最高法院民事判決

108年度台上字第2616號

上　訴　人　英屬維京群島商銀鯨股份有限公司台灣分公司
法定代理人　封偉倫
訴訟代理人　徐正坤律師
　　吳宜平律師
被上訴人　饗賓餐旅事業股份有限公司
法定代理人　陳啓昌
訴訟代理人　徐婉蘭律師

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國107年1月24日臺灣高等法院第二審判決（105年度重上字第680號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件上訴人主張：被上訴人於民國95年間，向訴外人英屬維京群島商永億國際有限公司臺灣分公司（下稱永億公司）簽約承租台北市○○區○○○路○○號「IN BASE」商場（下稱系爭商場）2樓約387坪及4樓約65坪，經營「饗食天堂」餐廳（下稱系爭合約），租期自95年5月11日至104年5 月10日，租金採營業抽成方式計付，即被上訴人之每日營收由永億公司帳戶入帳，經該公司按期扣除相關費用（含營業抽成）後，將餘額（下稱貨款）給付被上訴人。嗣兩造與永億公司於103年12月8日成立協議，自104年1月1 日起改以伊為出租人，並承受（永億公司）系爭合約關係，且展延租期至104年8 月30日。嗣被上訴人於104年10月29日拆遷交還租賃標的後，經對帳結果，伊雖應給付被上訴人最後一期貨款新臺幣（下同）315萬2,446元（下稱系爭貨款），然依系爭合約第8條第3項第4款約定（下稱系爭約定），被上訴人自95年7月11日至104年7 月10日止，應按年給付伊之促銷費（第一年度400萬元、第二年度起每年100萬元）共1,200萬元，迄未給付，經與系爭貨款債權相抵銷後，被上訴人尚應給付伊促銷費884萬7,554元。伊已於104年12月3日寄發存證信函，催告於函到3 日內付款，

被上訴人仍拒絕給付等情，依系爭約定，求為命被上訴人如數給付，及自104年12月8日（催告期滿翌日）起加付法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：依系爭約定，伊僅負每年編列促銷費預算之義務，至各項促銷活動如需伊分擔經費，依系爭合約第9條第1項約定，必須事先徵得伊同意，否則伊不負擔分攤經費之義務。乃永億公司或上訴人既未針對伊辦理任何促銷活動，亦未徵得伊同意分擔費用，無權請求伊給付促銷費。倘認上訴人得為請求，因該費用依約係每年給付，伊得援用民法第126、127條規定，為時效抗辯，拒絕給付等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：被上訴人於95年4月21日向永億公司承租系爭商場2 樓櫃位及4樓倉儲休息區，約定採營業抽成（營業額8%，每年最低營業額為1億元，如年度營業額超過1億2,000萬元，則調降為7 %）方式，按月計付租金，租期至104年5月10日為止。嗣兩造與永億公司於103年12月8日成立協議，自104年1月1 日起改以上訴人為出租人，承受系爭合約關係，並展期至104年8月30日。依約，被上訴人每日營業收入均由上訴人帳戶入帳，經上訴人按月扣除被上訴人應負擔之費用（及營業抽成）後，給付貨款與被上訴人；被上訴人於104年10月29 日返還租賃標的後，經雙方對帳，確認上訴人尚應給付被上訴人系爭貨款等情，為兩造所不爭。依系爭約定，「促銷費：第壹年度新台幣400 萬元，其第貳年度起每年編列每年新台幣100 萬元；本款項由乙方（被上訴人）給付費用搭配甲方（上訴人）行銷，並不得由貨款中扣除」，載明促銷費係採按年列計方式，屬一年期之定期給付債權，應適用民法第126 條規定之5 年短期時效。上訴人雖主張永億公司曾於96、97年間請求被上訴人給付促銷費，惟被上訴人應給付之首期400 萬元促銷費，自97年計算至永億公司104年1月1 日退出合約為止，其請求權已逾5 年之時效期間而消滅，被上訴人為時效抗辯，拒絕給付，即屬有據。又依系爭約定「第貳年度起每年『編列』每年新台幣100 萬元；本款項由乙方給付費用搭配甲方行銷」、「如前壹年度

