臺灣士林地方法院民事判決

106年度訴字第1668號

原　　告　張志榮
訴訟代理人　游孟輝律師
　　宋銘樹律師
上　二　人
複代理人　朱敬文律師
被　　告　新印科技股份有限公司
法定代理人　陳欣欣
訴訟代理人　賴呈瑞律師
　　洪祐嶸律師
　　謎亦蕙律師

上列當事人間債務人異議之訴事件，本院於中華民國108 年9 月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：兩造因合作大陸銷售買賣事宜而於民國104年5 月1 日簽署合作協議書（下稱系爭協議書），依系爭協議書約定，伊於同日簽發票面金額新臺幣（以下未載幣別則均同）200 萬元本票（下稱系爭本票）1 紙擔保掃描儀產品未收訂金及尾款之支付，並交被告收執，兩造尚未依系爭協議書之履行發生任何債權債務，詎被告未向伊提示系爭本票，即執以聲請裁定准許強制執行，經本院以106 年度司票字第6434號裁定（下稱系爭本票裁定）准許確定在案，嗣被告執系爭本票裁定為執行名義，聲請本院以106 年度司執字第56950 號清償票款強制執行事件（下稱系爭執行事件）對伊財產為強制執行，侵害伊之權益；如認被告對伊存有系爭本票所擔保200 萬元債權，則被告於104 年6 月間要求伊於大陸地區籌設深圳市穎星商貿有限公司（下稱穎星公司）經營化妝品合作銷售事業，由被告向臺灣地區渼是國際有限公司

購入化妝品後，交伊以穎星公司名義於大陸地區銷售，嗣因被告不願繼續經營穎星公司而註銷，惟被告就上開化妝品合作事業尚積欠伊已支付穎星公司之註銷登記、每月記帳、代辦批文等費用及代償債務計人民幣42萬7,994 元，且均已到期，伊自得以上開債權主張與系爭本票所擔保之200 萬元債權抵銷。爰依法提起本訴等語。並聲明： 確認被告對原告系爭本票擔保債權200 萬元本金及法定利息之權利不存在。系爭執行事件程序應予撤銷。

二、被告則以：兩造合作大陸地區銷售事業，自105 年6 月至106 年2 月間伊依原告回報大陸地區訂單，採購掃描儀設備共481 台，於辦畢保險後出口，由原告及其指定之人收受後於大陸地區銷售，嗣原告未依系爭協議書約定給付應分配予伊之利潤（下稱系爭債權）計1,206 萬4,806 元，伊前已依系爭協議書約定向本院起訴請求原告給付，經本院以106 年度重訴字第554 號（下稱第554 號案件）受理在案，原告提起本件訴訟確認擔保系爭債權之系爭本票債權不存在，顯為重行起訴，於法不合；又第554 號案件業於108 年7 月10日判決原告應給付伊系爭債權其中1,158 萬3,420 元本息，已超過系爭本票所擔保之債權200 萬元，伊對原告自有系爭本票之債權等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執之事項（本院卷二第62至至64頁，並依判決格式修正或刪減文句）：

兩造因大陸銷售買賣合作事宜，於104 年5 月1 日簽署系爭協議書，系爭協議書有以下約定之記載：

第1 點：甲乙雙方本著平等互惠原則共同經營大陸市場，由甲方（即被告）負責臺灣採購及相關出貨事宜，由乙方（即原告）負責大陸銷售及收款事宜，其銷售毛利扣除相關費用後甲乙雙方共同平分利潤，如產生虧損由甲乙雙方共同平均分擔其費用。

第2 點：甲方依乙方所提供之預估銷售量向供應商採購，並負責將貨品打包交由報關公司辦理出口。

第3點：乙方負責大陸銷售事宜，並依雙方協議乙方預收客戶定金後通知甲方辦理出口，貨到乙方指定地點後，乙方依雙方協議須收到客戶尾款後方可交貨，如乙方未依協議執行而造成虧損則由乙方負擔。

第5點：利潤分配為扣除相關運費、包材費、佣金、匯費等因營運而產生之費用後，由甲乙雙方平分利潤。

第7點：乙方須提供200萬本票供甲方做為擔保，本紙本票僅供擔保乙方在中國地區掃描儀產品未收訂金及尾款之支付，不作他用。

兩造簽訂系爭協議書同日，由原告簽發系爭本票一紙交被告收執。依系爭協議書第7點約定，系爭本票乃擔保原告應交付予被告大陸地區「掃描儀產品」之定金與尾款。

被告持系爭本票向本院聲請並以系爭本票裁定准許強制執行，嗣被告持系爭本票裁定為執行名義，對原告之財產聲請系爭執行事件之強制執行，業就原告財產於200萬元範圍內為扣押。系爭執行事件現由原告以55萬元供擔保後，於本件判決確定、和解或撤回起訴前停止執行。

