臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度重上更一字第8號

上　訴　人　芳鑫貿易有限公司
法定代理人　詹家甄
訴訟代理人　江東原律師
　　黃毓棋律師
複代理人　　郭群裕律師
被上訴人　　捷立藥品股份有限公司
兼法定代理　鄭正雄
人
共　　同
訴訟代理人　駱怡雯律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國104 年1 月30日臺灣高雄地方法院103 年度重訴字第373 號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於108 年5 月5 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人捷立藥品股份有限公司（下稱捷立公司）於民國91年2 月1 日，聲請臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）以91年度執全字第314 號假扣押執行事件（下稱314 號執行事件），及臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）以91年度執全字第371 號假扣押執行事件（下稱371 號執行事件，合稱系爭執行事件），分別查封伊所有「海補──樂寶軟膠囊」食品6,419 瓶、3,536 瓶，共9,955 瓶（下稱系爭扣押物），並均交由捷立公司保管。嗣伊於102 年9 月6 日向臺北地院聲請調查系爭扣押物現況，捷立公司陳報已於92年6 月19日囑託訴外人運鴻環保股份有限公司（下稱運鴻公司）銷燬。捷立公司未經執行法院許可及伊同意，逕自銷毀系爭扣押物，已致伊受有每瓶成本價新台幣（下同）850 元、

總計846 萬1,750 元之損害。伊自得先依民法第184 條第1 項前段、第535 條前段、第544 條規定；次依無因管理之法律關係於第二審追加，請求捷立公司賠償。又被上訴人鄭正雄為捷立公司負責人，該公司不法侵害伊就系爭扣押物之所有權，依民法第28條規定，應與捷立公司負連帶損害賠償責任。爰依法提起本訴，聲明：被上訴人應連帶給付846 萬1,750 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭扣押物之藥品業經原行政院衛生署（已改制為行政院衛生福利部，下稱衛生署）於90年10月17日撤銷原衛署藥輸字第12247 號藥品許可證（下稱12247 號藥證），已屬禁藥，依藥事法第79條規定，應沒入銷毀，亦不得申請退運。捷立公司以保管人地位履行藥商上訴人依法應盡之行政法義務，於92年6 月19日囑託運鴻公司銷燬，為遵守法令之行為，並無故意或過失違法侵害上訴人之權利，亦無不利於上訴人。縱違反保管人之義務，系爭扣押物屬不流通物，並無價值，上訴人亦未受損害。況上訴人遲至103 年9 月4 日始請求賠償，其請求權已罹於消滅時效。若應賠償，亦應以314 號執行事件鑑定之價格每瓶680 元計算等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，經本院前審即104 年度重上字第40號判決駁回上訴人之上訴。上訴人提起第三審上訴，經最高法院以106 年度台上字第2930號判決為第一次廢棄發回。上訴聲明： 原判決廢棄； 被上訴人應連帶給付上訴人846 萬1,750 元本息； 願供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明： 上訴駁回。 如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

四、不爭執事項：

上訴人與捷立公司於90年4 月1 日簽訂經銷合約書，依經銷合約書第3.2 項約定，系爭藥品每粒售價2.85元，以系爭執行事件鑑定系爭扣押物每瓶內含300 粒膠囊計算，每瓶應為

855 元；惟鑑定報告認每瓶價值為680 元。

系爭執行事件扣得上訴人所有系爭扣押物共9,955 瓶，交由捷立公司保管。

系爭扣押物上載有效期間至93年11月30日止，3年屆滿。

ŋ本件訴訟繫屬原審日為103 年9 月4 日。

ē如經認定系爭扣押物於92年6 月19日銷毀，民法第197 條後段之侵權行為消滅時效於102 年6 月18日完成。

五、本院之判斷：

上訴人主張捷立公司分別向臺北地院、高雄地院聲請為系爭執行事件，系爭扣押物並均經執行法院交由捷立公司保管，捷立公司已向執行法院陳報系爭扣押物為其於92年6 月19日委請他人銷毀等情，已據提出執行筆錄、指封切結、查封物品清單及強制執行陳報狀為證（原審卷第5 至13頁），且經原審法院調閱臺北地院執行卷無誤，復為被上訴人不爭，堪信為真。至上訴人主張因此受有損害，則為被上訴人否認，分論如下：

