

臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度上字第86號

上訴人 黃金鏞

訴訟代理人 賴鴻鳴律師

陳妍蓁律師

鄭硯萍律師

陳思紐律師

被上訴人 宏展瀝青有限公司

法定代理人 陳啓勇

訴訟代理人 李政昌律師

蔡牧城律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，上訴人對於中華民國113年1月19日臺灣臺南地方法院第一審判決（112年度訴字第1368號）提起上訴，本院於114年1月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，此觀諸民事訴訟法第447條第1項但書第3款規定即明。查上訴人於原審起訴狀即陳明被上訴人明知依顧問股可分配股利所得額契約書（下稱系爭契約）應給付上訴人民國99年至102年之顧問股股利，卻拒不給付，顯然該當民法第184條第1項前段規定等語（見原審補字卷第15至16頁），則其於民事二審陳報狀中補陳：被上訴人於104、105年間曾向上訴人謊稱公司虧損，未依約給付上訴人顧問股股利，應屬侵權行為，請求權基礎為民法第184條第1項前段等語（見本院卷二第23至24頁），係就其在第一審已提出被上訴人明知應給付卻未依約給付之侵權事實之攻擊方法，再為補充係因被上訴人謊稱虧損而未

01 依約給付，應許其提出，先予敘明。

02 貳、實體方面：

03 一、上訴人主張：伊所設立之遠大遠企業有限公司（下稱遠大遠
04 公司）於99年2月10日以新臺幣（下同）2,400萬元出售其設
05 備及廠務設施與被上訴人，並簽訂系爭契約，經被上訴人同
06 意設置「顧問股」，每年提撥公司一定比例盈餘給付，以補
07 足伊原欲售4,000萬元與實際成交金額之價差。詎被上訴人
08 明知99年至102年間確有盈餘，卻於104、105年間向伊謊稱
09 虧損，未依約給付伊99年至102年度顧問股股利共275萬0,48
10 8元（下稱系爭顧問股股利），應負民法第184條第1項前段
11 規定之侵權行為損害賠償責任。縱該請求權罹於時效，因被
12 上訴人前開不依約給付之行為構成侵權行為，伊仍得於時效
13 完成後依不當得利之規定，請求被上訴人返還所受之利益。
14 至伊前對被上訴人提起給付盈餘訴訟請求被上訴人給付99年
15 至108年之顧問股股利，就系爭顧問股股利部分，雖經臺灣
16 臺南地方法院（下稱臺南地院）以109年度訴字第1458號
17 （下稱前案）判決駁回伊此部分之請求，嗣兩造不服均提起
18 上訴，經本院以110年度重上字第79號給付盈餘事件審理
19 後，於111年1月6日調解成立（111年度上移調字第3號）並
20 作成調解筆錄（內容如附表所示，下稱系爭調解筆錄），惟
21 前案調解範圍僅為103年至108年之顧問股股利，未包含99年
22 至102年部分，且未排除侵權行為請求權，本案與前案之訴
23 訟標的不同，非同一事件，未違反一事不再理之原則。而系
24 爭調解筆錄所載「本件調解成立後，聲請人不得再以該顧問
25 股對相對人主張權利」之真意則為「無法再依契約做請
26 求」。爰依民法第184條第1項前段、第197條第2項及第179
27 條規定，求為命被上訴人給付系爭顧問股股利275萬0,488
28 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計
29 算之利息之判決。（原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人
30 聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：原判決廢棄；被上訴

