

Zhong Yin Lawyers, Shanghai Office, Suite H, 21/F, World Plaza, No.855, South Pudong Road, Shanghai, 200120, China
Jason Tian, attorney-at-law, www.doroto.com, E-mail: doroto@163.com, Mobile Phone:(86) 138 1654 8421

房地产中介居间报酬之若干问题

田杰

近来，房地产市场又现繁荣景象，随之而来的就是各种交易纠纷的大量出现。其中，涉及房地产中介机构之居间报酬的纠纷不在少数。本文试图根据笔者的执业经验以及部分判决的意见，对中介机构何种情况下有权获得报酬进行分析，以期对实践有所帮助。

一、 一般原则

房地产中介机构的经纪行为在法律上是一种居间服务，适用的是《中华人民共和国合同法》（以下简称“合同法”）第23章关于“居间合同”规定。

合同法第426条“居间人促成合同成立的，委托人应当按照约定支付报酬”。因此，作为一种典型居间活动的房地产经纪服务，中介公司获得中介报酬的必要条件是中介公司促成房屋交易双方签订有关交易合同，如买卖合同或租赁合同。注意，这里法律规定的是“合同成立”并非“合同履行完成”。

然而，2003年8月28日，上海市物价局联合上海市房屋土地资源管理局颁布了《关于规范上海市居住房屋买卖、租赁中介经纪服务收费的通知》明确要求，中介机构只有在交易进行到完成产权过户、迁出户口之后方可收取中介报酬。即中介机构只能在有关交易合同履行之后才能收取中介报酬。笔者认为，上述通知作为一项非法律的规范性文件，其内容不应与其上位法合同法的规定相悖，否则在具体案例中法院将不会予以认可。

中介机构应在有关居间协议中明确，委托方（交易双方）支付中介费用的义务之发生时间为交易双方签订有关交易合同之际，换言之，交易合同成立之际，委托方即产生了根据居间协议支付居间报酬的义务。当然，义务虽然产生，但履行义务的时间可以由当事人进行约定。从维护中介公司利益角度，对于报酬支付时间应尽可能明确至某一具体日期，而不要将支付义务的时间与“过户完成”或“买方获得产证”等条件相关联。否则，在交易未能完成的情况下，委托方可能据此拒绝付款。

二、 客户“跳单”的情况下

实践中，各中介公司颇为头疼的“跳单”现象频有发生。就目前而言，各地法院在此问题上趋于一致，认为，中介公司带客户看房之后，如果客户私下与房主进行交易的，中介机构有权要求跳单客户支付约定的中介费。2009年的《最高人民法院司法观点集成》一书中也表达了对前述观点的支持。

通常中介机构在带客看房之前会要求客户签订“看房确认书”，固定看房事实。看房确认书须明确载明客户跳单的法律后果，并尽可能将可能的跳单情形详细列明。

鉴于看房确认书往往由中介机构准备，且通常仅仅签订一份的情况，中介机构须特别谨慎。笔者曾经就下列情况接受顾问单位的咨询：中介业务员带领客户一次性看了几套房屋，看房确认书上的所看房屋的编号

INSIDE THIS ISSUE

In this issue of “Real Estate”, we discuss in depth the fundamental issue of conditions under which a real estate broker shall be entitled to receive commission from their clients, the parties to the relevant transactions.

Our discussion is based on the decided cases in Shanghai and other cities in China.

均由中介业务员自行手写填入。后来客户跳过中介机构私下与其中一套房屋的业主达成交易。此时中介公司想通过法律途径要求客户支付佣金。笔者认为，此案胜诉可能性极小，主要因为，多套房屋的编号均由中介业务员自行输入，而非由客户填入。这种情况下，客户完全可以狡辩，交易房屋并非由中介机构居间介绍，看房确认书上的编号是中介机构后补上去的。在缺乏其他证据相佐的情况下，中介公司很难追到佣金。

三、 交易合同签订后一方违约合同未能履行的情况下

实践中，经常出现双方签订房地产买卖合同之后，一方因为房价上涨或贷款不成而出现违约致使未能履行的情况，此种情况下中介机构是否有权获取佣金呢？

根据前文“一般原则”所述，交易合同成立即意味着居间成功，居间方有权获取居间报酬。但实践中，法院通常不局限审查交易合同成立与否，而会进一步调查中介机构的居间服务中是否有不规范之处，是否履行了居间义务。如果交易合同是在中介机构虚假陈述、隐瞒主要事实等情况下签订的，那么合同未能履行时，中介机构已经落袋的佣金也并不能为安。

