

臺灣雲林地方法院民事判決

108年度訴字第245號

原告 楊芳欣
訴訟代理人 古富祺律師
被告 好來屋國際開發有限公司
法定代理人 李松益
訴訟代理人 張蓁騏律師

上列當事人間請求給付居間報酬事件，本院於民國108年9月2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

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同意者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第1款、第2項定有明文。本件原告於起訴狀僅起訴被告張聰榮（業經本院於民國108年7月25日判決在案）、李松益（業經原告撤回），嗣於108年6月17日追加起訴被告好來屋國際開發有限公司（下稱好來屋公司），被告張聰榮、李松益於訴之追加無異議而為本案之言詞辯論，視為同意追加，依上開規定，自應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

(一)原告於107年6月22日代理福興房屋仲介所與訴外人李明石即原買方簽立專任委託斡旋契約書（下稱系爭斡旋契約書），受李明石委託以每坪新臺幣（下同）14萬元，代為斡旋向地主張聰裕等人購買雲林縣○○鎮○○段1455-2、1479-1、1481、1483-1、1483-2等地號土地事宜，李明石除交付500萬元作為斡旋金即預為買賣定金之一部分外，並約定委託人應支付成交總價款的1%做為斡旋服務報酬（第壹條）。嗣

原告於議價期間斡旋成功，買賣雙方於107年8月7日就雲林縣○○鎮○○段1455-2、1479-1、1481、1483-1、1483-2、1482、1484-1等地號土地（下稱系爭土地）簽立不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約書），買方鍾佩儒為李明石指定之登記名義人，約定系爭土地買賣總價金為82,206,992元。依系爭買賣契約書第三條最末行載明：「本件買賣總價款及付款方式，皆經不動產經紀業居間協調，經買賣雙方協議同意確實無訛。」，且於最末頁立契約書人欄位亦有「買方不動產經紀業：楊芳欣」簽名與福興房屋仲介所及負責人楊綵誼蓋印其上，足證系爭買賣契約書係經原告代理福興房屋仲介所居間為訂約之媒介而成立。

(二)然因系爭土地尚有其他共有人，經出賣人依土地法第34條之1第2項規定通知其他共有人行使優先承購權後，共有人張聰榮即於法定期間內主張土地法第34條之1第4項（應為第5項準用第4項）規定行使優先承購權，而以同一條件及價格承受原買受人之地位購買系爭土地在案。

(三)系爭土地出賣人張聰裕等人，因另行委託被告好來屋公司為居間人代為出售系爭土地，並約定仲介服務報酬為成交總價款3%，業經買方即張聰榮匯入買賣價金信託專戶，而由被告好來屋公司取得。依不動產仲介經紀業界之店對店拆帳慣例（習慣），買賣雙方仲介人各自取得之仲介服務費應對半分配，故福興房屋仲介所與被告好來屋公司應平分各自向買方、賣方收取之仲介服務報酬，即各取得2%（因福興房屋仲介所之斡旋服務報酬為成交總價1%，與被告好來屋公司之仲介佣金為成交總價3%，兩者合計為4%，再除以2，即各分配2%），則扣除張聰榮應給付福興房屋仲介所成交總價1%之斡旋服務報酬外，福興房屋仲介所尚得向被告好來屋公司請求拆帳分配成交總價1%之仲介服務報酬即822,070元（計算式：82,206,992×1%=822,070元，元以下四捨五入）。

(四)又福興房屋仲介所已將其對被告好來屋公司之上開債權讓與

原告，並以追加起訴狀繕本之送達向被告好來屋公司為債權讓與之通知。為此，原告依不動產仲介經紀業界之店對店拆帳慣例（習慣）之關係，起訴請求被告好來屋公司如數給付居間報酬及其法定遲延利息。

(五) 聲明：

1. 被告好來屋公司應給付原告 822,070 元，及自追加起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息 5 % 計算之利息。

2. 原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告好來屋公司則以：

(一) 民法第 1 條規定之習慣係習慣法而言，必須以多年慣行之事實及普通一般人之確信為其成立基礎。客觀上須有相類似之事實多次反覆發生，多次案件內容之處理方式均前後一致，而為一般人主觀上均認為公允始得構成。故究竟有無習慣法，非得僅以雲林縣不動產仲介經紀商業同業公會（下稱雲林仲介公會）片面回文即得察知，尚須令其提出雲林縣內歷年來多件同樣事實內容之處理案例供審酌，以查察其回函內容是否與事實相符。

(二) 依雲林仲介公會回函所附流通銷售約定書，從形式及實質內容都是雙方約定的協議，並非習慣，亦未就有優先購買權人介入，導致一方無法取得佣金之情況提出具體案例，而原告提出之 3 份類似流通協議書，其中第 3 份雲林地產王同業物件流通協議書，雙方五五對拆分配佣金內容是物件買賣雙方早有此協議，所謂五五對拆必須基於雙方之協議，難以證明有此慣例存在。

