

# 房屋仲介消費關係之探討

黃明陽\*

壹、前言（房屋仲介消費問題甚多）	三、房屋仲介法律關係的法律適用方面
貳、房屋仲介法律關係研析	參、檢討與建議（代結語）
一、法律關係概說	一、適時檢討相關契約
二、房屋仲介法律關係分析	二、健全法令及機制

## 壹、前言（房屋仲介消費問題甚多）

人人都可為消費者，凡是與生活密切相關的消費問題，一向為廣大消費大眾所關注的議題，且因時常發生糾紛，而成為社會矚目的焦點。其中並以在「歷年來消費爭議申訴前 5 名（如附表）<sup>1</sup>」中，經常名列前茅之「不動產買賣的購屋消費糾紛」，特別值得加以注意。

年度	第 1 名	第 2 名	第 3 名	第 4 名	第 5 名
87 年度	購屋	銀行	汽車	壽險	書籍文具
88 年度	購屋	電信	書籍文具	銀行	汽車
89 年度	購屋	電信	壽險	銀行	汽車
90 年度	電信	壽險	書籍文具	汽車	購屋
91 年度	電信	銀行	壽險	汽車	休閒
92 年度	電信	銀行	壽險	汽車	休閒

\* 作者原任行政院消費者保護委員會副秘書長、現為依金融消費者保護法規定設立之財團法人金融消費評議中心董事，著有「消費贏家－消費者保護法入門」、「消費贏家－電信案例解析」、「行政調解機制之比較－以消費爭議調解為中心」。

<sup>1</sup> 本表係由筆者依據財團法人中華民國消費者文教基金會在其消費者報導（87 年 2 月迄 100 年 2 月）上所刊載的統計資料彙整而成。

93 年度	電信	美容	壽險	銀行	休閒
94 年度	電信	銀行	壽險	購屋	書籍文具
95 年度	電信	銀行	壽險	購屋	美容
96 年度	電信	購屋	壽險	銀行	休閒
97 年度	電信	購屋	壽險	銀行	休閒
98 年度	電信	壽險	購屋	休閒	瓦斯
99 年度	電信	購屋	壽險	瓦斯	休閒

有關不動產的買賣，依其「交易標的」分類，主要有「預售屋買賣」及「成屋（新成屋及中古屋）買賣」兩種類型。一般而言，購買已蓋好的成屋（新成屋或中古屋）之風險要比尚未蓋好的預售房屋來得小，因為購屋者到現場履勘時，除可瞭解該已蓋好成屋附近環境、交通、座向、大小、格局以及有無瑕疵外，購屋者尚可就其本身實際需要及經濟能力負擔作一抉擇。惟事實不然，根據內政部最新的房地產消費糾紛統計發現，房仲業 99 年第一季的消費糾紛共計 239 件，已連續三季佔整體房地產糾紛總數六成<sup>2</sup>，顯見房屋仲介所引發的糾紛，已成為不動產買賣的最大問題所在。再加上房市景氣在 99 年初強勁復甦，房仲展店飆速，99 年 7 月份的房仲展店家數更飆上 117 家，等於平均每天 4 家開業<sup>3</sup>，亟宜加以重視，因而觸發筆者加以分析探討的意願。

有關不動產的買賣，依其「交易方式」分類，就屋主而言，主要有「自行銷售」與「委託銷售」；就買主而言，主要有「自行購買」與「委託購買」等類型。目前絕大部分成屋係透過房屋仲介（含代銷業）<sup>4</sup>來代為銷售，或透過房屋仲介來

<sup>2</sup> 2010.05.06 自由時報。房仲業看好市場大餅積極展店，密集度雖然力拚超商，服務品質與誠信度卻是備受考驗。根據內政部最新的房地產消費糾紛統計發現，房仲業今年第一季的消費糾紛共計兩百三十九件，已連續三季佔整體房地產糾紛總數六成。

<sup>3</sup> 2010.08.18 中時電子報。依據中華民國不動產仲介經紀業營業保證基金發布的最新數據，房市景氣在今年初強勁復甦，由不動產仲介經紀業營業保證金繳存的情形觀察，房仲展店在今年農曆年後、3 月份時登上 86 家，相較於去年底的 46 家呈倍數成長，至 4 月份破百家、達 111 家之後，7 月份的房仲展店家數更飆上 117 家，等於全國平均每天有 4 家房仲公司投入市場，創單月新高。

<sup>4</sup> 依不動產經紀業管理條例第 4 條第 5 款及第 6 款規定，所謂仲介業務，指從事不動產買賣、互易、租賃之居間或代理業務；所謂代銷業務，指受起造人或建築業

代為購買，為避免其為賺取佣金及差額利益而採取不當手法，如對賣主壓低價格、對買主抬高價格，或隱匿重要資訊來欺騙購屋者，使賣方及買方的權益受損，造成甚多糾紛，亟宜加以適當規範。

經查國內房仲業店頭化與樓面化始自民國 74 年<sup>5</sup>開始，已逐漸發展成為成熟的產業，目前除相關法令規定外，中央主管機關內政部除訂頒不動產經紀業管理條例就房屋仲介業予以行業管理外，並依據其行政指導權責與消費者保護法（以下簡稱消保法）第 17 條規定，分別訂頒不動產委託銷售定型化契約書範本（行政指導）暨應記載及不得記載事項（行政法規）、不動產委託銷售契約書簽約注意事項（行政指導）、要約書定型化契約範本（行政指導）暨應記載及不得記載事項（行政法規）、要約書簽約注意事項（行政指導）、成屋買賣契約書範本（行政指導），作為房仲業管理及預防房仲糾紛之主要處理依據。

筆者特別將房屋仲介的整個過程區分為三個主要階段（三部曲），本篇論述僅係依據房屋仲介的特性，分別針對首部曲（房屋委託銷售階段）、二部曲（買方委託斡旋階段）、三部曲（簽訂房屋買賣契約階段）等房屋仲介法律關係予以研究探討，冀期對房屋仲介這個行業的正派經營有所啟發，也希望對確保屋主委託仲介買賣房屋的消費權益，以及買方購買房屋的消費權益，有所助益及有效減少是類消費糾紛。

## 貳、房屋仲介法律關係研析

在眾多房屋仲介問題當中，本節擬就現行房屋仲介法律關係的本質、架構內容及適用法律順序等三大基本問題予以論述。

### 一、法律關係概說

在民事私法的範疇之內，常會因其法律關係的本質不同，而會產生不同的法律適用順序問題，房屋仲介糾紛主要屬於民事私法問題，除了民法可以提供最基本權益保障外，消保法則可以提供消費者權益最大保障，因此確有探究的必要。本文擬就房屋仲介的法律關係的本質，究係一般法律關係，還是消費法律關係，以及如何適用相關法律的規定，予以探討如后。

---

之委託，負責企劃並代理銷售不動產之業務。

<sup>5</sup> 楊鴻謙著「內政部版房地產委託銷售契約書範本草案要義」，刊於房地產市場與行情月刊，頁 82，1997 年 4 月。

### （一）一般法律關係

只要有任何的法律行為或能發生法律效果的事實行為發生或存在，即可能發生法律關係，而此種法律關係通常存在於二個人之間。換句話說，二個人之間的法律行為，不問其身分或地位為何，即會發生一定的法律關係。此種法律關係依其可能發生的法律效果分類，尚可區分為財產法的法律關係與身分法的法律關係兩大類型<sup>6</sup>。

**1.財產法的法律關係：**凡是以財產移轉為其主軸的法律關係，屬之。例如買屋人與售屋人間的房屋「買賣」法律關係；父親買手機送兒子的「贈與」法律關係；旅行社與旅行團員間的「旅遊」法律關係；員工與老板間的「僱傭」法律關係等等，即因各該法律關係均以雙方的財產移轉為主軸，故均屬於財產法的法律關係。

**2.身分法的法律關係：**凡是以身分變動為其主軸的法律關係，屬之。例如男人與女人結婚的「婚姻」法律關係；生育子女的「父母子女」法律關係；侍養父母的「扶養」法律關係；繼承遺產的「繼承」法律關係等等，即因各該法律關係均以身分的變動為主軸，故均屬身分法的法律關係。

### （二）消費法律關係（簡稱消費關係）

在一般的法律關係當中，只要是與「消費」有關的法律關係，即為消費關係。所謂消費關係，依消保法第 2 條第 3 款規定之定義，凡是企業經營者（Businessman，簡稱 B）與消費者（Consumer，簡稱 C）兩個不同主體之間，就消費客體之商品（有形產品）或服務（無形產品），因一定行為（消費者之消費行為及企業經營者之營業行為）所發生之法律關係，均屬之。至於此處所謂的「消費」，與一般的消費不同，解釋上僅限於在日常生活（食、衣、住、行、育、樂、生、老、病、死）中，以供消費為其主要目的（最終消費）之買賣產品、使用產品等行為為其範圍，並不包括主要目的在供營業用的買賣產品、使用產品行為在內<sup>7</sup>。

---

<sup>6</sup> 施啟揚著「民法總則」，頁 50。全部民法規定除總則編外，一般區分為財產法及身分法兩大領域，財產行為與身分行為性質不同。財產行為以經濟活動為基礎，經由權利義務關係，達成交換財產利益為目的；身分行為則以人倫秩序為基礎，以維持家庭美滿，達成延續生命為目的。

<sup>7</sup> 有關消費關係之論述，請參閱黃明陽著「消費關係與醫療行為之探討」，刊於「消費者保護研究【第十一輯】」，頁 1 以下，民國 94 年 12 月，行政院消保會編印。

一般的消費關係主要由下列三個要素構成（如附表），如果缺少其中任何一個要素，就不是消費的法律關係，而是屬於其他種類的法律關係，就沒有消保法之適用。

**1.消費關係之主體：**人。可分成兩種主體，包括從事消費行為的「消費者」及從事營業行為的「企業經營者」。

**(1)企業經營者：**凡有從事營業行為者，屬之。茲以房屋之業者為例，從房屋的建築到銷售階段，所有參與的業者，包括與該房屋建築有關的建築師、營造商、建築業等，以及與該房屋銷售有關的代銷業及仲介業等，均應依其營業行為之特性，對該屋的消費者負企業經營者的消費安全及消費公平責任。

