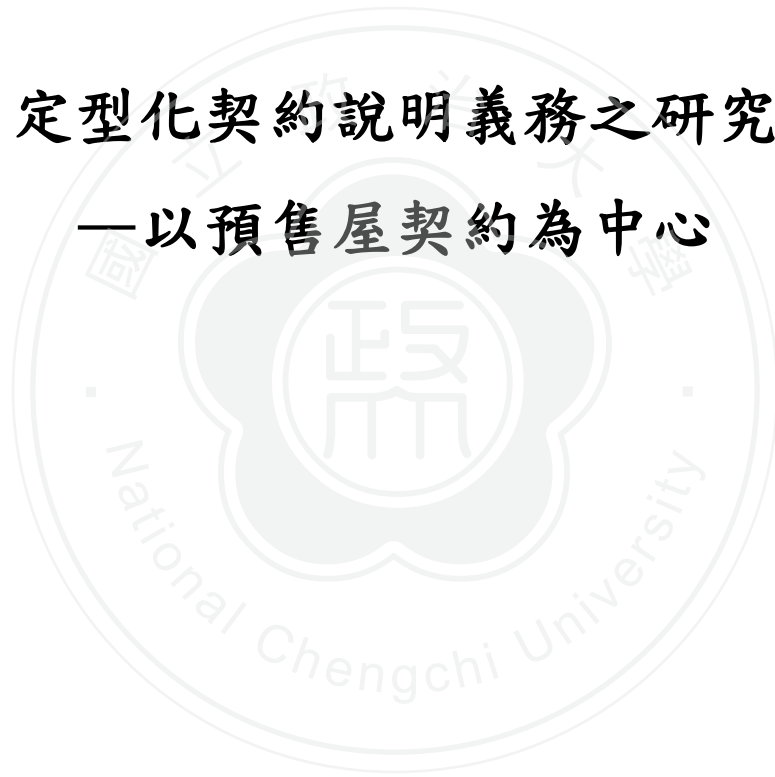


國立政治大學法律學系研究所

碩士論文

指導教授：黃立 博士

定型化契約說明義務之研究
——以預售屋契約為中心



研究生：黃亭瑋

中華民國一〇二年一月

謝辭

本謝辭主要說明本人為文之心路歷程，並提出相關感言及心得，共可分為三大主軸、五大要旨，以下分別從兩個面向加以解釋，每個面向共可細分為四個小節。

比較有意義的資訊大概就是上面七十個字(包括標點符號)。但那都是假的，因為以下本人將不按照任何邏輯體系，就是毫無羞恥心的感謝你、你、你還有你。沒有點到的也不要難過，因為我忘了。大概下輩子就會還給你吧。

在沒有老花、喜歡上批踢踢的青春年代，全都消耗在法律書籍上的我，其實是一個喜歡講垃圾話的人，雖然我本人看起來並不垃圾。所以首先我要感謝我的爸媽，謝謝你們把我生的這麼正派，而且腦子正常的時候還比不正常的时候多出很多，才成功的騙到了很多人，包括在2005年3月間面試我的那三位法律系老師。因此我比班上同學多了大概半年的玩樂時間，而且少背了很多英文單字，雖然這段期間我都因為要遠赴台北念無聊的書而食不下嚥，瘦了差不多三公斤。喔，忘了說，我本來想念中文系的。因為這個緣故，所以我時常的發脾氣，後來不小心發現原來國考要念更多無聊的書，就更愛發脾氣了。謝謝我的爸媽、爺爺奶奶還有我家小弟，因為你們無盡的包容和不離不棄，所以我的脾氣一直不怎麼好。

第二個要感謝的是我的指導教授黃立老師。前面說過，我是個念中文系的料，所以我法科超爛，能寫出論文根本就是祖上積德，論文口試能順利過關都是因為有老師這根暗樁阿(其實我的口試餐點也幫了一點點忙)。當然法律系念了將近八年，這麼點法學素養還是有的，但言之有物的東西基本上都是老師塞給我的見解，所以如果發現本文有任何矛盾之處，趕快去找黃立老師，不要再浪費時間翻這本書了。當然，如果你只是要多加一筆參考資料這我倒是無所謂。

老實說，在這本論文產出的同時，我也正經歷著法務部計畫的疲勞轟炸，腦子興許是有點傷到了，所以本文真的完全沒有任何參考價值，快放下吧。在這裡要感謝研發處的陳瑞英小姐和廖賢淑小姐、會計室的周明竹前組長和楊秋美小姐，雖然你們在計畫過程中很好心的教我要如何操作電子公文系統和報帳，但我現在全部都忘了，而且也不打算重新再回去問你們一次；還有珈漪、怡蓓和郁潔，謝謝你們提供之前接計畫的經驗給我參考，當然我有沒有吸收是另一回事；另外也要感激姿函、思荔、姿羽、宛錚、依蘋、重安學長和佩珊好心的擔任研討會的工作人員，免去了我和蔡育英兩人跑到老師研究室前面下跪這道程序。最後還有宛錚和依蘋，謝謝你們在我和蔡育英實習過程分身乏術時熱心的幫我們跑公文，所以我們的畢業離校手續也順便麻煩你們謝謝。

其實我很愛偷看別人的謝辭，並意外的發現別人從論文動筆到口試的過程中，總是得到很多人的扶持。但我沒有，反而還遇到很多障礙，論文在寫到四萬字的時候還被改了題目。可能是身為關門弟子的關係，門一關就卯起來寫了，然後不小心就寫完了這樣。所以在這邊要感謝在我人間蒸發時期還願意積極和我連繫的人，宛宜、宛芳、雅文、穎純、姿吟、嫵如和詩涵，謝謝你們還記得我，就算忘記我也沒關係，因為我會記得你們。另外感謝 2306 Club 的眾位室友，還有 2306 之友玉潔和筱涵，謝謝你們總是及時的打斷我，讓我避免面臨餓死或是悶死的困境。另外感謝美慈，你的註腳入門我到現在還留著，就如同聖哥傳一樣神聖的存在，可惜我論文最後被改最多的地方就是註腳。最後要感謝的是我口試的最大功臣黃愉婷，雖然你沒事總愛來我們家串門子騷擾居家安寧，而且又在我口試前一晚把我的講稿一股腦的改掉六成，害我差點焦躁而死，但不得不說你給的建議非常中肯，我會考慮把它寫下來當成另一篇黃家家訓，流傳後世。

前面說過，因為我社會化還不完全的關係，所以寫論文的我是荒野中的一匹狼，負責關門的狼。這時候如果還有人被迫和我一起看門，這應該就是天意了吧。

謝謝蔡育英，死守寶安倉庫的過程總是有你的陪伴，讚美○○○的歌也是我們兩個唱的最大聲，跑公文的流程中如果沒有你，我還不知道楊秋美小姐的本名其實就叫做楊秋美。本來我們要一起講授心靈課程的，但為了不要阻礙你對富邦電影社的愛好，也只好忍痛把這個人生計畫延後，等你成為兩岸三地的法務長、我成為 IP 產業的大律師後再來好好詳談。其實還有瑞德，如果你願意回來幫我們舉辦每年的教師節聚餐和老師的生日派對，我就感謝你。

因為有一些人無法正常的被歸類，但我本人又很重視收納，所以就先暫時歸到其它區塊好了。其實這是我陰錯陽差結識的一些人，也不知道為什麼要感謝他們，只記得好像是我答應過的，就當作是紀念我井然有序人生中忽然迸出的亂源吧，宋炳儒先生和楊豐澤先生。謝謝你們適度的干擾我論文寫作，希望你們在那有風車的地方可以平安健康。

看到這裡最後再提醒一遍，這是一本不實用的參考資料，數三聲後就趕快把它丟了吧，但要記得放在回收那一區。

好了，終於寫得比論文結論還要多。我要說的話都在這裡了，忘記說的我會記得寫在 facebook 上。

黃亭瑋 謹誌

2013 年 1 月 20 日 於寶安倉庫

摘要

蓋契約作為一般社會生活中形成權利義務最普遍之根源，若雙方當事人本於對標的物之認知而基於自由意識加以訂立，在契約自由之保障下原則是最貼近雙方當事人對於利益的追求與財產的合理規劃；惟在產品複雜化、專業分工及知識專業化的現代經濟社會，日漸複雜之商品交易層出不窮，由於資訊不對稱所造成之契約結果不公漸漸成為一個有待解決之法律問題，尤其在廣泛運用單方預先擬定之定型化契約交易的現代社會，此現象更值得重視。

關於資訊能力之差異，在消費者契約中最為明顯，消費者僅有在完整的資訊基礎上所做出之理性判斷方可形成健全之市場競爭關係並確保契約自由原則之落實，因此資訊義務之建構除了契約法之重要課題之外，也象徵著一般人民於現代生活中之普遍需求。關於定型化契約條款之內容規範，雖然我國已有立法加以控制，惟卻仍存在許多法律問題值得探討，尤其在避免因雙方當事人之專業能力不同所產生之資訊落差問題更為學說所重視，因此本文首先從消費者保護層面著手探討定型化契約管制之必要性，並整理學說見解與實務之操作模式互相對照；另外闡述我國說明義務理論之發展，以實體正義與程序平等著眼，藉以衡平因交易市場上資訊不對等狀態所引發之不平等現象；最後以實務上三個常見的預售屋交易糾紛分析現行制度下消費者權益保障問題，並從比較法觀點出發，討論不動產銷售流程中不動產經紀業者與建商之資訊揭露義務，希望藉由對於一般市面上定型化契約條款之研究，探討締約時關於資訊優勢方說明義務之相關問題，並輔以日本法及各家學說作為參考基礎，期待對於相關法律問題之解決及條文修正有所裨益。

關鍵字：定型化契約、誠信原則、說明義務、預售屋、不動產經紀業

目錄

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與研究目的	1
第二節 研究範圍及研究方法	2
第一項 研究範圍	2
第二項 研究範圍	2
第三節 論文架構	4
第二章 定型化契約與消費者保護	7
第一節 雙軌制規範體系之法律適用	7
第一項 消費性與非消費性定型化契約之區分	8
第二項 實務見解	10
第二節 定型化契約條款與個別磋商條款	13
第三節 定型化契約條款之效力控制	16
第一項 定型化契約條款之解釋	16
第二項 定型化契約條款之管制	17
第一款 我國實務關於判斷標準之發展	18

第二款	內容控制之判斷標準.....	20
第三項	定型化契約管制之必要性.....	24
第三章	說明義務之理論基礎.....	27
第一節	說明義務之意義與理論基礎.....	27
第一項	契約自由原則.....	29
第二項	契約對等理論.....	32
第三項	契約實質正義.....	33
第四項	資訊自由權.....	34
第五項	社會國原則.....	35
第六項	信賴責任理論.....	36
第七項	對價原則.....	38
第二節	說明義務之內涵.....	40
第一項	說明之時點及方式.....	40
第二項	相關實務見解.....	42
第三節	說明義務與自我責任原則.....	50
第四章	預售屋定型化契約之爭議問題.....	53
第一節	預售屋契約概論.....	53

第一項	預售屋制度之特性與風險	54
第二項	預售屋定型化契約條款之行政管制.....	58
第二節	預售屋交易糾紛之態樣	60
第一項	預售屋定型化契約審閱權	62
第一款	定型化契約審閱權之功能.....	63
第二款	定型化契約審閱權之性質.....	63
第三款	審閱期間利益之拋棄.....	68
第二項	預售屋登記面積之問題	68
第一款	區分所有權制度.....	69
第二款	共用部分及附屬建物登記面積問題	82
第三項	預售屋廣告之契約效力	91
第一款	預售屋廣告之法制規範.....	91
第二款	廣告之法律性質.....	99
第三款	實務上常見之廣告糾紛.....	109
第五章	從不動產銷售流程論預售屋定型化契約之說明義務 ...	111
第一節	預售屋之銷售流程—以不動產經紀業為中心.....	112
第二節	重要事項之說明義務與相關法律責任.....	115

第一項	我國預售屋定型化契約之說明義務與法律責任	115
第二項	日本之不動產重要事項解說義務與相關法律責任	
.....		119
第三項	我國制度之檢討	124
第三節	建商說明義務之依據	130
第六章	預售屋糾紛之防範—代結論	141
參考文獻		145
附件		153



第一章 緒論

本章主要說明本文之研究動機與研究目的，提出相關爭點並說明研究範圍、研究方法及論文整體架構。

第一節 研究動機與研究目的

研究所生涯已接近尾聲，即將邁入職場的年輕學子終於體認到學校宿舍不是永遠的避風港的事實。在尋找未來落腳之所的過程中，從大學開始每節考試不可或缺的「債之關係」居然從測驗紙上活躍了起來，伴隨著我在契約書上的簽名成為拘束雙方當事人的依據。在簽約的當下，看著眼前的定型化契約，即便過去七年的法學教育早已灌輸我滿腦子關於誠實信用與顯失公平的定義，但簽名的瞬間心裡面還是存有不小的懷疑：我有漏掉甚麼重要事項嗎？這個條款規範是合理的嗎？關於雙方的權利義務可以再說清楚一點嗎？

蓋契約作為一般社會生活中形成權利義務最普遍之根源，若雙方當事人本於對標的物之認知而基於自由意識加以訂立，在契約自由之保障下原則是最貼近雙方當事人對於利益的追求與財產的合理規劃；惟在產品複雜化、專業分工及知識專業化的現代經濟社會，日漸複雜之商品交易層出不窮，由於資訊不對稱所造成之契約結果不公漸漸成為一個有待解決之法律問題，尤其在廣泛運用單方預先擬定之定型化契約交易的現代社會，此現象更值得重視。關於資訊能力之差異，在消費者契約中最為明顯，消費者僅有在完整的資訊基礎上所做出之理性判斷方可形成健全之市場競爭關係並確保契約自由原則之落實，因此資訊義務之建構除了契約法之重要課題之外，也象徵著一般人民於現代生活中之普遍需求。關於定型化契約條款之內容規範，雖然我國已有立法加以控制，惟卻仍存在許多法律問題值得探討，尤其在避免因雙方當事人之專業能力不同所產生之資訊落差問題更為學說所重視，本文希望藉由對於一般市面上定型化契約條款之研究，探討締約時關於資訊優勢方說明義務之相關問題，並輔以日本法及各家學說作

為參考基礎，期待對於相關法律問題之解決及條文修正有所裨益。

第二節 研究範圍及研究方法

第一項 研究範圍

基於締約成本、風險控制等相關因素之考量，定型化契約不可避免的成為現代社會廣泛運用之交易模式。由於定型化契約之適用範圍甚廣，本文乃選定「預售屋定型化契約」作為研究主題，鑑於台灣地區地狹人稠，土地價格昂貴，連帶使建築成本提高，因此預售屋制度以自備少許定金，再隨著房屋興建進度分期或按月給付之輕鬆付款方式逐漸成為購屋者之首選。惟因預售屋本質上具備交易標的物之不可預見性，加之其履行期過長，產生之變數亦隨之增加，最重要者係其交易金額龐大、法律關係複雜，一旦發生交易糾紛便牽連甚廣，往往導致弱勢的消費者求助無門之結果。

另外建築業本身即屬高度專業化之項目，當建商利用其專業優勢地位結合預先擬定之定型化契約條款，其間可能導致之弊端更是數不勝數，除了建築專業術語之濫用外，對於內部施工資訊之刻意隱瞞或文字誤導，往往使資訊弱勢之消費者即便有心爭取亦無從主張有利於自己之條款，甚至無從知悉自己之權利已遭受侵害。因此本文以預售屋交易中就定型化契約可能衍生之相關問題擇其重要者加以分析探討，並以我國現行不動產銷售制度作為輔助，檢討現行制度下關於預售屋交易中說明義務是否落實問題，並企圖就現況下可能引發之紛爭尋求解決之道。

第二項 研究方法

本文將採用下列研究方法：

一、制度分析法

本文擬從法制面出發，以民法總則、民法債編、消費者保護法等相關規定及法令函釋，並參考各類定型化契約範本提出生活中普遍適用定型化契約所引發之各種法律問題，並就現行規範分析業者之說明義務，包括現行法規整體適用上是否足以因應實務之爭議問題，同時指出規範不足之處以尋求妥適之解決方案。

二、文獻調查法

此一研究方法主要是蒐集與本文相關之教科書、期刊文章、學術論文、學術研討會記錄以及其他相關文獻加以整理分析。另外由於各論部分多涉及民生消費常見之問題，故此部分主要蒐集實務上常見之定型化契約範本輔以實務見解及相關學說加以歸納，以作為本文研究之參考。

三、比較法上討論

因本文題目涉及定型化契約之資訊揭露及說明義務部分，雖然我國在消費者保護法及一〇一年十二月三十日甫公布施行之金融消費者保護法對此部分均有所著墨，惟規範密度仍有所不足，尤其現行之不動產經紀業管理條例是否足以因應預售屋交易領域層出不窮之問題，亦值得深思。是故本文擬借鏡日本法之相關法規作為本文探討之基礎來比較我國關於定型化契約說明義務之相關規範，導引出正確思考方向以期規範更為周全。

四、案例分析比較法

此一部分將涉及我國實務上長久以來針對定型化契約中

關於消費者保護部分所累積之實際案例評析，並以我國歷來實務見解為重心加以歸納整理，同時從現行法角度重新思考過去實務運作方式之合理性而嘗試提出更妥當之建議。

第三節 論文架構

本論文分為六章。其各章節內容簡述如下：

第一章 本章為緒論，主要先提出研究動機及研究目的，以期使讀者能儘快瞭解本文之研究重點所在。另外並針對此一部份所產生之相關爭議問題和本文主要理念加以揭示，以建立關於定型化契約說明義務對於消費者之重要性之初步概念。

第二章 本章係藉由我國獨特之雙軌制規範體系探討定型化契約與消費者保護之問題，同時整理學說見解以與實務之操作模式相互對照。另外有鑑於經濟快速發展，交易市場對於定型化契約條款之運用益加廣泛，為保障弱勢消費者之權益，本文進一步整理實務歷來採取之判斷標準以討論定型化契約內容之管制必要性。

第三章 本章主要係以說明義務為中心，探討其理論基礎、相關內涵及與自我責任原則之關聯性。由於我國現行規範體系下對於說明義務作為先契約責任之客體向來採取較保留之態度，為求衡平交易市場上因資訊不對等所引發之種種不公平之現象，本文試圖以誠信原則建構其立論依據，並以數則法院判決為例，歸納實務上關於說明義務之認定標準。最後再從實體正義與程序平等之角度出發，探討說明義務與自我責任原則之關聯性。

第四章 有鑑於預售屋交易制度有其特殊風險，在交易過程中資訊是否透明對消費者而言確屬重要，為避免定型化契約條款作為建商脫免責任之憑據，本文欲藉由探討預售屋交易之特徵及行政機關就預售屋定

型化契約條款之管制，分析現行制度下消費者權益保障問題，並舉三種主要之預售屋交易糾紛態樣，說明此種定型化契約所可能隱藏之相關爭議。

第五章 本章係從比較法觀點出發，透過我國預售屋之行銷流程概略介紹不動產經紀業之法律性質，並以不動產經紀業管理條例及日本之宅地建物取引業法分別說明不動產經紀業者之說明義務及違反之法律責任，同時從比較法觀點論述我國規範之缺失，最後再以立法論之方式從現行法中尋求說明義務之相關依據，而建構一套預售屋銷售定型化契約說明義務之行為規範。

第六章 本章主要在總結緒論所提出的相關爭點，並綜合實務面及比較法上所提出之經驗，嘗試提出本文見解。





第二章 定型化契約與消費者保護

第一節 雙軌制規範體系之法律適用

由於經濟發展所伴隨之大量生產及大量交易過程，不僅造成雙方當事人於協商過程中時間金錢之耗損，更每每因為個別磋商之故使當事人間常因契約條款不明確而生對簿公堂之困擾。為簡化交易程序及締約成本，同時預防日後訴訟程序之發生，定型化契約之使用在普遍制式且不斷重複進行之商業行為中即成為常態。企業經營者在提高營業收入與利潤、並控制交易風險之驅使下，頻繁的在各種分業之企業交涉指令中利用定型化契約條款之便捷性以期能發生統一的拘束作用¹，但歸因於企業經營者之自利心態及定型化契約條款片面預先擬定之特徵，許多減輕或免除約款擬訂者責任、限制或剝奪相對人權利行使及其他不合理分配契約風險之內容分別以各種形式隱藏於契約條款中，惟消費者普遍並無審閱契約條款合理性之能力，就經濟實力而言亦不存在與企業經營者對等談判之地位，故在資本主義社會下，消費者僅能依照企業經營者所預先擬定之契約條款及締約條件而強制性的支付契約標的之對應價值²，自有違反交易公平、契約正義之嫌。

定型化契約條款之運用不但使契約當事人之交易過程更加效率化，對於風險掌控方面更能有效預防、限制或轉嫁締約過程可能出現之不利利益，且其存在對於新型契約之發展亦具有補充性³，惟其係由企業經營者單方預先擬定之特性，加上契約相對人有時為節省時間或搜尋成本而刻意忽略對於契約條款內容之檢視，除導致消費爭議發生之可能性大幅增加之外，更屬侵害契約自由之本質，導致契約正義不復存在，因此自

¹ 石原全，約款法の基礎理論，一橋大學法學部研究叢書，有斐閣，1995年初版，頁9。轉引自朱柏松，民法定型化契約規範之適用與解釋，月旦法學雜誌第54期，1999年11月，頁54。

² 朱柏松，同註1，頁53-54。

³ 詹森林，定型化約款之基本概念及其效力之規範，民事法理與判決研究(三)—消費者保護專論，元照，2003年8月初版一刷，頁34-35。

有必要對於市面上所充斥之定型化契約條款加以約束。我國法制中關於定型化契約條款之規範可見於民法及消費者保護法之中，惟在現行雙軌制之規範之下應如何適用法律，且定型化契約條款之效力解釋及其內容控制之必要性亦屬新型契約發展過程中之重要問題，本文以下即就此部分個別說明。

第一項 消費性及非消費性定型化契約之區分

現行法的雙軌制規範體系中，消費者保護法第十一條以下係針對消費關係所使用之定型化契約設有特別規定，反觀民法第二百四十七條之一則係就其他定型化契約作一般性規定。從法條規範事項切入，民法第二百四十七條之一僅就定型化契約條款之效力控制問題有所規定，法條羅列之各款僅針對不利於相對人之內容特徵加以描述，並未提供明確之判斷基準；至於消費者保護法雖然大部分均就定型化契約法制上之一般原理原則加以闡釋，並未特別針對消費關係額外規範⁴，惟其本身對於定型化契約條款之認定、是否納入契約、條款解釋原則及無效或不納入契約內容之法律效果均有提及，輔以消費者保護法施行細則所提供契約條款顯失公平之具體檢驗標準，實有填補民法關於定型化契約法制之規範漏洞之效⁵。惟此種雙軌制規範體系雖有互補有無之功能，但在實際適用上卻仍常呈現割裂解釋適用之弊病，且從兩者之規範體系脈絡觀之，其適用範圍亦有不同，為避免適用上之困難，現行實務⁶及通說⁷係以當

⁴ 詹森林，同註 3，頁 11 以下。相同見解請參楊淑文，主債權範圍擴展條款之無效與異常—最高法院九十一年台上字二三三六號判決評析，月旦法學雜誌第 122 期，2005 年 7 月，頁 231。

⁵ 歐陽勝嘉，定型化違約金條款之法律問題，國立政治大學法律研究所碩士論文，2007 年 7 月，頁 51-52。

⁶ 類似見解請參最高法院九十年台上字第六四一號民事判決、最高法院九十年台上字第一四一四號民事判決、最高法院九十年台上字第二〇一一號民事判決、最高法院九十一年台上字第三六號民事判決、最高法院九十二年台上字第一三九五號民事判決、最高法院九十四年度台上字第一號民事判決。

⁷ 詹森林，民事法理與判決研究(四)—消費者保護專論 2，元照，2006 年 12 月初版一刷，頁 143

事人間之法律關係是否屬於消費關係而分別適用民法或消費者保護法之規定，學說上⁸亦以相對人之屬性為標準將定型化契約加以分類，僅有被歸類為「消費性定型化契約」者始有消費者保護法之適用，其餘類型包括非以消費為目的之「非消費性定型化契約」及締約對象為企業經營者之「商業性定型化契約」則應適用特別規定(如保險法、信託法、信託業法、勞基法等)或回歸民法一般規定處理，如此一來始能正確釐清法律適用問題。

所謂消費性定型化契約，學說上有從消費者保護法第二條第一款之解釋主張係相對人乃「以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務」之消費者⁹；亦有從消費者保護層面採取廣義見解，認為應包括所有消費者與企業經營者訂立商品或服務之提供等終局性非營利之交易行為¹⁰。至於非消費性定型化契約則係指相對人非前述定義所稱之「消費者」¹¹，其中可由相對人是否為企業經營者而獨立出「商業性定型化契約」與「其他定型化契約」之不同類型，前者係指締約主體均非為消費者之定型化契約，多係基於商業目的而締結；後者則指締約主體並非消費者，且並非以消費或商業目的而為締結之契約，實務上之種類包括有商業保險定型化契約、商業信託定型化契約、人事保證定型化契約、定型化競業禁止約款等。透過上述簡易之劃分雖然可以較方便的界定民法及消費者保

以下、頁 225 以下。相同見解請參黃立，民法債編總論，元照，2006 年 11 月修正三版一刷，頁 89-90。詹森林，定型化契約條款效力之規範—最高法院 90 年台上 2011 號、91 年台上 2220 號、92 年台上 39 號判決之商榷，律師雜誌第 293 期，2004 年 2 月，頁 22。廖義男主持，監督定型化契約之法規競合與適用之研究，行政院消費者保護委員會，1996 年 9 月初版，頁 2。

⁸ 詹森林，最高法院與定型化契約法之發展，政大法學評論第 94 期，2006 年 12 月，頁 92；詹森林，消費者保護法之定型化契約最新實務發展，月旦法學雜誌第 91 期，2002 年 12 月，頁 37-38。

⁹ 詹森林，消費者保護法之定型化契約最新實務發展，月旦法學雜誌第 91 期，2002 年 12 月，頁 38。

¹⁰ 楊淑文，同註 4，頁 225。相同見解請參黃郁婷，電子商務交易下契約正義之實現—論網路定型化契約，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2008 年 6 月，頁 39-40。

¹¹ 詹森林，同註 9，頁 38。

護法關於定型化契約條款之適用界線，惟學說上仍有對於兩者不應採取涇渭分明適用方式之看法，尤其定型化契約涉及之問題層面極廣，而消費者保護法之規範又較民法詳盡，當涉及非消費性定型化契約時亦可參酌消費者保護法及其施行細則之標準加以認定始足以達成實質平等¹²，尤其消費者保護法並無溯及既往之規定，在時之效力規範不同之情況下，容易發生法律漏洞而違背誠信原則¹³，就此部分實務上亦有修正之見解¹⁴。

第二項 實務見解

¹² 詹森林，同註 9，頁 41。相同見解請參朱柏松，同註 1，頁 53-54。黃立，同註 7，頁 92。楊淑文，同註 4，頁 225-226。

¹³ 陳智暉，信用卡法律關係及定型化契約條款之研究，國立政治大學法律研究所碩士論文，2007 年 7 月，頁 56-57。另關於消費者保護法與民法之時之效力規範適用問題，有學者參考法國學說而依法條規範本質區分為「指標性規定」及「轉進性規定」，異其性質而區分是否可溯及既往，詳細內容可參照曾品傑，論消費者保護法上定型化契約關定對於非消費關係之適用(上)—最高法院四則相關判決評釋，台灣本土法學雜誌第 53 期，2003 年 12 月，頁 211-215；曾品傑，論消費者保護法上定型化契約關定對於非消費關係之適用(下)—最高法院四則相關判決評釋，台灣本土法學雜誌第 54 期，2004 年 1 月，頁 170-172。

¹⁴ 例如臺灣高等法院臺中分院九十二年度重上更(一)字第八號民事判決(節錄)：六、消費者保護法第十二條之規定，應以之為法理而予以適用：本院前審之判決，引用消費者保護法第十二條之規定，而認定兩造間買賣契約第五條之「保證自用」定型化條款為無效。茲最高法院發回意旨謂：「系爭買賣契約訂立於八十二年，而消費者保護法係於八十三年始公布施行，故無消費者保護法第十二條之適用」云，查：(一)參考最高法院九十一年台上字第三五八號判決：「信託法第八條第一項規定：『信託關係不因委託人或受託人死亡而消滅』，該法雖係於八十五年一月二十六日始公布施行，但上開規定，對於在該法施行前成立之信託行為，仍應以之為法理而予以適用」(證四)。同理，消費者保護法第十二條之規定，對於在該法公布施行前已有之定型化契約，亦應以之為法理而予以適用。(二)何況消費者保護法於八十三年始公布施行以前，最高法院即有決議及判決先例，認為定型化契約如違背公平原則等，應屬無效(證一、二、三、四)。從而兩造間買賣契約第五條之「保證自用」定型化條款為無效...

首先，實務上對於「消費」之概念仍固守「不再用於生產情形下之最終消費」之概念，導致近來捲入連動債風暴之投資人多被認定其金錢投資行為類似企業經營之概念，並不符合「最終消費」之定義，故否定金融消費者有受消費者保護法保護之必要¹⁵，所幸一〇一年十二月底三讀通過之金融消費者保護法及時填補此一規範漏洞，而成為金融消費者最基本之屏障。另外，關於定型化契約在現行雙軌制規範體系下應如何為法律適用，目前實務多數見解仍傾向非消費性定型化契約不適用消費者保護法之規定，以下所舉之最高法院九十六年度台上字第一二四六號民事判決所屬之商業性定型化契約即屬一例¹⁶：

¹⁵ 例如臺灣高等法院一〇〇年度上字第三三五號民事判決(節錄)：五、關於上訴人委託被上訴人投資系爭連動債有無消費者保護法適用之爭點：上訴人主張被上訴人所提供之金融服務，亦有消費者保護法關於定型化契約條款規定之適用云云，為被上訴人所否認。經查，所謂連動債，係結合債券與衍生性金融商品之投資工具，一般是將投資人所投資資金一部分，用以定期存款或購買債券等具有有固定收益之商品，另一部分則用以投資風險較高之衍生性金融商品，例如期貨、選擇權、股票、指數等，因所投資之衍生性金融商品行情，會影響投資人之獲利、虧損，故有「連動」之名。而消費者保護法所稱之消費者，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者而言，此觀同法第 2 條第 1 款規定自明。故消費者保護法所稱之「消費」，並非純粹經濟學理論上之概念，而是事實生活上之一種消費行為，其意義包括：消費係為達成生活上目的之行為，凡基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為。是消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產情形下之「最終消費」而言，行政院消費者保護委員會(84)台消保法字第 00351 號函釋，可供參酌。本件上訴人委託被上訴人購買系爭連動債目的在理財投資，為上訴人所是認(見本院卷第 30 頁 100 年 6 月 14 日言詞辯論筆錄)，則上訴人委託被上訴人買進系爭連動債之最終目的係為獲取金錢利益，其行為與企業經營之概念相近，與前揭說明所稱消費係指不再用於生產之概念未盡相符，準此，上訴人尚非消費者保護法第 2 條第 2 款所稱之「消費者」，其委託被上訴人投資系爭連動債即無消費者保護法之適用...

¹⁶ 類似見解請參臺灣高等法院九十九年度上易字第一二四〇號民事判決、臺灣高等法院一〇〇年度上字第二〇五號民事判決、臺灣高等法院九十九年度重上字第六三一號民事判決、臺灣高等法院九十八年度建上字第六九號民事判決、臺灣高等法院臺中分院九十二年度上字第二七三號民事判決、臺灣高等法院臺中分院九十年上字第五四九號民事判決、臺灣高等法院臺南分院九十九年度上易字第二一六號民事判決、臺灣高等法院臺南分院九十四年度保險上字第五號民事判決、臺灣高等法院高雄分院一〇〇年度重上字第二四號民事判決、臺灣高等法院高雄分院九十七年度重上字第九五號民事判決、臺灣高等法院高雄分院九十四年度上字第一六三號民事判決。

最高法院九十六年度台上字第一二四六號民事判決(節錄)¹⁷：「再查，本件借貸係以美揚公司之資金週轉為目的所為之交易，與消費者保護法第二條第一款所稱之消費者，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者有別，顯非消費者之交易，自無消費者保護法之適用…次按，定型化契約應受衡平原則限制，係指締約之一方之契約條款已預先擬定，他方僅能依該條款訂立契約，否則，即受不締約之不利益，始應適用衡平原則之法理，以排除不公平之「單方利益條款」，避免居於經濟弱勢之一方無締約之可能，而忍受不締約之不利益，是縱他方接受該條款而締約，亦應認違反衡平原則而無效，俾符平等互惠原則。查保證人既係擔保他人間之債務清償責任，並非經濟之弱者，且未自保證契約獲取任何利益，如認保證契約有違民法保護保證人之任意規定，自可不訂定保證契約，並不因其未為保證人而生不利益，或經濟生活受制於銀行不得不為保證之情形。是保證人如因同意某條款而訂定保證契約，該條款又屬當事人得依特約排除之任意規定，除另有其他無效之原因外，保證人即不得任指該契約條款為無效。又銀行與連帶保證人間所訂定之保證契約，乃保證人擔保借款人對銀行債務之清償責任，銀行對保證人並不負任何義務，保證人亦無從因保證契約自銀行獲取報償，其性質上屬單務、無償契約，並非屬消費之法律關係，保證人亦非消費者，自無消費者保護法之適用…」

雖然非消費性定型化契約不適用消費者保護法之見解多半為實務界所採，惟仍有部分案例中之契約類型並不屬於消費性定型化契約，但判決中仍引用消費者保護法之條文作為論斷基準，似乎是對於非消費性定型化契約可否適用消費者保護法之論點有所動搖，例如¹⁸：

¹⁷ 本件之上訴人為美揚企業有限公司，被上訴人為華南商業銀行股份有限公司，所涉案件為請求返還消費借貸款事件。

¹⁸ 較新見解請參臺灣高等法院一〇〇年度重上字第九二號民事判決。其他類似見解請參最高法院八十四年度台上字一二三九號民事判決、最高法院八十七年度台上字一四一九號民事判決、最高法院八十七年度台上字二二一四號民事判決。

臺灣高等法院九十六年度金上字第三號民事判決(節錄)¹⁹：「3. 又按定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則。二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者，消費者保護法第 12 條定有明文。又定型化契約條款，有下列情事之一者，為違反平等互惠原則：一、當事人間之給付與對待給付顯不相當者。二、消費者應負擔非其所能控制之危險者。三、消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者。四、其他顯有不利於消費者之情形，消費者保護法施行細則第 14 條亦有明文。惟依消費者保護法施行細則第 13 條之規定，定型化契約條款是否違反誠信原則，對消費者顯失公平，應斟酌契約之性質、締約目的、全部條款內容、交易習慣及其他情事判斷之…足見被上訴人之承辦人員在推銷系爭商品時，未針對解約、終止後所可能產生之條款詳加說明使上訴人瞭解，有隱匿解約風險之行為，致上訴人陷於錯誤而簽署系爭契約，而使上訴人將負擔非其所能控制之危險…足見被上訴人對系爭商品之風險，及解約或終止契約後上訴人是否仍須給付終止後未到期部分之差價，有關條款均未詳加說明。且風險預告書係事後才補簽，顯使上訴人未明瞭系爭商品，而陷於錯誤致簽署系爭契約…」

由此可知實務上對於定型化契約條款於現行法之下應如何適用法律仍有討論空間，惟從各個判決脈絡觀之，關於消費者保護法中所列之定型化契約條款判斷標準，實務是否係有意提及或僅是無心插柳，仍有待觀察未來判決趨勢發展。

第二節 定型化契約條款與個別磋商條款

現行法制下之定型化契約依民法第二百四十七條之一和消費者保

¹⁹ 本件兩造當事人分別為仕野股份有限公司及寶來證券股份有限公司，其定型化契約類型應屬商業型定型化契約。

護法第二條第七款之定義，乃指身為契約一方當事人之企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，以預先擬定之條款作為締約內容之契約。定型化契約條款之特徵在於其係由當事人一方所預先擬定，於簽立同類契約時使用，而他方當事人對於契約內容並無磋商變更之可能，如欲達成契約之簽立者僅能依該等預定條款作為合意內容，否則僅能選擇不簽約²⁰。定型化契約理論之產生，參照民法第二百四十七條之一修正理由，乃源於該等契約條款係由企業經營者所預先片面擬定，並基於其經濟上強者之地位，通常僅為自身之最大利益考量而將不利益之風險轉嫁由消費者承擔。由於一般消費者於訂約時常缺乏詳細審閱之機會及能力，或因經濟實力、知識水準之落差而造成締約地位不平等，因而雖然該等契約於形式上仍須雙方合意才能成立生效，惟實際上消費者多半僅能對於該內容決定接受或不接受，而別無討價還價之餘地。是故定型化契約雖然具有促進企業經營之合理化及消費者判斷上之經濟的優點，但為防止契約自由遭到濫用並維護交易之公平，消費者保護法第十一條第一項、第十二條及民法第二百四十七條之一之規範目的即係授權對於定型化契約條款之合理性進行司法審查，以保障締約實質正義²¹。

與定型化契約條款相對之概念乃個別磋商條款。依消費者保護法第二條第八款之定義，個別磋商條款係指「契約當事人個別磋商而合意之契約條款」，由於其內容形成係經由契約雙方當事人詳盡之協商討論所確認，故其效力不僅優於定型化契約條款²²，且因他方當事人對於條款內容之形塑具有一定影響力，其意思形成自由並未受到定型化契約之拘束，故不適用民法及消費者保護法關於定型化契約條款之相關規範²³。

²⁰ 楊淑文，消費者保護法關於定型化契約規定在實務上之適用與評析，新型契約與消費者保護法，元照，2006年4月二版一刷，頁85。

²¹ 參照民國八十九年五月所頒布之民法第二百四十七條之一修正理由。相同見解請參楊芳賢，定型化契約條款的規制—若干經濟觀點的介紹，政大法學評論第86期，2005年8月，頁6-7。

²² 消費者保護法第15條：定型化契約中之定型化契約條款抵觸個別磋商條款之約定者，其抵觸部分無效。

²³ 黃立，同註7，頁92。相同見解請參朱柏松，同註1，頁55。臺灣高等法院九十九年度上字第六號民事判決(節錄)：兩造間為締結消費借貸契約所簽訂之借據，關於借款利息約定內容，係

因此系爭條款內容是否具備當事人個別磋商之性質，於實務之判斷上當屬重要問題。依學說見解，個別磋商之判斷乃著重於他方當事人對於契約條款之形成是否具備真正之影響力，至於該條款之呈現方式對於其性質之認定並不具備決定性之判斷標準²⁴；另有認為個別磋商之概念係指針對一含有契約核心內容之條款，同意給予契約相對人保障其利益之協商空間，亦即著眼於當事人之商議可能性²⁵；而實務則多以否具備能與他方當事人磋商之經濟地位加以判斷²⁶。由於個別磋商條款之適用順序優於定型化契約條款，且並不受消費者保護法及民法關於定型化契約之規制²⁷，為避免條款使用人利用其經濟、資訊之優勢而規避司法審查，於訴訟上若有主張特定條款為個別磋商條款者，自應就系爭條款已經由雙方當事人實際磋商之事實負舉證責任²⁸，若條款之規範內容明顯不利

以手寫方式填載，有卷附之借據 1 紙在卷可按（見原審卷第 11 頁），足認有關利息約定內容應係經由兩造個別磋商而成立者，非屬一般定型化契約條款，自無消費者保護法第 11 條之 1、第 13 條、第 14 條規定之適用，上訴人以其未經合理審閱期間、慶豐商業銀行未明示條款內容，抗辯借款利息之約定不生效力云云，自無足取...

²⁴ 黃立，同註 7，頁 93。

²⁵ 陶德彬，定型化契約條款與誠實信用原則—誠實信用原則在定型化契約條款內容控制上的功能與效力，國立成功大學法律學研究所碩士論文，2003 年 7 月，頁 21-22。

²⁶ 例如臺灣高等法院九十九年度保險上更(一)字第一號民事判決(節錄)：「本件系爭保險契約為「銀行業綜合保險」，上訴人為保險公司，被上訴人為銀行，訂立系爭保險契約之雙方係同有經濟實力之商業主體，且銀行業綜合保險屬於保險商品類的商業保險並非個人保險，於保險實務慣例上，此險種實際上係買方市場，銀行業絕對有權力磋商保單條款，實務上亦常見透過批註條款方式，調整契約內容，是依經驗法則，本身為銀行業者之被上訴人，應認有與上訴人就保單之承保範圍進行磋商與討論之權力，絕非定型化條款定義中之無法個別磋商者...」。類似見解請參臺灣高等法院九十八年度保險上字第二九號民事判決、臺灣高等法院臺南分院九十四年度保險上字第五號民事判決。

²⁷ 惟學說上有認為應視個案情況以個別磋商條款已排除一般條款且不存在其他不平情事者，即不受定型化契約規範之拘束，反之則仍可能成立定型化契約。參見邱聰智，新訂民法債編通則(下)，輔仁大學法學叢書，2001 年，頁 533。

²⁸ 例如臺灣高等法院臺南分院九十六年度上更(一)字第一六號民事判決(節錄)：「故除非企業經營者能夠證明系爭定型化契約條款乃屬兩造特別合意之個別磋商條款，而非屬一般性條款，否則若僅以消費者事前已有機會審閱契約條款，欲藉以排除司法審查之控制，即顯然與消費者保護法之立法本旨有違...」。相同見解請參臺灣高等法院高雄分院九十二年度上易字第二五一號民事判決。

於他方當事人時，關於證據之認定自應從嚴審查，若條款使用人未能證明條款內容係基於他方當事人之自由意志實際形成或舉證薄弱，為保障消費者之弱勢地位應推定系爭條款為定型化契約條款，仍須回歸民法及消費者保護法之檢驗²⁹。

第三節 定型化契約條款之效力控制

第一項 定型化契約條款之解釋

定型化契約經認定成為契約內容之後，應藉由正確之解釋以確認其意義，避免一再否定契約條款之效力而影響法律安定性及當事人之信賴。契約內容涉及當事人意思表示是否合致之問題，並有確認雙方權利義務之功能，故應回歸民法第九十八條關於解釋意思表示之一般原理原則加以探求。實務上就定型化契約條款之解釋多以消費者保護法第十一條作為判斷基準，即遇定型化契約條款有疑義時，應為有利於消費者之解釋，並輔以消費者保護法及其施行細則所提供判斷平等互惠之標準，例如臺灣高等法院一〇〇年度上字第八六四號民事判決即指出：「按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第 98 條定有明文。而所謂探求當事人之真意，如兩造就其真意有爭執時，應從該意思表示所根基之原因事實、經濟目的、一般社會之理性客觀認知、經驗法則及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對兩造之權利義務是否符合公平正義…」、臺灣高等法院臺中分院九十七年度重上更(一)字第三六號民事判決亦認為：「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 98 條雖有明定。惟解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院 17 年上字第 1118 號判例參照）。又企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本

²⁹ 歐陽勝嘉，同註 5，頁 53。

平等互惠之原則。定型化契約條款如有疑義時，應為有利於費者之解釋。消費者保護法第 11 條定有明文…」，可資參照³⁰。

另外，由於定型化契約係普遍用於一般交易，為期通常不具備專業能力之消費者能理解，在文字使用上應儘量避免使用艱澀之專有名詞，並應力求排版清晰³¹，若有需要應輔以適當說明方有助於衡平雙方之資訊落差。另外學說上對於定型化契約條款之解釋提出以下原則可供遵循³²，分別為：客觀解釋原則、統一解釋原則、調和解釋原則、合目的解釋原則、限制解釋原則、使用人負擔危險原則、有利於相對人解釋原則及個別磋商條款優先原則。其中前五項係基於法律解釋之一般原理原則所導出，其背後即蘊含當事人締約經濟目的、一般社會客觀認知、經驗法則並綜合一切原因事實作為契約條款之解釋依據；而使用人負擔危險原則係以誠信原則作為立論依據，有鑒於定型化契約之特性而為有利於消費者之推定以保障實質平等，羅馬法中「有疑義應為表意者不利益之解釋」即為此概念之發源處³³；至於最後兩者並經消費者保護法第十一條第二項及第十五條立法確認，惟上述原則之核心思想仍不外乎係以誠信原則為基準，輔以其他價值判斷而具體化其內涵並探求最終之法律效果，以期在符合債之本旨前提下獲得合理之結論。

第二項 定型化契約條款之管制

隨著消費者保護法對於定型化約款之意義、契約條款之解釋、審閱期間之限制、條款訂入契約之明示、異常條款排除原則、個別磋商條款優先原則(消費者保護法第二條第七款、第十一條、第十一條之一、第

³⁰ 類似見解請參最高法院九十八年度台上字第一三五五號民事判決、臺灣高等法院一〇〇年度重上字第四三六號民事判決。

³¹ 黃立，同註 7，頁 102。相同見解請參石原全著，約款による契約論，信山社第 1 版第 1 刷，2006 年 2 月 28 日，頁 9 以下。

³² 劉春堂，民法債編通則(一)契約法總論，三民，2006 年 8 月，頁 132。

³³ 陳信助，從消費者保護觀點論信用卡持卡人契約義務，天主教輔仁大學法律學系碩士論文，2008 年 6 月，頁 72-73。

十三條、第十四條、第十五條及消費者保護法施行細則第十二條參照)等程序事項立法並賦予中央主管機關擇定特定行業公告定型化契約範本及應記載、不得記載事項等行政監督之職權之後(消費者保護法第十七條及消費者保護法施行細則第十五條參照),定型化契約之使用大致上已受到規範及管制。惟定型化契約本質上仍屬於私法上之約定事項,有別於一般契約係基於當事人意思自主而締結,故對於此種預先擬定之契約條款進行司法審查,以確定約款之實質內容是否有效且具有終局拘束契約當事人之效力實有必要³⁴。以下即說明我國對於定型化契約條款判斷標準之發展及其具體內容。

第一款 我國實務關於判斷標準之發展

在消費者保護法制定前,最高法院多以民法第七十二條所定之公序良俗作為定型化契約條款之判斷標準,最具有代表性者當屬最高法院七十三年度第十次民事庭會議決議首次針對金融機構所訂之免責約款以違背公序良俗為理由而認為無效³⁵:

最高法院七十三年度第十次民事庭會議決議

提案:院長交議:當事人約定甲方以印鑑留存於乙方之印章,縱令係被他人盜用或偽造使用,如乙方認為印鑑相符,甲方願負一切責任。此項約定是否違背公共秩序或善良風俗,而為無效?

