

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度上字第277號

上訴人 聖俯建設股份有限公司

法定代理人 呂理賢

訴訟代理人 蔡建賢律師

被上訴人 第一鴻廣告股份有限公司

法定代理人 蔡姝祁

訴訟代理人 吳梓生律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國109年6月30日臺灣臺南地方法院109年度訴更一字第1號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於110年1月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審及追加之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限；又訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項前段定有明文。經查，上訴人於原審據兩造委託銷售合約第4條、第6條之法律關係，請求被上訴人給付新臺幣527萬1500元及法定遲延利息，上訴後於本院追加依民法第226條、第227條請求被上訴人給付，經核其追加請求之基礎事實均係因委託銷售合約所衍生之爭執，與民事訴訟法第446條第1項但書及第255條第1項第2款規定相符，自應予准許。被上訴人抗辯上訴人於本院提出上開主張，依第447條係不得於二審提出之新攻擊防禦方法等語，然按民法第226條、第227條為請求依據，非僅攻擊防禦方法，被上訴人抗辯上訴人不得於二審提出，應屬誤解。

01 二、本件上訴人主張：兩造於民國101年10月10日簽訂委託銷售
02 合約書（下稱系爭契約），上訴人委託被上訴人廣告、仲
03 介、銷售坐落臺南市○○區○○段000○○00地號土地上之
04 「都心苑建案」（下稱系爭建案）之房屋銷售事宜，並約定
05 銷售期間自契約簽訂日起至全案廣告預算執行完畢，暫定至
06 103年9月30日止，上訴人有權決定合約終止日期；上訴人委
07 託銷售之房地共計79戶，總銷金額約11億6132萬元（實際總
08 銷金額依面積計算坪數單價為準）。被上訴人依約應於系爭
09 契約期滿或終止10天內提出結案報告書（含各期廣銷費用明
10 細），並結清兩造間之債權債務關係，惟系爭契約於103年9
11 月30日終止後，被上訴人並未依約提出結案報告。經兩造計
12 算，依約被上訴人尚應給付上訴人393萬元破底金，及未執
13 行之廣告預算174萬9000元，爰依系爭契約第4條及第6條約
14 定或民法第226條及第227條規定，請求法院擇一判決被上訴
15 人如數給付。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，
16 提起上訴。上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上
17 訴人527萬1500元暨自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日
18 止，按年息5%計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。

19 三、被上訴人則抗辯：系爭契約上訴人僅得於計算佣金時，自應
20 給付、尚未領取之佣金中扣除，並非約定上訴人對破底金、
21 廣告執行費未達預算之差額，可另對被上訴人請求給付。又
22 系爭契約第四條之貳(七)之文義，係指當系爭建案銷售結案
23 後，如溢價未能補足破底時，上訴人得自佣金中扣除，未見
24 有任何違約金或損害賠償之文字，且銷售時之業務備忘錄均
25 有送請上訴人法定代理人簽認，益徵兩造於每月結算佣金
26 時，針對銷售之各戶破底是否從佣金中扣除乙節，已達成協
27 議，上訴人不得嗣後再請求破底金。廣告費用部分，系爭契
28 約第六條之壹約定，廣告預算為總銷售金額之2.5%，然同
29 時約定由「被上訴人」支付，且第六條之柒已約定「廣告執
30 行費未達廣告預算則由佣金『扣除』」，除扣除佣金外，
31 上訴人自無另行請求被上訴人給付廣告預算費用之權利，否

則與事理衡平原則有違。另上訴人僅泛稱被上訴人未能完成系爭建案之銷售，未依廣告預算支出足額之廣告費用，而有不完全給付之情事云云，未能說明此種不完全給付究為瑕疵給付或加害給付，以及該當何要件，亦未能舉證證明被上訴人上開行為導致其受有多少損害，其主張顯屬無據。況上訴人本件請求，在鈞院106年度上字第234號（下稱前案）訴訟程序中，經整理並協議簡化爭點為：「若被上訴人請求代墊裝潢費用有理由，上訴人得否以393萬元破底及174萬9000元廣告未執行完畢部分，主張抵銷？」此一爭點經兩造充分辯論，法院於判決理由中認上訴人對被上訴人就破底金、廣告費用，並無得請求之債權存在。兩案主要爭點、當事人均相同，並經充分攻防及法院實體判斷，符合爭點效之要件，故上訴人在本件不得再為不同主張等語。答辯聲明：上訴駁回。如受不利判決，願供擔保免為假執行。

