

第五章 不動產交易紛爭內涵與訴訟外處理機制

在上一章藉由不動產的特性與仲介法律關係的分析，瞭解我國對於不動產交易行為所進行的管制與控制後，本章將進一步觀察這些管制實施的效果，並分析現有的訴訟外紛爭處理機制，是否能夠應付因不動產仲介所產生的紛爭問題。

第一節 不動產交易紛爭內涵

現今對於不動產國人的心目中，不動產可謂其最重要的財產之一，而在不動產交易買賣時，所牽涉金額龐大，動輒以數百萬甚或數千萬計，交易當事人對於不動產相關事項莫不謹慎小心為之。然而，不動產涉及的法令及程序太過繁複，縱為專業人士，也鮮能全部通曉，更何況一般民眾，故往往於交易過程發生許多紛爭；根據中華民國消費者文教基金會受理申訴交易紛爭案件統計，自 1992 至 2000 年購屋紛爭類皆居第一名，由於消基會與相關單位不斷宣導，加上自 2001 年後房地產景氣低迷，於是購屋糾紛的申訴，隨之明顯下降。如今，隨著房地產景氣的復甦，相隔五年後，購屋申訴案件又再度竄升到第一名¹⁵⁴。

而近五年，根據內政部統計，各縣市受理的不動產交易紛爭申訴案件，隨著不動產交易量的增加也在迅速的增加中，自 2002 年的 335 件到 2005 年的 968 件，增加 2.89 倍；而交易紛爭的發生機率(每年不動產交易糾紛總件數/每年不動產交易量)，自 2002 年的 1000 分之 1 增加到 2005 年的 1000 分之 2.2¹⁵⁵。由此可知，不動產紛爭明顯高於其它紛爭類別。

¹⁵⁴ 「2005 十大申訴排行榜」記者會，發佈日期：2006 年 1 月 9 日，參閱財團法人中華民國消費者文教基金會網站，<http://www.consumers.org.tw>。

¹⁵⁵ 財團法人國土規劃及不動產資訊中心，〈不動產交易糾紛之現況介紹〉，2006，<http://www.realestate.org.tw/>。

不動產交易紛爭的問題已日益嚴重，更令人憂心的是上述數字極可能僅是冰山一角，因為當交易紛爭發生時，多數消費者皆會先直接向企業經營者申訴，無法解決時才會向其他單位提出申訴，而上述的統計數據來源為各縣市消費者保護的相關單位，並不包括消費者向企業經營者申訴之案件，因此實際的交易紛爭件數可能遠高於我們目前所知道的數目。究竟是哪些原因造成不動產交易紛爭？而這些原因背後所代表的意涵又是什麼？以下將就不動產交易紛爭的背景、類型、來源以及仲介紛爭的原因現況作一深入分析。

第一項 不動產交易紛爭背景分析

為何不動產紛爭事件迅速成長，甚至成為紛爭事件之冠，其背景分析可歸納為下列幾點¹⁵⁶：

一、不動產交易涉及法令層面廣

不動產所具有之物理、經濟、法律及行政上等多方面特性，涉及法令涵蓋建築、地政、稅捐、民事等各個層面法律規定，而各個法律彼此間都有相互關聯，故對於涉及之不動產法令難以通盤瞭解，茲簡單列舉如下：

（一）基本法規方面

不動產之基本權利義務涉及的法規，在實體法方面有民法、土地法、平均地權條例、土地徵收條例、耕地三七五減租條例、公寓大廈管理條例等。在程序法方面有民事訴訟法、土地法、仲裁法、強制執行法之適用，在行政法方面有訴願法、行政訴訟法、公平交易法、消費者保護法、國家賠償法、行政執行法等。

¹⁵⁶ 陳銘福，《不動產契約爭議與解決》，1997，頁 60-63；曾明俐，〈不動產交易糾紛分析研究〉，2005，頁 2-3；朱宗亮，同註 42，頁 25-27。

(二) 地籍方面

有土地法、地籍測量實施規則、土地登記規則、地政士法等。

(三) 地價方面

有不動產估價師法、地價調查估計規則、不動產估價技術規則等。

(四) 稅法方面

有土地稅法、房屋稅條例、工程受益費條例、稅捐稽徵法、遺產及贈與稅法、印花稅法等。

(五) 土地利用方面

涉及不動產之使用規定，影響不動產價值性高，有區域計畫法、都市計畫法、非都市土地使用管制規則、都市計畫法施行細則、農地重劃條例、市地重劃實施辦法、農村社區土地重劃條例、都市更新條例、新市鎮開發條例、國民住宅條例、都市計畫容積移轉實施辦法、建築法等。

(六) 經濟產業發展方面

有農業發展條例、促進民間參與公共建設法、獎勵民間參與交通建設條例、促進產業升級條例、發展觀光條例等。

(七) 不動產經紀及買賣、租賃方面

不動產經紀業管理條例、公平交易法、消費者保護法、成屋買賣契約書範本、預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項、房屋租賃契約書範本。

(八) 環境資源保育方面

環境影響評估法、文化資產保護法、山坡地保育利用條例、水土保持法、國家公園法、森林法、礦業法及漁業法等。

二、不動產交易市場資訊不足

因為不動產交易缺乏公開的市場，致使交易雙方無從得知市場供需的情形，以及相關價格及法令資訊，致使重要資訊均掌握在不動產專業人士如建築業者、地政士、經紀業者手中，而不肖業者為謀私利，從中投機取巧，因而造成紛爭事件不斷。

三、不動產交易專業與複雜性高

不動產因涉及法令層面廣，故每一領域都有其個別的專業性，與一般商品之較具單純性不同，如建築方面涵蓋有建築法、建築技術規則及建築習慣等專業領域；地政涵蓋土地相關法規、土地政策、土地登記以及地籍測量等專業領域；法律方面則涵蓋民法、民事訴訟法、訴願法、行政訴訟法、公平交易法、消費者保護法等實體法及程序法。不論涉及哪種層面的問題，均具有其特殊的專業性，而非如一般動產及其他商品之單純。尤其若涉及到不同層面專業性交錯的紛爭案件，其處理複雜度更高，除須法律專業外，更需其他專業人才與該紛爭一般的原則或習慣予以協助、認定，才能得到客觀的判斷。以住宅而言，其可分成投資、生產、交易、使用等四個階段，投資階段為不動產運作體系的先前階段，投資業者扮演重要的角色；生產階段主要以建築法為母法，並配合所衍生的相關子法（如營造業管理規則、建築管理規則、實施區域計畫地區建築管理辦法、建築技術規則等）；交易階段如地政士法、不動產經紀業管理條例、土地登記規則、土地稅法；使用階段如公寓大廈管理條例、房屋稅等。若住宅包含兩種階段以上的問題，則產生兩種以上的專業性，故不動產紛爭具有複雜的特性。

四、不動產之價值逐漸增漲

不動產具有稀少性、不可增加、不可移動、不能代替等特性，且台灣人口增加快速而可利用的土地愈來愈少，加諸國人以購置不動產作為財產的觀念與交易型態，致使不動產價格高居不下，尤其都市地區更是嚴重，在看漲不看跌的預期心理因素下，往往使不動產交易價

格逐漸增漲¹⁵⁷，而交易雙方對於交易內容也錙銖必較，因為所獲利益或所受損害金額往往大於其他商品。

五、不動產之產權逐漸複雜

國人傳統觀念不易出售祖產，繼承人世代共有，加上台灣地區一些特殊之財產形式，如祭祀公業、神明會等所有不動產，動輒數十人或上百人共有，又都市地區公寓大廈等區分所有建物大量興建，加上不動產價格昂貴，複式的使用關係紛紛出現，使產權關係更形複雜化，權利不清、義務不明情形多有所見，不動產紛爭更是層出不窮。

第二項 不動產交易紛爭類型

參酌文獻及行政機關對於不動產交易紛爭的探討與統計，整體而言，不動產交易紛爭主要可歸納為下列幾種類型¹⁵⁸：

一、不動產交易契約紛爭

內政部為防止不動產交易紛爭的產生，目前訂頒了「預售屋買賣契約書範本」、「不動產委託銷售契約書範本」、「預售停車位買賣契約書範本」、「成屋買賣契約書範本」、「房屋租賃契約書範本」、「房屋委託租賃契約書範本」等六種範本暨「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」、「不動產委託銷售定型化契約應記載及不得記載事項」、「預售停車位買賣定型化契約應記載及不得記載事項」等多項契約書及注意事項等供社會大眾參考，惟範本並無強制作用，業者多未採用。不動產交易契約紛爭，例如：契約審閱權、「定金」返還、建商要求客戶繳回契約書、要約書之使用、房屋現況說明書內容與現況不符等仍為大宗。

¹⁵⁷ 黃啓菱，〈北市中古屋有補漲空間〉，經濟日報，2007年4月28日，<http://udn.com/>。

¹⁵⁸ 曾明俐，同註156，頁3-4。

二、預售屋交易紛爭

預售制度為我國不動產交易市場之特有型態，交易風險特別高，每當買方市場與賣方市場交互更迭之際，交易紛爭更是層出不窮，諸如：隱瞞重要資訊、廣告不實、開工延遲、施工瑕疵、建材設備不符、工程結構及公共工程安全問題、交屋延遲、坪數不足、建商倒閉、斷頭戶等均為與預售屋交易所發生之糾紛，由於事涉萬端，且交易過程費時耗日、主觀、客觀等不確定因素甚鉅，多數承購預售屋者於未完成交屋、產權登記完畢前，恐怕都難以安心。

三、公寓大廈交易紛爭

公寓大廈之所有權或使用者人數眾多，容易因產權複雜而引起紛爭，「公寓大廈管理條例」雖已公告施行十餘年，惟公寓大廈住戶使用、交易之紛爭仍層出不窮，例如：屋頂使用權與產權爭議、地下室使用權與產權爭議、法定空地使用權與產權爭議、建物不符容積率規定、對預售屋未出售部分擅自變更設計，增加戶數銷售、停車位使用權、停車位面積、停車位償金等屬之。

四、成屋仲介紛爭

依據「不動產經紀業管理條例」規定，僅有合法之經紀業、考試及格之經紀人員可以從事不動產買賣、互易、租賃之居間或代理等仲介業務。惟民間由「掮客」代為仲介不動產交易之情形由來已久，「不動產經紀業管理條例」各項規定尚未落實執行，是以因仲介、委任、居間所引起之糾紛，例如：仲介「斡旋金」返還、定金返還、隱瞞重要資訊、收取差價等層出不窮。

五、其他

綜上所述，不動產具有複雜性，故上述分類並非是固定不變的，往往一項紛爭的產生會涉及到不同的類型，而本文的研究重點雖在不

動產仲介交易的紛爭，但也會有涉及其他類型的情形，故探究某一類型的發生原因時，其他類型的因素也應一併納入考慮。

第三項 不動產交易紛爭原因與來源

一、不動產交易紛爭原因

根據財團法人國土規劃及不動產資訊中心的整理與研究，內政部 91 年至 95 年第一季統計的資料，不動產交易糾紛原因約可區分為 39 項，而此 39 項又可歸類為「資訊不對稱/廣告不實」、「產權糾紛」、「違反契約條文規定」、「施工品質瑕疵」、「退費糾紛與其他」等六類，如表 5-1 所示。而各季發生頻率最高的前三名，包括定金返還（453 件，17.98%）、契約審閱權（305 件，12.1%）、隱瞞重要資訊（206 件，8.17%）、施工瑕疵（180 件，7.14%）、廣告不實（130 件，5.16%）與仲介斡旋金返還（119 件，4.72%）為主，自 94 年起新增加房屋漏水問題（151 件，6%），而此七大因素佔歷年來所有案件的 61%，如表 5-2 所示。

表 5-1 不動產交易糾紛發生原因

| 大分類 | | 小分類 |
|-----|----------------|--------------------------|
| 1 | 資訊不對稱 /廣告不實 | 契約審閱權 |
| | | 廣告不實 |
| | | 隱瞞重要資訊 |
| | | 要約書之使用 |
| | | 未提供要約書或斡旋金契約選擇 |
| | | 未提供(交)不動產說明書 |
| | | 房屋現況說明書內容與現況不符 |
| | | 仲介公司欺罔行為 |
| | | 停車位價金 |
| | | 標的物貸款問題(仲介隱瞞實際可貸金額與優惠利率) |
| 2 | 產權糾紛 | 產權不清楚 |

| | | |
|---|-----------------|--------------------------|
| | | 坪數不足 |
| | | 屋頂使用權與產權爭議 |
| | | 地下室使用權與產權爭議 |
| | | 法定空地使用權與產權爭議 |
| | | 建物不符容積率規定 |
| | | 停車位使用權 |
| | | 停車位面積 |
| 3 | 違反契約條文規定 | 開工遲延 |
| | | 建材設備不符 |
| | | 交屋延遲 |
| | | 建商要求客戶繳回契約書 |
| | | 建商對預售屋未售出部份逕自變更設計，增加戶數銷售 |
| | | 建商倒閉 |
| | | 一屋二賣 |
| | | 銷售人捲款潛逃 |
| | | 終止委售或買賣契約 |
| 4 | 施工品質瑕疵 (工、料) | 施工瑕疵 |
| | | 房屋漏水問題 |
| | | 工程結構及公共工程安全問題 |
| | | 鋼筋輻射檢測 |
| | | 氣離子檢測 |
| 5 | 退費糾紛 | 定金返還 |
| | | 仲介「斡旋金」返還 |
| | | 賺取差價(差價返還) |
| | | 服務報酬爭議(退還不合理之服務報酬) |
| | | 逃漏稅捐(退還應由甲方支付之稅費) |
| | | 有關稅費爭議(退還應由甲方支付之稅費) |
| 6 | 其他 | 其他 |

