臺灣臺北地方法院民事判決

107年度訴字第2509號

原　　告　爆米花互動娛樂有限公司
法定代理人　宋世傑
訴訟代理人　陳士綱律師
複代理人　胡書瑜律師
被　　告　糖蛙線上娛樂股份有限公司
法定代理人　許宏斌
訴訟代理人　鄭至量律師
　　陳姿陵律師

上列當事人間給付報酬事件，本院於民國108 年4 月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限。前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第24條定有明文。經查，兩造簽定之「廣告服務委刊單」（下稱系爭IOS 廣告契約）約定條款第4 條，合意以本院為第一審管轄法院，有上開約定條款在卷可查（見本院卷第25頁）。揆諸首揭規定，則本院就本件訴訟自有管轄權，合先敘明。

二、按仲裁協議，如一方不遵守，另行提起訴訟時，法院應依他方聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁。但被告已為本案言詞辯論者，不在此限，仲裁法第4 條第1 項定有明文。經查兩造間簽定之LINE廣告服務委刊單（下稱系爭LINE廣告契約）約定條款第5 條固約定：「此廣告將按照新加坡的法律進行解釋。有關任何爭議引起的或與本協議有關的，包括關於其存在、有效性或終止的問題，應根據新加坡國際仲裁中心的仲裁規則（SIAC規則）做為最終仲裁

，本條款中將引入那些規則做為參考。」等語（見本院卷第23頁），然被告已於本院就本件為言詞辯論，並提出民事答辯狀在卷可憑（見本院卷第85頁至111 頁），則原告提起本件訴訟，程序上自屬合法。又前開條款雖約定就系爭LINE廣告契約應以新加坡法律進行解釋，然兩造皆以本國法就系爭LINE廣告之契約定性為爭執，足認雙方已合意本件以本國法為應適用之法律，堪以認定。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：被告為知名線上遊戲「錢街ONLINE」（下稱系爭遊戲）之公司，前於民國106 年10月17日委託原告為其提供LINE通訊軟體服務之訊息廣告服務，雙方約定自106 年10月17日起至同年月22日，以每筆訊息單價新臺幣（下同）7 元，分6 日共執行25萬筆之廣告訊息數量，替被告投放於ANDRIOD 系統GOOGLEPLAY商店之系爭遊戲廣告（即系爭LINE廣告契約），被告亦同意於106 年11月6 日給付委刊報酬183 萬7,500 元。被告並同時委託原告為其提供IOS 系統之APP STORE 排名衝榜服務（即系爭IOS 廣告契約，下與系爭LINE廣告契約合稱系爭二契約），雙方約定原告應於106 年10月20日為被告於前開系統為系爭遊戲刷榜（嗣經兩造合意延後至106 年10月21日進行刷榜），並依據約定名次給付報酬，如為排行榜第2 至3 名，被告應於原告提供服務後，於106 年11月6 日給付含稅價14萬9,730 元，如為第4 至6 名則給付含稅價12萬0,435 元。依兩造間之系爭二契約均係由原告提供廣告服務，替被告達到行銷之成果，系爭二契約性質應屬委任契約，就系爭LINE廣告契約兩造未曾約定過排行榜名次，而就系爭IOS 廣告契約，原告確有將「IOS 台灣地區衝榜」（下稱系爭附件）作為該契約之附件，今原告就系爭LINE廣告契約已於約定期間內投放訊息廣告之流量筆數，而就系爭IOS 廣告契約中，原告已達成該契約之附件中，替被告之系爭遊戲衝榜至排行榜中4 至6 名之結果，被告自應依照系爭二契約之約定，給付原告服務報酬。退步言之，縱認

