

臺灣高等法院民事判決

109年度上更一字第210號

上訴人 張志祥

訴訟代理人 黃敏哲律師

被上訴人 吳建璋

訴訟代理人 謝明宏

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年6月21日臺灣臺北地方法院105年度訴字第4087號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於111年1月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國102年8月28日向上訴人購買其所有雄風計程車客運服務有限公司（下稱雄風公司）全部股份暨該公司所有雄風計程車（下稱雄風車隊）無線電基地臺，並簽訂股權轉讓協議書（下稱系爭協議書），約定價金新臺幣（下同）160萬元，102年9月1日為接管日。伊已依約給付頭期款支票48萬元及電台執照與頻道使用費6萬4,000元，上訴人卻未依系爭協議書第2條約定交付相關資產，經伊訴請其履行契約，兩造於104年1月9日在本院成立調解，內容如本院104年度上移調字第8號調解筆錄（下稱系爭調解筆錄）。詎上訴人仍未依系爭調解筆錄移交雄風車隊現有隊員及名冊與繳費紀錄（下稱系爭名冊等），遲至104年7月1日始移交部分資料，致伊無法自102年9月起至107年3月止向司機收取服務月費，損失924萬2,944元等情。爰依民法第231條第1項規定，一部請求命上訴人應給付531萬4,400元，及自起訴狀

01 繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算利息之判決【超
02 過上開請求部分，分經原審、本院107年度重上字第642號
03 （下稱本院前審）、最高法院駁回確定，非本院審理範
04 圍】。並願供擔保請准宣告假執行。

05 二、上訴人則以：承購雄風公司經營權者為訴外人大都會平台科
06 技股份有限公司（下稱大都會公司），被上訴人係受大都會
07 公司委託而購買雄風車隊，非本件可收取司機隊員月費之適
08 格主體。縱被上訴人得為請求，但系爭調解筆錄屬於創設性
09 性質，被上訴人已拋棄本件損害賠償請求權，不得再為請
10 求；又被上訴人未依系爭調解筆錄給付價金，伊提出同時履
11 行抗辯，自不生被上訴人主張伊遲延給付系爭名冊等之損害
12 賠償問題等語，資為抗辯。

13 三、原審為被上訴人一部勝、敗之判決，即判令上訴人應給付被
14 上訴人531萬4,400元本息，駁回被上訴人其餘之訴及假執行
15 之聲請。兩造就敗訴部分，各自提起上訴，經本院前審廢棄
16 改判駁回被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請，並駁回被
17 上訴人之上訴。被上訴人就敗訴部分全部提起上訴，經最高
18 法院將本院前審駁回被上訴人請求上訴人給付531萬4,400元
19 本息部分廢棄發回，並駁回被上訴人其餘上訴。上訴人上訴
20 聲明：（一）原判決（除確定部分外）不利上訴人部分廢棄。（二）
21 上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁
22 回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

23 四、兩造不爭執事項（見本院卷第49、50頁，並依論述之妥適，
24 調整其內容）

25 （一）兩造於102年8月28日簽訂系爭協議書，上訴人將其所有雄風
26 公司全部股份暨該公司所有雄風車隊無線電基地臺，以160
27 萬元出賣予被上訴人。依系爭協議書第2條第1項約定，上訴
28 人應將系爭名冊等全部移交被上訴人；同條第2項約定兩造
29 同意以102年9月1日為接管日。同條第5項約定兩造同意於接
30 管日前完成該條第1款（應為第1「項」之誤）內容之資產點
31 交。被上訴人已依系爭協議書第3條第2項約定，給付上訴人

01 頭期款支票48萬元及電台執照與頻道使用費6萬4,000元，有
02 系爭協議書、付款收據可參（見原審卷(一)第8至13頁反
03 面）。

04 (二)上訴人未於102年9月1日移交系爭名冊等，被上訴人於同年1
05 0月間訴請上訴人履行系爭協議書，經原法院102年度訴字第
06 4113號判決命上訴人應依約履行，上訴人提起上訴後，兩造
07 於104年1月9日在本院成立調解，依系爭調解筆錄第3項約
08 定，上訴人應將系爭協議書第2條第1項第1款至第8款、第10
09 款所載資產全部移交被上訴人，有系爭調解筆錄可參（見原
10 審卷(一)第14至16頁）。

