

臺灣士林地方法院民事判決

107年度訴字第678號

原告 乙升廣告事業有限公司

法定代理人 謝憲章

訴訟代理人 謝世瑩律師

被告 巨瑞建設有限公司

法定代理人 李恒義

訴訟代理人 謝啟明律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，本院於民國108年5月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣肆佰玖拾陸萬貳仟陸佰壹拾捌元，及自民國一〇七年五月十八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

本判決所命給付於原告以新臺幣壹佰陸拾陸萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣肆佰玖拾陸萬貳仟陸佰壹拾捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

一、本件原告係依兩造所簽立之委託銷售合約書（下稱系爭契約）而為請求，且兩造已以文書合意，如有爭議致涉訟時，由本院為第一審管轄法院（見本院卷一第24頁系爭契約第19條），是依民事訴訟法第24條之規定，本院自有管轄權，先予敘明。

二、本件原告前分別以昌瑞建設有限公司（下稱昌瑞公司）及被告巨瑞建設有限公司（下稱被告）為共同被告，起訴請求給付承攬報酬。嗣於民國108年4月2日言詞辯論期日，以言詞撤回對昌瑞公司之訴，並經昌瑞公司同意（見本院卷一第215頁筆錄），核與民事訴訟法第262條第1、2項規定相符。且本件非必要共同訴訟，效力不及於被告，故本件審理範圍僅限於原

01 告對被告之起訴部分，先予敘明。

02 貳、實體事項：

03 一、原告主張：兩造前於102年4月10日簽訂系爭契約，約定由伊
04 以完全包銷之方式承攬代銷被告所興建坐落桃園市○○區○○
05 ○○○○段00000000 000000 000地號土地上所興建之建
06 物，地上14層地下3層之集合式住宅（76戶、84車位，下稱藝
07 集案）及其○○○區○○段○○○ ○號土地上所興建之建物，地
08 上10層地下2層之集合式住宅（12戶、6車位，下稱御集案）
09 ，代銷期間為102年6月1日至103年2月28日。且約定實際
10 成交價高於底價表所訂價格即為溢價部分，溢價計算方式以售
11 出部分總金額減售出部分總底價計算（不以單戶計算），各溢
12 價部分之價款由伊分得30%，並由伊於結案時計算、請款等。
13 而系爭契約原期間即103年2月28日屆滿時，因尚有部分住宅
14 尚未完售，兩造先後再以相同契約內容，陸續展延系爭契約4
15 次，即103年3月1日至104年7月31日、104年8月1日至
16 105年7月31日、105年8月1日至同年12月31日、106年1
17 月1日至同年2月14日。是系爭契約已於106年2月14日因代
18 銷期間屆滿而結案，依約核算伊代銷藝集案、御集案房屋及車
19 位之溢價金額各有新臺幣（下同）276萬元、2044萬元，合計
20 2320萬元（下稱系爭溢價款），依約扣除替客戶負擔之瓦斯管
21 線費331萬5096元後，再按伊應受分配30%計算，被告應給付
22 伊596萬5471元之溢價報酬。詎伊於106年8月下旬請求被告
23 給付系爭溢價款後，被告僅於106年9月11日給付伊100萬元
24 ，尚有496萬5471元未為給付，是伊自得依系爭契約第11條第
25 5項及第14條第2項等約定請求被告如數給付，並加計起訴狀
26 繕本送達翌日起算之遲延利息等語。並聲明：（一）被告應給付原
27 告496萬5471元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止
28 ，按週年利率5%計算之利息；（二）如受有利判決，願供擔保請
29 准宣告假執行。

30 二、被告則以：依系爭契約第8條約定，原告應提出廣告費支出相
31 關單據，以證明其確遵守契約竭力銷售，原告未為之，條件並

01 未成就，其不得請求承攬報酬。又依系爭契約第7條約定，伊
02 出借原告用以執行代銷之銷售現場建物水電、電話費及銷售現
03 場建物所屬社區管理費本應由原告負擔，是伊於106年12月至
04 107年8月代墊銷售現場建物之水費1006元、電費1847元，及
05 106年10月至107年9月代墊之社區管理費6萬6936元，得向
06 原告請求返還，伊得以之為抵銷。另依系爭契約第16條第8、
07 9項約定，原告於契約期限屆滿時，有將銷售現場建物回復原
08 狀及點交之義務，原告於107年9月30日方將銷售現場建物點
09 交返還予伊，有違附隨義務，伊前已提出同時履行抗辯，而免
10 除遲延責任，是遲延利息僅得自107年9月30日起算。且原告
11 遲於107年9月30日始返還銷售現場建物，致伊無法銷售建案
12 餘屋，自106年12月1日至107年9月30日止，額外支出建案
13 餘屋建築融資利息計371萬3498元，本可依約向原告請求賠償
14 ，自得以之為抵銷。況原告對御集案之承攬報酬至遲於104年
15 8月1日起即可請求，迄今已逾2年短期時效而罹於消滅，伊
16 得拒絕清償等語，資為抗辯。並聲明：(一)原告之訴駁回；(二)如
17 受不利判決，願供擔保請准免為假執行之宣告。

