

臺灣新北地方法院民事判決

107年度重訴字第9號

原告 欣春廣告股份有限公司

法定代理人 呂建武

訴訟代理人 陳建勳律師

訴訟代理人 林靜怡律師

被告 興合建設股份有限公司

法定代理人 林博偉

訴訟代理人 徐維良律師

上列當事人間請求給付服務費等事件，經本院於民國108年5月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳佰參拾萬捌仟伍佰元，及自一〇七年一月十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之一，餘由原告負擔。

本判決於原告以新臺幣柒拾伍萬元供擔保後得假執行。但被告得以新臺幣貳佰參拾萬捌仟伍佰元為原告預供擔保後，免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲：程序部份

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第2款定有明文。查，本件原告原起訴時訴之聲明為：一、被告應給付原告新臺幣（下同）11,267,534元及自本訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。二、原告願供擔保，請准宣告假執行。三、訴訟費用由被告負擔（見本院卷一第9頁）。嗣於民國108年4月10日民事準備四暨訴之追加狀追加聲明為：先位聲明：一、被告應給付原告12,067,534元，及其中11,267,534元自起訴狀繕本送達翌日起，其中80萬元自民事擴張聲明暨準備二狀繕本送達翌

01 日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息。二、原
02 告願供擔保，請准宣告假執行。三、訴訟費用由被告負擔。
03 備位聲明：一、被告應給付原告2,313,000元，及自106年
04 10月15日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。二、
05 原告願供擔保，請准宣告假執行。三、訴訟費用由被告負擔
06 （見本院卷二第315至316頁）。經核原告所為上開訴之變
07 更，屬同一基礎事實之聲明，揆諸上開法律規定，應予准許
08 。

09 乙：實體部份

10 一、原告主張

11 (一)緣原告前於105年8月1日與被告就坐落新北市○○區○○
12 段○○○號、222地號土地上新建房屋簽立委託銷售合約書，
13 由原告承攬上揭新建房屋之銷售業務，承攬銷售企劃期間自
14 簽約日起至領取使照12個月為止，此有上揭委託銷售合約書
15 可稽，合先敘明。

16 (二)原告於簽立上揭委託銷售合約書後，即著手規劃、廣告銷售
17 事宜，並於106年4、5月間進駐由被告提供之大樓一樓，
18 開設、裝潢為廣告銷售之接待中心，並於6月間正式開始進
19 行房屋銷售作業。詎於106年8月21日晚間，原告法定代理
20 人呂建武突接獲被告法定代理人林博偉父親林啟誠（即公司
21 實際負責人）電話通知指示原告先暫停銷售作業，並要求於
22 銷售人員離去時鎖閉銷售接待中心之鐵捲門扇，翌日起暫時
23 毋須進場，原告雖不解其意，仍遵指示辦理，隨即由呂建武
24 、李宜蒨去電各現場銷售人員，請渠等待命，隔日暫毋庸至
25 銷售接待中心服勤。殊不知，被告於106年8月22日，竟在未
26 知會原告之情形下，即行派遣一批與原告無關之人員，逕自
27 進入仍屬原告管領中之銷售接待中心，強行拆毀、移除原告
28 設置於銷售接待中心外看板、旗幟。原告聞悉後，深感驚異
29 與憤慨，迅即與被告公司實際負責人即自兩造開始議約、簽
30 約、乃至執行企劃、廣告、銷售過程、及最終通知暫停作業
31 之聯絡決行者林啟誠，聯繫表達不滿。被告實際負責人林啟

01 誠乃表示願意支付原告因本承攬銷售業務迄今所生花費及合
02 理承攬利潤，以終止契約。原告雖然驚異此變化，但也只能
03 接受。嗣並於雙方協商會議中將該代銷案之結算表提交予被
04 告實際負責人林啟誠，伊就該表所列每一項目、金額逐一審
05 核，對於承認、否認及質疑項目分別為「打勾、打叉」及「
06 ？」之註記。詎，被告一方面與原告協商，他方面即行委派
07 另一批與原告無關之銷售人員，進場銷售。原告不得已，於
08 106 年 9 月 5 日委託陳建勳律師寄發勳法字第 106090501 號
09 函，通知興合建設公司：「倘擬終止雙方間委託銷售合約，
10 則請在支付本公司因本承攬銷售業務所生花費及合理承攬利
11 潤之基礎上，於文到 3 日內，出面協商賠（補）償事宜，並
12 簽署終止合約協議書及辦理移交作業，則本公司基於商誼，
13 願意相應配合辦理」之旨。嗣，原告接獲被告委託徐維良律
14 師寄發板橋江翠郵局第 000815 號存證信函，藉口原告違約，
15 通知原告：終止委託銷售合約，並要求原告於文到 5 日內，
16 移除接待中心之一切代銷設備及物品，接待中心及網路上之
17 文宣廣告或看板應一併下架，逾期將視為廢棄物處理云云。
18 原告接獲上開存證信函後，無法接受被告前後不一之舉措，
19 乃再委請陳建勳律師以勳法字第 106090601 號函覆被告，原
20 告並無任何違約之處，之所以未於 106 年 8 月 22 日開啟銷售
21 中心鐵捲門進行公開銷售作業，乃係遵照被告實際負責人林
22 啟誠電話指示辦理，請被告倘對原告承攬銷售業務有不滿意
23 之處而擬終止雙方間委託銷售合約，則請在支付原告因本承
24 攬銷售業務所生花費及合理承攬利潤之基礎上，出面協商賠
25 （補）償事宜，並簽署終止合約協議書及辦理移交作業。詎
26 被告仍置之不理，原告不得已只得提起本件訴訟，請求被告
27 依約給付服務費及賠償損害。

28 (三)查，原告於上開承攬銷售企劃期間，共售出 6 戶，合計成交
29 價 4,728 萬元，依於上開合約約定，原告得向被告請求於承
30 攬期間內銷售金額 5 % 服務費合計 2,364,000 元（4,728 萬
31 *5%=2,364,000 元）。

01 (四) 查，原告業已為本案投入鉅額成本、費用，被告固得片面終
02 止系爭契約，但應賠償原告因此所生之損害及所失之利益，
03 是原告自得依於上揭民法規定請求被告賠償如下損害及所失
04 利益：

05 1. 企劃、廣告、銷售支出：4,943,534 元

06 原告為履行本件承攬工作，業已花費含接待中心裝潢、設備
07 、企劃、廣告、人力派遣、薪資、車馬費及代言費用等相關
08 支出合計4,943,534 元，因被告片面終止系爭契約致原告受
09 有上開費用支出之損害。

10 2. 所失利益3,960,000 元：

11 原告自105 年8 月1 日簽訂委託銷售合約書後即積極進行籌
12 備執行潛銷工作，迄今已投入鉅額廣告成本，潛銷運作陸續
13 產生廣告效應，剛開始要回收成本及獲利，卻遭被告無預警
14 片面終止系爭契約，致原告受有喪失預期利益之損失，原告
15 自得向被告請求所失利益。查，原告承銷本建案2 個月內，
16 銷售總成交價合計5,282 萬元【4,728 萬+ 個案處理之A3-
17 11樓地主戶554 萬】，平均一個月銷售總成交價為2,641 萬
18 ，依合約約定可銷售期間為106 年8 月21日起至使用執照核
19 發約16個月，原告僅向被告請求賠償6 個月之預期利益損失
20 計396 萬元【即2,641 萬* 6 個月* 2.5%（銷售金額5 % -
21 2.5 % 成本）】，亦有所據。

22 3. 綜上，原告得被告請求承攬期間內銷售服務費2,364,000 元
23 、所受損害4,943,534 元及所失利益3,960,000 元，合計
24 11,267,534元。

25 (五) 起訴狀所附附表2 編號3 「企劃費-1平面設計（海報、現銷
26 圖冊NP稿）」由原請求金額20萬元（已附發票），爰再擴張
27 80萬元，前請求20萬元為原告業已支付高章學有限公司之外
28 包廠商企劃費用（見原證9-3 ），另80萬元則為原告公司實
29 際投入人力資源成本費用，爰說明如后：

