

臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度上易字第329號

上訴人 楊芳欣
訴訟代理人 陳中為律師
複代理人 古富祺律師
被上訴人 張聰榮
訴訟代理人 林育生律師

上列當事人間請求給付居間報酬事件，上訴人對於中華民國108年7月25日臺灣雲林地方法院108年度訴字第245號第一審判決提起上訴，本院於109年3月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國107年6月22日代理「福興房屋仲介所」（下稱福興仲介所）與訴外人李明石簽立專任委託斡旋契約書（下稱系爭斡旋契約書），由李明石委託福興仲介所以每坪新臺幣（下同）14萬元之代價，代向地主張聰裕等人斡旋坐落○○縣○○鎮○○段0000-0、0000-0、0000、0000-0、0000-0等土地購買事宜。李明石除當場交付500萬元作為斡旋金即預為買賣定金之一部分外，並約定以成交總價的1%作為居間報酬。伊於議價期間斡旋成功，買賣雙方於107年8月7日就○○縣○○鎮○○段0000-0、0000-0、0000、0000-0、0000-0、0000、0000-0等7筆土地（下稱系爭土地）簽立不動產買賣契約書（下稱A買賣契約書），李明石並指定鍾佩儒為買方登記名義人，總價金為8,220萬6,992元；惟系爭土地共有人之被上訴人行使優先承購權，另與系爭土地共有人簽訂相同條件之不動產買賣契約書（下稱B買賣契約書），承受原買受人之地位，自應給付福興仲介所應得之報酬。福興仲介所已將債權轉讓予伊，爰依A、B買賣契約書及民法第565條、第566條、第568條居間之法律關係、民法第1條之習慣等規定，擇一請求被上訴人給付居間報酬82萬2,070元

01 及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計
02 算之利息，並聲請命供擔保准予宣告假執行。原判決駁回伊
03 之請求及假執行之聲請，尚有未洽，為此提起上訴等語，並
04 聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人82萬2,
05 070元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百
06 分之5計算之利息。

07 二、被上訴人辯以：共有人依土地法第34條之1第4項行使優先承
08 購權時，就出賣之共有人與他人所訂契約或他人承諾之一切
09 條件，優先承購權人必須均表接受，係指出賣之共有人與原
10 買方就土地買賣交易之契約或承諾之其他條件而言，尚不及
11 於原買方與他人之契約關係。兩造間並無任何法律行為或契
12 約存在。系爭幹旋契約書屬原買方李明石與福興仲介所之契
13 約關係，伊自可不必承受。且B買賣契約書特別約定事項4.
14 所載：「乙方（即其他共有人）同意以甲方（即被上訴人）
15 支付存入之履保價金支付增值稅、前次代書簽約費1萬2,000
16 元、鑑界費及代辦費3萬1,000元、拆除整地費約20萬元、賣
17 方仲介費292萬6,000元。仲介方：好來屋國際開發有限公司
18 （下稱好來屋公司）」，並未分別買賣方之仲介費，而履保
19 專戶○○○○銀行受託信託財產專戶已於107年10月29日將
20 仲介費292萬6,000元扣除伊在系爭土地之潛在持分24萬
21 3,833元後之268萬2,167元匯付予仲介方好來屋公司。又雲
22 林縣不動產仲介經紀商業同業公會（下稱雲林縣仲介業公會
23 ）意見及內政部函釋，均指出共有土地不同意處分之共有人
24 ，若與經紀業無委託關係，就無支付報酬之義務。堪信並無
25 行使優先承買權之共有人須支付買方仲介費之習慣。上訴人
26 請求伊給付仲介費，自屬無據。原審駁回上訴人之請求，並
27 無不合等語，並聲明：上訴駁回。