**(2)消費者：**凡有從事消費行為者，屬之。茲以房屋之消費者為例，無論是「購買房屋」的消費者或是「使用房屋」的消費者，均包括在內。

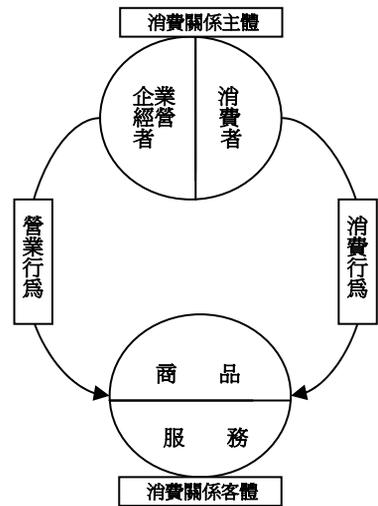
**2.消費關係之客體：**產品。可分成兩種產品，包括有形的「商品」及無形的「服務」。茲以房屋仲介買賣為例，分別說明如次：

**(1)商品：**凡是有形的產品，屬之。房屋仲介買賣中之房屋買賣，是將「房屋」作為交易的客體，因係屬一種有形的產品，故為商品<sup>8</sup>。

**(2)服務：**凡是無形的產品，屬之。房屋仲介買賣中之仲介買賣，是將「仲介」作為交易的客體，因係屬一種無形的產品，故為服務。

**3.消費關係之行爲：**行爲。可分成兩種行爲，包括消費者（以消費為主要目的）的「消費行為」及企業經營者（以營業為主要目的）的「營業行為」。茲以房屋仲介買賣為例（房屋仲介買賣關係不一定是消費關係，房屋仲介買賣關係與消費關係之比較表附后），分別說明如次：

**(1)消費行為：**凡是消費者以消費為目的所為的行爲，屬之。房屋仲介買賣中，非屬投資客的一般消費者屋主向仲介業者購買房屋仲介服務，委託仲介銷售其住屋；或是非業者或投資客的買方消費者向仲介業者購買房屋仲介服務，委託仲介斡旋買屋，均屬一種以消費為目的之消



（一般消費法律關係表）

<sup>8</sup> 消保法施行細則第4條：「本法第七條所稱商品，指交易客體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料或零組件。」

費行爲。

(2)營業行爲：凡是企業經營者以營業爲目的所爲的行爲，屬之。仲介業接受一般消費者屋主、投資客或建商委託銷售房屋，以及接受一般消費者、投資客或業者的買方委託斡旋買屋，均屬一種以營業爲目的之營業行爲。

房屋仲介買賣關係與消費關係之比較表			
主體	房屋仲介買賣案例類型	消費關係	消保法適用
B2B	1.賣方非消費者類型：建商或投資客(B)委託仲介(B)賣屋(以營業或投資爲目的)的法律關係 2.買方非消費者類型：投資客或企業(B)透過仲介(B)買屋(以營業或投資爲目的)的法律關係	否	否
B2C	1.賣方爲消費者類型：消費屋主(C)委託仲介(B)賣屋的法律關係 2.買方爲消費者類型：消費者(C)透過仲介(B)買屋的法律關係	是	是
C2B	1.買屋供營業用類型：消費屋主(C)委託仲介賣屋給業者供營業使用(B)的法律關係 2.買屋供投資用類型：消費屋主(C)賣屋給仲介或投資客(B)轉賣【仲介爲投資客】的法律關係	否	否
C2C	1.賣方爲消費者類型：消費屋主(C)【透過仲介】賣屋給消費者(C)的法律關係 2.買方爲消費者類型：以自用爲目的之消費者(C)【透過仲介】向消費屋主(C)買屋的法律關係(均僅討論屋主C與買主C之買賣關係)	否	否

### (三)消保法規定的消費關係是一種特別的法律關係

一般的法律關係，原則上均可適用民法規定，但該一般的法律關係，尙可因其法律關係的特性，亦可適用不同的特別法律，並應受特別法優先適用原則的規範。只有消費關係，才能適用消保法的規定，主要係由消費關係的主體、消費關係的客體、消費關係的行爲等三個要素所構成。如果

缺少其中任何一個要素，就不是消費的法律關係，而是屬於其他種類的法律關係，所以消費關係是一種特別的法律關係。因此，消保法第 1 條第 1 項（立法目的）即明文規定：「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法。」至於消保法所要保障的「消費者權益」，主要包括交易契約上的「消費公平」及使用產品上的「消費安全」。另外，為提供一般消費者更為實質上的權益保障規定，行政院消費者保護委員會（下稱行政院消保會）已協調各地方政府依據地方制度法規定，自行訂頒地方消費者保護自治條例<sup>9</sup>，俾收因地制宜之效；及為提供金融消費者更為實質上的權益保障規定，行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）亦訂頒金融消費者保護法<sup>10</sup>，俾符合金融專業之特性，均可有效補充消保法之不足，值得稱許。

經查在現有法律當中，除了上述消保法、金融消費者保護法及地方消費者保護自治條例之外，明文規定應保障消費者權益為其立法目的的法律，僅有下列七種，這些法律對消費者權益的保障固有助益，可惜因其等並非以消費關係為其主要規範對象（係以其他特定法律關係為主要規範對象），亦非以直接保障消費者權益為其主要目的（僅以間接保障消費者權益為其目的而已），再加上其保障範圍又未能涵蓋所有消費層面（未能兼顧消費安全及消費公平層面），真正能夠對消費者權益發揮保障的效果，當然遠不如消保法。因此，發生消費問題時，消費者務必要以消保法為其最佳權益的保障法典。

**1. 公平交易法：**其立法目的規定在第 1 條：「為維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法；-----。」係以「競爭關係」為其主要規範對象，主要目的在「維護交易秩序」，因而公平交易法所保障之「消費者權益」，係指「有影響交易秩序」或「不公平競爭」下的消費者權益。簡言之，係針對公平方面的消費權益而言，原則上並不包括安全方面的消費權益在內。

<sup>9</sup> 有關地方消費者保護自治條例之論述，請參閱黃明陽著「地方消保自治立法之比較研究」，刊於「消費者保護研究【第十五輯】」，頁 1 以下，民國 98 年 12 月，行政院消保會編印。

<sup>10</sup> 金融消費者保護法業經總統 100 年 6 月 29 日公布，行政院明令自 100 年 12 月 30 日施行。有關金融消費者保護法之論述，請參閱黃明陽著「金融消費者保護法 Vs. 消費者保護法」，刊於「消費者保護研究【第十七輯】」，頁 1 以下，民國 100 年 12 月，行政院消保會編印。

2. **商品標示法**：其立法目的規定在第 1 條：「為促進商品正確標示，維護生產者信譽，保障消費者利益，建立良好商業規範，特制定本法。」係以「商品規範關係」為其主要規範對象，主要目的在「促進商品正確標示」，因而商品標示法所要保障之「消費者權益」，係指與該商品本身有關的標示下的消費者權益。簡言之，係針對安全方面的消費權益而言，原則上似不及於公平方面的消費權益在內。
3. **商品檢驗法**：其立法目的規定在第 1 條：「為促使商品符合安全、衛生、環保及其他技術法規或標準，保護消費者權益，促進經濟正常發展，特制定本法。」係以「商品質量關係」為其主要規範對象，主要目的在「促使商品符合安全、衛生、環保及其他技術法規或標準」，因而商品檢驗法所要保障之「消費者權益」，係指與該商品本身符合法定品質下的消費者權益。簡言之，係針對安全方面的消費權益而言，原則上似不及於公平方面的消費權益在內。
4. **健康食品管理法**：其立法目的規定在第 1 條：「為加強健康食品之管理與監督，維護國民健康，並保障消費者之權益，特制定本法；-----。」係以「健康食品管理關係」為其主要規範對象，主要目的在「維護國民健康」，因而健康食品管理法所要保障的「消費者權益」，主要包括與該健康食品有關的交易契約上的「消費公平」及使用產品上的「消費安全」。
5. **糧食管理法**：其立法目的規定在第 1 條：「為調節糧食供應，穩定糧食價格，提高糧食品質，維護生產者與消費者利益，特制定本法。-----。」係以「糧食管理關係」為其主要規範對象，主要目的在「維護生產者與消費者權益」，因而糧食管理法所保障的「消費者權益」，主要包括與糧食有關的交易契約上的「消費公平」及使用產品上的「消費安全」。
6. **通訊傳播委員會組織法**：其立法目的規定在第 1 條：「為落實憲法保障之言論自由，謹守黨政軍退出媒體之精神，促進通訊傳播健全發展，維護媒體專業自主，有效辦理通訊傳播管理事項，確保通訊傳播市場公平有效競爭，保障消費者及尊重弱勢權益，促進多元文化均衡發展，提升國家競爭力，特設國家通訊傳播委員會（以下簡稱本會）。」係以「通訊傳播管理關係」為其主要規範對象，主要目的在「確保通訊傳播市場公平有效競爭」，因而通訊傳播委員會組織法所要保障的「消費者權益」，主要包括與通訊傳播有關的交易契約上的「消費公平」及使用產品上的

「消費安全」。

7.通訊傳播基本法：其立法目的規定在第 1 條：「為因應科技匯流，促進通訊傳播健全發展，維護國民權利，保障消費者利益，提升多元文化，特制定本法。」係以「通訊傳播管理關係」為其主要規範對象，主要目的在「促進通訊傳播健全發展」，因而通訊傳播基本法所要保障的「消費者權益」，與前述通訊傳播委員會組織法一樣，主要包括與通訊傳播有關的交易契約上的「消費公平」及使用產品上的「消費安全」。

## 二、房屋仲介法律關係分析

一般俗稱「房屋仲介」的法律關係，這個用語乍看之下，好像是只有一個法律關係，惟在進一步探究之後，才會瞭解所謂的「房屋仲介」，其完整內容實際上應包括接受屋主的「房屋委託銷售」、代表買方進行的「斡旋議價」、仲介成功後的「簽訂房屋買賣契約」等三個階段，係由三個不同的法律關係所串連組合而成，各有其不同的主體、特性及法律效果，實在很難單獨用一個法律關係予以說明清楚。筆者為期區隔清楚及利於解說討論，爰對該三個階段的流程特以「三部曲（主要流程表如附表）」稱之，且以「首部曲」、「二部曲」、「三部曲」代表其先後次序，並先針對其個別法律關係本質予以探討，至其契約內容及其他相關問題，則另闢專節論述。另外，本文因篇幅有限，以下將擬以仲介業仲介中古屋為論述主軸，並不及於代銷業及仲介新成屋在內，併此敘明。。

