



药品技术合同纠纷系列谈（四）：违约责任，如何拿捏？

廖荣华 | 朱敏 | 叶俊鑫

根据《合同法》第107条之规定，在药品技术合同的履行过程中，如果一方当事人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，另一方当事人有权根据法律规定和合同约定要求违约方承担违约责任，具体责任形式包括要求违约方继续履行合同义务，采取补救措施，赔偿损失或者支付违约金等。从具体案例来看，各方当事人往往容易对合同是否继续履行，损害赔偿金额的确定和违约金的调整产生争议，该等问题也是法院在审理药品技术合同纠纷中所面临的重要问题之一。因此，在系列谈的最后一篇文章中，我们就来谈谈司法实践中法院对于违约责任的拿捏，以及对于我们起草相关合同条款的启示。

一、 合同是否应当继续履行

根据《合同法》的规定，合同一方当事人要求违约方继续履行的合同义务总体上可以分为金钱债务和非金钱债务两大类。金钱债务不涉及继续履行不能，因此司法实践中双方当事人的争议主要集中在继续履行非金钱债务方面。

在北京益生同和医药科技发展有限公司与潍坊中狮制药有限公司技术合作开发合同纠纷一案[（2016）鲁民终32号]中，益生公司和中狮公司对于是否继续履行涉案合同中关于药品总经销权的约定发生争议。一审法院通过综合考查涉案合同是否满足约定的合同终止和解除情形，是否符合法定的合同解除条件，是否存在合同履行不能的情形等内容，认为中狮公司的主张缺乏事实依据，从而支持了益生公司主张继续履行涉案合同中关于药品总经销权的约定的诉讼请求。二审山东省高级人民法院对此予以认同。

由此可知，人民法院判定药品技术合同项下的非金钱债务是否应当继续履行的关键在于是否存在终止或解除合同的情形，以及是否符合《合同法》第110条所规定的合同不能强制履行的三种情形：（一）法律上或事实上不能履行；（二）债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；（三）债权人在合理期限内未要求履行。

二、 损害赔偿和违约金

根据《合同法》第113条的规定，损害赔偿的范围大体上相当于违约行为所造成的损失，其中包括可得利益损失，但应当限于违约方可预见的范围。由于损害赔偿在司法实践中存在着举证方面的困

难，因此在合同中约定固定金额的违约金或者计算违约金的方法相比于主张损害赔偿而言显得更加有效，尽管其同样适用于《合同法》第 114 条第 2 款关于违约金调整的规定，即人民法院有权根据当事人的请求及违约方的损失增加或减少违约金。在这一部分中，下文将结合具体案例，对违约金的调整原则和如何确定违反药品经销权约定的违约金等两大常见问题进行分析。

1. 违约金的调整原则

根据合同法司法解释（二）第 29 条的规定，违约金的调整应当从公平原则和诚实信用原则出发，以实际损失为基础，兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等因素。结合以下两起案例，从调整当事人所约定的迟延履行相关技术费用违约金来看，虽然不同的法院最终确定的违约金有着明显的差距，但是基本都以违约金不得超过实际损失上浮 30% 的原则进行调整。

在上海龙翔生物医药开发有限公司与芜湖博英药业科技股份有限公司技术转让合同纠纷一案[（2016）皖 0291 民初 882 号]中，龙翔公司和博英公司在技术转让合同中约定受让方博英公司应当按期支付转让费用，若博英公司未按约定支付转让费用的，应每迟延一天支付千分之一的滞纳金。一审法院经审理认定博英公司逾期支付转让费，但并未完全支持龙翔公司的诉讼请求，而是基于公平原则和诚实信用原则，将逾期付款违约金从千分之一调整为同期银行贷款利率的 1.3 倍（即以同期银行贷款利息作为实际损失，并上浮 30%）。

而在济南嘉舜医药科技开发有限公司与湘北威尔曼制药股份有限公司技术合同纠纷一案[（2014）鲁民三终字第 266 号]中，双方在协议中约定若威尔曼公司违约，除继续支付其应支付的费用外，还应当支付相等数额的违约金。一审法院经审理认定威尔曼公司无正当理由未按约定支付部分款项，但基于前述司法解释的精神，将逾期支付费用违约金从逾期支付费用的 1 倍调整为逾期支付费用按同期银行贷款利率的 4 倍分段计算的数额。二审山东省高院对此予以认同。

2. 如何确定违反药品经销权约定的违约金

在确定违反药品经销权约定的违约金问题上，法院的观点也并不一致。有的法院支持按照当事人所约定的产品销售收入确定违约金。如在常州高新技术产业开发区三维工业技术研究所有限公司、上海长征医院与常州兰陵制药有限公司、上海大陆药业有限公司技术合作开发合同纠纷一案[（2014）民三终字第 12 号]中，兰陵公司在合作协议约定的合作期限届满后，未经三维公司同意擅自生产和销售左旋卡尼丁系列产品。依据合作协议的约定，兰陵公司应当将合同期限届满后生产的该系列产品所有的销售收入赔偿给三维公司。最高人民法院认可了合作协议的该约定，以销售数量乘以销售价格之所得确定了违约金的数额。

但有的法院则将违反药品经销权约定的违约金从当事人约定的产品销售收入调整为在产品销售利润的基础上上浮 30%。如在北京益生同和医药科技发展有限公司与潍坊中狮制药有限公司技术合作开发合同纠纷一案[（2016）鲁民终 32 号]中，中狮公司亦未经益生公司书面同意而自行生产和销售药品。根据涉案合同的约定，中狮公司需按货值三倍赔偿益生公司。一审法院认为益生公司以此主张的违约金过高，综合考虑合同的履行情况和当事人的过错程度，将违约金调整为在产品销售利润（每盒药品的利润=销售价-原辅料-加工费-提成）的基础上上浮 30%。

三、 我们的建议

违约责任的确直接影响着合同各方利益，而《合同法》和相关司法解释分别赋予了当事人和法

院一定的自由约定空间和调整违约金的权利。在具体确定违约责任的过程中，法院首先需要根据当事人的举证判断合同各方是否存在违反合同约定的行为，其次需要根据各方对于违约责任的约定和受损方对于实际损失的举证，确定违约方所应承担的责任。因此，在药品技术合同的起草和履行方面，各方应注意以下几点：

1. 为减少对于违约行为认定的争议，各方应尽量在合同中明确各自在药品技术合同中的权利和义务，特别是药品注册申报和报产审批的义务，避免对合同义务的理解出现不一致。
2. 在药品技术合同的履行过程中，各方宜严格按照合同约定履行己方的义务，并注意保留和收集履行合同义务的证据。
3. 为减少争议和方便举证，各方宜对损害赔偿的范围进行清楚界定，例如明确约定因一方违约行为导致另一方遭受损失的，守约方在争议解决过程中发生的律师费、财务顾问费用、差旅费等由违约方承担。
4. 由于违约金和定金相对于损害赔偿而言更加的明确、有效，各方应基于交易的实际需求和缔约地位选择采用违约金或定金。
5. 各方也应注意己方在合同项下的债权的诉讼时效，以及撤销权、解除权等权利的除斥期间，避免因超过法定期间而丧失救济权利。

● 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤 **廖荣华** 律师（+8621-6080 0990; andy.liao@hankunlaw.com）或 **朱敏** 律师（+8621-6080 0955; min.zhu@hankunlaw.com）联系。