捷立公司是否不法侵害上訴人對系爭扣押物之所有權（含系爭扣押物為藥品抑或食品）？

經查，上訴人與捷立公司於90年4 月11日，就經衛生署12247 號藥證核准輸入進口之藥品「美國HEP-FORTE 海補樂寶軟膠囊」（下稱系爭藥品）簽訂「藥品經銷合約書」，捷立公司在經銷地區、範圍內為唯一合法總經銷。上開藥品輸入許可嗣於90年10月17日經衛生署以衛署藥字第0900060479號公告及撤銷（註銷），上訴人即另行申請「海寶樂寶食品」（90 年11 月28日衛署食字第0900070460號函）取代原藥品，並要求捷立公司履約，捷立公司繼續進貨至91年1 月後即拒絕履行，其等因而互為損害賠償請求，有原審91年度重訴字第352 號、本院93年度重上字第46號；原審重訴字第217 號，本院98年度重上字第19號等案可稽（本院前審卷第65至105 頁），足見系爭藥品輸入許可註銷後，確有改以食品銷售之情。惟改依食品申請之「海寶樂寶」，其內容物是否仍為

原許可輸入之藥品（即僅更換外包裝），首須究明。

查捷立公司於91年2 月1 日聲請為314 號執行事件時，依執行筆錄上所載，其代理人陳稱假扣押箱內係營養食品，指封切結載為「HEP-FORTE 營養膠囊」；同日為371 號執行事件假扣押時，查封筆錄未載明扣押物詳目，然附卷之查封物品清單、指封切結均載為「海寶軟膠囊」（原審卷第10、11頁）。又上開兩地院假扣押之系爭扣押物，其實質內容為同一，且二者均為同一製造商所生產，已為上訴人所自承（本院前審卷第239 頁反面、第240 頁）。則不論「海寶軟膠囊」或嗣後改為食品之「海寶樂寶營養膠囊」，既均為上訴人自國外申請許可進口後交由捷立公司代理銷售，則何者為藥品？何者為食品？衡情上訴人當知之甚詳，不因捷立公司假扣押時之查封切結所載詳簡而異其實質內容，即兩地院所假扣押者為相同之物，應堪認定。況假扣押物外包裝既載為食品，則捷立公司於假扣押指封時，依該外觀記載，亦無違假扣押查封常情。

次查：

- 上訴人之代理人於91年12月12日在314 號執行事件調查時陳稱：衛生署有告知我們把「藥品」退回美國，本件「藥品」藥證已被撤銷不能在國內流通，應不宜作為假扣押之標的等語（執全字第314 號影卷94、95頁）。則依其認知，該扣押物應為其依12247 號藥證進口之系爭藥品，否則即無上開陳述可言。而臺北地院即參酌其所提證據因而裁定駁回捷立公司強制執行之聲請，有該院93年8 月31日91年度執全字第314 號裁定可稽（同上影卷第53、54頁），捷立公司不服提起抗告，雖經臺灣高等法院廢棄發回（同上影卷第62、63頁），然此無礙上訴人上開陳述與事實之認定。此由上訴人於原審復為相同之陳述及主張，且對原審法院所問撤銷藥證者，是否為系爭扣押物，仍明確答稱「是」可徵（原審卷第108頁）。互核捷立公司雖以營養食品名義為假扣押，然其於該程序中即曾具狀陳述該扣押物實際上是遭撤銷藥證之系爭藥

