臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度上字第81號

上　訴　人　張喜寧

訴訟代理人　林靜如律師

被上訴人　　臺灣菸酒股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　丁彥哲

訴訟代理人　張鈐洋律師

　　盧凱軍律師

　　陳俊嘉律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年12月30日臺灣屏東地方法院109年度訴字第837號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於112年11月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

變更之訴駁回。

變更之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。又在第二審為訴之變更合法，在第一審原訴之訴訟繫屬，即因訴之變更而消滅，亦即第一審就原訴所為之裁判，因合法訴之變更而當然失其效力，僅得就變更之新訴審判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院民國71年台上字第3746號、第4014號判決意旨參照）。本件上訴人於原審先位主張訴外人李品澤與被上訴人就附表所示貨品（下稱系爭貨品）成立買賣契約（下稱系爭契約），其為系爭契約之利益第三人，因被上訴人遲不交付系爭貨品，其遲延後之給付對上訴人亦已無利益，上訴人拒絕被上訴人給付，並請求被上訴人賠償系爭貨品價款（含稅）之損失，先位依民法第269條第1項、第229條、第231

條、第232條、第213條、第203條規定，請求被上訴人給付新臺幣（下同）1,907,144元本息；又李品澤於另案（即原法院105年度訴字第580號事件）證稱其與上訴人間有借名代購契約，李品澤遲遲不向被上訴人請求交付貨品以轉交上訴人，上訴人持系爭貨品之單據向被上訴人領取貨品又遭拒絕，被上訴人既拒絕履約，上訴人自得代位李品澤解除系爭契約，備位依民法第242條、第348條第1項、第229條、第254條、第259條、第203條規定，請求被上訴人給付李品澤1,907,144元本息，並由上訴人代位受領等語。嗣於本院審理中，李品澤到場通知被上訴人將系爭契約之相關權利讓與上訴人（本院卷第189頁），上訴人乃撤回備位請求，並改依買賣契約及債權讓與關係請求被上訴人給付1,907,144元本息（本院卷第305、407-408、431頁），其請求給付之內容同一，並援用原訴之訴訟資料及證據，基礎事實同一，依前開規定，自應准許，是原審就上訴人依其在該審上開請求權基礎所為之判決，可認為已因上訴人於二審撤回而終結，當然失其效力，上訴人雖於形式上就原判決聲明不服而提起上訴，惟實質上就前開部分已因原訴撤回而失其附麗，應由本院就變更後之新訴為審理，合先敘明。

二、上訴人主張：上訴人前以李品澤之133超市、泰君企業社名義向被上訴人訂購系爭貨品，並給付共計1,907,144元價金（含稅），上訴人於000年0月間至被上訴人之內埔發貨中心欲領取系爭貨品，竟遭被上訴人以其與李品澤間有債務糾紛為由，拒絕交付貨品。上訴人嗣先位依買賣契約關係請求被上訴人交付系爭貨品，備位依不當得利之法律關係請求返還買賣價金，卻遭原法院105年度訴字第580號（下稱580號）、本院106年度上字第183號 、最高法院108年度台上字第1095號判決（下合稱前案）認定買賣契約當事人應為李品澤並非上訴人，而駁回上訴人之起訴確定在案。又被上訴人自105年4月1日即拒絕履行系爭契約之給付義務，迄今已過4年餘，依誠信原則，應認李品澤已取得系爭契約解除權，而

李品澤嗣已將系爭契約之權利讓與上訴人，上訴人自得解除系爭契約，請求被上訴人返還買賣價金。為此，依買賣契約、債權讓與法律關係提起本件訴訟等語。並聲明：㈠被上訴人應給付上訴人1,907,144元，及自105年4月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：上訴人係就前案確定判決之同一原因事實再行起訴，且其所為之主張並非不得於前案言詞辯論終結前提出，本件訴訟標的應受前案既判力所及，上訴人提起本訴，並不合法。又上訴人係借用李品澤之商號名義向被上訴人訂貨，契約關係係存在被上訴人與李品澤間，被上訴人內埔發貨中心之員工林炳輝於000年0月間，違反公司規定，在上訴人尚未給付貨款之情況下，擅自先行出貨，上訴人已將附表編號2之貨品轉賣予訴外人黃昌隆，黃昌隆業已簽名領貨，附表編號1、3之貨品亦經李品澤簽收確認領貨之事實，上訴人所提出原證1至3之發票係事後補費才開立者，被上訴人並無未交付系爭貨品情事，上訴人上開主張並無理由等語為辯。答辯聲明：㈠變更之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、本院論斷：

