臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第768號

上　訴　人　永慶房屋仲介股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　孫慶餘

訴訟代理人　連元龍律師

　　陳瓊苓律師

被　上訴人　億欣營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　徐柏輝

被　上訴人　曾義宏

　　游輝冗

　　劉秀芬

上四人共同

訴訟代理人　連憶婷律師

被　上訴人　郭秋燕

　　邱俊祥

　　邱儷如

　　邱雅鈴

上四人共同

訴訟代理人　陳彥任律師

複　代理人　彭敬庭律師

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8月7日臺灣臺北地方法院106年度重訴字第21號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於110年11月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴、追加之訴及其假執行之聲請均駁回。

第二審（除確定部分外）及追加之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按於第二審為訴之變更或追加，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。查上訴人於原審主張其於民國（下同）105年2月4日解除或終止兩造於103年3月7日簽訂之委託銷售合約（下稱系爭合約），被上訴人億欣營造股份有限公司（下稱億欣公司）及曾義宏、游輝冗、劉秀芬、邱俊祥、郭秋燕、邱儷如、邱雅鈴（下與億欣公司合稱被上訴人，各別則以姓名稱之）應連帶賠償其為履行系爭合約支出必要費用所受損害（下稱系爭所受損害）新臺幣（下同）3,350萬3,038元本息（原審卷三第112頁反面、第114頁、第125頁反面）。原審駁回上訴人之訴，上訴人全部上訴，嗣於本院審理中撤回就系爭所受損害逾1,675萬1,519元本息部分上訴，並追加請求其因系爭合約解除或終止之所失履行利益（下稱系爭所失利益）1,675萬1,519元本息（本院卷三第558頁），核屬訴之追加。追加之訴與原訴間之基礎事實同一（均為被上訴人未履行系爭合約第8條第2款義務，致其於105年2月4日解除或終止系爭合約），依上開規定，上訴人所為訴之追加，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人在原審起訴主張：伊於103年3月7日與億欣公司及其代理之曾義宏、游輝冗、劉秀芬、邱俊祥、訴外人邱献樹（104年7月20日死亡，其全體繼承人為郭秋燕、邱俊祥、邱儷如、邱雅鈴，下合稱郭秋燕等4人），就億欣公司預定在坐落於新北市○○區○○段00○000○000○00000○000○地號土地（下合稱系爭土地）上興建建物之「希爾敦」預售屋建案（下稱系爭建案）簽訂系爭合約，委託伊負責銷售工作，服務報酬則以合約期間售出之房地價格比例計算。然邱俊祥、邱献樹並未授權億欣公司簽訂系爭合約，億欣公司竟偽造邱俊祥、邱献樹之授權書，致伊受詐欺而簽訂系爭合約，侵害伊之意思自主權，伊於106年3月9日依民法第92條第1項本文規定，以民事準備一狀繕本之送達撤銷簽訂系爭

合約之意思表示，系爭合約溯及失效。且億欣公司之無權代理行為，經邱俊祥、邱献樹拒絕承認，對邱俊祥、邱献樹不生效力，爰選擇合併依民法第179條、第184條第1項前段、後段、第110條規定，請求億欣公司給付系爭所受損害3,350萬3,038元本息。縱認邱俊祥、邱献樹有授權億欣公司簽訂系爭合約，依系爭合約第8條第2款約定，億欣公司應提供定稿之建築圖說（平面/立面）、機電圖、結構圖、建材表、分坪表、預售屋買賣契約書（下合稱系爭銷售文件），並完成履約保證機制，以供伊銷售系爭建案，經伊於104年6月10日、6月18日、11月17日、12月22日、105年1月12日、1月19日催告億欣公司履約，億欣公司均未置理。又億欣公司在未獲伊同意之情形下，逕自將起造人變更為僑馥建築經理股份有限公司（下稱僑馥公司），之後欲再將起造人變更為欣莊建設股份有限公司（下稱欣莊公司），致伊對億欣公司履行系爭合約之能力及意願產生疑慮，兩造已喪失信任基礎。伊乃於105年2月4日以台北安和郵局199號存證信函（下稱199號存證信函），及以110年11月15日民事辯論意旨續二狀之送達，依民法第507條第2項解除系爭合約，或依民法第549條第1項終止系爭合約，爰選擇合併依系爭合約第10條第2款約定、民法第507條第2項、第546條第1項規定，請求被上訴人連帶給付系爭所受損害3,350萬3,038元本息等語。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴後撤回一部上訴，並為訴之追加（見前開壹），其上訴及追加之訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第2項之訴部分及其假執行之聲請均廢棄。㈡被上訴人應連帶給付上訴人1,675萬1,519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被上訴人應再連帶給付上訴人1,675萬1,519元，及自原審107年5月11日言詞辯論期日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人億欣公司、曾義宏、游輝冗、劉秀芬（下稱億欣公

