臺灣新北地方法院民事判決

107年度重訴字第204號

原　　告　大塊行銷企劃有限公司
法定代理人　劉永崇
訴訟代理人　王依齡律師
複　代理人　許宏宇律師
被　　告　欣湛然建設股份有限公司
法定代理人　黃駿朋
訴訟代理人　林廷隆律師

上列當事人間請求清償債務事件，經本院於民國108 年6 月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣壹拾壹萬捌仟貳佰元，及自民國一〇七年三月二十八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔百分之一，餘由原告負擔。

四、本判決第一項得假執行；但被告如以新臺幣壹拾壹萬捌仟貳佰元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1 項第3 款定有明文。經查，本件原告起訴時聲明原係：被告應給付原告新臺幣（下同）1,000 萬元，及自民國105 年6 月14日起至清償日止，按年息5 ％計算之利息（見本院卷㈠第11頁）。嗣於108 年1 月9 日本院準備程序時當庭以言詞變更其聲明為：被告應給付原告1,000 萬元，及自民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5 ％計算之利息（見本院卷㈡第179 頁）。經核此部分係屬於減縮應受判決事項之聲明，揆諸上開規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠緣被告於104年間推出「新北市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○號等12筆土地，建築執照號碼103板建字第00000號，地下5層地上20層之房屋乙批」（建案名稱：湛然幸福時光，下稱系爭建案）」，建案座落於新北市○○區○○○街之預售屋建案。被告明知因近年景氣不佳，房市買氣低迷，為求於短時間內拉升系爭建案之市場能見度及成交率，與原告商議共同出資1億元，以共同創造廣告效益，達強力促銷系爭建案，並採取分階段置入廣告費用模式辦理銷售作業；其中，第一階段由原告先行投入廣告費用5,000萬元執行銷售作業（104年6月1日起至104年10月31日止，下稱第一階段）；如第一階段銷售戶數未達五成，被告則接續投入追加廣告費5,000萬元執行第二階段之銷售作業（104年11月1日起至105年3月31日止，下稱第二階段），雙方並因此於104年5月2日正式簽署「委託銷售合約書」（下稱系爭合約），由被告委託原告負責系爭建案之房地業務銷售及廣告製作事項。

㈡系爭合約第2條約定：「（一）本約銷售期經雙方洽定自民國104年6月1日起至104年10月31日止，由乙方（即原告）編列廣告費5,000萬執行業務銷售廣告費（如附件一）。（二）廣告費執行第一階段五個月後，若銷售戶數達五成，則由乙方追加廣告費5,000萬繼續執行第二階段五個月至105年3月31日止。本階段廣告預算表應於104年9月30日前提附為第二階段附件。（三）廣告費執行第一階段五個月後，若銷售戶數未達五成，則由甲方（即被告）提供追加廣告費5,000萬繼續執行第二階段五個月。」、第3條約定：「（一）本約由乙方負責業務銷售戶數，扣除甲方保留20戶後，共計265戶。（二）雙方同意單價（底價）如下：1.一樓部分以二樓平均底價之1.5倍為底價。2.二樓以上以平均價位每坪50萬為底價。（如附件三）⑴甲方同意二樓以上房屋

前1/3戶數，以每坪48萬為銷售底價（如附件二）。⑵銷售戶數達2/3以上時，平均每坪底價調整為每坪52萬為銷售底價（如附件四）。…（三）依據上項房屋底價，前1/3戶數不得加價，後2/3戶數乙方得加價若干作為客戶折讓之用，折讓得就已售出戶之總溢價綜合彈性運用，但每戶減價後不得低於附件表列底價每坪1萬元以上，超過時須經甲方核備，並經得甲方同意後，始得出售之。若有剩餘甲乙雙方各以甲方80%、乙方20%分得之。結帳方式如本約第八條。（四）底價表為本委託合約附件，非經雙方同意，不得變更。」、第7條：「（一）甲方同意付給乙方之業務銷售廣告製作等費用為本約有效期間所售出之房地總成交底價之5%（含稅）。（二）倘銷售戶數達71%（含）以上時，全部依本合約之有限期限內所售出之房地總成交底價之5.5%（含稅）。（三）廣告費執行第一階段五個月後，若銷售戶數未達五成，改由甲方追加廣告費5,000萬執行時，甲方同意付給乙方之業務銷售廣告製作等費用改為之後所售出之房地總底價之2%（含稅）；倘銷售戶數階段成績達71%（含）以上時，以第二階段有效期限內所售出之房地成交總底價之2.5%計算銷售服務費用予乙方。」、第8條：「雙方同意費用付款辦法如下：（一）乙方向甲方請款，該項費用總額應以1/2現金及1/2壹個月期之支票支付之。該項費用總額應以本約有效期間所售出之房地總金額為計算基準。（二）1.請款日期為每月1日前送發票請款（月結制），放款日期為當月16日前放款。2.溢價款於結案後7天內結清，並予15天內放款。其票期支付方式同本條第一款支付之。」

㈢經原告設計行銷並投入廣告後，系爭建案之市場反應乃略見起色，被告乃單方強烈要求變更系爭合約第3條第2項第2款⑴關於銷售底價之約定，即將二樓以上房屋前1/3戶數之銷售底價由每坪48萬元調高為每坪50萬元（註：單價越高，衡情銷售成交之難度即提升，原告因成交獲取服務費用即相應具有更高難度，衡對原告並非有利）。斯時，原告認為系

