

臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第476號

上訴人 翰程地產事業股份有限公司

翰昌動力行銷股份有限公司

共同

法定代理人 陳麗鳳

共同

訴訟代理人 李進成律師

張鎧銘律師

丁聖哲律師

潘艾嘉律師

複代理人 陳嫻婷律師

被上訴人 竹風建設股份有限公司

竹貿開發股份有限公司

共同

法定代理人 徐榮聰

共同

訴訟代理人 黃國益律師

林頌律師

複代理人 吳嘉瑜律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年3月31日臺灣新竹地方法院105年度重訴字第187號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於109年7月22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。

01 第二審訴訟費用（含追加之訴部分）由上訴人翰程地產事業股份
02 有限公司負擔百分之五十一、餘由上訴人翰昌動力行銷股份有限
03 公司負擔。

04 事實及理由

05 壹、程序方面：

06 按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求
07 之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、
08 第255條第1項第2款定有明文。本件上訴人翰程地產事業股
09 份有限公司（原名「翰成地產王股份有限公司」，下稱翰程
10 公司）、翰昌動力行銷股份有限公司（下稱翰昌公司，與翰
11 程公司下合稱上訴人），於原審係依兩造間委託銷售合約及
12 民法第100條、第101條、第226條之規定，請求被上訴人
13 竹風建設股份有限公司（下稱竹風公司）應各給付翰程公
14 司、翰昌公司新臺幣（下同）1923萬1800元、4428萬7500
15 元，被上訴人竹貿開發股份有限公司（下稱竹貿公司，與竹
16 風公司下合稱被上訴人）應給付翰程公司2764萬2000元，及
17 均自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息。嗣於本院審
18 理時，本於同一事實，對被上訴人追加依民法第216條、第
19 227項為請求權基礎（見本院卷(三)第58頁），核與上訴人起
20 訴請求之給付，均本於前開契約所生爭執，請求之基礎事實
21 同一，合於上開規定，應予准許。

22 貳、實體方面：

23 一、上訴人主張：竹風公司於103年4月間，就新竹縣○○市
24 ○○段00○00○00地號（下各逕稱地號）上之建案「美麗城
25 最美區」（20、23地號，下稱最美案）、「美麗城築美區」
26 （25地號，下稱築美案）委託翰程公司銷售，及就同市○○
27 段000地號（下稱200地號）土地上將興建之建案「美麗城
28 真美區」（下稱真美案）委託翰昌公司銷售，翰程公司於同
29 年5月1日起承租門牌號碼「新竹縣○○市○○○路000號
30 1樓」供銷售處使用；另竹風公司關係企業即竹貿公司就同
31 市○○段000地號（下稱530地號）土地上將興建之建案

01 「美麗城艾美區」（下稱艾美案）委託翰程公司銷售。又伊
02 等於103 年8 月間完成竹風美麗城接待中心（下稱接待中
03 心），於接待中心內銷售前開4 建案（下合稱系爭建案），
04 依最美、築美及真美案契約第2 條約定：「經雙方議定自簽
05 約且接待中心完成正式銷售日起算18個月止」，為契約有效
06 期限，是伊等於接待中心完成後即能銷售最美案、築美案及
07 真美案，銷售屆至日期為105 年2 月，並未約定於最美案達
08 到一定銷售成數後，才能提供真美案、艾美案予伊等銷售之
09 條件；另依艾美案契約（與最美、築美、真美案契約下合稱
10 系爭契約）第2 條約定：「經雙方議定自簽約日起至使用執
11 照取得日起算6個月」，為契約有效期限，則在雙方契約簽
12 訂之日起，伊等即能銷售，且系爭契約內容亦未附有銷售成
13 數之條件，是伊等依約得同時銷售系爭建案。惟竹風公司於
14 築美案委託翰程公司代為銷售期間，翰程公司就該案為廣告
15 宣傳，並已有客戶簽訂房地預約單及預付訂金，然竹風公司
16 片面告知築美案房屋變更設計欲收回自用，且從未給予任何
17 銷售資料，無從計算銷售期間，致翰程公司就築美案無法與
18 訂購戶續為完成簽訂買賣契約，因而受有執行廣告費用、銷
19 售處裝潢費用、管銷費用等之損害，及可預期收取之服務費
20 利益，自可歸責於竹風公司，其損害賠償金額之計算，以築
21 美案總坪數乘以契約第4 條所定銷售底價每坪24萬元，總價
22 額再乘以契約第7 條之6%，竹風公司應給付翰程公司1923
23 萬1800元；又竹風公司亦未將真美案開案供翰昌公司銷售，
24 致翰昌公司支出依契約第10條第5 項之總銷售底價3%之廣
25 告費用，翰昌公司已依契約第14條約定催告竹風公司限期改
26 善未果，並於105年6月13日終止契約，自得請求竹風公司賠
27 償損害，則依該案銷售案量14億7625萬元計算，其3%為
28 4428萬7500元；另竹貿公司已將530 地號土地（艾美案）出
29 售他人，翰程公司因系爭建案承租土地搭建接待中心、樣品
30 屋、停車場，及支出聘僱人員、廣告行銷、搭建實體樣品裝
31 潢屋等費用，以取得契約第7條之銷售服務費用，已無法依