30 1. 自105 年8 月份兩造簽立代理銷售房屋合約以後，原告即致
31 力於作淡水區淡海新市鎮的建案房價市調，以供被告作為銷

售價格的參考，並跟被告實際負責人林啟誠先生多次討論，訂出詳盡系爭建案各戶售價資料（見原證11），此為原告公司投入建案企劃所展現之成果。

2.原告雖委託高章學有限公司進行平面企劃，惟原告本身在企劃的前置作業上著力甚深，例如生活機能圖附近公車站牌的拍攝取景、建案周遭環境商店賣場等的拍攝取景等，由原告所提供相關完整前置作業資料，以供企劃公司繪製生活機能圖準據。另建案命名為「捷園」亦係是由原告公司內部集結全體員工討論多次所得成果。

3.針對系爭建案使用產品的大圖輸出製作過程與業主工務主任及配合廠商聯繫等事宜，皆由公司員工自行處理，非由外包企劃廠商負責。

4.聯絡各房產網站上架廣告，諸如591、住展房屋、台北房地王、網路地產王等，均係原告公司自行負責。

5.樂團南拳媽媽的隊長彈頭先生代言本案廣告事宜，亦未透過企劃公司而由原告自行負責。

6.本案自簽約後到進場銷售時隔近一年，期間原告公司工作人員反覆進行各項市場調查及文案修正。

7.兩造間沙崙段219、222建案廣告預算表（見原證3最末頁）PS1、PS2約定：「乙方保留依廣告成效調整空間，廣告費」、「本預算依銷售底價金額2.5%編列」等兩造間對於廣告費之合意基礎，亦見原告就廣告費並非僅限於預算表所列項目，而得依據實際情況計算並請求之。

8.綜上，關於起訴狀所附附表2編號3「企劃費-1平面設計（海報、現銷圖冊NP稿）」由原請求金額20萬元（已於原證9-3檢附發票），依據民事訴訟法第255條第1項第2、3、7款規定，擴張為100萬元（20+80=100），特此稟明鈞院。

（六）退步言之，若鈞院採納被告對於企劃、廣告、銷售等支出無負擔義務之抗辯，認如已允許預期利益之請求，則於該預期利益限度範圍內，契約依據原定計畫執行時，所應支出之稅

費、成本，則由預期利益獲得者按計畫負擔時，則原告仍得依據「訴訟金額流用」之實務見解，在原應受判決事項聲明之範圍內，將依據民法第511條或民法第54條第2項規定所請求之金額互為流用，對於預期利益10,564,000元，一部請求9,703,534元。則即便鈞院認定被告關於廣告成本之抗辯有理由時，原告仍可向被告請求服務報酬2,364,000元及預期利益9,703,534元，特此稟明。

(七)原告前於書狀內以推估方式計算兩造間契約終止可向被告請求所失利益之額度，係以106年7月起至8月21日之實際銷售2個月期間，銷售額度5,282萬元，按月平均銷售額度為2,641萬元，自106年9月起至107年12月底止共計16個月銷售期間，推估16個月預計銷售之交易價額應為4億2,256萬元（即2,641萬元/月×16個月）。故而，原告所失利益實為1,056萬4千元 4億2,256萬元×5%（銷售金額）-2.5%（成本）=1,056萬4千元√，該推估方式並未計算潛銷企劃生效後之銷售效應（預估應可完銷），並念及兩造商誼及過去合作關係，自行退讓所請求金額，僅；請求其中9,703,534元，而：

1.輔以系爭建案之實價登錄資料（原證21）可知，自106年9月起至107年12月，該建案實際銷售戶數為94戶，銷售金額為7億5,846萬元，若由此項實際銷售數據推估，則原告預期利益損害高達1896萬餘元（7億5,846萬元×2.5%=1,896.15萬元），更見原告僅請求預期利益9,703,534元，實屬有據。

2.再退步言，倘鈞院認定兩造契約關係並未終止，依據委託銷售合約書第11條第1項「雙方同意本合約所指出之『售出』應為承攬有效期間，無論由甲乙雙方售出或第三者售出，均視為乙方銷售業務成績，仍需支付銷售金額5%服務費予乙方」之約定，則於106年9月至107年12月期間，無論為何人售出系爭建案之房屋，均視為原告售出之房屋，原告可根據委託銷售合約書第11條第1項約定請求服務報酬，則原告

可向被告請求4.028萬7千元 7億5,846萬元×5%+
236.4萬元=4028.7萬元V，原告依據「訴訟金額流用」之
實務見解，在原應受判決事項聲明之範圍內，將所請求之金
額互為流用，請求服務報酬12,067,534元，應有理由，請鈞
院鑒察。

(八)原告追加備位聲明，應予准許，且無庸再行補繳裁判費：

- 1.按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下
列各款情形之一者，不在此限：一、被告同意者。二、請求
之基礎事實同一者。三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者
。四、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者。五、該訴
訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為
當事人者。六、訴訟進行中，於某法律關係之成立與否有爭
執，而其裁判應以該法律關係為據，並求對於被告確定其法
律關係之判決者。七、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者。
被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視
為同意變更或追加」為民事訴訟法第255條所揭示。
- 2.次按，「和解，如當事人係以他種之法律關係或以單純無因
性之債務約束等，替代原有之法律關係而成立者，為屬於創
設性之和解；若僅以原來明確之法律關係為基礎而成立和解
時，則屬認定性之和解。倘係前者，債務人如不履行和解契
約，債權人應依和解所創設之新法律關係請求履行，不得再
依原有之法律關係請求給付。如為後者，既係以原來明確之
法律關係為基礎而成立之和解，僅有認定之效力，債權人自
非不得依原來之法律關係訴請債務人給付，只法院不得為與
和解結果相反之認定而已。」為最高法院98年台上字第315
號判決所揭示。
- 3.因被告於訴訟進行中抗辯本案爭議另有「結清方案」之存在
，倘鈞院認定該「結清方案」確屬兩造間和解契約，兩造權
利義務關係應僅得以該「結清方案」為請求，核與當事人因
情事變更，而以他項聲明代最初之聲明相當，且關於該結清
方案是否屬於兩造間和解方案，已經兩造提出證據並經鈞院

以詢問證人方式調查證據，原告於此時提出追加備位聲明，無礙被告之防禦及訴訟之終結，實應予准許之。

4. 而，倘鈞院認定被證15文件確係兩造間和解方案，揆諸最高法院98年台上字第315號判決，因被證15文件之內容為以原來明確之法律關係為基礎而成立和解，屬於認定性和解，則債務人如不履行和解契約，債權人自非不得依原來之法律關係訴請債務人給付，而原告先位聲明主張原來法律關係，備位聲明訴請被告按照認定性和解契約為履行，自未逸脫原請求範圍，毋庸再行繳納裁判費；然退步言之，倘鈞院認定被證15屬於創設性和解契約，創設性和解之情況，債務人如不履行和解契約，債權人應依和解所創設之新法律關係請求履行，不得再依原有之法律關係請求給付。本件原告已先以兩造原有法律關係為請求並繳納裁判費，於訴訟進行過程始因被告之抗辯，提出依據和解創設之法律關係請求履行，僅係因原請求範圍已由被證15文件創設之法律關係所取代，所請求事項仍未逸脫原告原請求之範圍，故亦無庸再行繳納裁判費，特此說明。

5. 是以，倘鈞院認定被告抗辯兩造法律關係已由被證15文件所取代，而，和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力，又該和解契約明確記載：「以上雙方以結清論」，則應解釋自兩造達成合意之日起，即生拋棄之權利消滅及取得訂明權利之效力，而依據證人所述：「林啟誠是106年10月13日簽的，原告法代是106年10月14日簽的」等語，原告自106年10月14日起即取得被證15文件所示權利，而被告迄未依約履行被證15文件所示義務，實有給付遲延之情形。按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任，遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息（民法第229條第1項、233條第1項參照）。故原告依據被證15文件，向被告請求給付2,313,000元，及自106年10月15日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，應有理由，請鈞院鑒核。