本院判決所持見解,有甲、乙相異之二說。

討論意見:

甲說:民法第七十二條所謂法律行為,有背於公共秩序或善良風俗者,乃指法律行為有背於國家社會之一般要求或利益,或社會一般道德觀念之情形而言。本件被上訴人(立約人)立交上訴人(銀行)之約定書,

³⁴ 陳聰富,契約自由與定型化契約的管制,月旦法學雜誌第91期,2002年12月,頁56以下。相同見解請參楊淑文,同註20,頁87。

³⁵ 類似見解請參最高法院八十年度台上字第七九二號民事判決、臺灣高等法院七十四年度上易字第二〇六六號民事判決。

記載：「即使有印鑑被盜用情形，仍願負責」，僅在加重被上訴人之責任，既與國家社會之一般的要求或利益無違，亦與社會一般道德觀念無背，此項約定，尚難認其違背公共秩序或善良風俗，而為無效。

乙說：留存印鑑聲明書（約定書）雖記載「上訴人（聲明人）之印鑑縱有被盜用情形，上訴人亦應負一切責任」，惟此項約定顯有縱容他人盜用印章，鼓勵犯罪之不法，而有背於公共秩序「或善良風俗」，難謂有效。

以上二說，應以何說為當？請公決

決議：甲種活期存款戶與金融機關之關係，為消費寄託與委任之混合契約。第三人盜蓋存款戶在金融機關留存印鑑之印章而偽造支票，向金融機關支領款項，除金融機關明知其為盜蓋印章而仍予付款之情形外，其憑留存印鑑之印文而付款，與委任意旨並無違背，金融機關應不負損害賠償責任。若第三人偽造存款戶該項印章蓋於支票持向金融機關支領款項，金融機關如已盡其善良管理人之注意義務，仍不能辨認蓋於支票上之印章係偽造時，即不能認其處理委任事務有過失，金融機關亦不負損害賠償責任。金融機關執業人員有未盡善良管理人之注意義務，應就個案認定。至金融機關如以定型化契約約定其不負善良管理人注意之義務，免除其抽象的輕過失責任，則應認此項特約違背公共秩序，而解為無效。

故在消費者保護法制定之前，我國實務多認為當定型化契約條款免除約款利用人之責任進而造成約款相對人之不利益時，該約款即違背公序良俗而無效。惟公序良俗本身所指涉者乃法律行為之合法性與國家社會之一般利益及道德觀念之判斷基準³⁶，一般私法上利用優勢地位破壞當事人利益均衡之之取巧手段未必均與國家社會利益攸關。故學說上多

³⁶ 參照最高法院六十九年度台上字第二六〇三號判例要旨：

民法第七十二條所謂法律行為有背於公共秩序或善良風俗者無效，乃指法律行為本身違反國家社會一般利益及道德觀念而言。本件被上訴人雖違反與某公司所訂煤氣承銷權合約第六條規定，以收取權利金方式頂讓與第三人，但究與國家社會一般利益無關，亦與一般道德觀念無涉，尚不生是否違背公序良俗問題。

認為應參酌外國法而以「誠信原則」作為規範定型化契約效力之依據，始符合規範私法契約以維護契約相對人間利益均衡力求達成法律效果公平與契約正義之目的³⁷。

民國八十三年後，消費者保護法第十二條即將誠信原則化為管控定型化契約條款效力之基本規定，輔以消費者保護法施行細則第十三條和第十四條關於誠信原則及平等互惠原則之判斷標準，至此，我國對於定型化契約條款之實質控制標準正式由誠信原則取代以往公序良俗之判斷，跳脫國家社會一般利益及道德觀念之範疇，而導向契約當事人間利益之衡量調整。惟定型化契約條款是否違反誠信原則、平等互惠原則或其他任意規定之立法意旨，均須於具體個案中衡量當事人利益狀況、經濟實力與知識水準等綜合判斷，故仍須訴諸於各項判斷標準於個案中之具體化以落實定型化契約條款實質內容之控制。

第二款 內容控制之判斷標準

我國對於定型化契約條款之內容控制係採取雙軌制規範體系，依目前學說多數見解及實務向來慣行，均係以定型化契約所涉及之系爭法律關係是否為「消費關係」而劃分民法及消費者保護法之適用已如上述，惟因消費者保護法對於定型化契約之規範設有專章，其體系相對周延，故學說上亦有將消費者保護法所羅列之判斷標準以法理作為民法之補充之見解³⁸，實務亦有採取相同看法³⁹。

³⁷ 王澤鑑，民法學說與判例研究(七)，三民書局，2006年9月，頁66。相同見解請參詹森林等，定型化契約之基本概念及其效力之規範-消費者保護法第十二條之分析，民法研究會第一次研討會，民事法理與判決研究(一)，學林文化，1999年，頁71。楊淑文，同註20，頁87。

³⁸ 詹森林，同註9，頁41。相同見解請參朱柏松，同註1，頁53-54。黃立，同註7，頁92。楊淑文，同註4，頁225-226。

³⁹ 如臺灣高等法院九十八年度金上字第2號民事判決(節錄)：「88年4月21日民法債編修正時(89年5月5日施行)，固增訂第247條之1規定：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者；加重他方當事人之責任者；使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者；其他於他方當事人有重大不利益者」，就定型化契約之效力調整，作明文規範，惟該規定

承上所述，由於民法第二百四十七條之一⁴⁰主要係就定型化契約之效力作明文規範，惟對於定型化契約條款於何種情形下可認為顯失公平並未加以規定，而消費者保護法第十二條規定：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。(第一項)定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：(1)違反平等互惠原則者。(2)條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。(3)契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者」；另外消費者保護法施行細則第十四條更針對上述條項所稱之違反平等互惠原則列舉如下四項判斷標準：「(1)當事人間之給付與對待給付顯不相當者；(2)消費者應負擔非其所能控制之危險者；(3)消費者違約時，應負擔顯不相當之賠償責任者；(4)其他顯有不利於消費者之情形者」。有鑑於民法之規定稍嫌簡略而無法涵蓋制度之全面，上開消費者保護法及其施行細則之規定，應可援引作為補充民法解釋適用上之依據，此點亦為實務與學說所承認。而綜合歷來實務見解及學說所提出之原理原則，我國關於管制定型化契約條款實質內容之依據可大致分為以下標準：

一、公共秩序與善良風俗

我國實務早期主要係以民法第七十二條所闡釋之公序良俗作為定型化契約條款內容控制之判準。此條之規範目的主要係在限

與消費者保護法就定型化契約訂有專節並於施行細則作補充規範相較，消費者保護法之制度內容較民法之規定周延縝密，而消費者保護法與民法之規範領域雖有不同，但關於定型化契約規範制度內涵應有相通之處。是於非屬消費關係之定型化契約之解釋適用，除應尋求定型化契約之法理予以補充解釋外，並可藉助消費者保護法之相關規定，以補充民法規範之不足...」。類似見解請參臺灣高等法院九十九年度重上更(一)字第第六號民事判決。

⁴⁰ 民法第 247 條之 1：

依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為下列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：

- (1)免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者；
- (2)加重他方當事人之責任者；
- (3)使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者；
- (4)其他於他方當事人有重大不利益者。

制私法自治行使之範圍，避免因權利之濫用而侵害國家社會之一般利益及社會普遍之道德觀念，以維護法秩序之和平性⁴¹。由於公共秩序係強調秩序之規範性，善良風俗則強調秩序之倫理性⁴²，其所指涉均係「相同文化範圍內之成員所形成之共同信念，或是關於社會與經濟上來往所必要的價值觀為基礎⁴³」或汲取其他法規所蘊含之基本原則作為價值補充⁴⁴，因此其內涵將隨時代之演進與推移而不斷改變，並無固定之雛形可作為依據。由於此等抽象性難以掌握，多需於個案中依契約內容、附隨情況及當事人之動機、目的與其他客觀因素綜合判斷之，且其需因應社會變遷而隨時為內容之修正之特性與法安定性之要求有違，而難以於通案中作為一客觀之基準⁴⁵，另外定型化契約本屬私法行為之一環，欲以規範國家社會法益完整性之公序良俗強制介入私法契約中當事人利益之調和亦有扞格之處。故隨後實務及學說上即逐漸揚棄以公序良俗作為契約條款內容控制之手段，而轉以誠信原則作為判斷標準。

二、誠信原則

所謂誠信原則，係指一切法律關係，應各就其具體的情形，依正義衡平之理念加以調整，而求其妥適正當⁴⁶。誠信原則作為法規範中之「帝王條款」，自有其崇高之地位，但由於抽象的概括條款唯有透過個案之具體化作用始能發揮功效，而法律適用之原則本應求助於具體法規範總體明確周延妥當之規制，而非動輒以上位之概括條款作為價值解釋⁴⁷。因此誠信原則在實際操作

⁴¹ 徐慧怡，定型化契約條款解釋之研究，文化大學法律研究所碩士論文，1985年6月，頁215。

⁴² 徐慧怡，同註41，頁215。

⁴³ Larenz/Wolf, AT Des Bürgerlichen Rechts, §41, Rz. 14. 轉引自陶德彬，同註25，頁50。

⁴⁴ 陶德彬，同註25，頁51。

⁴⁵ 陶德彬，同註25，頁64-65。

⁴⁶ 最高法院九十一年度台上字第七五四號裁判要旨參照。

⁴⁷ 吳從周，債權物權化、推定租賃關係與誠信原則--最高法院九十五年度第十六次民事庭會議決

上往往退居最後補充法律規範與解釋法律和契約之地位，即窮盡現行具體法規範總體仍無法獲得解答時始有適用之餘地⁴⁸。誠信原則本身有具體化、補充性、限制性及修正性功能，一方面因應時代之演進不斷以其創設調整法規範之內涵，另一方面作為禁止權利濫用之具象表現，規制整體法秩序以調和國家、社會乃至於一般私法關係之利益均衡狀態⁴⁹。誠信原則作為一概括條款，本身即有概念上之不確定性，正因如此方可求諸於其抽象內涵並藉由價值補充之方式修正彌補現行規範之不足，是故民法第一百四十八條第二項僅明定「行使權利，履行義務，應以誠實及信用方法」即為此意。

誠信原則之內涵主要係著重於契約雙方當事人間利益之衡量與調整，消費者保護法第十二條即明文規範因違反誠信原則而顯失公平之情況，而施行細則第十四條所稱之平等互惠原則亦是作為一子原則將因違反誠信原則而顯失公平之狀態具體呈現。所謂「顯失公平」本身即屬「利益失衡」之概念，因此「利益衡量」可謂誠信原則之核心思想⁵⁰，而在具體個案判斷上尚須衡量約款使用人與相對人享有之全部法律上承認之利益決定之，當一方當事人藉由經濟優勢地位或專業能力，利用定型化契約條款不合理的取得顯不相當之利益，綜合個案條件客觀判斷有顯失公平之情事即屬違反誠信原則。目前誠信原則乃我國控制定型化契約實質內容之手段，但因概括條款本身之抽象性，尚有待個別案件予以具體化，如此一來方能使法院能夠合理處理立法者所未預見或

議評釋，台灣法學雜誌第 111 期，2008 年 9 月，頁 22-25。相同見解請參陶德彬，同註 25，頁 56。

⁴⁸ 陶德彬，同註 25，頁 56。類似見解請參最高法院九十八年度台上字第一三一九號民事判決、最高法院九十六年度台上字第三三四號民事判決。

⁴⁹ 相關討論請參照楊宏暉，誠信原則與契約締結相關說明義務的合理性，法學叢刊第 215 號，2009 年 7 月，頁 115-116。陶德彬，同註 25，頁 54-55。

⁵⁰ 邱聰智，同註 27，頁 6。

難以預見的社會發展或倫理價值變遷所產生的利益衝突，以發揮其補充性和限制性功能。

第三項 定型化契約管制之必要性

臺灣高等法院臺南分院九十六年度上更(一)字第一六號民事判決(節錄):「按, 定型化契約理論之產生, 乃源於企業經營者預先片面擬定之附合契約條款, 通常僅為自身之最大利益考量, 而將不利益之風險轉嫁由消費者承擔, 一般消費者於訂約時亦常缺乏詳細審閱之機會及能力, 且或因市場遭壟斷而無選擇機會, 或因經濟實力、知識水準造成之締約地位不平等, 但聞道有先後, 術業有專攻, 雖消費者有高等學歷, 但於建築、法律專業與建商相較, 仍處於劣勢, 以致消費者對於該內容僅能決定接受或不接受, 而別無討價還價之餘地, 亦即消費者只是事前知悉該約款內容而已, 仍無事前決定該內容之機會。基此, 為保障締約實質正義, 國家便授與司法機關介入契約自由領域之權力, 而得對於定型化契約條款之合理性進行司法審查, 此觀諸消費者保護法第 11 條第 1 項、第 12 條、民法第 247 條之 1 甚明...」。在一般情況下, 當消費者面對手握龐大資源、獨占交易市場之企業經營者, 動輒以預設之契約條款相繩, 即便消費者於個案中有意從事個別契約條款之調整, 但宥於經濟地位與協商能力之欠缺, 於多數情況下亦不被允許, 外國法就定型化契約之判斷特徵亦常以「take it or leave it」加以定義⁵¹, 為保護專業知識及締約經驗均較為欠缺之消費者, 同時避免權利濫用之情況, 故定型化契約內容之司法控制仍有一定之必要性。此乃我國實務上根深蒂固之觀念, 由上述判決文即可見一斑。

惟上述見解近來有為法律經濟分析觀點取代之趨勢, 學者從交易成本、資訊不對稱及避免市場失靈之觀點指出, 在健全市場之運作之下,

⁵¹ Christopher M. Kaiser, *Take it or leave it: Monsanto v. Mcfarling, Bowers v. Baystate technologies, and the Federal circuit's formalistic approach to contracts of adhesion*, 80 CHI. KENT L. REV. 487, 487 (2005).轉引自黃郁婷, 同註 10, 頁 33。

為求達成有效率使用市場資源之目的，即便在法律上被認為無權利之一方仍會支付合理對價換取他方權利，並藉由磋商談判之方式以尋求雙方利益之平衡點，法律規範與判決結果均無礙於最初之資源分配⁵²。定型化契約之所以普遍為市場接受，乃係因契約相對人基於節省交易成本之前提下(如不需耗費時間個別磋商或閱讀定型化契約條款等)，某種程度上為自己所容許之交易風險⁵³；但由於約款擬定人本身掌握較高之資訊能力，且就相關產業知識通常亦較豐富，基於自利心態趨使，必然可藉契約相對人貪圖締約程序便宜之機會將契約風險不當轉嫁，而造成市場所未預期之利益失衡狀態，故從經濟觀點而言，此時司法自應強勢介入以確保定型化契約條款之內容符合法定最低程度之要求，而避免放任自由經濟發展導致市場失靈之現象⁵⁴。

無論採取何種說法，定型化契約之締結過程中，當事人雙方固有之專業知識、交易資訊及經濟地位不對等之問題仍屬不容否認之事實，除以法律強行規定契約條款之實質內容之外，欲拉近雙方當事人懸殊之談判地位的方法，不外乎係課予資訊優勢之一方資訊揭露義務，使相對人透過他方之說明義務有機會維護自身合理利益，以求在當事人之間形成公正平等之契約關係。

⁵² 王文宇，財產法的經濟分析與寇斯定理—從一則古老的土地相鄰判決談起，月旦法學雜誌第15期，1996年8月，頁7。

⁵³ 陳聰富，同註34，頁55-56。

⁵⁴ 楊芳賢，同註21，頁11-19。



第三章 說明義務之理論基礎

第一節 說明義務之意義與理論基礎

當一方存在資訊優勢而他方完全被排除在資訊支配領域之外的情形，在專業分化及交易複雜化之現代社會本屬一普遍現象，此時即有賴說明義務或是資訊揭露義務以強化契約之正確性擔保，避免造成契約結果之不符期待⁵⁵。所謂說明義務，依學說見解係指「未經他方當事人請求、主動提供自己已知且對契約締結具有重大決定性情況之資訊」而言⁵⁶，以我國之金融規範為例，如證券交易法即以資訊揭露及維護市場公平交易機制作為保障投資人之主要手段⁵⁷。由於預售屋交易的過程中，締約當事人雙方的資訊落差會造就締約地位之不平等，且即便消費者本身具備較高之知識水準，惟與建築專業人員或建商相較仍處於劣勢，故說明義務主要在拉近企業經營者與一般購屋者間「資訊不對等」之差距，即使具有專門知識者對其專業領域上之資訊對他方當事人所為之闡釋，並就他方相應的決定或所處情勢主動的加以報告或傳達⁵⁸。

關於以資訊揭露或是說明義務作為先契約責任之客體，在比較法上也存有相異見解⁵⁹，惟採肯定說者均認此種「資訊保護義務」乃係保障契約發展過程中他方當事人之入身、財產與契約締結之合理利益

⁵⁵ 楊宏暉，同註 49，頁 113。

⁵⁶ Palandt/Heinrichs, §242 Rn.37.，轉引自楊宏暉，締約前資訊義務之研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，九十八年一月，頁 247。

⁵⁷ 林育廷，證券從業人員之專業責任—Brokers or Advisers?，月旦民商法第 22 期，2008 年 12 月，頁 88。

⁵⁸ 杜怡靜，金融商品交易上關於說明義務之理論與實務上之運用—對連動債紛爭之省思，月旦民商法第 26 期，2009 年 12 月，頁 52。

⁵⁹ 如英美法中原則上並不存在資訊揭露義務，僅有在例外情況一方當事人始負有揭露義務。相關內容請參照楊宏暉，同註 56，頁 183 以下。

不因資訊上之落差而遭受侵害而存在⁶⁰。至於我國民法針對民法第二百四十五條之一締約上過失責任之規定主要係以「他方之詢問」為前提所構成之被動說明義務，否則僅能以同條第一項第三款之概括規定相繩之；而我國實務在解釋民法第九十二條關於詐欺之意思表示時，多以是否具有法定、約定告知義務或依交易習慣而負有告知義務加以判斷⁶¹，另外學說上亦基於資訊成本考量及契約對等原則下當事人應自我負責之理由否定全然將資訊風險轉嫁給資訊優勢之一方⁶²。由此可知將說明義務作為責任判定之客體依我國向來見解明顯是採取較保留之態度。

知識有價是不可否認之事實，強制一方當事人負擔說明及揭露義務往往會影響雙方締約過程之利益分配和行為誘因，同時亦挑戰長久以來所建構私法自治的風氣，是故在預售屋交易過程中以「資訊不對等」為理由並不足以正當化有關企業經營者資訊說明義務之立論基礎⁶³。而誠信原則作為法律解釋適用上之「帝王條款」，往往作為契約準備磋商階段之最高指導原則，同時亦扮演補充契約內容及充實相關權利義務之角色⁶⁴。在法律未明文或未明確規定之前提下，學說上普遍認為說明義務之依據可從誠信原則推導而出⁶⁵。

基於誠信原則之補充功能—依學說見解係指「在未超越契約解釋之界線，在未明顯變更本質之情況下，為確保契約目的之達成，於契約主給付之外創立各種之附隨義務群」之情況—及因概括條款授權法

⁶⁰ 向明恩，前契約說明義務之型塑與界線—評基隆地方法院九十二年度訴字第三四二號民事判決，月旦法學雜誌第 190 期，2011 年 3 月，頁 176。

⁶¹ 最高法院三十三年上字第八八四號民事判例：「民法第九十二條第一項所謂詐欺，雖不以積極之欺罔行為為限，然單純之緘默，除在法律上、契紙上或交易之習慣上就某事項負有告知之義務者外，其緘默並無違法性，即與本條項之所謂詐欺不合」

⁶² 王澤鑑，債法原理(一)，三民書局，2003 年 10 月，頁 272-273。

⁶³ 楊宏暉，同註 49，頁 113-114。

⁶⁴ 楊宏暉，同註 49，頁 114-116。

⁶⁵ 王澤鑑，同註 62，頁 272-273。

官所為之法律續造，始能兼顧個案正義、利益衡量及法律政策之衡平，俾維持法律適用之彈性。惟誠信原則之內涵過於空洞，在依具體個案為適法之價值判斷之前，其高度抽象性、開放性及不確定性均可能會動搖法律本質上最重要之安定性及可預測性，而使法律解釋流於法官主觀恣意之詬病⁶⁶。因此，欲論及說明義務背後之理論基礎、價值判斷及法律政策仍須從誠信原則之基本功能，包括基本權之保障、利益衡量及公平正義加以探求。惟誠信原則作為一抽象之概括條款，其確切內容通常需要價值判斷之挹注始能體現其適用功能，為調和契約雙方當事人之權利義務，以下將從不同理論觀點探求說明義務之理論基礎。

第一項 契約自由原則

依契約自由原則，由於契約內容係由雙方當事人共同協商讓步妥協之結果，是故契約之成立必是兩者在磋商過程中已衡量所有利弊得失，並調和雙方利害關係以尋求立足之平衡點為目的。此一利益平衡之成果，因係當事人一方同時考量維護自身利益及保障他方地位而自願接受之事實，故其亦包括了契約「正確性擔保」之意涵⁶⁷。而所謂正確性擔保，即指雙方當事人在完全知悉締約基礎條件之前提下，所為追求自身最佳利益之意思表示情況。

由於契約結果為雙方均可接受，即便對於一方不利，惟基於自主決定自我負責之理念，亦應屬正確之結果，因此正確性之概念除了包括客觀秩序之要素外亦應涵括當事人之主觀評價，更有甚者，正確性擔保並非取決於客觀正義，當事人意思才是契約正確性擔保之主要基礎⁶⁸。惟從公益觀點取向而言，公正適切法律

⁶⁶ 楊宏暉，同註 49，頁 117。

⁶⁷ 林更盛，論契約控制的相關理論—從 John Rawls 的正義理論談起，東海大學法學研究第 30 卷，2009 年 6 月，頁 11-12。

⁶⁸ 黃立，契約自由的限制，月旦法學雜誌第 125 期，2005 年 10 月，頁 6-7。

秩序之構築本應由健全的契約機制始足以達成，但在一方當事人不具備從事利益協調能力而欠缺對等談判地位時，公正契約規則將會逐步被扭曲而不足以產生契約正確性擔保。故在缺乏完整資訊供應狀況所為之當事人意思，實乃具有瑕疵之決定而不具備維護自身利益之功能，更遑論應自我負責。因此說明義務即可在此發揮平衡作用，在資訊極度不對等之特殊情況之下，亦可能構成契約自由之必要條件。

私法自治之核心在於個人意思自由所為之自主決定，是故自己意思經由法律行為之意思表示而顯現於外之法律效果，除了係貫徹個人意志之外，同時亦受到法律秩序之尊重，亦即法律原則上認為個人有作出最好決定之判斷能力，因此當事人自主決定之重要性係由於其與自我負責相攸關，同屬契約自由之重要內涵⁶⁹。在此一前提下，由於結果均取決於個體之自主決斷，包括對其自身利益及需求均能作出最佳之選擇維護，即便不具有作出最佳決定之能力，惟相較於第三人，其對於整體利益之觀察考量仍屬較優，值是之故，在追求最佳利益之同時個人亦應對於一切後果自行負責，亦即自我負責與自主決定乃構成契約自由之基礎，如此一來法律秩序始能趨於穩定健全，他方當事人亦能對於他方之法律行為賦予全部之信賴⁷⁰。承上所述，惟有在完整的資訊基礎上方有當事人意思自主決定之餘地，是故而說明義務之存在或許亦可從此部分加以探究。

假設一具備通常智識能力及經濟基礎之人均能善用所有資訊以實現其利益，惟究竟需要多少資訊始能達成最佳利益狀態，取得完整資訊是否即等同維護最低限度之自我決定權，上述論點終究尚無定論，而須依個案判斷。惟考量到當事人並非只有在擁有完整資訊時始屬自主決定之意思表示，且意思自由行使所需之

⁶⁹ 林更盛，同註 67，頁 16 以下。

⁷⁰ 楊宏暉，同註 49，頁 119。

最低資訊程度亦無法被客觀定義，故原則上僅能尊重個人之選擇判斷。因締約相關資訊之取得亦需支出成本，在利益衡量之下，當事人一方即有可能在資訊不充分之情況下仍本於自主決定原則選擇締約及承擔後續風險，所謂公正適切之法秩序亦非一味的保障資訊欠缺之一方，而使其享有無須承擔任何風險之締約自由⁷¹。

另外從經濟學上之觀點而言，資訊是一種經濟財，擁有資訊之一方本可利用其資訊優勢而於談判過程中獲取更有利之籌碼，以落實私法自治之終極目的。締結契約之動機在於「自利」，契約自由之最終目標在於追求自身利益在契約中獲得最佳的實現，故「競爭」才是締約過程中最原始之模樣，「合作」實乃因公共利益強勢介入之變型⁷²。資訊取得本屬競爭過程之一環，由於說明義務主要係削弱一方當事人利用其資訊優勢所塑造之談判空間，而提升他方當事人因資訊匱乏所形成之弱勢地位，故此一義務之存在根本即背離了資本市場以利益競爭為原則之走向，與向來追求自利之想法相違，甚至可能導致資訊優勢者被迫放棄資訊生產及資訊散布之版圖，進而使交易市場上缺乏資訊流動之誘因⁷³。

在此前提下，說明義務之附加本身即具有社會化之思想，亦即傾向「社會責任限制自利契約自由」之考量，惟社會責任一詞，實包含太多道德觀感而容易引致法安定性之動搖，且無端引入說明義務亦可能打破最初風險分配之雛形，而影響契約自由最根本之意思自主與自我負責概念，且無異使締約風險無償轉嫁給資訊義務方，導致契約正確性擔保之初衷完全破滅⁷⁴。是故完全偏袒

⁷¹ 楊宏暉，同註 49，頁 121。

⁷² 楊宏暉，同註 49，頁 122-123。

⁷³ 楊宏暉，同註 49，頁 122。

⁷⁴ 楊宏暉，同註 49，頁 123。

資訊需求之一方亦非萬全之策，在知識有價之利益協調過程中，仍需考量雙方當事人行為風險之分配，不能忽視資訊義務方之努力與報償。因此欲從「契約自由理論」中尋找說明義務之依據，實在充斥太多矛盾之處，在論理上難以一貫。

第二項 契約對等理論

說明義務之目的主要在於強化資訊欠缺一方之自主決定權，因此當事人中若存在結構上弱勢地位，說明義務即可適度調合雙方利益，並同時作為契約不對等之補救手段，因此亦可從「契約對等」中發掘說明義務之立論基礎。

由於締約雙方均處於經濟上或智識上地位對等之情況下所為之磋商內容始能達到主觀上利益平衡之狀態，而可作為契約正確性擔保之前提，故若一方因結構上劣勢而必須承受特別負擔之不利結果，此時即有賴法律解釋賦予其一定之調和措施，以避免契約自由之自主決定遭到掏空⁷⁵。惟所謂「地位對等」，實際上並無客觀具體標準可資衡量，且依實定法上之對等，主要也是確保契約當事人立於相同之立足點以行使自主決定權，而非保證契約結果對於之絕對公平性，另外由整體制度面觀之，市場競爭機制之有效運作亦有助於創造對等，故在欠缺具體衡量標準之情況下，僅在雙方實力嚴重落差或是市場競爭機制不足以消弭不對等之情形，始有提出說明義務加以調合之必要⁷⁶。

從資訊風險分配及契約自由層面著眼，原則上契約當事人本應自行蒐集締約相關資訊，且因資訊本身帶有經濟價值，若非存在極度不對等之情況而使一方無須支出成本而無償獲取資訊亦不符市場競爭秩序。因此依德國聯邦法院之見解，因為資訊欠缺

⁷⁵ 林更盛，同註 67，頁 13。

⁷⁶ 楊宏暉，同註 49，頁 125。

之狀況未必影響當事人之自主決定，為尊重其選擇自由，僅有在當事人無法取得資訊或因成本過高而不可期待其取得，即「結構上之不對等」及「結果上之特別不利」之情況下，始有強制賦予說明義務之必要⁷⁷，否則在健全市場競爭秩序下仍依自主決定和自我負責原則操作即可。因此欲從契約對等原則尋求說明義務之依據亦存有一定難度。

第三項 契約實質正義

契約自由發展到極致亦可能使自由市場失去控制，此時即需要契約正義架設一最低防線，以適度限制契約自由之過度擴張。契約正義有實質正義與程序正義之分，由於程序正義係在保障決策過程之可靠正確，使客觀理性之當事人能自主達成契約協調，故欲評價契約結果適當與否仍應植基於實質正義之要求，而說明義務之根由亦可嘗試從此導出。

以實質正義之名作為說明義務之基礎，仍需面臨如同上述各原則一般缺乏明確定義之窘境，故學說上多借助分配正義、公共福利及等價原則等不同觀點填補其具體內容，而說明義務之合理性亦可從以下不同層面加以分析⁷⁸。首先在分配正義部分，由於此概念趨近於社會國之重分配思想，但仍應考量資訊本身亦帶有價值取向之性質，是故並無法由此導出資訊揭露之說明義務⁷⁹。其次從公共福利層面切入，雖然公共福利乃個人利益之集合體，惟因契約本質上即係以追求當事人利益為出發點，若欲超脫必係公共福利有凌駕於私益之必要性始能實現契約正義，但此一推論將使資訊義務方經由資訊揭露過程成為公益代表，與說明義務之附加僅是提升資訊弱勢方之自主決定空間有所扞格，且亦無法尋

⁷⁷ 林更盛，同註 67，頁 13-14。

⁷⁸ 林更盛，同註 67，頁 24-27。相同見解請參楊宏暉，同註 56，頁 268。

⁷⁹ 楊宏暉，同註 49，頁 128。

求有力之支持⁸⁰。最後從等價原則的脈絡去探究，最主要之問題在於契約價格之形成多半取決於當事人主觀意思及市場自由競爭，即便法律對於客觀合理價值設有底線(如民法第七十四條之暴利行為，但仍以行為人主觀上有急迫、輕率、無經驗為前提要件)，惟亦僅限於給付價值與客觀市價產生重大差異時，始有可能引致客觀價格說明義務之產生，而無法導出一般性之說明義務⁸¹。故從契約結果之客觀等價僅能有限度的提供部分依據，仍無從全盤發展出說明義務之合理性。

第四項 資訊自由權

當一般解釋已不足以充實誠信原則之內涵時，此時亦可從憲法保障之基本權價值規範中尋求解答，而契約自由中關於自主決定之部分本有賴於憲法關於言論自由及資訊自由之保障，是故亦可嘗試從上述兩者歸納出說明義務之潛在基礎。

言論自由係指不受檢查及限制的表意自由，不僅限於言語，也包括利用各式媒介來找尋、接受、傳遞訊息或想法的行動自由。依釋字五〇九號解釋理由書之意旨，「有鑑於言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障」，足見言論自由之保障係使人民有取得充分資訊及實現自我之機會，而此一「表達」之保護層次亦可延伸至「資訊接收」之部分，即資訊自由權之概念⁸²。雖然憲法並無保障資訊自由之明文，惟依憲法第二十二條、釋字第三六四號解釋及五八六號解釋，應可推知資訊

⁸⁰ 楊宏暉，同註 49，頁 128-129。

⁸¹ 楊宏暉，同註 49，頁 129。

⁸² 黃銘傑，美國法上的言論自由與商業廣告—兼論司法院大法官會議釋字第四一四號解釋，國立臺灣大學法學論叢，第 27 卷第 2 期，頁 373-374、頁 377-379。

權亦同受憲法保障之意旨，也僅有或取充足資訊始有可能形成正確之自主判斷。

但從以下三個觀點亦否定了從憲法保障資訊自由得出說明義務之立論依據⁸³：第一，由於資訊自由之保障係指使個人能從一般公開之資訊源(如報章雜誌、網路、新聞媒體等)獲取有義意之訊息，而上述來源均有提供商業使用之特徵，惟私人間之契約資訊由於比需花費成本取得，鮮少被歸類為一般公開資訊而使社會大眾能無限制的接近使用。第二，說明義務之附加同時也負與資訊需求方之給付請求權，惟資訊自由所保障者係個人於資訊蒐集過程中並未被阻絕於公開資訊之外，並非意謂創設出個人之資訊請求權。第三，考量資訊義務方之履約能力，若強制其無條件公開恐有執行上之困難，況且維護私人契約中資訊弱勢方之利益亦非憲法保障言論自由及作為輔助之資訊自由之初衷。

第五項 社會國原則

社會國原則為我國憲法第一百五十二條至第一百五十七條及增修條文第十條所揭櫫之重要理念，而許多特別法之所以明定資訊揭露及說明義務，主要係著眼於現代交易活動中推陳出新之行銷手法及無法掌控之產品風險以促進消費者權益保護，以提升日常消費生活安全。兩者之間就弱勢之保護以維護人性尊嚴及形成正當社會秩序方面頗有相通之處，故就特別法中所明文之特別說明義務是否可透過社會國原則中衡平社會落差之思想而將其擴張為一般私法行為之說明義務亦值得討論。

資訊不對稱是普遍的社會現象，惟歸納相關法律規範之脈絡可知立法者特別著重於企業與消費者之法律關係此一區塊，究其原因乃是社會普遍存在「一般消費者並無自行獲取資訊之期

⁸³ 以下整理自楊宏暉，同註 49，頁 130-131。

待可能性」，也就是資訊需求者往往被排除於資訊來源之外之預設立場，此一結果即違背社會國原則所闡釋之特別公益所導致⁸⁴。惟消費者是否事實上並不具備獲取交易基礎資訊之可能性及維護自身交易利益之能力尚難一概而論，若將說明義務定位為一般法律原則而普遍的加以運用，一來有低估消費者能力之嫌，二來亦無法區分一般社會交易活動與其他特殊領域交易行為之差異，反而混淆其規範功能目的⁸⁵。

特別法所規範之說明義務其立論基礎原在於「典型之資訊落差」，即該特殊交易類型中一方當事人典型上擁有資訊，相較於第三人擁有或更能了解知悉關於其所提供商品性質之資訊⁸⁶，而此情況多出現於企業與一般消費者作為交易當事人之間，是故較易從調和社會落差層面建構出法定說明義務之雛形。惟就一般私人交易而言，消費者並不必然因為單純之資訊欠缺即無法適當維護自身利益而偏離契約自由之自主決定與自我負責之概念⁸⁷，且以社會國原則重在避免產生社會及經濟領域之不平等而造成生存上之重大危難之想法亦不適宜作為說明義務普遍化之合理依據。

第六項 信賴責任理論

從交易之穩定性及法律安定性兩者而言，信賴保護之重要性實乃不言可喻，我國民法第二百四十五條之一締約上過失之發展，亦係本於締約前階段之特殊信賴關係及維護交易安全所衍生出之先契約義務，故有關說明義務之基礎亦可從雙方信賴責任關係中尋找。

⁸⁴ 楊宏暉，同註 49，頁 132-133。

⁸⁵ 林更盛，同註 67，頁 19-20。

⁸⁶ 楊宏暉，同註 49，頁 135。

⁸⁷ 楊宏暉，同註 49，頁 125。

信賴責任理論之軌跡，主要發源於德國學者 Ballerstedt 和 Canaris 所提出之「特別信賴之需求與賦予」⁸⁸，係為保障締約磋商之當事人間所建立之類似契約關係，而一方之特別信賴除了從法律特別提出不實陳述及中斷磋商之適例中加以累積之外，學說尚有提出「法律交易誠正期待」之概念而要求特別具備專業地位或擁有資訊之一方當事人應負擔說明義務⁸⁹，以維持締約過程中他方所存在之信賴決定和契約穩定性⁹⁰。

信賴保護之一般特徵，乃客觀上要具備一定之信賴事實、善意而應受保護之信賴及表露於外之信賴行為，且三者之間應具備相當之內部關聯性，而在主觀上需不具備可歸責性始該當之⁹¹。由於締約雙方當事人之特殊結合關係及法律行為接觸所營造出之交易信賴環境，乃繫於雙方特定行為表徵或默示意思表示，惟將此種規範事實上之信賴安置於自由經濟市場架構下其實也頗為矛盾⁹²。由於在契約自由原則下，每個市場參與者均以追求自身最大利益之自利性格為導向，除非確實存在特定之正當行為期待而產生引發他方信賴之具體情事，否則尚難以單純信賴關係之存在即課與契約當事人之特定行為義務，故最終仍應取決於個案之具體特殊情事加以判斷⁹³。

在信賴責任理論之個案判斷上，對於他方當事人之社會功能角色所產生之信賴因素通常占有重要之比例⁹⁴。一方因其社會經

⁸⁸ 楊宏暉，同註 49，頁 139-140。

⁸⁹ 楊宏暉，同註 56，頁 264-265。

⁹⁰ 向明恩，同註 60，頁 178。

⁹¹ 釋字五二五號解釋理由書參照。

⁹² 楊宏暉，同註 49，頁 146-147。

⁹³ 楊宏暉，同註 49，頁 147。

⁹⁴ 向明恩，同註 60，頁 179-180、頁 182-183。

濟地位或職業關係而容易引發他方當事人對於與其角色所連結之特定行為產生期待時，若該客觀信賴事實之誘發實可歸責於資訊義務方，此時即可輕易以信賴保護思想將說明義務合理化⁹⁵。現代社會中，商業習慣恆常用來填充交易上信賴規範之內涵，對資訊需求方而言，與專業交易即等同於信賴之投資而應受相當保障，而訴訟法上用以衡平雙方舉證責任之資訊責任領域及風險分配領域等相關原則在新型交易類型充斥所造就之特殊消費者保護之需求下，其原理也普遍為社會認同，故資訊優勢之角色地位本身即可能附隨資訊揭露或說明義務之法定行為義務，而構成交易習慣上之一般正當行為期待⁹⁶。綜上所述，對於專業角色扮演所附加之行為義務似可作為說明義務之具象標準。

第七項 對價原則

說明義務之存在本身就是改變自由市場中預設之資訊分配風險，其除了可透過法律硬性規定之外，尚可經由契約當事人之明示、默示意思表示加以約定調整。所謂的對價原則是建立在知識有價、資訊經濟及自由市場競爭秩序之基礎上而對於此種強制附加於一方當事人身上之行為義務予以衡平，期待以某種特殊形式之報償以填補資訊義務方無端成為風險承擔者之不利益，同時使說明義務之提倡取得正當性⁹⁷。

從對價原則之立場出發，資訊揭露本身即屬於說明義務之給付客體，而必須給付相當報酬始可獲得。現代社會中，此種有償的對價要求，通常係藉由主給付義務之要求而將資訊揭露之外部性格予以內部化，同時亦常作為影響資訊優勢一方資訊生產意願之重要誘因。

⁹⁵ 楊宏暉，同註 49，頁 147-148。

⁹⁶ 楊宏暉，同註 49，頁 148。

⁹⁷ 楊宏暉，同註 49，頁 148-149。

另外在契約自由之自利追求及自由市場競爭秩序概念下所發展之資訊風險分配原則，本以各該當事人自行承擔自己領域範圍內所有資訊風險為主，而以法律特別規定或當事人另有約定為例外。而影響最初風險分配原則之因素仍取決於契約本身之性質、目的與類型--包括利益對立與利益維護兩種契約類型--在契約屬性中是否隱含有一方需負特別忠實義務或特別緊密信賴關係之要求，進而決定該給付是否應附隨特別維護及照顧他方利益之行為義務⁹⁸。惟近代社會新型契約類型層出不窮，以當事人之利益地位作為判斷風險分配之依據似乎不足以因應紛亂之法律關係，故現行制度下亦可以資訊義務方之可歸責行為或他方之信賴表現作為輔助，但為避免過度加重其責任而全然顛覆資訊風險分配之原意，故另以資訊需求方主觀上對於該風險明知或可得而知之自願風險承擔行為而免除相對人之行為義務加以衡平⁹⁹。

惟說明義務作為主給付義務之外之附隨義務，除了有無法獨立請求履行之特徵外，一般亦無法從他方整體之對待給付報酬中將兩者加以區隔，導致無法符合對價原則中須具備相應之對價給付始能將說明義務之附加行為合理化。雖然對價思想中並不強調明確區隔報償之項目，且無法具體辨識或計算亦不能全然否定無對價之提供，依當前之交易習慣亦多將附隨義務之對價內化於整體契約給付當中，惟從此種商業交易之主觀行為期待來賦予說明義務之立論基礎似乎欠缺可操作性，同時亦違背法明確性之要求，故一般仍多以市場價格、專門職業角色行為期待等客觀標準作為認定依據¹⁰⁰。故以上述觀點探討說明義務之基礎亦不失為可行之策。

⁹⁸ 向明恩，同註 60，頁 182-183。

⁹⁹ 楊宏暉，同註 49，頁 152。

¹⁰⁰ 楊宏暉，同註 49，頁 150-152。相同見解請參楊宏暉，同註 56，頁 267-268。

第二節 說明義務之內涵

在締約過程中，因雙方當事人之資訊落差所造就之締約地位不平等，往往是導致契約結果不公平之根由之一，由於說明義務具有調和資訊不對稱當事人間利害關係之積極作用，故藉由課予資訊優勢方說明義務之手段不但有助於契約相對人之弱勢地位保護需求，同時亦能建構實質上對等之健全資訊環境，進而實現契約自由中關於自主決定權之實質內涵以落實雙方當事人之自我責任原則。

關於說明義務之產生，當存在法律明定或當事人特別約定之情況時，其實際判斷與執行並無太大困難，惟現行制度下對於資訊弱勢方之資訊保障多數仰賴特別法，而特別法通常蘊含有其特殊保障目的，其體系架構亦無法全然作為一般規定而普遍加以適用，故在缺乏具體指引時依學說見解仍有賴「誠信原則」及一般法律原理原則填充其具體內涵，且實務上對於說明義務之履行方式並無特定標準，完全訴諸法官根據法律解釋之信賴作出個案判斷已如上節所述。故在法體系未臻明確之情況下，學說上所提出信賴保護原則及對價衡平原則是否足以成為實務上具體可辨之評斷標準，而有助於維護法明確性及安定性，仍有待未來之檢驗。由於市面上之定型化契約包羅萬象，關於說明義務之主體及說明事項多依契約類型不同而授權主管機關於契約範本或應記載即不得記載事項中分別規定，故以下僅針對一般通用規則參考學說見解概略分析說明義務之內涵，並舉實務見解作為論述依據。

第一項 說明之時點及方式

說明義務之提出主要係為建構雙方對等之締約環境，改善資訊弱勢方之談判地位，其思想源於誠信原則之概念，由於此義務通常並非經由當事人雙方約定而僅作為確保金融消費者對於給付客體能為合目的之使用之補充功能，屬於因維護相對人利益而存在之附隨義務，

而隨著債之關係發展所產生為他方所合理期待之特定行為之要求¹⁰¹。由於在締約前階段所發生之資訊提供義務主要係為確保當事人於契約自由下能落實本身之自主決定權及實質意思表示，以杜絕不正當之契約結果，最終使契約均能符合雙方之利益及期待¹⁰²。為達成上述目標，應認履行說明義務之時間點於為締約前即已存在¹⁰³。在先契約階段，因契約尚未成立，故當事人之間並不發生給付義務，惟隨著締約磋商過程不斷發展，為確保及改善當事人之資訊弱勢地位所衍生之保護注意義務仍無可避免。否則即不足以使契約當事人立於完整的資訊基礎上作出正確相應之決定，一個違背雙方利益及共同期待的契約結果反而有害於消費者對其決定結果自我負責之最終目的。

對於消費者之締約意思決定具有重要意義之事項應負正確之說明告知本為說明義務重要內涵，綜合實務上普遍交易慣行，其內容多包括契約風險範圍、費用決定、契約履行障礙、影響契約效力事項及關於標的物特性或其他重要性質等說明事項¹⁰⁴。惟除了特別法別有規定之外，現行實務上關於應說明之內容方法幾乎完全取決於個案具體判斷，而淪為人為操作之結果¹⁰⁵。例如一般交易運作上，在締約磋商

¹⁰¹ 向明恩，同註 60，頁 176-177。

¹⁰² 楊宏暉，同註 56，頁 249-250。

¹⁰³ 向明恩，同註 60，頁 176-177。

¹⁰⁴ 楊宏暉，同註 56，頁 269-270。

¹⁰⁵ 雖然說明義務屬於契約行為中重要之附隨義務，惟在醫療行為上關於醫師之說明義務仍有侷限且須尊重醫師之醫療專業判斷。除了醫療資源給付之有限性、經濟性與病患接受醫療給付之目的考量，關於醫療行為之專業性亦應適當尊重，故實務上均承認醫師對於醫療方法之採取具有一定裁量權，若未予說明非謂即屬違反告知義務而具備違法性。詳細說明請參見陳聰富，告知後同意與醫師說明義務(下)，月旦法學教室第 82 期，2009 年 8 月，頁 71。邱琦，醫師沒有告訴我的話—論告知義務與不完全給付，月旦法學雜誌第 164 期，2009 年 1 月，頁 43。實務見解請參台灣高等法院一〇〇醫上字第一六號民事判決、台灣高等法院九十九醫上字第五號民事判決、台灣高等法院九十九醫上字第六號民事判決、台灣高等法院一〇〇醫上字第一七號民事判決、台灣高等法院九十九醫上字第八號民事判決、台灣高等法院九十九醫上字第七號民事判決等。

階段時銷售人員會分別根據各種商品服務之內容、性質及產品風險或投資報酬率等差異而交付產品說明書、客戶權益手冊、產品條款宣告書等書面文件，另外尚會斟酌個案情況之複雜度、消費者之實際理解認知及市場行情等相關因素而適度採取口頭及其他必要方法加以履行¹⁰⁶。惟說明義務之產生本在於保障他方之自主決定權以達成自由市場公平競爭秩序之理想，而自我決定之基礎完全取決於對商品性質風險等相關資訊之理解程度，故說明義務本身不僅代表所提供資訊「量」的部分之提供，最重要者仍係「質」的要求，即該說明程度必須使金融消費者對於契約標的具有正確充足之認識，而非一味取決於銷售人員之片面之詞而決定是否締約¹⁰⁷。因此說明義務本身並非以書面文件的模式堆砌而成之形式上義務，其所著重者仍係契約相對人之實質認知，因普遍的消費者未必均具有相當專業能力以解讀書面文件之內容，故無法以書面文件之提供即與說明義務之履行畫上等號。因此企業經營者並不能以形式上已踐行書面文件之提供程序即等同於告知義務之履行，而仍需就個案中商品或服務之特性、價值、相關風險、市場行情、消費者之專業程度、締約目的等複雜因素綜合判斷，進而具體判斷是否必須輔以其他適當必要方法以協助消費者立於正確之交易期待下釐清其所面對之種種不確定因素。

第二項 相關實務見解

我國實務關於論述締約前資訊揭露義務或說明義務之判決在連動債風暴爆發之後數量有逐漸遞增之趨勢，例如臺灣高等法院一〇〇年度上易字第八四二號民事判決即明確闡述金融機構於推介銷售金融商品時所應遵守包括說明義務在內之多項原則¹⁰⁸：「又信託業以經營信託為業之機構，其就金融商品所得掌握之資訊，遠較委託之投資人

¹⁰⁶ 王志誠，銀行銷售金融商品之義務及責任—規範原則與實務爭議，月旦法學雜誌第 183 期，2010 年 8 月，頁 190。

¹⁰⁷ 王志誠，同註 106，頁 190。

¹⁰⁸ 臺灣高等法院一〇〇年度上易字第八四二號民事判決參照。

為多，亦即二者間存有資訊落差或資訊不對等之情形，是信託業者就金融商品之性質、費用、風險變化等事項，應對其委託人說明，此乃受託人本於信託契約所應負之附隨義務，若受託人未盡說明義務者，即難認其已盡受託人之善良管理人注意義務。而說明義務之內容，非僅限於告知商品淨值，尚包括締約前之建言義務（又稱助言義務），及締約後之建言、警告義務在內。說明之方法及程度，則應符合「適合性原則」(suitability)，即受託人向委託人提供金融商品或服務之前，應有合理基礎相信該交易適合委託之投資人，並以適當方法說明金融商品之內容…」

惟實務上就說明義務之履行雖然會斟酌個案因素，例如消費者之交易經驗、契約條款之記載與逐條朗誦、審閱期間之賦予及相關文件之交付作為判斷基礎，但綜觀歷來判決大多將重點放在形式上是否已交付產品說明書、風險說明書或客戶權益手冊等文件，若企業經營者同時給予消費者相當之審閱期間或個案中有將契約書副本或相關資料攜回之情形，通常即認為該當說明義務之履行，類似見解如下：

臺灣高等法院一〇〇年度上字第三三五號民事判決(節錄)：「經查，上訴人於購買系爭連動債前之 93 年間，即有投資連動債之經驗，為上訴人所不爭，且有被上訴人提出之上訴人購買該連動債列印清單（見原審卷第 44、45 頁）及上訴人申購連動債明細（見原審卷第 99 頁）可佐。又系爭連動債「產品發行條件中文說明書」首頁標題左側載明「到期保證機構保障本金 100%返還之產品」(見原審卷第 8 頁)，已揭示由「保證機構」保障本金 100%返還之意旨，其下方第 2 行並明白標示「債權保證機構：美國雷曼兄弟公司」，且第 5、6 頁亦說明系爭連動債主要風險包括最低收益風險、提前贖回風險、利率風險、流動性風險、信用風險、匯兌風險、事件風險等，其中第(5) 信用風險欄並載明：「本債券之保證機構為『美國雷曼兄弟公司』，委託人須承擔本債券保證機構美國雷曼兄弟公司之信用風險；而『信用風險』之評估，端視委託人對於債券保證機構信用評等價值之評估；亦即到期保障 100%投資本金係由保證機構所承諾，而非受託銀行之承諾或

保證。風險由委託人逕行承擔，受託人無代為求償之義務」；第(4)流動性風險欄第 2 點亦載明：「本債券不具備充分之市場流通性，對於金額過小之提前贖回指示單無法保證成交…委託人並須持有本債券直到滿期方保障返還 100%投資本金（依信用風險而定）」；第(7)事件風險欄亦載有：「遇發行或保證機構發生重大事件，有可能導致債券評等下降」，復於第 7 頁載明：「委託人已充份閱讀本產品說明書及本產品主要風險，願簽名並確認同意接受本產品的相關交易條件及投資風險…」及「本行已派專員解說產品內容及主要風險，副本已由本行理財專員當面轉交無誤」，上訴人並於上開兩項陳述下方親自簽名並加蓋原留印鑑確認等情，有系爭產品說書在卷可考（見原審卷第 8、12 至 14 頁）。證人王譽靚並於原審具結證稱：97 年 2 月間伊依照上訴人風險屬性推薦適合之系爭連動債給上訴人，因上訴人過去有連帶債券的投資經驗，伊把中文產品說明書一一跟上訴人說明，包括風險部分，上訴人瞭解後經由上訴人簽字蓋章，並將產品說明書影印後交由上訴人帶回，伊有告知上訴人保證機構是雷曼兄弟公司，除非雷曼兄弟發生風險，如果一直持有 12 年，本金是會存在的，亦有向上訴人明確說明保證機構雷曼兄弟若發生信用風險，本金即有可能全部或部分損失，銷售時有一頁是風險揭露，伊將裡面細項一條一條複誦給客戶瞭解，等於將產品說明書的部分複誦一次，亦有向上訴人說明系爭債券與定存有何差別，風險一定不同，連動債有保證機構發生倒閉時的風險、流動風險、匯率的風險等，上訴人還是選擇買系爭連動債等語（見原審卷第 63 至 65 頁），經核與被上訴人所提出之「組合式商品暨連動債產品條件揭露檢查表」（見原審卷第 46 頁），上載被上訴人已將「產品到期是否由發行或保證機構保障 100%本金」、「最低收益風險」及「其他主要風險（包括提前贖回風險、信用風險等）」等事項告知上訴人之意旨，被上訴人亦於該檢查表下方親自簽名並加蓋原留印鑑確認等情相符，亦堪採信。…而上訴人先前已有連動債投資經驗，瞭解上開產品說明書之內容並無困難，且上訴人於簽署上開產品說明書等文件後亦帶回副本可隨時細閱，上訴人復自承是經營貿易業務之公司負責人（見原審卷第 108 頁），衡情於投資前對金融商品由何人保本、有何風險、獲利率等投資人最關心之基本事項，不可能

未加瞭解即率行投資。是以系爭產品說明書既經詳述投資系爭連動債之相關風險，並由上訴人簽署確認已受告知，則上訴人諉稱被上訴人推介系爭連動債時未向伊說明該產品是由保證機構保證到期還本，被上訴人不負擔保證機構信用風險云云，自難採信。」

臺灣高等法院九十八年度重上字第四六三號民事判決(節錄)：「經查被上訴人已○○於上訴人購買系爭連動債商品前，有提供上訴人系爭商品的簡單架構說明，說明它會連結的標的、配息條件、當時碳權交易的基本狀況等情，已據被上訴人已○○結證在卷(見本院卷二第96頁)，而被上訴人已○○於上訴人購買前確有交付「雷曼兄弟全球氣候變遷策略—碳權交易」文件予上訴人，為上訴人所自陳，而上訴人提出之文件缺漏第14頁，亦為被上訴人所陳明，並有該文件影本在卷可稽(見本院卷三第79頁、第99至118頁、第210、211頁)。又觀諸該文件內容，已敘明雷曼兄弟公司在氣候變遷的研究，人為的二氧化碳不平衡與後果，京都協議書及其清潔發展機制、碳權交易、歐洲碳權發展、歐洲及歐盟碳排交易計劃、碳權分配計劃(The EU Emission Allowance (EUAs)、碳權保本型蛋糕收益債券，及風險揭露等，可認上訴人據此已可獲得對於系爭連動債商品內容之概略認識。而上訴人係於被上訴人已○○交付上開文件二週後，始購買系爭商品，足見上訴人於購買前，已有充分時間搜尋相關資訊，評估碳權交易之未來發展性…又查系爭連動債產品內容說明手冊中產品內容說明書「主要風險」下，列載風險包括連結期貨商品之風險、市場風險、信用風險、流動性風險、潛在收益績效不佳風險、提前贖回或終止風險、債券持有人對連結標的無權利風險、國家風險、外匯風險、利率風險、交割風險、可能的利益衝突風險、槓桿風險、複合風險，並於各項風險項下說明風險之內容，於信用風險項下並記載「到期日本金之給付義務由債券發行機構美商雷曼兄弟財務公司(稱「發行機構」)返還(截至2008年3月4日的評等為標準普爾債信評等：A+，穆迪債信評等：A1)作出保證。準投資人必須瞭解到期日償還本金需承擔有發行機構信用風險，債券發行機構可能無法償還債券導致的債務。除非特別約定，本債券之發行機構一般無擔保之契約責任，與發