約取得，該樣品屋經估價結果其價值達3772萬2890元，已因被上訴人未開案予伊等銷售，而成為確定之損失，則依翰昌公司已支出之總銷售底價廣告費用3%計算，艾美案之銷售案量核算為9億2140萬元，其3%為2764萬2000元。爰依系爭契約之法律關係及民法第100條、第101條、第226條，求為命竹風公司應給付翰程公司1923萬1800元，竹風公司應給付翰昌公司4428萬7500元，竹貿公司應給付翰程公司2764萬2000元，及均自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並於本院本於同一聲明，追加依民法第216條、第227項為請求權基礎。上訴及追加之訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)竹風公司應給付翰程公司1923萬1800元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(三)竹風公司應給付翰昌公司4428萬7500元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(四)竹貿公司應給付翰程公司2764萬2000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；(五)願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：依據系爭契約之約定，伊等與上訴人僅約定於成功銷售房屋後，始有依約給付系爭契約第7條所定銷售服務費用及溢折價之義務，並未約定竹風公司就築美案應交付變更設計之資料予翰程公司，亦未約定竹風公司、竹貿公司負有開真美案、艾美案之義務，自無造成上訴人受有損失之可能，伊等即無須就此部分負損害賠償責任。又於最美案之銷售過程，兩造曾於104年7月2日約定該建案需出售超過一定成數，始開放真美案並交予翰昌公司銷售，上訴人未達此約定，竹風公司因而未交付真美案予翰昌公司銷售，並未違約，且上訴人未舉證證明其確有受到損失及損失額為何，伊等自無負契約終止後債務不履行之損害賠償責任可言，況接待中心已於105年4月拆除，上訴人無再為代銷房屋之可能，竹貿公司將530號土地（艾美案）出售他人，並無違反契約之約定。再者，系爭契約無論為居間契約或委任

01 契約，翰程公司就築美案請求竹風公司以銷售底價6%計算
02 服務費，其性質核屬報酬，無論為居間或委任，依民法第
03 568 條第1 項規定，均不得請求；又翰昌公司、翰程公司就
04 真美案、艾美案，請求竹風公司、竹貿公司以總銷售底價
05 3%計算廣告預算費用，並非實際已支出之費用，無論為居
06 間或委任，依民法第569 條、第546 條第1 項規定，均不得
07 請求，況就廣告預算費用，契約第10條第5 項係約定須經伊
08 等審查同意，始可請求，惟伊等並未審查同意，上訴人自不
09 得請求；縱認伊等須負賠償責任，關於賠償範圍之計算，上
10 訴人以全部完售之預期利益為基準，並未舉證而僅片面推論
11 假設，亦不足以證明其損害之範圍；另若認伊等應給付上訴
12 人報酬，上訴人請求之金額，係以系爭契約第7 條第1 項、
13 第10條第5 項為計算，惟其中關於服務費部分，性質核屬報
14 酬，原約定以銷售底價之6 %計算，然考量上訴人於系爭建
15 案之銷售，投注之勞務程度、金錢挹注、所生結果價值均
16 低，若以銷售底價6%計算服務費及以總銷售底價3%計算廣
17 告預算費用，為1923萬1800元、4428萬7500元及2764萬2000
18 元，顯然過高，亦失公平，應類推適用民法第572 條規定予
19 以酌減等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)上訴及追加之訴均
20 駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

21 三、查，竹風公司於103 年3 月31日，就最美、築美案委託翰程
22 公司為廣告企劃及代理銷售，另就將興建之真美案委託翰昌
23 公司為廣告企劃及代理銷售，竹貿公司則就將興建之艾美案
24 委託翰程公司為廣告企劃及代理銷售；又翰昌公司之法定代
25 理陳麗鳳前以被上訴人之法定代理人徐榮聰意圖為自己不法
26 所有，與該公司訂定系爭契約，致該公司支出廣告行銷成
27 本，卻無法取得預期利益，係涉犯詐欺罪為由，對之提起告
28 訴，經臺灣新竹地方檢察署以106年度偵字第11367號處分不
29 起訴，翰昌公司不服，聲請再議，仍經臺灣高等檢察署以
30 106年度上聲議字第9785號處分不起訴，翰昌公司仍不服，
31 向原審法院聲請交付審判，亦經原審法院以107年度聲判字