房地產仲介買賣三部曲(主要流程表)		
首部曲	仲介尋找委售對象	1.登廣告、發傳單等方式尋找委售對象 2.屋主自動前來請求委售
	仲介對委售房屋的查證義務	1.行情的查證義務 2.不動產現況的查證義務(屋況說明書) 3.其他必要的查證義務
	雙方簽訂委售契約	1.屋主同意由仲介委售 2.簽訂房屋委託銷售契約
二部曲	仲介尋找買主	1.登廣告、發傳單等一般方式尋找買主 2.以馬路招攬或網路等特別方式尋找買主
	仲介對買方的告知說明義務	1.提供屋況說明書的義務 2.提供檢測資料的義務

曲		3.其他重要資訊的告知說明義務
	仲介的斡旋義務	1.提供要約書或斡旋金供買主選擇義務 2.與屋主及買主進行斡旋議價義務
三 部 曲	仲介斡旋成功	1.協助買賣雙方簽訂房屋買賣契約書 2.得對買賣雙方收取仲介費用 3.協助處理房屋買賣爭議的義務
	仲介斡旋失敗	1.對屋主：在委託銷售契約到期前繼續提供服務，在未成功前不得收取仲介費用 2.對買主：如有斡旋金者，應退還斡旋金，並不得對買方收取仲介費用

### (一)首部曲：房屋委託銷售階段的法律關係

有關房屋委託仲介業銷售之行爲，尚可因委託銷售的屋主是否爲消費者，而有下列二種不同的法律關係類型（如附表）。

屋主委託仲介賣屋的法律關係			
交易關係主體	法律關係	適用法律	案例說明
賣方（消費者）與仲介（業者）	消費法律關係	消保法及民法	如賣方爲一般民眾（該屋爲消費）
賣方（非消費者）與仲介（業者）	一般法律關係	民法	如賣方爲建商、仲介業或投資客（該屋爲投資【非消費】用）

**1.一般法律關係類型：**只要有居間行爲，即有民法居間規定之適用，至該居間人是否須以居間爲業，則在所不問；但如以居間爲業者（本業或副業均可），均爲居間業，須依法登記始可。仲介在本質上主要係屬於一種居間行爲，屋主透過房屋仲介售屋給買方的法律關係，因係以賣方財產（房屋及仲介費用）分別移轉給買方（支付對價以取得房屋）與仲介業（提供仲介服務以收取仲介費用），原則上不問賣方行爲人之身分或地位爲何，故係屬於財產法的一般法律關係，而有民法相關規定之適用。

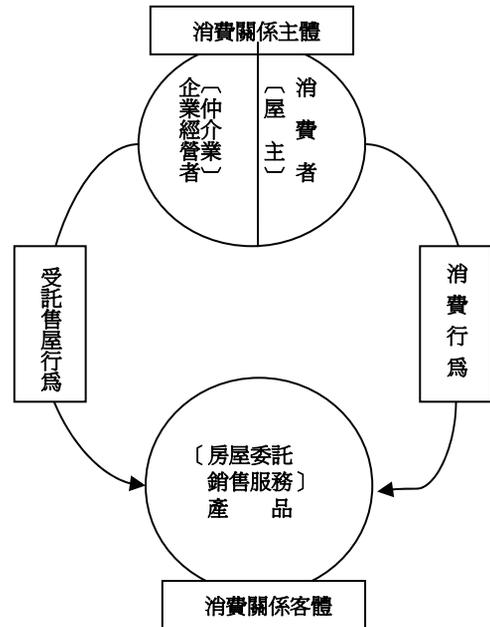
另外，對於一般法律關係所可能涉及的交易公平與使用安全問題，在政府頒布的法律當中，對於仲介業等特定行業，原則上均會針對該行

業的特性予以納入規範，俾作為加強管理及保障相對人權益之依據，惟其保障對象之範圍，並不以消費者為限。對於仲介業而言，除了前述商品標示法、公平交易法等法律之外，屬於仲介業專業管理法律的「不動產經紀業管理條例」第 1 條亦規定：「為管理不動產經紀業，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。」，其立法目的即明確指出在「保障交易者權益」，至於該交易者是否為消費者或是投資客，則在所不問，此為行業管理之特性所在。

**2.消費關係類型：**上述屋主透過房屋仲介售屋給買方的一般法律關係，如果符合下列消費關係之三大要件，即可成立消費關係（如附表），除了民法規定可以適用外，亦有消保法規定之適用。

**(1)消費關係之主體：**房屋委託銷售法律關係之企業經營者及消費者。

①**企業經營者：**凡有從事「營業行為」者，均符合消費關係的企業經營者要件資格。以仲介新成屋買賣為例，從房屋的建築到銷售行為，均屬營業行為，因此所有參與的業者，包括建築師、營造商、建築業等與該房屋建築流程有關的製造業者，以及代銷業及仲介業等與該房屋銷售流程有關的經銷者，各該業者均應依其營業行為特性，對該屋的消費者負企業經營者的消費安全及消費公平責任；惟如果是仲介中古屋者，由於該中古屋可能已轉手多人或已逾保固期間，前述應負責任的企業經營者即因而受到限縮，惟至少負責處理該中古屋買賣的仲介業仍應負其經銷者責任。



(消費者屋主委託售屋的法律關係表)

從事房屋仲介的企業經營者，其組織型態得為公司、合夥、團

體組織、獨資企業或個人<sup>11</sup>，只要以此為業者，不管是其本業或副業，亦不管其有無經過主管機關合法立案<sup>12</sup>，均應對其消費者負消保法上企業經營者責任。

②**消費者**：無論是「購買房屋」的消費者或是「使用房屋」的消費者，均包括在內；惟其購買或使用行為，均限「以消費為目的」，始為消保法所要保障的消費者<sup>13</sup>。因此，投資客或建築業委託仲介業銷售房屋，因非以消費為目的，故非屬消費者<sup>14</sup>，此種委託售屋無法成立消費關係，不能適用消保法。

(2)**消費關係之客體**：房屋委託銷售法律關係之商品及服務，並以服務為主要交易客體。

①**商品**：屋主想要賣屋，該房屋因係屬一種有形的產品，故為商品；惟此階段係委託仲介銷售，主要交易客體為仲介服務，房屋反成為該交易客體的重要內容而已。至於該房屋究屬「一般住宅」抑或「工業住宅」，則在所不問，因為只要是作為住宅使用，該房屋即屬消費關係之客體，但不包括作為工廠、店面或辦公室使用之工商用不動產在內。

②**服務**：仲介業所提供的「仲介」，因係屬一種無形的產品，故為服務；並為此階段主要的交易客體。

(3)**消費關係之行爲**：房屋委託銷售法律關係之消費行為及營業行為。

①**消費行為**：屋主的賣屋行為，原則上應非消費行為。但是非屬投資

<sup>11</sup> 行政院消保會 85.10.23 台 85 消保法字第 01241 號函釋略以：本法第 7 條所稱之企業經營者，依同法第 2 條第 2 款規定，解釋上得為公司、合夥或其他型態之團體組織，亦得為獨資企業或個人；其為團體組織者，除為公權力行使機關外，無論其為公營或私營均屬之。

<sup>12</sup> 2010.08.24 自由時報。地政處表示，工信地產集團、工信房屋或公信力房屋，都是非法房仲業者，其中兩度裁罰 60 萬元，業者從沒繳過，已送交行政執行處執行。建管處表示，因為未立案，業者的房仲招牌，已經違反建築法廣告物暫行管理條例，限期 10 天改善，之後就可以依法查報強制拆除。

<sup>13</sup> 行政院消保會 85.02.14 台 85 消保法字第 00206 號函釋略以：以個人名義委託房屋仲介公司出賣房地，具有消費關係存在。

<sup>14</sup> 行政院消保會 88.11.05 消保法字第 01332 號函釋略以：公司委託仲介公司購買山坡農地，目的為擴展公司進出口業務、興建倉庫等之用，非屬最終消費，所生爭議非屬消費爭議，故無消保法之適用。

客的一般消費者屋主向仲介業者購買房屋仲介服務，委託仲介銷售其住屋，係向仲介業者購買仲介售屋服務，屬於日常生活上「住」的需要，故為一種以消費為目的之消費行為。

②營業行為：仲介業接受屋主委託銷售房屋，即係屬該仲介業一種以營業為目的之營業行為。

(二)二部曲：斡旋議價階段的法律關係

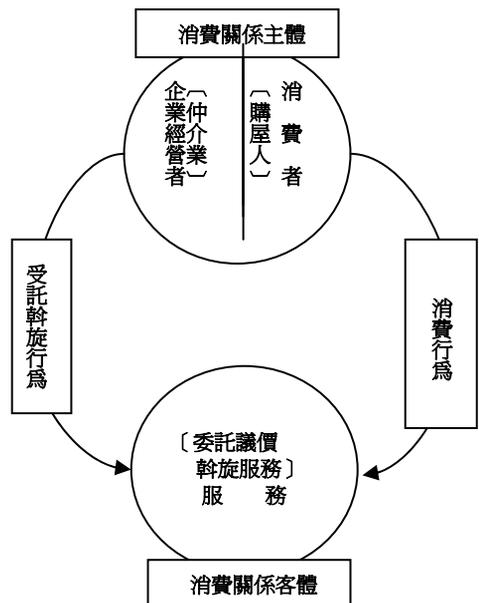
買方委託仲介業向賣方屋主進行斡旋議價銷售之行為，尚可因委託的買方是否為消費者，而有下列二種不同的法律關係類型（如附表）。

買方委託仲介斡旋議價的法律關係			
交易關係主體	法律關係	適用法律	案例說明
買方（消費者）與仲介（業者）	消費法律關係	消保法及民法	如一般民眾委託房仲斡旋買屋
買方（非消費者）與仲介（業者）	一般買賣關係	民法	如投資客委託房仲斡旋買屋

1.一般法律關係類型：買方透過房屋仲介向賣方屋主斡旋議價買屋的法律關係，因係以買方財產（議價時提供要約書或斡旋金；成交時支付對價及仲介費用）分別移轉給賣方（成交時支付對價以取得房屋）與仲介業（提供斡旋仲介服務，如未成交時應返還斡旋金；成交時收取仲介費用），原則上不問買方行為人之身分或地位為何，故係屬於財產法的一般法律關係，而有民法相關規定之適用。

2.消費關係類型：上述買方透過房屋仲介向賣方屋主斡旋議價買屋的法律關係，如果符合下列消費關係之三大要件，即可成立消費關係（如附表），而有消保法規定之適用。

(1)消費關係之主體：仲介斡旋的法律關係之企業經營者及消費者。



(二部曲：消費者買方委託斡旋的法律關係表)

