

不動產仲介的法律關係 與斡旋金的法律效力

謝哲勝

國立中正大學法律學系暨研究所副教授

本文探討不動產仲介的法律關係與斡旋金的法律效力。第二部份從不動產和仲介的意義出發，說明不動產仲介的意義，並肯定不動產仲介的經濟作用，第三部分探討不動產仲介的法律性質及關係人的權利義務，第四部分說明斡旋金的意義及其經濟作用，第五部份澄清斡旋金的性質，並解釋其對關係人等的法律效力，第六部份就斡旋金發生糾紛的態樣，評析其法律效果，並提出交付斡旋金應行注意事項，第七部份將斡旋金與內政部提出的要約書相比較。本文結論認為斡旋金制度對買方、賣方和仲介業者均有益處，可加速交易完成，節省交易成本。因此，應承認其效力，加以規範，但不應禁止。

關鍵詞：不動產仲介，斡旋金，要約書

壹、引言

國內不動產仲介業自民國七十四年開始發展，至今已有十多年，早期仲介業或從業人員賺取差價或哄抬售價的陋習，隨著部分業者的自律及公會的倡導改善之下，已漸漸走向制度化，惟因目前不動產交易資料未能透明化，

* 作者感謝王澤鑑與孫森焱兩位大法官、魏大曉庭長、黃立教授等民法研究會第十次研討會與會學者專家多方指正，以及二位匿名審查人提供修改意見。

收稿日期：86年9月29日；接受刊登日期：86年12月24日

仲介業者提供的委託銷售定型化契約內容各不相同，消費者或因疏忽、或因欠缺法律知識，以致於仲介糾紛頻傳。爲了規範不動產仲介業務，減少糾紛的發生並爲不動產仲介的法律效力提供更明確的指標，內政部乃參酌美日兩國不動產仲介制度，針對我國現狀需要，研擬「房地產仲介業管理條例」草案。惟該草案係偏向管理不動產仲介業，對不動產仲介的法律關係並未明確規定，而民法亦無明文規定不動產仲介關係人的權利義務，因此仍有賴判例和學說加以補充。又該條例草案名稱和對仲介業務的定義是否妥當，均將影響該條例通過立法後實施的成效，本文乃欲在該條例草案通過立法前提出修正建議，使通過的條例更加完美，並對不動產仲介的法律關係爲詳細探討，希望對不動產仲介關係人權利義務的界定及糾紛的解決能有助益。

其次，不動產仲介業者向不動產買方¹收受斡旋金，代理買方向不動產賣方議價，已逐漸形成不動產仲介業的交易特色，但因斡旋金制度爲業者所創，並無明確意義，一般法律人亦不知其真正意義及性質，以致於認定無相關法令足資規範，²甚至於認爲收取斡旋金的目的係爲避免案件流失確保其服務報酬，而應全面禁止，³斡旋金此一基於契約自由並有助於交易完成的制度，果真對消費者一無是處嗎？斡旋金的效力果真無相關法律足資規範嗎？這都是一些值得探討的問題。

本文第二部分首先從不動產和仲介的意義出發，說明不動產仲介的意義，並肯定不動產仲介的經濟作用作爲解釋不動產仲介關係人權利義務的參考；第三部分從賣方與不動產仲介人之間，不動產仲介人與買方之間，以及買方與賣方之間三方面分別探討不動產仲介的法律性質及關係人的權利義務；第四部分說明斡旋金的意義及其經濟作用，以界定斡旋金的意涵及斡旋金存在的功能；第五部份澄清斡旋金的性質，作爲適用相關法律、決定其法律效力的依據，並據此解釋其對關係人等的法律效力；第六部份就斡旋金發

1 本文用語買方、賣方係指不動產買賣契約簽訂前後交涉接觸的當事人；稱賣主、買主者爲願意以對方所提契約條件，簽訂買賣契約的當事人；雙方簽訂買賣契約後則稱爲不動產買受人、出賣人。

2 參閱行政院公平交易委員會八十六年二月十九日新聞資料。

3 參閱行政院公平交易委員會八十六年二月十九日第二七七次委員會議記錄乙案見解。

生糾紛的態樣，評析其法律效果，並提出交付斡旋金應行注意事項，以避免糾紛之發生；第七部份將斡旋金與內政部提出的要約書相比較，以說明二者的利弊得失，有利於消費者做選擇。本文結論認為「房地產仲介業管理條例」草案名稱應改為「不動產仲介業管理條例」較為妥當，而仲介業務的定義則應改為「指從事房地產買賣、互易、租賃之居間、委任或代理業務。」而斡旋金制度對買方、賣方和仲介業者均有益處，可加速交易完成，節省交易成本。因此，應承認其效力，加以規範，但不應禁止，惟有關斡旋金權利義務的契約條款，仍有消費者保護法關於定型化契約條款內容控制相關條文之適用。行政院公平交易委員會現行使消費者有選擇採用內政部擬定的要約書或交付不動產仲介業者斡旋金的自由作法，值得贊同。惟不動產仲介性質特殊且牽涉甚廣，作者所學有限，論述若有疏漏誤謬，尚請各界先進指正。

貳、不動產仲介的意義及其經濟作用

一、不動產的意義（謝哲勝，1997）

不動產依民法第六十六條規定為土地及其定著物，所謂土地，依土地法第一條規定，為水陸及天然富源。水是指水地，陸指陸地，天然富源指天然資源，這是最廣義的土地。廣義之土地指水地和陸地，然則日常慣稱之土地則是指陸地而言，這是土地的核心意義。民法第七七三條規定土地所有權之範圍，從其用語可知，該條所謂土地亦指陸地而言，因此，土地一詞，如未特別指明，係專指陸地而言。

民法第六十六條所謂的定著物，到了債、物權編即稱為建築物和工作物。土地法第五條則稱為建築改良物，包括附著土地之建築物或工事，建築改良物可以為所有權和他項權利之登記。建築法第四條稱建築物為定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。雜項工作物則係指營業爐灶、水塔、瞭望台、廣告牌、散裝倉、廣播塔、煙囪、圍牆、駁嵌、高架遊戲設施、游泳池、地下儲藏庫、建築物興建完成後增設之中央系統空氣調節、昇降設備、防空避難、污物處理及挖填土石方等

工程。釋字第九十三號則認為所謂定著物指非土地之構成分，繼續附著於土地，而達一定經濟上目的，不易移動其所在之物而言。

綜合以上定義和用語，可知定著物應係指廣義之建築物，即為建築改良物，包括狹義的建築物和工事或工作物而言，定著物為法律名詞，建築物則為日常慣稱語。建築物又以房屋為主，因此一般所謂不動產大多指土地和房屋，惟不動產雖係以土地和房屋為主，但不以此二者為限。

不動產的英文是 real estate，real estate 在美國法是指土地及其定著物，例如建築物、圍牆以及照明、水、熱等設備而附著在建築物之物，或其他如未附著於建築物即成為動產之物，此一詞一般說來與 real property 同義。(Land and anything permanently affixed to the land, such as buildings, fences, and those things attached to the buildings, such as light fixtures, plumbing and heating fixtures, or other such items which would be personal property if not attached. The term is generally synonymous with real property.) (Black, 1990:1263) 此一定義與我國法的定義並無不同。

依以上說明可知不動產包括的範圍超過土地及房屋（房地產），房地產一詞顯然不能涵蓋全部的不動產，以房地產一詞代替不動產似乎不太妥當，因此，內政部研擬的「房地產仲介業管理條例」似乎改為「不動產仲介業管理條例」較為妥當。

二、仲介的意義

仲介二字在我國民法上並無此一字眼，而與英文 brokerage 意義相同，從事此工作的人為仲介人 (broker)，也就是一般所謂的掮客或台語的中人、牽猴仔。簽訂的契約為仲介契約 (brokerage contract)，因此，解釋仲介人 (broker) 的意義，也就能明瞭仲介的意義。仲介人 (broker) 是用來從事協商和締約而取得報酬的使用人 (agent) (An agent employed to make bargains and contracts for a compensation.) (Black, 1990:193。王澤鑑，1993:77。林誠二，1991:396。邱聰智，1993:258。黃立，1996:437。孫森焱，

1985:353。) ⁴，然在美國法 agent 的意義並不完全等於民法上的代理人。

Agent 此一字眼在英文的意義為得到授權為他人或代替他人處理事務的人 (A person authorized by another to act or in place of him.) (Black, 1990:63)，包括僱傭關係 (Master-Servant) 和其他勞務給付的契約 (Employed-Independent Contractor)。受僱人為僱用人使用之人，為其服勞務，僱用人並控制或有權控制受僱人服勞務的行為 (A servant is an agent employed by a master to perform service in his affairs and who controls or has the right to control the physical conduct of the other in the performance of the service.) (Reuschlein & Gregory, 1990:5)。獨立的勞務給付人 (Independent Contractor) 是與他人簽訂契約為該他人服勞務的人，但該他人並不控制亦無權控制受雇人服勞務的行為。(A person who contracts with another to do something for him but who is not controlled by the other nor subject to the other's right to control with respect to his physical conduct in the performance of the undertaking.) (Reuschlein & Gregory, 1990:5) 受僱人是使用人之一種，受僱人必為使用人，然而使用人並不當然為受僱人。獨立的勞務給付人可能是使用人，但不當然為使用人。獨立的勞務給付人型態的使用人包括仲介人 (brokers)、經紀人 (factors)、律師 (attorneys at law)、拍賣人 (auctioneers)、銷售人員 (selling agencies)、和催收債款人員 (collection agencies)，真正獨立的勞務給付人與受僱人是截然不同的。(Reuschlein & Gregory, 1990:5)

以上之所以詳述 agent 一詞的意義，乃在澄清 agent 不等於代理人，而是使用人。仲介人 (broker) 是獨立的勞務給付人，是使用人 (agent) 的一種，而其所為行為是週旋、說合、協助契約的作成 (林永汀, 1992:15)，有時並代理一方簽訂契約。包括依仲介契約所約定的協商和締約的一切必要行為，亦不限於報告訂約機會或為訂約的媒介。

4 此處使用人一詞，與民法第二二四條的使用人原則上同義，係指依債務人的意思事實上為債務履行之人或為債務人服勞務之人。國內學者因係解釋民法第二二四條使用人的意義，所以稱係為債務人服勞務之人，其實從以下對 agent 的定義，可知使用人即是為他人服勞務之人。

三、不動產仲介

以上已介紹不動產和仲介以及仲介人的意義，綜合以上敘述，即能明瞭不動產仲介人的意義，即是從事買賣、租賃、互易不動產的協商，以交易成功而獲取佣金（報酬）的人。（A broker employed in negotiating the sale, purchase, lease, or exchange of real estate on a commission contingent on success.）（Black, 1990:193）一般而言，不動產仲介人的工作為尋找一個準備好的（ready）、有意願的（willing）、而且有能力的（able）購買不動產，而以賣方要價或待協商的價格購買的人。⁵ 除非另外特別授權，仲介人權限僅限於將所有人所描述不動產的狀況和要價告訴對方，⁶ 他無權自為描述不動產的狀況（make representations concerning the conditions of the property），⁷ 也無權受領一部或全部價金。（Reuschlein & Gregory, 1990:45）⁸ 一般而言，不動產仲介人為賣方的使用人。（Reuschlein & Gregory, 1990:45）然而仲介人不自為向買方為要約，而是誘引買方向賣方為要約，然後賣方可以承諾，成立買賣契約。（Bernhardt, 1993:247-248）

此外如不動產仲介人經特別授權，則可以自為描述不動產的狀況，例如土質、地點和建築物結構狀況，⁹ 也可將售價訂在不低於委託的價格，¹⁰ 爲了促使契約的簽訂，他也可收受定金（deposit）和決定付款的條件（terms of payment），（Holtzschue & etc, 1993:25-11）¹¹ 一般而言，此種權限皆以書面授權（written authorization）爲之。（Reuschlein & Gregory, 1990:46）

5 參閱 *Angus v. London*, 92 Cal. App. 2d 282, 206 P. 2d 869 (1949); *Queen City Lumber Co. v. Fisher*, 111 N. W. 2d 714 (N. D. 1961).

6 參閱 *Rindeikis v. Coffman*, 231 Ark, 422, 329 S. W. 2d 550 (1959).

7 參閱 *Czygan v. Institute of Evolutionary Psychology*, 216 F. 2d 342 (2d Cir. 1954); *Pleasant Grove Builders v. Phillips*, 355 S. W. 2d 818 (Tex. Civ. App. 1962).

8 參閱 *Lynn v. Northern Fed. Sav. & Loan Ass'n*, 235 Minn. 484, 51 N. W. 2d 588 (1952).

9 參閱 *Eamoe v. Big Bear Land & Water Co.*, 98 Cal. App. 2d 370, 220 P. 2d 408 (1950); *Matteson v. Rice*, 116 Wis. 328, 92 N. W. 1109 (1903).

10 參閱 *Parsley Bros. Const. Co. v. Humphrey*, 136 So. 2d 257 (Fla. App. 1962).

