

最高法院民事判決

114年度台上字第483號

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 陳守煌律師

被上訴人 翰昌動力行銷股份有限公司

翰程地產事業股份有限公司

共同

法定代理人 陳麗鳳

共同

訴訟代理人 施懿哲律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國113年10月8日臺灣高等法院第二審更審判決（112年度重上更一字第19號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付及准抵銷，暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

□本件被上訴人主張：上訴人竹風建設股份有限公司（下稱竹風公司）與其關係企業上訴人竹貿開發股份有限公司（下稱竹貿公司）於民國103年3月31日，就分別於○○縣○○市○○段200、530地號土地上預將興建之美麗城「真美區」、「艾美區」建案（下分稱真美案、艾美案，合稱系爭建案），分別委託被上訴人翰昌動力行銷股份有限公司（下稱翰昌公司）、翰程地產事業股份有限公司（原名翰成地產王股份有限公司，下稱翰程公司）銷售與廣告企劃，並各簽訂廣告企劃暨銷售合約書（下稱系爭契約）。伊等為聯合銷售系爭建案及另竹風公司委託翰程公司銷售之「美麗城最美、築美區」建案（下分稱最美

01 案、築美案，與系爭建案合稱美麗城建案），於同年8月完成
02 美麗城接待中心（下稱接待中心）著手籌備銷售系爭建案。依
03 系爭契約第10條第1項約定，竹風公司應於同年8月8日取得真美
04 案建造執照時交予翰昌公司銷售，卻逕自於110年間改名「竹
05 楓樹海」銷售完畢；竹貿公司應於103年4月15日前將艾美案交
06 翰程公司銷售，卻於105年4月6日將基地售予訴外人鄭心家，
07 致未開案。上訴人就系爭建案均無交伊等銷售之可能，具有可
08 歸責事由，伊等乃於105年7月4日以土城青雲郵局第184號存證
09 信函（下稱184號存證信函）終止系爭契約，自得請求上訴人
10 賠償已支出廣告費用之損害等情。爰依系爭契約第10條第1項
11 （原審追加）、第14條，民法第226條第1項、第227條第1項
12 （原審前審追加）規定，擇一求為命竹風公司給付翰昌公司新
13 臺幣（下同）1900萬9764元、竹貿公司給付翰程公司1452萬59
14 90元，及均自起訴狀繕本送達翌日（105年10月25日）起算法
15 定遲延利息之判決（被上訴人逾上開請求部分，原審為其敗訴
16 判決，未聲明不服，該未繫屬本院部分，不予論述）。

17 □上訴人則以：美麗城建案係以最美案、築美案銷售至一定成
18 數，再依序銷售真美案、艾美案，因被上訴人銷售不佳而未交
19 付系爭建案，伊等無可歸責事由。依系爭契約第7條第5項、第
20 10條第7項約定，被上訴人應自行負擔廣告成本，遑論其未依
21 第10條第5項約定編列廣告費用明細經伊等審查，支出證明並
22 有蓄意捏造、拼湊情事。又依系爭契約第10條第6項約定，結
23 案時，被上訴人以廣告費用搭建之接待中心、樣品屋，購買之
24 設備、物品歸伊等所有，竟遭被上訴人拆除或搬走，致伊等受
25 有重大損害，得依侵權行為法律關係主張抵銷。另被上訴人於
26 原審112年8月18日當庭撤回依系爭契約第14條約定請求之主
27 張，嗣後再追加此請求權基礎，於法未合等語，資為抗辯。

28 □原審准許上訴人抵銷，因而廢棄第一審關於駁回翰昌公司請求
29 竹風公司給付1540萬9746元、翰程公司請求竹貿公司給付1150
30 萬9778元各本息之判決，改判上訴人如數給付，是以：

01 (一)竹風公司委託翰程公司銷售最美、築美案；竹風公司、竹貿公
02 司分別就即將興建之真美案、艾美案委託翰昌公司、翰程公司
03 為廣告企劃及代理銷售，並簽訂系爭契約，約定各建案之銷售
04 金額如原判決附表（下稱附表）一所示；被上訴人於103年8月
05 興建完成接待中心，供美麗城建案聯銷使用，嗣於105年4月29
06 日至同年8月15日期間拆除等事實，為兩造所不爭。

