

臺灣臺南地方法院民事判決

109年度訴更一字第1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，經本院於民國109年5月12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

一、原告起訴主張：

(一)、緣被告第一鴻廣告股份有限公司（下稱被告）與原告聖俯建設股份有限公司（下稱原告）於民國101年10月10日簽訂委託銷售合約書（下稱系爭契約），約定由原告委託被告廣告、仲介、銷售坐落臺南市○○區○○段698、698-2、698-3、755、755-1至755-81等85筆地號土地上之「都心苑建案」（下稱系爭建案）之房屋銷售事宜。銷售期間：自契約簽訂日起至全案廣告預算執行完畢，暫定至103年9月30日止，甲方（即原告）有權決定合約終止日期；銷售價格：甲方委託銷售之房地共計79戶，總銷金額約新臺幣（下同）1,161,320,000元（實際總銷金額依面積計算坪數單價為準）（原證1）。兩造就系爭契約於103年9月30日終止。惟被告並未依約向原告提出結案報告，以計算兩造間之債權債務關係（原證2）。

(二)、被告依約應於系爭契約期滿或終止10天內提出結案報告書（含各期廣銷費用明細），並結清兩造間之債權債務關係，而經兩造計算，被告依約尚應給付原告393萬元破底金及未執行之廣告預算1,749,000元。系爭契約書第4條所定約定如

下：成交價高於底價時，以底價為計算，若成交價低於底價時，以實際成交價為計算佣金之基礎；但若乙方（即被告）於結案時，本案之總售價大於總底價之差額佣金（需每次調整單價後之計算標準），乙方得一次向甲方請領。因配合乙方要求之客戶付款方式因素，雙方同意甲方使用執照取得前，售出戶房屋、土地持分經乙方仲介完成簽約手續後（簽約金並獲兌現），乙方得於收款銷售金額（或底價）10%時，請領2.5%佣金，收款達銷售金額（或底價）累計至25%時，得再請領1.5%的佣金，待客戶全數款項繳清或銀行撥款且無欠款後，凡始得請領1.5%的佣金。使用執照取得後之售出戶，待客戶全額款項繳清或銀行撥款後乙方始得請領5%佣金；於銷售達5成（含）以上時，乙方始得請領保留0.5%佣金，總請領佣金合計為5.5%。上開成交價均指淨屋款（不含裝潢、家電、贈品及暫收款…等附加款）；第11條乙方須配合事項，第6項約定：「本合約期滿或終止10天內提出結案報告書（含各期廣銷費用明細）。」。因被告未依約於本合約期滿或終止10天內提出結案報告書（含各期廣銷費用明細），並結清兩造間之債權債務關係，故原告依兩造計算，請求被告依約尚應給付原告393萬元破底金及未執行廣告預算1,749,000元（原證3）。

(二)、被告銷售系爭建案有393萬元破底金（銷售成交價格低於底價）、1,749,000元廣告預算未執行花銷完畢，另依系爭契約第4條第2項第7款、第6條第7項之約定，扣除被告未請領之佣金404,500元後，原告得請求被告給付527萬1,500元（按：原告書狀記載均為5,271,500元，惟如實際加減計算，數額應為5,274,500元，附此敘明）。

①、破底金393萬元部分：

1.系爭契約第4條第2項第7款約定：「若於降價前或結案時溢價款未能補足贈品、刷卡手續費、破底等，甲方得於乙方未請領佣金中扣除。」，被告銷售系爭建案房地之成交價低於底價時，即應自佣金中扣除。而兩造約定被告應銷售系爭

01 建案共 79 戶，惟被告於 103 年 9 月 30 日前僅售出 29 戶，總銷
02 售價為 447,285,000 元，總底價則為 464,848,000 元，是全
03 案銷售成交價低於總底價，自屬全案破底，則銷售價低於底
04 價部分之差額（破底數額），除另行協議外，即應自所請領
05 佣金扣除（原證 4）。