行機構所有其他一般無擔保之契約責任同順位。本債券與發行機構今後發行的其他無擔保契約責任同樣具有平等地位。倘若發行機構無償債能力，優先債務較一般無擔保債務（如本債券）有更高的優先地位。信用評等僅反映相關評等機構對被評等機構信用的獨立意見，而非對信用品質的保證。任何評等機構對發行機構或其母公司或其關係企業信用評等的降低可能會導致債券價值下降。倘若發行機構處於破產過程中或避免破產過程中，債券償付可能會減少或延遲」（見原審卷一第 22、23 頁）；於「資訊揭露與免責聲明」中開宗明義即載「投資型債券交易複雜，損失投資本金之風險可能性很高」（見原審卷一第 24 頁）；於「戊○銀行特定金錢信託投資型海外債券說明書」之「投資型海外債券風險揭露附加條款」，再次揭露風險有：市場風險、信用風險、最低收益風險、提前贖回風險、匯率風險、流動性風險、交割風險、國家風險、匯兌風險、事件風險、再投資風險、通貨膨脹風險、投資績效不佳風險、利益衝突風險、複合性風險（見原審卷一第 32、33 頁）；上訴人並簽署「投資型海外債券（連動式債券/結構型債券）信託人須知確認及風險揭露書，聲明上訴人業經被上訴人銀行指派之專人說明產品內容及各類風險，已充分了解產品架構且同意完全承擔投資風險（見原審卷一第 48 頁）…被上訴人抗辯其已向上訴人說明系爭連動債商品之風險，並經上訴人確認，亦非無據。」

臺灣高等法院臺中分院九十九年度上字第二六號民事判決：「上訴人於購買系爭連動債時，曾於系爭產品說明書（見原審卷第 50-56 頁）、信託運用指示書（見原審卷第 89-94 頁）及產品特約事項（見原審卷第 96、97 頁）上簽名或蓋章一節，為兩造所不爭執，並有上開文件 3 份影本附在原審卷為佐…本件上訴人於 97 年 1 月 21 日業於產品說明書第 1 頁之「本債券到期時發行或保證機構保證依所發行幣別返還 100% 原始投資本金（注意：非台幣原始信託金額）；惟若委託人於本債券存續期間提前贖回，可能會造成原始投資本金之損失」文句下之委託人兼受益人處蓋章；被上訴人乙○○則於該產品說明書第 4 頁「業務人員聲明如下：本人已向委託人（兼受益人）確實說明壹、【產品條件】與貳、【產品之相關投資風險】之內容」文句下之業務人員處

蓋章；上訴人並於同頁「委託人（兼受益人）確認如下：經業務人員之說明，本人已充分了解本產品之條件及其相關之投資風險」及「委託人（兼受益人）茲聲明已於合理期間充分審閱本「產品說明書」並經獨立審慎之判斷指定中國信託擔任受託銀行投資本產品」文句下之委託人兼受益人處簽名。再者，上訴人於 97 年 1 月 21 日復於特定金錢信託資金投資系爭連動債產品特約事項（原審卷第 96 頁）之書面（共 2 頁）中，關於【本人已充分瞭解並同意下列投資金額、應繳之費用與相關條件】、【本人已充分瞭解並同意下列之聲明事項（本行內部相關受託條件與作業規範）】等空格處打勾並簽名於後等事實，前已認定。顯見被上訴人乙○○已向上訴人說明系爭產品條件及相關投資風險，並經上訴人充份了解。是上訴人主張：被上訴人並未向上訴人及其配偶說明契約內容或可能風險等語，顯與事實不符，非可採信…觀諸系爭產品說明書，其中中文說明書第 3 頁整頁均係記載系爭產品之相關投資風險，其中最上方係以斗大標題記載：「產品之相關投資風險」等字，以下各點亦有記載小標題暨相關說明。舉例言之，系爭產品說明書有記載壹、「產品條件」第 8 項「到期最低還本比例」，並有記載貳、「產品之相關投資風險」第 5 項「信用風險（發行機構或保證機構無法履行清償責任風險）」等字，益見系爭連動債產品說明書顯已明揭相關風險。況且被上訴人乙○○已向上訴人說明系爭產品條件及相關投資風險，並經上訴人充份了解乙情，前已敘明。是上訴人猶主張：被上訴人以定型化契約條款將投資風險藏在小小一行、刻意隱藏風險等語，難認屬實，應不足採。¹⁰⁹」

惟實務上對於企業經營者所提供之定型化契約條款亦有綜合消費者之專業能力、記載格式、面對面交易之緊迫氣氛、審閱時間等作實質認定，而非一概以產品說明書等文件之交付及條款之朗誦作為評斷依據：

臺灣高等法院一○○年度金上字第 7 號民事判決（節錄）：「按所謂連

¹⁰⁹ 類似見解請參考臺灣高等法院九十九年度消上字第 5 號民事判決。

動債，為結合債券與衍生性金融商品之投資工具，一般而言，是將投資人所投資資金之一部分，用以定期存款或購買債券等具有有固定收益之商品，另一部分則用以投資風險較高之衍生性金融商品，例如期貨、選擇權、股票、指數等，因所投資之衍生性金融商品行情，會影響投資人之獲利、虧損，故有「連動」之名。鑑於此種投資方式之特殊性，投資人除須就該商品發行、保證公司或機構之信用、財力等有所認知外，亦就該商品係投資於何項標的、該標的可能之漲跌幅度、因投資標的漲跌可能發生之風險及幅度、計算盈虧之公式，特別是投資人可能因此受到損失等有關投資之重要內容，有所了解，方能為正確評估其獲利與風險，進而決定是否投資…則依上開信託業法與相關法令規定，賴秋屏即應掌握上訴人之背景資料，提供上訴人適當之投資服務，包括完整逐條說明系爭連動債契約條款內容，並明確告知系爭連動債之風險屬性，即其保本可能性，及不保本之風險極限，以謀求上訴人之最大利益，不令上訴人有任何疑問或誤導之情形…而台新銀行與上訴人訂立系爭信託契約前，賴秋屏固然已提供系爭信託運用指示書及產品發行條件中文說明書供上訴人審閱，而系爭產品發行條件中文說明書上固然已記載系爭連動債券之名稱、發行機構及其評等、發行日、到期日、發行幣別及提前回贖條件、配息情境等項，並揭露其各種投資之風險，包括最低收益風險、提前贖回風險、利率風險、流動性風險、信用風險、匯兌風險、事件風險、國家風險、交割風險、產品條件變更風險、通貨膨脹風險、稅賦風險、受連動標的影響之風險、發行機構行使提前買回債券權利之風險、再投資風險、未發行風險等；並明載「特定金錢信託投資國外有價證券具有風險，此一風險可能使本金發生虧損，委託人（投資人）須自負盈虧。國外有價證券非本行存款，本行（受託銀行）不保證投資本金無損，亦不保證最低收益率」。另在信用風險項下並記明：「本債券之保證機構為『美國雷曼兄弟公司……』，委託人須承擔本債券保證機構美國雷曼兄弟公司……之信用風險…惟系爭信託運用指示書及產品發行條件中文說明書屬於定型化契約記載格式，文字均屬明顯細小且排列緊密，並夾雜英文資料，非有充分時間予以逐條多次仔細閱讀，實難立即得以知悉重要內容，極易使投資人誤認投資系爭連動債券，只會獲利，毫無

風險，輕率作成投資決定。故上訴人雖曾在系爭信託運用指示書及產品條件中文說明書上簽名及蓋章，但據此僅足以證明上訴人有簽名及用印之事實，仍不足以證明賴秋屏確曾為充分說明系爭連動債不保本之性質及風險屬性，亦不足證上訴人有詳細閱讀上開文件內容，且不足以證明上訴人因賴秋屏之說明而了解系爭債券並不保本之特性。…經查被上訴人賴秋屏未依上開法令規定盡善良管理人注意義務，故意不告知說明系爭債券契約條款內容、風險屬性、保本可能性及不保本之風險極限、及其他相關重要投資內容，已如前述。而依客觀觀察，如賴秋屏確實善盡說明義務，使上訴人確實了解系爭債券不保本之特性，則上訴人必不購買系爭債券，因此必不生系爭損害；因賴秋屏故意未善盡說明義務，且上訴人復僅為一般投資人，不具備專業投資知識，通常即會輕信賴秋屏之推介與銷售，因此產生此種損害。從而賴秋屏故意不告知上開風險屬性等重要投資內容，致上訴人購買系爭連動債，而受有不能適時停損贖回系爭債券以收回全部投資款之損害，即有相當因果關係，而違背善良風俗。是上訴人主張依民法第 184 條第 1 項後段規定，請求賴秋屏賠償損害，即屬有據。」

臺灣高等法院九十九年度重上字第二七〇號民事判決(節錄)：「(5)被上訴人台新銀行雖辯稱：已盡說明及告知風險義務後，始由上訴人於契約文件上簽名並蓋章，故被上訴人未違反信託法第 22 條規定盡善良管理人注意義務云云。惟上訴人否認之，則被上訴人即應就此負舉證責任。經查：①上訴人雖曾在系爭信託運用指示書及產品條件中文說明書上簽名及蓋章，但據此僅足以證明上訴人有簽名及用印之事實，仍不足以證明台新銀行確有為充分說明系爭連動債不保本之性質及風險屬性，亦不足證上訴人有詳細閱讀上開文件內容，且不足以證明上訴人因台新銀行之說明而了解系爭債券並不保本之特性。②而就系爭產品發行條件中文說明書下方邊緣處固然載明：「特定金錢信託投資國外有價證券具有風險，此一風險可能使本金發生虧損，委託人(投資人)須自負盈虧。國外有價證券非本行存款，本行(受託銀行)不保證投資本金無損亦不保證最低收益率。」固有該文件影本可證(見原審卷一第 62 至 69 頁)。惟該等文件屬於定型化契約記載格式，文

字均屬明顯細小且排列緊密，並夾雜英文資料，非有充分時間予以逐條多次仔細閱讀，實難立即得以知悉重要內容，極易使投資人誤認投資系爭連動債券，只會獲利，毫無風險，輕率作成投資決定。台新銀行並未證明業已向上訴人詳細告知及說明、並確認上訴人已充分了解系爭連動債為不保本型債券、以及本金有全損之風險，自不能僅以上開記載文字，即認為台新銀行已盡告知及說明義務。¹¹⁰」

承上所述，說明義務之理想本在於藉由資訊揭露之手段使消費者能立於充分之資訊基礎上作出交易決定，並以自我負責之結果而達成自由市場健全交易秩序之理想，故消費者對於相關訊息之理解乃為其核心概念，就量的供應而言尚屬其次。故實務上常見於定型化契約中預先記載類似「○○證券希望您注意本公司所提供的衍生性商品之財務風險及市場風險。此類衍生性商品之交易可能會牽涉到利率、有價證券、其他標的及工具，在某些市場狀況下，您可能會面臨相當大的損失或利益；此類交易的高度財務槓桿特性可能會讓您產生鉅額損益」、「特定金錢信託投資國外有價證券具有風險，此一風險可能使本金發生虧損，委託人（投資人）須自負盈虧」或「投資型債券交易複雜，損失投資本金之風險可能性很高」等風險預告文字即可輕易脫免訴訟上是否已盡說明義務之舉證責任，而非以消費者之實質認之作為論斷依據，此一結果無論就交易成本之考量或是交易安全之保障而言均難謂合理。

第三節 說明義務與自我責任原則

從保障消費者之實質意思決定以促進契約完整並達成穩定市場作用之角度來論述說明義務及自我責任原則，或許較為妥適。而在完整資訊前提下所得出之當事人意思，亦牽涉契約機制之正確性擔保與

¹¹⁰ 類似見解請參臺灣高等法院臺南分院九十九年度上易字第一六七號民事判決、臺灣高等法院九十六年度金上字第三號民事判決。

消費者自我責任原則之連動關係。

在自由市場經濟體系之下，個人依其自主意思透過法律行為意思表示形成具體行為內容，即便結果從一般理性成年人之立足點出發顯然係不正確或不客觀，惟在自主決定之基礎上當事人仍有權依其主觀判斷選擇追求適合自己之經濟價值，而法律秩序原則上亦應尊重其自由意志，此乃私法自治之核心價值¹¹¹。私法自治作為法律秩序下之重要結構，基本上乃視個人有能力替自己作最佳決定，使其能依自我決定選擇不同利益和偏好需求，成為滿足人格自由發展並促進自我實現之條件。但相對而言，既然法秩序針對私法領域允許當事人依其主觀價值判斷來滿足經濟需求，個人本應為其決定後果負責，此即自我負責原則之中心思想。

所謂自我負責原則，依學說見解係指「基於自己意思所形成之法律關係或法律效果，應由自己負責」之謂¹¹²，在公正平等之競爭秩序下本應鼓勵個人為實現自我價值而努力，同時亦期待為自我利益判斷所導致之失敗風險負責。在私法自治與自我負責所支配之契約法中，若消費者擁有一般智識及相當之資訊基礎，本應有能力從事利益協調並自行維護其締約之相關利益，進而得出雙方所能接受之契約結果以利於促進完整契約之履行¹¹³。因為藉由締約過程中雙方共同協商讓步所達成之利益平衡狀態正是契約雙方所追求之結果，其本身就有促使契約實現之作用，同時亦有保障他方信賴契約履行之效力，而構成正確性擔保之效能。因此正確契約之達成勢必以契約當事人對於締約相關訊息有所知悉為基礎，而正確契約結果所實現之自身利益之滿足正是構成自我責任原則必要條件，是故契約之正確性擔保與自我責任原則本互為因果關係。

¹¹¹ 林更盛，同註 67，頁 16。相同見解請參楊宏暉，同註 49，頁 118-119。

¹¹² 杜怡靜，同註 58，頁 55。

¹¹³ 楊宏暉，同註 49，頁 119-120。

當事人自主決定與自我負責之要求為落實私法自治之重要關鍵，但惟有交易之雙方當事人間係立於武器平等地位始足以遂行¹¹⁴。有鑑於市面上眾多之商品或服務本身性質特殊，通常具有極高之專業性及風險代價，當一般消費者宥於自身資訊欠缺及認知侷限而無法對契約標的作出精準判斷，此種情況並無法達成追求契約正確性擔保之目的，且往結構上優勢之一方傾斜之契約結果往往並非契約自由中尋求利益平衡之理想狀態，故此時強調自我責任原則並無實益，且亦違反程序平等及實體正義。當事人意思決定往往與完整資訊相攸關，為追求正確契約之理想狀態，因此有賴說明義務作為調和雙方利益之槓桿，以求使資訊弱勢之一方取得維護自身利益同時自我負責之能力。因此學說上基於誠信原則之考量，認為負擔資訊提供義務之一方本身若先違反契約附隨義務而未對於消費者告知契約標的之相關資訊風險結構，使其未能於正確的認識及理解下作出交易判斷，此時本於武器平等理論及信賴保護作用之內涵，消費者應不需依自我責任原則承擔後續風險¹¹⁵。

關於此一特徵，在標的物價值不斐之情況下更值得重視，下一章即針對本文所關注之預售屋定型化契約交易相關爭議問題分別加以說明，並在現行制度規範下討論說明義務之重要性。

¹¹⁴ 杜怡靜，金融業者於金融商品販賣時之說明義務—以日本金融商品販賣法為例，月旦法學雜誌第 126 期，2005 年 11 月，頁 12。

¹¹⁵ 杜怡靜，同註 58，頁 55-56。

第四章 預售屋定型化契約之爭議問題¹¹⁶

第一節 預售屋契約概論

傳統房屋交易多係採取「先建後售」之方式，亦即先由建商取得土地並完成房屋興建後再予出售¹¹⁷。惟自一九六〇年代開始經濟快速發展使人口快速激增，在「有土斯有財」之觀念根深蒂固的我國，上述傳統房屋銷售模式已無法應付與日俱增之房屋需求，加上不動產價格昂貴，購置房地產所需資金並非一般升斗小民能一次負擔，且建商亦有籌措資金之需求，有鑒於我國房地產之特殊多元背景，預售屋交易制度相對於傳統之成屋交易反而有快速盛行之趨勢¹¹⁸。

所謂「預售屋」依不動產經紀業管理條例第四條第三款之定義，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之物。而預售屋交易係指當事人約定一方按期支付價金，他方於一定期限內將房屋建築完成並移轉財產權之購屋形式¹¹⁹。由於在預售屋交易制度中，通常係由建商與消費者訂立「房屋委建契約」¹²⁰，委建人依約在交屋前預先分期支付部分價金¹²¹，待交屋時再以房屋連同基地向

¹¹⁶ 本章所引預售屋買賣定型化契約範本及預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項條款，詳如附件一。

¹¹⁷ 楊淑文，預售屋交易契約之法律性質及其相關法律問題之研究，政大法學評論第五十七期，1997年6月，頁140。

¹¹⁸ 何垂芬，預售屋交易紛爭分析，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2008年6月，頁7-8。

¹¹⁹ 鄭玉波，民法債編總論，1973年10月6版，頁22-38。相同見解請參楊淑文，同註117，頁140。

¹²⁰ 關於「委建契約」其實並非現行制訂法上之用語，僅是近年來建商與消費者訂立預售屋契約時所慣用之名詞，其法律性質亦引起學界及實務界極大之爭論。請參閱胡慧滿，預售屋相關問題之研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2010年6月，頁10。

¹²¹ 即俗稱之自備款，係指總價款扣除銀行貸款數額後所剩餘應由購屋人自行準備之款項，通常為房價之二到三成。包括定金、簽約金、開公款及以後之各期工程款、交屋款與契稅、代書費，

銀行辦理抵押貸款以支付剩餘價金¹²²；而建商則須依契約所定期日交屋並移轉房地所有權，故於契約訂立時房屋多係處於尚未動工或仍在施工中之狀態¹²³，委建人所得參考者僅係建商片面提供之建築圖說或預先興建之樣品屋，且為降低契約協商之交易成本，預售屋交易多係透過定型化契約之簽訂以形塑雙方當事人之權利義務¹²⁴。因此雖然此種銷售模式能使消費者減輕籌措資金購置房產之負擔，同時建商亦可順利取得興建融資，惟為便利產權互易所預定之預售屋定型化契約對一般消費者而言不透明性實在太高且消費者所需承擔之交易風險往往並非於契約簽訂時即可預料，因此預售屋交易制度雖有調節市場供需並活絡資金之功能，但其特殊之交易風險及當事人間資訊不對等情況往往隱藏於定型化契約條款中，種種問題除有賴於主管機關訂立相關規範加以抑止之外¹²⁵，基於誠信原則及契約正義，尚需藉由對於預售屋定型化契約條款之說明及資訊揭露義務之課予方足以衡平消費者與建商之間資訊不對等之地位。以下將說明預售屋銷售制度之風險及定型化契約中可能隱藏之問題，並舉出實務上較常見之爭議類型加以討論，同時檢討說明義務於其間之重要性。

第一項 預售屋制度之特性及風險

相對於一般成屋或中古屋交易，預售屋交易制度更傾向於一種類似買空賣空之期貨交易形式¹²⁶，加上國際金融市場發展趨勢之推波助瀾之

甚至連同貸款之火險保險費、水電瓦斯外管線費等。請參閱林永汀，預售房屋簽約指南，永汀文化出版事業有限公司，1994年8月出版，頁59。

¹²² 預售屋定型化契約條款中關於銀行貸款部分，應受內政部所頒布之預售屋買賣契約書範本第18、19條及預售屋定型化契約應記載及不得記載事項第18、19條之規範。

¹²³ 楊淑文，同註117，頁140-141。

¹²⁴ 曾明遜、林蕙玲，預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項之權利保障方式分析，公平交易季刊第17卷第4期，頁143。

¹²⁵ 如內政部所頒布之預售屋買賣契約書範本及預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項。

¹²⁶ 楊淑文，同註117，頁140-141。

下，預售屋之供給對象除了自住型之外，更出現了以投資、保值亦或是投機、炒作因素而購屋之投資型需求。此等交易之特殊性本身即蘊含一定之風險，且根據消費者文教基金會之統計分析，其所受理之申訴案多以預售屋交易所引發之糾紛為大宗¹²⁷，是故以下便針對預售屋交易制度本身之特性及因此而生之交易風險加以論述。

一、特有之分期付款方式與行銷過程

預售屋交易之所以快速興起，其特殊之分期付款方式實占有舉足輕重之地位。購屋者只要準備少許定金(即自備款)，再依契約所訂根據房屋興建進度以更輕鬆之付款方式分期或按月給付一定金額與建商，嗣後取得房地所有權後再以其設定抵押權給銀行以擔保其購屋貸款，就此點而言即與一般動產之分期付款買賣¹²⁸及動產擔保交易法第二十六條¹²⁹所規定之附條件買賣有所不同¹³⁰。

當建設公司推出新型預售屋時，通常會透過各種媒體管道以各式廣告、宣傳手法吸引消費者及潛在客戶之注意，另外由於經濟發展導致消費結構改變，現階段之預售屋銷售多由建商委託透過專業替預售屋製作廣告、宣傳之代銷公司和專門從事預售屋仲介之經濟業者加以行銷，以期能更有效掌握市場需求、消費趨勢、提供相關資訊以因應社會動態¹³¹。相關之銷售手法包括搭建樣品屋，或以成屋作為「實品屋」以突顯產品價值，或以「廣告戶」之名

¹²⁷ 李永然，預售屋買賣與合建，書泉出版社，1996年6月，頁5。

¹²⁸ 民法第389條：分期付款之買賣，如約定買受人有遲延時，出賣人得即請求支付全部價金者，除買受人遲付之價額已達全部價金五分之一外，出賣人仍不得請求支付全部價金。

民法第390條：分期付款之買賣，如約定出賣人於解除契約時，得扣留其所受領價金者，其扣留之數額，不得超過標的物使用之代價，及標的物受有損害時之賠償額。

¹²⁹ 動產擔保交易法第26條：稱附條件買賣者，謂買受人先占有動產之標的物，約定至支付一部或全部價金，或完成特定條件時，始取得標的物所有權之交易。

¹³⁰ 許良吉，兩案預售屋交易糾紛與救濟制度之研究，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2007年6月，頁76-77。

¹³¹ 許良吉，同註130，頁76。

義用優惠價格加以促銷多種銷售方式不等¹³²。除了銷售過程牽涉不同之層面，在建商興建房屋之初所應處理之法律關係亦非常繁複，因而成為預售屋交易制度之另一隱憂。

二、多重複雜之法律關係

預售屋從興建到銷售均屬一項龐大的工程，在整體銷售過程中所涉及之法律關係更是環環相扣，其中任一法律關係發生爭議即可能影響後續契約關係之履行而引致法律糾紛之產生。包括最初消費者欲建商簽訂之購屋契約、建商為取得房屋基地而向土地所有人購買土地或訂立合建契約、建商為提升銷售業績而委託代銷業者負責企畫並接受銷售事務等。另外購屋者本身亦可能將預購之房屋於交屋前轉讓予第三者，或建商事後缺乏建築融資而無力興建等爭議問題，在在均可能影響預售屋契約之正常履行¹³³。

另外由於我國民法不同於所繼受的德國、瑞士民法，將地上物看成土地的成分，而採取房地各有產權的分離交易結構，此種考量確實可以增加資源利用的效率，但如此一來地上物之處分即有可能和土地產生不一致之結果。預售屋銷售當然亦會面臨相同之困境。由於房屋無法脫離基地而存在，房屋與基地所有權之同時移轉方符合消費者之締約目的，因此在交易實務上，當建商與消費者簽訂預售屋契約時，雖然仍會就房屋及土地分別訂立兩份契約書，惟應解為兩者屬契約之聯立而具有不可分割之並存關係，故違反其一即無從期待另一契約之單獨履行¹³⁴。惟當消費者購屋之保障僅能片面倚賴建商與土地所有人協商交涉而無法取得更有力之支持，當前者交涉失敗時往往亦為預售屋之交易埋下紛爭之種子。

¹³² 許良吉，同註 130，頁 80-83。

¹³³ 楊淑文，同註 117，頁 140-141。

¹³⁴ 胡慧滿，同註 120，頁 7。

三、交易標的物之不可預見性

預售屋制度雖有減輕購屋者價金負擔之優點，且亦常打著預訂夢想中之家園之口號一圓所有無殼蝸牛購屋夢，但「預訂」二字即代表目前尚無實體可供檢視，仍須等待將來落成之後始能檢視當初「預訂」之模型是否與現實相契合。惟由於不動產價值昂貴，且牽涉之權利義務關係相當複雜，僅憑訂約時經由建商片面提供之建築圖說、樣品屋或代銷公司所推出琳琅滿目之廣告行銷手段並無法確保消費者之交易安全。

因此預售屋制度相較於一般成屋交易，係屬將購屋者之利益建築於高度不確定風險之中，而欠缺事前各種主客觀條件之檢驗。另外，因金融機構對於資金額度貸放之高低遠不如成屋貸款金額來的明確；且宥於房屋建造須耗費相當時日，購屋者常於興建期間因市場利率、房價、租金或其他外在因素之變動而承受極大之不利益，上述各種原因均使預售屋交易呈現高度風險性¹³⁵。

四、購屋者欠缺擔保

民法第二百六十四條第一項本文關於同時履行抗辯權之規定本為雙務契約中一方當事人為確保自己債權實現之利器，惟因預售屋交易制度本身之特殊性，卻落入同條但書「但自己有先為給付之義務者，不在此限」之排除規定，而無法如同一般情形下能以民法第三百六十九條及第二百六十四條拒絕自己價金給付以保障自己之權利¹³⁶。

有鑑於預售屋消費者之弱勢地位，為避免其於交屋前無法對建商主張任何權利，事後建商又因履約能力問題使消費者求助無門，行政院消費者保護委員會提出了「履約保證機制」，並明定於預售屋買賣契約書範本第六條之一及預售屋定型化契約應記載及

¹³⁵ 許良吉，同註 130，頁 76。

¹³⁶ 楊淑文，同註 117，頁 142。

不得記載事項第七條之一，試圖以內政部同意之履約保證方式、其他替代性履約方式如價金返還之保證、價金信託、同業連帶保證及公會連帶保證以強化消費者之權益。

五、履行期過長

預售屋契約之履行往往繫諸於未來興建完成之成屋作為履約標的物，而與一般買賣契約在契約成立後出賣人即負有交付標的物並移轉所有權之義務大異其趣。建商依契約規定僅負擔在完工日前完成房屋建造並移轉交付予消費者之義務，惟契約書中通常僅約定應自契約訂立後幾個月內開工、開工之日起幾個工作天完成，並應扣除颱風天、國定假日、民俗假期或其他不可抗力事故導致無法施工之天數¹³⁷，上述規定除了使消費者更無法預期確切完工時點之外，建商於施工期間亦有可能發生資金周轉不靈而失卻履約能力之情形，至於與土地所有人協商破裂導致合建契約糾紛頻傳或建商與營造廠發生債務不履行問題等更是屢見不鮮，而施工期間材料之漲跌更多屬購屋人自行吸收之不利益，種種問題更突顯出預售屋交易先天上極易產生法律糾紛之特性，若再加上高度不透明之預售屋定型化契約條款拘束，消費者便形同俎上肉般任人宰割而毫無招架之力。

第二項 預售屋定型化契約條款之行政管制

所謂定型化契約條款係指企業經營者為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款(參閱消費者保護法第二條第七款)，主要係為因應經濟快速發展所產生之大量商業交易活動進而將整體交易模式效率化之結果。有別於傳統經由雙方當事人個別磋商、互相妥協讓步所得出之個別條款內容，定型化契約條款本身具有降低交

¹³⁷ 因工作天係將日曆天扣除無法工作之天數，而亦使工期變長，倒致完工時間不固定，故預售屋買賣契約書範本第11條及預售屋定型化契約應記載及不得記載事項第12條即規定施工期間之約定宜採取「日曆天」較為適當。

易成本、同時促進企業營運之優點，惟當契約當事人之間經濟、專業知識地位均處於懸殊之狀況，此等便利之約款極易遭濫用，而片面訂立不利於消費者之內容。

不動產本身具有產權結構複雜、價值昂貴之特性，對一般薪水階級之普通消費者而言一旦締結契約之後即難有反悔餘地，更遑論在透明度不高之預售屋定型化契約條款之下談論其權益保障問題。為防範定型化契約之濫用，除了民法第二百四十七條之一及消費者保護法第十一條以下對於定型化契約之解釋原則、審閱期間、法律效力等加以規範之外，消費者保護法第十七條更賦予中央主管機關選擇特定行業公告規範其定型化契約應記載或不得記載之事項，而預售屋定型化契約即為其中之一。

直至民國八十三年消費者保護法將誠信原則納入定型化契約條款之判斷基礎，預售屋定型化契約才受到較明確之法律規範，惟銷售細節部分仍處於模糊地帶而有待價值補充。其後，內政部依據消費者保護法第十七條，於民國八十五年頒布預售屋買賣定型化契約範本¹³⁸以供交易雙方參考，於民國九十年公告預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項¹³⁹作為強制導正預售屋買賣定型化契約之依據，並於民國九十六年展開修正草案審查會，企圖強化定型化契約之最低公平標準以保障消費者之權益。由於預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項係來自於消費者保護法第十七條之授權，而具有消費者保護法第十七條第二項及消費者保護法第十五條第二項之法律效力，違反者該定型化契約條款無效，且經公告應記載事項即便未經記載於定型化契約內仍應構成契約之內

¹³⁸ 參行政院消費者保護委員會，

http://www.cpc.gov.tw/KnowledgeBase_Query/ShowFAQ.asp?ID=4144(最後查閱日期：101年4月19日)

¹³⁹ 參行政院消費者保護委員會，

http://www.cpc.gov.tw/KnowledgeBase_Query/Showfaq.asp?ID=4143 (最後查閱日期：101年4月19日)

容¹⁴⁰。

第二節 預售屋交易糾紛之態樣

隨著經濟發展所帶動之房市交易活絡，加上預售屋交易尚未能建立完善處理機制，預售屋消費糾紛亦隨之增加。根據內政部彙整各縣市及縣市政府「一百〇一年第一季房地產消費糾紛原因統計表」中，在台北市仲介交易之房地產消費糾紛原因前五名為「房屋漏水問題七件」、「仲介斡旋金返還五件」、「其他五件」、「隱瞞重要資訊四件」、「服務報酬爭議三件」、「定金返還(含斡旋金轉成定金)三件」。下表即為內政部地政司統計一百〇一年一月到三月全國各地房地產消費糾紛原因¹⁴¹：

糾紛原因		合計件數
1	契約審閱權	22
2	隱瞞重要資訊	27
3	廣告不實	9
4	產權不清楚	4
5	定金返還(含斡旋金轉成定金)	15
6	開工遲延	1
7	施工瑕疵	26
8	建材設備不符	25
9	工程結構及公共工程安全問題	1
10	交屋遲延	6
11	坪數不足	5
12	屋頂使用權與產權爭議	1

¹⁴⁰ 曾明遜、林蕙玲，同註 124，頁 143-144。

¹⁴¹ 網路資料，<http://taipei.2ma2.com/news/cknews.asp?ID=2136&CID=1>(最後查閱日期：101 年 4 月 19 日)

13	地下室使用權與產權爭議	0
14	法定空地使用權與產權爭議	0
15	建物不符容積率規定	0
16	對預售屋未售出部分逕自變更設計，增加戶數銷售	1
17	建商要求客戶繳回契約書	0
18	建商倒閉	0
19	停車位使用權	5
20	停車位面積	1
21	停車位價金	0
22	要約書之使用	0
23	仲介「斡旋金」返還	17
24	仲介公司欺罔行為	6
25	一屋二賣	0
26	賺取差價	1
27	服務報酬爭議	15
28	房屋現況說明書內容與現況不符	2
29	氬離子檢測	4
30	鋼筋輻射檢測	0
31	銷售人捲款潛逃	0
32	逃漏稅捐	0
33	有關稅費爭議	0
34	未提供要約書或斡旋金契約選擇	1
35	終止委售或買賣契約	20
36	房屋漏水問題	60
37	標的物貸款問題	13
38	未提供(交)不動產說明書	7
39	其他	78

資料來源：內政部地政司 101 年第 1 季房地產消費糾紛原因統計表(101.4)

從上表大致可將預售屋交易糾紛成因區分為三大種類：可歸責於建商之原因、可歸責於消費者之原因及其他原因¹⁴²。在建商部分，主要可歸因於本身資金調度問題所引發之施工品質爭議，另外加上消費者往往對於定型化契約條款之審閱能力不足，進而信賴誇大不實之廣告或代銷公司之片面說詞，最終導致糾紛頻傳。而消費者本身亦可能為專業知識所限，導致交易過程當中與銷售方在房屋格局、建材品質及施工標準等各方面認知差距過大而引發後續問題，又或者因個人因素導致自備款不足或無法依約繳納各期價款，產生違約爭議。至於其他問題，尚包括現行不動產相關法令不夠健全導致無法對於施工品質或從事建築相關從業人員等細節涵蓋周全，另外一般消費者關於不動產交易資訊之欠缺、現有資料無法迅速反應市場變動等種種資訊不透明情況亦屬引發預售屋交易糾紛之導火線。雖然預售屋交易糾紛種類繁多，惟由於本文乃著重於定型化契約說明義務之研究，故以下僅針對預售屋涉及定型化契約資訊揭露之相關問題加以說明。

第一項 預售屋定型化契約審閱權

二〇〇三年一月消費者保護法增訂第十一條之一之規定，明示企業經營者應提供合理之契約審閱期間，使消費者有足夠時間考慮是否締結契約，若違反提供審閱期間之義務該條款即不構成契約內容。另外預售屋買賣契約書範本及預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第一條均規定預售屋定型化契約至少須有五日之審閱期間，應屬對於消費者之最低保障。惟部分業者會在定型化契約中註明「本人確實攜回審閱XX日以上，並已充分了解本契約及其負建之內容無誤」等字樣，導致消費者在法律上被認定屬自願拋棄審閱權，另一方面，一般房屋銷售亦多以現場促銷手段作為噱頭，例如：「只有今天，買房就送好禮」、「現場看屋簽約就送家電」、「錯過今天以後就沒機會」等，企圖營造現場旺盛之買氣極力鼓吹消費者衝動締約。消費者面對預售屋之廣告包裝、代銷人員之專業行銷術以及交易資訊之誘導性操控，極易陷入系爭房屋實

¹⁴² 許良吉，同註 130，頁 158-161。

乃炙手可熱、數量稀少且時機稍縱即逝之假象中，因而未經深思熟慮便樂觀的倉促議價成交。此一行為等於變相壓縮契約之審閱期間，而剝奪其充分了解定型化契約條款並探詢比較市面上類似商品交易條件之機會，在缺乏對於契約內容理解之情況下，往往使消費者與企業經營者之間處於資訊高度不對等之地位，使當初立法者之美意付之一炬。以下即針對預售屋定型化契約審閱權部分整理相關學說見解，並輔以實務案例作為分析。

第一款 定型化契約審閱權之功能

定型化契約審閱權之規範重點在於強制企業經營者於締約前應負擔揭露交易資訊之義務，並透明化契約上之權利義務關係，使消費者有合理期間消化契約內容以決定是否進行交易¹⁴³。在不動產交易市場上存在許多資訊不對等現象，企業經營者基於其經濟上、資訊上之優勢地位往往能從中獲取更多利益，為導正此種交易不公平之結果，契約審閱權於是擔當一種調整企業經營者與消費者間資訊不對稱之機制，以求取最大可能之資訊平衡¹⁴⁴。

詳言之，契約審閱權本身即在保障消費者之意思自由，藉由較合理之時間閱讀契約內容，同時探詢他人意見並權衡法律上權利義務之合理性，除了能澄清消費者之締約思慮外，尚不排除具備使消費者藉以沉澱情緒、緩合購物衝動之功能，俾保護其意思決定。

第二款 定型化契約審閱權之性質

定型化契約審閱權具有以下特性：

¹⁴³ 曾品傑，論消費者契約之無條件解除權，政大法學評論第 123 期，2011 年 10 月，頁 47。

¹⁴⁴ 陳明燦、何彥陞，不動產買賣契約審閱期相關法律問題之探析，月旦財經法雜誌第 9 期，2007 年 6 月，頁 157。

一、強制性

消費者保護法第十一條之一所訂「契約審閱權」之立法意旨主要在於使消費者於締約之前有審慎考慮並理解契約內容之機會，而立於意思自主、契約自由之立場加以規範，係為保障公益而具有強行法性質¹⁴⁵。惟「契約審閱權」與「契約審閱期間」性質上仍有差異，當簽約時企業經營者已對於契約條款有所提示，便可經由雙方當事人透過個別磋商條款之方式合意排除審閱期間之適用¹⁴⁶。關於審閱期間利益之拋棄請詳下述。

預售屋交易在實務上常見賣方於定型化契約中單方載明以下文句以規避五日之審閱期間：「乙方已於房屋銷售前五日公开展示該契約並提供審閱，經甲方充分審閱與認知，雙方合意訂定本契約」¹⁴⁷，甚或從簽約時起倒填五日加註買方開始審閱契約之日期¹⁴⁸，上述情況依最高法院之見解均屬規避定型化契約審閱期間之記載，而違反誠信原則應屬無效¹⁴⁹。

二、無償性

消費者保護法第十一條之一及預售屋買賣契約書範本所定之審閱期間係屬法律單方面課與企業經營者之先契約義務，性質上為法定之從給付義務，以供消費者審閱全部條款內容確保其交易安全。是故並不以消費者提出任何給付為條件，而具有

¹⁴⁵ 曾品傑，論信託關係下使用權轉讓契約審閱期間之實務問題，月旦法學雜誌第 142 期，2007 年 3 月，頁 53。相同見解請參謝哲勝，消費者的定型化契約審閱權，月旦法學教室第 56 期，2007 年 6 月，頁 8。

¹⁴⁶ 詹森林，臺灣民事財產法若干重要實務發展之回顧--承攬之物之瑕疵擔保與不完全給付、給付不當得利無法律上原因之舉證責任、消費性定型化契約之審閱期間及過失所致純粹經濟損失之侵權責任，月旦法學雜誌第 200 期，2012 年 1 月，頁 258。

¹⁴⁷ 本契約條款摘錄自最高法院九十七年度台上字第二五六號民事判決。

¹⁴⁸ 黃立，同註 7，頁 94 以下。相同見解請參陳明燦、何彥陞，同註 144，頁 168-169。

¹⁴⁹ 類似見解請參最高法院九十四年度台上字第二二〇一號民事判決、最高法院九十四年度台上字第八五二號民事判決。

無償之性質¹⁵⁰。惟實務上亦常見建商以須先支付定金作為消費者審閱契約內容之條件，並約定應在某特定期限內就具體契約內容再行簽約¹⁵¹。關於此一問題消費者保護法本身僅明定契約審閱權及違反之法律效果，對於審閱權之對價管制並無提及，故以下將針對契約資訊之提供是否需支付一定對價、或以承諾締約作為對價加以討論。

(一) 契約審閱權之無償性

民法中關於定金及違約金制度主要係為確保契約當事人之履行以取得法律關係之安定，而關於定金交付之性質在學說及實務上迭有紛爭。定金之性質實務上主要區分為五種¹⁵²：成約定金、證約定金、違約定金、解約定金及立約定金，依據民法第二百四十八條，訂約當事人之一方由他方受有定金時推定契約成立，由法條文字可知當事人一方本得舉證證明契約於訂金交付時尚未成立，因此至少應具備證約定金之性質¹⁵³。

惟契約審閱權作為先契約義務，其規範目的主要在促使契約當事人有機會瞭解契約內容，此一權利既為法所賦予，當消費者必須給付訂金始能取得契約審閱權不啻待契約成立後始提供契約書予以閱讀，而架空對於消費者之保障。故學者指出除非消費者以個別磋商條款之方式拋棄其審閱利益，否則契約審閱期間仍屬建商之法定義務，不因是否收受定金

¹⁵⁰ 曾品傑，同註 145，頁 56。相同見解請參謝哲勝，同註 145，頁 8。

¹⁵¹ 何垂芬，同註 118，頁 38。

¹⁵² 最高法院九十一年度台上字第六三五號民事判決節錄：「按定金之性質，因其作用之不同，通常可分為：(一)證約定金，即為證明契約之成立所交付之定金。(二)成約定金，即以交付定金為契約成立之要件。(三)違約定金，即以定金為契約不履行之損害賠償擔保。(四)解約定金，即為保留解除權而交付之定金，亦即以定金為保留解除權之代價。(五)立約定金，亦名猶豫定金，即在契約成立前交付之定金，用以擔保契約之成立等數種...」

¹⁵³ 何垂芬，同註 118，頁 37。

或保證金而遭受剝奪，以貫徹消費者保護法之意旨¹⁵⁴。

(二) 契約資訊提供之無償性

契約審閱權作為法定先契約義務，主要著眼於使消費者知悉契約內容，而具有事前促使審慎思考之效果，並透明化契約上之權利義務以維持交易公平，本身帶有公益色彩而不具有對價性格。依最高行政法院見解¹⁵⁵，因預售屋交易之定型化契約多為建商事先單方擬定，且其本身對締約資訊具有優勢地位，有鑒於契約審閱權之目的在於揭露交易資訊，故無論消費者是否繳付定金或提供其他對價均應提供契約內容¹⁵⁶。

(三) 訂金或保證金之沒收可能成為行使契約審閱權之代價

由於實務上多見銷售一方以須先繳付定金、小訂或保證金作為正式簽約前暫時為買方保留特定房屋之條件，並在給付後始交給契約書等交易型態，惟當消費者事後因反悔或請求建商修改契約等因素不欲簽約，卻常因交付定金時所簽下之「付定切結書」或「房屋訂購單」中所載「不得於訂購後提出變更契約內容或拒絕簽約要求退還定金」等文字遭沒收

¹⁵⁴ 曾品傑，同註 145，頁 59。

¹⁵⁵ 最高行政法院九十六年度判字第三一一號判決節錄：「本件原處分係基於建商資訊取得之優勢地位，其應負訂約前提供必要資訊之義務，而審閱契約目的在揭露交易資訊，無論是否繳付定金均應提供契約內容。蓋於預售屋之交易，買賣標的尚未具體成形，購屋人僅能由廣告及售屋人員口中得悉有關資訊，而最足以充分揭露購屋人支付鉅額對價之標的物真相者，除契約條款內容外不假他求，而該買賣房屋契約係由建商單方擬定，就雙方契約上權利義務關係之資訊言，建商無疑為具有絕對優勢之一方，倘允許建商先收取定金，再公開契約內容，已顯然陷購屋人在交易中處於絕對弱勢之一方。復按公平交易法具經濟法特質，不同於民事法律僅以私益衡平為取向，尚負有積極規整與維護競爭秩序之公益政策任務，故被上訴人依職權對於案件發動調查程序及依公平交易法第 24 條於個案之認定適用，均係維護公共利益而為之...」。相同見解請參最高行政法院九十三年度判字第六一三號判決。

¹⁵⁶ 曾品傑，同註 145，頁 56-57。

定金¹⁵⁷。

契約審閱權本身即為保障消費者意思形成之自由而存在，當買受人因預繳定金而受到建商方面之心理制約，使其意思決定之考量往往從交易條件本身之利害衡酌轉向契約條款以外之因素，無異與預先收取定金或保證金之方式箝制契約當事人之意思形成之自主性，而悖離立法當初有意使買受人無償行使契約審閱權之正當期待，而牴觸消費者保護法第十一條之一之立法目的¹⁵⁸。

(四) 審閱期間無償性之貫徹

由於我國現行規定對於限制預收定金之行為缺乏配套措施，而形成法律漏洞，職是之故，學說上提出企業經營者在契約審閱期間不得預先收取定金、價款或以任何名目索取金錢之觀點，以貫徹審閱期間旨在透明化契約資訊、徹底維護消費者意思自由的旨趣，否則無異以迂迴手段規避無償審酌契約內容之正當權益，同時架空審閱期間之強制規定¹⁵⁹，實務上亦有類似見解，殊值贊同¹⁶⁰。另外行政院公平交易委員會在「公平交易委員會對於國外渡假村會員卡銷售行為之規範說明」第三條第五項第二款亦規定「在消費者審閱契約前，不宜使消費者以現金、信用卡、本票等方式預付訂金…」，

¹⁵⁷ 曾品傑，同註 145，頁 58。

¹⁵⁸ 曾品傑，同註 145，頁 58-59。

¹⁵⁹ 曾品傑，同註 143，頁 50-51。

¹⁶⁰ 最高法院九十七年度台上字第二五六號民事判決節錄：「按在預售屋交易過程中，由於買賣契約書多為建築投資業者事先單方擬定，而買賣標的之建物又尚未具體成形，就相關契約資訊內容而言，建築投資業者無疑為具優勢地位之一方，倘建築投資業者先收取定金再揭露契約內容，及至購屋人對契約內容有所異議，建築投資業者未能接受或甚至堅持依既定內容簽約，否則沒收定金，則該定金之收取不無陷購屋人於弱勢之不利地位，是建築投資業者於銷售預售屋時，如有要求購屋人須給付定金始提供契約書，或收受定金或簽約前，未提供購屋人合理之契約審閱期間者，自屬顯失公平行為。至建築投資業者於收受定金或簽約前，已於合理期間提購屋人契約書供審閱，係有利建築投資業者之事實，自應由該建築業者負舉證責任。」

值得供所有適用審閱期間之定型化契約參考。

第三款 審閱期間利益之拋棄

「契約審閱權」與「契約審閱期間」係屬兩個不同層次之問題，前者之存在係為確保消費者具有審閱全部契約條款之機會，並立於充分之資訊基礎上之行使其意思決定，故其本身之存在具有強制性，建商不得單方以定型化契約條款加以剝奪，否則即屬侵蝕消費者意思形成之自由而該當消費者保護法第十二條違反誠實信用原則，對消費者顯失公平而無效；惟後者雖然同係為保障消費者之利益，但審閱期間僅係契約審閱權之細節，重點在於是否有機會審閱而非期間之長短。關於審閱期間之長短實乃係為個人私益而存在，而非強制規定，並無不可預先藉由個別磋商條款加以縮短變更之理¹⁶¹。實務上亦採相同結論¹⁶²。

基於私法自治原則，除有害於公共利益之外，當事人原則上本於其意思自主而有任意處分其財產權之自由，關於契約審閱期間之利益亦同。在確保當事人意思自主之前提下，若因衡量締約效率及時間成本各項因素，而自願拋棄審閱期間，其結果應屬消費者所作出之理性選擇，法律並無限制之必要，故理論上當法律所保護之對象在深思熟慮之後，自願拋棄期契約審閱期間之利益，或於簽約時透過個別磋商條款自由決定拋棄其審閱利益應為法所容許¹⁶³。

第二項 預售屋登記面積之問題

公寓大廈之產生是因應時代進步，人口快速成長而對建築物有強烈

¹⁶¹ 謝哲勝，同註 145，頁 9。相同見解請參曾品傑，不動產消費關係救濟途徑之溢流—以契約審閱權為例，全國律師第 13 卷 10 期，2009 年 10 月，頁 21-24。

¹⁶² 請參照最高法院九十八年度台上字第一六八號民事判決。

¹⁶³ 謝哲勝，同註 145，頁 9。相同見解請參詹森林，同註 146，頁 258；曾品傑，同註 161，頁 23-24。

需求所呈現的一個現象。台灣地狹人稠，在土地資源有限之考量下，對於「區分所有」制度之依賴更形深遠，由於現況下預售屋交易多數是以「區分所有」之型態進行，故關於預售屋定型化契約之記載多會與公寓大廈制度作一定聯結。但將建築物切割成數個獨立使用部分，其間之權利義務關係自較傳統一物一權主義概念下之獨棟獨戶建築更為複雜，相關問題亦層出不窮。本文欲從區分所有制度出發，概略介紹現行預售屋交易常態，並藉由監察院對於內政部提出「建物登記面積案糾正案文」，以及內政部於二〇〇九年所召開研商「監察院糾正本部建築法規不斷放寬計入容積項目、及未健全建物登記法制，影響消費者權益的事項」之會議紀錄檢討現行預售屋定型化契約中登記面積之問題。

第一款 區分所有權制度

一、區分所有建物之共用及專有部分之區辨

何謂區分所有之概念，學說上有不同之見解。有採取廣義說，因區分所有權之特性及建築物依其性質無法與土地分離，故認區分所有權係由「專有部分」、「共用部分」及「基地利用權」所構成¹⁶⁴。另有學者採取狹義說，即認區分所有權主要著重在「專有部分」及「共用部分」之利用，故認區分所有權主要支配之客體僅限於專用部分及共用部分¹⁶⁵。

依民法第七百九十九條第一項規定「稱區分所有建築物者，謂數人區分一建築物而各專有其一部，就專有部分有單獨所有權，並就該建築物及其附屬物之共同部分共有之建築物」，又公寓大廈管理條例第三條第二款及第四條第二項亦稱「二、區分所有：指數人區分一建築物而各有其專有部分，並就其共用部分按其應有部分有所有權。」、「專有部分不得與其所屬建築物共用部分之應有部分及其基地所有權或地上權之應有部分分離而為移轉或設定負擔」，可見構成區分所有權主要有三大

¹⁶⁴ 王澤鑑，民法物權-通則、所有權，2001年修正版，頁255。

¹⁶⁵ 戴東雄，從公寓大廈管理條例草案論建築物區分所有大樓搭蓋屋頂建築物及懸掛廣告牌之法律問題，法令月刊第45卷第12期，1994年12月，頁3。

部分：專有部分、共用部分(共有部分)及基地¹⁶⁶。由於本文之重點在於檢討預售屋登記面積問題，故以下僅就專有部分及共用部分兩者作一概略介紹。

(一)建築物區分所有權—專有部分

1. 構造上獨立性及使用上獨立性

按民法第七百九十九條第二項前段及公寓大廈管理條例第三條第三款分別規定「前項專有部分，指區分所有建築物在構造上及使用上可獨立，且得單獨為所有權之標的者」、「三、專有部分：指公寓大廈之一部分，具有使用上之獨立性，且為區分所有之標的者」。由上述規定分析，可知建築物係藉由人為方式在土地上之空間劃定獨立使用範圍及界限，用以作為所有權之支配客體，有鑑於此，作為專有部分之獨立使用空間亦須在「構造上」及「使用上」具有獨立性¹⁶⁷。

所謂構造上之獨立性係指建築物經區分之特定部分，係以牆壁、樓板等建築構造物與建築物之其他部分為相當程度之隔離，客觀上足以明確劃分其範圍而言。綜上所述，構造上之獨立性可歸納出兩個要素，即「明確性」和「遮斷性」之要求。所謂明確性係指外觀上具有可資明確區別之境界標幟或區分點存在；而遮斷性主要著重在確保該特定部分能實現區分所有權客體之機能¹⁶⁸。針對此部分，最高法院六十三年度第六次民庭庭推總會決議亦曾經對此部分表示相關見解可供參考¹⁶⁹。而

¹⁶⁶ 謝在全，建築物區分所有權要論(上)，法令月刊第 53 卷第 4 期，2002 年 4 月，頁 5。

¹⁶⁷ 王澤鑑，同註 164，頁 255。

¹⁶⁸ 謝在全，同註 166，頁 6。

¹⁶⁹ 民法第六十六條第一項所謂定著物，係指非土地之構成部分，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。凡屋頂尚未完全完工之房屋，其已足避風雨，可達經濟上使用之目的者，即屬土地之定著物，買受此種房屋之人，乃係基於法律行為，自須辦理移轉登記，始能取得所有權。如買受人係基於變更建築執照起造人名義之方法，而完成保存登記時，在未有正當權利人表示異議，訴經塗銷登記前，買受人登記為該房屋之所有權人，應受法律之保護，但

