

臺灣高等法院民事判決

109年度重上字第366號

上訴人 遇見創意行銷有限公司

法定代理人 呂張雍

訴訟代理人 胡盈州律師

林怡均律師

被上訴人 基泰建設股份有限公司

法定代理人 陳世銘

訴訟代理人 劉炳烽律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年3月12日臺灣臺北地方法院108年度重訴字第376號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於111年11月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹拾萬壹仟元，及自民國一〇九年四月十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘追加之訴及假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔，追加之訴之訴訟費用由被上訴人負擔五分之二，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，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。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之

保障，俾符訴訟經濟者稱之（最高法院91年度台上字第648號判決要旨參照）。本件上訴人於原審依兩造間在民國107年4月16日訂立「『基泰○○案』委託銷售合約」（下稱系爭銷售合約）第12條第3項約定及民法第226條之規定，請求被上訴人給付①訴外人彭志偉（配偶張毓琦）以總價新臺幣（下同）4,795萬元下訂底價3,959萬元之門牌號碼新北市○○區○○路0段000巷00號房屋（下稱系爭00號房屋），②訴外人蕭富政以總價4,558萬元下訂底價3,544萬元之同巷0號房屋，③訴外人陳宗基以總價5,218萬元下訂底價4,080萬元之同巷00號房屋，另④下訂底價7,202萬元之同巷00號房屋（②、③、④所述部分合稱蕭富政等3戶房屋）之服務費577萬6,550元，及其因履行系爭銷售合約支出之成本967萬2,776元，並加計法定遲延利息（見原審卷第9-14頁、本院卷一第287），嗣上訴人上訴後，基於同上事實，追加依民法第546條第1項、第3項及第227條第1項規定而為請求（見本院卷一第285頁），另追加請求被上訴人給付其因履行系爭銷售合約之代墊費用20萬4,950元及系爭00號房屋之超價利潤5萬5,515元之本息（合計追加請求26萬0,465元本息，見同上卷第49、276頁），經核均係就兩造間關於系爭銷售合約之履行，被上訴人是否遲延交付案場、無故拒絕與客戶簽約所生之爭執，應認其基礎事實同一，而合於上開規定，被上訴人雖反對其訴之追加（見同上卷第274頁），然揆諸上開說明，仍應准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：兩造於107年4月16日訂立系爭銷售合約，約定由被上訴人委託伊以包銷方式銷售門牌號碼新北市○○區○○路○段000巷0、0、0、0、0、00、00、00、00、00、00、00、00、00、00及00號共17棟別墅及其基地，委託銷售期間自同日起至108年4月15日止計12個月，總銷售金額7億元，並約定伊售出1至3棟別墅及車位，被上訴人給付伊按總價底價2.5%計算之服務費。詎被上訴人遲至107年8月7日仍

01 未完成案場提供伊銷售，又適逢鬼月，致開案進場銷售遲延
02 達5個月，伊為求儘速進場銷售，墊付更換社區LOGO、美化
03 水塔、露台玻璃工程費用。嗣彭志偉以總價4,795萬元下訂
04 底價3,959萬元之系爭00號房屋，除於107年9月16日刷卡給
05 付10萬元訂金外，並於同年12月5日交付面額470萬元之支票
06 乙紙（下稱470萬元支票），經伊通知並要求被上訴人安排
07 後續簽約事宜。詎被上訴人竟違反系爭銷售合約第5條之約
08 定，提出在成屋買賣契約附加違反消費者保護法、公平交易
09 法之「被上訴人得於一年內以原價向買方買回房屋」、「買
10 方於點交取得房屋後與被上訴人共同出售」條款（下合稱買
11 回條款），並要求伊於完成收訂5至6戶後，方得洽請被上訴
12 人與客戶簽立買賣契約，經伊拒絕，並於108年1月18日委託
13 律師寄發信函限期催告被上訴人撤回前述變更要求、續行協
14 商，未獲置理，被上訴人反要求伊於銷售期滿後撤離，伊乃
15 依系爭銷售合約第12條第3項之約定，於同年2月27日以律師
16 函向被上訴人為終止本件銷售合約之意思表示（於同年3月4
17 日到達被上訴人），系爭銷售合約因可歸責被上訴人原因致
18 給付不能，被上訴人亦有給付遲延情事，伊爰依同項約定及
19 民法第226條、第546條第1項、第3項及第227條第1項規定，
20 擇一請求被上訴人給付伊因履行系爭銷售合約支出之成本96
21 7萬2,776元，及所失系爭00號房屋服務費98萬9,750元，合
22 計1,066萬2,526元，另於上訴後追加請求被上訴人給付系爭
23 00號房屋超價利潤5萬5,515元、伊因履行系爭銷售合約之代
24 墊費用20萬4,950元，合計26萬0,465元，並均加計法定遲延
25 利息等語（未繫屬本院部分，不予另贅）。

