

臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度重上更一字第11號

上訴人 閎寶建築開發有限公司

法定代理人 張明得

訴訟代理人 黃如流律師

黃宥維律師

被上訴人 長冠盛廣告事業有限公司

法定代理人 張雅真

訴訟代理人 戴榮聖律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於民國107年6月4日臺灣高雄地方法院105年度重訴字第169號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於110年10月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付被上訴人逾新臺幣參佰參拾萬玖仟捌佰壹拾伍元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一審、第二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外）由被上訴人負擔四分之三，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司負責人；有限公司之清算，以全體股東為清算人，但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限，公司法第24條、第25條、第8條第2項、第113條準用第79條分別定有明文。公司解散後，應進行清算程序，在清算完結前，法人之人格於清算範圍內，仍然存續，必須待清算完結後，公司之人格始得歸於消滅，不因清算人怠於進行清算程序而異（最高法院76年度台上

字第1275號判決意旨參照)。

二、經查，上訴人於民國107年1月9日為解散登記，有上訴人之經濟部商工登記公示資料查詢服務單（見本院卷第53頁），且其清算程序尚未完結，上訴人於清算範圍內視為尚未解散。又上訴人於解散後選任其法定代理人張明得為清算人，有原審107年3月19日雄院和民司丁107司司31字第1071000079號函可佐（見本院卷第153頁），依前揭規定，本件應以張明得為上訴人之法定代理人，合先敘明。

貳、實體部分：

一、被上訴人主張：兩造於102年1月21日簽訂「不動產廣告代理企劃合約書」（下稱系爭契約），由被上訴人承攬銷售上訴人坐落高雄市○○區○○段○○○號土地上興建之「飛鳥觀止」建案（下稱系爭建案）預售屋，依系爭契約第9條第2項第1、2款約定，房地買受人繳款比例達總價12%以上，被上訴人得請領按銷售底價5%計算之服務費，以月結方式請款，並保留服務費10%（下稱保留款）於交屋時給付，高於底價部分請領30%溢價服務報酬（下稱溢價款）。被上訴人於代銷期間售出72戶（包括投資戶26戶、非投資戶46戶），各戶繳款比例均逾總價12%，均已交屋完畢，上訴人尚有72戶之保留款新臺幣（下同）1,663,172元、26戶投資戶之服務費4,385,776元、46戶非投資戶之溢價款6,654,405元未付。爰依系爭契約上開約定或民法第505條第1項、第229條第2項、第233條第1項規定，請求上訴人給付12,703,353元及其法定遲延利息等語。請求判決：（一）上訴人應給付被上訴人12,703,353元，及其中12,294,401元，自起訴狀繕本送達翌日即105年2月5日起，另408,952元，自民事擴張聲明暨準備（四）狀繕本送達翌日即106年5月2日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（二）願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人抗辯：兩造於102年9月11日簽訂增補協議書（下稱系爭協議），承攬期間變更為同年12月31日。依系爭契約約定

，被上訴人所得領取之保留款及溢價款，應於買受人過戶交屋時給付，買受人如退訂，其已領取之服務費，應按各該成交期適用之費率扣回。被上訴人雖尚有保留款6,048,947元（包括26戶投資戶之保留款4,783,498元、46戶非投資戶之保留款1,265,449元）及非投資戶溢價款6,654,405元未付。但因投資戶26戶中有23戶退訂，應退還已請領2.5%服務費之9成即應退還3,202,372元，且不得再請求退訂戶之1成保留款共計4,290,628元；又非投資戶46戶中有3戶退訂，應退還已請領之服務費850,223元，且不得再請求保留款94,469元及溢價款655,845元。從而，被上訴人應退還退訂投資戶之服務費3,202,372元、退訂非投資戶之服務費850,223元，主張以上開退還款項部分為抵銷。又被上訴人就46戶僅處理至簽約階段，未處理後續客戶與銀行對保貸款及驗屋交屋，有給付不完全情事，上訴人得請求按銷售底價1.5%計算之損害賠償4,114,313元，並以該債權與被上訴人請求報酬抵銷等語。

