

臺灣高等法院民事判決

107年度上易字第567號

上訴人 三鑫開發有限公司

法定代理人 戴榮鳳

訴訟代理人 李蒼棟律師

被上訴人 莊淑華

訴訟代理人 王清白律師

複代理人 張又勻律師

上列當事人間請求給付報酬事件，上訴人對於中華民國107年4月24日臺灣宜蘭地方法院106年度訴字第15號第一審判決提起上訴，本院於108年4月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣壹佰貳拾伍萬零壹佰元，及自民國一百零五年十一月二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨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、二審訴訟費用由上訴人負擔十分之九，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面

「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限：……三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者」，民事訴訟法第447條第1項但書第3款定有明文。上訴人於本院提出證1-10（見本院卷第57-65、115-131、178-183頁），被上訴人提出被上證1-5（見本院卷第91-99頁），核屬對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充，業據其等分別釋明在卷，均應准其等提出。

乙、得心證之理由

一、被上訴人起訴主張：兩造於民國102年11月25日簽立銷售業務合約書（下稱系爭契約），約定就上訴人所有三鑫開發住宅美

和路建案（下稱系爭建案）中，坐落於宜蘭縣○○鄉○○段房地共9戶（即如附表一所示A1、A3、A5、A6、A7、B1、B3、B5、B6房地，下個別以其代號稱之）由伊負責廣告項目及支出，待伊完成代銷、上訴人結案或與客戶簽約後，由上訴人支付佣金、超價獎金；嗣伊完成上開房地銷售，亦代銷如附表一所示B2房地，上訴人尚欠佣金新臺幣（下同）143,160元、超價獎金1,250,000元，合計1,393,160元未為給付，經伊催告上訴人給付未獲置理。爰依系爭契約、民法第490條第1項之規定，求為命上訴人如數給付，及自105年10月28日起加計法定遲延利息。

二、上訴人則以：

（一）被上訴人無不動產經紀人資格，不得從事代銷業務，系爭契約違反強行規定，應屬無效。又系爭契約法律性質為居間，被上訴人就銷售系爭建案付出勞力甚微，竟能請求超價獎金，約定顯失公平，伊給付數額應酌減。退步言，被上訴人因未參與協調住戶交屋程序約70日，伊派員辦理交接事宜，致生790,200元之人事費用、於工地配置租工之工資112,450元等損害；又其逾越授權範圍，私下承諾代銷房地之買方，致伊實收買賣價金與契約金額不符，受有281,000元之損害；前述損害金額共計1,183,650元，依系爭契約加計賠償金額後，被上訴人應給付2,367,300元，伊以此為抵銷抗辯，被上訴人不得再請求伊給付等語，資為抗辯。

（二）並於本院補充：伊已足額給付佣金；又系爭契約原以建案建議底價計算超額獎金，因買氣超過預期，兩造遂協議調整各房地底價，其底價、溢價及超價獎金應如附表一「上訴人抗辯之調整底價、溢價及超價獎金」欄所示。又被上訴人請求承攬報酬未附發票，兩造遂約定其應補貼伊營業稅5%，此部分應自伊給付扣除等語。

三、原審命上訴人給付1,393,160元，及自105年10月28日起加計法定遲延利息，並附條件為假執行與免為假執行之宣告。上訴人提起上訴，聲明：

01 (一)原判決廢棄。

02 (二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

03 被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

04 四、兩造不爭執事項：

05 (一)兩造於102年11月25日簽立系爭契約，約定就系爭建案中如附
06 表一所示A1、A3、A5、A6、A7、B1、B3、B5、B6房地由被上訴
07 人負責廣告項目及支出，待被上訴人完成代銷、上訴人結案或
08 與客戶簽約後，由上訴人支付佣金、超價獎金，有系爭契約、
09 系爭建案底價表可稽（見原審卷第109-112、113頁），並約定
10 如下：

11 1.第3條：承攬銷售業務期間，經雙方協定自102年11月25日起至
12 使用執照下達6個月內為止。

13 2.第4條第4項：甲方（即上訴人，下同）同意乙方（即被上訴人
14 ，下同）得將已售溢議價部分優先過補低底後餘額價差甲方分
15 得50%，乙方分得50%。

16 3.第8條：佣金方式計算如下：

17 1.甲方同意乙方售出本約標的之不動產時，佣金部分，以本案
18 房地銷售底價百分之4給付佣金。

19 2.上述售出部分係指訂購本約標的之客戶已完成簽立正式買賣
20 契約者。

21 4.第11條第1項：甲方支付乙方銷售佣金方式如下：

22 1.佣金請款部分：每月月底前依已簽約戶數並以簽約金全數兌
23 現，以底價部分4%請款。一半現金、一半一個月期票於次月
24 5日前支付。領款時乙方需開立10%本票抵押於甲方，於交屋
25 完成時，甲方應無條件退還乙方。