01 (九)併為聲明：（見本院卷二第315至316頁）

02 先位聲明：一、被告應給付原告12,067,534元，及其中11,
03 267,534元自起訴狀繕本送達翌日起，其中80萬元自民事擴
04 張聲明暨準備二狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息
05 百分之5計算之利息。二、原告願供擔保，請准宣告假執行
06 。三、訴訟費用由被告負擔。備位聲明：一、被告應給付原
07 告2,313,000元，及自106年10月15日起至清償日止，按年
08 息百分之5計算之利息。二、原告願供擔保，請准宣告假執
09 行。三、訴訟費用由被告負擔。

10 二、被告則以

11 (一)被告與原告於105年8月1日與原告就坐落新北市○○區○
12 ○段○○○ ○號、222地號土地上新建房屋簽立委託銷售合書
13 ，由原告承攬上揭新建房屋之銷售業務。

14 (二)原告於106年4、5月間進駐由被告提供之新北市○○區○
15 ○路○段000號之大樓一樓，作為廣告銷售接待中心，於
16 106年6月間開始進行房屋銷售作業。然於106年8月22日
17 起，原告之人員即未再進駐銷售中心，被告無法連絡上原告
18 ，只好暫時派員前往接待中心，迄106年8月30日正式以信
19 函，終止委託銷售合約，並請原告於文到5日內，移除接待
20 中心之一切待銷設備物品，接待中心及網路上之文宣廣告或
21 看板應一併下架，逾期上述接待中心之相關物品、設備、廣
22 告及看板視為廢棄物處理。

23 (三)嗣106年9月6日被告接獲原告被證2之律師函，稱被告要
24 求原告停止銷售並拆毀並移除原廣告設備云云。被告於106
25 年9月7日以被證3之律師函回覆：「二、本案接待中心目
26 前仍保持原狀，本公司並無拆毀或移除原裝潢或設備（現況
27 相片如附件），本公司亦不曾通知欣春公司暫停銷售，亦未
28 要求鎖閉銷售中心鐵捲門扇，係因欣春公司於106年8月22
29 日無預警撤離所有人員，本公司無法連繫欣春公司，方派公
30 司人員至接待中心進行客戶之接待，欣春公司撤離迄今無人
31 再前往接待中心，無人主動與本公司連絡，接待中心不可一

日無人在現場接待銷售，本公司認欣春公司片面未履約時間長達8天，故於106年8月30日發函終止委託銷售合約書，並請欣春公司拆除相關廣告看板及取回物品及設備，欣春公司於106年8月31日收受後，亦未於第一時間向本公司表示願繼續履約之意，遲至106年9月5日方委任律師發函，其故意未履約事實明確，請仍依前次存證信函配合辦理。終止合約係不可歸責於本公司之事由，而係因欣春公司片面停止履約致本公司不得不終止所致，本公司無任何賠償責任可言。」「三、就欣春公司支付之相關廣告預算，依契約第七條係由欣春公司負責，與本公司無涉，本公司並無支付該廣告預算之義務存在。但念及雙方先前往來之商誼，本公司就此部分保留與欣春公司協商之空間，故就雙方契約終止後續相關結算事宜，請欣春公司備妥相關帳冊單據等資料影印本，事先交付本公司審核後，再於本公司約定時間進行協商。」

(四)於106年9月7日接獲原告106年9月6日之律師函仍主張同一事實，經被告於106年9月8日以被證4之律師函回覆如下：「一、本公司委由謙亨法律事務所徐維良律師於106年8月30日所發之板橋江翠郵局815號存證信函，欣春公司於106年8月31日收受，並非欣春公司於106年9月5日委託陳建勳律師發函才突收受上開函文。」「二、本公司未授權林啟誠先生指示欣春公司暫停銷售作業，據悉林啟先生亦未曾要求欣春公司暫停銷售作業。」「三、接待中心現況完好，未拆毀或移除原裝潢或設備，詳106年9月7日信函附件相片。」「四、本公司法定代理人林博偉不曾表示願意支付興合公司因銷售業務迄今所生花費及合理承攬利潤，希望協議終止契約。」「五、來函附件結算表經本公司詢問林啟誠先生，此為林啟誠先生個人就此銷售案件有關欣春公司之廣告預算23,937,600元，出資230萬元，投資欣春公司此銷售案件，附件表格為欣春公司負責人呂建武先生提供該單一表格予林啟誠（未附任何佐證），以利林啟誠知悉案廣告實際支出之金額，但雙方並未就該表格之項目及金額進行實際

之對帳核算及簽認，其上之記號不具任何法律拘束力。且此為林啟誠先生個人與欣春公司間之投資行為，而由欣春公司單方所提出之文件，因本公司依委託銷售契約第七條無需負擔任何廣告費用，故該文件實與本公司無涉。」「六、就雙方契約終止後續相關結算事宜，如前次信函所示，請欣春公司備妥相關帳冊單據等資料影印本，事先交付本公司審核後，再於本公司約定時間進行協商。」

(五)被告未通知原告暫停銷售作業，係原告自106年8月22日起自行停止銷售，並經被告以原證6之信函終止委託銷售合約，被告未有於106年8、9月間拆毀移除原告於銷售中心原裝潢設裝潢之行為。

(六)有關原告請求銷售服務費2,364,000元部分，原告僅得請求73萬6千元：

- 1.原告主張於承攬銷售企劃期間，共出售6戶部分，經查僅B1-7樓曾芯及A4-4樓廖小蕙二戶有簽立正式買賣契約，其餘4戶均未簽立正式契約。
- 2.此2戶之銷售金額分別為960萬及513萬，各得請求5%之服務費，為48萬及25萬6千，計73萬6千元整，詳原告附表1編號2及3。

(七)企劃、廣告及銷售支出共4,943,534元部分，被告就數額有爭議，且亦無負擔之義務：

- 1.依委託銷售契約書第七條，廣告預算支出由乙方（即原告負責），被告並分擔或支付之義務。且原告自行離去銷售中心不再銷售，其廣告費用更無由被告負擔之理。
- 2.原告主張之廣告支出之金額主張應扣除1,139,963元，實際支出應為3,803,571，說明如下：
 - (1)附表2編號1接待中心裝潢1,226,944元，其中接待中心接待中心傢俱120,000元未有單據，應扣除。
 - (2)附表2編號2接待中心其他設備359,842元，其中螢幕合計119,963元（20,000+99,963），因原告於編列預算時表示接待中心之電腦、液晶電視、影印設備、燈光音響使用舊有

設備，故不編列此部分之預算，金額為零；因此上開支出逾越預算，不應列為原告之支出。

(3) 企劃費-2,50萬元，未見任何支出憑證，應扣除。

(4) 薪資部分，應扣除：3月份薪資，呂建武為水景匯建案所支出，非本案（捷園），應扣除60,000元，科目15車馬費（呂建武）編號1至6，為水景匯建案所支出，非本案（捷園），每月1萬5千元共6個月9萬元應扣除，代言費25萬元，原告於編列預算時未編列明星代言費用，因此上開支出逾越預算，不應列為原告之支出。以上應扣除款項合計為1,139,963元，扣除後實際支出應為3,803,571元。

(八) 所失利益396萬部分，被告否認有此損失亦無給付義務：

1. 按預售屋之銷售具有不確定性，原告未能舉證其能於契約終止後有確定銷售之預期利益存在，原告於105年8月迄106年8月近一年時間，僅銷售成功2戶，占全部戶數150戶之75分之1，原告就此建案之銷售能力極差。

2. 又此建案兩造均有約定各戶之銷售每坪最低單價，若其成交价格低於底價時，須經被告同意方可出售。就原告所列之B1-7樓曾芯，成交每坪單價為19.79萬（960萬總價-130萬車位）/（41.95坪），低於約定單價20.1萬元；A4-4樓廖小蕙，成交每坪單價為19.01萬元（513萬總價-100萬車位）/（21.72坪），低於約定單價19.8萬元。

3. 其餘未簽立正式買賣契約之4戶，情況亦相同均低於約定單價。

4. 上述2件成交案件，若非被告同意以低於底價之價格銷售，原告亦無從列入成交案件，向被告請求服務費，原告並無以高於約定底價銷售之實際案例存在，亦無法舉證證明於契約終止後有確定之預期利益損失。

(九) 地主戶A3-11之銷售有無包含於系爭委託銷售合約範圍內：地主戶部分，原告與地主另訂服務契約，就地主戶A3-11銷售傭金，原告已向地主請款，故地主戶A3-11及其他地主戶均不在系爭委託銷售合約範圍內（被證5：原告與地主委託

