

安徽省蚌埠市中级人民法院

民事判决书

(2022)皖03民终3528号

上诉人（原审被告）：固镇县示范幼儿园，住所地安徽省固镇县浍河路，统一社会信用代码12340323F09900979N。

法定代表人：徐静，该幼儿园园长。

委托诉讼代理人：吴松，安徽谷阳律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：蚌埠亿采网络科技有限公司，住所地安徽省蚌埠市蚌山区奋勇街51号203室，统一社会信用代码91340300MA2NJYLB14。

法定代表人：李俊杰，该公司总经理。

委托诉讼代理人：马晓昀，安徽径桥律师事务所律师。

上诉人固镇县示范幼儿园（以下简称固镇幼儿园）因与被上诉人蚌埠亿采网络科技有限公司（以下简称蚌埠亿采公司）合同纠纷一案，不服安徽省固镇县人民法院（2022）皖0323民初242号民事判决，向本院提起上诉。本院于2022年10月8日立案受理后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

固镇幼儿园上诉请求：1. 撤销原审判决，予以改判或发回重审。2. 一、二审诉讼费用由蚌埠亿采公司承担。事实与理由：一、一审法院程序不当，违反了当事人的处分原则。本案应当按当事人诉求审理，即固镇幼儿园是否应当支付蚌埠亿采公司使用费，在一审法庭辩论时蚌埠亿采公司提出对诉讼请求进行变更一审法院予以准许，对此固镇幼儿园认为不符合变更诉讼请求条件，退一步说即便准许变更诉讼请求，根据《民事证据诉讼规定》也应当另行指定举证期限。二、一审法院认定事实不清。蚌埠亿采公司“借用”桌椅系其违约而采取的补救

措施，以减少其违约造成的损失，双方违约之诉已经人民法院生效判决确认，蚌埠亿采公司未在违约之诉中提起抗辩，本案不应提起单独诉讼；即便符合给付使用费的条件，鉴定意见也不能作为依据，固镇幼儿园认可使用桌椅一学期的事实，之后便通知蚌埠亿采公司取回桌椅，但对方迟迟不将桌椅拉回，并且耽误到鉴定时，导致长期未取回的原因不能归责于固镇幼儿园，且固镇幼儿园实际使用桌椅仅为一学期，不应按照鉴定意见的数额进行支付，一审法院以重置价与现有价值之间的差价认定使用费没有依据。

蚌埠亿采公司答辩称，一、本案一审程序合法，蚌埠亿采公司变更诉讼请求是在评估结论出具之后，是基于质证后的证据并结合评估报告所作的调减，不违反民事诉讼法的规定，也无需另行确定举证期和答辩期。二、一审判决认定事实清楚，判决结果正确，固镇幼儿园对案涉货物实际签收及使用，在使用过程中产生的损耗，应当由其承担，故应驳回固镇幼儿园的上诉请求，维持原判。

蚌埠亿采公司向一审法院起诉请求：一、判决固镇幼儿园向蚌埠亿采公司支付“牧童”品牌幼儿桌椅柜(物品清单附后)使用费(暂按 503195 元计算，最终以评估为准)及利息(按全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率的 1.5 倍，自起诉之日计算至款项付清之日止)；二、本案诉讼费由固镇幼儿园承担。

一审法院认定事实：2019 年 8 月 7 日固镇幼儿园公开招标固镇幼儿园北城分园班级幼儿桌椅、玩具柜、床等采购与安装项目，中标金额为 2098532 元，主要货物品牌为华森葳、亿童，蚌埠亿采公司中标。2019 年 8 月 21 日双方签订《采购合同》，合同约定：固镇幼儿园为采购人（甲方），蚌埠亿采公

司为供货人（乙方），采购产品的名称、品种、规格、数量和价格（详见合同附件），到货地点为甲方指点的地点，交货日期为合同签订并接到采购人通知后 25 日历天供货并安装调试完毕，合同总价款为 2098532 元。合同第十二条约定履约保证金为 104926.6 元，期限至验收合格后予以退还，如乙方未能履行其合同规定的任何义务，甲方有权从履约保证金中取得补偿。后蚌埠亿采公司未能如约交付货物。2019 年 10 月蚌埠亿采公司将其新采购的一批“牧童”牌幼儿园桌椅柜和从别处借的桌椅等提供给固镇幼儿园使用，蚌埠亿采公司未提供该批货物的签收清单。