07 (二)被上訴人於104年12月25日發函終止系爭契約，因未先限期催
08 告，與系爭契約第14條約定不符，並未合法終止。

09 (三)系爭契約第10條第1項約定，竹風公司取得真美案建造執照
10 前，翰昌公司須完成銷售準備行為，參酌公寓大廈管理條例第
11 58條第1項關於公寓大廈非經領得建造執照，不得辦理銷售之
12 規定，寓有竹風公司於取得真美案建造執照後，應配合提供該
13 銷售所需文件與翰昌公司之意。又稽諸附表二編號2、3、4會
14 議紀錄、翰昌公司104年12月25日函、竹風公司105年1月4日函
15 等件，及系爭契約與最美案之契約係同時簽訂，並證人即翰昌
16 公司執行長許木寅之證述，暨細繹系爭契約第7條第1、5、6
17 項、第8條第1、2項、第10條第5項等約定，可見翰昌公司需藉
18 銷售真美案回收廣告成本，雙方不存在以銷售之前之最美案達
19 一定成數為銷售真美案之條件。基此，竹風公司於103年8月8
20 日取得真美案建造執照後，即應提供銷售資料與翰昌公司。至
21 證人翰昌公司前員工陳逸軒對應銷售多少成數，竹風公司始有
22 提供銷售資料之義務乙節語焉不詳；證人竹風公司員工鍾志
23 宏、前員工彭士品、吳雅萍各別證稱竹風公司慣例是要達到特
24 定成數才交後案銷售或兩造合意採逐案銷售等節，與系爭契
25 約、附表二編號2、3、4之會議紀錄內容不符，均難採為有利
26 竹風公司之認定。竹風公司未提供真美案銷售資料，經翰昌公
27 司於105年6月13日以存證信函限期催告後仍未提出。另竹貿公
28 司於103年4月1日取得艾美案建造執照，竟於105年4月6日將該
29 建案基地售予鄭心家並移轉登記，翰程公司於同年6月13日以
30 存證信函限期催告時，竹貿公司亦無可能提供該案銷售資料。
31 則翰昌公司、翰程公司依系爭契約第14條約定，於同年7月4日

01 以184號存證信函終止契約，並據以請求賠償其等為籌備銷售
02 系爭建案而搭建接待中心、興建樣品屋，購買供接待中心使用
03 之設備、水電與維修暨停車場工程、清潔費等必要費用，即如
04 附表三、四類別一編號2、3；類別二編號1至5；類別三編號1
05 至3；類別五編號5之(3)、7、9、10、12之(3)、14、15、16之
06 (2)、(3)、17之(1)、30之(2)、32所示之損害，合計分別為1900萬
07 9764元、1452萬5990元，應認有據。其等另依民法第226條第1
08 項、第227條第1項適用給付不能規定，及系爭契約第10條約定
09 為同一請求，毋庸論斷。至被上訴人雖於112年8月18日準備程
10 序撤回系爭契約第14條之請求權基礎，然其等於此前歷審主張
11 之損害賠償尚未特定如附表三、四所示，待特定範圍後，釐清
12 請求權基礎包括系爭契約第14條，難認有撤回起訴後再提起同
13 一訴訟之情形。

14 (四)被上訴人終止系爭契約時，視同系爭建案結案，依系爭契約第
15 10條第6項約定，附表三、四類別二編號1至5、類別三編號1至
16 3，及類別五編號16之(2)、(3)（其中附表乙編號L、(二)-9項次
17 7、8為維修費用，非設備，應予除外）部分，均歸上訴人所有，
18 被上訴人未經同意逕自於105年4至8月間予以拆除或移
19 除，侵害上訴人之所有權。依行政院所頒固定資產耐用年數表
20 及固定資產折舊率表，接待中心及樣品屋（活動房屋）耐用年
21 限3年，模型室（模型）2年，飾品、家具（房屋附屬設備）10
22 年，除類別五編號16之(2)、(3)，因年份不詳，無從認定為新
23 品，爰參酌98年9月14日修正前營利事業所得稅查核準則第95
24 條第8款（原審誤載為營利事業所得稅結算申報查核準則第95
25 條第6款後段）規定，依民事訴訟法第222條第2項規定認應以
26 總額1/10計算折舊外，餘均使用1年10月，以被上訴人各該支
27 付之費用扣除折舊（計算式如附表五所示）後，合計竹風公司
28 得請求翰昌公司賠償360萬18元；竹貿公司得請求翰程公司賠
29 償301萬6212元，經與被上訴人之請求相互抵銷後，翰昌公司
30 尚得請求竹風公司給付1540萬9746元；翰程公司尚得請求竹貿
31 公司給付1150萬9778元。