26 二、被上訴人則以：伊於107年4月間即將案場交付上訴人銷售，
27 依上訴人所提107年7月13日會議紀錄記載潛銷第四週等語，
28 可推斷上訴人最遲於同年6月17日至22日間正式銷售，是伊
29 並無遲延提供案場情事。又依系爭銷售合約第15條第14款約
30 定，伊僅須配合全社區（含外牆及屋內）清潔完畢、園藝造
31 景修整完成、相關照明補強工作，均於107年5月間完成，本

01 件案場場有定期保養，可以直接進行銷售，上訴人所稱墊付
02 費用，係其擅自進行，費用不應由伊負擔。再依系爭銷售合
03 約第4條、第8條約定，伊僅於上訴人收足以總價10%計算之
04 訂金後，始有與客戶簽立買賣契約之義務，而彭志偉並未繳
05 足479萬5,000元之訂金，伊自無庸與之訂立買賣契約。伊固
06 曾要求在買賣契約書中增列買回條款，及要求於上訴人收取
07 5至6戶訂金後再與客戶簽約，惟上訴人既不同意，伊即未堅
08 持，且本件之未簽約不可歸責於伊，伊並無違約情事，上訴
09 人所為終止系爭銷售合約之意思表示即非合法，自不得請求
10 損害賠償、服務費及超額利潤，另上訴人追加請求之代墊
11 款，依兩造會議紀錄可知須於當月請款時有超價產生時，伊
12 始有給付義務，惟上訴人請求之代墊款當月並無超價，應由
13 上訴人自行負擔等語，資為抗辯。

14 三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起一部上
15 訴，並於本院為訴之追加，如前揭壹、所述，其上訴及追加
16 之訴聲明（上訴人關於蕭富政等3戶房屋服務費478萬6,800
17 元本息之請求，已告敗訴確定）：

18 (一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。

19 (二)被上訴人應給付上訴人1,066萬2,526元，及自起訴狀繕本送
20 達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

21 (三)被上訴人應給付上訴人26萬0,465元，及自上訴狀繕本送達
22 翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

23 (四)願供擔保請准宣告假執行。

24 被上訴人答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

25 四、本院整理兩造不爭執事項（見本院卷一第275、276頁）：

26 (一)兩造於107年4月16日訂立系爭銷售合約，約定由被上訴人委
27 託上訴人銷售坐落新北市○○區○○段○○○段○○○○0地
28 號土地上、門牌號碼新北市○○區○○路○段000巷0、0、
29 0、0、0、00、00、00、00、00、00、00、00、00、00
30 及00號共17棟別墅及其基地，委託銷售期間自同日起至108
31 年4月15日止計12個月，有系爭銷售合約、成屋買賣契約書

01 可證（見原審卷第19-78頁）。

02 (二)上訴人依系爭銷售合約第6條約定銷售業務報酬計算方式，
03 其售出1至3棟別墅及車位，被上訴人給付按總價底價2.5%計
04 算之服務費，其售出第4至6棟及車位，被上訴人給付按總價
05 底價4%計算之服務費（見原審卷第27頁）。

06 (三)上訴人於銷售期間有彭志偉（配偶張毓琦）於107年9月16日
07 刷卡給付10萬元訂金，以總價4,795萬元下訂底價3,959萬元
08 之系爭00號房屋，並於同年12月5日交付470萬元支票，有房
09 地買賣預購單、刷卡單、文件簽收表、支票影本為憑（見原
10 審卷第81、179、185、291頁）。

