臺灣高等法院民事判決

110年度上字第1063號

上　　訴　　人　金露華
訴 訟代理 人　林鳳秋律師
被 上　訴 人　富里空間設計有限公司
000000000000000000
兼法定代理人　張清富
共　　同
訴 訟代理 人　黃志文律師
　　林福地律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償等事件，上訴人對於中華民國110年9月1日臺灣新北地方法院109年度訴字第1751號判決提起上訴，並為訴之追加，本院於112年2月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按主管機關撤銷公司設立登記，為公司解散原因之一；公司之解散，其法人人格並非即告消滅，必須經清算程序，俟清算完結後，始喪失其人格，此觀公司法第24條、第25條、第26條、第26條之1規定自明。又有限公司之清算，以全體股東為清算人，但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限，公司法第113條第2項、第79條前段亦有明文。是公司經主管機關撤銷設立登記者，應以撤銷登記之日為清算日，上開公司法所定之清算人，亦於該日就任。查本件被上訴人富里空間設計有限公司（下稱富里公司）因違反公司法第9條第1項規定，公司負責人即被上訴人張清富經刑事判決確定，富里公司經新北市政府限期補正而未補正股款，經新北市政府於民國110年8月11日撤銷公司設立登記（見本院卷第355頁之新北市政府函），則依上說明，富里

公司應以唯一股東即被上訴人張清富為清算人進行清算，迄未清算完結（見本院卷第529-535頁之經濟部商工登記公示資料查詢、公務電話紀錄），法人格尚未消滅。又上訴人在本院不再主張民法第184條第2項、第185條規定，另追加依民法第28條規定，請求富里公司應就張清富因執行職務所生損害負連帶賠償責任（見本院卷第324、399、524頁），核係基於其主張張清富對其有詐騙等侵權行為之同一基礎事實，依民事訴訟法第446條第1項後段及第255條第1項第2款規定，應予准許。

二、上訴人主張：伊承租門牌號碼新北市○○區○○路00號1、2樓房屋（下稱系爭房屋）經營洗腎診所，並於民國108年3月4日與富里公司簽訂室內設計工程合約書（下稱系爭契約），由富里公司承攬系爭房屋之室內設計及裝潢工程（下稱系爭工程），約定總工程款為新臺幣（下同）500萬元，伊於簽約當日交付第一期款150萬元，富里公司於108年3月22日進場施作。詎張清富於108年4月2日向伊佯稱已代墊系爭工程所需安裝之電梯價款100萬元，請求伊先預支150萬元，使伊陷於錯誤而於當日交付150萬元。嗣富里公司僅完成價值至多109萬9412元（未稅）之工作後，張清富逕於108年6月24日以住戶抗議為由，擅自停工，又於108年8月31日將富里公司辦理停業，嗣伊另洽請訴外人陳志航接續施工，始知張清富所訂電梯無法通過審查，被上訴人自始即無履約之意願及能力，伊係遭詐騙。張清富故意以背於善良風俗之方法、不法侵害伊之權利，致伊受有溢付工程款190萬0588元、房屋租金及營業損失超過300萬元、另行雇工接續完工而支出工程款390萬0558元等損害，其為富里公司之負責人及受僱人，因執行職務所生損害，富里公司應連帶賠償。爰依民法第184條第1項前段、後段、第188條規定及（追加）同法第28條規定，先位請求被上訴人連帶給付300萬元，並自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息。倘認先位之訴無理由，則富里公司依系爭契約第8條約定，應於108年3月2

2日開工起算50個工作日完工，竟違規施工又無故停工，伊亦得依系爭契約第12條約定，按日請求按工程款500萬元之1000分之1計算之違約金，至伊另委由他人裝修完工之日止，伊受有同上所述至少300萬元之損害，爰依民法第227條、第231條、第502條、第493條、第494條、第495條規定，備位請求富里公司給付300萬元並加計法定遲延利息。

