

# 《民法典》第 963 条（中介人的报酬请求权）评注

尚连杰

**摘 要** 《民法典》第 963 条兼含主要规范与辅助规范，为“中介合同”一章的核心条文。当中介人提供约定的中介服务并促成目标合同有效成立时，方可向委托人主张报酬。如果目标合同被撤销或者无效，相当于合同未被促成，中介人不享有报酬请求权。如果目标合同被解除，原则上不影响中介人的报酬请求权，但可归责于中介人的情形除外。应按照宽松标准对“同一性”进行认定。就因果关系而言，报告行为或媒介行为不必是目标合同缔结的唯一原因，具有共同原因性即可。当事人对报酬有约定时，应依当事人约定。实践中多存在兼含中介与委托要素的合同，若中介人只完成中介服务，应相应减少报酬。当事人对报酬无约定时，应根据补充解释或任意性规定确定报酬，中介人的劳务作为标准应当受到限制。除当事人另有约定外，在媒介中介中双方委托的情形，应由当事人平均负担报酬。因从事中介活动的费用被计算在报酬内，该费用应由中介人负担。

**关键词** 中介人 报酬请求权 目标合同 因果关系 费用

作者尚连杰，法学博士，南京大学法学院副教授暨中德法学研究所研究员。

《民法典》第 963 条 中介人促成合同成立的，委托人应当按照约定支付报酬。对中介人的报酬没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，根据中介人的劳务合理确定。因中介人提供订立合同的媒介服务而促成合同成立的，由该合同的当事人平均负担中介人的报酬。

中介人促成合同成立的，中介活动的费用，由中介人负担。

## 一、规范意旨

### （一）规范史略

[1] 关于中介人的报酬请求权，《合同法》第 426 条曾规定：“居间人促成合同成立的，委托

\* 本文系 2022 年度国家社科基金重大项目“我国民法评注编纂重大问题研究”（22&ZD205）的阶段性研究成果。笔者以关键词“《中华人民共和国民法典》第九百六十三条”在“北大法宝”数据库“司法案例”项下进行全文检索，截至 2023 年 12 月 31 日，共获得案例 983 个。此外，以关键词“《中华人民共和国合同法》第四百二十六条”在“北大法宝”数据库“司法案例”项下进行全文检索，共获得最高人民法院案例 4 个，高级人民法院案例 146 个。

人应当按照约定支付报酬。对居间人的报酬没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，根据居间人的劳务合理确定。因居间人提供订立合同的媒介服务而促成合同成立的，由该合同的当事人平均负担居间人的报酬。”“居间人促成合同成立的，居间活动的费用，由居间人负担。”《民法典》第963条基本上遵循了《合同法》第426条，只是将“居间”改为“中介”、“依照”改为“依据”，对法条序号稍作调整。

## （二）法条功能

[2]《民法典》第963条第1款第1句和第3句为主要规范，第1款第2句为辅助规范。<sup>①</sup>其中，第1款第1句为中介人主张报酬请求权创设了独立的请求权基础。第1款第2句旨在辅助第1句，当事人未就报酬作约定时，可根据第1款第2句确定相应的报酬。第2款旨在表明费用原则上包含在报酬之中，不得另行请求。<sup>②</sup>

[3]从规范性质上看，该条为任意性规范。当事人另有约定的，从其约定。例如，委托人可以与中介人约定报酬分担比例或者约定仅由部分委托人支付报酬，也可以约定委托人对报酬支付承担连带责任。<sup>③</sup>虽然中介合同为有偿合同，<sup>④</sup>但基于私法自治原则，也可以通过约定排除委托人支付报酬的义务。<sup>⑤</sup>如果当事人在中介人的报酬请求权产生之后约定排除，实质上为债务免除，自应允许。如果当事人在中介合同生效后、报酬请求权产生之前约定排除，相当于将有偿合同变更为无偿合同，实际上已非中介合同。

## （三）适用范围

[4]《民法典》第963条适用于房产中介、借贷中介、劳务中介等领域。对于婚姻中介能否适用本条，存在三种观点：一是认为婚介所介绍对象的行为是报告订立合同机会或者提供订立合同媒介服务，可依据中介合同的规定处理；<sup>⑥</sup>二是认为婚介服务是一种特殊的中介服务，服务提供者提供的虽非订立合同的机会，但与中介性质基本相同，可参照适用中介合同的相关规定；<sup>⑦</sup>三是认为婚介信息服务合同系为当事人提供信息服务，具有人身性质，以促成当事人结婚为目的，与促成当事人订立合同的中介合同存在差异，不能适用关于中介合同的规定。<sup>⑧</sup>婚姻中介旨在促成婚姻关系的建立，而婚姻关系并非《民法典》第963条中的合同关系。不过，婚姻中介人与《民法典》第963条中的中介人所提供的均为报告或媒介服务，并无实质不同。因此，第二种观点更为可取。

## （四）体系关联

[5]《民法典》第963条是“中介合同”一章的核心条文。该条文在第961条中介合同定义条款的基础之上，进一步描绘了中介人行使报酬请求权所需具备的要件以及报酬的确定标准。此外，第964条关于中介人的费用请求权的规定，以及第965条关于跳单的规定，均与报酬请求权密切相关，前者是“报酬不得”时“退而求其次”的方案，后者实质上是第963条的特别规定。

① 参见吴香香编著：《民法典请求权基础检索手册：进阶》，中国法制出版社2023年版，第236页。

② 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典合同编解读》（下册），中国法制出版社2020年版，第1489页。

③ 参见徐涤宇、张家勇主编：《〈中华人民共和国民法典〉评注》（精要版），中国人民大学出版社2022年版，第991页。

④ 参见周江洪：《典型合同原理》，法律出版社2023年版，第588页。

⑤ 参见王利明：《合同法研究》（第三卷），中国人民大学出版社2015年版，第772-773页。

⑥ 参见江苏省盐城市中级人民法院（2016）苏09民终4241号民事判决书。

⑦ 参见山东省宁阳县人民法院（2022）鲁0921民初2303号民事判决书。

⑧ 参见福建省厦门市中级人民法院（2014）厦民终字第206号民事判决书。

## 二、构成要件

### （一）提供中介服务

[6] 中介人提供的中介服务包括报告服务和媒介服务。报告服务和媒介服务中所蕴含的缔约机会是委托人利用中介服务的主要诉求。因此，报酬并非中介人所提供劳务的对价，而是由中介人所提供并被委托人所利用的缔结目标合同机会的对价，报酬是机会价值的反映。<sup>⑨</sup> 如果委托人同时委托报告中介人和媒介中介人，涉及的是两种完全不同的中介服务。当目标合同被促成时，委托人通常需要承担多项报酬给付义务。<sup>⑩</sup> 此外，在交易实践中，为了提高签订目标合同的概率，委托人也可能同时从多名报告中介人处获知缔结目标合同的机会。

[7] 在常见的房产中介领域，除了促成房屋买卖合同之外，中介人通常还负责后续的网签、协助办理贷款、房屋过户、房屋交付等。<sup>⑪</sup> 在所促成的交易为房屋租赁的情形，中介人除了促成双方签约之外，还负有整个租赁期间的协助和服务义务。<sup>⑫</sup> 因此，有观点指出，“促成合同成立”除包括促成目标合同之外，通常也包括履行与促成合同成立相关的其他附随义务如缴纳税款、配合办理房屋过户手续等。<sup>⑬</sup> 这一观点值得商榷。首先，该观点改变了中介合同的要素，使其囊括委托合同的要素，这会模糊中介合同与委托合同之间的界限。其次，从体系融贯的角度看，不应当对房产中介与其他中介作区别对待，使《民法典》中的“中介合同”既包括传统意义上的中介合同又包括兼含中介与委托要素的中介合同。这一做法显然已经逾越《民法典》第961条、第963条等条文的文义范围。再次，促成房屋买卖合同或者房屋租赁合同并非中介人的义务，而只是中介人获得报酬请求权的条件。依此逻辑，办理房屋过户等并非“附随”义务。综上，仍应在狭义上理解中介服务，其仅包括报告服务和媒介服务。如果逾越这一范围，则属于委托合同中受托人处理委托事务的行为。<sup>⑭</sup>