資料來源：各縣市提供，內政部統計，財團法人國土規劃及不動產資訊中心整理，
<http://www.realestate.org.tw/>，96年5月下載。

表 5-2 91~95 年各季及全年不動產交易紛爭前三大發生原因

| 91 年第一季 | | 91 年第二季 | | 91 年第三季 | | 91 年第四季 | | 91 年度 | |
|--------------|----|-------------|----|------------|----|-------------|----|-------------|-----|
| 原因 | 次數 | 原因 | 次數 | 原因 | 次數 | 原因 | 次數 | 原因 | 次數 |
| 契約審閱權 | 13 | 契約審閱權 | 11 | 契約審閱權 | 14 | 定金返還 | 13 | 定金返還 | 79 |
| 定金返還 | 19 | 定金返還 | 20 | 定金返還 | 13 | 施工瑕疵 | 14 | 契約審閱權 | 41 |
| 仲介斡旋 金返還 | 9 | 仲介斡旋 金返還 | 10 | 施工瑕疵 | 6 | 仲介斡旋 金返還 | 7 | 仲介斡旋 金返還 | 31 |
| | | | | | | 隱瞞重 要資訊 | 7 | 隱瞞重 要資訊 | 29 |
| 92 年第一季 | | 92 年第二季 | | 92 年第三季 | | 92 年第四季 | | 92 年度 | |
| 原因 | 次數 | 原因 | 次數 | 原因 | 次數 | 原因 | 次數 | 原因 | 次數 |
| 定金返還 | 18 | 定金返還 | 29 | 定金返還 | 28 | 定金返還 | 24 | 定金返還 | 99 |
| 契約審閱權 | 7 | 隱瞞重 要資訊 | 12 | 契約審閱權 | 19 | 施工瑕疵 | 11 | 契約審閱權 | 45 |
| 施工瑕疵 | 6 | 仲介斡旋 金返還 | 11 | 隱瞞重 要資訊 | 9 | 仲介斡旋 金返還 | 10 | 隱瞞重 要資訊 | 34 |
| 93 年第一季 | | 93 年第二季 | | 93 年第三季 | | 93 年第四季 | | 93 年度 | |
| 原因 | 次數 | 原因 | 次數 | 原因 | 次數 | 原因 | 次數 | 原因 | 次數 |
| 定金返還 | 37 | 定金返還 | 39 | 定金返還 | 25 | 契約審閱權 | 24 | 定金返還 | 124 |
| 契約審閱權 | 16 | 契約審閱權 | 12 | 契約審閱權 | 14 | 定金返還 | 23 | 契約審閱權 | 66 |
| 仲介公司 欺罔行為 | 8 | 仲介斡旋 金返還 | 9 | 廣告不實 | 13 | 隱瞞重 要資訊 | 22 | 隱瞞重 要資訊 | 45 |
| 94 年第一季 | | 94 年第二季 | | 94 年第三季 | | 94 年第四季 | | 94 年度 | |
| 原因 | 次數 | 原因 | 次數 | 原因 | 次數 | 原因 | 次數 | 原因 | 次數 |
| 定金返還 | 29 | 定金返還 | 42 | 房屋漏 水問題 | 36 | 定金返還 | 32 | 定金返還 | 122 |
| 契約審閱權 | 26 | 廣告不實 | 41 | 契約審閱權 | 34 | 契約審閱權 | 31 | 契約審閱權 | 114 |
| 房屋漏 水問題 | 15 | 房屋漏 水問題 | 35 | 隱瞞重 要資訊 | 27 | 房屋漏 水問題 | 24 | 房屋漏 水問題 | 110 |
| 95 年第一季 | | | | | | | | | |
| 原因 | 次數 | 原因 | 次數 | 原因 | 次數 | | | | |
| 定金返還 | 29 | 契約審閱權 | 26 | 房屋漏 水問題 | 15 | | | | |

資料來源：各縣市提供，內政部統計，財團法人國土規劃及不動產資訊中心整理。
<http://www.realestate.org.tw/>，96年5月下載。

二、不動產仲介紛爭來源

由本文第一章之說明可知，近年來不動產交易紛爭來源中，不動產經紀業者已逐年增加，其中仲介業者所占的比例遠超過代銷業者，故對於不動產交易秩序之維護與紛爭之防範，仲介業者時應負起重大之責任。而此亦顯示其執業過程存在著若干問題，而仲介業者所引起的紛爭原因內容，更進一步分析如下¹⁵⁹：

（一）契約審閱權

1. 爭議原因：

近年來由於內政部頒發不動產交易契約範本與其相關規定，使仲介公司需給予消費者契約審閱權，以確保雙方皆已瞭解契約內文之規定，但由於促成不動產買賣交易須耗費多時，往往到可進行簽約時，仲介業務人員實已花費許多時間在該委託案上，考量個人業績與收入，避免買賣雙方臨時變卦，多在契約中註明「本人確實攜回審閱__日以上，並已充分瞭解本契約書及其附件之內容無誤（契約審閱期至少三日以上，但委託人已充分瞭解本契約內容，並自願放棄三日以上之審閱權利者，不在此限）」等字樣，但部分消費者在多方考量後，仍有後悔簽訂此契約之情況發生，仲介業者聲稱契約中已簽訂該條文，而消費者亦堅持業者未依規定提供契約審閱權，爭議因而發生。

2. 申訴目的：

退還本票、訂金、解除契約。

3. 處理結果：

¹⁵⁹ 財團法人國土規劃及不動產資訊中心，同註 155。

不論消費者已支付訂金、本票或兩者皆已支付，皆有全額退還並解除契約之案例，但退還比例依個案差異甚大。

(二) 隱瞞重要資訊

1. 爭議原因：

部份不肖仲介公司為快速達成交易，以增加個人業績與收入，未告知或隱瞞消費者如下列之重要資訊。

- (1)該屋有漏水、仲介保證該屋無漏水卻與事實不符。
- (2)停車位為機械式非平面式。
- (3)房屋傾斜。
- (4)該屋出入口有隔鄰住戶的圍籬阻礙。
- (5)該棟建物為集合住宅，且未來須支付公共用水用電等費用。
- (6)屋主未告知地下室嚴重漏水。
- (7)房屋出租中，以致無法如期交屋。
- (8)該屋佔用縣有地，且無承租權。
- (9)該屋佔用鄰地。
- (10)附近有嫌惡設施（墳墓用地、高壓電塔、古井）。
- (11)屋內曾發生凶殺案。
- (12)消費者於簽約後，始發現屋內設備有問題。
- (13)房屋已遭查封。
- (14)實際可貸款金額與契約內容不符。

2. 申訴目的：

若因房屋漏水而引發糾紛，其申訴目的多為支付漏水修繕費用、賣方依期改善，而其他糾紛則多要求賣方退還仲介費、訂金、解除契約。

3. 處理結果：

房屋漏水糾紛在已完成交易的案例中，以仲介或賣方於期限內修繕或支付修繕費用的結果居多，未完成交易者則多退還訂金並解

除買賣契約居多。而其他糾紛之解決情形有契約解除、不論交易階段皆全額退還買方已付費用，且買賣雙方皆不支付仲介費之案例。

(三) 房屋現況與不動產說明書不符 / 仲介公司欺罔行為

1. 爭議原因：

- (1) 仲介公司藉故不提供不動產登記簿謄本等資料，並刻意隱瞞不動產第二、第三登記次序之私人抵押權。
- (2) 消費者欲斡旋之標的物(現場帶看)與契約書的標的物不符(如土地地號、建物樓層)。
- (3) 要約書願意承購價金與買賣契約之價金不同。
- (4) 仲介業者保證該屋可核貸金額及優惠利率，與銀行實際核准的條件不同。
- (5) 仲介公司賺取差價。
- (6) 仲介公司保證於銷售期內售出，否則支付賠償金，但卻未依約履行。
- (7) 一屋二賣。
- (8) 頂樓鋼筋外露有瑕疵，與不動產說明書所記載的狀況不符。

2. 申訴目的：

退還訂金並解除契約、退還差價。

3. 處理結果：

上述退費部份皆有全額退還並解除合約之案例；而請求仲介賠償部分，則為減價賠償。

(四) 未提供要約書或斡旋契約以供選擇 / 斡旋金返還

1. 爭議原因：

- (1) 仲介業者未告知斡旋金與要約書之替代關係，且主動提供空白支票供消費者簽訂。

- (2) 斡旋契約簽訂後，發現仲介業者告知的房屋面積與權狀面積差異甚大，且未告知房屋主體結構有問題。
- (3) 斡旋契約明定不可於農曆 7 月簽約，仲介斡旋成功後強制要求於農曆 7 月簽約。
- (4) 買賣簽約期限內賣方出國，致契約不成立。
- (5) 斡旋成功後，因地理師告知其不適買方居住，因此買方要求退還斡旋金。

2. 申訴目的：

退還斡旋金並解除契約。

3. 處理結果：

除因風水因素而未有全額退還之案例，其餘皆可全額退還。

(五) 服務報酬爭議

1. 爭議原因：

- (1) 買賣雙方因契約條款未達共識，致買賣契約不成立。
- (2) 代標法拍屋不成。
- (3) 租屋仲介看屋前要求先付仲介費，但未完成交易。
- (4) 租賃契約未簽訂前，仲介業者即同意消費者進屋裝潢，但最後未完成交易。
- (5) 法拍屋代標服務費高於法定標準。

2. 申訴目的：

退還仲介費。

3. 處理結果：

上述各種情形皆有全額退還之案例。

第二節 訴訟外紛爭處理機制

就紛爭解決而言，我國人民有一種「遇訟則凶」的想法，所以非到必要絕對不會進「衙門」解決問題，紛爭的解決過去依靠的不是神祇的指示就是族中長輩的排解，甚至亞洲地區的社會傳統對於訴訟持有負面態度，重視和解方式來解決爭議，形成和解文化之國家¹⁶⁰。

然而，社會產生紛爭時，社會秩序將自此失去均衡，自有必要利用方法、手段來做「社會控制」(social control)以回復均衡狀態。其中法律制度的規範，雖然被視為最低道德標準之一種工具，但仍然是最具有規範力量的手段¹⁶¹。

伴隨者現代社會科技進步、社會關係形態的改變、生活方式和環境的演變等，使得紛爭的形態、內容和關係也各自迥異，而紛爭的解決在這個現代社會中已成為一「成長產業」。在現代法制國家，當有紛爭產生致使人民權利受損時，可循法律制度之救濟途徑。然而，法律制度的設計未必能切合尋求保障的人民所需，因應紛爭形態的日趨多樣，各國對紛爭解決制度有所改革。

為因應社會快速的變遷，法律制度之救濟途徑，除了訴訟程序外，新興的訴訟外紛爭解決機制 (Alternative Disputes Resolution, 簡稱 ADR)¹⁶²漸漸的成為一種專業性紛爭解決機制，除了提供一個紛爭處理程序的多樣選擇與簡便性外，更同時成為達成「社會正義」與「社會控制」目的之有效工具。

¹⁶⁰ 吳光明，〈多元文化與訴訟外解決糾紛機制〉，2004，頁 15。

¹⁶¹ 蔡政和，同註 22，頁 3-1。

¹⁶² 或譯為「糾紛解決替代途徑」、「替代性解決爭議方式」、「選擇性解決爭議方式」等；另有學者指出，為了鬆綁國家之「司法獨占」，有必要擴大私人間紛爭自我規制 (Selbstregelung) 與解決之機制。而私人間自我規制解決之模式大致可分為下列三類，其一為社會上之自我規制 (Gesellschaftliche Selbstregelung) 制度，例如：法院外之自行調解、協商等，其二為由國家建立之法院外自我規制 (Hoheitlich regulierte gesellschaftliche Selbstregelung) 制度，例如：正式仲裁、鄉鎮市調解委員會之調解、德國民事訴訟法上「律師之和解」制度，其三為在法院訴訟程序上之自我規制 (Selbstregulativen Elemente im Rahmen hoheitlicher Regulierung) 制度，例如：當事人依處分權主義可對程序之開始、標的及終結為處分，或依辯論主義對事證為處分，而本文所述之 Alternative Disputes Resolution (ADR) (裁判外紛爭處理)，應屬上述分類中之第二類，參閱沈冠伶，〈訴訟權保障與裁判外紛爭處理制度〉，2006，頁 288。