三、被上訴人則以：上訴人依系爭契約第7條第2款約定，應於木作工程進場時支付第二期款150萬元，與張清富另購電梯無關，張清富並未詐取該150萬元。且張清富依系爭工程圖說關於電梯之規劃及上訴人之委託，與訴外人電梯廠商簽約並支付訂金21萬元，亦非不實。上訴人明知該電梯無法取得室內裝修合格證明，須俟完工、診所開業後，再進行二次施工，張清富並未詐騙上訴人。然富里公司於施工期間，屢遭系爭房屋所在社區之吉祥富貴公寓大廈管理委員會（下稱管委會）及其他住戶陳情抗議，區分所有權人會議更作成決議反對設立洗腎診所，上訴人未能與管委會及其他住戶達成協議，又遲未委聘保全人員進駐工地，使系爭工程難以進行，應屬可歸責於上訴人之事由。上訴人既未履行提供安全無虞、可供施作之工地現場予富里公司之義務，則張清富於108年6月24日向上訴人表示富里公司不再承作系爭工程，具有正當理由，系爭契約已經合法終止。又因富里公司委任之記帳士遭新北地方檢察署檢察官依洗錢防制法進行偵查，張清富為免受牽連乃自行將富里公司辦理停業登記，不構成侵權行為。而富里公司之施工及停工既無可歸責事由，工作亦無瑕疵，上訴人備位請求富里公司賠償亦無理由。況富里公司已完成系爭工程之復原工程估計約60萬元、拆除工程約14萬元、木作工程約120萬元、輕鋼架工程約10萬元、水電工程約90萬元、鐵件工程約15萬元、電梯工程約50萬元，合計約359萬元之工作價值，上訴人並未受有損害等語，資為抗辯。

四、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，並為訴

之追加，聲明：㈠原判決廢棄；㈡先位：被上訴人應連帶給付上訴人300萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢備位：富里公司應給付上訴人300萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則均答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

五、兩造不爭執上訴人承租系爭房屋擬設立洗腎診所，於108年3月4日與富里公司簽訂系爭契約，由富里公司承攬系爭工程，約定總工程款500萬元，上訴人於簽約時給付150萬元、於108年4月2日交付150萬元；張清富為富里公司之負責人，於108年6月24日透過通訊軟體傳訊息向上訴人表示「決定不承接貴院工程」，富里公司於108年8月31日起至109年8月30日為停業登記，於110年8月11日經新北市政府撤銷公司設立登記等情（見本院卷第501-502頁），並有系爭契約（含附件工程預算總表、工程預算單、設計圖）、通訊軟體訊息及經濟部商工登記公示資料查詢服務、新北市政府函、財政部北區國稅局板橋分局函可稽（見原審卷一第17-30頁、卷二第51頁、本院卷第351-355頁），堪認此部分事實為真實。

六、上訴人先位主張：張清富明知電梯無法取得合格證，竟以代墊電梯款為由要求伊先預支系爭工程第二期款150萬元，又於108年6月24日無故停工、於108年8月31日將富里公司辦理停業登記，以此詐術使其受騙、故意以背於善良風俗之方法不法侵害伊之權利，致其受有工程款損失、租金損失、營業損失及另行發包工程款損失合計超過300萬元，請求被上訴人連帶賠償云云，自應由上訴人就上開主張之侵權行為事實負舉證證明之責，說明如下：

㈠上訴人主張張清富以不合格之電梯，詐騙伊預支系爭工程第二期款150萬元部分：

1.上訴人依系爭契約第7條第1、2款約定，應於簽訂系爭契約時，給付總工程款30%即150萬元，於木作工程進場時，再給付總工程款30%即150萬元（見原審卷一第18頁）。而上

訴人自行委請社團法人新北市土木技師公會鑑定結果，富里公司已進行系爭契約附件之工程預算單所載木作工程項次1所示「防火隔間」數量70％、項次4所示「造型天花板」數量85％、項次35所示「二樓櫃洗腎區床頭管槽櫃」TYPE-A數量50％、TYPE-B數量30％、TYPE-C數量10％等（經本院調取臺灣新北地方檢察署108年度偵字第34631號卷〔下稱偵查卷〕第70-81、122-123頁、原審卷二第275-290、359-360頁，鑑定報告附件八、附件十一），足認富里公司已進場施作木作工程，則上訴人依系爭契約第7條第2款約定，本應給付第二期工程款150萬元，難認其有陷於錯誤付款之情事。

