臺灣高等法院民事判決

108年度上字第246號

上　訴　人　丁洋機
訴訟代理人　任鳴鉅律師
　　羅子武律師
　　陳冠甫律師
被上訴人　甘玉惠
訴訟代理人　張建鳴律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國107年12月25日臺灣臺北地方法院107年度重訴字第910號第一審判決提起上訴，本院於108年6月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決除確定部分外廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國87年8月3日簽訂協議書（下稱系爭協議），約定由上訴人為伊於銀行開立總額新台幣（下同）3,000萬元之生活保障基金專戶（下稱系爭專戶），用以感謝伊對其生活及事業所付出之關心與協助。依系爭協議約定，上訴人應自88年起至91年止，於每年7月30日前匯款650萬元至系爭專戶，餘額400萬元（下稱系爭400萬元）則應於92年7月30日前匯入。詎上訴人僅於88年7月30日、89年7月30日依協議匯款合計1,300萬元，自90年7月30日起即未再履行。經伊於107年10月23日催告上訴人於20日內給付，上訴人猶未履行，伊已於同年12月4日解除系爭協議，並因系爭協議解除而受有無法取得系爭400萬元預期利益之損害，爰依債務不履行法律關係請求上訴人如數賠償，並加計自起訴狀繕本送達翌日起之法定遲延利息。又系爭協議性質上係類似合夥之無名契約，非得由上訴人任意撤銷，且縱認系爭協議性質上為贈與，依89年5月5日前應適用之民法（下稱修正前民法）第408條第2項規定，上訴人亦不得撤銷立有字據之

系爭協議，是如認伊無法解除系爭協議，則伊另依修正前民法第409條規定，請求上訴人給付系爭400萬元本息（原審判決駁回被上訴人請求逾400萬元本息部分，未據被上訴人聲明不服，已告確定）。

二、上訴人則以：伊係有配偶之人，兩造長期同居生活，並基此關係訂立系爭協議，顯有背於善良風俗，依民法第72條規定應屬無效。縱認系爭協議有效，性質上亦屬贈與契約，爰依民法第408條第1項規定，撤銷尚未給付部分之贈與契約。另系爭協議約定被上訴人應自93年7月30日起始可逐年領取系爭專戶款項，被上訴人違反系爭協議約定領款，伊乃自90年7月30日即未再匯款，被上訴人亦無意見，其竟於日前提起本訴，顯有違誠信。又兩造已另於93年8月19日簽訂協議書（下稱93年協議書），約定原應匯至系爭專戶之餘額1,700萬元，由伊以94年9月30日至95年9月30日陸續到期、金額合計1,350萬元之支票存入系爭專戶，餘額350萬元則應由被上訴人自行補足，其後始得分3年動用系爭專戶基金，然被上訴人未依約補足前述餘額即動用系爭專戶基金，實係被上訴人違約。又被上訴人主張之系爭400萬元損害，係因契約解除所生，非依民法第260條所得請求之賠償。再被上訴人所為請求，應已罹於15年時效等語，資為抗辯。

三、被上訴人於原審聲明：㈠上訴人應給付被上訴人1,700萬元，及自102年7月1日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。原審判決上訴人應給付被上訴人400萬元，及自107年12月5日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並為附條件准、免假執行之宣告，另駁回被上訴人其餘請求及假執行聲請，上訴人就其敗訴部分全部聲明不服提起上訴，其上訴聲明為：㈠原判決關於命上訴人給付400萬元本息部分廢棄。㈡上廢棄部分，被上訴人第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則為答辯聲明：上訴駁回。

四、被上訴人主張兩造於87年8月3日簽訂系爭協議，約定由上訴

人為其開立總額3,000萬元之系爭專戶，依系爭協議約定，上訴人應自88年起至91年止，於每年7月30日前匯款650萬元至系爭專戶，並於92年7月30日前匯入系爭400萬元，上訴人於88年7月30日、89年7月30日依協議匯款合計1,300萬元等情，業據提出系爭協議為證（見原審卷第19至20頁），且為上訴人所不爭執，自堪信為真實。

五、茲就兩造爭點分述如下：

㈠系爭協議是否因違反公序良俗而無效？

按民法第72條所謂法律行為有背於公共秩序或善良風俗者無效，係指法律行為本身違反國家社會一般利益及道德觀念而言；又法律行為是否違反公序良俗，則應就法律行為之內容，附隨情況，以及當事人之動機、目的及其他相關因素綜合判斷之（最高法院69年台上字第2603號判例、83年度台上字第1530號判決意旨參照）。查系爭協議前言記載，上訴人所以設立系爭專戶，一方面係感念被上訴人過往之協助，另方面亦言明被上訴人願積極配合上訴人日後事業之推展，除第1條就系爭專戶基金如何逐期匯入、被上訴人應於何時提領外，系爭協議第2、3條並就被上訴人之主持費如何計付、支領及分擔服裝費用等與協助推展上訴人事業有關之事項為具體之約定。是或因兩造關係密切而於系爭協議用語未臻精確、正式，然綜觀全文並探兩造真意，系爭專戶基金之提供與被上訴人之協力義務（在一定報酬範圍內主持產品促銷節目以協助上訴人推展事業），應有一定之對價關係，性質上要非單純之贈與契約，更非以金錢之提供作為維持兩造間不正常男女關係之對價，難認有何背於善良風俗之情事。是上訴人辯稱：系爭協議內容違反公序良俗，應屬無效云云，洵非可採。

