

最高法院民事判決

113年度台上字第1493號

上訴人 兆豐國際商業銀行股份有限公司

法定代理人 董瑞斌

訴訟代理人 黃繼岳律師

陳怡欣律師

被上訴人 鼎運旅行社有限公司

法定代理人 陳怡璇

訴訟代理人 彭國書律師

黃韻宇律師

王詩惠律師

上列當事人間請求確認債權存在事件，上訴人對於中華民國113年4月10日臺灣高等法院第二審判決（110年度上字第246號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件於第三審上訴程序中，上訴人法定代理人變更為董瑞斌，有經濟部函、公司變更登記表可稽，其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，先予敘明。

二、上訴人主張：伊對訴外人台灣欣恆美股份有限公司（下稱欣恆美公司）有新臺幣（下同）5,516萬4,768元本息、違約金等債權（下稱系爭債權），而欣恆美公司對被上訴人有預付佣金債權存在，伊乃聲請臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）強制執行欣恆美公司對被上訴人之預付佣金債權，經該法院民事執行處核發扣押命令，禁止欣恆美公司在5,000萬元及執行費40萬元之範圍內，收取預付款項－預付佣金（應收帳款）或為其他處分，被上訴人不得對欣恆美公司清償上開債權（下稱系爭執行命令）。詎被上訴人竟對該執行命令聲明

01 異議，否認欣恆美公司對其有預付佣金債權存在等情。爰依
02 強制執行法第120條第2項規定，求為確認欣恆美公司對被上
03 訴人之債權在500萬元範圍內存在之判決。

04 三、被上訴人則以：伊於民國107年間雖有收受欣恆美公司預付
05 佣金共1,600萬元，然伊及屬同一集團之訴外人普欣旅行社
06 有限公司、萬世吉旅行社股份有限公司（下稱普欣公司、萬
07 世吉公司）於106年12月底至107年10月間對欣恆美公司有應
08 收佣金債權3,524萬5,216元，經扣抵後，欣恆美公司仍積欠
09 伊1,924萬5,216元。勳業會計師事務所出具詢證函（下稱系
10 爭詢證函）、107年上半年會計分類帳形式非真正，而欣恆
11 美公司106年底沖銷科目餘額明細帳（下稱系爭106年沖銷餘
12 額明細帳）虛列伊及普欣公司於106年9月20日、同年10月12
13 日收受欣恆美公司給付之預付佣金1,600萬元、1,000萬元，
14 應予扣除等語，資為抗辯。

15 四、原審廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判駁回其在第一
16 審之訴，理由如下：

17 (一)上訴人以其對欣恆美公司有系爭債權等，聲請對該公司強制
18 執行，經臺北地院民事執行處核發系爭執行命令，惟被上訴
19 人否認欣恆美公司對其有債權存在，而聲明異議。又欣恆美
20 公司於107年1月29日至7月間預付佣金共1,600萬元予被上訴
21 人等情，為兩造所不爭執。

22 (二)被上訴人否認系爭詢證函「受函單位用印」欄蓋用「鼎運旅
23 行社有限公司」印文之真正，而上訴人未提出證據證明其為
24 真正，難認該詢證函為真正。

25 (三)系爭106年沖銷餘額明細帳固記載欣恆美公司於106年9月至1
26 2月間預付佣金500萬元、1,600萬元、500萬元、500萬元、5
27 00萬元予被上訴人，扣除被上訴人沖銷部分，尚餘3,447萬
28 3,781元。惟依證人周妙英、陳庭卉、李文榮及欣恆美公司
29 法定代理人謝正杰之證述內容，及彰化商業銀行、合作金庫
30 銀行函所附交易明細、交易傳票、存匯單等，可見被上訴人
31 並未收受其中1,600萬元，經予扣除後，欣恆美公司對於被

01 上訴人之預付佣金餘額為1,847萬3,781元。又系爭106年沖
02 銷餘額明細帳係自106年9月1日起算預付佣金金額，未見欣
03 恆美公司於106年2月17日、2月24日、5月19日預付佣金368
04 萬4,857元、410萬7,631元、524萬2,800元予被上訴人，縱
05 認曾給付，迄至106年底亦已結清。至系爭詢證函記載「應
06 付保證票據2,000萬元」與系爭106年沖銷餘額明細帳自106
07 年9月1日起算無關，亦非表示被上訴人積欠欣恆美公司2,00
08 0萬元債務。從而，欣恆美公司於106年底對被上訴人之預付
09 佣金餘額為1,847萬3,781元。