28 三、兩造不爭執事項（見本院卷第155至156頁，為說明方便，字
29 句略作修正）：

30 (一)上訴人於107年6月22日代理「福興仲介所」與李明石簽立系
31 爭幹旋契約書，由李明石委託福興仲介所以每坪14萬元之代

價，代向地主幹旋購買坐落○○縣○○鎮○○段0000-0、0000-0、0000、0000-0、0000-0等土地事宜，李明石除當場交付500萬元作為幹旋金即預為買賣定金之一部分外，並約定支付成交總價款的1%做為報酬。

(二)系爭土地原為被上訴人及訴外人張聰裕等人公同共有，經上訴人居間仲介成功，張聰裕等人依土地法第34條之1規定將系爭土地出售予鍾佩儒（由李明石代理），並於107年8月7日簽立A買賣契約書，約定買賣總價為8,220萬6,992元；惟被上訴人不同意出售，且依土地法第34條之1第5項規定行使優先承購權，於同年9月18日與出賣之其他共有人簽立B買賣契約書，並於108年1月11日辦畢所有權移轉登記。

(三)被上訴人已依B買賣契約書，將買賣價金【內含賣方須支付之仲介費268萬2,167元（原約定之仲介費292萬6,000元，扣還被上訴人之潛在部分24萬3,833元後之金額）】匯入第一建經之帳號0000000000000000號信託帳戶（即○○○○銀行受託信託財產專戶），上開之仲介費並業經撥付好來屋公司。

(四)上訴人已自「福興仲介所」受讓其對被上訴人之仲介服務費、給付居間報酬之債權。

四、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點如下（見本院卷第156頁，為說明方便，字句略作修正）：

(一)被上訴人行使土地法第34條之1第5項之優先承購權，是否應承擔原買受人李明石與「福興仲介所」間之系爭幹旋契約書約定義務？

(二)上訴人得否依A、B買賣契約書或民法第565條、第566條、第568條居間之法律關係或民法第1條之習慣等規定，擇一請求被上訴人給付仲介費82萬2,070元？

五、本院之判斷

(一)被上訴人行使土地法第34條之1第5項之優先承購權，是否應承擔原買受人李明石與「福興仲介所」間之系爭幹旋契約書約定義務？

- 01 1.上訴人主張其代理「福興仲介所」與李明石簽立系爭幹旋契
02 約書，由李明石委託「福興仲介所」以每坪14萬元，代向地
03 主張聰裕等人幹旋坐落○○縣○○鎮○○段0000-0、0000-0
04 、0000、0000-0、0000-0等土地購買事宜，李明石除當場交
05 付500萬元作為幹旋金即預為買賣定金之一部分外，並約定
06 願支付成交總價款之1%作為居間報酬，經上訴人於議價期間
07 幹旋成功，李明石代理鍾佩儒與張聰裕等人於107年8月7日
08 就系爭土地簽立A買賣契約書，約定系爭土地買賣總價為8,2
09 20萬6,992元，又因系爭土地尚有其他公司共有人，經出賣
10 人張聰裕等人依土地法第34條之1第2項規定通知其他公司共
11 有人行使優先承購權後，被上訴人於法定期間內主張依同條
12 第5項規定行使優先承購權，而以同一條件及價格承受原買
13 受人之地位購買系爭土地，福興仲介所已將債權讓與等情，
14 業據其提出系爭幹旋契約書、A買賣契約書、台中○○路郵
15 局營收股存證號碼000000號存證信函、系爭土地登記第一類
16 謄本及地籍異動索引資料、債權讓與同意書等為證（見原審
17 卷第17至23、35至36、69至173、231頁），並為被上訴人所
18 不爭執，且有被上訴人提出之第一建經價金信託履約保證申
19 請書、B買賣契約書、駐芝加哥台北經濟文化辦事處證明、
20 授權書等附卷可參（見原審卷第203至219、237至252、293
21 至333頁），堪信此部分之事實為真實。
- 22 2.按共有土地或建築改良物之共有人出賣其應有部分時，他共
23 有人得以同一價格共同或單獨優先承購，並為公司共有所準
24 用，土地法第34條之1第4項、第5項定有明文。又土地法第3
25 4條之1第4項所稱之優先承購權，乃基於該法律規定，對於
26 出賣共有土地或建築改良物共有人而生「先買特權（先買權
27 ）」之形成權，一旦行使該權利，即係對出賣人行使買賣契
28 約訂立請求權，並請求出賣人按其與第三人約定之「同樣條
29 件」補訂書面契約。易言之，該權利應係指他共有人於共有
30 人出賣共有土地或建築改良物時，對於該共有人有請求以「
31 同樣條件」訂立買賣契約之權而言（最高法院65年度台上字

