臺灣高等法院民事判決

107年度上字第643號

上　訴　人　陳綉娥即宗麥商行
訴訟代理人　蔡明勳
被　上訴人　車麗屋汽車百貨股份有限公司
法定代理人　卓豐閔
訴訟代理人　蘇信誠律師

上列當事人間請求清償款項事件，上訴人對於民國107 年3 月16日臺灣新北地方法院106 年度訴字第563 號第一審判決提起上訴，本院於108 年7 月10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、上訴人主張：兩造於民國95年11月22日簽立屬行紀契約性質之供銷合約書（下稱系爭契約）。雙方約定自95年11月22日起至97年8 月5 日止（下稱系爭期間），由上訴人提供寄賣之貼紙等商品（下稱寄賣商品）予被上訴人之各門市上架販售，被上訴人則賺取相當之差價，一定期間後，再由被上訴人依寄賣商品之銷售數量及報價，結算應付予上訴人之款項，返還上訴人（下稱系爭供銷合作）。上訴人於系爭期間共交付價值新臺幣（下同）259 萬3,355 元之寄賣貨品予被上訴人，惟被上訴人僅支付上訴人43萬2,556 元之款項，上訴人自得請求被上訴人給付尚未給付部分。至上訴人於原審所稱被上訴人曾將部分寄賣商品退還上訴人，乃一時疏失所致，該自認應予撤銷。上訴人現仍依原審主張之金額即155 萬2,939 元本息，為一部請求，不再變動。爰依系爭契約第6 條第1 項第2 款約定，及民法第577 條適用同法第541 條第1 項規定，請求被上訴人給付上訴人155 萬2,939 元，及自起訴狀繕本送達翌日即106 年2 月21日起至清償日止，按年息5 %計算之利息。

二、被上訴人則以：被上訴人對於曾簽收價值86萬2,206 元之寄

賣商品不爭執，但上訴人其餘自行從電腦列印之送貨單所載商品無簽收紀錄，無法確認內容是否正確、被上訴人有無收受，上訴人就該等未經簽收之商品主張是以託運方式寄送，亦乏實據，難認真實。而該86萬2,206 元扣除兩造不爭執之已付款項43萬2,556 元，以及上訴人於原審自認之退貨金額52萬0,208 元，被上訴人未積欠上訴人任何款項，無須再為給付。實則，與被上訴人洽談系爭供銷合作之人，自始至終為上訴人配偶蔡明勳，98年4 月間因寄賣商品發生侵害商標權之糾紛，蔡明勳向被上訴人或被上訴人法定代理人卓豐閔借款後，逃往中國大陸，被上訴人事後已將寄賣貨品全數退回，蔡明勳返臺後，就本件爭執先後以自己或訴外人東宏商業有限公司（下稱東宏公司）名義起訴、撤回，歷次主張之金額均不同，於原審承認退貨，復於第二審否認，有違禁反言原則。此外，東宏公司前邀同蔡明勳為連帶保證人向被上訴人借款83萬4,504 元，上訴人曾對該借款為債務承當，應可抵銷等語，資為抗辯。

三、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，聲明（見本院卷二第163 頁）：

（一）原判決廢棄。

（二）被上訴人應給付上訴人155 萬2,939 元，及自起訴狀繕本送達翌日即106 年2 月21日起至清償日止，按年息5 ％計算之利息。

（三）願供擔保，請准宣告假執行。

被上訴人答辯聲明（見本院卷二第164 頁）：

（一）上訴駁回。

（二）如受不利判決，願供擔保請求宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項（見本院卷二第105 至107 頁，並由本院依相關卷證為部分文字修正、順序調整）：

（一）兩造於95年11月22日簽立屬行紀契約性質之系爭契約，約定於系爭期間，即自95年11月22日起至97年8 月5 日止，由上訴人提供貼紙等寄賣商品予被上訴人之各門市上架販

