臺灣臺北地方法院民事判決

114年度重訴字第834號

原　　告　謝秉諺
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　雷皓明律師
複代理人　　李家泓律師
　　楊啓廷律師
被　　告　魏廷旭
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　康皓智律師
　　陳儷昕律師

上列當事人間請求返還投資款事件，本院於民國一一五年六月四日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按訴訟，由被告住所地之法院管轄；被告住所、不動產所在地、侵權行為地或其他據以定管轄法院之地，跨連或散在數法院管轄區域內者，各該法院俱有管轄權；同一訴訟，數法院有管轄權者，原告得任向其中一法院起訴，民事訴訟法第一條第一項前段、第二十一條、第二十二條定有明文。本件兩造均為中華民國國民，且被告住所地在臺北市大安區，有司法院戶役政連結作業系統查詢單在卷可稽，又本事件原告係因兩造及訴外人鍾禮杰於民國一０六年八月二十二日簽立之股權轉讓協議（下稱系爭股權協議）所生爭執請求被告給

付金錢，性質非屬因不動產物權涉訟等專屬管轄事件，是無論本事件是否尚有其他法院有管轄權，本院既有管轄權，原告向本院起訴，於法自無不合。

二、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第七十四條僅規定，經法院裁定認可之大陸地區民事確定裁判，以給付為內容者，得為執行名義，並未明定在大陸地區作成之民事確定裁判，與確定判決有同一之效力，該執行名義核屬強制執行法第四條第一項第六款規定其他依法律之規定得為強制執行名義，而非同條項第一款所稱我國確定之終局判決；該條就大陸地區民事確定裁判之規範，係採「裁定認可執行制」，與外國法院或在香港、澳門作成之民事確定裁判，依民事訴訟法第四百零二條、香港澳門關係條例第四十二條第一項規定，採「自動承認制」，原則上不待我國法院之承認裁判，即因符合承認要件而自動發生承認之效力，未盡相同；香港澳門關係條例第四十二條規定係為排除臺灣地區與大陸地區人民關係條例在港澳地區適用而特為立法，可見係立法者有意為不同之規範，即基於兩岸之特殊關係，為解決實際問題，對於在大陸地區作成之民事確定裁判，特以非訟程序為認可裁定，並僅就以給付內容者，明定其有執行力，而未賦予實質確定力，立法者既係基於兩岸地區民事訴訟制度差異，為維護我法律制度，並兼顧當事人權益而為上開規定，自不容再援引民事訴訟法關於外國民事確定裁判效力之相關規定及法理，認在大陸地區作成之民事確定裁判經我法院裁定認可者，即發生既判力，簡言之，經我國法院裁定認可之大陸地區民事確定裁判，應祇具有執行力而無與我國法院確定判決同一效力之既判力，最高法院九十六年度台上字第二五三一號、一０四年度台上字第三三號著有裁判闡釋甚明。本件原告固就同一事件曾在大陸地區起訴請求，經大陸地區法院（海南省東方市人民法院、湖南省第二中級人民法院）判決敗訴確定，依前開說明，在我國並無既判力，原告就同一事件在本院重行對被告起訴，於法仍無不合，合先敘明。