品，僅因債務人（即上訴人）另有申請食品證書，將該被撤銷藥證之藥物改換包裝，貼上食品許可證，不得變賣之物等語相符，有該陳報狀可稽（本院前審卷第42至45頁）。

一至上訴人雖引臺北地院假扣押筆錄所載扣押物為營養食品、於該程序之鑑定結果亦稱食品等為證，於本院主張前於原審之陳述與事實有誤，爰予以撤銷自認云云。然參之上開說明，前開資料早於91年12月12日上訴人執行程序為陳述時即已存在，且其對扣押之物究係藥品或食品當更清楚已如前述，佐以上開藥證被撤銷，上訴人未能提供藥品予捷立公司經銷，彼此衍生多起訴訟，則對假扣押標的究為何物，衡情更無錯誤可能，尤無遲至103 年12月提起本件訴訟時仍未釐清之理。況系爭扣押物既因藥證被撤銷，遭主管機關命令收回，則此後上訴人繼續提供捷立公司經銷者，其外包裝自不可能再使用原藥物包裝，亦即外包裝已改為營養膠囊，使合於藥證被撤銷後之情境，且上開鑑定並未就送鑑物品（假扣押物）之內容、成分為實質檢驗、分析，僅就被上訴人提供之資料為綜合分析，有鑑定報告書足憑（同上影卷第12至16頁），自不能徒以外包裝所載營養膠囊之鑑定報告，遽指假扣押之內容物為食品。

．另臺北地院於被上訴人不得變賣之陳報後，就系爭扣押物為食品或藥品，可否於市場上合法販賣各節，提取扣押物中一瓶送請衛生署查復。雖該署92年6 月5 日以衛署食字第0920027917號函復：依案內（即提供之扣押物）產品「外標示」成分，「該產品」非屬藥品列管；案內產品由上訴人於90年11月6 日向該署申請膠囊狀食品核備，並於同年11月28取得輸入許可，但該公司於91年11月22日轉移核准書函予臺灣首羅氏有限公司；案內產品如於90年11月28日至91年11月22日由上訴人輸入自不違反規定，且該產品仍在有效日期內，應得繼續於市場販售，惟該公司應負完全責任等文，有各該函文及附件可參（同上影卷第27至34頁）。查該署所述「該產品」非屬藥品列管，仍是據臺北地院提交之扣押物之外包裝

標示為釋明，未實質檢驗，即不足憑認該內容物為食品。

j 佐以上訴人對被上訴人主張依前開鑑定之「評估標的物現況照片說明」，其上塑膠盒有登載「行政院衛生署食字第0000000000號食品核准函」與「有效期限2004.11.30」一節，並未提出反證予以爭執。按對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認，民事訴訟法第280 第1 項但書定有明文。查上訴人依食品申請輸入許可之核准日期為90年11月28日，然前開送鑑定之扣押物塑膠盒所載有效日期為93年11月30日，如以有效期限3 年回推，最近之輸入日期應為90年11月30日，然其間尚須運送、報關等相關程序，衡之經驗，應無於2 日內即可完成各該程序甚至銷貨可能。況如依該膠囊食品基本資料清單所示，該核准許可有效期限5 年，則上訴人既以食品輸入，並以食品出售，復於外包塑膠盒上載明日期、文號，則其有效期限更無僅載3 年之理。再參以上訴人改依食品出售後，其價格似均為每瓶單價855 元（按：本件上訴人以約850 元請求），實則食品與藥品為不同成分，利潤更是有別，則售價應有歧異，此為日常生活經驗，然上訴人所稱食品與藥品之售價幾無不同，亦顯與經驗法則有違。

LL本院綜合上訴人與捷立公司因系爭藥品簽訂經銷契約，食品與藥品明顯不同，藥品輸入許可經撤銷後上訴人再申請食品輸入應急，及其輸入之時程，並於各該執行程序、他案爭訟中之主張及於本案原審之陳述等情，暨上訴人已自承無法提出其另行輸入「海寶樂寶食品」之進口報單或證明（本院更一卷第26頁背面、第172 頁），認被上訴人主張系爭扣押物內容為原輸入之系爭藥品等語為可採，上訴人所辯此係其取得食品輸入許可後所另行輸入之食品云云，並無足取。

又查，上訴人前因不服衛生署註銷12247 號藥證，並令其於3 個月內回收市售品，連同庫存藥品沒入銷燬之處分，所提行政訴訟業經臺北高等行政法院94年度訴更一字第91號判決以：「上訴人申請展延之12247 號藥證，係針對Marlyn公司