售。

（二）上訴人於系爭期間交付之寄賣貨品有被上訴人簽收紀錄者，共價值86萬2,206元，有被上訴人給付貨款紀錄者，計43萬2,556元。

（三）上訴人於下列時間，曾委請大榮汽車貨運股份有限公司（現更名為嘉里大榮物流股份有限公司）寄送包裹至被上訴人之門市：

1. 於96年12月15日寄包裹1件（託運單號0000-000-000）至被上訴人仁德店。
2. 於97年1月3日寄包裹1件（託運單號0000-000-000）至被上訴人土城店。
3. 於97年1月7日寄包裹2件（託運單號0000-000-000）至被上訴人土城店及板橋店。
4. 於97年1月22日寄包裹2件（託運單號0000-000-000）至被上訴人土城店及板橋店。
5. 於97年1月31日寄包裹1件（託運單號0000-000-000）至被上訴人板橋店。
6. 於97年2月2日寄包裹1件（託運單號0000-000-000）至被上訴人板橋店。
7. 於97年4月21日寄包裹1件（託運單號0000-000-000）至被上訴人板橋店。
8. 於97年4月23日寄包裹1件（託運單號0000-000-000）至被上訴人板橋店。
9. 於97年5月13日寄包裹2件（託運單號0000-000-000）至被上訴人南港店及臺南店。

（四）被上訴人於102年6、7月間退貨價值52萬0,208元之寄賣貨品至臺中市○○區○○街○○巷○號處。

（五）蔡明勳前於103年11月10日訴請被上訴人清償款項，請求給付212萬4,955元本息，經原法院以104年度訴字1113號事件受理，已於104年9月17日撤回。

（六）上訴人前於105年3月10日訴請被上訴人清償款項，請求

給付187 萬0,685 元本息，經原法院以105 年度訴字1209號事件受理，已於105 年10月5 日撤回。

五、本院就兩造爭執事項之判斷：

（一）上訴人主張曾交付被上訴人價值86萬2,206 元之寄賣商品，堪認屬實，上訴人另主張交付價值173 萬1,149 元寄賣商品部分，則未舉證證明：

上訴人主張兩造於95年11月22日簽立屬行紀契約性質之系爭契約，約定自95年11月22日起至97年8 月5 日止之系爭期間，由上訴人提供貼紙等寄賣商品予被上訴人之各門市上架販售，上訴人於系爭期間交付之寄賣貨品有被上訴人簽收紀錄者，共價值86萬2,206 元等情，為被上訴人所不爭執（兩造不爭執事項第1 、2 項參照），堪認屬實。上訴人固主張其另以託運方式，交付被上訴人價值173 萬1,149 元寄賣商品（計算式：259 萬3,355 元－86萬2,206 元），但為被上訴人所否認。衡酌上訴人用以證明此事實之託運單（見原審卷一第621 至631 頁；兩造不爭執事項第3 項參照），未記載託運貨品之細項名稱、數量及金額，依中華郵政股份有限公司臺中郵局、嘉里大榮物流股份有限公司函覆意見，現已查無該等託運貨品內容（見原審卷二第182 至184 頁），而上訴人於原審提出之送貨單（見原審卷一第34至618 頁）無被上訴人簽收紀錄者，僅是上訴人自行從電腦列印資料（見本院卷一第463 頁），無由驗證真偽，即便是被上訴人承認真正部分，仍有送貨數量與驗收數量不符之問題（見本院卷一第325 、337 頁；本院卷二第87、89、102 頁），不得逕認該等資料內容為真。兼衡上訴人於本院審理期間，得自所稱之倉庫中尋得經被上訴人簽收之送貨單（見本院卷一第303 、463 頁），除可認定上訴人非無留存送貨資料，只是未於原審全部提出，尚足證明上訴人主張未經簽收之送貨單所載商品皆是以託運方式運送云云，乃訴訟攻防之取巧作法，與事實不盡相符。上訴人既表示已無其他證據可以提出（見本院

