

臺灣高等法院民事判決

114年度重上字第447號

上訴人 馬非廣告股份有限公司

法定代理人 王志欽

訴訟代理人 陳守煌律師

吳語蓁律師

被上訴人 九井廣告股份有限公司

法定代理人 林坤明

訴訟代理人 呂偉誠律師

蘇意淨律師

上列當事人間請求給付補貼金事件，上訴人對於中華民國113年1月19日臺灣臺北地方法院113年度重訴字第425號第一審判決，提起上訴，本院於115年5月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣4,200萬元，及自民國113年4月2日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

本判決所命給付，於上訴人以新臺幣1,400萬元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣4,200萬元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：伊委請被上訴人擔任行銷顧問，兩造於民國111年11月17日就「開始鑼」線上遊戲專案（下稱系爭專案）簽訂「開始鑼-行銷顧問服務合約書」（下稱系爭契約）。依系爭契約第3條第3項第3款、第4條第1項第1款約定，被上訴人應於112年2月6日為伊招募10萬個有效會員，且每人需儲值達新臺幣（下同）1,000元。惟系爭專案總收入僅17萬餘元（即達成率不到2%），未達約定之達成率60%，依系爭

01 契約第4條第3項約定，每少10%應給付伊700萬元補貼金計
02 算，則伊得請求被上訴人給付4,200萬元補貼金，而該補貼
03 金之性質為懲罰性違約金，被上訴人倘有未按約定方式履行
04 債務時，即應給付。伊已以律師函催告給付，被上訴人於11
05 3年4月1日收受，迄未給付。爰依系爭契約第3條第3項第3
06 款、第4條第1項第1款、第3項約定，求為命：被上訴人應給
07 付伊4,200萬元本息之判決（原審判決駁回上訴人之訴，上
08 訴人不服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)被
09 上訴人應給付伊4,200萬元，及自113年4月2日起至清償日
10 止，按年息5%計算之利息；(三)願供擔保，請准宣告假執
11 行。

12 二、被上訴人則以：系爭契約業經兩造合意於112年4月28日終
13 止，上訴人自無從依系爭契約請求伊給付補貼金；且兩造於
14 契約終止時已就系爭契約之權利義務進行結算，上訴人已依
15 結算結果給付伊400萬元，伊亦將相關設備系統資料移交上
16 訴人，更將商標權移轉予其指定之人，兩造並未就契約之終
17 止為其他賠償之約定，上訴人無從再請求伊給付補貼金等語
18 置辯。並答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔
19 保請准宣告免為假執行。

20 三、兩造不爭執事項：（見本院卷第189至193頁、第229至230
21 頁、第310頁）

22 (一)上訴人委請被上訴人擔任行銷顧問，兩造於111年11月17日
23 簽訂系爭契約。系爭契約前言約定：「茲因乙方（即被上訴
24 人）接受甲方（即上訴人）邀請合作從事系爭專案之行銷廣
25 告總代理，負責【開始鑼】線上遊戲之廣告行銷、活動等方
26 面線上、線下發想、企劃、執行等工作及合作期間甲方企業
27 廣告、行銷、活動專案之創意、顧問資料蒐集、市場調查、
28 專案評估、溝通等相關事宜，有關雙方權利義務關係，經雙
29 方同意，訂立契約條款如下，以共同遵守之」；第1條（顧
30 問標的）約定：「1.甲方設置的線上遊戲平台【開始鑼】之
31 廣告、行銷、活動案。2.甲方企業廣告、行銷、活動專