11 (三)上訴人於104年1月26日交付司機駕駛名冊予被上訴人指定之
12 人王偉全，依其上記載112筆資料，該等司機所繳交月費為
13 19萬9,800元。上訴人又於104年7月1日移交司機明細（包含
14 編號、車牌號碼、月費）70名予王偉全，有移交清冊、交接
15 資料可參（見原審卷(二)第43至45頁）。

16 五、被上訴人主張上訴人未履行系爭調解筆錄，僅移交部分系爭
17 名冊等，致其無法自102年9月起至107年3月止向司機收取服
18 務月費而受有損失，依民法第231條第1項規定，請求上訴人
19 給付531萬4,400元本息等語，為上訴人所否認，並以前詞置
20 辯。查：

21 (一)按當事人適格，乃指當事人就特定訴訟，得以自己之名義，
22 為原告或被告之資格，亦即就特定訴訟有無實施訴訟之權
23 能。在給付之訴，祇須主張自己有給付請求權者，對於其主
24 張為義務者提起，即為當事人適格（最高法院79年度台上字
25 第1391號判決意旨參照）。被上訴人主張其與上訴人簽訂系
26 爭協議書，約定由其購買上訴人所有雄風公司全部股份及該
27 公司所有雄風車隊無線電基地臺，嗣上訴人未依約移交系爭
28 名冊等，其訴請上訴人履行系爭協議書，嗣兩造於本院簽立
29 系爭調解筆錄，然上訴人未履行系爭調解筆錄，致其財產受
30 有損害，另訴請上訴人負給付遲延損害賠償責任等情。被上
31 訴人乃系爭協議書、調解筆錄之立約人，自有訴訟實施權，

其主張上訴人未履行調解筆錄，請求上訴人負給付遲延之損害賠償責任，提起本件訴訟之當事人適格自無欠缺。至被上訴人係受大都會公司委託購買雄風車隊，非本件實際受有預期獲利損害之人，不具有可收取司機隊員月費之適格主體，縱認屬實，充其量亦僅為被上訴人與大都會公司間權益問題，核與兩造簽署系爭調解筆錄無關。是上訴人上開所辯，自無可取。

(二)次按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條定有明文。如當事人係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而成立者，為屬於創設性之和解；若僅以原來明確之法律關係為基礎而成立和解時，則屬認定性之和解。倘係前者，債務人如不履行和解契約，債權人應依和解所創設之新法律關係請求履行，不得再依原有之法律關係請求給付。如為後者，既係以原來明確之法律關係為基礎而成立之和解，僅有認定之效力，債權人自非不得依原來之法律關係訴請債務人給付，祇法院不得為與和解結果相反之認定而已。（最高法院88年度台上字第143號、98年度台上字第315號判決要旨可參）。是和解之本質，究為創設性或認定性效力，應依和解契約之內容定之。揆諸系爭調解筆錄第1、2項約定：上訴人應將雄風公司所有股權讓與被上訴人，並協同被上訴人辦理股權轉讓手續及協助被上訴人接手經營雄風公司；上訴人及雄風公司應將兩造於102年8月28日簽訂系爭協議書第2條第1項第1款至第8款、第10款所載資產全部移交被上訴人等語（見原審卷(一)第15頁），仍以系爭協議書為本所成立之調解，而與系爭協議書具不可分之關係，可見系爭調解筆錄係以系爭協議書原來法律關係為基礎所成立之調解，應屬認定性之和解性質。至系爭調解筆錄第3項約定，上訴人履行上開第1、2項約定「時」，被上訴人應依系爭協議書第3條第3、4、5款給付價金，固將系爭協議書原約定被上訴人分三階段給付價金（參系爭協議書第3條第3至5款，見原

審卷(一)第12頁)更改為一次給付，此僅為付款條件之改變，並未變更原有法律關係。兩造既已簽立系爭調解筆錄，自應依系爭調解筆錄履行。上訴人抗辯系爭調解筆錄係屬創設性和解，被上訴人已拋棄系爭協議書所生之遲延損害賠償請求權云云，要無可取。

