)，然為被上訴人所否認。通觀系爭契約全文，已明確記載上訴人需於系爭契約期間內向被上訴人訂購系爭藥品5200劑，並無縱上訴人未訂購系爭藥品，被上訴人亦有給付1902劑系爭藥品之義務等字樣，且所謂「搭贈」文義上應係指出賣人向買受人於買賣標的物時，由出賣人另行給付買受人贈品，實難認上訴人未依系爭契約履行訂購義務時，被上訴人亦應給付該贈品甚明。上訴人雖以搭贈之藥劑為1902劑係兩造對帳得出之結果為據，然依證人即上訴人之受僱人郭文玲到庭證稱：伊是林美慧醫師之助理，自林醫師處聽到系爭藥品之進價平均每支1200元，從100年到108年。到108年張道新院長發現訂購的價格越來越貴，有每支1600元，是看會計的帳才發現的，與上訴人跟諾華公司談的價格不同才打電話給被上訴人，請他們經理跟業代來診所談論這件事情，總共商

談2至3次，伊第1次有在場，被上訴人說會把帳拿回去從新看過，被上訴人發現帳務有落差，就重新擬定新合約，要上訴人在2年內繼續合作，分季將溢收的款項用藥劑的方式還給上訴人；上訴人每年向被上訴人訂購系爭藥品之數量超過2000劑；上訴人並無要求把贈藥之額度用完後才會訂購5200劑等語(見原審卷第283至285頁)；及證人即諾華公司業務代表曹雅婷證稱：之前伊不清楚，伊到職後，諾華公司跟上訴人已無任何合約，突然有一天上訴人跟諾華公司說兩造間的帳對不上，上訴人稱他們認為出貨均價是每劑1200元，但那是103年之前的合約，我們認為應該是每劑1600元，上訴人要求我們返還中間差額，我們沒有答應，我們不覺得我們有欠上訴人錢，我們中間並沒有簽訂合約。且兩造合約沒有蓋章，那是對帳時張院長給我們看的。但基於諾華公司與被上訴人想要與上訴人繼續合作，所以才簽了系爭契約，簽約時我在場等語(見原審卷第287頁)。互核證人郭文玲所言之被上訴人要上訴人在2年內繼續合作；系爭契約約定2年訂購系爭藥品5200劑尚符上訴人每年超過2000劑之所需數量，及證人曹雅婷所言否認對上訴人溢收價金及簽訂系爭契約之目的各節，足認被上訴人係基於為與上訴人繼續維持合作關係之目的，因爭取客源而為商業促銷方法，或係基於回饋客戶，或係補償客戶之怨懟不滿情緒等故，並在符合上訴人所需藥品用量之情況下，雙方合意簽訂系爭契約，被上訴人同時承諾給予上訴人上述優惠，並非意在返還上訴人溢收之貨款甚明。況上訴人並未提出證據證明於兩造未簽訂合約期間，有與被上訴人口頭約定以優惠價格計算系爭藥品之貨款，而衡以兩造前所簽訂之裕利藥品契約1、2、3均有約定於合約期間上訴人應向被上訴人購買系爭藥品之最少訂購量，此乃商業促銷模式，然上訴人主張於未約定基本訂購數量之前提下，被上訴人亦應給予優惠價格云云，則與常理不符，亦未經上訴人再行舉證以實其說，自難憑採。至系爭契約就該搭贈1902劑系爭藥品或部分為補贈文字之記載，及被上訴人未按上訴人訂購比例即於3個季度依約無償搭贈系爭藥品各238劑；此或

緣於系爭契約係為解決兩造間前因未簽訂合約期間價格認知歧異所生爭議而簽訂所致，尚未能據此認定系爭契約係上訴人所稱單純因被上訴人向其溢收系爭藥品價金228萬2400元所為返還之和解契約，且兩造若均已確認被上訴人確有溢收系爭藥品價金之情，被上訴人即應返還溢收價金數額，上訴人焉有置自身權益於不顧，未要求被上訴人應先行為搭贈後，其始履行其訂購義務(見前述高文玲之證述)，反而簽立明確記載其應於2年內訂購系爭藥品達5200劑(不含搭贈數量)始為搭贈之系爭契約，實與常情相違。從而，上訴人主張系爭契約係因被上訴人溢收貨款所為之和解契約，被上訴人欲以贈送系爭藥劑抵償溢收金額云云，自非可採。