11 參閱 *Bennett v. Jansma*, 329 N. W. 2d 134, 137 (S. D. 1983).

綜上所述可知，不動產仲介的基本型態（未經特別授權）固然只是尋找撮合買賣雙方接觸、協商，亦即是報告訂約的機會和為訂約的媒介。惟如經特別授權，不動產仲介人也可以自為描述不動產的狀況，在一定範圍自為定價，代為收受定金並自為決定付款條件。而且不動產仲介人亦協助簽訂買賣契約、所有權移轉（Gribbet & etc., 1990:1128-1129），在我國不動產仲介實務上，仲介契約授權仲介人得代委託的賣方收受定金，或代替委託的買方給付定金，甚至代收買賣價金各期款項、代收不動產移轉登記證件、權狀，和委任代書辦理所有權移轉登記手續等。（林永汀，1992:33）凡此均說明不動產仲介實包括協助買賣、租賃、互易不動產交易（以下簡稱不動產交易）的完成而收取報酬的一系列行為。根據以上敘述可知，我國不動產仲介實務與美國不動產仲介實務基本上並無不同，在我國對不動產仲介法律效力尚有爭議情形下，美國法上關於不動產仲介的法律效力，即值得借鏡。

四、不動產仲介的經濟作用

今日由於分工的結果，大多數的事情皆由他人所完成，藉由他人的勞務給付，可以擴大個人的活動範圍，只要給付該他人一定報酬，即可享受他人勞務給付的結果。（Reuschlein & Gregory, 1990:3）由於不動產具有區位固定性、長期使用性、大量投資性、及易受法令限制等特性（謝哲勝，1995:20-21），使得不動產市場有異於其他市場的現象：（廖義男，1992:122）

- (一)就交易人口而言：充滿不確定性，而且受到景氣之影響頗鉅。
- (二)市場情報及資訊：由於缺乏公開之交易場所，使得買賣雙方情報極為有限。
- (三)商品標準化程度：每一商品單元具有不同之位置、鄰近環境等，無法標準化。
- (四)商品規模及購買次數：不動產價格昂貴且耐久性高，一般人購買次數極少。
- (五)政府之干預：政府常常透過財政、貨幣政策及都市計畫等立法及行政行為加以干預。

基於上述原因，可知不動產交易不但耗時費日，況且一般民眾經驗不足，

市場資訊獲得不易，故專業不動產仲介業者的存在即有其必要性。藉由其專業知識之協助，集中市場資訊，以增加購買人的選擇機會及提供出賣人更多的銷售機會，進而使市場流通量增加，形成一個市場情報集中交換的場所，降低交易成本，進而提高交易的效率與安全。

參、不動產仲介的法律性質及關係人的權利義務

一、概說

不動產仲介包括協助不動產交易完成的一系列行為，已如前述，而其法律性質則有待界定，以作為確立關係人權利義務的依據，並作為說明斡旋金的法律性質及法律效力的理由。不動產仲介包括的行為既然如此廣泛，而牽涉的當事人又包括賣方、買方和仲介人三方，因此，為詳細敘述各當事人間行為的法律性質及其權利義務，以下即就賣方與不動產仲介人之間、不動產仲介人與買方之間、以及賣方與買方之間三方面分別探討其法律性質及權利義務。賣方和買方與不動產仲介人之法律關係有三種情形，一是賣方和買方與仲介人間均有契約關係；二是僅賣方與仲介人間有契約關係；三是僅買方與仲介人間有契約關係。一般情形，賣方與仲介人均有契約關係，而不動產仲介人與買方之間，如簽訂契約，其法律關係基本上均和賣方與不動產仲介人之間的法律關係相同，因此，以下就賣方與不動產仲介人之間的法律關係及權利義務的敘述，均可類推適用於不動產仲介人與買方之間。只有當不動產仲介人與買方無契約關係，才在三、不動產仲介人與買方之間另外加以敘述，而此項敘述，也可類推適用於賣方與仲介人間無契約關係之情形，在此必須先予說明。

二、賣方與不動產仲介人之間

(一)契約型態

在賣方委託不動產仲介人處理不動產交易的情形，一般均簽訂書面契約，依仲介人取得報酬條件之不同，可為以下幾種分類：（Gaudio, 1987:110）

1. 依買主為何人所尋得而區分

第一種且最為普通的區分方法，是以仲介人或其他人找到買主作為報酬給付與否的標準，此概念可稱為「有生產價值的活動」(productive activity)，即仲介人有從事尋找買主此一有生產價值的活動，此類又可分為以下三種：

(1)專任銷售 (exclusive right to sell listing)¹²

專任銷售契約約定，在委託期間內，只能由仲介人代為尋找買主，無論是誰找到買主，仲介人均可請求報酬，即使賣方親自找到買受人，也負有給付報酬的義務 (Bruce & Ely, 1994:466)。甚至如賣主在委託期間內終止委託契約，亦須給付報酬。(Gaudio, 1987:110) 只要賣方違反此種契約，即須給付報酬，仲介人不須證明他也可找到買主，或他才是促成此交易的人。(Cribbet & etc., 1990:1123) 如賣方違反約定與他人協商交易，或以行為阻撓仲介人尋找買主，均可能構成違反契約。¹³ 一般仲介契約均屬此一類型。

(2)專任委託銷售 (exclusive agency listing)¹⁴

專任委託銷售契約約定，在委託期間內，除非是賣主找到買主，否則即使是其他任何人找到買主，仲介人亦可請求報酬 (Bruce & Ely, 1994:467)。賣主在委託期間內終止委託契約，亦須給付報酬。(Gaudio, 1987:110)

(3)一般委託銷售 (general or open listing)

一般委託銷售契約約定，賣主只有在仲介人找到買受人，才有給付報酬的義務，因而賣主可簽訂數個一般委託銷售契約，而只有給付一份報酬的義務，假如賣主找到買主，即不對任何仲介人負給付報酬的義務。(Bruce & Ely, 1994:467)

12 不動產仲介人受委託處理的不動產交易，不限於買賣，尚包括租賃、互易，但以買賣為常態，因此，用語上常以銷售代替不動產交易的三種類型，而對銷售所為的說明，亦可適用於其他兩種類型。

13 Carlsen v. Zane, 261 Cal. App.2d 399, 67 Cal. Rptr. 747(1968).

14 國內仲介業所稱的專任委託銷售契約，賣主不得自行銷售，因此應為本文所稱的專任銷售契約。而國內仲介業所稱的一般委託銷售契約，則和本文所稱的一般委託銷售契約相同。國內採二分法，並不能區別賣主可自行銷售但不能委託他人銷售，與賣主既不能自行銷售也不能委託他人銷售的情形，因此，本文採三分法應較為妥當。

2. 依仲介人有生產價值的活動是否有成果而區分

第二種區分仲介契約的方法，是以契約所欲達成的成果是否為仲介人有生產價值的活動所造成的為標準，為方便起見，此概念可稱為必要的成果 (required result)。大部份仲介契約所欲達成的成果為仲介人找到一位準備好的 (ready)、有意願的 (willing)、且有能力的 (able) 買主。然而，仲介契約也可能要求不同的成果，例如，交易必須完成且買賣價金付清，仲介人才可請求報酬。(Gaudio, 1987:110)

3. 依使用仲介人的目的而區分

第三種區分仲介契約的方法，是以使用仲介人的目的為標準，為方便起見，此概念可直接稱為仲介契約目的 (listing purpose)。一般而言，使用仲介人的目的是尋找不動產買主，然而，仲介契約也可為不同目的，例如尋找賣主、承租人或互易的相對人。(Gaudio, 1987:110)

(二)法律性質

不動產仲介契約的法律性質，在美國法認為仲介人是一種獨立勞務給付人 (independent contractor)，是用人的一種，但不是受僱人，因為該契約是勞務給付的契約，依我國民法第五二九條規定，如不屬於法律約定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。而不動產仲介契約是否屬於委任契約以外法律所定其他契約之一種，即值得探討。

國內對不動產仲介的法律性質夙有爭議，茲分述如下：

1. 居間契約說

主張不動產仲介契約為居間契約者，認為仲介是相當我國民法規定的「居間」(李永然，1991:229)，因為仲介人大多為訂約的媒介，也就是媒介居間，因此，不動產仲介契約為居間契約。而實務採此見解者，可以最高法院七十九年度台上字第五七九號民事判決(林永汀，1992:38-50)為代表，儘管當事人間簽訂的契約名稱為「代理銷售契約」，所用字眼為「委託…代理銷售」，最高法院認為「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）¹⁵，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。」似乎認為該不動產委託代理銷售契約（即不動產仲介契約）為居間契約。

2. 委任契約說

不動產仲介是由不動產賣方或買方與仲介人簽訂委託銷售契約或委託代尋契約，或買賣雙方均與仲介人有前述契約，故不動產仲介實為當事人互相約定，由賣方或買方委託仲介人代為處理找尋買主或賣主之事務，而由不動產仲介人允為處理的一種契約，故應為委任契約。（曾泰源，1991:24）此說並未為實務見解所採用。

3. 無名契約說

不動產仲介制度雖與居間、委任有某種程度關聯，但與該二者亦存有相當大的相異點，就現在社會常見之不動產仲介契約而言，應屬無名契約之一種。本諸契約自由原則，倘不違背公平秩序及善良風俗者，當事人自可自由創設無名契約。惟此種無名契約於當事人意思不明或不完備時，得類推適用性質相近之有名契約相關規定。（魏大曉，1990:11-12）

4. 視契約性質而定（台灣高等法院，1991:27）¹⁶

基於不動產仲介實務上所簽訂之契約均用「委託銷售契約書」、「委託代理銷售契約書」、「專任委託銷售契約書」、「一般委託銷售契約書」、「代尋房屋委託書」、「委託購買不動產契約書」等形式，且基於契約自由原則，不動產仲介當事人自可於其契約條款上為不同之記載，均不影響其作為不動產仲介契約的性質。應參酌各個仲介契約條款內容，斟酌當事人締約時的真意，

15 應為民法第五百六十九條第一項。

16 司法院第一廳研究意見採此說。

以決定雙方所訂立的契約為居間契約或委任契約，甚至是居間及委任之混合契約。(曾泰源，1991:24) 因此亦有主張不動產仲介契約為居間、委任、代理、使者性質的混合契約。(林永汀，1992:48。何邦超&林永汀，1991:92)

最高法院八十年度台上字第一二六〇號判決認為：「查依兩造所訂契約（專任委託契約書）約定：上訴人委託被上訴人代為出售上開房地，售價為三千零五十萬元。…依此約定觀之，該契約性質上為委任與居間之混合契約，而非單純之居間契約。兩造間應有委任出售房地之法律關係存在。」（最高法院，1991:239）即係認為不動產仲介契約，並非單純的居間契約，而為居間與委任之混合契約。

5. 小結

民法第五百六十五條規定：「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。」包括報告居間和媒介居間。報告居間是「僅為他方報告訂約機會之居間，亦即受他人之委託，尋覓及指示其可與訂約之相對人，而提供訂約機會之居間。」（黃宗樂，1993:783），媒介居間是「受契約雙方當事人委託，介紹雙方訂立契約之謂。媒介居間人其任務係受契約當事人雙方之委託，斡旋於當事人雙方之間，與報告居間人僅向一方報告訂約之機會者，有所不同。但亦止於為訂約之媒介，並不以他人之名義或自己之名義代為訂立契約。」（黃宗樂，1993:783）。不論報告居間和媒介居間均限於為他方報告訂約機會或介紹契約雙方當事人訂立契約，而不及於處理其他事務或代為法律行為，因此，如不動產仲介契約僅約定一方為他方報告訂約機會，或介紹契約雙方當事人訂立契約，他方給付報酬，而報酬亦於買賣契約成立才得請求（民法第五六八條第一項），則此種不動產仲介契約應為居間契約固無疑問。然而不動產仲介契約大都約定報酬須於履約完畢才能為全部請求，買賣契約之解除或不履行會影響仲介人之報酬請求權，可知典型的不動產仲介契約即使未超過居間範圍，亦非居間契約，而為非典型契約（即無名契約），應類推適用居間之規定。

惟最高法院七十九年度台上字第五七九號判決事實顯示，一方當事人得基於他方授權代理銷售，顯然已超越報告居間和媒介居間範圍。解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句（民法第九十八條），從事

實顯示，一方基於他方授權，可為收受定金，顯然超越居間契約範圍，即使契約並非使用委託、代理等字眼，亦應肯定當事人間有委任之法律關係。然而該案的高等法院判決亦確實有瑕疵，竟認為委託代理銷售房地（不動產）契約可以單方面解除契約，而不必給付報酬，如前所述不動產仲介契約如為專任銷售或專任委託銷售型，則於委託期間屆滿前終止契約，亦須給付報酬，高等法院在此並未辨明，是有發回之理由。最高法院對於委任和居間契約關係之解釋亦十分正確，並未直接指出不動產仲介契約即為居間契約，但似乎已強烈暗示，如最高法院認為在本案不動產仲介契約為居間契約，則顯有不當。