第一項 訴訟外紛爭處理機制概說

ADR 是一總括性的實踐與理論，其定義分歧較大，廣義的說是指所有「訴訟外紛爭解決機制」的總稱¹⁶³。就其實質而言，相對於訴訟、行政裁決等不同程度的對立紛爭解決程序，其提供一個更快、更好的自願性紛爭解決方式，但其基本的運作仍須以法律規範或社會規範作為基礎，以司法訴訟為最終的保障。就決定方式而言，它更強調雙方當事人之間的協調與合意，是一種基於倫理對話的解決機制，不同於訴訟是以第三方強制作為最終的基礎。就程序而言，它是基於對當事人權利的尊重而設立的，當事人可以出於利益或情感的思考，在更廣闊的空間內處分自己的權利，而不必去觸碰相對而言較為冰冷的訴訟程序。

ADR 表現出兩種功能：一是紛爭解決功能，其設立與發展的直接目的就是促使當事人於和平的情境進行對話，進而達成共識，以和解或妥協的方式來解決爭議，並與法院的訴訟程序相銜接，構成一種多元化的紛爭解決方式。二是維護秩序的功能，秩序是法律要維護與實踐的基本價值，相對於軍事、政治等的解決方式，法律無疑是和平時期的最佳手段，但 ADR 則是從人類深層的情感動機、利益考量為出發，設計用來解決紛爭及補充現代法治秩序的制度。

總而言之，ADR 應視為一種綜合性、功能性的概念，就狹義而言，是指可以被法律程序接受的、經由協議而非強制性且具有拘束力的解

¹⁶³ 美國1996年法的定義是：包括任何主審法官宣判以外的程序和方法，由中立第三方在爭論中參與協助解決紛爭，參閱The Administrative Dispute Resolution Act of 1996, Sec. 2. Findings: 「The Congress finds that--(1) administrative procedure, as embodied in chapter 5 of title 5, United States Code, and other statutes, is intended to offer a prompt, expert, and inexpensive means of resolving disputes as an alternative to litigation in the Federal courts;」；Sec. 4. Administrative Procedures., (b), §571. Definitions.: 「(3)"alternative means of dispute resolution" means any procedure that is used to resolve issues in controversy, including, but not limited to, conciliation, facilitation, mediation, fact finding, minitrials, arbitration, and use of ombuds, or any combination thereof;」；§573. Neutrals.: 「(a) A neutral may be a permanent or temporary officer or employee of the Federal Government or any other individual who is acceptable to the parties to a dispute resolution proceeding. A neutral shall have no official, financial, or personal conflict of interest with respect to the issues in controversy, unless such interest is fully disclosed in writing to all parties and all parties agree that the neutral may serve.(b) A neutral who serves as a conciliator, facilitator, or mediator serves at the will of the parties.」。

決紛爭方式，就廣義而言，是指一切訴訟外的紛爭解決方式，相對於狹義的訴訟和解和仲裁等。

第二項 訴訟外紛爭處理機制類型

ADR 主要源起於美國¹⁶⁴，其基本與混合類型有下列幾種：

一、基本類型

(一) 仲裁 (arbitration)

仲裁乃紛爭當事人彼此約定放棄訴訟權，將其紛爭之解決，委託並服從處理機關判斷，其處理機關做成仲裁判斷書者，該判斷即視同確定判決之意，因此在仲裁中所做成之決定是其有拘束性的。

(二) 調解 (mediation)

調解是一種經紛爭雙方共同接受，以其公信力與專業性之第三者介入紛爭處理過程，以協助其共同探討與溝通歧見之處理方式。該第三者的工作在於幫助當事人自行發展出解決紛爭歧見之條件，本身並無權威強求當事人達成和解。

(三) 協商 (negotiation)

協商乃由糾紛當事人直接進行討論、談判，希望能將當事人之利益加以整合。即儘可能地尋找是對彼此有利的立場，或至少在一方獲利的情況下，不使他方受害。

二、混合類型

(一) 私人審判 (private judging)

此謂當事人協議去「租用」一位法官 (rent a judge)，此租

¹⁶⁴ 有關美國 ADR 的發展，可參閱 Goldberg S.B. and Green E.D. and Sander, Frank E.A., *Dispute Resolution*, Boston, P3-4 (1985)。

用之法官通常自退休的法官擔任紛爭案件之審判；此種做法實際上和法院一樣。

(二) 中立專家之真相調查委員會 (neutral expert fact-finding)
此對於紛爭案件進行事實的探求可說是一種最不費力的方法。因為均有關的真相可能尚未被發現，只要能使這些真相呈現出來，就能改變當事人錯誤之認知，衝突便可化解。由於有關事實的資料不免牽涉到人為、技術或科技面之問題，而有必要由中立之專家進行。

(三) 小型審判 (mini trial)

實際上此並非法院之審判，而為極富彈性之設計，可依當事人之需求而加以調整。一般而言具有下列特徵：

1. 由當事人共同商定出一組程序上的規則，藉此控制此一審判。
2. 準備的時間較短，所能發掘的也較少。
3. 縮短聽證過程。
4. 由中立第三者舉辦聽證會。
5. 供詞須提供給對方當事人之代表，過程中沒有法官或陪審團。
6. 各方律師只提出最重要之供詞。
7. 在聽證後，當事人代表立刻私下商討解決之道。
8. 若無法解決，則由中立第三者給予意見。
9. 此一過程屬於機密性，不對外公開。

(四) 監察使 (ombudsman)

此種做法，主要行使在英國、日本等地，在英國正式名稱為國會民間冤情調查委員 (Parliamentary commissioner)，即經驗豐富、有權調查並斷定人民對政府當局之不滿、訴願者。而日本則見於公害苦情處理商談制度中，設置於都道府縣、市區町村的公害苦情處理商談員。

第三項 訴訟外紛爭處理機制特徵

上述 ADR 在美國的發展過程中，產生了四個不同的目標，不同類型的 ADR，所欲達成的目標有可能不一致¹⁶⁵：

- 一、紓解法院訴訟案件之擁擠、訴訟費用和成本的增加。
- 二、在紛爭處理過程中加強社會民眾之參與。
- 三、促進於「接近正義(access to justice)」。
- 四、提供更有效的紛爭處理。

上述基本與混合類型的 ADR 與其特徵可彙整如表 5-3、5-4¹⁶⁶。就其特徵觀之，處理過程均出於當事人之自願，與正式法律程序比較，則傾向於非正式化程序，除協商之外均有所謂中立第三者介入此私人性質的紛爭處理過程中，達成雙方都接受、具約束力的具體協議，其處理本質是立基於讓當事雙方有機會陳述與展現其論點、證據，進而達到上述四個目標。

¹⁶⁵ Goldberg S.B. and Green E.D.and Sander, Frank E.A, supra note 164, P4。

¹⁶⁶ Goldberg S.B. and Green E.D.and Sander, Frank E.A, supra note 164, P8-9，其中訴訟及簡易陪審團方式因非屬自願性方式，故不予納入。

表 5-3 基本類型之紛爭處理程序

| 特徵 \ 類型 | 仲裁 | 調解 | 協商 |
|---------------|-----------------------------------------|--------------------|--------------------|
| 自願性/ 非自願性 | 自願性 | 自願性 | 自願性 |
| 有拘束力/ 無拘束力 | 有拘束力 | 達成協議可 以契約拘束 | 達成協議可 以契約拘束 |
| 第三者介入 | 當事人選定專業 人士進行仲裁 | 當事人選定專業 人士進行調解 | 無第三者介入 |
| 正式程度 | 程序上較不正式， 而程序或實質規則 可由當事人設立 | 通常為非正式 及非結構化的 | 通常為非正式 及非結構化的 |
| 處理過程 的本質 | 讓當事人都有機會 提出其證據和論點 | 未限制證據、論 點和利益的展現 | 未限制證據、論 點和利益的展現 |
| 處理結果 | 仲裁人經由合理地 判斷作出原則性之 決定或由當事人達 成妥協 | 尋求彼此都能 接受之協議 | 尋求彼此都能 接受之協議 |
| 私人/ 行政性質 | 私人性質，除非 當事人尋求覆審 | 私人性質 | 私人性質 |

資料來源：Goldberg S. B. and Green E. D. and Sander, Frank E. A, supra note 164, P8，本文整理。

註：訴訟（Adjudication）類型非屬 ADR 之自願方式，故省略未列。

表 5-4 混合類型之紛爭處理程序

| 類型 特徵 | 私人審判 | 中立專家 之真相調 查委員會 | 小型審判 | 監察使 |
|---------------|----------------------------------------------|-------------------------|---------------------------------------------|---------------------|
| 自願性/ 非自願性 | 自願性 | 自願性 | 自願性 | 自願性 |
| 有拘束力/ 無拘束力 | 有拘束力 | 無拘束力 但其結果 值得採信 | 達成協議可 以契約拘束 | 無拘束力 |
| 第三者 介 入 | 當事人選定第 三人擔任決斷 者，此人通常是 前任的法官或 律師 | 當事人或法 院選定中立 之專業人士 | 當事人選定中 立之顧問，該顧 問可能是專業 人士 | 由制度之安 排產生第三 者 |
| 正式程度 | 處理方式和法 定程序相同，但 在時間、地點的 安排具有彈性 | 非正式 | 正式化的程度 低於法律之判 決，程序上的規 則可由當事人 設定 | 非正式 |
| 處理過程 的本質 | 讓當事人都有 機會提出其證 據和論點 | 屬於調查 的性質 | 當事人皆有機 會和責任提出 簡略的證據和 論點 | 屬於調查 的性質 |
| 處理結果 | 原則性之決 定，但有時須有 事實的探求或 法律之結論來 加以支持 | 報告書或 證明書 | 尋求彼此都 能接受之協議 | 報告書 |
| 私人/ 行政性質 | 私人性質，除 非當事人尋求 司法上的強制 | 私人性質，但 也可能在法 院中進行 | 私人性質 | 私人性質 |

資料來源：Goldberg S. B. and Green E. D. and Sander, Frank E. A, supra note 164, P9, 本文整理。

註：簡易陪審團 (Summary Jury Trial) 類型非屬 ADR 之自願方式，故省略未列。

第四項 訴訟與訴訟外紛爭處理機制的關係

由上述分析可知，訴訟外紛爭處理機制（ADR）的發展與訴訟機制彼此關係密切。對於此兩者的關係，專家學者意見不一，大致有下列三種主張¹⁶⁷：

- 一、以訴訟制度為主，將訴訟外紛爭解決制度置於次要地位。
- 二、訴訟與訴訟外紛爭解決制度皆係當事人自主的紛爭解決程序。
- 三、訴訟與訴訟外紛爭解決制度具有相互影響、互為補全之關係。

這三種主張皆有其學理依據，但基於認為訴訟與訴訟外紛爭解決制度同係以解決紛爭為目的之理念，毋寧應健全、強化訴訟外紛爭處理程序，進而賦予相當之效力或強制力，避免社會資源之浪費及違背當事人之期待。另一方面也要改變訴訟及其周邊制度，使人民真正能按照紛爭之特性、成熟度及個人意願，於各種紛爭解決機制中，選擇適當的處理方式，也就是說，ADR 未來的發展，將相當程度地依賴於制度上的支持，諸如專業性協會、政府、商業與社區團體、公平交易機關或是消費者協會等所做的研究與實際運作經驗。

此外，除上述基本與混合類型外，ADR 的類型隨著科技進步也更加豐富多元化，更大大降低了紛爭解決機制的成本，例如：最新的還有ODR（Online Disputes Resolution，簡稱ODR）¹⁶⁸，也就是應用在網路上(Online)解決紛爭的一種方式，利用電腦網路空間進行斡旋、和解、調解及仲裁等程序，為當事人即時在線上解決紛爭，目前美國有一商業網站「Square Trade」就提供這樣功能的服務，而在加州及伊利諾州所屬的不動產經紀人協會，也與「Square Trade」合作，提供不動產仲介紛爭之解決途徑，效果頗為良好¹⁶⁹。

¹⁶⁷ 蔡文育，《調解制度之研究—從訴訟外紛爭解決的角度出發》，台灣大學法律研究所碩士論文，1994。

¹⁶⁸ 柯俊吉，《論B2C 網路交易替代性爭端解決機制—以線上仲裁為中心》，台北大學法律研究所碩士論文，2003。

¹⁶⁹ 梁瀨心，同註 32，頁 55。

第三節 訴訟外紛爭處理機制運用於不動產交易紛爭現況

如上所述，一般ADR 在理論或實務有基本與混合類型共七種，而在我國立法例上出現且符合研究範圍定義以處理不動產交易紛爭為對象的，主要有和解、調解、調處、仲裁等四種，茲彙整為表5-5，並就其現況分別概述如下。

表 5-5 我國現行不動產交易紛爭訴訟外處理機制

| 類 型 | 法 源 | 處理機構 |
|-----|-------------------------|-----------------------------------------------------------|
| 和解 | 1. 民法 2. 消費者保護法 | 1. 企業經營者 2. 消費者保護團體 3. 消費者服務中心 4. 直轄市或縣（市）消費者保護官 |
| 調解 | 1. 消費者保護法 2. 鄉鎮市調解條例 | 1. 直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會 2. 鄉鎮（市）調解委員會 |
| 調處 | 不動產經紀業管理條例 | 中華民國不動產仲介經紀業營業保證基金管理委員會 |
| 仲裁 | 仲裁法 | 各仲裁協會之仲裁人 |

