最高法院民事判決

109年度台上字第494號

上　訴　人　振利有限公司
法定代理人　許嘉真
訴訟代理人　梁世馨律師
被 上訴 人　永沁企業有限公司
法定代理人　呂宜嘉

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國107年7月11日臺灣高等法院第二審判決（105年度重上字第1006 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件被上訴人主張：兩造於民國100年7月20日簽立獨家總經銷契約書（下稱系爭經銷契約），復於102年5月21日簽署增補契約書（下合稱系爭契約），約定上訴人所代理之歐樂平膜衣錠10毫克（Olandus 10mg）、吉博薩口溶錠5毫克及10 毫克（Olanzapine od 5mg、Olanzapine od 10mg）等藥品（下合稱系爭藥品），由伊為臺灣地區獨家總經銷，期限至103年8月31日屆滿，兩造未於屆期前3個月以書面反對延展，系爭契約自同年9月1日起展期2年。詎上訴人委由訴外人吉富貿易有限公司（下稱吉富公司）於同年10月30日片面終止系爭契約，翌日即將伊所簽發票號HH0000000、面額新臺幣（下同）300萬元之保證金支票（下稱系爭支票）逕予兌領，依系爭經銷契約第5條第2項約定，上訴人應賠償2 億5,290萬元，伊先為一部請求1,700萬元，另上訴人無法律上原因受有兌領系爭支票300萬元之利益，亦應返還。爰依民法第179條規定及系爭經銷契約第5條第2 項約定，求為命上訴人給付2,000萬元及加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。

上訴人則以：被上訴人於經銷第二年未達年度銷售目標，已符合系爭經銷契約第5條第5項第8款提前解約條款，系爭契約於103年8月31日期滿後，不發生繼續2年之效力，伊無需另為反對契約延長之意思表示，且被上訴人未於契約期限屆滿後，另交付 300萬

元支票，系爭契約未繼續延長生效。被上訴人於經銷第三年僅訂購系爭藥品138萬9,248顆，另20萬顆（下稱系爭20萬顆）係贈量，供市場推廣之用，非屬訂購，被上訴人有未達銷售目標之違約，伊經由吉富公司向被上訴人合法終止系爭契約，將系爭支票兌領作為違約金，並非不當得利，被上訴人亦無請求違約賠償之權利，縱認伊應負違約責任，約定之違約金亦屬過高，應予酌減等語，資為抗辯（反訴部分經一審法院為上訴人敗訴之判決，未據其聲明不服而確定，該未繫屬本院者，不予贅述）。

原審廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判如其所聲明，無非以：兩造約定系爭藥品第二年度之銷售目標為 100萬顆，被上訴人實際訂購28萬3,444顆，第三年度之銷售目標為150萬顆，上訴人實際交付158萬9,248顆之事實，為兩造所不爭執。上訴人已自認被上訴人因第二年度未達銷售目標，請求伊同意被上訴人換票後繼續履約等情，則上訴人既未依系爭經銷契約第5條第4項約定，將第二年度之保證支票充作違約金，且由被上訴人完成換票取回，復陸續出具委由被上訴人經銷系爭藥品之授權書，堪認上訴人已同意不再就第二年度之採購數量，行使因被上訴人違約可主張之權利。依上訴人提出之出貨紀錄單記載：「2013/10/25出貨 olandus 138,572顆（推算為2013.08.27訂購單），2013/12/04出貨olandus 139,720顆（138,572＋139,720）－200,000（贈品）＝78,292顆」等語，足見上訴人亦認第一批係應被上訴人之訂購而出貨，事後其中20萬顆不計價，僅就其餘7萬8,292顆收取價金，若兩造確有約定該20萬顆不計入第三年度之訂購數量，以被上訴人其他訂購數量業達138萬9,248顆，自無僅為節省另購買12萬顆約144萬元之支出，而負擔300萬元違約賠償之理。藥事法第55條第1項、藥物樣品贈品管理辦法第17條、第19 條規定，經核准製造或輸入之藥物樣品或贈品，其包裝封面應標示明顯之「贈品」字樣，與一般藥品不同，且不得作為出售使用，惟依上訴人出貨紀錄單之記載及證人蘇南松所證，該兩批共27萬8,292 顆之訂購、包裝、標示、運送及後續銷售等流程均完全相同，無法區分特定何20萬顆藥物係上訴人所稱之贈品，被上訴人亦將之一