01 人應給付上訴人275萬0,488元，及自起訴狀繕本送達翌日起
02 至清償日止，按年息5%計算之利息。

03 二、被上訴人則以：上訴人於前案起訴主張伊與法定代理人陳啓
04 勇應依系爭契約及法人侵權責任之規定（民法第28條、公司
05 法第8條、第23條第2項），連帶給付99年至108年之顧問股
06 股利，其中，上訴人主張依據法人侵權責任之規定請求伊應
07 負連帶損害賠償責任，前案一審法院業已判決上訴人敗訴確
08 定。而上訴人於前案提出基於侵權行為之請求權基礎對被上
09 訴人為請求，並受前案一審法院判決駁回確定，故上訴人更
10 行提起本件後訴訟，則於當事人同一、訴之聲明、訴訟標的
11 均為相同下，自屬同一事件而更行起訴。又系爭調解筆錄並
12 無記載顧問股不得再主張之權利只限103年至108年，且前案
13 上訴人起訴時亦有包含請求99年至102年的紅利所得。而系
14 爭調解筆錄除第3項「兩造其餘請求均拋棄」外，第2項特別
15 列明「本件調解成立後，聲請人不得再以該顧問股對相對人
16 主張權利」，乃不問兩造間關於系爭顧問股之糾葛究屬單純
17 民事債務不履行，或有無侵權行為或不當得利等法律關係，
18 亦不論請求權是否已罹於時效，上訴人基於顧問股所有可主
19 張之權利，均因和解讓步而拋棄，並因拋棄而消滅，上訴人
20 不得再執所謂顧問股為請求。上訴人依侵權行為、不當得利
21 法律關係，請求返還系爭顧問股股利，已屬「以該顧問股主
22 張權利」，應受系爭調解筆錄之拘束，並違反重複起訴之禁
23 止，其訴為不合法，應予駁回。此外，有關99年度至108年
24 度之顧問股股利，伊已依系爭調解筆錄，遵期匯款100萬元
25 予上訴人，上訴人已領取金錢利益，故未受有損害。另伊亦
26 無向上訴人謊稱公司負債致其未能及時向伊請求而不法侵害
27 上訴人權利，伊對上訴人自不負侵權行為責任等語，資為抗
28 辯。並答辯聲明：上訴駁回。

29 三、兩造不爭執事實（見本院卷第120至122頁）：

30 （一）兩造於99年2月10日簽訂系爭契約約定「顧問股為黃金鏞先
31 生所持有，並於宏展瀝青有限公司開始營業後始算。顧問股

有效期限為五年，於開始營業後的第一年至第五年，分配為可分配所得額的十一分之一，第六年至第十年，分配為可所分配所得額的二十二分之一。並於第十一年始即終止顧問股，恢復為本業股十股。公司所得盈餘扣除相關管銷費用後，即為可分配所得額」。

(二)被上訴人於99年2月11日設立登記。

(三)上訴人依系爭契約向臺南地院提起給付盈餘之訴，請求被上訴人給付99年至108年間之顧問股股利共計1,000萬元，經臺南地院以109年度訴字第1458號判決被上訴人應給付上訴人119萬4,994元及自110年2月23日起算之利息（該金額為103年至108年度之顧問股股利，另99年至102年度顧問股股利部分，因已罹於時效，被上訴人為時效抗辯，前案判決駁回此部分上訴人請求），兩造不服均提起上訴，經本院以110年度重上字第79號於111年1月6日成立調解，內容如附表所示。

四、兩造爭執事項（見本院卷二第122頁）：

(一)上訴人本件請求是否受系爭調解筆錄之拘束？

(二)上訴人依民法第184條第1項前段、第197條第2項、第179條規定，請求被上訴人給付系爭顧問股股利及法定遲延利息，有無理由？

五、得心證之理由：

(一)上訴人本件請求雖與前案非同一事件，無一事不再理原則之適用，但仍受前案之系爭調解筆錄內容之拘束：

1.按訴訟法上所謂一事不再理之原則，乃指同一事件已有確定之終局判決者而言。其所謂同一事件，必同一當事人就同一法律關係而為同一之請求，若此三者有一不同，即不得謂為同一事件，自不受確定判決之拘束。經查，上訴人前案第一審係依系爭契約之法律關係，請求被上訴人就99年至108年間之顧問股股利負債務不履行損害賠償；另依民法第28條、公司法第23條第2項規定，主張被上訴人之法定代理人陳啓勇應對被上訴人前開債務不履行損害賠償負連帶責任。嗣前

案第一審判決就上訴人請求被上訴人給付103至108年度之股利於119萬4,994元之範圍內，認有理由，逾此範圍之其餘請求均為無理由。兩造不服均提起上訴，惟上訴人僅就其對被上訴人請求敗訴部分提起上訴，復未於前案第二審追加其他請求權基礎等情，此有前案判決、原告前案起訴狀在卷可查（見前案109年度營調字第208號卷第15至21頁），並經本院核閱前案卷宗無訛。前案與本件兩造當事人雖屬同一，惟前者係依系爭契約之法律關係請求被上訴人給付99年至108年間之顧問股股利，而本件則為侵權行為、不當得利之請求權，二者之訴訟標的不同，非屬同一事件，被上訴人辯稱本件係重複起訴云云，容有誤會。