資料來源：本文整理。

第一項 和解

一、意義

和解(Conciliation)係當事人間直接交涉而解決其爭端之方法¹⁷⁰，我國民法第七百三十六條規定：「稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約」，因此和解為一種契約，基於「私法自治」之原則，由當事人依其自由意志意思表示，而出於

¹⁷⁰ 楊崇森，〈仲裁之基本概念〉，2002，頁2。

自願性行為，並非出於強制性規定，當事人終止爭執雖不以互相讓步為必要條件，但單方讓步僅能算是捨棄或認諾，惟有雙方互有讓步，互有權利之拋棄，或義務之承擔，始符合法律所定之和解意義定。至於雙方如何讓步並沒有一定之客觀上標準，只需要主觀上雙方同意，且符合民法第一百五十三條第一項規定：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」即可。

另依消費者保護法第四十三條規定：「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。企業經營者對於消費者之申訴，應於申訴之日起十五日內妥適處理之。消費者依第一項申訴，未獲妥適處理時，得向直轄市、縣（市）政府消費者保護官申訴。」，故不動產交易紛爭如具有消費關係，可向（一）企業經營者。（二）消費者保護團體。（三）消費者服務中心及直轄市或縣（市）消費者保護官提出申訴，¹⁷¹故申訴後如當事人經由協商而達成協議時，其協議之性質亦應屬上述民法第七百三十六條規定之和解契約¹⁷²。

二、處理機構

（一）企業經營者

依本研究範圍，涉及不動產交易紛爭之企業經營者，係指依不動產經紀業管理條例規定許可之不動產仲介經紀業者，我國幾家大型仲介經紀業者均有訂定客戶申訴之處理程序，如圖 5-1、5-2。

¹⁷¹ 依照消費者保護法第四十二條規定，直轄市及縣市政府應設消費者服務中心，辦理消費者之諮詢服務、教育宣導、申訴等事項，另依同條例第四十三條第一項、第三項及行政院消費者保護委員會中華民國 85 年 11 月 25 日消保法字第 00377 號函發布之「消費爭議申訴案件處理要點」規定，消費者服務中心與各直轄市或縣市政府消費者保護官分別受理消費者第一次與第二次申訴，具有處理程序先後關係，且消費者服務中心受理第一次申訴時，通常僅通知企業經營者妥適處理，真正處理申訴案件者仍為消費者保護官，故一併討論之。

¹⁷² 靳邦忠，《從行政任務之演變論我國消費者保護委員會法律功能定位》，臺北大學法律學系碩士論文，2006，頁 155。

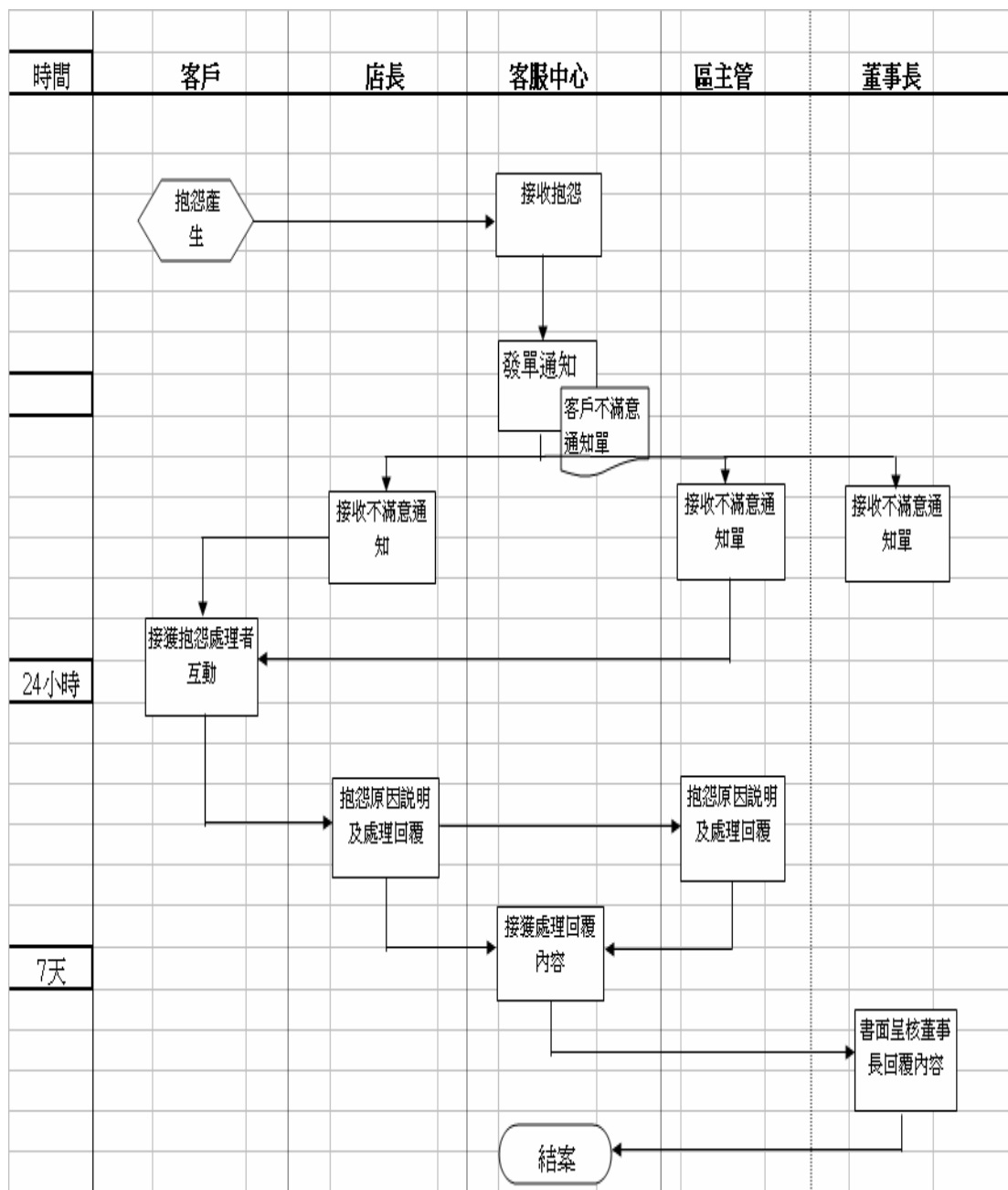


圖5-1 永慶房屋客戶不滿意案件流程圖

資料來源：永慶房屋

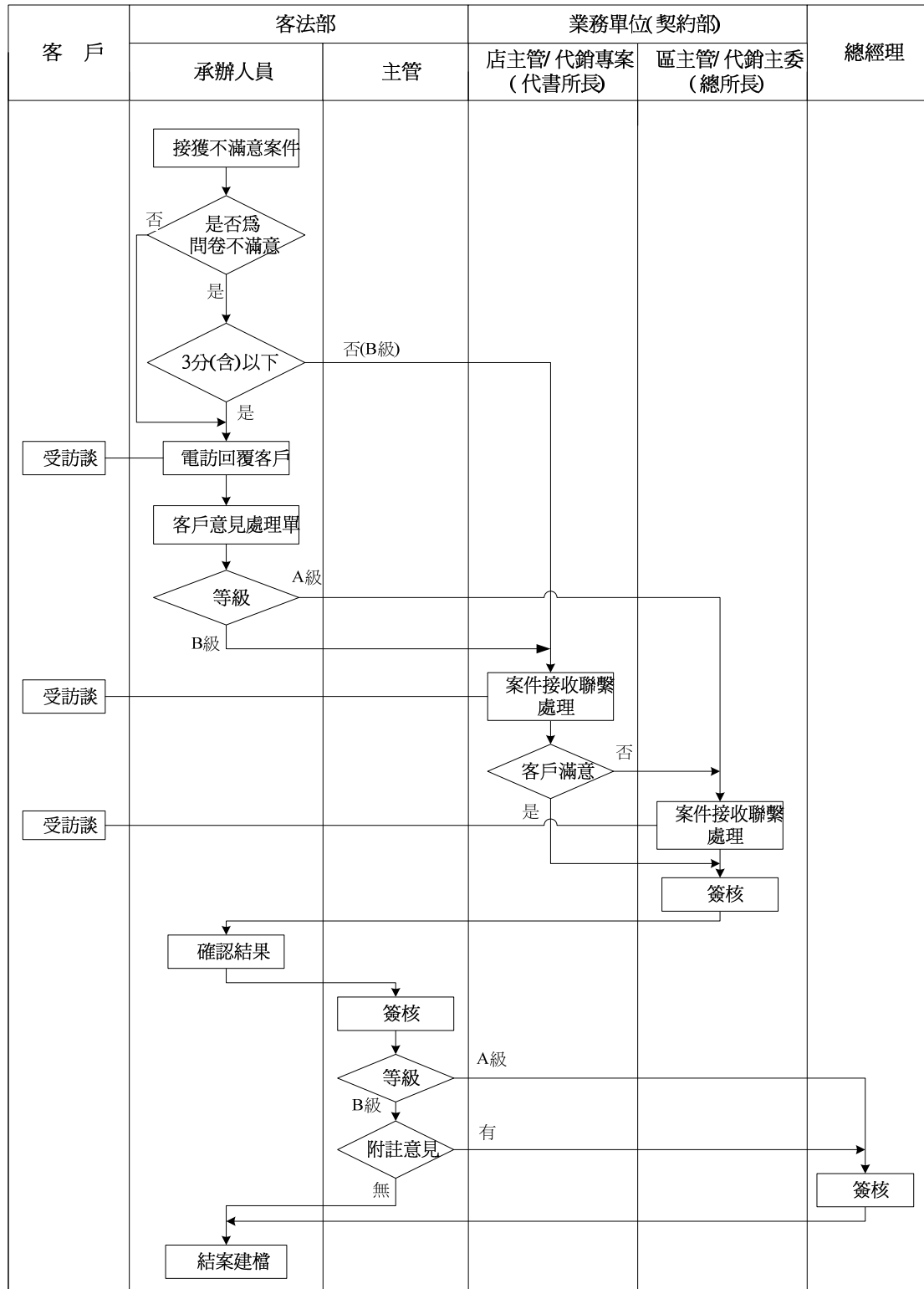


圖5-2 信義房屋客戶不滿意意見處理流程圖

資料來源：信義房屋

（二）消費者保護團體

依消費者保護法第二十七條規定：「消費者保護團體以社團法人或財團法人為限，消費者保護團體應以保護消費者權益、推行消費者教育為宗旨」，故消費者保護團體為一種特定目的的人民團體，其具有公信力但不具有公權力。其成立資格需為依法設立登記之社團法人或財團法人為限，並以保護消費者權益、推行消費者教育為宗旨，依業務類型可區分為綜合性及專業性消費者團體¹⁷³，目前已有十多個立案登記的消費者團體，其中較具規模的財團法人中華民國消費者文教基金會，分別於台中、台南、高雄成立三個地區分會¹⁷⁴，該會亦訂有消費申訴案件處理流程圖，如圖5-3。