㈠本件應否受前案既判力之拘束？

1.按民事訴訟法第400條第1項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第2項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力（最高法院73年台上字第3292號判決先例可參）。

2.查上訴人於前案係以自己為系爭契約買受人地位對被上訴人提起訴訟，惟被上訴人否認其具契約當事人身分，經前案確定判決認定系爭契約買受人為李品澤，並非上訴人，而未實體認定系爭契約履行內容即駁回上訴人之請求，有前案判決

書可參（訴字卷一第9-15頁）；本件上訴人則係基於受讓李品澤就系爭契約之權利，而依債權讓與、買賣之法律關係提起本件訴訟，故前案之訴訟標的為上訴人自身之買賣契約權利，而非李品澤之契約權利，本件訴訟則以受讓自李品澤之契約權利為訴訟標的，二者並不相同。前案訴訟雖因上訴人是否為買賣契約當事人，與為訴訟標的之法律關係有影響，而於判決理由中對之有所判斷，揆諸前揭說明，亦不能認此項判斷有既判力。是被上訴人辯稱本件訴訟標的應受前案既判力所及，上訴人不得提起同一訴訟云云，並非可採。

㈡被上訴人有無交付系爭貨品？

兩造對於系爭貨品係李品澤以其商號名義所訂購，系爭契約存在李品澤與被上訴人間，被上訴人已收受系爭貨品共計1,907,144元價金（含稅），李品澤嗣已將系爭契約之權利讓與上訴人等情並不爭執。惟上訴人主張被上訴人並未交付系爭貨品，被上訴人則辯稱系爭貨品業經提領完畢。查：

1.按債權讓與，債務人於受通知時所得對抗讓與人之事由，皆得以之對抗受讓人，民法第299條第1項規定甚明。又當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證責任（民事訴訟法第277條前段參照），若一方就其主張之事實已提出適當之證明，他造欲否認其主張者，即不得不提出相當之反證，以盡其證明之責。

2.被上訴人抗辯本件係其內埔發貨中心員工林炳輝違規先出貨讓上訴人之員工魏敏郎等人及黃昌隆提領，事後才繳費補單，李品澤已核對出貨資料後書立簽收單（即訴字卷一第186-188頁，下稱系爭簽收單），並提出系爭簽收單，及黃昌隆於前案證述其有提領前案被證6貨品（品號、數量與附表編號2相同，參見580號卷第119頁）之筆錄（訴字卷一第156頁反面及第157頁）為證。而系爭貨品是以先提貨後補單（即付款）之方式出貨，附表編號1、3貨品已由580號判決書附表二所示魏敏郎等人領走，附表編號2貨品則由黃昌隆提領，此據林炳輝於前案證述明確（580號卷第140-143

