臺灣士林地方法院民事判決

108年度建字第54號

原　　告　嘉盛營造有限公司
法定代理人　連瑞祥
訴訟代理人　薛銘鴻律師
被　　告　郭家凰
　　郭家寶
　　郭家寅
　　郭麗雪
　　郭林彩碧
共　　同
訴訟代理人　施中川律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國110 年4 月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散，公司法第26條之1準用同法第24條、第25條定有明文，同法第113 條準用第79條、第85條第1 項就有限公司之清算並規定：「公司之清算，以全體股東為清算人。但公司法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限。」、「清算人有數人時，得推定一人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權。關於清算事務之執行，取決於過半數之同意。」再按，關於法人於訴訟上之代表，依民法及其他法令之規定，民事訴訟法第47條、第52條另有明文，公司法既為公司治理之特別法，有關有限公司清算中，何人有為公司法定代理人之資格，自應優先適用上開關於有限公司清算人及其權限之規定。準此，有限公司經中央主管機關廢止登記而須

進行清算時，倘該公司未選任清算人，章程亦未有清算人之規定，即應由全體股東為清算人即法定代理人，且全體清算人未推定其中一人或數人代表公司者，清算人各有對於第三人代表公司之權，故清算人代表公司提起民事訴訟，或第三人以該公司為被告提起民事訴訟，於起訴狀僅記載清算人中一人或數人為公司之法定代理人，而未記載全體清算人為公司之法定代理人，尚難謂此公司有民事訴訟法第249 條第1項第4 款所示未由法定代理人合法代理之情事（臺灣高等法院99年度抗字第1060號民事裁定參照）。經查：原告公司業於本件起訴後之民國108 年11月7 日經主管機關臺北市政府商業處廢止登記在案，依法應行清算，而原告公司迄未向本院呈報清算人就任，章程亦無關於選任清算人之規定等情，有臺北市政府108 年11月29日府授產業商字第10836267700 號函、本院民事科查詢表存卷可參（見本院卷一第84、184頁），並經本院調閱原告公司之章程確認無誤，揆諸前揭規定，原告公司應以「全體股東」為其清算人即法定代理人，共同或單獨代表聲請人為訴訟上一切行為。又原告公司之全體股東為連瑞祥、郭家凰、郭家寶、連黃秀姬、謝欣螢、郭林彩碧、郭家寅等7 人，此有原告公司之股東名單存卷可考（見本院卷一第214 頁），其中，除被告郭家凰、郭家寶、郭家寅、郭林彩碧業經原告公司列為本件訴訟之被告，而與原告公司有利害衝突、受民法第106 條自己代理禁止規定之限制，致不能以清算人之身分代理原告公司對包含自己在內之被告為訴訟行為外，其餘股東即連瑞祥、連黃秀姬、謝欣螢等人於本件訴訟中則仍均得「單獨」或「共同」以原告公司之清算人即法定代理人之身分代表原告公司對被告為訴訟行為。從而，連瑞祥基於原告公司之清算人即法定代理人身分，代表原告公司對被告提起本件訴訟，於法無違，合先敘明。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，或該訴訟標的對於數人必須合一確定時，

追加其原非當事人之人為當事人者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第2款、第5款定有明文。查，原告公司起訴時，原係以被告郭家凰、郭家寶、郭家寅、郭麗雪等人偽造承攬人為原告公司之「大采田集合住宅新建工程（下稱系爭工程）合約」而侵害原告公司權利為由，以其4人為被告提起本件訴訟，並先位聲明：「被告應連帶給付原告公司新臺幣（下同）500萬元，及自108年3月30日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息」，另備位聲明：「（一）被告郭家凰、郭家寶、郭家寅應與原告公司計算終止大采田集合住宅新建工程承攬契約（下稱系爭工程）應給付原告公司之金額。（二）被告郭家凰、郭家寶、郭家寅應共同給付原告公司500萬元，及自108年7月12日起至清償日止按週年利率5％計算之利息。」嗣原告公司於109年3月12日以上開被告之母郭林彩碧亦為本件共同侵權行為人，應與上開被告負連帶賠償責任為由，具狀追加郭林彩碧為被告（見本院卷一第197頁），並於110年3月18日之言詞辯論程序當庭變更上開聲明為如後所示，核其請求之基礎事實同一，且為追加就本件訴訟標的必須合一確定之人為被告，與上開規定均相符，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告公司起訴主張略以：

（一）訴外人連瑞祥及被告郭家凰、郭家寶、郭家寅、郭麗雪等人之父郭雄塗前共同創立蓮園建設股份有限公司（下稱蓮園公司）並收購原告公司，兩家公司為關係公司，均由郭家持股66%、連家持股34%，且蓮園公司之建案均交由原告公司施作，原告公司亦僅承接蓮園公司之建案，從未承接外案。而連瑞祥原為原告公司之董事長，被告郭家凰、郭家寶、郭家寅原為原告公司之董事，被告郭麗雪則負責處理原告公司之財務、帳務，並保管原告公司之大、小章，嗣經董事長連瑞祥催告被告郭麗雪返還原告公司之大、小章後，被告郭麗雪方於106年4月7日返還。詎被告郭

