

臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度上易字第381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 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，上訴人對於中華民國108年9月16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，並為訴之追加，本院於109年4月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限。民事訴訟法第446條第1項定有明文。查上訴人於本院追加依民法第179條不當得利之法律關係，擇一請求被上訴人給付新臺幣（下同）82萬2,070元本息，其請求之基礎事實與起訴事實同一，參照上開規定，其追加之訴，核無不合，應予准許。

貳、實體部分

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。系爭土地出賣人張聰裕等人，則另行委託被

上訴人好來屋國際開發有限公司（下稱好來屋公司）代為出售坐落○○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），並約定仲介服務報酬為成交總價款3%。伊與被上訴人於議價期間共同斡旋成功，買賣雙方於107年8月7日就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。A買賣契約書第3條載明：「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。」契約最末頁之立契約書人欄位亦有「買方不動產經紀業：楊芳欣」、「賣方不動產經紀業：李松益」之簽名及「福興仲介所、楊綵宜」、「好來屋公司、李松益」蓋印其上，兩造均為系爭土地買賣之媒介。惟系爭土地共有人張聰榮行使優先承購權，另與系爭土地其餘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），並於108年1月11日辦畢所有權移轉登記。張聰榮已依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，扣還張聰榮隱性部分24萬3,833元後之金額〉）匯入000000000000000000000000號信託帳戶（即○○商業銀行受託信託財產專戶），上開仲介費並已撥付被上訴人。本件居間報酬為金錢債權，係屬可分之債，應由兩造平分。又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，故福興仲介所與被上訴人應平分各自向買方、賣方收取之仲介服務報酬，即各取得2%（福興仲介所之斡旋服務報酬為成交總價1%，與被上訴人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%），扣除張聰榮應給付福興仲介所成交總價1%之斡旋服務報酬外，福興仲介所得向被上訴人請求返還已收受之仲介服務報酬之半數134萬1,083元（計算式：2,682,167÷2=1,341,083元，元以下四捨五入），並僅一部請求其中之82萬2,070元。福興仲介所已將系

爭土地居間報酬請求權讓與伊。爰依A、B買賣契約書及民法第568條第1項居間、民法第271條、民法第179條之法律關係；民法第1條之商業習慣等規定，本於誠信原則，擇一請求被上訴人給付居間報酬82萬2,070元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並聲請命供擔保准予宣告假執行。原判決駁回伊之請求及假執行之聲請，尚有未洽，為此提起上訴等語，並聲明：（一）原判決廢棄。

（二）被上訴人應給付上訴人82萬2,070元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、被上訴人辯以：兩造間並不存在居間契約或任何法律關係，上訴人又未能舉證證明經紀業存有店對店五五拆帳之習慣法，系爭土地買賣契約價金信託履約保證之當事人並不包括上訴人，況上訴人亦非上述履約保證之委託人，則履約保證專戶之價金撥付應與上訴人無涉，更無庸得其同意。上訴人請求伊給付居間報酬之一部82萬2,070元本息，自屬無據。原判決駁回上訴人之請求，核無不合，並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第192至193頁）：

（一）上訴人於107年6月22日代理福興仲介所與李明石即原買方簽立系爭斡旋契約書，由李明石委託福興仲介所以每坪14萬元，代為斡旋向地主購買○○縣○○鎮○○段0000-0、0000-0、0000、0000-0、0000-0等地號土地事宜，李明石除當場交付500萬元予上訴人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。

（二）系爭土地原為原審被告張聰榮及訴外人張聰裕等人公同共有，經上訴人居間成功，張聰裕等人依土地法第34條之1規定將系爭土地出售予訴外人鍾佩儒（由李明石代理），並於107年8月7日簽立A買賣契約書，約定買賣總價金為8,220萬6,992元；惟張聰榮不同意出售，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)張聰榮已依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，扣還張聰榮24萬3,833元後之金額〉）匯入00000000000000000000號信託帳戶（即○○商業銀行受託信託財產專戶），上開仲介費已撥付被上訴人。

(四)福興仲介所已將系爭土地居間報酬請求權讓與上訴人。

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193頁，為說明方便，字句、次序略作修正）：

(一)上訴人主張依A、B契約或民法第568條第1項與第271條或第179條之規定，請求被上訴人返還已收受之仲介服務報酬之半數134萬1,083元，並僅一部請求其中之82萬2,070元，是否有理由？

(二)上訴人主張依不動產仲介經紀業界之店對店拆帳慣例（習慣），請求被上訴人給付已收受之仲介服務報酬之半數即134萬1,083元，並僅一部請求其中之82萬2,070元，是否有理由？」

五、本院之判斷

(一)上訴人主張依民法第568條第1項與第271條或第179條之規定，請求被上訴人返還已收受之仲介服務報酬之半數134萬1,083元，並僅一部請求其中之82萬2,070元，是否有理由？

1.上訴人主張其代理福興仲介所與李明石簽立系爭斡旋契約書，由李明石委託福興仲介所以每坪14萬元，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，並約定願支付成交總價款之1%作為居間報酬。系爭土地出賣人張聰裕等人，則另行委託被上訴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%。買賣雙方於107年8月7日就系爭土地簽立A買賣契約書，總價金為8,220萬6,992元。契約書載明買