我们注意到上海市第二中级人民法院在其案例评析中认为，“居间人全面履行居间义务并促成双方订立合同的，有权向委托人收取报酬；由于居间人自身原因以外的因素导致合同成立后未能履行的，应当由合同双方自行解决”，言外之意，非由于居间人的原因导致合同未能履行的，居间人仍有权要求支付报酬。

四、 居间协议 vs 交易合同

实践中，中介机构通常签订三方居间协议（或购房意向书等），如在房屋买卖交易中，居间协议通常由买卖双方与居间人同时签订。且在此等名为“居间协议”的文件中，对于买卖双方的具体交易条件往往也进行规定。那么，这样一份文件其性质是居间协议、交易合同或两者兼而有之呢？这一问题的答案对于居间人获得报酬的时机非常重要。

根据前文“一般原则”，既然交易合同成立，居



间人即有权获得报酬。如果该等居间协议可以被认定为交易合同的话，那么就意味着，签订居间协议之后，即便后面的《上海市房地产买卖合同》未正式签订，居间人的居间义务已经完成，居间人有权获得报酬。

2009年5月13日生效的《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第一条规定“当事人对合同是否成立存在争议，人民法院能够确定当事人名称或者姓名、标的和数量的，一般应认定合同成立。但法律另有规定或当事人另有约定的除外。对合同欠缺的前款规定以外的其他内容，当事人达不成协议的，人民法院依照合同法第六十一条、六十二条、一百二十五条等有关规定予以确定。”笔者认为，根据该条司法解释，如果居间合同具备了房屋买卖的必要条款的，在合同没有另行约定的情况下，应该可以认定买卖合同成立。居间人可以在该等居间协议中明确约定，之后签署《上海市房地产买卖合同》仅是为了满足政府机关之登记过户手续之目的而为。这样在法律解释上可以认为，交易合同在签订居间协议的同时亦成立。

当然这一观点能否得到法院的认可，尚有待实践的检验。

五、 居间费用

根据合同法有关居间合同的规定，居间人未能促成合同成立的，不得要求支付报酬，但可以要求委托人支付必要的费用。据此，居间协议中除了对报酬进行约定外，可以对必要费用进行约定。即便居间未能成功，方可要求客户支付必要费用，毕竟居间过程中居间人提供了带看服务、政策服务以及交易结构策划等。事先的约定有助于减少事后的纠纷，也减轻诉讼程序中对必要费用的举证责任。

田杰 律师**Jason Tian**
Attorney-at-law电话(Tel):
(86) 13816548421
(86-21) 50383762传真(Fax):
(86-21) 68869532
(86-21) 50383762电子邮件(E-Mail):
Doroto@163.com**田律师简介**

江苏省徐州市人，毕业于华东政法大学研究生院，获硕士学位。曾先后在英国高伟绅律师行上海代表处任高级法律翻译，并在北京市中伦金通律师事务所上海分所担任专职律师。现执业于中银律师事务所上海分所。

服务范围:

- (1) 房地产买卖和租赁、物业管理、劳动、婚姻家庭、交通事故和其他人身损害赔偿等；
- (2) 外商投资企业设立、增资和变更、房地产投资（包括取得土地使用权、建设项目规划、施工等）、商业物业经营、公司治理结构（即股东、董事、经理等职权分配等）、股权转让和并购、产品质量等；
- (3) 法律顾问：担任各类企业常年法律顾问，协助企业建立劳动、合同管理、公司治理、对外投资等规范和制度建设，对企业经营进行事先法律风险防范，促进企业依法经营；

About Mr. Tian and his services:

Mr. Tian graduated from the renowned law school, East China University of Political Science and Law in Shanghai, and before joining Zhong Yin Law Firm, he served as senior translator at Clifford Chance LLP for 1 year and as an attorney-at-law at Zhonglun Law Firm for 2 years. His **legal services** cover FDI, M&A, real estate businesses (investment, sale, purchase, leasing and property management of both residential and commercial properties), corporate governance of FIEs etc. and other general legal businesses such as tort, marriages.

We're on the Web!

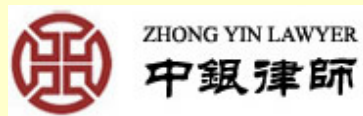
我们的网址:

www.doroto.com

如果您对上述内容有任何疑问，请致电、致信给我们！

If you have any questions about the above written contents, please do not hesitate to contact us!

中银律师事务所上海分所
上海市浦东南路 855 号世界
广场 21 层 H 座，邮编：
200120



ZHONG YIN LAWYERS
Suite H, 21/F, World
Plaza, No.855, South
Pudong Road, Shanghai,
200120, China