臺灣高等法院花蓮分院民事判決

114年度重上字第15號

上　訴　人　洪玉美
　　林有利
共　　同
訴訟代理人　吳漢成律師
被 上訴 人　李曄翰
訴訟代理人　許仁豪律師

上列當事人間請求返還價金等事件，上訴人對於中華民國114年9月1日臺灣臺東地方法院114年度訴字第10號第一審判決提起上訴，本院於115年7月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人負「不真正連帶責任」部分，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駁回。

上訴人其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款定有明文。查本件兩造於民國108年11月13日簽立出資額轉讓協議書（下稱系爭協議），將廣利豐營造有限公司（下稱廣利豐公司）全部出資額轉讓予被上訴人。惟上訴人林有利於106年2月間因犯政府採購法第87條第5項後段之妨害投標罪，致高雄市政府工務局於113年9月10日以基曄豐營造有限公司（即原廣利豐公司，以下簡稱基曄豐公司）違反營造業法第54條第1項第2款之規定，廢止系爭基曄豐公司乙等綜合營造業許可，致被上訴人受有特許經營權喪失之損害，認上訴人應負債務不履行責任，並依民法第226條第1項規定，請求上訴人賠償損害，嗣於本院審理時追加依民法第227條第1項規定，請求

法院擇一為勝訴判決，經核其請求之基礎事實同一，依前揭說明，其追加即屬有據，應予准許。

貳、實體部分：

一、被上訴人主張：

㈠伊原從事一般工程業務，惟為拓展擴大營造業務範圍，有意取得乙等綜合營造業資格之營造公司，故兩造於108年11月13日簽訂系爭協議，由伊以新臺幣（下同）430萬元向上訴人購買廣利豐公司之全部出資額及乙等綜合營造業特許經營權（登記證證書字號：○○0字第000000-000號），目的在取得乙等綜合營造業許可而得經營承攬一定規模之營造工程。伊並於108年12月26日給付430萬元予上訴人，且業已取得廣利豐公司之全部出資額。

㈡詎上訴人林有利前已於106年2月間因違法借牌，嗣經法院判刑確定。上訴人於簽立系爭協議時，卻隱匿前情，迨高雄市政府工務局於113年9月10日以基曄豐公司違反營造業法第54條第1項第2款之規定，廢止其乙等綜合營造業許可，致伊受有特許經營權喪失之損害。

㈢上訴人為○○，且上訴人洪玉美於兩造簽訂系爭協議時不僅親自用印，並配合提供簽約所需文件資料，與上訴人林有利共同將名下股權全數轉讓予伊，再提供其個人帳戶收取權利轉讓金，依約即應與林有利確保廣利豐公司乙等綜合營造業資格之權利有效存在，其卻隱瞞未告知，應屬可歸責於洪玉美。上訴人為不真正連帶債務關係，對伊負全部給付責任，如任一上訴人為給付，他上訴人在給付範圍內免為給付責任。爰依民法第226條第1項、第227條第1項請求擇一為勝訴判決等語。

㈣並聲明：1.上訴人洪玉美或林有利應給付被上訴人614萬8,637元，及自114年5月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息，其中如任一上訴人為給付，他上訴人在給付範圍內免為給付責任。2.願供擔保請准宣告假執行（未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、上訴人則以：

㈠臺東縣蘭嶼鄉公所原已將基曄豐公司列為拒絕往來廠商，然於伊申覆後已註銷，可證兩造於108年成立系爭協議時，伊主觀上並無任何違反政府採購法而足以影響公司運作的情形，且被上訴人自受讓公司之乙等綜合營造業許可起至113年9月止，已實際為5年營業行為，期間被上訴人以公司所有權人地位將公司更名，並將資本額自1,500萬元大幅減資至300萬元，可證伊之給付義務早已履行完畢，被上訴人已取得標的物之完整支配權能，非客觀上無法給付。該乙等綜合營造業許可於契約履行5年後，始因上訴人林有利之過往行為而遭主管機關廢止，並非給付不能，而為不完全給付。且系爭協議與是否使被上訴人取得乙等綜合營造業無關，亦非買賣標的。

