

第一章 緒論

第一節 研究緣起

案例一

買方李小姐透過○○仲介公司介紹購買位於台北市建國北路一個社區內 2 樓之房屋（下稱系爭房屋）及地下室停車位，○○仲介公司明知該社區持有地下室停車位之所有權人，均持有另一棟建物地下室（作為會議室使用）產權及其對應土地持分，且共同約定停車位出售時應一併出售，以維持地下室產權之完整性，惟賣方王先生於購入系爭房屋時，原屋主卻保留另一棟建物地下室及其對應土地持分未出售，致系爭房屋之停車位與該社區其他停車位有所不同，而○○仲介公司卻未告知此一重要訊息，嚴重損及購屋權益，故向臺北市政府提出申訴，○○仲介公司則表示，雖然該社區持有地下室停車位之所有權人做了特殊之約定，惟該項約定並非該社區之規約，且停車位與另一棟建物地下室均屬獨立建物，二者之間在法律上並無任何主物從物之關係，原屋主保留另一棟建物地下室及其對應土地持分未出售，於法並無不合，買方王小姐雖未取得另一棟建物地下室產權及所對應土地持分，但其已取得完整之停車位產權，可自由使用，收益、處分，無任何人可非法干涉，權益並無受損，該公司亦無告知地下室所有權人特殊約定的義務．．．。

案例二

買方賀小姐透過○○仲介公司介紹購買台北市仁愛路 4 段一戶 6 樓之房屋及地下室 2 個停車位，過戶後經社區管理委員會告知其大門、玄關及露台分別為防火逃生門、逃生通道及公用避難平台，要求其自行拆除，賀小姐為確認事實，即向臺北市政府申請建物竣工圖與建物平面圖加以比對，其所購買的建物有將近 1/4 均為違建，而地下室停車位實際登記產權只有 1 個，前屋主擅自停放 2 部車子，○○仲介公司未告知上述相關重要訊息，使其蒙受嚴重損失，故向臺北市政府提出申訴，○○仲介公司則表示，於買賣契約書所附的不動產說明書第四點產權相關注意事項已註明「．．．本案有公設增建作為室內面積使用，增建部分依現況移轉．．．現況車位重新劃定，車位數目、位置與建物測

量成果圖登載不同，」，惟買方表示，該不動產說明書係○○仲介公司於簽約時始提出之附件，仲介過程並未向其說明實際情形．．．。

案例三

買方黃先生透過○○仲介公司介紹購買台北市信義路2段一棟3層樓之房屋，○○仲介公司於廣告上宣稱該棟房屋租金有80萬元，現況為空屋且無租約存在，黃先生信以為真，即先支付1,500萬的定金，惟於辦理貸款時，銀行發現該棟房屋1樓有短期3個月的租約存在，而實際上該棟房屋每月租金行情並非80萬元，因為依據該份租約記載，3個月的總租金為80萬元，且附近類似的房屋每月租金也不到80萬元，買方黃先生深覺受騙，遂要求解約取回定金，惟賣方不同意並揚言沒收定定金，而○○仲介公司則表示「賣方隱瞞租約未告知、當初並未說每月租金為80萬元、廣告係供公司內部同仁參考使用並未對外刊登、定金已交付履約保證買賣雙方須循司法途徑解決始可取出」．．．。

不動產不僅可以解決人的「住」的需求，更可以做為投資理財之商品，尤其國人「有土斯有財」之觀念濃厚，往往除了住的需求之外，更以購買不動產做為保存財富的重要方式。然而，不動產各別差異性很大，難以建立一個公開的市場，提供一般人所需的完整資訊，故交易過程往往需要實地訪查，或透過專業人士提供相關資訊，以做為交易的決策與依據，因此，在資訊不流通與不透明的情況下，極易產生資訊不對稱的問題，造成交易成本的提昇及紛爭的產生¹。