①**企業經營者**：凡是從事仲介斡旋之仲介業者，均符合消費關係的企業經營者要件資格。

②**消費者**：委託仲介斡旋「購買房屋」的買主，其購買房屋之行爲，應以自住或送人住---等「以消費爲目的」者爲限，始符合消保法所保障的消費者要件資格。因此，投資客等委託仲介斡旋購買房屋，因非以消費爲目的，故非屬消費者，此種委託買屋無法成立消費關係，不能適用消保法。

(2)**消費關係之客體**：委託斡旋議價法律關係之商品及服務，並以服務爲主要交易客體。

①**商品**：買方想要買屋，該房屋因係屬一種有形的產品，故爲商品；惟此階段係委託仲介斡旋議價，主要交易客體爲仲介服務，房屋反成爲該交易客體的重要內容而已。

②**服務**：仲介業所提供的「斡旋議價」行爲，因係屬一種無形的產品，故爲服務；並爲此階段主要的交易客體。

(3)**消費關係之行爲**：委託斡旋議價法律關係之消費行爲及營業行爲。

①**消費行爲**：買方的買屋（自住或送人住）的行爲，本質上係屬消費行爲。買方爲了買屋，委託仲介業向賣方屋主斡旋議價，係向仲介業者購買斡旋議價服務，屬於日常生活上爲因應「住」的需要，所衍生出來的配套行爲，故爲一種以消費爲目的之消費行爲。

②**營業行爲**：仲介業接受買方委託向屋主賣方從事斡旋議價行爲，即係屬該仲介業一種以營業爲目的之營業行爲。

### (三)三部曲：簽訂房屋買賣契約階段的法律關係

房屋買賣不管是出於自賣或委託銷售，只是銷售方式不同而已，但是一旦銷售成功，依民法規定均需簽訂書面的房屋買賣契約，則無不同；惟因自賣房屋的法律關係與仲介毫無關係，並不在本文討論之列，故予從略。至於賣方屋主委託房屋仲介銷售成功，因而與買方簽訂房屋買賣契約之行爲，此時簽訂買賣契約的雙方當事人，僅爲屋主及買方，並不包括房屋仲介在內，特此說明。此種簽訂房屋買賣契約之行爲，尚可因賣方的屋主是否爲企業經營者，以及買方是否爲消費者，而有下列二種不同的法律關係類型（如附表）。

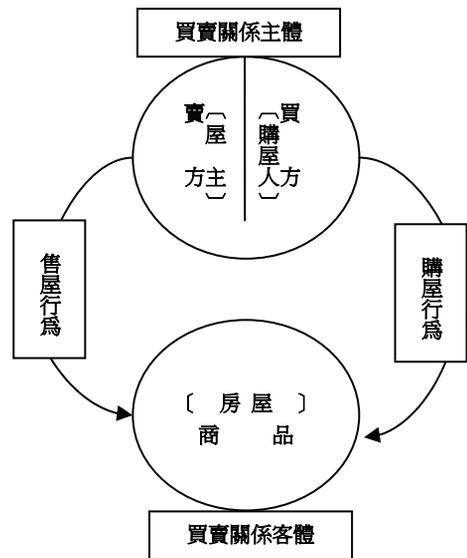
房屋買賣的法律關係				
類型	交易關係主體	法律關係	適用法律	案例說明
房屋的買賣關係	賣方（非業者）與買方（非消費者）	一般買賣關係	民法	如買方為投資客或仲介業
	賣方（非業者）與買方（消費者）	一般買賣關係	民法	如賣方為非屬業者的一般民眾
	賣方（業者）與買方（非消費者）	一般買賣關係	民法	如買方為投資客或仲介業
	賣方（業者）與買方（消費者）	消費法律關係	消保法及民法	如賣方為建商、仲介業或投資客

1.一般法律關係類型：賣方屋主透過房屋仲介委託銷售其房屋，而買方透過房屋仲介斡旋議價後成交，因而簽訂的房屋買賣契約的法律關係，因係以賣方財產（房屋）移轉給買方（支付對價），原則上不問買賣雙方行為人之身分或地位為何，故係屬於財產法的一般法律關係，而有民法相關規定之適用。

2.消費關係類型：上述買賣雙方簽訂房屋買賣契約的法律關係，必須符合下列消費關係之三大要件，方可成立消費關係（如附表），而有消保法規定之適用。惟一般而言，透過仲介簽訂房屋買賣契約的法律關係，原則上均僅屬一般法律關係，僅在特殊狀況下，才會成立消費關係，謹先敘明。

(1)消費關係之主體：房屋買賣法律關係之企業經營者及消費者。

①企業經營者：就賣方而言，在房屋買賣的法律關係中，只有以賣屋為業的人，其賣屋行為方始為其「營業行為」，才會被認定符合消費關係的企業經營者要件資格，惟不以合法立案者為限<sup>15</sup>。因此，如



(三部曲：簽訂房屋買賣契約的法律關係表)

<sup>15</sup> 2010.09.14 自由時報。協助訓練並發放不動產經紀營業員證書的台北不動產研

果不是以賣屋為業的人，即使有賣屋的行為，也因其非從事「營業行為」，將被認定仍非屬房屋買賣消費關係的企業經營者，此時買賣雙方無法成立消費關係，因而無法適用消保法的規定。

②**消費者**：就買方而言，在房屋買賣的法律關係中，只有以買屋自住或送人住等為目的之人，其買屋行為方始為其「消費行為」，才會被認定符合消費關係的消費者要件資格。因此，如果不是以買屋自住或送人住等為目的之人（例如投資客等），即使有買屋的行為，也因其非從事「消費行為」，將被認定仍非屬房屋買賣消費關係的消費者，此時買賣雙方無法成立消費關係，因而無法適用消保法的規定。

(2)**消費關係之客體**：房屋委託銷售法律關係之商品及服務，並以商品為主要交易客體。

①**商品**：屋主想要賣屋，買方想要買屋，該房屋因係屬一種有形的產品，故為商品；此階段係以簽訂房屋買賣契約書為主，原本為主要交易客體之房屋仲介服務反成為該交易客體（房屋）的重要協助工具而已。

②**服務**：仲介業在本階段所提供的「協助簽約」行為，因係屬一種無形的產品，故為服務；此種服務，係屬原有房屋仲介契約的附屬義務，故非屬房屋買賣契約的交易客體。此階段雖然房屋仲介業者並非房屋買賣契約的當事人，惟仲介業者仍須依原有仲介契約對買賣雙方負其應有的權利義務。

(3)**消費關係之行為**：房屋買賣契約法律關係之消費行為及營業行為。

①**消費行為**：買方的買屋行為，如係出於自住或送人住的目的，屬於日常生活上「住」的需要，故為一種以消費為目的之消費行為。

②**營業行為**：賣方如果不是以賣屋為業的人，即使有賣屋的行為，也因其非從事「營業行為」，將被認定仍非屬房屋買賣消費關係的企業經營者，此時買賣雙方無法成立消費關係，因而無法適用消保法的規定。只有係屬投資客或建築業等以賣屋為業的業者，透過仲介

---

究發展協會，驚傳造假，涉嫌偽造、發放的不實訓練證明書共 1335 件，佔全台不動產經紀營業員的比例高達 14.33%，可謂史上最大宗專業證書買賣弊案。內政部地政司副司長王靚琇昨指出，已立即註銷爭議營業員的證明，及台北不動產研究發展協會的認證資格。

委託銷售其房屋，因仲介成功而簽訂買賣契約時，該賣方屋主之同意賣屋行爲，因與其營業有關，故仍屬營業行爲。

### 三、房屋仲介法律關係的法律適用方面

與房屋仲介法律關係有關的法律甚多，並可依其本質歸類爲民事法（私權行爲）、刑事法（犯罪行爲）及行政法（行政管理行爲）等三大體系類型，本文由於篇幅所限，爰僅就與私權有關的民事法及其必要的行政管理法律予以論述。本節除先就其行政主管機關及相關行政法令規定加以說明外，並以法律適用的順序與消保法規定的內容作爲論述重點，特此敘明。

消保法規定的房屋仲介行政主管機關類型	中央目的事業主管機關	內政部（地政司）
	地方主管機關	直轄市、縣（市）政府
	房屋仲介消保業務監督機關	行政院消保會（行政院「消保處」）

#### （一）房屋仲介業之行政主管機關

房屋仲介業務及其專業人員之管理，其行政主管機關，一般均依其轄區的不同，僅分爲中央及地方主管機關兩種類型，惟依消保法規定尚應增列政策監督機關類型（如附表），爰分述如下：

- 1.中央主管機關：**中央主管機關之分工，原則上係以專業爲劃分標準，故屬於一種專業主管機關性質。房屋仲介係以內政部爲其專業之中央目的事業主管機關，內政部除以「地政司」爲其專業主管單位外，並爲此特別訂頒「不動產經紀業管理條例」及相關法令，作爲負責管理房屋仲介業相關事宜的主要法令依據；另外，依消保法第 6 條規定，內政部並爲房屋仲介消費業務之中央主管機關，負有建立房屋仲介方面之安全及公平消費機制及協助解決相關消費爭議之義務。
- 2.地方主管機關：**地方主管機關之分工，原則上係以自治轄區爲劃分標準，並未考量其專業特性，凡在其轄區內發生的問題，均屬其地方自治的權限範圍，故屬於一種綜合主管機關性質，然後再依專業需要劃分其專業主管單位，負責處理該專業的業務；且基於政府一體原則，該地方專業主管單位原則上應與中央專業單位相呼應，以免造成困擾。因此，地方政府的地政單位，即爲該地方政府處理房屋仲介業務的專業主管單位，並以中央法令及自行訂頒地方自治法令規定爲其處理業務的主要法令依據；另外，地方政府爲有效處理消費爭議事宜，已依消保法規定設置消費者服務中心及分中心、消費爭議調解委員會及消費者保護官等，來協

助辦理是項業務。

**3.政策監督機關：**行政院依消保法第 40 條規定所設置的行政院消費者保護委員會，係屬於一種政策審議及監督機關性質，針對房屋仲介消費者保護的業務，雖非負責執行的主管機關，惟依消保法規定可以對內政部及地方政府等負責執行的主管機關，行使其監督權限<sup>16</sup>，俾期更周延保障消費者權益。惟在政府組織再造以後，行政院消保會將會被併入行政院院本部成爲其所屬一個內部單位，名稱並定爲「行政院消費者保護處（簡稱行政院消保處）」，並自 101 年 1 月 1 日起生效，將接續辦理行政院消保會原有業務，屆時將以行政院名義對外行文，併此敘明。

### (二)法律適用的順序方面

與房屋仲介業務有關的法律甚多，可能會帶來法律競合時適用順序之困擾，爰依各該法律的定位及特性予以分類，並列表分別說明其適用順序，俾供作爲將來個案實際適用時的判斷參考依據。