26 2.超價獎金於乙方結案時，甲方以現金票支付給乙方。

27 (二)被上訴人除代銷如附表一所示A1、A3、A5、A6、A7、B1、B3、
28 B5、B6房地外，亦代銷如附表一所示B2房地，各戶別、如附表
29 一戶別欄所示（見原審卷第49、37頁），系爭建案之銷售已經
30 結案。

31 (三)上訴人交付被上訴人如附表二所示支票11紙，面額合計2,581,

362元，均已兌現，有票據影像報表可稽（見本院卷第115-129、150頁）。

(四)被上訴人寄送宜蘭中山路存證號碼000324號存證信函，催告上訴人於文到3日內給付1,393,160元，經上訴人於105年10月29日收受，有前開存證信函影本可稽（見原審卷第34頁）。

(五)上訴人寄送五結二結存證號碼000228號存證信函，經被上訴人於105年11月23日收受，有前開存證信函影本可稽（見原審卷第35頁）。

(六)系爭建案之實際售價、被上訴人主張之建議底價、溢價及超價獎金細目、上訴人抗辯之調整底價、溢價及超價獎金，均如附表一所示（見原審卷第37、113頁，本院卷第107-111頁）。

五、被上訴人主張上訴人應依系爭契約及承攬法律關係，給付佣金、超價獎金共1,393,160元等語，惟為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯，則本件爭點厥為：(一)上訴人抗辯兩造有調高如附表一所示系爭建案底價之約定，是否有理由？B2之底價為何？(二)上訴人抗辯因被上訴人就承攬報酬未附發票，而約定被上訴人應補貼上訴人營業稅5%，是否有理由？(三)上訴人已給付之佣金數額為何？(四)被上訴人請求上訴人給付佣金143,160元，是否有理由？(五)被上訴人請求上訴人給付超價獎金1,250,000元，是否有理由？(六)上訴人抗辯就其溢付佣金部分、被上訴人應賠償之損害2,367,300元等金額，與被上訴人請求金額互為抵銷，是否有理由？(七)被上訴人請求自105年10月28日起加計法定遲延利息，是否有理由？茲分述如下：

(一)上訴人抗辯兩造有調高如附表一所示系爭建案底價之約定，為無理由；另B2之底價為620萬元：

1.上訴人固抗辯系爭契約原以建案建議底價計算超額獎金，因買氣超過預期，兩造遂協議調整各房地底價，約定將A3、A5、B1、B3、B5、B6之底價依序調整為713萬元、760萬元、780萬元、720萬元、715萬元、820萬元云云，然未據上訴人舉證以實其說，已難信為真實。次查，依上訴人所製作之轉帳傳票內容觀之，上訴人給付被上訴人有關A3、A5、B1、B6之代銷費合計

為1,181,200元（見本院卷第65頁之轉帳傳票），核與A3、A5、B1、B6之建議底價693萬元、710萬元、750萬元、800萬元，合計2,953萬元，按約定4%計算佣金之數額相符（計算式：29,530,000×4%=1,181,200），則上訴人既以原定之建議底價核付佣金予被上訴人，自難認兩造有調整A3、A5、B1、B6建議底價之情事。又查，上訴人就B3、B5係按原定之建議底價690萬元、665萬元，核算佣金予被上訴人，亦有上訴人所製作之轉帳傳票可參（見本院卷第61頁），足證兩造就B3、B5之建議底價應無調整之情形。因此，上訴人抗辯兩造有調高如附表一所示系爭建案底價之約定云云，自不足採。

2. 被上訴人主張B2之底價為620萬元一節，核與上訴人給付被上訴人有關B2之代銷費，係按底價620萬元計算佣金予被上訴人等情相符，此觀上訴人所製作之轉帳傳票內容自明（見本院卷第63頁），是被上訴人主張B2之底價為620萬元，應為可採。

(二) 上訴人抗辯因被上訴人就承攬報酬未附發票，而約定被上訴人應補貼上訴人營業稅5%，為無理由：

1. 上訴人固抗辯因被上訴人就承攬報酬未附發票，而約定被上訴人應補貼上訴人營業稅5%，且被上訴人歷次向上訴人請款亦依約扣減5%云云，並提出轉帳傳票、請款估驗單等為證（見本院卷第59-63、131、181、183頁），惟為被上訴人所否認，並主張歷次請款扣減之5%為保留款等情，據此，上訴人就此有利於己之事實，自應負舉證之責。