2.又系爭契約約定之系爭工程項目並不包括裝設電梯設備，乃約定依工程預算單所列拆除工程項次4所示「2樓樓板電梯開孔修改」、項次5所示「電梯地坪位置開孔修改」（見原審卷一第22頁），及僅於圖說預留140×140電梯空間（見原審卷一第27-28頁）。上訴人自承：富里公司接手時，雙方即約定由富里公司將地板復原取得施工許可後，再重新開洞安裝電梯等情（見本院卷第325頁），核與張清富於偵查時陳稱：伊接本件工程時，機坑就存在，因為在施工當時，社區住戶一直向工程局檢舉本件工程不合法，當時上訴人告訴伊先將機坑蓋起來，因此伊反覆將此機坑開挖並復原3次等情相符（見偵查卷第189頁），亦有證人陳志航於偵查時之證述：伊接手本件工程時，發現機坑可能有挖過又補起來等語可佐（見偵查卷第195頁）；又管委會函覆其自108年1月起，多次檢舉系爭房屋之違法施工行為，包括1、2樓間樓地板挖空大洞、69號與71號之分戶承重牆拆除、2樓陽台拆除、樓梯拆遷變更位置、69號未申請施工許可等項（見本院卷第155-205頁），經新北市政府工務局（下稱工務局）於108年3月28日現場檢查後，以函文通知上訴人及康永忠建築師就涉及樓地板變更、樓梯位置變更等涉及建築法第73條規定情事，陳述意見並恢復原狀（見本院卷第247、327頁），其中樓地板挖洞部分，康永忠建築師已要求富里公司恢復原

狀，並檢附開孔前中後照片函覆工務局，有建築師函可憑（見本院卷第329、331頁），足認富里公司施工前，現場已經前手承攬人將樓地板挖洞預留電梯機坑，但經管委會檢舉、工務局通知恢復原狀後，富里公司之承攬工作係將該洞修改覆蓋。則被上訴人抗辯上訴人明知電梯及機坑無法取得合格證明，須待系爭工程完工、診所合法設立後，另行二次施工等情，應屬可信。上訴人既明知原設計之電梯無法取得合格證明，自無陷於錯誤之情事。

3.且上訴人於偵查中自稱：張清富佯稱已代墊電梯款100萬元，與系爭契約約定之工程款500萬元係兩筆不同款項等情（見偵查卷第204頁），是電梯工程須待系爭工程完工取得使用許可後再進行二次施工，雙方尚未就電梯二次施工部分簽約，兩筆款項顯屬二事。上訴人主張張清富以代墊電梯款為由，詐騙其給付系爭工程第二期款150萬元云云，難信合理。況張清富已提出其於108年5月27日與訴外人首席電梯股份有限公司（下稱首席公司）簽訂升降設備買賣工程契約為證（見原審卷一第81-91頁），難認虛偽；上訴人雖主張張清富與首席公司簽約金額70萬元，卻向伊佯稱100萬元云云，然張清富於偵查中已陳明其以70萬元向首席公司購買電梯設備，其餘30萬元則為其挖洞安裝之施工費用及管銷費用等情（見偵查卷第189頁反面），尚符交易常情，難認其報價100萬元為詐術。至於證人陳志航雖於偵查中證稱：該電梯本身是合格的，但依系爭工程設計圖僅能做到140x140，張清富與首席公司簽約之電梯包含外包覆部分必須做到200x200與設計圖不符，會影響很多動線，後來伊找到無障礙升降設備是以軌道及齒輪操作，與一般懸吊式電梯不同，較易符合建築法規等情（見原審卷二第221-223頁），充其量僅能認定張清富訂購之電梯有不符系爭工程使用之問題，然張清富僅向上訴人報價100萬元，雙方尚未就細節進行磋商，亦未正式簽約成立法律關係，難認張清富以此實施詐術，使上訴人陷於錯誤而給付系爭工程第二期款150萬元。

㈡上訴人主張張清富無正當理由於108年6月24日表示富里公司不再承作系爭工程部分：

1.依上訴人自行委請鑑定之結果，富里公司已施作系爭工程之價值為122萬0330元（未稅）（見偵查卷第121頁、原審卷二第358頁，鑑定報告附件十一之總表），且上訴人自承：伊與張清富認識十幾年，以前診所裝潢都是交給張清富處理等情（見偵查卷第205頁），可見被上訴人確有進行裝潢工程之專業能力及實績，兩造已有數次合作經驗。上訴人主張被上訴人無履約之意願及能力，詐騙伊簽約云云，實難遽採。