18 三、兩造到場者協議簡化之不爭執事項（見本院108年5月21日言
19 詞辯論筆錄，本院並依論述需要，簡化其文字用語，且刪除兩
20 造有爭執部分陳述及有關撤回昌瑞公司之相關部分）：

21 (一)被告前於102年4月10日與原告簽訂系爭契約，約定由原告以
22 完全包銷之方式承攬代銷藝集案及御集案，原約定代銷期間為
23 102年6月1日至103年2月28日，系爭契約如本院卷一第18
24 -25頁原證1所示。相關：

25 1.系爭契約第8條約定：本案廣告費以總銷售底價之3%計算由
26 乙方（按指原告，下同）負擔與編列廣告預算，乙方應按編列
27 預算確實執行，並依市場變化可調整執行項目，但須明確告知
28 甲方（按指被告，下同），如本院卷一第21頁原證1所示。依
29 此規定，廣告費全由原告負擔，然報酬僅以最後賣出戶數計算
30 ，就算原告支出超過總銷售底價3%，或一戶賣不出去，沒有
31 報酬，被告依約無須歸墊任何廣告費給原告。

- 01 2.系爭契約第11條約定：「售價處理原則：(一)實際成交價高於底
02 價表所訂價格部分即為溢價部分。(二)溢價計算方式，以售出總
03 金額減售出總底價計算（不以單戶計算），於結案時計算之。
04 (三)房地實際售價低於底價表時，乙方有每坪5000元可優先運用
05 在低底銷售該戶，其低於底價之差額，可由溢價部份補足底價
06 作為銷售策略之彈性運用。(四)若無溢價可供低底戶互補運用時
07 ，需經甲方授權同意，便可銷售。(五)各溢價部份之價款協議甲
08 方分得70%，乙方分得30%，於結案時併同請款」等語。
- 09 3.系爭契約第14條約定：「服務費請款方式：…(二)付款方式：超
10 價部份（即同溢價部分）乙方同意於本案結案時一併結算。每
11 期請款金額以50%現金或開立一個月期票支付之，另50%款項
12 開立三個月之期票給付乙方」等語。
- 13 4.系爭契約於原約定承攬期間屆滿（103年2月28日）時，兩造
14 曾逕以相同契約內容第一次展延期間為103年3月1日至104
15 年7月31日，如本院卷一第26頁原證1所示。
- 16 5.第一次展延期間屆滿時，兩造又以相同契約內容第二次展延期
17 間為104年8月1日至105年7月31日，如本院卷一第27頁原
18 證1所示。但此次延期時，僅餘「藝集案」尚未銷售完畢，繼
19 續委託銷售。因其前，原告於103年10月下旬已將「御集案」
20 中之12戶售出11戶。被告表示1戶餘屋其欲保留不再銷售，原
21 告即停止銷售該餘屋。
- 22 6.第二次展延期滿時，兩造再以相同契約內容第三次展延期間為
23 105年8月1日至105年12月31日，如本院卷一第28頁原證1
24 所示。
- 25 7.第三次展延期滿時，兩造復以相同契約內容第四次展延期間為
26 106年1月1日至106年2月14日，如本院卷第29頁原證1所
27 示。
- 28 8.系爭契約期間屆滿時，經核算原告代銷藝集案、御集案房屋及
29 車位之系爭溢價款各有276萬元、2044萬元。藝集案及御集案
30 之溢價總表如本院卷一第38頁原證3、藝集案服務費請款單如
31 本院卷一第39-41頁原證3-1、御集案服務費請款單如本院卷

