臺灣屏東地方法院民事判決

108年度建字第34號

原　　告　佑澄營造有限公司
法定代理人　蘇阿金
訴訟代理人　李榮唐律師
　　陳欣怡律師
　　林怡君律師
被　　告　明銀工程企業社即呂忻瑾
訴訟代理人　施驊陞律師
被　　告　呂志聲

當事人間損害賠償事件，本院於民國109年11月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告呂志聲應給付原告新台幣547 萬9,200 元及自民國109 年2 月13日起至清償日止，按年息5 %計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告呂志聲負擔。

四、本判決原告勝訴部分原告如以新台幣182 萬6,400 元供擔保後得假執行；被告呂志聲如預以新台幣547 萬9,200 元為原告供擔保得免為假執行。

五、原告其餘假執行聲請應予駁回。

事實及理由

壹、程序方面

一、追加被告及備位聲明之說明：

原告於起訴後追加被告呂志聲及對呂志聲為備位聲明之請求，追加前僅為1.先位聲明請求：「被告明銀工程企業社即呂忻瑾應給付原告新台幣（下同）547 萬9,200 元及自起訴狀繕本送達翌日即民國108 年12月27日起至清償日止，按年息5 %計算之利息」；嗣後追加「2.備位聲明：被告呂志聲應給付原告547 萬9,200 元及自起訴狀繕本送達翌日即109 年2 月13日起至清償日止，按年息5 %計算之利息。」3.願供擔保請准宣告假執行。而原告雖於審理中109 年6 月3 日具

狀撤回對呂志聲之備位請求，然被告二人均不同意其撤回呂志聲之部分，有其書狀在卷可參（見本院卷第333 、335 頁），而因被告呂志聲之前於109 年4 月20日已到庭進行本案言詞辯論，且其不同意原告對其之撤回起訴，依據民事訴訟法第262 條規定，「原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。」，故原告之撤回呂志聲備位請求不生撤回效力，合先說明。

二、原告法定代理人原為孫謙楫，嗣於審理中變更為蘇阿金，有其法人事項登記卡在卷可稽，蘇阿金並聲明承受本件訴訟，依法自得准許。

三、本件被告呂志聲經合法通知未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠原告於108 年1 月間承攬業主東南資產開發股份有限公司所有坐落屏東縣○○市○○段○○段○○○號土地上之新建築集合住宅建築結構工程，並於同年2 月15日與被告明銀工程企業社即呂忻瑾訂立工程承攬契約書（下稱系爭合約），據以承攬原告承作之東南資產開發股份有限公司集合住宅結構工程中之工程項目：模版組立（含放樣及基地內水溝及圍牆基礎），上開契約約定工程總價按每坪8,000 元計算，施工之工程總坪數約為2,283 坪，工程總價金計為1,826 萬4,000 元，約定開工日為108 年2 月19日。被告明銀工程企業社依約負有按甲方即原告排定工程進度表約定或依照工地負責人指示如期完工之責任，每延誤一日依據系爭合約第10條第1點約定應罰之懲罰性違約金為按系爭合約總價金額千分之三計算之。同條第5 點約定：若乙方（按：指被告）未依約施工逕自解約或者無故不進場施作者，經原告書面通知五日後仍未改正者，即視同違約，並依系爭合約規定由總工程款中扣除30％作為違約金及補償原告之損失。

㈡而被告明銀工程企業社於領走第一期款之後，於108年6月初即出現停工現象，原告前法定代理人孫謙楫多次向實際負責人即被告呂志聲拜訪催促其依約進場施工，呂志聲允諾會依約施工後，卻於108年6月20日後未經過原告同意亦無知會原告情形下，即撤走所有模版及工具不再施工。原告於108年6月24日發存證信函催告被告進場施工，否則即向其求償1056萬元之違約金，被告均置之不理，均無進場施作。原告已另發存證信函終止系爭合約及依約請求被告應給付原告總工程款30％違約金之意思表示。

