

不動産取引業は第三者の不実広告補助執行に 対して行政責任を負うべきか？

— 台北高等行政法院判決103年度簡上字第174号を中心として —

黄 靖 媛

1. はじめに
2. 不動産取引業管理条例－広告規範
 - 2.1 不動産取引業管理条例の制定の沿革
 - 2.2 不動産取引業管理条例の重要な定義
 - 2.3 不動産取引業管理条例－広告規範
 - 2.4 不動産取引業広告処理原則
 - 2.5 その他重要な不動産不実広告規範
 - 2.6 小括
3. 事実の概要
4. 解説
 - 4.1 係争建物賃貸広告内容は事実と符合しているかどうか？
 - 4.2 不動産取引業広告処理原則の法的性質
 - 4.3 民法224条の履行補助者の概念の行政法における適用
 - 4.4 係争建物賃貸不実広告が処分の対象であること
5. 結論

1. はじめに

不動産取引業者〔不動産經紀業者〕（〔 〕で原語を示す。以下同じ。）の間の競争は非常に激しく、不動産の売買双方を引き寄せ、不動産取引業〔不動産經紀業〕により売買取引が達成されるよう、各業者はいずれも対象不動産の特殊性や優良ポイントを際立たせ、かつ、大量の広告を掲載して客を招き寄せる。しかし、もし取引業者〔經紀業者〕が掲載する広告用語に誇大があり、甚だしい場合には広告が事実ではなく法令の規定に違反する虞もあるならば、しばしば取引をめぐる争いが惹起され、消費者の権利利益に影響するだけでなく、不動産取引業者の間に不公平な競争をもたらすことにもなる。主管機関は、不動産取引業が掲載する広告内容の真实性を確保するため、不動産取引業管理条例〔不動産經紀業管理条例〕21条において、取引業者が掲載した広告および販売の内容は事実に符合していなければならないと規定している。取引業者が掲載した広告が不動産取引業管理条例の規定に違反する場合には、同条例29条により、新台幣ドル6万ドル以上30万ドル以下の過料が科され、かつ、期限までに是正しなければならず、是正しないときは連続して処罰される。

不動産取引業の従業員である不動産取引営業員〔不動産經紀營業員〕に第三者が協力して不動産販売内容を整理して広告に掲載した場合、その広告内容が実情と異なっているときに、主管機関が当該不動産取引業に過料を科すことは、不動産取引業管理条例の規定に違反するだろうか？ 過料を科すことは、不動産取引業が行政法上の義務に違反したことに對して主管機関が取る行政法上の制裁手段であり、その対象は、従業員である不動産取引営業員ではない。では、民法224条の履行補助者の概念を行政法上で適用できないだろうか？

本稿は、台北高等行政法院判決103年度簡上字第174号判決を分析することによって、主管機関の法の解釈と適用の具体的状況を考察し、民法の履行補助者の概念を行政法が適用するかどうかの問題を明らかにし、不動

産取引業および従業者が不動産広告を掲載して行政法の義務に違反した場合の行政罰と責任の帰属を検討するものである。

2. 不動産取引業管理条例－広告規範

2.1 不動産取引業管理条例の制定の沿革¹

本質的に不動産は固定性、希少性および価格が高いという特性を帯びていることから、組織統括する地位にいて所属の専門的不動産取引従業者が不動産取引を媒介するのを指示する不動産取引業者は、おのずから独自の特許業としての特性をもつことになる²。1980年代の台湾は、社会経済が繁栄し、不動産の需給が増加し、それによって取引が頻繁におこなわれたことから、不動産仲介業が大量に設立された。しかし、仲介業務の組織形態と経営規模は様々であり、メンバーにも優劣が混在していたことから、不動産取引紛争が頻繁に発生し、消費者の権利利益に大きな影響を及ぼしていた³。そこで不動産取引業（以下「取引業」という。）を規制し管理して、不動産取引秩序を樹立し、取引者の権利利益を保障し、不動産取引市場の健全な発展を促進するため、1999年2月3日、不動産取引業管理条例（以

1 不動産取引業管理条例が制定されたことの影響に関しては、楊鴻謙「不動産經紀業管理条例對經紀業者之規制—兼述房屋仲介業或代銷業之實務操作梗概」人與地185期13頁（1999年5月）および鄭月桂「不動産經紀業管理条例初探」空大學訊254期45頁（2000年6月）を参照されたい。

2 不動産取引業は、人を主要な価値とする産業であり、取引過程の媒介の役割を演じ、取引の安全と密接な関係があるという特有の産業特性がある。陳明燦「論我國不動産經紀業不公平競爭相關法律問題」公平交易季刊17卷2期143－144頁（2009年4月）。

3 立法院公報88卷6期3006号二冊834頁。

下「本条例」⁴という。)を立法院が採択し、大統領が公布したのである⁵。本条例は、立法により、取引当事者の権利利益を保障するだけでなく、不動産の仲介または販売代理の業務に第一線で実際に従事する者に対して、不動産取引業専業形態〔専業形象〕および不動産取引従業者専業証明書〔不動産經紀人員専業證照〕の制度を樹立した。

本条例が公布施行されてから現在までに、実際上の必要から、および法規範の内容上の欠点を補充するために、前後して2回改正がおこなわれている⁶。本条例の内容構成は、第1章総則（1－4条）、第2章取引業〔經紀業〕（5－12条）、第3章不動産取引従業者〔經紀人員〕（13－17条）、第4章業務および責任（18－27条）、第5章奨罰（28－35条）、第6章附則（36－40条）となっている。

2.2 不動産取引業管理条例の重要な定義

本条例の用語の定義は、次のとおりである（4条）。

①不動産。土地、土地の定着物または建物およびその移転可能な権利を

4 中央法規標準法2条の規定にもとづき、法律は法、律、条例または通則という名を付けなければならない。法規名称の最後に「法」、「律」、「条例」、「通則」を付して命名されたものだけが、「法律」の属性をもつのである。およそ法律で定められた事項が地域性、専門性、特殊性または臨時性のある事項に属する場合、条例と命名しなければならない。管歐『法學緒論（72版7刷）』131頁（五南圖書出版有限公司、2015年9月）を参照。

5 法律の制定機関は立法機関であり、各国で法律を制定する権力は国会に属しているから、国会が立法機関である。台湾の憲政制度では、台湾の法律の制定機関は立法院である。憲法170条は「この憲法で法律とは、立法院で採択され大統領が公布した法律をいう。」と規定し、62条は「立法院は国家最高立法機関である。」と規定している。また中央法規標準法4条は「法律は立法院で採択され、大統領が公布しなければならない。」と規定している。およそ法律に属するものは、かならず立法院で採択されなければならない。

6 本条例は、2001年10月31日と2011年12月30日に改正された。

いう。建物とは、完成建物〔成屋〕、前売り建物〔預售屋〕およびその移転可能な権利をいう。

②不動産取引業〔經紀業〕。本条例の規定により仲介または販売代理業務を営む会社または商号をいう。

③仲介業務。不動産の売買、交換、賃貸借の媒介または代理をおこなう業務をいう。

④販売代理業務〔代銷業務〕。建築主または建築業の委託を受け、不動産を企画し販売代理することに責任を負う業務をいう。

⑤不動産取引従業者〔經紀人員〕。不動産取引者〔經紀人〕または不動産取引営業員〔經紀営業員〕をいう。不動産取引者の職務は、仲介または販売代理業務を執り行うことである。不動産取引営業員の職務は、不動産取引者が仲介または販売代理業務を執り行うのに協力することである。

