

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度重上更一字第11號

上訴人 元皇建設股份有限公司

法定代理人 許仲奎

上訴人 廖萬全

黃正園

上三人共同

訴訟代理人 李銘洲律師

複代理人 簡詩家律師

被上訴人 鴻圖不動產有限公司

法定代理人 林傳傑

訴訟代理人 吳梓生律師

上列當事人間請求給付服務報酬事件，上訴人對於中華民國105年11月24日臺灣臺南地方法院第一審判決（104年度重訴字第178號）提起上訴，經最高法院發回更審，本院於109年11月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按當事人之法定代理人其代理權消滅者，應由有代理權之法定代理人承受訴訟，此觀民事訴訟法第170條、第175條規定自明。查上訴人之法定代理人於第二審上訴程序中已變更為許仲奎，有公司變更登記表可參（本院更一審卷第99頁），許仲奎聲明承受訴訟，於法並無不合，先予敘明。

二、被上訴人主張：兩造於民國103年1月10日簽立委託銷售合約書（下稱系爭契約），由上訴人委託伊廣告仲介銷售坐落臺南市○○區○○段00000地號之「○○○」建案房地（下稱系爭建案），約定委託銷售期間自同日起至系爭建案包銷完

01 畢或全案廣告預算執行完畢止。伊依約得按月向上訴人請領
02 佣金，系爭契約並已終止，惟伊於同年9月至104年3月請領
03 佣金，遭上訴人短付或未付如原判決附表編號1至7所示佣金
04 合計新臺幣（下同）7,770,292元，扣除應付上訴人55,309
05 元後之餘額為7,714,983元，爰依系爭契約之法律關係，請
06 求上訴人給付7,714,983元本息，原審就此部分為伊勝訴之
07 判決，自無不合。答辯聲明：上訴駁回。（被上訴人逾上述
08 聲明之請求，經第一審判決駁回後，未據提起第二審上訴，
09 不在本院審理範圍）。

10 三、上訴人則以：被上訴人依約負有於13個月契約期間即至104
11 年1月31日止，確實執行廣告預算及力求儘速完銷之善良管
12 理人義務。被上訴人依約應執行廣告預算28,940,000元，惟
13 僅支出18,106,344元，未將廣告預算全部執行完畢，致系爭
14 建案銷售欠佳，僅售出約3成，依系爭契約第6條第7項約
15 定，被上訴人請求佣金扣除該不足廣告預算後已無餘額，伊
16 無庸給付等語，資為抗辯。上訴聲明：（一）原判決不利於
17 伊部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴
18 駁回。

19 四、不爭執事項：

20 （一）兩造於103年1月10日簽立系爭契約，約定由上訴人委託被上
21 訴人仲介系爭建案，委託銷售期間自簽訂系爭契約日起至本
22 案包銷完畢或全案廣告預算執行完畢，暫定104年1月31日
23 止，系爭契約第4條第1項第1款約定：「……丁方（即被上
24 訴人）得於客戶全額款項繳清或銀行撥款完成無欠缺，始得
25 請領百分之五之佣金。於銷售達五成（含）以上時，丁方始
26 得請領保留百分之零點五之佣金，總請領佣金合計為百分之
27 五點五。…」、第6條第1項、第7項約定：「一、合約期間
28 內因銷售房屋而生之業務、廣告及企劃費用，均由丁方支
29 付，以總銷售金額約1,157,580,000元整乘以百分之2點5計
30 算約計新臺幣28,940,000元整（實作實算），該費用包含一
31 切廣告開支由丁方監督執行（詳如廣告預算表），……七、

01 終止契約、契約到期後或結案時，依當時總銷金額比例計算
02 廣告預算，廣告執行費未達廣告預算（依廣告預算表為
03 準），不足部份，得由佣金中扣除。」兩造並於系爭契約另
04 行備註約定銷售期間有償提供店面予廣告公司使用為接待中
05 心，每月租金6萬元，水電費用亦由廣告公司自行負擔。

