最高法院民事判決

110年度台上字第2984號

上　訴　人　回春堂製藥廠股份有限公司
法定代理人　吳鎮宇
訴訟代理人　錢紀安律師
被 上訴 人　平廷實業有限公司
法定代理人　李蜀平
訴訟代理人　謝天仁律師

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4月13日臺灣高等法院第二審判決（108 年度重上字第1045號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件被上訴人主張：伊與上訴人簽訂經銷代理合約書（下稱系爭合約），約定由伊自民國105年9月1日起至108年5 月31日止，在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，獨家銷售由上訴人生產製造之捨咳顆粒（Sheco Granules 8mg/gram〈Bromhexine HCL〉，下稱系爭藥品），上訴人不得提供系爭藥品予任何第三人銷售，亦不得自行銷售，如其違約銷售，應賠償伊所查獲貨物價值10倍金額之違約金。詎上訴人未依伊請求提供授權書及投標相關文件，且未經伊同意，擅自以新臺幣（下同） 324萬元標得107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（下稱退輔會標案）後，自行將系爭藥品出貨予退輔會所屬醫療院所及安養機構，至108 年12月止共計交付7萬9,744包；又以54萬4,524 元標得國防部軍醫局（下稱軍醫局）系爭藥品採購案（下稱軍醫局標案），並自 108年1 月至109年12月出貨三軍總醫院計14萬1,156包；另違約出售系爭藥品予嘉鏵生技醫藥股份有限公司（下稱嘉鏵公司），以上合計至少378萬4,524元，依此計算10倍賠償金即為

3,784萬5,240 元等情，爰依系爭合約第1條約定，求為命上訴人給付伊260萬元，並加計自起訴狀繕本送達翌日即108年2 月14日起算法定遲延利息之判決（被上訴人逾上開請求部分，經原審判決其敗訴後，未據其聲明不服，該未繫屬於本院部分，不予贅述）。

二、上訴人則以：伊係以未收取經銷代理權利金方式，無償與被上訴人簽訂系爭合約，並未將所製造之系爭藥品均交予被上訴人經銷，僅授權被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/盒規格之系爭藥品，且未約定伊不得投標或伊須配合被上訴人辦理投標，故未授與獨家經銷權。而退輔會及軍醫局標案所提供之系爭藥品規格均為600包/盒，與伊授與被上訴人經銷權無涉。縱認伊違約，系爭合約第1 條前段約定之性質為損害賠償額預定性違約金，亦應以伊於系爭合約期間銷售予退輔會所屬醫療院所之系爭藥品數量6萬4,800包、價值共20萬5,792 元，及軍醫局所屬醫院於該期間向伊採購之系爭藥品數量為7,800 包、價值共為3萬7,482元，與伊於108 年5月7日、同年月28日銷售予訴外人康如泉有限公司（下稱康如泉公司）之系爭藥品 5,152包、3,584包，每包單價1.6元計算之價值合計，作為違約金計算基礎等語，資為抗辯。

三、原審將第一審所為被上訴人上述部分敗訴之判決廢棄，改判如其上述所聲明，無非以：系爭合約第1 條前段約定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，足認被上訴人之經銷權具有排他性。參以系爭合約第7 條約定被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，系爭藥品外包裝須註明經銷商為被上訴人與其地址、電話，系爭合約附表一復約定被上訴人於合約期間各年度之訂購量，可見被上訴人須對系爭藥品之銷售成果負責。再依證人即被上訴人倉庫管理會計主任陳嘉慧之證述，系爭藥品包裝係上訴人出廠即印好，上訴人原先出貨之系爭藥品包裝外盒記載被上訴人

為總經銷及其地址、電話，顯非一般經銷約定。而系爭合約第1條前段約定之目的，在使被上訴人得在約定區域獨享經銷之權利，上訴人亦意在藉由獨家授權經銷，使被上訴人盡力推銷系爭藥品，以減少管銷費用，達成雙方均蒙其利之目的。倘若上訴人得在臺、澎、金、馬醫療院所/藥局銷售系爭藥品，被上訴人無從與其競爭，勢必造成被上訴人努力推銷之成果，終由上訴人獨享，對被上訴人甚不公平。探求兩造立約之真意，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觀察，堪認上訴人有給予被上訴人獨占性授權之許諾，包括上訴人不得就同一區域場所更授權第三人經銷系爭藥品，亦不得自己經銷或銷售系爭藥品予同一區域醫療院所/藥局。雖系爭合約約定品項規格為系爭藥品300包/盒，然「300包/盒」與「600包/盒」、「224包/盒」之內容物均為系爭藥品，僅包裝不同，對醫院、藥局調配藥劑使用並無差別。上訴人投標退輔會標案、與臺北榮民總醫院簽署共同供應契約關於系爭藥品之成分規格，固均與系爭合約所載相同，然其交貨予榮民總醫院或分院為系爭藥品「600包/盒」、「224包/盒」，可見幾小包裝成1盒，並非系爭藥品交易之重要事項，不影響契約履行。上訴人投標所提行政院衛生署藥品許可證、投標軍醫局標案之決標文件及所簽立訂購軍品契約，均僅記載品名為系爭藥品，亦無關於包裝數量之記載；佐以健保署藥品查詢系統僅顯示系爭藥品之成分、含量、規格量，足證幾小包裝成1盒不影響系爭藥品同一性。系爭合約約定被上訴人之經銷標的，係指「1gram/包」之系爭藥品，並非限於規格「300包/盒」。為達系爭合約之經銷目的，基於誠信原則，上訴人於被上訴人請求時，有提供系爭藥品授權及其相關資料予被上訴人參與前開標案之附隨義務存在；惟上訴人不僅無任何回應，竟逕自向退輔會、軍醫局投標，並交付系爭藥品，復自承於系爭合約期間銷售系爭藥品予康如泉公司，已違反系爭合約第1條約定之主契約義務，及未提供投標所需文件