11 (四)被上訴人於107年12月間提出在成屋買賣契約附加「被上訴
12 人得於1年內以原價向買方買回房屋」、「買方於點交取得
13 房屋後與被上訴人共同出售」條款（即買回條款），並要求
14 上訴人於完成收訂5至6戶後，方得洽請被上訴人與客戶簽立
15 買賣契約，經上訴人拒絕，上訴人於108年2月27日委託律師
16 以函文向被上訴人為終止系爭銷售合約之意思表示，該函文
17 於同年3月4日到達被上訴人，有會議記錄表、律師函暨掛號
18 郵件收件回執可證（見原審卷第91、297-301頁）。

19 (五)上訴人於系爭銷售合約期間支出（詳如原審卷第97-107頁所
20 示）967萬2,776元之費用，有外放之原證六3冊支出成本憑
21 證可稽。

22 五、上訴人主張被上訴人遲至107年8月7日仍未完成案場提供其
23 銷售，致開案進場銷售遲延達5個月，又於彭志偉下訂系爭0
24 0號房屋後，違約要求在買賣契約中增列買回條款及要求於
25 其收取5至6戶定金後再與客戶簽約，以不正方法拒絕簽約，
26 被上訴人之給付已陷於遲延、給付不能，其已依系爭銷售合
27 約第12條第3項約定終止系爭銷售合約，惟其已因履行系爭
28 銷售合約支出成本967萬2,776元，並代墊20萬4,950元之費
29 用，及原可取得系爭00號房屋服務費用98萬9,750元、超價
30 利潤5萬5,515元之利益，爰依系爭銷售合約第12條第3項之
31 約定，及民法第226條、第546條第1項、第3項及第227條第1

01 項規定，擇一請求被上訴人給付1,092萬2,991元本息等語
02 （見本院卷二第141頁），然為被上訴人所否認，並以前詞
03 置辯。經查：

04 (一)按「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請
05 求賠償損害。」、「因可歸責於債務人之事由，致為不完全
06 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
07 權利。」、「受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委
08 任人應償還之，並付自支出時起之利息。」、「受任人處理
09 委任事務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向委
10 任人請求賠償。」民法第226條第1項、第227條第1項、民法
11 第546條第1項、第3項分別定有明文。次按「本契約存續期
12 間，倘雙方之任一方違反本契約約定者，經他方書面限期催
13 告（不得少於7日）仍未完全改善時，即得終止本契約，如
14 致損害者，並得向違約之一方請求賠償。」，則為兩造以系
15 爭銷售合約第12條第3項所明定（見原審卷第33頁）。

16 (二)關於被上訴人是否遲延提供案場供上訴人銷售部分：

17 1.上訴人主張兩造於107年4月16日訂立系爭銷售合約，被上訴
18 人承諾於同年5月將案場交由其進場銷售，卻遲延5個月以上
19 未交付等語（見原審卷第10、320頁），惟被上訴人辯稱其
20 於107年5月即提供上訴人帶看等語，上訴人則稱因尚有銷售
21 之成屋地磚破損等情，不利銷售，才要求被上訴人修繕等語
22 （見同上卷第321頁），堪認上訴人並未否認被上訴人上開
23 已交付案場之事實。

24 2.又上訴人於107年5月7日即發包訴外人埜筑室內裝修設計有
25 限公司進行接待會館裝修工程，該公司於同年6月13日向上
26 訴人請領工程款-尾款，有發包單、統一發票、請款單、工
27 程合約書可考（見卷外原證六第一冊，電子卷證頁碼第25-2
28 8頁），而上訴人陳稱該設置地點是被上訴人提供等語（見
29 原審卷第320、321頁）。且證人即上訴人副總經理劉可強證
30 稱於同年4月開始裝修接待中心，延到同年5月或6月完成等
31 語（見本院卷一第363、364頁），互核相符，堪信被上訴人