消費者保護相關法律適用順序應注意原則表		
不同法律間之關係	先後適用順序之判斷原則	仲介實例說明
特別法與普通法	<b>1.特別法有規定之部分：</b> 先適用特別法規定。 <b>2.特別法未規定部分：</b> 普通法規定可補充適用。	消保法、公平交易法、不動產經紀業管理條例、土地法、國家賠償法等均爲民法之特別法。
消保法與其他競合法	<b>1.基本原則：</b> 相關法律原則上均可適用，並無先後次序限制。 <b>2.有利原則：</b> 原則上先選擇適用對自己最有利之法律，無效時，可再適用其他法律。	消保法與不動產經紀業管理條例、金融消費者保護法、公平交易法、國家賠償法等專業法律，均屬於競合法性質。
專業法與原則法	<b>1.專業法優先原則：</b> 先用專業法最爲有效；如專業法未規定時，再	<b>1.行業管理方面：</b> 先適用不動產經紀業管理條例，如

<sup>16</sup> 有關消保業務之監督問題，請參閱黃明陽著「消費者保護主管機關應有的義務與責任」，刊於「消費者保護研究【第四輯】」，頁 49 以下，87 年 2 月，行政院消保會編印。

(消保法為保障消費者權益之原則法)	用原則法補充適用。 <b>2.原則法指導原則：</b> 發生專業法規 定與原則法不一致時，應修訂專 業法規規定。	有不足時，再引用消保法。 <b>2.消費權益方面：</b> 先適用消 保法，如有不足時，再引 用其他法律。
-------------------	-------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------

### (三)消保法對房屋仲介消費關係的規範內容

由於消保法對消費者提供最有利的保障規定，因此，無論是業者或是消費者，均有研讀消保法<sup>17</sup>的義務；至於房屋仲介的法律關係當其符合消費關係要件時，即有消保法規定的適用，自不例外。為利後面相關論述的展開，筆者爰先就消保法有關私權規定部分，可能對房屋仲介消費關係的規範情形予以彙整列表（如附表），並作重點說明如后。

消保法對房屋仲介消費關係的規範表		
責任類型	主要仲介行為類型	適用消保法章節規範
產品責任方面	對仲介服務本身應負之責任	產品責任（服務責任）
	仲介黑心屋影響消費安全責任	產品責任（商品責任）
契約責任方面	簽訂房屋委託銷售契約	定型化契約
	斡旋金、要約書、房屋買賣契約書	定型化契約
	仲介黑心屋影響消費公平責任	定型化契約（瑕疵擔保責任）
行銷責任方面	在馬路上向消費者推銷仲介服務	特種買賣（訪問買賣）
	利用網路看屋推銷仲介服務	特種買賣（郵購買賣）
資訊責任方面	消費者售屋或看屋時之告知說明義務	消費資訊（標示說明）
	不實廣告責任	消費資訊（廣告）
	提供特別品質保證責任	消費資訊（品質保證）
爭議處理責任方面	發生消費爭議協助處理義務	消費爭議之處理
	消費者受害應負之損害賠償責任	消費爭議之處理

**1.產品責任方面：**依消保法規定，企業經營者對其產品應負產品責任之類型，主要有下列兩種，並以產品製造者無過失責任為規範主軸，俾有效建立產品安全的消費環境。

<sup>17</sup> 讀者如欲進一步瞭解消保法內容及實例解析，可參閱黃明陽著「【消費贏家】消費者保護法入門」，2011年10月修訂初版五刷，台灣商務印書館出版。

(1)**製造者無過失責任類型**：依消保法第 7 條規定，凡是從事設計、生產製造商品或提供服務之企業經營者，對其消費者均應負產品無過失損害賠償責任；另外，依消保法第 9 條規定，輸入商品或服務之企業經營者，對其消費者亦應負產品無過失損害賠償責任。在房屋仲介消費關係中，房屋仲介業者主要應就其所提供之仲介服務（無形產品）對其消費者負製造者無過失責任。

(2)**經銷者推定過失責任類型**：凡是從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，除能證明其對於損害之防免已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者外，即推定其有過失，應負損害賠償責任。

在房屋仲介消費關係中，有關房屋仲介業對接受賣方消費者委託銷售房屋時，應否負消保法上經銷者責任部分，目前尚無人論及。筆者認為：房屋仲介業者接受消費者屋主委託銷售房屋，同時也接受買方消費者委託斡旋議價買屋，雖然仲介業者主要以提供仲介服務為主，並對其所提供之仲介服務應負製造者無過失責任，已見前述，此點對賣方消費者而言，固無疑義；惟對買方消費者而言，因其提供仲介服務主要目的在成立房屋（商品）買賣契約，仲介業此時實際上係居於類似經銷房屋業者的地位，依消保法規定，除應課就其仲介服務應負製造者之無過失責任外，尚應就該委託銷售之房屋負經銷者之推定過失責任為宜。

**2. 定型化契約方面**：目前社會上所用之契約，絕大部分是定型化契約，房屋仲介相關之契約亦不例外。為確保契約上之消費公平，民法及消保法均有特別規定，且有其不同適用的法律關係<sup>18</sup>，由於消保法規定條文較多，故消保法對消費者而言，可以提供較民法規定更為周延的保障

(1)**定型化契約之定義及內容**：所謂定型化契約，係指以企業經營者提出

<sup>18</sup> 曾品傑著「論斡旋金契約」，收錄於氏著「財產法理與判決研究(一)--消費者保護法專論(1)」，頁 89 以下，元照出版，2007 年 9 月，初版一刷。關於「非個別磋商條款」之規範，我國採取雙軌制，分別於消保法第 11 條以下設有「定型化契約」，以及民法第 247 條之 1 規定「附合契約」。至於二者應如何區分其適用範圍，最高法院的基本態度為：若提出預先擬定條款之一方為「企業經營者」，而他方為「消費者」，且雙方係就商品或服務發生法律關係（B2C），則對此「消費關係」，應適用消保法上定型化契約的規定。

之定型化契約條款作為契約之全部或一部而訂立之契約（消保法第 2 條第 9 款）。其內容主要係由下列兩種條款所組成。

①**個別磋商條款**：指契約當事人個別磋商而合意之契約條款，即消費者有修改權利的契約條款（消保法第 2 條第 8 款）。既然消費者有權利修改，如果有任何不公平或不合理之處，消費者在簽約之前即可主張修改，因此該條款對消費者不致會造成太大之不公平或不合理，如仍有爭議，可以依民法規定處理，實務上認為不適用消保法有關定型化契約之規定<sup>19</sup>。例如房屋仲介契約上之買賣價款，由於買賣雙方均有權修改，即屬個別磋商條款。

②**定型化契約條款**：指企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。定型化契約條款不限於書面，其以放映字幕、張貼、牌示、網際網路、或其他方法表示者，亦屬之（消保法第 2 條第 7 款）。定型化契約條款因係由業者一方自行擬定其內容，又不容許消費者有修改之權利，因此常會因業者濫用而造成對消費者不公平或不合理情形發生，因此亟需在立法上、行政上加以管制<sup>20</sup>，消保法的規定即為其立法管制，行政機關特別研訂定型化契約範本及公告之實施，則為其行政管制的具體表現。例如不動產委託銷售契約內之仲介費用條款，原則上係由仲介業者單方決定其條款內容，又不允許消費者修改，即為定型化契約條款。

(2)**定型化契約之立法規制方面**：依消保法規定，立法規制之內容，主要有二個要件及二個原則。

①**須符合納入契約內容要件**：定型化契約在簽約前，如定型化契約條款未事先讓消費者有看到的機會，或定型化契約書事先未給予消費者合理審閱期間者，該定型化契約之定型化契約條款不算數（即不納入契約內容）；但消費者仍得選擇全部或部分對其有利之定型化

<sup>19</sup> 最高法院 93 年台上字第 1153 號判決、最高法院 95 年台上字第 820 號判決略以：  
附合契約與定型化契約的規定不適用於個別磋商條款。

<sup>20</sup> 同註 18，范建得著前揭書，頁 194。由消費者保護的觀點來看，定型化契約之管制政策有二：一為直接干預其契約內容的管制模式，另為強調事前契約內容之公開給予消費者選擇之自由之告知選擇模式。通常在市場經濟的理念下，後者較為西方國家所接受。至於在我國的消保法中，則同時引用了這兩種制度，所以未來那些行業之契約將經由公告來決定其應記載或不得記載之事項，勢必引起各產業的關注。

契約條款，主張該等條款計入契約內容。例如不動產委託銷售契約書未給予屋主 3 天合理審閱期間，該契約書內之定型化契約條款除非消費者主張保留，否則依法均不納入契約內容。

- ②**須符合有效要件**：定型化契約即使經過消費者簽名蓋章成立（即簽約後），該契約內之定型化契約條款，如果有「違反法律強制禁止規定」、「違反誠信原則對消費者顯失公平」、「異常條款」等任一情形存在時，該定型化契約條款仍然無效。例如不動產委託銷售契約規定仲介費用違反內政部規定之收費上限，即使消費者已在該契約上簽名蓋章，消費者仍可主張該仲介費用規定之定型化契約條款無效。
- ③**疑義解釋原則**：定型化契約條款係由仲介業者提供消費者使用，故應以消費者立場為解釋。有疑義時，消保法第 10 條第 2 項並明定：「定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。」，俾資處理依據，實務上亦同<sup>21</sup>。
- ④**條款比較原則**：個別磋商條款如果與定型化契約條款內容相互抵觸者，原則上應依消保法第 15 條「個別磋商條款優先定型化契約條款」規定辦理，固無疑義；惟如「定型化契約條款」之內容，較「個別磋商條款」之約定，更有利於消費者，而消費者於為該約定時所不知者，筆者基於保障弱勢消費者立場，且既係經行政院消保會審查通過由中央主管機關內政部公布作為應記載事項之內容，該內容解釋上應視為消費者權益之最低保障標準，實不容許業者自行以利用「個別磋商條款優先定型化契約條款適用原則」，作為其侵害消費者權益之工具，且依消保法第 11 條第 2 項規定，定型化契約條款有疑義（筆者認為應擴張及於定型化契約條款與個別磋商條款適用有疑義）時，應為有利於消費者解釋規定之精神，因而贊同行政院消

<sup>21</sup> 臺南地院 89 年度簡上字第 204 號判決略以：定型化契約中之條款若有疑義，而須解釋該條款時，而依客觀解釋原則仍有多重意義的選擇時，應採「若有疑義，反對擬文者」之法則，蓋定型化契約條款既為其所擬定，自有使其明確的義務，如仍有疑義，當然要由其承擔此不利益的風險；且解釋當事人之契約，應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意。

