

國立政治大學法律學研究所碩士論文

指導教授：陳泐岳 博士

不動產經紀業者提供不實資訊之民事責任
—以日本法制為比較對象—



研究生：宋宛錚 撰

中華民國一〇五年八月

謝 辭

猶記得兩年前剛從日本交換回來，滿載著收穫，論文卻是零產出，面對只剩一學期可以註冊的修業年限壓力，原先抱定一鼓作氣完成論文，卻一再因其他生涯規劃而推遲進度，直到這學期，在修業年限已到底的最後關頭，歷經數月的閉關衝刺，才終於順利完成。除了慶幸自己咬牙堅持到最後，也一定要感謝一路上曾在我的求學、工作與生活各方面給予支持、鼓勵、陪伴的許多人。

首先要感謝我的指導教授陳洸岳老師。從大一跟隨老師學習日文一，即受老師認真仔細的教學方式啟發了學習興趣，其後大二陸續又修了老師的債總、物權、日文二課程，本以為緣分僅止於修課大滿貫、以及在台中搭車的偶遇，想不到研究所有幸投入老師門下繼續學習，真的很感激老師一路以來的指導與提攜。碩士班前幾年承蒙老師給予課輔、計畫助理等歷練機會，也謝謝老師鼓勵我參與夏日學院和出國交換，鍛鍊語言能力、訓練自我獨立，在後期開始著手論文準備時，無論是論文題材、寫作方向、進度的掌握、實質與形式內容的問題，都多虧有老師的悉心指導，以及當我選擇優先處理其他事情而暫緩論文時，老師的一再包容與鼓勵，是督促我下定決心無論如何都要完成論文的一大動力。

另外，非常謝謝口試委員蘇惠卿老師撥冗給予論文指導，提出許多寶貴意見，包括日文翻譯的建議、以及指出實質內容可再思考的問題點；也非常謝謝口試委員王千維老師，無論是大學坐在台下聽老師授課、或研究所修習專題研究課程，以及口試時接受老師逐點仔細指教，都深刻感受老師對於教學、研究的熱情與嚴謹認真的態度，謝謝老師啟蒙我的民法學習、以及在不足或謬誤之處所給予的耐心教導。

非常感謝許政賢老師，記得碩一剛入學，在還未適應研究所學習的步調時，初次修習老師的民事判決研究課程，即受到老師親切包容的教學所鼓舞，也在課堂上啟發許多實務問題的深入思考，謝謝老師總是鼓勵我們勇於表達自己的想法，以及在課餘對於我們近況的關心與生涯規劃的分享、建議。

在開始寫論文的第一年，透過好友引薦，有幸前往尚詒律師事務所實習，感謝所長謝曜焜律師經常分享自身經驗，鼓勵我把論文完成，謝律師執業多年始終秉持仔細又不失效率的工作態度及以律師為志業的熱情，著實令我感到佩服；也一定要謝謝我的指導律師吳俊達律師，吳律師不僅在律師工作引領我入門，不厭其煩詳盡叮嚀、糾正與教導我寫狀的論述思考方式、法庭應對、與當事人的互動，在工作以外也關心著我的論文進度，除贈予精裝論文大作，也借我可供參考的案件卷宗和實務書籍，期許我透過這些資源能更充實論文內容；另外，家人的案子也非常感謝吳律師的鼓勵和大力協助，使我有勇氣以菜鳥身分參與其中，從中得

到寶貴經驗，對我來說，吳律師不僅是工作上傳授我許多經驗知識的前輩，也是一位以身教與法律人熱血影響我、鼓舞我的研究所學長。在事務所工作期間，也慶幸認識了好同事佳沛和晉佑，謝謝佳沛，在我去事務所面試時，你的溫暖笑容大大緩和了我的緊張，工作上也總是親切熱心幫忙著我，還有下班後一起聊天吃美食分享心情，時常一聊就停不下來，有你的陪伴真好！謝謝晉佑在共事期間的協助、以及寫論文過程的鼓勵，好懷念一起討論案子、天南地北聊八卦的時光，也恭喜你即將如願回學校繼續學習許多有趣的知識了！另外，也謝謝負責處理我家人案子的江政峰律師，謝謝你從接案到最後和解始終用心付出，以及讓我參與書狀內容、證人問題的修改，幸好我們年紀相仿，討論案子沒有什麼壓力（笑），很幸運結識你這個朋友！

碩三有幸去日本金澤大學交換一年，那是研究所生活當中最特別的歲月。感謝我的指導教授足立英彥老師幫助我熟悉金大環境、以及日文資料蒐集的協助與生活上的諸多關照；也要特別感謝岩上媽媽，總是熱情照顧著我們這群留學生，我的論文也因岩上媽媽身為宅地建物交易士而受惠甚多，謝謝您假日犧牲休息時間，花了一下午在事務所陪我尋找、過濾可以利用的論文資料，這些資料是充實我的論文日本法相關內容的重要關鍵，如今論文終於順利完成，期待能攜帶拙作向您報告喜訊並再次致謝。此外，也一定要謝謝憶玲姐、沛娣姐、文筆哥、昀菱姐、怡慧姐、愛子姐在生活上曾提供的許多支持、鼓勵與協助，令我身處異鄉依然感受到屬於台灣人最珍貴的溫暖人情味。感謝存孝學長，總是在各方面給我許多鼓勵，還有以過來人經驗為我當時難產的論文提供想法，回國後，也謝謝學長不時趁著回政大找資料時，抽空邀約小聚聊聊近況，今年4月論文討論會前一天，多虧學長幫我看了大綱點出問題所在，才讓我的問題意識更為清晰，恭喜學長也順利完成了更艱難的博士論文！感謝黃安安，我在金澤完全沒有適應問題都多虧有你，帶我融入金澤生活圈認識其他留學生、和台灣長輩們，那些一起參加活動、失心瘋採買、到處旅行玩樂用你的相機自拍美照的回憶，至今一想到仍是無限懷念，還有也謝謝你在我今年論文閉關時期，每當在line上想偷懶聊天，就會盡責地用一連串貼圖把我踹回書桌前（笑）；謝謝明信學長、梅君學姐、若綾、岱偉、冠蓁、渝臻、羿均，為我的交換生活帶來好多歡笑，回國後也不定時聚餐，是多麼難得的緣分；也很開心能認識玲央名、悠希、幸惠、雪箏、琳琳、俊虹、曉璇、西冰、萍萍、江鷹、其然、沁芸、沈媛、才方、君飛、勝男、龍一等朋友，交換期間謝謝你們的照顧，和你們一起度過的時光從不曾忘記。

回首過去幾年，當然也要感謝政大法研的好朋友們，謝謝元茶，打從升碩一的暑假就不斷受到你的照顧，碩士前幾年的課業、考試、課輔，中間一年的交換，到回來寫論文和工作，一路上你始終支持著我，走在我前面卻不忘時常回頭關心我的狀況，麻煩過你許多地方、也常讓你在滿滿斯給揪硬是挪時間出來陪我談心，你從不抱怨也不喊累，就像我的親姊姊一樣，除了好朋友般的陪伴，也常嚴

肅地督促我做好該做的事，像是去年逛完週年慶，仍不忘跟我討論論文，回家幫我看大綱給了许多實用建議，促成我架構大改的契機，還有在口試前耐心聽我七零八落講完第一版簡報，然後一張一張指出問題所在，謝謝你總是帶給我自信、以及用認真負責的正面態度鼓舞著我。感謝論文戰友以璇和我互相督促論文進度、分享實習甘苦談，還有不時提供小點心等好康；謝謝郁潔、欣潔在我論文閉關過程揪吃飯聊天，幫我加油打氣，排解卡關和死線逼近的壓力，還有口試當天的一切協助；感謝研究室好夥伴姿羽，從大學就認識的緣分一直延續到現在，謝謝你在我去交換那一年，提議大家接力寫明信片給我，每週都有驚喜真的好感動，然後寫論文之餘也一起假借抒壓之名買合購、吃點心，終於我們都即將邁向終點！感謝蕙溱，雖然一起在三研的時間不長，但是謝謝晚餐的飯後水果，和總是互相鼓勵著彼此，希望你也趕快順利畢業！感謝珮玉，在九舍時就常一起聊天，也總是受你生活上許多照顧，寫論文過程謝謝你充滿正能量的支持，提供一些想法，還有口試前一天關於簡報的建議，接下來你也一定沒問題的，加油！

感謝威宏，從大一法研營認識，到研究所當同門好夥伴，慶幸在大學畢業與熟悉的朋友們各奔東西後，還可以有緣互相支持著到現在，謝謝你一直以來在我需要幫忙的時候適時伸出援手，在我剛開始寫論文毫無頭緒時，願意花時間陪我聊聊，並且送你的論文給我參考，對於我論文最後架構的確定、以及一些問題的思考，都幫助甚大；也謝謝你幫我介紹實習機會，在交接之後，還是時常關心著我的適應情況，很感激在工作上也有你替我奠下基礎，看著你如今在工作與生活之間找到平衡點，能夠有自己的時間做想做的事，真的很為你開心！感謝婉如學姐在以前擔任物權課輔時，時常分享自己的經驗給我鼓勵，上完課輔跟學姐邊走回宿舍邊聊天的時光，至今仍然記得；謝謝殷正學長在我寫論文第一年的口頭激勵，讓我決心一定要把論文完成，不能半途而廢；謝謝伯安在每次巧遇時對於我論文進度的加油打氣；感謝陳門學妹 懷舒、柏蓉、宜欣，在論文討論會提供許多寶貴建議，讓我驚覺自己寫作時未能注意到的盲點，而得以及時修正；感謝珈漪，從大學時就受到你許多關照，多幸運到研究所能一起上課、旅行、吃喝、搶票看演唱會，和在宿舍亂聊五四三，那些歡笑好像昨天才經歷過；感謝研究所同學盈德在行政工作的熱心協助，恭喜你也順利畢業了；也慶幸有機會和焯迪、殷正、小白、瑞元、珈漪、思荔、怡廷、姿羽、國媛、欣潔、怡蓓、佳蓓、文琪一起去比 YA 旅行。另外，也要感謝刑法組學弟清奇在我休學期間讓我借用名義續借圖書館的書，以及幫忙跑腿等熱心協助。

感謝子欣總是作為研究生最堅實的後盾支持著我們，尤其幾年前我錯過了加退選加簽而提出希望選修某堂課的臨時請求，多虧子欣幫我以特別上簽的途徑來申請才得以如願，還有在論文難產時總給我們許多鼓勵，這些年太感謝你的照顧了！感謝伶伊，在我研究室申請已屆滿，還是通融我再使用一段時間，也謝謝你從大學一直以來的支援與鼓勵，畢業說了好幾個學期，論文總算寫完了（淚）。

感謝我的大學好朋友師敏、依蘋，能在畢業後不時約出來吃飯聊近況，真的很開心，特別感謝師敏，從大學就習慣與你分享許多喜怒哀樂，畢業後雖然各自忙碌，但是彼此的聯繫與關心從沒間斷過，謝謝你在畢業典禮特地來送花，還有在我寫論文、實習過程的多次鼓勵。也謝謝瑋琪、雅淇、則馨、意娜、舞雲、春杏、蘇璇、巧旻、曼榕、冠伶、婷婷、佩君、彤灃、沅凌、姿伶在大學時期的陪伴，每當翻開以前和大家一起拍的照片，對於那四年時光仍然懷念不已；也特別感謝我的高中好姊妹心方，有緣上同一所大學，又在大四、畢業後有機會當室友，謝謝你對我的許多包容和關心，還有也謝謝你在我今年衝刺論文期間，下班不時打來陪我聊天抒壓；感謝我的國中好姊妹姿瑩、郁雯、上琳，雖然已經畢業十幾年，慶幸仍保持著聯繫，跟你們聚餐結束總能獲得滿滿能量，謝謝你們！

最後，一定不能忘記感謝的是我最親愛的家人。感謝唯一的妹妹妍蓁，相差五歲的我們，小時候擁有各自的玩伴，逐漸長大後，因為一些契機，慢慢地我們敞開彼此心房，關係越來越緊密，無論是各自考試遭遇的挫折、生涯規劃的轉折，或是人際方面的困惑，總是有對方陪著一起度過。今年閉關衝刺論文的期間，謝謝妹妹一再安撫陷入低潮的我，在我選擇把自己關在房裡斷絕外界聯繫，獨自消化負面情緒時，馬上察覺不對勁約我出來陪我聊天；在我不相信自己能衝破撞牆期準時繳交初稿，甚至懷疑有無產出論文的能力時，仍堅定告訴我一定可以，謝謝妹妹總是作為讓我最自在安心的依靠，總能在不計形象和你耍耍嘴皮子、胡亂瞎聊後，恢復元氣和笑容回去繼續做正事，未來也一起攜手實現各自努力的目標吧！當然也要感謝我的爸媽，一直支持著我去追尋每個夢想，您們就像大樹一樣，盡心守護著這個家，讓我和妹妹在求學路上得以無後顧之憂地做想做的事，打從大學離家上台北，總對顧慮車資花費的我說想回來就回來，一開始不習慣外宿一再想家時、或忙碌到很累、心情難過時，爸媽的安慰與支持是讓我振作起來的最大動力，謝謝您們對我和妹妹從小到大無微不至的照顧，我愛您們！

論文的產出，經歷了一開始的盲目衝刺、出去實習再回來寫的恍如隔世、直到這學期決定跟時間賽跑的覺悟，才充分體會到面對這件事所抱持態度的重要，雖然日後回想起寫論文的日期或許雲淡風輕，但是一定記得這一路上曾受到許多人的幫助、鼓勵，才得以成就這個階段性目標，也不會忘記自己曾在屢次覺得不可能的當下，仍然選擇全力以赴到最後，那份「不試怎麼知道」的決心與意志力。

宋宛錚 2016.8.5 於台北木柵

摘要

我國不動產交易多係透過經紀業者居間仲介、或代理出賣人銷售而促成，然業者在輔助締約過程，經常疏於確認傳達予買方的交易資訊是否充分詳實，而在締約後衍生交易糾紛，有鑑於此，不動產經紀業管理條例在 2011 年修正時，著眼資訊透明化之實務要求，增訂經紀業者應提供不動產必要資訊、告知瑕疵與檢查標的之義務（第 24 條之 2 第 3 至 5 款）等規定；此外，向來被批評內容簡陋、不足因應實務運作的〈不動產說明書應記載及不得記載事項〉，也甫經內政部於 2015 年著手全面修訂，加強各該交易資訊的應記載內容與揭露程度，其規範實效如何，亦有待觀察。本文之研究即從上述規範現況與時下交易實態為始點，透過比較與我國法制與實務運作類似的日本，檢視我國現行法規範之下實務運作所示相關見解，以探討經紀業者何以應就其提供之資訊負擔相當程度注意義務（資訊提供義務之依據）；又該義務具體而言應如何履行；以及個案上業者尚未履行該義務，如何負擔不實資訊民事責任之問題。

關於業者對於買方應負之資訊提供義務，在雙方有仲介契約關係的情形，向為我國學說、實務所肯認；然本文認為，除此之外，在業者與買方無契約關係時，參酌日本類似交易型態，並結合不動產經紀業管理條例、消費者保護法等資訊提供相關規定，以及買方對於業者依其專業介入交易所賦予之信賴，業者縱與買方無契約關係，也負有相當於契約當事人之資訊提供義務。

其次，個案上資訊提供義務履行與否，本文認為關於業者應調查說明之「重要事項」，除依我國現行實務運作，根據不動產說明書揭禁之一般交易重要事項來認定外，另可參酌日本實務提出之判準，考量買方締約動機、業者認識可能性（各自主觀態樣），以及社會通念、業務常規等客觀情事綜合判斷。至於業者未履行義務所應負擔之責任，本文區分為「報酬請求權之限制」與「損害賠償」二者檢討之，由於前者乃係剝奪或減少業者在提供勞務達到成果時，依約得享有之對價，因此應在符合法條要件之前提下，始得限制業者的報酬請求以為制裁；又關於損害賠償，尚應透過將損害進一步區分是否屬締約必然產生者、或是否係為恢復不動產正常合法用益狀態所必要之支出等方式，來適當界定業者不實資訊責任之賠償範圍，以避免條件因果關係驅動下導致損害無限制擴張的不合理結果。

關鍵字：不動產經紀業者、資訊提供義務、不實資訊、仲介、代銷、無契約關係買方、不動產經紀業管理條例第 21 條、不動產說明書

不動產經紀業者提供不實資訊之民事責任
—以日本法制為比較對象—

目錄

第一章 緒論	1
第一節 研究動機	1
第二節 研究目的	4
第一項 法規適用	4
第二項 實務問題	4
第三節 研究範圍與研究方法	6
第一項 研究範圍	6
第二項 研究方法	9
第一款 文獻分析	9
第二款 案例研究	10
第三款 章節安排	11
第二章 我國不動產經紀業者之資訊提供實態與規範	13
第一節 不動產經紀業者之不實資訊提供	13
第一項 何謂不動產經紀業者	13
第一款 媒介雙方當事人之仲介業者	14
第二款 協助出賣人銷售之代銷業者	23
第二項 不實資訊之紛爭主體與行為態樣	30
第一款 不實資訊當事人間之法律關係	30
第二款 不實資訊之行為態樣	32
第二節 不動產經紀業之資訊提供規範	36
第一項 資訊提供義務及違反效果之法律規定	36
第一款 民法之相關規範	36
第二款 消費者保護法之相關規範	38
第三款 公平交易法之相關規範	40
第四款 管理條例之規定	42
第二項 管制不動產說明書內容之行政規範	60
第一款 不動產說明書應記載事項之修正	61
第二款 不動產說明書不得記載事項之修正	63

第三節	實務案例之檢討.....	65
第一項	資訊提供義務之依據.....	65
第一款	業者與買方有契約關係.....	65
第二款	業者與買方無契約關係（高額抵押案）.....	66
第二項	資訊提供義務之履行.....	68
第三項	不實資訊之法律效果.....	70
第一款	限制仲介契約之報酬請求權.....	70
第二款	純粹經濟上損失之損害賠償.....	73
第四節	本章小結.....	77
第三章	日本宅地建物交易業者之資訊提供義務依據.....	79
第一節	資訊提供義務之規範依據.....	80
第一項	民法及消費者契約法.....	80
第二項	宅建業法.....	82
第一款	資訊提供義務相關規範.....	82
第二款	違反宅建業法之私法上效果.....	90
第二節	宅建業者對於契約相對人之資訊提供義務.....	93
第一項	仲介契約之法律性質.....	94
第一款	學說見解.....	94
第二款	立法趨勢.....	96
第二項	仲介契約之資訊提供義務.....	101
第一款	宅建業法之規範.....	102
第二款	專家責任之核心義務.....	103
第三節	宅建業者對於第三人之資訊提供義務.....	107
第一項	未受直接委託之業者的注意義務（假出租案）.....	107
第一款	本案訟爭緣起.....	108
第二款	歷審法院見解、上訴人主張.....	108
第三款	判決評釋.....	111
第二項	銷售代理業者之注意義務（防火門案）.....	113
第一款	宅地建物之銷售代理法律關係.....	113
第二款	銷售代理業者對買方之注意義務依據.....	115
第四節	本章小結.....	120

第四章 日本宅地建物交易業者之資訊提供義務履行與責任	121
第一節 資訊提供義務之履行	121
第一項 履行方式	121
第一款 宅建業法第三十五條之重要事項（以法令限制為例）	122
第二款 宅建業法第三十五條以外之重要事項	124
第二項 履行程度	137
第一款 土地或中古物件之物理瑕疵	137
第二款 新建建物	138
第二節 違反義務之不實資訊責任	140
第一項 不實資訊之責任根據	140
第一款 宅建業法規定	140
第二款 民法（契約、侵權行為）	141
第二項 不實資訊之責任成立要件	142
第一款 契約責任（仲介契約債務不履行）	142
第二款 侵權責任	144
第三項 不實資訊之損害賠償責任	150
第一款 賠償範圍	150
第二款 賠償額度之調整	156
第三節 本章小結	159
第五章 不動產經紀業者之資訊提供義務與不實責任建構	161
第一節 一般性資訊提供義務之確立	162
第一項 經紀業者對於有契約關係買方之資訊提供	162
第一款 資訊提供義務之依據	162
第二款 資訊提供義務之內涵	164
第二項 經紀業者對於無契約關係買方之資訊提供	165
第一款 聯賣服務之開發物件仲介業者	165
第二款 代銷業者	168
第二節 資訊提供義務之履行	175
第一項 資訊提供義務之客體	175
第一款 不動產說明書所載事項	175
第二款 不動產說明書以外之事項	176
第二項 履行方式與程度	183

第一款	資訊之詳實揭露.....	183
第二款	資訊提供之時機.....	186
第三款	履行程程度.....	189
第三節	違反資訊提供義務之不實資訊責任.....	195
第一項	責任成立要件.....	195
第一款	契約責任（仲介契約不完全給付）.....	195
第二款	侵權責任.....	198
第二項	法律效果.....	213
第一款	報酬之返還或酌減.....	213
第二款	損害賠償之方法.....	214
第三款	損害賠償之範圍.....	216
第四款	賠償額度之調整.....	221
第四節	本章小結.....	224
第六章	結論	227
參考文獻		233
附錄		241
附錄一	不動產經紀業管理條例.....	241
附錄二	不動產說明書應記載及不得記載事項.....	249

第一章 緒論

第一節 研究動機

契約自由原則之下，當事人應自行蒐集構成締約判斷基礎之資訊，據以決定是否締結契約（即當事人之自我責任），但在現代交易社會，隨著商品或交易內容之多樣化、複雜化，當事人在知識、經驗及資訊蒐集之能力上，往往處於非對等之狀態¹，不動產交易即屬適例。因此，學說、實務均一再強調，不動產之出賣人在磋商締約過程，即應本於誠信原則，就足以影響締約決定之事項，主動提供資訊予相對人，以確保相對人在獲取充分資訊之前提下，作成締約與否之決定，且該資訊提供義務之履行，又因買賣雙方是否就買賣標的成立消費關係而有程度上不同²。

然而，不動產交易並非一概由買賣雙方自行磋商訂約，由於不動產價額甚高，一般民眾又缺乏交易經驗，為使買賣兼顧慎重進行與效率促成之需求，當事人往往透過具備相關專業及資訊蒐集能力之「不動產經紀業者」（以下簡稱經紀業者）居中協助。經紀業者雖非買賣契約當事人，然其介入不動產交易所扮演之角色，係在締約前代替出賣人立於第一線與買方接觸，藉由向出賣人及其他管道調查所掌握之物件資訊，以書面說明、口頭介紹或帶看物件等方式，協助買方認識、了解特定物件，亦即經紀業者如何提供資訊、及提供資訊之內容是否充分、詳實，足以直接影響買方對於

¹ 陳洸岳，非對等契約當事人間之資訊提供義務之確立—以日本「金融商品販賣法」及 UNIDROIT「加盟契約開示義務模範法」為中心，律師雜誌，293 期，頁 41，2004 年 2 月。

² 學者指出，實務關於出賣人資訊提供義務之判斷，有區分系爭交易是否為消保法所規範之消費關係而異其效果的趨勢：在非消費關係之場合，出賣人應就其「明知」之交易上重大事項，對他方當事人負擔實告知之義務；至於在消費關係之場合，出賣人身為企業經營者，除了明知之事項以外，對於其「應知悉」之資訊（例如預售屋廣告宣傳之夾層，實際上得否合法施作），依據消保法第 22 條前段，也負有向消費者據實告知該資訊內容之義務。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，27 期，頁 81、108，2007 年 12 月。

物件的認知、以及後續締約與否之評估。有鑑於此，在經紀業者介入不動產交易時，作為相對於買方而立於資訊優勢地位者，其代替或輔助出賣人提供資訊予買方，究應負擔如何之注意義務，即值探討。

關於經紀業者對買方應負之資訊提供義務，其義務主體之部分，在目前文獻研究及學說、實務案例相關論述上，概以與買方通常存在契約關係之仲介業者為檢討重心³，然而，經紀業者縱與買方無契約關係，仍可能提供不實資訊致買方受損害，例如，買賣雙方各自委託仲介之情形，賣方委託之業者亦有可能透過「同業轉達」之間接方式提供物件資訊予買方，此類未受買方委託之仲介業者，就其所提供資訊，在傳達予買方之前是否負有調查確認資訊內容真實性之義務，我國較無相關討論，然本文認為，我國交易實務有此運作方式，故有必要檢討間接提供資訊的仲介業者應負之義務與責任。

其次，觀諸以經紀業者為規範對象之「不動產經紀業管理條例」（以下簡稱管理條例，條文內容參見附錄一），經紀業者除了從事仲介業務者（以下簡稱仲介業者）以外，尚有受起造人或建築業（即建商）之委託，負責企劃並代理銷售不動產之從事代銷業務⁴者（以下簡稱代銷業者）。代銷業者固與買方無契約關係而不生契約履行時之注意義務，然其銷售之標的多係預售屋，在房屋尚未完工前，即經常透過廣告、樣品屋、宣傳手冊等行銷手段包裝商品、刻畫願景⁵，過程縱有提供不實資訊，買方當下亦難以查證，而易受該資訊誤導、決定締約購買。倘若買方因此受有損害，在

³ 例如曾本宏，不動產仲介人之調查義務，中正大學法律學研究所碩士論文，2015年6月；陳正緯，不動產仲介相關法制及實務問題之研究，銘傳大學法律研究所碩士論文，2014年1月；張瑞德，中古屋交易相關法律問題之研究—以仲介業者義務為中心，政治大學法律學研究所碩士論文，2012年7月等。

⁴ 管理條例第4條第6款參照。

⁵ 代銷業主要工作為市場調查、產品定位、規劃建議、廣告建議、行銷企劃建議及代理現場銷售業務等，扮演著房地產商品的包裝者、市場的諮詢者及銷售的執行者等角色。參閱阮如舫，房地產行銷，五南圖書出版，頁51-52，2005年1月。

責任追究上，實務雖多由建商依契約責任、侵權責任負責，然在代銷業者對於不實資訊（例如廣告）所致損害亦有承辦行銷等與因行為時，也有肯定代銷業者應與建商負擔共同侵權行為責任之案例⁶。此外，觀諸代銷業者相關文獻研究，多係行銷方法論之建構⁷，幾無探討業者對買方基於交易安全應履行之資訊提供義務，本文認為，除仲介業者以外，代銷業者對於買方之資訊提供義務依據何在、及其內涵為何，亦有必要檢討。

綜上，關於經紀業者之資訊提供，本文擬以仲介業者既有之研究為基礎，除了依循多數文獻研究，繼續深化檢討、闡釋與買方有契約關係之仲介業者的義務與責任外，另透過上開既有研究成果之啟發，以相關規範之解釋、並參酌比較法類似制度，嘗試建構與買方無契約關係之經紀業者所應負的資訊提供義務、及違反該義務之不實資訊責任。

⁶ 即新北地方法院 99 年度重訴字第 359 號判決，該案背景事實、法院見解，參閱第二章 第一節 第一項 第二款 貳、二、(四季紐約案)。

⁷ 例如謝云津，不動產代銷業廣告資訊效果分析，崑山科技大學房地產開發與管理研究所碩士論文，2014 年 7 月；洪承，房地產行銷策略研究~以代銷業銷售成功影響因素之探討，政治大學地政學系在職專班碩士論文，2015 年 1 月；閔俊龍，「不動產經紀業管理條例」的施行對代銷經紀業行銷之影響，朝陽科技大學企業管理學系碩士論文，2002 年 6 月等。

第二節 研究目的

第一項 法規適用

關於經紀業者對於買方提供不實資訊應負之民事責任，除依民法契約相關規定判斷有無債務不履行、或依侵權行為追究業者之責任以外，管理條例當中亦有民事責任相關規定，例如第 21 條第 3 項：「廣告及銷售內容與事實不符者，應負損害賠償責任」、第 26 條第 2 項：「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」，此外，該法並有針對業者若干資訊之提供，賦予應遵行之義務，例如第 21 條第 2 項（廣告及銷售內容應與事實相符）、第 23 條（不動產說明書之解說義務）、第 24 條之 2 第 3 至 5 款（提供不動產必要資訊、告知依專業應查知之瑕疵、協助必要檢查之義務）等；再者，針對上述第 23 條之不動產說明書，內政部另有訂頒〈不動產說明書應記載及不得記載事項〉，該行政範本臚列經紀業者應調查、揭露之交易上一般重要資訊，且甫於 2015 年大幅修正，強化既有事項之揭露內容，並增列其他應說明事項，則上開管理條例規定與行政範本，在判斷業者於具體個案是否善盡資訊提供義務、及未盡義務應負之責任時，扮演如何之角色？又，管理條例規定與民法一般規定有何關係？就此問題，本文將於第二章第二節介紹資訊提供相關規範時，再作進一步檢討。

第二項 實務問題

我國實務關於經紀業者之不實資訊責任，向來著重於仲介業者「根據仲介契約」，是否善盡資訊提供義務及其責任成立與否之檢討，至於與買

方無契約關係之經紀業者，縱有相關判決，亦未就業者之義務與責任多作闡釋，故本文於第二章、第五章將舉二則判決（「四季紐約案」、「高額抵押案」）為例，重新檢視、分析判決內容。此外，就實務見解觀之，判決多認為仲介業者應提供之資訊，係以不動產說明書所列事項為依據，如未列於其上，則業者縱未調查告知，亦無須負責，本文將從比較法角度，檢討其妥當性；又，關於不實資訊責任之法律效果，諸如是否喪失報酬請求權、或就哪些損害負賠償責任等，實務也尚未藉由相關案例之累積，發展出可資依循之判斷標準。凡此，本文將透過實務判決的整理，檢討經紀業者資訊提供義務應履行之方式、及不履行時所負之責任內容。



第三節 研究範圍與研究方法

第一項 研究範圍

本文檢討之經紀業者不實資訊責任，就責任主體而言，係指以輔助、促成買賣雙方締結契約為目的，而從事仲介或代銷業務之業者，已如前述；其次，所謂不實資訊之提供，本文認為所謂不實，除虛偽告知之外，尚包含負有告知義務，卻不告知而放任不實資訊影響他人交易決定之有責緘默，因此積極不實表示、或消極不為告知，均為本文檢討之行為態樣。

又，經紀業者提供不實資訊之對象，可能是委託銷售物件的賣方（例如賣方訂定售價時，業者為謀順利成交而提供低於行情的價格予賣方參考），也可能是考慮購買物件的買方（例如業者為謀順利成交而隱匿屋況、周邊環境或物件成交實價），由於前者情形通常存在委託銷售契約關係，賣方根據契約請求權向業者追究不實資訊責任較無問題；然而在買方接收不實資訊時，其未必與業者存在契約關係，縱有成立契約，亦不當然如上開委託銷售契約作成書面⁸，故雙方權利義務關係經常未盡明確⁹，抑且，相較於欲銷售物件之賣方，買方尚須仰賴賣方告知、經紀業者調查與解說

⁸ 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。」此雖非契約要式之規定，然交易實務上為求慎重，委託銷售仍多以書面為之，內政部並有訂頒〈不動產委託銷售契約書範本〉供參。

⁹ 由於實務上買賣雙方願接受之交易條件往往存在相當落差，仲介業者為表示買方誠意，而取得與賣方進一步磋商價金之可能，通常會要求買方預先支付一筆「斡旋金」，並約定：如賣方同意出賣，斡旋金充作買賣定金；賣方拒絕者，則斡旋金無條件返還。由於不動產價值龐大且可能具有增值幅度，交易價格如何形成，除牽涉物件本身之格局、採光、地段等硬體條件，買賣雙方各自需求及可能讓步空間等人性因素亦應一併考量，有斡旋金作為談判籌碼，相較於使用內政部頒訂之「要約書」提出單純要約，的確有助於買賣成交，因此仲介業界以斡旋金替代要約書之作法，已行之多年。斡旋金固在仲介業界普遍被運用，然事涉動輒數十萬的金錢交付，卻欠缺統一規範，實務上有使買方簽署內容不明確之「購屋意願書」、「議價委託書」等、甚至直接口頭要求支付斡旋金，又未說明支付後相關法律效果者，而衍生不少爭議（例如一般缺乏購屋經驗的民眾，在仲介要求支付斡旋金時，常抱持著「只不過是請仲介去問問價格」的觀望心態，在支付前並未確實了解屋況）。參閱陳恭奕，黑心仲介不告訴你的買屋賣屋陷阱，智言館出版，2011年8月，頁74-77；蘇于修，圖解 房子這樣買：完全解答購屋108問，聯經出版，2012年9月，頁194-195。

等方式，始得以掌握物件資訊，考量不動產交易經常存在兩造資訊地位之落差，故本文擬著重於「業者對於買方提供不實資訊」之情形，即業者對買方之資訊提供義務建構，諸如應提供哪些交易資訊？提供至如何程度始足保障交易安全？以及業者就不實資訊對於買方如何負責等相關問題之檢討。

再者，關於本文檢討之不實資訊所指為何，質言之，經紀業者在輔助不動產買賣交易之過程，提供予交易大眾閱覽、知悉之資訊不計其數，亦有不同提供目的，例如為招攬生意，而進行服務內容、銷售實績之宣傳或揭示¹⁰；或基於交易價格資訊透明化之公益需求，依管理條例第 24 條之 1 實價登錄規定，在交易完成後向主管機關登錄成交案件實際資訊，使交易大眾可透過查詢得知成交行情等。上開資訊內容縱有不實，亦與特定交易當事人之損害無涉，故屬行政權管制裁罰之範疇¹¹，而非本文所檢討涉及民事責任之不實資訊。

經紀業者除了提供上述資訊，在買賣契約締結前，身為第一線與買方接觸者，也經常以其已掌握或可獲取之資訊，協助買方認識特定物件：例如透過實地帶看房屋、或在預售屋接待現場帶領參觀樣品屋等方式，使買方進一步了解物件，再依其購屋需求，強調物件及周邊環境等優點，進而使買方決定締結買賣契約。亦即，經紀業者對於物件之介紹、說明，足以直接影響買方締約意思決定之形成，因此，業者此處提供資訊如有不實，即可能使買方對物件產生錯誤認識，從而就其原本不會購買、或僅願以較

¹⁰ 管理條例亦有要求經紀業者應揭示營業型態、營業許可、報酬收取相關資訊之義務。管理條例第 18 條：「經紀業應將其仲介或代銷相關證照及許可文件連同經紀人證書揭示於營業處所明顯之處；其為加盟經營者，應併標明之」、第 20 條：「經營仲介業務者應揭示報酬標準及收取方式於營業處所明顯之處」參照。

¹¹ 關於經紀業之服務品質、企業形象、銷售實績等宣傳，其宣傳如有不實，係由公平交易委員會依公平交易法第 21 條規定處理；至於服務內容之揭示有無不實情事，則由各縣市主管機關依管理條例進行查核。內政部頒佈，〈不動產經紀業廣告處理原則〉第三項參照（規範內容詳見：<http://glrs.moi.gov.tw/NewsContent.aspx?id=1549> 最後瀏覽日期：2016 年 5 月 20 日）。至於業者未確實遵守管理條例第 24 條之 1 實價登錄義務，其直接之效果係主管機關得依同法第 29 條處以罰鍰。

低價格購買之物件，決定以高於不動產應有價值之價格締結買賣契約，且締約受讓後，可能又因不動產本身之問題而必須支出額外費用¹²。

由此觀之，業者在締約前如未確實提供物件資訊予買方，將可能導致買方涉入與其締約目的相悖之契約關係而受有損害，此時即有必要追究業者之民事責任以填補該損害。職是，關於構成民事責任客體之不實資訊，本文將以經紀業者在買賣契約締結前，對買方所提供「足以形成其締約判斷基礎」之資訊為檢討對象。

此外，由於我國管理條例立法時，亦有參照日本相關制度，而日本規範不動產交易業者之「宅地建物交易業法」，對於業者如何提供交易重要資訊予買方，也明文規範相關義務或禁止規定，且學說、實務關於業者在輔助買賣雙方締約過程應負之資訊提供義務、及提供不實資訊時所負民事責任，已有甚多檢討論述，對於我國法之解釋適用具有參考價值。其中，日本最高法院更曾在個案明確肯認，業者縱與買方無契約關係，在一定情形之下仍應就其所提供資訊，負擔相當程度之注意義務（詳參第三章介紹之「假出租案」、「防火門案」），對於我國經紀業者一般性資訊提供義務之確立，應可作為啟發、示範之見解。因此，本文認為，在既有之仲介業者相關研究、論述以外，我國關於經紀業者整體應負資訊提供義務與責任之建構，可藉由與日本法制、實務之比較，獲得充實其內容之基礎，故本文也將日本學說、實務關於不動產交易業者資訊提供義務與責任之闡釋，納入研究範圍之中。

¹² 例如違章建築之拆除費用（臺灣高等法院 102 年度消上易字第 3 號判決）、為確認房屋瑕疵狀況而支出之鑑定費用（臺灣高等法院 102 年度上易字第 911 號判決）、漏水與磁磚剝落所支出之修繕費用（臺灣高等法院 104 年度上易字第 502 號判決）等。

第二項 研究方法

第一款 文獻分析

由於我國文獻多著重於仲介業者基於仲介契約應負之義務與責任等檢討，因此本文關於經紀業者之研究，針對我國部分，擬以仲介業者相關文獻研究為出發點，提示論者歷來關切之問題點，並在檢討不實資訊責任時，考量「締約前資訊提供義務」並非經紀業者獨有之問題，本文另將參酌我國學者針對經紀業者以外之責任主體，就此一般性議題所提出之研究觀點，檢討是否亦可應用於經紀業者之義務闡釋與責任建構。

此外，經紀業者如係對於「無契約關係之買方」提供不實資訊，涉及契約當事人以外第三人介入契約之協商或締結而影響締約交易決定者，對此問題，德國民法第 311 條第 3 項已明文肯認該第三人與契約當事人間基於高度信賴，足以形成一特別約束關係，係屬法定之債，從而業者對於無契約關係之相對人提供不實資訊，仍可能違反附隨義務而負擔不完全給付責任¹³。反觀我國雖有締約上過失責任之明文規定，然而各該要件如何解釋適用仍有爭議，且從文義觀之，其適用主體乃準備締結契約之當事人，而未如上述德國民法明文規範受有特殊信賴之契約關係以外第三人責任，故關於經紀業者等專業人士介入契約交涉過程提供不實資訊之責任，我國實務、學說多以雙方有無成立仲介契約關係、業者所為是否違反侵權

¹³ 德國於 2002 年正式施行之民法典債編修正規定，其中第 311 條第 3 項第 1 句：「債之關係就自身非契約當事人者，亦可能產生第 241 條第 2 項之義務（本文按：保護、照顧他方權利、法益或利益之附隨義務）。」論者指出，經此增訂，與締約當事人具特定關係之第三人即無庸再迂迴透過「附保護第三人效力之契約」的理論，來納入契約關係加以保護；此外，同條項第 2 句復例示：「如第三人本身受有特殊程度之信賴，且其因此影響契約之協商或締結者，尤易產生此種債之關係」，此係將過去學說與實務發展出的「專業管理人責任」（Sachwalterhaftung）理論明文化，亦即，如進行契約協商之當事人一造，因信賴無契約利害關係之專家或受諮詢者其客觀中立性所出具之意見，而受有損害者，即便該當事人與專家之間無契約關係，仍得逕就其損害對該專家求償。相關介紹與說明，參閱林易典，德國民法典新舊法部分譯文，月旦法學雜誌，99 期，頁 109，2003 年 8 月；黃立，民法債編總論，元照出版，頁 48-52，2006 年 11 月，修正三版。

行為法上從事一定事業應負之注意義務等加以判斷。考量德國與我國在上述規範內容存在之差異，本文擬採行的研究方法，係在我國現行規範體制之下，檢視實務如何依據各該規定，判斷個案上經紀業者提供不實資訊責任成立與否，並就實務運作背後存在之問題點，對照與我國不動產交易業法制與實務運作相類似之日本法見解，探討經紀業者對於買方之資訊提供義務與不實資訊責任。

因此，在比較法之檢討部分，考量日本不動產交易業之實務運作、制度規範等與我國相似，且關於業者對於買方之資訊提供義務內涵與義務不履行時之責任，由於在該國實務上屢生相關交易糾紛，故如何透過法律解釋，並於現有規範不足之情況下，如何以法理建構、闡釋業者在提供資訊時，依其專業應有之注意義務，向來已多受學說重視、討論，對比我國相關論述較為欠缺、且交易實務上關於資訊提供亦經常便宜行事等現況，甚有啟發性之參考價值，因此本文亦將以日本學者就此議題所著之相關專題論文作為主要參考文獻。

第二款 案例研究

關於經紀業者應如何就不實資訊負責，本文將透過介紹我國法院裁判實務上論及經紀業者責任之案例，分就經紀業者「資訊提供義務之依據」、「資訊提供義務之履行」、及「提供不實資訊之法律效果」三大面向，提示相關判決見解，觀察我國司法實務在判斷業者是否負有義務、該義務履行與否、以及不履行時之責任內容等問題時如何檢討論述，並提出現況所存在之問題。

其次，本文在比較日本相關法制、實務之過程，亦將對應上開檢討重點，就「資訊提供義務之依據」，介紹日本最高法院先後肯認業者在不同

交易型態之下，對於無契約關係買方仍應負擔注意義務之兩則案例（「假出租案」、「防火門案」），觀察該案判決肯定業者責任之立論根據；此外，關於「資訊提供義務之履行」、「提供不實資訊之法律效果」，本文亦將整理、介紹相關判決見解，以了解日本司法實務在個案處理上，對於業者責任成立與否之判斷基準與檢討方式。

第三款 章節安排

本論文一共分為六章，分別是「緒論」、「我國不動產經紀業者之資訊提供實態與規範」、「日本宅地建物交易業者之資訊提供義務依據」、「日本宅地建物交易業者之資訊提供義務履行與責任」、「不動產經紀業者之資訊提供義務與不實責任建構」、「結論」。整體而言，本文將先說明我國不動產經紀業依管理條例區分之業務型態、以及業者提供不實資訊之紛爭實態，其次檢視我國現行有關資訊提供方式或效果之規範，並透過判決見解發掘我國現存之規範與實務問題後，再轉以比較法角度，透過日本宅地建物交易業法制之資訊提供相關規範介紹，及實務、學說在規範適用上所表示之見解，檢討日本法上關於宅地建物交易業者資訊提供義務與責任之闡釋、建構方式，並將研究日本法之所得，對應我國類似制度，嘗試在現有針對仲介業者已發展之論述成果上，藉由日本學說、實務就相關議題所示見解之啟發，繼續深化既有問題之檢討，並將視點拓展至其他無契約關係之經紀業者義務與責任的建構，期能有助於釐清整體經紀業者輔助締約時，就所提供資訊應有之注意義務、及未履行義務之不實資訊責任內涵。最後，則回顧本論文關於經紀業者不實資訊責任之檢討重點，並提出本文對於資訊提供相關規範在個案如何解釋適用之意見，以此作結。



第二章 我國不動產經紀業者之資訊提供實態與規範

本章將以我國經紀業者提供不實資訊之紛爭實態與相關規範之檢討為中心，第一節首先介紹經紀業者在交易實務上所扮演角色，即業者與交易當事人形成如何之法律關係，其次，分就不實資訊當事人之關係（紛爭主體）、及業者提供不實資訊之方式（行為態樣），提示交易上常見紛爭型態，而在紛爭發生時，欲判斷業者是否應就不實資訊負責，應先檢視有無可資適用之法規範，以認定業者在提供資訊過程有無注意義務之違反，因此第二節即臚列適用於經紀業者之資訊提供義務與責任相關法律規定、行政規範，並針對規範內容加以檢討。經介紹不實資訊紛爭實態、以及資訊提供相關法規範之後，第三節即分就「資訊提供義務之依據」、「資訊提供義務之履行」、「不實資訊之法律效果」三面向，透過判決說明實務上判斷經紀業者不實資訊責任成立與否之相關見解，並提出本文接下來擬進一步檢討之問題。

第一節 不動產經紀業者之不實資訊提供

第一項 何謂不動產經紀業者

我國不動產交易多透過經紀業者以「媒介雙方當事人」或「代理其中一方」之方式，輔助進行交易條件磋商、締約、履約等事宜而促成。按不動產經紀業管理條例（以下簡稱「管理條例」）之定義¹，不動產經紀業可分為「從事仲介業務」與「從事代銷業務」二類型。所謂仲介業務，係指從事不動產買賣、互易、租賃之居間或代理業務者；而代銷業務，則係指

¹ 管理條例第4條第5、6款參照。

受起造人或建築業之委託，負責企劃並代理銷售不動產之業務者。以下即依管理條例之分類，就從事仲介業務者（下稱仲介業者）、及從事代銷業務者（下稱代銷業者）與交易當事人之法律關係，分別輔以學說、實務相關見解說明之。

第一款 媒介雙方當事人之仲介業者

實務上，仲介業者主要從事不動產交易之媒介，諸如為交易當事人尋找合適締約相對人及物件、並居中磋商締約條件之細節等，為明確其處理之事務內容及雙方權利義務，仲介業者與買、賣雙方之間均可能存在契約關係。詳言之，出賣人為便於效率出售物件，常與仲介業者成立「委託銷售」契約，該契約成立後，通常由出賣人以書面或口頭告知委售物件之現況，經業者彙整、製作不動產說明書，再根據該書面流通並介紹物件資訊，以尋找有意願購買之買方；另一方面，有意購買不動產之買方，為獲取充分物件資訊、或尋求與賣方進一步議約磋商，也常委託專業且經驗豐富之仲介業者，找尋符合自身需求之物件、並由業者作為溝通橋樑代向賣方交涉締約條件等，此時雙方之間關於事務處理內容及報酬給付條件等事項也可能達成合意，而成立「委託承購」契約。因此，仲介業者與交易當事人之契約性質為何、契約成立時點等問題，即攸關雙方權利義務之內容，本文以下分別檢討。

壹、仲介契約之定性

仲介業者與交易當事人成立之契約，其內容多係約定「業者應處理媒介相關事務，並在促成買賣締約或其他條件成就時，得請求事務處理之報酬」等，雖從媒介、事務處理、報酬獲取等特質觀之，似具居間、委任、

承攬等有名契約之特性，然「仲介」仍非民法明定之契約類型，是關於不動產仲介契約之性質，現行法架構下尚應透過解釋予以認定。對此問題，實務、學說在定性檢討上，係考量仲介業之交易常態，而聚焦於民法有名契約當中「居間」、「委任」規定之適用或類推適用：

一、居間契約說

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」，據以將仲介契約解為居間契約者，以最高法院 79 年度台上字第 579 號判決為代表。本案係出賣人委託建設公司代理銷售某區分所有建物、連同座落基地應有部分暨停車場車位，雙方針對系爭委託代理銷售契約究應適用民法「居間」或「委任」之規定，以明各自權義關係乙節有所爭執，判旨稱：「查依民法第五百二十九條規定，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。居間契約係指當事人約定，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而言（民法第五百六十五條）。是居間契約為勞務給付契約之一種，其與委任契約不同者(一)居間之內容限於他人間行為之媒介，且以有償為原則。(二)居間人報酬之請求，以契約因其報告或媒介而成立者為限。(三)所支出之費用非經約定，不得請求償還（民法第五百六十八條），從而居間契約之有關規定應優先於委任契約之規定而適用。原審未就兩造所訂契約詳細勾稽，辨別是否具有居間契約之性質，徒以契約文字均稱『委任』或『受任』即判斷為委任契約，已欠允當」(粗體底線為筆者加註)，晚近亦有論者同此見解，認為仲介契約性質上較接近於居間契約²。

² 論者認為，仲介人之報告締約機會或媒介訂約，性質上乃處理自己事務，且獲取報酬之條件與費用支出的實務運作等均與委任契約有別，故應將不動產仲介契約解為類似買賣締約機會特質之交易性契約，而應適用居間法理。參閱曾品傑，不動產仲介法之實務問題，全國律師，15 卷 12 期，頁 6-9，2011 年 12 月。

二、視約定處理事務之內容而定

另有認為，不動產仲介雖與居間性質相近，然仍與典型之居間契約有間³，故屬非典型契約，在立法予以規範前，可類推適用民法相關規定以明雙方權利義務，至於應類推適用何種契約之規定，則依交易當事人與仲介業者所約定處理事務之內容決定：

論者認為，若屬不動產仲介之「基本型⁴」，即不動產仲介業者只向當事人報告訂約機會、或介紹買賣雙方訂立契約，而無代為處理其他事務之情形，應類推適用居間契約相關規定；如為不動產仲介之「混合型」，即除了上述事務以外，仲介業者又代為處理其他事務，如代收定金、代為斡旋買賣條件、代為辦理所有權移轉登記等，則在處理事務超越居間範圍之部分，應類推適用委任之規定⁵，惟因不動產仲介性質而另有習慣或契約另有約定者，不在此限⁶。

另有認為，仲介契約依個案情形乃兼具居間、委任⁷、代理⁸、使者⁹性

³ 例如居間契約之報酬請求權，係以「居間之契約因其報告或媒介而成立」為其要件（民法第568條第1項參照），然而不動產仲介實務上關於報酬之約定，多係履約完畢始得全部請求，甚且，買賣契約之解除或不履行，亦可能影響仲介業者之報酬請求權，因此不動產仲介契約並非典型之居間契約，而係屬類似居間之無名契約，應類推適用居間之規定。參閱謝哲勝，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，10卷1期，頁90，1998年3月。

⁴ 所謂基本型，即係指民法第565條規定之「報告居間」（僅為他方報告訂約機會）、「媒介居間」（受契約雙方當事人委託，僅擔任訂約之媒介，而介紹雙方訂立契約）之居間契約基本態樣。

⁵ 例如關於委任法律關係中事務處理之必要費用，民法第545條規定：「委任人因受任人之請求，應預付處理委任事務之必要費用。」論者認為，在不動產仲介之情形，仲介業者因向賣方斡旋締約條件之必要，而請求買方預付費用，於斡旋成立時作為定金之用，依本條規定即屬有據。參閱謝哲勝，同前揭註3，頁98。

⁶ 謝哲勝，同前揭註3，頁90-92。

⁷ 論者認為，目前不動產仲介業之經營實務上，在簽訂「委託銷售契約書」時，通常約定「如仲介成交前因非可歸責於受託人之關係而終止契約時，受託人仍可請求已處理部分之報酬」，該約定即民法第548條第2項（委任關係終止的報酬請求）之明文，就此觀之，仲介契約關於報酬之請求，係以委任相關規定為依據。參閱何邦超、林永汀，不動產仲介法律實務，永然文化出版，頁96、101，1991年8月。

⁸ 為效率促成不動產買賣交易，部分不動產仲介業者遂在「委託銷售契約書」的條款內，載明可代替委託人（即賣方）收受定金，或在「委託代尋不動產契約書」的條款內，載明可代替委託人（即買方）給付定金，此類由仲介業者代為支付或收受定金（甚至買賣各期款項、不動產所有權狀、委託代書辦理所有權移轉登記……等事項）之業務態樣，即係交易當事人賦予業者代理權限，而由業者代理簽訂不動產買賣契約、甚至代為辦理後續履約相關事宜，使仲介法律關係亦有適用民法代理規定之餘地。參閱何邦超、林永汀，同前註，頁65-66。

質之混合契約；實務晚近見解則認為，仲介契約並非單純之居間契約，而屬兼具居間、委任性質之混合契約，例如最高法院 99 年度台上字第 1357 號判決謂：「…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。信義房屋辯稱其與被上訴人間並無委任關係云云，係非可採。」（粗體底線為筆者加註）可資參照。

三、本文見解

本文認為，前述論者所稱仲介契約具有代理、使者之性質，實已包含於委任或居間之契約履行內容當中，蓋關於代理權之授與、或作為使者傳達本人已決定之意思表示，僅係契約履行之方式，並非在契約定性之層次所探討對象，故仲介契約之性質，仍應從相類似之有名契約，即前述居間、委任契約加以觀察。

由於不動產仲介提供服務之內容漸趨多樣化，關於仲介契約之性質，實無法以單一有名契約一概而論。從實務運作觀之，根據內政部頒布之〈不動產委託銷售契約書範本¹⁰〉第 5 條（服務報酬）規定，「買賣成交者，受託

⁹ 論者指出，不動產仲介係屬不動產買賣的介紹人，即立於中間立場為買賣雙方傳達意思，而達成締結買賣契約之目的，此與「使者」係傳達意思的機關性質類似。又所謂使者，係傳達或表示本人業已決定的意思表示，性質上係屬本人的使用人或執行人，無須自己作出意思表示，故不必有行為能力；倘若意思表示有錯誤、詐欺、脅迫、善意或惡意等情事，應就本人決之，乃有別於代理法律關係。參閱何邦超、林永汀，同前揭註 7，頁 99-101。

¹⁰ 民國 86 年 6 月 14 日訂頒、民國 92 年 6 月 26 日公告修正，參見內政部網站，不動產資訊平台，契約書範本（<http://pip.moi.gov.tw/V2/G/SCRG0301.aspx>）序號 23（最後瀏覽日期：2016 年 7 月 31 日）。除了以出賣人與仲介業者為規範對象之上開委託銷售契約書範本，目前關於規範買受人與仲介業者之〈不動產委託承購契約書範本〉，也在草案研議階段，草案內容（民國 101 年

人得向委託人收取服務報酬¹¹」、以及第 7 條（受託人之義務）第 3 項規定，「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」，可見仲介業者之報酬請求權，係以提供服務應達成一定成果（使當事人締結買賣契約）為其要件，又其服務過程支出之調查、交涉、企劃等費用，原則上不得請求委託人償還，此與民法第 568 條、569 條居間人請求報酬及居間支出費用之規定相符，乃有別於委任契約之報酬請求（非待一定成果發生始為報酬給付）、費用償還（委任人應償還受任人處理委任事務之必要費用）等特性；又，依據上開範本第 7 條第 2 項，「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」、及同條第 11 項，「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」，該等關於業者應提供資訊之規定¹²，亦可從民法第 567 條（居間人之調查、報告義務）得其依據，由此觀之，仲介契約在「報酬應以買賣成交始得請求」、「費用原則上不得請求償還」、及「業者應提供當事人締約相關資訊」等面向，具有居間之特性。

然而，仲介業者在現行不動產交易實務所扮演之角色，已非早期僅為報告訂約機會或充當訂約媒介之單純居間人，基於兼顧仲介契約雙方權益、或便利業者遂行業務之需求等考量，上開範本亦有若干具委任特性之規定，以符實際需要，例如，根據第 7 條（受託人之義務）規定，業者受

8 月 23 日版本) 可參見下列網頁，中華民國不動產仲介經紀商業同業公會全國聯合會，訊息公告(<http://www.taiwanhouse.org.tw/a/blogs/show/35736> 最後瀏覽日期:2016 年 7 月 31 日)。

¹¹ 前註〈不動產委託承購契約書範本〉草案第 10 條亦規定，買方在與賣方簽訂買賣契約後，應支付仲介業者服務報酬。

¹² 在買方委託仲介業者承購不動產之場合，〈不動產委託承購契約書範本〉草案第 12 條（受託人之義務）亦有規定：「受託人受託處理仲介事務應以善良管理人之注意，並善盡下列各項義務：一、簽訂本契約前（一）應據實提供最近三個月類似不動產成交價格，供委託人訂定承購價之參考。（二）應提供不動產標的現況說明書審閱，並應以不動產說明書向委託人說明。……二、簽訂本契約後……（二）接受委託人對於承購標的物相關法令諮詢。（三）提供承購標的物後應負擔之相關稅費及費用資訊。」

託處理仲介事務，應以善良管理人之注意為之（第 1 項）、業者應隨時依委託人之查詢，向委託人報告銷售狀況（第 6 項）、業者可透過當事人之授權，在買賣契約成立後，代理收受買方支付之定金，並儘速轉交賣方（第 7 項、第 8 項），該等規定之依據，可求諸民法第 535 條（委任人之注意義務）、第 540 條（委任人關於委任事務進行之報告義務）、第 531 條（委任事務代理權之授與）、第 541 條（受任人收取金錢等之交付義務）；又，關於銷售過程支出之費用，原則上固不得請求償還，然依前開範本第 10 條（委託人終止契約之責任）規定：「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」，即在特定情況之下仍例外允許業者請求。

綜上，本文認為，仲介契約依現行交易實務運作，乃屬兼具居間與委任特性之混合契約，在契約未明文約定之情形，應區別個案爭議之事項，類推適用居間或委任相關規定，例如關於報酬請求權之發生與否、業者是否履行對於當事人之資訊提供義務等，本文認為應參酌居間規定判斷之；至於委任事務進行狀況之報告義務、收受定金相關爭議、以及未促成買賣契約時得否請求服務費用等問題，則應依委任相關規定加以斟酌。

貳、仲介契約之成立

不動產仲介涉及賣方、買方、仲介業者三方當事人，其運作模式或係業者受賣方委託代為銷售不動產、或係業者受買方委託代尋符合其需求之不動產、及代替買方與賣方磋商買賣條件等，已如前述。要言之，有意買賣不動產之當事人通常係各自與仲介業者締結不動產仲介契約，經同一業者、或不同業者間資訊交流以掌握各方交易需求、並居中媒介，以協助雙方接洽、商議，進而促成不動產交易。至不動產仲介契約成立與否、何時

成立，攸關仲介業者是否有權請求報酬、及其負擔注意義務之依據與注意義務之內容，茲就該問題檢討如下：

一、實務見解

關於不動產仲介契約之成立，法律並未規定應具備要式性，故實務上係以雙方就契約必要之點達成合意為已足，而所謂仲介契約必要之點，實務向以居間契約為標準判斷之，如最高法院 99 年度台上字第 388 號判決，就系爭不動產委託銷售契約之成立，即謂：「(兩造)就居間之銷售標的、銷售價格、報酬計算方式等必要之點已達成合意，兩造間已成立居間契約。而居間為諾成契約，故當事人雖未訂立書面契約，並不影響居間契約之成立。」

至於仲介業者以「曾為當事人帶看房屋」為由，主張雙方之間已成立仲介契約，據以主張仲介報酬者，實務見解則有認為，帶看行為乃「仲介身為專業不動產經紀業為了爭取締結居間契約之準備行為或服務行為」，充其量僅能視為促進仲介契約成立之要約引誘，尚不能逕認仲介業者與接受服務之人已成立契約¹³。此外，亦有認為，當事人雖經由仲介業者帶領前往參觀系爭房屋，然僅有房屋帶看記錄，而無其他任何書面文件或契

¹³ 臺北地方法院 99 年度訴字第 5501 號判決參照。該案事實如下：出賣人 X (本件被告之一) 由其妻代理，委託仲介業者 A (本件原告) 銷售系爭房屋，在委託期間屆滿後，出賣人之妻僅在不動產說明書上簽名，並未與 A 再簽署委託銷售契約書，惟 A 仍持續帶領有意承購之客人 (嗣後買受該屋之 Y，其女婿 Z (本件被告之一) 亦在其中) 參觀房屋，嗣後 X 透過他仲介業者 B 之介紹，與 Y 締結買賣契約，並約定該屋移轉登記於其女 (即 Z 之妻) 名下，A 發現此情，遂以 X、Z 為被告，請求雙方各依約給付服務報酬。

本案法院駁回 A 之請求，判決謂：「雖廖仁和於 99 年 7 月及 8 月間曾帶 3 組客人 (其中第 3 組客人即劉大永) 前往系爭房屋參觀等情，為證人廖仁和、謝惠玲分別證述在卷 (見本院卷第 179 頁反面、第 183 頁)，互核相符。惟此類帶看行為，為原告身為專業不動產經紀業為了爭取締結居間契約之準備行為或服務行為，充其量僅能視為促進契約成立之要約引誘，尚不能逕認原告與被告姜志俊間已成立契約。再觀諸一般不動產所有人委託經紀業者代為出售不動產時，通常有兩種約定情形，即『一般委託』或『專任委託』。在一般委託之情形，不動產所有人會同時委託多家不動產仲介業，創造更多看屋締約之機會，造成不動產仲介業競爭激烈，甚至許多情形是屋主直接告訴仲介業者，俟買方有意成立買賣契約時再與之簽訂居間契約，讓自己處在更有利之地位，此為原告所自承 (見本院卷第 236 至 238 頁)。遇此情形，仲介業者本諸自身商業專業判斷，仍願意積極為未締結居間契約之不動產所有人帶看客戶，顯係為爭取締約機會、創造媒介成功可能，此為不動產買賣市場常有現象，若仲介業者一旦帶看房屋，即認為已與賣方成立居間契約，其不合理之處，顯而易見。亦難徒憑原告所屬經紀人有前揭陪同客戶看屋之事實，逕認原告與被告姜志俊間成立居間契約。」(粗體底線為筆者加註)

約，尚難認兩造有不動產委買契約之合意¹⁴。

二、學說見解

學說上，關於仲介契約之成立，論者有認為，仲介契約於現行法雖未規定書面之要式性，然觀管理條例第 21 條第 1 項：「經紀業與委託人簽訂委託契約書後，方得刊登廣告及銷售。」、第 22 條：「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：一、不動產出租、出售委託契約書。二、不動產承租、承購要約書。……」，可見立法者亦有意使仲介契約書面化，並以經紀人簽章等方式強化交易安全之保障。又，仲介契約之標的係具有龐大經濟及社會價值之不動產，無論事理、心理上或證據法上，當事人均期有明確的權利義務關係可循，因此，「理論上」應待委託銷售（承購）契約之書面簽訂後，仲介業者始得開始仲介行為、並開始履行其他契約義務，亦即，在書面契約簽訂前，縱使委託人與仲介業者曾相偕訪視標的物數次，其間或曾以口頭約定仲介報酬，仲介契約仍非當然成立¹⁵。然而，觀諸現行規定及實務運作，法律並未明文規範仲介契約要式性，其書面化僅在訴訟上作為檢視契約必要之點

¹⁴ 臺灣高等法院 97 年度上易字第 1 號判決參照。該案事實如下：不動產買受人丙○○（本件原審被告）先由富地仲介公司（本件原審原告）人員帶看丁○○所有之房屋，惟嗣後該公司未再繼續媒介丙○○與出賣人丁○○締約，丙○○嗣後另經由永慶房屋之居間仲介，始以 1,010 萬元向丁○○買受系爭房屋，富地仲介公司發現此情，遂起訴請求丙○○依雙方成立之委託承買契約給付服務報酬。本案法院駁回此部分請求，判決謂：「富地仲介公司雖主張：丙○○曾參觀前開房屋，業已與伊達成委買契約之合意，嗣後與丁○○簽訂買賣契約，即應給付居間報酬云云。然查：(1)、丙○○僅係經由富地仲介公司人員帶領前往參觀該屋，並未與該公司達成委買契約之合意乙事，核與證人黃纖閔於原審證述：『我有跟丙○○說帶看成交後必須支付服務費，當天看完房屋後丙○○跟他太太覺得房子還蠻不錯的，……他告訴我他回去跟他太太商量後再告訴我價錢大概要多少，除了帶看紀錄外丙○○並沒有與原告（指富地仲介公司）簽訂其他任何書面文件或契約。』情節相符（見原審卷第 205 頁反面筆錄），益徵丙○○與富地仲介公司間並未成立委買契約之合意。(2)、況房屋仲介委買契約主要係以協調買賣雙方之供給需求，並覓得買賣雙方都能接受之條件，待雙方簽訂契約，契約成立之際，始得請求報酬（此為兩造所不爭執，見原審卷第 204 頁反面）；如前所述，丙○○既非經由富地仲介公司之居間仲介而與丁○○成立買賣契約，則丙○○與富地仲介公司並未成立居間契約，其自無給付居間報酬予富地仲介公司之義務至明。(3)、是以，富地仲介公司僅以其曾帶領丙○○參觀前開房屋為由，主張丙○○應給付其居間報酬（即房屋成交價格 2% 計算費用）20 萬 2000 元云云，要無可採。」（粗體底線為筆者加註）

¹⁵ 曾品傑，房屋仲介契約之研究，蔚理法律，頁 75，2000 年 12 月。

是否達成合致之證據方法，尚無從據以強令仲介契約具備書面之要式性。基於消費者保護之考量，論者有認為，欲判斷仲介契約是否成立，應採嚴格判斷方式，總和雙方磋商狀況及進展階段，判斷買、賣方與仲介業者間是否真有締結仲介契約之合意¹⁶。

三、本文見解

仲介契約成立與否，攸關仲介業者之報酬請求權，故就業者是否有權請求報酬此點，自應實質檢討其與委託人接洽過程中，雙方是否曾就仲介服務內容、報酬給付相關事項等意思表示合致，據以判斷有無成立仲介契約之合意。依我國交易現況，可區分為「賣方與業者之委託銷售關係」、及「買方與業者之委託承購關係」，前者如上述學說所見，業者應依管理條例第 21 條第 1 項規定，在與賣方簽訂委託契約書後，始得開始銷售行為，故委託銷售之契約關係，通常可藉由書面契約證明之，賣方與業者之契約是否成立較無疑義；至於買方何時與業者成立契約，在實務上則較易生爭議，析述如下。

詳言之，如係買方與仲介人之委託承購法律關係，由於管理條例未就書面契約之簽訂、仲介業者提供服務時點等為具體規範，且實務運作上，雙方僅有內政部訂頒之要約書、或業者自行約定之斡旋金契約作為書面依據，契約簽訂時間不一，甚或僅以口頭約定斡旋，雙方權利義務未形諸明文者，故委託承買之人與仲介業者間是否成立仲介契約，即易生爭議。本文認為，考量仲介契約具有類似於居間契約之性質，仲介業者提供如何服務、及其依服務獲取報酬之條件等事項係屬契約必要之點，倘若雙方未簽立書面契約，又無其他證據證明業者與委託人間關於上開必要之點的合

¹⁶ 簡佩如，不動產仲介法律問題之研究，政治大學法律學研究所碩士論文，黃立博士指導，頁 38-41，2003 年 7 月。論者採此見解，係為保障消費者不致因為對於特定標的物產生過度關切，即被解釋為與業者之間已成立仲介契約，從而必須在買賣契約成立時負擔給付仲介費用之義務。

意，應解為未成立仲介契約，此際業者縱有提供服務，也僅屬向相對人爭取締約機會之準備行為，尚難認係仲介契約之履行¹⁷。

依上開說明及前揭實務見解可知，不論仲介業者與買方有無成立契約，業者為爭取促成交易以獲取報酬之機會，經常主動提供帶看房屋等服務，對於不動產屋況等交易資訊，可能在仲介契約成立前即已作說明，此時有問題者係，買方對於業者所提供資訊之信賴，是否以雙方之間有成立契約關係，始得主張受保護？亦即，經紀業者在提供資訊予買方時，是否以雙方間存在契約關係，始應就其提供資訊之真實性等，負擔相當程度之注意義務（例如主動調查確認）？本文將於本章第三節，透過相關實務見解提出此問題點，並在第五章第一節建構經紀業者資訊提供義務時予以檢討。

第二款 協助出賣人銷售之代銷業者

代銷業者與起造人或建築業（以下簡稱建商）、買受人之三方關係，其中具有契約關係者為建商與代銷業者之委託銷售、以及建商與買受人之不動產買賣；至於代銷業者與買受人之間通常無契約關係。代銷業者受建商所託規劃宣傳、銷售不動產，雖與買受人未成立任何契約關係，惟其在

¹⁷ 實務上亦有先檢視雙方是否簽立書面承購契約，如否，次檢視雙方有無就承購契約必要之點達成合致者，如臺灣高等法院 103 年度上易字第 760 號判決謂：「上訴人雖主張伊與被上訴人成立口頭居間契約云云，惟依不動產經紀業管理條例第 22 條規定，當事人在委託不動產經紀業為不動產買賣時，於賣方應出具不動產出售委託契約書，買方出具不動產承購要約書，並由不動產經紀業指派經紀人簽章，此見被上訴人陳欣祥與上訴人簽訂之系爭委託銷售契約書即明（見原審卷第 4、5 頁），上訴人既為不動產經紀公司，如受被上訴人鄭達龍委託購買系爭房地，自應依前揭規定，簽訂不動產承購要約書並由經紀人簽章，方能確認有委託承購契約存在。況上訴人就其與被上訴人鄭達龍間之不動產居間契約基本要素，即委託期間、委託購買價格、服務報酬等事項，均未約定，自難認其等間已訂有不動產居間契約。至於上訴人帶被上訴人鄭達龍或其家人觀看系爭不動產或磋商價格等，乃基於與被上訴人陳欣祥間之系爭委託銷售契約所為，不能認為上訴人與被上訴人鄭達龍間有何不動產居間契約。則上訴人主張其得依口頭居間契約以及民法第 565 條規定請求被上訴人鄭達龍給付服務報酬云云，為無可採。」（粗體底線為筆者加註）可資參照。

銷售現場執行業務，係代理建商與客戶簽訂買賣契約，即立於第一線與購屋者接洽，直接影響購屋者對於買受物件資訊之掌握、及購買意思決定之形成，故在探討代銷業者執行業務應負之注意義務時，除其依契約對於建商之權利義務者外，亦不應忽略對於買受不動產之一方的權益保護，是以下即探討代銷業者與個別交易當事人之法律關係及所由生之權利義務，以為本文後續檢討之基礎。