㈢另外，因被告施作期間有延宕無施作之情形，或施作亦有未按圖說施工致後續混凝土澆置發生重大缺失等瑕疵，無廠商願意承接被告未完成之工程，原告出於無奈，只能以點工方式進行系爭工程，並將未完成部分分成三小包，由訴外人大吉秝有限公司承攬「模版工程及各工班管理」，工程款1385萬6,615元；訴外人明正工程行承攬「東風二期--A棟模板工程（連工帶料）」，工程款217萬4,490元及「東風二期--DE棟模板工程，工程款計870萬9,000元；加計被告已請領之工程款及重新發包前臨時點工所支出費用，顯然超出系爭合約原約定總工程款1,826萬4,000元甚多。被告未依約進廠施工，導致原告額外找人施工增加之工程款等損失，已超過原告得向被告請求違約金之金額。

㈣原告事後得知被告呂志聲屢次以明銀工程企業社名義承攬工程，施作部分後即要求提高工程款，並不肯續行施作，迫使業主或上游廠商提高工程價金，其行為猶如惡意詐欺。

㈤系爭合約第10條約定如下條款：第1點：「乙方如未於完工期限內完工，每延誤一天之懲罰性違約金為本合約總價金額之千分之三（按日計算），」。第5點：「若乙方未依本合約施作本工程，逕自解約或無故不進場施作者，經甲方書面通知五日後，仍未為改正者，即視同違約論，並依本合約規定由總工程款中扣除30％作為違約金及補償甲方之損失」。本件違約金之計算式是：1,826萬4,000元乘以30％等於54

7萬9,200元，故依據系爭合約第10條、第19條為請求權依據，先位請求被告明銀工程企業社即呂忻瑾給付上開違約金。

㈥而追加備位被告呂志聲持被告明銀工程企業社呂忻瑾之企業社印章及呂忻瑾個人私章蓋用在系爭合約書上面，雖被告明銀工程企業社即呂忻瑾抗辯呂志聲為無權代理，但呂志聲使用上述大小印章，讓原告信任其有被告明銀工程企業社即呂忻瑾之授權代理訂約，故應由被告舉證其無授權呂志聲為之，況且原告已經將200萬元之工程款匯入呂志聲提供之明銀工程企業社在聯邦銀行九如分行開設之000000000000號帳戶（下稱系爭帳號）內，原告先前二次寄發存證信函給被告明銀工程企業社即呂忻瑾時，先位被告未曾表示非契約當事人，直到本件訴訟中才爭執，若此為實，明銀工程企業社呂忻瑾亦無收取上述工程款之權限，先位被告任由備位被告呂志聲持明銀工程企業社之大小章在外訂約，及以代理人自居，先位被告依據民法第169條也應負表見代理之責任；又追加被告呂志聲於原告先位請求無法成立時，由呂志聲依據民法第110條規定負給付違約金之責任。

㈦原告聲明為：

1.先位聲明：被告明銀工程企業社即呂忻瑾應給付原告547萬9,200元及自起訴狀繕本送達翌日即108年12月27日起至清償日止，按年息5％計算之利息。

2.備位聲明：如主文第1項所示。

3.願供擔保請准宣告假執行。

二、被告方面：

㈠明銀工程企業社即呂忻瑾則以：

1.本件其無授權被告呂志聲以企業社名義與原告訂立系爭合約，呂志聲為無權代理，其並不承認呂志聲之訂約行為，系爭合約對其並無效力。

2.其次，呂志聲持用之大小印章並非伊企業社即呂忻瑾之真正印章，是呂志聲偽造後使用訂約，依法伊無須負授權人責任

或表見代理人責任。至於報價單、匯款記錄均是訂約後之行為，且呂志聲並無授權書，且擅自偽造被告之企業社及呂忻瑾印文，擅用被告之系爭帳號提供作為匯款之用，上述行為無法據以評價是被告應負表見代理人責任之表見事實。