保會之解釋<sup>22</sup>，此時仍宜以「定型化契約條款」之內容，作為雙方權利義務之依據，因為只有如此，才能提供消費者真正的保障。

(3)定型化契約之行政規制方面：依消保法規定，除了查核之外，行政規制法令之內容，主要有三種措施，並採契約範本與契約應記載及不得

<sup>22</sup> 行政院消保會 97.03.20 消保法字第 0970002207 號函釋略以：「定型化契約條款」之內容，較「個別磋商條款」之約定，更有利於消費者，而消費者於為該約定時所不知者，仍以「定型化契約條款」之內容，為雙方權利義務之依據。1.雙方當事人就其個別契約，經磋商後，而約定其內容之全部或一部者，如該約定與企業經營者一方使用之定型化契約條款相抵觸者，自應依當事人之意思，優先適用個別磋商之約定，此乃消保法第 15 條揭示「個別磋商條款優先定型化契約條款」之緣由也。2.惟如「定型化契約條款」之內容，較「個別磋商條款」之約定，有利於消費者，而使用「定型化契約條款」之企業經營者明知該消費者不知是項情事者，究應如何處理？不無疑義。理論上，固得適用消保法第 15 條規定，仍優先適用個別磋商條款；或由消費者依錯誤或被詐欺之規定，而撤銷契約。然參酌消保法第 4 條所定，企業經營者有提供消費者「充分與正確資訊」之義務，及消保法第 11 條之 1 第 2 項但書、同法施行細則第 12 條但書之立法精神，似應對消保法第 15 條作目的性限縮解釋，認其僅於「定型化契約條款」之內容，較「個別磋商條款」之約定，不利於消費者，始有適用餘地，故如「定型化契約條款」之內容，較「個別磋商條款」之約定，更有利於消費者，而消費者於為約定時所不知者，仍以「定型化契約條款」之內容，為雙方權利義務之依據。蓋此種情形，企業經營者顯在利用消費者之不知，而藉由個別磋商之方式，反取不當之契約權益，與誠信要度殊有違背，自不值保護。【參閱詹森林著，定型化契約之基本問題—以信用卡為例，收錄於氏著民事法理與判決研究(三)，元照出版，2003 年 8 月初版，頁 4-12】3.另依消保法第 17 條第 1 項規定，中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項，其目的係為導正不當之交易習慣及維護消費者之正當權益，而由中央主管機關依據上開授權規定，公告特定行業之定型化契約應記載或不得記載之事項，依同法條第 2 項規定，該特定行業之定型化契約如有違反者，其條款為無效。如前所述，於企業經營者定「定型化契約條款」之內容，較「個別磋商條款」之約定，有利於消費者而為該約定時所不知者時，尚且應對消保法第 15 條作目的性限縮解釋，認其僅於「定型化契約條款」之內容，較「個別磋商條款」之約定，不利於消費者時，始有適用餘地；則中央主管機關依前述消保法授權，公告特定行業之定型化契約應記載或不得記載事項之內容，如較「個別磋商條款」之約定，更有利於消費者，而為消費者於為該約定時所不知者，自仍應以中央主管機關所公告之「定型化契約應記載或不得記載事項」之內容，為雙方權利義務之依據，始足以保障消費者之權益。

記載事項公告雙管齊下方式辦理，例如針對房屋仲介契約之行政規制措施（如附表），俾有效建立契約公平的消費環境。

①**研訂定型化契約範本**：依消保會函釋<sup>23</sup>，各中央主管機關契約範本之發布，其目的在提供企業經營者及消費者作為訂定契約參考之用，具教育與示範作用。契約之範本內容與契約之應記載或不得記載事項有別，故不具有消保法第 17 條第 2 項之效力。該範本雖不具有強制拘束力，惟實務上認為仍具有一定之參考價值<sup>24</sup>，筆者則認為：可逕將範本內容視為消費者權益最低保障標準，作為是否符合公平的判斷準據。例如內政部公告「不動產委託銷售定型化契約書範本」等，即屬之。

②**公告定型化契約應記載事項**：依消保法第 17 條第 1 項公告之定型化契約應記載事項，由於公告具有強制拘束力的法規效力<sup>25</sup>，故應給予業者緩衝期間以降低其殺傷力<sup>26</sup>。至於應記載事項公告之目的，係針

<sup>23</sup> 行政院消保會 92.03.04 消保法字第 0920000288 號函。

<sup>24</sup> 臺南地院 89 年度簡上字第 204 號判決略以：行政機關所公告之各種定型化契約範本，雖僅係提供經營者參考，而不具拘束力，然為合理規範雙方之權利義務，於解釋定型化契約之疑義時，該範本自有其參考之價值。

<sup>25</sup> 法務部 95.09.21 法律字第 0950035512 號函函釋：中央主管機關依據消費者保護法第 17 條第 1 項規定授權公告特定行業之契約應記載或不得記載之事項，屬實質意義之法規命令，自應踐行行政程序法第 4 章法規命令之訂定、修正等程序規定。1.按行政程序法第 150 條第 1 項規定所稱之「法規命令」，須具備「行政機關基於法律授權訂定」及「對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定」二項要件，如僅符合上開二項要件之一者，則不屬之。而現行法律中，授權某行政機關「定之」或「公告之」之事項，依其內容或性質觀之，有時不宜或顯難以法規名稱及法條形式出之者，此類「公告」，雖無法規命令之形式，確有法規命令之實質，理論上，亦當適用行政程序法第 4 章法規命令之訂定、修正等程序規定。【參閱林錫堯著「行政法要義」，2006 年最新版，第 198 頁至第 200 頁】2.本件消費者保護法第 17 條第 1 項規定（略），其目的係為導正不當之交易習慣及維護消費者之正當權益，係由中央主管機關依據上開規定授權公告特定行業之契約應記載或不得記載之事項，該特定行業之定型化契約如有違反者，其條款為無效。準此，該項公告係對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果，屬實質意義之法規命令，自應踐行行政程序法第 4 章法規命令之訂定、修正等程序規定。

<sup>26</sup> 行政院消保會 92.03.04 消保法字第 0920000288 號函釋略以：中央主管機關公告

對業者在契約上應有一定之基本契約條款內容，故公告應予積極記載，如個別契約未記載應記載事項者，強制納入成為契約內容，俾有效保障消費者權益。例如內政部公告「不動產委託銷售定型化契約書應記載事項」等，即屬之。

③公告定型化契約不得記載事項：依消保法第 17 條第 1 項公告之定型化契約不得記載事項，由於公告具有強制拘束力的法規效力，故應給予業者緩衝期間以降低其殺傷力，已見前述。至於不得記載事項公告之目的，係針對業者在契約上可能使用不公平之除外條款，公告應予消極不得記載，否則予以強力排除，俾有效避免侵害消費者權益，如個別契約記載不得記載事項者，強制當然無效。例如內政部公告「不動產委託銷售定型化契約書不得記載事項」等，即屬之。

房地產仲介定型化契約範本暨應記載及不得記載事項一覽表		
名稱	內容分類	審閱期間
不動產委託銷售契約書範本 (行政指導)	1.委託銷售契約範本：共 17 條 2.簽約注意事項：共 6 點 3.不動產標的現況說明書：共 22 項 4.要約書：共 7 條 5.要約書簽約注意事項：共 6 點	1.仲介契約： 3 日以上 2.要約書： 3 日以上
不動產委託銷售定型化契約書應記載及不得記載事項 (行政法規)	1.委託銷售契約之應記載事項：共 8 點及應記載委託銷售之標的 2.委託銷售契約之不得記載事項：共 5 點 3.要約書之應記載事項：共 7 點，及應記載承購總款、付款條件及其他要約條件 4.要約書之不得記載事項：共 1 點	1.仲介契約： 3 日以上 2.要約書： 3 日以上

之契約應記載或不得記載事項，多載明自公告後一段期間方開始實施，此時方產生消費者保護法第 17 條所規定之強制效果，避免對於當事人造成太大衝擊。至於企業經營者與消費者在公布前所締結之契約，依法律不溯及既往原則，雖不在規範之內，但消費者可據此公告之內容與企業經營者商討換約事宜，且法院於辦理應記載及不得記載事項公告前之相關定型化契約條款之效力等案件時，仍得將該應記載及不得記載事項之內容當成法理而為適用。

成屋買賣契約 書範本 (行政指導)	1.買賣契約範本：共 20 條 2.簽約注意事項：共 13 點 3.建物現況確認書：共 14 項 4.承受原貸款確認書 5.以第三人為登記名義人聲明書 6.按優惠稅率核課土地增值稅確認書	買賣契約： 5 日以上
-------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------

3.特種買賣方面：所謂特種買賣，係指利用特種傳銷行為所成立之買賣，依消保法規定，主要有下列四種。

(1)郵購買賣：所謂郵購買賣，依消保法第 2 條第 10 款規定，係指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。在網路尚未發達的過去，房仲買賣很少採用郵購買賣方式辦理；現今由於網路發達，許多房仲業也透用網路方式進行房仲交易行為，例如房仲利用電視購物台仲介成立之房屋買賣契約、房仲推 iPhone 看屋新服務方式成立之房屋買賣契約<sup>27</sup>、透過網路推銷房屋修繕服務<sup>28</sup>、房仲連線賣屋<sup>29</sup>----等等均可適用消保法郵購買賣下列特別規定：

① 7 日解約的猶豫期間：郵購買賣的消費者，在簽約後有七天的猶豫期間（始日不算入），在該猶豫期間內可以解除契約，且該七日之猶豫期間為法律強制規定的最低限。

②無條件解約權：消費者在前述七天之內，可以用直接退回商品或書面通知業者等任一方式來解除契約，解約時無須說明任何理由，也

<sup>27</sup> 2010.03.19 中央社。iPhone 手機正流行，手機的加值服務 4 月中增加買屋、看屋的即時資訊服務。信義房屋推出「iPhone 看屋 App」功能，朝著中意的街景按幾下，源源不絕的房屋資訊盡入眼簾。

<sup>28</sup> 2010.04.09 TVBS。搶攻房市市場，房仲業者擴大服務範圍，所有消費者住的問題，上網都能得到解決。不管是租屋、裝潢，還是房子維修問題，業者以完整的資料庫、搜尋引擎，以及修繕整合平台等等，幫消費者輕鬆搞定居家生活大小事。

