最高法院民事判決

109年度台上字第1533號

上　訴　人　閎寶建築開發有限公司
法定代理人　張明得
訴訟代理人　黃如流律師
　　黃宥維律師
被 上訴 人　長冠盛廣告事業有限公司
法定代理人　張雅真
訴訟代理人　戴榮聖律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國 108年2月20日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（107年度重上字第74號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

一、本件被上訴人主張：兩造於民國102年1月21日簽訂不動產廣告代理企劃合約書（下稱系爭契約），由伊承攬銷售上訴人於坐落高雄市○○區○○段○○○號土地上興建之「○○○○」建案（下稱系爭建案）預售屋，依系爭契約第9條第2項第1、2款約定，房地買受人繳款比例達總價 12%以上，伊得請領按銷售底價5%計算之服務費，以月結方式請款，並保留服務費 10%（下稱保留款）於交屋時給付，高於底價部分請領30% 溢價服務報酬（下稱溢價款）。伊於代銷期間售出72戶，投資戶26戶、非投資戶46戶，各戶繳款比例逾總價 12%，均已交屋完畢，上訴人尚有72戶之保留款新臺幣（下同）166萬3,172元、26戶投資戶之服務費438萬5,776元、46戶非投資戶之溢價款665萬4,405元未付等情。爰依系爭契約上開約定或民法第505條第1項、第229條第2項、第233條第1項規定，求為命上訴人給付1,270萬3,051元，及其中1,229萬4,401元加計自105年2月5日起算；其餘40萬8,650元加計自106年5月 2日起算法定遲延利息之判決（被上訴人逾上開金額本息之請求部分，經第一審判決駁回後，未聲明不服，已告確定

）。

二、上訴人則以：兩造於102年9月11日簽訂增補協議書（下稱系爭協議），承攬期間延長至同年12月31日。依系爭契約約定，被上訴人之保留款及溢價款，應於買受人過戶交屋時給付，買受人如退訂，其已領取之服務費，應按各該成交期適用之費率扣回。被上訴人請求72戶之保留款166萬3,172元，因投資戶中有23戶退訂，應退還已請領2.5%服務費之 9成，且不得請求1成保留款，應扣款355萬8,100元；非投資戶中3戶退訂，應扣除保留款32萬5,653元、29萬3,388元、32萬5,700元； 1戶未繳足價金而無法辦理交屋，應扣除該戶保留款2萬3,503元，被上訴人實溢領保留款 286萬3,172元。26戶投資戶退訂後，其中3戶換約，被上訴人得請求此3戶之服務費41萬9,100元。非投資戶46戶中，有 3戶退訂、1戶未交屋，被上訴人僅得請求42戶溢價款592萬9,700元，被上訴人得請領之報酬為348萬5,628元。又被上訴人就46戶僅處理至簽約階段，未處理後續客戶與銀行對保貸款及驗屋交屋，有給付不完全情事，伊得請求按銷售底價1.5%計算之損害賠償 411萬4,313 元，並以該債權與被上訴人請求報酬抵銷等語，資為抗辯。

三、原審就被上訴人上開聲明，維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：兩造簽訂系爭契約，由被上訴人承攬銷售系爭建案房地，嗣簽訂系爭協議，承攬期間延長至102 年12月31日，系爭契約因延長期限屆滿而消滅。被上訴人於系爭契約存續期間共售出72戶，訂購戶繳交超過 12%之價款之事實，為兩造所不爭。系爭契約第9條第2項第 3款（下稱系爭條款）約定，訂購戶退訂時，上訴人原已支付被上訴人之服務費應按各該成交期適用費率扣回，未就訂購戶退訂時間點予以特別約定，參酌系爭契約前言、第 2條之約定，僅適用於系爭契約存續期間發生退訂情事者，即於系爭契約 102年12月31日消滅前發生退訂之情事時有其適用，始符合系爭契約之本旨。系爭契約第9條第2項第1款第5目約定保