本条例によると、いわゆる取引業⁷は仲介業と販売代理業を含む。そして仲介業は不動産取引市場で通常いわれる建物仲介会社〔房屋仲介公司〕にはかならず、その従業者は建物仲介従業者〔房屋仲介人員〕と呼ばれる。不動産取引従業者の業務は、部屋・建物を売買・賃貸借する意思のある顧客群を開拓し、建設会社に代理して建物を販売し、双方の取引を成立させることに責任を負うものである。不動産取引従業者は、仲介業務をおこなうにあたって、最初に、賃貸または売却を考えている売主を探し出し、これを説得して会社に対象を引き渡し、販売させるようにする必要がある。その時に、当該区域の市場状況について合理的な評価を示し、建物の財産権、使用状況および面積等の賃貸・売却に関する条件を調査して、適切な商品またはサービスを提供しなければならない⁸。本条例実施後、不動産取引業は、不動産取引に介入するとき、必ず、不動産取引者証明書〔不動産

7 取引業の業務に関する論述として、趙達文「不動産經紀業管理條例解析」現代地政雜誌212期24頁（1999年2月）を参照されたい。

8 労働部行業職業就業指南 <http://www.mol.gov.tw/statistics/2475/>（2017.4）

經紀人證照] または不動産取引営業員証明書 [不動産經紀営業員證明] を所持する専門人員を使用しなければならず、そうしてはじめて関連業務に従事することができるのである。取引業は、不動産取引従業者資格をもたない者を雇用して仲介または販売代理業務に従事させることはできず（17条）、規定に違反した取引業に対して、主管機関⁹は、新台幣ドル6万ドル以上30万ドル以下の過料を科すことができる（29条1項3号）。

不動産取引業は、本条例の定めにより、特許業に属し（5条）、会社法 [公司法] または商業登記法規により登記をするほか、各種の専門規範の要件を備えなければならない。例えば、取引業の営業を申請しても許可されない事由（6条）、開業を申請する要件および期限、納付する営業補償基金（7条）、不動産取引者の設置（11条）などが規定されている。もし本条例の不動産取引業許可申請をせずに不動産仲介媒介業務をおこない、もしくは親戚・友人を手伝って不動産仲介媒介業務をおこない、または左右の隣家やマンションの住人のためにカギを保管して家を見に来た人のためにドアを開けたりしたら、それらは皆、違法な業務執行行為となる¹⁰。主管機関は、責任者または行為者に対して新台幣ドル10万ドルから30万ドルの過料を科すことができ（32条1項）、営業禁止の処分を受けたにもかかわらず営業を継続した者には、1年以下の有期懲役、拘役または新台幣ドル10万から30万ドルの罰金を単独で、もしくは併せて科す（32条2項）。

本条例は、取引業や不動産取引従業者などの関連用語について定義を置いているが、ただ1つ「広告」の定義だけを欠いている。中央主管機関の内政部は、2013年6月13日に不動産取引業広告処理原則 [不動産經紀業

9 本条例3条にいう主管機関とは、中央では内政部、直轄市では直轄市政府地政処、県（市）では県（市）政府、である。

10 内政部は「不動産經紀業業務検査及違法經營經紀業務査處注意事項」を定め、これを經紀業の業務を検査し、違法な営業者を調査するにあたっての根拠基準とするよう、直轄市および県（市）主管機関に提供している。

「**広告処理原則**」（以下「**広告処理原則**」という。）を制定した¹¹。この**広告処理原則**は、**解釈規定**と**不実広告の認定裁量基準**とを含んでいるが、**広告**の定義を明文で規定し本条例の不足を補っている。広告処理原則において**広告**とは、取引業がテレビ、放送、映画、スライド、新聞、雑誌、宣伝ビラ、ポスター、看板、**広告塔**、**広告パンフレット**、**模型**、**サンプル・ショップ**、**幟**、**コンピュータ**、**ファクシミリ**、**電子画面**、**電子音声**、**インターネット**その他の方法を利用して、**不特定多数の者**にその**宣伝内容**を知らせる**伝播**をいう。

また、**広告処理原則**第1項は、**直轄市**、**県（市）**の**主管機関**は、**取引業**が**委託**を受けて**媒介**または**代理**した**販売（賃貸）不動産広告事件**を**処理**することによって、**消費者の権利利益**を**保護**し、**不動産取引の安全**を**促進**すると規定する。そこには「**賃貸**」**不動産広告事件**が含まれることが明確に示されている。

2.3 不動産取引業管理条例－広告規範

広告内容は、往々、**契約締結前**に、**建物購入者**に影響して**意思決定**をおこなわせる最も重要な**参考データ**または**情報**の1つである。**取引業者**が**不動産の販売委託**を受けたときに最も常用する方法は**大量の広告**を掲載することである。**取引業**が掲載する**広告内容**の**真実性**を確保するため、本条例は、次のとおり規定する。

2.3.1 事前公告[予先広告]の禁止

(1) **取引業**は、**委託者**と**委託契約書**を締結した後に**広告**を掲載し**販売**することができる（21条1項）。

11 内政部内授中辦地字第10266511621号函、<http://glrs.moi.gov.tw/NewsContent.aspx?id=1549>, (2017.4)。

(2) 違反の効果。新台湾ドル6万ドル以上30万ドル以下の過料を科する（29条1項3号）。期限までには是正しなければならず、是正しない場合には、連続して処罰される（29条2項）。

2.3.2 広告の真実性

(1) 広告および販売の内容は、事実に符合しなければならず、取引業の名称を明記しなければならない（21条2項）。

(2) 違反の効果

①行政責任。新台湾ドル6万ドル以上30万ドル以下の過料を科する。期限までには是正しなければならず、是正しない場合には、連続して処罰される（29条1項3号）。

②民事責任。広告および販売内容が事実に符合しない場合は、損害賠償責任を負わなければならない（21条3項）。

2.3.3 広告は記名押印すること

(1) 不動産の売買、交換、賃貸または販売代理について、取引業が仲介または販売代理を委ねられているときは、不動産広告原稿は取引業が指名した不動産取引者が記名押印しなければならない（22条1項4号）。

(2) 違反の効果

①取引業。新台湾ドル6万ドル以上30万ドル以下の過料を科する（29条1項3号）。期限までには是正しなければならず、是正しない場合には、連続して処罰される（29条2項）。

②不動産取引者。戒告を与える。不動産取引者が戒告処分を3回受けたときは、6か月以上3年以下の業務執行停止処分を別に与えなければならない。業務執行停止処分を受けて累計5年以上に達したときは、その不動産取引従業者証明書を廃止する（31条）。

上述の条文は、不動産取引業はいつから広告を掲載し販売することができるか、広告および販売の内容の真実性、ならびに事実に符合しない場合

の法的責任に関するものである。ところで本条例21条2項前段に定められた立法目的は、消費者の権利利益と不動産取引市場の安定を保障するため、仲介業者の権利義務と責任を明確なものとし、真実の情報を十分に開示する義務を確実に果たさせることである¹²。当該条文の構成要件からみると、消費者に損害をもたらしたことを要件としてはいない。このほか、本条例21条1項に注意する必要がある。それは販売委託契約書を締結しなければならない場合を定めているのだが、取引業の広告内容の真実性を確保し、取引業が事実でない取引情報で消費者を誤った方向へ導くのを防ぎ、不動産取引秩序を維持するため、取引業の掲載した広告内容が事実と符合しない場合に関連規定によって処罰しなければならないのは、販売委託契約書を締結しなければならない場合に限られるものではないということである¹³。