2. 次按調解經當事人合意而成立，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項定有明文。又和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力，民法第737條亦有明文。據此，和解或調解成立以後，其發生之法律上效力，在消極方面，使當事人所拋棄之權利消滅，在積極方面，則使當事人取得和解契約所訂明之權利。經查，兩造間就系爭契約之顧問股股利所生爭議，經前案第一審判決後，兩造均提起上訴，上訴人除就前案第一審判決其99至102年度之顧問股股利請求權罹於時效部分聲明不服外，對103年至108年度可分配之所得額亦有爭執，此觀上訴人前案上訴理由狀、民事二審準備狀即明（見前案二審卷第13至15、69至71頁），顯見前案上訴範圍自包含99至108年度之顧問股股利，是兩造就前案二審訴訟期間於111年1月6日成立調解，該調解範圍包含99至108年度之顧問股股利。此外，系爭調解筆錄，尚於第2、3點分別記載「兩造確認聲請人於相對人公司之顧問股，於109年底已屆滿而終止，本件調解成立後，聲請人不得再以該顧問股對相對人主張權利」、「兩造其餘請求均拋棄」。足見兩造已就系爭契約所生顧問股股利所有爭議，不限性質、範圍，均於前案調解中一併解決，上訴人自應受其拘束。上訴人主張前

案調解範圍不包含99年至102年之系爭顧問股股利，難認可採。

(二)上訴人依民法第184條第1項前段、第197條第2項、第179條規定，請求被上訴人給付系爭顧問股股利及法定遲延利息，為無理由：

上訴人主張被上訴人於104、105年間向其謊稱虧損，而未依系爭契約給付系爭顧問股股利，構成侵權行為云云。惟據被上訴人否認，並以前詞置辯。經查，被上訴人縱使未依約如期給付系爭顧問股股利，僅屬違反契約之債務不履行範疇，尚難以被上訴人未依約給付上訴人系爭顧問股股利，逕謂有故意或過失不法侵害上訴人權利之行為。則被上訴人既無侵權行為可言，自無因侵權行為受有利益。此外，系爭顧問股股利既在前案調解範圍內，且經系爭調解筆錄載明上訴人不得再以該顧問股對被上訴人主張權利，其餘請求拋棄。上訴人應受系爭調解筆錄內容之拘束，亦不得再向被上訴人就系爭顧問股股利主張權利。是上訴人依民法第184條第1項前段、第197條第2項、第179條規定，請求被上訴人給付系爭顧問股股利及法定遲延利息，難認可採。

六、綜上所述，上訴人提起本件訴訟與前案訴訟雖非同一事件，惟其仍應受系爭調解筆錄內容之拘束，縱使被上訴人未依系爭契約給付系爭顧問股股利，亦屬債務不履行之範疇，自不構成上訴人所主張之侵權行為及不當得利。從而，上訴人依民法第184條、第197條第2項、第179條規定，請求被上訴人給付275萬0,488元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，經核於法並無違誤。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1

項、第78條，判決如主文。

中華民國 114 年 2 月 6 日
民事第四庭 審判長法官 翁金緞

法官 黃義成

法官 周欣怡

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中華民國 114 年 2 月 6 日

書記官 施淑華

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

(2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表（即原判決附表二）：

聲請人即本件上訴人、相對人即本件被上訴人

調解期日：111年1月6日	
調解筆錄內容	<p>上列當事人間111年度上移調字第3號給付盈餘事件（本院案號：110年度重上字第79號；原審法院及案號：臺灣臺南地方法院109年度訴字第1458號，民國110年5月11日判決），於中華民國111年1月6日下午4時30分在本院民事第一調解室調解成立，茲記其大要如下：</p> <p>調解成立內容：</p> <p>一、相對人（即被告）願於民國（下同）111年1月14日前給付聲請人（即原告）新臺幣（下同）100萬元，並將上開款項匯入聲請人指定之聯正律師事務所設於上海商業儲蓄銀行○○○分行，帳號：0000000000000000號帳戶內。</p> <p>二、兩造確認聲請人於相對人公司之顧問股，於109年底已屆滿而終止，本件調解成立後，聲請人不得再以該顧問股對相對人主張權利。</p> <p>三、兩造其餘請求均拋棄。</p> <p>四、訴訟費用各自負擔。</p>