爭建案因甫推行尚需時間觀察，且與系爭合約約定不同，故強烈反對，並對於雙方合作關係開始有所質疑，然被告為使原告能毫無保留地將5,000 萬元廣告費用全數投入，乃承諾原告關於前開每坪2 萬元之差價，採取溢價模式辦理款項分配，即依系爭合約第3 條第3 項後段方式，由被告取得80%，原告取得20%之比例辦理款項分配，使原告相信將能可獲得更多之溢價分配款，遂不斷支付廣告費用。而截至105 年3 月31日止，原告就二樓以上房屋前1/3 戶數之房地總成交戶數，關於銷售底價由每坪48萬元調高為每坪50萬元的2 萬元差價衍生之溢價銷售額，根據系爭合約第3 條第3 項後段約定之分配比例，經計算後，原告自可向被告請求分配該溢價銷售額20%之溢價分配款計814 萬元。而扣除被告先前已付之部分款項131 萬5,000 元，被告迄今仍尚有餘額682 萬5,000 元之溢價分配款未依約給付予原告。其間，系爭建案之接待中心因遭逢8 月嚴重風災事變使銷售被迫停頓約達2 個月，及房市大環境持續向下變遷，系爭建案之市場反應初期雖屬熱烈，但成交率仍有待銷售時間之推進方得逐步提升；依循時間推進，系爭建案銷售期間進入第二階段，因銷售戶數未達五成，被告並開始與原告就本案合約之續約條件進行商議。距料，於第二階段時，被告竟以房市景氣不佳為由，拒絕投入第二階段之廣告費用，經原告不斷要求之下，始勉強投入部分廣告費用，嗣後，被告再以情勢變更為由，拒絕再就系爭建案注入廣告費用，致使原告第一階段支出之5,000 萬元廣告費用以創造系爭建案投資成果，付之一炬。甚且，被告於其主動提出之續約條件中，竟片面要求原告應主動放棄請領溢價款之權利，惟經原告嚴正拒絕，兩造乃終未能達成系爭合約之續約共識，原告並因此於第二階段期間屆滿後，基於兩造未達續約結果而被迫於105 年3 月31日撤出系爭建案。是原告得根據兩造關於銷售底價變更及溢價分配等合意，依系爭合約第3 條、第7 條、第8 條等約定，請求被告於原告撤出系爭建案後7 日內給付溢價分配款計682 萬

5,000 元予原告（計算式：應領溢價款814 萬元－已領車位溢價款38萬元－溢價款71萬5,000 元－B7-2F 超領服務費22萬元＝682 萬5,000 元）。另第一、二期請款明細表中，因原告將「成交價」高於「底價」之差額部分獨立出來計算「溢負計價」（即20％之溢價款），因此第一、二期服務費用（佣金）之「計價請款」基準係以「底價」為準，而非以「成交價」。對比第三期至第十期請款明細表，原告應被告之要求將房地底價及溢價款之記載移除，改以成交價作為計價請款基準，由此足證第一、二期請款明細表中，確實有1,550 萬元之高於底價之房地成交價差額，被告並未支付服務費用（佣金）或溢價款，是縱認原告無權請求溢價分配款，原告最少亦得請求第一、二審服務費用（佣金）差額77萬5,000 萬元【計算式：（第一、二期房地成交價6 億1,420 萬元－第一、二期計價請款金額5 億9,870 萬元）x 5 ％＝77萬5,000 元】。

㈣原告支出之廣告費用明細及單據可證明原告支出之廣告費用確已超過5,000 萬元。反之，就被告所呈之廣告費用支出明細部分，其中有「被告公司員工薪資（含勞健保費）」、「給付予原告之佣金支出」、「奧迪汽車價金及相關稅費」、「刷卡手續費」、「保全人員」等均非屬廣告費用，且上開金額龐大，足證被告主張之廣告費用支出過分浮誇不實。而因廣告預算、請款由原告負責，且一般廠商均係於履約後隔月請款，故原告依保存之支出憑證所計算出之第二階段廣告費支出金額應為正確數額。再者，承前所述，被告先為使原告能毫無保留地將5,000 萬元廣告費用全數投入，乃儘先承諾原告關於前開每坪2 萬元之差價，採取溢價模式辦理款項分配，使原告相信將能獲得更多之溢價分配款，遂不斷支付廣告費用。復且，被告於兩造固定例會時，不斷告以原告就廣告費部分應大膽花用，以趁勢拉抬買氣，於第二階段時被告亦將購買大量廣告，強推系爭建案，以延續買氣，要原告無庸擔心，使原告誤信若其持續投入系爭建案，被告於第二

階段亦將挹注相同之廣告費用，以共同行銷系爭建案，而陸續將5,000萬元之廣告費用支出殆盡。嗣於第二階段時，被告竟以房市景氣不佳為由，拒絕投入第二階段之廣告費用，經原告不斷要求之下，始勉強投入部分廣告費用，而經原告結算認定被告於第二階段投入之廣告費用僅1,269萬8,064元，足見被告除顯然未完整履行系爭合約第2條第3項約定以提供足額之追加廣告費用5,000萬元繼續執行第二階段外，被告並有故意過失使原告誤信被告定將完整履約而先行支出第一階段5,000萬元廣告費用之侵權行為情事，自不待言。實則，根據系爭合約第2條所揭示約定意旨，可知，系爭建案於銷售戶數未達五成之情況下，除原告因此可得之業務銷售廣告製作費比例將由5％隨之下調至2％以外，兩造並均應就系爭建案分別支出等額之廣告費5,000萬元（雙方合計支出1億元廣告費），實質上等同兩造應平均負擔系爭建案各50%之廣告費，則今被告未依約提供第二階段追加廣告費5,000萬元，系爭建案於系爭合約有限期限之廣告費總額即由1億元縮減為6,269萬8,064元，則兩造就系爭建案於系爭合約有效期限內應平均分擔之廣告費總額僅為3,134萬9,032元，然今原告既為系爭建案先行支付5,000萬元之廣告費，原告自得根據系爭合約第3條第3項、第7條、第8條請求被告償還原告因此溢付之廣告費計1,865萬0,968元（計算式：5,000萬元－3,134萬9,032元＝1,865萬968元）。退萬步言，縱認原告請求被告償還上開廣告費用不可採，惟被告未完整履行系爭合約第2條第3項約定之違約行徑，亦顯然有致原告受有至少相當於「與被告因此得以節省廣告費支出之數額等額之損害」，原告亦得根據債務不履行、侵權行為、不當得利法律關係請求被告至少賠償原告1,865萬968元。又原告基於訴訟費用考量，爰依民事訴訟法第244條第4項規定就上開廣告費事項之請求，儘先於293萬1,800元之範圍內為一部請求。

