國立政治大學法律學系研究所

碩士論文

不動產仲介契約爭議問題之研究

國立政治大學
National Chengchi University

指導教授：楊淑文 博士

研究生：蔡佳蒨 撰

中華民國 104 年 10 月

October, 2015

感　　謝

這本論文從開始動筆到實際完成，花費的時間很長，中間經歷受訓、到台南實習一年，然後回到台北考試，最後分發到桃園開始加不完的班。

感寫親愛的指導教授楊淑文老師，老師一直督促我將論文完成，從論文架構的修改、變動，內文各項議題的核心問題都給予我許多寶貴的意見。一直到最後口試本送印前，即使老師因為腰痛問題無法久坐，仍然不斷花時間與我討論，讓這本論文能夠完成。真的十分感謝老師，也希望老師早日恢復健康。

感謝口試委員許政賢老師、吳從周老師，因為我現在的工作跟地點關係，我選了一個很奇怪的時間舉辦口試，而兩位老師在百忙之中仍願意抽空擔任口試委員，給與我許多建議與修正，使我獲益良多。

感謝我在政大法研時教導過我的老師們。因為老師們諄諄不倦的教誨，給予我學習的機會與訓練，使我能夠順利拿到碩士學位。

感謝我最愛的父母，我從大學畢業到完成論文，經歷的時間很長很長，長到都可以讓我再把小學重念一遍了，而你們仍然支持我，使我能夠度過這段期間。

感謝我親愛的外公、外婆，你們的支持同樣是讓我完成論文的動力之一。

感謝三位校稿小天使怡蒨、思荔、怡潔。如果沒有你們的建議與幫助，這整篇論文會充滿令人不忍卒睹的錯字、前後矛盾的論述及奇怪又沒有主詞的句子。

感謝妹妹佳蓁。因為受訓跟工作的關係，大部分的文獻都是請你向圖書館借然後搬運給我，最後的許多手續也都是靠你幫我完成。如果沒有你，這本論文也無法完成。

感謝姿羽、聖平，作為一同為論文奮鬥的好夥伴，給予我許多建議，因為你們的打氣、加油，我才有完成論文的勇氣。

感謝子欣，如果沒有你，我大概在上個學期就因為忘記休學這件事情然後跟我的研究生生涯說掰掰了；也謝謝你在這過程中回復我一堆蠢問題，提醒我該注意的手續。

感謝我在台南的室友郡欣、欣如，在台南期間忍受我對於論文的碎碎念以及歇斯底里。

感謝所有幫助過我的人，謝謝你們。

另外感謝蔡卡卡、蔡米茶、蔡巧虎、黃小黑，籌措你們的餐費跟生活費絕對是督促我努力工作的極大動力。

國立政治大學 National Chengchi University

中文摘要

仲介契約在不動產買賣上應用十分廣泛，惟並非我國民法規範之典型契約，應如何適用民法典型契約之相關規定產生許多爭議。首要問題是仲介契約之性質與類型為何，本文在比較仲介契約與居間契約之特點後，認為仲介契約原則上核心範圍係屬居間契約。

其次，仲介契約中有兩種類型的利益衝突：其一是仲介人處於賣方、買方間，買賣雙方因為契約角色的對立所產生的利益衝突，連帶影響仲介人對於買賣雙方所應負之行為義務，此點在仲介人同時為買賣雙方委託、代理時更顯嚴重；其二是仲介人如以企業經營者之角色，為確保報酬請求權的實現，預先擬定仲介契約條款，因企業經營者與消費者間地位不對等而產生之利益衝突。在仲介人處於賣方、買方間而須面對之利益衝突部分，本文以忠實義務角度切入，確認仲介人之行為準則，並希望透過仲介人所負之調查及報告義務，減少仲介人立於交易間面對雙方而生之利益衝突。而民法本於誠信原則即可推導出附隨義務的存在，忠實義務與附隨義務雖是二種不同法系所衍生，內涵卻非截然不同。忠實義務在我國民法上雖未明文規定，但可透過我國民法第 148 條關於誠信原則之規範而具體實現於契約之附隨義務中，而在我國民法上覓得適用依據。

在仲介人以企業經營者之身分，預先擬定仲介契約條款時，首先須仲介契約是否適用消保法。其次則須注意與仲介人之報酬請求權直接相關之直接交易禁止約款、違約視為完成交易約款以及朋分解約定金約款之效力為何。除此之外，斡旋金制度即屬為因應仲介人為確保報酬請求權之需求而衍生出之制度。但斡旋金之性質與效力在實務與學說上皆有爭議，且其與要約書制度之比較，亦值討論。

除此之外，賣方與買方因為不動產買賣契約發生糾紛，且仲介人就此糾紛亦有涉入時，賣方與仲介人之責任牽涉到不動產經紀業管理條例與民法之關係。又

於賣方與仲介人均需對買方負擔損害賠償責任之情況下，二人所負是否為連帶債務，實有討論之空間。

關鍵字：仲介契約、居間契約、仲介人、雙方委託、忠實義務、附隨義務、利益衝突、斡旋金、消費者保護法、定型化約款、不動產經紀業管理條例。

國立政治大學
National Chengchi University

不動產仲介契約爭議問題之研究

目　次

第一章 緒論.....1

第一節 研究動機及研究目的.....1

壹、 研究動機.....1

貳、 研究目的.....2

第二節 研究範圍、研究架構及研究方法.....3

壹、 研究範圍.....3

貳、 研究架構.....4

一、 仲介契約之性質與類型.....4

二、 仲介契約中之利益衝突.....5

三、 雙方委託與雙方代理.....5

四、 仲介人之調查與說明義務.....6

五、 仲介定型化約款之內容與效力.....6

六、 斡旋金契約之合理性.....7

七、 賣方與仲介人間債務分擔類型.....7

參、 研究方法.....8

第二章 不動產仲介契約之性質與類型.....9

第一節 不動產仲介之意義.....9

壹、 不動產之意義.....9

貳、 不動產仲介契約之意義.....10

參、 不動產仲介與不動產居間之關聯.....10

肆、 仲介契約之契約性質.....11

一、 居間契約之契約性質—單務契約.....11

二、 仲介契約之契約性質.....12

（一） 不要式契約.....12

（二） 單務契約.....13

第二節 不動產仲介契約之種類.....15

壹、 我國法上之仲介契約種類.....15

一、 專任委託銷售契約.....16

二、 一般委託銷售契約.....16

貳、 美國法上之仲介契約種類.....16

一、 獨家銷售代理（Exclusive-right-to sell listing）.....16
二、 獨家代理協議（Exclusive-agency listing）.....16
三、 開放式代理協議（Open listing）.....17
四、 淨代理協議（Net listing）.....17
五、 聯賣契約（Multiple listing services，簡稱MLS）.....17
參、 我國法上仲介契約類型之欠缺.....18
第三節 不動產仲介契約之法律性質與類型.....19
壹、 學說見解.....19
一、 居間契約說.....20
二、 居間與委任之混合契約說.....20
貳、 實務見解.....21
一、 純粹居間契約.....22
二、 兼具居間契約與委任契約.....23
三、 委任契約.....25
四、 視個案而定.....26
參、 本文見解.....27
第四節 雙方委託與雙方代理於實務之爭議.....29
壹、 雙方委託.....29
一、 報告居間與媒介居間之區分.....29
二、 雙方委託之容許性.....30
（一） 外國立法例.....31
（二） 我國學說見解.....32
1、 肯定見解.....32
2、 否定見解.....33
（三） 我國實務見解.....34
（四） 本文見解.....35
三、 仲介人應負之行為準則—忠實義務.....37
（一） 英美法上之忠實義務.....37
（二） 附隨義務之適用.....41
四、 我國實務認定違反忠實義務之案例.....42
（一） 仲介人明知無代理權而為代理收受定金.....43
（二） 透露委託銷售之底價與相對人.....44
（三） 仲業人未依約張貼廣告而逕由內部人員出面購買之行為.....44
（四） 違反據實說明義務之行為.....45
（五） 藉由降低成交價而收取相對人之利益之行為.....46
（六） 未得同意之雙方委託.....46
五、 仲介人於雙方委託中應受之限制.....47

（一） 獲得雙方委託人同意 47
（二） 一定之行為義務 48
六、 仲介人違反忠實義務之法律上效果..... 49
（一） 概說 49
（二） 民法第 571 條之規定 50
1、 仲介人忠實義務之規範 50
2、 民法第 571 條規定的要件及適用 51
（三） 懲罰性之損害賠償 55
貳、 雙方代理..... 58
一、 代理行為的獨立性..... 58
二、 雙方代理於我國之容許性..... 59
三、 民法第 574 條與仲介人代理權限之關係..... 61
（一） 民法第 574 條之性質 62
（二） 約定授予代理權條款 65
1、 案例 65
2、 約定授予代理權條款之效力 66
第五節 小結..... 70
第三章 仲介人之權利義務..... 74
第一節 定型化約款之爭議..... 74
壹、 消費者保護法對定型化契約之規範..... 74
貳、 仲介契約與定型化約款..... 76
一、 仲介契約適用消保法之爭議..... 76
（一） 消費之意義 76
1、 實務見解 77
2、 學說批評 77
（二） 定型化契約之區分 78
1、 實務意見 79
2、 本文見解 80
二、 仲介契約中定型化約款之解釋..... 81
參、 個別條款之適用—以審閱期間條款為例..... 82
第二節 仲介人之調查與據實說明義務..... 87
壹、 不動產說明書之介紹..... 87
一、 應記載事項..... 87
（一） 土地部分： 87
1、 標示及權利範圍部分 87
2、 交易權利種類及其登記狀況 87
3、 目前管理與使用情況 88

國立政治大學 National Chengchi University

4、 使用管制內容 88
5、 重要交易條件 88
6、 增列「其他重要事項」 88
（二） 成屋部分 88
1、 建築改良物部分 88
2、「基地」部分 89
二、 不得記載事項 89
三、 對於民國 104 年修正內容之分析 90
貳、 我國常見調查說明事項之類型 91
一、 仲介人對買賣雙方所負之說明、調查義務 91
（一） 仲介人與相對人有一定關係 91
（二） 奢侈稅 92
（三） 較高之出價者 93
（四） 履約能力 95
二、 仲介人對買方所負之說明、調查義務 98
（一） 載於不動產說明書中之事項 98
1、 有無約定專用權 98
2、 高氯離子混凝土建築物、輻射屋 99
3、 漏水 102
4、 禁建、限建 104
5、 違建加蓋 105
6、 房屋裂痕 108
7、 面積短少 109
8、 主建物面積、大公小公之面積 112
9、 所有權 113
10、 土地鑑界 116
11、 水源 118
12、 變電器 119
13、 凶宅 120
（二） 未載於不動產說明書中之事項 122
1、 車位保養、消防設備 122
2、 建築物傾斜 124
參、 美國法上之說明義務 126
肆、 我國法上關於仲介人應負調查與說明義務之探討 128
一、 訂約事項之範圍 129
二、 調查義務、說明義務之性質 130
（一） 法律依據 130

國立政治大學 National Chengchi University

（二） 調查義務之界線 134
（三） 違反之效果 136
1、 債務不履行之損害賠償責任 136
2、 緘默詐欺之法律效果 137
伍、 小結 140
第三節 仲介人之報酬請求權 141
壹、 報酬請求全與費用負擔請求權 141
一、 報酬請求權成立之要件 141
（一） 委託人與相對人之契約須有效成立 142
（二） 契約成立與居間人之報告或媒介有因果關係 142
二、 報酬請求權常見問題之探討 143
（一） 買賣契約無效 143
（二） 買賣契約得撤銷或附有解除條件 143
（三） 直接交易 144
三、 費用負擔請求權之欠缺 144
貳、 直接交易禁止約款之爭議 145
一、 直接交易禁止之意義 145
二、 直接交易禁止約款之基礎 145
（一） 實務見解 146
1、 報酬性質 146
2、 違約金性質 147
（二） 學說見解 148
1、 相當因果關係說 148
2、 條件成就擬制說 148
3、 誠信原則說 149
4、 準用民法第 548 條第 2 項 149
5、 適用民法第 549 條規定說 149
6、 適用民法第 267 條規定 150
7、 準用民法第 151 條規定 150
（三） 本文見解 150
三、 直接交易禁止約款適用之要件 151
（一） 買賣契約之成立與仲介人之報告、媒介行為具有因果關係 . 152
（二） 委託人與相對人間締結之契約，仲介人所媒介之契約具有同一性 153
（三）委託人與相對人締結契約之時間須於直接交易禁止條款所規定之期間內 154
（四） 委託人主觀上有規避支付報酬之意圖 154

四、 跳單行為.....156
（一） 指導案例之應用 157
（二） 指導案例 1 號介紹 158
（三） 禁止跳單條款之意義 159
（四） 禁止跳單條款之效力 161
（五） 契約內容之同一性 163
（六） 本文評析 164
參、 違約視為完成交易條款之爭議.....165
一、 違約視為完成交易條款之意義.....165
二、 定型化契約條款規範之適用.....167
肆、 朋分解約定金條款之爭議.....169
第四節 報酬過高之酌減.....171
壹、 民法第 572 條之意義.....171
貳、 民法第 572 條之要件.....173
一、 出於約定之報酬.....173
二、 報酬給付義務人之聲請.....173
三、 報酬數額過鉅有失公平.....174
參、 法院判決適用民法第 572 條之標準.....174
第五節 小結.....177
第四章 斡旋金與要約書之爭議.....181
第一節 斡旋金.....181
壹、 斡旋金之意義.....181
貳、 斡旋金之當事人爭議.....182
一、 斡旋金契約存在於買方與仲介人間.....182
二、 斡旋金契約存在於買方與賣方間.....183
三、 本文見解.....184
參、 斡旋金之性質爭議.....184
一、 學說見解.....184
二、 實務見解.....185
三、 本文見解.....188
第二節 要約書.....190
壹、 要約書之意義.....190
貳、 要約書與斡旋金之區分.....192
一、 審閱期間.....192
二、 要約書與斡旋金擇一適用.....193
三、 買方之要約撤回權.....194

四、 主契約成立時點.....194
五、 違約之效果.....197
第三節 小結.....198
第五章 賣方與仲介人之債務分擔類型.....200
第一節 不動產經紀業管理條例與民法之關係.....200
壹、 不動產經紀業管理條例規定之效力.....200
貳、 不動產經紀業管理條例與民法第 184 條第 2 項之關係.....201
參、 不動產經紀業管理條例第 26 條與民法第 188 條之關係.....203
一、 保障之客體範圍.....203
二、 法律適用之關係.....204
第二節 賣方與仲介人之連帶責任.....206
壹、 連帶債務與不真正連帶債務之區分.....207
一、 我國實務對於不真正連帶債務之看法.....208
（一） 德國法之見解.....209
1、 同一法律上原因說.....210
2、 共同目的說.....210
3、 履行共同說.....211
4、 同一階層理論.....211
（二） 我國實務之見解.....212
二、 本文見解.....215
貳、 仲介人、不動產經紀人、賣方間之關係.....216
第三節 小結.....218
第六章 結論.....220
參考文獻.....225
附件.....231
附件一 不動產委託銷售契約書範本.....231
附件二 不動產標的現況說明書範本.....238
附件三 不動產說明書應記載及不得記載事項.....241
不動產說明書應記載及不得記載事項新修正規定.....241
不動產說明書應記載及不得記載事項原有規定.....255
附件四 要約書範本.....261
附件五 要約書簽約注意事項.....264
附件六 要約書或斡旋金書面告知之文字範例.....267
附件七 實務仲介相關契約（一）.....268

國立政治大學 National Chengchi University

附件八 實務仲介相關契約(二).....281

國立政治大學
National Chengchi University

第一章　緒論

第一節　研究動機及研究目的

壹、 研究動機

房屋與土地在我國社會經濟生活中佔有一定之地位，民眾工作目標之一往往希望能夠擁有一戶屬於自己的房屋，甚至是擁有一塊屬於自己的土地。而不動產買賣交易過程複雜，從不動產所有權之現況、買方貸款成數、付款期限等等，皆牽涉到許多專業知識，民眾有時難以了解，為快速便利取得房屋交易相關之資訊，並尋找最適合自己的交易對象，往往在規劃買賣不動產時，會委託不動產仲介業者代為處理相關事宜。此外，不動產具有極高的價值，在現代社會經濟交易中，買賣雙方在交易前通常互不認識，故希望透過一個公正第三人居中協助，使交易順利進行，此種考量亦促使買賣雙方選擇透過仲介業者之媒介斡旋成立不動產買賣契約。

買賣雙方在委託仲介人為其媒介斡旋時，對於仲介人的想像是一位公正的第三者,但事實上仲介人通常是其中一方的受託人,甚至可能同時受雙方委託，仲介人原本依照仲介契約對於委託人負有忠實義務，應依委託人之利益而為活動，但買賣當事人間的利益往往對向而相互衝突，仲介人於居間媒介時，立於兩方當事人間，將實實在在的感受到雙方的衝突，如仲介人又同時受到雙方的委託，則其所面對之利益衝突將更為嚴重，此種利益衝突亦成為處理不動產交易中，買方、賣方以及仲介人三個角色間法律關係之重點。

又自民國 70 年代開始，我國經濟起飛，不動產價值迅速往上攀升，造成房屋仲介業者如雨後春筍般湧入市場，業者數量雖大量增加，但品質良莠不齊，而當時欠缺管理規範，導致不動產仲介糾紛頻傳，且仲介業者及其從業人員為

賺取差價，時常哄抬售價，導致不動產價格暴漲，同時助長投機風氣[1]，故於民國 88 年通過不動產經紀業管理條例，以此限制不動產仲介業者之資格，並規定其應負之責任。另外隨著民國 80 年代後期消費者意識抬頭，為保護消費者，內政部亦制定不動產仲介契約範本、不動產說明書應記載及不得記載事項等規定，試圖以此降低糾紛產生。

近年來，我國雖遭遇經濟不景氣，但不動產價格依舊維持在高價，即使政府為求壓制房價，相繼推出奢侈稅課徵、不動產交易實價登錄等措施，但效果有其限度，而仲介業者斡旋成功所獲得之報酬甚為可觀，致目前市面上充斥眾多不動產仲介業者，且數量仍然持續攀升中。民國 102 年底不動產經紀業者為 6413 家（含仲介、代銷、仲介及代銷、國外不動產之仲介及代銷等類型），民國 104 年 4 月底則達 6894 家[2]，競爭可說是十分激烈。而在此種競爭激烈的情形下，雖然消費者看似獲得更多的選擇，但我國不動產交易實務上就契約條款、交易模式，已經形成一定模式，當多數業者提供的選擇大同小異時，消費者實際上的選擇並不多，而契約條款是否能夠確實落實仲介契約之目的，並保障消費者的權益，亦成為重要的議題。

貳、研究目的

過去居間契約中之居間人是位於委託人與相對人間中立之角色，其雖為二人媒介，但並無積極奔走促成雙方交易之義務；而在仲介契約中，仲介人負有積極奔走廣告之義務，使得仲介契約的法律性質即產生爭議。仲介契約內容看似由居間契約之模式偏向委任契約，但居間契約中，居間人係位於委託人及相對人間，而委任契約則僅有委任人與受任人，居間契約與委任契約二者關係上之不同，使

[1] 立法院第 1 屆第 86 會期第 12 次會議議案關係文書，院總字第 1151 號，頁 45-46。
[2] 不動產經紀業資訊系統,https://pri.land.moi.gov.tw/realestate_query/,最後瀏覽日：2015 年 06 年 02 日。

國立政治大學 National Chengchi University

得仲介契約一方面又似居間契約，一方面又似委任契約時，仲介人本身即存有立場上之衝突，而此種衝突在仲介人接受雙方委託時更為明顯，而應如何解決利益衝突的問題，即為本文探討之目標。

而除上述仲介人之角色所帶來之利益衝突外，雖說仲介人須盡其對委託人之忠實義務，應以委託人之利益為第一優先考量，惟在現實中不可否認的是，仲介人主要仍是為自己之利益而努力，其最終目標是為取得報酬。在媒介斡旋過程中，仲介人可能會透過定型化契約條款之擬定，確保其自身之利益，因此就該契約條款除形式上須使契約相對人了解條款之內容外，由於在消費者保護之觀點上，企業經營者與消費者間地位不對等，定型化契約條款內容實質上是否公平，亦成為重點。是本文將以交易上常見於仲介契約中仲介人為保障其報酬請求權所制定之相關契約條款為討論之對象，以求落實契約之公平。

第二節　研究範圍、研究架構及研究方法

壹、 研究範圍

仲介人一般泛指為契約兩方媒介斡旋之人，而媒介斡旋之標的有許多不同類型，如常見之婚姻居間、人力仲介、保險等，皆有仲介人之出沒，而本文以不動產仲介契約相關之爭議作為研究主題，故僅就不動產之仲介為本文討論範圍，文中所稱之仲介人即特指以不動產為其媒介居間之標的物之仲介人，而不包括其他仲介之類型。

另我國民法上將土地及其定著物合稱為不動產，實務交易上則常出現房地產之用語，內政部於民國 87 年制定仲介契約之範本時，亦係制定「房地產委託銷售契約書範本」，惟此範本已於民國 92 年改稱為「不動產委託銷售契約書範本」。由於不動產始為法律上正式之用語，且「房地產」之用語範圍較為狹隘，可能使

人誤會法規或範本所適用之對象僅限於土地與房屋，而不包括其他定著物，有所不當，故在相關規定之用語上應仍以不動產此一用語稱呼為妥。又須注意者，我國民法對於不動產已有定義，不動產經紀業管理條例第 4 條第 1 款亦有定義，二者所指之不動產是否相同，亦易於討論上造成困擾，將於後詳述之。

此外，不動產仲介人所媒介之契約除買賣契約外，亦包含租賃契約或互易契約，為避免討論過於繁雜而失焦，本文將以買賣契約作為討論之中心，而不另就租賃契約或互易契約之部分再為討論。又本文將討論之重點放在成屋仲介上，預售屋及代銷業務尚非本文之討論範圍。

貳、 研究架構

仲介契約牽涉到的是仲介人、賣方、買方三方間之法律關係，故本文將以此三方法律關係作為討論重心，處理不動產交易衍生之相關問題：

一、 仲介契約之性質與類型

由於仲介契約並非民法債編所規定之契約類型，究竟其是適用民法關於居間契約之規定，抑或是委任契約之規定，學說與實務上皆有爭議。在民法傳統類型的居間契約中，居間人可能只與媒介之一方締結居間契約，但其仍是處理媒介雙方的買賣關係，居間人係處於相對中立之地位為雙方媒介；而於委任契約則有所不同，受任人僅須面對委任人，此外並無第三人存在，居間人與委託人、媒介之相對人間，與委任人與受任人間之關係並不相同，無法調和。而於仲介契約中，仲介人的角色與典型居間契約之偏離度有多大，仲介人得否同時與買賣雙方訂約、仲介人支出勞務後是否即可享有部分報酬請求權等問題，將會影響仲介契約中之權利義務關係，故欲處理不動產交易衍生之相關問題前，本文首須確定仲介契約之意義及性質，以及其應適用之規範為何。本文將於第二章探討不動產仲介契約之意義與性質，以外國立法例以及我國學說、實務相互比較，以探討不動產仲介

契約於法律適用上之依據。

二、 仲介契約中之利益衝突

於確立不動產仲介契約應適用何種契約類型之法律關係後，本文再以仲介人作為主軸，觀察其與買方、賣方之間互動，由此可以發現仲介契約中有兩種類型的利益衝突：其一是仲介人處於賣方、買方間，買賣雙方因為契約角色的對立所產生的利益衝突，連帶影響仲介人對於買賣雙方所應負之行為義務；其二是仲介人如以企業經營者之角色預先擬定仲介契約條款，因企業經營者與消費者間地位不對等而產生之利益衝突。本文將從第二章第四節起，至本文第五章止，以此二種利益衝突作為本文討論中心，自仲介契約簽訂時起，至仲介人為買賣契約之雙方媒介斡旋，及最終仲介人促成買賣雙方締結買賣契約，仲介人向雙方請求報酬之交易過程中將遭遇之問題作為討論之順序，探討仲介契約定型化契約條款之公平性，以及仲介人在與買賣契約雙方互動時，應負有之行為義務。

三、 雙方委託與雙方代理

仲介人可能先與賣方締結仲介契約，嗣仲介人為賣方尋覓到適合之買主，又為向買受人取得報酬而接受買方之委託，或反之仲介人接受買方之委託尋找符合條件之出賣人後再接受出賣人委託。另一種情況是自始即接受買賣雙方之委託而後為雙方磋商成功，此種情形常發生於買賣雙方先後委託同一仲介業者，仲介業者在探詢雙方買賣條件而為雙方媒介。由於賣方與買方在買賣契約上是處於契約之對立面，兩者地位天生即具有利益衝突，故是否允許雙方委託的存在，隨著各國立法例而有所不同，尚非一定。故本文將於第二章第四節中確定我國是否允許雙方委託之存在，並處理允許雙方委託的存在下，仲介人之行為義務應如何以忠實義務為行為準則，並透過我國原有基於誠信原則而發展出的附隨義務之概念，將忠實義務納入我國民法體系中。另由於締結委託契約時可能同時授予一定的代

理權限，故就雙方代理的部分一併討論。

四、 仲介人之調查與說明義務

仲介人為買賣雙方媒介斡旋締結買賣契約之過程中，仲介人之調查義務及說明義務，攸關買賣雙方是否能夠在獲得充分資訊下締結買賣契約，影響雙方締約意願甚為重大，諸如海砂屋、輻射屋、凶宅等資訊往往影響不動產價格及買方購買意願。故本文於第三章第二節討論的問題即是仲介人所負調查及說明義務相關爭議：首先，我國行政機關訂有不動產說明書之範本，該範本內容是否即為仲介人負有調查及說明義務之範圍，牽涉到對於我國民法第 567 條之解釋，故本文於介紹不動產說明書之內容後，將蒐集並分類評析我國法院判決出現仲介人負有調查說明事項之類型，並簡介美國法上之說明義務，最後再就我國法內容為討論，探討仲介人究竟係對何人負有調查及說明之義務，以及關於我國民法第 567 條對於仲介人所負訂約事項之範圍、仲介人所負調查、說明義務之性質以及違反義務之法律效果為討論。

五、 仲介定型化約款之內容與效力

前述已提及仲介人如以企業經營者之角色預先擬定仲介契約條款，因企業經營者與消費者間地位不對等，將產生利益衝突。在討論仲介契約定型化約款之效力前，首先須先解決仲介契約是否適用消費者保護法規定的問題，由於此部分牽涉到仲介契約契約條款效力的問題，亦係探討仲介人權利義務之重要根基，故本文將於第三章開始即先確立此問題的答案。而在認定仲介契約約款亦有消保法中關於定型化約款規定之適用的前提下，討論仲介契約中各項定型化約款之效力。仲介人擬定仲介契約條款，最主要的目的即是確保自身報酬請求權的實現並降低應負擔之責任。仲介契約定型化約款於本文中討論主要內容即與仲介人之報酬請求權有關，分別是直接交易禁止約款、違約視為完成交易約款以及朋分解約定金

約款。本文將於第三章第三節探究上述約款內容對於委託人意思決定自由之限制程度，並以消保法第 12 條規定檢視上開約款是否符合我國法律對於定型化約款之規範，效力為何等問題。第三章最後則是討論民法第 572 條關於報酬過高酌減規定之適用。

六、 斡旋金契約之合理性

仲介人除透過擬定上開所述之定型化契約款外，另亦透過各種制度努力促成主契約之締結，以確保報酬請求權之實現，我國實務上廣泛運用之斡旋金制度即屬為因應此種需求而衍生出之制度。斡旋金契約制度係指當買方願買之價金與賣方願賣之價金有所差距，而由買方給付仲介人一筆費用，以表達其購買之意願，由仲介人代買方向賣方議價之制度，亦是不動產交易實務上為求盡量促成買賣契約締結而產生之制度。在實務操作上，產生諸如斡旋金契約當事人為何、斡旋金之性質為何、斡旋金是否過度限制買方意思決定自由，以及斡旋金擔保的必要性及相當性等爭議。要約書之出現，即是我國政府注意到斡旋金制度之弊病，為解決問題而另外推出要約書制度以供買方選擇。故本文第四章將就斡旋金及要約書此二種制度一併為討論。

七、 賣方與仲介人間債務分擔類型

不動產買賣一旦有仲介人之介入，將使買賣契約原本僅有買賣雙方之法律關係演變為仲介人與買賣雙方間之三方關係。一般買賣關係中僅有買賣雙方時，不動產如有瑕疵，買方得依照買賣契約，透過民法物之瑕疵擔保或不完全給付之規定處理不動產之瑕疵；而在仲介人介入後，買方除仍可依買賣關係向賣方請求外，在仲介人未盡應負之義務時，亦得依照仲介契約向仲介人主張債務不履行之損害賠償。則在此種情況下，賣方與仲介人同時對買方負擔損害賠償責任，就於買方享有之同一給付利益，賣方與仲介人間之賠償責任應如何分擔，涉及不動產經紀

業管理條例與民法之關係，以及賣方與仲介人同時對買方負有債務，賣方與仲介人所負債務是否為連帶債務。此係本文所欲討論仲介關係三方互動而生爭議中最後一個問題。

參、研究方法

本文就上開所述議題，整理基本理論及學說見解，並蒐集我國實務相關案件判決加以整理歸納，以了解我國實務對於不動產仲介相關議題之態度，並以此與理論及學說相互對照。除此之外，亦參考外國法對於相關議題之見解，做為我國實務操作上以及未來立法修正之參考。

另於討論直接交易禁止約款時，由於中國大陸最高法院於 2011 年 12 月發布指導案例 1 號，討論跳單行為禁止條款之效力，與我國所稱直接交易禁止約款十分類似，故於討論直接交易禁止約款時，除整理我國學說及實務見解外，另就指導案例 1 號之內容及相關文獻為介紹及評析，亦得以此作為我國在處理直接交易禁止條款時之參考。

國立政治大學 National Chengchi University

第二章　不動產仲介契約之性質與類型

第一節　不動產仲介之意義

壹、 不動產之意義

關於不動產之定義，我國民法第 66 條第 1 項規定：「稱不動產者，謂土地及其定著物。」故我國民法所稱不動產有土地及土地上之定著物兩種類別。土地設有地籍，並按區段編有地號，每號為個別之不動產；定著物則係指固定附著於土地之物，其非土地之構成部分，具有獨立之經濟價值。最高法院 63 年第 6 次民庭庭推總會決議針對定著物之定義，及建築房屋應建至何種程度，方得認為係民法上所稱之定著物之問題作出決議，此決議以經濟價值角度出發，認為定著物係指非土地之構成部分，繼續附著於土地，而達一定經濟上目的，不易移動其所在之物，縱使房屋尚未完工，但如已足避風雨，具有經濟上使用價值，即為不動產[3]。

而在現今土地、房屋仲介交易實務上，透過仲介人媒介之交易標的物，除以民法上所稱之房屋、土地等不動產為對象外，亦包含預售屋。由於在預售屋的交易過程中，建商不論是自行銷售或另行委託仲介代銷，預售屋於開始販售時通常處於尚未興建或者已開始興建，但尚未建成的狀態，故預售屋應非民法上所稱之不動產。惟考量交易上需要及規範必要，且因我國制定不動產經紀業管理條例係以保障不動產交易秩序為目的，為因應實務交易現況，該條例所稱不動產之定義，放寬包含預售屋在內，故民法與不動產經紀業管理條例對於不動產之定義即有歧異。

由於預售屋買賣關係絕大部分是成立於建商與買受人間，就此部分另有特別

[3] 最高法院 63 年第 6 次民庭庭推總會決議：「民法第 66 條第 1 項所謂定著物，係指非土地之構成部分，繼續附著於土地，而達一定經濟上目的，不易移動其所在之物而言。凡屋頂尚未完全完工之房屋，其已足避風雨，可達經濟上使用之目的者，即屬土地之定著物。」

問題有待討論，諸如雙方間之法律關係究為承攬契約抑或買賣契約等，與本文討論之仲介人責任並無關聯，故本文於討論不動產仲介時，將排除預售屋部分，併此敘明。

貳、 不動產仲介契約之意義

對於從事土地、房屋介紹買賣者，台灣社會多習慣稱之為「仲介人」。隨著社會經濟之發展，不動產之價值水漲船高，現代專以仲介不動產為營業之人逐漸增加，各家房仲直營店、加盟店如雨後春筍般冒出，形成一定規模之企業經營型態，亦提升不動產仲介業者之專業度，從而加強民眾對其之信賴。而隨民眾對仲介業者之信賴度提高，隨之而來的高度期望亦加重仲介人所負責任，促使其負擔更高之責任。不動產仲介契約即是委託人委託仲介人代其媒介買受或出賣不動產之契約，契約內容除媒介買賣之事宜，另時常涵蓋本應由買賣雙方自行處理之不動產買賣相關事項，如仲介人是否有權代理賣方收受買方所交付之定金等。

參、 不動產仲介與不動產居間之關聯

一般人提及仲介行為時，法律上時常會聯想到民法「居間」的概念，但現代不動產仲介契約內容包山包海，仲介人不僅處理原本居間人所為報告及媒介之行為，委託人與仲介人間另行約定由仲介人代收定金的情形亦屢見不鮮，此種現象已與民法制定時立法者擬定居間契約相關條文時之情境有所出入，單以民法居間契約之規定，已無法涵蓋現在仲介人依據仲介契約而為之行為。而「仲介」又非法律上專有名詞，不動產仲介契約內容亦隨著委託人與仲介人間約定而有所不同，不一而足。依據不動產經紀業管理條例第 4 條第 5 款規定，所謂不動產仲介業務之內容，包含不動產買賣、互易、租賃之居間或代理業務，顯見不動產仲介義務與不動產居間已無法作為同義詞，居間僅為仲介業務內容之一部分。

由於進行不動產買賣、租賃、互易交易之當事人需求不同，在仲介行為上易

有不同之要求，礙於篇幅關係，本文將重點放在不動產買賣仲介部分，而不涉及不動產互易、租賃仲介，故本文所稱之不動產仲介將特定於不動產買賣之類型，在此先為說明，避免之後討論混淆。

肆、 仲介契約之契約性質

「仲介」既然並非法律之專有名詞，在仲介人之業務範圍愈為廣泛的同時，仲介契約條款五花八門，其契約之性質即有所爭議，究為居間契約？委任契約？居間與委任之混合契約？在學說與實務上容有爭議。除此之外，仲介契約之法律性質與居間契約是否相同，最為重要的一點在於是否為雙務契約，抑或是單務契約。而仲介契約內容由整體觀之雖與居間契約之內容有所不同，但作為不動產仲介契約核心範圍的報告締約消息、媒介買賣雙方之行為內容即為居間之行為。本文以下先簡單介紹居間契約之性質，再就仲介契約之性質予以討論並提出意見，最後比較仲介契約與居間契約，以定不動產仲介契約之法律性質。

一、 居間契約之契約性質—單務契約

居間契約中，居間人與委託人之權利義務影響契約之性質。有見解認為居間人負有報告締約機會或為訂約媒介之義務，委託人於主契約成立時負有支付報酬之義務，二者間具有對價關係，居間契約為雙務契約[4]；另有見解認為，居間人是否有積極奔走之義務，及其範圍如何，應視契約依誠信原則及交易慣例解釋，依其居間之標的不同，居間人確有可能除單純報告或媒介外，另須盡力取得締約之機會，而視其是否負有盡力之義務，認定該居間契約為單務契約或雙務契約[5]。另有見解以德國學說內容為理論依據，認為居間人本身並不負擔義務，僅委託人在其所追求訂立之契約因為居間人之活動而得以締結時，負有支付報酬之義

[4] 劉春堂，民法債編各論(中)，頁 249，2014 年 9 月。
[5] 史尚寬，債法各論，頁 439、443，1977 年 3 月。

務[6]。

本文以為，居間人須促成主契約之締結始得請求報酬，惟縱使在居間契約約定期限內居間人未能促成主契約之締結，居間人亦不負債務不履行責任，顯見報告締約機會或媒介締約機會並非居間人之給付義務；又居間人是否負有積極奔走義務，亦與居間人得否取得報酬無關，顯見仲介人的積極奔走義務與委託人的報酬給付義務並不具有對價關係。居間人依照居間契約內容，事實上並不負有任何主給付義務，故本文贊同德國學說見解，認為居間人本身並不負擔主給付義務，居間契約應為單務契約。

二、 仲介契約之契約性質

（一）不要式契約

不動產經濟價值極高，而不動產仲介契約內容繁複，充滿專業用語，為使當事人於締約時能謹慎衡量，並減少糾紛之產生，且不動產交易法草案中明定仲介契約須踐行法定書面之方式[7]，而不動產經紀業管理條例第 22 條亦規定，仲介業者須於不動產出租、出售委託契約書、不動產承租及承購之要約書、定金收據、不動產租賃及買賣契約書等相關文件上簽章，此項規定等同於間接達成仲介契約書面化之效果，由此更進一步認為，為求慎重及證據之保全，不動產仲介契約除須以書面為之外，應經公證[8]。

另不動產經紀業管理條例第 21 條第 1 項規定：「經紀業與委託人簽訂委託契約書後，方得刊登廣告及銷售。」故有論者以此條規定，作為不動產仲介契約為要式契約，應以書面訂立之法源依據[9]。

---

[6] Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 33. Aufl., 2008, Verlag C.H.Beck Müchen, Rdn. 896.
[7] 參照不動產交易法草案第 7 條，立法院第 2 屆第 6 會期第 21 次會議議案關係文書 總第 1712 號 委員提案第 1391 號，1996 年 1 月 6 日。
[8] 曾品傑，房屋仲介契約之研究，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 45-46，1999。
[9] 簡佩如，不動產仲介法律問題之研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 40，2003 年。

惟實務認為不動產經紀業管理條例第 21 條規定僅為行政管理之規定，如違反該條規定僅有罰鍰問題，而經由雙方當事人意思表示一致所締結之仲介契約仍為有效[10]。。

又民法原以不要式契約為原則，雖不排除透過當事人約定或法律另有規定將原本不要式之契約改為要式契約，但仍須有當事人特約約定或法律規定方具有強制力，而不動產交易法仍屬草案階段並未通過，單以不動產經紀業管理條例內容，並無法導出在現行法規運作下，不動產仲介契約為要式契約。考量不動產價值高昂，仲介業者與委託人間之法律關係複雜，加上證據保全的重要性，僅希冀立法機構能加緊腳步，盡速通過不動產交易法，以期保障交易之安全。而於未訂立相關規定前，現行之仲介契約應仍屬不要式契約。不過目前實務運作上，仲介人及委託人皆會希望訂立書面契約，以確定雙方之權利義務關係，以求保障自身權益，故爭議往往並非發生於仲介契約是否簽有書面部份，而是在於仲介契約條款應如何解釋。

（二）單務契約

居間契約本身究為雙務契約抑或為單務契約存有爭議，已如上述，而同樣爭議亦發生於仲介契約契約性質的討論中。現今不動產仲介契約之所以與民法傳統典型之居間契約不同之處其中之一，在於仲介人依仲介契約約定，負有積極活動義務，而此義務具體體現於仲介契約條款內容中，通常是約定仲介人須積極招攬客戶，必須於一定期間內將不動產之資訊上網刊登、或印製傳單發送等等，內容依照個別約定而有所不同。

---

[10] 最高法院 98 年度台上字第 1578 號判決：「至上訴人與乙○○間雖未依不動產經紀業管理條例第 21 條第 1 項規定簽訂不動產委託銷售之書面契約，但僅涉及行政管理之課處罰鍰問題，非謂經雙方意思表示一致之仲介契約係無效。」最高法院 98 年度台上字第 1240 號判決摘錄：「末查不動產經紀業管理條例第 22 條第 1 項、第 2　3 條及第 24 條之立法目的在管理經紀業及經紀人員，避免交易發生爭議。不動產買賣委由經紀業仲介或代銷，若未依該規定簽訂承買要約書或委託銷售合約書、不動產說明書等文件，依上開條例第 29 條、第 31 條規定，僅經紀業及經紀人員，應受懲戒。是上開條例規定係對經紀業及經紀人員行政管理之規定，兩造雖未依該規定訂立書面，於居間契約之成立並不生影響，附此敘明。」

前於討論居間契約之法律性質時，已說明居間人所負報告或媒介義務外，並不負盡力取得締約機會之義務，故居間契約為單務契約；而另有論者認為，居間人是否有積極奔走之義務，及其範圍如何，應視契約依誠信原則及交易慣例解釋，則依其居間之標的不同，居間人確有可能除單純報告或媒介外，另須盡力取得締約之機會[11]，似是認為負有積極奔走義務之居間契約為雙務契約。

而現今不動產仲介業者使用之仲介契約，多有約定仲介人負有一定程度之積極奔走義務。德國學說上有主張仲介人積極活動義務是透過課與委託人放棄自行出售、不得召請第三者從事居間仲介之義務而建立的交換關係，仲介契約當事人約定雙方各自義務，由此補充居間契約內容，仲介契約作為居間契約的衍生態樣，當事人權利義務的平衡係透過賦予委託人行使其對主契約之締約自由而達到，並非透過彼此間互負相當之權利義務[12]。我國則有見解認為仲介人以提供勞務作為對價換取報酬，故不動產仲介契約為雙務有償契約[13]；另有見解則認為現代所運用之仲介契約，仲介人以仲介服務為業，在專任委託銷售契約之場合內，仲介人負有積極活動義務，縱然此非仲介契約之主要義務，亦屬於促使主要義務達成之重要從給付義務，而仲介人若不為積極活動義務，亦構成債務不履行，因此至少應認為不動產仲介契約屬於不完全雙務契約，使其得類推適用雙務契約之相關規定[14]。

而本文以為，契約性質之所以區分雙務契約與單務契約，其主要實益在於是否有同時履行抗辯、危險負擔等規定之適用。在居間契約中，委託人支付報酬為其主給付義務，其支付報酬之條件為居間人報告訂約之機會，或為訂約之媒介，惟居間契約並未使居間人負擔積極為報告或媒介之義務，居間人如未為報告或媒

---

[11] 參閱史尚寬，同前揭註5，頁443。
[12] Reuter, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einfü hrungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, 2003, Vorbem zu § §652 ff Rn. 8ff. 轉引自曾品傑，同前揭註8，頁46-47。
[13] 魏大曉，不動產仲介契約之研究，司法研究年報，第10輯(上) ，頁11，1990年6月。
[14] 參閱簡佩如，同前揭註9，頁42。

介，其結果僅為居間人無法取得報酬，而不負擔債務不履行責任，居間契約並未使居間人負擔給付義務，僅委託人負有支付報酬之義務，此為本文之所以認為居間契約為單務契約之原因。

而不動產仲介契約核心範圍係屬居間契約，仲介人亦不因與委託人締結仲介契約而負有積極報告或媒介締約機會之義務，縱使仲介人未盡其所能而為報告或媒介締約機會，仲介人亦不負有債務不履行之責任，顯見仲介契約中，報告或媒介締約機會並非仲介人所負之主給付義務，自與委託人所負之報酬給付義務間不構成對價關係。而即使不動產仲介契約中約定仲介人負有積極奔走義務，委託人之所以支付報酬仍係因仲介人所為之報告或媒介而致委託人與第三人順利締結其所期待之買賣契約，而非因仲介人於此之前之積極奔走。縱使於一般委託契約中，如因仲介人之媒介而促使買賣契約成立，縱使仲介人未依仲介契約之內容盡其應盡之積極奔走義務，亦不影響其報酬請求權，委託人不得以仲介人未為積極奔走而主張同時履行抗辯，拒絕給付報酬，且仲介人之積極奔走義務亦不得以訴請求履行，故應認仲介人積極奔走義務僅係仲介人所負之從給付義務。仲介契約之當事人得另外約定仲介人違反從給付義務時，其所生之法律效果。惟此並不影響不動產仲介契約為單務契約之性質。

國立政治大學 National Chengchi University

第二節　不動產仲介契約之種類

不動產仲介契約之種類隨各國交易情形而有所不同。我國不動產交易雖已經一段時間發展，但不動產仲介契約種類相較於外國法而言十分稀少。本節以下將先介紹我國法上仲介契約之種類，次則介紹美國法上仲介契約之種類，再就我國實務對於仲介契約種類之認識為分析評價。

壹、 我國法上之仲介契約種類

我國仲介業者使用之委託銷售契約依照服務類別僅有以下兩種模式：

一、 專任委託銷售契約

此種契約類型係指在委託期間內，委託人不得自行出售或另行委託第三人從事與受託人同樣之仲介行為，否則委託人即須支付相當於報酬額之違約金。

二、 一般委託銷售契約

如仲介契約中未約定專任委託銷售，即屬一般委託銷售契約。

貳、 美國法上之仲介契約種類

英美法上，稱呼仲介人為 Broker，多半情況下，委託人會授與代理權與仲介人，使仲介人得成為代理人，以委託人名義為一定之行為。按照仲介人提供之契約服務類型，有以下幾種模式：

一、 獨家銷售代理（Exclusive-right-to sell listing）

此種類型又稱為「獨佔性銷售代理協議」、「獨家銷售代理協議」（exclusive authorization to sell listing）或專「任委託銷售」[15]。賣方授予特定仲介人得獨佔代表其進行交易之地位，無論賣方本身或第三人均不能享有出售該不動產之權利，不論是由何人成功出售系爭不動產，仲介人都可取得報酬，故即使賣方自行覓得買受人，仍須支付仲介人約定之報酬[16]。

二、 獨家代理協議（Exclusive-agency listing）

此種類型亦有稱為「專任銷售」，係指賣方委託仲介人代其進行交易，但依

---

[15] 參閱簡佩如，同前揭註 9，頁 32。

[16] *See* SAM IRLANDER, FLORIDA REAL ESTATE: PRINCIPLES, PRATICES, AND LICENSE LAWS 186(2009).

照項協議內容，賣方保留自行出售之權利。如是由賣方自行出售，仲介人在此種情況下無法取得報酬。如是因其他仲介人促成交易，簽訂獨家代理協議之仲介人仍得向賣方收取報酬[17]。

三、 開放式代理協議（Open listing）

此種類型又稱為「普通代理協議」、「一般委託銷售」（general listing）[18]，在此種協議下，出賣人保留得自行出售之權利，亦可將出售不動產之權利授予複數之仲介人，但出賣人僅負有給付一份報酬之義務，其僅須給付報酬與促成交易之對象[19]。

四、 淨代理協議（Net listing）

此種類型亦有稱之為「差價委託」[20]，係指出賣人表明最低交易之金額，而此金額不包含仲介人成功促成交易之報酬，仲介人所受報酬為出賣人所表明最低交易金額與實際成交金額間之差價。由於此種協議可能造成仲介人與委託人間之利害衝突，且在美國法上認為仲介人的責任之一是為不動產建立一個市場公平合理的價格，但淨代理協議將破壞此一制度，故在美國大多數州法中，此類淨代理協議是不合法的。但在特定幾州，如佛羅里達州及伊利諾州，淨代理協議是合法的，但因此種協議潛藏詐欺之可能性，故縱使是在允許淨代理協議的州，立法者仍不鼓勵仲介人採取此種協議[21]。

五、 聯賣契約（Multiple listing services，簡稱 MLS）

---

[17] *See id.* at 186.
[18] 參閱簡佩如，同前揭註 9，頁 33。
[19] *See* SAM IRLANDER, *supra* note 16, at 186.
[20] 參閱簡佩如，同前揭註 9，頁 33。
[21] *See* TIME RICE, ILLINOIS REAL ESTATE PRINCIPLES& PRACTOCES, 94 (4th ed., 2008). SAM IRLANDER, *supra* note 16, at 187.

此種模式下，仲介公司組成一個聯賣系統，系統中的成員有權仲介系統中其他成員提供至系統中之不動產。此種運作模式大幅擴張仲介人得提供給可能買家之不動產數目，同時亦增加經過授權而放入聯賣系統之不動產曝光率。此項系統僅是提供一個合作與報酬分配的模式，並未使系統中之成員成為其他成員之代理人。以美國伊利諾州州法為例，該州立法禁止透過 MLS 之方式成立複代理，同時並要求仲介人需經賣方透過書面契約同意，仲介人始得將該不動產放入聯賣系統。當媒介成功時，賣方僅須支付一份報酬，將不動產放入連賣系統之仲介人再透過與 MLS 成員中之協議分配報酬[22]。

參、 我國法上仲介契約類型之欠缺

相較於上述美國法所列數種仲介契約種類，我國仲介業者使用之委託銷售契約依照服務類別僅有兩種模式：專任委託銷售契約及一般委託銷售契約。

我國並未如美國法一般規定委託人得自行出售，但不得另行委託第三者從事仲介行為之仲介契約類型，實務上亦採取相同認定，將仲介契約之類型限定於專任委託銷售契約與一般委託銷售契約二種。如臺灣高等法院 103 年度上易字第 559 號判決中即指出，仲介可分為一般委託與專任委託二種，一般委託僅授與居間人普通報告或媒介權限，委託人保留親自或委請他人買賣之權限，居間人必須較委託人或其他受託人更早完成居間事務，始可請求報酬；專任委託居間人則獲得獨占性授權，於委託期間僅居間人有權進行相關仲介事務，若是委託人另與他人訂立居間契約，或是自行出售標的物，即違反專任委託本旨，應負債務不履行責任。系爭判決之個案事實中，委託人原與仲介人簽訂專任委託銷售契約，惟嗣後變更契約內容，將「專任」字樣修改為「一般」字樣，並約定「委託人可自行銷售，自行銷售部分不須給付服務費予受託人」，系爭判決法院因此認定系爭委託

[22] *See* TIME RICE, *supra* note 21，at 94。

銷售契約係屬一般委託之性質，而非專任委託，故委託人得於委託銷售期間內，自行或經由第三人介紹而出售系爭不動產，且仲介人於此二種情形下對委託人並無報酬請求權。由此判決可知，我國實務有見解排除「允許委託人自行出售而不允許其他仲介人介入」此種類似於美國法上獨家代理協議之契約類型，但因目前實務就此問題討論亦少，故無法確認目前我國法院對於仲介契約類型之看法。而本文以為我國關於仲介契約之類型規範過於狹隘，阻礙交易之選擇性。

第三節　不動產仲介契約之法律性質與類型

「仲介」一詞並非民法法律用語，則現在交易實務上在委託不動產仲介人媒介不動產交易買賣之仲介契約，其契約性質究竟該當民法上何種有名契約，抑或為無名契約，即有疑義。

有見解由仲介人媒介有意訂立買賣契約雙方之行為，相當於民法上之居間人之行為，而直觀認定仲介契約為居間契約[23]。若以不動產仲介人僅向委託人提供可能交易之買賣雙方，並為可能買賣雙方媒介締約之角度而論，仲介契約確應屬於民法第 565 條所稱之居間契約。但現今仲介業者之業務已走向高度專業化，且營業範圍較過去為廣，涉及專任委託、代理等問題，仲介契約內容十分複雜，可能包含仲介人負有積極奔走義務、授與仲介人代收訂金之權限等約定，此種仲介契約是否仍為民法第 565 條所稱之居間契約，抑或該當於其他有名契約，甚至是多種有名契約之混合契約類型，如何適用現有之法律規範，國內實務見解眾說紛紜，學說意見亦莫衷一是，以下即就學說不同見解與實務見解分別介紹。

壹、 學說見解

[23] 李永然，從不動產仲介談居間契約(一)，現代地政，第 9 卷第 5 期，頁 4，1989 年 5 月。

一、 居間契約說

有論者認為，如仲介契約當事人約定仲介人須為委託人媒介居間適合之不動產外，僅約定「代委託人為出售」、「代委託人為成立買賣契約」、「代委託人收受訂金」而未約定其他事務處理之不動產仲介契約，其性質應仍屬居間契約。蓋以居間之本質而言，居間人僅為媒介活動，而非代理，如仲介人代理委託人締結契約，此行為非屬媒介行為，係委託人另行授予仲介人代理權。而民法第 574 條[24]規定意旨僅係考量依照居間之本質，仲介人僅有報告訂約機會或為其媒介之任務，當事人間如因契約而有給付或受領給付，均須由各當事人自己為之，並非禁止仲介人另擔任當事人之代理人代其為給付或受領，民法第 574 條應為訓示規定。代理權與委任契約並不當然一定並存，代理人未受委任者亦有之，則委託人授與居間人買賣之代理權，並不表示委任契約為其基礎關係，故如僅有如上約定，仍僅係單純之居間契約[25]。

二、 居間與委任之混合契約說

採此種見解者有從契約內容著手，認為居間契約之內容限於為他方報告訂約機會或介紹契約雙方當事人訂立契約，而不及於處理其他事務或代為法律行為，如不動產仲介人對於委託人負有居間以外之義務時，仲介人與委託人間之法律關係應包含居間契約及委任契約，此種契約類型為我國民法未明文規定之非典型契約，應依混合契約適用原理，分別類推適用居間契約及委任契約規定[26]。

另有論者認為仲介契約之性質應視仲介人是否負有積極活動義務而定。如未討論仲介人之積極活動義務，則僅就委託人出讓締約權限與仲介人此種基礎關係，

---

[24] 民法第 574 條：「居間人就其媒介所成立之契約，無為當事人給付或受領給付之權。」
[25] 曾泰源，不動產居間契約之研究，中國文化大學法律學研究所碩士論文，頁 26-28，1990 年。
[26] 謝哲勝，不動產仲介的法律關係與斡旋金的法律效力，人文及社會科學集刊，第 10 卷第 1 期，頁 90-91，1998 年。

當事人如無另外約定，基於立法者認定委任是典型契約中最少法律特徵者，以及居間與委任同具有勞務給付要素之理由，居間法漏未規定之事項，體系上應適用具有補遺性格之委任規定，特別是民法第 541 條關於受任人交付金錢物品孳息之義務與民法第 544 條關於受任人之損害賠償責任的規定。此時不能因結果上有委任契約之補充適用，即認為此仲介契約為居間與委任之混合契約，此仲介契約仍應認係居間契約；惟如著眼於仲介人積極活動義務，仲介人應如委任契約中之受任人一般負有對委託人報告之義務，以使委任人得以察知仲介人是否盡其積極活動之義務並進而判斷是否有債務不履行之情形，且此一部分在外觀上具有類似於委任處理一定事務之特徵，則不動產仲介契約之性質應為居間與委任之混合契約[27]。

又即使上開見解皆認不動產仲介契約為居間與委任之混合契約，亦對於如何適用居間與委任之條文有不同看法，前述見解從仲介人之積極活動義務切入，就居間契約本即有規範之行為，如訂約事項暨相對人履約能力之調查、仲介報酬、支出費用、代為締約等部分，考量立法者對居間媒介行為的價值判斷，並維護委託人之利益，應適用居間契約之規定；而就仲介人積極活動義務之部分，如招攬相對人、主動奔走斡旋、刊登廣告等部分，則適用委任契約之規定[28]。

另有論者則認為，涉及代理的基本法律關係類推適用委任契約之相關規定，其他部份之法律關係仍以民法居間契約及其他特別法規為主要規範[29]。

貳、 實務見解

我國多數實務見解認為仲介契約具有居間契約之性質，如臺灣高等法院 103 年度上字第 908 號判決中即指出：依民法第 565 條、第 568 條第 1 項之規定，系

[27] 參閱曾品傑，同前揭註 8，頁 32-37。
[28] 參閱曾品傑，同前揭註 8，頁 36。
[29] 參閱簡佩如，同前揭註 9，頁 70-71。

爭房地須於約定之委託銷售期間或展延期間內，因仲介人之媒介而成立買賣契約，仲介人始得依照約款請求報酬，故系爭契約應屬媒介居間契約[30]。亦有判決雖未明文表示意見，但是以仲介契約具有居間契約性質為前提討論案件爭議，如最高法院 95 年度台上字第 810 號判決，該案爭點之一在於仲介人對於訂約事項之調查與報告義務，判決中雖未直接指明仲介契約為居間契約，惟判決係由居間契約之規定推導出仲介人員負有調查義務，似可看出本件最高法院已認定仲介契約具有居間契約之性質[31]。惟仲介契約除具有居間契約之性質外，是否兼具有委任契約之性質，則有不同看法。

一、 純粹居間契約

有見解認為專任委託契約雖以「委託契約」為名，實質內容仍為居間契約。如臺灣高等法院花蓮分院 95 年度上字第 42 號判決中即指出：「系爭專任委託契約雖以『委託契約』為名，性質實為民法居間契約。是原告之主要義務，乃報告訂約機會，並為訂約之媒介，而被告負有給付報酬之義務，此有民法居間節之條文可參，又依系爭委任契約第 6 條之約定，原告之義務為隨時向被告回報業務處理狀況，代理收受定金時，應即刻通知被告；應積極努力透過市場正當流通管道儘速尋找買方，早日完成被告委託之交易，是其覓得符合委託條件之買主甲ＯＯ，其居間任務即已達成，縱使其曾有詢問被告是否可以降低委託條件、提高買主貸款成數之行為，然原告為促成買賣交易，對於買賣條件，本有依買主反應，徵詢賣方有無談判空間或彈性之必要，若僵化地遵循委託條件，而不試圖作任何雙向

[30] 另可參照臺灣高等法院 103 年度上易字第 96 號判決：「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 項分別定有明文。審諸系爭委託契約書載明「委託乙方銷售」、「服務費」、「委託條件」、「乙方所介紹對象」等約定文字觀之，顯見系爭委託契約確有居間契約性質，堪予確定。」

[31] 最高法院 95 年度台上字第 810 號判決摘錄：「次按居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人；以居間為營業者，關於訂約事項，有調查之義務；經紀業因經紀人員執行仲介業務之故意或過失致交易當事人受損害者，該經紀業應與經紀人員負連帶賠償責任。民法第 567 條及不動產經紀業管理條例第 26 條第 2 項分別定有明文。」

溝通，反而有害於儘速覓得買主之目標。」由判決內容可知，此種見解認為縱使仲介人有權代為收受定金，該仲介契約仍為居間契約，並未涉及委任契約之內容。

二、 兼具居間契約與委任契約

另有見解認為，我國現行不動產買賣交易上之仲介契約，除有居間契約之性質外，另有委任契約之性質，如最高法院 99 年度台上字第 1858 號判決中提及：「末查兩造不爭執被上訴人係經信義房屋之居間仲介，向甲○○等人購買系爭不動產，是依不動產經紀業管理條例之規定，信義房屋有向被上訴人解說系爭不動產之義務。且依社會一般交易習慣，係經由房屋仲介業者買賣房屋者，係可藉由仲介業者設計之履約過程及其對於不動產相關事務之專業知識以進行交易，故信義房屋既為不動產經紀業者，非僅為報告交易之資訊而為買賣雙方之媒介。是以，被上訴人主張其與信義房屋間，就系爭不動產之產權調查部分有委任關係存在，係屬有據。」由上開內容可知，此見解認為依不動產經紀業管理條例規定，不動產仲介業者並非僅報告交易資訊而為買賣雙方之媒介，故至少就產權調查之部分，委託人與仲介人間存在委任關係，則仲介契約之法律關係至少應包含居間及委任關係。惟兩種法律關係於仲介契約中併存之型態為何，此見解並未表明；相同情形亦出現於臺灣高等法院 97 年度上字第 883 號判決中，本件判決雖認定仲介契約之範圍除買賣不動產為居間之部分外，其他則係屬委任契約之範圍，但並未說明居間契約與委任契約二者間之關係[32]。

[32] 臺灣高等法院 97 年度上字第 883 號判決理由摘錄：「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。民法第 565 條定有明文。又關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。同法第 529 條亦有明文。查依上訴人所出具之授權書記載：『茲授權乙○○先生處理標的物之承購事宜，其授權內容如下：1.承購標的物座落於臺北市○○區○○路 1 段 59 號 7、8 樓建物，共 135.99 坪。（即臺北市○○區○○段 1473、1474 等建號）。2.授權總金額為新臺幣伍仟伍佰萬元整。（包括華南銀行撤拍金，土地增值稅，過戶代書規費，原住戶搬遷費及仲人勞務費用）。……』等語，可知兩造間之委任範圍，除承購系爭不動產外，尚有撤銷系爭不動產強制執行程序之事項、系爭不動產移轉

另有類似見解認為，仲介契約中除媒介訂約部分係屬居間契約外，其餘則屬委任契約。如臺灣臺北地方法院98年度訴字第1602號判決則明白於理由中指出：「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。再按稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。且委任事務之處理，須為法律行為，而該法律行為，依法應以文字為之者，其處理權之授與，亦應以文字為之，民法第528、531條及第565條分別定有明文。而不動產專任委託契約之法律性質，究係民法上之居間契約或委任契約，抑或兼具居間與委任契約混合性質之無名契約或視契約性質而定，學說上容有爭論，惟依兩造所立系爭委託書第8、9條約定，原告除媒介訂約外，並受被告委任、進駐銷售、廣告企劃且代收定金等，是本件仲介業務並非只從事不動產買賣之居間或代理業務，尚受有被告委任其他事務存在，堪認兩造間係兼有居間及委任性質之混合契約關係，先予述明。」本件判決中，仲介契約之內容除媒介訂約此部分認定是居間契約之內容外，仲介人進駐銷售、廣告企劃且代收定金之部分，超過不動產買賣之居間或代理之範圍，則認有委任之性質存在，亦即認定仲介契約為居間及委任之混合契約。

又如臺灣新竹地方法院101年度訴字第387號判決中，委託人與仲介人所簽訂之不動產專任委託銷售書中，委託人授權仲介人於一段期間內獨家代理系爭房地銷售，並由仲介人全權代理簽訂買賣預約，並代理收受、保管定金，並約定有關系爭房地之出賣事宜，仲介人有權辦理買賣產權移轉登記、代收價金、代繳稅款、點交等一切事宜，就委託人有代為受領買賣價金之受領權此一部分，本件判決法院亦係以委任契約之規定加以解釋[33]。此外，最高法院96年度台上第2077

登記之辦理、原所有權人之搬遷問題，核與上開規定單純居間之情況有異。被上訴人主張其媒介系爭不動產之買賣契約已成立，縱系爭不動產買賣契約於事後解除，其仍得請求上訴人給付居間報酬，尚非可採。」

[33] 新竹地方法院101年度訴字第387號理由節錄：「按稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法第528條定有明文；次按居間人就其媒介所成立之契約，無為當事人給付或受領給付之權，民法第574條固有明文。惟債務人依債務本旨，向債權人以外

號判決中，原審法院認為，仲介公司除提供委託人締約機會外，另受委託人之委託代為洽談價金等各項問題，並收受斡旋金，於契約成立後又向委託人收取居間報酬，故仲介公司與委託人間成立委任及居間之混合契約[34]。最高法院最後雖廢棄部分原審判決發回更審，惟廢棄發回更審部分主要係關於損害賠償金額之計算問題，並未針對委託人與仲介公司間之契約定性，似得認為最高法院亦肯認原審法院對於仲介契約法律性質之認定。

三、 委任契約

有見解認為在仲介人受委託處理房地出售事宜之情況下，仲介人之行為範圍已非居間人報告訂約機會或為其媒介所能涵蓋，故應屬委任契約，而非居間契約。如臺灣高等法院 86 年度重上字第 258 號判決即認定：「本件被上訴人於民國 82 年 5 月間受上訴人之委託，處理上訴人所有前揭系爭土地出售事宜，約定出售底價 9 百萬元，如超過 9 百萬元部分作為被上訴人之報酬等事實均為兩造所不爭執，且有被上訴人以上訴人之代理人將前揭系爭土地以 1200 萬元出售與訴外人張慶生而與張慶生簽訂系爭土地之買賣契約書影本附卷可稽，依首開法條規定，被上訴人為受有報酬之受任人，對於受委任出售系爭土地事宜，自應以善良管理人之

有受領權之第三人為清償，並經其受領者，債之關係消滅，同法第 309 條第 1 項亦有明文。依據原告與被告明仲公司所簽訂的不動產專任委託銷售書第 2 條、第 6 條約定：原告授權自 100 年 9 月 29 日起至 100 年 12 月 29 日止，由被告明仲公司獨家代理系爭房地銷售，並由被告明仲公司全權代理簽訂買賣預約，並代理收受、保管定金等語；又系爭授權書約定：有關系爭房地之出賣事宜，原告授權被告明仲公司辦理買賣產權移轉登記、代收價金、代繳稅款、點交等一切事宜等語。此有不動產專任委託銷售書、系爭授權書在卷可參，則依前開原告授權予被告明仲公司之事項包含辦理系爭房地買賣產權移轉、代收定金、價金、代繳稅費、點交等事宜，被告明仲公司有代為受領買賣價金之受領權，應堪認定。」

[34] 最高法院 96 年度台上字第 2077 號判決理由摘錄：「原審維持第一審所為命上訴人連帶給付二百六十三萬一千一百元、住邦公司另給付十二萬六千八百元本息部分之判決，駁回其上訴，無非以：本件上訴人明知系爭房屋為輻射污染房屋，卻未依誠信原則告知被上訴人，雖上訴人稱渠等僅提供締約之機會，並非與被上訴人間成立委任或其他契約，但住邦公司亦不否認其有受被上訴人委託與羅經天洽談價金之各項問題，且收受被上訴人所給付之斡旋金，並於契約成立後另向被上訴人取得居間報酬，依民法第五百六十七條第一項前段規定，居間就關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人。是住邦公司與被上訴人間不但成立居間及委任之混合契約，且住邦公司對被上訴人有據實報告之義務，確有成立委任及居間之混合契約，洵堪認定。依前開規定，住邦公司不得向被上訴人請求報酬。」

注意為之，自不待言，合先敘明。」臺灣高等法院 98 年度上易字第 452 號判決亦採取類似見解[35]。惟此時須注意的是，如認定仲介契約係屬委任契約，則仲介人縱使未完成媒介主契約締結之任務，其對委託人仍得主張必要費用償還請求權，此點為委任契約與居間契約最大差異點之一，於依契約內容認定契約性質時，應將此部分納入考慮。

四、 視個案而定

另有見解認為仲介契約之性質應視個案性質而定。如臺灣高等法院民國 79 年民事法律專題研習會上，對於仲介契約之契約性質即提出有甲、乙、丙三說，分別是居間契約說、委任契約說及視契約之性質而定三說，該研習會最後結論採丙說，丙說認為：「就不動產仲介業之營業性質而言，係在媒介不動產的買賣雙方達成交易，以賺取酬勞為目的之一種行為，其性質較傾向民法居間之範圍，惟就現今不動產仲介業者實際執行業務情形觀之，經營方法不盡相同，並不只單純報告訂約機會或媒介訂約而已，有時係受出賣人或承買人委託，代為處理找尋買主或賣主之一切事務，其性質又類似委任契約。故關於不動產仲介契約之性質，不一而足，應參酌各個仲介契約條款內容，斟酌當事人締約之真意，以決定雙方所訂立之契約為居間契約或委任契約，或居間及委任之混合契約。」[36]此說亦是認為委託人授與仲介人代理權係屬委任契約範圍，似是認為如仲介契約中含有此類約款，則該契約可能為委任契約或混合契約。又任何契約性質之解釋本即應回歸條款內容及當事人真意二項要素，此說雖認識到不動產仲介契約條款內容十分

[35] 臺灣高等法院 98 年度上易字第 452 號判決亦採取類似見解：「楊萬有於言詞辯論期日始以依民法第 574 條之規定，居間人就其媒介所成立之契約，無為當事人給付或受領給付之權，被上訴人無為楊萬有受領定金之權等語為抗辯；惟查所謂居間契約，居間人僅以報告訂約之機會或為其媒介為止，而系爭契約之內容，為被上訴人受楊萬有之委任，為楊萬有處理系爭房地出售事宜，非僅止於報告訂約之機會或為其媒介，尚及於買賣契約(系爭房地之買賣契約)之內容，如價金、價金給付方法、期限等，係屬民法第 528 條之委任契約，與居間契約性質顯有所不同，且係於準備程序終結後提出之新的防禦方法，楊萬有持以抗辯被上訴人無受領定金之權，自無足採。」

[36] 臺灣臺北高等法院編輯，七十九年法律專題研習會彙編，頁 27，1991 年。

多樣，故應參酌條款內容及當事人真意認定仲介契約之性質，惟未更進一步說明何種情形下仲介契約係屬居間契約，何時係屬委任契約或混合契約，實有所不足。

參、 本文見解

事實上，所謂契約混合（Vermischung）是由數個契約的部分所構成，須數契約之權利義務無法明確區分，始稱為混合契約；而契約聯立（Verbindung）則是指契約中所規定數給付義務間係屬可以區分的[37]。實務上所稱的混合契約，事實上往往皆可將數給付義務間區隔開來，故應係為聯立契約的內容[38]。委任契約中受任人有請求委託人預付處理事務必要費用之請求權，且其對於因處理事務而支出之必要費用對委託人有費用償還請求權，民法第545條、第546條定有明文。另由民法第548條第2項[39]反推可知，受任人請求報酬不以處理事務有結果為限，受任人可就已處理之部分請求報酬；而居間契約中，居間人須待主契約因其媒介而締結者，始可請求報酬，且依照民法第569條之規定，居間人支出之費用，非經約定，不得請求償還[40]。上述幾項皆為居間契約與委任契約不同之處。

仲介契約核心內容應係仲介人為委託人媒介適合之交易對象，且於促成交易成立時，委託人始給付報酬，而此部分使仲介契約具有居間契約之要素。又仲介契約中除約定仲介人之媒介義務外，如另約定仲介人負有積極奔走義務，雖有見解以此認為此部分當屬委任契約之範疇。惟居間契約首先有與委任契約有上開所述不同之處；其次，積極奔走義務之有無並不影響到仲介契約之本質，即仲介人須促成主契約之締結始得請求報酬。故縱使仲介人未盡其積極奔走義務，如仲介

[37] 王澤鑑，債法原理基本理論，頁122-126，3版，2012年。

[38] 實務上多認為合建契約為買賣及承攬的混合契約，惟實際上合建契約之性質是屬於土地的買賣及房屋的承攬，就土地與房屋的權利義務是可以明確區分，故縱使實務上稱為混合契約，實際上仍應屬聯立契約。

[39] 民法第548條第2項：「委任關係，因非可歸責於受任人之事由，於事務處理未完畢前已終止者，受任人得就其已處理之部分，請求報酬。」

[40] 民法第569條：「居間人支出之費用，非經約定，不得請求償還。」

人仍成功促成主契約之締結，仲介人仍得向委託人請求報酬，委託人之報酬給付義務與仲介人之積極奔走義務間並不具有對價關係，故仲介契約仍是以居間契約作為其核心範圍；第三，於居間契約中，居間人雖可能只與媒介之一方締結居間契約，但其仍是處理媒介雙方的買賣關係，居間人係處於相對中立之地位為雙方媒介；又我國交易習慣上買賣雙方各自支付一定比例報酬予居間人之情形所在多有，買賣關係之雙方亦期待居間人之地位是立於其二人間較為公正之地位；而於委任契約則有所不同，受任人僅須面對委任人，此外並無第三人存在，居間人與委託人、媒介之相對人間，與委任人與受任人間之關係並不相同，無法調和。委任契約與居間契約之條款既屬無法相容，二契約就同一部分可能同時兼具居間及委任之性質，應無成立混合契約之可能，故仲介契約應非委任與居間之混合契約。但仲介契約仍可能於居間契約範圍外另外附隨一個委任契約，但此並不影響仲介係屬居間及委任之聯立契約。

仲介契約之核心既為仲介人為委託人媒介適合之交易對象，且於促成交易成立時，委託人始給付報酬，則仲介契約之契約內如大致符合居間契約契約要素，仲介契約應仍屬居間契約。

仲介人與委託人約定仲介人負有積極奔走義務，雖非居間契約原有之規範內容，亦非當然表示仲介契約如約定有積極奔走義務，部分僅得出現於委任契約中，居間契約之條文雖就此部分未有規定，惟此種約定並非民法居間契約所禁止，應為有效。又仲介人與委任人約定仲介人負有積極奔走義務，與仲介人原本立於買賣契約雙方間居間媒介而有一定程度之中立地位產生衝突，特別是在仲介人接受雙方委託的情形下，利益衝突會更加明顯，此時應如何處理，本文以為應透過忠實義務與誠信原則，課與仲介人一定之告知義務，使買賣契約雙方皆得獲得充分之資訊，由此避免利益衝突所帶來之危險，此部分將於後詳述。

此外，仲介契約之內容既以居間契約為其骨幹，其他授予代理權之約定、收

受價金、辦理產權移轉登記等部分，則非仲介契約本身必要之要素，亦不影響仲介人之報酬請求權，且非居間契約原本權利義務關係之事項，係屬於委任契約之部分，而與居間契約記載於同一契約中，其與居間契約二者間為契約聯立之關係，且二者間具有一定依存之關係，並有先後順序，如居間契約不成立、無效、撤銷或解除時，就其於委任契約之部分亦同其命運。

第四節　雙方委託與雙方代理於實務之爭議

壹、 雙方委託

仲介人接受賣方委託尋覓到適合之買主後，又為向買受人取得報酬而接受買方之委託，或反之是仲介人接受買方委託尋找符合條件之賣方後再接受賣方委託，抑或是自始即接受買賣雙方之委託，皆會形成仲介人於一段時間內係受雙方委託之情形。雙方委託面臨最大的問題即係賣方與買方於買賣契約中處於對立地位，彼此間具有利益衝突，如仲介人是擔任報告居間的角色而未介入契約之媒介，因仲介人不會介入兩造間之交易，故仲介人並不會面對買賣雙方間之利益衝突，惟如仲介人斡旋於買賣雙方間，則在買賣雙方間有利益衝突的情形下，仲介人對於與其締結委託契約之雙方皆負有忠實義務，仲介人應如何行為，即成為重要的討論議題。以下將由居間不同型態切入，確認何時存在利益衝突後，再以外國立法例以及我國之立法討論雙方委託之容許性，並再確定我國應是允許雙方委託之存在後，處理仲介人在雙方委託之情形下，其行為義務為何。另由於締結委託契約時可能同時授予一定的代理權限，故就雙方代理的部分一併討論。

一、 報告居間與媒介居間之區分

仲介契約以居間契約作為核心，而居間契約依照居間人受委託人所託之任務

內容，區分為兩種類型：僅為委託人報告締約機會者，稱為報告居間；而為委託人媒介他人訂立契約者，稱為媒介居間人。

在報告居間中，由於報告居間人活動內容僅係為委託人報告締約機會，並未介入委託人與相對人之間斡旋主契約過程，報告居間人之活動內容僅與委託人有關，如單以居間人受託之任務內容而言，除非報告居間人另與相對人締結一媒介居間契約，否則居間人受雙方委託之任務內容皆為報告居間類型，委託人僅須依與雙方各自締結之契約內容介紹締約機會，縱使有雙方委託之情形，亦無利益衝突之問題，故本文就此部分並不另為論述。

惟於媒介居間則有所不同。仲介人在為雙方為媒介磋商締結主契約的過程中，賣方往往希望出賣價格越高越好，而買家則希望購入價格越低越好，此時買賣雙方產生利益上的衝突，仲介人如接受雙方的委託，則將同時面對賣方與買方提出之相反要求。在可能產生的利益衝突下，仲介人如何行為始能不違背其對雙方之忠實義務又同時完成其仲介之行為，為仲介人執行業務之重點。又仲介人接受雙方委託即可能產生利益衝突，民法是否有為保護委託人之利益而禁止雙方委託之必要，亦成為討論客題。

二、 雙方委託之容許性

關於媒介居間契約中居間人之報酬，民法第 570 條有如下規定：「居間人因媒介應得之報酬，除契約另有訂定或另有習慣外，由契約當事人雙方平均負擔。」就本條究竟係在主契約當事人雙方皆與居間人定有居間契約，但主契約當事人雙方漏未約定居間契約之報酬應由何人給付與居間人之情形下，以法律補足當事人間就仲介人所得報酬未為約定之疏漏，抑或係在主契約當事人雙方中僅一方與居間人定有居間契約，而以法律規定課以未與居間人訂立居間契約之另一方當事人同樣負擔居間人報酬之義務，在解釋上有所疑義，而此項疑義亦影響到民法第 570 條是否係我國民法允許雙方委託存在依據之認定。

（一）外國立法例

美國法上，仲介人（Broker）必須擁有執照，並負有監督其雇員之責任，須為其所雇用之受雇仲介人（Broker associate）及銷售助理（Sales associate）之行為負責。受雇仲介人本身亦有仲介人之執照，但其受僱於仲介人。而銷售助理則並未持有經紀人執照[41]。在仲介實務上，委託人授權仲介人代其出售房屋或尋覓適合之賣家，同時多半會授與代理權與仲介人，使仲介人具有代理人（Agent）之身分，故在討論上多未刻意區分仲介人是否獲得代理之授權，但在個案中，仍可能出現仲介人並無代理權限之情形[42]。

仲介人獲得委託人之授權處理事務，其對委託人負有忠實義務，須依委託人之利益而為行動，由於在雙方委託之情形中，仲介人對於雙方皆負有忠實義務，將產生利益衝突，故是否允許雙方代理，美國各州有不同做法。否定之立法以佛羅里達州為例：佛羅里達州承認仲介人可代表出賣人或買受人此二種類型，當委託關係成立時，仲介人對於其委託人負有完全之忠實義務[43]。佛羅里達州立法者認為雙方代理對於仲介人來說，將導致其於交易進行中無法同時盡其對雙方所應負之義務，考量仲介人難以給予雙方同樣程度全心全意之忠實義務及保密義務，故於 1997 年 10 月 1 日開始，佛羅里達州成為美國各州中第一個完全禁止雙方代理之州。故於佛羅里達州中，買方與賣方對於代理權限之模式只有三種選擇，第一種是選擇無仲介人介入，第二，仲介人為單獨一方服務，第三種則是交易仲介人關係。由於佛羅里達州之法律並無強制買賣雙方必須透過仲介人代表而為交易，故雙方皆可不委託仲介人代理，此時仲介人仍可主持交易之進行，亦可介入補償協議[44]。

而肯定之立法例以伊利諾州為例：伊利諾州於 1984 年施行不動產授權法案

---

[41] *See* SAM IRLANDER, *supra* note 16, at 23-24.
[42] *See* SAM IRLANDER, *supra* note 16, at 44.
[43] *See* SAM IRLANDER, *supra* note 16, at 51.
[44] *See* SAM IRLANDER, *supra* note 16, at 51,53.