06 (二)兩造於104年1月31日合意終止系爭契約。被上訴人自簽訂系
07 爭契約日（即103年1月10日）起至104年1月31日依廣告預算
08 表所載項目已支出廣告預算共計18,106,344元。被上訴人至
09 104年1月31日止，共銷售出71戶、車位35位，總價共266,79
10 3,600元，約占全部應銷售戶數之3成。

11 (三)上訴人元皇建設股份有限公司分別於104年1月20日、104年3
12 月15日、104年3月31日開立面額398,343元、366,779元、1,0
13 74,412元之支票各1紙交付被上訴人；上訴人廖萬全分別於上
14 開時日開立面額305,802元、174,795元、377,710元之支票各
15 1紙交付被上訴人；上訴人黃正園亦同時開立面額543,648
16 元、310,746元、671,484元之支票各1紙交付被上訴人，合計
17 4,223,719元，上揭支票均已兌現。

18 (四)兩造對於上訴人尚未給付被上訴人銷售系爭建案之佣金（僅
19 5%佣金部分有爭執，另0.5%佣金部分未據兩造上訴，業已確
20 定）共計為7,770,292元，且需扣除冰箱、電視及網路費之金
21 額共計為55,309元均不爭執。

22 五、被上訴人依系爭契約之法律關係，請求上訴人給付佣金7,71
23 4,983元，惟為上訴人否認，並以上情置辯。是被上訴人得
24 否依系爭契約第4條第1項第1款，請求上訴人給付前揭金
25 額？上訴人得否依系爭契約第6條第7項之約定扣除佣金？系
26 爭契約第6條第7項之文義應如何解釋？厥為本件應審究之爭
27 點，茲分述如下：

28 (一)被上訴人請求上訴人給付佣金7,714,983元，為有理由：

29 被上訴人主張其依系爭契約第4條第1項第1款前段所得請領
30 5%佣金部分，扣除不爭執事項所揭已兌現之支票及被上訴人
31 向上訴人承租建物作為銷售中心之租金後，上訴人尚未給付

01 被上訴人銷售系爭建案之佣金（僅5%佣金部分，另0.5%佣金
02 部分未據兩造上訴，業已確定）共計為7,770,292元。又因
03 客戶表示銷售人員答應贈送冰箱而發生爭議，上訴人代被上
04 訴人購買其銷售人員答應贈送冰箱款17,900元、被上訴人離
05 場時搬走接待中心電視2台含壁掛36,600元及接待中心網路
06 費809元均應扣除，合計55,309元，經被上訴人同意扣除等
07 情，有系爭契約第4條第1項第1款可參（原審補字卷第10
08 頁），且有被上訴人提出之請佣明細表、支票、請款明細等
09 件可參（原審補字卷第20至28頁、第32頁），復為兩造所不
10 爭執（不爭執事項(四)），故被上訴人依前揭系爭契約條款請
11 求上訴人給付佣金7,714,983元（7,770,292元-55,309元=7,
12 714,983元），自屬有據。

13 (二)上訴人不得依系爭契約第6條第7項之約定扣除佣金：

14 1、按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契
15 約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求
16 者，即不得反捨契約文字而更為曲解。且解釋契約應通觀全
17 文，並斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其
18 他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從該意思表示
19 所根基之原因事實、主要目的、經濟價值、社會客觀認知及
20 當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以為判斷之基
21 礎。

22 2、經查，兩造訂有系爭契約，系爭契約於104年1月31日合意終
23 止（不爭執事項(二)），系爭契約終止後兩造有關本件之權利
24 義務仍依系爭契約為之，為兩造所不爭執（本院更一審卷第
25 157至158頁）。依系爭契約第6條第7項之約定：「終止契
26 約、契約到期後或結案時，依當時總銷金額比例計算廣告預
27 算，廣告執行費未達廣告預算（依廣告預算表為準），不足
28 部份，得由佣金中扣除。」等語，有系爭契約可參（原審補
29 字卷第12頁），而被上訴人實際已銷售系爭建案之總金額為
30 266,793,600元（不爭執事項(二)），按總銷售金額1,157,58
31 0,000元及廣告預算28,940,000元之比例計算，則被上訴人