2.4 不動産取引業広告処理原則

内政部のデータによれば、2016年末、台湾全体で業務をおこなっている仲介および販売代理業者は計6,426である¹⁴。不動産取引業者の間の競争は非常に熾烈で、不動産取引業を通して売買取引を完成させるように不動産売買当事者双方を勧誘するため、通常、いろいろな方式で広告を制作し、広告内容に使用区画・登記面積などを表示するほか、各業者は皆、対象不動産の特殊性や優れた点を際立たせる。例えば、生活機能の優良性、豪華

12 立法院公報88卷6期3006号二冊816頁。

13 例えば、不動産取引業が裁判所競売不動産を対象とした広告を掲載するときは、不動産取引業管理条例21条2項の関連規定に規律される（内政部中華民國102年8月29日内授中辦地字第1026651587号令を参照せよ）。

14 内政部經紀業設立備查數量統計表（統計の計算範囲は、設立審査日をもってし、2016年12月31日まで）https://pri.land.moi.gov.tw/realestate_query/iamqry_20.asp（2017.4）。

な室内施設、優秀な学区に位置していること、視界景観のすばらしさなどを標榜して、顧客を招き寄せる。しかしながら、広告内容・情報が正確であり、誇張や事実に符合しないところがないかどうかについては、本条例を見渡しても「広告内容は事実に符合していなければならない」と定められているだけで、広告の意味および規定に違反した場合の審議・処分方式の具体的な基準は定められていない。その結果、主管機関と不動産取引業とでは不実広告の解釈と認定をめぐって考えが一致しないことにもなる。不実広告が建物購入者を誤って誘導しその権利利益に影響することがないようにするとともに、本条例の規定にもとづいて裁定・処理する場合に、互いに異なった基準によるために結果も違ってくるという事態を避けなければならない。そのため、取引業の広告不実の類型に対して主管機関が管理・審査準則を策定する必要がある。そこで中央主管機関である内政部は、2013年6月13日に内授中辦地字第10266511621号函をもって不動産取引業広告処理原則〔不動産經紀業廣告處理原則〕（以下「広告処理原則」という。）を制定公布し、地方主管機関に不実広告の審査および裁定をおこなううえでの根拠を与えたのである¹⁵。広告処理原則の内容は、広告の定義、広告不実審査の分業原則、不実広告の認定基準、主管機関審査手続などの規範をカバーしている。

広告処理原則第6項は、広告に次に掲げる表示または標記の1つがある場合、不実広告と認定すべきである、と規定している。

- ①建築物所在地：広告に表示された建築物所在地が実際のもものと符合しないこと

15 不動産取引業広告処理原則が制定される以前、主管機関は、取引業者の不実広告を論断するとき、行政院公平取引委員会の不動産広告行為処理原則〔行政院公平交易委員會對於不動產廣告行為之處理原則〕を参考にしてきた。また、内政部は2011年3月17日に不動産取引業広告審査注意事項〔不動産經紀業廣告查核作業注意事項〕を制定し、地方主管機関の執行の根拠としていたが、現在では適用が停止されている。

- ②不動産面積：広告に表示された建築物または土地の総面積が所有権保存登記〔所有権状登記〕の面積と符合しないことなど
- ③広告の外観・設計・構造が事実と符合しないこと
- ④広告の図・説明：広告の図が説明文と符合しないことなど
- ⑤広告の不動産建材についての表示または標記が事実と符合しないことなど
- ⑥公有公共施設または交通道路の表示が広告当時の客観的状況または竣工後の実際の状況と符合しないことなど
- ⑦交通の状況、時間または空間の距離：表示が事実と符合しないことなど
- ⑧広告の不動産の外部環境、視界または景観の表示が事実と合致しないこと
- ⑨広告に表示された優遇またはローン額が事実と符合しないこと
- ⑩駐車場の広告が施（竣）工図と符合せず、建築管理機関から違法と認定されたことなど
- ⑪建築許可が出ていないのに、建築許可を取得していると誤認させるなど
- ⑫前売り建物広告について、広告主が広告に使用した時の客観的状況によって判断させるなど
- ⑬その他不実広告となる内容。

さらに、広告処理原則第8項は、第6項の規定により広告が事実符合しているかどうかを判断するにあたっては、次に掲げる要素を考慮しなければならない、と規定した。

- ①表示または標記と実際の状況との相違の程度
- ②表示または標記の内容が、普通の知識経験を有する関連取引の相手方の合理的な判断および取引の決定に影響を与えるかどうか。

広告処理原則の規範内容によると、不動産取引業の掲載した広告が事実と符合しないとの判断を下すにあたって、いわゆる「事実と符合しない」とは、広告の表示または標記の1つが規定に合致しないことをいい、そのときに不実広告であると認定しなければならないことになる。広告が事実

と符合しないとき、それは不実広告であるので、以下、本稿では不実広告と略称することにする。

2.5 その他重要な不動産不実広告規範

不動産取引業は「広告」をおこなうにあたって、不動産取引業管理条例の規定に注意するほか、公平取引法〔公平交易法〕と消費者保護法の規定にも注意する必要がある。

(1) 公平取引法の不動産広告に関する規範

公平取引法の広告に関する規範は、主に、次のとおりである。公平取引法21条1項は「事業者〔事業〕は、商品もしくは広告において、またはその他公衆の知ることのできる方法によって、商品に関し取引の決定に影響を及ぼすに足りる事項について、虚偽不実もしくは人を錯誤に導く表示または標記をしてはならない。」と規定している。そして同法21条2項では、「前項に定められた商品に関し取引の決定に影響を及ぼすに足りる事項には、商品の価格、数量、質、内容、製造方法、製造日、有効期限、使用方法、用途、原産地、製造者、製造地、加工者、加工地、およびその他の客寄せ効果のある関連事項が含まれる。」と規定され、同法21条4項に「前3項の規定は事業者のサービスにこれを準用する。」と規定されている。事業者が商品またはサービスに関する情報について虚偽不実もしくは人を錯誤に導く表示または標記をしたときは、公平取引法42条の規定により、過料および期限付きの違法行為の停止・是正または必要な更生措置を講じよう命じる行政処分を受けることになる。

公平取引法21条の不実広告案件に関する規定を効果的に執行するため、公平取引委員会〔公平交易委員會〕は、公平取引法21条事件処理原則〔公

平交易委員會對於公平交易法第21條案件之處理原則¹⁶を制定した。それによると、同法21条において表示または標記とは、文字、言語、音、図形、記号、数字、映像、色、形状、動作、物体またはその他の方式で、商業価値をもった情報または観念を表現または伝播する行為をいい、同法21条において虚偽不実とは、表示または標記が事実と符合せず、その相違が一般大衆または関係する人々にとっては受け入れがたいものをいう。誤った認知または決定をひき起こすおそれのある場合は、同法21条にいう人を錯誤に導くものに当たり、それは表示または標記が事実と符合しているかどうかにかかわらず、一般大衆または関係する人々に誤った認知または決定をひき起こすおそれのある場合をいうのである。

公平取引委員会はまだ、常に違法行為を発生させる広告を類型化し、法執行の参考に供している。各種種類の処理原則のなかでも不動産広告事件については、公平取引委員会の不動産広告事件処理原則〔公平交易委員會對於不動產廣告案件之處理原則¹⁷〕を制定して、取引秩序を維持し、消費者の権利利益を保障し、不動産業が不実広告行為によって取引の相手方を誤った方向に導き、不公平競争を形成するのを防ぐようにしている。同処理原則において不動産広告とは、事業者が土地・建物（前売り建物および完成建物）およびその移転可能な権利の販売業務に従事するため、ならびに不動産売買、交換、賃貸の仲介（媒介、委託または代理）業務に従事するためにおこなう広告をいう。同処理原則は、その性質上、不動産広告に常見される、本法に抵触する可能性のある若干の行為態様を例示しただけである。個別事件の処理については実務的に具体的事実を個別に認定しなければならない。不実広告事件が不動産取引業の広告に関わる場合には、