予被上訴人之附隨義務。系爭合約第1 條前段約定上訴人所負之賠償金額，以所查獲貨物價值10倍計算，其中超過被上訴人就所查獲貨物之可得利益部分具有懲罰性，應屬懲罰性違約金性質。退輔會標案供應系爭藥品期間為107及108年、預估2年採購金額為324萬元，軍醫局標案供應系爭藥品期間為109及110年、預估2年採購總價為54萬4,524元；倘上訴人不違約，被上訴人即可能標得前開標案，縱使各該標案供貨期間超過系爭合約期間，然被上訴人可預先訂購或於合約屆滿後向上訴人或當時經銷商購買系爭藥品，甚或兩造可能再續約，被上訴人並非無法履約，故應以各該標案全部供應期間計算損害，非僅以系爭合約108年5月31日屆滿以前為限。上開約定以「查獲貨物價值」計算違約金，應係指查獲當時可得計算之貨物價值，非須待前開標案履行完畢，始得確定賠償數額，即應以前開標案預估採購總價為準。另上訴人於108年5月7日、同年月28日銷售康如泉公司之系爭藥品5,152包、3,584 包，康如泉公司再銷售予嘉鏵公司，其價值以每包單價1.6元計算，共1萬3,978 元。總計被上訴人查獲上訴人違約經銷系爭藥品價值為379萬8,502元，10倍金額即為3,798萬5,020元。惟被上訴人向上訴人購買系爭藥品每包單價1.6元，依上訴人於退輔會、軍醫局標案分別以每包4.9元、4.83 元得標計算，被上訴人每包扣除進貨成本後所得為3.3元、3.23元。而退輔會標案自107年1 月至108年12月實際向上訴人訂購系爭藥品數量為7萬9,744 包，軍醫局標案自108年1月至109年（原判決誤繕為11年）12月實際向上訴人訂購數量為7萬7,856包；倘上訴人未違約，被上訴人因上開標案實際所得利益分別為26萬3,155元、25萬1,475元，再加計康如泉公司部分1萬3,978元，總計52萬8,608 元，相較於約定違約金3,798萬5,020元，該違約金確實過高，應予酌減。審酌被上訴人出售系爭藥品每包所得毛利約為上開標案得標單價3分之2，依查獲部分之實際履約情形，被上訴人可得享受之利益最多為52萬8,608 元，及上訴人違約未提供投標所需

相關文件並自行投標等一切情事，認被上訴人得請求之違約金應酌減為以查獲上訴人違約經銷系爭藥品價值379萬8,502元之3分之2 計算，並取其整數260萬元為適當。從而，被上訴人依系爭合約第1 條約定，請求如上述聲明，即有理由等詞，為其判斷之基礎。

四、按違約金，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，民法第250條第2項定有明文。故當事人間約定之違約金性質究屬何者？應依當事人之意思定之，如無從依當事人之意思認定違約金之種類時，自應依上開規定，視為賠償額預定性違約金。次按約定之違約金是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形及債務人若能依約履行時，債權人可得享受之一切利益，以為衡量之標準，倘所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，法院自得酌予核減。查系爭合約第1 條關於違約金約定，係記載「甲方（指上訴人）應賠償乙方（指被上訴人）所查獲貨物價值10倍之金額」，上開約定並未載明上訴人違約時，被上訴人除得請求支付違約金外，尚得請求履行債務及賠償因違約而生之損害，該違約金之約定，似與懲罰性違約金性質有所不合。果爾，則能否逕認其為是類性質之違約金，自滋疑問。又系爭合約期間至108年5月31日屆滿，並約定以「查獲貨物價值」計算違約金，且退輔會標案實際向上訴人訂購系爭藥品數量為7萬9,744包，軍醫局標案則實際訂購7萬7,856包，均為原審所確定之事實，則能否以各該標案之預估採購金額324萬元（預估採購21萬6,000包）、54萬4,524 元（約預估採購11萬2,738 包）作為違約金之計算基礎？亦非無進一步研求之餘地。究竟上訴人於系爭合約期間違約銷售之數量若干？被上訴人所受損害及所失利益為何？更待釐清。凡此攸關原審酌定之違約金是否相當之判斷。原審未詳予查明

，遽以上述理由為上訴人不利之判決，不免速斷。上訴論旨，執以指摘原判決關此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

五、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　　110　　年　　11　　月　　18　　日

最高法院民事第九庭

審判長法官　盧　彥　如

法官　林　麗　玲

法官　張　恩　賜

法官　王　本　源

法官　吳　麗　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　1　　日