賣總價款及付款方式，皆經不動產經紀業居間協調，經買賣雙方確認無訛，並由兩造於其上用印。嗣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第34條之1第2項規定通知其他公同共有人行使優先承購權後，張聰榮於法定期間內主張依同條第5項規定行使優先承購權，而以同一條件及價格承受原買受人之地位購買系爭土地，福興仲介所已將債權讓與上訴人等情，業據其提出系爭斡旋契約書、A買賣契約書、000000000000000000000000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、債權讓與同意書等為證（見原審卷第17、19至23、27至33、69至173、231頁），並為被上訴人所不爭執，且有第一建經價金信託履約保證申請書、B買賣契約書、第一建經價金信託履約保證書、駐芝加哥台北經濟文化辦事處證明、授權書等在卷可參（見原審卷第203至205、237至246、247至249、293至333頁），堪信此部分之事實為真實。

2. 按共有土地或建築改良物之共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購，並為公同共有所準用，土地法第34條之1第4項、第5項定有明文。又土地法第34條之1第4項所稱之優先承購權，乃基於該法律規定，對於出賣共有土地或建築改良物共有人而生「先買特權（先買權）」之形成權，一旦行使該權利，即係對出賣人行使買賣契約訂立請求權，並請求出賣人按其與第三人約定之「同樣條件」補訂書面契約。易言之，該權利應係指他共有人於共有人出賣共有土地或建築改良物時，對於該共有人有請求以「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，張聰榮行使土地法第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，並不會因張聰榮行使優先承購權，使系爭斡旋契約書之約定對張聰榮或被上訴人發生效力。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，惟參酌張聰榮於原審所提出之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至252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，被上訴人或張聰榮自無承擔原買受人鍾佩儒（由李明石代理）對上訴人應支付仲介費之義務。上訴人主張兩造共同居間，兩造應平分買賣雙方之仲介費云云，尚屬無據。

3. 被上訴人非A契約之當事人；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，則上訴人主張兩造共同居間成功，依A、B買賣契約書或民法第568條第1項、第271條規定之法律關係，

01 請求被上訴人給付仲介費82萬2,070元本息，自屬無據。

02 4. A買賣契約書第3條第2款約定買受人應支付仲介費292萬6,00
03 0元，參照B買賣契約書特別約定事項第4.點及第一建經價金
04 信託履約保證申請書第7條第1項第(3)款約定，該仲介費292
05 萬6,000元應為賣方之仲介費，已如上述，被上訴人為賣方
06 之仲介人，則被上訴人取得仲介費乃係居於A或B買賣契約而
07 得，上訴人主張被上訴人係無法律上之原因而受利益，致其
08 受損害，已屬無據。上訴人就此有利於己之事實，復未舉證
09 以證明其為真實，準此，上訴人依民法第179條不當得利之
10 法律關係，請求被上訴人給付82萬2,070元本息，自無所據
11 不能准許。

12 (二)上訴人主張依不動產仲介經紀業界之店對店拆帳慣例（習慣
13 ），請求被上訴人給付已收受之仲介服務報酬之半數即134
14 萬1,083元，並僅一部請求其中之82萬2,070元，是否有理由
15 ？

16 1.上訴人主張兩造共同居間成功，依據不動產仲介經紀業界之
17 店對店拆帳慣例，買賣雙方仲介人各自取得之仲介服務費應
18 對半分配，故福興仲介所與被上訴人應平分各自向買方、賣
19 方收取之仲介服務報酬，即各取得2%云云。惟按民法第1條
20 規定之習慣係指習慣法而言，習慣法固得為請求權之基礎，
21 惟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
22 。上訴人就其主張不動產仲介經紀業界存有店對店五五拆帳
23 慣例乙節，固據提出物件流通協議書2份及聯賣物件協議書1
24 份為證（即原證五，見原審卷第425至429頁）；惟上開3份
25 協議書均是開發店與其他仲介店家簽立協議書，由開發店提
26 供賣方物件訊息（含標的坐落、委託總價等），同意將物件
27 交由其他仲介店家幫忙尋找買主，以促成買賣交易之情形，
28 且依第1份及第2份協議書之內容，雙方還依開發店與主銷（
29 銷售）店之工作分配不同而有不同之服務報酬分配比例。至
30 於第3份之同業物件流通協議書，於雙方服務費總額之分配
31 比例約定亦以手寫方式填寫甲乙方各50%，足見雙方合作必

01 須先就仲介服務費之報酬是否對拆及如何對拆為約定，且非
02 全然均為五五對拆之情形。而系爭土地之買賣，依被上訴人
03 抗辯係上訴人看見其賣方之平臺，上訴人剛好有買家，上訴
04 人即與李明石簽立系爭斡旋契約書，顯與上訴人所提上開3
05 份協議書之案例不同，自難比照援引。上訴人又自承在系爭
06 土地買賣之前，店對店之間大家都是口頭約定依據慣例五五
07 拆帳，不需要簽所謂的流通協議書或聯賣協議書等語（見原
08 審卷第446頁）；上訴人既自承係口頭約定，表示雙方仍須
09 要有約定存在，始有拆帳之情形，故此店對店拆帳即難認已
10 成為慣例。況上訴人主張本件兩造有口頭約定依一般流通五
11 五拆帳之事實，為被上訴人所否認，上訴人復未能舉證以實
12 其說，上訴人此部分主張，自屬無據。

