

臺灣苗栗地方法院民事判決

106年度重訴字第100號

原告 約瑟不動產經紀有限公司

法定代理人 黃崐峰

原告 約瑟國際廣告有限公司

法定代理人 黃昱宸

共同

訴訟代理人 孫寅律師

被告 天程建設有限公司

法定代理人 余亭萱

被告 巫永隆

共同

訴訟代理人 王炳人律師

江錫麒律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，本院於民國108年1月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、被告巫永隆應給付原告約瑟不動產經紀有限公司新臺幣5,755,150元及自民國106年11月10日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、本判決第一項於原告約瑟不動產經紀有限公司以新臺幣1,918,000元為被告巫永隆供擔保後，得假執行。但被告巫永隆如以新臺幣5,755,150元為原告約瑟不動產經紀有限公司預供擔保，得免為假執行。

四、原告其餘假執行之聲請駁回。

五、訴訟費用由被告巫永隆負擔百分之31，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

原告對被告2人起訴時，其訴之聲明第一項原為「被告等應給付原告新臺幣（下同）18,542,980元，及自本件起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息

」，原告復於民國（下同）107年4月13日言詞辯論時，變更上開聲明為「先位聲明：被告天程建設有限公司（下稱被告天程公司）應給付被告18,542,980元，及自本件起訴狀繕本送達翌日起自清償日止按年利率百分之5計算之利息。備位聲明：被告巫永隆應給付原告18,542,980元及自本件起訴狀繕本送達翌日起自清償日止按年利率百分之5計算之利息」，亦即將對被告2人之請求變更為主觀預備合併之訴。被告則表示不同意原告之變更。本院審酌原告起訴時即將巫永隆列為本件被告並為本件請求，故原告其後雖將對被告巫永隆之請求列為備位聲明，但不甚妨礙被告巫永隆之防禦及訴訟之終結，故依民事訴訟法第255條第1項第7款規定，應予准許上開變更。

貳、實體部分：

一、原告主張：

- （一）兩造就「天程匯鑽」此一建案成立預售屋代理銷售契約，期間自103年9月17日至104年3月17日，爾後又再續約自104年4月17日至104年10月17日止。原告於代理銷售期間售出共57戶，被告前已給付其中50戶之百分之60銷售費用，其餘預扣之7戶（戶號為店8、E2、E4、G6、H6、P2、Q2）之百分之60銷售費用，以及此57戶之百分之40銷售費用（即剩餘之交屋款百分之40佣金），均尚未給付。
- （二）被告巫永隆為被告天程公司之表見代理人，因若非如此原告如何願與其簽立代理銷售契約書，又天程公司之法定代理人余亭萱為巫永隆之妻，如無妻之授權，被告巫永隆如何願以個人名義為簽約人負責，且原告先前向被告天程公司請款，被告天程公司亦有給付部分款項。
- （三）原告所銷售之57戶中已交屋者為26戶，退步言之，縱使扣除未交屋部分（即目前房屋登記所有權人為被告天程公司者計31戶）之交屋款，被告尚應給付原告16,348,617元（計算式：26戶交屋款7,509,262元+前期預扣款4,568,767元+未請領之15%稅金4,270,588元=16,348,617元）

。為此，依承攬之法律關係，請求被告給付承攬報酬等語。

(四) 並先位聲明：被告天程公司應給付被告18,542,980元，及自本件起訴狀繕本送達翌日起自清償日止按年利率百分之5計算之利息；原告願供擔保請准宣告假執行。備位聲明：被告巫永隆應給付原告18,542,980元及自本件起訴狀繕本送達翌日起自清償日止按年利率百分之5計算之利息；原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告答辯：

(一) 被告迄今已給付原告16,392,555元之代理銷售費用，被告雖預先給付原告上開銷售費用，然而原告並未將如原證2附表所載之57戶房屋全部銷售交屋完畢，後來許多客戶分別中途違約斷頭，無法交屋。依法院向地政機關調取之該57戶房屋之建物登記謄本之記載，其中有31戶目前仍登記在被告天程公司名下，僅26戶非登記在被告天程公司名下。