一第42頁原證3-2所示。

9.系爭溢價款扣除原告同意分攤之瓦斯管線費331萬5096元後，尚餘1988萬4904元。故依系爭契約第11條第5項之約定，原告可分配之溢價報酬為596萬5471元之溢價報酬（計算式：1988萬4904×30%，元以下4捨5入）。其中瓦斯管線費331萬5096元，兩造確已約定應由溢價款中扣除。其中至少273萬5096元是屬於藝集案所產生。其餘58萬元部分，屬於藝集案、御集案則有爭執。其中藝集案、御集案報酬金額若最後因時效問題應分開計算時，其結果將為藝集案0元（276萬元－331萬元，原告主張）或7471元（即【276萬元－273萬5096元】×30%，被告抗辯），御集案613萬2000元（2044萬元×30%，原告主張）或595萬8000元。

10.御集案建物業於103年10月29日已結束銷售，御集案銷售報表如本院卷一第164頁被證5所示。兩造於104年8月1日起，未就御集案建物銷售續簽合約。

11.系爭契約第1條將銷售標的「藝集案」與「御集案」分列於該條(一)(二)項。系爭契約第2條則將「藝集案」與「御集案」之銷售戶數合併約定為「委託銷售戶數：共計88戶90車」等語。

12.原告於106年8月下旬，曾出具請款單向被告請求藝集案、御集案之溢價款報酬596萬5471元。及藝集案非溢價報酬金額為142萬元（被告抗辯）或144萬8000元（原告主張）。

13.系爭契約確實僅為單純之承攬契約性質，並無其他契約性質，應適用2年短期時效。

14.兩造又於106年2月15日就藝集案餘屋之訂立委託銷售合約書（下稱系爭餘屋契約）如本院卷一第156-163頁被證4所示。有重新約定交易條件，其中合約書第8條約定：本案廣告費以住家總銷售底價之2%計算由乙方負擔與編列廣告預算，乙方應按編列預算確實執行，並依市場變化可調整執行項目，復於第9條約定（銷售服務費計算基準）：(一)甲方支付乙方之服務費，3樓以上住家按該戶簽定買賣契約之房地、車位總售出底價金額之4%計算佣金服務費，店面依實際簽定買賣契約價金

01 額之2%計算佣金服務費。

02 15.系爭餘屋契約並未依前例逕於系爭餘屋契約末尾直接增加延展
03 承攬期間之條文，且被告於延展合約調降「藝集案」餘屋之售
04 價，會導致被告利潤降低且於延長合約中，兩造重新議定承攬
05 期間、廣告費、住家及店面之佣金服務費、管轄法院等條款。
06 原告本案計算藝集案溢價款276萬元均為系爭餘屋契約以前產
07 生之溢價款，並無簽立後之溢價款。系爭餘屋契約成立後，實
08 際上銷售時，並無產生溢價款。

09 16.兩造於系爭契約約定廣告費3%、銷售佣金為5.5%，系爭餘
10 屋契約約定廣告費為2%，銷售佣金則為4%。

11 (一)原告前曾於106年8月下旬，向被告請求給付596萬5471元之
12 系爭溢價款報酬，被告因此於106年9月15日給付原告100萬
13 元。除上述100萬元外，本案案款其餘部分，被告迄今尚未給
14 付。

15 (二)被告曾向原告寄發律師函4次，如本院卷一第67-73頁被證1
16 所示，內容大致均係催告原告應儘速配合進行銷售現場建物回
17 復原狀及點交、水電費用結清事宜，以利委託銷售報酬之結算
18 等。相關：

19 1.原告曾於106年11月25日委請律師以106年度瑩律字第1125號
20 律師函寄發予被告如本院卷一第83-84頁，內容為請求被告於
21 5日內給付系爭溢價款之報酬496萬5471元及另筆銷售佣金服
22 務報酬144萬8000元（尚未起訴）。被告收受之。

23 2.被告曾於106年12月4日委任律師發函原告如本院卷一第67-6
24 8頁。該函乃為回覆原告106年11月25日106年度瑩律字第11
25 25號函等而為。內載：藝集案、御集案等委託期限106年11月
26 30日屆期，不再委託原告進行銷售，請原告於函到後即日起派
27 員辦理工地點交、費用清算相關事宜，確認委託銷售酬金金額
28 後，即予支付。原告收受之。

29 3.原告於106年12月12日寄發律師存證信函予被告如本院卷一第
30 85頁原證5所示。內載：原告已依被告106年12月4日函向被告
31 會計許雅惠小姐確認前述金額計算正確，請被告於函到5日