卷二第164 頁），其就交付被上訴人價值173 萬1,149 元寄賣商品部分之主張，顯未舉證證明。

（二）上訴人無從撤銷於原審所為被上訴人已退貨價值52萬0,208 元寄賣商品予上訴人之自認，本院應以上訴人是項自認作為裁判之基礎：

依民事訴訟法第279 條第3 項規定，自認之撤銷，自認人除應向法院為撤銷其自認之表示外，尚須舉證證明其自認與事實不符，或經他造同意者，始得為之。查上訴人於原審，已自認被上訴人已退貨價值52萬0,208 元之寄賣商品予上訴人（見原審卷二第92頁）。上訴人於本院審理期間，雖泛稱：一時未注意退貨單（見本院卷一第95至211 頁、本院卷二第19頁）記載退貨對象係東宏公司，該自認應予撤銷云云（見本院卷二第166 頁），然被上訴人並不同意。審酌該等退貨單據早於102 年間即交予上訴人（兩造不爭執事項第4 項參照），上訴人有充分時間核對，而上訴人前於105 年3 月10日訴請清償款項（兩造不爭執事項第6 項參照），即是主張應扣除退貨金額52萬0,208 元，有該案起訴狀附卷可憑（見原審卷二第37頁），其再行提起本件訴訟，猶為相同主張（見原審卷一第12頁），與一時疏未注意之情形，顯然有間。再者，東宏公司與被上訴人簽立之供銷合約書所載合約期間係自97年8 月6 日起至98年12月31日止（見本院卷一第213 頁），但依上訴人提出之前揭送貨單及上訴人就送貨單所為整理（見原審卷二第72至84頁），上訴人於系爭期間使用之送貨單已夾雜使用宗麥商行、東宏公司及另一家「東宏科技股份有限公司」名義，上訴人於原審坦言該等公司行號之法定代理人均是陳綉娥或其近親，因此混用（見原審卷二第117 頁），被上訴人事後向東宏公司辦理退貨（見本院卷二第166 頁），實乃上訴人未明確區分寄賣商品之出貨者為上訴人或東宏公司所致，難認上訴人於原審之自認與事實不符。此參被上訴人退貨地點臺中市○○區○○街○○巷○ 號（兩造

不爭執事項第4項參照），為宗麥商行及東宏公司共同登記地址（見原審卷二第40、41頁），益徵明白。據此，上訴人未舉證證明其自認與事實不符，被上訴人又不同意上訴人撤銷該自認，無從撤銷該自認，本院應以上訴人是項自認作為裁判之基礎。

（三）無證據足認上訴人交付被上訴人之寄賣商品價值，超過經認定為真之已付款項、退貨金額加總95萬2,764元；上訴人亦未舉證證明所稱寄賣商品均已售出：

上訴人主張曾交付被上訴人價值86萬2,206元之寄賣商品，堪認屬實，上訴人另主張交付價值173萬1,149元寄賣商品部分，則未舉證證明，而上訴人無從撤銷於原審所為退貨價值52萬0,208元寄賣商品之自認，本院應以該自認為裁判基礎等節，俱已認定如前。被上訴人不爭執之已付款項43萬2,556元與退貨金額52萬0,208元金額加總，計95萬2,764元（計算式：43萬2,556元＋52萬0,208元），已逾被上訴人自承收受之寄賣商品價值86萬2,206元，邏輯上，上訴人或有以託運或其他方式再交付價值9萬0,558元之寄賣商品（計算式：95萬2,764元－86萬2,206元），但依現有證據，不足證明上訴人於系爭期間交付被上訴人之寄賣商品價值超過95萬2,764元，仍堪認定。其次，依上訴人之主張，系爭供銷合作乃上訴人提供寄賣商品予被上訴人販售，再由被上訴人依寄賣商品之銷售數量及報價，結算款項返還上訴人，是上訴人得向被上訴人請求者，應是售出寄賣商品所取得之款項。然上訴人對於所稱寄賣商品均已售出之事實，並未提出證據證明，參以上訴人坦言寄賣商品有侵害商標權之事（見本院卷一第466頁），由卷附臺灣臺南地方法院檢察署（現更名為臺灣臺南地方檢察署）99年度偵字第3256號檢察官緩起訴處分書（見本院卷二第69、70頁）所載蔡明勳自白之犯罪過程，尚可知蔡明勳於94、95年間即以東宏公司名義與被上訴人為系爭供銷合作，且於系爭期間內之96年間，寄賣該等侵

