臺灣高雄地方法院民事判決

111年度簡上字第356號

上　訴　人　鴻展建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　曾張雪美

訴訟代理人　李文正

被上訴人　　遠大事業有限公司

000000000000000000

法定代理人　謝慧俐

上列當事人間請求給付服務費事件，上訴人對於民國111年8月15日本院111年度雄簡字第544號第一審判決提起上訴，本院於民國112年5月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、上訴駁回。

二、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：兩造於民國109年11月1日簽立廣告行銷代理合約書（下稱系爭代銷合約），約定被上訴人代理廣告行銷業務，行銷上訴人所有坐落高雄市小港區港墘段11筆土地上共11戶之「名港首席」建案（下稱系爭建案），廣告行銷費用以各戶之成交總金額2%計算，銷售期間自109年11月1日起至110年5月16日止。買方即訴外人陳麗華經由被上訴人之行銷，於110年2月24日訂購系爭建案編號B2房屋（門牌號碼為高雄市○○區○○街000號，下稱編號B2房屋），但因風水考量，加價至新臺幣（下同）2,360萬元換購系爭建案編號B3房屋（門牌號碼為高雄市○○區○○街000○0號，下稱系爭房屋）。而陳麗華為取得金融機構更高貸款成數，並改由胞妹即訴外人陳麗淑出名擔任買受人，與上訴人簽立系爭房屋買賣契約（下稱系爭A契約）。系爭房屋已於110年8月12日移轉登記至陳麗淑名下並已完成交屋手續，上訴人即應給付就系爭房屋之廣告行銷費用47萬2,000元（計算

式：2,360萬元x2%＝47萬2,000元），竟拒絕付款。為此，爰依系爭代銷合約第8條第1項第3款約定及民法第565條規定，提起本件訴訟等語。並聲明：上訴人應給付被上訴人47萬2,000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。

二、上訴人則以：依兩造所簽訂之系爭代銷合約，被上訴人行銷系爭建案時，應核實購買者之付款能力及貸款條件。被上訴人雖於110年2月24日將編號B2房屋推銷予陳麗華購買，嗣加價改購系爭房屋，並由陳麗淑出名簽立系爭A契約，但被上訴人並未核實買方之付款能力及貸款條件，反向陳麗華誆稱銀行核撥貸款成數可達總價8成，導致買方草率簽訂系爭A契約，陷入銀行核貸成數不足，又無法補足自備款差額窘境。因陳麗華遲遲無法履行系爭A契約，上訴人不得已於110年5月26日以存證信函催請買方應於110年6月2日完成貸款手續，否則即解除契約並依違約約定處理。由於按陳麗淑之條件仍然無法依限完成貸款及備足自備款，上訴人依系爭A契約約定於110年6月24日解除系爭A契約。然陳麗華不甘違約所付金額將遭沒收，另與上訴人接洽後，全憑上訴人自行努力重新議約，於110年8月4日再由陳麗淑出名簽立新的買賣契約（下稱系爭B契約）後，方依系爭B契約將系爭房屋移轉登記至出名人陳麗淑名下。因此，系爭房屋出售、移轉登記已與解除之系爭A契約無關，而系爭代銷合約於110年2月28日即提前協議終止，系爭B契約簽訂時點已逾系爭代銷合約之執行期間。再者，被上訴人既未核實陳麗華貸款能力，上訴人亦毋庸給付系爭房屋之廣告行銷費用47萬2,000元等語資為抗辯，並聲明：被上訴人之訴駁回。

三、原審經審理結果，為被上訴人全部勝訴之判決。上訴人對原審判決不服，提起上訴，並上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴則聲明：上訴駁回。

