臺灣高等法院民事判決

105年度重上更㈠字第61號

上　訴　人	欣裕台股份有限公司
	（原中央投資股份有限公司）
法定代理人	陳樹
訴訟代理人	李永裕律師
複代理人	王怡茹律師
	楊上德律師
被上訴人	富聯國際投資股份有限公司
兼法定	
代理人	羅玉珍
上二人共同	
訴訟代理人	林政憲律師
	吳絜琳律師
	張蕙律師
被上訴人	阿波羅投資股份有限公司
法定代理人	洪信行
訴訟代理人	林合民律師
複代理人	黃雅琪律師
被上訴人	茸國國際投資股份有限公司
兼法定	
代理人	林秀美
上二人共同	
訴訟代理人	郭錦茂律師
	楊閔翔律師
複代理人	楊鈞任律師
被上訴人	莊婉均
訴訟代理人	蕭萬龍律師
複代理人	李安傑律師
	陳孟彥律師
	張百欣律師
	劉明昌律師

上列當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國101 年11月30日臺灣臺北地方法院99年度重訴字第342 號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經最高法院第一次發回更審，本院於108 年3月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。

除確定部分外之第二審（含追加之訴部分）及發回前第三審訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按於第二審為訴之追加，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、第255 條第1 項第2 款定有明文。所謂「請求之基礎事實同一」，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之（最高法院90年度台抗字第2 號、91年度台簡抗字第33號、95年度台上字第1573號裁判意旨參照）。又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256 條定有明文。本件上訴人於本院前審程序即已本於上訴人與被上訴人羅玉珍、莊婉均所簽訂之股權買賣契約書之同一基礎事實，追加民法第227 條為請求權基礎（本院前審卷一第54頁、第110 頁反面），其追加自應准許；上訴人復於本院說明其依民法第227 條所請求者包括給付不能及給付遲延之損害（本院卷二第437 頁），而補充、更正其事實上或法律上之陳述，該部分自非於本院為訴之追加，被上訴人表示不同意上訴人追加給付遲延之請求（本院卷二第439 頁），尚非可採。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：上訴人（原名中央投資股份有限公司）於民國95年4月27日與羅玉珍、莊婉均就訴外人中央電影事業股份有限公司（已更名為中影股份有限公司，下稱中影公司）之股權簽訂買賣契約書（下稱系爭契約），約定由羅玉珍、莊婉均以每股新臺幣（下同）65元向上訴人買受中影公司股權4,836萬4,434股（下稱系爭股權），總價金為31億4,368萬8,210元，被上訴人富聯國際投資股份有限公司（下稱富聯公司）、阿波羅投資股份有限公司（下稱阿波羅公司）、茸國國際投資股份有限公司（下稱茸國公司）為羅玉珍之連帶保證人，被上訴人林秀美、阿波羅公司、茸國公司則為莊婉均之連帶保證人。依系爭契約第7條約定，自簽約日起3年內，於中影公司出售其名下資產華夏大樓、新世界大樓、中影文化城，其出售金額依序高於15億元、12億元、26億元部分，上訴人得就該超出部分按約定比率分享利潤，並由羅玉珍、莊婉均給付，且保證上訴人有優先承購權（下稱系爭利潤分享方案，本件係就華夏大樓部分為請求）；如中影公司於3年期間屆滿仍未處分華夏大樓，羅玉珍、莊婉均保證上訴人得以前揭約定下限價格（即15億元）及同一條件優先購買華夏大樓。又羅玉珍買受系爭股權後指定登記於富聯公司名下，且96年間中影公司之董事有4席係富聯公司所指派，上訴人業於98年4月2日、同年月20日催告（下分稱98年4月2日催告、98年4月20日催告，合稱系爭催告）羅玉珍、莊婉均依系爭契約第7條約定促使中影公司於98年4月26日以前簽約出售華夏大樓、分享利潤予上訴人，如逾期未出售，應促使中影公司於98年4月27日將華夏大樓以15億元出售予上訴人，惟未據羅玉珍、莊婉均履行，已構成給付不能或不完全給付，上訴人就華夏大樓受有差價24億4,672萬6,412元之預期利益損失。又系爭契約第7條之約定性質上為第三人（中影公司）負擔契約，因中影公司未為給付，羅玉珍、莊婉均亦應依民法第268條規定賠償上訴人上開預期

利益損害。如認系爭契約第7條第1項第1款、第4項之約定為「條件」，因羅玉珍、莊婉均明知訴外人長榮國際股份有限公司（下稱長榮公司）有意以20億元購買華夏大樓，卻未促使中影公司出售，自屬以不正當方法阻止條件成就，致上訴人無法依系爭利潤分享方案獲取4億1,280萬元；另上訴人亦曾表示願以20億元購買華夏大樓，原可取得6億0,246萬4,847元之價差利益，據此計算上訴人所受損害亦達10億1,526萬4,847元。爰擇一依系爭契約第7條約定、民法第268條、第226條第1項、第227條第1項之規定，及連帶保證之法律關係，求為命：被上訴人應連帶給付上訴人24億4,672萬6,412元，及其中4,800萬元自起訴狀繕本最後送達翌日（即98年12月3日）起，其中10億5,446萬4,847元自99年5月1日起，其餘13億4,426萬1,565元自101年10月9日民事擴張訴之聲明書狀送達翌日（即101年10月10日）起，均至清償日止，按年息5%計算利息之判決，並陳明願供擔保，請准宣告假執行。（未繫屬本院部分，不予贅述。）

二、被上訴人之答辯：

㈠羅玉珍、莊婉均、富聯公司辯稱：

華夏大樓為中影公司所有，應依公司法及中影公司資產處分程序規定處理，羅玉珍無從掌控中影公司董事會，亦不知悉長榮公司曾有意以20億元價購華夏大樓；又中影公司於95年10月間因股東臺灣銀行提起訴訟，故經全體股東同意暫緩辦理資產處分，上訴人與會亦未反對；復依系爭契約第7條第4項之約定，上訴人僅得請求羅玉珍、莊婉均儘速「協助」其優先購買，並不擔保結果發生，羅玉珍並於擔任中影公司董事後多次促請董事會提案討論華夏大樓處分事宜，中影公司董事會亦於98年10月14日、99年7月9日兩度審議該提案，羅玉珍確已履行其協助義務，自無何債務不履行，且華夏大樓仍為中影公司之資產，富聯公司亦有中影公司多數席次，更無不能依系爭契約第7條第4項給付之情，即令嗣後不當黨產