01 至遲於107年5月已將案場交付上訴人。

02 3.依證人劉可強於本院證稱上訴人於107年4月中進場，但是這
03 個時候不算交付，依約定要現場完成修繕後，才算交付云云
04 （見本院卷一第363頁），堪認被上訴人確已交付案場。至
05 於是否須符合其所證述之完成修繕條件才算進場，依其另證
06 稱上訴人與被上訴人約定應於1個月內將現場整理並修復，
07 現場可以舊但不能髒污、損壞，但沒有以契約約定，只有會
08 議紀錄等語（見同上卷第357、358頁），又證稱會議紀錄也
09 無法顯示上情等語（見同上卷第358頁），且依其所稱line
10 對話中，上訴人方人員稱「原定5月底就要開案，現在都已
11 經拖到7月了，請務必幫忙不能再一直延下去」、「現場何
12 時才能修繕到可開放帶看？近1個半月的工程延宕，請問何
13 時可完成？當初說進場時現場完成清理的承諾，何時可兌
14 現？」等語，被上訴人專案代表汪廣霖回覆稱「現場修繕會
15 持續進行，也一直跟催……至於現場是否開放帶看，是預
16 （遇）見夥伴的決定，我司沒有意見」等語（見原審卷第40
17 3、407頁、本院卷一第358頁），足見被上訴人固然願意配
18 合修繕房屋部分缺失以利銷售，但從未承諾依上訴人指示於
19 指定期限內完成特定修繕工作，尚難僅以被上訴人曾配合進
20 行部分房屋修繕工作，即認被上訴人有依上訴人之指示於指
21 定期限內耗費鉅資進行修繕、俾便上訴人得以提高售價、取
22 得較高額服務費之義務。上開對話更無法證明前述上訴人所
23 稱應修繕部分，係屬被上訴人依系爭銷售合約應負責部分，
24 且上訴人人員對於被上訴人專案代表所稱「是否開放帶看係
25 預見夥伴（即上訴人）之決定」一節亦未表示異議，無從據
26 以證明系爭銷售合約之案場因此無法進行銷售，是上訴人此
27 部分主張不足為採。

28 4.況上訴人主張被上訴人遲延修繕案場之缺失，固據提出電子
29 通訊對話列印為憑（見原審卷第393-411、421-435頁），惟
30 依系爭銷售合約第2條「甲、乙方之義務與責任」約定：
31 「甲方（即被上訴人，下同）義務與責任：(一)甲方保證上列

不動產房地產權清楚，並以『現況交屋』。……」；第15條「特約條款」第(四)項約定：「本案銷售前甲方須配合全社區（含外牆及屋內）清潔完畢、園藝造景修整完成、相關照明補強」之約定（見原審卷第21、35頁），已明揭被上訴人除進行全社區清潔、園藝造景修整及照明補強工作外，係委託上訴人以「現況」銷售房屋，被上訴人亦僅負有以締約當時房屋「現況」交付之義務。且兩造以系爭銷售合約第4條約定由上訴人以包銷方式進場銷售（見同上卷第24頁），縱該等房屋現況可能因興建完成後經過相當時日或疏於維護管理保養清潔，致建物本身或所安裝之設備有老舊、故障、破損、髒汙、斑駁等缺失，不利於銷售，尤不利於以高價出售，仍難謂被上訴人有修繕之義務，尤不得謂被上訴人負有按上訴人要求修繕房屋之義務。而證人劉可強證稱於簽約前已看過現場（見本院卷一第363頁），卻未將前述要求被上訴人應於1個月內將現場整理並修復等之約定列入系爭銷售合約，復與系爭銷售合約第12條第2項「本合約有效期間如需增減條款，應經雙方同意另訂後生效。」之約定未符（見原審卷第33頁），難認可採。再者，證人即訴外人盛泰公司派遣至現場之工程師賴基暉亦證稱於107年5月中已全部完成社區清潔、園藝整修、照明，兩造於107年5月23日會議紀錄表所載，是上訴人是在會議中陸續提出，基泰公司並沒有承諾，只是會儘量配合上訴人的要求去做，也沒有說什麼時候會完成等語（見本院卷一第435、507、509頁），是依上訴人舉證，未能證明被上訴人負有契約約定以外之修繕義務，其據以否認案場已交付，並非可採。