㈤依系爭合約第7條第3項約定，本件第二階段服務費用之計

算方式為：（房地＋車位）底價x 2 %。惟於兩造續約商議期間尚未確定續約之際，被告要求原告有關第二階段服務費用暫先以1.8 %辦理請款，如日後確定未能續約再一併請領0.2 %之服務費用差額，原告基於續約善意，勉予同意；如今，兩造就系爭建案既已確定未有續約，原告自得根據系爭合約第3 條第3 項、第7 條、第8 條請求被告依約如數給付上開服務費用差額即11萬8,200 元（計算式：應領服務費201 萬元－已領189 萬1,800 元＝11萬8,200 元），自為法之所許。

㈥原告於向被告辦理第九期（105 年2 月16日至105 年3 月15日）之請款程序時（第九期之請款金額為47萬8,800 元），被告突以先前已成交之編號為B7-2F 之客戶具有事後變更合約換屋為由，逕將第九期應付原告款項中剋扣短付12萬5,000 元（計算式：應付47萬8,800 元－實付35萬3,800 元＝短付12萬5,000 元），被告貿然扣款之舉措，顯然於法無據，原告自得根據系爭合約第3 條第3 項、第7 條、第8 條係請求被告依約如數給付該不法剋扣而短付之服務費用即12萬5,000 元。且原告所為之代銷業務與仲介業務相似，若仲介不動產成交後，買賣雙方另行變更買賣契約內容，不影響仲介報酬之計算。同理，原告代銷成交後，若買受人與被告事後另行協議更換買賣標的時，係屬買受人與被告間之另一法律行為，與原告無涉，不影響原告服務報酬之計算方式。

㈦綜上，原告爰依系爭合約及債務不履行、侵權行為、不當得利法律關係向被告請求溢價分配款682 萬5,000 元、廣告費用293 萬1,800 元、服務費用差額11萬8,200 元、短付之服務費用12萬5,000 元，合計共計1,000 萬元，自有理由等語。並聲明：1.被告應給付原告1,000 萬元，及自民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠依系爭合約第2 條第1 項約定，原告本就有依約編列5,000

萬元廣告費與執行業務銷售廣告費之義務。而原告編列5,000萬元廣告費與執行業務銷售廣告費係有利於原告之行為，蓋原告銷售房地愈多，則能向被告請領報酬之金額即會愈高，所以原告稱被告為使原告能毫無保留地將5,000萬元廣告費用全數投入，乃承諾原告關於前開每坪2萬元之差價，採取溢價模式辦理款項分配與事實不符，被告從未同意原告所稱每坪2萬元之差價採溢價模式辦理款項分配。又依系爭合約第3條第2項、第3項、第4項約定，足證兩造就二樓以上以平均價位每坪50萬元作為底價，並以每坪50萬元底價作為溢價款計算標準，所以才會有附件三之底價，而附件二之底價係作為原告銷售前1/3戶數時不得低於此價格之約定而已，而銷售戶數達2/3以上時，平均每坪底價調整為每坪52萬元為銷售底價（如附件四），亦足證明附件二、附件四之底價係作為原告銷售不得低於此價格之約定而已，而非作為銷售溢價之計算標準，否則何必再有附件三以每坪50萬元計算之底價表？且為何還須於系爭合約第8條就「溢價款於結案後七天內結清」之特別約定？若是以附件二、附件四之底價作為溢價款之計算標準，則於每期請款時，直接計算溢價款就可以了，不須再有第8條之特別約定。所以原告主張依附件二之底價計算溢價款並向被告請求，顯與兩造之約定不符而無理由。且依訴外人黃忠信於臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）之陳述，兩造就溢價款之分配，亦是以每坪50萬元的底價作為計算標準。又依新北地檢署105年度他字第6789號卷第284頁至第286頁告證8李逸民與劉柏芳之Line對話：「還有48跳到50的溢價款（誤載為「寬」）要一次解決。」，亦足證明兩造就此部分之溢價款並未有達成共識之約定，所以原告請求溢價款顯無理由。

㈡依系爭合約第7條第1項之約定是以「售出房地總成交底價之5％（含稅）」作為計算被告給付原告之業務銷售廣告製作等費用（即佣金）之標準，而非原告所稱之「成交價」。而第一期銷售之房地底價為2億350萬元，車位底價為2,27

0萬元，合計2億2,620萬元，原告計價請款為2億2,620萬元與契約約定相符，並無短計價款予原告之情形。而第二期銷售房地底價為3億9,520萬元，車位底價為3,150萬元，合計4億2,670萬元，原告計價請款4億2,670萬元，亦與契約相符，並無原告所稱短少計價請款1,550萬元，被告應再給付原告77萬5,000元佣金之情形。原告依「成交價」計算與契約之約定不符。而原告第三期以後之出售房地成交價與底價均相同，所以原告之計價請款均符系爭合約第7條之約定。