處理委員會（下稱黨產會）依政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例（下稱黨產條例）之規定認定中影公司為中國國民黨（下稱國民黨）之附隨組織，致華夏大樓可能遭限制處分，該不能之情形亦非可歸責於羅玉珍、莊婉均。另系爭契約第7條第4項約定之內容為未定期限之債，上訴人須於98年4月27日期間屆滿後方得行使下限價格承買權或優先承買權，惟上訴人係於屆期前之98年4月2日、同年月20日向羅玉珍、莊婉均為催告，自不生催告效力，羅玉珍、莊婉均自不負給付遲延之責。復系爭契約第7條第4項之給付義務人為契約買方而非第三人中影公司，自非第三人負擔契約，上訴人亦不得依民法第268條規定請求上訴人負損害賠償責任等語。

㈡阿波羅公司除引用羅玉珍、莊婉均、富聯公司之答辯理由外，另辯稱：阿波羅公司並無依法或依章程得為保證人之情，且上訴人所提「連帶保證同意確認書」因未載簽署日期而未成立生效，況依上開連帶保證同意確認書所載，阿波羅公司連帶保證之範圍不及於系爭契約第7 條之履行義務等語。

㈢茸國公司、林秀美除引用羅玉珍、莊婉均、富聯公司之答辯理由外，另辯稱：林秀美係以茸國公司法定代理人之身分於系爭契約上簽名，並非以個人名義擔任莊婉均之連帶保證人，且茸國公司並無依法或依章程得為保證人之情形等語。

三、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起一部上訴，並於本院前審為訴之追加，經本院前審判決駁回其上訴及追加之訴，上訴人提起上訴，經最高法院一部廢棄發回。上訴人上訴及追加聲明：㈠原判決關於駁回後開第㈡項之訴部分，及該部分假執行之聲請均廢棄。㈡被上訴人應連帶給付上訴人24億4,672 萬6,412 元，及其中4,800 萬元自98年12月3 日起，其中10億5,446 萬4,847 元自99年5 月1 日起，其餘13億4,426 萬1,565 元自101 年10月10日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明均為：㈠上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。【原審駁回上訴

人請求5,492 萬9,916 元（25億0,165 萬6,328 元－24億4,672 萬6,412 元＝5,492 萬9,916 元）本息部分，未據上訴人提起上訴；上訴人另請求被上訴人給付1 億4,367 萬0,962 元部分，經最高法院駁回該部分之上訴確定。均非本院審理範圍，茲不贅述。】

四、兩造不爭執之事項（本院卷三第377 頁）：

㈠上訴人於95年4 月27日與羅玉珍、莊婉均簽訂系爭契約，約定由羅玉珍、莊婉均以每股65元之價格，向上訴人買受系爭股權，總價金為31億4,368 萬8,210 元。系爭契約第7 條第1 項至第4 項約定：「㈠中影公司出售下列不動產，買、賣雙方同意買方應依下列方式計算與賣方分享利潤：1.華夏大樓部分：⑴中影公司出售位於臺北市○○區○○路0 段000 號之華夏大樓，成交後扣除稅捐（土地增值稅除外）及交易費用之淨現金價格合計高於15億元時，買方應支付予賣方之金額為該淨現金價格超出15億元部分之82.56%。⑵買方保證自第1 次付款日起，促使中影公司以20億元之價格優先出售華夏大樓予賣方或賣方覓得之第三人。．．．㈡本利潤分享方案自本契約簽約日起3 年內有效，逾期賣方不得主張利潤分享。㈢本利潤分享分案有效期間內，中影公司如依本條第㈠項出售各項不動產時，買方應保證促請中影公司先以書面通知賣方得依出售之價格及條件優先承購該不動產，並得將不動產所有權登記予賣方指定之名義人，但賣方於收到通知函之日起10日內如未行使優先承購權時，視為放棄。㈣本利潤分享方案有效期間屆滿時，如中影公司未能出售華夏大樓．．．任一不動產時，買方保證儘速協助賣方以前項各款之下限價格及同一條件優先購買，並得將該不動產所有權登記予賣方指定之名義人。」有系爭契約在卷可憑（原審卷一第9 頁至第22頁）。

㈡阿波羅公司（由法定代理人蔡正元代表）、茸國公司（由法定代理人林秀美代表）於95年間出具連帶保證同意確認書，同意為羅玉珍、莊婉均依系爭契約所應履行之義務，及阿波

羅公司、茸國公司依系爭契約第4條第3項所簽發之4紙履約保證本票（下稱系爭4紙本票）負連帶保證之責，有連帶保證同意確認書附卷可徵（原審卷一第24頁）。

㈢96年6月11日羅玉珍邀同富聯公司為連帶保證人，與上訴人簽立第1次補充協議，將系爭契約第3條第1項約定之第3至5次付款變更為依第1次補充協議第4條所定方式辦理，並約定羅玉珍於取得中影公司經營權後倘發現資產減損，雙方同意調整股價，且補充協議效力優先於系爭契約，有第1次補充協議在卷可參（原審卷二第100頁至第105頁）。

㈣96年6月11日簽訂第1次補充協議之同時，富聯公司出具聲明書，同意於就羅玉珍與上訴人間系爭契約、第1次補充協議約定之契約義務，擔任羅玉珍之連帶保證人，有聲明書存卷可佐（原審卷一第23頁）。

㈤96年7月29日蔡正元辭任中影公司董事長，96年7月31日中影公司5席董事、1席監查人全數由富聯公司法人代表當選，羅玉珍為董事之一，有會議紀錄附卷足憑（本院前審卷三第246頁至第247頁）。

㈥97年7月1日，羅玉珍再邀同富聯公司為連帶保證人，與上訴人簽立第2次補充協議，雙方就第1次補充協議第4條所訂之付款方式，變更為依第2次補充協議第1條約定方式給付，並約定系爭補充協議為系爭契約之一部，如與系爭契約有衝突時，第2次補充協議應優先適用，有第2次補充協議在卷可證（原審卷二第106頁至第107頁、第315頁至第316頁補充協議）。

㈦上訴人於98年4月2日、98年4月20日催告羅玉珍、莊婉均履行系爭契約第7條之義務，有律師函存卷可考（原審卷一第30頁至第33頁）。

㈧迄98年4月26日（即利潤分享方案限期內）止，中影公司仍未能將中影公司名下之華夏大樓、新世界大樓、中影文化城出售予他人。

㈨上訴人於98年4月28日通知羅玉珍、莊婉均，其等有關違反

系爭買賣契約第7條約定情事，有律師函存卷可徵（原審卷一第34頁至第35頁）。

㈩上訴人於98年5月11日向羅玉珍請求賠償損害30億0,067萬7,003元，有律師函附卷可證（原審卷一第36頁至第39頁）。

㈪上訴人於98年8月10日出具「同意書」，表示就其與羅玉珍間系爭契約、補充協議約定，重申並承諾信實履行第1次補充協議第9項第4項關於資產減損協商合理分攤比例以調整股價，及同次補充協議第3條「過半數股權之保護及維持」約定，有同意書存卷可憑（原審卷二第343頁）。