司等4人）則以：邱俊祥、邱献樹確有授權億欣公司簽訂系爭合約，上訴人並未受億欣公司詐欺簽訂系爭合約，上訴人不得撤銷簽訂系爭合約之意思表示。依系爭合約第4條約定，上訴人須實際售出系爭建案之房地，並與購屋者完成房地買賣契約書簽訂，始得請求給付報酬，且系爭合約為包銷制，上訴人應自行負擔銷售成本，不得另行請求代墊費用或損害賠償，上訴人為系爭建案支出之費用亦未使億欣公司受有利益。依系爭合約第2條約定，合約期間自簽約日起至使用執照取得後12個月止，且因非可歸責於上訴人之事由致無法銷售或延緩銷售時，合約期間自動延長，兩造並未約定系爭建案須於簽約後2年內開始銷售，系爭建案於104年11月4日經主管機關核准變更設計後，上訴人與億欣公司於104年11月17日會議中曾討論以「邊建邊售」、「成屋銷售」等方式銷售系爭建案。又系爭合約第8條第2款約定，上訴人應協助億欣公司制定之房地買賣契約書內容符合內政部發布之定型化契約應記載及不得記載事項之規定，並非億欣公司單方確認即可定稿，上訴人不得以億欣公司未交付定稿之系爭銷售文件等事由，片面解除或終止系爭合約。上訴人未依民法第507條第1項定期催告億欣公司應完成何項協力行為，不得依民法第507條第2項規定解除系爭合約及請求損害賠償。億欣公司於103年間陸續交付系爭銷售文件予上訴人，並早已完成履約保證機制，上訴人至遲於103年5月26日知悉此事，自不得以億欣公司未完成履約保證機制為由解除或終止系爭合約。上訴人所提其為系爭建案支出費用之單據多有謬誤，真實性存疑。又系爭建案逢105年1月1日實施房地合一稅，房地買氣大幅減少，系爭建案不可能在使用執照取得後12個月內完銷，上訴人以系爭建案完銷計算系爭所失利益，亦屬無據等語，資為抗辯。並於本院聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利之判決，願預供擔保，請准宣告免為假執行。

三、被上訴人郭秋燕等4人則以：邱俊祥、邱献樹未授權億欣公

司與上訴人簽訂系爭合約，億欣公司之無權代理行為對郭秋燕等4人不生效力。又邱俊祥、邱献樹已於104年7月15日將其等所有系爭土地之應有部分出售予訴外人徐柏富（即億欣公司法定代理人徐柏輝之兄弟），並約定其等與億欣公司間就系爭土地合建分售等相關權利義務均由徐柏富承受，經億欣公司同意，邱俊祥、邱献樹與系爭建案已無關連。邱俊祥、邱献樹並未要求上訴人為系爭建案支出任何費用，且上訴人請求被上訴人賠償系爭所受損害非不可分之給付，並無民法第292條準用連帶債務規定之餘地，郭秋燕等4人無須與億欣公司等4人負連帶賠償責任。系爭合約之性質為居間契約，並無民法第507條或第546條規定之適用，且依民法第569條規定，上訴人僅得就售出系爭建案之房地請求報酬，系爭合約並未約定上訴人得請求償還其支出之必要費用，該費用本應由上訴人自行吸收，不得謂該費用為其所受損害等語，資為抗辯。並於本院聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利之判決，願預供擔保，請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：

㈠上訴人與億欣公司（兼代理曾義宏、游輝冗、劉秀芬、邱俊祥、邱献樹）於103年3月7日簽定系爭合約，有系爭合約影本在卷可稽（原審卷一第13至16頁）。

㈡邱献樹、邱俊祥於104年7月15日將其等所有系爭土地之應有部分出售予徐柏富，並約定其與億欣公司間就系爭土地合建分售等相關權利義務均由徐柏富承受，經億欣公司同意，有不動產預定買賣契約書、不動產預定買賣契約書增補契約書影本等件附卷可憑（原審卷二第87至91頁）。

㈢系爭合約最末頁之授權書上「邱俊祥」、「邱献樹」之印文與億欣公司於104年12月14日交付邱雅鈴之「邱献樹」、「邱俊祥」印鑑章相符，有邱雅鈴收受億欣公司交付邱献樹、邱俊祥開設於華南商業銀行大直分行存摺兩本、印鑑章兩枚之收據影本在卷可佐（原審卷二第173頁）。

㈣上訴人於105年2月4日寄發199號存證信函予億欣公司等4人

及邱俊祥、邱献樹，主張依民法第507條第2項規定解除系爭合約，或依民法第549條第1項規定終止系爭合約。上訴人於106年3月9日依民法第92條第1項本文規定以民事準備一狀繕本之送達為撤銷簽訂系爭合約之意思表示，及以110年11月15日民事辯論意旨續二狀之送達，為解除或終止系爭合約之意思表示，有199號存證信函、中華郵政掛號郵件收件回執影本等件、106年3月9日民事準備一狀、110年11月15日民事辯論意旨續二狀在卷可稽（原審卷一第44至46頁、卷二第75頁反面、本院卷二第97至102頁、卷三第531頁）。