(Real Estate License Act of 1983)，並在 2000 年進行修正，於不動產授權法案第 15 條中明文規定不動產專業人士應負擔之責任[45]。該條允許經過雙方同意的雙方委託，但有一定限制，仲介人須於簽訂仲介協議前即提供雙方委託揭露書與委託人，經過委託人同意，仲介人始得從事雙方委託之行為，但如仲介人或與仲介人有利益相關之人為交易之一方時，仲介人不得接受雙方委託。除前述於訂立仲介協議前所為之揭露外，當委託人開始進行買賣或租賃不動產之交易行為時，仲介人仍必須再次取得委託人的書面同意。如果委託人拒絕雙方委託之情形或想要中止雙方委託之協議，則委託人可能會被轉介給另外一位仲介人[46]。

由上述不同之立法可知，是否允許雙方委託之存在，是立法選擇之不同，並無絕對答案。須注意的是，縱使是允許雙方委託存在之立法，仍須意識到因雙方委託而生之利益衝突的問題，並加以規範，以避免衝突產生。

（二）我國學說見解

1、 肯定見解

我國有見解指出，縱使居間人僅受一方委託，但由於媒介之結果，其相對人因此而受有利益，居間人實乃為雙方之利益而活動，故雖未受相對人委託，相對人亦應負擔一半報酬[47]。如依照此見解之看法，則民法第 570 條僅係表示縱使只有契約之一方委託居間人活動，契約之他方仍有給付一半報酬之義務，此項見解亦同時指出，仲介人在進行媒介行為時，是為雙方之利益而活動，而非僅為一方之利益。惟並無法從此種見解推導出仲介人得否同時受到主契約之雙方委託此一問題之答案。另有見解認為，由於媒介居間人之任務內容乃係斡旋於委託人與相對人間，為雙方折衷協調以達成締結主契約之目標，縱媒介居間人僅受一方當事人之委託，但為媒介締約而與相對人直接交涉，則結果亦係為雙方當事人之利益

[45] *See* TIME RICE, *supra* note 21, at 87.
[46] *See* TIME RICE, *supra* note 21, at 90.
[47] 鄭玉波，民法債編各論(下) ，頁 494，初版，1772 年 9 月。

而活動，除於居間人對委託人負有為之談判之義務時，因考量其僅與委託人間有信任關係，而僅得對委託人請求報酬外，通常可認為居間人與相對人間亦訂有默示之居間契約而可向雙方請求報酬[48]。如係採取此種見解，除非有例外之情形，仲介人與雙方當事人皆有契約關係，自然而然會形成雙方委託之情形，則有此可推知此種見解之前提是認為我國民法原則上允許雙方委託的存在。另外亦有見解認為，由於媒介居間原即存在於居間人與委託人及居間人與相對人間[49]，由此觀之，此見解似認為媒介居間之任務內容本即存有雙方委託之情形。另有見解認為在居間契約中，由於居間人僅為買賣契約雙方斡旋，並非買賣契約的當事人，本身具有中立性，與委託人間並無任何利害關係存在，縱使居間人受相對人委託，並非即違反契約上之誠實信用原則[50]。

2、 否定見解

否定雙方委託之見解認為，站在仲介業者與委託人間所簽訂之代理銷售契約之性質為居間與委任契約之混合契約之立場，認為仲介業者就外部關係而言，已經成為賣方之代理人，而在內部關係上，應適用有償委任之規定。仲介人應負有善良管理人之注意義務，如仲介人另收取斡旋金並代替買方與賣方洽談買賣條件時，難認其得再盡其應盡之善良管理人注意義務，而為求盡速完成仲介，以向買方收取報酬時，仲介業者可能隱瞞部分資訊，或者向買方施壓，故當買賣雙方有利害衝突時，不應允許雙方委託之存在[51]。

另有反對意見認為，單純居間契約中之居間人固然係立於誠實中立之第三人地位而無利益衝突的問題，但現今不動產仲介契約亦具有委任的性質；且仲介人所收受之報酬多以成交價格作為計算的根據，比例報酬制使仲介人與買方產生天

---

[48] 參閱史尚寬，同前揭註 5 書，頁 449-450。
[49] 林誠二，債編各論新解—體系化解說(中)，頁 300，3 版，2015 年 6 月。
[50] 曾泰源，不動產居間人民刑事責任之研究，頁 18，1992 年 6 月。
[51] 楊鴻謙，房屋仲介業斡旋金之適法性分析，全國律師，第 12 卷第 4 期，頁 82，2008 年 4 月。

生的衝突，仲介人對於買方之義務與對於賣方之義務存在必然之背反，因此實務上不應使仲介人從事雙方委託的仲介行為。目前實務運作上有仲介業者推出由同公司內不同之不動產經紀人分別代表買賣雙方進行資訊流通，雖可作為參考，但因同公司不同之不動產經紀人間仍可能互通消息，故無法根本上解決問題，除非使仲介人不得向買方收取任何費用，使契約關係僅存在於仲介人與賣方間，如此一來仲介人無須考量買方之利益[52]。惟本文以為，此種解決方式使契約關係僅存在於仲介人與賣方間，等同於從根本否定雙方委託之存在，並未脫離原本否定雙方委託之立場。

（三）我國實務見解

關於民法第 570 條之適用，首先我國實務似認為民法第 570 條適用前提為訂立買賣主契約之雙方皆知悉仲介人受有至少一方委託之情形存在。以臺灣高等法院 98 年度上字第 849 號判決為例，判決中指出：「又民法第 570 條固約定『居間人因媒介應得之報酬，除契約另有訂定或另有習慣外，由契約當事人雙方平均負擔。』，當指契約當事人均知悉居間契約存在時，原則由雙方平均分攤費用而言；惟本件上訴人係私自與ＯＯ公司另定居間契約，即與上開分攤報酬條文有別，故上訴人所辯洵非可採。」由此可知，實務見解認為如主契約之一方根本不知仲介人與他造間有仲介契約，則無民法第 570 條之適用，惟此則判決並未論及是否允許雙方委託之問題。

而目前多數實務見解似肯認雙方委託之存在。如臺灣高等法院 101 年度上字第 695 號判決中，理由中說明：「(1)至於被上訴人（即仲介人）另與甲ＯＯ（即買受人）簽訂委託契約，則係被上訴人與買方之委託關係，甲ＯＯ因而支付服務報酬予被上訴人，尚與買賣不動產價差有別；則上訴人辯稱被上訴人與甲ＯＯ旋私下協議價差 220 萬元，違反不動產經紀業管理條例第 19 條規定，故不得請求服務報酬云云，顯係誤解……」本判決雖未明白提及雙方委託，但判決事實肯認仲介人與出賣人、買受人分別成立雙方委託，仲介人得向委託人請求服務報酬，

[52] 參閱簡佩如，同前揭註 9，頁 149-150。

顯見應認雙方委託為法律所允許。此外，臺北地方法院 90 年度簡上字第 70 號判決中，仲介人亦係與買賣雙方皆簽訂委託契約，並依據委託契約關係受領報酬[53]。故由以上幾則判決可以看出，現行實務多未特別就雙方委託在法理上是否允許另為討論，而是將雙方委託之存在與否視為討論仲介人是否得受領報酬之前提要件，並認如仲介人與雙方皆有成立仲介契約，則仲介人得依仲介契約向買賣雙方請求報酬，此等同於允許雙方委託的存在。

（四）本文見解

由民法第 570 條規定觀之，該條應係容許居間人同時接受雙方之委託，我國民法並無反對雙方委託之意思。否則如認一方與居間人訂立契約，卻單憑媒介之結果亦使相對人受有利益，即認為契約雙方須平均分擔居間人之報酬，將出現一方當事人並未與居間人訂立契約，卻須負擔給付報酬之義務；又因二人間並無契約關係存在，故此當事人雖須給付居間人報酬，對居間人卻無契約上之請求權，此似有違公平原則、當事人意思決定自由及契約自治原則。另觀同法第 571 條規定：「居間人違反其對於委託人之義務，而為利於委託人之相對人之行為，或違反誠實及信用方法，由相對人收受利益者，不得向委託人請求報酬及償還費用。」由此條規定反推，如居間人未違反對於委託人之義務，或未違反誠信原則而由相對人收受利益者，則居間人應得受雙方之委託。由此觀之，我國民法應係容許居間人同時受雙方之委託。

又不動產經紀業管理條例於民國 100 年 12 月 30 日修正，並於民國 101 年 8 月 1 日施行。此次修正中，增訂第 24 條之 2，該條文明文肯認雙方委託之存在。該條規定：「經營仲介業務者經買賣或租賃雙方當事人之書面同意，得同時接受

[53] 臺北地方法院 90 年度簡上字第 70 號判決理由摘錄：「另證人乙ＯＯ（即出賣人）於本院審理期間，雖證稱伊將訂金分給甲ＯＯ(即仲介人)一半等語，惟伊亦稱是依照伊與甲ＯＯ之委託書，由此可知，上訴人係另依其與賣方間之委託契約關係而受領賣方乙ＯＯ所支付之報酬，並非本於系爭斡旋金契約而直接與乙ＯＯ分受上訴人所給付之金額，仍難指其係自被上訴人獲得不當得利。」

雙方之委託，並依下列規定辦理：一、公平提供雙方當事人類似不動產之交易價格。二、公平提供雙方當事人有關契約內容規範之說明。三、提供買受人或承租人關於不動產必要之資訊。四、告知買受人或承租人依仲介專業應查知之不動產之瑕疵。五、協助買受人或承租人對不動產進行必要之檢查。六、其他經中央主管機關為保護買賣或租賃當事人所為之規定。」此項條文增訂目的即是為避免仲介經紀業者於雙方委託之情形下，因利益衝突的問題而不能盡其對委託人之義務，本條明文規範要求仲介人需經委託人書面同意後，始得同時接受雙方委託；並訂立仲介人接受雙方委託時應負之行為義務。由此亦可推知我國立法例應是允許雙方委託的存在。

另目前實務運作上，以不動產仲介為業之仲介商手中握有大量房源訊息，買賣雙方透過同一家仲介業者而由同一仲介人為雙方居間媒介斡旋的情形所在多有，禁止雙方委託並不符合契約當事人之需求，且將增加當事人的交易成本，並使單一仲介業者之資訊無法立刻流通，並不利於市場之消費。雙方委託之規範重點應係當仲介人受買賣雙方委託，在買賣雙方利益產生衝突時，仲介人應如何處理及其行為規範為何之問題，而非自始禁止雙方委託的存在。

而在處理上開雙方委託之利益衝突時，有見解以民法第 571 條之解釋出發，另有見解提及居間人之忠實義務，惟就居間人之忠實義務之內涵為何，則少有著墨。本文認為，在允許雙方委託之前提下，仲介人所為之行為如對雙方皆為有利，則應無違反義務的問題，惟在買賣交易過程中，賣方多希望能夠賣得高價，而買方則希望價格越低越好，仲介人如接受雙方委託而為雙方斡旋，則勢必面對買賣雙方之利益衝突，而仲介人之行為何時會構成民法第 571 條所稱「違反其對於委託人之義務，而為利於委託人之相對人之行為」或「違反誠實及信用方法，由相對人收受利益者」，在實務操作上仍有加以具體化之必要，且不同於一般契約損害賠償規定須有損害始有賠償，此條無論委託人是否因仲介人之媒介行為而取得利益，一律使仲介人喪失報酬請求權及費用償還請求權之依據何在，仍有不明之

處。本文以下將以忠實義務為中心，探討仲介人應遵行之規範，以處理雙方委託時面臨之利益衝突之問題。以下本文將從仲介人應負擔之忠實義務之角度切入，簡單介紹英美法上忠實義務人之理論與規範，再以此為基礎探討仲介契約中，仲介人應負擔何種忠實義務及其行為規範何在，以處理仲介人在面對雙方委託而產生利益衝突時應如何處理，並解釋民法第 571 條之立法規定之根據及其合理性。

三、 仲介人應負之行為準則—忠實義務

行使權利、履行義務本即應依誠信原則為之，此亦為一般契約當事人應遵循之原則。惟於居間契約中，學說上多特別強調居間人之義務中包含忠實義務，認為居間人就其行為，有遵守誠信原則之義務，其內容包含不得對主契約之訂立施加阻礙；對於契約之條件，不得影響不利條件等[54]。就仲介人忠實義務之討論，可由英美法上所稱之「忠實義務」(Fiduciary duty)[55]切入，此外，我國原已有關於附隨義務之概念，當中亦有類似內容。故以下本文將區分為兩部分，首先介紹英美法上之忠實義務，其次則討論英美法上之忠實義務如何透過我國既有之附隨義務而適用於民法中。

（一）英美法上之忠實義務

忠實義務（Fiduciary duty）係英美法上一個重要的概念，學說上有將據實報告義務與調查義務皆歸於忠實義務之下討論[56]，惟考量到據實說明義務、調查

---

[54] 參閱史尚寬，同前揭註 5，頁 442。

[55] 國內目前對於 Fiduciary duty 有不同翻譯，有譯為「忠誠義務」，參閱林國彬，董事忠誠義務與司法審查標準之研究—以美國德拉瓦州公司法為主要範圍，政大法學評論，第 100 期，頁 145，2007 年 12 月；有稱為「信賴義務」，參閱王文宇，信託法原理與商業信託法制，國立臺灣大學法學論叢，第 29 卷第 2 期，頁 335，2000 年 1 月。由於指涉之標的同一，為使之後敘述一致，本文以「忠實義務」稱呼 Fiduciary duty，而以「忠誠義務」稱呼 Duty of loyalty。又須注意的是，目前亦有學者使用「忠實義務」表示 Duty of loyalty，參閱朱柏松等著，公有土地信託之研究，頁 53，1998 年 1 月；王文宇，信託法原理與商業信託法制，國立臺灣大學法學論叢，第 29 卷第 2 期，頁 335，2000 年 1 月；賴源河、王志誠，現代信託法論，頁 110，第三版，2001 年 9 月。

[56] 邱聰智，新訂債法各論(中），頁 326，初版 2 刷，2008 年 8 月；劉春堂，同前揭註 4，頁 257 以下。

義務雖可歸為忠實義務底下，但因內容更為具體，故本文仍將分別說明忠實義務、據實說明義務及調查義務。

忠實義務係指被信賴託付的一方對他方所應盡的忠誠且篤實的義務，忠實義務人就事務有關的事項，須為託付人之利益而為行為，忠實義務人不得為自己或第三人之利益而為行為，於產生利益衝突時，應不得為自己或第三人之利益而處理事務[57]。忠實義務不必然因法律行為而成立，如係因法律行為以外的事實，而使一方合理信任他方，亦足以成立忠實關係。惟並非所有為他人服務之人皆為忠實義務人，忠實義務之成立須有信賴之託付，故忠實關係具有兩項明顯的特徵，一是忠實義務人為託付人服務，無論是當事人雙方或一般人均認知忠實義務人為託付人之替身，得到授權為託付人之利益而處理事務；二是忠實義務人在事務處理所必要的範圍內，取得託付人之授權[58]。

一般而言，忠實義務人應盡心盡力，除主觀上盡其所能外，客觀上亦須符合專業上的知識、經驗和技能，如忠實義務人未具備專業上的知識、經驗和技能，縱使並無故意或過失而致事務處理未達理想的狀態，忠實義務人仍係違反忠實義務[59]。此點與我國契約法上之善良管理人注意義務有所不同，我國實務上對於善良管理人注意義務之標準，係指依一般交易上之觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人所具有之注意，而是否已盡此注意應依抽象之標準定之，亦即以客觀之注意能力而非以主觀之注意能力為斷[60]。縱使注意義務人主觀上具有更高之能力，亦僅要求其按具有相當知識經驗及誠意之人所應具有之注意程度即為已足，而不需為符合其主觀能力之注意。

美國法上之仲介法律關係中，大多數情況下是由賣方與仲介人間締結仲介契

---

[57] 謝哲勝，忠實關係與忠實義務，月旦法學雜誌，第 70 期，頁 128，2001 年 3 月。
[58] 謝哲勝，信託法，頁 55-57，第 4 版，2014 年 8 月。
[59] 參閱謝哲勝，同前揭註 57，頁 134-135。
[60] 參閱最高法院 91 年度台上字第 2139 號判決。

約並授與仲介人代理權，使仲介人可代表賣方進行交易，此時，仲介人對於賣方負有忠實義務。在少數情形下，亦可能是由買方與仲介人締結仲介契約。

忠實義務的內容內容大致包含服從義務、照顧義務、忠誠義務(Loyalty)、計算義務等項目[61]；另有將忠實義務之內容區分更細者，除上開所述之義務外，尚認有公平與誠實義務、保密義務、完全揭露之義務以及提交所有報價義務[62]。

服從義務是指仲介人有義務服從委託人的指示。委託人與仲介人間代理關係建立的原因是因為委託人需要進行交易，委託人必然是相信仲介人會遵照其指示，美國透過法律規定使「服從委託人指示」成為仲介人作為代理人之核心責任而加強此項義務[63]。

照顧義務則是要求仲介人必須以勤勉盡責的態度處理事務，其標準則視仲介人是否有達到其他合理謹慎的仲介人在同樣情況下會採取之行為[64]。

而忠誠義務(Loyalty)即是要求仲介人應為委託人最佳之利益為行為，將委託人之利益放於其他考慮之前，並避免仲介人之意願與委託人之需求間產生利益衝突。如果出現此種衝突情形，仲介人必須告知委託人此種可能潛在的利益衝突，且可能遭要求不能再為此一委託人代理。此項義務同時亦要求仲介人避免自己代理，避免仲介人不道德的利用委託關係中獲取的保密訊息，在委託人支付費用下自肥[65]。

計算義務則係要求仲介人須為委託人計算因仲介契約所收入之利益或支出，由此可衍生出仲介人須適時紀錄並保存相關支出的收據[66]。

---

[61] *See* NEAL R. BEVANS, REAL ESTATE AND PROPERTY LAW FOR PARALEGALS 274-275(2d ed., 2009)
[62] *See* SAM IRLANDER, *supra* note 16, at 23,24.
[63] *See* NEAL R. BEVANS, *supra* note 61, at 275.
[64] *See* NEAL R. BEVANS, *supra* note 61, at 275.
[65] *See* NEAL R. BEVANS, *supra* note 61, at 275.
[66] *See* SAM IRLANDER, *supra* note 16, at 23,24..

公平與誠實義務，要求仲介人必須公平且誠實的將資訊傳達與委託人；保密義務，要求仲介人對於委託人所告知之敏感資訊保密，且應盡力避免任何會對委託人造成不利影響的行為；另外尚有完全揭露之義務，要求仲介人必須完全揭露可能重大影響交易或不動產價值之現況及資訊，揭露的範圍包括不易觀察到之重大事實；此外，仲介人另負有提交所有報價之義務：仲介人必須及時提交有意交易者之報價及還價[67]。

仲介人對於委託人負有忠實義務，而在仲介人與主契約之相對人（在大部分情況下為買家）並無契約關係的前提下，由於仲介人與該相對人並無代理關係存在，故對該相對人並無由代理關係所衍生而出的忠實義務，但美國法上認為仲介人對於該相對人仍負有一般性之義務，即誠實及公平處理事務之義務、不詐欺之義務以及避免過失虛假陳述之義務。仲介人在媒介過程中，必須避免使用不實的交易行為、欺騙，或是其他非法的手段促成主契約之締結。而誠實及公平處理事務之義務則是要求不動產仲介人向潛在的買方揭露一定資訊，並確保潛在的買方了解不動產代理人是為賣方工作，且是向賣方請求報酬[68]。前開所述仲介人基於忠實義務而對委託人所負有之完全揭露義務，要求不動產仲介代理人負有將可能會影響交易之所有訊息向委託人揭露之義務，而事實上絕大多數的州法亦要求不動產仲介代理人不僅須向委託人為全部的揭露，亦須向預期的買家揭露[69]。仲介人在接受雙方委託時亦會面臨完全揭露的問題，如未向雙方為完全揭露逕自接受雙方委託，仲介人之行為係屬違反忠實義務之行為，就此部分前已有論述，此處不再贅述。

目前我國對於忠實義務的討論，多數皆著重於信託關係中信託人與受託人之權利義務關係，或是公司治理上董事對公司之忠實義務，而在一般交易類型的契

---

[67] *See* SAM IRLANDER, *supra* note 16, at 23,24.
[68] *See* NEAL R. BEVANS, *supra* note 61, at 276.
[69] *See* NEAL R. BEVANS, *supra* note 61, at 276,281.

約中，主要係依契約關係討論債務人應負之注意義務，較少另外再以忠實義務之角度討論當事人間之權利義務關係，惟忠實義務雖會因應不同之契約類型發展出不同的面貌，不同契約類型當事人所負之忠實義務內容有所不同，但一方當事人如係基於信賴關係而授與他方處理事務之權限時，受託人因此種信賴關係取得處理事務之權限，則其就事務之處理，即應負有忠實義務。

在仲介契約的法律關係中，委託人亦係基於對於仲介人之信賴而授權由仲介人代其尋覓交易之對象，仲介人除向委託人報告交易機會外，亦可能為買賣契約之雙方斡旋，甚至代委託人與交易相對人談判，收受定金，不論仲介人與委託人間係僅有基礎之居間契約，或另外有其他之約定或代理權之授與，由於委託人皆係基於信賴關係始授予仲介人一定之權限，其依據仲介人所提供之消息決定是否締約，故仲介人對委託人亦應負擔忠實義務；又縱使仲介人僅係單純向委託人報告交易機會之報告居間的型態，由於委託人仍係基於信賴關係而授權由仲介人尋覓交易對象，且一般人通常皆認為仲介人係代表委託人而行事，仲介人對於契約締結之他方時常較委託人更為熟悉，委託人亦同樣係依賴仲介人所提供的訊息決定是否締約，其利益深受仲介人影響，故縱使仲介人未參與買賣契約當事人間之後的談判過程，其仍就其報告之行為對委託人負有忠實義務。

（二）附隨義務之適用

前開提及英美法上忠實義務所涵蓋之服從義務、照顧義務、忠誠義務、計算義務、公平與誠實義務、保密義務及完全揭露義務。而在大陸法系中，將債之關係上之義務分為二類，一為給付義務，其中包含主給付義務及從給付義務，另一為附隨義務。在債之關係的發展過程中，可能會依具體個案情形，當事人基於誠信原則而負有一定作為及不作為之義務，如照顧、通知、保護、協力及保守秘密等義務[70]。

[70] 王澤鑑，不完全給付之基本理論，收錄於民法學說與判例研究第 3 冊，頁 75，2009 年 12 月。

附隨義務目的主要可分為二類，一類是為促進實現主給付義務，達到最大程度滿足債權人之給付利益，一類是保護他方之人身或財產上之固有利益，附隨義務亦有可能是兼具上述二種功能[71]。以仲介業者所負之告知義務為例，仲介業者就其所媒介之標的不動產之瑕疵，於一定範圍內負有告知義務，此項告知不僅可供買方作為是否購買該不動產之參考，如該項瑕疵關係居住之安全或者可能造成住戶財產上之不利益，仲介人之告知亦可避免損害發生。附隨義務與主給付義務的區別主要有三點，一是主給付義務自始確定，並決定債之關係之類型，附隨義務則是隨債之關係之發展而衍生，用以維護契約相對人之利益，不受契約類型之限制；二是附隨義務原則上並非契約上之對待給付，故不發生同時履行抗辯的問題；三是給付義務的不履行，債權人可以解除契約，而附隨義務的不履行，債權人原則上不得解除契約，僅得就所受損害，依照債務不履行之規定請求損害賠償[72]。

忠實義務為英美法上之概念，而附隨義務則為大陸法系所發展之概念，二者體系有所不同，但忠實義務與附隨義務內涵卻非截然不同。忠實義務要求負有忠實義務之人須為委託人之利益而為行為；附隨義務以誠信原則作為債之關係的基礎，義務人負有注意、照顧跟保護契約相對人之義務。忠實義務在我國民法上雖未明文規定，但可透過我國民法第 148 條關於誠信原則之規範而具體實現於契約之附隨義務中，而在我國民法上覓得適用依據。

四、 我國實務認定違反忠實義務之案例

仲介契約之性質為何，在學理上雖有所爭執，但目前我國實務就委託人應負忠實義務此點大致上意見一致，且因民法第 571 條立法理由中載明：「居間人既受委託人之委託，即有忠於所事之義務，居間人如違反其對於委託人之義務，而

[71] 參閱王澤鑑，同前揭註 37，頁 44-45。
[72] 參閱王澤鑑，同前揭註 71，頁 43-44。

為利於委託人之相對人之行為，或違反誠實及信用方法，而由相對人收受利益者，自屬違背忠實義務[73]。」故多認為民法第 571 條即係規定居間人違反忠實義務之效果，且不動產買賣仲介契約有居間契約關於民法第 571 條規定之適用。如臺灣高等法院 101 年度上易字第 374 號判決即指出，仲介人如違反對於委託人之忠實義務，而為利於相對人之行為，委託人得依民法第 571 條規定拒絕給付服務報酬[74]。又我國實務目前對於民法第 571 條之適用，多係依其文義解釋，認為須居間人違反其對委託人之義務而為利於相對人之行為，或違反誠實及信用方法由相對人收受利益，始適用民法第 571 條。且由上開文義反面推論出，如居間人雖有違反委託義務之行為，惟未有利於相對人之行為，或雖違反誠實及信用方法，但未自相對人收受利益，並無民法第 571 條規定適用之結論[75]。目前我國實務上認有違反忠實義務而適用民法第 571 條規定之行為，有下列幾種類型：

（一）仲介人明知無代理權而為代理收受定金

[73] 民法第 571 條立法理由：「謹按居間人既受委託人之委託，即有忠於所事之義務，居間人如違反其對於委託人之義務，而為利於委託人之相對人之行為，或違反誠實及信用方法，而由相對人收受利益者，自屬違背忠實義務。本條明定不許居間人向委託人請求報酬，暨請求償還其支出之費用，蓋一方保護委託人之利益，一方示予居間人之制裁也。」

[74] 臺灣高等法院 101 年度上易字第 374 號判決：「按民法第 571 條規定，居間人違反其對於委託人之義務，而為利於委託人之相對人之行為者，不得向委託人請求報酬及償還費用。蓋居間人既受委託人之委託，即有忠於所事之義務，居間人如有上開行為，自屬違背忠實義務，應不許居間人向委託人請求報酬，暨請求償還其支出之費用，以保護委託人之利益，並示予居間人制裁（參見此規定之立法理由）。揆之前開(二)之論述，被上訴人明知無代理上訴人對於出價已達 3,200 萬元之買方，為承諾意思表示之權限，亦無在上訴人與買方成立買賣契約以前，代理上訴人向買方收取定金之權限，竟擅自代理上訴人表示同意呂仁宇之出價，及向呂仁宇收取系爭定金支票，致使呂仁宇以買賣契約成立為理由，對於上訴人提起訴訟。又上訴人抗辯：被上訴人透露兩造間之委託銷售底價，並提供系爭契約書給呂仁宇做為訴訟資料……堪予信實。是被上訴人確有違反其對於上訴人之忠實義務，而為利於呂仁宇之行為，上訴人主張依民法第 571 條規定，拒絕依系爭契約第 11 條第 1 項第 4 款約定，給付『服務報酬』予被上訴人，洵非無據。」

[75] 參閱臺灣高等法院 101 年度上字第 481 號判決：「按居間人，以契約因其報告或媒介而成立者為限，得請求報酬，民法第 568 條第 1 項定有明文。又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 號判例參照)。次按居間人違反其對於委託人之義務，而為利於委託人之相對人之行為，或違反誠實及信用方法，由相對人收受利益者，不得向委託人請求報酬及償還費用，民法第 571 條固有明文。惟本條適用，依其文義，須居間人違反其對於委託人之義務而為利於相對人之行為，或違反誠實及信用方法由相對人收受利益者，其法律效果為居間人不得向委託人請求報酬及償還費用；如居間人違反委託義務，並無利於相對人之行為，或其違反誠實及信用方法，未自相對人收受利益者，依上開文義之相反解釋，如居間契約已成立，居間人應仍得請求報酬。至於委託人得否另向居間人主張債務不履行損害賠償責任，係屬另事。」臺灣高等法院 99 年度上字第 647 號判決、102 年度消上易字第 3 號判決亦同此見解。

臺灣高等法院101年度上易字第374號判決中，委託人為房屋之賣方，與仲介人簽訂仲介契約，契約中條款載明「契約成立後，委託人同意授權受託人代為收受及保管買方支付之購屋定金，直至委託人與買方完成簽訂買賣契約書為止」，則明示於委託人與買方成立買賣契約即主契約後，仲介人始得代理委託人向買方收取定金，換言之，於委託人與買方成立買賣契約以前，仲介人並無代理委託人向買方收取定金（包括將買方原交付之斡旋金轉為買賣定金）之權限。如仲介人於此情況下，明知無代理委託人對於買方出價為承諾之意思表示權限，亦無於委託人與買方成立買賣契約以前，代理委託人向買方收取定金之權限，竟仍擅自代理委託人表示同意買方之出價，並向買方收取定金，則仲介人違反其忠實義務，應喪失其報酬及費用償還請求權[76]。

（二）透露委託銷售之底價與相對人

本件與上開案例為同一案件，仲介人於媒介過程中向買方透露委託人與仲介人間之委託銷售底價，亦屬違反忠實義務之行為，依民法第571條之規定，仲介人喪失其報酬及費用償還請求權[77]。

於委託人與相對人因系爭不動產買賣而爭訟時，提供仲介契約之內容與相對人之行為，亦屬違反忠實義務之行為[78]

（三）仲業人未依約張貼廣告而逕由內部人員出面購買之行為

仲介人基於忠實義務應為委託人之最佳利益而為行動，故如仲介人未盡「替委託人斡旋以求最大利益」之契約義務，即屬違反忠實義務之行為。委託人與仲介人簽訂委託銷售契約，委託仲介人銷售其所有之不動產，契約中明定仲介人除負有據實提供其近三個月之成交行情供委託人作為訂定售價之參考外，並負有隨時依委託人所請，提供相關廣告文案資料供委託人參考之義務，另依特別約定仲

[76] 參閱臺灣高等法院101年度上易字第374號判決。
[77] 判決內容同前揭註76。
[78] 判決內容同前揭註76。

介人須於現場架設平面帆布廣告，則仲介人依約自負有張貼廣告，並透過廣告將委託人委賣之不動產對外公告週知，以招徠有意承買之買主，並藉由公開市場之競價為委託人協商、斡旋以謀得最佳之售價及買賣條件之義務，而仲介業人未依約張貼廣告而逕由內部人員出面購買，且隱瞞該內部人之身分，使掌控不動產市場交易訊息能力弱勢之委託人，喪失高於約定底價成交之市場競價機會，並使公司內部人獲得以底價成交之利益，應認已違反誠信原則[79]。

是仲介人隱瞞買方為仲介人公司內部人員之訊息，使掌控不動產交易訊息能力弱勢之委託人，喪失市場競價機會，已違反房仲業居間人應負之誠信義務，而判決中所謂之誠信義務，應可認為是忠實義務，同時亦是違反附隨義務之行為。

（四）違反據實說明義務之行為

實務見解認為，仲介業者之業務，涉及買賣房地之專業知識，對於取得房地之資訊相較於一般消費者，自處於優勢之地位；又消費者將買賣房地之相關事項委託於仲介業者，並給付相當之報酬或服務費，自然對於仲介業者所提供之資訊有相當之信賴，仲介業者應負善良管理人之責任。為保障房地之交易，不動產經紀業管理條例第 24 條之 2 明文規定仲介業者應盡之義務[80]。是仲介業者自應就其所仲介之房地負調查之義務，對於房地之必要資訊及瑕疵，即有據實告知消費者之義務[81]。

仲介人如有違反據實說明義務，實務認為依民法第 571 條規定，仲介人不得請求報酬或費用償還。臺灣高等法院臺南分院101年度上字第191號判決即指出，仲介人未於約定之時間內將有意出價之人所出具之買賣議價委託書轉交與出賣

---

[79] 參閱臺灣高等法院臺中分院 100 年度上字第 401 號判決。

[80] 不動產經紀業管理條例第 24 條之 2：「經營仲介業務者經買賣或租賃雙方當事人之書面同意，得同時接受雙方之委託，並依下列規定辦理：一、公平提供雙方當事人類似不動產之交易價格。二、公平提供雙方當事人有關契約內容規範之說明。三、提供買受人或承租人關於不動產必要之資訊。四、告知買受人或承租人依仲介專業應查知之不動產之瑕疵。五、協助買受人或承租人對不動產進行必要之檢查。六、其他經中央主管機關為保護買賣或租賃當事人所為之規定。」

[81] 參閱臺灣高等法院 102 年度消上易字第 3 號判決。

不動產之委託人，致委託人因資訊不明而無法參考他人之出價，進而降低土地售價，而為有利於買受人之行為，仲介人即屬違反其對於委託人之據實報告義務[82]；又或仲介人因過失而未查詢頂樓加蓋之查報拆除情形，卻向委託人即不動產買受人表示頂樓加蓋為既存違建不會拆除，致委託人與出賣人完成交屋手續，出賣人受領全額買賣價金[83]；或仲介人明知有第三人有更高出價，但為謀求更高報酬，故意隱匿有其他更高之出價，並向委託人等誆稱系爭房地並無更高價值，使委託人陷於錯誤而同意以低於委售價格成交，亦屬違反報告義務及善良管理人之注意義務[84]。上述行為皆被目前實務認定為違反報告義務或據實說明之義務，而有民法第 571 條之適用。

（五）藉由降低成交價而收取相對人之利益之行為[85]

仲介人如受賣方之委託，惟於媒介過程中，有買家願出價購買，仲介人為賺取利益，向買方表示得降低成交價，而降低成交價所產生之差額中，買方應將部分作為對價交付仲介人，則亦屬以違反誠實信用方法，藉由降低成交價，以收取利益之行為，進而損害委託人之權益，有民法第 571 條之適用。

（六）未得同意之雙方委託[86]

臺灣高等法院 98 年度上字第 849 號判決中明確指出，仲介人在與賣方簽立仲介契約後，仲介人另與買方簽訂要約書，並約定買方應按成交價百分之三計付佣金予仲介人，而仲介人另與買方簽訂要約書並約定報酬一事，並未取得委託人之同意，係屬違反忠實義務之行為，而有民法第 571 條之適用。

---

[82] 參閱臺灣高等法院臺南分院 101 年度上字第 191 號判決。
[83] 參閱臺灣高等法院 102 年度消上易字第 3 號判決。
[84] 參閱臺灣高等法院 100 年度上字第 1284 號判決。
[85] 參閱臺灣高等法院臺南分院 101 年度上字第 191 號判決。
[86] 參閱臺灣高等法院 98 年度上字第 849 號判決：「查兩造簽系爭契約訂後，上訴人於 96 年 5 月 9 日另與鑫鋒公司簽訂要約書，約定鑫鋒公司應按成交價百分之三（即 278 萬 6,100 元）計付佣金予上訴人，有要約書可證。是上訴人未得被上訴人同意，竟同時為鑫鋒公司居間，已違反忠實義務；何況，上訴人對被上訴人報酬僅 80 萬元，對鑫鋒公司酬勞則高達 278 萬 6,100 元，上訴人私下由鑫鋒公司獲得報酬為系爭契約報酬之數倍，如何期待其替被上訴人向鑫鋒公司爭取更有利交易？」

上述所列仲介人之行為，皆被我國實務認定為違反對委託人之義務或誠實及信用方法，而適用民法第 571 條。其中就雙方委託之部分，如未徵得委託人之同意而為雙方委託，即屬違反忠實義務之行為。

五、 仲介人於雙方委託中應受之限制

依上開敘述，本文認為我國民法並未禁止雙方委託之存在，惟對於仲介人接受雙方委託有一定限制，詳細內容分述如下：

（一）獲得雙方委託人同意

由於仲介人接受雙方委託產生利益衝突之疑慮，故仲介人有告知委託人存有雙方委託情形之義務，使當事人了解仲介人受到他方委託之情形，如委託人於仲介人告知受有他方委託之情形下，仍願意與仲介人簽訂或維持仲介契約，則並無禁止雙方委託之必要。如仲介人未告知委託人其受有雙方委託，而為媒介雙方訂約，即可認定為違反忠實義務，有民法第 571 條之適用。又如仲介契約中已有明文或默示之約定禁止雙方委託，則仲介人如有違反該明示或默示之約定，亦屬違反忠實義務而依民法第 571 條規定喪失報酬請求權。

以外國立法例來看，我國民法第 571 條與瑞士債務法第 415 條既然極為相似，而該國實務認為如居間人與委託人間之契約明文禁止或有默示之約定禁止居間人為相對人活動，則居間人仍受相對人委託時，居間人不得再向委託人請求報酬與償還費用。此外，如相對人允諾支付居間人報酬，惟該報酬之允諾有違誠信原則時，居間人亦不得向委託人請求報酬及償還費用[87]；德國法院判決則指出，居間人在已經接受一方委託之情形下，如「明白且清楚的」讓第二位當事人知悉仲介人亦有在為其活動，並且在主契約成立之情況下要求報酬，如第二位當事人仍接受仲介人之服務，則其已默示承諾仲介人欲締結仲介契約之要約，如僅單純給

[87] Dr. Hugo Oser/Dr. Wilhelm Sch önenberger, Das Obligationenrecht 2. Teil(Halbband),S.1535f, Zürich 1936.轉引自曾品傑，同前揭註 8 文，頁 148。

予第二位當事人資訊而為媒介活動，仲介人與第二位當事人間並未訂立契約，亦無雙方委託的問題[88]。

我國目前實務判決亦有採取相同之見解，臺灣高等法院臺南分院101年度上字第191號判決認為縱使買賣雙方因仲介人之媒介而順利締結主契約，惟如仲介人有違反據實報告義務，或違反誠實及信用方法，由相對人收受利益者，均不得向委託人請求報酬。而仲介人受雙方委託時，雖得為雙方之利益而活動，但仍須公平處理，不得偏袒任何一方，而為專有利於特定一方之行為，否則亦將喪失報酬請求權[89]。而臺灣高等法院98年度上字第849號判決更明白指出仲介人與賣方簽立仲介契約後，復與買方簽立仲介契約，卻未得賣方之同意，即屬違反忠實義務，依民法第571條之規定，仲介人不得向賣方請求報酬[90]。

（二）一定之行為義務

縱使仲介人受雙方委託一事已得委託人同意，仲介人之行為仍須遵循居間契約之要求，即須為委託人之利益而行動，否則仍屬違反忠實義務之行為而有民法第571條規定之適用。

我國學者對於仲介人受雙方委託時，更明確提出仲介人應遵行之行為義務主要有三點，第一、若仲介人就系爭事實對一方委託人負有說明義務，但對他方委

---

[88] 參閱黃立等，民法債編各論(下），頁157，2002年7月。

[89] 臺灣高等法院臺南分院101年度上字第191號判決：「……按居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人；居間人違反其對於委託人之義務，而為利於委託人之相對人之行為，或違反誠實及信用方法，由相對人收受利益者，不得向委託人請求報酬及償還費用。民法第567條第1項前段、第571條分別定有明文。因此，居間人所報告或媒介之契約雖已成立，但如有違反據實報告義務或違反誠實及信用方法，由相對人收受利益者，均不得向委託人請求報酬，以保護委託人之利益及給予居間人制裁。此觀諸民法第571條立法理由謂：「謹按居間人既受委託人之委託，即有忠於所事之義務，居間人如違反其對於委託人之義務，而為利於委託人之相對人之行為，或違反誠實及信用方法，而由相對人收受利益者，自屬違背忠實義務。本條明定不許居間人向委託人請求報酬，暨請求償還其支出之費用，蓋一方保護委託人之利益，一方示予居間人之制裁也。」自明。又上開情形於居間人為雙方所委託者，亦包括在內，亦即，居間人受雙方所委託時，雖得為雙方之利益而活動，但仍須公平處理，而不得偏袒任何一方，而為專有利於特定一方之行為，否則，亦將喪失報酬請求權。」

[90] 判決內容參閱前揭註86。

託人負有守密義務，則說明義務相對於守密義務而言具有優位性。第二、關於系爭交易，仲介人就價格資訊對委託人負有全面之告知義務；第三、仲介人應向他方表明其係為何人利益而斡旋、奔走[91]。

六、 仲介人違反忠實義務之法律上效果

（一）概說

忠實義務隨著信賴關係之不同而有所變化，受託人之行為義務亦有所不同。一般而言，皆會要求受託人就事務有關的事項，須為委託人之利益而為行為，於產生利益衝突時，應不得為自己或第三人之利益而處理事務，此部分已如前述。受託人一旦違反忠實義務，縱使無契約約定，亦須負擔一定之責任。依據美國法之規定，違反忠實義務之受託人，除須交還透過執行職務而從中獲取之利益外，如其行為造成委託人損害，亦須填補所造成之損害，此外美國法上另規定受託人須負擔懲罰性之損害賠償責任[92]。

又忠實關係是基於信賴而建立之關係，如信任已不存在，除法律規定或契約另有約定外，委託人應得隨時終止忠實關係，故忠實義務人如違反忠實義務，委託人得以此為由終止忠實關係，或依據法律之規定向法院請求終止忠實關係。此外，由於忠實義務人違反忠實義務，委託人或法院終止忠實關係，在委託人尚無損害之情形下，委託人無法向受託人請求損害賠償，又如受託人尚未得利，則委託人亦無法行使歸入權，此時如允許忠實義務人向委託人請求報酬，將無法嚇阻此類行為，故如忠實義務人違反忠誠之義務時，應使忠實義務人之報酬請求權消滅[93]。由此可推知，使忠實義務人報酬請求權消滅之目的是為嚇阻受託人違反忠實義務，而非損害賠償。

---

[91] 參閱曾品傑，同前揭註 8，頁 160。
[92] *See* Deborah A. Geier, Erisa:Punitive Damages for Breach of Fiduciary Duty, 35 Case W. Res. L. Rev.743, 748, 762 (1985)
[93] 參閱謝哲勝，同前揭註 57，頁 135-136。

（二）民法第 571 條之規定

1、 仲介人忠實義務之規範

前述提及美國法上，忠實義務人如違反忠實義務，可能使其對委託人之報酬請求權消滅，我國民法居間契約之規範中，亦有類似報酬請求權消滅之規定，即民法第 571 條之規定，該條規定：「居間人違反其對於委託人之義務，而為利於委託人之相對人之行為，或違反誠實及信用方法，由相對人收受利益者，不得向委託人請求報酬及償還費用。」條文中雖未明白使用「忠實義務」之用詞，惟本條之立法理由中即明白指出居間人受委託人委託處理居間事務，對委託人負有忠實義務[94]，故本條應係對於居間人忠實義務之具體規範，規定居間人負有忠實義務，如違反忠實義務並有一定之法律效果，學說上亦有同此見解，認為居間人對於契約締結之他方通常就委託人更為熟悉，委託人時常依賴居間人所提供的訊息決定是否締約，其利益深受居間人影響，故居間人對委託人應負有忠實義務[95]。

民法第 571 條規定係處理居間契約之問題，而以居間行為作為其契約關係核心之仲介人自應如同居間人一般受到規範，對委託人負有忠實義務，且隨著委託人授權之範圍越廣，其信賴關係所涵蓋之範圍亦更為廣泛，仲介人受到忠實義務拘束之範圍，自應隨著授權之範圍變動而增加，而非僅限於報告締約機會、媒介斡旋之部分，而應包含整個仲介契約的範圍。至於另如仲介人報告義務之範圍為何、是否負有檢查瑕疵之義務，亦會牽涉仲介人所負忠實義務之程度為何，詳細將於第四章詳述。

又我國民法於居間一節雖就違反忠實義務之居間人定有民法第571條規定，使其喪失報酬請求權，惟並未就居間人如有獲得利益，該利益是否須交還、如有造成損害應如何填補設有特別規定，亦未就契約之終止作出規定。故就損害填補

---

[94] 立法理由參閱前揭註 73。
[95] 參閱謝哲勝，同前揭註 57，頁 136-137。

之部分，應回歸一般契約責任之規定，因忠實義務可認為係契約之附隨義務，故如居間人違反此項義務，委託人得依民法第 227 條關於不完全給付之規定請求居間人賠償損害。而就契約之終止，委託人與居間人訂立居間契約，本係基於一定之信賴關係，故如雙方之信賴關係已然破滅，則契約無繼續下去之必要，故如居間人有違反忠實義務之行為，委託人自得隨時終止契約，此為當然之理。

2、 民法第 571 條規定的要件及適用

(1) 行為有利於相對人

我國實務見解認為，縱有違反忠實義務之行為，依民法第 571 條規定反面解釋，如該違反義務之行為未有利於相對人，或仲介人未以違反誠實及信用之方法由相對人收受利益，則不當然使仲介人依民法第 571 條喪失報酬請求權，如臺灣高等法院 101 年度上字第 481 號判決中即指出，如居間人違反委託義務，並無利於相對人之行為，或其違反誠實及信用方法，未自相對人收受利益者，則依法條文義反推，居間人應仍得請求報酬，至於委託人得否另向居間人主張債務不履行損害賠償責任，則屬另一問題[96]。臺灣高等法院 99 年度上字第 647 號判決中亦採相同見解[97]。

---

[96] 判決內容參閱前揭註 75。

[97] 臺灣高等法院 99 年度上字第 647 號判決內容：「……居間人違反其對於委託人之義務，而為利於委託人之相對人之行為，或違反誠實及信用方法，由相對人收受利益者，不得向委託人請求報酬及償還費用，民法第 571 條固有明文。惟違反本條規定之法律效果，為居間人不得向委託人請求報酬及償還費用，委託人就已支付之報酬，尚非得逕依本條規定為請求返還，且本條之適用，依其文義，須居間人違反其對於委託人之義務，而為利於委託人之相對人之行為，或違反誠實及信用方法，由相對人收受利益者，始足當之；如居間人違反委託義務，並無利於委託人之相對人之行為，或其違反誠實及信用方法，未自相對人收受利益者，依上開文義之相反解釋，如居間契約已成立，居間人應仍得請求報酬，至於委託人得否另向居間人主張債務不履行等責任，係屬另事，不可混為一談。……上訴人主張被上訴人違反其法定及以廣告承諾之危險預見及調查、據實報告、妥為媒介、解說及善良管理人之義務，其違反義務之結果，有利於周秀麗，被上訴人應依民法第 571 條規定返還已收取之報酬云云。惟查，居間人就已支付之報酬，並非得依民法第 571 條規定請求返還，已如前述，上訴人依上開規定，請求被上訴人返還已支付之報酬 7 萬 4,000 元，已屬無據。再上訴人與周秀麗就系爭房地曾簽訂買賣契約，買賣契約已成立一節，為兩造所不爭執，並有系爭買賣契約在卷可稽，則被上訴人自得依兩造間之居間契約受領報酬，其後不論上訴人或周秀麗何方解除契約為有理由，按諸前開說明，於被上訴人所受領之報酬，並無影

此部分見解與外國立法有所不同，以瑞士立法例為例，該國實務對於適用瑞士債務法第 415 條之限制僅要求居間人與委託人間之契約有明文禁止或默示之約定禁止居間人為相對人活動，或相對人允諾支付居間人報酬，而該報酬之允諾有違誠信原則時，居間人即喪失報酬及費用償還請求權，如居間人以其他方式違反契約義務，並不生喪失報酬請求權之效果，僅產生債務不履行之損害賠償責任[98]，似並無再以相對人是否受有利益或委託人是否自相對人處受有利益為要件，與上開我國實務見解有所不同。

本文認為，臺灣高等法院 99 年度上字第 647 號判決一方面認為仲介人雖有違反妥為調查之義務，然並無為利於相對人之行為，其結果有利於相對人係屬反射之效果，並非仲介人另為有利於相對人之行為，惟於嗣後論述委託人撤銷買賣契約請求返還價金之部分，復又說明該不動產之瑕疵已達使一般正常交易之人，就該屋之安全性必然心存質疑之程度，在同一價格下，委託人當不會與相對人簽訂買賣契約，如未簽約，即無價金之支出，就此而言，委託人受有價金支出之損害自明，則在委託人如知該瑕疵必不會以同一價格向相對人購買之情形下，委託人因仲介人未善盡調查義務而以較高之價格與相對人締結主契約，則仲介人違反義務之行為自屬有利於相對人，蓋仲介人所提供之資訊係供委託人評估是否締結主契約之重要依據，如仲介人未善盡調查義務，其所提供之資訊不足之處自然影響委託人締結主契約之意願，如委託人因仲介人違反其應盡之義務，而以如知悉該項資訊即不會同意之價格與相對人締結主契約，自屬有利於相對人之行為。上開法院判決以該利於相對人之行為結果是否屬於仲介人行為之反射效果作為判

響。……。系爭買賣契約既非因上訴人行使撤銷權而溯及的消滅，被上訴人受領上訴人給付報酬，即不受影響。況被上訴人固有違反居間人妥為調查之義務(詳如後述)，然並無為利於周秀麗之行為，上訴人所謂其結果有利於周秀麗云云，係屬反射之效果，並非被上訴人另為有利於周秀麗之行為，再被上訴人為不動產經紀業，其向委託人之相對人即周秀麗收取報酬，係依不動產經紀業管理條例第 19 條規定為之，並無違反誠實及信用之方法，是上訴人主張被上訴人違反民法第 571 條規定，不得向其收取報酬云云，亦無足採。……」

[98] Dr. Hugo Oser/Dr. Wilhelm Sch önenberger, Das Obligationenrecht 2. Teil(Halbband),S.1535f, Zürich 1936.轉引自曾品傑，同前揭註 8 文，頁 148。

斷之依據，其判斷並不明確而流於恣意。

故本文認為，認定仲介人所為之行為是否適用民法第 571 條而使仲介人喪失報酬請求權之重點，應在於認定仲介人違反之義務是否為忠實義務，如認定仲介人之行為違反忠實義務，且其行為之結果有利於相對人，則無庸再行區分相對人之得利是否是仲介人另為有利於相對人之行為或僅為仲介人行為之反射結果。

(2) 違反對於委託人之義務或違反誠實信用方法

民法第 571 條規定居間人之行為或不行為須是「違反其對委託人之義務」或「違反誠實及信用方法」，而前揭於論述瑞士立法例，提及該國實務認為如居間人以其他方式違反契約義務，並不生喪失報酬請求權之效果，僅產生債務不履行之損害賠償責任。我國判決亦有判決指出類似之看法，以臺灣高等法院 96 年度上字第 489 號判決為例，該判決認為民法第 571 條係指居間人違反忠實義務，故為有利於相對人之行為，如認定仲介人之行為係屬單純注意義務之違反，尚難以認定仲介人有違反忠實義務，而作有利於相對人之法律解釋[99]。

惟究竟何謂單純注意義務之違反，何謂違反忠實義務之行為，歸納我國實務判決認定有民法第 571 條規定適用之情形，多是為促成主契約之締結，故意為利於相對人之行為，如台灣高等法院 94 年度上字第 1004 號判決，即是仲介公司及其經紀人明知系爭房屋受到輻射汙染卻未告知委託人，而遭法院認定違反誠信原則，不得向委託人請求報酬之案例[100]。由本判決可以看出，仲介仁如有故意違反誠信原則之行為，有民法第 571 條之適用。但如仲介人係因過失而違反委託義

---

[99] 臺灣高等法院 96 年度上字第 489 號判決摘錄：「……按居間之違反其對於委託人之義務，而為利於委託人之相對人之行為，或違反誠實及信用方法，由相對人收受利益者，不得向委託人請求報酬及償還費用，民法第 571 條定有明文，此乃指居間人違反忠實義務，故為有利於委託人之相對人之行為者而言，本件縱認被上訴人五泰房屋有未告知上訴人系爭房屋占用他人土地情形之疏失，然此至多僅屬注意義務之違反，尚難逕認被上訴人五泰房屋有何違反忠實義務，故為有利於相對人之舉，是上訴人請求返還居間報酬，依法並無理由……」

[100] 另可參照臺灣高等法院 98 年度上字第 849 號、101 年度上易字第 374 號、100 年度上字第 1284 號、臺中高分院 100 年度上字第 401 號、臺南高分院 101 年度上字第 191 號判決理由。

務，是否有民法第 571 條規定之適用，我國實務上時常發生於仲介人未善盡調查義務及報告義務之案例，而認為有適用民法第 571 條規定之餘地，由此顯示縱使僅為過失而未盡其應盡之調查義務，仍可能依照民法第 571 規定而使仲介人喪失報酬請求權，如臺灣高等法院 102 年度消上易字第 3 號判決中，仲介人因過失而未查詢系爭頂樓加蓋建物查報拆除之情形，即向買受人表示系爭頂樓增建物為既存違建不會拆除，遭法院認定為違反其對於委託人之義務，使相對人獲得利益，依照民法第 571 條規定而不得向委託人請求報酬[101]，但臺灣高等法院 96 年度上字第 489 號判決中，法院認定仲介人未告知上訴人系爭房屋占用他人土地情形縱有疏失，亦僅係注意義務之違反，無民法第 571 條規定之適用。仲介人同屬未盡調查義務之行為，在我國實務上卻出現兩種不同之結果，可見我國實務見解普遍應尚未認識並區分單純注意義務違反之行為與違反忠實義務之行為有不同之法律適用。

我國實務對於仲介人過失未盡調查義務之案件中，多數見解對仲介人未能盡善良管理人之注意義務之處理方式，但透過不動產經紀業管理條例第 26 條第 2 項使仲介人負擔賠償責任，而未依民法第 571 條處理[102]。學者有認為在仲介業者違反調查、說明義務的情形中，除仲介業者因故意而違反調查、說明義務時應依民法第 571 條規定喪失報酬請求權外，另應擴張至仲介業者因重大過失而違反調查、說明義務，以保護委託人之利益[103]。

本文以為，民法第 571 條是在處理居間人違反其對委託人之忠實義務的問題，而依照前開所述忠實義務保障委託人之利益之內容，與我國所謂「附隨義務」之內容並無二致。債務人違反附隨義務之行為，係屬不完全給付之情形，原應依照

---

[101] 過失未盡調查義務而遭法院認定適用民法第 571 條規定之實務見解，另可參閱臺灣高等法院 95 年度上易字第 630 號判決。

[102] 參閱最高法院 95 年度台上字第 810 號判決、91 年度台上字第 1660 號判決、臺灣高等法院 102 年度重上更(一)第 48 號判決、99 年度上字第 647 號判決。

[103] 曾品傑，不動產仲介法之實務問題，全國律師，第 15 卷第 12 期，第 15 頁，2011 年 12 月。

不完全給付相關之規定處理，與債務人依契約履行其給付義務而獲得之報酬請求權分開處理，而民法第 571 條規定卻不論委託人是否因居間人違反忠實義務之行為受有損害，而一律排除居間人之報酬請求權，與債務不履行規定相差極大，此條之立法理由中載明是為保護委託人之利益，並制裁居間人[104]，應是考量居間人違反忠實義務，雖須負債務不履行之損害賠償責任，但如居間人成功促成主契約所獲得之報酬，較其須負之債務不履行之損害賠償為高的情況下，債務不履行規定並無法排除仲介人違反忠實義務之誘因，如委託人未受有損害，則居間人又無損害賠償規定，可能會助長此類不良行為，故設此規定。惟此無法解釋為何僅有居間契約部分設有此項規定，而其他契約部分卻未就違反忠實義務作出類似規定之情形。民法第 571 條可說是不完全給付於居間契約時之特別規定，在適用上應特別注意，解釋上亦應回歸忠實義務人之責任，考慮到忠實義務的本質是受託人須優先考慮委託人之利益，忠實義務人不得將自己或第三人之利益置於委託人之利益之上而為行為，於產生利益衝突時，應不得為自己或第三人之利益而處理事務。仲介人如是故意或有重大過失而違反委託義務，仲介人顯然是將自己或相對人之利益而欲促成主契約之締結，並未為委託人之利益而為行為，此種情況正是民法第 571 條所欲防範的情形，故在此種情況下應認仲介人喪失其對委託人之報酬請求權。至於單純違反注意義務之行為，縱使違反委託義務亦不具民法第 571 條原欲遏止懲罰的惡意，故依不完全給付之相關規定處理即足，不應逕行剝奪仲介人報酬請求權。

（三）懲罰性之損害賠償

在我國損害賠償制度採取填補損失之態度，有多少損害，即賠償多少，一方面是我國民法認為損害賠償制度並非是為處罰行為人，另一方面也是為避免受害人因獲得高於損失之補償而有獲利之可能，故我國民法並未規定懲罰性賠償金之

[104] 民法第 571 條立法理由節錄：「……本條明定不許居間人向委託人請求報酬，暨請求償還其支出之費用，蓋一方保護委託人之利益，一方示予居間人之制裁也。」

制度。惟隨著社會的演變，為保護特定之權利或族群，藉由加重損害賠償之責任以求達到嚇阻不肖廠商或業者之目的，我國現於特別法中定有關於懲罰性賠償金之規定，如消費者保護法、健康食品管理法、著作權法、專利法、證券交易法、公平交易法、營業秘密法、證券投資信託及顧問法、千禧年資訊年序爭議處理法[105]等特別法規，皆有設立懲罰性賠償金之制度。就仲介人與委託人間是否為消費者保護法所稱之消費關係，而有消費者保護法規定之適用，學說與實務上有所爭議，此部分將於第五章詳述。而如仲介人違反忠實義務，實務上有見解認為委託人得依消費者保護法之規定請求懲罰性賠償，如臺灣高等法院 102 年度消上易字第 3 號判決即指出：「經查，被上訴人為消費者，甲公司為企業經營者，甲公司所雇之Ａ既有違反居間及不動產經紀人所應負義務之過失，是甲公司提供之服務有爭議之法律關係，被上訴人亦已表明消費者保護法第 7 條為其請求權依據之一，是被上訴人因系爭頂樓加蓋建物之消費爭議主張消費者保護法第 51 條之規定，請求甲公司應給付懲罰性賠償金，係屬有據。而Ａ因有過失致被上訴人受有損害，

[105] 消費者保護法第 51 條：「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額五倍以下之懲罰性賠償金；但因重大過失所致之損害，得請求三倍以下之懲罰性賠償金，因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。」健康食品管理法第 29 條第 1 項：「出賣人有違反本法第七條、第十條至第十四條之情事時，買受人得退貨，請求出賣人退還其價金；出賣人如係明知時，應加倍退還其價金；買受人如受有其他損害時，法院得因被害人之請求，依侵害情節命出賣人支付買受人零售價三倍以下或損害額三倍以下，由受害人擇一請求之懲罰性賠償金。但買受人為明知時，不在此限。」著作權法第 88 條第 3 項：「依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣五百萬元。」專利法第 97 條第 2 項：「依前項規定，侵害行為如屬故意，法院得因被害人之請求，依侵害情節，酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍。」證券交易法第 157 條之 1 第 3 項：「違反第一項或前項規定者，對於當日善意從事相反買賣之人買入或賣出該證券之價格，與消息公開後十個營業日收盤平均價格之差額，負損害賠償責任；其情節重大者，法院得依善意從事相反買賣之人之請求，將賠償額提高至三倍；其情節輕微者，法院得減輕賠償金額。」公平交易法第 31 條第 1 項：「法院因前條被害人之請求，如為事業之故意行為，得依侵害情節，酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍。」營業秘密法第 13 條第 2 項：「依前項規定，侵害行為如屬故意，法院得因被害人之請求，依侵害情節，酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍。」證券投資信託及顧問法第 9 條第 1 項：「違反本法規定應負損害賠償責任之人，對於故意所致之損害，法院得因被害人之請求，依侵害情節，酌定損害額三倍以下之懲罰性賠償；因重大過失所致之損害，得酌定損害額二倍以下之懲罰性賠償。」千禧年資訊年序爭議處理法第 4 條：「資訊年序錯置依其他法律或契約規定所得請求之懲罰性賠償金，不得逾損害額之一倍。但因事業之故意行為或因侵害生命、身體或健康所生者，不在此限。」

甲公司亦應就A之過失負同一責任。是以，被上訴人主張依消費者保護法第7條、第51條之規定，請求甲公司給付懲罰性賠償金以損害額1倍以下計算，要無不合。」據實說明義務既為仲介人所負忠實義務之一環，依此判決之見解，仲介人如違反據實說明義務，其所提供之服務有爭議，有消費者保護法之適用，委託人得依消費者保護法第51條規定請求懲罰性賠償金。另有實務見解從認定仲介人所提供媒介之標的不動產，其瑕疵是否具有本業水準可合理期待之安全性，如該瑕疵並無安全性上之瑕疵，如媒介之房屋是占有第三人之土地等類型，則無消費者保護法之適用，如臺灣高等法院96年度上字第489號判決中即指出：「查本件上訴人與訴外人A買受系爭房地，所涉及者為系爭房屋有無占用第3人之土地，此與服務符合本業水準可合理期待之安全性（健康與安全保障）無關。換言之，本件仲介縱造成上訴人之損害，依民法有關規定保護即可，其與安全性無關，並非消保法第7條第1項之規範範圍，自無同法第51條之適用。」由該實務判決可以得知，如仲介所提供之服務是否具有可合理期待之安全性，端視仲介所提供之不動產之締約機會中，該不動產之安全性如何，如該不動產未具有可合理期待之安全性，，則仲介仍須負擔消費者保護法上之責任。另有判決認為仲介人所提供之服務僅係不動產之居間仲介，並無安全或衛生上之危險，故無消費者保護法第7條之適用，則當然無消費者保護法第51條委託人得否主張懲罰性賠償金之問題，如臺灣高等法院101年度上字第481號判決中即指出：「消保法第7條之適用，必須企業經營者提供之商品或服務有安全或衛生之危險，造成消費者或第三人之損害時，方有適用餘地。查被上訴人A提供之服務，係不動產之居間仲介，並無安全或衛生上之危險，參照前開說明，無消保法第7條第1項、第3項之適用，B為此依消保法相關規定，暨依民法第184條第2項規定請求被上訴人A負侵權行為損害賠償責任，請求懲罰性賠償金，不應准許。」由上述三項不同見解可知，就委託人與仲介人是否適用消費者保護法、委託人得否依照消費者保護法第51條之規定請求仲介人給付懲罰性賠償金等問題在我國目前實務上

尚無定論。

針對上開問題，本文認為仲介契約有消費者保護法之適用，自應有消費者保護法相關規定之適用，故仲介人仍須就其所提供之媒介機會負擔服務責任，如其因故意或過失所提供之服務不具可合理期待之安全性，則委託人作為消費者，應得主張消費者保護法第 7 條及第 51 條之權利。

貳、 雙方代理

一、 代理行為的獨立性

代理權之授與是否具有獨立性與無因性，因各國立法例不同而有不同的結果，我國民法受到德國法之影響，將意定代理權之授與獨立於基礎行為外，成為一個獨立的代理權授與行為，代理人與本人間之基礎關係是否有效、其內容如何，均不影響代理權授與之效力[106]。

我國民法對於雙方代理規定於民法第 106 條，該條規定：「代理人，非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。」由於代理人同時為雙方代理將產生利益上之衝突，為保護本人之利益，故原則上我國民法並不允許雙方代理的情形，但如經本人允許，或該法律行為係專履行債務時，則例外允許代理人為雙方代理。

在不動產仲介契約中，由於仲介人主要活動是在為委託人媒介不動產並締結主契約，委託人授與仲介人之代理權與仲介契約之主要內容範圍並不相同，但同樣與主契約之締結息息相關，特別是當代理權的授與時常與定金的收受結合在一起，加快主契約締結之過程，如仲介契約中又約定主契約於仲介人收受定金時成

[106] 參閱王澤鑑，同前揭註 71，頁 324-327；陳自強，契約之成立與生效，頁 316-317，第 3 版，2014 年 2 月。

立，縱使另有附加約定，限制僅於買賣契約之條件係依仲介契約所委託之條件或較所委託之條件更為有利於委託人之情形下，仲介人始有代理收受定金之權限，但仍限制賣方決定是否締結契約之自由，故是否允許此種方式之授權，又如允許，是否有一定之限制，以下將詳加敘述。

二、 雙方代理於我國之容許性

締結買賣契約之雙方因立場對立使仲介人可能面臨利益衝突的問題，此項問題主要出現在仲介人接受雙方委託以及搓合契約之二面向。仲介人如為促成主契約之締結，而為訂立主契約之雙方代理，縱使代理行為具有獨立性，與原因關係分別獨立存在，但仍有利益衝突問題，更遑論雙方代理之行為本即有利益衝突的問題。民法第 106 條之所以允許雙方代理，乃因立法者認為在「經本人許諾」或「法律行為係專履行債務」此二種情況下，代理人與本人間並無利益衝突之弊端[107]。惟當授與代理權之原因關係是基於仲介契約時，經買賣雙方同意仲介人為雙方代理是否仍無利益衝突之弊端，則生疑義。有見解認為，如仲介業者於接受出賣人委託後，又接受買方之委託，明顯違反其基於委任契約而對於出賣人應負之忠誠義務；且對於買方而言，買方受限於仲介業者所提供的有限資訊，在此情形下，縱使買方允許仲介業者代為向賣方洽談交易條件，買方所為之允許亦顯有利益衝突，故應認縱使經買賣雙方之同意，仲介業者仍不得為雙方代理[108]。此種見解認為因仲介人與委託人對於資訊之掌控能力不同，故縱使經本人同意，仲介人仍不得為雙方代理，排除民法第 106 條之適用。另有見解與前述見解看法相同，認為仲介業者居中媒介，將買賣一方條件傳達於他方，重在誠信，故如有雙方代理之情形時，難免損害雙方或一方之利益，依民法之規定應禁止雙方代理行為，除此

---

[107] 民法第 106 條立法理由：「又如當事人之一方，得為他方之代理人，而為法律行為，然使之得為雙方之代理人，而為法律行為，則利益衝突，代理人決不能完全盡其職務，自為法律所不許。但經本人許諾，或其法律行為係專履行債務者，應作為例外，以其無利益衝突之弊也。故設本條以明示其旨。」

[108] 參閱楊鴻謙，同前揭註 51，頁 81。

之外，並援引不動產經紀業管理條例第 16 條規定作為禁止雙方代理之依據[109]。惟審究該條例第 16 條規定之內容：「經紀人員應專任一經紀業，並不得為自己或他經紀業執行仲介或代銷業務。但經所屬經紀業同意為他經紀業執行業務者，不在此限。」由該條規定內容觀之，該條係在規範不動產經紀人員執行仲介或代銷業務，原則上僅得於一家經紀業者執行仲介或代銷業務，除非經其所屬經紀業者同意，始可為二家以上之經紀業者執行業務。於不動產經紀業中，仲介人如為經紀業者執行仲介或代銷業務，就其任務之執行所為之法律行為應係代理經紀業者而為之，縱使仲介人同時為兩家以上之經紀業者執行仲介業務，其行為可能造成之利益衝突是產生於仲介人所執行仲介業務之多數經紀業者間，此種行為與雙方代理係指法律關係一方之代理人，同時為他方代理人之情形並不相同，仲介人同時為兩家以上經紀業者執行仲介業務之行為未當然使仲介人成為締結買賣契約雙方之代理人，亦與仲介人於買賣契約兩造間居中媒介可能造成之雙方代理不同，則是否構成雙方代理與仲介人是否為多數經紀業者執行業務並無關連，以本條作為禁止雙方代理之依據，應屬有誤。

本文以為，雙方代理影響仲介人與買賣雙方之內部關係，仲介人在為買賣雙方媒介斡旋時，由於買賣雙方利益相互衝突，難以想像仲介人如何在買方希望能夠降低不動產價格時作為買方之代理人，又同時在賣方希望能以較高之價格出售不動產時代理賣方而為買賣雙方為媒介斡旋。因此本文以為，在仲介契約中，就有關締約意思的部分，買賣雙方利益衝突無法透過買賣雙方之同意而避免之，故不符合民法第 106 條立法理由中提到在雙方同意下即無利益衝突的情形。因此在仲介契約中，至少就居間媒介關於締約意思的代理部分，應不允許仲介人同時為雙方代理；至於仲介契約中其他事務之處理，是否允許雙方代理，並無採取一律禁止之，應視是否已剝奪委託人意思決定之自由而定。應注意的是，仲介契約中

[109] 參閱李芳南，不動產經紀法規精義，頁 117，第五版，2009 年。

雙方代理之條款，搭配諸如「買方提出之購買總價、付款方式及其他購屋條件已符合本契約之委託條件者，買賣契約即為成立」此類條款，則於仲介人收受買受人之意思表示時，買賣契約即告成立，即屬剝奪委託人原本應享有決定是否締結主契約之締約自由，與作為仲介契約核心部分之居間架構有所不符，應有所限制，至少不應允許仲介業者以定型化契約條款約定，否則應認違反消保法第 12 條第 2 項第 3 款而無效。從另一個角度觀察，仲介人欲為買賣雙方之代理人，民法第 106 條並未禁止雙方代理，但考量該條之立法意旨，應認此條款不得以定型化契約之方式訂立。如該代理權之授與為定型化契約條款，則此類規定可能違反消費者保護法關於定型化契約條款之規定，或民法第 247 條而無效。

三、 民法第 574 條與仲介人代理權限之關係

代理行為雖具有獨立性及無因性，但在不動產居間的情況下，由於代理權之授與時常一併規定於仲介契約條款中，亦難以想像實務上會出現買方或賣方會在與仲介人間沒有契約關係的情況下仍然授與仲介人代理權之情形，雙方代理與雙方委託由於皆牽涉利益衝突的問題而常被合併討論，但其內容及概念並不相同，且在雙方代理的情形下，除民法第 106 條之規定外，尚牽涉同法第 574 條之規定。

由民法第 106 條之規定及允許雙方委託之立場觀之，似無一律禁止仲介人作為買賣契約兩方代理之必要，已如前述。惟由民法第 574 條規定：「居間人就其媒介所成立之契約，無為當事人給付或受領給付之權。」則仲介人以代理人之身分為賣方收受定金，或為買方給付定金促成主契約之履行之行為，即與本條規定有所不符；而在訴訟上，亦常見一造當事人以民法第 574 條之規定為理由主張仲介人代為收受定金之行為不生效力等詞抗辯[110]，使該條規定之效力成為法院判決之爭點內容。因此，在判斷仲介人收受定金之行為效力為何，牽涉到兩個不同的

[110] 參閱最高法院 85 年度台上字第 875 號判決、臺灣高等法院 98 年度上易字第 452 號判決、臺北地方法院 98 年度訴字第 1602 號判決。

問題，其一，是民法第 574 條是否為強行禁止規定，如該條為強行禁止規定，則委託人授權仲介人代理權即為無效，反之如該條並非強行禁止規定，則委託人授予仲介人之代理權仍屬有效，僅須注意對於仲介人為雙方代理時應受之限制。其二，則是此種授予代理權之約定是否有效，是否會因該約定為個別磋商條款，抑或是定型化契約條款而有所不同。本文以下將分別探討此二問題：

（一）民法第 574 條之性質

民法第 574 條立法理由中表示：「謹按居間人任務，僅以報告訂約之機會或為其媒介而止。至於當事人間如因契約而有所給付，或有所受領時，均須由各當事人自己為之，居間人無為當事人代為給付或受領給付之權也。故設本條已明示其旨。」由此可知，民法第 574 條係在宣示居間人基於居間契約而生之任務，僅係報告訂約之機會或為其媒介，當事人間就給付、給付之受領，須由各當事人自行給付或受領給付，此部分並非居間人之任務，惟當事人既然得自行給付或受領給付，自得授權與他人代理給付或受領給付之行為。由於民法第 574 條之條文文義及立法理由中，並無禁止委託人另行授權由居間人代理委託人為給付或受領給付之意思存在，故本文認為民法第 574 條並非強行禁止規定，僅係再次宣示居間人基於居間契約所衍生的權利義務並不當然包含代理委託人及相對人締結主契約，該條並未排除當事人另行約定賦與居間人代理契約當事人收受定金之權限。

目前我國實務多數見解均認為，民法第 574 條規定僅係規定居間契約中居間人之權利義務，並未禁止委託人另行授予仲介人代理權限。且依照不動產經紀業管理條例第 4 條第 4 款、第 5 款之規定，不動產經紀業係指依該條例規定經營仲介或代銷業務之公司或商號，而不動產仲介業務即係指從事不動產買賣、互易、租賃之居間或代理業務，不動產仲介人之業務範圍本即區分為居間業務及代理業務，二者得為併行，故委託人與仲介人訂立居間契約時另行授予仲介人代理權限應為法律所允許，如臺灣高等法院 102 年度上字第 483 號判決中即明白指出：「至民法第 574 條固規定居間人就其媒介所成立之契約，無為當事人給付或受領給

付之權等語，惟此一規定僅係就居間契約為規定，並無礙當事人另行約定授權居間人受領給付之權，況依不動產經紀業管理條例上開規定，不動產經紀業得為上開代理業務，如上所述，自難遽以上開規定而謂代收價金與居間業務之執行無涉。」目前法院多數見解亦認定民法第 574 條非強行禁止規定[111]。

此處須注意的是，由於不動產經紀業管理條例第 4 條第 4 款、第 5 款之規定，使仲介人執行業務之範圍包含代理之部分，惟此僅係概括說明仲介人執行業務之範圍，並非表示委託人與仲介人簽訂仲介契約後，仲介人即當然擁有代理權限，委託人授權之具體事項仍須透過契約條款加以約定。

而目前最高法院判決雖未同上開高等法院、地方法院判決明白表示其對於民法第 574 條性質之見解，但從最高法院相關判決中，仍可看出我國最高法院亦不反對委託人於居間契約外另行授權仲介人代理權[112]。另有實務見解除表示民法第

---

[111] 臺灣高等法院臺南分院 89 年度上字第 105 號判決摘錄：「按『居間人就其所媒介之契約，無為當事人給付或受領給付之權。』為民法第五百七十四條所定，惟依據被告與仲介人甲代書間於八十六年五月六日所訂立之委託書第一至第三條「委託總價每坪三萬五千元，丙方（即甲）完成出賣事宜，仲介費為出售總價百分之四作為報酬。委託期限為一個月自委託書隔日起計算。丙方有權替甲、乙雙方代收定金，但須馬上告訴甲、乙方」，故甲有代收定金之權。」臺灣臺北地方法院 101 年度簡上字第 494 號判決摘錄：「被上訴人雖抗辯因上訴人拒絕交付 10 萬元之斡旋金，已違反買賣斡旋金委託書第 2 條約定，亦違反上訴人所提出其與甲簽訂確認書之約定，復違反民法第 574 條之規定，系爭不動產之買賣契約根本未成立生效云云。惟查，上訴人於 101 年 6 月 19 日已在買賣斡旋金委託書上簽名同意，該斡旋金 10 萬元轉為系爭不動產之訂金，並保留由上訴人代為保管，此為買賣斡旋金委託書上所載明，並無被上訴人所指之上訴人拒絕交付 10 萬元斡旋金之情事，則其所上開所述顯然無據，不足採取。又系爭買賣委託書之委託日期原在 101 年 1 月 31 日終止，然兩造既已簽立契約調整書同意將委託期限變更為自 101 年 6 月 18 日起至 9 月 30 日為止，則兩造就系爭買賣委託書之委託居間仲介關係於簽立買賣斡旋金委託書時仍然存在，是被上訴人抗辯上訴人並無權利為其銷售不動產，更無權利向買方收取斡旋金，並認為上訴人違反民法第 567 條、第 571 條之誠信原則，不得請求報酬云云，顯非有理。」本判決雖未明白指出民法第 574 條之性質，惟法院認定買賣斡旋金委託書中約定由仲介人代為收取斡旋金約定為有效，其前提即須認定民法第 574 條非強行禁止規定。臺灣臺北地方法院 98 年度訴字 1602 號判決摘錄：「查系爭委託書屬有居間及委任性質之混合契約關係，業論述如上；再觀諸系爭委託書第 9 條第 1 項約定，如買方出價承購之條件，與委託書相當或有利賣方時，被告同意原告無須再行通知即得全權代理收受定金等語可知，被告於簽訂系爭委託書時，即有將代為受領定金之權利授權予原告之意思表示，原告自有代為收受定金之權利。」臺灣臺北地方法院 101 年度訴字第 405 號判決摘錄：「又民法第 574 條固規定：居間人就其媒介所成立之契約，無為當事人給付或受領給付之權。然此僅係因居間人就其媒介成立之契約不自得權利或自負義務，故當事人基於該契約而應有所給付時，原應自己為之，他造亦不得請求居間人履行契約，惟並無礙當事人另行授與居間人受領之權，或於居間人受領後承認之。」

[112] 最高法院 85 年度台上字第 875 號判決摘錄：「按居間人就其媒介所成立之契約，無為當事人

574 條規定並非禁止委託人授予仲介人代理權之強行禁止規定外，更進一步指出，委託人授予仲介人代理權就系爭房地買賣約定有給付或受領給付之權，是屬於委任契約之部分，而成立居間及委任之混合契約或無名契約。如臺灣高等法院 98 年度上字第 997 號判決理由中表示：「上訴人既授權信義房屋公司代理其前往與甲協議交易，並於甲承諾出賣時，『全權代理上訴人』將斡旋金充為定金交付予甲，顯然除了居間契約外，另外委任信義房屋公司處理事務，此為兩造所不爭（見兩造不爭執事項一），上訴人既授予信義房屋公司以代理權，使信義房屋公司完成上訴人與甲間之系爭房地買賣合意，及有為當事人(上訴人)給付之權限，此並不違反強制或禁止規定，本諸契約自由原則，應屬有效……居間人僅能居間媒介，不能代為意思表示或代為收受意思表示，就其媒介所成立之契約，無為當事人給付或受理給付之權，固為民法第 574 條所明定，惟信義房屋公司與上訴人就本件除成立居間之法律關係外，並成立委任關係，上訴人已授予信義房屋公司代理權，就系爭房地買賣得代為收受意思表示及代為給付充為定金之斡旋金，業於前揭（一）(一)4.詳為論述，上訴人指摘信義房屋公司違反民法第 574 條規定一節，並非可採……」此判決即認為得代為收受意思表示及代為給付充為定金之斡旋金部分屬於委任契約，似是認為民法第 574 條規定並未禁止居間契約以外委託人與仲介人另行約定代理權之授與，但如有約定仲介人有為當事人給付或受理給付之權利，則應屬委任關係。就代理之部分，臺灣臺北地方法院 99 年度訴字第 5092 號判決理由中亦表明：「按居間人，以契約因其報告或媒介而成立者為限，得請求報酬。而居間人就其媒介所成立之契約，無為當事人給付或受領給付之權。分別為民法第 568 條第 1 項、第 574 條所明定。而揆諸民法第 574 條之立法理由：『謹按居間人任務，僅以報告訂約之機會或為其媒介為止。至於當事人間如因契

給付或受領給付之權，民法第五百七十四條定有明文。查本件土地買賣之居間人甲僅受乙委託出售土地，並無受託代領買賣價金之權，上訴人付與甲之三十萬元對乙應不生效力。」由本判決可看出，最高法院認為如委託人僅委託居間人出售不動產，則居間人所擁有之權利並不包括代領買賣價金之權利。但本判決並未表示委託人不得另行授權居間人代領買賣價金，如委託人委託除委託居間人出售土地外，並另授予居間人代理買賣價金之權，其授權亦應有效。

約而有所給付，或有所受領時，均須由各當事人自己為之，居間人無為當事人代為給付或受領給付之權也。故設本條以明示其旨。』可知，民法第 574 條僅在闡釋居間契約之定義及權利義務關係，然尚非強制或禁止規定，並無排除契約當事人得因交易之居間，另行併生委任關係，約定受任人即居間人有為委任人即當事人給付或受領給付之權，而成立居間及委任之混合契約或無名契約，合先敘明。」本判決不僅表明民法第 574 條為任意規定，約定有給付或受領之權，使仲介契約成為委任與居間之混合契約，或者是無名契約，而台北地方法院 98 年度訴字第 1602 號判決亦認為如委託書中有此種授予仲介人代理收受定金之約款，則該委託書有居間及委任性質之混合契約關係。由上述判決可知，一旦約定有仲介人有代理權限，即會被法院認定有委任契約之性質。

（二）約定授予代理權條款

1、 案例

授予代理權之約定條款常見如下：

(1) 委託人為買方

本契約經賣方簽（章）同意買方承購條件時，乙方即得全權代理甲方將斡旋金充為定金交付予賣方，此契約即自動視為定金收據，甲方絕無異議。

(2) 委託人為賣方

I. 類型一

買方出價達到委託價格時，乙方無須再行通知甲方即得全權代理收受定金及安排買賣雙方簽約事宜。甲方並同意買賣契約於乙方收受定金時成立生效，甲方應於乙方通知後五日內或依書面上所約定之日期，出面簽訂不動產買賣契約書，於簽約時該定金即轉為買賣價款之一部分

II. 類型二

甲方應允乙方全權代理原告收受定金之權限，甲方並同意買賣契約於乙方收受買方支付定金時成立生效。

2、 約定授予代理權條款之效力

在不動產仲介契約中，仲介人為經常出現授予代理權收受定金之條款，結合一旦相對人同意委託人所出具之條件，仲介人即得全權代理收受定金之條款，如委託人為賣方，在有意購買之相對人出價達到委託價格時，買賣契約即宣告成立，而如委託人為買方，在賣方同意承購條件時，委託人所支付之斡旋金即可能無條件轉為定金，買賣契約亦宣告成立。在上述二種情況下，委託人對於買賣契約何時會成立、收受定金時間及確定成交與否之情形，均處於一個不確定的狀態，惟此卻涉及買賣雙方如有一方違約時，委託人將受領或給付損害賠償之數額，對於委託人影響實屬重大。關於此類條款是否有效，我國實務見解有不同看法：

(1) 多數見解：條款應屬有效

我國目前實務見解多認為此類條款為有效，如臺灣高等法院 98 年度上字第 997 號判決中提到：「系爭審閱說明固約定：『當賣方承諾時，斡旋金轉為定金，由本公司代為轉交予賣方簽收，買賣本約生效』。上訴人據此主張信義房屋公司並未於約定時間內將斡旋金交付甲云云。然系爭斡旋金契約第 3 條已約明：『本契約經賣方簽（章）同意買方承購條件時，信義房屋即得全權代理買方將斡旋金充為定金交付予賣方，此契約即自動視為定金收據，買方絕無異議』……系爭斡旋金契約既約明『信義房屋得全權代理買方將斡旋金充為定金交付予賣方。』、『賣方同意出售，並將定金暫存於信義房屋。』因此，本件斡旋金 500 萬元，已因被上訴人甲之同意出售而轉為買賣定金，並由甲同意暫存於信義房屋公司，而信義房屋為方便日後辦理履約保證，故先將款項存入安信公司所開設立之履約保證專戶中，上訴人亦同意並知悉此一條件……從性質上而言，該 500 萬元斡旋金已轉為定金。」本件判決即認為授權代理收受定金權限並結合成立主契約之條款

為有效，而未審酌該條款是否為定型化契約條款或定金之金額、買賣契約成立之時間有無確定等因素。實務上有多件判決亦採取類似見解，可供參考[113]。上開判決認為此類條款為有效，縱使當事人抗辯該條款有影響當事人權益重大、顯失公平之問題[114]，上開法院判決亦認當事人既已簽訂契約，自應受該條款之拘束，並

---

[113] 參閱臺北地方法院 101 年度簡上字 494 號判決、98 年度訴字第 1602 號判決、臺中地方法院 100 年度簡上字第 55 號判決、花蓮地方法院 96 年度訴字第 371 號判決、臺灣高等法院 102 年度上易字第 842 號判決、台南高分院 89 年度上字第 105 號判決、花蓮高分院 95 年度上字第 42 號判決摘錄:「然原告業於 94 年 5 月 30 日即已覓得符合委託條件之朱雯蘋,並收受定金 1 百萬元，依系爭專任委託契約第 5 條第 1 項之約定，買賣契約於 94 年 5 月 30 日即已成立生效……」（系爭專任委託契約第 5 條第 1 項約定：「被告應允原告全權代理原告收受定金之權限，被告並同意買賣契約於原告收受買方支付定金時成立生效。」）、台中地院 100 年度簡上字第 55 號判決摘錄：「依上訴人與 A 公司簽訂之系爭契約書第 8 條第 1 項約定，上訴人同意 A 公司得為買賣雙方之代理人，且依同條第 2 項約定，上訴人承諾買方之要約條件或買方提出之購買總價、付款方式及其他購屋條件已符合本契約之委託條件者，買賣契約即為成立。此時若買方為履行買賣契約而給付定金者，上訴人同意 A 公司無須再行通知上訴人即得全權代理收受定金。再依被上訴人與 A 公司簽訂之承諾書第 1 條第 1 項約定，被上訴人同意 A 公司得為買賣雙方之代理人，且依同條第 2 項約定，被上訴人之承購條件於本約左列有效期間經賣方同意，或被上訴人提出之承購總價、付款方式及其他承購條件已符合賣方之委託條件者，買賣契約即為成立，A 公司得全權代理被上訴人將斡旋金充為定金交付予賣方,本契約即視為定金收據……依系爭契約書第 8 條第 2 項約定，兩造間已成立買賣契約，A 公司自得代理被上訴人將斡旋金 30 萬元充為定金交付予上訴人，並代理上訴人收受定金，且對上訴人發生效力……」花蓮地院 96 年度訴字第 371 號判決摘錄：「按『買方之承購條件於本約有效期間經賣方同意，或買方提出之承購總價、付款方式及其他承購條件已符合賣方之委託條件者，買賣契約即為成立，受託人得全權代理買方將斡旋金充為定金交付予賣方，本契約即視為定金收據，買方絕無異議』、『甲方（即被告）承諾買方之要約條件或買方提出之購買總價、付款方式及其他購屋條件已符合本契約之委託條件者，買賣契約即為成立。此時若買方為履行買賣契約而給付定金者，甲方同意乙方（即 A 企業社）無須再行通知甲方即得全權代理收取定金』系爭契約二第 5 條第 2 項及系爭契約一第 8 條第 2 項約定甚明。依前開契約內容可知，甲交付予 A 企業社之斡旋金僅在買賣契約成立後始得充當定金，而由 A 企業社代為領取，於買賣契約成立前不生斡旋金充當定金之性質。本件被告所簽訂之契約僅為預約已如前述，則甲於系爭契約二成立時雖交予 A 企業社面額 50 萬元之支票一張充當斡旋金，並不生充當定金之效力，A 企業社所收取之 50 萬元支票性質上並非定金，自不生系爭契約一第 8 條第 3 項有關定金約定之問題。」本件判決隱含的意思是法院認為此約款式有效的，只是因為雙方先簽預約，買賣契約尚未成立而已。

[114] 見臺灣高等法院花蓮高分院 95 年度上字第 42 號判決理由中上訴人之陳述：「按訴外人 A 與原告於簽立斡旋契約書之同日，另簽立訂金收據乙份（參原告第一審起訴書之原證四），此即原告執以主張代被告收受 A 交付之定金 100 萬元之憑據,如認該斡旋契約書與訂金收據皆各自獨立發生效力，恐造成原告一方面基於斡旋契約之約定，得代 A 出面與被告議價斡旋，使買賣契約之條件及內容無法確定；另一方面，原告反得依訂金收據及專任委託契約書之約定，主張其已於 94 年 5 月 30 日收受訂金，而土地買賣契約亦於收受訂金時即已成立生效，被告須受買賣契約生效之拘束，被告無論賣或不賣，皆須依約負擔 3%之服務報酬，此不僅 2 份契約文件之內容彼此矛盾，更嚴重影響被告土地買賣之權益。」台中地院 100 年度簡上字第 55 號判決理由中上訴人之抗辯：「上訴人則以：……且系爭契約書是 A 公司單方製作之定型化契約，其中包括系爭契約書第 8 條等不利於上訴人之約定，對上訴人而言當屬無效。又被上訴人提出斡旋契約書作為本件請求證據之一,惟上訴人並未於其上簽名,且其上所載被上訴人交付之 30 萬元係交付予 A 公司，並非交付予上訴人，依民法第 574 條規定，居間人就其媒介所成立之契約，無為當事人給付或受領給付之權，故即便 A 公司有收取被上訴人所交付之 30 萬元，亦不能表示係上訴人所受領，而

未進一步論述此種條款是否為定型化契約條款及有無顯失公平之情形，有所不足。又臺灣高等法院在 98 年度上易字第 452 號判決中，當事人另主張該條款有消費者保護法第 12 條第 2 項第 2 款之適用，惟法院認定該當事人既有授予仲介人代理簽訂買賣契約，並約定以所收受之定金，轉為價金之一部，並無不利於該當事人之情事，且該當事人並未舉證證明有何消費者保護法第 12 條第 2 項第 2 款規定所稱「定型化契約中有條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾，顯失公平」之情事，而未採納當事人之主張[115]。而臺灣高等法院 102 年度上字第 319 號判決針對同一問題，更清楚說明在斡旋金契約之情況下，承購價款、各期價款金額、付款期限、各期款項支付時期，為買方所提出並授權仲介人為其斡旋之承購條件，並無違反誠實信用原則或對買方有何顯失公平之處，且買方與仲介人簽立斡旋金契約之目的，即是在以其所提議之價格及條款，向賣方購買系爭不動產，則授予仲介人代理權之約款，是為達成買方簽訂斡旋金契約之目的及表明買方確有以斡旋金契約所載內容買受系爭不動產之真意之約定，並無違反誠實信用原則或對買方有何顯失公平之處。

由上述判決可知，法院在此處雖有認識到系爭條款屬於定型化契約條款，但多認為此類條款並無不利於當事人，應為有效。

(2) 近期少數見解：條款應屬無效

上訴人既未向被上訴人收取任何定金，則被上訴人向上訴人請求加倍返還定金，即無理由等語，資為抗辯。」

[115] 臺灣高等法院 98 年度上易字第 452 號判決摘錄：「甲另以系爭契約書第 9 條第 2 項之約定，違反消費者保護法第 12 條第 2 項第 2 款之規定而無效為抗辯;惟查系爭契約第 9 條第 2 項係為：「買方出價達到委託價格時，乙方(即被上訴人)無須再行通知甲方(即甲)即得全權代理收受定金及安排買賣雙方簽約事宜。甲方並同意買賣契約於乙方收受定金時成立生效，甲方應於乙方通知後五日內或依書面上所約定之日期，出面簽訂不動產買賣契約書，於簽約時該定金即轉為買賣價款之一部分，並同意由乙方所選任之地政士(代書)辦理簽約及一切過戶手續，以保障交易安全。」之約定，甲既已授與乙代理簽訂系爭契約，而約定以所收受之定金，轉為價金之一部，並無不利於甲之情事，又未據舉證證明有消費者保護法第 12 條第 2 項第 2 款所為：『定型化契約中有條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾，顯失公平』之規定之情事，空言抗辯，自無足取。」

惟須注意的是，目前法院多數見解雖認為此類授予代理權結合收受定金買賣契約成立之條款為有效，但近來已有判決提出不同意見，如新北地院 102 年度訴字第 1737 號判決於判決理由中提及：「再參酌本件原告 A 公司與被告所爭執之系爭委託銷售契約第 7 條第 2 項約定：『若買方同意本契約之出售條件及出價已達委託價格，買賣契約視為有效成立，甲方（即被告）授權乙方（即 A 公司）無須再行通知即得全權代理收受定金、通知買方成交、並代為保管定金，甲方應於乙方通知後 5 日內或依書面所約定日期出面簽訂不動產買賣契約書，於簽約時將定金交付予甲方，該定金即轉為買賣價款之一部份。如因可歸責於甲方之事由，致無法完成簽約者，甲方應加倍返還買方已付之定金，並按約定報酬即成交價百分之肆給付乙方作為違約金。如因可歸責於買方之事由，致無法完成簽約者，甲方得沒收買方已支付之定金，甲方並同意支付該沒收定金二分之一予乙方，以做為該次委託銷售服務之支出費用，乙方不得再請求其他費用，但如乙方所收取之金額超過買方購買總價百分之肆時，超過部分仍歸甲方所有。』，其中關於原告 A 公司代被告所收受定金之數額、收受之時間、方式及確定成交與否，竟均毋須通知被告，使被告處於一無所知且完全無置喙之餘地，惟此卻涉及買賣雙方如有一方違約時，被告將受領或給付損害賠償之數額，且亦與民法第 567 條：『居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人。』之規定相悖，對被告而言，顯有失公平，且該條款既不足認有經個別磋商，依上開說明，自不構成上開契約之內容。」本件判決即認系爭條款屬定型化契約條款，而此類條款使委託人處於一無所知且完全無置喙之餘地，但又影響到之後一方違約時，委託人將受領或給付損害賠償之數額，對委託人而言顯失公平，不構成仲介契約之內容，本件經被告上訴臺灣高等法院後，經臺灣高等法院以 103 年度上易字第 144 號判決上訴駁回，臺灣高等法院於判決理由中亦與原審判決採取相同看法[116]，已與實務歷