我國現今不動產交易過程中，實務上除了交易當事人外，尚有許多專業人士之參與，如：建築商、經紀業者（即代銷、仲介公司）、金融業者、地政士等，協助蒐集與提供市場資訊及相關的服務，同時增加賣方銷售的可能性及買方不同的選擇機會，以降低交易成本，惟在交易過程中，專業人士之素質良莠不齊，往往利用其掌握資訊之優勢，對於交易當事人隱藏重要資訊，甚至欺罔之行為等事件發生，致不動產交易紛爭案件層出不窮。

¹ 王鴻源、林鼎鈞，〈以不動產經紀業論資訊不對稱不動產市場之影響〉，2005，頁45-48。

依據行政院消費者保護委員會公布之資料顯示：民國 88 年至 93 年內各直轄市、縣（市）受理申訴案件統計中，購屋紛爭曾有多次高居榜首之紀錄，於 88 年、89 年及 90 年為所有申訴案件排名第 1 名，91 至 93 年亦高居第 2、3 名，如表 1-1 所示；而 94、95 年上半年「購屋類」分居消費者保護官受理之第二次申訴及調解案件之第 1 名、第 2 名，顯見此類消費案件不僅數量多，且因其所涉及之金額較高、案情較複雜、相關法規較廣泛，消費者通常於第一次申訴未能獲得妥適處理，多再向各地方消費者保護官申請第二次申訴及調解。

另依內政部地政司統計資料顯示，民國 90 至 95 年不動產交易紛爭累計達 3,905 件，且有逐年提高之趨勢，從不動產交易紛爭來源分析，民國 94 至 95 年之不動產交易紛爭案件²中以不動產仲介業所佔比例最高，為 48%（1,079 件），其次依序為建商、代銷業及其他業別，其比例分別是 46%（1,043 件）、4%（80 件）及 2%（49 件），可見紛爭發生與前開業別有重要之關聯，尤其是仲介業者。另值得注意的是，該項紛爭案件統計數字尚不包括消費者自行與企業經營者達成協商及直接向法院提起訴訟等其他部分，因此，實際發生的紛爭案件數量應該更多，更凸顯了不動產仲介紛爭的嚴重性，因此如何有效處理不動產仲介所引起的紛爭便成為重要議題³。

² 內政部地政司關於不動產交易糾紛來源之分類統計始於 94 年，故本項分析以 94 至 95 年之統計資料為主。

³ 行政院已將 96 年定為「不動產交易安全年」，內政部除了於 96 年 1 月 25 日舉辦「2007 住宅交易安全制度國際研討會」外，並訂定「96 年加強不動產交易安全宣導方案」，由直轄市、縣市政府及相關公會配合執行，具體措施參閱 96 年 1 月 17 日內授中辦地字第 0960724120 號函及附件。

表 1-1 88 年至 93 年各直轄市、縣（市）受理消費申訴案件統計

年度及件數	第一名	第二名	第三名	第四名	第五名
88 年	購屋類	車輛類	運輸通訊類	育樂類	食品類
2,189 件	414 件	222 件	192 件	177 件	75 件
比例	18.90%	10.10%	8.80%	8%	3.40%
89 年	購屋類	運輸通訊類	車輛類	水電能源類	金融保險類
3,133 件	529 件	374 件	302 件	213 件	207 件
比例	16.90%	11.90%	9.60%	6.80%	6.60%
90 年	購屋類	運輸通訊類	車輛類	育樂類	金融保險類
5,209 件	503 件	444 件	442 件	340 件	327 件
比例	9.60%	8.50%	8.50%	6.50%	6.30%
91 年	運輸通訊類	購屋類	金融保險類	育樂類	車輛類
5,052 件	879 件	526 件	472 件	465 件	418 件
比例	17.40%	10.40%	9.30%	9.20%	8.30%
92 年	運輸通訊類	購屋類	金融保險類	育樂類	食品類
6,576 件	911 件	605 件	571 件	502 件	288 件
比例	13.90%	9.20%	8.70%	7.60%	4.40%
93 年	運輸通訊類	育樂類	購屋類	金融保險類	旅遊類
9,442 件	1,279 件	1,109 件	1,012 件	956 件	617 件
比例	13.54%	11.74%	10.71%	10.12%	6.53%