銷售合約及銷售文件)。

(H)原告主張被告有於106年8月、9月間拆毀移除原告於銷售中心原裝潢設施之行為，有何舉證？

1.被告並無於106年8月、9月間拆毀銷售中心原裝潢設施之行為，被告以原證6、被證3及被證4三份信函通知原告限期處理，並無自行拆毀原裝潢之情事

2.迄106年12月，因銷售中心使用系爭建物一樓，相關裝潢隔間與使用執照圖面不符，被告為申請使用執照，故於申請使用執照時拆除相關裝潢隔間，以利取得使用執照（被證6：使用執照申請書及使用執照）。

3.銷售中心現況照片如被證7所示（被證7：銷售中心現況照片）。

(I)原告主張所失利益1,056萬4千元（擴張後）被告之意見：

1.否認原告有所失利益。

2.原告銷售期間應該是自106年3月至8月，此有原證9-14原告所支出之薪資結算表可證，共6個月，每月平均銷售額應除以6，非除以2。另其所主張之總銷售額2,641萬，被告否認，應僅為B1-7及A4-4共1,473萬元（960萬+513萬），每月銷售額為245.5萬元。

3.原告上開2戶銷售之完成房屋均低於約定底價，需取得被告同意方能售出，原告全無高於底價銷售之能力，每月依約完成高於底價之銷售額為零元，亦無所失利益存在。

(J)就原告附表1，6戶銷售狀況及有無高於底價之說明：

1.A3-5樓伍春妃（銷售失敗低於底價，嗣後解約）

房屋及車位總價560萬，內含B2大車位130萬，扣除後房屋價格為430萬，低於房屋底價454萬。

2.伍春妃後於106年12月14日將訂約權讓與林伯聰，嗣後林伯聰與被告發生消費爭議，經台北市政府消保管調解（被證九：消費議申訴資料表），解除契約退還價金（被證10：解除協議書及還款支票）。依被證1委託銷售合約書第十四條下方「PS如有退屋，乙方服務佣金須退還甲方。」故本件亦不

得計算佣金收入。

3.B1-7樓曾芯（銷售成功低於底價）

房屋及車位總價960萬，內含B2大車位130萬，扣除後房屋價格為830萬，低於房屋底價842萬。

4.A4-4樓廖小蕙（銷售成功低於底價）

房屋及車位總價513萬，內含B3車位110萬，扣除後房屋價格為403萬，低於房屋底價430萬。

5.A2-6樓蔡佩霓（蔡振興）（銷售失敗低於底價，嗣後解約）

- 原證8-4：房屋及車位總價800萬，內含B3-37號車位110萬，扣除後房屋價格690萬，低於房屋底價724萬。原告退場未促使蔡佩霓與被告簽訂買賣契約，嗣後蔡佩霓無意購買，被告退回簽約金10萬元（被證11：A2-6樓退還訂金簽收單）。依被證1委託銷售合約書第十條第一項，銷售期間內訂金未補足或補足之客戶退訂，雙方同意所收訂金一概退還。

6.B3-2樓譚守鈞（銷售失敗，嗣後解約） -原證8-5

譚守鈞當時僅交付訂金保留優先訂約之權利，但原告於簽立原證8-5時仍未與譚守鈞議定總價，退場前亦未促使譚守鈞與被告簽訂買賣契約，本件價格不明，契約主要之點（價格）未有意思表示一致之情況。嗣後譚守鈞無意購買，被告退回簽約金10萬元（被證12：B3-2樓退還訂金簽收單）。依被證1委託銷售合約書第十條第一項，銷售期間內訂金未補足或補足之客戶退訂，雙方同意所收訂金一概退還。

7.B1-4樓吳佩蘭（賴錦璋）（銷售高於底價，但嗣後解約） -

原證8-6房屋及車位總價939萬，內含B3-56號車位120萬，扣除後房屋價格為819萬，高於房屋底價808萬。原告退場未促使吳佩蘭與被告簽訂買賣契約，嗣後吳佩蘭無意購買，被告退回簽約金10萬元（被證13：B1-4樓退還訂金簽收單）。依被證1委託銷售合約書第十條第一項，銷售期間內訂金未補足或補足之客戶退訂，雙方同意所收訂金一概退還。

(四)就原告所提附表2各項費用之意見（依委託銷售合約書第七

條應由原告負擔，原告自行撤離不再銷售，相關成本之支出即更與被告無涉）。

1. 原證 9-1 編號 5 傢俱部分：

(1) 原告主張沙發桌几為前案購置，應算入前案之廣告費用成本中，既非本案購置之支出即與本案廣告費用無關。原證 15 下方為本案室內裝修未施作項目之減項，此部分未必與前案購置之物品、數量及價值相同，不得以本案未施作之項目來主張前案購置物品之價值。

(2) 關於現場物品被告以原證 6、被證 3 及被證 4 三份信函通知原告限期搬運處理，原告不取而自行留置，即應認其拋棄所有權任由被告以廢棄物處理，自不得再向被告請求任何費用。

(3) 至於原告主張現場有前案購置沙發桌几，然就係何種沙發、桌几，數量為何？價值為何？原告並未舉證，被告否認現場有被告所稱 12 萬價值之傢俱物品。

2. 附表 2 編號 5 企劃費用尾款 50 萬元部分：

(1) 未檢附 50 萬元之發票。

(2) 依原證 9-3 原告與高章學有限公司所簽署之廣告企劃委託合約書，其中第三條：「合約期限：自民國 106 年 5 月 1 日至本案使照取得後一個月，或民國 107 年 4 月 30 日止。」顯見委託合約書為繼續性契約，即高章學有限公司提供為一持續性之服務。第四條付款辦法第 6 點於有於個案銷售達九成時請領 10 萬元，本案原告並未有銷售達九成，高章學公司亦不得請領。另第八條約定：「…如有關本工作甲方計畫有重大變更時，必須終止本合約時，甲方需提前一個月以書面通知乙方終止合約，甲方並同意依乙方已執行之工作數量與內容給付乙方已做之工作價款。」原告本案自行撤離，應依第八條之約定通知乙方高章學公司終止合約，並結算價款。原告於 106 年 8 月底自行撤離，應依約終止廣告企劃委託合約書，並與高章學公司結算已完成之工作價款，不得逕以契約總價款列為廣告費用。

01 (3)原告主張高學章公司工作已全部完成部分，被告否認，合約
02 期間應至本案取得使用執照（107年1月2日取得被證6）
03 後一個月約107年2月3日，原告於106年8月底即撤離，
04 尚有5個月的合約工作期間，原告稱工作已全部完成顯不可
05 採信。

06 3.原證9-2編號2及3電視螢幕：

07 雖原告主張原證3附表下方PS1有記載乙方保留依廣告成效
08 隨時調整空間之文字，此部分於編列廣告預先時即事先言明
09 ，不列廣告預算（金額為零），而欲使用舊設備，不論電視
10 牆應裝於何處，原告即應使用舊設備，而不應另行購置新品
11 ，並無調整之空間。

12 4.附表2編號14薪資部分：

13 (1)3月份薪資（原證9-14），呂建武為水景匯建案所支出（單
14 據附於原證9-15後），原告自行提出之請款單上載明案名：
15 水景匯，非本案（捷園），應扣除60,000元。

16 (2)科目15車馬費（呂建武）編號1至6（單據附於原證9至15
17 ），為水景匯建案所支出，原告自行提出之請款單上載明案
18 名：水景匯，非本案（捷園），每月1萬5千元共6個月9
19 萬元應扣除。

20 5.附表2編號16代言費25萬元：

21 原告於編列預算時未編列明星代言費用，亦無此項目，因此
22 上開支出逾越預算，不應列為原告之支出。雖原告主張原證
23 3附表下方PS1有記載乙方保留依廣告成效隨時調整空間之
24 文字，但該廣告預算表並無任何明星代言之項目，屬新增項
25 目，並未在其可增加調整之範圍。