[116] 臺灣高等法院 103 年度上易字第 144 號判決理由摘錄：「……惟其為甲公司單方所預先擬定之定型化契約條款，其中關於甲公司代被上訴人所收受定金之數額、收受之時間、方式及確定成交與否，毋須通知被上訴人，使被上訴人處於無從知悉之情況，而涉及被上訴人違約時，卻應加倍

來見解有所不同。惟因此個案中委託人自仲介人處取得系爭仲介契約書面當日即簽訂系爭仲介契約，本件判決法院是否僅因於本件個案中考量此項時間因素而認代理收受定金之條款顯失公平而無效，尚有待觀察，不可否認的是法院目前已注意到此種授予代理權收受定金成立買賣契約之條款將使委託人處於一個不確定之地位，如以定型化契約條款之方式約定恐顯失公平。

第五節　小結

不動產仲介契約非我國民法規定之有名契約，我國學說與實務就其契約性質與定性有所爭議。由於民法及不動產經紀業管理條例中對於「不動產」之定義有不同規定，為避免討論混淆，本章於第一節中首先對不動產仲介契約所稱之「不動產」作出定義。不動產經紀業管理條例著重於所稱之不動產，包含預售屋在內，與民法規定不動產係指土地及其定著物有所不同。由於本文討論之重點放在仲介人與買賣雙方間之法律爭議，此部分應有不動產經紀業管理條例之適用，故文中所提及之不動產仲介契約原應包含關於預售屋之仲介，惟因預售屋買賣關係絕大部分是成立於建商與買受人間，與本文欲討論之仲介人責任並無關聯，故本文就預售屋部分不予討論。

於確立本文所討論不動產範圍後，第一節後半部討論不動產仲介契約之契約性質。本文以為不動產仲介契約應為不要式、雙務契約，此點與居間契約相同。第二節則介紹不動產仲介契約於美國法上及我國法規定之種類，相較於美國法上規定仲介契約種類的多樣性，我國僅有專任委託銷售契約及一般委託銷售契約二

返還買方已付之定金，及按成交價 4%作為違約金，已有不公平之處。而證人 A 於本院亦證稱，已向乙收取定金，惟未告知被上訴人乙是買主等語，已違反民法第 567 條第 1 項、第 574 條：居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人；居間人就其媒介所成立之契約，無為當事人給付或受領給付之權之規定。且被上訴人已主張契約第 7 條第 2 項之約定違反審閱權，不構成契約之條款，自無拘束被上訴人之效力，甲公司依此約定請求被上訴人給付違約金 472,000 元，即無理由，不應准許。」

種類型，我國關於仲介契約之類型規範過於狹隘，欠缺靈活性，亦阻礙交易之選擇性以。第三節則討論不動產仲介契約之法律性質。由於不動產仲介契約委任契約與居間契約之條款既屬無法相容，二契約並無成立混合契約之可能，故仲介契約在法律性質上應非委任與居間之混合契約；而由仲介契約之核心既為仲介人為委託人媒介適合之交易對象，且於促成交易成立時，委託人始給付報酬，則仲介契約之契約內如大致符合居間契約契約要素，不動產仲介契約應仍屬居間契約。

因不動產仲介契約之性質係屬居間契約，仲介人處於買賣雙方間之地位所產生之利益衝突爭議，為以下各章討論之重點。故本章第四節討論交易實務常見之雙方委託、雙方代理行為於法律上之容許性，並處理仲介人因接受雙方委託、雙方代理而須面對買賣雙方利益相互衝突時，仲介人之行為義務標準為何之問題。

由於代理行為具有獨立性，得與原因行為分別對待，故本文將仲介人將仲介人與買賣雙方分別締結仲介契約而造成雙方委託之情形，與仲介人分別受買賣雙方授與代理權而形成雙方代理之情形區別討論。首先，在雙方委託之情形下，仲介人面對利益衝突時產生之各項爭議。仲介契約依委託人所託之任務內容區分為報告居間與媒介居間兩種類型。由於報告居間契約中，仲介人僅係向委託人報告締約機會，縱使居間人同時受雙方委託而為報告居間之行為，亦無利益衝突的問題；而媒介居間則有所不同，仲介人如接受雙方的委託，則將同時面對買賣雙方提出兩種相反要求之情形。仲介契約之性質既屬居間契約，自亦有類似問題，故本文於本章開頭首先釐清仲介人僅於受託隻任務內容為媒介締約機會之情形下，始有討論雙方委託、雙方代理而生之利益衝突相關爭議之必要。

其次則以外國立法例及我國立法討論雙方委託於法律上之容許性。本文認為由民法第 570 條、第 571 條規定可知，我國民法並未反對雙方委託情形存在。且由現行不動產經紀業管理條例第 24 條之 2 規範雙方委託之情形，更可認為我國立法允許雙方委託。而在確認我國允許雙方委託之前提下，仲介人面對雙方委託

而產生利益衝突時應如何處理，有其討論之必要。由民法第 571 條之立法理由中可知，仲介人對於委託人應負擔忠實義務。忠實義務雖為英美法上之概念，我國民法則受德國民法及瑞士民法影響極大，二者體系有所不同，但忠實義務之概念可透過我國民法第 148 條關於誠信原則之規範而具體實現於契約之附隨義務中，而在我國民法上覓得適用依據。仲介人在面對買賣雙方間利益衝突時，應以忠實義務為其行為之依據，遵守其對委託人所負有之服從義務、照顧義務、忠誠義務、計算義務、公平與誠實義務以及保密義務，並透過完全揭露之義務減少衝突性。

如仲介人違反其對委託人之忠實義務，則其可能依民法第 571 條規定喪失對於委託人之報酬請求權。本文以為民法第 571 條規定應區分情形適用：如仲介人因故意或有重大過失而違反委託義務，始認仲介人喪失其對委託人之報酬請求權；如仲介人僅係單純違反注意義務之行為，縱使違反委託義務亦不具民法第 571 條原欲遏止懲罰的惡意，依不完全給付之相關規定處理即足，不應逕行剝奪仲介人報酬請求權。另因仲介契約有消保法之適用，仲介人因故意或過失所提供之服務不具可合理期待之安全性，則委託人作為消費者，應得依消保法第 51 條規定請求懲罰性之損害賠償。

而就雙方代理的部分，由於雙方代理行為本即有利益衝突之問題，但民法第 106 條對此仍設有例外允許之規定，顯見縱使有利益衝突，亦可於一定的條件下允許雙方代理。但在仲介契約中，就有關締約意思的部分，買賣雙方利益衝突無法透過買賣雙方之同意而避免之，則並不符合民法第 106 條立法理由中提到在雙方同意下即無利益衝突的情形。故在仲介契約中，就居間媒介關於締約意思的代理部分，應不允許仲介人同時為雙方代理；至於仲介契約中其他事務之處理，是否允許雙方代理，並無採取一律禁止之，應視是否已剝奪委託人意思決定之自由而定。如仲介契約中約定授與代理權約款如再搭配剝奪委託人原應享有是否締結主契約之締約自由，如「買方提出之購買總價、付款方式及其他購屋條件已符合本契約之委託條件者，買賣契約即為成立」此類條款，則與作為仲介契約核心部

分之居間架構有所不符，應有所限制，至少不應允許仲介業者以定型化契約條款約定，否則應認違反消保法第 12 條第 2 項第 3 款而無效。

本章針對仲介人面對買賣雙方利益衝突時應如何行為，提出忠實義務作為仲介人之行為準則。具體而言，仲介人應可透過其對買賣雙方所負基於忠實義務所衍生之完全揭露義務，降低其面對買賣雙方之衝突性。我國民法第 567 條規定仲介人之調查、說明義務，應可作為完全揭露義務在我國之具體規範，本文將於下章將以仲介人所負之忠實義務為基礎，介紹仲介人所負調查、說明義務之內容及範圍及仲介人違反調查、說明義務之法律效果。

國立政治大學
National Chengchi University

第三章　仲介人之權利義務

仲介契約為雙務契約，仲介人之給付義務為達成主契約締結之結果，而委託人則須給付報酬，二者間具有對價關係。仲介人於媒介過程中，雖須為委託人之利益而行動，但仲介人之所以願意盡力促成買賣契約成立，其主要的目標仍是為獲得報酬，故如何確保報酬請求權實現即成為仲介人擬定仲介契約條款之重點。而此種情形在仲介人以企業經營者身分預先擬定仲介契約條款時對消費者十分不利，有些條款甚至可能破壞仲介契約義務間之對價性，依照消保法第 12 條規定而無效。本章以下將先討論仲介契約適用消保法對於定型化契約之規範，而後再針對仲介人所擬定可能破壞仲介契約對價性之定型化約款為討論。

第一節　定型化約款之爭議

壹、 消費者保護法對定型化契約之規範

以人是理性的，會追求自身最大利益作為前提，私法自治作為民法之基本核心概念，契約自由一直以來皆為民法之原則，只要當事人具備行為能力，所為之意思表示沒有錯誤，亦未受詐欺、脅迫，則除契約內容違反公序良俗或法律強行或禁止規定外，法律皆承認當事人間之法律關係，並給予當事人保護。至於當事人之間給付與對待給付之間是否相當，民法並不以客觀價值作為衡量標準，而以當事人間之主觀為基準，只要當事人主觀上認為等值，民法原則上並不會介入。

惟隨著社會發展，經濟活動日趨蓬勃，商品大量製造販售，交易主體不再如過往是個人對個人的模式，許多交易活動之主體轉為企業經營者與個人，雙方就契約內容逐條個別磋商，就效率、交易成本而言皆不切實際，而定型化約款具有效率化、合理化以及補充性之特色：交易上使用定型化約款得以節省締約之時間，並使負責擬定契約之企業經營者得以預估風險，進而限制風險之範圍，甚至轉架風險予契約相對人；此外，新興交易型態興起，民法上有民契約並無法對此為詳

盡規範，須待當事人另為補充約定，而定型化約款經由企業經營者修改補充，得以規範此類新興交易型態而於交易實務上大量使用[117]。。

但因定型化契約係由企業經營者單方面所擬定，為追求最大利益，契約條款經常減輕企業經營者責任，加重消費者責任，甚至將風險一律轉嫁由消費者負擔；又企業經營者與消費者間社會與經濟實力上的不平等、資訊獲取能力的不對等，以及市場上相同或類似商品的企業經營者經常使用相同或類似的定型化契約，皆造成消費者實質上沒有選擇之空間，接受定型化契約條款並非基於完全意思自主，僅為不得不接受之結果[118]，交易上因此產生不少問題。民法預設的契約自由之基礎，在此時無法成立，則國家應有介入之必要，以保護居於弱勢之消費者。

隨著台灣消費者運動的發展，我國在民國 83 年制定消費者保護法(下稱消保法)，關於定型化契約之法律規範主要來自於此法。另外民法亦於民國 88 年增訂第 247 條之 1 用以規範定型化契約，在契約主體的要件上，相對人不限制為消費者，即使是非消費性之定型化契約亦有民法第 247 條之 1 的適用。而於定型化契約法上，有當事人間有無一方使用定型化契約約款之情形、定型化契約條款是否已成為雙方契約之內容、定型化契約條款有無解釋上疑義、定型化契約條款是否無效、定型化契約條款無效時應如何處理等共五項重要問題，民法第 247 條之 1 僅處理「定型化契約條款是否顯失公平而無效」的問題，性質上等同於消保法第 12 條，而對於其他問題則未有處理，故非消費性定型化契約在面對契約條款相關問題時，仍須參考消保法相關規定以解決之[119]。

對於定型化契約及定型化契約條款之定義，依消保法第 2 條第 7 款及第 9 款之規定，定型化契約條款乃企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之

---

[117] 詹森林，定型化約款之基本概念及其效力之範圍，收錄於民事法理與判決研究(三)，頁 34-35，初版 1 刷，2003 年 8 月。

[118] 陳聰富，契約自由與定型化契約的管制，月旦法學雜誌，第 91 期，頁 54-56，2002 年 12 月。

[119] 詹森林，最高法院與定型化契約之發展，收錄於民事法理與判決研究(四)，頁 160-161，2006 年 12 月。

用，所提出預先擬定之契約條款。而契約條款之全部或一部如係依此方式所擬定，則該契約即為定型化契約。對於定型化契約約款內容之實質控制，消保法規定於第 12 條，以契約條款是否違反誠信原則，對消費者是否顯失公平作為判斷標準，並於該條第 2 項及消保法施行細則第 13 條、第 14 條對於消保法第 12 條之標準提供較為具體化之描述。在討論消保法第 12 條第 2 項所稱「條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者」及「契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者」時，重點應係在於該定型化約款是否已經破壞契約之對價關係，如定型化約款使契約權利傾斜至特定一方已達到契約原有之對價關係已遭破壞，則該定型化約款應為無效。

貳、 仲介契約與定型化約款

一、 仲介契約適用消保法之爭議

如仲介契約之一方為仲介公司，他方為不特定之人，而仲介契約內容是由仲介公司單方預先擬定契約條款，此時仲介契約有消保法關於定型化契約規範之適用，應無疑義。

惟如委託人亦為企業經營者，或買方委託仲介人代為尋覓合適之房屋以供其商業上之用途，諸如開設店面、設立辦公處所等等，在現今生活中此種情形比比皆是，此時委託人與仲介人所訂立之仲介契約，是否亦有消保法關於定型化契約之適用，此即牽涉到消費者之範圍、消費性定型化契約與非消費性定型化契約之意義，及非消費性定型化契約是否適用消保法的問題。

（一） 消費之意義

消費者之定義依消保法第 2 條第 1 款規定，乃指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。惟就消保法上所稱「消費」之內容為何，由於消保法並未規定，在實務上即有所爭議。

1、 實務見解

行政院消費者保護委員會（下稱消保會）曾於民國 84 年 84 台消保法字第 351 號函中針對「消費」提出解釋，其中提到：「所謂消費，由於消費者保護法並無明文定義，尚難依法加以界定說明，惟依學者專家意見認為，消費者保護法所稱的「消費」，並非純粹經濟學理論上的一種概念，而是事實生活上之一種消費行為。其意義包括：（一）消費係為達成生活目的之行為，凡係基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為，即為消費。（二）消費係直接使用商品或接受服務之行為，蓋消費雖無固定模式，惟消費係與生產為相對之二名詞，從而，生產即非消費，故消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產之情形下所為之最終消費而言。惟此種見解是否得適用於消費者保護法所定之一切商品或服務之消費，仍應就實際個案認定之。」

法院判決亦多採取上開消保會之見解作為判斷該定型化契約是否適用消保法之標準，如最高法院 91 年度台上字第 1001 號判決即認為：「又租用商品，如其目的主要供執行業務或投入生產使用，並非單純供最終消費使用者，核與消費者保護法第二條有關消費者及消費關係之定義未合，尚無消費者保護法之適用。本件上訴人所租用之系爭二條 T3 電路係作商業用途，其目的在傳輸符號、信號、文字、影像、聲音等訊息，供上訴人執行業務及營業之用，為上訴人所自陳，則上訴人租用電路，係以供執行業務及投入生產使用為目的而交易，顯非以消費為目的而交易，並無適用消費者保護法之餘地。」

2、 學說批評

上開實務限縮消費者範圍之見解受到學者的批評，在商品製造人責任方面，學者有認為消保法所要保護的對象除消費者外，亦包含非交易商品僅純粹使用商品之第三人，則在商品責任上，將「消費」限於不在用於生產之最終消費，而對第三人與消費者做出不同對待，即有商榷餘地，應認為於商品責任中，就人身損害

之情形，消保法上之消費應係指商品之通常使用或消費，而不論是否為最終消費[120]。上開見解主要討論商品或服務造成人身損害時，消保法上商品責任所稱之「消費」應視該商品是否處於通常使用或消費之情形，判斷是否適用消保法。

而消保法規範定型化契約條款之目的是在處理契約條款之訂立對於消費者是否顯失公平的問題，而對於商品製造人責任之規範主要是為規範商品或服務之危險應由何人負擔之問題，二者之目的有所不同，而違反規範所造成之法律效果亦有不同，前者為契約條款有無效力之問題，後者則是商品製造人是否須負無過失責任之問題，而上述關於「消費」意義之討論是於商品製造人責任底下處理，無法由此推論何種類型當事人間所簽訂之契約約款是否適用定型化契約條款。

（二）定型化契約之區分

定型化契約以契約相對人之屬性是否為消保法第 2 條第 1 款所稱之「以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務」之消費者，區分為「消費性定型化契約」與「非消費性定型化契約」二者，如是，則該定型化契約即為消費性定型化契約；反之，如契約相對人非上述所稱之「消費者」，則該定型化契約即為非消費性定型化契約[121]。而非消費性定型化契約一般得再以相對人訂立系爭契約之目的是否出於營業或與其專業有關，分為「商業性定型化契約」與「其他定型化契約」。消費性定型化契約既然為消費者與企業經營者所簽訂，自然應受到消保法之規範。而非消費性定型化契約是否亦有消保法關於定型化契約規範之適用，目前在學說與實務上有所爭議[122]。

而在討論仲介契約是否適用消保法關於定型化契約之規範，首先應處理的是仲介契約到底是屬於消費性定型化契約，抑或是非消費性定型化契約，如認定是

---

[120] 詹森林，消保法商品責任之消費者與第三人，收錄於民事法理與判決研究(四)，頁 28-33，2006 年 12 月。

[121] 詹森林，消費者保護法之定型化契約最新實務發展，月旦法學雜誌，第 91 期，頁 37-38，2002 年 12 月。

[122] 詳細討論請參閱詹森林，同前揭註 120，頁 37-41。

屬消費性定型化契約，則如上所述，即有消保法之適用。

1、 實務意見

消保會在處理仲介契約是否適用消保法時，仍維持上述認為消費是指不再用於生產情形下的最終消費，及契約相對人為營利法人則無消保法適用之見解[123]，如委託人係以個人名義委託房屋仲介公司出賣房地，該仲介公司即為提供服務之企業經營者，而個人則為接受服務之消費者，倘有使用該仲介公司所提供之定型化契約情形，即有消保法就定型化契約相關規定之適用[124]；而如係公司委託仲介公司購買不動產，其目的是為擴展公司進出口業務、興建倉庫、堆放物品，則非最終消費，由其所生之爭議非屬消費爭議，而無消保法之適用[125]。

由消保會上述見解可推知，消保會似認為如委託人係以公司名義委託房仲公司買受房地，則無消保法就定型化契約相關規範之適用，但在公司法人委託房仲公司出賣房地之情形，由於目的如何仍須視個案而定，消保會對此尚無函釋表示意見，無從得知是否會採取以目的認定是否屬於消費關係。我國實務上亦有與消保會採取相同見解之法院判決，以臺中高分院93年度上易字第162號判決為例，判決中即先認定因契約相對人為法人組織，而非消費者，故縱他方以預先擬定之定型化契約簽訂契約，亦無消費者保護法第12條之適用[126]。

---

[123] 參閱消保會台88消保法字第1332號函、台85消保法字第206號函。

[124] 參閱保會台85消保法字第206號函。

[125] 參閱消保會台88消保法字第1332號：「(二)本件 貴公司委託仲介公司購買山坡農地，因目的係為擴展公司進出口業務、興建倉庫、堆放物品之用，非為『最終消費』，故所發生之爭議，並非本法第二條第四款規定之『消費爭議』，似尚無本法有關規定之適用，應依民法或其他相關法律規定處理。」

[126] 臺灣高等法院臺中高分院93年度上易字第162號判決理由摘錄：「再者，上訴人主張系爭契約第九條：「乙方（即上訴人）依本契約仲介完成時，甲方（即被上訴人）應與乙方所仲介之買受人另行簽訂『房地產買賣契約書』，並俟甲方常董會通過後，始生效力」之約定，係屬定型化條款，使上訴人可否取得居間報酬均完全取決於被上訴人單方面可控制之常董會通過，嚴重違反誠信原則之內涵，依民法第二百四十七條之一及消費者保護法第十二條規定，前開條款約定應屬無效，上訴人不受該條款之拘束，被上訴人應依誠信原則給付約定之居間報酬。惟查：(1)上訴人係法人組織，並非消費者，縱以被上訴人預定之定型化契約簽訂系爭契約，已無消費者保護法第十二條規定之適用。(2)被上訴人雖以定型化契約條款約定俟常董會通過上訴人所媒介之買受

而就公司法人委託房仲公司出賣房地之情形，消保會雖未表示意見，但實務上已有法院對此情形作出判決，臺灣高等法院 103 年度上易字第 96 號判決中，賣方為公司法人，其委託仲介人出售房屋，仲介人覓得符合資格之買受人，但賣方主張仲介人所覓得之買受人雖有簽立議價委託書，但嗣後表示不願意購買，故未簽訂買賣契約，賣方與仲介人間就仲介人是否得請求服務費發生爭議，而由仲介人向法院起訴請求賣方給付報酬，判決理由中於討論委託契約中約定「賣方與介紹對象協議以系爭委託書之委託條件成立買賣契約，賣方不得拒絕，否則即應給付系爭服務費」之約款效力時，即提到：「兩造因成立系爭委託契約而簽訂系爭委託書，約定由上訴人（即仲介人）為被上訴人（即賣方）仲介銷售系爭不動產，倘系爭不動產經上訴人售出後，被上訴人應給付上訴人服務費等情，為兩造所不爭執……職是，兩造間之系爭委託契約係屬消費關係，系爭委託書第五條第 1 項約定，係屬消保法第 2 條第 7 款之定型化契約條款，堪予確定。」本件判決中，法院並未區分委託人是否為法人，而直接認定仲介契約適用消保法關於定型化契約條款之規定。

2、 本文見解

消保法之所以規範定型化契約條款，乃係為保障契約當事人能真正享有意思表示之自由，而非僅有表面形式之自由，但實質上卻無選擇之餘地。由此點出發，在現代要求專業化、技術化之社會分工下，即使契約相對人亦為公司法人，亦不表示其對於特定契約所交易之標的有較一般人更好之能力，不會陷入一般民眾面對之窘境。如一般中小企業購買建設公司購買店面或租用辦公室，依消保會見解，則其購買店面使用或租用辦公室乃係為促進公司之發展，非為最終消費，則其非消費者，無消保法之適用，縱其與仲介人所訂立之契約為定型化契約，亦無消保

人與被上訴人簽訂之買賣契約後，上訴人始得請求給付服務報酬作為停止條件，然此約定既為上訴人所明知，本其營業風險決定是否從事媒介居間之工作，當無顯失公平之情事，則上訴人指摘前開約定依民法第二百四十七條之一或消費者保護法第十二條之規定，應屬無效云云，不足採取。」

法之適用。惟此種情形下，企業所面對之不公平可能與一般民眾面對之情形相同；又公司所為之任何行為一般而言均可解釋為係為促進其本身之發展，如將消費限於最終之消費，則消保法將無適用於營利法人之可能。如依消保會或上開臺中高分院判決之見解，不論係以締約相對人為個人或公司作為區分，抑或以消費是否為最終消費作為區分標準，皆使本應受到規範之定型化契約條款無法適用消保法，實有不足。

而學者則有見解認為仲介人與委託人間有消保法之適用，而依照消保法之規定，仲介人是提供服務者，必須保證無安全上之危險[127]。又本文以為，如欲解決仲介契約是否適用消保法之問題，根本之道在於確認仲介契約之交易行為之性質。由於不動產仲介契約核心契約內容仍係仲介人報告或媒介委託人所欲追求訂立主契約之機會，不論委託人締結主契約之目的為何，以仲介契約之行為而論，委託人乃係消費仲介業者所提供之締約機會，委託人締結主契約之目的，僅影響其與第三人訂立主契約時，該主契約是否適用消保法之規範，而不影響仲介契約本身為消費性契約之性質，對委託人而言，其乃係以消費之目的訂立仲介契約，且仲介契約之標的並非主契約之標的物，而是仲介人所提供之服務及交易的機會，而此種服務及交易機會並不會再用於生產或者另為交易，縱使依照上述消保會認定消費係指「最終消費」之見解，仲介契約中委託人之消費應亦認定為最終之消費，而不論委託人是個人或者是公司行號。故不論係以個人名義或以公司名義訂立仲介契約，皆不影響仲介契約係屬消費性定型化契約之本質，而應有消保法之適用。上述消保會見解以契約相對人為個人或公司區分，又以訂立主契約之目的解釋仲介契約，尚有商榷之餘地。

二、 仲介契約中定型化約款之解釋

[127] 參閱不動產仲介的法律關係與斡旋金的法律效力—民法研究會第十次研討會紀錄，法學叢刊，第 43 卷第 2 期，頁 119，1998 年 4 月，黃立教授發言部分。

私法自治、契約自由雖為民法基本原則，但此乃建立於人是理性的，會追求自身最大利益作為前提。惟隨著社會發展，經濟活動日趨蓬勃，商品大量製造販售，交易主體已由過往個人對個人的模式轉為企業經營者與個人，企業經營者大量使用定型化契約，使得民法預設契約自由之基礎無法建立，故國家法律有介入干涉之必要。消保法對於定型化約款除形式上公平要求要使消費者確實了解定型化約款之內容外，對於定型化約款內容之實質控制規定於消保法第 12 條，以契約條款是否違反誠信原則，對消費者是否顯失公平作為判斷標準，並於該條第 2 項及消保法施行細則第 13 條、第 14 條對於消保法第 12 條之標準提供較為具體的判斷標準，由此判斷定型化約款與上述標準之偏離度，如已偏離至立法者所不允許之程度，則該定型化約款應為無效。而在判斷定型化約款是否已顯失公平而違反「任意規定之立法意旨」或難以達成「契約目的」時，應注意該定型化約款是否已經破壞契約之對價關係，如定型化約款已破壞契約原有之對價關係，則該定型化約款應為無效。

仲介契約為雙務契約，仲介人之給付義務為達成主契約締結之結果，而委託人則須給付報酬，二者間具有對價關係，故在判斷仲介契約中定型化約款有效與否，即須注意仲介人為確保報酬請求權之實現而擬定之定型化約款是否已達使仲介契約之契約目的難以達成之程度，又或者是否過於限制委託人依照仲介契約原應享有之權利與自由。

參、 個別條款之適用—以審閱期間條款為例

關於定型化契約之審閱期間，消保法第 11 條之 1 第 1 項有規定：「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。」同條第 3 項規定：「中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。」而由行政院消保會所通過不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事

項中就定型化契約之審閱期間，認為不得少於 3 日。此種保障消費者擁有對於契約一定時間之審閱權，是為保障消費者獲得充分而正確之資訊，減少定型化契約是由單方預先所擬定而造成之不對等性。

針對上開條文所規定之審閱期間，實務上之仲介契約中雖依上述之應記載事項載明 3 日之審閱期間，惟通常亦會於契約審閱期條款後，另外再提供「委託人已行使契約審閱期充分了解契約內容」或「已充分了解契約書之內容，無須另行攜回審閱」等二種選項，而由委託人於此處選擇並加以簽章。由於上述條款亦屬仲介人單方所預先擬定之契約條款，故亦屬於定型化契約條款之一種，此種條款強調委託人已充分了解契約內容，似已達成最初消保法規定審閱期間之目的，惟在實務運作上，如嗣後委託人與仲介人間就不動產之仲介相關事宜產生糾紛，委託人時常抗辯主張仲介人並未提供其消保法所規定之審閱期間，或其雖簽名放棄審閱期間，惟其並未了解契約內容，仲介人亦未解說等語。

目前實務見解認同委託人得簽署放棄審閱期間條款而同意放棄關於審閱期間之保障，惟就委託人所為放棄之同意在何種情況下是屬有效，則有不同意見。有認為委託人有充分了解契約條款之機會，而其基於其他考量而同意放棄審閱期間條款，並無不公平之處，以臺灣高等法院 101 上字第 721 號判決為例，其認為消保法第 11 條之 1、不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項之規定之立法理由，是為維護消費者知的權利，判決理由中提到：「……上開規定之立法理由在於維護消費者知的權利，使其於訂立定型化契約前，有充分了解定型化契約條款之機會，如消費者已有詳細審閱契約之機會，該條之保護目的已達，故消費者於簽約審閱契約條款內容之期間，雖未達規定期間，然企業經營者未有妨礙消費者事先審閱契約之行為，消費者有充分了解契約條款之機會，而於充分了解後同意與企業經營者成立契約關係，基於其他考量而選擇放棄審閱期間者，法律並無禁止消費者拋棄權利之限制，基於私法自治及契約自由之原則，尚非不可。且於簽約後已經將上述定型化契約交付予消費者，消費者隨時得查閱契約條款，

有隨時瞭解契約條款之機會，在經過相當合理之期間後，消費者未曾主張契約審閱期遭剝奪，亦未曾反應有不瞭解契約條款或主張契約條款之不公平處，則此時已難謂消費者係於匆忙間訂立契約而不知該契約之相關權利義務，其訂立之契約有失公平之虞。是企業經營者雖於簽約前未給予消費者 3 日以上之契約審閱期，自亦應認為上述契約審閱期之瑕疵已經補正，消費者自不得於事後再以違反審閱期間之規定為由，主張契約條款因違反審閱期而排除契約條款之適用。」，而台北地院 101 年度簡上字第 494 號判決更進一步指出：「……本件系爭買賣委託書首段已載明『本人已詳閱本不動產買賣一般委託書，並經攜回審閱三天（契約審閱期至少三天）』，被上訴人並於委託人簽章欄位簽名，顯然已經被上訴人合理審閱，且契約調整書既僅就委託之期限及總價作變更調整，其餘條款內容均與系爭買賣委託書相同，並無新的條款內容，此觀契約調整書註明『本同意書經雙方簽認後，視為原合約內容之一部份』即明，則被上訴人既已審閱過系爭買賣委託書之條款內容，即無違反消費者保護法第 11 條之 1 之規定。」[128]。

上開見解認為只要當事人「知悉」即可，不須遵照法律所規定之期限，且當事人已簽名即表示有合理審閱，並以契約審閱期間之缺乏得以事後時間之經過而補正瑕疵，作為定型化契約條款並無顯失公平之依據，惟此種見解忽略契約審閱期之提供，是為讓當事人在簽訂契約「前」得以充分閱讀契約條款內容而獲得充

[128] 另可參閱臺中地方法院 100 年度簡上字第 55 號判決：「系爭契約書上方之聲明欄載明：『＊售屋人您在簽訂本契約書前，得要求將本契約書之空白影本攜回審閱 3 日以上。（若您尚未行使此項契約審閱權，而現在欲行使時，請勿簽署本契約；契約審閱期至少 3 日。）＊若您已行使前條契約審閱權或已充分了解本契約書之內容，無須另行攜回審閱時，請進入簽署本契約。』等語，而上訴人既已於該欄立委託書人處簽名，顯見上訴人已行使契約審閱權或已充分了解系爭契約書之內容，自應受其拘束。況且，一般不動產買賣之金額非少，系爭房屋之原委託銷售價格更高達 4080 萬元，衡諸常情，新市政公司既已將系爭契約書以傳真之方式置於上訴人可得閱覽之下（此與上訴人提出本院 92 年度訴字第 928 號民事判決，其認定事實為兩造於當日完成簽約，審閱期間為 1 日，且未由該案被告方面攜回審閱之情，詳見該判決參、二所載，可見二者間之事實尚有不同，自不能相提並論，附此說明），至於閱覽時間之長短，本可取決於上訴人之閱覽及是否明瞭之速度而定，此觀之上揭契約文字載有『若您已行使前條契約審閱權或已充分了解本契約書之內容，無須另行攜回審閱時，請進入簽署本契約。』即明，上訴人實不可能在未行使契約審閱權或已充分了解系爭契約書內容之情況下，即與新市政公司簽訂系爭契約書，上訴人所辯上情，不足採信。」

分之資訊，以決定是否願意簽署契約，而不應於簽署後再經過一定時間補正此類瑕疵。又定型化契約條款之規範，是因企業經營者與消費者在資訊取得上地位之不對等，此種地位之不對等並不會單純因為消費者之同意而有所改變，重點在於消費者之同意是否是建立於對於契約內容確實之了解上，上開判決對於消費者之保障十分不足，實非可採[129]。

第二種類型得以臺灣高等法院 103 年度上易第 144 號判決為例，判決理由中提到：「按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有 30 日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反前項規定者，其條款不構成契約之內容，消保法第 11 條之 1 第 1、2 項定有明文。其立法目的，在維護消費者知的權利，確保其於訂立定型化契約『前』，有充分了解定型化契約條款之機會。又系爭契約第一頁首段『聲明』欄雖記載『委託人簽訂本契約書前，已確實將本契約書攜回審閱 3 日以上，並已充分了解本契約書及其附件所有內容無誤』等語，吳ＯＯ等二人並於下方簽名蓋章，但實際上其二人係於當日簽約，事先並未攜回契約書審閱等情，既為原審確定之事實，則原審認不得以吳ＯＯ等二人於該聲明欄簽名即認符合上開消保法規定，上訴人仍應舉證證明其二人於簽約『前』確已充分了解定型化契約條款(最高法院 98 年度台上字第 1678 號裁定參照)。再按企業經營者於其所提供之定型化契約中，加註消費者自願拋棄契約審閱權之條款，按其情形顯失公平者，依民法第 247 條之 1 第 3 款、第 4 款之規定，該條款應屬無效者，應由企業經營者舉證證明已提供消費者合理審閱契約之期間，否則即應依前開情形處理(最高法院 98 年度台上字第 168 號判決參照)。經查，系爭契約為定型化契約，為兩造所不爭執，其第一行已約定：依據內政部公告，本契約書審閱期為 3

[129] 又縱使消費者確實了解契約之內容而為同意，亦不當然表示該契約條款有效，蓋如同類型之企業經營者皆有類似之條款，在消費者並無磋商能力時，則除非消費者選擇不接受此項產品或服務，否則勢必必須接受該項條款，在此種情形中，應處理的是此類條款客觀上是否顯失公平，而非以當事人之同意作為認定此類條款是否公平。由於此種情形與本文所欲討論之審閱期間條款之情形不同，故不多作討論，詳細論述可參閱。

日以上，違反前開規定者，該條款不構成契約內容等語，則被上訴人雖於系爭契約『業已當場充分了解契約內容，無需另行攜回審閱』(下稱拋棄審閱期條款)前方打勾，自願拋棄契約審閱權，惟億旌公司仍應舉證證明被上訴人於簽約『前』確已充分了解定型化契約條款，或證明已提供被上訴人合理審閱契約之期間，否則該拋棄審閱期條款，已違反民法第 247 條之 1 第 3 款、第 4 款之規定，不構成契約內容而無效。」

上開判決認為契約審閱權可由委託人自行拋棄，但如生爭執，應由仲介人舉證證明委託人確實於簽約前已充分了解定型化契約約款之內容，或證明已提供委託人合理審閱契約之期間，否則拋棄審閱期之條款應為無效[130]。此種見解之重點在於仲介人是否能舉證委託人是否有已有充分了解契約之內容，且了解契約之時間點應於契約簽訂前，此種見解對於消費者之保障較為充足，亦較符合消保法之規範目的，當值肯定。

[130] 另可參考最高法院 98 年度台上字第 168 號判決:「按消費者保護法第 11 條之 1 第 1 項固規定，企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有 30 日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。惟依同條第 2 項規定，倘企業經營者於訂約前，未予消費者合理之審閱期間，亦僅生由企業經營者單方所預先擬定之定型化契約條款，不構成契約之內容，非謂當事人間之契約關係不成立或無效。此因定型化契約條款未能列為契約內容之事項，應視兩造間契約之性質，依相關法律規定補充之。次按企業經營者於其所提供之定型化契約中，加註消費者自願拋棄契約審閱權之條款，按其情形顯失公平者，依民法第 247 條之 1 第 3 款、第 4 款之規定，該條款應屬無效者，仍應由企業經營者舉證證明已提供消費者合理審閱契約之期間，否則即應依前開情形處理。經查，本件上訴人與永慶公司約定，由永慶公司報告訂約之機會或為訂約之媒介，上訴人給付報酬之契約，屬居間契約之性質。系爭專任委託銷售契約書所載消費者自願放棄契約審閱權之定型化契約條款，依其情形顯失公平，故該拋棄契約審閱期之條款應屬無效。」、臺灣高等法院 102 上字第 375 號判決:「爭銷售契約前言雖載有:「注意!依內政部公告，委託人有三天以上契約審閱權，委託人於契約簽立前可要求將本契約影本燴回審閱。」等語，惟陳昱義於上開文字之後，載有「故委託人簽立本契約時（請勾選）」處，代理上訴人（即委託人）勾選「業已行使契約審閱權利。」及「業已充分了解本契約條文，因此自願放棄行使契約審閱權利。」，並於委託人簽章確認處簽名，另參諸證人陳正玲於原審結證稱:「……陳昱義就與原告（即被上訴人）簽系爭銷售契約，並且一個一個勾選現況說明書……」等語，及如上(一)3.(1)所述，陳昱義於簽立系爭銷售契約及不動產現況說明書時，尚有委託銷售價乃係漏水買方自行修復價，及服務報酬比例加以修正等情，堪見陳昱義應已行使系爭銷售契約之審閱權，充分瞭解該契約內容，並願放棄 3 日之審閱期間。」

第二節　仲介人之調查與據實說明義務

居間人依照居間契約之內容，原僅負報告、媒介之任務，除此之外，我國民法明文規定居間人有調查及據實說明之義務，居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人。對於顯無履行能力之人，或知其無訂立該約能力之人，不得為其媒介。以居間為營業者，關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力，有調查之義務。民法第 567 條第 1 項、第 2 項定有明文，惟條文內容對於居間人應負之調查、說明義務，僅限於訂約事項、相對人是否有履約能力等事項，並無其他要求。而現代社會交易上，經紀業者及其下屬營業員之工作內容並不侷限於居間之行為，而另外有代理當事人給付或受領給付等內容，仲介業者應負有更高之義務，惟其就何種事項有調查及說明義務、其調查及說明義務之程度及範圍為何，即有探討之必要，並以美國法作為比較法之參考對象，與我國法相關規定相互參照比較。

壹、 不動產說明書之介紹

我國內政部對於不動產說明書內容，於民國 89 年發布「不動產說明書應記載及不得記載事項」加以規範，並於同年 7 月 15 日、民國 91 年、101 年、104 年皆有修正。由於民國 104 年 4 月 13 日修正（同年 10 月 1 日實施）增加許多原未規範之事項，以下本文整理此次修正所增加之項目，並對此為分析：

一、 應記載事項

（一）土地部分：

1、 標示及權利範圍部分

增列地籍圖、土地相關略圖。

2、 交易權利種類及其登記狀況

增列有無信託登記、基地權利有無設定負擔等事項。

3、 目前管理與使用情況

增列有無共有人分管協議或依民法第826條之1規定使用管理或分割等約定之登記、有無供公眾通行之私有道路。

4、 使用管制內容

增列是否屬不得興建農舍或得以提供興建農舍之農業用地,及屬土地開發者應敘明之事項。

5、 重要交易條件

增列有無解約、違約之處罰。

6、 增列「其他重要事項」

包括周邊環境（有無嫌惡設施）、是否已辦理地籍圖重測、是否有被越界建築、是否公告徵收，以及公共基礎設施之電力、自來水、天然瓦斯、排水設施等是否完竣。

（二）成屋部分

區分成建築改良物及基地二部分：

1、 建築改良物部分

(1) 建物權利種類及其登記狀態

增列有無信託登記、其他事項、建物目前管理與使用情況,增列是否為共有、目前作住宅使用之建物是否位屬工業區或不得作住宅使用之商業區或其他分區、有無獎勵容積之開放空間提供公共使用情形、有無積欠應繳費用、使用執照有無備註之注意事項、電梯設備有無張貼有效合格認證標章、有無消防設施、有無無

國立政治大學 National Chengchi University

障礙設施、水電管線於產權持有期間是否更新、房屋有無施作夾層、所有權人持有系爭建築改良物期間有無居住、集合住宅或區分所有建物應記載之相關事項。

(2) 建物瑕疵情形

增列樑、柱部分是否有顯見間隙裂痕、房屋鋼筋有無裸露。

(3) 停車位記載情形

增列權利種類、停車位性質、停車位之型式及位置。

2、「基地」部分

包括基地標示、基地所有權人或他項權利人、基地權利種類及其登記狀態、基地目前管理與使用情況、基地使用管制內容。

(1) 重要交易條件部分

增列有無解約、違約之處罰。

(2) 增列「其他重要事項」

包括周邊環境（有無嫌惡設施）、是否地籍圖重測、是否公告徵收、是否為政府列管之山坡地住宅社區；本建物專有部分於產權持有期間是否曾發生兇殺、自殺、一氧化碳中毒或意外致死等非自然死亡之情形。

二、 不得記載事項

此部分有兩項增列，第一項增列不得記載以不動產委託銷售標的現況說明書、不動產委託承購標的現況說明書、要約書標的現況說明書或建物現況確認書，替代不動產說明書之內容，第二項增列為不得記載房價有上漲空間或預測房價上漲之情形。

三、 對於民國 104 年修正內容之分析

由上述修正可知我國目前就不動產說明書應記載事項與不得記載事項之規範確已針對許多不足部分為修補，對於交易實務上之需求做出回應，保障交易安全，減少糾紛，實值得肯定。

其中須特別注意的是，此次修正特別增定要求不動產說明書應記載不動產周邊環境，標示不動產周邊重要環境設施、嫌惡設施[131]，如公（私）有市場、超級市場、學校、警察局（分駐所、派出所）、行政機關、體育場、醫院、飛機場、台電變電所用地、地面高壓電塔（線）、寺廟、殯儀館、公墓、火化場、骨灰（骸）存放設施、垃圾場（掩埋場、焚化場）、顯見之私人墳墓、加油（氣）站、瓦斯行（場）、葬儀社等設施，增加不動產交易資訊的透明度，使買賣雙方於買賣契約締結前得以站在更平等的地位進行磋商，此亦可減少契約訂立後可能產生的糾紛，實值肯定。

而對仲介人所負之不動產調查、解說義務，是否僅以不動產說明書應記載事項及不得記載事項之內容為限，實務判決多採否定見解，如臺灣板橋地方法院(現已改制為臺灣新北地方法院)91 年度小上字第 32 號判決、台中地方法院 91 年度訴字第 2780 號判決、臺灣高等法院 94 年度上易字第 249 號判決可資參考。

但臺灣高等法院 103 年度上易字第 329 號判決似有不同意見，判決理由中認為，「建築改良物堪測成果表」與「竣工圖」非仲介人製作不動產說明書時應記載事項，仲介人既無庸記載上揭事項，出賣人即無提供與買方調查該資料之必要，則兩者是否不符，即非仲介人「所知」事項，仲介人縱未向當事人報告或調查其所「不知」之事項，並未違反調查義務及報告義務。此處臺灣高等法院見解並未

[131] 嫌惡設施為不動產交易市場慣用用語，泛稱一切如不動產周遭存有此類設施，將對房價有不利影響之設施，一般對不動產安全性、居民身體健康可能有所影響之設施或建築物皆屬於嫌惡設施，如加油站、瓦斯槽，除此之外，亦包含民眾普遍對其觀感不佳的設施或建築物，常見如凶宅、垃圾場、墳墓、殯儀館等。

針對內政部所訂定不動產說明書應記載事項及不得記載事項，而是就系爭個案中之不動產說明書中未記載之事項，認為仲介人不負調查義務及報告義務，系爭判決法院可能是為避免仲介人之調查義務及報告義務無邊無際負擔過重，而以此方式限制仲介人所負擔義務範圍，惟個案中不動產說明書所列事項是否合理尚有待商榷，判決單以特定事項非不動產說明書應記載事項而認定仲介人就此事項並無調查義務及報告義務，過於減輕仲介人本應負擔之義務，亦非良策。

貳、 我國常見調查說明事項之類型

仲介人所負擔說明、調查義務之事項中，仲介人就部分事項不論對於出賣人或買受人皆負有調查、告知義務，而部分事項則是買受人始有知悉之需求，如與不動產之權利、瑕疵等相關事項，將影響買受人購買之意願，且出售不動產之出賣人就不動產之狀況甚至可能較仲介人更為清楚，不須依靠仲介人之調查與說明，故仲介人就不動產權利、瑕疵此類事項調查與說明，對買受人而言始具實益，而我國之不動產說明書亦是由仲介人向出賣人為調查後出具與買受人。故以下介紹將區分為對於雙方可能皆須負擔之說明、調查義務以及對於買受人所負之說明、調查義務二種類型，而對於買受人所負之說明、調查義務底下，將再以該事項是否已記載於我國規定之不動產說明書中為區分。

一、 仲介人對買賣雙方所負之說明、調查義務

（一）仲介人與相對人有一定關係

民法第 567 條規定仲介人之調查義務包含訂約事項、當事人之履行能力或訂立該約之能力，除此之外，我國實務另認為仲介人如與買賣契約其中之一方關係密切，則此亦為重要資訊，仲介人負有據實報告之義務，臺灣高等法院 98 年度上字第 849 號判決理由中即說明：「再者，A 公司董事甲為上訴人（即仲介人）前妻、同居人，此為兩造所不爭，並有公司基本資料查詢表可考，甲並於原審

98 年 3 月 27 日言詞辯論時證稱：與上訴人離婚後，85 年間與上訴人生育次子並同住迄今，A 公司營運都是透過上訴人得知等語，是上訴人與 A 公司及其董事關係密切，然其隱瞞此一重要資訊，顯違據實報告義務，依前開說明，上訴人自不得請求報酬。」本文以為，仲介人與相對人有一定關係，仲介人卻未告知委託人，仲介人之行為係屬據實說明義務之違反，且此違反應是故意為之，故判決以此為理由認為有民法第 571 條規定之適用，應屬適當。

（二）奢侈稅

民國 100 年 6 月 1 日，政府為抑制房價而推出奢侈稅，針對短期買賣、且非供自住之不動產，如非自用住宅、工廠、商辦或店面等，所有權人於持有期間 2 年內出售，即以銷售價格為基準課徵出賣之人極高之稅率，持有期間在 1 年以內出售者，課徵銷售價格之 15%之奢侈稅，持有期間超過 1 年至 2 年以內出售者，則課徵銷售價格 10%之奢侈稅。由於奢侈稅為近來新增之稅捐，且對於賣方之獲利影響重大，故我國法院認為，對於奢侈稅之課徵，仲介人亦負有調查說明義務。如臺灣高等法院 103 年度重上字第 547 號判決中即提到：「A 房屋公司是否有告知奢侈稅之義務？按契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義務。所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益。查 A 房屋公司因系爭銷售契約所負之給付義務，雖不包含奢侈稅完稅義務，惟 A 房屋公司既為上訴人居間仲介出售系爭不動產，並收取居間報酬，自應為上訴人謀求得因售出系爭不動產而獲利，不動產經紀業者相較於一般民眾，對於奢侈稅等，應更具專業智識與能力，況 A 房屋公司亦稱其已將特種貨物及勞務稅條例部分條文與說明記載於系爭買賣契約書及不動產說明書，由上訴人代理人甲簽名確認，且備妥特種貨物及勞務稅條件確認表由甲逐項確認，若 A 房屋公司認奢侈稅課徵與否，與賣方出售不動產無關，其無說明義務，又何需為上開確認行為？可徵 A 房屋公司亦認奢侈稅之課徵

攸關賣方獲利。從而上訴人主張A房屋公司應就其所知，向上訴人說明奢侈稅之課徵，為A房屋公司應履行之契約附隨義務，為有理由。」本件判決首先以附隨義務為基礎建立仲介人所負之協力及告知義務，其次認定仲介人較一般民眾更有能力處理奢侈稅相關問題，並且說明仲介人主觀上亦認奢侈稅攸關賣方利益，故仲介人就奢侈稅部分負有告知義務。

本文以為系爭判決透過附隨義務的概念，建立仲介人所負協力及告知義務之基礎，應值贊同。惟仲介人就特定事項是否負有告知義務，應係以客觀上該事項影響交易雙方締結契約意願之程度以及仲介人取得該項資訊所耗費之成本而定。仲介人主觀上是否認定該特定事項為重要事項，並不影響仲介人就特定事項是否負有告知義務。本件判決中將仲介人主觀想法作為仲介人負有說明義務之理由之一，尚非妥適。

（三）較高之出價者

仲介人受委託人之委託，自應為委託人之利益而行動，以賣方之角度而言，自然希望出價越高越好，且如有意願購買之人有二人以上，仲介人自應將各有意購買者之條件告知委託人，由委託人依其意願選擇訂定買賣契約之對象，仲介人如為求自己利益隱瞞對於委託人較有利之相對人，屬違反其對委託人應負之忠實義務，依照民法第571條規定，仲介人不得向委託人請求報酬，除此之外，故意隱瞞提供較佳條件之相對人，係屬故意違反告知義務而為之背信行為，亦須負擔侵權行為之損害賠償責任。以臺灣高等法院100年度上字第1284號判決為例，該件案件中，仲介公司所雇用之經紀人及經紀營業人認為出於投資理財目的而購買系爭房地之甲買家，較購買系爭房地是為自住之乙買家，顯然短期內再銷售而得再次仲介得利之機會較高，故刻意隱瞞委託人有較高出價之乙買家。此等行為經法院認定係屬違反據實報告義務所為背信之侵權行為，判決理由中說明：「上訴人A、B（即仲介公司之經紀人及經紀營業人）明知渠等分別受被上訴人（即賣方）及乙(即買方)之委託，依系爭委託銷售契約書、買賣議價委託書之約定及

民法委任、居間之相關規定，上訴人A、B應依被上訴人之指示，以善良管理人之注意為之；並將委任事務進行之狀況報告被上訴人，委任關係終止時，明確報告其顛末，復隨時依被上訴人之查詢，向被上訴人報告銷售狀況；關於訂約事項，亦應就其所知，據實報告於被上訴人；上訴人A則應將訴外人乙議價之主要內容，據實轉達予被上訴人，並就其所知據實報告於訴外人乙，均屬為他人處理事務之人……上訴人A、B因知悉訴外人甲係出於投資理財目的而欲購買系爭房地，較乙之長期自住用途，顯有短期出售而得再次居間仲介獲利之可能性，竟共同意圖為自己之利益及損害被上訴人及訴外人乙之利益，且基於背信之犯意聯絡，先由上訴人B於99年1月4日下午2時許，向被上訴人佯稱訴外人甲提出之2,260萬元為最高價格，而隱瞞訴外人乙預定於當日晚間前往被上訴人丁公司委託居間仲介之情事……上訴人A係上訴人C公司之董事，且領有臺北市政府地政處核發之不動產經紀人證書，上訴人B係經紀營業員，無論係與被上訴人等簽署系爭委託銷售契約或與訴外人甲簽立買賣議價委託書時，均係居於代理上訴人C公司，足見其為C公司執行其經紀營業員之職務，故為該公司之受僱人。渠等2人分別為被上訴人委託銷售系爭房地之經紀人及經紀營業員，竟共同故意違反據實報告義務而為背信之侵權行為，致被上訴人受有損害，依上開規定，上訴人C公司應與上訴人A、B對於被上訴人所受有損害負連帶損害賠償責任。被上訴人依侵權行為請求既有理由，則契約責任無庸再予審究。」

須注意的是，由於本件委託人（即被上訴人）以選擇之訴之方式，起訴請求法院依房地委託銷售契約、債務不履行及侵權行為法律關係三者擇一判決，本件判決法院最後依照侵權行為法律關係認定委託人之請求為有理由，惟亦有法院判決認為債務不履行應優先於侵權行為之規定而為適用，如臺灣高等法院99年度上易字第1250號判決中即指出：「又『按侵權行為，即不法侵害他人權利之行為，屬於所謂違法行為之一種。債務不履行為債務人損害債權之行為，性質上雖亦屬侵權行為，但法律另有關於債務不履行之規定，故關於侵權行為之規定，於債務

不履行不適用之，業經本院著有四十三年台上字第七五二號判例。』(最高法院70年度台上字第3953號判決要旨可參)。準此以據，甲公司等人應負前揭債務不履行責任，甲另依民法第184條、第185條請求連帶賠償，亦非允當，自非可採。」由此可知，關於債務不履行損害賠償請求權與侵權行為損害賠償請求權二者間之適用關係，實務上目前亦有不同看法可資參考。

（四）履約能力

民法第567條明文規定：「居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人。對於顯無履行能力之人，或知其無訂立該約能力之人，不得為其媒介。以居間為營業者，關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力，有調查之義務。」由該條文可知，仲介人對於買賣契約之當事人是否有履約能力負有調查義務。如當事人為法人，其登記設立之時間、資本額多寡等均可納為考量因素[132]。惟應注意的是仲介人對於履約能力之調查應至何種程度。以仲介人對於買方履約能力之調查為例，此時仲介人之調查是否須達到足以確保買方於給付價金時必然有交付價金之能力之程度，我國實務目前採取否定見解。依臺灣高等法院99年度上字第1369號判決為例，該件判決理由載明：「上訴人（即買方）另主張被上訴人二人（即仲介人）明知上訴人無工作無收入、有負債，根本無資力支付買屋價金，且性喜飲酒、酒後時常意識不清，竟仍仲介上訴人出售南山路房地及購買忠孝街房地，導致上訴人給付之180萬元價金部分遭沒收，被上訴人二人行為係屬居間契約之不完全給付等情，但為被上訴人二人所否認。查南山路房地係以上訴人之名義登記，被上訴人不知甲以上訴人名義登記，信賴上訴人有該房地之產權，上開證人A、B代書均證稱上訴人表示係要先賣屋再買屋，並主動表示需預先動用賣屋所得價金當中的50萬元用以支付買屋之自備款，其餘款項再以貸款支付，其子在軍中任職有固定工作等節觀之，衡諸常理，當可認上訴人並非顯無

[132] 參閱臺灣高等法院98年度上字第849號判決。

履行能力之人，被上訴人辯稱渠等雖係擔任房屋仲介員，以居間為營業，然就訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力，已盡調查之義務，係屬可採。此外，上訴人復未能再舉證證明被上訴人有何不完全給付之情，其此部分主張，自非可採。」本件判決即認為仲介人調查當事人之履約能力，如就買方之資金來源、工作內容已為調查，而衡諸常理可認定買方有履約能力，則仲介人已盡其調查義務，縱使事後買方無法支付價金，仲介人亦無違反調查義務之情形。又本件判決是因買方欲購買不動產而支付定金後，買方因資金不足無法履約，導致其所支付之定金遭到賣方沒收，而買方起訴主張仲介人未盡對其履約能力之調查，而有違反調查義務之情形。惟以買方為委託人之角度而言，仲介人就履約能力之調查應是針對主契約相對人即賣方而為調查，買方之履約能力牽涉到賣方能否依契約獲得其訂約時所希望獲得之對價，縱使仲介人未就買方給付價金能力之調查，亦僅係仲介人是否有盡其對賣方所負調查義務之問題，與買方無涉，買方應無以自己欠缺履約能力為理由主張仲介人未盡調查義務之餘地。

此外，買方聲請之貸款成數亦攸關買方之付款能力與履行能力，而於仲介人曾告知買方其應得貸款之成數之情況下，我國實務見解認為：買方得貸款之成數屬於系爭仲介契約重要事項，如買方對於貸款成數上有所要求，而仲介人告知買方依其情形所得貸款之成數，並就此部分訂立特約，約定如買方貸款未達一定成數，則解除買賣契約，仲介人卻未盡調查義務而告知買方其實際上可能貸得款項，或交易過程中特約部分隨情形而有所變更，仲介人卻未即時修正，則仲介人屬未善盡善良管理人之注意義務，未告知確實貸款資訊，仲介人屬未盡調查義務，應負擔不完全給付之責任。臺灣高等法院 99 年度上易字第 1250 號判決中即提到：「甲公司與乙間，訂有『買賣成交價需自金融單位貸款 8 成便成立，否則取消此合約』之特約事項……而乙之自備款為 80 萬元，其餘須貸款等情……足顯乙購買系爭房地需要貸款，則貸款有無及成數即攸關付款之能力與履行，自屬系爭仲介契約重要事項，亦屬系爭買賣契約給付價金履行能力之關鍵，堪信為系爭房地

買賣不可或缺之要素……乙購買系爭房地自備款不足，應貸款成數多寡，自屬乙委任甲公司等人處理買賣系爭房地之重要事務，甲公司等人明知乙貸款資金之需求，於買方與賣方見面一次即締結系爭買賣契約，未慮及乙上揭委託事務，及可能貸款不足造成尾款給付困難之窘境，難謂有盡善良管理人應盡之義務，其急欲獲取百分之二至百分之四之仲介費用之意，昭然若揭……何況甲公司等人，係以不動產買賣經紀為業，於其業務上經常從事之接受仲介締約行為，應有高於通常人之注意能力，苟先前應允要約人之特約事項，於整個不動產交易過程有所變更，以甲公司等人之能力，應能及時修正該特約事項，惟本件甲公司與乙間成立之系爭仲介契約，並未刪除或變更系爭特約條款約定，顯亦可見甲公司等人所辯，有違常情，不足採信……綜上，堪認甲公司等人未應就其所從事之業務負善盡調查之義務，以致未向乙報告關於不足 10 坪房地貸款之確實資訊。從而，乙主張甲公司等人有不完全給付情事，足以採信……本件乙主張甲公司之法定代理人李勝利、受僱人詹錦深身為專業不動產經紀人員，自應本於善良管理人之注意義務處理本件經紀業務，惟其訂約過程保證可貸款 8 成，顯有嚴重之瑕疵，系爭房地不可能核貸達 8 成，卻出具可貸款八成之房貸試算表，顯見不但未盡業務員預見危險及調查之義務，有可歸責事由，是甲公司等人依上開條例第 26 條之規定，應連帶賠償乙所受之損害。」

本文以為，由上開判決內容可知，如委託人為買方時，仲介人對於委託人之履約能力亦負有調查義務，而與上開所述仲介人係就相對人之履約能力而為調查之見解有所不同。但須注意此處雖牽涉到委託人為買方時，委託人之履約能力，惟仲介人在此對於委託人所負之調查義務係針對締結主契約之重要事項，於本案情形中即貸款成數而言，並非針對委託人之履約能力，仲介人之所以須對委託人負不完全給付責任，係因其未就委託人視為重要條件之貸款成數而為詳細調查，與仲介人有無調查委託人有無履約能力無關，與上開判決內容不同，併此敘明。

國立政治大學 National Chengchi University

二、 仲介人對買方所負之說明、調查義務

（一）載於不動產說明書中之事項

1、 有無約定專用權

買賣公寓大廈區分所有權時，對於住戶所共用之部分有無約定專用，影響區分所有權人使用之面積，亦影響買方購買之意願以及買賣價格。我國實務見解認為仲介人受有報酬，應盡善良管理人注意義務，主動調查系爭不動產有無取得約定專用權，如出賣人於現況說明書勾選有約定專用權，仲介人應就系爭空地有無合於約定專用權之條件，告知買方，且仲介人如任憑規約欄位空白，亦屬未盡善良管理人之注意義務，應負債務不履行之損害賠償責任。最高法院 102 年度台上字第 481 號判決中提到：「……又系爭房地買賣仲介人即被上訴人甲係受有仲介報酬之仲介專業人員，應盡善良管理人注意義務，而約定專用權取得，依公寓大廈管理條例第二十三條規定須由住戶規約約定或經區分所有權人會議同意，當為不動產仲介人所應知悉。查系爭空地為系爭房地買賣之重要標的物，有無約定專用權，當然影響系爭房地價值。乙既於上開現況說明書第二十九欄勾選有約定專用權，則甲本於善良管理人之注意義務，就該十坪空地有無合於約定專用權之條件存在，告知給付仲介報酬費用之上訴人，且於出賣人乙填載有無規約時，於該欄內任令其空白時，是否已盡善良管理人注意義務，告知給付仲介報酬費用之上訴人注意約定專用權之合法性？原審就此部分，並未說明仲介人之應盡注意義務為何，以及甲已否善盡善良管理人注意義務，遽駁回上訴人對甲及 A 仲介公司先備位請求，亦有判決不備理由之失。」

本文認為，由於就共有部分約定專用權之取得，依公寓大廈管理條例第 23 條規定須由住戶規約約定或經區分所有權人會議同意，故此部分資訊為不動產仲介人依其專業得認知，且僅需花費少量時間即可取得，是如出賣人於不動產說明書中勾選有約定專用，仲介人仍有義務查證其內容。此外，如出賣人於填寫不動

產說明書時有欄位空白未填寫，仲介人亦有查證之義務，並確認出賣人為何該欄位空白，且須告知買受人。

2、 高氯離子混凝土建築物、輻射屋

「高氯離子混凝土建築物」即民間俗稱之「海砂屋」，其係因建商於興建房屋所使用之混凝土中摻入未經處理之海砂，而非使用經處理過的海砂或一般建築所使用之河砂。因海水中有豐富之氯化鈉，加上海砂中的鹽能自行吸收水分，因此造成混凝土的化學變化，使混凝土與鋼筋分離，甚至剝落，導致鋼筋腐蝕，嚴重損害房屋的結構體。我國海砂屋多出現於民國 70 至 80 年間興建之建築物，而目前對於建築物氯離子含量標準目前係依經濟部標準檢驗局於民國 87 年 6 月 25 日修訂「CNS3090 A2042」，內政部於民國 88 年 7 月 29 日配合修正新拌混凝土含氯量檢測標準，以新拌混凝土中最大水溶性氯離子含量 0.3 kg/m^3，預力混凝土為 0.15 kg/m^3 作為檢測標準[133]。目前各縣市政府對於海砂屋有不同處理方式，如臺北市政府建築管理處即對海砂屋進行列管造冊。

輻射屋之成因係因其建築所用之鋼筋遭受輻射汙染，民國 81 年我國爆發喧騰一時之輻射屋案例，引起政府注意開始注重此部分之管制，目前行政院原子能委員會已將現知之輻射屋上網公告，民眾可透過行政院原子能委員會之網站輸入地址查詢該處之建築物是否為輻射屋，惟如係尚未經人察覺之輻射屋則無法透過該網站查詢，僅能透過專業檢測機構測量始有辦法察覺。

臺灣高等法院 98 年度重上字第 192 號判決認為，混凝土氯離子含量過高之建築物通常效用及交易價值均有受損，故不論該建築物是否遭列管，均構成物之瑕疵，且不動產經紀業者對於其媒介之不動產是否為氯含量過高之建築物或輻射

[133] 參閱臺北市海砂屋善後處理 100 問，臺北市建築管理工程處(http://dba.gov.taipei/ct.asp?xItem=59098437&ctNode=32514&mp=118021)，最後瀏覽日：2015 年 3 月 10 日。

屋，應善盡調查義務，如仲介人應有向原能會查詢輻射屋等作為[134]。該判決同時認定，氯離子含量過高之建築物，縱使因修復補強後解除列管，但該建物氯離子含量如未下降，仍屬高氯離子混凝土建築物，則仍有物之瑕疵，且如列管期間對此建物之資訊已足夠重大公開，縱使已嗣後解除列管，仲介人對於系爭建築物曾經遭列管之資訊，仍應盡調查及告知義務，本件判決理由中提及：「本件含系爭房屋在內之延壽國宅經工務局修復補強後雖於 93 年 9 月 8 日解除列管，但延壽國宅丙區 I、J、K、M、N 及 O 等六基地高氯離子含量之建物，其數量高達 709 戶；又經台北市政府指為高氯離子混擬土建築物，其間所投入人力、時間、資源之多的「公開」資訊，原非單一且未經對外揭露之高氯離子含量之建物所能比擬，加上甲公司前後二次仲介系爭房屋之買賣，多次帶領乙及被上訴人進出延壽國宅等經驗以觀，甲公司對系爭房屋是否存在氯離子含量過高之資訊部分，應善盡調查義務……」此外，判決中亦提及，如系爭建築物有氯離子含量之檢測報告，仲介人就此檢測報告亦負有詳加解說及確實報告之義務，作為委託人判斷交屋前是否檢測氯離子含量之參考，否則即屬違反說明義務[135]。

而對於輻射屋之認定，不論輻射劑量是否已達影響住戶身體健康之程度，我

---

[134] 臺灣高等法院 98 年度重上字第 192 號判決：「氯離子含量超過標準會侵蝕鋼筋結構，造成鋼筋氧化鏽蝕、膨脹，對於建物之居住安全造成威脅，自屬民法第 354 條所指物之瑕疵，依一般社會觀念，購屋者購置房屋時，無不期望所購買之房屋堅固、耐用並具備符合一般品質之安全性，而房屋之混凝土氯離子含量倘過高而為俗稱之海砂屋，已減少得以長久居住而安全無虞之通常效用，且每為交易大眾所難以接受，降低一般人之交易意願，縱無立即之危險，隨時間經過亦有可能增加其危險性，而使該房屋在不動產交易市場競爭力薄弱，減少其經濟價值，不論主、客觀之價值與效用均為價值之減損……如不動產之買賣或租賃契約之居間，不動產經紀業應對於該不動產是否為氯離子含量過高之建物或輻射屋，應善盡調查義務（例如向原能會查詢輻射屋，即其適例）……」

[135] 臺灣高等法院 98 年度重上字第 192 號判決：「其對 92 年桂田測試報告僅就大廳柱一處採樣，不符合建物進行氯離子含量檢測，至少應就主建物之樑、柱、樓板剪力牆等三處取樣之一般原則，於被上訴人以 92 年桂田測試報告為據，變更檢測選項時，未再對被上訴人「解說」及「確實報告」，令被上訴人認無再對系爭房屋為檢測之必要，變更為本件不得於本買賣標的物點交前，要求進行氯離子含量檢測，致事後就系爭房屋再為多處採樣之鑑定後，確定系爭房屋係具有氯離子含量過高之瑕疵，足認甲公司於履行系爭房屋有關高氯離子含量之重大資訊之「調查」及氯離子含量檢測報告之「解說」及「確實報告」時，因可歸責於已之事由，未為確實之「調查」、「解說」及「報告」，致被上訴人不知系爭房屋有高氯離子含量之瑕疵而受有損害，則被上訴人依據民法第 227 條第 1 項、第 226 條第 1 項規定，請求勤實加公司賠償損害，於法應屬有據。」本件判決經上訴人上訴，最高法院以 101 年度台上字第 967 號判決駁回上訴確定。

國目前有判決認定已屬瑕疵，仲介人應依誠信原則告知委託人，如臺灣高等法院94年度上字第1004號判決中，被告雖抗辯系爭建築屋經原能會檢測出之輻射劑量，係屬輕微汙染程度，可不進行任何改善措施，但法院仍認定系爭房屋既屬輻射屋，基於一般人自我健康保護之心理因素，縱使在實質之測試數據下影響人體極微，惟在房屋市場交易行情中，其市場交易價格顯有影響，就交易價值而言，買受人自受有交易價值貶損之損害，並因本件仲介人之業務代表明知系爭房屋為輻射污染房屋，卻未依誠信原則告知委託人，該業務代表構成以背於善良風俗之方法加損害於他人之侵權行為，而仲介人亦須連帶負擔賠償責任，並依民法第571條規定喪失對委託人之報酬請求權[136]。

本文認為，海砂屋影響建築物之結構安全，如已屬縣市政府公告列管之海砂屋，即屬公開資訊，仲介人自應負有調查與告知義務；如系爭建築物曾遭列管為海砂屋，復因修復補強而解除列管，系爭建築物現雖無法藉由縣市政府之公告查詢得知過去曾列管之事實，但如海砂屋當時列管情形重大，仲介人僅須稍加調查或詢問周遭鄰居即可得知，仲介人對此海砂屋之情形應負有調查及告知義務，不得以系爭建築物已解除列管為由而未為調查或告知委託人。但仲介人除另受委託人委託，其調查義務之程度尚不包括委託專業單位鑑定混凝土氯離子含量是否過高，故如海砂屋之情形是屬單一且未經對外揭露之個案，則除非已出現肉眼可見海砂屋之常見徵兆，或仲介人早已知悉建物混凝土氯離子含量過高，否則縱使仲介人未告知委託人建物為海砂屋，亦未違反其所負之調查義務。

輻射屋之劑量如達一定程度，亦對住戶之健康造成危害，又縱使輻射劑量對人體健康影響程度極為微小，但仍會造成民眾心理上之恐慌，對於不動產交易價格影響甚鉅，仲介人就輻射屋之調查與告知義務類似於上述仲介人面對海砂屋時所負之義務，仲介人對於原子能委員會已公告上網之輻射屋，負有調查義務及告

[136] 本件判決經最高法院96年度台上字第2077號判決部分廢棄發回，惟部分發回主要係因損害賠償額之證明，與上述理由論述無涉。

知義務；如非原能會所公告之輻射屋，惟仲介人已知建物為輻射屋，縱使輻射劑量對人體不生健康方面之危害，仲介人仍負有告知義務，如仲介人不知，除非建屋為輻射屋一事已屬公開，否則仲介人未為告知則不違反調查義務。

3、 漏水

房屋漏水之情形往往非短時間內可以發現，甚至常與天氣狀況有關，諸如須於大雨時較易出現漏水情形，通常是於買賣完成交屋後，買方搬入房屋始發現有漏水問題，進而衍生糾紛。由於房屋漏水亦屬物之瑕疵之範圍，應屬訂約事項之內容，仲介人是否應負調查義務，又其所負調查義務之程度及範圍為何，常成為訴訟中之爭點。在買方爭執仲介人就系爭不動產有漏水之瑕疵未為告知是故意隱瞞不告知，或因過失而未告知，而認仲介人須負債務不履行之損害賠償責任時，我國法院多認為，如不動產之漏水問題非屬由外觀上即可得知，且仲介人已詳實填寫不動產說明書之內容，縱使仲介人未就是否有漏水再為調查，已盡其善良管理人之注意義務，未違反其應負之調查義務。例如臺灣高等法院 101 年度上字第 481 號判決中即提到：「系爭不動產係於 99 年 2 月交屋，甲亦稱其係於 99 年 5 月底因連日大雨，始發現系爭房地露台增建部分因屋頂曾報拆而有漏水之瑕疵，方知該部分屋頂曾經報拆等語，根據所述情節，矽力康沒有填滿，從外觀上並無法觀察得知，爭房屋外觀上既無明顯異常可徵情狀，況被上訴人乙、丙、丁又非住居於系爭房屋，則是否有滲漏水現象，非不動產經紀業者或其所屬經紀人所能注意，自不能責令負此瑕疵存否之未注意責任。況且該系爭房屋真有漏水情事，然被上訴人戊公司等已就其委任事務之處理，依兩造間契約約定、不動產說明書及標的現況說明書中之記載，就系爭房地露台增建曾經報拆過，為詳實之說明……甲復未舉證證明被上訴人戊公司等就系爭不動產以鋼鐵建造冒充告稱是 RC 造，就漏水之瑕疵知情而故意隱瞞，或因過失而不知，則甲就該 22 萬元之修繕支出及所稱之價值減少，被上訴人戊公司等人自無生何不完全給付、故意過失侵權或受任人處理委任事務有過失而應對委任人負賠償之責。」另外如臺灣高等

法院100年度上易字第85號判決亦採取相同見解：「經查，系爭房屋於甲、乙居間仲介上訴人與丙成立買賣契約時，上訴人並無法從外觀看出漏水現象，直至拆除原天花板時始發現牆面黃黃的，已如前述，是系爭房屋有無漏水情形，須拆除原有天花板始得發現發黃水漬，甲、乙在仲介賣屋時有至系爭房屋觀看，為上訴人所不爭執，然仲介業者至現場勘察，至多亦係從外觀觀之，不可能拆除天花板探看內部，且事後亦提出標的現況說明書由丙填寫系爭房屋現況，告知上訴人有關系爭房屋之情況，則甲、乙於居間仲介系爭買賣契約時，實已盡善良管理人注意義務，並已為調查及說明，亦無故意或過失侵害上訴人權益，故上訴人主張甲怠於履行調查義務，導致甲未能事前告知上訴人有關系爭房屋存在標的現況說明書以外之瑕疵云云，應不可採，進而上訴人主張乙依不動產經紀業管理條例第26條第2項應負連帶賠償責任云云，亦不可採。」

除此之外，如仲介人未能察覺漏水問題係因仲介人未就房屋內、外狀況詳實查看，臺灣高等法院95年度台上字第162號判決則認為：「甲固自認其於簽約購買系爭房地前，曾經A房屋仲介公司帶領看過該屋，並在屋內停留約半小時等語，惟乙房屋公司既係首度仲介甲向丙購買系爭房地，並收取高額之酬金，自應善盡其居間人之義務，即以其房地買賣之專業知識，負善盡預見危險及調查之義務，代為處理買賣事宜，自不得以甲曾經其他仲介公司陪同看過該屋現況，而減免其責。縱令甲於簽約前未要求乙房屋公司帶領看屋，惟乙房屋公司依房屋仲介業者首重之資訊透明、信實服務之行業規範，仍應帶領甲詳細查看該屋內、外部現況，並踐履上開義務，將其就系爭房地現況調查所得之資訊據實告知甲。乃乙房屋公司為達銷售取酬之目的，未詳實查看該屋內、外現況，致未能將該屋內牆有局部滲水受潮現象，及該屋有前後外推違建部分將有被拆除之危險等情（雖該違建部分非屬買賣標的物之範圍），據實告知甲，使甲無法正確評估而輕率決定購買系爭房地，造成事後無謂之買賣糾紛，依上開說明，乙房屋公司既未負預見危險及調查之義務，自不得向甲請求報酬即仲介費。」

由上述判決可知，我國法院認為仲介人收取酬金，應善盡居間人之義務，依其房地專業知識預見危險並為調查，負有詳實查看建築物屋內、外現況之義務，亦有帶領委託人詳細查看建築物屋內、外部現況之責任。如仲介人未詳實查看屋內外狀況，致使其未能發現房屋有漏水、滲水之情形，仲介人未盡其預見危險及調查之義務，不得向委託人請求報酬。此外，縱使委託人前已透過其他仲介人帶領看屋，亦不免除仲介人帶領看屋、調查、報告之義務，此乃因仲介人所負之調查、報告義務係各自依照其與委託人間之仲介契約而生，仲介契約彼此間並無關連，則仲介人依照契約所負之義務自然各別獨立，此乃當然之理。

4、 禁建、限建

土地或建築物受到建築法規、都市計畫法規或其他法規之規範，可能會出現有禁止新建，或者是現有建築物改建受到一定限制之情形，不動產仲介業者就其所媒介之不動產受有此一部分之限制，負有告知義務。例如最高法院 95 年度台上字第 810 號判決即指出：「……居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人；以居間為營業者，關於訂約事項，有調查之義務；經紀業因經紀人員執行仲介業務之故意或過失致交易當事人受損害者，該經紀業應與經紀人員負連帶賠償責任。民法第 567 條及不動產經紀業管理條例第 26 條第 2 項分別定有明文。甲於事實審自認：上訴人有向伊表示系爭土地要蓋 7 公尺寬，伊跟他說蓋 7 公尺寬沒有問題等語……乙亦自認：伊跟上訴人說系爭土地可以全部都蓋滿等語……系爭土地面寬 7 公尺，須留設 3 公尺寬之防火巷，僅能建築面寬 4 公尺之房屋，為原審認定之事實。甲及乙既向上訴人表示系爭土地可以蓋滿面寬 7 公尺之房屋，而實際上須留設 3 公尺寬之防火巷，僅能建築面寬 4 公尺之房屋，則能否謂甲、乙就訂約事項業已盡其調查之義務，而無故意或無過失，且上訴人未受損害，不得依上開法條之規定請求丙公司、甲、乙負連帶賠償責任，不無研求之餘地……」本件判決中，仲介人丙公司雇用之經紀人員甲、乙未調查系爭土地建築時依照法規須預留防火巷，而向委託人表示系爭土地得全部用於建築房屋，法

院認定仲介人就訂約事項未盡其調查義務。而在最高法院 97 年度台上字第 1862 號判決中，系爭土地係屬禁建、限建之區域，重建或改建受到影響，但就該土地上原有房屋之權利行使並無影響，而仲介人於買賣當時已有告知，並有於銷售報告書中附上重劃前都市計畫地籍套繪圖，又由買賣契約與交易過程中，無法看出委託人買受此筆土地及其上有之房屋，有何改建之目的，最高法院因此認定二審法院認定仲介人已盡其告知義務之部分並無違誤[137]。

由於法規對於土地、房屋建築之限制影響不動產之使用效益，同樣亦影響不動產之價值，故土地、房屋是否有限制建築或禁止建築、改建之規定，應屬訂約事項，且仲介人依其對於不動產之專業，就相關法規限制應有所了解，此種資訊對於仲介人而言並非無法獲得之資訊，故對於不動產使用上之限制應屬仲介人調查義務之範圍，如仲介人未為調查，則屬未盡調查義務，此時應視其是否為故意或重大過失而未為告知，決定除債務不履行相關規定之適用外，是否另有民法第 571 條規定之適用。

5、 違建加蓋

由於經濟社會之發展，臺灣都市發展蓬勃，地狹人稠之情況下，民眾對於居住使用空間需求日增，且一般民眾對於建管法令或是不熟悉，或為不在意，皆導

[137] 最高法院 97 年度台上字第 1862 號判決節錄：「原審審理結果以：系爭土地係屬都市計畫土地使用分區之整體開發地區之住宅區，有台中市政府都市計畫土地使用分區（或公共設施用地）證明書及台中市政府都市發展局函附卷可稽，並為兩造所不爭執。系爭土地固經台中市政府公佈為禁建、限建之區域，其重建或改建因此行政措施管制受有影響，然其上房屋就該土地原有之權利行使如使用、收益或設定負擔等均無何影響，就本件買賣而言，被上訴人楊秋福、李錦佃將該特定之標的物以現狀交付，即屬依債務本旨而為給付。證人黃麗如證稱：『買賣當時有告知買受人陳秋蘭系爭土地屬於禁建、限建之土地，買受後不能夠直接將房屋拆除重建，只能就房子作整修，必須等到整體開發細部計畫送審通過後，才能夠將原本的房屋拆掉重建，上訴人也瞭解．．．』等語，及參酌被上訴人太平洋房屋提出之統聯金透店銷售報告書中已附有重劃前都市計畫地籍套繪圖，顯見被上訴人太平洋房屋就系爭買賣已盡告知義務。……又依上訴人提出之系爭買賣契約及不動產購買意願書觀之，其中除約定：「本物件如屬區段徵收用地範圍內，則此契約不成立」外，並未再就系爭土地是否需無限建、禁建或非屬整體開發區有所約定，於買受目的上復未載明有改建用途，反而於系爭買賣契約書附件備註欄載明「賣方同意提供滲水保固半年」及「標的物現況說明」，顯見上訴人買受系爭房地目的應非在改建，否則無需要求滲水保固……原審就此部分依前揭理由為上訴人不利之判決，經核於法洵無違誤。」

致未經許可即興建、增建或改建之違章建築日益增加，除影響市容景觀外，亦成為公共安全之不定時炸彈，但因違建之件數龐大，基於行政管理之效率與資源利用，無法在短時間內拆除，以臺北市為例，以民國 84 年 1 月 1 日為分界線，民國 84 年 1 月 1 日以前已存在之違建列為既存違建，以後新建之違建則列為新違建，即報即拆，而既存違建除大型違建、列入市政府專案處理或有危害公共安全、山坡地水土保持、妨礙公共交通、公共衛生、市容觀瞻或都市更新之違建，由都發局訂定計畫優先執行查報拆除外，其餘既存違建則拍照列管，分期處理[138]。而在買賣不動產之交易中，不動產上如有違建，雖能增加房屋所有人之使用面積，惟對於公共安全亦造成危害，此二因素皆會影響不動產之交易價值，仲介人對於不動產之買賣契約相關事項，系爭不動產之必要資訊、瑕疵等狀況有調查義務，並對買受人有誠實告知之義務，故就不動產上之建築是否為違建，該違建是否將遭拆除等問題，應皆屬訂約事項之內容，仲介人基於其專業知識，就違建之存在及違建之處理應有更好之認知而負有調查義務及報告義務。實務即認為縱使買方已知系爭不動產有違建部分，出賣人對於違建狀況仍有查明並據實告知之義務，且如出賣人未向仲介人告知，仲介人亦應主動向出賣人詢問並查詢，不能僅以違建查報明細表上所載內容為說明。例如臺灣高等法院 102 年度消上易字第 3 號判決中，仲介人雖已告知買方即委託人系爭不動產上有違建，惟仲介人曾保證系爭違建為既存違建，既存違建不會拆除，而在交易協商過程中，賣方即不動產之所有人已收到拆除通知卻未向買方說明，而仲介人亦疏於查證違建處理進度，嗣待交屋後，買方即收到限期自行拆除否則強制拆除之通知，仲介人為過失未盡其調查、報告之義務，致買方誤信而與賣方完成交屋手續，依照民法第 571 條規定，仲介人不得請求報酬。上開判決理由中並指出：「甲公司及其受雇人乙對於系爭房地之買賣契約相關事項，系爭房地之必要資訊、瑕疵等狀況有調查之義務，並對買受人即被上訴人有誠實告知之義務……而丙當時為系爭房屋含系爭頂樓加

[138] 參閱臺北市違章建築處理規則第 4 條、第 5 條、第 25 條。

蓋建物之所有權人，就此違建查報案件明細表上所載臺北市建管處於 98 年 11 月 26 日之處理情形，應有向臺北市建管處詢問查明並據實告知乙及被上訴人之義務，縱丙未向乙告知上開情況，乙於交屋前於臺北市建管處之網站上查詢到上開資訊，亦應主動向丙詢問……乙、丙顯然未盡查詢系爭房地目前現況等必要資訊之義務，亦未將真實資訊告知被上訴人，僅依上網查詢之違建查報案件明細表上所載之情形粗略告知被上訴人系爭房地等情，顯有過失……又上訴人、視同上訴人屢辯稱乙於 98 年 12 月 17 日交屋時已提供系爭房地之違建查報案件明細表予被上訴人簽名確認，被上訴人既已知悉系爭頂樓增建物為既存違建，自應承擔系爭頂樓增建物有被拆除之風險云云。惟仲介業者之業務，涉及買賣房地之專業知識，對於取得房地之資訊相較於一般消費者，自處於優勢之地位，又消費者將買賣房地之相關事項委託於仲介業者，並給付相當之報酬或服務費，自然對於仲介業者所提供之資訊有相當之信賴，仲介業者應負善良管理人故為保障房地之交易，便於不動產經紀業管理條例第 24 條之 2 規定明定仲介業者應盡之義務，是仲介業者自應就其所仲介之房地買賣負調查之義務，對於房地之必要資訊及瑕疵，即有據實告知消費者之義務。從而，上訴人僅於交屋時以違建查報案件明細表向被上訴人說明系爭房地之現況，並未調查「由區隊列管，依序處理」之相關進度，亦未探究於 98 年 11 月 26 日所為、98 年 12 月 4 日送達之處分，內容究竟為何、是否影響被上訴人之權利，或被上訴人是否仍有購買系爭房地之意願，顯係未盡善良管理人之義務，且上訴人所給予被上訴人有關系爭房地之資訊，並未提及系爭樓頂增建物依法應予拆除等情，自難期待被上訴人得以知悉系爭樓頂增建物將遭拆除及日後有不能為使用收益之情形。故上訴人等辯稱被上訴人應知悉系爭頂樓增建物有遭拆除之可能，伊無須連帶負損害賠償責任云云，洵屬無據，自不可採……」

反之，如仲介人已告知不動產上有違建之存在，且未保證違建不會遭到拆除，則我國法院多認為仲介人已盡其告知、報告之義務，如臺灣高等法院 103 年度上

易字第 929 號判決，其理由中說明：「系爭大同街建物有無違建、系爭違建在交屋前有無遭舉報拆除，日後有無遭拆除之虞，固將影響上訴人（買方）議定買賣價金、是否締結系爭買賣契約之重要事項……被上訴人（仲介人）於簽訂系爭大同街房地買賣契約前，已將系爭大同街建物有系爭違建存在之情形告知予上訴人，且將系爭違建有遭拆除之虞及於點交前後發生通知拆除時買賣雙方之權利義務規範於不動產買賣契約書第 2 條約款，且由證人吳麗珠於買賣雙方簽名成立買賣契約前向上訴人加以說明……準此，系爭大同街建物存在系爭違建、系爭違建是否曾經拆除或接獲拆除通知、有無公告拆除等情既已規範於買賣契約書約款內，被上訴人已盡說明（告知）義務，不致影響上訴人之締約意願。」