併交予各批發商分銷，顯難認定系爭20萬顆係上訴人為促銷目的之贈品。上訴人出貨紀錄記載第三年度最後之出貨係「 102年10月2 日訂購單」及證人蘇南松、章家豪、金榮煦所證，可知上訴人於第二年度有供貨不足之情形，被上訴人於102年10月2日前即就第三年度銷售目標150萬顆，全數下訂完成，上訴人於同年 10、11月間始告知其中20萬顆免除給付價金之義務，該20萬顆非基於贈與合意，而係第一年度之第一、二批藥品因不及銷售，效期將屆需銷毀而為補償被上訴人之贈量，仍包含在被上訴人第三年度訂購數量範圍內，上訴人免除系爭20萬顆之價金，僅係被上訴人價金債務之消滅，不能因而反指所下訂單非屬買賣而係贈與，堪認被上訴人已達成第三年度之銷售目標而未違約。至上訴人提出被上訴人103年1月10日函記載：「本公司接受貴公司贈量Olandus 10mg 20萬顆，以利市場推廣之運用，已於102年12月10日收到，業經核對無誤」等語（下稱系爭函文），惟系爭20萬顆既與其他藥品包裝標示均相同，無「贈品」之特別標示，並供被上訴人銷售之用，系爭函文所稱「以利市場推廣之運用」即屬有誤，不能憑以認定上訴人所稱系爭20萬顆為贈品，不納入第三年度採購數量等情為真正。系爭經銷契約第5條第4項約定係指100年7月20日簽署該契約後，需俟被上訴人交付第一張保證金支票，方發生效力，非謂每一新年度仍待另交付保證金支票，始生效力，上訴人以被上訴人未另交付300 萬元保證金支票，主張系爭契約無從展延，尚非可取。上訴人委由吉富公司所提出合約終止協議書記載「雙方同意本合約自103年11月1日起即為終止」，可見上訴人亦認系爭契約未因期限屆滿而終止，則依系爭經銷契約第 5條第1項約定，系爭契約應繼續展延2年，上訴人於103年10月30 日所為終止，並非合法。系爭支票係第三年度之保證票，而該年度被上訴人並無違約，上訴人持以兌領，亦未依被上訴人之請求，交付相當於300萬元之系爭藥品，上訴人取得該300萬元顯屬無法律上原因之不當得利。系爭經銷契約第5條第2項約定：契約期限內，未經雙方當事人事先協商議定取得正式書面同意前，上訴人不得片面終止系爭契約，如片面終止，需依系爭藥品每顆健保價

格，扣除交付被上訴人之價格後，乘以年度銷售目標數量，作為賠償等語，乃屬違約金之約定，上訴人終止系爭契約不合法，被上訴人得以上訴人違約，請求給付違約金。依衛生福利部所屬醫療機構第十六屆藥品聯合招標合格廠商名單暨得標名單、衛生福利部中央健康保險署健保用藥品項查詢資料，每顆Olandus 10mg健保價格110元、Olanzapine od 10mg係109 元、Olanzapine od 5mg為67元，平均健保價格95.3元，而上訴人最後交付Olandus10mg每顆12元、Olanzapine od 5mg係9元、Olanzapine od 10mg為12元，平均銷售價格11 元，按第三年銷售目標150萬顆計算，被上訴人得請求上訴人賠償2億5,290萬元，惟本件係兩造就系爭20萬顆為贈品或贈量？應否計入年度銷售目標之數量？因解釋不同而生爭執，尚難認上訴人係惡意違約，且系爭契約已履行2 年，上訴人對藥品效期經過部分已給予20萬顆贈量之補償，上開違約金之約定，尚屬過高，應核減至1億2,645萬元較為適當，被上訴人就其中1,700 萬元為一部請求，即屬有據。從而，被上訴人依民法第179條規定及系爭經銷契約第5條第2 項約定，請求上訴人給付2,000萬元本息，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

