

最高法院民事判決

108年度台上字第2132號

上訴人 香港商漢方醫藥有限公司

法定代理人 謝楚英

訴訟代理人 鄭穎律師

龍毓梅律師

被上訴人 仙豐股份有限公司

法定代理人 謝振鋒

訴訟代理人 林玉芬律師

邱晃泉律師

上列當事人間請求給付貨款事件，上訴人對於中華民國106年11月21日臺灣高等法院第二審判決（104年度國貿上字第2號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：伊主要業務為製造科學濃縮中藥（下稱系爭藥品），上訴人原為伊之經銷代理商，向伊購買系爭藥品後，於港澳等地區銷售，迄至民國101年5月21日止，積欠貨款新臺幣（以下未標明幣別者均同）2060萬7904元，嗣於同年月30日僅清償美金33萬3448元（折合998萬8460.8元，下稱系爭款項），尚欠1048萬531元等情。依民法第367條規定，求為命上訴人如數給付，及自起訴狀繕本送達翌日起加付法定遲延利息之判決（被上訴人之請求逾上開範圍部分，業受敗訴判決確定）。

上訴人則以：兩造成立經銷契約，伊為被上訴人於港澳地區之獨家代理經銷商，被上訴人片面提前終止契約，兩造乃達成退貨協議，縱伊嗣就退貨協議有給付不能情事，係因可歸責於被上訴人受領遲延所致，伊得以退貨金額1137萬7371元抵銷積欠之貨款。如認兩造未成立退貨協議，被上訴人就100年12月13日前之貨款請求權已罹於2年消滅時效，伊得拒絕給付，且伊就系爭款項已指定清償100年12月30日、101年2月24日之貨款，僅餘63萬983元

01 未付。又被上訴人違約拒絕供貨，並與訴外人香港海天濃縮中藥
02 有限公司（下稱海天公司）簽定總代理契約，致伊受有下列損害
03 ：（1）101年4月至102年12月之營業損失431萬6967元，（2）10
04 3年至109年之預期利益損失6221萬3721元，（3）以海天公司簽
05 訂總代理經銷契約所得利潤計算之損害1020萬6220元，（4）因
06 系爭藥品含有塑化劑，致伊支出檢驗費及商譽受損共84萬8908元
07 ，伊得請求被上訴人賠償，並以之與所欠貨款抵銷等語，資為抗
08 辯。

09 原審以：上訴人係於香港地區設立之法人，本件屬涉及香港之民
10 事事件。被上訴人係依兩造所訂契約請求上訴人給付貨款，該契
11 約約定以新臺幣計價，且履行地在臺灣，足認我國法律為該契約
12 關係最切之法律，依香港澳門關係條例第38條類推適用涉外民事
13 法律適用法第20條第2項規定，本件應適用本國法。被上訴人自
14 88年2月1日起授權上訴人為香港地區總代理，批發、銷售被上訴
15 人所有藥品；被上訴人另授權上訴人於香港代理被上訴人所有產
16 品之銷售與招標等相關事宜，授權期限自98年1月1日起到109年
17 12月31日止，有代理商授權證明書、授權書可證，復據證人潘賢
18 隆、吳寬隆證實，堪認兩造間就系爭藥品成立定期之經銷契約，
19 該契約性質為具買賣及代辦商性質之繼續性混合契約，就交易標
20 的物之價金交付，應類推適用民法關於買賣之規定，就契約終止
21 權之行使，應類推適用同法關於代辦商之規定。被上訴人於101
22 年3月29日寄送終止商業往來協議書予上訴人，記載自同年4月1
23 日起終止兩造代理（經銷）關係，惟上訴人未予簽署。依兩造、
24 訴外人即受被上訴人委任辦理系爭藥品退貨報關之方英豪往來之
25 電子郵件所載內容，及證人方英豪之證述，兩造已達成上訴人將
26 系爭藥品退還被上訴人後，自應付貨款扣除退貨款項之約定，被
27 上訴人並委由方英豪辦理該退貨報關事宜。而依上開退貨約定，
28 上訴人得以扣抵貨款之退貨金額，係以被上訴人實際收受之退貨
29 為依據，包括可裝櫃退關運回臺灣之藥品；及經被上訴人派員清
30 點後委託當地廠商銷毀之藥品；嗣被上訴人未派員至上訴人處清
31 點，上訴人亦未將退貨之藥品交付被上訴人。按民法第234條所

