臺灣高等法院民事判決

96年度上易字第324號

上　訴　人　東芝文化事業有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳德城

訴訟代理人　洪三財律師

被 上 訴人　華文網股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　王寶玲

上列當事人間給付貨款事件，上訴人對於中華民國96年2月26日臺灣臺北地方法院94年度訴字第4758號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於96年8月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人下開第二項之訴部分及該部分假執行之聲請暨訴訟費用（確定部分除外）之裁判均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新台幣柒拾萬壹仟壹佰壹拾元及自民國九十四年九月十五日起至清償日止，按年息百分之十計算之利息。

上訴人其餘上訴及追加之訴均駁回。

第一審（確定部分除外）及第二審訴訟費用由被上訴人負擔二分之一，餘由上訴人負擔。

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，但民事訴訟法第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限；又擴張或減縮應受判決事項之聲明者，縱於訴狀送達後，原告仍得將原訴變更或追加他訴，無須得被告同意，此觀民事訴訟法第446條第1項及第255條第1項第3款規定自明。查上訴人於原審就待退之庫存書退貨款部分係請求新台幣（下同）44萬3,798元本息，嗣於本院減縮此部分金額為44萬1,552元本息，及追加請求另批待退之庫存書退貨款28萬3,219

元本息（本院卷61頁），依上開規定，無庸得被上訴人之同意，應予准許，合先敘明。

二、上訴人主張：被上訴人前於民國89年10月間委託上訴人代為經銷被上訴人及被上訴人旗下之輯閱、廣讀、集思、博儒、柏源等5家書城所出版之出版品，雙方並訂有經銷合約（下稱系爭經銷合約），系爭經銷合約第1條第3項、第4條第8項、第5條第3項及第4項分別約定：「甲方（即被上訴人）委託乙方（即上訴人）經銷的商品（圖書、文具、光碟、雜誌）並無買斷，一律可退換，甲方不得拒絕乙方退貨」、「甲方在簽約後6個月內為交付出版品，或合約期內連續6個月以上未有新出版品，交予乙方銷售，乙方有權要求終止本合約」、「乙方完成退貨後，該退貨的貨款超過乙方先前被保留之帳款時，甲方需無條件開立1個月之期票付給乙方」、「若甲方不開立支票或開立支票到期不兌現時，甲方除負一般民事責任外，並應加計延滯利息予乙方，甲方同意以利率10%計算延滯利息」。被上訴人自92年10月起即未交付任何新出版品予上訴人銷售，且上訴人已於93年1月間陸續將滯銷書籍等退回至被上訴人指定之台北縣○○市○○路00號5樓倉庫，被上訴人應返還上訴人前已支付之貨款73萬4,081元（原為76萬9,482元，扣除92年5月份保留款3萬5,401元後為73萬4,081元），然被上訴人迄未給付。又依系爭經銷合約，被上訴人已違約，且經上訴人多次催告協商退書付款事宜，被上訴人均置之不理，上訴人乃於94年1月間終止系爭經銷合約。又上訴人目前尚有二批金額各為44萬1,552元及28萬3,219元之庫存書待退予被上訴人，詎被上訴人於接獲上訴人通知退書後竟拒不配合辦理退書事宜，顯已違約，被上訴人應給付上訴人退貨款共計145萬8,852元（734,081元＋441,552元＋283,219元=1,458,852元），爰依系爭經銷合約之約定，求為命被上訴人如數給付並加計以利率10%計算之延滯利息（上訴人於原審係請求被上訴人應給付117萬7,879元及自起訴狀繕本送達翌日起按年息百分之十計算

之利息，原審判命被上訴人應給付上訴人3萬2,971元及自94年9月15日起至清償日止按年息百分之五計算之利息〈按上訴人業於本院減縮此部分金額之延滯利息按年息百分之五計算-本院卷107 -108頁〉，並駁回上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分不服提起上訴，並減縮及追加請求如上述一所示；被上訴人就其敗訴部分則未據聲明不服，已告確定），並上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人下開第2項之訴部分廢棄。㈡被上訴人應再給付上訴人114萬2,662元及自94年9月15日起至清償日止，按年息百分之十計算之利息。㈢被上訴人應再給付上訴人28萬3,219元及自96年7月26日起至清償日止，按年息百分之十計算之利息。