案」；第3條第3項第3款約定：「…執行計畫分成四階段：3.第三階段-開幕宣傳期：2023/01/06開幕前後總計一個月，10萬個會員完成。」；第4條（行銷目標與獎懲制度）第1項第1款約定：「1.於開幕第1個月，達成10萬個有效會員（有效會員定義：儲值1000新臺幣）」；第4條第3項約定：「合約期間內，每月結算合作標的之月有效會員數量，第一個月以達成10萬個儲值1000新臺幣的有效會員為目標，於達成率60%至140%之間，視為達標，雙方互無獎懲。若逾140%，每多出10%有效會員甲方應給付乙方700萬元之獎金；反之，乙方應於60%以下時，每少10%有效會員給付700萬元作為乙方之補貼。爾後每月獎勵目標，則由前一個月之有效會員戶數為基準，增加10%有效會員即達標，獎勵700萬元之獎金」；第5條（顧問期間）約定：「自2022年11月1日起至2027年10月31日，共計5年」；第6條（行銷費用）約定：「1.初期2022/11/01至2023/01/28行銷執行費用共新臺幣6,810.7萬元整未稅，包括：TVC企劃拍攝、電視廣告投放、網路/社群媒體廣告與內容置入投放、戶外廣告投放、網紅訊息傳播、實體活動等宣傳形式，以及廣告投放相關之軟硬體製作、贈品、話題性獎品、獎金費用等。2.後續擴編行銷之預算則由乙方再次提供給甲方行銷企劃案與預算規劃時間表，經由甲方審核通過後依第七條之付款辦法付款並執行活動」（原審卷第19頁）。

- (二)兩造簽立系爭契約後，上訴人另於111年11月17日與訴外人冠宇數位科技股份有限公司簽立原審卷第335至345頁之「【開始鑼娛樂平台】委託開發契約書」，受上訴人委託設計開發開始鑼娛樂平台委託軟體；被上訴人另於111年12月1日與訴外人愛盛娛樂科技有限公司簽定原審卷第347至349頁之「服務合約」，負責前開娛樂平台系統之運作維護相關技術支援及服務。該二公司均為兩造就系爭契約之協力廠商。
- (三)【開始鑼】遊戲平台開幕滿1個月即112年2月6日時確實已發生未達成10萬元有效會員（有效會員定義：儲值1,000新臺

幣)之違約事實。(但被上訴人爭執應否負違約責任)。

(四)上訴人於112年3月5日匯款114萬9,900元予訴外人和潤企業股份有限公司，用以清償車牌號碼000-0000號自用小貨車之車貸。

(五)上訴人法定代理人王志欽於112年3月間以LINE傳送：「星期一3/13我帶人去你公司移轉點交請相關人等一起到場」、「總裁交代星期一前必須完成移轉程序」、「移轉好你可以直接和總裁談」、「我只是奉命行事完成移交總裁有他的步驟」、「硬體設備週二你只需要先準備清單，我們再約時間找車找人去搬」等訊息予被上訴人法定代理人林坤明。

(六)上訴人於112年3月17日將車牌號碼000-0000號自用輕型拖車、車牌號碼000-0000、AKS-7620號自用小貨車，辦理車籍變更為被上訴人。

(七)王志欽於112年3月22日以LINE傳送：「好，週五(3/24)下午兩點與總裁會面，在大直」、112年3月24日以LINE傳送：「可否提供福袋…等獎項得主名冊及已寄出等資料，以免後續再來要時重複給獎或漏給產生客訴糾紛」等訊息予林坤明。

(八)被上訴人於112年3月29日簽立商標申請權移轉同意書，將系爭專案申請之商標(第000000000號、第000000000號)合意移轉予陳振豐擔任負責人之訴外人和遠科技股份有限公司；並已辦理工商標移轉登記。

(九)林坤明於112年4月14日以LINE傳送拍攝「股東餘額說明」、「112.03.14於鎧辰開會定案金額」(即被證14，原審卷第31頁)等文件之照片予王志欽，王志欽未回復。

(十)林坤明於112年4月24日以LINE傳送：「午安，我們上個禮拜二已經照約定都完成了，這邊的付款何時可以完成？麻煩你幫我問一下」予王志欽，王志欽回復：「完成是指你全付清了或分期頭款？」、「你拍給我，我轉給總裁」予林坤明。