16 公平交易委員會ホームページ <http://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=165&docid=13937> (2017.4)。

17 公平交易委員會ホームページ <http://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=165&docid=12240> (2017.4)。

公正取引委員会と内政部の不動産取引業不実広告事件処理における協力合意〔公平交易委員會與内政部處理不動產經紀業不實廣告案件之協調結論〕¹⁸の分業原則によって処理する。

簡単にいうと、公平取引委員会は、公平取引法21条を不実広告構成の認定基準とし、かつ、公平取引法21条事件処理原則と不動産広告事件処理原則をもって不動産不実広告を規律し法執行の枠組みとしたのである。

（2）消費者保護法の不動産広告に関する規範

消費者保護法の広告に関する規範は、主に、同法22条1項に定められていて、そこで「企業経営者は、広告内容の真実を確保しなければならず、その消費者に対して負う義務は、広告の内容より低くてはならない。」と規定している。同条の立法目的は、企業経営者の消費者に対する契約責任を強化することにある。同条の規定はけっして請求権の基礎となっているわけではなく、消費者は、その請求の根拠を求めるには民法の規定に遡らなければならない¹⁹。一方、企業経営者が広告内容の真実を確保しなければならないことについては、そのいわゆる「真実」の要求は一般的な理性をもった消費者が受忍できる程度に達していればよいのであって、売主または企業経営者が広告に保証を表示している場合を除いて、同条の「確保」には特別の保証はない²⁰。

また、消費者保護法施行細則23条は「本法第22条および第23条において広告とは、テレビ、放送、映画、スライド、新聞、雑誌、宣伝ビラ、ポスター、看板、広告塔、コンピュータ、ファクシミリ、電子画面、電子音声その他の方法を利用して、多数の者にその宣伝内容を知らせる伝播をい

18 公平交易委員会ホームページ <http://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=36&docid=221>（2017.4）。

19 謝宗憲「不實廣告法律責任之研究－以預售屋廣告為中心」公平交易季刊23卷1期80・81頁（2015年1月）。

20 台北地方法院民事判決104年度訴字第2700号。

う。」と規定し、同24条は、「主管機関は、企業経営者の広告内容が誇大・不実であり、人を錯誤させるに足り、消費者の権利利益に影響を及ぼすおそれがあると判断するときは、企業経営者に資料を提出して当該広告の真実性を証明するよう通知しなければならない。」と規定している。

2.6 小括

不動産取引業の広告行為に関する重要な法規は、次のように定めている。取引業者が広告を掲載するとき、本条例（不動産取引業管理条例）は、広告内容が事実と符合していることを確保しなければならない、広告内容が事実と符合していないときは、損害賠償責任を負わなければならない、と定め、公平取引法は、そのサービスの内容と質が虚偽不実または人を錯誤させる広告内容であってはならない、と定め、消費者保護法は、それが消費者に対して負う義務は広告の内容より低くしてはならない、と定めている。これら3つの法規における広告の定義は、一定の媒介方式（テレビ放送・映画など）を通して不特定多数の者にその宣伝内容を知らせることを指していて、その違いは大きくない。公平取引法（1991年）と消費者保護法（1994年）の後に成立した本条例についていうと、本条例の広告規範は多くの点で両法の規範規定を借用または受け継いでそのまま用いているとみることができる。

本条例21条2項の規定によれば、取引業者は、事実にもとづいて広告内容を制作する義務があり、一般民衆に事前に不動産の真実の状況および販売条件を了解させ、その後自分に販売を委託するかどうかを決定させる、のである。同条例の立法目的は、主として、不動産取引業を管理し規律するとともに不動産取引市場の健全な発展を促進するほか、それと同時に取引をおこなう者の権利利益を保障することにある。そして公平取引法21条の広告規範の目的は、業者間の公平な競争を確保し、取引秩序と消費者の利益を維持することにある。また消費者保護法22条の規範目的は、

消費者が企業経営者の不実広告内容を信じて契約を締結し、その結果損害を被るのを防止するため、企業経営者に消費者に対して負わなければならない最低限の義務を強制することにある。このように3法の広告規範の目的は同じではない。もちろん個別の具体的な事実法律を適用する場合は、相違が存在することになる。

3. 事実の概要

さて、台北高等行政法院判決103年度簡上字第174号判決の検討に入ろう。事実の概要は次のとおりである。

X不動産有限会社（以下「X」という。）は、委託を受け、ある建物（以下「係争建物」という。）を賃貸に出したが、人々はZ主管機関に対して、Xが〇〇〇家屋取引ネットに掲載した建物賃貸広告（以下「係争建物賃貸広告」という。）において、住所の不一致と面積〔坪数〕の不実という状況が存在していると申し立てた。事件をめぐって、Z主管機関がXに書面で意見を陳述するよう通知し、Xは、説明書によって次のように反論した。係争建物については、Xが2013年9月16日に家主と不動産賃貸委託契約書を締結した後、Xの被雇用者であるA営業員（以下「A」という。）が係争建物賃貸広告をXの授権または同意を得ることなくインターネット販売プラットフォームを自費で購入し掲載しようとしたが、Aはインターネット掲載作業を熟知していなかったため、その作業をBに委ねて代わって掲載してもらい、Bは対象のデータをはっきり知っていたわけではなく、したがって掲載内容は完全に入力ミスに属したものである。Z主管機関は審理を経て、係争建物が〇〇市〇〇区〇〇街〇〇巷〇〇号10楼の9に所在し、面積（坪数）は約10坪であるのに、係争建物広告内容は「坪数：13坪・・・住所：〇〇市中山区〇〇街19巷」と掲載されていて、その住所と坪数が確かに事実と符合していないことを確認するとともに、第三者

であるBが自らおこなったものであることを明確に示していることも認められた。これにもとづき、裁判所は、次のとおり認定した。Xは、注意しななければならない、注意することができたのに、注意しなかったのであるから、Xには過失責任があり、本条例（不動産取引業管理条例）21条2項の規定に違反していると推定する。また、Xは同条例の規定に対して6回目の違反をおこなった。Z主管機関は、同条例29条1項3号および不動産取引業管理条例事件処理における統一処罰裁定基準〔處理違反不動産經紀業管理条例事件統一裁罰基準〕（以下「統一裁定基準」という。）の規定にもとづき、Xを15万新台幣ドルの過料に処するとした。Xはこれを不服とし、再審を申し立てたが却下されたので、行政訴訟を提起し、原審法院103年度簡字第103号行政訴訟判決（以下「原判決」という。）でその訴えを却下された。Xはこれを不服とし、本件上訴を提起したが、上訴もまた却下された。

争点。争われている、事実と符合しない建物賃貸広告は、Xの従業員Aが制作し掲載したのではなく、第三者Bが代わって制作し掲載したものであったが、Z主管機関は、当該係争広告について、Xには、注意すべきであり、注意することができたのに、注意しなかったという過失があったと認定し、Xは、同条例21条2項の広告内容は事実と符合しなければならないという規定に違反した係争不実広告について、同条例29条1項3号および統一裁定基準の規定により、15万新台幣ドルの過料に処するものと裁定した。Z主管機関のこの不利益処分は法的根拠があるのかどうか。問題は次の4つのレベルで検討することができよう。

- ①係争建物賃貸広告内容は事実と符合しているかどうか。
- ②不動産取引業広告処理原則の法的性質。
- ③民法224条の履行補助者の概念の行政法における適用
- ④係争建物賃貸不実広告の裁断処理対象

