臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度上字第319號

上　訴　人　劉趙阿珠
訴訟代理人　錢裕國律師
被上訴人　　凱璿不動產事業股份有限公司
法定代理人　許富凱
訴訟代理人　何曜男律師
　　徐鼎盛律師

上列當事人間請求給付仲介服務費事件，上訴人對於中華民國109年10月20日臺灣高雄地方法院109年度訴字第452號第一審判決提起上訴，本院於110年5月11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貳佰參拾萬元本息，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（除確定部分外）、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之四十九，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人前將其所有坐落高雄市○○區○○段○○○ ○號土地（權利範圍為7分之1）及其上同段0000建號建物（門牌號碼為高雄市○○區○○路○○○ 號，權利範圍為7分之1，下合稱系爭房地）委託伊銷售，嗣伊居間訴外人林慶雄以新臺幣（下同）2億3,190萬元買受系爭房地，林慶雄與上訴人於民國108年7月15日簽立不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約），並於同日簽立客戶服務確認單（下稱系爭確認）予上訴人，確認上訴人應付仲介服務費為463萬8,000元，之後，兩造於同年月18日補簽專任委託銷售契約（下稱系爭銷售契約）。又系爭買賣契約雖因系爭房地之其他共有人即訴外人曾趙金月行使優先購買權而解除，但伊既已替上訴人媒介成立買賣契約，上訴人自應依系爭銷售契約給付居間報酬463萬8,000元予伊，然上訴人迄未給付等

情。爰依系爭銷售契約、系爭確認約定及居間法律關係，聲明：㈠上訴人應給付被上訴人463萬8,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：系爭買賣契約係因「雙方同意本簽約完成後需通知其他共有人優先購買，屆時若有共有人主張優先購買時，本合約終止（「解除」之誤載）所付價金無息歸還。」（下稱系爭約款）解除條件成就而溯及失效，而系爭買賣契約既因於108年12月25日解除，被上訴人請求居間服務費顯無理由。退步言，縱認伊仍須給付報酬，因伊尚未收受尾款，林慶雄亦無給付尾款之可能，條件已不可能成就，依系爭銷售契約第5條第3項約定，被上訴人至多僅得請求70％之居間報酬即3,246,600元，且被上訴人未曾為伊刊登廣告開發客戶、尋找買主、提供勞務，又簽約後因系爭買賣契約解除，亦無庸就後續過戶、付款、點交等流程進行服務，其請求之報酬實屬過高，顯失公平，應予酌減等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人應給付被上訴人450萬元本息，並駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分提起上訴，於本院聲明：㈠原判決不利於上訴人之部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠兩造於108年7月15日簽立系爭確認。

㈡上訴人與林慶雄於108年7月15日簽立系爭買賣契約，其中系爭約款之特別約款之「終止」真意為「解除」。

㈢兩造於108年7月15日「未」討論如有共有人行使優先購買權致系爭買賣契約解除時，雙方之服務費應如何計算。

㈣兩造於108年7月18日簽立系爭銷售契約。

㈤系爭買賣契約因系爭房地共有人曾趙金月行使優先購買權之不可歸責於雙方原因而解除。

五、兩造之爭點：㈠被上訴人依系爭銷售契約請求上訴人給付居

間報酬，是否有據？㈡上訴人請求酌減服務報酬，是否有據？

㈠被上訴人依系爭銷售契約請求上訴人給付居間報酬，是否有據？

1.按稱居間者，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；居間人，以契約因其報告或媒介而成立者為限，得請求報酬，民法第565條、第568條第1項定有明文。次按居間人於契約因其媒介而成立時，即得請求報酬，其後契約因故解除，於其所得報酬並無影響（最高法院49年台上字第1646號民事判決要旨參照）。