[8] 值得注意的是，引入中介人并不限制委托人的决定自由，委托人可随时撤销委托、自己为缔约磋商、引入其他中介人或者拒绝完全符合其要求的报价。<sup>⑮</sup> 例如，委托人有权以放弃定金为代价选择不与相对人订立房屋租赁合同，中介人无权要求委托人必须签约。<sup>⑯</sup> 申言之，委托人并无一般性的缔约义务。

### （二）目标合同有效

[9] 虽然《民法典》第963条的表述是“促成合同成立”，但从中介合同的目的出发，应认为目标合同有效时方成立报酬请求权。换言之，目标合同有效是中介人行使报酬请求权的要件。<sup>⑰</sup> 目

<sup>⑨</sup> Vgl. Arnold, Vorbemerkungen zum §§ 652ff, in: *Staudingers Kommentar zum BGB*, Neubearbeitung, Berlin: De Gruyter, 2021, Rn. 2.

<sup>⑩</sup> Vgl. Meier, Kommentar zum § 652, in: *beck-online. GROSSKOMMENTAR*, 1.2.2023, Rn. 307.

<sup>⑪</sup> 参见天津市第三中级人民法院（2021）津03民终5141号民事判决书。

<sup>⑫</sup> 参见北京市第三中级人民法院（2021）京03民终16084号民事判决书。

<sup>⑬</sup> 参见谢鸿飞、朱广新主编：《民法典评注·合同编·典型合同与准合同》（4），中国法制出版社2020年版，第430页。

<sup>⑭</sup> 关于委托人处理委托事务的分析，参见游旻：“《民法典》第919条（委托合同的定义）评注”，《南大法学》2023年第4期，第175-183页。

<sup>⑮</sup> 参见汤文平：“多人居间行为共同原因性研究——从‘指导案例1号’切入”，《政治与法律》2012年第12期，第81页。

<sup>⑯</sup> 参见四川省成都市中级人民法院（2022）川01民终5394号民事判决书。

<sup>⑰</sup> 中介人促成目标合同是报酬请求权所附条件，也可以理解为报酬请求权的生效要件。参见黄立主编：《民法债编各论》（下），中国政法大学出版社2003年版，第567页。

标合同必须在委托人与第三人之间有效成立。如果中介人自己是合同当事人,则排除其报酬请求权。如果中介人与第三人之间具有从属关系或者经济上的紧密联系,应作同一处理。<sup>⑮</sup>

### 1. 目标合同的效力瑕疵

[10] 当目标合同无效或者被撤销后,是否影响中介人的报酬请求权,存在三种观点:第一种观点认为,中介人促成合同成立后,中介人可向委托人请求支付报酬;但是,如果合同成立后无效或者被撤销的,中介人不能向委托人请求支付报酬。<sup>⑯</sup> 促成合同成立应被理解为促成合法、有效的合同成立。如果促成的合同并未成立、无效或可撤销且导致最终并未实际履行,不能视为促成合同成立。<sup>⑰</sup> 第二种观点指出,目标合同成立即可,至于目标合同是否生效、是否履行,均在所不问。<sup>⑱</sup> 第三种观点认为,合同成立后被宣告无效或被撤销的,除非无效、撤销的事由可归责于中介人,否则不影响报酬请求权的成立。<sup>⑲</sup>

目标合同可能因为违法或背俗等原因而无效。例如,中介人非法将工程介绍给不具有施工资质的委托人,导致委托人与第三人所签订的建设工程施工合同无效。<sup>⑳</sup> 如果目标合同因违法或背俗而无效,中介人在目标合同无效时应承受相应风险,不享有报酬请求权。例如,中介人应当对宅基地房屋限制流通有清楚的认知。如果明知买方系城镇户口而购买资格受限,仍然为其提供中介服务,应返还已收取的报酬。<sup>㉑</sup> 中介人明知或应知目标合同存在可撤销事由,与无效情形类似,排除其报酬请求权,亦属合理。即使由于不可归责于中介人的原因导致目标合同因被撤销而无效,例如目标合同因委托人欺诈而被相对人撤销,中介人也丧失报酬请求权。因为即使委托人依法行为,目标合同也不会成立。<sup>㉒</sup>

申言之,由于中介人所提供的是缔约机会,所以只有当缔约机会兑现时,中介人才能够请求委托人支付报酬。<sup>㉓</sup> 无论目标合同不成立、无效或被撤销是否可归责于中介人,中介人均应承担因目标合同未有效成立而导致报酬请求权落空的风险。如此,方符合风险与收益相统一的基本法理。即使中介人丧失报酬请求权,仍得按照约定请求委托人支付必要费用,对中介人的利益已有所兼顾。

### 2. 目标合同被解除

[11] 对于目标合同被解除后中介人是否需要退还报酬,存在不同观点。主流观点认为,只要中介人促成目标合同成立,委托人即应支付报酬。即使目标合同被解除,中介人的报酬请求权也不受影响,当事人不得请求返还。<sup>㉔</sup> 除非当事人特别约定,目标合同被解除时,中介人不应再收取报酬。存疑的是,如果目标合同因不可归责于双方当事人的原因被解除,是否影响中介人的报酬请求权? 对此,存在两种不同观点:一种观点认为,如果因征收及拆迁行为等具有不可预见性、不可避免性的事由导致目标合同无法履行,不影响中介人的报酬请求权。<sup>㉕</sup> 另一种观点认为,如果因政策

<sup>⑮</sup> Vgl. Dirk Looschelders, *Schuldrecht: Besonderer Teil*, 17. Aufl., München: Franz Vahlen, 2022, S. 360–361.

<sup>⑯</sup> 参见陈甦编著:《委托合同 行纪合同 居间合同》,法律出版社1999年版,第193页。

<sup>⑰</sup> 参见青海省西宁市中级人民法院(2022)青01民终78号民事判决书。

<sup>⑱</sup> 参见王利明主编:《中国民法典评注·合同编》(四),人民法院出版社2021年版,第2036页。

<sup>⑲</sup> 参见湖南省娄底市中级人民法院(2022)湘13民终919号民事判决书。

<sup>⑳</sup> 参见宁夏回族自治区高级人民法院(2018)宁民申955号民事裁定书。

<sup>㉑</sup> 参见江苏省无锡市中级人民法院(2022)苏02民终1509号民事判决书。

<sup>㉒</sup> Vgl. Althammer, Kommentar zum § 652, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 9. Aufl., München: C. H. Beck, 2023, Rn. 180.

<sup>㉓</sup> Vgl. Arnold, Kommentar zum §§ 652, 653, in: *Staudingers Kommentar zum BGB*, Neubearbeitung, Berlin: De Gruyter, 2021, Rn. 90.