頁），並有林炳輝手寫記錄魏敏郎等人領貨並簽收之資料（即前案被證4，580號卷第79-117頁）與黃昌隆簽收資料（即前案被證6，580號卷第119頁）可憑。上訴人坦承其等領貨時會在前案被證4之文件上簽名（本院卷第305頁）；上訴人之員工魏敏郎並於前案證述：是上訴人叫我去領貨，大部分都是先領貨，我在領貨單上面簽名，付款都是領貨後去付，先領貨時會簽名都是簽在被證4記錄上等語（580號卷第145-146頁）；李品澤亦於本院結證稱：正常的SOP，一定是我們打完單，付完錢，營業所才會從網路內部傳送給發貨中心，我們去領貨，發貨中心會去網路上面拉單，確定我們有打單，就會把提領單據印出來讓我們簽收領貨，不用拿發票過去。屏東內埔發貨中心是因為做熟了，有時還沒打單，就可以領貨。系爭簽收單上之印文是我蓋章的，當時4月中旬，倉管人員林炳輝拿上訴人跟他員工的簽單給我看，所以我核對後就蓋章了。580號判決書附表二（即依前案被證4整理之簽收人及簽收數量）所示之取貨人跟我沒有關係，全部都是上訴人領的，有些可能是他的員工等語（本院卷第182、183、186頁）；黃昌隆亦證述確有收受前案被證6所載貨品（580號卷第189頁背面）。是以，被上訴人內埔發貨中心確有先出貨給李品澤（或上訴人），由領貨人在前案被證4、被證6資料簽收，事後再收費補單情事，李品澤並於查核過林炳輝所提出之相關簽收領據後，於系爭簽收單上用印表示收受貨品之意，被上訴人辯稱系爭貨品已如數交付等語，並非無據，而可採信。

3.李品澤嗣雖否認有領取系爭貨品，然經詢問李品澤既然沒有領貨為何要蓋系爭簽收單、為何之前未曾提及？李品澤證稱：因為上訴人告我侵占，我去調133商號出貨資料，發現2至3月份區間的簽單超過林炳輝拿出來的簽單，所以當初應該沒有領貨；在上訴人告我侵占前，我一貫認為這批貨是上訴人用先出貨，後付款的方式領走，上訴人告我侵占後，上訴人跟我說承審法院認定是我蓋章出貨把貨領走，所以告我

侵占，我跟朋友對完帳，我發現貨可能沒有出。後來因為上訴人告我侵占，我去屏東營業所調單子，上訴人的金額已經超過林炳輝拿出來的單據金額等語（本院卷第183-185頁）。惟：

⑴本院前傳訊李品澤為證，李品澤乃向本院提出書狀表示，上訴人先前已經先提領貨物，內埔發貨中心倉管存有簽單可憑，但上訴人要求為他作偽證，如不出庭作證，將對之提告侵占或有不利舉措，希望隔離詢問等語（本院卷第115至116-1頁），卻於本院112年8月10日準備程序期日不請自來，陳稱已與上訴人解開誤會等語（本院卷第180至181頁），當庭為前開否認收受系爭貨品之證述。然李品澤於105年間核對林炳輝提出之簽單後，無異議地於系爭簽收單上用印表示收受系爭貨品無訛，且上訴人在前案已一再爭執未收受系爭貨品，李品澤明知此事仍未改變其已收受貨品之意見，卻在事發7年多以後，遭上訴人提出侵占告訴之情況下，翻異前詞，所為實難辭卸責之疑，難以遽採。

⑵上訴人雖整理提出133超市與泰君企業社於105年2、3月間之訂單數量與前案被證4之領貨數量（即附表一，本院卷第311頁），主張實領數量少於訂單數量，而有未領貨情事云云。然泰君企業社在上開期間之訂單均已在大社發貨中心領取，有被上訴人提出並為上訴人不爭執為真正之簽收單（本院卷第369-403頁、第410頁）可憑，則於計算比對訂貨及（在內埔發貨中心）領貨數量時，自不應列計泰君企業社之訂貨數量（蓋此部分業已在大社發貨中心領畢）。而上訴人提出之附表一比對資料（本院卷第311頁）扣除泰君企業社之訂貨數量後，0.33公升罐裝台啤、0.6公升瓶裝金啤部分之領取數量固不足訂單數量，然李品澤自身在上開期間亦有以133超市名義購貨，此據李品澤述明在卷（本院卷第257頁），故上訴人提出之附表一訂單數量乃應包含李品澤之訂貨數量，上訴人對此亦無爭執（本院卷第410頁），但前案被證4僅有上訴人之領貨紀錄，並不包括李品澤個人領貨部分，則