01 第1號刑事裁定駁回其聲請（下稱詐欺案件）之事實，為兩
02 造所不爭執（見本院卷(三)第58頁），並有系爭契約及前開不
03 起訴處分書、刑事裁定可據（見原審卷(一)第35至69頁、原
04 審卷(五)第23至25頁、本院卷(一)第109至133、173至175、375
05 至377頁），且經本院調取詐欺案件卷宗核閱無誤（見本院
06 卷(一)第311、339頁），堪信為真實。

07 四、上訴人主張其依約得同時銷售系爭建案，被上訴人未提供築
08 美案、真美案、艾美案供其銷售，應賠償其損害，是否有
09 據？

10 (一)按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之
11 辭句，民法第98條定有明文。又解釋契約，應以當事人立約
12 當時之真意為準，而真意何在，應以過去事實及其他一切證
13 據資料為斷定之標準，不能拘泥文字或截取契約中部分字句
14 任意解釋，致失真意（最高法院86年度台上字2969號判決意
15 旨參照）。次按請求履行債務之訴，除被告自認原告所主張
16 債權發生原因之事實外，應先由原告就其主張此項事實，負
17 舉證之責任，必須證明其為真實後，被告於其抗辯事實，始
18 應負證明之責任，此為舉證責任分擔之原則（同院43年台上
19 字第377號判例意旨參照）。查，上訴人主張其依約得同時
20 銷售系爭建案，被上訴人未提供築美案、真美案、艾美案供
21 其銷售，應賠償其損害及所失利益乙情，為被上訴人所否
22 認，自應由上訴人就其前開有利於己之主張，負舉證責
23 任。

24 (二)上訴人雖舉證人陳文忠（翰昌公司前員工）、許木寅（上訴
25 人公司執行長）、黃慶國（上訴人前員工）、吳東哲（翰昌
26 公司現員工）於原審及本院之證言為據，主張伊等於103年
27 8月間完成接待中心以銷售系爭建案，依系爭契約第2條之
28 內容，並未約定於達到一定銷售成數後，才能提供真美案、
29 艾美案予伊等銷售之條件，系爭契約第10條亦約定被上訴人
30 同意先行搭建接待中心，是伊等依約得同時銷售系爭建案云
31 云。惟查：

01 1.觀諸最美、築美及真美案契約第2 條約定「經雙方議定自簽
02 約且接待中心完成正式銷售日起算18個月止」（見原審卷(一)
03 第36、60頁），及艾美案契約第2 條約定「經雙方議定自簽
04 約日起至使用執照取得日起算6個月止」等語（見原審卷(一)
05 第47頁），僅係就系爭契約之起訖期間，約定係分別自「簽
06 約且接待中心完成正式銷售日起算18個月止」（最美、築美
07 及真美案）、「簽約日起至使用執照取得日起算6個月」
08 （艾美案），雖未具體約定於達到一定銷售成數後，被上訴
09 人始提供真美案、艾美案予上訴人銷售之條件，然亦無上訴
10 人所主張其依約得同時銷售系爭建案之意旨。又系爭契約第
11 10條係約定略以：「甲（即被上訴人，下同）乙（即上訴
12 人，下同）雙方本其善良互助互信原則共識，本案規劃進度
13 為申請建築執照待主管機關核件，甲乙雙方共識核發日期最
14 遲為中華民國103 年4 月15日前，於上述日期之前乙方同意
15 先行租地執行接待中心、樣品屋搭建及相關輔銷道具籌備。
16 但唯恐廣告預算支付相關費用過度，甲乙雙方同意建築執照
17 若有延宕取件則上述日期起至建築執照核發日止該期間內：
18 租地租金、電費、人員薪資等等相關費用，由甲乙雙方共同
19 創造之總溢價款內扣除，若個案執行完畢結餘無溢價款則由
20 甲方支付該筆費用予以乙方作為乙方廣告預算補貼」等語
21 （見原審卷(一)第39至41、50至51、63至65頁），其意旨為被
22 上訴人同意上訴人「先行租地執行待中心、樣品屋搭建及相
23 關輔銷道具籌備」，相關費用由「雙方共同創造之總溢價款
24 內扣除」、「若個案執行完畢結餘無溢價款則由甲方支付該
25 筆費用予以乙方作為乙方廣告預算補貼」，顯係就接待中心
26 之相關費用為約定，固可認上訴人之廣告預算係就系爭建案
27 合計支出（詳後述），然其內容仍無上訴人所主張其依約得
28 同時銷售系爭建案之意，就相關費用之前開記載，亦未約明
29 由被上訴人支付，是依系爭契約第2條、第10條之約定，自
30 難遽謂上訴人依約得同時銷售系爭建案。