四、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點後，確認兩造不爭執及爭執事項如下：

(甲)不爭執事項：

(一)兩造於101年10月10日簽訂系爭契約（原審訴字卷第27-36頁），由上訴人委託被上訴人廣告、仲介、銷售系爭建案之房屋。銷售期間自契約簽訂日起至全案廣告預算執行完畢，暫定至103年9月30日止，上訴人有權決定合約終止日期；上訴人委託銷售之房地共計79戶，總銷售金額約11億6132萬元（實際總銷金額依面積計算坪數單價為準）。系爭契約於103年9月30日終止。

(二)被上訴人受託銷售之29戶，其中A3、C10、H10各有溢價款214萬元、3萬元、12萬元，合計229萬元；I1、I2、I3、C1、C8、C9、E9、F9、F12、G6、G7、G12等12戶則為破底，破底共計622萬元。

(三)系爭契約之廣告預算記載被上訴人應執行總預算為2903萬3000元，實際僅執行2728萬4000元，餘174萬9000元未執

01 行（原審訴字卷第63頁）。

02 (四)系爭契約第四條之壹(一)一、(二)、貳(七)約定：若於降價前或
03 結案時溢價款未能補足贈品、刷卡手續費、破底等，上訴
04 人得於被上訴人『未請領佣金』中扣除（原審訴字卷第30
05 頁）；第六條之柒約定：解除合約及結案時，廣告執行費
06 未達廣告預算則由佣金扣除（原審訴字卷第31頁）。

07 (五)被上訴人前起訴請求上訴人返還代墊款300萬元，經臺南
08 地院以105年度訴字第1894號判決駁回，被上訴人不服提
09 起上訴，於本院106年度上字第234號（下稱前案）上訴人
10 曾以與本件相同請求之破底金393萬元、廣告預算未執行
11 完畢174萬9000元對被上訴人主張抵銷，判決主文及理由
12 認定，聖俯建設股份有限公司應給付第一鴻廣告股份有限
13 公司50萬元（原審訴字卷第126-143頁判決）。

14 (六)本件原審曾以上訴人起訴違反前案既判力，裁定駁回，經
15 本院108年度抗字第174號裁定認前案既判力僅50萬元範
16 圍，廢棄發回。

17 (乙)爭執事項：

18 上訴人就破底金或廣告執行費未達預算之差額，依約請求被
19 上訴人給付，有無理由？

20 1.破底金，系爭契約第四條之壹(一)一、(二)、貳(七)約定之解
21 釋？

22 2.廣告費用，系爭契約第六條之柒約定之解釋？

23 3.上開 1.、2.之合約解釋，是否前案重要爭點，於本件得否
24 為不同主張與認定？

25 五、得心證之理由

26 (一)按解釋契約，須探求當事人立約時之真意，固不能拘泥文字
27 致失真意。惟如契約文義已明確，當以之作為契約解釋之重
28 要依據。而當事人立約時之真意如與文義不符，雖非不得本
29 於立約時之各種主客觀因素、契約目的、誠信原則資以探
30 究。然主張當事人之真意與契約文義不符者，就另有真意一
31 節，除應具體主張外，當應提出足供法院為探求真意之證據

01 資料，如主張之事實與證據資料不能動搖契約文義者，仍應
02 先本於文義為真意之探究（最高法院108年度台上字第370號
03 判決意旨參照）。

04 (二)兩造對被上訴人受託銷售系爭建案，全案總銷售成交價低於
05 總底價，即全案破底金為393萬元以及系爭建案約定應執行
06 總預算為2903萬3000元，然實際僅執行2728萬4000元，尚有
07 174萬9000元未執行之事實，均不爭執（不爭執事項(二)、
08 (三)），堪以認定。

09 (三)經查，兩造於前案訴訟程序中，本件上訴人即提出以破底金
10 393萬元及未執行廣告預算174萬9千元，抵銷被上訴人該案
11 請求代墊裝潢費之抗辯，前案法院於審理時，將此抵銷抗辯
12 列為爭執事項，而認定上訴人對被上訴人就上開二筆費用，
13 並無債權存在，不得抵銷，經本院依職權調閱前案歷審全卷
14 屬實。按法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所
15 主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有
16 顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判
17 斷、或原確定判決之判斷顯失公平之情形外，於同一當事人
18 就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主
19 張，法院亦不得作相反之判斷；其乃源於訴訟上之誠信原則
20 及當事人公平之訴訟法理而來（最高法院99年台聲字第151
21 號民事裁定意旨參照），前案兩造已對上訴人就破底金、未
22 執行廣告預算二筆費用能否主張抵銷，經法院判斷審認上訴
23 人無此部分債權存在，該案雖僅就抵銷抗辯之主文50萬元發
24 生既判力，逾50萬元範圍外，縱無既判力，然就契約條款之
25 解釋，對相同當事人及後訴法院，亦應發生相當之拘束力，
26 始符訴訟上之誠信原則及當事人公平之訴訟法理，先予敘
27 明。