內與原告簽署報酬、點交事宜協議書，若被告欲修改協議書內容者，請於函到後5日內提出具體之修改建議等語。被告收受之。

4. 被告於106年12月14日委任律師發函原告如本院卷一第69-70頁。該函乃為回覆原告106年12月12日律師函。內載：本案仍有銷售工地相關點交以及水電費用結清事宜尚需辦理，故於兩造結算前，委託銷售報酬金額實未能確定；其次，依業界慣例，委託銷售報酬尚需待銷售之房屋實際點交予購屋客戶時，始告成立，故原告要求事先簽立協議書云云，不能照辦，仍請原告先行辦理銷售工地點交及清算等事宜。

5. 被告於107年1月5日委任律師發函原告如本院卷一第71-72頁。內載：原告依約自應辦理銷售工地相關點交以及水電費用結清事宜，前已二次去函告知，惟原告迄未前來辦理，已致令被告無法自行或委託他人銷售所剩餘屋，但每月仍須支付高達40萬元之銀行利息，在請原告函到5日內辦理銷售工地之點交事宜等語。原告收受之。

6. 原告於107年1月24日曾發函予被告，如本院卷一第89頁原證6所示。內載：謹請被告於函到後5日內派員與原告進行關於富築案、藝集案等之銷售服務報酬及水電費之結算及工地點交等事宜等語。被告收受之。

7. 被告於107年1月31日委任律師發函原告如本院卷一第73頁。內載：原告107年1月24日來函已收悉，惟近農曆年節，諸事繁忙，實無法於原告來函所指5日內派員進行工地點交等事宜。茲煩請原告逕與被告之范經理（手機號碼：0000000000）聯繫，洽接前述工地點交等事宜等語。

(四) 兩造客觀上確實於簽立系爭契約書後，曾有被告提供空間給原告作為銷售現場建物之約定，但是否屬於系爭契約之約定條款，兩造有爭執。相關：

1. 原告於系爭契約期限屆滿後，並未將被告出借之銷售現場建物回復原狀、點交被告，客觀上仍在原告占有中。

2. 於本件訴訟後，兩造曾於107年9月30日由被告派出范紋瑞（

01 工務經理，如本院卷一第94頁陳報），與原告負責人一起，前
02 往原告執行被告藝集案之銷售現場桃園市○○區○○路○○○號
03 1樓進行現場點交完畢，並當場簽立履勘協議如本院卷一第10
04 2頁所示。

05 3.被告每月需支付利息款項37萬1352元，自106年12月1日至10
06 7年9月30日止，共計371萬3498元，單據如本院卷一第127-
07 144頁被證3所示。

08 4.依系爭契約第7條規定，銷售現場建物之水電、電話費用係由
09 原告負擔。故銷售期間銷售現場之水電費應由原告負擔。而銷
10 售期間屆滿後，原告返還銷售現場之前所產生之水電費，依約
11 仍由原告負擔，僅是否可歸責原告，或有無受領遲延，兩造有
12 爭執。於106年12月至107年8月間銷售現場均產生水電、電
13 話費，實際上均由被告支付水費為1006元、電費為1847元。單
14 據如本院卷一第115-122頁被證2所示，各期金額如本院卷一
15 第114頁附表1所示。此部分應自被告報酬中扣除（兩造協議
16 簡化爭點）。

17 5.系爭契約第7條並未明文規定，銷售現場之社區管理費係由原
18 告負擔。其負擔兩造有爭議。執行系爭契約藝集案銷售現場，
19 106年10月至107年9月之社區管理費為6萬6936元，單據如
20 本院卷一第123-126頁被證2所示，各期金額如本院卷一第11
21 4頁附表1所示，均為被告所繳納。其中106年10月到107年
22 1月24日金額為2萬1196元。又於106年10月以前銷售期間，
23 社區管理費均由被告繳納，並無由各期原告請款中扣除。

24 6.原告客觀上並未前去被告處所核算。

25 7.於系爭契約執行中，原告應向被告事先提供廣告預算編列計畫
26 。於系爭契約執行中，實際上原告並無以書面方式向被告提出
27 預算編列計畫，被告亦未就此提出任何異議或強制原告必須提
28 出。原告客觀上於本件訴訟前並未向被告提供相關廣告費單據
29 。原告曾就藝集案、御集案其主張支出廣告費，於本件訴訟中
30 提出其支出明細及單據如本院卷一第232-350頁、卷二第6-39
31 4頁所示。