<sup>㉔</sup> 参见广东省高级人民法院(2012)粤高法民一申字第40号民事裁定书;浙江省金华市中级人民法院(2022)浙07民终2155号民事判决书。

<sup>㉕</sup> 参见江苏省无锡市中级人民法院(2022)苏02民终2994号民事判决书。

发生变化导致目标合同被解除，当事人均无可归责性，应酌定令委托人支付相应报酬。<sup>②9</sup>

实际上，目标合同能否得以顺利履行、是否变更或解除，委托人能否从目标合同取得利益，均属于委托人经营决策范围内所面临的风险。<sup>③0</sup> 中介人对目标合同的履行、变更或解除并无控制能力，不承担担保责任。<sup>③1</sup> 因此，如果当事人没有特别约定，目标合同履行阶段的风险应由委托人或第三人来承担，而非外在于目标合同的中介人来承担。当目标合同因存在履行障碍而被解除时，原则上不影响中介人的报酬请求权。不过，如果中介人明知或应知目标合同存在履行障碍事由而未向委托人报告，致使目标合同被解除的，中介人具有可归责性，应否定中介人的报酬请求权。此处，中介人的可归责性常表现为对如实报告义务的违反。值得注意的是，有观点指出，如果欺诈涉及物的瑕疵，委托人不撤销合同，而是依据瑕疵担保责任的规定主张解除合同，中介人仍享有报酬请求权。<sup>③2</sup> 当涉及欺诈与瑕疵担保责任竞合时，不应因委托人行使救济方式的不同而作区别对待。此时，无论委托人撤销或解除合同，中介人均不应享有报酬请求权。<sup>③3</sup>

### （三）同一性的存在

[12] 广义上的同一性包括内容上的同一性与人的同一性。<sup>③4</sup> 我国学理上所说的同一性通常是指前者。内容上的同一性是指委托人委托中介人时拟订立的目标合同与最终订立的目标合同之间具有一致性。对于内容上的同一性的认定，存在不同观点：根据严格标准，如果委托人与中介人签订合同，约定中介人为委托人提供租赁房屋的中介服务，但最后委托人却与出租人签订了买卖房屋合同，中介人无权主张报酬。<sup>③5</sup> 同理，如果双方约定促成的是信托贷款合同，而事实上委托人与第三人订立的是收益权财产权信托合同，二者属于两种不同的融资运作模式，在融资金额等方面亦存在多处不同，应认为中介人未促成目标合同。<sup>③6</sup> 根据严格标准，成立的目标合同应当是委托人与中介人所约定的合同类型。而根据宽松标准，不以委托人事事实上订立的合同与中介人拟促成的合同类型相同为必要，具有经济上的等质性即可。例如，拟促成买卖合同，事实上为互易合同。<sup>③7</sup> 虽然委托人起初欲租赁房屋，但中介人促成委托人与出租人订立房屋买卖合同，也实现了委托人拟订立房屋租赁合同的主要目的即“有房可住”，实现了经济上的相同效果。<sup>③8</sup>

注重经济上等质性的宽松标准更为合理，因为委托人的目标已经得以实现，且尊重了委托人的意思自治。对于经济上等质性的把握，关键看事实上订立的合同能否在经济效果上“囊括”拟订立的合同。如果委托人拟订立买卖合同，但中介人事事实上促成了租赁合同，二者之间不具有等质性，中介人不得主张约定的报酬。此时，可认为委托人与中介人合意变更了中介合同，但未约定相应报酬，原则上应根据补充解释或任意性规定确定相应的报酬。（参见段码 [29] - [35]）

[13] 此外，委托人可能将获得的缔约信息传递给第三人，如果第三人缔结目标合同在经济效果上如同委托人缔结，符合人的同一性的要求，委托人负有支付中介人报酬的义务。例如，委托人

<sup>②9</sup> 参见浙江省温州市中级人民法院（2020）浙03民终4155号民事判决书。

<sup>③0</sup> 参见江西省上饶市中级人民法院（2021）赣11民终2231号民事判决书。

<sup>③1</sup> 参见广东省广州市花都区人民法院（2023）粤0114民初4157号民事判决书。

<sup>③2</sup> Vgl. Walter Dehner, “Die Entwicklung des Maklerrechts seit 2000”, *Neue Juristische Wochenschrift* 2002, S. 3751f.

<sup>③3</sup> 参见注②⑥，Rn. 111。

<sup>③4</sup> 参见注②⑤，Rn. 156。

<sup>③5</sup> 参见注⑤，第772页。

<sup>③6</sup> 参见天津市高级人民法院（2015）津高民一终字第0112号民事判决书。

<sup>③7</sup> 参见注①⑦，第571页。

<sup>③8</sup> 参见注②，第1486页。

所成立的有限责任公司缔结了目标合同。<sup>③⑨</sup> 在报告中介中，如果委托人订立的目标合同当事人有所变化，通常不影响同一性，因为委托人的利益并不依赖于特定的目标合同当事人。而在媒介中介中，委托人通常旨在与特定当事人订立目标合同，此时就需要解释，委托人对于与特定当事人订立目标合同这一点是否具有重要利益。如果委托人特别看中目标合同当事人的个人品质，目标合同当事人发生变化，则无法满足同一性的要求。<sup>④⑩</sup>

#### （四）因果关系成立

[14] 中介人的报告行为或媒介行为与目标合同成立之间需具备因果关系，委托人才负有支付报酬的义务。在报告中介中，目标合同因中介人的报告行为而成立；在媒介中介中，目标合同因中介人的媒介行为而成立。中介人承担虽付出辛劳却未促成目标合同的风险。<sup>④⑪</sup>

[15] 主流观点认为，报告行为或媒介行为不必是目标合同缔结的唯一原因，具有共同原因性即可，但报告行为或媒介行为须实质促成了缔约。<sup>④⑫</sup> 这一“共同”既可以是相对于其他中介人的共同，又可以是相对于委托人与目标合同相对人的共同。<sup>④⑬</sup> 只要中介人与其他中介人、委托人或合同相对人共同促成目标合同且发挥了实质影响，就应当认为满足了因果关系的要求。中介人的行为只要是原因之一即可，至于是主要原因还是次要原因，只影响报酬请求权的范围。如果目标合同成立的主要原因并非中介人的行为，中介人的行为仅起次要作用和辅助作用，则中介人只能请求支付与之相应的报酬。<sup>④⑭</sup> 当然，如果委托人同时委托了报告中介人和媒介中介人，两种中介行为并行不悖，均具有充足的共同原因性，两名中介人各自取得完全的报酬请求权。<sup>④⑮</sup>

[16] 在中介人为中介服务之前，对于与缔约机会相关的信息，委托人可能已经知悉，即委托人“先知”。在报告中介中，如果委托人主张“先知”抗辩，则报告中介人丧失报酬请求权。相反，在媒介中介中，中介人的报酬请求权不因委托人“先知”而受到影响。<sup>④⑯</sup> 因为很多情况下，委托人正是已经得知交易潜在意向方的存在，才引入媒介中介人。<sup>④⑰</sup> 在实践中，中介人可能会通过格式条款约定，如果委托人已经知道中介人报告的缔约机会，应在相当短的期间内通知中介人，否则目标合同视为由中介人所促成。<sup>④⑱</sup> 这一约定构成对委托人主要权利的不合理限制，应当无效。

[17] 如果委托人从多名报告中介人处获知缔结目标合同的机会，且其报告内容相同，应对最先报告者承担报酬给付义务。因为最先报告人造成了“先知”，排除了其他报告的原因性。<sup>④⑲</sup> 若多个报告在内容上相异，存在不同的处理思路。一种观点认为，提供最有利报价的报告行为与目标合同订立之间具有因果关系。不过，这一观点遭到批评，其过分看重了报价的意义，而弱化了买卖标的物以及所有权人这些信息的价值。<sup>⑤⑰</sup> 另一种观点认为，报告行为与目标合同成立之间均具有因果

<sup>③⑨</sup> 参见注②⑤，Rn. 167。

<sup>④⑩</sup> 参见注⑩⑪，Rn. 261。

<sup>④⑪</sup> 参见注⑩⑪，S. 359。

<sup>④⑫</sup> 参见注⑩⑪，第 82-83 页；注③④，第 991 页。

<sup>④⑬</sup> 参见注⑩⑪，第 86 页。

<sup>④⑭</sup> 参见注③④，第 991 页。

<sup>④⑮</sup> 参见注⑩⑪，第 83 页。

<sup>④⑯</sup> 参见注②⑤，Rn. 196。

<sup>④⑰</sup> 参见汤文平：“从‘跳单’违约到居间报酬——‘指导案例 1 号’评释”，《法学家》2015 年第 2 期，第 116 页。

<sup>④⑱</sup> 参见注⑩⑪，第 571 页。

<sup>④⑲</sup> 参见注②⑤，Rn. 146。

<sup>⑤⑰</sup> Vgl. BGH, “Mitursächlichkeit der Tätigkeit eines Nachweismaklers”, *Neue Juristische Wochenschrift* 1980, S. 124.