註：上開件數係為消費者向消費者服務中心或消費者保護官申訴之件數。

資料來源：行政院消費者保護委員會統計，本文整理。

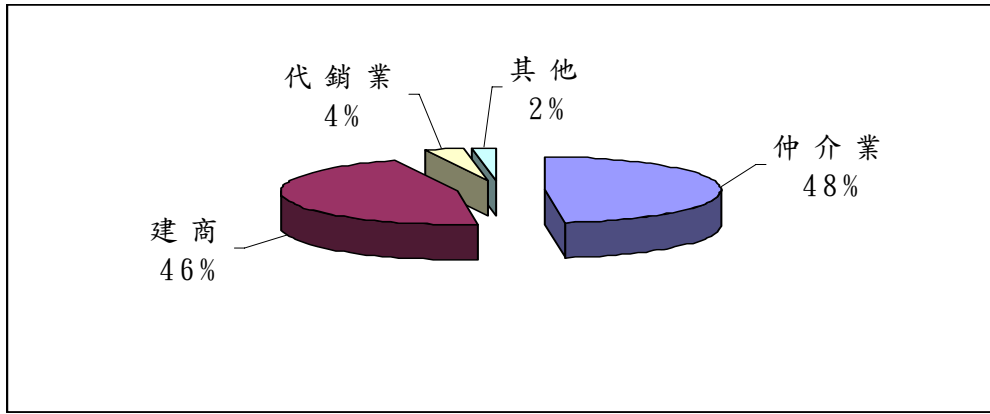


圖 1-1 不動產交易紛爭來源分類

資料來源：各縣市提供，內政部統計，本文整理

第二節 研究動機與目的

本文首揭的三個案例，可視之為不動產仲介紛爭的縮影，從其內容不難發現，隨著社會經濟活動的變化，對於不動產的使用形態與權利類型也日益複雜，如果探討紛爭發生的原因及其處理方式時，僅著眼於規範的抽象內容與如何適用，往往比較不能得到想要的結果，因為就紛爭當事人而言，除了對於法律規範與事實之間的認知有所不同外，更重要的是如何妥善解決問題會比如何適用法律來得重要，而一般民眾面臨不動產交易紛爭時，多仍秉持著「和為貴，訟為凶」的心理，認為司法訴訟曠日費時⁴且費用相當高，故訴訟外紛爭處理機制仍是民眾尋求解決糾紛最主要的途徑。

我國現今法制上之不動產仲介紛爭處理機制，除了循司法上之訴訟途徑外，尚可透過不同的訴訟外紛爭處理機制以謀求解決，如：企業經營者、消費者保護團體、消費者服務中心或消費者保護官之申訴⁵、消費爭議調解委員會或鄉鎮市區調解委員會之調解⁶、不動產經紀

⁴ 我國目前民事訴訟乃採三級三審制，對於提起民事訴訟者，可能必須歷經地方法院、高等法院及最高法院三級法院審理判決後，始告確定，訴訟時間少則1年，多則需3至5年。

⁵ 消費者保護法第四十三條第一、三項。

⁶ 消費者保護法第四十四條、鄉鎮市調解條例第一條。

業營業保證基金管理委員會之調處⁷、仲裁機構之仲裁⁸等，

惟多元的訴訟外紛爭處理機制，其本身之組織架構、處理程序及形成之法律效果並不相同，民眾對於應選擇何種之機制始可達成其訴求，並不清楚，更何況不動產交易本於雙方當事人間進行，其權利義務關係較為單純，但由於不動產仲介業者介入之後，法律關係變得相當複雜，尤其是交易過程中，雙方意思表示與資訊的揭露與傳遞，往往是透過不動產仲介業者居間進行，再加上不動產與一般商品不同，本身具有個別的特殊性，容易引起紛爭之原因很多，一旦紛爭產生之後，當事人間對於紛爭之事實及誰應負責，認知上往往存在著很大的差異，現行法律制度下所提供之處理機制是否能夠有效妥適處理此類的紛爭，也就是從法律社會學的角度加以觀察，法律制度所具有的實際社會效果如何，仍有進一步深入研究之必要。