㈡再者，有關廣豐利公司之乙等綜合營造業許可之市場價值鑑定，鑑定報告並未將減資後之股權變動價值納入鑑定，以當時出售總價金430萬元占原出資額1,500萬元比例為0.286計算，應以鑑定認定之系爭乙等綜合營造業許可價值乘以0.286，才是被上訴人因該特許經營權喪失所受之損害，鑑定報告將法院拍賣價格作為推估市場正常交易價格之基礎，自行臆測「約為市場價格之6成」等毫無依據之比例加以還原，未考量被上訴人已使用該牌照5年之既得利益（折舊或使用對價），嚴重違反估價常規與經驗法則。系爭乙等綜合營造業許可遭廢止後，係降為丙級，而非將其營造執照全部廢止。縱認被上訴人受有損害，僅為「乙級營造業許可」與「丙級營造業許可」之價值差額及行政成本。況被上訴人未就高雄市政府工務局廢止許可之行政處分提起任何行政救濟程序，顯與有過失。

㈢洪玉美僅為掛名負責人，未參與借牌行為，不應對林有利個人之違法行為負責。系爭協議雖為上訴人共同簽署，惟洪玉美之簽名僅因其為名義股東之必要程序，對公司過去隱藏之經營風險，若非實際經營者所能知悉，即不應課予「故意隱

瞞」之惡意責任等語，資為抗辯。

㈣並聲明：1.被上訴人之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原審為命上訴人洪玉美或林有利應給付被上訴人614萬8,637元本息之判決，所命給付部分，其中如任一上訴人為給付後，他上訴人在給付範圍內免為給付責任，並駁回被上訴人其餘之訴。上訴人不服提起上訴，上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、本院判斷：

㈠兩造於108年11月13日簽訂系爭協議，由被上訴人以430萬元向上訴人購買廣利豐公司之全部出資額及乙等綜合營造業許可，被上訴人並於108年12月26日給付430萬元予被告，且已取得廣利豐公司之全部出資額。嗣高雄市政府工務局於113年9月10日以基曄豐公司違反營造業法第54條第1項第2款之規定（將營造業登記證書及承攬工程手冊交由他人使用經營營造業業務行為），廢止其乙等綜合營造業許可等情，為兩造所不爭，此部分之事實，首堪認定。

㈡按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；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227條第1項，第226條第1項分別定有明文。次按契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義務。所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益。倘債務人未盡此項義務，應負民法第227條第1項不完全給付債務不履行之責任（最高法院100年度台上字第2號民事裁判參照）。又債務不履行之債務人之所以應負損害賠償責任，係以有可歸責之事由存在為要件。若債權人已證明有債之關係存在，並因債務人不履行債務而受有損

害，即得請求債務人負債務不履行責任。倘債務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，自應由其負舉證責任，如未能舉證證明，即不能免責（最高法院97年度台上字第1000號民事裁判參照）。末按民法第226條第1項規定債務人給付不能所負之損害賠償責任，係採取完全賠償之原則，且屬履行利益之損害賠償責任。該損害賠償之目的，在於填補債權人因給付不能所生之損害，其應回復者，並非原有狀態，而係應有狀態，即應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內。故給付標的物之價格，當以債務人應為給付之時為準。即算定標的物價格時，應以起訴時之市價為準，於起訴前債權人曾為請求者，以請求時之市價為準，此觀民法第213條第1項及第216條規定自明（最高法院111年度台上字第748號民事裁判參照）。經查：