关系，可根据每个报告在促成目标合同过程中发挥的作用确定相应的报酬。<sup>⑤①</sup> 申言之，对所有中介人都赋予完全报酬请求权，会过分增加委托人的负担，因此应根据各个中介人对于促成缔约的“原因力”来分配报酬。<sup>⑤②</sup> 这一观点具有一定的合理性。不过，如果多个中介人所提供报告中的信息完全不同，共同促成了目标合同的成立，向每个中介人支付完全的报酬，本就是中介人应当承担的风险。<sup>⑤③</sup>

[18] 此外，也可能存在因果关系中断的情况。例如，在中介人提供中介服务之后，委托人确定且完全丧失了购买标的物的意愿，之后，委托人又通过全新的磋商缔结了合同。<sup>⑤④</sup> 委托人签订合同意愿的丧失意味着放弃了中介人所提供的机会，随后开启的全新磋商所利用的并非之前中介人提供的机会。<sup>⑤⑤</sup>

### 三、法律效果

#### （一）报酬请求权的产生

[19] 如果中介合同无特别约定，符合前述要件，中介人即享有报酬请求权，委托人需向中介人支付报酬。中介人只需促成目标合同，而无须保证委托人可从目标合同中获益。以建设工程合同为例，中介人只负责介绍事务的成功，不保证委托人通过承包该工程盈利。<sup>⑤⑥</sup>

[20] 不过，当事人可能对中介人报酬请求权的行使附加条件。例如，当事人约定报酬按施工进度支付，<sup>⑤⑦</sup> 建设方支付委托人工程款后支付报酬，<sup>⑤⑧</sup> 委托人支付报酬的条件为签订正式租赁合同且委托人收到客户支付的押金和首期房租，<sup>⑤⑨</sup> 或者报酬自委托人收到每年的租金后支付。<sup>⑥⑩</sup> 委托人与中介人在促成目标合同之外另行约定条件，意味着中介人承担了额外的风险。如果约定的条件未成就，中介人就无权请求报酬，中介人承担因目标合同未正常履行而丧失报酬的风险。对此，当事人往往会作明确约定。例如，中介人承诺目标合同未履行则退还报酬，<sup>⑥⑪</sup> 或者委托人与中介人约定，第三人无论因何种原因申请退房和解除购房合同的，需扣减或返还报酬。<sup>⑥⑫</sup> 由于中介人准备承担在条件未成就时一无所获的风险，往往也会与委托人约定在条件成就后获得高于正常水平的报酬，因此双方利益大体均衡。应尊重当事人的意思自治，允许当事人将报酬的给付与目标合同的履行情况挂钩。<sup>⑥⑬</sup>

<sup>⑤①</sup> Vgl. Rolf Knütel, “Die Provisionsteilung bei Mitwirkung mehrerer Makler oder Handelsvertreter”, *Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht* 144 (1980), S. 311–314.

<sup>⑤②</sup> 参见注⑤，第84、87页。

<sup>⑤③</sup> 参见注⑤，Rn. 195。

<sup>⑤④</sup> 参见注⑤，Rn. 201。

<sup>⑤⑤</sup> 参见注⑩，Rn. 323。

<sup>⑤⑥</sup> 参见江苏省连云港市中级人民法院（2021）苏07民终4915号民事判决书。

<sup>⑤⑦</sup> 参见河南省周口市中级人民法院（2023）豫16民终719号民事判决书。

<sup>⑤⑧</sup> 参见山东省威海市中级人民法院（2022）鲁10民终169号民事判决书。

<sup>⑤⑨</sup> 参见北京市第三中级人民法院（2021）京03民终20009号民事判决书。

<sup>⑥⑩</sup> 参见云南省高级人民法院（2015）云高民申字第63号民事裁定书。

<sup>⑥⑪</sup> 参见山东省青岛市中级人民法院（2022）鲁02民终7868号民事判决书。

<sup>⑥⑫</sup> 参见广东省广州市中级人民法院（2021）粤01民终30710号民事判决书。

<sup>⑥⑬</sup> 参见浙江省高级人民法院（2013）浙商提字第141号民事判决书。

## （二）中介人报酬的确定

### 1. 当事人约定

[21] 中介人促成合同成立的，委托人应当按照约定支付报酬。从《民法典》第963条第1款第1句的文义来看，当事人的约定成为确定报酬的首要标准。

#### （1）约定的内容

[22] 关于支付报酬义务的具体内容，如数额、计算方式、支付方法等，通常由中介合同当事人约定。<sup>④</sup> 约定数额是常见的方法。例如，当事人约定因促成口罩机的买卖而获得固定数额的报酬。<sup>⑤</sup> 此外，当事人也可以通过约定计算方式来确定报酬。例如，以所销售单件商品为基础计算报酬，<sup>⑥</sup> 或以实际供货数量计算。<sup>⑦</sup> 值得注意的是，中介人与委托人也可能同时约定两种报酬支付标准，如一般情形下依照签约中标价的10%支付；特殊情形下，如果工程量出现了变更或者追加工程，按最后完工后的总结算单的工程价的10%为标准。此时，两种报酬支付标准并非并列关系，只能择一。<sup>⑧</sup> 关于支付方法，委托人与中介人可以约定通过以物抵债方式支付部分报酬。<sup>⑨</sup> 如果双方约定分两部分支付，部分支付方式因存在法律上的障碍而难以实现，并不影响中介人取得约定的所有报酬，仅需变更支付方法即可。<sup>⑩</sup>

[23] 此外，如果中介合同中有数个条款均对报酬有约定，应当结合数个条款，根据合同目的和诚实信用等合同解释原则进行解释。例如，如果有条款分别约定“签订股权转让协议并履行完毕后支付报酬”和“委托人收到股权收购方的款项后，按分批收到的实际金额分批按3%的比例付给中介人”。法院最后认定，中介人取得报酬的速度及数额与股权转让协议的价款和履行程度密切相关。<sup>⑪</sup>

[24] 无论是《民法典》第928条还是第963条，均使用了“报酬”这一表述。实践中所使用的“佣金”“服务费”等表述可能指中介合同的报酬，也可能指兼含中介要素与委托要素的合同报酬。根据房地产市场的交易习惯，房地产中介公司服务内容包括客户接待、咨询、陪同客户看房、促成房屋买卖、咨询指导协助房贷、协助房屋验收和移交、协助契税交纳及权证办理等。<sup>⑫</sup> 当事人通常会约定按照房屋交易价格的特定比例如1%或2%支付报酬。<sup>⑬</sup> 这一“报酬”往往包括提供中介服务的报酬和处理委托事务如代办相关手续的报酬。此外，在其他类型的中介合同之中，除促成目标合同之外，中介人也可能负有利用自己的各方面优势保障目标合同顺利履行的义务。<sup>⑭</sup> 例如，当目标合同为施工合同时，中介人负有为委托人协调各方关系，全过程配合委托人做好定价、签证、验收、审计等工作，及时催款、确保委托人及时收到工程款的义务。<sup>⑮</sup>

