臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度重上字第74號

上　訴　人　閎寶建築開發有限公司
法定代理人　張明得
訴訟代理人　黃如流律師
被上訴人　　長冠盛廣告事業有限公司
法定代理人　張雅真
訴訟代理人　戴榮聖律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國107年6月4日臺灣高雄地方法院105年度重訴字第169號第一審判決提起上訴，本院於108年1月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國102年1月21日簽訂「不動產廣告代理企劃合約書」（下稱系爭契約），由被上訴人承攬代為銷售上訴人興建坐落高雄市○○區○○段○○○號上建案名稱「飛鳥觀止」之預售屋建案（下稱系爭建案）。被上訴人於代銷期間共售出72戶，其中投資者26戶（下稱投資戶），非投資者46戶（下稱非投資戶，兩者合稱系爭訂購戶），依系爭契約第9條第2項第1款第3、5目約定，房地買受人繳款比例達總價12%以上，被上訴人得請領按全案實際成交銷售底價5%計算之服務費，以月結方式請款，並保留服務費10%於交屋時給付。系爭建案繳款比例逾總價12%，且系爭訂購戶均已交屋完畢，截至104年10月28日止，尚有72戶基本服務費保留款（下稱保留款）新臺幣（下同）1,663,172元、4,385,776元，合計6,048,948元及46戶溢價服務報酬（下稱溢價費）6,654,405元，共計12,703,353元未給付。被上訴人於104年10月底向上訴人請款，詎遭上訴人以其中25戶退訂、4戶尚未完成繳納屋款等為由，拒絕支付，經多次協商無果等情。爰依系爭契約或民法第505條第1項、第

229 條第2 項、第233 條第1 項及第203 條等規定請求權，聲明：（一）上訴人應給付被上訴人12,703,353元，及其中12,294,401元，自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，另408,952 元，自民事擴張聲明暨準備（四）狀繕本送達翌日起至清償日止，均按週年利率5%計算之利息。（二）願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：兩造簽訂系爭契約後，復於102 年9 月11日就系爭契約約定契約期限、銷售底價、服務費率等事項簽訂增補協議，有關系爭契約之承攬期間延長至102 年12月31日（下稱系爭協議）。依系爭契約第9 條第2 項第1 款第5 目、第2 、3 款及系爭協議第3 點約定，被上訴人之保留款及溢價費，均應於客戶過戶交屋時給付，且買受人如退訂，被上訴人已領取之服務費，應按各該成交期適用之費率扣回服務費。其次，關於保留款部分，被上訴人前向上訴人請領72戶服務費，惟其中投資戶有23戶退訂，被上訴人依約應退還已請領2.5%服務費之9 成，且不得請求1 成保留款，合計應扣款3,558,100 元；其餘投資戶3戶亦退訂，應扣除保留款325,653 元、293,388 元及327,500 元；另投資戶1 戶未繳足價格而無法辦理交屋，該戶保留款23,503元亦應扣除，則被上訴人僅得請求10% 保留款1,663,172 元，於扣除上開款項後，上訴人得請求被上訴人返還保留款2,863,172 元（計算式：1,663,172 －3,558,100 －325,653 －293,388 －325,700－23,503 ＝－2,863,172 ）。又關於投資戶銷售佣金2.5%部分，因投資戶全部退訂，此部分不得請求，惟由於承接銷售之公司找到其中3 戶辦理換約，故被上訴人僅得請求此3 戶之佣金419,100 元，至其餘23戶佣金均不得請求。再者，關於溢價費部分，被上訴人請求按46戶計價，惟其中3 戶退戶、1 戶未交屋，故被上訴人僅得請求42戶溢價費5,929,700 元。據上，被上訴人得請領之報酬應為3,485,628 元（計算式：419,100 元＋5,929,700 元－2,863,172 【應退還保留款】＝3,485,628 元）。此外，依系爭契約約定，被上

訴人必須服務至客戶交屋後才能請領服務費，若客戶未完成交屋而退戶，被上訴人亦應扣還已領之服務費。而被上訴人就前述46戶（72戶－26戶退戶，包含投資戶23戶，非投資戶3戶，下稱46戶），僅處理至簽約階段，後續客戶與銀行對保貸款及驗屋交屋，均由上訴人另委託接手之公司完成，足見被上訴人僅履行部分債務，上訴人得主張債務不完全履行，並以1.5%計算損害賠償，經計算後，被上訴人應賠償4,114,313 元，並以此金額與被上訴人得請求金額相互抵銷，於抵銷後，被上訴人之請求無據等語置辯。