三、原審判決上訴人應給付被上訴人12,703,051元（原審認定被上訴人得請求上訴人給付之總金額原為12,703,351元，嗣因於加總各項金額時，將其中一項金額836,300元，誤載為836,000元，致最後誤載被上訴人得請求之總金額為12,703,051元，並於主文為此金額之諭知，然尚未裁定更正），及其中12,294,401元，自105年2月5日起至清償日止，另408,650元，自106年5月2日起至清償日止，均按週年利率5%計算之利息；暨為附條件之假執行及免為假執行，並駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人不服而提起上訴，本院前審判決駁回上訴後，經最高法院廢棄發回，於本院聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回（被上訴人就原審判決敗訴部分未據上訴，已經確定）。

四、協商整理兩造不爭執事項及本件爭點：

01 (一) 兩造不爭執事項

- 02 1、兩造於102年1月21日簽訂系爭契約，由被上訴人承攬代為
03 銷售上訴人興建系爭建案之預售屋。兩造復於102年9月11
04 日就系爭契約約定契約期限、銷售底價、服務費率等事項
05 簽訂增補協議，有關係爭契約之承攬期間變更為102年12
06 月31日。
- 07 2、被上訴人於代銷期間共計售出72戶，其中投資者26戶，非
08 投資者46戶，訂購戶已經下訂，並依系爭契約繳交超過12
09 %之價款。
- 10 3、上開售出投資戶（計26戶），基本服務費共計8,363,000
11 元，被上訴人已受領3,579,502元，尚有保留款共計4,783
12 ,498元未領取。非投資戶（計46戶），基本服務費共計12
13 ,654,483元，被上訴人已受領11,389,034元，尚有保留款
14 1,265,449元及溢價費6,654,405元未領取，合計被上訴人
15 尚未領取款為12,703,352元。
- 16 4、非投資戶中戶別B2-14F（即客戶林宛宜，於105年1月18日
17 退訂）溢價費為236,085元；戶別B2-7F（即客戶潘玉玲，
18 於103年6月30日退訂）溢價費為140,085元；戶別B1-1
19 2F（即客戶李佳蓉、賴銀得，於103年6月18日退訂）溢
20 價費為279,675元。
- 21 5、上訴人於102年12月2日，以函載明「有關長冠盛廣告事業
22 有限公司承攬房地產廣告媒體製作發包、銷售業務執行，專
23 案人員後續客戶服務派員及相關事宜…」等意旨，通知被
24 上訴人，被上訴人於同年月3日收受上開通知。上訴人與
25 訴外人米多司廣告有限公司於103年2月3日簽訂「不動
26 產廣告代理企劃合約書」。

27 (二) 本件之爭點

- 28 1、系爭契約承攬期間屆滿後，如有訂購戶退訂時，被上訴人
29 得否依系爭契約第9條第2項第1款及第2款約定，請求上訴
30 人給付保留款或溢價費？同上退訂情形，上訴人得否依系
31 爭契約第9條第2項第3款，扣回上訴人已支付各該成交

01 期適用費率之服務費？上訴人以上開應扣回款項，為抵銷
02 之抗辯，是否有據？

- 03 2、上訴人抗辯系爭契約關係消滅後，46戶之後續服務費用共
04 4,114,313 元（46戶銷售底價274,287,500 元× 1.5 %）
05 ，應由被上訴人負擔，是否有據？上訴人以其已支付上開
06 費用，為抵銷之抗辯，是否有據？

07 五、本院之判斷

- 08 （一）系爭契約承攬期間屆滿後，如有訂購戶退訂時，被上訴人
09 得否依系爭契約第9條第2項第1款及第2款約定，請求上訴
10 人給付保留款或溢價費？同上退訂情形，上訴人得否依系
11 爭契約第9條第2項第3款，扣回上訴人已支付各該成交
12 期適用費率之服務費？上訴人以上開應扣回款項，為抵銷
13 之抗辯，是否有據？

- 14 1、按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於
15 契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事
16 探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。且解釋契約應
17 通觀全文，並斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之
18 習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從
19 該意思表示所根基之原因事實、主要目的、經濟價值、社
20 會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察
21 ，以為判斷之基礎。