第853號民事判決及100年度台上字第432號民事判決參照)

。此觀上開規定之立法旨趣，在於藉應有部分之出賣，使他共有人有優先承買權，以減少共有人之人數，使共有關係趨於單純即明。次按稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約；當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為成立；稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約，民法第345條、第565條分別定有明文。可見買賣契約與居間契約之性質，迥然不同。本件上訴人與李明石間所簽立之系爭斡旋契約書，顯與系爭土地之買賣標的、價金、稅捐規費等要件無關，而係就上訴人可自李明石獲取之仲介服務費用為相關約定，系爭斡旋契約書係上訴人與李明石在A買賣契約書外，另行訂定之居間契約，依上開說明，被上訴人行使土地法第34條之1第5項之優先承買權，與共有人張聰裕等人另外簽立B買賣契約書，係基於使共有關係單純化，而請求以同樣條件訂立買賣契約之權無關，換言之，B買賣契約書僅係於同一買賣價金及標的物之契約條件內承受A買賣契約書，且系爭斡旋契約書為債之關係，原則上僅有相對性，其效力只發生於簽約之上訴人與李明石間，並不會因被上訴人行使優先承購權，使系爭斡旋契約書之約定對被上訴人發生效力。又依A買賣契約書第3條第2款約定，買受人固應支付仲介費292萬6,000元，惟參酌被上訴人所提出之B買賣契約書特別約定事項第4.點及第一建經價金信託履約保證申請書第7條第1項第(3)款約定（見原審卷第243、251頁），該仲介費292萬6,000元應為賣方之仲介費，並非包含原買方之仲介費在內，亦即賣方之仲介費係由買方之部分價金中支付，故A買賣契約書並未約定原買方鍾佩儒（由李明石代理）所應支付之買方仲介費在內，是以張聰裕等人於A買賣契約書之買賣條件並不包含買方之仲介費，被上訴人自無承擔此部分原買受人鍾佩儒（由李明石代理）對上訴人應支付仲介費之義務。上訴人主張被上訴人應承擔系爭斡旋契約

書約定之義務，尚屬無據。

3. 上訴人雖主張依最高法院98年度台上字第1285號、86年度台上字第3122號民事判決意旨，土地法第34條之1第4項規定之優先承購權係指他共有人於共有人出賣共有土地之應有部分時，對於該共有人有請求以同樣條件訂立買賣契約之權，故出賣之共有人與他人所訂契約或他人承諾之一切條件，優先承購權人必須均表接受，始有合法行使優先承購權可言，而本件上訴人請求被上訴人給付之仲介費即為上開所謂「他人承諾之一切條件」（意指原買受人所承諾之一切條件）云云。惟最高法院上開裁判意旨所謂「他人承諾之一切條件」應是指「出賣之共有人與他人承諾之一切條件」，即出賣之共有人對他人所承諾之一切條件，換言之，應以出賣之共有人所承諾之條件為準，此始符合最高法院上開共有人「應以同樣條件」行使優先承購權之一貫見解，而非指出賣之共有人外之他人所承諾之一切條件，優先承購權人均須承受。上訴人之主張顯係誤解最高法院判決之意旨，應無足採。

(二) 上訴人得否依A、B買賣契約書或民法第565條、第566條、第568條居間之法律關係或民法第1條之習慣等規定，擇一請求被上訴人給付仲介費82萬2,070元？