2020 年 1 月 9 日固镇幼儿园将蚌埠亿采公司诉至固镇县人民法院，要求蚌埠亿采公司交付《采购合同》中的标的物并支付违约金 104926.6 元。2020 年 4 月 14 日该院（2020）皖 0323 民初 242 号民事判决书判决：一、蚌埠亿采公司于判决生效后 45 日内向固镇幼儿园交付《采购合同》中的标的物；二、蚌埠亿采公司如未能按判决日期履行义务，应向固镇幼儿园支付违约金 104926.6 元（即合同中的履约保证金）。判决书生效后，蚌埠亿采公司未如期交付《采购合同》中的标的物并支付固镇幼儿园违约金 104926.6 元，双方解除《采购合同》。2020 年 11 月 15 日固镇幼儿园委托安徽振固律师事务所向蚌埠亿采公司发送律师函，要求蚌埠亿采公司 5 日内取回遗留在固镇幼儿园的物品，蚌埠亿采公司没有领回。

2021 年 4 月 1 日蚌埠亿采公司将固镇幼儿园诉至固镇县人民法院，要求固镇幼儿园给付其交付给幼儿园的桌椅等货物的货款 838685 元并赔偿蚌埠亿采公司经济损失（自 2019 年 9 月 1 日起以银行同期贷款利息为标准计算至清偿之日止），该院（2021）皖 0323 民初 1082 号民事判决书驳回蚌埠亿采公司的诉

讼请求，蚌埠亿采公司上诉至蚌埠市中级人民法院后撤回上诉。2022年8月3日蚌埠亿采公司领回固镇幼儿园北城分园使用的“牧童”牌幼儿园桌椅柜等物品。

本案审理过程中，经蚌埠亿采公司申请对固镇幼儿园使用的“牧童”品牌幼儿园桌椅等资产市场价值进行了评估，评估结果为：截至资产评估基准日（2022年7月1日），评估范围内所有标的物的合计重置全价为283437元、合计市场价值为220684元。此次评估费用为5000元。

庭审中蚌埠亿采公司请求将诉讼请求变更为：固镇幼儿园向蚌埠亿采公司支付“牧童”牌幼儿桌椅柜使用损失62753元及因固镇幼儿园造成蚌埠亿采公司当初借用的物品缺失部分的价值62036元，合计124789元及利息（自2019年10月28日至实际付清之日止按LPR利率1.5倍的标准计算）。

一审法院认为：蚌埠亿采公司和固镇幼儿园双方的基础法律关系是基于《采购合同》产生的买卖合同关系，蚌埠亿采公司没有依约交付合同标的物后，向固镇幼儿园提供了其他品牌的产品供其使用。对于该举措蚌埠亿采公司主张因固镇幼儿园同意用“牧童”牌产品替代中标的品牌产品，所以其才交付的“牧童”牌的产品，但其提供的证据无法证明该主张，应承担举证不能的不利后果。蚌埠亿采公司又主张“牧童”牌产品系固镇幼儿园向其借用的，但蚌埠亿采公司未能举证证明双方对借用“牧童”牌产品达成合意，故对于该主张亦不予支持。蚌埠亿采公司违约后及时采取措施，采购其他品牌的全新产品并借用部分幼儿园桌椅提供给固镇幼儿园使用，此举一定程度弥补了因其违约给固镇幼儿园带来的损失，且《采购合同》解除后蚌埠亿采公司又支付了104926.6元违约金，根据公平原则，酌情支持固镇幼儿园支付蚌埠亿采公司“牧童”牌产品的使用

费 62753 元（283437 元－220684 元）。至于蚌埠亿采公司主张其从固镇幼儿园领回的“牧童”牌产品存在缺失而主张缺失部分的损失 62036 元，因其提供的证据无法证明该事实，不予认可。对于蚌埠亿采公司主张利息的诉请，因蚌埠亿采公司违约在先才导致的后续纠纷，故对于利息部分亦不予支持。综上，依照《中华人民共和国民法典》第六条、第五百七十七条的规定，判决：一、被告固镇县示范幼儿园于判决生效后十日内支付原告蚌埠亿采网络科技有限公司“牧童”牌幼儿桌椅柜使用费 62753 元；二、驳回原告蚌埠亿采网络科技有限公司其他诉讼请求。案件受理费减半收取 1398 元，由原告蚌埠亿采网络科技有限公司负担 695 元，被告固镇县示范幼儿园负担 703 元；评估费 5000 元，由被告固镇县示范幼儿园负担。