而八十年台上字第一二六〇號判決見解則值得肯定，賣方與不動產仲介人間之法律關係雖以居間為基本型態，但是不動產仲介人如對賣方有居間人以外的義務時，則二者之間法律關係則不僅是居間契約而已（魏大曉，1990: 11-12），另包含委任契約。至於如因委任有代理權的授與，則不動產仲介人於代理權限內，以賣方名義所為的法律行為，即直接對賣方發生效力，牽涉到賣方與買方的法律關係。而代理權之授與，係基於委任契約（不動產仲介契約）而來，委任契約即已包括代理在內。使者（施啟揚，1994:285）¹⁷ 與本人之間亦是一種勞務給付契約，如不屬於其他勞務給付契約，則亦為委任，因而委任契約亦可包括為使者之情形。綜上所述，參照前述美國法規定，可知不動產仲介在我國法上應屬僱傭以外的勞務給付契約，而不動產仲介人為賣方之使用人，不限於居間人範圍，又不屬於其他法律所定其他勞務給付契約，因此，超越居間範圍的不動產仲介契約，應類推適用關於委任之規定。

綜上所述，不動產仲介為我國現行民法未明文規定，嚴格言之，為非典型契約，應另為立法，以界定當事人之權利義務，在立法前，則可類推適用民法相關規定。其基本型可類推適用民法居間的規定。惟如為超越居間範圍的不動產仲介契約，顯然包括居間和委任二種契約，應依混合契約適用的原理分別類推適用居間契約和委任契約。（曾隆興，1996:4）但類推適用時，除當事人之約定外，並應斟酌不動產仲介契約的經濟作用、契約目的、交易習

17 所謂使者，為傳達本人已決定之意思表示。

慣，而為類推適用。

(三)權利義務

如前所述，賣方與不動產仲介人之間的法律關係須類推適用居間或居間及委任契約，基本型類推適用居間契約，即不動產仲介人只向賣方報告訂約機會或介紹買方與賣方訂立契約，而無代為處理其他事務之情形。(魏大曉，1990:13)¹⁸ 混合型為除了上述二者以外，又有其他代為處理其他事務的情形，如代收定金、代為斡旋買賣條件、代為所有權移轉登記，此即為居間和委任契約之混合契約，因關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，如契約另有規定，應優先適用，如無約定，適用關於委任之規定。因此，不動產仲介契約之混合型超越居間範圍部份，應類推適用委任之規定。以下即區分不動產仲介的基本型及混合型，就賣方與不動產仲介人之間的權利義務列舉如下：

1.基本型

不動產仲介基本型類推適用居間契約，因此居間契約之權利義務關係即為賣方與不動產仲介人之權利義務關係，惟不動產仲介交易另有習慣，或當事人契約另有約定者，基於契約自由原則，則從其約定。

(1)不動產仲介人的義務

A. 忠實並盡力報告或媒介之義務

民法第五六七條規定：「居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人。對於顯無支付能力之人，或知其無訂立該約能力之人，不得為其媒介。」不動產仲介人對此義務之履行，應忠實而盡力，(鄭玉波，1984:490)如違反忠實義務，¹⁹ 應負債務不履行損害賠償責任。(鄭玉波，1984：290)雖然不動產仲介人並不承諾必能找到買主，但是必須承諾積極盡力 (to use diligence or best efforts) 去找買主，(魏大曉，1990：31) 如缺乏積極盡力，

18 魏大曉先生認為「傳統所謂之仲介，嚴格言之，實與居間意義相同，只是用語之差異而已。」似認為仲介的基本型為居間契約。

19 魏大曉文稱之為誠實義務。

即違反盡力的義務，可能須負債務不履行的損害賠償，而賣方之損害為未能適時賣出 (timely sale) 所受之損害。(Bernhardt, 1993:253)

此外，居間人既負忠實義務，則隱瞞委託人賺取差價的行為或雖有出高價且有資力的買主，卻報告或媒介賣方與出價較低的買主締約，或其他不利委託人之行為，即違反忠實義務，而構成債務不履行，應負損害賠償責任。(最高法院，1991:60-65)²⁰ 由於此為契約上義務，故限於賣方或買方與居間人有不動產仲介契約存在時始可主張此一權利。在美國，不動產仲介人違反契約上義務除了填補性損害賠償外，契約的相對人依情形尚可向不動產仲介人請求懲罰性賠償。²¹

B. 不告知義務

民法第五七五條第一項規定：「當事人之一方，指定居間人不得以其姓名或商號告知相對人者，居間人有不告知之義務。」此為隱名居間，限於媒介居間適用，不動產仲介人如違反此義務，致隱名的當事人受損害者，亦應負損害賠償責任。(鄭玉波，1984:490-491)

C. 介入義務

民法第五七五條第二項規定：「居間人不以當事人一方之姓名或商號告知相對人時，應就該方當事人由契約所生之義務，自己負履行之責，並得為其受領給付。」因為在隱名居間，當事人一方隱而不明，則他方應為之給付，自不得不由居間人負履行責任，而該方得受領之給付，亦須由居間人受領，契約之目的才可達成。(鄭玉波，1984:491)

(2) 不動產仲介人之權利

A. 報酬請求權

民法第五六六條規定：「如依情形，非受報酬，即不為報告訂約機會或媒介者，視為允與報酬。未定報酬額者，按照價目表所定給付之。無價目表者，按照習慣給付。」不動產仲介原則上是有償契約，關於報酬請求權的成

20 最高法院研討結論採此見解，但司法院第一廳研究意見則認為應依民法第一八四條第一項後段請求侵權行為的損害賠償。

21 參閱 Brown v. Coates, 253 F. 2d 36, 67 A. L. R. 2d 943 (D.C.Cir. 1958).

立，係以仲介目的之完成為條件（魏大曉，1990:11），條件成就之認定，則須視契約類型及契約內容而定，一般而言，可有三種不同的條件，一是仲介人找到願意以賣方的條件購買的買主，二是賣主和買主簽訂買賣契約時，（魏大曉，1990:60-61）三是交易完成且價金付清時。

如為專任銷售契約，只要在委託期間內找到買主或賣方終止契約，仲介人均可請求報酬。內政部擬定的房地產委託銷售契約書範本（以下簡稱契約書範本）本文第十條²²亦肯定仲介人可以向賣方請求支出之必要費用，²³但不得超過原定報酬之半數，亦採折衷之規定。第十一條第一項第一款²⁴規定賣方自行銷售或另行委託第三人仲介，賣方亦須給付一定比率報酬，亦為前述專任銷售契約和專任委託銷售契約報酬請求權成立條件相同，只是該款採折衷（部份給付）規定罷了。惟委託人另行委託第三人仲介，如於原仲介契約存續期間，第三仲介人並未找到買主，則原仲介人應不得請求報酬，仲介人不得僅以委託人違反「專任」銷售或「專任」委託銷售契約之不得另行委託他人仲介之規定，而請求報酬，蓋此二類仲介契約亦須以契約成立或履約完畢為報酬請求之停止條件，此一條款如為不動產仲介業所使用之定型化契約條款，即違反誠信原則，對消費者顯失公平而無效。

如須有必要的成果，則須待交易完成，且價金付清，仲介人才可請求報酬。不動產仲介契約如無特別約定，應解釋為須有必要的成果。因此，如無約定，仲介人所介紹之人雖與賣方簽訂買賣契約，但之後價金不付，導致解除契約或賣方請求債務不履行之損害賠償時，仲介人即無請求報酬之權利。

22 委託人終止契約之責任：本契約非經雙方書面同意，不得單方任意變更之；如尚未仲介成交前因可歸責於委託人之事由而終止時，委託人應支付受託人必要之仲介銷售服務費用，本項費用視已進行之委託期間等實際情形，由受託人檢具向委託人請領之。但最高不得超過第五條原約定服務報酬之半數。

23 居間契約因有報酬，除經約定外，不得請求必要費用，民法第五百六十九條第一項有明文規定，因此，此一肯定仲介人可以請求必要費用，應是變相的請求報酬。

24 違約之處罰：一、委託人如有以下情形之一者，視為受託人已完成仲介之義務，委託人仍應支付委託價格百分之□服務報酬，並應全額一次付予受託人：（一）委託期間內，委託人自行將本契約標的物出售或另行委託第三者仲介者。

(Ziegler, 1985:122)²⁵ 此為不動產仲介契約基本型與居間契約之區別，採此見解，即可避免買受人因無資力，無法履行買賣契約，賣方解除契約，卻仍須給付仲介報酬的不合理情形。(台灣高等法院，1991:37-39、47-48) 契約書範本本文第五條對於服務報酬係於委託人於與買主簽訂買賣契約支付一部份，其餘部份於交屋時繳清，是介於上述簽訂買賣契約和交易完成二者之間的折衷規定，契約如為此一約定，自以此一約定優先適用。因此，如找到買主簽訂買賣契約，仲介人即可請求一部份報酬，但買主如違約交易無法完成，其餘報酬仲介人即無法請求。

至於報酬的數額，原則上依約定、習慣或仲介業之價目表，如約定報酬之數額過高，較仲介人所任勞務之價值，為數過鉅失其公平者，法院得因委託人之請求酌減之。(民法五七二)(台灣高等法院，1991:40 (甲))

再者，仲介契約成立後，委託人不透過仲介人直接與相對人成立不動產買賣契約，即所謂直接交易(魏大曉，1990:70-71)的情形，仲介人是否仍得請求報酬，頗值得探討。直接交易可分為四種類型，即一、仲介人著手仲介活動後，委託人自行發現買主，直接與之交易。二、仲介人介紹買主後，委託人與自行發現的買主交易。三、委託人為避免給付仲介報酬，故意排除仲介人而與仲介人介紹的買主直接交易。四、仲介契約依法終止，或合意終止，或仲介契約存續期間屆滿而消滅後，委託人與仲介人介紹的買主交易。第一、二、三種類型係於仲介契約有效期間所為交易，第四種類型係於仲介契約消滅後所為。

第一、二種情形基於前述對仲介人取得報酬條件之說明，於專任銷售契約須給付報酬，但專任委託和一般委託銷售情形即不必給付報酬。第三種類型，買主確為仲介人所尋得，委託人與該買主交易，仲介人報酬請求權即成就，於專任、專任委託和一般委託銷售情形委託人均須給付報酬。

第四種類型，如委託人為逃避報酬之給付，於仲介人找到買主後，故意遲不與其締約或履約，待仲介契約消滅，才與買主締約或履約，委託人此種行為的目的係為了阻止條件成就，則擬制條件成就，仲介人仍得請求報酬。

25 此為美國不動產仲介法之新趨勢。

否則，於仲介契約消滅後，委託人與仲介人介紹的買主締約，仲介人即不得請求報酬。但仲介實務上認定委託人和仲介人介紹的買主的主觀意思有其困難，因此，一般仲介契約均規定委託人於仲介契約消滅後，一定期間內不得與其曾介紹的買主交易，此一期間短則二個月，²⁶ 長則六個月（林永汀&何邦超，1991:166）。

B. 費用償還請求權

民法第五六九條第一項規定：「居間人支出之費用，非經約定，不得請求償還。」因居間所需之費用，通常包括於報酬之內，故非經約定，則不得請求報酬。（鄭玉波，1984:497）不動產仲介著重在有生產價值或有成果的活動，如仲介人雖有努力，但無生產價值或無成果，即可能無法取得報酬，其支出之費用，亦不得請求償還。惟契約如另有約定，得請求償還者，則另當別論。例如仲介人刊登廣告或豎立廣告看版的費用，如約定仲介人可向委託人請求償還，則雖然仲介人並未促成不動產交易，亦得請求委託人償還，但在仲介實務上，此種情形應屬例外。

(3)委託人終止契約的法律效果

不動產仲介契約基本型既類推適用居間契約，則委託人（賣方）可否於契約存續期間任意終止契約，頗值得探討。委任契約依民法第五百四十九條第一項規定，當事人之任何一方得隨時終止委任契約，因此，委託契約之委託人自可任意終止契約。惟依民法第五百四十八條第二項規定：「委任關係，因非可歸責於受任人之事由，於事務處理未完畢前已終止者，受任人得就其已處理之部分，請求報酬。」委託人仍須就受任人已處理之部分給付報酬，且依第五百四十九條第二項規定：「當事人之一方，於不利於他方之時期終止契約者，應負損害賠償責任。但因非可歸責於該當事人之事由，致不得不終止契約者，不在此限。」委託人可能尚須負損害賠償責任，民法債各居間一節並無任何委託人得終止居間契約之規定，解釋上究應採肯定或否定見解，頗有爭議。依最高法院五十八年台上字第二九二九號判例：「媒介居間人固以契約因其媒介而成立時為限，始得請求報酬。但委託人為避免報酬之

