臺灣高等法院高雄分院民事裁定

111年度上字第64號

聲　請　人
即被上訴人　春雨工廠股份有限公司職工福利委員會
000000000000000000
法定代理人　蔡東森
訴訟代理人　蘇義洲律師
　　黃郁婷律師
　　陳亭方律師
　　林育如律師
　　王俊怡律師
上　訴　人　杰陽旅行社有限公司
000000000000000000
法定代理人　邱玉雪

上列當事人間請求履行契約事件，被上訴人聲請對於民國108年3月29日臺灣高雄地方法院110年度訴字第633號第一審判決宣告假執行，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

理　由

一、被上訴人聲請意旨略以：上訴人上訴理由略為原判決認定被上訴人員工因航空公司機位超賣，致無法出團成行，係可歸責於上訴人乙節，係有未當，卻未舉證證明上情，更於民國111年4月26日第二審準備程序當庭表示捨棄證明超賣機位的舉證方式，可見上訴人係意圖延滯訴訟而提起上訴，其上訴顯無理由，為避免上訴人一再延滯訴訟，致被上訴人於判決確定後執行未果，爰依民事訴訟法第456條第2項規定，聲請本院裁定准許就原判決宣告假執行等語。

二、上訴人則以：上訴人提起上訴，已就不服原判決部分逐一列舉理由，並為具體指摘及說明，至於航空公司機位超賣部分，因航空公司較諸代理零售機票之旅行業者係屬強勢之一

方，且機位超賣與否之舉證事涉航空業者之商業機密與營運資訊，非上訴人所能取得，自不因上訴人舉證困難遽謂上訴人提起上訴係意圖延滯訴訟，況且本件糾葛乃肇因於訴外人即靠行業務員賈蕙錂在外以上訴人名義為諸多違法行為，致上訴人商譽備受打擊，上訴人自當循上訴途逕據理力爭，要無延滯訴訟之意。況本件訟爭之旅遊契約是否已經解除，或仍有得繼續履行情事，均攸關被上訴人起訴有無理由，均屬第二審上訴程序應調查、辯論及釐清之重要事項，本件上訴並無民事訴訟法第456條第2項規定情事存在等語置辯，並求予駁回被上訴人假執行之聲請。

三、按第二審法院認為上訴人係意圖延滯訴訟而提起上訴者，應依被上訴人聲請，以裁定就第一審判決宣告假執行；其逾時始行提出攻擊防禦方法可認為係意圖延滯訴訟者，亦同，民事訴訟法第456條第2項定有明文。準此，第二審法院依前開規定，以裁定就第一審判決宣告假執行者，須以上訴人係意圖延滯訴訟，或逾期提出攻擊防禦方法可認為係意圖延滯訴訟者為要件。

四、經查，原判決命上訴人給付被上訴人新臺幣（下同）2,992,880元，及自109年10月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息。上訴人於111年2月8日向原法院提出上訴狀，並於111年2月21日提出上訴理由，具體指摘原判決認定訟爭之旅遊契約係可歸責於上訴人機位超賣致被上訴人之旅遊活動有部分員工無法成行乙節，因機位超賣與否應由航空公司負擔法律責任，非可歸責於上訴人；復指摘原判決先認定賈蕙錂係代理上訴人簽立旅遊契約，卻又認定賈蕙錂係自行接團辦理，繼而認定上訴人毋庸為賈蕙錂與被上訴人簽立之解約清償書負責，其判決理由前後矛盾等語到院（見本院卷第13至23頁），上訴人嗣於111年3月28日出席調解程序，於111年4月26日準備程序期日到庭陳述意見，尚難認其有遲延未提出上訴理由及意圖延滯訴訟情事。再觀諸上訴人歷次書狀及陳述，可知上訴人於原審即曾抗辯機位超賣非可歸責於上訴

人，不過上訴人因舉證困難，無從提出其他證據方法以證上情，自不能以上訴人一時不能舉證遽謂其係意圖延滯訴訟。從而，被上訴人依民事訴訟法第456條第2項規定，聲請就原判決宣告假執行，於法尚有未合，不應准許。被上訴人之假執行聲請為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件聲請為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　27　　日

民事第六庭

審判長法　官　魏式璧

法　官　郭慧珊

法　官　賴文姍

以上正本證明與原本無異。

本件不得抗告。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　許珈綺