㈢次查，上訴人主張其於109年6月1日向被上訴人訂購12劑並搭贈第4季度之238劑，卻遭被上訴人拒絕，並要求需加碼訂購系爭藥品才同意出貨。經伊於109年6月8日函催後，被上訴人仍未出貨而有給付遲延、給付不能之情。雖被上訴人遲至109年8月才出貨，惟已逾伊原訂門診時間供病患使用之契約目的，伊得類推適用民法第255條規定，以拒絕受領即為終止系爭契約之意思表示，伊至遲亦於原審110年1月5日、同年4月9日以書狀為終止之意思表示等語(見本院卷第120至122、172頁)，並提出臺北北安郵局292號存證信函及收件回執為憑(見原審卷第37至45頁)。然被上訴人則以上訴人於109年6月5日訂貨時，諾華公司要求以12劑及238劑合計250劑計算該次貨款為30萬元（計算式：250*1200＝30萬元），並提出電子郵件2份、及專用訂單為憑(見原審卷第129至133頁)，而堪以信為真實，嗣109年6月8日上訴人以永直藥局名義再次訂購上開數量，即數量欄載明「12+238支」、備註欄載明「238為搭載數量」(據被上訴人提出之訂貨單，見原審卷第429頁)，上訴人僅稱其上所載：「條件若不同就不要出」等字樣，係被上訴人自行加註，並否認該記載實質上之真正等語(見本院卷第120頁)；參諸前開諾華公司拒絕上訴人109年6月1日訂購相同數量(即同為訂購12劑並搭贈238劑)，及被上訴人為諾華公司經銷系爭藥品等

情，足見兩造對於此次訂貨究否應同時搭贈第4季度之238劑尚有爭議，而依系爭契約之約定，被上訴人應搭贈第4季系爭藥品238劑之時間為109年6月1日至109年8月31日期間，則被上訴人縱拒絕於109年6月8日訂貨時即搭贈系爭藥品238劑，亦難認與系爭契約相違。是被上訴人向上訴人請求該次訂貨250劑之貨款30萬元，應屬有據，然因上訴人堅稱其中238劑乃搭贈部分，不得計算、收取價金，則兩造就該次訂貨數量為何之意思表示並未合致，被上訴人自無從依上開訂貨單履行出貨義務，是亦難認其有可歸責於己之給付不能、給付遲延事由。又被上訴人抗辯其於109年8月6日曾出貨第4季度搭贈之238劑系爭藥品予上訴人，惟上訴人於收貨翌日又通知其領回等情，有被上訴人提出之發貨單可憑(見原審卷第139頁)，且為上訴人所不爭(見原審卷第536頁)，顯見被上訴人就系爭契約第4季度搭贈藥品之出貨尚在合約約定之109年8月31日期限內，並無給付遲延之情事。上訴人主張被上訴人遲至109年8月才出貨，已逾伊原訂門診時間供病患使用之契約目的，伊得類推適用民法第255條規定，以拒絕受領為終止系爭契約之意思表示等語，並提出上訴人門診使用系爭藥品摘錄為憑(見本院卷第59-63頁)。惟被上訴人否認該摘錄之真正，上訴人復未能舉證該出貨之給付有其所稱未能達契約目的情形，況上訴人僅單純拒絕受領該搭贈之238劑系爭藥品，亦難認已對被上訴人為終止系爭契約之意思表示。上訴人主張被上訴人事後提出第4季度搭贈之238劑系爭藥品，未能達契約目的，經其拒絕受領並終止系爭契約，尚無所據。