壹、代銷業者與建商

1970 年代，房屋在完工前即開始預售，在當時乃屬銷售手法之創舉，為激發民眾之購買意願，針對預售房地產進行一系列市場調查、產品規劃及後續銷售策略擬定之專業團隊應運而生，即代銷業之崛起，「產銷分工」因此成為台灣房地產市場之一大特色。又，建商與代銷業者之間所締結者，係委託銷售不動產之契約，然而依據該契約，代銷業者往往非僅受託銷售房屋，對於建案或不動產物件本身，亦須進行若干專業評估，諸如產品開發與市場定位、建築規劃設計、成本核算、廣告策劃、行銷策略擬定與執行等，皆須協力參與。由於代銷業者與建商存在契約關係，實務上常見之代銷糾紛類型，多為代銷業者與建商間基於契約所生之報酬給付請求權爭議，諸如代銷業者是否須待建案銷售完畢後始得請求報酬？縱認有報酬請求權，是否已罹於民法第 127 條¹⁸之短期消滅時效？又，銷售未完成時因履行契約所支出之必要費用，得否依據民法第 546 條請求建商償還？凡此均涉及建商與代銷業者所締結契約之定性。實務上雖曾有認代銷業者係代為處理買賣事務，其與建商間乃成立委任契約之法律關係者¹⁹，惟晚近見解似多認為該契約性質上為承攬契約²⁰，亦即須俟代銷業者完成契約

¹⁸ 承攬人之報酬及其墊款請求權，因二年間不行使而消滅，民法第 127 條第 7 款規定參照。

¹⁹ 臺灣高等法院 89 年度上字第 1326 號判決；臺北地方法院 89 年度訴字第 528 號判決參照。

²⁰ 臺灣高等法院 89 年度上字第 443 號判決；臺灣高等法院臺中分院 98 年度上字第 35 號判決參照。

所約定之銷售行為，始該當民法第 490 條第一項「完成一定之工作」，從而獲得報酬請求權。

貳、代銷業者與不動產買受人

一、代銷業者義務之檢討實益

有別於上述代銷業者與建商得以契約關係確定雙方權利義務之內容，代銷業者雖在實際交易過程中代替建商（即出賣人）出面與買方磋商、談判，惟僅立於建商之履行輔助人地位²¹，本身與買方並未成立任何契約關係，也未向買方收取任何服務費用，則代銷業者就其提供之服務，如造成買方受損害，是否無須負責？

觀諸不動產交易實務，倘涉及建商、代銷業者與買方之糾紛，買方多直接以建商為被告，依據契約責任和侵權責任為請求；學說、實務上亦少有討論買方與代銷業者之法律關係者，然而本文認為，非可據以謂代銷業者於執行業務時縱有造成損害，皆應由建商概括負責，質言之，代銷業者代替建商出面促成交易，即立於銷售代理之第一線地位，直接影響買方獲取資訊之多寡、以及買方締約意思決定之形成，其在推銷物件、傳達交易資訊時，所應負擔注意義務之根據和內容為何，攸關不動產交易糾紛之防範及買方權益之保障。又，代銷業者之作為一般固可由建商依履行輔助人規定概括負責，然而，代銷業者具備相當程度之銷售專業，其對於行銷過程傳達的交易資訊，亦有防範不實內容誤導民眾的注意義務，故如提供不

²¹ 對於買方而言，代銷業者在整個代銷之交易過程中，係與建商形成緊密合作之陣線（例如協助建商進行產品開發、規劃、成本核算；抑或有權代替建商對建案產品進行廣告、行銷、協商或交易等行為），可認其屬建商之履行輔助人。參閱李永然、吳家德、連世昌、吳任偉、許淑玲，代銷・仲介紅不讓—代銷・仲介業法律&行銷成功雙秘笈，永然文化出版，頁 26，2012 年 7 月；林天財、陳書瑜，不動產買賣糾紛中仲介、代銷業者與經紀人員所負連帶責任之分析與修法芻議制—以仲介業常見不動產買賣糾紛類型為分析，全國律師，15 卷 12 期，頁 67，2011 年 12 月。

實資訊致買方受損害，業者也應依侵權行為規定與建商一同負責；此外，在「一屋建商」之情形，即建商蓋了有問題的房屋後就宣告倒閉，隨後改名字、換股東再成立新公司，買方無法對建商求償當初締約前資訊受不實蒙蔽之損害，此時即有由代銷業者出面負責之實益。

論者亦有認為，代銷業者與買方間縱無契約關係，亦未自買方收取報酬，然其在交易過程中係與建商形成緊密合作之陣線，向消費者介紹、推銷不動產之標的，因此代銷業者在不動產買賣糾紛中仍責無旁貸。再者，依法定義務觀之，代銷業者依民法第 535 條規定，於處理建商付託之銷售事務時，既屬有償受委任，自應就其提供之服務，負擔善良管理人注意義務²²；又，代銷業者執行銷售事務時對於買方應善盡之義務，也受管理條例所規範，例如業者應就定金收據、不動產廣告稿、不動產說明書、不動產買賣契約書等交易重要文件指派經紀人簽章（第 22 條）；執行業務過程應以不動產說明書向與委託人交易之相對人解說（第 23 條）；簽訂買賣契約時應交付不動產說明書予相對人，並由相對人在其上簽章（第 24 條）；經紀業因經紀人員執行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（第 26 條第 2 項）等是²³，因此，代銷業者在介紹、推銷物件之過程，如因故意或過失提供不實資訊致買方受有損害，應就該損害負賠償責任。

²² 債務人基於契約關係所生之注意義務，其對象原則上係指契約相對人，然而如契約係以第三人之法益保護為目的者（例如保母受託照顧幼兒之契約）、或契約相對人對於第三人負有保護、照顧義務，而為債務人可得預見者（例如承攬人施作某辦公處所之工程，定作人之受僱人需每日出入，而定作人基於僱傭契約對於其受僱人有保護義務，學者有認此時承攬契約對於定作人之受僱人亦有保護效力，承攬人施作工程應避免定作人之受僱人受損害），債務人對於該特定範圍之第三人也負有防免損害發生之注意義務。參閱陳聰富，侵權歸責原則與損害賠償，元照出版，頁 40-41，2004 年 9 月；黃茂榮，債法各論（第一冊），植根法學叢書 民事法系列（二），頁 532，2003 年 8 月。

²³ 林天財、陳書瑜，同前揭註 21，頁 67-69。

二、代銷業者對買方成立責任之實例（四季紐約案）

實務上關於以不實廣告進行建案銷售之案例，有肯認建商與代銷業者應負共同侵權行為責任者，即新北地方法院 99 年度重訴字第 359 號判決（以下就該案簡稱「四季紐約案」），茲將本案事實及法院見解摘要如下：

（一）本案事實

該案買方主張：「瓏山林公司就坐落於新北市中和區之數宗土地，投資規劃興建『四季紐約』社區，並交由信義房屋企劃銷售，該二公司等明知系爭『四季紐約』社區所坐落之土地屬『乙種工業區用地』，應僅得使用於一般服務業及一般銷售業，依法不得作為住宅使用，詎渠等竟於『四季紐約』建案廣告上，標榜有上海風、現代風、南洋風等平面設計，並以一般住宅格局設計，配備以主臥房、餐桌椅、書桌、男孩房、女孩房等圖示，復於銷售中心所設置供民眾參觀之裝潢樣品屋，其內亦設有客廳、餐廳、廚房、浴室與臥室，擺設與一般住宅無異，並將陽台位置標示為室內空間之一部，復以文字標榜『10~54 坪六星級室內溫水 SPA 會館』、『含價值 130 萬裝潢加全套家具』、『聯邦好事金，購屋免現金』、『媲美臺北市豪宅頂尖建築設計團隊』……等介紹一般居家住宅之宣傳字眼，致伊陷於錯誤而與之簽訂買賣契約」。上開建案廣告經公平交易委員會認定有就商品之用途及內容為虛偽不實及引人錯誤之表示，違反公平交易法第 21 條第 1 項之規定，並於民國 97 年 4 月 11 日裁處 550 萬元罰鍰在案（嗣經瓏山林公司提起訴願及行政訴訟，亦均被駁回確定）。

買方就其因不實廣告陷於錯誤締約所受損害，起訴主張受詐欺而撤銷買賣之意思表示，並依不當得利規定，請求出賣人瓏山林公司返還已受領之土地及房屋價款；又，信義房屋作為本件房地買賣之代銷業者，其以系爭不實廣告執行銷售事務、向買方傳遞與事實不符之重要交易資訊，亦應依侵權行為規定就上開房地價款連帶賠償。瓏山林公司等則抗辯，伊在簽

約時，於契約書及客戶權益說明書等文件上，有誠實揭露本建案座落土地屬乙種工業用地，依法不得作為住宅使用等語，並經買方確認後同意簽約購買。

(二) 法院見解

本案法院認為，瓏山林公司就其商品之用途為虛偽不實及引人錯誤之表示，已違反公平交易法上開規定，自不因買賣成立後所簽訂之房屋預定買賣契約書及「四季紐約客戶權益說明書」之記載而影響其不實廣告行為之成立，原告確實因上開不實廣告而陷於錯誤，故原告得依民法第 92 條撤銷買賣意思表示，並依同法第 179 條請求瓏山林公司返還受領之土地及房屋價款。

至於侵權行為部分，法院亦肯認瓏山林公司（出賣人、實質決定及支配廣告內容者）與信義房屋（代銷業者、承辦廣告行銷之實際執行者）應負共同侵權行為之連帶責任，判決謂：

「……（3）本件被告瓏山林公司自 94 年 6 月起至 96 年 3 月止，委託信義房屋公司執行系爭建案銷售業務，依雙方所簽訂之不動產委託銷售契約書第 5 條及第 8 條之約定可知，被告瓏山林公司對於銷售現場所提供之由其擇定之室內設計配合廠商即耀震公司所設計之系爭建案之廣告圖冊及『H 棟平面配置參考圖』及『現代風裝潢平面配置圖』廣告（即系爭廣告）等銷售資料有實質決定及支配能力，而由銷售人員於接待中心交付該廣告圖冊及系爭廣告等銷售資料予消費者，雖該廣告圖冊上載有『使用分區/ 乙種工業區使用用途/ 一般服務業、一般零售業』，並於接待中心門首揭示『本基地為乙種工業用地使用用途/ 一般服務業零售業』，且於房屋平面圖室內空間繪有虛線，惟於系爭廣告顯示為一般住家格局（即含客廳、臥房、廚房、衛浴等），且將陽臺繪入和室及臥室之一部分，

而未標示及說明陽臺所在之位置及範圍，並於接待中心門首張貼『安全交易說明』，提出相關行政機關函文，內含乙種工業區可申請自用住宅用地稅率、工業區已編訂門牌之建築物可辦理戶籍遷入等內容，綜合觀察其整體印象及效果，易使一般消費大眾誤認系爭建案雖位於乙種工業用地，除供服務業及零售業使用外，亦得供作一般住宅使用……被告瓏山林公司就其商品之用途為虛偽不實及引人錯誤之表示，已違反公平交易法第 21 條第 1 項規定，自不因買賣成立後所簽訂之房屋預定買賣契約書及『四季紐約客戶權益說明書』之記載而影響其不實廣告行為之成立。……(5) 系爭四季紐約建案係由信義房屋公司承辦廣告行銷事宜，依被告瓏山林公司與信義房屋公司所訂立之不動產委託銷售契約書約定，此期間內廣告行銷費用由被告瓏山林公司支出（該契約第 5 條），信義房屋公司應向被告瓏山林公司報告銷售經過及銷售策略，且各項廣告內容應經被告瓏山林公司認可後始對外揭示，有上開不動產委託銷售契約書附於公平交易委員會處分卷第 173 頁至第 175 頁可參（見本院卷二第 117 頁至 123 頁臺北高等行政法院 97 年度訴字第 3069 號判決），並經證人即信義房屋公司現場銷售經理吳正隆到庭證述明確（見本院卷二第 226 頁），是堪認被告瓏山林公司對上開廣告內容有實質決定及支配之能力，且為知情，而信義房屋公司亦對該不實廣告內容負責承辦，自應對該等不實廣告內容共同負責。……信義房屋公司承辦廣告行銷事宜，並與被告瓏山林公司就不實廣告內容應共同負責，對原告成立共同侵權行為，已如前述，自應就原告之土地及房屋價款之損害，負連帶賠償責任²⁴。」（粗體底線為筆者加註）本案經一審判決後，瓏山林公司雖曾上訴二、三審，然上訴審法院均予駁回確定。

由上述案例可見，交易實務上，建商委託代銷業者銷售房屋致買方受有損害，並非當然由建商單獨負責，代銷業者既身為實際執行銷售者，亦有直接對買方負擔損害賠償責任之可能。本案判決雖有提及建商與代銷業

²⁴ 惟本案原告因與信義房屋及其負責代銷事業之董事達成和解，故在終局判決前撤回對信義房屋及其董事之該部分訴訟。

者之銷售分工內容，然對於代銷業者何以成立侵權行為責任，並未作詳細論述，本文擬在第五章檢討經紀業者如何履行其資訊提供義務時，再對此作進一步分析²⁵。

第二項 不實資訊之紛爭主體與行為態樣

第一款 不實資訊當事人間之法律關係

關於不實資訊責任之檢討，論者²⁶有參考德國學說見解，依陳述人與信賴人契約關係之有無，分成「契約當事人間」、「締約階段」及「非契約當事人間」，就非契約當事人間之不實資訊提供，又區分為直接或間接對第三人為之²⁷。在陳述人與信賴人有契約關係或處於締約階段時，信賴人如因信賴陳述人所提供資訊而受有純粹經濟上損失，透過契約給付義務、附隨義務之解釋或誠信原則之適用，可藉由契約責任（積極侵害債權）或締約上過失責任填補上開損害；然在上述第三種類型，即陳述人與信賴人間未存在契約關係、亦無準備締約之情形，因無從依契約責任主張，傳統侵權行為法上又未將純粹經濟上損失納入絕對保護之對象²⁸，因此，關於

²⁵ 參閱本文第五章 第二節 第二項 第三款 履行程度 壹、與出賣人資訊提供義務之區別 二、專業出賣人。

²⁶ 邱琦，過失不當陳述之研究，臺灣大學法律研究所碩士論文，王澤鑑博士指導，頁 16-17，1992 年。論者所探討之不當陳述，即英美法之 misrepresentation，關於用語選擇，論者指出，國內外學者雖有譯為「不實說明」（劉興善譯，美國法律整編：侵權行為法，頁 432，1986 年）、或「不實表示」（高柳賢三、末延三次編纂，英米法辭典，頁 305，1952 年）者，然論者認為「不實」一詞在中文語意下，含有詐欺之意思，與其所討論之「過失」情形不盡相符，恐有誤導之虞，故改採「不當」一詞；又由於「說明」與「表示」二詞所指稱之意涵似嫌狹隘，不足表達原文之真意，故改採「陳述」一詞。參閱邱琦，同論文，頁 6。

²⁷ 所謂直接對第三人所為，原則上係陳述人以具有公信力之職業身分，在雙方無契約關係、亦無準備締約意思之情況下，提供單一諮詢予信賴人；至於間接提供不實資訊之情形，則係陳述人提供資訊予諮詢人，第三人再間接自諮詢人獲得資訊而信賴之，其特色在於：尋求諮詢之人並未受損害，而是間接獲得資訊之第三人因信賴該陳述而受有損害。邱琦，同前註，頁 16-17。

²⁸ 我國民法主要繼受自德國法，德國民法關於純粹經濟上損失於侵權行為責任之主張，因不屬民法第 823 條第 1 項一般侵權行為責任規定之被害法益，故只能根據第 823 條第 2 項、第 826 條規

陳述人因過失所為之不當陳述，僅能考慮透過擴張契約概念、建立信賴責任或專業責任等方式，作為令陳述人就上開損害負賠償責任之依據²⁹。

關於不動產經紀業者之資訊提供，本文前述雖曾提及，仲介業者與代銷業者之區別其一在於，前者與買方可能存在委託承購之契約關係；後者則與買方並未成立契約，然僅從「與買方成立契約之可能性」此點，得否據以區別經紀業者對買方所負資訊提供義務之程度或內容？質言之，綜觀實務上業者與交易當事人之接觸方式，仲介業者提供資訊之對象，一般常見除仲介契約當事人、或尚處於磋商承購階段之相對人以外，也有可能是自始至終從未直接接觸，僅透過同業合作「間接提供資訊」之第三人³⁰；而代銷業者固與買方從未存在契約關係，然其身為出賣人（建商）之銷售代理人，在磋商締約階段與買方之互動，又與一般無契約關係當事人之利益狀態不同。因此，本文在後續我國制度問題之檢討、及比較法之論述上，擬參酌上開學說見解，就經紀業者之不實資訊責任，以「業者與買方有無契約關係」之標準開啟檢討，據以觀察契約關係之存在與否、或雙方是否處於即將締約之準備階段等因素，對於經紀業者應負擔之資訊提供義務、及因不實資訊應成立之責任有無影響。

定，即加害行為必須是違反保護他人法律之行為、或故意以背於善良風俗之方法加損害於他人之行為，始得依侵權行為責任填補上開損害，我國法亦同。

²⁹ 邱琦，同前揭註 26，頁 93-94。然而論者認為，擬制契約關係存在於陳述人與信賴人之間，有虛構當事人意思之虞，違反契約法上當事人意思自主原則；至於信賴責任或專業責任，在未立法明文賦予請求權基礎之前，除非透過法官造法之方式，經由判例確認該請求權之存在，否則對於無契約關係亦無準備締約之直接不當陳述，信賴人並無救濟途徑。參閱邱琦，同論文，頁 140-141。

³⁰ 即數家仲介業者共同提供之「聯賣服務」。所謂聯賣服務，係指「經紀業經委託人同意將受託交易之不動產，利用資訊網路或其他方式與他經紀業組成共同銷售資訊網，由經紀業與他經紀業依約定使用交易資訊並藉以尋找交易相對人之服務」，「不動產經紀業管理條例」修正草案，第 3 條第 11 款參照。（草案全文：<http://www.land.moi.gov.tw/content/2561-U.doc> 最後瀏覽日期：2016 年 7 月 31 日）透過該服務，即可能形成開發物件（提供物件資訊）之經紀業者與銷售物件之經紀業者互異之情形，開發物件之業者雖與買方未直接接觸，但該業者所提供資訊，將影響買方對於物件之認識、及購買該物件與否之決定。關於聯賣服務開發物件業者對於買方之資訊提供義務，相關檢討詳見第五章 第一節 第二項 第一款。

第二款 不實資訊之行為態樣

不動產買賣交易實務上，經紀業為提高銷售量，或係積極傳遞不實資訊（例如製作誇大不實之廣告）、或係隱瞞重要交易資訊³¹致交屋後產生若干糾紛等，其中後者更居近年房地產消費糾紛主因之一³²。本文檢討之不實資訊提供，重點並非資訊與客觀事實是否相符，而係業者傳達資訊之方式是否「足使買方對於影響其締約判斷之事項產生誤認」，因此，積極提供與事實不符之資訊、以及消極未告知重要資訊之情形，均屬在民事責任具有檢討重要性之行為態樣。關於此二態樣所涉及之實務問題，介紹如下：

壹、積極不實告知

積極不實告知者，乃以言語保證、製作書面或樣品等方式，將內容與事實不符之資訊傳遞予買方，致買方形成誤信而影響其作成交易決定。實務上買方對於經紀業者主張積極不實告知，多以業者提供錯誤資訊致其疏於查證³³、或主張業者曾就某交易事項加以保證，致其相信買受不動產具有一定品質或效用者³⁴。不實告知在民事責任所涉及之問題，除了難以證

³¹ 仲介業者在仲介成屋時，隱瞞房屋既有瑕疵使買方產生誤認時有所聞；而代銷業者在銷售預售屋時，也可能隱瞞陽台外推等設計，並以廣告文宣、樣品屋展示，使買方誤信若干違反建築法令之配置乃合法空間規劃，實則，倘建商在完工取得使用執照後，買方始為二次施工更改空間配置，將陽台空間挪作他用（例如臥室室內空間），即為與核定使用目的不合之變更，建管機關有權要求限期改善或依法強制拆除。參閱好房網 News 網路新聞，「買低總價小宅當心 建商隱瞞陽台外推」，2015 年 4 月 27 日。（<http://news.housefun.com.tw/news/article/15800295790.html> 最後瀏覽日期：2016 年 7 月 31 日）

³² 據內政部統計，2014 年第 1 季全國房地產消費糾紛原因最多的是房屋漏水問題共 54 件，其次，即為房仲或建商隱瞞重要資訊共 41 件，包括房況本身的問題、附近有嫌惡設施、房屋曾發生非自然身故等。參閱新頭殼網路新聞，「房仲業隱瞞重要資訊 內政部：將擴大查核」，2014 年 5 月 29 日。（<http://newtalk.tw/news/view/2014-05-29/47769> 最後瀏覽日期：2016 年 7 月 31 日）

³³ 例如臺灣高等法院 96 年度上國字第 16 號判決（買受不動產之實際坪數與登記坪數顯有落差，然仲介業者未及時發現，致買方依錯誤之登記坪數逾付價金）、臺灣高等法院 102 年度消上易字第 3 號判決（買受不動產之頂樓加蓋建物已由主管機關發函通知拆除，然仲介人員經出賣人告知卻隱瞞此情，仍向買方訛稱該建物屬既存違建，僅須列管而無庸拆除，嗣後該建物果經主管機關勒令拆除，致買方受有支出拆除費用、及拆除後整體建物交易價值減損等損害）等。

³⁴ 此常見於預售屋代銷之情形，例如臺北地方法院 95 年度訴字第 2495 號判決（建案廣告主打 1 樓挑高 4 米 2，銷售人員於現場也以口述及樣品屋陳列等方式針對該特色加以推銷，致買方誤信該屋可打造成樓中樓而決意購買，惟買受後始發現建物挑高僅有 390-393 公分，無法施作樓中樓）、臺灣高等法院 98 年度上字第 1173 號判決（代銷人員在銷售時對買方保證其就買受不動產相鄰之

明業者主觀上有故意外，縱令在過失不實告知，即業者疏未調查、確認，而將與事實不符之資訊告知買方之情形，業者在提供資訊予買方前，是否有事先調查、確認該資訊內容之義務？如肯認之，則應調查、確認至如何程度，始謂其義務履行並無過失，而無須為不實告知所致損害負責？亦有爭議。

在仲介業者與買方存在契約關係之情形，仲介契約具有居間特性，應類推適用民法居間規定，已如前述，而依民法第 567 條第 1 項前段：「居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人」、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」，因此，業者未經查證即告知不實資訊，買方因而信賴締約致受有損害，實務判決有以業者就該資訊違反調查義務，認定應負賠償責任者³⁵；然實務上另有論及上開調查義務之限度，故買方縱已證明業者不實告知，法院判決仍有以業者已盡其專業所能予以調查為由，認定其雖提供錯誤資訊亦無須負責³⁶。

至於代銷業者，除在協助製作不實廣告之場合，得以該廣告證明其不實表示行為以外，由於業者在銷售現場多僅在最後始交付買賣契約書供買方審閱，而銷售過程也常未主動提供其他記載交易相關事項之書面，僅在

空地享有專用權，然嗣後建商仍在該空地施作採光井、地下室避難梯、停車棚等公共設施，致買方對於該空地無法享有獨占使用權)。

³⁵ 臺灣高等法院 101 年度上易字第 963 號判決(業者向買方表示主建物登記面積即為系爭房屋室內面積，惟該建物之登記面積尚包含公共設施之部分，致買方溢付該部分價金)；臺灣高等法院 104 年度消上字第 1 號判決(業者宣傳其代標之法拍屋有附合法停車位，買方因而支付連同車位在內之買賣價金購買該屋，惟該車位僅有持分產權，實際上無法供買方專用)。

³⁶ 例如臺灣高等法院 98 年度上易字第 879 號判決謂：「查永慶房屋之仲介員潘麒安、陳志榮就升降機停車位有無保養既曾向郭國慶查詢後轉知上訴人……潘麒安、陳志榮既已就房屋交易通常所關注事項如：系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(本院卷第 138-154 頁)，且潘麒安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。……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。查郭國慶就升降機停車位是否定期保養，雖未據實告知，如前所述。惟潘麒安、陳志榮就上訴人查詢事項升降機停車位有無保養既已向郭國慶查詢後照實轉知上訴人，即難謂其未盡報告義務。」(粗體底線為筆者加註)

帶領買方現場參觀同時輔以言詞說明³⁷、或在買方猶豫簽約與否之際，為謀順利成交而口頭給予保證，故買方事後欲舉證代銷人員之不實表示，經常受限於無書面記載或其他物證以實其說之窘境，致法院無從形成代銷人員曾為不實告知之心證³⁸。此外，縱然業者經認定確有告知不實資訊，然而實務上有認為代銷業者並非刻意隱瞞，且亦無違反法律禁止規定，故其行為欠缺不法性，而無須負侵權行為責任³⁹。

貳、消極不為告知

除了積極以言詞、書面或其他行動傳遞不實資訊以外，「消極未告知資訊」亦屬實務上屢滋糾紛之資訊不實態樣，例如業者未告知買受物件本身之瑕疵或使用限制⁴⁰、或物件周遭有嫌惡設施⁴¹等。

³⁷ 民眾至預售屋接待中心可直接獲取的資訊，包括文宣看板（看品牌、建築團隊、理念、氛圍）、建物地理位置圖（看周遭地理環境、交通幹道、公園、學校、生活機能）、建材展示（看建材、防水、避震、管線、門窗等）、樣品屋（看空間規劃、衛浴建材、裝潢）、模型（看建物外觀、棟距、馬路、鄰近生活圈）、室內平面圖（看室內格局、方位、採光、坪數）、及全區平面圖（看開放空間、公設、電梯、戶數、停車場）等，然而這些資訊並非絕對忠實呈現建物落成之模樣，為了刺激客人購買欲望，可能透過隱惡揚善的包裝加以掩飾，例如預售屋模型比例失真，模型呈現之建物棟距、鄰近生活圈距離與實際頗有落差；樣品屋也可能利用玻璃反光、打掉內部隔間牆壁或樑柱等方式，營造空間寬闊感。現場銷售人員一邊帶領參觀，也可能一邊根據不同客層需求，勾勒許多夢想藍圖：像是對於家庭客層，提到未來附近老舊市場有改建計畫、所屬學區將來可直升明星學校；對於注重交通便捷性之客人，提及鄰近重大工程預定地（如捷運）未來幾年內會完工，交通將更便利；或對投資客預測預售屋的未來增值空間……等五花八門銷售手法，所在多有。相關介紹與說明，可參閱蘇于修，圖解 房子這樣買：完全解答購屋 108 問，聯經出版，頁 140-149，2012 年 9 月。

³⁸ 例如臺灣高等法院 102 年度上易字第 479 號判決謂：「依系爭土地買賣契約第 5 條第 1 項、第 2 項、系爭房屋買賣契約第 18 條第 1 項、第 2 項均約定，若因買方貸款條件不符合致無法如數貸足，買方仍應依賣方通知一次繳清價款，並應自行瞭解貸款條件（詳後述）等情，均一再宣示買方可獲貸款之金額及條件，各有不同，應自行向貸款銀行確認，且無論任何理由無法貸足買方均應負繳納價款之責，並未保證各該買受人可貸得之價款金額或售價若干成數，實難認銷售人員有保證吳芮綺貸款成數之可能，若銷售人員已為此承諾，為何未將此意旨載入系爭房地買賣契約書內？」；新北地方法院 102 年度重訴字第 408 號判決：「倘銷售人員確有為系爭 3 保證事項之推介，於原告認系爭 3 保證事項均屬銷售員推介系爭房屋時重要保證約定之效用，衡諸一般社會經驗法則，即應於簽約前所填載簽約注意事項第 8 條『銷售人員有無承諾房地預定買賣契約書以外事項』，勾選『有』，並至少略述其內容。然本件原告竟未為任何註記，逕勾選『無』後，即簽名。」（粗體底線為筆者加註）可資參照。

³⁹ 關於此判決之背景事實、法院見解，詳見本章第三節 第一項 第二款。

⁴⁰ 臺灣高等法院 94 年度上易字第 550 號判決（未告知房屋有多處蛀蝕、牆壁龜裂、若干設備無法使用等瑕疵）、98 年度上易字第 643 號判決（未告知買受土地已因鄰地興建房屋而套繪為鄰地不動產之法定空地，而無法再做興建房屋等利用）、103 年度上易字第 329 號判決（未告知房屋

然而單純未告知並不當然成立民事責任，實務向認為：「民法第九十二條第一項所謂詐欺，雖不以積極之欺罔行為為限，然單純之緘默，除法律上、契約上或交易習慣上就某事項負有告知之義務者外，其緘默並無違法性，即與本條項所謂之詐欺不合，且消極不作為施用詐術之行為，與單純之沉默不同，仍須有消極的隱匿、掩飾事實之行為而故意不為告知，始構成所稱之消極詐欺行為⁴²。」

（粗體底線為筆者加註），故具體案例上，在探究經紀業者未告知某項資訊，是否成立債務不履行或侵權行為等民事責任時，係以業者就該資訊有無法律、契約、或交易習慣上賦予之告知義務為檢討重點。

綜上，無論是積極不實告知、或消極未告知，在判斷經紀業者是否負擔民事責任時，均應先檢討業者在提供資訊時，是否負有調查資訊真實性、或主動揭露告知資訊內容等義務。以下即分就法律規定、行政機關頒佈之範本，介紹我國法制適用於經紀業者之資訊提供相關規範。

部分空間占用鄰人土地)；臺北地方法院 93 年度重訴字第 1323 號判決（未告知房屋滲漏水、且房屋天花板有水泥塊剝落，恐屬海砂屋）。

⁴¹ 臺灣高等法院 103 年度消上字第 6 號判決（未告知買受房屋鄰近墳墓）。

⁴² 最高法院 33 年上字第 884 號判例、最高法院 80 年度台上字第 2713 號判決參照。

第二節 不動產經紀業之資訊提供規範

第一項 資訊提供義務及違反效果之法律規定

第一款 民法之相關規範

關於經紀業者之資訊提供義務與違反效果，首先可從民法探求其依據，且依業者與買方有無契約關係而區分如下：

壹、經紀業者與買方有契約關係

在經紀業者與買方有契約關係，即仲介業者與買方成立委託承購契約之情形，該契約應定性為居間與委任之混合契約，已如前述。關於買賣締約前資訊之提供，居間一節有明文規定可資類推適用，即民法第 567 條：

「(第一項)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。(第二項)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。」倘若疏於就訂約事項為調查、據實報告者，應依民法第 227 條負債務不履行之損害賠償責任。

貳、經紀業者與買方無契約關係

經紀業者與買方無契約關係時，其提供不實資訊致買方受有損害，可能構成之賠償責任有：民法第 245 條之 1 (締約上過失)、第 184 條 (侵權行為)。關於締約上過失，其歸責基礎係雙方當事人在契約締結階段，經過相當程度之交涉、締約準備或其他交易接觸，而足以形成類似契約的信賴關係，此際如因一方過失致他方受有損害，縱尚未締結契約關係，或契

約無效、不成立，仍應負擔違反契約附隨義務之損害賠償責任⁴³，然而我國締約上過失之規範過於狹隘，且解釋適用上仍有疑義⁴⁴，就資訊提供義務之違反而言，從該規定第1項第1款「就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者」觀之，係以他方對於重要事項先詢問、且資訊提供者主觀上惡意為要件，適用上較為嚴格而不易成立。此外，經紀業者係輔助買賣雙方締結契約者，其在買賣締約前縱有提供不實資訊，對買方而言係屬第三人介入買賣契約之準備或商議過程所為之行為，因此，經紀業者提供不實資訊，似無法直接適用以契約當事人為規範對象之締約上過失責任⁴⁵。

其次，關於民法第184條之適用，本條第1項前段之主觀要件較為寬鬆，然保護客體僅限於權利；而第1項後段、第2項之保護客體，雖擴及權利以外之一般財產上利益，然在主觀要件或其他構成要件之解釋上較為限縮，此係鑑於一般財產損害範圍廣泛，難以預估，為避免責任氾濫，特嚴格其構成要件，俾兼顧個人行為自由⁴⁶。就經紀業之不實資訊責任而言，買方所受損害多係未涉及權利侵害之純粹經濟上損失，無從適用民法第184條第1項前段、若欲適用同項後段，舉證行為人係屬故意又甚為不易，由此觀之，經紀業者提供不實資訊之侵權責任，民法上較有可能成立之責任依據應係第184條第2項規定。

⁴³ 王澤鑑，債法原理，三民，頁268，2012年3月，增訂三版；櫻井園郎，廣告の法的意味—広告の経済的效果と消費者保護—，勁草書房，頁151，1995年7月。

⁴⁴ 論者指出，我國民法第245條之1雖屬締約上過失之明文規定，然其內容與各國立法例仍有不同：其一乃設有「契約未成立」之要件，是否使締約上過失責任限於契約不成立之情形始有適用，滋生疑義；其二乃採列舉概括之立法，並區別說明義務、保密義務及其他情形，就其成立要件，尤其是歸責事由，設不同的規定，並未全然採行「過失責任」。相較於各國立法例，我國立法政策係採較為保守之態度，立法說明亦過於簡略，解釋適用上疑義甚多，本規定仍有重新檢討、詮釋之必要。參閱王澤鑑，同前註，頁270以下。

⁴⁵ 輔助締約之經紀業者是否有必要適用締約上過失責任，參見第五章第三節第一項第二款前言之說明。

⁴⁶ 王澤鑑，侵權行為法，頁101，2015年6月，增訂新版。

第二款 消費者保護法之相關規範

壹、資訊提供與不實廣告相關規定

關於資訊提供，消費者保護法（以下簡稱消保法）第 4 條雖有規定：「企業經營者對於其提供之商品或服務，應重視消費者之健康與安全，並向消費者說明商品或服務之使用方法，維護交易之公平，提供消費者充分與正確之資訊」，然學者指出，該規定之前提係為維持「消費者之健康與安全」，並非針對影響締約之判斷基礎、亦非以消費者因此所受財產上損害之資訊提供義務為規範對象⁴⁷。本文同此見解，蓋觀諸規範內容所稱資訊，其文義概括，未必與個別消費者在交易過程所受損害相關，故本條應定位為敦促企業經營者應注意消費者權益保護之訓示規定，未可直接作為企業經營者應就締約相關事項負擔資訊提供義務之依據。

至於立法者針對「廣告」此一特定資訊之真實性所為規範，即消保法第 22 條（企業經營者應確保廣告真實、且應依廣告內容履行其契約義務）⁴⁸，該條之廣告固可能形成買方決定締約之判斷基礎，而與不實資訊責任相關，然該條得否直接作為買方對於經紀業者主張之請求權基礎，仍有檢討餘地。

詳言之，消保法第 22 條從文義觀之，係以實現廣告內容之履行義務為重，而經紀業者僅係輔助締結買賣契約之第三人，本質上即無從負擔依廣告內容給付之義務，然而僅以經紀業者並非買賣契約當事人，即排除於該條規定之適用，又與遏止經紀業濫為不實廣告之實務需求背道而馳。因此，關於經紀業者於該條之適用，本文認為應跳脫以實現廣告內容為目的

⁴⁷ 陳沈岳，同第一章註 1，頁 41。

⁴⁸ 規範內容：「(第一項) 企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。(第二項) 企業經營者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行。」

之契約義務以觀，尤其，在民國 104 年修正增訂第 2 項⁴⁹之後，關於廣告內容之履行義務得以該項為明文依據，至於第 1 項要求企業經營者應「確保廣告內容真實，其對消費者所負義務不得低於廣告內容」之規定，本文認為該項所稱「對消費者所負義務」，在經紀業者之情形，可解為以確保廣告內容真實為目的，而賦予業者應就廣告所涉資訊先行調查、確認，並適時輔以言詞、或其他書面之補充說明，以使消費者不致因廣告資訊產生誤認之義務⁵⁰。

貳、服務責任之規定

經紀業者提供不實資訊之責任根據，除了上開民法關於契約責任與侵權行為之規定以外，也可能涉及消保法規範之企業經營者服務責任。實務上曾有買方依該法第 7 條第 3 項主張仲介業者提供不實資訊之損害賠償責任，判決對此則見解不一，或以業者提供之服務客觀上無安全或衛生上之危險，根本否定消保法服務責任之成立⁵¹；或認為業者未盡調查義務致生交易安全之危險，而以其服務欠缺安全性為由肯認其責任⁵²；然另有認為業者提供不實資訊並未涉及房屋結構或設備之安全性，故不成立服務責任⁵³等，故消保法第 7 條是否適用於經紀業者、及該條之要件解釋，尚有爭

⁴⁹ 規範內容參閱前註，該項之立法說明：「企業經營者與消費者間所訂立之契約，雖無廣告內容記載，消費者如因信賴該廣告內容，而與企業經營者訂立契約時，企業經營者所負之契約責任應及於該廣告內容，爰增訂第二項，使企業經營者確實履行廣告內容。」

消費者保護法部分條文修正對照表（2015 年 6 月 17 日）第二十二條參照

（<http://www.cpc.ey.gov.tw/Upload/RelFile/1149/3548/a212b3e6-bedc-4e5b-8245-ac98c42c15b8.pdf> 最後瀏覽日期：2016 年 7 月 31 日）

⁵⁰ 學者在消保法第 22 條修正前，已有將該條解為企業經營者應負擔誠實揭露、告知廣告內容之義務依據，實務也在預售屋建商不實宣傳夾層屋廣告之案例中肯定此見解，認為建商依該條應在締約前充分告知夾層屋施作之合法性等重要資訊。

相關論述，本文將於第五章建構代銷業者之資訊提供義務時一併介紹（詳見第五章 第一節 第二項 第二款 壹）。

⁵¹ 臺灣高等法院 101 年度上字第 481 號判決；高雄地方法院 101 年度訴字第 441 號判決、102 年度訴字第 274 號判決參照。

⁵² 臺北地方法院 88 年度訴字第 695 號判決參照。

⁵³ 臺灣高等法院 96 年度上字第 489 號判決、99 年度上字第 874 號判決參照。

議，關於消保法服務責任於經紀業者之適用問題，本文將於第五章建構業者之不實資訊責任時，再作具體檢討⁵⁴。

第三款 公平交易法之相關規範

公平交易法（以下簡稱公平法）第 21 條（事業所為之商品或服務廣告不得為虛偽不實或引人錯誤之表示等）⁵⁵，雖同屬不實廣告之規範，然實務判決曾指出，應以系爭行為「足以影響交易秩序」作為適用公平法請求救濟之前提，若係未具該要件之不實廣告，則應依消保法第 22 條請求⁵⁶，故該條在實務上較常作為公平交易委員會（以下簡稱公平會）裁罰不實廣告之規範依據。至於公平法第 31 條雖係民事責任之規定⁵⁷，然是否該當該條「違反本法規定」之要件，一般仍由公平會依各規範之處理原則等基準加以認定；又該規定究屬無過失責任之立法⁵⁸、或作為民法第 184 條第 2 項所謂「保護他人之法律」而僅以規範之違反推定事業之過失⁵⁹，亦有爭

⁵⁴ 參閱本文第五章 第三節 第一項 第二款 參。

⁵⁵ 規範內容（節錄與民事責任相關者）：「（第一項）事業不得在商品或廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於與商品相關而足以影響交易決定之事項，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。（第五項）廣告代理業在明知或可得而知情形下，仍製作或設計有引人錯誤之廣告，與廣告主負連帶損害賠償責任。廣告媒體業在明知或可得而知其所傳播或刊載之廣告有引人錯誤之虞，仍予傳播或刊載，亦與廣告主負連帶損害賠償責任。廣告薦證者明知或可得而知其所從事之薦證有引人錯誤之虞，而仍為薦證者，與廣告主負連帶損害賠償責任。但廣告薦證者非屬知名公眾人物、專業人士或機構，僅於受廣告主報酬十倍之範圍內，與廣告主負連帶損害賠償責任。」

⁵⁶ 臺灣高等法院 97 年度上字第 38 號判決參照。

⁵⁷ 事業違反本法之規定，致侵害他人權益者，應負損害賠償責任。

⁵⁸ 學者有認為，從該條立法過程觀之，原先經濟部草擬之草案雖以行為人違反公平交易法有故意或過失為本條損害賠償責任成立之前提，然嗣後行政院送請立法院審議之版本則刪除了「故意或過失」的要件，經立法院審議通過而成為現行法，因此公平法第 31 條係屬無過失責任之立法，被害人只要證明事業之行為有違反公平交易法的規定，且該行為與其權益之受害有相當因果關係，即可請求事業賠償損害，而無須舉證事業違反規定有無故意或過失，如此可使被害人較方便求償。參閱廖義男，公平交易法之理論與立法，自版，三民經銷，頁 184，1995 年 10 月。

⁵⁹ 論者認為採取無過失責任之見解欠缺法律明文依據，觀諸公平法第 31 條規範目的，除了保護整體交易秩序，亦有透過損害賠償等民事責任而生保障個別消費者之效果，故該條應屬民法第 184 條第 2 項「保護他人之法律」，從而該條應解為，只要認定事業有違反公平交易法之行為，即推定事業具有過失，事業欲脫免責任則應自行舉反證推翻。參閱汪渡村，公平交易法，五南出版，頁 273，2010 年 4 月，4 版；謝宗憲，預售屋不實廣告法律責任之研究，中正大學法律學研究所碩士論文，楊宏暉博士指導，頁 128-129，2013 年 6 月。

議。本文認為，公平法在經紀業者不實廣告之民事責任，其重要性已不若以往，蓋參諸內政部於民國 102 年訂頒之〈不動產經紀業廣告處理原則〉，關於廣告不實查核之分工，係由各縣市主管機關依管理條例、及公平會依公平法，視個案違規情節分別處理，而公平會處理之經紀業不實廣告類型，係涉及事業服務品質、企業形象、行銷策略等虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，或其他足以嚴重影響市場交易秩序及公共利益之情形⁶⁰。由於此類廣告未涉及特定不動產資訊之提供，縱經公平會認定廣告不實，亦與個別買方所受損害無因果關係，買方自無可能僅依公平法上開規定，對於經紀業者請求損害賠償。

上述民法、消保法及公平法關於資訊提供義務及不實責任之規定，雖可作為經紀業者在具體個案是否成立民事責任之判斷依據，然而各該規定並非以經紀業者為唯一適用對象，故欲藉由該內容概括之規範，以因應經紀業者在交易實務上之運作，仍易產生解釋適用之疑義，例如：民法第 567 條業者應負調查、報告義務之「訂約事項」、民法第 184 條第 2 項「保護他人之法律」應如何解釋，單從規範文義觀之並不明確，仍須委諸個案認定；又，關於資訊提供義務之有無及其內容，除了在業者與買方有契約關係之情形，依民法第 567 條賦予業者就締約事項調查、據實報告之義務，以及在消費關係之情形，依消保法第 22 條賦予業者（企業經營者）確保廣告真實之義務以外，在業者與買方無契約關係、且提供不實資訊未涉及廣告之情形，則應另外探求其他規範，以建構其應為之義務，是本文以下

⁶⁰ 〈不動產經紀業廣告處理原則〉第三條參照，廣告不實查核之分工原則如下（節錄）：

（一）經紀業所為不實廣告案件，由主管機關依不動產經紀業管理條例（以下簡稱管理條例）處理；非屬管理條例規範之範疇者，由公平交易委員會（以下簡稱公平會）依公平交易法（以下簡稱公平法）處理。

（二）經紀業所為之廣告內容，涉及事業服務品質、企業形象、行銷策略等虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，或其他足以嚴重影響市場交易秩序及公共利益之情形者，由公平會依公平法處理。

即依管理條例此一規範經紀業者之特別法，觀察該法是否就經紀業者之資訊提供，賦予更具體之義務規定。

第四款 管理條例之規定

1980年代，我國不動產交易日漸蓬勃發展，然因參與交易之經紀業組織型態及經營規模不一，成員亦良莠不齊，從業人員透過不法手段賺取差價、或藉故沒收買方交付之斡旋金、或傳達不實之房地重要交易資訊（如屋齡、坪數、公設比例）而衍生交易糾紛，皆時有所聞⁶¹。有鑑於此，政府乃著手研擬法制以利監督管理，嗣行政院及立委趙永清等人各提出「房地產仲介業管理條例草案⁶²」送請立法院審議，立法院審查後，綜合上開草案內容，將法規名稱改為「不動產經紀業管理條例」，條文中不僅規範仲介業者，更明文將代銷業務、加盟經營者等實務上重要交易類型納入規範⁶³，並於民國88年1月15日三讀通過。

⁶¹ 行政院所提草案，其提案總說明謂：「近年來因社會經濟繁榮，房地產供需增加，交易隨之頻繁，房地產仲介業（以下簡稱仲介業）乃大量設立。惟由於仲介業組織型態及經營規模不一，成員亦良莠不齊，因此經常發生房地產仲介糾紛事件，影響交易安全，且仲介業或從業人員或有賺取差價，哄抬售價，更加促使房地產價格暴漲，助長土地投機風氣，影響土地政策之推行。故社會各界迭有建議，應儘速研訂仲介業管理規範，據以管理；爰依據行政院核定之『當前住宅問題因應措施方案』中所示應『研訂房地產仲介業管理法規，健全房地產交易秩序』及『全國土地問題會議』結論中有關應建立不動產仲介制度，制定不動產仲介業管理法律之旨，並參酌美、日兩國房地產仲介制度，針對我國現況需要，研擬『房地產仲介業管理條例草案』完竣。全文計分總則、仲介業、仲介人員、責任及業務、獎懲、附則等六章，共三十九條。」（粗體底線為筆者加註）參閱立法院公報，88卷6期，頁797-798，1999年1月20日。

⁶² 行政院版本草案，並未將代銷業者納入規範，而立法委員趙永清等人所提草案，則參考行政院所提草案及內政部地政司之意見，增列成屋、預售屋、營業處所之定義解釋、營業保證基金之獨立性等規定，至於從事代銷業者，仍未予明文，惟就草案第4條用辭定義，其中第4款「房地產仲介業務：指從事房地產買賣、互易、租賃之居間或代理業務」規定之立法說明有提及：「第四款『代理』包括一般稱為『代銷業』之『代理銷售業』。因已為『代理』文義所涵括，故未特別標明。但仍受本法關於仲介業之規範。」由此以觀，該草案係將代銷業務解為仲介業務之一種。同前註，頁802-803（條文對照表 說明欄）。

⁶³ 立法院就行政院版本、立委趙永清等人版本草案之審查修正重點（部分節錄）：「（1）草案名稱修正為『不動產經紀業管理條例』。（2）第四條為本條例用詞定義，行政院草案僅有：房地產仲介業務、仲介業、仲介人員等，趙委員等案另有：成屋、預售屋、營業處所等項，審查修正後將『房地產』修正為『不動產』，並增訂：經紀業、代銷業務、經紀人員、加盟經營者、差價等，

其後，管理條例經歷民國 90 年⁶⁴、民國 100 年兩次修正，前者係為配合行政程序法施行而作部分修正；後者則著重交易資訊公開透明化、交易公平公正進行等目標，賦予經紀業者於交易完成後登錄成交價格之義務（增訂第 24 條之 1）、另在雙方代理之情形，賦予經紀業者應公平執行業務，並兼顧身處資訊弱勢之買方權益保障的義務（增訂第 24 條之 2），並就違反上開義務者予以處罰（修正第 29 條）。

又，所謂經紀業，係指依管理條例規定經營仲介或代銷業務之公司或商號（管理條例第 4 條第 4 款參照）。因此，適用管理條例之「經紀業」，若適用主體未明文限定係從事仲介或從事代銷業務者，則無論仲介或代銷業者均屬該規定之規範對象。以下首先介紹管理條例當中規範業者就「特定不動產」提供資訊之相關規定，以觀察經紀業者依管理條例應負之資訊提供義務為何，其次再檢討違反管理條例規定與民事責任之關聯。

第一目 資訊提供義務相關規定

壹、資訊誠實義務（第 21 條第 2、3 項）

管理條例第 21 條規定：「（第一項）經紀業與委託人簽訂委託契約書後，方得刊登廣告及銷售。（第二項）前項廣告及銷售內容，應與事實相符，並註明經紀業名稱。（第三項）廣告及銷售內容與事實不符者，應負損害賠償責任。」其中第 2、3 項乃針對經紀業之廣告及銷售內容所作規範，本文稱為經紀業之「資訊誠實義務」（詳見以下三、（一）之說明），關於本規定之解釋適用及未來修正方向，檢討如下：

顯較周延明確。」同前揭註 61，頁 798。

⁶⁴ 該次修正主要針對經紀業執業資格限制、經紀人員訓練考核方式、核發不動產經紀人證書等事宜，修正條文如下：修正第 6 條、第 7 條、第 13 條至第 15 條、第 22 條、第 29 條至第 31 條、第 37 條及第 38 條；並增訂第 38 條之 1。

一、本條之「廣告」

經紀業為激發或增進交易當事人利用其產業資源之意願（例如委託銷售、委託承購、購買業者推銷之預售屋等），經常運用廣告進行商品、勞務或理念之推銷，以期達到大量銷售的經濟規模效益。本條規範之廣告，依第一項規定，其刊登時點係在經紀業與委託人簽訂委託契約書「後」，且在本條係與「銷售內容」並列，故本條所謂廣告，應限於經紀業者就「特定不動產」所製作之銷售廣告⁶⁵；至於業者為提升其本身形象及知名度所製作之廣告，如非涉及特定物件，而係企業整體經營策略相關之宣傳，則縱有廣告不實情事，亦非本條規範對象⁶⁶。

二、廣告與銷售內容之區別

本條將「廣告」與「銷售內容」並列規範，可見此二者在本條規定中具有不同內涵。所謂廣告，依消保法施行細則之定義，係指「利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播⁶⁷」，即廣告具有「向不特定人傳播資訊」之特性，用以激發潛在消費族群深入

⁶⁵ 管理條例修正草案研議過程，內政部地政司曾指出，修正後第 21 條第 2 項「經紀業之廣告、市招及名片等明顯之處應標明足以辨識之經紀業名稱」、及修正後第 24 條第 1 項「經紀業與委託人簽訂出租、出售委託契約書後，應即製作不動產說明書，方得刊登廣告、銷售或出租」（粗體底線為筆者加註），此二規定所稱之廣告，其內容不盡相同。前者之廣告係屬廣義性質，即一切與經紀業經營策略或行銷手法有關之廣告皆屬之；而後者之廣告則屬狹義性質，即以「與委託人簽訂委託契約書之特定受託不動產標的物所為之銷售廣告」為限。參閱本章前揭註 30，管理條例修正草案，修正後第 24 條，地政司研議意見。

⁶⁶ 經紀業所為未涉及特定物件推銷之廣告如有不實，依內政部於 102 年 6 月 13 日訂頒之〈不動產經紀業廣告處理原則〉第 3 條第 2 項：「經紀業所為之廣告內容，涉及事業服務品質、企業形象、行銷策略等虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，或其他足以嚴重影響市場交易秩序及公共利益之情形者，由公平會依公平法處理」，可由公平會依違反公平法第 21 條予以裁罰。

⁶⁷ 消保法施行細則第 23 條參照。又，上揭〈不動產經紀業廣告處理原則〉第 2 條亦有就經紀業所為廣告明文定義：「本處理原則所稱廣告，指經紀業利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、廣告圖冊、模型、樣品屋、布條、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音、網際網路或其他方法，使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播。」（粗體底線為筆者加註）可資參照。

了解標的物件之動機。經紀業受託銷售後，為使物件廣為人知，以利效率促成交易，多投入大量資源製作廣告進行宣傳，諸如書面傳單、宣傳立牌、樣品屋等均為常見廣告模式。

至於銷售內容如何與廣告作區分？本文認為可從資訊傳遞對象、時點及傳遞方式三方面來觀察，為便於比較，表列如下：

	廣告	銷售內容	備註
傳遞對象	針對不特定之多數人	多由經紀人員向個別買方一對一傳遞資訊	廣告與銷售內容之資訊接受方是否均可主張對該資訊內容之信賴應受保護？係屬問題
傳遞時點	買方與業者接洽前已開始發揮作用	買方與業者接洽後	銷售內容的資訊傳遞時間通常晚於廣告
傳遞方式	透過書面、電子媒體、網路等媒介或道具以傳遞特定意念，無待銷售人員從旁協助宣傳、介紹	係需由銷售人員主導，並直接傳達予對方之資訊傳遞，即銷售人員以口頭解說、介紹，或書寫、交付文件等方式，使買方獲取交易相關資訊	廣告可謂反覆以相同內容傳播予大眾之「固定式宣傳」；銷售內容則因資訊傳播量之多寡取決於個別銷售人員，故屬傳播內容質量不一的「個案式宣傳」

依上表可知，經紀業者依本條應提供之資訊，除了其他法律亦有納入規範之廣告以外，尚有由個別經紀人員主導之銷售內容，而銷售內容乃係

業者與買方開始接洽後始為之資訊提供，就影響締約決定之程度而言，銷售內容通常較廣告發揮更大作用，因此，管理條例將銷售內容納入資訊誠實義務之規範，相較於前述消保法第 22 條、公平法第 21 條僅以廣告為規範對象之立法，更能落實買方決定締約之際，透過經紀業者獲取充分、正確資訊之權益保障。

三、資訊誠實義務與違反之法律效果

(一) 何謂資訊「誠實」

依據管理條例第 21 條第 2 項，經紀業者所為之廣告及銷售內容，應與事實相符，從文義觀之，似僅要求廣告與銷售內容應符合客觀真實，然而資訊縱屬真實，亦可能因隱瞞或包裝而使交易當事人產生誤認，觀諸實務，經紀業者提供資訊不充分或不誠實之糾紛頻傳，故本條如解為應符合客觀真實，恐過於狹隘而不足以發揮規範功效；又，觀諸其他法律涉及資訊真實性之相關規定，公平法第 21 條關於商品、服務或廣告之不實規範，係以「虛偽不實」與「引人錯誤」並列，即除與事實不符者外，其他足致誤認之表示或表徵亦在禁止之列；消保法第 22 條第 1 項前段規定「企業經營者應確保廣告內容之真實」，論者亦有認為，倘僅將該條解為真實性之要求，實過於嚴格，蓋商業廣告之內容本即複雜多樣化，且事實之真確性或客觀性乃相對之概念，可能因觀察理解角度之不同而見仁見智，因此，該條真正之規範目的，在於透過課予企業經營者對消費者「誠實提供充分正確消費資訊」之義務，消極地要求企業經營者之廣告內容不得「虛偽誇大不實」或「足以誘導消費者陷於錯誤」，至於其內容是否完全與事實符合，並非重點⁶⁸。本文認為，本條所謂「與事實不符」僅屬規範態樣之例示，

⁶⁸ 論者因此認為消保法第 22 條之廣告，相較於不實廣告，應以「不誠實廣告」之用語表示，更能接近法條規定之原意。參閱陳忠五，不誠實廣告與夾層屋買賣契約—實務上相關判決之綜合評

管理條例根據本條賦予經紀業者之資訊提供義務，並非要求廣告及銷售內容應符合客觀事實，其規範重點應與上述公平法、消保法相同，乃係禁止業者在廣告或銷售過程提供虛偽不實、或其他足使交易當事人產生誤認之資訊。

(二) 違反之法律效果

經紀業就其所為廣告或銷售內容違反資訊誠實義務，其法律效果為何？除應受主管機關科處罰鍰以外，管理條例第 21 條第 3 項並規定：「廣告及銷售內容與事實不符者，應負損害賠償責任。」明文規範了業者違反資訊誠實義務之民事責任。綜觀管理條例，雖賦予業者諸多執業上應遵守之作為、不作為義務，然而各該義務之違反多僅直接導致行政處罰，至於民事責任，則須回歸民事法責任成立要件之檢討（例如損害與行為間之因果關係），容有解釋空間；相對於此，資訊誠實義務乃管理條例就業者個別行為賦予民事責任之「唯一」明文規定，可見該義務之違反與民事責任之成立，相較於管理條例所規範其他義務，具有更高度關連性，則該條得否直接作為請求權基礎？關於本條規定之適用，本文將於第五章再行檢討。

四、管理條例第二十一條之修正草案

目前研議中之管理條例修正草案，針對資訊誠實義務，結合不動產說明書⁶⁹應揭露之重要事項，要求業者不得提供違反不動產說明書內容之資訊，在現有規範之上再加強資訊提供之交易安全保障，茲就規範內容介紹如下。

釋(上)，台灣本土法學雜誌，2期，頁71-72，1999年6月。

⁶⁹ 此為記載物件詳細資訊之不動產交易重要文件，相關規範與實務運作之介紹說明，詳見以下「貳、」。

修正草案當中，現行第 21 條內容移列於第 24 條，關於資訊誠實義務之規範對象，除了上開「廣告」及「銷售內容」以外，草案第 24 條另將「不動產出租」、「不動產說明書內容」納入規範，摘要如下：「（第一項）經紀業與委託人簽訂出租、出售委託契約書後，**應即製作不動產說明書**，方得刊登廣告、銷售或出租……；（第二項）前項不動產說明書之應記載及不得記載事項，由中央主管機關定之並公告之；（第三項）第一項廣告、銷售、**出租或不動產說明書內容**，應與事實相符，**並不得違反前項之不動產說明書應記載及不得記載事項**；其與事實不符者，應負損害賠償責任⁷⁰」（粗體底線為筆者加註），除要求廣告、銷售內容、出租內容、以及不動產說明書所載資訊內容應與事實相符外，另要求各該資訊之記載應符合主管機關對於不動產說明書之規範，以落實不動產說明書之製作目的。

本文贊同將本條規範對象具體明確化之修法方向，蓋現行條文所稱「銷售內容」，雖可涵蓋廣告以外不動產經紀業所有銷售相關行為，包含不動產說明書之製作、交付等，然而不動產說明書資訊之誠實揭露仍有必要加以明定，其理由在於：不動產說明書記載之事項，諸如屋況描述（有無漏水、有無做過海砂屋或輻射屋檢測、是否為凶宅）、使用狀況（有無租約）、附屬項目（有無停車位、有無增建）等概屬交易重要資訊，乃銷售過程最重要文件之一，除應依據主管機關頒佈之〈不動產說明書應記載及不得記載事項〉予以記載外，依法須由經紀人簽章，並「解說」其內容後始交付予相對人，相較於經紀人員以口頭傳達、或書寫於定金收據等方式傳遞銷售資訊，不動產說明書相關銷售行為（製作、解說、交付）具有法定要式性⁷¹，交易相對人對於其內容之信賴自應予絕對保障，故有必要在銷售內容以外予以獨立規範。

⁷⁰ 本章前揭註 30，管理條例修正草案，修正後第 24 條參照。

⁷¹ 管理條例關於不動產說明書之規定如下：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，不動產說明書應由經紀業指派經紀人簽章（第 22 條第 1 項第 5 款參照）；經紀

又，為避免經紀業規避不動產說明書之制式規範，另立名目以其他文書肆行不實宣傳，關於經紀業之廣告、銷售內容及出租內容，除應與事實相符外，草案另明文規定其內容不得違反〈不動產說明書應記載及不得記載事項〉，期以不動產說明書之內容管制，兼顧經紀業其他宣傳手段之妥適性。要言之，管理條例草案第 24 條之修正重點有二：強調不動產說明書之重要性，其製作時機、記載內容、資訊誠實均予明文規範；其次，經紀業者就其所為廣告、銷售及出租相關內容，負有應提供充分正確資訊之「資訊誠實義務」、以及不得違反〈不動產說明書應記載及不得記載事項〉之「適當揭露資訊義務」。

貳、解說並交付不動產說明書之義務（第 23 條、第 24 條）

不動產說明書乃經紀業者針對特定物件記載交易重要事項之書面，攸關買方獲取物件資訊之多寡，進而影響締約與否之決定，為確保其內資訊記載之詳實，該書面應由經紀業指派經紀人簽章（管理條例第 22 條參照），此外，管理條例尚規定業者對於不動產說明書之解說、交付義務，即第 23 條：「（第一項）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。（第二項）前項說明書於提供解說前，應經委託人簽章。」、第 24 條「（第一項）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。（第二項）前項不動產說明書視為租賃或買賣契約書之一部分。」

上開關於不動產說明書所規範簽章、解說、交付之法定義務，看似有助促進買方正確認識物件資訊，然而其中為彌補雙方資訊落差而扮演關鍵

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（第 23 條第 1 項）；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；前項不動產說明書視為租賃或買賣契約書之一部分（第 24 條）。

角色之「解說、交付」義務，仍因法文規範未充分、及實務上便宜行事之故而滋生爭議，進而影響交易安全，茲舉出下列問題點詳述之。

一、解說主體是否限於具有經紀人資格者

依管理條例第 23 條，經紀人員應以不動產說明書向交易相對人解說，即未限定須由經紀人解說，觀諸實務亦多由不具經紀人資格之經紀營業員進行之。然而誠如論者所批評⁷²，不動產經紀營業員依法僅得視為經紀人之助手，且其資格之取得，僅須經 30 小時的訓練⁷³，如此簡易之訓練成果，得否謂其已具備業務上所需之不動產專業知識，而得以勝任不動產說明書之解說工作，俾使交易相對人充分了解重要資訊，避免引發紛爭或不測損害？容有疑問。再者，現行法雖課予經紀人簽章義務，實際上進行解說者卻是經紀營業員，則經紀人是否須依其簽章承擔解說不實之責任，亦滋爭議。

本文認為，從法文係規定「解說」而非「介紹」以觀，不動產說明書之解說，非僅對於物件相關資訊概略介紹，經紀人員更應本於不動產交易專業，適時協助買方釐清、理解記載內容涉及之問題，因此自應由經過國家考試認證，具一定程度專業知識及實務經驗的經紀人擔任不動產說明書之解說工作，始足隨時因應買方在接受解說過程須由專業解惑之需求，以確保買方得以充分、正確認識物件。

⁷² 關於我國實務上不動產說明書解說之問題，諸如根本未予解說，僅將不動產說明書交由相對人自行「查看」、「審閱」、「閱覽」、「詳閱」者，所在多有。相關批評與建議，參閱陳立夫，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—，台灣本土法學雜誌，第 87 期，頁 18-21，2006 年 10 月。

⁷³ 管理條例第 13 條：「……（第二項）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。（第三項）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。」

二、解說內容是否以不動產說明書為限

業者在不動產說明書記載之內容，係根據內政部頒布〈不動產說明書應記載及不得記載事項〉，作為其遵循之範本。有問題者係，解說義務究係以上開不動產說明書範本所載事項為限，抑或將之解為解說義務之「最低限度」應說明事項⁷⁴？對此，現行法並無明文，管理條例修正草案於第24條第2項亦仍維持現行第22條第3項之規定，修正說明雖有敘及：「中央主管機關所定之不動產說明書應記載及不得記載事項，係經紀業履行最低程度之說明義務⁷⁵」，然遭業界強烈反彈⁷⁶。

論者有認為，我國主管機關所頒〈不動產說明書應記載及不得記載事項〉之內容過於簡陋⁷⁷，如將解說義務限縮於該簡陋之書面，如何確保交易相對人獲取充分資訊之權益，避免蒙受不測損害或其他交易紛爭？職是，基於依法行政原則及法律明確性原則，有關不動產說明書應記載事項之主要內容，應於管理條例中明定，或具體明確授權於施行細則中訂定之；又，考量不動產說明書相關規定之立法目的，以及業者本於專業應負之注意義務，業者關於不動產說明書之調查、解說義務，並不以上開範本內容為限⁷⁸。

⁷⁴ 此為日本法制及實務所採，詳見後述第四章。

⁷⁵ 參閱本章前揭註30，管理條例修正草案，修正條文第24條，說明第3點，頁32。

⁷⁶ 業界代表認為：「草案第24條第2項有關不動產說明書之訂定及公告，建議增列經紀人員限就不動產說明書負說明之義務。其理由如下：本會代表在修正草案會議中曾強烈反應不動產說明書應記載及不得記載事項內容應立即檢討修正，現將不動產說明書列為本業之從業人員解說調查之『法定義務』，但因其相關內容涉及各個公部門之資訊公開迅速正確之取得，非本業獨能負擔與承受之責任，何以苛責為最低限度，…（下略）」，參閱「不動產經紀業管理條例修正草案公聽會記錄」（<http://www.land.moi.gov.tw/filelink/uploadlink-1019.doc> 最後瀏覽日期：2016年7月31日），（四）中華民國不動產仲介經紀商業同業公會全國聯合會（補充書面意見）第2點，頁4。

⁷⁷ 監察院於民國100年9月8日通過對內政部之糾正案，指出不動產經紀業管理上諸多應檢討改進之處，其中也提及內政部訂定之不動產說明書應記載事項過於簡略的問題。有關糾正案之案由，參閱監察院公報，第2776期，頁15-26。內政部鑑於此，於104年4月13日公布新修正之〈不動產說明書應記載及不得記載事項〉，同年10月1日生效，論者此處批評的是修正前之版本。

⁷⁸ 陳立夫，同前揭註72，頁16以下。

本文認為，不動產說明書所載內容，僅係一般認為在不動產交易足以影響締約決定之事項，具體個案仍可能因個別買方之不同考量，而有其他堪認具有交易重要性、應由業者調查並說明之事項，如將業者之解說義務限於不動產說明書，恐難以根據個案買方之需求，協助其實現購買不動產之締約目的，而容易衍生嗣後解除買賣契約、價金返還及其他費用追償等交易糾紛。

三、交付不動產說明書之主體與時點

管理條例第 24 條第 1 項前段規定，「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。」由是觀之，交付不動產說明書之主體僅限具有經紀人資格者。業界雖主張，「交付僅屬程序行為，既然解說得由經紀人員為之，則交付亦應同此解釋」，然而主管機關認為，限由經紀人交付不動產說明書，可顯示經紀人對交易案件之負責，提升經紀業社會形象，保障交易當事人權益⁷⁹。本文認為，自結論觀之固值贊同，惟僅基於維持經紀人之專業形象、外觀而限定「交付義務」之主體，卻對於更攸關交易當事人權益保障之「解說義務」主體未作限定，此項立法設計有重形式輕實質之嫌，且徒增經紀業者適用法規的紛擾⁸⁰，無助於實質交易安全之維護。根本之道仍是將簽章、解說、交付義務均歸由經紀人履行，杜絕實務上便宜行事、擴張經紀營業員業務執行權限之流弊，始為正辦。

至於交付不動產說明書之時點，依現行規定是「簽訂租賃或買賣契約

⁷⁹ 關於交付不動產說明書是否限由經紀人為之，業界意見與主管機關之回應，參閱前揭註 76 公聽會記錄（四）第 3 點，頁 4。

⁸⁰ 依照管理條例第 23 條規定，經紀人員（即包括經紀人或經紀營業員）應以不動產說明書向與委託人交易之相對人解說，並可能在解說後代為收受定金，然而法律另規定限由經紀人交付不動產說明書，如此恐造成經紀人業務過於繁重，且與不動產說明書相關實務運作有所扞格。參閱前揭註 76 公聽會記錄，中華民國不動產仲介經紀商業同業公會全聯會代表（四）第 3 點、（十四）第 2 點之意見，頁 4、12。

書時」，修正草案雖將時點擴及於「委託人收受定金時⁸¹」，然而收受定金已發生推定雙方契約成立之法律效果⁸²，此時交易相對人締約之意思決定通常已甚為明確，就磋商過程觀之，其意思決定的成熟度，幾乎可與簽訂不動產交易契約等同視之，從而，在上開推定契約成立、抑或契約正式成立之時點始交付不動產說明書，似乎僅止於供當事人存查等聊備一格之功用，果爾，則甚難期待課予經紀人簽章、交付等義務之不動產說明書，在當事人作成交易決定前，即發揮提供充分資訊之重要功能。

再者，不動產說明書之解說、交付義務固經法定，然關於未履行之法律效果則未予明文。對此，實務有認為縱未交付，僅有行政處罰之問題，而與民事責任無涉⁸³，然本文認為，不動產說明書乃係彙整、揭露物件一般重要資訊之書面，也是經紀業五花八門行銷手段當中，其內容受主管機關規範⁸⁴，而得被期待呈現相對真實資訊之文件，倘若該重要文件未經解說、交付，則買方在締結買賣契約前所掌握之資訊，在法律無從監督之情況下，其內容即可能經過隱惡揚善之行銷包裝，而誤導買方作出交易決定，買方如因未受解說、交付不動產說明書而掌握錯誤資訊且受有損害，仍應使經紀業者就該損害負擔賠償責任。

⁸¹ 管理條例修正草案第 28 條第 1 項規定：「經紀業於委託人收受定金或雙方當事人簽訂租賃、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，並由相對人及解說人在不動產說明書上簽章。」其修正理由略以：按民法第 248 條規定，當委託人（賣方）收受交易相對人（買方）給付之定金時，該不動產租賃或買賣契約即推定成立，則不動產說明書自應交付該相對人，始能確保該相對人之權益，第一項爰增列交付不動產說明書之時機。