¹⁷³ 黃明陽，同註 19，頁 319。

¹⁷⁴ 馮震宇等 4 人，《消費者保護法解讀》，2005，頁 184。

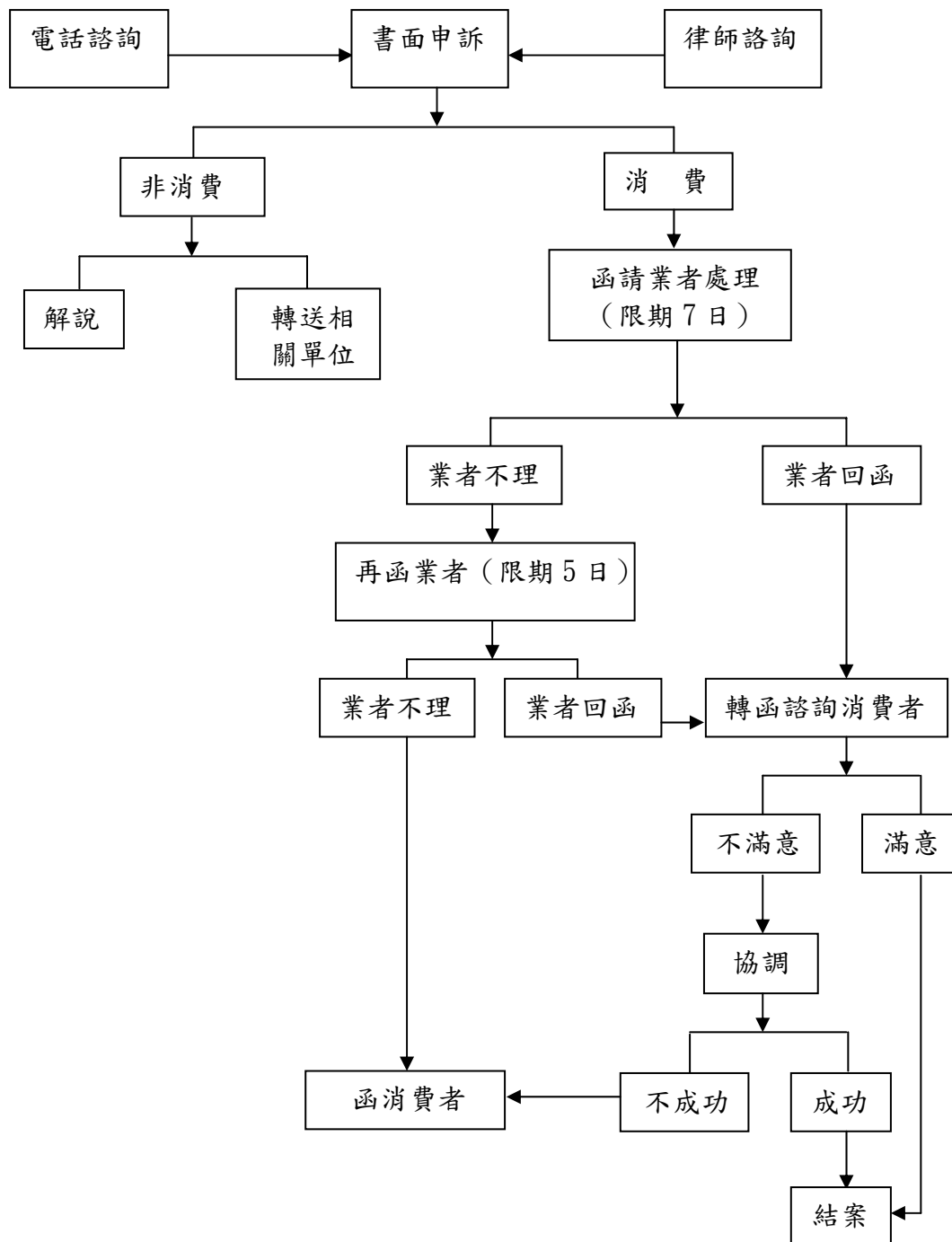


圖 5-3 消基會申訴案件處理流程圖

資料來源：中華民國消費者文教基金會網站
<http://www.consumers.org.tw/>，96 年 4 月下載

(三) 消費者服務中心及直轄市或縣(市)消費者保護官

依照消費者保護法第四十二條規定，直轄市及縣市政府應設消費者服務中心，辦理消費者之諮詢服務、教育宣導、申訴等事項，另依同條例第四十三條第一項、第二項規定，消費者服務中心受理消費者第一次申訴後，即應通知企業經營者於申訴之日起十五日內妥適處理，如企業經營者於期限內未能妥適處理時，消費者得向直轄市或縣(市)消費者保護官提起第二次申訴。

消費者保護官(Consumer Ombudsman，簡稱CO)制度，係屬瑞典首創，具有行政監察使的性質，在消費者保護體系中，居於舉足輕重的地位。目前北歐各國及部分國家均設有消費者保護官制度，俾落實推動消費者保護工作，我國亦援例辦理。迄至94年9月底，全國總計近用38名消費者保護官¹⁷⁵。

就現行消費者保護法及消費者保護官任用及執掌辦法等內容觀之，消費者保護官之職掌有(一)受理申訴。(二)主持調解。(三)消費團體訴訟之同意權。(四)不作為訴訟起訴權。(五)接受指揮行使職權。(六)其他法定職掌等數項¹⁷⁶。

消費者服務中心及直轄市或縣(市)消費者保護官受理消費者申訴的處理流程如圖5-4。

¹⁷⁵ 黃明陽，同註19，頁330-331。

¹⁷⁶ 馮震宇等4人，同註174，頁234-236。

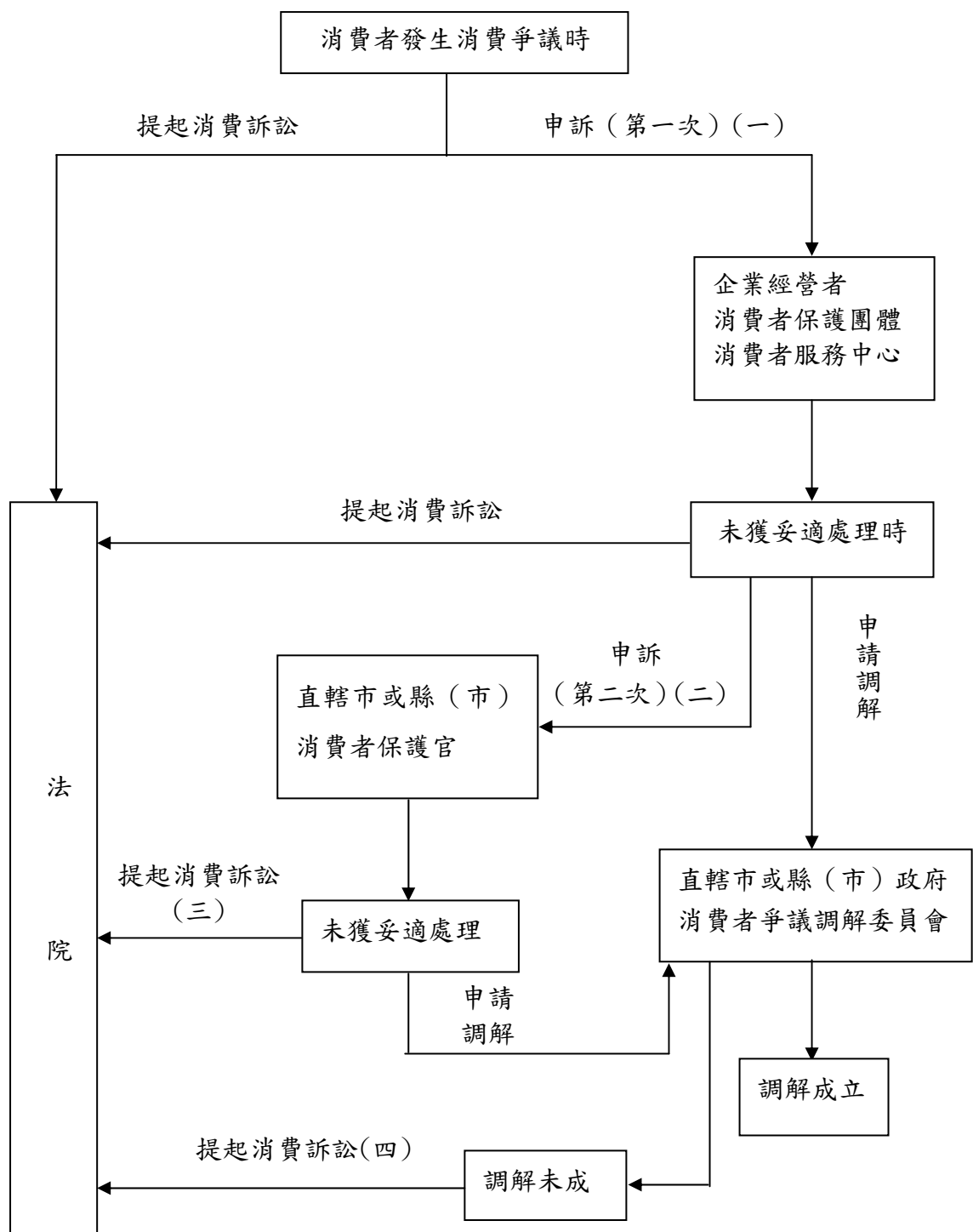


圖 5-4 消費紛爭處理程序圖

資料來源：行政院消費者保護委員會網站
<http://www.cpc.gov.tw>，96年3月下載。

三、處理現況¹⁷⁷

消費者文教基金會自70年成立至今已逾25年，依其統計民國81年至95年第三季受理書面申訴案件如表5-6所示。由表中可知，該會受理申訴排行榜中，購屋類糾紛自81年至89年間均名列榜首，自90年起則在前5名以外。

消費者文教基金會受理消費糾紛案件申訴，處理時間自受理至結案，需時約2個月，如超過兩次之發函，則處理時間視狀況而延長。又因消基會為公益性民間團體，為爭取個人權益之案件，因處理過程所衍生費用如郵資、影印、電話、人力等，以使用者付費為原則，自91年4月1日起視案情酌收工本費：為公益（含通報、檢舉）或消費標的物、求償金額在1,000元以下者免費；一般案件收費300元；汽車、保險（壽險、產險）、旅遊、休閒、美容案件收費900元；房屋、醫療糾紛案件收費1,500元。

此外，依據行政院消費者保護委員會的統計，自89年至94年間，各直轄市、縣市政府消費者服務中心受理購屋類第一次申訴的案件數，占案件總數之比例分別為16.88%、9.66%、10.41%、9.20%、10.71%、9.86%；而各直轄市、縣市政府消費者保護官受理購屋類第二次申訴的案件數，占案件總數之比例分別為19.98%、12.93%、13.63%、11.36%、12.87%、15.20%，而各直轄市、縣市政府消費爭議調解委員會受理購屋類調解的案件數，占案件總數之比例分別為37.76%、24.74%、20.16%、15.01%、17.64%、18.32%，占其處理消費紛爭業務相當大的比例，如表5-6。

¹⁷⁷ 因企業經營者之資料無法取得且太過分散，故予以略去。

表 5-6 民國 81-95 年第三季消基會書面申訴前三名排行榜

| 年別 | 名次 | 類別 | 件數 | 年別 | 名次 | 類別 | 件數 |
|------|-----|------|------|------|-----|------|-----|
| 81 年 | 第一名 | 購屋 | 463 | 89 年 | 第一名 | 購屋 | 506 |
| | 第二名 | 汽車 | 226 | | 第二名 | 電信 | 497 |
| | 第三名 | 食品 | 168 | | 第三名 | 壽險 | 444 |
| 82 年 | 第一名 | 購屋 | 864 | 90 年 | 第一名 | 電信 | 708 |
| | 第二名 | 汽車 | 302 | | 第二名 | 壽險 | 426 |
| | 第三名 | 壽險 | 251 | | 第三名 | 書籍文具 | 402 |
| 83 年 | 第一名 | 購屋 | 2230 | 91 年 | 第一名 | 電信 | 827 |
| | 第二名 | 汽車 | 426 | | 第二名 | 銀行 | 486 |
| | 第三名 | 旅遊 | 284 | | 第三名 | 壽險 | 462 |
| 84 年 | 第一名 | 購屋 | 4576 | 92 年 | 第一名 | 電信 | 480 |
| | 第二名 | 汽車 | 619 | | 第二名 | 壽險 | 381 |
| | 第三名 | 一般食品 | 463 | | 第三名 | 書籍文具 | 351 |
| 85 年 | 第一名 | 購屋 | 1326 | 93 年 | 第一名 | 電信 | 506 |
| | 第二名 | 汽車 | 369 | | 第二名 | 美容 | 346 |
| | 第三名 | 壽險 | 325 | | 第三名 | 壽險 | 338 |
| 86 年 | 第一名 | 購屋 | 1307 | 94 年 | 第一名 | 電信 | 604 |
| | 第二名 | 壽險 | 541 | | 第二名 | 銀行 | 412 |
| | 第三名 | 汽車 | 474 | | 第三名 | 壽險 | 378 |
| 87 年 | 第一名 | 購屋 | 902 | 95 年 | 第一名 | 電信 | 415 |
| | 第二名 | 銀行 | 505 | | 第二名 | 銀行 | 301 |
| | 第三名 | 汽車 | 497 | | 第三名 | 壽險 | 262 |
| 88 年 | 第一名 | 購屋 | 853 | | | | |
| | 第二名 | 書籍文具 | 497 | | | | |
| | 第三名 | 銀行 | 481 | | | | |

資料來源：消費者報導（1991-2006），財團法人中華民國消費者文教基金會，本文整理。

表5-7 各直轄市、縣(市)政府受理購屋類消費爭議案件統計表

| 年度 | | 89年 | 90年 | 91年 | 92年 | 93年 | 94年 |
|--------------------------------|-------------|-------|-------|--------|--------|--------|---------------------|
| 各直轄市、 縣市政府消 費者服務中 心 | 案件總數 (件) | 3,133 | 5,209 | 5,052 | 6,576 | 9,442 | 7,928 |
| | 購屋類(件) | 529 | 503 | 526 | 605 | 1,012 | 782 ¹⁷⁸ |
| | 比例(%) | 16.88 | 9.66 | 10.41 | 9.20 | 10.71 | 9.86 ¹⁷⁹ |
| 各直轄市、 縣市政府消 費者保護官 | 案件總數 (件) | 1,001 | 2,731 | 4,124 | 5,035 | 6,282 | 7,357 |
| | 購屋類(件) | 200 | 353 | 562 | 572 | 809 | 1,118 |
| | 比例(%) | 19.98 | 12.93 | 13.63 | 11.36 | 12.87 | 15.20 |
| 各直轄市、 縣市政府消 費爭議調解 委員會 | 案件總數 (件) | 286 | 853 | 1,106 | 1,199 | 1,315 | 1,725 |
| | 購屋類(件) | 108 | 211 | 223 | 180 | 232 | 316 |
| | 比例(%) | 37.76 | 24.74 | 20.16 | 15.01 | 17.64 | 18.32 |
| 合 計 | 案件總數 (件) | 4,420 | 8,793 | 10,282 | 12,810 | 17,039 | 17,010 |
| | 購屋類(件) | 837 | 1,067 | 1,311 | 1,357 | 2,053 | ※ |
| | 比例(%) | 18.94 | 12.13 | 12.75 | 10.59 | 12.04 | ※ |