四、本院得心證之理由

兩造不爭執經由被上訴人之行銷媒合，陳麗華於110年2月24日訂購編號B2房屋，其後於110年3月間改由陳麗淑出名擔任買受人，加價換購系爭房屋並簽訂系爭A契約，以及系爭房屋已於110年8月12日移轉登記至陳麗淑名下等情事。而就形式上更換購屋者之名義及加價換購系爭房屋乙節，上訴人於本院審理程序復不爭執源自於原始成立之編號B2房屋買賣契約，實質屬同一買賣關係，僅變更買賣標的而已（本院卷第84頁）。據上，被上訴人主張系爭房屋之售出及移轉登記仍依系爭A契約完成，自得請求廣告行銷費用；上訴人則抗辯被上訴人未依系爭代銷合約履行審核買家付款能力及核貸條件，且系爭房屋最終係依據上訴人自行努力簽訂之系爭B契約而為移轉登記，並非已遭解除之系爭A契約，被上訴人不得請求廣告行銷費用等語。是本件爭點厥為：(一)系爭代銷合約約定請款條件為何？審核買家核貸能力是否為被上訴人應負義務及請款條件？(二)系爭房屋是否符合系爭代銷合約約定請款條件？被上訴人請求給付系爭房屋之代銷服務費用47萬2,000元，有無理由？

(一)依系爭代銷合約約定，於約定代銷期間若有成立買賣契約，待買方依約給付價金並完成房地移轉登記，上訴人即應按成交總金額2%全額給付廣告行銷費用：

1、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。是解釋契約，應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意。而所謂探求當事人之真意，如兩造就其真意有爭執時，應從該意思表示所根基之原因事實、經濟目的、一般社會之理性客觀認知、經驗法則及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對兩造之權利義務是否符合公平正義（最高法院109年度台上字第2283號民事判決意旨參照）。

2、經查，依據系爭代銷合約第2條第2項、第8條第1項及同條第

3項約定「第二條：代理廣告行銷期間經雙方洽定：(一)略。（二）甲方（按：上訴人）若在廣告行銷期間內自行售出本案任何一戶，甲方同意支付成交總金額之2%服務費給乙方（按：被上訴人）」、「第八條：廣告行銷費及請款方式：(一)甲方同意給付乙方行銷費為乙方行銷售出之房屋總價x2%計算。（二）略。（三）請款方式：於廣告行銷戶簽約交屋後請款100%廣告行銷費，每月月底前送請款單請款。甲方於收到乙方之請款單後，第15天開立即期支票方式支付廣告行銷費」（原審卷第24頁至第25頁），兩造不爭執上述第2條第2項約定之服務費即為第8條約定之廣告行銷費（本院卷第84頁、第177頁）。依上述約定文義，上訴人在廣告行銷期間自行售系爭建案任何一戶，上訴人即同意給付被上訴人廣告行銷費用，然須在上訴人交屋後，被上訴人始得一次請領全部廣告行銷費用。而關於上開約定之真意及解釋，上訴人陳稱：所謂代銷期間上訴人自行售出，係指在系爭代銷期間內，即便是上訴人自行售出，上訴人仍願意支付被上訴人廣告行銷費用，但要在依買賣契約交屋後，上訴人才需給付廣告行銷費用，即便過戶時間在代銷期間期滿後亦同等語（本院卷第87頁、第169頁至第170頁、第179頁），被上訴人亦表示：系爭代銷合約提供之服務為銷售及執行廣告，只要被上訴人在代銷期間使客戶與上訴人簽約，即完成合約第2條第2項約定。但一般來講，倘買家之銀行貸款未能辦理，行銷公司會把服務費退給建商，因為依據建商及行銷公司之業界習慣，要代銷居間仲介之買賣契約有完成過戶，建商才會給付服務費等語（本院卷第85頁、第169頁至第170頁）。可見系爭代銷合約之廣告行銷費用給付條件，係在可由被上訴人行銷之代銷期間，買家與上訴人如有成立系爭建案之買賣契約，經買家給付買賣價金且上訴人完成過戶交屋，被上訴人即得請求給付廣告行銷費用。