6、 房屋裂痕

臺灣高等法院 99 年度上字第 647 號判決理由中提及：「上訴人(即買方)主張被上訴人(即仲介人)所屬業務員即追加被告未善盡調查系爭房屋現況及告知義務，一味促使買賣雙方盡速成交，致上訴人簽訂系爭買賣契約時，未能完全知悉系爭房屋內大魚缸後面牆壁有雞爪紋、主臥室有多處嚴重雞爪紋及龜裂瑕疵……觀諸系爭房屋主臥室裂紋之照片，可知該部分裂紋已非僅為表面混凝土之裂紋而已，而係達穿透壁體龜裂之程度，而上訴人主張該裂縫，已達到陽光可透進的程度，為被上訴人及追加被告所是認，堪信為真。按不動產價值甚高，加以臺灣地區位於地震頻繁之地帶，前有 921 大地震慘痛之經驗，購買者莫不注意建物之安全，此為現今不動產交易之常情，是房屋牆壁有無龜裂及其程度，應屬足以影響購買者意願，為是類契約重要之事項，被上訴人以不動產經紀為營業，其或其受僱人自應就其所經紀媒介之不動產有無龜裂等情形，盡善良管理人之調查義務，本件系爭房屋主臥室牆面之龜裂，稍加檢查，以目視即能知之，無須專業知識始能查知，上訴人主張追加被告未盡善良管理人之調查義務，係有過失，應為足採……被上訴人及追加被告雖辯稱雞爪紋屬混凝土建材之自然現象，並不影響結構安全，透過簡易方式即可修補，非屬瑕疵，依一般通念非締約重要之點，被上

訴人及追加被告無調查之義務，追加被告依甲(即出賣人)所選之現況據實告知上訴人，並無違反民法第567條之規定，且上訴人於簽約前多次前往系爭房屋觀看，上訴人及其子A坦承除主臥室以外之雞爪紋於簽約前已知悉，上訴人既已知悉，並與甲簽訂系爭買賣契約，足見其亦認雞爪紋為非屬重要云云。然查，本件上訴人所爭執者除主臥室以外之雞爪紋外，並包含主臥室牆壁之龜裂，而主臥室牆壁之龜裂，係於簽約後始發現，業經證人即上訴人之子A於原審證述在卷，並為被上訴人及追加被告所不爭執，又主臥室牆壁龜裂之程度，並非混凝土表面之雞爪紋，業如前述，另按諸前開1.之說明，被上訴人及追加被告就系爭房屋之訂約事項，有調查之義務，該調查義務非僅止詢問出賣人甲而已，尚應末諸善良管理人之注意義務，予以調查，諸如目視檢查屋況等，其僅依甲所填寫之系爭房屋現況告知上訴人，自難謂已盡居間之調查義務，被上訴人及追加被告上開所辯，顯屬避重就輕之詞，並不足採。」

本件判決法院認為房屋牆壁有無龜裂及其龜裂之程度，足以影響購買者意願，應屬買賣契約購買者考量之重要事項，仲介人既然以不動產經紀為營業，則其受僱人自應就其所經紀媒介之不動產有無龜裂等情形，盡善良管理人之調查義務。由上開判決亦可看出，仲介人就其應負調查義務之部分，非僅止於詢問出賣人或單純出賣人所提供之不動產說明書，其尚需為一定之調查行為，如以目視檢查屋況等。由此亦可看出我國實務目前對於仲介人調查義務之界線，仍以仲介人是否可能獲取該項資訊為判斷標準，如本案中系爭不動產之裂痕，判決法院僅要求仲介人須以目視檢查屋況，蓋僅用目視無須何種專業技能，為仲介人能力所允許之範圍，仲介人應負有此種調查義務。

7、 面積短少

通常在一般交易實務上，仲介人或買賣交易雙方至少會核對買賣契約上之坪數與不動產所有權狀上所載坪數，故少有不動產所有權狀上所載之坪數與買賣契

約上所載坪數不一致之情形出現，之所以會出現面積短少之情形，多係不動產面積進行重測，而發現不動產實際面積與登記面積有所不符所產生之糾紛。由於實際面積與登記面積不符時常是因地政機關計算面積錯誤或登記錯誤所致，故常以國家賠償為案由進入民事法院，臺灣高等法院 98 年度上國易字第 20 號判決即是此例，該案中買受人購買系爭房屋及房屋座落土地之應有部分後，因整修房屋內部，發現系爭房屋面積短少，經查係因地政事務所計算面積錯誤導致實際面積較登記面積為少。系爭判決法院認定仲介契約應適用居間之規定，而依民法第 567 條第 2 項規定，以居間為營業者負有調查義務[139]。此判決認為依照系爭不動產面積更正前後差距短少之比例甚大，買受人購入房屋後於裝修時即可察覺系爭房屋之實際面積與建物登記簿之面積不符，可見面積短少之差距並非難以察覺，而仲介人係以居間房屋買賣為營業之人，對於房屋面積應有基本估計能力，就非難以察覺之面積短少應能即時察覺，其未能察覺係屬未盡其善良管理人之注意義務，未盡調查義務，應負不完全給付責任，本件判決理由中即說明：「經查被上訴人（即買受人）主張上訴人甲公司（即仲介人）係以居間為營業之人，為上訴人乙（即出賣人)就系爭房地進行居間仲介買賣，受有上訴人乙及伊給付之報酬等情，為上訴人甲公司所不爭執，堪信為真實。依前揭說明，上訴人甲公司應依民法第 567 條第 2 項規定，就關於訂約之事項，有調查之義務。而查系爭建物之面積，經上訴人三重地政事務所更正後，前後相差達 18.92 平方公尺，即系爭建物之實際總面積（含主建物及陽台）為 67.1 平方公尺，原登記面積較更正後之面積多出達 28.2%（計算式：18.92÷67.1＝0.282），上開面積短少之比例顯然甚大，而上訴人甲公司係以居間房屋買賣為營業之人，對於所仲介標的房屋之面積，不能謂無基本之估計能力，如其盡其善良管理人之注意義務，應非不能即時察覺面

[139] 臺灣高等法院 98 年度上國易字第 20 號判決理由摘錄：「按依民法第 565 條規定，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。**不動產仲介契約之性質，合於上開規定，應適用居間之規定**。又『以居間為營業者，關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力，有調查之義務。』民法第 567 條第 2 項定有明文。

積之差距。況被上訴人於購入系爭房地後，於 98 年 3 月裝修時即能察覺系爭房屋之實際面積與建物登記簿之面積不符，可知上開面積之差距，並非難以發現，上訴人甲公司顯然未盡民法第 567 條第 2 項所定之調查義務，則其就營業居間人之義務，應認有不完全給付之情形。」另可參考臺灣高等法院 96 年度上國字第 16 號判決，該判決背景事實與臺灣高等法院 96 年度上國字第 16 號判決類似，且判決結論亦認為因更正前後面積差距比例甚大，且買受人於購入系爭房屋後欲另行出售，而委託他家房屋仲介業者進行居間，而該房屋仲介業者於受託就系爭房地進行居間仲介時，即能察覺系爭房屋之實際面積與建物登記簿之面積不符，故可知上開面積之差距，並非難以發現，而仲介人係以居間房屋買賣為營業之人，對於所仲介標的房屋之面積，應有基本之估計能力，其未能查覺面積短少係屬違反其善良管理人注意義務及應負之調查義務，有不完全給付規定之適用。惟臺灣高等法院 96 年度上國字第 16 號判決認為仲介契約非居間契約，而係非典型契約，但基本型態仍應類推適用居間之規定，而在逾越居間範圍而為不動產買賣契約訂約事項之處理，則係依混合契約分別類推適用居間與委任之規定，而仲介人依照民法第 567 條第 2 項，仲介人負有調查義務[140]。由上述二則判決可知，仲介人有善良管理人注意義務，對於能即時察覺之面積差距，如未能察覺，則屬未盡調查義務。

上述法律見解反面推論，亦可知悉如坪數短少非屬明顯，縱使仲介人未能察覺，尚不能認定違反其注意義務。如臺灣高等法院 98 年度上易字第 77 號判決理由中即說明：「按居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人。以

[140] 臺灣高等法院 96 年度上國字第 16 號判決理由摘錄：「不動產仲介契約之法律性質，究係民法上之居間契約或委任契約，抑或兼具居間與委任契約混合性質之無名契約，或應視契約性質而定，學說上固有爭論。惟不動產仲介契約之約定報酬須於媒合成功始能請求，與單純委任契約之情形，顯有不同，性質上雖屬非典型契約，惟其基本型態仍應類推適用居間之規定，若超越居間範圍而為仲介不動產訂約事項之處理，則得依混合契約分別類推適用居間與委任契約之規定。且按居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人。對於顯無履行能力之人，或知其無訂立該約能力之人，不得為其媒介。又以居間為營業者，關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力，有調查之義務，民法第 567 條第 2 項定有明文。」

居間為營業者，關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力，有調查之義務，民法第 567 條第 1 項前段、第 2 項定有明文。次按經紀業因經紀人員執行仲介或代銷業務之故意或過失致交易當事人受損害者，該經紀業應與經紀人員負連帶賠償責任，不動產經紀業管理條例第 26 條第 2 項固有明文。是為本件不動產買賣仲介之被上訴人甲公司（即仲介人）固有就買賣標的物為調查之義務，惟系爭土地買賣面積為 80 平方公尺，雖嗣經實際計算結果其面積僅 77.05 平方公尺，惟系爭土地之登記面積確為 80 平方公尺，有土地登記簿謄本在卷足憑，未經實際測量計算，並無從發現面積有短少，被上訴人甲公司僅為本件買賣之仲介，實難課其就買賣土地面積為實際測量之義務，系爭土地登記簿謄本既已載明土地面積為 80 平方公尺，則被上訴人甲公司仲介上訴人（即買受人）以 80 平方公尺計算買受系爭土地，難認有過失或未盡調查之義務……」此判決即認為仲介人就買賣標的物有調查之義務，但登記面積與實際面積有落差，在未經實際測量計算無從發現短少的情況下，仲介人並無實際測量之義務，本件判決與前開判決不同之處在於本件系爭土地登記面積與實際面積僅相差 2.95 平方公尺，相差之面積占整體面積比例並非明顯，故本件判決法院認定仲介人在實際測量前無從發現面積短少，依土地登記簿上所記載之面積與買賣面積相符，仲介人即無過失。

8、 主建物面積、大公小公之面積

不動產之面積大小為買受人關注焦點之一，但關於買賣之不動產標的坪數之計算，由於仲介實務上對於公共設施所占坪數稱呼五花八門，又有「大公」、「小公」[141]等不同區分，時常導致買方混淆，成為不動產買賣糾紛原因。臺灣高等法院 98 年度上字第 528 號判決認為：「惟查被上訴人易而安公司抗辯其製作之不動產說明書，包含銷售物件簡介、臺北市地籍地價地籍圖資料電傳資訊服務系統查詢資料、使用執照存根、建物測量成果圖……又上訴人於簽署『承購要約書』

[141] 何謂大公、小公，目前並無明文規範，一般交易上所謂之「大公」係泛指由全體住戶共同使用之公共設施，如水電設備；「小公」則泛指特定樓層住戶分攤使用之公共設施，如該層電梯間。

前，已審閱被上訴人易而安公司提供之『內政部版要約書』及『不動產說明書』，並明瞭其內容，有上訴人在『承購要約書』上簽名確認可憑。被上訴人易而安公司於本件買賣契約簽訂前之 96 年 11 月 2 日即已調閱系爭建物之測量成果圖，上訴人委託被上訴人易而安公司居間向被上訴人陳根火傳達購屋要約前，應已審閱包括上開建物測量成果圖在內之不動產說明書，就系爭建物之樓、電梯間面積是否計入『層次面積』一節，經比對建物測量成果圖即可知悉，堪認被上訴人易而安公司就系爭建物將樓、電梯間面積計入『層次面積』一節，已善盡調查、報告之義務。又查系爭建物為中古屋買賣，已有實體建物存在，上訴人於簽訂買賣契約前，曾多次經由被上訴人易而安公司之經紀人員陪同至系爭建物查看，已如前述；且本件買賣契約書最後一頁附有系爭建物之建物測量成果圖，為兩造所不爭執，以上訴人於簽訂買賣契約前已多次前往查看系爭建物，對於系爭建物之室內面積、隔局應知之甚詳，其於簽訂本件買賣契約時復已取得系爭建物之測量成果圖以供比對等情觀之，足認上訴人於簽訂本件買賣契約時，亦當已知悉系爭建物登記謄本上所載之「層次面積」包括樓、電梯間之面積，上訴人主張被上訴人易而安公司或經紀人員未盡居間報告、調查義務，應非可採。」

本件判決指出就面積部分，仲介人雖有調查之義務，惟如不動產說明書中已附上建物測量成果圖供買方比對，則可認仲介人已盡調查、報告義務。

9、 所有權

賣方是否有權出賣作為買賣標的之不動產，在買賣雙方之間係屬權利瑕疵擔保處理之範圍，而在仲介人與買方之間，則係屬仲介人負調查說明義務之事項，臺灣高等法院 98 年度重上字第 459 號判決理由中提及：「按『居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人。對於顯無履行能力之人，或知其無訂立該約能力之人，不得為其媒介。』民法第 567 條第 1 項定有明文。又居間人主要之義務固係為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，惟就其所報告或媒介之標的

亦須負一定審查之責，否則上開法條即毋庸規定『對於顯無履行能力之人，或知其無訂立該約能力之人，不得為其媒介。』尤以於不動產仲介之情形，居間人須取得不動產所有權人之授權，居間人藉由取得授權書之過程，就不動產所有權誰屬，予以查核，否則冒然予以仲介，而無庸負責，尚不足維護交易秩序之安定性，自非的論……查被上訴人甲、乙（即仲介人）既向上訴人（即買受人）報告系爭土地之買賣機會，依民法第 567 條規定，自應就其所知事項據實報告，然被上訴人甲、乙自認不認識地主，而其二人於事前之調查僅止於申請第二類土地登記謄本而已，顯然對於提供買賣消息來源是否真正，賣方是否有履行能力，是否有訂約能力均未盡調查之能事，復未就此事實據實向上訴人報告，殊難認其已盡居間人之善良管理人之注意義務。又縱認被上訴人甲抗辯稱伊曾取得「地主李ＯＯ」之授權書等情為真，惟伊係舉被上訴人乙於台北市調查處所述為證，而依被上訴人乙所為之證述，該授權書有效期限屢次變更，即使是最新授權書期限亦僅至 96 年 12 月 16 日止，然被上訴人甲係於 96 年 12 月 19 日始與上訴人接洽，當時已無有效合法之授權書可證其確實受地主委託出售，亦足證被上訴人甲、乙未盡審查之責。故即使被上訴人甲、乙在簽約過程中未參與文件之審核，亦難認其於媒介居間之前已盡相當調查義務，自屬具有可歸責於己之事由，而致上訴人遭受假冒地主李ＯＯ等人持偽造之土地所有權狀、身分證件騙取財務而受有損害，其行為構成債務不履行中之不完全給付，依民法第 227 條第 2 項，上訴人自得請求被上訴人甲、乙賠償。」

本件判決認為居間人就標的須負一定審查之責任，應查核不動產所有權之歸屬，單僅查核第二類土地登記謄本，而未審核土地所有權狀、土地所有權人之身分證件，亦未確認授權出賣書上之授權日期，尚未就買賣消息來源真正、賣方有無履行能力、是否有訂約能力盡其調查義務，且未告知委託人，違反善良管理人之注意義務。本文以為，賣方如非為系爭不動產之所有人或有權出賣之人，除可能構成權利瑕疵外，亦影響賣方之履約能力。仲介人對於顯無履行能力之人，或

知其為無訂立該約能力之人，不得為其媒介，為法條所明定[142]，仲介人自應負一定之調查責任，是上開判決之見解應可資贊同。此外，法條既明定仲介人對於顯無履行能力之人，或知其無訂立該約能力之人，不得為其媒介，則縱使買方非委託人，仲介人對於買方仍有保護之義務，賣方是否具有履約能力，仲介人自應負一定之調查責任。

除上開判決案例中就不動產標的有無所有權而生之紛爭外，亦常見房屋所對應之土地所有權應有部分不足之案例。雖然共有人所有之不動產應有部分是抽象比例分散存在於不動產之全部，共有人對於不動產之全部皆有使用收益之權限，但不得妨礙其他共有人對於共有物之使用，且共有人並無使用不動產特定部分之權限，惟在交易習慣上，仍可能以房屋之不動產應有部分比例對應土地之使用範圍。例如臺灣高等法院 98 年度重上字第 646 號判決，即係因買受人購買系爭不動產 1、2 樓房屋，於簽訂買賣契約之際，出賣人表示系爭 2 樓房屋並無對應之土地應有部分，此點為買受人所知悉且仍願意簽署買賣契約，惟嗣後買受人遭其他土地共有人起訴請求給付租金，且於審理中發現系爭 1 樓房屋無對應之土地應有部分，故買受人以出賣人、仲介人為被告起訴請求債務不履行之損害賠償，就仲介人之部分，買受人主張仲介人雖已告知系爭 2 樓房屋並無對應之土地應有部分，然並未告知買受系爭不動產需給付第三人租金，且實際上系爭 1 樓房屋無對應之土地應有部分，並非系爭 2 樓房屋無對應之土地應有部分，而不同樓層所對應之土地應有部分當有不同之價值，且依據商業慣例，1 樓作為店面使用有無對應之土地應有部分為買受人締約之重要考慮因素，仲介人未告知正確之交易資訊，是未盡善良管理人之注意義務。本件判決採納買受人之主張，認定仲介人未盡善良管理人之注意義務，判決理由中載明：「被上訴人（即買受人）固不爭執

[142] 民法第 567 條第 1 項：「居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人。對於顯無履行能力之人，或知其無訂立該約能力之人，不得為其媒介。」第 2 項：「以居間為營業者，關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力，有調查之義務。」

於知悉系爭 1、2 樓房屋對應之系爭 1090、1091 地號土地所有權應有部分不足。惟上訴人 A 公司（即仲介人）既由上訴人甲、乙（即出賣人）得知應有部分不足，且無土地應有部分之樓層究係 1 樓或 2 樓將影響系爭不動產之價值甚鉅，應進一步調查產權，且此可由上訴人乙買受系爭 1、2 樓房屋及應有部分土地之過程可推知，或由土地謄本與建物謄本互相對照，亦可知悉王賢銘、王賴小花有系爭 1090、1091 地號土地應有部分卻無其上建物所有權。上訴人 A 房屋公司未進一步確認無土地應有部分之房屋係系爭 1 樓房屋，致被上訴人誤信將一併買受系爭 1 樓房屋及其坐落土地應有部分，以高於合理價格甚鉅之 5,000 萬元買受系爭不動產，被上訴人主張上訴人 A 公司未盡善良管理人之注意義務，依民法第 544 條規定，請求上訴人 A 公司負損害賠償責任，為有理由。」

10、 土地鑑界

臺灣高等法院 96 年度重上字第 248 號判決之事實背景為買受人經由仲介人仲介而向出賣人購買系爭土地及其上之房屋，買賣之標的為圍牆範圍內之房屋及土地，惟於出賣人將系爭土地、房屋之所有權辦理所有權移轉登記予買受人後，因系爭房屋一部分無權占有鄰地，故鄰地所有權人向買受人主張其越界無權占有鄰地部分土地，請求拆屋還地，此部分經法院判決買受人應拆除部分占用鄰地之圍牆、庭院及房屋，就未拆除之部分須給付租金。買受人遂以出賣人及仲介人為被告，起訴請求出賣人負擔債務不履行之損害賠償責任，並認仲介人違反據實報告及調查之義務，亦須負擔債務不履行之損害賠償責任。

本件判決認為仲介人已就訂約能力及履行能力進行調查，而買受人亦無爭執，就此部分仲介人已盡其調查義務。此外，仲介人亦製作不動產說明書及其後附件之「標的物現況說明書」交由出賣人簽名認可，當中就是否有越界建築之情形之問題，出賣人勾選「否」，仲介人再依據出賣人填寫之內容做成不動產說明書交付買受人，仲介已善盡居間契約之據實告知義務，又仲介人於不動產說明書附件

即「產權調查表」中之注意事項中曾建議買賣雙方就土地進行鑑界，買賣雙方是否鑑界，係屬買賣雙方談判磋商之事項，縱使未為鑑界而未能於買賣契約簽訂前察覺越界建築之情形，亦不得歸責於仲介人，仲介人已盡其注意義務，本件判決理由中有清楚說明：「……2.經查上訴人A房屋仲介（即仲介人）與上訴人乙（即出賣人）約定，由A房屋仲介就系爭房地為乙為訂約之媒介，乙並應給付報酬，故A房屋仲介與乙締結居間契約，為兩造所不爭執。則A房屋仲介依上開民法規定，應將訂約事項報告被上訴人（即買受人）與乙，並應積極調查被上訴人與乙之信用、行為能力或是否有代理權等事項。而被上訴人與乙就渠等訂約能力及履行能力並無爭執，足證A房屋仲介就此已盡調查義務。3.又A房屋仲介業已依上開不動產經紀業管理條例規定，製作不動產說明書，並經乙簽名認可，且依附件即『標的物現況說明書』所示，第13項『是否有越界建築之情形？』出賣人乙係勾選『否』，A房屋仲介再就此已知之事項作成不動產說明書，據實告知買受人即被上訴人，有該說明書影本可稽。是據此足證A房屋仲介已善盡居間契約之據實告知義務。另依不動產說明書附件即「產權調查表」所示，其『注意事項」欄第4點載有：『本案為土地或20年以上屋齡之透天厝，買方如欲新建或改建，建議於簽約前徵詢專業建築師之意見；另建議買賣雙方於簽約時辦理土地鑑界確認土地範圍。』……從而A房屋仲介既已於產權調查表中建議買賣雙方進行鑑界，且被上訴人就該注意事項之記載，亦於簽訂買賣契約時已知悉清楚，並簽有確認書一紙為證。則據此足證A房屋仲介於履行居間契約義務時，已善盡照顧、通知、協力之契約義務……且乙復辯稱：A房屋仲介雖有建議鑑界，但被上訴人當初並未要求，乙則無義務進行鑑界等語，有言詞辯論筆錄可稽。足證被上訴人與乙是否合意將『鑑界』列為系爭買賣契約之履行內容，屬於買賣雙方談判磋商之事項；而雙方漏未詳訂其內容，即應依民法相關規定，合理分配契約上的危險，以平衡契約當事人的利益。至於A房屋仲介已於雙方訂約前，以書面建議雙方鑑界，有如前述。但被上訴人與乙並未進行鑑界，導致本件糾紛，應認為A房屋仲介已盡

其注意義務。」

本件判決認為越界建築之部分僅須由出賣人於不動產說明書中說明，而仲介人將內容據實告知買受人，即已盡據實告知義務，且仲介人於產權調查表中曾建議買賣雙方進行鑑界，即已盡照顧、通知、協力之契約義務。本件判決問題在於此種認定標準是否過於寬鬆而不利於買受人。惟本文以為，鑑界牽涉到專業技術，並涉及金錢、時間耗損，考量仲介人之察知能力，仲介人並無主動鑑界之義務，而是依據出賣人之陳述並製作不動產說明書即屬已足，但如在媒介過程中依其經驗判斷而認有越界建築之可能，則仍應建議買賣雙方考慮是否鑑界，即屬盡其調查義務，無須再有更進一步之行為。

11、 水源

不動產是否有足以滿足其用途需求之獨立合法水源，亦影響其不動產之使用價值。臺灣高等法院 89 年度上易字第 123 號判決即針對此點有所認定：「經查，被上訴人主張上訴人公司職員林英超明知系爭房地無獨立合法水源，故意隱瞞而將系爭房地仲介予被上訴人，雖為上訴人所否認；然查，作為住宅用途之不動產是否有足以滿足需求之獨立合法水源，客觀上乃足以影響當事人意思決定之訂約重大事項，上訴人自承接受該萬壽社區仲介買賣十餘戶，成交三戶，依其專門知識及優越之情報蒐集能力，衡情實無不知社區用水情形之理。同區從事不動產仲介之證人張盛文在原審結證證稱：『．．與林英超約四年前認識，林英超在四年前在深坑一帶作仲介工作，仲介業都知萬壽山莊有水源供應問題』；嗣雖改稱林英超可能知悉有水源供應問題，乃其個人之推測，惟仍證稱仲介是社區經營，萬壽山莊為獨立之社區等語，依證人張盛文不否認真正之電話錄音譯文所載，其均以肯定之語氣向被上訴人保證林英超明知該社區無水塔之事實，足見其嗣改稱此係其個人之推測，顯係避重就輕之詞。況萬壽山莊社區因水源無著，致深坑鄉公所所建之儲水池一直荒廢無用，此舊儲水池甚大，位置明顯，上訴人經營該社區

不動產買賣仲介，自就其荒廢情況甚為瞭解，上訴人諉為不知，亦有違常理。準此，被上訴人主張上訴人明知上情，違反居間人據實報告之義務，應對被上訴人負債務不履行之損害賠償責任，自屬有據。」

本件判決中之仲介人對於該社區用水情形應有所知悉，且本件用水情形，並非難以察覺之事項，仲介人應有所知悉，縱使其辯稱不知，其應負有調查義務，其未為調查而致買受人受有損害，自應負債務不履行責任。

12、 變電器

最高法院 91 年度台上字第 1660 號判決中，賣方刻意隱瞞系爭房地前段上有變電器，於仲介人前往現場勘查時，將變電器以帆布覆蓋，並告知仲介人帆布底下係機器，仲介人因此誤信其係機器未向買方為告知，二審法院認定係因出賣人刻意隱瞞使仲介人陷於錯誤，而買方本身亦擁有不動產買賣專業素養仍無法察知出賣人之隱瞞，可見仲介人未能察覺變電器之存在，並無過失，惟此見解遭到最高法院駁斥，判決理由中寫明：「查房地仲介業之業務，涉及房地買賣之專業知識，此所以一般消費者願委由仲介業者處理買賣事宜之原因。而仲介業者針對其所為之仲介行為，既向消費者收取高額之酬金，即應就其所從事之業務負善盡預見危險及調查之義務，始能就其所知，依民法第 567 條第 1 項之規定，據實報告於各當事人。……而系爭房地出賣人甲僅將變電器用帆布蓋著，並告知被上訴人受僱人是機器，致其受僱人誤信係機器，復為原審所認定之事實，則甲之上開行為，於被上訴人之受僱人前往現場察看時，是否不能為調查以確認究係何種機器？苟能調查而怠以調查，遽信出賣人之所言，能否謂其已盡調查之義務？倘因其未盡調查之能事，致使上訴人受損；抑或於調查後，為達『銷售取酬』之目的，故為隱瞞，而不法侵害上訴人之權利，被上訴人對上訴人是否可不負損害賠償責任？即非無研求之餘地？原審未詳為調查審認，所為上訴人不利之判決，自欠允洽。」

最高法院認為，就變電器之存在，須考慮仲介人是否能夠調查確認機器之類

型，如仲介人能調查卻未為調查，僅單憑出賣人所言即加以認定，則屬未盡調查義務。至於仲介人調查之程度及其界線，由此判決觀察，似是認為應以仲介人能否調查作為其負擔調查義務之界線，如仲介人不能為調查，則縱使仲介人未能察覺出賣人所隱瞞之情形，仍未違反其調查義務，但何種情形係屬仲介人「不能」調查，由本件判決理由尚無法得出具體內容。

13、 凶宅

凶宅之定義，依照我國目前實務見解，認依房屋市場之通常交易觀念，係指曾發生兇殺或自殺致死情事之房屋。此因素雖或未對此類房屋造成直接物理性之損傷，或通常效用之降低，惟依我國社會民情，曾發生非自然身故情事之房屋將嚴重影響買方購買意願及房屋價格，影響該房屋之市場接受程度。與周遭環境相較，凶宅之買賣價格有顯著低落情事，非自然身故之情事，將對房屋之個別條件產生負面影響，造成經濟性之價值減損，進而影響其市場價格，應認屬物之瑕疵[143]。由於凶宅構成物之瑕疵，故仲介人就其所媒介之不動產是否為凶宅，應負調查義務，我國法院亦肯認此種見解。

此外，就如不動產周遭鐘可能存有凶宅之情形，我國實務認為此項事項並非重大事項，故仲介人並無主動調查之義務。以臺灣高等法院 100 年度上易字第 1073 號判決為例，本件判決中對於仲介人對於凶宅負有告知義務之前提，係指賣方產權持有期間，於不動產之專有部有（包括主建物及附屬建物），曾發生他人加工致死或自行加工致死之情事，如非賣方產權持有期間或非他人加工或自行加工致死，則並非仲介契約條款上稱之「兇殺或自殺致死之情事」，仲介人自不負告知義務[144]。該件判決背景事實為上訴人起訴主張其透過仲介所購買之房屋由

[143] 參閱臺灣高等法院 100 年度上易字第 1073 號判決。

[144] 臺灣高等法院 100 年度上易字第 1073 號判決：「所謂『發生兇殺或自殺致死之情事』乃指賣方產權持有期間，於其建築改良物之專有部有（包括主建物及附屬建物），曾發生他人加工致死（如凶殺）或自行加工致死（如自殺）之情事，如非賣方產權持有期間或非他人加工或自行加工致死，則非屬『兇殺或自殺致死之情事』……」

窗戶即可看到曾發生過火災、燒死 7 人的白雪大旅社，具有瑕疵，而法院就此則認定：「白雪大旅社之事件並非系爭房屋之瑕疵，難認確屬系爭買賣契約之重大事項，要非仲介人員主動說明義務之範圍……上訴人又主張：依民法第 567 條規定，被上訴人甲及乙對系爭房屋相鄰周圍環境之重大事項，有調查之義務，系爭房屋鄰白雪大旅社部分，外觀已遭白雪大旅社之火災延燒，被上訴人竟未向上訴人說明云云。1.惟查民法第 567 條規定是指『關於訂約事項』及『當事人之履行能力」或『訂立該約之能力』，有調查之義務。上訴人將此規定指為『系爭房屋相鄰周圍環境之重大事項，有調查之義務』，尚乏依據。兩造系爭買賣，被上訴人甲及乙已提供不動產標的現況說明書予上訴人參酌，上訴人亦未舉證證明說明書上所載有何不實，被上訴人甲及乙自未違背調查義務……」由此判決可看出法院認為對於非契約之重大事項，仲介人不具主動說明義務；又民法第 567 條之內容僅限於「關於訂約事項」、「當事人之履行能力」或「訂立該約之能力」，仲介人有調查義務，而就「系爭房屋相鄰周圍環境之重大事項」，是否有調查義務，非此條規定之內容，若仲介人已提供不動產標的現況說明書，內容並無不實，則仲介人亦未違反調查義務。

此外，實務見解亦表示縱使不動產曾發生過兇殺案件，不當然表示交易價值必然受有減損，買方就交易價值受有減損之部分仍須負擔一定之舉證責任，臺灣高等法院 100 年度重上字第 396 號判決理由中提到：「上訴人主張系爭房屋曾發生縱火殺人案件，致系爭房地之交易價值受有減損乙節，並未提出任何證據證明其所受損害及所失利益之數額為何，已難憑採。雖一般社會大眾對於有兇殺事件或自殺之非自然原因死亡之房屋，於心理層面較有嫌惡之情，購買意願較低，致影響其交易價格，然此並非絕對，蓋房地產之交易價格，決定於國家社會之經濟狀況、該屋現況用途及購買者之宗教信仰及購後之用途等客觀及主觀因素，是上訴人徒以系爭房屋曾發生縱火兇殺案件，而主張系爭房地之交易價值受有減損，在無客觀之證據相佐之下，尚難遽信。」

（二）未載於不動產說明書中之事項

內政部所公布不動產說明書應記載事項，主要是整理不動產買賣交易中常見之問題，但不動產買賣交易事項繁多，特定事項縱使未規定於不動產說明書應記載事項中，仍可能為影響買方交易意願之事項，並經當事人自行約定記載於不動產說明書中。縱該特定事項未記載於不動產說明書，亦非意謂仲介人就該特定事項不負調查、說明義務。

1、 車位保養、消防設備

臺灣高等法院 98 年度上易字第 879 號判決中，由於買方曾詢問關於升降機停車位有無保養之問題，故本件判決理由中即說明：「永慶房屋之仲介員甲、乙就升降機停車位有無保養既曾向丙(即出賣人)查詢後轉知上訴人(即買受人)，已如上述。又該地下室消防設備損壞發生於 97 年 2 月間，且係因地下室供、排水設備失修故障所造成，即地下室消防設備之毀損乃上訴人與同棟大樓其他住戶疏於檢修所致，自與永慶房屋之仲介員無涉，亦如前述。甲、乙既已就房屋交易通常所關注事項如：爭房地之大樓管理費、車位、產權、使用狀況、升降設備等情形詳細填具產權調查表、建物現況與管理使用情形表、標的物現況說明書交予上訴人簽認，且甲亦曾帶上訴人到現場查勘，為上訴人所不爭。而房屋於正常使用狀況下其消防設備是否未定期檢修，外觀上查悉不易，自難苛責仲介員告知上訴人。況上訴人未就系爭房地交付時消防設備有何瑕疵或未能正常使用之具體舉證以實其說，何能逕認永慶房屋之仲介員於居間本件買賣契約時，有何其未盡或違反仲介義務之處。永慶房屋之仲介員所提供服務即無不合於居間契約之本旨，尚無不完全給付之處，亦無不當得利情形……次按房屋仲介業者於居間契約之相關事項有就其所知據實報告於當事人之義務。民法第 567 條第 1 項定有明文。查丙就升降機停車位是否定期保養，雖未據實告知，如前所述。惟甲、乙就上訴人查詢事項升降機停車位有無保養既已向丙查詢後照實轉知上訴人，即難謂其未盡報告義務……另甲、乙就上訴人查詢升降機停車位有無保養既已向丙查詢後照實轉

知上訴人，且曾向丙要求提出付費無著，亦難謂其未盡報告義務。上訴人縱令因升降機停車位未保養而受財產上損害，亦係丙告知不實所致，要非因仲介員提供之服務瑕疵所生。且系爭買賣契約成立前，仲介員曾帶同上訴人看現場，上訴人並未要求仲介員查詢系爭房屋之消防設備是否定期保養，此由建物現況與管理使用情形表、標的物現況說明書可知。則永慶房屋之仲介員甲、乙所提供仲介服務，其安全性以現今仲介專業水準而言，並無不合之處。上訴人雖另主張永慶房屋對買賣標的物之仲介可能發生隱藏之瑕疵，未提供符合專業水準合理期待之安全性云云。按以居間為營業之人，關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力，有調查之義務。民法第 567 條第 2 項雖有明文，惟此調查義務，若未特別約定，自以通常所能查證之方法為已足，就房屋隱藏之瑕疵諸如氯離子含量、鋼筋輻射量、水塔供水設備等隱藏之瑕疵，每須待專家、儀器檢測方知者，未必為仲介員專業知識、經驗所及，尚難期待其完足無誤之查證。況買受人非不得於受領後從速檢查是否有隱藏之瑕疵。甲、乙既已就房屋交易通常所關注事項如：爭房地之大樓管理費、產權、使用狀況、增建部分及其他設備等情形詳細填具產權調查表、建物現況與管理使用情形表、標的物現況說明書交予上訴人簽認無訛，並以口頭就升降停車位設備是否保養委由仲介員查詢；何能以交屋後始發現之瑕疵，逕認係隱藏之瑕疵而為仲介員未盡調查義務所致。」

本件判決分為兩部分，一是有關升降機停車位之保養，二是有關地下室消防設備損壞。就消防設備之損害，法院認為消防設備是否未定期檢修，外觀上查悉不易，仲介人已將產權調查表、建物現況與管理使用情形表、標的物現況說明書交予委託人，並有帶委託人到現場勘查，仲介人縱使未就消防設備損害之部分調查並告知，亦未違反其注意義務；而就升降機停車位未能按時保養，法院則是認為仲介人既已詢問出賣人，並將出賣人之答案照實轉知與買受人，縱使出賣人告知不實，亦非仲介人之責任。

本文認為，由於仲介人之調查義務並非無邊無際，無法保證其媒介之不動產

全無瑕疵，故應給予其調查義務一定之限制，而如現今社會認為重要之部分，應要求其列入不動產說明書中，促使出賣人及仲介人為調查說明。以消防設施部分，係屬維護住戶之重要設備，應將其視同水、電等基礎民生設施，但目前我國一般民眾對於防火設施之設置、保養重視度仍有所不足，為促使買賣雙方及仲介人注意此一部分，應將其列入不動產說明書之範本中；另就升降機停車位之保養，本件買受人既然有特別詢問，並請仲介人代為確認，顯見就此部分對於買受人而言亦屬影響買賣意願及其價金考量之點，則仲介人已知買受人對於此點有所要求，是否僅向出賣人詢問後轉知即可認仲介人已盡其調查告知義務，應非無疑。本文認為就升降機停車位之保養，仲介人並非無其他查證方式，如再詢問保養之時間或由何人保養等問題，本件判決中對於仲介人調查義務之界線有為說明：「惟此調查義務，若未特別約定，自以通常所能查證之方法為已足，就房屋隱藏之瑕疵諸如氯離子含量、鋼筋輻射量、水塔供水設備等隱藏之瑕疵，每須待專家、儀器檢測方知者，未必為仲介員專業知識、經驗所及，尚難期待其完足無誤之查證。」惟就升降停車位設備是否保養，並不須待專家、儀器檢測始知，仲介人尚能透過詢問保養日期或保養廠商加以調查，且此等詢問方式並非困難，仲介人僅單純詢問有利益關係而可能為不實陳述之出賣人，應尚未以通常所能查證之方法為查證，上開判決認定仲介人未違反其注意義務，尚有不足。

2、 建築物傾斜

臺灣高等法院 99 年度上易字第 469 號判決說明：「查系爭房屋傾斜與否，與買賣標的之產權、買賣雙方之訂約能力與履約能力均無相涉，已難認為係屬該條所稱居間業者應調查之『關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力』事項。而系爭房屋之傾斜非藉助儀器量測或其他輔助方式測試，一般人無從察覺，已如前述，足見甲（即仲介人之使用人）無從憑自身之感官察覺系爭房屋有傾斜情況。次查系爭房屋之買賣契約書、房地產標的現況說明書中均無一語提及關於系爭房屋有無傾斜之事；又內政部 92 年 6 月 26 日內授中辦地字第 0920082745

號公告修正之不動產委託銷售契約書範本（含附件不動產標的現況說明書）亦未就委託出售之不動產有無傾斜一節為約定；又系爭房屋係由被上訴人乙（即出賣人）於 97 年 4 月 14 日填載房地產標的現況說明書，嗣由上訴人與被上訴人乙於 97 年 5 月 23 日簽訂買賣契約，然依上訴人（即買受人）所提鑑定鄰屋傾斜之佑辰結構技師事務所垂直度測量報告書所示，係信義房屋仲介股份有限公司於 97 年 6 月 26 日始委託鑑定等情，難認被上訴人丙公司（即仲介人）之使用人甲自受被上訴人乙委託出售到完成仲介之簽訂系爭房屋買賣契約間，對系爭房屋傾斜有察覺之可能，而上訴人亦僅空言鄰近房屋有因傾斜施工修復，自無從認為甲有進一步調查系爭房屋傾斜之義務，是以甲於系爭房屋買賣契約簽訂前未藉由專業測量發現系爭房屋之傾斜一節，實無從認為有疏失；被上訴人丙公司之使用人甲於履行仲介契約之過程中既無疏失，自無從認被上訴人丙公司有何債務不履行之情事。另系爭房屋買賣契約簽訂後買賣雙方因前開瑕疵發生爭執，在上訴人未舉證證明被上訴人丙公司居間所獲報酬包含處理該買賣契約簽訂後所為履行部分之情況下，上訴人以被上訴人丙公司事後未協調買賣雙方解決爭議，負債務不履行責任，自屬無據。」

本件判決法院依照結構技師鑑定報告內容，認定系爭建築務傾斜之程度已超過容許值，且其傾斜已導致影響結構安全、造成居住使用不便、價值減損之結果，故認系爭建築物之傾斜已造成減少價值及通常效用之情況，且該傾斜於交屋前即已存在，屬物之瑕疵，惟判決仍認定此種情況非藉由專業測量否則無法發覺，故非屬仲介業者負有調查義務之事項，仲介人縱使未發現建築物傾斜一事，亦無過失。但房屋傾斜與否是屬於買賣標的物是否有瑕疵的問題，而標的物是否有瑕疵屬於訂約事項之內容，則應將房屋傾斜此類瑕疵自始認定非屬仲介人應調查之事項，但仲介人之調查責任本非無邊無際，此時應審究者應係仲介人所負調查義務之程度為何，仲介人如針對特定事項進行調查所花費之勞力、時間、費用極鉅，與其所獲得之報酬失衡時，應認仲介人之調查尚不需達此程度。在房屋傾斜之案

例中，仲介人應憑藉肉眼或自身感官觀察房屋是否傾斜即已足，尚不需另覓專業之鑑定，否則其所負擔之義務將無邊無際。本件判決結果係認定仲介人並無委請專業測量發現系爭房屋之傾斜之義務，此項結論可資贊同，惟在論理上自始將房屋傾斜之要素排除於仲介人應調查之訂約事項外，似有所誤會。

參、 美國法上之說明義務

美國不動產買賣交易實務上，如買賣過程中雙方有委託仲介人，一般而言是由賣方支付不動產仲介人的報酬，但即使是由賣方支付仲介人之報酬，亦不當然在法律上代表賣方，而可能是由買方尋覓之仲介人，最後仍是由賣方支付報酬，由於一般民眾可能對此種仲介人在法律上是否代表買方或賣方，與報酬由誰支付分離的情形產生混淆而造成糾紛，此種情形對於買方權益之保障亦有所不足。加州法認識到此種潛在可能的衝突，立法要求幫助買方尋找標的物的仲介人應以書面告知買方，仲介人之身分有三種不同選項，第一，仲介人僅代表買方，第二，仲介人同時代表買方與賣方，第三，仲介人僅代表賣方，而此項書面會記錄在「揭露不動產代理關係聲明」(Disclosure Regarding Real Estate Agency Relationships)中，一旦買方決定與仲介人合作時，即須在此項聲明文件中簽名並選擇其與仲介人間之法律關係[145]。

而就不動產標的資訊之告知義務，則牽涉到社會觀念之轉變。在 1980 年代中期以前，只要賣方未以詐欺之方式隱藏瑕疵，則買方必須自己發現不動產原有之物理上瑕疵，有時賣方及其仲介人雖然知悉有特定但尚未被發現之瑕疵，卻不會主動說明，造成極為不公平之局面。加州法院逐漸意識到此項問題並且開始質疑此種實務運作之模式，認為賣方及其仲介人對於未揭露已知之瑕疵須負擔損害賠償責任。現在已有許多州法及地方性之法規亦要求賣方提供關於不動產標的物

[145] *See*, RALPH WARNER , IRA SERKES & GEORGE DEVINE, HOW TO BUY A HOUSE IN CALIFORNIA 76-77 (Alayna Schroeder, ed., 2009).

之特定資訊，並揭露如周遭環境可能出現的危險，如洪水、地震或其他區域性之危險。除此之外，在 Reed v. King 案[146]中，加州法院更進一步要求賣家揭露任何可能合理預期會降低不動產價值之負面要素，賣家甚至必須揭露任何心理的瑕疵。在 Reed 案中，賣家沒有說明該不動產十年前曾發生多人死亡之謀殺案，經過鑑定，該房屋之價值因此消息而有顯著降低，法院認為賣家應揭露自殺、鄰居之噪音、地下水汙染等因素[147]。

目前，加州民法已明文規定要求賣家以「不動產轉讓揭露聲明」(Real Estate Transfer Disclosure Statement form，簡稱 TDS) 向買家告知一定的資訊[148]。TDS 中要求賣家揭露之資訊主要有三部分，第一部分須表明系爭不動產中原有之物品，例如防盜警報器等設備，第二部分則是關於系爭不動產結構上之瑕疵或故障，第三則是指其他特別情形，諸如是否有屋主聯合會(Homeowners' association)的存在、是否有租賃契約存在或有其他限制條件等情形[149]。除上述常見對於不動產標的物資訊之要求外，加州法律亦要求賣方在 TDS 中揭露含鉛用漆的危害，且如系爭不動產係建造於 1978 年以前，賣方尚需遵守 1992 年住宅含鉛塗料危害防治法(Residential Lead－Based Paint Hazard Reduction Act of 1992)之規定[150]，此外，賣家如知悉不動產附近區域過去曾有軍火庫，則亦有告知之義務[151]。除 TDS 外，賣家另須填寫其他相關文件公開特定資訊，如天然災害說明書(Natural Hazard Disclosure Statement，簡稱 NHDS)，此是針對該不動產所在地區發生可能影響不動產之災害，如洪水區(Flood Zone)、火災高危險區(High Fire Hazard Zone)、地震活動區(Seismic Hazard Zone)等內容[152]。

---

[146] *See* Reed v. King, 145 Cal. App. 3d 261 (Del. 1983).
[147] *See id.* RALPH WARNER , IRA SERKES & GEORGE DEVINE, *supra* note *145*, at 270.
[148] *See* California Civil Code Section §1102.3
[149] *See id.* RALPH WARNER , IRA SERKES & GEORGE DEVINE, *supra* note *145*, at 271.
[150] *See id.* RALPH WARNER , IRA SERKES & GEORGE DEVINE, *supra* note *145*, at 282-283.
[151] *See* California Civil Code Section §1102.15.
[152] *See id.* RALPH WARNER , IRA SERKES & GEORGE DEVINE, *supra* note *145*, at 278.

在我國常見之凶宅爭議，美國法上亦有相同問題，加州州法要求賣家需揭露其所知最近三年內發生於系爭不動產的死亡，如果死亡發生於三年以前，則賣家只有在買家詢問時有揭露義務，但如死亡會嚴重影響房屋之價值，賣家仍有主動揭露之義務。另外，根據 Reed 案，賣家或仲介人不需主動揭露所有人罹患 AIDS 或者因 AIDS 而死亡，但如買家詢問，賣方或仲介人仍需誠實回答[153]。

上述之揭露義務，多是法律課與賣方之義務，如賣方有委託仲介，則尚須填寫 TDS 中的 Agent Inspection Disclosure，上述文件買賣雙方及仲介人皆需簽名[154]。而在仲介人所負之調查及報告義務中，仲介人除須於上述文件簽名外，加州法律尚要求不動產仲介人盡其合理的能力及努力以目視方式檢視不動產，並向買家揭露可能會影響不動產價值及優點的要素。此項義務存在於賣方仲介人與買方仲介人身上，仲介人不需檢視難以接近的區域，或會影響不動產所有權或使用之公開文件[155]。此外，加州民法另外特別允許在買家雖已經為買受之意思表示，但尚未獲得 TDS 以前，在一定期間內可以撤回買受之意思表示[156]。

肆、 我國法上關於仲介人應負調查與說明義務之探討

我國民法上對於不動產仲介業者之揭露義務，主要規定於民法第 567 條、不動產經紀業管理條例第 23 條第 1 項及第 24 條之 2 第 1 款至第 4 款。民法第 567 條為居間契約之規定，以居間人是否係以居間為營業者為區分，課與不同程度之責任，該條就居間人報告及說明義務之內容可分為二類，一為訂約事項，二為履約、訂約之能力，訂約事項之認定將影響到仲介人之責任範圍，且實務對於訂約事項範圍認定亦有不同。本文以下將討論民法第 567 條規定訂約事項之意義，再以民法第 567 條、不動產經紀業管理條例第 23 條第 1 項及第 24 條之 2 第 1 款至

---

[153] *See id.* RALPH WARNER , IRA SERKES & GEORGE DEVINE, *supra* note *145*, at 283.
[154] *See id.* RALPH WARNER , IRA SERKES & GEORGE DEVINE, *supra* note *145*, at 275.
[155] *See id.* RALPH WARNER , IRA SERKES & GEORGE DEVINE, *supra* note *145*, at 277.
[156] *See* California Civil Code Section §1102.3

第 4 款為依據，處理仲介人所負調查說明義務之內容及界線何在等相關問題。

一、 訂約事項之範圍

民法第 567 條規定：「居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人。對於顯無履行能力之人，或知其無訂立該約能力之人，不得為其媒介。以居間為營業者，關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力，有調查之義務。」何謂訂約事項，在解釋上有很大的空間，學說上對於訂約事項之內容，認為應包含相對人之信用、資力，不動產之價值、效用、品質、瑕疵[157]，此點與我國實務見解一致，最高法院 100 年度台上字第 1188 號判決即指出，訂約事項之內容包含買賣標的物之價值、效用、品質、瑕疵[158]。

除此之外，臺灣高等法院 103 年度上易字第 329 號判決中並認為仲介人關於訂約事項，應就其「所知」，據實報告於各當事人，而其所知之內容包括不動產說明書中所載之內容，但本件判決同時表示仲介人之報告及調查義務僅以「已知」之訂約事項為限，而所謂「已知」之訂約事項，則限於不動產說明書上所載之項目，如非仲介人製作不動產說明書之應記載事項，出賣人既無提供資料，則非仲介人調查之項目[159]。

由上開判決內容可推知，目前我國實務對於仲介人應告知之事項，包含不動

---

[157] 參閱劉春堂，同前揭註 4，頁 256。

[158] 最高法院 100 年度台上字第 1188 號判決摘錄：「次查居間人關於訂約事項，如買賣標的物之價值、效用、品質、瑕疵等，應就其所知，據實報告於各當事人；其以居間為營業者，對於上開事項並有調查之義務，此觀民法第五百六十七條之規定自明。居間人如違反上述據實報告及調查之義務，致委託人因此受損害者，應負債務不履行責任。」

[159] 臺灣高等法院 103 年度上易字第 329 號判決摘錄：「按居間人關於訂約事項，應就其「所知」，據實報告於各當事人。對於顯無履行能力之人，或知其無訂立該約能力之人，不得為其媒介。以居間為營業者，關於訂約事項及當事人之履行能力或訂立該約之能力，有調查之義務，民法第 567 條定有明文。又依不動產經紀業管理條例規定，不動產之買賣，如委由經紀業仲介者，不動產說明書，應由經紀業指派經紀人簽章；不動產說明書應記載事項及不得記載，由中央機關定之(22 條)；經紀人員在執行業務過程中，應以不動產說明書向與委託人交易之相對人解說……不動產經紀業者為不動產之居間、仲介時，關於訂約事項，就其「所知」，固有向當事人報告及調查之義務，惟以「已知」之訂約事項為限，而出賣人委託仲介業者出賣房地時，應填寫不動產說明書，以供仲介業者向買受人解說……」

產說明書中所載之內容，但有判決將仲介人調查事項之範圍限制在不動產說明書上所列之項目中，但是否真如上開臺灣高等法院判決認為僅以不動產說明書中所載之內容項目作為仲介人負調查、說明義務之界線，則有疑義。

本文以為，不動產說明書之內容是一般民眾在為不動產買賣交易時，普遍會認識到影響其交易意願之事項，仲介業者作為以仲介為業之人，且較一般人具有不動產買賣專業知識，並受領報酬，就此類普遍已知可能影響買賣雙方意願之事項，自然為仲介業者應調查之事項。又我國不動產說明書之項目相較於外國法之規定相對簡陋，故如有其他雖非不動產說明書上所載之事項，但仲介人可認知此事項可能影響買賣雙方之意願時，自有調查並為報告之義務，而仲介人是否因此負擔過重之調查責任，涉及仲介人應就其負有調查義務之事項調查至何種程度，詳如後述。上開臺灣高等法院 103 年度上易字第 329 號判決中，將訂約事項限於不動產說明書上所載之項目，雖可能是為因應個案而定，但以此方式論述仲介人之調查義務，忽略我國不動產說明書項目上有不足之處，過度限縮仲介人之調查義務，有所不足。

二、 調查義務、說明義務之性質

（一）法律依據

居間人是否同時負有調查義務及報告義務，或僅負有報告義務，視居間人之性質而定。依民法第 567 條規定，不論是否以居間為營業之居間人，皆負有據實報告之義務，惟僅以居間為營業之居間人，始有調查之義務。如非以居間為營業之居間人，僅就其所知悉之訂約事項負有報告義務，而就其未知之事項，縱使未為報告，不論其有無過失，均不違反其報告義務，而居間人對於相對人是否有履約能力之報告義務亦是如此[160]。本文以不動產仲介為營業之仲介人為討論之對象，

[160] 參閱劉春堂，同前揭註 4，頁 257-258。

故以下論述皆以仲介人負有據實報告及調查之義務為前提，合先敘明。

仲介人所負向委託人告知與不動產買賣契約締結有關事項之義務，有稱其為「報告義務」，亦有稱之為「告知義務」[161]，民法第 567 條是以「據實報告」之用語說明居間人應就其所知之訂約事項告知主契約之當事人，而觀察不動產經紀業管理條例，卻未有如同民法居間契約條文所稱「報告」之用語，該條例就仲介人應負之說明義務，主要是針對不動產說明書之部分，依該條例第 22 條規定：「不動產之買賣、互易、租賃或代理銷售，如委由經紀業仲介或代銷者，下列文件應由經紀業指派經紀人簽章：……五、不動產說明書……」同條例第 23 條規定：「經紀人員在執行業務過程中，應以不動產說明書向與委託人交易之相對人解說。前項說明書於提供解說前，應經委託人簽章。」另同條例第 24 條之 2 規定中提及：「經營仲介業務者經買賣或租賃雙方當事人之書面同意，得同時接受雙方之委託，並依下列規定辦理：一、公平提供雙方當事人類似不動產之交易價格。二、公平提供雙方當事人有關契約內容規範之說明。三、提供買受人或承租人關於不動產必要之資訊。四、告知買受人或承租人依仲介專業應查知之不動產之瑕疵……」其中提及仲介人對於委託之雙方有公平提供類似不動產交易價格之義務、對於契約內容有說明之義務，並應提供關於不動產必要之資訊、告知買受人依仲介專業應查知之不動產瑕疵，由此內容可知，該條例於此處已明文規範仲介人之說明及調查義務。又本條內容雖是規範雙方委託時仲介人之義務，惟在仲介人僅受一方委託時，仲介人對於與其訂立仲介契約之委託人所負之義務，應不低於雙方委託時仲介人所負之義務，縱使條文未規定於一方委託之情形，仲介人依其善良管理人之注意義務，仍應負擔提供類似不動產之交易價格、說明契約內容、提供不動產必要資訊及告知依其仲介專業應查知之瑕疵等義務。

由仲介人所負報告及調查義務之目的來看，此二種義務皆是為提供欲訂立買

[161] 參閱向明恩，不動產經紀業者對凶宅之告知和調查義務/台北地院 99 訴 2744，台灣法學雜誌，第 191 期，頁 178，2012 年 1 月。

賣契約之當事人一定資訊，促成當事人尋得符合其需求之不動產交易標的，故仲介人之報告、調查係屬資訊之提供。一般而論之報告義務套用在個別具體之契約關係中有兩種類型，一種是給付義務，係指以資訊之提供作為契約之給付義務，由於給付義務又分為主給付義務與從給付義務二種，以資訊之提供作為契約主給付義務之契約如告知契約或加盟契約，而以資訊提供為從給付義務者，如民法第540條、第541條有關受任人之報告及計算義務即屬之。另外一種類型之說明義務之目的是為保護相對人之人身或財產之利益，係指在契約締結前、契約履行中與契約終了後，就當事人之一方未請求或不知資訊，他方應負提供之義務[162]。本文以為，仲介人與委託人簽訂仲介契約，仲介人以居間媒介為其主要義務，仲介人所負之調查義務與據實報告之義務是為協助仲介人為媒介居間之行為，促成主契約之締結，且調查、報告說明之義務是因仲介人與買賣契約雙方之信賴關係所衍生而出，係屬忠實義務之範圍， 應可認係屬附隨義務。實務上亦有見解同此認定[163]。

另就居間人對何人負有報告義務與調查義務，學說上有認為應區分居間契約之內容為報告居間抑或係媒介居間而有所不同，如係報告居間，應視報告居間人係受何人委託，居間人對於委託之該方負有報告義務，故如居間人僅受一方之委託，則僅對該方有報告義務，對相對人則無報告義務，如同時受雙方委託，則居間人分別基於與雙方之契約關係，對雙方皆負有報告義務；而在媒介居間時則有所不同，由於媒介居間人媒介雙方締結並於雙方間斡旋促成委託人與相對人締結

[162] 向明恩，前契約說明義務之形塑與界線—評基隆地方法院92年度訴字第342號民事判決，月旦法學雜誌，第190期，頁175-176，2011年3月。

[163] 臺灣高等法院103年度重上字第547號判決理由摘錄：「永慶房屋公司是否有告知奢侈稅之義務？按契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義務。所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益。查永慶房屋公司因系爭銷售契約所負之給付義務，雖不包含奢侈稅完稅義務，惟永慶房屋公司既為上訴人居間仲介出售系爭不動產，並收取居間報酬，自應為上訴人謀求得因售出系爭不動產而獲利，不動產經紀業者相較於一般民眾，對於奢侈稅等，應更具專業智識與能力……可徵永慶房屋公司亦認奢侈稅之課徵攸關賣方獲利。從而上訴人主張永慶房屋公司應就其所知，向上訴人說明奢侈稅之課徵，為永慶房屋公司應履行之契約附隨義務，為有理由。」

主契約，且依民法第 570 條之規定，居間人之報酬原則上是由雙方平均負擔，故不論媒介居間人是受一方委託，抑或是受雙方委託，其對委託人及主契約之相對人皆負有報告義務[164]。多數學者亦認於媒介居間的情形中，居間人縱使僅與委託人有契約關係，其對委託人與媒介之相對人均負有據實告知之義務[165]。不動產經紀業管理條例第 23 條第 1 項亦規定：「經紀人員在執行業務過程中，應以不動產說明書向與委託人交易之相對人解說。」該條明文指出在不動產買賣契約中，仲介人有向相對人解說不動產說明書內容之義務，由於該條文中並未區分該相對人是否有委託仲介人，由此亦可看出仲介人所負之報告義務是對不動產買賣契約雙方，而非僅對與其有契約關係之委託人。

考量在報告居間之類型中，仲介人僅係報告締約機會，仲介人並未參與雙方之活動，與他方並無關聯，亦不會有所進一步之接觸，故本文認為在報告居間下，仲介人僅對締結居間契約之一方負有報告義務，應為合理。而在媒介居間之情形下，仲介人有為締結契約之雙方媒介之行為，本文認為仲介人除與委託人間有仲介契約存在外，與買賣契約之他方縱然未明示訂立居間契約，但二者間仍有信賴關係存在，故仲介人對於買賣契約之他方仍負有一定之忠實義務，而對於買賣契約之他方負有報告及調查義務。

此外，就仲介人對委託人所負之調查報告義務，本文係以居間契約之條文解釋作為基礎，惟縱認仲介契約具有委任契約性質之見解，亦認為仲介契約既然具有準委任之性質，且因仲介業者簽訂仲介契約提供服務並收取報酬，為有償契約，故其所負之善良管理人注意義務，須以專業者之立場而負高度之業務上注意義務，使委託人充分了解交易不動產之重要資訊，且委託人係因對於仲介業者之信賴而

---

[164] 參閱史尚寬，同前揭註 5，頁 443；劉春堂，同前揭註 4，頁 257。邱聰智，同前揭註 56，頁 326；黃立等，同前揭註 88，頁 154。

[165] 邱聰智，同前揭註 56，頁 326；劉春堂，同前揭註 4，頁 257。另有見解係認為，媒介居間中，仲介人與買賣雙方間皆具有契約關係，故自亦對買賣雙方皆負有報告義務，參閱林誠二，同前揭註 49，頁 300。

為委託，則基於信賴關係之法理，仲介人應本其專業負有指導、建議，為委託人確實追求利益之忠實義務[166]。由此可知，不論認定仲介契約之性質為居間契約或委任契約，抑或是二者之混合契約，皆可確定仲介人負有調查說明義務，且調查說明義務是基於忠實義務所衍生而出。

（二）調查義務之界線

調查義務之內容，依照民法第 567 條、不動產經紀業管理條例第 24 條之 2 之規定，包含訂約事項、當事人之履行能力或訂立該約之能力、不動產必要資訊及告知依其仲介專業應查知之瑕疵等，已如前述。但仲介人對於上開事項有調查之義務，並不表示其對上開事項負有無邊無際之調查義務，反而應設定一定之界限，否則將使仲介人負擔過重之義務，妨害正常交易進行。

仲介人所負調查義務之界限，回歸仲介人與買賣契約當事人間之信賴關係。由於仲介人調查與締結買賣契約有關之事項係為向買賣雙方說明，以促成買賣契約之締結，學者有彙整德國實務與學界對於說明義務之論述，可供認定仲介人所負調查義務界限之參考。在德國實務上，認定仲介人須負「斟酌交易習慣與考量維護雙方當事人利益，而得期待之誠實說明」之責任，且對於契約締結有重大意義之事項、可能危害契約目的之事項亦負有說明義務；德國學說上，則另外從契約上之利益結構出發，以契約利益對契約當事人之性質屬於「利益相對性之契約」，或是「利益維護性之契約」，區分為兩種類型。利益相對性之契約中，雙方當事人處於相互競爭與利益對立之情形，契約當事人因存有利益衝突，故說明義務之界限應予以限縮。而利益維護性之契約則係指當事人之一方負有使他方取得利益之義務，由於並不存在利益衝突的問題，說明義務之界限應予放寬。此外，德國學說亦有提出「活動性體系」之概念，以「資訊需求性」、「資訊可能性」及「職務範圍」作為決定說明義務之因素。「資訊需求性」係指該資訊是否具有重要性，

[166] 陳立夫，從日本法觀點檢討我國不動產說明書與解說之問題—以不動產仲介業務為中心，台灣法學雜誌，第 87 期，頁 8，2006 年 10 月。

如為肯定，則具有說明或提供之必要性，反之則無。「資訊可能性」則係指事實上認識資訊與現實轉達資訊之可能性，如負擔說明義務之人並未掌握該與契約有關之資訊，而須另行調查或檢查，則其提供資訊可能性較弱，但如具有掌握該資訊之能力與知識，則需考量相對人是否亦有類似之能力，如該資訊僅得由負有說明義務人控制之領域方能取得，特別是其具有壟斷資訊之地位時，則其對相對人負有說明義務。而就「職務範圍」部分則是指負擔說明義務人在面對相對人時所扮演的角色，如義務人具有特殊性之職務或角色，使相對人對其行為有一定之期待，基於信賴關係，義務人之說明義務亦隨之增加，如義務人具有專業知識或特殊知識，他方對其亦會產生特別之信賴，其對於相對人自負有較重的說明義務[167]。

由上述見解觀察仲介人之角色，不動產買賣標的金額往往十分高昂，且牽涉之法律面、事實面應注意之事項繁雜，一般民眾雖將購買不動產視為人生之重大規劃事項，但往往無法面面俱到而需要仲介人之協助，仲介人以仲介為業，對於不動產買賣相關法規及實務運作上具有專業性，相較於買賣不動產之雙方而言，仲介人對於與不動產交易相關之事項應更為熟悉，買賣雙方對其亦有一定信賴，以此點而言，仲介人負擔之調查、說明義務應較一般善良管理人之注意義務為高，且仲介人居中媒介，對於影響買賣雙方交易意願之資訊，自應負有調查及說明之義務，而影響越重大之資訊，仲介人所負有之調查、說明義務越重，但同時亦須注意仲介人獲取該項資訊之能力，此點可由仲介人所花費之調查費用及其獲得之報酬是否相當為判斷依據。學說上亦有見解提到仲介業者之調查義務，應依誠信原則，於個案中斟酌仲介人對於資訊取得或資訊控制的可能性，仲介人所花費之調查費用與其所收取之報酬是否相當，該資訊是否為房屋出賣人所獨佔，由此課予仲介人相當之調查義務，如該資訊之取得將耗費之時間、代價與不動產經紀業

[167] 參閱向明恩，同前揭註 162，頁 179-182。

者所收取之佣金顯不相當時，或該資訊為不動產出賣人所獨占時，仲介業者在此二種情況下之調查義務範圍即應限縮[168]。

綜上所述，可知仲介人應負之調查義務程度無法以單一因素套用在所有買賣契約雙方所關心之資訊上，最後仍須回歸到個案探討，就個案情事綜合分析仲介人對於該項事實是否負有調查之義務，但可以確定的是仲介人之調查義務並非無限上綱，而應有一定之界線。

（三）違反之效果

1、 債務不履行之損害賠償責任

調查、說明義務於契約義務中係屬附隨義務之性質，如仲介人違反調查、說明義務，其行為係屬違反附隨義務，委託人得依債務不履行之規定請求損害賠償。如仲介人是因過失而未盡其調查、說明義務，學者見解有認為，仲介人應盡善良管理人之注意義務，調查訂約事項、當事人之履約能力或訂立該約之能力，如違反民法第 567 條規定之義務，致委託人或其相對人因此受損害，應負債務不履行責任[169]。我國實務上亦採取同樣看法，最高法院 103 年度台上字第 2122 號判決中，委託人曾詢問系爭不動產是否限制洗腎中心入駐及可否將發電機置於大樓地下室，此為委託人是否承租之重要考量，仲介人僅向出租人之助理查詢隨即回覆，未親自向大樓管委會詢問，未善盡調查義務。二審高等法院認為未盡民法第 567 條之據實說明義務，委託人得依不完全給付之法律關係請求仲介人賠償損害，而三審未就實體為審查而駁回上訴確定，另有最高法院 100 年度台上字第 1188 號判決可資參考[170]。

---

[168] 參閱向明恩，同前揭註 161，頁 180-181。
[169] 參閱劉春堂，同前揭註 4，頁 257-259。
[170] 最高法院 100 年度台上字第 1188 號判決理由摘錄：「次查居間人關於訂約事項，如買賣標的物之價值、效用、品質、瑕疵等，應就其所知，據實報告於各當事人；其以居間為營業者，對於上開事項並有調查之義務，此觀民法第五百六十七條之規定自明。居間人如違反上述據實報告及調查之義務，致委託人因此受損害者，應負債務不履行責任。」

此外，在仲介人故意或因重大過失而未盡據實告知之情況下，仲介人將因違反忠實義務，依照民法第 571 條規定而喪失報酬請求權之部分，已於第三章仲介人之忠實義務部分為討論，此處不再贅述。

2、 緘默詐欺之法律效果

在不動產買賣交易中，除仲介人負有據實說明義務以外，出賣人亦負有提供一定資訊之義務，如負有資訊提供義務之出賣人，因故意提供錯誤之資訊，或明知特定資訊之存在，卻因故意而隱瞞該特定資訊，此時出賣人即有可能涉及緘默詐欺之問題。而緘默詐欺之理論得否套用在負有調查義務、據實說明義務之仲介人身上，亦值得探討，本文以下將先介紹出賣人構成緘默詐欺之理論，再探討仲介人如違反調查義務、據實說明義務，是否可能構成緘默詐欺。

(1) 緘默詐欺之理論

有論者以出賣人之角度分析近來最高法院之判決，認為負有資訊提供義務之出賣人，因故意提供錯誤之資訊，或明知特定資訊之存在，卻因故意而隱瞞該特定資訊，此時出賣人即有可能涉及緘默詐欺之問題。並因企業經營者具有較高之專業技術、議約能力及取得資訊之便利性，以是否為消費者保護法中之消費關係區分為非消費關係之告知義務與消費關係之告知義務。在非消費關係中之告知義務，認為當事人之一方應就其明知為交易上重大事項，對他方當事人負據實告知之義務，符合民法第 148 條第 2 項誠信原則之要求，在消費關係上之告知義務，則以預售屋之買賣為例，認如一造當事人為企業經營者，則其不僅就明知為交易上重要資訊負有告知義務，就其應知之交易上重要資訊，亦負有告知義務。此外，在交易上重要事項之資訊提供，企業經營者之告知義務優先於消費者之探詢義務，而如出賣人於議約磋商過程中，知悉買受人所在意之特定交易資訊，但該資訊於客觀上非屬交易上之重要事項，則出賣人基於誠信原則，就其明知相對人主觀上認為重要之事項，向買受人負據實告知義務。如出賣人未依上開所述其應負告知

義務向相對人為告知，則可認有緘默詐欺之行為，買受人得依民法第 92 條規定請求撤銷[171]。

我國實務目前亦肯認緘默詐欺的概念，以臺灣高等法院 102 年度重上更(一)字第 48 號判決為例，系爭判決背景事實為買受人甲透過仲介人乙，向出賣人丙購買系爭房屋土地，房屋門前另有法定空地 10 坪可供專用，出賣人並於現況說明書中就約定專用協議之部分勾選有之選項(但於附註欄部分僅勾選有使用償金、有增繳管理費)，而就是否有分管協議之部分勾選否之選項，惟系爭法定空地並未約定專用，而是無權占用，嗣後遭大樓管理委員會決議收回，甲以乙、丙故意詐欺為由，提出債務不履行訴訟。系爭判決法院認定出賣人丙既然知悉系爭法定空地並未約定專用，而其於現況說明書上之記載，亦極易使買受人於買受價格形成中發生「系爭空地為約定專用」之錯誤，而出賣人丙就關於系爭買賣契約買受人價格形成機制重要之點，於訂定系爭買賣契約時，在交易習慣上自有告知買受人甲之義務，丙未盡告知義務，使甲陷於錯誤，應構成詐欺[172]。而在系爭判決中，仲介人本應就系爭空地有無約定專用權之存在，告知委託人即買受人甲，而仲介人未盡此義務，是屬執行仲介業務有所疏失，應負擔債務不履行之損害賠償責任。

(2) 仲介人構成緘默詐欺之可能性

---

[171] 參閱曾品傑，論資訊提供義務—從緘默詐欺談起，東海大學法學研究，第 27 期，頁 59-105，2007 年 12 月。

[172] 臺灣高等法院 102 年度重上更（一）字第 48 號判決理由摘錄：「復按民法第 92 條第 1 項所謂詐欺，雖不以積極之欺罔行為為限，然單純之緘默，除在法律上、契紙上或交易之習慣上就某事項負有告知之義務者外，其緘默並無違法性，即與本條項之所謂詐欺不合(最高法院 33 年上字第 884 號民事判例意旨參照)。本件丙（即出賣人）於系爭現況說明書為前揭勾選，固無積極詐欺情事……A 管委會既已重申系爭法定空地為非約定專用，隨時可收回或調整租金事項，理應為賣主丙所知悉……丙既為系爭房屋屋主，且 A 管委會已刊載前揭會議紀錄，總幹事亦已將該緣由告知丙之夫丁，丙甚至於系爭契約明載屋主增繳管理費 3,000 元情事，益證丙知悉系爭法定空地為非約定專用……則丙就前揭關於系爭買賣契約買方價格形成機制重要之點，於訂定系爭買賣契約時，在交易習慣上自有告知上訴人（即買受人）之義務，詎遍觀系爭買賣契約、系爭現況說明書均未有此記載，且於現況說明書更明載有空地約定專定協議（非規約之約定專用），極易使上訴人（即買受人）於買受價格形成中發生「系爭空地為約定專用」之錯誤，因而誤判只須繳交管理費即可約定專用因而買受系爭建物……揆諸前揭說明，上訴人主張丙就此有詐欺情事，應屬可採。」

在仲介契約之法律關係中，仲介人與委託人間雖非買賣契約之關係，但本身即有就訂約事項有調查及據實告知義務，而以仲介為營業之仲介人更有調查之義務，民法第 567 條亦有區別對待，而仲介人對於資訊之掌控能力優於委託人，上開所述緘默詐欺就出賣人應負之告知義務內容，在考量仲介人負有調查義務及報告義務時，應得作為參考。

最高法院 33 年上字第 884 號判例中說明：「民法第 92 條第 1 項所謂詐欺，雖不以積極之欺罔行為為限，然單純之緘默，除在法律上、契紙上或交易之習慣上就某事項負有告知之義務者外，其緘默並無違法性，即與本條項之所謂詐欺不合。」則依此判例反面推論，如在法律上、契約上或交易之習慣上就某事項負有告知之義務者，其緘默即具違法性，而有民法第 92 條第 1 項之適用。此項判例亦為上開臺灣高等法院 102 年度重上更（一）字第 48 號判決所引用，且應不僅適用於買賣契約，而是通用於所有之契約。

因錯誤之資訊提供或隱瞞特定資訊時，委託人得否主張撤銷買賣契約時，應視提供錯誤資訊或隱瞞特定資訊之人為何，如係不動產買賣之相對人提供錯誤資訊或隱瞞特定資訊，仲介人基於相對人之陳述轉告委託人，則委託人因錯誤之資訊或因資訊之缺乏而簽訂主契約，委託人得依詐欺之規定撤銷其締結買賣契約之意思表示，而仲介人是否應負責任，則應視仲介人之調查義務範圍而定；如仲介人本身提供錯誤資訊，或隱瞞特定資訊，而相對人不知，則可能有民法第 92 條第 1 項後段規定之適用，須相對人明知其事實或可得而知者為限，委託人始得撤銷買賣契約。

此外，實務上現在仲介人多為公司法人，而由公司底下之仲介經紀人執行仲介業務，此時與委託人締結仲介契約者為該公司，而非實際執行業務之仲介經紀人，如仲介經紀人違反忠實義務，則委託人無法依照契約關係向仲介經紀人請求，但得透過侵權行為向仲介經紀人請求損害賠償，由於此部分牽涉到不動產經紀業

管理條例是否為民法第 184 條第 2 項所稱保護他人之法律，將於第七章討論。

伍、 小結

在仲介人為買賣雙方媒介斡旋締結買賣契約的過程中，仲介人之調查義務及說明義務，攸關買賣雙方是否能夠在獲得充分資訊下締結買賣契約，影響雙方締約意願甚為重大。仲介人所負調查義務程度須原則上須回歸個案探討，故本節首先介紹不動產說明書之內容，再整理並分析我國法院就仲介人對於特定事項是否負有調查、說明義務所作之判決。由判決內容可知，我國實務亦認同仲介人所負之調查、說明義務應有其界線，惟我國實務多認為仲介人因過失而違反調查、說明義務，即有民法第 571 條之適用，此點與本文意見有所不同。其次則以美國法作為與我國法比較參考之對象。美國法上對於不動產仲介人應負之說明義務內容，如雙方委託之有無、不動產標的資訊等事項均有明文規範；而我國對於仲介人所負之調查、說明義務法律主要規定於民法第 567 條及不動產經紀業管理條例第 22 條及第 24 條之 2，就雙方委託亦有所規範。最後即針對我國法上關於仲介人之調查、說明義務為討論。民法第 567 條規定仲介人對於訂約事項及買賣雙方之履約能力負有調查、說明義務，而何謂訂約事項在解釋上有極大空間。實務見解有將「訂約事項」限制於不動產說明書所載之內容，惟此種論點過於狹隘，仲介人既然受有報酬，且較一般人更具有不動產買賣專業知識，則其應就普遍已知可能影響買賣交易意願之事項均負有調查、說明義務。但此並非表示仲介人負擔之調查、說明義務範圍無邊無際，本文以為可考量該事項對於買賣雙方交易意願之影響是否重大、仲介人獲取該項資訊之能力、仲介人所花費之調查費用及其獲得之報酬是否相當等因素作為判斷依據。惟仲介人應負之調查義務程度無法以單一因素套用在所有買賣契約雙方所關心之資訊上，最後仍須回歸到個案探討，就個案情事綜合分析仲介人對於該項事實是否負有調查之義務。

此外，就仲介人違反調查、說明義務之法律效果為何，本章由調查、說明義

務為忠實義務之衍生此點出發，認為於大陸法體系下，此項調查、說明義務應屬附隨義務，故如仲介人違反調查、說明義務，其行為係屬違反附隨義務，委託人得依債務不履行之規定請求損害賠償。此外，如仲介人係因故意或重大過失而未盡調查、說明義務，依民法第 571 條之規定，仲介人將因此喪失其對委託人之報酬請求權。

總此而論，因不動產仲介契約之性質係屬居間契約，仲介人處於買賣雙方間之地位所產生之利益衝突爭議，第二章討論交易實務常見之雙方委託、雙方代理行為於法律上之容許性，並引入忠實義務概念處理仲介人面對買賣雙方利益相互衝突時，仲介人之行為義務標準為何之問題。而本節所討論仲介人所負之調查、說明義務得使買賣雙方在獲得充分資訊下決定是否締結買賣契約，仲介人並得藉此降低其所面臨之利益衝突，對於處理仲介契約除居間外另含有類似委任之條款而使仲介人立場矛盾之情形有所幫助。對於仲介人處於買賣雙方間之地位所產生之利益衝突爭議，至此已大致論及，以下部分將轉而探討仲介人自身之利益分別與買方、賣方利益衝突而生之爭議。下節即就仲介人為確保其報酬請求權之實現而預先擬定定型化契約條款所生之爭議為討論。

國立政治大學 National Chengchi University

第三節　仲介人之報酬請求權

壹、 報酬請求全與費用負擔請求權

一、 報酬請求權成立之要件

不動產仲介契約之性質雖有所爭議，惟其核心契約為居間契約，就報酬給付之部分亦應適用居間契約之規定，而居間契約報酬請求權規定於民法第 568 條，該條第 1 項規定:「居間人，以契約因其報告或媒介而成立者為限，得請求報酬。」

依照該條規定，學者認為報酬請求權發生之要件主要有二項：

（一）委託人與相對人之契約須有效成立

仲介契約中，委託人應有自行決定是否與相對人訂立契約之自由。故委託人如拒絕締約，即使毫無理由，仍不需支付仲介人報酬[173]。

（二）契約成立與居間人之報告或媒介有因果關係

委託人與相對人間契約成立，須與居間人之報告或媒介有因果關係。此因果關係為居間人報酬請求權之基礎要件，不得以特約排除，如契約有約定，則該約定應為無效[174]。

此外，關於仲介人報酬請求權相關之規定，另有民法第 570 條關於報酬額之規定。該條規定報酬額係由買賣契約當事人自行約定，或依習慣定之，若買賣契約當事人未約定亦無相關習慣，則由買賣契約雙方當事人平均分擔。縱使仲介人僅受一方委託亦同，因相對人仍因仲介人之媒介而受有利益，故仲介人仍須負擔一半的報酬[175]。此條規定明白顯示仲介契約法律關係係屬三方關係[176]，仲介人之報酬額係由買賣契約雙方依照契約或習慣而由一方支付或由雙方共同支付，而非如一般契約係由該契約雙方當事人磋商。

民法第 571 條則規定居間人喪失報酬請求權之情形有二種，一為居間人違反其對於委託人之義務而為利於相對人之行為；二為違反誠信原則，由相對人處收受利益，此於居間人為雙方代理或受雙方之委託的情形中即產生矛盾。居間人原應為有利於委託人之條件而努力，而於不動產買賣中，買賣契約雙方當事人之利益往往相反：賣家希望成交價能越高越好，而買方之期望則恰恰與賣方相反，這

---

[173] 參閱史尚寬，同前揭註 5，頁 447。
[174] 參閱黃立等，同前揭註 88，頁 158-159。
[175] 參閱劉春堂，同前揭註 4，頁 266；林誠二，同前揭註 49，頁 306。
[176] 民法第 570 條立法理由：「謹按居間人因媒介應得之報酬，應歸何人負擔，亦須明白規定，方免爭論。若契約當事人雙方有特別約定，歸一方負擔或雙方負擔額區分多寡者，則從其約定，或另有習慣者，亦即從其習慣。若既無約定，又無習慣，則由契約當事人雙方平均負擔，以昭公允。此本條所由設也。」

使居間人如受雙方委託，則會陷入一個先天上利益矛盾的情形中。

二、 報酬請求權常見問題之探討

仲介人是否得以請求報酬，由上述二項要件可知係以仲介人有無媒介居間行為、買賣契約是否成功締結及二者間有無因果關係為斷。如仲介人有媒介居間行為，與買賣契約成功締結間有因果關係，則仲介人即可請求報酬。故本文將以此項論點檢視在以下幾項與仲介人報酬請求權有關的基本爭議中，仲介人有無報酬請求權的問題：

（一） 買賣契約無效

如買賣契約成立後發現有無效之事由、或遭買賣契約當事人解除或撤銷，仲介人之報酬請求權是否存在，則應視契約日後有無效之事由或解除、撤銷之事由為何而定。如導致買賣契約無效之原因，係存在於契約成立時，或係因契約成立時即已附隨之原因，則買賣契約自始無效。買賣契約既未成功成立，仲介人自使即未取得報酬請求權，故如仲介人已受領報酬，即須返還；而若導致買賣契約無效之事由並非存在於該契約成立時，或非因契約成立時已附隨之原因，則仲介契約仍已成功締結，仲介人仍得享有報酬請求權。

（二） 買賣契約得撤銷或附有解除條件

而在買賣契約訂立時存有撤銷原因之存在、或買賣契約附有解除條件的情形中，如買賣契約經撤銷而無效，應買賣契約效力溯及既往不存在，仲介人亦未取得報酬請求權。而買賣契約因解除條件成就而致契約失效之情形下，則有兩種不同見解，一說認為買賣契約解除條件成就並不影響仲介人之報酬請求權[177]；另一說則認為解除條件成就，則買賣契約即不成立，仲介人不得請求報酬[178]。

---

[177] 參閱鄭玉波，同前揭註 47，頁 495-496。
[178] 參閱林誠二，同前揭註 49，頁 307-308。

但如主契約係因債務不履行之事由而經解除消滅者，則仲介人之報酬請求權不受影響[179]。此外，如買賣契約之當事人訂立之買賣契約為一保留解除權之契約，而一方嗣後解除契約，此時有見解認為此時仲介人不得請求報酬，蓋此時買賣之一方得任意不受買賣契約拘束，則契約尚未完全有效成立。但有見解認為此時買賣契約已有效成立，故報酬請求權不因解除權之行使而受影響；另有認為仲介人可先取得報酬，待嗣後買賣之一方解除契約時，除委託人所期求之主要目的已達到外，否則仲介人應返還報酬；另有認為如買賣契約係由相對人解除，除係因委託人違反契約外，仲介人無報酬請求權[180]。

（三）直接交易

在委託人為避免報酬支付，而拒絕透過仲介人與相對人訂立契約，嗣後再與相對人訂立相同的買賣契約，此種行為有違背誠信的原則，且因仲介人之媒介行為與委託人得以成功締結買賣契約間有因果關係，故不論委託人是否有再透過仲介人而與相對人締結買賣契約，仲介人仍有報酬請求權，委託人仍應支付報酬。相細討論將於本節討論關於直接交易禁止約款之相關爭議時再為更細緻之論述。

三、 費用負擔請求權之欠缺

由於通常居間人於居間過程中所支出之費用，通常已包含於居間契約之報酬中，故依民法第 569 條規定，居間人原則上並無費用償還請求權，除非當事人另有特約約定。此點與委任契約之規定有所不同，委任契約依照民法第 546 條第 1 項規定：「受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並付自支出時起之利息。」故受任人原則上可向委託人請求償還其所支出之必要費用。

---

[179] 參閱史尚寬，同前揭註 5，頁 448。
[180] 參閱史尚寬，同前揭註 5，頁 448-449。

貳、 直接交易禁止約款之爭議

一、 直接交易禁止之意義

直接交易行為乃指仲介契約成立後，委託人利用仲介人所提供之締約機會，卻未透過仲介人而私下逕行與相對人協商而締結契約之行為。此種行為多係因委託人希望規避仲介費之給付，可能發生在仲介契約委託期間內，亦可能因委託人刻意拒絕仲介人所提供之機會，待仲介契約消滅後再自行與相對人協商而發生於契約期限屆至後。為保障仲介人本身之報酬請求權，坊間之仲介契約多有約定禁止條款以遏止此類行為。

由於直接交易之行為是委託人利用仲介人所提供之資訊，卻未透過仲介人，自己直接跟第三人接觸並進而締結契約，除仲介人未介入外，委託人已達成其原所企求之目標，且仲介人亦在其中提供助力，則委託人如係故意規避支付報酬而逕行與第三人締結契約，涉及違反誠實義務的問題。此時仲介人原應取得報酬之利益應受保護，而直接交易禁止條款之目的主要即係規範委託人刻意規避給付報酬此種違反誠信原則之行為，故直接交易禁止條款原則上應為有效。惟應注意的是，委託人本即有決定是否締約之契約自由，故如仲介人以定型化約款方式未區分委託人是否有違反誠信原則之行為，而一律課與委託人給付報酬之義務，即可能過度拘束委託人之契約自由，而使定型化約款無效。此外，就直接交易禁止條款所限制的時間長度亦應有一定限制，否則亦屬過度拘束委託人之契約自由。

二、 直接交易禁止約款之基礎

直接交易禁止約款在實務上可能會以不同形態出現，如不動產委託銷售契約書範本第 11 條即規定：「一、委託人如有下列情形之一者，視為受託人已完成仲介之義務，委託人仍應支付第五條約定之服務報酬，並應全額一次付予受託人：……（三）受託人已提供委託人曾經仲介之客戶資料，而委託人於委託