ŋ 被告以原告為被告向本院提起請求給付系爭債權之訴訟，經本院以第554號案件判決原告應給付被告如第554號案件判決附表所示編號54-1、59、61至75產品之利潤計1,158萬3,420元，及自106年11月28日起至清償日止按週年利率5％計算之利息。原告已繳納上訴裁判費，就第554號案件向高院提起上訴中。

ē 第554號案件判決附表編號54之前、55至58、60所示之貨物已由寰震國際運通股份有限公司（下稱寰震公司）送達並交付原告。

電子信箱agirardanny@hotmail .com以及agirardanny888@yahoo .com .tw皆為原告使用中之電子信箱。

ě 上開事實，並有系爭協議書、系爭本票、系爭本票裁定、第554號案件判決（本院卷一第14至15頁、第21至32頁、第41頁、）為佐，且為兩造所不爭執，自堪予信實。

四、本院之判斷

原告主張兩造依系爭協議書合作大陸地區銷售事業，尚未發生任何債權債務關係，被告不得執其為擔保系爭協議書掃描儀產品訂金及尾款之給付所簽發之系爭本票為據，聲請系爭本票裁定及系爭執行事件而對伊之財產為強制執行，為被告否認，並以前揭情詞置辯，則本件應審究者為： 系爭債權是否為系爭本票擔保範圍？被告於第553 號案件起訴之訴訟標的，是否與原告提起本件確認訴訟之標的可為代用？原告提起本件確認訴訟是否違反民事訴訟法第253 條規定？ 被告對原告是否有系爭債權？原告主張其對被告有抵銷債權人民幣42萬7,994 元，是否有據？ 原告主張系爭執行事件程序應予撤銷，有無理由？茲就上開爭點論敘之：

系爭債權為系爭本票之擔保範圍，本件原告請求確認之訴訟標的，與第554 號案件訴訟標的可為代用，本件確認訴訟屬重複起訴：

按當事人不得就已起訴之事件，於訴訟繫屬中，更行起訴。民事訴訟法第253 條定有明文。又前後起訴之事件是否為同一事件，應依「當事人」、「訴之聲明」及「訴訟標的」三個訴之要素定之，祇須前後二訴訟之訴之要素皆相同，或訴之聲明不同，惟得代用或相反者，皆為同一事件。再所謂訴訟標的，乃原告為確定其私權之請求，或所主張或不認之法律關係是否存在，欲法院對之加以裁判之對象；訴訟標的之確定，應依訴狀所載請求之旨趣及原因事實以定之。是已起訴之事件，在訴訟繫屬中，該訴訟之原告或被告不得更以他造為被告，就同一訴訟標的提起新訴或反訴。而所謂就同一訴訟標的提起新訴或反訴，不僅指後訴係就同一訴訟標的求為與前訴內容相同之判決而言，即後訴係就同一訴訟標的，求為與前訴內容可以代用之判決，亦屬包含在內。故前訴以某請求為訴訟標的求為給付判決，而後訴以該請求為訴訟標的，求為積極或消極之確認判決，仍在上開法條禁止重訴之列。

細繹系爭協議書第1點約定產品銷售毛利扣除相關費用後兩造共同平分利潤（不爭執事項　），應指產品買賣價金扣除成本後之毛利，再扣除兩造為銷售產品所為之相關支出費用後，即屬商品利潤，兩造應予平分之意，而系爭協議書第7點規定系爭本票所擔保之債務，雖為「掃描儀產品」之定金與尾款（不爭執事項　），然衡以一般商業交易習慣，產品之訂金及尾款悉屬買賣價金之一部，兩造應平分之利潤既基於買賣價金作為計算基準，則訂金及尾款自屬利潤之一部，準此，原告因系爭協議書應分得之利潤，自為系爭本票擔保之範圍；否則，如依系爭協議書第7點所載嚴格文義解釋系爭本票擔保之債權為「未收訂金及尾款之支付」，但揆之系爭協議書約定，被告係依系爭協議書第1條規定對原告有「利潤分配請求權」，而無「未收訂金及尾款」之請求權，如此豈非謂系爭本票自始即無所擔保之債權存在？系爭本票既係擔保被告依系爭協議書對原告所享有之債權實現，而被告依系爭協議書對原告存有者即係系爭債權，已如前述，則系爭本票自係擔保系爭債權之實現，如此解釋始與兩造簽署系爭協議書時所約定原告簽發系爭本票之真意與目的相符。原告固以系爭本票如係擔保全部貨款給付，豈可能僅簽發200萬元額度為由，否認系爭本票擔保範圍包括系爭債權，然兩造乃於簽署系爭協議書後始進行合作銷售事業，約定合作事業之區域又係於市場規模、商業習慣、消費模式、產品進出口查驗標準皆與臺灣地區差異甚迥之大陸地區，而兩造間合作事業利潤多寡、原告履約情況等節，衡情確難於合作伊始即準確預估，被告抗辯簽署系爭協議書時因預期履約順利原告未給付款項應不至太多，始由原告簽發面額200萬元之系爭本票等語，言尚非虛，所辯合理。