[25] 如果当事人对中介服务与其他服务的报酬作了明确约定，应依照当事人的约定。例如，

<sup>④</sup> 参见韩世远：《合同法学》，高等教育出版社2022年版，第588页。

<sup>⑤</sup> 参见广东省佛山市中级人民法院（2022）粤06民终1849号民事判决书。

<sup>⑥</sup> 参见北京市第二中级人民法院（2022）京02民终7498号民事判决书。

<sup>⑦</sup> 参见江苏省高级人民法院（2013）苏商再终字第0008号民事判决书。

<sup>⑧</sup> 参见内蒙古自治区高级人民法院（2017）内民申1703号民事裁定书。

<sup>⑨</sup> 参见最高人民法院（2018）最高法民申678号民事裁定书。

<sup>⑩</sup> 参见最高人民法院（2014）民四终字第14号民事判决书。

<sup>⑪</sup> 参见四川省高级人民法院（2014）川民提字第525号民事裁定书。

<sup>⑫</sup> 参见山东省烟台市中级人民法院（2021）鲁06民终964号民事判决书。

<sup>⑬</sup> 参见广东省韶关市中级人民法院（2022）粤02民终806号民事判决书。

<sup>⑭</sup> 参见北京市第三中级人民法院（2021）京03民终4496号民事判决书。

<sup>⑮</sup> 参见江苏省高级人民法院（2013）苏商终字第0208号民事判决书。



当事人约定中介佣金12200元以及代办费及评估费10200元。<sup>⑦</sup>不过，在实践中当事人往往仅对报酬的总额作出约定，对各个服务项目的收费标准未予明确。如果委托人与中介人只针对整体服务约定报酬，应当如何确定中介服务的报酬？总体而言，应当综合考虑合同约定及履行情况、中介人提供服务的情况等因素。<sup>⑧</sup>实践中存在以下三种做法。

第一，中介服务报酬占报酬总额的大部分。例如，由于委托人与第三人协商解除了房屋买卖合同，导致中介人未能履行合同订立后的代办产权证、房屋交付、贷款、抵押登记、土地使用权证等相关事项。鉴于中介人已履行了主要义务，促成了目标合同的订立，应由委托人支付约定13500元中的10000元给中介人。<sup>⑨</sup>

第二，中介服务报酬占报酬总额的小部分。例如，中介人的工作内容往往包括看房、签订合同、协助双方办理过户登记、协助办理贷款等事宜。因房屋产权人拒绝追认房屋买卖合同，合同已无法继续履行，中介人只完成了看房及签订合同两项工作内容。法院酌定委托人支付约定报酬的约1/3。<sup>⑩</sup>

第三，中介服务报酬占报酬总额的1/2。有个别法院认为，主合同被解除后，尚未履行的义务随之终止，中介人无须再按照合同的约定完成诸如协助办理贷款、过户等事项，故酌定中介人退还中介费4387.5元（8775元×50%）。<sup>⑪</sup>

确定中介服务报酬，关键取决于中介服务与后续服务在整个合同中的占比，应结合个案具体判断。以上三种做法所针对的均为房产中介人事实上仅提供了中介服务的情形，但法院对中介服务所蕴含的价值评价不一。在房产中介中，中介人往往同时提供报告服务与媒介服务，相较于协助办理过户、贷款等服务，前者相对更具价值，中介服务的报酬应占报酬总额的大部分。如果中介人所提供服务最大的价值在于信息撮合，后续服务仅仅具有附属性质。<sup>⑫</sup>因此，中介服务的报酬占报酬总额的大部分，较为合理。不过，如果中介人仅仅提供了报告服务，相较于定价、签证、验收、审计等服务而言，后者更具价值，中介服务报酬应占报酬总额的小部分。

## （2）约定的效力

[26] 有法院指出，委托人要求解除目标合同并请求中介人退还服务费，双方虽约定不可退费，但该约定明显限制了委托人的主要权利。<sup>⑬</sup>在中介人已经促成目标合同的情形下，双方约定报酬不退还，并未“不合理地限制”委托人的权利。不过，如果中介人通过格式条款约定，无论是否促成交易，委托人均需支付报酬；或者双方约定，交易不成功时中介人所得收益高于交易成功后的收益，均会导致格式条款无效。在前种情形，格式条款违背了中介合同的基本思想，因而不发生效力。<sup>⑭</sup>在后种情形，格式条款明显加重了守约方的经济负担，会导致中介人缺乏促成交易成功的动力，与中介合同的目的以及公平原则完全相悖，因而无效。<sup>⑮</sup>此外，也不乏委托人提供格式条款的情形。例如，有房屋出卖人与中介人约定，无论任何原因（客户退订等）导致交易取消，中介人需

<sup>⑦</sup> 参见甘肃省兰州市中级人民法院（2022）甘01民终2155号民事判决书。

<sup>⑧</sup> 参见湖北省武汉市中级人民法院（2022）鄂01民终9611号民事判决书；浙江省金华市中级人民法院（2022）浙07民终3826号民事判决书。

<sup>⑨</sup> 参见江苏省高级人民法院（2015）苏审三民申字第00523号民事裁定书。

<sup>⑩</sup> 参见浙江省金华市金东区人民法院（2022）浙0703民初1665号民事判决书。

<sup>⑪</sup> 参见青海省西宁市中级人民法院（2023）青01民终195号民事判决书。

<sup>⑫</sup> 参见上海市普陀区人民法院（2020）沪0107民初22179号民事判决书。

<sup>⑬</sup> 参见北京市东城区人民法院（2022）京0101民初5769号民事判决书。

<sup>⑭</sup> 参见注⑬，S.361。

<sup>⑮</sup> 参见浙江省台州市中级人民法院（2021）浙10民终1931号民事判决书。

在3个工作日内退还报酬。一审法院考虑到该约定系房屋出卖人提供的格式条款，因不可归责于中介人的事由，令中介人承受了报酬落空的风险，明显限制了中介人的主要权利，该约定无效。二审法院则认为，“退房退佣”条款并未不合理地造成双方权利义务失衡。<sup>⑤</sup>

[27] 委托人与中介人关于报酬从违约金中提取的约定是否有效，司法实践中区分具体情形采取了不同的态度。如果买卖双方与中介人约定，在买方或卖方违约的情形下，报酬从买方支付卖方的定金或者卖方双倍返还买方的定金中提取，该条款系双方的真实意思表示，并不违反强制性法律规定，应为有效。<sup>⑥</sup> 双方约定报酬从定金中全额提取，这只是对报酬来源的约定，其效力不受影响。不过，如果中介人与买卖双方除约定报酬外，同时约定只要买卖双方有一方违约，中介人可获得一半的违约金，有法院认为，这一做法与中介人报告订立合同的机会和提供订立合同的媒介服务并在此基础上收取报酬的规定相违背，减损了守约方的合法权益，违反了公平合理原则。<sup>⑦</sup> 这一观点值得商榷。首先，该约定并未违反《民法典》第497条关于格式条款内容规制的规定；其次，通过该约定，中介人有从委托人获得的违约金中提取“或然报酬”的意思。

[28] 另需注意的是，房地产咨询服务收费、房地产经纪服务收费已实行市场调节价，不存在价格管理部门或行业协会的收费上限指导和管控。<sup>⑧</sup> 因此，如果当事人约定超过成交价格一定比例如3%的报酬，应属有效。申言之，行业协会公布的报酬收取标准仅为指导意见，只具有补充参照作用。对报酬支付标准达成一致时，应以当事人双方的约定为准，即使约定的报酬与行业指导价不符，也不应否认约定的效力。<sup>⑨</sup>