06 2. 被告受託銷售之 29 戶中，其中 A3、C10、H10 各有溢價款 21
07 4 萬元、3 萬元、12 萬元，另 I1、I2、I3、C1、C8、C9、E9
08 、F9、F12、G6、G7、G12 等 12 戶則為破底，故破底共計 62
09 2 萬元，溢價部分合計 229 萬元，則仍有破底 393 萬元，是
10 被告自應依系爭包銷契約第 4 條第 2 項第 7 款約定，自佣金
11 中扣除。又被告所未請款之佣金僅 654,500 元，而全案破底
12 則應至兩造契約關係終結後方得結算全案究屬溢價或破底，
13 嗣經核算後，仍有破底金 393 萬元。

14 ②、未執行廣告預算 1,749,000 元部分：

15 1. 系爭契約第 6 條第 7 項約定：「解除合約及結案時，廣告執
16 行費未達廣告預算則由佣金扣除（依廣告預算表為準）」。
17 而系爭廣告預算表被告應執行總預算為 29,033,000 元，然被
18 告實際僅執行 27,284,000 元，尚有 1,749,000 元未執行，亦
19 即被告違反約定，保留預算，未全力依預算約定執行，自應
20 予以扣除後給付廣告預算差額予原告（原證 5）。

21 2. 茲因兩造間就系爭建案之銷售係採包銷之方式，並約定其行
22 銷所需之廣告預算費用均應由被告負擔，並由被告編定廣告
23 預算表計算其各項廣告預算費用之單價及金額，用以執行而
24 吸引消費者前來看屋，並提高看屋、購屋意願，惟被告竟未
25 予以執行完畢，顯與兩造約定廣告預算執行意旨相悖，已違
26 反契約約定，是自應依系爭包銷契約第 6 條第 7 項約定扣除
27 之，並給付予原告。

28 (四)、被告辯稱：依系爭契約第 4 條第 2 項第 7 款約定：「若於降
29 價前或結案時溢價款未能補足贈品、刷卡手續費、破底等，
30 甲方得於乙方『未請領佣金』中扣除」，及第 6 條第 7 項約
31 定：「解除合約及結案時，廣告執行費未達廣告預算則由佣

金扣除（依廣告預算表為準）。」；「僅得於計算佣金時，就應給付之佣金（即未領之佣金）中為扣除，並非約定被上訴人對破底或廣告執行費未達預算之差額，另對上訴人有請求給付之債權存在。」；「況依系爭包銷契約第6條第1項約定，雖廣告預算為總銷售金額之2.5%計算，即約2,903萬元（廣告預算表合計為29,033,000元），然同時約定是由上訴人（被告）自己支付。換言之，被上訴人（原告）並未於佣金外，另給付上訴人（被告）廣告預算費用，則被上訴人（原告）對廣告執行未達預算差額部分亦無返還請求權可言」云云。惟按私法自治原則及契約自由原則，契約除有違背法令或有禁止之規定，契約之約定自應發生法律效力。而本件「破底」之價差與廣告費用未依約支出等之請求約定，係屬違約金性質，除有禁止之規定，「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」，不得違反契約另行認定。被告及前案確定判決書所認定之理由，顯然牴觸契約自由原則。本件原告之請求權基礎為依契約約定之請求權。系爭契約第11條第6項之約定，為第6條第6項約定之特別約定。按解釋契約，固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，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98年度台上字第1925號判決參照）；但契約文字若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（最高法院17年上字第1118號判例參照）。

①、系爭契約第4條壹（一）約定：成交價高於底價時，以底價為計算，若成交價低於底價時，以實際成交價為計算佣金之基礎；但若乙方於結案時，本案之總售價大於總底價之差額

佣金（需每次調整單價後之計算標準），乙方得一次向甲方請領；總請領佣金合計為5.5%。上開成交價均指淨屋款（不含裝潢、家電、贈品及暫收款…等附加款項）。乙方於每月請款時須併附前一個月（不含當月）廣告支出明細、收據、發票及證明之合約書、確認單影本、支付之支票、照片（含定點租賃、A字版、竹架、帆布拆、掛）、稿面影印本及甲方人員確認單以便校核核對後退還。如經甲方查獲乙方廣告執行不實，甲方得依不實部分，依比例溯及既往不計入乙方廣告費用支出。故有關破底價差之計算扣款，原則上雖每月為之，惟因房屋款之收支、客戶房貸之撥款及單據之確認等，可能事後再追補等情形，故有保留扣款之情形，但不得因此指摘兩造已結算，已視同拋棄而不得再請求。以上皆係兩造於結案後結算之約定。