兩造就系爭LINE廣告契約中就衝榜名次有所約定，然因系爭遊戲為線上博弈遊戲，亦將受GOOGLE公司政策調整導致影響名次，此屬不可歸責於原告之事由，原告亦應無債務不履行之情形。且縱認原告有不完全給付之情形，就系爭LINE廣告契約，原告為被告所支出委託訴外人新加坡商媒達思股份有限公司臺灣分公司（下稱媒達思公司）向上游LINE公司購買廣告訊息服務所支出之必要費用，被告仍應償還之。而縱認系爭附件不屬於系爭IOS 廣告契約，惟依照廣告投放實務上，廣告投放業者本即會向客戶說明，就衝榜名次之不同約定有不同之報酬數額，此為廣告投放業之常態，被告仍應依其所委託原告處理之事務性質，給付原告就系爭遊戲衝榜名次達4 至6 名之費用。況且，兩造已有多次合作經驗，對系爭二契約之廣告投放模式以及原告計價方式應甚為熟悉，被告亦已享有因衝榜而帶來之廣告效益，其拒絕給付原告服務費用，顯有違誠信原則等語。並聲明：⑴被告應給付原告183萬7,500 元，並自106 年11月7 日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。⑵被告應給付原告12萬0,435 元，並自106 年11月6 日起，按日計算百分之5 之違約金，及至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。⑶願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：被告為經營系爭遊戲之公司，於106 年7 月間因系爭遊戲即將上線，為求推廣，遂開始進行各項宣傳作業，並排定所有媒體廣告曝光同時上線，以達各項宣傳作業，並於第一階段電視廣告部分投入高達476 萬元之行銷成本，為使民眾於觀看系爭遊戲之電視廣告時，可同步於IOS 系統APP STORE 與ANDROID 系統之GOOGLE PLAY 商店之排行榜上看見系爭遊戲，以利民眾下載，達最大行銷效益，被告遂於106 年8 月15日陸續與原告就系爭遊戲之下載量與名次為討論，於此溝通過程中，被告不斷向原告表示，其僅需要前三名，原告亦不斷承諾不須擔心名次，經兩造往來議定後，方於106 年8 月31日就系爭遊戲，簽定系爭LINE廣告契約，約定

由原告於106 年10月17日至同年月22日間，為被告之系爭遊戲於ANDROID 系統之之GOOGLE PLAY 商店就系爭遊戲買下載流量衝榜，使該遊戲之排名到達2 至3 名；又因系爭遊戲之電視廣告投放期間106 年10月19日至同年月22日，而106 年10月20日為星期五，屬於遊戲下載之高峰期，故兩造於同日即106 年8 月31日簽定系爭IOS 廣告契約，約定原告公司應於106 年10月20日為被告公司之系爭遊戲於IOS 系統之APP STORE 衝榜至遊戲榜2 至3 名（嗣因其他緊急因素，雙方合議將刷榜日期延後至同年10月21日）。詎被告嗣後發現原告就ANDROID 系統GOOGLE PLAY 商店部分，僅106 年10月21日一天之名次達到原先預定之第3 名，其餘均與原告承諾之前3 名至少5 日之排名相去甚遠，而IOS 系統APP STORE 部分106 年10月21日當日排名亦僅為第4 名。參酌雙方之議約過程，可知系爭二契約之標的必須使系爭遊戲於電視廣告期間衝倒遊戲榜第2 至3 名，方達成契約目的，此乃雙方合意之一定工作內容，本件兩造間就系爭二契約之法律關係應屬承攬，原告並非單純為被告提供衝榜之勞務，是以，原告未於約定之106 年10月17日至同年月22日期間內，使ANDROID 系統GOOGLE PLAY 商店及106 年10月21日於IOS 系統APP STORE 中為被告之系爭遊戲達成衝榜2 至3 名，已屬未完成工作，自不得請求報酬。退步言，縱認原告已完成工作，原告公司未於約定之106 年10月17日至同年月22日於ANDROID 系統GOOGLE PLAY 商店及106 年10月21日於IOS 系統APP ST ORE 中為被告之系爭遊戲達成衝榜2 至3 名，仍有不具約定品質之瑕疵，而兩造之所以約定必須於上開期間完成系爭二契約之承攬工作，係因被告就系爭遊戲之第一階度電視代言廣告已投入高額行銷成本，而電視廣告投放期間為106 年10月19日至同年月22日，顯見本件承攬工作之完成必須於上開指定期間方有效益，而今上開期間業已經過，此一瑕疵已屬無法修補之情形，被告公司自得主張解除契約，且承攬之瑕疵擔保責任為法定責任，不以原告有過失為必要，故原告指稱其