五、上訴人主張邱俊祥、邱献樹並未授權億欣公司簽訂系爭合約，億欣公司竟偽造邱俊祥、邱献樹之授權書，致伊受詐欺而簽訂系爭合約，伊已撤銷簽訂系爭合約之意思表示，系爭合約溯及失效，爰選擇合併依民法第179條、第184條第1項前段、後段、第110條規定，請求億欣公司給付3,350萬3,038元本息。縱認邱俊祥、邱献樹有授權億欣公司簽訂系爭合約，但被上訴人未依系爭合約第8條第2款交付定稿之系爭銷售文件及完成履約保證機制，經伊屢次催告未果。億欣公司復在未獲伊同意之情形下，逕自將起造人變更，兩造已喪失信任基礎，伊已依民法第507條第2項解除系爭合約，或依民法第549條第1項終止系爭合約，爰選擇合併依系爭合約第10條第2款約定、民法第507條第2項、第546條第1項規定，請求被上訴人連帶給付3,350萬3,038元本息等語，為被上訴人所否認，並執前詞置辯。經查：

㈠邱献樹、邱俊祥有無授權億欣公司簽訂系爭合約?上訴人依民法第92條第1項本文規定，撤銷簽訂系爭合約之意思表示，有無理由?

1.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條本文定有明文。又印章由本人或有權使用之人蓋用為常態，由無權使用之人蓋用為變態，主張該變態事實之當事人，應負舉證責任（最高法院90年度台上字第2308號判決意旨參照）。系爭合約最末頁之授權書上「邱献

樹」、「邱俊祥」之印文與邱献樹、邱俊祥在華南商業銀行大直分行留存之印鑑印文相符，為兩造所不爭，則該授權書上「邱献樹」、「邱俊祥」之印文應為真正。又該授權書第2、4條分別記載：被授權人為億欣公司，授權事項為全權代表授權人（指曾義宏、游輝冗、劉秀芬、邱俊祥、邱献樹）與上訴人簽訂系爭建案之委託銷售合約書，並辦理出售該不動產、議定售價、收取定金、簽訂買賣契約、收取價金、產權移轉等一切事宜（原審卷一第16頁反面），依前開說明，億欣公司等4人抗辯邱俊祥、邱献樹出具上開授權書授權億欣公司與上訴人簽訂系爭合約等語，應推定真正。上訴人主張邱献樹、邱俊祥並未授權億欣公司簽訂系爭合約，億欣公司偽造邱俊祥、邱献樹之授權書等情，應由上訴人對此有利於己之事實負舉證責任。

2.證人即億欣公司之開發部副總謝瀚霆於原審證稱：邱献樹有委託授權億欣公司簽署系爭合約。這個案子是在中和南山路，主要執行的3個股東分別為徐柏輝、邱献樹、游象賢，游象賢是游輝冗的父親，邱俊祥是邱献樹的兒子，在我們的認知裡邱俊祥是邱献樹買這塊土地的其中一個人頭。平常3個股東就會聚在一起討論這個案子的執行方式，邱俊祥當時是學生，有的時候會陪同參與，但是上學的時候就沒有來，由父親邱献樹作決定，開會時雖然邱俊祥有參與，但是都是邱献樹發言。當時針對代銷公司有找兩、三家來一起討論，例如：上訴人、信義、海悅，最後因為上訴人報的委託銷售底價最高，所以決定和上訴人合作，當時我去找邱献樹討論這個事情，邱献樹就授意我拿印章來蓋授權書，包括邱俊祥部分也是他授意我蓋章，我是去邱献樹的辦公室在他的面前用印。授權書上記載日期為103年3月7日，但我有提早去找邱献樹蓋章，相關條件有向他報告，例如傭金的比例、銷售期間，授權書蓋章當天我有帶系爭合約去找邱献樹，他有問我是否和之前討論的內容一樣，他有大概翻一下，確認和之前討論的內容大致一樣，後來他就將印章交給我，由我來用

印等語（原審卷二第127頁反面、第128頁、第129頁反面、第130頁）；證人游象賢於原審證稱：邱献樹對於委託上訴人代銷系爭建案很清楚，邱献樹從賣地、買地、委託上訴人代銷等過程均有參與。系爭建案有3個主要股東，分別是我、徐柏輝、邱献樹，因為建造執照下來時，我們就找了很多代銷公司來評比，都是在邱献樹的公司裡面討論，因為上訴人所開條件（指委託銷售底價）最好，好像是50幾萬，而且是包銷，就是所有的銷售費用都是上訴人負責出資，再由價金裡面扣除等語（原審卷二第132頁），證明邱献樹、邱俊祥均知悉億欣公司將系爭建案委由上訴人代為銷售，邱俊祥就該建案之一切決定由邱献樹代為處理，經邱献樹本人及代理邱俊祥出具授權書，授權億欣公司與上訴人簽訂系爭合約。