01 (五)綜上，翰昌公司、翰程公司依系爭契約第14條約定，請求竹風
02 公司、竹貿公司分別給付前開金額各本息，為有理由等詞，為
03 其判斷之基礎。

04 □本院判斷：

05 (一)按原告於第二審法院為終局判決前，將訴撤回者，原第一審法
06 院之終局判決因撤回起訴當然失效，依民事訴訟法第463條準
07 用同法第263條第2項規定，不得復提起同一之訴。起訴違背上
08 開規定者，依民事訴訟法第249條第1項第7款規定，法院應予
09 駁回。又前後兩訴是否相同，應依當事人、訴訟標的法律關係
10 及其原因事實暨應受判決事項之聲明等三要素判斷之。

11 (二)查被上訴人起訴係主張：兩造簽訂系爭契約，上訴人未依約將
12 系爭建案交伊等銷售，致受有承租土地搭建接待中心、樣品
13 屋、裝潢屋，購買飾品、設備等廣告行銷支出之損害，以系爭
14 契約第10條第5項約定，伊等至少支出總銷售底價3%之廣告費
15 用（實際支出高於此金額）計算損害，依系爭契約第14條約
16 定，求為命竹風公司給付翰昌公司4428萬7500元、竹貿公司給
17 付翰程公司2764萬2000元各本息（被上訴人未表明為一部請
18 求）之判決（一審卷一第93、94、96頁、卷二第105至106頁、
19 第373至375頁、卷五第113頁），第一審、原審前審均為其敗
20 訴判決後，被上訴人不服提起上訴，經本院將此部分廢棄發
21 回。被上訴人於原審112年8月14日以民事準備書(二)狀表明撤回
22 依系爭契約第14條約定為請求（原審更一卷一第148頁），繕
23 本送上訴人後，未見上訴人對上開撤回於10日內提出異議，依
24 民事訴訟法第463條準用同法第262條第4項規定，視為同意撤
25 回，應已生撤回效力。被上訴人嗣於原審113年3月14日準備程
26 序期日當庭表示追加系爭契約第14條約定為請求權基礎（原審
27 更一卷二第262頁），嗣減縮聲明（即翰昌公司請求竹風公司
28 給付2826萬5878元、翰程公司請求竹貿公司給付2031萬6877元
29 各本息），並主張損害之內容、金額分如附表三、四所示（同
30 上卷第332頁、第339至353頁），觀諸被上訴人以上訴人未將
31 系爭建案交付伊等銷售，致支出如附表三、四所示租地搭建接

01 待中心、樣品屋及籌備相關輔銷道具等銷售工作所支出之費用
02 作為損害之證據資料（如附表甲、乙「證物出處」欄所示），
03 已於第一審提出。似見其基於相同原因事實，均基於系爭契約
04 第14條為依據，僅主張損害賠償計算方法有所不同而已。果
05 爾，被上訴人於原審撤回後再追加系爭契約第14條約定為請求
06 權基礎，能否謂未違反前述民事訴訟法第463條準用第263條第
07 2項之禁止重複起訴規定？非無詳予研求餘地。原審未詳查細
08 究，即以被上訴人此部分僅係釐清請求權基礎包括系爭契約第
09 14條約定，無涉撤回起訴後再提請同一訴訟之情形，進而為上
10 訴人不利之判決，於法自有可議。又被上訴人得否依系爭契約
11 第14條為請求，尚待原審調查審認，其主張之其他請求權基礎
12 復未經原審審認，本院無從為法律上論斷，另關於上訴人主張
13 抵銷部分，亦應併予廢棄發回。上訴論旨，指摘原判決違背法
14 令，求予廢棄，非無理由。

15 □據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1
16 項、第478條第2項，判決如主文。

17 中 華 民 國 114 年 5 月 22 日

18 最高法院民事第七庭

19 審判長法官 林 金 吾

20 法官 陳 靜 芬

21 法官 蔡 孟 珊

22 法官 藍 雅 清

23 法官 高 榮 宏

24 本件正本證明與原本無異

25 書 記 官 林 沛 侯

26 中 華 民 國 114 年 5 月 29 日