## 2. 补充解释

[29] 如果中介合同双方当事人未对报酬进行约定或者约定不明确的，根据《民法典》第510条来确定。首先，双方可以协议补充。例如，虽然双方当事人在订立中介合同之初对于报酬未作约定，但在事后协商过程中，一方当事人主张重庆银行贷款按照3%、工商银行贷款按照3.5%收取报酬，另一方当事人表示认可的，<sup>⑩</sup> 可以认定为协议补充。再如，买卖双方与中介人未在合同中约定报酬收取标准，而是以通过向中介人出具欠条的方式对收取报酬标准进行了补充约定。<sup>⑪</sup> 根据《民法典》第510条，如果当事人不能达成补充协议，则应当按照合同相关条款或者交易习惯确定。此时，实际上是根据补充解释来确定中介人的报酬。

### (1) 相关条款

[30] 按照合同相关条款补充欠缺的合同条款，是整体解释合同原则的要求。<sup>⑫</sup> 实践中有法院根据违约金条款来确定报酬。例如，虽然委托人（甲方）与中介人（乙方）在协议书中没有明确约定报酬的金额，但二人曾约定：“乙方带甲方亲自实地观察过的物业，不管甲方以后是否委托其他中介组织或个人寻租该物业，均认为是乙方介绍的物业，在一年内甲方如与物业的业主不通过乙方签订合同买用该物业，须支付乙方一个月房租做违约金。”法院认为，结合双方关于违约金的约定以及市场交易习惯，双方约定的报酬应为一个月租金。<sup>⑬</sup> 委托人与中介人之所以作上述约定，是

<sup>⑤</sup> 参见广东省汕尾市中级人民法院（2023）粤15民终780号民事判决书。

<sup>⑥</sup> 参见浙江省嘉兴市中级人民法院（2022）浙04民终1810号民事判决书。

<sup>⑦</sup> 参见广东省高级人民法院（2019）粤民再26号民事判决书。

<sup>⑧</sup> 参见广东省佛山市三水区人民法院（2022）粤0607民初8041号民事判决书。

<sup>⑨</sup> 参见广东省佛山市中级人民法院（2022）粤06民终10360号民事判决书。

<sup>⑩</sup> 参见贵州省高级人民法院（2017）黔民终543号民事判决书。

<sup>⑪</sup> 参见四川省宜宾市中级人民法院（2021）川15民终2641号民事判决书。

<sup>⑫</sup> 参见韩世远：《合同法总论》，法律出版社2018年版，第880页。

<sup>⑬</sup> 参见广东省中山市中级人民法院（2021）粤20民终4596号民事判决书。

为了保障中介人的报酬请求权。换言之，从中可以推知，中介人有通过约定违约金来保障其报酬请求权的意思。

## （2）交易习惯

[31] 在当事人没有明确约定时，可以通过交易习惯来确定中介人的报酬。例如，根据区域房地产中介服务行业协会出具的“情况说明”，该地二手房买卖中介报酬一般根据房屋转让总价比例确定。近三年来，卖方、买方需支付的中介报酬一般分别为房屋转让总价的2%和1%。<sup>⑨</sup>其中，区域房地产中介服务行业协会提供的证据，可以认定为交易习惯。此外，当事人之间在交易活动中经常使用的做法，也可以作为交易习惯。例如，双方未明确约定给付报酬的具体时间或者条件，参考双方之前的交易行为，可认定委托人按照已收到货款的比例支付报酬。<sup>⑩</sup>如果中介合同中的格式条款规定，出卖人和买受人分别支付1%和2%的报酬，但是根据“其他约定”的手书条款明确了由买受人支付所有报酬，并未提及出卖人也需要支付报酬。根据房屋买卖的交易习惯，可认为出卖人无须支付报酬。<sup>⑪</sup>

[32] 中介人单方经常使用的报酬标准与交易习惯之间关系如何？一种观点认为，按照中介人提交的交易收费标准，支付给中介人的报酬为房屋成交总额的3%，该收费标准张贴在中介人经营场所的醒目处，公开、透明，且为中介人一直所应用，构成交易习惯。<sup>⑫</sup>中介人单方确定的收费标准，即便经常使用，也不能被作为交易习惯直接约束委托人，因为中介人经常使用的收费标准并不等同于整个行业的惯常标准。此外，从意思表示的角度来看，中介人的告知和明示不构成双方共同的意思表示，对委托人不具有约束力。<sup>⑬</sup>中介人提供的收费标准仅是其单方意愿，不能作为确定报酬的依据。<sup>⑭</sup>申言之，不能将中介人提供的收费标准作为双方默示的报酬约定。如果委托人无明确表示，则未承接由中介人单方确定报酬的风险，将中介人张贴的收费标准径直纳入中介合同之中，并不可取。

## （3）合同目的

[33] 除了相关条款和交易习惯之外，目的解释在补充解释中也能发挥作用。中介人报酬请求权的实现有赖于目标合同的成立。如果中介人仅促成了合同目的的部分实现，应当减少约定的报酬。<sup>⑮</sup>例如，委托人的目的是收购特定公司的全部股权，中介合同约定的报酬是就收购全部股权所作约定，最后实际上仅收购22.06%的股权。法院认为，应当根据约定报酬的22.06%来计算报酬。<sup>⑯</sup>此时应探究委托人的合同目的是否实现。如果收购全部股权作为合同利益不可分，中介人仅促成部分股权的收购，未实现委托人的合同目的，不得主张报酬。如果收购部分股权也部分实现了委托人的合同目的，按比例确定报酬更符合委托人的意思。

## 3. 任意性规定

[34] 除了《民法典》第510条之外，第511条是否有适用空间？对此，《民法典》第963条

<sup>⑨</sup> 参见福建省福州市中级人民法院（2022）闽01民终1065号民事判决书。

<sup>⑩</sup> 参见辽宁省抚顺市中级人民法院（2021）辽04民终2162号民事判决书。

<sup>⑪</sup> 参见上海市浦东新区人民法院（2023）沪0115民初85391号民事判决书。

<sup>⑫</sup> 参见河南省邓州市人民法院（2022）豫1381民初662号民事判决书。

<sup>⑬</sup> 参见云南省丽江市古城区人民法院（2021）云0702民初94号民事判决书。

<sup>⑭</sup> 参见甘肃省平凉市崆峒区人民法院（2021）甘0802民初6495号民事判决书。

<sup>⑮</sup> 参见注⑨。

<sup>⑯</sup> 参见福建省福州市中级人民法院（2014）榕民初字第981号民事判决书。

并未明示。根据文义，如果无法根据第510条确定报酬，应根据中介人的劳务合理确定。不过，从体系以及逻辑上看，不应排除第511条以及其他任意性规定的适用可能。根据第511条，报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，依照规定履行。例如，《上海市房地产经纪人管理暂行规定》（沪府发〔1994〕19号）第14条曾规定，居间介绍、代理房屋买卖、国有土地使用权转让的，按成交价的3%以下收取服务费。之后，该规定于1997年和2014年经历两次修正，上述条文的序号虽发生变化，但报酬标准未变。值得注意的是，《国家发展改革委、住房城乡建设部关于放开房地产咨询收费和下放房地产经纪收费管理的通知》（发改价格〔2014〕1289号）规定，下放房地产经纪服务收费定价权限，由省级人民政府价格、住房城乡建设行政主管部门管理，各地可根据当地市场发育实际情况，决定实行政府指导价管理或市场调节价。不过，《住房和城乡建设部、市场监管总局关于规范房地产经纪服务的意见》（建房规〔2023〕2号）规定，房地产经纪服务收费由交易各方根据服务内容、服务质量，结合市场供求关系等因素协商确定。可见，主管部门有将定价权交还市场的意图。因应这一趋势，《上海市房地产经纪人管理暂行规定》也被废止。