加州製造廠核發，其他廠所生產者，縱然成分、藥名、製造公司均相同，仍屬藥事法第22條規定之未經核准擅自輸入之藥品，核屬『禁藥』。衛生署以上訴人於88年間申請展延時使用不實資料，註銷其申請展延之12247 號藥證，及有關『88 年1月16日延展後輸入』之（海補樂寶軟膠囊）所有市售品，並依藥事法第80條及施行細則第37條規定，限期於3 個月內收回市售品，連同庫存藥品沒入銷燬部分，並無違誤。惟原處分撤銷原違法之（授益）展延處分，與申請展延前之藥物許可證無關，撤銷該核准展延之處分，僅使許可證自88年1 月16日起消滅，對於88年1 月15日以前之許可證，並不生影響。故原處分有關88年1 月15日展延以前輸入之藥品部分，核有違誤」，且經最高行政法院駁回上訴人上訴確定，有上開判決及最高行政法院98年度判字第577 號判決可稽（本院更一卷第132 至144 頁）。是上訴人於88年1 月15日展延藥證後所輸入之系爭藥品，均屬禁藥，且所有庫存藥品依法均應沒入銷燬，應已明確。另系爭扣押物乃登載「行政院衛生署食字第0900070460號食品核准函」與「有效期限2004.11.30」已如上述，對照上訴人於上開行政訴訟所提註銷藥證前已自88年1 月至90年6 月輸入系爭藥品之進口報單（本院更一卷第137 頁所載），並依系爭扣押物有效期限為3 年加以回推，此自不可能為88年1 月15日前所進口者，可堪認定。而系爭扣押物為上訴人原輸入之系爭藥物而非其取得食品輸入許可後所另行輸入之食品「海寶樂寶食品」，已經本院認定如前，準此，系爭扣押物既為上訴人於88年1 月15日以後進口之系爭藥品，自屬禁藥，依法應予沒入銷燬。

另有關系爭藥品之後續處置，經本院向衛生署查詢，已獲覆以：「有關案內系爭於88年1 月16日因撤銷許可證確認而屬禁藥，其回收藥品是否得退運一節，依據88年當時藥事法第79條規定，查獲之偽藥或禁藥，沒入銷燬之」、「依88年藥事法第79條規定，禁藥只有沒入銷燬一途，並無退運規定」、「系爭藥品與衛署食字第0900070460號書函之『海補－樂

寶軟膠囊』食品配方不同，屬不同產品，故屬禁藥之系爭藥品不得改標貼為上開膠囊食品販售」等語，有衛福部107 年7 月12日、107 年8 月16日、107 年11月9 日、108 年3 月21日衛授食字第1079019905、1070027234、1079035498、1080004355號函及電話查詢紀錄單可稽（本院更一卷第106 、113 、160 、161 、177 頁）。準此，系爭扣押物既屬禁藥，依法僅得沒入銷燬，不得申請退運，且亦不許改標貼為食品販售，此扣押物自已為不流通物，並無換價可能，自無財產價值，堪予認定。被上訴人主張扣押物縱經捷立公司銷毀，上訴人亦無何損害，即屬可採。則上訴人既未受有損害，其依侵權行為、委任關係請求被上訴人損害賠償，即屬無據。又捷立公司既無庸賠償，則被上訴人委託他人銷毀系爭扣押物是否不法，侵權行為請求權是否罹於時效，鄭正雄依民法第28條規定應否與捷立公司負侵權行為連帶損害賠償責任等，即無逐一論述必要。

上訴人備位依無因管理之法律關係對被上訴人請求損害賠償，是否有理？

上訴人另引民法第174 第1 項規定，追加備位主張被上訴人應負不法無因管理損害賠償責任云云。查捷立公司縱銷毀系爭扣押物，亦不致造成上訴人財產上損害，已如上述，則此部分損害賠償之請求，同因上訴人未受損害，與無因管理損害賠償要件不侔，其請求同非有據。

六、綜上所述，上訴人依侵權行為、委任之法律關係，請求被上訴人連帶給付846 萬1,750 元本息，為非正當，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖未盡相同，結論則無二致，仍應予以維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又上訴人於本院另追加無因管理之法律關係，請求被上訴人連帶給付部分，亦屬無據，應予駁回。又本件為判決基礎之事實已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦及證據方法（如：系爭扣押物是否業經銷毀等），於訴訟結果不生影響，不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　19　　日

民事第二庭

審判長法官　許明進

法　　官　　甯　　馨

法　　官　　黃宏欽

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　19　　日

書　記　官　　盧姝伶

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。