家凰、郭家寶、郭家寅、郭麗雪等人在董事長連瑞祥取回原告公司大、小章前，未經全體股東及原告公司董事長連瑞祥同意或授權下，竟盜用原告公司之大、小章，在郭家自宅即系爭工程合約上用印而偽造於104 年3 月10日締結之系爭工程合約，復利用其等擔任原告公司董事、執行業務、管理財務之機會，擅用原告公司資源指示原告公司員工施作系爭工程、以原告公司資金付款予下包廠商，而原告公司就系爭工程尚有工程報酬共計16,721,778元（其中，①追加工程之工程款共計6,293,700 元；②不包含於系爭工程合約及追加合約部分之工程款9,655,628 元加計8％之同業利潤共計10,428,078元）未獲受償，堪認原告公司因被告郭家凰、郭家寶、郭家寅、郭麗雪等人上開侵權行為而受有此工程款之損害。為此，爰依民法第184 條第1 項前段、後段及第185 條第1 項規定提起本訴，請求上開被告就原告公司所受前揭損害連帶負賠償責任。又被告郭林彩碧為系爭工程之起造人，是其乃係上開被告侵權行為之實際獲利人，並為其餘被告之母，彼此有密切關係，應屬刑法上之共謀共同正犯，故亦應負侵權行為之連帶賠償責任等語。並先位聲明：1.被告應連帶給付原告公司16,721,778元及自108 年3 月30日起至清償日止按週年利率百分之5 計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

（二）縱認系爭工程合約有效，然被告郭家凰、郭家寶、郭家寅3 人曾先後於106 年7 月3 日寄發存證信函催告原告完成系爭工程、於106 年7 月24日寄發存證信函逕行終止系爭工程合約，則系爭工程合約既經終止，爰依系爭工程合約第5 條約定及民法第512 條第2 項規定，請求被告郭家凰、郭家寶、郭家寅3 人給付前述未付之工程款等語。並備位聲明：1.被告郭家凰、郭家寶、郭家寅應共同給付原告公司16,721,778元，及自108 年7 月12日起至清償日止按週年利率百分之5 計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則均以：

（一）被告郭麗雪從未保管原告公司大、小章，且被告郭麗雪係受僱於蓮園公司，並非原告公司之員工，亦未受領原告公司任何薪資報酬。由於原告公司與蓮園公司屬於關係企業，長期由郭雄塗、連瑞祥經營，且兩家公司於同一大樓辦公，原告公司負責人連瑞祥亦為蓮園公司之大股東及董事，並曾擔任蓮園公司副董事長，因此連瑞祥指示被告郭麗雪等財務人員協助處理原告公司財務及帳務事宜，被告郭麗雪無從拒絕，被告郭麗雪係依連瑞祥之指示、指揮而協助原告公司處理會計傳票，其內容均經連瑞祥審核確認，取款憑單或付款支票亦須經連瑞祥核准及用印，連瑞祥於臺灣士林地方檢察署108 年度偵續一字第11、12號背信等案件中復自承取款條及支票所蓋印之小章係由其自行保管，是原告公司以被告郭麗雪保管原告公司大、小章為由主張被告等人偽造系爭工程合約，顯無理由，原告公司與被告郭家凰等人所簽署系爭工程合約，其內容均屬真正。再者，原告公司復有將系爭工程列入其105 年及104 年度之財務報表暨會計師查核報告中，並經會計師查核完畢，且原告公司承攬系爭工程後，曾將其中部分工項轉由下包商施作，下包商請款時均須檢具估驗單及統一發票等向原告公司請款，並經逐層審核，最後方交由連瑞祥核決並於付款支票蓋章，足見被告郭家凰等人與原告公司簽訂系爭工程合約乃為原告公司所明知，原告公司並據此收取報酬、支付轉包費用、認列工程利益，原告公司主張系爭工程合約係屬偽造，更非有據。況原告公司本件所指被告等人偽造系爭工程合約之侵權行為事實，業經臺灣士林地方檢察署檢察官查明後，以108 年度偵續一字第11、12號背信等案件為不起訴處分確定，益足證被告等人並無原告公司所指之侵權行為事實。