- 22 2、經查，兩造於102年1月21日簽訂系爭契約，由被上訴人承
23 攬代為銷售上訴人之系爭建案，兩造復於102年9月11日就
24 系爭契約約定契約期限、銷售底價、服務費率等事項簽訂
25 增補協議，有關係爭契約之承攬期間變更為102年12月31
26 日；被上訴人於代銷期間共計售出72戶（投資者26戶、非
27 投資者46戶），售出投資戶之基本服務費共計8,363,000
28 元，被上訴人已受領3,579,502 元，尚有保留款4,783,49
29 8 元未領取，售出非投資戶基本服務費共計12,654,483元
30 ，被上訴人已受領11,389,034元，尚有保留款1,265,449
31 及溢價費6,654,405 元未領取，被上訴人尚未領取之保留

款及溢價款共計為12,703,352元等情，為兩造所不爭執（見本院卷第279頁至第281頁）。

3、次查，系爭契約前言載明：由被上訴人承攬房地產廣告、媒體製作發包、銷售業務執行；第2條約定：「經雙方洽定且自接待中心人員進場（最晚在4月15日前需完成）起至使用執照取得後6個月止，為合約生效日期。」均無關訂購戶退訂上訴人如何扣回服務費之文義，尚難據此推論系爭條款約定訂購戶退訂上訴人得扣回服務費，限於系爭契約存續期間內發生者，方有適用。又系爭契約第9條第2項第3款係約定：「違約或退訂情況時，甲方（即上訴人）已支付乙方（即被上訴人）之服務費應優先按各該成交期適用費率扣回。」依其文義，亦未限制訂購戶退訂必須於系爭契約存續期間，佐以建設公司係因代銷公司完成銷售而獲取價款，從而按銷售價款之一定比例分潤給代銷公司，訂購戶退訂之時間可能發生於系爭契約存續期間屆滿後，且被上訴人身為專業代銷公司，對此當無不知之理，從而應認兩造約定訂購戶退訂時按成交期扣回服務費之宗旨，係因訂購戶退訂致銷售未達成，上訴人無從取得銷售之價款，上訴人已付服務費即應扣回，著重於訂購戶退訂之事實。且因訂購戶退訂之原因不一，兩造於系爭契約第9條第2項第3款僅約定「違約或退訂情況」即得扣回服務費，並未特別約定具體退訂原因不得扣回服務費，是應認不論退訂時間是否在契約存續期間或何退訂之原因，均有該條款之適用。故上訴人主張：退訂時間在契約期間屆滿後，即無系爭契約第9條第2項第3款約定之適用，且有3戶是因為上訴人變更設計才退訂、23戶則是為避免奢侈稅才退訂，應由上訴人自負損失云云，為不足採。

4、此外，被上訴人就投資戶（計26戶）有保留款4,783,498元未領取，非投資戶（計46戶）尚有保留款1,265,449元及溢價費6,654,405元未領取，合計被上訴人尚未領取款為12,703,352元等情，為兩造所不爭執（見本院卷第279

頁至第281頁)。而系爭契約第9條第2項第3款既約定訂購戶退訂時，上訴人得扣回就該退訂戶已付服務費，則退訂戶尚未給付之服務費或溢價款，被上訴人亦不得再為請求，自屬當然之理。又經兩造核對，售出投資戶其中關於退訂戶尚未領取的保留款為4,290,628元，售出非投資戶其中關於退訂戶尚未領取的保留款為94,469元，未受領的溢價費為655,845元等情，為兩造所不爭執（見本院卷第131頁至第132頁），則被上訴人請求上訴人給付上開退訂戶之保留款及溢價款共計5,040,942元（ $4,290,628 + 94,469 + 655,845 = 5,040,942$ ），自無理由。又上訴人得依系爭契約第9條第2項第3款約定，扣回上訴人已支付被上訴人退訂部分之各該成交期適用費率之服務費，已如前述，而依上訴人已支付被上訴人退訂部分之各該成交期適用費率，得扣回投資戶中之已付服務費共計3,202,372元、非投資戶之已付服務費850,223元等情，為兩造所不爭執（見本院卷第132頁）。則上訴人主張以得請求返還之服務費共計4,052,595元（ $3,202,372 + 850,223 = 4,052,595$ ）為抵銷，為有理由。