期間屆滿後二個月內，逕與該資料內之客戶成交者。但經其他不動產經紀業仲介成交者，不在此限。」

此外，實務上契約可以下開條款為例，以供參考：

例一：「委託期間內因可歸責於買方之事由而終止委託契約後Ｏ個月內，或於委託契約屆滿後Ｏ個月內，買方或其配偶、二親等內之親屬或買方以第三人名義，或本公司提供買方曾經仲介之房地物件，就上開房地與賣方成交時，亦視為本公司已完成居間仲介之義務，買方仍應依前述規定給付服務報酬，並應支付成交價百分之Ｏ予本公司作為損害賠償。」

例二：「甲方如有下列情形之一者，視為乙方已完成仲介之義務，甲方應全額一次給付服務報酬予乙方：……三、委託期間內或委託期間屆滿或契約終止後Ｏ個月內，甲方將委託標的出售予乙方曾經仲介之客戶者，甲方應給付委託總價Ｏ％與乙方。」

由上述所列舉之直接交易禁止約款約定，可能會與其他委託人違約事由一起規範，惟於直接交易之情形下，買賣雙方可能並未透過仲介人即締結買賣契約，且如買賣雙方是於委託契約期間屆滿或終止後始締結買賣契約，此時委託契約已不存在，仲介人所得主張者究為報酬請求權，抑或為損害賠償請求權，即生爭議。

（一）實務見解

1、 報酬性質

我國有見解認為，如委託人為規避報酬之支付，而拒絕訂立該媒介就緒之契約，而再由自己與第三人另訂買賣契約，是屬違反誠實信用原則之行為，依誠實信用原則，委託人仍應支付報酬，如最高法院58年台上字第2929號判例即提到：「媒介居間人固以契約因其媒介而成立時為限，始得請求報酬。但委託人為避免報酬之給付，故意拒絕訂立該媒介就緒之契約，再由自己與相對人訂立同一內容

之契約者，依誠實信用原則，仍應支付報酬。又委託人雖得隨時終止居間契約，然契約之終止，究不應以使居間人喪失報酬請求權為目的而為之，否則仍應支付報酬。」此說認為委託人違反誠信原則，視為仲介行為已完成，故委託人於此時應支付仲介人之金額應屬報酬之性質[181]。

2、 違約金性質

另有見解認為實際上買賣雙方並未因仲介人之媒介成立買賣契約，故非服務報酬，應屬債務不履行之違約金性質，如臺灣高等法院 103 年度上易字第 559 號判決即提到：「依系爭委託銷售契約第 11 條第 1 項第 1 款、第 2 款約定：『違約之處罰：一委託人如有下列情形之一者，視為受託人已完成仲介之義務，委託人仍應支付受託人以委託銷售總價百分之 6 計算之服務報酬，並應全額一次付予受託人：(一)委託期間內，委託人自行將房地產標的物出售、出租或經由第三人介紹或其他類似之銷售行為者。(二)委託人與受託人覓得之買方私下成交....』觀其文義，第 1 款係約定委託期間內，委託人不得自行或經由第三人介紹出售系爭房地，亦不得委託他人居間銷售，第 2 款係約定上訴人不得與被上訴人覓得之買方私下成交，否則即視為違約，上訴人應給付被上訴人按委託銷售總價 6%計算之服務報酬，所稱給付雖名為服務報酬，**然實際上買賣雙方並未因被上訴人之媒介成立買賣契約，故非服務報酬，應屬債務不履行之違約金性質，此觀諸該條明**

[181] 另可參考臺灣高等法院 102 年度上字第 375 號判決、高雄高分院 92 年度上字第 76 號判決理由：「1.房地代理銷售契約性質上係由仲介業者就客觀之不動產市場提供買賣居間之服務，而仲介業者於代理銷售期間，需就委售標的物刊登銷售廣告，並偕同有意購買者履勘現場，並進行議價磋商，付出一定之勞力、時間與費用成本；而委任人（消費者）與仲介業者簽訂委售契約，於仲介業者居間完成媒介訂約機會時，委任人即可向買受人行使買賣價金給付請求權，其價金請求權既係基於仲介業者付出相當之成本而來，而委任人支付報酬之目的，又是為能順利出售其不動產，增加資產之靈活運用，如任由委託人歸避支付報酬義務而與曾受居間仲介者簽約，受任之仲介業者將徒勞無功，無法取得相對之報酬，故銷售契約為預防委任人有違反誠信之可能，於契約條款載明銷售期滿後一定期間內，如委任人私自將委售標的物售予曾受居間介紹者，則視為受任人已完成受委任之義務，委任人需依約支付報酬，用以防杜違反誠實信用原則之規範條款……，其目的顯在避免上訴人為規避報酬之支付，故意拒絕訂立該媒介就緒之契約，而再由自己與第三人另訂買賣契約，故約定上訴人於契約期滿後三個月內如將房地售予被上訴人所曾介紹之賣主，即視為已完成委任責任，應給付被上訴人委售價額百分之三之報酬，顯未加重上訴人契約責任或造成重大不利益及違反誠信原則與顯失公平之情形」

確記載『違約之處罰』自明。」

（二）學說見解

相較於實務以誠信原則作為論理之基礎，學說上對於仲介人於此時得向委託人所請求之金額之性質，則有許多不同見解，可以仲介人所得請求之金額性質為報酬，抑或為違約金損害賠償之性質，可區分成二大類。前者包含相當因果關係說、條件成就擬制說、誠信原則說、準用民法第 548 條第 2 項規定、適用民法第 267 條，後者則包含準用民法第 549 條規定、準用民法第 511 條。有論者就此部分有為詳細之論述，可供參考[182]，本文以下將以此作為基礎介紹各說。

1、 相當因果關係說

相當因果關係說認為如主契約之締結與仲介人之仲介行為有相當因果關係存在，則仲介人即享有仲介報酬請求權。此說遭批評之處在於仲介報酬請求權之發生，尚須委託人與仲介人間有仲介契約，且仲介人完成仲介任務，而非僅有因果關係存在此一要件，如以相當因果關係作為仲介人取得報酬之論理依據，則在無仲介契約存在之情況下仲介人仍為仲介行為，此時因屬無因管理或不當得利之問題，而依此說仍得請求報酬，有所不當[183]。

2、 條件成就擬制說

條件成就擬制說認為仲介契約均附有以仲介人完成仲介而委託人成功締結主契約為仲介人取得報酬請求權的停止條件，則如委託人故意阻止仲介人完成仲介，則依民法第 101 條規定視為條件已經成就。有學者認為，條件成就擬制乃係誠信原則具體化條文之一，本身即具有請求權基礎，且該條文涵蓋居間契約存續中或契約經解除後之直接交易情事，不論委託人是以解除契約之方式或是雖未解約但刻意避過仲介人而直接與相對人交易，均得視為係以不正當行為阻止條件成

[182] 參閱魏大喨，同前揭註 13，頁 73-82。
[183] 詳細介紹請參閱魏大喨，同前揭註 13，頁 79。

就，而適用民法第 101 條[184]。

針對上述看法，有見解提出批評，認為附條件法律行為效力之發生乃繫於將來不確定之事實，而仲介契約之仲介人本即有仲介活動之義務，雖不擔保主契約之訂立，然並非以此為條件，只是於完成仲介任務時對其仲介活動得請求報酬，故仲介報酬非於仲介契約成立時發生，亦非以仲介任務完成作為仲介報酬發生效力之停止條件，且委託人並無締結主契約之義務，則委託人之直接交易行為，並無阻止條件成就的問題[185]。此外外，由因果關係的角度而言，採取此說仍須判斷妨害行為與條件成就間因果關係是否存在，則以相當因果關係之理論即可達到同樣的目的而不須另外再處理停止條件之問題[186]。

3、 誠信原則說

誠信原則說即同於我國實務之見解，認為委託人以直接交易之方式規避對於仲介人之支付義務，有違誠信原則[187]。惟考量到誠信原則為民法上最後救濟之手段，如有其他更為具體之條文時應適用及他條文。

4、 準用民法第 548 條第 2 項

採取準用民法第 548 條第 2 項規定之方式以委任契約與仲介契約皆為具高度信用性之契約，且委任契約之規定具有補充性，居間契約未規定之部分應得準用委任之相關規定之角度而言應屬可行，惟此說的問題在於如仲介契約未解除，則此說即無適用之餘地[188]。

5、 適用民法第 549 條規定說

---

[184] 參閱曾泰源，同前揭註 50，頁 184。
[185] 詳細介紹請參閱魏大喨，同前揭註 13，頁 73。
[186] 參閱曾泰源，同前揭註 50，頁 170-171。
[187] 詳細介紹請參閱魏大喨，同前揭註 13，頁 74。
[188] 詳細介紹請參閱魏大喨，同前揭註 13，頁 76。

另有見解主張仲介人所請求金額為損害賠償性質者，認為應可準用民法第549條規定之見解，認定委託人有任意的契約解除權，但如委託人是為規避仲介報酬之給付而解除契約，則委託人應負擔損害賠償責任[189]。

6、 適用民法第267條規定

主張適用民法第267條之見解將委託人之直接交易行為視為因可歸責於委託人之事由致履行不能，故依民法第567條規定，仲介人仍得請求對待給付[190]。

7、 準用民法第151條規定

另有見解認為由於仲介人之仲介報酬請求權須待仲介任務完成後始發生，因此就法理而言，無論係準用或適用民法任何規定作為仲介人請求報酬之依據均有其缺陷存在，故此時應係準用民法第151條關於自助行為之規定[191]，委託人得隨時終止契約，但應賠償仲介人因契約終止而生之損害[192]。

（三）本文見解

仲介人依據直接交易禁止約款所得請求之金額之性質為報酬或損害賠償，其在實務上區分實益在於該項金額得否適用民法第252條關於違約金酌減之規定，故在區分上有其實益。本文以為，在直接交易約款所規範的情形下，應區分委託人與仲介人間之仲介契約是否仍然存在二種情形而論：如仲介契約仍然存在，則仲介人有媒介行為，最終買賣契約亦已成功締結，且仲介人的媒介行為與買賣契約之成立有因果關係，仲介人即應享有報酬請求權。僅在委託人為規避報酬請求權而故意不締結買賣契約的情形下，才有委託人違反誠信原則故意阻報酬請求權條件實現的問題，此時始有依據民法第101條規定使仲介人享有報酬請求權之必

---

[189] 詳細介紹請參閱魏大喨，同前揭註13，頁75。
[190] 詳細介紹請參閱魏大喨，同前揭註13，頁76。
[191] 民法第151條：「為保護自己權利，對於他人之自由或財產施以拘束、押收或毀損者，不負損害賠償之責。但以不及受法院或其他有關機關援助，並非於其時為之，則請求權不得實行或其實行顯有困難者為限。」
[192] 詳細介紹請參閱魏大喨，同前揭註13，頁81-82。

要。故直接交易禁止約款僅係仲介人原本依照仲介契約即應享有的報酬請求權再次明文規定，而非另行擬制報酬請求權之發生。而如仲介契約已不存在，不論是仲介契約期限已經屆滿，抑或係委託人先行解除仲介契約，此時委託人待解除與仲介人間之仲介契約後再與相對人為直接交易之行為，則因委託人與仲介人間並無存在有效的仲介契約，則縱使委託人再與相對人締結買賣契約，仲介人無由依仲介契約請求報酬，此時委託人之行為係屬以違反誠信原則之不正當方法，妨礙條件之成立，則依民法第 101 條之規定，條件仍為成就，仲介人享有報酬請求權。

另須注意的是，不動產交易實務中，仲介業者透過定型化契約所擬定的直接交易禁止約款經常規定委託人如為直接交易之行為，「視為」違約，或者「視為」仲介人報酬請求權成立。此種透過定型化契約擬制法律效果之行為，剝奪原本應交由法院認事用法的審判核心，可能無效。

又並非委託人未透過仲介人而與相對人締結契約即屬違反禁止直接交易條款。蓋除委託人主觀上有規避支付報酬之故意外，尚須主契約之訂立與仲介人之活動有因果關係，且所成立之契約與其所期求之經濟目的並無不同[193]，此時委託人與第三人締結契約之行為才有違反誠信原則的問題，否則至多僅為於專任委託契約存續中自行與第三人為交易之情形，惟此尚非報酬給付之問題。

三、 直接交易禁止約款適用之要件

直接交易禁止約款適用的前提是仲介人所為媒介行為已足以使委託人與相對人締結主契約，故仲介人如欲主張適用直接交易禁止約款，須具備一般仲介契約報酬請求權成立之要件，前於討論報酬請求權成立之要件時已提及主要有兩項要件，除此之外，學者在此兩項要件外，另作出更為細緻的討論，認為仲介人報酬請求權成立之前提，包含委託人與仲介人間存在有效之仲介契約、委託人與相

[193] 參閱史尚寬，同前揭註 5，頁 447。

對人間締結之買賣契約有效、委託人與相對人間締結之買賣契約，與仲介人所媒介之契約具有同一性、買賣契約之成立與仲介人之報告、媒介行為具有因果關係等幾項要素[194]。否則如仲介人之媒介行為本不足以使委託人與相對人締結主契約，仲介人本即無報酬請求權，自不因直接交易禁止條款而使仲介人獲得其本不應獲得之報酬。除此之外，考量委託人本即有選擇買賣契約相對人及是否締約之締約自由，故本文以為直接交易禁止約款適用之要件，尚須委託人與相對人締結契約之時間須於直接交易禁止條款所規定之期間內，以及委託人主觀上有規避支付報酬之意圖。本文以下將就上開要件為討論：

（一）買賣契約之成立與仲介人之報告、媒介行為具有因果關係

此要件僅要求仲介人之報告或媒介活動促成主契約之締結，即已符合此處之因果關係，通常在實務運作上，會要求仲介人為特定促進買賣之行為，如臺灣高等法院 102 上易字第 1282 號判決中提到：「系爭委託專售契約第六條已約定被上訴人於銷售成交時，應按成交價 4%計算給付上訴人服務報酬。兩造又於系爭委託專售契約第五條(四)約定：「甲方（按：指被上訴人）於本契約期限屆滿之翌日起三個月內，如與乙方（按：指上訴人）所曾帶看之客戶或客戶配偶及其二等親以內之親屬交易買賣，仍應依本契約第六條給付乙方仲介服務報酬。」等語，可知，系爭委託專售契約第五條(四)之所以約定被上訴人在委託銷售期間屆滿後成交者仍應給付服務報酬，要係因上訴人於委託銷售期間曾帶客戶至系爭房地看屋，縱未能立即促成交易，但經其居間仲介，對被上訴人與所帶看客戶就系爭房地成立買賣契約仍有所促進與貢獻，且為防免被上訴人故意於委託銷售期間屆滿後始與上訴人所帶看之客戶成立買賣契約，企圖脫免負給付上訴人服務報酬之義務，故有此約定。因此，上訴人如實際上並無帶客戶看屋之事實，且相關買賣契約又非經其居間仲介而有所促進，即無依系爭委託專售契約第五條(四)之約定請

[194] 參閱史尚寬，同前揭註 5，頁 447-449；劉春堂，同前揭註 4，頁 262-264；黃立等，同前揭註 88，頁 158-165。

求被上訴人給付報酬之理。」

此外，亦須委託人有利用仲介人所提供之訊息，在同時有多家仲介人提供同一不動產標的物之訊息，委託人應有權選擇綜合評價後對其最有利之仲介人所提供之締約機會，在此種情況下，委託人應未違反直接交易禁止約款。

（二）委託人與相對人間締結之契約，仲介人所媒介之契約具有同一性

委託人自行締結之契約，與仲介人所媒介之契約是否具有「同一性」，在認定上有其困難，原則上學者認為，不以二契約內容完全同一為必要，縱使委託人自行成立者與仲介人媒介之契約不同，僅須經濟上具有等值性，如原委託出賣而成立互易，仍屬具有同一性[195]。我國實務上就二契約之內容是否具有同一性，有比較二契約間之標的、價金，作為判斷之依據，如最高法院 87 年度台上字第 2757 號判決即提到：「上訴人（即仲介人）既未能經由媒介使被上訴人（即買方）成立買賣契約，上訴人即無請求被上訴人支付報酬之餘地。雖被上訴人間復於委託契約期限屆至之 6 個月內，即 85 年 12 月 13 日就系爭買賣標的物再次成立買賣契約。然被上訴人毛志偉係於前約解除後，另委託輔信房屋仲介股份有限公司（下稱輔信仲介公司）楊隆榮代為銷售，而 1 月後被上訴人甘以凡再度循線洽購，雙方所達成協議買賣價金為含車位 1290 萬元，與被上訴人間第 1 次買賣合約之標的僅有房屋及基地部分，不包含車位，價金亦僅為 1150 萬元，其間價差達 140 萬元，其標的、價金均有不同，係另一新契約。」於本件最高法院判決中，原本仲介公司所提供之締約機會其內容僅包含房屋與基地，而委託人另委託其他仲介公司而成立之買賣契約其標的除房屋與基地外，另包含車位，價格與標的範圍皆不同，系爭判決法院認為欠缺契約內容之同一性，仲介人縱然雖曾就同一相對人為介紹，但並未導致買賣契約成立，故仲介人之報酬請求權並未成立。考量判決所牽涉之事實中，標的之範圍變廣包含車位，且價金亦有不同，確實在經濟上難

[195] 參閱史尚寬，同前揭註 5，頁 449。

認具有等值性，且賣方於委託契約解除後，已另行尋覓其他仲介人代為銷售，則賣方與買方嗣後能成立一買賣範圍及價金皆與原仲介契約不同之買賣契約，後者代為銷售之仲介人在其中媒介斡旋始為促成買賣契約成立之原因，買賣契約成立與原仲介人之報告、媒介行為應不具因果關係，上開判決法院之見解，應值贊同。

（三）委託人與相對人締結契約之時間須於直接交易禁止條款所規定之期間內

委託人規避支付報酬，而自行與他方締結買賣契約之行為，可能發生於其與仲介人間之委託契約存續期間中，亦可能發生於委託契約終止或解除後，為避免此種情況發生，直接交易禁止約款通常會約定在委託契約終止或解除後之一段期間內，如委託人與相對人締結買賣契約，仍有直接交易禁止約款之適用。對於此部分，學說與實務上多採肯定見解，惟就直接交易禁止條款所限制的時間長度，則有一定之限制，論者有認為須以委託終了後 6 個月為上限，否則將因太過擬制相當因果關係，以及過度拘束委託人之契約自由而背於善良風俗[196]。

（四）委託人主觀上有規避支付報酬之意圖

直接交易禁止約款之規定內容僅規範委託人於委託期間屆滿後一定時間內，與仲介人曾為其媒介之相對人成立買賣契約時，應支付仲介人報酬（或違約金，視契約用語而定），單由此規定看來，僅要求有「與相對人成立買賣契約」之客觀事實存在即可，惟在適用上，仍要求須委託人主觀上有規避支付報酬之意圖存在，始有違反直接交易禁止約款。

臺灣高等法院103年度上字第908號判決即指出，欲適用直接交易禁止條款，須證明委託人是否出於事後再與相對人訂立同一契約之意圖，而故意拒絕於委託銷售期間內締約。不能僅以委託銷售期間後與同一相對人締結契約之事實，而推論委託人有故意規避仲介費之意圖。

---

[196] 參閱曾品傑，前揭註 8 文，頁 140。

該判決之背景事實為仲介人受賣方委託銷售系爭房地，並帶買方前往看屋，買方有意購買，惟遭賣方拒絕。嗣後待委託契約終止後 4 個月，賣方與買方就系爭房地締結買賣契約，仲介人遂起訴主張買賣雙方違反直接交易禁止條款，應支付報酬與仲介人。惟法院審理認定，最高法院雖有判例意旨主張委託人為避免報酬之支付，故意拒絕訂立該媒介就緒之契約，而再由自己與相對人訂立同一內容之契約者，依誠實信用原則，仍應支付報酬[197]，但此判例之適用應以委託人因故意而拒絕訂立媒介就緒之契約，再由自己與相對人訂立同一內容之契約者為限，於仲介人媒介過程中，賣方所提出之價金與買方希望購賣之議價金額自始有所差距，難認仲介人就系爭房地之買賣已媒介就緒，且賣方並不知悉買方聯絡方式，應無管道聯繫買方，又買賣雙方係於委託契約後終止 4 個月再締結買賣契約，而此 4 個月期間內，買賣雙方有各自尋覓買主、標的，獲取更高出價或更適當標的之可能，若僅一方有意締約卻為規避仲介費而延宕締約時間，須承擔他方與第三人締約之風險；惟若謂此種延宕係出於買賣雙方間之合意，但為對方保留締約機會達 4 個月，延滯交易時間、喪失交易機會以規避成交價額 1%之仲介費，有違常情。且對賣方而言，由於系爭房地價額甚高，延遲取得價金所衍生之利息損失可觀，賣方應無拖延之動機存在。故難認定賣方是出於事後再與買方訂立同一內容契約之意圖，故意拒絕於委託銷售期間締約，仲介人不得僅以以 4 個月後系爭房地成交之客觀事實，即認定係出於規避仲介費之意圖。

由於委託人主觀上意圖難以認定，最後仍須回到個案發生之情事、當事人之行為、當時背景等種種客觀條件推測委託人主觀上之意思，故上開判決花費極大篇幅分析議價金額差距、委託人有無管道聯繫相對人、締結買賣契約之時間等因素，認定委託人並無規避支付報酬之意圖。此外，如委託人是透過其他仲介人而

[197] 參閱最高法院58年台上字第2929號判例意旨：「媒介居間人固以契約因其媒介而成立時為限，始得請求報酬，但委託人為避免報酬之支付，故意拒絕訂立該媒介就緒之契約，而再由自己與相對人訂立同一內容之契約者，依誠實信用原則，仍應支付報酬。又委託人雖得隨時終止居間契約，然契約之終止，究不應以使居間人喪失報酬請求權為目的而為之，否則仍應支付報酬。」

與相對人締結買賣契約，實務上亦有判決以委託人是否已給付該名仲介人報酬，作為判斷委託人主觀上有無規避支付報酬意圖之標準之一[198]。本文以為，上開判決所提出之判斷因素，具體列出可用以判斷委託人主觀意思之客觀條件，十分具有參考價值。

又學者在討論發生於中華人民共和國地區，與我國直接交易情形類似之「跳單」行為時，對於委託人主觀上有無惡意之判斷，認為應區分不同情形，如委託人是直接與相對人締約，則應推定其具有逃避支付報酬之惡意，除非委託人能夠舉反證推翻此種推定；而如委託人是透過其他仲介人與相對人締約時，則須視其他相對人之報價、報酬、服務內容品質等要素，判斷委託人選擇其他仲介人媒介締結契約是否符合市場法則，原則上並不認定委託人有規避支付報酬之惡意[199]。此種見解認為委託人有權利選擇對其而言綜合評價最高之仲介人媒介之契約，強調委託人締結契約之自由，惟對於委託人直接與相對人締約之情形，直接推定其具有逃避支付報酬之惡意，卻未說明為何以此種標準區分會產生如此大的區別。本文以為，委託人是直接與相對人締約，抑或是透過其他仲介人與相對人締約，確實可作為判斷委託人主觀上是否有規避報酬支付之標準之一，但並非絕對，尚有許多變因存在，由於舉證之所在，往往是敗訴之所在，是否要達到以此作為推定委託人主觀上有惡意，而須由委託人舉證推翻此種推定之程度，尚有待斟酌。

四、 跳單行為

中華人民共和國在仲介實務上亦有「跳單」之行為，類似於我國所稱之直接交易行為。而最高人民法院 2011 年 12 月發布效力類似於我國判例之指導案例 1 號，此指導案例針對仲介契約中禁止跳單行為約款之效力及適用範圍提出標準。

---

[198] 參閱臺灣高等法院 102 上易字第 1282 號判決、

[199] 戴孟勇，跳單行為的認定及處理—以「指導案例 1 號」為中心，月旦民商法雜誌，第 38 期，頁 148-149，2012 年 12 月。

指導案例是由最高人民法院於 2010 年 11 月發布「關於案例指導工作的規定」，推行指導性案例制度，並於 2011 年 12 月起先後陸續發布指導性案例。依照「關於案例指導工作的規定」第 7 條規定，各級人民法院審理案件時應參照類似的指導性案例，此種制度類似於我國法院的判例制度。本文在此尚不論我國判例制度所面臨的問題及遭受的批評，中華人民共和國推行指導性案例制度，此種指導性案例對於實務意見具有一定的代表性，對於下級法院亦具有拘束力，其重要性可見一斑。由於我國與中華人民共和國市場交易習慣不同，故禁止跳單約款與禁止直接交易約款於實務操作上細節可能略有不同，但本質上皆在處理委託人為規避支付報酬義務之行為，由於我國與中華人民共和國人文社會背景相近，隨著兩岸通商以來，經貿交流日趨頻繁，而近年來中華人民共和國的經濟發展亦使得其房地產交易十分活絡，兩岸間之法律比較具有一定之重要性。本文前已討論我國對於直接交易之規範，以下將整理並分析最高人民法院發布之指導案例 1 號，期與我國學說與實務之見解相互對照，以供參考。

（一）指導案例之應用

最高人民法院從 1985 年開始即於最高人民法院公報上刊登審判委員會核准「典型案例」，而 2010 年底更發布「最高人民法院關於案例指導工作的規定」，逐漸建立完善的案例制度。此種案例制度在中華人民共和國為成文法的系統下與英美法的判例制度不同，僅為一種法官解釋法律的法律適用制度，且在效力上僅具有事實上拘束力，而不具有法律效力。

但中華人民共和國案例制度在過去一直存在諸多問題，如定位不明確、欠缺統一的遴選標準，對於審判的指導效果不一；且發布的主體眾多，從最高人民法院到基層法院皆可發布案例，造成資源的浪費，亦可能造成區域間法律見解不統一的問題；此外，遴選案例的程序亦隨著發布的主體而有所不同，導致發布的案例品質良莠不齊；又原有案例之效力並不明確，直到「最高人民法院關於案例指導工作的規定」發布，並於該規定第 7 條規定：「最高人民法院發布的指導性案例，

各級人民法院審判類似案例時應當參照。」，方確立指導性案例之效力，惟仍對不遵循指導性案例的情形未加以規範，將影響指導性案例於適用時的效果[200]。

雖然案例制度適用上有上述種種問題，但中華人民共和國多數學說與實務見解似仍認為案例制度可以彌補目前中華人民共和國成文立法的缺陷、統一法律的適用，提升法律安定性，進而促進司法公平，故多對於案例指導制度仍抱持肯定態度[201]。

（二）指導案例 1 號介紹

1、 案例事實

2008 年下半年，房屋出賣人甲到多家房屋仲介公司掛牌銷售系爭房屋，2008 年 10 月，買方乙（即被告）由 A 房屋仲介公司帶看系爭房屋，11 月 23 日，買方之妻丙由 B 房屋仲介公司帶看系爭房屋；11 月 27 日，C 房屋仲介公司（即原告）帶買方乙看該屋，並於同日與買方乙簽訂「房地產求購確認書」，該確認書中約定，買方在驗看該房地產後六個月內，買方或其委託人、代理人、代表人、承辦人等與買方有關聯的人，利用 C 房屋仲介公司提供的信息、機會等條件但未通過 C 房屋仲介公司而與第三方達成買賣交易的，買方應按照與出賣人就該房地產買賣達成的實際成交價的 1%，向 C 房屋仲介公司支付違約金。

當時 C 房屋仲介公司對該房屋報價 165 萬元，而 B 房屋仲介公司報價 145 萬元，並積極與賣方協商價格。11 月 30 日，在 B 房屋仲介公司的居間下，買方乙與賣方甲以 138 萬元成交，簽訂房屋買賣合同，嗣後買賣雙方辦理過戶手續，

[200] 席建林、董燕，統一法律適用背景下對完善案例指導制度的思考，上海政法學院學報(法制論叢)，第 27 卷第 4 期，頁 96-97，2012 年 7 月。

[201] 「2011 年 12 月 20 日，為了落實案例指導制度，總結審判經驗，統一法律適用，最高人民法院發布了第一批指導性案例。這是最高人民法院貫徹中央深化司法體制和工作機制改革的重要舉措，也是人民法院加強和創新審判業務指導方式、統一裁判尺度的重要方面，對於實現裁判的法律效館和社會效果有機統一，維護社會公平正義……」摘自人民法院報，2011 年 12 月 21 日；席建林、董燕，前揭註 200，頁 94；張寧，我國案例指導制度運行過程中的幾個問題研究，法治與社會，第 30 期，頁 57，2012 年 10 月；丁文嚴，案例指導制度背景下人民法院案例系統的構建，法律適用，2013 年第 1 期。

乙支付 B 房屋仲介公司佣金 1 萬 3 千八百元。

C 房屋仲介公司主張被告乙利用 C 所提供之銷售信息，卻故意跳過仲介，私下與賣方訂立買賣契約，違反「房地產求購確認書」之約定，屬於惡意跳單行為。被告乙則抗辯，出賣人乃委託多家仲介公司出售房屋，C 房屋仲介公司並非單獨掌握該房源信息，亦非獨家代理銷售。則乙未利用 C 房屋仲介公司所提供之信息並不存在跳單此一違約行為。

2、 人民法院見解

C 仲介公司與乙簽訂之「房地產求購確認書」屬於居間合同性質，其中約定禁止跳單之條款，本意是為防止買方利用仲介公司所提供之房源信息，卻跳過仲介公司購買房屋，從而使仲介公司無法得到應得的佣金，該約定並不存在免除一方責任、加重對方責任、排除對方主要權利的情形，應認定有效。根據該條約定，衡量買方是否「跳單」違約的關鍵係視買方是否利用了該仲介公司提供的房源信息、機會等條件。如果買方並未利用該仲介公司提供的信息、機會等條件，而是通過其他公眾可以獲知的正當途徑獲得同一房源信息，則買方有權選擇報價低、服務好的仲介公司促成房屋買賣合同成立，而不構成「跳單」違約。本案中，出賣人透過多家仲介公司出賣系爭房屋，乙及其家人分別透過不同的仲介公司了解到同一房源信息，並透過其他仲介公司促成了房屋買賣合同成立。因此，乙並未利用 C 房屋仲介公司的信息、機會，故不夠成違約。

（三） 禁止跳單條款之意義

跳單行為之意義，在中華人民共和國之實務運作上，乃係指委託人透過仲介人獲得不動產相關資訊，為規避向仲介人支付報酬之義務，於一定期限內，未透過仲介人而利用仲介人所提供之資訊與相對人締結契約。此種定義與我國目前實務運作對於直接交易之定義十分類似。

最高人民法院指導案例 1 號中所列出之禁止跳單條款內容為：「乙在驗看過

該房地產後六個月內，乙或其委託人、代理人、代表人、承辦人等與乙有關聯的人，利用 C 仲介公司提供的消息、機會等條件但未通過 C 仲介公司而與第三方達成買賣交易的，乙應按照與出賣方就該房地產買賣達成的實際成交價的 1%，向 C 仲介公司支付違約金。」惟指導案例 1 號中所列出的契約條款乃係經過刪減後之版本，乙與 C 仲介公司於一審及二審法院所提出關於禁止跳單之契約條款內容均為：「乙在驗看過該房地產後六個月內，乙或其委託人、代理人、代表人、承辦人等與乙有關聯的人與出賣方達成買賣交易或者利用C仲介公司提供的消息、機會等條件但未通過 C 仲介公司而與第三方達成買賣交易的……」[202]，前後二者的差別在於指導案例 1 號刪除原本契約條款內容中關於出賣方的部分，而保留買方藉由仲介公司提供之機會、條件，而與第三方達成買賣交易的部分，並且因刪除「與出賣方達成買賣交易」此部分文字，而使得「利用 C 仲介公司提供的消息、機會等條件」成為最高人民法院認定委託人是否有跳單而違約之要件。

經最高人民法院刪減後之條文結構較原本的條文清楚簡單，但是否因此過於簡化該條文之意義，而漏失原本契約條款所欲規範之標的，使得指導案例無法切合實務上之運作，則有值得探考的空間。此條款在此之下似可解釋為，在原本的契約條款規定下，買受人縱使未利用仲介人所提供之消息、機會等條件，而與出賣人達成買賣交易，仍須受到禁止跳單契約條款之拘束；但在最高人民法院指導案例之約款中，買受人只有在利用仲介公司提供之消息、機會等條件而與出賣人締結買賣契約，始須依禁止跳單約款負責。

惟有論者指出，原本條文將「第三方」與「出賣方」並列，似有禁止買方委託其他仲介人之意思，惟經過最高人民法院裁減過後的條文，刪除「出賣方」，而僅提「第三方」，同時又明文允許買方委託其他仲介人，似乎是將「第三方」限縮於「出賣方」，而幾乎無法看出禁止跳單條款原本可能解釋為同時具有約定專任

[202] 二審法院之裁判內容請參照上海市第二中級人民法院(2009)滬二中民二(民)中字第2508號判決

委託的性質[203]。

原本之條款上用語既然區分出賣方與第三方，應可認為二者所指涉之範圍有所不同。由於出賣方之用語十分明確，應係指買賣契約相對於買受人之他方，則後段的第三人應非指買賣契約之出賣人，在解釋上可能係指其他仲介人，則原本之條款應同時含有禁止委託人另覓其他仲介人之意涵，具有專任委託條款之效力。而在最高人民法院將原本之條款經過刪減後，是否即如論者所提將第三人限縮於出賣方之情形，本文認為尚有討論的空間。最高人民法院刪減原有條款後，其目的應是為使「利用仲介公司提供的消息、機會條件等條件」作為成立跳單之共同要件，而原有之條文刻意區分出賣方與第三方而適用不同之要件並無意義，且第三方在語意上能夠涵蓋的範圍本即較出賣方要來得廣，故縱將條文經過刪減，其在解釋上應仍得以包括出賣人與其他仲介人。

而就仲介人之報酬請求權，則牽涉到仲介契約之類型究為報告居間亦或媒介居間，仲介人所負之義務不同，最高人民法院僅討論委託人是否「利用」，未為更細緻之區分，實有不足。最高人民法院僅就跳單之部分做出解釋，而忽略該條文背後可能隱含有專任委託之部分，應係有意閃避此一問題，這點十分可惜。

（四） 禁止跳單條款之效力

就此種雙方當事人約定禁止跳單條款之效力，最高人民法院認為該條款係在避免買方規避給付仲介公司報酬，「並不存在免除一方責任、加重對方責任、排除對方主要權力的情形」，故為有效，亦與我國學說及實務見解相同。仲介人得向委託人主張報酬之依據如前述應採條件擬制說，我國規範於民法第 101 條，而於中華人民共和國則規定於合同法第 45 條第 2 款前段，該款內容與我國民法第 101 條幾乎完全相同，即「當事人為自己的利益不正當地阻止條件成就的，視為

[203]湯文平，從”跳單”違約到居間報酬—”指導案例 1 號”評釋，法學家，2012 年第 6 期，頁 110-111、120，2012 年。

條件已成就」。由於此處不動產之出賣人甲委託多家仲介業者銷售，而乙亦由多家仲介業者帶其看屋，最後選擇由 B 仲介公司為其媒介並與出賣人締結買賣契約，最高人民法院認為跳單違約的關鍵在於買方是否利用仲介公司所提供之房源信息、機會等條件，如果買方並未利用該仲介公司提供的信息、機會等條件，而是通過其他公眾可以獲知的正當途徑獲得同一房源信息，則買方有權選擇報價低、服務好的仲介公司促成房屋買賣合同成立，而不構成「跳單」違約，則無跳單違約之情形，由本案中 C 仲介公司與乙之間所約定之禁止跳單約款中註明須「買方或其委託人、代理人、代表人、承辦人等與買方有關聯的人，利用 C 房屋仲介公司提供的信息、機會等條件但未通過 C 房屋仲介公司而與第三方達成買賣交易」亦可看出此點要求。由於仲介人之行為與主契約締結具有因果關係為報酬請求權的先決條件之一，則仲介人提供之訊息被委託人利用必為因果關係成立中之判斷要素之一，委託人必須有利用房仲業者提供的房源信息方可能具有因果關係，始可能有條件擬制說之適用。

惟委託人利用仲介人所提供之房源信息畢竟僅為構成因果關係的條件之一，仲介人提供房源信息並不代表委託人必然與第三人締結主契約，主契約締結的過程中，除須有房源信息而足以特定主契約之標的外，可能還必須就該標的之價格、付款方式、付款期限等等許多方面進行磋商，須待契約雙方對於契約內容皆感到滿意才可能進一步締結主契約，故如契約中有此種禁止跳單約款是否即表示一旦利用該訊息即必須透過該仲介公司與相對人進行磋商，否則即屬跳單違約，尚須進一步探討。論者有以為，如上述禁止跳單約款係屬於定型化契約條款，則當契約條款有兩種以上解釋可能性時，此時應為有利於條款擬定者相對人之解釋，於此時即應採取對委託人有利之解釋[204]，則除非委託人與仲介人簽訂之仲介契約為專任委託契約，否則單憑此種禁止跳單條款並無法使仲介公司取得專任委託之地

[204] 參照我國消費者保護法第 11 條第 2 項、大陸合同法第 41 條。

位，則委託人另行尋覓其他仲介為其磋商，並未違反禁止跳單約款[205]。此種見解應可供為參考。

（五）契約內容之同一性

指導案例 1 號之判決中，最後由 B 仲介公司所磋商而成立之買賣契約之價格與其 C 仲介公司所報告之價格不同，而認定 C 仲介公司所報告之締約機會與 B 仲介公司所報告之締約機會欠缺內容之同一性。我國實務上，法院亦有以前後二契約是否具有同一性而判斷委託人是否違反直接交易禁止條款而使仲介人享有報酬請求權，如前已提及之最高法院 87 年度台上字第 2757 號判決即提到，原本仲介公司所提供之締約機會其內容僅包含房屋與基地，而委託人另委託其他仲介公司而成立之買賣契約其標的除房屋與基地外，另包含車位，價格與標的皆不同，前後二契約欠缺契約內容之同一性，仲介人縱然雖曾向委託人介紹該相對人，但仲介人之媒介行為並未導致買賣契約成立，故仲介人之報酬請求權應未成立。

又居間有區分媒介居間與報告居間，於此二種契約中，仲介人得請求報酬之條件不同，依照我國最高法院 52 年台上字第 2675 號判例所述：「所謂報告居間，不以於訂約時周旋於他人之間為之說合為必要，僅以為他方報告訂約之機會為已足，而居間人之報酬，於雙方當事人因居間而成立契約時，應許其請求。至於居間行為就令自始限於媒介居間，而僅為報告即已有效果時，亦應許居間人得請求報酬之支付。」一般通常會約定契約之類型，而以現行仲介實務而言應以媒介居間較多，須待媒介成功締結主契約，仲介人始得請求報酬。而在上開指導案例之背景事實中，縱然 C 仲介公司提供該房源訊息，惟在 B 公司之磋商下方成功締結主契約，此時 B 仲介公司之磋商屬於媒介之高度行為，在法律評價上應吸收 C 仲介公司純粹報告之低度行為，單純論斷真正具有相當因果關係之Ｂ公司之媒介居間即可，至於Ｃ公司另可依中華人民共和國合同法第 427 條規定請求買方之附

[205] 曾品傑，論居間法上之禁止跳單條款-從中國大陸最高人民法院指導案例 1 號談起，月旦民傷法雜誌，第 38 期，頁 140-141，2012 年 12 月。

帶看房屋的必要費用，惟並無報酬請求權，自屬當然[206]。

（六）本文評析

有見解將跳單行為區分為三種類型，其一，委託人直接與相對人接觸並締結契約；其二，委託人透過其他仲介人之媒介，而與相對人締結契約；其三，委託人由配偶、親屬、受託人或其他有關係之人，直接或間接透過其他居間人而與相對人締結契約[207]，第三種類型本質上與第一種類型、第二種類型並無不同，僅是在證明委託人之規避行為上有較高之難度。而指導案例 1 號之背景事實是委託人是透過仲介人以外之第三人(即其他仲介業者)之媒介而與出賣人締結買賣契約，應屬於第二種類型，且似將專任委託約款與直接交易禁止條款結合在一起為規範。惟我國實務上運作，多是由委託人選擇其仲介契約是屬於專任委託或一般委託，而不論委託人係專任委託或一般委託之仲介契約，皆會另行規定直接交易禁止約款。而直接交易禁止條款所約定的情況多僅規範委託人不得與仲介人曾經仲介之客戶或關係人締結買賣契約，並未於同一約款中再規範委託人如透過第三人媒介與相對人締約之情形，故在契約條款之規範上，我國契約較指導案例 1 號中之契約規範更為明確。而在契約條款之約定上，雖然仲介人所提供之契約就禁止直接交易約款之內容往往只有「委託人於委託期間內或委託期間屆滿後之一定期間內，如與仲介人曾經仲介之客戶或關係人就仲介標的締結買賣契約，應給付一定價款與仲介人」等約款，而我國最高法院關於直接交易禁止約款之見解，除有 58 年台上字第 2929 號判例認為委託人為避免報酬之支付，故意拒絕訂立該媒介就緒之契約，而再由自己與相對人訂立同一內容之契約者，依誠實信用原則，仍應支付報酬者外，並無判例再針對直接交易禁止約款為說明，惟我國法院在判決中亦針對此種約款添加幾項要件，如買賣契約之締結須有利用仲介人所提供之資訊、前後二契約須具有同一性等，隨著學說見解之補充以及法院判決之累積，就適用

---

[206] 參閱曾品傑，同前揭註 205，頁 143。
[207] 參閱戴孟勇，同前揭註 199，頁 147-148。

直接交易禁止約款之要件已逐漸形成相當的共識，亦足以作為直接交易禁止約款在解釋時之參考。

參、 違約視為完成交易條款之爭議

一、 違約視為完成交易條款之意義

不動產委託銷售契約書範本第11條規定：「一、委託人如有下列情形之一者，視為受託人已完成仲介之義務，委託人仍應支付第五條約定之服務報酬，並應全額一次付予受託人：（一）委託期間內，委託人自行將本契約不動產標的物出售或另行委託第三者仲介者。（二）簽立書面買賣契約後，因可歸責於委託人之事由而解除買賣契約者。（三）受託人已提供委託人曾經仲介之客戶資料，而委託人於委託期間屆滿後二個月內，逕與該資料內之客戶成交者。但經其他不動產經紀業仲介成交者，不在此限。」

實務上亦有類似之規定：「甲方如有下列情形之一者，視為乙方已完成仲介之義務，甲方應全額一次給付服務報酬予乙方：

一、買賣契約成立後，甲方反悔不賣或因可歸責於甲方之事由致無法簽訂買賣契約或繼續履行契約者，甲方應給付委託總價O%與乙方。

二、委託期間內，甲方未配合進行銷售、廣告及帶看活動，或未提供不動產買賣所須文件及房屋鑰匙。

三、委託期間內或委託期間屆滿或契約終止後O個月內，甲方將委託標的出售予乙方曾經仲介之客戶者，甲方應給付委託總價O%與乙方。」[208]

上開所列契約條款之所規範之違約內容，是指委託人在專任委託契約下，自行或另覓第三人出售、因可歸責委託人之事由解除買賣契約、未盡配合義務以及直接交易等幾種情形，另外亦有規範委託人未盡據實告知義務、委託人於相對人

[208] 參閱本文附件七、八

就標的物及價金表示同意後，未與相對人簽立買賣契約等諸多違約情形亦可能被規定於此類條款中。由於此類仲介契約條款將一般債務不履行之行為與直接交易此種以不正阻礙條件成就之行為合併一起規範，使得條款中規定委託人應付出之金額之性質可能有所混淆。

此時應可區分為二部分，涉及直接交易之部分，委託人於此時所應支付之金額應屬於報酬之性質，此部分已於前有詳細介紹，此處即不再為討論。至於其他違約行為，應屬債務不履行之行為，在無此種約款時，仲介人應是依照債務不履行之規定請求損害賠償，而非請求給付報酬，故此種違約視為完成交易條款，用語上雖是以「報酬」稱呼委託人給付之金額，惟實際上應屬損害賠償預定之違約金之性質。

臺灣高等法院 101 上字第 721 號判決中，將委託人拒絕與仲介人所媒介之相對人訂立買賣契約而違反委託契約條款，而委託人因此依該委託契約條款應支付之報酬區分成二種不同之性質，判決理由中提到：「依系爭專任契約第 11 條第 1 項第 3 款約定：委託人違反第 6 條第 5 項之義務或拒絕與受託人依約洽妥之買方客戶簽訂不動產買賣契約書者，視為受託人已完成仲介之義務，委託人仍應支付受託人以委託銷售總價 6%計算之服務報酬。惟參照系爭專任契約第 5 條第 1 項約定，被上訴人於買賣成交時，得向上訴人收取以實際成交價 4%服務報酬，可見被上訴人依系爭專任契約第 11 條第 1 項第 3 款所請求 6%服務報酬，其中 4%即 326 萬元部分本屬於視為其完成仲介義務得收取服務報酬，並非違約金。至額外 2%即 163 萬元部分始屬違約金性質。是上訴人抗辯 6%即 489 萬元服務報酬均為違約金云云，即非可採。再者，上訴人事後毀諾拒絕與買方簽訂買賣契約，除造成被上訴人未能向其收取成交價 4%服務報酬，同時也造成被上訴人未能向買方收取服務報酬之損失，而買方服務報酬通常為成交價 2%，則被上訴人向上訴人請求成交價 2%之違約金，填補其交易所受損失而已，並無過高而須酌減之處。」上開判決之事實中，仲介人依違約視為完成交易條款所請求之金額為以委託銷售

總價 6%計算之服務報酬，而系爭判決法院認為縱使買賣契約締結成功，仲介人亦僅得向委託人收取以實際成交價 4%計算之服務報酬，故仲介人之請求於實際成交價 4%之部分，屬於視為其完成仲介義務得收取服務報酬，並非違約金，至於剩下實際成交價 2%之部分始屬違約金。

本文以為，仲介契約既然以居間契約作為其核心，則仲介人報酬請求權之成立應以居間契約之法理看待，而依居間契約之規定，仲介人報酬請求權之成立是以其所仲介之買賣契約有效成立作為依據，則在委託人拒絕締結買賣契約之情形下，買賣契約並未成立，除委託人是基於規避仲介報酬之支付而另為直接交易之行為，而可能被認定擬制條件之成就，仲介人得請求報酬之情形外，委託人反悔不為交易，此時其應給付者為債務不履行之損害賠償，已於前述，故於上開判決中，仲介人請求實際成交價 6%之金額應全屬違約金之性質，至於該違約金之約定是否過高，則應視具體個案狀況認定，如仲介人於委託銷售期間確實已提出符合委託人條件之相對人，此時以報酬之金額認定違約金應屬合理。上開判決忽略買賣雙方並未成功締結買賣契約，而逕以委託契約條款中之約定，即認定至少在實際成交價 4%之金額為報酬，卻未能解釋何以在買賣契約未成立之情況下，仲介人仍得請求報酬，實為不足。且法院既然認定在此情形下，視為交易已完成，仲介人得請求報酬，則在交易已完成時，委託人應僅須支付報酬，即已可認盡其給付義務，惟在本判決中，卻於委託人須支付報酬之同時，認定另外亦須支付違約金，顯然相互矛盾，此種將委託人所支付之金額拆成報酬與違約金兩部分，應非可採。

二、 定型化契約條款規範之適用

我國實務見解不論是認定上開金額之性質為報酬，抑或是違約金之性質，多數認為此類型之條款應屬有效，惟現有少數判決認為此類條款可能壓縮委託人締約自由，而違背居間契約之立法意旨，應屬違反消保法第 12 條第 2 項第 2 款、

第 3 款規定，而認該契約條款無效。臺灣高等法院 103 年度上易字第 96 號判決理由即指出：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一違反平等互惠原則者。二條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。消保法第 12 條定有明文。又系爭委託書第 5 條第 1 項約定：『五、有下列情形之一者，甲方（即被上訴人）仍應支付服務費予乙方（即上訴人）：1.委託銷售期間內，甲方如拒絕以本委託條件與乙方所介紹對象成交者。』至為明灼。……細繹系爭契約書第五條第 1 項內容可知，倘上訴人（即仲介人）與介紹對象協議以系爭委託書之委託條件成立買賣契約，被上訴人（即賣方）不得拒絕，否則即應給付系爭服務費，顯然壓縮被上訴人是否與上訴人報告之訂約對象締約之自由。易言之，上訴人若僅以委託條件媒介訂約機會，即得不顧被上訴人有無成立契約之意思，已剝奪被上訴人優於委託條件或選擇交易對象之自由，而喪失居間契約謀求委託人即被上訴人利益之立法意旨。基此，系爭委託書第五條第 1 項約定排除民法 568 條第 1 項規定（成立始得請求報酬），然與居間契約之立法意旨矛盾，違反消保法第 12 條第 2 項第 2 款規定，至為明顯。參以被上訴人簽訂系爭委託書之目的，乃透過上訴人報告訂約機會或為訂約媒介，以取得較有利條件始決定是否出售系爭不動產。倘上訴人可不論磋商結果是否為符合被上訴人之較佳利益，即得以委託條件強令被上訴人選擇接受或給付服務費，致被上訴人無取捨權利，上訴人亦無盡善良管理人義務為磋商之必要，要難達成系爭委託契約目的，亦與消保法第 12 條第 2 項第 3 款規定有悖，至為明悉。觀諸系爭議價書下方所載：『賣方同意出售確認：賣方同意依上開內容出售無誤。賣方簽收日期：』、『買方取回議價金確認：買方取回議價金確認，本議價因□期滿未經賣方確認□賣方簽認前買方撤回議價，故保證金返還買方。買方簽收』等詞以考，可見系爭委託契約之實際履約過程乃為：上訴人於取得系爭議價書後，仍須與被上訴人議價，由被上訴

人確認是否同意出售，如未經被上訴人確認，或被上訴人確認前，買方撤回議價，買方可取回保證金，系爭議價書效力即解除。基此，於被上訴人確認系爭議價書前，有不賣之權利，而買方在被上訴人確認前，亦有不買之權利，應合於系爭委託契約真意。從而，於議價確認前階段，上訴人不能取得請求服務費之權利，始符系爭委託契約之實際狀況。因此，依系爭委託書第五條第 1 項約定，被上訴人如拒絕與上訴人介紹之對象成交，即需給付系爭服務費，顯與系爭議價書所載賣方有不賣之權利，顯有抵觸，而違誠信原則，甚為明灼。承上所述，系爭委託書第五條第 1 項違反消保法第 12 條第 2 項第 2 款、第 3 款規定，即應推定其顯失公平。又如上所載，系爭委託書第五條第 1 項約定與系爭委託書實際運作情形，亦屬有間，顯屬違反誠信原則之定型化契約條款。據此，系爭委託書第五條第 1 項約定，因違反消保法第 12 條第 1 項、第 2 項第 2 款、第 3 款規定而無效，洵堪認定。」此判決目前屬少數見解，未來實務見解是否有所改變，仍待觀察。

肆、 朋分解約定金條款之爭議

不動產委託銷售契約書範本第 8 條針對沒收定金之處理有規定：「買方支付定金後，如買方違約不買，致定金由委託人沒收者，委託人應支付該沒收定金之百分之__予受託人，以作為該次委託銷售服務之支出費用，且不得就該次再收取服務報酬。」實務上仲介公司所提供之委託契約中，亦常出現類似之條款：「買方於買賣契約成立後，反悔不買或因可歸責於買方之事由致無法簽訂不動產買賣契約者，甲方得將定金沒收。並應將沒入定金或買方支付甲方就違約金之二分之一給付乙方（但不超過約定服務報酬），以作為該次委託銷售服務之支出費用，且不得就該次再收取服務報酬。」而在契約條款之呈現上，仲介人請求賣方所支付之名稱可能使用「違約金」、「報酬」、「支出費用」或「廣告、人事費用之補償」等用語，不一而足。而不論用語為何，此一約定，實務上通稱為「朋分解約定金條款」。

我國實務上，買方所交付之定金時常是與斡旋金契約配套使用。由於斡旋金制度搭配代理權之授予，使賣方於同意買方斡旋金契約條款上之條件時，買賣契約即為成立，買方所交付之斡旋金轉成定金由仲介人交付賣方，買方交付之定金有許多作用，故買方所交付之定金之性質，不應單就此一朋分解約定金加以解釋，而應從整體觀察。由於若買方違約不買，該定金由賣方沒收，則買方所交付之定金，應同時具有證明買賣契約因賣方接受買方之承買總價款及契約書條款而成立買賣契約之「證約定金」之性質，又有買方得放棄已交付之定金、賣方得以加倍返還定金，做為解除契約代價之「解約定金」之性質，故應具有多重定金之性質。

朋分解約定金約款的問題在於，買賣雙方藉由此種定金保留其不履行買賣契約之權利，則在買方放棄定金，買賣契約即已解除，仲介人在此種情況下是否得再以契約約定向賣方請求部分金額，不論其在契約條款上約定看似報酬、支出費用之補償或其他用語，即有疑義。有見解認為，買賣雙方放棄訂金之情形，應斟酌客觀情事，如係買受人故意為之，為避免買受人與仲介人勾串，騙取高額酬金，及委託人亦不因酬金高於定金而蒙受不測之損失，宜有仲介人與賣方共同平分定金；而如是賣方反悔不賣，則因係可歸責於賣方致契約解除，不影響仲介人之報酬請求權[209]。惟另有見解認為雙方保留解除權而訂立買賣契約時，除是因委託人一方違反契約之行為導致相對人解除者外，仲介人並無報酬請求權[210]。有論者更進一步指出，買賣雙方透過解約定金而由當事人約定雙方得以一定代價任意解約，其性質等同於主契約因解除條件而失其效力之情形，由於買賣契約在自始即存有被解除之可能性，仲介人應負擔此種風險，不得請求報酬，亦不得以補貼支出費用為由而請求報酬[211]。

本文以為買賣雙方透過解約定金而由當事人約定雙方得以一定代價任意解

---

[209] 參閱曾泰源，同前揭註 50，頁 132、137。
[210] 參閱史尚寬，同前揭註 5，頁 448-449。
[211] 參閱曾品傑，同前揭註 8，頁 117-119。

約，其性質等同於主契約因解除條件而失其效力之情形，由於買賣契約在自始即存有被解除之可能性，仲介人應負擔此種風險，除非委託人一方違反契約之行為已違反誠信原則，並導致相對人解除契約者外，仲介人不得請求報酬。

第四節　報酬過高之酌減

壹、 民法第 572 條之意義

民法第 572 條規定：「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。但報酬已給付者，不得請求返還。」此種規定類似於民法第 252 條關於違約金酌減之規定，惟民法第 252 條規定是為避免債權人藉由違約金之約定，獲得超乎其損害額之利益，而違反當初違約金屬損害填補之概念[212]，而在居間契約之報酬部分之規定，則是干涉當事人訂立契約決定報酬數額之自由，而此點不論在作為交易性契約代表之買賣契約，抑或勞務契約代表之委任契約之相關規定，皆無此種使法院得以事後介入酌減當事人事先已約定之報酬之規定。為何於債編各論諸多有名契約中，僅有居間契約有此項規定，參其立法理由說明：「謹按居間人每乘委託人之無知識經驗，約取不當高額之報酬，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，法院得因委託人之請求酌減之。但報酬已經給付，即亦不許委託人請求返還，凡此皆所以維持公益也[213]。」由立法理由觀

[212] 參閱民法第 252 條立法理由：「謹按違約金之數額，雖許當事人自由約定，然使此約定之違約金額，竟至超過其損害額，有顯失公平之情形時，債務人尚受此約定之拘束否，各國法例不一。本法則規定對於違約金額過高者，得由法院減至相當額數，以救濟之。蓋以保護債務人之利益，而期得公平之結果也。」

[213] 民法第 572 條雖於民國 88 年 04 月 21 日有所修訂，惟其修正理由是因立法者考慮民法第 570 條規定，在媒介居間之情形，與委託人訂立契約之相對人亦有給付報酬之義務。為求公平，而將「委託人」修正為「報酬給付義務人」，並未更動民法第 572 條原本之立法意旨，故此處所引用

察，本條規定似是為遏止居間人乘委託人之無知識經驗而約取不當高額之報酬之情形，此與民法第 74 條為避免一方利用他方急迫、輕率或無經驗之情形，而允許法院介入當事人間之約定有異曲同工之妙，或可認為民法第 572 條是基於民法第 74 條規定而衍生。學者即有認為民法第 572 條規定與民法第 74 條是基於同一思想，由於居間人信用不佳，往往利用機會貪取過多的報酬，故應允許法院介入，以求公平。而與民法第 74 條有所不同之處在於本條之適用只須報酬過鉅失其公平即可，不以居間人有故意或過失之行為為必要，亦不須仲介人有利用委託人之急迫、輕率或無經驗之情形[214]。

又仲介人是否能夠順利促成主契約之締結，除其所任勞務外，運氣成分亦占有一定地位。交易實務上，仲介人剛將房源訊息或找房資訊放出，有意願者旋即出現之例子所在多有，亦常見須待仲介人積極推銷奔走後始覓得有意願者，甚至於仲介契約約定委託期間內皆未能覓得有意願者，故民法第 572 條所稱之「居間人所任勞務之價值」實不能單以仲介人為單一契約所付出之勞務判斷，否則即無異係懲罰快速促成主契約締結之仲介人。故本文以為，民法第 572 條之立論基礎，除上開所述民法第 74 條所顯現的基本原理外，另可藉由情勢變更所生之契約調整權解釋民法第 572 條之規定，於契約履行過程中發生契約締結時契約雙方未能預料之情形時，允許委託人透過此條加以變更報酬額的約定，故在適用上亦應參考民法第 227 條之 2 關於情事變更之規定[215]，於判斷何種情形符合「約定之報酬，較居間人所任勞務之價值，為數過鉅失其公平」要件時，須將仲介契約當事人對於契約履行過程中發生事件有無期待可能性納入考量。不論是民法第 74 條對於暴利行為之禁止，或是民法第 227 條之 2 關於情事變更而致契約調整權發生，皆

之立法理由，為民國 18 年制定時之立法理由。

[214] 參閱史尚寬，同前揭註 5，頁 446；黃立等，同前揭註 88，頁 162-163；劉春堂，同前揭註 4，頁 267。

[215]民法第 227 條之 2 第 1 項規定：「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。」

是民法基於公平所衍生而出之規定，二者間並非互相扞格，而是在「公平」之法理概念下調整契約內容。故在考慮民法第 572 條所稱之「失其公平」，應將上述二條規定背後顯示之立法目的作為判斷委託人得否依照民法第 572 條請求法院酌減仲介人報酬之判斷依據，如仲介契約構成其中一種情況時，即足以認定該報酬失其公平。

貳、 民法第 572 條之要件

一、 出於約定之報酬

委託人依仲介契約應給付予仲介人之報酬數額，可能是透過契約約定，亦可能是透過價目表或習慣而決定，而本條僅限於約定之報酬始有適用，若是依價目表或習慣而定之報酬額，則不適用民法第 572 條之規定[216]。

惟另有見解認為，習慣上之仲介報酬額，是否確實具有公平性，值得斟酌，如當事人有異議時，應由法院斟酌具體個案判斷，縱使仲介人主張報酬額有價目表或習慣作為依據，亦非不得類推適用民法第 572 條規定予以酌減之[217]。

二、 報酬給付義務人之聲請

此項構成要件要求須報酬給付義務人之聲請，法院始能酌減，學說上多認為此點與民法第 252 條規定法院應依職權酌減有所不同[218]。又此處有權聲請之人為「報酬給付義務人」，並未限於委託人，此係因民法第 570 條規定，在媒介居間的情形中，相對人亦有給付報酬之義務，故本條之用語並未區分委託人或相對

---

[216] 參閱黃立等，同前揭註 88，頁 163；劉春堂，同前揭註 4，頁 267。另可參閱最高法院 86 年度台上字第 2522 號判決：「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，法院得因委託人之請求酌減之，民法第五百七十二條前段固定有明文。惟上開規定於當事人間未約定報酬額，而係按照價目表所定或習慣給付報酬者，並無適用之餘地。」

[217] 參閱曾泰源，同前揭註 50，頁 117。

[218] 參閱史尚寬，同前揭註 5，頁 446；黃立等，同前揭註 88，頁 163；劉春堂，同前揭註 4，頁 267。

人[219]。

三、 報酬數額過鉅有失公平

須仲介人所受之報酬額，與其所任勞務之價值顯不相當而有失公平時，始有民法第 572 條之適用。在何種情形下是屬於數額過鉅顯失公平，學者有提出判斷標準，認為約定報酬與通常報酬或價目表相比較而言過高，或委託人因仲介人居中媒介斡旋所付出之勞力心力而獲得之價值為過高時，特別是在仲介人如受雙方委託而得收取雙倍報酬而導致報酬過高時，報酬給付人應得請求酌減；又報酬應為整體觀察，在判斷上應以約定報酬額與已發生之工作結果之比例關係，及其結果對於報酬給付義務人之價值與意義為判斷，同時亦須顧及仲介人所付出之勞力及費用[220]。

由於民法第 572 條係情事變更條款於仲介契約中之體現，故在是否判斷報酬數額是否過鉅而有失公平此點上，另尚可以仲介人、委託人對於仲介契約之履行過程於契約締結時有無預見可能性為判斷標準。

參、 法院判決適用民法第 572 條之標準

關於民法第 572 條之適用，在我國實務判決上亦屬常見，本文以下將舉就准予酌減及未予酌減之判決共二則為介紹，以期了解我國目前對於報酬額酌減規定在個案上如何適用。

一、 最高法院 99 年度台上字第 388 號判決

（一）背景事實

出賣人委託仲介人為其出賣系爭大樓，於委託期間中，仲介人覓得條件適合

---

[219] 參閱民法第 572 條修正理由。
[220] 參閱史尚寬，同前揭註 5，頁 446-447。

的買家，且仲介人曾帶領買家現場勘查，並有參與初期價格之斡旋，惟進入具體契約條件之議約階段時，由於買賣雙方認為內容涉及業務機密，故於洽談價格及其他相關買賣條件、細節及之後訂約時，均未讓仲介人在場。嗣後出賣人與仲介人於訴訟中爭執仲介人是否已完成任務以及出賣人是否應給付報酬。

（二）法院判決

系爭最高法院判決肯認更一審法院之見解，認定仲介人之所以未參與後期議約及訂約階段，是因出賣人拒絕受領仲介人在此階段所提供之勞務服務，非仲介人不為給付，故出賣人不得以最後出售價格未達當初所約定之底價而認定仲介人未完成任務，拒絕支付報酬。惟系爭判決在此經出賣人聲請，認為仲介人原依約請求依買受人實際買受價金之 1%之報酬額過高，應依民法第 572 條規定予以酌減，審酌本件買賣標的價值龐大，買家及訂約機會原本即較為稀少，仲介困難度高，而仲介人在尋覓買家的過程中，已有寄發大量信件予可能之買主，且與多家公司負責人員接洽，並有引介買方與賣方見面，並於現場陪同勘場，參與初期價格斡旋協商，歷經約 1 年之時間，僅於最後階段未介入，考量最後階段是雙方是否簽約的關鍵，原因力較重，並參考不動產仲介業之淨利率為 33%，其所任勞務價值占整體交易之貢獻度為 40%，應依原約定報酬之 40%計算之。

（三）判決評析

上開判決是以仲介人所付出之勞務價值占整體交易之貢獻度認定約定報酬額是否過高，而其判斷之標準為仲介之困難度、仲介人所為之媒介行為是否積極，參與的程度，最後比較少見的是以不動產仲介業之淨利率作為標準之一，可惜的是關於不動產仲介業之淨利率是如何得出，於判決中無法看出數據出處及計算基礎，故無法判斷以此標準作為判斷仲介人報酬額過高之依據是否合理。

二、 臺灣高等法院 102 年度上易字第 1219 號判決

（一）背景事實

買方與仲介人間簽訂斡旋金契約書，以新台幣 3,000 萬元向賣方購買系爭土地及房屋，雙方並約定以成交總價額 2%作為仲介人之服務費。惟因買賣雙方價格有所差距，經仲介人居間斡旋後，賣方調降售價為 3,200 萬元，並為買方所接受，而就買方是否仍須支付仲介人成交總價額 2%之報酬，仲介人主張於買方接受賣方之定價後，其與買方簽訂契約內容變更同意書，將系爭斡旋金契約承購價格變更為 3,200 萬元，買賣雙方再簽訂不動產買賣契約書，買方並於同日簽具給付 64 萬元之服務確認單，買方應支付仲介仁成交總價額 2%之報酬，惟買方則主張其是以 3,000 萬元委託被上訴人仲介買受系爭房地，應以 3,000 萬元成交，其始有支付 2%服務費之義務。惟事後售價為 3,200 萬元，且系爭買賣契約亦無服務費之約定，仲介人不得向其請求服務費，且確認單並不具契約效力。

（二）法院判決

法院認為仲介人與買方間確有成立仲介契約，且斡旋金契約中之報酬約款應為有效，判決法院並認定依照不動產經紀業管理條例第 19 條第 1 項仲介人員之報酬應按中央主管機關規定之報酬標準收費，而內政部曾發函認為仲介人向買賣或租賃之一方或雙方收取報酬之總額合計不得超過該不動產實際成交價金 6%或 1 個半月之租金，而本件仲介人完成仲介義務，依約向買方收取成交價額 2%服務費，向賣方收取 4%服務費，並未逾主管機關所定成交價金 6%上限，且無其他酌減報酬之事由，故仲介人依約向買方收取成交價額 2%服務費應屬合理。

（三）判決評析

不動產經紀業管理條例第 19 條第 1 項規定：「經紀業或經紀人員不得收取差價或其他報酬，其經營仲介業務者，並應依實際成交價金或租金按中央主管機關規定之報酬標準計收。」而內政部 89 年 5 月 2 日（89）台內中地字第 8979087 號函訂定及 89 年 7 月 19 日台（89）內中地字第 8979517 號函修正之「不動產仲介業報酬計收標準」規定：「不動產經紀業或經紀人員經營仲介業務者，其向買賣或租賃之一方或雙方收取報酬之總額合計不得超過該不動產實際成交價金 6%

或一個半月之租金…」本件判決先以上開實際成交價金 6%之標準認定當初約定系爭仲介人所請求之報酬額並無過高，且仲介人已完成仲介義務，又無其他酌減之事由，故仲介人所請求之報酬並無過高，毋庸酌減。惟須注意的是，此標準只是制定一個最高之上限，並非固定收費比率，買賣雙方本得於 6%的限制內，與仲介人協商報酬之數額，故此標準雖得做為判斷標準之一，惟不應僅以此作為報酬額是否過高之認定標準，仍須考量其他因素而為判斷。

又須注意的是，監察院於民國 100 年時以 100 內正 0031 字號糾正案文對內政部提出糾正，認為「不動產仲介業報酬計收標準」未能本於「服務報償原則」，考量房仲業「所任勞務之價值」是否相當，以及不同地區房價差異與不同時期房價漲跌幅迥異因素，按成交金額採比例逐級累退計收，造成消費者因房價上漲而多付鉅額服務報酬，徒增交易成本之不合理現象[221]。內政部因此於民國 101 年預告修正「不動產仲介經紀業報酬計收標準規定」修正草案，改採比例逐級累退計收之方式，仲介人就實際成交價格不同之不動產，其得請求之報酬最高額度有所不同，惟目前修正草案尚未通過，現在實務上仲介人仍多採取現行之報酬計收標準規定。

s

第五節　小結

買賣雙方成功締結主契約為仲介人取得報酬請求權之條件，仲介人於媒介過程中，雖須為委託人之利益而行動，但仲介人之所以願意盡力促成買賣契約成立，其主要的目標仍是為獲得報酬，故如何確保報酬請求權實現以及降低原應承擔之責任及風險，即成為仲介人擬定仲介契約條款之重點。而此種情形在仲介人以企業經營者身分預先擬定仲介契約條款時對消費者十分不利，由此衍生許多糾紛。

[221] 詳見監察院 100 內正 0031 號糾正案文。

本章主要內容即係仲介人為確保其報酬請求權之實現而預先擬定定型化契約條款所生之爭議。

本章首先討論定型化約款於仲介契約上之爭議。在雙務契約中，對價關係是否平衡是作為判斷定型化約款是否有效之判斷標準，仲介契約中定型化約款自應以同樣標準進行檢視。其次，仲介契約是否適用消保法之規範，於我國實務上亦有爭議。本文考量定型化契約條款之所以需要規範的理由，乃係為保障契約當事人能真正享有意思表示之自由，而非僅有表面形式之自由，但實質上卻無選擇之餘地，仲介契約之當事人，不論委託人是否為企業經營者，或者其委託仲介人代為尋覓不動產之目的是否為商業使用，委託人面對具有不動產買賣專業知識之仲介人，皆可能處於弱勢地位，故本文以為，解決仲介契約是否適用消保法之問題，根本之道在於確認仲介契約之交易行為之性質。由於不動產仲介契約核心契約內容仍係仲介人報告或媒介委託人所欲追求訂立主契約之機會，不論委託人締結主契約之目的為何，以仲介契約之行為而論，委託人乃係消費仲介業者所提供之締約機會，委託人締結主契約之目的應僅影響其與第三人訂立主契約時，該主契約是否適用消保法之規範，而不影響仲介契約本身為消費性契約之性質，亦不影響仲介契約適用消保法關於定型化契約條款之規定。

而仲介契約中與仲介人報酬請求權實現相關之常見定型化契約條款主要有三種，分別是直接交易禁止約款、違約視為完成交易條款及朋分解約定金條款此三種條款。直接交易禁止約款有效基礎應係在於誠信原則，故非委託人所有未透過仲介人而與相對人締結契約之行為皆屬違反直接交易禁止約款。除委託人主觀上有規避支付報酬之故意外，尚須主契約之訂立與仲介人之活動有因果關係，且所成立之契約與其所期求之經濟目的相同，此時委託人與第三人締結契約之行為才有違反誠信原則的問題，否則至多僅為於專任委託契約存續中自行與第三人為交易之情形，應依債務不履行相關規定處理。中華人民共和國最高人民法院發布之指導性案例 1 號亦係討論直接交易禁止約款之問題，相關討論亦可作為參考。

而違約視為完成交易條款在規定上時常與前開所述之直接交易禁止條款合併約定，故規定涉及直接交易部分，委託人所應支付之金額應屬於報酬之性質；至於其他違約行為，應屬債務不履行損害賠償性質。我國多數實務見解認為此類型之條款應屬有效，惟本文以為此類條款應限縮於委託人之違約行為已違反誠信原則，否則可能壓縮委託人締約自由，仍違背居間契約之立法意旨，應屬違反消保法第 12 條第 2 項第 2 款、第 3 款規定，而認該契約條款無效。實務現已有少數見解逐漸認定此類條款無效。

至於朋分解約定金條款是否有效，本文以為買賣雙方透過解約定金而由當事人約定雙方得以一定代價任意解約，其性質等同於主契約因解除條件而失其效力之情形，由於買賣契約在自始即存有被解除之可能性，仲介人應負擔此種風險，除非委託人一方違反契約之行為已違反誠信原則，並導致相對人解除契約者外，仲介人不得請求報酬。

第四節則在討論民法第 572 條關於報酬過高酌減規定之適用。該條規定係屬基於公平原則而生之契約調整規定，在適用上應參考民法第 74 條及第 227 條之 2 規定，作為判斷是否顯失公平之標準，當符合其中一種情況時，即可認定係屬顯失公平。實務有以不動產仲介業報酬計收標準中所規定不動產實際成交價金 6%作為約定為判斷標準，惟本文以為此標準只是制定一個最高之上限，並非固定收費比率，買賣雙方本得於 6%的限制內，與仲介人協商報酬之數額，故此標準雖得做為判斷標準之一，惟不應僅以此作為報酬額是否過高之認定標準，仍須考量其他因素而為判斷，實務有以仲介之困難度、仲介人所為之媒介行為是否積極、參與的程度及不動產仲介業之淨利率作為判斷約定報酬是否過高之標準，可資參考。

此外，仲介人除透過擬定上開所述之定型化契約款外，另亦透過各種制度努力促成主契約之締結，以確保報酬請求權之實現，而斡旋金制度即屬為因應此種

需求而衍生出之制度，與前述定型化契約條款面對類似的問題。而要約書之出現，即是我國政府注意到斡旋金制度之弊病，為解決問題而另外推出要約書制度以供買方選擇。本文將於下章就此二制度為討論。

國立政治大學
National Chengchi University

第四章　斡旋金與要約書之爭議

第一節　斡旋金

壹、 斡旋金之意義

斡旋金係由為因應實務上交易需求而衍生出之制度，是指當買方願買之價金與賣方願賣之價金有所差距，而由買方給付仲介人一筆費用，以表達其購買之意願，由仲介人代買方向賣方議價之制度。臺灣高等法院 102 年度上字第 82 號判決對斡旋金之意義及其制度運作有為清楚之說明：「按所謂斡旋金，係買方就買賣標的不動產之出價與賣方之售價有所差距，由買方支付居間人一定數額之金錢或代替物，使居間人代向賣方議價。若賣方同意買方之出價，依交易慣例，該斡旋金即轉作定金，以擔保並證明買方有購買之意願及確保契約之繼續履行，倘仲介收受斡旋金後，在斡旋期限內，賣方不願出售時，仲介應無息退還斡旋金，不得向買方收取服務費，倘在斡旋期限內，賣方未收取斡旋金，買方得終止委託關係。」值得參考。斡旋金制度並未有固定之名稱，隨各仲介公司之習慣不同，而有不同名稱，如「不動產買賣要約承諾書」、「斡旋金收據」、「出價保證金」、「買賣議價委託書」、「購物意願書」等不同用語[222]，但內容大同小異，並未脫離上開所述內容。

實務上常見斡旋金條款內容：「當斡旋金在賣方同意依本契約書條件出售時，即生定金效力，買賣契約已成立，若買方違約不買，則不得請求返還；若賣方違約不賣，則所收定金應加倍返還。」並搭配「受託人通知賣方同意出售後，買賣契約即生效力，買方應於受通知翌日起算 7 日內，完成不動產買賣契約書之簽約

[222] 參閱楊鴻謙，同前揭註 51，頁 80。

手續」之條款[223]，促使買賣契約雙方盡速簽訂買賣契約。

另須注意的是，在非由仲介公司介入，而是透過一般個人斡旋之情況，亦可能將「斡旋金」稱為該斡旋者之報酬，如最高法院 97 年度台上字第 1528 號之個案事實中，當事人即使以斡旋金指稱是居中斡旋者處理土地價差之報酬，惟此與上述所稱之「斡旋金」並無關連，亦非本文討論之範圍。

貳、 斡旋金之當事人爭議

斡旋金契約之當事人為何人，牽涉到如仲介人斡旋不成，卻拒不退還斡旋金時，買方應向何人請求返還的問題，有認為斡旋金契約係存在於買方與仲介人間，另有認為斡旋金契約是存在於買方與賣方間，以下就二種見解分別為介紹：

一、 斡旋金契約存在於買方與仲介人間

此項見解認為，斡旋金之交付是買方為表達其購屋之意願而交付之金錢，理論上應由賣方保管，但為避免周折，故實務上皆由仲介人保管斡旋金，而在斡旋金轉充定金之約款下，買方交付斡旋金，而仲介人負有講價或返還金錢之義務，且針對斡旋金之規範義主要係針對仲介業者，故斡旋金之當事人應為買方與仲介人[224]。我國實務見解亦採取此項見解，如臺灣高等法院 102 年度上易字第 1071 號判決即明白指出斡旋金契約是由買方與仲介人所簽訂[225]，而臺灣高等法院 102 年度上字第 1214 號判決中亦認定，斡旋金契約上雖有「買方不買，預付定金沒收，所有權人不賣，所有權人應加倍返還預約定金」之約款，惟此係仲介人與買方所簽訂，賣方並非此契約之當事人，而賣方與仲介人所簽訂之委託契約並無此類約

---

[223] 參閱臺灣高等法院 103 年度上字第 9 號判決。

[224] 曾品傑，不動產交易法制之比較研究—以斡旋金契約之規整為例，興大法學，第 4 期，頁 70-71，2008 年 11 月。

[225] 臺灣高等法院 102 年度上易字第 1071 號判決：「又，被上訴人與信義房屋間簽訂之斡旋金契約，與被上訴人簽訂契約者既非上訴人，即核與兩造間之系爭契約無涉……」

定，故上述條款並不能限制賣方[226]。惟如賣方於斡旋金契約上簽名確認，則表示其接受斡旋金契約上之價金及條件，故亦受到斡旋金契約之拘束。

二、 斡旋金契約存在於買方與賣方間

採取此種見解者認為，買方交付仲介人之斡旋金，是屬於附有以賣方同意買方所提之出價為停止條件的定金，仲介人是本於賣方代理人之地位而以收受附停止條件定金的意思而受領斡旋金，並直接占有該筆金錢，而賣方則為間接占有人，此時定金契約尚未生效，須待賣方同意出售後，始因停止條件成就而發生定金之效力，如屆時賣方不願以買方之承購條件出售，則條件未成就，該筆金錢之給付目的不達，仲介人基於直接占有人之地位應代賣方將斡旋金返還與買方，否則即構成不當得利[227]。

有學者批評此說，認為此種說法無法說明為何仲介業人在賣方同意降價出售之前得保有斡旋金，此時定金契約尚未有效成立，賣方基於何種關係自買方受領斡旋金，即有疑義。且此時會發生如仲介人藉故扣留斡旋金而不歸還之情形，買方向仲介人請求返還時，仲介人可能抗辯其非斡旋金契約之當事人，而買方有時難以從斡旋金契約書上獲悉賣方姓名、住所資料，亦造成買方向賣方求償之困難，

---

[226] 臺灣高等法院 102 年度上字第 1214 號判決理由摘錄：「又訂金收據第 6 條固約定：「屆時買方（即上訴人）不買，預付定金沒收，所有權人不賣，所有權人應加倍返還預約定金。」第 7 條亦約定：「如發生所有權人違約不賣時，本公司（即俊國公司）當協助買方循法律途徑，向所有權人加倍求償定金。」然此為俊國公司與上訴人所簽訂者，被上訴人並非訂金收據之當事人，被上訴人復僅在委託銷售契約授權俊國公司代為收受定金，並未授權俊國公司同意上開加倍返還定金之條件，且上訴人亦未能證明被上訴人曾同意於不賣系爭土地時，願加倍返還定金予上訴人，是上訴人依訂金收據第 6 條之約定，請求被上訴人加倍返還定金 200 萬元，亦非有據。」另可參照臺灣高等法院 102 年度上字第 419 號判決理由：「系爭議價委託書第 3 條載明：「本書據經賣方（指被上訴人，下同）簽章同意買方（指陳文賢，下同）承購條件時，買賣即成立，受託人（指璨鴻公司）即得全權代理買主將斡旋金轉為買賣定金之一部分，買方應於三日內補足買賣總價款百分之五以上之金額為定金並出面與賣方簽訂買賣契約書，買方絕無異議」等旨，顯然系爭委託議價書之性質，於賣方簽字確認前，屬買方（即陳文賢）與仲介公司（即璨鴻公司）間之契約關係，須經賣方（即被上訴人）於系爭議價委託書簽章同意後，買賣雙方始成立契約。」

[227] 參閱曾品傑，同前揭註 224，頁 70-71。

並非妥適[228]。

三、 本文見解

以買方立場而言，交付斡旋金之對象為仲介人，且其主觀認識上亦是以仲介人作為斡旋金契約之相對人；而由斡旋金契約條款來看，負有講價義務及於賣方不同意出售時負擔返還斡旋金義務者均為仲介人；在實務運作上，斡旋金之收取、保管皆是由仲介人負責，過程中賣方並不會介入，故本文認為斡旋金契約之當事人應為買方與仲介人。既然斡旋金契約是在買方與仲介人間簽訂，買方是基於斡旋金契約而交付斡旋金予仲介人，在買賣契約成立前，買方與賣方間並無任何契約關係存在，故對於買方而言，仲介人應非基於賣方代理人之身分收受該筆斡旋金，而於賣方不同意出賣，仲介人扣留斡旋金時，由買方直接向仲介人請求返還斡旋金即可。

參、 斡旋金之性質爭議

斡旋金之性質在實務與學說上眾說紛紜，以下將簡單介紹我國學說與實務上對於斡旋金性質之看法。

一、 學說見解

有見解認為斡旋金之性質是屬於民法第249條第1項之前段所稱當事人另有約定之意定違約定金，學者認為在買賣未成交前，買方交付斡旋金予仲介人，供作買方履行其與仲介人之間委任契約之報酬，或償還必要費用、代償必要債務等債務之擔保[229]。

---

[228] 曾品傑，同前揭註224，頁72-73。

[229] 參閱 不動產仲介的法律關係與斡旋金的法律效力—民法研究會第十次研討會紀錄，法學叢刊，第43卷第2期，頁123，1998年4月，黃陽壽教授發言部分。

國立政治大學 National Chengchi University

另有學者認為，在買方與不動產仲介人間，斡旋金之交付是因雙方有仲介關係，類推適用居間和委任之規定，而仲介人基於受任人之地位，得就買方委託其向賣方議價，並於議價成功交付定金之委任事務，請求買方預付處理委任事務之必要費用，且就斡旋金契約中約定買方反悔，沒收斡旋金作為報酬或違約金，是屬專任委託契約之法律效果，並未違反強行規定，並符合契約目的，不違反消費者保護法第 12 條規定，應為有效[230]。而在賣方接受買方出價而成立買賣契約時，仲介人交付賣方斡旋金是基於交付定金之意思，賣方亦是以收受定金之意思收受斡旋金，故於買方與賣方之間，就斡旋金即適用定金之規定，而斡旋金契約中時常約定，如因可歸責於買方之事由致交易無法完成，該筆價金由賣方或仲介業者依個案契約約款收取；如因可歸責於賣方之事由致交易無法完成，則賣方加倍返還該筆價金予買方。故買方交付之定金之性質應屬解約定金[231]。

另有學者認為，斡旋金之制度應可區分成轉成定金前，「議價成功，斡旋金轉成定金；議價不成，斡旋金無息返還」之部分，以及斡旋金轉成定金後之「買方反悔或違約不買，定金沒收；賣方反悔或違約不賣，定金加倍返還」之部分，而前階段始為真正的斡旋金契約，得區分成積極媒介斡旋與一定金錢交付兩部分，就積極媒介斡旋之部分，適用居間契約與委任契約之規定，而交付一定金錢之部分，事實上是買方與仲介人間，就斡旋金之交付與保管事項，成立與斡旋期間同一起迄期間之無償寄託關係，一旦斡旋期間終了，不論議價是否成功，仲介人皆負有返還買方斡旋金之義務，惟當事人又約定以議價成功為停止條件，由仲介人代理買方以交付定金之意思，向賣方給付款項，故斡旋金契約是一兼具居間、委任與寄託之類型結合契約[232]。

二、 實務見解

---

[230] 參閱謝哲勝，同前揭註 26，頁 112。
[231] 參閱謝哲勝，同前揭註 26，頁 113。
[232] 參閱曾品傑，同前揭註 224，頁 74-75。

實務上有認為斡旋金是屬於民法第 248 條所規定之證約定金，如高等法院 96 年度上字第 570 號判決中即認定：「查上訴人（即買家）間於 95 年 11 月 9 日訂立買賣議價委託書，上訴人甲〇〇於訂立時交付訴外人Ａ公司為發票人，發票日 95 年 12 月 1 日，金額 200 萬元之支票乙紙予上訴人ＯＯ公司（即仲介人），則買受人自為上訴人甲〇〇，僅以Ａ公司支票為定金，該買賣議價委託書第 8 條特約條款空白欄內填載『1.本斡旋金(即保證金 200 萬元)僅供斡旋用，不得兌現，但若賣方(即被上訴人)同意上述價錢(1 億 2,000 萬元)出售而買方(即上訴人乙〇〇)反悔不買時，則本斡旋金則兌現轉為違約金。2.仲介公司需退回買方 120 萬元正，且不收買方服務費』等字，上開 200 萬元雖名為議價保證金或斡旋金，惟依其性質及約定之效力，核與民法第 248 條之規定相符，具定金之性質，堪予認定。」上開判決認定買方交付支票作為斡旋金，依照「賣方同意，買方毀約不買，沒收斡旋金」之約款，認定斡旋金是屬於定金性質。

惟該判決遭最高法院以 97 年度台上字第 1341 號判決廢棄發回，最高法院於判決理由中提及：「本件上訴人（即賣方）於原審辯稱：被上訴人ＯＯ公司（即仲介人）之營業員丙ＯＯ與被上訴人甲ＯＯ（即買家）於九十五年十一月九日簽訂議價書、確認書，係在伊與ＯＯ公司於同年月十日簽訂委售書之前，伊並不知悉。而依議價書第八條：『本斡旋金（保證金二百萬元）僅供斡旋用，不得兌現』之約定，可知ＯＯ公司於簽訂議價書、確認書時所收受之系爭二百萬元支票，係甲ＯＯ委託ＯＯ公司之斡旋金，並非定金等語，已提出議價書、確認書及委售書為證。此項防禦方法攸關系爭二百萬元支票係屬斡旋金（保證金）抑或定金之性質及系爭房地買賣契約是否因該支票之交付即告成立？或所成立者究為『預約』或『本約』之認定。原審未說明其何以不足採之理由，遽認該二百萬元支票屬民法第二百四十八條所定之定金性質，自嫌速斷。」由上開最高法院發回理由可知，最高法院認為斡旋金與定金之性質有所不同，應有所區分，且賣方接受買方議價書上所載之金額而成立之契約究竟是買賣預約或者是本約，最高法院之見解似亦