[35] 此外，在互联网中介、保险中介等领域存在相应的特别规定，如《网络借贷信息中介机构业务活动管理暂行办法》《保险经纪机构监管规定》等。这些规定或者不涉及中介人的报酬，或者虽有涉及，但系出于监管目的。例如，《保险经纪机构监管规定》第35条规定，保险经纪机构应当建立完整规范的业务档案，业务档案应当包括佣金金额和收取情况。对于报酬请求权的数额等问题，并未作特别规定，仍由当事人进行约定。

#### 4. 合理确定

[36] 如果当事人未约定报酬，且无法通过补充解释或任意性规定确定报酬，根据《民法典》第963条的文义，应当根据中介人的劳务合理确定，隐含了“按量取酬”的意思。立法机关工作人员指出，根据中介人的劳务确定报酬时应当考虑诸多因素，如中介人付出的时间、精力、物力、财力、人力、中介事务的难易程度以及中介人的行为对合同成立所起到的作用等因素，根据公平原则来合理确定。<sup>⑩</sup> 但是，即便中介人付出不少时间和精力，如果对于目标合同的成立并无助益，中介人的劳务在评价上并无意义。因为报酬并非中介人所提供劳务的对价，而是由中介人所提供的缔结目标合同机会的对价。<sup>⑪</sup> 因此，应当尽量限制中介人的劳务作为确定报酬的标准。在解释论上，应作目的性限缩，“劳务标准”仅适用于中介人提供中介服务且同时处理委托事务的情形。当针对中介服务的报酬约定不明时，可以通过比较中介人的劳务与其作为受托人的劳务的价值，合理确定中介服务的报酬。

#### 5. 报酬的减少

[37] 中介人通常是专业的房地产公司等中介机构，其应当尽到忠实义务及相应的注意义务，从而维护委托人的利益。在实践中，中介人违反义务的情形常表现为：未核实出卖人的资质，<sup>⑫</sup> 未核实出卖人是否具有处分权或者明知出卖人无处分权却仍促成目标合同，<sup>⑬</sup> 未要求配偶到场签字或

<sup>⑩</sup> 参见注②，第1487页。

<sup>⑪</sup> 参见注⑨，Rn. 2。

<sup>⑫</sup> 参见山东省济南市中级人民法院（2021）鲁01民终3349号民事判决书。

<sup>⑬</sup> 参见新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院（2021）新01民终5823号民事判决书；广西壮族自治区桂林市中级人民法院（2021）桂03民终2452号民事判决书。

出具授权委托书,<sup>⑩</sup> 未能核实标的物信息的真实性,<sup>⑪</sup> 未核实房屋是否属于“满五唯一”。<sup>⑫</sup> 这些行为均构成履行瑕疵。无论存在上述何种情形, 均应相应地减免约定的报酬。<sup>⑬</sup>

[38] 在实践中, 有不少法院基于公平原则以及报酬与委托人收益的比例关系对报酬进行酌减。例如, 当事人虽然约定报酬为工程承包合同总工程款的3%—5%, 但该约定并不明确。鉴于建设工程施工属于微利行业, 约定的报酬支付标准在建设工程承包合同标的收益中所占比例过高的实际情况, 按照公平原则将报酬酌减为按照1.5%计算。<sup>⑭</sup> 《民法典》中不存在类似《德国民法典》第655条、我国台湾地区“民法”第572条关于法官可以酌减报酬的条文,<sup>⑮</sup> 《合同法(试拟稿)》第383条虽曾有类似规定, 但最终未保留。立法机关的工作人员指出, 《民法典》没有在报酬数额中规定“数额的酌减”, 基于合同自由原则, 对报酬的数额一般不应干涉。但是如果报酬数额畸高, 存在可撤销的情形时, 委托人可以依据《民法典》总则编的规定申请撤销。<sup>⑯</sup> 司法机关的工作人员指出, 在符合情势变更的条件下, 委托人可以根据《民法典》第533条请求变更中介报酬的数额。<sup>⑰</sup> 如果符合《民法典》第151条关于显失公平的规定, 委托人可以撤销关于约定报酬的条款, 之后再根据补充解释确定相应的报酬, 最终可实现减少报酬的效果。不过, 这并非司法酌减。将情势变更规定作为司法酌减的依据, 于法有据且属于法院的酌减, 不过需满足情势变更的要件。在此意义上, 仅仅以公平原则为依据进行司法酌减的做法, 值得反思。

[39] 退一步讲, 即使肯定法院的酌减权, 也需秉持谨慎的态度。在所促成的交易为旨在赚取差价的买卖时, 如果扣除中介人的报酬后, 委托人还能获得高额利润, 其以交易最终盈亏数额为标准要求调整报酬, 实为转嫁应自负的商业风险, 有违诚信。<sup>⑱</sup> 无论如何, 没有疑问的是, 委托人身患疾病不属于不可抗力, 不能因此免除其支付报酬的义务。<sup>⑲</sup>

### (三) 中介人报酬的负担

[40] 在报告中介的情形, 因中介人仅向委托人报告订约机会, 不与委托人的相对人接触, 因此, 中介人的报酬应当由委托人给付。<sup>⑳</sup> 而在媒介中介中, 现行法规定应由双方平均负担。《民法典》第963条第1款第3句主要是为了避免在媒介中介中出现承担报酬支付义务不明的情形, 同时也强调媒介中介与报告中介的区分。<sup>㉑</sup> 在媒介中介下, 之所以存在该报酬分担规则, 更多是源于对

<sup>⑩</sup> 参见浙江省宁波市中级人民法院(2021)浙02民终3841号民事判决书。

<sup>⑪</sup> 参见江苏省南通市中级人民法院(2021)苏06民终2557号民事判决书。

<sup>⑫</sup> 参见上海市第二中级人民法院(2022)沪02民终1219号民事判决书。

<sup>⑬</sup> 关于中介人因违反如实报告义务而不得要求支付报酬, 参见尚连杰: “《民法典》第962条(中介人的如实报告义务)评注”, 《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》2021年第2期, 第76—81页。

<sup>⑭</sup> 参见山东省高级人民法院(2020)鲁民申4346号民事裁定书。

<sup>⑮</sup> 《德国民法典》第655条规定: “就报告订立雇佣合同的机会或充当此种合同的媒介, 已约定为数过巨的居间佣金的, 可以根据债务人的申请, 以判决将居间佣金减少到适当数额。佣金支付后, 不得予以减少。”我国台湾地区“民法”第572条规定: “约定之报酬, 较居间人所任劳务之价值, 为数过巨失其公平者, 法院得因报酬给付义务人之请求酌减之。但报酬已给付者, 不得请求返还。”此外, 《德国民法典》第138条公序良俗条款也可以被用于规制中介人的报酬过高。不过, 为了避免第655条成为具文, 除了报酬数额过高之外, 还应当具备主观要件, 才能适用第138条第2款。Vgl. Althammer, Kommentar zum § 655, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 9. Aufl., München: C. H. Beck, 2023, Rn. 7; BeckOGK/Meier, Kommentar zum § 655, in: *beck-online. GROSSKOMMENTAR*, 1. 2. 2023, BGB § 655 Rn. 3。

<sup>⑯</sup> 参见注②, 第1487页。

<sup>⑰</sup> 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编: 《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》(四), 人民法院出版社2020年版, 第2717页。

<sup>⑱</sup> 参见宁波海事法院(2019)浙72民初1584号民事判决书。

<sup>⑲</sup> 参见广东省中山市第二中级人民法院(2022)粤2072民初18560号民事判决书。

<sup>⑳</sup> 参见注②, 第1488页。

<sup>㉑</sup> 参见注⑬, 第432页。

商事习惯的继受以及中介制度的历史发展。<sup>⑪</sup> 在实践中，当事人往往也会作此约定。<sup>⑫</sup>

[41] 对于“双方平均负担”，在逻辑上存在两种解释：第一，目标合同的双方当事人承担按份债务，各方平均负担报酬；第二，双方当事人对外承担连带债务，对内平均负担。如果双方当事人约定对中介人承担连带债务，自无可。如果没有明确约定，根据《民法典》第 518 条，连带债务由法律规定。第 963 条并未明确规定双方当事人就报酬承担连带债务。此外，理论上也有主张可通过意思表示解释，来认定连带债务。<sup>⑬</sup> 不过，在媒介中介中，目标合同的双方当事人利益相左，即使中介人受双方委托，也很难解释出双方当事人具有承担连带债务的意思。因此，第一种解释更为合理。<sup>⑭</sup>