31 2.又依兩造於系爭契約簽訂後，於103 年4 月1 日共同召開會

01 議紀錄議事紀要/ 決議內容第1、4項記載略以：「案名建
02 議：竹風最美（20、23、25）竹風真美（200）竹風愛美
03 （530）竹風真善美（712）」、「竹風美麗城超額廣告預
04 算可由吉美或莊敬712使用」等語（見原審卷(二)第27頁），
05 及證人陳文忠（翰昌公司前員工）於原審到庭證述略以：
06 「竹風美麗城是總廣告精神，所有的廣告預算是針對4個建
07 案一起廣告的支出」等語以觀（見原審卷(二)第108頁），固
08 可認兩造於103年4月1日會議確定系爭建案名稱，並以竹
09 風美麗城為廣告行銷，上訴人之廣告預算係就系爭建案合計
10 支出，然依證人陳逸軒（上訴人前員工）於原審到庭證述略
11 以：「伊之前任職翰昌公司，4個建案交付銷售的過程伊都
12 有參與。竹風美麗城一開始我們是在竹風建設原本的公司1
13 樓開始為案前銷售，因為當時中正段20、23、25（最美、築
14 美）以及莊敬段200（真美）、530（艾美）地號是二個不同
15 的區段，故當時提報時，兩造都覺得以20、23、25先做銷
16 售，但整體考量，希望做的有規模，所以將4個建案的廣告
17 預算做一個大型的接待中心，然後分期推出做銷售，其實整
18 個模式在廣告界很常發生，徐董（即被上訴人法定代理人，
19 下同）在桃園竹風航空城也是先作一個大型的接待，陸續推
20 出案件，當時徐董還有請伊、徐展豪執行長還有陳文忠去桃
21 園觀摩，看要如何做出這樣的氣勢，就是把他們放在一起，
22 再分期銷售。業務開會都是固定每個星期開會，接待中心有
23 太多東西要校對，確實有3間樣品屋，建設公司也提供相關
24 的建材、設備圖面，如果沒有提供的話，當下就沒有做樣品
25 屋。伊在103年10、11月離職，在這以前並沒有上訴人要求
26 被上訴人公司提供任何資料遭到拒絕，而作成紀錄的情形。
27 只有提過等20、23、25（最美、築美）賣掉一定成數後，再
28 來開200地號（真美），為了是怕坪數上的重疊，怕客戶兩
29 難，不知道要選台元還是選縣三。在伊參與過程中，200地
30 號還沒有開始銷售。築美建案從頭到尾伊都參與，卷附預約
31 單只是單純的預約而已，當時的情形，預約20幾張單，但等

01 正式價格公開後，客戶全部不要，只剩下1 戶。因築美和最
02 美剛好在旁邊，築美的建案比較小，再加上大環境的情形
03 下，客戶會轉換到最美，所以跟證人（許木寅）剛才證述的
04 內容不太一樣，當時市場氛圍不是很好，所以大家主攻在最美，
05 希望最美賣到一定的成數，能夠開真美建案。當時上訴
06 人公司的銷售人員多數都知悉上訴人公司必須將最美銷售到
07 一定成數才可以開真美建案，但沒有明確表示要銷售到多少
08 成數。102 年間還在籌備階段，當時銷售中心還沒有搭，伊
09 跟陳文忠、許展豪以及陳董去桃園航空城看銷售模式，我們
10 在內部討論的時候，都知道是要這樣分期慢慢的銷售。銷售
11 合約書是翰昌公司提供，銷售合約何時簽定忘記了，還沒有
12 進場前，是有備忘錄。籌備處成立後才簽合約，但就伊所知，
13 合約書應該有特別為了200（真美）、530 地號（艾美），
14 因為可能比較後期在賣，所以銷售時間可能會拉長一點，
15 會往後拉，也可能擔心200 地號（真美）會比較久，就
16 伊的印象，代銷合約書特別拉長，因為要先賣20、23、25地
17 號（最美、築美），所以銷售時間有往後拉。我們在籌備處
18 就開始銷售築美建案，所以在合約書上註明待接待中心完
19 成，正式銷售日起算18個月，就是要把期間拉長，因接待中
20 心還沒有完全之前，我們就已經籌備處銷售築美、最美了，
21 預估在籌備處銷售一定時間，繼續在接待中心後，差不多就
22 可以賣真美，所以合約書特別有拉長加註這個區塊在裡面，
23 因為我們認為接待中心搭建大約3、4 個月的時間。當時的
24 順序是，如果築美、最美順利達到一定的成數時，進入接待
25 中心就有機會開真美來賣，但是吉美只賣1 戶，最美也沒有
26 賣得很快，不如預期，所以還是繼續賣築美和最美。在代銷
27 過程中依照當時的順序，530 地號（艾美）本來就是擺在最
28 後面賣」等語（見原審卷(五)第53至55、58至60 頁），是上
29 訴人之廣告預算雖係就系爭建案合計支出，並以竹風美麗城
30 為廣告行銷，然此係因整體考量，希望做的有規模、氣勢，
31 故將系爭建案廣告預算做一個大型接待中心，然後分期推出