三、被上訴人則以：上訴人雖主張其於93年1月間起已陸續將金額為73萬4,081元之滯銷書籍退回至被上訴人倉庫，然上訴人係由貨運公司將疑似滯銷書籍退回至被上訴人倉庫，所退回者大半並非被上訴人所交付之出版品，經被上訴人通知上訴人後，上訴人均置之不理。上訴人另主張尚有二批金額各為44萬1,552元及28萬3,219元之庫存書待退予被上訴人，被上訴人並未收到該二批退書，上訴人自不得請求此部分之退貨款。又被上訴人之前交付上訴人出版品時，均遭上訴人扣留5成或3成不等貨款，該貨款迄未結清，算至92年10月止，被上訴人在上訴人處至少有400萬元以上保留款，被上訴人主張以該保留款抵銷後，被上訴人並未積欠上訴人任何款項等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、上訴人主張被上訴人前於89年10月間委託伊代為經銷被上訴人及被上訴人旗下之輯閱、廣讀、集思、博儒、柏源等5家書城所出版之出版品，雙方並訂有系爭經銷合約等情，業據提出系爭經銷合約為證，且為被上訴人所不爭執，堪信為真實。

五、上訴人主張伊於93年1月間起已陸續將金額為73萬4,081元之滯銷書籍退回至被上訴人倉庫，目前尚有二批金額各為44萬1,552元及28萬3,219元之庫存書待退予被上訴人，被上訴人

於接獲伊通知退書後，拒不配合辦理退書事宜，顯已違約，被上訴人應給付伊退貨款共計145萬8,852元等語，為被上訴人所否認，並以前開情詞置辯，查：

㈠系爭經銷合約第1條第3項約定：「甲方委託乙方經銷的商品（圖書、文具、光碟、雜誌）並無買斷，一律可退換，甲方不得拒絕乙方退貨」，第5條第3項約定：「乙方完成退貨後，該退貨的貨款超過乙方先前被保留之帳款時，甲方需無條件開立1個月之期票付給乙方」（原審卷㈠11-12頁）。上訴人主張伊於93年1月間起陸續將金額為73萬4,081元（按原為76萬9,482元，扣除92年5月份保留款3萬5,401元後為73萬4,081元-原審卷㈡74、80頁）之滯銷書籍退回至被上訴人指定倉庫之事實，業據其提出進貨退出單、華文網進退貨付款明細及自89年11月起對帳單為證（原審卷㈠14-57、卷㈡46-47、80-135頁），並經證人即上訴人公司員工呂秀春、劉元翔、楊淑顯到場證述：「（問：原證三之進貨退出單上所記載之書籍是否為你們等人所清點、製作清單及包裝，並通知被上訴人取回？）是的，是我（呂秀春）打電話通知被上訴人之倉庫小姐來取回，被上訴人自己叫貨運行來運回」、「（問：上訴人是否指示妳每月製作對帳單，並將對帳單送予被上訴人，載明進貨、退書數量及金額等帳目？被上訴人是否提出異議？）我（呂秀春）每月有製作對帳單，並送予被上訴人，被上訴人從未提出異議」等語屬實（本院卷35-36頁），且各該進貨退出單亦經被上訴人所僱請載送該批書籍至被上訴人倉庫之貨運公司人員（本院卷130頁背面）即被上訴人之使用人簽收無訛，足見被上訴人確已收到上訴人之上開退書。被上訴人雖辯稱上訴人所退回者大半並非伊之出版品，上訴人未退錯書籍之金額祇有6萬8,372元云云（原審卷㈡71頁背面），惟依被上訴人陳稱伊於收到上訴人之退書後，最遲3日內清點完畢等語（本院卷36頁背面），被上訴人於收到上訴人之上開退書後，理應於3日內即清點完畢，倘上訴人有退錯書籍情事，被上訴人亦應儘速通知上訴

人，然迄上訴人於94年9月6日提起本件訴訟前，被上訴人並未對上訴人之上開退書表示異議，且佐以本院於96年6月11日至上訴人公司勘驗清點下述另二批待退予被上訴人之書籍結果，亦未發現上訴人有誤退即所退者非被上訴人之出版品情形；而被上訴人所提出誤退書明細（原審卷86-102頁、本院卷112-114頁），已為上訴人所否認，經核各該誤退書明細均係被上訴人片面製作，並未經上訴人確認，且其上所載誤退書籍之數量、金額亦與上訴人所退書籍有諸多不符之處（本院卷111頁），此外，被上訴人復未能舉其他證據以實其說，所辯自不可採，堪認上訴人之上開主張為真實，上訴人請求被上訴人給付此部分之退貨款73萬4,081元，應屬有據。