26 如內政部房地產委託銷售契約書範本第十一條第一項第三款。

支付，故意拒絕訂立該媒介就緒之契約，而再由自己與相對人訂立同一內容之契約者，依誠實信用原則，仍應支付報酬。又委託人雖得隨時終止居間契約，然契約之終止，究不應以使居間人喪失報酬請求權為目的而為之，否則仍應支付報酬。」似乎肯定委託人得隨時終止居間契約，只是不得以使居間人喪失報酬請求權為目的而為之。國內學者亦有採肯定見解者。（魏大曉，1990:54。曾泰源，1991:18-19）惟其並未提及終止契約後報酬是否仍應給付。

不動產仲介契約包括專任銷售、專任委託銷售及一般委託銷售三種，基本型既類推適用居間契約，則基本型仲介契約亦包括三種。在這三種仲介契約均無限制委託人終止契約，而居間亦是具有高度信賴之契約，因此，依我國法解釋不動產仲介亦應肯定委託人得隨時終止契約，惟得隨時終止契約，並不表示皆不必給付報酬，（魏大曉，1990:54。台灣高等法院，1991:29）²⁷ 因此，如為專任銷售和專任委託銷售，如委託人於契約存續期間終止契約，仍應給付報酬，因為條件不成就，是委託人行為所致，如無委託人之行為，條件可能成就。如為一般委託銷售契約，則不必給付報酬。至於仲介人，因係受有報酬之人，對仲介人事務應盡善良管理人注意義務為之，非有正當理由，不得終止契約。（台灣高等法院，1991:29）

2. 混合型

不動產仲介混合型包括居間契約及委任契約，²⁸ 因此，除了前述居間契約當事人的權利義務可類推適用外，超過居間部份即類推適用委任契約，就此部份委任契約的權利義務關係即是賣方與不動產仲介人的權利義務關係，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。

(1) 不動產仲介人之義務

A. 處理事務之義務

委任契約的內容是一方委託他方處理事務，一方有處理事務的義務，亦有處理之權限。依民法第五三二條規定：「受任人之權限，依委任契約之訂

27 魏大曉先生認為可任意解除仲介契約，但仲介人因此受有損害者，可請求損害賠償；台灣高等法院則認為委託人得隨時終止仲介契約，但仲介人因此受有損害，則得請求賠償。

28 魏大曉文稱之為委任仲介。

定。未訂定者，依其委任事務之性質定之。委任人得指定一項或數項事務而為特別委任。或就一切事務，而為概括委任。」因而如處理事務而有代理為法律行為之必要，即由委任人賦予仲介人代理權，因而代理權之授與亦常包括在不動產仲介契約中。其次，仲介人處理委任事務，應依委任人之指示，其受有報酬者，並應以善良管理人之注意為之。(民法第五三五條)

B. 事務報告及計算之義務

依民法第五四〇條規定：「受任人應將委任事務進行之狀況，報告委任人，委任關係終止時，應明確報告其顛末。」不動產仲介人應將事務進行狀況報告委託人。依民法第五四一條規定：「受任人因處理委任事務，所收取之金錢、物品及孳息，應交付於委任人。受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人。」準此，不動產仲介人並應將處理事務所得之物交付委任人，例如買方所付之定金，或交付之證件，均應交付給賣方。

(2) 不動產仲介人之權利

A. 報酬請求權

依民法第五四七條規定：「報酬縱未約定，如依習慣，或依委任事務之性質，應給與報酬者，受任人得請求報酬。」因此，當事人如有約定報酬請求權成立條件，即依其約定。如未約定，應以不動產仲介人找到買受人，並所有權移轉且價金付清，才可請求報酬，此為不動產仲介契約與居間契約不同之處。

B. 費用預付或償還請求權

民法第五四五條規定：「委任人因受任人之請求，應預付處理委任事務之必要費用。」因此，如因處理仲介事務，須委託人預付費用，不動產仲介人亦得請求委託人預付費用，例如，因斡旋之必要，請求買方預付費用，²⁹於斡旋成立時作為定金之用，依本條規定，即依法有據。

民法第五四六條第一項規定：「受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並付自支出時起之利息。」因此，如不動產仲介人因處理仲介事務代付定金，亦得請求委託人償還。惟其他之費用，如車馬費、

29 此時買方與仲介人亦有仲介契約，參閱本文肆、一、斡旋金的意義之說明。

交際費用，如未特別約定，依不動產仲介契約之本旨（基本型），不得請求償還。即在不動產仲介基本型範圍內，仲介人所應處理之事務所支出之費用，如無特約，委託人均無須償還。（魏大曉，1990:14、28-29）

C. 債務清償及損害賠償請求權

民法第五四六條第二、三項規定：「受任人因處理委任事務，負擔必要債務者，得請求委任人代其清償，未至清償期者，得請求委任人提出相當擔保。受任人處理委任事務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向委任人請求賠償。」如不動產仲介人代理辦理所有權移轉登記，而對土地登記專業代理人負擔債務，即可依本條第二項請求委託人代為清償。其他情形，除非契約明定，否則依不動產仲介之本旨，亦不得請求。同理，不動產仲介人處理仲介事務所受損害，除非契約明定，否則，亦不得請求。即在不動產仲介基本型範圍內，仲介人所應處理之事務所負的債務及所受的損害，如無特約，委託人均無須償還。（魏大曉，1990:14、29）

三、不動產仲介人與買方之間

（一）契約型態

在買方委託不動產仲介人處理不動產交易的情形，其契約型態，原則上均與賣方委託不動產仲介人處理不動產交易的情形相同，只是賣方是委託銷售，而買方是委託買入之區別罷了。請參閱二、賣方與不動產仲介人之間的敘述。

在賣方委託不動產仲介人處理不動產交易的情形，如買方與不動產仲介人無處理不動產交易的契約關係，則與前述情形不同，買方原則上並不負有給付不動產仲介人報酬之義務，但如不動產仲介人同時為買方處理事務，例如買方交付斡旋金，請仲介人代為斡旋締結買賣契約之條件，其相互間亦有不動產仲介契約關係，即委託買入契約，買方於條件成就亦負有給付報酬的義務。且買方即使與不動產仲介人無契約關係，不動產仲介人對買方亦負有義務，茲詳述於（三）權利義務。

(二)法律性質

在買方委託不動產仲介人處理不動產交易的情形，其法律性質，原則上與賣方委託不動產仲介人處理不動產交易的情形相同，請參閱二、賣方與不動產仲介人之間的敘述。在賣方委託不動產仲介人處理不動產交易的情形，如不動產仲介人同時為買方處理事務，則買方與不動產仲介人關係之法律性質，亦與賣方與不動產仲介人同。惟如買方與仲介人間無契約關係，雖不能以仲介契約關係視之，但有時仲介人仍可視為買方之使用人，而對買方負有義務，茲詳述於下。

(三)權利義務

如前所述，仲介人與買方若已有契約關係，則其契約型態及法律關係原則上均與賣方仲介人間類似。仲介人與買方如無契約關係，買方對仲介人並無任何義務，因此為避免重覆起見，以下僅就仲介人與買方間無契約關係時，仲介人對買方的義務加以探討，我國法對此毫無規定，國內亦少有人探討（曾泰源，1991:72-73），因此，以下先介紹美國法，再以美國法的原則，解釋依我國民法仲介人對買方的義務。

1. 美國法

依美國傳統見解，在賣方委託仲介人銷售的情形，仲介人是賣方的使用人，和買方無契約關係，因此，對買方毫無義務可言。而且聯合仲介銷售中心（Multiple Listing Service）（Goldstein, 1984:182）³⁰ 的會員仲介人代為尋找他會員仲介人所提供仲介銷售契約的不動產買主，而與買方接洽時，也是以該他會員仲介人之使用人，等於是賣方的複使用人（subagent），而僅對

30 指由地區性不動產協會所贊助成立的不動產交易中心，隨時提供其會員有關當地不動產仲介銷售契約的訊息，典型的例子為一旦會員仲介人（開發仲介人 listing brokers）提供其與賣方簽訂的專任銷售或專任委託銷售契約的訊息給聯合仲介銷售中心，其他會員仲介人（銷售仲介人 selling brokers）也可以代為找尋買主，一旦仲介完成，報酬則分配給開發仲介人和銷售仲介人。在自願式的聯合仲介銷售中心（a voluntary MLS），會員可選擇是否將其仲介銷售契約提供給中心，但在強制式的聯合仲介銷售中心，會員必須將其全部的仲介銷售契約提供給中心。

賣方負有忠實義務。(Goldstein, 1984:183)

然而在聯合仲介銷售中心下，傳統見解顯然忽視了買方的期待，因為買方是由會員仲介人提供所需不動產的資訊，該仲介人提供聯合仲介銷售中心內不動產銷售的訊息，帶買方去察看有意購買的不動產，甚至傳遞買方的要約，替買方斡旋，在此種情形如何期待買方不認為該仲介人是他的使用人，而認為仲介人在斡旋中應維護其利益，(Goldstein, 1984:183) 因此，時至今日，仲介人已須對虛偽陳述和不告知瑕疵而負責，甚至有義務檢查其所受委託銷售的不動產，並告知其檢查的結果。(Boyer & etc., 1993:515)

因此，在 *Ditcharo v. Stepanek* 一案，³¹ 法院認為仲介人如未揭露已知白蟻危害的事實，則須負損害賠償責任。在 *Johnson v. Geer Real Estate Co.* 一案，³² 仲介人未揭露房屋無衛生下水道而使用化糞池的事實，負損害賠償責任。在 *Easton v. Strassburger* 一案，³³ 仲介人未揭露過去土質問題的事實，負損害賠償責任。在 *Kinnard v. Homann* 一案，³⁴ 法院認為仲介人有義務揭露進行中的扣押拍賣程序 (pending foreclosure proceedings)。

但是在 *Murray v. Hayden* 一案，³⁵ 法院認為仲介人並無檢查隱藏的瑕疵 (concealed defects) 的義務。在 *Herbert v. Saffell* 一案，³⁶ 適用馬里蘭州法律的結果，亦認為仲介人並無檢查隱藏瑕疵的義務。在 *Hoffman v. Connall* 一案，³⁷ 法院認為仲介人對未驗證賣方的敘述，或善意的不實陳述 (innocent misrepresentation)，不負賠償責任。在 *Smith v. Rickard* 一案，³⁸ 法院認為當出售的不動產包括住宅和農業兩種不同使用的土地，仲介人並無義務檢查農業土地。

31 538 So. 2d 309 (La. App. 1989), writ denied 541 So. 2d 858 (1989).

32 239 Kan. 324, 720 P. 2d 660 (1986).

33 152 Cal. App. 3d 90, 199 Cal. Rptr. 383, 46 A.L.R. 4th 521 (1984).

34 750 S.W.2d 30 (Tex. Civ. App. 1988).

35 211 Cal. App. 3d 311, 259 Cal. Rptr. 257 (1989).

36 877 F. 2d 267 (4th Cir. 1989).

37 108 Wash. 2d 69, 736 P. 2d 242 (1987).

38 205 Cal. App. 3d 1354, 254 Cal. Rptr. 633 (1988).

2. 我國法應有的解釋

在我國民法，仲介人未就其所知事項據實報告於買方，如仲介人與買方無契約關係，除了將仲介人認為是賣方的使用人，而使賣方依民法第二二四條對仲介人的不實陳述，負不告知瑕疵責任外，即只能依民法第五六七條使仲介人對買方負損害賠償責任（鄭玉波，1984:490。史尚寬，1986:443。戴修瓚，1989:73），但依民法第五六七條亦難以課仲介人檢查的義務。

為保障買方利益，促進交易的公平，課仲介人對無契約關係的買受人揭露重要資訊（其已知的有關此不動產交易的重要資訊）的義務，顯然有必要，而仲介人就其已知資訊而為報告，並不增加其負擔，亦屬可行，因此應明文規定。據此以言，房地產仲介業管理條例草案對此毫無規定，顯有不足。至於是否課仲介人檢查不動產是否有瑕疵，並告知買方的義務，則因美國法就此問題尚未為多數法院所肯定，顯示否定見解仍為多數見解。而且對仲介人未知的資訊，課其檢查的義務，其所增加的成本，亦將轉嫁到買方，而買方作此檢查並不困難，並非有課予仲介人檢查義務的絕對必要，再者，我國不動產仲介業仍屬發展初期，仲介業未必有此人力、物力作此檢查，課予此義務，將增加其營運成本，其結果如仲介業可將此成本轉嫁消費者，將會造成仲介報酬提高，反而有害買賣雙方，或無法轉嫁消費者自行吸收，將會造成仲介業利潤降低或無利可圖而倒閉。因此，現階段尚不宜課以此種義務。

在不動產仲介業管理條例尚未立法通過前，就不動產仲介基本型和混合型，均可類推適用民法第五六七條規定，課仲介人揭露重大資訊義務，其結果，無論基本型或混合型的不動產仲介契約，仲介人對無契約關係的買方均應負揭露該不動產交易重要資訊的義務。