(二) 該26戶非登記在被告天程公司名下之房屋，因原告並未盡其通知買受人繳納房屋款項、協助交屋之事宜，故原告不得請求交屋之百分之40之銷售費用。且其中戶號N2之房屋是由被告於106年4月19日自行出售，與原告無關；戶號店8、店13、店15、店11之房屋買受人未正常繳款；原告均不得請求該等房屋之百分之40之銷售費用。

(三) 並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利益判決，願供擔保免為假執行宣告。

三、法院使兩造整理並協議簡化爭點如下：

(一) 不爭執事項：

1. 原告約瑟不動產經紀有限公司與被告巫永隆於103年9月17日簽立「『天程』代理銷售契約書」(原證1)，銷售期間自103年9月17日至104年3月17日。
2. 原告約瑟不動產經紀有限公司與被告巫永隆於104年4月27日簽立「『天程』代理銷售契約書(續約)」(原證2)

01)，銷售期間自104年4月17日至104年10月17日，該續
02 約之附表記載全部57戶房屋之成交價及全部及各期銷售費
03 用等。

04 3.原告約瑟國際廣告有限公司並未在原證1及原證2之代理
05 銷售契約書上用印。

06 4.原告約瑟不動產經紀有限公司之法定代理人黃崐峰迄今已
07 受領16,392,555元之代理銷售費用。該金額的計算為原證
08 2附表所載共57戶房屋百分之60之銷售費用，扣除附表末
09 兩欄之金額後所得（10,480,661+10,480,661-2,427,774
10 -2,140,993=16,392,555）。實際受領情形為：於103年
11 12月10日受領2,811,729元（被證1），於104年1月9
12 日受領2,004,220元（被證2），於104年3月20日受領
13 2,462,219元（被證3）【被證1、2、3加總金額即附
14 表第2頁下方記載之已領款7,278,168元】，受領被告巫
15 永隆所開立發票日為104年10月3日、面額為600萬元之
16 支票1張（被證4），受領被告巫永隆所開立發票日為10
17 4年11月7日、面額為3,114,387元之支票1張（被證4
18 ）。

19 5.原告代理銷售之57戶房屋中，共有如原告107年10月15日
20 陳報狀附表三所示之26戶房屋實際交屋予第三人，該26戶
21 房屋之百分之40銷售款，依原證2附表所示之計算方法，
22 共計7,509,262元。

23 （二）爭點：

24 1.原告約瑟國際廣告有限公司是否為原證1及原證2之代理
25 銷售契約之當事人？

26 2.原證1及原證2代理銷售契約之委託銷售當事人為被告天
27 程公司（原告先位主張巫永隆為被告天程公司之表見代理
28 人）？或是被告巫永隆（原告之備位主張）？

29 3.原告是否曾將如原證2附表所載之共57戶房屋代理銷售完
30 畢？

31 4.戶號N2之房屋是否由被告於106年4月19日自行出售予訴

01 外人沈美珠，故原告不得請求該百分之40之銷售款210,52
02 0元？

03 5.戶號店8，其買受人是否未正常繳款，故原告不得請求該
04 百分之40之銷售款580,433元？

05 6.戶號店13，其買受人是否未正常繳款，故原告不得請求該
06 百分之40之銷售款524,525元？

07 7.戶號店15，其買受人是否未正常繳款，故原告不得請求該
08 百分之40之銷售款519,781元？

09 8.戶號店11，其買受人是否迄今尚有欠款而未正常繳款，故
10 原告不得請求該百分之40之銷售款548,325元？

11 9.除不爭執事項第四項所載原告已受領之代理銷售費用16,3
12 92,555元之外，原告得否再向被告請求代理銷售費用？如
13 可，得再請求之代理銷售費用為多少？