認為應由個案情形予以判斷，而非遽以認定成立買賣契約。此外，臺灣高等法院102年度上易字第319號判決內容指出：「按定金之性質，因其作用之不同，通常可分為：(一)證約定金，即為證明契約之成立所交付之定金。(二)成約定金，即以交付定金為契約成立之要件。(三)違約定金，即為強制契約之履行，以定金為契約不履行損害賠償之擔保。(四)解約定金，即為保留解除權而交付之定金，亦即以定金為保留解除權之代價。(五)立約定金，亦名猶豫定金，即在契約成立前交付之定金，用以擔保契約之成立等數種。上述各種定金，非必各不相涉，互相排斥，交付一種定金，而兼具他種作用者，事恆有之，應依契約之文字及當事人之真意決定之（最高法院91年度台上字第635號、101年度台上字第1692號判決意旨參照）。經查，依系爭斡旋金契約第2條第1項約定，於被上訴人接受其承買總價款及契約書條款時，視為兩造之買賣預約成立生效，由遠建公司將上訴人交付之斡旋金轉作定金交付予被上訴人，並約定上訴人應於斡旋金轉作定金之日起3日內，於遠建公司指定時間內至遠建公司指定之代書處簽訂買賣契約；系爭委託銷售契約第5條第6項亦約定賣方應於斡旋金轉作定金之日起3日內，於遠建公司指定時間內至遠建公司指定之代書處簽訂買賣契約；關於買方違約不買之情形，系爭斡旋金契約於第5條第1項『違約賠償』約定：斡旋金若轉為定金後因可歸責於上訴人之事由致無法簽訂買賣契約時，定金由被上訴人沒收，系爭委託銷售契約第7條第1項亦約定：遠建公司代理被上訴人收受定金後，若上訴人違約不買，該定金由被上訴人方沒收。由上開條文文義綜合以觀，本件由斡旋金轉作之定金，實同時具有『買賣預約之證約定金（證明買賣預約業因賣方接受買方之承買總價款及契約書條款而成立）』、『買賣本約之立約定金（在本約成立前交付，用以擔保本約之成立）』以及『供作買賣預約不履行之損害賠償擔保之違約定金（以強制買賣預約所定『兩造負有訂立買賣本約之義務』之履行為目的）』等多重定金之性質。」由上述最高法院與高等法院見解衝突，可見斡旋金之性質在我國實務上尚無定論，迭生爭議。

另須注意臺灣高等法院 102 年度上易字第 842 號判決理由中提及：「按定金之性質，有為證約以交付定金證明契約之成立、有為成約之要件，有為違約定金作為不履行最低損害賠償之擔保，或為保留解除權之代價，甚至為立約定金用以擔保契約之成立，需視當事人交付定金之作用、目的如何而定，應解釋契約文義探求當事人之真意定之。查本件依據前述系爭委託契約書第 6 條第 2 項、第 4 項約定，及買賣定金收據第 4 條約定內容，足見兩造真意於經業公司收受被上訴人交付之定金時，上訴人即有出面簽訂買賣契約之義務，交付定金是在契約成立之前為確保契約之成立，如受定金當事人拒不成立主契約，則受定金當事人應加倍返還。」賣方答應買方承購金額與條件時，仲介人所收受買方所交付之定金，其性質為立約定金。系爭判決中，買方是於賣方接受其所提出之價格後始交付定金，而與斡旋金是於賣方接受前即已交付仲介人而有所不同，惟其作用與斡旋金在賣方同意後轉為定金之性質類似，可做為參考。

三、 本文見解

賣方如委託仲介人媒介出賣不動產，二人間簽訂一委託契約，而買方不論是主動找到仲介人希望購買符合一定條件之不動產，或者是經由仲介人廣告等宣傳手段得知不動產出售之訊息而找上仲介人，此時買方與仲介人間通常不再簽訂另一份委託契約，而只會簽訂斡旋金契約，此時斡旋金契約條款中，即會約定買方委託仲介人仲介之條款，故此部分是買方委託仲介人積極媒介斡旋之條款，確實具有仲介契約之性質，應屬有效。

惟斡旋金契約相當重要的部分係約定買方交付一定金額予仲介人作為斡旋金。買方委託仲介人為其媒介斡旋，此部分主要為居間契約之範疇，而非委任契約，買方支付斡旋金之前提仍是因其要求仲介人為其媒介斡旋，同時擔保買方締約意思的真實性，如將斡旋金認定為是委任契約中受任人所請求預付之必要費用，則有違立法者在制定契約類型時，區分委任契約與居間契約之目的，且亦與斡旋

金具有之擔保目的有所不合，故學者有認為斡旋金買方履行其與仲介人之間委任契約之報酬，或償還必要費用、代償必要債務等債務之擔保之觀點，尚有待商榷。

本文以為，斡旋金之約定應與「擔保給付」之性質相同。擔保給付（die Sicherheitsleistung）為一種新型態的擔保權利類型，係指債權人為擔保其債權的快速實現，並節省實現擔保權利之費用，故要求債務人預先支付一定金錢，於債務人債務不履行時，直接由該筆金錢抵充債務之制度，其優點在於債權人無庸再藉由強制執行程序即可逕行以債務人預付之金錢抵充債務，使債權立即獲得滿足，同時可以節省實現債權的費用[233]。而在斡旋金制度下，依照仲介人收受該筆金錢及買方交付該筆金錢之意思，此筆金錢的交付，顯然是透過仲介人與買方間之約定，使買方預先交付一筆金錢，作為買方買受不動產之締約意思之擔保，故斡旋金之性質應為一擔保給付之約定。

惟擔保給付既然係基於擔保主債權之實現目的而存在，則其所擔保權利之成立、範圍、移轉與消滅等事項，應透過一明確之擔保約定，約定何種情況下擔保給付之債務人得向債權人於擔保目的消滅後請求返還何種範圍之金額；且擔保給付作為擔保的一種，其與主債權間應有從屬性，須有擔保之目的始得存在，如以定型化契約條款排除擔保給付對於其所欲擔保實現之債權間的從屬性，將與任意規定之立法意旨不符，則有適用民法第 247 條之 1 或消保法第 12 條第 2 項規定而無效之可能[234]。

又擔保給付是否有效，除受擔保之權利存在外，另須考慮該權利有無法實現之可能，始有擔保之必要；其次須視擔保約定是否符合比例原則而定。而在仲介人與買受人締結斡旋金契約之情形中，買賣契約尚未成立，買受人即交付斡旋金與仲介人，其所擔保的並非債權的實現，而是為表現購買的「誠意」。惟「誠意」

---

[233] 楊淑文，工程定型化契約之履約保證條款(含立即照付約款)—最高法院相關實物判決評析，月旦法學雜誌，第 187 期，頁 23，2010 年 12 月。
[234] 參閱楊淑文，前揭註 233，頁 23，34-35。

並非權利，尚非法律上允許之擔保對象，擔保買方「誠意」之斡旋金契約並無擔保權利存在，應無存在擔保之必要性，且限制買方意思決定自由權，有違居間契約中委託人享有最終決定是否締約之自由，已剝奪買方對於是否締結買賣契約應有最終的意思決定自由權，與任意規定之立法意旨不符，依照消保法第 12 條第 2 項規定，應屬無效。

第二節　要約書

壹、 要約書之意義

「要約書」係指買方不給付斡旋金，而將記載購買房屋意思表示之文書，交由仲介業者向賣方進行磋商，當賣方同意買方之要約內容時，雙方有簽訂買賣契約完成交易之義務；若買方反悔，賣方可選擇解除契約，請求損害賠償。為期審慎，內政部特於要約書範本中，規定買方除有攜回契約審閱權外，並得於賣方承諾前撤回要約[235]。

要約書之出現係因過去交易上，仲介人收取斡旋金而產生許多爭議，始由行政機關設計要約書供仲介人使用，使買方得選擇不給付斡旋金，而由仲介人將要約書轉交予賣方。要約書制度之提出，是為讓消費者在仲介交易進行中有更多的選擇機會，並避免不肖仲介業者利用掌握斡旋金的優勢地位，不當煩擾、壓抑消費者的交易決定，行政院公平會要求仲介業者在提出斡旋金要求的同時，必須「主動告知」消費者有選擇採用「要約書」之權利，否則將會被認定違反公平交易法第 24 條之規定。公平交易委員會（下稱公平會）更建議仲介業者應該以另一份

[235] 參閱行政院消費者保護會網站(http://www.cpc.ey.gov.tw/News_Content.aspx?n=B2F097B8B70D4221&sms=29EA4B95E85C4EA0&s=51B95140DB6FA93D)，最後瀏覽日：2015 年 4 月 20 日。

書面文件供消費者簽署，以告知消費者「斡旋金」及「要約書」之替代關係及其選擇權[236]。公平會並透過委員會議於 90 年 5 月 10 日通過「公平交易委員會對於不動產經紀業之規範說明」，於同年 5 月 22 日發布，該規範說明開頭即說明發布背景係因：「當時國內房屋價格資訊並不充分，且估價制度尚未建立，而不動產經紀業者因一方面接受屋主委託銷售房屋，另一方面又代表買主向屋主要約或議價之特有的交易制度關係，於成屋買賣過程中，為唯一全盤掌握買賣標的物狀況、買方可選擇的要約方式、買賣雙方的出價及可能成交的價格等交易資訊者，相較買方或賣方而言，明顯居於資訊優勢之地位，致不動產經紀服務市場之交易相對人具有資訊不對稱之特性。倘不動產經紀業者均能秉持資訊透明及信實服務的行業規範，則將能消弭交易糾紛於無形，有益不動產經紀業之發展。然不動產經紀業者為促使交易相對人為錯誤的決定、迫使交易相對人進行交易、或賺取不當利益，利用交易資訊不對稱之特性，從事限制競爭或不公平競爭行為，卻時有所聞，例如在提出斡旋金要求時，未同時告知消費者亦得選擇簽署內政部版「要約書」及斡旋金契約與內政部版「要約書」之區別及其替代關係，或與競爭同業共同決定服務報酬等，而該等行為均具有限制競爭或不公平競爭本質，除將侵害以品質、價格、服務等效能競爭本質為中心之公平競爭，或具有商業競爭倫理的非難性外，亦將危害不動產經紀業的正常發展。鑒於公平交易法的立法目的係為維護交易秩序與消費者利益，確保自由與公平競爭，促進經濟的安定與繁榮，而為期不動產經紀業者均能明確瞭解公平交易法相關規範，本會爰訂定本規範說明，俾使相關業者知所行止，同時作為本會今後處理相關案件之參考。」此項背景說明點出當時國內仲介實務上許多問題，當中第 5 點第 2 項將仲介人未告知買方斡旋金與內政部版「要約書」之區別及其替代關係，認定是公平交易法第 25 條所稱之「足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為，認為不動產經紀業者從事不動

[236] 參閱行政院消費者保護會網站（http://www.cpc.ey.gov.tw/News_Content.aspx?n=B2F097B8B70D4221&sms=29EA4B95E85C4EA0&s=02036FE10C1B5C8A），最後瀏覽日：2015 年 4 月 20 日。

產買賣之居間業務時，倘利用交易資訊不對稱之特性，隱匿斡旋金契約與內政部版「要約書」之區別及其替代關係，在向購屋人收取斡旋金之同時，未同時告知購屋人亦得選擇採用內政部版「要約書」及斡旋金契約與內政部版「要約書」之區別及其替代關係，將有違反公平交易法第 25 條規定之虞。故不動產經紀業者宜以另份書面告知購屋人有選擇採用內政部版「要約書」之權利，且該份書面之內容宜扼要說明「要約書」與「斡旋金」之區別及其替代關係，並經購屋人簽名確認，以釐清不動產經紀業者之告知義務（書面告知之文字範例如附件七）。另若不動產經紀業者約定交付斡旋金，則宜以書面明定交付斡旋金之目的，明確告知消費者之權利義務[237]。此項規範說明經歷多次修正發布，對於斡旋金契約與要約書之規範解釋上仍具有重要意義。

貳、 要約書與斡旋金之區分

要約書之內容往往約定買方委託仲介人媒介斡旋，此點類似於斡旋金契約，亦使買方與仲介人間成立一仲介契約，惟要約書與斡旋金仍有幾點不同：

一、 審閱期間

關於定型化契約之審閱期間，消保法第 11 條之 1 規定企業經營者應給予消費者 30 日之審閱期間，且中央主管機關得按特定行業之特性，公告定型化契約之審閱期間[238]。而由行政院消保會所通過不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項中就定型化契約之審閱期間，認為不得少於 3 日。

要約書的當事人究為買方與賣方，抑或為買方與仲介人，影響要約書是否有消保法適用之問題。如要約書當事人為買方與賣方，則在雙方皆非契約經營者之

---

[237] 見公平交易委員會對於不動產經紀業規範說明第 5 點第 2 款。

[238] 消保法第 11 條之 1 第 1 項：「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。」同條第 3 項規定：「中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。」

情形下，縱使要約書之擬定為由仲介業者事先擬定，買方是否仍得主張消費者保護法之適用，即生爭議，故此處與斡旋金契約當事人為何人之討論有類似問題。本文以為，要約書表面上看來雖是買方向賣方提出要約之書面，惟以要約書之內容觀之，包含買方委託仲介人向賣方轉達承購價款、付款條件等締約條件、買方之要約撤回權，以及買方應支付仲介人服務報酬等義務，就契約客觀權利義務關係而論，反而傾向屬於買方委託仲介人提出要約之書面；而就買方之主觀認知上，該書面亦是其委託仲介人提出要約，故要約書之當事人應是買方與仲介人。要約書既然是由仲介人一方預先所擬定，故自應受到消費者保護法關於定型化契約之規範，自不待言。

內政部發布之不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項附件有規定要約書定型化契約應記載事項及不得記載事項中，就應記載事項即有規定要約書之契約審閱期間，不得少於 3 日。惟內政部並未將斡旋金契約規定納入應記載及不得記載事項之規範中，此為斡旋金契約與要約書不同之處，故並無依消保法第 11 條之 1 第 3 項適用內政部所發布之不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項附件中，關於要約書定型化契約應記載事項及不得記載事項中 3 日審閱期間之限制。惟本文以為，斡旋金契約仍應回歸消費者保護法第 11 條之 1 關於審閱期間之規範，企業經營者應給予消費者 30 日之審閱期間。又應記載事項中要求：「本要約書有關不動產買賣標的之土地標示、建築改良物標示、車位標示，均詳如不動產說明書。」解釋上應認為，要約書上所規範之契約審閱期間，除要約書本身以外，亦應包含不動產說明書，始符合規定審閱期間之目的，保障買受人知悉並了解關於不動產買賣交易資訊之權利。

二、 要約書與斡旋金擇一適用

要約書係以書面作為一種買賣契約條件以及仲介人報酬之證明方式，作為斡旋金制度之替代方案。公平交易委員會並於「行政院公平交易委員會對於不動產

經紀業之規範說明」規定，不動產經紀業者在向購屋人提出斡旋金要求時，應同時主動告知亦可選擇採用內政部版「要約書」，且應告知二者間之替代關係，詳情已如前述，內政部所制定之要約書不得記載事項中應註明：「不得記載事項為不得約定在契約成立前，受託人得向消費者收取斡旋金、訂金或其他任何名目之費用。」故現在仲介人多會於斡旋金契約或要約書上明白標示買方可自由選擇簽署斡旋金契約或要約書，且在選擇要約書之情形下，仲介人不得再向買方收取斡旋金或其他名目之費用。

三、 買方之要約撤回權

要約書中之條件及金額，為買方所提出之要約，買方於將要約書交由仲介人轉交於賣方時，其要約已生效力，依照民法第 154 條第 1 項規定，原應受到該要約形式拘束力之限制，惟在內政部公布之要約書應記載事項中，要求要約書中應載明：「（一）買方於要約期限內有撤回權。但賣方已承諾買方之要約條件，並經受託人（仲介公司或商號）送達買方者，不在此限。（二）買方於行使撤回權時應以郵局存證信函送達，或以書面親自送達賣方，或送達至賣方所授權本要約書末頁所載Ｏ公司（或商號）地址，即生撤回效力。」此部分屬於民法第 154 條第 1 項之但書[239]，賦予買方於賣方承諾前撤回要約的權利。

四、 主契約成立時點

由於斡旋金契約多載明承購總價款、付款條件及其他要約條件，以及「不動產買賣標的之標示，如不動產說明書」之條款，故就價款、標的物即已特定，已符合民法第 345 條第 2 項之規定，又斡旋金之契約條款多載明：「若賣方接受買方之承買價款及本契約之條款時，買賣契約即成立生效，受託人全權代理買方將

[239] 民法第 154 條規定：「契約之要約人，因要約而受拘束。但要約當時預先聲明不受拘束，或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束之意思者，不在此限。」

斡旋金視同定金交予賣方。」故在買方選擇斡旋金契約之情形下，經賣方同意買方於斡旋金契約上所載之價款及條件時，買賣契約即已成立。此種見解亦與我國實務上多認當事人就標的物及價金達成意思表示之合致，買賣契約即為成立之論點相符。臺灣高等法院 103 年度上字第 9 號判決中，即明白表示，斡旋金契約中已載明價金及標的物等買賣契約必要之點，則賣方如已於斡旋金契約中簽名蓋章表示願依買方所出之承購價出售系爭不動產，則買賣契約即已成立，而無關於是否完成買賣契約書之簽約手續，如買方反悔而未完成買賣契約書之簽立，則屬違約[240]。

惟實務上另有見解認為，斡旋金契約與委託銷售契約之內容，僅買賣雙方就本件斡旋及銷售之委託，分別對於仲介人所負之權利義務，除就賣方收受該斡旋金轉作定金後、買方違約不買或賣方違約不賣而無法簽訂買賣契約時，定有由賣方沒收或加倍返還已收定金之約定，以及相關契稅、規費等辦理產權登記及抵押設定相關費用之概略記載外，就其餘具體內容，如所有權移轉登記之時點、標的

[240] 臺灣高等法院 103 年度上字第 9 號判決理由摘錄：「上訴人主張，縱系爭斡旋契約有效成立，然系爭斡旋契約書對於系爭土地之付款方法、稅捐負擔、如何點交、移轉登記費用之負擔均未載明，過於簡略，難認兩造就買賣契約必要之點已有合意，難謂已成立買賣契約，上訴人所繳交之系爭本票不生定金之效力云云。惟按當事人締結不動產買賣之債權契約，固非要式行為，惟對於契約必要之點意思必須一致，買賣契約以價金及標的物為其要素，價金及標的物，自屬買賣契約必要之點，苟當事人對此兩者意思未能一致，其契約即難謂已成立(最高法院 40 年台上字第 1482 號、69 年台上字第 1710 號判例參照)。另系爭斡旋契約第 4 條亦約定：簽署本契約書之同時，買方願支付上述承購總價百分之二之斡旋金 300 萬元，作為受託人居間向賣方洽談承購條件之用；當斡旋金在賣方同意依本契約書條件出售時，即生定金效力，買賣契約已成立等語。準此以解，兩造若對價金及標的物等契約必要之點意思一致，買賣契約即已成立，賣方所收受之斡旋金即生定金之效力……兩造就買賣契約標的物及價金等必要之點已達成合意，自成立買賣契約，所收之斡旋金已成為定金無訛……系爭斡旋契約第 7 條已約定，受託人通知賣方同意出售後，買賣契約即生效力，買方應於受通知翌日起算 7 日內，完成不動產買賣契約書之簽約手續等語，再次重申賣方同意出售時，買賣契約成立生效，則上訴人以簽訂不動產買賣契約書時再洽談之付款方法、稅捐負擔、如何點交、移轉登記費用等非契約必要之點之細節，辯稱買賣契約不成立云云，有違法律規定及系爭斡旋契約之約定，自無可採……經查，本件買賣契約已成立，斡旋金已生定金之效力，上訴人應於受通知翌日起算 7 日內，完成簽約手續，已如前述，惟上訴人並未與鄭阿賢簽立正式之買賣契約書，並陳明不再購買系爭土地，其違約事實明確，依約自不得請求鄭阿賢返還系爭本票，嗣鄭阿賢向法院聲請系爭本票裁定，洵有理由……」另可參考台灣高等法院 102 年度上易字第 1219 號判決：「楊文Ｏ於 100 年 5 月 19 日調降售價 3,200 萬元，經上訴人於同年 5 月 23 日變更為相同承購價格，則依楊文Ｏ簽署之不動產專任委託銷售契約書第 5 條之約定，買賣契約於被上訴人代理楊文Ｏ向上訴人收取定金即已生效，與上訴人是否同意支付被上訴人服務費無涉。」

物點交等事項均未規定，且買賣雙方於簽訂斡旋金契約後，仍可透過仲介人協商調整簽約日期及各期付款金額及時程，顯見買賣雙方依斡旋金所成立者，僅係就買賣標的物及其價金之範圍先為擬定之買賣預約[241]。

而針對要約書的部分，內政部公布之要約書應記載事項中則規定：「本要約書須經賣方親自記明承諾時間及簽章並送達買方時，雙方即應負洽商簽立本約之一切義務。」且由內政部制定之不動產委託銷售契約書範本後所附之「要約書簽約注意事項」中，亦明白表示要約書之性質為預約，於簽訂要約書後，買賣雙方有協商簽立本約（不動產買賣契約）之義務。此時應辨明的是，要約書並非「預約」，而應係「預約之要約」，蓋同注意事項第 3 點關於要約書之效力規定：「買方所簽訂之要約書，除有民法第 154 條第 1 項但書之規定外，要約人因要約而受拘束。故本要約書如經賣方簽章同意並送達買方時，預約即為成立生效，除因買賣契約之內容無法合意外，雙方應履行簽立本約（不動產買賣契約書）之一切義務。」由此可知，賣方尚須對要約書之內容為承諾，買賣雙方間始成立買賣預約，故要約書應僅為「要約之預約」。內政部發布上開注意事項認為要約書之性質為「預約」，應有誤會，且與注意事項中其他規定有所衝突，易產生誤會，此點有待日後改正，併此敘明。

在認定要約書如係由買方所提出買賣預約之要約，則賣方對要約書為承諾，充其量雙方僅達成預約，至於買賣之本約尚須待雙方洽談協商。故在買方選擇斡旋金契約之情形下，買賣契約成立之時點，將會延後到雙方洽商確定本約之一切義務時，而非賣方對於要約書為承諾時，此即與斡旋金契約之情況不同。

---

[241] 參閱臺灣高等法院 102 年度上字第 319 號判決理由。另可參考臺灣高等法院 102 年度重上字第 84 號判決，系爭判決中，法院認定斡旋金契約中並未就不動產所有權移轉登記及土地、建物點交事宜、給付價金之具體時程、有無尾款給付之擔保等事項為約定，僅憑斡旋金契約，尚難認為系爭不動產買賣可順利履約，雙方簽訂斡旋金契約時，僅就標的物及價金範圍為約定，至於付款之時程及點交之條件、稅費及其他費用負擔等諸多不動產買賣交易中之重要事項，須待買賣雙方於簽訂買賣契約時再為約定，故無法單憑斡旋金契約之內容認定買賣契約已為成立。

此外，要約書簽約注意事項第 3 點並限制賣方為承諾之方式，要求賣方務必透過簽章同意要約書之內容，並送達買方，延後要約書成立時間，對買方而言，其撤回要約之時間又可增長，係屬有利買方之事項。

五、 違約之效果

斡旋金契約中透過「賣方接受買方出價及條件時，買方同意買賣契約生效」、「議價成功，斡旋金轉成定金」之約款，以及授予仲介人代理買方交付定金之約款，使買賣契約於賣方同意買方之出價及條件後即成立，且賣方並已收受定金，如買方或賣方違約，即屬債務不履行，他方可依照債務不履行之規定請求損害賠償，在有定金之情形下，依照「買方違約，沒收定金；賣方違約，定金加倍返還」之約款處理即可。

而在買方選擇簽訂要約書而非斡旋金條款的情形下，縱使賣方已對要約書為承諾，僅是與買方間成立買賣預約而已，買賣契約尚未成立，買方或賣方如未履行協商締結本約義務時，是屬違反買賣預約。

依照要約書係屬預約的性質而論，此時他方應得請求違約一方履行訂立本約。而由上開提及之要約書簽約注意事項第 3 點規定，在解釋上可知，如買賣雙方因對於買賣契約之內容無法達成合意時，買賣雙方並無簽訂本約之義務，對於買賣雙方締約自由顯然保障較一般契約更高。惟仲介人所提供之要約書中，就此部分時常記載：「本要約書經對方承諾而使預約成立時，因可歸責於買方或賣方之事由致無法簽訂不動產買賣契約書時，他方即得請求違約方給付按不動產成交總價之百分之三計算之違約金作為損害賠償。」在此版本中，當事人是否須負違約責任，係以該無法訂立買賣契約之事由是否可歸責於一方作為標準，且規定一方得對違約方請求損害賠償，顯然較要約書簽約注意事項中課與買賣雙方之責任更高。惟因要約書簽約注意事項僅是範本性質，並非如定型化契約應記載事項與不得記載事項一般具有影響定型化契約條款效力之地位，故仲介人所提供之約款縱使與

要約書簽約注意事項有所不同，除有其他顯失公平情事而依消費者保護法關於定型化契約條款之規定得認定為無效，否則應屬有效。本文以為，此條款在解釋上得解釋為係違約之一方得透過支付預約違約金之方式，換取不訂立本約之權利，對於違約方尚非不利。須注意的是，此時違約方違反的是買賣預約之契約義務，而非買賣本約之契約義務，故在違約金計算上，尚不得以本約之債務不履行損害賠償計算，否則有不當得利的問題。

又買賣契約並未成立，縱使係因可歸責於買方之事由致未能締結買賣契約，仲介人仍無由向買方依照要約書之內容請求報酬，至於仲介人與賣方於此種情況下有何約定，則屬賣方與仲介人間之仲介契約中之約定，與買方無涉。

第三節　小結

斡旋金契約係因應實務交易需求所衍生而出之制度，係指當買方願買之價金與賣方願賣之價金有所差距，而由買方給付仲介人一筆費用，以表達其購買之意願，由仲介人代買方向賣方議價之制度。

由於斡旋金契約中通常約定仲介人於議價成功後負有將所收斡旋金交由賣方作為買賣契約定金之義務，故對於斡旋金契約當事人為何人，學說上有所爭議，並涉及如仲介人斡旋不成，卻拒不退還斡旋金時，買方應向何人請求返還的問題。由於買方交付斡旋金之對象為仲介人，且其主觀認識上亦是以仲介人作為斡旋金契約之相對人；依斡旋金契約內容可知負有講價義務及於賣方不同意出售時負擔返還斡旋金義務者均為仲介人；又斡旋金之收取、保管皆是由仲介人負責，故本文認為斡旋金契約之當事人應為買方與仲介人。此外，斡旋金之交付應為一以擔保買方買受不動產締約意思之擔保給付之約定。惟此種擔保給付約定並無擔保之權利存在，並限制買方意思決定自由權，有違居間契約中委託人享有最終決定是

否締約之自由，應屬無效。

由於仲介人收受斡旋金相較於買方而言具有優勢地位，並壓抑消費者的交易決定自由，實務上亦時常產生紛爭，為解決斡旋金制度之弊病，我國另外推出要約書制度以供買方選擇，買方可就要約書與斡旋金契約二者擇一適用。要約書同樣有消保法關於定型化契約條款規定之適用，內政部並發布要約書定型化契約應記載事項及不得記載事項，對於要約書之審閱期間、買方之要約撤回權皆有所規定。且縱使賣方對要約書之內容為承諾，買賣雙方間亦僅成立買賣預約。縱使係因可歸責於買方之事由致未能締結買賣契約，仲介人仍無由向買方依照要約書之內容請求報酬。相較於斡旋金契約限制買方締約自由，要約書制度對於買方之保障顯然較為充足，雖現行實務上，使用斡旋金契約之交易仍屬大宗，但為求當事人交易之公平性，未來規範仍須朝減少使用斡旋金之方向前進。

而買方、賣方以及仲介人三人間法律關係的互動所生之爭議，除本文於第三章、第四章所討論仲介人立於買賣雙方間所產生之利益衝突，第五章、第六章所關於仲介人為確保報酬請求權實現而生之爭議外，賣方與仲介人亦可能因不動產買賣交易糾紛而須對買受人負擔損害賠償責任，賣方與仲介人間之責任涉及不動產經紀業管理條例與民法之關係，以及賣方與仲介人同時對買方負有債務，賣方與仲介人所負債務是否為連帶債務，此問題為本文所欲探討仲介關係中三方互動所生爭議中最後一個問題，於下章詳述之。

國立政治大學 National Chengchi University

第五章　賣方與仲介人之債務分擔類型

不動產買賣一旦有仲介人之介入，將使買賣契約原本僅有買賣雙方之法律關係演變為仲介人與買賣雙方間之三方關係。原本在買賣契約中，買方可以透過民法物之瑕疵擔保或不完全給付之規定處理不動產之瑕疵；而在仲介人介入後，買方除仍可依買賣關係向賣方請求外，在仲介人未盡應負之義務時，亦可能依照仲介契約規定向仲介人請求。賣方與仲介人可能同時對買方負擔損害賠償責任，則就買方同一給付利益，賣方與仲介人間之賠償責任應如何分擔，涉及不動產經紀業管理條例與民法之關係，以及賣方與仲介人同時對買方負有債務，賣方與仲介人所負債務是否為連帶債務。

第一節　不動產經紀業管理條例與民法之關係

壹、 不動產經紀業管理條例規定之效力

不動產經紀業管理條例中對仲介人從事經紀業務時設有許多資格上之限制，如第 13 條規定不動產經紀人、不動產經紀營業人之資格限制[242]，第 17 條規定經紀業不得僱用未具備經紀人員資格者從事仲介或代銷業務[243]。在訴訟上常見之爭執，即在於如仲介業者違反上開規定，僱用未符合資格之人從事經紀業務，是否影響仲介契約之效力。而依照內政部 95 年 07 月 11 日內授中辦地字第 0950047568 號函：「不動產仲介經紀有限公司因賣方所持有之不動產買賣契約書

[242] 不動產經紀業管理條例第 13 條：「中華民國國民經不動產經紀人考試及格並依本條例領有不動產經紀人證書者，得充不動產經紀人。
經中央主管機關或其認可之機構、團體舉辦不動產經紀營業員訓練合格或不動產經紀人考試及格，並向中央主管機關指定之機構、團體登錄及領有不動產經紀營業員證明者，得充任不動產經紀營業員。
前項經紀營業員訓練不得少於三十個小時，其證明有效期限為四年，期滿時，經紀營業員應檢附完成訓練二十個小時以上之證明文件，向中央主管機關指定之機構、團體重新辦理登錄。
前二項登錄及發證費用，由中央主管機關定之。
第二項訓練機構、團體之認可資格、程序、廢止認可條件、經紀營業員之訓練資格、課程、收費費額及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」

[243] 不動產經紀業管理條例第 17 條：「紀業不得僱用未具備經紀人員資格者從事仲介或代銷業務。」

未由經紀人簽章，有違不動產經紀業管理條例第 22 條第 1 項之規定，應依同條例第 29 條、第 31 條規定處理。」又桃園地院 97 年度訴字第 1746 號判決指出：「被告又指稱徐志恒及『恒勤代書不動產公司』不具不動產經紀人資格、經紀業資格一情。然按不動產經紀業管理條例第 13 條第 1 項、第 17 條、第 32 條固規定非經紀業不得經營不動產仲介或代銷業務，且經紀業應僱請具備經紀人員資格者從事不動產之仲介或代銷業務，且同法第 22 條第 1 項第 1 款規定不動產委由經紀業仲介出售之委託契約書，應由經紀業指派經紀人簽章等情，惟觀之同條例第 29 條、第 31 條、第 32 條之規定，可知該條款之規定，乃僅規範經紀業者一方，而不及於他造當事人，性質上屬行政管理之規定，經紀業者有違反者，應受罰鍰或廢止公司登記之行政罰而已，無論居間契約或因居間所成立之買賣、租賃或互易契約之效力，均不因此而受影響……」由上述行政函釋及法院判決可知，管理條例是行政管理之規定，僅規範經紀業者之一方，不及於他造，故縱使仲介人有違反不動產經紀業管理條例規定之行為，亦不影響仲介契約之效力。

貳、 不動產經紀業管理條例與民法第 184 條第 2 項之關係

不動產經紀業管理條例中有關於不動產經紀業與經紀人員行為義務之規範，如不動產經紀業管理條例第 23 條規定：「經紀人員在執行業務過程中，應以不動產說明書向與委託人交易之相對人解說。前項說明書於提供解說前，應經委託人簽章。」第 24 條第 1 項規定：「雙方當事人簽訂租賃或買賣契約書時，經紀人應將不動產說明書交付與委託人交易之相對人，並由相對人在不動產說明書上簽章。」是仲介人如違反上開不動產經紀業管理條例之規範，而造成委託人之損害，仲介人通常會被認定有過失，而有民法第 184 條第 1 項前段之適用。惟我國目前多數學說及實務見解認為民法第 184 條第 1 項前段僅適用於權利之損害，而未包含純粹經濟上之損失。然而在不動產買賣交易上，買方因仲介人違反注意義務之行為而與出賣人締結買賣契約，進而買受不具原預期應有品質之房屋，此時對於

買方而言最大的損害往往是來自於不動產價值之減損，僅係屬純粹經濟上之損失，而無法依照民法第 184 條第 1 項前段過失侵權行為請求損害賠償。是不動產經紀業管理條例是否屬於民法第 184 條第 2 項所稱「保護他人之法律」，使買方得依此規定請求損害賠償，對於買方權益影響重大，而有討論之必要。

我國實務見解對此問題區分兩種不同意見，採肯定說者認為，不動產經紀業管理條例第 22 條第 1 項第 5 款、第 3 項、第 23 條第 1 項、第 24 條第 1 項規定，皆有規定仲介公司及其所屬經紀人員就系爭不動產之說明義務，係屬保護一般消費者之規定，如有違反，應依民法第 184 條第 2 項規定負賠償責任[244]；而採否定說之見解則認為不動產經紀業管理條例之規範目的所直接保護之法益係國家公益或社會秩序，個人或特定範圍之人之利益則不包括在內。不動產經紀業管理條例之立法目的，係作為主管機關行政上管理不動產經紀業之內容，是雖不動產交易之當事人得因該法律規範之反射作用而享受不動產市場受規範之利益，然保障消費者僅為不動產市場受規範的一種反射利益，並非民法第 184 條第 2 項所稱之「保護他人之法律」[245]。

本文以為，就不動產經紀業管理條例整部法規之編排觀之，除定有罰鍰、行政處分或者是刑罰的部分，尚有民事賠償之規定，應可證明不動產經紀業管理條例之目的除有規範不動產交易市場秩序外，亦有解決民事糾紛而有保護消費者之意思存在。故應可屬於民法第 184 條第 2 項所稱之「保護他人之法律」

---

[244] 最高法院 101 年度台上字第 967 號判決：「依不動產經紀業管理條例第 22 條第 1 項第 5 款、第 3 項、第 23 條第 1 項、第 24 條第 1 項規定，上訴人勤實加房屋仲介股份有限公司（下稱勤實加公司）及其所屬經紀人員即上訴人溫錦豐、施玫玲、徐子晶（下稱溫錦豐等三人）負有向被上訴人解說系爭房屋之義務，如有違反上開保護一般消費者之規定致生損害於他人者，應依民法第 184 條第 2 項規定負賠償責任。」

[245] 臺灣高等法院 101 年度上字第 481 號判決：「按『為管理不動產經紀業(以下簡稱經紀業)，建立不動產交易秩序，保障交易者權益，促進不動產交易市場健全發展，特制定本條例』。不動產經紀業管理條例第 1 條定有明文。則不動產經紀業管理條例之立法目的，係作為主管機關行政上管理不動產經紀業之內容，是雖不動產交易者得因該法律規範之反射作用而享受不動產市場受規範之利益，然保障消費者僅為不動產市場受規範的一種反射利益，不動產經紀業管理條例之規範目的所直接保護之法益係國家公益或社會秩序，個人或特定範圍之人之利益則不包括在內，是應認不動產經紀業管理條例非屬民法第 184 條第 2 項之保護他人之法律。」

參、 不動產經紀業管理條例第 26 條與民法第 188 條之關係

民法第 188 條第 1 項規定：「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。」而不動產經紀業管理條例第 26 條第 1 項則規定：「因可歸責於經紀業之事由不能履行委託契約，致委託人受損害時，由該經紀業負賠償責任。」第 2 項規定：「經紀業因經紀人員執行仲介或代銷業務之故意或過失致交易當事人受損害者，該經紀業應與經紀人員負連帶賠償責任。」此二條規定十分相近，皆規範對他方有監督權限之人於該他方因執行職務而致第三人受有損害時，該有監督權限之人須與該他方負連帶賠償責任。

如委託人是透過仲介業者進行不動產的交易買賣，則仲介契約存在於仲介公司與委託人間，但實際上從事業務者為仲介業者所僱用之不動產經紀人員，故當不動產經紀人因執行業務而有故意或過失，致交易當事人有損害時，委託人得依照仲介契約向仲介公司請求債務不履行之損害賠償；而對該不動產經紀人僅得依照侵權行為損害賠償之規定請求，而仲介公司依照民法第 188 條、不動產經紀業管理條例第 26 條規定，皆有可能與不動產經紀人對委託人負擔連帶責任，民法第 188 條與不動產經紀業管理條例第 26 條之關係為何，在適用上有何不同，即生疑問。

一、 保障之客體範圍

民法第 188 條第 1 項規定受僱人因執行職務，不法侵害他人之「權利」者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。而不動產經紀業管理條例第 26 條第 2 項則是規定經紀業因經紀人員執行仲介或代銷業務之故意或過失致交易當事人「受損害」者，該經紀業應與經紀人員負連帶賠償責任。二條文在當事人所受損害

範圍之用語有所不同，且於不動產經紀業管理條例第 26 條行政院最初提出之草案版本中，內容規定：「仲介人員執行仲介業務，因故意或過失不法侵害交易當事人之『權益』者，由仲介業及為侵權行為之仲介人員負連帶損害賠償責任[246]。」草案內容與法條內容就此部分不同，惟未見立法理由說明更改之原因，則不動產經紀業管理條例之規定是否有意仿效民法將因侵權行為而遭受損害之範圍區分為「權利」與「利益」，在適用上有所疑問。

本文以為由最初行政院函請立法院審議「房地產仲介業管理條例草案第 25 條」，即相當於現今不動產管理條例第 26 條，草案說明本條係為明定仲介業及仲介人員應負之損害賠償責任，以及仲介業及仲介人員應負之損害賠償責任，如因故未能賠償，為保障受損害之交易當事人權益，故明定由該業之營業保證金支付[247]。而在審議委員會過程中，亦僅強調此條文主要是在發揮營業保證基金之功用[248]，立法時之重點似乎係放在保證基金的部分，亦無從由立法過程中看出立法者於立法當時是有認識到權利與利益於侵權行為法上之意義而刻意為區分。

又除民法第 184 條第 1 項前段、後段及第 2 項學說上認為有區分權利與利益外，其他侵權行為相關之規定，如民法第 187 條、188 條之規定，雖法條用語上是「權利」，但實際上亦可包含利益之部分，而本條與民法第 188 條同為規範僱主之連帶責任，亦應為同一解釋，而與民法第 188 條所規範之範圍並無不同。

二、 法律適用之關係

民法第 188 條與不動產經紀業管理條例第 26 條既然保護客體範圍相同，而二者間法律適用上是否有優先順序，抑或為請求權競合，我國實務上有不同意

[246] 參閱委員會記錄，立法院公報第 88 卷第 6 期，頁 819。
[247] 參閱立法院第 1 屆第 86 會期第 12 次會議議案關係文書，頁 28-29。
[248] 委員會記錄，立法院公報第 86 卷第 57 期，頁 267，張元旭司長發言部分。

見。

有見解以為，不動產經紀業管理條例第 26 條第 2 項為民法第 188 條之特別規定[249]，故應優先適用不動產經紀業管理條例第 26 條第 2 項；另有見解於買方依據民法第 188 條規定、不動產經紀業管理條例第 26 條第 2 項規定請求仲介人負擔賠償責任時，由於法院已認定仲介人須依民法第 188 條規定與其受雇人負擔連帶責任，故無須再就不動產經紀業管理條例第 26 第 2 項予以審究，此種見解似是認為不動產經紀業管理條例第 26 條第 2 項與民法第 188 條間，並無特別規定優先適用之關係，亦即兩者為請求權競合關係，當事人得擇一請求，法院亦得擇一適用[250]。另亦有案例係原告起訴時將民法第 188 條第 1 項與不動產經紀業管理條例第 26 條第 2 項規定一併主張，惟法院裁判時卻僅以民法第 188 條第 1 項規定判決被告應連帶給付損害賠償，而就為何非以不動產經紀業管理條例第 26 第 2 項作為判決依據，則未為任何說明[251]，而由判決理由中亦無法得知法院是已認識到二條文間之相似性並做出選擇，抑或是單純忽視二條文間之關係。惟由上述見解內容可知，我國目前實務對於不動產經紀業管理條例第 26 條第 2 項與民法第 188 條之適用關係，並無統一之見解。

本文以為，不動產經紀業管理條例第 26 條第 1 項之內容只是民法第 188 條

---

[249] 臺灣高等法院 102 年度消上易字第 3 號判決:「按不動產經紀業管理條例第 26 條第 2 項規定：『經紀業因經紀人員執行仲介或代銷業務之故意或過失致交易當事人受損害者,該經紀業應與經紀人員負連帶賠償責任』,係為民法第 188 條之特別規定……而系爭房地係由吳鑫鋨委託宏駿公司銷售，並由訴外人劉昌黎為經紀人，朱弘丞為承辦人，而朱弘丞係為協助經紀人劉昌黎銷售及仲介系爭房地，應屬經紀營業員，有不動產說明書在卷可參，是朱弘丞未盡據實報告之義務，致被上訴人未能明確知悉系爭頂樓增建物業經查報需拆除之現況，顯有過失，已如前述，故宏駿公司依上開規定，自應就被上訴人所受之損害與朱弘丞負連帶賠償責任。」

[250] 臺灣高等法院高雄高分院 102 年度上易字第 307 號判決：「……職是之故，被上訴人主張：上訴人應依系爭斡旋書第 4 條第 2 項之約定，返還斡旋金 20 萬元予伊；暨上訴人應依民法第 184 條第 1 項前段、第 188 條第 1 項前段規定，對於鄭明哲因執行職務，不法侵害伊之權利所受損害即保管金 89 萬元，負賠償責任等情，既為有理由，業如前述，則被上訴人併依系爭保管條之約定、終止委任關係（請求 89 萬元部分）、侵權行為法律關係（請求 20 萬元部分），及追加依不動產經紀業管理條例第 26 條第 2 項及消費者保護法第 7 條第 3 項等規定，請求上訴人應負連帶賠償責任等語，即無再予審究之必要。」

[251] 參閱臺灣高等法院 101 年度上易字第 706 號判決。

規定之再次重申，而不動產經紀業管理條例第 26 條在適用範圍上有所限縮，僅限於侵權行為人為經紀人員始有適用，且不動產經紀業管理條例對於經紀業、經紀人員皆有定義，無須再行就經紀業、經紀人員是否屬於民法第 188 條上所稱之僱用人、受僱人再為認定，對於被害人在舉證證明上亦較為容易，故應認不動產經紀業管理條例第 26 條第 1 項為民法第 188 條之特別規定，在適用上應仍以不動產經紀業管理條例優先適用。

第二節　賣方與仲介人之連帶責任

當買方因為不動產本身之瑕疵、或賣方之行為而受有損害時，就該損害，其可能依買賣契約債務不履行向賣方請求損害賠償;如仲介人有違反注意義務之行為導致損害之發生，此時買方另可基於仲介契約向仲介人依債務不履行之規定請求損害賠償，如仲介人是另雇用不動產經紀人為其執行仲介業務，買方對該不動產經紀人另可依照侵權行為損害賠償之規定請求賠償，而仲介人依民法第 188 條第 1 項規定或不動產經紀業管理條例第 26 條之規定，需與不動產經紀人負連帶責任。就同一項損失，買方得分別向不動產經紀人、仲介人以及賣方請求給付，而不動產經紀人、仲介人及賣方間之地位為何，牽涉到我國學說與實務上對於連帶債務認定之歧異。

連帶債務之成立影響債權債務關係甚大，惟就連帶債務成立之要件為何，我國實務與學說至今仍有許多不同意見，因此產生爭議。這項爭議亦影響如何判斷區分連帶債務與其他具有多數債務人，而債權人僅得受領一份給付之債務之問題。此項問題之區分實益在於連帶債務人間有內部求償權之適用，亦為連帶債務在操作適用上之重大議題。

本文以下將討論連帶債務之意義、要件之認定，並佐以我國實務判決以及德國學說之進展，探討連帶債務與學說稱之為不真正連帶債務之區分標準；第二部分則以我國民法第 188 條僱用人與受僱人間之關係為例，首先探討僱用人與受僱

人間之內部分擔額應如何認定。

壹、 連帶債務與不真正連帶債務之區分

我國民法就連帶債務規定於第 272 條，該條第 1 項規定：「數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。」第 2 項規定：「無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限。」

由法條觀之，連帶債務之成立要件為數人負同一債務、各債務人各負全部給付責任、其成立須經當事人明示或法律有規定。另再配合民法第 279 條規定，就連帶債務人中之一人所生之事項，除特定事項[252]外，其利益或不利益，對他債務人不生效力，此條所彰顯的相對效力原則表彰連帶債務另外一要件，即數債務人與同一債權人間存在數個個別獨立之債之關係[253]。而所謂數人負同一債務，解釋上應認為此數個債之關係皆係為滿足債權人之同一給付利益，由於債權人僅有一個受給付之利益，故債權人僅得受領一份給付，民法第 274 條之規定即是基於此理由，規定因連帶債務人中之一人為清償、代物清償、提存、抵銷或混同，而債務消滅者，他債務人亦同免其責[254]。

而各債務人各負全部給付責任之要件，由於連帶債務之債權人得對於債務人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付，可知該給付本應為可分之債，依民法第 271 條規定，應由各債務人平均分擔或分受之，而當事人明示約定成立連帶債務或法律規定數債務人對債權人成立連帶債務，即屬第 271 條所稱之契約另有訂定或法律另有規定。

---

[252] 指民法第 274 條至第 278 條所規定之事項，或當事人有約定。
[253] 參閱王千維，論可分債務、連帶債務與不真正連帶債務(上)，國立中正大學法學集刊，第 7 期，頁 40，2002 年 4 月。
[254] 參閱王千維，同前揭註 253，頁 41-46。

因民法第 271 條規定連帶債務之成立須經當事人明示或法律有規定，實務多認為連帶債務之成立限於此兩種原因[255]，且最高法院更進一步認定，該條所謂「法律有規定者」，須法條上明文規定債務人與特定債務人負擔連帶責任，始屬民法第 271 條之「法律有規定」[256]。

惟連帶債務之成立原因是否以當事人明示或法律有規定者為限，容有爭議；且縱認民法第 271 條規定限制連帶債務人之成立要件，所謂「法律有規定」是否必須法條明文規定債務人與特定債務人負擔連帶責任，學說上亦有不同見解。

一、 我國實務對於不真正連帶債務之看法

關於我國實務上稱呼之「不真正連帶債務」，最高法院 100 年度台上字第 848 號判決中指出：「不真正連帶債務，係指數債務人以同一目的，本於各別之發生原因，對債權人各負全部給付之義務，因債務人其中一人為給付，他債務人即應同免其責任之債務而言。」由我國多數實務判決與學說之看法可以得知，不真正連帶債務共有四項要件，分別為數債務人為滿足債權人同一給付利益、本於個別獨立之債之關係、對債權人各負全部給付之義務、債權人僅得受領一份給付之債務[257]。所謂「同一給付利益」，另有「同一給付目的」[258]、「同一目的」[259]、「單一目的」[260]、「客觀的同一目的」[261]等不同用語，但所指稱對象並無區別，皆係

---

[255] 最高法院 100 年度台上字第 1033 號判決：「末按連帶債務之成立，若各債務人並未明示連帶負之意思時，應以法律有規定者為限，此觀民法第二百七十二條之規定自明。」

[256] 參閱最高法院 82 年度台上字第 112 號判決。

[257] 王千維，連帶債務與不真正連帶債務—評最高法院 89 年度台上字第 1734 號民事判決，月旦法學雜誌，頁 257-258，第 137 期，2006 年 10 月；孫森焱，民法債編總論下冊，頁 914，2006 年 1 月；最高法院 100 年度台上字第 848 號判決；97 年度台上字第 453 號；95 年度台上字第 2799 號判決；95 年度台上字第 2259 號判決；90 年度台抗字第 246 號判決；89 年度台上字第 2240 號判決；86 年度台上字第 2656 號判決；82 年度台上字第 3000 號判決；79 年度台上字第 1617 號判決。

[258] 參閱最高法院 95 年度台上字第 2799 號判決

[259] 參閱孫森焱，同前揭註 257，頁 914；最高法院 100 年度台上字第 848 號判決；89 年度台上字第 2240 號判決；86 年度台上字第 2656 號判決；82 年度台上字第 3000 號判決。

[260] 參閱最高法院 85 年度台上字第 975 號判決。

說明債權人僅得受領一份給付。惟連帶債務除上開實務認為須有當事人明示或法律有規定方成立連帶債務此一要件外，亦符合上述所稱不真正連帶債務之要件[262]。上述幾項要件既然可同時涵蓋連帶債務與不真正連帶債務，至多僅能稱其為連帶債務與不真正連帶債務共有之特徵，無法達到區分不真正連帶債務與連帶債務之目的，除非依實務見解以當事人明示或法律有規定作為區分標準外，僅能另覓標準。

連帶債務與不真正連帶債務區分之意義在於適用法律不同。如被認定係連帶債務，則有民法第 273 條以下相關規定之適用，其中最重要的規定係民法第 281 條關於連帶債務人內部求償規定之適用；而對於不真正連帶債務，實務上多認為由於各債務人對於債權人的給付義務乃基於不同的發生原因，最後形成共同給付的結果僅是因法律關係的偶然競合所致，並不如連帶債務人間因為同一法律關係而有內部分擔的問題，故不真正連帶債務人間並無內部分擔的部分，並無相關法律規定適用之餘地，至多基於其他規定而有代位權或讓與請求權[263]。惟如依民法第 271 條規定及我國實務目前對於連帶債務成立要件之認定，尤其是對於「當事人明示或法律有規定」之解釋，適用上將有缺漏之處，本文將於下詳述，並以德國法為參考，提出本文之意見：

（一）德國法之見解

德國民法第 421 條與第 425 條對於連帶債務之成立要件與我國類似，均為「

---

[261] 參閱最高法院 97 年度台上字第 453 號判決。

[262] 詳細論述請參閱王千維，前揭註 257 文，頁 258-259。

[263] 最高法院 92 年度台上字第 1540 號判決：「不真正連帶債務，係數債務人基於不同之債務發生原因，就同一內容之給付，對於同一債權人各負全部給付義務，因一債務人給付，他債務人即同免其責任。其各債務發生之原因既有不同，僅因相關法律關係偶然競合，致對同一債權人負同一內容之給付，自不生民法第二百八十條所定連帶債務人間內部分擔求償之問題，故不真正連帶債務人中一人所受之確定判決，其利益自不及於他債務人，要無民法第二百七十五條規定之適用。」另外類似判決可參考最高法院 90 年度台抗字第 246 號判決、89 年度台上字第 2240 號判決、87 年度台上字第 373 號判決、86 年度台上字第 2656 號判決、85 年度台上字第 975 號判決、82 年度台上字第 3000 號判決。

債權人之同一給付利益」、「各債務人各單獨負擔全部之給付義務」、「債權人僅得受領一份給付」及「數個個別獨立之債之關係」[264]，故在實際案例之適用上，亦會將本不應適用連帶債務內部責任分擔之債之關係納入該條之範圍內，故德國學者認為連帶債務之要件除法條所規定之要件外，須另外增加其他要件加以限制。就增加限制之部分主要集中於我國民法第 272 條所規定之「同一債務」，就何謂「同一債務」、「連帶債務之同一性」，在德國學說發展上有不同見解：

1、 同一法律上原因說

此說認為連帶債務之成立與否以給付義務基於同一法律上原因而生。惟現今德國通說認為構成連帶債務之數個債務乃個別獨立，皆可單獨滿足債權人之給付利益，不須基於同一法律上原因所生[265]。此說所提出之限制與原本對於連帶債務之定義不同，並不適於作為判斷標準。

2、 共同目的說

指連帶債務必須存有內在之關連性，數債務必須具有共同給付目的，如僅是偶然地競合，則不成立連帶債務。共同目的說又區分為二說，一說為「主觀目的共同說」，一說為「客觀目的共同說」。二說的差別在於前者係指連帶債務人主觀上追求共同的目的，因該共同目的而成立連帶債務關係，而後者則認為數債務人是為滿足債權人客觀上之同一利益而成立連帶債務。主觀的目的共同說由於僅能說明因當事人意思而成立之連帶債務，無法說明基於法律規定而發生之連帶債務，因其不完備之處，故共同目的說漸由主觀的角度轉向客觀角度，即客觀的共同目的說。但客觀的共同目的說所稱之「債權人客觀上同一利益」實際上即指債權人之同一給付利益，則與法條原本規定之要件並無不同，此說並未真正提出一

---

[264] 王千維，論可分債務、連帶債務與不真正連帶債務(下)，國立中正大學法學集刊第 8 期，頁 24-25，2002 年 7 月。
[265] 參閱王千維，同前揭註 253，頁 42。

個新的要素限制法條所涵蓋的範圍。為此，客觀的共同目的說根據其所提出的理由另提一個區別標準：連帶債務間必須存有內在之關聯性，如各該債務僅因目的偶然的同一性而結合，即屬不真正共同債務。惟何謂因目的偶然的同一性而結合，仍十分模糊[266]。

3、 履行共同說

此說認為連帶債務之同一性表現在債務人之共同履行，即如其中一債務人向債權人為給付，使其他債務人之債務消滅，連帶債務人間為一履行共同體，債權人僅得受領一次之給付[267]。此說之定義類似於連帶債務之定義，雖得用於區分多數連帶債務與其他多數債務人之案例，但單以此說並無法充分解釋同一性之概念，在操作上仍有問題。

4、 同一階層理論

此理論係指如果數債務屬於同一階層，則為連帶債務，縱使法律並無明文規定債務人與特定債務人負擔連帶責任，仍為連帶債務，適用法律上關於連帶債務效力之規定。區分同階層債務與不同階層債務須視此數債務是否有一個負最終責任之債務人，如為不同階層之債務，必有一最終須負責之債務人，此一債務人一旦給付，將使其他債務人之給付義務終局歸於消滅，而其他債務人之給付並不使此最終負責之債務人之債務消滅，故其他債務人向債權人為清償後，可再依讓與請求權之規定向最終須負責之債務人請求清償[268]。

同一法律上原因說因其定義無法完整包括連帶債務的類型，目前已少有見解採納；而共同目的說因欠缺明確性，故亦難以此標準作為判斷；目前可能採行之

---

[266] 參閱楊淑文，同前揭註 271，頁 30-32；王千維，同前揭註 264 文，頁 24-25；魏大喨，同前揭註 269，頁 143。
[267] 參閱楊淑文，同前揭註 271，頁 31。
[268] 參閱楊淑文，同前揭註 271 文，頁 31-32。

理論是履行共同說及同一階層理論，履行共同說將連帶債務人間認定係一履行共同體，惟與連帶債務之定義大致相同，仍無法判斷何謂同一性、同一債務，有不足之處。故目前以同一階層理論為德國通說。

（二）我國實務之見解

我國實務將連帶債務之成立認定須有當事人明示或法律有規定者為限，似可將前述四項要件所涵蓋之範圍再為限縮，如當事人間未明示約定多數債務人間負有連帶債務，法律又未規定，則無法構成連帶債務，僅為不真正連帶債務。惟此種認定標準似有未盡之處。

首先，並非法條上明文規定債務人與特定債務人負擔連帶責任者，即為連帶債務。如票據法第 96 條規定：「發票人、承兌人、背書人及其他票據債務人，對於執票人連帶負責。」符合民法第 272 條之要件，亦有法律規定，惟數票據債務人間有不同順位，存有前手與後手之情形，背書人遭執票人追索後得向前手或發票人行使追索權，惟如係發票人清償，發票人不得再向其他票據債務人請求償還，與連帶債務有內部求償機制不同，故票據法第 96 條規定之債務應非民法所稱之連帶債務[269]。我國實務亦採相同見解，認為票據債務人相互間僅有追索權，並無內部分擔問題，與連帶債務有所不同[270]。由此可知，縱然符合法律上所要求之要件，且法條亦規定債務人與債務人間負擔連帶責任，亦可能非民法第 273 條以下規定所欲規範之債之關係，仍須觀察債務人間之求償關係方得決定，無法單以法條規定判定是否為連帶債務。

---

[269] 參閱王千維，同前揭註 257 文，頁 260；魏大喨，連帶債務之責任分擔，台灣法學雜誌第 209 期，頁 140，2012 年 10 月。

[270] 最高法院 90 年度台上字第 153 號判決：「發票人、承兌人、背書人及其他票據債務人，對於執票人連帶負責，為票據法第九十六條第一項所明定。所謂連帶負責，就票據債務人與執票人間之關係言，係指各票據債務人就執票人所得追索之金額，負全部清償責任，此固與民法之連帶債務相當，然就票據債務人相互間之內部關係言，僅有追索權之問題，即票據債務人為清償時，僅得對其前手行使追索權，直至發票人為止，但票據債務人相互間並無內部如何分擔之問題，即並無民法上連帶債務人間分擔、求償或代位之關係，此與民法上之連帶債務有別。」

其次，在一些情形下，立法者並無法在法條中明文規定債務人間之連帶責任，如請求權競合，或侵權行為責任與契約責任競合時，競合的情形變化千千萬萬種，無法以立法之方式全部涵蓋，勢必掛一漏萬。在同樣是數債務人對於一債權人各負全部給付責任的情況下，有許多不同情況，如果僅因債權人主張之請求權基礎不同，而否認債務人的連帶責任，認定為不真正連帶債務而無內部求償關係，則將造成先為全部給付之義務人負擔全部責任，其他亦應負責之人因此免責，因債權人偶然的選擇決定由何債務人終局承擔給付責任的不公平情形[271]。

以最高法院 89 年度台上字第 1734 號判決之案例事實為例，甲、乙對 A 有一共同侵權行為，依民法第 185 條規定對 A 負一連帶債務；而丙為甲之僱用人，依民法第 188 條第 1 項規定，丙與甲負連帶責任。則甲、乙對 A 負一連帶債務，甲、丙對 A 負一連帶債務，乙、丙之間因無法律規定連帶負責，依實務見解，成立不真正連帶債務。如依不真正連帶債務一貫處理方式，認為不真正連帶債務間無內部求償關係，則如乙與 A 成立和解，A 拋棄對乙之損害賠償請求權，其免除效力亦不及於其他人，則就免除之部分，A 仍得對丙求償，則丙得否再對乙為求償，即生問題，如允許丙再對乙求償，則 A 所為之免除毫無意義，與當事人之意思不符；惟如不許丙對乙求償，則無疑將原本乙因過失所需承擔之責任轉嫁由丙承擔，對丙顯然不公平。最高法院 89 年度台上字第 1734 號判決為求公平，雖認乙、丙間係屬不真正連帶債務關係，惟就 A 免除部分之金額，依民法第 274 條規定，丙同免責任。學者亦有採取相同見解，認為為求公平，不真正連帶債務應類推適用民法第 280 條至第 282 條關於連帶債務人內部分擔額、求償權及求償不能時比例分擔等制度[272]。此種見解雖解決乙、丙間之責任分擔不公之情形，惟等於承認此種被實務認定為不真正連帶債務之關係亦有連帶債務人間內部求償關

[271] 楊淑文，論連帶保證與連帶債務，台灣法學雜誌，第 25 期，頁 27，2001 年 8 月。
[272] 林信和，不真正連帶債務的再探索，月旦法學教室，第 98 期，頁 15，2010 年 11 月。

係之適用，則以當事人明示或法律有規定作為不真正連帶債務與連帶債務之區分標準似有未洽。

又實務對於不真正連帶債務之定義已如前述，係指數債務人以同一目的，本於各別之發生原因，對債權人各負全部給付之義務，雖然另有「單一目的」之說法，但探其內容，僅為用字之不同，實質內容並無差別。而何謂「個別之發生原因」，與連帶債務有何不同，依照最高法院 85 年度台上字第 975 號判決內容可知，係指「因相關之法律關係偶然競合所致」，各債務人之債務具有客觀之同一目的，但債務人間並無主觀之關聯，而連帶債務發生之原因則非法律關係偶然之競合，連帶債務具有共同目的，連帶債務人間發生主觀的關聯。另有法院判決並未論述債務人間是否具有主觀之關聯，僅討論債務之發生是否係因相關之法律關係偶然競合所致，此種看法亦為我國多數法院判決所採[273]。

如以判決就不真正連帶債務之定義多提及「各別之發生原因」此用語觀察，似乎與德國學說上之「同一法律原因說」接近。惟若以債務人間是否具有主觀之關聯作為判斷連帶債務與不真正連帶債務之標準，近似於主觀的共同目的說。而實務近來判決多以債務之發生是否係因相關之法律關係偶然競合作為標準，又似客觀之共同目的說，如最高法院 98 年度台上字第 1863 號判決即明白指出：「次按不真正連帶債務之發生，係因相關之法律關係偶然競合所致，多數債務人之各債務具有客觀之同一目的，而債務人各負有全部之責任，債務人中之一人或數人向債權人為給付者，他債務人亦同免其責任。」[274]可見就連帶債務與不真正連帶

---

[273] 參閱最高法院 98 年度台上字第 813 號判決；97 年度台上字第 453 號；92 年度台上字第 1540 號判決；90 年度台抗字第 246 號判決；89 年度台上字第 2240 號判決；82 年度台上字第 3000 號判決；79 年度台上字第 1617 號判決。

[274] 類似判決可參閱最高法院 100 年度台上字第 1715 號判決:「…然本件上訴人(與艾利多公司)依系爭進口物資融資契約及連帶保證之法律關係，對被上訴人所負之債務，與艾利吉公司所付之該支票債務，其給付之目的雖相同，但發生原因不同，僅因相關法律關係之偶然競合，致負相同內容之給付，自屬不真正連帶債務……」另可參照最高法院 98 年度台上字第 1863 號判決、98 年度台上字第 813 號判決、97 年度台上字第 453 號判決。

債務之區分，我國實務應係逐漸採取客觀之共同目的說，但仍有模糊之空間。

二、 本文見解

民法第 271 條規定可分債務原則上應由債務人平均分擔，其目的本為保護債務人，而連帶債務依民法第 273 條之規定亦可推知其為可分債務，延續民法第 271 條規定可分之債來看，本即應由債務人平均分擔，但因連帶債務之負責的方式對債務人而言更為不利，為保護債務人，故須以法律特別加以規定，則民法第 272 條是承繼第 271 條而來，在解釋上應該將兩條合併觀察，指多數債務人給付同一時，可由當事人約定，或法律明定數人應負全部給付之責任，否則即為可分之債，應平均分擔債務，而非如實務所解釋，須當事人明文約訂債務人間負有連帶責任，或須法條上明文規定數債務人間負連帶給付之責任[275]。蓋法律上偶然競合之情形繁多，其中有些應適用連帶債務之規定而有內部求償關係之適用，有些則否，期待立法者將所有情形皆規定於法條中並不實際。

當事人如有明示，在連帶債務之區分上並無問題，但在當事人並無明示，而不能以法條有無明文規定連帶責任區分連帶債務，實有另定區分標準之必要。

參考德國學說上之標準，由於不論是同一法律上原因說、共同目的說、履行共同說，皆無法達到有效區分連帶債務與不真正連帶債務之問題，在適用上亦因概念模糊而有時難以操作，而同一階層理論能有效涵蓋連帶債務之特徵，又能確實區分出連帶債務與其它具有多數債務人之債務之不同，就連帶債務內部求償規定與代位權、讓與請求權不同之處亦能清楚說明，故為現行德國通說所採，本文從之。

進一步而言，以同一階層理論區分出何者為連帶債務而有適用連帶債務相關

[275] 參閱楊淑文，同前揭註 271，頁 27。

規定後，過去其他被稱為不真正連帶債務之具有多數人之債務，其範圍廣泛，包含類型多樣化，並無共通之要件能加以特定，亦無加以特定之必要，其債務人間之關係依照民法既有債權讓與、代位權之規定處理即可，實無再另認定不真正連帶債務此一類型之必要。

貳、 仲介人、不動產經紀人、賣方間之關係

賣方可能因買賣契約而生之問題對買方負擔債務不履行之責任，如不動產經紀人於執行仲介業務時應告知卻過失而未能據實告知上開問題，可能須依侵權行為之規定負擔損害賠償責任，而仲介人除因不動產經紀人作為其使用人之過失，致其應依仲介契約負擔債務不履行之損害賠償責任以外，依民法第 188 條及不動產經紀業管理條例第 26 條第 2 項之規定，與不動產經紀人負擔連帶賠償責任。仲介人、不動產經紀人、賣方間基於個別獨立之債之關係，對於買方之損害各負全部給付之義務，而買方僅得受領一份給付，則仲介人、不動產經紀人、賣方間所負債務是否是屬於連帶債務，影響三人間之關係。以下本文將以具體案例為例，說明上述仲介人、不動產經紀人、賣方三人間就買方同一損害而基於不同之債之關係，各須負全部給付義務之情形，並分析我國法院見解對此種情形之認定。

於臺灣高等法院 102 年度重上更（一）字第 48 號判決之背景事實中，甲欲購買不動產，經仲介人乙之業務員丁仲介，與賣方丙就丙所有之一樓房屋及土地簽訂買賣契約，甲付清價金並已取得系爭房屋及土地之所有權，惟嗣後甲主張乙、丙刻意隱瞞屋齡，且於買賣時告知房屋門前之法定空地得由其專用，事實上該法定空地並無約定專用而遭管委會收回，故甲主張乙、丁有詐欺之行為，並以乙、丙、丁為被告，依侵權行為及債務不履行之規定請求丙返還上開法定空地之買賣價金，請求乙、丁連帶返還居間仲介服務費用之金額，並就仲介服務費用金額之部分，乙、丙、丁連帶負責。

系爭判決法院就甲主張丙、丁共同詐欺之部分認為是無理由，認定丙、丁並

無詐欺之行為，惟系爭判決法院認定丙、丁皆未盡其應有之告知義務，故有過失，二人仍須對甲之損害負擔損害賠償責任。而丁既然執行仲介業務有所疏失，依不動產經紀業管理條例第 26 條第 2 項，乙、丁須連帶負擔賠償責任。故甲請求丙賠償系爭法定空地之價格，並就其給付乙、丁報酬之部分，乙、丁須連帶賠償。且乙、丙、丁三人就其所負之債務，均係清償對於甲所負損害賠償債務之目的，有各別之發生原因，為不真正連帶關係。

系爭判決法院並未說明賣方、仲介人、經紀人間就其所負債務為何係屬於不真正連帶債務，惟以實務一貫認為如無法律明文規定或當事人約定，應屬不真正連帶債務之立場而言，賣方、仲介人、經紀人各別所負之債務，並無法律規定惟連帶債務，當事人間亦無約定，故非連帶債務。

本文前已說明實務對連帶債務之要件認定不當之處，而認應以同一階層理論判斷多數債務人對同一債權人所負之債務是否係屬連帶債務。而經紀人、賣方與仲介人間就所負債務之關係有多種可能性，可能導致對於三者間債務關係認定不同。如經紀人與賣方之行為構成共同侵權行為，則經紀人與賣方對買方所負之債務即為連帶債務；而仲介人因其對經紀人之監督管理上有過失，依照民法第 188 條規定與經紀人負擔連帶責任。仲介人與賣方對買方所受之損失各自有其應分擔之部分，二者所負債務應為同一階層，並無最終應負責之人，故二者間亦應為連帶債務關係。

另以系爭判決之背景事實為例，賣方丙與經紀人丁並未構成共同侵權行為，經紀人是因過失侵權行為而對買方負擔侵權行為之損害賠償責任，而賣方則是因違反買賣契約要求其負擔之據實說明義務，而須負債務不履行之損害賠償責任，此時經紀人與賣方間就對買方所負之同一債務是否構成連帶債務關係，應視雙方間是否有一人就此債務須負最終責任。由於經紀人只是為買賣雙方媒介締約之機會，並從中斡旋促成買賣作成，而賣方始為買賣契約之當事人，且此種情形下，

買方所買受之不動產未符合契約約定之條件，買賣契約的對價關係有所欠缺，對於買受人的損害是對價關係的不平衡，此部分應由出賣人填補。縱使仲介人可能是惡意造成買方之損害，如明知不動產有瑕疵卻故意未為告知，此部分透過民法第 571 條使仲介人喪失報酬請求權即為已足。賣方應為負最終債務之人，經紀人與賣方為不同階層之債務人，二人間並非連帶債務之關係，而仲介人既是與經紀人負擔連帶責任，亦與賣方為不同階層之債務人，故亦非連帶債務之關係。

另須注意的是，本件由於買方請求賣方、仲介人、經紀人連帶負責之金額僅有居間報酬費用 46 萬元，而非使用法定空地所應支付之價額，故法院判決最後亦是依買方之主張而認定賣方、仲介人、經紀人連帶負責之金額。惟經紀人應就其行為所造成之損害完全負責，於本案中，買方之損害應是使用法定空地所應支付之價額，以及由仲介人所收取相對應定空地價格百分比之報酬，故經紀人之賠償責任亦應如此，而非僅限於居間報酬之費用

第三節　小結

本章討論賣方與仲介人間債務分擔類型，此乃係本文所欲討論仲介關係三方互動而生爭議中最後一個問題。首先必須確立不動產經紀業管理條例與民法間之關係。不動產經紀業管理條例是屬行政管理之規定，僅規範經紀業者之一方，不及於契約相對人，故縱使仲介人有違反不動產經紀業管理條例規定之行為，亦不影響仲介契約之效力。惟該管條例就仲介人行為義務之規範應屬民法第 184 條第 2 項所稱之「保護他人之法律」，故如仲介業者所僱用之經紀人員行為違反該管條例所規定之行為義務而造成委託人損害，委託人因與該經紀人員間並無契約關係，故無法依債務不履行之規定向該經紀人員請求損害賠償，但應可依民法第 184 條第 2 項之規定向該經紀人員請求侵權行為之損害賠償。

如仲介人為經紀業者，實際為仲介行為之人為經紀業者所雇用之經紀人員，在經紀業者與經紀人員須負擔連帶損害賠償責任的情況下，由於不動產經紀業管理條例第 26 條第 1 項之內容只是民法第 188 條規定之再次重申，而不動產經紀業管理條例第 26 條在適用範圍上有所限縮，僅限於侵權行為人為經紀人員始有適用，且不動產經紀業管理條例對於經紀業、經紀人員皆有定義，無須再行就經紀業、經紀人員是否屬於民法第 188 條上所稱之僱用人、受僱人再為認定，對於被害人在舉證證明上亦較為容易，故應認不動產經紀業管理條例第 26 條第 1 項為民法第 188 條之特別規定，在適用上應仍以不動產經紀業管理條例優先適用。而在賣方與仲介人均對買方負擔損害賠償責任之情況下，二人所負是否為連帶債務，應以同一階層理論為判斷依據，因應個案情形決定賣方與仲介人究竟何者為須負最終責任之人。

國立政治大學
National Chengchi University

第六章　結論

仲介契約並非我國民法規範之典型契約，惟在不動產買賣上應用十分廣泛，應如何適用民法典型契約之相關規定產生許多爭議，本文在比較仲介契約與居間契約之特點後，認為仲介契約原則上核心範圍係屬居間契約。由於居間契約與委任契約有多處不同：如居間契約中，居間人並無必要費用償還請求權；且居間人須待主契約成功締結後始得向委託人請求報酬。上開所述契約重要之點皆與委任契約之規定完全不同，使居間契約與委任契約間難以成為混合契約，不論仲介契約中是否有關於積極奔走義務之約定及積極奔走所付出之勞務多寡，與其報酬並不具有正比的關係。仲介人處於買賣交易雙方間而產生之利益衝突更為明顯，而仲介實務上常見雙方委託之約定又加深介人所面對之利益衝突，由此亦衍生出雙方委託應否允許之問題。

而由民法第 570 條、第 571 條及不動產經紀業管理條例第 24 條之 2 之增訂，可知我國應是容許雙方委託之存在，在利益衝突之部分，則以忠實義務角度切入，以確認仲介人之行為準則。而忠實義務所要求之各項義務中，本文以為最重要的應為仲介人所負之調查及報告義務，不論是在雙方委託、代理抑或是於媒介之過程中，仲介人將資訊對買賣交易雙方為充分且完全之告知，買賣交易雙方在充足之資訊下衡量一切利益後作出決定，將可減少仲介人立於交易間面對雙方而生之利益衝突。而民法本於誠信原則即可推導出附隨義務的存在，附隨義務中要求債務人有保護、照顧及考慮債權人利益之義務，在仲介契約中，仲介人所負之義務除調查說明此種法定義務外，另外對於不論是買方或賣方，皆仍有負有基於附隨義務而來的保護照顧義務。忠實義務與附隨義務雖是二種不同法系所衍生，內涵卻非截然不同。忠實義務在我國民法上雖未明文規定，但可透過我國民法第 148 條關於誠信原則之規範而具體實現於契約之附隨義務中，而在我國民法上覓得適用依據。。

當仲介人違反忠實義務時，除負擔債務不履行之損害賠償責任外，另可能依民法第 571 條規定，剝奪仲介人之報酬請求權。民法第 571 條規範居間契約，其立法理由中載明是為保護委託人之利益，並制裁居間人，應是考量居間人違反忠實義務，雖須負債務不履行之損害賠償責任，但如居間人成功促成主契約所獲得之報酬，較其須負之債務不履行之損害賠償為高的情況下，債務不履行規定並無法排除仲介人違反忠實義務之誘因，如委託人未受有損害，則居間人又無損害賠償規定，可能會助長此類不良行為，故設此規定。惟此項規定為居間契約所獨有，其他類型之契約並未就受託人違反忠實義務作出類似規定之情形，故民法第 571 條在適用上應特別注意，解釋上因應仲介人違反忠實義務之程度而有所不同。仲介人如是故意或有重大過失而違反委託義務，正是民法第 571 條所欲防範的情形，在此種情況下應認仲介人喪失其對委託人之報酬請求權。至於單純違反注意義務之行為，縱使違反忠實義務，亦不具民法第 571 條原欲遏止並懲罰之惡性，故依不完全給付之相關規定處理即足，不應逕行剝奪仲介人報酬請求權。

又仲介人促成買賣契約之成立，仍是為求取得報酬，故如何確保報酬請求權，即成為仲介人在擬訂仲介契約條款之重點。此點在仲介人以企業經營者之身分，預先擬定仲介契約條款時，對消費者十分不利。考量定型化契約條款之所以需要規範的理由，乃係為保障契約當事人能真正享有意思表示之自由，而非僅有表面形式之自由，但實質上卻無選擇之餘地，仲介契約之當事人，不論委託人是否為企業經營者，或者其委託仲介人代為尋覓不動產之目的是否為商業使用，委託人面對具有不動產買賣專業知識之仲介人，皆可能處於弱勢地位。本文以為，解決仲介契約是否適用消保法之問題，根本之道在於確認仲介契約之交易行為之性質。由於不動產仲介契約核心契約內容仍係仲介人報告或媒介委託人所欲追求訂立主契約之機會，不論委託人締結主契約之目的為何，以仲介契約之行為而論，委託人乃係消費仲介業者所提供之締約機會，委託人締結主契約之目的，僅影響其與第三人訂立主契約時，該主契約是否適用消保法之規範，而不影響仲介契約本

身為消費性契約之性質。對委託人而言，其乃係以消費之目的與仲介人訂立仲介契約，且因此時仲介契約之標的並非主契約之標的物，而係仲介人所提供之服務及交易的機會，而此種服務及交易機會並不會再用於生產或者另為交易，縱使依照消保會認定消費係指「最終消費」之見解，仲介契約中委託人之消費應亦認定為最終之消費，而不論委託人是個人或者是公司行號。

此外，仲介人除透過擬定上開所述之定型化契約款外，另亦透過各種制度努力促成主契約之締結，以確保報酬請求權之實現，而斡旋金制度即屬為因應此種需求而衍生出之制度。但斡旋金之交付為一以擔保買方買受不動產締約意思之特別擔保給付之約定。惟此種擔保給付約定並無擔保之權利存在，並限制買方意思決定自由權，有違居間契約中委託人享有最終決定是否締約之自由，應屬無效。

正因由於仲介人收受斡旋金相較於買方而言具有優勢地位，並壓抑消費者的交易決定自由，實務上亦時常產生紛爭，為解決斡旋金制度之弊病，我國另外推出要約書制度以供買方選擇，買方可就要約書與斡旋金契約二者擇一適用。要約書同樣有消保法關於定型化契約條款規定之適用，內政部透過要約書定型化契約應記載事項及不得記載事項範本，對於要約書之審閱期間、買方之要約撤回權皆有所規定。且賣方對要約書之內容為承諾，買賣雙方間亦僅成立買賣預約，如一方違反買賣預約，僅牽涉到違約損害賠償的問題，縱使係因可歸責於買方之事由致未能締結買賣契約，仲介人仍無由向買方依照要約書之內容請求報酬。相較於斡旋金契約限制買方締約自由，要約書制度對於買方之保障顯然較為充足，雖現行實務斡旋金契約使用仍屬大宗，但為求當事人交易之公平性，未來規範仍須朝減少使用斡旋金之方向前進。

而於賣方與買方因為不動產買賣契約發生糾紛，且仲介人就此糾紛亦有涉入時，賣方與仲介人之責任牽涉到不動產經紀業管理條例與民法之關係。由於不動產經紀業管理條例是屬行政管理之規定，僅規範經紀業者之一方，不及於他造，

故縱使仲介人有違反不動產經紀業管理條例規定之行為，亦不影響仲介契約之效力。惟該管條例就仲介人行為義務之規範應屬民法第 184 條第 2 項所稱之「保護他人之法律」，故如仲介業者所僱用之經紀人員行為違反該管條例所規定之行為義務而造成委託人損害，委託人因與該經紀人員間並無契約關係，故無法依債務不履行之規定向該經紀人員請求損害賠償，但應可依民法第 184 條第 2 項之規定向該經紀人員請求侵權行為之損害賠償。

而在經紀業者與經紀人員間須負擔連帶損害賠償責任的情況下，由於不動產經紀業管理條例第 26 條第 1 項之內容只是民法第 188 條規定之再次重申，而不動產經紀業管理條例第 26 條在適用範圍上有所限縮，僅限於侵權行為人為經紀人員始有適用，且不動產經紀業管理條例對於經紀業、經紀人員皆有定義，無須再行就經紀業、經紀人員是否屬於民法第 188 條上所稱之僱用人、受僱人再為認定，對於被害人在舉證證明上亦較為容易，故應認不動產經紀業管理條例第 26 條第 1 項為民法第 188 條之特別規定，在適用上應仍以不動產經紀業管理條例優先適用。而在賣方與仲介人均需對買方負擔損害賠償責任之情況下，二人所負是否為連帶債務，則須因應個案而定，無法一概而論。

由上述討論可知，仲介契約中三方關係衍生之爭議問題原因，首先來自於仲介人處於賣方、買方間，買賣雙方因為契約角色的對立所產生的利益衝突，連帶影響仲介人對於買賣雙方所應負之行為義務；其次則是來自於仲介人如以企業經營者之角色預先擬定仲介契約條款，因企業經營者與消費者間地位不對等而產生之利益衝突；第三則是仲介人與賣方間對於買方同一給付利益所負擔之債務關係性質。為避免上開問題，仲介人在其中扮演的角色須注意自身基於居間契約而來的中立性；且應注意其所負之忠實義務，且對買賣契約之雙方皆負有據實調查及報告之義務；而在仲介契約條款擬定上，仲介人亦須注意消保法之規定，不得單以確保自身報酬請求權實現為目的，並尊重委託人的意思決定自由權利，使仲介契約契約雙方能夠立於平等的基礎締結契約，以實踐契約自由之真諦。

國立政治大學
National Chengchi University

參考文獻

壹、 中文文獻（依姓氏筆劃排列）

一、 中文書籍

1. 王志誠、賴源河，現代信託法論，五南，第三版，2001 年 9 月。
2. 王澤鑑,不完全給付之基本理論,收錄於民法學說與判例研究(三),頁 59-88，臺北，自版，2009 年 12 月。
3. 王澤鑑，債法原理基本理論，臺北，自版，三版，2012 年。
4. 史尚寬，債法各論，自版，1977 年。
5. 朱柏松等，公有土地信託之研究，行政院研究發展考核委員會委託，1998 年 1 月。
6. 李芳南，不動產經紀法規精義，五南，第五版，2009 年。
7. 林誠二，債編各論新解—體系化解說(中)，瑞興，三版，2015 年 6 月。
8. 邱聰智，新訂債法各論(中)，元照，初版二刷，2008 年 8 月
9. 陳自強，契約之成立與生效，臺北，元照，三版，2014 年 2 月。
10. 陳春山，信託及信託業法專論—理論與實務，臺北，臺灣金融研訓院，三版，2000 年 8 月。
11. 曾泰源，不動產居間人民刑事責任之研究，臺灣花蓮地方法院檢察署印，1992 年 6 月。
12. 黃立等，民法債編各論(下)，臺北，元照，初版，2002 年 7 月。
13. 詹森林，定型化約款之基本概念及其效力之範圍，收錄於民事法理與判決研究(三)，頁 29-86，臺北，元照，初版，2003 年 8 月。
14. 詹森林,消保法商品責任之消費者與第三人,收錄於民事法理與判決研究(四)，頁 1-42，臺北，元照，初版，2006 年。
15. 詹森林，最高法院與定型化契約之發展，收錄於民事法理與判決研究(四)，頁 143-224，臺北，元照，初版，2006 年。
16. 臺灣臺北高等法院編輯，七十九年法律專題研習會彙編，1991 年。
17. 劉春堂，民法債編各論(中)，自版，初版第五刷，2014 年 9 月。

18. 鄭玉波，民法債編各論(下) ，初版，1772 年。
19. 謝哲勝，信託法，臺北，元照出版有限公司，四版，2014 年 8 月。

二、 中文期刊論文

1. 丁文嚴,案例指導制度背景下人民法院案例系統的構建,法律適用,頁 88-92，2013 年第 1 期。
2. 王千維，論可分債務、連帶債務與不真正連帶債務(上)，國立中正大學法學集刊，第 7 期，頁 147-231，2002 年 4 月。
3. 王文宇，信託法原理與商業信託法制，國立臺灣大學法學論叢，第 29 卷第 2 期，頁 309-416，2000 年 1 月。
4. 向明恩，不動產經紀業者對凶宅之告知和調查義務/台北地院 99 訴 2744，臺灣法學雜誌，第 191 期，頁 177-181，2012 年 1 月。
5. 向明恩，前契約說明義務之形塑與界線—評基隆地方法院 92 年度訴字第 342 號民事判決，月旦法學雜誌，第 190 期，頁 171-187，2011 年 3 月。
6. 李永然，從不動產仲介談居間契約(一)，現代地政，第 9 卷第 5 期，頁 4-8，1989 年 5 月。
7. 林國彬，董事忠誠義務與司法審查標準之研究—以美國德拉瓦州公司法為主要範圍，政大法學評論，第 100 期，頁 135-214，2007 年 12 月。
8. 席建林、董燕，統一法律適用背景下對完善案例指導制度的思考，上海政法學院學報(法制論叢)，第 27 卷第 4 期，頁 94-98，2012 年 7 月。
9. 張寧，我國案例指導制度運行過程中的幾個問題研究，法治與社會，第 30 期，頁 57-58，2012 年 10 月。
10. 陳立夫，從日本法觀點檢討我國不動產說明書與解說之問題—以不動產仲介業務為中心，臺灣本土法學雜誌，第 87 期，頁 5-21，2006 年 10 月。
11. 陳聰富，契約自由與定型化契約的管制，月旦法學雜誌，第 91 期，頁 51-62，2002 年 12 月。
12. 曾宛如，董事忠實義務之內涵及適用疑義—評析新修正公司法第 23 條第 1 項，臺灣本土法學雜誌，第 38 期，頁 51-66，2002 年 9 月。
13. 曾品傑，不動產交易法制之比較研究—以斡旋金契約之規整為例，興大法學，

第 4 期，頁 49-91，2008 年 11 月。
14. 曾品傑，不動產仲介法之實務問題，全國律師，第 15 卷第 12 期，頁 4-17，2011 年 12 月。
15. 曾品傑，論居間法上之禁止跳單條款-從中國大陸最高人民法院指導案例 1 號談起，月旦民商法雜誌，第 38 期，頁 129-145，2012 年 12 月。
16. 曾品傑，論資訊提供義務—從緘默詐欺談起，東海大學法學研究，第 27 期，頁 57-113，2007 年 12 月。
17. 湯文平，從”跳單”違約到居間報酬—”指導案例 1 號”評釋，法學家，2012 年第 6 期，頁 107-177，2012 年。
18. 楊淑文，工程定型化契約之履約保證條款(含立即照付約款)—最高法院相關實物判決評析，月旦法學雜誌，第 187 期，頁 21-38，2010 年 12 月。
19. 楊淑文，論連帶保證與連帶債務，臺灣本土法學雜誌，第 25 期，頁 14-36，2001 年 8 月。
20. 楊鴻謙，房屋仲介業斡旋金之適法性分析，全國律師，第 12 卷第 4 期，頁 79-83，2008 年 4 月。
21. 詹森林，消費者保護法之定型化契約最新實務發展，月旦法學雜誌，第 91 期，頁 28-50，2002 年 12 月。
22. 戴孟勇，跳單行為的認定及處理—以「指導案例 1 號」為中心，月旦民商法雜誌，第 38 期，頁 146-162，2012 年 12 月。
23. 謝哲勝，不動產仲介的法律關係與斡旋金的法律效力，人文及社會科學集刊，第 10 卷第 1 期，頁 79-129，1998 年。
24. 謝哲勝，忠實關係與忠實義務，月旦法學雜誌，第 70 期，頁 127-140，2001 年 3 月。
25. 魏大喨，不動產仲介契約之研究，司法研究年報，第 10 輯(上)，1990 年 6 月。

三、 學位論文

1. 陳柏文，公司負責人忠實義務與司法審查標準之建構—從商業判斷法則出發，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文， 2012 年。

2. 曾品傑，房屋仲介契約之研究，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，1999年。
3. 曾泰源，不動產居間契約之研究，中國文化大學法律學研究所碩士論文，1990年。
4. 蔡景聖，敵意併購中目標公司的董事義務，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2006 年
5. 簡佩如，不動產仲介法律問題之研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2003 年。

四、 會議記錄

不動產仲介的法律關係與斡旋金的法律效力—民法研究會第十次研討會紀錄，法學叢刊，第 43 卷第 2 期，頁 115-133，1998 年 4 月。

五、 政府資訊

1. 立法院第 1 屆第 86 會期第 12 次會議議案關係文書，院總字第 1151 號
2. 立法院第 2 屆第 6 會期第 21 次會議議案關係文書 總第 1712 號 委員提案第 1391 號，1996 年 1 月 6 日。
3. 臺北市建築管理工程處，臺北市海砂屋善後處理 100 問，網址：http://dba.gov.taipei/ct.asp?xItem=59098437&ctNode=32514&mp=118021 （最後點閱日：2015 年 3 月 10 日）
4. 不動產經紀業資訊系統，網址：https://pri.land.moi.gov.tw/realestate_query/ （最後點閱日： 2015 年 06 年 02 日。）

貳、 外文文獻（以姓氏字母順序排列）

一、 德文文獻

1. Brox, Hans, Wolf-Dietrich Walker, Besonderes Schuldrecht. 39. Aufl., C.H.Beck, München, 2008.
2. Reuter, Dieter, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Sellier-de Gruyter, Berlin, 1995.