乙方年度營業額達新台幣壹億貳仟萬以上時，則本處促銷費用乙方可視情況減少」之約定文義，及審酌雙方結帳付款模式，係由上訴人自被上訴人營收所得扣除被上訴人應負擔之租金及費用後，再將餘款給付與被上訴人，卻特別約定促銷費不得逕自該營收中扣除。再佐以兩造不爭執於合約屆滿後曾就雙方應收付款項進行對帳，上訴人却未於斯時主張有該促銷費債權存在等情，可知被上訴人自合約第二年度起，僅需「編列」促銷費預算，未負有按年給付定額促銷費之義務。上訴人復自認欲依系爭合約第9 條第1 項約定，請求被上訴人分擔促銷費，須徵得被上訴人之同意，惟未提出被上訴人已同意分攤費用之證明，自無權請求被上訴人給付促銷費。從而，上訴人以其對被上訴人有1,200 萬元之促銷費債權，經與被上訴人之系爭貨款債權相抵銷後，依系爭約定，請求被上訴人給付884萬7,554元本息，不能准許等詞，為其判斷之基礎。

按民法第126 條所謂一年或不及一年之定期給付債權，係指基於一定法律關係，因每次一年以下期間之經過順次發生之債權而言，其清償期在一年以內之債權，係一時發生且因一次之給付即消滅者，不包含在內。原審既解釋系爭約定，被上訴人自第二年度起僅應編列促銷費預算，非指其負有按年給付定額促銷費之契約義務（見原判決第5、6 頁），則就第一年度之促銷費400萬元，是否得謂係規則而反覆發生之一年期定期給付債權，而有民法第126條之5年短期時效之適用？即滋疑義。原審未遑細究，遽認該400萬元促銷費請求權已罹於5年短期時效，進而為上訴人不利之判決，已有可議。又解釋契約，應通觀全文，並斟酌其經濟目的與交易習慣，本於經驗及誠信原則為判斷，以期不失立約人之真意。系爭合約第8 條已約明「促銷費」為被上訴人同意負擔之「營業費用」項目之一，及「本款項由乙方給付費用搭配甲方行銷」、「如前壹年度乙方年度營業額達新臺幣壹億貳仟萬以上時，則本處促銷費用乙方可視情況減少」（一審卷第14頁背面、第15頁）。被上訴人亦強調此項促銷費，應與併列為「其他費用」之瓦斯費用、水電費及空調費相同，均為實支實付（同上卷第 266

頁背面，原審卷第2 宗第114、115頁）。則被上訴人自合約第二年度起，除應每年編列100 萬元促銷費外，是否無支付費用搭配上訴人行銷之義務，抑或仍有此義務，僅於各年度達到一定營業額時，得減少其費用負擔而已？尚滋疑義。況系爭合約就「促銷」乙項，既於第9條第1項約定「甲方舉辦之各項促銷活動乙方應全力配合，經乙方同意後分擔經費，以求共同之發展」（見一審卷第15頁），則如認上訴人所有促銷活動均需取得被上訴人同意，始得要求分擔經費，系爭約定被上訴人應負擔促銷費第一年度400萬元，及第二年度起每年編列100萬元，是否無異於具文？且審酌被上訴人在上訴人經營之系爭商場設櫃營業，本得憑藉上訴人商場整體行銷招徠人潮，以促進營業績效，該整體行銷活動所需經費，衡情應屬該商場全體事業體之共益費用。倘上訴人支出之促銷費可認對於被上訴人有所助益，甚或實際另以被上訴人為促銷對象者，兩造因而於系爭合約約定由被上訴人每年編列費用以為支應，是否與締約之經濟目的及交易習慣無悖，而符合當事人訂定契約之真意？亦非無疑。據此，上訴人迭於事實審主張：系爭合約第8 條係彙整被上訴人應分擔包括促銷費在內之各項營業費用，由伊統籌運用，僅於第8 條約定金額以外，尚有舉辦促銷活動需被上訴人分擔經費者，始需依第9 條約定得其同意。縱認促銷費應採實支實付，伊亦得請求被上訴人按其營業額占系爭商場營業額之比例分攤費用等語（同上卷第239 頁背面，原審卷第1 宗第14頁背面、第15頁、第100、101頁，第2宗第1頁背面、第131、138、143、144頁），並提出促銷型錄廣告等件及相關憑據為證（見一審卷第67至215、224至229、247至265 頁，原審卷第1宗第68至88頁，第2宗第19至22頁，單據憑證共7 冊併卷外放），是否毫無可採？尤有進一步釐清之餘地。原審未遑詳予調查審究，逕認上訴人無權請求被上訴人給付自第二年度起之促銷費，而為其敗訴之判決，自屬速斷。上訴論旨，指摘原判決違背法令，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　　109　　年　　5　　月　　13　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　王　仁　貴

法官　魏　大　喨

法官　滕　允　潔

法官　林　金　吾

法官　李　瑜　娟

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　22　　日