㈢被告依系爭合約第2條約定於第二階段之廣告費已投入2,532萬6,647元，並非原告所稱只投入1,269萬8,064元而已。而被告於第二階段之廣告費只投入2,532萬6,647元，而未依契約所定投入5,000萬元，係因原告無法提出詳細項目、規格、數量及執行計畫之廣告預算表、ＣＦ廣告製作無法提供「腳本」討論，製作團隊係臨時拼湊等原因，加上原告公司負責人劉永崇表示目前房地產景氣不佳，廣告效益不大，建議取消ＣＦ廣告之執行，所以被告才未繼續投入其餘2,000多萬元之廣告費。又兩造所簽訂之系爭合約並無兩造均應就系爭建案分別支出等額之廣告費5,000萬元（雙方合計支出1億元廣告費），實質上等同兩造應平均負擔系爭建案各50％廣告費之約定。而系爭合約第2條約定，編列廣告費5,000萬元執行業務銷售廣告費是原告之義務，廣告費執行第一階段五個月後，若銷售戶數達五成，則由原告追加廣告費5,000萬元繼續執行第二階段五個月，於此情形，被告根本不須支出任何廣告費用。被告係原告第一階段廣告費執行五個月後，若銷售戶數未達五成，才須提供追加廣告費5,000萬元，則怎能謂兩造有應就系爭建案分別支出等額廣告費之約定？且依契約約定，第一階段廣告費5,000萬元係由原告編列與執行，這是原告應先履行之義務，怎能謂此是原告溢付之廣告費？另依證人鄭耘之於105年度他字第6789號一案之證詞：「問：劉永崇有無建議本建案的電視廣告不

要繼續執行，因為沒有廣告效益？證人答：有，我、劉永崇、廣告的專案人員、黃忠信等人有參與會議，劉永崇在會議中有表達現在不是打電視廣告的時機，但沒有說明為什麼。」，原告法定代理人劉永崇於上揭案件亦稱「因為電視廣告很貴，製作費至少500 萬元，所以我建議把這些錢分散打媒體，效益比較大，我也有製作打散到各媒體的預算，我也有該方案告訴黃忠信，黃忠信還是要我繼續執行電視廣告，我沒有不喜歡電視廣告，因為資金是黃忠信要出。」，足證後來係因兩造對於廣告費用應運用於何種廣告媒體有爭執，致第二階段之廣告費用才未達5,000 萬元，惟此與民法第227 條債務不履行或民法第184 條第1 項侵權行為之要件並不該當，且原告亦未說明依民法第227 條或第184 條第1 項之規定，何以其所受之損害金額為293 萬1,800 元？再者何以被告受有廣告費用293 萬1,800 元為不當得利？上揭金額為何是原告受有之損害？若被告將第二階段廣告費用全數投入，原告即能受有何利益？未全數投入，原告會受有何損害？亦即因果關係似未見原告說明之。

㈣原告主張於兩造續約商議期間尚未確定續約之際，被告要求原告有關第二階段服務費用暫先以1.8 %辦理請款，如日後確定未能續約再一併請領0.2 %之服務費用差額，所以被告短付其服務費用差額11萬8,200 元云云，原告主張與事實不符，原告係為爭取續約，主動表示願意將第二階段服務費用從2 %降為1.8 %，而非其所稱先暫以1.8 %辦理請款。

㈤原告主張被告應依約如數給付該不法剋扣而短付之服務費用12萬5,000 元云云，惟係因戶別B7-2F 購買者游濬承後來要求換屋，將B7-2F 更換為B7-7F ，因此成交價從2,185 萬元降為1,775 萬元，原告之服務費用依系爭合約第7 條與第8 條之約定均係以房地總成交底價計算，而游濬承更換購買較便宜之房地，則被告自得將原先已給付原告較高房地總價之服務費用從後來應付之服務費用中扣抵，故被告並未短付原告服務費用12萬5,000 元等語。並聲明：1.原告之訴及假執

行之聲請均駁回。2.如受不利之判決，請准供擔保免為假執行之宣告。

三、不爭執事項：

㈠被告於104年間推出「新北市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○號等12筆土地，建築執照號碼103板建字第00480號，地下5層地上20層之房屋乙批」（建案名稱：湛然幸福時光，即系爭建案）」，建案座落於新北市○○區○○○街之預售屋建案。嗣於104年5月2日，被告為辦理銷售系爭建案，與原告商議委託銷售事宜，兩造並正式簽訂「委託銷售合約書」（即系爭合約），由被告委託原告負責系爭建案之房地業務銷售及廣告製作事項。

㈡原告於104年6月1日至104年10月31日期間代為銷售系爭建案並未達到系爭合約所約定的五成戶數。

㈢系爭合約於105年3月31日期滿後，兩造未再續約。

四、本件爭點：

㈠原告主張依據系爭合約第3、7、8條約定請求被告給付溢價分配款682萬5,000元，有無理由？若認原告並無請求被告給付溢價分配款之權利，原告得否依系爭合約書第7條約定請求第一、二期服務費用（佣金）差額77萬5,000元？

㈡原告主張依據民法第227條、第184條第1項、第179條規定請求被告返還廣告費用293萬1,800元，有無理由？

㈢原告主張依據系爭合約第3、7、8條約定請求被告給付系爭合約第二階段服務費差額11萬8,200元，有無理由？

㈣原告主張系爭合約第3、7、8條約定請求被告給付短付之第九期服務費用12萬5,000元，有無理由？

五、得心證之理由：

㈠原告主張依據系爭合約第3、7、8條約定請求被告給付溢價分配款682萬5,000元，有無理由？若認原告並無請求被告給付溢價分配款之權利，原告得否依系爭合約書第7條約定請求第一、二期服務費用（佣金）差額77萬5,000元？