01 定「受領遲延」，須債務人對於債權人已依債之本旨提出給付，
02 而為債權人拒絕受領或不能受領者，始足當之。查上訴人所提出
03 「漢方退貨0000-0000明細」，僅係兩造書面核算退回系爭藥品
04 之數量與金額，上訴人未舉證證明其提出該明細時，所載系爭藥
05 品確屬存在，難認其已依債之本旨就該退貨之藥品提出給付。又
06 債權人受領遲延時，債務人雖僅就故意或重大過失，負其責任，
07 且無須支付利息，惟其所負債務仍屬存在，此觀民法第234條、
08 第237條、第238條規定自明。上訴人雖抗辯系爭藥品因已過期而
09 銷毀，惟未舉證已實其說，則縱被上訴人就退貨之系爭藥品應負
10 受領遲延責任，上訴人既未將該藥品交付被上訴人，自不得逕依
11 上開明細所載退貨金額扣抵所欠貨款。兩造交易迄至101年5月30
12 日止，上訴人積欠被上訴人貨款共計2060萬7904元，其於是日電
13 匯系爭款項予被上訴人。依101年5月22日被上訴人函及同年月29
14 日上訴人函所載內容，上訴人於同年月21日向被上訴人訂貨，被
15 上訴人要求上訴人就欠款2060萬7904元須於本次出貨前匯款，上
16 訴人之總經理謝楚英乃於同年月29日函覆其會先電匯前期貨款1
17 000萬元，餘款將於7月及8月分期付清，可見上訴人上開函文所
18 稱「前期貨款」，係指分期付清之第1期款而言，非謂其已指定
19 將系爭款項抵充100年12月30日及101年2月24日之貨款。又上訴
20 人積欠之款項均係採購系爭藥品之貨款，其給付種類相同，均已
21 屆清償期，且各筆貨款之擔保及獲益均相同，依民法第322條規
22 定，上訴人給付之系爭款項，應以先到期之貨款儘先抵充，經抵
23 充後，上訴人尚欠貨款為：100年12月31日752萬4234元，101年1
24 月31日1萬8149元，同年2月7日1萬1076元、2萬9200元，同年2月
25 29日301萬85元，同年3月20日2萬6700元，共計1061萬9443元。
26 再按商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價，其請
27 求權因2年間不行使而消滅，民法第127條第8款定有明文。被上
28 訴人係以製造系爭藥品銷售之製造商人，其對上訴人之系爭藥品
29 價金給付請求權，應適用上開規定。被上訴人係於102年12月13
30 日訴請上訴人給付上開貨款，其就抵充後所餘上開貨款請求權，
31 均未罹於2年之消滅時效。另上訴人抗辯：伊因被上訴人片面終

止經銷契約，嚴重影響公司經營，以100年度同系列產品之營業額估算，101年4月至12月、102年度之營業額依序減少約港幣348萬7239元、港幣1035萬4872元，自103年至109年之系爭藥品總營業額可達港幣1億9948萬4796元，依稅務行業標準分類暨同業利潤標準查詢系統查詢所得淨利潤為8%計算，伊因被上訴人違約斷貨，自101年4月至102年12月所受營業損失共431萬6967元，自103年至109年間預期利益之損失共6221萬3721元；另以伊101年度營業額之8%計算，伊因被上訴人與海天公司簽訂代理經銷契約所受損失金額為1020萬6220元等語，固提出其250名主要客戶之銷售額統計資料、附表、漢方營業額走勢圖、漢方2011至2013年銷售額統計（以下合稱系爭資料）為證。然系爭資料均係上訴人單方所製作，被上訴人否認其為真實，而上訴人未能提出其100年至102年銷售系爭藥品之銷售發票，以資證明各該年度之銷售金額，尚難僅憑系爭資料即認其所稱各年度營業額為真正，從而，上訴人據以計算其因被上訴人違約斷貨、另與他人簽訂代理經銷契約所受損失、所失利益，即屬無據。又依澳門衛生局公報、香港衛生署公報、香港中醫藥管理委員會函、香港政府化研所化驗報告所載內容，及證人潘賢隆之證述，上訴人確因銷售之系爭藥品含有塑化劑，而支出檢驗費13萬8912元，上訴人就此部分款項得為抵銷。惟上訴人抗辯其因系爭藥品含有塑化劑而受有商譽上損害，固提出其單方製作之附表1為證，惟被上訴人否認其為真實，上訴人復未能舉證證明該附表所載營業額屬實，其據以計算100年8至10月所受商譽上損失依序為港幣2100元、港幣2萬6862元、港幣15萬3096元，亦屬無據。綜上，被上訴人得請求上訴人給付之貨款為1061萬9443元，上訴人得抵銷之金額為13萬8912元，經抵銷後，被上訴人尚得請求上訴人給付1048萬531元。從而，被上訴人依民法第367條規定，請求上訴人如數給付，及自起訴狀繕本送達翌日即103年1月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。爰廢棄第一審就上開部分所為被上訴人敗訴之判決，改判命上訴人如數給付，經核於法並無違誤。

按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，固為民事訴訟法第222條第2項所明定，惟法院依所得心證定損害賠償額，係以當事人已證明其受有損害為前提，若其未證明受有如何之損害，法院自無從逕依上開規定，定其損害賠償額。原審係以上訴人所提系爭資料均係其單方所製作，被上訴人亦否認其屬真實為由，認定系爭資料不能證明上訴人確受有所主張之損害，則上訴人既未證明其受有如何之損害，原審未適用前揭規定，定其損害賠償額，自無違背法令可言。又按我國民事訴訟法就事實之主張及證據之提出，原則上係採辯論主義。雖民事訴訟法第199條第2項規定，審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之，然係以當事人之聲明或陳述有不明瞭或不完足者為限。上訴人於第一、二審訴訟程序中分別提出系爭資料（見一審卷一第100至103、409至415頁，原審卷二第40、41頁），用以證明其受有上開營業損失，經被上訴人迭予否認並表示意見（見一審卷一第322頁反面，卷二第6至9、81至82頁，原審卷一第32至34頁，卷二第93、95頁，卷三第93頁），是上訴人所為此部分聲明或陳述並無不明瞭或不完足之情事，且其於原審為言詞辯論後，復陳稱無其他主張及舉證（見原審卷三第101頁反面），則原審審判長未再闡明使上訴人為舉證，核無違誤。上訴論旨，仍執陳詞，就原審認定事實、取捨證據之職權行使，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 9 月 29 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 高孟 焄

法官 蘇 芹 英

法官 邱 璿 如

法官 徐 福 晉

01 法官 彭 昭 芬
02 本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異
03 書 記 官
04 中 華 民 國 109 年 10 月 7 日