3.被上訴人郭秋燕等4人雖否認邱俊祥、邱献樹授權億欣公司與上訴人簽訂系爭合約。然其等聲明之證人即邱献樹經營之億湧建設股份有限公司之法務經理崔蒨如於原審證稱：邱献樹看過系爭合約後表示銷售底價太低，不同意用印。但伊對於邱献樹未交辦之事項不一定知悉，邱献樹是系爭建案的地主之一，游輝冗、徐柏輝、邱献樹討論系爭建案時，伊並未在場等語（原審卷二第159、160頁）。至多證明邱献樹曾對系爭合約第3條所示委託底價有意見，但邱献樹之後是否同意系爭合約之內容、是否交付印章予謝瀚霆在授權書上用印等節，則未見聞，尚難以證人崔蒨如之證言逕認邱献樹、邱俊祥未同意於授權書上用印。況依證人游象賢之證言，邱献樹全程參與系爭建案，則邱献樹、邱俊祥於104年7月15日將其等所有系爭土地之應有部分出售予徐柏富之前，對於億欣公司曾與數家代銷公司進行比價，最後選擇與上訴人簽立系爭合約，並與上訴人開會討論系爭建案之銷售事宜均有參與，期間未見邱献樹、邱俊祥有何反對之表示，益證邱献樹與邱俊祥確有授權億欣公司與上訴人簽訂系爭合約。至於被上訴人郭秋燕等4人抗辯邱俊祥於103年1月20日至5月23日不

在國內，不可能簽立授權書云云，並提出邱俊祥之入出國日期證明書為證（原審卷二第23至24頁）。然證人謝瀚霆及游象賢已證稱系爭建案之3個主要股東為徐柏輝、邱献樹、游象賢，邱俊祥就系爭建案之一切決定均由邱献樹代為處理，則邱献樹將邱俊祥之印章交由謝瀚霆在授權書上用印，效力及於邱俊祥，不因邱俊祥當時不在國內而受影響。此外，億欣公司雖於104年12月14日將授權書上所示邱献樹、邱俊祥印文之印鑑章兩枚交付邱雅鈴，惟並無證據顯示億欣公司於簽署系爭合約前持有該印鑑章，尚難以邱雅鈴於104年12月14日向億欣公司受領邱献樹、邱俊祥之上開印鑑章，逕予推論億欣公司因保管該印章而趁機盜蓋於授權書上。是郭秋燕等4人前開所辯，為不足採。

4.綜上，上訴人主張邱俊祥、邱献樹並未授權億欣公司簽訂系爭合約，及億欣公司偽造邱俊祥、邱献樹之授權書，致其受詐欺而簽訂系爭合約云云，為不可採，則其依民法第92條第1項本文規定，撤銷簽訂系爭合約之意思表示，核屬無據。

㈡上訴人依民法第179條、第184條第1項前段、後段、第110條規定，請求億欣公司給付3,350萬3,038元本息，有無理由?

承前所述，邱俊祥、邱献樹確有授權億欣公司簽訂系爭合約，上訴人不得以受億欣公司詐欺為由，撤銷簽訂系爭合約之意思表示，則上訴人依民法第184條第1項前段、後段、第110條規定，請求億欣公司賠償損害3,350萬3,038元本息，顯然無據。又依系爭合約前言約定：「茲因曾義宏、邱献樹、邱俊祥、游輝冗、劉秀芬等五人(即土地所有權人)授權甲方（即不動產起造人億欣公司，下同）簽訂本契約，並由甲方代表實行並辦理出售本案不動產、議定售價、收取定金、簽訂買賣契約、收取價金、辦理產權移轉、給付銷售服務報酬等一切事宜(詳附件授權書）。今甲方委託乙方（即上訴人，下同）代理銷售下列不動產，經雙方議定條款如後」；系爭合約第4條約定：「甲方應依本條之規定計算乙方服務報酬：1.甲方同意就乙方於本約有效期間所「售出」

