

臺灣臺南地方法院民事裁定

108年度訴字第836號

原告 聖俯建設股份有限公司

法定代理人 呂理賢

訴訟代理人 蔡建賢律師

被告 第一鴻廣告股份有限公司

法定代理人 蔡姝祁

訴訟代理人 吳梓生律師

上列當事人間請求履行契約事件，本院裁定如下：

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。

理 由

一、按原告之訴，起訴違背第31條之1第2項、第253條、第263條第2項之規定，或其訴訟標的為確定判決之效力所及者，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正；除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力。主張抵銷之請求，其成立與否經裁判者，以主張抵銷之額為限，有既判力，民事訴訟法第249條第1項第7款、第400條分別定有明文。次按抵銷須當事人雙方互有對立之債權，並備具抵銷之適狀，始得為之，此觀民法第334條第1項前段之規定自明。故得供主張抵銷之債權，須為債權人對於自己之債權，若對於他人之債權，除有特別規定（如同法第277條、第299條第2項）外，不得與債權人主張抵銷（本院49年台上字第125號判例參照）。又主張抵銷之請求，雖非訴訟標的，惟經法院於判決理由中判斷其主張抵銷之請求成立或不成立，而成為終局裁判者，以主張抵銷之額為限，依民事訴訟法第400條第2項規定，仍有既判力，以求訴訟經濟，避免當事人間訟爭再燃，俾達到徹底解決紛爭之目的，此有最高法院100年度台上字第1982號判決意旨參照。

二、原告起訴主張：

01 (一)、緣原告興建坐落臺南市○○區○○段698、698-2、698-3
02、755、755-1至755-81等85筆地號土地上「都心苑建案」
03（下稱系爭建案），並於民國101年10月10日與被告簽訂委
04託銷售合約書（包銷契約，下稱系爭契約），委託由被告廣
05告、仲介、銷售系爭建案。銷售期間：自簽約日起至全案廣
06告預算執行完畢暫訂至103年9月30日止，原告有權決定合
07約終止日期。銷售價格：原告委託銷售之房地共79戶，總銷
08金額約新臺幣（下同）11億6132萬元（實際總銷金額依照面
09積計算坪數單價為準）。故系爭契約於103年9月30日終止
10，然被告並未依約向原告提出結案報告以計算兩造之債權債
11務關係。依照系爭契約第4條第2項第7款、第6條第7項
12之約定，被告尚應給付原告393萬元破底金及未執行廣告預
13算174萬9千元，另扣除被告未請領之佣金40萬4,500元，
14被告應給付原告527萬1,500元等語。

15 (二)、聲明：①被告應給付原告527萬1,500元，及自起訴狀繕本
16送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。②原
17告願供擔保，請准宣告假執行。

18 三、被告答辯略以：

19 (一)、本件原告起訴之訴訟標的，乃前案確定判決之抵銷請求，數
20額完全相同，而且業經臺灣高等法院臺南分院106年度上字
21第234號判決確定，故應受確定判決既判力效力所及，應裁
22定駁回原告之訴。又被告未曾向原告請領過其所稱之佣金等
23語。

24 (二)、聲明：①原告之訴及假執行之聲請均駁回。②如受不利判決
25，被告願供擔保，請准免為假執行。

26 四、經查，原告起訴主張「依系爭契約第4條第2項第7款、第
276條第7項約定，被告尚應給付393萬元破底金及未執行廣
28告預算174萬9千元，另扣除被告未請領之佣金40萬4,500
29元，被告應給付原告527萬1,500元」乙節，業經臺灣高等
30法院臺南分院106年度上字第234號判決列為爭點事項之一
31：「若上訴人（即被告，下同）請求代墊裝潢費用有理由，