3.再者，若第三人知悉表見代理人無代理權限或可得而知者，其與之行為即出於惡意或有過失，即無適用表見代理之餘地。況且伊從未見過原告法定代理人，依據原告書狀陳述亦是與呂志聲協調，也認為呂志聲為實際負責人而與之訂約，故被告間並無任何表見代理之事實足以讓原告誤解是被告明銀工程企業社即呂忻瑾與原告訂約承攬系爭工程等語置辯，並聲明：⑴原告之訴及假執行聲請均駁回；⑵如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

㈡被告呂志聲則以：

系爭合約是伊自行刻印本院卷第47、57、59、61頁之被告明銀工程企業社及呂忻瑾的印章，進而持以使用於108年2月15日與原告簽立系爭承攬合約書上，據以承攬原告承作之東南資產開發股份有限公司集合住宅結構工程中之工程項目：模版組立（含放樣及基地內水溝及圍牆基礎），上開契約約定工程總價按每坪8,000元計算，施工之工程總坪數約為2283坪，工程總價金計為1826萬4,000元，而當初是伊找一位合夥人自行去承攬契約，並已收取第1期工程款，在完成部份工程項目時，即將模具搬走，原因是請款時雙方對於施作項目之認知計算不同，差距約在一、二百萬元，因無法協調出結論，所以無法繼續施作，也無依法定程序解除系爭合約，關於提供原告匯款入明銀工程企業社即呂忻瑾九如分行之系爭帳號一事，是其個人自己所為，未經過明銀工程企業社即呂忻瑾事先同意，之所以有該帳戶可提供匯款使用，是因為之前私下承攬工程時，是以明銀工程企業社名義承攬，才會匯款入系爭帳戶，且因為之前也積欠明銀工程企業社即呂忻瑾債務，所以就匯款入明銀工程企業社即呂忻瑾之帳戶內以其所承攬之工程款償還債務，本件系爭合約之承攬，呂忻

瑾事後有口頭警告伊，且與原告訂立合約時，呂忻瑾事前並不知情，直到成為被告，呂忻瑾才知悉有系爭合約之事，與伊簽約之孫經理簽約之時並沒有詢問過伊與明銀工程企業社即呂忻瑾關係等語置辯，並聲明：1.原告之訴及假執行聲請均駁回；2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠被告呂志聲使用本院卷第47、57、59、61頁之被告明銀工程企業社大小章印文並持以使用於108 年2 月15日與原告簽立工程承攬合約書上，據以承攬原告承作之東南資產開發股份有限公司集合住宅結構工程中之工程項目：模版組立（含放樣及基地內水溝及圍牆基礎），上開契約約定工程總價按每坪新台幣8,000 元計算，施工之工程總坪數約為2,283 坪，工程總價金計為18,264,000元。約定開工日為108 年2 月19日。開工之後被告呂志聲卻於108 年6 月20日前後撤走所有模版及工具不再施工。

㈡前項之工程項目：模版組立（含放樣及基地內水溝及圍牆基礎），因被告明銀工程企業社未依約施工，嗣後由原告與訴外人吉秝有限公司、明正工程行另外簽約並由各該公司完成後續工作。

㈢第一項之工程承攬合約書第10條約定如下條款：

第1 點：『乙方如未於完工期限內完工，每延誤一天之懲罰性違約金為本合約總價金額之千分之三（按日計算），』。

第5 點：『若乙方未依本合約施作本工程，逕自解約或無故不進場施作者，經甲方書面通知五日後，仍未為改正者，即視同違約論，並依本合約規定由總工程款中扣除30％作為違約金及補償甲方之損失』。