五、按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。而當事人立約當時之真意何在，應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意（最高法院39年台上字第1053號判例意旨參照）。系爭契約第7條第1項第1.⑴、⑵款約定：「⑴中影公司出售位於臺北市○○區○○路0段000號之華夏大樓，成交後扣除稅捐（土地增值稅除外）及交易費用之淨現金價格合計高於15億元時，買方應支付予賣方之金額為該淨現金價格超出15億元部分之82.56%。⑵買方保證自第1次付款日起，促使中影公司以20億元之價格優先出售華夏大樓予賣方或賣方覓得之第三人」、同條第2項前段約定：「本利潤分享方案自本契約簽約日起3年內有效，逾期賣方不得主張利潤分享」、同條第4項約定：「本利潤分享方案有效期間屆滿時，如中影公司未能出售華夏大樓．．．時，買方保證儘速協助賣方以前項各款之下限價格及同一條件優先購買，並得將該不動產所有權登記予賣方指定之名義人」之約定（兩造不爭執事項㈠），惟兩造對於系爭契約第7條第1項第1.⑴、⑵款、第4項所規範羅玉珍、莊婉均應負買受人義務之內容、範圍究係何指，有所爭執，依前開說明，本院自應審酌兩造締約時之一切情狀，以探求兩造之真意。經查：

㈠證人曾忠正（於95年間擔任中影公司董事及上訴人之經理人

，係為上訴人處理中影公司股權出售事宜之主辦人）於本院前審到庭證稱：中影公司、中國電視股份有限公司（下稱中視公司）、中國廣播股份有限公司（下稱中廣公司，3間公司合稱三中公司）均為華夏投資股份有限公司（下稱華夏公司）轉投資之子公司，上訴人於94年12月24日將華夏公司出售予榮麗投資股份有限公司（下稱榮麗公司），但榮麗公司於95年1月間反悔表示只願購買中視公司，故上訴人就中影公司、中廣公司部分即必須另找買主，訴外人蔡正元就向上訴人表示要代表訴外人郭台強（按即羅玉珍之夫）洽商購買中影公司股權，因94年12月24日擬出售華夏公司股權時已經有針對三中公司之股權估價，故要求買方依上訴人與榮麗公司合約條款、條件出售中影公司股權，系爭契約是蔡正元以電子郵件告知時任上訴人總經理之訴外人汪海清，汪海清再轉交給伊，之後上訴人內部各部門即有代表會同永然法律事務所律師一起審視系爭契約內容，歷次協商及最後簽訂之系爭契約內容都有利潤分享的約定，因上訴人認為中影公司的價值大約是35億元，但買方對於中影公司資產價格之認定就是每股65元（即總價值31.43億元），買賣雙方對於中影公司不動產價值之估算有差距，故約定以買方估算之價值來計算中影公司股權價格，但實際出售後若有高於買方出價部分，則應歸屬於上訴人，才會約定利潤分享等語（本院前審卷三第19頁至第23頁）。

㈡證人蔡正元（95年間為中影公司股東）證述：最早是上訴人董事長張哲琛、總經理汪海清說他們出售三中公司給榮麗公司，簽好約了，但榮麗公司的余建新只有能力買下中視公司，張哲琛說中廣公司要交由趙少康處理，故希望伊幫忙找到有能力有意願的人來購買中影公司，且彌補財務缺口的希望都在中影公司的出售上，因伊時任立法院財務委員，就幫忙找人出面買受，但人家聽到事涉國民黨黨產都會害怕，故伊找上同一兄弟會的朋友郭台強，郭台強說他沒有那麼多現金，可以先出6億元，再找別人一起出錢，伊就開始與上訴人

磋商契約，但因6億元不夠，後來郭台強的好友楊冠宇致電說莊婉均願意先出6億元，伊覺得大家可以共同合作將買受中影公司乙事完成也好，但郭台強是上市公司董事長，擔心政府刁難或唆使股東找麻煩，故最後由其妻羅玉珍擔任簽約人；郭台強、莊婉均都是透過伊與上訴人溝通系爭契約之內容，是上訴人先拿了榮麗公司合約出來，由理律事務所律師修改後提出一個草案給伊，伊就上訴人提出的版本作文字修改後再拿給上訴人，過程都有跟郭台強說明，最後定稿之系爭契約郭台強也有請他公司的法務人員看過，伊不記得討論契約的過程有什麼重大爭議，主要是跟上訴人溝通價格、回饋、分期的部分，因當時上訴人要求的時間很趕；伊未與羅玉珍討論過此事，都是找郭台強，但去找郭台強時羅玉珍都在旁邊聽且沒有表示意見，莊婉均也瞭解系爭契約的內容；郭台強曾向伊表示上訴人要買受人把中影公司名下的不動產賣掉再計算回饋機制，但黨產可能不好賣，也擔心當時房地產市場不佳賣不到好價錢，伊將郭台強上開疑慮告知張哲琛，張哲琛說起碼華夏大樓已經與訴外人張榮發談好用20億元來買，如果真的賣不掉，就用回饋機制的標準賣給上訴人，伊有將該回覆告知郭台強、莊婉均；伊後來於95年4月27日與羅玉珍、莊婉均簽署上證一的合作協議書（即本院前審卷一第68頁至第70頁之合作協議書），係因郭台強（羅玉珍）、莊婉均只各出6億元，遠少於30餘億元，伊另找的金主在國外還無法確定，但上訴人急著簽約，故由伊代表其他可能的買家與羅玉珍、莊婉均成立3人合夥，郭台強、羅玉珍希望伊能再找到其他買家或由伊自己出錢，減輕大家的負擔及避免被政府修理的風險，郭台強、羅玉珍、莊婉均則委由伊全權處理中影公司資產出售的問題，確保上訴人（國民黨）可以拿到利潤回饋；郭台強於96年7月底派林麗珍與伊（時任中影公司股東阿波羅公司之代表人）、中影公司法律顧問魏憶龍律師、其他股東代表張大維磋商，郭台強要求中影公司董事會5席董事由他選派，要其他股東放棄選任董事，並