(十一)被上訴人員工蔡慧倫於112年4月28日以LINE傳送標題為「合約終止協議」之照片至被上訴人公司內部群組，該照片所示

01 協議書上第1條約定契約經雙方合意於112年4月28日終止、
02 第3條約定本終止合約於雙方依法簽章之日起生效，照片上
03 未見兩造簽名用印。

04 (三)訴外人頂邑開發股份有限公司（下稱頂邑公司，負責人為陳
05 振豐）於112年5月9日匯款400萬元至被上訴人國泰世華銀行
06 帳戶。

07 (三)依上訴人112年1月6日股東名冊記載，被上訴人持股40萬
08 股，股款400萬元、頂邑公司持股38萬股，股款380萬元；依
09 112年5月5日股東名冊記載，股東名稱已無被上訴人，頂邑
10 公司持股78萬股，股款780萬元，其餘股東內容並未變更。

11 (四)上訴人委請律師寄發113年4月1日（113）（4）然法二字第1
12 655號律師函予被上訴人，表示系爭專案之總收入僅約17萬
13 餘元，被上訴人關於有效會員招募之比率未達千分之2，依
14 系爭契約第4條第3項約定，被上訴人應給付上訴人4,200萬
15 元作為補貼，僅以此函作為請求被上訴人給付4,200萬元予
16 上訴人之催告，並請被上訴人出面協商，被上訴人於113年4
17 月1日收受。

18 四、得心證之理由：

19 (一)系爭契約第3條執行方式第3項第3款以及第4條行銷目標及獎
20 罰第1項、第3項分別約定：「第三階段-開幕宣傳期：2023/
21 01/06開幕前後總計一個月，10萬個會員完成。」、「1.於
22 開幕第1個月，達成10萬個有效會員（有效會員定義：儲值1
23 000新台幣）…」、「合約期間內，每月結算合作標的之月
24 有效會員數量，第一個月以達成10萬個儲值1000新台幣的有效
25 會員為目標，於達成率60%至140%之間，視為達標，雙
26 方互無獎懲。…反之，乙方應於60%以下時，每少10%有效
27 會員給付700萬元做為甲方之補貼。…」等情，為兩造所不
28 爭執（不爭執事項(一)參照）。換言之，依系爭契約前開約
29 定，被上訴人應於112年2月6日前為上訴人招募10萬個有效
30 會員，且所謂「有效會員」係指每人儲值達1,000元，故10
31 萬個有效會員轉換為實際結果，即為上訴人之入帳記錄至少

01 應達1億元。

02 (二)【開始鑼】遊戲平台開幕滿1個月即112年2月6日時確實已發
03 生未達成10萬元有效會員（有效會員定義：儲值1,000新臺
04 幣）之違約事實，為兩造所不爭執（不爭執事項(三)參照）。
05 且上訴人就【開始鑼】遊戲平台於112年1月至6月間總收入
06 僅17萬7771元，有APPLE STORE及GOOGLE PLAY雙平台之收入
07 情況、資料、上訴人入帳之存摺資料、開立對象為APPLE ST
08 ORE及GOOGLE PLAY之發票、會計明細表（見本院卷第277至2
09 92頁）為證，並為被上訴人所不爭執（見本院卷第308
10 頁）。換算相應金額，被上訴人直至112年6月間，實際執行
11 之成果不到千分之2（即17萬7771元除以1億元之比例），與
12 約定之基本達成率60%之間，差額幾近百分之百。被上訴人
13 確已違約，依兩造約定達成率60%以下時，每低於10%，應
14 給付700萬元，則上訴人依系爭契約第3條第3項、第4條第1
15 項第1款、第3項約定，請求被上訴人應給付補貼金4,200萬
16 元（計算式：700萬元 \times 6=4,200萬元），即屬有據。

17 (三)被上訴人雖辯稱：上訴人於112年3月間要求伊移交所負責與
18 系爭專案有關設備及遊戲系統，致伊無從繼續營運，且兩造
19 於112年4月28日簽立被證4之合約終止協議，已合意終止系
20 爭契約，並簽立被證8之備忘錄，就系爭契約相關權利義務
21 進行會算，計算結果為上訴人應給付伊423萬6,986元（即57
22 1萬8,284元—84萬元—64萬1,298元），又因稅務問題，合
23 意先支付400萬元，年度賦稅後另行找補，伊已於112年5月9
24 日收到400萬元，上訴人無從再向伊請求4200萬元補貼金云
25 云。惟查：