無可歸責云云，顯不可採。又查，原告雖稱系爭附件屬於系爭IOS 廣告契約內容之一部分，然系爭附件僅原告於締約前向被告提出之報價單，惟因被告不同意將該依實際名次費用之收費條款，兩造於正式契約中遂未將系爭附件列入約定，原告主張被告應依系爭附件付款自無理由；退步言，縱認系爭附件為系爭IOS 廣告契約之一部分，則依名次收費之約定屬於免除承攬人即原告瑕疵擔保責任之特約，原告有故意不告知衝榜工作未能達到約定名次之瑕疵，依民法第501 條之1 ，該免除瑕疵擔保責任之特約，亦屬無效等語，資為抗辯。並聲明：⑴原告之訴駁回。⑵如受不利益判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：

兩造簽定系爭LINE廣告契約及系爭IOS 廣告契約，約定原告應為被告之系爭遊戲各於106 年10月17日至同年月22日及106 年10日20日，分別於ANDROID 系統GOOGLE PLAY 商店及106 年10月21日於IOS 系統APP STORE 衝榜。有上開二廣告契約在卷可稽（見本院卷第23、25頁）。

四、本院之判斷：

㈠兩造簽訂之系爭二契約（即系爭LINE廣告契約及系爭IOS 廣告契約）應屬承攬契約，而非委任契約：

1.按承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定工作，他俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490 條定有明文。而委任者，謂當事人約定一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法第528 條亦定有明文。茲比較兩者性質差異性，主要在於承攬著重於完成一定工作為契約目的，而委任著重委託他方處理事務，再按關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類，適用關於委任之關係，民法第529 條亦定有明文。準此可知，委任具有綜括法律所定其他契約類型（如僱傭、承攬、出版等）以外之其餘勞務契約之地位，亦即凡是提供勞務，為他方處理事務契約，倘若無法該當僱傭契約、承攬契約要件等法律所定契約類型之勞務契約，

均屬委任。

2.查，本件系爭二契約之名稱雖為「LINE廣告服務委刊單」及「廣告服務委刊單」，然不因契約皆使用「委刊」文字，遽將系爭二契約定性為委任契約；經查，系爭二契約除均需由原告提供勞務給付外，參酌兩造就系爭LINE廣告契約之議約過程，有大天人-Maggie（被告營運長即證人蔡楚茵，下稱蔡楚茵）：「幫我估前三名，3天5天10天的量」、Jimmy（原告之副總經理即證人張哲銘，下稱張哲銘）：好的」，大天人-Maggie：「可以衝幾天前三名？」、Jimmy：分六天跑量，前三名應該可以有5天。第6、7天的名次我們捉的比較保守，但平均值在5名左右....」，原告亦承諾「名次你不用擔心，重點會是上榜後名次維持多久？及名次曲線的安排....」等語（見本院卷第125、127、129頁），再參兩造就系爭IOS廣告契約中明文約定委刊方式為「2017年10月20日」及「遊戲榜2~3名，預計晚上21時上榜」，均可見系爭二契約目的乃著重於原告應依約定時程完成使系爭遊戲衝到遊戲排行榜第2到3名之工作，始謂履行該契約之義務。揆諸上開規定意旨，依該契約目的性觀之，既著重於完成一定工作始得支領報酬特性，應屬民法第490條之承攬性質之契約。

3.矧查，被告原僅預定投放ANDRIOD系統GOOGLE PLAY商店之系爭LINE廣告部分購買22萬筆流量，因原告持續鼓吹被告「5天總量是22萬筆（單價7.5元）。25萬筆只能多跑一天（但單價為7元），但因為LINE規定一天至少要跑2萬筆，所以名次也就只能多延續一天。如果是我（張哲銘），我會建議買25萬筆。因為可以用單價7元購買（總價1,837,500元）。跟22萬筆（總價1,732,500元）相差約10.5萬元。這應該是划算的。」等語（見本院卷第129頁），此乃由於GOOGLE PLAY商店之下載流量無法單純以機器設定，必須以人工控制，且因GOOGLE PLAY商店與LINE間有合作關係，故於GOOGLE PLAY商店下載將可獲得LINE得金幣回饋，即GOOGLE