⁸² 民法第 248 條規定：「訂約當事人之一方，由他方受有定金時，推定其契約成立。」參照。

⁸³ 臺灣高等法院臺中分院 104 年度上易字第 101 號判決：「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；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。前項不動產說明書視為租賃或買賣契約書之一部分，不動產經紀業管理條例第 23 條及第 24 條分別定有明文。本件被上訴人張兆綦因未交付系爭房屋之不動產現況說明書予上訴人，經南投縣政府裁罰 6 萬元……前開規定係屬對仲介業務員行政管理之規定，而一般買賣或居間契約以口頭約定為已足，是經紀人縱未檢具標的物現況說明書，亦僅生是否行政處罰之問題，未可因之即逕認即已違反居間之義務」（粗體底線為筆者加註）。

⁸⁴ 即前述〈不動產說明書應記載及不得記載事項〉。

參、提供必要資訊、告知瑕疵及協助檢查之義務（第 24 條之 2 第 3~5 款）

管理條例第 24 條之 2 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。」

我國不動產交易實務上，仲介業者同時服務特定交易物件之買賣雙方，進而撮合成交的情形甚為普遍，業者固然須本於專業，善盡忠實義務履行受託事務，然而當無法兼顧買賣雙方需求及各自考量而發生利害衝突之時，厚此薄彼在所難免；又，同時接受買賣雙方委託，因掌握雙方底牌，易使業者操縱交易條件，藉由隱瞞重要資訊、哄抬價格等不當行為，圖利一方當事人或業者本身，實有規範之必要。因此，民國 100 年隨著實價登錄之立法，亦針對仲介業者接受雙方委託的情形，增訂第 24 條之 2 明文規範。

依本條規定，仲介業者接受雙方當事人之委託後，負有依公平原則處理事務、告知雙方必要資訊之義務，且考量買受人或承租人對於交易物件所掌握之資訊質量，往往遠不如契約他方當事人，仲介業者既然扮演居間媒介，匯集雙方提供資訊之角色，即應依其專業，協助資訊地位較為弱勢之買受人或承租人一方獲取物件資訊。易言之，所謂公平原則，除了兼顧雙方當事人權益，不為任何不當偏頗者外，尚應「察及雙方資訊地位不平等並致力緩和之」，其結果縱係有利於一方當事人，亦屬公平原則之體現。

據此，本條第 3 款至第 5 款，即分別規定了仲介業者對於買受人或承租人應負之「必要資訊提供義務」、「告知瑕疵義務」、「協助必要檢查之義務」。

上開關於不動產重要資訊之提供等義務規定，固然足以保障處於弱勢資訊地位之買方，然從規範文義觀之，本條適用上因主體僅限於「同時接受雙方委託」之仲介業者而大為受限，本文認為，仲介業者應負之上開義務，本係其依專業應緩和買賣雙方資訊落差之使命，不應因受當事人委託型態之不同而有差異，因此，業者縱僅接受一方委託，也應肯認本條第 3 款至第 5 款在具體個案之類推適用。

第二目 違反管理條例規定之民事責任

管理條例第 26 條第 1、2 項規定：「(第一項)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。(第二項)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。」即經紀業者不當執行業務時，除了依管理條例受罰鍰等行政處罰外，如因而致交易當事人受有損害，也應依委託契約之債務不履行、或依侵權行為負擔損害賠償之民事責任。本條作為管理條例唯一之民事責任一般規定，呼應了管理條例不僅保障整體不動產交易秩序，也兼及保障個別交易當事人權益之立法目的，然而觀諸管理條例泰半屬行政管理之規定，該法在民事責任檢討上所發揮之作用為何？本文認為可區分經紀業者與買方有、無契約關係之情形以觀，說明如下：

壹、經紀業者與買方有契約關係

經紀業者對於委託承購之買方提供物件相關資訊，究應負擔如何義

務？在管理條例甫公佈施行、且尚未增訂第 24 條之 2 規定前，曾有判決認為業者僅應依民法負居間人之義務：「仲介業者依民法第 565 條之規定，其服務內容應僅及於報告訂定買賣契約之機會或為訂定買賣契約之媒介，就『居間』服務契約之本質及可期待之合理使用該服務之內容以觀，其並不須負有檢查買賣標的之義務⁸⁵」；另案亦認為，買方（上訴人）雖主張仲介業者（被上訴人）未交付房屋現況說明書、也未告知房屋有多處蛀蝕及其他裝潢瑕疵等資訊，然而「上訴人未能舉證兩造間另有被上訴人負有調查、報告上開不動產品質之義務的情形下，上揭隱藏於上開不動產之『物之瑕疵』情形，自不得認為係被上訴人基於系爭委託斡旋契約，所應負擔之調查與報告義務⁸⁶」。

嗣後，經個案買方一再援引管理條例所規定業者應遵循之義務，立法者也鑑於仲介契約雙方資訊地位落差之問題，而在民國 100 年修正管理條例，增訂第 24 條之 2（提供必要資訊、告知瑕疵、檢查標的物）規定，晚近實務在判斷仲介業者有無債務不履行時，除考量民法居間契約之義務，也逐漸將管理條例涉及資訊提供之規定納入斟酌，例如臺灣高等法院 98 年度重上字第 192 號判決即謂：「按不動產之買賣、互易、租賃或代理銷售，如委由經紀業仲介或代銷者，不動產說明書應由經紀業指派經紀人簽章；該不動產說明書應記載及不得記載事項，由中央主管機關定之；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』；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，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 項亦分別定有明文。是依不動產經紀業管理條例之規定，房屋仲介業者有向買受人『解說』買賣標的不動產說明書之義務。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，故房屋仲介既為

⁸⁵ 臺北地方法院 93 年度重訴字第 1323 號判決。

⁸⁶ 臺灣高等法院 94 年度上易字第 550 號判決。

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⁸⁷，就買賣標的物不動產之產權及相關資訊有『確實報告』之義務⁸⁸；臺灣高等法院 102 年度消上易字第 3 號判決：「按『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：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』，不動產經紀業管理條例第 24 之 2 條第 3、4 款亦有明文……故宏駿公司及其受雇人朱弘丞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⁸⁹」（粗體底線均為筆者加註）。

從上開判決見解可知，在經紀業者與買方有仲介契約關係時，透過管理條例關於業者應解說不動產說明書、提供不動產必要資訊、及告知依其專業所應查知之瑕疵等規定，得以充實業者依仲介契約應負之義務內容，而彌補民法居間規定規範內容概括、且未能充分反映仲介交易實態之不足。

貳、經紀業者與買方無契約關係

在經紀業者與買方無契約關係之情形，關於業者在買賣締約前提供不實資訊，由於民法第 245 條之 1 第 1 款要件過於狹隘，締約上過失責任不易成立；而就侵權行為相關請求權而言，民法第 184 條第 1 項前、後段各

⁸⁷ 此係援引自最高法院 99 年度台上字第 1357 號判決，判旨謂：「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」（粗體底線為筆者加註），可資參照。

⁸⁸ 臺灣高等法院 101 年度上易字第 963 號判決亦同此見解。

⁸⁹ 臺灣高等法院 104 年度消上字第 1 號判決亦根據管理條例第 24 條之 2 規定，肯認該案仲介業者疏於調查建物附屬停車位是否合法一事而有過失。

有保護客體、主觀要件等適用限制，又消保法第 22 條規範之不實資訊僅限於廣告。因此，未涉及廣告之資訊不實，應從民法第 184 條第 2 項著手，即檢討有無違反「保護他人之法律」，而成立侵權行為責任。

關於違反保護他人法律之損害賠償責任，為免適用上過於浮濫，有必要以若干要件加以限制，學說上認為應區分二階段來認定⁹⁰：

- 一、加害人所違反者是否屬保護他人之法律。
- 二、請求主體與客體是否屬該法律之保護範圍⁹¹。

就第一階段而言，所涉及者乃保護他人之法律究何所指？就此，學說⁹²、實務⁹³向認為，應判斷該法律是否以保護個人權益為目的，此項個人權益之保護得與一般公益併存，然倘為專以維護國家社會秩序之法律則不屬之。實務雖有判決認為，從管理條例之立法目的以觀，該法係著重於主管機關對經紀業所為之整頓管理，個別消費者之權益保護僅為不動產市場受規範的一種反射利益，因而否認管理條例屬上開保護他人之法律⁹⁴。然而，觀察管理條例之內容，縱然存在諸多以整頓經紀業體制、健全不動產交易市場為目的之行政管制相關規定，惟仍有與交易當事人權益息息相關者，例如在第四章「業務及責任」當中，針對業者之業務執行課予若干資訊提供義務是。

準此，本文認為，關於管理條例是否屬民法第 184 條第 2 項「保護他

⁹⁰ 王澤鑑，同本章前揭註 46，頁 391。

⁹¹ 即被害人是否屬於依該法律受保護之人的範圍、以及被害人所請求者是否為該法律所要保護之權益（物的保護範圍）。

⁹² 王澤鑑，同前揭註 90。

⁹³ 例如最高法院 84 年度台上字第 1142 號判決謂：「民法第一百八十四條第二項所謂保護他人之法律，係指保護他人為目的之法律，即指任何以保護個人或特定範圍之人為目的之法律而言，如專以保護國家公益或社會秩序為目的之法律則不包括在內。而依國有財產法第一條前段規定：『國有財產的取得，保管，使用，收益及處分，依本法規定』，及由國有財產法第四十二條規定於國有財產法第五章「收益」觀之，該第四十二條規定顯然純係基於管理，使用及收益國有財產考慮而設，而非著眼人民財產之保障，自難指為民法第一百八十四條第二項所謂保護他人之法律。」（底線為筆者加註）可資參照。

⁹⁴ 臺灣高等法院 101 年度上字第 481 號判決意旨參照。

人之法律」，應探究各該規定之規範目的區別以觀，其次再於具體個案判斷請求者是否屬該規定所保護之對象⁹⁵、及其主張之損害是否屬該規定保護之利益。舉例而言，管理條例第 23 條關於不動產說明書之解說義務，雖可認具有「促進不動產市場正確交易資訊之流通」等公益目的，然對於一般未具備不動產專業知識與交易經驗之買方，也可藉由該規定的落實，而有效緩和其與業者間資訊地位與發掘真實能力之落差，學說上亦有強調解說義務之實踐應更為徹底者⁹⁶。考量解說義務對於調整雙方資訊地位懸殊落差之必要性，且違反該義務僅以行政罰相繩，對於當事人權益保障之實效性不彰，因此，本文認為該規定兼有保障個別當事人締約前資訊權益之立法目的，業者若有違反致買方受損害，即應根據民法第 184 條第 2 項，依侵權行為規定就該損害負賠償責任⁹⁷。

職是，經紀業者與買方無契約關係時，管理條例關於資訊提供之規定，透過規範目的之解釋，可作為民法第 184 條第 2 項「保護他人之法律」，以濟其他規範適用受限之窮，然由於管理條例第 24 條之 2 的適用主體，僅限於接受雙方委託之仲介業者，故在業者與買方無契約關係之情形，就未涉及廣告之資訊不實，僅能透過前述管理條例第 21 條第 2 項（廣告及

⁹⁵ 實務亦有判決提及請求者（出賣人）並非管理條例關於解說義務之規定所保護的對象，臺灣高等法院 101 年度上易字第 146 號判決謂：「按不動產經紀業管理條例第 23 條規定『經紀人在執行業務過程中，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。』足見應解說之對象為買受人，只是該說明書應經委託銷售之委託人簽章。縱然證人謝佳真在執行業務過程中，未書立不動產說明書經上訴人簽認，而違反不動產經紀業管理條例第 23 條第 1 項規定，僅謝佳真依不動產經紀業管理條例第 31 條第 1 項第 1 款規定，應受懲戒，或因未盡保護朱永紅之法律相關規定，如朱永紅因此受有損害，得依民法第 184 條第 2 項保護他人法律之規定請求賠償之問題，難謂違反不動產經紀業管理條例第 23 條係違反保護上訴人之規定，因謝佳真違反該規定而使系爭買賣無效，故上訴人就此所辯，亦難憑採」（粗體底線為筆者加註）。

⁹⁶ 陳立夫，同本章前揭註 72，頁 18-19（詳見本節前述第一項 第四款 第一目 貳，關於不動產說明書解說義務之實務問題檢討）。

⁹⁷ 實務亦有肯認管理條例關於不動產說明書解說義務之違反，該當民法第 184 條第 2 項「違反保護他人之法律」者，臺灣高等法院 98 年度重上字第 192 號判決謂「…依前揭不動產經紀業管理條例第 22 條等規定，經紀房屋仲介之相關人員有向買受人解說買賣標的不動產之義務，該規定係屬保護一般消費者之法律，如有違反致生損害於他人者，應依民法第 184 條第 2 項規定負賠償責任」可資參照。

銷售內容應與事實相符)、第 23 條(不動產說明書之解說)義務的違反,結合民法第 184 條第 2 項肯認業者之侵權行為責任。

第二項 管制不動產說明書內容之行政規範

由於不動產說明書之內容記載,涉及諸多足以影響買方交易決定之資訊,其揭露資訊種類及揭露程度如何,有必要由主管機關介入規範,故內政部於民國 89 年訂頒〈不動產說明書應記載及不得記載事項〉(以下簡稱為「不動產說明書範本」,現行規範參見附錄二),分就「土地」(未區分其上是否有建物)、「成屋」、「預售屋」三類加以規定,過去雖曾數次修正,然仍屢遭各界批評內容簡陋,監察院並曾就此對內政部提出糾正⁹⁸。因此,內政部著手針對上開應記載及不得記載事項進行通盤檢討,遂於民國 104 年 4 月再次修正、同年 10 月 1 日生效。本次修正鑑於先前說明書內容過於簡略,故將實務一般足以影響締約決定之重要資訊納入規範,著重於該資訊之「詳實」揭露,因此除了賣方就更多事項負有揭露義務以外,經紀業者本身也應依專業能力盡相當之調查,其修正重點摘要整理如下⁹⁹。

⁹⁸ 監察院院台內字第 1001930768 號公文(發文日期:民國 100 年 9 月 13 日),糾正案案由:「內政部所訂『不動產經紀業報酬計收標準』,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;又未落實交易資訊公開透明化,妥適規範房仲業廣告,致隱瞞重要資訊成為房地產消費糾紛之肇因;又『不動產說明書應記載事項』內容過於簡略;經紀營業員資格取得條件過於寬鬆且未落實訓練;房仲業提供定型化契約之內容是否詳實及合法、以斡旋金進行交易的情況是否已改善等,均未積極查明並適時檢討,洵有怠失,爰依法提案糾正。」(粗體底線為筆者加註)關於糾正案之事實及理由,詳參監察院公報,2776 期,頁 15-26。

⁹⁹ 資料來源:內政部公告之「不動產說明書應記載及不得記載事項修正草案總說明」(<http://www.land.moi.gov.tw/content/6431-U.pdf> 最後瀏覽日期:2016 年 7 月 31 日)。

第一款 不動產說明書應記載事項之修正

壹、受規範之不動產

修正後之不動產說明書範本，其規範之不動產明確區分為：土地（素地¹⁰⁰）、成屋、預售屋三大類，其中後兩者又再細分成「建物」與「基地」分別獨立規範其應揭露、敘明之事項¹⁰¹。關於上述三大類不動產之共通應揭露資訊，包括不動產標示、出售面積及權利範圍、權利種類及登記狀態、重要交易條件（例如有無解約、違約之處罰，如係預售屋之情形，尚應確認賣方是否有附加之設備、及預售屋之飲用水、瓦斯及排水狀況、履約保證機制等）。

貳、三大類不動產應分別詳實揭露之資訊

就素地而言，前手如何就該地使用收益、以及該地是否符合買方計畫之使用目的（興建農舍或進行土地開發）等，均足以影響買方是否購買該地之締約決定，因此諸如該土地目前之管理與使用情況（有無共有人分管協議、或依民法第 826 條之 1 為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等）、以及依各法令應遵守之使用管制，均應詳實揭露，並敘明其內容。

¹⁰⁰ 所謂素地，係指土地之地上無建築改良物或農作改良物，或雖有前開土地改良物，但買賣目的係為拆除或剷除重建者。參閱「不動產說明書應記載及不得記載事項修正草案規定對照表」，壹、應記載事項 一、土地（素地）之修正說明(<http://www.land.moi.gov.tw/content/6432-U.pdf> 最後瀏覽日期：2016 年 7 月 31 日)。本次修正關於規範之標的不動產，係將土地（素地）與成屋（土地上有建物）之情形分別規定。

¹⁰¹ 修正說明指出，由於交易實務上，部分經紀業者誤以為不動產說明書有關成屋仲介或預售屋交易，只須製作房屋部分即可，無須製作基地部分，因此關於基地部分應揭露之資訊，在本次修正時參考土地（素地）之應記載事項，而分別在成屋、預售屋項下，規範其獨立於建物以外之應記載事項。同前註，成屋、預售屋應記載事項（二）基地之修正說明。

成屋亦有既已存在之管理與使用情況、以及基地之使用管制¹⁰²等問題，本次修正針對成屋目前之管理與使用情況，詳細臚列諸多應說明之事項，可大分為：1. 所有權之類型（是否為共有）；2. 建物依法令座落之地區與使用狀況（目前作住宅使用之建物是否位於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之情形、使用執照有無備註之注意事項）；3. 配置之設備或設施（電梯設備有無張貼有效合格認證標章、有無消防設施、有無無障礙設施）；4. 涉及賣方個人之事項（有無積欠應繳費用、水、電管線於產權持有期間是否更新、房屋有無施作夾層、所有權持有期間有無居住）；及 5. 集合住宅或區分所有建物應記載之相關事項（住戶之規約內容、或其他特殊使用或限制）。此外，成屋之明顯瑕疵（樑柱部分有無顯見間隙裂痕、鋼筋有無裸露）、以及銷售成屋時附帶之停車位，其權利種類、車位性質、型式與位置，也應調查並記載於不動產說明書。

至於預售屋，則應著重於出售面積及權利範圍，以及停車位相關資訊之揭露，諸如詳細記載本戶建物總面積、主建物面積占本戶建物得登記總面積之比例、以及停車空間若位於共有部分且無獨立權狀者，應敘明其面積及權利範圍計算方式，與占共有部分總面積之比例。

參、三大類不動產均增設「其他重要事項」之類別

上開不動產說明書關於三大類不動產各應揭露之基礎資訊，其修正重點係擴充範本既有類別之內容，增列各該項下應調查、記載之資訊，除此之外，本次修正另根據三大類不動產之性質、並考量紛爭實態，增設「其他重要事項」之類別，其中值得注意者，諸如不動產週邊存在之設施、成

¹⁰² 例如使用分區、法定建蔽率與法定容積率、依都市計畫法等規定之開發方式限制。

屋是否屬凶宅、及足以影響預售屋環境條件之因素，均在修正後納入應調查、揭露於不動產說明書之重要資訊範疇：

就素地而言，包括其週邊一定範圍內之嫌惡設施或一般設施¹⁰³、是否地籍圖重測¹⁰⁴、是否有被越界建築、是否公告徵收、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。

就成屋而言，除前述週邊環境存在之設施、是否地籍圖重測、是否公告徵收以外，尚應確認「該建物是否為政府列管之山坡地住宅社區」、以及「該建物（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事」。

至於預售屋，除前述週邊環境存在之設施、是否地籍圖重測以外，尚應確認「該基地毗鄰範圍，有無已取得建造執照尚未開工或施工中之建案¹⁰⁵」、以及「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」。

第二款 不動產說明書不得記載事項之修正

本次修正新增之重點有二：針對上開三大類不動產所製作之不動產說明書，均「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

¹⁰³ 過去關於不動產週邊環境是否存在影響民眾生理或心理之嫌惡設施（例如殯儀館、垃圾場、墳墓、加油站、瓦斯行等），由於影響程度不一，且部分涉及主觀感受，主管機關並未強制要求出賣人與經紀業者揭露，然有鑑於週邊環境影響不動產價格致生紛爭之案例日漸增多，本次修正不動產說明書應記載事項，遂增列「週邊環境」，要求出賣人與經紀業者應標示都市計畫地形圖或相關電子地圖圖面「週邊半徑三百公尺範圍內之重要環境設施」（即不論嫌惡與否均應標示），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。

¹⁰⁴ 土地面積時因地籍圖重測而有所變動，故關於有無重測或主管機關是否已公告辦理重測，也屬應確認之事項。

¹⁰⁵ 基地有無毗鄰已取得建造執照尚未開工或施工中建築，會影響未來房屋落成後之採光、景觀、交通等條件，故就此亦應調查說明。

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」、以及「不得記載房價有上漲空間或預測房價上漲之情形」。

上開不動產說明書範本之修正，針對三大類不動產，均增加若干在交易上一般認為足以影響締約決定，而應賦予經紀業者調查揭露之重要資訊，此外也明文禁止業者以其他書面取代不動產說明書，企圖規避重要資訊之誠實提供義務、並禁止業者吹噓房價漲幅致影響買方之締約判斷。準此，業者應如何就不動產說明書所載內容履行其資訊提供義務、又該義務之履行是否僅以不動產說明書所載事項為已足？就此問題，本文將於第五章第二節論述經紀業者「資訊提供義務之履行」時予以檢討。

第三節 實務案例之檢討

從本章第一節關於經紀業者與交易當事人形成如何法律關係、及業者提供不實資訊之紛爭實態介紹，可知無論是積極不實告知、或消極不為表示，均非當然負有民事責任，因此欲判斷業者是否成立不實資訊責任，即應從資訊提供之實定法規範尋求歸責依據。從而，觀諸第二節所介紹資訊提供義務與責任依據之規範，民法、消保法在適用客體或其他要件受限之情況下，管理條例之資訊提供規定應可發揮補充作用。在檢視現行可資適用之法規範後，即應檢討在現行規範運作下，實務針對具體個案，如何判斷業者是否負擔不實資訊責任，職是，以下將從資訊提供義務依據（業者與買方有無契約關係）、資訊提供義務履行、責任成立之法律效果三面向，舉出相關實務見解說明實務操作現況，並提出本文擬進一步檢討之問題。

第一項 資訊提供義務之依據

第一款 業者與買方有契約關係

經紀業者何以應負擔調查、誠實告知物件資訊之義務？論者有認為，基於仲介業者於提供服務時，通常依法收取報酬，既為有償，業者即負有善良管理人之注意義務；復因承購人大多缺乏不動產交易經驗及不動產專業知識，本於對以不動產交易為營業之仲介業者的信賴而為委託，則基於信賴關係之法理，受委託之業者自應本其專業，依契約或法律規定，負有產權、屋況調查及誠實、充分告知物件資訊的責任¹⁰⁶。

¹⁰⁶ 陳立夫，同本章前揭註 72，頁 7-8；連世昌，不動產經紀業管理條例修正草案之評議—以不動產仲介及實價登錄制度為核心，全國律師，15 卷 12 期，頁 47，2011 年 12 月。

實務上，最高法院 84 年度台上字第 1064 號判決要旨亦謂：「查仲介業之業務，涉及房地買賣之專業知識，一般之消費者委由仲介業者處理買賣事宜。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佣金，應就其所從事之業務負善盡預見危險及調查之義務¹⁰⁷。」（粗體底線為筆者加註）其後實務關於仲介糾紛，亦多援引此見解，肯認仲介業者因提供有償服務而應負預見危險、調查等注意義務¹⁰⁸。

第二款 業者與買方無契約關係（高額抵押案）

至於業者與買方無契約關係時，業者是否應負擔上述程度（即預見危險、調查確認後始為告知）之資訊提供義務？實務較無相關案例，然而新北地方法院 93 年度訴字第 1724 號判決（以下簡稱「高額抵押案」）曾認為，代銷業者提供資訊縱屬不實，亦不成立民事責任，該案係代銷業者¹⁰⁹在代理賣方與買方締約前，僅告知買方其買受不動產上有銀行設定之抵押權 600 萬元，實則該不動產尚有其他高額度之抵押權，然業者對此並未告知¹¹⁰。買方購買後，嗣經第一順位抵押權人行使抵押權，透過強制執执行程序

¹⁰⁷ 本案係 X 假冒房屋所有人 Y 身分、偽造 Y 之身分證件及房屋權狀委託仲介業者 A 出售該屋，經 A 仲介，X 以 Y 名義與 Z 簽約，Z 先交付購屋頭期款 420 萬元，嗣後欲辦理所有權移轉登記時，始發現 X 交付之權狀、印鑑證明均屬偽造，X 旋即逃匿無蹤，Z 遂以仲介業者 A 及其職員為共同被告，依共同侵權行為訴請連帶賠償，最高法院維持第二審見解，肯認 A 與其職員之共同侵權責任。

¹⁰⁸ 例如臺灣高等法院 101 年度上易字第 963 號判決；臺北地方法院 96 年度重訴字第 568 號判決；新北地方法院 100 年度訴字第 1112 號判決均同此旨。

¹⁰⁹ 該案買方起訴時雖主張其購買系爭不動產係透過億全廣告公司之負責人乙○○居間仲介而簽約，然億全公司及其負責人對此否認，並主張其僅代銷系爭不動產，且協助買方代為轉交過戶手續之代辦費用，法院採信業者主張，而未審究業者依契約之債務不履行責任。故本文以法院認定結果為準，將本案經紀業者（億全公司）解為與買方無契約關係之代銷業者，併予敘明。

¹¹⁰ 本案法院指出，買方買受之系爭不動產總價金僅 950 萬元，惟 90 年 5 月 26 日簽訂買賣契約時，系爭不動產竟分別設有高達 2460 萬元及 400 萬元之第一、第二順位抵押權存在，雖第二順位 400 萬元之抵押權於系爭不動產移轉過戶前之 90 年 6 月 18 日業已塗銷，然其上仍有第一順位之抵押權存在，亦即負有 2460 萬元之負擔，該負擔高於系爭不動產之價值至鉅，衡諸常情，買方若知此情，自不可能買受系爭不動產。又依代銷業者具狀陳述，伊雖知悉系爭房屋暨土地連同 40 個車位於 90 年 4 月 2 日設定最高限額 2200 萬元予國泰世華銀行，然其認知乃係該抵押權係屬可分，即車位部分佔 1600 萬元，房屋部分佔 600 萬元，故僅告知買方後者之抵押權設定金額。

由第三人拍定，致買方喪失該不動產之所有權，買方遂向賣方主張權利瑕疵擔保，且一併請求代銷業者負侵權行為損害賠償責任。

法院雖肯認賣方之瑕疵擔保責任，然關於代銷業者之部分，則認為業者未告知其他抵押權之存在，並不成立侵權行為責任，判旨謂：「原告主張被告億全公司及乙○○應負侵權行為責任，乃係以被告乙○○刻意隱瞞交易上之重大事實，侵害原告權利，且乙○○為被告億全公司之受僱人及使用人，依民法第 188 條、第 224 條規定，被告億全公司亦應負責為其論據。然而，被告乙○○於訂約時所告知原告之訊息與事實不符，固如前述，但尚無證據證明其係刻意隱瞞。再者，侵權行為乃係以行為人故意或過失不法侵害他人之權利為要件，行為人之行為須屬不法，而本件被告乙○○告知之訊息雖與事實不符，惟此僅符合債務不履行責任之可歸責性要件之認定而已，且其行為亦非違反法律禁止之規定而具有不法性，自難認本件被告乙○○應負侵權行為之法律責任，從而，被告億全公司亦無連帶負侵權責任可言。」（粗體底線為筆者加註）

本件買方主張經紀業者刻意隱瞞抵押權資訊，係本於輔助締約之第三人所為緘默詐欺，追究該第三人（業者）之侵權行為責任，然而上述判決認為，經紀業者對於無契約關係之買方，縱未充分告知重要資訊，並無證據證明係刻意隱瞞、且未違反法律禁止之規定，即無庸就不實資訊負擔侵權行為責任，該見解僅係依侵權行為之成立要件論斷，而未敘及業者對於買方提供資訊時應負之注意義務，是否即意謂業者之資訊提供，在與買方無契約關係之情形，即無須一般性肯認、並具體化其義務內容？

對此，實務固從未正面肯認經紀業者對於無契約關係買方之資訊提供義務，然在未充分告知重要交易資訊之情形，由於甚難證明業者係故意隱瞞，僅能透過資訊提供義務相關規範，判斷業者之緘默是否違反該規範而

惟上開訊息與事實並不相符，此由第一順位抵押權人國泰世華銀行不同意將擔保品拆開而實行抵押權即可得證。

具有不法性，故資訊提供義務之有無及其內容，實攸關經紀業者對於無契約關係買方之侵權行為責任成立與否。此外，從交易實態觀之，經紀業者為爭取締結仲介契約之機會、或為激發潛在買方購買意願，經常在與買方未存在契約關係時，即已開始提供各種資訊，故關於提供資訊過程應負之注意義務，自應從業者身分、雙方互動狀況、買方對於資訊之信賴程度等加以觀察，而非單以嗣後雙方有無成立契約關係、有無授受報酬之對價關係等，決定資訊提供義務之內容及履行程度。從而，除了向來多被討論之仲介契約資訊提供義務以外，業者對於無契約關係之買方，在提供資訊時所負注意義務之依據及內容為何，也有必要檢討。

第二項 資訊提供義務之履行

關於經紀業者在個案是否履行資訊提供義務，實務向來聚焦於業者就「不動產說明書所列事項」是否已為調查並充分記載，例如仲介業者交付之不動產說明書記載未充分而留有空白，實務有據以認定業者違反調查及據實告知義務¹¹¹。

至於不動產說明書以外事項、或業者本來不知的資訊，縱未予告知亦不負民事責任，例如關於買受建物之登記面積與實際不符而有占用鄰人土

¹¹¹ 臺灣高等法院 95 年度上易字第 630 號判決：「觀之本件出賣人邱明宏所出具之不動產標的現況說明書，其中就『漏水』、『海砂屋』、『輻射屋』、『天然瓦斯』、『住戶規約』、『約定專用協議』、『管理委員會』、『管理費』、『附屬設備』等多達九項內容係空白未填寫，亦未標示是否現況交屋（見原審卷第 103 頁），而就邱明宏所漏填之上開各項資料如漏水、海砂屋、輻射屋等會影響系爭房屋是否具備通常效用或預定效用，對於消費者而言屬重要資訊，此時被上訴人本於其調查之義務應通知出賣人加以補填，或對出賣人加以詢問以明瞭其內容，而非任令其空白，並以其空白作為被上訴人不知瑕疵之藉口。是本件系爭仲介契約，僅憑系爭不動產現況說明書中就房屋是否漏水一項，無任何可供上訴人參考之資料，即足証被上訴人就本件仲介契約並未善盡其調查及據實告知義務。……被上訴人為上訴人之居間仲介人，其違反對於上訴人之調查及據實告知義務，被上訴人未執漏水瑕疵與出賣人邱明宏交涉買賣價格，使出賣人邱明宏獲有利益，依據民法第 571 條規定，被上訴人即不得向上訴人請求給付仲介報酬。」（粗體底線為筆者加註）

地一事，判決認為業者無須調查、報告其所不知之事項，判旨謂：「系爭買賣於交屋後因發生鄰人主張權利情事，兩造始調閱『建築改良物堪測成果表』與『竣工圖』，經比對而知悉面積不符，益證『建築改良物堪測成果表』與『竣工圖』非上訴人製作不動產說明書時應記載事項，上訴人與被上訴人簽約時，既無庸記載上揭事項，被上訴人即無提供或上訴人調查該資料之必要，則兩者是否不符，即非上訴人『所知』事項，上訴人未向當事人報告或調查『不知』之事項，並未違反民法第 567 條之報告、調查義務及不動產經紀業管理條例第 22 條第 1 項第 5 款、第 23 條、第 24 條、24 條之 2 第 4、5 款有關不動產說明書記載之義務¹¹²。」

另案亦有認為，關於業者無法依據公開方式獲悉之事項，除特別保證予以調查者，否則原則上業者對此不負調查、報告義務。例如關於系爭交易土地是否曾套繪為法定空地一事，判決謂：「依土地登記謄本（見原審卷第 67 至 70 頁）、地籍圖（見原審卷第 71 頁）所示，確無關於法定空地之註記記載。可見系爭土地經套繪為法定空地之註記，除記載於建築執照及其附圖外，並無註記、公告及查詢之公示方式，供公眾週知，一般人或不動產經紀業者尚難依據公開方式得知系爭土地乃曾經套繪為法定空地之土地。而土地遭套繪為法定空地之情形，非屬一般常態，除不動產經紀業者有保證絕無法定空地套繪在內之特別約定外，不動產經紀業者通常情形應無查明或促請注意交易土地有無法定空地套繪之義務¹¹³」。（粗體底線均為筆者加註）

然而，業者應調查、據實告知之資訊，是否應以不動產說明書所列事項為限？倘若其他事項對於買方締約與否也具有影響決定之重要性，且業者對此亦有認識，得否僅以非不動產說明書所列事項，其無從知悉為由，不予調查告知？針對上述二則判決，本文將待參酌日本法相關見解後，於

¹¹² 臺灣高等法院 103 年度上易字第 329 號判決參照。

¹¹³ 臺灣高等法院 98 年度上易字第 643 號判決參照。

第五章分析檢討之。

至於代銷業者，除依一般經紀業規範，即上開管理條例第 23 條規定，肯認其對於不動產說明書負有解說義務以外，別無告知義務之明文，遑論對於未知資訊是否負有調查義務，且實務、學說亦少有論及代銷業者之告知義務，則代銷業者雖身為受管理條例規範之經紀業者，得否因與買方無契約關係、其僅為建商之締約代理人為由，即謂其對於不動產說明書以外其他交易資訊，全然不負告知義務？本文認為有探討必要。

第三項 不實資訊之法律效果

由於經紀業者係輔助買賣雙方締結契約，本身並非買賣契約當事人，因此關於涉及買賣契約效力之主張，例如買方得否以受詐欺為由撤銷其意思表示、或買方得否主張締約目的無法實現而解除契約等之判斷，與經紀業者是否應就不實資訊負責係屬二事。質言之，經紀業者提供不實資訊之法律效果，可分為「業者與買方有契約關係時之仲介報酬返還或酌減」、以及「無論與買方有無契約關係，均應就買方受不實資訊誤認所生損害負擔賠償責任」二者。法律效果之相關實務見解與問題，說明如下：

第一款 限制仲介契約之報酬請求權

壹、仲介契約之報酬返還或酌減

實務上，買方對於業者除了請求損害賠償，也經常以業者提供不實資訊，其服務違反委託人最佳利益、或提供勞務之價值與約定報酬數額顯不相當為由，主張業者不得享有當初約定之服務報酬。關於仲介業者報酬請

求權之限制，其依據係民法第 571 條（報酬及費用償還請求權之喪失）：「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」、以及第 572 條（報酬之酌減）：「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」。

由於民法第 572 條限於報酬未給付者始得請求酌減，而買方因接收不實資訊受有損害而著手追究業者責任時，通常已在買賣契約履行完畢、給付業者全額報酬之後，又，約定之報酬是否酌減及其額度若干，概依法院職權決定，不確定性較高，因此，實務上常見買方依據民法第 571 條，主張業者提供不實資訊而不得享有已受領之報酬，然依該條主張，可能產生之問題有二：

首先，民法第 571 條是否可直接作為買方請求業者返還已受領報酬之請求權基礎？對此，曾有判決¹¹⁴指出，「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**」（粗體底線為筆者加註），因此買方除主張該條，亦多一併主張民法第 179 條，以為請求返還之依據。本文肯定此見解，蓋從民法第 571 條文義觀之，僅謂業者不得請求報酬，至於已受領報酬者應如何處理，並無明文，故該條在已受領報酬之情形，應結合不當得利規定，即透過民法第 571 條之適用，使業者失去受領報酬之法律上原因，再根據民法第 179 條請求返還。

¹¹⁴ 臺灣高等法院 99 年度上字第 647 號判決。

其次，欲根據民法第 571 條使業者喪失報酬請求權，須以業者有「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」此二情形之一始足當之，然而業者提供不實資訊致買方受有損害，是否當然符合上開要件？

實務上，曾有買方主張仲介業者未就不動產鄰近墳墓一事據實告知，而使出賣人得以訂定較高總價出售該不動產，故業者之行為該當上開前者情形，該主張並經法院肯認，判旨謂：「被上訴人為仲介公司以不動產仲介經紀為其營業項目，其為上訴人媒介房屋之買賣，兩造間成立民法上之居間法律關係，依民法第 567 條規定，被上訴人即負調查系爭不動產概況，並向上訴人據實報告之義務。系爭不動產因後方 40 公尺處有 3 座墳墓之嫌惡設施導致房地交易價值降低，且被上訴人就此有調查告知之義務等情，既如前述，乃被上訴人未為調查告知，即有違反其對於上訴人之義務，而使出賣人齊峻霖得以訂定較高總價之系爭不動產買賣契約，依前揭民法第 571 條規定，兩造間雖約定上訴人應給付被上訴人 15 萬報酬之約定，被上訴人亦不得請求。上訴人請求確認此居間報酬債權不存在，為有理由¹¹⁵」（粗體底線為筆者加註），本文認為此見解容有疑問，蓋仲介業者違反調查告知義務，而使買方以高於不動產應有價值之價格承購，其結果縱有利於出賣人，亦僅屬上開義務違反之反射效果，尚難遽認業者有為利於出賣人之行為。關於民法第 571 條之具體適用，本文將於第五章建構經紀業者之不實資訊責任再行檢討。

貳、買賣契約解除對於仲介報酬之影響

關於仲介業者之報酬請求權，除有上開事由，我國實務原則上係依民法第 568 條第 1 項：「居間人，以契約因其報告或媒介而成立者為限，得請求

¹¹⁵ 臺灣高等法院 103 年度消上字第 6 號判決。

報酬¹¹⁶」，在居間媒介之契約成立後，即肯認之。至於該契約嗣後經解除，是否影響業者受領報酬之權利？對此，最高法院 49 年台上字第 1646 號判例曾認為：「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」，該見解屢經各級法院援用。然而，仲介業者除了應媒介契約成立以外，契約成立後仍可能有協助履行之義務，此所以交易實務上有約定仲介報酬分成簽約、交屋二階段給付者¹¹⁷，因此縱令促成買賣契約之締結，業者依仲介契約應履行之義務仍可能尚未完成；抑且，契約解除之原因多端，倘若買方解除買賣契約係因仲介業者提供不實資訊所致，然業者仍以買賣契約先前已成立為由保有仲介報酬，是否妥當，不無疑問。

第二款 純粹經濟上損失之損害賠償

壹、侵權行為之請求權基礎

經紀業無論是虛偽告知、或消極隱匿資訊，往往造成買方誤判情勢，而受有定金、價金或額外支出修繕費用等損害，即未直接涉及權利侵害之純粹經濟上損失。此等損害如依契約關係請求固無問題，然因我國實務向來肯認請求權競合，而容許當事人於一案同時主張數個構成要件不同之請

¹¹⁶ 實務上，關於仲介業者提供不實資訊之責任，有考量業者既已完成其居間媒介買賣契約成立之義務，過程縱有違反誠信未據實報告，然依民法第 568 條亦不影響其報酬請求權，故駁回當事人民法第 571 條之主張，而僅判准其因業者未據實報告所受預期利益之損害賠償請求、及依民法第 179 條，根據系爭仲介契約約定額度，判決業者應返還當事人溢付之報酬，臺灣高等法院 103 年度消上易字第 12 號判決參照。

¹¹⁷ 依據消基會 2010 年對於房仲業者服務費收取方式之調查，簽訂買賣契約時一次收取者有 21 世紀不動產、太平洋房屋、全國房屋、台灣房屋；分成簽約、交屋二階段收取者有永慶房屋、東森房屋、有巢氏房屋、信義房屋；此外，住商不動產之業者表示，服務費之收取與買賣雙方沒有關係，如何撥付係由仲介業者與建築經理公司決定。詳細調查內容參閱消基會，消費新聞發佈，2010 年 6 月 17 日。(http://www.consumers.org.tw/unit412.aspx?id=1340 最後瀏覽日期：2016 年 7 月 31 日)

求權，又被害人依據侵權行為法律關係可主張行為人連帶責任、特別法之懲罰性賠償等，有助於損害之充分填補，故實務在經紀業者提供不實資訊之案例，亦常見侵權行為責任相關論斷。有問題者係，上開常見於買方損害之純粹經濟上損失，是否屬侵權行為責任保護之客體？

關於侵權行為請求權之適用，早期實務未如學說一般嚴格區分民法第184條第1項前段之保護客體，故無論業者提供不實資訊係出於故意或過失，買方均可依上開規定請求侵權行為損害賠償，如最高法院84年度台上字第1064號判決所示：「查仲介業之業務，涉及房地買賣之專業知識，一般之消費者委由仲介業者處理買賣事宜。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佣金，應就其所從事之業務負善盡預見危險及調查之義務。於仲介之過程，亦握有充分之資訊以及文件（如出賣人之所有權狀、身分證明文件等），其就可能發生之不利結果，應有預見之可能。**被上訴人既以仲介房屋買賣為業，其於仲介中自應審酌所有權狀及相關文件之真偽，如未盡此注意義務致使被上訴人蒙受損失，即應負過失侵權行為之責¹¹⁸**」（粗體底線為筆者加註），該案法院肯認原告就其所受「買賣頭期款遭詐騙」之純粹經濟上損失，得向仲介業者依「過失侵權行為」請求連帶賠償。

晚近實務則漸與學說同調，最高法院已明確指出，民法第184條第1項前段之保護客體以「權利」為限：「按民法第一百八十四條第一項前段規定，以權利之侵害為侵權行為要件之一，故有謂非侵害既存法律體系所明認之權利，不構成侵權行為（參看本院五十五年台上字第2053號判例意旨）。申言之，

¹¹⁸ 被上訴人（即本件原告）主張：上訴人韓坤海、陳文彬與第一審共同被告張維恭、洪秀娟分別為房屋仲介公司之負責人、職員，與假冒房屋所有人張淳賢之「李志福」共謀，由「李志福」佯稱欲出售坐落○○市○○街○○號五樓房屋，並由上訴人等仲介，由「李志福」以真正房屋所有人張淳賢名義與伊訂立契約。伊已交付價金頭款新台幣（下同）四百二十萬元。經伊前往辦理所有權移轉登記，始知「李志福」所交付之所有權狀、印鑑證明係偽造之物。上訴人等具備不動產專業，卻於仲介中疏於審酌所有權狀（真正之權狀正面有編號及主任印章，背面有校對及繕書印章）及相關證件之真偽，致使伊蒙受重大之損失，渠等自應對伊負過失侵權行為之責，故求為命上訴人等連帶給付伊四百二十萬元之判決。

民法第一百八十四條第一項前段所保護之法益，原則上限於權利（固有利益），而不及於權利以外之利益，特別是學說上所稱之純粹經濟上損失或純粹財產上損害，以維護民事責任體系上應有之分際，並達成立法上合理分配及限制損害賠償責任，適當填補被害人所受損害之目的，故該條項前段所定侵權行為之成立，須以『權利』受侵害為要件之一¹¹⁹」（粗體底線為筆者加註），依上開實務見解所示，買方因經紀業者提供不實資訊所受純粹經濟上損失，並不該當民法第 184 條第 1 項前段之要件，故欲主張侵權行為請求權，即須另闢蹊徑，依民法第 184 條第 1 項後段、或同條第 2 項主張。該二請求權固未限制保護客體於「權利」，然前者須證明加害人係「故意以違背善良風俗之方法」加損害於他人；後者則須以加害人「違反保護他人之法律」為責任成立要件。

貳、業者應賠償之損害

經紀業者就其提供不實資訊所造成之買方損害，應負賠償責任，乃係業者不實資訊責任之核心內涵。而買方在締約前，多係以業者提供之物件資訊為判斷基礎始決定購買，則買方在接受業者所提供資訊、進而買受不動產後所為價金、費用等支出、或其對於不動產及其附屬設施之所有權權能受妨礙等，倘若從條件因果關係之觀點，無受不實資訊誤導而決定簽約，即無上開損害，經紀業者似應就上開簽約後所生全部損害負賠償責任。

例如，關於買方因業者未告知房屋瑕疵而締結買賣契約，嗣後發現瑕疵不欲履約而遭賣方沒收已支付之價金，判決即有指出：「參以該屋客廳牆壁有諸多雞爪紋，一般正常交易之人，就該屋之安全性必心存質疑，在同一價格下，當不會與周秀麗簽訂買賣契約，未簽約即無價金之支出，就此而言，難謂上訴人無價金支出之損害，且其後上訴人果因上開瑕疵問題，與周秀麗發生糾紛，

¹¹⁹ 最高法院 104 年度台上字第 1577 號判決參照。

致支出之價金無法取回，上訴人主張該價金之支出為其損害，其間有相當因果關係存在，應屬可採¹²⁰。」觀諸判決論述，亦從條件因果關係出發，則若將所有締約後損害作如此解釋，將使業者應賠償之範圍，在買賣契約締結後，隨著時序推進毫無邊際地擴張，故有必要界定買方締約所受之各項損害，何者係經紀業者就其不實資訊提供應負責者；且在買方對於損害發生亦有過失之情形，也應酌減業者之賠償額度，以適當限制業者之責任範圍。關於損害賠償及其額度調整，本文亦將於第五章檢討之。



¹²⁰ 臺灣高等法院 99 年度上字第 647 號判決。

第四節 本章小結

就經紀業者提供資訊之對象而言，觀諸我國立法、司法對於業者的事前規範與事後審查，無論是仲介業者對於標的不動產所負調查、檢查及告知瑕疵義務（民國 100 年增訂之管理條例第 24 條之 2 參照）、或法院判決一再援引民法居間章節或管理條例相關規定，而在個案肯認業者應就特定事項進行調查、並據實報告等，均著重於建構業者對於「有契約關係」買方之義務與責任；至於業者對於「無契約關係」買方提供資訊時，應如何負擔注意義務，除規範相對欠缺，學說、實務上也較無深入論述。其次，經紀業者應如何履行資訊提供義務，就履行客體而言，我國實務多著重於不動產說明書所載是否充分、或肯認業者應揭露本來「已知」之事項予買方知悉，然而個案上是否可能存在其他應由業者調查、告知之重要事項，亦值探討。再者，資訊提供義務不履行之法律效果，諸如限制仲介契約報酬請求權之規範解釋、以及經紀業者應負責之損害範圍等問題，應如何兼顧、調和買方損害填補之需求與業者提供資訊服務之風險控制，也是在建構經紀業者之責任時應納入考量者。

針對以上諸問題，考量我國不動產經紀業管理條例之立法曾參酌日本宅地建物交易業法¹²¹（例如我國法關於不動產經紀人之設置、不動產說明書之解說交付等，日本法亦有相應之「宅地建物交易士」、「重要事項說明書」等類似規定，解釋適用上並有學說相關見解可資參照），故本文接下來將從比較法觀點，參酌日本法制與學者見解，探討日本不動產交易業者對於買方之資訊提供義務依據與內涵，並檢討該義務在具體個案應如何履行，以及業者提供不實資訊時應負之責任。

¹²¹ 參閱本章前揭註 61，行政院版本草案提案總說明，粗體底線加註部分。



第三章 日本宅地建物交易業者之資訊提供義務依據

我國不動產經紀業者對於買方應負之資訊提供義務，可從民國 88 年 2 月制定公布之不動產經紀業管理條例若干規範¹窺得一二，論者有認為，從該條例之立法過程及內容以觀，體系上原擬參酌日本之不動產仲介制度，然而制定過程經多方意見角力、磨合的結果，未能將日本相關制度之精神落實於我國法當中²。為使我國不動產交易之法制配合實務運作更趨健全，俾使保障交易當事人權益之立法目的獲得實現，於現有規範解釋上、或列為將來修法參考之立法論上，本文認為可參酌日本相關法制與學說理論加以檢討。

日本交易實務上，以不動產交易為業之業者，係受「宅地建物交易業法」(原文：宅地³建物取引業法，以下簡稱「宅建業法」)規範，受規範主體亦稱為宅地建物交易業者(以下簡稱「宅建業者」)。依該法所示，宅建業者慣行之交易方式可大分為三：「自為當事人」、或「代理」一方、或擔任「仲介⁴」之角色進行不動產買賣、互易、租賃。其中，業者自為當事人進行買賣等交易之情形固屬多有，然考量本文係特別針對「立於輔助地

¹ 例如管理條例第 21 條第 2、3 項(廣告及銷售內容之真實義務與民事責任)；第 23 條(執行業務過程應以不動產說明書解說)；第 24-2 條第 3~5 款(仲介業者應提供不動產必要資訊、告知依專業應查知之瑕疵、並協助不動產之必要檢查)等。

² 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—，台灣本土法學雜誌，87 期，頁 7，2006 年 10 月。

³ 依該法第 2 條第 1 款定義，宅地係指供建築物座落之用的土地，且不包括如道路、公園、河川或其他依政令規定供公共設施之用者。

⁴ 依據宅建業法第 2 條第 2 款關於「宅地建物交易業」之定義，係指「以宅地或建物之買賣、互易為業，或以代理、媒介宅地或建物之買賣、互易、租賃為業者」。其中所稱「媒介」，係指「立於他人之間，為使交易(契約)成立，而提供情報、並進行斡旋、仲介等行為，且本身非屬契約當事人者」(我妻榮，債權各論 中卷二，岩波書店，頁 653，1962 年)；多數認為，媒介之文義得與「仲介」、「仲立」互通，文獻上亦常見論者以「仲介」為題進行論述(例如，明石三郎，不動產仲介契約の研究，一粒社，1987 年 3 月，3 版；岡本正治、宇仁美咲，詳解 不動產仲介契約，大成出版社，2008 年 8 月；渡辺晋，〈改訂版〉不動產取引における瑕疵担保責任と説明義務—売主、賃貸人および仲介業者の責任—，大成出版社，頁 523 以下，2012 年 9 月，2 版)。本文考量我國亦慣用「仲介」一詞，為便於結合日本法類似制度相對照，擬統一行文用語，故本章以下無論日文原文為媒介、仲立或仲介，本文均以「仲介」稱之。

位、協助當事人交易」之不動產交易業者為探討對象，故接下來關於日本宅建業者義務及責任之檢討，其中所稱業者與買方「有契約關係」者，係指業者為媒介促成買賣而與買方成立之「仲介契約」，而非業者自為當事人與買方成立之買賣契約，先予敘明。

本章以下首先檢討賦予宅建業者資訊提供義務之規範，即業者提供資訊予買方所負注意義務，有如何之法定要求；其次根據業者與買方有無契約關係，分別情形檢討業者應負之資訊提供義務依據、及其具體內涵。

第一節 資訊提供義務之規範依據

第一項 民法及消費者契約法

關於契約締結過程之資訊提供義務，日本民法雖無明文，然考量個別交易之當事人間，可能存在資訊質量、資訊處理能力等落差，倘若未採取措施彌補此落差，而仍強調資訊之收集、分析乃買方（資訊劣位者）責任，並貫徹契約拘束力（即自己責任原則），則有失交易公平，而有違民法第1條第2項之誠信原則，因此，判決例在個案存在上開資訊落差之情形，多根據誠信原則肯認上開義務⁵，此外，特別法亦有課予資訊優位者應提供適當資訊予資訊劣位者之義務規定⁶。

其中，以經營事業的業者作為規範對象之消費者契約法，在本文所檢

⁵ 例如，神戶地裁姫路支部平成13年（2001年）1月15日判決（判例タイムズ1085號，242頁），即考量該案銷售金融商品之業者相對於買方係處於資訊優勢地位，然其從業人員在勸誘締約時未向買方充分告知系爭金融商品之性質及風險，致買方受有損害，即違反其在締約前應負之資訊提供義務。

⁶ 例如特定商業交易法（訪問販賣、通訊販賣、電話勸誘、連鎖販賣等業者對於受勸誘之顧客）、消費者契約法（經營事業之業者對於消費者）、金融商品販賣法（銷售金融商品之業者對於打算購入之買方）等。

討之宅建業者亦有適用可能（即買方為一般消費者之情形），而觀諸該法第3條，雖有揭示「經營事業之業者在勸誘締結消費者契約時，為深化消費者之理解，應致力於提供消費者權利義務相關及其他消費者契約內容相關之必要資訊」，然由於違反該規定未直接導致任何私法上效果，論者認為本條僅屬努力義務之規定，而非賦予業者一般性資訊提供義務之明文⁷。

至於該法第4條，固有列舉三種不適當之資訊提供類型⁸（使消費者誤認事實之行為⁹、使消費者誤為判斷之行為¹⁰、使消費者產生困惑之行為¹¹），在消費者受該等行為影響而作出要約或承諾意思表示時，賦予其撤銷意思表示之權利，使其有機會從不適當之契約拘束中被解放出來，然該規定僅係基於「未一般性肯認業者之資訊提供義務」此一前提下，仍慮及消費者在若干情形受不當勸誘之保護必要性所為的衡平規範¹²。準此，消費者契約法固可適度救濟消費者因宅建業者不當行銷所生締結契約之結果，惟無從作為賦予宅建業者資訊提供義務之規範依據。

宅建業者對於經手銷售之物件，透過向賣方詢問、或自己本於專業能

⁷ 山本敬三，消費者契約法と情報提供法理の展開，金融法務事情，1596號，頁10，2000年12月。該法在制定之初，原欲明文賦予業者對於消費者之資訊提供義務，然立法過程由於業界強烈反彈，幾經折衝而調整為現行努力義務之規定，參閱日本弁護士連合會消費者問題対策委員會（編），コンメンタル消費者契約法，商事法務，頁44，2010年3月，2版。

⁸ 以下關於不當提供資訊行為之具體分類，係參考陳洸岳，不當行銷行為對消費者契約效力之影響—日本消費者契約法相關規定之啟發，載：民事法與消費者保護，頁204以下，2011年5月。

⁹ 所謂使消費者誤認事實之行為，包括勸誘締約時，「向消費者就重要事項積極為不實之告知」（消費者契約法第4條第1項第1款參照）、以及「就重要事項或與該重要事項相關之事項，告知消費者該事項對其有利，且故意不告知關於該重要事項不利於消費者之事實」（同條第2項規定參照）兩種情形。

¹⁰ 所謂使消費者誤為判斷之行為，係指業者關於消費者契約之標的（物品、權利、服務等），就將來之變動乃不確定之事項提供斷定性判斷，致消費者誤認該斷定性判斷之內容為確實而作出締約之要約或承諾，此時消費者得撤銷該意思表示（消費者契約法第4條第1項第2款參照）。其中關於「將來變動乃不確定之事項」，依立法說明，係指依契約性質難以預測消費者將來得否獲取財產上利益之事項，例如標的物「將來之價額、該消費者於將來得獲取之金額」等，因此如係有關商品勞務之效用、優點等之說明，則係屬依使用條件等一定條件下所為將來確定資訊之預測，並非本條適用對象。參閱陳洸岳，同本章前揭註8，頁216。

¹¹ 所謂使消費者產生困惑之行為，係區分為「業者雖受表示應退出消費者之住居或經營業務之場所而仍不退出」（消費者契約法第4條第3項第1款參照）、及「消費者雖表示欲離開業者勸誘締結契約之場所，然業者仍不讓其離開」（同條項第2款規定參照）。該二情形之共通點在於，業者均透過將消費者身體拘束於一定空間之方式，使消費者受此行為困惑而不得不締結契約。

¹² 日本弁護士連合會消費者問題対策委員會，同本章前揭註7，頁59。

力進行必要調查等方式，在銷售前已有相當程度之了解，相較於打算購買不動產之買方，自然處於資訊優勢地位，職是，在買方決定締結買賣契約前，宅建業者至少應基於誠信原則，提供物件相關交易資訊予買方，使其盡可能獲取充分正確之資訊，以為締約與否之參考。然而，單以誠信原則作為業者負有資訊提供義務之依據，尚無法明確其義務內涵，亦難充分詮釋宅建業者介入不動產交易、影響當事人締約決定所擔任之重要角色，因此，本文以下即從「宅建業法」此一規範宅建業者之特別法，探求宅建業者資訊提供義務更具體之內容。

第二項 宅建業法

由於不動產經濟價值甚高，一般當事人為兼顧交易之謹慎與效率，多仰賴經驗豐富且具備相關專業之宅建業者尋找交易相對人、及提供物件資訊。為規範此類業者之業務執行，日本遂於 1952 年制定公布宅建業法，依據第 1 條規定，該法之立法目的，係透過對於經營宅地建物交易業之業者實施執照制度等方式，對該事業進行必要管制，在確保其業務正當運作與宅地、建物交易之公正的同時，期能促進宅地建物交易業健全發展，從而達到保護買方等人之利益、以及宅地與建物流通之順暢等目標。

第一款 資訊提供義務相關規範

壹、重要事項說明義務（第 35 條）

宅建業法第 35 條規定，宅建業者自為買賣、互易，或從事買賣、互易或租賃之代理或媒介的場合，在買賣、互易或租賃契約成立前¹³，宅地

¹³ 宅地建物交易士研習實務建議，為使相對人充分理解該物件與交易條件，並仔細考慮後始決定締約，重要事項之說明時點應盡可能提前，在「交易物件已有一定程度特定之時」即應進行重要

建物交易士應「至少」就本條要求說明之各該重要事項記載於書面（該書面稱為「重要事項說明書¹⁴」）交付相對人，並依該書面向其說明之。

一、法定應說明事項

針對宅地建物交易士應向交易當事人說明之重要事項，宅建業法第 35 條第 1 項至第 3 項分別就「一般買賣、互易、租賃之場合」、「分期付款銷售之場合」、「宅地建物信託受益權買賣之場合」例示若干在締約前應說明之內容，依規定順序整理如下：

（一）標的物件相關事項（第 35 條第 1 項第 1 款至第 6 款）

關於交易之標的物件，宅建業法明定宅地建物交易士應說明之事項，包括：登記權利之種類、內容及登記名義人或所有人之姓名（第 1 款）、宅地或建物依政令規定之法令限制概要¹⁵（第 2 款）、私有道路相關負擔¹⁶（第 3 款）、飲用水、電力與瓦斯供給設備、以及排水設備之鋪設狀況¹⁷（第 4 款）、若是未完成物件，其工程完成時之形狀、構造及其他依國土交通省

事項之說明。參閱財団法人不動產流通近代化センター（發行），宅地建物取引主任者講習テキスト，頁 245，2011 年 3 月。學者亦同此見解，參閱明石三郎、上原洋允、梶征一、岡本正治、磯野英徳，詳解宅地建物取引業法，大成出版社，頁 320，1995 年 12 月，改訂版；岡本正治、宇仁美咲，逐條解説 宅地建物取引業法，大成出版社，頁 343，2009 年 10 月。

¹⁴ 日本交易實務上，不動產重要事項說明書主要有，一般物件（新建獨棟住宅、住宅用地）重要事項說明書、區分所有建物（中古公寓大廈、新建公寓大廈）重要事項說明書、住宅用地或建物租賃之重要事項說明書，其內應記載並解說之事項，依各交易類型而有差異，且隨著社會狀況之變化、相關法令之修正，亦屢次追加、變更，期能完善消費者權益保障。關於各類型重要事項說明書應記載之內容，參閱住宅新報社，〈宅地建物取引業〉重要事項說明書・書き方のポイント，頁 11 以下，2012 年 7 月，8 訂版。

¹⁵ 根據契約內容之不同（契約標的物是宅地或建築物、以及契約種類是買賣、互易或租賃而定），應說明之交易相關法令限制亦有不同，宅建業法施行令（昭和 39 年 12 月 28 日政令第 383 號）第 3 條即分就「宅地、建物之買賣或互易契約」、「宅地租賃契約」、「建物租賃契約」具體列出各應說明之法令限制規定。以宅地或建物之買賣契約為例，應說明者包括都市計畫法、建築基準法等法令關於建築限制、所有權之移轉限制等規定。

¹⁶ 倘若買賣標的土地之一部為私有道路用地，該區域內不得興建建築物，故在買方購買之基地上，建蔽率須扣除私有道路用地之面積來計算。又，買方將來欲利用該私有道路，有可能需支付償金，此即所謂私有道路之相關負擔。參閱財団法人不動產流通近代化センター（發行），宅地建物取引主任者講習テキスト，頁 252，2011 年 3 月。

¹⁷ 本款所示乃日常生活不可缺之設施，宅地建物交易士在進行說明之時，應區別情形，針對「已鋪設」者，說明：設備內容有哪些、這些設備在通常狀態之下以通常用法可否繼續使用、這些設備是否處於可直接使用之狀態等；至於「尚未鋪設」者，則應說明：預定由誰來鋪設這些設備、為了鋪設設備，買方必須負擔多少、何時會完成鋪設等資訊。同前註，頁 253。

令、內閣府令規定事項¹⁸（第 5 款）、若是區分所有建物，其座落基地之權利種類等依國土交通省令、內閣府令規定應說明之事項¹⁹（第 6 款）。

（二）交易條件相關事項（第 35 條第 1 項第 7 款至第 14 款）

關於交易條件應說明之事項，宅建業法明定者包括：買賣價金、互易差額與租金以外另需支付之金額與支付目的（第 7 款）、契約解除相關事項²⁰（第 8 款）、損害賠償額之預定或違約金相關事項²¹（第 9 款）、受領定金時，其保全措施之概要（第 10 款）、受領支付之款項或受託保管價金、互易差額或租金等款項時，有無相關保全措施及其概要（第 11 款）、業者針對貸款居中協調之內容及貸款不成之處置²²（第 12 款）、關於瑕疵擔保責任之履行，是否締結保證保險契約，或採行其他依國土交通省令、內閣府令規定之措施²³（第 13 款）、其他經考量相對人利益保護必要性與契約

¹⁸ 關於未完成物件之說明，所謂其他依國土交通省令、內閣府令規定事項，依宅建業法施行規則第 16 條，在宅地之情形，包括與該地相鄰之道路位置及寬度、以及側邊溝渠等排水設施鋪設狀況等；在建物之情形，建物主要構造部分的材質、內部裝潢及外部裝潢之材質或完工模樣、以及建物內部設備（例如廚房、照明設備、屋內配置的家具）設置情況等，均屬應說明之事項。至於其說明之方式，若可用平面圖等圖示加以說明，則應交付圖示給相對人並據以說明之，宅建業法第 35 條第 1 項後段參照。

¹⁹ 關於區分所有建物之說明，所謂依國土交通省令、內閣府令規定之事項，根據宅建業法施行規則第 16 條之 2，包括座落基地之權利種類及內容、共用部分規約之約定、關於專有部分之用途等限制之規約約定、專用使用權之內容、僅對特定人減免管理費用等負擔之約定、計畫修繕公積金之約定與現有公積金數額、通常的管理費用（係指為充作共用部分之共益費，而由區分所有人按月繳納之經常性經費，用途與前述修繕公積金不同）、受託管理建物者之身分（姓名、法人或商號名稱）與住所（或事務所所在地）、建物維護修繕之實施狀況。

²⁰ 關於契約解除，應說明之內容包括：在什麼情形可以解除契約、解除契約之程序、催告期間多久、解除之效果為何。參閱財団法人不動產流通近代化センター，同本章前揭註 16，頁 260。

²¹ 交易實務上，針對債務不履行之情形，除考量實際損害額度之舉證困難而預先約定損害賠償額以外，有可能另外約定違約金以為懲罰，故宅地建物交易士應向當事人說明在該情形之下，損害賠償額之預定與違約金的區別、以及其約定額度、約定目的與約定內容等。同前註。

²² 貸款由業者居中協調之內容，包括貸款金額、利息、貸款償還方式等融資條件，業者應事先向當事人說明之。另，國土交通省頒訂之「宅地建物交易業法之解釋、運用方針」指出，業者應事先說明：倘若貸款不成立，買賣雙方均得解除契約；又解除權之行使如有設定一定期間者，也應先行說明。契約一經解除，賣方應將已受領之定金或部分價金無息返還予買方。參閱國土交通省頒佈，「宅地建物交易業法之解釋、運用方針」（原文：宅地建物取引業法の解釈・運用の考え方），平成 27 年（2015 年）7 月 19 日以後適用，頁 22。

（<http://www.mlit.go.jp/common/001097611.pdf> 最後瀏覽日期：2016 年 7 月 31 日）

²³ 為確保賣方瑕疵擔保責任之履行，宅建業者依國土交通省令規定可選擇採行之措施，包括：保證保險契約或責任保險契約之締結、委託投保保證保險或責任保險契約之締結、委託銀行等連帶保證契約之締結、或依「特定住宅瑕疵擔保責任之履行確保相關法」第 11 條第 1 項提存住宅販賣瑕疵擔保保證金。（宅建業法施行規則第 16 條之 4 之 2 參照）

內容差異，在不同場合依行政命令規定之應說明事項²⁴（第 14 款）。

（三）分期付款銷售時應追加說明之事項（第 35 條第 2 項）

倘若宅建業者對於特定不動產擬採分期付款銷售之方式，則除前述關於物件本身、或交易條件相關資訊以外，分期付款與一般交易之異同、分期付款應如何進行等資訊，對於買方而言，亦屬需事先知悉之重要事項，俾決定是否同意此付款方式進行交易。本項即針對分期付款銷售場合應額外說明之事項，規定有：現金販售價格（移轉不動產所有權時即受領其全額價金情形之價格）、分期付款銷售價格²⁵、至移轉不動產所有權時應支付之數額²⁶，以及後續各期款項數額暨其支付時期與支付方法。

（四）業者出售宅地建物信託受益權時應說明之事項（第 35 條第 3 項）

宅建業法第 35 條第 3 項，針對宅建業者信託自己所有之不動產，並銷售該信託受益權之場合，明文規定宅地建物交易士在買賣契約成立前，至少應就下述事項，向有意購買之相對人交付書面並說明之：該信託財產上現存登記權利之種類、內容以及登記名義人或所有人姓名；依都市計畫法、建築基準法或其他法令規定對於該信託財產之限制概要；私有道路負擔相關事項；飲用水、電力與瓦斯供給設備、以及排水設備之鋪設狀況；若是未完成物件，其工程完成時之形狀、構造及其他依國土交通省令規定事項；若是區分所有建物，其座落基地之權利種類等依國土交通省令規定之事項；其他經考量買賣相對人之利益保護必要性，而依國土交通省令規

²⁴ 依據本款由省令規定之其他應說明事項，主要聚焦於宅地、建物的租賃關係。此係由於租賃契約有別於買賣、互易而屬繼續性契約關係，有其固有之交易重要事項（例如承租時宅地建物使用用途之限制、契約終止時租金之結算、宅地租賃關係終了後建物之拆除等事項），故在此就租賃作較完整規範，以期重要事項說明制度之合理化。參閱財團法人不動產流通近代化センター，同本章前揭註 16，頁 265-266。

²⁵ 分期付款價格所以需與現金銷售價格並列作為應說明事項，主要係為使買方知悉業者採取分期付款時，因提供買方信用而展延部分價金之清償期，相對地該物件價格將比全額一次性支付者高出多少（即價格調漲之程度）。參閱財團法人不動產流通近代化センター，同本章前揭註 16，頁 270。

²⁶ 此即所稱購置不動產之頭期款（日文原文：頭金），同前註。

定之應說明事項。惟如係國土交通省令所定若干不妨礙相對人利益保護之情形者²⁷，不在此限。

為確保買方透過聽取重要事項說明書之解說，得以理解交易資訊之內容以為締約判斷基礎，該解說義務自應由具備相當專業者履行之、且上開書面也應由其確認記載內容後始交付予買方，因此，宅建業法第 35 條第 4、5 項規定，宅地建物交易士在說明前開重要事項之時，應對相對人出示宅地建物交易士證件；於交付重要事項說明書時，宅地建物交易士並應在其上簽名蓋章。此外，本條規定所稱應說明之重要事項，法文明定係「至少」應說明者，通說亦認為該規定僅屬例示性條列，乃業者最低限度之必要說明事項²⁸，至於該規定所列各款以外是否為業者應說明之事項，仍應在不同個案當中考量交易動機、交易物件之性質狀態、交易對象、當事人之屬性（例如職業）、交易經過等，依各該事項是否影響買方締約與否的決定以判斷之²⁹。

二、重要事項說明書之「說明」與「交付」

關於本條規定之「說明」與「交付」之關係，自法文形式觀察，係先交付再為說明³⁰，論者亦同此見解³¹，並指出不動產之權利關係、交易條件非常複雜多樣，由於買方多未有不動產交易專門知識與經驗，就不動產權

²⁷ 業者銷售信託受益權時，例外不須依本條項履行重要事項說明義務之場合，諸如相對人屬金融商品交易法規定之特定投資專家、或在信託受益權買賣契約締結前一年內，已對相對人交付與該契約內容同一之契約書面並說明其內容、或已對相對人交付金融商品交易法規定之發行說明書等。詳見宅建業法施行規則第 16 條之 4 之 4。