26 1.依系爭契約第3條第3項所定，開幕日為112年1月6日，獎懲
27 之結算為開幕後1個月，即112年2月6日，是被上訴人未按期
28 招募10萬有效會員之違約事實，於112年2月6日已確定。被
29 上訴人縱以系爭契約已於112年4月28日經兩造合意終止云云
30 為辯，然為上訴人所否認，而資產交接是否即生合意終止之
31 效力，非無疑義。況縱使為真，亦屬違約事實發生後所終

01 止，不影響先前已發生之違約事實，自無庸再行認定。

02 2.又依被上訴人所提出之合約終止協議（見原審卷第91至93
03 頁），其上明文僅有3條，「第1條甲乙雙方合意於中華民國
04 112年4月28日合約終止」、「第2條本合約終止協議正本壹
05 式兩份，分別由甲方執壹份，乙方執壹份為憑」、「第3條
06 本終止合約於雙方依法簽章之日起生效」，並無任何就系爭
07 契約結算或已發生權利應如何處理之約定，甚至該其上第3
08 條明示「雙方依法簽章之日起生效」，卻未見兩造有於其上
09 簽章（不爭執事項^(二)參照），難認已生終止效力。而被上訴
10 人所提出之備忘錄（見原審卷第171至173頁），其上僅有被
11 上訴人之用印，參以證人即被上訴人員工蔡慧倫於原審結證
12 稱：伊於112年4月間在上訴人位於大直辦公室開會，有將備
13 忘錄及合約終止協議拍照傳給林坤明，等老闆確認後伊再蓋
14 章，上訴人現場沒有蓋章，也沒有拿一份契約給伊等語（見
15 原審卷第422至424頁）、王志欽於原審行當事人訊問具結
16 稱：伊並未看過備忘錄，那陣子這樣的草案及草約很多，上
17 面有數字，但沒有我方的公司用印，伊不確定有沒有看過等
18 語（見原審卷第426頁）。經證人即會計師邱明洲於本院結
19 證稱：伊有參與112年4月間兩造會議，不知道算不算結算，
20 他們相約到伊事務所，有講到股權、貨款問題，伊把內容做
21 紀錄，內容是針對被上訴人公司之營運、支出及股權結算等
22 語（見本院卷第225至229頁），並參照證人邱明洲提出之文
23 書（見本院卷第235頁），未見就系爭契約之相關內容。則
24 被上訴人持合約終止協議、備忘錄主張兩造已就系爭契約權
25 利義務為結算云云，自無可採。況被上訴人收受之400萬
26 元，係自頂邑公司所匯入（不爭執事項^(三)參照），非上訴
27 人，縱兩造均不爭執頂邑公司之負責人陳振豐亦為上訴人之
28 實際負責人（見本院卷第255頁），然頂邑公司與上訴人究
29 非不同之法人格，且被上訴人本為上訴人之股東，持股40萬
30 股，股款400萬元，至112年5月25日，被上訴人已未持有上
31 訴人股份，反係上訴人另一股東頂邑公司，原持股38萬股，

01 股款380萬元，於112年5月5日持股變更為78萬股，股款780
02 萬元（不爭執事項(三)參照），核與上訴人所稱：頂邑公司匯
03 入被上訴人帳戶之400萬元係向被上訴人購買上訴人股份之
04 股款等語相符，顯見頂邑公司於112年5月9日匯入被上訴人
05 帳戶之400萬元，即為向被上訴人購買上訴人股份之款項，
06 與兩造就系爭契約會算結果無涉。被上訴人所辯，要無可
07 採。

