臺灣屏東地方法院民事判決

114年度訴字第55號

原　　告　放呆潛水有限公司

000000000000000000

法定代理人　張哲維

被　　告　劉冠佑

訴訟代理人　梁智豪律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國114年3月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣7萬5,000元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之5，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，得假執行；但被告如以新臺幣7萬5,000元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：被告此前為伊公司之員工，擔任潛水教練，並協助處理潛水相關事務，其於民國112年5月13日19時6分許，在屏東縣○○鎮○○路00號前執行職務時，駕駛自用小貨車(原車牌號碼0000-00號，業經註銷車牌，下稱A車)倒車，不慎與訴外人陳俊宏所騎乘之車牌號碼000-0000號普通重型機車(下稱B車)發生碰撞，造成陳俊宏人車滑行至對向車道內，旋遭訴外人莊紘瑞所駕駛之車牌號碼000-0000號自用小客車(下稱C車)撞擊，致陳俊宏受傷，進而死亡。陳俊宏之家屬即陳貴龍、潘秀雲、陳宣妤（下稱陳貴龍3人），於被告所涉過失致死刑事案件第一審審理中(本院113年度交訴字第86號，下稱系爭刑案)，對被告及伊公司提起刑事附帶民事訴訟(本院113年度交重附民字第24號，下稱系爭附民事件)，兩造與陳貴龍3人於113年9月24日經本院調解成立（本院113年度交附民移調字第71號，下稱系爭調解），調解成

立內容約定：兩造願連帶給付陳貴龍3人215萬元，其中15萬元已由被告先給付，其餘200萬元由伊公司及被告分別按月給付各1萬5,000元、5,000元予陳貴龍3人，均分作100期，伊公司因此對陳貴龍3人負有150萬元之債務，依民法第188條第3項規定，伊公司得向被告求償150萬元等情，並聲明：㈠被告應給付原告150萬元。㈡原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭調解成立內容，係兩造與陳貴龍3人成立創設性之和解，以和解所約定之內容，取代原本之債權、債務關係，而系爭調解成立內容，對陳貴龍3人而言，固可對請求兩造連帶給付，惟於兩造之間，已明確約定伊與原告之分擔金額分別為50萬元及150萬元，且系爭調解成立內容，並無約定原告得再依民法第188條第3項規定，向伊求償150萬元之特別約定，則兩造係經由調解契約創設「由伊分期負擔50萬元，並由原告分期負擔150萬元」之新法律關係，原告自不得依民法第188條第3項規定，向伊求償。其次，縱認原告對伊有求償權，其範圍亦應以原告已實際賠償陳貴龍3人之金額為限，則原告僅得就其已實際對陳貴龍3人分期給付之數額，對伊求償。再者，依系爭調解成立內容，兩造間之內部分擔比例，係由原告分擔4分之3，伊分擔4分之1，則原告所得向伊求償之數額，應再減為4分之1等語，資為抗辯，並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利之判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

下列事項，為兩造所不爭執，並有系爭調解筆錄、交通部公路局高雄區監理所屏澎區車輛行車事故鑑定會、屏東縣政府警察局恆春分局交通分隊道路交通事故現場圖、道路交通事故調查報告表㈠、㈡、舉發違反道路交通管理事件通知單、道路交通事故當事人登記聯單、車籍資料、調查筆錄、系爭刑案判決及道路交通事故照片在卷可憑(見本院卷第19至23頁、第27至31頁、第39至69頁、第81至117頁、第133至137

頁)，堪認屬實。

㈠被告此前受原告僱用，於受僱期間之112年5月13日19時6分許，因執行職務而駕駛A車自屏東縣○○鎮○○路00號前路面邊線，欲倒車返回砂尾路由北往南方向時，未顯示燈光或手勢即貿然倒車，適有陳俊宏騎乘B車沿同路段由北往南方向行駛而至，因閃避不及，與A車發生碰撞，致陳俊宏倒臥對向車道內，並遭莊紘瑞所駕駛C車撞擊，造成陳俊宏受有多處骨折、腦室內出血、大腦左右顳葉底部及腦幹嚴重破裂、全身多處刷擦傷、擦挫傷及撕裂傷等傷勢，經送衛生福利部恆春旅遊醫院(下稱恆春醫院)急救，於112年5月13日20時34分許，因前揭傷勢所造成之顱腦損傷出血而死亡。