2.上訴人委任被上訴人銷售系爭房地，嗣被上訴人居間林慶雄以2億3,190萬元向被上訴人買受系爭房地，林慶雄與上訴人於108年7月15日簽立系爭買賣契約，並由兩造於同日簽立系爭確認，確認上訴人就系爭買賣契約應給付被上訴人之總服務費為463萬8,000元，雙方另於108年7月18日簽立系爭銷售契約乙節，為兩造不爭執，並有銷售契約、買賣契約及確認單在卷（見原審審訴卷第23至29頁、第33至43頁）可稽，足見上訴人確因被上訴人媒介，始與林慶雄簽訂系爭買賣契約，堪認被上訴人已依約履行居間義務完畢。

3.上訴人雖抗辯：系爭買賣契約既因曾趙金月行使優先購買權而解除，足見系爭買賣契約因不可歸責於買賣雙方事由致契約解除，依系爭銷售契約之約定意旨，上訴人自毋庸給付服務報酬云云。惟查，依系爭約款記載：「．．屆時若有共有人主張優先購買時，本合約終止（為「解除」之誤載，見原審卷第176頁）所付價金無息歸還。」等語（見原審審訴卷第41頁）；參諸上訴人陳述：該條款是表示該買賣契約如有共有人行使優先承買權，即當然解除（見原審卷第37頁）等詞以觀，可知系爭買賣契約如因系爭房地之他共有人行使優先購買權，買賣雙方即同意解除；再衡以土地法第34條之1第4項規定：「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。」，係以共有人已有效出賣其

應有部分予第三人作為他共有人行使優先購買權之前提，據此，自堪認共有人與第三人間若未有買賣關係之存在，則優先購買權即無從發生。因此，他共有人得以同一價格優先承購共有物，係以「共有人與第三人業已形成買賣價金之合意」為基礎，即曾趙金月之所以得就系爭房地得行使優先購買權，仍是源自於被上訴人先行居間仲介林慶雄以2億3,190萬元向被上訴人買受系爭房地所致，故被上訴人居間仲介成立買賣契約，自不因曾趙金月嗣後主張優先購買權致系爭買賣契約解除而受影響；則揆諸前揭說明，尚難以系爭買賣契約成立後因共有人行使優先購買權而解除，逕認被上訴人不得請求居間報酬。至於系爭銷售契約雖分別於第8條第3項第3款及同條第4項就可歸責於賣方、可歸責於買方而導致契約解除之情形下，上訴人應如何給付報酬予被上訴人有所約定（見原審審訴卷第25頁），然既未就若買賣契約係不可歸責於買賣雙方所致解除，上訴人是否給付報酬予以約定，則參酌上開說明，自無從推論被上訴人不得向上訴人請求給付報酬，附此敘明。

㈡上訴人請求酌減服務報酬，是否有據？

1.依系爭銷售契約第5條第1項約定，服務報酬為成交價額之百分之2（見原審審訴卷第23頁）等語，暨參諸系爭確認記載：應付總服務費為463萬8,000元（見原審審訴卷第43頁）等詞，及系爭買賣契約約定價金2億3,190萬元之2%換算即為463萬8,000元（計算式：2億3,190萬元x2%＝463萬8,000元）等情相互以觀，可徵兩造約定之居間報酬總數額為463萬8, 000元，則上訴人依約應給付予被上訴人之居間報酬即為463萬8,000元。至於上訴人雖抗辯：因林慶雄不可能給付上訴人尾款，故被上訴人僅得向上訴人請求70%之服務報酬云云（見原審卷第48頁）。惟系爭買賣契約若仍有效成立，依系爭銷售契約第5條第1項記載：甲方（出賣人即上訴人）同意以現金或自履保帳戶中撥款支付，並同意由買方應給付甲方之購屋價款中直接由買方給付予乙方等語

（見原審審訴卷第23頁），以及第3 項記載：於簽立書面買賣契約時，上訴人則於簽約同時支付70% ，上訴人收到尾款同時支付30% 等語（見原審審訴卷第23頁），佐以系爭確認「繳款方式」欄勾選「履保轉」（見原審審訴卷第43頁）等詞觀之，固可知兩造係約定服務報酬得自履保帳戶中撥付，並由買方即林慶雄自原應給付予上訴人之價金中扣除，直接由林慶雄給付予被上訴人，且約定於簽立書面買賣契約時給付70% 服務報酬，及於收到尾款時再給付30% 服務報酬，然此僅屬買賣雙方針對報酬給付方式及給付報酬清償期所為之約定，自難憑此約定遽認非買賣契約當事人之被上訴人得請求居間報酬之數額應受限制，故上訴人此部分抗辯，不能採信。