使用上之獨立性係指建築物經區分後，該部分必須可作為一建築物單獨使用，且具有獨立之經濟效用始足當之。其判斷主要可從三個角度切入，其一是「該特定部分是否有獨立之出入門戶」、其二是「該部分是否為建築物利用上之必要裝置」，最後是「該特定部分是否有實現其機能之專用設備存在」¹⁷⁰。當該特定區分部分具備「通行之直接性」、性質上非供建築物作特定使用功能且設有專用設備而可獨立運作，此時即該當使用上之獨立性。

2. 專有部分是否必須具備構造上之獨立性

關於構造上之獨立性部分，公寓大廈管理條例之規定似乎和民法有所不同，此時專有部分是否需要此一要件容有討論空間。由於民法第七百九十九條第二項特別強調專有部分須具備構造上及使用上獨立性，此兩要件亦為學界通說所肯認，並視為專有部分之成立要件¹⁷¹。學者更認為若不具備該實質上之獨立性要件，即便已辦理區分所有權登記者，本諸於物權客體之獨立性原則，該登記仍屬無效，此時該特定部分僅能視為不動產之附合物，並無法成為區分所有權之獨立客體¹⁷²。

惟公寓大廈管理條例第三條第三款針對專有部分之要件卻僅要求具有使用上之獨立性，相較於民法之規定，兩者之定義明顯產生扞格。針對此一部分，有學者指出，通說之所以強調「構造上之獨立性」之要件，主要目的其實在強調「具備觀念上之隔間或區分上之明確性」，即為劃定建築物所有權之支配空間所產生之區分界線，無庸特別強調構造上之獨立性，否則即

僅變更起造人名義，而未辦理保存或移轉登記時，當不能因此項行政上之權宜措施，而變更原起造人建築之事實，遽認該買受人為原始所有權人。

¹⁷⁰ 謝在全，民法物權論(上)，三民書局，2004年8月修訂三版，頁377。

¹⁷¹ 謝在全，同註166，頁5-8。

¹⁷² 謝在全，法定共用部分登記為專有部分之效果—最高法院九十六年台上字第五八四號民事判決評釋，月旦法學雜誌第161期，2008年10月，頁261。

難以解釋停車位之所以可成為專有部分之結果¹⁷³。而且從法律適用之角度觀察，公寓大廈管理條例係屬民法之特別法，依特別法優先於普通法之原則下，堅持構造上之獨立性似乎並無實益，毋寧從觀念上之隔間或區分上之明確性之立場出發反而更符合實務之運作¹⁷⁴。

根據上述學者見解，由於公寓大廈管理條例和民法對於專有部分成立要件之定義明顯不同，堅持構造上獨立性似乎並無實益，或許採取寬認此一要件之立場反而更能符合理論和實際需求。

(二)建築物區分所有權—共用部分

1. 共用部分之範圍與界定

民法第七百九十九條第二項後段及公寓大廈管理條例第三條第四款對於共用部分之規定分別為「共有部分，指區分所有建築物專有部分以外之其他部分及不屬於專有部分之附屬物。」及「四、共用部分：指公寓大廈專有部分以外之其他部分及不屬專有之附屬建築物，而供共同使用者」。首先必須說明者係「共有」及「共用」之概念。民法使用「共有部分」之用語，係因民法本身係規定當事人間物權關係之本質；而公寓大廈管理條例之所以稱「共用部分」，乃著重在區分所有人共同使用之關係，兩者關注之部分不同，自有用法上之差異¹⁷⁵，合先敘明。

另外，除法條所界定之範圍外，實務上尚可由是否由全體區分所有權人共同使用為標準，區分為全體共用部分(俗稱大公)及一部共用部分(俗稱小公)¹⁷⁶。由於大公乃全體區分所有權人分擔持分，性質上屬於全體區分所有權人共同使用之部分；而

¹⁷³ 謝哲勝，區分所有的理論與實務，國立中正大學法學集刊第 21 號，2006 年 10 月，頁 86。

¹⁷⁴ 謝哲勝，同註 173，頁 87。

¹⁷⁵ 謝在全，同註 166，頁 9-10。

¹⁷⁶ 戴東雄，同註 165，頁 5。

小公依其設置及性質僅屬部分共有人共同使用(如:該層住戶共同使用之梯廳),因此僅登記為使用者所共有,並由其自行分擔持分¹⁷⁷。綜上所述,共用部分應可定義為「建築物經區分所有後,就專有部分以外之空間或經約定將專有部分作為共同使用之空間即屬共用部分」。若將其細分則可包括以下三者:區分所有建築物專有部分以外之其餘部分、非屬專有部分之建築物附屬物及專有部分經約定共用。首先就區分所有建築物專有部分以外之其餘部分而言,其係屬區分所有建築物依其性質在構造上為區分所有人利用所必要之部分,又稱法定共用部分。例如公寓大廈管理條例第七條所稱之連通數個專有部分之走廊或樓梯,及其通往室外之通路或門廳或公寓大廈基礎、主要樑柱、承重牆壁、樓地板及屋頂之構造。由於該性質牽涉整體建築物之使用而有存在必要,故不得作為約定專用之客體。就非屬專有部分之建築物附屬物部分,在實務上例如建築物之管線設備、電梯機房、大樓配電室或露台、游泳池等共同使用空間。惟在此應注意該附屬物之性質,如除去該部分不致影響區分所有建築物之使用者,該部分仍可約定專用。最後是專有部分經約定共用者,由於該部分具有獨立性而可作為區分所有權之客體,惟經區分所有人約定而供共同使用,如集會所、管理室等,此約定專用權之設定概念,將於下述探討之。

2. 共用部分之專用權設定

¹⁷⁷ 關於測繪登記之相關規定包括:

土地登記規則第 81 條:

區分所有建物所屬共有部分,除法規另有規定外,依區分所有權人按其設置目的及使用性質之約定情形,分別合併,另編建號,單獨登記為各相關區分所有權人共有。

區分所有建物共有部分之登記僅建立標示部及加附區分所有建物共有部分附表,其建號、總面積及權利範圍,應於各專有部分之建物所有權狀中記明之,不另發給所有權狀。

地籍測量實施規則第 283 條:

區分所有建物之共有部分,除法規另有規定外,依區分所有權人按其設置目的及使用性質之約定情形,分別合併,另編建號予以勘測。

區分所有建築物之共用部分，各區分所有人本得按其共有之應有部分比例使用收益，此為公寓大廈管理條例第九條第一項所明定。惟為達到物盡其用之目的，公寓大廈管理條例第三條第五款則作出共用部分依其性質亦得約定供特定區分所有人取得排他之使用收益權之規定，在學理上稱為「專用使用權」¹⁷⁸。

共用部分通常均得為專用權之客體，惟公寓大廈管理條例第七條則對專用權之客體作一定之限縮，亦即性質上為區分所有人生活利用上不可欠缺之部分不得約定專用，也就是上述法定共用部分之概念。蓋此共用部分之存在係為使建築物專用部分成為獨立物之重要功能，若約定專用將使各專有部分無存立之可能，縱使法律未明文禁止，其仍屬區分所有建築物之基本法理¹⁷⁹。若建築物之一部並不符合專有部分之成立要件，卻登記為專有，成為區分所有權之客體時，本於物權客體獨立性之原則，應認違反物權法定主義，該項登記自始無效¹⁸⁰。至於建築執照核准圖說本係起造人檢附以供主管機關執行核准建築執照及竣工檢查之依據，其標示對於法定共用部分之性質自無影響，是故區分所有人自不可憑藉建築執照核准圖說作為變更共用部分為專有部分之依據。

專用權之設定方式有三：依讓售契約、依規約或依區分所有人會議決議而設定。首先就讓售契約部分，實務上常見以定型化契約之方式對於特定區分所有人設定專用權，並以公寓大廈管理條例第五十六條之「規約草約」作為拘束全體區分所有人之依據¹⁸¹。惟就約定專用權之性質而言，應屬「共有物之管

¹⁷⁸ 溫豐文，區分所有建築物物權構造之解析，月旦法學雜誌第 168 期，2009 年 5 月，頁 51。

¹⁷⁹ 謝在全，建築物區分所有權要論(下)，法令月刊第 53 卷第 5 期，2002 年 5 月，頁 3-4。

¹⁸⁰ 謝在全，同註 172，頁 261。

¹⁸¹ 溫豐文，從「灌虛坪」論公寓大廈管理條例之若干規定，台灣法學雜誌第 140 期，2009 年

理」，依民法第八百二十條第一項之規定，本應由區分所有人過半數或應有部分合計過半數之同意為之。雖然公寓大廈管理條例第五十八條第二項對於約定專用權之設定對象設有限制，惟就契約自由和私法自治原則以觀，此行為之妥當性仍令人質疑¹⁸²。另外就依規約和區分所有人會議決議而設定之部分即無太大爭議。按公寓大廈管理條例第二十四條第一項及民法第七百九十九條之一第四項即針對規約設定專用權之效力作出規定，不論其惟概括繼受人或特定繼受人均為規約效力所及。而區分所有人會議依公寓大廈管理條例第三條第七款，係屬區分所有人團體之最高意思機關，是故專用權之設定亦屬共用部分管理之一環，依團體法之法理，自對區分所有人及其繼受人有拘束力。

(三) 專有部分與共用部分之界線

區分所有建築物係由專有部分及共用部分所構成，且兩者在理論上是互不相容，非專有部分即屬共用部分，並無性質上可同時成為專有部分及共用部分之客體，故關於非由住戶共同持分之專有部分登記面積通常乃消費者購買預售屋之重要考量因素。關於專有部分與共用部分之劃分，學說見解如下¹⁸³：

1. 空間說：專有部分僅限於牆壁、地板與天花板所圍繞之空間部分。
2. 壁心說：專有部分應及於牆壁、地板與天花板等境界構造物之中心線。
3. 牆面說：專有部分及於牆壁、地板與天花板等經借構造物之表層粉刷部分。

11月，頁5。

¹⁸² 溫豐文，同註181，頁5。

¹⁸³ 謝在全，同註170，頁395。

對於上述看法，通說認為應區分為對內關係及對外關係而採取不同之界定方式¹⁸⁴：關於區分所有人內部關係，特別係建築物之管理維護層面應採取「牆面說」始符合實際情況；至於對外關係(包括涉及第三人之法律關係)，則應採「壁心說」較為合理，即便如此，惟實務上之操作與學說見解卻未盡一致。依土地登記規則第七十八條¹⁸⁵之規定，區分所有建築物各區分所有權之登記面積係於所有權第一次登記前之建物第一次測量而確定，並依同法第七十九條¹⁸⁶檢附建物測量成果圖及相關文件辦理登記。而依地籍測量實施規

¹⁸⁴ 謝在全，同註 170，頁 383。相同見解請參戴東雄，民法物權編上區分所有權之修正草案，月旦法學雜誌第 49 期，1999 年 6 月，頁 24。

¹⁸⁵ 土地登記規則第 78 條：

申請建物所有權第一次登記前，應先向登記機關申請建物第一次測量。

¹⁸⁶ 土地登記規則第 79 條：

申請建物所有權第一次登記，應提出使用執照或依法得免發使用執照之證件及建物測量成果圖。有下列情形者，並應附其他相關文件：

一、區分所有建物申請登記時，應檢具全體起造人就專有部分所屬各共有部分及基地權利應有部分之分配文件。

二、區分所有建物之專有部分，依使用執照無法認定申請人之權利範圍及位置者，應檢具全體起造人之分配文件。

三、區分所有建物之地下層或屋頂突出物，依主管建築機關備查之圖說標示為專有部分且未編釘門牌者，申請登記時，應檢具戶政機關核發之所在地址證明。

四、申請人非起造人時，應檢具移轉契約書或其他證明文件。

前項第三款之圖說未標示專有部分者，應另檢附區分所有權人依法約定為專有部分之文件。

實施建築管理前建造之建物，無使用執照者，應提出主管建築機關或鄉（鎮、市、區）公所之證明文件或實施建築管理前有關該建物之下列文件之一：

一、曾於該建物設籍之戶籍謄本。

二、門牌編釘證明。

三、繳納房屋稅憑證或稅籍證明。

四、繳納水費憑證。

五、繳納電費憑證。

六、未實施建築管理地區建物完工證明書。

七、地形圖、都市計畫現況圖、都市計畫禁建圖、航照圖或政府機關測繪地圖。

八、其他足資證明之文件。

則第二百七十三條¹⁸⁷及第二百八十三條¹⁸⁸，實務上關於區分所有建築物專有部分面積之測繪，若係獨立建物均以「外緣」所為測繪登記之標準，而使外牆(樑柱)或分戶牆(支柱)厚度所占之面積進而登記為專有部分而成為區分所有權人獨立所有¹⁸⁹。

惟上述不論其構造是否屬於建築物之基本結構，均登記為專有部分之作法，加上舊地籍測量實施規則第二百八十三條¹⁹⁰之規定，即有將性質上屬於維護建築物安全性之共用部分登記為專有部分之可能，而違背公寓大廈管理條例第七條¹⁹¹之強制規定。另外依照大法官釋字六〇〇號解釋理由書之闡釋，認為所謂共用部分係以該部分之固有使用方法，性質上為建築物區分所有人利用該建築物所

前項文件內已記載面積者，依其所載認定。未記載面積者，由登記機關會同直轄市、縣(市)政府主管建築、農業、稅務及鄉(鎮、市、區)公所等單位，組成專案小組並參考航照圖等有關資料實地會勘作成紀錄以為合法建物面積之認定證明。

第三項之建物與基地非屬同一人所有者，並另附使用基地之證明文件。

¹⁸⁷ 地籍測量實施規則第 273 條：

建物平面圖測繪邊界依下列規定辦理：

- 一、獨立建物所有之牆壁，以牆之外緣為界。
- 二、兩建物共用之牆壁，以牆壁之所有權範圍為界。
- 三、前二款之建物，除實施建築管理前建造者外，其竣工平面圖載有陽台、屋簷或雨遮等突出部分者，以其外緣為界，並以附屬建物辦理測量。
- 四、地下街之建物，無隔牆設置者，以建物使用執照竣工平面圖區分範圍測繪其位置圖及平面圖。
- 五、建物地下室之面積，包括室內面積及建物設計圖內所載地下室四周牆壁厚度之面積。

¹⁸⁸ 地籍測量實施規則第 283 條，同註 184。

¹⁸⁹ 陳立夫，閒話土地登記，2007 年全國土地政策論壇論文集，2007 年 9 月，頁 9。

¹⁹⁰ 舊地籍測量實施規則第 283 條：

區分所有建物之共有部分，應視各區分所有權人實際使用情形，分別合併，另編建號予以勘測。

¹⁹¹ 公寓大廈管理條例第 7 條：

公寓大廈共用部分不得獨立使用供做專有部分。其為下列各款者，並不得為約定專用部分：

- 一、公寓大廈本身所占之地面。
- 二、連通數個專有部分之走廊或樓梯，及其通往室外之通路或門廳；社區內各巷道、防火巷弄。
- 三、公寓大廈基礎、主要樑柱、承重牆壁、樓地板及屋頂之構造。
- 四、約定專用有違法令使用限制之規定者。
- 五、其他有固定使用方法，並屬區分所有權人生活利用上不可或缺之共用部分。

必要者而言。因此法定共用部分係屬性質上為維持專有部分之獨立使用機能所必須，不得依當事人之合意而變更為專有部分，是故其性質自不因建築執照核准圖說之標示或主管機關登記之結果而有所改變。因此立法院於一百年四月十五日修正地籍測量實施規則，於第二百八十三條增訂了「除法規另有規定外」等文字，以避免將公寓大廈基礎、主要樑柱或承重牆壁等測繪登記為專有部分，而發生法規相互抵觸之問題。

(四)建築物之附屬物概念

在物權法上，建築物若欲成為物權客體必須符合獨立性之要求始該當之。即建築物在構造上必須有屋頂及四周牆壁或其他相鄰之構造物，俾與土地所有權支配之空間區隔遮斷或劃清界線，而該當構造上獨立性之要件。而在機能上，於土地所有權支配空間內區隔之部分，必須可供日常生活或事業活動之用，此即使用上之獨立性。是以，建築物必須具有構造上及使用上之獨立性方能滿足物權客體獨立性之要求¹⁹²。惟建築物所有人於原建築物上或其旁增建，多為社會所習見，對於該增建之屬性本應加以釐清。

1. 實務上之類型區分

建築物增建後，增建部分與建築物之關係通常不外乎三種型態¹⁹³：其一是增建部分與原建築物完全相通，兩者間無任何區隔之建造物或其他可資區別之境界標幟存在。其二是增建部分與原建築物間雖有相通，但有牆壁或其他可資區別之隔間存在。其三是增建部分與原建築物不僅相通，且有牆壁或其他可資區別之標示存在，其更可直接與外部相通。

¹⁹² 謝在全，建築物附屬物之研究—最高法院八十四年度台上字第一四一一號民事判決評釋，法令月刊第四十九卷第八期，1998年8月，頁29-30。

¹⁹³ 以下內容整理自謝在全，同註192，頁30-32。

關於第一種形態之增建，不僅不具備使用上之獨立性，且因增建部分與原建築物間並無明確之境界標幟作為區隔，故在構造上亦欠缺獨立性。因此其與原建築物已構成一體，或成為原建物一部分，而發生原建築物所有權增加之物權變更效果。至於第二種形態之增建，其雖已具備構造上之獨立性，但因不符合使用上獨立性之要件，故尚不構成獨立性之要求而無法成為物權客體。此時因增建部分與原建築物合為一體，並成為原建築物一部分，僅因其已具備構造上之獨立性，是故通常以附屬物、附屬建物稱之。最後對於第三種形態之增建，因其事實上已具備物權客體獨立性之要件，惟其性質上究屬原建築物之附屬物或可成為獨立之建築物，關鍵即在於使用上獨立性。使用上之獨立性既著重在建築物特定部分是否具有與一般建築物相同之獨立機能，故在判斷上多以其與原建築物於「使用功能」上是否應作一體之利用而無法獨立脫離。依一般觀念，若該增建之作用係常助原建築物之機能，縱然在空間上有若干之隔離，然其性質本屬補充或擴大原建築物之利用價值，依社會交易通念自不能承認其獨立性，應認其僅屬原建築物之構成部分。

實務上亦有從獨立性之角度出發而針對附屬物與從物兩者之差異性提出意見者，如八十八年台上字第四八五號判決即稱「按所有人於原有建築物之外另行增建者，如增建部分與原有建築物無任何可資區別之標識存在，而與之作為一體使用者，因不具構造上及使用上之獨立性，自不得獨立為物權之客體，原有建築物所有權範圍因而擴張，以原有建築物為擔保之抵押權範圍亦因而擴張。倘增建部分於構造上及使用上已具獨立性，即為獨立之建築物。苟其常助原有建築物之效用，而交易上無特別習慣者，即屬從物，而為抵押權之效力所及。若增建部分已具構造上之獨立性，但未具使用上之獨立性而常助原有建築物之效用者，則為附屬物。其使用上既與原有建築物成為一體，其所有權應歸於消滅；被附屬之原有建築物所有權範圍，則因

二所有權歸於一所有權而擴張，抵押權之範圍亦因而擴張。是從物與附屬物雖均為抵押權之效力所及，惟兩者在概念上仍有不同。系爭增建部分與原有建築物之間有門相通，在使用上與原有建築物合為一體，不能獨立存在，為原審認定之事實，其在構造上雖已具獨立性，但使用上則不具獨立性，揆諸上開說明，應為附屬物而非從物」，此依見解可作為上述內容之最佳註腳。

2. 區分所有建築物與附屬物之測繪登記

附屬物若屬合法之建築，自得與建築物一併辦理不動產之物權登記。惟因附屬物並非獨立物，故僅得與原建築物合併登記，並分別以主建物與附屬建物表示。另外因附屬物並不得單獨為物權客體，倘誤附屬物為獨立建築物而登記時，該項登記將因違反物權客體獨立性之原則而歸於無效¹⁹⁴。

又附屬物如未辦理建築物所有權測繪登記時，學者認為，就土地登記理論以觀，建築物登記範圍及面積雖為建築物特定要素之一，惟其作用僅用來表示建築物之大小，與建築物所有權所及之範圍有別¹⁹⁵。因此一區分所有建築物中未測繪登記建築物範圍之部分，並非表示其即為所有權所不能及；反之，亦不能因測繪登記為專有部分之範圍者，即謂包含該該部分在內之建築物範圍及面積，均屬區分所有權人之專有部分¹⁹⁶。就此情況，應認已登記建築物之所有權仍及於該附屬物，無論附屬物有無登記，自為主建築物之範圍所涵蓋，同受其登記效力所支配。

¹⁹⁴ 謝在全，同註 192，頁 33。

¹⁹⁵ 飛沢隆志，最近における建物構造の複雑化と建物の表示の登記，香川保一(編)，不動產登記の諸問題上卷，帝国判例法規出版社，1974 年，頁 279。轉引自陳立夫，我國土地登記法制若干問題辨析，台灣法學第 121 期，2009 年 2 月，頁 27。

¹⁹⁶ 陳立夫，我國土地登記法制若干問題辨析，台灣法學第 121 期，2009 年 2 月，頁 27。

3. 實務上關於附屬建物登記面積之相關糾紛

關於專有部分附屬建物面積登記問題本為預售屋交易上常見之糾紛，其所關涉之部分即為上述第二種形態之增建，雖然其乃附隨於主建物外可供區分所有權人單獨使用之部分，惟由於其本身不符合獨立性之要求而無法成為物權客體，故僅能附屬登記於主建物，以主建物之建號為建號，而與主建物列於同一張所有權狀內。

由於地籍測量實施規則第二百七十三條第三款就建物測繪部分規定若竣工平面圖載有陽台、屋簷或雨遮等突出部分者，係以其外緣為界以附屬建物辦理測量。在此前提下，即構成只要使用執照上標有名稱、尺寸可供測量，均可計入樓地板面積之結果，加上預售屋定型化契約中多僅就總面積約計多少坪加以記載，而未就主建物、附屬建物及公設面積分別詳列，進而導致實務上常見消費者必須以高價購買屋外雨遮，構成「雨遮可以停一輛賓士」之譏¹⁹⁷。為杜絕不肖業者藉立法漏洞之便而大肆虛灌坪數，內政部自民國八十五年起即積極針對附屬建物保存登記部分作出修正¹⁹⁸，惟由於舊建物所有權第一次登記法令補充規定第十一條之二、第十一條之三本身規範過於寬縱而無法解決實務問題，進而使監察院於民國九十八年八月對於「內政部放任建築法規不斷放寬不計入容積項目及地政法令常即配合修正予以測量登記」一事提出糾正案¹⁹⁹，而內政部於民國九十八年九月作出回應。惟關於內政部之研商會議，加上建物所有權第一次登記法令補充規定及地籍測量實施規則之

¹⁹⁷ 參照網路資料：

http://money.udn.com/house/storypage.jsp?f_MAIN_ID=414&f_SUB_ID=4054&f_ART_ID=215288(最後查閱日期：101年4月19日)

¹⁹⁸ 林旺根，內政部版預售屋買賣契約書範本之研評3，現代地政，1996年9月，頁9。

¹⁹⁹ 請參監察院公報第2671期，2009年9月30日，頁1-7。

修正是否能解決現況下之交易糾紛、還是應從預售屋定型化契約記載事項之資訊揭露加以著手始為治本之道，相關討論將於下文中之加以說明。

第二款 共用部分及附屬建物登記面積問題

一、概說

按內政部中華民國 90.2.16 臺內中地字第 9080272 號函修正建物所有權第一次登記法令補充規定第 11 之 3 條規定(舊)：「建物除使用執照竣工平面圖載明為陽台、屋簷或雨遮者，得以附屬建物登記外，其他如露台、花台、雨棚、雨庇、裝飾牆、栽植槽等均不予登記。但使用執照竣工平面圖已將附屬建物計入樓地板面積者，不在此限」。此項修正係導因於八十五年六月前因建築法規及地政法令對於建物不計入容積項目及測繪登記之規定失之過寬，造成許多附屬建物、公共設施灌入坪數計算而增加消費者無謂之負擔，是故內政部即於八十五年六月四日修改建築物得保存登記之項目以杜絕交易上之紛爭，惟卻因舊建物所有權第一次登記法令補充規定第 11 之 3 條但書之規定使上述問題並未獲得解決。

由於土地登記規則第七十九條關於申請區分所有建物所有權第一次登記時，係由全體起造人(即建商)提出使用執照或依法得免發使用執照之證件、建物測量成果圖及就專有部分所屬各共有部分及基地權利應有部分之分配文件依法申請，是故就使用執照竣工平面圖是否將附屬建物計入樓地板面積仍取決於建商，而回歸早前之爭議。另外由於實務上仍常見定型化契約中對於主建物、附屬建物及應分擔之公共設施登記面積並未分別詳列，加上在民國九十八年之前預售屋買賣契約書範本與預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項於坪數的計價上不論三者之性質、結構而採取相同單價，導致實務上常見以記載總面積之方式含糊帶過，使消費者支付極高代價卻購買了大面

積非實用性之附屬建物，而徒增交易上之糾紛。以下即透過監察院之糾正案文、內政部之會議紀錄、建物所有權第一次登記法令補充規定及現行預售屋買賣契約書範本等相關規定之修正就上述爭點加以整理補充。

二、共用部分及附屬建物之面積、項目應分別詳列以利計價

(一) 監察院之糾正案由

實務上關於房屋交易所引發之相關糾紛，監察院對此提出三項案由²⁰⁰（詳如附件二），以下即就附屬建物登記問題之節錄部分事實理由：

「國內現行房屋交易以建物登記面積作為計價基準，許多附屬建物、公共設施灌入坪數計算。**附屬建物面積增加之原因，主要係因建築法規配合建築設計之需求而放寬，地政機關法令常即配合修正予以測量登記。**建築法規放寬許多可不計入容積之項目，除陽台、屋簷及雨遮面積不斷放寬以外，其他另有透空之遮陽板（2公尺）以下、露台或法定騎樓、防空避難設備、裝卸、停車空間、機電設備、安全梯之梯間、緊急昇降機之機道、特別安全梯與緊急昇降機之排煙室，以及依「公寓大廈管理條例」規定成立之管理委員會使用空間等，建管法規均不計入樓地板面積，且經地政機關受理建物測量登記。因此，常使建商假借名義，增設非實用性之附屬建物、公共設施，經地政機關測量登記後，增加民眾購屋負擔。

目前依建物所有權第一次登記法令補充規定第11之2條及第11之3條分別規定：『連接於一樓主建物，直上方有遮蓋物，使用執照竣工平面圖上註明為平台或陽台者，得以附屬建物登記。』、『建物除使用執照竣工平面圖載明為陽台、屋簷或雨遮者，得以附屬建物登記外，其他如露

²⁰⁰ 參照監察院公報第2671期，同註208，頁1-7。

台、花台、雨棚、雨庇、裝飾牆、栽植槽等均不予登記。但使用執照竣工平面圖已將附屬建物計入樓地板面積者，不在此限』。易言之，內政部不斷放寬不計入容積項目之附屬建物予以測量登記。目前建築物使用執照竣工平面圖載明為陽台、屋簷、雨遮者，得以附屬建物登記，形成建物產權虛坪增加，尤其雨遮、屋簷，未計入容積，無外部阻隔性且非交易目的之所在，予以登記，而成為業者操作之空間。除此之外，內政部曾以 85 年 6 月 4 日台內地字第 8575210 號函增修上開補充規定，規定露台、花台、雨棚、雨庇、裝飾牆、栽植槽均不予登記。但該部 90 年 2 月 16 日台內中地字第 9080272 號函卻修正該補充規定，增訂但書，放寬將使用執照竣工平面圖已將附屬建物計入樓地板面積者，得予登記。亦即，露台、花台、雨棚、雨庇、裝飾牆、栽植槽，如使用執照竣工平面圖已將之計入樓地板面積者，即可測量登記；如使用執照竣工平面圖將之計入相關樓層之共用部分面積內，則以共用部分辦理測量登記為區分所有權人所共有，又形成建物產權虛坪增加。

綜上，內政部放任建築法規不斷放寬不計入容積項目及地政法令常即配合修正予以測量登記，造成許多附屬建物、公共設施灌入坪數計算，增加消費者負擔，洵有不當。」

(二) 內政部之回應

就此，內政部地政司針對監察院糾正文內容提出七個案由廣邀專家學者與會研商(詳如附件三)，其中論及本文爭點之結論如下²⁰¹：

案由一：建築法規不斷放寬不計入容積項目應否檢討限

²⁰¹ 參照內政部 2009 年 9 月 14 日研商「監察院糾正本部建築法規不斷放寬免計入容積項目，及未健全建物登記法制，影響消費者權益等事宜」會議紀錄。

縮？

決議：請營建署於爾後檢討免計容積之條件與規權上限時，有關容積計算的規定，請考量費建築師²⁰²與高理事長²⁰³之意見深入探討目前鼓勵建築設計的措施，以目前免計容積的方式來處理或是改採國外的方式較為適當。

案由二：區分所有建物之附屬建物及共用部分有無辦理登記之必要？抑或僅以計入容積部分者方予辦理測量登記？

決議：有關建物登記面積究採僅計入容積部分辦理登記，或採不計入容積部分亦可登記，請地政司參考專家學者所提供之意見研處。另有關登記之項目，目前討論概分為1、維持現行的作法；2、參考國外案例，採以室內淨面積為主；3、採折衷方式，於現行的架構下進行調整，並針對附屬建物登記項目再行研討是否辦理登記，亦請地政司併案研議。

(三) 相關法規之修正

有鑒於實務上關於建物登記面積問題弊端叢生，內政部於民國98年10月16日發布台內地字第0980195168號函²⁰⁴，要求各縣市政府所轄各登記機關於建物測量成果

²⁰² 費宗澄建築師之發言，參照內政部2009年9月14日研商「監察院糾正本部建築法規不斷放寬免計入容積項目，及未健全建物登記法制，影響消費者權益等事宜」會議紀錄。

²⁰³ 物業管理經理人協會高永昆理事長之發言，參照內政部2009年9月14日研商「監察院糾正本部建築法規不斷放寬免計入容積項目，及未健全建物登記法制，影響消費者權益等事宜」會議紀錄。

²⁰⁴ 發文日期：中華民國98年10月16日

發文字號：台內地字第0980195168號

主旨：請 貴處（府）督請所轄各登記機關確實登載建物共有部分之詳細項目內容，俾利消費者瞭解其建物共有部分之測繪登記情形，請 查照並轉知所屬。

說明：

圖上加註「本共有部分之項目有○○○、○○○、○○○、○○○、○○○及○○○等○項。」等字樣，並於「土地登記複丈地價地用電腦作業系統規範」中就建物標示簿其他登記事項欄輸入其資料類別代碼及上開加註內容，以利建物登記簿確實登載建物共有部分之詳細項目內容，俾利消費者瞭解其建物共有部分之測繪登記情形。

由於本案涉及不動產之測繪登記，故地籍測量實施規則與建物所有權第一次登記法令補充規定分別於一百年

一、依據監察院 98 年 9 月 8 日（98）院台內字第 0981900719 號函送之「本部放任建築法規不斷放寬不計入容積項目及地政法令常即配合修正予以測量登記，造成許多附屬建物、公共設施灌入坪數計算，增加消費者負擔之疏失等情。」糾正案文之參、二、（五）略以「建物之共用部分於登記時僅編列建號及權利範圍，消費者無從了解其內容，是否應載明其詳細項目內容，以利消費者知悉？」之意旨辦理。

二、監察院認為現行建物共用部分（修正後為共有部分）於登記時僅編列建號及權利範圍，消費者無從了解其內容部分，應檢討載明其詳細項目內容。查登記機關登記建物主要用途，係依據建管機關核發之使用執照記載之用途轉繪登載，有關共用部分之登記，除於提供使用之主建物建號標示部內登載其建號、總面積及權利範圍外，並另編建號記載其詳細項目內容及各使用主建物之分配權利範圍，故使用執照列有多項共有部分之用途時，登記機關於實務作業上，應配合於登記簿登載，爰請各直轄市、縣(市)地政機關督促所轄各登記機關確實依規定詳細登載，以利消費者知悉，合先說明。

三、查現行建物測量成果圖已將建物共有部分之項目圖說，轉繪至其建物平面圖上且於圖面註明各共有部分之項目，並於主要用途欄登載為共有部分。惟為使消費者瞭解其建物共有部分之項目，請 貴處（府）督請所轄各登記機關於建物測量成果圖上加註「本共有部分之項目有○○○、○○○、○○○、○○○、○○○及○○○等○項。」等字樣，另依「土地登記複丈地價地用電腦作業系統規範」第 149 頁規定以「Z」（見其他登記事項）代碼輸入，並於建物標示簿其他登記事項欄輸入其資料類別代碼及上開加註內容，以利建物登記簿確實登載建物共有部分之詳細項目內容，俾利消費者瞭解其建物共有部分之測繪登記情形。

四月十五日及六月十五日作出修正，前者於第二百八十三條加上「除法規另有規定外」之字眼，以避免牴觸公寓大廈管理條例第七條之強制規定已如前述；而建物所有權第一次登記法令補充規定依內政部一百年六月十五日內授中辦地字第 1000724746 號令而將以往備受爭議之第十一條之二、第十一條之三刪除²⁰⁵，使關於建物測繪登記之依據回歸地籍測量實施規則，而避免重複規範。

三、主建物、附屬建物及共用部分面積應依其性質分開計價

(一) 監察院之糾正案由²⁰⁶

就計價部分，監察院僅簡單提出「此外，附屬建物、公共設施坪數之單價與主建物相同，有無暴利之嫌？是否應以不同單價計價以求公允？」之意見，以期內政部併同糾正案由所提列事項通盤檢討改進，以保障不動產交易制度及房屋交易資訊透明制度之健全。

(二) 內政部之回應

關於分別計價之問題，雖然實務界提出「我們不單有建築成本，尚需加計土地成本，即係以建物總成本計算，而非

²⁰⁵ 參照內政部 100 年 6 月 15 日內授中辦地字第 1000724746 號令。

建物所有權第一次登記法令補充規定第 11 條之 2 刪除理由：

按建築技術規則用語中，尚無平臺一詞，建造執照、使用執照等申請核准之建築圖上註明平臺面積依法無據（內政部八十二年十一月二日台內營字第八二八九二三一號函釋參照）。又建物竣工平面圖載有陽臺者得以附屬建物測繪，地籍測量實施規則第二百七十三條第三款已有規定，為免重複，爰刪除本點規定。

建物所有權第一次登記法令補充規定第 11 條之 3 刪除理由：

按建物竣工平面圖載有陽臺、屋簷或雨遮者，得以附屬建物辦理測繪登記，地籍測量實施規則第二百七十三條已有規定；另建築法規之容積計算與建物之測量登記係屬二事，為避免重覆及引發誤解，爰刪除本點規定。

²⁰⁶ 參照監察院公報第 2671 期，同註 208，頁 1-7。

單由設施造價考量」²⁰⁷、「目前市場不動產之銷售制度不論其優劣與否，均已行之有年，若貿然改變恐會產生社會問題」²⁰⁸等理由，為內政部最後仍作出如下決定：

案由四：預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項規定一定範圍之誤差不找補，及以房屋總坪數計價應否檢討改進？又附屬建物、共用部分單價與主建物單價相同是否公允？得否以主建物（即實坪）計價？

決議：為杜交易糾紛，內政部已於 98 年 8 月間研提預售屋買賣契約書範本暨其應記載及不得記載事項修正草案，將主建物、附屬建物、共同使用分別列明面積及價格，並增列主建物面積占本房屋登記總面積之比例，及刪除「誤差在 1% 以內買賣雙方互不找補」規定，刻正由行政院消費者保護委員會審議中，俟審議完竣即可依程序公告實施。爾後房屋銷售時，消費者可得知建物面積計算之內容及其詳細項目，利於房屋交易資訊透明制度之建立。

四、本文見解

關於上述問題，其癥結點應從建築管理、不動產交易及測量與登記三個面向分別討論。就建築管理層面而言，「因建築技術規則中所訂定免計容積之項目，是為強化建築物本身防火安全之性能，及提升其環境與公共空間品質，並提供公寓大廈管理上及相關法令所需而制訂。其立法目的與物權登記並不相同」²⁰⁹，而物權具有強大之對世效力，其得喪變更必須予以公開透明，

²⁰⁷ 建商公會于俊明秘書長之發言，參照內政部 2009 年 9 月 14 日研商「監察院糾正本部建築法規不斷放寬免計入容積項目，及未健全建物登記法制，影響消費者權益等事宜」會議紀錄。

²⁰⁸ 建築師公會全國聯合會周理事長之發言，參照內政部 2009 年 9 月 14 日研商「監察院糾正本部建築法規不斷放寬免計入容積項目，及未健全建物登記法制，影響消費者權益等事宜」會議紀錄。

²⁰⁹ 內政部營建署之發言，參照內政部 2009 年 9 月 14 日研商「監察院糾正本部建築法規不斷放寬免計入容積項目，及未健全建物登記法制，影響消費者權益等事宜」會議紀錄。

否則交易安全將受危害，故藉由登記作為不動產物權權利變動或處分之管制手段，使一般人得由外部認識該等不動產物權之存在與變動，此即為登記之「公示原則」，以保障人民財產權以及維護交易安全。由於兩者之著眼點並不同，故在此應檢討實務上將產權登記與建築的容積率結合在一起思考之必要性。從不動產交易之面向切入，實務上之作法或許係落入從「建築成本」考量「產權登記」之迷思，惟成本部分本應回歸市場機制處理，在透明化之運作下建商自會評估出符合成本的售價，而民眾亦可選擇可負擔的標的，故成本一說並非必須辦理登記的原因。而不動產測量登記本身除了行政管理之便外，同時亦有釐清權利義務關係之作用，由於不同之建物型態所需之附屬公共設施亦不相同，不能以同一個標準視之，加上其造價、成本各有不同，故在評估不動產之項目是否有辦理登記之必要仍須多方思考，並非一味強調容積率與產權登記之間應作出實質上之聯結或是完全的切割處理。

另外即便跳脫理論而回歸現行條文規範，雖然建物所有權第一次登記法令補充規定已將第十一條之二、第十一條之三刪除，惟因地籍測量實施規則第二百七十三條第三款仍保留將屋簷、雨遮等突出物以附屬建物列入測繪登記之範圍，加上附屬建物出售時之計價方式是與主建物單價相同，建商從成本及利潤的考量常會違反免計入容積項目之設置目的而以許多不合理設計替建築物爭取更多使用空間以謀求更高利潤。

由於地政機關登記產權面積的項目，應由實際案例、社會價值及客觀環境等方面來加以思考、統整，有鑑於法規並非人人熟知，其中最簡便精確之方式乃事先於預售屋買賣定型化契約範本及預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項中事先清楚的將主建物、附屬建物及公共設施等各項目公開透明的羅列，包括應予登記、不予登記之項目及房屋計價之方式均加以明確規範以提升交易之透明度，俾利消費者於交易時可得知建

物面積計算之內容及其詳細項目，而避免交易糾紛。雖然預售屋買賣定型化契約範本本身因不具備法律之授權而僅有之任意、參考之性質，對建商而言並無強制拘束力，惟基於消費者保護法第十七條之授權而使預售屋買賣定型化契約應記載與不得記載事項具有強行法之性質，故經內政部公告之應記載與不得記載事項並非僅供參考之任意條款，而是具有排除與之不相一致之定型化契約條款之強制效力，進而透過行政管制之方式由消費者保護法第十七條²¹⁰及施行細則第十五條²¹¹對於契約內容加以管控，有助於房屋交易資訊透明制度之建立。

除了藉由主管機關對於交易安全之監控之外，強化企業經營者對於預售屋定型化契約之說明義務亦屬刻不容緩之習題。依消費者保護法第四條²¹²及第五條²¹³之規定，企業經營者對於商品或服務應有向消費者說明及提供充分及正確資訊之義務，由於預售屋交易本身特有之專業性導致消費者與企業經營者在資訊交流上產生高度落差，此種磋商能力之懸殊並非完全依賴行政機關對於契約內容之管制可以全面解決，治本之道仍須課予

²¹⁰ 消費者保護法第 17 條：

中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。

²¹¹ 消費者保護法施行細則第 15 條：

定型化契約記載經中央主管機關公告應記載之事項者，仍有本法關於定型化契約規定之適用。

中央主管機關公告應記載之事項，未經記載於定型化契約者，仍構成契約之內容。

²¹² 消費者保護法第 4 條：

企業經營者對於其提供之商品或服務，應重視消費者之健康與安全，並向消費者說明商品或服務之使用方法，維護交易之公平，提供消費者充分與正確之資訊，及實施其他必要之消費者保護措施。

²¹³ 消費者保護法第 5 條：

政府、企業經營者及消費者均應致力充實消費資訊，提供消費者運用，俾能採取正確合理之消費行為，以維護其安全與權益。

資訊優勢一方於締約過程中適時提供必要及確實之說明及相關資訊，使足以在當事人之間形成公正合理之契約關係。

第三項 預售屋廣告之契約效力

由於金融海嘯、歐債等問題使消費市場上需求大幅減少，相對而言即導致各企業經營者之間競爭壓力擴大，為避免遭到市場淘汰之命運，因此僅能竭盡所能利用各種管道推銷自己之商品，其中最常見者即屬利用廣告、標示等提供消費者資訊之方法使其商品能見度增加，同時更有促進消費者購買欲望之功能，兼具縮短需求者資訊搜尋成本之優點²¹⁴。

預售屋交易本身係採非同時性之先建後售模式，既無成品可供檢視，消費者僅能憑藉廣告圖說、銷售中心之模型屋、樣品屋及現場銷售人員之解說作為判斷是否進行交易之資訊。預售屋廣告此時即躍升為成屋品質及效用之擔保，而作為消費者信賴之基礎，惟建商往往藉機傳遞各式各樣誇大不實之資訊以刺激或引誘消費者購買動機，因而造成交易之風險及不確定性大為提高²¹⁵。由於消費者在不動產交易關係中通常係處於資訊弱勢之地位，且該資訊不透明性在預售屋交易中更為顯著，惟現行法之下學說及實務對於廣告法制規範之意見仍莫衷一是，為避免業者藉由廣告遊走於法律邊緣而徒增社會訴訟成本，以下將針對預售屋廣告常見之糾紛加以分析，並提出實務及學說見解作為參考。

第一款 預售屋廣告之法制規範

一、現行法下對於廣告之規範

所謂廣告，依消費者保護法施行細則第二十三條之規定係指「本法

²¹⁴ 廖義男，夏蟲語冰錄(十三)消費資訊與消費者保護，法令月刊第 60 卷第 1 期，2009 年 1 月，頁 134。

²¹⁵ 曾明遜、陳明燦，預售屋不實廣告責任之法律經濟分析，公平交易季刊第 14 卷第 3 期，2006 年 7 月，頁 2-3。

第二十二條及第二十三條所稱廣告，指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播」，我國關於不實廣告規範主要以消費者保護法及公平交易法為管制中心。

(一) 消費者保護法

消費者保護法中對於廣告所為之規範最重要的條文包括第二十二條及第二十三條，依消費者保護法第二十二條之規定：「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容」，另外同法第二十三條亦明定「刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任(第一項)。前項損害賠償責任，不得預先約定限制或拋棄(第二項)」。前者係規範企業經營者對於廣告內容之責任，後者係對於刊登或報導廣告之媒體經營者之廣告責任，其立法意旨係基於廣告內容乃影響消費者交易判斷之重要事項，企業經營者藉由廣告手段與消費者締結契約後，自應確保提供與消費者之資訊正確且完全。因此依法條文義之解讀，當消費者與企業經營者訂立契約後，廣告之內容即成為契約內容，企業經營者對消費者所負之義務不得低於廣告內容²¹⁶。而消費者保護法施行細則第二十四條²¹⁷對於行政管制部分亦有規定，即賦予主管機關在一定條件下得通知企業經營者提出相關資料證明廣告之真實性。

附帶一提，關於廣告之真實性部分雖然消費者保護法第二十二條課予企業經營者有促使廣告成為契約內容之法定義務，惟實際上法律並不能無視廣告之複雜性及業者之行銷策略而一律將市面上之廣告解為契約內容，故關於消費者保護法第二十二條涉及廣告之內涵仍應作適當之限制。依學者見解，由於廣告本質上具備「交易上可容許之吹

²¹⁶ 黃立、姜志俊、范建得編著，消費者權益保護，國立空中大學出版，2001年6月，頁196。

相同見解請參曾明遜、陳明燦，同註215，頁8-9。

²¹⁷ 消費者保護法施行細則第24條：主管機關認為企業經營者之廣告內容誇大不實，足以引人錯誤，有影響消費者權益之虞時，得通知企業經營者提出資料，證明該廣告之真實性。

噓或誇張」之特殊性，故僅有在該廣告內容具體明確，而非訴諸於抽象、模糊之理念或涉及個人主觀評價而客觀上無法證明者，且其描述亦應足以使消費者對其產生一定程度之信賴，並依一般常識認為有合理期待其實現之可能性始能構成契約內容，而不論以債務不履行²¹⁸。

另外由於消費者保護法第十七條之授權，預售屋買賣契約書範本第一條及預售屋買賣定型化契約應記載事項第二點均明定賣方應確保廣告內容之真實，且廣告宣傳品均屬契約之一部分，另外預售屋買賣定型化契約不得記載事項第一點亦強調不得約定廣告僅供參考，藉此強化消費者之保障。

(二) 公平交易法

公平交易法第二十一條²¹⁹之規範目的主要在於確保市場之合理交易秩序與公平競爭環境，以促進經濟之安定與繁榮，事業若有違反之情事得依同法第四十一條加以處罰，同時須依同法第三十一條對於被

²¹⁸ 陳忠五，不誠實廣告與夾層屋買賣契約(下)—實務上相關判決之綜合評釋，台灣本土法學雜誌第4期，1999年8月，頁74。

²¹⁹ 公平交易法第21條：

事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。

事業對於載有前項虛偽不實或引人錯誤表示之商品，不得販賣、運送、輸出或輸入。

前二項規定於事業之服務準用之。

廣告代理業在明知或可得而知情形下，仍製作或設計有引人錯誤之廣告，與廣告主負連帶損害賠償責任。廣告媒體業在明知或可得而知其所傳播或刊載之廣告有引人錯誤之虞，仍予傳播或刊載，亦與廣告主負連帶損害賠償責任。廣告薦證者明知或可得而知其所從事之薦證有引人錯誤之虞，而仍為薦證者，與廣告主負連帶損害賠償責任。但廣告薦證者非屬知名公眾人物、專業人士或機構，僅於受廣告主報酬十倍之範圍內，與廣告主負連帶損害賠償責任。

前項所稱廣告薦證者，指廣告主以外，於廣告中反映其對商品或服務之意見、信賴、發現或親身體驗結果之人或機構。

害人負損害賠償責任。另外為確保有效執行公平交易法第二十一條之內容，禁止事業於商品（服務）或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，特訂定「行政院公平交易委員會對於公平交易法第二十一條案件之處理原則」，其中第七條²²⁰分別針對「虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵」提出四項判別原則、第八條²²¹更針對上述判別原則提出三項考量因素，第九條²²²更明確規定預

²²⁰ 行政院公平交易委員會對於公平交易法第二十一條案件之處理原則第 7 條：

虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵判斷原則如下：

（一）表示或表徵應以相關交易相對人普通注意力之認知，判斷有無虛偽不實或引人錯誤之情事。

（二）表示或表徵隔離觀察雖為真實，然合併觀察之整體印象及效果，而有引起相關交易相對人錯誤認知或決定之虞者，即屬引人錯誤。

（三）表示或表徵之內容以對比或特別顯著方式為之，而其特別顯著之主要部分易形成消費者決定是否交易之主要因素，故其是否虛偽不實或引人錯誤，得就該特別顯著之主要部分單獨加以觀察而判定。

（四）表示或表徵客觀上具有多重合理的解釋時，其中一義為真者，即無不實。但其引人錯誤之意圖明顯者，不在此限。

²²¹ 行政院公平交易委員會對於公平交易法第二十一條案件之處理原則第 8 條：

前點各款判斷原則適用時應考量下列因素：

（一）表示或表徵與實際狀況之差異程度。

（二）表示或表徵之內容是否足以影響具有普通知識經驗之相關交易相對人為合理判斷並作成交易決定。

（三）對處於競爭之事業及交易相對人經濟利益之影響。

²²² 行政院公平交易委員會對於公平交易法第二十一條案件之處理原則第 9 條：

廣告是否虛偽不實或引人錯誤，應以廣告主使用廣告時之客觀狀況予以判斷。

廣告主使用廣告時，已預知或可得知其日後給付之內容無法與廣告相符，則其廣告有虛偽不實或引人錯誤。

第一項所稱之客觀狀況，係指廣告主提供日後給付之能力、法令之規定、商品（或服務）之供給……等。

售屋不實廣告之情況，最後於第十七²²³條中以表列方式提出表示或表徵有虛偽不實或引人錯誤之案件類型以供實務操作。關於「表示或表徵有虛偽不實或引人錯誤之案件類型例示」請參考本文附件四。

雖然消費者保護法及公平交易法均對廣告內容有所規制，惟由於兩者立法目的不同，按公平交易法之立法目的²²⁴係維護交易秩序與消費者利益，以確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，足見其係以公益導向而避免同業競爭危及市場交易秩序，進而增加整體經濟利益以求間接達成保護消費者之目的²²⁵；而消費者保護法之立法意旨乃以保護消費者權益，並促進國民消費生活安全、提昇國民消費生活品質為目的，顯係以保障消費者之私益為宗旨²²⁶。由於兩者之立法目的、規範對象與構成要件等各方面均有所差異，且本文主要著眼於消費者對於企業經營者私法上權利義務關係，故在探討預售屋廣告行銷之手段限制時仍應從消費者保護法及民法之觀點加以說明較為適切。

二、不實廣告之法律責任²²⁷

因為各種預售屋不實廣告行為之本質及類型有其特殊性，故關於其法律責任所應適用之法律規範亦有所不同，以下僅針對不實廣告可能涉及之法律效果作概要式之說明。

(一) 民法及特別法上之法律效果

按消費者保護法第七條及第八條之商品責任係適用於具有消費關係、且其權利範圍僅包括生命、身體、健康及財產法益遭受侵害之情

²²³行政院公平交易委員會對於公平交易法第二十一條案件之處理原則第 17 條：

有關表示或表徵有虛偽不實或引人錯誤之案件類型例示如附件三。

²²⁴ 參見公平交易法第 1 條。

²²⁵ 陳忠五，不誠實廣告與夾層屋買賣契約—實務上相關判決之綜合評釋(上)，台灣本土法學雜誌第 2 期，1999 年 6 月，頁 68。

²²⁶ 陳忠五，同註 225，頁 68-69。

²²⁷ 以下整理自曾明遜、陳明燦，同註 215，頁 10-13。

形，故當預售屋廣告不實之企業經營者與消費者之間不存在消費關係，或受侵害之法益尚非消費者保護法所涵蓋之範圍，而僅能使用民法契約責任或侵權行為責任；反之則構成民法契約責任、侵權行為責任及消費者保護法之商品責任之競合。若企業經營者與消費者之間具有契約關係卻因不實廣告遭受損害，此時即構成民法契約責任與侵權行為責任之競合；反之則僅能適用民法侵權行為責任。