貳、實體方面

一、原告部分：

（一）訴之聲明：

１被告應給付原告人民幣（下同）一百五十萬元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

２願供擔保請准宣告假執行（重訴卷第五九頁）。

（二）原告起訴主張：兩造及訴外人鍾禮杰於一０六年八月二十二日訂立系爭股權協議，約定由原告以一百五十萬元向被告、鍾禮杰買受廣州果嫁凍涼餐飲管理有限公司（下稱標的公司）各百分之十五、共百分之三十之股權，股權轉讓金指定由被告收受，被告、鍾禮杰收受股權轉讓金後，由被告暫代原告持有百分之三十之股權（即鍾禮杰變更辦理被告持有標的公司百分之六十五之股權），被告、鍾禮杰應於收受股權轉讓金之日起一個月內將標的公司股權變更至原告名下；原告遂於同年八月二十五日匯款五十萬元入被告指定帳戶，同年九月二十三日再匯款一百萬元入被告指定帳戶。詎標的公司於同年十月十二日方設立，且登記之股東僅被告之配偶張嵐嵐及鍾禮杰二人，不含被告，系爭股權協議訂立時，標的公司尚不存在，應認有權利瑕疵且屬給付不能，原告先位得依民法第二百二十六條第一項規定請求賠償；系爭股權協議既屬給付不能，原告業於一一一年二月二十四日以言詞、於一一四年三月三日以支付命令聲請狀（同年月十八日送達被告）、一一四年十一月十三日以民事補充理由狀（翌日送達被告），依民法第二百五十六條規定解除與被告間系爭股權協議，備位依民法第二百五十九條第二款規定，請求被告給付一百五十萬元，並支付自支付命令送達翌日起算之法定利息。

二、被告部分：

（一）答辯聲明：原告之訴駁回，如受不利益判決，願供擔保請准免為假執行。

（二）被告固不否認兩造、鍾禮杰於一０六年八月二十二日訂立系爭股權協議，原告於同年八月二十五日、九月二十三日匯付一百五十萬元入指定帳戶，但以系爭股權協議標的公司為大陸地區公司，有在大陸地區調查之必要，依不便利法庭原則，應由大陸地區法院管轄，並應適用大陸地區法律，又原告前在大陸地區起訴請求解除系爭股權協議、請求被告、鍾禮杰返還一百五十萬元，經大陸地區海南省第二中級人民法院判決駁回原告之所有請求，原告本件訴訟違反一事不再理原則；及買賣標的標的公司股權係由被告配偶張嵐嵐代持，且經原告同意，被告並未違約，原告自不得解除系爭股權協議等語，資為抗辯。

三、原告主張兩造及訴外人鍾禮杰於一０六年八月二十二日訂立系爭股權協議，約定由其以一百五十萬元向被告、鍾禮杰各買受標的公司百分之十五、共百分之三十之股權，被告、鍾禮杰收受股權轉讓金後，由被告暫代其持有百分之三十之股權，被告、鍾禮杰應於收受股權轉讓金之日起一個月內將標的公司股權變更至其名下，其遂於同年八月二十五日匯款五十萬元入被告指定帳戶，同年九月二十三日再匯款一百萬元入被告指定帳戶，詎標的公司於同年十月十二日方設立，且登記之股東僅被告之配偶張嵐嵐及鍾禮杰二人，不含被告、亦迄未移轉至其名下之事實，業據提出股權轉讓協議、帳務資料、網站列印為證（見促字卷第十一至十八頁、重訴卷第七一、七三頁），核屬相符，且為被告所不爭執，應堪信為真實。

但原告主張被告陷於給付不能、系爭股權協議業經其解除部分，則為被告否認，辯稱：本事件應適用大陸地區法律，買賣標的標的公司股權係由被告配偶張嵐嵐代持，且經原告同意，被告並未違約，原告自不得解除系爭股權協議等語。

四、茲分述如下：

（一）準據法部分

本件兩造均為中華民國國民，自均有我國民法之適用，而

系爭股權協議，考其內容性質為我國民法第二編第二章第一節之買賣契約（即當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約，參見民法第三百四十五條第一項），亦非我國不存在之契約類型；又買賣標的為我國得以合法交易之標的（公司股權），是雖買賣標的為大陸地區公司之股權，且系爭股權協議前言記載「為了明確甲（即被告）、乙（鍾禮杰）、丙（即原告）三方在本次股權轉讓中的權利義務，依據『中華人民共和國公司法』及相關法律、法規、公司章程的有關規定，甲、乙、丙三方現就股權轉讓事宜約定如下」，內容提及大陸地區之公司法，該大陸地區公司法僅係用以確認系爭股權協議中標的公司之登記、股權移轉相關事項之正確性、合法性及效力，系爭股權協議仍應適用我國民法買賣章節之規定，被告辯稱系爭股權協議應以大陸地區法律為準據法，委無可採。