01 (五)起訴狀繕本於107年5月17日送達被告（本院卷一第48頁）。

02 四本件經本院於108年5月21日言詞辯論期日與兩造整理並協議
03 簡化爭點如下（見本院同上筆錄，並依論述需要，調整其順序
04 ，適當精簡）：

05 (一)被告抗辯：原告於107年9月30日前未將藝集案銷售現場建物
06 點交予伊，致伊無法進行後續之銷售行為，有違附隨義務，伊
07 前已提出同時履行抗辯，而免除遲延責任，遲延利息應自107
08 年9月30日起算，是否可採？

09 (二)被告抗辯：原告於107年9月30日方將藝集案銷售現場建物點
10 交予伊，有違附隨義務，致伊無法進行後續之銷售，造成伊自
11 106年12月1日至107年9月30日止支出餘屋利息371萬3498
12 元，原告應依債務不履行之賠償被告，伊得主張抵銷，是否可
13 採？

14 (三)被告抗辯：依系爭契約第7條規定，銷售現場建物所屬社區管
15 理費應由原告負擔，故伊得就代墊之銷售現場106年10月至10
16 7年9月之社區管理費6萬6936元，請求原告返還，並為抵銷
17 ，是否可採？

18 (四)被告抗辯：原告依約應提出廣告費支出相關單據，以證明原告
19 確實遵守契約，竭力銷售而未為，條件未成就，不得請求報酬
20 ，是否可採？

21 (五)被告抗辯：御集案之報酬於至遲於104年8月1日起即可請求
22 ，迄今已逾2年短期時效而罹於消滅，伊自得拒絕清償，是否
23 可採？

24 五茲就上開爭點論列如下：

25 (一)被告抗辯：原告於107年9月30日前未將藝集案銷售現場建物
26 點交予伊，致伊無法進行後續之銷售行為，有違附隨義務，伊
27 前已提出同時履行抗辯，而免除遲延責任，遲延利息應自107
28 年9月30日起算，並不可採。

29 1.按所謂同時履行之抗辯，乃係基於雙務契約而發生，倘雙方之
30 債務，非本於同一之雙務契約而發生，縱令雙方債務在事實上
31 有密切之關係，或雙方之債務雖因同一之雙務契約而發生，然

其一方之給付，與他方之給付，並非立於互為對待給付之關係者，均不能發生同時履行之抗辯（最高法院59年台上字第850號判例參照）。然而，雖非基於具有對價關係之雙務契約而生之債務，其兩債務之對立，在實質上有牽連性者，基於法律公平原則，亦非不許其準用或類推適用關於同時履行抗辯之規定。例如：押租金契約雖係附隨於租賃契約之別一契約，但二者在經濟上具有關連之同一關係，故押租金之返還義務與租賃物之返還義務實具有牽連性，應認得類推適用民法第264條規定主張同時履行抗辯（最高法院78年度台上字第1645號判決、83年度台上字第1710號判決、106年度台上字第2048號判決參照）。至於雙方債務是否有對價關係，或者有實質上牽連性，應探求契約當事人之真意，本應通觀契約全文，依誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值等作全盤之觀察。

2. 經查，系爭契約交易內容係由原告提供代銷服務，被告對於原告代銷所得成果，按一定比例給付報酬之承攬契約，為兩造所不爭執（見不爭執事項(一)、(一)13.所示）。而由系爭契約第11條之約定內容（見不爭執事項(一)2.所示）觀察，原告對被告之所以能取得系爭溢價款一定比例之報酬請求權，乃係本於就被告興建之藝集案、御集案住宅，達成一定成交價額，而得使雙方受利之故。由此以觀，被告之系爭溢價款報酬給付，乃係針對原告提供媒介成交之仲介代銷服務義務，兩者間形成對立之對待給付關係，甚為明確。然被告為原告執行代銷事務方便，曾將銷售現場建物出借原告（見不爭執事項(四)所示），是於代銷期間屆滿後，原告借用目的已消滅，其本有將銷售現場建物返還被告之義務。而此義務，本屬於原告提供代銷仲介服務結束後，了結現務之一部份，顯然屬於仲介服務延伸之給付義務，而與本案主給付義務具有相當牽連關係。又系爭契約第14條亦規定，只有代銷案件結案時，原告始得向被告請款（見不爭執事項(一)3.所示），而系爭契約第16條(九)亦明定：原告應於銷售到期前一個月與被告作交接事宜等語，亦足認銷售現場建物返還，當屬了結代銷仲介事務之收尾活動，更是代銷案件可認