2. 查系爭契約之第21條註一約定：請款時如需開立發票，稅金一律外加（見原審卷第112頁），是上訴人抗辯因被上訴人就承攬報酬未附發票，而約定被上訴人應補貼上訴人營業稅5%云云，核與前揭約定不符，已難信實。又依請款估驗單所載，保留5%之款項係屬保留款（見本院卷第131、181、183頁），故被上訴人主張歷次請款扣減之5%為保留款一節，應為可採。從而，上訴人前揭抗辯，洵屬無據。

(三) 上訴人已給付之佣金數額為2,863,100元：

1. 按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任。又私

01 文書經本人簽名、蓋章或按指印者，推定為真正。民事訴訟法
02 第277條及第358條第1項定有明文。次按文書之證據力，有形
03 式上證據力與實質上證據力之分。前者係指真正之文書即文書
04 係由名義人作成而言；後者則為文書所記載之內容，有證明應
05 證事實之價值，足供法院作為判斷之依據而言。必有形式上證
06 據力之文書，始有證據價值可言。文書之實質上證據力，固由
07 法院根據經驗法則，依自由心證判斷之。但形式上證據力，則
08 因其為私文書或公文書而分別依民事訴訟法第357條、第358條
09 或第355條規定決之（最高法院83年度台聲字第353號裁判要旨
10 參照）。經查：

- 11 (1) 上訴人分別於103年5月7日、同年8月7日、同年9月16日、同年
12 11月6日、104年1月17日製作轉帳傳票，各傳票上分別載明序
13 號、會計科目、科目名稱、摘要、借方金額、貸方金額等各項
14 內容，除其中同年8月7日之轉帳傳票未有被上訴人之簽名外，
15 其餘傳票上均有被上訴人之簽名等情，有轉帳傳票可參（見本
16 院卷第57-65頁）。又被上訴人就轉帳傳票上之簽名屬真正，
17 為其所不爭執，依上開說明，即應推定經被上訴人簽名之各該
18 轉帳傳票為真正。
- 19 (2) 上訴人交付被上訴人如附表二所示支票11紙，面額合計2,581,
20 362元，均已兌現，有票據影像報表可稽（見本院卷第115-129
21 、150頁）。且如附表二所示11紙支票之發票日、金額及支票
22 號碼，均核與上開轉帳傳票之摘要欄及貸方金額欄所載之內容
23 相符，足認上開轉帳傳票所載之內容，應與事實相符，堪信為
24 真正。
- 25 (3) 雖被上訴人主張①103年5月7日轉帳傳票所載序號0002、科目
26 名稱A7、金額100,000元，②103年9月16日轉帳傳票所載序號
27 0003、科目名稱代銷費、金額81,738元，③103年9月16日轉帳
28 傳票所載序號0006、科目名稱A3、金額100,000元等項，與事
29 實不符，其未收取上開金額云云，並提出訂購單為證（見本院
30 卷第91、213頁）。然查，103年5月7日轉帳傳票所載序號0002
31 、科目名稱A7、金額100,000元，係A1定金（見本院卷第57頁

01)，103年9月16日轉帳傳票所載序號0006、科目名稱A3、金額
02 100,000元，係A3定金（見本院卷第61頁），為兩造所不爭執
03 ，被上訴人雖稱已將收取之上開定金轉交上訴人，但既為上訴
04 人所否認，被上訴人就此有利於己之事實，自應負舉證之責，
05 惟被上訴人未舉證以實其說，尚難認其已將上開定金轉交上訴
06 人。又103年9月16日轉帳傳票所載序號0003、科目名稱代銷費
07 、金額81,738元，係扣6%之稅金，此係上訴人為被上訴人代為
08 扣繳6%所得稅一節，復為被上訴人所是認（見本院卷第213頁
09 ），因此，該款項既係上訴人為被上訴人代扣繳6%之所得稅，
10 自屬上訴人已付之金額，至被上訴人援引系爭契約第21條註一
11 有關請款時如需開立發票，稅金一律外加之約定，係兩造有關
12 營業稅之約定，與上訴人為被上訴人代扣繳6%之所得稅無涉。
13 參以，被上訴人於上開轉帳傳票上簽名，自係表示對轉帳傳票
14 所載之內容不爭執，並表示已收受各該款項之意，否則被上訴
15 人豈有未為任何之保留而簽名於上開轉帳傳票上之理？是其否
16 認有收取上開金額云云，自不足採。