(三) 實務上店跟店互相各自受委託，佣金跟價金的比例是不一樣的，賣方的比例通常占 3 % 至 5 %，買方比例通常是 1 % 至 3 %，沒有看過互相分配總佣金慣例的存在。本件交易並非聯賣的情形，就算有聯賣的情形也要事先約定才會成立佣金平分。又原告主張兩造有口頭約定依慣例五五對拆佣金，被告好來屋公司否認之，此部分原告應負舉證責任。

(四) 原告無法證明不動產仲介經紀業界有店對店拆帳之習慣法存

在，其主張福興房屋仲介所與被告好來屋公司應平分各自向買方、賣方收取之仲介服務報酬，難認為有理由。是原告對被告好來屋公司請求給付仲介服務報酬，並無理由。

(五) 聲明：

1. 原告之訴駁回。

2. 如受不利益判決請准供擔保免假執行。

三、本院之判斷：

(一) 原告主張其代理福興房屋仲介所與李明石簽立系爭斡旋契約書，受李明石委託以每坪14萬元，代為斡旋向地主張聰裕等人購買雲林縣○○鎮○○段1455-2、1479-1、1481、1483-1、1483-2等地號土地事宜，約定委託人應支付成交總價款之1%做為斡旋服務報酬，而出賣人張聰裕等人則委託被告好來屋公司為居間人代為出售系爭土地，並約定仲介服務報酬為成交總價款3%，嗣經原告斡旋成功，李明石以鍾佩儒名義與張聰裕等人於107年8月7日就系爭土地簽立系爭買賣契約書，約定系爭土地買賣總價金為82,206,992元，因系爭土地尚有其他公同共有人，經出賣人張聰裕等人依土地法規定通知其他公同共有人後，公同共有人張聰榮即於法定期間內主張行使優先承購權，而以同一條件及價格購買系爭土地等情，業據其提出系爭斡旋契約書、系爭買賣契約書、台中民權路郵局營收股存證號碼000436號存證信函、系爭土地登記第一類謄本及地籍異動索引資料等為憑（見本案卷第17至23頁、第35至36頁、第69至173頁），並有張聰榮提出之第一建經價金信託履約保證申請書、第一建經土地買賣契約書、駐芝加哥台北經濟文化辦事處證明、授權書等附卷可佐（見本案卷第203至219頁、第237至252頁、第293至333頁），復為被告好來屋公司所不爭執，此部分事實堪信為真實。

(二) 按民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理，民法第1條定有明文。此所謂之習慣係指習慣法而言，須以多年慣行之事實及普通一般人之確信心為其成立基礎。與習慣

01 法應嚴予區別的，係事實上的習慣，此僅屬一種慣行，尚欠
02 缺法的確信，即一般人尚未具有此種慣行必須遵從，倘不遵
03 從其共同生活勢將不能維持的確信。另按習慣為法院所不知
04 者，當事人有舉證之責任，但法院得依職權調查之，民事訴
05 訟法第283條亦有明文。是主張應適用習慣（法）者，自應
06 就該習慣（法）之存否以及內容負舉證之責，否則仍難認其
07 主張為有理由。原告固主張本件系爭土地之買賣依不動產仲
08 介經紀業界之店對店拆帳慣例（習慣），買賣雙方仲介店家
09 各自取得之仲介服務費應對半分配，故福興房屋仲介所得向
10 被告好來屋公司請求拆帳分配成交總價1%之仲介服務報酬
11 即822,070元，惟被告好來屋公司否認原告上開主張，故本
12 件爭點在系爭土地之買賣於不動產仲介經紀業界是否存有店
13 對店五五拆帳分配服務報酬之習慣（法）？

14 (二)原告雖提出2份物件流通協議書及1份聯賣物件協議書（即
15 原證五，本案卷第425至429頁）以證明不動產仲介經紀
16 業界存有店對店五五拆帳之習慣（法）云云。惟依原告所提
17 出之上開3份協議書均是開發店與其他仲介店家簽立協議書
18 ，由開發店提供賣方物件訊息（含標的坐落、委託總價等）
19 ，同意將物件交由其他仲介店家幫忙尋找買主，以促成買賣
20 交易之情形，且依第1份及第2份協議書之內容，雙方還依
21 開發店與主銷（銷售）店之工作分配不同而有不同之服務報
22 酬分配比例，至於第3份之同業物件流通協議書，於雙方服
23 務費總額之分配比例約定亦以手寫方式填寫甲乙方各50%，
24 足見雙方合作必須先就仲介服務費之報酬是否對拆及如何對
25 拆為約定，且非全然均為五五對拆之情形。而本件系爭土地
26 之買賣，依被告好來屋公司所述係原告看見其賣方之平臺，
27 原告剛好有買家，雙方就簽訂系爭買賣契約書，顯與原告所
28 提上開3份協議書之案例情形不相同，自難要求比照援引。
29 又原告自承在本件系爭土地買賣之前，店對店之間大家都是
30 口頭約定依據慣例五五拆帳，不需要簽所謂的流通協議書或
31 聯賣協議書等語（見本案卷第446頁），惟原告既曰有口頭