㈣違約金之計算式：18,264,000元乘以30％等於5,479,200 元。

四、爭執事項：

㈠系爭工程合約是否為被告與原告所簽？有無事後授權呂志聲代理為之？

㈡被告呂忻瑾即明銀工程企業社對被告呂志聲應否負民法第169條表見代理人責任？

㈢系爭工程合約違約金約定是否過高？法院應否酌減？

五、本院之判斷：

㈠系爭工程合約是否為被告明銀工程企業社即呂忻瑾與原告所簽？有無事後授權呂志聲代理為之？

1.經查：被告呂志聲自承伊是自行刻印本院卷第47、57、59、61頁之被告明銀工程企業社及呂忻瑾的大小章，並持以使用於108年2月15日與原告簽立系爭承攬合約書上，據以承攬原告承作之東南資產開發股份有限公司集合住宅結構工程中之工程項目：模版組立（含放樣及基地內水溝及圍牆基礎），上開契約約定工程總價按每坪8,000元計算，施工之工程總坪數約為2,283坪，工程總價金計為18,264,000元。約定開工日為108年2月19日等情，有原告提出之系爭合約書、呂志聲之陳述可稽，而觀之上述本院卷第47、57、59、61頁之被告明銀工程企業社與負責人呂忻瑾之印文確實與被告明銀工程企業社即呂忻瑾提出之明銀工程企業社印文、呂忻瑾印文（見本院卷第215頁聯邦銀行印鑑卡）均不相同，有工程承攬合約書、承攬廠商印鑑紙、108年2月18日協議書、切結書、聯邦銀行印鑑卡等在卷可憑，而呂志聲提出之108年2月15報價單上（本院卷第63、227頁）所蓋用呂志聲自己刻印之明銀工程企業社印文，也經呂志聲證述是其自己刻印使用在卷（見本院卷第255頁筆錄），而原告書狀中也自承：108年6月多次至被告實際負責人呂志聲家中拜訪，呂志聲均承諾會依進度施作等語（見本院卷第103頁之書狀第四點），是原告前法定代理人自始均知悉明銀工程企業社實際負責人是呂志聲並跟伊簽訂系爭合約，呂志聲也陳稱：承包系爭工程呂忻瑾並不知情，也沒有經過呂忻瑾同意，印章是伊自己刻印使用，之前二人是有配合過，而匯款帳戶是呂忻瑾所管理，承包工程時有時會向妹妹調錢，所以工程款會請業主匯款到該帳戶，來還妹妹錢，提款卡與帳戶密碼伊不

知道，伊無法自該帳戶提領錢出來，承包工程款都會匯到這帳戶，這契約算是跟妹妹借牌，請款是伊出面，匯款則是匯到系爭帳戶內，報稅是妹妹另外請會計處理等語（見本院卷第254至258頁筆錄），呂志聲已承認是其與原告當初之法定代理人孫經理簽約，也是借用呂忻瑾之明銀工程企業社之牌簽約，且原告之原法定代理人孫謙桿明知呂志聲以明銀工程企業社實際負責人自居而簽約，則被告明銀工程企業社即呂忻瑾抗辯系爭合約並非伊授權呂志聲簽立，是呂志聲擅自以明銀工程企業社負責人而簽約即屬有據，是以，系爭合約所為訂立契約意思表示均是呂志聲所為，及擅自使用自己刻印之印章，被告明銀工程企業社即呂忻瑾並非系爭合約之訂約人至為明確。

2.其次，原告主張被告明銀工程企業社即呂忻瑾有表見代理之事實，主要根據是原告二次匯款934,994元及1,007,697元（合計1,942,691元）之帳戶即聯邦銀行九如分行之000000000000號之系爭帳號確實為明銀工程企業社呂忻瑾之帳戶，呂志聲也提供明銀工程企業社之統一發票交給原告，有明銀工程企業社108年4月21日及同年5月統一發票在卷可憑（見本院卷第353頁），而明銀工程企業社確實有將該份統一發票之所得於109年營利所得申報在案，有本院函詢高雄市國稅局旗山稽徵所函覆可參（見本院卷第365至369頁）。惟查：明銀工程企業社即呂忻瑾事前並無授權呂志聲簽訂系爭合約，訴訟中均否認呂志聲代理之事，而呂志聲與呂忻瑾為兄妹關係，之前呂志聲也曾經以前揭自行刻印即本院卷第47、57、59、61頁之被告明銀工程企業社及呂忻瑾的印文，對外承攬工程，並以系爭帳號收取工程款項之匯款，此為呂志聲自承在卷，而因原告前法定代理人孫謙桿簽約之時是以呂志聲為明銀工程企業社實際負責人而與其簽約，其認知簽約對象並非呂忻瑾，而呂忻瑾之部分是遭呂志聲假冒名使用於系爭合約上，是以，此部分簽約行為並無發生由呂忻瑾之行為表示授權呂志聲代理為之，或者呂忻瑾知悉呂志聲表示