2.又查，上訴人委由康永忠建築師申請系爭工程之室內裝修許可及變更為診所使用之新北市政府一定規模以下變更使用執照，經新北市政府工務局（下稱工務局）於108年2月18日同意備查（備查核准字號：A0000000號，下稱系爭許可，見本院卷第245-246、253頁；變更號碼：0000000號，見本院卷第187頁），然系爭許可原列施工廠商為三好室內裝修工程有限公司，上訴人於108年3月改與富里公司簽約，卻未申請變更系爭許可所列施工廠商（見本院卷第333頁之康永忠建築師事務所函），遭管委會陳情抗議（見本院卷第197頁之律師函），工務局通知康永忠建築師陳述是否有申報不實之情形，必要時將撤銷系爭許可（見本院卷第201頁之工務局函），然康永忠建築師僅於108年6月12日函覆：近期將辦理變更報備云云（見本院卷第333頁），張清富又於108年6月20日、21日透過通訊軟體傳訊息通知上訴人及康永忠建築師儘速辦理施工廠商變更，否則住戶一再以此為由，阻擾施工，但上訴人卻回覆稱：「不必理會」（見偵查卷第182-185頁），則富里公司在系爭許可所載施工廠商變更前，應有暫停施工之正當理由。

3.再查，工務局於108年3月28日檢查施工現場後，以函文通知上訴人就涉及樓地板變更、樓梯位置變更等涉及建築法第73條規定情事，請上訴人與康永忠建築師陳述意見並限期恢復原狀，業如前述，嗣工務局於108年6月14日現場會勘，有關

樓地板墊高、樓梯位移部分仍未改善，且未依規定補申請一定規模以下免辦理變更使用執照，認定違規情節重大，於108年6月25日發函依行政程序法第119條第2款規定，撤銷室內裝修許可，並恢復現場原狀（見本院卷第241-243、247-249頁），則富里公司於108年6月24日停工，難認有不法情事。且關於上開經工務局認定違規情節重大者，據康永忠建築師函覆：樓梯位移部分係既有樓梯，將與樓地板墊高部分併同申請一定規模免辦理變更使用，嗣因受管委會阻擾且與上訴人無共識，故與上訴人合意解約，改由另一設計施工廠商補辦申請等情（見本院卷第251、327頁），可見樓梯位移、樓地板墊高部分，應由建築師補辦申請，但建築師未及申請即與上訴人解約，並非張清富或富里公司故意違規施工。則工務局於108年6月25日撤銷室內裝修許可，使系爭工程停工，不能認係張清富或富里公司之侵權行為所致。

4.被上訴人復抗辯：管委會及住戶認上訴人在系爭房屋設置洗腎診所有污染疑慮，富里公司施工期間遭檢舉、抗議干擾，影響施工等情，業據提出民眾與員警聚集在工地現場之監視器錄影畫面翻拍照片，及被上訴人請上訴人處理社區問題以維護施工安全之訊息為證（見原審卷一第97-109、111頁），另有新聞報導及水污染防治相關法規可憑（見本院卷第103-117頁），管委會亦向本院提出陳報狀表示，自108年1月起，多次向新北市市長、工務局局長陳情上訴人就系爭房屋有違法施工行為（如前㈠2.所述），亦曾於108年5月6日報警到場阻止富里公司違法施工等情，並檢附市長信箱電子郵件、律師函等件可稽（見本院卷第155-205頁），堪認管委會與住戶屢屢陳情抗議，確已影響富里公司在現場之工作進行，自應由上訴人出面溝通解決。

5.上訴人雖主張兩造於108年6月22日已合意由伊聘僱保全人員到場維護秩序，交由訴外人江欣樺聯繫詢價云云，並提出國昀保全公司、中興保全集團之報價單為證（原審卷二第227、367頁）及聲請訊問證人江欣樺（見本院卷第231-232