5、綜上，被上訴人於代銷期間共計售出72戶（投資者26戶、非投資者46戶），尚未領取款項為12,703,352元，然其中退訂戶保留款及溢價款共計5,040,942元不得再請求，且經上訴人以應返還款項4,052,595元為抵銷，被上訴人僅得再向上訴人請求3,609,815元（ $12,703,352 - 5,040,942 - 4,052,595 = 3,609,815$ ）。

（二）上訴人抗辯系爭契約關係消滅後，46戶之後續服務費用共4,114,313元（46戶銷售底價274,287,500元 $\times$ 1.5%），應由被上訴人負擔，是否有據？上訴人以其已支付上開費用，為抵銷之抗辯，是否有據？

1、依系爭契約第6條第5項約定：乙方（即被上訴人）應履行之廣告企劃內容如下：（五）其它有關本案銷售事項之執行；第7條第5項約定：乙方應履行之銷售業務內容如下

01：（五）其他有關本案銷售事項之執行（原審卷一第5頁
02暨其背面），故被上訴人應履行之廣告企劃、銷售業務內
03容，均包括其他有關係爭建案銷售事項之執行，且參諸系
04爭契約第9條第2項第1點第5款、第2點約定，基本服
05務費保留款約定於訂購戶「交屋時」支付，溢價服務費應
06於「交屋過戶之後」給付（見原審卷一第5頁至第6頁）
07，足認被上訴人應履行系爭契約之義務並非僅止訂購戶簽
08約完成時，從而上訴人主張被上訴人於交屋前有關本案銷
09售事項，包含訂購戶之催款、對保、驗屋、交屋等售後服
10務事項，仍應由被上訴人負責，應屬有據。

11 2、其次，上訴人提出系爭交接會議紀錄記載：後續服務，現
12場後續服務事項：客變、客戶聯繫、售後服務（須一名專
13人派屬公司服務）。決議：寄發電梯公告通知時一併通知
14已簽約客戶，爾後由他們公司客服專線，也會有人員（阿
15娟）接聽電話服務（見原審卷一第208頁）等語。且證人
16即上訴人之職員林妙芬於原審證述：事前開會時，有請劉
17經理、蔡老闆看過會議要討論包括紀錄第8項的內容，且
18會議當天也逐條確認，大家沒有異議，足見被上訴人有同
19意系爭紀錄記載之內容，而紀錄是事後做的，故未讓包括
20蔡老闆及所有參加會議之人簽名等語（見原審卷二第113
21頁背面至114頁背面）；核與證人原任職於被上訴人處劉
22啟智於原審證述：會議紀錄係大家在現場全部講完之後，
23整理好，再寄給每個人，故未於當場簽名確認等語相符（
24見原審卷二第61頁背面至62頁）。復參以上訴人於開會後
25即於102年12月2日，發函要求被上訴人應派專案人員進
26行後續客戶服務，此有上訴人102年12月2日函文可左（
27見原審卷一第209頁）。足認系爭交接會議紀錄應確係經
28兩造派員參加並取得協議結果。

29 3、證人即被上訴人公司總經理蔡群暉雖於原審證稱：被上訴
30人不同意系爭會議紀錄記載須由被上訴人負擔後續服務事
31宜責任之決議，故未於紀錄上簽名云云。然被上訴人依系

01 爭契約之約定，於交屋前有關本案銷售事項，包含訂購戶
02 之催款、對保、驗屋、交屋等售後服務事項仍應負責乙節
03 ，已如前述，故兩造將系爭契約承攬期間變更為102年12
04 月31日為止時，自應會協商被上訴人提供訂購戶後續服務
05 之方式。從而，證人林妙芬及劉啟智均證述系爭交接會議
06 當天有逐條確認同意決議等情，始符情理，應與事實相符
07 。又證人林妙芬及劉啟智均證稱：系爭紀錄是事後做的，
08 故未讓包括蔡老闆及所有參加會議之人簽名等語（見原審
09 卷二第113頁背面至114頁背面），且兩造既已開會並作
10 成決議，足認已達成合意，兩造自應受上開協議之拘束，
11 不因事後兩造有無簽名而影響系爭決議之效力。是證人蔡
12 群峰上開證述，難遽採為有利於被上訴人之認定。