四、代理的問題

買賣雙方與不動產仲介人間之仲介契約除了居間或委任的法律關係外，尚可能存在代理的關係，代理權之授與雖為單獨行為，但有其基礎法律關係。居間人的義務僅是報告訂約機會或為訂約的媒介，並無授與代理權之必要，因此，在不動產仲介契約有代理權授與的情形，當事人間即應有委任關係存在，茲分別敘述如下：

(一)賣方單方面授與代理權

此又可區分為兩種情形，一種是僅賣方與仲介人有契約關係，另一種是買賣雙方均與仲介人有契約關係。茲將此兩種情形分述如下：

1. 僅賣方與仲介人有契約關係

在此種情形，因仲介人既是賣方的代理人，又為賣方處理事務，於代理權限內，其以賣方名義所為的法律行為，即對賣方發生效力。仲介人應有賣方明示的授權，才能替賣方為授權內的行為，非授權內的行為，即非仲介人所得代理。如為授權內的行為，賣方即不得否認仲介人所為代理權限所為的法律行為，對其已發生效力。

仲介人如依仲介契約內容可代理賣方為要約，則買方對該要約為承諾，買賣契約即成立，賣方不得主張該買賣契約對其不發生效力。同理，如仲介人可代理賣方收受定金，則當仲介人收受定金時，即發生賣方收受定金的效力，其效力則依民法第二四八條及第二四九條之規定，賣方亦不能主張仲介人收受定金對其不發生效力。

2. 買賣雙方均與仲介人有契約關係

賣方與仲介人有契約關係，其情形同上。

在買方與仲介人有契約關係卻未授與代理權之情形，則仲介人不得代買方為要約，必須由買方親自為之，此契約亦是仲介契約，但是因仲介人對買方僅是報告訂約機會或為訂約的媒介，因此，此契約應屬基本型仲介契約。仲介人並無代理權，其以買方名義所為的要約，對買方即不發生效力。

(二)買方單方面授與代理權

此亦可區分為兩種情形，一種是僅買方與仲介人有契約關係，另一種是買賣雙方均與仲介人有契約關係。

1. 僅買方與仲介人有契約關係

此種情形，與前述賣方單方面授與代理權，又僅賣方與仲介人有契約關係情形同，即仲介人與買方於代理權限內所為法律行為，對買方直接發生效力。買方與仲介人間有委任關係。請參閱前述，茲不重複。

2. 買賣雙方均與仲介人有契約關係

此種情形，買方與仲介人關係同上。賣方與仲介人間契約關係因無代理權，僅有報告訂約機會和為訂約的媒介，即類推適用居間之規定。仲介人以賣方名義所為的法律行為，因無代理權，對賣方不生效力。

(三) 買賣雙方均授與代理權

如前所述，賣方如授與仲介人代理權，其內部基礎法律關係為委任，同樣地，買方如授與仲介人代理權，則其內部基礎法律關係亦為委任。因而在此一情形，買賣雙方與仲介人間均有委任關係，亦均授與代理權。仲介人於買賣雙方代理權限內所為法律行為，即直接對雙方發生效力。此時即有雙方代理之問題。依民法第一〇六條規定：「代理人，非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為係專履行債務者，不在此限。」仲介人若為雙方代理，須經本人許諾（同意之意），否則即成為無權代理，須經買賣雙方事後承諾，其代理行為始生效力。（王澤鑑，1983:369。施啟揚，1994:292）但其法律行為係專履行債務者，則不受此限制，以上各種情形，適用於仲介契約，可說明如下：

1. 買賣雙方均事前允許

買賣雙方如均事前允許，則仲介人為雙方代理，亦直接對買賣雙方發生效力。

2. 賣方事前允許，買方未事前允許

在買方事後未承認前，代理行為對買方尚不生效，賣方則對買方得定相當期限，催告買方確答是否承認，如買方逾期未為確答者，視為拒絕承認，此即為相對人之催告權（民法一七〇）。除賣方於買賣契約成立時明知仲介人未經買方允許為雙方代理外，賣方亦得於買方承認前，撤回其未生效的買賣契約，此即為相對人之撤回權。如買方事後承認，則仲介人所為代理行為對雙方均發生效力。如買方事後仍不承認，則仲介人所為代理行為，確定對買賣雙方不生效力。

3. 買方事前允許，賣方未事前允許

此種情形，恰與上述情形相反，即買方在賣方承認前有催告權，或在賣方未承認前，有撤回權。賣方若事後承認，則代理行為生效，否則，代理行為確定不生效力。

4. 買賣雙方均未事前允許

此種情形，仲介人所為雙方代理的行為，均有賴買賣雙方事後承認，先承認之一方即不得主張雙方代理對其效力未定，但得向他方行使催告權及撤回權，最後只要買賣雙方均事後承認，則代理行為生效，如買賣雙方有一方不承認，則代理行為確定不生效力。

5. 專履行債務的行為

如專為履行債務者，則得為雙方代理，不須經本人許諾，如買方授權仲介人代為清償對賣方的價金債務，如賣方亦授與仲介人受領價金之權限，則於仲介人得到雙方授權，並已為代理清償和代為受領的通知後，即生清償效力。買方不得以尚未將價金交付仲介人，賣方不得以尚未受領價金而爭執清償的效力。

五、定型化契約條款內容控制之問題

現行仲介實務上所簽訂之仲介契約，無論為銷售契約、買入契約或斡旋金契約，³⁹ 均使用定型化契約條款，因此，乃有消費者保護法第十二條定型化契約條款內容控制之問題，以下即分別說明仲介契約一般條款的效力和報酬請求權條款之效力。

(一) 仲介契約一般條款的效力

仲介契約如前所述，嚴格言之，為非典型契約，但因基本型與居間契約類似，因此應類推適用民法居間的規定。而混合型，則應類推適用居間和委任規定，但仍應斟酌不動產仲介之特性而為類推適用。如採此種見解，則適用消費者保護法第十二條時，須探求契約之目的，是否違反誠實信用原則對消費者顯失公平而無效。在實際運用上，必須斟酌契約的性質、締約目的、

39 其意義及法律效力，請參閱本文第四和第五部分。

全部條款內容、交易習慣及其他情事綜合判斷（參照消費者保護法施行細則第十三條規定）。（詹森林等，1995:78）除了報酬請求權條款較為特殊，將在下一段說明外，仲介契約的一般條款，除依消費者保護法第十二條之規定應審查其條款有否「違反誠信原則，對消費者顯失公平」外，尚應審查是否有異常條款。（林益山，1994:408）如有依正常情形顯非消費者所能預見之異常條款，則該條款亦不構成契約之內容（消保法第十四條）（劉宗榮，1993:32-33）⁴⁰。此外，定型化契約中之一般條款抵觸非一般條款之約定者，其抵觸部分無效（消保法第十五條）。仲介契約的一般條款，即須依以上原則，個別判定其效力。

（二）報酬請求權條款

仲介契約的報酬請求權條款如約定報酬請求權之停止條件為買賣契約成立，與民法居間契約效力相同，自無問題。如契約為較嚴格之約定，例如應履約完畢（即價金付清，所有權移轉完畢）才可請求全部或一部報酬，因為符合仲介契約目的，且有利消費者，亦無違反消費者保護法第十二條之疑問。

有問題者，為(1)約定報酬請求權之停止條件在仲介人找到買主即成就；(2)或如「專任銷售（買入）或專任委託銷售（買入）契約約定，在委託期間，委託人終止委託」，或委託人或他仲介人找到買主，委託人仍應給付報酬；(3)以及買方交付斡旋金後，在斡旋期間，後悔不買，斡旋金將被沒收之約定。茲就此三種情形分別加以說明。

在第(1)種情形，如雙方約定，仲介人之任務只在報告締約機會或媒介契約，如仲介人依委託人提出之契約條件，找到買主，則契約目的已完成，仲介人應可請求報酬，否則，委託人遲不與相對人締約，又逾委託期限，仲介人豈不無法請求報酬，此所以專任銷售和專任委託銷售契約均約定委託人於仲介契約期滿六個月內，不得與仲介人所曾介紹之買方成交。如此一約定，

40 判斷定型化契約條款之某條款是否為「異常條款」，其判斷因素有二，一是定型化契約條款因該條款之存在而脫離該法律行為所屬模範契約之程度，二是定型化契約條款使用人「促請他方當事人注意」該條款內容之方法，與「隱藏該條款，避免他方當事人注意」該條款內容之方法。

為個別約定，則為非一般條款，應優先適用當事人之約定而為有效。但如為一般條款因仲介人之任務如無特別約定，須等到履約完畢，契約目的才完成，則契約的目的尚未完成，仲介人應不得請求報酬，在此種情形，此種定型化契約條款即違反誠實信用原則，對消費者顯失公平而無效。

在第(2)種情形，因為仲介活動是一連串活動，為繼續性給付，但其報酬則是附停止條件，而為一次或分次給付，以仲介目的完成為要件，此種契約因為是繼續性契約，難以解除契約，因有報酬，仲介人不得請求必要費用之償還等委任受任人之權利。因此較類似居間契約，應不得隨時終止契約，即令准委託人終止契約，因不得請求必要費用償還及損害賠償，故仍應可請求報酬，此為專任銷售（買入）和專任委託銷售（買入）契約性質使然。⁴¹ 而一般契約有效期間，未有法定事由，本不得終止，仲介契約並不等於委任契約，反而較類似居間契約，因此，此種約定即使為一般契約條款，除非是未記載於定型化契約中，為異常條款之情形，否則應為有效。

在委託人或他仲介人找到買主情形亦同，因簽訂仲介契約時委託人即知此二種情形為違反契約上義務，而委託人如不同意此種條款，可選擇一般委託銷售契約條款，或拒絕與該仲介人締約，在此種情形，消費者並非無選擇締約對象及內容之自由，而此條款亦用來確保仲介人履行義務後可請求報酬，避免過多人力物力投入只能有單一效果的經濟活動，造成資源的浪費，並可鼓勵仲介人盡力為仲介行為，與契約目的並無違反，因此，並不違反誠實信用原則。除非為異常條款之情形，否則亦為有效。

在第(3)種情形，買方交付斡旋金給仲介人即成立委託買入契約，如約定斡旋期間反悔則沒收斡旋金，亦是等同於專任或專任委託銷售（買入）情形，雖終止委託仍應給付報酬，而斡旋金之沒收即為報酬之給付，或違約金之約定。此項約定之目的與前述情形相同，均符合仲介契約目的，並不違反誠實信用原則，除非為異常條款，否則亦為有效。

41 作者於八十六年十二月二十日民法研究會第十次學術研討會報告本文時，台大法律系陳忠五教授肯定此一主張，提出「共同利益契約」之概念，即一定事務之完成，對委託人及勞務給付人均有法律上利益時，委託人即不得隨時終止契約，請參閱該次研討會會議記錄（將刊登於法學叢刊）。

肆、斡旋金的意義⁴² 及其經濟作用

不動產仲介人收取買方支付之斡旋金，係由其代向賣方洽商交易條件，目前實務上，業者對所收受之斡旋金，通常有以下之處理：(一)賣方同意買方之承購條件時，該筆價金即轉成定金；(二)賣方如不同意買方之承購條件，該筆價金即返還買方；(三)買賣雙方交易談成，如因可歸責於買方之事由致交易無法完成，該筆價金則由賣方沒收，或全由仲介業者收取，或分別由賣方及仲介業者收取；(四)買賣雙方交易條件談成，如因可歸責於賣方之事由致交易無法完成，賣方加倍償還該筆價金予買方。⁴³ 以下即以此一實務運作模式探討斡旋金的意義及其經濟作用。

一、斡旋金的意義

斡旋金又稱斡旋保證金、要約保證金、出價保證金、協調金，係於不動產賣方要價和買方出價尚有差距時，買方欲委託仲介人代其向賣方議價，仲介人欲檢驗買方出價購買的誠意，並避免買方後悔，由買方交付仲介人的一定數額的金錢或其他代替物。茲就其意義詳述如下：

(一)斡旋金的交付係於不動產賣方要價和買方出價尚有差距時

雖然不動產仲介所欲促成的交易不限於買賣，理論上互易和租賃情形亦有交付斡旋金的可能性，但徵諸不動產仲介實務經驗，互易情形是絕無僅有，一般租賃情形又因交易金額（如月租二、三萬）太低，斡旋金如佔交易總額百分之二至五，計算出來的斡旋金恐怕太低，而失去拘束承租人之作用，因此，斡旋金的交付，幾乎僅見於不動產買賣的情形。然而，互易和租賃情形，如當事人一方給付仲介人斡旋金，亦無不可。

42 本文對斡旋金的定義係參考行政院公平交易委員會八十六年二月十九日第二七七次委員會議記錄，並整理各主要不動產仲介公司（包括信義房屋、星元房屋、中信房屋、東盟房屋、力霸房屋、嘉新房屋等仲介公司）於收受斡旋金所簽訂的書面契約（收據）而得。

43 參閱行政院公平交易委員會八十六年二月十九日第二七七次委員會議記錄。

其次，不動產買賣如雙方價格談妥，直接簽訂契約，亦無交付斡旋金的必要，斡旋金的目的，既在議價，則必然是由於賣方要價和買方出價尚有差距，一般情形，此一差距應不致於太大，否則，仲介人將徒勞無功。