三、原審判決上訴人應給付被上訴人12,703,051元（原審認定被上訴人得請求上訴人給付之總金額原為12,703,351元，嗣因於加總各項金額時，將其中一項金額836,300 元，誤載為836,000 元，致最後誤載被上訴人得請求之總金額為12,703,051元，並於主文為此金額之諭知【見原判決第7 頁第14、16、17、25行及主文第一項】），及其中12,294,401元，自105 年2 月5 日起至清償日止，另408,650 元，自106 年5 月2 日起至清償日止，均按週年利率5%計算之利息。暨為附條件之假執行及免為假執行，並駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人不服，上訴聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回（被判敗訴部分未據上訴，已經確定）。

四、兩造不爭執事項

（一）兩造於102 年1 月21日簽訂「不動產廣告代理企劃合約書」，由被上訴人承攬代為銷售上訴人興建坐落高雄市○○區○○段○○○號上建案名稱「飛鳥觀止」之預售屋建案。

（二）兩造復於102 年9 月11日就系爭契約約定契約期限、銷售底價、服務費率等事項簽訂增補協議，有關系爭契約之承攬期間延長至102 年12月31日。

（三）被上訴人於代銷期間共計售出72戶，其中投資者26戶，非投資者46戶。

（四）訂購戶已經下訂，並依系爭契約繳交超過12% 之價款。

（五）上訴人於102 年12月2 日，以函載明「有關長冠盛廣事業有限公司承攬房地廣告媒體製作發包、銷售業務執行，專案人員後續客戶服務派員及相關事宜…」等意旨，通知被上訴人，被上訴人於同年月3 日收受上開通知。上訴人與訴外人米多司廣告有限公司（下稱米多司公司）於103 年2 月3 日簽訂「不動產廣告代理企劃合約書」（下稱代理企劃契約）。

（六）被上訴人106 年1 月26日民事準備㈡狀附表所示投資戶簽訂購買房地之正式合約，並未納入「本戶於使用執照取得前售出，若售出時無法獲利壹萬元／坪，閎寶建築開發有限公司原金無息退還」條款（見原審卷一第169 至191 頁之被證7 房屋買賣訂購單其他約定第5 點所示）。

（七）非投資戶中戶別B2-14F（即客戶林宛宜，於105 年1 月18日退訂）溢價費為236,085 元；戶別B2-7F （即客戶潘玉玲，於103 年6 月30日退訂）溢價費為140,085 元；戶別B1-12F（即客戶李佳蓉、賴銀得，於103 年6 月18日退訂）溢價費為279,675 元（上開三戶退訂戶，下稱系爭退訂戶）。

（八）被上訴人收到訴外人劉啟智於2013年11月12日下午5 時23分所寄發主旨：0000000 業務會議紀錄之電子郵件（如原審卷二第94至95頁）。

（九）被上訴人106 年5 月28日準備㈤狀附表第1 至2 頁所示「全部26戶投資戶列表」（原審卷二第149 頁正、背）、第6 頁所示「投資戶被告不爭執3 戶」（原審卷二第151 頁背面）、第6 至7 頁所示「投資戶被告有爭執23戶」（原審卷二第151 頁背面至152 頁）、第13頁所示「非投資戶爭執3 戶」（原審卷二第155 頁），上開記載均為真正。

（十）被上訴人106 年7 月14日準備㈥狀證10附表所示「46戶非投資戶之編號42-47 更正列表」、「上述43戶被告之編號42-47 號更正應給付款項」、「全部被告應給付之款項」