1.依兩造簽訂系爭協議約定除由上訴人出售廣利豐公司全部出資額外，並於系爭協議第4條第1項約定：「簽約之同時甲方交付營造業登記證正本、工程手冊正本、公司設立-變更登記正本、最近停業公文、公司大小章等給見證人」等語，有系爭協議附卷可參（見原審卷第17頁）。而營造業應於辦妥公司或商業登記後6個月內，檢附文件，向中央主管機關或直轄市、縣（市）主管機關申請營造業登記、領取營造業登記證書及承攬工程手冊，始得營業；又一般綜合營造業區分甲、乙、丙三等，各等營造業應具備資格不同，且須先具丙等資格後，有3年業績，5年內其承攬工程竣工累計達新臺幣2億元以上，並經評鑑二年列為第一級者。甲等綜合營造業必須由乙等綜合營造業有3年業績，5年內其承攬工程竣工累計達新臺幣3億元以上，並經評鑑三年列為第一級者，此觀之營造業法第7條第5項、第6項、第15條之規定自明。足見，營造業從事營繕工程，須受營造業法之特別規範，並非得任意取得。本件被上訴人向上訴人購買廣利豐公司全部出資額，復於系爭協議第4條第1項為上揭約定，足見被上訴人主張其向上訴人

取得廣利豐公司全部出資額，主要係在取得廣利豐公司之乙等營造業許可資格等語，應屬可採。是上訴人除將廣利豐公司轉讓，並交付相關營造業登記證、工程手冊外，使上揭資料合法有效，致被上訴人保有乙等營造業資格，則應屬系爭協議之附隨義務，而非僅形式上將公司完成變更登記、交付相關公司資料即為已足。是上訴人抗辯系爭協議與是否使被上訴人取得乙等綜合營造業無關等語，即不足採。

2.而廣利豐公司於113年9月10日為高雄市政府工務局廢止乙等綜合營造業許可而全然喪失營造業資格一情，有該局000年0月00日○○○○○字第00000000000號函在卷可參；且高雄市工務局於000年0月0日以○○○○○字第00000000000號函明確說明：其於113年9月10日廢止基曄豐公司營造業許可後，該公司已無營造業資格等語（見原審卷第53頁至第54頁、本院卷第83頁至第84頁）。則被上訴人抗辯基曄豐公司經廢止乙等營造業資格後係降為丙等營造業等語，不僅與營造業法第54條第2項規定未合，亦與上揭函文所示不符，自難憑採。而本件基曄豐公司為主管機關廢止營造業許可，係因廣利豐公司之實際負責人林有利於經營廣利豐公司期間之106年2月間，將廣利豐公司借牌予訴外人鄧富安參與投標臺東縣蘭嶼鄉公所「蘭嶼鄉各部落基本設施環境改善工程」採購案，因犯政府採購法第87條第5項後段之妨害投標罪，致違反營造業法第54條第1項第2款之規定，而遭廢止營造業資格，有高雄市政府工務局營造業審議決議書、前揭高雄市政府工務局000年0月00日函在卷可參（見原審卷第53頁至第58頁），並經本院依職權調取原審法院109年度原訴字第60號刑事卷查核無訛。再者，廣豐利公司斯時之公司負責人為上訴人洪玉美，有該公司變更登記表、綜合營造業登記證書附卷可參（見原審卷第23頁、第27頁），對上揭情事亦難諉為不知，則上訴人嗣將已有違反政府採購法、營造業法之廣豐利公司出售

予被上訴人，致基曄豐公司乙等營造業資格遭廢止，上訴人即有違系爭爭議之附隨義務致被上訴人無法經營營造業受有損害，被上訴人主張上訴人應負債務不履行之不完全給付責任，即屬有據。至上訴人洪玉美雖抗辯，上訴人林有利於刑事案件偵查時已明確陳稱廣利豐公司係由其負責，上訴人洪玉美僅為掛名負責人等語，惟依前揭說明，上訴人洪玉美既為系爭協議之當事人，即負有依約給付義務，且上訴人洪玉美既為廣利豐公司之負責人，其對公司營運即應負有管理、營運之責任，自不能僅因以係掛名負責人即謂無可歸責之事由。此外，上訴人洪玉美既未另舉證證明其無可歸責之事由，則是其既為契約當事人未為完全之給付，致被上訴人受有損害，即應負債務不履行之損害賠償責任。