<sup>29</sup> 2010.08.09 民視新聞。現在就有房仲業務自製推銷房屋的影帶，還 PO 上網，影片中他們不但像股市名嘴不停講，還學記者連線的模樣，甚至還跟電視新聞一樣做字幕、動畫和跑馬燈，就是希望吸引更多目光。

無須負擔任何費用或價款，此即所謂的「無條件解約權」。

(2)訪問買賣：所謂訪問買賣，依消保法第 2 條第 11 款規定，係指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣。訪問買賣的消費者，依消保法規定與郵購買賣一樣，也有七日的猶豫期間及無條件解約權。例如房仲在路邊用攔人方式推銷成立之房屋買賣契約、房仲利用幫人鑑定房價方式到府推銷成立之房屋買賣契約、房仲自辦房說會成立之房屋買賣契約<sup>30</sup>等，均適用訪問買賣規定。

(3)現物要約：所謂現物要約，依消保法第 20 條第 1 項規定，係指未經消費者要約而對之郵寄或投遞之商品之要約行為而言，消費者對該不請自來的商品不負保管義務。由於現物要約之商品原則上限為動產，而仲介之房屋屬於不動產，無法將之郵寄或投遞，故實務上應無現物要約情形存在。

(4)分期付款買賣：所謂分期付款買賣，依消保法第 2 條第 12 款規定，係指買賣契約約定消費者支付頭期款，餘款分期支付，而企業經營者於收受頭期款時，交付標的物予消費者之交易型態。例如仲介之房屋（限為成屋，不包括預售屋在內）買賣契約如係以分期付款方式為之，即有分期付款買賣規定之適用。

4.消費資訊方面：所謂消費資訊，係指在交易行為及產品上所應提供消費者知悉的資訊而言，依消保法規定，主要有下列四種。

(1)廣告：所謂廣告，依消保法施行細則第 23 條規定，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，均屬之。至於廣告之法定效力，主要有下列兩種類型，例如仲介業對其誇大不實廣告所應負的責任，屬之。

①簽約前之廣告效力：廣告在簽訂買賣契約之前，依民法規定，係屬「要約之引誘」，並無法定拘束力，僅供參考而已。

②簽約後之廣告效力：為避免誇大不實廣告浮濫，損害消費者權益，消保法爰於第 22 條明定：「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。」該廣告內容將自動納

<sup>30</sup> 2010.07.14 中時電子報。有業者比照股票上市公司掛牌前的「法說會」（法人說明會），自創預售屋開工前的「房說會」，以獨樹一格的行銷手法創造市場需求。

入簽訂後的買賣契約中，此時業者即應依買賣契約內容對消費者負履行責任，該廣告即因而具有法定拘束力。

**(2)標示說明：**所謂標示說明，係指該產品本身、內外包裝、說明書上，就產品名稱、內容、用法或其他有關事項，所為之表示。除了對消費者的選擇甚關緊要外，又是維護消費安全與消費公平的重要手段，消保法爰於第 24 條第 1 項明定：「企業經營者應依商品標示法等法令為商品或服務之標示。」所謂標示說明，著重在凡是依法應讓消費者知悉之內容，均應讓消費者有知悉的機會，否則如因而造成消費者受害，即應負賠償責任；至於標示說明的方式，解釋上應包括商品或服務之書面標示說明及口頭告知說明在內。例如仲介業對屋主售屋或買方消費者在看屋時，所應負標示說明及告知說明義務，即屬之。

**(3)品質保證：**所謂品質保證，係指由出賣人就其販售之商品或服務，對買方承諾，自行負一定品質之瑕疵擔保責任。品質保證與消費安全及消費公平關係密切，消保法為確保消費權益，除於第 25 條第 1 項明定：「企業經營者對消費者保證商品或服務之品質時，應主動出具書面保證書。」規範書面品質保證責任外，並於施行細第 26 條增定：「企業經營者未依本法第二十五條規定出具書面保證書者，仍應就其保證之品質負責。」將口頭保證責任亦予納入規範。例如仲介業者向消費者仲介買屋時，所提供漏水屋等特別品質保證責任者，即屬之。

**(4)包裝：**所謂包裝，係指在產品外面之包裝（包即「包裹」，主要作為保障品質手段；裝即「裝飾」，主要作為促銷手段），包裝與消費安全及消費公平關係密切，消保法為確保消費權益，爰於第 26 條明定：「企業經營者對於所提供之商品應按其性質及交易習慣，為防震、防潮、防塵或其他保存商品所必要之包裝，以確保商品之品質與消費者之安全，但不得誇張其內容或為過大之包裝。」由於需要包裝之商品原則上多為動產，而仲介之房屋屬於不動產，除了以內部重新裝潢來提高價格外，外部甚難加以包裝，故較少包裝問題發生。

**5.消費爭議處理方面：**所謂消費爭議，依消保法第 2 條第 4 款規定，係指消費者與企業經營者間因商品或服務所生之爭議。就房屋仲介消費關係而言，即係指賣方消費者與仲介業因委託銷售房屋仲介服務、買方消費者與仲介業因斡旋服務及房屋所生之爭議；至於賣方屋主與買方間因房屋買賣所發生之爭議，雖非屬消費爭議，然因係仲介業居間撮合而成，

仲介業應負協助處理之義務，自不待言。另外，依消保法規定，應建立下列消費爭議處理機制，企業經營者及主管機關，並負有協助處理消費爭議之義務。

**(1) 訴訟外處理管道：**有關私權爭議之處理，主要有訴訟處理管道及訴訟外處理管道（ADR）兩種機制，訴訟機制屬於司法權之範圍，ADR 機制則係指訴訟以外所有糾紛處理制度。依消保法規定，主要是增設下列兩種 ADR 機制作為處理管道。

①**申訴機制：**為確保消費權益，消保法爰於第 43 條明定：「消費者與企業經營者因商品或服務發生消費爭議時，消費者得向企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或其分中心申訴。（第 1 項）消費者依第一項申訴，未獲妥適處理時，得向直轄市或縣（市）政府消費者保護官申訴。（第 3 項）」增設消費爭議申訴機制，行政院消保會除要求各企業經營者應自行設置消費者專線電話外，並於各直轄市、縣（市）政府設置「1950 消費者服務專線」，以加強協助處理消費爭議申訴事宜。

②**調解機制：**為落實保障消費權益，消保法爰於第 44 條明定：「消費者依前條申訴未能獲得妥適處理時，得向直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會申請調解。」增設消費調解機制<sup>31</sup>，作為消費者對於申訴處理結果不滿意時之進一步處理機制。

**(2) 訴訟處理管道：**消費者發生消費爭議時，得隨時向法院提起訴訟，消保法爰於第 47 條明定：「消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄。」消保法所規定之消費訴訟方式，除了一般訴訟外，並增設下列二種特別訴訟方式。

①**團體損害賠償訴訟：**為有效保障多數受害消費者權益，消保法爰於第 50 條明定：「消費者保護團體對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己之名義，提起訴訟。（第 1 項）消費者保護團體以自己之名義提起第五十條訴訟，其標的價額超過新臺幣六十萬元者，超過部分免繳裁判費。（第 3 項）」增列團體損害賠償訴訟機制，消費者如係集體受害，可以請求消費者保護團體代為訴訟。不過，由於房屋仲介

<sup>31</sup> 有關消費爭議調解之論述，請參閱黃明陽著「行政調解機制之比較—以消費爭議調解為中心」，頁 49 以下，秀威科技公司出版。

買賣均係以個案方式為之，很難出現多數消費者受害，甚少發生團體損害賠償訴訟情形。

②**不作為訴訟**：為有效避免有問題的產品可能造成危害之情形發生或擴大，消保法爰於第 53 條明定：「消費者保護官或消費者保護團體，就企業經營者重大違反本法有關保護消費者規定之行爲，得向法院訴請停止或禁止之。（第 1 項）前項訴訟免繳裁判費。（第 2 項）」增列不作為訴訟機制，旨在防止損害之發生或擴大。例如某家仲介公司經常製造仲介消費問題，一旦發生重大違反消保法有關保護消費者規定之行爲者，即可依法訴請法院裁定該仲介公司停止或禁止其仲介行爲。

(3)**懲罰性賠償金**：為確保消費安全，消保法爰於第 51 條明定：「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三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。」增列懲罰性賠償金機制，以加重經營者責任方式，來提升消費安全。另於消保法第 10 條之 1 明定：「本節所定企業經營者對消費者或第三人之損害賠償責任，不得預先約定限制或免除。」旨在防止業者惡意脫免其應負之賠償責任。至於下列消保法所定懲罰性賠償之倍數，則係以實際損失金額作為計算基準。

①**故意**：除實際損失賠償金外，尚得要求 3 倍以下之懲罰性賠償金。

②**過失**：除實際損失賠償金外，尚得要求 1 倍以下之懲罰性賠償金。

③**無過失**：僅能請求實際損失賠償金，不得另外要求懲罰性賠償金。

## 參、檢討與建議（代結語）

房屋仲介的整個過程可區分為首部曲（房屋委託銷售階段）、二部曲（買方委託斡旋階段）、三部曲（簽訂房屋買賣契約階段）等三大階段，筆者除將針對該三大階段可能存在或發生的問題，另外撰文專案討論外，在此謹先提出檢討與建議意見，希望對有效保障買賣雙方權益，及促進仲介業正常發展有所助益。