（二）按權利之出賣人，負使買受人取得其權利之義務，如因其權利而得占有一定之物者，並負交付其物之義務；出賣人應擔保第三人就買賣之標的物，對於買受人不得主張任何權利；債權或其他權利之出賣人，應擔保其權利確係存在；有價證券之出賣人，並應擔保其證券未因公示催告而宣示無效；出賣人不履行第三百四十八條至第三百五十一條所定之義務者，買受人得依關於債務不履行之規定，行使其權利；因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害，民法第三百四十八條第二項、第三百四十九條、第三百五十條、第三百五十三條、第二百二十六條第一項固有明文。原告先位依民法第二百二十六條第一項規定請求被告給付一百五十萬元，無非以系爭股權協議一０六年八月二十二日訂立時，標的公司尚未設立，標的公司同年十月十二日設立時，亦僅有訴外人張嵐嵐、鍾禮杰二名股東，被告並非股東為論據。

１惟買賣契約並不以出賣自己當時存在之物或權利為要件，

此觀食品原料期貨買賣或公司設立發行認股買賣即明，是「締約時」買賣標的物或權利尚不存在，或出賣人並非買賣標的物或權利之所有人，對於買賣契約之成立生效並無影響；僅買賣標的物所有權移轉（交付）或買賣標的權利移轉之「履行期屆至」時，物或權利仍不存在，或出賣人仍未能取得買賣標的物或權利或無法履行契約（令第三人移轉交付）、使買受人取得買賣標的物或權利者，在部分情形下，始構成給付不能，如①買賣標的物或權利於履行期屆至時仍不存在，及②買賣標的物（限特定物）或權利（限特定權利）於履行期屆至時仍非出賣人所有或得移轉交付處分者，在部分情形，即買賣標的物為替代物（如九五無鉛汽油二十公升）或買賣標的權利非特定權利（如某上市公司非實體發行之股票一萬股），仍僅構成給付遲延，非可逕指為給付不能。

２系爭股權協議買賣標的為標的公司之股權，其中關於移轉買賣標的（標的公司百分之三十股權）履行期之約定為第三條第二點：「甲、乙方在收到股權轉讓金後甲方將暫時代表丙方持有公司百分之三十的股權，乙方百分之十五股權將辦理股權轉讓到甲方名下，暫時由甲方代丙方持有（變更後的股權比例為甲方百分之六十五，乙方百分之三十五）」，及第四條第八點：「甲、乙雙方應在丙方支付股權轉讓金之日起一個月內把公司部分股權變更到丙方名下」（見促字卷第十一、十二頁），即被告應於收受原告全額股權轉讓金起一個月內，將買賣標的標的公司百分之三十股權變更至原告名下。原告係於一０六年八月二十五日匯款五十萬元入被告指定帳戶，同年九月二十三日再匯款一百萬元入被告指定帳戶，前曾提及，是被告係於一０六年九月二十三日始收受全額之股權轉讓金，履行期於一個月後即同年十月二十三日方屆滿。標的公司於一０六年十月十二日設立，此經原告供承在卷，並有網頁列印可佐（見重訴卷第七一頁），原告既得利用網路查明標的公司

何時設立及股東姓名、股權持有狀態，得否謂締約時不知標的公司尚未設立及被告之出資均交由配偶張嵐嵐代為持股、並未登記自身名下情節，進而以標的公司情節設立時間、被告登記之持股情形為由，請求被告負權利瑕疵擔保之責，已有可疑（參民法第三百五十一條前段），況標的公司既於系爭股權協議所定被告移轉股權履行期屆滿前已經設立，買賣標的標的公司股權百分之三十復非特定權利，依前揭法條、說明，履行期屆至時，不問股權自何人名下移轉予原告，倘為標的公司股份且比例達總發行數量百分之三十，均應認給付合於債之本旨，本件被告未於履行期屆滿前將標的公司百分之三十股權移轉至原告名下，僅構成給付遲延，非屬給付不能，堪以認定。