（原審卷二第199頁正、背面），上開記載均為真正。

（十一）被上訴人為劉啟智辦理勞工保險退保申報表（原審卷二第135頁）形式為真正。

（十二）被上訴人準備㈨狀附證14所示「全部46戶非投資戶列表」內容（見原審卷三第22至23頁），上開記載均為真正。

（十三）投資戶（計26戶）：

1、基本服務費共計8,363,000元，被上訴人已受領3,579,502元。

2、保留款共計4,783,498元。

3、無溢價費。

4、就系爭退訂戶，被上訴人已受領基本服務費3,202,372元，未受領之保留款為4,290,628元。

（十四）非投資戶（計46戶）：

1、基本服務費共計12,654,483元，被上訴人已受領11,389,034元。

2、保留款共計1,265,449元（被上訴人誤載為1,265,448元，已於本院更正）。

3、溢價費共計6,654,405元。

4、就系爭退訂戶，被上訴人已受領基本服務費850,223元，未受領之保留款為94,469元，未受領之溢價費為655,845元。

（十五）系爭訂購戶於本件訴訟繫屬前已全數過戶交屋完畢。

五、兩造協商爭點為：（一）系爭契約承攬期間屆滿後，如有訂購戶退訂時，被上訴人得否依系爭契約第9條第2項第1款及第2款約定，請求上訴人給付保留款或溢價費？同上退訂情形，上訴人得否依系爭契約第9條第2項第3款，扣回上訴人已支付各該成交期適用費率之服務費？上訴人以上開應扣回款項，為抵銷之抗辯，是否有據？（二）上訴人抗辯系爭契約關係消滅後，46戶之後續服務費用共4,114,313元（46戶銷售底價274,287,500元x 1.5%），應由被上訴人負擔

，是否有據？上訴人以其已支付上開費用，為抵銷之抗辯，是否有據？爰分述如下：

（一）系爭契約承攬期間屆滿後，如有訂購戶退訂時，被上訴人得否依系爭契約第9條第2項第1款及第2款約定，請求上訴人給付保留款或溢價費？同上退訂情形，上訴人得否依系爭契約第9條第2項第3款，扣回上訴人已支付各該成交期適用費率之服務費？上訴人以上開應扣回款項，為抵銷之抗辯，是否有據？

1、上訴人抗辯：依系爭契約第9條第2項第3款約定，訂戶退戶時，被上訴人連已領取之服務費亦應全數扣還上訴人，則被上訴人就退戶尚未領取保留款或溢價費，亦不得再請求給付（見本院卷第21、40）云云。惟被上訴人否認之，並主張：系爭契約第9條第2項第3點有關違約或退訂應扣回服務費之約，係以契約有效期間內所發生上開違約或退訂之情事為限，至契約期滿後，如發生上開情事，則無上開約定之適用。而本件於系爭契約消滅後經過7、8月期間，上訴人才開始接受客戶退訂，自不得以上開約定拒絕給付保留款等款項（見本院卷第40頁）等語。

2、經查，兩造於102年1月21日簽訂系爭契約，由被上訴人承攬代為銷售系爭建案，其後，兩造復於102年9月11日簽訂系爭協議，就系爭契約約定契約期限、銷售底價、服務費率等事項為約定，並將系爭契約承攬期間延長至102年12月31日，且系爭契約因期限屆滿而於102年12月31日消滅（見本院卷第41頁）。而被上訴人於代銷期間共計售出72戶，其中投資者26戶，非投資者46戶，訂購戶繳交價款已逾總價12%，且系爭訂購戶於本件訴訟繫屬前已全數過戶交屋完畢乙節，為兩造不爭執，並有契約、協議附卷（見原審卷一第5-7頁正背面）可稽，堪可認定。其次，投資戶（計26戶），基本服務費共計8,363,000元，被上訴人已受領3,579,502元，尚有保留款共計4,783,498元未領取。非投資戶（計46戶），基本服務費共計12,654,4

83元，被上訴人已受領11,389,034元，尚有保留款1,265,449 及溢價費6,654,405 元未領取，合計被上訴人尚未領取款為12,703,352元乙節，亦為兩造不爭執，並有請款明細附卷（見原審卷一第8-10頁）可憑，同堪認定。

3、按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。民法第98條定有明文。次按解釋當事人之契約，應於文義上及論理上詳為推求，不得拘泥字面，致失當時立約之真意（最高法院19年上字第58號判例意旨參照）。經查：