### 一、適時檢討相關契約

#### （一）首部曲（房屋委託銷售階段）方面

建議內政部針對房屋仲介首部曲有關之契約，進行檢討及研修訂事

宜，並將重要事項特別以粗黑字體表示，俾提醒消費者注意：

1. **建議內政部應儘速檢討現行不動產委託銷售契約範本暨公告應記載及不得記載事項，將下列事項納入規定，以確保委託仲介售屋消費者權益：**
  - (1) **確認仲介服務責任：**在房屋仲介消費關係中，有關房屋仲介業對接受賣方消費者委託銷售房屋時，建議應明定仲介業就該房屋對買方消費者應負消保法上經銷者之推定過失責任。
  - (2) **檢討專任委託契約機制：**內政部訂頒之範本，係屬專任委託銷售契約書性質。筆者基於下列理由，認為主管機關內政部亟宜深入檢討改進。
    - ① **此種規定，並無強制效力：**主管機關內政部僅在範本上規定說明委託銷售契約書為專任委託書，雖可作為主管機關行政指導之依據，但因未在應記載及不得記載事項公告中予以納入，並無法定強制效力，且在不動產經紀業管理條例並無仲介業者使用一般委託書之處罰規定，導致無法落實推動辦理。
    - ② **此種規定，對消費者不利：**由於坊間一般委託書與專任委託書並存，而專任委託書內容對消費者又多所限制（如前述），與一般委託書相較，似對消費者不利。因此，筆者認為主管機關內政部應建立仲介業者在與消費者簽訂委託銷售契約之前，應負一般委託書與專任委託書之告知說明及提供消費者擇一選用之配套機制，始足以保障消費者權益。
  - (3) **確認委託銷售契約本質：**對於房屋委託銷售契約之本質，主管機關內政部應明確表態是否採用「居間契約說」，並以此說作為研訂契約範本與公告應記載及不得記載事項之基礎；惟就終極目標而言，筆者認為仍以採折衷說為宜。
  - (4) **將瑕疵屋類型納入公告事項：**經查內政部為避免房屋仲介法律關係當中，發生與權利瑕疵有關或與物之瑕疵有關之瑕疵屋糾紛，在其訂頒之不動產委託銷售契約書範本之附件「不動產標的現況說明書」中，均已明列，作為仲介人員應查證及告知說明事項；惟此等事項，在內政部訂頒具有強制規範作用之不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項公告中，則漏未規定，僅以「不得約定『不動產委託銷售契約書範本』內容僅供參考」之不得記載事項來強化範本規定，對買方消費者權益保障似有不足，筆者建議將來應予修正納入為宜。
2. **建議內政部應增訂房屋委託購買定型化契約範本暨應記載及不得記載事**

項，以確保委託仲介購屋消費者權益：經查上述內政部採行之行政措施，純係以委託銷售房屋為規範主體，尚無訂頒委託購買房屋範本或公告事項<sup>32</sup>，對委託仲介購買房屋之買方消費者保障似有不周，允宜檢討改進。

## (二)二部曲（買方委託斡旋階段）方面

建議內政部針對房屋仲介二部曲有關之契約，進行檢討及研修訂事宜：

- 1.建議內政部應儘速檢討現行要約書範本暨公告應記載及不得記載事項，以確保買方消費者權益：雖然要約書的相對人為屋主賣方（非企業經營者），而非仲介業者，因而所成立之房屋買賣契約書，非屬消費關係，原則上應無消保法規定之適用；惟因該要約書係由仲介業者所提供，且屬定型化契約性質，並由仲介業者持與賣方屋主斡旋，為確保買方消費者權益，建議內政部宜對「買方消費者簽訂要約書送交仲介業者斡旋之行爲」，予以擴張解釋屬於委託仲介行爲必要內容之一，將之擬制為消費關係，或視為準消費關係，而有消保法規定之保障；並通盤檢討現行規定之內容，俾確保買方消費者權益。
- 2.建議內政部應檢討斡旋金存廢問題，如有繼續存在必要，應增訂斡旋金契約範本暨應記載及不得記載事項，以確保買方消費者權益：目前內政部認為相關斡旋制度應以法律明定，除了要約書外，由於現行民法並未提供斡旋金之法源依據，故不宜將斡旋金制度納入官方版之委託銷售契約書範本暨應記載及不得記載事項中。惟為有效減少仲介爭議，內政部應通盤檢討斡旋金存廢問題，如認仍有存在必要，即應就斡旋金制度納入官方版予以規範為要，有效保障買方消費者權益。

## (三)三部曲（簽訂房屋買賣契約階段）方面

建議內政部針對房屋仲介三部曲有關之契約，進行檢討及研修訂事宜：

- 1.建議內政部依據成屋買賣契約書範本，作為透過仲介簽訂房屋買賣契約之行政指導依據：雖然透過仲介成立之房屋買賣契約書，非屬消費關係，惟因內政部針對一般成屋買賣，已訂頒成屋買賣契約書範本作為行政指導依據，由於房屋仲介之標的物亦為成屋，故買賣雙方在簽約時可逕行

<sup>32</sup> 行政院消保會 86.04.17 台 86 消保法字第 00482 號函略以：二、附帶決議之甲、不動產仲介定型化契約本應包括委託仲介業者就不動產「代為銷售」及「代為購買」兩種情形，此次內政部係先就「代為銷售」部分予以研擬定型化契約範本，主要係因此種情形較為常見，糾紛亦多之故，將來消保會當視實際需要，將適時要求內政部另行制定「代為購買」部分之定型化契約範本。

參考比較成屋買賣契約書範本相關規定，俾有效維護其自身權益。

2. **建議內政部儘速公告成屋買賣契約應記載及不得記載事項：**內政部目前雖依不動產經紀業管理條例第 22 條第 2 項規定，訂頒「不動產說明書應記載及不得記載事項」，惟因僅限於不動產說明書之內容，並未及於整個買賣契約，且因非屬依消保法第 17 條規定所為公告事項，因而不具有消保法公告應記載及不得記載事項之效力，不能作為行政處分之依據。因此，筆者建議內政部除應檢討修正現行成屋買賣契約書範本規定外，並儘速研訂公告成屋買賣契約書應記載及不得記載事項，以確保房屋買賣雙方當事人權益。

## 二、健全法令及機制

### (一) 研修不動產經紀業管理條例方面

建議內政部將下列與房屋仲介有關重要機制，納入不動產經紀業管理條例予以規範：

1. **增列行情資訊規定：**建議內政部在不動產經紀業管理條例增列「房仲及代銷將依法登錄實價」相關規定，俾落實對賣方及買方提供房屋行情之消費資訊義務。
2. **增列履約保證規定：**建議內政部在不動產經紀業管理條例增列仲介業相關履約保證制度，並強化仲介業者應與金融業者或建築經理業者在履約保證機制方面的合作<sup>33</sup>，以確保不動產的交易安全。
3. **強化爭議處理機制：**建議內政部在不動產經紀業管理條例增列設置「不動產鑑定中心」，由土木技師、結構技師、建築師、律師等專業人士組成，遇有購屋糾紛案件發生時，派遣專家前往會勘、鑑定，俾有效消弭糾紛。

### (二) 檢討相關機制方面

建議內政部針對下列現有房屋仲介機制進行檢討及落實推動：

1. **檢討雙方代理機制：**內政部應針對現行房屋仲介業雙方代理情形，是否

<sup>33</sup> 何彥陞、陳明燦著「論我國屋履約保證與不實廣告—兼評行政院公平交易委員會公處字第 096075 號處分書」，刊於「公平交易季刊」第 17 卷第 1 期 (98/01)，頁 175 至 219。現行信託業者或建築經理業者，在成屋部分有提供成屋買賣價金信託。在交易實務中，現行大型的經紀業者與金甯業者或是建築經理業者合作，於業務中亦加入了成屋履約保證或是價金保證的行列，並以此為吸引消費者的機制，提高消費者的信任。

可以改為單邊代理問題進行研究，並納入不動產經紀業管理條例予以規範。當然也應研究是否應納入雙仲介機制<sup>34</sup>，俾提供買賣消費者更大的保障。

2. **落實證照管理機制**：內政部應落實證照制度，目前雖已將消保法納入不動產經紀人證照考試「不動產經紀相關法規概要」（包括不動產經紀業管理條例及其施行細則、公平交易法、消費者保護法、公寓大廈管理條例）項目內，惟筆者認為亟應加重消保法之評分比重，以彰顯消費者權益之重要性外，並應加強評鑑制度。
3. **加強教育宣導機制**：內政部應對其所屬與仲介業務有關之行政人員、仲介業及其從業人員、一般民眾等，加強房屋仲介方面之消保教育宣導工作。

---

<sup>34</sup> 同前註，何彥陞、陳明燦著前揭書。雙仲介業是美國不動產交易的一般型態，由買賣雙方各自委託不同仲介業者進行。買方委買，賣方委賣的不動產交易行為。有雙方的仲介業者協商與協調，可以爭取買賣雙方都可以接受的交易條件。

## 【房屋仲介消費關係之探討】摘要

筆者特別將房屋仲介的整個過程區分為三個主要階段（三部曲）：首部曲（房屋委託銷售階段）、二部曲（買方委託斡旋階段）、三部曲（簽訂房屋買賣契約階段）等房屋仲介法律關係予以研究探討。

一、**房屋仲介之法律關係方面**：仲介在本質上主要係屬於一種居間行為，屋主透過房屋仲介售屋給買方的法律關係，因係以賣方財產（房屋及仲介費用）分別移轉給買方（支付對價以取得房屋）與仲介業（提供仲介服務以收取仲介費用），原則上不問賣方行為人之身分或地位為何，故係屬於財產法的一般法律關係，而有民法相關規定之適用。該等一般法律關係，僅在符合消費關係之三大要件（消費關係之主體「消費者及企業經營者」、客體「商品及服務」、行為「消費行為及營業行為」），方可成立消費關係，才有消保法規定之適用。案經筆者逐一檢視，獲致其結論略以：

(一)首部曲：房屋委託銷售階段的法律關係，主要為消費關係，僅在賣方為建商、仲介業或投資客（該屋為投資【非消費】用），始為一般法律關係。

(二)二部曲：斡旋議價階段的法律關係，主要為消費關係，僅在買方為營業用之業者、仲介業或投資客（該屋為投資【非消費】用），始為一般法律關係。

(三)三部曲：簽訂房屋買賣契約階段的法律關係，主要為一般法律關係，僅在賣方為建商、仲介業或投資客（該屋為投資【非消費】用），始成立消費關係。

二、**房屋仲介之法令規範方面**：對於國內房仲業，中央主管機關內政部除訂頒不動產經紀業管理條例就房屋仲介業予以行業管理外，並依據其行政指導權責與消費者保護法（以下簡稱消保法）第 17 條規定，分別訂頒不動產委託銷售定型化契約書範本（行政指導）暨應記載及不得記載事項（行政法規）、不動產委託銷售契約書簽約注意事項（行政指導）、要約書定型化契約範本（行政指導）暨應記載及不得記載事項（行政法規）、要約書簽約注意事項（行政指導）、成屋買賣契約書範本（行政指導），作為房仲業管理及預防房仲糾紛之主要處理依據。

三、**檢討與建議方面**：建議內政部應檢討採行下列措施。

(一)適時檢討下列相關契約：

1.首部曲方面：儘速檢討現行不動產委託銷售契約範本暨公告應記載及不得記載事項、增訂房屋委託購買定型化契約範本暨應記載及不得記載事項。

2.二部曲方面：儘速檢討現行要約書範本暨公告應記載及不得記載事項及檢討斡旋金存廢問題。

3. 三部曲方面：儘速檢討現行要約書範本暨公告應記載及不得記載事項、儘速公告成屋買賣契約應記載及不得記載事項。
- (二)健全法令及機制：研修不動產經紀業管理條例、檢討相關機制。