之房地、車位，依銷售實際委託底價為計算基礎，支付乙方5.5%(含營業稅）之服務報酬。2.銷售率為售出簽約戶房地及車位之合計底價除以承攬之委託總底價，甲方之保留戶不列入計算。3.甲方應於該戶簽約完成時給付服務費，並每月結算乙次，乙方於每月5日前檢附發票及請款明細表請款，甲方應於每月15日以現金或即期票據支付之，但應以信託專戶撥款時間為準。4.總溢價款依委託底價之基礎計算，甲方分得80%，乙方分得20%，乙方分得部分，甲方應於結之次月20日一次以現金或即期票據支付。5.結案定義:本合約到期或終止時，或合約期間內完銷者」，及系爭合約第7條第1款約定：「廣告行銷預算依委託總底價之2.5%編列，為配合本案順利銷售，乙方另外提供集團內部之資源給本案使用，其費用為依委託總底價之0.5%（三網一誌、店頭廣告、人型立牌、仲介聯銷等費用）。預算項目如附件，銷售率達80%，甲方同意不檢討乙方廣告預算之執行」（原審卷一第13頁反面、第14頁正反面）。證人即上訴人之協理潘是諭於原審證稱：系爭合約採包銷，就是指廣告費由上訴人支出，簽立買賣之後我們再跟億欣公司請款，大約5%左右等語（原審卷二第163頁），及證人游象賢之前開證言（原審卷二第132頁），足認系爭合約係採包銷制，由上訴人自行負擔廣告、銷售等費用，於實際售出房地時，始得向億欣公司請求按銷售實際委託底價5.5%計算之服務報酬。上訴人既未合法撤銷系爭合約，且上訴人並未實際售出系爭建案之房地，為兩造所不爭，則上訴人即使已因履行系爭合約第7條第1款給付義務而支出必要費用1,675萬1,519元，尚難謂億欣公司不當得利，是上訴人依民法第179條規定，請求億欣公司給付1,675萬1,519元本息，亦無理由。

㈢上訴人主張億欣公司未依系爭合約第8條第2款約定提供定稿之系爭銷售文件及完成履約保證機制，且億欣公司在未獲其同意之情形下，逕自將起造人變更，兩造已喪失信任基礎，其得依民法第507條第2項解除系爭合約，或依民法第549條

第1項終止系爭合約，有無理由？

1.按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約；稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約，民法第490條第1項、第528條、第565條分別定有明文。次按工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害。當事人之任何一方，得隨時終止委任契約，民法第507條第1、2項、第549條第1項定有明文。上訴人主張系爭合約為委任契約或委任與承攬之混合契約等語，億欣公司等4人則抗辯系爭合約為承攬契約等語，郭秋燕等4人辯稱系爭合約為居間契約等語。依前揭㈡所示，系爭合約係採包銷制，由上訴人自行負擔廣告、銷售等費用，於實際售出房地時，始得向億欣公司請求按銷售實際委託底價5.5%計算之服務報酬，與委任契約僅有服勞務之事實即能取得報酬之性質顯有不同。又系爭合約第9條第2、3款約定：委託合約期間售出房地之買賣契約書，億欣公司負責審核簽約用印，由上訴人協助億欣公司簽約，合約期間與客戶銷售問題，由上訴人協助協調溝通；客戶於預約單附加購屋條件，應先經億欣公司同意始生效力，上訴人不得擅自同意或口頭承諾等語（原審卷一第15頁），足見上訴人僅係向億欣公司報告有意願購買系爭建案之客戶（屬報告訂約機會性質），並協助億欣公司與該客戶簽訂房地買賣契約書（屬為訂約之媒介性質），上訴人對於房地買賣契約書之簽訂過程及具體內容並無調整之權限，而係由億欣公司與該客戶洽談後始能確定，顯非屬上訴人能自行為億欣公司完成一定之工作，與承攬契約之承攬人對於工作之完成有較高之控制權不同，系爭建案之房地依系爭合約第5條完成「售出」之要件後，億欣公司再依系爭合約第4

條約定給付服務報酬給上訴人，是上訴人雖提供相當服務，但在其所報告或媒介之買賣契約成立之前，上訴人無權就已完成之工作請求報酬，故系爭合約亦非屬承攬契約，應定性為居間契約。準此，上訴人以億欣公司未完成定作人之協力行為，依民法第507條第2項解除系爭合約，或以系爭合約為委任契約，依民法第549條第1項終止系爭合約，均屬無據。

2.再者，上訴人雖主張億欣公司未依系爭合約第8條第2款約定提供定稿之系爭銷售文件及完成履約保證機制云云。然系爭合約第8條第2款約定：上訴人協助億欣公司所制訂之房地買賣契約書內容，應符合內政部發布之定型化契約應記載及不得記載事項之規定（原審卷一第15頁），足見該條係約定由上訴人協助億欣公司制訂合乎法規範之房地買賣契約，未敘及億欣公司應協力之事項或應為之給付。又億欣公司辯稱其於103年間已陸續將系爭銷售文件交付予上訴人，有億欣公司與上訴人間之103年5月26日電子郵件、103年6月16日電子郵件及房屋、土地預定買賣契約書、103年8月29日電子郵件及會議紀錄、上訴人製作之103年11月1日簡報資料節本、104年4月22日會議紀錄、104年4月24日會議及依分坪表計算之底價表、104年7月1日會議記錄影本等件在卷可稽（原審卷三第10至25頁、本院卷一第369至451頁）。再者，上訴人與億欣公司於104年6月10日、6月18日、11月17日、12月22日、105年1月12日、1月19日會議討論主題及決議事項，分別為「討論主題：1.B8戶格局確認。2.本案標準層平面格局圖確認。3.本案銷售進度討論。決議事項：A、B8戶格局圖面確認。B、其餘樓層各戶需檢討部分如下：1.B5戶陽台修改為落地門。2.其餘各戶廚房連接工作陽台之三合一通風門修改為外推式。3.檢討各戶窗線及落地門尺寸。C、因中租（即中租迪和股份有限公司，下稱中租公司）需採買賣受益權方式，預計6月底與中租公司完成簽約後，於中租公司配合期間，本案履約保證機制採取『同業連帶擔保』方式；富邦銀行並於6月底開始進行內部貸款流程（約2個月），核准