14 四、本院之判斷：

15 (一) 原告約瑟國際廣告有限公司是否為原證1及原證2之代理
16 銷售契約之當事人？

17 原告主張原告約瑟國際廣告有限公司為原證1及原證2之
18 代理銷售契約之當事人，此為被告所否認。經查，原告約
19 瑟國際廣告有限公司並未在原證1及原證2之代理銷售契
20 約書上用印，此為兩造不爭執事項，則原告主張原告約瑟
21 國際廣告有限公司為原證1及原證2之代理銷售契約之當
22 事人，即屬無據。原告約瑟國際廣告有限公司既非原證1
23 及原證2之代理銷售契約之當事人，則其依上開契約為本
24 件請求，為無理由。

25 (二) 原證1及原證2代理銷售契約之委託銷售當事人為被告天
26 程公司（原告先位主張巫永隆為被告天程公司之表見代理
27 人）？或是被告巫永隆（原告之備位主張）？

28 原告先位聲明主張巫永隆為被告天程公司之表見代理人，
29 進而稱代理銷售契約之委託銷售人為被告天程公司，備位
30 聲明主張代理銷售契約之委託銷售人為被告巫永隆；被告
31 則抗辯代理銷售契約之委託銷售人為被告巫永隆。按由自

己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任，民法第169條本文定有明文。經查，原證1及原證2代理銷售契約均係由被告巫永隆簽立，而契約上均未蓋有被告天程公司之大小章，原告復未能舉證證明被告天程公司負責人余亭萱於被告巫永隆簽立代理銷售契約之前或當時有何授與被告巫永隆代理權之情事，則其徒以被告巫永隆與被告天程公司負責人余亭萱為夫妻關係為由，即主張被告巫永隆為被告天程公司之表見代理人，並非可採。從而，原證1及原證2代理銷售契約之委託銷售當事人應為被告巫永隆，而非被告天程公司。

(三) 原告是否曾將如原證2附表所載之共57戶房屋代理銷售完畢？

查原告約瑟不動產經紀有限公司與被告巫永隆就「天程匯鑽」此一建案於103年9月17日簽立代理銷售契約書，復於104年4月27日簽立代理銷售契約之續約，該續約之附表記載全部57戶房屋之成交價及全部及各期銷售費用，此為兩造所不爭執。觀諸該續約之附表（見本院卷第47、49頁），最左列之「戶號」並非連續記載，亦即該附表並非將「天程匯鑽」建案之全部戶號列出；又該附表所列出之各戶號，均明確記載「成交價」及成交價與底價之「差價」，再列出以該差價為基準所計得之百分之85全部銷售費用金額；參以原證1代理銷售契約書第2條載明代理銷售之總戶數為住家95戶、店面10戶（見本院卷第27頁）；綜上，可推知原證2之附表乃經締約雙方當時確認原告實際代理銷售出之房屋戶數，並會算一方應給付他方之銷售款項，亦即可認定原告約瑟不動產經紀有限公司確已曾將如原證2附表所載之共57戶房屋代理銷售完畢。

(四) 戶號N2之房屋是否由被告於106年4月19日自行出售予訴外人沈美珠，故原告不得請求該百分之40之銷售款210,520元？

- 01 1.依照原證1代理銷售契約書第2條第2項第3款約定，廣
02 告、代銷費用之給付方式為「1.預售買賣簽約時給付30%
03 。2.開工款時給付30%。3.交屋時給付40%。」，故須所
04 代理銷售而成立之買賣契約履行至完成交屋階段，委託銷
05 售者方有給付百分之40銷售費用之義務。
- 06 2.查戶號N2之房屋前於被告巫永隆委託原告約瑟不動產經紀
07 有限公司銷售期間，業經銷售出，該時銷售出之成交價為
08 607萬元（見本院卷第49頁），故締約雙方於104年10月
09 8日訂立續約結算時，委託銷售者已將百分之60之銷售費
10 用給付代理銷售者。惟由被告提出之其於106年4月19日
11 與訴外人沈美珠簽立之成屋買賣契約書（見本院卷第382
12 頁），內載買賣總價為610萬元，可推知原本由原告約瑟
13 不動產經紀有限公司銷售成立之買賣契約業經解除或終止
14 ，故方由被告再與訴外人沈美珠另立新約。既然原告前所
15 代理銷售成立之買賣契約未履行至完成交屋階段，則其請
16 求戶號N2之房屋之百分之40銷售款210,520元，即屬無據
17 。