當企業經營者符合消費者保護法之商品責任要件，此時依消費者保護法第七條及第八條應負無過失責任或推定過失責任，消費者得請求企業經營者負損害賠償責任，甚或請求給付懲罰性賠償金²²⁸；在民法契約責任方面，如為瑕疵擔保責任，消費者得視情況請求減少價金、解除契約、損害賠償或請求另行給付無瑕疵之物²²⁹；若為債務不履行責任，消費者得請求損害賠償²³⁰，並得行使同時履行抗辯權；若該當民法侵權行為責任要件，消費者亦得請求企業經營者負損害賠償責任。至於究應採法條競合說或請求權自由競合說，學說上基於保障請求權人之立場似傾向採取「請求權自由競合說」之看法²³¹，而實務透過七十七年十一月一日最高法院第十九次民事庭會議決議，似乎正式宣告

²²⁸ 消費者保護法第 51 條：

依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。

²²⁹ 在買受人無重大過失下(民法第 355 條)，若賣方交付房地時有價值欠缺、(預定)效用減損，此時應負瑕疵擔保責任(民法第 354、349、350 條)。而當賣方給付具有瑕疵時，買方得依法解除契約或請求減少價金(民法第 359 條)，若有故意不告知物之瑕疵之情形，則可選擇請求損害賠償(民法第 360 條)；若為種類之物並得請求另行交付無瑕疵之物(民法第 364 條)。

²³⁰ 包括給付不能(民法第 225、226 條)、不完全給付(民法第 227 條)以及給付遲延責任(民法第 231、232、254、255 條)。

²³¹ 王澤鑑，契約責任與侵權責任之競合，民法學說與判例研究(一)，三民書局，2004 年 10 月，頁 402-406。

契約責任與侵權行為之競合改採請求權自由競合說²³²。

另外在公平交易法之部分，除了第二十一條之禁止規定外，如有侵害他人權益或有侵害之虞者得依同法第三十條²³³行使侵害防止請求權與妨害除去請求權，並依同法第三十一條²³⁴請求損害賠償，若屬故意侵害行為，則另可依同法第三十二條²³⁵請求給付懲罰性賠償。至於

²³² 提案：院長交議：A銀行徵信科員甲違背職務故意勾結無資力之乙高估其信用而非法超貸鉅款，致A銀行受損害(經對乙實行強制執行而無效果)，A銀行是否得本侵權行為法則訴請甲為損害賠償？有甲、乙二說：

討論意見：

甲說：(肯定說--請求權競合說)

債務人之違約不履行契約上之義務，同時構成侵權行為時，除有特別約定足認有排除侵權責任之意思外，債權人非不可擇一請求，A銀行自得本侵權行為法則請求甲賠償其損害。

乙說：(否定說--法條競合說)

侵權責任與契約責任係居於普通法與特別法之關係，依特別法優於普通法之原則，應適用契約責任，債務不履行責任與侵權責任同時具備時，侵權責任即被排除而無適用餘地，蓋契約當事人有就責任約定或無約定而法律有特別規定(如民法第五百三十五條前段、第五百九十條前段、第六百七十二條前段規定債務人僅就具體過失負責；第四百十條、第四百三十四條、第五百四十四條第二項規定債務人僅就重大過失負責)，而侵權責任均係就抽象過失負責，如債務人仍負侵權責任，則當事人之約定或法律特別規定之本意即遭破壞，豈非使法律成具文，約定無效果，故A銀行與甲間並無約定得主張侵權行為時，即不得向甲為侵權行為損害賠償之請求。

以上二說，應以何說為當，請公決

決議：我國判例究採法條競合說或請求權競合說，尚未儘一致。惟就提案意旨言，甲對A銀行除負債務不履行責任外，因不法侵害A銀行之金錢，致放款債權未獲清償而受損害，與民法第一百八十四條第一項前段所規定侵權行為之要件相符。A銀行自亦得本於侵權行為之法則請求損害賠償，甲說核無不當。

²³³ 公平交易法第 30 條：

事業違反本法之規定，致侵害他人權益者，被害人得請求除去之；有侵害之虞者，並得請求防止之。

²³⁴ 公平交易法第 31 條：

事業違反本法之規定，致侵害他人權益者，應負損害賠償責任。

²³⁵ 公平交易法第 32 條：

法院因前條被害人之請求，如為事業之故意行為，得依侵害情節，酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍。

侵害人如因侵害行為受有利益者，被害人得請求專依該項利益計算損害額。

當廣告不實之行為涉及公平交易法與消費者保護法之責任競合問題時，關於其功能劃分學說上仍有不同意見，有認為當牽涉競爭利益時始受公平交易法之規範；或謂不實廣告既與消費者有直接關係，則依公平交易法亦具有保障消費者之作用，自仍得行使相關權利²³⁶。此外，若預售屋之出賣人非自行廣告而係委由代銷業者代為廣告時，此時依不動產經紀管理條例第二十一條²³⁷該經紀業者亦須負損害賠償責任，另依消費者保護法第二十三條，媒體經營者亦須負過失連帶賠償責任。

(二) 其他責任

關於預售屋廣告不實之企業經營者責任，除上述民事責任外尚可能該當行政罰則或刑事責任。若預售屋之廣告對於消費者產生重大損害或有重大損害之虞者，依消費者保護法之規定主管機關有限期改善、命令停止或公告名稱等命令權、公告權，同時並得採取連續處罰、停業及勒令歇業等不同處置方式²³⁸，另外依公平交易法第四十一條²³⁹亦有類似規定。

惟預售屋廣告不實本身即可能涉及詐欺行為，若該企業經營者本

²³⁶ 劉默容，我預售屋買賣之不實廣告暨其定型化契約之研究，中興大學法律學系碩士論文，1998年，頁103。

²³⁷ 不動產經紀管理條例第21條：
經紀業與委託人簽訂委託契約書後，方得刊登廣告及銷售。
前項廣告及銷售內容，應與事實相符，並註明經紀業名稱。
廣告及銷售內容與事實不符者，應負損害賠償責任。

²³⁸ 請參消費者保護法第36、37、58、59、60條。

²³⁹ 公平交易法第41條：
公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰；逾期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。
事業違反第十條、第十四條，經中央主管機關認定有情節重大者，得處該事業上一會計年度銷售金額百分之十以下罰鍰，不受前項罰鍰金額限制。前項事業上一會計年度銷售金額之計算、重大違法情節之認定、罰鍰計算之辦法，由中央主管機關定之。

身具備詐欺行為、詐欺故意，致消費者因該詐欺行為而陷於錯誤並為意思表示，此時消費者本可依民法第九十一條、第九十二條及第九十三條於一年內撤銷其意思表示，同時請求損害賠償。惟是否該當刑法第三百三十九條之詐欺罪？由於詐欺罪屬於嚴格之定式犯罪，本身構成要件之施行需具備順序上之因果關係²⁴⁰始該當，故在實務上仍須訴諸個案判斷，無法妄下斷言。惟對於住宅安全問題，公寓大廈管理條例第四十九條²⁴¹即有入刑化之刑罰規定可供參照。

第二款 廣告之法律性質

依學說見解，「商業廣告乃企業經營者基於吸引、誘使消費者購買其商品，或接受其服務之目的所使用之工具，非以發生一定私法上效果為依歸，通常欠缺法效意思，故廣告宣傳不當然是法律行為」²⁴²。而依消費者保護法第二十二條之規定亦僅課予企業經營者應對消費者確保廣告內容真實性之

²⁴⁰ 即須行為人施用詐術致相對人陷於錯誤，而相對人本於該錯誤認知而處分自己財產，最終使相對人受有財產損害。

²⁴¹ 公寓大廈管理條例第 49 條：

有下列行為之一者，由直轄市、縣（市）主管機關處新臺幣四萬元以上二十萬元以下罰鍰，並得令其限期改善或履行義務；屆期不改善或不履行者，得連續處罰：

- 一、區分所有權人對專有部分之利用違反第五條規定者。
- 二、住戶違反第八條第一項或第九條第二項關於公寓大廈變更使用限制規定，經制止而不遵從者。
- 三、住戶違反第十五條第一項規定擅自變更專有或約定專用之使用者。
- 四、住戶違反第十六條第二項或第三項規定者。
- 五、住戶違反第十七條所定投保責任保險之義務者。
- 六、區分所有權人違反第十八條第一項第二款規定未繳納公共基金者。
- 七、管理負責人、主任委員或管理委員違反第二十條所定之公告或移交義務者。
- 八、起造人或建築業者違反第五十七條或第五十八條規定者。

有供營業使用事實之住戶有前項第三款或第四款行為，因而致人於死者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰金；致重傷者，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰金。

²⁴² 曾品傑，論不動產不誠實廣告之契約效力(上)—最高法院相關判決評釋，台灣本土法學雜誌第 81 期，2006 年 4 月，頁 68-69。

先契約義務，且其所負義務至少應等同於廣告之內容，惟卻未針對廣告在各場合中之契約效力問題加以類型化。由於預售屋廣告乃企業經營者為促進市場交易之主要溝通媒介，對於消費者之資訊來源占有關鍵性地位，因此最高法院在操作消費者保護法第二十二條時多會創設一些法無明文之要件以篩選實務上層出不窮之案例類型。以下將藉由最高法院一則具有代表性之判決開始討論有關廣告之契約效力。

一、從最高法院九十二年台上字第二六九四號民事判決談起

關於廣告之契約效力，最高法院九十二年台上字第二六九四號判決所闡釋之見解具有原則上之重要性，試摘錄部分內容如下：「原審維持第一審所為被上訴人勝訴之判決，即命上訴人給付被上訴人二百零五萬元本息，駁回上訴人之上訴，係以：上訴人預售白雲山莊房地時之廣告，確曾載明：『五〇〇〇坪中庭綠地七〇〇〇坪休閒俱樂部設施。白雲山莊提供：社區巴士、高爾夫果嶺、兒童主題館、健身房、保齡球館、男女三溫暖、托兒中心、韻律教室、柔道館、五星級中西餐廳、奧運規格室內溫水游泳池、冰宮、迴力球場、戶外網球場、視聽中心、咖啡廳交誼中心、撞球室……等二十餘項七仟坪休閒俱樂部設施』，有該廣告可稽，且為兩造所不爭執，自堪認為真實。依消費者保護法第二十二條及消費者保護法施行細則第二十三條之規定可知，企業經營者刊登之廣告，屬『要約』之性質，而非『要約引誘』，該廣告已成為兩造房地買賣契約之內容一部，系爭休閒設施之提供，尚非上訴人所辯稱屬附贈性質之獨立契約…為其判斷之基礎。

按消費者保護法第二十二條係規定：『企業經營者應確保廣告內容之真實，其對於消費者所負之義務不得低於廣告內容』，並未明定『廣告為要約』或『廣告必為契約內容之一部』，故消費者如信賴廣告內容，依企業經營者提供之廣告訊息與之洽談而簽訂契約，於契約中雖未就廣告內容再為約定，企業經營者所應負之契約責任，仍及於該廣告內容，該廣告固應視為契約之一部。惟簽訂契約時倘雙方已就廣告內容另為斟酌、約定，或企業經營者並未再據原屬『要約引誘』之廣告為訂約之說明、洽談，使之成為具體之『要約』，縱其廣告之內容不實，應受消費者保

護法或公平交易法之規範，仍難逕謂該廣告為要約或已當然成為契約之一部。…原審法院未先究明被上訴人是否因信賴上訴人提供之廣告而與之洽談訂約？或上訴人於訂約時有無再以廣告之內容為說明、洽談，使之成為系爭房地買賣契約內容之一部？甚或已將之排除於契約內容之外？竟逕依消費者保護法、消費者保護法施行細則之規定，認定上訴人就系爭休閒設施之廣告為『要約』，且為兩造系爭房地買賣契約內容之一部，揆諸首揭說明，即嫌速斷，並有適用法規不當之違法…」

綜上所述，最高法院提出以下法律意見：

1. 廣告性質上仍屬「要約之引誘」，仍須企業經營者據此項交易相對人為訂約之說明或洽談，使有成為具體「要約」之餘地。
2. 依消費者保護法第二十二條後段，即便廣告內容不實應受公平交易法及消費者保護法之規範，惟其是否成為契約之一部分仍應取決於個案中契約雙方是否就廣告內容另為斟酌、約定之相關情事判斷之，不宜直接訴諸消費者保護法第二十二條之判斷標準。
3. 關於廣告之契約效力，仍應視雙方在簽約時是否有特別約定，消費者是否因信賴企業經營者對於契約內容之說明而締約，否則即難謂廣告成為契約之一部。

本案最高法院對於廣告之契約效力所闡釋之見解深受學界重視，惟上述標準是否通案適用？在傳統見解下，廣告係為喚起他人向自己為要約之意思通知，本身不具有法效意思²⁴³，而消費者保護法第二十二條之訂立對於廣告之性質是否有所影響？以下即提出學說見解加以分析。

二、廣告之性質

關於「廣告」之地位，歷來之實務見解主要區分為兩種看法：一者採取「要約」之性質²⁴⁴；一者著眼於「要約之引誘」之定位²⁴⁵。若依前

²⁴³ 黃立，同註 7，頁 59。孫森焱，民法債編總論(上)，三民經銷，2007 年，頁 35。

²⁴⁴ 最高法院八十九年度台上字七四六號民事判決參照。

者見解，當消費者依據廣告內容向企業經營者為意思表示時，該表示行為即屬於「承諾」之性質，契約因此有效成立而直接拘束雙方當事人，因該廣告內容本屬契約之一部分，故消費者得請求企業經營者履行廣告內容。至於後者因廣告內容並未納入契約之中，其目的僅為喚起相對人為要約之意思表示，故縱使他方當事人因信賴廣告內容而締約，行為人仍不受拘束。

多數學說見解認為實務上多採取將廣告視為要約之引誘之態度，主要係因為即便企業經營者利用廣告以增加締約之機會，惟仍應考量其資力及履約能力，否則企業經營者可能無預期獲致超出其履約能力之訂單，反而使自己負擔債務不履行之風險，此亦非消費者保護法所規範之意旨²⁴⁵。且使廣告成為契約之內容係基於保護消費者之立場，以法律強制規定契約成立後關於廣告之契約效力，並不因此改變廣告之性質²⁴⁷。惟採取「要約說」之學者則認為，消費者保護法第二十二條以下所定義之廣告性質應不同於一般商業廣告，性質上應提升為「要約」之地位，如此一來較能拘束企業經營者，避免其行銷手段過於誇大不實而侵害消費者

²⁴⁵ 最高法院九十年度台上字一四〇四號民事判決、最高法院九十一年度台上字二三五二號民事判決、最高法院九十二年度台上字二六九四號民事判決、最高法院九十五年度台上字二一九二號民事判決、台灣高等法院九十六年消上易字第第六號民事判決、台灣高等法院九十六年重上字第二八四號民事判決、台南高等法院九十六重上字第三七號民事判決、台灣高等法院九十八上字第五六三號民事判決、台中高等法院九十八年建上字第一七號民事判決參照。

²⁴⁶ 姜炳俊，預售屋廣告之契約拘束力—評最高法院九十二年度台上字第二六九四號判決及相關判決，月旦法學雜誌第 118 期，2005 年 3 月，頁 218。相同見解請參詹森林教授、楊碧惠法官之發言記錄，「消費者保護法第 22 條之檢討」研討會，月旦法學雜誌第 39 期 1998 年 8 月，頁 76-77。

²⁴⁷ 姜炳俊，同註 246，頁 217-218。相同見解請參王澤鑑，民法總則在實務上的最新發展(二)—最高法院九十及九十一年度若干判決的評釋，台灣本土法學雜誌第 53 期，2003 年 12 月，頁 78。黃立，消保法有關廣告規定之適用，政大法學評論第 62 期，1999 年 12 月，頁 172。陳忠五，同註 218，頁 72-75。

權益²⁴⁸。另有學者提出折衷見解，認為廣告之性質應依具體個案認定，不可一概而論，係採取「區分說」²⁴⁹。學者主張，究竟係「要約」或「要約之引誘」仍須在個案中探求表意人是否有受拘束之意思，除非依據商業廣告內容、特性、談判磋商過程、交易習慣或其他具體情事足以推知企業經營者有立即訂立契約並受其拘束之意思，且廣告內容具體明確、同時具有不注重相對人之特性，因而可將該廣告解釋為要約之外，法律政策上似不宜無視各種商業廣告內容之複雜性而逕自將其解釋為要約²⁵⁰。

本文較贊同「折衷說」之看法。由於消費者保護法第二十二條之規範功能在於強化消費者之資訊弱勢地位並提倡交易安全，本質上應屬最低限度之規範，其所課予企業經營者之義務性質上屬於強制規定之法定義務²⁵¹，惟與廣告本身之性質並無關係。消費者保護法第二十二條之制定主要係增加消費者之保障，當企業經營者以廣告作為要約之引誘，即使當事人與之洽談協商後並未再確認廣告內容，惟基於法律強制規定而使廣告一律成為契約之內容，進而避免企業經營者以不實廣告侵害消費者之權益以落實消費者保護法第二十二條之立法目的。

三、最高法院創設要件與預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項之交互影響

有鑒於消費者保護法第二十二條本身並未規範適用要件而導致實際操作困難重重，最高法院因而在過去案例累積中創設部分要件，而架構出特殊之規範體系。惟實務上之審查條件與內政部於二〇〇一年所頒布之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」之標準並不一致，

²⁴⁸ 林益山，消費者保護法，五南出版社，2001年，頁427。相同見解請參李伸一，消費者保護法論，文笙經銷，1995年4月，頁186。林旺根，內政部版預售屋買賣契約書範本之研評2，現代地政，1996年8月，頁6。

²⁴⁹ 陳忠五，同註225，頁72-73。

²⁵⁰ 陳忠五，同註225，頁72-73。

²⁵¹ 相同見解請參最高法院九十年度台上字一五八五號民事判決。

關於此部分究應如何適用亦值得深思。以下即先介紹最高法院歷來所創設之標準，再就消費者保護法第十七條所授權之行政控制對於實務見解之影響加以分析。

(一)主觀要件：消費者信賴廣告內容可得實現

我國預售屋交易糾紛中常見以消費者保護法第二十二條主張其當初係信賴廣告內容始締結契約，如今實際受領之物既與廣告有落差應屬交付之物不符債之本旨而有重大瑕疵，因而主張解除契約並請求返還價金²⁵²。惟「信賴」之概念及界限實屬難以拿捏，當企業經營者之廣告明顯係以誇大吹噓之假象加以傳遞，此情形是否仍該當信賴保障之程度？依據最高法院近來見解，消費者信賴廣告內容可得實現係廣告內容具備契約效力之關鍵，以下列舉一則最高法院見解以資參照²⁵³。

最高法院一〇一年度台上字第二四六號民事判決(節錄):「按企業經營者應確保廣告內容之真實，其對於消費者所負之義務不得低於廣告內容，消費者保護法第二十二條定有明文，是以此企業經營者與消費者間所訂定之契約，雖無廣告內容記載，消費者如因信賴該廣告內容，而與企業經營者簽訂契約時，企業經營者所負之契約責任應及於該廣告內容。又買賣契約義務，當事人已於契約中予以明定者，亦成為契約之給付義務，債務人有依約履行義務；至契約義務之違反，債權人得否主張解除契約，應視系爭義務之不履行，是否導致債權人失其訂約目的而定，非以所違反者究為主從給付義務或附隨義務而有不同。經查原判決認系爭建案之公共休閒設施，縱有上訴人所主張之欠缺廣告內容所稱溫泉自來水可供飲用並具療

²⁵² 曾品傑，同註 242，頁 72。

²⁵³ 類似見解請參最高法院九十一年度台上字一三八七號民事判決、最高法院九十二年度台上字七八八號民事判決、最高法院九十二年度台上字二六九四號民事判決、最高法院九十三年度台上字二一〇三號民事判決、最高法院九十三年度台上字二二八五號民事判決、最高法院九十四年度台上字一六三三號民事判決、最高法院九十七年度台上字二四八一號民事判決等。

效等效能，因該公共設施非買賣契約之標的物，僅屬契約之附隨義務，對上訴人取得系爭不動產所有權之目的，並無影響，因此不得以此為由主張解除契約等語，依上開說明，即有未洽…」

惟實務歷來強調之「信賴」概念仍屬過於空泛，學者曾經彙整最高法院解釋適用消費者保護法第二十二條之重要觀點可供參考，包括²⁵⁴：

1. 所謂「企業經營者應確保廣告內容之真實」，其真實之要求乃指一般理性消費者所能忍受之程度，採取「相對真實」之概念。是故「消費者可合理期待之廣告內容」與「交易上可容許之吹噓或誇張」應依一般理性消費者之認識能力作為判斷基礎，採取客觀之衡量標準，以篩選信賴保護之核心範圍。
2. 在將「真實」定位為一般購屋者群體內中等智識之人所能認識之相對真實之前提下，此時除非企業經營者於廣告上作出「保證品質」之標示以外，其依本條後段對消費者所負之義務應至少等同於一般理性消費者所合理期待之廣告內容。
3. 民法上之信賴保護係以消費者本身已盡到必要之謹慎注意義務為前提，並非不問相對人之主觀態度而無條件享有法律上之保障。因此實務上在此課予買受人一個自行探知、過濾廣告內容之對己義務，而限縮本法之保護對象僅及於善意無過失之消費者，若未盡到對己之照管義務即可能不得主張信賴保護²⁵⁵。
4. 最後需該信賴內容係屬嚴重影響當事人意思決定之重要瑕疵始得解除契約，否則若廣告內容僅涉及契約之附隨目的無法滿足或無法完整履行契約，此時僅能請求損害賠償或減少價金。

²⁵⁴ 參考案例為最高法院九十二年度台上字第七八八號民事判決。整理自曾品傑，同註 242，頁 72-75。

²⁵⁵ 惟學者在此提出質疑，最高法院在此嚴格限縮消費者保護法第二十二條之適用對象在要件設置上似乎過於嚴苛，請參曾品傑，同註 242，頁 74。

(二)客觀要件：廣告內容曾為雙方洽談之基礎

關於此一要件實務上曾出現肯定說²⁵⁶及否定說²⁵⁷兩種相異見解，試舉最高法院九〇年台上字第一五八五號民事判決為例，從最高法院廢棄原審判決之理由即可見識到實務見解之轉變過程：

最高法院九〇年台上字第一五八五號判決(節錄)：「原審將第一審所為上訴人勝訴及同時履行之判決部分廢棄，改判駁回上訴人之訴，並駁回上訴人之上訴，無非以：…按廣告之作用重在吸引顧客購買之欲望，引發客戶觀看及興趣之動機，法律性質上屬於『要約引誘』，雖企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告內容，消費者保護法第二十二條定有明文，惟此乃行政機關為管制消費秩序之公平所為措施，至企業經營者與第三人訂定之權利義務關係，仍應以雙方當事人間之言詞或書面約定為依歸，故當事人間之契約仍應以雙方曾進行磋商後達於意思表示一致者為內容，吸引消費者前來觀賞之廣告，因兩造從未進行磋商無從達於意思表示合致，若謂廣告當然為契約內容之一部，顯然有違民法第一百五十三條之基本精神。…又兩造買賣契約書第二十二條約定『甲方(即上訴人)並了解同意本房屋預定買賣所有銷售說明書、廣告資料等僅作參考用途，非為本契約之一部分，甲乙雙方權利義務內容僅依載於本契約書內為準。如有任何口頭約定或其他事項皆應在簽訂本契約時一併提出列入，俾使共同遵守』等語，尤難認兩造有將前揭廣告作為契約內容之意思。本件並無消費者保護法第二十二條之適用，已如前述，上訴人執該條文主張系爭房屋應具可行施作夾層之效用，即不足採。系爭契約經雙方研討，擬定並修改多處後確定，尚難認該條款違反誠信原則，對消費者顯失公平而無效……惟查企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之

²⁵⁶ 最高法院九十二年度台上字二六九四號民事判決、最高法院八十九年度台上字七四六號民事判決參照。

²⁵⁷ 最高法院九十三年度台上字二一〇三號民事判決、最高法院九十一年度台上字一三八七號民事判決、最高法院八十九年度台上字一七一〇號民事判決參照。

義務不得低於廣告之內容，為消費者保護法第二十二條所明定。本件兩造簽訂之預定房地買賣契約書第二十二條約定：本房屋預定買賣所有銷售說明書、廣告資料等僅作參考用途一節，因與前開規定相悖，應屬無效。原審謂廣告僅為『要約之引誘』，兩造從未就此進行磋商，難謂為契約內容之一部云云，已屬可議。」

其中原審認為消費者保護法第二十二條僅為行政機關為管制消費秩序公平之措施，故廣告之契約效力仍應受民法第一百五十三條以下當事人意思表示合致之規律所拘束，否則難謂廣告屬於契約內容之一部分；而最高法院則認為消費者保護法第二十二條既屬強制規定，廣告即因此成為契約標的之一部，無論當事人是否就廣告內容進行洽談或另為約定，均無礙於廣告構成契約內容之一部分。就實務態度之轉變有學者指出，雖然最高法院之結論對消費者有利，但卻有過度箝制私法自治範疇之虞，而不當剝奪消費者自主決定之權利²⁵⁸；惟另有學者提出不同意見²⁵⁹：「消費者保護法第二十二條乃在使任何足以影響消費者形成消費動機、決定訂立契約之廣告宣傳內容，均成為契約之一部分，使其成為對消費者之最低限度保障。因而該條後段之適用，與企業經營者是否有意使廣告內容成為契約內容之一部分之主觀意思無關，與消費者是否知悉瞭解廣告之內容亦無關，更與當事人雙方有無使廣告內容成為契約內容一部分之合意無關…」，上述論點均值得思考。

(三) 消費者保護法第十七條之行政控制對實務見解之影響

內政部根據消費者保護法第十七條之授權於民國八十五年頒布預售屋買賣定型化契約範本、民國九十年公告預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項。其中關於賣方對廣告之義務，契約範本第一條及應記載事項第二條均規定：「賣方應確保廣告內容之真實，本預售屋之廣告宣傳品及其所記載之建材設備表、房屋及停車位平

²⁵⁸ 曾品傑，同註 242，頁 88。

²⁵⁹ 陳忠五，同註 218，頁 76。

面圖與位置示意圖，為契約之一部分」，而不得記載事項中第一點亦有「不得約定廣告僅供參考」之規定，而構成定型化契約內容強制之規制手段。

準此以觀，最高法院所創設之審查要件未來將被上述行政機關所頒布之規範措施所取代，雖然有適用上簡化之優點，惟有學者憂心此舉可能會導致行政權過度介入司法，導致在形式上符合法律保留原則，而實質上卻有授權明確性不足之疑慮²⁶⁰。

(四)本文見解

關於最高法院對於消費者保護法所設定之主客觀要件，本文原則上係抱持懷疑之態度，故在預售屋買賣定型化契約範本及預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項頒布之後正好免去實務及學說上之各種疑慮，惟就主觀要件仍有部分要素值得參考，如下所述。

由於上述規範對於廣告內容何者應構成契約之一部已有明確規範而不生疑義，且關於「廣告內容曾為雙方洽談」之要件實務見解既然亦搖擺不定，無論是為尊重當事人自主決定而允許其合意排除廣告內容之一部或全部以作為交換其他更有利條件之籌碼，或以之為法定義務用以強化定型化契約之最低公平標準而促進消費者權益之保障，兩者均有所本而難以決斷，而預售屋買賣定型化契約範本及應記載及不得記載事項之出現即可化解此一僵局。

惟在確保廣告真實之部分就消費者主觀信賴之程度仍有值得參考之餘地。依多數學說見解，廣告之所以成為契約內容並非基於當事人約定、亦非本於消費者之信賴，而係基於法律所賦予之法定義務，故並不以消費者知悉廣告存在為先決條件，當然亦不須強調信

²⁶⁰ 曾品傑，論不動產不誠實廣告之契約效力(下)—最高法院相關判決評釋，台灣本土法學雜誌第82期，2006年5月，頁34-35、頁56。

賴之要件²⁶¹。惟關於最高法院所創設之信賴程度，卻可運用於「交易上可容許之吹噓或誇張」之判斷上。既然現行制度規範對於廣告之態度已選擇利於消費者之立場，故在行銷手法上某種程度之讓步亦屬合理。最高法院針對廣告之真實性並非以物理上客觀、絕對之真實作為判斷標準，仍須綜合評估系爭預售屋之房地價格、地理位置等因素而以一般理性消費者之常識加以衡量，否則將導致所有商業行銷手段均有債務不履行之可能。是故本文以為，在關於廣告文宣之用字遣詞所容許之適度誇張方面，其判斷仍可採取實務之標準，即一般理性消費者之認識能力作為基礎。

第三款 實務上常見之廣告糾紛

預售屋之特性在於交易時並無實體可供檢驗，因此廣告所傳遞之意象本質上即為引發消費者締約動機之基礎，消費者也僅能依賴廣告訊息之傳布獲取交易相關資訊。定型化契約攸關消費者之權益極大，尤其企業經營者通常以自身利益為基本考量而預先片面擬定完成，加上不動產交易實務上消費者之專業能力遠不及從事建築相關行業之企業經營者，在上述前提下，為縮短其間之資訊落差以求取締約地位之平等，於是消費者保護法第二十二條特別就定型化契約中涉及廣告宣傳之部分加以規範，使業者之行銷手段與定型化契約內容結合而成為企業經營者所需負擔之契約義務，藉以調和企業經營者與消費者間資訊不對稱之既定事實。惟部分業者為規避法律之強制規定往往於定型化契約中就重要交易資訊以抽象、模糊之字眼帶過，使遊走於法律灰色地帶之廣告成為現行法下難以規制之問題。

由於企業經營者已體認到現行法之下資訊提供的越多，相對而言所承擔之義務就越重，因此現況下建商因應消費者保護法第二十二條之作法於廣告宣傳品中逐漸以迴避提供設備表或建築技術資料等重大交易資訊之態度加以因應，或改以感性訴求大量使用抽象、模糊之字眼，一方面可規避廣告成為契約內容，同時亦可爭取消費者之認同。另外實務上亦常見設備

²⁶¹ 陳忠五，同註 218，頁 76。

表或技術資料係作為房屋買賣契約之附件而提供，就資訊揭露之觀點而言，時間上相對過晚而不足以保障消費者權益。

試以某預售屋廣告舉例(詳如附件五)：

就建築結構方面係稱：「採用鋼筋混凝土構造，經專業結構技師及電腦精確計算，承重、抗壓、耐震、防火防颱等特性均符合國家標準及內政部頒布之建築技術規則…」、就庭園景觀部分：「雙數樓層正面設空中花園，以喬木及灌木創造一個供上下層住戶休憩的場所，並形塑綠建築之意象…」、建材部分：「採用 YKK、日本不二、中華、力霸…等品牌氣密窗附紗門、紗窗，玻璃採 8mm 或 10mm 強化玻璃…」、另有特約事項：「上述建材設備在法令禁止使用、停止進口或指定建材於施工時停產、壟斷、缺貨時，本公司得更換同等建材、設備或更高級之建材、設備，決無異議…」。

惟上述所謂「符合國家標準」、「形塑綠建築之意象」，甚或以特約條款方式企圖以「同等品」之描述規避細部資訊之提供，此種作法除了擴大企業經營者與消費者之間資訊不對等之差距外，尚增加定型化契約之不透明性，惟現行法中除了不動產經紀業管理條例對於不動產經紀業者之說明義務加以規範之外，似乎尚未有任何條文有強制建商提供買賣標的之相關資訊，而構成法律漏洞。

除了上述廣告內容之規制問題外，前述契約審閱權、登記面積之問題等亦同時涉及定型化契約條款說明義務之探討，本文於第五章參考我國不動產經紀業管理條例及日本法之規定，研究未來可能強制企業經營者對於交易重大資訊負擔說明義務之方法，期盼能解決實務上關於預售屋定型化契約資訊揭露之問題。

第五章 從不動產銷售流程論預售屋定型化契約之說明義務

就不動產的交易模式而言，由於自由化、現代化與國際化之政策視野，社會生活型態勢必隨著國際潮流而更行專業、分工。在此客觀情勢下，不動產交易委由專業之不動產業者代為處理之情形亦成為未來社會生活型態之主流之一，預售屋交易亦無例外。

在預售房屋市場中，買受人與建商藉由締結房屋委建契約，由買受人支付一定比例的金額用以購買建築商尚未興建或正在興建的不動產，而建商亦遵照契約於一定期間內依當初申請核可之設計圖說施工建造，待完工後再辦理產權移轉登記和交屋手續予買受人²⁶²。一般而言，國內預售屋的銷售流程約可分為「自建自銷」及「自建他銷」兩種模式，前者是建商自行派員銷售；後者則是建商將建案交付代銷公司委託其銷售²⁶³，早期我國大多以建商自建自售為主軸，房屋代銷公司並不受建築業界與消費者之認同與接受，惟在社會消費結構轉變之趨勢下，採分工合作以賺取更多利潤之取向已深植建商心中，故從一九七〇年代開始，不動產經紀業開始抬頭，「自建他銷」的銷售模式逐漸成為國內預售屋交易最為普遍之推銷手法²⁶⁴。

以下將透過預售屋之行銷流程粗略介紹不動產經紀業之法律性質，並以不動產經紀業管理條例及日本之宅地建物取引業法分別說明不動產經紀業者之說明義務及違反之法律責任，同時從比較法觀點論述我國規範上是否有缺失之處。另外由於我國對於自建自銷之建築業者並未有一部完整法令規範其銷售期間應盡之義務，故本文試圖以立法論之方式從現行法中尋求說明義務之相關依據，而建構一套預售屋銷售定型化契約解說義務之完整規範，以避免因法律漏洞而侵害消費者之權益。

²⁶² 曾明俐，兩岸預售屋交易制度之比較研究，國立屏東商業技術學院碩士論文，2005年6月，頁6。

²⁶³ 謝明瑞編著，不動產估價，空中大學出版，台北縣蘆洲市，2002年6月，頁4。

²⁶⁴ 許良吉，同註130，頁80-81。

第一節 預售屋之銷售流程—以不動產經紀業為中心

由於近年來房地產交易愈趨頻繁熱絡，大量的不動產仲介公司如雨後春筍般紛紛成立，惟組織型態與經營規模卻未見一致，從業人員之素質亦良莠不齊，加上業界長久以來為賺取差價而哄抬售價、虛報坪數或偽造合約等陋習，時常引發不動產仲介糾紛而影響交易安全²⁶⁵。由於不動產仲介業之輔導管理實屬當務之急，不動產經紀業管理條例於一九九九年二月制度定公布，使不動產仲介之行為規範及法律效力具備更明確之指標而走向制度化²⁶⁶。

依不動產經紀業管理條例第四條²⁶⁷之規定，所謂不動產經紀業係指經營不動產仲介或代銷業務之公司或商號，所營事業包括不動產之仲介及代銷業務，且其從業人員依法均應具備法定資格始足以任之²⁶⁸。惟不

²⁶⁵ 陳立夫，從日本法觀點檢討我國不動產說明書與解說之問題—以不動產仲介業務為中心，台灣本土法學雜誌第 87 期，2006 年 10 月，頁 6。

²⁶⁶ 不動產經紀業管理條例之立法目的為「建立不動產交易秩序，保障交易者權益，促進不動產交易市場健全發展」，參見同法第 1 條。

²⁶⁷ 不動產經紀業管理條例第 4 條：

本條例用辭定義如下：

一、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。

二、成屋：指領有使用執照，或於實施建築管理前建造完成之建築物。

三、預售屋：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。

四、經紀業：指依本條例規定經營仲介或代銷業務之公司或商號。

五、仲介業務：指從事不動產買賣、互易、租賃之居間或代理業務。

六、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。

七、經紀人員：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。

八、加盟經營者：經紀業之一方以契約約定使用他方所發展之服務、營運方式、商標或服務標章等，並受其規範或監督。

九、差價：係指實際買賣交易價格與委託銷售價格之差額。

一〇、營業處所：指經紀業經營仲介或代銷業務之店面、辦公室或非常態之固定場所。

²⁶⁸ 不動產經紀業管理條例第 13 條：

動產仲介契約之法律性質究竟為何，關於契約定性之問題實乃牽涉往後權利義務之探討，因此有關注之必要。就此部分台灣高等法院曾於民國七十九年之民事法律專題研習會將此問題提出²⁶⁹，最後採取丙說應視契約性質而定之折衷見解²⁷⁰；而學說上眾說紛紜，有認為仲介人乃當事人

中華民國國民經不動產經紀人考試及格並依本條例領有不動產經紀人證書者，得充不動產經紀人。

經中央主管機關或其認可之機構、團體舉辦不動產經紀營業員訓練合格或不動產經紀人考試及格，並向中央主管機關指定之機構、團體登錄及領有不動產經紀營業員證明者，得充任不動產經紀營業員。

前項經紀營業員訓練不得少於三十個小時，其證明有效期限為四年，期滿時，經紀營業員應檢附完成訓練二十個小時以上之證明文件，向中央主管機關指定之機構、團體重新辦理登錄。

前二項登錄及發證費用，由中央主管機關定之。

第二項訓練機構、團體之認可資格、程序、廢止認可條件、經紀營業員之訓練資格、課程、收費費額及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

²⁶⁹ 台灣高等法院編，七十九年法律專題研習會彙編，台北，1991年，頁27。李芳南，不動產仲介法律實務精解，永然文化出版股份有限公司，2001年7月，頁16-18。

²⁷⁰ 台灣高等法院民國七十九年民事法律專題研習會

問題：某甲為不動產仲介業者，某乙以其所有之不動產委託某甲代為銷售，雙方訂立「委託銷售契約書」，雙方約定某甲可以代某乙找買主，亦可代簽訂買賣契約，且可代收定金…。試問：該不動產仲介契約之法律性質為何？

甲說：居間契約

按不動產仲介業係指以專業知識，溝通買賣雙方達成一致意見，以完成交易之一種行業，故不動產出賣人或承買人與不動產仲介業者簽訂契約，委託代為出售或購買不動產時，不動產仲介業者所扮演之角色，僅為訂約之媒介而已，該不動產買賣之完成，仍有待買賣雙方為之，故不動產仲介業者與不動產出賣人或承買人所簽訂之委託銷售契約，與民法第五百六十五條之媒介居間相符，應為居間契約之一種。

乙說：委任契約

按不動產仲介業之經營方式，係由欲出售不動產之人，以其欲出售之不動產為標的，與不動產仲介業者簽訂委託銷售契約，由不動產仲介業者依該契約約定之條件，代為尋找合乎條件之買主後，由買賣雙方完成交易行為或由欲承買不動產之人，以其欲承買不動產之條件，與不動產仲介業者簽訂委託契約，由不動產仲介業者代為找尋合乎承買條件之不動產後，再由買賣雙方簽訂不動產買賣契約，故不動產仲介業者於不動產交易中，係受出賣人或承買人之委託，代為尋找合乎條件

締約之媒介，而該當民法第五百六十五條之居間本質²⁷¹；另有認為其代理當事人締結契約，就代理權之售與行為實乃逾越居間範疇，而該當民法第五百三十四條第一款之特別委任，應適用民法委任之相關規定²⁷²；惟較多見解認為雖然該制度與居間、委任有某種程度上之關聯，惟本質上卻有相當大之歧異，因其性質並不符合民法上之有名契約，故應可認為係無名契約之一種，而賦予其居間及委任之混合契約的性格²⁷³。由於不動產經紀業者從事仲介活動時負有積極活動之義務(如招徠顧客、刊登廣告、斡旋協商等)，其性質兼具居間與委任之特徵但卻不完全相同，故在法條適用上應依混合契約適用之原理分別類推適用居間契約和委任契約之規定²⁷⁴。但在類推適用時除當事人別有約定之外，應於具體個

之承買人或出賣人，故所為之仲介契約實為當事人雙方互相約定，由出賣人或承買人委託不動產仲介業者代為處理找尋買主或賣主之事務，而由不動產仲介業者允為處理之一種契約，故應為委任契約之一種。

丙說：視契約性質而定

就不動產仲介業知營業性質而言，係在媒介不動產買賣雙方達成交易，以賺取酬勞為目的之一種行為，其性質似較傾向民法居間之範圍，惟就現今不動產仲介業者實際執行業務情形觀之，經營方法不盡相同，並不只單純報告訂約機會或媒介訂約而已，有時係受出賣人或承買人之委託，代為處理找尋買主或賣主之一切事務，其性質又類似委任契約，故關於不動產仲介契約之性質，不一而足，應參酌各個仲介契約條款內容，斟酌當事人締約時的真意，以決定雙方所訂立之契約為居間契約或委任契約，其或居間及委任之混合契約。

結論：採丙說

轉引自李芳南，同註 269，頁 16-18。

²⁷¹ 李永然，房地產法律顧問(二)，永然文化出版股份有限公司，1991年，頁 229。

²⁷² 曾泰源，不動產居間契約之研究，文化大學法律研究所碩士論文，1991年，頁 24。

²⁷³ 魏大曉，不動產仲介契約之研究，司法院研究年報第 10 輯(上)，1990年，頁 11-12。相同見解請參謝哲勝，不動產仲介的法律關係與斡旋金的法律效力，人文及社會科學集刊第 10 卷 1 期，1996年 3 月，90-92 頁。李芳南，同註 269，頁 23。何邦超、林永汀著，不動產仲介法律實務，永然文化出版股份有限公司，1991年，頁 91-102。

²⁷⁴ 曾隆興，現代非典型契約論，台北，自版，1996年，頁 4。相同見解請參謝哲勝，同註 273，頁 91。何邦超、林永汀，同註 273，頁 94-95。

案中考量不動產仲介契約之經濟作用、交易習慣及法律性質等一切情狀加以適用，並應審慎斟酌當事人締約時所欲達成之契約目的，避免因法律之強加附會而偏離當事人之真意。

目前不動產經紀業管理條例第四條已針對經紀業、仲介業務、代銷業務作出定義，包括從事不動產買賣、互易、租賃之居間或代理業務，以及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²⁷⁵，在法條用語上係順應通說及實務之見解而承認不動產仲介契約同時兼具居間及委任之特徵，但在法律適用上因不動產經紀業管理條例於不動產經紀業執業範疇之規範，適用上相對於民法乃屬於特別規範，故關於不動產經紀人員從事之業務及相關責任則回歸本條例第十八條以下之規定處理。惟本條例因規範較為簡陋，本身即存在眾多缺失而有賴實務經驗及學說發展加以填補²⁷⁶，因此除以本條例為執法依據之外，個案中仍可視契約之性質參酌民法之相關規定作為價值補充，藉以健全不動產之交易秩序同時保障消費者之權益。

第二節 重要事項之說明義務與相關法律責任

第一項 我國之預售屋定型化契約說明義務與法律責任

一、概說

關於不動產交易中，賣方資訊揭露之關鍵即在於不動產說明書。由於此部分涉及消費者之權益甚大，而有受行政管制之必要，因此不動產經紀業管理條例第二十二條第三項²⁷⁷即授權內政部分別針對以土地、成屋及預售屋為交易標的之不動產說明書頒布不動產說明書應記載及不得記載事項以作為實務運作之基本規範。

²⁷⁵ 請參不動產經紀業管理條例第 4 條，同註 267。

²⁷⁶ 陳立夫，同註 265，頁 6-7。

²⁷⁷ 不動產經紀業管理條例第 22 條第 3 項：
第一項第五款之不動產說明書應記載及不得記載事項，由中央主管機關定之。

關於預售屋之不動產說明書應記載事項部分，其內容包括以下事項²⁷⁸：

1. 建築改良物坐落。
2. 主管建築機關核准之建照日期及字號。
3. 出售面積及認定標準。
4. 共同使用部分項目、總面積及其分配比例。
5. 主要建材及廠牌、規格。
6. 建築改良物構造、高度及樓層規劃。
7. 工程進度（預定開工、取得使用執照及通知交屋之截止日期）、保固期限及範圍。
8. 目前管理與使用情況，公寓大廈應記載規約草約內容，無法記載者，應說明原因。而規約草約內容包括：專有部分之範圍、共用部分之範圍、有無約定專用、共用部分（如有，請註明其標示範圍及使用方式）、管理費或使用費及其數額（管理委員會未成立者，其數額以預估數額為準）、公共基金之數額及其運用方式、是否有管理組織及其管理方式、有無使用手冊？如有，應檢附。
9. 預售屋瑕疵情形，包括：有無檢附「施工中建築物新拌混凝土氯離子含量檢測報告單」及「施工中建築物出具無輻射污染證明」？若無，則應說明原因、是否有損鄰狀況？
10. 重要交易條件：交易種類（買賣）、交易價金、付款方式、應納稅額、規費項目（契稅、房屋稅、代書費、印花稅、登記規費、公證費、水電、瓦斯、管理費及電話費）及負擔方式（由買賣雙方另以契約約定）。稅額為預估值即可，實際應納稅額仍應以稅捐稽徵機關核發之繳款書為準。
11. 停車位記載情形，包括：平面式、機械式停車位（請註明其長、寬、高及其誤差範圍）、車位編號。如無，則免填。

至於預售屋之不動產說明書不得記載事項，如下所列²⁷⁹：

1. 不得約定本說明書內容僅供參考。
2. 不得使用未經明確定義之「使用面積」、「受益面積」、「銷售面積」等名詞。
3. 不得約定繳回不動產說明書。
4. 預售屋出售標的，不得記載未經依法領有建造執照之夾層設計或夾層空間面積。

²⁷⁸ 參照不動產說明書應記載事項三、預售屋之應記載事項。

²⁷⁹ 參照不動產說明書不得記載事項貳。

5. 不得為其他違反法律強制或禁止規定之約定。

二、法定說明義務與相關法律責任

不動產經紀業管理條例中對於定型化契約內容管控之條文主要從第二十一條開始到第二十四條，其中涉及資訊揭露之部分當屬第二十三條最為重要。本條例從第二十一條開始分別規定不動產經紀業廣告行銷手法控制²⁸⁰、不動產交易附具之文件和應記載及不得記載之內容²⁸¹、經紀人員之說明義務²⁸²以及不動產說明書之契約效力²⁸³。以下即簡略說明關於預售屋之不動產說明書之解說及交付流程。

預售屋之買賣、互易、租賃或代理銷售如由經紀業仲介或代銷者，該經紀業者應指派不動產經紀人於不動產說明書簽章以示負責，

²⁸⁰ 不動產經紀業管理條例第 21 條：

經紀業與委託人簽訂委託契約書後，方得刊登廣告及銷售。前項廣告及銷售內容，應與事實相符，並註明經紀業名稱。廣告及銷售內容與事實不符者，應負損害賠償責任。

²⁸¹ 不動產經紀業管理條例第 22 條：

不動產之買賣、互易、租賃或代理銷售，如委由經紀業仲介或代銷者，下列文件應由經紀業指派經紀人簽章：

- 一、不動產出租、出售委託契約書。
- 二、不動產承租、承購要約書。
- 三、定金收據。
- 四、不動產廣告稿。
- 五、不動產說明書。
- 六、不動產租賃、買賣契約書。

前項第一款及第二款之規定，於經營代銷業務者不適用之。

第一項第五款之不動產說明書應記載及不得記載事項，由中央主管機關定之。

²⁸² 不動產經紀業管理條例第 23 條：

經紀人員在執行業務過程中，應以不動產說明書向與委託人交易之相對人解說。

前項說明書於提供解說前，應經委託人簽章。

²⁸³ 不動產經紀業管理條例第 24 條：

雙方當事人簽訂租賃或買賣契約書時，經紀人應將不動產說明書交付與委託人交易之相對人，並由相對人在不動產說明書上簽章。

前項不動產說明書視為租賃或買賣契約書之一部分。

另外其於執行業務過程中應經出賣人(即建商)簽章後而以不動產說明書向承購人(即消費者)解說，且當交易雙方當事人簽訂買賣契約書時，不動產經紀人應將不動產說明書交付予承購人，且為確保承購人之基本權利，該不動產說明書之內容即視為租賃或買賣契約書之一部分，並由經紀人員交付予承購人時由承購人於不動產說明書上簽章以示接受。

另外關於不動產經紀人員之法律責任，包括本條例第二十六條²⁸⁴、第二十九條²⁸⁵及第三十一條²⁸⁶。當經紀業因經紀人員執行仲介或

²⁸⁴ 不動產經紀業管理條例第 26 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。

²⁸⁵ 不動產經紀業管理條例第 29 條：

經紀業違反本條例者，依下列規定處罰之：

一、違反第十二條、第十八條、第二十條或第二十七條規定者，經主管機關限期改正而未改正者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。

二、違反第二十四條之一第一項、第二項或第二十四條之二規定者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。

三、違反第七條第六項、第十一條、第十七條、第十九條第一項、第二十一條第一項、第二項或第二十二條第一項規定者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰。

四、違反第七條第三項、第四項或第八條第四項者，應予停止營業處分，其期間至補足營業保證金為止。但停止營業期間達一年者，應廢止其許可。

經紀業經依前項第一款、第二款或第三款處罰並限期改正而屆期未改正者，應按次處罰。

第二十四條之一、第二十四條之二及本條第一項第二款之施行日期，由行政院另定之。

²⁸⁶ 不動產經紀業管理條例第 31 條：

經紀人員違反本條例者，依下列規定懲戒之：

一、違反第十六條、第二十二條第一項、第二十三條或第二十五條規定者，應予申誡。

二、違反第十九條第一項規定者，應予六個月以上三年以下之停止執行業務處分。

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；另外若不動產經紀業違反廣告行銷規定及指派經紀人於不動產說明書之簽章規定，主管機關得處該業者新臺幣六萬元以上、三十萬元以下之罰鍰；若係違反締約應交付文件之簽章規定及不動產說明書之解說義務，該經紀人員應予申誡。惟上述規範不動產經紀業從業人員行為義務之條文，性質上僅屬於取締規定，並非效力規定，故即便不動產經紀業與經紀人員有違反之行為，為保障交易安全，其行為之違法性並不影響不動產交易契約之效力，僅生損害賠償問題²⁸⁷。

第二項 日本之不動產重要事項解說義務與相關法律責任²⁸⁸

一、概說

不動產本身價格昂貴，相較於其他商品，其權利義務關係、交易條件及法令限制等更顯複雜，我國之不動產經紀業管理條例第二十三條之所以明定經紀人員之說明義務，實乃藉由使消費者事先了解交易標的之各項資訊，進而避免日後契約締結後因無法達成交易目的而使當事人蒙受重大損失，更引發後續之紛爭。同樣的，日本法亦有相似之規定，依宅地取引業法第一條²⁸⁹規定：「この法律は、宅地建物取引業を営む者について免許制度を実施し、その事業に対し必要な規制を行うことにより、その業務の適正な運営と宅地及び建物の取引の公正とを確保するとともに、宅地建物取引業の健全な発達を促進し、もつて購入者等の利益の保護と宅地及び建物の流通の円滑化とを図ることを目的とする」（本法乃藉由對於宅地建物交易業之經營者實施許可制以及對其事業為必要之管制，

