

○○股份有限公司因足以影響交易秩序之欺罔行為，違反公平交易法處分案

發文機關：行政院公平交易委員會

發文字號：行政院公平交易委員會 90.07.27. (九十)公處字第093號處分書

發文日期：民國90年7月27日

被處分人：○○股份有限公司

代表人：○○○

被處分人因違反公平交易法事件，本會處分如下：

主 文

- 一、被處分人於從事房屋仲介交易，提出斡旋金要求時，未同時告知購屋人斡旋金契約與內政部版「要約書」之區別及其替代關係，為足以影響交易秩序之欺罔行為，違反公平交易法第二十四條規定。
- 二、被處分人自本處分書送達之次日起，應立即停止前項足以影響交易秩序之欺罔行為。
- 三、處新臺幣二十五萬元罰鍰。

事 實

- 一、緣民眾○君（以下簡稱檢舉人）來函檢舉，略以：其於民國（以下略）八十九年十月二十九日前往○○○路「○○」建物看屋，現場經由○○股份有限公司（以下簡稱被處分人）員工○君解說該屋狀況後，得知該屋售價為一千餘萬元，與伊所欲購價金七百八十萬元相差甚遠，為表示買方之誠意，○君表示買主需繳交十萬元，以便由其代為向業主議價，旋即提供買賣訂單並填妥欲購之標的物、價金、付款方式及簽名，嗣經於十一月三日前仍未接獲被處分人回復，亦遲遲未獲知屋主是否同意成交等事宜，伊於當日下午表示拒絕購買該建物，請求返還前開所繳之十萬元，惟被處分人經伊表態後，卻立即告知業主同意出售該建物，拒絕返還前開款項，被處分人於房屋仲介交易過程中，僅要求簽立「房屋土地（車位）買賣訂單」，並未以書面方式充分揭露內政部所訂之要約書之性質，供伊選擇及審閱，亦未充分告知「斡旋金」與內政部版要約書之替代關係，認為被處分人顯有隱瞞重大交易資訊之違法行為，爰來函向本會檢舉，並請退回新臺幣十萬元。
- 二、案經函請檢舉人提供具體事證資料及相關說明，略以：
 - （一）檢舉人係從報紙及與朋友討論時，知悉本會對房屋仲介公司所作處分之相關訊息，並獲知倘購屋人委託房屋仲介公司購買房屋時，房屋仲介公司應主動告知可選擇簽署要約書，不一定要給付斡旋金。
 - （二）另檢舉人委託被處分人購買房屋時，雙方除簽署「房屋土地（車位）買賣訂單」乙紙外，並無簽署其他文件資料。且被處分人要求檢舉人以刷卡方式給付斡旋金十萬元，並於買賣交易成交時，應給付百分之一仲介服務費，是主張被處分人之行為係仲介行為。
- 三、次經函請被處分人就檢舉人所主張事由、本會所詢相關事項及是否違反公平交易法提出答辯，略以：
 - （一）本案系爭房地之銷售性質屬代銷：緣被處分人代銷事業部（以下簡稱代銷部）自八十九年一月十二日起接受○○股份有限公司（以下

簡稱業主)委託承銷案名「○○」之房屋及其基地持分，為期一年，被處分人與業主委託代理銷售「○○」個案，前置企劃作業為期約二個月，八十九年三月底正式銷售，迄同年十一月底止，本案純為企劃銷售案件，廣告之製作及費用均由業主負責。