頁）。惟觀該2份報價單可知，國昀保全公司雖於108年2月20日提出報價，但履約期間自9月26日起算，而中興保全集團係於108年6月24日報價，於7月1日開始履約，足見上訴人於108年2月間僅詢價，但遲未實際聘僱保全人員進駐工地，至張清富於108年6月24日向上訴人表示不再施工為止，上訴人從未聘僱保全人員在場維護秩序。嗣上訴人另與陳志航簽約接手施工期間，上訴人始聘僱保全人員在場（見偵查卷第205頁之上訴人訴訟代理人陳述），更可佐證上訴人聘僱保全人員在場，減少外界干擾，確有助於陳志航順利完工。則被上訴人抗辯其施工期間，屢因住戶陳情抗議干擾，上訴人卻遲不解決上開問題，致富里公司無法繼續施工，堪認有據。至於證人江欣樺縱可證明108年6月22日以後之聯繫詢價經過，但無解於上訴人自108年3月至6月間，遲未解決住戶抗議及室內裝修許可相關問題之可歸責性，且新北市政府已於108年6月25日撤銷系爭許可，富里公司自應停止施工，均已詳述如前，則江欣樺無從為有利於上訴人之證明，酌無訊問之必要。

6.綜上，富里公司自108年6月24日起不再施作系爭工程，具有正當理由，則上訴人主張張清富向上訴人表示富里公司停工，乃詐騙等侵權行為云云，洵非有據。

㈢上訴人主張張清富於108年8月31日將富里公司辦理停業部分：

查富里公司前已申請自107年8月31日起暫停營業（見本院卷第351頁之財政部北區國稅局板橋分局函），並非於108年8月31日始辦理停業。又富里公司依加值型及非加值型營業稅法第31條規定申請暫停營業，於停業期間與上訴人簽訂系爭契約並收取承攬報酬，未依規定辦理復業並申報營業稅，縱應依該法相關規定處罰，然富里公司與上訴人簽訂系爭契約仍屬有效成立之法律行為，富里公司確有履行承攬工作之事實，兩造曾有數次裝潢承攬之合作經驗，已如前㈡1.所述，自難因富里公司辦理停業逃漏稅捐即認張清富對上訴人有詐

欺等不法侵權行為。上訴人此部分主張難認有據。

㈣綜上所述，上訴人不能證明張清富有騙取第二期工程款、無故停工、辦理停業登記等故意以背於善良風俗之方法、不法侵害上訴人權利之侵權行為，檢察官不起訴處分書亦為相同認定可參（見原審卷二第45-50頁）。則上訴人主張張清富為富里公司執行職務之負責人及受僱人，依民法第184條第1項前段、後段、第188條、第28條規定，先位請求被上訴人連帶賠償300萬元本息，即非有據。

七、上訴人備位主張：富里公司承攬工作有遲延、不完全給付、瑕疵等違約情事，依民法第227條、第231條、第502條、第493條、第494條、第495條規定，請求富里公司賠償損害云云。惟按債務不履行，須債務人有可歸責之事由，始應對債權人負損害賠償之責任，而定作人以工作有瑕疵，主張承攬人應負瑕疵擔保責任，亦須就工作有瑕疵之事實舉證。惟查，上訴人主張富里公司有違規施工及無故停工等情事，係肇因於上訴人遲不解決住戶抗議及申請變更室內裝修許可所列施工廠商、補辦申請一定規模以下免辦理變更使用執照，均非可歸責於富里公司之違約事由，已詳述如前六㈡㈢，且富里公司於108年6月24日停工有正當理由，上訴人復未舉證證明富里公司停工前之承攬工作有何遲延、不符合債務本旨之瑕疵。則上訴人依上開規定，請求富里公司負賠償責任，亦非有據。又基於舉證責任分配原則，除被上訴人認諾上訴人之請求外，應先由上訴人證明其主張事實為真正後，始由被上訴人就其抗辯之事實負證明之責（最高法院43年台上字第377號原判例意旨參照）。上訴人就其主張之事實既不能證明為真實，即應駁回其訴，至於被上訴人抗辯：富里公司已於108年6月24日為終止契約之意思表示、已完成工程價值約359萬元，及聲請鑑定已施作工程價值等節，即無續行調查審究之必要，附此敘明。

八、綜上所述，上訴人依民法第184條第1項前段、後段、第188條規定，先位請求被上訴人連帶給付300萬元，及自起訴狀

繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，又依民法第227條、第231條、第502條、第493條、第494條、第495條規定，備位請求富里公司給付300萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均非正當，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，所持理由雖與本院未盡相同，然結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由。又上訴人在本院追加依民法第28條規定為同上先位聲明之請求，亦無理由，應予駁回。

九、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。

十、據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　8　　日

民事第十二庭

審判長法　官　陳婷玉

法　官　毛彥程

法　官　林晏如

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　　112　　年　　3　　月　　8　　日

書記官　簡維萍