28 (四)破底金部分：

29 上訴人主張有關破底金額之定義及計算已明確規定在契約第
30 四條之壹、(一)一、；且有關破底金的扣除，契約第十一條
31 陸、亦明確約定，必須在結案報告後10日內，兩造就仲介報

01 酬等合併計算後為之。故破底金並非僅能在當月結算時扣
02 除，前案判決有關契約條文解釋，未考慮契約第十一條陸之
03 約定，解釋契約牴觸當事人之約定，而違背法令等語，惟為
04 被上訴人所否認。經查：

05 1. 系爭契約第四條貳、(七)約定：「若於降價前或結案時溢價
06 款未能補足贈品、刷卡手續費、破底等，甲方（即上訴
07 人）得於乙方（即被上訴人）『未請領佣金』中扣除。」
08 （原審訴字卷第30頁），並非約定上訴人對破底可另對被
09 上訴人請求給付；另觀諸系爭契約第四條壹、(二)支付方式
10 一、之約定為：「每月請款一次，…同月二十五日結算，
11 領款日為次月五日，…一次支付完畢（無保留款）。」
12 （原審訴字卷第29頁），而依兩造不爭執之所謂「破
13 底」，係指建案成交價低於底價之意，又遍觀系爭契約，
14 並無約定破底限於合約結案或終止時，始行結算之文字，
15 準此，兩造自應於每月結算佣金時，同時結算當月破底金
16 額若干，並於當月應給付之佣金中扣除，始符合上開約定
17 之真意。況參以上訴人提出之銷售明細、業務備忘錄、請
18 佣明細表（見前案臺南地院105訴1894號卷第33至45
19 頁），上訴人提出之各次請佣明細表上均有明載「溢破
20 底」之欄位，就被上訴人所銷售之各別建案是否溢破底之
21 情形予以填載；前開業務備忘錄中，業就各戶銷售破底之
22 部分，明確記載「破底部分，於簽約後溢價回補（此戶不
23 扣佣金）。」或「破底部分，於簽約後溢價回補，如有回
24 補，就不扣佣金（3%）。」等語在卷，而該等業務備忘
25 錄亦均送請業主代表（即上訴人）簽認並批示等情以觀，
26 益徵兩造確已於每月結算佣金時，針對銷售之各戶破底
27 時，其費用如何從佣金扣除或回補已達成協議，而據以
28 結算。

29 2. 又上訴人為專業建設公司，對於委託代銷合約之銷售模
30 式，自具有豐富經驗，然系爭契約第四條貳. 約明：「房
31 地出售價格超過附件分坪表之底價時，為超價款，雙方同

意依次使用如下：(一)回補低於底價部分（破底皆須經業主同意才可銷售，且總超價補總底價，不以單戶計算）。(七)若…破底等，甲方（即上訴人）得於乙方（即被上訴人）『未請領佣金』中扣除。」（原審訴字卷第30頁），亦即「破底」部分，僅能就「尚未領取之佣金中」扣除，且銷售時，被上訴人確已逐筆經業主同意再銷售，是其契約之文字、文義已甚明「破底係自未請領佣金扣除」，自不能反於契約客觀文義，另為其他解釋。前案（即本院106年度上字第234號判決）就上開1.及此部分之契約解釋，亦採相同認定（參前案判決理由(三)第12-14頁），兩造及本院自應受拘束。

3. 上訴人於本件另主張破底之價差類似估驗款，依契約第十一條陸、亦明確約定，必須在結案報告後10日內，兩造就仲介報酬等合併計算後為之，故破底金並非僅能在當月結算時扣除，亦具違約金之性質，與佣金有對價關係等情。

然查：

- (1)系爭合約第四條之貳(七)之文義，係指當系爭建案銷售結案後，如溢價未能補足破底時，上訴人得自佣金中扣除，未見有任何違約金或損害賠償之文字。

- (2)系爭契約並無約定破底限於合約結案或終止時，始行結算之文字，上訴人主張之第十一條係約定「乙方（即被上訴人）應配合事項」，其中陸、約定：「本合約期滿或終止十天內，提出結案報告書（含各期廣銷費用明細）。且乙方所搭建之接待中心、實品屋、現場之有價物品、生財器具（桌、椅、燈飾…等）及現場或戶外之廣告物，如甲方認為有保留之必要時，須簽立切結清單給乙方，日後一切責任及所產生的費用由甲方（即上訴人）承擔，如甲方認為沒有保留必要時，乙方應於接獲甲方通知15日內全部拆除完畢，並將屋況恢復原狀點交甲方…。」依其文義，係被上訴人於合約期滿或終止後，一定期間（10天）內提交結案報告，並約定將屋況