4. 解説

4.1 係争建物賃貸広告内容は事実と符合しているかどうか？

前述のいわゆる広告とはテレビ、新聞、雑誌、宣伝ビラ、ポスター、電子画面その他の方法を媒介とし、多数の者にその宣伝内容を知らせることをいう、によれば、取引業者がインターネットを利用して不特定多数の者にその建物賃貸の宣伝内容を知らせることは、広告にほかならない。一般に取引業者は、委託者および対象についての情報の安全を考慮して、個人のプライバシーに関わる情報を適切に秘匿する。賃貸情報ネット²¹に賃貸人または賃借人の情報が記載されたならば、本条例24条の1の規定により、「仲介業務を営む者は、売買または賃貸の委託案件に対し、売買契約書を締結し、かつ、所有権移転登記を済ませ、または賃貸借契約書を締結した後30日以内に、主管機関に対して取引成立案件の実際の情報を申告し登録しなければならない」、「前3項の登録情報は、個人に関する資料のほか、政府機関の利用に供し、かつ、区段化・去識別化²²の方式をもって調査に提供しなければならない。」とある。建物賃貸借情報を去識別化または区段化の方式で登録したとしても、そのことは掲載された広告内容が一般ではなく、または人を錯誤させる表示であることを意味するものではない。

係争建物賃貸広告内容としての住所と面積は、事実と符合しているかど

21 建物賃貸借市場の発展を健全なものとするため、中央および直轄市・県（市）の主管機関は、建物賃貸借市場、媒介サービス、專業管理支援および紛争相談などについて関連のサービスを提供しなければならず、建物賃貸借サービスプラットフォーム方式による処理を自ら実行するか、または民間を指導・奨励して設置させなければならない。内政部2012.12.17台内營字第1010811391號令「輔導獎勵民間成立租屋服務平臺辦法」を参照せよ。

22 いわゆる「去識別化」とは、一定の手続による加工処理を経て個人の資料が直接または間接の識別性を有さないようにすることである。

うか。本条例21条によれば、広告内容が事実と符合しているかどうかだけを定め、広告に記載すべき事項を明確に定めていないことから、どのような場合に事実と符合せず規定に違反していることになるのかは、広告処理原則により、主管機関のおこなう判断に従うことになる。その第6項は、「広告に次に掲げる表示または標記の1つがある場合、不実広告と認定すべきである。①建築物所在地：広告に表示された建築物所在地が実際のものと符合しないこと。②不動産面積：i. 広告に表示された建築物または土地の総面積が所有権登記〔所有権状登記〕の面積と符合しないこと。・・・」と定めている。

まず、当該家屋は実際には〇〇区〇〇巷〇〇号10樓の9に在るのに、広告では〇〇市中山区〇〇街19巷と掲載していた。異なる区域と巷・号に属していて、建築物の所在の場所が実際と符合しておらず、その違いは非常に大きい。次に、当該建物の空間面積（坪数）は約10坪なのに、広告上は13坪であると掲載していた。広告に表示された建築物または土地の総面積と所有権登記の面積が符合していない。この2つの事情を広告処理原則の第6項の規定にもとづいて細かくみると、当該建物賃貸広告内容が実際上の事実と符合しておらず、不実広告であると判断することができる。このような不実広告情報は、常に賃借人に影響を及ぼして誤った賃貸借の選択をおこなわせることになる。

一方、不動産取引業者は、できるだけ自分と取引させようと広告によって関連情報を人々に提供するときに、その広告内容については注意義務を尽くして適切に計画し、広告の真実性を確保し、虚偽不実または人を錯誤させる広告内容によって消費者が誤った認識と決定をおこなうのを防ぐようにしなければならない。係争建物賃貸広告内容の住所と面積（坪数）は明らかに広告処理原則第6項の規定に符合しておらず、Xは本管理条例21条2項の規定に違反しているというべきであり、主管機関は、本条例29条

1項3号および統一裁定基準²³の規定により、15万新台幣ドルの過料に処するよう裁定した。本条例は、主管機関が本条例の規定に違反した不動産取引業者を行政法の過料に処するよう裁定する規定を置いている。この規定は、主として、本条例を貫徹して不動産取引秩序を樹立し、取引者の権利利益を保障し、不動産取引市場の健全な発展を促進するという要求にもとづいたものである。

4.2 不動産取引業広告処理原則の法的性質

本案件係争建物賃貸広告が本条例21条2項の不実広告の範疇に含まれるかどうかは、本条例主管機関が法定の職権により事実を究明して、その意義を確定すべきである。これについて内政部は、2013年6月13日、実務経験を参酌して広告処理原則という行政規則を制定し、各直轄市・県・市の政府が職権を執行するとき、係争建物賃貸広告が条例に定められた構成要件に該当するかどうかを認定する判断根拠を提供した。

いわゆる行政規則とはなんだろう。行政手続法〔行政程序法〕²⁴159条は、「本法で行政規則とは、上級機関が下級機関に対し、または長官が所属官吏に対し、その権限または職権により、機関内部の手続および運行を規律するために定める、法規範の効力が直接外部に対しては発生することのな

23 不動産取引業管理条例に違反する事件を処理するため、本条例29は条および32条により裁断処罰する事件について、各地方主管機関は「…處理違反不動産經紀業管理條例事件統一裁罰基準」を制定している。

24 行政手続法は、行政行為をして公正・公開・民主の手続を守らせ、法による行政の原則を確保し、それにより人民の権利利益を保障し、行政機能を高め、行政に対する人民の信頼を増進するため、1999年1月15日に立法院で3回審議して採択され、2001年1月1日に施行されている。いわゆる行政手続〔行政程序〕とは、行政機関が行政処分をおこない、行政契約を締結し、法規命令と行政規則を制定し、行政指導を実施するなどの行為の手続をいう。行政手続法1条および2条1項を参照せよ。

い一般的・抽象的な規定をいう。」と定め、「行政規則には、次に掲げる各号の規定が含まれる。①機関内部の組織、事務の配分、業務処理方式、人事管理などに関する一般的な規定。②下部機関または所属官吏が統一して法令を解釈し、事実を認定し、裁量権を行使するのを助けるため制定する解釈性規定および裁量基準」であるとしていて、大ざっぱに行政規則を組織性、行為性、裁量性、解釈性の4大類型に分けている²⁵。その規範内容と性質によって常に用いられる名称には、「要点」「注意事項」「基準」「須知」「程序」「原則」「措施」「範囲」…などがある。行政機関が行政権力を行使するにあたっては、ただ抽象的・概括的に定められた法律および行政命令（法規命令）にのみ依拠するのではなく、細部にわたる規範を必要としていて、行政規則が実際には必要なのである。

19世紀の憲法学・行政法学の観点とは違い、現代法学の観点によると、内部関係に適用される行政規則は、行政機関および行政人員を拘束することができる。そしてこの種の拘束力は、法にもとづいて生み出されたものであり²⁶、行政規則自体に法的性質が備わっているのである²⁷。行政規則の法的効力は、行政規則が行政内部の規定であり、人民の権利義務を設定するものではないことから、原則として人民には及ばず²⁸、それは法規範の

25 陳新民『行政法學總論』263頁（三民書局、2015年9月）、林騰鶯『行政法總論（2版）』390頁（三民書局、2002年10月）を参照されたい。陳春生教授は台湾の学者の一般的な論述を整理し、行政規則を①機関内部の組織事務配分、②解釈基準、③裁量基準、④特別関係、⑤補助金交付、⑥行政指導基準、⑦代替法律、⑧規範具体化の8種類に区分している。陳春生「行政命令論－中華民國行政規則之法效力研究」『行政命令、行政處罰及行政爭訟之比較研究 台灣行政法學會學術研討會論文集（2000）』79－83頁（翰盧圖書、2001年12月）。