5. 綜上，被上訴人至遲已於107年5月交付案場予上訴人銷售，上訴人主張被上訴人遲延交付案場逾5個月云云，並非可採，被上訴人亦無違約不與彭志偉就系爭00號房屋簽約情事，詳如後述，上訴人依系爭銷售合約第12條第3項約定、民法第546條第3項、第227條第1項之給付遲延規定，擇一請求被上訴人給付支出成本967萬2,776元之損害部分（見本院

卷二第97、141頁），為無理由。

(三)關於上訴人主張被上訴人違約不與彭志偉就系爭00號房屋簽約部分：

- 1.依系爭銷售合約第4條「委託銷售內容」第2項「乙方（即上訴人，下同）受委託銷售房地之付款方式」約定：「訂金：10%、簽約金：（20%—10萬）、銀行貸款：70%、交屋款：10萬。1.交屋款於銀貸金額中扣除，購屋者依約履行交屋手續時繳交。2.以上付款方式非經甲乙雙方同意，不得中途變更，若有特殊付款方式需先行向甲方報備，經甲方同意後始能銷售。3.自備款為房地及車位之成交總額30%、銀行貸款為70%……」；第6條「銷售業務報酬計算方式」第2項約定：「1.售價處理原則：銷售期間，如遇該戶總價價格低於底價時，經甲方同意時方可銷售……2.乙方於委託期間所售出之金額，如低於雙方約定之底價出售時，需事先回報甲方公司主管，經同意後方可銷售……」；第8條「訂約金之預收方式」第1項「銷售期間若由乙方代表甲方收受客戶定金、簽約金或期款，乙方需於收取後立即通知交付甲方代表簽收（小訂由乙方保管15日後交由甲方全權處理，訂金補足後，乙方於次營業日交由甲方收取，並於15日完成簽約。）……」等語（見原審卷第24、25、28、30頁），可知上訴人所招攬之客戶確定欲買受受託銷售之特定房地，並為確定之出價時：(1)在出價高於底價之情形，被上訴人僅於客戶交付按成交價10%計算之訂金後，方有與該客戶簽立成屋買賣契約書之義務，於客戶繳足約定之訂金前，被上訴人尚無庸與該客戶締約；(2)在出價低於底價之情形，該價格如經被上訴人同意，被上訴人仍僅於客戶交付按成交價10%計算之訂金後，方有與該客戶簽立成屋買賣契約之義務，於客戶繳足約定之訂金前，或該價格終未獲被上訴人同意，被上訴人均無庸與該客戶締約。
- 2.上訴人固稱被上訴人已於107年8月1日會議中同意其依現場狀況直接自行調整價目表，而其業將價目表變更為訂金均為

01 10萬元、簽約款則約為總價款10%減10萬元，並提出會議紀
02 錄表、價目表為證（見原審卷第263-280頁、本院卷二第10
03 5、107頁），該次會議決議事項第12項雖記載「業主公司同
04 意，因應現場業務靈活操作，價目表得依現場銷售狀況直接
05 自行調整」等字，證人即上訴人行銷總監蘇眉靜亦證稱該次
06 會議所載調整價目表主要是訂金、簽約金拆款的比例，因為
07 總價一定是在底價之上，我們事先必須提價目表提給基泰公
08 司同意才能使用云云，證人即上訴人副總經理劉可強亦為相
09 同意旨之證述（見本院卷一第502、359、360頁）。惟依前
10 揭系爭銷售合約第4條、第6條約定以觀，上訴人本得以高於
11 或低於底價方式出售，僅後者須得被上訴人同意，是上開會
12 議紀錄所指價目表靈活調整部分，應指銷售之總價，始符合
13 契約內容，而不涉契約變更，至於被上訴人於上訴人收足客
14 戶按成交價10%計算之訂金始有簽約義務部分，與上訴人依
15 價目表向客戶收取訂金之數，實屬二事，此觀前述系爭銷售
16 合約第8條第6項另約定「乙方應代理甲方向客戶簽發買賣預
17 約單，並應詳細註明買賣總價、訂金補足、付款方式、簽約
18 日期及應繳交之證件資料，預約單編號應為連號式，存根不
19 得遺失。」等語（見原審卷第31頁），關於「訂金補足方
20 式」部分之記載，益徵其情，且上開情事既關涉被上訴人簽
21 約義務之變更，依上述系爭銷售合約第4條第2項約定，自須
22 兩造明確約定始得變更。上述會議紀錄決議僅記載「因應現
23 場業務靈活操作，價目表得依現場銷售狀況直接自行調整」
24 等字，難認兩造就被上訴人應與上訴人招攬之客戶簽約關於
25 訂金數額之條件或義務已有變更之意思表示合致。且參上訴
26 人所製作之兩造於107年12月11日會議紀錄決議事項記載
27 「經業主公司同意小訂(保留金)為10萬，訂金金額為200萬
28 （小訂+訂金+簽約金為總價10%」等字（見本院卷一第463、
29 503頁），堪認兩造遲至斯時仍無變更關於訂金為總價10%約
30 定之合意，上訴人所稱價目表記載訂金10萬元應僅屬「小
31 訂」，因此，被上訴人人員縱然對此並無異議，亦不足認兩