二、 英文文獻

1. BEVANS, NEAL R., REAL ESTATE AND PROPERTY LAW FOR PARALEGALS, ASPEN PUBLISHERS, U.S.A. (2d ed., 2009)
2. IRLANDER, SAM, FLORIDA REAL ESTATE: PRINCIPLES, PRACTICES, AND LICENSE LAWS, SOUTH-WESTERN CENGAGE LEARNING, U.S.A. (2009).
3. RICE, TIME, ILLINOIS REAL ESTATE PRINCIPLES& PRACTICES, SOUTH-WESTERN EDUCATIONAL PUB, U.S.A. (4th ed. 2008).
4. WARNER, RALPH , IRA SERKES & GEORGE DEVINE, HOW TO BUY A HOUSE IN CALIFORNIA, NOLO, U.S.A.(Alayna Schroeder, ed., 2009).

三、 英文期刊論文

Geier Deborah A., ERISA：Punitive Damages for Breach of Fiduciary Duty, 35 Case W. Res. L. Rev., 743-763(1985)

四、 美國法院判決

Reed v. King, 145 Cal. App. 3d 261, 193 Cal. Rptr. 130 (Cal. Ct. App. 1983)

國立政治大學 National Chengchi University

國立政治大學
National Chengchi University

附件

附件一 不動產委託銷售契約書範本

受託人_____公司（或商號）接受委託人_____之委託仲介銷售下列不動產，經雙方同意訂定本契約條款如下，以資共同遵守：

第一條　委託銷售之標的

一、土地標示（詳如登記簿謄本）：

所有權人		市區鄉鎮				都市計畫使用分區（或非都市土地使用地類別）	面積（平方公尺）	有無設定他項權利、權利種類	有無租賃或占用之情形	權利範圍

二、建築改良物標示（詳如登記簿謄本）：

所有權人	市	區鄉鎮	街					建築物完成日期		積平方公尺）	號	利範圍	有無設定他項權利、權利種類	有無租賃或占用之情形
								民國　年　月　日	主建物					
									附屬建物					
									共用部					

										分					

三、車位標示（詳如登記簿謄本）：

本停車位屬□法定停車位□自行增設停車位□獎勵增設停車□其他__（車位情況或無法得知者自行說明）為地上（面、下）第__層□平面式□機械式□坡道式□升降式停車位，編號第__號車位。

□有編號登記。

□有土地及建築改良物所有權狀。

□有建築改良物所有權狀（土地持分合併於區分所有建物之土地面積內）。

□共用部分。（如有停車位之所有權及使用權之約定文件，應檢附之。）

四、□附隨買賣設備

□願意附贈買方現有設備項目，計有：□燈飾□床組□梳妝台□窗廉□熱水器□冰箱□洗衣機□瓦斯爐□沙發___組□冷氣　台□廚具　式□電話__線□其他____。

第二條　委託銷售價格

委託人願意出售之土地、建築改良物、____，總價格為新台幣____元整，車位價格為新台幣_____元整，合計新台幣____元整。

委託售價得經委託人及受託人雙方以書面變更之。

第三條　委託銷售期間

委託銷售期間自民國__年__月__日起至__年__月__日止。

前項委託期間得經委託人及受託人雙方以書面同意延長之。

第四條　收款條件及方式

委託人同意收款條件及方式如下：

收款期別	約定收款金額	應同時履行條件
第一期（簽約款）	新台幣__元整（即總價款__%）	於簽訂□成屋□土地買賣契約同時，應攜帶國民身分證以供核對，並交付土地或建築改良物所有權狀正本予：□地政

		士□__。
第二期（備證款）	新台幣__元整（即總價款__%）	應備齊權狀正本，攜帶印鑑章並交付印鑑證明、身分證明文件及稅單。
第三期（完稅款）	新台幣__元整（即總價款__%）	於土地增值稅、契稅單核下後，經□地政士□__通知日起__日內，於委託人收款同時由委託人與買方依約繳清土地增值稅、契稅及其他欠稅。
第四期（交屋款）	新台幣__元整（即總價款__%）	房屋鎖匙及水電、瓦斯、管理費收據等。

□委託人同意受託人為促銷起見，配合買方協辦金融機構貸款，此一貸款視同交屋款。

□委託人在委託銷售標的物上原設定抵押權之處理：

□由買方向金融機構辦理貸款撥款清償並塗銷。

□由委託人於交付交屋款前清償並塗銷。

□由買方承受原債權及其抵押權。

□由買方清償並塗銷。

□_____。

第五條　服務報酬

買賣成交者，受託人得向委託人收取服務報酬，其數額為實際成交價之百分之__（最高不得超過中央主管機關之規定）。

前項受託人之服務報酬，委託人於與買方簽訂買賣契約時，支付服務報酬百分之__予受託人，餘百分之__於交屋時繳清。

第六條　　委託人之義務

一、於買賣成交時，稅捐稽徵機關所開具以委託人為納稅義務人之稅費，均由委託人負責繳納。

二、簽約代理人代理委託人簽立委託銷售契約書者，應檢附所有權人之授權書及印鑑證明交付受託人驗證並影印壹份，由受託人收執，以利受託人作業。

三、委託人應就不動產之重要事項簽認於不動產標的現況說明書（其格式如附件一[276]），委託人對受託人負有誠實告知之義務，如有虛偽不實，由委託人負法律責任。

四、簽訂本契約時，委託人應提供本不動產之土地、建築改良物所有權狀影本及國民身分證影本，並交付房屋之鎖匙等物品予受託人，如有使用執照影本、管路配置圖及住戶使用維護手冊等，一併提供。

第七條　受託人之義務

一、受託人受託處理仲介事務應以善良管理人之注意為之。

二、受託人於簽約前，應據實提供該公司（或商號）近三個月之成交行情，供委託人訂定售價之參考；如有隱匿不實，應負賠償責任。

三、受託人受託仲介銷售所做市場調查、廣告企劃、買賣交涉、諮商服務、差旅出勤等活動與支出，除有第十條之規定外，均由受託人負責，受託人不得以任何理由請求委託人補貼。

四、受託人製作之不動產說明書，應指派不動產經紀人簽章，並經委託人簽認後，將副本交委託人留存；經紀人員並負有誠實告知買方之義務，如有隱瞞不實，受託人與其經紀人員應連帶負一切法律責任；其因而生損害於委託人者，受託人應負賠償責任。

五、如買方簽立「要約書」（如附件二）[277]，受託人應於二十四小時內將該要約書轉交委託人，不得隱瞞或扣留。但如因委託人之事由致無法送達者，不在此限。

六、受託人應隨時依委託人之查詢，向委託人報告銷售狀況。

七、契約成立後，委託人□同意□不同意授權受託人代為收受買方支付之定金。

八、受託人應於收受定金後廿四小時內送達委託人。但如因委託人之事由致無法送交者，不在此限。

九、有前款但書情形者，受託人應於二日內寄出書面通知表明收

[276] 指不動產標的現況說明書，即本文附件二。
[277] 指要約書範本，即本文附件四。

受定金及無法送交之事實通知委託人。

十、受託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。

十一、受託人應委託人之請求，有提供相關廣告文案資料予委託人參考之義務。

第八條　沒收定金之處理

買方支付定金後，如買方違約不買，致定金由委託人沒收者，委託人應支付該沒收定金之百分之__予受託人，以作為該次委託銷售服務之支出費用，且不得就該次再收取服務報酬。

第九條　買賣契約之簽訂及所有權移轉

受託人依本契約仲介完成者，委託人應與受託人所仲介成交之買方另行簽訂「不動產買賣契約書」，並由委託人及買方□共同□協商指定地政士辦理一切所有權移轉登記及相關手續。

第十條　委託人終止契約之責任

本契約非經雙方書面同意，不得單方任意變更之；如尚未仲介成交前因可歸責於委託人之事由而終止時，委託人應支付受託人必要之仲介銷售服務費用，本項費用視已進行之委託期間等實際情形，由受託人檢據向委託人請領之。但最高不得超過第五條原約定服務報酬之半數。

第十一條　　違約之處罰

一、委託人如有下列情形之一者，視為受託人已完成仲介之義務，委託人仍應支付第五條約定之服務報酬，並應全額一次付予受託人：

（一）委託期間內，委託人自行將本契約不動產標的物出售或另行委託第三者仲介者。

（二）簽立書面買賣契約後，因可歸責於委託人之事由而解除買賣契約者。

（三）受託人已提供委託人曾經仲介之客戶資料，而委託人於委託期間屆滿後二個月內，逕與該資料內之客戶成交者。但經其他不動產經紀業仲介成交者，不在此限。

二、受託人違反第七條第四款、第五款或第八款情形之一者，委託人得解除本委託契約。

第十二條　廣告張貼

委託人□同意□不同意受託人於本不動產標的物上張貼銷售廣告。

第十三條　通知送達

委託人及受託人雙方所為之徵詢、洽商或通知辦理事項，如以書面通知時，均依本契約所載之地址為準，如任何一方遇有地址變更時，應即以書面通知他方，其因拒收或無法送達而遭退回者，均以退件日視為已依本契約受通知。

第十四條　疑義之處理

本契約各條款如有疑義時，應依消費者保護法第十一條第二項規定，為有利於委託人之解釋。

第十五條　合意管轄法院

因本契約發生之消費訴訟，雙方同意

□除專屬管轄外，以不動產所在地之法院為第一審管轄法院。但不影響消費者依其他法律所得主張之管轄。

□依仲裁法規定進行仲裁。

第十六條　附件效力及契約分存

本契約之附件一視為本契約之一部分。本契約壹式貳份，由雙方各執乙份為憑，並自簽約日起生效。

第十七條　　未盡事宜之處置

本契約如有未盡事宜，依相關法令、習慣及平等互惠與誠實信用原則公平解決之。

立契約書人

受託人：

姓名（公司或商號）：

地址：

電話：

國立政治大學 National Chengchi University

營利事業登記證：（　　）字第　　號

負責人：　　（簽章）

國民身分證統一編號：

經紀人：

姓名：　　（簽章）

電話：

地址：

國民身分證統一編號：

經紀人證書字號：

委託人：

姓名：　　（簽章）

電話：

地址：

國民身分證統一編號：

中　華　民　國　年　月　日

國立政治大學
National Chengchi University

附件二 不動產標的現況說明書範本

不　動　產　標　的　現　況　說　明　書

填表日期　　年　　月　　日

項次	內　　容	是	否	說　　明
1	是否為共有土地	□	□	若是，□有□無分管協議書
2	土地現況是否有出租情形	□	□	若有，則□賣方於點交前終止租約 □以現況點交 □另外協議
3	土地現況是否有被他人占用情形	□	□	若有，□賣方應於交屋前□拆除□排除 □以現況點交 □其他_____
4	是否有地上物	□	□	若有，地上物□建築改良物 □農作改良物 □其他_____
5	是否有未登記之法定他項權利	□	□	□不知 □知 □_____
6	建築改良物是否有包括未登記之改建、增建、加建、違建部分：	□	□	□不知 □知 □壹樓_____平方公尺 □____樓_____平方公尺 □頂樓_____平方公尺 □其他_____平方公尺
7	是否有車位之分管協議及圖說	□	□	□有書面或圖說（請檢附） □口頭約定 車位管理費□有，月繳新台幣___元 □無 □車位包含在大樓管理費內 使用狀況□固定位置使用　□需承租　□需排隊等候

國立政治大學 National Chengchi University

			□需定期抽籤，每__月抽籤。 □每日先到先停。 □其他_____。
8	建築改良物是否有滲漏水之情形	□ □	若有，滲漏水處：_____ □以現況交屋 □賣方修繕後交屋
9	建築改良物是否曾經做過輻射屋檢測	□ □	檢測結果：_____ 輻射是否異常□是 □以現況交屋 □否 □賣方修繕後交屋 （民國七十一年至七十三年領得使用執照之建築物，應特別留意檢測。如欲進行改善，應向行政院原子能委員會洽詢技術協助。）
10	是否曾經做過海砂屋檢測（氯離子檢測事項）	□ □	檢測日期：__年__月__日（請附檢測證明文件） 檢測結果：_____ (參考值：依 CNS 3090 規定預力混凝土為 0.15 kg/M^3，鋼筋混凝土為 0.3 kg/ M^3)
11	本建物(專有部分)於賣方產權持有期間是否曾發生兇殺或自殺致死之情事	□ □	
12	屋內自來水及排水系統是否正常	□ □	□以現況交屋 □若不正常，賣方修繕後交屋
13	建築改良物現況是否有出租之情形	□ □	若有，則□賣方應於交屋前□排除 □終止租約 □以現況交屋 □其他_____
14	建築改良物現況是否有被他人占用之情形	□ □	若有，則□賣方應於交屋前排除 □以現況交屋 □其他_____
15	建築改良物現況是否占用他人土地之情形	□ □	若有，則□賣方應於交屋前解決 □以現況交屋
16	是否使用自來水廠之自來水	□ □	
17	是否使用天然瓦斯	□ □	

18	是否有住戶規約	□ □	若有，詳見住戶規約
19	是否約定專用協議	□ □	□有規約約定（請檢附） □依第_____次區分所有權會議決定 管理費□有使用償金 □有增繳新台幣__/月 使用範圍□空地 □露台 □非避難之屋頂平台 □非供車位使用之防空避難室 □其他
20	是否有管理委員會或管理負責人	□ □	若有，管理費為□月繳__元□季繳__元 □年繳__元□其他__
21	管理費是否有積欠情形	□ □	若有，管理費__元，由□買方□賣方支付。
22	是否有附屬設備	□ □	□冷氣__台□沙發__組□床組__件□熱水器__台□窗簾__組□燈飾__件□梳妝台__件□排油煙機□流理台□瓦斯爐□天然瓦斯（買方負擔錶租保證金費用）□電話：__具（買方負擔過戶費及保證金）□其他__

注意：一、輻射屋檢測，輻射若有異常，應洽請行政院原子能委員會確認是否為輻射屋。

二、海砂屋檢測，海砂屋含氯量，將因採樣點及採樣時間之不同而異，目前海砂屋含氯量尚無國家標準值。

其他重要事項：

1、

2、

3、

受託人：_____（簽章）

委託人：_____（簽章）

簽章日期：_____年_____月_____日

國立政治大學 National Chengchi University

附件三 不動產說明書應記載及不得記載事項

不動產說明書應記載及不得記載事項新修正規定

中華民國 104 年 4 月 13 日內授中辦地字第 1041302558 號令修正(中華民國 104 年 10 月 1 日實施)

壹、應記載事項

一、土地（素地）

(一)標示及權利範圍：

1. 坐落之縣（市）、鄉（鎮、市、區）、段、小段、地號。

2. 面積。

3. 權利範圍。

4. 地籍圖及土地相關位置略圖等。

(二)土地所有權人或他項權利人（登記簿有管理人時並應載明）。

(三)交易權利種類及其登記狀態：（詳如登記謄本）

1. 所有權（單獨或持分共有）。

2. 他項權利（包括：地上權、永佃權、農育權、不動產役權、抵押權、典權、耕作權）。

3. 有無信託登記？若有，應敘明信託契約之主要條款內容（依登記謄本及信託專簿記載）。

4. 基地權利有無設定負擔，若有，應敘明。

(1)有無他項權利之設定情形（包括：地上權、永佃權、農育權、不動產役權、抵押權、典權、耕作權）。

(2)有無限制登記情形？（包括：預告登記、查封、假扣押、假處分及其他禁止處分之登記。）。

(3)其他事項（包括：依民事訴訟法第二百五十四條規定及其他相關之註記等）。

(四)目前管理與使用情況：

1. 是否有依慣例使用之現況，若有，應敘明其內容。

2. 有無共有人分管協議或依民法第八百二十六條之一規定為使用管理或分

國立政治大學 National Chengchi University

割等約定之登記，若有，應敘明其內容。

3.有無出租或出借，若有，應敘明出租或出借情形。

4.有無被他人無權占用，若有，應敘明被占用情形。

5.有無供公眾通行之私有道路，若有，應敘明其位置及約略面積等情形。

(五)使用管制內容：

1.使用分區或編定

(1)都市土地，以主管機關核發之都市計畫土地使用分區證明為準。

(2)非都市土地，以土地登記謄本記載為準。

(3)若未記載者，應敘明其管制情形。

2.法定建蔽率。

3.法定容積率。

4.開發方式限制

如都市計畫說明書有附帶規定以徵收、區段徵收、市地重劃或其他方式開發或屬都市計畫法規定之禁限建地區者，應一併敘明。

5.是否屬不得興建農舍或已提供興建農舍之農業用地，若是，應敘明其使用管制情形（非屬農業用地者免記載）。

6.若屬土地開發者，應敘明下列事項：

(1)是否位屬山坡地範圍，若是，應敘明其限制重點。

(2)是否位屬依水土保持法公告禁止開發之特定水土保持區範圍，若是，應敘明其限制重點。

(3)是否位屬依水利法劃設公告之河川區域範圍，若是，應敘明其限制重點。

(4)是否位屬依水利法劃設公告之排水設施範圍，若是，應敘明其限制重點。

(5)是否屬國家公園區內之特別景觀區、生態保護區、史蹟保存區，若是，應敘明其限制重點。

(6)是否屬飲用水管理條例公告之飲用水水源水質保護區或飲用水取水口一定距離內之地區，若是，應敘明其限制重點。

(7)是否屬自來水法規定之水質水量保護區，若是，應敘明其限制重點。

(8)是否屬政府公告之土壤或地下水污染場址，若是，應敘明其限制重點。

國立政治大學 National Chengchi University

(六)重要交易條件：

1.交易種類：買賣（互易）。

2.交易價金。

3.付款方式。

4.應納稅費項目、規費項目及負擔方式：

(1)稅費項目：土地增值稅、地價稅、印花稅、特種貨物及勞務稅（奢侈稅）等。

(2)規費項目: 工程受益費、登記規費、公證費等。

(3)其他費用：簽約費、所有權移轉代辦費等。

(4)負擔方式：由買賣雙方另以契約約定。

5.他項權利及限制登記之處理方式（如無，則免填）。

6.有無解約、違約之處罰等，若有，應敘明。

7.其他交易事項：__。

(七)其他重要事項：

1.周邊環境，詳如都市計畫地形圖或相關電子地圖並於圖面標示周邊半徑三百公尺範圍內之重要環境設施（包括：公（私）有市場、超級市場、學校、警察局（分駐所、派出所）、行政機關、體育場、醫院、飛機場、台電變電所用地、地面高壓電塔（線）、寺廟、殯儀館、公墓、火化場、骨灰（骸）存放設施、垃圾場（掩埋場、焚化場）、顯見之私人墳墓、加油（氣）站、瓦斯行（場）、葬儀社）。

2.是否已辦理地籍圖重測，若否，主管機關是否已公告辦理？

3.是否有被越界建築，若有，應敘明。

4.是否公告徵收，若是，應敘明其範圍。

5.有無電力、自來水、天然瓦斯、排水設施等公共基礎設施，若無，應敘明。

二、成屋

(一)建築改良物（以下簡稱建物）

1.建物標示、權利範圍及用途：

(1)已辦理建物所有權第一次登記：

坐落、建號、門牌、樓層面積（主建物、附屬建物、共有部分）、主要建材、建築完成日期（以登記謄本所載為主，謄本上未列明者，應依使用執照影本或稅籍資料等相關文件記載）、權利範圍。

(2)未辦理建物所有權第一次登記：

A.合法建物

房屋稅籍證明所載之房屋坐落、門牌、樓層、面積、所有權人及權利範圍、建築完成日期（依建造執照、使用執照或稅籍證明資料或買賣契約等相關文件記載）；若稅籍資料上所記載之權利人和現有之使用人姓名不符者，請賣方提出權利證明文件。

B.違章建築

房屋稅籍證明所載之房屋坐落、門牌、樓層、面積、所有權人及權利範圍（依稅籍證明資料等相關文件記載）；若稅籍資料上所記載之權利人和現有之使用人姓名不符者，請賣方提出權利證明文件。若無房屋稅籍證明者（依買賣契約等相關文件記載），應敘明其房屋坐落、門牌、樓層、面積、所有權人及權利範圍。

C.若含有未登記之增建、加建部分，應一併敘明。

(3)建物用途，詳如附建物使用執照、建物登記謄本或其他足資證明法定用途文件（如建物竣工平面圖）。

(4)建物測量成果圖或建物標示圖（已登記建物）及房屋位置略圖。

2.建物所有權人或他項權利人（登記簿有管理人時並應載明）。

3.建物型態與現況格局

(1)建物型態

A.一般建物：單獨所有權無共有部分（包括：獨棟、連棟、雙併等。）

B.區分所有建物：公寓（五樓含以下無電梯）、透天厝、店面（店鋪）、辦公商業大樓、住宅或複合型大樓（十一層含以上有電梯）、華廈（十層含以下有電梯）、套房（一房、一廳、一衛）等。

C.其他特殊建物：如工廠、廠辦、農舍、倉庫等型態。

(2)現況格局（包括：房間、廳、衛浴數，有無隔間）。

4.建物權利種類及其登記狀態

(1)所有權。

(2)有無他項權利之設定情形（包括：抵押權、不動產役權、典權，詳如登記謄本），若有，應敘明。

(3)有無限制登記情形？（包括：預告登記、查封、假扣押、假處分及其他禁止處分之登記，詳如附登記謄本。），若有，應敘明。

(4)有無信託登記？若有，應敘明信託契約之主要條款內容（依登記謄本及信託專簿記載）。

(5)其他事項（如：依民事訴訟法第二百五十四條規定及其他相關之註記等）。

5.建物目前管理與使用情況：

(1)是否為共有，若是，有無分管協議或使用、管理等登記，若是，應敘明其內容。

(2)建物有無出租情形，若有，應敘明租金、租期，租約是否有公證等事項。

(3)建物有無出借情形，若有，應敘明出借內容。

(4)建物有無占用他人土地情形（依測量成果圖或建物登記謄本等相關文件記載），若有，應敘明占用情形。

(5)建物有無被他人占用情形，若有，應敘明被占用情形。

(6)目前作住宅使用之建物是否位屬工業區或不得作住宅使用之商業區或其他分區，若是，應敘明其合法性。

(7)有無獎勵容積之開放空間提供公共使用情形(依使用執照記載)，若有，應敘明。

(8)水、電及瓦斯供應情形：

A.使用自來水或地下水。若使用自來水，是否正常，若否，應敘明。

B.有無獨立電表，若無，應敘明。

C.使用天然或桶裝瓦斯。

(9)有無積欠應繳費用(包括：水費、電費、瓦斯費、管理費或其他費用)情形，若有，應敘明金額。

(10)使用執照有無備註之注意事項，若有，應敘明。

(11)電梯設備有無張貼有效合格認證標章，若無，應敘明。

(12)有無消防設施，若有，應敘明項目。

(13)有無無障礙設施？若有，應敘明項目。

(14)水、電管線於產權持有期間是否更新？

(15)房屋有無施作夾層，若有，該夾層面積及合法性？

(16)所有權持有期間有無居住？

(17)集合住宅或區分所有建物（公寓大廈）應記載之相關事項

A.住戶規約內容：

(A)有無約定專用、約定共用部分（如有，應標示其範圍及使用方式並提供相關文件）。

(B)管理費或使用費之數額及其繳交方式。

(C)公共基金之數額、提撥及其運用方式。

(D)是否有管理組織及其管理方式。

(E)有無使用手冊？若有，應檢附。

B.有無規約以外特殊使用及其限制

(A)共用部分有無分管協議，若有，應敘明協議內容。

(B)使用專有部分有無限制，若有，應敘明限制內容。

(C)有無公共設施重大修繕(所有權人另須付費)決議？若有，應敘明其內容。

(D)有無管理維護公司？若有，應敘明。

6.建物瑕疵情形：

(1)有無混凝土中水溶性氯離子含量及輻射檢測？(若有，請附檢測結果，若無，則應敘明原因。)

(2)是否有滲漏水情形，若有，應敘明位置。

(3)有無違建或禁建情事?若有，應敘明位置、約略面積、及建管機關列管情形。

(4)是否曾經發生火災及其他天然災害或人為破壞，造成建築物損害及其修繕情形。

國立政治大學 National Chengchi University

(5)目前是否因地震被建管單位公告列為危險建築？若是，應敘明危險等級。

(6)樑、柱部分是否有顯見間隙裂痕?若有，應敘明位置及裂痕長度、間隙寬度。

(7)房屋鋼筋有無裸露，若有，應敘明位置。

7.停車位記載情形（如無停車位，則免填）：

(1)有否辦理單獨區分所有建物登記？

(2)使用約定。

(3)權利種類：（如專有或共有）

(4)停車位性質：(包括：法定停車位、自行增設停車位、獎勵增設停車位，如無法辨識者，應敘明無法辨識。)

(5)停車位之型式及位置（坡道平面、升降平面、坡道機械、升降機械、塔式車位、一樓平面或其他，長、寬、淨高為何？所在樓層為何？並應附位置圖。機械式停車位可承載之重量為何？）

(6)車位編號（已辦理產權登記且有登記車位編號者，依其登記之編號，未辦理者，依分管編號為準）。

(二)基地

1.基地標示

(1)坐落之縣（市）、鄉（鎮、市、區）、段、小段、地號。

(2)面積。

(3)權利範圍、種類（所有權、地上權、典權、使用權）。

(4)地籍圖等。

2.基地所有權人或他項權利人（登記簿有管理人時並應載明）。

3.基地權利種類及其登記狀態（詳如登記謄本）：

(1)所有權（單獨或持分共有）。

(2)他項權利（包括：地上權、典權）。

(3)有無信託登記？若有，應敘明信託契約之主要條款內容（依登記謄本及信託專簿記載）。

(4)基地權利有無設定負擔，若有，應敘明。

A.有無他項權利之設定情形(包括：地上權、不動產役權、抵押權、典權)。

B.有無限制登記情形？(包括：預告登記、查封、假扣押、假處分及其他禁止處分之登記。)。

C.其他事項(包括：依民事訴訟法第二百五十四條規定及其他相關之註記等)。

4.基地目前管理與使用情況：

(1)有無共有人分管協議或依民法第八百二十六條之一規定為使用管理或分割等約定之登記，若有，應敘明其內容。

(2)有無出租或出借，若有，應敘明出租或出借情形。

(3)有無供公眾通行之私有道路，若有，應敘明其位置。

(4)有無界址糾紛情形，若有，應敘明與何人發生糾紛。

(5)基地對外道路是否可通行，若否，應敘明情形。

5.基地使用管制內容：

(1)使用分區或編定

A.都市土地，以主管機關核發之都市計畫土地使用分區證明為準。

B.非都市土地，以土地登記謄本記載為準。

C.若未記載者，應敘明其管制情形。

(2)法定建蔽率。

(3)法定容積率。

(4)開發方式限制

如都市計畫說明書有附帶規定以徵收、區段徵收、市地重劃或其他方式開發或屬都市計畫法規定之禁限建地區者，應一併敘明。

(三)重要交易條件：

1.交易種類：買賣(互易)。

2.交易價金。

3.付款方式。

4.應納稅費項目、規費項目及負擔方式：

國立政治大學 National Chengchi University

(1)稅費項目：契稅、房屋稅、印花稅、特種貨物及勞務稅（奢侈稅）等。

(2)規費項目:登記規費、公證費。

(3)其他費用：所有權移轉代辦費用、水電、瓦斯、管理費及電話費等。

(4)負擔方式：由買賣雙方另以契約約定。

(5)賣方是否有附加之設備？如有，應敘明設備內容。

(6)他項權利及限制登記之處理方式（如無，則免填）。

(7)有無解約、違約之處罰等，若有，應敘明。

(8)其他交易事項：___。

(四)其他重要事項：

1.周邊環境,詳如都市計畫地形圖或相關電子地圖並於圖面標示周邊半徑三百公尺範圍內之重要環境設施（包括：公（私）有市場、超級市場、學校、警察局（分駐所、派出所）、行政機關、體育場、醫院、飛機場、台電變電所用地、地面高壓電塔（線）、寺廟、殯儀館、公墓、火化場、骨灰（骸）存放設施、垃圾場（掩埋場、焚化場）、顯見之私人墳墓、加（氣）油站、瓦斯行（場）、葬儀社）。

2.是否已辦理地籍圖重測，若否，主管機關是否已公告辦理？

3.是否公告徵收，若是，應敘明其範圍。

4.是否為直轄市或縣（市）政府列管之山坡地住宅社區，若是，應敘明。

5.本建物（專有部分）於產權持有期間是否曾發生兇殺、自殺、一氧化碳中毒或其他非自然死亡之情形，若有，應敘明。

三、預售屋

(一)建物

1.坐落：縣(市)、鄉（鎮、市、區）、段、小段、地號。

2.建物型態與格局

(1)建物型態

A.一般建物：單獨所有權無共有部分（包括：獨棟、連棟、雙併等。）

B.區分所有建物：公寓（五樓含以下無電梯）、透天厝、店面（店鋪）、辦公商業大樓、住宅或複合型大樓（十一層含以上有電梯）、華廈（十層含以下有

電梯）、套房（一房、一廳、一衛）等。

C.其他特殊建物：如工廠、廠辦、農舍、倉庫等型態。

(2)格局（包括：房間、廳、衛浴數，有無隔間）。

3.主管建築機關核准之建照日期及字號（詳如建造執照暨核准圖說影本）。

4.出售面積及權利範圍

(1)本戶建物總面積（如為區分所有建物，包含主建物、附屬建物及共有部分面積）。

(2)主建物面積占本戶建物得登記總面積之比率。

(3)停車空間若位於共有部分且無獨立權狀者，應敘明面積及權利範圍計算方式。

(4)停車空間占共有部分總面積之比率。

5.共有部分項目、總面積及其分配比率。

6.主要建材及廠牌、規格。

7.建物構造、高度及樓層規劃。

8.工程進度

(1)開工、取得使用執照期限。

(2)通知交屋期限。

(3)保固期限及範圍。

9.管理與使用之規劃：

公寓大廈應記載規約草約內容，無法記載者，應敘明原因。規約草約內容如下：

(1)專有部分之範圍。

(2)共用部分之範圍。

(3)有無約定專用部分、約定共用部分（如有，請註明其標示範圍及使用方式）。

(4)管理費或使用費之計算方式及其數額。

(5)起造人提撥公共基金之數額及其撥付方式。

(6)管理組織及其管理方式。

國立政治大學 National Chengchi University

(7)停車位之管理使用方式。

10.建物瑕疵擔保：

交屋時有無檢附「施工中建築物新拌混凝土氯離子含量檢測報告單」及「施工中建築物出具無輻射污染證明」？若無，應敘明原因。

11.停車位產權型態及規格型式（如無停車位，則免填）：

(1)是否辦理單獨區分所有建物登記？

(2)權利種類：（如專有或共有）

(3)停車位性質：(包括：法定停車位、自行增設停車位、獎勵增設停車位)

(4)停車位之型式及位置（坡道平面、升降平面、坡道機械、升降機械、塔式車位、一樓平面或其他，長、寬、淨高為何？所在樓層為何？並應附位置圖。機械式停車位可承載之重量為何？）

(5)車位編號。

(二)基地

1.基地標示

(1)坐落之縣（市）、鄉（鎮、市、區）、段、小段、地號。

(2)基地總面積。

(3)基地權利種類（所有權、地上權、典權、使用權）

(4)基地出售面積、權利範圍及其計算方式。

(5)地籍圖。

2.基地所有權人或他項權利人（登記簿有管理人時並應載明）。

3.基地權利種類及其登記狀態（詳如登記謄本）：

(1)所有權（單獨或持分共有）。

(2)他項權利（包括：地上權、典權）。

(3)有無信託登記？若有，應敘明信託契約之主要條款內容（依登記謄本及信託專簿記載）。

(4)基地權利有無設定負擔，若有，應敘明。

A.有無他項權利之設定情形(包括：地上權、不動產役權、抵押權、典權)。

B.有無限制登記情形？(包括：預告登記、查封、假扣押、假處分及其他禁

止處分之登記。）。

C.其他事項（包括：依民事訴訟法第二百五十四條規定及其他相關之註記等）。

4.基地管理及使用情況：

(1)有無共有人分管協議或依民法第八百二十六條之一規定為使用管理或分割等約定之登記，若有，應敘明其內容。

(2)有無出租或出借予第三人，若有，應敘明出租或出借情形。

(3)有無供公眾通行之私有道路或因鄰地為袋地而有之通行權，若有，應敘明其位置。

(4)有無界址糾紛情形，若有，應敘明與何人發生糾紛。

(5)基地對外道路是否可通行，若否，應敘明情形。

5.基地使用管制內容：

(1)使用分區或編定

A.都市土地，以主管機關核發之都市計畫土地使用分區證明為準。

B.非都市土地，以土地登記謄本記載為準。

C.若未記載者，應敘明其管制情形。

(2)本基地是否位屬工業區或不得作住宅使用之商業區或其他分區，若是，應敘明其建物使用之合法性。

(3)法定建蔽率。

(4)法定容積率。

(5)本基地有無辦理容積移轉，或有無開放空間設計或其他獎勵容積，若有，應敘明其內容及受限制之事項。

(6)是否位屬山坡地範圍，若是，應敘明。

(三)重要交易條件：

1.交易種類：買賣（互易）。

2.交易價金。

3.付款方式。

4.應納稅費項目、規費項目及負擔方式

(1)稅費項目：契稅、房屋稅、印花稅等。

(2)規費項目:工程受益費、登記規費、公證費等。

(3)其他費用：所有權移轉代辦費用、水電、瓦斯、管理費及電話費等。

(4)負擔方式：由買賣雙方另以契約約定。

5.賣方是否有附加之設備？若有，應敘明設備內容。

6.預售屋之飲用水、瓦斯及排水狀況。

7.履約保證機制方式，及其受託或提供擔保者。

8.有無解約、違約之處罰等，若有，應敘明。

9.其他交易事項：___。

(四)其他重要事項

1.周邊環境,詳如都市計畫地形圖或相關電子地圖並於圖面標示周邊半徑三百公尺範圍內之重要環境設施（包括：公（私）有市場、超級市場、學校、警察局（分駐所、派出所）、行政機關、體育場、醫院、飛機場、台電變電所用地、地面高壓電塔（線）、寺廟、殯儀館、公墓、火化場、骨灰（骸）存放設施、垃圾場（掩埋場、焚化場）、顯見之私人墳墓、加油（氣）站、瓦斯行（場）、葬儀社）。

2.本基地毗鄰範圍，有無已取得建造執照尚未開工或施工中之建案，若有，應敘明其建案地點、總樓地板面積（㎡）、地上（下）層數、樓層高度（m）、建物用途資料。

3.最近五年內基地周邊半徑三百公尺範圍內有無申請水災淹水救助紀錄,若有，應敘明。

4.是否已辦理地籍圖重測，若否，主管機關是否已公告辦理？

貳、不得記載事項

一、不得記載本說明書內容僅供參考。

二、不得記載繳回不動產說明書。

三、不得使用實際所有權面積以外之「受益面積」、「銷售面積」、「使用面積」等類似名詞。

四、預售屋出售標的，不得記載未經依法領有建造執照之夾層設計或夾層空

國立政治大學 National Chengchi University

間面積。

五、不得記載以不動產委託銷售標的現況說明書、不動產委託承購標的現況說明書、要約書標的現況說明書或建物現況確認書，替代不動產說明書之內容。

六、不得記載房價有上漲空間或預測房價上漲之情形。

國立政治大學
National Chengchi University

不動產說明書應記載及不得記載事項原有規定

中華民國 101 年 9 月 11 日內授中辦地字第 1016651569 號令修正壹第 2 點、第 3 點(中華民國 101 年 10 月 1 日實施)

壹、應記載事項

一、土地之應記載事項

（一）土地標示及權利範圍：坐落、基地面積、權利範圍。

（二）權利種類：

1、所有權。

2、他項權利。

（三）所有權人及其住址。

（四）目前管理與使用情況：

1、是否有依慣例使用之現況：共有土地有無分管協議及其協議內容。

2、有無出租或占用情形？

（五）土地使用管制內容：

1、以主管機關核發之都市計畫土地使用分區或非都市土地之編定使用種類證明為準，若主管機關未明確記載則說明之。

2、法定建蔽率。

3、法定容積率。

4、開發方式限制：如都市計畫說明書有附帶規定以徵收、區段徵收、市地重劃或其他方式開發者，應一併敘明。

（六）土地權利登記狀態 ：

1、有無他項權利之設定情形？（如：設定抵押權、地上權、典權、地役權及永佃權，詳如附登記簿謄本。）

2、有無限制登記情形？（如：預告登記、查封、假扣押、假處分及其他禁止處分之登記，詳如附登記簿謄本。）

（七）重要交易條件：

1、交易種類：買賣（互易）。

2、交易價金。

3、付款方式。

4、應納稅額、規費項目及負擔方式：（稅額為預估值即可，實際應納稅額仍應以稅捐稽徵機關核發之繳款書為準）

（1）應納稅額、規費項目：土地增值稅、地價稅、工程受益費、代書費、印花稅、登記規費、公證費。

（2）負擔方式：由買賣雙方另以契約約定。

5、他項權利及限制登記之處理方式（如無，則免填）。

二、成屋之應記載事項

（一）建築改良物標示、權利範圍及用途：

1、建築改良物標示及權利範圍：

（1）已辦理建物所有權第一次登記：坐落、建號、門牌、樓層面積（主建物、附屬建物、共同使用部分）、建築完成日期（以登記簿謄本所載為主，謄本上未列明者，應依使用執照影本或稅籍資料等相關文件）、權利範圍。

（2）未辦理建物所有權第一次登記：房屋稅籍證明所載之房屋坐落（若稅籍資料上所記載之權利人和現有之使用人姓名不符者，請賣方提出權利證明文件）。

2、建築改良物用途（詳如附建築改良物使用執照）。

（二）權利種類：

1、所有權。

2、他項權利。

（三）所有權人及其住址。

（四）目前管理與使用情況：

1、公寓大廈應記載住戶規約內容，無法記載者，應說明原因。

住戶規約內容如下：

（1）專有部分之範圍。

（2）共用部分之範圍。

（3）有無約定專用、共用部分（如有，請註明其標示範圍及使用方式）。

（4）管理費或使用費及其數額。

（5）公共基金之數額及其運用方式。

（6）是否有管理組織及其管理方式。

（7）有無使用手冊？如有，應檢附。

2、是否有依慣例使用之現況：共用部分有無分管協議及其協議內容。

3、水、電及瓦斯供應情形：

（1）水：自來水、地下水。

（2）電力：有無獨立電表。

（3）瓦斯：天然或桶裝瓦斯。

4、有無出租或占用情形？

（五）建築改良物權利登記狀態 ：

1、有無他項權利之設定情形？（如：設定抵押權及典權，詳如附登記簿謄本。）

2、有無限制登記情形？（如：預告登記、查封、假扣押、假處分及其他禁止處分之登記，詳如附登記簿謄本。）

（六）建築改良物瑕疵情形：

1、有無檢測海砂含氯量及輻射鋼筋？（若有，請附檢測結果，若無，則應說明原因。）

2、是否有滲漏水情形及其位置。

3、是否有損鄰狀況？

4、有無違建或禁建情事？

5、是否曾經發生火災及其他天然災害，造成建築物損害及其修繕情形。

6、是否被建管單位列為危險建築？

（七）重要交易條件：

國立政治大學 National Chengchi University

1、交易種類：買賣（互易）。

2、交易價金。

3、付款方式。

4、應納稅額、規費項目及負擔方式：（稅額為預估值即可，實際應納稅額仍應以稅捐稽徵機關核發之繳款書為準）

（1）應納稅額、規費項目：契稅、房屋稅、代書費、印花稅、登記規費、公證費、水電、瓦斯、管理費及電話費。

（2）負擔方式：由買賣雙方另以契約約定。

5、賣方是否有附贈買方之設備？如有，請敘明設備內容。

6、他項權利及限制登記之處理方式（如無，則免填）。

（八）停車位記載情形（如無，則免填）：

1、有否辦理單獨區分所有建物登記？

2、使用約定。

3、平面式、機械式停車位。

4、車位編號（已辦理產權登記且有登記車位編號者，依其登記之編號，未辦理者，依分管編號為準）。

（九）標的資訊

1、建物現況格局（例如：房間、廳、衛浴數，有無隔間）

2、建物型態（依建物型態分為公寓(五樓含以下無電梯)、透天厝、店面(店鋪)、辦公商業大樓、住宅大樓(十一層含以上有電梯)、華廈(十層含以下有電梯)、套房(一房(一廳)一衛)、工廠、廠辦、農舍、倉庫或其他等型態）

三、預售屋之應記載事項

（一）建築改良物坐落。

（二）主管建築機關核准之建照日期及字號。

（三）出售面積及認定標準。

（四）共同使用部分項目、總面積及其分配比例。

（五）主要建材及廠牌、規格。

（六）建築改良物構造、高度及樓層規劃。

（七）工程進度（預定開工、取得使用執照及通知交屋之截止日期）、保固期限及範圍。

（八）目前管理與使用情況：公寓大廈應記載規約草約內容，無法記載者，應說明原因。

規約草約內容如下：

1、專有部分之範圍。

2、共用部分之範圍。

3、有無約定專用、共用部分（如有，請註明其標示範圍及使用方式）。

4、管理費或使用費及其數額（管理委員會未成立者，其數額以預估數額為準）。

5、公共基金之數額及其運用方式。

6、是否有管理組織及其管理方式。

7、有無使用手冊？如有，應檢附。

（九）預售屋瑕疵情形：

1、有無檢附「施工中建築物新拌混凝土氯離子含量檢測報告單」及「施工中建築物出具無輻射污染證明」？若無，則應說明原因。

2、是否有損鄰狀況？

（十）重要交易條件：

1、交易種類：買賣。

2、交易價金。

3、付款方式。

4、應納稅額、規費項目及負擔方式：（稅額為預估值即可，實際應納稅額仍應以稅捐稽徵機關核發之繳款書為準）

（1）應納稅額、規費項目：契稅、房屋稅、代書費、印花稅、登記規費、公證費、水電、瓦斯、管理費及電話費。

（2）負擔方式：由買賣雙方另以契約約定。

（十一）停車位記載情形（如無，則免填）：

國立政治大學 National Chengchi University

1、平面式、機械式停車位（請註明其長、寬、高及其誤差範圍）。

2、車位編號。

（十二）標的資訊

1、建物格局（例如：房間、廳、衛浴數，有無隔間）。

2、建物型態（依建物型態分為公寓(五樓含以下無電梯)、透天厝、店面(店鋪)、辦公商業大樓、住宅大樓(十一層含以上有電梯)、華廈(十層含以下有電梯)、套房(一房(一廳)一衛)或其他等型態）。

貳、不動產說明書不得記載事項

一、不得約定本說明書內容僅供參考。

二、不得使用未經明確定義之「使用面積」、「受益面積」、「銷售面積」等名詞。

三、不得約定繳回不動產說明書。

四、預售屋出售標的，不得記載未經依法領有建造執照之夾層設計或夾層空間面積。

五、不得為其他違反法律強制或禁止規定之約定。

國立政治大學 National Chengchi University

附件四 要約書範本

契約審閱權

本要約書及附件（不動產說明書及出售條款影本）於中華民國__年__月__日經買方攜回審閱__日。（契約審閱期間至少三日）

買方簽章：

立要約書人____（以下簡稱買方）經由____公司（或商號）仲介，買方願依下列條件承購上開不動產，爰特立此要約書：

第一條　不動產買賣標的

本要約書有關不動產買賣標的之土地標示、建築改良物標示、車位標示，均詳如不動產說明書。

第二條　承購總價款、付款條件及其他要約條件

一、承購總價款及同時履行條件

項　　目	金額（新台幣：元）	應　同　時　履　行　條　件
承購總價款	元整	
第一期（頭期款【含定金】）	____元整	於簽訂□成屋□土地買賣契約同時，應攜帶國民身分證以供核對，並交付土地或建築改良物所有權狀正本予：□地政士□_____。
第二期（備證款）	____元整	賣方應備齊權狀正本，攜帶印鑑章並交付印鑑證明、身分證明文件及稅單。
第三期（完稅款）	____元整	於土地增值稅、契稅單核下後，經□地政士□__通知日起__日內，於委託人收款同時由委託人與買方依約繳清土地增值稅、契稅及其他欠稅。
第四期（交屋款）	____元整	房屋鎖匙及水電、瓦斯、管理費收據等。
貸款	____元整	

二、其他要約條件_____

第三條　　要約之拘束

一、本要約書須經賣方親自記明承諾時間及簽章並送達買方時，雙方即應負履行簽立本約之一切義務。但賣方將要約擴張、限制或變更而為承諾時，視為拒絕原要約而為新要約，須再經買方承諾並送達賣方。本要約書須併同其附件送達之。

二、賣方或其受託人（仲介公司或商號）所提供之不動產說明書，經買方簽章同意者，為本要約書之一部分，但本要約書應優先適用。

第四條　要約撤回權

一、買方於第七條之要約期限內有撤回權。但賣方已承諾買方之要約條件，並經受託人（仲介公司或商號）送達買方者，不在此限。

二、買方於行使撤回權時應以郵局存證信函送達，或以書面親自送達賣方，或送達至賣方所授權本要約書末頁所載____公司（或商號）地址，即生撤回效力。

第五條　簽訂不動產買賣契約書之期間

本要約書依第三條承諾送達他方之日起__日內，買賣雙方應於共同指定之處所，就有關稅費及其他費用之負擔、委託人及買方共同申請辦理或協商指定地政士、付款條件、貸款問題、交屋約定及其他相關事項進行協商後，簽訂不動產買賣契約書。

第六條　要約之生效

本要約書及其附件壹式肆份，由買賣雙方及__公司（或商號）各執乙份為憑，另一份係為買賣雙方要約及承諾時之憑據，並自簽認日起即生要約之效力。

第七條　要約之有效期間

買方之要約期間至民國__年__月__日__時止。但要約有第三條第一款但書之情形時，本要約書及其附件同時失效。

立契約書人

買方：　　（簽章）於　　年　　月　　日　　時簽訂本要約書。（仲介公司或商號於收受買方之要約書時，應同時於空白處簽名並附註日期及時間）

電話：

地址：

國民身分證統一編號：

賣方：　　（簽章）於　　年　　月　　日　　時同意本要約書內容並簽章。（仲介公司或商號）於賣方承諾要約條件後送達至買方時，應同時於空白處簽名並附註日期及時間）

※賣方如有修改本要約書之要約條件時，應同時註明重新要約之要約有效期限。

電話：

地址：

國民身分證統一編號：

受託人：　　（公司或商號）

地址：

電話：

營利事業登記證：（　　）字第　　號

負責人：　　（簽章）

國民身分證統一編號：

經紀人：　　（簽章）

國民身分證統一編號：

經紀人證書字號：

中華民國　　年　　月　　日　　時

國立政治大學 National Chengchi University

附件五 要約書簽約注意事項

一、要約書之性質

本範本附件二[278]所訂要約書之性質為預約，故簽訂本要約書後，買賣雙方有協商簽立本約（不動產買賣契約）之義務。

二、要約書之審閱期限

本要約書係為消費者保護法第十七條所稱之定型化契約，故要約書前言所敘「．．．經買方攜回審閱__日（至少三日以上）．．．」旨在使買方於簽訂要約書前能充分了解賣方之出售條件、不動產說明書，以保障其權益。

三、要約書之效力

買方所簽訂之要約書，除有民法第一百五十四條第一項但書之規定外，要約人因要約而受拘束。故本要約書如經賣方簽章同意並送達買方時，預約即為成立生效，除因買賣契約之內容無法合意外，雙方應履行簽立本約（不動產買賣契約書）之一切義務。

四、要約書送達之方式

關於送達之方式有許多種，舉凡郵務送達、留置送達、交付送達、囑託送達･･･等，皆屬送達之方式，其主要之目的在於證據保全，以便日後發生爭議時舉證之方便，故本要約書第三條並不限制送達的方式。謹提供部分民事訴訟法送達之方法以為參考：

（一）送達人：

１、買方或賣方本人。

２、郵政機關之郵差。

３、受買賣雙方所授權（或委託）之人（如仲介業者、代理人）。

（二）應受送達之人：

１、可以送達的情況：

（１）由賣方或買方本人收受。

（２）未獲晤賣方或買方（如賣方或買方亦未委託或授權他人）時，由有辨別事理能力之同居人或受僱人代為收受。

[278] 指要約書範本，即本文附件四。

（３）由受買賣雙方所授權（或委託）之人收受。

２、無法送達的情況：

（１）寄存送達：將文書寄存送達地之自治（如鄉、鎮、市、區公所）或警察機關，並作送達通知書，黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首，以為送達。

（２）留置送達：應受送達人拒絕收領而無法律上理由者，應將文書置於送達處所，以為送達。

五、為提醒消費者簽立本約（不動產買賣契約書）時應注意之事項，謹提供有關稅費及其他費用之負擔、委託人及買方共同申請辦理或協商指定地政士及交屋約定等條文內容如下，以為參考（其內容仍可經由雙方磋商而更改）

（一）稅費及其他費用之負擔

買賣雙方應負擔之稅費除依有關規定外，並依下列規定辦理：

１、地價稅以賣方通知之交屋日為準，該日前由賣方負擔，該日後由買方負擔，其稅期已開始而尚未開徵者，則依前一年度地價稅單所載該宗基地課稅之基本稅額，按持分比例及年度日數比例分算賣方應負擔之稅額，由買方應給付賣方之買賣尾款中扣除，俟地價稅開徵時由買方自行繳納。

２、房屋稅以通知之交屋日為準，該日前由賣方負擔，該日後由買方負擔，並依法定稅率及年度月份比例分算稅額。

３、土地增值稅、交屋日前之水電、瓦斯、電話費、管理費、簽約日前已公告並開徵之工程受益費、抵押權塗銷登記規費、抵押權塗銷代辦手續費等由賣方負擔。

４、登記規費、登記代辦手續費、印花稅、契稅、簽約日前尚未公告或已公告但尚未開徵之工程受益費等由買方負擔。

５、公證費用，得由雙方磋商由買方或賣方或當事人雙方平均負擔。

６、如有其他未約定之稅捐、費用應依法令或習慣辦理之。

（二）辦理所有權移轉登記人之指定

本買賣契約成立生效後，有關登記事宜，由買賣雙方共同申請辦理或協商指定地政士辦理一切產權過戶手續。

（三）交付

１、登記完竣__日內，賣方應依約交付不動產予買方。

２、本約不動產如有出租或有第三人佔用或非本約內之物品，概由賣方負責於點交前排除之。

３、買方給付之價款如為票據者，應俟票據兌現時，賣方始交付房屋。

４、本約不動產含房屋及其室內外定著物、門窗、燈飾、廚廁、衛浴設備及公共設施等均以簽約時現狀為準，賣方不得任意取卸、破壞，水、電、瓦斯設施應保持或恢復正常使用，如有增建建物等均應依簽約現狀連同本標的建物一併移交買方。約定之動產部份，按現狀全部點交予買方。

５、賣方應於交屋前將原設籍於本約不動產之戶籍或公司登記、營利事業登記、營業情事等全部移出。

六、仲介業者應提供消費者公平自由選擇交付「斡旋金」或使用內政部所頒「要約書」之資訊

為促進公平合理之購屋交易秩序，行政院公平交易委員會業於九十年五月二十二日以公壹字第０一五二四號令發布「公平交易法對房屋仲介業之規範說明」，明訂房屋仲介業者如提出斡旋金要求，未同時告知消費者亦得選擇採用內政部版要約書，及斡旋金契約與內政部版「要約書」之區別及其替代關係，將有違反公平交易法第二十四條規定之虞。故房屋仲介業者宜以另份書面告知購屋人有選擇採用內政部版要約書之權利，且該份書面之內容宜扼要說明「要約書」與「斡旋金」之區別及其替代關係，並經購屋人簽名確認，以釐清仲介業者之告知義務。另若仲介業者約定交付斡旋金，則宜以書面明訂交付斡旋金之目的，明確告知消費者之權利義務。

附件六 要約書或斡旋金書面告知之文字範例

要約書或斡旋金書面告知之文字範例

注意：購屋人得就內政部版要約書或斡旋金任選一種

為保障購屋人您的權益，並防杜日後滋生糾紛，本公司依據公平交易委員會決議，確實提供內政部版要約書與斡旋金契約二種文件及方式供您參考，購屋人您可自由選擇簽署其一，請您勾選所選擇簽署的文件：

內政部版要約書 (詳如不動產經紀業者提供之要約書)，主要內容包括：

載明您提出要約的主要內容，由不動產經紀業者轉達給賣方。

購屋人您如果選擇簽訂要約書即不須支付不動產經紀業者斡旋金，在要約條件尚未經賣方承諾之前，無須支付其他任何款項。

您在約定的要約期限內，仍然可以書面隨時撤回本要約。但是如果賣方的承諾已經到達購屋人您之後，那麼您就不能撤回本要約。

本要約經賣方承諾之後，購屋人您就應依約定與賣方就買賣契約細節進行協商，您如果不履行簽立買賣契約的義務時，就必須依據要約書中的約定內容，支付賣方損害賠償金額。

斡旋金契約（如不動產經紀業者所使用之斡旋金契約名稱）

購 屋 人：_____（簽章）

身分證字號：_____

公司名稱：_____

買方經紀人：_____（簽章）

簽署時間：_____年_____月_____日_____時

附件七 實務仲介相關契約（一）

不動產〈一般〉委託銷售契約書

使用狀態：□空屋 □自住 □出租 案名：

依據內政部公告：本契約書審閱期間為三日以上，委託人(即所有權人)於簽立本契約時：
□業已行使契約審閱期權利，並充分瞭解契約內容。
□業已當場充分瞭解契約內容，無需另行攜回審閱。
違反前項規定者，該條款不構成契約內容。但消費者得主張該條款仍構成契約內容。**委託人簽名：**

委託人(即所有權人，以下簡稱甲方)經詳閱並確實知悉本契約內容後，將下列不動產委託_____加盟店_____公司(以下簡稱乙方)居間仲介銷售，雙方合意訂立下列條款以資共同遵守：

第一條、不動產標示及委託銷售範圍(下述記載事項如有未詳盡者，依地政機關登記簿謄本及使用執照所載為準。)

土地標示	所有權人							
	座落	市(縣) 區(鄉市鎮) 段 小段 地號① ② ③						
	面積	平方公尺			權利範圍			
	都市計畫使用分區(或非都市土地使用地類別)		有無設定他項權利、權利種類			有無租賃或占用之情形		
建物標示	所有權人							
	建物門牌	市(縣) 區(鄉市鎮) 路(街) 段 巷 弄 號 樓之						
	建物面積	主建物	平方公尺	建號		權利範圍		
		附屬建物	平方公尺			權利範圍		
		共同使用部分	平方公尺	①	建號	權利範圍		
				②	建號	權利範圍		
				③	建號	權利範圍		
	建築物完成日期	民國 年 月 日	有無設定他項權利、權利種類			有無租賃或占用之情形		
車位標示	本停車位屬□法定停車位 □自行增設停車位 □獎勵增設停車 □其他_____（車位情況或無法得知者自行說明） □無 □有車位併同出售，所有權人在本土地內共持有____個車位，本次委託銷售____個車位。 1.□有建物產權持分：①□有編號登記。 ②□有土地及建築改良物所有權狀，獨立建號：_____號。 ③□有建築改良物所有權狀（土地持分合併於區分所有建物之土地面積內）。 ④□共用部分，登記於共同使用部分建號：_____號。 （如有停車位之所有權及使用權之約定文件，應檢附之。） 2. □無建物產權：僅依與建商約定或前手交付之使用權，但若有住戶間最新之分管契約時應依最新約定辦理							
□於本土地上甲方尚擁有其他建物或車位			□於本土地上甲方僅擁有本次委託建物或車位，出售後已無建物或土地持分					

第二條、委託銷售價格：

甲方願意出售第一條之不動產(土地、建築改良物、_____)

總價格為新台幣____億____仟____佰____拾____萬元整。

或以每坪為單位，每坪新台幣____仟____佰____拾____萬____仟____佰元整。

車位價格為新台幣___仟___佰___拾___萬元整。合計新台幣___億___仟___佰___拾___萬元整。

前項之金額未記載者，不動產委託銷售定型化契約無效。

第三條、委託期間：自民國____年____月____日至民國____年____月____日止。如乙方在此期間內收受訂金或價格業經買賣雙方合意，委託有效期間延至不動產買賣契約書簽訂日止，未記載委託銷售期間者，甲方得隨時以書面終止。

第四條、收款條件及方式：

1.若買賣成交，甲方願意接受買方以下付款方式，惟買方之付款方式若較有利於甲方時，乙方亦得代理甲方收受定金。

(1)簽約款(含定金)：成交價 10%以上。

(2)用印款、完稅款：為現金自備款之餘哦。

(3)交屋款(尾款)：銀行核撥貸款。(若買方不辦理貸款，應保留成交價額 20%為交屋款。)

2.惟買方有需要時，甲方同意配合買方辦理政府單位提供之各項優惠貸款，並以金融機關核定最高金額之貸款為尾款(交屋)。

3.如有以下情形之一者，買賣價款(含定金)暫由乙方保管：

(1)甲方貸款之設定金額及甲方因出售本標的物應繳之稅款總合，高於成交價額時。

(2)甲方依本契約約定應提供之各項文件未繳齊時。

第五條、1.依稅法規定甲方應繳土地增值稅，若甲方為公司行號，出售其所有之建物時應負擔營業稅。其他依法律規定甲方應繳之稅費，甲方應繳納之。

2.甲方充分瞭解，所有權人銷售持有期間在 2 年以內(含 2 年)坐落在中華民國境內之房屋及其基地或依法得核發建築執照之都市土地，除屬供自住等排除課稅外，皆應依法繳納特種貨物及勞務稅(俗稱奢侈稅)。凡持有期間在一年以內出售者，稅率為 15%。二年以內出售者，稅率為 10%。

3.若本標的物尚在重購退稅五年管制期間，因出售本標的物致遭追繳之土地增值稅款，由甲方自行吸收。

第六條、服務報酬：為成交價額之百分之 _____（營業稅內含，最高不得超過中央主管機關之規定，買賣雙方收取報酬之總額合計不得超過不動產實際成交價金 6%，前項空白處未記載者，乙方不得向甲方收取服務報酬），於簽訂不動產買賣契約書之同時，以現金壹次付清予乙方。買賣案件辦理買賣價金履約保證者，甲方應付之服務報酬，得由保證專戶支付；或由買方應給付甲方之購屋價款中直接由買方給付予乙方。

第七條、甲方義務：

1.簽訂本契約時，甲方應提供本不動產之土地、建築改良物所有權狀影本及國民身分證影本，交付房屋之鎖匙等物品予乙方，並委託乙方申領本宗標的之第一類地籍謄本(顯示不動產登記名義人之身分證字號及出生年月日者)及相關地籍資料，如有使用執照影本及管路配置圖等，一併提供。

2.簽約代理人代理甲方簽立委託銷售契約書者，應檢附所有權人之身分證正反面影本、授權書及印鑑證明交付乙方驗證並影印壹份，由乙方收執，以利乙方作業。

3.甲方應於乙方帶看客戶之後在乙方「客戶帶看記錄表」上的相關記錄欄位簽章確認。乙方若未提供則不在此限。

4.對於買方出價已達委託銷售價格時，甲方應負有於「不動產買賣意願書」或「要約書」上簽章確認之義務，並於乙方指定的日期時間及地點，出面與買方簽訂不動產買賣契約書，且同意辦理「成屋買賣價金履約保證」，價金存入履約保證銀行專戶，以確保交易安全。

5.一般委託之遵守：

(1)甲方保證於本委託期間內並無與其他不動產經紀業簽立任何專任委託銷售契約。

(2)甲方可自行成交或經由其他仲介公司仲介成交而收受定金(或成立買賣預約)，惟甲方應於二十四小時內通知到達乙方，以避免重複成交之情形。

(3)有下列情形之一者，均視為乙方已完成居間仲介之義務，甲方仍應乙次付清第二條委託銷售價格之百分之六之服務報酬為違約金予乙方：

①乙方收受定金後，因可歸責於甲方之事由而不願或無法與乙方所介紹之客戶簽訂不動產買賣契約書時。

②簽訂不動產買賣契約書後，因可歸責於甲方之事由而解除契約者。

③委託期間內因可歸責於甲方之事由而終止委託契約後三個月內；或於委託期間屆滿後三個月內，甲方與乙方曾經仲介之客戶或其配偶、二親等內之親屬成交時。

④甲方有違反本條第 4 項之情形時。

6.甲方保證其委託之標的物產權及使用權清楚且有出售之權利及可隨時配合交屋；並應就本契約所附之不動產標的物現況說明書所有事項皆誠實及正確告知，且依法負有在乙方製作之「不動產說明書」上簽章之義務。若因有告知不實而致乙方遭受買方主張權利或其他一切之損害，甲方同意就乙方上述之損害負一切賠償之責，絕無異議。

7.甲方有義務配合檢測輻射屋、海砂屋。本標的物若有非自然身故，或經檢測結果確認為輻射屋或海砂屋之情事發生，買方得逕行解除買賣契約，甲方應無條件返還已收價款予買方。

8 為促進委託之標的物儘快成交，甲方同意乙方得與同品牌或他品牌之各店流通銷售(含與該店之買方配對成交及使用該店之契據等)暨供消費大眾查詢及運用。

9.甲方充分瞭解，法令規定買賣案件委由不動產經紀業居間或代理成交，於簽訂買賣契約書並辦竣所有權移轉登記後三十日內，由受委託地政士申報登錄成交案件實際資訊，包含交易標的、價格資訊及標的資訊。.

第八條、乙方義務：

1.乙方受託處理仲介事務應以善良管理人之注意為之。甲方同意，乙方得同時接受馬賣雙方之委託，並依相關法令辦理。

2.乙方於簽約前，應提供本標的物附近最近三個月之類似不動產成交行情，供甲方訂定售價之參考，惟該期間乙方如無成交紀錄時，不在此限。甲方對訂定委託銷售價格得不受參考市價行情之拘束，如有隱匿不實，應負賠償責任。

3.乙方受託仲介所做市場調查、廣告企劃、買賣交涉、諮商服務、差旅出勤等活動與支出，除有甲方與乙方雙方同意終止及甲方終止契約外，均由乙方負責，乙方不得以任何理由請求甲方補貼。

4.乙方製作之不動產說明書，應指派不動產經紀人簽章，並經甲方簽認後，將副本交甲方留存；經紀人員並負有誠實告知買方之義務，如有隱瞞不實，乙方與其經紀人員應連帶負一切法律責任；其因而生損害於甲方者，乙方應負賠償責任。

5.如買方簽立「要約書」，乙方應於二十四小時內，將該要約書轉交甲方，不得隱瞞或扣留。但如因甲方之事由致無法送達者，不在此限。

6.乙方應隨時依甲方之查詢，向甲方報告銷售狀況。

7.契約成立後，除甲方同意授權乙方代為收受買方支付之定金外，否則視為不同意授權。至於定金收取之授權，詳見第九條。

8.乙方應於收受定金後廿四小時內送交甲方。但如因甲方之事由致無法送交者，不在此限。

9.有前款但書情形者，乙方應於二日內寄出書面通知表明收受定金及無法送交之事實通知甲方。

10.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。

11.乙方應甲方之請求，有提供相關廣告文案資料予甲方參考之義務。

第九條、定金之收取、買賣契約之簽訂及所有權移轉：

1.甲方同意乙方可為買賣雙方之代理人。

2.買方出價達到委託價格時，乙方無須再行通知甲方即得全權代理收受定金及安排買賣雙方簽約事宜。甲方並同意買賣契約於乙方收受定金時成立生效。買賣雙方價金與條件一致時，甲方應與乙方所仲介成交之買方另行簽訂「不動產買賣契約書」，並約定由甲方及買方共同或協商指定地政士辦理所有權移轉登記及相關手續；如未約明者，由甲方指定之；未指定者，同意由乙方所選任之地政士辦理。

3.買方支付定金後，如買方違約不買，致定金由甲方沒收者，甲方應支付該沒收定金之百分之____(但不得逾約定定金百分之五十且不得逾約定之服務報酬)予乙方，以作為該次委託銷售服務之支出費用，且不得再收取服務報酬。前項沒收定金百分比未記載者，乙方不得向甲方請求服務報酬或費用。

4.因可歸責於甲方之事由而未能簽訂不動產買賣契約書時，則甲方應加倍返還定金予買方。

第十條：個人資料之處理及運用

1.甲方瞭解並同意乙方及OO不動產總公司或乙方委託之第三人於其營業項目、委託或法令許可之範圍內，得為蒐集、電腦處理、國內傳遞及交付運用其提供之個人資料以製作不動產說明

書及各項相關文書、產權調查作業。並同意乙方得將該個人資料用於營運期間在委託期間及委託期滿後之客戶服務、客戶電話訪問、行銷活動訊息提供，必要時乙方得提供資料予適當之第三人(如交付郵寄、卡片製作等)合作辦哩，該第三人於利用、蒐集、處理甲方個人資料時，仍應依相關法令辦理。

2.甲方發現資料有錯誤或爭議，得檢附相關證明文件以書面通知或致電乙方進行查詢、請求閱覽、補充、更正個人資料，並得請求停止蒐集、處理、利用或於委託期滿後刪除該資料。

第十一條、甲乙雙方所為之徵詢、洽商或通知辦理事項，如以書面通知時，均按本契約所載之地址為準，其因拒收或無法送達而遭退回者，均以郵寄日視為已受通知。如任何一方遇有地址變更時，應即以書面通知他方，

第十二條、本契約如有未盡事宜或發生疑義時，悉按民法等相關法令及習慣，以誠實信用公平原則協調處理之。如有涉訟時，雙方合意由買賣標的物所在地之法院為第一審管轄法院。此項合意不因本契約解除而受影響。

第十三條、本契約非經甲乙雙方書面同意，單方不得任意變更。如雙方同意變更本契約內容時，應以乙方提供之「契約內容變更合意書」為之，該文件具有修正本委託契約書之優先效力，於雙方簽章後生效。

第十四條、**特約條款：**(本特約條款，須經甲方及乙方承辦人另行簽章)

1.甲方　□同意　□不同意　　乙方於本買賣標的物上製作銷售廣告。

2.買方出價達甲方委託銷售價格之_____ %以上時，甲方同意與乙方簽訂 15 日以上之專任委託銷售契約以促進成交。

3._____

特約條款簽章欄	甲方簽章	乙方承辦人簽章

第十五條、本契約須經乙方蓋用公司及法定代理人印章，並經承辦人親自簽章後始生效力。以上約定事項係經甲乙雙方同意，特立本契約書正本壹式叁份，第三聯由甲方收執，第一、二聯由乙方收執。

第十六條、甲方交付乙方承辦人之文件如下：(有交付者，請打勾)

□土地、建物權狀影本　□地價稅單　□氣離子含量檢測報告影本

□分管契約（含車位）　□房屋稅單　□輻射屋檢測報告影本

□管理委員會車位證明　□增建或違建之拆除通知文件　□租賃契約書

□建設公司車位證明（附位置圖及轉讓記錄）□鑰匙　□承租戶之搬遷同意書

□住戶規約　□其他_____份　□簽收人：_____

委託人(甲方)(本人於簽章同時，已詳閱本約各條條文並已確實核對承辦人之身分資料無誤)

簽章	所有權人	代理人
身分證字號		
出生年月日	民國　年　月　日	民國　年　月　日
住址		
電話		
E-Mail		

受託人(乙方)：_____加盟店_____公司

法定代理人：_____　統一編號：_____

地　　址：_____　電　　話：_____

承 辦 人：_____　身分證字號：_____

經 紀 人：_____　經紀人證號：_____

中華民國：_____年_____月_____日

不動產專任委託銷售契約書

使用狀態：□空屋 □自住 □出租 案名：

依據內政部公告：本契約書審閱期間為三日以上，委託人(即所有權人)於簽立本契約時：
□業已行使契約審閱期權利，並充分瞭解契約內容。
□業已當場充分瞭解契約內容，無需另行攜回審閱。
違反前項規定者，該條款不構成契約內容。但消費者得主張該條款仍構成契約內容。**委託人簽名：**

委託人(即所有權人，以下簡稱甲方)經詳閱並確實知悉本契約內容後，將下列不動產委託_____加盟店_____公司(以下簡稱乙方)居間仲介銷售，雙方合意訂立下列條款以資共同遵守：

第一條、不動產標示及委託銷售範圍(下列記載事項如有未詳盡者，依地政機關登記簿謄本及使用執照所載為準。)

土地標示	所有權人								
	座落	市(縣)	區(鄉市鎮)	段	小段 地號①	②	③		
	面積	平方公尺		權利範圍					
	都市計畫使用分區(或非都市土地使用地類別)		有無設定他項權利、權利種類			有無租賃或占用之情形			
建物標示	所有權人								
	建物門牌	市(縣)	區(鄉市鎮)	路(街)	段	巷	弄	號	樓之
	建物面積	主建物	平方公尺	建號		權利範圍			
		附屬建物	平方公尺	建號		權利範圍			
		共同使用部分	平方公尺	①	建號	權利範圍			
				②	建號	權利範圍			
				③	建號	權利範圍			
	建築物完成日期	民國 年 月 日	有無設定他項權利、權利種類			有無租賃或占用之情形			
車位標示	本停車位屬□法定停車位 □自行增設停車位 □獎勵增設停車 □其他_____(車位情況或無法得知者自行說明) □無 □有車位併同出售，所有權人在本土地內共持有_____個車位，本次委託銷售_____個車位。 1.□有建物產權持分：①□有編號登記。 ②□有土地及建築改良物所有權狀，獨立建號：_____號。 ③□有建築改良物所有權狀(土地持分合併於區分所有建物之土地面積內)。 ④□共用部分，登記於共同使用部分建號：_____號。 (如有停車位之所有權及使用權之約定文件 ，應檢附之。) 2.□無建物產權：僅依與建商約定或由前手交付之使用權，但若有住戶間最新之分管契約時應依最新約定辦理								
□於本土地上甲方尚擁有其他建物或車位	□於本土地上甲方僅擁有本次委託建物或車位，出售後已無建物或土地持分								

第二條、委託銷售價格：

甲方願意出售第一條之不動產(土地、建築改良物、_____)

總價格為新台幣____億____仟____佰____拾____萬元整。

或以每坪為單位，每坪新台幣____仟____佰____拾____萬____仟____佰元整。

車位價格為新台幣___仟___佰___拾___萬元整。合計新台幣___億___仟___佰___拾___萬元整。

前項之金額未記載者，不動產委託銷售定型化契約無效。

第三條、委託期間：自民國____年____月____日至民國____年____月____日止。如乙方在此期間內收受訂金或價格業經買賣雙方合意，委託有效期間延至不動產買賣契約書簽訂日止，未記載委託銷售期間者，甲方得隨時以書面終止。

第四條、收款條件及方式：

1.