為呂忻瑾之代理人身份簽約而不為反對之情節，即呂忻瑾事前無所知悉，事後成為被告時，呂忻瑾也否認授權呂志聲代理之事實，呂忻瑾實際上在系爭合約簽約或者履行契約過程並無存在『由自己之行為表示以代理權授與他人』，或『知他人表示為其代理人而不為反對之表示者』之情節；至於上述系爭帳號提供匯款或者統一發票之交付也均呂志聲所為，至於呂志聲事後與呂忻瑾間關於稅務如何處置，核與本件系爭合約之簽約判斷無關，是以，原告主張明銀工程企業社即呂忻瑾有民法第169條規定情形，應該對於第三人應負授權人之責任之抗辯，尚屬無據。

3.綜上所述，系爭合約之實際簽約者是呂志聲，也是其提出施工履行契約，故而應負契約違約責任者，應是備位聲明之被告呂志聲，從而原告先位請求被告明銀工程企業社即呂忻瑾應給付原告5,479,200元違約金及自起訴狀繕本送達翌日即108年12月27日起至清償日止，按年息5％計算之法定遲延利息，核屬無據，應予駁回。

㈡系爭工程合約違約金約定是否過高？法院應否酌減？

1.查：系爭工程承攬合約書第10條約定如下條款：第1點：『乙方（按：即被告呂志聲）如未於完工期限內完工，每延誤一天之懲罰性違約金為本合約總價金額之千分之三（按日計算），』。第5點：『若乙方未依本合約施作本工程，逕自解約或無故不進場施作者，經甲方書面通知五日後，仍未為改正者，即視同違約論，並依本合約規定由總工程款中扣除30％作為違約金及補償甲方之損失』。另外關於違約金之計算式：1826萬4000元乘以30％等於547萬萬9,200元，此計算式且為兩造所不爭執。

2.再查，被告呂志聲施作期間有延宕無施作之情形，或施作亦有未按圖說施工致後續混凝土澆置發生重大缺失等瑕疵，無廠商願意承接被告未完成之工程，原告嗣後以點工方式進行系爭工程，並將未完成部分分成三小包，由第三人大吉秝有限公司承攬「模版工程及各工班管理」，工程款約1,385萬

6,615 元；明正工程行承攬「東風二期--A棟模板工程（連工帶料）」，工程款217 萬4,490 元及「東風二期--DE棟模板工程，工程款計870 萬9,000 元，合計前述三項工程款總計為2,474 萬105 元，扣除原預定支付之1,826 萬4,000 元，多支出647 萬6,105 元，比之於上述違約金請求金額547 萬9,200 元還高出99萬6,905 元，因此被告呂志聲雖爭執違約金過高，然違約金作為損害賠償之預定總額，倘被告呂志聲能夠如期完成系爭合約，原告無須再額外點工完成系爭承攬工程，是以上述金額比之於原告額外支出之工程款並無過高之處，被告呂志聲爭執應酌減之，即屬無據。

3.綜上，原告依據民法第110 條、系爭合約第10條第5 點請求被告呂志聲應給付原告547 萬9,200 元違約金及自起訴狀繕本送達翌日即109 年2 月13日起至清償日止，按年息5 %計算之法定遲延利息，即屬有據，應予准許；原告陳明願供擔保請准宣告假執行，被告呂志聲請如受不利判決願供擔保請准宣告免為假執行，互核無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其訴既經駁回，其假執行亦失所依附，應併予駁回之。

據上論結：原告之訴先位之訴為無理由，備位之訴為有理由，依民事訴訟法第385 條第1 項前段、第78條、第390 條第2 項、第392 條判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　23　　日

民事第一庭　　法　官　潘　快

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　23　　日

書記官　張婉郁