答應會儘快處理系爭契約所講中影公司三大不動產，並承諾處理後會儘快把回饋的利潤給國民黨，大家覺得郭台強有資力且有履約誠意，故同意郭台強的要求，伊有要求林麗珍須提出郭台強的承諾書，林麗珍答應但未提出，96年8月中影公司召開股東會，5席董事、監察人都依郭台強的要求由郭台強取得，但郭台強在96年8月全面控制中影公司董事會後，3年內都不開股東會，伊與上訴人都沒有辦法於股東會表達處理資產的主張，就有風聲傳出因房地產價格上漲，郭台強想要拖過3年讓利潤回饋約定失效，伊在利潤回饋機制3年期滿前去函郭台強要求郭台強遵守誠信趕快處理不動產，但郭台強、羅玉珍均不理睬等語（本院前審卷三第121頁至第124頁）。

㈢證人李永然（系爭契約之見證律師）證稱：關於中影公司之買賣，先前榮麗公司及上訴人在94年12月24日有訂立股權收購合約，即俗稱之「三中買賣」（下稱榮麗公司合約），上訴人與榮麗公司對於不動產價值之認知有差異，但又希望交易能成立，就有找補機制之約定，系爭契約就延續榮麗公司合約的精神；找補機制須透過處分不動產才能將找補機制價值顯現出來，資產在中影公司名下，而中影公司股權已經出售給買方，故不動產之出售處理一定要買方配合。當時條文中就約定買方保證從第一次付款起要促使中影公司以20億元出售予賣方或賣方所覓得之第三人，兩造於簽約時對於該條文並沒有爭議，雙方交易中沒有談到買賣雙方權利義務的履行是否應依循法令、中影公司章程及內部規章之限制，因買方取得股權應當就對中影公司可以產生控制及影響力；當時民進黨執政，社會氛圍認為國民黨黨產須作處理，蔡正元說郭台強要出來幫助國民黨買中影公司，溝通後由郭台強之妻羅玉珍出名擔任買受人，後來又另外出現莊婉均擔任買受人等語（本院前審卷三第116頁反面至第121頁）；

㈣羅玉珍於最高法院檢察署特別偵查組96年度查字第4號案件（下稱特偵組另案）中陳稱：中影公司股權買賣事宜是蔡正

元與伊夫妻接洽，細節都是蔡正元與郭台強談，伊簽署系爭契約前有請公司法務人員看過才簽約等語（本院卷一第187頁至第188頁、第191頁）；郭台強於士林地方法院檢察署99年度他字第918號案件（下稱士林地檢另案）中陳稱：伊為上市公司正崴公司董事長，當初中影公司因為黨產問題，蔡正元希望伊參與股權買賣契約，股價及付款條件等細節係由伊決定，交由蔡正元與賣方去談，因中影公司牽涉黨產，當時是民進黨執政，怕影響到正崴公司的經營，故借用伊妻羅玉珍名義簽約，羅玉珍沒有參與洽談，簽署系爭契約時伊夫妻二人都在場，系爭契約有提到3年內要處分三大資產等語（本院卷一第195頁至第196頁）；莊婉均於士林地檢另案中亦表示郭台強上開所述與其洽談系爭契約之細節差不多等語（本院卷一第196頁）。

㈤上訴人曾於94年12月24日與榮麗公司就華夏公司股權簽署收購股份合約書，榮麗公司合約第6條就中影公司、中廣公司、中視公司處分不動產之情形，均有約定找補價金、優先購買之機制（原審卷二第134頁反面至第141頁反面）；李永然律師到庭作證後另提供上訴人與郭台強（羅玉珍之夫）、莊婉均於95年2月間二度磋商之契約草案，該草案於第7條亦約明股權買賣後必須出售中影公司不動產及其最低價格、買受人因此應回饋利潤及其計算方式等相關細節，並載明「買方保證儘速協助」之文字（本院前審卷三第149頁反面至第150頁、第155頁正反面）。

㈥監察院於90年4月6日以（90）院台財字第902200245號函知行政院，其內容略以：「據訴：貴院及各級政府機關，將其所為管有之公有財產，贈與、轉帳撥用或撥歸予社團法人中國國民黨（下稱國民黨）所有或經營，是否涉有違失乙案，．．．請於文到2個月內，就前臺灣省行政長官公署撥歸國民黨經營之19家戲院，確定澈底清理．．．」，並檢附監察院調查意見及19家戲院名冊為附件（原審卷二第279頁至第286頁）；而立法院於94年10月17日審議「政黨不當取得

財產處理條例草案」（原審卷二第287頁至第299頁）；國民黨黨產處理問題因此經媒體多所關注報導（原審卷二第300頁至第301頁），且上訴人之全部股權均由國民黨持有，與中影公司均經黨產會認定為國民黨之附隨組織（本院卷二第289頁至第301頁、卷五第229頁、第231頁）。

㈦綜酌證人曾忠正、蔡正元、李永然之證詞，及郭台強、羅玉珍、莊婉均於特偵組另案、士林地檢另案之陳述，暨參諸榮麗公司合約及系爭契約歷次磋商版本之內容，併審酌上訴人、中影公司當時均為國民黨實質控制之公司，及系爭契約訂立當時政治、社會氛圍倡議處置政黨黨產之情，堪信上訴人應係考量當時政治、社會因素，而急於出售三中公司股權，同時為避免買賣時間窘迫影響出售價格致受有價差損失，故無論是洽談三中公司併同出售或分開出售，其締訂買賣契約之重要內容均包括：買方須於一定期間內出售三中公司名下不動產，並依出售金額提供一定比例的利潤回饋予上訴人之利潤分享條款，及如因故未能於約定期間內出售予他人，於該約定期間屆滿後即由上訴人以下限價格承受俾取得該價差利益等約定。又羅玉珍（及實際洽商系爭契約之其夫郭台強）、莊婉均均經協商後同意系爭利潤分享方案，並明確知悉其實施方式為買受人應於3年內出售中影公司名下之不動產後分配利潤予上訴人，且如未於3年內出售，即應於3年期滿後由上訴人以特定價格優先承買，俾上訴人除可取得按每股65元計算之股權買賣價金外，另可於締約後3年內取得出售不動產之利潤回饋，以補償上訴人以較低價格出售系爭股權所受之價差損失，或在不動產未能在3年內出售之情況下，得以約定之下限價格優先買回不動產。易言之，系爭契約第7條第1項第1.⑵款、第4項之締約目的，在於使上訴人於華夏大樓出售或3年期滿仍未出售之狀況，均能分享華夏大樓之增值利益。羅玉珍、莊婉均雖辯稱：其等無權決定如何處分中影公司名下之華夏大樓，故其等僅有「協助」義務云云，惟綜酌上開說明，系爭契約第7條第1項第1.⑵款、