01 銷售，當時市場氛圍不佳，故以主攻在最美，希望最美賣到
02 一定成數，能夠開真美案，當時上訴人公司銷售人員大多知
03 悉此事，且因要先賣20、23、25地號（最美、築美），所以
04 銷售時間有往後拉，核與最美、築美及真美案契約第2條：
05 「經雙方議定自簽約且接待中心完成正式銷售日起算18個
06 月」之約定相符，是難僅因上訴人之廣告預算係就系爭建案
07 合計支出，即謂兩造有約定同時銷售系爭建案之意。又兩造
08 固定於每星期開會，並作成會議記錄，則參以上訴人提出兩
09 造之會議紀錄（見原審卷(五)第73至87頁），至104年7月
10 15日為止，兩造均係就最美、築美案之銷售進行銷售細節討
11 論，僅於103年10月7日、10月14日、12月23日及104年1
12 月4日、3月3日、7月2日（原審誤載為7月4日）之會議
13 紀錄，記載略以：「200（真美）可先確定可提供；530
14 （艾美）、712圖面先提供先建議」、「真美相關資料提供
15 起動時要通知竹風」、「討論事項：真美各項進度業主配合
16 事項：買賣合約書、墨線圖、底價表預約戶簽約時間確認
17 之」、「討論事項：真美圖面進度回覆及提供。決議：因須
18 增加容積移轉，須待建築師回覆，此部分已向林谷園經理說
19 明下週提配套措施」、「討論事項：四莊敬段530地號規劃
20 建議，翰昌建議坪數為28坪（2房）、38坪（2+1房）、
21 47坪（3+1房），設計部說明依現行法規如一棟改為兩棟
22 則20%停獎將會取消。決議：未來莊敬段530地號之規劃會
23 議，設計部與翰昌一同參與會議討論」、「本週決議事項：
24 徐董承諾最美區在成交12戶則開放莊敬段200地號（真美
25 案）可正式收定議價」等語，依前開有關真美、艾美案之會
26 議內容以觀，亦僅係先行討論有關真美、艾美案待確認事
27 項，若真美、艾美案亦有同時銷售，豈有決議「徐董承諾最
28 美區在成交12戶則開放莊敬段200地號（真美案）可正式收
29 定議價」之理，參以證人彭士品、鍾志宏（竹風公司前員
30 工）於原審亦分別到庭證述略以：「就會議記錄內容，是跟
31 翰昌公司講好，就依會議紀錄來做，講好就是這樣；竹風總

01 共委託翰成幾個銷案，伊實際不清楚，反正1個1個案件賣；
02 接待中心是好幾個一起賣，伊那時候看到應該有兩個，築
03 美、最美案」、「就伊知道公司的作法，當時築美、最美統
04 稱美麗城，希望把整個規模做起來，可以吸引比較多的客
05 群，所以才會跟翰昌公司先訂立廣告合約，但因最後翰昌銷
06 售並不如預期，以至於後來就沒有再開放」等語明確（見原
07 審卷(二)第5至6、8、17 頁），是上訴人之廣告預算雖係就系
08 爭建案合計支出，並以竹風美麗城為廣告行銷，然兩造於多
09 次會議中，均係就最美、築美案進行銷售細節討論，於接待
10 中心成立時，亦僅有最美、築美案推出、銷售，系爭建案於
11 該時並未全數推出，衡情自無同時銷售之可能。

- 12 3.另證人陳文忠（翰昌公司前員工）、許木寅（上訴人公司執
13 行長）、黃慶國（上訴人前員工）、吳東哲（翰昌公司現員
14 工）於原審及本院雖分別到庭證述略以：「依約被上訴人應
15 同時交付上訴人一起銷售」、「被上訴人並無附設條件必須
16 上訴人達到一定條件才開放真美、艾美案之銷售」、「4案
17 係聯銷，均能銷售」、「4案是同時銷售，4案叫竹風美麗
18 城」等語（見原審卷(二)第108 頁、原審卷(五)第47至48頁、本
19 院卷(三)第13、20頁），然與證人彭士品（竹風公司前員
20 工）、鍾志宏（竹風公司員工）、吳雅萍（竹風公司前員
21 工）於原審及本院到庭證述略以：「實際不清楚，反正1個
22 案件1個案件賣」、「竹風公司的慣例是要達到特定成數才
23 會交付後案給予銷售；就我知道公司的作法，當時築美、最
24 美統稱美麗城，希望把整個接待中心規模做起來，可以吸引
25 比較多的客群，所以才會跟翰昌公司先訂立廣告合約，但是
26 因為最後翰昌銷售並不如預期，以至於後來就沒有再開
27 放」、「兩造合意就4案逐案銷售；銷售方式跟之前桃園航
28 空城之逐案銷售方式相同；桃園航空城的合約也沒有記載逐
29 案銷售，但實際上是逐案銷售；伊之認知為銷售到一定成數
30 才會開另一個案」（見原審卷(二)第6、15至17頁、本院卷(三)
31 第25、28頁」等語，暨證人陳逸軒（上訴人前員工）之前開