(三)又按學說上所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言。是爭點效之適用，必須前後兩訴訟當事人同一，且前案就重要爭點之判斷非顯然違背法令，及當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷等情形始足當之（最高法院99年度台上字第781號裁定意旨參照）。被上訴人固主張上訴人應賠償未移交部分系爭名冊等之遲延給付損害云云，上訴人則以被上訴人未提出全部價金為同時履行抗辯。惟查，上訴人持系爭調解筆錄為執行名義，聲請臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）強制執行被上訴人財產【高雄地院104年度司執字第133853號履行契約強制執行事件（下稱系爭執行事件）】，被上訴人以上訴人未履行系爭調解筆錄所示義務為由，提起債務人異議之訴，經高雄地院105年度訴字第142號判令撤銷系爭執行事件之強制執执行程序，上訴人不得持系爭調解筆錄對被上訴人聲請強制執行，上訴人不服提起上訴，經本院高雄分院107年度上易字第37號判決駁回上訴確定（下稱第37號確定判決）。兩造就系爭調解筆錄所載，上訴人所負提出資產、契約文件等義務（包括系爭名冊等在內）與被上訴人付款義務間，是否具對待給付關係之爭點，經第37號確定判決認定：「綜觀系爭調解筆錄及系爭協議之前後文義，可知系爭調解筆錄實源自系爭協議，其性質上仍不脫買賣雙方互負給付義務之雙務契約色彩；且因兩造於為系爭協議及系爭調解筆錄

時，均將前開上訴人應交付之各項文件予以特別約明，亦即可認如上訴人未交付上開所示之文件，則契約目的顯然無法達到，而其包括股權之移轉主義務之履行亦將成為無意義，堪認上訴人所負辦理股權轉讓過戶（即系爭調解筆錄第1項）及提出資產、契約文件等義務（即調解筆錄第2項），與被上訴人之付款義務間（即系爭調解筆錄第3項），均係立於對待給付之關係，依前引規定及說明，被上訴人在上訴人未為對待給付前，自得依民法第264條第1項前段規定，拒絕付款」等語（見本院卷第337至348頁），並據本院調閱該卷宗查核明確，復為兩造所不爭執。兩造在第37號確定判決訴訟程序中就上開爭點已為適當、完全之辯論，被上訴人既未舉證證明第37號確定判決有何顯然違背法令之情形，亦未提出新訴訟資料推翻就上開爭點之認定，自應受第37號確定判決此部分爭點判斷之拘束，參諸前開說明，兩造自不得於本件訴訟為相反之主張，本院亦不得作相異之判斷。

(四)再按債務人得主張同時履行抗辯者，未行使其抗辯權前，固可發生遲延責任，然於其合法提出同時履行之抗辯後，其遲延責任即溯及免除（最高法院107年度第8次民事庭會議決議意旨、108年度台上字第56號判決意旨參照）。上訴人所負提出資產、契約文件等義務（包括系爭名冊等在內）與被上訴人付款義務間，既具有對待給付關係，被上訴人主張上訴人應負遲延未交付系爭名冊等之損害賠償責任，惟被上訴人僅給付頭期款48萬元，並未給付全數價金（見不爭執事項(一)），上訴人提出同時履行抗辯，則在被上訴人未提出對待給付前，上訴人之遲延責任即溯及免除。是被上訴人主張上訴人有先為給付義務，上訴人未依約移交部分系爭名冊等，應負遲延給付之損害賠償責任云云，自無可取。

六、綜上所述，被上訴人依民法第231條第1項規定，請求上訴人應給付531萬4,400元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為無理由，不應准許。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並附條件為

01 假執行及免為假執行之宣告，尚有未洽。上訴論旨指摘原判
02 決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改
03 判如主文第二項所示。

04 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
05 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
06 逐一論列，附此敘明。

07 八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第
08 78條，判決如主文。

09 中 華 民 國 111 年 2 月 15 日
10 民事第四庭

11 審判長法 官 傅中樂

12 法 官 呂淑玲

13 法 官 汪曉君

14 正本係照原本作成。

15 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
16 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
17 （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
18 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
19 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
20 書或第2項所定關係之釋明文書影本。

21 中 華 民 國 111 年 2 月 16 日

22 書記官 戴伯勳