3.又本件經臺灣企評聯合鑑定中心有限公司出具之鑑定報告書，基曄豐公司乙等綜合營造業許可經鑑定於114年3月19日（即本件被上訴人為變更之訴請求債務不履行之損害賠償時，見原審卷第115頁）之市場價值為614萬8,637元（見外放鑑定報告書第44頁）。依上開說明，被上訴人因基曄豐公司乙等綜合營造業許可遭廢止之損害，經參酌乙等綜合營造業特許經營權之市場價格、法院強制執行時之拍定價格而計算當時基曄豐公司乙等綜合業特許經營權之市場價值為614萬8,637元，故被上訴人請求上訴人賠償614萬8,637元，即屬有據。上訴人雖抗辯鑑定報告並未將減資後之股權變動價值納入鑑定，且應以經鑑定之基曄豐公司乙等綜合營造業許可價值乘以當時上訴人出售總價金430萬元占原出資額1,500萬元之比例0.286，方為被上訴人因該特許經營權喪失所受之損害，且將拍賣作為市場合理價格之認定推估，亦嚴重影響經驗法則等語。惟本件此部分係基曄豐公司乙等綜合營造業許可於114年3月19日之市場價值，與減資後之股權變動價值納入鑑定、與上訴人轉讓公司權益價金占原出資額之比例無涉。再者，鑑定基曄

豐公司乙等綜合營造業許可於114年3月19日之市場價值，本得將亦屬公開買賣之「拍賣」作為市場合理價格之認定參考，是鑑定報告將同屬乙等綜合營造業許可之拍賣（外放鑑定報告書第30頁），作為系爭乙等綜合營造業許可合理之市場價格推估，並不違反經驗法則；另被上訴人迄乙等綜合營業許可廢止前之獲利，乃因經營基曄豐公司所得，與本件受損害非基於同一原因事實，無損益相抵之適用；上開營業許可不具物理性折舊，則鑑定報告未考量被上訴人已使用上揭許可5年之因子，並無違誤，上訴人此部分抗辯，亦不可採。又被上訴人是否就高雄市政府工務局廢止許可之行政處分提起任何行政救濟程序，為其權利行使，且本件上訴人林有利違反政府採購法，係經法院刑事判決在案，所違營造業法第54條第1項第2款規定至為明確。上訴人復未舉證證明，上揭廢止乙等營造業許可之行政處分有何違法，經訴願或行政訴訟程序即當然可資救濟之情事，則上訴人抗辯被上訴人顯與有過失等語，亦不足採。

4.綜上，本件兩造為系爭協議之契約當事人，被上訴人主張上訴人有債務不履行之不完全給付，上訴人為系爭協議之出賣人，其等基於同一契約之法律關係而負債務不履行責任，是被上訴人請求上訴人共同賠償614萬8,637元，為有理由，逾此部分，則無理由。

5.末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。本件為債務不履行損害賠償之債，自屬無確定期限者，又以支付金錢為標的，

上訴人係於114年5月5日收受原告民事更正訴之聲明狀，為兩造所不爭（見原審卷第169頁）。從而，被上訴人請求自114年5月6日起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，核無不合。

五、綜上所述，本件被上訴人依民法第227條第1項規定，請求上訴人給付被上訴人614萬8,637元，及自114年5月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就上訴人基於同一債務不履行之發生原因，命上訴人為不真正連帶給付，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，為有理由，爰由本院就此部分廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，其理由雖與本院不同，結論則無二致，仍應維持，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法，經核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　7　　日

民事第二庭審判長法　官 廖曉萍

法　官 鍾志雄

法　官 林恒祺

以上正本係照原本作成。

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　　115　　年　　8　　月　　7　　日

書記官　陳雅君

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。