被告前依系爭協議書第1點規定訴請原告給付系爭債權1,206萬4,806元，經本院以第554號案件判決被告就系爭債權其中105年6月起至同年12月31日止之1,158萬3,420元部分勝訴在案，有第554號案件判決（本院卷二第21至32頁）

可按；原告於第554號案件審理期間提起本件訴訟請求確認系爭本票債權200萬元不存在，即係請求確認系爭本票擔保之系爭債權其中200萬元債權不存在，然被告業就系爭債權1,206萬4,806元提起前訴已如前述，第554號案件之訴訟標的顯已包含本件確認訴訟之訴訟標的而可為代用，核諸上揭說明，原告以本件確認訴訟求為與第554號案件可以代用之判決，乃重複起訴，縱第554號案件迄因原告提起上訴而尚未確定終結（不爭執事項ŋ），原告就同一事件更行起訴，仍已違反上揭規定而屬於法未合，自應予駁回。

總上，原告本件起訴關於確認訴訟部分，為重複起訴，依民事訴訟法第253條、第249條第1項第7款規定，其訴乃為不合法。

被告對原告存有系爭債權，並已超過系爭本票所擔保之200萬元債權，且原告主張其對被告有抵銷債權計人民幣42萬7,994元，乏其所據，而無理由：

被告以寰震公司託運單、託運對帳單、採購發票及保險費收據（本院卷一第43至91頁）為憑，抗辯原告主張其因未收到如附表所示編號54-1、59、61至75號產品（系爭產品）而無法結算利潤云云乃屬不實等語。查系爭產品業由被告委託寰震公司運送至大陸地區深圳、北京、廣州及杭州各地由原告或其指定之人收受，並無未予送達之情一節，有第554號案件卷附寰震公司107年2月4日函覆（本院卷一第273至275頁）可考，而除系爭產品外之如附表所示編號54之前、55至58、60所示之產品，亦俱已由寰震公司送達並交付原告乙情，亦為兩造所不爭執（不爭執事項ē），上開產品之送達及託運之人均相同，運送方式也一樣，衡情寰震公司既已送達附表所示編號54之前、55至58、60所示之產品，殊無未能依託送達系爭產品之理；況以系爭產品數量非微，如產品未能即時送達原告以如期出貨予客戶，原告理當儘速通知被告改善或確認是否出貨，俾利其依約向客戶履行，然原告就此並無提出有何催知被告儘速到貨或如何處理之憑據，亦未舉

出如何向大陸地區客戶解釋尚未到貨情事之事證，經本院闡明後仍未補充相關說明及證據（本院卷一第293 頁），職是，原告主張其未收受系爭產品云云，難以採信。

被告又以建大聯合會計師事務所（下稱建大會計師事務所）製作系爭債權其中1,158 萬3,420 元應付帳款核對明細（下稱系爭核對明細，本院卷一第90頁）業經該所員工寄至原告電子郵件信箱，並經其簽回確認為由，抗辯原告自承之系爭債權已超過系爭本票所擔保之債權200 萬元等語，雖亦為原告否認，惟按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條定有明文。又事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任（最高法院105 年度台簡上字第16號民事判決要旨參照）。電子信箱屬個人私有使用並管理、且具高度隱私要求之通訊設備，有寄出方郵件顯示寄出之訊息，接收方即應存有已寄出之信件及各該信件之附件等情，係屬常態，寄送方顯示電子郵件已寄出但接收方未收受電子郵件之情形，則為變態，倘原告主張其所使用之系爭電子信箱未收到系爭核對明細，自應就此變態事實負舉證之責。查：

- 系爭核對明細乃由建大會計師事務所員工章嫚謙寄至agirardanny@hotmail.com以及agirardanny888@yah oo.com.tw信箱（下合稱系爭電子信箱）乙節，有證人章嫚謙於第554號案件證稱：lucy.greatcpa@gmail.com電子郵件信箱為伊使用，伊操作該帳戶於106年6月16日發出系爭核對明細，伊只有發給收件者：agirardanny@hotmail1.co m、agirardann y888@yahoo.com.tw，副本：stella_kao @nisc.com.tw、barry@ni sc.com.tw，電子郵件的收受人是誰伊不確定，伊是按照電子郵件信箱去寄發的，郵件有附加一個PDF檔案，即空白無簽名版本，寄出之後，大約在同年月22日收到順豐速運文件包裹，包裹內容物即為經原告簽名之系爭核對明細，因伊事務所看到的憑證指定的受貨