1. 被上訴人依土地法第34條之1第5項規定行使本件系爭土地之優先承購權，並無承擔系爭斡旋契約書約定之義務，而B買賣契約中，亦無關於被上訴人應給付仲介費給買方仲介即福興仲介所之約定，是不論依A買賣契約書或B買賣契約書，兩造間既無成立任何法律行為或契約關係，則上訴人主張依A、B買賣契約書之法律關係，請求被上訴人給付仲介費82萬2,070元本息，自屬無據。

2. 上訴人雖主張依前開民法第565條規定，得對被上訴人請求仲介服務費云云，惟被上訴人抗辯兩造並不認識，此為上訴人所不爭執，而本件上訴人報告系爭土地買賣訂約機會或為訂約媒介之對象為原買受人李明石，並非被上訴人。且被上訴人是依土地法第34條之1第5項規定行使優先承購權而購得

01 系爭土地，並非透過上訴人為訂約媒介，兩造間既無任何之
02 法律行為，亦無任何契約關係，自亦無民法居間規定之適用
03 。是上訴人主張依民法第565條、第566條、第568條居間之
04 法律關係，請求被上訴人給付仲介費82萬2,070元本息，亦
05 屬無據。

06 3.上訴人又主張依據慣例其得請求被上訴人給付本件居間報酬
07 云云。按民法第1條規定之習慣係指習慣法而言，習慣法固
08 得為請求權之基礎，惟必須以多年慣行之事實及普通一般人之
09 確信為其成立基礎。本件A買賣契約書於簽立當時，有上
10 訴人及好來屋公司負責人李松益等多人在場，有A買賣契約
11 書在卷可參，上訴人及李松益均為從事不動產仲介之人員，
12 對於辦理此種共有人具有優先承購權之共有土地買賣案件自
13 不在少數，對於買方仲介可能因土地共有人依法行使優先承
14 買權，致買方仲介可能因此致其仲介費落空之風險，亦必知
15 之甚詳，若有上訴人所指上開慣例存在，上訴人應無不在A
16 買賣契約書中要求載明此項慣例，以利日後請求仲介費之理
17 。況參照內政部89年7月19日台(89)內中地字第8979517號函
18 有關「不動產仲介經紀業報酬計收標準規定」指出「經紀業
19 或經紀人員應將所欲收取報酬標準及買賣或租賃一方或雙方
20 之比率，記載於房地產委託銷售契約書、要約書，或租賃委
21 託契約書、要約書，俾使買賣或租賃雙方事先充分瞭解」。
22 雲林縣仲介業公會108年11月1日(108)雲房仲會字第40號函
23 就「於土地共有人依土地法第34條之1第4項行使優先承購權
24 時，得否因而免付買方仲介費」一節，指出共有人如接受房
25 仲業者居間之服務時，仍應給付仲介服務費，上開情形，於
26 買方與賣方委任同一公司或各自委任不同仲介公司之情況下
27 ，並無差異（見本院卷第79至83頁），亦以共有人有接受房
28 仲業居間服務為前提，均無上訴人所指仲介業對未簽立仲介
29 契約，亦未接受居間服務之優先承購權人得請求居間報酬之
30 多年慣行事實。上訴人就此有利於己之事實，並未能舉證以
31 實其說，僅空言主張有上開慣例，並依上開慣例請求被上訴

人給付仲介費，其主張亦無足採。

六、綜上所述，上訴人依據A、B買賣契約書或民法第565條、第566條、第568條居間之法律關係或民法第1條習慣等規定，請求被上訴人給付系爭土地買賣之仲介費82萬2,070元，及自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，均無理由，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。原審駁回上訴人之請求及其假執行之聲請，核無不合。上訴意旨仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法暨所用之證據，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，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中	華	民	國	109	年	4	月	8	日
			民事第二庭		審判長	法官	高榮宏		
						法官	黃瑪玲		
						法官	陳春長		

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中	華	民	國	109	年	4	月	8	日
						書記官	邱季如		