㈣又查，上訴人於109年6月8日後即未再向被上訴人訂購系爭藥品，而證人曹雅婷於原審證稱：上訴人於最後一次下訂單後沒多久提出再展延合約期期限2年之要求，因為5200劑2年用不完等語(見原審卷第288-289頁)，核與上訴人不爭執其形式上真正(見本院卷第119頁)由被上訴人所提出其與諾華公司員工胡麗娟(見原審卷第488頁)間之電子郵件(見原審卷第135頁)內，胡麗娟於109年7月16日稱：上訴人張道新院長表示先使用贈藥

1902kit，合約的5200kit展延期限，彼此無法達成共識，張道新院長將會尋求法律途徑爭取院方認知該有的權益等語相符，上訴人亦隨即於翌日即109年7月17日提起本件訴訟(見原審卷第9頁)，顯見被證4具實質證據力，堪認上訴人已預示其未能於系爭契約所定2年期間訂購系爭藥品達5200劑至明；而上訴人依系爭契約自108年9月1日起至109年5月31日止向被上訴人採購系爭藥品數量僅有486劑，距系爭契約所約定之最低訂購量5200劑，尚不足4716劑；是系爭契約因前述訂購數量及搭贈藥品時間兩造意思表示不合致、及上訴人受領遲延、訂購數量甚微並要求展延2年期間，顯難期待上訴人於合約期間達成訂購總數5200劑等情事，應認兩造就系爭契約關係之信賴性已失，且已難期契約目的之完成，而被上訴人前於109年10月12日業以民事答辯㈠狀向上訴人終止系爭契約(見本院卷第93-108頁)，亦為上訴人所不爭(見原審卷第159頁)，則依首揭說明，被上訴人抗辯系爭契約業經其合法終止等語，核屬有據。至上訴人嗣於110年1月5日、同年4月9日以書狀為終止之意思表示(見本院卷第120、172頁)，無論有無理由，均無再論述之必要。

六有關上訴人得否請求被上訴人返還溢收之系爭藥品1188劑價金142萬5600元或其同額之損害賠償部分：

㈠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。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條定有明文。不當得利返還請求權，須以當事人間之財產損益變動，即一方受財產上之利益，致他方受財產上之損害，無法律上之原因，為其成立要件（最高法院102年度臺上字第1855號判決意旨參照）。查系爭契約係以上訴人訂購一定數量藥品即可分8個季度獲得搭贈藥品之促銷約定，是被上訴人於系爭契約終止後，已無再給付搭贈藥品與上訴人之義務；況系爭契約非上訴人所稱被上訴人返還於兩造未簽訂合約期間溢收系爭藥品價金之和解，已如前述，被上訴人未依系爭契約繼續履行搭贈之系爭藥品1188劑，亦未致上訴人受有過往遭被上訴人

溢收價金之損害。則上訴人主張被上訴人無法律上原因，受有未補贈系爭藥品1188劑之利益，致其受有系爭藥品1188劑之損害142萬5600元，依民法第179條之規定請求被上訴人返還上開金額云云，洵屬無據。

㈡次按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害；又債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。民法第226條第1項、第231條第1項固有明文。然系爭契約於109年6月5日及同年6月8日之訂貨，均因兩造意思表示不合致而未能成立，並無給付不能、給付遲延情事；且被上訴人於109年8月6日出貨第4季度搭贈之238劑系爭藥品予上訴人，乃上訴人受領遲延等節，均業經本院認定如前，是上訴人自不得依民法第226條第1項、第231條第1項規定請求損害賠償，上訴人無從行使其終止系爭契約之權，自亦無類推適用民法第260條所規定不因終止權之行使而得請求之損害賠償可言。上訴人依前開規定，請求被上訴人給付其142萬5600元之損害賠償，亦難認有據。

七、綜上所述，上訴人依民法第179條、第226條第1項、第231條及類推適用同法第260條規定請求被上訴人給付其142萬5600元本息，非屬正當，不應准許。原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、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。

九、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　　10　　月　　25　　日

民事第一庭

審判長法　官　李媛媛

法　官　賴秀蘭

法　官　陳筱蓉

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　25　　日

書記官　何家娟