²⁸ 論者認為，宅建業法第 35 條縱於昭和 42 年（1967 年）修法以後，陸續在各次修正增加法定應說明重要事項之內容，然而由於不動產交易具有強烈個別性，法文各款所列以外，仍有足以影響交易相對人之判斷或意思決定者，是不得僅以業者已就本規定各款所列內容說明為由，遽認其已遂行重要事項說明義務。參閱岡本正治、宇仁美咲，同本章前揭註 13，頁 357；明石三郎等五人合著，同本章前揭註 13，頁 324。

²⁹ 法院在具體個案針對系爭資訊是否屬應說明事項所為之判斷，相關檢討詳見第四章 第一節 資訊提供義務之履行。

³⁰ 法條原文摘錄：「交付して説明をさせなければならない」（本文譯：應交付後再進行說明）

³¹ 相關說明參閱岡本正治、宇仁美咲，同本章前揭註 13，頁 349-350。

利關係等資訊，僅以口頭說明不易使其理解，故應先交付載有重要事項之書面，使擬交易之相對人有事先瀏覽內容的機會，再由宅地建物交易士進行說明。又所謂說明，非僅依照重要事項說明書所列事項逐條朗讀，質言之，為使擬交易之人盡可能獲得充分之交易上重要資訊，據以作成締約與否之判斷或意思決定，重要事項之說明應使其達到「可以理解」的狀態，即不僅使其免於誤解或誤認，更應就契約內容、交易條件等資訊，充分深化其理解，如此始為說明義務之適當踐行。

貳、禁止對於交易事項故意不告知事實、或為不實告知（第 47 條第 1 款）

宅建業法第 47 條第 1 款禁止者，係業者為勸誘相對人締結契約、或為妨礙相對人撤回要約、解除契約或行使交易所生債權，而對於若干事項「故意不告知事實、或故意告知不實資訊」之行為。此處受規範之告知事項，共有四種：

一、第 35 條（重要事項之說明）第 1 項各款或第 2 項各款所揭事項

第 1 項為一般交易場合應說明之重要事項、第 2 項則為分期付款銷售場合應追加說明之重要事項。

二、第 35 條之 2（營業保證金提存處所等相關說明）各款所揭事項

除營業保證金提存處所及所在地以外，業者如為宅地建物交易業保證協會之社員，也應說明其為社員、保證協會之名稱、其事務所所在地、以及清償業務保證金之提存處所及其所在地，使交易相對人清楚知悉其債權之保全相關資訊。

三、第 37 條（契約書面之交付）第 1 項各款或第 2 項各款（第 1 款除外）

契約書面應載事項

宅地建物買賣、互易等契約成立後，業者應立即就契約後續履行（例如價金支付時間與方法、不動產移轉占有與申請移轉登記之時間、解除契約、貸款斡旋、損害賠償額預定或違約金約定、瑕疵擔保責任等）相關資訊作成書面，並交付契約當事人。

四、前三種以外，其他不得故意隱瞞或告知不實內容之資訊

諸如不動產之所在、規模、構造型質、現在或將來利用之限制、環境、交通便利性、價金等對價金額或支付方法及其他交易條件、以及該業者或交易關係人之資力、信用等，對於交易當事人之判斷足以產生重要影響之事項，均屬之。

由上可知，宅建業法第 35 條應說明之重要事項，同受第 47 條第 1 款「不得故意隱瞞或告知不實資訊」之規定所規範，因此，宅地建物交易士在履行第 35 條說明義務之過程中，不僅須以重要事項說明書解說，使相對人知悉、理解其內容，對於資訊揭露是否充分、以及資訊真實與否，亦應注意及之。

參、禁止提供足以誤認確實產生利益之斷定性判斷（第 47 條之 2 第 1 項）

宅建業法第 47 條之 2 係為避免買方意思自由受侵害所為之禁止規範，且考量宅地建物交易業務分工日趨普遍，該條規範主體擴及業者及其代理人、使用人與其他從業人員。其中第 1 項規定：「在勸誘締結宅地建物交易業相關契約時，對於相對人等不得提供足使其誤認確實產生利益之斷定性判

斷³²」，該項適用要件如下：

一、勸誘締結宅地建物交易業相關契約時

此要件係指宅建業者以促成締結宅地建物之買賣契約為目的，從契約交涉到締結契約之過程所為諸如：進行販賣廣告、營業訪問、現場參觀介紹、物件推銷等行為³³。

二、足令相對人誤認其締約確實會產生利益

所謂產生利益，包括物件本身交易價格之增值、轉賣可獲取之利益、或投資物件可獲得之收益等³⁴。此外，根據宅建業法第 47 條之 2 第 3 項「其他締約相關行為……對於相對人等之利益保護有所欠缺者，亦不得為之」的概括規定，國土交通省於宅建業法施行規則第 16 條之 12 第 1 款イ，亦有具體規範業者「不得對於契約標的之宅地或建物將來之環境、交通或其他便利性，提供足使誤認之斷定性判斷」。固然，在業者宣稱「該物件未來之環境、交通或其他便利性將比現況更好」之時，除違反施行規則前開規定以外，也可能致使相對人產生「該物件將會增值」等確實產生利益之誤認，而該當本條（宅建業法第 47 條之 2 第 1 項）之要件。然而，施行規則之規定與宅建業法第 47 條之 2 第 1 項之差異在於，前者無須判斷業者所斷定之內容是否確實產生利益；後者則須具體指出使相對人誤認其締約確實會產生之「利益」為何，始符合該規定之要件。

三、斷定性判斷

所謂斷定性判斷，係指對於將來變動不確定之事項，片面作出確定之

³² 原文：宅地建物取引業者又はその代理人、使用人その他の従業者（以下この条において「宅地建物取引業者等」という。）は、宅地建物取引業に係る契約の締結の勧誘をするに際し、宅地建物取引業者の相手方等に対し、利益を生ずることが确实であると誤解させるべき断定的判断を提供する行為をしてはならない。

³³ 岡本正治、宇仁美咲，同本章前掲註 13，頁 578。

³⁴ 岡本正治、宇仁美咲，同本章前掲註 13，頁 579。

判斷，而使相對人誤認該判斷之內容確實會實現者；且業者無論是故意或過失作出斷定性判斷，均違反本規定³⁵。至於如何認定屬斷定性之判斷？倘業者就不確定事項作出斷言，而使消費者誤解為確定事項者，即屬之（例如「進行此交易將有 100 萬元的賺頭」）；反之，如係業者之非斷定性猜測或個人之預想、提供給消費者作為判斷材料之行情資訊、或縱為將來變動不確定之事項，但已明示其乃作為試算前提之假設，則非斷定之判斷³⁶。

第二款 違反宅建業法之私法上效果

宅建業法究其實質，係主管機關用以監督、管理宅地建物交易業之法規，如有違反各該業務執行規定，其直接導致之法律效果係依據罰則規定處以自由刑、罰金等處罰，藉此嚇阻其不當作為，保障交易安全。然而，宅建業者之業務上行為，不僅影響整體不動產市場之交易秩序，也與契約相對人或第三人之私法上權益息息相關，實務上常見業者違反本法第 35 條、第 47 條第 1 款規定，對於攸關交易決定之重要事項隱瞞事實或告知不實資訊，致買方誤信而受有損害者，即屬一例。因此，有疑問者係，業者違反宅建業法之規定（例如重要事項說明義務），除依據該法罰則加以制裁外，該法並無違反義務之民事責任規定，則交易關係人得否就其所受損害，據以請求業者負擔契約或侵權行為損害賠償責任等私法上效果？

對此問題，雖有學者認為，倘一律肯認說明義務之違反將導致私法上

³⁵ 岡本正治、宇仁美咲，同本章前揭註 13，頁 578-579。前述「貳、」宅建業法第 47 條第 1 款不為告知或不實告知之禁止規定，則係以業者主觀上有故意為要件。

³⁶ 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会，同本章前揭註 7，頁 73；陳洸岳，同本章前揭註 8，頁 216-217。此處所引用者係消費者契約法關於斷定性判斷之解釋，依該法第 4 條第 1 項第 2 款規定，經營事業之業者在向消費者勸誘締約時，「關於物品、權利、勞務或其他構成該消費者契約目的者，就將來之價額、消費者將來可受領之金額或其他將來變動乃不確定之事項提供斷定性判斷，而使消費者誤認該斷定性判斷之內容係屬確定，並作出該消費者契約之要約或承諾之意思表示者，消費者得撤銷該意思表示」。

效果，對於買方亦為宅建業者之情形實賦予過多保護³⁷，然時至今日，肯定私法效果之見解為多數學說與實務判決例所採。關於其論理構成，可概分為下列二種：

壹、宅建業法立法目的與修正歷程

實務判決曾指出：「宅地建物交易中買方之利益保護亦屬宅建業法（昭和二十七年法律一七六號）立法目的其一，從此點觀之，本法第三十五條之注意義務不僅是業務上管制規定，也具有私法上規範效果³⁸。」此外，亦有論者著眼宅建業法之規範性質，認為該法除了具有立法當時所賦予之行政上取締法規的性格外，亦因後來修法增設若干規定，直接管制業者與相對人契約之成立與內容³⁹，使得該法也具有消費者保護法規之性格，從而業者違反宅建業法之規定，致使交易相對人受有損害，也可能負擔民事責任⁴⁰。

貳、誠信原則與附隨義務

肯認違反宅建業法產生私法上效果之論者，有以宅建業法第 31 條第 1 項之信義誠實義務⁴¹為根據，認為「信義誠實原則」應作為貫通一切私法

³⁷ 栗田哲男，現代民法研究（二）不動產法・消費者法，信山社，頁 66，1997 年 12 月。

³⁸ 東京高裁昭和 57 年（1982 年）4 月 28 日判決，金融・商事判例 650 號，20 頁。

³⁹ 宅建業法於昭和 27 年（1952 年）制定後，歷經多次修正，行政管制規範得以漸次完備，而昭和 46 年（1971 年）12 月 15 日與其後之修正，更納入若干影響契約約定效力之規定，使宅建業法開始兼具民法特別法之性質。詳言之，宅建業者自為出賣人時，為使買受人不致因業者單方擬定之定型化約款而損及正當權益，宅建業法遂以若干規定直接規範買賣契約之內容，違反該規定之特約係屬無效。相關規定諸如第 37 條之 2（於宅建業事務所以外之場所作出買受之意思表示或締結買賣契約者，得以書面撤回該意思表示或解除買賣契約，業者不得請求損害賠償或違約金，此即契約猶豫期間 cooling-off 制度）、第 38 條第 1 項（因債務不履行而解除契約之損害賠償預定額或約定違約金額度，合計不得超過買賣價金的十分之二）、第 39 條（定金額度上限、得放棄定金解除契約之時點）、第 40 條（關於瑕疵擔保責任期間，不得為較民法更不利於買受人之特約）、第 42 條（於分期付款契約之情形，不得為侵害買受人期限利益之特約）等。有關宅建業法與民法相關聯規定之說明，參閱明石三郎，不動產仲介契約論，信山社，頁 121-145，1994 年 11 月。

⁴⁰ 工藤祐巖，不動產取引と説明義務，判例タイムズ 1178 號，頁 125，2005 年 7 月 10 日；川端敏朗，不動產取引をめぐる問題と消費者保護，國士館法學 38 號，頁 124，2006 年 12 月。

⁴¹ 規範原文：「宅地建物取引業者は、取引の關係者に対し、信義を旨とし、誠実にその業務を行なわなければならない。」（本文譯：宅地建物交易業者對於交易關係人，應秉持信義，誠實執行其業務）

上交易行為之上位指導原則，是以宅建業者在執行其業務時違反該原則，致使交易相對人等受損害者，自應負民事責任⁴²。實務上亦有判決在民事責任構成論理上，從誠信原則的觀點，將宅建業法規範之重要事項說明義務，解為宅建業者身為賣方應負擔之買賣契約附隨義務⁴³。



⁴² 塩崎勤，宅地建物取引業者の責任，載：新・裁判実務大系 8 専門家責任訴訟法，青林書院，頁 161-162，2004 年。

⁴³ 東京高裁昭和 52 年（1977 年）3 月 31 日判決，判例タイムズ 355 號，283 頁；東京地裁昭和 53 年（1978 年）10 月 16 日判決，判例時報 937 號，61 頁。

第二節 宅建業者對於契約相對人之資訊提供義務

宅建業者與買方間成立契約關係，除了前述由業者自為賣方締結買賣契約以外，業者受買方委託媒合不動產買賣之仲介契約，交易實務上亦屬常見。業者自為賣方之情形，基於其專業身分以及出賣人地位，依宅建業法規定與誠信原則，負有締約前主動揭露交易上重要資訊之義務⁴⁴。然而，業者如與買方成立仲介契約，其依契約應為之給付至少係：善盡忠實義務，在尋得適當之締約相對人時，居中介紹兩造認識，進而促使買賣等契約成立⁴⁵。易言之，業者尋得相對人及其提供之物件，自應就該人及不動產各條件是否適合買方需求，蒐集各項情報後，提供相關資訊供買方參考、決定，由是觀之，資訊提供義務乃屬仲介契約主給付義務內容其一。因此，在交易實務上，該義務履行與否之認定，即攸關業者依仲介契約有無債務不履行責任等問題。關於宅建業者依仲介契約應負之資訊提供義務，其義務特色與內涵為何，檢討如下。

⁴⁴ 關於賣方在締約前是否負有重要事項之說明義務，學說、實務係區別賣方之身分為宅建業者、一般事業之業者、或非業者之個人而定：一般事業之業者雖不適用宅建業法，然依消費者契約法，仍應就消費者之權利義務及其他契約內容提供必要情報予消費者知悉，故也負有主動說明之義務；然而，賣方如為個人，原則上並不負有說明義務，僅在故意告知虛偽事實、或被認定須告知一定資訊之前提下仍不為告知（例如賣方受買方要求直接說明某項足以影響締約決定之重要資訊者），始認定其違反基於誠信原則所生之說明義務。參閱渡辺晋，〈改訂版〉不動產取引における瑕疵担保責任と説明義務—売主、賃貸人および仲介業者の責任—，大成出版社，頁271-275，2012年。

⁴⁵ 傳統學說、實務見解認為，宅建業者原則上不負積極尋得交易相對人或目標物件，使買賣契約得以成立之「奔走義務」，只須在發現適當相對人之時，介紹委託人與其接觸，進而忠實媒介兩造當事人，促進買賣等契約成立即為已足。參閱明石三郎，不動產仲介契約の研究，一粒社，頁3，1987年3月，3版；東京高裁昭和50年（1975年）6月30日判決，判例時報790號，63頁；橫濱地裁昭和57年（1982年）11月18日判決，判例タイムズ494號，106頁。然而，晚近鑑於委任人通常係因信賴業者具備專門知識與經驗，尤其是資訊獲取、不動產調查、媒介等方面之能力，而與業者約定高額報酬，因此業者也應負有較為積極之奔走義務，始為相當，因此，國土交通省依宅地建物交易業法施行規則授權而制定之標準媒介契約約款，即針對「專任委託」、「專屬專任委託」之情形，明文賦予業者應透過「在指定流通機構登錄受託資訊」等方式，廣泛尋找締約相對人以促使契約順利成立之積極奔走義務。參見「國土交通省」網頁，「宅地建物交易業法施行規則制定之標準媒介契約約款」（相當於我國由內政部訂頒之〈不動產委託銷售契約書範本〉），專任媒介契約約款、專屬專任媒介契約約款 第四條第一、三款參照（<http://www.mlit.go.jp/common/000006576.pdf> 最後瀏覽日期：2016年7月31日）。

第一項 仲介契約之法律性質

仲介契約在日本法上，僅商法有將商務仲介業⁴⁶納入規範，至於媒介一般人締結契約之仲介（不動產仲介即屬之），在民法典並未規定。固然，在不動產仲介之場合，行政機關依據宅地建物交易業法取締、或以訂頒標準媒介契約約款等方式管制仲介業者之行為確有成果，然而實務上，業者與個別當事人之交易紛爭仍不斷發生。因此，仲介契約在現行民法之定位何在？具體案例應如何適用或類推適用民法規定？未來民法修法是否應將其明文化，獨立規範為典型契約之一？向為論者關注之問題。近年來，日本法務省針對各法律逐步召開審議委員會檢討修正事宜，其中就民法典債權法規定進行修正審議之過程，對此議題亦有所討論。以下先介紹歷來關於仲介契約定性之學說見解，再檢視債權法修正審議過程及審議結果之相關討論內容。

第一款 學說見解

學說關於仲介契約之定性，可從是否重視「業者應俟仲介之契約成立始得請求報酬」（有稱為「成果完成型⁴⁷」或「成功報酬型⁴⁸」者）之特質以觀，分為典型契約說、非典型契約說、折衷說：

⁴⁶ 即商法典第五章之「仲立營業」。所謂仲立營業，係指仲介人以媒介他人間之商業行為為業者（商法第 543 條參照，原文：「仲立人トハ他人間ノ商行為ノ媒介ヲ為スヲ業トスル者ヲ謂フ」）。

⁴⁷ 關於委任報酬之支付方式，可分為「對於處理委任事務獲得之成果給予報酬」（成果完成型）、或「對於勞務提供本身給予報酬」（履行比例型）二種。參閱法務省：法制審議會 民法（債權關係）部會，「民法（債權關係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明」（本文譯：民法（債權相關）修正之中間論點整理補充說明），平成 23 年（2011 年）5 月，381 頁。（<http://www.moj.go.jp/content/000074988.pdf> 最後瀏覽日期：2016 年 7 月 31 日）

⁴⁸ 椿久美子，「仲立・仲介・媒介契約」と典型・非典型契約との關係，別冊 NBL142 号〈非典型契約の総合的検討〉，商事法務，頁 146，2013 年 4 月。

壹、典型契約說

此為傳統實務、通說所採，由於業者係受託進行未涉及法律行為之不動產買賣仲介事務，故仲介契約性質上應屬民法規定之準委任契約⁴⁹，原則上準用委任之規定定其權利義務。

貳、非典型契約說

論者另有著眼仲介係以「找到適合之相對人而促成兩造締約」作為報酬請求權之發生要件，原則上不負積極進行仲介活動之奔走義務，遂認為仲介契約具有異於委任、僱傭、承攬契約之獨自性格⁵⁰，然因仲介契約在民法無明文規範，故在民事法律關係上，除盡可能準用委任一般性規定以外，另應依具體個案參酌商法之仲立營業規定、並適當準用民法承攬、僱傭之規定定其權利義務⁵¹。另有認為，雖然仲介之委託得認為一種無形的工作委託，而近似於承攬，然觀諸仲介人無須積極進行媒介活動，只要使委託人締結仲介媒介之契約即得請求報酬此點，則與承攬有異，故仲介契約性質上仍有別於承攬，而屬當然之附停止條件報酬契約⁵²。

⁴⁹ 受任人受託處理之事務為事實行為者，日本法稱之為準委任契約。不動產仲介契約係由一方委託仲介業者居中媒介，以促成不動產買賣、租賃等交易關係，業者所為原則上屬事實行為，因此實務、通說向來認為仲介契約係屬準委任契約，而準委任契約依民法第 656 條規定，應準用委任之規定。參照最高裁昭和 44 年（1969 年）6 月 26 日判決，判例タイムズ 237 號，160 頁；東京高裁昭和 32 年（1957 年）7 月 3 日判決，判例タイムズ 73 號，65 頁；奈良地裁葛城支部平成 14 年（2002 年）9 月 20 日判決，渡辺晋（著）註 44 書，524 頁；幾代通、広中俊雄，新版注釈民法（16），有斐閣，頁 207，1989 年；川井健，民法概論 4 債權各論，有斐閣，頁 300，2006 年；加藤雅信，契約法，有斐閣，頁 434，2007 年。

⁵⁰ 委任、僱傭、承攬契約均強調勞務給付過程付出之努力，即受任人負有積極處理事務之義務、受僱人負有依命令從事勞務給付之義務、承攬人則負有完成工作之義務。其中，承攬固然係在完成工作時得以獲得其勞務對價（即報酬），此點與仲介類似；然而相對於承攬人有完成工作之義務，仲介人不負此義務，僅係以仲介成功為報酬請求權之要件、又承攬之工作完成後，定作人有受領該工作之義務，然仲介委託人對於仲介人介紹之物件或相對人，並不負有接受與之締約的義務，由是觀之，仲介與承攬顯有不同。參閱明石三郎，同本章前揭註 45，頁 3-4。

⁵¹ 明石三郎，同本章前揭註 45，頁 13。

⁵² 三宅正男，契約法 下卷（各論），青林書院，頁 1027，1988 年。氏並提及，法院見解亦曾肯認，「仲介報酬並非對於媒介活動本身之對價給付，而是以基於委託人意思締結本約為條件，對於成就該條件之媒介活動給予報酬」，因此報酬之給付與否，繫諸條件是否成就。參照最高裁昭

參、折衷說

另有論者未否定仲介具有準委任之性質，然認為兼具其他契約特性，因此仲介不完全屬於民法規定之準委任契約。各家見解諸如：未否認仲介契約屬準委任，然認為兼具承攬之性質（如果仲介之契約未成立，則不存在報酬請求權），而解為承攬型委任⁵³；亦有認為仲介是兼具準委任、僱傭、承攬性質之混合契約⁵⁴；或「類似於準委任」之契約⁵⁵、或介於典型契約與非典型契約間之「準典型契約」者⁵⁶。

第二款 立法趨勢

關於民法典債權法相關規定之修正，法制審議委員會（以下簡稱法制審）業已於 2015 年審議終結，並提出修正要綱案，以供後續正式修法時參考。此前法制審歷次會議，針對是否增設仲介契約相關規定之討論，係將此議題列於委任項下之「特殊委任」進行檢討，而並未獨立新設「仲介」之契約類型⁵⁷，茲就委任契約當中仲介相關規定之審議過程及結果，說明

和 39 年（1964 年）1 月 23 日判決，最高裁判所民事判例集第 18 卷 1 號，99 頁、最高裁昭和 45 年（1970 年）10 月 22 日判決，最高裁判所民事判例集第 24 卷 11 號，1599 頁。

⁵³ 論者認為，基於報酬須俟仲介之契約成立始得請求此點，仲介契約一般而言應屬承攬，在必要場合再因應需求準用委任相關規定。參閱廣中俊雄，債權各論講義〔第 6 版〕，有斐閣，頁 293，1994 年。

⁵⁴ 海老塚和衛，宅地建物取引業者と依頼者との間の不動産仲介をめぐる法律關係について，判例タイムズ 136 號，頁 1634，1962 年 12 月 15 日。

⁵⁵ 由於委任、準委任均非以契約成立為目的而處理事務之契約，故仲介性質上仍與委任、準委任有別，而屬類似於準委任之契約。岡本正治、宇仁美咲，詳解 不動産仲介契約，大成出版社，頁 116，2008 年。

⁵⁶ 論者有認為，由於委任相關規定（例如善管注意義務、委任事務報告義務、交付受領之物或移轉權利予委任人之義務等）在仲介契約亦有適用或得類推適用，可認屬準委任性質之典型契約；然而委任其他若干規定，原則上仍與仲介實務運作有異，例如中途解約時，受任人仍得依已履行部分請求給付一部報酬（民法第 648 條第 3 項）、委任人預付事務處理費用之義務（民法第 649 條）、委任人應償還處理委任事務必要之費用（民法第 650 條）、當事人一方在不利於他方之時期解除契約者，應賠償他方之損害（民法第 651 條第 2 項）等，且具有仲介契約本質上特性之「成功報酬型」規定，在委任章節又付之闕如，因此無法稱之為典型契約，從而，仲介契約乃介於典型與非典型契約間之位置，可稱為「準典型契約」。參閱椿久美子，同本章前揭註 48，頁 144-146。

⁵⁷ 民法（債權法）改正檢討委員會，詳解・債權法改正の基本方針 V，商事法務，頁 133 以下，2010 年。

如下：

壹、審議過程

參諸法制審第一階段討論後所作彙整，即平成 23 年（2011 年）5 月發布之「民法（債權相關）修正之中間論點整理補充說明」（以下簡稱「中間論點」）所示，審議過程作為討論前提之仲介定義，係採前開傳統實務、通說見解，即「當事人一方對於他方，委託其盡力使委託人與第三人間之法律行為成立之有償準委任⁵⁸」。又，「中間論點」亦提示了先前審議內容，諸如仲介業者之注意義務，應就受任人之善管注意義務加以具體化為：針對合於委託目的之法律行為相對人及其內容等事項，進行必要資訊之收集與調查，並提供予委託人；另就報酬請求權而言，除非有特別合意，否則一律採行「成果完成型」之報酬支付方式，即委託人在「與仲介之第三人成立法律行為」時，負有支付報酬之義務⁵⁹。

其後，經過各界聽證會、第二階段討論，法制審於平成 25 年（2013 年）2 月 26 日提出「民法（債權相關）修正之中間草案」（以下簡稱「中間草案」）。其中，關於仲介行為，僅規範在民法第 96 條，作為意思表示撤銷之事由其一⁶⁰，至於仲介之法律性質及相關權利義務，草案中仍未予明文規定，僅在委任章節之民法第 648 條第 2 項（報酬請求時期）、第 3 項（委任中止之報酬請求），加入屬仲介契約本質特性之「成果完成型」思維⁶¹，納入委任契約原無之規範內容。茲就中間草案「委任」項下與仲

⁵⁸ 參閱本章前揭註 47 中間論點整理之補充說明，頁 389。

⁵⁹ 同前註，頁 389-390。

⁶⁰ 中間草案關於民法第 96 條之修正要點如下：「(1) 詐欺或受脅迫之意思表示，表意人得撤銷之。(2) 如為有相對人之意思表示，而係受到相對人委託仲介締約之人或相對人之代理人詐欺時，亦得撤銷該意思表示。(3) 有相對人之意思表示受到第三人詐欺之場合，除前述 (2) 情形外，以相對人知悉或可得而知者為限，得撤銷該意思表示。(4) 詐欺意思表示之撤銷，不得對抗善意無過失之第三人。」從 (2)、(3) 點可知，依據中間草案，對表意人實施詐欺之第三人，如與相對人間有仲介委託關係或經授與代理權者，無論相對人是否知悉詐欺行為，表意人均得撤銷意思表示。

⁶¹ 現行委任契約關於報酬之給付時期，僅規定：「受任人如應受報酬，非履行委任事務不得請求。」

介相關之內容摘錄於下：

一、關於報酬給付時期（民法第 648 條第 2 項），擬增設「如係約定對於委任事務處理之成果給予報酬之情形，成果需要移轉者，移轉之同時；不需要移轉者，該成果完成後，受任人得請求報酬。」

中間草案補充說明提到：「民法第 648 條第 2 項，固係以委任報酬乃事務處理之勞務對價為基本原則，然而委任契約亦有『報酬非針對委任事務處理之勞務進行給付，而是在委任事務處理有結果時，以該成果之達成作為對價予以支付報酬』之運作方式，例如：委託律師進行訴訟代理，雙方約定如獲得勝訴判決即支付一定之成功報酬、或以契約之媒介為目的的契約，當委任人與第三人間成立契約時，身為媒介人之受任人得請求報酬者是。採取此種報酬支付方式者，雖就受任人不負完成工作之義務此點觀之，與承攬有間，然就報酬請求權之發生非僅提供勞務為已足，尚繫諸勞務成果之產生此點，即與承攬類似。……因此，關於報酬支付時期，就前開『成果完成型』，草案擬參酌承攬人受領報酬之相關規定（民法第 633 條），即完成之標的物需移轉占有者，其移轉同時，或無須移轉占有者，其成果完成後，得請求報酬⁶²。」（粗體底線為筆者加註）

二、關於委任中止之報酬請求（民法第 648 條第 3 項），現行條文為「因非可歸責於受任人之事由，致委任在履行中途終了者，受任人得依已履行之比例請求報酬。」中間草案就此項提出下列修正規劃⁶³：

1. 擬改變本條項之規範方式，刪除上述「非可歸責於受任人之事由」，

（民法第 648 條第 2 項本文參照），未能因應實務上各種委任契約之報酬給付約定，因此修法審議時提出區分「成果完成型」與「履行比例型（即依委任事務處理之情形決定報酬額度者，此係傳統委任之特質）」之報酬支付方式，就報酬請求權之發生要件或支付時期等分別規範之想法，參閱本章前揭註 47，頁 381-382。嗣後法制審提出之中間草案，即採納此見解。

⁶² 法務省：法制審議會 民法（債權關係）部會，「民法（債權關係）の改正に関する中間試案の補足説明」（本文譯：民法（債權相關）修正之中間草案補充說明），平成 25 年（2013 年）7 月 4 日補訂，頁 492-493。

（<http://www.moj.go.jp/content/000112247.pdf> 最後瀏覽日期：2016 年 7 月 31 日）

⁶³ 以下修正內容，參閱前註，頁 493。

即無論委任終了之事由為何，只要委任事務之處理無法繼續履行，受任人均得依已履行之比例請求報酬⁶⁴。但是，如係約定對於委任事務處理之成果給予報酬之情形，則以下列任一情形為限，始得依已履行之比例請求報酬：①既已完成之委任事務成果係可分，且委任人接受該給付係有利益；②受任人無法再處理委任事務，係由於委任人未為受任人完成成果必要之行為所致者⁶⁵。

2. 受任人縱無法再處理委任事務之全部或一部，倘依契約意旨，其無法履行係應歸責於委任人者，受任人仍得請求相對給付。在此情形，受任人如因免履行債務而獲有利益者，應將該利益償還予委任人⁶⁶。

貳、審議結果

中間草案提出之後，法制審進行第三階段討論，廣納各方意見，再度調整草案內容，最終在平成 27 年（2015 年）2 月 10 日確定「民法（債權

⁶⁴ 蓋依委任契約之原始架構，報酬之給付係作為受任人處理委任事務之對價，因此契約中途終了時，無論終了事由是否可歸責於受任人，受任人當然得以先前已履行部分事務，請求既已履行部分之報酬。參閱本章前揭註 62，頁 493-494。

⁶⁵ 此處②之草案內容，在後續討論過程當中，因論者認為適用上可能產生諸多問題（例如：何為「必要之行為」甚難認定；且相對於①之情形，如該當②之要件，但已履行部分之成果不可分，則如何計算依履行比例可得之報酬？），故刪除之。相關討論意見，參閱民法（債權關係）部會資料 71-6，「『民法（債權關係）の改正に関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要（各論 5）」，平成 25 年（2013 年）11 月 19 日（第八十回會議），頁 145-146。

（<http://www.moj.go.jp/content/000119459.pdf> 最後瀏覽日期：2016 年 7 月 31 日）

⁶⁶ 此係參酌民法第 536 條第 2 項所為規定。該條乃危險負擔相關規定，第 2 項內容為：「債權者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債權者に償還しなければならない。」（本文譯：因可歸責於債權人之事由致債務無法履行時，債務人受領相對給付之權利並不因此喪失。在此情形，如因免除自己債務而獲有利益者，應將該利益償還予債權人。）

然而，該項內容在後續討論過程因仍有爭議，故刪除之，審議會多數認為此情形仍宜回歸適用前述第 536 條第 2 項，而無須在委任章節另為獨立規定。參閱民法（債權關係）部會資料 81-3，「民法（債權關係）の改正に関する要綱仮案の原案（その 3）補充説明」，平成 26 年（2014 年）7 月 8 日（第九十三回會議），頁 20-21。

（<http://www.moj.go.jp/content/000125163.pdf> 最後瀏覽日期：2016 年 7 月 31 日）

相關)修正要綱案」(原文:民法(債權關係)の改正に関する要綱案,以下簡稱「要綱案」),以為未來修法參考,債權法修正之審議在此告一段落。其中有關仲介之部分,主要仍延續中間草案之思維,即於委任章節增設「成果完成型」報酬給付相關規定,將仲介之本質特性納入委任契約規範中。茲就要綱案「委任」項下與仲介相關之內容摘錄於下⁶⁷:

一、關於報酬給付時期,擬在現行民法第 648 條第 2 項增設「在約定針對履行委任事務所獲得之成果支付報酬の場合,該成果如需要移轉,則報酬應在成果移轉之同時給付之。」

二、關於無法繼續處理委任事務時之報酬請求權,擬將現行民法第 648 條第 3 項修正如下:

- 「1. 受任人在以下情形,得依已履行之比例請求報酬:①不可歸責於委任人致委任事務無法再履行⁶⁸者;②委任在履行中途終了者。
2. 如係約定針對委任事務之履行所獲得成果支付報酬之場合,則準用承攬人未完成工作時之報酬請求權規定⁶⁹。」

要綱案針對「成果完成型」之報酬支付方式,係以委任事務之「履行」描述成果之獲得,相較於中間草案使用委任事務之「處理」一詞,更貼近

⁶⁷ 法務省:法制審議會 民法(債權關係)部會,「民法(債權關係)の改正に関する要綱案」(本文譯:民法(債權關係)修正要綱案),平成 27 年(2015 年)2 月 10 日決定,頁 61。

(<http://www.moj.go.jp/content/001136445.pdf> 最後瀏覽日期:2016 年 7 月 31 日)

⁶⁸ 所謂「不可歸責於委任人」致委任事務無法再履行,係兼指「非可歸責於雙方」或「應歸責於受任人」致履行不能之情形,在此二情形,受任人得就已履行之事務,按比例請求報酬。至於如係可歸責於委任人之事由致履行不能者,則回歸民法第 536 條第 2 項(本文按:規範內容詳見前揭註 66),受任人得據以請求相對給付。參閱本章前揭註 66 部會資料,頁 20。

⁶⁹ 該規定內容如下:「次に掲げる場合において、請負人が既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるときは、その部分を仕事の完成とみなす。この場合において、請負人は、注文者が受ける利益の割合に応じて報酬を請求することができる。

(1) 注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなったとき。(2) 請負が仕事の完成前に解除されたとき。」

(本文譯:在下列情形,承攬人已完成工作之成果中,其給付係屬可分,且定作人因此受有利益時,該部分視為工作完成,承攬人得依定作人所受利益之比例據以請求報酬:(1) 因非可歸責於定作人之事由致工作無法完成者;(2) 在工作完成前即已解除承攬契約者。)

此報酬支付方式之根本特性；此外，「成果完成型」之委任雖規定於委任契約，然其報酬支付方式與委任本質有間，故關於報酬之規範內容，仍係參考同屬成果完成型之承攬契約相關規定，以符實際。

至此，不動產仲介經過債權法修正審議，其定位稍有變動，從原來通說肯認之準委任契約，轉而成為委任契約之態樣其一，並在報酬給付部分，考其「成果完成型」之本質有別於傳統委任關係，故參酌承攬相關規定賦予特別規範。觀此修法趨勢，本文認為，除報酬部分須適當參酌承攬規定以外，關於仲介契約之注意義務，在現行民法未明文規定之情況下，仍可依委任契約相關規定檢討之。準此，本文接著擬以委任契約規定為基礎，探討仲介業者依契約應負之義務為何。

第二項 仲介契約之資訊提供義務

依上述修法趨勢，仲介契約性質上得解為委任契約，就其權利義務，除與委任本質有異者外，原則上得適用委任相關規定。關於委任契約受任人之注意義務，係規範於民法第 644 條⁷⁰：「受任人負有依委任本旨，以善良管理人之注意處理委任事務的義務。」此處所稱「善良管理人注意」，論者認為「雖係在受任人之職業、地位、知識當中，一般被要求應有之平均水準注意義務，然此係根源於委任契約之信任關係以及委任事務之特性，所特別期待誠實受任人應為之注意義務，故其內容無法一概而論，而應隨著委任事務各領域之高度職業分工、學問與研究之進步，使注意義務趨向高度專門化⁷¹」。關於宅建業

⁷⁰ 原文：「受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う。」

⁷¹ 中川高男，受任者の善管注意義務，載：契約法大系 第4(雇傭・請負・委任)，有斐閣，頁270，1963年。

者之注意義務，實務判決亦曾敘及，宅地建物交易業者依據宅建業法規定，應獲得國土交通大臣或都道府縣知事之許可始得執業，係屬從事宅地建物交易業之專家，故應負有專家標準之高度注意義務⁷²。

然而，何謂專家標準之高度注意義務？宅建業者對於仲介契約相對人提供資訊時，應如何符合善良管理人注意之要求？依論者所見，宅建業者注意義務之內涵，可藉由「宅建業法規範」及「專家責任核心義務」二觀點加以具體化，說明如下：

第一款 宅建業法之規範

宅建業法不僅規範業者之組織、人事，關於宅地建物交易業務之處理，諸如重要事項之說明、隱瞞事實或不實告知之禁止等⁷³亦有具體規範。固然，從主管機關在該法扮演之監督角色、及該法有設置違反規定之罰則等角度以觀，宅建業法之規範係為促進宅地建物交易業之健全發展、確保業務適當營運所設之行政取締規定；然而，參諸宅建業法第1條，該法亦以「確保交易公正」、及「落實買方等人利益之保護」為立法目的，因此就宅建業者之民事責任而言，宅建業法所規範業務處理之相關規定，課予業者較一般委任契約受任人更高度之注意義務，同時也構成業者善良管理人注意義務的重要具體內容⁷⁴。因此，關於宅建業者從事仲介時對於買方之資訊提供義務，首先可藉由宅建業法第35條、第47條第1款、第47條之2第1項等規範，具體化為「對於重要事項應以書面解說」、以及「對於重要事項不得故意隱瞞事實或告知不實資訊」、「不得提供足使相對人誤認確實產生利益之斷定性判斷」之義務內涵。

⁷² 東京地裁昭和61年(1986年)7月29日判決，判例タイムズ634號，160頁、東京地裁平成8年(1996年)7月12日判決，判例タイムズ926號，197頁。

⁷³ 規範內容之介紹，詳見本章第一節第二項第一款。

⁷⁴ 小島浩，宅地建物取引業者の注意義務，載：現代民事裁判の課題I（不動産取引），新日本法規出版，頁658，1989年。

第二款 專家責任之核心義務

壹、專家責任之檢討實益

關於宅建業者之責任，學說上有以「專家責任」檢討其責任特質者。所謂專家責任，係指受國家要求需具備一定資格始得從事諮詢或提供資訊等服務者，諸如醫師、律師、不動產鑑定士、司法書士等專家，對於「信賴該國家認定之資格而委託其執行業務之相對人」以及「信賴其本於該資格從事業務之第三人」所受損害，如何負擔民事責任之問題。關於專家責任之探討必要性，有學者持消極見解，認為各專家應負之注意義務及其衍生之責任，僅須依各該業務特性與契約當事人間之合意內容，個別檢討即可，即無必要探求各專家責任之共通原則，並以「專家責任」作為獨立責任類型，而思考某業種是否納入該類型⁷⁵。

然而另有論者認為，社會上交易標的可大分為有形之製造物與無形之服務，對於製造物缺陷造成之損害，有課予嚴格責任的「製造物責任法」以資因應；至於以其專業提供服務之人，就其服務所造成之損害應否負責，亦有獨立討論的必要，例如向來被認為屬典型專家的醫師、律師之民事責任，司法實務上屢見不鮮，判決例上雖曾表示該等專家應負「高度注意義務」，惟該義務之內容為何並不明確，是以在建構典型專家（醫師、律師）之民事責任時，得與其他具有類似性之業種併同觀察，機能地互相補充、探究共通性，使專家應善盡之義務內容得以具體明確，據以判斷個案上專家依其專業行使之裁量權，是否成立民事責任⁷⁶。

⁷⁵ 河上正二，「専門家の責任」と契約理論，法律時報67卷2号，頁6，1995年2月；學者潮見佳男、森嶋昭夫亦同此見解，參閱氏發言，〈座談會〉「専門家の責任」法理の課題，法律時報67卷2号，頁31、頁38以下，1995年2月。

⁷⁶ 浦川道太郎發言，〈座談會〉「専門家の責任」法理の課題，法律時報67卷2号，頁33，1995年2月；川井健，専門家責任の意義と課題，載：新・裁判実務大系8専門家責任訴訟法，青林書院，頁9，2004年；鎌田薰，専門家責任の基本構造，載：新・現代損害賠償法講座（三）製

貳、專家責任之特殊性

關於專家應負之注意義務，就專家與委任人之委任關係而言，經常作為檢討對象者有三：1. 忠實履行其與委任人之合意內容，並以委任人最佳利益為優先追求目標（忠實義務）、2. 履行委託內容之時，無論委任人有無特別指示，都應作為善良管理人克盡職責，其所為不得低於專家應具備水準之義務（善管注意義務）、3. 提供委任人有效情報，藉以輔助其作成適當判斷之義務（說明、建議⁷⁷義務）。其中，前二者（忠實義務、善管注意義務）乃係委任契約受任人本應負擔之固有義務，受任人如為專家，在該二義務之履行上，僅係以其專業身分，被期待較委任人更知曉應忠實履行之契約內容⁷⁸、以及被期待應具備通曉相關法令與實務之專家程度注意義務⁷⁹，凡此均非賦予專家責任有別於一般民事責任特質之核心義務⁸⁰。

倡議專家責任之論者指出，專家責任所以異於一般民事責任而具備獨自性格者，乃係前述第三種類型，即「說明、建議之義務」。質言之，委託人身為未具備專門知識之一般民眾，委託專家處理之事務內容可能未盡明確或不適當、或甚至違反法律，此時專家須以其專業補充或糾正之，倘

造物責任・專家責任，日本評論社，頁 298-299，1997 年。

⁷⁷ 日文原文：助言義務。

⁷⁸ 就專家與委任人之契約而言，由於委任人一般多係未具有該專業之民眾，對於委任事務僅能概括授與專家在具體履行過程中依專業裁量之權限，雙方縱在契約成立時達成合意，然該合意之內容可能未盡充分明確，因此身為專家之受任人應以該合意內容為基礎，在履行過程中依專業判斷、確定其應履行之契約內容，以忠實實現委任人最佳利益。參閱鎌田薰，同本章前揭註 76，頁 304；下森定，專門家の契約責任，載：新・裁判實務大系 8 專門家責任訴訟法，青林書院，頁 22，2004 年。

⁷⁹ 關於善管注意義務在專家責任之履行，舉例而言，委任人對於建物已有一定設計構想而委託建築師設計該建物，建築師在設計時並非僅依照委任人指示行事，而應運用自己具備的專門知識，致力於釐清建物在建築時所受法令之限制、或除去構造之問題點或利用上之不便等。亦即，專家既然以該專家之資格承接工作，自應負擔上開義務，而與委任人有無明示委託（當事人間就該事務之進行有無明示合意）無關。實務、通說對於該注意義務之水準，向以「高度」注意義務稱之，然論者認為，具體言之，該義務即係以標準專家一般被期待之「應通曉相關法令與實務」，作為專家注意義務程度之基準。參閱鎌田薰，同本章前揭註 76，頁 304。

⁸⁰ 論者有認為，善管注意義務與忠實義務在專家處理事務之履行過程中，不易截然區別。蓋專家受委任處理事務之時，其事務處理內容往往在契約成立時尚未完全特定，而須等到履行過程才開始逐漸具體化，因此所謂高度注意（善管注意）以及忠實性之要求，係在專家實際處理事務時，始互相影響甚而成為一體，使專家確定其具體的行為義務。參閱潮見佳男發言，〈座談會〉「専門家の責任」法理の課題，法律時報 67 卷 2 号，頁 52，1995 年 2 月。

若專家一味遵照委託人意思行事，即可能被認為未基於專業立場給予說明或建議，以促使當事人改變決定，而應對當事人負擔損害賠償責任。因此，「說明、建議之義務」，應解為「非源自與委託人之合意所由生之義務，而是基於身為專家之地位所生的義務」，從而課予專家「非從屬於委託人，而應在必要範圍進行自主調查、確認，以提供當事人適當說明與建議」的高度義務⁸¹。

參、宅建業者身為專家之注意義務

宅建業者與醫師、律師同具有經國家認可之執業資格，其擁有豐富實務經驗及專業知識，並有充分資源與能力獲取交易資訊，自屬不動產交易領域之專家⁸²。論者認為，身為消費者之一般民眾，並非經常性從事不動產交易，而不動產價額甚高，特須慎重為之，然卻不易充分掌握必要的知識與資訊，是以一般均仰賴宅建業者居中處理交易事務。基於一般民眾對於具有資訊優勢、專門知識、調查能力與交易經驗之宅建業者的信賴，為求不動產交易之公正，宅建業者對於打算涉入不動產交易關係之一般民眾，負有交易上重要事項之說明義務，甚至亦可能發生協助、建議、指導義務⁸³。

依上所述，宅建業者負擔之注意義務，應可認為非全然源於契約，而係著眼其業務性質、交易實態，本於「不動產交易專家之身分」所由生。關於其義務內容，除依據宅建業法所課予之法定義務外，倡議專家責任之

⁸¹ 鎌田薰，同本章前揭註 76，頁 306。

⁸² 惟有論者持不同見解，認為宅建業者乃至宅地建物交易士（相當於我國不動產經紀人）之責任得否定位為專家責任，尚有疑問，蓋其雖經國家認可其資格而有一定專業性，然仍有別於醫師、律師等與相對人有高度知識與資訊落差之典型專家。參閱工藤祐巖，宅地建物取引主任者の責任，載：專門家の責任，日本評論社，頁 381，1993 年。

⁸³ 山崎敏彦，宅地建物取引業者の説明義務，消費者取引判例百選 別冊ジュリスト 135 號，頁 64-65，1995 年 11 月 20 日。

論者更強調⁸⁴，專具有較一般人高度之知識與技能，即便委託人沒有明確指示，為保護委託人與第三人之利益，立於專家之立場，應以較一般人更為慎重之態度關照當事人權益，即其注意義務具有相當程度的自主性、獨立性。職是，相較於契約責任上多所論及之忠實義務、善良管理人注意義務，「對於雙方存在懸殊的資訊、能力落差有所認知，從而以其專業致力於緩解者」，諸如調查義務、說明義務、建議義務等，始為專家義務之核心，亦使專家責任具有獨立於其他民事責任之探討實益。

準此，宅建業者對於身為仲介契約相對人之買方所負資訊提供義務，乃專家核心義務之落實，不僅依「資訊提供」之文義「開示」重要資訊，以及根據宅建業法規定，說明該重要資訊使買方理解（第 35 條）、且不得隱瞞事實或故意告知不實資訊（第 47 條第 1 款）、不得提供足使誤認確實產生利益之斷定性判斷（第 47 條之 2 第 1 項），此外，亦應依其專業，主動調查、確認資訊內容，並在必要時協助交易評估、給予建議等，以協助買方作成健全之意思決定。

⁸⁴ 鎌田薰，同本章前揭註 76，頁 304 以下。

第三節 宅建業者對於第三人之資訊提供義務

宅建業者對於仲介契約相對人，依其專家之身分，負有自主性之資訊提供義務，已如前述，然而，對於無仲介契約關係之第三人，業者與其接觸之過程縱有提供資訊，是否即無須就資訊內容負擔任何注意義務？對此，實務向來強調業者縱與該第三人未成立契約關係，在提供資訊時仍應負一定程度之注意義務，以保障其交易安全。

關於宅建業者與無契約關係之人的接觸，交易實務上，常見有「業者僅受出賣人或出租人一方委託，而將物件相關資訊提供予他業者，他業者再轉知買方或承租人」（本節係以前者作為檢討對象，以下簡稱「未受直接委託之業者」）、以及「宅建業者將不動產銷售業務委託其他宅建業者代為處理，由後者向買方推銷物件」（本節係以後者作為檢討對象，以下簡稱「銷售代理業者」）二種類型。本文以下即針對該二類型，以兩則上訴至最高法院之案例（以下簡稱「假出租案」與「防火門案」），分別介紹「未受直接委託之業者」與「銷售代理業者」對於無契約關係第三人應負擔相當注意義務之實務見解。

第一項 未受直接委託之業者的注意義務（假出租案）

關於未受買方（或承租人）直接委託之業者，在執行仲介業務時，對於買方（或承租人）應負擔如何注意義務之問題，以最高裁昭和 36 年（1961 年）5 月 26 日判決表示之見解，具有作為先例參考之代表性⁸⁵。茲將本案事實、上訴人主張與法院見解摘要如下：

⁸⁵ 論者指出，宅建業法制定之後，不動產仲介業者介入交易行為產生糾紛之訴訟事件所在多有，關於仲介業者之注意義務，下級法院雖屢在個案中具體認定，然而本判決乃最高法院首次對此問題表示見解者。再者，本判決亦針對無委託關係之當事人提出了新的問題，具有作為先例之重大意義。參閱明石三郎，不動產仲介契約論，信山社，頁 249，1994 年 11 月。

第一款 本案訟爭緣起

A 企圖將 B（居住於山形市）所有之土地（位於東京都內）出租予他人詐取租金，遂偽造 B 的印鑑證明，以 B 自稱，而委託宅建業者 Y1（一審共同被告、三審上訴人）仲介該地之租賃事務。Y1 經確認該地並無擔保權或租賃權等權利之設定後，雖前往探訪 A 投宿之處，並發現 A 實際上未居住於該處，然而並未深入探究 A 之身分。另一方面，透過 Y1 介紹而得知該土地招租資訊之宅建業者 Y2（一審共同被告、二審上訴人），早已接受欲承租他人土地之 X（原告）的委任，提供仲介租賃物之服務。Y2 陪同 X 實際檢視該地後，X 頗為屬意，X 和 Y2 即透過 Y1 之介紹，與佯稱為 B 之 A 見面商談。Y2 雖曾懷疑 A 所提供之年齡、住所等資訊，卻輕信 A 的搪塞之詞而未深入追究。又，Y2 也未要求 A 提出土地所有權之權利證明等文件，徒憑 A 提供之印鑑證明與印鑑，遽認 A 為 B 本人而將該土地之租賃資訊介紹予 X。嗣後雙方達成合意而締結 B（A 冒用其名義）與 X 之租賃契約時，Y1 並以見證人之身分於契約上簽名蓋章。其後，X 透過 Y2 交付權利金合計 30 萬日圓，悉數遭 A 詐取。X 爰以 Y1、Y2 為共同被告訴請損害賠償。

第二款 歷審法院見解、上訴人主張

壹、第一審法院見解

一審判決認為須負責者僅有受 X 委任之 Y2，從而判命 Y2 應負 30 萬日圓加計利息之賠償責任，Y1 則不須負責。

嗣後原告 X 不服上訴第二審，主張伊與 Y1 間雖無委託仲介之關係，惟 Y1 介紹 A 與伊商談，致使伊誤信 A 為 B，對於損害之發生具有直接原因，且 Y1 既身為宅建業者，對於無委任關係之人亦應本於信義誠實原則負擔

注意義務。另一方面，業者 Y2 亦不服上訴第二審，主張土地所有人之調查義務係專屬於出租人委任之業者 Y1，而否認自己之責任。

貳、第二審法院見解⁸⁶

二審法院除駁回 Y2 上訴，再次確認其責任外，同時撤銷對於 Y1 之一審判決，改為肯認 Y1 之賠償責任，其理由如下：「經許可登錄之宅地建物交易業者，關於不動產仲介相關之交易，係屬具有專門知識與經驗者，除了委任人以外，一般第三人亦本於信賴，而期待透過業者之介入，使交易不發生失誤，是以鑑於此社會性要求，宅建業者對於委任人基於準委任關係而負有善良管理人注意義務，固不待言，然對於雖無直接委託關係，但信賴業者的介入而從事交易之第三人，仍應本於信義誠實原則，格外注意標的不動產之瑕疵、權利人之真偽等資訊，負有避免因交易上過失致生不測損害之業務上一般性注意義務。苟因該注意義務有所懈怠，致使信賴業者專業而從事交易之人蒙生損害者，應依一般侵權行為之原則負賠償責任，始為相當。」（粗體底線為筆者加註）

二審之後，僅 Y1 不服上訴第三審，其上訴理由摘要如下：

一、注意義務之根據

宅建業者對於仲介契約委任人應負之善良管理人注意義務，係基於民法第 656 條、第 644 條之適用，而非僅因身為宅建業者之地位所由生。質言之，宅建業者雖具有專門知識經驗，然並非為公益奉獻者，從而僅應為有契約關係之委任人處理受任事務而獲取報酬。如對於無委託關係之第三人，只因身為業者而當然負有責任，如此解釋有失公允。

⁸⁶ 東京高裁昭和 32 年（1957 年）11 月 29 日判決，明石三郎，同本章前揭註 45，頁 209。

二、宅建業法規定之解釋

誠然，宅建業法第 13 條規定，「宅建業者對於委任人及其他交易關係人，應本於信義原則誠實履行其債務⁸⁷」，惟不應據以將該規定解為對於無委託關係之一般第三人，仍負有特別之業務上注意義務的法律依據。該規定所稱之「其他交易關係人」，應限於以該不動產業者與委任人之委託關係為前提之下所發生交易之關係人，從而欠缺任何委託關係之一般第三人，非屬該規定保障之對象。

三、職業性質與其他專家之差異

宅建業者與律師、醫師等專門職業者迥異，亦即業者僅須登錄即可自由開業，非如律師、醫師等經特別資格考試合格始獲許可營業，且其業務內容僅是接受民眾委託而介入私人間不動產交易行為，如此仍被課予保障不動產交易安全之社會責任，對業者而言過於苛酷，並不妥當。

參、第三審法院見解⁸⁸

最高法院駁回 Y1 上訴，判決理由謂：「原審判決所認不動產交易業者對於無委託關係之第三人應負之業務上注意義務，並非要求業者對於所有一般第三人均須負有注意義務，易言之，業者須本於信義誠實原則，負擔確認權利真偽等業務上一般性注意義務之對象，係雖與業者無直接委託關係，但卻基於信賴業者介入而從事交易之一般第三人。觀諸本案 Y1 身為宅建業者，不僅將本件租賃物介紹予同業 Y2，亦誤認 A 為真正所有人而介紹 X 與之會面商談，接著，僭稱為真正所有人之 A 與 X 合意成立租賃關係的契約書上，Y1 也以見證人身分簽名蓋

⁸⁷ 此為舊法規定，修正後將條文移至第 31 條，內容亦作部分修正。現行法第 31 條第 1 項：「宅地建物交易業者應本於信義原則，對於交易關係人誠實執行其業務」。詳言之，修法前對於保障對象區分為與業者存在契約關係之委任人和其他交易關係人，修法後未作此區分，一律稱為交易關係人；此外，關於應誠實執行之對象，亦將「債務」改成「業務」，在用語上作了修正。

⁸⁸ 最高裁昭和 36 年（1961 年）5 月 26 日判決，判例時報 261 號，21 頁。

章，致使 X 誤信 A 確為土地所有人而受有損害，X 自屬信賴 Y1 介入而從事交易者，其縱與 Y1 無契約關係，仍不解免 Y1 之業務上一般性注意義務。」（**粗體底線**為筆者加註）

第三款 判決評釋

壹、舊宅建業法第 13 條（即現行法第 31 條第 1 項，以下簡稱本條）之規範性質

舊宅建業法第 13 條規定：「宅建業者對於委任人及其他交易關係人，應本於信義原則誠實履行其債務。」本案訴訟進行過程中，宅建業者 Y1 雖於上訴第三審之理由中，主張無委託關係之第三人應排除於本條規定之保障對象以外，然而最高法院對於本條規範之性質為何、保障對象應如何界定，並未敘及。論者有認為，一般而言，觀察宅建業法之立法經過，本條規定僅係對於宅建業者行政取締上的一種訓示性規定⁸⁹，本判決似亦採此見解⁹⁰。惟另有論者認為，既有如此明確的規範，即不應解為僅有精神性、象徵性之意義，相反地，吾人應思考者係，由於本條係適用於宅建業者，考量其並非公務員，即其執行業務非為公益目的而奉獻，故在界定本條保障之「交易關係人」範圍時，不宜恣意擴張解釋，而應綜合參酌不動產交易業固有之法律性質、交易實態乃至於法律意識等因素，適當運用本條規定，始為妥當⁹¹。晚近更有論者認為，在宅建業者違反重要事項說明義務

⁸⁹ 採此見解之論者認為，本條立法目的僅在於對業者執行業務時之心理準備作抽象性宣言，尚難以本條規定，作為業者對於一般第三人特別之業務上注意義務的根據。相關說明參閱倉田卓次，最高裁判所判例解説 民事篇（昭和 36 年度），法曹會，頁 209，1973 年；山川一陽，不動產取引と不動產仲介業者の責任—調査・告知義務違反をめぐる判例を中心として，載：半田正夫教授還暦記念論集，法学書院，頁 392，1993 年 2 月。

⁹⁰ 明石三郎，同本章前揭註 85，頁 253。

⁹¹ 明石三郎，同前註。

時，本條係關於誠信原則之規定，可作為賦予私法上效果之根據⁹²，再次肯認並強調本條的規範功能。

貳、業務上一般性注意義務之依據

本案二審、三審法院認為，因信賴業者專業之介入而從事交易行為之當事人，縱與業者無委託關係，業者對其仍負有業務上一般性注意義務。學說上對此見解多表贊同⁹³，然而，關於業者對契約關係以外第三人具有一般性注意義務之理論基礎為何，則所見分歧：

一、宅建業法之規定

論者有認為此業務上一般性注意義務，可從宅建業法若干業務執行之禁止或義務規定，諸如第 1 條（宅建業法之立法目的）、第 31 條（宅建業者應依信義原則誠實執行業務）、第 35 條（重要事項說明義務）、第 47 條（禁止就重要事項隱瞞或為不實告知）等規定求其依據。司法實務上即曾依上開規定，認定業者對於交易關係人違反據實告知義務而有過失⁹⁴。

二、報酬支付之有償性

另有認為，業者從事仲介業務促成契約，即得對委任人請求相當額度之報酬；縱使對無委託關係之第三人不具報酬請求權，然可能與該第三人委託之業者有合作關係，而得分享部分利益，因此，從其業務執行係有償之觀點，亦可據以賦予其一定程度之調查義務、或其他注意義務⁹⁵。

⁹² 塩崎勤，同本章前揭註 42。

⁹³ 池田浩一，委託を受けない仲介業者の注意義務，別冊ジュリスト 10 號（不動産取引判例百選），頁 215，1966 年 9 月；西垣道夫，宅地建物取引業者の取引と不法行為（上），NBL208 號，頁 34，1980 年 5 月。

⁹⁴ 東京地裁昭和 33 年（1958 年）5 月 21 日判決，判例時報 154 號，26 頁；大阪高裁平成 7 年（1995 年）11 月 21 日判決，判例タイムズ 915 號，118 頁。然宅建業法第 31 條之規範內容尚有一定程度抽象性，得否作為具體個案賦予義務之根據，不無疑問，參閱本章前揭註 89。

⁹⁵ 東京地裁昭和 36 年（1961 年）7 月 10 日判決（下級裁判所民事裁判例集 12 卷 7 號，1626 頁）

三、社會大眾對於宅建業者之要求

亦有考量宅建業者在不動產交易事務上之專門知識經驗地位，基於一般民眾信賴專業介入以保障交易安全的社會需求，據以課予業者防免交易疏失之注意義務者⁹⁶，如本案第二審判決即謂：「一般而言，經許可登錄之宅地建物交易業者，關於不動產仲介相關之交易，係屬具有專門知識與經驗者，除了委任人以外，一般第三人亦本於信賴，而期待透過業者之介入，使交易不發生失誤，是以鑑於此社會性要求，宅建業者對於委任人基於準委任關係而負有善良管理人注意義務，固不待言，然對於雖無直接委託關係，但信賴業者的介入而從事交易之第三人，仍應本於信義誠實原則，格外注意標的不動產之瑕疵、權利人之真偽等資訊，負有避免因交易上過失致生不測損害之業務上一般性注意義務。」

（粗體底線為筆者加註）嗣後本案經業者上訴第三審，該見解仍為最高法院維持，而駁回其上訴。

第二項 銷售代理業者之注意義務（防火門案）

第一款 宅地建物之銷售代理法律關係

未完工不動產之買賣，猶如尚未達收穫階段之青綠水稻秧苗，不待其成熟即已預見其收益而先行販賣，因此日本將預售屋買賣稱為「青田売り」

指出：「以媒介、斡旋不動產之買賣租賃為業的宅建業者，在促成當事人締結契約時，依規定通常受有一定額度之報酬，因此負有相當程度之調查義務、注意義務乃屬當然，此從確保不動產交易安全之觀點來看亦應作此認定。」惟有論者認為，業者是否從委託人、仲介相對人或第三人受有報酬、抑或具有報酬請求權，此與業者對於第三人應否負擔業務上一般性注意義務一事，有無法律上密接不可分之關係，甚有疑問。參閱小島浩，同本章前揭註 74，頁 677。

⁹⁶ 論者在專家責任之論述上，亦指出賦予專家高度注意義務之其一因素為：專家在特定領域所具備之知識、技術係透過國家免許資格制加以保證，且透過資格登錄制度排除無資格者加入，以及透過職能團體自立、自治管理等方式，使該職業受到社會大眾高度信賴與尊敬。參閱下森定，同本章前揭註 78，頁 18。

(本文譯：預售)。預售制度使宅建業者在建築過程即取得資金以靈活運用，另一方面亦減輕買受人價金整付壓力，而成為實務上運行多年之交易手段，宅建業法亦有相應規定以保障交易安全⁹⁷。觀諸我國銷售代理多係預售屋買賣場合，由建商委託代銷業者進行，日本實務上也有類似於我國產銷分工之合作型態，即「宅建業者針對新建住宅（甫落成者、或預售不動產）等標的，委託他業者代為銷售」之銷售代理法律關係。根據宅建業法第2條第2款，宅建業法之適用對象可分為三：①業者本身即為出賣人，亦即自為契約當事人一方從事不動產交易者；②業者身為出賣人之（銷售）代理人而從事不動產交易者；③業者從事不動產交易之仲介者。其中第②類業者，即為受託銷售不動產之宅建業者（以下簡稱銷售代理業者）。

銷售代理業者固與買方之間未存在任何契約關係、亦非為了締結彼此為當事人之契約而接觸，然而，其本於宅地建物交易專業，以及交易當事人對於該專業之信賴，負有依宅建業法正當執行其業務之法定義務，且因身為出賣人之代理人，其對於買方所負之注意義務，即為出賣人基於買賣契約之附隨義務內容，其中尤以宅建業法第35條交易重要事項之說明義務，在新建住宅銷售時常因側重行銷手段（廣告、傳單、小冊子等）之包裝而未能確實履行，時常成為交易糾紛之根源，頗受實務重視⁹⁸。

⁹⁷ 此種交易型態存在相當風險，即買受人先行支付部分價金，須等待不動產建設完工後始可受讓不動產，然而完工後的不動產可能因業者片面變更設計，而與當初廣告表示之內容差異甚大、抑或當初廣告表示之開發或建築內容，根本未經主管機關許可之情形，在實務上屢見不鮮，更甚者，亦曾有業者在建設工程進行中破產而將工事擱置，致買受人無從受讓不動產，先前支付之定金也無法獲償還等情事。為了防止上開紛爭，宅建業法於昭和46年（1971年）之修正，即針對預售屋交易紛爭之預防，設置了若干規定，諸如：在未經主管機關核發開發許可或建築確認前，不得就該預售之不動產進行廣告或締結買賣、交換、代理、媒介等契約（宅建業法第33條、第36條參照）、宅地建物交易士進行重要事項之解說時，倘交易標的為預售屋，應向相對人說明其完工後之形狀、構造及其他主管機關規定之事項（宅建業法第35條第1項第5款參照）、買受人在房屋完工前先支付定金的保全措施（宅建業法第41條參照）等，參閱岡本正治、宇仁美咲，同本章前揭註13，頁255-256。

⁹⁸ 關於宅建業法規範之重要事項說明義務，實務普遍認為該義務非僅止於行政取締規範，而具有充實出賣人（宅建業者）依買賣契約所負之附隨義務內容等積極作用，故如有違反，即可能負擔債務不履行等民事責任。例如東京地裁平成11年（1999年）2月25日判決（判例時報1676號，71頁）即謂：「分售新建大廈內部區分所有建物之業者，參以宅建業法第35條、45條（本文按：

第二款 銷售代理業者對買方之注意義務依據

銷售代理法律關係當中，由於委託他業者銷售之出賣人亦為宅建業者，本身即依宅建業法上開規定負有重要事項告知義務，實務曾指出，此項規定充實了不動產買賣契約之附隨義務內容，縱令委託其他業者代理銷售，亦不因此減輕出賣人基於契約與法律所賦予之說明義務⁹⁹。詳言之，由於訴訟實務上，出賣人多辯稱銷售事務已委託他業者處理，自己並無違反任何義務，企圖脫免其民事責任，法院判決乃鑑於此，屢次強調出賣人本於固有之注意義務，對於受託處理事務之他業者於業務執行時造成的損害，仍須負擔瑕疵擔保或債務不履行等責任¹⁰⁰。實則，出賣人固須負擔契約責任，然銷售代理人與出賣人同為宅建業者，本於專業身分所負資訊提供義務的程度應為相當，如有違反致生損害，銷售代理業者縱與買受人無契約關係，亦可能成立侵權行為責任¹⁰¹。以下即就銷售代理業者負擔資訊提供義務之依據，參酌學說與實務見解檢討之：

壹、基於宅建業法之規定

就時常成為委託代銷標的之新建住宅而言，依宅建業法規定，唯有宅

依現行法應為第 47 條) 規範意旨及誠信原則等，基於買賣契約之附隨義務，對於打算購入區分所有建物之買方，就其購入意思決定具有重要意義之事項，不得明知該事實，卻故意隱匿不告知，如有違反該義務致買方受有損害，即應依重要告知義務之不履行，負擔損害賠償責任。」可資參照。

⁹⁹ 東京地裁平成 21 年(2009 年) 4 月 13 日判決，Westlaw Japan 文獻代碼：2009WLJPCA04138007。

¹⁰⁰ 身為出賣人之宅建業者委由他業者處理事務，致交易相對人受有損害而須負擔民事責任之案例，可參前註判決、最高裁平成 17 年(2005 年) 9 月 16 日判決(判例タイムズ 1192 號，256 頁)、東京地裁平成 6 年(1994 年) 7 月 25 日判決(判例時報 1533 號，64 頁)、松山地裁平成 10 年(1998 年) 5 月 11 日判決(判例タイムズ 994 號，187 頁)等。

¹⁰¹ 長谷川義仁，不動產取引における売主側の説明義務違反と民法上の効果，近畿大学法学 54 卷 2 號，頁 5，2006 年 9 月。實務上亦有就同為宅建業者之出賣人與銷售代理人，基於違反不得對買方為虛偽說明之消極義務(宅建業法第 47 條第 1 款)，肯認銷售代理業者依共同侵權行為規定、出賣人依契約債務不履行規定，共負損害賠償責任。參照東京地裁平成 13 年(2001 年) 11 月 8 日判決，判例時報 1797 號，79 頁。

建業者始得以分售新建住宅為業¹⁰²，此時，身為出賣人之業者對於不動產買賣即具有相當知識經驗，得以充分調查、揭露建物相關資訊，又，新建住宅在完工前可能已開始銷售，斯時有意購入者無法觀看建物狀況，僅能自業者銷售之過程當中獲取資訊，故實務判決有認為，關於交易過程之資訊提供，應課予出賣人「相當於實際觀看該建物程度之說明義務¹⁰³」、或「就銷售物件之重要事項盡可能提供正確資訊並予以說明之義務¹⁰⁴」；而代理銷售之業者既然以賣方代理人之身分涉入不動產交易，依宅建業法第 35 條、第 47 條第 1 款等規定，即對買方負有重要事項說明義務、以及不得故意隱匿事實或虛偽告知之消極義務，且該義務履行之對象，不以與業者有契約關係為必要，易言之，宅建業者只要有參與該不動產交易，不論其身分是當事人（賣方）或銷售代理人，均應對買方負擔上開義務¹⁰⁵。

貳、基於誠信原則（防火門案）

銷售代理業者雖非當事人，然其身為不動產交易之輔助角色，仍應負擔資訊提供義務之依據，論者指出，銷售代理業者輔助之出賣人（亦為業者）對於不動產交易重要事項負有說明義務，此可謂依誠信原則所賦予出賣人締約前應履行之附隨義務，而銷售代理業者係實際向買方進行締約勸誘之人，關於物件之介紹、說明係由其代替出賣業者為之，故同樣基於誠信原則，銷售代理業者也應與出賣業者負相同義務¹⁰⁶。實務上，最高法院亦曾同此見解，肯認銷售代理業者之義務與責任¹⁰⁷，茲將該件案例事實、法院見解等內容摘要如下：