法律社會學興起於 19 世紀後半之歐陸國家，當時的學者鑑於法學之研究，有流於形式、昧於現實之情形，遂提倡條文以外之研究方法，並嘗試將法律與社會關係加以連繫，因而形成了法律社會學，經過百餘年的發展，於理論建構上已獲致相當的成果⁹。而其研究重心，除了嘗試使法律的制定、發展、解釋與適用成為可能外，更重要的是對於法律所依存且適用的那些社會事實做更全面與更理性的觀察¹⁰。

⁷ 不動產經紀業管理條例第二十六條。

⁸ 仲裁法第一條。

⁹ 其主要特徵為：(一) 所關注的是法律運作，而非權威性律令的抽象內容。(二) 將法律視做是一種既含有透過經驗發現也包括刻意制定此兩種方式的社會制度。(三) 強調的是法律所助益的那些社會目的，而非制裁。(四) 從功能的角度來看待法律制度、法律準則和法律律令。(五) 論者本身之哲學觀不盡相同，包括實證主義者、不同類型的社會哲學家思想、極端的經驗主義者、新現實主義者。Roscoe Pound 著，鄧正來譯，《法理學》，2004，頁 295-297。

¹⁰ 法律社會學家所堅持的主張可分為下列八點：

- (一) 研究法律制度、法律律令和法律準則所具有的實際社會效果。
- (二) 為準備法律制定工作進行社會學的研究。
- (三) 研究使法律律令具有時效的手段。
- (四) 對於法律方法進行研究，其間既包括對司法的、行政的、立法的合法學的過程進行心理學的研究，也包括對於各種理想進行哲學的研究。
- (五) 對於法律史進行社會學的研究，期間不僅要研究準則是如何演化的，而且還要研究這些準則在過去產生了什麼社會效果，以及他們是如何產生這些社會效果的。
- (六) 承認法律律令個別化適用的重要性，亦即承認合理和正當解決個別案件的重要性。
- (七) 在普通法國家，強調司法部門的作用。

而西方法律社會學的研究中，部分學者著重於觀察當前歐美國家對於法律與社會進化所面臨的危機，並融合了主要法律進化理論的觀點，認為不管採取法制化或解除管制，無論是強調實質還是形式的理性，都無法解釋與解決現今歐美福利國家所面臨的難題，因此提出「反思法」(Reflexive Law) 的理論，認為法律演進迄今，已成為行動協調的體系，也就是協調社會次級體系的行動，該項理論所指出的現象與我國現今不動產仲介紛爭所面臨之困境有許多相類似之處。

然而，我國現今的法學研究，仍以對於法律之認識與解釋為主要，研究方法大多為法律條文之形式分析，兼採法院判決之探討與外國立法例之比較，對於法律社會學之研究極為有限，相關博、碩士論文中雖不乏以法律社會學理論為主題之論述¹¹，惟對於我國法律與社會現象之關係進行闡述與說明者，仍屬少數¹²。而介紹反思法理論的專書與文章，更是少之又少¹³。

因此本文將嘗試以「反思法」中所描述之歐美福利國家利用法律對於社會進行管制或控制所面臨的困境作為背景，觀察我國法律對於不動產交易活動所進行的管制是否也有類似的現象產生，並透過反思

(八) 上述各點都是使人們達成實現法律秩序的各種目的之努力更為有效的手段。Roscoe Pound 著，鄧正來譯，同註 9，頁 356-361。

¹¹ 例如：蔡紫興，《龐德社會法學之研究》，台灣大學法律研究所碩士論文，1980；湯志傑《Niklas Luhmann 的系統理論及其對法律的社會學分析》，台灣大學社會學研究所碩士論文，1992；曾南山，《霍姆斯 (O. Holmes) 法律思想之研究》，台灣大學法律研究所碩士論文，1995；謝建新，《尤根艾利希的法律社會學理論》，台灣大學三民主義研究所碩士論文，1996；鍾芳樺，《法律作為系統：試論盧曼的法律社會學》，台灣大學法律研究所碩士論文，1997；唐德珍，《法律與風險：盧曼風險社會學對法律系統的觀察》，政治大學法律研究所碩士論文，2000；柯青雲，《法律系統的形成、運作及特色—盧曼系統理論取向》，台灣大學國家發展研究碩士論文，2006。