3、上訴人一再抗辯被上訴人依約負有審核買家交付自備款及銀行核定貸款能力之義務，未予審核不得請求廣告行銷費用，

否則會造成不具備購買能力消費者與上訴人締約，將致上訴人與買受人衍生買賣糾紛等語（本院卷第86頁）。惟就上訴人所指之系爭代銷合約第6條、第13條及第16條約定（原審卷一第517頁），分別約定「甲方承諾與購屋者之房屋貸款成數，應以甲方為主，非經雙方同意不得任意變更」、「乙方不得向購屋者承諾任何有損甲方權益之事項，如有違反，乙方須負損害賠償」及「甲乙雙方如任何一方違約時，均應加倍償付對方之損失及法律上之一切責任…（其餘略）」（「甲方」、「乙方」分別為上訴人、被上訴人 ）（原審卷一第24至26頁），僅在指明購屋者之房屋貸款成數由甲方承諾者，以甲方為決定高低之一方，另限制被上訴人可向購屋者保證之事項，以及雙方如有違約之責任內容條款，依字義均無從解讀另隱含被上訴人尚須代為查核購屋者之付款資力及核貸資格。而被上訴人具有如何之履約義務，依系爭代銷合約第3條、第9條約定：「廣告行銷預算編列：本案乙方採代銷方式做行銷，由甲方製作廣告行銷預算之編列，乙方協助執行，全案廣告費用由甲方支付」、「（一）甲方支付廣告行銷預算編列包含所有廣告預算編列項目及文案設計企劃費、廣告製作費等等。（二）乙方支付：行銷人員薪資獎金、人事費用、接待中心水電雜支」，第10條並約定被上訴人提供之服務包括企劃作業、廣告行銷作業、協助收取訂金、協同上訴人與客戶訂立買賣契約書、應協助上訴人辦理客戶交屋事宜等語，主要在於廣告行銷宣傳及居間代銷。而從「協助」、「協同」用語可知，被上訴人僅另從旁協助上訴人與買受人進行簽約流程及交屋事宜，顯然與被上訴人所指之查核購屋者資力等一事無關。此外，查閱系爭代銷合約其餘約定，未有任何關於被上訴人負有審核買家貸款能力義務之事項。況且系爭代銷合約開宗明義約定「委託代理廣告行銷業務」，締約目的旨在透過被上訴人廣告行銷手法，吸引買家向上訴人訂購系爭建案建物被上訴人主在負責僅在廣告行銷，至買家經行銷媒合與上訴人締約後，買家能否依預

期取得貸款額度或有足夠之資力順利付足全額價金，依被上訴人所稱之業界慣例，固然左右被上訴人最終可否請領行銷廣告費用，但尚不得倒果為因，即反認屬被上訴人應負之契約履行義務。因此，買家之付款資力及取得貸款成數之高低，應屬上訴人應自行承受之締約風險，上訴人不得以被上訴人未執行審核陳麗淑之申貸能力為由，拒絕給付系爭房屋之廣告行銷費用，自亦無從做為上訴人拒絕給付廣告行銷費用之事由。

4、依上，系爭代銷合約約定上訴人給付廣告行銷費用之條件，為於系爭代銷合約期間，上訴人有與買家成立系爭建案買賣契約，買家如並依約給付價金且上訴人完成房地交付及移轉登記，上訴人即得請求被上訴人按成交總金額2%給付廣告行銷費用。

(二)系爭房屋符合系爭代銷合約約定請款條件，被上訴人請求給付代銷服務費用47萬2,000元，為有理由：

被上訴人主張陳麗華經由陳麗淑出名與上訴人於代銷期間成立系爭A契約，最終亦已付款並完成交屋，被上訴人則抗辯按陳麗淑條件無法向銀行申貸預期額度，買方又無法自行籌措價金，系爭A契約已遭解除，系爭房屋最終係依上訴人自行促成之另份新約即系爭B契約完成交屋等語。經查：

1、就系爭房屋出售經過，最初原由陳麗華以自己名義於110年2月24日訂購編號B2房屋，約定買賣價金2,280萬元（自備款456萬元、貸款1,824萬元），並有簽訂書面契約，陳麗華並於110年2月24日交付現金20萬元，於110年2月25日匯款200萬元、於110年3月8日匯款200萬元及於110年3月17日匯款30萬元（總計450萬元）。陳麗華嗣因風水因素考量以加價至2,360萬元方式，於110年3月中旬變更買賣標的為系爭房屋，並改以胞妹陳麗淑為出名人簽訂系爭A契約（註：簽約日期仍載為110年2月26日），陳麗淑及上訴人於110年3月23日簽立系爭房屋公契，由上訴人執以向高雄市稅捐稽徵處申請契稅等情，為兩造所不爭執，並有訂購單、不動產買賣合