01 造已有將系爭銷售合約第4條第2項約定之訂金由總額10%變
02 更為10萬元之合意，前揭證人蘇眉靜、劉可強之證詞與上述
03 會議記錄記載不符，並非可採，應認證人汪廣霖於原審證稱
04 簽約要件之一是訂金要能兌現，一般有分小訂和大訂，小訂
05 是10萬元，大訂好像是一成，簽約前提是要大訂能兌現，印
06 象中只有一戶到達底價，有聯繫簽約，因為票不能兌現，所
07 以在等換票後才要去簽，但因為沒有換票，所以沒有簽約等
08 語（見原審卷第366、364、365頁），與上述會議紀錄所載
09 相符，較為可採。

10 3.基上所述，足認兩造於107年8月1日會議決議第12項所載價
11 目表調整部分，不涉被上訴人僅於上訴人收足按成交價10%
12 計算之訂金後，方有與該客戶簽立成屋買賣契約之系爭銷售
13 合約義務。又上訴人於銷售期間有彭志偉（配偶張毓琦）於
14 107年9月16日刷卡給付10萬元訂金，以總價4,795萬元下訂
15 底價3,959萬元之系爭00號房屋，並於同年12月5日交付470
16 萬元支票，為兩造所不爭執，已如前揭貳、四、(三)所載，而
17 依上訴人所提出上訴人行銷總監蘇眉靜與被上訴人前董事長
18 特助汪廣霖於108年12月8日之聊天記錄對話內容，蘇眉靜稱
19 系爭00號房屋於同年月20日簽約，但因資金調度需109年1月
20 10日入帳，彭志偉先開470萬元的支票，但是是公司的票，
21 他是以個人名義買，所以不要去軋，他1月10日前會匯給公
22 司等語（見本院卷二第23頁），堪信就系爭00號房屋之交易
23 而言，兩造並無變更訂金僅10萬元之事實，否則即無需於討
24 論簽約事宜時，述及彭志偉另開470萬元支票、何時補足該4
25 70萬元之議題，其次，依證人彭志偉於本院結稱簽約時才要
26 匯款換回支票，沒有人要求在簽約前兌現支票等語（見本院
27 卷一第366頁），可知彭志偉並無於簽約前補足訂金差額470
28 萬元之意思與事實，此節與證人汪廣霖前揭證述因為在等換
29 票才簽約，因為沒有換票，所以沒有簽約等語相符，因此，
30 被上訴人辯稱系爭00號房屋因未繳足訂金，未達簽約條件等
31 語，堪信可採。