如果中介人受双方当事人委托，由双方当事人平均负担报酬自属正当。关键在于，如果中介人仅受一方当事人委托，是否仍应由双方平均负担？有观点指出，即使为单方委托，考虑到中介人媒介的结果系为双方利益，通常可认为中介人与相对人存在默示的中介合同，由双方分担报酬亦属合理。<sup>⑮</sup> 但问题在于，如果认为存在默示的中介合同，无异于双方委托，此时本就应由双方平均负担。如果认为在单方委托的情形中介人媒介的结果一概系为双方利益，实际上会有损委托人的利益，也排除了中介人为一方当事人利益媒介的可能性。如果承认这种可能性，却仍令双方平均负担报酬，缺乏合理性。因此，应当对该条文作目的性限缩，其仅适用于双方委托的情形。

[42] 由于《民法典》第 963 条第 1 款第 3 句为任意性规定，自当允许当事人作不同约定。例如，中介人可以与双方当事人共同约定，由其中一人支付全部报酬或委托之间所负担的报酬比例（如双方委托人分别负担三分之一和三分之二的报酬）。在后种情形，如果双方当事人约定，当一方违约时，由其支付全部报酬，该约定有效。<sup>⑯</sup> 不过，不得以其对抗中介人。如果中介人与一方当事人约定由其支付报酬或约定双方所负担的报酬比例，涉及免除另一方当事人的债务或者加重其负担（如约定由另一方当事人承担三分之二的报酬），应当经另一方当事人同意。如果一方当事人与中介人约定由其先支付全部报酬，而后可向另一方当事人追偿本应由其负担的部分，属于债权让与，虽无须另一方当事人同意，但未经通知不得对抗另一方当事人。

#### （四）中介活动费用的承担

[43] 《民法典》第 963 条第 2 款规定，中介人促成合同成立的，中介活动的费用，由中介人负担。之所以如此规定，一定程度上是“报酬吸收费用”或“报酬包含费用”的逻辑与思路。<sup>⑰</sup> 目标合同被促成后，中介人不得另行主张费用，有利于其合理控制费用成本，防范道德风险。<sup>⑱</sup>

结合《民法典》第 964 条作体系解释，第 963 条第 2 款中的“费用”不仅包括必要费用，也包括非必要费用。该条文体现了“赢利推定”的思想，即债权人为了履行合同所支出的费用可以通过履行合同所获得利润得以弥补。申言之，中介人的报酬中通常包括成本和利润，因为中介活动的费

<sup>⑪</sup> 参见注④，第 603 页。

<sup>⑫</sup> 参见武汉海事法院（2023）鄂 72 民初 762 号民事判决书。

<sup>⑬</sup> 参见张定军：“连带债务发生明定主义之反思”，《法学研究》2023 年第 2 期，第 166—168 页。

<sup>⑭</sup> 《德国商法典》第 99 条规定：“当事人之间未对应当由何方支付居间报酬作出约定的，在没有背离性的地方惯例时，居间报酬应当由当事人各自支付一半。”该规定与《民法典》第 963 条第 1 款第 3 句较为类似。根据德国学理上对《德国商法典》第 99 条的解释，双方当事人应当承担按份债务。Vgl. Ströbl, Kommentar zum § 99, in: Münchener Kommentar zum HGB, 5. Aufl., München: C. H. Beck, 2021, Rn. 5.

<sup>⑮</sup> 参见史尚宽：《债法总论》，姚欢庆校勘，中国政法大学出版社 2000 年版，第 475—476 页。

<sup>⑯</sup> 参见福建省三明市三元区人民法院（2023）闽 0403 民初 3423 号民事判决书。

<sup>⑰</sup> 参见注⑬，第 433 页。

<sup>⑱</sup> 参见注⑭，第 2039 页。

用已经作为成本计算在报酬之内，所以中介人不得再另外请求委托人负担费用。<sup>⑫</sup> 否则，相当于向委托人重复主张费用。如果中介人所支出的费用超过报酬，应当由中介人承受不利，因为中介人做了“亏本买卖”。<sup>⑬</sup>

#### 四、证明责任

[44] 中介人应对其已实际提供中介服务以及促成目标合同承担证明责任。<sup>⑭</sup> 这意味着中介人一方面要证明目标合同成立，另一方面要证明因果关系的存在。在实践中，可以通过表面证据来推定因果关系的存在。<sup>⑮</sup> 例如，中介人能证明其在委托人与第三人的合同订立之前就提供了相应活动，如向委托人报告了第三人的有关情况或者经常参与到双方的谈判中，一般就可以认为中介人的行为与目标合同的成立具有因果关系。<sup>⑯</sup> 中介人提供的证据能够证明委托人与第三人订立并履行目标合同，委托人按照约定价格向中介人出具了报酬结算清单，则达到了高度盖然性的证明标准。<sup>⑰</sup> 在不能证明促成交易且委托人也不认可中介人提供中介服务的情况下，中介人不得主张报酬。<sup>⑱</sup> 此外，委托人对存在可主张先知抗辩的事由，承担证明责任。<sup>⑲</sup> 当存在多个中介人时，一个中介人提供证据证明其从事了中介活动，但不能证明其系促成目标合同的唯一中介人，不能由此否认其他中介人在促成目标合同成立上的作用。<sup>⑳</sup>

[45] 中介人在提供中介服务领域有更专业的知识，应就中介服务内容、收费标准等承担相应的证明责任。<sup>㉑</sup> 对于报酬的具体数额，也应由中介人承担证明责任。<sup>㉒</sup> 如果委托人主张其已经支付报酬，应承担证明责任。<sup>㉓</sup> 此外，如果委托人主张报酬包含有按揭服务及产权证办理等费用，应承担证明责任。<sup>㉔</sup>

（责任编辑：高圣平）

<sup>⑫</sup> 参见注②，第1489页。

<sup>⑬</sup> 参见江平主编：《中华人民共和国合同法精解》，法律出版社1999年版，第371-372页。

<sup>⑭</sup> 参见广东省广州市花都区人民法院（2022）粤0114民初5162号民事判决书；北京市第三中级人民法院（2021）京03民终16448号民事判决书；新疆维吾尔自治区高级人民法院（2021）新民申2855号民事裁定书。

<sup>⑮</sup> 参见注⑩，Rn. 414。

<sup>⑯</sup> 参见注②，第1484页。

<sup>⑰</sup> 参见四川省宜宾市中级人民法院（2021）川15民终2495号民事判决书。

<sup>⑱</sup> 参见河南省信阳市中级人民法院（2022）豫15民终3598号民事判决书。

<sup>⑲</sup> 参见注⑩，Rn. 414。

<sup>⑳</sup> 参见湖南省高级人民法院（2017）湘民再38号民事判决书。

<sup>㉑</sup> 参见广西壮族自治区南宁市青秀区人民法院（2022）桂0103民初2426号民事判决书。

<sup>㉒</sup> 参见安徽省淮南市中级人民法院（2022）皖04民终172号民事判决书。

<sup>㉓</sup> 参见陕西省铜川市中级人民法院（2022）陕02民终194号民事判决书。

<sup>㉔</sup> 参见重庆市巴南区人民法院（2022）渝0113民初18059号民事判决书。