約定，表示雙方仍須要有約定存在，始有拆帳之情形，故此店對店拆帳即難認已成為習慣（法）。另原告雖主張本件兩造有口頭約定依一般流通五五拆帳之事實，然此亦為被告好來屋公司所否認，原告復未能舉證以實其說，是原告此部分主張難認有據。

(四)經本院依原告之聲請，函詢雲林仲介公會關於不動產買賣雙方均有委託仲介人時，買賣雙方仲介人各向委託人取得之仲介服務費，有無拆帳分配之慣例或習慣？其拆帳分配之比例為何？該公會函覆稱：「1.雲林縣內店與店配合銷售服務報酬依慣例約定成俗應於案件結案後依買賣雙方取得之服務費用總額均分（另有約定者，依約定辦理）。2.加盟店之服務報酬均依該總部規範，未在此限。」，有本院之函（稿）及該公會108年7月10日（108）雲房仲會字第017號函在卷可稽（見本案卷第175頁、第287頁）。嗣經本院再次函詢該公會，關於上開函覆請其提供歷年來多件同樣事實內容之案例供參，並說明上開「慣例」有無達一般仲介人員均無爭執而確信之程度及其依據？及就本件買賣交易之情形，原告（即下開函覆之甲仲介）是否有得向被告好來屋公司（即下開函覆之乙仲介）請求均分服務報酬之慣例？該公會則函覆稱：「1.縣內店與店配合均依據店東（長）以口頭或是書面約定（加盟店另看約定書如附件），自由品牌多數僅以口頭約定（誠信原則）無一定的型式規範之；2.本案如為共有土地處分如B、C係依土地法第34條之1方式，並由甲仲介公司與乙仲介公司聯賣方式完成交易，因土地法第34條規定須通知，D共有人是否主張優先購買，D亦依法主張優先購買最終交易；惟本案交易成功係因甲仲介公司介紹A買方成交始發生上述情形，最終有D完成交易，實際上成交係因甲公司努力而來，以成交誠信原則，甲公司理應有請求服務報酬之立場，但與乙公司聯賣該不動產時是否有另外約定，應從其約定。」，亦有本院函稿及該公會108年08月27日（108）雲房仲會字第021號函附卷可參（見本案卷第419頁、第

437 頁)。依雲林仲介公會之上開回函，就買賣雙方仲介是否有拆帳分配報酬之慣例已前後不一致【第1份回函稱「依慣例約定成俗應…」，第2份回函稱「均依據店東（長）以口頭或是書面約定…」】，依第2份回函更指雙方須以店東（長）口頭或是書面約定，仍有「約定」之前提，且其回覆之情形是就「店與店配合銷售」而言，然依被告好來屋公司所述，本件系爭土地之買賣並非兩造配合銷售之情形，原告亦未能提出本件系爭土地之買賣是兩造配合銷售之相關證據，則原告主張系爭土地之買賣於不動產仲介經紀業界存有店對店五五拆帳分配服務報酬之習慣（法），要屬無據。另雲林仲介公會上開第2份回函，就本件買賣交易之案例，雖認為「以成交誠信原則，甲公司理應有請求服務報酬之立場」云云，惟其是以甲與乙仲介公司以聯賣方式完成交易為前提，而本件系爭土地之買賣並非由兩造聯賣方式完成交易，此為原告所不爭執（見本案卷第444頁），故上開函文函覆之情形亦與本件系爭土地之買賣情形不同，難認有其適用。

(五) 綜上，原告就本件系爭土地之買賣未能舉證證明於不動產仲介經紀業界存有店對店五五拆帳分配服務報酬之習慣（法）存在，則原告據此不存在之習慣（法）請求被告好來屋公司給付仲介服務報酬，自屬無據。

四、從而，原告依據習慣（法），請求被告好來屋公司給付仲介服務報酬822,070元，及自追加起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。其訴既經駁回，則假執行之聲請亦失所附麗，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所提證據，經審酌後認均無礙判決之結果，爰不予一一論述。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中華民國 108 年 9 月 16 日

民事第二庭 法官 廖國勝

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀。如

01 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。
02 中 華 民 國 108 年 9 月 16 日
03 書記官 洪明煥