08 (四)被上訴人另辯稱：伊已達成系爭契約第4條第1項第3款所列
09 之「合約期間內達成雙平台任一平台博奕類遊戲排名前十」
10 之目標，依同條第2項約定，並沒有違約事由云云。惟查，
11 系爭契約第4條第1項共有4款，即分列4個目標，各自目標內
12 容有所不同，並依該條第2項約定，於達成其中任一目標之
13 效果，係系爭契約自動再延長10年，後續銷售目標與獎懲制
14 度另議，再就第1款之開幕第1個月有效會員數，另於第3項
15 為獎金、補貼金之約定，可見該4個目標間係各自獨立，達
16 成與否之效果亦有不同。則各自目標達成與否，互不影響。
17 況被上訴人就達成系爭契約第4條第1項第3款目標部分，雖
18 有提出簡報資料為證（見原審卷第135至162頁），但該簡報
19 資料為被上訴人所自行製作，未見截圖畫面有任何日期或其
20 他資訊可供辨識，甚至連哪一平台、何類型之排名都未顯
21 示，僅有被上訴人於其上自行繕打之文字「登上GOOGLE PLA
22 Y博奕類排行榜第一名」（見原審卷第161頁），而為上訴人
23 所否認其內容，自難認被上訴人有達成系爭契約第4條第1項
24 第3款之目標，更無從減免被上訴人就系爭契約第4條第1項
25 第1款之違約責任。被上訴人此部分所辯，亦無可採。

26 (五)再系爭契約第4條第3項之補貼金性質，經上訴人主張為懲罰
27 性違約金，雖為被上訴人否認屬違約金，然依該約定條項已
28 約明獎懲，且契約內容係被上訴人於開幕一個月達成率逾14
29 0%可計算獎金，未達60%之基本達成率所為補貼，自屬違
30 約之處罰，而為懲罰性違約金甚明。而該補貼金金額之計算
31 標準，於系爭契約第4條第3項已有明定，被上訴人基於自由

01 意志簽署系爭契約，本應受該契約條款之拘束。且上訴人已
02 依系爭契約第6條約定，交付行銷執行費用6,810.7萬元予被
03 上訴人乙節，為被上訴人所不爭執（見本院卷第387頁）。
04 堪認上訴人已依約給付6,810.7萬元予被上訴人，而被上訴
05 人於開幕第一個月招募之有效會員未達60%，依系爭契約第
06 4條第3項約定，應給付上訴人補貼金4,200萬元，未見對被
07 上訴人有何不公平或重大損害。故而，上訴人請求被上訴人
08 如數給付補貼金，並無酌減之必要。

09 (六)按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
10 任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
11 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
12 人起訴而送達訴狀，或依督促程式送達支付命令，或為其他
13 相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229條第1項及
14 第2項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債
15 權人得請求依法定利率計算之遲延利息，但約定利率較高
16 者，仍從其約定利率，應付利息之債務，其利率未經約定，
17 亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第233條第1項及第2
18 03條亦有明文。本件上訴人對被上訴人之補貼金債權，核屬
19 無確定期限之給付，經上訴人寄發律師函對被上訴人為給付
20 之催告，被上訴人於113年4月1日收受（不爭執事項(四)參
21 照），卻迄未給付，當應負遲延責任。是上訴人請求自113
22 年4月2日起算按年息5%計算之法定遲延利息，核無不合，
23 應予准許。

24 五、綜上所述，上訴人依系爭契約3條第3項第3款、第4條第1
25 項、第3項約定，請求被上訴人給付4,200萬元，及自113年4
26 月2日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應
27 予准許。原審為上訴人敗訴之判決並駁回假執行之聲請，尚
28 有未合，上訴人指摘原判決不當，求為廢棄，為有理由，爰
29 由本院改判如主文第2項所示。又兩造均陳明願供擔保宣告
30 准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許
31 之。

01 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各
02 項證據資料，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，爰不
03 逐一論述，附此敘明。

04 七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

05 中 華 民 國 115 年 6 月 10 日

06 民事第二庭

07 審判長法 官 紀文惠

08 法 官 賴武志

09 法 官 楊珮瑛

10 正本係照原本作成。

11 被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
12 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
13 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
14 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
15 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
16 之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提
17 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 115 年 6 月 10 日

19 書記官 高婕馨