2.次按約定之報酬，較居間人所任勞務之價值，為數過鉅失其公平者，法院得因報酬給付義務人之請求酌減之，民法第572 條定有明文。本條規定之意旨，即以居間人報酬之數額，雖得由契約當事人自由約定，然居間人所受之報酬額，必須與其所任勞務之價值相當，方為公允。若報酬數額過鉅，顯失公平者，法院得因報酬給付義務人之請求酌減之。但報酬已經給付，即亦不許報酬給付義務人請求返還，凡此皆所以維持公益也（立法理由參照）。衡其立法之規範目的，係在兼顧公益，而對契約自由稍作限制。

3.經查，依據系爭銷售契約承辦仲介人員即證人李忠良於原審證述：林慶雄於108 年4 月間，知悉系爭土地要出售，要伊去瞭解一下，伊調出登記謄本後看到是7 人共有，伊就一一拜訪共有人，當時從拜訪到瞭解出售意願約3 個月，當時訴外人趙福盛住在美國，無法聯繫，訴外人趙復田是老大，他說不願出售其持分，其他二位共有人都說要跟趙復田同進出。當時實際經營的是劉趙阿珠、曾趙金月、趙福全，最後實際要出售的是上訴人及趙福全，趙福全的部分有賣成，是賣給另外一個非本件買方之人等語（在原審卷第139 頁）、「（問：直接詢問共有人有無出售意願外，有無以其他方式進

行仲介服務？）因為這是大件的，且持有人很多，因為有特定買方，就沒有做其他的仲介服務如刊登廣告等，因為價金很高，所以要買的人不多」等語（見原審卷第141 頁），參以被上訴人自承：本銷售案並無刊登廣告等詞（見本院卷第10 3頁）以觀，可知系爭買賣契約之締約過程，應係林慶雄先行知悉系爭土地擬出售之資訊，而委任被上訴人先行瞭解，再由李忠良詢問系爭土地之各共有人，確認彼等有無出售之意願，逐步進行磋商，嗣與上訴人達成買賣合意後始行締約系爭買賣契約，期間歷時約3 個月，且被上訴人亦未負擔刊登廣告之仲介服務費用。其次，觀諸系爭銷售契約第7 條第9 項記載：乙方（即被上訴人）於仲介買賣成交時，為維護交易安全，得協助辦理有關過戶及貸款手續等語（見原審審訴卷第24頁），可知被上訴人依約應履行之義務，尚有確保買賣價金交付及協助過戶等事宜。而系爭買賣契約既已解除，被上訴人無須再為上訴人處理協助辦理有關過戶及貸款手續之事項，即相對減免相關之勞務費用之支出。本院審酌上情，佐以上訴人自承實務上居間報酬比例約為成交價0.5%至1%等語（見本院卷第71頁），認被上訴人所實際付出之勞務及費用支出等，顯未達系爭銷售契約原先預定之服務內容，故被上訴人請求上訴人給付服務報酬463 萬8,000 元，尚屬過高，且有失公平，故依聲請將該報酬數額酌減為230 萬元（約相當於本件成交價格1/100 ），應屬適當。

六、綜上所述，被上訴人依系爭銷售契約、系爭確認約定及居間法律關係，請求上訴人應給付被上訴人230 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即109 年2 月18日（109 年2 月17日送達上訴人，見原審審訴卷第69頁送達證書）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而，上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，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，原審為上訴人敗

訴之判決，並無不合。上訴人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、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，併此敘明。

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　　110　　年　　5　　月　　31　　日

民事第三庭

審判長法　官　李昭彥

法　官　楊淑珍

法　官　郭慧珊

以上正本證明與原本無異。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　31　　日

書記官　李采芹

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。