26 行政手続法161条「有効に下達された行政規則は、制定機関およびその下級機関および所属管吏を拘束する効力を有する」。

27 陳敏『行政法總論』542頁（新學林出版、2013年9月）。

28 陳敏前掲注27、554頁。陳慈陽『行政法總論 2版』589頁（蘆薈圖書出版、2005年10月）。黃默夫『行政法－新體系與問題研析』452・452頁（自費出版、

効力を直接外部に対して発生する一般的・抽象的な規定ではないのである²⁹。そして法律が直接授權することに依拠する必要はないが、その権限または職権を越えることはできない³⁰。

上述した行政規則の類型の中の解釈性の行政規則とは、主管機関が職権にもとづいて、特定の法律を執行するため定める規定であり、必要な解釈を示し、同機関または下級機関に所属する公務員が職権を行使するときの根拠を提供するものをいう³¹。法条に使用される法概念に関して多様な解釈が可能となる場合、主管機関は、法律を執行するために職権にもとづいて解釈性の行政規則を定めることができ、解釈内容は母法の文意の可能な範囲を越えさせなければよい³²。法規の解釈は常に複雑であり、その内容がほとんど法令中の不確定な法概念の具体化または細部化に関わる注釈であり、末端の行政人員は必ずしも任に堪えられるわけではない。この解釈性の行政規則に対して裁判所は審査することができ³³、したがって行政規則は裁判所に対しては拘束力をもたない³⁴（司法院大法官解釋積字第137号解釋、第216号解釋）³⁵。しかし裁判所は適用を拒絶することができるだ

1999年7月）。李震山『行政法導論』209頁（三民書局、2000年6月）。吳庚『行政法理論與實用 增訂5版』45頁（自費出版、1999年6月）。

29 陳新民前掲注25、55頁。林騰鶴前掲注25、389頁。

30 実務上、司法院大法官解釋釋字第407、344、347、247号解釋など、行政機関は、特定の法律を執行するため、解釈性規定および裁量基準を制定することができ、執行の道具としている。いわゆる行政機関が制定する行政命令のすべてに法律の授權が必要なわけではないが、その権限又は職権を越えることはできない。このような司法院大法官解釋の内容は、関連する行政規則の適法性についての説明であり、行政手続法の規律する行政規則の定義に対する補充の効果を有している。陳新民前掲注25、271頁を参照されたい。

31 司法院大法官解釋釋字第407号を参照。

32 司法院大法官解釋釋字第586号。

33 陳敏前掲注27、198頁、543頁。

34 陳敏前掲注27、559頁。

35 司法院大法官解釋釋字第137号は「裁判官は、事件を裁判するとき、各機

けであり、その無効を直接宣布することはできない。司法院大法官會議だけが行政規則の無効を宣告する権限をもっている。下級機関は行政規則が違法ではないかと疑問を抱いたとしても、その適用を拒絶する権限はない。行政規則の廃止は発布機関だけがこれをおこなうことができ、それには下達と公布の手続を踏まなければならない³⁶。

次に、裁判所は、この解釈性行政規則に拘束されることはない。この種の行政規則がすでに統一的な法執行と予見性原則の機能を備えていたとしたら、原則上、「司法自制」³⁷の原則にもとづいて尊重し適用しなければならない³⁸。司法実務上、裁判所は実質的にこの種の行政規則を援引して判決の根拠とすることもある³⁹。

関がその職掌で定めた関連する法規解釈の行政命令に対して、もとより直ちに排斥して使用しないことはできないが、法律にもとづいてその合法適当な見解を表示することはできる。」といい、司法院大法官解釋釋字第216号は「・・・司法行政機関が発した司法行政上の命令は、裁判上の法律についての見解に及ぶ場合には、裁判官の参考に供するだけであり、裁判官は事件を裁判するにあたって、その拘束を受けることはない。・・・」という。

36 行政手続法162条は「行政規則は原発布機関がこれを廃止することができる。行政規則の廃止には、第160条の規定を適用する。」と定め、第160条は「行政規則は下級機関または所属官吏に下達しなければならない。行政機関は、前条第2項第2号の行政規則を制定するときは、その首長が署名し、政府公報に登載してこれを発布しなければならない。」と定めている。

37 「司法自制」原則とは、司法機関が違憲審査をおこなうとき、できる限り国家・行政機関などの立法者および政策決定者の判断を尊重しなければならないが、明らかに憲法秩序を危うくするのではないならば、常例ののっとりて謹んで自己抑制し介入を避けなければならないことをいう。許慶雄『憲法之基本原則』143頁（自費出版、2015年4月）を参照されたい。現在、自制の程度についての諸学説の主張は、明確な憲法規範または制度となっていない。

38 陳新民前掲注25、56頁。

39 司法院大法官解釋釋字第711号は、部分不同意見書で「裁判官が裁判において共通事件または個別事件の函釈を引用するのは、当該函釈の法的見解を法律に違反しないものと審査したうえで認定することができるのであって、当該函釈の文書番号と文字内容を引用するのは、具体明確化に資するが、そ

司法実務⁴⁰では次のように考えられている。本条例21条の規定は、不動産取引業者に法律が特別に付与した法定の義務および責任である。上述の広告処理原則は、主管機関である内政部が、法定権限の範囲内で、不動産取引業の事業が仲介受託または販売代理、不動産賃貸について出した広告の、事実と符合しない、または人を錯誤に導く内容について、職権にもとづいて定めた、細部にわたる、技術性および解釈性の統一行政規則であり、法律に対する必要な補充である。本条例21条に定められた消費者の権利利益を保護し不動産取引の安全を促進するという規範の趣旨を越えることなく、法律に存在しない制限または負担を新たに増やすこともない。行政機関は関連事件を処理するにあたって、これを適用して根拠とすることができる。簡単にいうと、当該広告処理原則は、効力を有する解釈性規定であり裁量基準であって、基本的に行政手続法159条の趣旨および学理上の見解に合致していて、本条例21条の「広告の掲載が事実と符合しない」という規定を解釈・適用する際に援用することができるのである。

4.3 民法224条の履行補助者の概念の行政法における適用

債務者が債務を履行するとき、高度に属人性を備えた義務や当事者に別段の特約がある場合のほかは、原則として第三者にこれを履行させることができる。その場合、もし債務履行補助者が債務の履行について故意または過失があったときは、債務者は、いかにその責任を負うべきか、債権者

の拘束を受けるものではない。」という。「函釈」とは、行政主管機関が法規の原意を明確にするため、法定の職権にもとづいて行政法規についておこなう解釈をいう。行政手続法159条2項・160条、司法院大法官解釋釋字第287号を参照されたい。

40 台北高等行政法院判決103年度簡上字第149号、台北高等行政法院判決103年度簡上字第163号、台北高等行政法院判決104年度簡上字第25号、台北高等行政法院判決105年度簡上字第209号。

は誰に向かって損害賠償を請求することができるのか、が問題となる。台湾の民法224条は「債務者の代理人または使用人が債務の履行に関して故意または過失があるときは、債務者は、自己の故意または過失と同一の責任を負わなければならない。ただし、当事者に別段の定めがあるときは、この限りではない。」と規定している⁴¹。