資料來源：行政院消費者保護委員會網站，<http://www.cpc.gov.tw>，96年5月下
載，本文整理。

¹⁷⁸ 僅為94年下半年統計數字。

¹⁷⁹ 指佔94年下半年消費爭議案件總數7,928之比例。

第二項 調解

一、意義

調解 (Mediation) 乃爭議當事人雙方遴選或雇用公正之第三人為調解人 (Mediator)，對於調解人所提具體解決方案，與予合意而解決紛爭之意。調解與和解之最大差異在於和解不以有第三人從中斡旋為必要，而調解則必須由第三人介入，即調解人的存在。調解人的功能必須能發揮其專業或影響能力，而提出調解方案。調解人係以中立第三者立場參與調解，既不能替當事人作決定，亦不能作強制性之裁處¹⁸⁰，調解結果如何仍須經當事人之合意始能成立，故調解等於是半自治式之和解結果¹⁸¹。至於「調解」一辭之意義或性質實難以決定，其似乎是一種「程序」，又似乎是一種當事人就第三人所提方案之「合意」，而真實上則兩者均有存在之現象¹⁸²。

至於調解之效力，一般調解若經當事人合意成立後之結果等於和解，具有和解契約之性質。但我國在立法上為強調訴訟外紛爭解決功能，即使非屬由法院進行之調解，法律若有規定於調解成立後若報經法院許可，調解之效力與確定判決具同一效力，為一般僅具債權契約之實體法上和解契約與一般非經法院核可之調解所無之效力，鄉鎮市調解條例二十六條：「調解經法院核定後，當事人就該事件不得再行起訴、告訴或自訴。經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力；經法院核定之刑事調解，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，其調解書得為執行名義。」、消費爭議調解辦法第三十條：「調解經法院核定後，當事人就該事件不得再行起訴。經法院核定之調解，與民事確定判決有同一之效力。」。

我國現行有關調解制度約有下列四種¹⁸³：

¹⁸⁰ 吳光明，〈美國之訴訟外糾紛解決機制〉，2004，頁13、151。

¹⁸¹ 邱聰智，〈新訂債法各論（下）〉，2003，頁468。

¹⁸² 陳計男，〈民事調解之效力〉，1997，頁691。

¹⁸³ 黃明陽，〈消費爭議調解概論〉，1996，頁204-205。

(一) 法院調解

由法官依據民事訴訟法有關調解程序的規定，就民事事件辦理有關調解事宜，如果法律明文規定起訴前應經調解者，該法院的調解，即屬訴訟必經的前置程序。

(二) 鄉鎮市調解

由鄉鎮市區調解委員會依據鄉鎮市調解條例規定，就民事事件及告訴乃論事件辦理有關調解事宜，由於並未限制調解聲請類型，故可將之視為一般調解。

(三) 消費爭議調解

由直轄市、(縣)市消費爭議調解委員會依據消費者保護法及其相關法規規定，僅就消費爭議(民事)事件辦理有關調解事宜，為特別調解之一種。惟消費爭議事件並未限制當事人不得向鄉鎮市調解委員會申請調解。

(四) 其他特別調解

除了消費爭議外，尚有其它特別調解，例如耕地租佃調解委員會根據耕地三七五減租條例第二十六條規定就耕地租佃爭議事件辦理調解事宜；另外公害糾紛調處委員會依據公害糾紛處理辦法第四條規定，就公害糾紛事件辦理調解事宜等，均屬之。

以下僅就與不動產交易紛爭有關之鄉鎮市調解、消費爭議調解分述之。

二、處理機構

(一) 鄉鎮市調解委員會

依鄉鎮市調解條例第一條規定：「鄉、鎮、市公所應設調解委員會，辦理下列調解事件：一、民事事件。二、告訴乃論之刑事事件。」第二條規定：「調解委員會由委員七人至十五人組織之，並互選一人為主席。鄉、鎮、市行政區域遼闊、人口眾

多或事務較繁者，其委員名額得由縣政府酌增之。但最多不得超過二十五人。」，因不動產交易紛爭屬民事事件，可向鄉鎮市調解委員會申請調解。因調解委員會組織係置於各鄉鎮市下，其處理程序並無統一規定，僅舉臺中市政府所定處理流程為例（如圖 5-5）。

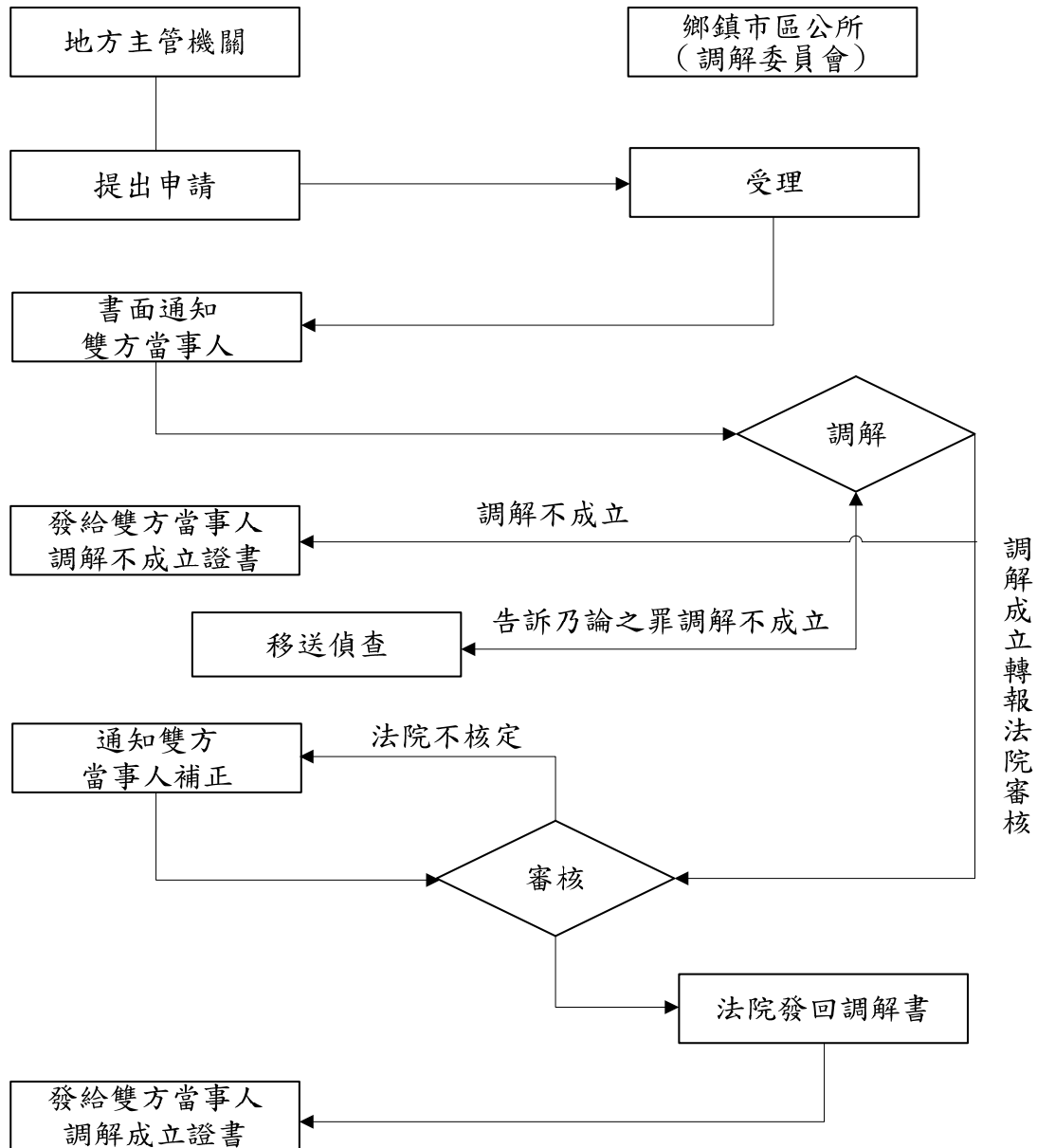


圖 5-5 鄉鎮市調解委員會調解糾紛流程圖

資料來源：台中市政府網站，<http://www.tccg.gov.tw>，96年3月下載。

(二) 消費爭議調解委員會

依據消費者保護法第四十三、四十四條及其相關調解法規規定，由直轄市、縣（市）消費爭議調解委員會僅就消費爭議（民事）事件辦理有關調解事宜，為特別調解之一種。就條文規定來看，消費爭議調解成立要件有下列數點¹⁸⁴：

1. 僅消費者得申請調解

依照消費者保護法立法精神，無論是申訴或調解，均以消費者為權利規定之主體，企業經營者及消費者保護團體均不得為之。

2. 須為消費爭議案件

申請調解之案件應符合消費者保護法第二條第四款所定：「消費者與企業經營者間，因商品或服務所生之爭議」之要件。因此，非屬消費爭議之勞資爭議事件、徵收補償事件、耕地租佃糾紛、公害糾紛等，均不得向消費爭議調解委員會申請調解。此外，政府機關如果立於企業經營者的地位與消費者間發生的消費爭議，亦得依法申請調解。

3. 須先經申訴程序

依照消費者保護法第四十四條規定，消費者必須經過下列任一申訴程序（即調解前置程序），認為其申訴未獲妥適處理時，方得申請消費爭議之調解。消費者得依同法及「消費爭議申訴案件」規定，向企業經營者、消費者保護團體或消費者服務中心或分中心申訴未獲妥適處理時，再依消費者保護法第四十四條規定直接申請調解，或依據同法第四十四條第三項規定，向消費者保護官為第二次申訴，而於該申訴仍未獲妥適處理時，始申請調解。至於所謂「申訴是否獲得妥適處理」，理論上及實務上均應以消費者之主觀意識認定之。

¹⁸⁴ 黃明陽，同前註，頁 205-207。

4. 須向直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會申請調解

就消保法第四十四條條文及消費爭議調解辦法第五條條文規定：消費爭議調解委員會行使職權有其轄區範圍，原則上不得越區行使職權。

有關消費爭議處理程序除參考圖 5-6，另依據消費爭議調解辦法上有：1. 消費者以書面向有權管轄的消費爭議調解委員會申請調解。2. 調解委員會訂定調解期日。3. 調解委員會於調解期日進行調解。4. 迴避制度。5. 協同調解及參加調解等相關規定。

綜而言之，由鄉鎮市調解與消費爭議調解二者相較可知：

（一）兩者各有所司，並無隸屬關係

鄉鎮市調解與消費爭議調解各有其法律依據，且均係獨立行使職權，鄉鎮市區調解委員會係由鄉鎮市區公所設置，而消費爭議調解委員會係由直轄市、縣（市）政府所設置，設置的層級雖有不同，但是彼此之間並無隸屬關係。

（二）兩者互不排斥，可相補相成

由於兩者所調解的對象及調解的範圍均有不同，且無隸屬關係，為求有效處理爭議，達成疏減訟源的目的，此二種制度可以並行，當事人可以擇一辦理或先後辦理，不致產生衝突。

三、處理現況

依據內政部統計通報，自民國88年至93年各鄉鎮市區公所辦理不動產相關事件調解案件統計（如表3-2所示），經由鄉鎮（市、區）調解委員會調處之不動產事件，約佔全部調解案件數的6.8%，為民事類之11.93%，調解成立者平均為49.85%，不成立者平均為50.15%。費用徵收方面，依據鄉鎮市調解條例第23條規定：「調解，除勘驗費應由當事人核實開支外，不得徵收任何費用，或以任何名義收受報酬。」對不動產交易標的價值動輒數百萬元，不須先行繳納裁判費用，對減