約書、匯款單及公契在卷可參（原審卷一第85頁、第167頁至第173頁，原審卷二第61頁至第72頁，本院卷第193頁至第198頁）。又上訴人曾於110年5月26日寄發存證信函予陳麗華及陳麗淑，告知內容略以：台端於110年2月26日簽訂買賣合約，以總價2,360萬元購買系爭房屋，於同年2月24日至3月18日總計匯款450萬元，（略），依合約第3期款通知台端辦理銀行房屋貸款，然1個月仍未獲回應，今通知台端於6月2日前辦理銀行貸款，如台端無法完成房屋貸款手續，本公司將不經催告，撤銷契稅、增值稅買賣，並依買賣合約第10條規定按買方違約處理，取消買賣合約，被告並於110年6月24日向高雄市稅捐稽徵處提交契稅撤銷申報申請書，撤銷系爭房屋契稅申請，經高雄市稅捐稽徵處小港分處於110年6月28日通知准予撤銷，有該存證信函、申請書及高雄市稅捐稽徵處小港分處可參（原審卷一第523頁至第525頁至第529頁）。之後，陳麗華以陳麗淑名義於110年6月30日向保證責任高雄市第三信用合作社（下稱三信合作社）貸得1,635萬元，此從被上訴人員工錢潔萱曾於110年6月30日告知三信合作社每月為5萬餘元後，當日又傳送「麗華～聽特助說您的貸款都ok了，恭喜，那公司有問您何時要安排驗屋嗎」之訊息予陳麗華一情可見之（原審卷一第161頁），而餘款275萬元（即總價2,360萬元，扣除前開自備款450萬元及貸款1,635萬元，仍餘275萬元），係以陳麗華再行提出55萬元，並向上訴人董事長曾文宗私人借款220萬元之方式給付，陳麗華並於110年8月4日簽立票載金額220萬元本票一紙（其上註記已還款20萬元整），有該本票在卷可佐（原審卷一第531頁）。上訴人與陳麗華於110年7月30日再行簽立另份公契，上訴人最終於110年8月12日將系爭房屋移轉登記至出名人陳麗華名下，有該公契及系爭房屋謄本可參（本院卷第192頁，原審卷二第93頁，原審卷一第175頁至第185頁）。

2、依上所述之系爭房屋出售過程，陳麗華雖在110年3月中旬又變更改購系爭房屋，但兩造既不爭執系爭A契約源於原本最

初編號B2房屋之買賣成立，因此該契約之成立時點即應定為110年2月24日（訂購日）。而陳麗華以陳麗淑名義與上訴人成立系爭A契約後，固然至110年5月間仍無法順利覓得足額貸款，自己亦無足夠資金付足總價款，上訴人因而於110年5月26日寄發存證信函，告以應於110年6月2日前完成銀行申貸，否則將依據買賣契約第10條規定按買方違約處理。但在函告解約日110年6月2日之密接時點，上訴人係持續協助陳麗華尋得金融機構核准貸款，陳麗華後續並沿用前依系爭A契約給付之自備款，及另向上訴人董事長之借貸資助，完成付款程序，且陳麗華亦證稱：我收到上訴人寄發存證信函後，我想說都丟了5、6百萬，就剩最後一個關卡，我也沒說我不買，我就去上訴人那邊談，我說你們怎麼會丟這個存證信函，大家看到這個都會不高興，而且我有誠意，沒有不買，是銀行那邊一直卡關，上訴人經理說我知道、我知道，結果後來上訴人就帶我去銀行，後來老闆借我錢，我自己貼錢，就成功買到。在我的認知裡，原本簽的買賣契約從來沒有終止過等語(本院卷第231頁至第232頁、第233頁)，認為系爭A契約約定內容仍強烈影響系爭房屋履約。是以，參如上述，購買者之付款能力及核貸條件本非被上訴人應擔負之契約義約，且上訴人及陳麗華仍繼續依據原約定之系爭A契約相同內容履行系爭房屋買賣，並無礙被上訴人確實有於代銷期間行銷銷售系爭房屋之事實，故被上訴人自得請求系爭房屋之行銷廣告費用。

