臺灣高等法院民事判決

106年度上易字第334號

上　訴　人　路得旅行社股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　黃湘娟

訴訟代理人　林楊鎰律師

被　上訴人　寶得利國際股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　張雅琍

訴訟代理人　周詩鈞律師

上列當事人間請求返還借貸購物佣金事件，上訴人對於中華民國106年2月9日臺灣臺北地方法院105年度訴字第2461號第一審判決提起一部上訴，本院於106年7月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：伊與上訴人約定，由上訴人自民國103年12月起帶大陸旅行團至伊經營之購物店消費，伊則預付上訴人一定數額之佣金，再依旅遊團消費數額給付一定比例之佣金予上訴人，定期結算，並由伊預付佣金中扣抵而成立佣金契約（下稱系爭佣金契約）。伊自103年11月26日起至104年6月12日止預付上訴人之佣金合計新臺幣（下同）1,050萬元，因上訴人自104年12月1日起即未帶團至伊購物店消費，且於105年1月20日辦理公司解散登記，已無繼續履行系爭佣金契約之可能，伊乃於105年4月7日終止系爭佣金契約，而在系爭佣金契約終止前，伊應給付上訴人之佣金計922萬5,322元，扣除該款項後，尚餘預付佣金127萬4,678元（下稱預付佣金餘額），上訴人應返還；另上訴人於104年8月間帶團

至伊購物店消費，其中2筆消費經上訴人同意辦理退貨（下稱系爭退貨），系爭退貨伊已給付上訴人佣金16萬8,284元（下稱系爭佣金），退貨後上訴人即無受領之原因，亦應返還予伊，爰依系爭佣金契約約定及民法第179條規定，求為判命上訴人給付144萬2,962元，及自支付命令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等語。

二、上訴人則以：伊並無給付不能或給付遲延情事，被上訴人無權終止系爭佣金契約，且兩造未約定終止契約應返預付佣金餘額。又伊不知被上訴人辦理系爭退貨，系爭退貨未經伊同意，無返還系爭佣金之義務等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人全部敗訴之判決，即判命上訴人給付被上訴人144萬2,962元本息，並依聲請准免假執行之宣告。上訴人就系爭佣金部分不服，提起一部上訴（原判決命上訴人給付預付佣金餘額127萬4,678元及駁回上訴人反訴部分，未據其聲明不服，已告確定，均不另贅述），其上訴聲明為：㈠原判決命上訴人給付逾127萬4,678元本息部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、被上訴人主張兩造成立系爭佣金契約，上訴人於104年8月間帶團至其購物店消費，其中2筆消費後辦理退貨，已付上訴人系爭佣金等情，業據其提出提出周結佣金對帳單、購物收據、信用卡簽帳單、發票、退貨商品照片、銀聯卡人工退貨傳真專用單、永豐商業銀行特約商店人工退款單、營業人退貨退出或折讓證明單為證（見原審卷一第42、77頁正面、78、79頁反面至80頁），上訴人雖不爭執已收系爭佣金及系爭退貨之事實，惟否認知悉並同意系爭退貨等情。是本件應審酌者核為：上訴人是否知悉並同意系爭退貨？經查：

㈠被上訴人之經理即證人周寶貴於本院證稱：伊擔任被上訴人之協理，負責現場銷售，系爭退貨係伊經手，伊分別於104年8月14日、同年9月14日接到上訴人之OP（即負責團體控制