(二) 本案系爭房地之交易過程：檢舉人於八十九年九月至十月間多次參觀該系爭建物，經業務員○君屢次帶看選屋後，檢舉人於八十九年十月二十九日表示有承買之意思，並希望以七百八十萬元購買該系爭建物B1／二十八樓乙戶，建物面積為三十八．七二坪之房屋（含主、附屬建物、共用部分及所屬基地持分，每坪平均單價約二十萬元），因檢舉人出價明顯過低，與業主委託售價差距甚大，故當場告知無法出售，惟檢舉人要求現場人員與業主溝通，經檢舉人以信用卡刷卡方式支付十萬元作為定金，嗣經業主業務部○君在場同意後，並簽訂「房屋土地（車位）買賣訂單」，續現場人員另告知檢舉人因價差極大，須經業主高層人員同意後，始可出售。嗣經被處分人代銷部與業主多次協商後，業主同意接受檢舉人所出之價格出售，是代銷部所收之十萬元轉交予業主並有業主所簽收之單據，然檢舉人於八十九年十一月三日卻告知○君不願承購該系爭建物，並請被處分人退還十萬元訂金，經由被處分人居中協調，由業主○副理與檢舉人面對面商談，業主始主張應依訂單之附約約定將訂金充作損害賠償，並告知檢舉人無法退款，致檢舉人無法接受。

(三) 關於被處分人仲介部門與代銷事業部門於業務上劃分之異同乙節：

1. 仲介部門之服務對象（即委託方）一般以自然人為主，登記於法人（含財團或社團）名下之不動產以七戶以下始簽立委託；代銷部門之委託人均為建設公司（俗稱業主），委託之標的物多為預售屋或成屋。
2. 另以業務之執行內容及所提供之服務加以區分，仲介部門於受託後，對委託人負有回報買方出價及居間撮合雙方締約之義務；至代銷部門於銷售時，得於委託銷售契約範圍內代理業主為售出之意思表示。
3. 就廣告而言：仲介部門就委託案件以分店櫥窗、報紙廣告等為廣告方式；代銷部門則由業主自行企劃或編列廣告預算委由代銷部門代為企劃製作。
4. 就買方來源而言：仲介部門之買方多以來店、電洽或電腦篩選配對為主，並依買方之需求，由仲介部門就分店或公司現有之合適案件進行帶看；代銷部門之買方多係經由廣告吸引逕至接待中心由現場服務人員接洽看屋，並依購屋人之需求引領介紹及銷售。
5. 就買賣條件之撮合而言：仲介部門居間仲介之買受人，如其出價或承購條件與出賣人未能一致時，由承辦之經紀人居間對買賣雙方進行斡旋至成交；代銷部門則依業主之委託銷售契約書之銷售約定進行銷售，如買方提出其他承購條件或需求時，則由代銷部門以個案方式呈報業主簽認始得出售。
6. 另按「不動產經紀業管理條例」第四條第五、六款已將代銷及仲介業務加以定義，其立法目的係因該二者雖同屬經紀業，惟其業務性

質確有明顯差異。就實務而言，預售屋市場之代銷業務委託人多為具相當規模之營造或建設公司，被處分人之代銷部於工地現場所使用之契據（包含訂單、契約、廣告物等），均為各委託代銷業主慣用或先行制定交由被處分人於工地現場使用，故不同個案所使用之單據即因業主不一而有別，故被處分人代銷部受業主委託，依其製發之「房屋土地（車位）買賣訂單」契據進行銷售，亦係業主委託指示採用，故無由逾越委任義務制定其他單據另行運用，準此，自亦無從對檢舉人隱瞞替代性之選擇或不主動揭露要約書性質。

四、為瞭解不動產經紀業有關「仲介」及「代銷」二者業務性質之異同，經函請主管機關內政部表示意見，略以：

（一）定義（依照不動產經紀業管理條例第四條第五款及第六款規定）：

1. 仲介業務：指從事不動產買賣、交易、租賃之居間或代理業務。
2. 代銷業務：指受起造人或建築業之委託，負責企劃並代理銷售不動產之業務。

（二）營業項目（參照經濟部公司行號營業項目代碼表）：

1. 仲介業務：公司或商業登記證之營業項目為「不動產仲介經紀業H704031」。
2. 代銷業務：公司或商業登記證之營業項目為「不動產代銷經紀業H704041」。