1.依兩造簽立之系爭合約第3條約定：「（一）本約由乙方（

即原告，下同）負責業務銷售戶數，扣除甲方（即被告，下同）保留20戶後，共計265 戶。（二）雙方同意單價（底價）如下：1.一樓部分以二樓平均底價之1.5 倍為底價。2.二樓以上以平均價位每坪50萬為底價。（如附件三）⑴甲方同意二樓以上房屋前1/3 戶數，以每坪48萬為銷售底價（如附件二）。⑵銷售戶數達2/3 以上時，平均每坪底價調整為每坪52萬為銷售底價（如附件四）。…（三）依據上項房屋底價，前1/3 戶數不得加價，後2/3 戶數乙方得加價若干作為客戶折讓之用，折讓得就已售出戶之總溢價綜合彈性運用，但每戶減價後不得低於附件表列底價每坪1 萬元以上，超過時須經甲方核備，並經得甲方同意後，始得出售之。若有剩餘甲乙雙方各以甲方80％、乙方20％分得之。結帳方式如本約第八條。（四）底價表為本委託合約附件，非經雙方同意，不得變更。」、第8 條約定：「雙方同意費用付款辦法如下：（一）乙方向甲方請款，該項費用總額應以1/2 現金及1/2 壹個月期之支票支付之。該項費用總額應以本約有效期間所售出之房地總金額為計算基準。（二）1.請款日期為每月1 日前送發票請款（月結制），放款日期為當月16日前放款。2.溢價款於結案後7 天內結清，並予15天內放款。其票期支付方式同本條第一款支付之。」（見本院卷㈠第19頁至第23頁），觀諸上開約定，兩造本約明系爭建案二樓以上設定之每坪銷售底價原則上為50萬元（依實際銷售戶數有無達1/3 而彈性調整），若原告公司每坪售價超過50萬元，就每坪超過銷售底價部分則有溢價款可得分配（由被告公司分配80％，原告公司分配20％），並於系爭合約結案時一併結算有無溢價款（即以每坪銷售底價50萬元為基準計算原告銷售戶數（坪數）、銷售金額有無產生溢價款）。

2.原告雖主張被告單方要求變更系爭合約第3 條第2 項第2 款⑴關於銷售底價之約定，即將二樓以上房屋前1/3 戶數之銷售底價由每坪48萬元調高為每坪50萬元，並承諾原告關於前開每坪2 萬元之差價，採取溢價模式辦理款項分配，即依系

爭合約第3條第3項後段方式，由被告取得80%，原告取得20%之比例辦理款項分配，故請求被告給付溢價分配款計682萬5,000元予原告（計算式：應領溢價款814萬元－已領車位溢價款38萬元－溢價款71萬5,000元－B7-2F超領服務費22萬元＝682萬5,000元）等語，並提出金額計算表、第一期至第十期請款明細表等件（見本院卷㈠第389頁、第391頁、第421頁至第445頁）為憑。然觀諸上開請款明細均為原告公司自行製作之計算表格，且其中亦僅有第一期至第二期請款明細表中有註記「累計溢價房屋300萬…」、「累計溢價房屋160萬…」等文字，而第三期至第十期請款明細表則無任何關於房屋溢價款之相關註記，是此部分房屋溢價款記載是否與實情相符，已非無疑。又依系爭合約第3條第3項、第8條第2項第2款已約定關於溢價款係於結案時一併計算結清（即每坪銷售底價超過50萬元才有溢價款可得分配），則原告於每期請款時直接計算溢價款，其計價基準是否符合上開約定，亦非無疑。再者，依據證人即原任職原告公司業務經理李逸民於本院準備程序時具結證稱：當時我擔任原告的業務經理，系爭建案是由我經辦，系爭合約有溢價款約定，但溢價款分配沒有調整過，溢價款是在系爭建案之兩造合約結案時才會做計算，所以在銷售執行過程中不會就溢價款進行分配。系爭建案要正式公開銷售前，被告公司有派公司特助林惠蓉到接待中心，希望原告就2樓以上房屋前1/3戶數以每坪50萬元做銷售，當時被告公司特助是用口頭轉達被告公司總裁黃忠信的要求，並沒有訂入契約，後來原告也配合業主的要求，以每坪50萬元做銷售等語（見本院卷㈡第15頁至第17頁）；證人即原任職被告公司業務部副總劉柏芳於本院準備程序時具結證稱：系爭合約中有溢價款的約定，分配比例沒有調整過。兩造簽約後有變更系爭合約第3條第2項第2款⑴關於銷售底價之約定，即將2樓以上房屋前1/3戶數之銷售底價由每坪48萬元調高為每坪50萬元。因為當時系爭建案銷售狀況良好，是由被告公司總裁黃忠信要