¹⁰² 宅建業法第 2 條第 2、3 款、第 3 條第 1 項參照。

¹⁰³ 大阪高裁平成 11 年（1999 年）9 月 17 日判決，判例タイムズ 1051 號，286 頁。

¹⁰⁴ 福岡地裁平成 18 年（2006 年）2 月 2 日判決，判例タイムズ 1224 號，255 頁。

¹⁰⁵ 千葉地裁平成 23 年（2011 年）2 月 17 日判決，判例タイムズ 1347 號，220 頁。

¹⁰⁶ 岡本正治、宇仁美咲，同本章前揭註 13，頁 336。

¹⁰⁷ 最高裁平成 17 年（2005 年）9 月 16 日判決，最高裁判所民事判例集 217 號，1007 頁。

一、本案背景事實

Y 公司係以銷售區分所有住宅或獨棟住宅為業，而 Z 則係為全權代理銷售 Y 提供之不動產，由 Y 全額出資之公司。某日 Z 受 Y 委託銷售某新建之區分所有住宅，Z 明知該住宅專有部分防火門的電源開關設在屋內不易發現之位置，且該開關一直處於斷電之狀態，火災時無法發揮作用，在與買方 A 及 A 之妻 B 洽談專有部分簽約之際，卻從未對此事作任何說明，又 Z 雖有交付重要事項說明書及房屋內部相關圖示，然而 Z 或 Y 均未在這些文件記載防火門之資訊，僅在前開圖示上以虛線大略標示防火門位置。A 受讓後，某日因在主臥室抽菸不慎引發火災，上開防火門雖位於主臥室附近，然因電源關閉而無法發揮阻隔作用，火勢因此從包含主臥室在內之房屋北側延燒至南側，造成房屋裝潢及設備多處損壞，A 也因該次火災受重傷身亡。A 之妻 B 遂以 Y 公司與 Z 公司為被告，訴請本件火災延燒至房屋南側所造成損害之賠償。

二、法院見解

本件爭點之一為，身為銷售代理人之 Z 公司對於本件防火門相關資訊，除將位置標示於房屋圖示上，是否應針對其確切位置、現有狀態及操作方式等進行調查、並作更具體之口頭說明？下級審法院對此係持否定見解，認為 Z 公司僅受 Y 公司委託代為締約，故在移轉該屋所有權之際，Z 對於本件防火門電源開關之位置及作用方式等資訊並無調查確認義務。

本案經原告上訴至第三審，最高法院就此爭點則認為：「從原審確定之事實以觀，受 Y 委託銷售該物件之 Z，係 Y 全額出資設立之公司，在實際進行銷售時，其非僅代理締約，而是代替 Y 向買方進行勸誘、說明乃至成交後移轉所有權等銷售事務，買方 A 也因信賴 Z 全權代理 Y 銷售不動產之實績與專業，

而在聽取 Z 之說明後決定購買系爭房屋。因此，Z 身為宅建業者，接受與其業務上有密接關係之 Y 委託代理銷售，與 Y 自應視為一體，考量其受託之內容除代理締約外，尚包括其他銷售事務，且買方亦本於對銷售代理業者之信賴而買受該房屋，故基於誠信原則，Z（銷售代理業者）也負有相當於 Y（出賣人、委託業者）之說明義務¹⁰⁸，倘違反該義務致 A 受有損害，自應負侵權行為損害賠償責任。」（粗體底線為筆者加註）因而廢棄原審判決，將本案發回更審。

嗣後，更審法院¹⁰⁹亦採最高法院判示見解，肯認 Z 因違反本件防火門相關資訊之說明義務，而應依侵權行為規定，與出賣人同負損害賠償責任。判決並指出，Z 雖抗辯伊「在系爭房屋銷售當時已在東京證交所上市，不再是 Y 旗下百分之百投資的子公司，故已不存在應與 Y 依誠信原則負相同義務之特別關係」云云，然而考量 Z 一直受 Y 全權委託旗下不動產之銷售代理，實質觀之，雙方仍具有資本上、業務上極為密切之關係，且 Z 一再向消費者宣傳其「受託進行 Y 等業者提供之不動產銷售，代銷事業可謂 Z 之根基事業」、「銷售人員具備可靠的專門知識」、「豐富銷售經驗與實際成績加以保證之信譽」、「契約成立至所有權移轉之過程，均有具備豐富經驗與高度專門知識之專家協助各項手續」等，足使買方信賴其在銷售過程所為之一切資訊提供，故 Z 上開抗辯仍不影響其依誠信原則，應與出賣業者 Y 同負本件說明義務之認定。

三、銷售代理業者應負之義務

關於銷售代理業者應負之說明義務程度，本件最高法院及更審法院係

¹⁰⁸ 關於本件出賣人對於防火門之說明義務，最高法院在論述銷售代理業者之責任前已先予肯認：「本件防火門在火災發生之時，得作為防火設備之一而發揮重要作用，然而該防火門之開關設於系爭房屋不易發現之位置，且電源處於斷電狀態，受 Y 委託之 Z 並未對此作任何說明，A 因而在屋內防火門開關係斷電之狀態下受讓系爭房屋，嗣後火災發生時，該防火門也確實無作用。就此事實以觀，Y 身為出賣人，至少基於買賣契約之附隨義務，在締約前應對 A 說明上開防火門之電源開關位置及操作方法等資訊。」

¹⁰⁹ 東京高裁平成 18 年（2006 年）8 月 30 日甲判決，金融・商事判例 1251 號，13 頁。

從以下二方面立論，即「實質觀察銷售代理業者受託處理銷售事務之內容（物件介紹、締約、移轉所有權等）」，判斷雙方有無業務上密切關係而應視為一體、以及考量「買方對於銷售代理業者專業及經驗之信賴」，據以肯認其應與出賣業者負同等義務，並一起對買方負損害賠償責任。

又，固然本案銷售代理業者係出賣業者全額出資設立之公司，即該二公司在人事、財務、業務執行上可能具高度指揮監督關係，在民事責任之追究上，一般而言，應由出賣業者依履行輔助人相關規定，單獨為銷售代理業者之過失負責即可，然而，本件判決除肯認出賣業者之責任外，同時強調銷售代理業者對外亦應負擔義務與責任，由此可見，宅建業者並非在與買方有契約關係、或預備締結雙方契約之情形才須負擔注意義務，縱使自始至終均立於輔助一方之角色協助交易進行（如本案之銷售代理業者），然其既受託處理一切銷售事務，且以專業身分介入不動產交易而使當事人產生信賴、並據以作成意思決定，即應在介入交易之過程負擔一定程度之調查確認、說明等注意義務。

第四節 本章小結

宅建業者提供資訊時應負如何之注意義務，首先可透過宅建業法資訊提供相關規範具體為：依書面解說重要事項之義務（第 35 條）、對於交易事項不得故意不告知事實或為不實告知（第 47 條第 1 款）、不得提供足使誤認確實產生利益之斷定性判斷（第 47 條之 2 第 1 項）等，在此規範基礎上，再分別宅建業者與接受資訊之當事人有無契約關係，檢討上開規範以外之其他義務內涵。

就宅建業者與相對人存在仲介契約關係之情形，透過專家責任之理論闡釋，將實務所肯認宅建業者應負擔之「高度注意義務」，注入專家依其專業所具備之自主特性，即賦予宅建業者在契約合意以外，為緩和雙方存在的資訊落差應負之「調查、確認資訊內容，必要時並應給予協助、建議、或指導」等義務；至於宅建業者對於仲介契約以外第三人之資訊提供義務，觀諸最高法院先後肯認「未受直接委託之業者」、「銷售代理業者」對於無契約關係承租人或買方之侵權行為責任所持立論基礎，均考量該第三人「對於業者依其專業介入、協助不動產交易之信賴」，從而基於誠信原則賦予業者先行調查、確認資訊內容（例如權利人身分之真偽、買受不動產之設備得否正常運作）之注意義務。其中，關於銷售代理業者之資訊提供義務，尚應慮及其於個案受託處理之事務內容未盡相同，故其是否負有相當於出賣業者之資訊提供義務，應具體斟酌受託處理之內容，除代理締約以外，是否亦及於其他諸如向買方勸誘締約、介紹說明物件狀況等事務，如係肯定，即與出賣業者視為一體，而同負有調查、確認並據實說明物件狀況等資訊提供義務。

第四章 日本宅地建物交易業者之資訊提供義務履行與責任

經第三章檢討可見，宅建業者對於身為仲介契約相對人之買方、或無契約關係之買方，均應依宅建業法規定、本於誠信原則，在締約前針對交易重要資訊進行調查確認，並向買方說明、建議，不得隱瞞事實或告知不實資訊，凡此可謂宅建業者資訊提供義務之核心內涵。本章以下即進一步就該義務之具體履行方式、及探求義務界限之履行程度相關問題，提示若干實務案例加以探討；其次再觀察業者於個案未履行資訊提供義務時，法院關於不實資訊責任成立之要件判斷、責任範圍等如何認定。

第一節 資訊提供義務之履行

第一項 履行方式

關於宅建業者對買方之資訊提供，最直接涉及者即宅建業法第 35 條、第 47 條第 1 款規定之「締約前針對物件及交易條件等重要事項之說明」及「就重要事項不得隱瞞事實或告以不實資訊」。又，所謂重要事項，除上開第 35 條例示之內容外，是否仍有其他應說明、揭露予買方知悉之事項？此涉及「重要事項」之個案認定，有無判斷標準可資依循，亦值觀察。本文以下即透過宅建業者重要事項說明義務之相關實務見解，探討業者在具體個案上應如何履行其資訊提供義務。

第一款 宅建業法第三十五條之重要事項（以法令限制為例）

依宅建業法第 35 條第 1 項規定，宅建業者在締約前，應至少就本條所例示各交易重要事項記載為書面，並以該書面向買方說明物件資訊。關於說明之方式，主管機關雖有建議「應在接受說明者容易理解之場合¹，以清楚易懂之方式說明」，然而實務上業者未充分履行該說明義務，致買方就交易資訊有所誤解之案例層出不窮。業者究應如何履行，始足保障交易安全？法院曾在「仲介業者未充分說明系爭不動產所受法令限制」一案，表示值得注目之相關見解²：

「Y 在本件土地買賣契約負責仲介雙方當事人，其身為宅建業者，依仲介契約負有說明本物件所受相關法令限制之義務，而在買方有告知其買受該土地之目的，係擬計畫興建總面積 100 平方公尺左右（四層樓高）之建物時，在該具體情況之下，業者不得僅告以該土地所受法令限制之種類、名稱，而應透過對該法令限制

¹ 例如，若係與交易物件直接相關之事項，如以邊參觀物件邊進行說明之方式，可深化相對人之理解者，業者宜在交易物件現場向相對人介紹重要事項並進行說明；抑且，為使相對人得以充分掌握重要事項之全部內容，在交易物件現場說明後，締約前仍應由宅地建物交易士再進行重要事項之整體說明。參閱國土交通省訂頒，第三章註 22「宅地建物交易業法之解釋、運用方針」，頁 17。

² 東京地裁平成 21 年（2009 年）4 月 13 日乙判決，（一般財団法人）不動產適正取引推進機構 機關誌（RETIO）77 號，2010 年 4 月，110-111 頁。本案背景事實如下：

買方 X 擬購置一土地以興建總面積達 100 平方公尺之工作室兼住宅，經向仲介土地之宅建業者 Y 及建築師 A 確認本件土地（33 平方公尺）得興建上開面積之建物後，在平成 18 年（2006 年）6 月與出賣人 Z（宅建業者）締結購地契約，次月即過戶取得所有權。（然而，本件買賣契約締結前，Y 在進行重要事項說明時，關於該物件所受法令限制，僅說明該地位處「建蔽率 80%、容積率 300%、第 2 種高度地區」之區域內，至於限制內容則未作具體說明，也未交付相關資料；又，出賣人 Z 在締約前未參與重要事項之說明，且對於 X 計畫興建上開建物一事並不知情。）X 買受後，同年 12 月，即根據建築師 A 之設計委託土木工程業者 B 施作，卻經 B 評估後告知：「由於第 2 種高度地區之斜線限制，因此難以興建總面積 100 平方公尺（四層樓高）之建物。」嗣後經 X 向區公所等機關調查，並確認 B 所言無誤。由於 X 無法興建當初計畫之建物，又與宅建業者 Y、Z 協調未果，遂於翌年 6 月將該地轉賣予第三人。

其後，X 即以 Y、Z 為共同被告，訴請因被告違反說明義務致其支出轉售相關費用、慰撫金、律師費之損害賠償（X 與建築師 A 則另成立和解）。本案法院認為：Y 未具體說明系爭土地之法令限制內容而違反說明義務，應成立債務不履行責任，並認為出賣人 Z 在 Y 疏於說明時，本有機會補足該部分說明，然其未參與說明重要事項，即放棄補足說明之機會，而將說明義務違反所致損害轉嫁由買方承擔，自有可議，故出賣人 Z 就該未充分說明之事項，亦應依買賣契約附隨義務之違反，對買方負債務不履行責任。因此，判准 X 之部分請求（轉賣相關費用全數判准；慰撫金、律師費則駁回）。

具體內容之說明，一併釐清買方是否可興建其計畫之建物。然而，本件締約前，Y 帶領買方參觀系爭土地時，除向買方告以『興建總面積 100 平方公尺的房屋並無問題』，就該地所受法令限制，僅說明該地位於『建蔽率 80%、容積率 300%、第 2 種高度地區』之區域內，至於限制內容則未作具體說明，也未交付相關資料，致買方在購地前無從知悉其在該地無法興建計畫之建物。因此，Y 違反仲介契約之說明義務，而應對買方負債務不履行責任。」(粗體底線為筆者加註)

本件關於系爭不動產所受法令之限制，固屬宅建業法第 35 條第 1 項第 2 款規定應說明之重要事項，然該款所謂「宅地或建物依政令規定之法令限制概要」在具體個案應如何履行說明義務，仍成為問題³。依上開判決所示見解，如業者已知悉買方購買目的或未來利用規劃等「足以影響購買與否意思決定」之買方考量因素，在說明重要事項時，即應結合該因素向買方具體說明重要事項內容，並協助評估：買方考量因素與重要事項揭示資訊之內容是否可能產生衝突。抑且，縱使該協助評估之事項已超越業者能力所及範圍，業者仍應建議、指導買方，就該事項自行委託其他專家進行調查、評估⁴，而不得在未確切知悉是否可行之情況下，驟然給予買方肯定之回覆⁵（如本案業者 Y 向買方告以「興建總面積 100 平方公尺的房屋並無問題」）。

³ 業者違反說明義務之態樣與本案類似者，亦可參照東京地裁平成 23 年（2011 年）3 月 15 日判決（買方告知仲介業者，其購地之目的係為建造一可兼為住宅與工廠等用途之建物，然業者未向買方確認該工廠之構造及工作內容，即向買方告以其需求與本件土地之使用限制並未牴觸，經法院認定未善盡調查義務與重要事項說明義務，而應負擔損害賠償責任），渡辺晋，同第三章註 44，頁 595-596。

⁴ 同本章前揭註 2，「3、まとめ（本文譯：判決要點歸納）」部分。

⁵ 宅建業法也明文禁止業者在勸誘締約時，對於相對人提供足以使其誤解必然產生利益之「斷定性判斷」，該法第 47 條之 2 第 1 項參照。規範內容亦可參見第三章 第一節 第二項 第一款 參。

第二款 宅建業法第三十五條以外之重要事項

宅建業法第 35 條規定應說明之重要事項，係業者對於買方應說明之「最低限度」事項，除法文明定「至少」應就該規定所列事項說明以外，也經主管機關、學說見解及法院判決一再強調⁶。至於宅建業者與買方之間有無契約關係，是否影響其應說明重要事項之多寡？對此，有判決指出⁷：「宅地建物交易業者對於無直接委託關係，但卻信賴業者介入而達成交易之第三人，本於誠信，所應負擔對於權利人身分真偽等事項特別注意之業務上一般性注意義務，其注意義務之對象，非僅限於宅建業法第 35 條所定事項。」（粗體底線為筆者加註）即無論與買方有無直接委託之契約關係，業者負擔說明義務之對象，除宅建業法第 35 條所定事項外，尚應依具體個案加以認定。關於個案系爭事項是否屬業者應善盡調查及說明義務之「交易重要事項」，實務判決曾揭示若干標準以為判斷：

壹、該事項是否足以影響買方締約與否之決定

倘若非屬宅建業法第 35 條所列事項，然可預期該事項之存在「將使買方承受重大不利益，而足以影響締結契約與否之判斷」，且宅建業者對此亦有認識者，應負擔說明義務⁸。又，該事項之存在縱非當然構成標的物

⁶ 國土交通省訂頒，第三章註 22「宅地建物交易業法之解釋、運用方針」，頁 17；渡辺晋，同第三章註 44，頁 534；大阪高裁平成 7 年（1995 年）11 月 21 日判決，判例タイムズ 915 號，118 頁、大阪高裁平成 16 年（2004 年）12 月 2 日判決，判例タイムズ 1189 號，275 頁、東京高裁平成 13 年（2001 年）12 月 26 日判決，判例タイムズ 1115 號，185 頁、橫濱地裁平成 9 年（1997 年）5 月 26 日判決，判例タイムズ 958 號，189 頁、東京地裁平成 23 年（2011 年）6 月 29 日判決，渡辺晋，同第三章註 44，頁 536。

⁷ 東京地裁平成 20 年（2008 年）5 月 20 日判決（仲介業者受出賣人委託銷售某中古房屋，在參觀該屋時，雖對於屋內有多處漏水及白蟻蛀蝕之痕跡一事知情，並有機會認識到該屋因蟻害嚴重而不適於居住，然卻未進一步向現居住在內之出賣人胞妹調查實情，而輕信「未居於此」之出賣人對於該屋的現狀說明，並依該說明向買方傳達建物資訊），判例タイムズ 1291 號，279 頁。

⁸ 大阪高裁平成 16 年（2004 年）12 月 2 日判決，判例タイムズ 1189 號，275 頁、東京地裁平成 21 年（2009 年）12 月 25 日判決，渡辺晋，同第三章註 44，頁 583。

之瑕疵，而僅涉及買方購買動機、目的實現與否之問題，然如該動機、目的堪認屬買方決定購入該不動產之重要要素，且業者已知悉該動機、目的，其在履行仲介契約義務之過程，即應注意避免產生違反該動機、目的之結果⁹。

關於「足以影響買方締約決定」之要件，實務上除依社會通念斟酌「一般人如認識該事項之存在，是否會放棄購買打算¹⁰」，亦多以個案上買方主張及交易過程相關事證，斟酌個別買方之購入動機、目的，是否因該事項之存在而難以實現，倘綜合所有事證，堪認「該事項經業者誠實說明，買方將選擇放棄締約」，即該當此要件。至於買方主張就特定事項形成購買動機或目的，究應如何判斷該事項足以影響買方之締約決定？茲以相關實務判決見解檢討如下：

一、買方之原始購入計畫

例如，關於不動產有漏水瑕疵一事，判決認為「買方係以投資目的購置該不動產，該物件如有漏水等物理性瑕疵，勢將影響買方之投資收益，而為其帶來重大不利益，故該瑕疵之存在即足以影響其締約與否之判斷¹¹」；以及另案關於買方對於第三人所有地之通行權一事，判決認為「買方在委託仲介時，已強調同居之母親行走困難而有以車代步之必要性，因此從車棚至聯外道路必須通過第三人所有地之情形，『該地通行權之有無』即對買方購入與否之判斷具有重

⁹ 瑕疵擔保責任與說明義務之違反係屬二事，縱特定事項非屬前者責任成立應具備之瑕疵，仍無礙宅建業者就該事項具有說明義務之認定。如千葉地裁平成 14 年（2002 年）1 月 10 日判決（判例時報 1807 號，118 頁），即一面否定出賣業者之瑕疵擔保責任、一面肯定仲介業者違反說明義務之責任。本件係涉及：出賣人與仲介業者均未告知買方，其買受不動產之相鄰土地已有高大擋土牆建築計畫，而該計畫將使得買方購買不動產之動機、目的（為緩和和其子所患幼兒氣喘而欲找尋環境良好之住所）難以實現，本案判決認為出賣之業者對買方購買動機並不知情，從而買賣標的周邊環境之狀況並非雙方認知之買賣目的，是並未構成本件買賣之瑕疵，賣方無須負責；至於居間促成本件買賣之仲介業者，既已知悉買方之購入動機，即負有避免發生違反該動機、目的之結果發生的義務，然其就本件鄰地擋土牆設置並未調查及說明，已違反該義務而應負債務不履行責任。

¹⁰ 大阪地裁平成 11 年（1999 年）2 月 9 日判決，判例タイムズ 1002 號，1198 頁。

¹¹ 東京地裁平成 21 年（2009 年）12 月 25 日判決，渡辺晋，同第三章註 44，頁 583。

大影響，然而業者輕信賣方向來得自由通行第三人所有地之慣例，未作其他調查，即輕率告知買方其亦可獲得無條件之通行承諾，自有未恰¹²。」（粗體底線為筆者加註）

此外，針對非涉及交易物件本身之事項（周邊環境等），「買方個人計畫或購買目的」也攸關該事項是否為締約重要要素之判斷，例如：關於交易物件之隔壁鄰居極度厭惡小孩一事，賣方委託仲介之業者雖抗辯「該鄰居之行為僅聽同業提過，未實際經歷」、「鄰近住戶之狀況涉及該住戶個人隱私，故非應說明之重要事項」等，然判決考量買方係以居住為購買目的，認為「以居住用不動產為買賣仲介對象之宅建業者，倘知悉諸如該不動產之鄰人極可能有騷擾行為、且騷擾達顯著程度等，或其他足以妨礙買方在該不動產居住之客觀情事者，對於該客觀情事應負有說明義務¹³」；又，另案關於南邊鄰地已計畫建設高架道路一事，判決考量買方曾對仲介業者表達「希望購得可打造家庭菜園的向陽優質住宅用地」、「將來希望也購足南邊鄰地之一部」等規劃，而認為業者負有為買方找尋合於其購買目的之土地，並調查該地周邊環境之義務¹⁴。

由上開見解可知，買方個人主觀之購入動機、目的應在交易過程透露予業者知悉，始足以成為締約重要要素，從而賦予業者就該要素相關之事項，應進行確認並具體說明之義務。反之，如綜合交易過程之事證，尚無法認定業者已知悉買方之特殊考量，且該考量依社會通念亦不當然成為締約重要要素者，業者就此即不負調查、告知義務。例如買受土地座落於飛機起降航線正下方，而有噪音等干擾一案中，判決認為¹⁵，「本案飛機噪音已超過環境廳公布之基準值而屬公害，對於本件土地之利用固然造成一定妨礙，

¹² 奈良地裁葛城支部平成11年（1999年）8月31日判決，判例時報1719號，117頁。

¹³ 大阪高裁平成16年（2004年）12月2日判決，判例タイムズ1189號，275頁。

¹⁴ 松山地裁平成10年（1998年）5月11日判決，判例タイムズ994號，187頁。

¹⁵ 浦和地裁川越支部平成9年（1997年）9月25日判決，判例時報1643號，170頁。

然而飛機基地附近之噪音干擾在當時已屬公眾周知之社會問題，買方在締約前如前往現場確認即可當然察覺，又，本件土地距飛機基地已有相當距離，受噪音影響程度限於一天中極為特定之時間，對應方式亦因人而異。經考量以上諸點，本案難認宅建業者在締結契約時刻意隱瞞本件噪音問題，且買方在委託業者介紹購買物件時，亦未特別表示應避免上開公害問題，故業者在締約前就本件飛機噪音問題並無告知義務。」（粗體底線為筆者加註）

二、業者之銷售內容

影響買方形成締約與否決定之因素，除上述個人原本設想之購買目的可否實現，業者在銷售過程以特定事項為賣點所作強調、保證，也可能成為買方購買動機之一部。尤其，新建住宅經常利用文宣、折頁廣告傳單、模型屋等方式，針對眺望、採光、向陽（坐北朝南）、鄰近綠地等景觀，進行重點宣傳，然而，住宅如在完工前即開始銷售，買方即無法親臨現場、確認建物實際狀況，僅能透過業者之書面資料或銷售人員口頭說明，以了解物件相關資訊；抑且，建物上開環境特質，縱在締約時具備，然時日一久，仍恐因鄰地建築計畫等因素而大受影響。職是，業者所為銷售內容如因建物尚未完工而無法確認其真實性、或因涉及客觀因素而有不可抗力變化等，該類銷售內容是否構成買方在法律上應受保護之購買動機或目的？即成為問題。實務判決曾在個案表示相關見解，本文整理如下：

（一）環境因素（眺望、日照、通風等）

對此，實務判決有認為，就眺望之視野而言，本質上並非建物所有人得以排他、獨占方式予以支配、享受之利益，隨著周邊客觀狀況之變化，將自然而然受改變或制約，故原則上非為法律保護之對象¹⁶。然而，在特

¹⁶ 東京地裁平成2年（1990年）6月26日判決，判例タイムズ743號，190頁、大阪地裁平成20年（2008年）6月25日判決，渡辺晋，同第三章註44，頁309。

定情形之下，該利益仍可能被評價為影響締約決定之重要事項而受法律上保護¹⁷，判決指出，「宅建業者在銷售住宅大樓之過程，如以房間享有一定眺望景觀作為銷售賣點（sales point），則與眺望相關之資訊即屬重要事項，業者對此負有提供盡可能正確之資訊並加以說明之義務¹⁸」；另案關於從房間往外眺望可見之名城景觀，判決亦認為，「本件住宅大樓各戶之銷售，『眺望』可謂受重視之其一要素，此所以宅建業者在銷售宣傳手冊裡強調此點，買方在締約前也特別喜愛、重視該宣傳手冊等書面所載二条城之景觀，而曾向銷售人員詢問該部分問題¹⁹」。

至於日照（採光）、通風等居住條件因南邊鄰地即將興建高樓層建物而受到負面影響之案例，亦有判決指出²⁰（以下內容經本文摘要整理）「關於日照條件，業者固有在重要事項說明書及買賣契約書中載明『由於本處位於商業地帶，鄰地現在雖為空地，但將來可能隨著建物興建而產生日照影子等環境變化』等語，且買方在聽取重要事項之說明時，亦無對此表示異議²¹；然而業者不僅在宣傳手冊強調系爭建物之自然採光、環境明亮等優點，其銷售人員更在勸誘締約時，向買方告以『南邊鄰地為大藏省²²所有，目前還不會在該地興建任何建物，就算有也不會興建特別的建物』等語，使本件買方抱持『建物之日照等條件得以被確保』的期待而決意購買本件建物，因此業者對其有認識可能性之南邊鄰地興建計畫自有告知義務。」

由上述見解可知，眺望、日照、通風等易受周邊環境變化影響之居住

¹⁷ 例如在該利益受買賣契約以外第三人（例如鄰地所有人）侵害時，肯認買方因該利益被侵害而解除買賣契約，並依契約解除或說明義務之違反，請求損害賠償（本章後揭註 18、19 判決皆屬之）；又，若該利益嗣後有被賣方（宅建業者）侵害之虞，亦得以該利益應受保護為由，請求賣方基於誠信原則，不得在特定方向、一定範圍內建築阻礙眺望之建物（大阪地裁平成 5 年（1993 年）12 月 9 日判決，判例タイムズ 888 號，212 頁）。

¹⁸ 福岡地裁平成 18 年（2006 年）2 月 2 日判決，判例タイムズ 1224 號，255 頁。

¹⁹ 大阪高裁平成 11 年（1999 年）9 月 17 日判決，判例タイムズ 1051 號，286 頁。

²⁰ 東京高裁平成 11 年（1999 年）9 月 8 日判決，判例時報 1710 號，110 頁。

²¹ 本件買方情狀並未影響業者責任之成立，僅在賠償額度上作為過失相抵之依據（本件判決認為買方應負五成責任，故最後判准其請求金額之一半）。

²² 係日本行政機關之一，現已改組更名為財務省，主掌國家預算、決算、貨幣、租稅、國債、財政投資融資、外匯、國有財產及國有事業之管理等事務。

條件，如經業者在銷售過程以宣傳書面、或口頭說明等方式予以強調、保證，即足以形成買方可受法律上保護之購買動機、目的，業者未就相關資訊調查、說明，將可能構成損害賠償等責任。

(二) 建物之品質保證（隔音效果等）

除上開環境條件以外，業者在銷售過程對於建物本身也經常鼓吹具備一定性能或品質，該性能或品質保證在個案中亦有形成買方信賴而使其決定購入物件。例如銷售人員針對建物隔音性能之保證係屬虛偽說明，判決有認為²³，「Y（宅建業者、出賣人）之銷售人員在銷售本件住宅大樓時，縱未至誇大程度，然有根據 Y 作成之宣傳手冊對於該建物之隔音性能作出口頭保證，X（買方）遂信賴該保證，相信將來不會承受噪音問題而決定購入本件建物。然本件建物實未具備充分之隔音性能，因而導致 X 在入住後產生失眠、不舒服等負面影響。……Y 對於 X 所受前開精神上損害自應負擔損害賠償責任。」（粗體底線為筆者加註）

亦有見解認為，如係書面之品質保證，尚須具體描述，始得賦予該保證成為買方正當信賴之對象，從而據以主張權利，例如東京地裁平成 20 年（2008 年）9 月 19 日判決²⁴即謂，「本件宣傳手冊不僅有『優異之隔音・遮音性能、堅固之構造』等抽象表現，尚有『已實現 LL-45 之遮音等級』等具體數值之記載。買方如檢視該部分內容，看到『使用了具備 LL-45 遮音等級之建材』、『經實驗室事前進行遮音性能試驗，已實現 LL-45 之遮音等級』等記載，一般均會認為系爭房間與上面樓層之間具備上述 LL-45 之遮音性能，因此堪認出賣人就該部分記載已有保證上述具體數值之實現」；另案買方雖主張品質保證，惟法院認為該書面敘述僅屬抽象表示，尚非足使買方信賴該建物具備

²³ 福岡地裁平成 3 年（1991 年）12 月 26 日判決，判例時報 1411 號，101 頁。

²⁴ 渡辺晋，同第三章註 44，頁 373。

一定品質之保證，判決認為²⁵，「原告固主張依本件宣傳手冊之記載，被告（賣方）對於『本件住宅大樓係屬較一般建物通常應有之品質、性能再高一級之高規格住宅』一事作了特別的品質保證。經查，本件宣傳手冊確有『追求極致舒適感，可謂今後作為地位表徵的永住志向型都市住宅』、『高滿足度的永住志向型都市住宅』等記載，然而，該類記載在新建住宅大樓之宣傳手冊當中，乃經常被使用之商業語言，僅係抽象式表現，故以此謂被告對於建物有保證特定品質、或有保證如原告主張程度之特別隔音、遮音性能，均屬無據。」（粗體底線為筆者加註）

（三）未完工建物之銷售宣傳內容

新落成之住宅大樓經常在建物完成前即已開始銷售，此類銷售之特性在於，在締結買賣契約之時點，買賣標的物尚未完工，買方無法親自檢視建物狀況即須簽約購買，因此，賣方得否確保建物完工後之實況，與買方在締約時點當初所重視、中意之標的物品質相當，經常產生爭議。考量預售屋交易上述特性，買方在締約前無法直接掌握標的實際狀況，僅能信賴賣方或銷售代理業者在銷售過程提出之各項宣傳內容，以決定是否締結契約，故實務判決多認為，業者製作之宣傳手冊、傳單、模型屋等雖屬勸誘締約之手段，然其如在內容記載或樣式呈現出建物特定之性能、品質等優勢，即足以使買方形成正當信賴，影響其購入與否之決定。

例如，賣方在未完工住宅大樓之銷售宣傳手冊、報紙廣告及折頁傳單上記載「全戶坐北朝南」、「全戶朝南之明亮室內」等語（惟該建物所在實係從南邊往西偏離約 62 度），且傳單所附基地配置圖上標示之建物方位亦與實際不符，致買方誤信該建物坐北朝南之優勢而決定購買，賣方雖辯稱，「銷售中心備有記載建物正確方位的建築設計圖，買方如閱覽該圖即

²⁵ 神戶地裁平成 14 年（2002 年）5 月 31 日判決，裁判所網頁，「裁判例情報」（http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/196/007196_hanrei.pdf 最後瀏覽日期：2016 年 7 月 31 日）

可知悉本件建物正確方位」、「建物方位之概念未必明確，且不動產廣告向來廣泛使用『面向南邊』之用語，因此無論偏向西南或偏向東南，均應可用該用語來表現」云云，然判決認為²⁶，「無法強求以居住目的購屋之買方應精確檢查至建築設計圖示之內容」、且「一般就住宅大樓之買賣而言，建物方位會影響日照時間，故方位係屬締約與否高度重要之要素，又考量本件建物係在完工前即開始銷售，買方僅能信賴賣方提供之情報（尤其是將物件各圖示、設計內容、概要等資訊予以文書化之宣傳手冊），因此自應要求賣方在宣傳書面記載之正確性」（粗體底線為筆者加註），故肯認本件出賣業者關於宣傳手冊等書面當中建物方位之錯誤記載，違反其「基於誠信原則，對於買方應盡可能傳達正確資訊、避免作出不正確表示或說明」之義務。

在未完工建物之銷售過程中，出賣業者以特定性能、品質或居住條件為賣點而發送予不特定人之宣傳文書，相較於銷售中心備置之其他建物相關資料，更容易形成買方購買之動機而影響其締約決定，因此上開判決特別強調宣傳文書內容之正確性。

貳、業者是否就該事項認識或可得而知

關於交易上應說明之重要事項，除考量特定事項之存在，依社會通念或具體個案是否足以影響買方締約與否之決定外，由於資訊提供義務之違反，無論依契約責任或侵權行為責任據以請求，性質上均屬過失責任，故實務判決也重視業者之主觀態樣，即對上開特定事項是否已有認識或可得而知，而堪認係故意或過失違反調查、說明等資訊提供義務。此處探討對象與前述「壹、」之區別在於，足以影響買方締約決定之購買動機或目的，即使為業者所知悉，然業者如對於影響該締約決定之特定事項存在（例如

²⁶ 京都地裁平成12年（2000年）3月24日判決，判例タイムズ1098號，184頁。

物理瑕疵)並未認識且無認識可能,仍不構成資訊提供義務之違反。

一、中古建物

中古建物由於已存在相當時間並經前手使用,可能存在不易一眼察覺之物件瑕疵或其他使用上之限制,對此,實務多以「業者是否可能依專業上之通常注意產生懷疑,並進一步為調查及說明」,判斷其是否有機會知悉該事項之存在。所謂通常注意,係指參觀、檢視建物外觀(包含建物內部),或向出賣人、原屋主打聽等是。例如,關於業者就建物內部受漏水、白蟻侵蝕一事未作說明,判決認為²⁷,「除非有跡象足使業者懷疑建物受漏水或白蟻侵蝕之害,否則業者並不當然負有調查(如委託白蟻驅除業者等)、確認該損害有無之義務²⁸。」另案亦本於此見解,認定該案業者有機會察覺漏水、蟻害之跡象,故對該瑕疵有認識可能,而應負調查及說明義務²⁹。此外,另案關於「買受建物廚房之一部,在八年半前曾遭火災損毀達碳化之程度,雖有修復但至今仍留下痕跡」一事,仲介業者雖主張賣方未告知此事,故無從知悉該瑕疵而不負說明義務,但法院認為³⁰,「該燒損係從下方探頭窺視即可看到之狀態,因此業者若留心檢視,就可從外觀發現,並可據此詢問賣方,而有機會了解到該建物過去曾有火災、出動消防車灌救之事實,然卻怠於為之,故應負債務不履行責任。」判決並強調,「仲介業者不僅應將賣方提供之資訊傳達予買方,如能盡自己通常之注意,而從物件外觀(包含建物內部)檢視即得以認識,業者在該範圍內仍負有調查有無瑕疵,並將該資訊提供予買方之契約上義務。」(粗體底線為筆者加註)

²⁷ 東京地裁平成20年(2008年)6月4日判決,渡辺晋,同第三章註44,頁566、567。

²⁸ 相同見解另參照,東京地裁平成18年(2006年)1月20日判決,判例時報1957號,67頁(就白蟻一事無認識可能性)、神戶地裁平成11年(1999年)7月30日判決,判例時報1715號,64頁(就建物有蝙蝠棲息一事,依業者通常注意,並無足以產生懷疑之跡象)。

²⁹ 東京地裁平成20年(2008年)5月20日判決,該案事實參見本章前揭註7。

³⁰ 東京地裁平成16年(2004年)4月23日判決,判例時報1866號,65頁。

二、土地、新建建物

(一) 交易標的本身

買受之標的如係土地，針對該地與鄰地之界線是否明確、以及未毗鄰公路之土地得否通行他人所有土地至公路等，乃係重大影響土地利用價值之考量因素，因此，無論委託仲介之人有無特別指示，業者如認為有疑義，應以調閱謄本及法務局備置圖面、或向鄰人或私有道路所有人調查、確認等方式，以釐清上開事項，並向買方說明之³¹，此乃業者依其業務上通常注意即可認識之事項。至於新建之建物在委託銷售代理業者或銷售業務員販售之情形，受託之該人如非僅代理締約，而有處理包括物件介紹、磋商議約等一切買賣事務，對於物件本身所具備之設備得否正常作用、物件居住條件或附屬設施是否具備，亦應有認識可能性³²。

(二) 周邊狀況

至於土地、新建建物之周邊狀況，在買賣契約締結後可能產生變化，進而影響買方締約目的之實現，業者是否應對物件之周遭利用情形或各項設施事先認識並說明？對此，早期實務有認為，倘若鄰地係屬他人所有，就該地應如何利用，乃繫諸所有人之意思，出賣或仲介之業者對該地並無支配利用之權限，因此關於相鄰空地日後會建築什麼建物、以及該鄰地建物對於本件買受建物有如何之影響，一般並不會課予業者先行調查，並確認結果無誤後向買方告知說明之義務³³。

³¹ 大阪高裁昭和 61 年（1986 年）11 月 18 日判決，判例タイムズ 642 號，204 頁、東京地裁平成 17 年（2005 年）2 月 10 日甲判決，渡辺晋，同第三章註 44，頁 588、奈良地裁葛城支部平成 11 年（1999 年）8 月 31 日判決，判例時報 1719 號，117 頁、東京地裁平成 22 年（2010 年）3 月 9 日，判例タイムズ 1342 號，190 頁。

³² 最高裁平成 17 年（2005 年）9 月 16 日判決，判例タイムズ 1192 號，256 頁（即前述「防火門案」）、福岡地裁平成 3 年（1991 年）12 月 26 日判決，判例時報 1411 號，101 頁（住宅大樓房間之隔音性能）、橫濱地裁平成 9 年（1997 年）4 月 23 日判決，判例時報 1629 號，103 頁（關於買受建物附屬之停車場，其所有關係及利用契約之內容）。

³³ 東京地裁昭和 49 年（1974 年）1 月 25 日判決，判例タイムズ 307 號，246 頁。

然而，隨著工商業日益蓬勃，為追求經濟發展而過度開發之結果，涉及環境因素的居住條件逐漸成為業者銷售不動產物件之重點訴求、或形成買方購買之動機與目的，因此，業者在銷售、或仲介物件時，不僅對物件本身應有相當認識，在一定情形下，亦應有能力認識物件周邊之開發狀況。具體言之，在買方與業者接觸互動之過程，業者提出之廣告等宣傳內容、業務員現場口頭說明、或買方曾關切、詢問之對象，有涉及物件周邊環境相關事項者，實務傾向認為業者在締約前應就該環境事項先行調查，如未予調查、說明，即違反資訊提供義務：

1. 鄰地開發計畫之認識

例如，關於買受土地周邊已有其他宅建業者之開發計畫一事，判決³⁴考量：買方委託仲介時，因自身罹患支氣管炎而特別要求物件應屬「被綠意包圍、空氣清淨之閑靜場所」（有記載於物件介紹書上）、又仲介業者之業務員帶領買方參觀系爭物件時，也告以「本件土地建物環境優美，周邊綠意盎然之景觀目前並不會改變」等語，而認為「雖然無法證明業者已知悉鄰地有開發計畫一事，但故意不告知或刻意隱匿，然業者既然獲悉買方對於周邊環境之要求，關於物件周邊有無開發計畫自應先予調查，並將結果向買方告知、說明。經查，系爭土地周邊乃屬大規模開發計畫，先前該計畫已被認為屬破壞自然之宅地開發而成為問題，當地並有興起保留自然景觀之住民運動，此事也曾被披露於報章媒體，因此，本件仲介當時，業者如盡相當注意，即可輕易知悉本件開發計畫之存在，以及該計畫一經實行，系爭物件將不再是被綠意包圍之閑靜土地，然卻怠於該注意而疏未知悉，對於買方在不知該開發計畫之下買受該地所造成之損害，應負賠償責任」（粗體底線為筆者加註）；另案法院針對與上述環境因素相類似之案例，亦肯認業者對於鄰地開發計畫有認識可能性³⁵，「南

³⁴ 東京高裁昭和 53 年（1978 年）12 月 11 日判決，判例時報 921 號，94 頁。

³⁵ 即本章前揭註 20 判決。

邊鄰地雖係大藏省透過納稅義務人以實物繳納而取得所有權，並非供特定用途而獲得該地，然而出賣業者具有不動產買賣相關知識，且知悉上述取得經過，自應考量、預想到南邊鄰地具有鄰近橫濱車站之地理優勢，大藏省遲早會出售該地，其後買受該地之人即有可能在該地建築中高層住宅大樓、從而該建築恐將妨礙本件建物之日照、通風等居住條件等風險，因此業者在銷售本件建物時，負有徹底周知業務員，要求其應將上述受鄰地影響之可能性告知顧客之義務。」（粗體底線為筆者加註）

2. 鄰近設施之認識

除上述鄰地開發計畫以外，關於系爭物件附近之各項設施，應否課予業者先行調查、了解之義務？由於買方在個案主張受影響之鄰近設施，除一般認知之嫌惡設施以外，尚有其他如公眾浴場等須具體判斷其影響程度（例如買受物件是否正對浴場排煙口）之設施，故實務一般先依社會通念，斟酌該設施之存在及其運作狀況，是否足以影響買方購買系爭物件之決定，如係肯定，再考量業者對該設施之認識可能性³⁶。

此外，關於住宅大樓周遭設置電線桿一事，此就位處都市之住宅而言甚為常見，且買方在購入前一般均會至現場察看，故可在確認電線桿與住宅大樓之相對位置、以及電線桿形狀等資訊後，始決定是否購入該大樓之

³⁶ 東京地裁平成 12 年（2000 年）10 月 30 日判決，渡辺晋，同第三章註 44，頁 306（由於買受物件位於鄰近溫泉大煙囪之排出口，居住環境將因持續排煙而大受影響，且業者亦有機會向溫泉業者或基地所有人詢問而知悉該情事，故未予調查、說明已違反其義務）；大阪地裁平成 11 年（1999 年）2 月 9 日判決，判例タイムズ 1002 號，1198 頁（公眾浴場之煙囪排煙固然可能流入系爭住宅大樓，然其流入之程度、以及排煙成分對於住戶之健康有多少影響，均未明確，又，該浴場之煙囪距離買受物件有 20 公尺，並非經常大量排煙，通常一般人即使知悉該煙囪之存在、且其排煙有流入房屋之可能性，也未必會放棄購買本件房屋，因此業者關於該煙囪之存在及排煙可能流入本件房屋一事，並不負說明義務）；東京地裁平成 16 年（2004 年）6 月 4 日判決，渡辺晋，同第三章註 44，頁 307（出賣業者對於本件火葬場之建設計畫並無認識可能性，故就此難謂有說明義務）；福岡地裁平成 18 年（2006 年）2 月 2 日判決，判例タイムズ 1224 號，255 頁（系爭物件附近之高壓電線所生電磁波，並無證據證明對於人體健康有負面影響，故出賣業者對該電線之存在未特別說明，並無違反說明義務）。

特定房間，因此銷售業者原則上無須向買方事先說明電線桿存在之事實。然而，在預售之場合，由於住宅大樓尚未完工，買方無法親臨現場察看，以了解其購入之房間與電線桿的位置關係，因此判決有針對預售交易特別賦予業者說明該事項之義務，質言之，在此情形，關於附有變壓器之電線桿等嫌惡設施，其與各房間之位置關係，業者相較於買方更具有認識可能性，自有義務告知買方該設施之設置情形，俾使買方評估是否購買該住宅大樓之特定房間³⁷。

參、依業者之業務常規有無調查說明義務

倘若符合前述壹、貳之要件，即特定事項足以影響買方締約與否之決定、且業者對該事項雖未認識但有認識可能性，該事項仍未必解為業者應調查、說明之事項。實務上曾有判決指出，業者雖可能藉由相當調查而獲悉特定事項，然該調查並非一般業者從事仲介之業務上慣行，因此業者就此未予調查、說明並未違反任何義務。

例如，關於買受承租中之建物，仲介業者未調查承租人身分一案，判決認為³⁸，「承租人身分固係承租中建物之買方主觀上所關心事項，但身為仲介承租中建物買賣之宅建業者，其應調查者，係通常買方會重視、關心之重要事項（例如租金支付狀況、是否違反約定使用方式、承租人本身之居住（占有）情形等），而就『承租人之身分為何』此點，僅在有事實足認將來有難以繼續租賃關係之情況，始應解為重要事項，而成為業者應先行調查之對象。本件承租人之身分雖係暴力集團成員，然從建物外觀無從得知、其他成員亦無出入其中之跡象，且至本件訴訟提起前，承租人租金支付情形大致順暢，其亦不曾有與出租人、管理人或本件大樓其他住戶發生紛爭而遭抱怨之情事，因此，僅以承租人為暴力集

³⁷ 東京地裁平成 14 年（2002 年）2 月 22 日判決，渡辺晋，同第三章註 44，頁 305。

³⁸ 東京地裁平成 9 年（1997 年）10 月 20 日判決，判例タイムズ 973 號，184 頁。

團成員，仍無法逕認本件有難以繼續租賃關係之情況，故本件業者並無先行調查承租人身分之義務」，即承租人之真實身分為何，在無客觀事實足認租賃關係難以繼續之情形，並非業者依常規應負之調查義務範圍；又，另案買方主張業者未調查、告知買受物件之鄰地建物有傾斜越界一事，判決也認為³⁹，「確實，本件仲介業者如事先向鄰地建物所有人或占有人打聽，即可能獲悉本件鄰地建物傾斜之事實，然而，一般在進行土地買賣仲介時，業者通常無須負擔調查義務至向鄰地所有人打聽鄰地建物狀況之程度，且在本件買賣契約當時之事實關係下，業者對於本件鄰地建物有傾斜、越界一事亦難以產生懷疑，因此業者在締約前未向鄰地建物所有人打聽或使用鉛錘實地檢測，並未違反注意義務。」（粗體底線均為筆者加註）

以上關於如何認定屬「宅建業法第 35 條以外應說明之交易上重要事項」，實務見解揭示之各項判斷標準實係相互關聯、影響，即在檢討個案特定事項是否該當上開重要事項時，不僅應考量買方、宅建業者各自主觀態樣（如買方締約動機或目的、業者是否知悉該動機或目的，以及是否知悉特定事項之存在等），也應一併審酌社會通念、業務常規等客觀情事，俾就業者資訊提供義務應履行之方式為適當、合理解釋。

第二項 履行程度

第一款 土地或中古物件之物理瑕疵

宅建業者依據宅建業法、誠信原則，固然應就其可預期足以影響買方締約判斷之事項負說明義務。然而，在仲介之場合，交易標的多係土地或中古物件，關於涉及應以專業技術檢測之事項，例如土地是否有地盤問題

³⁹ 東京地裁平成 23 年（2011 年）9 月 12 日判決，渡辺晋，同第三章註 44，頁 590。

或崩塌風險、或房屋有無白蟻侵蝕等隱藏之瑕疵，業者本身並不具備調查或鑑定之能力，因此，關於物件性狀，業者僅須以通常注意，從外觀確認現狀，並說明其狀態即可⁴⁰，如依通常注意，仍不致對於瑕疵之有無產生懷疑者，縱未予調查、說明亦不違反注意義務。判決亦曾指出，宅建業者從事仲介時應負擔之注意義務程度，依其業務性質而在不同事項有所區別：「自不動產仲介業之業務性質以觀，關於交易當事人之同一性或代理權之有無、標的物件之權利關係（尤其是法律上管制或限制之有無）等之調查，固應負有高度注意義務，然如係涉及標的物件屋況有無隱藏瑕疵之調查，即不負前述之高度注意義務⁴¹。」亦即，關於交易當事人身分確認或代理權是否具備、標的物件之權利狀態確認等確保交易安全之事項，本係宅建業者經國家認可其資格後所應具備之專業知識，且在不動產交易實務上，也已透過業者反覆執行而成為常規可資依循，業者就該部分事項自應善盡注意義務，主動調查確認，並向買方充分說明。

第二款 新建建物

至於宅建業者就新建建物應履行義務之程度，可從建物銷售時點、銷售方式及銷售分工三面向加以觀察：

壹、銷售時點

如在尚未完工時已開始販售（即預售），考量買方無法親自檢視、確認實體建物狀況及周邊環境，僅能仰賴業者一方所為介紹、說明及用以勸

⁴⁰ 大阪高裁平成7年（1995年）11月21日判決，判例タイムズ915號，118頁、大阪地裁昭和43年（1968年）6月3日判決，判例タイムズ226號，172頁、千葉地裁松戶支部平成6年（1994年）8月25日判決，判例時報1543號，149頁、大阪地裁平成12年（2000年）3月23日判決，岡本正治、宇仁美咲，詳解 不動產仲介契約，大成出版社，頁371，2008年、東京地裁平成20年（2008年）5月20日判決，判例タイムズ1291號，279頁、東京地裁平成23年（2011年）6月29日判決，渡辺晋，同註44，頁541-542。

⁴¹ 千葉地裁松戶支部平成6年（1994年）8月25日判決，判例時報1543號，149頁。

誘締約之宣傳資料提供，雙方資訊地位懸殊，因此，實務判決要求業者應善盡資訊提供義務至「相當於親自見聞實體建物」、「就銷售物件相關之重要事項，應盡可能提供正確資訊並說明」之程度⁴²，且就物件本身以外之周邊環境（諸如鄰地開發計畫、與嫌惡設施之相對位置等），由於可能影響居住或其他使用目的，也應先予調查並向買方如實說明。

貳、銷售方式

此外，就建物銷售方式而言，業者在銷售過程如有使用書面宣傳資料、或以口頭說明之方式強調、保證、或確認特定事項之存在，且就該特定事項有支配權限者（例如一定品質、機能等），應確保建物具備其具體描述之內容；如就該特定事項無支配權限者（例如鄰地使用等），則應在其專業能力所及之範圍內先行調查、了解該事項，並向買方誠實告知買受物件可能受到之影響。

參、銷售分工

興建不動產之宅建業者除自行銷售外，亦常將銷售事務委由其他宅建業者代理，依前述最高法院於「防火門案」之判示見解，倘若銷售代理業者非僅代理締約，亦有負責包括物件介紹、磋商議約、履約協助等一切買賣相關事務，即可與出賣業者視為一體，對於如防火門般，用以保障住居人身及財產安全之住宅重要設備、或其他出賣人應說明之物件資訊，也負有先行了解其內容（例如設備之位置及操作方式等），並向買方具體說明之義務，此時，出賣業者與銷售代理業者之說明義務可謂相當，在一方未充分說明時，另一方應補充其不足之說明，始克履行其資訊提供義務。

⁴² 大阪高裁平成 11 年（1999 年）9 月 17 日判決，判例タイムズ 1051 號，286 頁；福岡地裁平成 18 年（2006 年）2 月 2 日判決，判例タイムズ 1224 號，255 頁。

第二節 違反義務之不實資訊責任

第一項 不實資訊之責任根據

宅建業者從事仲介或代理銷售時未善盡資訊提供義務，致買方獲取資訊後，對於交易重要事項產生誤認而受有損害，則業者就該損害應負擔民事責任之依據何在？質言之，前述宅建業法當中若干具體化業者資訊提供義務內容之規範（即第三章第一節第二項），在民事責任之檢討上，是否可直接作為民事請求權基礎？抑或仍應回到民法契約責任、侵權行為之規定，據以追究業者之不實資訊責任？檢討如下：

第一款 宅建業法規定

宅建業法雖有針對業者資訊提供之態樣明文規範，即重要事項說明義務（第 35 條）、故意不為告知或不實告知之禁止（第 47 條第 1 款）、斷定性判斷提供之禁止（第 47 條之 2 第 1 項）等規定，然而違反各該規定所直接導致之法律效果，係依該法罰則規定，處以徒刑或罰金等刑事罰，至於是否構成民事責任？相關規定在宅建業法則付之闕如。

又，前開資訊提供之規定當中，第 47 條第 1 款係以業者具有「故意」之主觀態樣為適用要件，亦即如係過失未為告知、或過失不實告知之情形，即不該當本條規定，此時固無須依宅建業法予以處罰，然是否同時影響業者民事責任之成立？對此，在仲介業者未告知買受土地屬利用方式受限制之綠地地區一案，判決曾指出⁴³，「本件宅地建物交易業者對於委任仲介之人，未告知買賣標的物件屬於建蔽率僅有一成之綠地地區，縱非出於故意，至

⁴³ 東京地裁昭和 40 年（1965 年）5 月 27 日判決，明石三郎，同第三章註 45，頁 222-224。

少應認其怠為業務上之注意義務，而不能免於過失侵權行為責任。又，宅建業法第 18 條⁴⁴固僅禁止業者就重要事項故意不告知事實或不實告知之行為，而未提及業者過失之情形，然前開第 18 條規定僅作為同法第 25 條刑事罰之前提要件，並非據以否定業者過失未告知事實之侵權行為責任。」（粗體底線為筆者加註）

因此，宅建業法關於資訊提供之規範，係作為業者應如何履行其業務上注意義務之行為準則，至於業者未履行該注意義務所應負之民事責任，宅建業法並未規定，且依上開判示見解，民事責任之成立，也與業者是否有違反宅建業法特定規定無關，而應回歸民法契約責任、或侵權行為相關規定來判斷。

第二款 民法（契約、侵權行為）

宅建業者與買方有仲介契約關係時，在現行法架構下，實務通說對於仲介係定性為準委任契約，故準用委任契約規定之結果，其違反資訊提供義務之責任依據是民法第 656 條（準委任契約準用委任之規定）、第 644 條（委任契約之受任人應負善良管理人注意義務）、第 415 條（債務不履行之損害賠償）。

至於侵權行為，則不論業者與買方有無契約關係，均可作為追究業者責任之依據。值得注意者係，日本侵權行為規定與我國繼受自德國法之規範內容迥異，關於其規定，觀諸民法第 709 條：「因故意或過失侵害他人之權利或法律上所保護之利益致他人受有損害者，應負賠償責任。」亦即，在加害人過失侵害之情形，侵權行為規定保護之客體，也包括權利以外之利益，因此，宅建業者因過失違反資訊提供義務，致買方受不實資訊誤認而

⁴⁴ 此為舊法規定，該規定即現行條文第 47 條第 1 款（對於重要事項不得故意不為告知或不實告知），規範內容詳見第三章第一節 第二項 第一款 貳之介紹。

產生純粹經濟上損失，買方亦得直接依前開第 709 條規定，請求侵權行為之損害賠償。從此點來看，日本侵權行為法具有較為靈活運用之可能性⁴⁵。

第二項 不實資訊之責任成立要件

第一款 契約責任（仲介契約債務不履行）

宅建業者從事仲介業務時，應依委任本旨，以善良管理人之注意處理委任事務（民法第 656 條、第 644 條規定），則何謂委任之本旨？此涉及業者對於契約相對人應負擔之注意義務內容，在具體個案亦影響債務不履行責任之成立。實務上，關於仲介契約之債務履行，判決多認為，業者「在仲介他人之間買賣、租賃時，負有促使仲介之買賣或租賃契約順暢履行，且雙方當事人均可達到其所期待締約目的之業務上注意義務⁴⁶」（粗體底線為筆者加註），即重視交易雙方締約目的之達成。

學說上，檢討專家責任之論者也認為，就專家之契約責任而言，其依契約對於委任人究應負何等義務，首應求諸契約解釋，若無法透過契約解釋予以肯認，則可透過法律規定或誠信原則以具體化該債務。從而，依契

⁴⁵ 論者指出，英美法在過失（negligence）侵權訴訟，係排除純粹財產損失（即未伴隨被害人生命、身體之侵害或其財產之物理侵害的損害）於保護對象之外，而該類損害之救濟，原則上僅得根據不實表示請求損害賠償；至於德國法，關於過失侵權行為之規定，在民法第 823 條第 1 項當中，僅肯認絕對權被侵害之損害賠償，除非該當同條第 2 項違反保護他人之法律，即該法律係以保護純粹經濟上損失為規範目的，始可依據侵權行為請求賠償，為解決純粹經濟上損失在契約關係外之受償問題，德國法係透過締約上過失之法理試圖解決；而在日本法上，過失侵權行為造成之純粹經濟上損失，直接適用侵權行為規定即可獲得充分解決，就此點而言，日本侵權行為法具有較為靈活、融通無礙之特性。參閱円谷峻，專門家の不法行為責任，載：新・裁判實務大系 8 專門家責任訴訟法，青林書院，頁 34-35，2004 年 1 月。

⁴⁶ 東京高裁昭和 32 年（1957 年）7 月 3 日判決，判例タイムズ 73 號，65 頁；大阪高裁昭和 61 年（1986 年）11 月 18 日判決，判例タイムズ 642 號，204 頁；東京地裁昭和 57 年（1982 年）2 月 22 日判決，判例タイムズ 482 號，112 頁；東京地裁平成 4 年（1992 年）4 月 16 日，判例時報 1428 號，107 頁；東京地裁平成 17 年（2005 年）2 月 10 日判決，渡辺晋，同第三章註 44，頁 524-525。

約解釋，專家依契約固有之給付義務，係回應委任人之信賴，以委任人利益之實現優於自己或第三人利益之實現，誠實且忠實克盡其善良管理人之注意義務；抑且，觀諸專家之服務提供契約，其債務經常具有裁量之性質，即在契約成立時，債務內容常屬抽象無法確定、或得確定之基準並不明確，因此，前述債務之履行，應由專家具體決定其應履行之內容，善盡高度注意義務，以實現委任人利益，此即為履行債務本旨之忠實義務展現⁴⁷。

至於有論者認為係屬專家責任核心特質，具有自主性之「說明、建議義務⁴⁸」，雖非源自與委任人合意所由生者，依契約解釋未必可直接解為專家之給付義務，然而，該義務亦從委任人利益之觀點出發（即在與委任人接觸過程中，獲悉其締約目的或其他需求，而本於專業加以調查、並給予說明或建議，以避免發生與上述目的或需求相違之結果），且在宅建業法亦有具體規定資為依據，是該義務之履行，亦應作為宅建業者契約責任成立與否之判斷標準。

因此，宅建業者提供物件資訊予買方之過程，是否履行其依仲介契約所負義務，即應以委任人意思、及委任人利益之實現為基礎，具體判斷業者有無履行契約固有之忠實義務、以及基於專家身分應自主履行之說明、建議義務。質言之，具體個案之判斷，首應觀察業者是否知悉委任人之締約動機或目的，如係肯定，則依其專業能力或通常可盡到之注意程度，有無可能認識足以影響該動機或目的實現之瑕疵或其他不利因素，而有機會向委任人說明、建議，以避免違反該動機或目的之結果發生。倘若委任人未曾表示其締約動機或目的予業者知悉、或業者對於影響該動機或目的實現之因素（即個案之重要事項），依其能力或業務常規並無認識可能性，則縱未告知該部分資訊、或提供與事實不符之資訊，亦不違反仲介契約之

⁴⁷ 下森定，同第三章註 78，頁 21-22。

⁴⁸ 相關內容參閱第三章第二節 第二項 第二款 貳。

義務，而無債務不履行責任。

第二款 侵權責任

壹、侵權責任與契約責任之區別

由於實務上肯認請求權競合，故與業者有契約關係之買方，除依仲介契約債務不履行主張外，也多依侵權行為併行請求。關於宅建業者不實資訊責任之成立，侵權責任有別於契約責任之主張實益，主要在於時效、以及得請求賠償之損害範圍：

一、請求權時效

根據日本民法第 167 條第 1 項規定，關於債權請求權，其消滅時效原則上為 10 年，故基於契約債務不履行之損害賠償請求權，如從受領標的物占有時起算，經 10 年未行使者，即不得再主張該權利；瑕疵擔保之請求在不知有瑕疵存在時⁴⁹，亦同。至於侵權行為之請求權，則從被害人或其法定代理人知悉損害與加害人時起 3 年間不行使、或從侵權行為時起算經 20 年不行使而消滅⁵⁰。

實務上曾有以契約請求權罹於時效為由，僅判准侵權行為請求之案例⁵¹：買方經仲介業者介紹買受一建物連同座落土地，簽約後隨即向金融機構貸款，並受領該物件遷入居住（受讓占有時間：1986 年 10 月 29 日），仲介業者雖在買賣契約締約當時說明該建物可翻修改建，然而買方購買後，經數年欲改建時，始發現本件土地鄰接道路不符合建築基準法上所稱

⁴⁹ 如知悉瑕疵存在，應在知悉時起 1 年內向出賣人基於瑕疵擔保規定，請求解除契約或損害賠償（日本民法第 570 條準用第 566 條規定）。

⁵⁰ 日本民法第 724 條規定參照。

⁵¹ 東京地裁平成 14 年（2002 年）6 月 24 日判決，財団法人不動產流通近代化センター，同第三章註 16，頁 55-57。

道路之要件，故系爭建物實際上不得改建，買方遂向出賣人基於瑕疵擔保規定解除本件買賣契約（權利行使時間：1998年11月21日），並依不當得利請求返還買賣價金；又，對於買賣雙方各自委任之仲介業者，買方也分別根據仲介契約義務之違反、以及怠於就上開瑕疵調查說明為由，依債務不履行、侵權行為規定請求損害賠償。本案法院認為（以下內容經本文摘要整理），「關於系爭土地上建物得否改建一事，係對於本案締約與否意思決定具有重大影響之事項，從而仲介業者自有調查、說明不得改建之事實的義務。本案買方委任之仲介業者，固未履行該義務而應成立債務不履行責任，然而買方基於債務不履行之損害賠償請求權時效，自受讓系爭土地占有時起已逾十年，故權利已消滅；其向出賣人依瑕疵擔保規定主張之損害賠償請求權，也因逾越十年時效而消滅。因此，本案僅得依尚未罹於時效之侵權行為規定，肯認出賣人、及買、賣雙方各自委託之仲介業者三方違反調查、說明系爭土地上建物可否再改建之注意義務，而應連帶賠償買方因此所受之損害。」由該案例可知，日本法關於侵權責任與契約責任之競合主張，可能因適用不同時效規定，而使前者優於後者之請求。

二、慰撫金、律師委任費用之請求

根據日本民法關於侵權行為之規定，慰撫金也可能納入財產權侵害之賠償範圍（民法第710條⁵²），然具體適用上，法院對於財產權之侵害得否主張具有填補精神損害性格之慰撫金，係持較為保守見解，例如在加害人有故意隱匿或重大過失漏未調查告知重要事項等顯著違反誠信原則之情

⁵² 規範內容全文：「他人の身体、自由若しくは名譽を侵害した場合又は他人の財産権を侵害した場合のいずれであるかを問わず、前条の規定により損害賠償の責任を負う者は、財産以外の損害に対しても、その賠償をしなければならない。」

本文譯：不論係侵害他人身體、自由或名譽，或是侵害他人財產權之情形，依前條規定（即侵權行為一般規定）負損害賠償責任者，對於財產以外之損害亦應賠償。

（所謂財產以外之損害賠償，涉及精神上所受痛苦之損害填補，日文通稱「慰謝料」，本文譯為慰撫金。）

事⁵³、或被害人受有財產損害，然其金額無法具體確定⁵⁴等情形，始肯認之。

此外，關於委任律師進行訴訟所支出之費用，法律雖未明文，然亦屬實務上肯認得依侵權行為請求賠償之範圍，判決曾指出，相對於債務不履行之請求，「侵權行為被害人在訴訟外，往往不容易實現其對於加害人之損害賠償債權，為維護自身權利而出於不得已提起訴訟之情況下，一般人如未委任律師，恐無法充分進行訴訟活動。因此，法院經斟酌案情難易、請求金額、最後肯認之金額及其他各項因素，針對被害人所支出之律師費用，得在一定額度內認定係與侵權行為具有相當因果關係之損害⁵⁵」，因此訴訟實務上，被害人依侵權行為主張損害賠償，亦常見納入律師費用一併請求者。

貳、違反注意義務之侵權責任

注意義務之違反，經常成為侵權責任成立與否之檢討重心，而在契約責任與侵權責任競合時，注意義務之判斷多從契約關係著手，少有單獨論

⁵³ 例如最高裁平成 15 年（2003 年）12 月 9 日判決（判例タイムズ 1143 號，243 頁），即以被告無故意隱匿之情事，而撤銷原審准許慰撫金一部請求之判決。該案事實概要：本案原告（要保人）主張被告（保險公司）在雙方締結建物火災保險契約之過程，對於附在其中，供要保人決定是否加入之地震保險未提供充分資訊，也未作任何說明，其因而無法在掌握充分、正確資訊之下，決定是否除了締結火災保險契約以外，另行加入地震保險，嗣因地震引發之火災造成本件建物及其內財物之損害，原告因未加入地震保險而無法請求保險金，爰依侵權行為等規定，請求財產利益受侵害之慰撫金。最高法院認為，保險公司之資訊提供或說明縱有若干不充分、不適當之處，然如無特殊情事（例如意圖隱匿地震保險相關事項），仍難以評價為應肯認慰撫金請求權之違法行為。

另案（東京地裁平成 13 年（2001 年）6 月 27 日判決，判例時報 1779 號，44 頁）則係仲介業者明知新建住宅座落土地地盤脆弱，卻未對買方提及此事，且曾向買方表示本件買賣不需因應脆弱地盤之問題，然而買方購入後，卻發現因建物地盤下沉不均，而導致屋內地板傾斜變形、牆壁龜裂、門框及窗框變形等諸多不良狀況，且持續惡化中；如欲解決前述問題，必須重新施作建物基礎工程，且施作實屬不易，其費用更高達買賣價金之半甚至更多。本案法院考量系爭屋況問題嚴重，且仲介業者明知地盤脆弱，卻仍未將此重要事項告知買方，故應賠償慰撫金及律師費用共 550 萬日圓。

⁵⁴ 例如札幌地裁平成 16 年（2004 年）3 月 31 日判決，渡辺晋，同第三章註 44，頁 723-724（建物眺望利益受侵害之後交易價值所受影響，由於無法精確計算其減損數額，故法院將經濟損失依慰撫金加以斟酌）；京都地裁平成 12 年（2000 年）3 月 24 日判決，判例タイムズ 1098 號，184 頁（買方誤信建物方位向南而購入，實際上因方位偏離，日照減少而需增加電費、暖氣費等支出，然增加之具體數額無法透過舉證予以確定，故法院將上開額外支出納入慰撫金酌定之考量）。

⁵⁵ 最高裁昭和 44 年（1969 年）2 月 27 日判決，円谷峻，同本章前揭註 45，頁 37。

及侵權行為之注意義務內容者，然在無契約關係之情形，欲判斷宅建業者提供資訊是否違反侵權行為法所要求之注意義務，其基準何在？論者認為，注意義務乃客觀化之過失概念，一般而言應以常人為基準來判斷，但行為人身分如屬專家，即應依具備該領域專業知識或技能之職業人士為基準，以判斷是否違反該領域專家應有之注意義務，是專家在侵權行為法上應負較高度之注意義務，而有別於一般人被要求者⁵⁶。本文以下即針對宅建業者對於無契約關係當事人成立之侵權行為責任，以第三章、本章提及之相關判決，檢討實務關於業者違反侵權行為注意義務之認定標準。

一、未受直接委託之仲介業者

依據前述「假出租案」二、三審法院判示見解⁵⁷，宅建業者除了對於仲介契約相對人負擔契約義務以外，對於「無直接委託關係，然因信賴業者的介入而從事交易」之第三人，也應負有確認權利真偽、標的不動產瑕疵等業務上一般性注意義務。由於業者與第三人間多係透過該第三人委任之他業者居中傳遞資訊，雙方通常無直接接觸之機會，故此所謂「業務上一般性注意義務」，其義務內容及履行與否，並非來自該第三人之事務處理指示或締約動機表示，而應從該業者執行仲介業務之過程，是否符合宅建業者之業務常規予以判斷。

「假出租案」中構成爭議者，係關於土地所有人身分真偽之調查義務，參以本案法院見解，針對自稱所有人之A是否確實擁有所有權一事，倘若業者已盡其所能實施符合業務常規之調查，即無違反調查義務，而不得過分強調交易大眾之權益保護，課予超乎其專業之調查義務，例如要求業者須正確辨識A出示之身分證明、印鑑證明均屬偽造。要言之，本案法

⁵⁶ 円谷峻，同本章前揭註45，頁36。論者並指出，專家依契約對於相對人所負善良管理人注意義務，也是著眼其專家身分而賦予較一般人高度之義務內涵，由此觀之，專家在契約責任與侵權行為責任被要求之注意義務，其程度並無差別。

⁵⁷ 參閱第三章 第三節 第一項 第二款 貳、參。

院肯認業者違反調查義務之理由，非在於未察覺 A 之證件係屬偽造一事，而是仲介業務上，在確認權利人身分時所應為之「對於權利人現居住之處所進行確實調查」等業務常規性處置，於本案未被遵守⁵⁸，故堪認違反業務上應為之注意義務。