經紀人員受申誡處分三次者，應另予六個月以上三年以下之停止執行業務處分；受停止執行業務處分累計達五年以上者，廢止其經紀人員證書或證明。

²⁸⁷ 陳立夫，同註 265，頁 15。

²⁸⁸ 關於本章所引宅地建物取引業法條文，請參附件五。

²⁸⁹ 岡本正治、宇仁美咲著，逐條解說宅地建物取引業法，大成出版社，2009年10月30日第1版第1刷，頁34-44。

進而確保業務之適正營運及宅地建物交易之公平，在促進宅地建物交易業之健全發展的同時，以期保護購買者等之利益及宅地建物之順利流通為目的)。由於一般消費者欠缺交易上必要之蒐集及理解資訊之能力，普遍上亦欠缺不動產之專業知識及交易經驗，而依日本學說見解²⁹⁰「仲介業者は買売等の法律行為を媒介するものではあるが、仲介行為自体は事實行為であって、仲介業者は依頼者のためにこの事實行為をなす引受けるものであるから、仲介契約は準委任契約と解すべきである」(仲介業者作為買賣行為等之媒介，仲介行為本身即為事實行為，因為仲介業者為了委託人而承擔該事實行為，故仲介契約應解為準委任契約)，即肯認仲介契約具有準委任之性質，加上不動產經紀業者係依法收取報酬而負有善良管理人之注意義務，為履行忠實義務自應本於其專業能力提供交易相對人關於系爭不動產之重要資訊，俾使相對人自行評估交易條件而決定是否締約。以下即介紹日本宅地取引法中有關宅地建物交易業關於不動產說明書之製作、解說義務及違反時之法律責任。

二、法定重要事項說明書之內容

日本宅地取引業法第三十五條²⁹¹乃規定關於不動產交易重要事項說明書之應記載事項及解說之規定，關於日本不動產交易場合應說明之法定重要事項臚列如下²⁹²：

1. 土地、建物之已登記權利種類、內容及登記名義人。
2. 都市計畫法、建築基準法及其他法令對於該土地、建物限制事項之概要。
3. 私有巷道負擔之相關事項。
4. 飲用水、電力、瓦斯之供給及排水設施之設置狀況(此等設施尚

²⁹⁰ 明石三郎，不動產仲介契約論，信山社出版株式會社第1版第1刷，1994年11月30日，頁65-66。

²⁹¹ 相關說明請參岡本正治、宇仁美咲著，同註289，頁330-374。

²⁹² 以下轉引自陳立夫，同註265，頁8-10。更詳細之說明請參住宅新報社編，【宅地建物取引業】重要事項說明書・書き方のポイント，株式会社住宅新報社4訂版，2004年5月20日，頁30以下。

未設置者，其設置之預估及其有關特別負擔之事項)。

5. 交易之土地或建物屬未完成土地開發或建築工程者，其完成時之形狀、構造(土地者，包括土地開發完成時其臨接道路之構造、寬度；建物者，包括建物建築完成時之主要構造、內部裝潢、外部構造及設備等)。必要時並應附圖面說明。
6. 交易之建物屬區分所有建物者，其說明事項應包括：使用基地之權利種類及內容、關於共用部分有規約約定時其內容、關於專有部分之用途及其他使用限制，及有規約約定時其內容、建物或基地之一部有特定專用之約定時其內容、有規約約定建物維護修繕之公積金時，其約定內容及已累積之公積金數額、建物所有權人應負擔之管理費數額、建物或基地有委託管理時，其受委託者之姓名(法人者其名稱)及住所(法人者其主事務所所在地)、該建物有實施維護修繕之狀況記錄時其內容。
7. 收受買賣價金以外之金錢數額及收受該金錢之目的。
8. 契約解除之相關事項。
9. 有關損害賠償之預定數額或違約金之事項。
10. 宅地建物交易業擬受領支付款項或保管款項者(無論其為買賣價金、定金、權利金或其他名義之款項，但不包括仲介報酬)，是否有保全措施，及有採取保全措施時其措施之概要。
11. 有關買賣價金之金錢借貸斡旋內容，及該金錢借貸斡旋不成立時之措施。
12. 其他保護交易相對人之必要事項。例如：擬交易之土地、建物位於「土砂災害警戒區域土砂災害防止對策推進法」所指定之土砂災害警戒區域內者，其指定內容；或擬交易之建物屬「住宅品質確保促進法」所定受住宅性能評定之新建住宅、既存住宅者，其評定之具體內容；或曾進行建物有無使用石棉材料之調查或為耐震診斷者，其結果之內容。

關於日本宅地取引業法中有關重要事項說明書之規定，其較特

別之處乃明定應由「宅地建物交易主任」²⁹³於交易過程中將記載不動產相關重要事項之書面交付與契約相對人，同時並為適當之解說²⁹⁴。另外，由於宅地建物交易業依日本學說見解認其性質屬於準委任關係，基於確保不動產交易安全及消費者之信賴關係，宅地建物交易業者以該業法所定之法定不動產重要交易事項為基礎負有調查並製作不動產重要事項說明書之義務²⁹⁵，且本於善良管理人之注意義務之解釋，上述法定事項僅為宅地建物交易業者最低限度之必要說明事項，故其調查範圍並非僅以法定事項為限，如涉及其他法令之限制或其他未列明之事項但於交易上有重要性者，縱屬法未明定，亦應依個案而本於其專業立場為調查及解說，如此一來始符合宅地交易取引業法之立法本旨²⁹⁶。

三、法定說明義務與相關法律責任

所謂重要事項之內容，由於均屬不動產交易上之重要判斷要素²⁹⁷，故對於業者所負擔說明義務之解釋，係指「講解者本於其專業，對擬為承購不動產之人，講解事務合意，使之瞭解、教導專門知識，指導其方法、傳達情況，以供參考」之涵義²⁹⁸，亦即非僅單純以朗讀內文帶過，而須確保消費者對於不動產交易之重要事項足以達到

²⁹³ 所謂「宅地建物交易主任」即相當於我國之不動產經紀人，詳見宅地交易取引業法第 15 條以下之規定。相關說明請參不動產取引研究会編，国土交通省不動產業課監修，宅地建物取引の知識，住宅新報社，2006 年 1 月 31 日，頁 722-723。

²⁹⁴ 詳見宅地交易取引業法第 35 條第 1、2 項。

²⁹⁵ 明石三郎，宅建業者の調査、説明義務，判例不動產仲介契約論，一粒社，1994 年，頁 85 以下。相同見解請參杉本幸雄，不動產調査実務ガイド Q&A，清文社，2009 年 7 月 27 日，頁 2-3。

²⁹⁶ 陳立夫，同註 265，頁 10。

²⁹⁷ 不動產取引研究会編，国土交通省不動產業課監修，同註 293，頁 751-772。

²⁹⁸ 長野県弁護士会編，説明責任—その理論と実務，ぎょうせい，2005 年，頁 1。轉引自陳立夫，同註 265，頁 10。相同見解請參明石三郎、上原洋允、征一、岡本正治、磯野英德著，詳解宅地建物取引業法，大成出版社，1995 年改訂版，頁 322。

其智識可理解程度之說明。承上所述，佐以宅地取引業法第三十五條第四項之要求，故宅地建物交易主任本身負有對於重要說明事項為充分調查之義務，並於交付重要事項說明書時以契約相對人能理解之方式為解說，其後並應簽章以確認內容之真實性。

另就不動產重要交易事項解說義務之規範意旨而言，主要係從紛爭預防之觀點著眼，藉由使交易相對人於締約前有機會探知交易標的之細部資訊而避免未來遭遇不可預知之危險或損害，同時從該交易資訊之揭露而透明化契約上之權利義務關係。因此即便宅地取引業法第三十五條第二項明定該解說義務應於「契約成立前」為之，惟為達成上述目的，解釋上該說明之時點與簽訂契約之時點間應具備充分時間之間隔²⁹⁹，以供消費者有合理期間消化締約資訊並決定是否進行交易，俾保障其意思自由。惟該「契約成立前」之用語容有解釋之空間，實務上即便於簽訂契約時或即將簽約之前始予說明仍難認違反系爭法定義務，故學說上認為出於立法目的考量，上述行為仍應論以違背民事上之誠信原則，而應負損害賠償責任³⁰⁰。

附帶一提，在預售屋交易中由於交易標的之特性致使廣告成為消費者獲取資訊之主要來源，故關於其行為及內容規制亦有討論必要。依據宅地建物取引業法第三十二條、第三十三條及第三十四條，分別針對廣告誇大不實之禁止、廣告開始時期之限制及明示交易態樣之義務加以規定。就其手段限制上，宅地建物交易業者於廣告時就系爭不動產之內容或交易條件應為相當之明示(包括所在地、規模、性質、現在或將來利用之限制、現在或將來之環境變遷、現在或將來之交通、代金、租金等對價數額或其他支付方法及是否有關於代金或交換差金的金錢借貸)，避免以顯然優於實際情況之表示使消費者誤認，特別係以新聞、看板、報紙、廣播等特定方式違規

²⁹⁹ 明石三郎、上原洋允、征一、岡本正治、磯野英德著，同註 298，頁 320。

³⁰⁰ 陳立夫，同註 265，頁 11。

制對象³⁰¹。另為避免利益衝突，當業者作為交易之他方當事人時應於廣告中予以明示，藉由此項資訊揭露以確保宅地建物交易業者之公正立場並兼顧消費者之利益保全³⁰²。

而關於違反說明義務之責任，宅地建物取引業法分別於第四十七條、第八十條訂有刑事罰之規定，若業者有違反法定義務之情形，依同法第六十五條主管機關應為必要之糾正，並得處以一年內停止營業或停止部分營業之處分，違法情節重大者並得廢止其營業許可。

第三項 我國制度之檢討

即便我國針對不動產經紀業已有相關法規加以管制，惟現行法中有關不動產說明書之規定是否足以因應實務上之各種問題以達到不動產經紀業管理條例之立法初衷，實有疑問。以下將針對不動產說明書應記載及不得記載事項之規範完整性及實務上就不動產說明書解說義務之落實問題兩部分加以檢討。

一、不動產說明書應記載及不得記載事項之規範完整性

由於不動產說明書應揭露之交易資訊種類繁多，且伴隨社會變遷亦常衍生出各式各樣之新興類型，故不動產經紀業管理條例本身就此部分並不加以規範，而係以同法第二十二條第二項之空白授權方式，就交易上之重要事項，交由性質上較為專業且以效率見長之行政機關以命令定之，以收因時制宜之效。惟觀諸不動產說明書應記載及不得記載事項之內容，相較於日本宅地建物取引業法之規定實屬過於空泛簡陋³⁰³，且在位階上日本乃以法律加以規定，而我國

³⁰¹ 不動產公正取引協議会連合会公正競争規約研究会編，不動產広告の実務と規制，住宅新報社，2007年11月6日9訂版，頁14-15。

³⁰² 不動產公正取引協議会連合会公正競争規約研究会編，同註318，頁15。類似說明請參岡本正治、宇仁美咲著，同註289，頁245-275。

³⁰³ 關於日本宅地建物取引業法第35條重要事項說明書應記載事項之討論請參不動產取引研究会

僅係以命令定之，且不動產經紀業管理條例施行細則第二十五條³⁰⁴亦僅規範主關機關之查詢取閱執行業務相關紀錄及文件之權限，而未如同消費者保護法第十七條及施行細則第十五條明文賦予該應記載即不得記載事項之強制性質，其規範強度亦有值得商榷之處。

房屋性質上不能脫離土地而獨立存在，在預售屋交易實務上多由建商將房屋及土地分別訂立兩份契約書並於預售屋竣工時分別將房地過戶給承購人，故就土地上權利義務之資訊揭露亦屬同等重要。由於不動產說明書應記載及不得記載事項中涉及土地或建物權利之法令限制之部分，卻僅明列都市計畫土地使用分區或非都市土地之編定使用種類、法定建蔽率、容積率及相關法令開發方式之限制³⁰⁵，惟現行法中就土地權利使用限制內容之規範並不限於都市計畫法而數量龐雜，各式規範內容多具高度複雜性而不可一概而論，例如³⁰⁶：都市計畫法、區域計畫法、非都市土地使用管制規則、土地法、土地徵收條例、建築法、都市更新條例、新市鎮開發條例、國家公園法、水利法、要塞堡壘地帶法、自來水法、農業發展條例、森林法、山坡保育利用條例、水土保持法、原住民保留地開發管理辦法及土壤及地下水污染整治法等均屬之，但在主管機關僅針對部分土地使

編，国土交通省不動產業課監修，同註 293，頁 751-772。

³⁰⁴ 不動產經紀業管理條例施行細則第 25 條：
經紀業執行業務過程，應記錄其辦理情形。主管機關得查詢或取閱經紀業執行業務有關紀錄及文件，並得限期令所轄區域內之經紀業及外縣市經紀業於所轄區域內設立之營業處所，提出第五條第二款至第五款文件或其他業務執行之相關資料、說明書，經紀業不得規避、妨礙或拒絕。

³⁰⁵ 不動產說明書應記載事項一、土地之應記載事項

（五）土地使用管制內容：

- 1.以主管機關核發之都市計畫土地使用分區或非都市土地之編定使用種類證明為準，若主管機關未明確記載則說明之。
- 2.法定建蔽率。
- 3.法定容積率。
- 4.開發方式限制：如都市計畫說明書有附帶規定以徵收、區段徵收、市地重劃或其他方式開發者，應一併敘明。

³⁰⁶ 以下轉引自陳立夫，同註 265，頁 16。

用管制內容加以明訂之情形下，業者多僅遵照上述頒布標準加以調查說明，而忽略其他眾多有關限制交易土地權利之法令內容，此種規範形式極易使不動產經紀業者忘卻其應善盡調查之忠實義務與專業立場，而僅在法令控制之狹窄範圍內執行職務，此舉對於欠缺不動產專業知識之消費者而言自是有欠公允，同時亦為引發不動產交易糾紛的來源之一。

故依學說見解，並探求不動產經紀業管理條例之立法初衷，我國關於不動產說明書內重要事項記載之相關規範應如同日本法之解釋一般，即認為屬於不動產經紀業者之法定最低必要說明事項，故業者所應承擔之責任自非以該應記載事項所定為限，進而保障交易相對人立於充分資訊基礎上作出決策之自由意志，避免因此蒙受損害³⁰⁷。關於此一見解，實務上亦抱持肯定之態度³⁰⁸。

二、不動產說明書解說義務之落實問題

就不動產說明書(日本為重要事項說明書)說明義務之主體觀之，不動產經紀業管理條例第二十三條僅規定由「經紀人員」在執行業務過程中為之，惟就重要文件之簽章依本條例第二十二條第一項則由「經紀人」為之；而日本之宅地建物取引業法第三十五條第一、二項卻明定應由「宅地建物交易主任」為之，且簽名與解說者須為同一人。由此可知，我國與日本之差異即在於我國之不動產經紀人及不動產經紀營業員均得為不動產說明書之解說，並可推知實務上就不動產說明書之簽章與解說得為不同之人此一結論³⁰⁹。

日本之所以強制規定重要事項說明書僅能交由宅地建物交易主任解說，實乃因為其乃經過都道府縣知事舉辦之考試及格並取得交

³⁰⁷ 陳立夫，同註 265，頁 16-17。

³⁰⁸ 類似見解請參板橋地方法院九十一年度小上字第三二號民事判決、台中地方法院九十一年度訴字第二七八〇號民事判決、台灣高等法院九十四年度上易字第二四九號民事判決。

³⁰⁹ 陳立夫，同註 265，頁 18。

易主任證始可登錄執業³¹⁰，且宅地建物取引業法第十五條以下亦分別詳列其指定選任之資格條件，欲取得交易主任資格可謂十分嚴格，僅有通過各項試驗始有能力針對無論在權利義務及交易條件上均複雜多樣之不動產交易進行調查解說。反觀我國之規定，依不動經紀業管理條例第四條第七款³¹¹，經紀人之職務主要為執行仲介或代銷業務，而經紀營業員之職務僅為協助經紀人執行仲介或代銷業務而已，且前者依本條例第十三條第一項及第十四條³¹²，依法應經不動產經紀人考試及格並領有不動產經紀人證書始可執業；惟後者依本條例第十三條第二、三項³¹³之要求僅須訓練至少三十小時即可，兩者之專業能力有顯著差異，對於不動產交易實務上之相關資訊之分析瞭解程度亦不可相提並論，故經紀營業員依法僅能視為經紀人之助手，協助處理經紀人所交付之次要性事項，並不能從事不動產經紀業務之核心工作，更遑論從事不動產交易中最為關鍵之重要事項

³¹⁰ 參照宅地建物取引業法第 16 條及宅地建物取引業法施行細則第 8 條。

³¹¹ 不動產經紀業管理條例第 4 條第 7 款：

七、經紀人員：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。

³¹² 不動產經紀業管理條例第 13 條第 1 項：

中華民國國民經不動產經紀人考試及格並依本條例領有不動產經紀人證書者，得充不動產經紀人。

不動產經紀業管理條例第 14 條：

經不動產經紀人考試及格者，應具備一年以上經紀營業員經驗，始得向直轄市或縣（市）政府請領經紀人證書。

前項經紀營業員經驗，依下列情形之一認定：

一、取得經紀營業員資格並附有仲介或代銷業務所得扣繳資料證明者。

二、本條例施行前已實際從事仲介或代銷業務有所得扣繳資料證明者。

有第六條第一項第一款至第四款或第七款情形之一者，不得充任經紀人員。已充任者，應撤銷或廢止其證書或證明。

³¹³ 不動產經紀業管理條例第 13 條第 2、3 項：

經中央主管機關或其認可之機構、團體舉辦不動產經紀營業員訓練合格或不動產經紀人考試及格，並向中央主管機關指定之機構、團體登錄及領有不動產經紀營業員證明者，得充任不動產經紀營業員。

前項經紀營業員訓練不得少於三十個小時，其證明有效期限為四年，期滿時，經紀營業員應檢附完成訓練二十個小時以上之證明文件，向中央主管機關指定之機構、團體重新辦理登錄。

說明義務。

有鑑於我國目前乃以不動產經紀營業員作為不動產經紀業執行業務之主要人力³¹⁴，且實務上亦多容許僅將不動產說明書交由承購人自行查看、閱覽，而未見對於說明範圍及相對人之理解程度有所要求³¹⁵，長此以往一般消費者對於法制與現實之落差亦早已習以為常，惟默許此等制度慣常運行之結果不啻等同於剝奪自身權益。且當於不動產說明書上簽章者與解說者為不同之人，嗣後若發生交易糾紛，關於損害賠償責任之主體應如何論斷，係以形式簽章為主或以實質說明行為作為判斷依據？或係兩者負連帶損害賠償責任？上述問題均導因於我國制度設計之不合理，而難以貫徹不動產經紀業管理條例之立法目的³¹⁶。

另外，我國不動產經紀業管理條例及施行細則中關於不動產經紀人員對於當事人委託事項處理進度之報告義務完全付之闕如，如此法律漏洞將使不動產交易之資訊透視性大為減弱，反觀日本宅地建物取引業法第三十四條之二第八項即規定，宅地建物交易業者在締結專屬專任媒介契約時一星期應有一次以上、專任媒介契約二星期應有一次以上針對其業務處理狀況向委託人進行報告，且即便當事人間有相反之約定亦屬無效，而將業務處理狀況之報告義務定位為強制義務之性質³¹⁷。我國將不動產仲介契約定性為居間及委任之

³¹⁴ 陳立夫，同註 265，頁 19。

³¹⁵ 類似見解請參台北地方法院八十八年度訴字第三九二六號民事判決、台北地方法院八十九年度簡上字第四七六號民事判決、新竹地方法院九十年竹簡字第二九六號民事判決、新竹地方法院九十年竹簡字第二三五號民事判決、台北地方法院九十年簡上字第六九六號民事判決、台灣高等法院九十年上易字第四一八號民事判決、台北地方法院九十二年簡上字第二六一號民事判決、台北地方法院九十三年度訴字第一四〇五號民事判決、台北地方法院九十三年度訴字四二七一號民事判決。

³¹⁶ 陳立夫，同註 265，頁 19。

³¹⁷ 不動產取引研究会編，国土交通省不動產業課監修，同註 293，頁 747。

混合契約，因此當不動產經紀業管理條例本身欠缺相關規範，個案中仍可視契約之性質類推民法居間或委任之規定作價值補充，因此透過民法第五百四十條³¹⁸關於受任人報告義務之揭示，似可作為不動產經紀業者關於業務執行進度所負報告義務之基礎，使消費者能適時掌握不動產經紀業從業人員之業務狀況，避免造成收取高額報酬卻坐領乾薪之弊端，惟治本之道仍須盡速修法增訂不動產經紀人員之業務報告義務，而落實適切管理不動產經紀業之目標。

三、不動產交易實價查詢之成效問題

為避免業者一方面隱藏交易資訊進而哄抬房價，內政部於民國101年10月16日將建置完成之「不動產交易實價查詢服務網」正式上線，除提倡房價透明化外，更提供有購屋需求之消費者查詢不動產成交行情之客觀參考數據。其中可揭露之資訊包括交易標的、價格資訊、標的資訊三大部分，其中交易標的揭露部分有區位或建物區段門牌、交易筆數等；價格資訊則有不動產交易總價、車位個數、車位類別、車位總價、有無管理組織及交易年月等；標的資訊包含土地移轉面積、建物面積、使用分區、主要用途、主要建材及建築年份，還有總樓層、移轉樓層及現況格局³¹⁹。惟有鑑於房地產商品的差異性大，且制度上路之初登記之個案也有限，目前網路上提供查詢件數的比例仍然偏低。根據台北市地政局統計，台北市僅有約780筆資訊提供查詢，與八月買賣移轉棟數3317戶比較，比例為24%³²⁰，顯見實價登錄所帶來的成效未如早先之預期，短期間之資料累積恐不足以成為區域房價合理行情的參考依據，不動產交易價格之資訊透明度仍嫌不足。

³¹⁸ 民法第540條：

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。

³¹⁹ 相關內容請參內政部不動產交易實價查詢服務網：

<http://lvr.land.moi.gov.tw/N11/homePage.action> (最後查閱時間：101年11月16日)

³²⁰ 網路新聞：<http://house.hinet.net/realestate/dailynews/2012-10-16/9977471.html> (最後查閱日期101年11月16日)

第三節 建商說明義務之依據

雖然我國目前不動產銷售流程係以自建他銷之不動產經紀業為大宗，但不可諱言的是自建自銷之行銷模式仍在我國不動產交易中占有一席之地。惟至目前為止，我國法中似乎尚未有任何條文針對建商於銷售期間之資訊揭露義務加以規範，僅能勉強依賴行政機關對於定型化契約內容之控制而平衡消費者與建商之間之資訊落差。就此，學說上多認為維護契約之實質正義，當雙方當事人之間存在有高度之資訊落差，為保障他方人身財產等利益不受侵害，資訊優勢方須將具有影響契約締結與否之重大或特別知識、經驗或資訊向他方為說明，以形成公正合理之契約關係，並以誠實信用原則作為說明義務之理論依據，同時認為應以信賴保護原則作為其核心內涵³²¹，司法實務上亦有採相同看法者³²²。但隨著近代科技進步，資訊往往也被視為一種經濟財，強制一方揭露資訊無異於限制其私法自治空間而有侵害基本權之虞。因此說明義務之賦予實乃涉及基本權之間之具體調和，而非以誠信原則一詞即可空泛帶過。

³²¹ 向明恩，前契約說明義務之型塑與界線—評基隆地方法院九十二年度訴字第三四二號民事判決，月旦法學雜誌第 190 期，2011 年 3 月，頁 176-178。

³²² 詳見基隆地方法院九十二年度訴字第三四二號民事判決(節錄)：「蓋契約關係本是一種基於信賴而發生之法律上特別結合關係，債務人除給付義務外，尚應履行其他本於誠信原則為基礎而生之通知、說明、協力、照顧、保護等附隨義務，當事人為締結契約而接觸磋商時，已由一般普通關係進入特殊聯繫關係，相互間建立了一種特殊的信賴關係，雖非以給付義務為內容，惟依誠實信用原則，仍產生上述之附隨義務(參王澤鑑著，民法學說與判例研究(一)，頁八五)。特別是在擁有專業知識者與無此經驗之一般人締結契約時，在契約的交涉階段，對於足以影響無專業經驗之相對人做出意思決定之重要事實，專業者基於交易上之誠信原則，負有為適當之調查、解釋、告知及說明義務，若因故意或過失而為不適當的告知或說明，使相對人因而進入契約關係，且結果並導致加損害於相對人時，應負債務不履行之損害賠償責任...至於被告說明義務之範圍，必須斟酌其與原告之相關經驗、專業知識之多寡、其對於原告引起信賴的內容及程度、系爭契約對相對人生存之重要性，以及相對人所要投入之費用項目及數額認定之。例如可能遭遇之障礙(須經主管機關或第三人批准或同意)、內容或數額、履行之方法等(參黃茂榮著，締約上過失，植根雜誌第十八卷第七期，頁十三)...本件被告為一專業建築師，而原告則是在建築方面無相關經驗之一般人，則被告對原告之詢問為說明時，應知其說明將影響原告作出締約之決定，並因此開始進行締約之準備工作，其自應本其專業知識經驗對原告之詢問盡調查、告知義務，即被告就其專業事項雖尚未受委任，亦應負超越一般人之注意義務。本件被告就締約之重要事項，即系爭建物得否變更為補習班使用，未盡詳細調查之責，依上說明，應有過失...」

關於說明義務可能之射程範圍，通說普遍承認以下幾種情況之資訊揭露並不涉及基本權侵害³²³，以下本文探討建商之說明義務依據亦從此脈絡思考：

1. 可得期待之說明義務：此為德國聯邦法院於具體個案中經常用以判斷之依據，即「斟酌交易習慣與考量維護雙方當事人利益，而得期待之誠實說明」，並以該說明於具體個別事件中對當事人具有重要性而言。
2. 對於契約締結有重大意義之說明義務：此亦為德國司法實務上之判準之一。若契約締結階段，當事人一方認識一定特定事實，而可知或應知該事實對於他方決定締結契約與否有重大或特別重要之影響時，則認識事實之一方負有說明義務，而重大與否則於個案中依誠信原則綜合判定之。
3. 危害契約目的之說明義務：依德國實務見解，在契約磋商階段，當事人一方可認識一定之情事有挫敗或危害將來契約之目的時，應附有說明義務。而關於挫敗或危害將來契約目的之認定，應以該情事已存在，其結果之發生有極大之可能性而言，否則對於負擔說明義務之一方過苛。
4. 資訊需求性及可能性：德國學說上對於資訊需求性之判斷係以「須就關於會肇致阻礙契約目的之情事為說明，因該情事對契約締結之決定有重大意義者」作為標準；而資訊可能性係指負擔說明義務之人就其已掌握或具有之資訊，有生向相對人提供該資訊之可能性，其所需判斷之要素包括：相對人是否有獲取相關資訊之可能性、該資訊是否僅存在於負擔說明義務之人之控制領域或資訊之掌握是否具有壟斷性。
5. 職務範圍：當事人一方基於其專業知識或特殊職業地位，而具有專業知識或技能，因而惹起他方對其所為一定行為之期待，基於此種緊密之信賴關係所負擔之資訊義務。另外，德國聯邦法院對於義務人若具備一般所承認與強調之職業上與經濟上之地位，或具有「專

³²³ 以下德國實務及學說見解整理自向明恩，同註 321，頁 179-183。

業性專家」之特質時，更提升其資訊風險而賦予其「保證之地位」。

關於現行法中課予建商提供交易標的相關資訊之手段，有如下途徑：

一、透過實務判決累積，建構建商資訊揭露義務

釋字五三〇號解釋理由書³²⁴指出，憲法第八十條明定法官依據法律獨立審判而不受任何形式干涉，而最高法院為行使其統一法令見解之職權，常透過院內定期作出決議、召開座談會等方式統一法律見解。另外依法院組織法第五十七條³²⁵之規定，判例之編列亦屬於最高法院職掌事項，藉由各級法院法官為數眾多判決之中，選出具有指標性之判決，分別經由院長、庭長、法官組成之民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會會議決議後，報請司法院備查。雖然司法院大法官一再指出判例、決議之拘束力不能與法律等同視之、最高法院作出之決議、判例僅係提供院內法官辦案之參考，而不必然具有絕對之拘束力³²⁶，惟其既代表最高法院之見解，無疑具有充分

³²⁴ 釋字 530 號解釋理由書(節錄)：

憲法第八十條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明文揭示法官獨立審判原則，其內容可分職務獨立性及身分獨立性二者，前者指法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉；後者謂法官之身分或職位不因審判之結果而受影響。憲法第八十一條規定法官為終身職，非受刑事或懲戒處分或禁治產之宣告，不得免職，非依法律不得停職、轉任或減俸，即係本此意旨。審判獨立在保障法官唯本良知，依據法律獨立行使審判職權，為自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要機制；為實現審判獨立，司法機關應有其自主性，其內容包括法官之獨立、司法行政權及規則制定權...

³²⁵ 法院組織法第 57 條：

最高法院之裁判，其所持法律見解，認有編為判例之必要者，應分別經由院長、庭長、法官組成之民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會會議決議後，報請司法院備查。

最高法院審理案件，關於法律上之見解，認有變更判例之必要時，適用前項規定。

³²⁶ 釋字 687 號解釋理由書(節錄)：另聲請解釋之最高法院六十九年台上字第三〇六八號、七十三年台上字第五〇三八號判例部分，因判例乃該院為統一法令上之見解，所表示之法律見解，與法律尚有不同，非屬法官得聲請解釋之客體...

釋字 374 號解釋理由書(節錄)：

之法律拘束力，並分僅指事實上之制約，各級法院仍有遵循之必要

327。

至於司法機關在具體個案之外，表示其適用法律之見解者，依現行制度有判例及決議二種。判例經人民指摘違憲者，視同命令予以審查，已行之有年（參照釋字第一五四號、第一七七號、第一八五號、第二四三號、第二七一號、第三六八號及第三七二號等解釋），最高法院之決議原僅供院內法官辦案之參考，並無必然之拘束力，與判例雖不能等量齊觀，惟決議之製作既有法令依據（法院組織法第七十八條及最高法院處務規程第三十二條），又為代表最高法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當，許人民依首開法律之規定，聲請本院解釋，合先說明...

³²⁷ 詳見釋字 687 號解釋許宗力、林子儀大法官部分不同意見書(節錄)：

以上對於德、美判決先例效力的說明可能失之化約，實際狀況不免複雜許多，但以上制度的對照足供反思我國判例制度的正當性困境。首先，判例不同於一般判決先例，係經由繁複的程序擇取而來：依法院組織法第五十七條及行政法院組織法第十六條規定，判例係由最高法院或最高行政法院，就各該院所為之裁判，經最高法院之民、刑事庭會議或總會、最高行政法院會議決議，選取認有編為判例之必要者，報請司法院備查。其審查程序，以最高法院判例選編及變更實施要點為例，分為初審與複審。初審前由民、刑庭各庭庭長或法官五人精選裁判，經院長核可後刊司法院公報，而後由院長選定庭長法官若干人組成審查小組，交付審查小組決定取捨，小組提出審查報告敘明理由後送請院長核閱，而經小組選為判例初稿者，得為文字之修正。院長核閱後召開民、刑事庭會議或總會複審之，複審會議由庭長、法官三分之二以上出席，出席人以記名投票過半數之同意決議。最後經選編之判例應報請司法院備查，並由最高法院公告之。經過以上司法行政程序選編、乃至文字修正的判例，具有高於一般終審法院判決先例的效力：最高法院及最高行政法院均以判例確認法院判決違背判例，亦屬裁判違背法令，得據以為上訴第三審或再審之理由（最高法院六十年台再字第一七〇號判例；行政法院六十二年判字第六一〇號判例參照）。刑事妥速審判法第九條亦將判決違背判例列為上訴第三審的特別事由。違背判例之判決，原則上只要上訴幾乎必然遭到撤銷；相較之下，與終審法院判決先例的見解歧異，不僅沒有類似違背判例的效果，甚至在當事人主張上級法院已有某判決對某爭點著有先例時，還可以該判決尚未選為判例，不拘束其他個案之法官為由，輕易予以拒卻。

最後，在形式上，判例雖然脫胎於判決，但均以高度抽象化的要旨形式傳布，法官在個案中所援用的是要旨、判決是否違背判例之認定主要亦係根據要旨，而不是原判決中所涉及的其他爭點。是嚴格說來，判例中真正具有高於一般判決先例的效力範圍者，可能僅限於判例要旨而已。正因判例已與個案事實分離，並且抽象化成一則則簡約的法律見解，它的存在與適用對法官而言才特別具有經濟便捷的效果，而釋字第一五四號解釋也才能著眼於判例的效力上的特殊性與抽象性，認為判例與一般判決先例不同，「在未變更前，有其拘束力，可為各級法院裁判之依據」，其「相當於法律或命令」，得為人民聲請憲法解釋之對象。

我國係大陸法系國家，並無如英美法制中採取判例法制度，惟從現行法³²⁸及註釋中部分不同意見書之觀點亦可知我國乃承認判例、決議之「實質拘束力」，蓋藉由最高法院依法定程序編列之形式，進而發揮最高法院統一法律見解、解釋法律並從事法之續造之法律審功能。惟我國行之有年的判例、決議制度運作畢竟無法與英美法國家相提並論。按英美之判例法制度乃其司法史上之一個重要淵源，其係指該國之判例具有拘束法官之絕對效力，審判中並應以判例作為審判依據，某一判決中的法律規則不僅適用於該案，而且往往作為一種先例而適用於未來該法院或下級法院所管轄的案件。換言之，判例即為英美法制之法律，根據判例法制度，只要案件的基本事實相同或類似就必須以判例所定規則處理，此即所謂「遵循先例原則」。反觀我國，依釋字六八七號解釋之見解，法官不得就判例聲請解釋其背後意旨其實是闡述了判例的拘束力不能與法律等同視之，即便承認判例具有法律上之拘束力，也僅相當於命令³²⁹，故法官在其職責範圍內依法律獨立審判、認事用法，如認個案中法律見解有為正確闡釋之必要時，自得本於公正誠實之篤信表示合法適當之見解，而不受行政機關所為見解之拘束，釋字第一三七號解釋³³⁰、第二一六號³³¹解釋可資參照，故就最高法院所作出之判例、

³²⁸ 按刑事訴訟法第 377 條、民事訴訟法第 467 條規定，法官判決違背判例時，視為判決違背法令，當事人得上訴第三審，而最高法院亦常以此為據廢棄原審判決。

³²⁹ 相同見解請參釋字 374 號解釋理由書。

³³⁰ 釋字 137 號解釋：

法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表示其合法適當之見解。

³³¹ 釋字 216 號解釋：

法官依據法律獨立審判，憲法第八十條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，本院釋字第一三七號解釋即係本此意旨；司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。惟如經法官於裁判上引用者，當事人即得依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定聲請解釋。

決議，其法律拘束力解釋亦無不同。

建商之說明義務於現行法中並無明確依據足供參照，而僅能依賴實務及學說上關於附隨義務之說明及誠實信用原則內涵之填充作為法之續造。惟所謂誠信原則係指一切法律關係應各就其具體的情形依正義衡平之理念加以調整，而求其妥適正當。但何謂具體適當？何謂公平正義？於實務操作上幾乎完全淪為個人價值判斷之結果，由其我國並未採取判例法制度，即便以最高法院所為之判例及決議作為審判依據，但在未累積足夠之案例的情況下，誠信原則於個案中之可操作性自不可避免為人所詬病。故若欲從實務案例累積方面著手本身即有一定之困難度，但至少我們可以期待經由未來判決的累積，在學說與實務之對話下，能尋求一個更公平客觀的解決機制。

二、以消費者保護法第五條為授權基礎訂定法規命令

依消費者保護法第四條及第五條³³²之規範意旨，係要求企業經營者就其所提供之商品或服務對消費者負有說明及提供充分正確資訊之義務，並賦予政府機關督促落實各種消費保護措施之權限，以維護交易之公平及消費者之基本權益。有鑒於政府本身亦負有維護整體交易秩序之責任，故藉由消費者保護法第五條之授權規定，似可建構出主管機關制定法規命令規範建商說明義務之可能性。

由於說明義務之課予涉及建商之資訊自主權的問題，若未有明確之法律保留可能會涉及基本權之侵害。依釋字第四四三號解釋理

³³² 消費者保護法第 4 條：

企業經營者對於其提供之商品或服務，應重視消費者之健康與安全，並向消費者說明商品或服務之使用方法，維護交易之公平，提供消費者充分與正確之資訊，及實施其他必要之消費者保護措施。

消費者保護法第 5 條：

政府、企業經營者及消費者均應致力充實消費資訊，提供消費者運用，俾能採取正確合理之消費行為，以維護其安全與權益。

由書³³³所揭示之「層級化法律保留」，對於干預人民人身自由、生命、身體自由以外之其他權利者，係採相對法律保留之看法，即原則上應以法律加以規定，惟如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，則應符合授權明確性原則。惟在此即衍生出消費者保護法第五條授權主管機關制定建商資訊揭露義務之法規命令，其法條文字是否符合授權明確性原則之疑問。

關於授權明確性之標準，司法院歷來之解釋均認「法律雖得授權以命令為補充規定，惟授權之目的、內容與範圍必須具體明確」³³⁴。惟並非在所有領域之內均適用該嚴格標準，釋字第五二二號解釋³³⁵即闡釋授權之明確程度應予所授權訂定之法規命令對人民權

³³³ 釋字第 443 號解釋理由書(節錄)：

憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。

³³⁴ 參照釋字第 313、390、402、522 及 604 號解釋。

³³⁵ 釋字 522 號解釋理由書(節錄)：

立法機關得以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法之所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始符憲法第二十三條之意旨，迭經本院解釋在案。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定主義，以制定法律之方式為之，如法律授

利之影響相稱，在此基礎上學說即發展出嚴格與寬鬆之兩套審查模式³³⁶：在嚴格審查之下，授權明確性至少應符合其授權之目的、內容及範圍應具體明確，且自該授權之法律中可預見其行為規範義務；而在寬鬆審查標準中，僅須達到能經由解釋從授權之目的推論出授權之內容及範圍即可，且其目的亦無須明示，若依一般法律解釋方法從整體法律關係加以推論亦可知悉即為已足。因此在探討強制建商提供交易相關資訊之義務時，亦須從整體立法目的、法益侵害程

權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則...

³³⁶ 詳見釋字 604 號解釋許宗力大法官協同意見書(節錄)：

惟授權是否明確，其審查仍非不能有寬嚴之分。釋字第五二二號解釋就已明白指出，授權之明確程度，「應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱」，易言之，法規命令對人民權利影響越嚴重者，對授權明確之要求與審查就必須越嚴格，對人民權利影響越輕微者，對授權明確之要求與審查即無妨越趨寬鬆。釋字第五二二號解釋涉及的是刑罰法規之授權，因刑罰制裁影響人民權利至鉅，故其授權是否符合授權明確之要求，自當為最嚴格之審查。在嚴格審查之下，該號解釋即要求刑罰之構成要件，原則上應由法律定之，若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，而自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符授權明確之要求，如必須從行政機關所訂定之行政命令中，始能確知可罰行為內容之情形者，即與授權明確之意旨不符。據此，倘採嚴格審查標準，要符合授權明確之要求，原則上似應具備三項要件：首先，授權之目的、內容及範圍三者皆應分別明確規定；其次，授權之目的、內容及範圍必須明示於授權之法律規定本身，亦即授權條款本身；最後，授權之規定須達到使人民「自授權之法律規定中得預見其行為之可罰」之明確程度。

若以釋字第五二二號解釋所建立之嚴格審查標準為基準，則在較寬鬆之審查下，應無須嚴格要求立法者須自行於授權條款本身，分別就授權之目的、內容與範圍一一作明確之規定。毋寧，即使授權之內容與範圍未明示於法律條文，只要授權目的明確即為已足，因原則上並不難經由解釋，從授權之目的推論出授權之內容與範圍。且授權之目的是否明確，亦不以授權之目的具體明示於授權條款本身為必要，只要能依一般法律解釋方法，從授權條款所依附之法律的整體，特別是從相關法條文義、法律整體之體系關連與立法目的，可推知授權之目的為何，亦為已足。此外，授權之規定也無須達到使人民「自授權之法律規定中得預見其行為之可罰」之明確程度，只要達到讓行政機關知悉其在訂定命令時所應遵循之方針與原則即可。

度及社會公益綜合加以考量，不可一概而論。

是否應賦予建商說明義務，實涉及消費者財產權及企業經營者資訊自決權之角力問題，而應從基本權之調和面向切入說明。在預售屋交易中，由於建商因其職業特性對於不動產本身即具備相當之專業知識和技能，且在自建自銷之銷售模式下，許多交易資訊僅存在於建商之控制領域而不能苛責消費者基於自我決定及自我負責原則自行取得，兩相權衡之下，強制建商揭露資訊雖然對其基本權產生部分侵害，惟在法益權衡上社會公益及消費者之交易安全顯然大於資訊自決權之保障，故此等侵害仍屬可容許之侵害。另外資訊自決權並非屬人身自由、生命、身體自由等須絕對法律保留事項，故依釋字第四四三號及第五二二號解釋之闡釋，干預基本權之授權依據僅以法規命令限制已足，且其審查程度採寬鬆標準即可。

消費者保護法第五條明定：「政府、企業經營者及消費者均應致力充實消費資訊，提供消費者運用，俾能採取正確合理之消費行為，以維護其安全與權益」，從消費者保護法本身及其相關法條文義、法律整體之體系關連與立法目的觀之，可知本條之目的在於導正現行法中資訊不對稱之情形，期待建立更公平合理之消費環境；而授權之內容及範圍則基於漏洞填補之目的包括了建商有關不動交易重大事項之揭露義務，而符合授權明確性之審查標準。故現行法之下以消費者保護法第五條作為授權依據使主管機關訂定法規命令作為漏洞填補之方式亦不失為解決之道。

三、修訂定型化契約應記載事項及不得記載事項

定型化契約乃現代社會大量交易型態下的產物，其本身具有降低交易成本、提高經濟效率並加速交易過程之功能。惟此種契約的根本問題在於消費者通常欠缺與企業經營者個別磋商談判之專業能力，而只能對企業經營者所提供之定型化契約條款予以附和，而無討價還價之餘地。為防範定型化契約的濫用以保障消費者實質的契約自由，消費者保護法第十七條加入行政控制的手段，使主管機

關得選擇特定行業公告其定型化契約應記載或不得記載之事項，並有隨時查核監督之權限，若有違反者該定型化契約條款無效，而以其強制性質維護消費者的權益。由於定型化契約應記載事項及不得記載事項乃維護消費者權益之最低限度規範，且無須透過立法繁冗之三讀程序即可為之，加上內政部本已頒布預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項在案，故不須大費周章而為無中生有即可在原有條文之基礎上建構建商之說明義務，故嘗試於現行之應記載及不得記載事項中增列建商之資訊揭露義務亦無不可。

定型化契約應記載或不得記載事項係依法律授權由中央行政機關制定公告，而具有強制適用性，惟由於不動產銷售規範通常所涉及層面甚廣而非單一機關即可主導立法，故在制定過程中常需邀請消保會、專家學者及建商代表開會研商制定以避免規範內容有所偏廢，惟在會議過程中欲就應記載事項增訂建商之資訊揭露義務，恐遭建商以執行成本、人力不足等各項因素強烈反彈，因而導致整體修法延宕，完全喪失當初選擇以法規命令方式講求改革效率之美意。是故在原有基礎上修正定型化契約應記載事項及不得記載事項之部分內容本屬最便捷之方法，惟其中牽涉過多利益糾葛之問題仍為目前必須克服之難關。



第六章 預售屋糾紛之防範—代結論

由於近代社會發展，商品及服務的快速更新促使交易需求大量激增，致使傳統各別商議之締約型態已無法滿足現代講求低成本、高效率取向之交易模式，相較之下定型化契約即具備相當優勢，而較以往個別磋商之締約模式更受企業經營者之青睞。預售屋交易主要係以單方擬定之定型化契約條款作為架構，惟在雙方資訊落差顯著之背景下，消費者常因欠缺與企業經營者個別磋商談判之專業能力，而只能被迫接受企業經營者所預先擬定之契約條款。加上消費者之資訊欠缺與專業不足之推波助瀾，實務上極容易產生對於契約內容之解讀與主觀理解不同之問題，進而引發後續交易糾紛。有鑑於定型化契約之透明性實在不高，現行法中乃透過定型化契約範本及應記載即不得記載事項等行政管控手段對契約內容加以控制，作為對消費者之權益保障之最後一道防線。惟治本之道仍應於現行法中增訂建商之資訊揭露義務，並於不動產說明書應記載及不得記載事項中課予代銷業者更詳盡之說明義務，藉由擴大消費者之資訊基礎以平衡當事人間締約地位不平等之情形，以期能更有效維護消費者之適當權益。以下將參酌我國預售屋交易制度常見之弊端，從消費者、建商及政府管控等各面向探討如何防範預售屋交易之糾紛，以保障交易安全。

對消費者而言，購屋乃平常家庭開銷中最大之一筆支出，因此於締約時更應三思而後行。除了最基本之周邊環境及交通考量外，消費者更應仔細審酌各類文件、建築圖說，同時釐清房地產權問題，在簽約之前更不能輕易被代銷公司所營造之熱絡買氣所迷惑而斷然放棄定型化契約之審閱權。另外在締約時，應注意內政部所頒布應記載及不得記載事項之最低標準，關於預售屋登記面積之計算、公設比、廣告說明書所列之建材與相關設備等事項應明確標示，以防建商以灌虛坪、劣質品等手法蒙混過關。

針對建商方面，我國雖有民法、消費者保護法及公平交易法等法規作為基礎規範，惟其規範密度仍略顯不足，特別涉及企業經營者資

訊揭露之部分。本文試圖提出四種解決方法，目前為止較為可行者乃以消費者保護法第五條為授權基礎訂定法規命令及修訂定型化契約應記載事項及不得記載事項以增加建商之說明義務，藉以彌補現行立法缺漏所衍生之各項弊端。另外為切實管制建築業，我國建築師法、營造業法已明訂建築書及營造業者須加入專屬公會³³⁷，並受組織公約之規範；業者之間亦可成立具有公信力之評鑑委員會，藉由定期實施之績效評建以改善經營體質；惟最終仍有賴企業經營者之自律自清，切實遵守建築法規殷實經營，進而創造出自己之品牌形象，自然無庸擔心獲利問題。

最後關於政府干預層面，最重要之課題乃儘速制定專法，或在現行法律基礎上增訂相關規定以有效減少及解決交易糾紛。因我國地理特徵之故預售屋市場顯得十分蓬勃，惟配套措施卻相對薄弱，導致市面上糾紛頻仍，其中以不實廣告、產權糾紛、房屋瑕疵、交屋遲延或無法交屋等問題困擾消費者最深，目前為止除了透過現行法規加以遏止之外，僅能依賴行政控制手段適度衡平建商對於預售屋定型化契約之可操作空間，惟成效如何仍有待檢驗。由於預售屋定型化契約內容牽涉交易雙方當事人之權利義務甚深，消費者之保障實屬刻不容緩，故即便立法不及，目前也應強化定型化契約應記載及不得記載事項之強制力，對於違反者課予更嚴厲之制裁手段，並以加強查核之方式始

³³⁷ 建築師法第 28 條：

建築師領得開業證書後，非加入該管直轄市、縣（市）建築師公會，不得執行業務；建築師公會對建築師之申請入會，不得拒絕。

本法中華民國九十八年十二月十一日修正之條文施行前已加入省公會執行業務之建築師，自該修正施行之日起二年內得繼續執業。期限屆滿前，應加入縣（市）公會，縣（市）公會未成立前，得加入鄰近縣（市）公會。

原省建築師公會應自期限屆滿日起一年內，辦理解散。

直轄市、縣（市）建築師公會應將所屬會員入會資料，轉送至全國建築師公會辦理登錄備查。

第一項開業建築師，以加入一個直轄市或縣（市）建築師公會為限。

營造業法第 4 條：

營造業非經許可，領有登記證書，並加入營造業公會，不得營業。

前項入會之申請，營造業公會不得拒絕。

營造業公會無故拒絕營造業入會者，營造業經中央人民團體主管機關核准後，視同已入會。

足以健全預售屋交易環境，同時保障消費者之交易安全，以期能有效減少因定型化契約條款引發之交易糾紛。





參考文獻

一、 中文參考文獻

(一) 書籍

1. 王澤鑑，債法原理(一)，三民書局，2003年10月。
2. 王澤鑑，民法物權-通則、所有權，2001年修正版。
3. 王澤鑑，民法學說與判例研究(一)，三民書局，2004年10月。
4. 王澤鑑，民法學說與判例研究(七)，三民書局，2006年9月。
5. 李永然，預售屋買賣與合建，書泉出版社，1996年6月。
6. 李永然，房地產法律顧問(二)，永然文化出版股份有限公司，1991年。
7. 李伸一，消費者保護法論，文笙經銷，1995年4月。
8. 李芳南，不動產仲介法律實務精解，永然文化出版股份有限公司，2001年7月。
9. 何邦超、林永汀著，不動產仲介法律實務，永然文化出版股份有限公司，1991年。
10. 林永汀，預售房屋簽約指南，永汀文化出版事業有限公司，1994年8月出版。
11. 林益山，消費者保護法，五南出版社，2001年。
12. 邱聰智，新訂民法債編通則(下)，輔仁大學法學叢書，2001年。
13. 孫森焱，民法債編總論(上)，三民經銷，2007年。
14. 黃立，民法債編總論，元照，2006年11月修正三版一刷。
15. 黃立、姜志俊、范建得編著，消費者權益保護，國立空中大學出版，2001年6月。
16. 曾隆興，現代非典型契約論，台北，自版，1996年。
17. 詹森林等，定型化契約之基本概念及其效力之規範-消費者保護法第十二條之分析，民法研究會第一次研討會，民事法理與判決研究(一)，學林文化，1999年。
18. 詹森林，定型化約款之基本概念及其效力之規範，民事法理與判決研究(三)-消費者保護專論，元照，2003年8月初版一刷。
19. 詹森林，民事法理與判決研究(四)-消費者保護專論2，元照，2006年12月初版一刷。
20. 楊淑文，消費者保護法關於定型化契約規定在實務上之適用與評析，新型契約與消費者保護法，元照，2006年4月二版一刷。
21. 廖義男主持，監督定型化契約之法規競合與適用之研究，行政院消費者保護委員會，1996年9月初版。

22. 劉春堂，民法債編通則(一)契約法總論，三民，2006年8月。
23. 鄭玉波，民法債編總論，1973年10月6版。
24. 謝在全，民法物權論(上)，三民書局，2004年8月修訂三版。
25. 謝明瑞編著，不動產估價，空中大學出版，台北縣蘆洲市，2002年6月。