第4項之「保證」當係強調羅玉珍、莊婉均應負之買受人義務為「保證」或「擔保」上訴人得以分享增值利潤此一「結果」能迅速達成，非僅著眼於「協助」之「過程」；又羅玉珍、莊婉均向上訴人買受之系爭股權高達中影公司總股權之82.56%，過戶名義人則為買方或買方指定之人（系爭契約第1條、第3條第3項參照，原審卷一第9頁、第10頁），可見羅玉珍、莊婉均於買受系爭股權後即可取得控制中影公司決策之權利；另中影公司於96年7月31日股東會選出之5席董事、1席監察人，均係由羅玉珍擔任法定代理人之富聯公司取得（原審卷二第433頁），而中影公司之董事迄106年12月間仍由富聯公司占過半之多數席次，復為羅玉珍、富聯公司自承無訛（本院卷三第378頁），且羅玉珍、莊婉均並未說明其等嗣後有何出售系爭股權情事，堪信系爭股權之登記名義人均屬羅玉珍、莊婉均指定之登記名義人，且羅玉珍、莊婉均至遲於96年8月1日即以多數股權掌控中影公司之董事會。從而，華夏大樓雖係登記為中影公司所有，然已取得中影公司董事會實質掌控權之羅玉珍（或實際控制、洽談系爭股權買賣事宜之其夫郭台強，或羅玉珍擔任法定代理人之富聯公司）、莊婉均，對於華夏大樓出售事宜，自有實質決定權，而能保證或擔保系爭契約第7條第1項第1.⑴、⑵款（於系爭利潤分享方案3年有效期間內）、第4項（3年期間屆滿後）利潤分享「結果」之實現，非僅居於「促使」或「協助」之地位甚明。又因華夏大樓並非登記為羅玉珍、莊婉均所有，形式上仍須透過其等實質掌控之中影公司董事會決議以處理相關出售事宜，始於系爭契約第7條第1項第1.⑵款、第4項分別使用「保證」、「促使」、「協助」之文字，尚與羅玉珍、莊婉均實質上應於3年內將華夏大樓出售並分配利潤予上訴人，或未出售而於3年期滿後使上訴人以下限價格優先承買之契約目的無違，更不因上開契約文字，即遽認羅玉珍、莊婉均僅居於促使、協助地位，而不負出售系爭不動產予上訴人或其指定之人之義務。

六、上訴人主張：羅玉珍、莊婉均明知長榮公司、上訴人、上訴人之子公司光華投資股份有限公司（下稱光華公司）均曾有意以20億元購買華夏大樓，卻未促使中影公司出售，而有違反系爭契約第7條第1項第1.⑵款之買受人義務或係以不正當之方法阻止系爭契約第7條第1項第1.⑵款之條件成就，其因此受有損害共計10億1,526萬4,847元云云。經查：

㈠上訴人主張受有損害4億1,480萬元部分：

1.上訴人與長榮公司曾於95年3月24日簽訂協議書（下稱長榮協議書），約定上訴人協助長榮公司或其指定之第三人以不超過20億元之價金取得華夏大樓之所有權，期限為簽署協議書之日起3個月，如長榮公司或其指定之第三人於3個月期間屆滿後仍未取得華夏大樓，得依序再延長3個月、半年，有長榮公司以102年11月8日GMOLGL-R0000-000號函提供之協議書在卷可參（本院前審卷二第32頁至第34頁），故長榮協議書之有效期間最長為1年（即3個月＋3個月＋半年），亦即至96年3月23日止。又羅玉珍（或其夫郭台強）、莊婉均買受系爭股權後，係於96年8月1日始取得中影公司之實質控制權，有蔡正元之證詞可佐（本院前審卷三第123頁反面），且與96年7月31日中影公司5席董事、1席監查人全數由富聯公司法人代表當選之情相符（兩造不爭執事項㈤），故羅玉珍（或其夫郭台強）、莊婉均於96年8月1日實質掌控中影公司董事會、對於中影公司決策取得決定權時，長榮協議書之期限已經屆至，故即令中影公司未依長榮協議書之約定將華夏大樓出售予長榮公司，尚非可歸責於羅玉珍、莊婉均；上訴人復未舉證證明長榮協議書約定期限屆至後，長榮公司有何重行向中影公司表達購買華夏大樓之意思而遭羅玉珍、莊婉均或其等可掌控之中影公司董事會拒絕情事，自難認定羅玉珍、莊婉均有何不依系爭契約第7條第1項第1.⑵款履行，或故意使長榮公司買受華夏大樓之條件不成就之行為。

2.中影公司曾於95年9月26日公告於同年10月間「辦理閒置資產第一次公開競標」，長榮公司、光華公司均依中影公司「辦理閒置資產第一次公開競標須知」繳交公開競標要約書等文件，參與華夏大樓之競標，惟嗣後中影公司以95年10月11日第二次股東臨時會決議停止該次競標，暫緩候辦等情，有光華公司公開競標要約書、證明文件及保證金收據、保證金支票（原審卷三第101頁至第109頁）、長榮公司102年11月8日GMOLGL-R0000-000號函及所附文件收據（本院前審卷二第30頁至第31頁）、中影公司101年8月1日（101）中影經法字第506號函所附95年第二次股東臨時會議事錄（原審卷三第199頁至第219頁）在卷可稽。中影公司既係於羅玉珍、莊婉均掌控中影公司董事會前之95年10月11日即以股東臨時會決議停止華夏大樓等資產之公開競標，則華夏大樓未能於該次公開競標中售出，顯然亦非因羅玉珍、莊婉均不依系爭契約第7條第1項第1.⑵款履行，或故意使該條款之條件不成就所致。

3.綜上，上訴人未能舉證證明長榮公司、光華公司未能購得華夏大樓，係因羅玉珍、莊婉均有何不依系爭契約第7條第1項第1.⑵款履行，或故意使該條款之條件不成就之行為所致，從而，其以羅玉珍、莊婉均拒絕以20億元出售予參與競標之長榮公司、光華公司係違反系爭契約第7條第1項第1.⑵款之義務為由，主張其因此受有無法依系爭利潤分享方案獲取4億1,280萬元【（20億元－15億元）x利潤分享比例82.56%＝4億1,280萬元】之損害云云，即非有據。

㈡上訴人主張受有損害6億0,246萬4,847元部分：

上訴人另主張：其曾表示願以20億元購買華夏大樓，故原可取得6億0,246萬4,847元之價差利益（即華夏大樓98年4月27日之價值26億0,246萬4,847元－20億元＝6億0,246萬4,847元）云云，惟就其曾為上開意思表示乙節，並未提出任何證據以實其說，亦難採信。