¹² 例如：尤素芬，《臺灣民營企業關廠問題之研究：關廠規範之法理基礎探討》，文化大學勞工研究所，1993；金玉瑩，《法律解釋的社會功能研究》，東吳大學法律學系研究所碩士論文，1999；施美汝，《法律在台灣勞資爭議扮演之角色研究—以基隆客運公司勞資爭議案為例》，中正大學勞工研究所碩士論文，2002；楊琇茹，《從病患自主權看病患家屬參與醫療決定之權限》，中原大學財經法律研究所碩士論文，2003；陳蕾琪，《由社會法律理論的發展探討校園網路規範-從功能結構理論出發》，政治大學法律學研究所碩士論文，2003；洪士淵，《活法、國家法與台灣勞資關係》，台灣大學法律學研究所碩士論文，2001，楊宗翰，《變遷中的法律與社會—從法律社會學看台灣環境保護刑罰規範之演進》，台北大學犯罪學研究所碩士論文，2004。

¹³ 專書部分：洪謙德，《法律社會學 (二版)》，2004，頁 391-446；文章部分：蘇永欽，〈相鄰關係在民法上的幾個主要問題—並印證於Teubner的法律發展理論〉，1996，頁 1-28；洪謙德，〈從反思法到自生法—屠布涅法律社會學之解析〉，2002，頁 1-43。

法的理論所提出之當今法律進化的特徵，提出我國在處理不動產仲介紛爭的法律制度設計上一些新的思考方向。因此，本文研究之目的與主要內容綜合如下：

(一) 反思法理論之概念與要旨

將反思法理論的起源與內容作一完整性的介紹，以瞭解社會及法律體系的發展，以及現代社會與法律的關連與法律系統的運作方式及特色（第三章）。

(二) 不動產交易市場、仲介紛爭法律關係與紛爭處理機制

就不動產交易市場與仲介法律關係，以及既有的紛爭處理機制作一彙整性的介紹，以瞭解現今我國不動產仲介紛爭產生的主要原因與處理方式所面臨的問題，並以反思法理論為背景觀察我國法律對於不動產交易活動進行管制所產生的現象（第四、五章）。

(三) 反思法理論之思考

透過該反思法理論，對於我國未來建構一個較為完善的不動產仲介紛爭處理制度，提出一些新的思考方向（第六章）。

第三節 研究範圍與方法

本文研究範圍主要定義如下：

一、不動產¹⁴仲介係指「成屋之自住型買賣租賃」

¹⁴ 現行法制上有關不動產的定義，主要有土地法第一條：「本法所稱土地，謂水陸及天然富源。」、第五條：「本法所稱土地改良物，分為建築改良物及農作改良物二種。附著於土地之建築物或工事，為建築改良物。附著於土地之農作物之其他植物與水利土壤之改良，為農作改良物。」；民法第六十六條：「稱不動產者，謂土地及其定著物。不動產之出產物，尚未分離者，為該不動產之部分。不動產證券化條例第四條：「本條例用詞定義如下：一、不動產：指土地、建築改良物、道路、橋樑、隧道、軌道、碼頭、停車場及其他具經濟價值之土地定著物。」；不動產估價師法第十四條第一項：「不動產估價師受委託人之委託，辦理土地、建築改良物、農作改良物及其權利之估價業務」；不動產經紀業管理條例第四條：「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。」，本文以不動產經紀業管理條例第四條所定義之不動產為研究範圍。

不動產仲介牽涉到所有權、使用權等不同權利狀態，而仲介又因標的物之不同而可分為預售屋、成屋及等不同型態及住宅、商業、工業等不同之用途；同樣的，仲介之目的亦可分為自用與投資之型態。故為求有效界定探討範圍，本研究將不動產仲介定位為不動產經紀業管理條例所規範之「成屋之買賣或租賃」¹⁵，並以「住宅之自用或投資型」房屋為研究範圍。