(二) 斡旋金需為金錢或其他代替物

斡旋金的客體通常均為金錢，但不限於金錢，其他代替物亦可。至於不代替物則不得作為斡旋金，因斡旋金交付賣方時視為定金，如為不代替物，難以加倍返還（參照民法第二四九條第三款），並不適於作為斡旋金的客體。

(三) 斡旋金係由買方交付不動產仲介人

不動產買賣雙方就價格未能達成一致時，均是由買方提出一筆金錢表示其購買誠意，賣方因有不動產已足表示其出賣意願，並無提出一筆金錢表示其誠意的必要。買方提出一筆金錢表示其誠意，如直接交付賣方則是要約而非斡旋金（因無人代為斡旋）。因此，係由買方交付不動產仲介人的金錢或其他代替物，才是斡旋金。

(四) 買方交付斡旋金的目的係為了委託仲介人代為向賣方議價，如議價成功，作為定金交付賣方

不動產交易成交的機會，有時稍縱即逝，買方出價和賣方要價尚有差距，買方不欲加價，又想購買該不動產，方法之一即是由仲介人出面斡旋，代為議價。如議價成功，未能當場交付定金，又怕賣方反悔，因此，乃由仲介人代理買方當場交付定金，以拘束賣方。

(五) 仲介人要求交付斡旋金的目的是檢驗買方出價購買的誠意，確保買方依其委託價格或其他條件與賣方成立買賣契約

不動產仲介係以有無成果（促成交易）決定報酬的給付與否，仲介人最擔心徒勞無功，而買方胡亂出價，無真意購買均可能造成仲介人徒勞無功。對買方胡亂出價與市價差距太大，仲介人儘可不予理會，但對於無真意購買但出價又接近市價，則顯需一種方法加以檢驗。斡旋金的交付即可檢驗買方

是否有購買的誠意，如無購買的誠意，斷無交付斡旋金之理，否則一旦為賣方接受，又不欲購買，將喪失該斡旋金。又買方即使有購買的誠意，但難保仲介人斡旋成功，買方再度要求降價的可能，或買方又找到更中意的不動產而反悔，因此，斡旋金的交付即有確保買方依其委託價格或其他條件成立買賣契約的作用，即使買方仍不履行，仲介人和賣方亦能迅速得到賠償。

二、斡旋金的經濟作用

斡旋金的交付係基於雙方當事人的自由意思所達成的交易，依經濟學的觀點，自由的交易基本上是符合效率的，除非有意思表示不一致、錯誤（民法第八十八條）、被詐欺、被脅迫（民法第九十二條）或乘他人之急迫、輕率、或無經驗（民法第七十四條）而交付斡旋金，依各該民法相關規定否定其效力外，否則，斡旋金的交付原則上對買賣雙方及仲介人均為有利，自是對整體經濟有利，而應肯定其效力，茲說明如下：

（一）對買方而言

作為買方，總是希望以愈低價格購買其中意的不動產愈好，即使賣方要價和其估價均同，亦希望還能殺價，如其有購買的意願，交付斡旋金，由仲介人代為斡旋，有助於探得賣方真正的底價，使賣方以買方出價出售，或以原價較低價格出售，均有利於買方以較低價格購買，而仲介人對於交付斡旋金的買方通常更加積極斡旋，可減少成交的時間，而斡旋金於成交後轉作定金，買方除原應付報酬外，並未多支付金錢，支付斡旋金使買方可以較低價格、較少時間買到相同的不動產，因此，對買方是有利的。

（二）對賣方而言

賣方面對許多出價的買方及不動產仲介人，常常難以判別出價的真偽及市場的行情，因為仲介人總是告訴賣方其要價太高，而賣方如降價，又怕一降再降，永無止境。而賣方總是期待其賣出價格愈高愈好，所以，也常故意將價格訂得高高的，再由買方出價。因此，賣方的要價，一般也並非真實的底價。而如見到真實的出價均不符合其要價，也多能調降其要價，尤其如仲

介人告訴賣方，如同意買方出價，斡旋金即交付賣方作為定金，賣方的真實底價往往在仲介人提出斡旋金時曝光（見錢眼開是人的弱點，使人現出原形），或其漸漸瞭解市場行情而降價，接受買方出價，交易就因此而完成。

賣方賣出的價格或許沒先前要價高，但先前要價並非真正底價或市場行情，賣方堅持的結果也只是拉長賣出的時間，而賣出價格，除非不動產巨幅變動時期或反映買方偏好，否則，在一年內一般成交價格幾乎是固定的，賣方是以同樣價格，但以較少勞力、時間、金錢（如廣告費、雜費等）等交易成本賣出，因此，對賣方亦是有利。

（三）對仲介人而言

仲介人雖然熟悉不動產交易事務，但卻無法完全判別買方出價的真偽及其願出的最高價，也無法完全明瞭賣方銷售意願的強弱和其願接受的最低價，而仲介報酬又往往以成交與否為條件，只要買賣雙方對價格談不攏，即無法取得報酬。因此，仲介人需過濾成交可能性不大者，例如買方出價太低者或賣方要價太高者。其次，買方出價接近市價者，又須確保其不反悔，此時，請買方交付斡旋金即可確保其不反悔，即令反悔，仲介人仍可迅速得到賠償。而賣方要價如與市場行情接近，以斡旋金作為定金交付給賣方，即可使報酬請求權條件成就。

斡旋金即可使仲介人以較少的勞力、時間、金錢（交通費、雜費等）而取得報酬。⁴⁴ 因此，對仲介人是有利的。

（四）對整體經濟而言

在一個合法的交易，只要各交易當事人均有利，除非有外部成本，否則對整體經濟亦為有利，因各當事人所獲利益的總和即是整體經濟所獲的利益。斡旋金協助各當事人瞭解交易的底價，消除買賣雙方不必要的策略行為，降低交易成本，加速不動產交易的完成，增進不動產仲介的經濟作用，而斡

44 雖然斡旋的結果，有時除了賣方降價外，也降低了仲介人的服務報酬，但與無法成交毫無報酬相比，對仲介人仍是有利的。

旋金交易並無外部成本，因此，其對整體經濟的利益即是各交易當事人所獲利益的總和。

伍、斡旋金的法律性質及法律效力

一、概說

第三部分已詳述不動產仲介的法律性質，說明不動產仲介的基本型類推適用居間，混合型超越居間範圍則類推適用委任，惟仍須注意報酬請求權以交易完成為成就要件。而斡旋金的意義及其經濟作用亦已詳述如第四部份，因斡旋金的交付係基於買方與仲介人間有仲介契約，類推適用居間和委任之規定，亦於第三部分不動產仲介人間與買方之間的法律性質中說明，因此，斡旋金的法律性質及其法律效力即不難於推論出來，而並非如若干人所稱是在法律上毫無依據的名詞，不能在法律上予以界定意義，（林永汀，1992:52。林玫岑，1997:62）或無相關法令足資規範。⁴⁵ 茲區分買方與不動產仲介人間、不動產仲介人間與賣方之間及買方與賣方之間加以探討。

二、買方與不動產仲介人間

買方與不動產仲介人間在有斡旋金交付的情形，雙方必有仲介關係，類推適用居間和委任規定已如前述。而受任人得請求委任人預付處理委任事務之必要費用（民法第五四五條），不動產仲介人即是就買方委託其向賣方議價，並於議價成功交付定金的委任事務，請求預付必要費用，並非於法無據。買方交付仲介人斡旋金並出價，為一要約，表示願意受此要約拘束。仲介人以受任人地位，收受斡旋金，作為處理委任事務（將要約傳達賣方並交付定金）必要費用之預付，傳達買方向賣方為要約的意思表示，並約定如買方反悔，沒收斡旋金以作為報酬或違約金。此約定為專任買入（銷售）和專任委託買入（銷售）契約的法律效果，不違反強行規定，並符合契約目的，亦不

45 參閱行政院公平交易委員會，八十六年二月十九日，第二七七次委員會議案由說明。

違反消費者保護法第十二條，應為有效。仲介人即負責傳達此一要約，並以此要約為議價的條件，買方既為要約，即受此要約的拘束，於要約有效期間（等於斡旋期間），除另有約定，不得撤回要約，⁴⁶ 且於賣方接受此一要約時，買賣契約成立。

三、不動產仲介人與賣方之間

不動產仲介人以買方受任人及代理人的地位，為買方的利益，向賣方議價，此一代理行為，依民法第一〇三條，直接對買方發生效力，如議價成功，仲介人係代理買方交付斡旋金給賣方作為定金，買賣契約成立。

四、買方與賣方之間

仲介人交付賣方斡旋金既是以交付定金的意思，賣方亦是以收受定金的意思收受斡旋金，則買方與賣方之間，就斡旋金即適用定金的規定，惟當事人就斡旋金效力另有約定，因此，排除民法第二百四十九條各款規定之適用。

仲介人交付斡旋金給賣方時，雙方於簽立的收據中，大多約定，如因可歸責於買方的事由致交易無法完成，該筆價金則由賣方沒收或全由仲介業者收取，或分別由賣方及仲介業者收取。如因可歸責於賣方的事由致交易無法完成，賣方加倍返還該筆價金予買方。交易無法完成情形包括一方後悔不願履約的情形，有此種約定之定金係解約定金。付定金當事人得拋棄定金而解除契約，收受定金當事人亦得加倍返還定金而解除契約。（孫森焱，1985:498。黃立，1996:513-514。邱聰智，1993:350。林誠二，1992:73。鄭玉波，1983:336。黃茂榮，1981:455。曾隆興，1994:425。鄭健才，1991:203。何孝元，1991:194。王伯琦，1983:200。史尚寬，1983:491-492。戴修瓚，1993:219）⁴⁷

46 要約如已達到相對人（賣方）即不得撤回，此為要約之拘束力。如未達到相對人，因買方與仲介人有仲介契約之拘束，並有違約金之約定，如撤回此要約，須給付違約金給仲介人，因此，買方不得撤回其要約，即使撤回，亦須給付報酬或違約金。

47 參閱最高法院七十二年台上字第八十五號判例。

五、小結

由上述可知，斡旋金的法律性質及其法律效力，依其當事人之不同而有不同，就買方與不動產仲介人之間而言，買方提出承購條件為一要約，委託仲介人傳達給賣方，仲介人提出斡旋金並為要約，經賣方承諾時，斡旋金即成為仲介人代理買方交付的定金，就買方而言，為委任必要費用之預付。仲介人交付斡旋金給賣方前，買方反悔，沒收斡旋金是用來替代報酬給付的違約金（民法第二五〇條），因契約如約定為專任買入或專任委託買入（對賣方即專任銷售或專任委託銷售契約）的仲介契約，買方於期限屆滿前終止委託本應給付報酬，今以斡旋金作為違約金代替報酬的給付，亦甚合理。只是斡旋金過高，構成約定的違約金額過高，可以請求法院酌減罷了（民法第二五二條）。仲介人交付斡旋金後，買賣雙方即成立買賣契約，買方反悔，但仲介人仍有請求買方給付報酬的權利，此時仲介人放棄報酬的請求，而與賣方分配斡旋金，亦無不可。斡旋金既是委任必要費用的預付，又已支出，除另有約定，仲介人自不必負返還責任，至於賣方應否返還斡旋金則視賣方與買方的法律關係。

就不動產仲介人與賣方之間而言，不動產仲介人代理買方與賣方為法律行為，成立的買賣契約，賣方受拘束，買方亦受拘束，但對不動產仲介人不發生拘束力。至於不動產仲介人如無代理權，則須依民法第一一〇條負賠償責任，則為另一問題。

就買賣雙方而言，斡旋金既已交付，為解約定金，因買方不欲履行，則斡旋金由賣方沒收，如賣方依其與仲介人之間的契約或交易習慣分配一部份斡旋金給仲介人作為此次委託銷售之報酬，自無不可。契約書範本本文第八條第二項⁴⁸ 規定基本上即採此原則。如買方履行買賣契約，則斡旋金即作為價金之一部，買賣雙方則須依成立的買賣契約履行。

48 條文內容：「委託人依前項所受領之定金，因買方違約不買，委託人得沒收定金，並應支付該沒收定金之百分之□予受託人，以作為該次委託銷售服務之支出費用，且不得就該次再收取服務報酬。」

陸、斡旋金糾紛態樣及其法律效果評析

斡旋金的法律性質及其法律效力已如前述，但一般人不瞭解外，法律人對其亦一知半解，因此，造成消費者與仲介業糾紛不斷，而若干法律人又質疑其效力，不能客觀地解決二者之間的糾紛，以下即就斡旋金最為詬病及最常見的糾紛態樣列舉如下，並一一探討其法律效果，最後並提出交付斡旋金前應行注意事項。