26 (四)依據委託銷售合約書第5條第1項、第10條第1項或民法第
27 568條第1項擇一請求服務報酬2,364,000元。

28 (1)委託銷售合約書第5條第1項、第10條第1項：

29 ①委託銷售合約書第十一條：「(1)雙方同意本合約所指出之『
30 售出』應為承攬有效期間，無論由甲乙雙方售出或第三者售
31 出，均視為乙方銷售業務成績，仍需支付銷售金額5%服務

費予乙方。」「(2)購屋者於本合約承攬有效期間內，預繳訂金之簽約戶於合約期滿十五日內簽約完成者，亦應屬有效，並視為乙方銷售之成績。」

②委託銷售合約書第十條：「(1)雙方同意於銷售期間內，未補足訂金由乙方代為收取，補足正式簽約金於48小時內交由甲方收取，但如因委託人之事由至無法送達不在此限。」「(2)銷售期間內訂金未補足或補足之客戶退訂，雙方同意所收訂金一概退還。」

③由上可知，收訂後客戶仍可退訂，預繳訂金之簽約戶需完成買賣契約簽署，方能視為乙方之銷售成績。原告公司於委託期間僅成功銷售B1-7樓曾芯及A4-4樓廖小蕙2戶。A2-6樓蔡佩霓、B3-2樓譚守鈞及B1-4樓吳佩蘭（賴錦璋），雖有收受訂金，但原告公司未於契約終止15日內促使簽約完成，應不得視為原告公司之銷售成績，不得依約請求。原告公司未完成促使上開3戶與被告公司簽約之應辦事項，以完成「出售」。被告公司亦無任何阻止或拒絕簽約之行為（此點應由主張之原告公司負舉證責任），被告公司若能成功銷售上開3戶不動產，所得之價金遠高於依約給付原告公司5%之報酬：被告公司並無不簽約之動機存在。

④A3-5樓伍春妃部分：

A 依被證1委託銷售合約書第十四條下方「PS如有退屋，乙方服務佣金須退還甲方。」故本件亦不得計算佣金收入。

B 系爭合約書手書文字係由被告公司會計吳秀春小姐所寫，並於107年7月12日傳LINE訊息給原告公司法代（被證14：LINE對話記錄乙份），先蓋用被告公司大章，要求原告法代前來補蓋印章，此部分原告公司法代未表示不同意或不願前來蓋章之意思。之後原告法代未前往被告公司補章，所以才被告公司留存之契約部分印章僅蓋用被告公司大小章，而無原告公司印章之情事。

C 被告公司既已通知原告法代，原告法代亦未表示反對，雖原告公司未補蓋章，被告公司仍得依銷售合約書第14條下方之

01 記載，不支付此部分之服務費。

02 (2) 民法第 568 條第 1 項

03 ① 民法第 565 條：「稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報
04 告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約。」；
05 民法第 568 條：「居間人，以契約因其報告或媒介而成立者
06 為限，得請求報酬。契約附有停止條件者，於該條件成就前
07 居間人不得請求報酬。」

08 ② 原告公司非單純提供他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，
09 被告公司即給付報酬予原告公司，相關報酬之給付仍應依委
10 託銷售合約決定，原告公司不得依法第 568 條之規定逕向被
11 告公司請求報酬。

12 ③ 假設有民法第 568 條規定之適用（被告公司否認），A2-6樓
13 蔡佩霓、B3-2樓譚守鈞及B1-4樓吳佩蘭（賴錦璋）三戶，僅
14 收受訂金，嗣後退訂，並未簽訂不動產買賣契約書，該3戶
15 未因原告公司之報告或媒介成立買賣契約，被告公司未有給
16 付居間報酬予原告公司之義務。

17 (五) 依據民法第 511 條、民法第 549 條第 2 項擇一請求所受損害
18 5,743,543元、所失利益3,960,000元：

19 1. 系爭委託銷售合約書定性為委任，應適用委任之法律關係

20 (1) 系爭契約乃被告公司委託原告公司銷售房屋（含座落土地）
21 關於不動產之出賣，性質屬委任，由民法第 534 條第 1 款
22 明文不動產之出賣，受任人需有特別之授權可證。

23 (2) 系爭銷售合約書雖有部分文字使用「承攬」，但不動產之委
24 託銷售，法律性質屬委任，不因部分契約條文使用承攬之文
25 字，而影響其法律性質。且使用承攬之契約條文為「承攬房
26 屋銷售業務」、「承攬銷售期間」，均為委任不動產出賣業
27 務及委任期間，與承攬無涉，契約確為委任性質。

28 (3) 假設系爭契約具有部分承攬之工作內容（被告否認），依最
29 高法院 103 年度台上字第 560 號判決要旨：「按基於私法自
30 治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，
31 以形成其所欲發生之權利義務關係。倘當事人所訂定之契約

，其性質究係屬成文法典所預設之契約類型（民法各種之債或其他法律所規定之有名契約），或為法律所未規定之契約種類（非典型契約，包含純粹之無名契約與混合契約）有所不明，致造成法規適用之疑義時，法院即應為契約之定性（辨識或識別），將契約內容或待決之法律關係套入典型契約之法規範，以檢視其是否與法規構成要件之連結對象相符，進而定其契約之屬性，俾選擇適當之法規適用，以解決當人間之紛爭。此項契約之定性及法規適用之選擇，乃對於契約本身之性質在法律上之評價，屬於法院之職責與契約之解釋係就契約客體（契約內容所記載之文字或當事人口頭所使用之語言）及解釋上所參考之資料（如交易或商業習慣）之探究，以闡明契約內容之真正涵，並不相同，自可不受當事人所陳述法律意見之拘束。又委任與承攬於契約履行之過程中，皆以提供勞務給付作為手段，在性質上同屬勞務契約。然受任人提供勞務旨在本於一定之目的，為委任人處理事務，其契約之標的重在「事務之處理」；至於承攬人提供勞務乃在為定作人完成一定之工作，其契約之標的重在「一定工作之完成」。因此，民法各種之債乃將委任與承攬分別規定為兩種不同之有名契約（民法第490條第1項、第528條）。苟當事人所訂立之契約，係由承攬之構成分子與委任之構成分子混合而成，且各具有一定之分量時，其既同時兼有「事務處理」與「工作完成」之特質，即不能再將之視為純粹之委任或承攬契約，而應歸入非典型契約中之混合契約（司法院院字第2287號解釋參照），而成為一種法律所未規定之無名勞務契約。復以委任契約為最典型及一般性之勞務契約，為便於釐定有名勞務契約以外之同質契約所應適用之規範，俾契約當事人間之權利義務關係有所依循，民法第529條乃規定：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定契約之種類者，適用關於委任之規定。」故有關由委任與承攬二種勞務契約之成分所組成之混合契約，性質上仍不失為勞務契約之一種，自應依該條之規定，適用關於委任之規定，庶符立

法之旨意。本件系爭契約之名稱訂為「新竹生物醫學園區整體景觀細部設計監造委託技術服務案契約」，契約之標的包括「完成一定之工作」及「處理一定之事務」；且系爭契約之相關約定，部分帶有委任之性質，部分含有承攬之特性，為原審所認定。如果無訛，系爭契約既由委任之構成分子與承攬之構成分子混合而成，且各具有一定之分量，其性質似應認為係委任與承攬所混合而成之無名勞務契約，而非純粹典型之承攬契約。果爾，依上說明，即應適用關於委任之規定作為判斷兩造間權利義務關係之依據。乃原審見未及此，遽以上開理由認上訴人對於系爭契約之報酬請求權，應適用承攬人報酬請求權消滅時效二年期間之規定，進而為上訴人不利之論斷，尚嫌速斷。上訴論旨，執以指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，非無理由。」因此，原告公司依據民法第511條承攬之規定請求所損害及所失利益即無理由。

(4) 原告請求之預期利益，即屬原先約定若銷售成功所可取得之報酬，不在民法第549條第2項所得請求之列。且本件終止之原因乃原告自行退場，屬非可歸責於被告之事由，致不得不終止契約者，被告自無負損害賠償責任之餘地。

(5) 假設被告縱能依民法第549條第2項請求所失利益，然系爭委託銷售報酬之請求需以能成功銷售並簽訂買賣契約為前提，不具備客觀之確定性，且依原告公司就委託銷售契約之銷售實績，亦可證明原告公司於此銷售案中銷售能力甚差，未達銷售底價：