- 13 2. 本件A買賣契約書於簽立當時，有上訴人及被上訴人公司負
14 責人李松益等多人在場，有A買賣契約書在卷可參，上訴人
15 及李松益均為從事不動產仲介之人員，對於辦理此種共有人
16 具有優先承購權之共有土地買賣案件自不在少數，對於買方
17 仲介可能因土地共有人依法行使優先承買權，致買方仲介可
18 能因此致其仲介費落空之風險，亦必知之甚詳，若有上訴人
19 所指上開慣例存在，上訴人應無不在A買賣契約書中要求載
20 明此項慣例，以利日後請求仲介費之理。況參照內政部89年
21 7月19日台(89)內中地字第8979517號函有關「不動產仲介經
22 紀業報酬計收標準規定」指出「經紀業或經紀人員應將所欲
23 收取報酬標準及買賣或租賃一方或雙方之比率，記載於房地
24 產委託銷售契約書、要約書，或租賃委託契約書、要約書，
25 俾使買賣或租賃雙方事先充分瞭解」（見本院卷第77頁）。
26 雲林縣不動產仲介經紀商業同業公會（下稱雲林仲介公會）
27 108年7月10日(108)雲房仲會字第017號函就「不動產買賣雙
28 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
29 介服務費，有無拆帳分配之慣例或習慣」及「其拆帳分配之
30 比例為何」等情，指出：(1)雲林縣內店與店配合銷售服務報
31 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。」（見原審卷第287頁）

。該公會108年8月27日(108)雲房仲會字第021號函就本件買賣交易之情形，上訴人（即下開函覆之甲仲介）是否得向被上訴人（即下開函覆之乙仲介）請求均分服務報酬之慣例一節，指出：(1)縣內店與店配合均依據店東（長）以口頭或是書面約定，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)本件如為共有土地處分如B、C係依土地法第34條之1方式，並由甲仲介與乙仲介聯賣方式完成交易，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；惟本件交易成功係因甲仲介介紹買方成交始發生上述情形，最終有D完成交易，實際上成交係因甲仲介努力而來，以成交誠信原則，甲仲介理應有請求服務報酬之立場，但與乙仲介聯賣該不動產時是否有另外約定，應從其約定（見原審卷第437頁）。均以店與店配合銷售服務，或聯賣方式，且有（口頭）約定為前提。系爭土地之買賣並非由兩造聯賣方式完成交易，此為上訴人所不爭執（見原審卷第444頁），上開函文函覆之情形與系爭土地之買賣情形不同，難認有其適用，上訴人亦未能提出系爭土地之買賣是兩造配合銷售或聯賣之相關證據，或兩造間有何店與店間之約定，則上訴人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慣行，或依誠信原則，兩造應平分買賣方之居間報酬云云，自屬無據。至雲林仲介公會109年2月21日（109）雲房仲會字第005號函雖指出買賣契約如因不同經紀業間合作銷售而完成者，即得分配服務費，如未有其他約定，服務費分配即為總額5：5，此為業界通常習慣云云（見本院卷第155頁）。惟參照A、B買賣契約書之約定，買受人應支付仲介費292萬6,000元，既為賣方之仲介費，亦即賣方應支付被上訴人之居間報酬，已如上述，契約既已有此特別約定，即與雲林仲介公會之來函所指未約定之情形不同，上開來函自亦不能為上訴人之有

01 利認定。被上訴人拒絕與上訴人平方買賣方之仲介費，自無
02 違誠信原則。

03 3.上訴人就系爭土地之買賣未能舉證證明於不動產仲介經紀業
04 界存有店對店五五拆帳分配服務報酬之慣行存在，則上訴人
05 據此不存在之慣行請求被上訴人給付仲介服務報酬82萬2,07
06 0元，為無理由，不應准許。

07 六、綜上所述，上訴人依據A、B買賣契約書或民法第568條居間
08 及民法第271條可分之債，或民法第179條不當得利之法律關
09 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
10 賣之仲介費82萬2,070元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至
11 清償日止，按年息5%計算之利息，均無理由，應予駁回。
12 其訴既經駁回，則假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。
13 原審駁回上訴人之請求及其假執行之聲請，核無不合。上訴
14 意旨仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由
15 ，應駁回上訴。其追加之訴亦無理由，應併予駁回。

16 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
17 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
18 逐一論列，併此敘明。

19 八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法
20 第449條第1項、第78條，判決如主文。

21 中 華 民 國 109 年 5 月 13 日
22 民 事 第 二 庭 審 判 長 法 官 高 榮 宏
23 法 官 黃 瑪 玲
24 法 官 陳 春 長

25 上為正本係照原本作成。

26 不得上訴。

27 中 華 民 國 109 年 5 月 13 日
28 書 記 官 邱 季 如