留款於交屋時給付，與上開退訂扣回服務費約定不同，不得比附援引而認系爭契約期滿後交屋前發生訂購戶退訂，亦有適用。訂購戶未於系爭契約存續期間內退訂，即令退訂事由與被上訴人有關，亦無系爭條款之適用。況訴外人即非投資戶李佳蓉、賴銀得及訴外人董淑萍等23戶投資戶之退訂事由，與被上訴人無涉，訴外人即非投資戶潘玉玲證述被上訴人保證買回證詞，為被上訴人所否認，參酌被上訴人總經理蔡群皞證詞及保證內容無書面承諾、未記載於買賣契約，衡諸常情，不能為有利於上訴人之認定。上訴人自 103年7、8月起陸續接受訂購戶退訂，既發生於系爭契約存續期間屆滿之後，被上訴人就26戶退訂，仍得請求保留款及溢價款。被上訴人就投資戶26戶部分，尚有保留款 478萬3,498 元未領取；非投資46戶部分，尚有保留款126萬5,449元、溢價款 665萬4,405元未領取，共計1,270萬3,352元，依系爭契約第9條第2項第 1、2款之約定，自得請求。上訴人抗辯其得依系爭條款，扣回已支付服務費，並以應扣回款項債權，為抵銷之抗辯，尚非有據。依系爭契約第6條第5項、第7條第5項約定，被上訴人應履行系爭建案銷售事項之執行，以系爭契約有效存在為前提，上訴人於契約消滅後，不得請求被上訴人繼續負擔後續服務責任。系爭契約第9條第2項第1款第5目約定，與被上訴人於契約消滅後，須繼續負擔後續服務責任之約定無涉。兩造於 102年11月14日交接會議（下稱系爭會議）紀錄，未經被上訴人總經理蔡群皞或代表與會人員簽名確認，難認被上訴人同意該會議紀錄所載由被上訴人負擔後續服務。至上訴人之職員林妙芬之證詞，與蔡群皞證詞不符，且所證因同意系爭會議紀錄內容，故於會議討論時未簽名，與常情有違，難為有利於上訴人之認定。證人劉啟智自被上訴人公司離職後，在 103年2月3日另以創立之米多司廣告有限公司與上訴人簽訂廣告代理企劃合約書，代理銷售系爭建案，有偏頗之虞，所為證詞不足為有利於上訴人之認定。被上訴人否認契約消滅後，原代理銷售商仍須為委託銷售人繼續

提供後續服務之業界慣例，上訴人未舉證以實其說，尚難遽信。上訴人抗辯系爭契約消滅後，46戶之後續服務費用 411萬4,313 元，應由被上訴人負擔，並以該債權為抵銷之抗辯，亦不足採。從而，被上訴人依系爭契約第9條第2項第1、2款約定，請求上訴人給付如上聲明之本息，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

四、按判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見，民事訴訟法第226條第3項定有明文。法院為當事人敗訴之判決，而關於攻擊或防禦方法之意見有未記載於判決理由項下者，即為同法第469條第6款所謂判決不備理由。上訴人辯稱：訂購戶退訂，即解除買賣契約，其契約溯及訂約時消滅，26戶退訂戶買賣契約均於系爭契約代銷期間訂立，仍有系爭條款約定之適用等語（原審卷第62、66頁），為重要之防禦方法，原審恝置不論，自有判決不備理由之違法。次按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。且解釋契約應通觀全文，並斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從該意思表示所根基之原因事實、主要目的、經濟價值、社會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以為判斷之基礎。查系爭契約前言載明：由被上訴人承攬房地廣告、媒體製作發包、銷售業務執行；第 2條約定：「經雙方洽定且自接待中心人員進場（最晚在4月15日前需完成）起至使用執照取得後6個月止，為合約生效日期。」均無關訂購戶退訂上訴人如何扣回服務費之文義，原審據此推論系爭條款約定訂購戶退訂上訴人得扣回服務費，限於系爭契約存續期間內發生者，方有適用，已屬可議。次查系爭條款係約定：「違約或退訂情況時，甲方（即上訴人）已支付乙方（即被上訴人）之服務費應優先按各該成交期適用費率扣回。」依其文義，未限制訂購戶退訂必須於系爭契約存續期間，佐以訂購戶退訂之時

間可能發生於系爭契約存續期間屆滿後，被上訴人為專業代銷公司，當無不知，則兩造約定訂購戶退訂時按成交期扣回服務費之宗旨為何？是否因訂購戶退訂，銷售未達成，上訴人已付服務費即應扣回，著重於退訂而無論退訂時間？此與上訴人得否扣回已支付服務費？上訴人有無抵銷債權存在？所關頗切，有待究明。又查系爭契約第6條第5項、第7條第5項約定被上訴人應履行之廣告企劃、銷售業務內容，均包括其他有關系爭建案銷售事項之執行，參諸同約第9條第2項約定保留款、溢價款係於交屋時給付，兩造於系爭會議商討售後服務之情，則被上訴人依系爭契約履行售出部分，是否負有催繳買賣價款、辦理貸款對保、交屋事項等義務？如有，於系爭契約存續期間屆滿後，是否仍負該等義務？兩造就此約定真意為何？關涉上訴人主張被上訴人就銷售46戶僅處理至簽約階段，應負給付不完全損害賠償責任，並以該損害賠償債權抵銷抗辯有無理由，亦應釐清。原審未遑依上開解釋契約原則，詳為推求系爭契約約定之真意，遽以上揭理由為上訴人敗訴之判決，未免速斷。上訴論旨，執以指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。

五、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　　12　　月　　24　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　吳　麗　惠

法官　張　恩　賜

法官　李　文　賢

法官　林　麗　玲

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　18　　日