㈢綜上，上訴人以羅玉珍、莊婉均違反系爭契約第7條第1項第1.⑵款約定為由，請求羅玉珍、莊婉均給付10億1,526萬4,847元（4億1,280萬元＋6億0,246萬4,847元）之金錢賠償，自屬無據。況由系爭契約第7條第1項第1.⑵款、第4項之約定，可徵締約當事人均已認知華夏大樓未必能於3年期間內順利售出，故於系爭契約第7條第4項明白約定未能於3年出售時之處理方式，易言之，即令羅玉珍、莊婉均有違反系爭契約第7條第1項第1.⑵款之情，其法律效果亦應依系爭契約第7條第4項之約定論之（詳下七、八所述），上訴人非得據以直接請求羅玉珍、莊婉均給付10億1,526萬4,847元之金錢賠償，附此敘明。

七、上訴人主張羅玉珍、莊婉均違反系爭契約第7條第4項部分：

㈠羅玉珍雖抗辯其等已依系爭契約第7條第4項約定，履行其「協助」義務完畢云云，惟上開約定目的在於強調上訴人可以取得華夏大樓增值利潤回饋之結果，而非僅在於協助之過程，業如上述；又羅玉珍固曾於系爭利潤分享方案3年期滿後之98年9月17日發函予中影公司董事長郭台強、董事林坤煌、曾忠正、林麗珍、鄭更義（均為富聯公司法人代表）（原審卷二第7頁至第8頁），於99年6月11日發函予中影公司董事長郭台強、董事卜慶藩、林坤煌、林麗珍、冠瑒股份有限公司（原審卷二第12頁至第13頁），於105年6月14日發函予中影公司（本院卷一第162頁），並於上開信函中商請董事、董事會或中影公司將華夏大樓處分事宜提出於中影公司董事會，俾利其協助上訴人優先購買之意旨；中影公司接獲上開函件後，固分別於98年10月14日召開第44屆第4次董事會、99年7月9日召開第45屆第2次臨時董事會（原審卷二第10頁至第11頁、第17頁至第19頁），於105年6月22日召開第46屆第10次臨時董事會（本院卷一第163頁至第165頁），惟上開三次會議結論並未就華夏大樓出售事宜為實質之決議或處理，而泛以：由資產管理處與法務室成立「

三大資產處分專案小組」，依法令規定及中影公司資產處分處理準則進行前置作業並作成方案評估（原審卷二第11頁、第19頁）、由「三大資產處分專案小組」再進一步評估、應提交股東會決議非董事會決議等語（本院卷一第163至第165頁）。惟中影公司董事會實際上由羅玉珍擔任負責人之富聯公司掌控，既如上述，而羅玉珍就其實質上可掌控之中影公司董事會不積極進行處分華夏大樓事宜，反推諉表示另由「資產處分專業小組」評估乙事，並無後續作為，顯難僅因羅玉珍曾以上開函文中向中影公司或其董事空言泛稱其「欲誠信履行上揭契約條款所約定之儘速協助義務」，即認羅玉珍有何履行其「保證儘速協助」義務；遑論其中105年6月14日函件，係於系爭利潤分享條款期滿（98年間4月間）後逾7年始寄發，更顯然與「保證『儘速』協助」之系爭契約義務相悖。況羅玉珍自承自96年7月迄今華夏大樓並無依法被限制處分之情（本院卷二第437頁，至107年10月間黨產會認定中影公司為國民黨附隨組織後之狀況，另詳下八、㈣所述），對照羅玉珍之夫郭台強於系爭士林地檢另案陳稱：伊取得中影公司董事席位後，委請林麗珍律師當董事長以解決法律上的爭議，中影公司的經營是林麗珍律師直接向伊報告，中影公司於林麗珍律師當董事長時曾經進行新世界大樓的拍賣，惟因該大樓有官股臺銀問題及日產爭議，而被禁止處分，另外二個資產（含華夏大樓）沒有爭議，先挑有爭議的新世界大樓來賣而不先賣沒有問題的另外二個資產，係伊自己的決定等語（本院卷一第198頁至第199頁），可見羅玉珍及其夫郭台強於羅玉珍買得系爭股權後即實際掌控中影公司之經營權，並可單獨決定中影公司資產（含華夏大樓）出售事宜，更知悉華夏大樓並無不能處分之爭議，竟未進行華夏大樓之出售或由上訴人優先承買，自難僅因羅玉珍曾於寄發予中影公司之上開函文中空言泛稱其「欲誠信履行上揭契約條款所約定之儘速協助義務」，即認羅玉珍已依系爭契約第7條第4項債之本旨履行其「保證促使或保證儘速協

助中影公司出售華夏大樓或由上訴人優先承買」之義務。

㈡莊婉均抗辯其已依系爭契約第7條第4項約定，履行「協助」義務完畢云云，惟未提出任何證據以實其說，自難遽採。

㈢從而上訴人主張：羅玉珍、莊婉均未依系爭契約第7條第4項之約定履行其買受人義務等語，即屬有據。

八、上訴人以羅玉珍、莊婉均違反系爭契約第7條第4項約定，且已給付不能或給付遲延為由，依民法第226條第1項、第227條第1項請求賠償24億4,672萬6,412元部分：

㈠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，民法第227條第1項定有明文。又給付不能者，債權人得請求損害賠償（民法第226條第1項參照）；如係給付仍屬可能但已遲延者，債權人除原有之給付外，僅得請求遲延之賠償，必遲延後之給付，於債權人無利益者，債權人始得拒絕其給付，而請求賠償因不能給付而生之損害（民法第231條第1項、第232條參照）。二者之法律要件及損害賠償範圍非必相同，法院若根據債務不履行之規定定其應負損害賠償責任時，自應視其係何種形態之債務不履行以為判斷（最高法院106年度台上字第826號判決意旨參照）。

㈡查系爭契約第7條第4項係約定如未能依第7條第1項第1.⑵款約定於3年期間內出售華夏大樓時之處理方式，而自系爭契約簽訂起迄98年4月26日（即利潤分享方案限期內）止，中影公司確未能將中影公司名下之華夏大樓出售予他人（兩造不爭執事項㈧），故本件情形當符合系爭契約第7條第4項之規範前提，上訴人得請求羅玉珍、莊婉均依系爭契約第7條第4項之約定為履行。