證言，及兩造之前開會議紀錄內容，俱不相符，且於接待中心成立時，既僅有最美、築美案推出銷售，真美、艾美案是否興建，尚屬未知，即無系爭建案同時銷售之可能；而上訴人於系爭契約簽訂時，對於僅有最美、築美案興建完成，真美、艾美尚未興建乙情，應知之甚詳，若兩造確有系爭建案同時銷售之合意，被上訴人並有允諾上訴人必將系爭建案提供予其同時銷售，豈有未將此重要事項，於系爭契約訂明以保障其權利之理，是證人陳文忠、許木寅、黃慶國、吳東哲之前開證言，尚難遽採為有利於上訴人之認定。

(三)上訴人雖又主張被上訴人未提供築美案、真美案、艾美案供其銷售，應賠償其損害云云。惟查：

- 1.關於築美案部分，依上訴人提出兩造於104年3月3日之會議紀錄（見原審卷(五)第81頁），被上訴人係請翰昌公司評估築美案未來是否改為辦公室、套房以作出租或出售，結論則為由翰昌公司評估外，另作成上訴人代銷吉美建案合約於104年4月30日到期後，竹風公司同意展約，由翰昌公司繼續銷售等情，核與證人彭士品、鍾志宏於原審證述略以：「上訴人主要是賣最美、築美，吉美是被上訴人補給上訴人的。伊沒有參與，伊有聽到補償築美的部分」、「築美案委託翰昌公司代銷期間聽說有成交，因後來收回自用，所以用吉美的個案來交換，成交部分係由翰昌公司引導客戶去換約，換約到最美或是退戶」等語相符（見原審卷(二)第7至8、13頁），則上開會議紀錄既為上訴人所提出（見原審卷(五)第73至87、96至98頁），且築美已成交之部分，亦係由翰昌公司引導客戶換約到最美或是退戶，翰昌公司應無不知之理，參以證人黃慶國（上訴人前員工）於本院到庭證述略以：伊有參與104年3月3日之會議，會議內容如會議紀錄記載等語（見本院卷(三)第15頁），及證人陳逸軒（上訴人前員工）於原審到庭證述略以：築美建案從頭到尾伊都參與，卷附預約單只是單純的預約而已，當時的情形，預約20幾張單，但等正式價格公開後，客戶全部不要，只剩下1戶。因築美和

01 最美剛好在旁邊，築美的建案比較小，再加上大環境的情形
02 下，客戶會轉換到最美等語（見原審卷(五)第55頁），顯然翰
03 昌公司、竹風公司已因築美案之實際銷售狀況不佳（僅銷售
04 1戶），另達成合意由翰昌公司評估築美案改為辦公室、套
05 房以出租或出售，並由竹風公司就上訴人代銷吉美案合約展
06 期繼續銷售以為補償，自不因未由兩造簽訂備忘錄以變更條
07 件，而影響其效力；是被上訴人抗辯兩造有合意被上訴人就
08 築美案收回自用，另將吉美案交由上訴人銷售以補償損失等
09 語，尚堪採信。

10 2.關於真美、艾美案部分，依上訴人提出兩造之會議紀錄（見
11 原審卷(五)第73至87、96至98頁），至104年7月15日為止，
12 兩造均係就最美、築美案之銷售進行銷售細節討論，僅於10
13 3年10月7日、10月14日、12月23日及104年1月4日、3
14 月3日、7月2日之會議紀錄，就有關真美、艾美案之部
15 分，僅先行討論待確認事項，已如前述；又直至104年7月
16 2日會議，兩造始就真美案開案銷售乙事，決議略以：「本
17 週決議事項：徐董承諾最美區再成交12戶則開放莊敬段200
18 地號可正式收定議價」等語（見原審卷(五)第86頁），證人許
19 木寅（上訴人公司執行長）於原審雖到庭證述略以：前開決
20 議內容並非決議事項，是徐董個人的承諾，上訴人並未接受
21 這樣的條款，當下我們有向陳董報告，陳董也不接受等語
22 （見原審卷(五)第37、46頁），然與證人彭士品、鍾志宏（竹
23 風公司前員工）於原審到庭證述略以：「就會議記錄內容，
24 是跟翰昌公司講好，就依會議紀錄來做，講好就是這樣」、
25 「當時就如104年7月2日會議紀錄所述，多賣12戶就開放銷
26 售（真美案），因為沒有達到要求，所以後續就沒有開案」
27 （見原審卷(二)第5、13頁），及證人吳雅萍（竹風公司前員
28 工）於本院亦到庭證述略以：「（問：是否知悉兩造合意就
29 最美再成交12戶即開放真美正式議價？）我有這個印象」等
30 語（見本院卷(三)第25頁），並不相符，是證人許木寅之前開
31 證言，尚難採為有利於上訴人之認定；且若兩造於簽約時，