（三）服務對象（交易當事人）：

1. 仲介業務：委託人（賣方）及委託人交易之相對人（買方）均為不特定之社會大眾。
2. 代銷業務：委託人（賣方）僅限於「起造人」或「建築業」；委託人交易之相對人（買方）則為不特定之社會大眾。

（四）服務報酬標準（依照不動產經紀業管理條例第十九條規定）：

1. 仲介業務：依實際成交價金或租金按中央主管機關規定之報酬標準計收（現行規定係向買賣或租賃之一方或雙方收取報酬之總額合計不得超過實際成交價金百分之六或一個半月之租金）。
2. 代銷業務：目前尚無明文規定，惟實務上多僅向建築業或起造人（賣方）一方依約定方式收取服務報酬（佣金）而不向購屋者收取。

（五）經紀人簽章文件（依照不動產經紀業管理條例第二十二條規定）：

1. 仲介業務：不動產出租、出售委託契約書，不動產承租、承購要約書，定金收據，不動產廣告稿，不動產說明書，不動產租賃、買賣契約書，應指派經紀人簽章。
2. 代銷業務：前述第 至 項文件應指派經紀人簽章（第 及 ）項文件不適用之）。

（六）經營型態：目前尚無明文規定仲介業務或代銷業務應經營之型態，即業者得自行決定其經營型態。

（七）交易標的物：依不動產經紀業管理條例第四條之規定，無論仲介或代銷之標的物均應為「不動產」一指土地、土地定著物或房屋及其可轉移之權利；房屋指成屋、預售屋及其可移轉之權利。至「成屋」依該條例同條規定，指領有使用執照，或於實施建築管理前建造完成之建築物；而「新成屋」尚乏定義，但實務上，成屋完成建物

所有權第一次登記後，未有再次轉移他人之情形者，可謂「新成屋」。

- (八) 由於不動產經紀業非屬專業經營，是不論其公司或商號或種類為何，倘該業者於辦理公司或商業登記時，同時申辦「不動產仲介經紀業H704031」及「不動產代銷經紀業H704041」二項營業項目，當可兼營該二項之業務，併此說明。

理 由

- 一、按公平交易法第二十四條規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」所謂「欺罔」，即以欺騙或隱瞞重要事實等引人錯誤之方法，致使交易相對人與其交易，或使競爭者喪失交易機會。至於行為是否構成欺罔，應以一般人之標準衡量，且無須以實際交易行為要件，只須行為客觀上構成欺罔即可。事業利用優勢地位，於訂約前之行銷行為，涉及欺騙、未充分揭露資訊或隱瞞重要事實等引人錯誤之方法，致使資訊明顯不對等地位之交易相對人與之交易，如房屋仲介交易過程，消費者較仲介業者在交易資訊方面，乃明顯處於不對等地位，仲介業者倘利用優勢地位收取斡旋金，或未充分揭露資訊，提供消費者選擇其他交易方式（如要約書）之機會，則屬公平交易法第二十四條所稱足以影響交易秩序之欺罔行為，合先敘明。
- 二、查被處分人除經營「不動產仲介經紀業」外，尚經營「不動產代銷經紀業」。雖然被處分人主張其仲介部門與代銷部門於業務性質有差異，其所謂「代銷部門」之委託賣方均為建設公司，委託之標的物，多為預售屋或新成屋，於銷售房屋時，得於委託銷售契約範圍內代理業主為售出之意思表示。但依內政部地政司意見，無論「仲介」或「代銷」，標的物均應為不動產（指土地、土地定著物或房屋及其可轉移之權利；房屋指成屋、預售屋及其可移轉之權利），其服務對象（交易當事人）之買方均為不特定之社會大眾，有關服務報酬之收取，「仲介」係向買賣一方或雙方收取，而「代銷」，目前尚無明文規定，惟實務上多僅向賣方收取佣金而不向購屋者收取。故有關被處分人稱其與業主簽署「代銷合約書」，主張本案之交易屬代銷性質乙節，顯不足採。且因該契約之簽訂屬內部事項，其並未向檢舉人明示其為「代銷」，而非「仲介」，是此等「代銷」的內約，尚不得用以對抗「善意第三人」，併此敘明。
- 三、本案系爭「房屋土地（車位）買賣訂單」，雖未出現「斡旋金」字樣，惟檢舉人擬訂購房地總價為七百八十萬元（業主所同意出售該系爭建物之底價價金為八百六十一萬元），與業主委託售價差距甚大，故被處分人當場告知無法出售，須經業主高層人員同意後始可出售，並要求檢舉人支付十萬元定金，且簽訂前開訂單。系爭買賣訂單載明檢舉人所繳付十萬元為「定金」，惟訂單備註欄中亦載明「本價款須經業主同意，否則定金無息退還。」可見該筆交易仍須業主同意始生效。是前開所稱「定金」已非商場實務或民法概念上所稱定金，而實具有斡旋金之性質。是以本案洵堪認定「房屋土地（車位）買賣訂單」實為「斡旋金」契約，殆無疑義。又系爭訂單附約欄（簽）註明「買