01 定為結案之一環。再者，若認被告必須先給付銷售現場建物報
02 酬，而任原告繼續無端占用銷售現場建物，則被告將無任何可
03 令原告交還銷售現場建物之籌碼，甚而，原告繼續無權占用銷
04 售現場建物所產生之損害，又無從於被告給付銷售現場建物報
05 酬時扣除，而需另行對原告訴求，亦徒生循環給付之紛擾。是
06 基於法律公平原則及給付牽連關係而言，原告返還銷售現場建
07 物之義務，雖非原告於系爭契約主給付義務，而僅屬了結系爭
08 契約之附隨義務，然仍應認與被告給付系爭溢價款報酬義務間
09 ，有相當牽連關係，仍立於互為對待給付之關係為宜。

10 3. 然按債務人享有同時履行抗辯權者，在行使此抗辯權之後，即
11 應可免除發生遲延責任之問題（最高法院50年台上字第1550號
12 判例意旨參照）。又雙務契約之一方當事人受領遲延者，其原
13 有之同時履行抗辯權，並未因而歸於消滅。故他方當事人於其
14 受領遲延後，請求為對待給付者，仍非不得提出同時履行之抗
15 辯。法院固仍應予以斟酌，如認其抗辯為有理由，應命受領遲
16 延之一方當事人，於他方履行債務之同時，為對待給付（最高
17 法院75年台上字第534號判例參照）。然此時提出同時履行抗
18 辯之權利人既然自己前已陷於受領遲延者，再為同時履行抗辯
19 時，法院雖應為同時履行判決，然自無從再免除權利人自己前
20 應為給付之遲延責任。又按依民法第234條規定，債權人對於
21 提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責
22 任。至債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為
23 ，經債務人以準備給付之事情，通知債權人者，依同法第235
24 條但書規定，以該通知代給付之提出。

25 4. 經查，原告於106年11月25日曾委請律師發函催告被告5日內
26 給付系爭溢價款報酬（見不爭執事項(三)1.），雖經被告於106
27 年12月14日回函表示須待銷售現場建物點交再為給付（見不爭
28 執事項(三)4.所示）。然銷售現場建物點交，本質上本需被告派
29 員與原告一同前往銷售現場建物，實際進行，此觀本案起訴後
30 ，點交作業係於107年9月30日由被告派出工務經理范紋瑞會
31 同前往銷售現場建物，始辦理完竣乙節（見不爭執事項(四)2.所

示)自明。是原告銷售現場建物點交作業義務，實係需被告協同行為，始能達成。而原告已於107年1月24日發函予被告，請被告函到後5日內派員與原告進行點交(見不爭執事項(二)6.所示)，應認原告已以準備給付之事通知被告，而可認已提出給付。然被告於107年1月31日委請律師函告原告，因農曆年節，諸事繁忙，暫無法點交(見不爭執事項(二)7.所示)，而表達拒絕受領。此後，被告並未舉證直至本案提起訴訟為止，其有再通知原告得為點交之時間。是衡諸上開說明，被告雖先以106年11月25日為同時履行抗辯，然於原告提出給付後，拒絕受領而陷於受領遲延，自仍應對原告請求之給付負遲延之責任。而起訴後，被告再為同時履行抗辯之時，原告隨即表示願意會同被告點交，並實際上點交完成，而已先履行對待給付之義務，被告自無再為同時履行抗辯之理。

(二)被告抗辯：原告於107年9月30日方將藝集案銷售現場建物點交予伊，有違附隨義務，致伊無法進行後續之銷售，造成伊自106年12月1日至107年9月30日止支出餘屋利息371萬3498元，原告應依債務不履行之賠償被告，其得主張抵銷，亦不可採。

1.按在債權人遲延中，債務人僅就故意或重大過失，負其責任，甚者，債務人更無須針對債務支付利息，此觀民法第237條、第238條自明。蓋在雙務契約，倘債權人適時受領給付，即不致發生給付不能之問題時，除因債務人之故意或重大過失所致者外，債務人不負責任(最高法院99年度台上字第1753號判決意旨參照)。

2.查被告對於原告請求給付系爭溢價款報酬時，雖為同時履行抗辯，然其於原告提出給付後，拒絕受領而陷於受領遲延，自仍應對原告請求之給付負遲延之責任，已認定如上。則被告於受領遲延中，縱因原告未能給付而受有損害，除非證明原告有故意、重大過失，否則自難請求原告為賠償。而被告對原告於受領遲延中，有何故意或重大過失，導致銷售現場建物未能點交，並未舉證以實其說，反之，由起訴後，原告一直配合被告進