人是胡長山，並知道實質上被告指定給胡長山為受貨人，所以那張系爭核對明細雖然是原告簽名，信封上寄送人寫胡長山，伊仍認為吻合，故沒有進一步查證（本院卷二第25至26頁）等語明確，並經第554號案件審理時當庭勘驗其電子信箱確認無誤（本院卷二第26頁），再佐以原告就系爭電子信箱為其所使用乙情，並不爭執（不爭執事項　），堪認系爭核對明細已由建大會計師事務所員工章嫚謙以其電子信箱，寄至原告使用中之系爭電子信箱乙情為真實。此外，原告未提出其他事證證明其所使用之系爭電子信箱未收到系爭核對明細之事實，依上說明，原告未就其所主張之變態事實舉證以實，自難認原告主張之事實為真。

—原告雖再主張系爭核對明細上所載「張志榮」之簽名非其所簽及寄回云云，然原告未舉證證明其未收到寄至系爭電子信箱之系爭核對明細之變態事實，為前所認，而建大會計師事務所寄至系爭電子信箱之系爭核對明細，依電子信箱使用常情僅可能由原告觀覽後列印而出，或其指示他人為之，原告主張寄至系爭電子信箱之系爭核對明細乃由第三人未經其同意印出、並簽署「張志榮」等字後寄回建大會計師事務所等情，同屬變態事實，仍應由主張此一變態事實之原告盡舉證之責，而原告就此亦無何舉證以佐，則原告自應承擔其所主張變態事實真偽不明之不利益。

·由上所述，被告抗辯其對原告存有系爭債權至少158萬3,420元部分可得確認乙情，堪可採信。原告主張之變態事實未經其舉證考實，難信為真。

基上，被告已依原告通知購運系爭產品至大陸地區，由寰震公司負責運送並由原告或其指定之人收受，原告就建大會計師事務所寄予關於系爭債權其中1,158 萬3,420 元部分之系爭核對明細，業已簽回確認，被告對原告至少有系爭債權其中,158萬3,420 元部分之債權等情，均認定如前，被告抗辯其對原告存有之系爭債權，實已超過系爭本票擔保之200 萬元乙情，即屬可採。至原告固又主張以其為穎星公司所支出

之註銷、每月記帳、代辦批文等費用及代償債務計人民幣42萬7,994元，對系爭債權行使抵銷權，惟原告就關於上開抵銷權之主張完全未提出任何憑據以供審酌，僅空言泛稱其對被告有如上之債權可為抵銷云云，自無足取。

原告主張系爭執行事件程序應予撤銷，為無理由：

依前所述，系爭本票所擔保之系爭債權自105年2月間至同年12月31日至少已有1,158萬3,420元存在，且已屆期，則被告執系爭本票裁定聲請對原告財產於200萬元範圍內之強制執行，堪認適法，原告主張系爭執行事件程序應予撤銷云云，自非有據。至原告另主張系爭本票裁定所載系爭本票提示日即106年6月13日斯時其並不在國內，被告顯未依法提示不得對其行使系爭本票權利云云，然原告於同年月16日前均在國內一情，有本院經原告聲請調取原告106年6月間之入出境紀錄（附限閱卷）可按，原告上開主張，已然難採；遑論按本票上雖有免除作成拒絕證書之記載，執票人仍應於所定期限內為承兌或付款之提示。但對於執票人主張未為提示者，應負舉證之責。票據法第124條、第95條各有明文。是以系爭本票既明載「此票免除作成拒絕證書及票據法第88條之通知義務」等字（本院卷一第14頁），原告就被告未向其提示系爭本票之事實，自應負舉證責任，而原告就此除聲請本院調取其入出境紀錄外，並無其他舉證，亦為原告訴訟代理人所陳明（本院卷二第99頁），則原告主張被告未依法向其提示系爭本票而不得行使權利云云，同無所據。

五、從而，原告依民事訴訟法第247條請求確認系爭本票擔保之債權200萬元本息不存在，為不合法，原告依強制執行法第14條第2項規定訴請撤銷系爭執行事件程序，為無理由，均應予駁回。

六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻防方法、陳述及所提證據，經本院審酌後，認均與判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，

判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　27　　日

民事第三庭　法　官　李嘉慧

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　27　　日

民事第三庭　書記官　林瀚章