②、尚且：前案確定判決中（一）兩造不爭執之事項：1.兩造於101年10月10日簽訂委託銷售合約書，約定由被告委託原告廣告、仲介、銷售坐落臺南市○○區○○段698、698-2、698-3、755、755-1～755-81等85筆地號土地上「都心苑建案」之建物，並由原告就系爭建案編號G14之建物（即臺南市○○區○○○街○○○巷○號）進行裝潢作為實品屋（下稱系爭實品屋），以利房屋銷售事宜。嗣兩造間之系爭委託銷售契約於103年9月30日終止。2.系爭包銷契約之條款約定如下：(1)第4條銷售佣金及超價之計算與支付方式，第2項第7款約定：「若於降價前或結案時議價款未能補足贈品、刷卡手續費、破底等，甲方（即被告）得於乙方（即原告）未請領佣金中扣除。」。(2)第6條廣告預算及執行，第6項約定：「裝潢實品屋，出售時實品屋內固定物如木作、需與裝潢含非固定物（例如：擺飾、盆栽、燈飾、裝飾品等）共同出售；乙方同意於合約到期結案後，未售出之裝潢實品屋內固定物如木作、裝潢含非固定物（例如：擺飾、盆栽、燈飾、裝飾品…等）乙方不得自行搬遷，需待甲方出售後，由原施作廠商收回施作成本金額（含非固定物成本金額），

01 乙方於結案後逐一點交予甲方。」、另第7項約定：「解除
02 合約及結案時，廣告執行費未達廣告預算則由佣金扣除…。
03 」。(3)第7條代客裝潢，第1項約定：「乙方所指定的裝潢
04 廠商於客戶方貸款核撥經客戶驗收後，於當月20日送請款單
05 並檢附裝潢承攬合約書、保固書、承攬請款明細、裝潢照片
06 、客戶確認驗收單…正本文件給甲方，同月20日結算，並於
07 隔月5日以現金票45%、45五天期票45%支付，保留款10%
08 於專戶保固期6個月到期後請款…。」。(4)第11條乙方須配
09 合事項，第6項約定：「本合約期滿或終止10天內提出結案
10 報告書（含各期廣銷費用明細）。且乙方所搭建之接待中心
11 、實品屋、現場之有價物品、生財器具（桌、椅、燈飾…等
12 ）及現場或戶外之廣告物，如甲方認為有保留之必要時，須
13 簽立切結清單給乙方，日後一切責任及所產生的費用由甲方
14 承擔，如甲方認沒有保留必要時乙方應於接獲甲方通知15日
15 內全部拆除完畢，並將屋況恢復原狀點交甲方。」。

16 ③、系爭契約第6條第6項、第11條第6項之約定如下：「裝潢
17 實品屋，出售時實品屋內固定物如木作、需與裝潢含非固定
18 物（例如：擺飾、盆栽、燈飾、裝飾品等）共同出售；乙方
19 （被告）同意於合約到期結案後，未售出之裝潢實品屋內固
20 定物如木作、裝潢含非固定物（例如：擺飾、盆栽燈飾、裝
21 飾品…等）乙方不得自行搬遷，需待甲方出售後，由原施作
22 廠商收回施作成本金額（含非固定物成本金額），乙方於結
23 案後逐一點交予甲方。」、「本合約期滿或終止10天內提出
24 結案報告書（含各期廣銷費用明細）。被告既依約應於系爭
25 包銷合約期滿或終止10天內提出結案報告書（含各期廣銷費
26 用明細），並結清兩造間之債權債務關係，而經兩造計算，
27 被告依約尚應給付原告393萬元破底金及未執行廣告預算1,
28 749,000元。原告當然得於結算後依法請求被告應給付之金
29 額。