01 4.上訴人雖辯稱被上訴人107年12月間提出在成屋買賣契約附
02 加違反消費者保護法、公平交易法之買回條款，並要求其於
03 完成收訂5至6戶後，方得洽請被上訴人與客戶簽立買賣契
04 約，經其拒絕，已提出會議紀錄表、電子通訊對話列印為憑
05 （見原審卷第91、227、295、333、335頁），被上訴人亦不
06 爭執曾提出前開要求遭上訴人拒絕一節（見本院卷二第163
07 頁）。依系爭銷售合約第5條第4項約定：「雙方所進行之一
08 切業務銷售及廣告製作，均應符合消費者保護法及公平交易
09 法等相關法令之規定，如有一方違反，另一方有權拒絕配合
10 辦理。乙方應依甲方所提供之圖面、買賣契約書、建材說明
11 書等相關資料編製本案之廣告物……」等字（見原審卷第26
12 頁），上訴人如認被上訴人前述增列買回條款違反消費者保
13 護法、公平交易法之規定，本有權拒絕配合辦理，就變更本
14 件銷售合約第4條、第6條、第8條關於簽立買賣契約、計付
15 服務費、收取定金約定之要求，亦得拒絕合意變更，被上訴
16 人無從單方變更，易言之，被上訴人增列買回條款等之要
17 求，如遭上訴人拒絕，即不生效力。而上訴人業於107年12
18 月25日會議中明示不同意被上訴人上揭變更要求，參諸被上
19 訴人提供上訴人辦理銷售之成屋買賣契約書，最終並未增列
20 該等約款，有上訴人執有之空白成屋買賣契約書可稽（見同
21 上卷第41-78頁），證人汪廣霖於原審證稱被上訴人因為銷
22 售狀況不佳所以有建議加入這個條款，跟上訴人溝通，但上
23 訴人不同意，就沒有強制一定要加這個條款，被上訴人在銷
24 售後期發現整個社區可能只會賣掉1戶，被上訴人覺得之後
25 對消費者要有交代，如果銷售期結束只有一戶進駐，怕會對
26 被上訴人有抱怨或糾紛，而且只有一戶很奇怪，被上訴人為
27 了讓消費者知道這個情況，建議加這個買回條款，但上訴人
28 認為加這個條款會不好銷售，被上訴人就沒有強制要加，但
29 要跟買方見面說明這個狀況，伊是在銷售會議時告知上訴人
30 上情等語（見同上卷第365、366頁），尚屬可信。是被上訴
31 人辯稱因上訴人拒絕、並未發生變更效果，應非子虛。上訴

01 人執意限期命被上訴人就前述未生變更效果之要求，另為
02 「撤回變更要求」之意思表示，而以被上訴人未於期限內表
03 示撤回而終止系爭銷售合約（見同上卷第93-95頁之律師函
04 暨掛號郵件收件回執），指為違反本件銷售合約，難認有
05 據。

06 5.綜上，系爭00號房屋係因訂戶彭志偉未繳足總價10%之訂
07 金，未達被上訴人應予簽約之條件，被上訴人並無與之簽訂
08 買賣契約之義務，被上訴人所為符合系爭銷售合約前揭約
09 定，是上訴人依系爭銷售合約第12條第3項約定、民法第546
10 條第3項、第227條第1項之給付遲延、給付不能規定，擇一
11 請求被上訴人給付系爭00號房屋服務費用98萬9,750元、超
12 價利潤5萬5,515元之損失（見本院卷二第103、107、141
13 頁），為無理由。

14 (四)關於上訴人請求被上訴人返還代墊款20萬4,950元部分：

15 1.按民法所謂條件，係當事人以將來客觀上不確定事實之成就
16 或不成就，決定法律行為效力之發生之一種附款。苟當事人
17 非以法律行為效力之發生繫於將來不確定之事實，而僅以其
18 履行繫於不確定之事實之到來者，則非條件，應解釋為於其
19 事實之到來時，為權利行使期限之屆至。在此情形，若該事
20 實之到來確定不發生，應認其期限已屆至（最高法院95年度
21 台上字第2750號裁判要旨參照）。

22 2.上訴人主張其因履行系爭銷售合約而代墊屋頂格柵、社區招
23 牌等費用共計20萬4,950元（明細表見本院卷一第123頁），
24 爰依系爭銷售合約第12條第3項約定、民法第546條第1項規
25 定請求被上訴人返還等語（見本院卷二第141頁），並以各
26 發票單所對應之會議記錄表為兩造就上訴人代墊費用達成意
27 思表示合致之證明（見同上卷第141頁）。被上訴人不爭執
28 上訴人支出此部分費用，且該部分工作已經完成（見同上卷
29 第142頁），惟辯稱須有超額出售房屋時，上訴人始得請求
30 等語。