（1）依系爭契約第9 條第2 項第3 款約定：「違約或退訂情況時，甲方（即上訴人）已支付乙方（即被上訴人）之服務費應優先按各該成交期適用費率扣回」（見原審卷一第6頁）等語觀之，固堪認於發生房屋訂購戶退訂（上訴人於本件僅抗辯退訂，故不另論違約情事）時，上訴人原已支付被上訴人之服務費應按各該成交期適用費率扣回。惟參酌兩造訂立之系爭契約前言載明：由被上訴人承攬房地廣告、媒體製作發包，銷售業務執行；第2 條約定承攬期間：自接待中心人員進場（最晚在102 年4 月5 日前需完成）起至使用執照取得後6 個月，為契約生效日期（見原審卷一第5 頁）等語以觀，所謂發生訂購戶退訂，而上訴人得依上開約定扣回服務費者，應僅指於系爭契約存續期間發生退訂情事時，有其適用，始符合系爭契約之本旨。其後，兩造復簽訂系爭協議，將系爭契約之有效期間延長至102 年12月31日（見原審卷一第7 頁背面），暨系爭契約已於該日因屆期而消滅（見本院卷第41頁），則參酌上開說明，本件如發生訂購戶退訂之情事，而上訴人得依上開約定要求扣回服務費者，應僅指於系爭契約因屆期而於102 年12月31日消滅前發生退訂之情事時，有其適用。

（2）上訴人雖抗辯：依系爭契約第9 條第2 項第1 款第5 目約定：「以上付款時期：乙方於月底結算後並送交統計表及請款其服務費的90% ，甲方始於次月17日出款（50% 現金

，50% 為30天支票），餘10% 保留款，於交屋時給付。」（見原審卷一第6 頁）等語，顯見被上訴人於訂購戶交屋時，始得請求上訴人給付10% 之保留款。又訂購戶之交屋時間，多數係於系爭契約期滿後為之，足見被上訴人得請求上訴人給付保留款，均為契約期滿之後，而按被上訴人既得於契約期滿後，請求上訴人給付保留款，則於契約期滿後發生訂購戶退訂之情事，上訴人自得援引系爭契約第9 條第2 項第3 款約定，抗辯扣回已給付之服務費。又上訴人既得扣回服務費，依其約定反面意思，自得拒絕被上訴人請求給付保留款（見本院卷第40頁背面）云云。惟系爭契約第9 條第2 項第1 款第5 目之約定，係有關被上訴人得請求上訴人給付保留款之時間，此與系爭契約第9 條第2 項第3 款約定，有關訂購戶退訂時，上訴人得要求扣回已給付服務費之約款並不相同，自不得比附援引，而認系爭契約期滿後，苟於交屋前發生訂購戶退訂之情事，上訴人均得援引系爭契約第9 條第2 項第3 款約定，以為主張再者，系爭契約第9 條第2 項第3 款既未另行就訂購戶退訂時間點，予以特別約定，則揆諸前揭說明，所謂訂購戶退訂，而上訴人得要求扣回服務費，自僅限於系爭契約有效期間內所發生者屬之。從而，上訴人援引系爭契約第9 條第2 項第1 款第5 目有關保留款應於交屋後請求之約定，抗辯系爭契約第9 條第2 項第3 款之約定，所謂訂購戶退訂之情事，苟發生於訂購戶交屋前，縱使系爭契約因期限屆滿而消滅，亦有該約定之適用云云，不足採信。

（3）上訴人固又抗辯：被上訴人曾向訂購戶保證買受之房地，將來每坪可以獲利1 萬元，如未達1 萬元，則可以退訂，故退訂戶之退訂，與被上訴人之保證有關，被上訴人就訂購戶之退訂，亦應負責（見本院卷第46頁背面）云云，惟為被上訴人所否認。經查，本件如發生訂購戶退訂之情事，而上訴人得依上開約定要求扣回服務費者，應僅指於系爭契約因屆期而於102 年12月31日消滅前發生退訂之情事