二、不動產仲介之專業人士係指不動產仲介經紀業者與所屬經紀人員

不動產仲介過程中涉及之專業人士相當眾多，如：建築商、金融業者、不動產經紀業者及地政士等，因本研究不動產仲介標的物範圍已定義如上述，故仍以仲介過程最易涉及紛爭之專業人士為主，即不動產經紀業管理條例所規範之不動產仲介經紀業者¹⁶（以下簡稱仲介業者）與所屬經紀人員¹⁷。

三、不動產仲介紛爭係指當事人與仲介業者之紛爭

我國現今不動產仲介的模式，在成屋部分涉及法律關係可分為交易當事人（包含買賣、租賃、互易）間或交易當事人與仲介業者間，而就整個交易過程紛爭產生的控管，可分為事前預防階段、交易履行階段、事後處理階段，本文研究範圍主要限定在交易當事人透過仲介業者交易而產生紛爭之事後處理階段。另仲介業者雖屬企業經營者，但因交易當事人並非一定是最終消費者，雙方之間不一定具有消費的法律關係¹⁸，故交易當事人涵蓋之對象範圍不限於消費者保護法上所

¹⁵ 依不動產經紀業管理條例第四條規定，「成屋」係指領有使用執照，或於實施建築管理前建造完成之建築物。「預售屋」係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。」

¹⁶ 依不動產經紀業管理條例第四條規定，「經紀業」係指依該條例規定經營仲介或代銷業務之公司或商號。「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。「代銷業務」係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。

¹⁷ 依不動產經紀業管理條例第四條規定，「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」之職務為協助經紀人執行仲介或代銷業務。

¹⁸ 消費者保護法上所之消費行為，係以「最終消費」（即不再作為生產或銷售行為使用）加以認定，而是否為「最終消費」主要以「生活上的行為」作為判定標準。一般人在生活上所為的行為都是以消費為目的，而世界各國對於消費行為，多以「個人、家庭、家計」的用途為限，故

稱之「消費者」¹⁹。

四、不動產仲介紛爭處理機制僅限於訴訟外之處理方式

所謂「訴訟」乃指做成司法判決的一連串司法活動過程。通常「訴訟」與裁判兩者是同義而互用。本研究將不動產仲介紛爭處理機制界定為「訴訟外」之方式，並以現行法制上已規定者為限，故將司法訴訟以及「訴訟上和解與調解」²⁰排除在外，亦不包含法制規定以外之其他訴訟外處理方式²¹。

本文之研究方法主要採文獻分析法及比較研究法，其中文獻分析法為主，比較研究法為輔。在文獻分析方面，有關反思法理論部分，將以德國法學教授屠布涅（Gunther Teubner）所著之「現代法律中之實質性與反思性的因素」(Substantive and Reflexive Elements in Modern Law)一文為主軸，輔以該理論所包含其他相關理論的補充說明，以闡述該理論之起源及其內涵與發展，另有關不動產仲介紛爭當事人法律關係及處理機制等學理部分，亦以相關學術論著為參考材料，並引用相關機構團體之統計與報告資料，描述不動產仲介紛爭與處理機制之現況，最後再以反思法的理論，以及參酌部分國外之相關經驗，嘗試對於如何處理不動產仲介紛爭，提出一些思考的方向。

如：職業上的行為、個人或家庭在身分上的行為、公法上的行為以及其它與生活無關的行為，因非以生活上「最終消費」為目的之行為，均非消費行為，無消費者保護法之適用。參閱黃明陽，《消費者保護法入門》，2006，頁8。

¹⁹ 消費者保護法第二條第一款規定，消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。

²⁰ 參照民事訴訟法第二編第一審程序第一章通常訴訟程序第四節和解第三百零七條至第三百零八條之一，及第二章調解程序第四百零三條至第四百二十六條規定。

²¹ 例如：民意代表召開之協調會。