後，本案將轉至富邦銀行之『價金信託』專戶。D、於下周會議討論有關建材設備之最後確認。E、為於七月中旬開始銷售，須請業主（即億欣公司）配合下列事項：1.變更設計之平面圖確認。2.分坪表確認。3.房地買賣合約書確認。4.地主選戶作業於6月底前完成」（原審卷二第270頁）、「討論主題：1.標準層家配圖討論。2. 建材設備討論。3 .買賣信託方式確認。決議事項：A、家配圖面需加註樑柱線，並於下周討論。B、重新檢討變更後之各戶建材設備，並於下周討論。C.如要於中租公司配合期間進行銷售，億欣公司需取得同業互保之履約保證，同時加上自行開設之信託帳戶，待移轉至銀行作全案信託後，同業互保之履約保證便以銀行全案信託取而代之，但到時候可能發生移轉銀行修改合約內容之信託條文，將導致已簽約客戶需更換合約；因此，建議由中租公司移轉至銀行後，直接以全案信託作為履約保證，移轉期間（約4個月），即可進行下列事項：1.變更設計之平面圖確認。2.分坪表確認。3.房地買賣合約書確認。4.地主選戶作業完成。5.銷售道具準備」（原審卷二第271頁）、「討論主題：1.本案變更設計進度。2.本案接待中心續租討論。3.本案信託銀行討論。4.因應景氣下滑，銷售方案及計畫重新檢討。決議事項：1.格局變更設計及代書計算各戶分坪表等作業於11月底前可完成，預計105年1月希爾敦（即系爭建案）可開賣。2.目前億欣營造-希爾敦案銀行貸款及信託專戶分別由中信、富邦、永豐+陽信(聯貸)三家銀行送審中，預計十二月底前可確認銀行信託。3.永慶公司（即上訴人）請求業主(即億欣公司)切結本案可於105年1月正式開賣，為避免廣告費不斷支出，永慶公司詢問業主本案可正式開賣的時間，徐執行長（即億欣公司法定代理人徐柏輝）表示，按目前進度可於105年1月份正式開賣。4.潘處長將於會後回報永慶總公司，南方之星接待中心租約先與屋主協調租到105年1月底止，視可否正式開賣狀況，再調整後續承租事宜。5.除接待中心施工費用外，目前租賃費用持續支

出，針對明年一月份開賣，請永慶公司提出階段性銷售策略，討論方案為：⑴繼續在現有的接待中心銷售。⑵另尋適當地點作接待中心銷售。⑶其他可行方案」（原審卷二第274頁）、「討論主題：本案銷售合約討論。決議事項：1.建材表於建設公司（即億欣公司）內部確認後再提供給永慶公司代銷。2.因應市場調整，物業管理及管理費請永慶公司再尋找物業管理公司重新評估。3.銷售合約之履約保證方式及銀行等待建設公司確認。4.銷售合約內容調整：A.立契約書人調整成"買方"跟"賣方"，賣方名稱由建設公司確認後再修正。B.第三章第十條之開工及完工日期由建設公司確認後再修正，"逾期未開工或取得使照視為違約"是否可刪除？C.第三章第十一條變更設計相關文字內容請永慶公司法務幫忙調整。5.請建設公司確認希爾敦（即系爭建案）變更後完整版圖面並簽認後，提供給永慶公司代銷。6.請永慶代銷提供105年度行銷計劃(扣除已花費預算後編列）」（原審卷二第276頁）、「討論主題：本案進度討論。決議事項：1.永慶公司希望業主億欣公司1月中提供簽認完成分坪表給永慶公司代銷。2.永慶公司希望業主億欣公司1月中提供簽認完成希爾敦（即系爭建案）圖面給永慶公司代銷。3.合約書第三章第十條之完工日期是否可記載期限，不記戴日期？請永慶公司法務研究給予建議。4.永慶公司代銷承租之接待中心於105年1月底，如無法正式開賣將履行租約復原店面，並建議億欣公司在1月底前確認承接後續房租」（原審卷二第278頁）、「討論主題：本案進度討論。決議事項：1.業主億欣公司已提供蓋章簽認分坪表&最後版本平立面圖檔給永慶公司代銷。2.業主億欣公司表示垃圾車車位要對外出售。3.永慶公司希望業主億欣公司提供地主選戶表給永慶公司代銷，並確認地主選戶是否會簽約？4.永慶公司希望業主億欣公司提供"扣除地主選戶之可售總銷金額"並簽認給永慶公司代銷。5.永慶公司希望業主億欣公司確認完整買賣合約書內容如下：A.建材表確認；業主表示建材表等公司內部討論確定