01 回復原狀，故需被上訴人配合辦理，並非約定「破底」
02 價格之結算，破底部分兩造權利義務，應係適用契約第
03 四條相關約定，而非第十一條。

04 (3)上訴人另主張兩造約定每月支付之銷售佣金應扣除破底
05 價差部分，係類似工程上之估驗款，須待最後結算後始
06 能確定系爭契約之總額，而非最終給付云云。然本件並
07 非特定工程之施作，且估驗款之性質，乃係定作人借款
08 與承攬人，具融資性質之款項（最高法院97年度台上字
09 第60號判決意旨、106年度台上字第1154號判決意旨參
10 照），本件兩造為房地委託銷售契約，被上訴人所得請
11 求者為銷售報酬之佣金，不具融資性，與估驗款性質不
12 同。是上訴人上開(1)至(3)之主張，均係上訴人單方面主
13 觀解釋，與兩造契約約定文義不同，其主張自不可採。

14 (五)廣告費用部分：

- 15 1. 系爭契約第六條之壹、約定：「合約期間內因銷售房屋而
16 生之業務、廣告及企劃費用，均由乙方（即被上訴人）支
17 付，以總銷售金額約壹拾壹億陸仟壹佰參拾貳萬元整乘百
18 分之2.5計算，約計新台幣貳仟玖佰零參萬元整（實做實
19 算），…」同條柒、約定：「解除合約及結案時，廣告執
20 行費未達廣告預算則由佣金扣除（依廣告預算表為
21 準）。」（原審訴字卷第30-31頁），顯見兩造已約定就
22 廣告執行費未達廣告預算，亦係從應給付之佣金（即未領
23 之佣金）中為扣除，並非約定上訴人就廣告執行費未達預
24 算之差額得另為請求。
- 25 2. 又系爭契約為「包銷」契約，兩造約定系爭建案「所有費
26 用」均由「被上訴人」支付，衡情兩造於系爭契約為上開
27 約定，其目的係因本案為「包銷」方式，被上訴人負有支
28 付全部廣告費用之義務，以取得較高之佣金，為促使被上
29 訴人盡力銷售系爭建案，乃要求被上訴人執行一定之廣告
30 預算。然第六條柒、之約定，係就廣告執行費未達廣告預
31 算，於計算佣金時得「自佣金中扣除」。然上訴人卻未於

01 每月給付佣金時扣除廣告執行費而仍為給付，並且在業務
02 備忘錄中簽核同意「破底部分，於簽約後溢價回補（此戶
03 不扣佣金）。」或「破底部分，於簽約後溢價回補，如有
04 回補，就不扣佣金（3%）。」等語，上訴人自不能反於
05 兩造之約定，於給付佣金後，事後再另向被上訴人請求廣
06 告執行費未達廣告預算之差額。前案（即本院106年度上
07 字第234號判決）就上開1. 及此部分之契約解釋，亦採相
08 同認定（參前案判決理由(三)第12-14頁），兩造及本院亦
09 應受拘束。

10 3. 上訴人固主張被上訴人未依契約、有未執行廣告預算174
11 萬9000元，而存有民法第226條、第227條所定之不完全給
12 付之債務不履行等情，應負債務不履行之損害賠償。按因
13 可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依
14 關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第227
15 條固有明文，然其要件以可歸責於債務人之事由為限，上
16 訴人並未說明被上訴人有何可歸責事由，僅以契約約定之
17 銷售金額乘上2.5%，認屬應執行之廣告費用，然系爭契
18 約第六條約定之銷售金額、廣告執行費，於簽約時無從完
19 全確定，況銷售房地深受景氣、地段、建案品質、鎖定客
20 層及價格等因素之影響，如何能保證售罄或銷售至一定比
21 例？故約定以銷售金額「約」2.5%為廣告費用，且係
22 「實做實算」，系爭建案是否全數銷售完畢，及其銷售總
23 金額若干，未見上訴人提出證據資料說明，況廣告費用係
24 先由被上訴人支付，上訴人逕以合約記載銷售金額總數計
25 算未執行廣告費用，而主張被上訴人未依該金額執行完
26 畢，有可歸責事由云云，尚難採憑。

27 六、綜上所述，上訴人依系爭合約及民法第226條、第227條規
28 定，請求被上訴人給付破底金393萬元、及未執行廣告預算1
29 74萬9000元，及自起訴狀繕本送達之翌日即108年6月19日
30 起，至清償日止，按年息百分之5計算之利息，自屬無據，
31 不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨

指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 2 月 2 日
民事第一庭 審判長法官 丁振昌
法官 李素靖
法官 蔡孟珊

上為正本係照原本作成。

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日內向本院補提出理由書狀（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（詳附註）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。

被上訴人不得上訴。

中 華 民 國 110 年 2 月 2 日
書 記 官 鄭信邦

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(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。

(2)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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第

01 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。