行政法に民法の規定を適用することができるかどうかに関する学説には、次のようなものがある。

①肯定説。公法・私法には共通適用の原理があり、ただ私法は個人の利益を重んじ、一方、公法は社会の利益を重んじる、というだけである。それゆえ、特別な規定がある場合を除き、私法の規定は公法に適用できると主張する。②否定説。公権力の運用は権利主体の不平等を基礎としているのであるから、私法とは異なる。それゆえ、民法の規定を類推適用することはできない、と主張する。③折衷説。私法の規定が一般法理を表現しているときは、公法に適用することができるが、ただし状況に応じて区別してこれを決めるべきである、と主張する。通説は、一般に肯定説と折衷説を採用する⁴²。

私法人が行政手続に参加するプロセスにおいて、行政法上の義務の履行

41 民法224条の論理的根拠について、債務者は業務を他人に分担させ、その利益を受けるのであるから、当然その危険性を負担しなければならない、と主張するものがある。王澤鑑「為債務履行補助人而負責」『民法學說與判例研究 第六冊』72頁（自費出版、2004年3月）を参照されたい。また、本条は「與因關係」と「誠信原則」に基づいている。「與因關係」とは、債務者が履行補助者（履行補助人）を利用してその活動範囲を拡張したことによって新たな債権侵害のリスクが生まれることをいい、このリスクは債務者に原因があり、債務者が債務の履行に履行補助者を利用しなければ債権侵害の原因は必ず減少するものである。ただし、この「與因關係」については必ず債務者と履行補助者の間に監督の可能性が存在しなければならない、と主張するものもある。林誠二『民法債編總論新解－體系化解説－（下）』46頁（瑞興圖書、2001年3月）を参照されたい。

42 涂懷瑩『行政法原理 増修5版』184頁（五南圖書出版公司、1950年4月）。

は、民事上の債務関係の履行に類似した性質をもつ。筆者は、原則的に通説の観点に賛成である。なぜならば私法人は、その使用人または委任代理人によって行政手続に参加し、その業務活動の領域を拡大し、使用人または代理人の利益を享受するのであるから、使用人または代理人の行政手続参加行為の結果としての不利益を負担しなければならないのは当然だろう。ただし、民法224条但し書きの責任免除の特約の規定は、行政法の義務を履行する場合には適用されないことになる。

4.4 係争建物賃貸不実広告が処分の対象であること

本件係争建物賃貸不実広告が裁定を受け処分を受けなければならない対象であることを確認するためには、次の点をはっきりさせなければならない。まず、AはBの建物賃貸不実広告の内容の過失について同一の責任を負わなければならないかどうか。また、Bは民法224条の履行補助者に属するかどうか。さらに、Xはその被雇用者Aの過失による行政法上の義務違反行為について推定過失となるかどうか。これらの点を判断する必要がある。

(1) Bは民法224条の履行補助者に属するかどうか

①民法224条の履行補助者の意味

第三者が債務者の負う特定の行為義務に違反して債権者に損害をもたらした場合、債務者は、第三者の故意・過失行為について債務不履行責任を負わなければならない。台湾民法224条は「債務者の代理人または使用人が債務の履行に関して故意または過失があるとき、債務者は、自己の故意または過失と同一の責任を負わなければならない。」と規定している。すなわち民法の自己行為責任原則の例外規定であり、学者⁴³は履行補助者責

43 王澤鑑『民法概要 増訂3刷』254頁（自費出版、2008年9月）。

任と呼んでいる。この履行補助者責任についての規定は、債務者自身に故意または過失があることを要件としてはいない。同条の要件は、①当事者間に債権債務関係⁴⁴があること、②債務者の代理人⁴⁵（任意代理人と法定代理人を含む。）または使用人、③債務者が自己の故意または過失と同一の責任を負わなければならないこと⁴⁶、である。

同条の立法理由は、取引の安全を保護し、債務者の代理人または使用人が債務の履行を補助するうえでおこなった行為の結果について債務者に義務を負わせることであり、それを事件とみなして免責できるとすることはできない。分業が細分化している現代社会では債務履行をすべて債務者が自ら履行する必要はない。たとえ債務者が自ら債務を履行しなかったとしても、債務者の履行補助者が債権者に債務を履行して取引行為上の利益を取得したのであれば、債務者はその補助によってその活動範囲を拡大したのであるから、これによって拡張したリスクを引き受けるのは当然である。と同時に、債務者はその履行補助者の債務履行の範囲内の行為についてのみ責任を負い、債務履行の補助と関係のない行為に対しては、たとえそれが債務者の利益のためにとられた行為であったとしても、民法224条の規定する範囲ではない⁴⁷。債務履行の補助と関係ない行為とは何をいう

44 債権債務と関係がないときは、たんに職務執行の機会を利用して他人の権利を侵害しただけだから、債務不履行ではなく不法行為となる。孫森焱『民法債篇總論（下）（修訂版）』503頁（三民書局、2010年3月）を参照されたい。

45 1978年第3次民庭推總會決議、最高法院73台上字第2201号判例。

46 王澤鑑は、民法224条の履行補助者責任は無過失責任・法定担保責任であり、民法22条の規定は請求権の基礎ではなく、第三者の行為による債務不履行（特に契約責任）における帰責問題を決定するだけである、と主張している。王澤鑑前掲注41、71・72頁を参照されたい。林誠二は、民法224条は債務者の過失責任の拡大であり、債務不履行の帰責要件を補充するものであるという。林誠二『民法債篇總論－體系化解説－（下）』39頁、46・47頁（瑞興圖書、2013年1月）を参照されたい。

47 陳忠將「論他人行為之責任承担」台灣海洋法學報9卷2期63・65頁（2010年12月）。何孝元教授は、債務者が法律の規定または契約の約定に反して代

のか。ある学者⁴⁸は履行補助者の行為は必ず「債務履行と直接の内在的関連がある」と判断される、と主張している。なお、補助者の債務履行には、給付義務自体が含まれるだけでなく、準備、保護および維持義務も含まれている⁴⁹。

②使用人の定義は債務者の指示または監督を受けるかどうかにかかわらずあるか

民法224条の使用人⁵⁰とは、債務者の意思にもとづいて債務を履行するために使用される者をいう。すなわち債務者が債務を履行するのに協力して事実上債務履行をおこなう者であって、雇用または委任関係などの存在を必要とせず、当事者間に契約関係が存在するかどうか、使用人がその従事する業務が債務の履行であることを知っているかどうか、または有償か無償か、などはいずれも問われることはない。多くの学者が、使用人は債務者の指示・監督を受けなければならない、もし債務者が使用人に干渉することができないとしたならば本条の適用はない、と考えている⁵¹。ある学

理人または使用人に債務を履行させたときは、債務者がその責任を負わなければならないのであって、本条の規定の適用はない、と主張している。何孝元『民法債篇總論』152・153頁（三民書局、1991年10月）を参照されたい。

48 王澤鑑前掲注41、83頁。

49 黄立『民法債篇總論 修訂3版1刷』450頁（元照出版、2006年11月）。黄茂榮『債法總論 修訂版』183頁（自費出版、2004年7月）。

50 戴修讚『民法債篇總論』126頁（三民書局、1993年1月）。馬維麟『民法債篇註釋書（二）』274・275頁（五南圖書出版公司、1997年7月）。王澤鑑前掲注43、255頁。鄭玉波著・陳榮隆修訂『民法債篇總論 2版5刷』343頁（三民書局、2008年7月）。黄宏全「論我國民法之履行輔助人概念－以民法第224条與第217条第3項為中心－」輔仁法學41期193頁（2011年6月）。

51 林誠二前掲注46、50頁。陳忠將前掲注47、55頁。邱聰智『新訂民法債編通則（下冊）新訂1版2刷』425頁（自費出版、2003年3月）。鄭玉波著・陳榮隆修訂前掲注50、342頁。馬維麟前掲注50、275頁。孫森焱前掲注44、504頁。李淑明『債法總論』204頁（元照出版有限公司、2004年6月）。