按藥事法第55條第 1項、藥物樣品贈品管理辦法第17條、第19條規定經核准製造或輸入之藥物贈品，不得出售、讓與或轉供他用，其包裝應於封面上標示明顯之「贈品」字樣，惟所稱藥物贈品，係指依藥事法規定已核發許可證之藥物，申請中央衛生主管機關核准贈與各級衛生醫療機構、醫院診所或救濟機構作為慈善事業使用者而言，此觀藥物樣品贈品管理辦法第 3條規定即明，故若僅屬藥商與其經銷商間約定不收取對價之藥品，以降低成本，便利市場推廣銷售，而非藥商申請核准贈與醫療院所或救濟機構供慈善事業使用，即無包裝應標示「贈品」及不得出售之限制。查系爭20萬顆與其他藥品包裝標示均相同，無「贈品」之特別標示，並供被上訴人銷售之用，為原審確定之事實，則上訴人一再抗辯：系爭20萬顆非供被上訴人贈與醫療院所，係免費提供予被上訴人，直接降低其成本，且包裝相同，使被上訴人得以更優惠之價格出售，以利市場推廣等語（見原審卷二第20頁、第59頁背

面），是否全無可採？該20萬顆如屬上訴人之贈量，以利被上訴人推廣銷售，可否納入系爭契約之年度銷售目標？此攸關被上訴人有無系爭經銷契約第 5條第5項第8款之違約事由，自有詳加調查研求之必要。乃原審對此足以影響判決結果之抗辯，恝置不論，遽以前揭理由為上訴人不利之論斷，自有可議。次按判決所載理由前後牴觸或相互對立不能相容者，屬於判決理由矛盾，依民事訴訟法第469條第6款規定，其判決當然違背法令。原審一方面認系爭20萬顆係上訴人因第一、二批藥品不及銷售，效期將屆需銷毀而為補償贈量，另一方面又謂該20萬顆包含在被上訴人第三年度訂購數量範圍內（見原判決第 8頁），兩相齟齬，已有判決理由矛盾之違法。又上開第一、二批藥品合計50萬顆係於第一年度即 100年12月間出貨（見一原審卷一第46頁），依系爭經銷契約第3條第1項第1款約定，該2批藥品有效期限應在20個月以上（見一審卷一第15頁），而原審另謂上訴人於第二年度有供貨不足之情形（見原判決第 7頁），似見被上訴人無貨可賣，與因不及銷售致逾效期而需銷毀，亦有互不相容之理由矛盾。究竟兩造就系爭20萬顆如何約定？與年度銷售目標之關係為何？均有未明。凡此俱與兩造是否有他方所指違約情事及該違約有無可歸責事由之判斷，所關頗切。原審未詳加調查審認，逕認上訴人違約而為其不利之判決，不免速斷。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。末查，被上訴人主張上訴人於 103年10月30日向伊片面終止系爭契約，依系爭經銷契約第5條第2項約定請求賠償違約金，倘有理由，究應以系爭藥品何時之健保價格為計算基礎？能否以 104年4月、同年6月之健保價格為據？尚待釐清。又約定之違約金是否過高，亦應運用訴訟指揮權與闡明權，令當事人為必要之陳述及聲明證據，依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益，為公平合理之衡量。案經發回，宜併注意及之。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　16　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　盧　彥　如

法官　吳　麗　惠

法官　林　麗　玲

法官　張　恩　賜

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　12　　日

最高法院民事裁定　　109年度台上字第494號

上　訴　人　振利有限公司

設台北市○○區○○路○○巷○○號7樓

法定代理人　許嘉真　住同上

訴訟代理人　梁世馨律師

被上訴人　永沁企業有限公司

設台中市○○區○○○○街○○○號5樓

法定代理人　呂宜嘉　住同上

送達代收人　李漢鑫律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，中華民國109年7月16日本院判決（109年度台上字第494號），有應更正之處，本院裁定如下：

主　文

本件判決主文欄所載「原判決廢棄」，應更正為「原判決除假執行部分外廢棄」。

理　由

按判決如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，法院得依聲請或依職權以裁定更正；其正本與原本不符者，亦同，民事訴訟法第232條第1項定有明文。本件本院上開判決正本與判決原本有如主文所示誤寫情形，自應予以更正。爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　30　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　盧　彥　如

法官　吳　麗　惠

法官　林　麗　玲

法官　張　恩　賜

本件正本證明與原本無異

書記官

中　華　民　國　109　年　8　月　12　日