後再提供給永慶公司。B.信託內容確認：林處長表示欲更改為價金信託方式，作業所需時間約兩週。C.付款明細確認：先前討論客戶付款方式以"地上工程0付款方式 "，於本次會議業主表示公司希望改變為"依工程進度收款方式"。D.變更起造人：業主將把起造人"億欣營造"更名為"欣莊建設"（即欣莊公司）。E.其他條文確認：業主表示合約書原內政部版本完工日期可否調整為完工期限?希望永慶公司法務能給予建議」（原審卷二第279頁），可知兩造持續共同確認系爭銷售文件之相關內容，上訴人並未催告億欣公司於一定期間內提出定稿之系爭銷售文件。又億欣公司法定代理人徐柏輝於104年11月17日會議僅表示「按目前進度可於105年1月份正式開賣」，另依104年12月1日會議紀錄記載：「決議事項：1.代書已完成各戶分坪之計算，目前由業主（即億欣公司）核對中，建議下次例會時提供確認後之分坪表。2.永慶公司代銷提供本案之預算表及進場至今所有執行費用明細。3.億欣公司預計於105年1月完成本案買賣合約書之相關內容，分坪表、變更平面圖完成交予永慶公司做正式公開銷售。4.徐執行長（即徐柏輝）表示如照上述第三項預期內完成，則以預售方式銷售」（原審卷二第275頁），可見億欣公司僅預估銷售文件可於105年1月間定案，並未承諾上訴人系爭建案於105年1月底確定可以開始銷售，迄至105年1月19日會議時，上訴人仍未表示如億欣公司未於105年1月底前交付定稿之系爭銷售文件，即構成違約。是上訴人以億欣公司違反系爭合約第8條第2款「義務」為由，主張解除或終止系爭合約，要無可取。

3.億欣公司等4人及邱俊祥、邱献樹於102年12月31日與板信商業銀行（下稱板信銀行）簽署不動產信託契約書，有不動產信託契約書影本在卷可稽（原審卷二第48頁至第55頁），亦經板信銀行於108年2月22日函覆本院：「委託人億欣營造（股）公司及合建地主曾義宏、邱献樹、邱俊祥、游輝冗、劉秀芬等5人（下合稱委託人），前為合作興建座落於新北

市中和區南勢段20、475、478、495、496、496-1、498地號等七筆土地之不動產開發信託案(建築執照核准開發基地為新北市○○區○○段00○000○000○00000○000地號等五筆土地），並由委託人分別於102年12月31日及103年2月21日與本行簽訂『不動產信託契約書』。嗣後因億欣營造（股）公司向台北富邦銀行申請土地及建築融資及委由該行辦理信託管理之需，本案已於105年7月1日辦妥前開建築執照五筆開發基地塗銷信託返還並終止在案」，有板信銀行108年2月22日板信管信託字第10890000508號函、新北市政府工務局103中建字第62號建造執照、土地登記第1類謄本影本等件在卷可佐（本院卷二第9至26頁）。又上開不動產信託契約書第3條第2項明白約定信託財產包含購屋者所繳轉入信託專戶之預售款項，第5條明定開立之信託專戶係為控管承購戶所繳之不動產預售款，信託財產之管理運用限於系爭建案之興建、登記等相關事項，此與內政部頒布之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第7之1條所定將價金交付信託，由金融機構負責承作，設立專款專用帳戶，並由受託機構於信託存續期間，按信託契約約定辦理工程款交付、繳納各項稅費等資金控管事宜之價金信託相符，則兩造於103年3月7日簽訂系爭合約時，億欣公司等4人及邱俊祥、邱獻樹已完成價金信託之履約保證機制，堪以認定。又證人謝瀚霆於原審證稱：一直到104年，我們和板信銀行的融資借款到期，因為央行當時有打房的政策，板信銀行不能展延借款，所以我們要轉換金融單位，要轉到中租公司，所以和上訴人討論履約機制的變更，因為和板信銀行是我去接洽的，在102年年底時有辦開發型信託。轉到中租公司以後，因為中租公司不是銀行體系，無法辦理開發型信託，只能辦理另外四種信託，當時和上訴人討論時，預想可能6、7個月後會轉到另外一家銀行體系，又可以辦理開發型信託，所以跟上訴人協商如果在這個期間有預售房屋，和客戶要辦理換約可能會受到刁難，所以在這個期間暫不銷售，先決定銷售策略，等