此外，另案關於賣方委託之業者未向買方告知「交易物件之隔壁鄰居極度厭惡小孩」一事⁵⁹，該案買賣雙方係各自委任仲介業者，然買方並未追究自己委任之業者，而僅向賣方、及賣方委任之業者訴請違反說明義務之損害賠償。法院認為，賣方委託之業者雖有將系爭鄰人問題聯絡買方委託之業者，請其轉達予買方，然從結果觀之，買方委託之業者並未向買方說明此事，因此賣方委託之業者僅以「聯絡同業代為轉達」之方式提供資訊，難謂善盡其說明義務⁶⁰。依此見解可知，未受直接委託之業者，就其可透過調查得知「依客觀情事足以影響買方締約決定⁶¹」之事項，不僅應告知買方委託之業者，更應確認買方是否已獲悉該事項，即重要事項之說明應由兩方業者共同履行，如買方委任之業者未充分說明，賣方委任之業者縱與買方無契約關係，仍應依宅建業法規定、誠信原則，補足重要事項之說明。

二、銷售代理業者

關於銷售代理業者是否違反其業務上注意義務，參諸前述最高法院在「防火門案」之判示見解⁶²，首先從銷售分工之緊密關係（代替賣方進行

⁵⁸ 業者雖有實地訪查，但在發現 A 實際上非居住於該處時，未作進一步追究。參閱明石三郎，同第三章註 85，頁 249-250。

⁵⁹ 即本章前揭註 13 之案例。

⁶⁰ 大阪高裁平成 16 年（2004 年）12 月 2 日判決，判例タイムズ 1189 號，275 頁。

⁶¹ 關於未受直接委託之業者對於鄰人騷擾問題有無說明義務乙節，判決提及，「以居住用不動產為買賣仲介對象之宅建業者，倘知悉諸如該不動產之鄰人極可能有騷擾行為、且騷擾達顯著程度等，或其他足以妨礙買方在該不動產居住之客觀情事者，對於該客觀情事應負有說明義務」。

⁶² 參閱第三章 第三節 第二項 第二款 貳 二。

包含勸誘、物件說明等一切買賣事務)、以及買方對於銷售代理業者專業之信賴二方面,肯認該案銷售代理業者負有相當於賣方程度之說明義務;其次,關於業者在締約過程未說明防火門開關位置、操作方式及得否正常運作等資訊,是否違反前述注意義務乙節,判決提及「防火門應具備之作用」(在火災發生時,可避免延燒減少損害)、「業者未就防火門資訊作說明」(雖有交付以虛線標示防火門位置之房屋圖示,然就如何運作、得否運作均未說明)、「嗣後火災發生時,防火門確實無作用」三點,肯認防火門相關資訊係屬業者在締約過程應說明之重要事項,然業者實際上未作任何說明,致買方受讓防火門功能欠缺之房屋而受有損害,故違反上開說明義務,應依侵權行為負損害賠償責任。

從上開判決見解可知,「防火門案」肯認銷售代理業者違反說明義務之理由,並非基於買方在締約過程透露之購屋動機或目的,也非考量業務常規,而是著眼防火門客觀具備之應有功能、及該功能未具備時,業者對於損害發生之預見與防免可能、且嗣後損害確實發生等因素,透過個案解釋,具體化業者應為之業務上注意義務。

綜上,關於宅建業者不實資訊侵權責任之注意義務違反,相對於有契約關係時探究買方意思及實現其最佳利益之買方因素考量,在業者與買方無契約關係之情形,考量雙方可能欠缺直接接觸、或斟酌買方在個案因不實資訊受損害之保護必要性,實務較側重觀察業者之行為,客觀上有無創造並實現了法所不容許之風險,例如在業者執行業務之過程,有無不符業務常規之疏失、抑或業者對於特定資訊之未提供所致損害,具有預見及防免可能,然怠於採取措施防免者是。

第三項 不實資訊之損害賠償責任

宅建業者無論從事仲介、或代理其他業者銷售不動產，其在買賣契約均非當事人，而係立於輔助締約之地位，故其在締約過程提供不實資訊之法律效果，係以「填補買方因不實資訊所受損害」之損害賠償責任為內容，又，由於買方請求損害賠償之對象，除了輔助締約之業者，亦多及於出賣人（基於瑕疵擔保、或契約效力解消後之回復原狀），實務上亦有肯認宅建業者應與出賣人就買賣契約解除後定金或其他價款之返還負連帶責任者⁶³，然而不實資訊所致損害，非僅止於已支付之價金，尚可能涉及調查費用、修補費用等支出、或不動產交易價值減損等損害。因此，有問題者係，宅建業者之損害賠償責任，是否有其固有之賠償範圍與斟酌賠償額度之考量？以下即就此問題，依實務見解探討宅建業者輔助締約之不實資訊賠償責任。

第一款 賠償範圍

壹、不動產交易價值之減損

關於交易價值之減損，買方以業者提供不實資訊而主張之損害，可分為「買賣價金與（適當提供資訊的前提下）應有價值之落差」以及「買賣價金與嗣後轉賣所得利益之落差」兩種情形：

一、價金與應有價值之落差

此係買方購買後直接發生之損害，與業者提供不實資訊之行為具有因果關係較無疑義，故法院判決多肯認之。又，交易價值減損之額度，除可透過鑑定方式估算，在數額難以證明之情況下，實務亦有考量買方心理因

⁶³ 詳本項後述第一款「參、已支付之買賣價金」。

素或使用收益不動產之狀況，依職權酌定系爭物件交易價值減損之額度。

關於買方心理因素之考量，例如，買受建物之廚房某處因火災損毀留下痕跡，買方雖主張建物因該局部損毀之瑕疵，其價值至少減損 400 萬圓，然法院認為（以下經本文摘要整理），「系爭燒損程度輕微，雖不致危及建物整體之耐久性、安全性而影響其物理上價值，然仍可能因該建物曾發生火災、出動消防車等事實，降低買方之購買意願而減損該建物之客觀價值，本件雖無證據可證明客觀價值下降之程度，然經斟酌該建物屋齡約有 27 年、及鄰近土地公告現值等因素，認為減損之額度應以 60 萬圓為適當。仲介業者既依其通常注意，即可發現系爭燒損痕跡之存在，然卻未作確認與說明，自應依債務不履行，就買方所受上開 60 萬圓之損害負賠償責任⁶⁴。」另案關於仲介業者對買方隱瞞其買受之大廈房間從前是風俗營業場所一事，法院參酌買賣價金數額（2600 萬圓）、買方夫婦開始居住後遭受之精神痛苦、為緩解該痛苦而支出之各項費用（例如精神科就醫、購買消毒殺菌力強之掃除設備）、及該屋先前經賣方重新裝修，外觀上幾乎已察覺不到風俗營業之痕跡等因素，依民事訴訟法第 248 條⁶⁵規定，認為該屋交易價值之減損應以 100 萬圓為當⁶⁶。

此外，法院考量買方使用收益不動產之狀況以酌定損害額度者，例如業者未說明土地登記簿與實際現況之地形、面積有甚大歧異一事，致買方在受讓 7 年後遭鄰地所有人主張權利而涉入所有權紛爭，判決認為⁶⁷，「本件瑕疵確實可能在一定程度造成土地所有人支配權能之事實上限制，然考量買方在受讓後未受主張權利之前，在該 7 年期間對於本件土地之使用未受任何妨礙，

⁶⁴ 東京地裁平成 16 年（2004 年）4 月 23 日判決，判例時報 1866 號，65 頁，關於該案仲介業者應如何履行資訊提供義務，參見本章前揭註 30 對應段落之內文。

⁶⁵ 規範內容：「損害が生じたことが認められる場合において、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときは、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができる。（本文譯：損害之發生業經肯認，然依損害性質甚難證明其額度者，法院得根據全辯論意旨及調查證據之結果，認定相當損害額。）」相當於我國民事訴訟法第 222 條第 2 項。

⁶⁶ 福岡高裁平成 23 年（2011 年）3 月 8 日判決，判例時報 2126 號，70 頁。

⁶⁷ 東京地裁平成 22 年（2010 年）3 月 9 日判決，判例タイムズ 1342 號，190 頁。

且其後也將該地闢為停車場使用收益，故本件買方因業者未履行說明義務所受損害之額度，應以相當於買賣價金之 3 成（660 萬圓）為適當」。

二、價金與轉賣利益之落差

至於買受價金高於轉賣所得所致轉賣差額，則有別於前述價金與應有價值差額之損害，即轉賣與否取決於買方個人計畫，並非必然發生之損害。實務上雖有肯認轉賣差額屬業者締約前提供不實資訊所致損害，例如仲介業者明知買方基於節稅目的欲購買出租用不動產，仍勸誘買方以高於時價之價格，購買其自他人購入之物件，嗣後買方以較低價轉售而受有損害，法院即認定業者未正確提供交易時價之重要資訊，而應賠償買方所受轉賣差額之損害⁶⁸、另案涉及系爭土地受法令限制使用，法院認為業者當然可預見該瑕疵之存在，將使該地嗣後難以轉賣獲利，而將轉賣差額解為因特殊情事所致，且債務人可得預見之損害⁶⁹；然另有認為轉賣差額之損害未必與不實資訊具有因果關係⁷⁰，且如尚未轉賣，僅主張可得預期之轉賣利益，實務傾向否定該預期利益之損害賠償⁷¹。

貳、原無須支出之花費

如業者未違反資訊提供義務，即無須支出之花費，由於業者違反義務而必須支出者，亦屬買方得請求賠償之損害。例如受鄰地所有人請求而須撤除其上鋪設水管之工程費用⁷²、漏水之調查及修補費用⁷³、因違反私有道

⁶⁸ 東京地裁平成 6 年（1994 年）9 月 21 日判決，判例時報 1538 號，198 頁。

⁶⁹ 東京地裁八王子支部昭和 54 年（1979 年）7 月 26 日判決，判例時報 947 號，74 頁。

⁷⁰ 東京高裁平成 12 年（2000 年）10 月 26 日判決，判例時報 1739 號，53 頁。

⁷¹ 大阪高裁昭和 61 年（1986 年）11 月 18 日判決，判例タイムズ 642 號，204 頁；橫濱地裁平成 9 年（1997 年）5 月 26 日判決，判例タイムズ 958 號，189 頁。

⁷² 財団法人不動產流通近代化センター，同第三章註 16，頁 22-23。該案最後係由買賣雙方各自委任之業者，共同支付撤除水管及重新鋪設之費用予買方而達成和解。

⁷³ 東京地裁平成 21 年（2009 年）2 月 5 日判決，（一般財団法人）不動產適正取引推進機構 機關誌（RETIO），77 號，頁 118-119，2010 年 4 月。

路通行之說明義務，致買方必須購入他人土地者，其購入之價金⁷⁴等。值得注意者係，買方主張之花費如金額較高，法院亦有保守認定該花費數額與不實資訊之因果關係，經考量個案因素而僅判准一部者，例如買方主張因周邊環境惡化，為降低其不良影響而必須支出改建其住宅之費用共 700 萬餘圓，判決認為⁷⁵，「住宅改建費用之支出與仲介業者之債務不履行固然具有因果關係，然而買方所主張之全部數額，得否也逕解為與上開義務違反具相當因果關係，無法從本件證據資料加以判定，因此考量各項因素，依民事訴訟法第 248 條斟酌辯論意旨及調查證據之結果，買方之損害額應以 300 萬圓為度」。

參、已支付之買賣價金

在業者違反資訊提供義務，致買賣契約解除、或因錯誤而無效之情形，買方多以出賣人、仲介業者或銷售代理業者為被告，一併請求返還已支付之買賣價金或定金。實務上，雖有肯認買方已支付之價金，亦屬仲介或銷售代理業者違反資訊提供義務之損害⁷⁶；然另有見解認為，買方因契約解除或意思表示錯誤無效得請求返還之價金，應由出賣人負返還義務，而非以仲介或銷售代理業者違反說明義務之損害賠償為請求依據。例如東京地裁平成 14 年（2002 年）6 月 24 日判決，即認為買方因意思表示錯誤無效，依不當得利主張返還其已支付之價金，應由賣方扣除買方使用收益不動產期間相當於租金之利益後，返還剩餘數額；至於買方受有其他諸如仲介報酬、及向金融機構申辦住宅貸款，已支付之利息等損害，則由賣方、

⁷⁴ 東京地裁平成 14 年（2002 年）12 月 26 日判決，渡辺晋，同第三章註 44，頁 715。

⁷⁵ 千葉地裁平成 14 年（2002 年）1 月 10 日判決，判例時報 1807 號，118 頁。

⁷⁶ 東京高裁平成 11 年（1999 年）9 月 8 日判決，判例時報 1710 號，110 頁；東京地裁昭和 60 年（1985 年）9 月 25 日判決，判例タイムズ 599 號，43 頁；東京地裁平成 10 年（1998 年）9 月 16 日判決，判例タイムズ 1038 號，226 頁。然而有論者認為，已支付之價金如係基於契約約定之解除條款或違約金條款而被賣方沒收，該損害之發生，是否與資訊提供義務之違反具有直接因果關係，仍有疑問。參閱今西康人，マンション販売における不動産業者の告知義務，不動産取引判例百選〈第 3 版〉別冊ジュリスト 192 號，頁 31，2008 年 7 月。

買賣雙方各自委託之仲介業者三人連帶負責⁷⁷。

又，大阪高裁平成 11 年（1999 年）9 月 17 日判決⁷⁸，涉及銷售代理業者在銷售預售屋時，對於該住宅大樓享有眺望名城之絕佳視野一事，以書面、口頭進行不實宣傳，致買方產生誤認，法院除肯認買方得以受銷售代理業者不實說明為由解除買賣契約，關於已支付之價金，也提及應由出賣人負返還責任（以下經本文摘要整理）：「銷售代理業者負有賠償買方因誤認事實所受損害之義務，而出賣業者除了應將已受領之定金 460 萬圓返還予買方外，由於其委託他人代理銷售，自應與銷售代理人負同樣之損害賠償責任，而買方所受損害，包括貸款利息、為了居住而租賃其他物件所支付的仲介報酬、本件訴訟之律師費、慰撫金等共計 98 萬圓餘，出賣業者與銷售代理業者應就該等損害負賠償責任。」

肆、仲介報酬

關於仲介業者之報酬請求權，現行法並無相關規定，雖有認為報酬請求權在仲介之契約有效成立時即發生，至於該契約嗣後履行與否在所不問⁷⁹，然而，倘若買賣契約透過仲介協助成立，惟契約嗣後經解除、或因買方主張意思表示錯誤而無效者，在此情形，仲介業者是否應返還已自買方受領之報酬？

對此問題，最高法院曾指出，「除仲介契約當事人有約定『買賣契約成立後，縱因可歸責於委任人之事由致契約無法履行，委任人仍應給付全額報酬』之特殊情形外，一般而言，仲介之報酬金，應解為買賣契約成立、且已履行，而達成交易目的所約定之報酬，始為相當⁸⁰」（粗體底線為筆者加註），學者亦有認

⁷⁷ 財団法人不動産流通近代化センター，同第三章註 16，頁 55-57。

⁷⁸ 判例タイムズ 1051 號，286 頁。

⁷⁹ 大阪高裁昭和 43 年（1968 年）11 月 28 日判決，判例時報 550 號，68 頁。

⁸⁰ 最高裁昭和 49 年（1974 年）11 月 14 日判決，裁判所網頁，「裁判例情報」

為，仲介報酬應解為同時符合「仲介之契約成立」以及「契約履行完畢」二要件（即交易目的達成）者，始得全額請求，故如買賣契約目的無法達成，仲介報酬請求權即可能受影響⁸¹。實務上，買方有以仲介業者違反資訊提供義務，主張業者未履行仲介契約之債務，而使其受有支出仲介報酬之損害，在買賣契約經解除或因錯誤而無效之情形，判決亦有考量買方所以解除契約或主張意思表示錯誤，係因仲介業者違反上開義務所致，而判令業者應返還仲介報酬⁸²；至於仲介業者縱有債務不履行，然買賣契約未經解除或歸於無效者，判決則有以買賣契約有效成立且已履行完畢為由，認為買方已支付之仲介報酬並非業者應賠償之損害⁸³。

伍、慰撫金、律師費用⁸⁴

此係買方依侵權行為規定得主張之損害類型。關於慰撫金之酌定，考量宅建業者提供不實資訊多涉及財產利益之侵害，實務並未廣泛運用，而係在加害人有顯著違反誠信原則之情事、或被害人受有財產損害，然其金額無法具體確定等情形，始以慰撫金作為制裁加害人、或結合民事訴訟法第 248 條，考量個案因素以衡平兩造利益之工具。至於律師委任費用，雖具有鼓勵侵權行為被害人勇於提訴維護自身權益之功能，實務仍非一律准許其請求，尚應斟酌案情難易、請求金額、法院最後肯認賠償之金額等因

(http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/402/070402_hanrei.pdf 最後瀏覽日期：2016 年 7 月 31 日)。

⁸¹ 倘若契約成立後履行未完成、或交易目的未能達成，而仲介業者具有可歸責事由時，業者即因違反履行協力義務而不得請求報酬，僅得向委任人請求其處理事務過程實際支出之費用（民法第 650 條第 1 項）。參閱椿久美子，同第三章註 48，頁 149。

⁸² 東京高裁平成 6 年（1994 年）7 月 18 日判決（買賣因錯誤而無效），判例時報 1518 號，19 頁；東京地裁昭和 57 年（1982 年）2 月 22 日判決（買賣契約解除），判例タイムズ 482 號，112 頁；東京地裁平成 8 年（1996 年）8 月 30 日判決（買賣契約解除），金融・商事判例 1025 號，30 頁；東京地裁平成 9 年（1997 年）1 月 28 日判決（買賣契約解除），判例時報 1619 號，93 頁；東京地裁平成 14 年（2002 年）6 月 24 日判決（買賣因錯誤而無效），財団法人不動產流通近代化センター，同第三章註 16，頁 55-57。

⁸³ 奈良地裁葛城支部平成 14 年（2002 年）9 月 20 日判決，渡辺晋，同第三章註 44，頁 712。

⁸⁴ 此部分相關說明，參見本節前述第二項第二款「壹、侵權責任與契約責任之區別」第二點。

素，在一定額度內，始認定係與侵權行為具有相當因果關係之損害。

第二款 賠償額度之調整

經檢視符合責任成立要件、並確定應賠償之損害範圍後，實務上亦有考量個案買方情狀，依過失相抵之規定調整賠償額度者。關於宅建業者不實資訊責任之案例中，實務肯認過失相抵所考量之因素，介紹如下：

壹、買方身分

買方如亦為具備同樣專業之宅建業者，仍不致完全免除仲介或代銷業者之資訊提供義務，質言之，為避免因疏失所致交易不測損害之發生，買方與提供服務之業者應一同盡必要注意，即買方在交易過程不得全然仰賴仲介或銷售代理業者之資訊提供，其本身也被期待應具備相關專門知識、以及依通常注意可為之調查能力⁸⁵。另外，買方如係宅建業者以外其他領域之專家，關於該領域未依其知識或能力避免損害發生者，也有被認定為過失之案例⁸⁶。

貳、為自己行為承擔不利益

買方因自己疏忽之行為致損害發生或擴大者，例如：怠於對締約相對

⁸⁵ 實務上肯認買方身為宅建業者卻未盡基本調查或確認，對於損害發生或擴大與有過失者，例如大阪高裁昭和 60 年（1985 年）6 月 28 日判決（未依本人提出之委任狀或權利書，確認賣方代理人是否有權代理，亦未要求仲介業者協助確認），判例タイムズ 565 號，110 頁；大阪高裁昭和 61 年（1986 年）11 月 18 日判決（買方輕信賣方代理人偽造之私有道路通行承諾書與關於地界之說明，未向鄰地所有人或附近住戶進一步詢問確認），判例タイムズ 642 號，204 頁；東京地裁平成 19 年（2007 年）11 月 6 日判決（買方對於土地上存在之公法限制，有能力自行調查、或可指示仲介業者調查，然卻未作任何確認，僅一味信任仲介業者之說明），渡辺晋，同第三章註 44，頁 732。

⁸⁶ 東京地裁平成 18 年（2006 年）9 月 5 日判決（買方係以土木建築工程相關調查、企劃、地質調查等為業之公司，得依其專業判斷，評估是否進行本件土地之土壤污染調查），判例タイムズ 1248 號，230 頁。

人是否為本人作基本確認⁸⁷、疏於調查確認登記謄本之記載⁸⁸、未至標的不動產之現場察看⁸⁹、契約書或重要事項說明書有記載但未表示異議⁹⁰、輕率之行動或判斷⁹¹、始終向仲介業者追究責任而不向賣方交涉⁹²等情形，均曾被認定與有過失而酌減其請求賠償之金額。

參、為他人行為承擔不利益

買方除因自己行為構成酌減賠償額度之考量因素，亦有可能為其委任處理事務之人承擔過失相抵之不利益。此在日本民法雖無明文，然實務已明確肯認之，例如在買賣雙方各自委任仲介業者之情形，買方僅對於賣方所委任業者請求損害賠償之案例，判決指出：「受買方委任之仲介業者（訴外人 A 公司）係站在被害人立場之專家，以其過失作為斟酌賠償額度之考量，乃符合損害應公平分擔之侵權行為制度旨趣。因此，A 公司受買方委託實地檢視

⁸⁷ 東京地裁平成 20 年（2008 年）11 月 27 日甲判決，渡辺晋，同第三章註 44，頁 729。

⁸⁸ 大阪地裁昭和 57 年（1982 年）9 月 22 日判決（締約前未確認系爭土地存在抵押權之額度等權利狀態，而輕信仲介業者之虛偽說明），判例タイムズ 486 號，109 頁；東京地裁平成 8 年（1996 年）7 月 12 日判決（買賣契約締結後如自行調查登記謄本，即可知悉他人所設定抵押權之存在），判例タイムズ 926 號，197 頁。然另有認為，買方既已委任身為專家之仲介業者協助締結買賣契約，縱未自行調查權利登記狀態，亦難認有過失，例如東京地裁昭和 30 年（1955 年）12 月 21 日判決，判例タイムズ 61 號，87 頁；東京地裁昭和 41 年（1966 年）2 月 19 日判決，判例タイムズ 189 號，172 頁。

⁸⁹ 東京地裁平成 20 年（2008 年）12 月 26 日判決，渡辺晋，同第三章註 44，頁 730。

⁹⁰ 東京高裁平成 11 年（1999 年）9 月 8 日判決，判例時報 1710 號，110 頁。關於該案過失相抵考量之情狀，參見本章前揭註 21 對應內文之判決見解摘要。

⁹¹ 大阪高裁平成 7 年（1995 年）5 月 30 日判決（在業者以詐欺手法銷售無價值土地之案例中，關於土地價格、及其增值或轉賣獲利之可能性等資訊，買方僅聽信不動產業者從業人員之勸誘說明，而未透過其他管道審慎確認其真偽），判例タイムズ 889 號，253 頁；大阪地裁平成 10 年（1998 年）11 月 26 日乙判決（關於土地買賣是否適用稅法關於優遇措施之規定，僅輕信非稅務專家之宅建業者說明，未進一步向專業稅務人士確認），判例タイムズ 1000 號，290 頁；東京地裁平成 20 年（2008 年）12 月 25 日判決（買方初次至仲介業者營業處所商議買賣，即聽信業者之勸誘，支付 1000 萬圓締結夏威夷土地之買賣契約），渡辺晋，同第三章註 44，頁 714、734。

⁹² 東京高裁平成 12 年（2000 年）10 月 26 日判決（買方僅以仲介業者提供之概算估價書，即認定其計畫興建之擋土牆可順利動工，嗣後該估價書經發現不符建築法令，買方據以追究仲介業者責任，歷經多年未曾與賣方交涉，其所受財產損害因而難以回復），判例時報 1739 號，53 頁；橫濱地裁平成 9 年（1997 年）5 月 26 日判決（買方發現物件瑕疵後，自購入物件經過三年始向仲介業者追究媒介「存在違法建築之物件」的責任，對於賣方則怠於即時通知瑕疵並追究其瑕疵擔保責任，法院在酌定該案慰撫金時，也將上開買方過失情狀納入考量），判例タイムズ 958 號，189 頁。

系爭建物時，在認知買方購買該建物係用於居住之前提下，自應確保其最佳利益，善盡相當注意檢視屋況，然 A 公司僅察覺該屋一樓和室柱子已有相當程度腐蝕，而忽略二樓柱子上有貼著膠帶等不尋常之處，顯然欠缺受買方委任之專家所應具備之必要注意⁹³」，因而以買方委任之仲介業者亦有業務上疏失為由，認定買方應承擔兩成責任。



⁹³ 東京地裁平成 20 年（2008 年）5 月 20 日判決，判例タイムズ 1291 號，279 頁。本案涉及買受之中古建物，其屋內有多處漏水及白蟻蛀蝕之痕跡，實際上不適於居住，然買賣雙方委託之仲介業者，均未向買方說明此事。關於該案賣方業者疏未盡注意義務之情節，參見本章前揭註 7。

第三節 本章小結

根據第三章之檢討，宅建業者不論與買方有無仲介契約關係，就其執行業務過程提供之締約重要資訊，均應負擔調查其真實性、確認資訊內容等具自主性之資訊提供義務，在此基礎之上，本章透過法院在具體案例關於宅建業者資訊提供義務與責任之判示見解，探討業者就個案重要交易事項，應如何履行資訊提供義務；又若未履行，其不實資訊責任如何成立、以及責任範圍之認定等問題。

關於資訊提供義務之履行，本章分從履行方式及履行程度二面向觀察。前者係以實務上經常構成爭議重心之重要事項說明義務（宅建業法第35條）為檢討對象，首先，法院認為說明義務之履行，非僅止於揭示、介紹重要事項之梗概，尚應結合業者所認知足以影響購買決定之買方考量因素（例如購地建屋計畫等），具體解說重要事項之內容，並協助評估該重要事項之存在，是否影響買方購買目的之達成；其次，倘若系爭資訊並非上開規定明文應說明之事項，實務則有在具體案例斟酌下列因素，即「該事項是否足以影響買方締約決定」、「業者是否就該事項之存在認識或可得而知」、「依業者之業務常規有無調查說明義務」，判斷系爭資訊是否屬個案應賦予業者說明義務之重要事項。

至於業者在個案應履行資訊提供義務至如何程度，在經手標的係土地或中古物件之情形，若涉及標的物之隱藏瑕疵等須以專業技術或知識經驗始得檢測發現之事項，則業者僅應依其業務上通常注意確認現狀、提供資訊即可；倘若標的係新建之建物，在建物未完工前即已開始預售，或業者在銷售過程曾以書面或口頭對於特定事項予以強調、保證，或銷售代理業者受出賣人委託代理一切銷售事宜（例如前述「防火門案」）等情形，業者均應就其提供之物件資訊，負較高注意義務。

業者如未履行上述資訊提供義務，對於買方因此所受損害，即應依契約責任或侵權行為規定負責。就責任成立要件而言，前者（契約責任）關於債務本旨之履行與否，係以委任人意思（主觀締約動機或目的）、及委任人利益之實現為據，除判斷業者在個案是否履行委任關係固有之忠實義務以外，同樣旨在實現委任人最佳利益之專家責任核心義務，亦即具有自主性之說明、建議義務，亦應作為宅建業者契約責任之判斷標準；後者（侵權責任）關於注意義務違反與否之判斷，在業者與買方無契約關係之情形，有別於上述重視買方意思及買方最佳利益實現之考量，實務傾向從另一角度檢討業者是否違反資訊提供義務，即觀察業者提供資訊之方式，客觀上是否發生不符業務常規之疏失、或怠於確認資訊內容而實現法律不容許之交易風險等情事。

其次，關於損害賠償之責任內容，從日本實務見解可觀察到下列值得注意之個案處置：於賠償數額之認定上（例如交易價值減損之程度、或因不實資訊而須額外支出之費用等），在無法透過當事人舉證獲得合理數據時，法院經常依職權予以酌定；買賣價金返還與損害賠償分別異其義務主體（即價金由出賣人單獨負返還責任）；買賣契約解除或因意思表示錯誤無效之情形，可能影響業者已受領之仲介報酬；肯認財產上損害之慰撫金、及律師費用作為損害賠償一部之主張；另就賠償額度之調整，除考量買方自身情狀以外，並有斟酌買方委託之業者於個案亦有疏失，而認買方應為業者行為承擔與有過失之案例。

第五章 不動產經紀業者之資訊提供義務與不實責任建構

經過第二章介紹經紀業者提供不實資訊之紛爭實態、資訊提供義務與責任之相關規範，並提出實務在具體個案適用上所衍生之問題，本文接著於第三章、第四章介紹日本宅地建物交易業法之資訊提供規定，以及學說、實務關於宅建業者資訊提供義務與責任之見解。在了解日本法相關規範、與實務於個案之具體適用情形後，本章再將視點轉回國內，擬依第二章提出之問題，參酌日本法見解檢討、建構。然而，日本學說、實務見解係在該國法律體制下解釋適用之結果，故在建構我國經紀業者之資訊提供義務與責任時，仍應對照我國法制與實務運作，斟酌借鏡參考之部分。

觀諸本文第二章第三節所提出的三面向問題，其中，就「不實資訊之法律效果」而言，如同本文於第二章所述，關於純粹經濟上損失之賠償責任，若依侵權行為請求，考量民法第184條第1項前、後段各有適用客體限於權利、故意難以證明等要件限制，故僅能以民法第184條第2項，作為實際上較可能成立之請求依據，然而日本侵權行為法之保護客體包含利益，並不生我國法之適用問題，且關於侵權行為之損害賠償範圍，日本肯認財產上損害之慰撫金及律師費用之請求，此亦與我國法制與實務運作迥異，因此，關於不實資訊之法律效果，本文在損害賠償部分之探討，仍以我國制度及學說、實務相關見解為主，合先敘明。

至於經紀業者「資訊提供義務之依據」，在我國關於業者對「無契約關係買方」之資訊提供義務欠缺相關論述的情況下，本文認為可參考日本最高法院前述「假出租案」、「防火門案」之判示見解，啟發我國類似交易型態之資訊提供義務建構；其次，關於「資訊提供義務之履行」，本文亦將參酌日本實務關於重要事項說明書以外「其他應說明事項」之判斷標準，重新分析、檢討第二章所舉之判決。

第一節 一般性資訊提供義務之確立

關於經紀業者應負擔之資訊提供義務，實務向來多著重於業者與買方有契約關係之情形，至於業者對於無契約關係買方提供資訊，是否也應負相當程度之注意義務？又其義務之內涵為何？在我國幾無相關論述。本節首先概述有契約關係之情形，檢討該契約之存在與資訊提供義務之關係，其次聚焦於無契約關係之情形，具體介紹我國現行交易實務當中，與買方無契約關係的「聯賣服務之開發物件仲介業者」、及「代銷業者」二類型，並參酌日本實務就類似交易型態所表示之見解，建構業者各自應負之資訊提供義務。

第一項 經紀業者對於有契約關係買方之資訊提供

第一款 資訊提供義務之依據

關於仲介業者提供資訊時應負之注意義務，依本文於第二章所舉實務見解，即最高法院 84 年度台上字第 1064 號判決要旨謂：「查仲介業之業務，涉及房地買賣之專業知識，一般之消費者委由仲介業者處理買賣事宜。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佣金，應就其所從事之業務負善盡預見危險及調查之義務。」該見解係以仲介業者所為給付乃有償，作為課予其高度注意義務之根據，依契約法一般理論固非無見，然本文認為，仲介業者所以負擔上開義務，並非全然由生於有償給付之仲介契約，而係源自其執行仲介業務之專業身分，此可從下列二面向來觀察：

壹、管理條例規定

從管理條例規範業者資訊提供之規定以觀，無論是第 21 條（廣告及

銷售內容之資訊誠實義務)、或第 23 條(不動產說明書之解說義務),該等義務均非以仲介業者與買方成立契約為前提,又第 26 條(經紀業者之民事責任一般規定)除了在第 1 項規範仲介契約之債務不履行責任以外,第 2 項也課予業者應就經紀人員執行業務之故意或過失負連帶賠償責任,凡此可見仲介業者對於重要交易資訊所應負擔之誠實揭露、解說資訊內容等義務,係源於仲介業者之專業身分,而非以成立仲介契約、收取高額佣金為負擔前開義務之要件。

貳、交易實態(誠信原則)

再者,觀諸仲介業者受託承購的流程,買方針對特定物件簽訂斡旋金契約書或要約書,委由業者代向賣方斡旋價格等交易條件「之前」,業者即須依買方承購需求作若干調查、並提供相應之物件情報供買方參考,且在現場帶看物件之過程,亦應針對屋況、周邊設施及買方詢問之特定事項等進行解說,即在雙方簽訂書面契約、決定就特定物件委託仲介居間斡旋之前,仲介業者往往已依其專業及所掌握之資源,提供諸多服務,且買方作成關鍵交易決定(諸如是否就特定物件委託斡旋交易條件、或直接提出承購要約)之前提,亦多仰賴業者上開服務過程所提供之各項資訊。職是,在雙方針對斡旋金支付或承購要約提出之法律效果、仲介報酬給付等必要之點達成合意,成立仲介契約前,業者即可能已向買方提及足以影響其承購與否決定之重要資訊,從而應依上開管理條例規定、根據誠信原則,確保提供資訊之充分、詳實。

因此,經紀業者在提供資訊予買方時,並非以雙方間存在契約關係,始應就其提供資訊之內容,負擔相當程度之注意義務,即仲介契約之有無,並不影響業者應負之資訊提供義務;反之,資訊提供義務對於仲介業者應負之契約責任則可能產生影響,其影響在於:業者違反該義務時是否成立契約不完全給付、或依個案提供不實資訊之行為態樣,斟酌業者之報

酬請求權有無限制（喪失或酌減）必要，關於此部分檢討，詳參本章第三節之不實資訊責任建構。

第二款 資訊提供義務之內涵

關於仲介業者對於契約相對人應負之資訊提供義務，透過民法、管理條例相關規定，已能充分闡釋其內涵，詳言之，依據民法第 567 條規定，以居間為營業者除與一般居間人相同，應「就其所知，據實報告」訂約事項以外，尚應對於訂約事項、當事人之履行能力或訂立該約之能力負有「調查」之義務；又觀諸管理條例規定，仲介業者也負有「確保廣告及銷售內容之真實」（第 21 條第 2 項）、「解說不動產說明書」（第 23 條）、「提供不動產必要資訊、告知依專業應查知之瑕疵、協助對不動產進行必要檢查」（第 24 條之 2 第 3 至 5 款）之義務。

從上開規定可知，仲介業者並非僅將現有、已知之資訊開示、報告予買方，關於未知之資訊內容，業者也應予以調查、確認，並協助買方檢查標的不動產、及協助發現依其專業應查知之瑕疵。相較之下，日本法關於仲介業者對於資訊之調查確認、與協助檢查等義務，尚無法直接透過既有規範肯認，論者因而透過專家責任之闡釋，著眼其專業身分而課予其非從屬於契約相對人之自主性義務¹，我國就仲介業者對於契約相對人之資訊提供規範相對完備，較無透過法理再為補充之必要。

¹ 相關介紹，詳見第三章 第二節 第二項 第二款（專家責任之核心義務）。

第二項 經紀業者對於無契約關係買方之資訊提供

第一款 聯賣服務之開發物件仲介業者

壹、聯賣服務之規範

所謂聯賣服務，係指「經紀業經委託人同意將受託交易之不動產，利用資訊網路或其他方式與他經紀業組成共同銷售資訊網，由經紀業與他經紀業依約定使用交易資訊並藉以尋找交易相對人之服務²」，經紀業之間透過合意訂定的作業規範互通資訊、推展聯賣服務，以促進交易效率，對於不動產市場經濟之活絡有所助益，現行法雖無相關規定，然管理條例修正草案已明文將之納入規範。

觀諸草案內容，除將聯賣服務定義如上以外，另就下列事項分別予以規範：

一、參與聯賣服務之要件

草案第 24 條第 1 項規定，「經紀業與委託人簽訂出租、出售委託契約書後，應即製作不動產說明書，方得刊登廣告、銷售或出租；經委託人於契約書約定後得參與聯賣服務」，草案說明指出，關於委託人與經紀業、參與聯賣之他經紀業間之關係，係由當事人間以委託銷售契約約定之，並類似民法有關委任與複委任之規定³，因此本規定所稱委託人，係指欲出租、出售物件而與仲介業者簽訂委託出租、委託銷售契約之人，而與承租人或買方無涉。

² 管理條例修正草案(<http://www.land.moi.gov.tw/content/2561-U.doc> 最後瀏覽日期:2016年7月31日)第3條第11款參照。

³ 同前註，第3條(用辭定義)，內政部地政司研議意見第二點(關於第11款聯賣服務之說明)參照。本條明文聯賣服務應經過委託人於契約書約定始得為之，即係參酌民法第537條複委任之規定：「受任人應自己處理委任事務。但經委任人之同意或另有習慣，或有不得已之事由者，得使第三人代為處理。」(粗體為筆者加註)

二、聯賣服務之報酬收取與重要文件簽章

草案第 26 條第 1 項規定，「參與聯賣服務之經紀業，其報酬之計收方式及前條第一項各款文件之簽章，應以書面約定由參與聯賣服務之任一方經紀業為之」，此係考量聯賣服務區域範圍廣大，參與業者眾多，為明確各業者之權利義務，故應將業務分工之約定形諸書面⁴。

三、聯賣服務所致損害之民事責任

草案第 31 條之前身，即現行管理條例第 26 條（經紀業之損害賠償責任一般規定），除維持原條文內容，另配合前述聯賣服務之明文規範，而於第 3 項增訂：「參與聯賣服務之經紀業，因故意或過失致交易當事人受損害者，均應負連帶賠償責任⁵」，本規定係聯賣服務之規範中，與不實資訊之民事責任最相關者。本文認為，該連帶責任之規定係為便利受害人求償所設，尚無法單獨作為請求權基礎，如同實務所肯認成立共同侵權行為之客觀行為關連，各行為人應具備侵權行為之責任成立要件，始依民法第 185 條連帶負責⁶，因此，各經紀業者之責任成立與否，仍應依契約或侵權行為責任之要件來判斷。從而，買方因聯賣服務之經紀業者提供不實資訊受有損害，各業者應否負責，即應區別業者與買方有無契約關係，分別檢討其責任成立要件，其中，業者在有契約關係下對於買方應負之資訊提供義務，已如前述，至於參與聯賣服務之其他業者，如與買方無契約關係，其提供資訊時負擔注意義務之依據何在？檢討如下。

⁴ 管理條例草案第 26 條，修正說明第二點指出：「經紀業將待售之不動產透過聯賣服務資訊系統，即得讓其他經紀業瞭解各家經紀業買賣或租賃物件產品，並尋找承買人或承租人促成交易，使得開發物件之經紀人員與銷售物件之經紀人員可能分屬於不同經紀業，加以聯賣服務區域範圍可能相當廣大，為免因收取服務報酬引發爭議，或重要交易文件簽章不便，爰於第一項明定得以書面約定後由參與聯賣服務之任一方經紀業為之。」

⁵ 管理條例草案第 31 條，修正說明第二點指出：「參與聯賣服務之經紀業，其仲介之不動產開發方與銷售方可能分屬不同經紀業者，為提升專業服務品質，保障消費者權益，爰增列第三項明文參與聯賣服務之經紀業均應負連帶賠償責任，以避免受害人求償無門。」

⁶ 學者認為，客觀行為關連的共同加害行為之創設，並非在使各加害人成立侵權行為，之所以使各加害人對被害人負連帶責任，乃在使被害人不能就同一損害獲得多數賠償，並規範各加害人間內部求償關係。參閱王澤鑑，侵權行為法，頁 484-486，2015 年 6 月，增訂新版。

貳、資訊提供義務之建構

透過聯賣服務之運作，即可能形成開發物件之仲介業者與銷售物件之仲介業者互異的情形，此時與買方有契約關係者，通常只有銷售物件之業者，至於開發物件之業者，雖與買方無契約關係、也未直接接觸，然而該業者在開發過程獲取之第一手資訊，透過聯賣平台之流通，使得買方藉此認識該物件，並形成決定是否購買之判斷基礎。職是，聯賣服務之開發方業者，本文認為類似於前述日本交易實務上「未受直接委託之宅建業者」，參以日本最高法院對於「假出租案」之判示見解，業者與買方之間雖未存在契約關係，然買方乃屬信賴業者依專業介入而從事交易之第三人，基於誠信原則，業者自應負有格外注意不動產之瑕疵、權利人之真偽等資訊，避免買方因交易過失致生不測損害之業務上一般性注意義務。

由於開發方仲介業者與買方無契約關係，又考量仲介業者與買方之交易糾紛多涉及廣告以外，諸如不動產說明書等銷售內容之不實，因此民法居間契約第 567 條規定、消保法第 22 條均不足以作為上開注意義務之依據，本文認為，此時管理條例有關資訊提供之規定，適可發揮其規範作用。質言之，除了第 23 條乃係關於不動產說明書之「解說」義務，從而其規範主體應係與買方直接接觸之銷售方經紀業者以外，第 21 條關於廣告及銷售內容之誠實義務、以及第 24 條之⁷第 3 款至第 5 款（提供不動產必要資訊、告知依專業所能查知之瑕疵、協助進行必要檢查）之義務，均可作為開發方仲介業者在開發物件（與賣方接觸）、以及調查、蒐集物件相關資訊之過程，對於買方負擔業務上一般性注意義務之規範依據。

再者，關於開發方仲介業者所負資訊提供義務之內容，除了依上開規定具體為：就不動產應先作必要檢查、調查，再將物件必要資訊、及依其

⁷ 本條之規範主體，觀諸文義，固然限於同時接受交易當事人雙方委託之仲介業者，然而本文認為，業者縱僅接受一方委託，也應本於專業關照資訊弱勢之一方當事人權益，協助其獲取盡可能充分之資訊，因此應解為受一方委託之業者，亦得類推適用本條關於資訊提供義務之規定。

專業得發現之瑕疵，透過「記載於不動產說明書」、或「告知參與聯賣服務之同業」等方式誠實揭露以外，本文認為，開發方業者尚應追蹤資訊傳達予買方之狀況，就此，可參酌日本實務「仲介未告知買受物件之鄰人極度討厭小孩」一案中，法院肯認賣方委託之仲介業者違反說明義務之見解⁸，即未受直接委託之業者在資訊揭露予買方前，依其專業能力、業務常規應為相當調查確認，且在物件資訊流通予其他業者後，也應與銷售方仲介業者共同確保個別買方在締約決定前，已知悉聯賣服務各業者就該物件提供之重要交易資訊。

第二款 代銷業者

壹、資訊提供義務之依據與內涵

由於代銷業者與買方無契約關係，無從適用民法居間契約之規定，因而僅能依消保法第 22 條（確保廣告真實、其義務不低於廣告內容）、管理條例第 21 條第 2 項（廣告及銷售內容之誠實義務）、第 23 條（不動產說明書之解說），作為賦予代銷業者資訊提供義務之規範依據。質言之，代銷業者並非僅依委託銷售契約從屬於建商而遵其指示行事，考量買方在形成購買意思決定之過程，其接收之資訊內容極易受到行銷包裝之欺瞞等不當影響，因此，業者在代理建商與買方互動時，除了推敲市場需求，擬定策略推銷物件以外，也應本於經紀業者之專業身分、以及與建商合作過程所掌握之交易資訊與銷售資源，根據管理條例與消保法之規定，透過誠實揭露銷售資訊、解說不動產說明書等義務之履行，彌補買賣雙方交易過程之資訊落差。

⁸ 詳見本文第四章 第二節 第二項 第二款「貳、違反注意義務之侵權責任」當中「一、未受直接委託之仲介業者」末段說明。

本文認為，上開規定並非僅課予業者不為不實廣告、或禁止傳達其他虛偽不實銷售資訊之消極義務，而應透過上開規範之解釋，據以要求代銷業者「主動告知、說明，以澄清不實資訊可能造成之誤認或對於締約決定之影響」。蓋觀諸實務上，代銷業者雖與買方有諸多交涉接觸，然買方就其受不實資訊誤認所生損害，卻不易追究代銷業者之責任，詳言之，代銷業者提供資訊之方式多以口頭敘述（例如帶領買方現場參觀時之介紹、或對於不動產應具備之性能、條件所作保證），且業者在交易過程除了買賣簽約之際提供不動產買賣契約書以外，多未主動提供載有不動產重要事項之書面，因此買方事後欲舉證代銷人員之不實表示，經常受限於無書面記載或其他物證以實其說之窘境，致法院無從形成代銷人員曾為不實告知之心證⁹；又，買方主張代銷業者未告知重要交易資訊，實務也曾認為業者如非刻意隱瞞、或違反法律所禁止之規定，即欠缺不法而不成立侵權行為¹⁰。職是，本文認為應從消保法與管理條例前開規定，確立代銷業者之資訊提供義務，且其重點在於，業者進行銷售之過程，不得對於足致誤認之交易事項放任以對¹¹，而應負有告知、說明正確資訊之義務。

⁹ 例如臺灣高等法院 102 年度上易字第 479 號判決謂：「依系爭土地買賣契約第 5 條第 1 項、第 2 項、系爭房屋買賣契約第 18 條第 1 項、第 2 項均約定，若因買方貸款條件不符合致無法如數貸足，買方仍應依賣方通知一次繳清價款，並應自行瞭解貸款條件（詳後述）等情，均一再宣示買方可獲貸款之金額及條件，各有不同，應自行向貸款銀行確認，且無論任何理由無法貸足買方均應負繳納價款之責，並未保證各該買受人可貸得之價款金額或售價若干成數，實難認銷售人員有保證吳芮綺貸款成數之可能，若銷售人員已為此承諾，為何未將此意旨載入系爭房地買賣契約書內？」；新北地方法院 102 年度重訴字第 408 號判決：「倘銷售人員確有為系爭 3 保證事項之推介，於原告認系爭 3 保證事項均屬銷售員推介系爭房屋時重要保證約定之效用，衡諸一般社會經驗法則，即應於簽約前所填載簽約注意事項第 8 條『銷售人員有無承諾房地預定買賣契約書以外事項』，勾選『有』，並至少略述其內容。然本件原告竟未為任何註記，逕勾選『無』後，即簽名。」（粗體底線為筆者加註）可資參照。

¹⁰ 新北地方法院 93 年度訴字第 1724 號判決，該判決見解可參見本文第二章 第三節 第一項 第二款 實務見解之檢討，其中「貳、業者與買方無契約關係」之說明。

¹¹ 實務上，業者淨是遊說購屋，而絕口不提可能產生之交易風險，即屬一例。具體言之，建商如在乙種工業用地以「一般事務所」或「一般商業設施」名義申請建照興建房屋，嗣後卻以一般住宅之名義銷售（俗稱「乙工屋」），雖非違法，然此類房屋仍有下列缺點，諸如：無法申請優惠房貸（依當初建築執照申請之名義，乙工屋非屬住宅，故不能申辦「國民住宅」、「勞工住宅」、或「青年購屋低利貸款」等優惠房貸）、貸款成數較低（工業用地之價格較低廉，一般僅能貸得六成或更低，即買方必須準備較多自備款）、週邊環境對於居住可能產生影響（工業用地週邊易有污染性生產工廠等嫌惡設施），因此乙工屋房價通常較一般房屋便宜，從而銷售人員經常以此為

準此，為加強資訊提供相關規範之落實、並作為代銷業者之民事歸責依據，就上開規定之解釋論而言，首先，消保法第 22 條之適用，除了賦予企業經營者在契約成立後應依廣告履行之義務以外，在代銷業者之情形，也應據以課予其向消費者「告知、說明」廣告所涉交易事項之義務。學說、實務均曾指出，該條前段¹²可作為企業經營者應就廣告與事實有所不符之交易事項，對於買方負有告知義務之明文依據¹³，相關見解雖係針對預售屋建商所肯認之義務，惟本文認為，在建商將銷售事務交由代銷業者處理時，如代銷業者明知或可得而知廣告內容所涉資訊具有影響消費者締約決定之重要性、且廣告之記載足以導致消費者誤認，然卻未為任何澄清不實資訊之行為，縱其非廣告之製作者，也應依告知、說明義務之違反，負擔侵權行為責任。

此外，如係未涉及廣告之其他銷售資訊，論者有認為，倘若建商（出賣人）透過廣告以外之方式，誤導買方對於交易物件或周遭環境等條件之認知，此際應援引民法第 148 條第 2 項誠信原則之規定，作為避免掛一漏萬、確立建商對於交易重要事項負擔締約前告知義務之法律依據¹⁴；本文認為，就代銷業者而言，其輔助締約過程應負之資訊提供義務，雖非本於契約當事人在締約前根據誠信原則所由生，然觀諸管理條例第 21 條第 2

賣點，遊說購屋民眾：「反正一般住宅房價都這麼高了，與其天天在那邊等，不知道哪天房價會掉下來，為什麼不買便宜一點的乙工屋？那些房子照樣有一般住宅的功能，而且水電費、房屋稅、地價稅等，也都是按一般住宅的標準，哪有什麼差別。」至於上述乙工屋購屋申辦貸款、週邊環境等交易風險，為避免影響銷售成績，業者通常不會如實告知。相關案例，參閱陳恭奕，黑心仲介不告訴你的買屋賣屋陷阱，智言館出版，頁 176-182，2011 年 8 月。

¹² 此處所稱消保法第 22 條前段，係指民國 104 年修正以前之舊法，即「企業經營者應確保廣告內容之真實」。

¹³ 消保法第 22 條在民國 104 年修法增訂第 2 項以前，學者已有認為應將該條前段「企業經營者應確保廣告內容之真實」，解為課予企業經營者就廣告所涉及之交易資訊，負擔誠實告知、說明義務之依據。參閱陳忠五，不誠實廣告與夾層屋買賣契約—實務上相關判決之綜合評釋（上），台灣本土法學雜誌，第 2 期，頁 74-75，1999 年 6 月；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 87-88，2007 年 12 月。實務上，就預售屋建商所為夾層屋不實廣告，最高法院 92 年度台上字第 844 號判決、92 年度台上字第 2091 號判決亦分別肯認原審所認定：建商根據消保法第 22 條前段規定，針對夾層等廣告用語之釐清、及夾層施作之依據與法律效果等重要資訊，負有向買方誠實告知、說明之義務。

¹⁴ 曾品傑，同前註，頁 87。

項賦予業者應確保廣告及銷售內容與事實相符之義務、以及第 23 條關於不動產說明書之解說義務，此可解為侵權行為法上賦予從事一定職業者防範危險發生義務（即交易安全義務）之具體規定，據以作為代銷業者對買方就廣告以外，其他足致誤認之銷售資訊負擔告知、說明義務之規範依據。

貳、資訊提供義務之主體區分

依上開論述，代銷業者根據消保法、管理條例負擔之資訊提供義務，已相當於身為出賣人之建商，然而代銷業者是否一概負如此高度之注意義務？本文認為，代銷業者受託處理之業務內容，係依據其與建商締結之委託銷售契約而定，故應參酌前述日本最高法院在「防火門案」肯認銷售代理業者說明義務之見解，即「實質觀察銷售代理業者受託處理銷售事務之內容」、及「買方是否因信賴業者之資訊提供而決意購買」，以決定代銷業者與建商應否負擔相同程度之資訊提供義務。交易實務上，關於代銷業者與建商之合作模式，可大分為以下類型¹⁵：

一、業者僅提供諮詢建議

此稱為顧問型純企劃，該合作模式係由建商支付所有的廣告費用、業務執行費用及企劃費用，代銷公司僅以專業提供若干建議，因此負擔風險最小，收取之服務費用最低，與總銷金額無關，通常為一固定金額。代銷業者在此合作型態當中，係擔任幕後規劃或諮詢者，由於並非立於第一線與買方接觸，故原則上對於買方不直接發生說明、建議等資訊提供義務。

¹⁵ 以下關於代銷業者與建商合作型態之說明，整理自閻俊龍，「不動產經紀業管理條例」的施行對代銷經紀業行銷之影響，朝陽科技大學企業管理學系碩士論文，拾己寰博士、許松博士共同指導，頁 33-34，2002 年 6 月；阮如舫，房地產行銷，五南圖書出版，頁 204-206，2005 年 1 月；吳家德，房地產理論與實務，五南圖書出版，頁 42-44，2008 年 2 月。

二、業者主要負責現場銷售事務（純企劃、包櫃）

代銷業者從屬於建商指示進行產品規劃及現場銷售之型態有二，其一為純企劃，即廣告媒體費用由建商全權負責，代銷業者則負責廣告製作及發包、以及支付企劃費用、業務執行費用，採此種模式多係建商看好自己的產品，認為可輕鬆銷售者，僅由代銷公司進行簡略、從屬性質之服務，建商仍屬控制能力較強之一方。其二為包櫃制，即代銷業者僅負責提供現場銷售人力，並支付銷售人員薪獎、現場雜支等費用，其餘廣告、企劃等費用均由建商負擔之模式，此種合作模式之下，代銷業者未參與商品前置規劃階段，僅協助商品之銷售。

上述合作型態之特色在於，代銷業者主要負責現場銷售，至於產品銷售前之規劃或行銷（廣告）等工作則聽從建商指示行事、著力較少甚至全未參與。本文認為，業者既有受託執行銷售事務，關於不動產說明書及其他銷售現場備置資料之解說、交付等基本的資訊提供義務自應主動履行，然而，針對建案銷售前既已形成之不實資訊，則須個別檢討該資訊內容是否為業者業務範圍所能知悉、並釐清其真實性者，藉以緩和未參與前端規劃之代銷業者所負資訊提供義務。具體言之，業者如有負責廣告製作或參與廣告行銷等，即應有機會發現廣告所載不實資訊，並在銷售當時向買方澄清之，倘放任該不實資訊誤導買方，即違反資訊提供義務¹⁶。

¹⁶ 新北地方法院 99 年度重訴字第 359 號判決（即第二章第一節 第一項 第二款 貳 二、所提及之「四季紐約案」），關於「代銷系爭建案之信義房屋是否與建商成立共同侵權行為責任」乙節，即根據雙方契約內容確認事務處理之分工，從而認定信義房屋承辦廣告行銷，乃係不實廣告之執行者，故應就不實廣告共同負責。判旨謂：「系爭四季紐約建案係由信義房屋公司承辦廣告行銷事宜，依被告瓏山林公司與信義房屋公司所訂立之不動產委託銷售契約書約定，此期間內廣告行銷費用由被告瓏山林公司支出（該契約第 5 條），信義房屋公司應向被告瓏山林公司報告銷售經過及銷售策略，且各項廣告內容應經被告瓏山林公司認可後始對外揭示，有上開不動產委託銷售契約書附於公平交易委員會處分卷第 173 頁至第 175 頁可參（見本院卷二第 117 頁至 123 頁臺北高等行政法院 97 年度訴字第 3069 號判決），並經證人即信義房屋公司現場銷售經理吳正隆到庭證述明確（見本院卷二第 226 頁），是堪認被告瓏山林公司對上開廣告內容有實質決定及支配之能力，且為知情，而信義房屋公司亦對該不實廣告內容負責承辦，自應對該等不實廣告內容共同負責。」（粗體底線為筆者加註）

三、業者綜攬產品規劃及銷售事務（包銷）

倘若代銷業者規模較大，且有一定經濟實力，即可能與建商採取「包銷制」，就個案產品規劃、銷售擁有較高自主支配之能力。詳言之，此種合作模式係由代銷公司支付所有廣告費用、企劃費用、業務執行費用，並全權接受建商委託執行銷售事宜，建商只須準備開工及工地現場之整理。由於代銷業對於包銷之個案控制力較強，相對地風險負擔亦較高¹⁷，故向建商收取之服務費也最高（約為總銷金額之 4~6%），在此種情形，代銷業考量自身投入金額甚高，會積極參與產品規劃的前置工作，從而對於產品內容及其周邊相關資訊自然瞭如指掌。

職是，此類較具主導性之代銷業者，其資訊提供義務實質上等同於出賣人，應依其所知，提供一般認為買方應知悉或買方個人欲知悉之交易資訊；抑且，考量其具有不動產交易專業，除了資訊開示以外，對於各該交易資訊，更應依其專業地位所擁有之經驗、知識積極為事前調查，在產品規劃階段即致力防範誤導性之消費資訊，並在銷售階段與買方接觸時，誠實、充分揭露不動產之重要交易資訊，始克履行其資訊提供義務。

¹⁷ 代銷公司綜攬企劃、廣告、銷售等一切事宜，在銷售反應好時固可獲利頗豐，然若個案研判錯誤，市場反應不佳時，就可能損失慘重，尤其景氣佳時，代銷公司之間為了搶案子而流行「包成數」，即與建商約定未達到一定銷售成數不請款，才是代銷公司的致命傷，倘若嗣後市場買氣受若干不利因素影響，而公司財務不健全無法因應者，往往會關門大吉。參閱吳家德，房地產理論與實務，五南圖書出版，頁 43，2008 年 2 月。

本節係著重於資訊提供義務主體之檢討，即經紀業者除了在與買方有契約關係時，得依民法居間契約等規定建構其資訊提供義務以外，在與買方無契約關係之情形，業者縱未直接向買方收取報酬，惟無論是聯賣服務之開發方仲介業者、或受建商委託銷售之代銷業者，基於管理條例或消保法規定，均應就廣告及其他銷售資訊之提供負有相當注意義務，而其資訊提供義務之內涵，除了誠實、充分揭露資訊以外，尚可能及於揭露前對於資訊內容之調查確認，與揭露後資訊傳達予買方之狀況（即買方是否已知悉並理解）。因此，經紀業者應負之資訊提供義務，並非取決於與買方是否存在有償之契約關係而有差異，質言之，該義務內容在個案固然未盡相同，然係緣於個案業者與他人（例如建商）之銷售分工模式、以及業者對於系爭交易資訊之掌握或認識能力等因素所致。

第二節 資訊提供義務之履行

經上一節確立經紀業者不論與買方有無契約關係，均應負擔資訊提供義務之後，本節將以我國實務判決為檢討對象，並參酌日本實務曾提出之見解，探討資訊提供義務之客體，即個案上如何界定經紀業者應負調查、說明義務之資訊，以及針對各該資訊應如何履行上開義務、又應履行至如何程度之問題。

第一項 資訊提供義務之客體

第一款 不動產說明書所載事項

在不動產說明書範本尚未大幅度增訂修正以前，實務在論斷仲介業者之不實資訊責任時，即已根據管理條例第 23 條，肯認其以不動產說明書履行義務之重要性，諸如：業者對於不動產說明書所載事項，應負有確實報告之義務¹⁸、不動產說明書如留有空白未確實填寫，業者是否已履行善良管理人注意義務，實有疑問¹⁹等是；至於代銷業者解說不動產說明書之義務雖較未被論及，然而該規定係以經紀人員²⁰為規範主體，並非限於從

¹⁸ 最高法院 99 年度台上字第 1357 號判決；臺灣高等法院 98 年度重上字第 192 號判決、103 年度上易字第 329 號判決。

¹⁹ 最高法院 102 年度台上字第 481 號判決：「系爭房地買賣仲介人即被上訴人張榮堅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。李楊玉華既於上開現況說明書第二十九欄勾選有約定專用權，則張榮堅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，且於出賣人李楊玉華填載有無規約時，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，以及張榮堅已否善盡善良管理人注意義務，遽駁回上訴人對張榮堅及文熙仲介公司先備位請求，亦有判決不備理由之失。」（粗體底線為筆者加註）臺灣高等法院 95 年度上易字第 630 號判決同此見解，並認為業者放任不動產說明書多項欄位空白，已違反調查及據實告知義務，判旨參閱第二章註 111。

²⁰ 所謂經紀人員，係指經紀人或經紀營業員，經紀人之職務為執行仲介或代銷業務；經紀營業員

事仲介之經紀業者始須遵守，因此代銷業者關於不動產說明書所載事項，也應善盡資訊提供義務。

尤其，不動產說明書範本修正後，無論是土地、成屋或預售屋，其應記載事項除了涉及物件本身者（例如用益狀態、權利內容、法令限制）以外，尚及於物件週邊一定範圍內之設施、或鄰地建築計畫，相較之下，日本宅建業法關於重要事項說明書規範之應記載事項，仍聚焦於標的物件、交易條件相關事項，至於週邊設施或鄰地開發計畫等未直接涉及買賣標的或契約條件之資訊，則係委諸法院在個案認定是否屬應調查、說明之資訊，就此觀之，修正後的我國不動產說明書範本，其規範內容較以前充實，更可作為實務判斷經紀業者是否履行義務之基準，以減少個案就重要資訊認定不一致之不確定性。

第二款 不動產說明書以外之事項

壹、資訊提供義務是否限於已知事項

至於經紀業者應調查、說明之資訊，是否以不動產說明書所列應記載事項涉及之資訊為足？在不動產說明書範本尚未大幅修正前，其內容固較簡略，然範本修正前，實務仍有認為，依民法居間規定，仲介業者僅須就其已知事項（即不動產說明書所載）負調查及據實報告義務，如係不動產說明書以外之事項，則非已知事項，而無須負上開義務。茲以第二章關於資訊提供義務之履行所提出之實務見解²¹為例，該案涉及買受建物之登記面積與實際不符而有占用鄰人土地，買方主張業者未調閱建物相關圖面並告知此事，判旨謂：

之職務為協助經紀人執行仲介或代銷業務（管理條例第4條第7款參照）。

²¹ 臺灣高等法院103年度上易字第329號判決（本文第二章 第三節 第二項摘錄之第一則判決）。

「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，觀不動產說明書中成屋應記載事項……並無被上訴人主張應記載『建築改良物堪測成果表』與『竣工圖』之情形，有不動產說明書附卷可稽……經查，系爭買賣於交屋後因發生鄰人主張權利情事，兩造始調閱『建築改良物堪測成果表』與『竣工圖』，經比對而知悉面積不符，益證『建築改良物堪測成果表』與『竣工圖』非上訴人製作不動產說明書時應記載事項，上訴人與被上訴人簽約時，既無庸記載上揭事項，被上訴人即無提供或上訴人調查該資料之必要，則兩者是否不符，即非上訴人『所知』事項，上訴人未向當事人報告或調查『不知』之事項，並未違反民法第 567 條之報告、調查義務及不動產經紀業管理條例第 22 條第 1 項第 5 款、第 23 條、第 24 條、24 條之 2 第 4、5 款有關不動產說明書記載之義務。」

（粗體底線為筆者加註）

上開判決見解涉及之問題有二：

一、特定事項是否為不動產說明書明定之事項

判決指出，「建築改良物堪測成果表」與「竣工圖」並非仲介業者製作不動產說明書應記載之事項，因此業者對於「系爭房屋登記面積有誤而與鄰人存在產權爭議」一事，縱未調查、報告，亦不違反上開法律規定之義務。觀諸其論述過程，係觀察成屋之不動產說明書應記載事項，確認無須記載、提出該二書面後而得出上述結論，又業者有無調查、提出該二書面之義務，係源於當事人之訴訟上主張，判決對此作出回應，固非無據。然而，本文認為，調閱「建築改良物堪測成果表」與「竣工圖」，僅係發掘資訊之手段，如未調閱，其背後所涉者係「標的不動產登記面積與實際不符」、「與鄰人可能發生占用等產權爭議」之事實，而不動產說明書應記載事項（修正前）當中，關於成屋之目前管理與使用情況，第 4 點即有要

求記載建物「有無出租或占用情形」，因此，即便依當時之不動產說明書範本，無須調閱上述二書面並記載相關資訊²²，本案業者仍可能因未充分調查有無占用情形、未據實記載於不動產說明書而違反資訊提供義務。

本文認為，在根據不動產說明書判斷應調查說明之資訊時，不應拘泥於特定事項是否為不動產說明書範本明定之應記載事項，而應具體探究該事項未調查、告知所涉及之紛爭內容，是否係不動產說明書之應記載事項所欲防範者。法院對於前述當事人主張，也可透過適當闡明調整攻防方法、或以爭點整理等方式，釐清系爭應調查告知之資訊內容。

二、經紀業者負擔調查說明義務之對象

上開判決綜合民法第 567 條第 1 項、以及管理條例不動產說明書相關規定，認為在不動產經紀業居間交易之情形，所謂「就其所知」據實報告，即係「就不動產說明書所載事項」負調查、報告義務。然而，民法第 567 條第 1 項所以規定居間人應就其所知據實報告，係考量其非以居間為業，基於誠信原則，就一般關於訂約有影響之事項，無須積極調查，僅就其已知事項報告予委託人即可²³；至於以居間為營業者，則應適用同條第 2 項，在報告訂約事項等資訊前，尚應負擔積極之調查義務，且其所負調查義務之對象，不應受限於第 1 項之已知事項。

此外，觀諸判旨所引管理條例規定，第 22 條第 1 項第 5 款、第 23 條、第 24 條固以不動產說明書為規範對象，然第 24 條之 2 第 4、5 款，乃係業者應告知依仲介專業應查知之瑕疵、及協助買方對不動產進行必要檢查

²² 不動產說明書範本經民國 104 年修正後（規範內容參見附錄二），關於成屋之應記載事項，其中「5. 建物目前管理與使用情況」項下第（4）點，已明定應調查、揭露「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」。

²³ 黃立、謝銘洋、楊佳元、蘇惠卿、郭麗珍、姚志明、林一山、陳聰富、杜怡靜、王惠玲、王千維合著，民法債編各論（下），元照出版，頁 154，2002 年 7 月。

之義務規定，觀其文義，該二款義務之履行均未限於不動產說明書所載事項，可見管理條例關於資訊提供義務之規定，也非僅以「已知事項」或不動產說明書為規範對象，甚且，由於管理條例係規範經紀業者之專法，該法賦予業者之資訊提供義務，無論是規範對象（廣告、銷售內容、不動產說明書等）或義務內容（解說、告知瑕疵、協助檢查、調查並誠實揭露），均較民法居間規定更具體，也更能落實交易相對人獲取資訊權益之保障，從而在建構、闡釋經紀業者資訊提供之義務時，管理條例作為較具體、充實之規範，自應發揮主導作用，即其適用不應受民法一般規範所侷限。

貳、個案應調查說明之資訊

依上所述，本文認為，關於經紀業者應調查說明之資訊，不應囿於民法第 567 條第 1 項一般居間人應報告之「已知事項」，而狹隘解為業者僅應就不動產說明書應記載事項負擔義務，質言之，不動產說明書應記載事項固可作為一參考依據，然非謂業者就不動產說明書以外之事項，即當然無須負資訊提供義務，蓋不動產說明書範本所列應記載事項，僅係交易上一般認為重要之事項，依個案情形之不同，亦可能產生其他應調查說明之事項，至於該其他事項應如何認定？茲以第二章關於資訊提供義務履行之問題，本文曾提及之第二則實務判決²⁴檢討如下。

該案買方主張，仲介業者未調查、告知伊買受之土地於鄰地先前興建房屋時已套繪為法定空地，致伊無法依原定計畫使用該地，僅能與賣方協議解除買賣契約，判決認為：「系爭土地經套繪為法定空地之註記，除記載於建築執照及其附圖外，並無註記、公告及查詢之公示方式，供公眾週知，一般人或不動產經紀業者尚難依據公開方式得知系爭土地乃曾經套繪為法定空地之土

²⁴ 臺灣高等法院 98 年度上易字第 643 號判決(本文第二章 第三節 第二項摘錄之第二則判決)。

地。而土地遭套繪為法定空地之情形，非屬一般常態，除不動產經紀業者有保證絕無法定空地套繪在內之特別約定外，不動產經紀業者通常情形應無查明或促請注意交易土地有無法定空地套繪之義務。」

參諸該判決見解，係以系爭限制「並非經紀業者依公眾查詢管道所能輕易查知之事項」、以及「經紀業者並未保證絕無此限制」，而否認業者就該資訊負有調查告知等義務，然而無法依公眾查詢管道查知，是否即屬依其專業能力或業務常規所無法或無須獲悉之資訊？又，經紀業者固須為其所作保證負責，然一般而言，甚難期待業者事前就非屬常態之交易事項作出保證，且縱有保證，如未記載於書面，僅以口頭敘述，買方也將陷入訴訟上難以證明該保證存在的舉證困境，從而依上開判決見解，恐大為限縮經紀業者就個案資訊負調查說明義務之可能性。

因此，本文認為，關於非屬常態之事項、或非不動產說明書應記載之事項，在無法依不動產說明書判斷是否屬業者應負調查說明義務之資訊時，應可參酌日本實務就「法定應說明事項以外之其他重要事項」所提出的判斷標準，即「該事項是否足以影響買方締約與否之決定，且業者對此知悉」、「業者是否就該事項之存在認識或可得而知」、「依業者之業務常規，對該事項有無調查說明義務」，判斷系爭事項是否屬業者應調查說明之重要資訊。本文嘗試將此三項判準應用於上開案例，檢討如下：

一、該事項是否足以影響買方締約與否之決定，且業者對此知悉

本件買方主張，其因現有廠房不敷使用，而欲購地興建廠房，經將此需求告知仲介業者，業者遂開始代為尋找，其後洽得本件賣方所有土地係工業用地及農業用地，可興建廠房，業者並出具土地銷售表，保證系爭土地建蔽率分別為70%及60%，容積率分別為210%及180%。買方遂簽立不動產購買意願書，委託仲介業者居間斡旋，嗣後雙方即簽立買賣契約，約定