① 復按依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法216條亦有明文。該法條所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生而被減少，屬於積極的損害；所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於消極的損害（最高法院48年台上字第1934號判例、101年度台上字第376號判決意旨參照）。又該所失利益，固不以現實有此具體利益為限，惟該可得預期之利益，亦非指僅有取得利益之希望或可能為已足，

尚須依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之被定性（最高法院95年度台上字第2895號判決意旨參照）。

②按預售屋之銷售具有不確定性，原告未能舉證其能於契約終止後有確定銷售之預期利益存在，原告於105年8月迄106年8月近1年時間，僅銷售成功7戶，且均低於底價，若非被告公司依合約第6條第2項同意其低於底價之銷售價格，原告公司不可能售出，原告公司就此建案之銷售能力極差，於本銷售案中顯無預期利益存在。

(6)被告公司並未要求原告公司離場，亦未授權林啟誠通知其離場，被告公司亦否認林啟誠有要求原告公司離場，係原告公司於106年8月22日離場，7天對系爭建案銷售不聞不問，被告公司方於106年8月30日以原證6之106年8月30日板橋江翠郵局815號終止委託銷售合約。

2.本件款項兩造已於106年10月14日達成結清方案之共識，原告公司未依該方案提出發票請款，而逕起本件訴訟：

(1)106年10月間，兩造共同友人林郁祥（亦有投資系爭委託銷售合約1股230萬元，地址：新北市○○區○○路○○○○○號），得知兩造有委託銷售合約終止之爭議，主動出面協調，並以以下方案結清系爭合約爭議（被證15：結清方案乙份）。

①林啟誠廣告股權230萬不計，不予取回：就訴外人林啟誠於105年11月15日以個人名義投資1股230萬元之投資系爭委託銷售契約（被證16：105年月14日電子郵件及105年11月15日匯款單），此分之款項不向原告公司取回。

②捷園代銷3間可請款80餘萬元，可請款：當初以A3-11F（27萬7千）+A3-5F（28萬）+A4-4F（25萬6千），3戶合計81萬3,000元，做請款之金額。

③補貼廣告費150萬元。

④就上開款項合計461萬3,000元，原告公司需開立發票請款。

(2) 原告公司應受上開結清方案金額之拘束，不得再被告公司請求額外之款項。

(六) 就被證 15 補充說明如下：

1. 106 年 10 月間，被告公司委由訴外人林啟誠，原告公司由法代呂建武，至共同友人林郁翔鶯歌住處洽談，並就兩造間之委託銷售與原告及訴外人林啟誠間之投資關係達成和解，以下列和解方案結清系爭合約爭議及與訴外人林啟誠間之投資爭議（被證 15：結清方案乙份），此部分業經林郁翔到庭證述甚詳：

(1) 其中有關捷園代銷 3 間可請款 80 餘萬元，可請款：當初以 A3-11F（銷售金額 544 萬 $\times 0.05 = 27$ 萬 2 千 / 地主戶） + A3-5F（銷售金額 560 萬 $\times 0.05 = 28$ 萬 / 伍春妃 / 低於底價嗣後解約） + A4-4F（銷售金額 513 萬 $\times 0.05 = 25$ 萬 6 千 500 元 / 廖小惠 / 低於底價），3 戶合計 80 萬 8,500 元，做請款之金額（民事答辯(四)狀第 8 頁統計金額 81 萬 3,000 元有誤，特以此狀更正）。

(2) 原告公司係無端自行撤離銷售中心，經被告公司函催儀仍不置理，被告除代銷服務費外，並無義務給付原告公司依約應自行負擔之廣告費，而訴外人林啟誠更無不請求投資款之理。但經友人林郁翔從中折衝，並請被告公司及訴外人林啟誠念在多年交情不要跟原告公司計較，而勉為其難同意友人林郁翔之協調和解方案，原告公司本應知足，然現竟未依和解方案主張，反無端於本訴訟案中向被告公司請求高額之損害賠償。

2. 上述和解方案有拘束兩造之效力。

(1) 最高法院 68 年台上字第 1504 號判例：「按契約固須當事人互相表示意思一致始能成立，但所謂互相表示意思一致，並不限於當事人間直接為之，其由第三人為媒介而將各方互為之意思表示從中傳達，因而獲致意思表示之一致者，仍不得謂契約並未成立。本件兩造於第一審檢察官偵查中，就檢察官所徵詢：由上訴人給付新台幣七萬五千元之同時，由被上訴

人將全部系爭房地交還上訴人，並辦理所有權移轉登記與上訴人之和解條件，似已分別表示同意，有該偵查筆錄影本附卷可稽。檢察官如係將一方要約之意思表示轉達於他方，復將他方承諾之意思表示傳達於此方，則能否謂兩造間並非相互為意思表示，而成立契約，不無疑義。」

(2) 最高法院67年台上字第2732號：「次查公司經理人有為公司為營業上所必要之一切行為之權限，其為公司為營業上所必要之和解，除其內容法律上設有特別限制外，並無經公司特別授權之必要，此為經理權與一般受任人權限之不同處。本件原判以經理人與公司之關係，係屬委任關係，經理人為和解，須有公司之特別授權，並據此謂上訴人既不能證明被上訴人曾特別授權陳祥欽簽署損失承賠書，縱認陳祥欽為被上訴人公司經理，該損失承賠書對被上訴人亦不生效力云云，其法律見解亦有可議。」

(3) 原告抗辯該和解方案未得原告公司同意云云，然查原告呂建武為原告公司董事長，依公司法208條第3項對外代表公司，又代表公司之董事，關於公司營業上一切事務，有辦理之權。公司對於董事代表權所加之限制，不對得抗善意第三人（公司法第208年第5項準用公司法第57條及第58條）。原告呂建武身為董事長親自前往林郁翔處商討和解方案，並將和解方案帶回，隔日交付簽署其姓名之被證15書面文件，該文件被告公司授權之訴外人林啟誠業已事先其上簽名，則和解契約已成立，原告公司不得嗣後爭執其未成立。

(四) 綜上，原告公司僅得再向被告公司請求如下金額（被告此項答辯係以鈞院最終認定被證15拘束兩造為基礎；然如鈞院最終認定被證15不拘束兩造時，被告此項答辯並非係就該金額為自認，亦即被告公司並無義務補貼原告廣告費，訴外人林啟誠亦仍得再向原告公司請求返還投資款）：

1. 依被證15原告公司需開立發票向被告公司請款，於原告公司開立發票向被告請款前，被告公司並未有付款義務存在，亦無遲延給付需給付遲延利息之義務存在，此部分被告公司主

張同時履行抗辯。

2. 若鈞院認被證15未生拘束兩造之效力，則被告公司僅有給付代銷服務費736,500元予原告公司之義務

(六)其餘補充：

1. 系爭銷售案，原告以每股230至240萬之金額，對外募集10股供第三人投資，訴外人林啟誠（230萬）及證人林郁翔（240萬）均有投資。依本案原告公司所提支出單據，經被告審閱後其實際支出金額約為其所主張廣告成本金額約莫380萬元，但卻對外募集2300至2400萬元之資金，遠超過本案廣告成本，但上開未使用之資金據悉均未返還予投資人，並對外宣稱其已在本案中投入數千萬元血本無歸，所以款項要待本案訴訟求償取回後方能返還投資人。

2. 原告於本案中遲無法順利銷售，所成功之銷售之房屋均低於底價，若被告公司不再依第7條第2項同意其低於底價之銷售，則原告公司顯難於本案中有獲利，但卻須持續支出後續管銷及人事費用，原告公司為求止血，即自行撤場。

3. 原告銷售期間若以106年3月至8月（依原證9-14原告所支出之薪資結算表，共6個月），每月平均銷售額除以6，若計B1-7及A4-4二戶共1473萬元之銷售額（960萬+513萬），每月平均銷售額為245,5.萬元，每月平均得請領服務費122,750元。然其6個月平均每月支出為633,929元（暫以3,803,571元計，若以原告主張之金額估算就更多），每月平均虧損50餘萬元，原告公司為免損失持續擴大，自有自行撤離工地不再支應相關成本之動機存在。原告主張係被告要求撤離與事實不符，此應由原告負舉證責任。