01 依據系爭契約第6條第7項所約定應支出廣告費用之最低金額
02 應為6,669,955元（計算式：266,793,600元÷1,157,580,000
03 元×28,940,000元＝6,669,955元；元以下4捨5入）元，此項
04 計算式亦為上訴人所不爭執（本院更一審卷第80、111
05 頁），而被上訴人已支出廣告預算18,106,344元，復為兩造
06 所不爭執（本院更一審卷第112頁），依前揭系爭契約第6條
07 第7項之約定，並未有支出廣告費用不足之情事，上訴人自
08 不得依據系爭契約第6條第7項之約定，扣除被上訴人得領取
09 之佣金。

- 10 3、上訴人雖抗辯系爭契約第6條第7項約定之「依當時總銷金額
11 比例」，所謂「總銷金額」乃指系爭契約第6條第1項所約定
12 之系爭建案全部銷售金額，所謂「比例」係依系爭契約第6
13 條第1項約定為2.5%，故本件總銷金額為1,157,580,000元，
14 廣告預算為28,940,000元，扣除被上訴人已執行之廣告費用
15 18,100,000元，就被上訴人未執行之10,840,000元部分，自
16 應由佣金中扣除云云。惟查，系爭契約第6條第7項係約定：
17 「終止契約、契約到期後或結案時，依『當時』『總銷金
18 額』『比例』計算廣告預算，廣告執行費未達廣告預算（依
19 廣告預算表為準），不足部份，得由佣金中扣除。」等語
20 （原審補字卷第12頁），而系爭契約第6條第1項前段則係約
21 定：「一、合約期間內因銷售房屋而生之業務、廣告及企劃
22 費用，均由丁方支付，以『總銷售金額』約新台幣壹拾壹億
23 伍仟柒佰伍拾捌萬元整乘以百分之二點五計算約計新台幣貳
24 仟捌佰玖拾肆萬元整（實作實算），該費用包含一切廣告開
25 支由丁方監督執行（詳如廣告預算表），……」等語（原審
26 補字卷第11頁），足見關於系爭契約第6條第7項係使用「總
27 銷金額」之用語，而系爭契約第6條第1項前段則係使用「總
28 銷售金額」之用語，二者之用語已不盡相同，則二者所指是
29 否相同，已非無疑；又系爭契約第6條第7項係約定「依『當
30 時』總銷金額『比例』計算廣告預算」，既係使用「當
31 時」、「比例」用語，可知該總銷金額應非為固定之金額，

始會有所謂「當時」之總銷金額，依「比例計算」之總銷金額，而依據系爭契約第6條第1項前段所載之總銷售金額係固定為28,940,000元，原則上無所謂約定依「當時」總銷金額「比例計算」之情形，是上訴人抗辯系爭契約第6條第7項所載「總銷金額」係指系爭契約第6條第1項前段所載「總銷售金額」，所載「比例」為2.5%云云，尚難採信。

4、上訴人復抗辯系爭契約第6條第7項約定之比例係指系爭契約第6條第1項前段約定之2.5%，而之所以會約定「依當時總銷金額比例計算廣告預算」，係因兩造可因系爭契約第3條第5款調整未售戶底價，而致總銷金額會有變動之故云云（本院更一審卷第301至302頁）。惟倘系爭契約第6條第7項約定之「比例」係指系爭契約第6條第1項前段約定之2.5%，則其顯然為固定之比例數額，在約定系爭契約第6條第7項之時，即應直接載明為2.5%，無使用「比例」之不明確用語而徒增爭議之必要，上訴人抗辯比例係指2.5%，已嫌無據。又本件廣告預算表備註欄固載明「上述廣告細項乙方得視銷售狀況修正執行總廣告預算以委託銷售總底價2.5%計」，且依系爭契約第3條第1項第5款之約定，上訴人依該條款雖有調整每坪銷售底價致影響總銷金額，進而使廣告預算產生變動之可能，惟尚難據此遽為認定系爭契約第6條第7項約定之「比例」係指系爭契約第6條第1項前段約定之2.5%；「總銷金額」為系爭契約第6條第1項前段所約定之「總銷售金額」，上訴人此部分抗辯亦非可採。