時，始有適用乙節，如前所述，則於系爭契約屆期後，縱使發生訂購戶退訂，且退訂之事由與被上訴人有關，然訂購戶既未於系爭契約有效存續期間內退訂，上訴人仍不得執該退訂之事實，援引系爭契約第9條第2項第3款之約定，以為主張。況非投資戶李佳蓉、賴銀得於103年6月18日退訂，而彼等所以退訂，係因停車位及房屋規格與彼等要求不符乙節，業據彼等於原審到庭證述（見原審卷二第17至18頁背面）綦詳，核與被上訴人無涉。其次，非投資戶潘玉玲雖於原審證稱：買系爭建案的房屋，是想賺錢，廣告公司的人告訴伊，1年後如沒賣出，保證以1坪多1萬元買回去，後來發現換了第2家廣告公司，伊要求劉啟智依承諾買回未果，就張貼布條賤賣房子，最後就全額退款給伊（見原審卷二第19-20頁背面）等語，惟為被上訴人所否認（見本院卷第47頁），而參諸潘玉玲就上開證述：「1年後如沒賣出，保證以1坪多1萬元買回去」乙節，於原審證稱：並無書面記載，亦未於契約約定（見原審卷二第19頁背面）等語以觀，已難認被上訴人於代銷售房屋時，曾對潘玉玲為上述保證。又上開保證內容，關係房地出賣人承諾於某特定情況下，願意買回買受人原買受之房地，事涉買賣雙方重大權益，如有上開保證情事，衡情，買方潘玉玲自應要求被上訴人於代銷售時，須以書面承諾或於買賣契約載明上情，然參諸被上訴人否認曾為上開保證承諾，而潘玉玲復證稱上開保證僅係口頭上之陳述，並無書面承諾，亦未記載於買賣契約等情，則有關潘玉玲證述，自不能為有利於上訴人之認定。況被上訴人於代銷售房屋過程中，並未給訂購戶所謂「沒有獲利就退款」乙節，亦據被上訴人總經理蔡群皞於原審到庭證述綦詳（見原審卷二第63頁），而按被上訴人既未給訂購戶所謂「沒有獲利就退款」之保證，舉輕明重，自更不可能為上開「1年後如沒賣出，保證以1坪多1萬元買回去」之保證，益徵上訴人此部分抗辯無據。再者，董淑萍等23戶投資

戶，均係訴外人郭瑋明帶領前往訂約購買房地，彼等於系爭契約有效期間屆滿後，均因上訴人催促申辦過戶，唯恐將來遭課徵奢侈稅，而由上訴人同意全額退訂乙節，業據證人董淑萍及郭瑋明等人於原審證述綦詳（見原審卷二第10-31頁），足見董淑萍等訂購戶退訂，核與被上訴人無涉，益徵上訴人此部分抗辯，無從為其有利之認定。

4、上訴人自系爭契約於102年12月31日屆滿後約7、8月起，陸續接受訂購戶退訂乙節，業據被上訴人陳述綦詳，且為上訴人不爭執（本院卷第40頁背面至41頁），並據證人即訂購戶董淑萍、劉秀美、簡麗參、施森源、劉清良、黃薰儀、鄭文箴、陳婉鈞、周秋萍、劉晃志、吳賢藏及郭瑋明、陸芊螢等人於原審到庭證述無訛（見原審卷二第10-31頁），復有訂購戶董淑萍等人之拋棄書、退款申請單、支票等附卷（見原審一第28-95頁）可稽，堪可認定。而本件所謂退訂戶之情事，既發生於系爭契約期滿之後，揆諸前揭說明，上訴人以系爭契約屆滿後，計有26戶退訂，故被上訴人不得請求給付保留款及溢價費云云，並不可採；另上訴人抗辯其得依系爭契約第9條第2項第3款，扣回上訴人已支付各該成交期適用費率之服務費，並以應扣回款項，為抵銷之抗辯，亦屬無據。

5、此外，被上訴人就投資戶（計26戶），尚有保留款4,783,498元未領取。就非投資戶（計46戶），尚有保留款1,265,449及溢價費6,654,405元未領取，合計12,703,352元乙節，業經本院認定如前，則被上訴人依系爭契約第9條第2項第1點及第2點約定，請求上開金額，除後開說明部分外，係屬有據。末者，上開保留款1,265,449元部分，因被上訴人於原審僅主張1,265,448元，故原審係依被上訴人主張此部分金額，以為判斷被上訴人得請求金額為12,703,351元（見原判決第7頁）；另原判決於加總被上訴人得請求之金額時，漏載其中300元（見原判決第7頁），致原判決主文第1項誤載被上訴人得請求之金額為12