(二) 期刊文章

1. 王澤鑑，民法總則在實務上的最新發展(二)—最高法院九十及九十一年度若干判決的評釋，台灣本土法學雜誌第53期，2003年12月。
2. 王文宇，財產法的經濟分析與寇斯定理—從一則古老的土地相鄰判決談起，月旦法學雜誌第15期，1996年8月。
3. 王志誠，銀行銷售金融商品之義務及責任—規範原則與實務爭議，月旦法學雜誌第183期，2010年8月。
4. 朱柏松，民法定型化契約規範之適用與解釋，月旦法學雜誌第54期，1999年11月。
5. 向明恩，前契約說明義務之型塑與界線—評基隆地方法院九十二年度訴字第三四二號民事判決，月旦法學雜誌第190期，2011年3月。
6. 向明恩，前契約說明義務之型塑與界線—評基隆地方法院九十二年度訴字第三四二號民事判決，月旦法學雜誌第190期，2011年3月。
7. 吳從周，債權物權化、推定租賃關係與誠信原則—最高法院九十五年第十六次民事庭會議決議評釋，台灣法學雜誌第111期，2008年9月。
8. 杜怡靜，金融商品交易上關於說明義務之理論與實務上之運用—對連動債紛爭之省思，月旦民商法第26期，2009年12月。
9. 杜怡靜，金融業者於金融商品販賣時之說明義務—以日本金融商品販賣法為例，月旦法學雜誌第126期，2005年11月。
10. 林更盛，論契約控制的相關理論—從 John Rawls 的正義理論談起，東海大學法學研究第30卷，2009年6月。
11. 林育廷，證券從業人員之專業責任—Brokers or Advisers?，月旦民商法第22期，2008年12月。
12. 林旺根，內政部版預售屋買賣契約書範本之研評3，現代地政，1996年9月。
13. 林旺根，內政部版預售屋買賣契約書範本之研評2，現代地政，1996年8月。
14. 邱琦，醫師沒有告訴我的話—論告知義務與不完全給付，月旦法學

- 雜誌第 164 期，2009 年 1 月。
15. 姜炳俊，預售屋廣告之契約拘束力—評最高法院九十二年度台上字第二六九四號判決及相關判決，月旦法學雜誌第 118 期，2005 年 3 月。
 16. 陳聰富，契約自由與定型化契約的管制，月旦法學雜誌第 91 期，2002 年 12 月。
 17. 陳聰富，告知後同意與醫師說明義務(下)，月旦法學教室第 82 期，2009 年 8 月。
 18. 陳明燦、何彥陞，不動產買賣契約審閱期相關法律問題之探析，月旦財經法雜誌第 9 期，2007 年 6 月。
 19. 陳立夫，閒話土地登記，2007 年全國土地政策論壇論文集，2007 年 9 月。
 20. 陳立夫，從日本法觀點檢討我國不動產說明書與解說之問題—以不動產仲介業務為中心，台灣本土法學雜誌第 87 期，2006 年 10 月。
 21. 陳立夫，我國土地登記法制若干問題辨析，台灣法學第 121 期，2009 年 2 月。
 22. 陳忠五，不誠實廣告與夾層屋買賣契約—實務上相關判決之綜合評釋(上)，台灣本土法學雜誌第 2 期，1999 年 6 月。
 23. 陳忠五，不誠實廣告與夾層屋買賣契約(下)—實務上相關判決之綜合評釋，台灣本土法學雜誌第 4 期，1999 年 8 月。
 24. 黃立，消保法有關廣告規定之適用，政大法學評論第 62 期，1999 年 12 月。
 25. 黃立，契約自由的限制，月旦法學雜誌第 125 期，2005 年 10 月。
 26. 黃銘傑，美國法上的言論自由與商業廣告—兼論司法院大法官會議釋字第四一四號解釋，國立臺灣大學法學論叢，第 27 卷第 2 期。
 27. 曾品傑，論消費者保護法上定型化契約關定對於非消費關係之適用(上)—最高法院四則相關判決評釋，台灣本土法學雜誌第 53 期，2003 年 12 月。
 28. 曾品傑，論消費者保護法上定型化契約關定對於非消費關係之適用(下)—最高法院四則相關判決評釋，台灣本土法學雜誌第 54 期，2004 年 1 月。
 29. 曾品傑，論信託關係下使用權轉讓契約審閱期間之實務問題，月旦法學雜誌第 142 期，2007 年 3 月。
 30. 曾品傑，不動產消費關係救濟途徑之溢流—以契約審閱權為例，全國律師第 13 卷 10 期，2009 年 10 月。
 31. 曾品傑，論消費者契約之無條件解除權，政大法學評論第 123 期，2011 年 10 月。
 32. 曾品傑，論不動產不誠實廣告之契約效力(上)—最高法院相關判決

- 評釋，台灣本土法學雜誌第 81 期，2006 年 4 月。
33. 曾品傑，論不動產不誠實廣告之契約效力(下)—最高法院相關判決評釋，台灣本土法學雜誌第 82 期，2006 年 5 月。
 34. 曾明遜、林蕙玲，預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項之權利保障方式分析，公平交易季刊第 17 卷第 4 期。
 35. 曾明遜、陳明燦，預售屋不實廣告責任之法律經濟分析，公平交易季刊第 14 卷第 3 期，2006 年 7 月。
 36. 詹森林，定型化契約條款效力之規範—最高法院 90 年台上 2011 號、91 年台上 2220 號、92 年台上 39 號判決之商榷，律師雜誌第 293 期，2004 年 2 月。
 37. 詹森林，最高法院與定型化契約法之發展，政大法學評論第 94 期，2006 年 12 月。
 38. 詹森林，消費者保護法之定型化契約最新實務發展，月旦法學雜誌第 91 期，2002 年 12 月。
 39. 詹森林，臺灣民事財產法若干重要實務發展之回顧—承攬之物之瑕疵擔保與不完全給付、給付不當得利無法律上原因之舉證責任、消費性定型化契約之審閱期間及過失所致純粹經濟損失之侵權責任，月旦法學雜誌第 200 期，2012 年 1 月。
 40. 詹森林教授、楊碧惠法官之發言記錄，「消費者保護法第 22 條之檢討」研討會，月旦法學雜誌第 39 期 1998 年 8 月。
 41. 楊淑文，主債權範圍擴展條款之無效與異常—最高法院九十一年台上字二三三六號判決評析，月旦法學雜誌第 122 期，2005 年 7 月。
 42. 楊淑文，預售屋交易契約之法律性質及其相關法律問題之研究，政大法學評論第五十七期，1997 年 6 月。
 43. 楊芳賢，定型化契約條款的規制—若干經濟觀點的介紹，政大法學評論第 86 期，2005 年 8 月。
 44. 楊宏暉，誠信原則與契約締結相關說明義務的合理性，法學叢刊第 215 號，2009 年 7 月。
 45. 溫豐文，區分所有建築物物權構造之解析，月旦法學雜誌第 168 期，2009 年 5 月。
 46. 溫豐文，從「灌虛坪」論公寓大廈管理條例之若干規定，台灣法學雜誌第 140 期，2009 年 11 月。
 47. 廖義男，夏蟲語冰錄(十三)消費資訊與消費者保護，法令月刊第 60 卷第 1 期，2009 年 1 月。
 48. 謝哲勝，消費者的定型化契約審閱權，月旦法學教室第 56 期，2007 年 6 月。
 49. 謝哲勝，區分所有的理論與實務，國立中正大學法學集刊第 21 號，2006 年 10 月。

50. 謝哲勝，不動產仲介的法律關係與斡旋金的法律效力，人文及社會科學集刊第10卷1期，1996年3月。
51. 謝在全，建築物區分所有權要論(上)，法令月刊第53卷第4期，2002年4月。
52. 謝在全，建築物區分所有權要論(下)，法令月刊第53卷第5期，2002年5月。
53. 謝在全，法定共用部分登記為專有部分之效果—最高法院九十六年台上字第五八四號民事判決評釋，月旦法學雜誌第161期，2008年10月。
54. 謝在全，建築物附屬物之研究—最高法院八十四年度台上字第一四一一號民事判決評釋，法令月刊第四十九卷第八期，1998年8月。
55. 戴東雄，從公寓大廈管理條例草案論建築物區分所有大樓搭蓋屋頂建築物及懸掛廣告牌之法律問題，法令月刊第45卷第12期，1994年12月。
56. 戴東雄，民法物權編上區分所有權之修正草案，月旦法學雜誌第49期，1999年6月。
57. 魏大曉，不動產仲介契約之研究，司法院研究年報第10輯(上)，1990年。

(三) 學位及研究論文

1. 何垂芬，預售屋交易紛爭分析，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2008年6月。
2. 胡慧滿，預售屋相關問題之研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2010年6月。
3. 徐慧怡，定型化契約條款解釋之研究，文化大學法律研究所碩士論文，1985年6月。
4. 陳智暉，信用卡法律關係及定型化契約條款之研究，國立政治大學法律研究所碩士論文，2007年7月。
5. 陳信助，從消費者保護觀點論信用卡持卡人之契約義務，天主教輔仁大學法律學系碩士論文，2008年6月。
6. 陶德彬，定型化契約條款與誠實信用原則—誠實信用原則在定型化契約條款內容控制上的功能與效力，國立成功大學法律學研究所碩士論文，2003年7月。
7. 許良吉，兩案預售屋交易糾紛與救濟制度之研究，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2007年6月。
8. 曾明俐，兩岸預售屋交易制度之比較研究，國立屏東商業技術學院碩士論文，2005年6月。
9. 曾泰源，不動產居間契約之研究，文化大學法律研究所碩士論文，

1991年。

10. 楊宏暉，締約前資訊義務之研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文，九十八年一月。
11. 劉默容，我預售屋買賣之不實廣告暨其定型化契約之研究，中興大學法律學系碩士論文，1998年。
12. 歐陽勝嘉，定型化違約金條款之法律問題，國立政治大學法律研究所碩士論文，2007年7月。

(四) 政府出版品及相關函釋

1. 內政部 98 年 10 月 16 日台內地字第 0980195168 號函。
2. 內政部 100 年 6 月 15 日內授中辦地字第 1000724746 號令。
3. 內政部 2009 年 9 月 14 日研商「監察院糾正本部建築法規不斷放寬免計入容積項目，及未健全建物登記法制，影響消費者權益等事宜」會議紀錄。
4. 台灣高等法院編，七十九年法律專題研習會彙編，台北，1991年。
5. 監察院公報第 2671 期，2009 年 9 月 30 日。

二、 外文參考文獻

1. 不動產取引研究会編，国土交通省不動產業課監修，宅地建物取引の知識，住宅新報社，2006年1月31日。
2. 不動產公正取引協議会連合会公正競争規約研究会編，不動產広告の実務と規制，住宅新報社，2007年11月6日9訂版。
3. 石原全，約款法の基礎理論，一橋大學法學部研究叢書，有斐閣，1995年初版。
4. 石原全著，約款による契約論，信山社第1版第1刷，2006年2月28日。
5. 住宅新報社編，【宅地建物取引業】重要事項説明書・書き方のポイント，株式会社住宅新報社4訂版，2004年5月20日。
6. 杉本幸雄，不動產調査実務ガイド Q&A，清文社，2009年7月27日。
7. 明石三郎，不動產仲介契約論，信山社出版株式會社第1版第1刷，1994年11月30日。
8. 明石三郎，宅建業者の調査、説明義務，判例不動產仲介契約論，一粒社，1994年。
9. 明石三郎、上原洋允、征一、岡本正治、磯野英德著，詳解宅地建物取引業法，大成出版社，1995年改訂版。

10. 岡本正治、宇仁美咲著，逐條解說宅地建物取引業法，大成出版社，2009年10月30日第1版第1刷。
11. 長野県弁護士会編，説明責任—その理論と実務，ぎょうせい，2005年。
12. 飛沢隆志，最近における建物構造の複雑化と建物の表示の登記，香川保一(編)，不動産登記の諸問題上巻，帝国判例法規出版社，1974年。

三、網路資料

1. 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>
2. 司法院大法官解釋：
<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03.asp>
3. 行政院消費者保護委員會：
<http://archives.ey.gov.tw/Upload/WebArchive/07cpc/20120305/www.cpc.gov.tw/index-2.html>
4. 台北市不動產仲介經紀商業同業公會：
<http://taipei.2ma2.com/news/cknews.asp?ID=2136&CID=1>
5. 網路新聞：
http://money.udn.com/house/storypage.jsp?f_MAIN_ID=414&f_SUB_ID=4054&f_ART_ID=215288
6. 內政部不動產交易實價查詢服務網：
<http://lvr.land.moi.gov.tw/N11/homePage.action>
7. 網路新聞：
<http://house.hinet.net/realestate/dailynews/2012-10-16/9977471.html>



附件一

中華民國 85 年 2 月 16 日內政部台(85)內地字第 8573654 號函頒行

中華民國 85 年 8 月 12 日內政部台(85)內地字第 8580531 號函公告修正

中華民國 89 年 3 月 27 日內政部台(89)內中地字第 8979013 號函公告修正(行政院消費者保護委員會第 66 次委員會議通過)

中華民國 90 年 9 月 3 日內政部台(90)內中地字第 9083628 號公告修正(行政院消費者保護委員會第 80 次委員會議通過)

中華民國 98 年 8 月 4 日內政部內授中辦地字第 0980725130 號公告修正第 2 條(行政院消費者保護委員會第 165 次委員會議通過)

中華民國 98 年 10 月 30 日內政部內授中辦地字第 0980725794 號公告修正(行政院消費者保護委員會第 169 次委員會議通過)

中華民國 99 年 8 月 16 日內政部內授中辦地字第 0990725157 號公告修正(行政院消費者保護委員會第 176 次委員會議通過)

中華民國 100 年 3 月 24 日內政部內授中辦地字第 1000723994 號公告修正(行政院消費者保護委員會第 185 次委員會議通過)

契約審閱權

本契約於中華民國__年__月__日經買方攜回審閱__日(契約審閱期間至少五日)

買方簽章：

賣方簽章：

預售屋買賣契約書範本

內政部 編
中華民國 100 年 月

買方 _____
立契約書人：賣方 _____ 茲為「 _____ 」房地買賣事宜，雙方同意訂定本買賣契約條款如下，以資共同遵守：

第一條 賣方對廣告之義務

賣方應確保廣告內容之真實，本預售屋之廣告宣傳品及其所記載之建材設備表、房屋及停車位平面圖與位置示意圖，為契約之一部分。

第二條 房地標示及停車位規格

一、土地坐落：

_____ 縣（市） _____ 鄉（鎮、市、區） _____ 段 _____ 小段 _____ 地號等 _____ 筆土地，面積共計 _____ 平方公尺（ _____ 坪），使用分區為都市計畫內 _____ 區（或非都市土地使用編定為 _____ 區用地）。

二、房屋坐落：

同前述基地內「 _____ 」編號第 _____ 棟第 _____ 樓第 _____ 戶（共計 _____ 戶），為主管建築機關核准 _____ 年 _____ 月 _____ 日第 _____ 號建造執照（建造執照暨核准之該戶房屋平面圖影本如附件）。

三、停車位性質、位置、型式、編號、規格：

（一）買方購買之停車位屬 法定停車位 自行增設停車空間 獎勵增設停車空間為 地上 地面 地下第 _____ 層 平面式 機械式 其他 _____，依建造執照圖說編號第 _____ 號之停車空間計 _____ 位，該停車位 有 無獨立權狀，編號第 _____ 號車位 _____ 個，其車位規格為長 _____ 公尺，寬 _____ 公尺，高 _____ 公尺。另含車道及其他必要空間，面積共計 _____ 平方公尺（ _____ 坪）（建造執照核准之該層停車空間平面圖影本如附件）。

（二）買方購買之停車位屬自行增設或獎勵增設停車位者，雙方如有另訂該種停車位買賣契約書，其有關事宜悉依該契約約定為之。

第三條 房地出售面積及認定標準

一、土地面積：

買方購買「 _____ 」 _____ 戶，其土地持分面積 _____ 平方公尺（ _____ 坪），應有權利範圍為 _____，計算方式係以主建物面積 _____ 平方公尺（ _____ 坪）占區分所有全部主建物總面積 _____ 平方公尺（ _____ 坪）比例計算（註：如有停車位應敘明車位權利範圍或以其他明確計算方式列明），如因土地分割、合併或地籍圖重測，則依新地號、新面積辦理所有權登記。

二、房屋面積：

本房屋面積共計 _____ 平方公尺（ _____ 坪），包含：

（一）主建物面積計 _____ 平方公尺（ _____ 坪）。

（二）附屬建物面積，即陽臺 _____ 平方公尺（ _____ 坪）、雨遮 _____ 平方公尺（ _____ 坪）及屋簷 _____ 平方公尺（ _____ 坪），合計 _____ 平方公尺（ _____ 坪）。

（三）共有部分面積計 _____ 平方公尺（ _____ 坪）。

（四）主建物面積占本房屋得登記總面積之比例 _____ %。

三、前二款所列面積與地政機關登記面積有誤差時，買賣雙方應依第五條

規定互為找補。

第四條 共有部分項目、總面積及面積分配比例計算

- 一、共有部分除法定停車位另計外，係指門廳、走道、樓梯間、電梯間、電梯機房、電氣室、機械室、管理室、受電室、幫浦室、配電室、水箱、蓄水池、儲藏室、防空避難室（未兼作停車使用）、屋頂突出物、健身房、交誼室管理維護使用空間及其他依法令應列入共有部分之項目（ ）。本「 」共有部分總面積計 平方公尺（ 坪）。
- 二、前款共有部分之權利範圍係依買受主建物面積與主建物總面積之比例而為計算（註：或以其他明確之計算方式列明）。本「 」主建物總面積計 平方公尺（ 坪）。

第五條 房地面積誤差及其價款找補

- 一、房屋面積以地政機關登記完竣之面積為準，部分原可依法登記之面積，倘因簽約後法令改變，致無法辦理建物所有權第一次登記時，其面積應依公寓大廈管理條例第五十六條第三項之規定計算。
- 二、依第三條計算之土地面積、主建物或本房屋登記總面積如有誤差，其不足部分賣方均應全部找補；其超過部分，買方只找補百分之二為限（至多找補不超過百分之二），且雙方同意面積誤差之找補，分別以土地、主建物、附屬建物、共有部分價款，除以各該面積所得之單價（應扣除車位價款及面積），無息於交屋時結算。
- 三、前款之土地面積、主建物或本房屋登記總面積如有誤差超過百分之三者，買方得解除契約。

第六條 契約總價

本契約總價款合計新臺幣 仟 佰 拾 萬 仟元整。

- 一、土地價款：新臺幣 仟 佰 拾 萬 仟元整。
- 二、房屋價款：新臺幣 仟 佰 拾 萬 仟元整。
 - （一）主建物部分：新臺幣 仟 佰 拾 萬 仟元整。
 - （二）附屬建物陽臺部分：新臺幣 仟 佰 拾 萬 仟元整（除陽臺外，其餘項目不得計入買賣價格）。
 - （三）共有部分：新臺幣 仟 佰 拾 萬 仟元整。
- 三、車位價款：新臺幣 佰 拾 萬 仟元整。

第六條之一 履約保證機制

本預售屋應辦理履約保證，履約保證依下列方式擇一處理：

- 內政部同意之履約保證方式：不動產開發信託
- 由建商或起造人將建案土地及興建資金信託予某金融機構或經政府許可之信託業者執行履約管理。興建資金應依工程進度專款專用。又簽定預售屋買賣契約時，賣方應提供上開信託之證明文件或影本予買方。
- 其他替代性履約保證方式。
- 價金返還之保證
- 本預售屋由 （金融機構）負責承作價金返還保證。
- 價金返還之保證費用由賣方負擔。
- 賣方應提供第一項之保證契約影本予買方。
- 價金信託

本預售屋將價金交付信託，由__（金融機構）負責承作，設立專款專用帳戶，並由受託機構於信託存續期間，按信託契約約定辦理工程款交付、繳納各項稅費等資金控管事宜。

前項信託之受益人為賣方（即建方或合建雙方）而非買方，受託人係受託為賣方而非為買方管理信託財產，但賣方無法依約定完工或交屋者，受益權歸屬於買方。

賣方應提供第一項之信託契約影本予買方。

同業連帶擔保

本預售屋已與○○公司（同業同級之公司，市占率由內政部另定之）等相互連帶擔保，持本買賣契約可向上列公司請求完成本建案後交屋。上列公司不得為任何異議，亦不得要求任何費用或補償。

賣方應提供連帶擔保之書面影本予買方。

公會連帶保證

本預售屋已加入由全國或各縣市建築開發商同業公會辦理之連帶保證協定，持本買賣契約可向加入本協定之○○公司請求共同完成本建案後交屋。加入本協定之○○公司不得為任何異議，亦不得要求任何費用或補償。

賣方應提供加入前項同業聯合連帶保證協定之書面影本予買方。

第七條 付款條件

付款，除簽約款及開工款外，應依已完成之工程進度所定付款明細表之規定於工程完工後繳款，其每次付款間隔日數應在二十日以上。

如賣方未依工程進度定付款條件者，買方得於工程全部完工時一次支付之。

第八條 逾期付款之處理方式

買方如逾期達五日仍未繳清期款或已繳之票據無法兌現時，買方應加付按逾期期款部分每日萬分之二單利計算之遲延利息，於補繳期款時一併繳付賣方。

如逾期二個月或逾使用執照核發後一個月不繳期款或遲延利息，經賣方以存證信函或其他書面催繳，經送達七日內仍未繳者，雙方同意依違約之處罰規定處理。但前項情形賣方同意緩期支付者，不在此限。

第九條 地下層、屋頂及法定空地之使用方式及權屬

一、地下層停車位

本契約地下層共__層，總面積__平方公尺（__坪），扣除第四條所列地下層共有部分及依法令得為區分所有之標的者外，其餘面積__平方公尺（__坪），由賣方依法令以停車位應有部分（持分）設定專用使用權予本預售屋承購戶。

二、法定空地

本建物法定空地之所有權應登記為全體區分所有權人共有，並為區分所有權人共用。但部分區分所有權人不需使用該共有部分者，得予除外。

三、屋頂平臺及突出物

共有部分之屋頂突出物及屋頂避難平台，不得為約定專用部分，除法令另有規定外，不得作為其他使用。

四、法定空地、露臺、非屬避難之屋頂平臺，如有約定專用部分，應於規

約草約訂定之。

第十條 主要建材及其廠牌、規格

- 一、施工標準悉依核准之工程圖樣與說明書及本契約附件之建材設備表施工，除經買方同意、不得以同級品之名義變更建材設備或以附件所列舉品牌以外之產品替代，但賣方能證明有不可歸責於賣方之事由，致無法供應原建材設備，且所更換之建材設備之價值、效用及品質不低於原約定之建材設備或補償價金者，不在此限。
- 二、賣方保證建造本預售屋不含有損建築結構安全或有害人體安全健康之輻射鋼筋、石棉、未經處理之海砂等材料或其他類似物。
- 三、前款石棉之使用，不得違反主管機關所定之標準及許可之目的用途，但如有造成買方生命、身體及健康之損害者，仍應依法負責。
- 四、賣方如有違反前三款之情形，雙方同意依違約之處罰規定處理。

第十一條 開工及取得使用執照期限

- 一、本預售屋之建築工程應在民國__年__月__日之前開工，民國__年__月__日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照。但有下列情事之一者，得順延其期間：
 - (一) 因天災地變等不可抗力之事由，致賣方不能施工者，其停工期間。
 - (二) 因政府法令變更或其他非可歸責於賣方之事由發生時，其影響期間。
- 二、賣方如逾前款期限未開工或未取得使用執照者，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之五單利計算遲延利息予買方。若逾期三個月仍未開工或未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依違約之處罰規定處理。

第十二條 建築設計變更之處理

- 一、買方申請變更設計之範圍以室內隔間及裝修為限，如需變更污水管線，以不影響下層樓為原則，其他有關建築主要結構、大樓立面外觀、管道間、消防設施、公共設施等不得要求變更。
- 二、買方若要求室內隔間或裝修變更時，應經賣方同意於賣方指定之相當期限內為之，並於賣方所提供之工程變更單上簽認為準，且此項變更之要求以一次為限。辦理變更時，買方需親自簽認，並附詳圖配合本工程辦理之，且不得有違反建管法令之規定，如須主管機關核准時，賣方應依規定申請之。
- 三、工程變更事項經雙方於工程變更單上簽認後，由賣方於簽認日起__日內提出追加減帳，以書面通知買方簽認。工程變更若為追加帳，買方應於追加減帳簽認日起十天內繳清工程追加款始為有效，若未如期繳清追加款，視同買方無條件取消工程變更要求，賣方得拒絕受理並按原設計施工。工程變更若為減帳，則於交屋時一次結清。若賣方無故未予結清，買方得於第十三條之交屋保留款予以扣除。雙方無法簽認時，則依原圖施工。

第十三條 驗收

賣方依約完成本戶一切主建物、附屬建物之設備及領得使用執照並接通自來水、電力、於有天然瓦斯地區，並應達成瓦斯配管之可接通狀態及完成契約、廣告圖說所示之設施後，應通知買方進行驗收手續。

雙方驗收時，賣方應提供驗收單，如發現房屋有瑕疵，應載明於驗收單上，由賣方限期完成修繕；買方並有權於自備款部分保留房地總價百分之五作為交屋保留款，於完成修繕並經雙方複驗合格後支付。

第一項有關達成天然瓦斯配管之可接通狀態之約定，如契約有約定，並於相關銷售文件上特別標明不予配設者，不適用之。

第十四條 房地所有權移轉登記期限

一、土地所有權移轉登記

土地所有權之移轉，除另有約定，依其約定者外，應於使用執照核發後四個月內備妥文件申辦有關稅費及權利移轉登記。其土地增值稅之負擔方式，依有關稅費負擔之約定辦理。

二、房屋所有權移轉登記

房屋所有權之移轉，應於使用執照核發後四個月內備妥文件申辦有關稅費及權利移轉登記。

三、賣方違反前二款之規定，致各項稅費增加或罰鍰（滯納金）時，賣方應全數負擔；如損及買方權益時，賣方應負損害賠償之責。

四、賣方應於買方履行下列義務時，辦理房地所有權移轉登記：

（一）依契約約定之付款辦法，除約定之交屋保留款外，應繳清房地移轉登記前應繳之款項及逾期加付之遲延利息。

（二）提出辦理所有權移轉登記及貸款有關文件，辦理各項貸款手續，繳清各項稅費，預立各項取款或委託撥付文件，並應開立受款人為賣方及票面上註明禁止背書轉讓，及記載擔保之債權金額及範圍之本票予賣方。

（三）本款第一目、第二目之費用如以票據支付，應在登記以前全部兌現。

五、第一款、第二款之辦理事項，由賣方指定之地政士辦理之，倘為配合各項手續需要，需由買方加蓋印章，出具證件或繳納各項稅費時，買方應於接獲賣方或承辦地政士通知日起七日內提供，如有逾期，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之二單利計算遲延利息予賣方，另如因買方之延誤或不協辦，致各項稅費增加或罰鍰（滯納金）時，買方應全數負擔；如損及賣方權益時，買方應負損害賠償之責。

第十五條 通知交屋期限

一、賣方應於領得使用執照六個月內，通知買方進行交屋。於交屋時雙方應履行下列各目義務：

（一）賣方付清因延遲完工所應付之遲延利息於買方。

（二）賣方就契約約定之房屋瑕疵或未盡事宜，應於交屋前完成修繕。

（三）買方繳清所有之應付未付款（含交屋保留款）及完成一切交屋手續。

（四）賣方如未於領得使用執照六個月內通知買方進行交屋，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之五單利計算遲延利息予買方。

二、賣方應於買方辦妥交屋手續後，將土地及建物所有權狀、房屋保固服務紀錄卡、使用維護手冊、規約草約、使用執照（若數戶同一張使用執照，則日後移交管理委員會）或使用執照影本及賣方代繳稅費之收據交付買方，並發給遷入證明書，俾憑換取鎖匙，本契約則無需返還。

- 三、買方應於收到交屋通知日起__日內配合辦理交屋手續，賣方不負保管責任。但可歸責於賣方時，不在此限。
- 四、買方同意於通知之交屋日起三十日後，不論已否遷入，即應負本戶水電費、瓦斯基本費，另瓦斯裝錶費用及保證金亦由買方負擔。

第十六條 共有部分之點交

- 一、賣方應擔任本預售屋共有部分管理人，並於成立管理委員會或推選管理負責人後移交之。雙方同意自交屋日起，由買方按月繳付共有部分管理費。
- 二、賣方於完成管理委員會或推選管理負責人後七日內，應會同管理委員會或推選管理負責人現場針對水電、機械設施、消防設施及各類管線進行檢測，確認其功能正常無誤後，將共用部分、約定共用部分與其附屬設施設備；設施設備使用維護手冊及廠商資料、使用執照謄本、竣工圖說、水電、機械設施、消防及管線圖說等資料，移交之。上開檢測責任由賣方負責，檢測方式，由賣方及管理委員會或管理負責人，雙方協議為之，賣方並通知政府主管機關派員會同見證雙方已否移交。

第十七條 保固期限及範圍

- 一、本契約房屋自買方完成交屋日起，或如有可歸責於買方之原因時自賣方通知交屋日起，除賣方能證明可歸責於買方或不可抗力因素外，結構部分（如：樑柱、樓梯、擋土牆、雜項工作．．．等）負責保固十五年，固定建材及設備部分（如：門窗、粉刷、地磚．．．等）負責保固一年，賣方並應於交屋時出具房屋保固服務紀錄卡予買方作為憑證。
- 二、前款期限經過後，買方仍得依民法及其他法律主張權利。

第十八條 貸款約定

- 一、第六條契約總價內之部分價款新臺幣__元整，由買方與賣方洽定之金融機構之貸款給付，由買賣雙方依約定辦妥一切貸款手續。惟買方可得較低利率或有利於買方之貸款條件時，買方有權變更貸款之金融機構，自行辦理貸款，除享有政府所舉辦之優惠貸款利率外，買方應於賣方通知辦理貸款日起二十日內辦妥對保手續，並由承貸金融機構同意將約定貸款金額撥付賣方。
- 二、前款由賣方洽定辦理之貸款金額少於預定貸款金額，其差額依下列各目處理：
 - （一）不可歸責於雙方時之處理方式如下：
 - 1、差額在預定貸款金額百分之三十以內部分，賣方同意以原承諾貸款相同年限及條件由買方分期清償。
 - 2、差額超過原預定貸款金額百分之三十部分，賣方同意依原承諾貸款之利率，計算利息，縮短償還期限為__年（期間不得少於七年）由買方按月分期攤還。
 - 3、差額超過原預定貸款金額百分之三十者，買賣雙方得選擇前述方式辦理或解除契約。
 - （二）可歸責於賣方時，差額部分，賣方應依原承諾貸款相同年限及條件由買方分期清償。如賣方不能補足不足額部分，買方有權解除契約。

(三) 可歸責於買方時，買方應於接獲通知之日起__天(不得少於三十天)內一次給付其差額或經賣方同意分期給付其差額。

三、有關金融機構核撥貸款後之利息，由買方負擔。但於賣方通知之交屋日前之利息應由賣方返還買方。

第十九條 貸款撥付

買賣契約如訂有交屋保留款者，於所有權移轉登記完竣並由金融機構設定抵押權後，除有輻射鋼筋、未經處理之海砂或其他縱經修繕仍無法達到應有使用功能之重大瑕疵外，買方不得通知金融機構終止撥付前條貸款予賣方。

第二十條 房地轉讓條件

一、買方繳清已屆滿之各期應繳款項者，於本契約房地所有權移轉登記完成前，如欲將本契約轉讓他人時，必須事先以書面徵求賣方同意，賣方非有正當理由不得拒絕。

二、前款之轉讓，除配偶、直系血親間之轉讓免手續費外，賣方得向買方收取本契約房地總價款千分之__ (最高以千分之一為限)之手續費。

第二十一條 地價稅、房屋稅之分擔比例

一、地價稅以賣方通知書所載之交屋日為準，該日期前由賣方負擔，該日期後由買方負擔，其稅期已開始而尚未開徵者，則依前一年度地價稅單所載該宗基地課稅之基本稅額，按持分比例及年度日數比例分算賣方應負擔之稅額，由買方應給付賣方之買賣尾款中扣除，俟地價稅開徵時由買方自行繳納。

二、房屋稅以賣方通知書所載之交屋日為準，該日期前由賣方負擔，該日期後由買方負擔，並依法定稅率及年度月份比例分算稅額。

第二十二條 稅費負擔之約定

一、土地增值稅應於使用執照核發後申報，並以使用執照核發日之當年度公告現值計算增值稅，其逾三十日申報者，以提出申報日當期之公告現值計算增值稅，由賣方負擔，但買方未依第十四條規定備妥申辦文件，其增加之增值稅，由買方負擔。

二、所有權移轉登記規費、印花稅、契稅、代辦手續費、貸款保險費及各項附加稅捐由買方負擔。但起造人為賣方時，建物所有權第一次登記規費及代辦手續費由賣方負擔。

三、公證費由買賣雙方各負擔二分之一。但另有約定者從其約定。

四、應由買方繳交之稅費，買方於辦理所有權移轉登記時，應將此等費用全額預繳，並於交屋時結清，多退少補。

第二十三條 賣方之瑕疵擔保責任

一、賣方保證產權清楚，絕無一物數賣、無權占有他人土地、承攬人依民法第五百十三條行使法定抵押權或設定他項權利等情事之一；如有上述情形，賣方應於本預售屋交屋日或其他約定之期日__前負責排除、塗銷之。但本契約有利於買方者，從其約定。

二、有關本契約標的物之瑕疵擔保責任，悉依民法及其他有關法令規定辦理。

第二十四條 不可抗力因素之處理

如因天災、地變、政府法令變更或不可抗力之事由，致本契約房屋不能繼續興建時，雙方同意解約。解約時賣方應將所收價款按法定利息計算退還

買方。

第二十五條 違約之處罰

- 一、賣方違反「主要建材及其廠牌、規格」、「開工及取得使用執照期限」之規定者，買方得解除本契約。
- 二、賣方違反「賣方之瑕疵擔保責任」之規定者，即為賣方違約，買方得依法解除契約。
- 三、買方依第一款或第二款解除契約時，賣方除應將買方已繳之房地價款退還予買方，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償房地總價款百分之__（不得低於百分之十五）之違約金。但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限。
- 四、買方違反有關「付款條件及方式」之規定者，賣方得沒收依房地總價款百分之__（最高不得超過百分之十五）計算之金額。但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，買賣雙方並得解除本契約。
- 五、買賣雙方當事人除依前二款之請求外，不得另行請求其他損害賠償。

第二十六條 疑義之處理

本契約各條款如有疑義時，應依消費者保護法第十一條第二項規定，為有利於買方之解釋。

第二十七條 合意管轄法院

因本契約發生之消費訴訟，雙方同意以房地所在地之地方法院為第一審管轄法院。

第二十八條 附件效力及契約分存

本契約自簽約日起生效，賣方應將契約正本交付予買方。
本契約之相關附件視為本契約之一部分。

第二十九條 未盡事宜之處置

本契約如有未盡事宜，依相關法令、習慣及平等互惠與誠實信用原則公平解決之。

附件：

- 一、建造執照暨核准之房屋平面圖影本乙份。
- 二、停車空間平面圖影本乙份。
- 三、付款明細表乙份。
- 四、建材設備表乙份。
- 五、申請建造執照所附之規約草約。

立契約書人

買方（姓名或公司名稱）：

國民身分證統一編號：
戶籍地址：
通訊地址：
連絡電話：

賣方（姓名或公司名稱）：

法定代理人：
公司（或商號）統一編號：
公司（或商號）地址：
公司（或商號）電話：

不動產經紀業：

名稱：（公司或商號）

公司（或商號）統一編號：

負責人：

國民身分證統一編號：

公司（或商號）地址：

公司（或商號）電話：

不動產經紀人：（簽章）

國民身分證統一編號：

電話：

地址：

中 華 民 國 年 月 日



中華民國 90 年 9 月 3 日內政部台(90)內中地字第 9083626 號公告(自公告 6 個月後生效)行政院消費者保護委員會第 80 次委員會議通過

中華民國 98 年 8 月 10 日內政部內授中辦地字第 0980725131 號公告修正第 2 點(中華民國 98 年 11 月 16 日生效)行政院消費者保護委員會第 165 次委員會議通過

中華民國 98 年 10 月 30 日內政部內授中辦地字第 0980725788 號公告修正(中華民國 99 年 5 月 1 日生效)行政院消費者保護委員會第 169 次委員會議通過

中華民國 99 年 8 月 16 日內政部內授中辦地字第 0990725157 號公告修正(行政院消費者保護委員會第 176 次委員會議通過)

中華民國 100 年 3 月 24 日內政部內授中辦地字第 1000723995 號公告修正(行政院消費者保護委員會第 185 次委員會議通過)

預售屋買賣定型化契約應記載及 不得記載事項



內政部編

中華民國 100 年 月

壹、預售屋買賣定型化契約應記載事項

一、契約審閱期

本契約於中華民國__年__月__日經買方攜回審閱__日（契約審閱期間至少五日）

買方簽章：

賣方簽章：

二、賣方對廣告之義務

賣方應確保廣告內容之真實，本預售屋之廣告宣傳品及其所記載之建材設備表、房屋及停車位平面圖與位置示意圖，為契約之一部分。

三、房地標示及停車位規格

（一）土地坐落：

__縣（市）__鄉（鎮、市、區）__段__小段__地號等__筆土地，面積共計__平方公尺（__坪），使用分區為都市計畫內__區（或非都市土地使用編定為__區__用地）。

（二）房屋坐落：

同前述基地內「__」編號第__棟第__樓第__戶（共計__戶），為主管建築機關核准__年__月__日第__號建造執照（建造執照暨核准之該戶房屋平面圖影本如附件）。

（三）停車位性質、位置、型式、編號、規格：

- 1、買方購買之停車位屬法定停車位自行增設停車空間獎勵增設停車空間為地上地面地下第__層平面式機械式其他__，依建造執照圖說編號第__號之停車空間計__位，該停車位有無獨立權狀，編號第__號車位__個，其車位規格為長__公尺，寬__公尺，高__公尺。另含車道及其他必要空間，面積共計__平方公尺（__坪）（建造執照核准之該層停車空間平面圖影本如附件）。
- 2、買方購買之停車位屬自行增設或獎勵增設停車位者，雙方如有另訂該種停車位買賣契約書，其有關事宜悉依該契約約定為之。

四、房地出售面積及認定標準

（一）土地面積：

買方購買「__」__戶，其土地持分面積__平方公尺（__坪），應有權利範圍為__，計算方式係以主建物面積__平方公尺（__坪）占區分所有全部主建物總面積__平方公尺（__坪）比例計算（註：如有停車位應敘明車位權利範圍或以其他明確計算方式列明），如因土地分割、合併或地籍圖重測，則依新地號、新面積辦理所有權登記。

（二）房屋面積：

本房屋面積共計__平方公尺（__坪），包含：

- 1、主建物面積計__平方公尺（__坪）。
- 2、附屬建物面積，即陽臺__平方公尺（__坪）、雨遮__平方公尺（__坪）及屋簷__平方公尺（__坪），合計__平方公尺（__坪）。
- 3、共有部分面積計__平方公尺（__坪）。
- 4、主建物面積占本房屋得登記總面積之比例__%。

(三)前二款所列面積與地政機關登記面積有誤差時，買賣雙方應依第六點規定互為找補。

五、共有部分項目、總面積及面積分配比例計算

(一)共有部分除法定停車位另計外，係指門廳、走道、樓梯間、電梯間、電梯機房、電氣室、機械室、管理室、受電室、幫浦室、配電室、水箱、蓄水池、儲藏室、防空避難室（未兼作停車使用）、屋頂突出物、健身房、交誼室管理維護使用空間及其他依法令應列入共有部分之項目（ ）。本「 」共有部分總面積計 平方公尺（ 坪）。

(二)前款共有部分之權利範圍係依買受主建物面積與主建物總面積之比例而為計算（註：或以其他明確之計算方式列明）。本「 」主建物總面積計 平方公尺（ 坪）。

六、房地面積誤差及其價款找補

(一)房屋面積以地政機關登記完竣之面積為準，部分原可依法登記之面積，倘因簽約後法令改變，致無法辦理建物所有權第一次登記時，其面積應依公寓大廈管理條例第五十六條第三項之規定計算。

(二)依第四點計算之土地面積、主建物或本房屋登記總面積如有誤差，其不足部分賣方均應全部找補；其超過部分，買方只找補百分之二為限（至多找補不超過百分之二），且雙方同意面積誤差之找補，分別以土地、主建物、附屬建物、共有部分價款，除以各該面積所得之單價（應扣除車位價款及面積），無息於交屋時結算。

(三)前款之土地面積、主建物或本房屋登記總面積如有誤差超過百分之三者，買方得解除契約。

七、契約總價

本契約總價款合計新臺幣 仟 佰 拾 萬 仟元整。

(一)土地價款：新臺幣 仟 佰 拾 萬 仟元整。

(二)房屋價款：新臺幣 仟 佰 拾 萬 仟元整。

1、主建物部分：新臺幣 仟 佰 拾 萬 仟元整。

2、附屬建物陽臺部分：新臺幣 仟 佰 拾 萬 仟元整（除陽臺外，其餘項目不得計入買賣價格）。

3、共有部分：新臺幣 仟 佰 拾 萬 仟元整。

(三)車位價款：新臺幣 佰 拾 萬 仟元整。

七之一 履約保證機制

本預售屋應辦理履約保證，履約保證依下列方式擇一處理：

內政部同意之履約保證方式：不動產開發信託

由建商或起造人將建案土地及興建資金信託予某金融機構或經政府許可之信託業者執行履約管理。興建資金應依工程進度專款專用。又簽定預售屋買賣契約時，賣方應提供上開信託之證明文件或影本予買方。

其他替代性履約保證方式。

價金返還之保證

本預售屋由 （金融機構）負責承作價金返還保證。

價金返還之保證費用由賣方負擔。

賣方應提供第一項之保證契約影本予買方。

價金信託

本預售屋將價金交付信託，由__（金融機構）負責承作，設立專款專用帳戶，並由受託機構於信託存續期間，按信託契約約定辦理工程款交付、繳納各項稅費等資金控管事宜。

前項信託之受益人為賣方（即建方或合建雙方）而非買方，受託人係受託為賣方而非為買方管理信託財產，但賣方無法依約定完工或交屋者，受益權歸屬於買方。

賣方應提供第一項之信託契約影本予買方。

同業連帶擔保

本預售屋已與○○公司（同業同級之公司，市占率由內政部另定之）等相互連帶擔保，持本買賣契約可向上列公司請求完成本建案後交屋。上列公司不得為任何異議，亦不得要求任何費用或補償。

賣方應提供連帶擔保之書面影本予買方。

公會連帶保證

本預售屋已加入由全國或各縣市建築開發商同業公會辦理之連帶保證協定，持本買賣契約可向加入本協定之○○公司請求共同完成本建案後交屋。加入本協定之○○公司不得為任何異議，亦不得要求任何費用或補償。

賣方應提供加入前項同業聯合連帶保證協定之書面影本予買方。

八、付款條件

付款，除簽約款及開工款外，應依已完成之工程進度所定付款明細表之規定於工程完工後繳款，其每次付款間隔日數應在二十日以上。

如賣方未依工程進度定付款條件者，買方得於工程全部完工時一次支付之。

九、逾期付款之處理方式

買方如逾期達五日仍未繳清期款或已繳之票據無法兌現時，買方應加付按逾期期款部分每日萬分之二單利計算之遲延利息，於補繳期款時一併繳付賣方。

如逾期二個月或逾使用執照核發後一個月不繳期款或遲延利息，經賣方以存證信函或其他書面催繳，經送達七日內仍未繳者，雙方同意依違約之處罰規定處理。但前項情形賣方同意緩期支付者，不在此限。

十、地下層、屋頂及法定空地之使用方式及權屬

（一）地下層停車位

本契約地下層共__層，總面積__平方公尺（__坪），扣除第五點所列地下層共有部分及依法令得為區分所有之標的者外，其餘面積__平方公尺（__坪），由賣方依法令以停車位應有部分（持分）設定專用使用權予本預售屋承購戶。

（二）法定空地

本建物法定空地之所有權應登記為全體區分所有權人共有，並為區分所有權人共用。但部分區分所有權人不需使用該共有部分者，得予除外。

（三）屋頂平臺及突出物

共有部分之屋頂突出物及屋頂避難平台，不得為約定專用部分，除法令另有規定外，不得作為其他使用。

（四）法定空地、露臺、非屬避難之屋頂平臺，如有約定專用部分，應於規約草約訂定之。

十一、主要建材及其廠牌、規格

- (一) 施工標準悉依核准之工程圖樣與說明書及本契約附件之建材設備表施工，除經買方同意，不得以同級品之名義變更建材設備或以附件所列舉品牌以外之產品替代，但賣方能證明有不可歸責於賣方之事由，致無法供應原建材設備，且所更換之建材設備之價值、效用及品質不低於原約定之建材設備或補償價金者，不在此限。
- (二) 賣方保證建造本預售屋不含有損建築結構安全或有害人體安全健康之輻射鋼筋、石棉、未經處理之海砂等材料或其他類似物。
- (三) 前款石棉之使用，不得違反主管機關所定之標準及許可之目的用途，但如有造成買方生命、身體及健康之損害者，仍應依法負責。
- (四) 賣方如有違反前三款之情形，雙方同意依違約之處罰規定處理。

十二、開工及取得使用執照期限

- (一) 本預售屋之建築工程應在民國__年__月__日之前開工，民國__年__月__日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照。但有下列情事之一者，得順延其期間：
 - 1、因天災地變等不可抗力之事由，致賣方不能施工者，其停工期間。
 - 2、因政府法令變更或其他非可歸責於賣方之事由發生時，其影響期間。
- (二) 賣方如逾前款期限未開工或未取得使用執照者，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之五單利計算遲延利息予買方。若逾期三個月仍未開工或未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依違約之處罰規定處理。

十三、驗收

賣方依約完成本戶一切主建物、附屬建物之設備及領得使用執照並接通自來水、電力、於有天然瓦斯地區，並應達成瓦斯配管之可接通狀態及完成契約、廣告圖說所示之設施後，應通知買方進行驗收手續。

雙方驗收時，賣方應提供驗收單，如發現房屋有瑕疵，應載明於驗收單上，由賣方限期完成修繕；買方並有權於自備款部分保留房地總價百分之五作為交屋保留款，於完成修繕並經雙方複驗合格後支付。

第一項有關達成天然瓦斯配管之可接通狀態之約定，如契約有約定，並於相關銷售文件上特別標明不予配設者，不適用之。

十四、房地所有權移轉登記期限

- (一) 土地所有權移轉登記

土地所有權之移轉，除另有約定，依其約定者外，應於使用執照核發後四個月內備妥文件申辦有關稅費及權利移轉登記。其土地增值稅之負擔方式，依有關稅費負擔之約定辦理。
- (二) 房屋所有權移轉登記

房屋所有權之移轉，應於使用執照核發後四個月內備妥文件申辦有關稅費及權利移轉登記。
- (三) 賣方違反前二款之規定，致各項稅費增加或罰鍰（滯納金）時，賣方應全數負擔；如損及買方權益時，賣方應負損害賠償之責。
- (四) 賣方應於買方履行下列義務時，辦理房地所有權移轉登記：
 - 1、依契約約定之付款辦法，除約定之交屋保留款外，應繳清房地移轉登記前應繳之款項及逾期加付之遲延利息。
 - 2、提出辦理所有權移轉登記及貸款有關文件，辦理各項貸款手續，繳清各項稅費，預立各項取款或委託撥付文件，並應開立受款人為賣方及

票面上註明禁止背書轉讓，及記載擔保之債權金額及範圍之本票予賣方。

3、本款第一目、第二目之費用如以票據支付，應在登記以前全部兌現。

- (五)第一款、第二款之辦理事項，由賣方指定之地政士辦理之，倘為配合各項手續需要，需由買方加蓋印章，出具證件或繳納各項稅費時，買方應於接獲賣方或承辦地政士通知日起七日內提供，如有逾期，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之二單利計算遲延利息予賣方，另如因買方之延誤或不協辦，致各項稅費增加或罰鍰（滯納金）時，買方應全數負擔；如損及賣方權益時，買方應負損害賠償之責。

十五、通知交屋期限

- (一)賣方應於領得使用執照六個月內，通知買方進行交屋。於交屋時雙方應履行下列各目義務：

- 1、賣方付清因延遲完工所應付之遲延利息於買方。
- 2、賣方就契約約定之房屋瑕疵或未盡事宜，應於交屋前完成修繕。
- 3、買方繳清所有之應付未付款（含交屋保留款）及完成一切交屋手續。
- 4、賣方如未於領得使用執照六個月內通知買方進行交屋，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之五單利計算遲延利息予買方。

- (二)賣方應於買方辦妥交屋手續後，將土地及建物所有權狀、房屋保固服務紀錄卡、使用維護手冊、規約草約、使用執照（若數戶同一張使用執照，則日後移交管理委員會）或使用執照影本及賣方代繳稅費之收據交付買方，並發給遷入證明書，俾憑換取鎖匙，本契約則無需返還。

- (三)買方應於收到交屋通知日起__日內配合辦理交屋手續，賣方不負保管責任。但可歸責於賣方時，不在此限。

- (四)買方同意於通知之交屋日起三十日後，不論已否遷入，即應負本戶水電費、瓦斯基本費，另瓦斯裝錶費用及保證金亦由買方負擔。

十六、共有部分之點交

- (一)賣方應擔任本預售屋共有部分管理人，並於成立管理委員會或推選管理負責人後移交之。雙方同意自交屋日起，由買方按月繳付共有部分管理費。

- (二)賣方於完成管理委員會或推選管理負責人後七日內，應會同管理委員會或推選管理負責人現場針對水電、機械設施、消防設施及各類管線進行檢測，確認其功能正常無誤後，將共用部分、約定共用部分與其附屬設施設備；設施設備使用維護手冊及廠商資料、使用執照謄本、竣工圖說、水電、機械設施、消防及管線圖說等資料，移交之。上開檢測責任由賣方負責，檢測方式，由賣方及管理委員會或管理負責人，雙方協議為之，賣方並通知政府主管機關派員會同見證雙方已否移交。

十七、保固期限及範圍

- (一)本契約房屋自買方完成交屋日起，或如有可歸責於買方之原因時自賣方通知交屋日起，除賣方能證明可歸責於買方或不可抗力因素外，結構部分（如：樑柱、樓梯、擋土牆、雜項工作．．．等）負責保固十五年，固定建材及設備部分（如：門窗、粉刷、地磚．．．等）負責保固一年，賣方並應於交屋時出具房屋保固服務紀錄卡予買方作為憑證。

- (二)前款期限經過後，買方仍得依民法及其他法律主張權利。

十八、貸款約定

- (一)第七點契約總價內之部分價款新臺幣__元整，由買方與賣方洽定之金融機

構之貸款給付，由買賣雙方依約定辦妥一切貸款手續。惟買方可得較低利率或有利於買方之貸款條件時，買方有權變更貸款之金融機構，自行辦理貸款，除享有政府所舉辦之優惠貸款利率外，買方應於賣方通知辦理貸款日起二十日內辦妥對保手續，並由承貸金融機構同意將約定貸款金額撥付賣方。