㈢上訴人主張羅玉珍、莊婉均違反系爭契約第7條第4項約定，依民法第227條第1項規定請求羅玉珍、莊婉均負給付遲延損害賠償責任部分：

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；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。前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任，民法第229條第1項、第2項定有明文。又給付無確定期限者，債務人於債權人尚不得請求給付時即給付期限屆至前，並無給付之義務，故債權人於給付期限屆至前所為請求給付之催告，並不生催告之效力（最高法院法院90年度台上字第1352號、106年度台上字第2336號判決意旨參照；孫森焱著，民法債編總論下冊，99年3月修訂版，第532頁至第533頁）。查系爭契約第7條第4項係約定「本利潤分享方案有效期間屆滿時．．．買方保證儘速協助賣方以下限價格及同一條件優先購買」，羅玉珍、莊婉均既係於利潤分享方案有效期間屆滿日（即98年4月26日）後，始負「保證『儘速』協助」上訴人優先購買之契約義務，並未約定羅玉珍、莊婉均應使上訴人優先購買華夏大樓、取得華夏大樓所有權之具體確定期限，自屬給付無確定期限，上訴人於得請求給付時即98年4月27日後應先催告羅玉珍、莊婉均依系爭契約第7條第4項約定為給付，如羅玉珍、莊婉均經催告而未為給付，自受催告時起始負遲延責任，尚難遽認羅玉珍、莊婉均自98年4月27日起即負遲延責任。

2.本件上訴人主張其業於98年4月2日、同年月20日催告被上訴人依約履行，固據提出律師函存卷可佐（原審卷一第32頁至第35頁），然觀諸上訴人98年4月2日、98年4月20日催告之內容，均係請求羅玉珍、莊婉均促使中影公司於「98年4月27日」將華夏大樓所有權移轉登記予上訴人，惟依上1.所述，羅玉珍、莊婉均依系爭契約第7條第4項約定所負債務為給付無確定期限，並非有確定期限，尚非於98年4月27日即已期限屆滿。況羅玉珍、莊婉均在98年4月26日前，係受系爭契約第7條第1項第1.㈡款約定

之拘束，尚未發生依系爭契約第7 條第4 項約定為給付之義務，上訴人於98年4月27日給付期限屆至前無從請求羅玉珍、莊婉均為給付，因此，上訴人於3年期限屆至前之98年4月2日、20日催告羅玉珍、莊婉均促使中影公司於98年4月27日將華夏大樓所有權移轉登記予上訴人，並不生催告之效力，尚無從因該期前催告，使羅玉珍、莊婉均自98年4月27日起負遲延責任。

3.上訴人雖主張：除系爭催告係書面催告外，提起本件訴訟後每一次開庭都是請求被上訴人履行，故都是催告云云（本院卷五第228 頁），然本件上訴人於原審、本院前審均係以羅玉珍、莊婉均就系爭契約第7 條第4 項之契約義務已陷於給付不能為由，請求金錢損害賠償，迄至本院亦係主張不完全給付，依給付遲延請求金錢損害賠償，觀其歷次書狀及言詞陳述均未依系爭契約第7 條第4 項約定催告羅玉珍、莊婉均為履行。至上訴人雖另於98年5 月11日委任律師發函予羅玉珍，惟其主旨為「請求台端賠償30億0,067 萬7,003 元」，觀其全函均係主張羅玉珍應負損害賠償責任，並未表明任何催告羅玉珍依系爭契約第7 條第4 項保證儘速協助上訴人優先購買華夏大樓之意旨（原審卷一第36頁至第39頁），自未能認該律師函已生催告羅玉珍依系爭契約第7 條第4 項約定履行之效力。上訴人復另於99年4 月16日委任律師發函予中影公司及被上訴人，觀其主旨略為：請求「中影公司」將華夏大樓以15億元出售予上訴人，於文到10日內簽署買賣契約，於簽約後20日辦妥所有權移轉登記，如屆期中影公司未給付，即請被上訴人賠償30億0,067 萬7,003 元；並於函文內容表示其先前已為系爭催告，催告期限業於98年4 月27日屆至，買方（羅玉珍、莊婉均）之損害賠償責任已經成立，如中影公司願依主旨所示條件為給付，則視為第三人參加和解，如未給付，上訴人仍請求羅玉珍、莊婉均及連帶保證人賠償損害30億0,067 萬7,003 元等語（原審卷一第275 頁至第

276 頁反面），可徵99年4 月16日律師函係基於達成和解之目的，請求「中影公司」以15億元出售華夏大樓，亦非催告羅玉珍、莊婉均依系爭契約第7 條第4 項約定為履行。況上訴人自承書面催告僅有系爭催告，已如上述（本院卷五第228 頁），自均難認上訴人於系爭利潤分享方案3 年期滿後，有何催告羅玉珍、莊婉均依系爭契約第7 條第4 項為給付之情。

4.綜上，上訴人未能舉證證明其業已催告羅玉珍、莊婉均依系爭契約第7 條第4 項之約定為履行，依上開說明，尚難認羅玉珍、莊婉應負遲延責任，是上訴人依民法第227 條第1 項規定，請求羅玉珍、莊婉均賠償給付遲延之損害云云，並無所據。

㈣上訴人主張羅玉珍、莊婉均違反系爭契約第7 條第4 項約定，依民法第226 第1 項或第227 條第1 項規定，請求羅玉珍、莊婉均負給付不能損害賠償責任部分：

1.經查：

⑴華夏大樓建物部分為中影公司所有，所坐落基地則為其100%投資之子公司中影八德股份有限公司（下稱中影八德公司）所有，有土地及建物登記謄本附於中華徵信不動產估價師聯合事務所鑑定報告可稽（下稱系爭鑑定書，置卷外），並有中影八德公司查詢資料（本院卷五第235 頁至第237 頁）為證，且為兩造所不爭（本院卷五第226 頁），故中影公司可決定是否出售華夏大樓。而羅玉珍之夫郭台強為中影公司董事長（本院卷四第393 頁中影公司陳報狀參照），亦為實際與上訴人洽談買受系爭股權、決定股權登記名義人之人，甚至自承就中影公司名下華夏大樓、新世紀大樓、中影文化城等資產，其可決定挑選何者出售，已如上述，堪認羅玉珍及其夫郭台強自96年8 月1 日起確已取得中影公司（含其子公司中影八德公司）之經營、決策權利，實質控制中影公司董事會，有權決定華夏大樓之出售事宜，不因其等嗣

後如何分派所控制之中影公司股權及董事席次而有所影響，換言之，即令羅玉珍個人或其擔任負責人之富聯公司並未在中影公司董事會取得過半或任何董事席次，亦不影響羅玉珍及其夫郭台強對於中影公司董事會之實質控制權。又華夏大樓原無依法被限制處分之情（本院卷二第378頁、第437頁），嗣105年8月10日公布黨產條例後，黨產會固於107年間以行政處分認定中影公司為國民黨之附隨組織（本院卷五第231頁至第233頁最高行政法院新聞稿參照），惟依最高法院行政法院107年度裁字第1794號裁定意旨，該處分之作成尚不生「確認中影公司現有財產即屬黨產條例所稱之不當取得財產」之法律效果，須由黨產會另依黨產條例第6條第1項規定作成處分，中影公司才有禁止處分之法律上義務（本院卷五第239頁至第241頁參照），上訴人亦自承華夏大樓尚未經黨產會依黨產條例第6條第1項規定認定為不當取得之財產，並未禁止處分，故無給付不能情事（本院卷五第229頁），被上訴人亦不爭執中影公司並無具體財產（包括華夏大樓）被認定為不當取得財產（本院卷五第229頁），則於華夏大樓尚未遭查封或禁止移轉所有權登記之情形下，自未能以中影公司經黨產會認定為國民黨之附隨組織為由，遽認華夏大樓有何已遭禁止處分致給付不能之情事。