10 (四)被上訴人抗辯其於106年底至107年10月份止對欣恆美公司有
11 應收佣金共計3,524萬5,216元，得扣抵欣恆美公司給付伊公
12 司之預付佣金等語，業據提出發票等件為證。依證人謝正杰
13 證述內容，及依欣恆美公司於105年9月1日與被上訴人、普
14 欣公司、萬世吉公司及訴外人中貿旅行社股份有限公司共同
15 簽訂之契約第2條約定：乙方（即被上訴人、普欣公司、萬
16 世吉公司、中貿旅行社股份有限公司）承諾引進觀光團體至
17 甲方（即欣恆美公司）賣場購物消費，…甲方同意預付2,50
18 0萬元之佣金費用，預付佣金可全額扣抵乙方團體進店佣
19 金，扣抵至2,000萬元時，由甲方補足至2,500萬元等語（下
20 稱105年契約），暨系爭106年沖銷餘額明細帳所列106年12月
21 20日、22日、27日、29日之沖抵款項，與普欣公司開立之發
22 票金額相符，堪認被上訴人與欣恆美公司間有約定被上訴
23 人、普欣公司、萬世吉公司所開立發票得扣抵欣恆美公司給
24 付被上訴人之預付佣金。

25 (五)綜上，欣恆美公司於107年共預付1,600萬佣金元予被上訴
26 人，至106年底對被上訴人尚有預付佣金1,847萬3,781元，
27 合計3,447萬3,781元，與被上訴人以3,524萬5,216元為扣抵
28 後，欣恆美公司尚積欠被上訴人77萬1,435元。上訴人請求
29 確認欣恆美公司對被上訴人之債權在500萬元範圍內存在，
30 為無理由。

31 五、本院判斷：

01 (一)當事人除釋明有民事訴訟法第447條第1項但書之情形外，不
02 得於第二審提出新攻擊或防禦方法，此觀該條第1項及第2項
03 規定即明。此項規定之目的，乃為避免及改正當事人輕忽第
04 一審程序，遲至第二審程序始提出新攻擊防禦方法，致耗費
05 司法資源及造成對造當事人時間、勞力及費用之浪費，以合
06 理分配有限之司法資源。且此項訴訟促進義務，乃係當事人
07 對於法院所負之公法上協力義務，攸關公益，不得任由當事
08 人處分，或認係責問事項。故第二審法院審理上訴事件，首
09 應確認當事人兩造有無新攻擊或防禦方法之提出，遇有新攻
10 擊或防禦方法提出時，應依職權調查，並適用職權探知主義
11 於該當事人未主動釋明時，適時責令該當事人釋明之，
12 並依釋明及調查結果，及時判定是否准其提出，再據以進行
13 嗣後之審理程序。

14 (二)被上訴人於第一審僅抗辯其於106年12月至107年10月開立發
15 票之款項抵扣欣恆美公司之預付佣金(見一審卷第462頁)。
16 乃遲至原審始提出105年契約及普欣公司、萬世吉公司開立
17 之發票，抗辯得連同該2公司開立之發票共同抵扣欣恆美公
18 司之預付佣金等語，而上訴人一再主張被上訴人於第二審始
19 提出此新防禦方法，違反民事訴訟法第447條規定(見原審卷
20 (一)第89至340、349至352、481、483頁，卷(二)第5、67、93至
21 96、123頁，卷(三)第481頁)，乃原審未令被上訴人釋明有何
22 符合該條第1項但書各款事由之情形，亦未說明准其提出之
23 法律上理由，即援為判決之基礎，於法已有可議，且有判決
24 不備理由之違誤。

25 (三)上訴人於原審主張105年契約之迄日為106年8月31日，而依
26 欣恆美公司、被上訴人、普欣公司、萬世吉公司於106年12
27 月25日所簽訂之契約，並無關於共同扣抵之約定(見原審卷
28 (一)第509至516頁，卷(二)第59至61、195頁)，此攸關被上訴
29 人得否以普欣公司、萬世吉公司之107年發票扣抵欣恆美公
30 司所給付預付佣金，為上訴人重要攻擊方法，自不得恣置不

01 論。原審未予查明審認，遽為上訴人敗訴之判決，亦有理由
02 不備之違誤。

03 (四)上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

04 六、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項
05 、第478條第2項，判決如主文。

06 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

07 最高法院民事第五庭

08 審判長法官 彭 昭 芬

09 法官 邱 璿 如

10 法官 李 國 增

11 法官 游 悅 晨

12 法官 蘇 芹 英

13 本件正本證明與原本無異

14 書 記 官 郭 麗 蘭

15 中 華 民 國 113 年 12 月 3 日