求調高的，因為當時銷售的均價為每坪50萬元，所以總裁指示可否將銷售底價為每坪50萬元，至於提高後之售價與原先約定之售價每坪48萬元之每坪2 萬元之差價，兩造無約定如何處理，在我任職被告公司期間，都沒有談好，且沒有簽立任何書面契約等語（見本院卷㈡第25頁）；證人即被告公司總管理部副總林惠蓉於本院準備程序時具結證稱：兩造就系爭合約關於溢價款之約定，應該是系爭合約第3 條第2 項第2 款的部分，系爭合約中有約明雙方設定的每坪的銷售底價，基本上系爭建案在結案時，即代銷公司要退場時才能一併結算溢價的部分，另外系爭契約第3 條第3 項也是溢價款的約定，若代銷公司每坪售價超過50萬元，就會有溢價款的獎金，這個溢價代銷公司是可以分20％。關於溢價款的約定都沒有調整過，就是照著契約走，以每坪銷售底價50萬元為準。被告公司有要求將2 樓以上房屋前1/3 戶數之銷售底價由每坪48萬元調高為每坪50萬元，因為當時房市逐漸不好，被告公司認為原告公司沒有辦法就每坪賣到52萬元，因為原告公司就其餘三分之二的戶數要賣到52萬元才能符合到均價每坪50萬元的數字，例如系爭建案低樓層的部分，原告公司僅以低於48萬元的價格出售，可能無法達到均價50萬元的要求，所以被告公司提早要求原告公司以每坪銷售底價50萬元來出售，且原告公司也同意，其後原告公司也是以每坪50萬元來銷售，被告公司要求原告提高銷售底價的時間大概是系爭建案公開銷售之後，應該是在104 年7 月間原告公司向被告公司請款第三期的時間，那個時候系爭建案已有售出41戶，之後因為房市不好，所以被告公司才要求原告公司銷售底價由48萬元調高為每坪50萬元，原告表示同意，也用每坪50萬元來做銷售。且就提高後之售價與原先約定之售價每坪48萬元之每坪2 萬元之差價，兩造有特別約定如何處理，被告公司認為此部分應待結案時，看原告公司就每坪有無賣超過50萬元再進行結算溢價款部分。我是在系爭建案正式公開銷售後，且系爭建案已經由原告公司銷售數十戶之後，我才到接

待中心去表示要調高底價就2 樓以上房屋前1/3 戶數以每坪50萬元做銷售，但已出售的部分就算了，當時原告公司也表示同意。我後來也沒有向原告公司表示就此提高的2 萬元要當作溢價款，依照建設公司分配80%，銷售公司分配20%，因為這違反系爭合約第3 條第2 項第2 款約定二樓以上以平均價位每坪為50萬元為底價的內容等語（見本院卷㈡第182頁至第183 頁），由上開證人之證言內容可知，兩造於簽立系爭合約後，被告雖有要求原告就系爭建案2 樓以上房屋前1/3 戶數改以每坪銷售底價50萬元做銷售，並經原告公司同意並以此價格為銷售，但兩造間就此每坪提高2 萬元之價差並無達成作為溢價款分配之合意。此由原告所提第一期請款明細表下方註記：「超過委售價款，結案後結算！待研！」等語（見本院卷㈠第421 頁），亦可佐證系爭建案前1/ 3戶數改以每坪50萬元做銷售之價差，兩造尚無合意以溢價款方式處理。再依系爭合約第19條約定：「本合約有效期間如需增減條款，應經雙方同意後生效」，本件原告主張前開每坪提高2 萬元之價差應列入溢價款分配，必須經兩造同意後才生效，然依前揭證據均無法證明被告有承諾關於前開每坪2萬元之差價，採取溢價模式辦理款項分配一節屬實，是原告此部分主張自難採憑。至證人李逸民於本院準備程序時固證稱：系爭建案要正式公開銷售前，被告公司有派公司特助林惠蓉到接待中心，希望原告就2 樓以上房屋前1/3 戶數以每坪50萬元做銷售，當時被告公司特助是用口頭轉達被告公司總裁黃忠信的要求，並沒有訂入契約，當時我們第一時間沒有答應，後來林惠蓉向原告公司表示提高的2 萬元當作溢價款，依照建設公司分配80%，銷售公司分配20%，當時還有原告公司法定代理人劉永崇、被告公司經理劉柏芳以及我、林惠蓉在場，且沒有簽定書面契約等語（見本院卷㈡第16頁至第17頁、第19頁），惟依證人李逸民所述每坪提高2 萬元價差當作溢價款一節並無立據，證人李逸民所述是否與事實相符，已難盡信，復與前揭證人劉柏芳、林惠蓉證述內容有

所扞格，是證人李逸民前述關於每坪提高2 萬元價差當作溢價款之證言，尚難採信，不足以作為有利於原告前開主張之依據。基此，原告以此為由請求被告給付價差產生之溢價分配款682 萬5,000 元，即屬無據。

3.原告另主張依系爭合約書第7 條約定請求第一、二期服務費用（佣金）差額77萬5,000 元【計算式：（第一、二期房地成交價6 億1,420 萬元－第一、二期計價請款金額5 億9,870 萬元）x 5 %＝77萬5,000 元】等語。經查，系爭合約第7 條第1 項約定：「甲方（即被告）同意給付乙方（即原告）之業務銷售廣告製作等費用為本約有效期間所售出之房地總成交底價之5 %（含稅）」（見本院卷㈠第23頁），足悉兩造就務銷售廣告製作費（即服務費用）係約定以「房地總成交底價之5 %」為計算標準，並非原告所稱之「房地成交價」，是原告依「房地成交價」為服務費用計算，顯與系爭合約之約定不符。再查，系爭建案第一期銷售之房地底價為2 億350 萬元，車位底價為2,270 萬元，合計2 億2,620 萬元，原告計價請款為2 億2,620 萬元；第二期銷售房地底價為3 億9,520 萬元，車位底價為3,150 萬元，合計4 億2670 萬元，原告計價請款4 億2,670 萬元；被告已給付第一、二期房地之服務費用1,017 萬5,000 元、1,976 萬元，共計2,993 萬5,000 元等情，有原告所提第一、二期請款明細表影本各1 份（見本院卷㈡第203 頁、第205 頁）在卷可稽，為兩造所不爭執（見本院卷㈡第257 頁至第258 頁），足見系爭建案第一、二期之「房地底價」各為2 億350 萬元、3 億9,520 萬元，合計5 億9,870 萬元，且原告計價請款後，被告已依第一、二期房地總成交底價5 億9,870 萬元之5 %即2,993 萬5,000 元如數給付服務費用，並無原告所稱短少計價請款1,550 萬元之情，是原告此部分主張亦非可採。