一、仲介人收受斡旋金，交易未完成，亦不返還買方斡旋金

如前所述，斡旋金為委任必要費用之預付，仲介人如已支出，即不必返還，但如未支出，則須返還，仲介人如不返還，買方自可向仲介人依仲介契約關係請求返還。此種仲介糾紛在合法的仲介業者因顧及形象，並不多見，但在跑單幫的仲介人，則常有所聞，避免此糾紛之道，在於不要交付斡旋金給跑單幫的仲介人，慎選仲介人，或只交付斡旋金給形象良好仲介業的從業人員。

二、仲介人向不同買方收受多次斡旋金

如前所述，仲介人對買方有忠實及盡力的義務，如同時向不同買方收受多次斡旋金，則無法對每一買方忠實且盡力，因此，仲介人此種行為違反仲介契約，應負債務不履行的損害賠償。此種情形避免之道，在於交付斡旋金的書面明文約定仲介人不得再向他買方收受斡旋金，否則應負賠償責任，即使無約定，除非明文約定仲介人可為此行為，否則仲介人只要有此行為，亦違反仲介契約，而應負債務不履行的損害賠償責任。

三、於斡旋期間，仲介人尚未將斡旋金交付賣方前，買方終止委託，斡旋金被沒收

如前所述，買方在仲介契約有效期間，除非是一般委託銷售情形，否則不得終止委託，如欲終止委託，則須給付仲介人報酬。因此於斡旋期間，除

非另有約定，買方亦不得終止委託，如終止委託，斡旋金被仲介人沒收即作為報酬或違約金，並無不當。買方請求返還斡旋金並無理由。避免此糾紛之道，為買方在交付斡旋金前，詳閱相關條款，或增加保護自己的條款，例如「仲介人將斡旋金交付賣方並通知買方前，買方得隨時終止委託。」即採一般委託買入（銷售）契約，使委託人可於仲介目的完成前隨時終止契約，不付報酬。如買方能明確瞭解自身的權利義務或增加此一保護條款，則此一糾紛即可消弭。

四、仲介人已依約定將斡旋金交付賣方，買方後悔不買，斡旋金被沒收

仲介人依約定將斡旋金作為定金交付賣方，買賣雙方即成立買賣契約，買方後悔不買，依解約定金之效力，賣方本可沒收此一定金（曾隆興，1994: 425），買方請求返還斡旋金並無理由。避免此糾紛之道，亦是買方明確瞭解交付斡旋金的權利義務，至於賣方收受定金，因可歸責於買方的事由而履約不能，本可沒收斡旋金，對此買方毫無著力之處。此時如仲介契約個別約定，報酬於買賣契約成立時即得請求，此時買賣契約雖已成立，仲介人似乎可以基於其與買方之仲介契約，再向買方請求報酬，惟此時仲介人可向賣方請求報酬，因此，應限制其再向買方請求報酬。

五、賣方收受斡旋金後，後悔不賣

賣方收受斡旋金後，等於已收受定金，買賣契約成立，又不履行契約，則應依解約定金之效力返還二倍斡旋金，以解除契約，不能只返還原交付之金額。此為收受解約定金的法律效果，並非斡旋金獨有的現象。

六、賣方向不同仲介人或買方收受多次斡旋金或定金

此種情形並不多見，因賣方如收受多次斡旋金或定金，而只能對一買方履行契約，將導致自己須返還其他買方二倍斡旋金或定金的責任，對賣方不利，賣方除非存心違約，否則不致於如此。此種情形交付斡旋金的買方只能對於不履行契約的賣方，請求返還二倍斡旋金。

買方為保護自己，可以約定，若賣方不返還二倍斡旋金，仲介人應負連帶責任。因仲介人與賣方接觸，買方並不知其為何人或其信用，仲介人防止損害發生的成本較低，加諸仲介人此一責任，應甚合理。惟如交付斡旋金時未有此一規定，賣方不履行契約，又不返還二倍斡旋金時，除非仲介人有處理仲介事務未盡忠實及善良管理人的注意義務，否則買方對仲介人即無權利可得主張。

七、交付斡旋金應行注意事項

斡旋金各種糾紛及法律效果說明如上，最後即針對以上各點，提出交付斡旋金前應行注意事項，⁴⁹ 以避免買方權益受損。

(一)明確約定斡旋期間

斡旋期間，除另有約定，為買方要約受拘束的期間，買方自不得在此期間內反悔，否則，將承受斡旋金遭沒收的後果。如買方不欲受斡旋期間的拘束，則可約定買方可在賣方承諾通知到達前終止委託，並可請求返還斡旋金，即可避免於賣方承諾通知到達前終止委託，斡旋金遭到沒收的後果。此外，斡旋期間不宜太長，以免買方長期受拘束。

(二)明確約定買方的出價及其他買賣契約的條件

在不動產仲介買賣，標的物已確定，如買方出價則價金也確定，要約即很明確，一經承諾即成立契約（民法第三四五條第二項）。而該出價，為買方願付的最高額，因此買方在出價時寧願保守點，即寧少不多，以免賣方承諾後才反悔，將遭到沒收斡旋金的後果。買方如對買賣契約有其他異於交易習慣的條件，如付款日期及交屋日期的特別約定或契約附停止條件，均應明確記載於交付斡旋金時所簽立的收據，以確立契約不履行的責任歸屬。

49 以下為作者參考大成報，八十二年五月十二日，第七版，修正各項並提出理由而得。

(三)明確約定逾斡旋期間，賣方仍未同意以買方出價成立買賣契約時，仲介人應無條件退還已交付全部的斡旋金

仲介人逾斡旋期間，仍未完成仲介目的，仲介契約消滅，仲介人報酬請求權不成立，除非另有約定，亦不得請求其它任何費用。因此，仲介人應無條件退還已交付全部的斡旋金。

(四)明確授權仲介人於斡旋成功時，將該斡旋金作為解約定金交給賣方

此種約定，確定仲介人為買方的代理人，並代理買方交付定金給賣方，買賣契約成立，如欲反悔，則適用解約定金之效力，買賣雙方權利義務即十分清楚，有助於買賣雙方慎重其事。

(五)斡旋金交付賣方後，仲介人應交付賣方簽章並註明日期的定金收據給買方

斡旋金是否交付賣方攸關返還斡旋金義務的歸屬，因此，應以書面證明賣方是否已收受。而收受日期亦決定仲介人報酬請求權條件成就與否，因此，應書寫清楚。仲介實務多由賣方先於斡旋金收據上簽名同意，以斡旋金收據上所載條件出售，惟此一簽名並不能證明斡旋金已交付賣方，因此，賣方尚應交付定金收據，交付仲介人轉給買方。仲介人如欲免除其返還買方斡旋金的責任，惟有出示此定金收據。

(六)為確保買方權益，應另行約定仲介人對於賣方返還斡旋金的債務負連帶保證責任

仲介人將斡旋金交付賣方，如因可歸責於賣方的事由致不能履行契約時，賣方應加倍返還其所受領的斡旋金（定金）。如因不可歸責於買賣雙方的事由致不能履行時，斡旋金應返還買方。如賣方存心詐騙斡旋金，即對買方

十分不利，因買方對賣方並無所悉，不適於由買方承受此一風險，⁵⁰ 因仲介人搜尋資訊與防止損害成本較低，由仲介人承受賣方違約的風險，將能促使仲介人善盡交易上的注意，降低交易成本。因此，應約定仲介人對於賣方返還斡旋金的債務負連帶保證責任。如不為此約定，仲介人對於已交付賣方的斡旋金即不負返還責任。連帶保證責任則使仲介人與賣方負同一責任。⁵¹

柒、斡旋金與內政部擬定的「要約書」之比較

內政部「房屋委託銷售等相關契約範本專案小組」會議，針對斡旋金制度，曾進行多次討論，並為防堵斡旋金之弊害，另設計「要約書」，期能取代目前收取斡旋金的交易習慣。而行政院公平交易委員會亦於八十六年二月十九日第二七七次委員會議，針對不動產仲介業者收取斡旋金問題，決議認為仲介業者應使消費者有選擇採用內政部所擬定的「要約書」或交付仲介業者斡旋金的自由。究竟要約書有何優於斡旋金之處，何以政府機構和消費者團體，有以要約書代替斡旋金的構想，二者優劣如何，如何選擇，均值得探討。

一、要約書之特點

要約書的內容，第一條規定：承購總價款、付款條件及其他要約條件；第二條規定：要約撤回權；第三條規定：簽訂正式房地產買賣契約書之期間；第四條規定：本要約自簽認日起即生要約之效力，第五條規定：本要約書有效期間；與一般的要約並無不同，惟為了保護購屋人，要約書有以下二項特點：

(一)買方詳閱契約內容

仲介業者所提的房地產說明書、房地產標的現況說明書均非買方所能當

50 參照消費者保護法施行細則第十四條第二款規定，定型化契約條款如使消費者應負擔非其所能控制之危險者，為違反平等互惠原則（本法第十二條第二項二款），因此於規範斡旋金時，應考慮此一情形，使仲介人對賣方返還斡旋金之債務負連帶保證責任。

51 參閱最高法院四五年台上字第一四二六號判例。

場完全瞭解，而出售條款也是密密麻麻不易一時間徹底明瞭，而仲介業者爲求成交，往往要買方當場作決定，買方於匆促間作成的決定，如未深思熟慮，難保不後悔。因此要約書規定房地產說明書、房地產標的現況說明書及出售條款須由立要約書人（即買方），攜回詳閱五天以上，並充分瞭解其內容，才能簽立要約書，以避免買方於思慮不周而後悔或損及其權益。

此一規定固然可使買方（消費者）多一點時間考慮，但必然對買方有利嗎？恐怕未必。因爲買方所簽契約如爲定型化契約，有顯失公平的情形，依消費者保護法第十二條規定爲無效。如未顯失公平，有必要多花費時間考慮嗎？而買方在決定委託仲介業者買入不動產或出價時，難道不該深思熟慮嗎？如已深思熟慮又何須多五天的考慮。因此，要約書此一規定，僅形式上給買方多一點時間考慮，但實質上未必對買方有利，因爲如有其他人競購此一不動產，五天思考的時間已足以錯失良機。⁵²

（二）買方可撤回要約

要約書規定，買方於要約書有效期間內，於賣方承諾並送達買方前有撤回要約的權利。買方於行使撤回權後應以郵局存證信函或以書面親自送達仲介業者辦理書面手續。

我國民法第一五四條規定：「契約之要約人，因要約而受拘束。但要約當時，預先聲明不受拘束或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束之意思者，不在此限。貨物標定賣價陳列者，視爲要約。但價目表之寄送，不視爲要約。」要約原則上有拘束力，例外情形才不受拘束，要約書規定的撤回權也非使要約不受拘束，僅是使要約在相對人承諾前有撤回權，此非我國民法典所採，而爲英美法要約效力之採用（The American Law Institute, 1981:113。孫森焱，1985:36。黃立，1996:60。林誠二，1991:32。邱聰智，1993:

52 內政部地政司召開之修正「房地產委託銷售契約書範本」附件「要約書」內容會議，已決議將要約書攜回詳閱時間，從五天改爲三天。參閱自由時報，八十六年十月四日，第二十一頁。

39)⁵³。此項規定讓買方有後悔的機會，對買方確實有利。

二、斡旋金與「要約書」對關係人等的利弊得失

斡旋金的關係人有買方、仲介人和賣方三當事人，要約書係由仲介人受託傳達，因此，關係人亦同，以下即依斡旋金對買方、仲介人、賣方之利弊及要約書對買方、仲介人、賣方之利弊敘述如下，以利斡旋金與要約書的選擇。

(一) 斡旋金

1. 對買方而言

斡旋金對買方有利之處在於取信仲介人和賣方，議價成功轉為定金，保障承購資格，防止賣方反悔，使其可以較低價格、較快速度成交。然而其缺點是買方須提出一筆金錢，如其後悔，斡旋金將被沒收。此項缺點為優先取得承購資格的代價，如同給付定金取得承購資格，如後悔定金會被沒收，但如不付定金，又恐賣方反悔。因此，對買方而言，給付斡旋金和定金並無太大差別。此外，斡旋金可能為仲介人所吞併，為另一風險。但這是不肖仲介人所造成，並非斡旋金本身對買方的缺點。整體而言，斡旋金加速買方以同樣出價購得不動產，對買方仍是有利。

2. 對仲介人而言

仲介人對買方應處理的事務量並不因斡旋金的交付而增加，卻可以斡旋金促進交易完成，取得報酬，而該斡旋金收受後即變成仲介人自己財產，斡旋不成僅須返還同一數額的金錢，並無利息及保管上的負擔，因此，斡旋金對仲介人而言是有利無弊。

3. 對賣方而言

賣方收受斡旋金，得到成交的保障，如買方反悔，可沒收全部或一部的

53 在英美法上，要約原則上是在相對人承諾前撤回的，依我國民法，要約如已到達相對人即無法撤回，即所謂要約的不可撤回性或要約的拘束力，只有在要約達到相對人前，才可撤回。