3、上訴人固然指稱已於110年6月24日撤銷契稅申報，申請書面內容亦載明「解除」文義，確實已解除系爭A契約，系爭房屋實按另所成立之系爭B契約出售及完成過戶交屋等語，然而系爭A契約第10條約定「買方逾期達3日仍未付清期款，（略），如逾期10天不付期款或遲延利息，經賣方以存證信函或其他書面催告，經送達逾7日仍未支付者，賣方得解除契約並沒收已付價款充作違約金，但所該沒收之已付價款以不超過房地總價款百分之15為限」（原審卷二第68頁），而

陳麗華逾期未繳納第5期款項，且經上訴人於110年5月26日寄發存證信函，至110年6月中旬已逾送達超過7日期限，上訴人固有權解除系爭A契約，亦確實於110年6月24日撤銷契稅申報，但上訴人如真有意並實際解除系爭A契約，應會著手處理解約相關事宜，並依違約約定沒收陳麗華已付之款項，但上訴人實際所採取之作為確是協尋貸款機構，以及以私人借貸方式補足陳麗華不足之額度，此從證人陳麗華證稱：三信合作社貸款是上訴人協助尋覓等語可見之(本院卷第230頁)，除付款事項外，其餘均仍按系爭A契約之約定行之，顯然仍未並未真正放棄系爭A契約之履行。

4、至於上訴人抗辯嗣有簽立新的系爭B契約，是私契等語，然綜觀全卷證據並未查得上訴人有與陳麗淑簽訂新的私契，且辦理系爭房屋移轉過戶事宜之代書即證人張福源證述：系爭房屋一開始的私契我有參與，在110年7月到8月間沒有再簽一份這樣的契約，我們瞭解是上訴人跟陳麗華有談好或是如何，上訴人直接叫我辦過戶等語(本院卷第211頁、第213頁至第214頁)，可見其等僅簽訂新的公契。然而，參以陳麗華證稱：重新簽公契我有點忘記，因為後來一直換張補張等語(本院卷第237頁至第238頁)，張福源亦證稱：一開始陳麗淑有簽約，並至合作金庫銀行辦理對保，並至稅捐處申報買賣、契稅及增值稅。嗣因合作金庫貸款金額不足，陳麗淑又表示金額太大，一時間沒辦法補，至6月稅單繳稅日期已過期，再沒繳會被罰款，我有通知上訴人，上訴人說對方可能沒辦法付這個差額，所以請我們把這個案件撤銷稅單(本院卷第210頁)，且以契稅條例第16條規定，契稅申報期間為買賣契約成立之日起30日內，故上訴人第一次提出之110年3月23日簽訂公契，在110年6月間已逾越申報期間。由上可見，可見上訴人及陳麗淑撤銷第一次契稅申請，嗣又重新簽立公契，係因張福源通知稅單逾期恐遭罰款之故，為符合契稅條例規定期間而為之權宜措施，自難憑此動搖本院前揭認定結果。

5、依上，從被上訴人行銷系爭房屋，上訴人與出名人陳麗淑簽訂系爭A契約，以及後續上訴人與實際買家陳麗華履行系爭房屋買賣之過程及結果，應認被上訴人確實有於系爭代銷合約期間行銷系爭房屋，實際買家陳麗華及上訴人後續亦有依據代銷期間成立契約之內容，完成系爭房屋價金給付及交屋，故系爭房屋符合系爭代銷合約約定請款條件，而被上訴人不爭執倘上訴人得請求此費用，同意以47萬2,000元計算（原審卷二第93頁至第94頁），被上訴人請求給付廣告行銷費用47萬2,000元，即屬有據。

五、綜上所述，被上訴人依系爭代銷合約第8條第1項第3款約定，請求上訴人給付被上訴人47萬2,000元，及自起訴狀繕本送達翌日即111年1月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，原審並無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與本件判決結果不生影響，爰不另一一論述，併予敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　9　　日

民事第三庭　審判長法　官　高瑞聰

法　官　鄭珮玟

法　官　林家伃

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　9　　日

書 記 官 梁瑜玲