㈡原告主張依據民法第227 條、第184 條第1 項、第179 條規定請求被告返還廣告費用293 萬1,800 元，有無理由？

1.按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之

辭句，民法第98條定有明文。再按探求契約當事人之真意，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，若契約文字，有辭句模糊，或文意模稜兩可時，固不得拘泥於所用之辭句，但解釋之際，並非必須捨辭句而他求，倘契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不能反捨契約文字更為曲解（最高法院17年上字第1118號判例意旨、86年度台上字第3873號判決意旨參照）。故解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，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，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意（最高法院96年台上字第2631號判決意旨參照）。

2.原告主張根據系爭合約第2 條所揭示約定意旨，系爭建案於銷售戶數未達五成之情況下，除原告因此可得之業務銷售廣告製作費比例將由5 %隨之下調至2 %以外，兩造並均應就系爭建案分別支出等額之廣告費5,000 萬元（雙方合計支出1 億元廣告費），實質上等同兩造應平均負擔系爭建案各50%之廣告費，則今被告未依約提供第二階段追加廣告費5,000 萬元，系爭建案於系爭合約有限期限之廣告費總額即由1 億元縮減為6,269 萬8,064 元，則兩造就系爭建案於系爭合約有效期限內應平均分擔之廣告費總額僅為3,134 萬9,032 元，然今原告既為系爭建案先行支付5,000 萬元之廣告費，原告自得請求被告償還原告因此溢付之廣告費計1,865 萬0,968 元（計算式：5,000 萬元－3,134 萬9,032 元＝1,865 萬968 元），爰依民法第227 條、第184 條第1 項、第179 條、民事訴訟法第244 條第4 項規定就上開廣告費事項之請求，先於293 萬1,800 元之範圍內為一部請求等語。惟觀之系爭合約第2 條約定：「（一）本約銷售期經雙方洽定自民國104 年6 月1 日起至104 年10月31日止，由乙方（即原告

）編列廣告費5,000 萬執行業務銷售廣告費（如附件一）。（二）廣告費執行第一階段五個月後，若銷售戶數達五成，則由乙方追加廣告費5,000 萬繼續執行第二階段五個月至105 年3 月31日止。本階段廣告預算表應於104 年9 月30日前提附為第二階段附件。（三）廣告費執行第一階段五個月後，若銷售戶數未達五成，則由甲方（即被告）提供追加廣告費5,000 萬繼續執行第二階段五個月。」之字面文義（見本院卷㈠第19頁），可知兩造間係約定分階段支出業務銷售廣告製作費，即由被告支出暨執行第一階段（104 年6 月1 日起至104 年10月31日止）業務銷售廣告製作費5,000 萬元，若系爭建案銷售戶數達五成，則由原告追加支出廣告費5,000 萬元繼續執行第二階段5 個月至105 年3 月31日止，被告無庸負擔任何追加廣告費；然若銷售戶數未達五成，始由被告提供追加廣告費5,000 萬元繼續執行第二階段5 個月之意，故原告依約本有先履行支付第一階段業務銷售廣告製作費5,000 萬元之義務，其後視系爭建案銷售戶數是否達到五成再決定由何方支付第二階段業務銷售廣告製作費，如此解釋方符合系爭合約第2 條及兩造締約真意。再查，原告於104 年6 月1 日至104 年10月31日期間（第一階段）代為銷售系爭建案未達到系爭合約所約定的五成戶數一節（參不爭執事項㈡），業如前述，被告方依上開約定提供追加廣告費繼續執行第二階段，顯見兩造均明確知悉系爭建案之業務銷售廣告製作費係採附條件分階段支出之模式，自無從解釋為兩造應平均負擔系爭建案各50％之等額廣告費，是原告上開主張實已逾越系爭合約第2 條約定之文義內容，自難採信。基此，原告既依約應履行支付第一階段業務銷售廣告製作費5,000 萬元之義務，自無溢付廣告費之情形，且被告因原告於第一階段代為銷售系爭建案銷售戶數未達五成，已依約逐步履行第二階段廣告費，亦無違約行為，原告復未具體說明被告有何侵權行為或受有何項利益，故原告依民法第227 條、第184 條第1 項、第179 條等規定，請求被告給付溢付廣告費

1,865 萬0,968 元，均於法無據。

㈢原告主張依據系爭合約第3 、7 、8 條約定請求被告給付系爭合約第二階段服務費差額11萬8,200 元，有無理由？

1.原告主張兩造續約商議期間尚未確定續約之際，被告要求原告有關第二階段服務費用暫先以1.8 %辦理請款，如日後確定未能續約再一併請領0.2 %之服務費用差額，所以被告短付其服務費用差額11萬8,200 元（計算式：應領服務費201 萬元－已領189 萬1,800 元）等語。被告雖不否認就系爭合約第二階段服務費依約應給付原告服務費201 萬元，實際上僅給付189 萬1,800 元一節，惟辯稱原告係為爭取續約，主動表示願意將第二階段服務費用從2 %降為1.8 %，而非其所稱先暫以1.8 %辦理請款，且原告提出請款單據均係以房地總地價x 1.8 %請款等語（見本院卷㈡第258 頁至第259 頁），兩造既對於系爭合約第二階段服務費之計算方式各有主張，即應各就主張事實負舉證之責，惟原告就「被告要求原告有關第二階段服務費用暫先以1.8 %辦理請款，如日後確定未能續約再一併請領0.2 %之服務費用差額」之事實、被告就「原告係為爭取續約，主動表示願意將第二階段服務費用從2 %降為1.8 %，而非其所稱先暫以1.8 %辦理請款」之事實，均未能舉證以實其說，從而，兩造所為上開主張既無可採，是本件系爭合約第二階段服務費之計算，仍應回歸系爭合約之約定，方符合兩造締約之真意。