30 (五)、至被告辯稱：「以被上訴人為一建設公司，並非對系爭包銷
31 契約之銷售模式毫無經驗之情形下，仍願於系爭包銷契約第

4 條第 2 項第 7 款約明「破底」，僅能於「尚未領取之佣金中」扣除。未執行完畢之廣告預算，於計算佣金時，被上訴人得主張自佣金中扣除而已。被上訴人既明知依系爭合約約定，其得就廣告執行費未達廣告預算之差額自佣金中扣除，而於給付佣金時未扣除而仍為給付，則依前述民法第 180 條第 3 款規定，被上訴人實不能除尚未請領之佣金者外，就已給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，應予扣還，更進而與本件上訴人之不當得利債權主張抵銷。」云云，惟依上揭破底約定之陳述，「破底」之價差係契約類似違約金之約定，與佣金有對價關係，被告違約未執行廣告預算，原告自得「就廣告執行費未達廣告預算之差額自佣金中扣除」。至於「於給付佣金時未扣除而仍為給付，則依前述民法第 180 條第 3 款規定」，因有關兩造之互相給付之義務，依合約書第 4 條約定，必須等結被告提出結案報告及結算後才結清。故在兩造未結算前，並無民法第 180 條第 3 款之情形。被告既然溢領佣金，自屬不當得利，當然應返還原告，自屬當然之理，並無重複扣款之情形等語。

(六)、聲明（見本院卷第 57 頁）：

①、被告應給付原告 527 萬 1,500 元，及自 108 年 6 月 19 日起至清償日止，按週年利率 5 % 計算之利息。

②、訴訟費用由被告負擔。

③、原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告答辯略以：

(一)、本件原告起訴請求被告給付破底金 393 萬元及未執行廣告預算 174 萬 9 千元。然於鈞院 105 年度訴字第 1894 號及臺灣高等法院臺南分院 106 年度上字第 234 號請求返還墊款事件（下稱前案確定判決），本件被告（即前案一審原告及二審上訴人）訴請本件原告（即前案一審被告及二審被上訴人）返還墊款 300 萬元時，本件原告即曾以本件請求之金額主張抵銷之，並經鈞院審理定為爭執事項：「若上訴人（即本件被告）請求代墊裝潢費用有理由，被上訴人（即本件原告）得

否以上訴人銷售系爭建案有393萬元破底、1,749,000元廣告預算未執行完畢，扣除上訴人未請領之佣金654,500元後之餘額5,024,500元債權，對上訴人主張抵銷？」（被證1第422行至第447行，被證2第138行至第148行），且臺灣高等法院臺南分院106年度上字第234號判決業就「被上訴人（即本件原告）以上訴人（即本件被告）銷售系爭建案有393萬元破底、1,749,000元廣告預算未執行完畢，扣除上訴人未請領之佣金654,500元後餘額5,024,500元之債權，對上訴人主張抵銷，有無理由」乙節，認定：「被上訴人（即本件原告）既就前述關於破底、廣告執行費未達廣告預算之差額，對上訴人（即本件被告）無債權存在，依前開說明，其主張對上訴人本件之不當得利債權抵銷，應屬無據。」，而該判決業已確定，有判決確定證明書可稽（被證3）。準此，本件原告再次請求相同之金額，自無理由。

(二)、原告請求被告給付破底金393萬元及未執行廣告預算174萬9千元，其債權是否存在、請求有無理由，兩造在前案確定判決中均經充分攻防辯論，經法院詳為審理，終局確定判決書並詳列得心證之理由，爰摘錄如下，供鈞院審酌：