上訴人以其與李品澤之全部訂貨數量作為與前案被證4領貨數量之比對基準，已非正確；佐以附表一其中0.33公升罐裝金啤部分之領取數量尚高出133超市之訂單數量，且上訴人與李品澤在內埔發貨中心常以先領貨後補單之方式交易，上訴人僅擷取短期之訂單數據而未扣除李品澤訂貨數量或加計李品澤已領數量以為比對，其比對數據自有可議，自難憑此而為有利於上訴人之認定。

⑶從而，上訴人或李品澤並未提出積極反證證明其等確實未收受系爭貨品，其等主張並未收受系爭貨品云云，自難採信。

4.上訴人雖另提出原證9錄音光碟及譯文（訴字卷一第165-167頁），指稱黃昌隆另有購買菸品，但前案被證6（580號卷第119頁），並未記載菸品，且黃昌隆係分2日載送貨品，與前案被證6記載於29日提貨完畢不符，黃昌隆後在105年10月12日歸還被上訴人棧板，遭要求簽名，其並不知前案被證6文字何時、由何人加註，前案被證6為臨訟製作，黃昌隆實際上並未提領附表編號2貨品云云。然黃昌隆經前案傳訊，於106年3月10日準備程序期日當庭檢視前案被證6後，具結證述其確有簽署並領取該文件上所載貨品等語（580號卷第189頁背面-第190頁），而黃昌隆為智慮成熟之成年人並經營菸酒買賣，應知於簽單上簽署姓名之意義，及偽證應負之責任，自無在空白或已填載貨品品號、數量、提貨人之文件上任意簽名表明提貨，並具結證述表明確有領貨之理。且原證9錄音光碟及譯文為上訴人於105年10月28日自行聯絡黃昌隆之電話通話紀錄，上訴人當時並無不得於前案提出以彈劾前案被證6文件真正或爭執黃昌隆證述內容之情事，事後才執此訴訟外之資料指稱業經黃昌隆本人確認之前案被證6文件為偽造云云，自無可採。又黃昌隆既已確認確實有領取上開貨品，則縱前案被證6漏未記載黃昌隆另有購買菸品，且僅簡略記載黃昌隆最後領貨日為「3/29」，亦不影響黃昌隆確實已領到前案被證6所記載貨品之事實，上訴人指稱黃昌隆實際上並未提領附表編號2貨品云云，顯無可採。

㈢上訴人請求被上訴人給付1,907,144元本息，有無理由？

被上訴人已如數交付系爭貨品，業經本院認定如前，是被上訴人業已履行系爭契約之交付貨物義務，並無上訴人所指之違約情事，上訴人主張解除系爭契約，請求被上訴人返還買賣價金1,907,144元本息，並無理由，應予駁回。

五、綜上所述，上訴人為訴之變更，依買賣、債權讓與之法律關係，請求被上訴人給付1,907,144元本息，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件變 更之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　日

民事第五庭

審判長法　官　蘇姿月

法　官　劉定安

法　官　郭宜芳

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　日

書記官　陳憲修

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。

附表：

編號	品　名（品號）	單價	數量	發票金額	發票日期（證物）
1	0.33公升金牌台灣啤酒罐裝6入（214673）	571.4元/箱	500箱	279,986元	105年3月25日（原證1）
2	0.33公升台灣啤酒罐裝6入（210473）	548.26 元/箱	100箱	53,758.88元	105年3月29日（原證2）
	0.33公升金牌台灣啤酒罐裝6入（214673）	571.4元/箱	100箱	55,997.2元	
	0.6公升瓶裝金牌台灣啤酒（214680）	480元/打	864打	406,425.6元	
3	0.33公升罐裝台灣啤酒（2104C3）	548.4元/箱	500箱	268,716元	105年3月31日（原證3）
	0.33公升金牌台灣啤酒罐裝6入（214673）	571.4元/箱	1100箱	615,969.2元	
	0.6公升瓶裝金牌台灣啤酒（214680）	480元/打	288打	135,475.2元	
合　　計				1,816,328元	（未稅）