（二）系爭工程合約第4 條約定工程總價51,506,000元，外加5％營業稅後之工程總價為54,081,300元，被告已全數支付

。且系爭工程合約並無追加工程，原告公司所主張之追加工程實均已包含於原工程圖說中，或為施工所必須或慣例上所應者之工程、施工所必要之材料工料，並非追加工程，依系爭工程合約第3條關於「施工圖說及工程習慣上應有之附帶工程等均屬系爭工程合約範圍」、第7條第1款關於「工程圖說中未經註明而施工所必須或慣例上所應有者，乙方（即原告公司）亦須照做，不得推諉或要求加價」、第9條關於「所有材料工料，除另有規定者外，概由乙方辦」等約定，原告公司不得就上開部分要求加價，況原告公司主張之追加工程並未取得被告同意，對被告無拘束力，自不得請求被告給付追加之工程款。再者，原告公司迄未證明其已完成所主張之追加工程，並將工作物交付被告，則原告公司就所主張追加工程請求給付工程款，核與民法第490條規定不符。復以，原告公司前於106年7月10日發函表示其所承攬之工項早已完工，而原告公司之財務報告亦載明系爭工程於105年12月31日前已100％完工，然原告公司卻遲於108年3月28日方發函請求被告給付工程款，是原告公司本件請求給付工程款顯已罹於民法第127條第7款所定之2年請求權時效，縱認原告公司所主張之請求權存在，被告亦得拒絕給付。此外，被告郭家寅日前受讓訴外人楊順企業有限公司等7家廠商對原告公司之工程款債權共計860,765元，並經被告郭家寅通知原告公司，是縱認原告公司所主張之請求權存在，被告亦得以上開債權主張抵銷等語置辯。並答辯聲明：1.原告之訴及假執行均駁回。2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由：

按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉

證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917 號判例意旨可資參照）。準此，原告公司起訴主張被告等人偽造系爭工程合約而應負侵權行為損害賠償責任；以及，，被告郭家凰、郭家寶、郭家寅3 人就系爭工程尚有積欠共計16,721,778元之工程款未為給付等節，既為被告等人所否認，並以前詞置辯，則原告公司自應就其上開主張先負舉證責任。茲就原告公司上開主張分述如下：

（一）原告公司主張被告等人偽造系爭工程合約部分：

原告公司就其主張被告等人偽造系爭工程合約乙節，無非係以原告公司及其負責人連瑞祥之印鑑章即公司大、小章均由被告郭麗雪保管為其論據，並提出記載原告公司負責人連瑞祥於106 年4 月7 日收回原告公司大、小章之收據以資佐證（見本院卷一第34頁）。但查：

1.被告就此業已否認原告所提上開原告公司大、小章收據為被告郭麗雪所製作（見本院卷一第94、334 頁），且上開收據上復未載明製作、開立收據之人為被告郭麗雪，是本難憑此即認原告公司主張被告郭麗雪持有原告公司大、小章乙節為真實。再者，於106 年4 月7 日將上開收據所載原告公司之大、小章交還原告公司負責人連瑞祥之人，乃原告公司之員工吳彬，此由原告公司所提連瑞祥與吳彬於106 年4 月7 日所為對話之錄音譯文中記載「吳彬：榮董。（遞印章）（原證2 ：嘉盛公司印鑑章收據單上那組）」、「吳彬：榮董，跟你報告一下，這個印章就是市政府所有資料都用這一組」等情即可知悉（見本院卷二第115 頁），是更難認被告郭麗雪有何原告公司所主張保管原告公司大、小章之情事。

2.次查，證人即蓮園公司員工施嫚妮於本院107 年度建字第63號損害賠償事件中，復曾到庭證稱：原告公司之登記印鑑章是由原告公司之負責人保管等語，有該事件108 年10月14日言詞辯論筆錄存卷可查（見本院卷一第242 頁），據此，更難認原告公司主張被告郭麗雪持有原告公司大、

小章乙節為真實。至上開筆錄中原雖曾記載證人施嫚妮就「嘉盛營造公司之銀行支票印章、及公司大章是否由郭麗雪保管？」之問題回答「是的」等語（見本院卷一第243頁），然上開「嘉盛營造公司之銀行支票印章『、及』公司大章」乃「嘉盛營造公司之銀行支票印章『即』公司大章」之誤載，此業經該事件之被告具狀指明（見本院卷一第232頁），並經承辦書記官確認錄音內容後予以更正，有該事件109年1月9日言詞辯論筆錄附卷可參（見本院卷一第254頁），從而證人施嫚妮此節證述僅足以證明被告郭麗雪曾持有原告公司之銀行支票章，而被告就被告郭麗雪曾持有原告公司之銀行支票章乙節亦未否認（見本院卷一第334頁），但查，原告公司之銀行支票章與系爭工程合約上所蓋印原告公司之大、小章顯不相同，此有原告公司所簽發之支票影本可資參照（見本院卷一第145、154、155、頁），是憑此亦難認原告公司主張被告郭麗雪持有原告公司大、小章乙節為真實。