①、兩造對上訴人（即本件被告）受託銷售系爭建案，全案總銷售成交價低於總底價，即全案破底393萬元（如不爭執事項7.所示），及系爭建案約定應執行總預算為29,033,000元，然實際僅執行27,284,000元，尚有1,749,000元未執行之事實（如不爭執事項8.所示），均不爭執，固堪認定。然依系爭契約第4條第2項第7款約定：「若於降價前或結案時溢價款未能補足贈品、刷卡手續費、破底等，甲方得於乙方『未請領佣金』中扣除」，及第6條第7項約定：「解除合約及結案時，廣告執行費未達廣告預算則由佣金扣除（依廣告預算表為準）。」，顯見兩造已約定就系爭合約發生破底、廣告執行費未達廣告預算兩種情形發生時，被上訴人（即本件原告）僅得於計算佣金時，就應給付之佣金（即未領之佣金）中為扣除，並非約定被上訴人對破底或廣告執行費未達

預算之差額，另對上訴人有請求給付之債權存在。況依系爭契約第6條第1項約定，雖廣告預算為總銷售金額之2.5%計算，即大約2,903萬元（廣告預算表合計為29,033,000元），然同時約定是由上訴人自己支付。換言之，被上訴人並未於佣金外，另給付上訴人廣告預算費用，則被上訴人對廣告執行未達預算差額部分亦無返還請求權可言。

②、依系爭契約第4條第1項之約定，佣金是每月結算並付款，而依兩造不爭執之所謂「破底」，是指建案成交價低於底價之意，且系爭契約亦無破底是須合約結案或終止始行結算之文字。依此，兩造非不可於每月結算佣金時，同時結算當月破底金額若干，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售明細、業務備忘錄、請佣明細表（見前案一審卷第33至45頁），亦可見前開各次請佣明細表有「溢破底」欄，就所銷售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中就各戶銷售破底部分，協議於簽約後溢價回補（此戶不扣佣金），並送請被上訴人法定代理人簽認之情，亦得以印證。被上訴人辯稱在建案銷售係浮動狀態，於銷售過程中，不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，已無所憑。縱認如此，以被上訴人為一建設公司，並非對系爭包銷契約之銷售模式毫無經驗之情形下，仍願於系爭包銷契約第4條第2項第7款約明「破底」，僅能就「尚未領取之佣金中」扣除，其文義甚明，自不能反於契約文義，再作解釋，是被上訴人辯稱兩造此部分締約之真意，是可自己請領之佣金中扣還云云，洵無可採。

③、系爭契約為包銷契約，兩造約定系爭建案所有費用均由上訴人支付，已如前述。衡情兩造之所以於系爭包銷契約第6條第1項約明廣告預算以總銷售金額乘以2.5%計算，並於同條第7項約明於解約及結案時，廣告執行費未達預算時，則由佣金中扣除，其目的無非因本案為包銷方式，上訴人可取得較高之佣金，因此約明上訴人應支付之廣告費用金額，並要求上訴人執行完畢，以達促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，亦僅是未執行完畢之廣告預算，於計算佣金時，被上訴人得主張自佣金中扣除而已。被上訴人既明知依系爭包銷契約約定，其得就廣告執行費未達廣告預算之差額自佣金中扣除，而於給付佣金時未扣除而仍為給付，則依前述民法第180條第3款規定，被上訴人實不能除尚未請領之佣金者外，就已給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，應予扣還，更進而與本件上訴人之不當得利債權主張抵銷。

(二)、聲明（見本院卷第124頁）：

①、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

②、如受不利判決，被告願供擔保，請准免為假執行。

③、訴訟費用由原告負擔。

三、本院得心證之理由：

(一)、經查，兩造對被告受託銷售系爭建案，全案總銷售成交價低於總底價，即全案破底金為393萬元以及系爭建案約定應執行總預算為29,033,000元，然實際僅執行27,284,000元，尚有1,749,000元未執行之事實，均不爭執，堪以認定。