2.依據系爭合約第7 條第3 項約定：「廣告費執行第一階段五個月後，若銷售戶數未達五成，改由甲方追加廣告費5,000 萬執行時，甲方同意付給乙方之業務銷售廣告製作等費用改為之後所售出之房地總底價之2 %（含稅）；倘銷售戶數階段成績達71%（含）以上時，以第二階段有效期限內所售出之房地成交總底價之2.5 %計算銷售服務費用予乙方。」（見本院卷㈠第23頁），本件原告於104 年6 月1 日至104 年10月31日期間（即第一階段）代為銷售系爭建案未達到系爭合約所約定之五成戶數（參不爭執事項㈡），則依照上開約

定應以原告售出之房地總底價2％計算服務費，又兩造就系爭合約第二階段售出之房地總底價2％計算金額為201萬元既不爭執（見本院卷㈡第258頁至第259頁），並有請款明細表1紙（見本院卷㈠第391頁）為憑，原告得請求系爭合約第二階段服務費為201萬元，扣除被告已給付189萬1,800元後，尚餘11萬8,200元，故原告依據系爭合約第7條約定請求被告給付系爭合約第二階段服務費差額11萬8,200元，應為可採。

㈣原告主張系爭合約第3、7、8條約定請求被告給付短付之第九期服務費用12萬5,000元，有無理由？

1.原告主張其於向被告辦理系爭建案第九期（105年2月16日至105年3月15日）之請款程序時（第九期之請款金額為47萬8,800元），被告突以先前已成交之編號為B7-2F之客戶具有事後變更合約換屋為由，逕將第九期應付原告款項中剋扣短付12萬5,000元（計算式：應付47萬8,800元－實付35萬3,800元＝短付12萬5,000元），被告貿然扣款之舉措，顯然於法無據，原告自得根據系爭合約請求被告依約如數給付該不法剋扣而短付之服務費用即12萬5,000元等語，並提出請款發票影本1張、被告交付之清償支票2紙、第九期請款明細表1份（見本院卷㈠第29頁、第495頁）為證。然依系爭合約第7條已約明原告應給付被告之服務費用（即業務銷售廣告製作等費用）係以「房地（最後）總成交底價」為計算基礎，而非依照客戶變更（換屋）前之成交價核計服務費用，換言之，服務費用應依客戶最終購買戶別之總成交底價為計算，始符合系爭契約第7條文義。查系爭建案戶別B7-2F原購買者游濬承後因求換屋，並將B7-2F更換為B7-7F，因此該戶成交價從2,185萬元降為1,775萬元，且依上開戶別換屋減少價額所計算出的服務費用為12萬5,000元一節，為兩造所不爭執（見本院卷㈡第259頁），然依前揭說明，原告得請求之服務費用依系爭合約第7條約定係以「房地總成交底價」為計算，即便客戶游濬承更換購買較便宜之房

地，仍應以最終之房地總成交底價為服務費用之計算基準，是被告以房地總成交底價1,775 萬元為計算後，自得將原先已給付原告較高房地總價之服務費用由後來實際應付服務費用中扣抵計算，難謂有何剋扣短付第九期服務費用12萬5,000 元之情形。

2.原告另主張其所為代銷業務與仲介業務相似，若仲介不動產成交後，買賣雙方另行變更買賣契約內容，不影響仲介報酬之計算，同理，原告代銷成交後，若買受人與被告事後另行協議更換買賣標的時，係屬買受人與被告間之另一法律行為，與原告無涉，不影響原告服務報酬之計算方式等語。惟兩造既已於系爭合約第7 條約明服務費用係以「房地總成交底價」為計算方式，基於私法自治及契約自由原則，凡其內容不違反法律強行規定及公序良俗，在當事人間即成其行為之規範，雙方均應受其效力之拘束，尚難逸脫系爭合約文義內容而為他項解釋。基此，原告以此為由請求被告給付短付之第九期服務費用12萬5,000 元，自非可採。

㈤基上，原告請求被告給付系爭合約第二階段服務費差額11萬8,200 元，尚屬有據；然其主張請求被告給付溢價分配款682 萬5,000 元、第一、二期服務費用（佣金）差額77萬5,000 元、廣告費用293 萬1,800 元、短付之第九期服務費用12萬5,000 元，則屬無據。

六、末按遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5 %，民法第233 條第1 項前段、第203 條分別定有明文。查被告應依系爭合約第7 條第3 項之法律關係將尚未給付之第二階段服務費差額11萬8,200 元如數給付予原告，然被告經原告為本件起訴後，迄今未付，是原告併請求被告應自起訴狀繕本送達翌日即107 年3 月28日（本件起訴狀繕本已於107 年3 月27日合法送達，有本院送達證書1 份【見本院卷㈠第43頁】為證）起負法定遲延責任，即屬有據。

七、綜上所述，原告依據系爭合約第3、7、8條約定請求被告給付11萬8,200元，及自107年3月28日起至清償日止，按年息5％計算之利息，為有理由，應予准許；至原告請求超過上開範圍部分，則難謂為有據，應予駁回。

八、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，本院所命給付之金額未逾50萬元，應依職權宣告假執行，並依被告聲請酌定相當之擔保金額，宣告被告得供擔保免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回之。

九、本件事證已臻明確，兩造所為其餘攻擊、防禦及舉證，經本院審酌後，認與判決結論均無影響，爰不一一論列，附此敘明。

十、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　30　　日

民事第六庭　審判長　法　官　陳映如

法　官　黃繼瑜

法　官　莊哲誠

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　30　　日

書記官　尤秋菊