PLAY商店下載流量與LINE之下載比數相關並互相影響，原告方表示LINE規定一天至少要跑2萬筆，原告甚至提供配量估計單（見本院卷第129頁），其中第3天至第7天預估名次均為第3名，第8天及第9天為第5名（因GOOGLE PLAY商店之下載流量必須仰賴人工控制，業如前述，故第1天與第2天必須保留以供衝流量之用）。經兩造往來議定後，雙方遂於106年8月31日就系爭遊戲之買榜事宜，簽訂系爭LINE廣告契約（見本院卷第23頁），約定由原告於106年10月17日至同年月22日間，為被告之系爭遊戲於GOOGLE PLAY商店買下載流量衝榜，為使系爭遊戲之排名到達第2至3名，另被告就系爭遊戲之用戶分析顯示，其主要客源來自ANDRIOD系統，且因其電視廣告投放期間為106年10月19日至同年月22日，此有系爭遊戲產品代言廣告合約及電視廣告投放契約在卷可徵（見本院卷第113至121頁），而106年10月20日為星期五，屬於下載遊戲之高峰期，故兩造同日亦約定原告應於106年10月20日為被告之系爭遊戲就於IOS系統APP STORE衝榜至遊戲榜第2到3名（見本院卷第26頁）。

4.據上以觀，原告並非僅單純為被告提供衝榜之勞務，尚必須使系爭遊戲衝到遊戲排行榜第2到3名，方可達成該契約之目的，如前所述，亦即使系爭遊戲衝到遊戲排行榜第2至3名乃雙方合意之一定工作內容，故兩造簽訂之系爭二契約自屬民法第490條之承攬契約，應堪認定。

5.至原告雖稱系爭附件（見本院卷第27頁）屬於系爭IOS廣告契約內容之一部分，然為被告否認，被告稱系爭附件僅係原告於締約前向被告提出之報價單，因被告不同意將該依實際名次費用之收費條款，遂未將系爭附件列入約定，此外，原告亦未能舉證系爭附件確為系爭IOS廣告契約內容附件之證明，是原告此部分主張，洵無可取。況縱認系爭附件為系爭IOS廣告契約之一部分，然依名次收費之約定屬於免除承攬人即原告瑕疵擔保責任之特約，原告若有故意不告知衝榜工作未能達到約定名次之瑕疵，依民法第501條之1規定，該

免除瑕疵擔保責任之特約，亦屬無效，附予敘明。

㈡原告主張被告應依約給付服務報酬，應屬無據：

又按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵，或依前條第三項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。民法第493條第1、2項、第494條第1項前段分別定有明文。本件系爭二契約屬民法第490條之承攬契約，該工作必須客觀上已「合於契約目的之使用」，才屬完成「一定之工作」，業如前述。而兩造均不否認原告並未於約定之106年10月17日至同年月22日於ANDRIOD系統GOOGLE PLAY商店及未於106年10月21日於IOS系統APP STORE為被告之系爭遊戲達成衝榜至第2至3名一情，原告已屬未完成工作，依法即不得請求報酬，否則倘若原告僅單純提供衝榜流量服務，而不問系爭遊戲之排行名次，殊難想像此一廣告服務具有何商業效益。原告未能依約為被告達成衝榜至第2至3名，即屬承攬工作有瑕疵，而本件因期間業已經過，當屬民法第494條第1項前段所規定「瑕疵無法修補」之情形，被告依法解除契約，自屬有據。原告因未能完成工作，是其主張被告應給付服務報酬云云，於法應有未合，不應准許。

五、綜上所述，原告依民法委任之法律關係，請求⑴被告應給付原告183萬7,500元，並自106年11月7日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息⑵被告應給付原告12萬0,435元，並自106年11月6日起，按日計算百分之5之違約金，及至清償日止，按年息百分之5計算之利息，均無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提證據，核與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，附此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依民事訴訟法第78條

，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　29　　日

民事第四庭　　法　官　陳靜茹

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　　4　　月　　29　　日

書記官　林玗倩