者は、本条は無過失責任である以上、債務者に指示・監督上の過失があることを要求する必要はない、と主張している⁵²。

実務上、判決⁵³では、使用人は必ず債務者の指示または監督を受ける必要があるとの見解を採用しており、多くの学者の意見と同じである。また、債務履行時に独立性または専門性があり、債務者が関与できなかった場合には、同条を適用できない、と判断した判決もある⁵⁴。ただし、建築士が専門の技能および知識をもって行為を執行した場合に、指示を受けていなかったとしても、民法224条の使用人である、と判断した判決もある⁵⁵。

Xは、被雇用者Aの過失行為に対して、選任監督の責任を負わなければならないのだろうか。XがAに渡した係争対象データが正確であり、かつ、係争建物賃貸広告はXの直接の授権または明文の同意を得ていなかったとしても、責任の認定にはXはAを監督することができたかどうかを基準とすべきである。Xが提出した会社の内部指導データを参照すると、従業員が自らインターネットに広告を掲載することを禁止する文書は存在しない。したがって明らかに、Xは被雇用者が591建物取引ネットに会社の仲介建物を掲載することに同意しなかったのではない、と見ることができる。さらに、Xは係争建物賃貸広告の統一領収書を受領し、会社の営所税申告用としていることから、XがAに対して選任監督の責任を負うことはない、との主張には理由がないであろう。

52 王澤鑑前掲注41、78頁。孫森焱前掲注44、504頁。黄宏全前掲注50、195・196頁。黄立前掲注49、450頁。黄茂榮前掲注49、168頁。

53 最高法院民事判決90年度台上字第978号、最高法院民事判決97年度台上字第980号、最高法院民事判決98年度台上字第329号、最高法院民事判決105年度台上字第781号。

54 最高法院91年度台上字第2112号民事判決、最高法院民事判決105年度台上字第2270号。

55 最高法院94年度台上字第1353号民事判決、最高法院民事判決95年度台上字第1519号。

③使用人の故意または過失

民法224条の責任は履行補助者の故意過失を要件とし、履行補助者の行為を債務者の行為と見るのであるから、履行補助者に課される注意義務は、債務者に適用すべき注意標準と同じとしなければならない⁵⁶。

上述した民法224条履行補助者の使用人についての論述を総合すると、本案例の係争建物賃貸広告は、Xの被雇用者Aがインターネット掲載作業を熟知していなかったため、Bに委託してBが代わって掲載したものであり、BはAの意思・指示により、係争建物の関連データを打ち込み、自費でインターネット販売プラットフォームを購入して賃貸広告を掲載し、かつ、統一領収書を受領したものである。ただし、Bは町名と坪数を間違っ
て打ち込み、住所不一致と面積（坪数）の誤りが生じ、その結果、掲載内容に誤りが生じた。Bは広告掲載前に注意すべきであり、注意できたのに注意しなかったことに過失があるのは明らかである。AはBに対して掲載広告内容について干渉し監督することができた。したがってBはAのために広告掲載を執行する使用人であり、民法224条の規定にもとづき、Aは、自分の過失と同一の責任を負わなければならない、係争建物賃貸不実広告についてBと同一の過失責任を負わなければならない。

(2) Xは、Aが過失によって行政法上の義務に違反した行為について、過失を推定されるか

行政罰法⁵⁷が施行される前は、行政法上の義務に違反した者に対して、

56 黄茂榮前掲注49、180頁。

57 行政罰法（全46条）は2005年2月5日總統華總一義字第09400016841号令により公布され、同日施行された。いわゆる（狭義の）行政罰とは、通説によれば、行政手続罰をいい、行政刑罰、行政執行罰、懲戒罰（行政紀律罰）を含まない。吳志光『行政法 5版』306頁（新學林出版股份有限公司、2012年9月）、陳敏前掲注27、697頁、李惠宗『行政法要義 5版』455頁（元照出版有限公司、2010年9月）、林合民・李震山・陳春生・洪家殷・黃啓慎

例えばその者の使用人または委任代理人が行政手続に参加し、使用人または代理人の故意または過失によって行政法上の義務に違反したときは、不利益処分を裁定するにあたって、民法224条本文の規定が類推適用され、行政法上の義務に違反した者は、同一の故意または過失責任を負わなければならないこととされた⁵⁸。

しかしながら現行の行政罰法7条2項は、「法人、代表者または管理人を設けている非法人団体、中央または地方の機関その他の組織が行政法上の義務に違反した場合、その代表者、管理人その他の代表権をもつ者または実際に行為した職員、被雇用者もしくは従業員の故意過失は、当該組織の故意過失と推定する。」との規定を設けた。同項の規定は、法人組織などの故意過失による行政法上の義務に違反した場合の責任の帰属および法人組織などの実際に行為をおこなった職員、被雇用者または従業員の故意過失による行政法上の義務に違反した場合の責任の帰属について規律するものである。AがBの係争建物賃貸不実広告について同一の過失責任を負わなければならない以上、X不動産有限公司の組織の性格は営利性私法人に属し、AはまたXの被雇用者であることから、本条の規定により、XはAの過失によってもたらされた行政法上の義務に違反する行為について、過失が推定されることとなる。

5. 結論

本条例（不動産取引業管理条例）21条は、不動産取引業がいつ広告を掲載し販売することができるか、広告および販売の内容の真实性、ならび

共著『行政法入門 5版』257頁（元照出版有限公司、2012年9月）を参照されたい。

58 最高行政法院2011年8月の第2次庭長法官聯席會議の決議を参照されたい。

に事実と符合しないときの法的責任に関する規範である。それは、不動産取引業掲載広告および販売に対する主管機関の行政管理規定であり、当該条項に違反した不動産取引業者に対して、主管機関は、行政罰の手段によって違反者に過料の処分を科すことができる。

本条例21条の規範目的は、取引業者が自己管理を実施することを期待するところにある。本稿で取り上げた判例についていうと、X仲介会社は販売および建物賃貸広告の掲載の委託を受けたとき、従業員を監督して取引情報を正確に公開する義務を果たさなければならなかった。賃借人に事前に不動産の真実の状況と賃貸条件を了解させ、取引業者に委託して賃借を進めるかどうかの決定をなさせるのであり、取引者の権利利益を保障し取引秩序を樹立するという目的を達成するのである。

したがってAが第三者Bに委託して建物賃貸広告の掲載を代わっておこなってもらったとしても、すなわち第三者を使用してその業務活動の範囲を拡張したとしても、AはXの被雇用者として会社の職務を執行したという事実と違わず、Aは第三者Bが誤って不実の建物賃貸広告内容を掲載したことについて同一の過失責任を負わなければならない。また、Xは、被雇用者Aを使用して仲介業務に従事したのであるから、本条例21条の広告内容は事実と符合していなければならないという行政法上の義務にAが過失により違反した行為について、行政罰法7条2項の規定により過失が推定される。したがってXは、主管機関が本条例29条1項3号および統一裁定基準の規定にもとづいて裁定した過料の責任を負担しなければならない。

さもなければ、不動産取引業者は、第三者を使用する場合と類似の方法によって自己の不動産対象を経営販売するときは、広告についての責任を負わなくてもよくなってしまふ。それでは、まったく公正を欠くこととなる。本判決は、第三者を使用して広告を掲載したことの行政責任がXに帰属するかどうかについて明確な判断基準を確立し、今後不動産取引業が販売広告業務を執行するうえでの行為規範を提供したのであった。