㈡上訴人另主張伊目前尚有二批金額各為44萬1,552元及28萬3,219 元之庫存書待退回予被上訴人，被上訴人拒不依約配合辦理退書事宜之事實，固據提出經兩造簽名確認之庫存量資料簡表為證（本院卷62-100頁），並經本院於96年6月11日上午會同兩造至上訴人公司逐一清點確認無訛，製有勘驗筆錄可稽（本院卷58頁），被上訴人對各該金額亦表示無意見（本院卷106頁背面），惟依系爭經銷合約第5條第3項約定，上訴人應先完成退貨事宜後，被上訴人始有給付退貨款之義務，茲上開二批退貨書籍仍放置在上訴人公司，並未退還予被上訴人，且被上訴人經上訴人通知退書後，前往上訴人公司欲領回該二批退貨書籍時，上訴人亦拒絕被上訴人領回，為兩造不爭執（本院卷130頁背面），則上訴人既未完成退貨事宜，且被上訴人亦無拒絕上訴人辦理退書情事，上訴人自不得請求被上訴人給付此二批書籍之退貨款。上訴人雖辯稱因被上訴人就上開73萬4,081元之退貨款拒不給付，伊乃對被上訴人欲領回該二批退貨書籍行使同時履行抗辯權及不安抗辯權云云，惟因上訴人所負退回書籍予被上訴人之義務，與被上訴人所負給付上訴人另筆退貨款之義務間並無同時履行關係，且上訴人亦不能證明被上訴人之財產於訂約

後顯形減少，有難為給付退貨款之虞，上訴人為上開抗辯而拒絕被上訴人領回該二批退貨書籍，並不合法，是上訴人所為此部分之請求，洵屬無據。

㈢被上訴人雖又辯稱伊之前交付上訴人出版品時，均遭上訴人扣留5成或3成不等貨款，該扣留貨款迄未結清，伊在上訴人處至少有400萬元以上之保留款，伊主張抵銷云云，惟為上訴人所否認，則被上訴人就其主張之抵銷金額，自應負舉證責任。查被上訴人僅泛稱伊係依據被上訴人提出之原證八（即外放置於原審證物編號1紙袋內之單據-本院卷130頁背面）來推算伊在上訴人處至少有400萬元以上之保留款云云（本院卷130頁背面），並未提出具體證據證明其對上訴人有400萬元以上之保留款債權，且依上訴人所提出之上開證物亦無法憑以證明被上訴人對上訴人有400萬元以上之保留款債權存在；而上訴人主張伊自89年10月起至94年2月間，總進貨金額為5,084萬5,106元，總退貨金額為2,844萬4,460元，總折讓金額為40萬7,372元，伊應付款2,199萬3,274元，加計營業稅後為2,309萬2,938元，伊已給付全部貨款共計2,382萬7,019元等語，業據提出進退貨付款明細及自89年11月起之對帳單、付款支票及採購單據等為證（原審卷㈡82-135頁、外放原證八），且被上訴人對上訴人所主張已給付其2,382萬7,019元之事實亦不爭執（原審卷㈡31頁背面），茲被上訴人徒以上訴人總進貨金額為5,084萬5,106元，上訴人已給付貨款金額為2,382萬7,019元，推算伊對上訴人有400萬元以上之保留款債權，而未計算扣除其間上訴人之退貨金額及折讓金額等，自不可採，是被上訴人逕以其推算之金額主張抵銷，洵屬無據。

㈣依系爭經銷合約第5條第3項、第4項約定：「乙方完成退貨後，該退貨的貨款超過乙方先前被保留之帳款時，甲方需無條件開立1個月之期票付給乙方」、「若甲方不開立支票或開立支票到期不兌現時，甲方除負一般民事責任外，並應加計延滯利息予乙方，甲方同意以利率10%計算延滯利息」

（原審卷㈠12頁），上訴人請求被上訴人加計利率10%計算之延滯利息，應屬有據。

六、綜上所述，上訴人依系爭經銷合約之約定，請求被上訴人給付73萬4,081元及自起訴狀繕本送達之翌日即94年9月15日（原審卷㈠12頁）起至清償日止，按年息百分之十計算之利息部分（按其中3萬2,971元部分，上訴人已減縮按年息百分之五計算延滯利息），自屬應予准許；至超過上開部分之請求（即44萬1,552元本息及28萬3,219元本息部分），即屬不應准許。原審就上開73萬4,081元本息應予准許部分，僅判命被上訴人應給付3萬2,971元本息，而駁回上訴人逾此金額之請求，自有未合，上訴論旨指摘原判決此部分不當，請求被上訴人應再給付70萬1,110元本息，為有理由，爰予廢棄改判如主文第2項所示。原審就上開44萬1,552元本息不應准許部分，所為上訴人敗訴之判決，核無違誤，上訴論旨指摘原判決此部分為不當，求予廢棄改判，為無理由。另上訴人在本院追加請求被上訴人應給付28萬3,219元本息部分，為無

理由，應予駁回。

七、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，追加之訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　96　　年　　8　　月　　28　　日

民事第十五庭

審判長法　官　林恩山

法　官　郭松濤

法　官　陳駿璧

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　96　　年　　8　　月　　28　　日

書記官　黃　愛