4. 其後，原告公司透過共同友人林郁翔居中協調，以取得高於合約金額之款項。但嗣後原告公司仍不滿足，不願依和解方案請款，與律師商討後，提取訴訟欲謀更高之賠償，如此原告公司不但能減少成本支出（實際上原告公司根本沒有出到錢，都是其他人的投資款，且尚有多收之款項可供使用），又能以小博大，實為兩全其美之策，原告公司訴代於鈞院作

證時之陳述及難過之情緒，均為欲博取鈞院同情之苦肉計，實不足信，請鈞院明鑒。

(六)原告訴訟代理人於108年3月15日向被告訴訟代理人告知原告公司之和解條件為被告公司應再向原告欣春公司給付460萬（即原告欣春公司實領共690萬【計算式：460萬+230萬】，並僅需開具460萬之發票予被告公司），訴外人林啟誠則捨棄對原告欣春公司之230萬股權。原告公司所提出之和解條件與被證15之結清方案差距過大，被告公司礙難同意。

(七)補充答辯：

1.依A3-11F售予李明展買賣契約，總價為544萬，房屋房地價款為424萬（每坪19.54萬），車位建物土地價款為120萬，合計544萬，非原告公司主張之554萬（被證17：A3-11F買賣契約部分影本）。

2.A3-11F之服務費即為27萬2千元（計算式：銷售金額544萬*0.05=27萬2千）。

3.被證15有關捷園代銷3間可請款80餘萬元：即以A3-11F（銷售金額544萬*0.05=27萬2千/地主戶）+A3-5F（銷售金額560萬*0.05=28萬/伍春妃/低於底價嗣後解約）+A4-4F（銷售金額513萬*0.05=25萬6千500元/廖小惠/低於底價），3戶合計80萬8,500元，做為請款之金額（民事答辯狀第8頁統計金額81萬3,000元為計算錯誤）。

(八)答辯聲明：（見本院卷二第39頁）

1.原告之訴駁回

2.如受不利益判決請准供擔保，宣告假執行

三、不爭執事實：（見本院卷二第229頁）

(一)兩造於105年8月1日就坐落新北市○○區○○段○○○號、222地號土地上新建房屋簽立委託銷售合約書，由原告承攬上揭新建房屋之銷售業務，承攬銷售企劃自簽約日起至領取使照12個月為止，每銷售1戶，原告可獲得之報酬佣金為銷售房地總價5%（本院卷第19至29頁原證3之委託銷售合約書）。

- 01 (二)原告於106年8月22日起，即未再進行上揭新建房屋之銷售
02 業務，亦未開啟銷售中心之大門。
- 03 (三)被告以板橋江翠郵局存證000815號存證信函終止系爭委託銷
04 售合約，並於106年8月31日送達原告。（本院卷二第111
05 頁）
- 06 (四)起訴書附表1編號2、3所載之戶別分別以960萬元（含車
07 位130萬元）、513萬元（含車位100萬元）售出。
- 08 (五)起訴書附表1編號1已收受簽約金及訂金，伍春妃於106年
09 12月14日將訂約權讓與林伯聰，但因林伯聰與被告發生消費
10 爭議，經台北市政府消保官調解，解除契約退還價金，另起
11 訴書附表1編號4-6之戶別則已收受定金，但嗣後均未簽訂
12 買賣契約，被告並退回買方訂金。
- 13 (六)原告受地主所託，承攬售出如附表1備註欄所載之地主戶。
- 14 (七)兩造就起訴書附表2之企劃、廣告及銷售支出，除下列項目
15 之外，其餘3,803,571元之項目及金額不爭執：
- 16 a、附表2編號1中原證9-1之編號5接待中心傢具12萬元。
- 17 b、附表2原證9-2編號2、3接待中心其他設備359,842元
18 。
- 19 c、附表2編號5企劃費-2之50萬元。
- 20 d、附表2編號14呂建武3月份薪資6萬元、科目15呂建武車
21 馬費9萬元。
- 22 e、附表2編號16代言費25萬元。
- 23 f、民事擴張聲明暨準備二狀第5頁及第6頁所載之人力資源
24 成本費用80萬元。
- 25 (八)106年10月13日，在證人林郁祥鶯歌之工廠內，原告法定代
26 理人及林啟誠經由證人林郁祥居間協調，當場由證人林郁祥
27 之配偶張霈涵書寫被證15手稿，內容記載：「林啟誠廣告股
28 權230萬不計，不予取回。捷園代銷3間可請款80餘萬可請
29 款。補貼廣告費150萬。以上雙方以結清論，但廣告公司須
30 開發票。林啟誠106年10月13日呂建武106年10月14日」等
31 語，嗣後原告並無依被證15手稿開立發票，被告亦無依被證

15手稿付款。（見本院卷二第351至352頁）

(九)被證15手稿所指『捷園代銷3間可請款80餘萬元』之戶別為A3-11F（銷售金額544萬）、A3-5F（銷售金額560萬）、A4-4F（銷售金額513萬）。（見本院卷二第352頁、368頁）

四、本院之判斷：

（一）原告先位依系爭委託銷售合約書第2條、第5條第1項、第11條第1項、民法511條、第216條、第549條第2項規定請求被告給付12,067,534元之本息，有無理由？

- 1.按民法第736條規定，稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約；同法第737條規定，和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力。又按和解內容，倘以他種法律關係，替代原有法律關係者，則係以和解契約創設新法律關係，故債務人如不履行和解契約，債權人應依和解創設之新法律關係請求履行，不得再依原有法律關係請求給付（最高法院83年台上字第620號民事判例要旨可資參照）。又按，當雙方當事人就其所簽訂之和解契約為確認時，應可認此該契約已合法成立，雙方自應受其拘束，如其中一方受有相當之不利益者，亦不得於事後再行反對，更不得針對和解契約簽訂前所生之法律關係，在為他項有違契約之主張。
- 2.經查，兩造於105年8月1日就坐落新北市○○區○○段○○○號、222地號土地上新建房屋簽立委託銷售合約書，由原告承攬上揭新建房屋之銷售業務，承攬銷售企劃自簽約日起至領取使照12個月為止，然原告於106年8月22日起，即未再進行上揭新建房屋之銷售業務，亦未開啟銷售中心之大門，被告以板橋江翠郵局存證000815號存證信函終止系爭委託銷售合約，並於106年8月31日送達原告，再於106年10月13日，在證人林郁祥鶯歌之工廠內，原告法定代理人及林啟誠經由證人林郁祥居間協調，當場由證

01 人林郁祥之配偶張霈涵書寫被證15手稿，內容記載：「林
02 啟誠廣告股權230萬不計，不予取回。捷園代銷3間可請
03 款80餘萬可請款。補貼廣告費150萬。以上雙方以結清論
04 ，但廣告公司須開發票。林啟誠106年10月13日呂建武
05 106年10月14日」等情，有系爭委託銷售合約書、存證信
06 函及被證15手稿附卷可參（見本院卷一第19至29頁、第37
07 至39頁、本院卷二第275頁），且為兩造所不爭執，自堪
08 信為真實。

09 3.而原告雖主張被證15手稿僅有其與林啟誠之簽名，而無兩
10 造公司之簽名，並非兩造所達成的合意云云，然查：

11 (1)被告抗辯被告興合建設股份有限公司業經授權林啟誠簽訂
12 原證15之和解契約等語，則按，依民法第103條規定，代
13 理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對
14 本人發生效力，且按，代理人雖未以本人名義或明示以本
15 人名義為法律行為，惟實際上有代理本人之意思，且為相
16 對人所明知或可得而知者，自仍應對本人發生代理之效力
17 ，此即所謂之「隱名代理」（最高法院92年度台上字第10
18 64號民事判決要旨可資參照）。則被告公司授權林啟誠代
19 理其為和解契約之意思表示，自對被告公司發生效力，更
20 何況原告之法定代理人呂建武亦於審理時陳述：系爭委託
21 銷售合約書內容我都是跟林啟誠協商討論，都沒有跟林博
22 偉接洽過，所有的企劃文件都是送給林啟誠等語（見本院
23 卷二第231至232頁），原告訴訟代理人亦稱被告實際負
24 責人為林啟誠，原告從締約、簽約到後面企劃案的審閱都
25 是透過林啟誠做最後的決策等語（見本院卷二第234頁）
26 ，原告法定代理人與訴訟代理人陳述系爭委託銷售合約書
27 之簽定及執行均由林啟誠代理被告，且原告法定代理人及
28 被告之代理人林啟誠於106年10月13日，經由證人林郁祥
29 居間協調，協商之目的即為處理兩造間就系爭委託銷售合
30 約書所生之債權債務糾紛，因此被證15手稿之內容亦為兩
31 造間就系爭委託銷售合約書所生之債權債務糾紛互相讓步