3.復以，系爭工程合約上所蓋印原告公司之大、小章印文共有2組，且均相異，此有系爭工程合約在卷可稽（見本院卷一第40至54頁），而原告公司所提上開原告公司負責人於106年4月7日收回原告公司大、小章之收據上則僅有其中1組之印文，是縱認上開收據係被告郭麗雪所製作，亦僅足以證明被告郭麗雪曾持有原告公司2組大、小章中之1組。準此，系爭工程合約既蓋有原告公司之大、小章印文共2組，則僅憑被告郭麗雪持有其中1組大、小章之事實，仍不足以證明系爭工程合約確為其以所持有原告公司之大、小章所擅自蓋印、偽造。

4.據上，原告公司既未能證明被告郭麗雪持有原告公司大、小章，則其以此主張系爭工程合約為被告等人擅自盜用被告原告公司之大、小章而偽造乙節，自非可採。況查，原告公司之負責人連瑞祥曾另對被告等人提起被信等罪之刑事告訴，其於該案件偵查中並曾自陳：原告公司有就系爭

工程付款予下包廠商，其也有蓋出支票小章等語，此有士林地方法院檢察署檢察官108 年度偵續字第111 、112 號不起訴處分書存卷可考（見本院卷一第109 頁），且經核相關轉帳傳票、估驗請款單上均有記載「大采田」之字樣（見本院卷一第137 至158 頁），衡以，原告公司105 年及104 年度之財務報表暨會計師查核報告中亦有於重要工程合約及其損益計算之項目中，將系爭工程合約列入其中並載明合約總價、成本、完工比例等項目，有該查核報告附卷可查（見本院卷一第129 頁），則原告公司之負責人連瑞祥就系爭工程合約之存在自無不知之理，而其既未就此即時提出質疑，復准予為相關工程款之給付，是更難認系爭工程合約確為被告等人所偽造。準此，原告公司以被告等人偽造系爭工程合約為由，請求被告等人負侵權行為損害賠償責任，核無理由。

（二）原告公司主張被告郭家凰、郭家寶、郭家寅3 人就系爭工程尚有積欠工程款共計16,721,778元部分：

1.經查，被告辯稱其等就系爭工程已將合約所約定之原工程總價51,506,000元加計5 ％營業稅共計54,081,300元給付予原告公司等語，業據提出統一發票、存款憑條、匯款申請書為證（見本院卷一第187 至195 頁，卷二第129 至145 頁），而原告公司就此亦不爭執（見本院卷二第138 頁，卷四第16頁），足認屬實，合先敘明。

2.原告公司主張被告郭家凰、郭家寶、郭家寅尚有積欠工程款乙節，無非係以前揭被告就系爭工程尚有追加工程之工程款共計6,293,700 元、不包含於系爭工程合約及追加合約部分之工程款9,655,628 元加計8 ％之同業利潤共計10,428,078元部分未給付予原告公司等情為其論據，惟原告公司此節主張乃為前揭被告所否認，而原告公司就此固據提出系爭工程合約追加項目表以資為證（見本院卷二第193 頁），然該追加項目表並未經被告郭家凰、郭家寶、郭家寅等人簽名、蓋章，從而尚難認該追加項目表確係本於

原告與被告郭家凰、郭家寶、郭家寅等人之合意所作成而為系爭工程合約之一部分。而原告公司就上開追加項目表雖另提出其與下包廠商間之採購發包比價單、工程合約、請款單、統一發票等件為證（見本院卷三第39至211頁），然原告公司此節舉證充其量僅足以證明其確有就系爭工程轉包並給付相關工程款予下包廠商，惟尚不足以證明其確有與被告郭家凰、郭家寶、郭家寅等人達成追加工程之合意。準此，原告公司既未能證明其與被告郭家凰、郭家寶、郭家寅等人間就系爭工程合約有合意追加工程項目之情事，則其本於系爭工程合約及承攬契約之法律關係，請求被告郭家凰、郭家寶、郭家寅等人給付追加工程之工程款，自非有據。

3.至原告公司所請求「不包含於系爭工程合約及追加合約部分之工程款」部分，依原告公司之主張，此部分工程項目既不在系爭工程合約所約定之範圍內，則無論原告公司有無就此為施工，被告郭家凰、郭家寶、郭家寅等人就此與原告公司間均無承攬契約關係存在，是原告公司本於系爭工程合約及承攬契約之法律關係，請求被告郭家凰、郭家寶、郭家寅等人就此「不在承攬契約範圍內之項目」給付工程款，更非有據。

四、綜上所述，原告就系爭工程本於侵權行為之法律關係，先位請求被告等人連帶負損害賠償責任；以及，本於系爭工程合約之約定及承攬契約之法律關係，備位請求被告郭家凰、郭家寶、郭家寅給付工程款，均無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法，於判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　27　　日

民事第五庭　法　官　趙彥強

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　呂子彥