3 被告未於一０六年十月二十三日履行期屆滿時，將標的公司百分之三十股權移轉登記至原告名下，性質既為給付遲延而非給付不能，原告先位依民法第二百二十六條規定請求被告賠償一百五十萬元及支付利息，難認有據。

（三）次按債權人於有第二百二十六條之情形時，得解除其契約；契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：㈠由他方所受領之給付物，應返還之；㈡受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，民法第二百五十六條、第二百五十九條第一、二款固有明定。

1 原告備位依民法第二百五十九條第一、二款規定請求被告給付一百五十萬元本息，係以被告就系爭股權協議「移轉標的公司百分之三十股權予原告」之債務已構成給付不能，原告業於一一一年二月二十四日以言詞、於一一四年三月三日以支付命令聲請狀（同年月十八日送達被告）、一一四年十一月十三日以民事補充理由狀（翌日送達被告），依民法第二百五十六條規定解除與被告間系爭股權協議為論據，然被告未於一０六年十月二十三日履行期屆滿時，將標的公司百分之三十股權移轉登記至原告名下，

性質為給付遲延而非給付不能，已經本院審認如前，原告即無民法第二百五十六條規定之適用，而原告並未於被告給付遲延後，依民法第二百五十四條規定先定相當期限催告被告履行，在被告於期限內仍不履行後，方為解除契約之意思表示，故無論原告是否於一一一年二月二十四日以言詞、於一一四年三月三日以支付命令聲請狀（同年月十八日送達被告）、一一四年十一月十三日以民事補充理由狀（翌日送達被告）為解除系爭股權協議之意思表示，原告既均表明係行使民法第二百五十六條之解除權，原告前開解除系爭股權協議之意思表示均不生解除之效力，亦足認定。

2再者，原告稱於一一一年二月二十四日以言詞為解除系爭股權協議之意思表示，所引證據資料即電子通訊聯繫內容列印（見促自卷第十九至二一頁），可見原告係向被告催索「返還借款」，並非解除系爭股權協議後要求返還前所給付之股權轉讓金，此由一一一年二月二十二日原告初始傳送予被告之文字為：「・・・不好意思，我最近手頭有點緊，你之前『跟我借的』，能先還我嗎？」「要交學費了」「再麻煩下」等語可明；況解除權之行使，應向他方當事人以意思表示為之；契約當事人之一方有數人者，前項意思表示，應由其全體或向其全體為之，民法第二百五十八條規定甚明。系爭股權協議當事人有兩造及鍾禮杰共三人，迭經載明，原告僅對被告一人為解除系爭股權協議之意思表示，於法亦有未合。系爭股權協議既未經原告合法解除，原告依民法第二百五十九條第一、二款規定請求被告返還一百五十萬元本息，仍非有據。

五、綜上所述，兩造及訴外人鍾禮杰於一０六年八月二十二日訂立系爭股權協議，約定由原告以一百五十萬元向被告、鍾禮杰各買受標的公司百分之十五、共百分之三十之股權，原告於同年八月二十五日、九月二十三日匯款五十萬元、一百萬元入被告指定帳戶，標的公司於同年十月十二日設立，登記

之股東僅被告之配偶張嵐嵐及鍾禮杰二人，不含被告、亦迄未移轉股權至原告名下，被告構成給付遲延，尚非給付不能，無民法第二百二十六條、第二百五十六條規定之適用，從而，原告先位依民法第二百二十六條、備位依民法第二百五十九條第一、二款規定，請求被告給付一百五十萬元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，洵屬無據，不應准許，爰予駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，爰併駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認於判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

據上論斷，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第七十八條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　27　　日

民事第八庭　法　官　洪文慧

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　115　　年　　7　　月　　27　　日

書記官　王緯騏