01 之商談結果，益徵被告委由林啟誠代理被告，協商兩造間
02 之基於系爭委託銷售合約書所生之債權債務糾紛，林啟誠
03 談判之事項亦為被告公司業務，足徵其已表明代理被告之
04 意，此為原告法定代理人所明知，而被告復一再表明林啟
05 誠得其授權，可認林啟誠有權代表被告簽訂被證15手稿之
06 和解契約，且無庸以本人名義即被告公司名義簽署被證15
07 手稿之和解契約，和解契約亦對被告公司發生代理之效力
08 。

- 09 (2) 按董事長對內為股東會、董事會及常務董事會主席，對外
10 代表公司，公司法第208條第3項前段亦定有明文。又按
11 股份有限公司之董事長或其他有權代表公司之人與第三
12 人訂立契約時，祇須表明代表公司之意旨為已足，並不以
13 加蓋公司之印章為必要，不得以契約未加蓋印章而否認其
14 效力（最高法院97年度台上字第189號民事判決要旨可資
15 參照）。經查，則原告之董事長即法定代理人為呂建武，
16 對外自可代表公司為營業上所必要之和解，本無需經公司
17 特別就此事項授權之必要，且證人即協助兩造簽訂被證15
18 手稿之中間人林郁翔亦證稱：兩造間就系爭委託銷售合約
19 書之爭議有到我鶯歌區的工廠，有談如何處理，是原告法
20 代與林啟誠過來的，在場的人還有我跟我太太，林啟誠有
21 投資原告公司200多萬，原告賣掉的房子三戶，有補貼80
22 幾萬，有再補貼一些廣告費用大約150萬，還有200多萬
23 的投資款不能再拿回去，我印象中大概是這樣，想說大家
24 都是好朋友，就這樣結清，林啟誠是106年10月13日簽的
25 ，原告法代是106年10月14日簽的，一個拿支票、一個拿
26 發票到我那邊，這張單子由我保管，但後來雙方都沒有拿
27 來，不同天簽名的原因是因為我們雙方談的日期就是林啟
28 誠簽名的106年10月13日，但是當天原告法代要求要把被
29 證15手稿拿回家考慮看看，當天我就跟原告法代說：「如
30 果你覺得可行的話，你就簽名把單子還給我。」，隔天即
31 106年10月14日原告法代就把被證15手稿拿到我鶯歌的工

01 廠給我，至於上面原告法代的簽名，是106年10月14日原
02 告法代拿過來才簽的，還是已經簽好才拿來給我，我不確
03 定等語（見本院卷二第304至305頁），足見原告法定代
04 理人呂建武及林啟誠於106年10月13日至證人林郁翔鶯歌
05 區的工廠之目的，即協商和解兩造間本於系爭委託銷售合
06 約書之糾紛，而原告法定代理人呂建武不僅全程參與和解
07 內容之談判，且所談判之內容即為原告公司之業務內容，
08 顯屬代表原告公司行使法定代理人之職權，其所為之意思
09 表示自對公司依上開公司法第208條第3項規定之規定發
10 生效力，則原告法定代理人呂建武於談判翌日即106年10
11 月14日於被證15手稿簽名並攜回予證人林郁翔，自屬原告
12 亦已為被證15手稿和解之意思表示，且無庸原告蓋用公司
13 印章，亦不得以未加蓋原告公司印章而否認其效力。據此
14 ，兩造均已就被證15手稿之內容達成意思表示一致，兩造
15 間成立被證15手稿之和解契約。

- 16 4. 按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於
17 契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事
18 探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院17年
19 上字第1118號判例意旨可資參酌）。經查，觀諸被證15手
20 稿之內容其中「林啟誠廣告股權230萬不計，不予取回」
21 、「捷園代銷3間可請款80餘萬可請款。補貼廣告費150
22 萬。」等語，包含原告與林啟誠間之廣告股權法律關係，
23 與兩造間原有之系爭委託銷售合約書終止後債權債務關係
24 ，完全不同，則被證15手稿性質上屬「創設型之和解契約
25 」，洵為明確。則原告法定代理人代表原告及林啟誠代理
26 被告所簽訂之被證15手稿均對兩造發生效力，則兩造系爭
27 委託銷售合約書之債權債務紛爭已達成被證15手稿之合意
28 ，而被證15手稿具有和解契約之性質，則兩造雙方當事人
29 自應受該契約約定之拘束。原告自不得再依系爭委託銷售
30 合約書之法律關係更為請求。從而，原告先位依系爭委託
31 銷售合約書第2條、第5條第1項、第11條第1項、民法

511 條、第 216 條、第 549 條第 2 項規定，請求被告給付 12,067,534 元之本息，即屬無據。且原告主張其除得依被證 15 手稿之和解契約所載內容，向被告請求給付廣告費 150 萬元及代銷戶別 A3-1 1F、A3-5F、A4-4 F 之報酬外，另外亦得依系爭委託銷售合約書第 2 條、第 5 條第 1 項、第 11 條第 1 項、民法 511 條、第 216 條、第 549 條第 2 項規定，向被告請求代銷戶別 A3-11F、A3-5F、A4-4F 以外戶別之所失利益云云，亦無理由。

(二) 原告備位依被證 15 手稿和解契約請求被告給付 2,308,500 元之本息，有無理由？

1. 經查，兩造達成合意之被證 15 手稿和解契約約定：「林啟誠廣告股權 230 萬不計，不予取回。捷園代銷 3 間可請款 80 餘萬可請款。補貼廣告費 150 萬。以上雙方以結清論，但廣告公司須開發票。」，且被證 15 手稿所指『捷園代銷 3 間可請款 80 餘萬元』之戶別為 A3-11F（銷售金額 544 萬）、A3-5F（銷售金額 560 萬）、A4-4F（銷售金額 513 萬），為兩造所不爭執，固原告依被證 15 手稿之和解契約，除得請求被告支付廣告費 150 萬元外，另得請求被告支付代銷戶別 A3-11F（銷售金額 544 萬）、A3-5F（銷售金額 560 萬）、A4-4F（銷售金額 513 萬）之報酬，按系爭委託銷售合約書所載「每銷售 1 戶，原告可獲得之報酬佣金為銷售房地總價 5%」計算，原告可請求被告支付之報酬金額總計為 80 萬 8,500 元（計算式： $(544 \text{ 萬元} + 560 \text{ 萬} + 513 \text{ 萬}) \times 0.05 = 80 \text{ 萬 } 8,500 \text{ 元}$ ）。

2. 據此，被告備位依被證 15 手稿之和解契約，向被告請求給付 2,308,500 元（計算式： $150 \text{ 萬元} + 80 \text{ 萬 } 8,500 \text{ 元} = 2,308,500 \text{ 元}$ ），為有理由。

五、綜上所述，原告先位依系爭委託銷售合約書第 2 條、第 5 條第 1 項、第 11 條第 1 項、民法 511 條、第 216 條、第 549 條第 2 項請求被告給付 12,067,534 元，及其中新台幣 11,267,534 元自起訴狀繕本送達翌日起，其中 80 萬元自民事擴張聲

明暨準備二狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並無理由，應予駁回；備位依系爭和解契約請求被告給付2,308,500元及自107年1月12日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，洵屬有據，應予准許。

六、兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，於法均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，亦應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之主張陳述及所提之證據，經斟酌後認與判決結果不生影響，認毋庸一一加以論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 108 年 6 月 28 日
民 事 第 四 庭 法 官 許 珮 育

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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 108 年 7 月 5 日
書 記 官 陳 冠 云