31 3.依上訴人所提出上述代墊項目之發包單及所記載依據之會議

決議內容，均載有「……暫由遇見代墊，待房屋出售後，由房屋總價或超價扣除」等字（見本院卷一第125&129、135&140、143&146、151&162、159&162、169&172、179&182頁，各該次會議記錄並提出於上證六，即同上卷第429頁以下），後5紙發包單所對應之會議紀錄更明確加載「……（有超價產生時）」等字。證人林驛忭即被上訴人董事長秘書證稱合約內的修繕項目都已經完成，所以會議中提出對銷售標的進行修繕是為創造較高銷售價格，所以超額銷售時，就超額部分先予抵扣，如未超額也是由上訴人負擔，合約內的修繕項目都已完成，所以會議中提出都是為了較高銷售而修繕，這是會議的共識，108年6月6日會議記錄第12點與第18點不同，第12點是關於品質維護項目（記載：由房屋總價或超價扣除），第18點是增加銷售項目（記載：從超價中請款，並加註「有超價產生時」）等語（見本院卷一第489-490頁），可知有無加註「有超價產生時」係兩造有意區別之不同情形，未加註者，係屬工程品質維護項目，會議記載又僅載明係上訴人代墊，則此部分應認確屬被上訴人於系爭銷售合約約定外，另行同意上訴人代墊支付費用，即上訴人受被上訴人委託而支出，是其約定於房屋出售後，由房屋總價或超價扣除等語，依前揭說明，應屬兩造關於給付期限之約定，又本件系爭銷售合約雖未因上訴人合法終止而不復存在，惟已屆108年4月15日之委託銷售期間，上開繫諸房屋出售後之不確定事實已確定不發生，應認期限已屆至。至於另加註「有超價產生時」者，則係為增加銷售金額所為項目，可增益上訴人得請求之服務費用，是兩造額外加註約定，將被上訴人是否負擔此部分費用，繫諸於是否有超價出售之不確定事實，依上開說明，應屬停止條件，而上訴人於系爭銷售合約未有簽約出售房屋之事實，是此部分條件並未成就，則上開項目中加註「有超價產生時」者，即不得請求被上訴人返還。

4.因此，上述發包單中未加註「有超價產生時」之項目金額包

01 含2萬8,000元、7萬3,000元（見本院卷一第125、135頁），
02 合計為10萬1,000元（計算式：2萬8,000元+7萬3,000元=1
03 0萬1,000元），自得由上訴人依民法第546條第1項規定請求
04 被上訴人給付，逾此範圍之代墊費用請求，不論上訴人依上
05 開規定或兩造間系爭銷售合約第12條第3項約定請求，均屬
06 無據。至上訴人另依系爭銷售合約第12條第3項約定就上開
07 應准許部分所為相同請求部分，即無另予贅述之必要，附此
08 敘明。

09 六、從而，上訴人依系爭銷售合約第12條第3項約定及民法第226
10 條之規定，請求被上訴人給付1,066萬2,526元，及自起訴狀
11 繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，
12 為無理由，不應准許。是則原審所為上訴人敗訴之判決，並
13 無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理
14 由，應駁回其上訴（未繫屬本院部分，不予贅述）。另上訴
15 人追加依民法第546條第1項規定請求被上訴人給付10萬1,00
16 0元，及自上訴狀繕本送達翌日即109年4月16日（見本院卷
17 一第53頁、卷二第141頁）起，至清償日止，按年息百分之5
18 計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無
19 理由，應予駁回。而上開應准許部分，因被上訴人之上訴利
20 益未逾150萬元，本院此部分之判決屬終局確定判決，不生
21 宣告假執行之問題，上訴人聲請准供擔保宣告假執行，自非
22 所許，至上訴人敗訴部分，其訴既經駁回，則其假執行之聲
23 請即失所附麗，應併駁回之。再本件事證已臻明確，兩造其
24 餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均
25 不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

26 七、據上論結，本件上訴為無理由，追加之訴為一部有理由、一
27 部無理由，爰判決如主文。

28 中 華 民 國 111 年 12 月 21 日

29 民事第二十二庭

30 審判長法 官 張靜女

31 法 官 葉珊谷

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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 111 年 12 月 21 日

書記官 余姿慧