行點交，並點交完成，當可知，銷售現場建物未能點交，應係被告方面自行遷延所致，原告對於銷售現場建物之未能點交、被告必須繼續負擔建築融資貸款利息，當無任何故意、重大過失之可歸責之處可言。是縱被告抗辯：其未能受領銷售現場建物點交，進而無法進行後續之銷售，造成必須繼續支出餘屋建築貸款利息屬實，亦無從向原告請求賠償，當亦無從以之與原告系爭溢價款報酬債權為抵銷。

(二)被告抗辯：依系爭契約第7條規定，銷售現場建物所屬社區管理費應由原告負擔，故伊得就代墊之銷售現場106年10月至107年9月之社區管理費6萬6936元，請求原告返還，並為抵銷，當無可採。

1.按主張抵銷者，須以主動債權與被動債權均有效存在為前提（最高法院90年度台上字第415號判決意旨參照）。且當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，民事訴訟法第277條定有明文，又同法第400條第2項對經裁判之抵銷數額，復明定有既判力，則主張抵銷之當事人就其主張抵銷之債權及數額確實存在之事實自負有舉證責任（最高法院88年度台上字第3398號判決參照）。

2.查被告抗辯：其得就代墊之銷售現場建物106年10月至107年9月之社區管理費6萬6936元，請求原告返還，並為抵銷，然為原告所否認，被告自應就其對於原告有此債權負舉證責任。系爭契約第7條並未明文規定，銷售現場建物之社區管理費應由原告負擔，且於系爭契約代銷期間，社區管理費均由被告繳納，並無由各期原告請款中扣除，為兩造所不爭（見不爭執事項(四)5.所示）。由此以觀，原告一再主張：銷售現場建物社區管理費，於兩造之間，早已合意係由被告負擔，並無要求原告負擔等語，已非無可信。被告又未再另行舉證證明：兩造曾約定銷售現場建物由原告占有期間，社區管理費由原告負擔，則被告以系爭契約第7條約定，請求被告負擔系爭契約代銷期間屆滿後，直至實際點交前之社區管理費，尚屬無據。

3.況且，原告針對銷售現場建物返還提出給付後，被告拒絕受領

而陷於受領遲延，則於受領遲延中，縱因原告未能給付而受有損害，除非證明原告有故意、重大過失，否則自難請求原告為賠償。而原告於被告受領遲延中，並無任何故意或重大過失，導致被告必須持續負擔社區管理費，銷售現場建物未能點交，應係被告方面自行遷延所致，是被告繼續負擔社區管理費，亦是難認屬原告故意、重大過失所致，自不能向原告請求賠償。是被告抗辯：其未能受領銷售現場建物點交，造成必須繼續支出社區管理費云云，亦無從向原告請求賠償，當亦無從以之與原告系爭溢價款報酬債權為抵銷。

(四)被告抗辯：原告依約應提出廣告費支出相關單據，以證明原告確實遵守契約，竭力銷售而未為，條件未成就，不得請求報酬，尚不可採。

1.系爭契約故本係原告提供代銷服務，被告對於原告代銷所得成果，按一定比例給付報酬之承攬契約，為兩造所不爭執（見不爭執事項(一)、(一)13.所示）。由系爭契約第11條之約定內容（見不爭執事項(一)2.所示）觀察，原告對被告之所以能取得系爭溢價款一定比例之報酬請求權，乃係本於就被告興建之藝集案、御集案住宅，達成一定成交價額，而得使雙方受利之故。由此以觀，被告之系爭溢價款報酬給付，乃係針對於原告提供媒介成交之仲介代銷服務義務而為。故系爭溢價款報酬請求權之發生，係以原告居間仲介成交超過銷售底價而前提，並無其他條件存在。系爭契約第8條固約定：本案廣告費以總銷售底價之3%計算由原告負擔與編列廣告預算，並應按編列預算確實執行，並依市場變化可調整執行項目，但須明確告知被告。然此僅係原告須負擔藝集案、御集案廣告費用，且需以一定比例之金額作為廣告費用促銷之義務而已。申言之，原告固因此負有提出一定比例廣告費用盡力行銷之義務，然此並非其系爭溢價款報酬發生之條件，甚為明確。原告縱有違反，僅係是否構成債務不履行之問題，要難認屬於原告請領系爭溢價款報酬之條件未成就。