以 1000 萬元購買系爭土地，並於同日交付簽約款 300 萬元予賣方。嗣經銀行貸款承辦人提醒注意，買方乃向桃園縣政府工務局查詢，赫然發覺系爭土地於鄰地興建房屋時經套繪為法定空地，未經解除，即不能供興建廠房。買方不得已，只能協議解除系爭買賣契約，並賠償賣方 75 萬元²⁵。

由上開買方主張可知，「系爭土地經套繪為法定空地」一事，將使其購地欲興建廠房之締約目的無法實現，是以僅能選擇解除契約；又買方與業者接洽時即已告知其購地之目的，業者因而配合尋覓用途、建蔽率、容積率等條件符合買方興建廠房需求之土地。因此，系爭限制自然足以影響本件買方締約與否之決定，且業者也知悉買方締約目的，從而在仲介過程中，應注意避免產生違反該目的之結果²⁶。

二、業者是否就該事項之存在認識或可得而知

業者在仲介本件土地買賣之過程，賣方並未告知土地上存有系爭限制一事，且經業者職員前往現場查看、及調閱土地登記謄本、地籍圖，均無法得知系爭土地屬法定空地而不得興建房屋，因此業者並非明知系爭限制之存在。至於業者對於系爭限制有無認識可能性？關於法定空地註記之調查，本件判決提及：「有關法定空地註記、公告及查詢乙節，除依建築基地法定空地分割辦法第二條規定：『直轄市或縣市主管建築機關核發建造執照時，應於執照暨附圖內標註土地座落、基地面積、建築面積、建蔽率，及留設之空地位置等，同時辦理空地地籍套繪圖』外，建築法並無註記、公告及查詢相關規定。……又上開執照資料（含法定空地之相關資料），存放於桃園縣政府之檔案室中，依行政程序法規定之當事人或利害關係人，皆可向桃園縣政府申請查閱前揭執照原卷……上訴人與及成公司間未約明及成公司保證系爭土地絕無法定空地套繪之情，上訴人及王啟力復未授權及成公司，及成公司自無以代理人之身分向主管機

²⁵ 同前註，「一、上訴人主張」。

²⁶ 日本實務曾在個案強調此點，千葉地裁平成 14 年（2002 年）1 月 10 日判決（判例時報 1807 號，118 頁），參閱第四章註 9。

關函查。」（粗體底線為筆者加註）

由上開判決見解反面解釋，本件仲介業者縱非行政程序法規定得查閱之當事人或利害關係人，然可透過買賣雙方其中一人授權，以代理人之身分向主管機關函查，因此業者對於系爭限制之存在，應有認識可能性。

三、依業者之業務常規，對該事項有無調查說明義務

關於系爭限制之存在，業者固有可能透過當事人授權調查而知悉，然就該事項之調查說明，是否屬一般經紀業者從事土地仲介時應負之義務？就此，參以仲介業者承辦職員於本件訴訟所為證述：「王啟力委託及成公司出售系爭土地時，伊在場聽聞，王啟力未提及系爭土地有無權利瑕疵，或其他法令導致無法興建房屋一節。伊有到系爭土地之現場查看，無法得知系爭土地為法定空地而無法興建房屋，另依據王啟力提供之土地地號申請土地登記謄本、地籍圖謄本，亦無法看出系爭土地是法定空地」。

由此觀之，倘若業者透過向出賣人調查、現場查看、調閱土地登記謄本等資料，均無法對於系爭土地存在法定空地之註記一事產生懷疑，且該地經套繪為法定空地係因鄰地興建房屋所致，如未產生上開懷疑，一般業者對於仲介標的不動產之調查，通常無須負擔至「向鄰地所有人探查其興建房屋所劃設法定空地範圍」或「透過買賣當事人授權，以代理人身分向主管機關函查建造執照」之程度，故關於「系爭土地經套繪為法定空地」之限制，如無客觀事實足認業者可能察及該限制之存在，依業者之業務常規，應無調查說明義務。

上開檢討就結論來看雖與判決見解相同，然而本文認為，關於經紀業者對於特定事項是否負有資訊提供義務之判斷，應著眼於業者之專業身分，即其具備相較一般交易民眾優越之專業能力與實務經驗。質言之，業

者依其專業所被期待應調查說明之事項，並非僅如上開判決所示，以該資訊是否可透過供公眾週知之公開方式輕易查知、或依業者在個案有無特別保證為標準，其判斷重點應在於：業者在執行業務過程，如依其專業通常應為之注意，是否足以對於特定事項之存在產生懷疑，而有機會深入調查、釐清事實並告知買方。

第二項 履行方式與程度

第一款 資訊之詳實揭露

經紀業者之資訊提供義務，非僅止於揭示資訊，依管理條例尚有關於不動產說明書之解說義務、廣告及銷售內容之誠實義務、告知瑕疵及協助必要檢查等內涵，已如前述。至於在具體個案應如何履行上開義務，可分就「不動產說明書所載事項」、以及「不動產說明書以外事項」觀察：

壹、不動產說明書

不動產說明書範本在民國 104 年修正後，除增列應記載之事項類別，同時也加強各該事項內容之詳實告知。詳言之，修正前之不動產說明書範本，對於各該應記載事項，多僅要求就「是否」有該情況、或「有無」該情形簡單敘述，依此敘述方式，出賣人或經紀業者填具不動產說明書時，通常僅勾選而未作任何描述或說明，又，管理條例縱有賦予解說不動產說明書之義務，然實務上也多未由專業之經紀人履行該義務，因此不動產說明書縱經填寫、解說並交付予買方，其上記載之資訊仍難使買方充分了解其具體內容，而頻生交易糾紛。本次修正後，關於應記載事項之內容，即重視各該事項具體情況之敘述，以下例示其規範內容：

針對不動產目前管理與使用情況，修正後應加強說明諸如「(土地) 是否有依慣例使用之現況，若有，應敘明其內容」、「(土地) 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」、「(成屋) 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」、「(成屋) 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」等；成屋之建物瑕疵情形，也明定諸如「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」、「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」等；預售屋關於停車位之記載，也從修正前僅要求確認該車位係平面或機械式停車位(應註明長寬高及其誤差範圍)以及車位編號，改為應確認並敘明停車位產權型態及規格型式：「(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。」

不動產說明書範本修正後，過往僅須簡單填載之便宜作法已被揚棄，透過要求應敘明各該事項具體內容之規範，同時亦加重經紀業者對於各該應記載事項所涉資訊之調查義務，然而，經紀業者之資訊提供義務，仍非僅止於此，在事先調查各項資訊、並依範本要求具體記載後，更重要者，係應透過解說，確保買方理解不動產說明書所載事項及具體內容之意義與效果。

詳言之，依上開例示之應記載事項，例如：目前作住宅使用之建物如位屬工業區，是否有遭主管機關開罰之風險、是否影響貸款額度或申請優

惠房貸之資格²⁷？成屋有違建或禁建而經主管機關列管之意義為何？停車位性質與產權之關係²⁸？等，業者均須透過不動產說明書之解說，主動向買方說明，蓋買方一般多係未具相關不動產交易知識與經驗者，未必理解不動產說明書記載之意涵；此外，本文認為，在履行不動產說明書之解說義務時，也應參酌日本實務見解²⁹，即如經紀業者已知悉買方購買目的等足以影響其締約決定之考量因素，則在解說不動產說明書時，應協助買方評估其考量之購買因素，與不動產說明書揭露之資訊內容是否可能產生衝突（例如購地建屋計畫是否受限於土地之建築法令限制），倘若協助評估之事項已超越業者能力所及範圍，仍應建議、指導買方委託其他專家進行調查評估。

貳、不動產說明書以外事項

關於不動產說明書以外之事項應如何履行資訊提供義務，實務曾在預售夾層屋之不實廣告案例中，依消保法第 22 條前段，課予身為企業經營者之建商具體詳細說明廣告所涉資訊內容之義務³⁰：「企業經營者為專業之建

²⁷ 此即為房屋座落於乙種工業用地（俗稱乙工屋）可能面臨之問題，相關說明參閱本章前揭註 11。

²⁸ 倘若停車位是建商自行增建、或是獎勵停車位，此類車位擁有持分產權與所有權狀，而可單獨出售，該車位本身之產權、坪數、價格均較明確；如係法定停車位，則車位係登記於建物之公共設施當中，此類車位係由全體住戶共同所有，須隨同主建物移轉，不得單獨出售，因此車位價值已包含在房屋總價中，此時建商如又另外銷售車位使用權，買方即可能就停車位被重複計價。參閱陳恭奕，同本章前揭註 11，頁 99-104。

²⁹ 詳見本文第四章第一節 第一項 第一款，該案事實概要併參第四章註 2。

³⁰ 臺灣高等法院 90 年度重上字第 68 號判決參照，該案係建商在銷售建案時推出「一層價格、兩層享受」之夾層屋不實廣告，使消費者誤信該屋得施作可供居住等諸多用途之合法夾層，進而決定締約，嗣後建商抗辯該屋確可施作儲放物品之合法「隔層」，消費者並未受有損害云云，對此，法院認為，對於不具專業知識之一般購屋消費者而言，並無法分辨所謂「夾層」與「隔層」之不同及其合法性，建商自應在推出該廣告後，向消費者具體說明夾層之意義與施作之法律效果。嗣經建商提起上訴，最高法院（92 年度台上字第 844 號判決）雖以原審計算減少價金之方式有誤而廢棄原判決，然對於上開原審見解，並無異見。論者也表贊同，且指出該見解不僅明確肯認建商依消保法第 22 條前段規定，向消費者負有說明之義務，且具體指出該義務應履行之方式，即建商不得僅抽象概括解說（例如只在買賣契約上記載二次施工所使用之材料有一定限制等）、或以約定之方式轉嫁非法施作夾層屋之法律風險予消費者，而應具體詳細說明夾層之定義、規範及施作之法律效果，足堪參照。參閱曾品傑，同本章前揭註 13，頁 94-95。

商，對各項建築法規應知之甚詳，基於消費者保護法第二十二條前段規定之精神，企業經營者在其廣告上更應明確告知消費者或向消費者充分說明，『夾層』與『隔層』在建築法令規範上究竟有何不同，並向消費者明確告知『夾層之施作係違反建築法令之行為』，將可能遭受罰鍰、勒令停工或強制拆除之處分，而不得僅以其在買賣契約上對系爭建築物二次施工所使用之材料有一定之限制，並言明須遵守有關建築法令之規定，甚至約明系爭建築物二次施工之合法性由消費者負責為理由，規避其應行告知之義務」。

依上開判決見解，企業經營者依消保法第 22 條負有確保廣告真實之義務，該義務之履行，應就廣告所涉資訊內容充分、明確告知其意義、並澄清可能導致誤認之表示，且關於實現廣告內容後之法律效果亦應說明，而不得隱瞞廣告與事實之差異，放任不實廣告資訊誤導買方、或以定型化契約條款等方式，訂立「廣告內容僅供參考」、「因廣告內容所受風險由消費者自行承擔」等卸責約定。本文認為，經紀業者就不動產說明書以外其他重要資訊之提供，依消保法第 22 條第 1 項（確保廣告真實）、管理條例第 21 條第 2 項（確保廣告及銷售內容之真實）規定，解釋上亦應如同上開判決見解，業者也負有對買方澄清廣告及其他銷售內容當中足致誤認之表示、並具體詳細說明資訊內涵與所涉法律效果之義務。

第二款 資訊提供之時機

壹、問題提出

重要資訊究應主動調查、告知，或由買方詢問始須說明？實務上曾有見解認為，「衡諸不動產交易常情，不動產之室內面積（即專屬於買受人可單獨支配使用之面積），乃買賣標的之重要事項，且為一般買受人決定購買與否及買

賣價格之重要因素，此屬於經紀業者應為客戶查明俾客戶明瞭之必要事項。而在地政登記實務上，建商就『小公』及『大公』面積登記之方式，有多種不同，此乃眾所周知之事實，本件縱在建物謄本上無法明確顯示出該項事實，然仲介業者於其仲介過程中，如遇消費者為詢問，仲介業者自須加以查明並據實告知³¹」（粗體底線為筆者加註），此是否意謂經紀業者所負資訊提供義務，係買方詢問始應履行之被動義務？就此問題，論者根據消保法第 22 條前段，建構企業經營者據實告知廣告內容之義務時，亦曾指出，實務上常見建商主張買受人亦負有自行查詢相關建築法規、或主動詢問其所重視之交易事項的不真正義務，據此應探討者係：企業經營者之告知義務，是否必然優先於消費者之探詢義務³²？

貳、建商之告知義務（依系爭資訊是否具有交易重要性區分）

觀諸實務相關見解，倘若系爭資訊涉及建物是否受建築法規等法令所限制，由於並非消費者依其一般生活常識可輕易知悉者，此時判決傾向認為，建商以廣告、樣品屋等促銷方法，提及其銷售之建物具備特定設施（例如室內游泳池）、或宣傳未來買方可自行施作之樣式（例如樓中樓），足致買方誤認上開設施或宣傳內容之合法性，則建商本於誠信原則，自應主動將事實告知予買方（例如關於上開設施之設置有無執照、或未來施作有無法律風險等問題），而非將此告知義務，轉換由買方負擔主動向建商探詢、或自行查詢相關建築法令之義務³³。

至於另案買方主張建商出售時未提出系爭建物之建築圖說及管線圖，致其未發現其買受房屋天花板佈滿其上各樓層房屋之污水管線，乃屬

³¹ 臺灣高等法院 101 年度上易字第 963 號判決參照。

³² 曾品傑，同本章前揭註 13，頁 97。

³³ 最高法院 88 年度台上字第 1892 號判決（夾層屋不實廣告）、最高法院 89 年度台上字第 2024 號判決（夾層屋不實廣告）、最高法院 90 年度台上字第 146 號判決（大樓住宅附設游泳池未合法申請建築執照）。

對於重要契約事項未予告知解說，判決則認為，大樓整體管線配置係由建築專業人員設計，且經主管機關審核後始得施工，除非買方在締約過程有要求提出配置圖說等資料，以示其特別重視該締約資訊，一般而言並非建商應主動告知之重要事項，因而否認建商對於建物管線位置負有提出建築圖說、管線配置圖等加以告知之義務³⁴。

論者觀察上開見解，進而歸納出實務關於企業經營者之告知義務是否優先於消費者之探詢義務，係以系爭資訊依社會通念是否屬於交易上重要事項為斷：倘若該資訊在通常情形下，係屬交易上重要事項，則企業經營者本於消保法第 22 條前段，負有在締約前主動告知、澄清足使消費者誤認之資訊的義務（例如建商透過廣告、樣品屋之設置，宣傳建物具備特定附屬設施、或內部具有挑高空間可供未來施作夾層等是）；反之，若該資訊在一般買賣場合，非屬足以影響締約決定之交易重要事項，而個案消費者認屬契約重要事項者（例如上述買方認為買受建物天花板之管線配置情況係屬足以影響其締約決定者是），則其應至遲於簽訂買賣契約時，主動請求出賣人說明、或在必要時向第三人查詢，在此情形，消費者之探詢義務即優先於企業經營者之告知義務。又，倘若出賣人在議約磋商之過程，獲悉買方所在意之特定交易資訊，但該資訊客觀上非屬交易上重要事項，則出賣人本於誠信原則，既然得知買方主觀上認為重要的事項，自應向買方主動據實告知³⁵。

³⁴ 臺灣高等法院 90 年度上字第 254 號判決參照，判旨謂：「大樓建築設計必有流經之排水線經過，此為一般人社會經驗所具有之常識，自不得委稱為不知，雖上訴人可能不知其坐落位置，但此部分原為建築專業人員所設計，當信賴其在顧及整體結構安全與利用性條件下，必選擇減損使用效能最低之處所為之，並於經主管機關審核後施工，其管線位置如非當事人特別所重視並要求者，當不足認係契約之重要事項，而有特別告知之義務。況上訴人如認屬契約重要事項者，應當於契約簽訂時主動要求提示管線施工配置圖說以供其參考。是上訴人主張其於購買時不知上開管線之重要事項，被上訴人亦未提出任何圖說告知，認系爭買賣契約依消費者保護法第十二條第二項第一款及第一項規定，對上訴人顯失公平而為無效云云，並無可採（粗體底線為筆者加註）。買方嗣再提起第三審上訴，經最高法院 92 年度台上字第 788 號判決肯認原審見解於法並無違背，而駁回其上訴確定。

³⁵ 曾品傑，同本章前揭註 13，頁 104。

參、經紀業者資訊提供義務之履行時機

本文認為，經紀業者履行調查說明義務之主動與否，也應參酌上述實務與學說見解，即區分該資訊是否為「一般交易情形足認屬締約重要事項」之資訊而定。至於何謂一般交易重要事項，具體而言，就經紀業者為介紹、推銷物件而製作之法定文書（例如不動產說明書）或宣傳資料，其資訊內容可透過事前調查、詳實記載，事先控管資訊之流通方式，以避免誤導買方之交易決定，因此，業者至少須就「依法應交付予買受人之文件上所載事項」、以及「銷售過程提供予買方之其他宣傳資料」，主動履行調查、告知等資訊提供義務。易言之，只要業者在其專業限度內，有能力防範交易風險發生，在提供資訊前均應就未知資訊加以調查、據實告知買方，如資訊內容有致買方誤解之虞，並應主動澄清。倘若在上開文書或宣傳資料以外，業者透過買方詢問、或在交涉過程中，知悉買方主觀認為足以影響其締約意願之重要事項者，也應調查、並向買方告知該資訊之真實內容。

第三款 履程度

壹、與出賣人資訊提供義務之區別

不動產之出賣人基於買賣契約當事人之地位，秉持誠信原則，倘若知悉足以影響買方締約決定之交易重要事項，自應告知買方，以協助欲購入者掌握充分情報，決定是否締結契約。然不動產交易如係透過經紀業者介入之情形，與買方第一線接觸者即係該經紀業者，而業者獲取物件相關資訊之重要管道其一，即係透過出賣人之告知，則經紀業者對於買方應負之調查、告知等義務，是否因出賣人提供資訊之多寡或正確與否而有影響？茲區分出賣人為一般人或企業經營者（即建商）探討如下。

一、一般出賣人

出賣人如非專門之不動產交易業者，其注意義務應與仲介業者有程度上之區別。本文認為，原則上出賣人不負調查義務，僅在仲介業者要求其填載文件確認物件現況時，就其「已知資訊」負有揭露義務，亦即不得明知有誤仍故意告知錯誤資訊³⁶。至於如出賣人填寫物件現況留有空白，即填寫不充分之情形，實務上有認為，仲介業者本於其調查之義務，自應通知出賣人補填、或對出賣人詢問以明瞭其內容，而非任令其空白，否則即難謂善盡調查及據實告知義務³⁷。本文認為，不動產說明書所載資訊，乃一般認為足以影響交易決定之重要事項，仲介業者應逐一向出賣人確認，以將屋況及其他交易重要資訊充分傳達予買方知悉，縱使出賣人提供較少資訊，業者仍應就缺漏資訊進行必要調查，並將調查結果記載於書面，不得以出賣人未告知為由，主張其亦不知瑕疵而圖免責任。

至於出賣人提供資訊有誤，仲介業者未察及之情形，業者可否主張其信賴賣方所提供資訊，而解免其另為調查之義務？實務上有認為，業者雖得以出賣人之陳述為屋況確認之依據，然除此之外，仍須以其他方式（例如親臨現場）進行一般性調查，始得謂已盡調查之義務，臺灣高等法院 99 年度上字第 647 號判決：「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周秀麗而已，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，其僅依周秀麗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³⁸」可資參照。本文認為，「出賣人

³⁶ 日本實務見解亦認為，出賣人如非專門的宅建業者，而將買賣事務委由宅建業者處理，原則上對於買方不負說明義務，僅在故意告知虛偽事實（東京地裁平成 20 年（2008 年）6 月 4 日判決，判例タイムズ 1298 號，174 頁）、或在一定前提之下仍拒絕告知事實（例如賣方直接受買方要求說明某項足以影響締約決定之重要資訊，參大阪高裁平成 16 年（2004 年）12 月 2 日判決，判例時報 1898 號，64 頁）者，始認定其違反說明義務，而應負債務不履行或侵權行為責任。

³⁷ 臺灣高等法院 95 年度上易字第 630 號判決。

³⁸ 臺灣高等法院 103 年度消上字第 6 號判決亦同此見解，認為仲介業者並非僅以向出賣人詢問之結果據實轉告買方為已足，判旨謂：「被上訴人雖辯稱：伊已要求出賣人齊峻霖就買賣標的物之各種狀況予以說明，並詳實於標的物現況說明書內勾選云云。惟出賣人齊峻霖就系爭不動產已說

告知」也是業者獲取資訊之管道其一，吾人無法苛求業者對於物件相關資訊，應調查至客觀全然無誤之狀態，是本文認為關鍵在於，業者就出賣人所提供資訊，得否依其可支配之資源及專業知識經驗產生懷疑、並發現錯誤，倘若業者得以輕易糾正卻疏未為之，即不得主張其信賴賣方資訊而豁免其責任。

二、專業出賣人

出賣人如身為建商，而與經紀業者同具有不動產交易專業之情形，其負擔資訊提供義務之程度自有別於一般出賣人。質言之，專業出賣人根據消保法第 22 條第 1 項、民法第 148 條第 2 項誠信原則，無論向買方傳達者係廣告或其他銷售資訊，均應主動誠實告知、解釋該資訊之內容，不得放任不實資訊誤導買方之交易決定，而經紀業者從事代銷業務，乃係代替建商立於第一線推銷物件者，其根據消保法上開規定、以及管理條例第 21 條第 2 項、第 23 條，也應與建商一同、或代為履行上開主動告知義務，亦即建商與經紀業者關於資訊提供義務之履行，係立於互相補充之關係。而在建商提供資訊不充分或有錯誤時，經紀業者依與建商之銷售分工，倘若明知或可得而知該資訊內容足以誤導買方、影響其締約決定，然在建商未誠實告知時，業者仍未進一步代為具體說明、澄清上開資訊，其緘默即構成資訊提供義務之違反。

具體案例可參本文於第二章代銷業者成立民事責任之實例所舉「四季紐約案」³⁹，該案判決指出：「本件被告瓏山林公司自 94 年 6 月起至 96 年 3 月止，委託信義房屋公司執行系爭建案銷售業務，依雙方所簽訂之不動產委託銷售契約書第 5 條及第 8 條之約定可知，被告瓏山林公司對於銷售現場所提供之由

明部分，依民法第 567 條第 1 項規定被上訴人固有『據實報告』之義務，但被上訴人以居間為營業，依民法第 567 條第 2 項規定，尚有『自行調查之義務』，非僅將出賣人齊峻霖填載於『標的現況說明書』事項轉知上訴人為已足」。

³⁹ 關於本案背景事實、法院見解，詳見本文第二章第一節 第一項 第二款 貳 二。

其擇定之室內設計配合廠商即耀震公司所設計之系爭建案之廣告圖冊及『H棟平面配置參考圖』及『現代風裝潢平面配置圖』廣告（即系爭廣告）等銷售資料有實質決定及支配能力，而由銷售人員於接待中心交付該廣告圖冊及系爭廣告等銷售資料予消費者，雖該廣告圖冊上載有『使用分區/乙種工業區使用用途/一般服務業、一般零售業』，並於接待中心門首揭示『本基地為乙種工業用地使用用途/一般服務業零售業』，且於房屋平面圖室內空間繪有虛線，惟於系爭廣告顯示為一般住家格局（即含客廳、臥房、廚房、衛浴等），且將陽臺繪入和室及臥室之一部分，而未標示及說明陽臺所在之位置及範圍，並於接待中心門首張貼『安全交易說明』，提出相關行政機關函文，內含乙種工業區可申請自用住宅用地稅率、工業區已編訂門牌之建築物可辦理戶籍遷入等內容，綜合觀察其整體印象及效果，易使一般消費大眾誤認系爭建案雖位於乙種工業用地，除供服務業及零售業使用外，亦得供作一般住宅使用，且誤認該陽臺所在位置為室內空間之一部分，可比照規劃使用。……被告瓏山林公司對上開廣告內容有實質決定及支配之能力，且為知情，而信義房屋公司亦對該不實廣告內容負責承辦，自應對該等不實廣告內容共同負責。」（粗體底線為筆者加註）

由上開判決可知，系爭廣告內容、廣告行銷之方式固然係由出賣人決定、支配，然而負責代銷之信義房屋既承辦廣告行銷事宜，對於買方可能因不實廣告內容陷於錯誤而締結契約一事自然知悉，其雖在接待中心門首揭示系爭建案之真實基地用途、並張貼「安全交易說明」之告示，卻未針對廣告所載不實資訊，主動向買方澄清其中關於住宅使用之敘述與裝潢示意圖，概與系爭建物之實際用途有間。質言之，代銷業者雖非不實廣告之製作者、在銷售過程也無積極虛偽表示，然其未向買方告知廣告內容與事實不符，仍放任廣告資訊誤導買方對於系爭預售屋用途之認知，即應依該不作為，對買方因不實資訊所受締約損害負責。又，上開判決固僅肯認其成立侵權行為責任，而未特別論及侵害行為之態樣，惟本文認為，本件代

銷業者所以應連帶負責，係因其消極未告知重要資訊之行為，違反管理條例第 21 條第 2 項、消保法第 22 條關於廣告內容之資訊提供義務，該當民法第 184 條第 2 項「違反保護他人之法律」要件而成立侵權責任。

貳、經紀業者依專業能力應為之調查

經紀業者對於其未知之締約重要事項，固然負有調查義務，然仍應慮及業者並非調查不動產瑕疵或運用技術進行鑑定或評估之專家，故該義務有其界限，例如在土地、中古屋之情形，關於不動產之物理狀況、隱藏瑕疵之有無，業者僅須以通常程度之注意確認現狀，並說明其狀態即為已足，吾人無法要求經紀業者須具備發掘不動產隱藏瑕疵相關之專業調查或鑑定能力⁴⁰。

此外，不動產說明書範本甫於 2015 年大幅修正，其修正重點之一，係在原本應記載之各類別事項以外，另增設應調查並據實告知之「其他重要事項」，該類別所列事項，諸如不動產有無鄰近嫌惡設施、成屋是否屬凶宅、預售屋附近有無其他影響環境條件之建築計畫等，在修正前並非不動產說明書應記載事項，故上開資訊如何調查、是否需主動告知，修正前實務運作莫衷一是，本次修正除了明文納入規範以外，為便於業者遵循行事，主管機關另在不動產說明書範本之修正說明當中，就部分事項提示其調查方式，介紹如下⁴¹：

⁴⁰ 此見解亦為若干日本判決例所採，參閱第四章第一節 第二項 第一款「土地或中古物件之物理瑕疵」。我國司法實務亦有述及查證義務之限度者，例如臺灣高等法院 102 年度上易字第 103 號判決：「不動產經紀人在執行不動產買賣仲介之業務過程中，固應盡相當之查證義務，惟此所謂查證義務自應以相當合理之範圍為其限度，倘其已盡善良管理人之注意義務仍無從查證，自不得認其有何歸責事由或故意、過失，而令其負損害賠償責任」；臺灣高等法院 100 年度上易字第 85 號判決：「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（見原審卷第 57 頁）由李傳偉填寫系爭房屋現況，告知上訴人有關係爭房屋之情況，則鍾鳳蘭、台灣房屋仲介公司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」（粗體底線均為筆者加註）。

⁴¹ 整理自，不動產說明書應記載及不得記載事項修正草案規定對照表

一、成屋（專有部分）是否為凶宅

修正說明指出，為避免不動產仲介業調查責任無限上綱，如業者可證明已徵詢委售人意見，並已透過委售標的所在地里長及鄰居查訪、剪報、網路、媒體相關報導等方式，仍無從查悉委售標的房屋，在委售人持有產權期間，曾發生非自然死亡案件，並於實務調查作業過程，確實作成相關記錄，自難認業者有可歸責之處。是以，不動產仲介業者若已透過上述幾種方式調查，即足認善盡調查義務，倘仍無法獲得該項資訊者，自無須負損害賠償責任。

根據上開說明，業者之調查範圍，係「委託銷售之出賣人持有產權期間」，該屋是否曾發生非自然死亡案件，即無須就出賣人之前手持有期間再作調查；至於調查方式，除了詢問出賣人，尚應查訪里長、鄰居，及查詢報章或電子媒體以確認有無此事。倘若已透過前開方式調查，即應認為已善盡調查義務。

二、預售屋是否鄰近其他建案、最近五年內有無淹水記錄

修正說明指出：預售屋基地毗鄰範圍，有無已取得建造執照尚未開工或施工中之建案等相關資料，得於內政部營建署網站之「全國建築管理資訊系統入口網」下「全國建築商情資訊」查詢；五年內之淹水記錄，則得向各直轄市、縣（市）政府水利、消防單位或地方公所或村里長洽詢。

本文認為，上開調查方式雖未明定於不動產說明書範本內文，然足以明確業者履行義務之方式，故可作為界定業者就該事項應盡調查義務程度之判斷標準，此亦屬業者依其專業能力應遵循之業務常規⁴²的具體內容。

(<http://www.land.moi.gov.tw/content/6432-U.pdf> 最後瀏覽日期：2016年7月31日)。

⁴² 此前關於資訊提供義務之客體，即「應調查說明之重要事項」如何認定，本文認為個案上也應斟酌經紀業者之業務常規來判斷，相關說明參閱日本實務見解（第四章 第一節 第一項 第二款參）；以及本文參酌該見解，針對我國判決所作檢討（本節前揭第一項 第二款 貳三）。

第三節 違反資訊提供義務之不實資訊責任

經過前述第一、二節關於資訊提供義務之建構，經紀業者在具體個案如未依應有方式，對於重要資訊善盡調查告知義務，即應就其提供不實資訊所致損害，負擔契約責任或侵權行為責任。本節首先檢討個別請求權基礎之責任成立要件，其次就法律效果之部分，檢討業者提供不實資訊對於其報酬請求權之影響、以及關於損害賠償責任，業者應負責賠償之損害範圍、與賠償額度之調整等問題。

第一項 責任成立要件

第一款 契約責任（仲介契約不完全給付）

壹、仲介契約締約前之不實資訊提供

依本文在第二章關於仲介契約成立之檢討⁴³，無論仲介業者與買方有無成立契約，業者為爭取促成交易以獲取報酬之機會，經常主動提供帶看房屋之服務，因此有關不動產屋況等足以影響買方締約決定之交易資訊，業者可能在仲介契約成立之前，即已對買方介紹、說明，倘若雙方嗣後有成立委託承購之仲介契約，然業者在契約締結前已有提供不實資訊，得否據以認定其應負仲介契約之不完全給付責任？

由於仲介業者與買方之間具有專業能力與資訊之落差，因此雙方在接觸磋商過程，縱使尚未成立仲介契約，業者依據管理條例當中資訊提供之相關規定、以及誠信原則，本即負有調查物件資訊，並誠實充分揭露之義務。該等義務可謂發生於仲介契約締約前之先契約義務，如有違反，可能

⁴³ 參閱本文第二章第一節 第一項 第一款 「貳、仲介契約之成立」。

構成締約上過失責任。然而，倘若仲介業者嗣後與買方成立契約，契約成立後，業者仍應持續確認資訊詳實與否，以利買方在買賣締約前得以掌握充分資訊，決定是否購買該物件，故關於買賣締約重要事項之資訊提供義務，在仲介契約成立後，仍應持續履行。抑且，參諸民法第 567 條第 1、2 項（居間營業者之調查、據實報告義務）、以及最高法院關於仲介業者義務之闡釋⁴⁴：「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」，堪認交易重要資訊之提供，在仲介業者與買方成立契約後，仍作為判斷是否構成不完全給付責任之契約義務。

職是，本文認為，契約責任之檢討上，於判斷仲介業者提供資訊是否符合債務本旨時，重點應在於，業者協助買方承購物件之過程，是否曾經就足以影響買方締約決定之資訊疏於調查、告知，致買方在資訊不充分或不正確之情況下決定購買不動產，至於資訊提供之時點係在仲介契約成立前或後，則在所不問，蓋無論在仲介契約成立前、後提供資訊，業者均應確保「至遲在交易當事人締結買賣契約之際」，買方掌握之交易重要資訊，不致受他人故意或過失所蒙蔽、誤導。因此，業者縱在仲介契約成立前即已提供不實資訊，從該資訊在契約成立後仍未被糾正，而在最後買賣締約時誤導買方交易決定的結果觀之，其上開行為亦屬未履行債務本旨，應依民法第 227 條負擔不完全給付責任。

⁴⁴ 最高法院 99 年度台上字第 1357 號判決。

貳、仲介契約之不完全給付

關於仲介契約之債務本旨，雖曾有認為業者僅應如一般居間人報告訂約機會、或充任訂約媒介即可⁴⁵，然而考量不動產仲介之交易標的價值甚高、業者也據以收取較高報酬等特性，故實務多認為，仲介業者及其從業人員應就其所從事之業務盡善良管理人之注意義務，具體言之，即應依民法居間契約、及管理條例規定，善盡預見危險及調查、解說不動產資訊之義務⁴⁶。此外，從民法第 571 條居間人喪失報酬請求權事由觀之，業者從事仲介時，也負有維護委託人利益之忠實義務。

因此，關於業者在個案所提供資訊，是否符合仲介契約債務本旨之判斷，本文認為可參酌日本學說、實務見解，即依委託人意思、及委託人利益之實現為基礎，具體判斷業者有無履行契約固有之忠實義務、以及基於專業身分應自主履行之說明、建議義務。質言之，具體個案之判斷，首應觀察系爭未充分調查告知之事項，是否屬交易上一般認為重要之事項、或該事項攸關買方之締約動機或目的，且業者亦對此知悉，如係肯定，則業者依其專業能力或通常可盡到之注意程度，有無可能認識足以影響該動機或目的實現之瑕疵或其他不利因素，而有機會向委託人說明、建議，以避免違反該動機或目的之結果發生⁴⁷。倘若委託人未曾表示其締約動機或目的予業者知悉、或業者對於影響該動機或目的實現之因素（即個案之重要

⁴⁵ 臺灣高等法院 94 年度上易字第 550 號判決；臺北地方法院 93 年度重訴字第 1323 號判決；新北地方法院 101 年度板簡字第 1471 號判決。

⁴⁶ 肯認仲介業者違反該義務而應負債務不履行責任者，例如最高法院 84 年度台上字第 1064 號判決（疏於確認出賣人身分及出具權利文件之真偽）；臺灣高等法院 99 年度上易字第 1250 號判決（對於無法確定可貸款達一定成數之物件，仍向買方出具試算表，保證可核貸達該成數）；臺灣高等法院 101 年度上易字第 963 號判決（向買方告以建物登記面積均為室內面積，而疏未調查系爭建物登記面積，實涵蓋不動產當層電梯間、樓梯、門廳、走廊等小公範圍）；臺灣高等法院 104 年度消上字第 1 號判決（對於代標不動產有無合法可使用之停車位未盡調查確認，即在銷售資料上記載該物件附有合法產權停車位）。

⁴⁷ 臺灣高等法院 103 年度消上字第 6 號判決，即考量買方購屋目的係用於投資出租而非自住，對於嫌惡設施重視程度不高，故該案仲介業者雖未確實調查、告知不動產鄰近三座墳墓，然應降低其告知義務，此外並審酌買方締約前未充分審視不動產環境即倉促簽約，對於損害發生亦與有過失，故減輕業者違反告知義務應負之賠償責任。

事項)，依其能力或業務常規並無認識可能性，則縱未告知該部分資訊、或提供與事實不符之資訊，亦不違反仲介契約之義務，而無債務不履行責任。

至於業者根本未交付不動產說明書之情形，固無法直接認定該行為與買方就不實資訊所受損害有因果關係，然本文認為，由於不動產說明書之交付乃係管理條例明文規範之法定義務，在業者未履行該義務時，應減輕買方證明業者債務不履行之舉證責任⁴⁸，即推定業者就買方主張之特定事項，並未履行調查、揭露並解說之債務本旨，此際業者應舉證已就買方主張之事項善盡資訊提供義務、或雖未告知但對於債務不履行並無故意或過失。

第二款 侵權責任

關於侵權責任之請求，我國雖未如日本法寬認其保護客體（及於一般財產利益）與賠償範圍（財產上損害之慰撫金、律師費用），然而根據侵權行為規定，被害人請求之對象不限於契約相對人，尚可能及於與該人有一定關係之第三人、以及特殊侵權行為透過要件推定以緩和被害人之舉證責任等利於被害人請求之特性，故即便與業者有契約關係，買方在追究業者不完全給付之契約責任之餘，也多併列主張侵權行為請求權。

此外，在雙方無契約關係，例如聯賣服務之開發方仲介業者與買方、

⁴⁸ 關於債權人原應負擔之債務不履行舉證責任，臺灣高等法院94年度上易字第550號判決謂：「於債權人主張債務不履行之場合，債權人若能證明其因債務人關於債之履行而受損害，即得請求債務人負債務不履行之損害賠償責任，如債務人主張損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，應由其負舉證責任，雖為民事債務不履行損害賠償訴訟之基本法理；然此項舉證責任轉換之前提，仍然必須是在債權人已經舉證損害之發生係由債務人債務不履行之行為所致，亦即損害乃因債務人未依債務本旨為給付之行為所造成，始得責由債務人負擔證明其於該項債務不履行之行為並無可歸責事由（故意、過失）之舉證責任」（粗體底線為筆者加註），可資參照。

或代銷業者與買方之情形，縱認業者身為出賣人之締約輔助人，其在準備或商議締結買賣契約之過程對於買方提供不實資訊，應有類推適用民法第 245 條之 1 規定之可能，然而締約上過失之責任主體，是否有必要從契約當事人⁴⁹擴及於輔助締約之第三人？尚有疑問。姑且不論我國民法第 245 條之 1 各款責任成立要件有許多爭議，恐限縮其適用空間⁵⁰，觀諸學者所提出，肯認締約上過失制度之實益其一在於，因一方過失告知不實或隱匿，致締結不利契約之情形，由於難以構成無效或得撤銷規定之要件，此時即應透過締約上過失責任之損害賠償，依民法第 213 條回復原狀之方式消滅該契約⁵¹，從此點觀之，締約上過失責任應以契約當事人為規範主體即為已足；又，輔助締結買賣契約之經紀業者，縱無締約上過失責任之適用，依管理條例資訊提供義務相關規定，結合民法第 184 條第 2 項，已可緩和傳統侵權行為被害人舉證之困難，有效救濟無契約關係下之不實資訊提供，因此，本文認為，經紀業者身為買賣契約之締約輔助人，無須類推適用以契約當事人為規範對象的民法第 245 條之 1 規定，以下即探討侵權行為相關請求權之責任成立要件。

壹、一般侵權行為（民法第 184 條第 2 項）

如同本文於第二章所述⁵²，由於民法第 184 條第 1 項前、後段各有保護客體、主觀要件等限制，然買方因不實資訊所受損害多為純粹經濟上損失、且個案亦難以證明業者有故意背於善良風俗之行為態樣，故依侵權行為規定追究經紀業者提供不實資訊之責任，民法第 184 條第 2 項係較可發

⁴⁹ 學者有認為，民法第 224 條規定，對於締約上過失亦應類推適用之，使締約當事人就其締約輔助人之故意或過失負同一責任。參閱王澤鑑，為債務履行輔助人而負責，載：民法學說與判例研究（第六冊），自版，三民經銷，頁 91-92，1994 年 8 月。

⁵⁰ 關於該條之適用爭議，參閱第二章註 44 摘錄之學者見解。

⁵¹ 楊芳賢，法律行為經撤銷後之回復原狀與損害賠償責任，政大法學評論，93 期，頁 52，2006 年 10 月。

⁵² 參閱本文第二章 第二節 第一項 第一款末段。

揮積極作用之請求權基礎。從而，關於經紀業者提供不實資訊，可能違反哪些「保護他人之法律」，檢討如下：

一、保護他人之法律

就管理條例而言，從立法目的⁵³觀之，該法係透過對於經紀業之管理，以建立不動產交易秩序、並保障交易者權益，足見該法非僅保護公共利益，依個別規範目的也兼及保護交易當事人，即該法關於資訊提供之規定，如第 21 條第 2 項、第 3 項（廣告及銷售內容之誠實義務與不實責任）、第 23 條（不動產說明書之解說義務）、第 24 條之 2（提供必要資訊、告知瑕疵、協助檢查標的之義務），該等規定攸關個別買方對於交易物件之認識程度，並足以影響其締約決定之作成，故均屬上開保護他人之法律。

有問題者係，觀諸管理條例第 21 條第 3 項：「廣告及銷售內容與事實不符者，應負損害賠償責任」，已明文規範違反該條第 2 項誠實揭露義務之法律效果，則違反該條時，是否仍須透過民法第 184 條第 2 項作為民事責任成立之依據？實務上曾有判決肯認之⁵⁴，本文亦同此見解，蓋觀諸管理條例第 21 條之立法過程⁵⁵，該項在草案版本原無，係在最後朝野協商結論始增設，且未作任何說明，得否將該項解為違反誠實揭露義務之無過失責任，而直接作為獨立請求權基礎，尚有疑問；再者，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」，即經紀業連帶賠償責任之成立，仍以執行業務之人員具有故意或過失為要件，而管理條例第 21 條

⁵³ 管理條例第 1 條：「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。」

⁵⁴ 臺灣高等法院 96 年度上字第 253 號判決：「（本文按：管理條例第 21 條）上開條文係關於不動產經紀業何時得刊登廣告及銷售，廣告及銷售內容之真實性，及與事實不符時之法律責任，顯然除管理規範不動產經紀業並促進不動產交易市場之健全發展外，亦同時兼及保障交易者權益，是因不動產交易受有財產上損害之特定相對人，亦在該條所保護之範圍內，該條屬民法第 184 條第 2 項之『保護他人之法律』」。

⁵⁵ 參閱立法院公報，88 卷 6 期，頁 816（草案內容）、840（協商結論），1999 年 1 月 20 日。

規範之「廣告及銷售內容」，相較於第 23 條規範之「不動產說明書」，前者文義未盡明確，是否該當規範客體尚應透過個案解釋，倘僅將該規定解為可單獨作為請求權基礎之無過失責任，其他規定仍依過失責任歸責，則恐使經紀業者之資訊提供動輒成立第 21 條責任，架空其他資訊提供義務之規範，亦大為提高業者履行資訊提供義務之風險。因此，本文認為，管理條例第 21 條之規範模式或可理解為：該條規範客體未如第 23 條具體特定，故以第 3 項之損害賠償責任規定，明確化該條具有保障個別當事人之目的，而得作為保護他人之法律，具有連接民法第 184 條第 2 項之架橋功能。

管理條例以外，實務⁵⁶亦有肯認消保法第 22 條構成民法第 184 條第 2 項「保護他人之法律」。而在經紀業者之情形，由於管理條例第 21 條誠實揭露資訊提供義務亦將廣告納入規範，其規範客體即與消保法第 22 條產生重疊，然本文認為，消保法第 22 條仍應作為經紀業者不實資訊責任之請求依據，蓋學說、實務對於消保法第 22 條之解釋，已在契約履行義務之外，賦予該條基於誠信原則應誠實、充分說明廣告內容之義務內涵，其論理可引領管理條例資訊提供義務規定之闡釋、及業者於個案應如何履行資訊提供義務之參考；此外，消保法第 22 條之主張，尚可作為依消保法第 51 條請求懲罰性賠償金之前提⁵⁷，故有與管理條例規定並列主張之實益。

二、實務案例檢討（高額抵押案）

經認定業者違反民法第 184 條第 2 項保護他人之法律，且買方因而受有財產上損害，其行為之不法（違反上開法律）、疏於遵守上開法律所賦

⁵⁶ 臺灣高等法院 89 年度上易字第 367 號判決、97 年度上字第 38 號判決；臺灣高等法院臺中分院 104 年度上字第 37 號判決。

⁵⁷ 關於消保法第 51 條之適用，詳見本節後述第二項 第三款 貳。

予義務及防範損害發生之過失即受推定⁵⁸。準此，回顧本文第二章第三節所舉「經紀業者對於無契約關係買方未充分告知抵押權設定內容」之實務案例⁵⁹，該案法院認為，代銷業者在訂約前所告知抵押權資訊固與事實不符，惟並無證據證明其係刻意隱瞞、且其行為亦非違反法律禁止規定而具有不法性，故無須負擔侵權行為責任。

然而，從本案事實觀之，代銷業者未充分告知之資訊，係買受不動產設定之負擔，該負擔之登記內容及狀態無論在不動產說明書修正前、後，均屬應記載於不動產說明書之事項，故該資訊無待解釋，當然屬交易上一般認為足以影響締約決定之重要事項，且業者亦依據管理條例第 21 條第 2 項、第 23 條，負有調查抵押權設定狀況、並充分告知該資訊予買方之義務。然觀該案代銷業者明知系爭不動產已設定高於不動產價值甚多之第一順位抵押權，卻未將該資訊如實告知買方，僅輕率本於個人認知，告以房屋部分設定 600 萬抵押權之不實資訊，致買方誤認系爭不動產抵押權設定狀況而決定購買，縱無法證明其有刻意隱瞞抵押權之重要資訊，業者之行為實已違反上開管理條例規定，依民法第 184 條第 2 項，自屬違反保護他人法律而具備不法性、且其過失亦被推定。職是，該案代銷業者縱使不符合民法第 184 條第 1 項前、後段之責任成立要件，其違反上開規定致買方受損害⁶⁰，仍應依民法第 184 條第 2 項負侵權行為責任。

貳、僱用人連帶責任

關於經紀業對於買方之資訊提供，除了廣告係以企業經營者之型態，將資訊提供予買方，其他諸如誠實傳達銷售內容、解說不動產說明書、提

⁵⁸ 王澤鑑，同本章前揭註 6，頁 399-400。

⁵⁹ 該案背景事實、法院見解，參閱本文第二章 第三節 第一項 第二款（高額抵押案）。

⁶⁰ 買方訴請代銷業者依侵權行為等規定，賠償其為辦理不動產過戶相關手續，而請業者轉交予代書之代辦費用 10 萬元，然因法院認為業者不成立侵權行為責任，故僅判令業者應返還代書辦理過戶手續完畢所剩之餘額 7,841 元。

供不動產必要資訊、告知依專業應查知之瑕疵、協助進行必要檢查等義務之履行，多由受僱於業者之經紀人員為之，則倘若經紀人員履行上開義務之過程，因故意或過失致買方受損害，經紀業者除依民法第 188 條第 1 項連帶負責以外，管理條例第 26 條第 2 項亦有僱用人連帶賠償責任之類似規定，即「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。」（以下簡稱本規定）

倘將本規定與民法第 188 條第 1 項對照以觀，其規範內容之差異，其一為「侵害客體」。詳言之，觀諸民法第 188 條第 1 項，受僱人因執行職務，不法侵害他人之「權利」，僱用人應與行為人連帶賠償；本規定則僅以經紀人員之故意或過失致交易當事人「受損害」，作為經紀業負連帶賠償責任之構成要件，此是否即謂經紀人員之不當業務執行致生權利侵害、或未涉權利侵害之純粹經濟上損失，交易當事人均得據以請求經紀業連帶賠償？論者有持否定見解，認為管理條例第 26 條之規範目的既係創設營業保證金，由保證金專戶協助處理不動產經紀人員對於他人之侵權行為，提供人民一確保獲得事後補救之安全機制，則為有效衡量計算保證金存續之數額，及統計各經紀業應繳存之金額，更為避免保證金受毫無邊際的純粹經濟上損失侵蝕，因此在適用上應作限制解釋，即本規定之賠償標的仍限於如民法第 188 條第 1 項法文所示之「權利」⁶¹。然而，在解釋民法第 188 條第 1 項規定時，另有學者認為法文所稱「不法侵害他人之權利」，仍須具備民法第 184 條所定一般侵權行為的要件，除該條第 1 項前段（權利侵害）外，尚包括第 1 項後段（背於善良風俗方法加損害於他人）及第 2 項（違反保護他人之法律），即民法第 188 條僱用人責任保護之客體，除權利以外，亦及於其他利益⁶²。

⁶¹ 簡佩如，不動產仲介法律問題之研究，政治大學法律學研究所碩士論文，黃立博士指導，2003 年 7 月，頁 207。

⁶² 王澤鑑，同本章前揭註 6，頁 566。

本文認為，本規定關於侵害客體之解釋不應侷限於權利，蓋經紀人員因不當執行業務致交易當事人受到損害，多屬交易標的價值減損、費用支出等未涉權利侵害之純粹經濟上損失，如將經紀業之連帶責任限縮於經紀人員故意或過失侵害他人「權利」的情形，因本條項責任之構成亦為營業保證金啟用代償之前提，倘認權利以外之利益損害，並無經紀業連帶賠償責任與營業保證金之適用，勢將影響實務上眾多交易當事人損害賠償債權之實現，亦使營業保證金係專用以填補交易當事人所受損害之制度功能不彰，是關於經紀業之僱用人連帶賠償責任，其保護客體應及於權利以外之其他利益；抑且，本文認為作此解釋並不影響營業保證金存續及管理之安定性，蓋營業保證金代償額度係以經紀業繳存之保證金及提供擔保總額為限⁶³，縱然當事人所受損害數額甚鉅，營業保證金仍僅提供「限額損害填補」之保障，故應不生論者前述所憂侵蝕保證金、傾覆該制度之危險。職是，本規定所稱「受損害」，應解為包含權利以外之利益，故關於經紀人員提供不實資訊致買方受有締約相關損害之情形，自可依據本條請求。

此外，相對於民法第 188 條第 1 項對於僱用人責任係採過失與因果關係雙重推定之立法模式，僱用人須舉反證始得免責，本規定則無類此立法，似有意採無過失責任，然而本規定與民法第 188 條不具特別法與普通法之關係，交易當事人在訴訟實務上也多將此二規定並列主張，故而在實務運作上，民法第 188 條推定過失之立法，仍主導經紀業者是否成立僱用人責任之判斷。

關於經紀業者之僱用人責任，買方除了對與個別經紀人員有直接僱傭關係之業者主張以外，亦有一併向該經紀業之加盟業主請求連帶負責者。

⁶³ 管理條例第 26 條第 4 項：「受害人取得對經紀業或經紀人員之執行名義、經仲裁成立或基金管理委員會之決議支付後，得於該經紀業繳存營業保證金及提供擔保總額內，向中華民國不動產仲介經紀業或代銷經紀業同業公會全國聯合會請求代為賠償；經代為賠償後，即應依第八條第四項規定，通知經紀業限期補繳。」（粗體底線為筆者加註）可資參照。

由於實務上就僱用人責任之成立向來寬鬆認定，故判決多有認為只要加盟店之店名、服務內容、不動產契約書標有加盟業主之服務標章，且在員工訓練手冊中規定一定監督之形式，在客觀上即足認加盟店之受僱人執行加盟店相關業務行為，係為加盟業主執行業務，而肯認業主之僱用人責任⁶⁴。

參、消保法服務責任

消保法第 7 條保障之法益範圍，法文雖明示生命、身體、健康、財產（第 7 條第 2 項規定參照），惟此處列舉⁶⁵之「財產」，是否包括非因法律上保護之權利或利益被侵害而發生之「純粹經濟上損失」？對此，實務與學說見解向有歧異。實務上，最高法院雖曾否認商品本身毀損滅失之經濟利益損失得依消保法請求賠償⁶⁶，惟晚近已漸肯認純粹經濟上損失屬消保

⁶⁴ 臺灣高等法院 93 年度再易字第 98 號判決、98 年度上字第 501 號判決；士林地方法院 91 年度訴字第 43 號判決；桃園地方法院 97 年度訴字第 1446 號判決意旨可資參照。關於加盟業主之責任，實務上另有以民法第 169 條表見代理為請求依據者，判決對此則見解不一，採否定見解者多認為，加盟業主僅係授權加盟經營者使用服務標章，並非授與代理權而許其得以加盟業主之名義為法律行為，即加盟經營者係以「自己名義」與交易當事人締約，而無代理業主之行為，故不符合表見代理之規定，加盟業主自不負該條授權人責任。相關見解參看臺灣高等法院 96 年度上字第 489 號判決、97 年度上字第 303 號判決；臺北地方法院 99 年度訴字第 2744 號判決。

關於不動產仲介之加盟企業責任，因非本文主要探討對象，限於篇幅，謹擇要概述於此，詳細論述，參閱台北市政府法務局委託，政治大學陳洸岳副教授主持、張南薰助理教授協同主持，「加盟企業責任與消費者權益之研究」專案計畫研究報告，頁 37-42、頁 59-77，2014 年；林天財、蕭弘毅，不動產交易糾紛中經紀業加盟業主之法律責任—以我國法院實務見解之分析為中心，全國律師，15 卷 12 期，頁 52-62，2011 年 12 月。

⁶⁵ 學者認為，消保法第 7 條第 2 項規定係採列舉而非例示之立法模式，故非本條所列舉之法益者，縱因商品欠缺安全性而受害，亦不得依本條規定請求損害賠償。參閱詹森林，純粹經濟損失與消保法之商品責任—最高法院 97 年台上字第 2348 號判決之研究，法令月刊，60 卷 7 期，頁 57，2009 年 7 月。

⁶⁶ 最高法院 96 年度台上字第 2139 號判決參照。本件係涉及建商於建造某社區房屋過程中偷工減料，導致房屋於九二一地震後形成樑柱鋼筋外露、內部鋼筋彎曲變形斷裂、牆壁龜裂或混凝土脫落之半倒危樓，受災住戶遂依消保法第 7 條第 3 項，向建設公司、營造廠商請求連帶賠償其房屋毀損之損害，惟二審法院駁回該請求，理由略以：「歐洲共同體產品責任法指令所稱之受危害之『財產』並不包括『安全或衛生上有危險之商品』本身。從我國消費者保護法之體系觀之，消費者保護法第二章第一節標題為『健康與安全保障』，在消費者保護法之規範中，可請求之賠償範圍並不包括商品本身的損害。『商品責任』規範之目的在消費者之『健康與安全保障』，而商品本身的損害賠償與消費者之健康與安全保障並無直接關係，商品本身的損害，依民法瑕疵擔保責任或債務不履行規定保護即可，無依消費者保護法予以規範之必要，以免導致民法體系之紊亂。故消費者保護法第七條第二項所稱之受危害之『財產』並不包括『商品本身』。」最高法院對於原審所表示「應排除商品自傷於消保法第 7 條保護範圍外」之見解，並無異見。

法第 7 條之保障客體，而得成立商品責任⁶⁷；然而學者則多持否定見解⁶⁸。

上述實務漸有將純粹經濟上損失納入商品責任保護法益之見解，該趨勢亦體現於經紀業者提供不實資訊所生交易糾紛之案例中。詳言之，買方對於經紀業者請求賠償「買賣價金、額外支出費用」、或返還業已支付之「仲介報酬」所依據之請求權基礎，多將消保法第 7 條第 3 項列入，而法院在論斷是否成立消保法第 7 條之責任時，多聚焦於安全性欠缺與否或因果關係等要件，對於買方請求之損害是否屬本條保護法益之範圍，常非系爭商品或服務責任成立與否之檢討重點⁶⁹。然而觀諸上開損害，無論是價金、費用或仲介報酬，洵為歸因於經紀業者提供有瑕疵服務所導致的純粹經濟上損失，並未涉及固有權利之損害。

本文認為，考量無過失責任乃例外之制度設計，保護法益範圍宜力求明確，俾使企業經營者得以評估計算風險，合理限制其責任，故在此應排除純粹經濟上損失於消保法第 7 條保障客體之外。又，經紀業者提供不實資訊致買方受有純粹經濟利益的損害，回歸契約責任請求固無問題，然如雙方並無契約關係，此際即應善用民法第 184 條第 2 項，依管理條例、消保法相關保護他人之法律規定，請求損害賠償。因此，本文以下關於消保

⁶⁷ 例如最高法院 92 年度台上字第 2356 號判決（電話語音系統遭盜打國際電話所產生之「支出額外電話費用」的財產上損失，最高法院與原審法院均肯認此乃消保法商品責任之保護法益）、最高法院 97 年度台上字第 2348 號判決（工業用安全帶斷裂導致工安意外，致「公司正常營運之營業利益」受有損害，最高法院與原審法院均肯認該營業利益損失得依消保法商品責任請求賠償）。

⁶⁸ 參閱王澤鑑，商品製造者責任與純粹經濟上損失—最高法院二則判決的評釋及消費者保護法第七條的解釋適用一，載：民法學說與判例研究（第八冊），頁 269-272，1996 年 10 月；朱柏松，消費者保護法商品製造人責任規定之適用與解釋，載：消費者保護法論，頁 110，1999 年 9 月；郭麗珍，我國產品責任法十年來之發展概論，月旦法學雜誌，110 期，頁 35，2004 年 7 月；詹森林，同本章前揭註 65，頁 57-63；曾品傑，臺灣商品責任法之發展—以消費者保護法上之商品責任為中心，成大法學，23 期，頁 26，2012 年 6 月。

⁶⁹ 例如臺灣高等法院 96 年度上字第 489 號判決（被告仲介業者不成立消保法第 7 條責任，蓋系爭房屋有無占用第三人土地，與仲介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，仲介服務縱有造成損害，仍應依民法規定請求即可）；臺灣高等法院 99 年度重上字第 695 號判決（被告不成立消保法第 7 條責任，蓋原告買受房地無法使用系爭法定空地所受之損害，與仲介業者提供之服務欠缺因果關係，且無涉及健康與安全之危害）；臺灣高等法院 101 年度上字第 481 號判決（被告不成立消保法第 7 條責任，蓋其所為之居間仲介並不具安全或衛生上之危險）可資參照。

法服務責任之探討，即係以買方因業者提供不實資訊，而受有消保法第 7 條第 2 項所列舉法益之損害為前提，合先敘明。

一、仲介業者之商品服務責任

仲介業者所提供之服務，是否該當消保法第 7 條責任成立之構成要件，亦即是否「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」（又稱科技抗辯）的問題，經常成為實務上判斷仲介業者責任成立與否之爭議重點，判決亦曾表示若干見解，茲整理如下：

（一）仲介業者無由成立消保法第七條責任

實務上有認為，仲介業者所提供者乃不動產之居間仲介，客觀上並無安全或衛生上之危險，縱於業務執行過程中告知不實交易資訊，也僅是違反民法第 567 條據實報告義務之問題，尚無法依消保法第 7 條成立損害賠償責任⁷⁰。

（二）以仲介之服務內容界定適用消保法第七條

早期實務⁷¹曾認為，仲介之服務內容是否具有可合理期待之水準，應依居間法律關係為斷，而居間人之服務內容僅及於報告訂約機會或為訂約之媒介，並不負檢查交易標的之義務，故「檢查標的物有無瑕疵」並非仲介業者應提供之服務內容，縱未檢查，亦不違其受合理期待之服務水準，從而不得僅以發生損害為由，令仲介業者負消保法第 7 條之服務責任。

⁷⁰ 臺灣高等法院 100 年度消上易字第 8 號判決、101 年度上字第 481 號判決；高雄地方法院 101 年度訴字第 441 號判決、102 年度訴字第 274 號判決參照。

⁷¹ 臺北地方法院 87 年度重訴字第 1069 號判決（本件原告主張其買受之房屋有氬離子過高、鋼筋外露等影響結構安全之重大瑕疵，而出賣人及仲介均隱瞞此資訊，致其受有損害，故以出賣人和仲介為被告，解除買賣契約，並請求損害賠償）參照，其上級審（臺灣高等法院 89 年度重上字第 487 號判決）亦同此見解。

(三)「安全性」之欠缺包含交易安全之危險

實務⁷²曾有見解認為，就系爭停車位使用權之性質、範圍、限制，仲介業者應負主動、積極之調查義務，並將調查結果告知買方，以確保其提供之服務無財產交易安全上之危險，詎業者未盡其調查義務，其服務顯未能保障交易安全，依消保法第7條第3項應負損害賠償責任，並應依同法第51條給付懲罰性賠償金。

(四)「安全性」係指消費者健康與安全之保障

關於仲介業者提供之服務，縱與消費者所受之損害有因果關係，惟在不動產之情形，如僅為漏水瑕疵、或是買受之房屋占用他人土地等，業者固然有執行業務之疏失，然上開情事與房屋之結構或設備上安全性顯無關聯，未涉及消費者健康與安全之保障，自無消保法第7條第1項之適用⁷³。

(五) 仲介業者服務之可合理期待安全性

仲介業者究應提供如何之服務，始符合科技或專業水準可合理期待之安全性？對此，實務上有敘及仲介業者調查義務之界限，據以判斷其提供之服務是否該當「合理期待之安全性」要件者。該案乃原告主張仲介業者未誠實告知交易標的具有漏水、鋼筋外露、多處龜裂等瑕疵，違反調查與據實告知等義務，應負損害賠償責任。惟承審法院認為，本案之情形苟非經專業人員之判斷及鑑定，一般人實難知悉鋼筋外露之原因並非因年日久遠造成之鏽蝕，亦無從查知其對結構安全之危害及危險性；仲介業者雖負責仲介不動產，而需就銷售房地之產權完整性、滲漏水、氣離子含量、有無增建、凶宅、損鄰、傾斜等情況及其他瑕疵進行調查，然其並非專業之

⁷² 臺北地方法院88年度訴字第695號判決參照。

⁷³ 臺灣高等法院96年度上字第489號判決(仲介業者未查明交易標的之房屋實係占用他人土地，有產權調查不清之疏失)；臺灣高等法院99年度上字第874號判決(仲介業者未告知不動產有漏水瑕疵)參照。

土木技師或大地工程師，對於擋土牆鋼筋外露之原因並無從探究，且台北市大地工程處之監測資料並未對外公告或公開，仲介業者亦無法提供予消費者作為購屋時之參考，則業者既已就其能力可得調查之範圍向原告為告知及報告，自難謂其有未盡調查之責、或提供服務有不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性⁷⁴。

（六）分析檢討

關於上開（一）之見解，本文以為，考量仲介業者提供之服務內容，涉及不動產專業知識及諸多重要交易資訊之揭露，以買賣為例，消費者購屋多係作為居住之用，如因仲介業者疏於預見風險或調查交易資訊，致使消費者不知風險存在而購入，在不動產存有足以影響結構安全之重大瑕疵時，不僅居住品質受影響，亦有危及個人身體健康等權利之可能，是應肯認仲介業者提供之服務，有成立消保法第7條責任之可能，而不宜僅以服務型態形式觀之，遽認不存在攸關安全之風險性。

次觀前揭（二）、（三）之見解，前者排除檢查標的物之義務於仲介業者服務內容以外，觀諸晚近實務、法制上均已陸續肯認業者調查義務之趨勢，該見解已不符時宜，並不足採；至於後者肯認「交易安全之危險」屬消保法第7條之安全性欠缺，實已逸脫安全性之文義範圍，並有混淆民法上契約責任（瑕疵擔保、債務不履行）與消保法商品服務責任分際之虞，蓋本案仲介業者疏未調查告知者為「停車位使用限制」之交易資訊，如無消保法之規定，本即得向業者主張債務不履行責任，倘認交易安全之危險亦該當消保法第7條規定，則對於業者諸多不實資訊告知、或違背法定義務等不當之業務執行，均得以造成交易安全危險為由，使其負擔消保法第7條之無過失責任，如此豈非令仲介業者承受不可預測之過高執業風險？

⁷⁴ 臺北地方法院 99 年度消字第 2 號判決；類似見解亦可參臺灣高等法院 98 年度上易字第 879 號判決。

此外，亦有以消保法架空民法契約責任與一般侵權責任規定之嫌。

職是，為免無過失責任立法越俎代庖，架空民事法以過失責任為原則之基本架構，針對消保法第7條「依當時科技或專業水準可合理期待之安全性」欠缺的判斷，本文以為，仍應限於具有危害消費者或第三人之生命、身體、健康或財產等「人身或財物之完整性」者，始克當之。是以仲介業者提供之服務有瑕疵時，該瑕疵如涉及足以影響不動產結構或設備之安全性的重要交易條件（例如氬離子過高、輻射量超標等），而造成消費者生命、身體、財產等固有權利之損害，即有成立消保法第7條責任之可能。然如因業者提供不實資訊所造成交易安全之危險，則不宜據以認為業者提供之服務欠缺安全性，就其損害賠償責任之成立與否，仍應回歸民法上契約責任或侵權行為相關規定處理。據此，上開（四）、（五）之實務見解，以涉及影響不動產結構或設備安全性之瑕疵，判斷安全性欠缺之要件是否具備，誠值贊同。

又，觀諸（五）之見解，其中敘及仲介業者依其專業已善盡調查與據實告知義務，仍無法察覺足以影響房屋結構安全性之重大瑕疵者，應肯認其提供之服務具備依專業水準可合理期待之安全性，上開「原則性肯認調查義務，惟該義務仍有限度」之見解，對於具體個案中仲介業者提供之服務是否具備「可合理期待」之安全性，亦不失為一參考判準。

二、代銷業者之商品服務責任

代銷業者於適用消保法之時，究屬第7條設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，抑或第8條從事經銷之企業經營者？對此，論者有認為，代銷業者應為第8條之經銷業者，就其商品或服務所生損害，負推定過失之賠償責任，惟氏亦指出，消保法將服務與商品同列於保障對象，

使得提供服務之企業經營者亦受消保法規範，則是否可認代銷業者乃該法第 7 條提供服務之企業經營者？頗堪斟酌，然而消保法對於「服務」乙詞之解釋，仍付之闕如，代銷業者的責任歸屬並未明確⁷⁵。

代銷業者雖名為代銷，然其業務執行內容，非僅止於代理建商現場銷售不動產，在建案開發階段，舉凡市場調查、產品定位、建築研究（平面配置、立面規劃、建材、設備、景觀等建議）、廣告與銷售企劃等，往往扮演舉足輕重之角色，因此論者有謂代銷業乃房地產商品之包裝者、市場之諮詢者，以及銷售的執行者⁷⁶。本文以為，從上開業務內容以觀，固可認為代銷業者係屬參與商品設計並提供服務之企業經營者，然而在消保法責任主體定位之探討脈絡下，代銷業者除提供銷售不動產之服務，毋寧更應注重者，係其在提供銷售服務前「參與商品設計與協助規劃銷售內容之過程」，蓋其雖受託規劃商品並代理銷售業務，一般而言，就房地產商品之風險控制、防免能力遜於生產製造商品之建商，然在建商高度仰賴代銷業規劃商品⁷⁷之情形，仍應肯認代銷業具有以其專業諮詢與建議來影響、變更商品設計內容之能力；再者，代銷業者以外，尚有建商負擔消保法第 7 條商品製造人之無過失責任，故縱未一般性肯認代銷業者第 7 條責任之適用，對於買方權益亦無保障不周。

考量代銷業者與建商依據不同合作模式，對於個案商品或銷售內容之

⁷⁵ 林永汀，「消費者保護法」之研究與檢討—建築業篇，中華民國建築投資商業同業公會全國聯合會委託專案研究報告，頁 57-58，1995 年 7 月。

⁷⁶ 阮如舫，房地產行銷，五南圖書出版，頁 52，2005 年 1 月。

⁷⁷ 市場活動從「生產引導需求」演變至重視市場動向之「消費者本位」，在該原則之下，專業分工更形重要。建商與專業化的行銷公司合作，可使成本合理化，且獲得正確的市場研判，比起自行成立廣告部門更具經營績效，故建商與代銷公司可謂密切合作以創造極大效益之共生體。詳言之，在雙方高度分工合作之下，代銷公司不再只是做做說明書及設計廣告而已，而是更直接地從一張地籍圖開始，研究建築法規、進行市場調查、商品定位、廣告企劃與銷售業務等，形成全方位之組織；資本密集而建商只需在投資一塊土地前，將必要的土地基本條件及資料，提供給代銷公司進行各方面深入分析，即可評估建案推行利弊、預估利潤及風險，再者，於土地開發之階段，對於產品如何規劃、坪數、幾房、鎖定客層等，亦多仰賴熟悉市場與建築法令之代銷公司所提供的諮詢意見。參閱阮如舫，同前註，頁 51-52；吳家德，房地產理論與實務，五南圖書出版，頁 40-41，2008 年 2 月。

支配、控制能力未盡相同，本文認為，代銷業者在消保法責任主體之定位上，係屬第 8 條從事經銷之企業經營者，就商品所生之損害，與設計、生產、製造商品之企業經營者（即建商）連帶負賠償責任，但其得舉證並無過失、或行為與損害間欠缺因果關係而免其責任（第 8 條第 1 項參照）。然而在上述建商高度仰賴代銷業規劃不動產商品之情形，由於代銷業者具有影響、甚或主導商品內容或包裝之能力，此際應依第 8 條第 2 項⁷⁸，使代銷業者依第 7 條負無過失之損害賠償責任。