方承諾於簽定買賣契約同時，另給付○○房地（含車位）成交價之一％為服務費用」字樣，係由被處分人向買方收取佣金，與目前「代銷」業者僅向賣方依約定收取佣金，而不向購屋者收取之業界慣例有所悖離。故系爭「房屋土地（車位）買賣訂單」，縱賣方蓋有「○○代銷事業部○○收款專用章」字樣，惟檢舉人所繳付之「定金」具斡旋金性質，且被處分人預計於成交後收取服務報酬，具有佣金之性質，綜合上述情事認定系爭交易行為應屬於仲介行為性質。房屋仲介業於訂約前之行銷行為，利用其交易優勢地位收取斡旋金，又未充分揭露交易資訊，提供消費者選擇其他交易方式（如要約書）之機會，為足以影響交易秩序之欺罔行為，違反公平交易法第二十四條規定至為明確。

- 四、本案檢舉人主張被處分人於簽約前未事先告知，或提供要約書或斡旋金之選擇機會乙節，經本會函詢被處分人是否提供內政部版要約書供檢舉人審閱、選擇及是否向購屋人說明內政部版要約書與斡旋金契約之區別及其替代關係等資訊之具體事證資料，被處分人則辯稱其代銷部單據係受業主委託指示採用，無由逾越委任義務制定其他單據另行運用，僅檢來檢舉人所簽署之「房屋土地（車位）買賣訂單」及空白「買賣斡旋金契約及買賣要約書」樣本乙份。查被處分人所提供現已行之有年之中古成屋仲介事業單位使用之要約書，雖同時記載「斡旋金」與內政部版要約書之替代關係及購屋人選擇權利等相關資訊，惟倘其未主動將前揭資訊之具體內容對購屋人加以說明或實際交付審閱，購屋人亦無從得知「斡旋金」與內政部版要約書之替代關係及選擇權利，且本案被處分人未能提具檢舉人就前揭資訊予以審閱並行使選擇權之具體事證，則前開辯詞並不足採。
- 五、綜上，被處分人於從事房屋仲介交易，提出斡旋金要求時，未同時告知購屋人斡旋金契約與內政部版「要約書」之區別及其替代關係，為足以影響交易秩序之欺罔行為，違反公平交易法第二十四條規定，經衡酌被處分人違法行為動機、市場規模及其行為對交易秩序之危害程度，爰依公平交易法第四十一條前段規定處分如主文。

主任委員 黃宗樂

中華民國九十年七月二十七日

本件被處分人如有不服本處分，得於本處分書達到之次日起三十日內，向本會提出訴願書（須檢附本處分書影本），訴願於行政院。