

# 最高法院民事判決

108年度台上字第1478號

上訴人 如鴻廣告股份有限公司

法定代理人 蔡姝祁

訴訟代理人 鄭志誠律師

被上訴人 桃展建設股份有限公司

法定代理人 許啓松

被上訴人 婁秀珍

共同

訴訟代理人 李銘洲律師

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106年6月20日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（105年度上字第286號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決關於駁回上訴人在第一審之訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

## 理 由

本件上訴人主張：兩造於民國99年11月簽立委託銷售合約書（下稱系爭契約），由被上訴人桃展建設股份有限公司、婁秀珍共同委託伊公司廣告仲介銷售坐落臺南市○○○段○○○○○○○○○○○○○號「澄品觀邸」建案房地（下稱系爭建案），約定委託銷售期間自99年11月起至系爭建案包銷完畢，或全案廣告預算執行完畢止。伊依系爭契約第4條第1項約定，得按月向被上訴人請領佣金；惟伊於102年11月及12月請領第29期及第30期銷售佣金合計新臺幣（下同）222萬4200元，竟遭被上訴人拒絕給付，爰依系爭契約，求為命被上訴人共同給付152萬3750元本息之判決（上訴人另請求被上訴人共同給付70萬450元本息部分，已受勝訴判決確定）。

被上訴人則以：上訴人應負擔執行廣告預算費用，以達成完銷目的，依系爭契約第6條約定，其應負擔支出之廣告預算費用，按總銷售金額之2.5%計算。依兩造訂約後協議調整之總銷售金額16億696萬元及扣除伊保留自售4戶銷售金額（2957萬元），計算上

01 訴人應執行之廣告預算總額為3943萬4750元，然其僅支出3791萬  
02 1000元，尚短少152萬3750元未支出，雖系爭契約就第29期及第  
03 30期銷售佣金合計為222萬4200元，但上開佣金應扣除未支出之  
04 廣告費用152萬3750元，以此主張與上訴人請求之佣金相互抵銷  
05 ，或類推適用民法第572條規定，請求酌減其報酬，或其請求有  
06 違誠信原則併權利濫用，且為不完全給付，應予抵銷，經抵銷後  
07 ，伊無庸給付152萬3750元等語，資為抗辯。

08 原審廢棄第一審所為上開部分上訴人勝訴之判決，改判駁回其在  
09 第一審之訴，無非以：兩造簽立系爭契約，由被上訴人共同委託  
10 上訴人廣告仲介銷售系爭建案，約定委託銷售期間自99年11月起  
11 至系爭建案包銷完畢，或全案廣告預算執行完畢止。依系爭契約  
12 第4條約定，上訴人得請求被上訴人支付102年11月份（第29期）  
13 及102年12月份（第30期）銷售佣金合計222萬4200元。系爭契約  
14 第6條第1項約定：「合約期間因銷售房屋而生之業務、廣告及企  
15 劃費用，均應由丙方（即上訴人）支付，以總銷售金額約15億3,85  
16 3萬元乘2.5%計算，約計3,847萬元（實作實算），包括一切廣告  
17 費、…。上開廣告企劃銷售費用由丙方負責處理，但需徵詢甲、  
18 乙方（即被上訴人）同意，甲、乙方有監督權（總銷售金額變動  
19 時，廣告費用依加減方式計算）。」上訴人已執行之廣告費用為  
20 3791萬1000元。系爭建案尚有1戶未出售（該戶約定底價4221萬  
21 元），全案廣告預算尚未執行完畢，且系爭契約之銷售尚未結案  
22 ，為兩造所不爭執。上訴人雖否認契約已終止；惟兩造亦不爭執  
23 被上訴人已將該戶之鑰匙收回，上訴人亦已退場，應認兩造已有  
24 終止之合意。系爭契約第4條第1項雖約定上訴人得向被上訴人請  
25 求總銷售金額5.5%之佣金；然參照系爭契約第6條第1項、第3項  
26 、第4項約定，兩造均不爭執系爭契約第4條所謂之佣金5.5%，應  
27 包括上開廣告預算2.5%在內。是兩造於訂約當時，均知實際銷售  
28 之純佣金扣除廣告預算後為3%，且就上開條文意旨，廣告預算除  
29 明定2.5%外，於執行時並須被上訴人同意，及受被上訴人監督，  
30 並要求每月月底應提列支出明細憑證予被上訴人確認等情觀之，  
31 上訴人依約就廣告預算之支出及執行，應在該2.5%之預算內執行

完畢，其目的乃透過嚴予規範、監督上訴人應確實執行之廣告預算。是上訴人雖依系爭契約計算得請求銷售佣金222萬4200元，然其中既包含原應由上訴人支付而未執行完畢之廣告預算152萬3750元，上訴人之純佣金利益應僅為70萬450元，從而上訴人依系爭契約請求被上訴人共同給付152萬3750元本息，為無理由，應予駁回等詞，為其判斷之基礎。

惟查依上揭系爭契約第6條約定，上訴人僅對被上訴人負有就廣告事務之規劃、設計、辦理及執行之勞務給付義務，而支出廣告費用之對象非被上訴人，亦即上訴人並無給付被上訴人廣告費用之義務。又系爭契約第4條第1項銷售佣金第1款約定支付比例及方式：成交價（房＋車）高於底價（房＋車）時以底價（房＋車）為計算，若成交價（房＋車）低於底價（房＋車）時以實際成交價為計算佣金之基礎（但若丙方於結案時，本案之總售價大於總底價時，丙方得向甲、乙方一次請領低於底價差額佣金（需每次調整單價後為計算標準），計算方式即所定底價之總額減去低於底價時之實際售價總額所得差額乘以5.5%），……。是上訴人得請領佣金之基礎在實際成交及其價格，並未附加須將廣告預算執行至該請領佣金比例或執行完畢之條件；而兩造約定廣告費用之執行應經被上訴人同意，並受其監督，似係為避免因廣告費用執行不力，影響建案銷售成績。原審未究明上訴人未將廣告預算執行完畢，是否影響房地之銷售，或被上訴人因此受有如何之損害，徒以廣告費用應由上訴人支付為由，逕認上訴人僅能請求被上訴人給付3%計算之佣金，未免速斷。上訴論旨，指摘原判決關此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 8 月 22 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 高 孟 焄

法官 彭 昭 芬

法官 蘇 芹 英

|    |   |   |   |   |     |     |   |   |    |   |
|----|---|---|---|---|-----|-----|---|---|----|---|
| 01 |   |   |   |   |     | 法 官 | 周 | 舒 | 雁  |   |
| 02 |   |   |   |   |     | 法 官 | 袁 | 靜 | 文  |   |
| 03 | 本 | 件 | 正 | 本 | 證   | 明   | 與 | 原 | 本  | 無 |
| 04 |   |   |   |   |     |     | 書 | 記 | 官  |   |
| 05 | 中 | 華 | 民 | 國 | 108 | 年   | 8 | 月 | 30 | 日 |