5、上訴人雖另抗辯系爭契約為包銷契約，被上訴人須支付所有銷售之行銷費用，係承擔高風險，但賺取高利潤，而本件佣金高達5.5%，被上訴人須支出2.5%廣告預算，即屬包銷契約，系爭契約第6條第7項之約定即在於課予被上訴人將廣告預算執行完畢，並賦予上訴人監督之機制，如被上訴人未執行完廣告預算，得由上訴人依系爭契約第6條第7項之約定扣除佣金云云，並提出其他銷售案之合約書及廣告預算表等件為證（本院上訴卷第257至353頁），及聲請傳訊證人郭宸榮

01 到庭為證。經查，證人郭宸榮固到庭證述本件廣告費係由被
02 上訴人所支出，係採包銷契約，系爭契約所載總銷金額為底
03 價即11億多元等語（本院更一審卷第182至186頁），惟郭宸
04 榮所證述本件為包銷契約係其依據本件廣告預算之支出情形
05 所為之個人判斷，且其亦稱並未參與本件系爭契約之擬定，
06 所證述系爭契約所載總銷金額為底價即11億多元，亦係其個
07 人之認知，有證人之證述可參（本院更一審卷第189至192
08 頁），故證人前揭有關本件系爭契約究竟是否為包銷契約或
09 系爭契約內容之證述，均係出於其個人之意見，尚難為有利
10 於上訴人之認定。而上訴人提出前揭其他銷售案之合約書及
11 廣告預算表，僅係其他銷售案之情形，非可為比附援引。又
12 縱本件如上訴人所抗辯系爭契約為包銷契約，惟契約於擬定
13 時即應本於包銷契約之精神具體約定兩造之權利義務，並於
14 契約條文及文義明白揭示，上訴人雖主張系爭契約為包銷契
15 約，惟從系爭契約第6條第7項約定之文義，卻無從解釋出
16 「總銷金額」係指系爭契約第6條第1項所約定之系爭房地全
17 部銷售金額，所謂「比例」係依系爭契約第6條第1項約定為
18 2.5%，上訴人徒抗辯本件系爭契約為包銷契約云云，仍難為
19 有利於上訴人之認定。

20 （三）上訴人另抗辯依系爭契約第6條第10項約定，關於原判決附
21 表所示之水電費、保全費用、清潔費等，均應由被上訴人負
22 擔，該等款項應自佣金扣除云云。然按系爭契約第6條第10
23 項係約定：「丁方設置或規劃廣告用電、廣告燈光計劃與實
24 品屋及接待中心之水、電費，由丁方全額支付；本案使用執
25 照取得後，公共設施之水電費與保全及清潔維修費用，丁方
26 須每次支付費用三分之一（可列為廣告費），公共設施清潔
27 維護，由丁方負責」等語，可知兩造就公共設施之水電費與
28 保全及清潔維修費用等三分之一之部分，雖約定由被上訴人
29 負擔，然被上訴人得將之列為廣告費支出後，即不需另額外
30 再負擔該費用，依上訴人所提系爭建案廣告預算表（原審卷
31 第111至123頁），均有列載「保全（租金/施工/人員）」、

「水費/電費/維護費」等費用，顯然已將銷售系爭建案時所支出之水電費、保全及清潔維修費用列為廣告費用，依上揭說明，被上訴人自應不再另負擔該部分之費用，上訴人猶執前詞辯稱就該部分費用應予以扣除云云，自不足採。至上訴人雖另抗辯103年10月份佣金部分，尚應扣除公設施作等款項124,484元云云，並提出上訴人所簽發營業人銷貨退回進貨退出或折讓證明單1份為證（原審卷第140頁），然該證明單尚無法認定有何應扣除該公設施作等款項之情事，上訴人此部分抗辯亦屬無據。

六、綜上，被上訴人依系爭契約之法律關係請求上訴人給付佣金7,714,983元及自104年8月23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。原審就此部分為被上訴人勝訴之判決，並分別為供擔保後准、免假執行之宣告，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，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，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，核與判決之結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 11 月 24 日
民事第四庭 審判長法官 翁金緞

法 官 藍雅清

法 官 黃義成

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，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

被上訴人不得上訴。

中 華 民 國 109 年 11 月 24 日

書記官 翁倩玉

【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，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。