01 已就真美案應於何時交付翰昌公司銷售達成共識，自無迄至
02 104年7月4日，始於會議中提及「最美案再成交12戶，則
03 開放莊敬段200地號（真美案）可正式收定議價」之理，足
04 見翰昌公司、竹風公司於簽約時，並未就真美案應於何時交
05 付銷售達成共識。再者，系爭建案並非同時銷售，最美、築
06 美案係先行銷售，於最美、築美銷售至一定成數後，再逐案
07 銷售真美、艾美案，已如前述，並經證人陳逸軒於原審到庭
08 證述略以：「當時的順序是如果築美、最美順利達到一定的
09 成數時，進入接待中心就有機會開真美來賣，但是吉美只賣
10 1戶，最美也沒有賣得很快，不如預期，所以還是繼續賣築
11 美、真美，如果依照當時的順序，530地號（艾美案）本來
12 就是擺在最後面賣」等語明確（見原審卷(五)第60頁），參以
13 上訴人所提出之前開會議紀錄，對於艾美案僅係討論圖面提
14 供、坪數、房數之規劃，核與證人陳逸軒前開證言相符，且
15 依艾美案契約第2條：「經雙方議定自簽約日起至使用執照
16 取得日起算6個月」之內容（見原審卷(一)第47頁），對於艾
17 美案何時取得使用執照，顯未能確定，足見翰程公司、竹貿
18 公司對於艾美案開案銷售時間，確有於真美案開案銷售後再
19 行商議之合意，亦可見翰程公司、竹貿公司於簽約時，並未
20 就艾美案應於何時交付銷售達成共識。

21 3.綜上，兩造於締約時，既未約定被上訴人須同時將系爭建案
22 交由上訴人銷售，兩造於多次會議中，均係就最美、築美案
23 進行銷售細節討論，於接待中心成立時，系爭建案並未全數
24 推出，而兩造已另合意被上訴人就築美案收回自用，將吉美
25 案交由上訴人銷售以補償損失，就尚未興建之真美案、艾美
26 案，亦未約明被上訴人交付上訴人銷售之時間及有交付銷售
27 之義務；則上訴人以被上訴人未提供築美案、真美案、艾美
28 案供其銷售為由，主張被上訴人應賠償損害及所失利益，即
29 非正當。

30 五、上訴人依系爭契約之法律關係及民法第100條、第101條、
31 第216條、第226條、第227項之規定，請求竹風公司應給付

01 翰程公司1923萬1800元，竹風公司應給付翰昌公司4428萬
02 7500元，竹貿公司應給付翰程公司2764萬2000元，是否有
03 據？

04 (一)上訴人雖依系爭契約第7條、第10條第5項、第14條之約定
05 及民法第100條、第101條之規定，主張其已催告被上訴人
06 限期改善未果並終止契約，請求竹風公司應給付翰程公司
07 1923萬1800元，竹風公司應給付翰昌公司4428萬7500元，竹
08 貿公司應給付翰程公司2764萬2000元，以賠償損害及所失利
09 益云云。惟查，系爭契約第7條第1項及第10條第5項固約
10 定：「服務費以銷售底價之6%計算請領」、「廣告預算費
11 用，按總銷售底價3%編列廣告費用明細」等語（見原審卷
12 (一)第38至40、49至51、62至65頁），然依系爭契約第7條第
13 1項約定之內容，顯係上訴人於銷售房屋後，兩造約定服務
14 費之計算方式，既屬報酬之性質，除系爭契約另有約定外，
15 仍應以系爭建案之買賣契約因其媒介而成立時為限，始得請
16 求報酬，並非系爭契約訂定後，上訴人一概均得請領；又系
17 爭契約第10條第5項僅係就廣告預算費用約定「按總銷售底
18 價3%編列」，然同條項亦約明「並須經甲方審查同意列為
19 本件合約附件」，且系爭契約第7條第5項、第6項已約定
20 「廣告企劃費用由乙方負擔」、「當乙方所支出廣告企劃費
21 用超過廣告預算時，不足部分得由超價提列支出」等語，上
22 訴人就其支出之廣告企劃費用，有經被上訴人審查同意列為
23 合約附件乙情，並未能舉證證明（見本院卷(二)第444至445
24 頁），則其依系爭契約第7條第1項及第10條第5項之約定
25 為計算，已屬無據。又系爭契約第14條固約定：「本契約存
26 續期間，倘雙方之任一方違反本合約規定者，經他方限期催
27 告仍未完全改善時，即得終止本合約，如致損害者，得向違
28 約方請求賠償」等語（見原審卷(一)第43、55、67頁），然築
29 美案經兩造合意由被上訴人收回自用，並由被上訴人將吉美
30 案續交由上訴人銷售以為補償，而就尚未興建之真美案、艾
31 美案，亦未約明被上訴人交付上訴人銷售之時間及有交付銷