轉到另一家銀行體系時，再來銷售房屋等語（原審卷二第128頁），佐以上訴人與億欣公司於104年6月18日、11月17日會議中均有討論到系爭建案之信託銀行變更事宜（原審卷二第271、274頁），可知億欣公司原已向板信銀行辦理價金信託，嗣因融資借款到期，始改向中租公司辦理轉貸。且為了避免後續自中租公司再轉貸至銀行後，造成購屋者需換約，兩造共同決議轉貸後再辦理全案信託作為履約保證，是上訴人主張億欣公司未完成履約保證機制云云，亦非可採。

4.上訴人另主張億欣公司在未獲伊同意之情形下，逕自將起造人變更，兩造已喪失信任基礎云云。然遍觀系爭合約所有條款，均未見億欣公司變更起造人須經上訴人同意之約定。又依上訴人所提「不動產信託契約書第1次增補」本文記載略以：「立契約書人（甲方為億欣公司、乙方為系爭土地之地主、丙方為板信銀行、丁方為僑馥公司）合意共同簽訂『不動產信託契約書第1次增補』，約定由丙方擔任本專案興建資金、土地之受託人，於信託存續期間按信託契約之約定管理土地，並進行資金控管，按工程進度專款專用，同時丁方依另案簽訂之『信託契約書』擔任本專案建造執照之起造人，以達本專案順利興建完工及完成建物所有權第一次登記之目的」（原審卷二第77頁），可知上訴人早已知悉億欣公司係依履約保證契約將系爭建案之起造人變更為受託人僑馥公司，而上訴人與億欣公司之歷次會議中，均未見上訴人對此有何反對之意思表示，顯見上訴人同意億欣公司辦理系爭建案之起造人變更為僑馥公司。之後億欣公司雖欲再將系爭建案之起造人變更為欣莊公司，然因上訴人不同意億欣公司所提委託銷售合約書增補契約書之內容（原審卷一第41至42頁），億欣公司即未辦理將系爭建案之起造人變更為欣莊公司，自難認億欣公司有擅自變更起造人致兩造喪失信任基礎之行為，是上訴人前開主張，為不足採。

5.綜上，億欣公司並未有違反系爭合約第8條第2款或其他違約之情事，故上訴人依民法第507條第2項解除系爭合約，或依

民法第549條第1項終止系爭合約，均無理由。

㈣上訴人依系爭合約第10條第2款約定、民法第507條第2項、第546條第1項規定，請求被上訴人連帶給付3,350萬3,038元本息，有無理由?

1.系爭合約第10條第2款約定：億欣公司如違反本約第8條之義務或本約其他規定，致損及上訴人或購屋者權益時，億欣公司應負損害賠償責任（原審卷一第15頁反面）。然依前揭㈢2.3.4.所示，億欣公司並未有違反系爭合約第8條第2款及其他違約之情事，是上訴人依系爭合約第10條第2款約定，請求被上訴人連帶給付3,350萬3,038元本息，核屬無據。

2.按工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害。受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並付自支出時起之利息，民法第507條第1、2項、第546條第1項定有明文。依前揭㈢1.5.所示，上訴人不得依民法第507條第2項解除系爭合約，或依民法第549條第1項終止系爭合約。復依前揭㈡所示，系爭合約係採包銷制，由上訴人自行負擔廣告、銷售等費用，於實際售出房地時，始得向億欣公司請求按銷售實際委託底價5.5%計算之服務報酬。兩造均不爭執上訴人尚未銷售系爭建案之房地，則上訴人無權請求被上訴人給付服務報酬，遑論請求被上訴人賠償系爭所受損害或所失利益。則上訴人依民法第507條第2項、第546條第1項規定，請求被上訴人連帶給付3,350萬3,038元本息，均非可取。

六、綜上所述，上訴人依民法第179條、第184條第1項前段、後段、第110條規定，請求億欣公司給付1,675萬1,519元（即系爭所受損害），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，另依系爭合約第10條第2款約定、民法第507條第2項、第546條第1項規定，請求被上訴人連帶給付1,675萬1,519元（即系爭所受損害），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，均無理由，不應准許。原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴人上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，則無理由，應駁回上訴人之上訴。又上訴人追加起訴，依民法第184條第1項前段、後段、第110條規定，請求億欣公司給付1,675萬1,519元（即系爭所失利益），及依系爭合約第10條第2款約定、民法第507條第2項規定，請求被上訴人連帶給付1,675萬1,519元（即系爭所失利益），暨均自原審107年5月11日言詞辯論期日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均無理由，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌與本件判決之結果不生影響，爰不再逐一論列，附此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　28　　日

民事第二十一庭

審判長法　官　翁昭蓉

法　官　羅惠雯

法　官　林哲賢

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　　110　　年　　12　　月　　28　　日

書記官　陳盈真