輕當事人之負擔確有助益。辦理時程方面，鄉鎮市調解委員會自收案至結案，約需費時40天以上。

表5-8 民國88-95年台閩地區鄉鎮市區調解物權事件統計表

(單位：件)

| 年 度 | | 88 年 | 89 年 | 90 年 | 91 年 | 92 年 | 93 年 | 94 年 | 95 年 | 合計 | |
|----------|-------------|--------|--------|--------|--------|---------|--------|---------|---------|---------|--------|
| 調解結案件數總計 | 合計 | 99,105 | 98,301 | 92,396 | 90,811 | 101,729 | 96,451 | 108,451 | 111,840 | 799,084 | |
| | 成立 | 73,513 | 72,544 | 67,308 | 64,212 | 75,512 | 74,514 | 84,108 | 85,799 | 603,600 | |
| | 不成立 | 25,592 | 25,757 | 25,088 | 26,599 | 26,217 | 21,937 | 24,343 | 26,041 | 201,574 | |
| 民事結案件數 | 合計 | 64,916 | 62,689 | 57,423 | 51,717 | 50,105 | 46,509 | 50,814 | 50,210 | 434,383 | |
| | 成立 | 45,279 | 42,998 | 38,998 | 33,534 | 33,335 | 32,987 | 35,890 | 35,309 | 298,330 | |
| | 不成立 | 19,637 | 19,691 | 18,425 | 18,183 | 16,770 | 13,522 | 14,924 | 14,901 | 136,053 | |
| | 物權 (房地產) | 合計 | 7,817 | 6,676 | 6,385 | 6,408 | 6,157 | 6,313 | 7,209 | 5,592 | 52,557 |
| | | 成立 | 4,015 | 3,121 | 3,210 | 3,022 | 3,094 | 3,356 | 3,926 | 3,007 | 26,751 |
| | | 不成立 | 3,802 | 3,555 | 3,175 | 3,386 | 3,063 | 2,957 | 3,283 | 2,585 | 25,806 |
| 刑事結案件數 | 合計 | 34,189 | 35,612 | 34,973 | 39,094 | 51,624 | 49,942 | 57,637 | 61,630 | 364,701 | |
| | 成立 | 28,234 | 29,546 | 28,310 | 30,678 | 42,177 | 41,527 | 48,218 | 50,490 | 299,180 | |
| | 不成立 | 5,955 | 6,066 | 6,663 | 8,416 | 9,447 | 8,415 | 9,419 | 11,140 | 65,521 | |

資料來源：內政部統計處，內政部統計通報，本文整理。
<http://www.moi.gov.tw/stat>，96年5月下載。

第三項 調處

一、意義

「調處」之用語雖然常見於許多法規中，卻未說明究竟該如何「調處」。從各有關調處之法規觀察可知，調處是由國家行政組織主持，依據國家法律、法規和政策，以自願為原則，促使爭議雙方當事人友好協商、互讓互諒、達成和解協議，從而解決雙方之間爭議的活動，其性質應較為接近調解之功能，只是第三人之角色依法令規定為行政主管機關，因此，或多或少具有行政行為，故一般調處具有（一）國家行政機關主持。（二）以爭議雙方的自願為前提條件。（三）調處結果不具強制執行力。（四）應堅持公平、合理、自願、合法原則等主要特徵¹⁸⁵。

事實上「調處」實應解釋為「行政調解」，即係以行政力介入調解糾紛，而非行政權介入「審判」，其效果亦僅為和解效力之債權契約，除非法律規定其報經法院許可外，其效力不應如訴訟法上之和解及調解與確定判決具同一效力，此由我國相關法律及判例實務上之解釋亦然¹⁸⁶。

二、處理機構

依本文研究範圍，現行法律有關不動產交易紛爭調處之規定為不

¹⁸⁵ 朱宗亮，同註 32，頁 67-71。

¹⁸⁶ 公害糾紛處理法第三十條：「調處經法院核定後，與民事確定判決有同一之效力；當事人就該事件，不得再行起訴；其調處書得為強制執行名義。事業得與所在地居民或地方政府簽訂環境保護協定，防止公害之發生。前項協定經公證後未遵守時，就公證書載明得為強制執行之事項，得不經調處程序，逕行取得強制執行名義。」；最高法院48年台上字第722號判例要旨：「耕地三七五減租條例所定之調解調處，與民法第一百二十九條第二項第二款所稱之和解，尚屬相當。」、司法院秘書長93年8月3日秘台廳民二字第0930020118號函：「最高法院76年臺上字第1374號判決要旨謂：『土地法第59條第2項規定之調處係仲裁之意』，僅係說明依該規定所為之調處係仲裁之意，並未表示該調處確定具有仲裁法第三十七條第一項規定於當事人間與法院之確定判決有同一之效力。另土地法第三十四條之一第六項就分割共有不動產之調處，僅規定不服調處者，應於接到調處通知後十五日內，向司法機關訴請處理，逾期不起訴者，依原調處結果辦理之，亦未規定該調處具有如確定判決之既判力而得拘束當事人之繼受人。」

動產經紀業管理條例第二十六條：「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。」¹⁸⁷。

依內政部訂頒「不動產經紀業營業保證基金管理委員會組織及基金管理辦法」第四條規定：「中華民國不動產仲介經紀業營業保證基金管理委員會及中華民國不動產代銷經紀業營業保證基金管理委員會（以下均簡稱為本會）之職掌如下：．．．三、受害人請求代為賠償案件之調處事宜．．．」、第五條規定：「本會置委員十一人至十五人，就下列人員聘任之，其中一人為主任委員，由委員互選之：一、經紀業代表四人至六人。二、專家學者三人。三、消費者保護團體代表二人至三人。四、中華民國律師公會全國聯合會代表二人至三人。前項委員分別由仲介業全聯會、代銷業全聯會提理事會決議後聘任之。」、第十一條規定：「本會之調處，應依下列規定辦理：一、本會受理調處案件應於受理日起二十日內開會討論之。二、調處會議應邀請當事人及相關人士列席說明或提供書面資料。三、當事人無正當理由，於調處日期不到場者，視為調處不成立。四、調處決議應於

¹⁸⁷ 土地法第三十四條之二雖規定：「直轄市或縣（市）地政機關為處理本法不動產之糾紛，應設不動產糾紛調處委員會，聘請地政、營建、法律及地方公正人士為調處委員；其設置、申請調處之要件、程序、期限、調處費用及其他應遵循事項之辦法，由中央地政機關定之。」，惟依據「直轄市縣（市）不動產糾紛調處委員會設置及調處辦法」第十三條規定，該糾紛調處委員會僅受理土地法第四十六條之二、第五十九條第二項及土地登記規則第七十五條、第一百十八條第四項之不動產糾紛案件，並未包含本文研究之不動產仲介糾紛案件。

決定後十五日內通知當事人。」，故中華民國不動產仲介經紀業營業保證基金管理委員會為現階段受理有關不動產仲介紛爭的單位¹⁸⁸，惟該機構並未訂定相關調處之流程。

三、處理現況

中華民國不動產仲介經紀業營業保證基金管理委員會雖為現階段我國法制上指定受理有關不動產仲介紛爭及賠償的主要單位，惟成立至今，並無調處案件之統計數，而調處成立之案件微乎其微，效果不彰。

第四項 仲裁

一、意義

仲裁 (Arbitration) 是指爭議雙方當事人在爭議發生前或爭議發生後達成協議，自願將其爭議提交管轄法院以外之第三者，利用一般的訴訟程序原理，由一人或數人居中評斷是非，並作出仲裁判斷，該判斷對於爭議雙方都具有約束力，而雙方當事人都有義務履行之一種終局解決爭議的方法¹⁸⁹，可視為和解或調解之一種相似之機制。而仲裁之種類在理論上、實務上有（一）國內仲裁與涉外仲裁。（二）應付仲裁與提付仲裁。（三）民事仲裁與行政仲裁。（四）任意仲裁與強制仲裁。（五）臨時仲裁與機構仲裁。（六）依據法律仲裁與衡平仲裁等分類之區別¹⁹⁰。

二、處理機構

我國現行法制上並無不動產交易紛爭應交付仲裁之相關規定，故當事人如訂定仲裁契約，仍須依據仲裁法相關規定辦理，而國內目前

¹⁸⁸ 中華民國不動產代銷經紀業營業保證基金管理委員會並未成立。

¹⁸⁹ 吳光明，〈多元文化與訴訟外解決糾紛機制〉，2004，頁18。

¹⁹⁰ 朱宗亮，同註 32，頁 85-87。

核准登記的仲裁團體有「中華民國仲裁協會」、「中華民國勞資爭議仲裁協會」、「臺灣營建工程爭議仲裁協會」、「中華工程仲裁協會」等單位，其中中華民國仲裁協會基於國內不動產交易紛爭訴訟及申訴案件長期居高不下，為減少訟源，化解紛爭，建立不動產紛爭仲裁制度，於其會內另設有「不動產爭議仲裁推廣委員會」¹⁹¹，由國內不動產相關產官學界所組成，以不動產交易之仲裁推廣及研究、協助建立不動產交易安全制度為宗旨。現行組織成員包括理事長、理事會召集人、主任委員等各 1 員；副主任委員 2 員；委員 11 員，共計 16 員，該組織的形成方式，並非皆以仲裁人為成員，主要係以在不動產相關領域具有特殊成就、經歷之人士擔任之，涵蓋產、官、學界人士。目前不動產爭議仲裁推廣委員會的基本任務主要如下：

- (一) 不動產交易的仲裁契約、仲裁條款研究制定與指導。
- (二) 舉辦不動產仲裁相關的座談、講習及其他宣傳推廣。
- (三) 蒐集不動產相關的法規、資料及編印提供參考。
- (四) 辦理不動產爭議仲裁的諮詢服務。
- (五) 接受國內外公司團體、機構的委託辦理與不動產爭議仲裁推廣委員會宗旨有關的事項。
- (六) 加強與不動產相關團體的聯繫與互助合作。
- (七) 參與不動產相關活動。
- (八) 其他有關不動產交易、仲裁的研究與建議等¹⁹²。

其仲裁程序如圖 5-6。

¹⁹¹ 中華民國商務仲裁協會，《不動產爭議仲裁簡介》，中華民國商務仲裁協會出版，1996，頁 6。

¹⁹² 中華民國商務仲裁協會，同前註，頁 8。

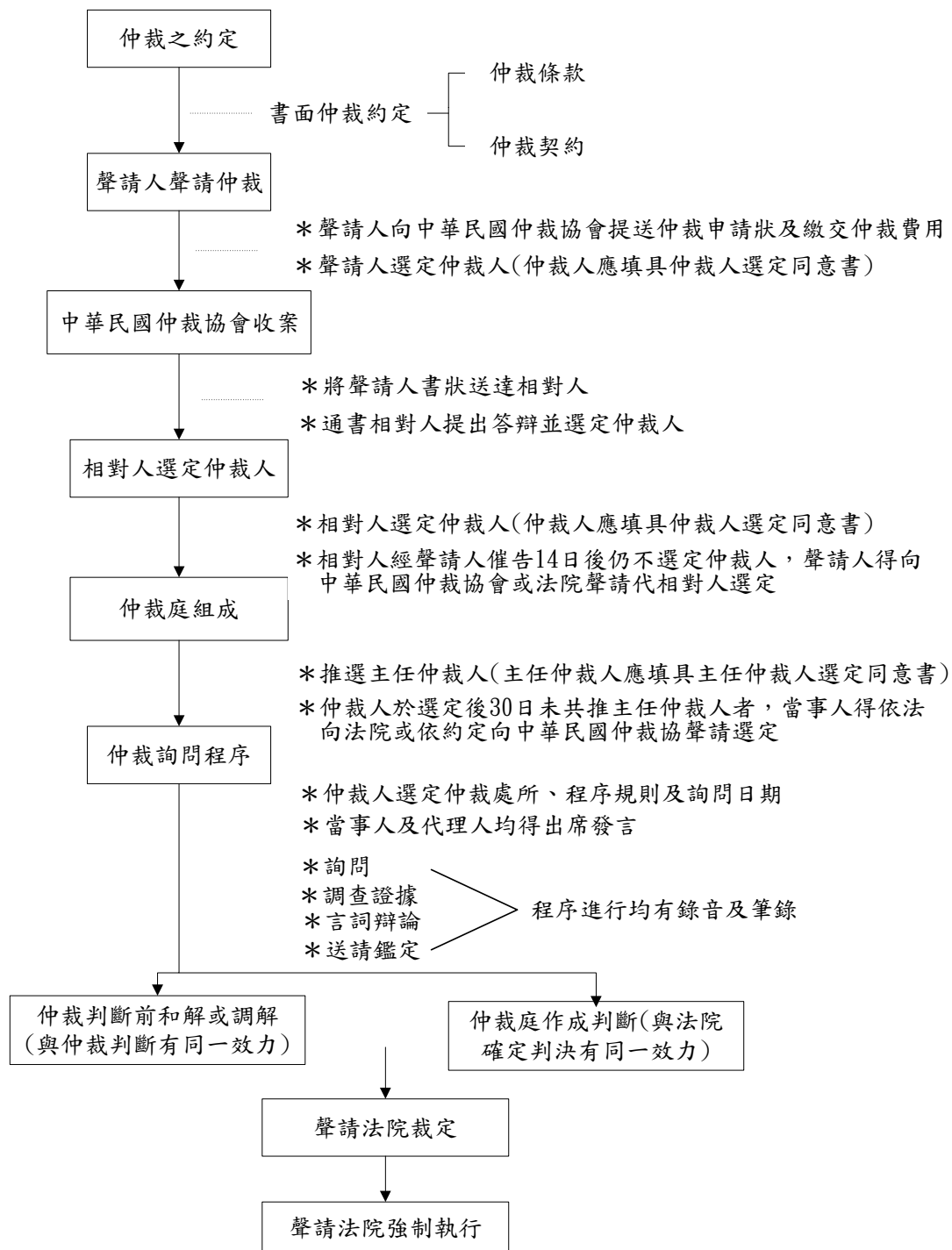


圖 5-6 仲裁程序流程圖

資料來源：中華民國仲裁協會網站

<http://www.arbitration.org.tw/content/a2.htm>，96年5月下載。

三、處理現況

不動產交易紛爭利用仲裁法之案件尚屬少數，故缺乏統計數字¹⁹³，惟依仲裁法第二十一條規定：「仲裁進程序，當事人未約定者，仲裁庭應於接獲被選為仲裁人之通知日起十日內，決定仲裁處所及詢問期日，通知雙方當事人，並於六個月內作成判斷書；必要時得延長三個月」。由此可知，如依據仲裁法解決不動產交易糾紛，所需要花費時間，最長可達9個月。