01 售之義務，已如前陳；是被上訴人並無違約之情，故上訴人
02 依系爭契約第7條、第10條第5項、第14條之約定及民法第
03 100條、第101條之規定，請求竹風公司應給付翰程公司
04 1923萬1800元，竹風公司應給付翰昌公司4428萬7500元，竹
05 貿公司應給付翰程公司2764萬2000元，以賠償損害及所失利
06 益云云，並不可採。

07 (二)上訴人雖又依民法第216條、第226條、第227條之規定，請
08 求竹風公司應給付翰程公司1923萬1800元，竹風公司應給付
09 翰昌公司4428萬7500元，竹貿公司應給付翰程公司2764萬
10 2000元云云。惟按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂
11 定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限；依通常情
12 形，或依已定之計畫、設備或其他特別情事，可得預期之利
13 益，視為所失利益；因可歸責於債務人之事由，致給付不能
14 者，債權人得請求賠償損害；因可歸責於債務人之事由，致
15 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
16 定行使其權利，民法第216條、第226條、第227條固定有明
17 文。然債務不履行之債務人之所以應負損害賠償責任，係以
18 有可歸責之事由存在為要件。查，兩造並無系爭建案同時銷
19 售之合意，被上訴人亦未允諾上訴人必將系爭建案提供予其
20 同時銷售，而兩造已另合意被上訴人就築美案收回自用，將
21 吉美案交由上訴人銷售以補償損失，就尚未興建之真美案、
22 艾美案，亦未約明被上訴人交付上訴人銷售之時間，及有交
23 付銷售之義務，被上訴人並未違反契約約定，有如前述；此
24 外，上訴人復未能舉證證明被上訴人對其負有給付義務，及
25 其所受損害、所失利益與被上訴人之責任原因間，確有相當
26 因果關係，無從推認被上訴人有何可歸責之事由存在，自難
27 令被上訴人負不完全給付之債務不履行責任，即無賠償上訴
28 人損害及所失利益之可言；故上訴人依民法第216條、第226
29 條、第227條之規定，請求竹風公司應給付翰程公司1923萬
30 1800元，竹風公司應給付翰昌公司4428萬7500元，竹貿公司
31 應給付翰程公司2764萬2000元云云，仍不可採。

01 (三)綜上，上訴人並未舉證證明其依約得同時銷售系爭建案，亦
02 未證明被上訴人未提供築美案、真美案、艾美案供其銷售，
03 係違反契約約定及有何歸責之事由存在，無法令被上訴人負
04 不完全給付之債務不履行責任；故上訴人依系爭契約之法律
05 關係及民法第100條、第101條、第216條、第226條、第
06 227條之規定，請求竹風公司應給付翰程公司1923萬1800
07 元，竹風公司應給付翰昌公司4428萬7500元，竹貿公司應給
08 付翰程公司2764萬2000元，即屬無據。又上訴人主張被上訴
09 人應負損害賠償責任一節，既無理由，則無再予審究及論述
10 其請求賠償之各項費用及其金額應為若干，及被上訴人就此
11 部分所為之抗辯，併此敘明。

12 六、從而，上訴人依系爭契約之法律關係及民法第100條、第101
13 條、第226條之規定，請求(一)竹風公司應給付翰程公司1923
14 萬1800元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息
15 5%計算之利息，(二)竹風公司應給付翰昌公司4428萬7500
16 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計
17 算之利息，(三)竹貿公司應給付翰程公司2764萬2000元，及自
18 起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利
19 息，非屬正當，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無
20 不合。上訴意旨指摘原判決不當，聲明廢棄改判，為無理
21 由，應駁回其上訴。另上訴人追加依民法第216條、第227項
22 之規定，對被上訴人為同一聲明之請求，亦無理由，應併其
23 假執行之聲請駁回之。

24 七、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
25 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
26 逐一論列，附此敘明。

27 八、據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，依民事訴訟法第
28 449條第1項、第78條，判決如主文。

29 中 華 民 國 109 年 8 月 12 日

30 民事第十四庭

31 審判長法官 蔡和憲

法官 蕭清清

法官 邱靜琪

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 109 年 8 月 12 日

書記官 張淨卿

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。