害商標權之商品，於98年間為警查獲（見本院卷二第69頁），核此事實，一方面可佐證上訴人確於系爭期間內之96年間，即混用東宏公司名義交貨，另一方面，被上訴人就該等侵害商標權之商品，應無再行出售之理，自不得認上訴人交付予被上訴人之寄賣商品，均已售出，上訴人逕以其認定之寄賣商品總價值為本件請求，同屬無據，益難認上訴人之主張可採。

（四）上訴人依系爭契約之約定或行紀之法律關係，請求被上訴人給付155萬2,939元本息，洵屬無據，被上訴人所為抵銷抗辯，無庸再為審究：

系爭契約第6條第1項第2款約定：「寄賣合約適用：每月帳款截止日為25日（含），由車麗屋於當期結算供應商所供應之商品販售與消費者之數量後，依該商品之報價結算為應付款項。車麗屋當月之銷售明細（供應商可透過車麗屋B2B網站已售出待付款之報表查詢），由車麗屋製成對帳單並於當月月底（含）前送達供應商，供應商核對無誤後應於次月5日開立發票，車麗屋依據對帳無誤之金額及雙方約定之付款票期月結3個月，以支票方式支付予供應商」（見原審卷一第19頁）；民法第577條適用同法第541條第1項則規定，行紀人代委託人所為交易，應將交易所收取之金錢，交付於委託人。依據上開系爭契約約定，兩造本應就被上訴人售出之寄賣商品，按期對帳、請款。惟上訴人於審理過程，或言兩造間未曾對帳（見本院卷一第76、293頁），或言曾有對帳（見本院卷一第279、461頁），前後不一，倘兩造間有按時對帳，上訴人理應已按時請款，若兩造間未曾對帳，則已違反系爭契約約定之請款方式。上訴人多年後方為本件請求，對於上訴人於系爭期間交付被上訴人之寄賣商品價值超過95萬2,764元，以及所稱寄賣商品均已售出，均未舉證證明，顯無從依各該約定或規定為本件請求。至於上訴人於言詞辯論期日，一反上訴人於準備程序主張寄賣商品都已經賣出，請求

給付金額（見本院卷一第462 頁），改稱請求未賣出寄賣商品之價值（見本院卷二第165 頁），前後矛盾，且無依據，同樣不可採。此外，被上訴人所稱東宏公司前於97年10月22日以蔡明勳為連帶保證人，向被上訴人借款83萬4,504 元之事實，上訴人固無爭執（見本院卷二第109 頁），復有被上訴人提出之借貸協議書、「宗麥商行還款計畫」可證（見本院卷二第21、23頁），然債務之抵銷應以二人互負債務，而其給付種類相同者，始得為之，上訴人之請求既屬無據，無與他項債務抵銷與否之問題，被上訴人所為抵銷抗辯，自無庸再為審究。

六、綜上所述，上訴人主張兩造簽有屬行紀性質之系爭契約，上訴人於系爭期間已交付價值259 萬3,355 元之寄賣貨品予被上訴人，被上訴人僅支付上訴人43萬2,556 元之款項，至少積欠155 萬2,939 元未還云云，未能舉證以實其說，洵屬無據，被上訴人抗辯未積欠上訴人任何款項，已將剩餘之寄賣商品全屬退還，即屬可採。從而，上訴人依系爭契約第6 條第1 項第2 款約定，及民法第577 條適用同法第541 條第1 項規定，請求被上訴人給付155 萬2,939 元，及自起訴狀繕本送達翌日即106 年2 月21日起至清償日止，按年息5 %計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，併駁回其假執行之聲請，理由與本院之認定雖不盡相同，但結論尚無二致，應予維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，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　　7　　月　　24　　日

民事第二十四庭

審判長法　官　陳麗芬

法　官　黃欣怡

法　官　許炎灶

正本係照原本作成。

如不服本判決，上訴人應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1 第1 項但書或第2 項所定關係之釋明文書影本。若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　24　　日

書記官　王詩涵

附註：

民事訴訟法第466 條之1 （第1 項、第2 項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。