01 被上訴人（即原告，下同）得否以上訴人銷售系爭建案有『
02 393萬元破底金、174萬9,000元廣告預算未執行完畢，扣
03 除上訴人未請領之佣金』65萬4,500元後之餘額502萬4,50
04 0元債權對上訴人主張抵銷？」（見本院卷第133頁），並
05 詳為調查後認定：「兩造對上訴人受託銷售系爭建案，全案
06 總銷售成交價低於總底價，即全案破底金393萬元，及系爭
07 建案約定應執行總預算為29,033,000元，然實際僅執行27,2
08 84,000元，尚有174萬9,000元未執行之事實，均不爭執，
09 固堪認定。然依系爭契約第4條第2項第7款約定：「若於
10 降價前或結案時溢價款未能補足贈品、刷卡手續費、破底等
11 項，甲方得於乙方『未請領佣金』中扣除」，及第6條第7項
12 約定：「解除合約及結案時，廣告執行費未達廣告預算則由
13 佣金扣除（依廣告預算表為準）」，顯見兩造已約定就系爭
14 契約發生破底、廣告執行費未達廣告預算兩種情形發生時，
15 被上訴人僅得於計算佣金時，就應給付之佣金（即未領之佣
16 金）中為扣除，並非約定被上訴人對破底或廣告執行費未達
17 預算之差額，另對上訴人有請求給付之債權存在。況依系爭
18 契約第6條第1項約定，雖廣告預算為總銷售金額之2.5%
19 計算，即約2,903萬元（廣告預算表合計為29,033,000元）
20 ，然同時約定是由上訴人自己支付。『換言之，被上訴人並
21 未於佣金外，另給付上訴人廣告預算費用，則被上訴人對廣
22 告執行未達預算差額部分亦無返還請求權可言』。3.被上訴
23 人再辯稱其對上訴人有上開銷售系爭建案破底金與廣告預算
24 未執行完畢，扣除上訴人未請領之佣金後之餘額有不當得利
25 債權，得對上訴人主張抵銷等語。然查：(1)依系爭契約第4
26 條第1項之約定，佣金是每月結算並付款，而依兩造不爭執
27 之所謂「破底」，是指建案成交價低於底價之意，且系爭契
28 約亦無破底是須合約結案或終止始行結算之文字。依此，兩
29 造非不可於每月結算佣金時，同時結算當月破底金額若干，
30 並於當月應給付之佣金中扣除。又依被上訴人提出卷附之銷
31 售明細、業務備忘錄、請佣明細表（見原審訴卷第33至45頁

01)，亦可見前開各次請佣明細表有「溢破底」欄，就所銷售
02 之各別建案是否溢破底情形填載，及被上訴人於前開備忘錄
03 中就各戶銷售破底部部分，協議於簽約後溢價回補（此戶不扣
04 佣金），並送請被上訴人法定代理人簽認之情，亦得以印證
05 。被上訴人辯稱在建案銷售係浮動狀態，於銷售過程中，不
06 可能知悉最終全案是否破底，應待最終結案時方可結算等語
07 ，已無所憑。縱認如此，以被上訴人為一建設公司，並非對
08 委託代銷合約之銷售模式毫無經驗之情形下，仍願於系爭契
09 約第4條第2項第7款約明「破底」，僅能就「尚未領取之
10 佣金中」扣除，其文義甚明，自不能反於契約文義，再作解
11 釋。是被上訴人辯稱兩造此部分締約之真意，是可自己請領
12 之佣金中扣還云云，洵無可採。(2)又系爭合約為包銷契約，
13 兩造約定系爭建案所有費用均由上訴人支付，已如前述。衡
14 情兩造之所以於系爭契約第6條第1項約明廣告預算以總銷
15 售金額乘以2.5%計算，並於同條7項約明於解約及結案時
16 ，廣告執行費未達預算時，則由佣金中扣除，其目的無非因
17 本案為包銷方式，上訴人可取得較高之佣金，因此約明上訴
18 人應支付之廣告費用金額，並要求上訴人執行完畢，以達促
19 使上訴人盡力代被上訴人銷售系爭建案之目的。然依此約定
20 ，亦僅是未執行完畢之廣告預算，於計算佣金時，被上訴人
21 得主張自佣金中扣除而已。被上訴人既明知依系爭契約約定
22 ，其得就廣告執行費未達廣告預算之差額自佣金中扣除，而
23 於給付佣金時未扣除而仍為給付，則依前述民法第180條第
24 3款規定，被上訴人實不能除尚未請領之佣金者外，就已給
25 付佣金中主張該廣告未執行完畢差額部分為溢領之不當得利
26 ，應予扣還，更進而與本件上訴人之不當得利債權主張抵銷
27 。『4.準此，被上訴人既就前述關於破底、廣告執行費未達
28 廣告預算之差額，對上訴人無債權存在』，依前開說明，其
29 主張對上訴人本件之不當得利債權抵銷，應屬無據。」等情
30 綦詳確定在案，此有臺灣高等法院臺南分院106年度上字第
31 234號民事判決書及確定證明書附卷可稽（見本院卷第129

01 至143頁，理由詳見第139至141頁），是以本件原告再次
02 依系爭契約第4條第2項第7款、第6條第7項約定，請求
03 被告給付393萬元破底金及未執行廣告預算174萬9千元，
04 另扣除被告未請領之佣金乙情，揆諸前揭法條及判決意旨，
05 自與前案之既判力相悖，應認為不合法，爰以裁定駁回之。
06 五、依民事訴訟法第249條第1項第7款、第95條、第78條，裁
07 定如主文。

08 中 華 民 國 108 年 7 月 31 日
09 民事第一庭 法官 吳金芳

10 以上正本係照原本作成。

11 如對本裁定抗告，應於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀，並
12 應繳納抗告費新臺幣1,000元。

13 中 華 民 國 108 年 7 月 31 日
14 書記官 陳雅慧