簽約款(含定金)	總價之 %或新台幣	元整
用印款	總價之 %或新台幣	元整
完稅款	總價之 %或新台幣	元整
尾款(交屋)	總價之 %或新台幣	元整

2.惟買方有需要時，甲方同意配合買方辦理政府單位提供之各項優惠貸款，並以金融機關核定最高金額之貸款為尾款(交屋)。若買方不辦理貸款，應保留成交價額 20%為交屋款。

3.如有以下情形之一者，買賣價款(含定金)暫由乙方保管：

(1)甲方貸款之設定金額及甲方因出售本標地物應繳之稅款總合，高於成交價額時。

(2)甲方依本契約約定應提供之各項文件未繳齊時。

第五條、1.依稅法規定甲方應繳土地增值稅，若甲方為公司行號，出售其所有之建物時應負擔營業稅。其他依法律規定甲方應繳之稅費，甲方應繳納之。

2.甲方充分瞭解，所有權人銷售持有期間在 2 年以內(含 2 年)坐落在中華民國境內之房屋及其基地或依法得核發建築執照之都市土地，除屬供自住等排除課稅外，皆應依法繳納特種貨物及勞務稅(俗稱奢侈稅)。凡持有期間在一年以內出售者，稅率為 15%。二年以內出售者，稅率為 10%。

3.若本標的物尚在重購退稅五年管制期間，因出售本標的物致遭追繳之土地增值稅款，由甲方自行吸收。

第六條、服務報酬：為成交價額之百分之_____（營業稅內含，最高不得超過中央主管機關之規定，買賣雙方收取報酬之總額合計不得超過不動產實際成交價金 6%，前項空白處未記載者，乙方不得向甲方收取服務報酬），於簽訂不動產買賣契約書之同時，以現金壹次付清予乙方。買賣案件辦理買賣價金履約保證者，甲方應付之服務報酬，得由保證專戶支付；或由買方應給付甲方之購屋價款中直接由買方給付予乙方。

第七條、甲方義務：

1.簽訂本契約時，甲方應提供本不動產之土地、建築改良物所有權狀影本及國民身分證影本，交付房屋之鎖匙等物品予乙方，並委託乙方申領本宗標的之第一類地籍謄本(顯示不動產登記名義人之身分證字號及出生年月日者)及相關地籍資料，如有使用執照影本及管路配置圖等，一併提供。

2.簽約代理人代理甲方簽立委託銷售契約書者，應檢附所有權人之身分證正反面影本、授權書及印鑑證明交付乙方驗證並影印壹份，由乙方收執，以利乙方作業。

3.甲方應於乙方帶看客戶之後在乙方「客戶帶看記錄表」上的相關記錄欄位簽章確認。乙方若未提供則不在此限。

4.對於買方出價已達委託銷售價格時，甲方應負有於「不動產買賣意願書」或「要約書」上簽章確認之義務，並於乙方指定的日期時間及地點，出面與買方簽訂不動產買賣契約書，且同意辦理「成屋買賣價金履約保證」，價金存入履約保證銀行專戶，以確保交易安全。

5.專任委託之遵守：

(1)有下列情形之一者，均視為乙方已完成居間仲介之義務，甲方仍應乙次付清第二條委託銷售價格之百分之六之服務報酬為違約金予乙方：

①委託期間內，甲方自行將本契約不動產標的物出售或另行委託第三者居間仲介者

②乙方收受定金後，因可歸責於甲方之事由而不願或無法與乙方所介紹之客戶簽訂不動產買賣契約書時。

③簽訂不動產買賣契約書後，因可歸責於甲方之事由而解除契約者。

④委託期間內因可歸責於甲方之事由而終止委託契約後三個月內；或於委託期間屆滿後三個月內，甲方與乙方曾經仲介之客戶或其配偶、二親等內之親屬成交時。

⑤甲方有違反本條第 4 項之情形時。

(2)有下列情形之一者，亦視為乙方已完成居間仲介之義務，甲方仍應乙次付清第二條委託銷售價格之百分之二之服務報酬為違約金予乙方：

①委託期間內，因可歸責於甲方之事由而片面終止委託契約關係者。

②違反本條第 6 項約定者。

6.甲方保證其委託之標的物產權及使用權清楚且有出售之權利及可依隨時配合交屋；並應就本契約所附之不動產標的物現況說明書所有事項皆誠實及正確告知，且依法負有在乙方製作之「不動產說明書」上簽章之義務。若因有告知不實而致乙方遭受買方主張權利或其他一切之損害，甲方同意就乙方上述之損害負一切賠償之責，絕無異議。

7.甲方有義務配合檢測輻射屋、海砂屋。本標地物若有非自然身故，或經檢測結果確認為輻射屋或海砂屋之情事發生，買方得逕行解除買賣契約，甲方應無條件返還已收價款予買方。

8 為促進委託之標的物儘快成交，甲方同意乙方得與同品牌或他品牌之各店流通銷售(含與該店之買方配對成交及使用該店之契據等)暨供消費大眾查詢及運用。

9.甲方充分瞭解，法令規定買賣案件委由不動產經紀業居間或代理成交，於簽訂買賣契約書並辦竣所有權移轉登記後三十日內，由受委託地政士申報登錄成交案件實際資訊，包含交易標的、價格資訊及標的資訊。

第八條、乙方義務：

1.乙方受託處理仲介事務應以善良管理人之注意為之。甲方同意，乙方得同時接受馬賣雙方之委託，並依相關法令辦理。

2.乙方於簽約前，應提供本標的物附近最近三個月之類似不動產成交行情，供甲方訂定售價之參考，惟該期間乙方如無成交紀錄時，不在此限。甲方對訂定委託銷售價格得不受參考市價行情之拘束，如有隱匿不實，應負賠償責任。

3.乙方受託仲介所做市場調查、廣告企劃、買賣交涉、諮商服務、差旅出勤等活動與支出，除有甲方與乙方雙方同意終止及甲方終止契約外，均由乙方負責，乙方不得以任何理由請求甲方補貼。

4.乙方製作之不動產說明書，應指派不動產經紀人簽章，並經甲方簽認後，將副本交甲方留存；經紀人員並負有誠實告知買方之義務，如有隱瞞不實，乙方與其經紀人員應連帶負一切法律責任；其因而生損害於甲方者，乙方應負賠償責任。

5.如買方簽立「要約書」，乙方應於二十四小時內，將該要約書轉交甲方，不得隱瞞或扣留。但如因甲方之事由致無法送達者，不在此限。

6.乙方應隨時依甲方之查詢，向甲方報告銷售狀況。

7.契約成立後，除甲方同意授權乙方代為收受買方支付之定金外，否則視為不同意授權。至於定金收取之授權，詳見第九條。

8.乙方應於收受定金後廿四小時內送交甲方。但如因甲方之事由致無法送交者，不在此限。

9.有前款但書情形者，乙方應於二日內寄出書面通知表明收受定金及無法送交之事實通知甲方。

10.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。

11.乙方應甲方之請求，有提供相關廣告文案資料予甲方參考之義務。

第九條、定金之收取、買賣契約之簽訂及所有權移轉：

1.甲方同意乙方可為買賣雙方之代理人。

2.買方出價達到委託價格時，乙方無須再行通知甲方即得全權代理收受定金及安排買賣雙方簽約事宜。甲方並同意買賣契約於乙方收受定金時成立生效。買賣雙方價金與條件一致時，甲方應與乙方所仲介成交之買方另行簽訂「不動產買賣契約書」，並約定由甲方及買方共同或協商指定地政士辦理所有權移轉登記及相關手續；如未約明者，由甲方指定之；未指定者，同意由乙方所選任之地政士辦理。

3.買方支付定金後，如買方違約不買，致定金由甲方沒收者，甲方應支付該沒收定金之百分之____(但不得逾約定定金百分之五十且不得逾約定之服務報酬)予乙方，以作為該次委託銷售服務之支出費用，且不得再收取服務報酬。前項沒收定金百分比未記載者，乙方不得向甲方請求服務報酬或費用。

4.因可歸責於甲方之事由而未能簽訂不動產買賣契約書時，則甲方應加倍返還定金予買方。

第十條：個人資料之處理及運用

1.甲方瞭解並同意乙方及OO不動產總公司或乙方委託之第三人於其營業項目、委託或法令許可之範圍內，得為蒐集、電腦處理、國內傳遞及交付運用其提供之個人資料以製作不動產說明書及各項相關文書、產權調查作業。並同意乙方得將該個人資料用於營運期間在委託期間及委託期滿後之客戶服務、客戶電話訪問、行銷活動訊息提供，必要時乙方得提供資料予適當

之第三人(如交付郵寄、卡片製作等)合作辦理，該第三人於利用、蒐集、處理甲方個人資料時，仍應依相關法令辦理。

2.甲方發現資料有錯誤或爭議，得檢附相關證明文件以書面通知或致電乙方進行查詢、請求閱覽、補充、更正個人資料，並得請求停止蒐集、處理、利用或於委託期滿後刪除該資料。

第十一條、甲乙雙方所為之徵詢、洽商或通知辦理事項，如以書面通知時，均按本契約所載之地址為準，其因拒收或無法送達而遭退回者，均以郵寄日視為已受通知。如任何一方遇有地址變更時，應即以書面通知他方，

第十二條、本契約如有未盡事宜或發生疑義時，悉按民法等相關法令及習慣，以誠實信用公平原則協調處理之。如有涉訟時，雙方合意由買賣標的物所在地之法院為第一審管轄法院。此項合意不因本契約解除而受影響。

第十三條、本契約非經甲乙雙方書面同意，單方不得任意變更。如雙方同意變更本契約內容時，應以乙方提供之「契約內容變更合意書」為之，該文件具有修正本委託契約書之優先效力，於雙方簽章後生效。

第十四條、**特約條款：**(本特約條款，須經甲方及乙方承辦人另行簽章)

1.甲方　☐同意　☐不同意　　乙方於本買賣標的物上製作銷售廣告。

2._____

特約條款簽章欄	甲方簽章	乙方承辦人簽章

第十五條、本契約須經乙方蓋用公司及法定代理人印章，並經承辦人親自簽章後始生效力。以上約定事項係經甲乙雙方同意，特立本契約書正本壹式叁份，第三聯由甲方收執，第一、二聯由乙方收執。

第十六條、甲方交付乙方承辦人之文件如下：(有交付者，請打勾)

☐土地、建物權狀影本　☐地價稅單　☐氣離子含量檢測報告影本

☐分管契約（含車位）　☐房屋稅單　☐輻射屋檢測報告影本

☐管理委員會車位證明　☐增建或違建之拆除通知文件　☐租賃契約書

☐建設公司車位證明（附位置圖及轉讓記錄）☐鑰匙　☐承租戶之搬遷同意書

☐住戶規約　☐其他_____份　☐簽收人：_____

委託人(甲方)(本人於簽章同時，已詳閱本約各條條文並已確實核對承辦人之身分資料無誤)

簽章	所有權人	代理人
身分證字號		
出生年月日	民國　年　月　日	民國　年　月　日
住址		
電話		
E-Mail		

受託人(乙方)：_____加盟店_____公司

法定代理人：_____　統一編號：_____

地　　址：_____　電　　話：_____

承 辦 人：_____　身分證字號：_____

經 紀 人：_____　經紀人證號：_____

中華民國：_____年_____月_____日

不動產標的物現況說明書

契約書編號：

(本不動產標的物現況說明書為上述委託銷售契約書之一部分)

項次	內　　容	是 否	說　　明
1	是否有住戶規約　　(若是，需檢附資料) 是否有其他分管協議 (若是，需檢附資料)	□ □ □ □	勾是，但未檢附原因：_____ 勾否，原因：□無書面文件　□其他：_____
2	是否有管理委員會統一管理 管理費及清潔費約：新台幣 _____ 元整 收取方式：□月繳 □季繳 □年繳 □其他	□ □	是否尚有管理費等相關費用未繳納 □否 □是(屋主於交屋前繳清)
3	是否使用自來水廠之自來水	□ □	勾否，請說明供水方式：
4	屋內自來水及排水系統是否正常	□ □	□以現況交屋　□若不正常，賣方修繕後交屋
5	是否有獨立之電表供電	□ □	勾否，請說明供電方式：
6	是否使用天然瓦斯	□ □	勾否，請說明供應瓦斯方式：
7	是否附贈右列附隨買賣設備	□ □	□燈飾____盞　□床組____組　□梳妝台____具　□冰箱____台 □電視____台　□流理台____具　□沙發____組　□冷氣____台 □廚具____式　□洗衣機____台　□櫥櫃____組　□電話____線 □窗簾　□熱水器　□瓦斯爐　□瓦斯表(含押錶金)　□其他____
8	是否有併同出售車位	□ □	位置：□地面層　□地下第_____層 編號：□第_____號車位　□無編號 種類：□坡道平面式 □坡道機械式 □升降平面式 □升降機械式 □其他_____式停車位。 產權：□有產權 □無產權　□有分管協議書面、圖說或其他證明（請檢附） □口頭約定 車位管理費：□有，□月繳 □季繳 □年繳，新台幣_____元 □無　□車位管理費包含在大樓管理費內 使用狀況：□固定位置使用　□需承租　□需排隊等候　□每日先到先停 □需定期抽籤，每__個月抽籤　□其他_____。
9	是否有滲漏水之情形	□ □	若有，滲漏水處：_____　□簽約前修復　交屋前修復　□以現況交屋
10	是否有租賃情形 (若是，需檢附租賃契約書) 是否有第三人無權占用情形(若是，需檢附搬遷同意書)	□ □	□騰空交屋　□租賃之權利義務隨同移轉 租期至民國　　年　　月　　日止
11	(若本委託標的非頂樓時，本欄無須填寫) 本房地為頂樓，樓頂平台是否為自己單獨使用	□ □	□其他住戶皆可使用　□被他人占用中　□使用權有爭議　□其他____
12	(若本委託標的非壹樓時，本欄無須填寫) 本房地為壹樓，法定空地是否為自己單獨使用	□ □	□其他住戶皆可使用　□被他人占用中　□使用權有爭議　□其他____
13	(若本委託標的非壹樓時，本欄無須填寫) 本房地為壹樓，地下室是否為自己單獨使用	□ □	□無地下室　□其他住戶皆可使用　□被他人占用中　□使用權有爭議 □其他
14	建築改良物是否有包括未登記之改建、增建、加建、違建部分(若否，則第 15、16 項免填寫)	□ □	若有，增建位置：_____　面積：_____平方公尺 若為違建，買方應充分認知此範圍隨時有被拆除之慮或其他危險
15	增建部分是否有租賃情形 (若是，需檢附租賃契約書)	□ □	□騰空交屋 □租賃之權利義務隨同移轉　租期至民國___年___月___日止
16	增建物是否曾被拆除或接獲過拆除通知	□ □	若有，時間為：_____　拆除位置：_____；並請檢附通知書
17	是否曾經做過輻射屋檢測	□ □	檢測結果：_____（請附檢測證明文件） 輻射是否異常：□是　□否　□以現況交屋　□賣方修繕後交屋
18	是否曾經做過氡離子含量檢測	□ □	檢測日期：__年__月__日（請附檢測證明文件）檢測結果：_____
19	本建物(專有部分)於賣方產權持有期間是否曾發生兇殺或自殺致死或其他非自然身故之情事	□ □	若有，請說明：
20	是否有占用他人土地之情形	□ □	若有，請說明：
21	是否位於政府徵收預定地內或政府重劃區域內	□ □	若有，請說明：
22	本棟建築改良物是否為捷運站系統共構	□ □	若有，請說明：
23	建築改良物是否因地震或其他天災，致被政府單位列為危險建築	□ □	若有，係被列為□紅標　□黃標　修復情形：_____
24	建築改良物是否曾經發生火災或其他天災，造成建築物損害或其他修繕之情形	□ □	若有，請說明情形：
25	建築改良物是否有損鄰狀況	□ □	□損害他人　□被損害
26	是否現有或曾有鋼筋外露水泥塊剝落之情事	□ □	若有，位置：_____　存在期間：_____
27	建築改良物是否有龜裂傾斜之情形	□ □	若有，請說明情形：
28	是否有架設大哥大基地台	□ □	若有，說明是否有回饋辦法：
29	是否有未登記之法定他項權利(例：地上權)	□ □	□不知　□知　說明：
30	其他重要事項(針對屋況、產權、使用權等有任何補充)	□ □	說明：

委託人應盡誠實告知義務，並已詳閱及逐一確認本標的物現況說明書，確實無誤。

委託人簽名：_____　民國___年___月___日

本物件調查範圍以本不動產標的物現況說明書所列範圍為準，並已詳實解說無誤。

成交買方簽名：_____　民國___年___月__

不動產買賣意願書

選擇本項者，「要約書」免填

委託人(買方)＿＿＿＿＿＿委託OO不動產＿＿＿＿＿＿加盟店＿＿＿＿＿＿公司（以下簡稱受託人）仲介，擬承購賣方＿＿＿＿＿＿所有下列標示之不動產，現因承購條件與賣方出售條件有所差距，經買方審閱受託人提供之「要約書」及「不動產買賣意願書」後願交付斡旋金予受託人以代為居間斡旋，並約定條款如下：

第一條、不動產買賣標的物標示如下：詳如不動產說明書，並以登記簿謄本為準。不動產說明書之內容不得低於內政部公告之不動產說明書應記載事項。

土地標示	市(縣)　區(鄉市鎮)　段　小段　地號①　②　③			
	權利範圍	依地政事務所登記簿所載本約建物之土地應有持分為準		
建物標示	市(縣)　區(鄉市鎮)　路(街)　段　巷　弄　號　樓之			
	權利範圍		主建號	
車位標示	□本買賣標的無停車位			
	□有建物產權持分：1.□獨立建號：＿＿＿號 2.□登記於共同使用部分建號：＿＿＿號	使用方式： □固定位置使用　□需承租 □需排隊等候　□需定期抽籤 □每日先到先停　□其他＿＿＿	車位編號：	
	□無建物產權：僅依與建商約定或前手交付之使用權，但若有住戶間最新之分管契約時，應依最新約定辦理		若為機械式車位在 □上　□中　□下層	

第二條：承購總價款、付款條件及同時履行條件：不動產承買價款為新台幣＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿萬元整。

項目	金額	應同時履行條件
簽約款(含定金)	總價之　%或新台幣　元整	於簽訂□成屋□土地買賣契約同時，買賣雙方應攜帶國民身分證以供核對，賣方並應交付土地及建築改良物所有權狀正本予：□地政士□　。
用印款	總價之　%或新台幣　元整	賣方應攜帶印鑑章並交付印鑑證明、身分證明文件及稅單。買方應攜帶印章。
完稅款	總價之　%或新台幣　元整	於土地增值稅、契稅單核下後，經□地政士□＿＿＿通知日起　日內，於委託人收款同時由委託人與買方依約繳清土地增值稅、契稅及其他欠稅。
尾款(交屋)	總價之　%或新台幣　元整	賣方交付房屋鎖匙及水電、瓦斯、管理費收據等。
貸款	新台幣　元整	

1.尾款與貸款不足之差額部分，買方願於完稅時以現金一次補足。
2.若賣方原有貸款需買方代為清償時，買方願配合辦理。

第三條：斡旋金之支付：買方為表示購買之誠意，同意於簽訂本不動產買賣意願書(以下簡稱意願書)同時支付受託人承購總價百分之五或新台幣＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿萬元整(請以國字大寫)作為斡旋金。
(不另立收據) □現金　□支票　□本票　付款銀行：＿＿＿＿＿＿＿＿，銀行帳號：＿＿＿＿＿＿
票據號碼：＿＿＿＿＿＿＿＿，發票日：＿＿年＿＿月＿＿日

第四條：斡旋有效期間及撤回

1.自簽立本意願書至民國＿＿年＿＿月＿＿日 24 時止為斡旋有效期間，於此期間內若賣方接受買方之承買價款及本意願書之條款時，買方同意買賣契約即已成立生效，受託人得全權代理買方將斡旋金視同定金交予賣方，此據即自動視為定金收據，買方絕無異議，買賣雙方應於轉定之日起五日內至受託人處所簽訂不動產買賣契約書。若買方之承買價款及本意願書之條款於斡旋有效期間內不為賣方所接受或期滿後不同意繼續斡旋，則本意願書自動失效，買方所交付之斡旋金於失效後三日內應由受託人無息返還買方。買方完全了解在本意願書有效期間內賣方隨時可能同意買方之承買價款及本意願書之條款。
2.於本意願書有效期間內，買方因故不願承購欲撤回時，應於賣方接受買方之承購價款及本意願書之條款前，親自攜帶本意願書至受託人營業處所辦理。斡旋金轉為定金後如買方有反悔不買情事或違反已約定事項致無法簽訂買賣契約時，定金由賣方沒收。若係賣方反悔不賣或違反已約定事項致無法簽訂買賣契約時，賣方應加倍返還買方所付之定金。

第五條：其他約定

1.契稅、地政規費、印花稅、貸款費用、火險費由買方負擔，地政士執行業務費及其他未約定之稅捐、費用雙方應依交易習慣及相關法令辦理之。買賣雙方同意本標的物之產權移轉登記及貸款手續由受託人建議之地政士承辦，簽約潤筆費則由買賣雙方分擔。
2.買賣雙方同意受託人可為買賣雙方之代理人。
3.本不動產買賣契約成立後，買賣雙方同意向受託人指定之銀行或建經公司申請辦理「買賣價金履約保證」制度；若買方不貸款，應於第三期款(完稅款)時，併同尾款全數存匯指定銀行之專戶。

第六條：違約處罰：買賣契約成立後，因可歸責於買方之事由致契約遭解除者，已付全部價金任由賣方沒收，買方不得請求返還；因可歸責於賣方之事由致契約遭解除者，賣方應加倍返還已收之全部價金。

第七條：本意願書壹式叁聯，須蓋用OO不動產加盟店之公司及其法定代理人印章，並經承辦人親自簽章後始生效力。
1.為維護交易安全，當斡旋金或定金金額超過十萬元以上時，請台端交付承辦人員支票或台支本票，票據並請開立載明賣方為受款人，且劃線及禁止背書轉讓。
2.本公司同仁有任何承諾，均請要求以書面記載於本公司制式契約內，若以其他書面另行記載約定條款，該記載一律無效。

特約條款簽章欄	買方簽章	受託人簽章

第九條：特約事項(請於右方簽章確認)＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿

受託人：OO不動產＿＿＿＿＿＿加盟店＿＿＿＿＿＿＿＿公司 法定代理人：＿＿＿＿＿＿＿＿ 地址：＿＿＿＿＿＿＿＿ 電話：＿＿＿＿＿＿＿＿ 承辦人：＿＿＿＿身分證字號：＿＿＿＿ 經紀人：＿＿＿＿＿＿＿＿ 中華民國＿＿＿年＿＿＿月＿＿＿日	委託人(買方)簽章：＿＿＿＿ 本人於簽章同時，已詳閱本約各條文，並確已核對承辦人之身分資料無誤。 □賣方同意依本契約書上之條件出售。 □賣方不同意出售，斡旋金由受託人無息返還予買方。 □賣方不同意依本約條件出售，但如買方同意將承購價格調整為新台幣　億　仟　佰　拾　萬元整，且各期款亦同意隨第＿條約定之百分比調整付款方式，則賣方同意出售。 民國　年　月　日　時　賣方簽章： □買方同意依上開調整條件承購，絕不異議。 民國＿年＿月＿日＿時　委託人(買方)簽章：＿＿＿＿
備註欄：買方同意於民國　年　月　日　時至受託人處簽立買賣契約書。 請客戶簽章：	本件不動產買賣在斡旋期間，茲因賣方不同意出售而由受託人返還買方斡旋金新台幣　元整無誤，嗣後買方對於受託人或賣方不得有任何請求或主張。買方簽章：

確　認　書

使用狀態：□空屋　□自住　□出租　案名：

一、依據內政部公告注意事項：本契約書審閱期間為三日以上，委託人於簽立「要約書」或「不動產買賣意願書」時：以下請勾選
□業已行使契約審閱期權利，並充分瞭解契約內容。
□業已當場充分瞭解契約內容，無需另行攜回審閱。
違反前項規定者，該條款不構成契約內容。但消費者得主張該條款仍構成契約內容。**委託人簽名：**_____

二、選擇注意事項：買方請就「要約書」或「不動產買賣意願書」任選其一簽署：
本公司為保障買方您的權益，並防止日後茲生糾紛，特依據行政院公平交易委員會決議，確實提供不動產買賣意願書與要約書二種文件及方式供您參考，買方您可自由選擇簽署其一，請您勾選所簽署的文件。

□不動產買賣意願書

□要約書，主要內容包括：

1.載明您提出要約的主要內容，由受託人轉達給賣方。
2.買方您如果選擇簽訂要約書，即不需支付斡旋金，在要約條件尚未經賣方承諾之前，無須支付其他任何款項。
3.您在約定的要約期限內，仍然可以書面隨時撤回本要約。但是如果本要約經賣方承諾並親自記明承諾時間及簽章時，那麼您就不能撤回本要約。
4.您行使撤回權時，如本公司尚未將要約書送達賣方，您應攜帶本要約書親洽本公司書面辦理撤回；如本公司已將要約書送達賣方，則您應以郵局存證信函或書面親自送達賣方，並以副本通知本公司。
5.本要約經賣方承諾之後並親自載明承諾時間及簽章後，買賣預約即成立生效，雙方應履行簽立本約之一切義務。但賣方將要約擴張、限制或變更而為承諾時，視為拒絕原要約而為新要約，需再經您承諾，預約始為成立生效。
6.本要約經賣方承諾之後，買方應依約定就買賣契約細節進行協商簽約，您如果不履行簽立買賣契約的義務時，就必須依據要約書中的約定內容，支付賣方成交價 3%損害賠償金額以及本公司因此所受服務費之損失。

三、買方服務費給付及其他約定事項：

1 買方承諾應於買賣契約成立時，給付成交價百分之_____之服務報酬予本公司（營業稅內含，最高不得超過中央主管機關之規定，買賣雙方收取報酬之總額合計不得超過不動產實際成交價金 6%），於簽訂不動產買賣契約時以現金一次給付，絕無異議。若因可歸責於買方之事由致無法簽訂契約者，買方仍應依前開規定給付服務報酬予本公司。
前項空白處未記載者，受託人不得向買方收取服務報酬。
2.委託期間內因可歸責於買方之事由而終止委託契約(含不動產買賣意願書或要約書)後三個月內；或於委託期間屆滿後三個月內，買方或其配偶、二親等內之親屬或買方以第三人名義，或本公司提供買方曾經仲介之房地物件，就上開房地與賣方成交時，亦視為本公司已完成居間仲介之義務，買方仍應依前述規定給付服務報酬，並應支付成交價百分之肆予本公司作為損害之賠償。
3.委託人同意，受託人得同時接受買賣雙方之委託，並依相關法令辦理。
4.買方同意本公司及〇〇不動產總公司或本公司委託之第三人於其營業項目、章程所定之業務或其他法令許可範圍，得為蒐集、電腦處理、國際傳遞及運用買方所提供之個人資料行銷推廣、行政研究、寄送消費資訊等等。
5.買賣契約成立後如買方需做輻射屋(放射性汙染偵測)、海砂屋(氯離子含量檢測)偵測服務時，賣方應配合檢測，買方得委請合格機構進入偵測，費用由買方負擔。氯離子含量檢測(主建物之樑、柱、樓板或剪力牆等三處取樣)檢測結果氯離子含量平均值超過約定標準(如標的建築完成日在民國 87 年 6 月 25 日【含當日】以前，約定標準為 0.6kg/m3；如為前述日期以後者，約定標準為 0.3kg/m3；前開所指建築完成日期若無從查證，則一律以建物謄本第一次登記日期為準)或專有部分於賣方產權持有期間經調查為兇宅者(非自然死亡)，賣方同意買方得逕行解除買賣契約，並無條件返還價金予買方，檢測費用及回復原狀之費用，由買賣雙方平均負擔。
6.個人資料之處理及運用
①買方瞭解並同意受託人及〇〇不動產總公司或受託人委託之第三人於其營業項目、委託或法令許可之範圍內，得為蒐集、電腦處理、國內傳遞及交付運用其提供之個人資料以製作不動產說明書及各項相關文書、產權調查作業。並同意受託人得將該個人資料用於營運期間在委託期間及委託期滿後之客戶服務、客戶電話訪問、行銷活動訊息提供，必要時受託人得提供資料予適當之第三人(如交付郵寄、卡片製作等)合作辦哩，該第三人於利用、蒐集、處理買方個人資料時，仍應依相關法令辦理。
②買方發現資料有錯誤或爭議，得檢附相關證明文件以書面通知或致電受託人進行查詢、請求閱覽、補充、更正個人資料，並得請求停止蒐集、處理、利用或於委託期滿後刪除該資料。
7.買方於契約成立後，應於三日內補足定金(成交價百分之五)或新台幣_____元整。(請以國字大寫)

※本人已經詳細閱讀上述：一、內政部公告注意事項(契約審閱)．二、選擇注意事項．三、買方服務費給付及其他約定事項，並充分瞭解無誤後同意簽認如下：

買方簽名：_____　生日：民國____年____月____日　身分證字號：_____
戶籍地址：_____
聯絡電話：公(O) _____ 住(H) _____ 行動電話：_____
E-Mail：_____　簽署時間：民國____年____月____日____時
此致　〇〇不動產_____　加 盟 店 _____公司
法定代理人：_____　統一編號：_____
地　　址：_____　電　　話：_____
承 辦 人：_____　身分證字號：_____

經 紀 人：_____　經紀人證號：_____

要　約　書

選擇本項者，「不動產買賣意願書」免填

委託人(買方)＿＿＿＿＿＿委託OO不動產＿＿＿＿＿＿加盟店＿＿＿＿＿＿公司（以下簡稱受託人）仲介，擬承購賣方＿＿＿＿＿＿所有下列標示之不動產，現因承購條件與賣方出售條件尚有差距，買方經審閱受託人提供之「不動產買賣意願書」及本要約書後願依下列條件承購上開不動產，並立此要約書，同意依下列條款簽立不動產買賣契約書。

第一條、不動產買賣標的物標示如下：詳如不動產說明書，並以登記簿謄本為準。不動產說明書之內容不得低於內政部公告之不動產說明書應記載事項。

土地標示	市(縣)　區(鄉市鎮)　段　小段　地號①　②　③			
	權利範圍	依地政事務所登記簿所載本約建物之土地應有持分為準		
建物標示	市(縣)　區(鄉市鎮)　路(街)　段　巷　弄　號　樓之			
	權利範圍		主建號	
車位標示	□本買賣標的無停車位			
	□有建物產權持分：1.□獨立建號：＿＿號 2.□登記於共同使用部分建號：＿＿號	使用方式： □固定位置使用　□需承租 □需排隊等候　□需定期抽籤 □每日先到先停　□其他＿＿＿	車位編號：	
	□無建物產權：僅依與建商約定或前手交付之使用權，但若有住戶間最新之分管契約時，應依最新約定辦理		若為機械式車位在 □上　□中　□下層	

第二條：承購總價款、付款條件及同時履行條件：不動產承買價款為新台幣＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿萬元整。

項　目	金　額	應同時履行條件
簽約款(含定金)	總價之　％或新台幣　元整	於簽訂□成屋□土地買賣契約同時，買賣雙方應攜帶國民身分證以供核對，賣方並應交付土地及建築改良物所有權狀正本予：□地政士□　。
用印款	總價之　％或新台幣　元整	賣方應攜帶印鑑章並交付印鑑證明、身分證明文件及稅單。買方應攜帶印章。
完稅款	總價之　％或新台幣　元整	於土地增值稅、契稅單核下後，經□地政士□　通知日起　日內，於委託人收款同時由委託人與買方依約繳清土地增值稅、契稅及其他欠稅。
尾款(交屋)	總價之　％或新台幣　元整	賣方交付房屋鎖匙及水電、瓦斯、管理費收據等。
貸款	新台幣　元整	

其他要約條件：＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿。

1.尾款與貸款不足之差額部分，買方願於完稅時以現金一次補足。
2.若賣方原有貸款需買方代為清償時，買方願配合辦理。

第三條：要約之拘束

1.本要約書經賣方親自載明承諾時間及簽章後，買賣預約即成立生效，雙方應履行簽立本約之一切義務。但賣方於送達前將要約擴張、限制或變更而為承諾時，視為拒絕原要約而為新要約，需再經買方承諾時，預約始為成立生效。買賣預約依前述規定成立生效時，要約受託人應立即通知買方或賣方並將本要約書併同其附件送達之。
2.賣方或其受託人所提供之不動產說明書，經買方簽章同意者，為本要約書之一部分，但本要約書應優先適用。

第四條：要約撤回權

1.買方於本要約有效期間內有撤回權，但賣方已承諾第二條買方之承購總價款、付款條件及其他要約條件者，並經受託人(仲介公司或商號)送達買方者，不在此限。
2.買方於行使撤回權時應以郵局存證信函送達，或以書面親自送達賣方，或送達至賣方所授權本要約書末頁所載受託人地址，即生撤回效力。

第五條：其他約定

1.本要約書依第三條承諾送達他方之日起＿＿＿日內，買賣雙方應於共同指定之處所，就有關稅費及其他費用之負擔、委託人及賣方共同申請辦理或協商指定地政士、付款條件、貸款問題、交屋約定及其他相關事項進行協商後，簽訂不動產買賣契約書。
2.買方於賣方承諾要約書內容後，應於二十四小時內補足定金(成交價百分之五)或新台幣＿＿＿＿＿＿元整。
3.買賣雙方同意受託人可為買賣雙方之代理人。
4.本不動產買賣契約成立後，買賣雙方同意向受託人指定之銀行或建經公司申請辦理「買賣價金履約保證」制度；若買方不貸款，應於第三期款(完稅款)時，併同尾款全數存匯指定銀行之專戶。

第六條：違約處罰

本要約書經對方承諾而使預約成立生效時，因可歸責於買方或賣方之事由致無法簽訂不動產買賣契約書時，他方即得請求違約方給付按不動產成交總價的百分之三計算之違約金作為損害賠償

第七條：本要約有效期間至民國＿＿年＿＿月＿＿日 24 時止。

第八條：本要約書壹式叁聯，由買賣雙方及受託人各執乙份為憑，另一份係為買賣雙方要約及承諾時之憑據，並自簽認日起即生要約之效力。須蓋用OO不動產加盟店之公司及其法定代理人印章，並經承辦人親自簽章後始生效力。

1.為維護交易安全，當定金金額超過十萬元以上時，請台端交付承辦人員支票或台支本票，票據並請開立載明賣方為受款人，且劃線及禁止背書轉讓。
2.本公司同仁有任何承諾，均請要求以書面記載於本公司制式契約內，若以其他書面另行記載約定條款，該記載一律無效。

第九條：特約事項(請於右方簽章確認)＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿

特約條款簽章欄	買方簽章	受託人簽章

受託人：OO不動產＿＿＿＿＿＿加盟店＿＿＿＿＿＿公司 法定代理人：＿＿＿＿＿＿ 地　　址：＿＿＿＿＿＿ 電　　話：＿＿＿＿＿＿ 承 辦 人：＿＿＿＿＿＿身分證字號：＿＿＿＿＿＿ 經 紀 人：＿＿＿＿＿＿ 中華民國＿＿＿年＿＿＿月＿＿＿日	委託人(買方)簽章：＿＿＿＿＿＿ 本人於簽章同時，已詳閱本約各條文，並確已核對承辦人之身分資料無誤。 □賣方同意依本契約書上之條件出售。 □賣方不同意出售。 □賣方不同意依本約條件出售，但如買方同意將承購價格調整為新台幣　億　仟　佰　拾　萬元整，且各期款亦同意隨第＿條約定之百分比調整付款方式，則賣方同意出售。 賣方簽章：　民國　年　月　日　時 □買方同意依上開調整條件承購，絕不異議。 委託人(買方)簽章：＿＿＿＿ 民國＿年＿月＿日＿時

不動產標的物現況說明書

契約書編號：

(本不動產標的物現況說明書為上述委託銷售契約書之一部分)

項次	內　　容	是 否	說　　明
1	是否辦理所有權建物第一次登記	□ □	勾否，□合法建築　□違章建築　□有未登記之增建、加建部分，說明：
2	是否為共有	□ □	勾是，□分管協議或使用、管理等登記，說明：
3	是否有租賃情形 (若是，需檢附租賃契約書) 是否有第三人無權占用情形(若是，需檢附搬遷同意書)	□ □	□租約有公證　□騰空交屋　□租賃之權利義務隨同移轉 租金：每月新台幣　　元　租期至民國　　年　　月　　日止
4	是否占用他人土地之情形	□ □	說明：
5	是否被他人占用情形	□ □	說明：
6	是否位屬非住宅區，現況作住宅使用	□ □	說明：
7	是否使用自來水廠之自來水	□ □	勾否，說明供水方式：
8	是否有獨立之電表供電	□ □	勾否，說明供電方式：
9	是否使用天然瓦斯	□ □	勾否，說明供應瓦斯方式：
10	是否積欠應繳費用	□ □	□水費 □電費 □瓦斯費 □管理費□其他_____　新台幣_____ 元
11	電梯設備是否張貼有效合格認證標章	□ □	勾否，說明：
12	是否有消防設施	□ □	勾是，項目：
13	是否有無障礙設施	□ □	勾是，項目：
14	是否於產權持有期間更新水、電管線	□ □	勾是，說明：
15	是否施作夾層	□ □	勾是，□合法　□不合法　，面積：
16	是否於所有權持有期間居住	□ □	
17	是否有約定專用、約定共用部分(若是，需檢附資料)	□ □	勾是，範圍：　　，使用方式：
18	是否有管理費或使用費	□ □	勾是，數額：新台幣　　元，收取方式：□月繳□季繳□年繳□其他
19	是否有公共基金	□ □	勾是，數額：新台幣　　元，提撥方式：　　，運用方式：
20	是否有管理組織及其管理方式	□ □	□管理委員會統一管理　□其他
21	是否有集合住宅或區分所有建物之使用手冊	□ □	勾是，需檢附手冊　；勾否，說明：
22	共有部分是否有分管協議	□ □	勾是，說明：
23	使用專有部分是否有限制	□ □	勾是，說明：
24	公共設施是否有重大修繕決議	□ □	勾是，所有權人□須　□不須付費　說明：
25	是否有管理維護公司	□ □	勾是，管理方式：
26	是否曾經做過氡離子含量檢測	□ □	勾是，請附檢測證明文件，但未檢附原因：_____ 勾否，說明：
27	是否曾經做過輻射屋檢測	□ □	勾是，請附檢測證明文件，但未檢附原因：_____ 勾否，說明：
28	是否有滲漏水之情形	□ □	勾是，位置：
29	是否有違建或禁建情事	□ □	勾是，位置：_____ 面積：_____，建管機關列管情形：
30	建築改良物是否因地震或其他天災，致被建管單位列為危險建築	□ □	勾是，說明危險等級：
31	是否曾經發生火災及其他天災或人為破壞，造成建築物損害或其他修繕之情形	□ □	勾是，說明：
32	樑、柱部分是否有顯見間隙裂痕	□ □	勾是，位置：　　裂痕長度：　　間隙寬度：
33	房屋鋼筋有無裸露	□ □	勾是，位置：
34	是否有停車位併同出售 □有　□無　辦理單獨區分所有建物登記 權利種類： □專有　□共有　□其他_____ 車位管理費： □無管理費 □有管理費，新台幣______元 □車位管理費包含在大樓管理費內 (收取方式：□月繳□季繳 □年繳 □其他_____)	□ □	車位編號：□有編號，為地上(面、下)第第____層，現場編號第___ 號車位 □無編號(應檢附停車位位置圖，並認章交由承辦人員簽收) 使用狀況：□固定位置使用　□需承租　□需排隊等候　□每日先到先停 □需定期抽籤，每__個月抽籤　□其他_____。 車位性質：□法定停車位　□自行增設停車位 □獎勵增設停車位　□無法辨識 車位型式：□坡道平面式　□升降平面式　□塔式車位 □坡道機械式，機械車位可承載之重量為_____ □升降機械式，機械車位可承載之重量為_____ □一樓平面　□其他 _____ 式停車位。 車位大小：長　　寬　　淨高
35	是否有附贈設備	□ □	□燈飾____盞　□床組____組　□梳妝台____具　□冰箱____台 □電視____台　□流理台____具　□沙發____組　□冷氣____台 □廚具____式　□洗衣機____台　□櫥櫃____組　□電話____線 □窗簾　□□熱水器　□瓦斯爐　□瓦斯表(含押錶金)　□其他
36	是否有供公眾通行之私有道路	□ □	勾是，其位置：
37	是否有界址糾紛情形	□ □	勾是，說明：
38	基地對外道路是否可通行	□ □	勾否，說明：
39	是否已辦理地籍圖重測	□ □	勾否，主管機關□是　□否已公告辦理
40	是否公告徵收	□ □	勾是，其範圍：
41	本建物(專有部分)於產權持有期間是否曾發生兇殺、自殺、一氧化碳中毒或其他非自然死亡之情事	□ □	若是，說明：

委託人應盡誠實告知義務，並已詳閱及逐一確認本標的物現況說明書，確實無誤。

委託人簽名：_____　　民國_____年_____月_____日

附件八 實務仲介相關契約（二）

委託銷售契約書 (一般委託)

聲明	※售屋人您在訂定本契約書前，得要求將本契約書之空白影本攜回審閱三日以上。(若您尚未行使此項契約審閱權，而現在欲行使時，請勿簽署本契約，契約審閱期至少三日) ※若您已行使前條契約審閱權或已充分瞭解本契約書內容，無需另行攜回審閱時，請進入簽署本契約。 立委託書人_____簽章

立委託書人(以下簡稱甲方)茲為下列不動產買賣事宜，特委託_____（以下簡稱乙方）居間仲介，雙方合意簽署本契約，訂立如後條款，以資共同信守：

第一條：委託標的標示

一、買賣範圍(下列買賣標的記載事項如未詳盡或與產權資料不符，應依地政機關登記簿謄本及使用執照等資料所載為準。)

土地標示	所有權人			
	座落	_____市(縣)_____區(鄉市鎮)_____段_____小段 (1)_____ (2)_____ (3)_____ (4)_____ (5)_____地號 本件委託建物之應有土地筆數及地號應依地政事務所土地登記簿及使用執照所載為準。		
	面積	依地政事務所土地登記簿所載為準	權利範圍	依地政事務所土地登記簿所載本約建物之土地應有持分
建物標示	所有權人			
	建物門牌	市(縣) 區(鄉市鎮) 路(街) 段 巷 弄 號 樓之		
	建號	段 小段 建號	權利範圍	
	面積	依地政事務所土地登記簿所載為準	共同使用部分建號依主建物登記簿所載為準	
	所有權人			
	建物門牌	市(縣) 區(鄉市鎮) 路(街) 段 巷 弄 號 樓之		
	建號	段 小段 建號	權利範圍	
	面積	依地政事務所土地登記簿所載為準	共同使用部分建號依主建物登記簿所載為準	
車位標示	若甲方無車位併同出售，以下免填。 若甲方有車位併同出售，本次出售之車位標示如下： 產權：□有建物產權：1. □有獨立建號：_____號。 2. □登記於共同使用部分建號：_____號。 □無建物產權：依照建商與起造人約定或依現狀移轉使用權。 種類位置：1.□地面層 □地下第____層，編號第_____號停車位。 2.□坡道平面式 □坡道機械式 □升降平面式 □升降機械式 □其他 式停車位。			
□於本土地上甲方尚擁有其他建物或車位	□於本土地上甲方僅擁有本次委託建物或車位，出售後已無建物或土地持分			

二、附隨設備範圍(若無附隨設備以下免填：以下附隨設備甲方不負瑕疵擔保責任)

傢俱設備	□固定裝潢_____	□燈飾_____	□床組_____	□梳妝台_____
	□窗簾_____	□熱水器_____	□冰箱_____	□洗衣機_____
	□瓦斯爐_____	□沙發_____組	□冷氣_____台	□廚具_____式
	□電話_____線	□其他_____。		

第二條：委託銷售價格：(委託銷售總價未記載者，本契約無效。但已記載土地每坪單價者，不在此限。)

一、前條委託買賣標的之委託銷售總價為：新台幣____億____仟____佰____拾____萬元整。

車位：□內含於上開總價 □另計：新台幣____億____仟____佰____拾____萬元整。

二、委託銷售標的如為土地，其每坪單價為：新台幣____億____仟____佰____拾____萬元整。

第三條：委託銷售期間(未記載委託銷售期間者，甲方得隨時以書面終止之)

委託銷售期間自簽立本契約書之日起至民國___年___月___日止，逾期未售出，本契約書失其效力。但買賣契約因第八條第二項而成立者，本契約之委託銷售期間延至簽訂不動產買賣契約為止。

第四條：付款方式及應備文件

一、甲方同意買方以下列方式支付買賣價款，但買方之付款方式若更有利於甲方時，乙方亦得代理甲方收受買方定金。

付款期別	約定收款金額	應同時履行條件
第一期（簽約金含定金）	新台幣_____元整(即總價款_____%)	簽訂買賣契約同時，買賣雙方應攜帶國民身分證以供核對，賣方並應交付土地及建築改良物所有權狀正本予地政士。
第二期 （備證款）	新台幣_____元整(即總價款_____%)	賣方應攜帶印鑑章並交付印鑑證明、身分證明文件及稅單。 買方應攜帶印章。
第三期 （完稅款）	新台幣_____元整(即總價款_____%)	於土地增值稅、契稅單核下後，經地政士通知日起____日內，於賣方收款同時由賣方與買方依約繳清土地增值稅、契稅及其他欠稅。
第四期 （交屋款）	新台幣_____元整(即總價款_____%)	賣方交付房屋鎖匙及水電、瓦斯、管理費收據等。

二、甲方同意配合買方協辦金融機構貸款，此一貸款視同交屋款部分。

三、甲方設定抵押權部分，同意在買方金融機構貸款撥款前塗銷或協議由買方承擔或代清償之。

四、如買方需辦理履約保證時，買賣價款於交屋前暫時保留於乙方指定之金融機構，甲方願全力配合辦理。

第五條、服務報酬：

一、買賣成交者，甲方(賣方)同意給付乙方成交總價款百分之四之服務報酬，並應於買賣雙方簽訂不動產買賣契約書時一次付清。

二、因不可歸責乙方事由，而有買賣契約無效、被撤銷或解除時，甲方不得拒絕服務報酬之給付義務。

第六條：甲方義務

一、甲方保證於委託銷售期間內，就本委託標的未與其他不動產經紀業或第三人簽立專任委託銷售契約書。

二、除本契約另有約定外，委託銷售期間內甲方仍可自行出售或委託第三人出售，惟若因此而與他人達成委託標的買賣之合意時，應於合意達成後或收受定金後二十四小時內以書面通知乙方，以避免重複成交之情形。

三、甲方保證對委託標的有出售之權利，產權清楚可依約配合交屋，如有不實致買方權益受到損害時，甲方應負責一切法律賠償之責任；因而致乙方受有損害時，亦同。

四、甲方願配合乙方進行一切之銷售、廣告及帶看活動。

五、於買賣成交時，稅捐稽徵機關所開具以甲方為納稅義務人之稅費，均由甲方負責繳納。

六、簽訂本契約時，甲方應提供本不動產之土地、建築改良物所有權狀影本、身分證件影本及房屋鎖匙交付乙方，如有使用執照影本、平面圖、管路配置圖、住戶使用維護手冊等亦應一併提供。若係委託他人代理締約者，代理人應檢附所有權人之委託授權書、印鑑證明正本及雙方之身分證件影本交付乙方驗證收執。

七、據實說明義務：甲方應就不動產之產權、現況及重要事項簽認於不動產標的現況說明書（如附件），並應對乙方及買方所詢問事項負有據實告知之義務，如有虛偽不實，致生損害於乙方或買方時，甲方除應賠償乙方或買方一切損失外，買方亦得解除買賣契約。

八、瑕疵擔保義務：本契約簽訂後，如發現委託買賣標的有權利或物上之瑕疵或糾葛，應由甲方負責排除解決。如甲方拒絕或無法解決，買方得依法主張瑕疵擔保或債務不履行之法律效果。

九、委託買賣標的之專有部分於甲方所有權持有期間內，如曾發生兇殺致死、自殺致死或其他非自然身故之情事者，除買方已知者外，買方得逕行解除買賣契約，甲方應無條件返還價款於買方，並賠償乙方一切損害。

第七條：乙方義務

一、乙方受託處理仲介事務應以善良管理人之注意為之。

二、乙方於簽約前，應據實提供其近三個月之成交行情，供甲方訂定售價之參考；如有隱匿不實，應負賠償責任。

三、乙方受託仲介銷售所做市場調查、廣告企劃、買賣交涉、諮商服務及差旅出勤等活動與支出，除有甲、乙雙方同意終止或甲方終止契約或本約另有規定外，均由乙方負責，乙方不得以任何理由請求甲方補貼。

四、乙方製作之不動產說明書，應指派不動產經紀人簽章，並經甲方簽認後，將副本交甲方留存；經紀人員並負有誠實告知買方之義務，如有隱瞞不實，乙方與其經紀人員應連帶負一切法律責任；其因而生損害於甲方者，乙方應負賠償責任。

五、如買方簽立「要約書」，乙方應於二十四小時內將該要約書轉交甲方，不得隱瞞或扣留。但如因甲方之事由致無法送達者，不在此限。

六、乙方應隨時依甲方之查詢，向甲方報告銷售狀況，並應依甲方之請求，提供相關廣告文案資料予甲方參考。為求順利售出，甲方同意乙方得與其他仲介經紀商合作流通銷售。

第八條：授權代理與定金效力

一、甲方同意乙方得為買賣雙方之代理人。

二、甲方承諾買方之要約條件或買方提出之購買總價、付款方式及其他購屋條件已符合本契約之委託條件者，買賣契約即為成立。此時若買方為履行買賣契約而給付訂金者，甲方同意乙方無須再行通知甲方即得全權代理收受定金。

三、前項定金，乙方應於收受後二十四小時內送交甲方。但如因甲方之事由致無法送達者，不在此限。有無法送達情形時，乙方應於二日內寄出書面通知表明收受定金及無法送交之事實通知甲方，甲方並同意定金暫由乙方保管，於買賣契約簽訂時作為簽約款之一部。

四、買賣契約因本條第二項而成立後，甲方應於七日內至乙方指定處所與買方簽訂不動產買賣契約書。但簽約之期日或處所另有約定者，從其約定。甲方無正當理由推諉拖延，經催告後仍不履行者視為違約。

五、買賣契約因本條第二項而成立後，甲方反悔不賣或因可歸責於甲方之事由致無法簽定不動產買賣契約者，應加倍返還定金予買方或對買方負損害賠償責任，並給付乙方本契約第五條第一項之服務報酬及賠償乙方之損害。

六、買方於買賣契約因本條第二項而成立後，反悔不買或因可歸責於買方之事由致無法簽定不動產買賣契約者，甲方得將定金沒收，並應將沒入定金或買方支付甲方違約金之二分之一給付乙方(但不超過第五條約定服務報酬，即成交價款百分之四)，以作為該次委託銷售服務之支出費用，且不得就該次再收取服務報酬。

第九條：檢測約定

一、建物輻射汙染檢測(本款只適用在建築完成日期在民國 71 年 11 月起至民國 75 年 1 月間之建物)：建築完成日期符合上述期間之委託標的物，甲方同意配合由買方自費辦理檢測輻射劑量，若檢測結果輻射劑量含量超過法定標準時，除買賣雙方另有約定外，買方得逕行解除買賣契約，甲方應返還價款於買方及賠償買方相關支出及損害。

二、建物氯離子含量檢測：甲方同意配合由買方自費辦理建物混凝土氯離子含量檢測之請求，如檢測結果未達法定標準時(依據政府所公佈之標準，民國 87 年 6 月 25 日以前為 0.6kg/m3 以下；民國 87 年 6 月 25 日以後修正為 0.3kg/m3 以下)，除買賣雙方另有約定外，買方得逕行解除買賣契約，甲方應返還價款於買方及賠償買方相關支出及損害。

第十條：履約保證或保險

買賣雙方得合意採取乙方與金融保險機構洽妥，由金融保險機構所提供之履約保證或保險程序辦理本件不動產買賣事宜(申請資格及程序按該金融保險機構所定者為準)，並負擔申辦費用。但若買方要求辦理者，甲方願配合之。

第十一條：產權移轉約定

一、買賣契約成立後，甲方應與買方共同或協商指定地政士辦理所有權移轉登記及相關手續；但有下列情形者，不在此限：

(一)甲方與買方無法共同或協商指定地政士者，甲方同意由乙方特約地政士辦理之。

(二)甲方或買方要求依前條約定採取履約保證或保險程序辦理本件不動產買賣者，甲方同意依該程序規定由乙方履保特約地政士辦理之。

二、甲方與買方因前項本文之約定而選擇非乙方特約地政士辦理所有權移轉登記及相關手續時，對於因可歸責該共同協商指定之地政士之事由而導致買賣契約有給付不能、給付遲延、不完全給付或其他無法順利履約之情形者，乙方不負任何責任。

第十二條：違約罰則

甲方如有下列情形之一者，視為乙方已完成仲介之義務，甲方應全額一次給付服務報酬予乙方：

一、買賣契約因第八條第二項成立後，甲方反悔不賣或因可歸責於甲方之事由致無法簽訂買賣契約或繼續履行契約者，甲方應給付委託總價額 4%與乙方。

二、委託期間內，甲方違反第六條第四項、第六項之義務者。

三、委託期間內或委託期間屆滿或契約終止後二個月內，甲方將委託標的出售予乙方曾經仲介之客戶者，甲方應給付委託總價額 4%與乙方。

第十三條：廣告張貼

委託人　□同意　□不同意　受託人於本不動產標的物上張貼銷售廣告。

第十四條：保密約定

甲方同意授權乙方及OO房屋加盟總部得依電腦處理個人資料保護法之相關規定留存甲方之書面及電腦個人資料，進行電子資料處理、查詢；乙方及OO房屋加盟總部應依法保管甲方個人資料，不得非法使用。

第十五條：契約變更與終止

本契約非經甲乙雙方書面同意，不得單方任意變更或終止之；契約內容變更合意書經雙方簽署後與本約具同等效力。

第十六條：通知送達

甲、乙雙方所為之徵詢、洽商或通知辦理事項，如以書面通知時，均依本契約所載之地址為準，如任何一方遇有地址變更時，應即以書面通知他方，其因拒收或無法送達而遭退回者，均以退件日視為已依本契約受通知。

第十七條：未盡事宜之處理與合意管轄

本契約如有未盡事宜，依相關法令、習慣及平等互惠與誠實信用原則公平解決之。如因本約而涉訴訟，雙方合意以委託標的不動產所在地之地方法院為第一審管轄法院。

第十八條：契約分存　本契約作成壹式貳份，由雙方各執乙份為憑，並自簽約日起生效。

第十九條：特別約定事項(本條特別約定事項部分須經雙方另行簽章始行生效)

_____　□賣方簽章　□受託人店章

委託人交付文件及物品		
□身分證（或其他身分證明文件）影本____份	□土地權狀影本____份	□管線配置圖_____份
□車位使用權約定文件影本_____份	□建物權狀影本____份	□授權書_____份
□住戶規約影本_____份	□使用執照影本____份	□鑰匙_____份
□建物平面圖_____份	□印鑑證明_____份	□其他_____份

立契約書人

委託人甲方：　（簽章）　受託人乙方：

身分證字號：　地　　址：

出生年月日：　電　　話：

地　　址：　法定代理人：

電　　話：　公司統一編號或營利事業登記證字號：

委託人之代理人：　（簽章）　經紀人(及其經紀人證照字號)：

身分證字號：

地　　址：　經紀營業員：

電　　話：

中華民國：　_____年　_____月　_____日

國立政治大學 National Chengchi University

委託銷售契約書　　(專任委託)

聲明	※售屋人您在訂定本契約書前，得要求將本契約書之空白影本攜回審閱三日以上。(若您尚未行使此項契約審閱權，而現在欲行使時，請勿簽署本契約，契約審閱期至少三日) ※若您已行使前條契約審閱權或已充分瞭解本契約書內容，無需另行攜回審閱時，請進入簽署本契約。 立委託書人_____簽章

立委託書人(以下簡稱甲方)茲為下列不動產買賣事宜，特委託_____（以下簡稱乙方）居間仲介，雙方合意簽署本契約，訂立如後條款，以資共同信守：

第一條：委託標的標示

一、買賣範圍(下列買賣標的記載事項如未詳盡或與產權資料不符，應依地政機關登記簿謄本及使用執照等資料所載為準。)

土地標示	所有權人			
	座落	市(縣)_____區(鄉市鎮)_____段_____小段 (1)_____(2)_____(3)_____(4)_____(5)_____地號 本件委託建物之應有土地筆數及地號應依地政事務所土地登記簿及使用執照所載為準。		
	面積	依地政事務所土地登記簿所載為準	權利範圍	依地政事務所土地登記簿所載本約建物之土地應有持分
建物標示	所有權人			
	建物門牌	市(縣)　區(鄉市鎮)　路(街)　段　巷　弄　號　樓之		
	建號	段　小段　建號	權利範圍	
	面積	依地政事務所土地登記簿所載為準	共同使用部分建號依主建物登記簿所載為準	
	所有權人			
	建物門牌	市(縣)　區(鄉市鎮)　路(街)　段　巷　弄　號　樓之		
	建號	段　小段　建號	權利範圍	
	面積	依地政事務所土地登記簿所載為準	共同使用部分建號依主建物登記簿所載為準	
車位標示	若甲方無車位併同出售，以下免填。 若甲方有車位併同出售，本次出售之車位標示如下： 產權：□有建物產權：1. □有獨立建號：_____號。 2. □登記於共同使用部分建號：_____號。 □無建物產權：依照建商與起造人約定或依現狀移轉使用權。 種類位置：1.□地面層　□地下第_____層，編號第_____號停車位。 2.□坡道平面式　□坡道機械式　□升降平面式　□升降機械式　□其他_____式停車位。			
□於本土地上甲方尚擁有其他建物或車位		□於本土地上甲方僅擁有本次委託建物或車位，出售後已無建物或土地持分		

二、附隨設備範圍(若無附隨設備以下免填：以下附隨設備甲方不負瑕疵擔保責任)

傢俱設備	□固定裝潢_____	□燈飾_____	□床組_____	□梳妝台_____
	□窗簾_____	□熱水器_____	□冰箱_____	□洗衣機_____
	□瓦斯爐_____	□沙發_____組	□冷氣_____台	□廚具_____式
	□電話_____線	□其他_____。		

第二條：委託銷售價格：(委託銷售總價未記載者，本契約無效。但已記載土地每坪單價者，不在此限。)

一、前條委託買賣標的之委託銷售總價為：新台幣____億____仟____佰____拾____萬元整。

車位：□內含於上開總價　□另計：新台幣____億____仟____佰____拾____萬元整。

二、委託銷售標的如為土地，其每坪單價為：新台幣____億____仟____佰____拾____萬元整。

第三條：委託銷售期間(未記載委託銷售期間者，甲方得隨時以書面終止之)

委託銷售期間自簽立本契約書之日起至民國___年___月___日止，逾期未售出，本契約書失其效力。但買賣契約因第八條第二項而成立者，本契約之委託銷售期間延至簽訂不動產買賣契約為止。

第四條：付款方式及應備文件

一、甲方同意買方以下列方式支付買賣價款，但買方之付款方式若更有利於甲方時，乙方亦得代理甲方收受買方定金。

付款期別	約定收款金額	應同時履行條件
第一期（簽約金含定金）	新台幣_____元整(即總價款_____%)	簽訂買賣契約同時，買賣雙方應攜帶國民身分證以供核對，賣方並應交付土地及建築改良物所有權狀正本予地政士。
第二期　（備證款）	新台幣_____元整(即總價款_____%)	賣方應攜帶印鑑章並交付印鑑證明、身分證明文件及稅單。 買方應攜帶印章。
第三期　（完稅款）	新台幣_____元整(即總價款_____%)	於土地增值稅、契稅單核下後，經地政士通知日起____日內，於賣方收款同時由賣方與買方依約繳清土地增值稅、契稅及其他欠稅。
第四期　（交屋款）	新台幣_____元整(即總價款_____%)	賣方交付房屋鎖匙及水電、瓦斯、管理費收據等。

二、甲方同意配合買方協辦金融機構貸款，此一貸款視同交屋款部分。

三、甲方設定抵押權部分，同意在買方金融機構貸款撥款前塗銷或協議由買方承擔或代清償之。

四、如買方需辦理履約保證時，買賣價款於交屋前暫時保留於乙方指定之金融機構，甲方願全力配合辦理。

第五條、服務報酬：

一、買賣成交者，甲方(賣方)同意給付乙方成交總價款百分之四之服務報酬，並應於買賣雙方簽訂不動產買賣契約書時一次付清。

二、因不可歸責乙方事由，而有買賣契約無效、被撤銷或解除時，甲方不得拒絕服務報酬之給付義務。

第六條：甲方義務

一、甲方保證對委託買賣標的有出售之權利，產權清楚可依約配合交屋，如有不實致買方權益受到損害時，甲方應負責一切法律賠償之責任；因而致乙方受有損害時，亦同。

二、甲方願配合乙方進行一切之銷售、廣告及帶看活動。

三、於買賣成交時，稅捐稽徵機關所開具以甲方為納稅義務人之稅費，均由甲方負責繳納。

四、簽訂本契約時，甲方應提供本不動產之土地、建築改良物所有權狀影本、國民身分證影本及房屋鎖匙交付乙方，如有使用執照影本、平面圖、管路配置圖、住戶使用維護手冊等亦應一併提供。若係委託他人代理締約者，代理人應檢附所有權人之委託授權書、印鑑證明正本及雙方之身分證件影本交付乙方驗證收執。

五、據實說明義務：甲方應就不動產之產權、現況及重要事項簽認於不動產標的現況說明書（如附件），並應對乙方及買方所詢問事項負有據實告知之義務，如有虛偽不實，致生損害於乙方或買方時，甲方除應賠償乙方或買方一切損失外，買方亦得解除買賣契約。

六、瑕疵擔保義務：本契約簽訂後，如發現委託買賣標的有權利或物上之瑕疵或糾葛，應由甲方負責排除解決。如甲方拒絕或無法解決，買方得依法主張瑕疵擔保或債務不履行之法律效果。

七、委託買賣標的之專有部分於甲方所有權持有期間內，如曾發生兇殺致死、自殺致死或其他非自然身故之情事者，除買方已知者外，買方得逕行解除買賣契約，甲方應無條件返還價款於買方，並賠償乙方一切損害。

第七條：乙方義務

一、乙方受託處理仲介事務應以善良管理人之注意為之。

二、乙方於簽約前，應據實提供其近三個月之成交行情，供甲方訂定售價之參考；如有隱匿不實，應負賠償責任。

三、乙方受託仲介所做市場調查、廣告企劃、買賣交涉、諮商服務、差旅出勤等活動與支出，除有甲、乙雙方同意終止或甲方終止契約或本約另有規定外，均由乙方負責，乙方不得以任何理由請求甲方補貼。

四、乙方製作之不動產說明書，應指派不動產經紀人簽章，並經甲方簽認後，將副本交甲方留存；經紀人員並負有誠實告知買方之義務，如有隱瞞不實，乙方與其經紀人員應連帶負一切法律責任；其因而生損害於甲方者，乙方應負賠償責任。

五、如買方簽立「要約書」，乙方應於二十四小時內將該要約書轉交甲方，不得隱瞞或扣留。但如因甲方之事由致無法送達者，不在此限。

六、乙方應隨時依甲方之查詢，向甲方報告銷售狀況，並應依甲方之請求，提供相關廣告文案資料予甲方參考，為求順利售出，甲方同意乙方得與其他仲介經紀商合作流通銷售，與其他仲介經紀商合作之買方客戶視為乙方之買方客戶。

第八條：授權代理與定金效力

一、甲方同意乙方得為買賣雙方之代理人。

二、甲方承諾買方之要約條件或買方提出之購買總價、付款方式及其他購屋條件已符合本契約之委託條件者，買賣契約即為成立。此時若買方為履行買賣契約而給付訂金者，甲方同意乙方無須再行通知甲方即得全權代理收受定金。

三、前項定金，甲方同意定金暫由乙方保管，於買賣契約簽訂時作為簽約款之一部。

四、買賣契約因本條第二項而成立後，甲方應於七日內至乙方指定處所與買方簽訂不動產買賣契約書。但簽約之期日或處所另有約定者，從其約定。甲方無正當理由推諉拖延，經催告後仍不履行者視為違約。

五、買賣契約因本條第二項而成立後，甲方反悔不賣或因可歸責於甲方之事由致無法簽定不動產買賣契約者，應加倍返還定金予買方或對買方負損害賠償責任，並給付乙方本契約第五條第一項之服務報酬及賠償乙方之損害。

六、買方於買賣契約因本條第二項而成立後，反悔不買或因可歸責於買方之事由致無法簽定不動產買賣契約者，甲方得將定金沒收，並應將沒入定金或買方支付甲方違約金之二分之一給付乙方(但不超過第五條約定服務報酬，即成交價款百分之四)，以作為該次委託銷售服務之支出費用，且不得就該次再收取服務報酬。

第九條：檢測約定

一、建物輻射汙染檢測(本款只適用在建築完成日期在民國 71 年 11 月起至民國 75 年 1 月間之建物)：建築完成日期符合上述期間之委託標的物，甲方同意配合由買方自費辦理檢測輻射劑量，若檢測結果輻射劑量含量超過法定標準時，除買賣雙方另有約定外，買方得逕行解除買賣契約，甲方應返還價款於買方及賠償買方相關支出及損害。

二、建物氯離子含量檢測：甲方同意配合由買方自費辦理建物混凝土氯離子含量檢測之請求，如檢測結果未達法定標準時(依據政府所公佈之標準，民國 87 年 6 月 25 日以前為 0.6kg/m3 以下；民國 87 年 6 月 25 日以後修正為 0.3kg/m3 以下)，除買賣雙方另有約定外，買方得逕行解除買賣契約，甲方應返還價款於買方及賠償買方相關支出及損害。

第十條：履約保證或保險

買賣雙方得合意採取乙方與金融保險機構洽妥，由金融保險機構所提供之履約保證或保險程序辦理本件不動產買賣事宜(申請資格及程序按該金融保險機構所定者為準)，並負擔申辦費用。但若買方要求辦理者，甲方願配合之。

第十一條：產權移轉約定

一、買賣契約成立後，甲方應與買方共同或協商指定地政士辦理所有權移轉登記及相關手續；但有下列情形者，不在此限：

(一)甲方與買方無法共同或協商指定地政士者，甲方同意由乙方特約地政士辦理之。

(二)甲方或買方要求依前條約定採取履約保證或保險程序辦理本件不動產買賣者，甲方同意依該程序規定由乙方履保特約地政士辦理之。

二、甲方與買方因前項本文之約定而選擇非乙方特約地政士辦理所有權移轉登記及相關手續時，對於因可歸責該共同協商指定之地政士之事由而導致買賣契約有給付不能、給付遲延、不完全給付或其他無法順利履約之情形者，乙方不負任何責任。

第十二條：違約罰則

甲方如有下列情形之一者，視為乙方已完成仲介之義務，甲方應全額一次給付服務報酬予乙方：

一、委託期間內，甲方自行將委託買賣標的出售或另行委託第三者仲介或片面終止本契約者，，甲方應給付委託總價額 4%與乙方。

二、委託期間內，甲方違反第六條第二項、第四項之義務者。

三、買賣契約因第八條第二項而成立後，甲方反悔不賣或因可歸責於甲方之事由致無法簽訂買賣契約或繼續履行契約者，甲方應給付委託總價額 4%與乙方。

四、委託期間內或委託期間屆滿或契約終止後二個月內，甲方將委託標的出售予乙方曾經仲介之客戶或其配偶、二等親內之親屬者，甲方應給付委託總價額 4%與乙方。

第十三條：廣告張貼

委託人　□同意　□不同意　受託人於本不動產標的物上張貼銷售廣告。

第十四條：保密約定

甲方同意授權乙方及〇〇房屋加盟總部得依電腦處理個人資料保護法之相關規定留存甲方之書面及電腦個人資料，進行電子資料處理、查詢；乙方及〇〇房屋加盟總部應依法保管甲方個人資料，不得非法使用。

第十五條：契約變更與終止

本契約非經甲乙雙方書面同意，不得單方任意變更或終止之；契約內容變更合意書經雙方簽署後與本約具同等效力。

第十六條：通知送達

甲、乙雙方所為之徵詢、洽商或通知辦理事項，如以書面通知時，均依本契約所載之地址為準，如任何一方遇有地址變更時，應即以書面通知他方，其因拒收或無法送達而遭退回者，均以退件日視為已依本契約受通知。

第十七條：未盡事宜之處理與合意管轄

本契約如有未盡事宜，依相關法令、習慣及平等互惠與誠實信用原則公平解決之。如因本約而涉訴訟，雙方合意以委託標的不動產所在地之地方法院為第一審管轄法院。

第十八條：契約分存　本契約作成壹式貳份，由雙方各執乙份為憑，並自簽約日起生效。

第十九條：特別約定事項(本條特別約定事項部分須經雙方另行簽章始行生效)

_____　□ 賣方簽章　□ 受託人店　章

委託人交付文件及物品

□身分證（或其他身分證明文件）影本____份	□土地權狀影本____份	□管線配置圖_____份
□車位使用權約定文件影本_____份	□建物權狀影本____份	□授權書_____份
□住戶規約影本_____份	□使用執照影本____份	□鑰匙_____份
□建物平面圖_____份	□印鑑證明_____份	□其他_____份

立契約書人

委託人甲方：　（簽章）　受託人乙方：

身分證字號：　地　　址：

出生年月日：　電　　話：

地　　址：　法定代理人：

電　　話：　公司統一編號或營利事業登記證字號：

委託人之代理人：　（簽章）　經紀人(及其經紀人證照字號)：

身分證字號：

地　　址：　經紀營業員：

電　　話：

中華民國：　_____年　_____月　_____日

不動產標的現況說明書

項次	內　　容	是 否	說　　明
1	土地是否為共有	□ □	若是，□有分管協議書(請檢附)　□無分管協議書
2	土地現況是否有出租情形	□ □	若有，則□點交前終止租約　□以現況點交　□另外協議
3	土地現況是否有被他人占用情形	□ □	若有，應於交屋前□拆除　□排除　□以現況點交　□其他____
4	土地是否位於政府徵收預定地內	□ □	若有，請說明：
5	土地是否位於政府重劃區域內	□ □	若有，請說明：
6	土地是否有捷運系統穿越	□ □	若有，請說明：
7	土地是否有地上物	□ □	若有，地上物為□建築改良物　□農作改良物　□其他_____
8	建築改良物現況是否有出租之情形	□ □	若有,則應於交屋前□排除　□終止租約　□以現況交屋 □其他___
9	建築改良物現況是否有被他人占用之情形	□ □	若有，則□應於交屋前排除　□以現況交屋　□其他_____
10	建築改良物現況是否占用他人土地之情形	□ □	若有，則□應於交屋前解決　□以現況交屋　□其他_____
11	建築改良物是否有滲漏水之情形	□ □	若有，滲漏水處：_____　□簽約前修復　□交屋前修復
12	建築改良物是否曾經做過輻射屋檢測	□ □	若有，檢測結果：_____ 輻射是否異常：□是　□否　□以現況交屋　□賣方修繕後交屋 （民國七十一年至七十三年領得使用執照之建築物，應特別留意檢測。如欲進行改善，應向行政院原子能委員會洽詢技術協助。）
13	是否曾經做過海砂屋檢測（氯離子檢測事項）	□ □	若有,檢測日期:__年__月__日(請附檢測證明文件)檢測結果:_____ (參考值：依 CNS 3090 規定預力混凝土為 0.15 kg/M3，鋼筋混凝土為 0.3 kg / M3)
14	建築改良物是否因地震或其他天災，致使政府單位列為危險建築	□ □	若有，係被列為□紅標　□黃標　修復情形：_____
15	建築改良物是否曾經發生火災或其他天災，造成建築物損害或其他修繕之情形	□ □	若有，請說明情形：
16	建築改良物是否有損鄰狀況	□ □	□損害他人　□被損害
17	建築改良物是否現有或曾有鋼筋外露水泥塊剝落之情事	□ □	若有，位置：_____　存在期間：_____
18	建築改良物是否有龜裂傾斜之情形	□ □	若有，請說明情形：
19	屋內自來水及排水系統是否正常	□ □	若不正常，□簽約前修復　□交屋前修復
20	是否有併同出售車位	□ □	位置：□地面層　□地下第_____層 編號：□第_____號車位　□無編號 種類：□坡道平面式　□坡道機械式　□升降平面式 □升降機械式　□其他 _____ 式停車位。 產權：□有產權　□無產權　□頭約定 □有分管協議書面、圖說或其他證明（請檢附） 車位管理費：□有，□月繳□季繳□年繳，新台幣_____元 □無　□車位管理費包含在大樓管理費內 使用狀況：□固定位置使用　□需排隊等候　□每日先到先停 □需承租　□需定期抽籤，每__月抽籤　□其他_____。
21	建築改良物是否有包括未登記之改建、增建、加建、違建部分	□ □	若有，增建位置：_____　面積：_____平方公尺
22	增建物是否曾被拆除或接獲過拆除通知	□ □	若有，時間為：_____　拆除位置：_____
23	是否曾經因增建物而與其他區分所有權人或住戶主張權利或曾發生爭執	□ □	若有，請概述原因：
24	本建物(專有部分)於賣方產權持有期間是否曾發生兇殺或自殺致死或其他非自然身故之情事	□ □	若有，請概述經過：
25	是否使用自來水廠之自來水	□ □	若否，請說明供水方式：
26	是否使用天然瓦斯	□ □	若否，請說明供應瓦斯方式：
27	是否有獨立之電表供電	□ □	若否，請說明供電方式：
28	管理費是否有積欠情形	□ □	若有，管理費_____元，由□買方　□賣方支付。
29	是否有管理委員會或管理負責人	□ □	若有，管理費為□月繳___元　□季繳___元　□年繳___元□其他__
30	是否有住戶規約或其他分管協議	□ □	若是，大致內容：　□可檢附資料　□無法檢附資料
31	是否有架設大哥大基地台	□ □	若有，說明是否有回饋辦法：

其他重要事項：　　本表係由委託人親自勾選填寫，並簽名(簽章)屬實無誤。

受託人乙方：_____（簽章）　委託人甲方：_____（簽章）　簽章日期：____年____月____日

要　約　書

聲明	※購屋人您在簽訂本契約書前，得要求將本契約書之空白影本攜回審閱三日以上。(若您尚未行使此項契約審閱權，而現在欲行使時，請勿簽署本契約；契約審閱期至少三日以上) ※若您已行使前條契約審閱權或已充分瞭解本契約書之內容，無需另行攜回審閱時，請進入簽署本契約。 立要約書人_____簽章

立要約書人(即購屋人，以下簡稱買方）經由受託人仲介願依下列條件承購上開不動產，爰特立此要約書：

第一條：不動產標示

建築改良物地址：_____市(縣)_____區(鄉市鎮)_____路(街)____段____巷____弄____號____樓之___

土地坐落：_____市(縣)_____區(鄉市鎮)_____段_____小段_____地號共_____筆

(其他有關本不動產買賣標的之土地標示、建築改良物標示、車位標示等，均詳不動產說明書)

第二條：承購總價款、付款條件及其他要約條件

一、承購總價款及買賣雙方應同時履行條件

承購總價款		新台幣_____億_____仟_____佰_____拾_____萬_____仟元整	
各期金額			應同時履行條件
付款期別	**第一期**（簽約金含定金）	新台幣_____元整（即總價款_____%）	簽訂買賣契約同時，買賣雙方應攜帶國民身分證以供核對，賣方並應交付土地及建築改良物所有權狀正本予地政士。
	第二期　（備證款）	新台幣_____元整（即總價款_____%）	賣方應攜帶印鑑章並交付印鑑證明、身分證明文件及稅單。買方應攜帶印章。
	第三期　（完稅款）	新台幣_____元整（即總價款_____%）	於土地增值稅、契稅單核下後，經地政士通知日起__日內，於賣方收款同時由賣方與買方依約繳清土地增值稅、契稅及其他欠稅。
	第四期　（交屋款）	新台幣_____元整（即總價款_____%）	賣方交付房屋鎖匙及水電、瓦斯、管理費收據等。

二、其他要約條件

_____

買方簽章　　受託人店章

第三條：要約之拘束

一、本要約書經賣方親自記明承諾時間及簽章並通知到達買方時，買賣雙方即應負履行簽立買賣契約之一切義務。但賣方將要約擴張、限制或變更而為承諾時，視為拒絕原要約而為新要約，需再經買方承諾並送達賣方，買賣雙方始負履行簽立買賣契約義務。本要約書之送達須併同其附件為之。

二、賣方或受託人所提供之不動產說明書，經買方簽章同意者，為本要約書之一部分，但本要約書應優先適用。

第四條：要約撤回權

一、買方於第五條之要約期限內有撤回權。但賣方已承諾買方之要約條件，並經受託人送達買方者，不在此限。

二、買方於行使撤回權時應以郵局存證信函送達賣方，或以書面親自送達賣方，或送達至賣方所授權本要約書末頁所載受託人地址，即生撤回效力。

第五條：要約有效期限

本要約有效期限至民國___年___月___日___時止。但要約有第三條第一款但書之情形時，本要約書不成立。

第六條：其他約定

一、買賣雙方應於賣方承諾並送達買方之日起五日內，至受託人所在地址簽訂不動產買賣契約書。

二、土地增值稅、清償塗銷費用由賣方負擔，契稅、代書費、地政規費、印花稅、貸款費用及應支付受託人之事務費由買方負擔。

三、買方於賣方承諾要約書內容後，應於二十四小時內補足定金(成交價百分之三)

四、買方同意受託人可為買賣雙方之代理人。

第七條：

買方同意受託人或其委託處理事務之第三人於其營業項目、章程所定業務之特定目的所需或其他法令許可範圍內，得為蒐集、電腦處理、國際傳遞及利用買方所提供之個人及委託標的物資料

第八條：違約處罰

本要約書經賣方承諾並送達買方後，因可歸責於買方或賣方之事由致無法簽訂不動產買賣契約書時，他方即得請求違約方給付按房地成交總價的百分之三計算之違約金作為損害賠償。

受託人：_____(經紀業名稱) 不動產加盟店：_____ 法定代理人：_____　統一編號：_____ 地址：_____ 電話：_____ 經紀人：_____ 經紀營業員：_____ 中華民國_____年_____月_____日	買方簽章：_____ 身分證字號： 本人於簽章同時，已詳閱本約各條文，並確已核對承辦人之身分資料無誤。 簽章時間：中華民國____年____月_____日____時 賣方依本要約書上之條件出售。預計簽約日期：____ 賣方簽章：_____ 賣方不同意本要約價額，變更委託售價新台幣____元 賣方簽章：_____ 簽章時間：中華民國___年_____月_____日_____時

買方給付服務報酬承諾書

立書人(即購屋人，以下簡稱買方）委託_____(以下簡稱受託人)居間仲介購買坐落_____市(縣)_____區(鄉市鎮)_____路(街)____段____巷____弄____號____樓之房地(或_____段_____小段_____地號共_____筆)，立書人承諾應於契約成立時，給付買賣總價款百分之貳(含稅)之服務報酬予受託人，並以現金給付(於買賣雙方簽訂不動產買賣契約書時一次付清)，絕無異議。若不可歸責於受託人之因素，致本不動產買賣契約不成立，本人承諾服務費仍支付予受託人。若立書人或其配偶、二親等內之親屬於賣方委託期間屆滿後二個月內，就上開房地與賣方成交時，立書人同意視為受託人已完成居間仲介之義務，立書人仍應給付委託承買價款百分之貳(含稅)為服務報酬。

此致

_____ (經紀業名稱)

買方簽章：_____ 身分證字號：_____

聯絡地址：_____

連絡電話：(公)_____ (家)_____ (手機)_____

E-mail：_____

中華民國_____年_____月_____日

『注意：買方得就要約書或斡旋金任選一種』

為買方您的權益，並防杜日後茲生糾紛，茲依據行政院公平交易委員會決議，確實提供要約書與斡旋金契約兩種文件及方式供您參考，買方您可自由選擇簽署其一。

請您勾選所選擇簽署的文件：

□要約書主要內容包括

1.載明您提出要約的主要內容由受託人轉達給賣方。

2.購屋人您如果選擇簽訂要約書即不需支付受託人斡旋金，在要約條件尚未經賣方承諾之前，無須支付其他任何款項。

3.您在約定的要約期限內，仍然可以書面隨時撤回本要約。但是如果賣方的承諾已經到達購屋人您之後，那麼您就不能撤回本要約書。

4.本要約經賣方承諾之後，買方您就應依約定與賣方就買賣契約細節進行協商，您如果不履行簽立買賣契約義務時，就必須依據要約書的約定內容，支付賣方損害賠償金額。

□斡旋金契約，如不動產買賣斡旋契約書

買方簽章：_____ 經紀業名稱：_____

身分證字號：_____ 承　辦　人：_____

簽署時間 _____ 年 _____ 月 _____ 日_____ 時

備註欄	本件房地產買賣在斡旋期間，茲因賣方不同意出售而由_____(經紀業名稱)返還買方斡旋金新台幣_____元整無誤。 買　方_____簽章

不動產買賣斡旋契約書

聲明	※購屋人您在簽訂本契約書前，得要求將本契約書之空白影本攜回審閱三日以上。(若您尚未行使此項契約審閱權，而現在欲行使時，請勿簽署本契約；契約審閱期至少三日以上) ※若您已行使前條契約審閱權或已充分瞭解本契約書之內容，無需另行攜回審閱時，請進入簽署本契約。 買方簽章_____

立契約書人(即購屋人，以下簡稱買方）茲為向所有權人(以下簡稱賣方)承購如下所標示之不動產標的物件，特委託受託人居間仲介，以如後條件提出承購人之意願：

第一條：不動產標示

建築改良物地址：_____市(縣)_____區(鄉市鎮)_____路(街)____段____巷____弄____號____樓之_____

土　地　坐　落：_____市(縣)_____區(鄉市鎮)_____段_____小段_____地號

(其他有關本不動產買賣標的之土地標示、建築改良物標示、車位標示等，均詳不動產說明書)

第二條：承購總價款及付款方式

一、承購總價款及買賣雙方應同時履行條件

承購總價款		新台幣____億____仟____佰____拾____萬____仟元整	
各期金額			應同時履行條件
付款期別	第一期(頭期款含定金)	新台幣____元整(即總價款____%)	簽訂買賣契約同時，買賣雙方應攜帶國民身分證以供核對，賣方並應交付土地及建築改良物所有權狀正本予地政士。
	第二期(備　證　款)	新台幣____元整(即總價款____%)	賣方應攜帶印鑑章並交付印鑑證明、身分證明文件及稅單。買方應攜帶印章。
	第三期(完　稅　款)	新台幣____元整(即總價款____%)	於土地增值稅、契稅單核下後，經地政士通知日起____日內，於賣方收款同時由賣方與買方依約繳清土地增值稅、契稅及其他欠稅。
	第四期(　尾　款)	新台幣　　元整(即總價款　　%)	賣方交付房屋鎖匙及水電、瓦斯、管理費收據等。

二、買方如需貸款，賣方同意配合買方協辦金融機構貸款，並以金融機構最高核貸金額作為尾款。

三、契稅、代書費、地政規費、印花稅、貸款費用及應支付受託人之事務費由買方負擔。

第三條：契約有效期間

本契約書有效期限自買方簽署後至民國___年___月___日 __時止，不得片面撤銷。契約有效期間另有約定者，從其約定。

第四條：斡旋金之支付

一、買方同意於簽立本契約書同時支付受託人斡旋金(約承購總價款之百分之三，不另立收據)，其數額及支付方式記載如下：

現金	新台幣　　佰　　拾　　萬　　仟元整
票據 (得由受託人提示兌現)	付款行庫　　帳號
	票號　　到期日　　年　　月　　日
	面額：新台幣　　佰　　拾　　萬　　仟元整
合計	新台幣　　佰　　拾　　萬　　仟元整

二、斡旋金係作為受託人與賣方斡旋洽商及價格條件確認之憑據。若買方之承購條件於本約有效期間不為賣方所接受承諾者，斡旋金無息全數返還買方。

第五條：買方之承購價格未達賣方之委託條件，而賣方於本約期限內簽署或以變更委託條件方式而為承諾者，視為已同意出售本約不動產，買賣雙方並願依本契約書上所載之各項約款履行。

第六條：買方同意受託人得為買賣雙方之代理人。

一、買方之承購條件於本約有效期間經賣方同意，或買方提出之承購總價、付款方式及其他承購條件已符合賣方之委託條件者，買賣契約即為成立，受託人得全權代理買方將斡旋金充為定金交予賣方，本契約即視為定金收據，買方絕無異議。

二、買賣契約因前條情形而成立後，買賣雙方應於五日內至受託人指定處所簽訂不動產買賣契約書，但簽約之期日另有約定者，從其約定。買賣之一方無正當理由推諉拖延，經催告後仍不履行者視為違約。

三、賣方於買賣契約因本條第二項而成立後反悔不賣或因可歸責於賣方之事由致無法完成簽約者，應加倍返還定金予買方。

四、買方於買賣契約因本條第二項而成立後反悔不買或因可歸責於買方之事由致無法完成簽約者，賣方得將定金沒收。

第七條：買賣雙方得合意採取受託人與金融保險機構所提供之履約保證或保險程序辦理本件不動產買賣事宜(申請資格及程序按該金融保險機構所定者為準)，並負擔申辦費用。但若賣方要求辦理者，買方願配合之。

第八條：買賣契約成立後，買方應與賣方共同或協商指定地政士辦理所有權移轉登記及相關手續；但有下列情形者，不在此限：

一、買方與賣方無法共同或協商指定地政士者，買方同意由〇〇房屋特約地政士辦理之。

二、買方或賣方要求依前條約定採取履約保證或保險程序辦理本件不動產買賣者，買方同意依該程序規定由〇〇房屋履保特約地政士辦理之。

三、買方與賣方因前項本文約定而選擇非〇〇房屋特約地政士辦理所有權移轉登記及相關手續時，對於因可歸責該共同協商指定之地政士之事由而導致買賣契約有給付不能、給付遲延、不完全給付或其他無法順利履約之情形者，受託人不負任何責任。

第九條：買方同意授權受託人及〇〇房屋加盟總部得依電腦處理個人資料保護法相關規定留存買方之書面及電腦個人資料，進行電子資料處理、查詢；受託人及〇〇房屋加盟總部應依法保管買方個人資料，不得非法使用。

第十條：本契約如有未盡事宜，依相關法令、習慣及平等互惠與誠實信用原則公平解決之。如因本約而涉訴訟，雙方合意以本約標的不動產所在地之地方法院為第一審管轄法院。

第十一條：本契約書為壹式叁份，由買賣雙方及受託人各執乙份為憑。

第十二條：特別約定事項(本條特別約定事項部分須經雙方另行簽章始行生效)

_____

□ 買方簽章　□ 受託人店　章

賣方聲明：本人已詳閱本「不動產買賣斡旋契約書」並同意買方承購之條件。(惟若買賣雙方就總價款及付款方式已達成合意時，雖賣方未在本欄簽章確認，其買賣契約仍視為成立。)

賣方承諾簽署		簽署日期	年　　月　　日

立契約書人

買　　方：_____ (簽章)

身分證字號：_____

受託人：

公司統一編號或營利事業登記證字號：_____

經紀人(及其經紀人證照字號)：_____

經紀營業員：_____

委託銷售同意書

聲明	※售屋人您在訂定本契約書前，得要求將本契約書之空白影本攜回審閱三日以上。 (若您尚未行使此項契約審閱權，而現在欲行使時，請勿簽署本契約，契約審閱期至少三日) ※若您已行使前條契約審閱權或已充分瞭解本契約書內容，無需另行攜回審閱時，請進入簽署本契約。 立委託書人_____簽章

立委託書人(以下簡稱甲方)茲為下列不動產買賣事宜，特委託_____(以下簡稱乙方)居間仲介銷售，雙方合意簽署本契約，訂立如後條款，以資共同信守：

第一條：委託標的標示

買賣範圍(下列買賣標的記載事項如未詳盡或與產權資料不符，應依地政機關登記簿謄本及使用執照等資料所載為準。)

土地標示	所有權人			
	座落	_____市(縣)_____區(鄉市鎮)_____段_____小段 (1)_____(2)_____(3)_____(4)_____(5)_____地號 共_____筆 本件委託建物之應有土地筆數及地號應依地政事務所土地登記簿及使用執照所載為準。		
	面積	依地政事務所土地登記簿所載為準	權利範圍	依地政事務所土地登記簿所載本約建物之土地應有持分
建物標示	所有權人			
	建物門牌	市(縣) 區(鄉市鎮) 路(街) 段 巷 弄 號 樓之		
	建號	段 小段 建號	權利範圍	
	面積	依地政事務所土地登記簿所載為準	共同使用部分建號依建物登記簿所載為準	
車位標示	若甲方無車位併同出售，以下免填。 若甲方有車位併同出售，本次出售的車位標示如下： 產權：□有建物產權：1.□有獨立建號：_____號。 2.□登記於共同使用部分建號：_____號。 □無建物產權；依照建商與起造人約定或依現狀移轉使用權。 種類位置：1□地面層 □地下第____層，編號第____號車位。 2□坡道平面式 □坡道機械式 □升降平面式 □升降機械式 □其他_____式停車位。			
	面積	依地政事務所土地登記簿所載為準	共同使用部分建號依建物登記簿所載為準	

第二條：委託銷售價格 (委託銷售總價未記載者，本契約無效)

一、前條委託買賣標的之委託銷售總價為：新台幣____億____仟____佰____拾____萬元整。

車位：□內含於上開總價 □另計：新台幣____佰____拾____萬元整。

二、委託銷售標的如為土地，其每坪單價為：新台幣____仟____佰____拾____萬____仟____佰元整。

第三條：委託銷售期間 (未記載委託銷售期間者，甲方得隨時以書面終止之)

委託銷售期間自簽立本契約書之日起至民國____年____月____日止，如乙方在此期間內收受定金或價格經買賣雙方合意，委託有效期間延至不動產買賣契約書簽訂日止，甲方同意於乙方收受定金時無條件同意將本同意書更換為專任委託銷售契約書。買賣契約成立生效時，甲方應給付成交總價 4%之報酬予乙方。

第四條：授權代理與定金效力

甲方同意乙方得為買賣雙方之代理人，買方之要約條件或買方提出之購買總價及其他購屋條件已符合本契約之委託條件者，買賣契約即為成立。此時若買方為履行買賣契約而給付定金者，乙方得全權代理收受定金及安排買賣雙方於五日內簽約事宜，若因買方反悔不買或可歸責買方事由致無法簽定不動產買賣契約者，甲方得將定金沒收，並應將沒入定金或買方支付甲方違約金之二分之一給付乙方。

第五條：保密約定

甲方同意授權乙方或其委託處理事務之第三人及〇〇房屋加盟總部得依電腦處理個人資料保護法之相關規定留存甲方之書面及電腦個人資料，進行電子資料處理、查詢。

第六條：契約分存 本契約作成壹式貳份，由雙方各執乙份為憑，並自簽約日起生效。

第七條：特別約定事項 本條特別約定事項部分須經雙方另行簽章始行生效

_____ 賣方簽章 受託人店章

立契約書人

委託人甲方： (簽章) 受託人乙方：

身分證字號： 地 址：

出生年月日： 電 話：

地 址： 法定代理人：

電 話： 公司統一編號或營利事業登記證字號：

委託人之代理人： (簽章) 經紀人(及其經紀人證照字號)：

身分證字號：

地 址： 經紀營業員：

電 話：

中華民國： _____年 _____月 _____日

不動產標的現況說明書

項次	內　　容	是 否	說　　明
1	土地是否為共有	□ □	若是，□有分管協議書(請檢附)　□無分管協議書
2	土地現況是否有出租情形	□ □	若有，則□點交前終止租約　□以現況點交　□另外協議
3	土地現況是否有被他人占用情形	□ □	若有，應於交屋前□拆除　□排除　□以現況點交　□其他____
4	土地是否有地上物	□ □	若有，地上物為□建築改良物　□農作改良物　□其他_____
5	建築改良物現況是否有出租之情形	□ □	若有，則應於交屋前□排除　□終止租約　□以現況交屋　□其他___
6	建築改良物現況是否有被他人占用之情形	□ □	若有，則□應於交屋前排除　□以現況交屋　□其他_____
7	建築改良物現況是否占用他人土地之情形	□ □	若有，則□應於交屋前解決　□以現況交屋　□其他_____
8	建築改良物是否有滲漏水之情形	□ □	若有，滲漏水處：_____　□簽約前修復　□交屋前修復
9	建築改良物是否曾經做過輻射屋檢測	□ □	若有，檢測結果：_____ 輻射是否異常：□是　□否　□以現況交屋　□賣方修繕後交屋 （民國七十一年至七十三年領得使用執照之建築物，應特別留意檢測。如欲進行改善，應向行政院原子能委員會洽詢技術協助。）
10	是否曾經做過海砂屋檢測（氯離子檢測事項）	□ □	若有，檢測日期：__年__月__日（請附檢測證明文件）檢測結果：_____ (參考值：依 CNS 3090 規定預力混凝土為 0.15 kg/M3，鋼筋混凝土為 0.3 kg / M3)
11	建築改良物是否因地震或其他天災，致使政府單位列為危險建築	□ □	若有，係被列為□紅標　□黃標　修復情形：_____
12	建築改良物是否曾經發生火災或其他天災，造成建築物損害或其他修繕之情形	□ □	若有，請說明情形：
13	建築改良物是否現有或曾有鋼筋外露水泥塊剝落之情事	□ □	若有，位置：_____　存在期間：_____
14	建築改良物是否有龜裂傾斜之情形	□ □	若有，請說明情形：
15	屋內自來水及排水系統是否正常	□ □	若不正常，□簽約前修復　□交屋前修復
16	是否有併同出售車位	□ □	位置：□地面層　□地下第____層 編號：□第____號車位　□無編號 種類：□坡道平面式　□坡道機械式　□升降平面式 □升降機械式　□其他 _____ 式停車位。 產權：□有產權　□無產權　□頭約定 □有分管協議書面、圖說或其他證明（請檢附） 車位管理費：□有，□月繳□季繳□年繳，新台幣_____元 □無　□車位管理費包含在大樓管理費內 使用狀況：□固定位置使用　□需排隊等候　□每日先到先停 □需承租　□需定期抽籤，每__月抽籤　□其他_____。
17	建築改良物是否有包括未登記之改建、增建、加建、違建部分	□ □	若有，增建位置：_____　面積：_____平方公尺
18	增建物是否曾被拆除或接獲過拆除通知	□ □	若有，時間為：_____　拆除位置：_____
19	是否曾經因增建物而與其他區分所有權人或住戶主張權利或曾發生爭執	□ □	若有，請概述原因：
20	本建物(專有部分)於賣方產權持有期間是否曾發生兇殺或自殺致死或其他非自然身故之情事	□ □	若有，請概述經過：
21	是否使用自來水廠之自來水	□ □	若否，請說明供水方式：
22	是否有獨立水表供水	□ □	若否，請說明繳費方式：
23	是否使用天然瓦斯	□ □	若否，請說明供應瓦斯方式：
24	是否有獨立之電表供電	□ □	若否，請說明供電方式：
25	管理費是否有積欠情形	□ □	若有，管理費_____元，由□買方　□賣方支付。
26	是否有管理委員會或管理負責人	□ □	若有，管理費為□月繳___元　□季繳___元　□年繳___元□其他__
27	是否有住戶規約或其他分管協議	□ □	若是，大致內容：　□可檢附資料　□無法檢附資料

其他重要事項：　　本表係由委託人親自勾選填寫，並簽名(簽章)屬實無誤。

委託人甲方：_____（簽章）　受託人乙方：_____（簽章）　簽章日期：____年____月____日