(二)、按基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其所欲發生之權利義務關係。倘當事人所訂定之契約，其性質究係屬成文法典所預設之契約類型（民法各種之債或其他法律所規定之有名契約），或為法律所未規定之契約種類（非典型契約，包含純粹之無名契約與混合契約）有所不明，致造成法規適用上之疑義時，法院即應為契約之定性（辨識或識別），將契約內容或待決之法律關係套入典型契約之法規範，以檢視其是否與法規範構成要件之連結對象相符，進而確定其契約之屬性，俾選擇適當之法規適用，以解決當事人間之紛爭。此項契約之定性及法規適用之選擇，乃對於契約本身之性質在法律上之評價，屬於法院之職責，與契約之解釋係就契約客體（契約內容所記載之文字或當事人口頭所使用之語言）及解釋上所參考之資料（如交易或商業習慣）之探究，以闡明契約內容之真正意涵，

並不相同，自可不受當事人所陳述法律意見之拘束（最高法院103年度台上字第560號判決意旨參照）。惟當事人間就其契約所生之權利義務關係，如可依契約之內容加以決定時，並無須對於契約之性質歸攝至某特定典型（有名）契約之程度（最高法院106年度台上字第2037號判決意旨參照）。查兩造對於有簽訂系爭契約乙節並不爭執，嗣因履行系爭契約產生爭議，然系爭契約條款已明訂兩造之權利義務，故本院即應優先適用系爭契約之約定確認兩造間具體的權利義務。

（三）、次按解釋契約，須探求當事人立約時之真意，固不能拘泥文字致失真意。惟如契約文義已明確，當以之作為契約解釋之重要依據。而當事人立約時之真意如與文義不符，雖非不得本於立約時之各種主客觀因素、契約目的、誠信原則資以探究。然主張當事人之真意與契約文義不符者，就另有真意一節，除應具體主張外，當應提出足供法院為探求真意之證據資料，如主張之事實與證據資料不能動搖契約文義者，仍應先本於文義為真意之探究（最高法院108年度台上字第370號判決意旨參照）。經查，觀之系爭契約第4條第2項第7款約定：「若於降價前或結案時溢價款未能補足贈品、刷卡手續費、破底等，甲方（原告）得於乙方（被告）『未請領佣金』中扣除。」（本院訴字卷第30頁），以及第6條第7項約定：「解除合約及結案時，廣告執行費未達廣告預算則由佣金扣除（依廣告預算表為準）。」（本院訴字卷第31頁），顯見兩造已約定就系爭契約發生破底、廣告執行費未達廣告預算兩種情形發生時，原告僅得於計算佣金時，就應給付之佣金（即未領之佣金）中為扣除，並非約定原告對破底或廣告執行費未達預算之差額，另對被告有請求給付之債權存在甚明。

（四）、再參諸系爭契約第6條第1項約定，雖廣告預算為總銷售金額之2.5%計算（本院訴字卷第30頁），亦即大約2,903萬元（廣告預算表合計為29,033,000元），然已同時約定均係

01 由「被告」支付，而非原告所支付（同卷頁）。易言之，廣
02 告預算費用，既然原本就是均由被告支付，則原告自無於佣
03 金之外，尚得另行請求被告給付廣告預算費用之權利，否則
04 實與事理衡平原則有違。從而，原告對於廣告執行未達預
05 算差額部分，即無返還請求權可言。此外，兩造既特別針對
06 廣告執行未達預算部分已然約定應依系爭契約第6條之約定
07 內容履行之，則被告亦無何等不當得利可言。