本院二审期间，当事人围绕上诉请求依法提交了证据。本院组织当事人进行了质证。蚌埠亿采公司向本院提交捐赠清单 4 张，证明案涉货物经固镇幼儿园使用后已不再具备再次销售的价值，蚌埠亿采公司将案涉货物捐赠给吾悦幼儿园。固镇幼儿园质证意见：对三性均有异议，且与本案争议焦点无关。本院认证意见：捐赠清单上有蚌埠亿采公司和吾悦幼儿园签章，本院对该份证据真实性予以认可，能证明案涉物品经使用后，不适宜再次销售，蚌埠亿采公司已将案涉物品捐赠处理。

二审中，双方当事人对一审法院查明事实均无异议，本院予以确认。

本院认为，本案的争议焦点为：固镇幼儿园是否应支付蚌埠亿采公司“牧童”牌幼儿桌椅柜使用费 62753 元。根据二审认定的案件事实和相关法律规定，分析评判如下：

关于审判程序。固镇幼儿园主张根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第三十五条第二款“当事人变更诉

讼请求的，人民法院应当重新指定举证期限”的规定，一审法院并未另行指定举证期限，程序违法。经审查，蚌埠亿采公司起诉时主张使用费 503195 元，且注明最终以评估为准，起诉后经评估，确定案涉资产的重置全价为 283437 元、市场价值为 220684 元，蚌埠亿采公司基于评估报告变更诉讼请求为 62753 元，仅是依据评估结论减少了诉请数额，诉讼标的额的变化未增加固镇幼儿园的负担，且固镇幼儿园未申请重新指定举证期限，而予以答辩，故一审程序并无不当。

关于案件事实。固镇幼儿园、蚌埠亿采公司签订的《采购合同》系当事人真实意思表示，不违反法律、法规禁止性规定，应属合法有效。《采购合同》第九条第一款约定：“乙方不能交货的，应向甲方偿付不能交货部分货款的 5% 的违约金。”故根据该条款和合同履行情况，乙方应付的逾期交货违约金为 104926.6 元（2098532 元×5%）。经审查，蚌埠亿采公司根据已生效的固镇县人民法院（2020）皖 0323 民初 242 号民事判决书已向固镇幼儿园全额支付了 104926.6 元违约金，已承担全部违约责任。而本案争议的“牧童”牌幼儿桌椅柜系蚌埠亿采公司违约后为减少损失而采取的补救措施，固镇幼儿园也接收该批幼儿桌椅柜并实际使用，故在蚌埠亿采公司前案已承担全部违约责任的情况下，固镇幼儿园应当支付该批幼儿桌椅柜的使用费用。一审法院判决固镇幼儿园支付蚌埠亿采公司“牧童”牌幼儿桌椅柜使用费，裁判正确。

关于使用费数额。虽然固镇幼儿园于 2020 年 11 月 15 日委托安徽振固律师事务所向蚌埠亿采公司发送律师函，要求蚌埠亿采公司 5 日内取回遗留在固镇幼儿园的物品，但双方就该批物品的处置问题一直存在争议，2021 年 4 月 1 日及 2022 年 1 月 11 日蚌埠亿采公司因其与固镇幼儿园就该批桌椅产生的纠纷

两次向固镇县人民法院提起诉讼亦能证明双方对该批桌椅的处置存在争议。争议期间该批桌椅一直存放在固镇幼儿园二楼储藏室内，蚌埠亿采公司于2022年8月3日领回桌椅，评估公司以现场勘察日期（2022年7月1日）作为评估基准日认定评估基准日的物合计重置全价为283437元，评估基准日的合计市场价值为220684元，一审法院据此酌情确定两者差价为固镇幼儿园使用“牧童”品牌幼儿园桌椅等资产的费用，并无不当。

综上所述，固镇幼儿园的上诉请求不能成立，应予驳回。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费1369元，由固镇县示范幼儿园负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 庞 玲

审 判 员 邵 永 林

审 判 员 唐 红 旭

二〇二二年十一月一日

法官助理 高宫晶洁

书 记 员 刘 雨 浓

附本案适用的相关法律条文：

《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十七条第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：

（一）原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；

（二）原判决、裁定认定事实错误或者适用法律错误的，以判决、裁定方式依法改判、撤销或者变更；

（三）原判决认定基本事实不清的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审，或者查清事实后改判；

（四）原判决遗漏当事人或者违法缺席判决等严重违反法定程序的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审。

原审人民法院对发回重审的案件作出判决后，当事人提起上诉的，第二审人民法院不得再次发回重审。