㈡系爭協議是否經被上訴人合法解除？

1.按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約，民法第

229條第1項、第254條分別定有明文。如前揭四所述，上訴人原應依系爭協議第1條第1款之約定，於90年7月30日前、91年7月30日前、92年7月30日前依序將650萬元、650萬元、400萬元匯入系爭專戶，然其未依約給付上開款項，此為上訴人於原審未爭執，其就定有確定給付期限之義務未依限履行，顯已陷於給付遲延。又被上訴人既於107年10月23日催告上訴人於20日內給付（見原審卷第113頁），上訴人逾期而不履行，揆諸前揭說明，被上訴人於催告期滿後之同年12月4日向上訴人為解除系爭協議之意思表示，自屬有據，系爭協議已於107年12月4日經被上訴人合法解除，自堪認定。

2.次按除經當事人釋明有民事訴訟法第447條第1項但書規定情事者外，不得於第二審訴訟程序提出新攻擊或防禦方法。此觀民事訴訟法第447條第1項、第2項規定自明。查本件上訴人於繫屬本院期間之108年3月20日始提出93年協議書及履行93年協議書之支票13紙，主張兩造已另簽訂93年協議書，變更系爭協議約定之給付期限、數額及方式，其已依93年協議書履行完畢（見本院卷第45至47頁），然上訴人於原審全然未曾提及有93年協議書、支票之存在，遑論以93年協議書變更系爭協議之給付內容，是上訴人上開抗辯，顯為新防禦方法，而非就已提出之防禦方法所為補充，上訴人辯稱上開書證係對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充，有民事訴訟法第447條第1項第3款規定之適用云云，自非可採。又上訴人僅泛稱：伊年紀已大，訴訟中一時查尋93年協議書無著，判決後始尋獲云云，並未提出事證釋明有何民事訴訟法第447條第1項第6款所定「如不許其提出顯失公平」情事。是被上訴人主張：上訴人提出上開新防禦方法，已違反民事訴訟法第447條第1項本文規定，且無同項但書規定之情事（見本院卷第101頁），應屬可採，本院自應駁回上訴人上開新防禦方法之提出並不予審酌。

㈢被上訴人得否以系爭協議業經解除為由，請求上訴人賠償系爭400萬元？

1.按民法第260條規定解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，並非積極的認有新賠償請求權發生，不過規定因其他已發生之賠償請求權，不因解除權之行使而受妨礙。故契約當事人之一方因他方遲延給付而解除契約，其得依民法第260條規定請求賠償者，應係他方遲延給付所生之損害；至於契約消滅所生之損害，則不包括在內（最高法院55年台上字第2727號判例、97年度台上字第2501號判決意旨參照）。

2.如前揭㈡1.所述，被上訴人係以上訴人遲延給付、經催告而未為給付為由解除系爭協議，據此而論，被上訴人所得請求賠償者，應係系爭協議解除前，因上訴人遲延給付已生之損害。然被上訴人於本件所主張者，為系爭協議解除致系爭專戶基金預期利益減少之損害，係因契約（系爭協議）消滅所生之損害，此經被上訴人依本院所命，提出書狀確認無訛（見本院卷第77、78頁），揆諸前揭說明，被上訴人據以請求系爭400萬元之預期利益損害，洵屬無據，不應准許。

㈣被上訴人得否依修正前民法第409條規定，請求上訴人給付系爭400萬元？

按贈與人不履行立有字據贈與時，受贈人得請求交付贈與物或其價金。固為修正前民法第408條第2項、第409條本文所明定。然查系爭協議性質上並非贈與契約，且經被上訴人合法解除等情，已如前揭㈠、㈡1.所述，是被上訴人就性質上非屬贈與契約、業經解除而溯及失效之系爭協議，主張適用修正前民法第409條規定，請求上訴人交付系爭400萬元，自亦無據。

六、綜上所述，被上訴人依債務（系爭協議）不履行法律關係、修正前民法第409條規定，請求上訴人給付系爭400萬元，並加計自107年12月5日起算之法定遲延利息，為無理由，不應准許。原審判命上訴人給付400萬元本息，並為附條件准、免假執行之宣告，自有未洽。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院廢棄改判如主文第2項所示。

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，併此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　25　　日

民事第二十五庭

審判長法　官　謝碧莉

法　官　林晏如

法　官　王本源

正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　25　　日

書記官　黃麒倫

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。