2.甚者，依系爭契約，廣告費雖全由原告負擔，然報酬僅以最後

賣出戶數計算，就算原告支出超過總銷售底價3%，或一戶賣不出去，沒有報酬，被告依約無須歸墊任何廣告費給原告，為兩造所是認（見不爭執事項(一)1.後段所示）。顯然，原告即便負擔廣告費達到系爭契約約定金額而為代銷行銷，並不當然產生對被告之任何請求權。是以，自無從以此作為原告請求被告給付系爭溢價款之條件。參以被告復未能舉證證明：兩造有以原告負擔廣告費達一定比例作為發生系爭溢價款報酬請求權停止條件之合意，則其空言抗辯：原告未達成負擔廣告費比例，或未提出負擔廣告費之單據供被告審核為請領系爭溢價款報酬條件云云，自非可採。

3.而原告負擔廣告費之比例，既然並非系爭溢價款報酬請求之條件，則原告是否提出其負擔廣告費用之單據以供被告審核乙節，當更不可能認屬原告請求系爭溢價款報酬之條件，當更明白。則被告抗辯：原告依約應提出廣告費支出相關單據，以證明原告確實遵守契約，竭力銷售而未為，條件未成就，不得請求報酬，尚不可採。

(五)被告抗辯：御集案之報酬於至遲於104年8月1日起即可請求，迄今已逾2年短期時效而罹於消滅，伊自得拒絕清償，亦無可採。

1.要旨：請求權定有清償期者，自期限屆滿時起即可行使，依民法第128條之規定，其消滅時效應自期限屆滿時起算（最高法院29年渝上字第1489號判例參照）。

2.經查，系爭契約第1條已將銷售標的「藝集案」與「御集案」分列於該條(一)(二)項。系爭契約第2條則將「藝集案」與「御集案」之銷售戶數合併約定為「委託銷售戶數：共計88戶90車」等語（見不爭執事項(一)11.所示）。系爭契約第11條(五)約定：各溢價部份之價款協議甲方分得70%，乙方分得30%，於結案時「併同」請款（見不爭執事項(一)2.所示）。由此以觀，系爭契約係將藝集案、御集案全部房地之銷售，視為一整體而訂立。尤其依系爭契約第11條約定（見不爭執事項(一)2.所示），關於低於底價銷售之運用額度，更未分別藝集案、御集案而可加以

互相流用。則原告得請求系爭溢價款報酬之清償期，當為藝集案、御集案全部住宅代銷結案之時，彰彰甚明。是雖御集案住宅已於103年10月銷售完畢（見不爭執事項(一)5.10.所示），然因兩造合意延展藝集案銷售期限至106年2月14日（見不爭執事項(一)7.所示），延展期間原告仍須彈性運用系爭溢價款所形成之運用額度，則原告當必須於代銷期間屆滿之106年2月14日以後，方得以對被告請求給付系爭溢價款報酬，是原告請求權時效之起算點自應由其時起算。被告抗辯：原告於103年10月完銷御集案時，系爭溢價款報酬請求權時效即應起算，尚屬誤會。

3. 而原告本案係於107年4月24日起訴（見起訴狀上所載本院收狀日期），自106年2月14日起算，顯然並未逾越2年短期時效，被告抗辯罹於時效云云，即無可採。

(六) 未查，藝集案、御集案之系爭溢價款報酬為596萬5471元（見不爭執事項(一)8.9.所示），原告願扣除被告於106年9月15日給付之100萬元而已496萬5471元為請求，自非不可（雖被告抗辯此100萬元乃另清償其他非系爭溢價款之報酬而有爭議）。另原告並同意再扣除銷售現場建物於代銷期間屆滿至實際點交期間之水電費1006元、1847元而為請求（見不爭執事項(四)4.所示），更無不可，是原告得請求之數額經扣除後為496萬2618元。

六、從而，原告依系爭契約第11條第5項及第14條第2項等約定，請求被告給付其496萬2618元及自起訴狀繕本送達翌日起即107年5月18日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許；至逾此範圍之請求，則為無理由，應予駁回。

七、兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，關於原告勝訴部分，經核尚無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，併予宣告；至原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及訴訟資料，經本院斟

01 酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。
02 九、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，爰判決
03 如主文。

04 中 華 民 國 108 年 6 月 28 日
05 民 事 第 三 庭 法 官 王 沛 雷

06 以上正本係照原本作成。

07 如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若
08 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不
09 命補正逕行駁回上訴。

10 中 華 民 國 108 年 6 月 28 日
11 書 記 官 邱 筱 菱