18 （五）戶號店8，其買受人是否未正常繳款，故原告不得請求該
19 百分之40之銷售款580,433元？

- 20 1.查原證2續約增補條款第3條約定「其他剩餘款項於交屋
21 完成後支付，爾後如有客戶未正常繳款或違約，其銷售費
22 用由當中全額扣除」（見本院卷第47頁），核其真意，應
23 指於104年10月8日雙方簽立續約之後如有客戶發生未正
24 常繳款之情形，則該戶之百分之40銷售費用（即代理銷售
25 契約約定交屋時給付百分之40部分）即應予扣除，不得再
26 行請求。
- 27 2.經查，被告抗辯戶號店8繳納價金尚欠157萬元時，就開
28 始未按合約約定正常繳納，被告天程公司遂要求買受人設
29 定抵押權以擔保其積欠之價款等情，業據其提出他項權利
30 證明書等為證（見本院卷第401至403頁），堪信戶號店
31 8之買受人確有未正常繳納之情事，則依原證2續約增補

01 條款第3條之約定，原告即不得請求該百分之40之銷售款
02 580,433元。

03 (六) 戶號店13，其買受人是否未正常繳款，故原告不得請求該
04 百分之40之銷售款524,525元？

05 經查，被告抗辯戶號店13繳納價金尚欠174萬元時，就開
06 始未按合約約定正常繳納，被告天程公司遂要求買受人設
07 定抵押權以擔保其積欠之價款等情，業據其提出他項權利
08 證明書為證（見本院卷第405頁），堪信戶號店13之買受
09 人確有未正常繳納之情事，則依原證2續約增補條款第3
10 條之約定，原告即不得請求該百分之40之銷售款524,525
11 元。

12 (七) 戶號店15，其買受人是否未正常繳款，故原告不得請求該
13 百分之40之銷售款519,781元？

14 經查，被告抗辯戶號店15繳納價金尚欠168萬元時，就開
15 始未按合約約定正常繳納，被告天程公司遂要求買受人設
16 定抵押權以擔保其積欠之價款等情，業據其提出他項權利
17 證明書為證（見本院卷第407頁），堪信戶號店15之買受
18 人確有未正常繳納之情事，則依原證2續約增補條款第3
19 條之約定，原告即不得請求該百分之40之銷售款519,781
20 元。

21 (八) 戶號店11，其買受人是否迄今尚有欠款而未正常繳款，故
22 原告不得請求該百分之40之銷售款548,325元？

23 被告抗辯戶號店11至今尚欠53萬元未予繳納，亦即有未正
24 常繳款之情事，業經提出被告天程公司應收帳款明細表為
25 證（見本院卷第409頁），而原告則未能提出反證以資證
26 明該戶買受人均係正常繳款，則依舉證責任分配之法則，
27 應認被告之抗辯為可採，故原告不得請求該百分之40之銷
28 售款548,325元。

29 (九) 除不爭執事項第四項所載原告已受領之代理銷售費用16,3
30 92,555元之外，原告得否再向被告請求代理銷售費用？如
31 可，得再請求之代理銷售費用為多少？