仲裁機構組織與調解程序及費用規則第五十條規定：「因財產權而聲請調解之事件，應按其調解標的之金額或價額，依下列標準繳納調解費：（一）新臺幣六十萬元以下者，繳費三千元。（二）超過新臺幣六十萬元者，就其超過部分，按千分之五計算。調解標的之金額以外幣計算者，按聲請日外匯市場兌換率折合計算之。調解標的之金額以金銀計算者，按聲請日各該市價折合計算之」。

第五項 紛爭處理機制現況檢討

綜上所述，不動產交易紛爭之訴訟外處理機制有很多種，究竟何種制度較為適宜，擬就蔡政和與蘇貴香的研究中，受訪者認為「處理公權力（公信力）」、「處理時間」、「花費金錢」、「承辦專業程度」、「有無執行力」等因素¹⁹⁴分述如下，並將其特徵彙整如表 5-9。

一、處理時間

就處理時間而言，除了仲裁協會仲裁人之仲裁、鄉鎮市調解委員會之調解與消費者保護官之申訴有較明確之時間規範外，其餘者均缺乏客關統計數字，處理時間須視處理單位之處理速度與個案複雜情形而定，總體而言，仍以鄉鎮市調解委員會與消費者保護官在處理時間

¹⁹³ 詹誌彬，同註 32，頁 43-44。

¹⁹⁴ 參閱本文第二章第一節二、訴訟外處理途徑的考慮因素之內容。

上較易掌握，也較能符合一般民眾的需求。

二、收取費用

就收取費用而言，除了仲裁協會仲裁人之仲裁及消費者文教基金會之申訴須收取費用外，其餘均為免費，消費者文教基金會雖酌收費用，其金額1件僅1,500元，一般民眾應尚可接受；惟當仲裁標的之金額或價額為65萬元時，必須支出的裁判費與仲裁費會相等，若訴訟或仲裁標的之金額或價額為65萬元以上時，當事人必須支付裁判費用高於仲裁費用；若於此費用分界點之下，即訴訟或仲裁標的之金額或價額為65萬元以下時，當事人必須支付仲裁費用高於裁判費用，而仲裁所需費用顯然又比消費者文教基金會高出許多，一般人可能會優先考慮其他處理機制。

三、專業程度

就專業程度而言，主要是處理過程是否有不動產相關領域之專業人參與，部分仲裁協會已設有「不動產爭議仲裁推廣委員會」聘請不動產相關領域具有特殊成就、經歷之產、官、學界人士擔任委員，消費者文教基金會亦設有類似的組織，經紀業營保金管理委員會進行調處時，依不動產經紀業管理條例規定即有專業人士參與，企業經營者本身亦屬專業人士，其餘則須視其組織成員而定。一般而言，在有專業人士的組織中比較容易獲得當事人的信賴。

四、正式程度

正式程度主要係指是否有明確的組織及處理程序而言，就此項部分，消費者文教基金會與企業經營者相對於其他處理機制而言較為薄弱，正式程度愈高也愈容易得到當事人信賴。

五、處理結果

本項主要是指當事人所達成之結果所具有的判決效力與執行力，一般而言，調解如經法院核定後就取得與確定判決同一效力，而仲裁所作出仲裁判斷類似訴訟裁判，均對當事人有拘束力，雙方當事人對於處理結果都有履行之義務。而和解主要是由當事人自行決定，相對的拘束力較弱。

表5-9 不動產交易紛爭訴訟外處理機制重要因素分析表

| 特徵 類型 | 仲裁 | 調處 | 調解 | | 和解 | | |
|--------------------------|--------------------------------------|------------------------------------|-----------------------------------------|-----------------------------------------|-----------|-------------------------------|------------|
| | 仲裁協會 之仲裁人 | 經紀業營 保金管理 委員會 | 鄉鎮市調 解委員會 | 消費爭議 調解委員 會 | 企業經 營者 | 消費者 文教基 金會 | 消費者 保護官 |
| 自願性 | 自願 | 自願 | 自願 | 自願 | 自願 | 自願 | 自願 |
| 第三人 參與 | 仲裁人 | 調處委員 | 調解委員 | 調解委員 | 無 | 消基會 協調者 | 消保官 |
| 處理時間 | 6-9個月 | 視情形 而定 | 40日以上 | 視情形 而定 | 視情形 而定 | 視情形 而定 | 2個月 以上 |
| 收取費用 | 有 (按仲裁標的 金額或價額收 繳仲裁費) | 無 | 無 | 無 | 無 | 有 (房屋糾紛 案件收費 1,500元) | 無 |
| 專業程度 (不動產相關 領域之人士) | 有 | 有 | 不一定 | 不一定 | 有 | 有 | 無 |
| 正式程度 (組織程序) | 強 | 強 | 強 | 強 | 弱 | 弱 | 強 |
| 公開性 | 不公開 | 不公開 | 不公開 | 不公開 | 不公開 | 不公開 | 不公開 |
| 處理結果 (判決效力 與執行力) | 有 (仲裁決定 與法院之判 決,有同一之 效力) | 有 (經調處決 定,由調處 機關代為 履行) | 有 (經法院核定 後,與民事確 定判決有同一 之效力) | 有 (經法院核定 後,與民事確 定判決有同一 之效力) | 無 | 無 | 無 |

資料來源：本文整理

第四節 反思法理論的觀察

從本章的各項分析與統計數字發現，我國對於不動產交易行為的管制效果並不理想，除了對於管制對象的行為態樣與法律關係未能完全適用，造成當事人之間權利義務關係的混淆以及適用對象的問題外，更重要的是，不動產交易紛爭的案件數量不但沒有因此而減少，反而有逐年增加的趨勢，若僅把此種情況解釋為不動產交易熱絡所造成的結果，顯然無法自圓其說，因為從實際發生的案例中發現，隨著不動產使用方式與產權的類型日趨多樣化，紛爭的原因類型比起以往也就更為增加，顯現出法律體系做為一個管制的工具，無法有效處理社會其他次級體系所產生的衝突與危機之現象。

此外，依據盧氏的說法，在極度功能分化的條件下要達成整合，不同的社會次級體系必須相互扶助¹⁹⁵，因此，功能分化的社會，需要一個次級體系的整合機制來取代一個社會的整合機制。一個去中心化（decentralized）的整合模式是無可避免的¹⁹⁶。故如果整體社會中只依賴司法訴訟的方式解決紛爭，其效果恐怕是無法滿足功能分化的社會需求，因此，訴訟外紛爭處理途徑的發展，是有其必要性的。然而從反思法的理論觀察，法律的角色在於為未來的判決（決議）訂定判決（決議）、管制的規定和建立結構性的前提，尤其是訴訟外處理機制之組織、程序與權限，而這些組織、程序與權限應具有自律、溝通、開放等反思之元素。此外，哈氏也認為法律必須確保其「論述的決定過程和以合意為取向（consensus-oriented）的協商與決策程序」¹⁹⁷，也就是協商與決策的過程，應具有論述的民主正當性。

從我國現今訴訟外紛爭處理機制的分析中可以發現，有些仲介業者雖然有提供相關的客戶申訴（抱怨）服務，但缺乏實際處理成效的

¹⁹⁵ 盧氏認為社會次級體系不僅適當的發揮了自己的功能，還要與這些共同形成環境的其它體系，在功能與結構上處於有意義的相容關係。

¹⁹⁶ 參閱第三章說明，頁 55。

¹⁹⁷ 參閱第三章說明，頁 58。

統計數字，不過從各縣市政府受理的申訴案件日益增多可發現，大部份消費者對仲介業者的申訴（抱怨），往往無法得到即時的處理與令人滿意的回應，此或許與仲介業者其本身即為當事人而抱持著本位的心態有關，其論述的決定過程顯然是不足的；消費者文教基金會雖可稱得上是消費者的代言人，惟其僅屬公益性的財團法人，其協助處理的結果僅有私法和解的效力，在組織的權限上欠缺了司法的強制力，成效受到相當限制；消費者保護官與消費爭議調解委員會的申訴與調解制度，係處理消費紛爭之迅速與有效的方法，可避免訴訟與降低無形的社會成本，然而消費者保護官之工作重點，除在消費爭議之申訴與調解外，應專注於消費者保護法或其他法規上賦予之行政監督權，將消費者保護工作之重心，移往全面性的「事前之行政監督」，導正企業經營者違法不當損害消費者權益之行為，以主動積極方式，預先防止消費爭議為目標，而非如現行實務上僅在於事後救濟性質之「個案申訴與調解處理」¹⁹⁸，並不符合反思法之自主性、半官方的制度理念；此外消費爭議調解委員會在組織的專業程度上也須視委員的組成而定；鄉鎮市調解委員會之調解成效，雖然具有迅速、經濟處理紛爭之功能，惟在委員的組成上，容易受到黨派、地方勢力的影響，難免使調解機能因而受影響；而經紀業營業保證金管理委員會雖是目前法制上專為處理不動產交易爭議而設的機構，惟卻未能發揮其應有的功能，於組織與程序上均有所欠缺；最後，依目前仲裁法上的仲裁特性，雖具有較高的專業程度與較為有效的處理結果，但相對的在收取費用與處理時效上，與民眾的期待有所落差，短時間內尚難預見其效果。一項針對不動產交易紛爭發生時，消費者曾經採取之紛爭處理途徑的研究調查也指出，就「各直轄市、縣市政府消費者服務中心」、「消費者文教基金會」、「中華民國仲裁協會—不動產仲裁委員會」、「鄉鎮市公所調解委員會」、「其他」等處理機制中，消費者對於「各直轄市、縣市政府消費者服務中心」的滿意度是最高的，亦即消費者保護官與

¹⁹⁸ 陳清秀、張清文，〈我國消費者保護官制度之檢討〉，2004，頁 292。

消費爭議調解委員會的申訴與調解制度成效較好，而對於業者紛爭處理部門多半不滿意，但整體而言，對於這些機制在處理不動產交易紛爭的效果並不滿意¹⁹⁹。

此外，這些機制在處理不動產交易紛爭時，雖具有一定程度上的成效，但整體而言仍是不足的，因為從統計數字發現，近幾年來仲介紛爭的幾個主要類型仍然不斷地重複出現，顯見這些機制在處理紛爭的功能上，僅止於事後的处理結果，並未能藉由處理過程提供一定的反思元素，使相關人員與機構都能從此一過程中獲得充分的資訊進行預防與改善，避免同樣的事件一再重複出產生，使紛爭案件數量下降。

第五節 小結

從本章分析可知，不動產紛爭事件迅速成長，甚至成為紛爭事件之冠，主要有「涉及法令層面廣」、「市場資訊不足」、「專業與複雜性高」、「價值逐漸增漲」、「產權逐漸複雜」等幾項背景因素，而從統計資料顯示，不動產交易糾紛原因頻率最高的前三名，包括定金返還、契約審閱權、隱瞞重要資訊、施工瑕疵、廣告不實、仲介斡旋金返還與房屋漏水問題等七大因素，而不動產交易紛爭來源中，又以仲介業者所占的比例最大，故對於不動產交易秩序之維護與紛爭之防範，仲介業者時應負起重大之責任。

我國立法例上出現且符合研究範圍定義以處理不動產交易紛爭為對象的訴訟外處理機制，主要有和解、調解、調處、仲裁等四種，然而對於不動產交易紛爭之處理，多元的訴訟外處理機制，雖然可以提供當事人在解決紛爭時有更多的選擇途徑，相對的，由於機制本身的設計與特徵，也影響其處理特定問題的能力，要求當事人在理性考慮之下，充分了解各種機制對現存之紛爭有何影響而去選擇適合之方

¹⁹⁹ 朱南玉，《不動產交易糾紛產生原因及其處理機制之研究》期末報告，內政部委託，2007，頁226。

式，恐怕不易。

從反思法理論的觀察，訴訟外處理機制之組織、程序與權限應具有自律、溝通、開放等反思之元素，顯然此部份是有所欠缺的，因此，在處理仲介紛爭的成效上未盡理想。此外，從統計數字發現，近幾年來仲介紛爭的幾個主要類型仍然不斷地重複出現，顯見這些機制在處理紛爭的功能上，僅止於事後的处理結果，並未能藉由處理過程提供一定的反思元素，使相關人員與機構都能從此一過程中獲得充分的資訊進行預防與改善，避免同樣的事件一再重複出產生，使紛爭案件數量下降。因此，現今的訴訟外紛爭處理機制中欠缺了哪些重要的反思元素，將是下一章所欲探討的重點。