13 4、上訴人雖主張：被上訴人未處理後續客戶與銀行對保貸款
14 及驗屋交屋，有給付不完全情事，上訴人得請求按銷售底
15 價1.5%計算之損害賠償4,114,313元云云，並提出其與米
16 多司廣告有限公司之不動產廣告代理企劃合約書為佐（見
17 原審卷一第211頁至第213頁）。然查：

18 （1）上訴人與米多司廣告有限公司之不動產廣告代理企劃合
19 約書第9條第3項固約定：「屬於前手長冠盛廣告公司銷
20 售的戶數，在取得使用執照之後的期款跟催、對保、交
21 驗屋相關後端的服務工作，均委由乙方辦理，上開服務
22 酬金，按長冠盛廣告公司原實際銷售底價金額1.5%計
23 算」等語（見原審卷一第212頁），然此屬上訴人與米
24 多司廣告有限公司間之契約條款，基於債之相對性原則
25 ，對於被上訴人並無拘束力，且上訴人自承最後一戶完
26 成交屋之時間為104年12月7日，尚未給付上開酬金給
27 米多司廣告有限公司等情（見本院卷第267頁、第283
28 頁），則上開合約早已經結束，且最後交屋迄今已近6
29 年，上訴人均未給付上開款項，上訴人是否確實有支付
30 上開報酬之義務或受有上開損害，誠屬可疑。

31 （2）又上訴人提出系爭紀錄記載之內容，亦僅係討論現場後

續服務事項須一名專人派屬公司服務，決議則為通知已簽約客戶爾後由公司客服專線，也會有人員（阿娟）接聽電話服務等情（見原審卷一第208頁），嗣後上訴人亦係催告被上訴人委派一名專案人員辦理後續服務（見原審卷一第209頁），則被上訴人主張上開後續服務僅需1名行政人員即可完成等語，應屬可採。又需要專人協助後續服務之期間，上訴人主張至少需要1年，被上訴人則認為以5個月為恰當（見本院卷第279頁），本院審酌承攬存續期間至102年12月31日屆至，而被上訴人銷售之訂購戶於103年至105年間陸續有退訂之情事（見原審卷一第97頁至第104頁），訂購戶之交屋期間集中於104年8月至105年1月，最後一戶完成交屋時間為105年1月17日（見原審卷一第107頁至第151頁）等情，則以上訴人主張之1年期間，較為公平合理。

（3）至於行政人員之報酬部分，依被上訴人提出銷售當時行政人員葉又嘉之國稅局各類所得扣繳暨免扣繳憑單（見本院卷第265頁至第266頁），自102年5月至同年11月、103年2月至同年4月薪資共計187,614元，每月薪資應為18,716元，則被上訴人主張行政人員之報酬應以25,000元計算，已高於上開薪資甚多，應屬可採。上訴人雖主張不動產銷售人員薪資水準約為35,000元至45,000元左右云云，然本件僅需一名專人負責後續聯繫、服務事宜，無須負責實際銷售之業務，自無從以銷售人員之薪資作為計算之標準，上訴人上開主張，為無理由。

3、綜上，上訴人主張因被上訴人未處理後續客戶之服務事宜，上訴人得請求損害賠償應以300,000元（計算式：25,000x12=300,000元）為適當，上訴人抗辯以上開賠償費用為抵銷，為有理由。逾此範圍之抵銷抗辯主張，即屬無據。從而，被上訴人得再向上訴人請求之金額為3,309,815元（3,609,815-300,000=3,309,815）。

六、綜上所述，被上訴人本於系爭契約之法律關係，請求上訴人

給付 3,309,815 元，及自 105 年 2 月 5 日起至清償日止，按週年
利率 5 % 計算之利息，均有理由，應予准許。逾前開之請求
，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應准許部分，命上
訴人給付，容有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求
予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所
示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無
不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄
改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主
文。

中 華 民 國 110 年 11 月 3 日
民 事 第 一 庭

審判長法官 謝靜雯
法官 劉傑民
法官 邱泰錄

以上正本證明與原本無異。

上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴
狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後 20 日內向本院提出上訴理
由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律
師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。

中 華 民 國 110 年 11 月 3 日
書記官 林芊蕙

附註：

民事訴訟法第 466 條之 1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴
人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第 1 項但書及第 2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。