㈡被告因涉犯過失致死罪，經臺灣屏東地方檢察署檢察官提起公訴(112年度偵字第13210號)，本院刑事庭以系爭刑案審理，陳俊宏之家屬陳貴龍3人於系爭刑案繫屬中，對兩造提起系爭附民事件，並於訴訟中與兩造成立調解，調解成立內容略以：「㈠原告、被告就系爭刑事，願連帶給付陳貴龍3人215萬元，扣除被告已給付15萬元，其餘200萬元，給付方式如下：被告應自113年10月起至給付完畢止(共100期)，按月於每月15日以前以轉帳方式給付5,000元至陳貴龍3人指定之帳戶，如一期到期未履行，其後各期視為全部到期。2.原告應自113年10月起至給付完畢止(共100期)，按月於每月15日以前以轉帳方式給付1萬5,000元至陳貴龍3人指定之帳戶，如一期到期未履行，其後各期視為全部到期。㈡陳貴龍3人對於系爭刑案，同意給予被告緩刑，緩刑期間5年。㈢陳貴龍3人就系爭刑案，對於被告、原告其餘民事及刑事上之請求權均拋棄。」系爭刑案判決判處被告犯過失致人於死罪，處有期徒刑8月，緩刑5年，並應於緩刑期間內依系爭調解筆錄「三、㈠、1.」所示內容履行賠償義務。

㈢迄至114年3月4日本院言詞論終結前，就系爭調解成立內容關於原告之分期給付部分，原告均按期履行，其業已給付陳貴龍3人共7萬5,000元。

四、本件之爭點為：㈠系爭調解成立內容，是否排除民法第188條第3項規定之適用？㈡原告得否依民法第188條第3項規定，向被告求償？倘然，兩造間內部分擔比例為若干？㈢原告對被告有求償權之範圍，是否限於其已實際給付陳貴龍3人之部分？茲分別論述如下：

㈠系爭調解成立內容，是否排除民法第188條第3項規定之適用？

1.按訴訟上調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力，民事訴訟法第416條第1項規定甚明。次按和解契約為諾成及不要式契約，於當事人雙方意思表示合致時，即為成立。又和解之本質，究為創設，抑為認定，應依和解契約之內容定之。當事人以他種之法律關係或以單純無因性之債務約束等，替代原有之法律關係時，屬於創設；否則，以原來而明確之法律關係為基礎而成立和解時，則屬認定。而創設性和解，乃係以和解契約創設新的法律關係，使其消滅原權利而取得新權利，至於以前法律關係如何，則非所問，縱有新證據證明所確定之法律關係與以前之法律關係不一致，其和解亦不失效力（最高法院106台上字第496號判決意旨參照）。是如係基於明確法律關係而來，例如本於侵權行為損害賠償之債，和解約定金錢給付，即屬認定性和解。創設性和解，必以他種法律關係或以單純無因性之債務約束等，替代原有之法律關係者，方屬之。申言之，如法律關係明確，所為和解大多屬認定性質；如法律關係複雜，包含金錢給付及非金錢給付，其和解有可能會為創設性質。

2.查兩造與陳貴龍3人於系爭附民事件繫屬中，成立系爭調解，其調解成立內容業如前述。系爭調解係訴訟上成立之調解，與訴訟上和解有同一之效力，在訴訟法上與確定判決有同一效力，在實體法上則具和解契約之性質。被告前此受僱於原告，其於執行職務時駕駛A車，於未顯示燈光或手勢，且未謹慎緩慢後倒、注意其他車輛之情形下，即貿然倒車，致陳俊宏騎乘B車閃避不及，與A車相撞肇事，造成陳俊宏倒