,703,051元，此部分應由原審依職權或聲請，另為更正裁判，併此敘明。又被上訴人於原審雖另主張民法第505之承攬報酬給付請求權，惟原審既依被上訴人主張之系爭契約請求權為被上訴人勝訴之判斷，嗣經上訴人針對原審上開判斷提起上訴，且經兩造以原審上開請求權之判斷為本院之爭點，而此爭點經本院審理後，仍維持原審之判決結果，故本院無再審酌上開法定承攬報酬請求權之必要，併此敘明。

（二）上訴人抗辯系爭契約關係消滅後，46戶之後續服務費用共4,114,313元（46戶銷售底價274,287,500元x 1.5%），應由被上訴人負擔，是否有據？上訴人以其已支付上開費用，為抵銷之抗辯，是否有據？

1、上訴人抗辯：依系爭契約第6條第5項、第7條第5項、第9條第2項第1點第5款約定，被上訴人應服務項目及內容包含有關本案銷售事項，且保留款約定於訂購戶交屋時支付，故依上述約定，於交屋前有關本案銷售事項，包含訂購戶之催款、對保、驗屋、交屋等售後服務事項自應由被上訴人負責。其次，依兩造於102年11月14日交接會議紀錄（下稱系爭紀錄）記載，被上訴人亦同意後續服務，包括上開催款等事項（見本院卷第55頁）云云，並援引證人林妙芬及劉啟智之證述。惟被上訴人否認之，並主張：系爭契約及系爭協議均無契約屆滿後，被上訴人仍須負責訂購戶後續對保、交屋、催貸款等約定，自不能以概括條款，遽認被上訴人應負上開後續服務之責任。其次，被上訴人不同意系爭紀錄記載，須由被上訴人負擔後續服務事宜責任之決議，故未於紀錄上簽名，此亦經被上訴人總經理蔡群暐於原審證述明確，故林妙芬等之證述不可採信（見本院卷第55頁正背面）等語。

2、經查：

（1）系爭契約於102年12月31日因期間屆滿而消滅乙節，如前所述。而按兩造簽訂之系爭契約既於102年12月31日消滅

，則兩造有關系爭契約應負擔之權利義務，除於訂約時，已經契約明文約定，或於契約消滅時另有協議外，亦應自契約失其效力時起同歸於消滅。本件上訴人抗辯被上訴人於系爭契約消滅後，仍須負擔訂購戶後續服務事宜，揆諸前揭說明，除契約另有約定或另有協議外，其抗辯即屬無據。

（２）其次，依系爭契約第6條第5項約定：乙方（即被上訴人）應履行之廣告企劃內容如下：（五）其它有關本案銷售事項之執行（見原審卷一第5頁）、第7條第5項約定：乙方應履行之銷售業務內容如下：（五）其他有關本案銷售事項之執行（原審卷一第5頁背面）等語觀之，均係有關被上訴人依系爭契約應履行廣告或銷售之內容之約定，足見被上訴人上開所負有關本案銷售事項之執行，係以系爭契約繼續有效存在為前提。而按系爭契約於102年12月31日因屆期而消滅乙節，如前所述，則上訴人於契約消滅後，依據上開約定，請求被上訴人須繼續負擔後續服務責任，即屬無據。又系爭契約第9條第2項第1款第5目約定：乙方於月底結算後並送交統計表及請款其服務費的90%，甲方始於次月17日出款（50%現金，50%為30天支票），餘10%保留款，於交屋時給付（見原審卷一第6頁）等語，係針對被上訴人請求上訴人交付保留款所為時限之約定，亦與被上訴人於契約消滅後，須繼續負擔後續服務責任之約定無涉。

（３）上訴人提出系爭紀錄固記載：後續服務，現場後續服務事項：客變、客戶聯繫、售後服務（須一名專人派屬公司服務）。決議：寄發電梯公告通知時一併通知已簽約客戶，爾後由他們公司客服專線，也會有人員（阿娟）接聽電話服務（見原審卷一第208頁）等語，惟被上訴人並不同意系爭紀錄記載由被上訴人負擔後續服務之事項，故代表被上訴人之人並未於系爭紀錄上簽名乙節，業據蔡群暐於原審到庭證述綦詳（見原審卷二第63頁背面、65頁），參以