17 2.從而，上訴人抗辯①103年5月7日轉帳傳票所載序號0002、科
18 目名稱A7、金額100,000元，②103年9月16日轉帳傳票所載序
19 號0003、科目名稱代銷費、金額81,738元，③103年9月16日轉
20 帳傳票所載序號0006、科目名稱A3、金額100,000元等項，均
21 屬被上訴人已收取之佣金一節，應為可採。又上訴人交付被上
22 訴人如附表二所示支票11紙，面額計2,581,362元，均已兌現
23 ，已如前述，故被上訴人已收取之佣金合計應為2,863,100元
24 （計算式：100,000+81,738+100,000元+2,581,362=2,863
25 ,100）。

26 (四)被上訴人請求上訴人給付佣金100元，為有理由：

27 查系爭契約第8條第1項約定：上訴人同意被上訴人售出本約標
28 的之不動產時，佣金部分，以本案房地銷售底價百分之4給付
29 佣金等情，已如前述，又系爭建案之底價合計為7,158萬元（本
30 院認定各戶別之建議底價均詳如附表一所示），上訴人應給付
31 之佣金合計為2,863,200元（計算式：71,580,000×4%=2,863

01 ,200) , 扣除前述其已給付之2,863,100元後, 被上訴人請求
02 上訴人給付佣金100元, 為有理由, 至逾上開部分之請求, 尚
03 乏所據, 應予駁回。

04 (五)被上訴人請求上訴人給付超價獎金1,250,000元, 為有理由:
05 查系爭契約第4條第4項: 上訴人同意被上訴人得將已售溢議價
06 部分優先過補低底後餘額價差上訴人分得50%, 被上訴人分得
07 50%等情, 業如前述, 又系爭建案之溢價、超價獎金合計分別
08 為250萬元、125萬元(本院認定各戶別之建議底價、溢價、超
09 價獎金均詳如附表一所示), 則被上訴人請求上訴人給付超價
10 獎金1,250,000元, 洵屬有據, 應予准許。

11 (六)上訴人抗辯就其溢付佣金部分、被上訴人應賠償之損害2,367,
12 300元等金額, 與被上訴人請求金額互為抵銷, 均無理由:

13 1.上訴人應給付之佣金為2,863,200元, 扣除已給付之2,863,100
14 元後, 被上訴人尚請求上訴人給付佣金100元, 業如前述, 是
15 上訴人抗辯其有溢付佣金云云, 即不足採。

16 2.上訴人抗辯依系爭契約第17條被上訴人應協助其交屋卻未為,
17 致其產生損失計2,367,300元云云, 既為被上訴人所否認, 上
18 訴人就此有利於己之事實, 自應負舉證之責, 經查:

19 (1)系爭契約第17條固約定: 被上訴人於銷售期間內需配合上訴人
20 協助本案交屋及通知買方繳交工程款項(見原審卷第112頁)
21 , 然本案銷售房屋業已交屋, 為兩造所不爭執, 而上訴人既未
22 舉證證明有何買方未繳納工程款項之情事, 則其抗辯被上訴人
23 未協助交屋, 致其受有損失云云, 自不足採。至上訴人主張因
24 此需派出上訴人負責人戴榮鳳負責文書類(例如: 權狀核對等
25)交屋手續、塑鑫股份有限公司負責人林新富負責工地缺點交
26 屋手續、達固營造有限公司負責人鄭達三負責與屋主溝通協調
27 , 並以上開三人勞費計算損失, 又以現場工地須有租工配合與
28 住戶溝通立即可修繕之工作之人員工資計算損失云云, 然上訴
29 人為銷售房屋之起造人及出售人, 交屋手續相關費用或需派駐
30 人員與購屋者溝通修繕事宜, 本即係上訴人自己需支出之勞費
31 , 自難據此主張其受有損失而請求被上訴人負擔並主張抵銷。

01 (2) 上訴人抗辯被上訴人逾越其授權範圍，私下承諾代銷房地之買
02 方，致上訴人實收買賣價金與契約金額不符，受有281,000元
03 之損害云云，然此既為被上訴人所否認，上訴人復未能舉證證
04 明此部分之事實為真實，參以，上訴人亦自認被上訴人銷售之
05 系爭售房屋並無低於底價而需補低底情形（原審卷第48、51頁
06 ），是上訴人此部分之抗辯，亦難採信。

07 3. 從而，上訴人抗辯就其溢付佣金部分、被上訴人應賠償之損害
08 2,367,300元等金額，與被上訴人請求金額互為抵銷云云，均
09 屬無據。

10 (七) 被上訴人請求自105年11月2日起加計法定遲延利息，為有理由
11 ：

12 1. 按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催
13 告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴
14 而送達訴狀，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金錢
15 為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利
16 息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百
17 分之五，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條定
18 有明文。