至於跑單幫代銷業者之情形，即在建案規模較小或僅作餘屋銷售時，建商對於與他公司進行企劃、廣告行銷等業務合作之需求不高，從而可能只做簡單的廣告，且為求節省費用，不找代銷公司，而自行僱用「單點銷售人員」，以保障底薪、按件加酬，或不保障底薪但支付較高服務費之方式與個別銷售人員合作。有別於代銷公司慣行之整合式團隊行銷，此類銷售人員憑藉多年經驗及熟練的銷售技巧，以個人身分短期受僱於建商，負責代理銷售不動產，俗稱「跑單幫」。此類代銷業者是否為消保法之「企業經營者」，而應依消保法第 7 條或第 8 條負責？

考量消保法所以令企業經營者負擔無過失商品或服務責任，其歸責基礎在於：企業經營者因從事危險事業或活動而製造危險源，並對於危險之發生具有控制能力，且該危險事業或活動使業者獲取大量利益⁷⁹，因此個人是否屬消保法之企業經營者，應參酌上開無過失責任之歸責基礎以為判斷。質言之，跑單幫個人受僱於建商，具有受建商指揮監督之高度從屬性，

⁷⁸ 本條項所稱商品之「改裝」，依消保法施行細則第 8 條規定，係指變更、減少或增加商品原設計、生產或製造之內容或包裝。代銷業者對於不動產商品及銷售內容，如立於規劃設計之主導地位，或有能力變更其內容，本文認為該當於此處所稱商品之改裝。

⁷⁹ 新北地方法院 89 年度重訴字第 65 號判決參照。本案係九二一大地震中毀壞倒塌之建物「博士的家」住戶讓與損害賠償請求權予消費者文教基金會（簡稱消基會），由消基會自為原告，向建設公司、營造廠商及土木技師、建築師等設計、製造系爭建物者，依民法不完全給付、侵權行為請求權、以及消保法第 7 條、第 51 條規定，訴請損害賠償之案例。由於本案被告眾多，建設公司以外之其餘被告均否認其屬消保法之企業經營者，是以該判決特別針對企業經營者予以類型化說明，除了實質探究孰為設計、生產、製造商品者外，也基於消費者信賴利益之保護，肯認形式上有使人誤認其為製造者之表示者，亦屬消保法規範之企業經營者。

其在交易上製造之風險可藉由建商所為指揮監督加以控制防免，故在此情形，仍應以支配不動產商品與服務內容之建商承擔消保法責任即足，跑單幫個人代銷業者非屬消保法之企業經營者，其縱有提供不實資訊致買方受有損害，也僅負一般侵權行為責任，而無消保法商品服務責任之適用。

第二項 法律效果

第一款 報酬之返還或酌減

仲介業者不實資訊責任之法律效果，除了損害賠償，透過民法第 571 條、第 572 條之適用，亦可能使其喪失或減少依仲介契約提供服務所得享有之報酬，且上開規定之適用，不以仲介促成之買賣契約效力解消為必要，即縱使買賣契約依然存續，業者仍可能無法獲得報酬。然而如本文於第二章所述⁸⁰，根據民法第 571 條，其適用要件明定業者「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」，始喪失其報酬請求權，倘若業者未充分告知締約重要資訊，而使買方在不知該資訊之情況下，願意接受賣方以較高價格出售之條件締結契約，亦難遽認業者有為利於委託人之相對人之行為。

質言之，本文認為，民法第 571 條欲制裁者，係業者罔顧與委託人之契約，而願犧牲委託人利益以牟取其相對人之利益等重大侵害委託人權益（例如業者與委託人之相對人成立共同侵權行為）之情形，即本條之適用應從嚴認定，以避免業者動輒因過失不察，致資訊未盡充分正確，而使其付出之勞務血本無歸。此外，民法第 572 條報酬之酌減，由於限於「報酬

⁸⁰ 參閱本文第二章 第三節 第三項 第一款 壹。

尚未給付」者始得據以請求，倘若報酬已給付，論者有認為另可考量個案是否符合民法第 74 條之要件，而得據以向法院聲請減輕其給付⁸¹。

至於買賣契約效力解消之情形，實務向來多認為仲介業者之報酬請求權不因此受影響，然而本文認為，業者依仲介契約所負義務，並非僅促成買賣契約，尚應依其所提供服務，協助買賣當事人達成其締約目的，因此如嗣後不能達成交易目的，買賣契約因而解除或歸於無效，且堪認可歸責於經紀業者於締約前提供不實資訊，此時仍應考量限制業者之報酬請求，除了判斷是否該當上述民法第 571 條、572 條以外，個案上如受限於此二規定之適用要件，亦可考慮依民法第 74 條聲請法院酌減給付、或在業者約定收取之報酬係依不動產交易價格一定比例計算時，以業者依該價格計算之報酬與依不動產應有價值計算報酬之差額，認定該部分超收之報酬屬不當得利而應返還予買方⁸²。

第二款 損害賠償之方法

損害賠償之方法，依民法第 213 條至第 215 條規定，係以回復原狀為原則，並兼以金錢賠償之方式，填補受損之權益價值差額。關於經紀業者提供不實資訊致買方受有損害，應如何賠償之問題，首應探討買方受有之損害為何：如買方在購買不動產之餘，另因業者締約前未充分告知重要資

⁸¹ 參閱史尚寬，債法各論（上冊），自版，頁 446，1967 年 10 月；劉春堂，民法債編各論（中），三民經銷，頁 268-269，2009 年 8 月。

⁸² 類似見解，參照臺灣高等法院 103 年度消上易字第 12 號判決，該案係仲介業者與假買方勾串，使賣方以低於市價之價格出售不動產，法院即斟酌委託銷售契約書約定之報酬計收方式、及系爭不動產交易價格與市價之落差，肯認仲介業者應依不當得利規定，返還超收之報酬予賣方：「按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第 179 條前段定有明文。查，被上訴人若以 850 萬元出售，依系爭銷售契約第 3 條約定，應給付實際成立總價 4% 服務費即 34 萬元（850 萬×4%）；而被上訴人係以總價 740 萬元出售即自強，實拿 700 萬元，有系爭買賣契約可據，並為兩造所不爭執，被上訴人實際已支付服務費 40 萬元無訛，上訴人辯稱係由即自強給付服務費，被上訴人並未支付云云，並無可採。則被上訴人多給付之 6 萬元報酬（40 萬-34 萬）即屬無法律上原因致受損害部分，從而被上訴人依民法第 179 條規定，請求何謹岑返還 6 萬元報酬，尚屬有據，應予准許」。

訊而有支出額外費用（例如漏水瑕疵之修繕、違建之拆除與房屋修復費用等）時，固可認為該費用屬上開損害；然而，倘若買方僅因業者提供不實資訊，而在受該資訊誤認之情況下與賣方締結契約，除價金以外並無其他額外支出，從差額說之觀點，買方雖支付價金，但同時也獲得不動產所有權，則其財產狀況並未因不實資訊之侵害行為而減少，似無損害可言。

就此問題，學者在檢討金融服務業違反其依金融消費者保護法第 10 條「說明及揭露締約重要資訊與風險之義務」的法律效果時，認為判斷說明義務違反所致之損害，應跳脫傳統差額說之框架，從規範目的出發，即所謂說明及揭露義務，目的在於確保要保人等金融消費者在訂約前得擁有必要的契約內容與風險資訊，以作為其是否訂約之判斷基礎，則在金融服務業違反說明義務，導致消費者訂立了一個其在獲得完整資訊之情況下將不會訂立的契約，該「契約的訂立」本身即可認為係說明義務所欲避免發生之結果，故契約訂立本身即屬違反該義務所致「損害」，而此項損害之賠償方法，即係以回復原狀之方式，廢止該契約關係⁸³。

本文認為，經紀業者在輔助不動產交易之過程提供買方不實資訊，與上述金融服務業者違反締約前說明義務之情形相似，從而依管理條例第 21 條第 2 項、第 23 條資訊提供義務之規範目的以觀，業者未確實調查、揭露並說明締約重要事項，致買方以不充分、甚至錯誤之資訊為判斷基礎而決定締結契約，該契約之締結本身即屬損害，因此，前述業者提供不實資訊僅導致買方締結不動產買賣契約，而無受有其他費用支出等積極損害之情形，仍應肯認買方以「該契約之締結」主張損害賠償。至該損害依民法第 213 條應如何予以填補，可區分為「非財產上損害」與「財產上損害」之回復原狀以觀，前者得透過行使撤銷權或解除權等方式廢止契約關係；

⁸³ 葉啟洲，臺灣保險消費者之資訊權保護—以金融消費者保護法之說明義務規範為中心，月旦法學雜誌，214 期，頁 63-64，2013 年 3 月。

後者則涉及財產數額落差之填補，即損害賠償應回復至假設侵害行為未發生，受害人應有的財產狀態。至於何謂「應有狀態」，則依受害人舉證方向之不同，而有下列二種可能：其一為假設業者確實履行資訊提供義務，買方將不會締結買賣契約之情形，損害賠償應回復至未締約前財產狀態，即透過買賣當事人一方解除契約或撤銷意思表示之方式，解消買賣契約關係、返還價金；其二為假設業者確實履行上開義務，交易標的不動產應有之價值將低於實際約定之價格，而以二者差額作為損害賠償。

第三款 損害賠償之範圍

壹、財產上損害之填補

依上所述，買方以經紀業者提供不實資訊而主張之財產上損害，可分為「締結契約之損害」、以及「締約後始發生之其他損害」（例如為修補或拆除而支出費用）。關於締結契約之損害，在契約關係存續時，係指標的不動產實際出售價格與應有價值之落差，買方就此亦常同時依瑕疵擔保規定向賣方請求減少價金，例如建物因違建拆除後之交易價值減損⁸⁴、或雖取得停車位持分卻無法使用收益之價值減損⁸⁵，相對於日本實務時有考量個案因素（例如心理性貶值、買方買受後之使用收益狀況），職權酌定減損額度，我國關於不動產價值減損額度之認定，仍多委託鑑定機關勘估獲取客觀數據。

⁸⁴ 臺灣高等法院 100 年度上易字第 1059 號判決（建物占用河川地）、102 年度消上易字第 3 號判決（頂樓加蓋違建）。

⁸⁵ 臺灣高等法院 104 年度消上字第 1 號判決參照。該案買方雖主張，其買受該不動產係因信賴經紀業者代標時告知買屋附停車位之資訊，且亦針對停車位部分支出價金 200 萬元，然交屋後始發現並無可供其合法使用之車位，因此受有喪失停車位所有權之損害，判決則認為，買方雖無法使用車位，然仍有取得該車位所在地下室共同使用之部分所有權登記，因此，鑑定報告勘估系爭車位之使用收益價值（194 萬 1000 元），始為買方所受損害，而非逕以買方當初承購車位之價格為損害金額。

締結契約之損害，在契約關係解消之情形，買賣雙方負有回復原狀義務，此時買方就已支付之價金，依民法第 259 條或第 179 條對於賣方有返還請求權，則該價金是否因買方得請求賣方返還，而非屬得向經紀業者請求賠償之損害？日本實務雖有區別買賣價金之返還與說明義務違反之其他損害賠償，認為前者應由出賣人負擔、後者則由出賣人與仲介業者連帶負責之見解⁸⁶，然而本文認為，價金支出固然源於買方身為買賣契約當事人之契約義務履行，然買方所以負擔該義務，也是導因於經紀業者提供不實資訊，促使其決定締結本不會締結之契約的結果，從而價金亦為經紀業者提供不實資訊應賠償之損害，在買方尚未實現價金返還之債權時，經紀業者與出賣人基於連帶債務或不真正連帶債務，仍應共同對買方負返還責任。

此外，倘契約經解除，然買方因違約而遭賣方沒收價金，此時基於價金本係經紀業者不實資訊應負責之損害，故雖不得請求賣方返還，但可向經紀業者請求賠償。實務見解亦同，曾有買方（本件上訴人）主張賣方以伊未履行完稅手續等義務為由解除契約，伊已支付之部分價金並遭沒收，此係仲介業者未據實告知足以影響伊締約意願之房屋瑕疵所致，又伊與賣方已達成調解而取回其中 100 萬元，故就剩下之價金自得向仲介業者及承辦之仲介人員請求連帶賠償，法院肯認該部分主張，判旨謂：「該瑕疵已屬內外牆穿透性之龜裂，且已達光線可透之程度，已如前述，參以該屋客廳牆壁有諸多雞爪紋，一般正常交易之人，就該屋之安全性必心存質疑，在同一價格下，當不會與周秀麗簽訂買賣契約，未簽約即無價金之支出，就此而言，難謂上訴人無價金支出之損害，且其後上訴人果因上開瑕疵問題，與周秀麗發生糾紛，致支出之價金無法取回，上訴人主張該價金之支出為其損害，其間有相當因果關係存

⁸⁶ 東京地裁平成 14 年（2002 年）6 月 24 日判決，財団法人不動產流通近代化センター，同第三章註 16，頁 55-57；大阪高裁平成 11 年（1999 年）9 月 17 日判決，判例タイムズ 1051 號，286 頁。

在，應屬可採。……上訴人如何履約，如何與周秀麗解決系爭買賣契約之糾紛，並無礙於上訴人對被上訴人及追加被告之上開損害賠償請求權，僅於周秀麗已負瑕疵擔保責任，或返還部分價金時，可認為上訴人之損害已受填補，在填補之範圍內，不得再向被上訴人及追加被告為請求而已，是被上訴人及追加被告辯稱上訴人所受損害為其擅自違約之結果，與其等行為間無相當因果關係存在云云，並不可採⁸⁷。」（粗體底線為筆者加註）

至於締約後始發生之損害，例如額外支出拆除、修繕費用，若有提出支出單據或估價單，具體敘明各項必要支出，實務傾向肯認該損害之賠償請求⁸⁸；至於裝潢費用之支出，則有認為買方係在評估該屋瑕疵後始決定支出，而否認該費用之請求⁸⁹。此外，如係所失利益，例如因拆除頂樓違建，致影響其隔間出租套房之租金收益，實務有認為，租金收入取決於套房是否順利出租、及承租人是否如期繳租，倘若閒置或遭承租人拖欠租金即可能受影響，收益不易估量，故未准許該部分請求⁹⁰。

本文認為，關於締約後始發生之損害，就費用部分而言，應區分是否屬「因不實資訊涉及不動產所有權能受限，買方為恢復其合法、正常用益狀態所必要之支出」，例如拆除違建、以及拆除後修復房屋之費用；反之，

⁸⁷ 臺灣高等法院 99 年度上字第 647 號判決。

⁸⁸ 相關判決同本章前揭註 84。

⁸⁹ 臺灣高等法院 103 年度上字第 1289 號判決謂：「蔡政華不知系爭房屋有傾斜瑕疵予以買受，致其依無瑕疵之條件而支出較高之價金，已如前述，就其差額即前述應減少之價金 152 萬 4,560 元，即堪認為因林泓硯故意侵權所生之損害，此並經原審認定且判決命林泓硯如數給付，林泓硯並未上訴，業如前述。惟蔡政華係在已得知系爭房屋有傾斜瑕疵後，方進行前述室內裝潢，其裝潢費用係蔡政華在系爭房屋具有傾斜瑕疵之條件下，評估為相當之費用而為支出，其價值並無再因房屋原有之傾斜而有所減損，已如前述，自難認蔡政華就此部分受有損害。」（粗體底線為筆者加註）

⁹⁰ 臺北地方法院 100 年度消字第 2 號判決（其上訴審即本章前揭註 84，臺灣高等法院 102 年度消上易字第 3 號判決）參照。該案買方雖主張：系爭頂樓加蓋建物為隔 4 間套房、每間面積約 6 坪，依附近租屋行情每月租金為 7 千元，伊通常情形下每月預期可獲得 28,000 元租金收益，換算每年應有 336,000 元租金收益，換算使用年限 19 年可獲得 6,384,000 元租金收益，縱扣除期間可能閒置而僅以 10 年計算，並以霍夫曼法扣除中間利息後，仍有 2,781,504 元之租金收益。惟系爭頂樓加蓋建物因遭建管處通知應予拆除至 2 個使用單元，故伊所受租金收益之損害為 1,390,752 元。然而法院認為，租金收入取決於是否順利套房出租及承租人是否如期繳租，倘若閒置或遭承租人拖欠租金，收益本難估量，故駁回買方該部分請求，嗣後僅賣方、仲介業者上訴，二審法院對此並未審究。

不論締約前有无接收不實資訊，買受後一般均會支出的花費（例如裝潢），則非業者就不實資訊應賠償之損害範圍。至於預期之收益，由於個案在鑑定不動產交易價值減損程度時，亦有將未來收益狀況一併列入評估者⁹¹，為免重複計算損害金額，在買方另有主張預期收益之損害時，法院除了要求其善加舉證就該收益之獲取已有具體計畫、設備等，尚應參酌鑑定報告內容從嚴認定。

貳、懲罰性賠償

除了上述填補性損害賠償以外，經紀業者提供不實資訊致買方受有損害，實務上亦經常論及消保法第 51 條之懲罰性賠償責任。觀諸該條規定：「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。」關於其要件在實務案例之具體適用，諸如請求權主體、責任主體、賠償金額之計算等，固有諸多可探討之問題，本文在此擬聚焦於經紀業者適用懲罰性賠償金之常見爭議，茲以相關實務見解析述如下：

一、「依本法所提之訴訟」要件

所謂「依本法所提之訴訟」，究何所指？實務上，採較廣義之見解認為，買方委託仲介業者居間訂約、並支付服務報酬，係以消費為目的接受仲介服務，兩造因其間發生糾紛而提起訴訟，自屬消保法第 2 條第 5 款所稱消費訴訟，且買方亦表明以消保法第 7 條為請求依據，故得依消保法第 51 條請求懲罰性賠償金⁹²；然而，另有甚多判決針對買方所主張消保法第 7 條，指出業者在個案縱有提供不實資訊，亦未涉及房屋結構或設備之安

⁹¹ 例如本章前揭註 85 之案例。

⁹² 臺灣高等法院 101 年度上易字第 963 號判決、102 年度消上易字第 3 號判決。

全性欠缺，故不成立第 7 條之責任，從而自無同法第 51 條之適用⁹³。

本文認為，上述廣義見解容有疑問，蓋消保法第 51 條適用之前提，係企業經營者違反消保法以保護消費者為目的之規定，致侵害消費者權益而成立損害賠償責任，亦即不僅買方應表明以消保法第 7 條為請求依據，法院尚應具體認定業者成立該條責任⁹⁴，始得適用消保法第 51 條酌定懲罰性賠償金。至於後者見解，本文贊同將消保法第 7 條限縮適用於「不動產結構或設備安全性欠缺」之情形，抑且，該條保護客體亦應限於法文列舉之權利，而不及於價金、服務報酬等純粹經濟上損失，已如前述⁹⁵。

此外，「依本法所提之訴訟」應如何界定，是否僅限於上述消保法第 7 條之商品或服務責任？早期雖有學者採此見解⁹⁶，惟另有認為，消費者權益之保障，除了「消費者健康與安全」（人身或財物完整性之維護）外，尚包括「充分與正確的消費資訊」，故除消保法第 7 條以外，倘若企業經營者違反同法第 22 條、第 23 條而應負廣告主或廣告媒體經營者之損害賠償責任時，亦有懲罰性賠償金之適用⁹⁷。職是，經紀業者違反消保法第 22 條之義務而應依仲介契約、侵權行為規定負損害賠償責任時，亦應肯認買方一併依消保法第 51 條請求懲罰性賠償金。

二、企業經營者之主觀可責性

消保法第 51 條在 2015 年 6 月修正前，關於賠償金額之酌定，僅依行為人係故意或過失區分其額度上限，修正後將過失再區分為重大過失與一

⁹³ 臺灣高等法院 96 年度上字第 489 號判決、99 年度上字第 874 號判決、102 年度消上字第 2 號判決；臺北地方法院 99 年度訴字第 5324 號判決、103 年度消字第 19 號判決。

⁹⁴ 許政賢，債務不履行之懲罰性賠償金？/ 高雄高分院九七上八一，台灣法學雜誌，154 期，頁 214，2010 年 6 月 15 日。

⁹⁵ 相關說明，參閱本節前揭第一項 第二款 參。

⁹⁶ 邱聰智，新訂民法債編通則（上），頁 382，2000 年 9 月，新訂一版。

⁹⁷ 詹森林，受僱人執行職務之侵權行為與僱用人之消保法懲罰性賠償金責任—最高法院九七年度台上字第 231 號判決之研究，台灣法學雜誌，142 期，頁 55，2009 年 12 月 15 日；陳忠五，不誠實廣告與懲罰性賠償金—最高法院 101 年度台上字第 122 號判決評釋—，台灣法學雜誌，229 期，頁 112，2013 年 8 月 1 日。

般輕過失而異其效果，其對於經紀業者懲罰性賠償金責任之影響，在於業者主觀可責態樣之認定。質言之，實務過去屢以經紀業者僱用之從業人員故意或過失提供不實資訊，而直接認定業者之懲罰性賠償金責任⁹⁸，並未論及業者本身指揮監督有如何疏失、或其他具有非難性之可責態樣；修法後，關於經紀業者如何具有故意、重大過失、或一般輕過失，因直接影響本條依各主觀情狀分別適用之賠償上限額度，即不得再略以其從業人員之故意或過失為依據，而應具體檢討業者「本身」之行為肇致損害發生之可責程度（例如對於從業人員如何進行指揮監督、業務分工等），認定其應負擔之懲罰性賠償責任。

第四款 賠償額度之調整

壹、買方之與有過失

買方對於損害之發生或擴大與有過失者，如仍得請求全部賠償，不只對加害人過於苛酷，亦與誠信原則有所違背，故在此情形，應由法院斟酌雙方各自肇致損害原因力之強弱與過失之輕重，減輕或免除被害人得請求賠償之金額，以適當分配雙方責任（民法第 217 條第 1 項參照）。實務上，關於買方情狀之斟酌，有以買方身為營造業者，同樣具備不動產專業知識，而肯認對於損害之發生與有過失者⁹⁹；此外，即便買方屬一般未具相關知識專業之民眾，在交易過程未充分審視標的物環境即輕率決定購買，對於未查知房屋周遭存在嫌惡設施所生損害，亦成立與有過失¹⁰⁰。

⁹⁸ 臺灣高等法院 101 年度上易字第 963 號判決、102 年度消上易字第 3 號判決。

⁹⁹ 臺灣高等法院 96 年度上字第 253 號判決：「富泰公司為營造公司，對於土地使用亦應有相當之認識，其未要求竹北不動產公司等查明系爭土地周邊之使用分區，對於損害之發生亦與有過失」，可資參照。

¹⁰⁰ 本章前揭註 47 判決即謂：「上訴人於看屋時對於系爭不動產周邊狀況未多查詢，僅於夜間由被上訴人公司員工帶看一次即決定購買，而依系爭不動產隔局及使用狀況係供出租使用，此有系

然而，考量買方情狀之前提，仍應先行確認經紀業者對於個案締約重要事項有無資訊提供義務、及就該義務履行與否，抑且，本文認為，在買方與經紀業者對於重要事項均可向主管機關調查得知，即同具有認識可能性時（例如不動產設定抵押權之狀況），經紀業者依法應負之資訊提供義務不因此豁免，至於買方之認識可能性等情狀，應係最後認定賠償金額時所考量之因素。

貳、為委託業者承擔與有過失

被害人除為自己因素構成與有過失以外，在其代理人或使用人對於損害之發生或擴大與有過失時，也應承擔該不利益（民法第 217 條第 3 項參照）。此係基於民法第 217 條「權衡當事人利益狀態，據以公平歸責」之立法精神，於被害人與第三人之間存在特殊關係，而得將渠等視為具有一體性者，應使被害人承擔該第三人之過失。此問題在經紀業者不實資訊責任之檢討上，目前我國固無相關實例，然參酌日本實務曾針對買方追究賣方委託業者之責任，在無如上述規定之情況下，仍依解釋肯認買方應承擔其委託業者之過失，而我國亦有類似交易型態，即開發物件、銷售物件業者互異之聯賣服務，故買方就其接收不實資訊所受締約等損害，欲追究聯賣服務各業者責任時，即生是否應承擔受託業者過失之問題。

關於上述買方應承擔其過失之第三人，實務、學說固曾作廣狹不一之界定¹⁰¹，惟縱採較狹義解釋，認為應視「被害人是否基於自己之意思而委

爭不動產平面圖、成屋產權說明書所附照片、原審勘驗筆錄可憑（見原審卷第 19、21 頁背面、118 頁），足見上訴人購買之目的在於投資出租並非自住，對於嫌惡設施重視程度不高，被上訴人告知義務應予降低等情，認上訴人就此嫌惡設施未查知所發生之損害，當負百分之 80 之過失責任」（粗體底線為筆者加註）

¹⁰¹ 關於民法第 217 條被害人或使用人，實務早期曾從寬解釋，認為乘坐機車後座之被害人，由於藉由駕駛人載送而擴大其活動範圍，故應認駕駛人屬被害人或使用人，被害人應承擔駕駛之與有過失（最高法院 74 年台上字第 1170 號判例參照），如此寬鬆認定屢經質疑，晚近實務見解則漸有限縮解釋，認為應限於債務人得為指揮監督之使用人，始為該條之使用人（最高法院 90 年

付該人代為維護其法益¹⁰²」或「被害人得否對該人行為予以指揮、監督¹⁰³」等，由於買方委託經紀業者找尋、介紹符合自己需求之物件，係基於自己之意思，委付業者代為維護其獲取充分、正確締約資訊之權益，且本於雙方締結之契約，對於業者應如何提供資訊，亦有一定指揮監督關係，是以受託業者係與買方存在上述特殊關係之第三人，應無疑問。因此，本文認為，買方欲追究聯賣服務開發方仲介業者之不實資訊責任、或請求各業者連帶負責時，即應考量將委託業者之過失視為買方過失，酌減買方得請求賠償之金額。



度台上字第 978 號判決、94 年度台上字第 1909 號判決參照)。

¹⁰² 詹森林，機車騎士與其搭載者間之與有過失承擔？最高法院七十四年度臺上字第一一七零號及七十四年度第二三零六號判決之討論，萬國法律，43 期，頁 18 以下，1989 年 2 月。

¹⁰³ 劉春堂，民法債編通則（一）契約法總論，自版，頁 212 以下，2001 年 9 月；黃宏全，論我國民法之履行輔助人概念—以民法第 224 條與第 217 條第 3 項為中心—，輔仁法學，41 期，頁 210，2011 年 6 月。

第四節 本章小結

本章分就我國不動產經紀業者之資訊提供義務闡釋、與違反義務之不實責任建構二層次加以論述。關於第一層次，即資訊提供義務之部分，由於我國實務、學說在主體面向來側重於仲介業者對於有契約關係買方應為之資訊提供、以及在客體面強調不動產說明書應記載事項之調查說明，惟觀諸本文第二章第三節對於實務見解所為檢討，經紀業者提供資訊之對象與資訊之內容，並不以上述情形為限，是本文即參酌前述第三、四章關於宅建業者資訊提供義務依據與履行之日本法見解，針對經紀業者對於無契約關係買方之資訊提供義務，以管理條例修正草案明文規範、且交易實務上亦已運行多時之「聯賣服務開發方仲介業者」、及現行管理條例已納入規範之「代銷業者」為例，具體探究此二類業者提供資訊時應負之注意義務；其次，就資訊提供義務之履行客體而言，本文透過檢視我國現行可資適用之法律或行政規範（民法、管理條例、不動產說明書範本）、及參酌學說與實務對於預售屋建商依消保法第 22 條、誠信原則所建構之資訊提供義務，並運用日本實務關於重要事項說明書以外其他應說明事項之判斷標準，重新就第二章提及之實務判決分析檢討，期能在經紀業者介入不動產交易之場合，亦如同預售屋建商一般，藉由規範或法理之闡釋，具體充實其對買方應為之資訊提供義務履行。

至於本章論述之第二層次，即違反義務之不實責任建構，係以參酌日本法相關見解所確立之資訊提供義務為基礎，根據我國用以追究經紀業者不實資訊責任之各該請求權規定，依相關學說、實務見解，探討其責任成立要件可能涉及之問題，且本文認為，經紀業者提供不實資訊僅須檢討契約或侵權責任即可，締約上過失責任對於輔助締約之經紀業者而言並無追究實益。其次，就責任成立之法律效果以觀，本文首先將報酬請求權所受

影響，獨立於損害賠償之外個別論述，此係考量我國關於仲介報酬之返還或酌減，設有受一定要件限制之具體規範（即民法第 571 條、第 572 條），實務亦曾指出仲介報酬之返還或酌減，與買方因業者債務不履行所得請求之損害賠償係屬二事，應各別判斷¹⁰⁴，此乃有別於日本就已支付之仲介報酬，也納入損害賠償一部加以請求之實務運作。

又關於損害賠償之部分，本文係參酌學說針對締約前資訊提供義務所致損害為何之檢討，從契約訂立本身即屬損害的觀點，將不實資訊所致財產上損害，進一步區分為「締結契約之損害」與「締約後始發生之其他損害」，其中後者尚應委諸個案判斷，非一概屬經紀業者不實資訊責任應賠償之損害；此外，消保法規定之懲罰性賠償，於經紀業者不實資訊責任亦有適用可能，惟仍以買方所為請求符合消保法第 7 條或第 22 條之要件而成立民事責任為必要，又，關於業者主觀可責程度之判斷，攸關賠償金酌定之額度，在懲罰性賠償金規定修正後，即無法僅以從業人員之故意或過失為依據，而應具體檢討業者本身行為對於損害發生究屬故意、重大過失或輕過失。最後，業者對於買方應負擔之賠償責任，尚應考量買方或其委任業者是否對於損害之發生或擴大與有過失而定，就買方為其委任業者承擔與有過失之情形，本文認為買方追究聯賣服務各仲介業者之不實資訊責任，即為一例，此時應使買方承擔其委託業者提供不實資訊之過失。

¹⁰⁴ 臺灣高等法院 99 年度上字第 647 號判決謂：「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。……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。」（粗體底線為筆者加註）



第六章 結論

本文所檢討者，係在不動產買賣交易當中，擔任輔助締約角色之經紀業者，應如何就其提供不實資訊負責任之問題。關於契約關係以外第三人之不實資訊提供，在民法基本思維下，固可考慮依循意思表示不自由之救濟（民法第 92 條第 1 項）、以及債務人為履行輔助人負責（民法第 224 條）等途徑，使不實資訊之受害人脫離契約關係拘束、並就其損害追究債務人之責任，然而，就前者而言，輔助締約之經紀業者提供不實資訊，係涉及第三人所為詐欺，受害人欲撤銷意思表示，尚有下列要件之限制，諸如相對人就詐欺一事是否明知或可得而知¹？業者提供不實資訊是否即為施用詐術？尤其在未告知締約重要事項時，得否僅以緘默即認定有詐欺，仍有根據不同個案情狀判斷之空間，故受害人未必可撤銷其意思表示；又就後者言之，觀諸債務人所以應為履行輔助人行為負責，其考量點在於債務人使用他人履行債務，通常提高給付障礙之危險性，且有違債權人對於債務履行主體之信賴，故使債務人負擔保義務，亦可促其慎於選任、監督履行輔助人²，惟不動產交易當中，當事人委由經紀業者協助磋商、促成買賣已屬常態，此種由第三人介入之交易型態，並不違背兩造當事人之信賴，反之，基於經紀業者本身具備之專業與實務經驗，當事人（尤其是居於資訊弱勢地位之買方）毋寧係信賴其介入締約，期待透過業者對物件之介紹、解說獲取重要資訊，以保障交易安全。

因此，在經紀業者介入不動產交易提供資訊之情形，業者之行為非僅止於作為認定其所輔助之債務人應否負責的判斷依據，基於其專業身分，亦有必要獨自檢討其對買方提供不實資訊時應負之責任，本文即以此為出

¹ 民法第 92 條第 1 項但書參照。

² 王澤鑑，同第五章註 49，頁 71-72。

發點，以經紀業者為檢討對象，展開業者在輔助買賣過程提供不實資訊責任之研究，首先在第二章介紹經紀業者提供不實資訊之紛爭實態，其次臚列、說明在紛爭處理上可資適用之相關規範，最後藉由實務在具體案例所表示之若干見解，觀察我國法院關於經紀業者不實資訊責任成立與否之判斷，並提出應進一步檢討之問題。為了提供該問題思考之方向與想法，在我國相關文獻研究尚未充分之情形下，本文在第三、四章即從比較法之角度，介紹日本宅建業法對於宅建業者提供資訊之法制規範，以及學說與實務對此闡釋、適用之見解，經檢視日本類似制度之發展與運作現況後，於第五章將視點轉回我國法之檢討，建構我國經紀業者之資訊提供義務、以及提供不實資訊應負之責任，以下再就第二章提出之問題，參酌比較日本法的結果，並對照我國現況，整理歸納本文主要見解。

壹、不實資訊責任之主體

經紀業者何以應就交易重要資訊負擔調查、預見危險之注意義務，觀諸實務歷來在相關案例經常援引之最高法院 84 年度台上字第 1064 號判決，判旨所持理由其一，即在於仲介業者通常收取高額佣金，故應就其所從事業務負高度注意義務³，而業者在與買方有契約關係之情形下，根據民法第 567 條規定，就訂約事項也負有調查、據實報告之義務，因此，業者對於有契約關係之買方應負擔調查、報告等誠實提供資訊之義務，並無疑義；然在業者與買方無契約關係之情形，從上開判旨反面解釋，業者既未向買方收取報酬，似無須就其提供資訊負擔調查、預見危險等注意義務，實務上亦有認為，代銷業者縱在銷售過程未向買方據實告知系爭不動產存在高額抵押權，由於業者非刻意隱瞞、也未違反法律禁止之規定而欠缺不法性，自無須負侵權行為責任⁴。

³ 該判決見解參見本文第二章 第三節 第一項 第一款。

⁴ 參見本文第二章 第三節 第一項 第二款（高額抵押案）。

本文認為，契約關係存在與否，並不影響業者對於買方應負之資訊提供義務。蓋上開最高法院判決作成至今已逾 20 年，其間經過管理條例立法、我國實務並逐漸肯認該法關於資訊提供義務之規定，具有充實經紀業者民事責任判斷基礎之功能、以及學說與實務對於消保法第 22 條已有進一步闡釋（廣告資訊之告知義務）等，觀諸規範演進及解釋論之趨勢，均不以兩造有契約關係、或業者有收取高額佣金，作為其應負資訊提供義務之前提。至於業者在與買方無契約關係之情形，就提供之資訊應負有如何注意義務，則應分別交易類型觀之。

具體而言，此類與買方無契約關係之經紀業者，在我國交易實務上，可分為「聯賣服務之開發方仲介業者」、以及「協助建商規劃銷售不動產之代銷業者」來觀察，前者通常未與買方直接接觸，而係透過受買方委託之業者轉達物件資訊，然而開發方業者在開發物件過程，即應向出賣人詢問、或透過其他管道調查物件資訊並據實記載，在資訊傳達後也應確認買方是否已知悉、了解物件狀況，該義務之履行可從管理條例第 21 條第 2 項（廣告及銷售內容誠實揭露）、第 24 條之 2 第 3 至 5 款（提供不動產必要資訊、告知瑕疵、協助檢查之義務）獲得依據；至於代銷業者，則應具體觀察業者與建商之銷售分工型態，是否堪認業者明知或可得而知系爭資訊內容虛偽不實或足致誤認，然卻未為積極告知等措施，而放任不實資訊影響買方交易決定，該義務之履行除上開規定以外，尚有管理條例第 23 條（不動產說明書之解說）、消保法第 22 條（廣告內容之誠實）可資為依據。

職是，經紀業者應負之資訊提供義務，並非取決於與買方是否存在有償之契約關係而有差異，質言之，該義務內容在個案固然未盡相同，然係緣於個案業者與他人（例如建商）之銷售分工模式、以及業者對於系爭交易資訊之掌握或認識能力等因素所致。

貳、不實資訊責任之成立及效果

在確認經紀業者無論與買方有無契約關係，就其所提供資訊，均應負擔一定程度之注意義務後，針對具體個案如何判斷業者是否履行資訊提供義務，首先應判斷買方主張業者未告知之資訊，是否屬業者應調查、揭露之重要資訊。關於重要資訊之判斷，除了依實務一般見解，從不動產說明書應記載事項觀察以外，本文認為，個案上仍可能存在其他應調查告知之重要資訊，而該其他重要資訊之認定，可參酌日本實務針對個案重要事項所提出之判斷標準，即縱未列於不動產說明書，然該資訊如具備「足以影響買方締約決定」、「業者對於該資訊明知或可得而知」、「依業者之業務常規亦有調查說明義務」之要件，業者亦應調查該資訊、並將資訊內容據實告知買方，至於業者何以應對於「不動產說明書以外事項」負擔資訊提供義務，本文認為可透過管理條例第 21 條第 2 項，即業者應誠實揭示「廣告及銷售內容」之規定以為其依據。

經判斷系爭資訊係屬業者應負調查告知義務之事項，其次應觀察業者在個案提供資訊之方式及程度，是否堪認已履行該義務，具體言之，業者除記載於不動產說明書，是否有依管理條例第 23 條向買方說明？如係不動產說明書以外事項，例如不實廣告之情形，除了在銷售場所準備其他與事實相符之書面資料以外，是否有主動澄清、告知廣告當中足使人誤認之交易重要資訊？抑且，在要求業者資訊提供義務之履行應立於買方立場，促使買方確實知悉、理解之餘，也必須慮及資訊提供義務履行之程度並非全無界限，即業者以其專業能力通常可獲取資訊之方式負調查、告知義務即為已足。

倘若業者未善盡上開資訊提供義務，致買方受不實資訊誤認而產生損害，業者應依契約不完全給付或侵權行為負責，關於不完全給付，在判斷業者是否履行債務本旨時，應以委託人利益之實現為基礎，觀察業者是否

在個案知悉買方締約動機或目的，而須格外注意避免違反該動機或目的之結果發生。至於侵權行為，就民法而言，由於第 184 條第 1 項前、後段各有適用客體受限、及主觀惡意證明困難等缺點，因此應以第 184 條第 2 項，結合管理條例、消保法之資訊提供義務規定，賦予業者對買方（尤其是無契約關係者）成立侵權行為責任之依據；另就消保法之服務責任而言，在將該規定保護客體排除純粹經濟上損失之前提下，本文認為仲介業者提供不實資訊，仍以該資訊內容涉及不動產結構或設備欠缺等足以危害消費者健康或安全之情形，始得謂其提供服務欠缺該規定所稱可合理期待之安全性；而代銷業者則應依個案認定其是否有影響不動產商品規劃內容之支配能力，以決定是否令負第 7 條之無過失責任、或僅依第 8 條負經銷商之推定過失責任。

最後，關於不實資訊責任之法律效果，本文區分為「有契約關係時之報酬請求權喪失或酌減」以及「損害賠償」二方面予以檢討。關於報酬請求權，實務雖認為買賣契約解除並不影響該請求，然本文認為，倘若契約解除係可歸責於業者，仍應考量限制業者之報酬請求，至於係使其喪失請求權或僅酌減數額，本文認為，就前者（民法第 571 條）之適用，宜從嚴解釋，即限於業者與賣方成立共同侵權行為等重大侵害委託人利益之情形，始得剝奪業者之報酬請求權；而民法第 572 條報酬之酌減，由於限於「報酬尚未給付」者始得據以請求，倘若報酬已給付，亦可考慮依民法第 74 條聲請法院酌減給付、或在業者約定收取之報酬，係依不動產交易價格一定比例計算時，以業者依該價格計算之報酬與依不動產應有價值計算報酬之差額，就該部分超收之報酬依不當得利請求返還。

就損害賠償而言，本文認為可分成「締結契約之損害」、以及「締約後始發生之其他損害」（例如為修補或拆除而支出費用），前者諸如標的不動產實際出售價格與應有價值之落差、或契約效力解消時已支付之價金，

係屬業者應負賠償責任之損害；至於締約後始發生之其他損害，則應區分是否係因不實資訊涉及不動產所有權能受限，買方為恢復其合法、正常用益狀態所必要之支出，又買方如有主張預期利益之損害，並應注意是否與不動產交易價值減損之損害數額重複計算。除了財產上損害之填補，經紀業者提供不實資訊亦可能涉及消保法之懲罰性賠償責任，本文認為，除買方須在起訴時主張消保法規定以外，尚應由法院認定業者在個案符合該規定（例如第 7 條、第 22 條）之要件，而依消保法或民法成立損害賠償責任，始得適用懲罰性賠償金之規定。

參、結論

從規範面觀之，我國資訊提供義務之規定相對日本充足，例如民法第 567 條、消保法第 22 條、管理條例第 21 條第 2 項、第 23 條、第 24 條之 2 第 3 至 5 款等，均係具體化義務內涵之規範依據，且管理條例本身亦有損害賠償責任之一般規定，而無須如日本學說、實務透過誠信原則等概括抽象之法理，賦予違反宅建業法規定之私法上效力。然而觀諸實務就具體個案之判斷，除了在業者與買方有契約關係、或涉及不實廣告之情形，曾有透過上開規範肯認建商或業者就銷售過程所提供資訊，負有相當注意義務以外，如業者與買方間無契約關係、且系爭不實資訊係屬未涉及廣告之其他銷售資訊，實務則尚無依管理條例上開規定肯認業者成立侵權行為責任之見解。本文期待，透過當事人在訴訟上一再援用管理條例規定，能使我國實務再次意識其規範對於責任判斷之重要性⁵，尤其是系爭資訊非屬不動產說明書所列事項時，得藉由管理條例第 21 條第 2 項、或第 24 條之 2 第 3 至 5 款規定，補充第 23 條客體僅限於不動產說明書之適用限制，以作為業者就不動產說明書以外之個案重要事項負擔不實資訊責任的依據。

⁵ 在管理條例立法之初，實務見解曾認為，仲介業者僅依民法負居間人之義務，並不負檢查買賣標的物、或調查報告瑕疵之義務；晚近則逐漸肯認業者尚應依管理條例負擔調查、解說不動產之義務。參閱本文第二章 第二節 第一項 第四款 第二目 壹。

參考文獻

一、中文文獻（依姓氏筆劃順序排列）

（一）專書

1. 王澤鑑，債法原理，三民，2012年3月，增訂三版。
2. 王澤鑑，侵權行為法，2015年6月，增訂新版。
3. 史尚寬，債法各論（上冊），1967年10月。
4. 阮如舫，房地產行銷，2005年1月。
5. 何邦超、林永汀，不動產仲介法律實務，1991年8月。
6. 李永然、吳家德、連世昌、吳任偉、許淑玲，代銷•仲介紅不讓—代銷•仲介業法律&行銷成功雙秘笈，2012年7月。
7. 吳家德，房地產理論與實務，2008年2月。
8. 汪渡村，公平交易法，2010年4月，4版。
9. 林永汀，「消費者保護法」之研究與檢討—建築業篇，中華民國建築投資商業同業公會全國聯合會委託專案研究報告，1995年7月。
10. 邱聰智，新訂民法債編通則（上），2000年9月，新訂一版。
11. 陳恭奕，黑心仲介不告訴你的買屋賣屋陷阱，2011年8月。
12. 陳聰富，侵權歸責原則與損害賠償，2004年9月。
13. 曾品傑，房屋仲介契約之研究，2000年12月。
14. 黃立，民法債編總論，2006年11月，修正三版。
15. 黃立、謝銘洋、楊佳元、蘇惠卿、郭麗珍、姚志明、林一山、陳聰富、杜怡靜、王惠玲、王千維合著，民法債編各論（下），2002年7月。
16. 黃茂榮，債法各論（第一冊），植根法學叢書 民事法系列（二），2003年8月。
17. 廖義男，公平交易法之理論與立法，1995年10月。
18. 劉春堂，民法債編通則（一）契約法總論，2001年9月。

19. 劉春堂，民法債編各論（中），2009年8月。
20. 蘇于修，圖解 房子這樣買：完全解答購屋108問，2012年9月。

（二）專書論文

1. 王澤鑑，為債務履行輔助人而負責，載：民法學說與判例研究（第六冊），頁67-99，1994年8月。
2. 王澤鑑，商品製造者責任與純粹經濟上損失—最高法院二則判決的評釋及消費者保護法第七條的解釋適用—，載：民法學說與判例研究（第八冊），頁233-273，1996年10月。
3. 朱柏松，消費者保護法商品製造人責任規定之適用與解釋，載：消費者保護法論，頁53-176，1999年9月。
4. 陳洸岳，不當行銷行為對消費者契約效力之影響—日本消費者契約法相關規定之啟發，載：民事法與消費者保護，頁201-227，2011年5月。

（三）期刊論文

1. 林天財、陳書瑜，不動產買賣糾紛中仲介、代銷業者與經紀人員所負連帶責任之分析與修法芻議制—以仲介業常見不動產買賣糾紛類型為分析，全國律師，15卷12期，頁63-73，2011年12月。
2. 林天財、蕭弘毅，不動產交易糾紛中經紀業加盟業主之法律責任—以我國法院實務見解之分析為中心，全國律師，15卷12期，頁52-62，2011年12月。
3. 林易典，德國民法典新舊法部分譯文，月旦法學雜誌，99期，頁100-114，2003年8月。
4. 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—，台灣本土法學雜誌，87期，頁5-21，2006年10月。
5. 陳忠五，不誠實廣告與夾層屋買賣契約—實務上相關判決之綜合評釋(上)，台灣本土法學雜誌，2期，頁66-87，1999年6月。
6. 陳忠五，不誠實廣告與懲罰性賠償金—最高法院101年度台上字第122號判決評釋—，台灣法學雜誌，229期，頁101-116，2013年8月1日。
7. 陳洸岳，非對等契約當事人間之資訊提供義務的確立—以日本「金融商品販賣法」及UNIDROIT「加盟契約開示義務模範法」為中心，律師雜誌，293期，頁41-50，2004年2月。

8. 許政賢，債務不履行之懲罰性賠償金？/ 高雄高分院九七上八一，台灣法學雜誌，154期，頁212-215，2010年6月15日。
9. 連世昌，不動產經紀業管理條例修正草案之評議—以不動產仲介及實價登錄制度為核心，全國律師，15卷12期，頁38-51，2011年12月。
10. 郭麗珍，我國產品責任法十年來之發展概論，月旦法學雜誌，110期，頁27-39，2004年7月。
11. 黃宏全，論我國民法之履行輔助人概念—以民法第224條與第217條第3項為中心—，輔仁法學，41期，頁173-213，2011年6月。
12. 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，27期，頁57-113，2007年12月。
13. 曾品傑，不動產仲介法之實務問題，全國律師，15卷12期，頁4-17，2011年12月。
14. 曾品傑，臺灣商品責任法之發展—以消費者保護法上之商品責任為中心，成大法學，23期，頁1-33，2012年6月。
15. 楊芳賢，法律行為經撤銷後之回復原狀與損害賠償責任，政大法學評論，93期，頁119-201，2006年10月。
16. 葉啟洲，臺灣保險消費者之資訊權保護—以金融消費者保護法之說明義務規範為中心，月旦法學雜誌，214期，頁46-68，2013年3月。
17. 詹森林，機車騎士與其搭載者間之與有過失承擔？最高法院七十四年度臺上字第一一七零號及七十四年度第二二零六號判決之討論，萬國法律，43期，頁14-21，1989年2月。
18. 詹森林，純粹經濟損失與消保法之商品責任—最高法院97年台上字第2348號判決之研究，法令月刊，60卷7期，頁47-64，2009年7月。
19. 詹森林，受僱人執行職務之侵權行為與僱用人之消保法懲罰性賠償金責任—最高法院九七年度台上字第二三一五號判決之研究，台灣法學雜誌，142期，頁53-72，2009年12月15日。
20. 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，10卷1期，頁79-129，1998年3月。

(四) 學位論文

1. 邱琦，過失不當陳述之研究，臺灣大學法律研究所碩士論文，王澤鑑博士指導，1992年。

2. 閻俊龍，「不動產經紀業管理條例」的施行對代銷經紀業行銷之影響，朝陽科技大學企業管理學系碩士論文，拾已寰博士、許松博士共同指導，2002年6月。
3. 謝宗憲，預售屋不實廣告法律責任之研究，中正大學法律學研究所碩士論文，楊宏暉博士指導，2013年6月。
4. 簡佩如，不動產仲介法律問題之研究，政治大學法律學研究所碩士論文，黃立博士指導，2003年7月。

(五) 研究計畫

1. 台北市政府法務局委託，政治大學陳洸岳副教授主持、張南薰助理教授協同主持，「加盟企業責任與消費者權益之研究」專案計畫報告，2014年。

(六) 網路資源

1. 內政部 不動產資訊平台 契約書範本專區
(<http://pip.moi.gov.tw/V2/G/SCRG0301.aspx>)
2. 內政部 主管法規查詢系統 (<http://glrs.moi.gov.tw/>)
3. 內政部地政司 地政法規全球資訊網
(<https://www.land.moi.gov.tw/law/chhtml/index.asp>)

二、日文文獻 (依姓氏或名稱五十音順排列)

(一) 專書

1. 明石三郎，不動產仲介契約の研究，一粒社，3版，1987年3月。
2. 明石三郎，不動產仲介契約論，信山社，1994年11月。
3. 明石三郎、上原洋允、梶征一、岡本正治、磯野英徳，詳解宅地建物取引業法，大成出版社，改訂版，1995年12月。
4. 幾代通、広中俊雄，新版注釈民法(16)，有斐閣，1989年。
5. 岡本正治、宇仁美咲，詳解 不動產仲介契約，大成出版社，2008年。

6. 岡本正治、宇仁美咲，逐条解説 宅地建物取引業法，大成出版社，2009年10月。
7. 加藤雅信，契約法，有斐閣，2007年。
8. 川井健，民法概論4 債権各論，有斐閣，2006年。
9. 栗田哲男，現代民法研究（二）不動産法・消費者法，信山社，1997年12月。
10. 財団法人不動産流通近代化センター，宅地建物取引主任者講習テキスト，2011年3月。
11. 櫻井罔郎，広告の法的意味—広告の経済的效果と消費者保護—，勁草書房，1995年7月。
12. 住宅新報社，〈宅地建物取引業〉重要事項説明書・書き方のポイント，住宅新報社，8訂版，2012年。
13. 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会，コンメンタール消費者契約法（第2版），商事法務，2010年3月。
14. 広中俊雄，債権各論講義〔第6版〕，有斐閣，1994年。
15. 三宅正男，契約法 下巻（各論），青林書院，1988年。
16. 民法（債権法）改正検討委員会，詳解・債権法改正の基本方針 V，商事法務，2010年。
17. 我妻栄，債権各論 中巻二，岩波書店，1962年。
18. 渡辺晋，〈改訂版〉不動産取引における瑕疵担保責任と説明義務—売主、賃貸人および仲介業者の責任—，大成出版社，2版，2012年9月。

（二）專書論文

1. 鎌田薫，専門家責任の基本構造，載：新・現代損害賠償法講座（三）製造物責任・専門家責任，日本評論社，頁296-309，1997年。
2. 川井健，専門家責任の意義と課題，載：新・裁判実務大系8 専門家責任訴訟法，青林書院，頁3-14，2004年。
3. 工藤祐巖，宅地建物取引主任者の責任，載：専門家の責任，頁373-400，1993年。

4. 小島浩，宅地建物取引業者の注意義務，載：現代民事裁判の課題Ⅰ（不動産取引），新日本法規出版，頁 655-680，1989 年。
5. 塩崎勤，宅地建物取引業者の責任，載：新・裁判実務大系 8 専門家責任訴訟法，青林書院，頁 159-177，2004 年。
6. 下森定，専門家の契約責任，載：新・裁判実務大系 8 専門家責任訴訟法，青林書院，頁 15-26，2004 年。
7. 円谷峻，専門家の不法行為責任，載：新・裁判実務大系 8 専門家責任訴訟法，青林書院，頁 27-41，2004 年。
8. 中川高男，受任者の善管注意義務，載：契約法大系 第 4（雇傭・請負・委任），有斐閣，頁 261-279，1963 年。
9. 山川一陽，不動産取引と不動産仲介業者の責任—調査・告知義務違反をめぐる判例を中心として，載：半田正夫教授還暦記念論集，法学書院，頁 388-406，1993 年 2 月。

（三） 期刊論文

1. 池田浩一，委託を受けない仲介業者の注意義務，別冊ジュリスト 10 号（不動産取引判例百選），頁 214-215，1966 年 9 月。
2. 今西康人，マンション販売における不動産業者の告知義務，不動産取引判例百選〈第 3 版〉別冊ジュリスト 192 号，頁 30-31，2008 年 7 月。
3. 海老塚和衛，宅地建物取引業者と依頼者との間の不動産仲介をめぐる法律関係について，判例タイムズ 136 号，頁 1632-1637，1962 年 12 月 15 日。
4. 川井健（主持）、浦川道太郎、落合誠一、小林秀之、潮見佳男、下森定、森嶋昭夫、山崎敏彦（出席），〈座談会〉「専門家の責任」法理の課題，法律時報 67 卷 2 号，頁 30-56，1995 年 2 月。
5. 河上正二，「専門家の責任」と契約理論，法律時報 67 卷 2 号，頁 6-11，1995 年 2 月。
6. 川端敏朗，不動産取引をめぐる問題と消費者保護，國士館法学第 38 号，頁 121-141，2006 年 12 月。
7. 工藤祐巖，不動産取引と説明義務，判例タイムズ 1178 号，頁 125-129，2005 年 7 月 10 日。

8. 倉田卓次，最高裁判所判例解説 民事篇(昭和 36 年度)，法曹会，頁 208-209，1973 年。
9. 椿久美子，「仲立・仲介・媒介契約」と典型・非典型契約との関係，別冊 NBL142 号<非典型契約の総合的検討>，商事法務，頁 140-151，2013 年 4 月。
10. 西垣道夫，宅地建物取引業者の取引と不法行為(上) NBL208 号，頁 32-36，1980 年 5 月。
11. 長谷川義仁，不動産取引における売主側の説明義務違反と民法上の効果，近畿大学法学第 54 卷第 2 号，頁 1-19，2006 年 9 月。
12. 山崎敏彦，宅地建物取引業者の説明義務，別冊ジュリスト 135 号(消費者取引判例百選)，頁 64-65，1995 年 11 月 20 日。
13. 山本敬三，消費者契約法と情報提供法理の展開，金融法務事情，1596 号，頁 6-14，2000 年 12 月。

(四) 網路資源

1. 国土交通省：宅地建物取引業法の解釈・運用の考え方
(<http://www.mlit.go.jp/common/001097611.pdf>)
2. 裁判所：裁判例情報検索システム
(http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/search1)
3. 宅地建物取引業法
(<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S27/S27H0176.html>)
4. 宅地建物取引業法施行規則
(<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S32/S32F04201000012.html>)
5. 不動産適正取引推進機構 (RETI0) 判例検索システム
(http://www.retio.or.jp/case_search/search_top.php?q=1)
6. 法務省：法制審議会 民法(債権関係)部会
(http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai_saiken.html)



附錄

附錄一 不動產經紀業管理條例（民國 100 年 12 月 30 日）

第一章 總則

- 第 1 條 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。
- 第 2 條 經紀業之管理，依本條例之規定；本條例未規定者，適用其他有關法律之規定。
- 第 3 條 本條例所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府地政處；在縣(市)為縣(市)政府。
- 第 4 條 本條例用辭定義如下：
- 一、不動產：指土地、土地定著物或房屋及其可移轉之權利；房屋指成屋、預售屋及其可移轉之權利。
 - 二、成屋：指領有使用執照，或於實施建築管理前建造完成之建築物。
 - 三、預售屋：指領有建造執照尚未建造完成而以將來完成之建築物為交易標的之物。
 - 四、經紀業：指依本條例規定經營仲介或代銷業務之公司或商號。
 - 五、仲介業務：指從事不動產買賣、互易、租賃之居間或代理業務。
 - 六、代銷業務：指受起造人或建築業之委託，負責企劃並代理銷售不動產之業務。
 - 七、經紀人員：指經紀人或經紀營業員。經紀人之職務為執行仲介或代銷業務；經紀營業員之職務為協助經紀人執行仲介或代銷業務。
 - 八、加盟經營者：經紀業之一方以契約約定使用他方所發展之服務、營運方式、商標或服務標章等，並受其規範或監督。
 - 九、差價：係指實際買賣交易價格與委託銷售價格之差額。
 - 十、營業處所：指經紀業經營仲介或代銷業務之店面、辦公室或非常態之固定場所。

第二章 經紀業

- 第 5 條 經營經紀業者，應向主管機關申請許可後，依法辦理公司或商業登記；其經營國外不動產仲介或代銷業務者，應以公司型態組織依法辦理登記為限。

前項申請許可之事項及其應備文件，由中央主管機關定之。
經紀業分設營業處所，應向直轄市或縣（市）政府申請備查。

第 6 條 有下列各款情形之一者，不得申請經營經紀業，其經許可者，撤銷或廢止其許可：

- 一、無行為能力或限制行為能力者。
- 二、受破產之宣告尚未復權者。
- 三、犯詐欺、背信、侵占罪、性侵害犯罪防治法第二條所定之罪、組織犯罪防制條例第三條第一項、第二項、第六條、第九條之罪，經受有期徒刑一年以上刑之宣告確定，尚未執行完畢或執行完畢或赦免後未滿三年者。但受緩刑宣告者，不在此限。
- 四、受感訓處分之裁定確定，尚未執行完畢或執行完畢後未滿三年者。
- 五、曾經營經紀業，經主管機關撤銷或廢止許可，自撤銷或廢止之日起未滿五年者。但依第七條第一項逾期未開始營業或第三十條自行停止業務者，不在此限。
- 六、受第二十九條之停止營業處分，尚未執行完畢者。
- 七、受第三十一條停止執行業務處分尚未執行完畢，或廢止經紀人員證書或證明處分未滿五年者。

經紀業經公司登記或商業登記後，其公司負責人、董事、監察人、經理人或商號負責人、經理人有前項各款情形之一者，由主管機關命其限期改善；逾期未改善者，廢止其許可，並通知其公司或商業登記主管機關廢止其登記。

第 7 條 經紀業經主管機關之許可，辦妥公司登記或商業登記，並加入登記所在地之同業公會後方得營業，並應於六個月內開始營業；逾期未開始營業者，由主管機關廢止其許可。但有正當理由者，得申請展延一次，其期限以三個月為限。

前項經紀業得視業務性質並經主管機關核准後，分別組織仲介經紀業或代銷經紀業同業公會或其全國聯合會。

第一項經紀業於辦妥公司登記或商業登記後，應依中央主管機關規定繳存營業保證金。經紀業應繳存之營業保證金，超過一定金額者，得就超過部分以金融機構提供保證函擔保之。

前項應繳之營業保證金及繳存或提供擔保之辦法，由中央主管機關定之。

經紀業除依第三項規定繳存營業保證金外，並得向第二項全國聯合會申請增加金額繳存或以金融機構提供保證函擔保之。

第二項全國聯合會應訂立經紀業倫理規範，提經會員代表大會通過後，報請中央主管機關備查。

第 8 條 前條第三項營業保證金由中華民國不動產仲介經紀業或代銷經紀業同業公會全國聯合會統一於指定之金融機構設置營業保證基金專戶

儲存，並組成管理委員會負責保管；基金之孳息部分，得運用於健全不動產經紀制度。

前項基金管理委員會委員，由經紀業擔任者，其人數不得超過委員總數之五分之二。基金管理委員會之組織及基金管理辦法由中央主管機關定之。

第一項營業保證基金，除本條例另有規定外，非有依第二十六條第四項之情形，不得動支。

經紀業分別繳存之營業保證金低於第七條第三項規定之額度時，中華民國不動產仲介經紀業或代銷經紀業同業公會全國聯合會應通知經紀業者於一個月內補足。

第 9 條 營業保證金獨立於經紀業及經紀人員之外，除本條例另有規定外，不因經紀業或經紀人員之債務債權關係而為讓與、扣押、抵銷或設定負擔。

經紀業因合併、變更組織時對其所繳存之營業保證金之權利應隨之移轉。其因申請解散者，得自核准註銷營業之日滿一年後二年內，請求退還原繳存之營業保證金。但不包括營業保證金之孳息。

第 10 條 直轄市、縣（市）同業公會應將會員入會、停權、退會情形報請所在地主管機關層轉中央主管機關備查。

第 11 條 經紀業設立之營業處所至少應置經紀人一人。但非常態營業處所，其所銷售總金額達新台幣六億元以上，該處所至少應置專業經紀人一人。

營業處所經紀營業員數每逾二十名時，應增設經紀人一人。

第 12 條 經紀業應於經紀人到職之日起十五日內，造具名冊報請所在地主管機關層報中央主管機關備查，異動時，亦同。

第三章 經紀人員

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。

第 14 條 經不動產經紀人考試及格者，應具備一年以上經紀營業員經驗，始得向直轄市或縣（市）政府請領經紀人證書。

前項經紀營業員經驗，依下列情形之一認定：

一、取得經紀營業員資格並附有仲介或代銷業務所得扣繳資料證明者。

二、本條例施行前已實際從事仲介或代銷業務有所得扣繳資料證明者。

有第六條第一項第一款至第四款或第七款情形之一者，不得充任經紀人員。已充任者，應撤銷或廢止其證書或證明。

第 15 條 前條第一項經紀人證書有效期限為四年，期滿時，經紀人應檢附其於四年內在中央主管機關認可之機構、團體完成專業訓練三十個小時以上之證明文件，向直轄市或縣（市）政府辦理換證。

前項機構、團體應具備之資格、認可程序、訓練課程範圍及廢止認可條件等事項之辦法，由中央主管機關定之。

第 16 條 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。

第 17 條 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。

第四章 業務及責任

第 18 條 經紀業應將其仲介或代銷相關證照及許可文件連同經紀人證書揭示於營業處所明顯之處；其為加盟經營者，應併標明之。

第 19 條 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。違反前項規定者，其已收取之差價或其他報酬，應於加計利息後加倍返還支付人。

第 20 條 經營仲介業務者應揭示報酬標準及收取方式於營業處所明顯之處。

第 21 條 經紀業與委託人簽訂委託契約書後，方得刊登廣告及銷售。前項廣告及銷售內容，應與事實相符，並註明經紀業名稱。廣告及銷售內容與事實不符者，應負損害賠償責任。

第 22 條 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：

一、不動產出租、出售委託契約書。

二、不動產承租、承購要約書。

三、定金收據。

四、不動產廣告稿。

五、不動產說明書。

六、不動產租賃、買賣契約書。

前項第一款及第二款之規定，於經營代銷業務者不適用之。

第一項第五款之不動產說明書應記載及不得記載事項，由中央主管機關定之。

第 23 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。

前項說明書於提供解說前，應經委託人簽章。

第 24 條 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。

前項不動產說明書視為租賃或買賣契約書之一部分。

第 24-1 條 經營仲介業務者，對於買賣或租賃委託案件，應於簽訂買賣契約書並辦竣所有權移轉登記或簽訂租賃契約書後三十日內，向主管機關申報登錄成交案件實際資訊。

經營代銷業務者，對於起造人或建築業委託代銷之案件，應於委託代銷契約屆滿或終止三十日內，向主管機關申報登錄成交案件實際資訊。

前二項受理申報登錄成交案件實際資訊，主管機關得委任所屬機關辦理。

前三項登錄之資訊，除涉及個人資料外，得供政府機關利用並以區段化、去識別化方式提供查詢。

已登錄之不動產交易價格資訊，在相關配套措施完全建立並完成立法後，始得為課稅依據。

第一項、第二項登錄資訊類別、內容與第四項提供之內容、方式、收費費額及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

第 24-2 條 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。

第 25 條 經紀人員對於因業務知悉或持有之他人秘密，不得無故洩漏。

第 26 條 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。

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。

前二項受害人向中華民國不動產仲介經紀業或代銷經紀業同業公會全國聯合會請求代為賠償時，視為已向基金管理委員會申請調處，基金管理委員會應即進行調處。

受害人取得對經紀業或經紀人員之執行名義、經仲裁成立或基金管理委員會之決議支付後，得於該經紀業繳存營業保證金及提供擔保總額內，向中華民國不動產仲介經紀業或代銷經紀業同業公會全國聯合會請求代為賠償；經代為賠償後，即應依第八條第四項規定，通知經紀業限期補繳。

第 27 條 主管機關檢查經紀業之業務，經紀業不得拒絕。

第五章 獎懲

第 28 條 經紀業或經紀人員有下列情事之一者，主管機關得予以獎勵；其在直轄市者，由直轄市主管機關為之；特別優異者，得層報中央主管機關獎勵之：

- 一、增進不動產交易安全、公平，促進不動產經紀業健全發展，有優異表現者。
 - 二、維護消費者權益成績卓著者。
 - 三、對於不動產經紀相關法規之研究或建議有重大貢獻者。
 - 四、其他特殊事蹟經主管機關認定應予獎勵者。
- 前項獎勵辦法由中央主管機關另定之。

第 29 條 經紀業違反本條例者，依下列規定處罰之：

- 一、違反第十二條、第十八條、第二十條或第二十七條規定者，經主管機關限期改正而未改正者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。
- 二、違反第二十四條之一第一項、第二項或第二十四條之二規定者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。
- 三、違反第七條第六項、第十一條、第十七條、第十九條第一項、第二十一條第一項、第二項或第二十二條第一項規定者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰。
- 四、違反第七條第三項、第四項或第八條第四項者，應予停止營業處分，其期間至補足營業保證金為止。但停止營業期間達一年者，應廢止其許可。

經紀業經依前項第一款、第二款或第三款處罰並限期改正而屆期未改正者，應按次處罰。

第二十四條之一、第二十四條之二及本條第一項第二款之施行日期，由行政院另定之。

第 30 條 經紀業開始營業後自行停止營業連續六個月以上者，直轄市或縣(市)

主管機關得廢止其許可。但依法辦理停業登記者，不在此限。

- 第 31 條 經紀人員違反本條例者，依下列規定懲戒之：
- 一、違反第十六條、第二十二條第一項、第二十三條或第二十五條規定者，應予申誡。
 - 二、違反第十九條第一項規定者，應予六個月以上三年以下之停止執行業務處分。
- 經紀人員受申誡處分三次者，應另予六個月以上三年以下之停止執行業務處分；受停止執行業務處分累計達五年以上者，廢止其經紀人員證書或證明。
- 第 32 條 非經紀業而經營仲介或代銷業務者，主管機關應禁止其營業，並處公司負責人、商號負責人或行為人新台幣十萬元以上三十萬元以下罰鍰。
- 公司負責人、商號負責人或行為人經主管機關依前項規定為禁止營業處分後，仍繼續營業者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣十萬元以上三十萬元以下罰金。
- 第 33 條 經紀人員有第三十一條第一項各款情事之一時，利害關係人、各級主管機關或其同業公會得列舉事實，提出證據，報請直轄市或縣（市）主管機關交付懲戒。
- 直轄市或縣（市）主管機關對於經紀人員獎懲事項，應設置獎懲委員會處理之。
- 前項獎懲委員會之組織，由中央主管機關定之。
- 第 34 條 前條獎懲委員會受理懲戒事項，應通知檢舉或移送之經紀人員，於二十日內提出答辯或到場陳述；逾期未提出答辯或到場陳述時，得逕行決定。
- 第 35 條 依本條例所處罰鍰，經通知繳納而逾期不繳納者，移送法院強制執行。

第六章 附則

- 第 36 條 本條例公布施行前已經營仲介或代銷業務者，應於本條例施行後，三年內依本條例規定領得經紀業證照後始得繼續營業。
- 違反前項規定繼續營業者，依第三十二條處理。
- 第 37 條 本條例公布施行前已從事不動產經紀業之人員，得自本條例公布施行之日起繼續執業三年；三年期滿後尚未取得經紀人員資格者，不得繼續執行業務。
- 本條例公布施行前已從事不動產仲介或代銷業務滿二年，有該項執行業務或薪資所得扣繳資料證明，經中央主管機關審查合格者，得自本條例公布施行之日起繼續執業三年；並得應不動產經紀人特種考試。前項特種考試，於本條例公布施行後五年內至少應辦理五次。

- 第 38 條 外國人得依中華民國法律應不動產經紀人考試或參加營業員訓練。前項領有及格證書或訓練合格並依第十三條第二項登錄及領有證明之外國人，應經中央主管機關許可，並遵守中華民國一切法令，始得受僱於經紀業為經紀人員。外國人經許可在中華民國充任經紀人員者，其有關業務上所為之文件、圖說，應以中華民國文字為之。
- 第 38-1 條 依本條例規定核發不動產經紀人證書，得收取費用；其費額，由中央主管機關定之。
- 第 39 條 本條例施行細則，由中央主管機關定之。
- 第 40 條 本條例自公布日施行。



附錄二 不動產說明書應記載及不得記載事項¹（民國 105 年 1 月 1 日）

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。

¹ 內政部 主管法規查詢系統 (<http://glrs.moi.gov.tw/NewsContent.aspx?id=2626> 最後瀏覽日期：2016 年 7 月 31 日)。

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。

(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 (店舖)、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。

(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：
 - (1) 稅費項目：契稅、房屋稅、印花稅等。

- (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。
 - (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（ m^2 ）、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。