系爭紀錄並無包括訴外人林妙芬、劉明晴、劉啟智及被上訴人蔡老闆之與會人員之簽名確認乙節，亦有該紀錄在卷可稽，則被上訴人主張因不同意系爭紀錄記載由被上訴人負擔後續服務，故未於紀錄上簽名等語，即堪採信。至上訴人之職員林妙芬雖於原審證述：事前開會時，有請劉經理、蔡老闆看過會議要討論包括紀錄第8項的內容，且會議當天也逐條確認，大家沒有異議，足見被上訴人有同意系爭紀錄記載之內容，而紀錄是事後做的，故未讓包括蔡老闆及所有參加會議之人簽名（見原審卷二第113頁背面至114頁背面）云云，惟此與蔡群皞上開證述不符，已難遽採為有利於上訴人之認定。其次，被上訴人於系爭契約屆期後，如願意再負擔訂購戶後續服務事宜，此係不利於被上訴人之重大事項（依上訴人抗辯後續服費用高達411萬元餘元），衡情，自應徵得被上訴人同意，而被上訴人如果同意繼續承擔後續服務事宜，為求其慎重，暨同時避免往後之糾紛，上訴人必然要求被上訴人於系爭紀錄上簽名，以為負責；同理，被上訴人為表負責，亦會於系爭紀錄上簽名，始符情理。詎依林妙芬證述上情，僅提及被上訴人的蔡老闆事先已看過系爭紀錄待討論事項，且同意系爭紀錄內容，故於會議討論時，僅做事後整理，未再請包括被上訴人蔡老闆之所有與會人員簽名，核與常情有違，自難採信林妙芬之證述。另劉啟智（原任職於被上訴人處，在102年11月離職，並於離職後，在103年2月3日另以創立之米多司公司與上訴人簽訂「不動產廣告代理企劃合約書」，代理銷售系爭建案）於原審證述：會議紀錄係大家在現場全部講完之後，整理好，再寄給每個人，故未於當場簽名確認（見原審卷二第61頁背面至62頁）云云，揆諸前揭說明，亦不足為有利於上訴人之認定。此外，劉啟智雖於原審證稱：系爭建案之銷售內容包含行銷、服務、銷售、對保、交屋、售後服務，契約終止後，被上訴人仍須負擔後續服務事宜，這是業界慣例。伊後來接手系爭

建案，服務包括交屋及對保，且於簽訂之契約註明（見原審卷二第59、61頁正、背面）等語。惟被上訴人否認契約消滅後，原代理銷售商仍須為委託銷售人繼續提供後續服務之業界慣例，而上訴人未舉證以實其說，尚難遽採劉啟智上開證述。再者，劉啟智原任職於被上訴人處，在102年11月離職，並於離職後，在103年2月3日另以創立之米多司公司與上訴人簽訂廣告代理企劃契約，代理銷售系爭建案乙節，如前所述，顯見劉啟智係於系爭契約消滅後，取代被上訴人而與上訴人簽訂代理銷售契約，則其因此到庭為有利於上訴人之證述，難認無偏頗之虞，亦難採為有利於上訴人之認定。

3、綜上，上訴人抗辯系爭契約關係消滅後，46戶之後續服務費用共4,114,313元，應由被上訴人負擔，即屬無據。而上訴人上開抗辯，既屬無據，則其以已支付上開費用，為抵銷之抗辯，同屬無據。

六、綜上所述，被上訴人依系爭契約第9條第2項第1款、第2款約定及利息給付請求權，請求上訴人給付12,703,051元（原審將12,703,351元誤載為12,703,051元），及其中12,294,797元自起訴狀繕本送達翌日即105年2月5日起至清償日止，並其餘408,650元自原審民事擴張聲明暨準備（四）狀繕本送達翌日即106年5月2日起至清償日止之法定遲延利息，為有理由，應予准許。原審為上訴人此部分敗訴之判決，並無違誤。上訴意旨，指摘原判決此部分判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　20　　日

民事第四庭

審判長法　官　徐文祥

法　官　羅培毓

法　官　李昭彥

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　2　　月　　20　　日

書記官　黃月瞳

附註：

民事訴訟法第466 條之1 ：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。