08 (五)、另觀諸系爭契約第4條第1項約定：「銷售佣金是每月結算
09 一次並付款，且需一次支付完畢，無保留款。」等語明確在
10 卷（本院訴字卷第29頁），而依兩造不爭執之所謂「破底」
11 係指建案成交價低於底價之意，又遍觀系爭契約，並無約
12 定破底限於合約結案或終止時，始行結算之文字，準此，兩
13 造自應於每月結算佣金時，同時結算當月破底金額若干，並
14 於當月應給付之佣金中扣除，始符合前揭第4條約定：銷售
15 佣金每月請款一次、每月25日結算，次月5日領款，且需一
16 次支付完畢，無保留款之約定之當事人真意。況參以原告提
17 出之銷售明細、業務備忘錄、請佣明細表（見前案確定判決
18 一審卷第33至45頁），足徵原告提出之前開各次請佣明細表
19 上均有明載「溢破底」之欄位，就被告所銷售之各別建案是
20 否溢破底之情形予以填載；復參以前開業務備忘錄中，業就
21 各戶銷售破底之部分，明確記載「破底部分，於簽約後溢價
22 回補（此戶不扣佣金）。」或「破底部分，於簽約後溢價回
23 補，如有回補，就不扣佣金（3%）。」等語在卷，而該等
24 業務備忘錄均有送請原告法定代理人簽認之等情以觀，益徵
25 兩造確已於每月結算佣金時，針對銷售之各戶破底時究竟是
26 否從佣金中扣除已節達成協議。原告於本件猶另行起訴請求
27 破底金並主張：建案銷售係浮動狀態，於銷售過程中，不可
28 能知悉最終全案是否破底，應待最終結案時方可一起結算云
29 云，實非有據。

30 (六)、退萬步言，原告為專業建設公司，從80年核准設立迄今，營
31 業項目為住宅及大樓開發租售業、區段徵收及市地重劃代辦

業、不動產買賣業、不動產租賃業、室內裝潢業、景觀及室內設計業等，此有公司基本資料查詢明細附卷可稽，對於委託代銷合約之銷售模式，自具有豐富經驗，然原告仍願於系爭契約第4條第2項第7款約明「破底」部分，僅能就「尚未領取之佣金中」扣除，是其契約之文字、文義已然甚明，自不能反於契約客觀文義，再作其他原告單方面主觀上之解釋。從而，原告主張：兩造此部分締約之真意，破底之價差具有類似違約金之性質，與佣金有對價關係，原告自得請求被告給付破底金云云，即無可採。

(七)、再者，系爭契約為「包銷」契約，兩造約定系爭建案「所有費用」均由「被告」支付，故衡情，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售金額乘以2.5%計算，並於同條第7項約明「於解約及結案時」，廣告執行費未達預算時，僅得由佣金中扣除等語，其目的無非係因本案為「包銷」方式，被告已負有應支付全部廣告費用之義務，利益係被告可因此取得較高之佣金，而為了達促使被告盡力代原告銷售系爭建案之目的，乃要求被告執行完畢。然此項約定，亦僅是指未執行完畢之廣告預算，於計算佣金時，原告得主張自佣金中扣除而已，並非謂原告得向被告請求未執行完畢之廣告預算，蓋因廣告預算費用原本即非原告所支付者。而原告既明知依系爭契約約定，其就廣告執行費未達廣告預算之差額僅得自佣金中扣除，然原告卻未於每月各期給付佣金時予以扣除而仍為給付，並且在業務備忘錄中簽核同意「破底部分，於簽約後溢價回補（此戶不扣佣金）。」或「破底部分，於簽約後溢價回補，如有回補，就不扣佣金（3%）。」等語，基上，原告自不能反於兩造之約定而另行向被告請求廣告執行費未達廣告預算之差額。

四、綜上所述，原告關於破底、廣告執行費未達廣告預算之差額，對被告並無債權請求權存在，且被告亦自陳：在前案判決確定後，被告未曾向原告請求過其所稱之佣金等語在卷（本卷訴字卷第93頁筆錄），則原告主張：被告銷售系爭建案有

393 萬元破底金、1,749,000 元廣告預算未執行完畢，依系爭契約第4條第2項第7款、第6條第7項之約定，原告得扣除被告未請領之佣金404,500 元後，向被告請求給付527萬1,500 元（按：原告書狀記載均為5,271,500 元，惟如實際加減計算，數額應為5,274,500 元，附此敘明）云云，自屬無據，為無理由，應予駁回。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。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，認均不足以影響本判決之結果，毋庸一一論列，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 109 年 6 月 30 日
民 事 第 一 庭 法 官 吳 金 芳

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（須附繕本），如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。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 109 年 6 月 30 日
書 記 官 陳 雅 慧