之人）欣玉、心琳來電告知客人要辦理退貨，退貨原因是太貴。欣玉、心琳均不希望退貨，但伊與客人溝通後，客人執意退貨，伊將溝通結果回復給欣玉、心琳，欣玉、心琳表示要談手續費，手續費部分由伊另一同事洽談，嗣客人同意支付3%、10%手續費，扣除手續費後，分別退還17萬4,146元、7萬2,495元。退費係經過與客人、旅行社三方達成共識，收到貨品、發票、贈書及贈品沒問題後，就依協議退款。系爭退貨處理後，伊將退貨傳真專用單（即營業人員銷貨退回進貨退出或折讓證明單，見原審卷一第78頁反面、80頁）傳真予上訴人等語（見本院卷第60頁反面至61頁）。另被上訴人之財務主管即證人王心貝於原審證稱：被上訴人不接受個體退貨，退貨都是客人透過旅行社通知，倘客人直接到購物店要求退貨，為了避免爭議，會請客人直接找旅行社，一定會知會旅行社，因為涉及佣金問題，上訴人辦理系爭退貨之窗口為「心琳」、「欣玉」，由周珮貝與周寶貴負責與客人與旅行社溝通，溝通後將談妥條件及能否退貨告訴伊等語（見原審卷一第187頁）。二者互核一致，衡諸常情，倘客人退貨涉及佣金計算之問題，當無不經由旅行社處理始為退貨之理，堪信證人上開證述為可採。可知本件周寶貴辦理系爭退貨，與上訴人之窗口欣玉、心琳接洽，並得上訴人同意，上訴人辯稱不知系爭退貨或未同意退貨云云，並無可採。

㈡上訴人雖以周寶貴就待證事實有利害關係，且未具結云云，辯稱其證言不可採。惟證人係不可替代之證據方法，如果確係在場聞見待證事實，而其證詞又非虛偽者，縱令該證人與當事人有其他利害關係，其證言亦非當然不可採（最高法院53年台上字第2673號判例意旨參照）。又當事人之受僱人，得不令具結，為民事訴訟法第314條第2項第2款所明定，此項證人之證言可否採用，自應依事實審法院之自由心證決之（最高法院26年上字第940號判例意旨參照），上訴人此部分所辯，尚難遽採。上訴人復辯稱依客戶服務記錄表（下稱系爭記錄表）所載，周寶貴為主管審核人員，非經手人，其

證稱不知兩造間有無簽立退貨流程文件，又稱系爭記錄表係邊處理邊記載，卻未能記載上訴人同意退貨，並要求上訴人確認，顯與常情有違，證述不實云云。查周寶貴係證稱不知兩造間有無簽訂退貨流程文件，處理退貨流程係旅行社OP先給資訊，被上訴人處理每家旅行社之退貨流程均相同等語（見本院卷第62頁），是依其上開證述可知，書面退貨流程並非被上訴人處理退貨之依據；況兩造成立系爭佣金契約，對於佣金給付之方式及成數等重要內容，並未形諸於書面，其嗣後之履約過程，亦僅憑被上訴人製作之明細表扣抵佣金（見原審卷一第196至230頁），可見兩造並無訂立書面契約之習慣，則周寶貴根據上訴人OP提供之資訊，依其慣用之流程，辦理退貨，即難謂有何違反常情之可言。又旅客跟團出遊購物，倘對於購得商品不滿意或擬予退貨，在不熟悉或與購物店無正常聯結管道下，透過帶團之旅行社出面處理，洵屬正常，故周寶貴證稱係上訴人之OP欣玉、心琳提供資訊，開始處理系爭退貨事宜，系爭退貨係與旅行社、客人三方達成共識，只以電話回報上訴人之OP處理結果，亦核與兩造口頭約定系爭佣金契約之履約習慣相符，難認有何虛偽之處。是上訴人辯稱周寶貴證述不實云云，洵無可取。本件依證人周寶貴、王心貝前開證述，已足認系爭退貨確經上訴人同意，故系爭記錄表有無證據力，即無審酌之必要。

㈢按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，雖有法律上之原因，而其後已不存在者亦同。為民法第179條所明定。是所受利益雖原有法律上之原因，而其後原因已不存在者，依民法第179條規定，仍屬不當得利（最高法院61年台再字第174號判例意旨參照）。上訴人收受系爭佣時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴，或依督促程序送達支付命令，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民法第229條第2項、第233條第1項前段分別定有明文。則被上訴人依上開規定，請求

上訴人給付自支付命令送達（105年4月7日，見原審促字卷第19頁送達證書）翌日即105年4月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦屬有據。

五、綜上所述，被上訴人依不當得利法律關係請求上訴人給付16萬8,284元，及自105年4月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。從而，原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。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。

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，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　106　　年　　7　　月　　11　　日

民事第三庭

審判長法　官　黃莉雲

法　官　陳容正

法　官　吳素勤

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　106　　年　　7　　月　　11　　日

書記官　魏汝萍