斡旋金，為對賣方有利之處。收受斡旋金後如有較高出價，賣方反悔，即須返還兩倍斡旋金，是其缺點。利弊之間互為代價，但整體而言，斡旋金加速成交對賣方仍是有利。

(二)要約書

1.對買方而言

買方簽立要約書，優點是不交付金錢即取信仲介人和賣方，如賣方同意，買方取得承購資格，防止賣方反悔。但其代價則為買方亦不得反悔，因賣方一旦同意，買方即有依約履行的義務，而不是賠償一筆金錢了事。而且賣方同意要約書，即成立買賣契約，但卻無專業人士協助，隱藏著極大的風險，而為人所詬病。(Donahue & etc., 1993:574-575) 但斡旋金也同樣存在此一風險，所以此一風險並非要約書所獨有。整體而言，要約書有助於買方早日購得不動產，而履約條件並無不同，因此，對買方仍是有利。

2.對仲介人而言

買方即使不交付要約書，仲介人並不因而不負忠實和盡力促成交易的義務，而要約書的交付，可以取信賣方，促進交易完成取得報酬，所以，要約書對仲介人亦十分有利。惟要約書規定買方五天以上詳閱買賣條件，有時會坐失成交機會，此外，買方在賣方承諾送達前可以撤回要約，對仲介人亦會造成些許困擾。惟仲介人既明瞭此一條款，則可於賣方承諾時立刻送達買方即可避免此一缺點，在現在通訊便利時代，並不構成太大困擾。因此，要約書整體而言對仲介人仍是有利。

3.對賣方而言

賣方承諾要約書，並未收受定金，但須受該契約拘束，雖然對買方造成契約拘束，但賣方亦受拘束，不能認為有利賣方。有利於賣方之處為可免於為不實的要約所惑，因此，有要約書仍比無要約書有利。

三、斡旋金與要約書之選擇

斡旋金對買方、仲介人、賣方均為有利，要約書對買方、仲介人及賣方亦均為有利。但二者仍有差別。

(一)對買方而言

交付時，斡旋金是有代價的，要約書是無代價的。然而買方如欲違約時，斡旋金是有限責任，充其量是斡旋金被沒收，而要約書則負契約的無限責任，買方可能被強迫履約，損失可能更大，因此，要約書反而有可能成爲一種陷阱，（林玫岑，1997:64）並不當然優於斡旋金。

(二)對仲介人而言

斡旋金使仲介人得到免利息的資金運用，又可取信賣方，遠較要約書較能說服賣方。要約書規定買方須五天以上詳閱契約條件，可在通知賣方承諾到達前撤回要約，都會造成些許困擾，因此，斡旋金對仲介人顯然較要約書有利。

(三)對賣方而言

收受時，斡旋金爲多得的金錢，取得斡旋金對賣方自是有利，要約書雖然具拘束力，但是買方如違約，尚賴訴訟才能得到救濟，不如斡旋金有利。賣方如欲違約，斡旋金也是有限（二倍）責任，而要約書則是負契約的無限責任。對賣方而言，斡旋金較爲有利。

(四)整體而言

斡旋金交付時亦可詳細記載契約條件、斡旋期間，此點與要約書相比，二者並無優劣可言。要約書賦予買方五天詳閱權也只是形式上的優點，只要買方對買賣條件深思熟慮，斡旋金和要約書就此並無軒輊。要約書賦予買方於賣方承諾通知到達前，可撤回要約，此就我國法可說是一種創舉，這對買方有利，但對仲介人及賣方不利，從保障消費者（買方）的立場，此點固值得贊同，但仲介人和賣方可能因此徒勞無功，就交易成本降低有所妨礙，因此，要約書的採用，只反應保護消費者的價值取向，然而若認要約書優於斡旋金則顯有誤會。因此，公平會的決議應使消費者有選擇採用內政部所擬定

之「要約書」或交付仲介業者斡旋金的自由，⁵⁴ 誠為正確的作法。至於同決議規定應以書面明定交付斡旋金的目的，則有助雙方就斡旋金權利義務的界定，可防止糾紛發生，亦值得贊同。

捌、結論

不動產一詞法律上有所定義，而房地產一詞為通俗用語，不動產一詞可以包含房地產，而房地產一詞卻無法包括全部的不動產，因此，內政部草擬的「房地產仲介業管理條例」改為「不動產仲介業管理條例」較為妥當。不動產仲介包括協助買賣、租賃、互易不動產交易的完成而收取報酬的一系列行為，為非典型契約，在現行未就不動產仲介專設條文詳細規範下，應就基本型類推適用居間的規定，混合型類推適用居間及委任的規定，但解釋上仍應注意本文所提不動產仲介契約特別之處。就此而言，「房地產仲介業管理條例」草案就仲介業的定義即應改為「指從事房地產買賣、互易、租賃之居間、委任或代理業務。」⁵⁵

其次，不動產仲介契約可分為專任銷售、專任委託銷售及一般委託銷售三種，三者的報酬請求權成就條件皆有不同，國內仲介實務上忽略專任委託銷售型態，即於委託期限內賣方自行出售可不必給付報酬，此一型態兼顧消費者（賣方）和仲介業的權益，應讓消費者有選擇此種不動產仲介契約的機會。不動產仲介契約如約定於買賣雙方簽訂買賣契約即應給付全部或一部報酬，固依此特別約定，如無此一特別約定，應採交易完成（價金付清並交屋），仲介人才可請求報酬，以避免仲介人利用無履約能力之人與賣方簽訂買賣契約詐取報酬，或買賣契約解除或不履行契約時，委託人（賣方或買方或雙方）卻仍須給付報酬等對消費者不利之情形。

再者，不動產仲介人對於有契約關係的買方或賣方或雙方，固應依契約

54 參閱行政院公平交易委員會八十六年二月十九日第二七七次委員會議決議。此一決議自八十六年九月一日起強制實施。參閱自由時報，八月三十一日，第十三版。

55 草案原條文為「指從事房地產買賣、互易、租賃之居間或代理業務。」

履行義務，對與其無契約關係的買方或賣方亦負有揭露該不動產交易資訊的義務，「房地產仲介業管理條例」草案對此毫無規定，顯有缺陷。仲介人對於有契約關係的買賣雙方均負有忠實義務，如為雙方代理，須對雙方皆負忠實義務，使買賣雙方或一方擔心其權益受損，因此，須經本人同意，始生效力。如有一方不同意，雙方代理的行為即不生效力。

此外，斡旋金具有促進不動產仲介交易的經濟作用，應肯定其存在價值。現行民法亦能找到其法律規範的依據。其法律意義可簡單敘述為：「買方交付斡旋金並出價，為一要約，表示願意受此要約拘束，仲介人負責傳達此一要約給賣方。仲介人係以受任人地位收受斡旋金，作為處理委任事務必要費用之預付。仲介人如交付賣方斡旋金，係以買方代理人資格，以交付解約定金的意思表示，交付斡旋金給賣方，買賣雙方成立買賣契約。」斡旋金即為委任必要費用之預付，如已支出（交付賣方），仲介人即不負返還責任，買方交付斡旋金後，在斡旋期間終止委託，或賣方收受斡旋金成立買賣契約後，反悔不履行契約，本應受到沒收斡旋金的法律效果，如被仲介人沒收的斡旋金過高，可依民法第二百五十二條，以違約金過高，請求法院酌減。為避免交付斡旋金後發生糾紛，買方在交付斡旋金時，應遵守本文所列舉的交付斡旋金應行注意事項，以確保其權利。

最後，本文認為斡旋金和要約書各有利弊，要約書只是反映保護消費者（買方）的價值取向，不必然優於斡旋金，應讓買方斟酌交易客觀條件，選擇交付斡旋金或要約書，行政院公平交易委員會所為決議符合此一論點，本文完全贊同。

參考資料

中文：

王伯琦

1983 《民法債篇總論》。台北：國立編譯館。

王澤鑑

1983 《民法總則》。台北：自版。

1993 《民法學說與判例研究(六)》。台北：自版。

台灣高等法院（編）

1991 《七十九年法律專題研習會彙編》。台北：台灣高等法院。

史尚寬

1983 《債法總論》。台北：自版。

1986 《債法各論》。台北：自版。

何孝元

1991 《民法債編總論》。台北：三民書局股份有限公司。

李永然

1991 《房地產法律顧問(二)》。台北：永然文化出版公司。

林誠二

1991 《民法理論與問題研究》。台北：瑞興圖書股份有限公司。

1992 《民法債編總論講義下冊》。台北：瑞興圖書股份有限公司。

林玫岑

1997 〈要約書是一種選擇還是一種陷阱〉，《新刊》173：62。

林永汀

1992 《房地產法律談續(四)篇一仲介買賣》。台北：永然文化出版公司。

林永汀&何邦超

1991 《不動產仲介法律實務》。台北：永然文化出版公司。

林益山

1994 《消費者保護法》。台北：五南圖書公司。

邱聰智

1993 《民法債編通則》。台北：自版。

施啓揚

1994 《民法總則》。台北：自版。

孫森焱

1985 《民法債編總論》。台北：自版。

曾泰源

1991 「不動產居間契約之研究」，文化大學法研所碩士論文。

曾隆興

1994 《民法債編總論》。台北：自版。

1996 《現代非典型契約論》。台北：自版。

黃立

1996 《民法債編總論》。台北：自版。

黃茂榮

1981 〈定金的性質〉，《民商法判解評釋第二冊》，頁 455-462。台北：自版。

黃宗樂（監修）

1993 《六法全書—民法》。台北：保成文化出版公司。

最高法院

1991 《最高法院民事裁判書彙編第四期》。台北：最高法院。

詹森林、馮震宇、林明珠合著

1995 《認識消費者保護法》。台北：消費者保護委員會。

廖義男

1992 《不動產交易法制之研究》。台北：內政部委託研究計畫。

劉宗榮

1993 《定型化契約論文專輯》。台北：三民書局股份有限公司。

鄭健才

1991 《債法通則》。台北：自版。

鄭玉波

1983 《民法債編總論》。台北：三民書局股份有限公司。

1984 《民法債編各論》。台北：三民書局股份有限公司。

謝哲勝

1995 〈民法上相鄰關係與社區管理之探討（上）〉，《軍法專刊》，41，11：20-21。

1997 〈不動產證券化之研究〉，《台大法學論叢》27，1。

戴修瓚

1989 《民法債編各論》。台北：三民書局股份有限公司。

1993 《民法債編總論》。台北：三民書局股份有限公司。

魏大曉

1990 〈不動產仲介契約之研究〉，見司法院第四廳（編），《司法研究年報第十輯上冊》，頁 11-12。台北：司法院。

英文：

Bernhardt, Roger

1993 Real Property. St. Paul: West.

Black, Henry Campbell

1990 Black's Law Dictionary. St. Paul: West.

Boyer, Ralph E. & Herbert Hovenkamp & Sheldon F. Kurtz

1993 The Law of Property: An introductory Survey. St. Paul: West.

Bruce, Jon W. & James W. Ely

1994 Modern Property Law. St. Paul: West.

Donahue, Charles & Thomas E. Kauper & Peter W. Martin

1993 Property-An Introduction to the Concept and the Institution. St. Paul: West.

Gaudio, Arthur R.

1987 Real Estate Brokerage Law. St. Paul: West.

Goldstein, Paul

1984 Real Property. New York: The Foundation Press.

Gribbet, John E. & Corwin W. Johnson & Roger W. Findley & Ernest E. Smith

-
- 1990 Property-Cases and Materials. New York: The Foundation Press.
Holtzschue, Karl & etc.
- 1993 Real Estate Transactions Volume 12B- Purchase and Sale of Real Property.
New York: Matthew Bender.
- Reuschlein, Harold Gill & William A. Gregory
- 1990 The Law of Agency and Partnership. St. Paul: West.
The American Law Institute
- 1981 Restatement of the Law, Second, Contracts §§ 1 to 177. St. Paul: West.
- Ziegler
- 1985 "Brokers and Their Commissions", Real Estate Law Journal 14:122.

Legal Implications of Real Estate Brokerages and the Legal Effect of Negotiation Deposits

Jer-Shenq Shieh

Department of Law, National Chung-Cheng University

ABSTRACT

This paper explores the legal implications of real estate brokerages and the legal effect of negotiation deposits. Beginning with the meanings of “real estate” and “brokerage”, part two states the definition of a real estate brokerage and argues that it has a valuable economic function. Part three explores the legal nature of real estate brokerages concerning people’s rights and obligations. Part four restates the meaning and economic function of negotiation deposits, and part five makes clear the nature of such deposits and explains their legal effect concerning people. Part six analyzes the legal effect of the various cases concerning negotiation deposits and presents the guidelines of delivering negotiation deposits. The seventh part compares negotiation deposits with a “certificate of offer” suggested by the Ministry of the Interior. Finally, this paper reaches the conclusion that negotiation deposits accelerate real estate transactions, reduce transaction costs, and are beneficial to buyers, sellers, and real estate brokers. For this reason, this paper argues that they should not be prohibited, but rather should be valid and regulated.

Key Words: Real Estate Brokerage, Negotiation Deposit,
Certificate of Offer