⑵羅玉珍另主張：中影公司經認定為國民黨附隨組織後，雖尚無具體財產被認定為不當取得，但依黨產條例之規定，中影公司名下所有之財產、資產都抽象禁止處分，須經黨產會同意始得動用，故華夏大樓之處分須經黨產會同意等語（本院卷五第229頁）。經查，黨產條例之立法緣起係因監察院90年4月6日函送行政院之調查意見指出，過去威權體制下，政黨將原屬國家的財產移轉登記為該黨所有，或接受各級政府機構無償贈與土地及建築物，係訓政、戒嚴時期、動員勘亂時期，以黨領政

，黨國不分時代之現象，不符實質法治國原則之要求。惟如依現行法律規定請求政黨返還，基於法律安定之考量，或已罹於時效或除斥期間已經過，且可能涉及第三人已取得權益之保障，均有其困難，爰有以特別立法方式，妥為規範處理政黨黨產之必要性（黨產條例第1條立法理由參照），並為基於調查及處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之財產，建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義之目的而制定（黨產條例第1條規定參照）。而羅玉珍、莊婉均早於黨產條例制訂10年前即已買受系爭股權，且無從影響或決定嗣後黨產條例之制訂施行、黨產會之成立及其認定之結果。故即令依黨產條例第5條、第9條規定，因中影公司於107年間經認定為國民黨附隨組織後，其財產即均推定為不當取得而禁止處分，致華夏大樓因此給付不能，惟該給付不能不可歸責於羅玉珍、莊婉均，且羅玉珍、莊婉均就系爭契約第7條第4項約定之債務不負遲延責任，業如上㈡所述，自無民法第231條第2項所指於遲延中對於因不可抗力所生之損害亦應負賠償責任之情事。

2.從而，不論華夏大樓是否業已給付不能，上訴人主張羅玉珍、莊婉均違反系爭契約第7條第4項之約定，依民法第226條第1項及第227條第1項規定，請求羅玉珍、莊婉均負給付不能損害賠償責任部分，亦無所據。

九、上訴人另主張系爭契約第7條第4項為第三人負擔契約，依民法第268條請求部分：

按契約當事人之一方，約定由第三人對於他方為給付者，於第三人不為給付時，應負損害賠償責任，民法第268條定有明文。惟觀諸系爭契約第7條第4項係約定：「本利潤分享方案有效期間屆滿時，如中影公司未能出售華夏大樓．．．時，買方保證儘速協助賣方以前項各款之下限價格及同一條件優先購買，並得將該不動產所有權登記予賣方指定之名義

人」（原審卷一第18頁），已明白約定義務人為「買方」亦即羅玉珍、莊婉均，換言之，系爭契約之雙方當事人均未約定由中影公司或其他第三人對於上訴人為給付，自與民法第268 條之規定有違。準此，上訴人主張系爭契約為應由中影公司給付之第三人負擔契約，並以第三人中影公司未為給付為由，依民法第268 條規定請求羅玉珍、莊婉均負賠償責任，自非有據。

十、上訴人請求林秀美、富聯公司、阿波羅公司、茸國公司負連帶保證責任部分：

㈠按稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約，民法第739 條定有明文。本件上訴人既無從依民法第226 條第1 項、第227 條第1 項、第268 條規定，請求羅玉珍、莊婉均負損害賠償責任，則上訴人以富聯公司、阿波羅公司、茸國公司為羅玉珍之連帶保證人，林秀美、阿波羅公司、茸國公司為莊婉均之連帶保證人為由，請求林秀美、富聯公司、阿波羅公司、茸國公司負連帶保證人責任，已屬無據。

㈡況按公司除依其他法律或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人；公司負責人違反前項規定時，應自負保證責任，如公司受有損害時，亦應負賠償責任，公司法第16條定有明文。故公司非以保證為業務，其負責人違反公司法第16條第1 項（修正前為公司法第23條）之規定，以公司名義為保證，依司法院釋字第59號解釋，其保證行為應屬無效（最高法院48年台上字第1919號判例意旨參照）。經查，富聯公司章程第2 條僅規定「得為同業間之對外保證」，茸國公司、阿波羅公司章程則無對外得為保證之規定，有前開公司章程可稽（本院前審卷一第154頁至第155頁、第201頁至第203頁、第219頁至第220頁），上訴人復未能證明羅玉珍與富聯公司為「同業」關係，或富聯公司、茸國公司、阿波羅公司有何以保證為業或依其他法律得為保證之情，則富聯公司為不爭執事項㈢㈣㈥所示之保證行為，茸國公司、阿波羅公司

為不爭執事項㈡所示之保證行為，對於富聯公司、茸國公司、阿波羅公司均不生效力，上訴人自亦不得對其等主張保證人責任。

㈢又公司法第16條第1項公司不得為任何保證人之規定，旨在穩定公司財務，用杜公司負責人以公司名義為他人作保而生流弊（最高法院74年度台上字第703號判例意旨參照），是前開規定應係事涉公司股東、債權人權益及公司資本充實原則貫徹之強制禁止規定，不論公司法定代理人是否代表公司主張前開規定之效果，法院均應依職權適用前開規定。本件富聯公司雖表明不主張保證契約違反公司法第16條第1項規定之效果（本院卷二第436頁），依上說明，本院應不受其主張之拘束，附此敘明。

㈣從而，上訴人請求林秀美、富聯公司、阿波羅公司、茸國公司負連帶保證責任部分，亦屬無據。

十一、綜上所述，上訴人依系爭契約第7條約定、民法第226條第1項、第268條規定及連帶保證之法律關係，請求被上訴人連帶給付上訴人24億4,672萬6,412元本息，非屬正當，不應准許。從而原審就此部分所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人追加依民法第227條第1項規定為請求部分，亦為無理由，該部分假執行之聲請，亦無所附麗，均應駁回。

十二、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。

十三、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　10　　日

民事第二庭

審判長法　官　陳容正

法　官　劉素如

法　官　王怡雯

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。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　10　　日

書記官　劉維哲

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。但上訴人或其他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。