19 2. 本件依前所述，上訴人依系爭契約第8條第1項、第4條第4項之
20 約定，負有給付被上訴人佣金100元及超價獎金1,250,000元，
21 合計1,250,100元之義務，其給付並無確定期限，被上訴人於
22 105年10月28日以存證信函催告上訴人於文到3日內給付，該存
23 證信函於105年10月29日送達上訴人，為兩造所不爭執（見本
24 院卷第167頁），是上訴人於上開催告期間屆滿之翌日即105年
25 11月2日起負遲延責任。又本件遲延之債務係以支付金錢為標
26 的，則依上開規定，被上訴人請求上訴人自105年11月2日起至
27 清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，應予准許，至逾
28 上開部分之利息請求，即乏所據，應予駁回。

29 六、綜上所述，被上訴人依系爭契約第8條第1項、第4條第4項之約
30 定，及民法第490條第1項之規定，請求上訴人給付被上訴人1,
31 250,100元，及自105年11月2日起至清償日止，按年息5%計算

之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回，被上訴人敗訴部分，假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。原審關於命上訴人給付本息就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽，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，原審判命上訴人給付，並酌定相當擔保金分別為准、免假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨，就此部分，仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 4 月 23 日

民事第十八庭

審判長法 官 湯美玉

法 官 趙雪瑛

法 官 謝永昌

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 108 年 4 月 23 日

書記官 王增華

附表一：

戶別	實際售價	被上訴人主張之建議底價、溢價及超價獎金			上訴人抗辯之調整底價、溢價及超價獎金			本院認定之建議底價、溢價及超價獎金		
		建議底價	溢價	超價獎金	調整底價	溢價	超價獎金	建議底價	溢價	超價獎金
A1	740萬元	740萬元	-	-	740萬元	-	-	740萬元	-	-
A3	720萬元	693萬元	27萬元	13.5萬元	713萬元 (調高20萬元)	7萬元	33,250元	693萬元	27萬元	13.5萬元
A5	760萬元	710萬元	50萬元	25萬元	760萬元	-	-	710萬元	50萬元	25萬元

(續上頁)

					(調高50萬元)					
A6	710萬元	710萬元	-	-	710萬元	-	-	710萬元	-	-
A7	810萬元	780萬元	30萬元	15萬元	780萬元	30萬元	142,500元	780萬元	30萬元	15萬元
B1	788萬元	750萬元	38萬元	19萬元	780萬元 (調高30萬元)	8萬元	38,000元	750萬元	38萬元	19萬元
B2	620萬元	620萬元	-	-	612萬元	8萬元	38,000元	620萬元	-	-
B3	720萬元	690萬元	30萬元	15萬元	720萬元 (調高30萬元)	-	-	690萬元	30萬元	15萬元
B5	720萬元	665萬元	55萬元	27.5萬元	715萬元 (調高50萬元)	5萬元	23,750元	665萬元	55萬元	27.5萬元
B6	820萬元	800萬元	20萬元	10萬元	820萬元 (調高20萬元)	-	-	800萬元	20萬元	10萬元
合計	7,408萬元	7,158萬元	250萬元	125萬元	7,350萬元	58萬元	275,500元	7,158萬元	250萬元	125萬元
備註	見原審卷第37頁	被上訴人主張B2底價為620萬元(見原審卷第37頁)			上訴人抗辯調高底部分計200萬元		上訴人抗辯超價獎金應扣除補貼營業稅5%之數額(見本院卷第109頁)			

附表二：

發票人	發票日	金額	支票號碼	付款人
上訴人	103年5月10日	133,100元	HD00000000	華南商業銀行宜蘭分行
上訴人	103年5月31日	50,000元	HD00000000	華南商業銀行宜蘭分行
上訴人	103年6月10日	283,000元	HD00000000	華南商業銀行宜蘭分行
上訴人	103年8月10日	140,000元	HD00000000	華南商業銀行宜蘭分行
上訴人	103年9月10日	141,200元	HD00000000	華南商業銀行宜蘭分行
上訴人	103年10月31日	333,162元	HD00000000	華南商業銀行宜蘭分行

(續上頁)

上訴人	103年11月10日	235,600元	HD00000000	華南商業銀行宜蘭分行
上訴人	104年1月31日	632,650元	HD00000000	華南商業銀行宜蘭分行
上訴人	104年3月10日	632,650元	HD00000000	華南商業銀行宜蘭分行