向對向車道，遭莊紘瑞所駕C車撞擊，傷重死亡，被告違反道路交通安全規則第110條第1款所規定「汽車倒車時應顯示倒車燈光或手勢後，謹慎緩慢後倒，並應注意其他車輛及行人」之注意義務，乃有過失，其不法侵害陳俊宏致死，依民法第184條第1項前段、194條及第195條第3項準用第1項規定，應對陳俊宏之家屬(父、母、子、女及配偶)負損害賠償責任，而原告為被告之僱用人，依民法第188條規定第1項前段規定，應與被告連帶負損害賠償責任。依上，陳貴龍3人身為陳俊宏之家屬，自得依前開規定，請求兩造連帶負損害賠償責任，其等提起系爭附民事件，依侵權行為法律關係，請求被告賠償損害，並於訴訟繫屬中，與兩造成立調解，約定兩造願連帶給付陳貴龍3人215萬元，亦係依侵權行為法律關係為基礎，而成立調解，揆諸首揭說明，系爭調解在實體法上之效力，應屬認定性和解之性質。被告固抗辯：系爭調解具創設性和解之效力，兩造經由調解契約創設「由伊分期負擔50萬元，並由原告分期負擔150萬元」之新法律關係云云。惟陳貴龍3人依侵權行為所得請求兩造給付者，乃金錢給付之債，而自系爭調解成立內容，並未以他種給付取代金錢給付，且被告未舉證證明系爭調解之當事人間，有以他種之法律關係或以單純無因性之債務約束等，替代原有法律關係之情事，則本件自無將系爭調解成立內容，解釋為創設性和解之可能。被告此部分抗辯，即無可採。

3.觀之系爭調解成立內容，僅約定「陳貴龍3人就系爭刑案，對於被告、原告其餘民事及刑事上之請求權均拋棄」，而未約定「原告拋棄對被告之求償權」、「原告對被告其餘民事及刑事上之請求權均拋棄」等文字，尚難認兩造間有以系爭調解排除民法第188條第3項規定適用之意思。又兩造與陳貴龍3人亦無以他種之法律關係或以單純無因性之債務約束等，替代原有之法律關係之情事，則系爭調解成立內容，自無排除民法第188條第3項規定適用之效力。被告抗辯：原告不得依民法第188條第3項規定，向伊求償云云，自非可採。

㈡原告得否依民法第188條第3項規定，向被告求償？倘然，兩造間內部分擔比例為若干？

1.按受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。如被害人依前項但書之規定，不能受損害賠償時，法院因其聲請，得斟酌僱用人與被害人之經濟狀況，令僱用人為全部或一部之損害賠償。僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權。民法第188條第1至3項分別定有明文。次按連帶債務人相互間，除法律另有規定或契約另有訂定外，應平均分擔義務。但因債務人中之一人應單獨負責之事由所致之損害及支付之費用，由該債務人負擔。再按連帶債務如係受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利，而與僱用人成立者，依同法第188條第3項規定，僱用人對該連帶債務並無應分擔之部分可言(最高法院108年度台上字第1989號、100年度台上字第2149號判決意旨參照)。此即民法第280條所謂「法律另有規定」者，蓋民法第188條第3項既已明定受僱人須負最終責任，即無民法第280條及第281條第2項規定適用之餘地。

2.查本件被告不法侵害陳俊宏致死，對陳貴龍3人負損害賠償責任，原告則基於僱用人之身分，與被告連帶負損害賠償責任。又原告固因系爭調解成立，對陳貴龍3人負有連帶給付215萬元之金錢給付義務，惟此給付義務之發生，係源於被告對陳俊宏之不法侵害行為而生侵權行為法律關係，而系爭調解成立內容，並無排除民法第188條第3項規定適用之效力，則原告如基於系爭調解成立內容，對陳貴龍3人賠償損害，依民法第188條第3項規定，對於被告即有求償權。如前所述，前開求償權並無民法第280條及第281條第2項規定之適用，被告方為最終應負責任之人，則原告自可就其賠償損害之範圍，對被告全額求償，兩造間並不存在內部分擔比例之問題。

3.被告雖抗辯：系爭調解成立內容，約定兩造內部分擔比例，由原告分擔4分之3，伊分擔4分之1云云。查系爭調解成立內容，固就尚未給付之200萬元，約定由原告及被告分別分100期按月給付1萬5,000元及5,000元予陳貴龍3人，惟系爭調解成立內容，既已明訂「兩造願連帶給付陳貴龍3人215萬元」，且就給付方式約定不論係原告或被告有一期到期未履行，其後各期均視為全部到期，則對陳貴龍3人而言，各期應給付之總額2萬元，究係由原告或被告為全部或一部之給付，非屬重要，如有一期到期未付，陳貴龍3人得對於兩造之1人或全體，同時或先後請求全部或一部之給付，是前開約定，應認僅係原告及被告對外(即對陳貴龍3人)給付方式之約定，其等對陳貴龍3人所負之債務，仍屬連帶債務之性質。又系爭調解成立內容，並無關於「原告拋棄對被告之求償權」或「變更兩造間內部分擔比例」之約定，尚難認兩造已以系爭調解成立內容，約定變更被告依民法第188條第3項規定，所應負擔之最終全部責任。