- 01 1.關於被告抗辯就已交屋之26戶房屋，原告未盡其契約義務
02 故不得請求百分之40之代理銷售費用一節，原告否認其
03 有未盡契約義務之情事。查原證1代理銷售契約第3條第
04 2項約定「服務期間訂為雙方代銷簽約日起至交屋日止，
05 乙方配合甲方作業如下：（一）通知買方支付甲方繳納房
06 屋工程款。（房、地付款明細表）（二）乙方協助甲方辦
07 理交屋事宜」（見本院卷第29頁），乃指代理銷售者對委
08 託銷售者具有配合協助上開作業之義務，既謂「配合」，
09 則主導權在於委託銷售者，而被告未能舉證證明原告有如
10 何之未配合其作業之情事，則其空言指稱原告未盡契約義
11 務，不得請求交屋後之百分之40銷售費用云云，自難採信
12 。
- 13 2.本件原告代理銷售之57戶房屋中，共有如原告107年10月
14 15日陳報狀附表三所示之26戶房屋實際交屋予第三人，此
15 為兩造所不爭執，該26戶房屋扣除前述第（四）至（八）
16 分段所論述之5戶房屋後，其餘21戶房屋，既然已達於完
17 成交屋階段，原告依原證1代理銷售契約第2條第2項第
18 3款請求給付百分之40之銷售費用，即屬有據。
- 19 3.再者，締約雙方於104年10月8日訂立續約會算時預先扣
20 除之戶號E2、P2之百分之60之銷售款部分，因戶號E2、P2
21 房屋已達完成交屋階段，故原告併請求之前預先扣除之戶
22 號E2、P2房屋之百分之60銷售款項，亦有理由。
- 23 4.此外，原證2續約增補條款第3條約定之旨係於104年10
24 月8日雙方簽立續約之後如有客戶發生未正常繳款之情形
25 ，則該戶之百分之40之銷售費用（即代理銷售契約約定交
26 屋時給付百分之40部分）應予扣除，已如前述，該約定並
27 非指爾後未正常繳納之戶別之全部銷售費用（包括前已受
28 領之百分之60銷售費用部分）均應扣除，是本件原告業已
29 受領之代理銷售費用16,392,555元，當不受影響。
- 30 5.綜上，原告約瑟不動產經紀有限公司得再請求被告巫永隆
31 給付者，為已完成交屋之26戶房屋之百分之40銷售款7,50

9,262 元，扣除上述戶號 N2 之百分之 40 之銷售款 210,520 元、戶號店 8 之百分之 40 銷售款 580,433 元、戶號店 13 之百分之 40 銷售款 524,525 元、戶號店 15 之百分之 40 銷售款 519,781 元、戶號店 11 之百分之 40 之銷售款 548,325 元，再加上前期預扣之戶號 E2 之百分之 60 銷售款 328,990 元、戶號 P2 之百分之 60 銷售款 300,482 元，即為 5,755,150 元【計算式：7,509,262-210,520-580,433-524,525-519,781-548,325+328,990+300,482=5,755,150】。

6. 至於原告再請求上開准許部分之百分之 15 之稅金部分，其未能提出其請求依據，則此部分請求，自無理由。

五、結論：

原告約瑟國際廣告有限公司依原證 1 及原證 2 之代理銷售契約為本件請求，為無理由，應予駁回。原告約瑟不動產經紀有限公司依代理銷售契約之承攬關係，先位聲明對被告天程公司為本件請求，為無理由，應予駁回；備位聲明請求被告巫永隆給付 5,755,150 元，及自起訴狀繕本送達翌日即 106 年 11 月 10 日（見本院卷第 153 頁）起至清償日止按百分之 5 計算之法定利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

六、其他說明：

本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核對判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

七、假執行部分：

（一）原告陳明願供擔保，聲請宣告假執行，經核就上開准許部分，合於法律規定，爰宣告相當之擔保金額後准許之；就上開駁回部分，其假執行之聲請因訴之駁回而失依據，故不予准許。

（二）另依民事訴訟法第 392 條第 2 項規定，依聲請酌定相當擔保金額，為被告得免為假執行之宣告。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 79 條、第 85 條第 1 項本文。

01 中 華 民 國 108 年 2 月 12 日
02 民事第一庭 法 官 戴嘉慧

03 以上正本係照原本作成。

04 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（須
05 附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

06 中 華 民 國 108 年 2 月 12 日
07 書記官 廖仲一