㈢原告對被告有求償權之範圍，是否限於其已實際給付陳貴龍3人之部分？

1.按民法第188條之立法理由謂：「受僱人因執行職務不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負賠償之責，蓋因故意或過失加害於人者，其損害不問其因自己之行為，抑他人之行為故也。然若僱用人對於受僱人之選任及監督，已盡相當之注意，或雖加以相當之注意，而其損害仍不免發生者，則不應使僱用人再負賠償之責任。故設第1項以明其旨。僱用人對於受僱人之選任及監督，已盡相當之注意，或縱加以相當之注意，其損害仍不免發生者，得免賠償之責任固矣，然若應負責賠償之受僱人，絕對無賠償之資力時，則是被害人之損失，將完全無所取償，殊非事理之平，此時應斟酌僱用人與被害人。故設第2項以明其旨。僱用人賠償損害時，不問其賠償情形如何，均得於賠償後向受僱人行使求償權，蓋以加害行為，究係出於受僱人，當然不能免除責任

也。故設第3項以明其旨。」其立法目的，乃考量受僱人常為經濟弱勢之人，而僱用人相對於受僱人，資力較豐，且其利用受僱人擴大活動範圍，基於公平正義及保護被害人之立場，規定受僱人及僱用人負連帶賠償責任，而使被害人之損害易獲填補。故僱用人之連帶賠償責任，不以其有故意或過失為必要，僅在其已盡選任及監督之注意，或縱加以相當之注意，其損害仍不免發生之情形，方能免除賠償責任。因受僱人係故意或過失侵權之行為人，為最終須負責任之人，故規定僱用人於「賠償損害時」，對於為侵權行為之受僱人，有求償權。是以，民法第188條第3項之僱用人求償權，規範目的既係為使受僱人為自己之故意或過失侵權行為，負終局責任，自應以僱用人已「實際賠償」被害人之數額為限，始有求償權可言。倘僱用人係「逐次」對被害人賠償損害，應於各次賠償時，對受僱人取得各該次賠償數額之求償權，而不以被害人已就全部損害獲償為必要。如僱用人基於民法第188條規定，與被害人成立和解，約定總賠償額，並約定分期給付時，在僱用人未為「全部給付」前，就尚未給付部分，仍非已「賠償損害」，其僅得就「實際賠償」被害人之部分，向受僱人為求償。

2.查系爭調解成立內容，陳貴龍3人得按月請求原告及被告連帶給付2萬元，如有一期到期未履行，陳貴龍3人可請求兩造連帶給付全部餘款，已據前述。又原告因系爭調解，對陳貴龍3人負有尚餘200萬元未履行之連帶債務，而其中150萬元固約定由原告分100期給付，惟迄至114年3月4日本院言詞論終結前，原告僅給付7萬5,000元予陳貴龍3人之事實，為兩造所不爭執，原告因系爭調解而實際賠償陳貴龍3人之數額為7萬5,000元，依民法第188條第3項規定，原告亦僅得於此數額之範圍內，向被告求償，超過部分，則應予剔除。被告抗辯：原告得求償之範圍，應以其已實際賠償陳貴龍3人之金額為限，故其僅得就其已實際對陳貴龍3人分期給付之數額，對伊求償等語，洵屬有據；原告主張：伊得就伊因系爭

調解應負之履行責任150萬元，全額向被告求償云云，則難憑採。

3.至原告如於本件言詞辯論終結後，另為履行系爭調解而給付陳貴龍3人款項，尚非本件判決既判力之效力所及，附此敘明。

五、綜上所述，本件原告民法第188條第3項規定，請求被告給付其150萬元，於如主文第一項所示範圍內，為有理由，應予准許。逾此範圍，非有理由，應予駁回。本判決原告勝訴部分，所命被告給付之金額未逾50萬元，應依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，依職權宣告假執行，此部分被告陳明願供擔保，請准宣告免為假執行，經核於法並無不合，爰酌定相當之擔保金額，併准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所依附，應駁回之。

六、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第389條第1項第5款、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　25　　日

民事第二庭　　法　官　薛全晉

正本係照原本作成。

如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，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）。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　25　　日

書記官　蔡語珊