(二)前款由賣方洽定辦理之貸款金額少於預定貸款金額，其差額依下列各目處理：

1、不可歸責於雙方時之處理方式如下：

(1) 差額在預定貸款金額百分之三十以內者，賣方同意以原承諾貸款相同年限及條件由買方分期清償。

(2) 差額超過原預定貸款金額百分之三十者，賣方同意依原承諾貸款之利率計算利息，縮短償還期限為__年（期間不得少於七年），由買方按月分期攤還。

(3) 差額超過原預定貸款金額百分之三十者，買賣雙方得選擇前述方式辦理或解除契約。

2、可歸責於賣方時，差額部分，賣方應依原承諾貸款相同年限及條件由買方分期清償。如賣方不能補足不足額部分，買方有權解除契約。

3、可歸責於買方時，買方應於接獲通知之日起__天（不得少於三十天）內一次給付其差額或經賣方同意分期給付其差額。

(三)有關金融機構核撥貸款後之利息，由買方負擔。但於賣方通知之交屋日前之利息應由賣方返還買方。

十九、貸款撥付

買賣契約如訂有交屋保留款者，於產權移轉登記完竣並由金融機構設定抵押權後，除有輻射鋼筋、未經處理之海砂或其他縱經修繕仍無法達到應有使用功能之重大瑕疵外，買方不得通知金融機構終止撥付前條貸款予賣方。

二十、房地轉讓條件

(一)買方繳清已屆滿之各期應繳款項者，於本契約房地所有權移轉登記完成前，如欲將本契約轉讓他人時，必須事先以書面徵求賣方同意，賣方非有正當理由不得拒絕。

(二)前款之轉讓，除配偶、直系血親間之轉讓免手續費外，賣方得向買方收取本契約房地總價款千分之__（最高以千分之一為限）之手續費。

二十一、地價稅、房屋稅之分擔比例

(一)地價稅以賣方通知書所載之交屋日為準，該日期前由賣方負擔，該日期後由買方負擔，其稅期已開始而尚未開徵者，則依前一年度地價稅單所載該宗基地課稅之基本稅額，按持分比例及年度日數比例分算賣方應負擔之稅額，由買方應給付賣方之買賣尾款中扣除，俟地價稅開徵時由買方自行繳納。

(二)房屋稅以賣方通知書所載之交屋日為準，該日期前由賣方負擔，該日期後由買方負擔，並依法定稅率及年度月份比例分算稅額。

二十二、稅費負擔之約定

(一)土地增值稅應於使用執照核發後申報，並以使用執照核發日之當年度公告現值計算增值稅，其逾三十日申報者，以提出申報日當期之公告現值計算增值稅，由賣方負擔，但買方未依第十四點規定備妥申辦文件，其增加之

增值稅，由買方負擔。

- (二) 所有權移轉登記規費、印花稅、契稅、代辦手續費、貸款保險費及各項附加稅捐由買方負擔。但起造人為賣方時，建物所有權第一次登記規費及代辦手續費由賣方負擔。
- (三) 公證費由買賣雙方各負擔二分之一。但另有約定者從其約定。
- (四) 應由買方繳交之稅費，買方於辦理所有權移轉登記時，應將此等費用全額預繳，並於交屋時結清，多退少補。

二十三、賣方之瑕疵擔保責任

- (一) 賣方保證產權清楚，絕無一物數賣、無權占有他人土地、承攬人依民法第五百十三條行使法定抵押權或設定他項權利等情事之一；如有上述情形，賣方應於本預售屋交屋日或其他約定之期日__前負責排除、塗銷之。但本契約有利於買方者，從其約定。
- (二) 有關本契約標的物之瑕疵擔保責任，悉依民法及其他有關法令規定辦理。

二十四、違約之處罰

- (一) 賣方違反「主要建材及其廠牌、規格」、「開工及取得使用執照期限」之規定者，買方得解除本契約。
- (二) 賣方違反「賣方之瑕疵擔保責任」之規定者，即為賣方違約，買方得依法解除契約。
- (三) 買方依第一款或第二款解除契約時，賣方除應將買方已繳之房地價款退還予買方，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償房地總價款百分之__（不得低於百分之十五）之違約金。但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限。
- (四) 買方違反有關「付款條件及方式」之規定者，賣方得沒收依房地總價款百分之__（最高不得超過百分之十五）計算之金額。但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限，買賣雙方並得解除本契約。
- (五) 買賣雙方當事人除依前二款之請求外，不得另行請求其他損害賠償。

二十五、當事人及其基本資料

本契約應記載當事人及其基本資料：

- (一) 買方之姓名、國民身分證統一編號、戶籍地址、通訊地址、連絡電話。
- (二) 賣方之名稱、法定代理人、公司（或商號）統一編號、公司（或商號）地址、公司（或商號）電話。

二十六、契約及其相關附件效力

本契約自簽約日起生效，賣方應將契約正本交付予買方。

本契約之相關附件視為本契約之一部分。

貳、預售屋買賣定型化契約不得記載事項

- 一、不得約定廣告僅供參考。
- 二、出售標的不得包括未經依法領有建造執照之夾層設計或夾層空間面積。
- 三、不得使用未經明確定義之「使用面積」、「受益面積」、「銷售面積」等名詞。
- 四、不得約定買方須繳回原買賣契約書。
- 五、不得約定請求超過民法第二百零五條所訂百分之二十年利率之利息。
- 六、不得為其他違反法律強制或禁止規定之約定。
- 七、附屬建物除陽臺外，其餘項目不得計入買賣價格。

預售屋買賣定型化契約應記載事項履約保證機制補充規定

中華民國 99 年 12 月 29 日內授中辦地字第 0990725747 號公告

- 一、預售屋買賣定型化契約應記載事項（以下簡稱應記載事項）第七點之一第一選項，內政部同意之履約保證方式為「不動產開發信託」，其內容係指由建商或起造人將建案土地及興建資金信託予某金融機構或經政府許可之信託業者執行履約管理。興建資金應依工程進度專款專用。又簽定預售屋買賣契約時，賣方應提供上開信託之證明文件或影本予買方。
- 二、應記載事項第七點之一第二選項「其他替代性履約保證方式」之「同業連帶擔保」部分補充規定如下：
 - （一）所謂「同業公司」指經濟部之公司登記之營業項目列有「H701010 住宅及大樓開發租售業」者。
 - （二）所謂「分級依據」指同業公司之市占率，以設立年資、資本額及營業額區分為以下三級：
 - 丙級：設立滿三年，資本額新臺幣二億元以下，營業總額新臺幣二億元以下。
 - 乙級：設立三年以上，資本額逾新臺幣二億元，未達二十億元；營業總額逾新臺幣二億元，未達二十億元。
 - 甲級：設立六年以上，資本額新臺幣二十億元以上，營業總額新臺幣二十億元以上。營業總額以最近三年(整年度)營業人銷售額與稅額申報書(401)或會計師簽證財務報表銷售額為準，惟土地銷售金額不計入。
 - （三）提供擔保之同業公司資格條件
 - 1、被擔保及提供擔保之業者，必須為該直轄市或縣（市）建築開發商業同業公會會員。
 - 2、提供擔保者，最近五年內不得有退票及欠稅紀錄。
 - 3、提供擔保者，僅得擔保一個建案至取得使用執照後，始得再擔保其他建案。
 - 4、被擔保業者推出之個案總樓地板面積於二萬平方公尺以下時，應由丙級以上之不動產投資業擔任其預售屋履約保證之同業連帶擔保公司。
 - 5、被擔保者推出之個案總樓地板面積逾二萬平方公尺，未達二十萬平方公尺時，由乙級以上之不動產投資業擔任其預售屋履約保證之同業連帶擔保公司。
 - 6、被擔保者推出之個案總樓地板面積二十萬平方公尺以上時，由甲級不動產投資業擔任其預售屋履約保證之同業連帶擔保公司。
 - （四）市占率及得提供連帶擔保資格，由不動產投資業者所屬之直轄市、縣（市）建築開發商業同業公會審核。

預售屋買賣契約書範本簽約注意事項

一、適用範圍

本契約書範本提供消費者、企業經營者及社會大眾買賣預售屋時參考使用。

前項預售屋，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。

二、契約審閱

關於契約審閱，按預售屋買賣契約屬消費者契約之一種，買賣雙方對於契約內容之主客觀認知頗有差異，是以建築投資業者所提供之定型化契約應給予消費者合理期間以瞭解契約條款之內容，此於消費者保護法第十一條之一已有明訂。另外，參照「行政院公平交易委員會對於預售屋銷售行為之規範說明」，賣方銷售預售屋時，有下列行為之一者，將有違反公平交易法第二十四條規定之虞：

- (一) 要求買方須給付定金始提供契約書。
- (二) 收受定金或簽約前，未提供買方至少五天契約審閱期間。

三、廣告效力

第一條廣告效力中之建材設備表、房屋平面圖與位置示意圖係指廣告宣傳品所記載者，至房屋平面圖及建材設備表則指賣方提供之定型化契約所附之附件。

四、土地使用分區部分

第二條房地標示第一款土地坐落部分，依法令規定，如屬都市計畫內住宅區者，係供住宅居住使用；如屬非都市土地編定為甲種建築用地者，係供農業區內建築使用；如屬非都市土地編定為乙種建築用地者，係供鄉村區內建築使用，如屬非都市土地編定為丙種建築用地者，係供森林區、山坡地保育區及風景區內建築使用；如屬非都市土地編定為丁種建築用地者，係供工廠及有關工業設施建築使用（即一般所稱之工業住宅）。

五、車位部位

第二條房地標示第三款車位部分，若勾選自行增設停車位或獎勵增設停車位者，宜另訂該種停車位買賣契約書，其有關事宜悉依該契約約定為之。本契約範本有關停車位部分，僅適用於法定停車位。

六、第四條共有部分項目、面積及面積分配比例計算

- (一) 共有部分之項目，乃屬例示性質，應依房屋買賣個案之實際情況於契約中列舉共有部分項目名稱。
- (二) 第二款共有部分面積之分配比例計算，法定停車位雖列入共有部分登記，但其權利範圍乃另行計算，至其他共有部分項目面積以主建物之比例而為計算，而另有購買法定停車位者，再行計入。
- (三) 參照行政院公平交易委員會對於預售屋銷售行為之規範說明，賣方銷售預售屋時，有下列情形之一者，將有違反公平交易法第二十四條規定之虞：
 - 1、賣方未於預售屋買賣契約書中揭露共有部分之項目。
 - 2、賣方未於預售屋買賣契約書中，載明共有部分面積或比例分攤之計算方式。
 - 3、各戶持分總表未足以顯示全區共有部分分攤之計算結果，或未列

出各戶各項目之持分占總共有部分之比例，並未提供公眾閱覽、分送或自由取閱等方式。

七、交屋保留款之付款規定

本契約範本附件付款明細表所訂自備款之各期期款，賣方應依已完成之工程進度訂定之。房地總價之百分之五交屋保留款訂於最後一期（交屋時），但賣方未依已完成之工程進度定付款明細者，買方得於工程全部完工時一次支付之。

八、輻射鋼筋及未經處理海砂之檢驗

- (一) 第十條第二款有關本預售屋之材料不含輻射鋼筋部分，詳情請洽詢行政院原子能委員會。
- (二) 同款有關本預售屋之材料不含未經處理之海砂部分，消費者如有疑義，可攜帶 600 公克結構物之混凝土塊或 50 至 100 公克之砂樣逕送財團法人工業技術研究院工業材料研究所（新竹縣竹東鎮中興路 4 段 195 號 77 館）委託檢驗（檢驗費用由委託者負擔）或郵寄至該所工業服務室登錄辦理（備妥委託單、樣品及費用），詳情請洽詢 (03)5916835。

九、有關擅自變更設計之責任

第十二條第二款之室內隔間或裝修變更，如有違建築法令或未經主管機關核准時，將有導致保固請求權喪失及損及鄰近房屋之損害賠償之虞。

十、房地所有權移轉登記期限

第十四條第一款土地所有權移轉登記，參照行政院公平交易委員會對於預售屋銷售行為之規範說明，賣方未於契約中明定土地移轉年度或日期，將有違反公平交易法第二十四條規定之虞。

十一、規約草約

第九條第四款、第十五條第二款之規約草約，經買方簽署同意後，於區分所有權人會議訂定規約前，視同規約。

十二、買方自行辦理貸款之規定

買方如欲自行辦理貸款，除於訂約時明示自行辦理外，並預立貸款撥款委託書予賣方，賣方則須配合買方貸款需要提供房地權狀或配合辦理貸款手續，賣方如因而增加之費用支出得向買方求償。

十三、優惠貸款之類別

第十九條第一款所稱政府所舉辦之優惠貸款係指國民住宅貸款、公教人員貸款及勞工貸款等。

十四、房地轉讓條件

關於第二十條房地轉讓條件，按預售屋賣方會同買方辦理房地轉售時，需說明契約內容及提供相關資料，俾辦理契約簽訂等其他相關事宜，其所需成本似得准收手續費。故本範本爰例示約定手續費為房地總價款最高千分之一，以供參考。

十五、違約金之約定

關於第二十五條違約金之約定，按違約金數額多寡之約定，視簽約時社會經濟及房地產景氣狀況而定，是以買賣雙方簽約時，就違約金數額之約定，仍應考量上開狀況磋商而定。

十六、消費爭議之申訴與調解

因本契約所發生之消費爭議，依消費者保護法第四十三條及第四十四條規

定，買方得向賣方、消費者保護團體或消費者服務中心申訴；未獲妥適處理時，得向房地所在地之直轄市或縣（市）政府消費者保護官申訴；再未獲妥適處理時得向直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會申請調解。

十七、消費者保護法對消費者權益之保障

本預售屋買賣契約所訂之條款，均不影響買方依消費者保護法規定之權利。

十八、經紀業及經紀人員之責任

預售屋買賣，若透過不動產經紀業務之公司（或商號）仲介或代銷居間服務者，應由該公司（或商號）指派經紀人員於本契約簽章及解說等事宜。

預售屋買賣契約書範本履約保證機制補充規定

中華民國 99 年 12 月 29 日內授中辦地字第 0990725745 號公告

一、預售屋買賣契約書範本（以下簡稱範本）第六條之一第一選項，內政部同意之履約保證方式為「不動產開發信託」，其內容係指由建商或起造人將建案土地及興建資金信託予某金融機構或經政府許可之信託業者執行履約管理。興建資金應依工程進度專款專用。又簽定預售屋買賣契約時，賣方應提供上開信託之證明文件或影本予買方。

二、範本第六條之一第二選項「其他替代性履約保證方式」之「同業連帶擔保」部分補充規定如下：

（一）所謂「同業公司」指經濟部之公司登記之營業項目列有「H701010 住宅及大樓開發租售業」者。

（二）所謂「分級依據」指同業公司之市占率，以設立年資、資本額及營業額區分為以下三級：

丙級：設立滿三年，資本額新臺幣二億元以下，營業總額新臺幣二億元以下。

乙級：設立三年以上，資本額逾新臺幣二億元，未達二十億元；營業總額逾新臺幣二億元，未達二十億元。

甲級：設立六年以上，資本額新臺幣二十億元以上，營業總額新臺幣二十億元以上。

營業總額以最近三年（整年度）「營業人銷售額與稅額申報書(401)」或會計師簽證財務報表銷售額為準，惟土地銷售金額不計入。

（三）提供擔保之同業公司資格條件

1、被擔保及提供擔保之業者，必須為該直轄市或縣（市）建築開發商業同業公會會員。

2、提供擔保者，最近五年內不得有退票及欠稅紀錄。

3、提供擔保者，僅得擔保一個建案至取得使用執照後，始得再擔保其他建案。

4、被擔保業者推出之個案總樓地板面積於二萬平方公尺以下時，應由丙級以上之不動產投資業擔任其預售屋履約保證之同業連帶擔保公司。

5、被擔保者推出之個案總樓地板面積逾二萬平方公尺，未達二十萬平方公尺時，由乙級以上之不動產投資業擔任其預售屋履約保證之同業連帶擔保公司。

- 6、被擔保者推出之個案總樓地板面積二十萬平方公尺以上時，由甲級不動產投資業擔任其預售屋履約保證之同業連帶擔保公司。
- (四) 市占率及得提供連帶擔保資格，由不動產投資業者所屬之直轄市、縣(市)建築開發商業同業公會審核。



附件二

糾正案文

壹、被糾正機關：內政部。

貳、案由：國內現行房屋交易以建物登記面積作為計價基準，而內政部放任建築法規不斷放寬不計入容積項目及地政法令常即配合修正予以測量登記，造成許多附屬建物、公共設施灌入坪數計算，增加消費者負擔；且對區分所有建築物區分所有人對於共用部分之認定、權屬之分配及應有部分之比例、就登記權利於當事人未能協議或發生爭議時之解決機制、建物公共設施之計算標準、房屋買賣發生誤差之相互找補尚乏合理妥適之規範等事宜，放任不管；又公寓大廈管理條例第4條、第7條與第56條第3項於建物產權登記互為矛盾，建物登記面積多於建管執照面積，給予建商「灌虛坪」機會，該部卻怠惰修法，放任民眾權益受損，均有疏失，爰依法提案糾正。

參、事實與理由：

據報載：中華民國消費者文教基金會的申訴案件發現房屋公共設施虛坪比，已從民國(下同)71年以前的10%以下增至現在的50%左右，又國內現行房屋交易，是以建物登記面積作為計價基準，而公共設施、附屬建物(陽台、雨遮等)「灌入」坪數計算，影響消費者權益，且目前建物登記面積與建管執照面積又不一，給予建商「灌虛坪」機會，主管機關是否放任民眾權益受損？有無怠惰修法？案經本院調查完竣，認內政部有下述疏失。

一、國內現行房屋交易以建物登記面積作為計價基準，而內政部放任建築法規不斷放寬不計入容積項目及地政法令常即配合修正予以測量登記，造成許多附屬建物、公共設施灌入坪數計算，增加消費者負擔，洵有不當。

(一)國內現行房屋交易以建物登記面積作為計價基準，許多附屬建物、公共設施灌入坪數計算。附屬建物面積增加之原因，主要係因建築法規配合建築設計之需求而放寬，地政機關法令常即配合修正予以測量登記。建築法規放寬許多可不計入容積之項目，除陽台、屋簷及雨遮面積不斷放寬以外，其他另有透空之遮陽板(2公尺)以下、露台或法定騎樓、防空避難設備、裝卸、停車空間、機電設備、安全梯之梯間、緊急昇降機之機道、特別安全梯與緊急昇降機之排煙室，以及依「公寓大廈管理條例」規定成立之管理委員會使用空間等，建管法規均不計入樓地板面積，且經地政機關受理建物測量登記。因此，常使建商假借名義，增設非實用性之附屬建物、公共設施，經地政機關測量登記後，增加民眾購屋負

擔。茲以表一之建物登記資料加以分析為例（如表二），雨遮寬度增加後，大量虛坪浮現，雨遮面積 15.93 平方公尺，即 4.819 坪，該棟房屋在臺北市大安區，房價至少每坪新台幣（下同）50 萬元，消費者就必須以高達 240 萬 9 千 5 百元買屋外不能停置人或物之雨遮。又免計入容積之項目亦常違反設置目的，例如免計入容積之機房變為臥房或餐廳或廚房或其他使用之情形，不勝枚舉，故建築法規不斷放寬不計入容積之項目是否均為妥適？其實際使用是否均符合原來設置目的？內政部允應通盤檢討。

(二)按 46 年間，牆壁外之陽台、露台等不予登記；70 年間，陽台准予登記；71 年間，陽台、屋簷、雨遮准予登記；81 年間，因退縮建築所形成之露台、建築牆外突出部分亦准予登記，因此，花台、雨棚、雨庇、裝飾牆、栽植槽均予以登記。目前依建物所有權第一次登記法令補充規定第 11 之 2 條及第 11 之 3 條分別規定：「連接於一樓主建物，直上方有遮蓋物，使用執照竣工平面圖上註明為平台或陽台者，得以附屬建物登記。」、「建物除使用執照竣工平面圖載明為陽台、屋簷或雨遮者，得以附屬建物登記外，其他如露台、花台、雨棚、雨庇、裝飾牆、栽植槽等均不予登記。但使用執照竣工平面圖已將附屬建物計入樓地板面積者，不在此限。」。易言之，內政部不斷放寬不計入容積項目之附屬建物予以測量登記。目前建築物使用執照竣工平面圖載明為陽台、屋簷、雨遮者，得以附屬建物登記，形成建物產權虛坪增加，尤其雨遮、屋簷，未計入容積，無外部阻隔性且非交易目的之所在，予以登記，而成為業者操作之空間。除此之外，內政部曾以 85 年 6 月 4 日台內地字第 8575210 號函增修上開補充規定，規定露台、花台、雨棚、雨庇、裝飾牆、栽植槽均不予登記。但該部 90 年 2 月 16 日台內中地字第 9080272 號函卻修正該補充規定，增訂但書，放寬將使用執照竣工平面圖已將附屬建物計入樓地板面積者，得予登記。亦即，露台、花台、雨棚、雨庇、裝飾牆、栽植槽，如使用執照竣工平面圖已將之計入樓地板面積者，即可測量登記；如使用執照竣工平面圖將之計入相關樓層之共用部分面積內，則以共用部分辦理測量登記為區分所有權人所共有，又形成建物產權虛坪增加。不過，不計入容積之雨遮准予登記，上方無任何頂蓋之露台亦准予登記，該部卻又規定入口雨遮非屬陽台、屋簷或雨遮性質，不予登記，應計入

樓地板面積，方可辦理測量登記。顯見建物哪些可以測量登記？哪些不必測量登記？為何可以測量登記？為何不必測量登記？內政部未通盤檢討，欠缺整體思考，無登記準則，常顯得前後失據，以致許多附屬建物、公共設施被納入測量登記面積並灌入坪數計算，增加消費者負擔。

(三)綜上，內政部放任建築法規不斷放寬不計入容積項目及地政法令常即配合修正予以測量登記，造成許多附屬建物、公共設施灌入坪數計算，增加消費者負擔，洵有不當。

二、內政部對區分所有建築物區分所有人對於共用部分之認定、權屬之分配及應有部分之比例、就登記權利於當事人未能協議或發生爭議時之解決機制、建物公共設施之計算標準、房屋買賣發生誤差之相互找補尚乏合理妥適之規範等事宜，放任不管，洵有疏失。

(一)查「建築物（包含區分所有建築物）與土地同為法律上重要不動產之一種，然關於建築物所有權之登記程序及其相關測量程序，不僅缺乏原則規定之明文，且涉及人民權利義務之重要事項者，諸如區分所有建築物區分所有人對於共用部分之認定、權屬之分配及應有部分之比例、就登記權利於當事人未能協議或發生爭議時之解決機制等，亦未如土地總登記於土地法或其他相關法律設相當之規範，或完全委諸法規命令，本諸憲法保障人民財產權之意旨，均有未周，自應檢討改進，以法律明確規定為宜。」，前經司法院大法官釋字第 600 號解釋在案。依民法物權編施行法第 3 條第 1 項規定，民法物權編所規定之登記，另以法律定之。按土地登記規則雖係從土地法而來，但土地法無登記規定，因此，建構在土地法授權之法令規則，該解釋雖認為合憲，惟仍認為以法律規範為宜。

(二)預售屋買賣經常發生一些有關面積的問題，例如：公共設施應由誰分配？公共設施應由誰決定才是合理？目前法令對於共用部分的分配方式，內政部 83 年 12 月 21 日台內地字第 8315101 號函釋略以：「關於區分所有建物共同使用部分之項目及所有權之劃分，係屬私法上契約關係，宜由當事人依照民法規定合意為之。」；又實務上地政機關辦理區分所有建物共用部分登記分有大公、小公情形，係依土地登記規則第 81 條規定辦理，按各區分所有權人約定使用之情形，分別編列建號，登記為各相

關區分所有權人共有。雖然司法院大法官釋字第 600 號解釋對區分所有建築物區分所有人對於共用部分之認定、權屬之分配及應有部分之比例、就登記權利於當事人未能協議或發生爭議時之解決機制等未設相當之規範已有質疑，內政部卻仍認為實務執行結果尚無窒礙難行之處。然實務上建物公共設施之分配、共用部分之項目及所有權之劃分通常由建商決定，惟建商對公共設施之分配是否合理？又由建商分配，故不透明公開，建商在預售房屋契約共有部分，有各種不同分算之態樣，建物產權登記時，哪些當大公、哪些為小公之範圍不明確，對每一戶及消費者之影響，消費者不僅無從知悉與分析，亦無從參與，對消費者顯失公平。是以，內政部對區分所有建築物區分所有人對於共用部分之認定、權屬之分配及應有部分之比例、就登記權利於當事人未能協議或發生爭議時之解決機制尚乏合理妥適之規範一節，放任不顧，洵有疏失。

- (三)共同使用部分權利範圍之計算方式，按內政部公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第 4 點(共同使用部分項目、總面積及面積分配比例計算)第 2 款(預售屋買賣契約範本第 2 條第 2 項)規定，共同使用部分之權利範圍係依買受主建物面積與主建物總面積之比例而為計算，或以其他明確之計算方式列明。至於建商之銷售廣告之公共設施比(下稱公設比)計算方式，尚無規範。惟現行交易習慣係以每坪單價為準，其公設比分子、分母理應有計算標準，尤其業者廣告常以「公設比○○」、「超低公設比」吸引顧客，但「公設比」究竟以誰跟誰比，法規尚無定義，實務上公設比計算基準各有不同，或為主建物之比，或為主建物加附屬建物之比，或為主建物加附屬建物加公共設施之比，或以特定持分分配或以主建物減除騎樓後之比等等分配之，分算之態樣不一而足。茲再以表一所示之建物登記資料加以分析，公設面積達 83.221 平方公尺(25.174 坪)，參照表三所示，如以公設面積與主建物比，公設比即高達 59.51%，如與主建物加陽台比，公設比為 51.69%，如與主建物加陽台、雨遮比，公設比為 47.04%，如與登記總面積比，公設比即降為 31.99% (建商計算的公設比，又有可能將車位面積剔除，因而可能更低)，因此，售屋廣告中如使用公設比，卻未說明公設比計算基準，消費者實無從知悉其意義。而欠缺合理的公設比計算基準之結果，不僅徒增交易資訊複雜性，亦給予建商售屋廣告「低公設比」的機會，

令消費者無從知悉與分析公共設施坪數之分配是否妥當，諸如：樓電梯間、通道、走道如何分配？一樓門廳之應否分配於一樓建物中？雙併式之公寓大廈，其電梯可否登記在主建物面積？防空避難室之車道，是否分配於未買車位之所有權人？公設有無重複計算？……，消費者常毫無所悉。就交易公平性而言，消費者應有知的權利，然目前房屋交易資訊欠缺透明化的機制，消費者無法了解真正的公設比，致引發虛坪、灌水等爭議。是以，內政部對建物公共設施（含大公、小公）之計算標準尚乏合理妥適之規範一節，放任不管，洵有疏失。

- (四)查內政部依據消費者保護法第17條規定，以90年9月3日台(90)內中地字第9083626號公告(自公告6個月後生效)「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」乙種，作為企業經營者與消費者訂定契約之參據(並以同日同字第9083629號函修正「預售屋買賣契約書範本」)。其中第5點(房屋面積誤差及其價款找補)，考量預售屋係由建商規劃興建，且因測量及建築施工技術上可能有誤差，為保護消費者，並兼顧建商權益，乃於該點第2款明訂「面積如有誤差，其誤差在百分之一以內者(含百分之一)買賣雙方互不找補；惟其不足部分，如超過百分之一，則不足部分賣方均應找補；其超過部分，如超過百分之一以上者，買方只找補超過百分之一至百分之三之部分為限(即至多找補不超過百分之二)，且雙方同意面積誤差之找補，係以土地與房屋價款之總數(車位如另行計價時，則不含車位價款)除以房屋面積所計算之平均單價，無息於交屋時一次結清。」。按房屋買賣既以面積計價，為符公平正義原則，如有誤差，理均應相互找補。但內政部所頒預售屋買賣契約書範本、預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第五點均明定，面積如有誤差，其誤差在百分之一以內者(含百分之一)買賣雙方互不找補。此容許誤差百分之一無須相互找補之規定，有損消費者權益；又所謂面積誤差，理應分別依「主建物」或「登記總面積」加以檢視，惟內政部未設相關規範，致實務上有主建物面積減少，以其他附屬建物或公共設施面積相互抵銷，未以主建物減少之面積，為找補標的之情形。例如臺北縣中和市某個案，登記主建物面積減少0.5坪，卻因雨遮放寬為1公尺之後，增加1坪，而要消費者補0.5坪的差價，如此用「雨遮」或其他公共設施面積「彌補」銷售面積，此「彌補」而增加的「雨遮」或其

他公共設施（例如買車位的面積，有僅採固定面積法如每位 15 平方公尺或 12.94 平方公尺登記為買車位者所有，其餘車道及其他面積則登記為大公），對消費者而言，毫無實益，卻需補繳價款，並需繳稅，顯非合理。在在顯示內政部所頒預售屋買賣契約書範本、預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項相關規定之不當與不周。

- (五)另，公設比應否限制在一定百分比左右，讓業者以同一標準公平競爭？或以不同方式處理。以美國、香港及日本為例，基本上其房屋交易係以實坪計價。而國外公司欲租我國辦公大樓，因我國有公設比，無法與國際比較，必須換算，難與國際接軌。因此，公設是否絕對必要？該不該賣？公設登記是否必要？應有妥適規範，俾以遵循。此外，附屬建物、公共設施坪數之單價與主建物相同，有無暴利之嫌？是否應以不同單價計價以求公允？又建物之共同部分於登記時僅編列建號及權利範圍（參見表一），消費者無從了解其內容，是否應載明其詳細項目內容，以利消費者知悉？以上種種均關涉不動產交易制度及房屋交易資訊透明制度之健全，內政部允應通盤檢討改進。

三、公寓大廈管理條例第 4 條、第 7 條與第 56 條第 3 項於建物產權登記互為矛盾，建物登記面積與建管執照面積不一，多於建管執照面積，給予建商「灌虛坪」機會，內政部卻怠惰修法，放任民眾權益受損，實難辭其咎。

- (一)查公寓大廈管理條例第 4 條規定：「區分所有權人除法律另有限制外，對其專有部分，得自由使用、收益、處分，並排除他人干涉。專有部分不得與其所屬建築物共用部分之應有部分及其基地所有權或地上權之應有部分分離而為移轉或設定負擔。」；同條例第 7 條規定：「公寓大廈共用部分不得獨立使用供做專有部分。其為下列各款者，並不得為約定專用部分：一、公寓大廈本身所占之地面。二、連通數個專有部分之走廊或樓梯，及其通往室外之通路或門廳；社區內各巷道、防火巷弄。三、公寓大廈基礎、主要樑柱、承重牆壁、樓地板及屋頂之構造。四、約定專用有違法令使用限制之規定者。五、其他有固定使用方法，並屬區分所有權人生活利用上不可或缺之共用部分。」；同條例第 56 條第 3 項規定：「公寓大廈之起造人或區分所有權人應依使用執照所記載之用途及下列測繪規定，辦理建物所有權第一次登記：一、獨立建築物所有權之

牆壁，以牆之外緣為界。二、建築物共用之牆壁，以牆壁之中心為界。三、附屬建物以其外緣為界辦理登記。四、有隔牆之共用牆壁，依第二款之規定，無隔牆設置者，以使用執照竣工平面圖區分範圍為界，其面積應包括四周牆壁之厚度。」。

(二)按建物面積之測繪範圍，71年建物測量辦法訂頒前，即以中心線測繪，在交易上並無問題，而今建商建築面積以牆心為樓地板面積之計算標準，但銷售時卻以建物外牆登記面積為銷售面積，房屋銷售時亦未明確告知消費者面積計算之內容，故產生實坪與虛坪嚴重落差問題。又根據上開公寓大廈管理條例條文觀之，該條例第4條與第7條互為矛盾，第7條與第56條第3項又互為衝突，例如第7條第3款明文規定公寓大廈主要樑柱、承重牆壁等為共有部分不得獨立使用供做專有部分，並不得為約定專用部分。但第56條第3項第1款卻規定獨立建築物所有權之牆壁，以牆之外緣為界；建築物共用之牆壁，以牆壁之中心為界；附屬建物以其外緣為界辦理登記；有隔牆之共用牆壁，以牆壁之中心為界，無隔牆設置者，以使用執照竣工平面圖區分範圍為界，其面積應包括四周牆壁之厚度。是以，該條例第7條基於實際使用管理之目的，限制應為共用部分而不得為約定專用部分之範圍，並規定不得供做專有部分，故一定為共有，但依第56條第3項規定卻測繪登記為專有，爰互為衝突。而該條例第4條規定這些專有部分得自由使用、收益、處分，並排除他人干涉，又與第7條不得獨立使用供做專有部分並不得約定專用之規定，互為矛盾。且第56條第3項規定測繪之面積，究屬專有或共有性質？及該測量登記事宜何以未規定於測量登記之法律，竟規定於公寓大廈管理之法律，是否妥適？均欠釐清。總之，同一法律，條文相互矛盾、衝突，令消費者無所適從，內政部卻怠惰修法，放任民眾權益受損，實難辭其咎。

綜合上述，國內現行房屋交易以建物登記面積作為計價基準，而內政部放任建築法規不斷放寬不計入容積項目及地政法令常即配合修正予以測量登記，造成許多附屬建物、公共設施灌入坪數計算，增加消費者負擔；且對區分所有建築物區分所有人對於共用部分之認定、權屬之分配及應有部分之比例、就登記權利於當事人未能協議或發生爭議時之解決機制、建物公共設施之計算標準、房屋買賣發生誤差之相互找補尚乏合理妥適之規範等事宜，放任不管；又公寓大廈管理條

例第 4 條、第 7 條與第 56 條第 3 項於建物產權登記互為矛盾，建物登記面積多於建管執照面積，給予建商「灌虛坪」機會，該部卻怠惰修法，放任民眾權益受損，均有疏失，爰依監察法第 24 條提案糾正，送請行政院轉飭內政部確實檢討改善見復。

提案委員：

中 華 民 國 9 8 年 8 月 2 7 日

表一建物登記謄本資料

臺北市建物登記第二類謄本（建號全部）

大安區

列印時間：民國98年 頁次：1

臺北市大安地政事務所 主任 本案係依照分層負責規定授權承辦人員核發

資料管轄機關：臺北市大安地政事務所 列印人員：

***** 建物標示部 *****

登記日期：民國98年 登記原因：第一次登記

建物門牌：
 建物坐落地號：
 主要用途：住家用 主要建材：鋼筋混凝土造
 層數：十三層 總面積：**** 39.85平方公尺
 層次：二層 層次面積：****139.85平方公尺

建築完成日期：民國98年06月 面積：***** 21.15平方公尺

附屬建物用途：陽台 ***** 15.93平方公尺

雨遮 *****852.51平方公尺

共同部分：
 權利範圍：****100000分之8375***** ****140.43平方公尺

共同部分：
 權利範圍：****100000分之8395***** *****858.83平方公尺

共同部分：
 權利範圍：****100000分之4*****

其他登記事項：（權狀註記事項）建築基地地號：
 使用執照字號：98使字第 號
 建築基地權利（種類）範圍：
 所有權）10000分之820

表二 登記資料明細

屬性	面積（平方公尺）	持分	持分×面積（平方公尺）	持分×面積（坪）
主建物	139.85	1	139.850	42.305

附屬建物	陽台	21.15	1	21.150	6.398
	雨遮	15.93	1	15.930	4.819
共同部分	之一	852.51	0.0837 5	71.398	21.598
	之二	140.43	0.0839 5	11.789	3.566
	之三	858.83	0.0000 4	0.034	0.010
登記總面積				260.151	78.696

表三 不同計算基準之公設比

不同計算基準	公設比
共同部分占登記總面積之比	31.99%
共同部分占主建物、陽台及雨遮面積之比	47.04%
共同部分占主建物及陽台面積之比	51.69%
共同部分占主建物面積之比	59.51%

註：共同部分總面積為 83.221 平方公尺（25.174 坪）。

附件三

發文機關：內政部

發文日期：98年9月28日

發文字號：內授中辦地字第0980725569號

主旨：檢送98年9月14日召開研商「監察院糾正本部建築法規不斷放寬免計入容積項目，及未健全建物登記法制，影響消費者權益等事宜」會議紀錄乙份，請依會議決議辦理，不另行文，請查照。

說明：依據本部98年9月8日內授中辦地字第0980725418號開會通知單續辦。

研商「監察院糾正本部建築法規不斷放寬免計入容積項目，及未健全建物登記法制，影響消費者權益等事宜」會議紀錄

一、時間：98年9月14日（星期一）下午2時30分

二、地點：中央聯合辦公大樓南棟8樓簡報室

三、主席：曾常務次長○○（黃參事○○代） 記錄：葉○○

四、出席單位及人員：略

五、與會人員發言重點：

（一）案由一、二部分

1. 陳立夫教授：

（1）針對監察院糾正文內容，問題癥結應分為建築管理、不動產交易及土地測量與登記三個面向，並不僅止於地政司所提出的7個案由。

（2）目前需要檢討的附屬建物登記項目，除屋簷、雨遮、陽台外，其他如許多大樓一樓挑高的大廳設計，其挑空之樑柱空間等，准其辦理登記的原因為何？並非因其有建築成本就應辦理登記。成本部分應回歸市場機制處理，而不是辦理登記的原因。又如騎樓，依建物所有權第一次登記法令補充規定，係納入主建物面積辦理登記，但依道路交通處罰條例則是視為道路，必須維持暢通供公眾通行。

（3）不動產登記方面，依土地法第37條規定，土地登記，謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。何謂建築改良物，土地法第5條規定，附著於土地之建築物或工事，為建築改良物。但是否全部建築物工事皆要登記，像爐灶、電梯及樑柱等這些工事可以登記嗎？故首應確認建物登記的課題為何？以日本為例，建築物可為登記之3要件為1、定著性，即固定在地面上，2、外部阻隔性，即與外界隔離，3、用途性，即人或物可停留其中，故建物須為一生活空間才能成為登記的標的。在日本可登記範圍就單獨建築物而言，係從牆的壁心開始登記，若是區分所有建物則從牆的內部辦理登記。故思考我國登記制度時，重要前提須先瞭解可以辦理登記與不能辦理登記之項目及理由，及有關容積率與登記間的問題未必可以有一個完全的切割，或是完全的綁在一起。

2. 本部營建署：

- (1) 建築技術規則中所訂定免計容積之項目，是為強化建築物本身防火安全之性能，及提升其環境與公共空間品質，並提供公寓大廈管理上及相關法令所需而制訂。其立法目的與物權登記並不相同。
- (2) 監察院既已提出糾正案，針對免計入容積項目是否須予以限縮，及相關公共設施是否有移作他用或未符合原設置目的乙節，本署研擬以下2種作法，並將另案邀請建築技術審議委員、學者、專家、專業團體及地方政府代表等共同研商，俟研商後提至本部建築審議委員會審議：
 - A. 本署將予以檢討免計容積之條件與規模上限，及其設置是否符合公共安全及公共性等原則，以避免其有浮濫設置及未有符合原設置目的之情況。檢討項目包含陽台、屋簷、雨遮與機電設備等。
 - B. 鑒於停車空間原已納入各種免計容積之規定，且現行鼓勵建築物增設停車空間與增設開放空間獎勵樓地板皆涉及都市容積總量管制之問題，應逐步回歸土地使用管制法令規定予以規範，爰擬配合檢討修正建築法令，亦將考量配合修正土地用法源之規定。

3. 黃武達教授：

- (1) 現行大部分不計入建築容積之規定皆經由營建署多次邀集專家學者開會研商而來，其目的是希望建築物能有合理之設計。故從建築法規是否計入容積來考量應否登記面積，是不合理的。
- (2) 地政機關登記產權面積的項目，應由實務上、社會價值及環境等方面來加以思考。另則應由定型化契約中，事先清楚的將主建物、附屬建物及公共設施等各項目公開透明且清楚的列明予消費者，而不是等買賣交易完成交屋完成後，才生爭議。

4. 地籍測量學會吳萬順理事長：

- (1) 國外建物，建管機關於核發使用執照後，地政機關即不再辦理測量登記，而台灣於建管機關核發使用執照後，地政機關仍辦理測量，故較為複雜。究其原因，係因建管與地政機關間各有不同之法律規定，建管法規規定，建管機關於計算建蔽率及容積率時皆以樑柱中心線為計算基準，地政單位則主張物權所及之處皆須辦理測量，導致不同的結果，衍生目前的困擾。故以往任職地政司時即建議應廢除建物測量工作，因為建物建築完成後，即有一建築實體存在，而地政機關之建物平面圖係由建管機關核發之建物竣工平面轉繪，然轉繪之結果卻與實際使用有所落差，常有二次施工讓圍牆、窗戶與陽台外推等情況，造成實務上很多的困擾。
就承購戶而言，於購買房屋完成後，發現實際使用的面積不如謄本所登記之面積，進而產生疑義。
- (2) 基本上今天的會議影響層面很廣，因此需要一個階段性的切割，如何將過去所延續下來的規定接續未來的作法，需有一專題研究，以確定自何時開始採用大家都可以接受的新計算標準來辦理登記。

5. 黃立教授：

- (1) 在國外（美國、加拿大與德國等地區）公共設施與陽台皆不登記，簡化成只登記主建物面積。國內若採只登記主建物面積，除目前存在的許多交易糾紛可獲得解決外，亦可提升市場的透明度，及解決監察院糾正文中所提到之公設比問題。
- (2) 公設比是一個定義不明確的東西，如採用主建物面積占總登記面積之比例計算，將會提升交易的透明度。至於交易價格問題，應由市場機制決定，建商自會評估出符合成本的售價，而民眾亦可選擇可負擔的標的。
- (3) 另從全球化的角度觀之，未來勢必要與國際接軌，即應回歸與國際一樣的計價標準。我國業者喜歡拿國外的房價與國內相比較，但國外是以主建物的坪數單價計算，而我國是坪數灌水後之單價，如何進行比較？未來若是開放陸資來台購買不動產，大陸民眾亦會對我國的登記規定產生質疑。故應回歸採與國際通用的標準。

6. 建築師公會周理事長：

針對案由一，本會以為建築物所附設之公共設施包含停車空間、屋突、外牆、水塔、梯間與電梯設施等皆有其必要性，且不同之建物型態所需之附屬公共設施亦不相同，不能以同一個標準視之。又建築物應從建築物總量做為計算標準，則目前的建築技術規則部分內容需配合修正。至目前引發爭議陽台、屋簷及雨遮基本上陽台人可以行走於上面，並且擺放設施，對民眾而言有其效用，應納入登記。至於屋簷與雨遮，因屋簷與雨遮是在外牆之外，尤其是雨遮其造價相當於主體建物的二十分之一，卻與主建物以同一價格出售，不太合理，爰問題之關鍵在於不予登記的項目應予明確規範。

7. 楊松齡教授：

按建築物陽台、屋簷與雨遮的設計，皆由都市計畫及都市設計層面、建築物設計美觀及功能層面考量，惟案由一與案由二皆落入一個迷思，為何產權登記需與建築的容積率綁在一起思考？本人以為，關鍵問題系在於附屬設施出售時之計價方式是與主建物單價相同，建商從成本及利潤的考量，當然希望附屬建物全部納入登記。另有關國外的建物登記情況，以大陸為例，其於3年前即已規定預售屋的面積以實際坪數為主，截至上個月（8月份）大陸官方（北京市）仍重申這個命令。雖然國外與我們對於登記制度的背景及對於產權認定之觀念有所不同，且國外的制度亦不一定適合我們，因此問題的關鍵應在於其房屋計價方式及交易的透明度，讓消費者了解其購買的內容與價值。

8. 陳明燦教授：

針對第一個議題，區分所有建物的登記，無論採牆外緣或是採壁心主義，其對於單一所有權與區分所有權之間是有所不同的。基本上，營建上之附屬設施是可以提升建物本身的效用價值，但目前交易方式係採面積主義，即以主建物單坪價值來核算附屬建物的價值，本人以為應以建物的效用面來考量，較為合理。此外，依土地法第37條規定，土地登記係指土地及建築改良物之所有權與他項權

利之登記，故建築改良物可回歸建築法第4條規定。在土地法系上之產權登記是否要配合營建容積的規定，以面積主義來思考，本人持質疑態度。

9. 費宗澄建築師：

在國外建築物所有的面積都計入容積（包含停車、屋突、雨遮及電梯等），但在買賣交易時，係以內部淨面積作為交易面積，完全不算走廊、樓梯等。以購買公寓為例，將所有隔間打空透光後的總面積，即為所購買的面積（連外牆都不算入交易面積）。我補充說明一下，我剛剛所提日本區分所有建物係以建物內壁的投影面積來進行登記，而我國係以牆外壁的投影面積來辦理登記，遇有共同使用壁時，才以壁心辦理登記。如此一來屬建物主體結構之部分亦登記為私有由私人任意鑽孔，反而容易破壞建物本身的基礎結構，若是登記為共有，其使用管理必須透過管理委員會來監督，反而更能夠保障建物本身之結構。

10. 溫豐文教授：

不動產登記，除陳教授所稱之3要件外，尚須具有排他性，例如日本區分所有建物專有部分的面積係按照建物內壁的水平投影面積來辦理登記，而我國係以牆外壁的投影面積登記，遇有共同使用壁時，才以壁心辦理登記。如此一來，屬建物主體結構之部分登記為私有，由私人任意鑽孔，容易破壞建物本身之基礎結構；惟若登記為共有，則其使用管理必須透過管理委員會監督，反而更能保障建物本身之結構安全。事實上建築物外壁結構應是共有的，但在登記上卻將其視為私有，如同監察院的糾正文所提到公寓大廈管理條例第56條與第7條間相互矛盾的問題（應該共有的登記為專有，不應該共有的卻登記為共有）。故目前亟需釐清之重點在於登記之項目。

11. 物業管理經理人協會高理事長永昆：

- (1) 目前所面臨的問題包含登記與管理間之問題，如區分所有建物兩戶之間係以牆中心線辦理登記，惟牆內的管線是兩戶共用；又依公寓大廈管理條例規定，外牆係登記為專有；另外，一樓的大廳在使用上應屬共用，但卻登記為專有部分等，皆造成許多管理上之困擾。本人以為，辦理登記時，不應陷入所謂垂直投影的概念，因為在此概念之下就會把屋簷、雨遮等一併納入登記。若單從使用管理的概念切入，有使用才辦理登記，將會使問題單純化。故問題的癥結點在於登記的認定。
- (2) 此外，本人以為共用部分應予登記，如果不予登記，相對於已辦理登記的部分要如何處理？基本上目前90%以上仍是中古屋的交易，而市場上早已習慣以主建物加附屬建物及共用部分之總面積交易，馬上改變交易習慣並不容易。茲以陽台為例，民國70年以後始辦理陽台登記，因此許多投資客專門搜尋購買此類標的，並於補登記陽台面積後再予出售，以賺取陽台的價差。其實目前最引人爭議部分為，當預售屋有面積誤差需找補時，建商往往係以公共設施填補差額，使得各戶公共設施比例不平均，衍生不公平的問題，亦造成之後管理上的問題。惟如公設登記可依照專有部分的比例來辦理，當有助於管理上問題。

12. 法務部：

- (1) 針對監察院所提出的糾正案內容，基本上同意陳立夫老師所提出的三個面向議題，因其涵蓋了所有的問題。其實登記只是下游，並不是造成問題的原因，真正的問題，應是上游之建管推導連接至中游之定型化契約制訂內容是否清楚的問題。就目前定型化契約以觀，附屬建物面積包含陽台、屋簷、雨遮等，而產生問題的就是這個等字，所以定型化契約應解決這個等字的問題，再往上游去推。
- (2) 案由一建管法令部分，尊重營建署另案檢討的決定。
- (3) 案由二，大法官釋字第 600 號解釋的事項是說明區分所有建物的共用部分應予以登記清楚。另就現行法來看，有關共有部分的內容應視為分別共有；民法第 799 條第 4 項針對區分所有建物的共有部分的比例已有原則性的規範，又為尊重建商公會的意見，該條項於立法院協商時加上但書「另有約定從其約定」之條件。但有關約定的時間點，究竟是建物登記完成後建物所有權人召開第一次區分所有權人會議後再約定，或是在進行建物所有權第一次登記時由起造人辦理約定，確實是實務執行面上的問題。

13. 建商公會于秘書長俊明：

- (1) 若將建築管理與產權登記放在一起，可能損及當初建築法規不計入容積立法之本意，因此以下游登記的問題反推翻上游建築法規公共性的考量，在邏輯上是有問題的。以建築開發業而言，係屬上游的生產者，下游的使用者及消費者才是後續四、五十年長久的使用人，若共用部分及公共設施不辦理登記，使用人要如何確保其產權？如依法務部郭科長的說法，陽台不辦理登記，將推定其為共有，在所有權之歸屬、使用及管理上將會產生很大的糾紛。如停車位係不屬於居住的空間，所以不計入容積，若因此而不辦理登記，則其歸屬與使用亦會產生糾紛。
- (2) 另建築基地的開發可能包含不同容積管制與市場用地等，是無法單純以民法第 799 條第 4 項的比例原則來作劃分。又建築開發係以計畫單元整體開發（PUD）的原則進行，並依據使用目的配置不同功能與種類之公共設施。如街廓式的開發包含住宅區、商業區及市場用地，在比例原則下，住宅區的住戶就必須分擔到商業區與市場用地的公共設施，將造成住宅區住戶的不公平。
- (3) 此外，公設使用項目的約定若在中游預售階段不事先言明，而是出售後由所有權人自行召開會議決定，將產生更多的糾紛。其實根據今天會議資料所檢附的定型化契約資料，可以看到建商公會是相當支持共用部分、附屬建物以分列方式載明，同時我們亦接受未記明附屬建物內容的東西我們不予計價，及公設比改為主建物面積佔總登記面積之比例等，以上皆是提供資訊透明的作法，作為提供消費者選擇依據的參考。故擾動現行登記制度之作法對於習慣現行制度的消費者而言不一定是好事。

14. 建商公會王理事長光祥：

(1)目前我國自有房屋持有比率約為 87%，約 740 萬戶，一年中約有 1%的消費者購買房屋，基於保障消費者權益，對於建築物之主建物、附屬建物及公共設施面積皆需公開讓消費者瞭解。基本上大公（5%-8%）與小公（8%~20%）所佔面積比合計大概都在 30%以下，應沒有報載高達 50%的情況。登記制度的變革將直接影響目前持有房屋的 740 萬住戶之權益，且臺灣的登記制度相較於國外完整健全，不應驟然改變。

(2)政府最近大力推動都市更新，促使老舊建物辦理改建，若改建後登記之面積減少，將降低民眾更新意願。另政府亦積極推動綠建築政策，為符合綠建築，將擴大雨遮之設計以符合節能減碳目的。若將附屬建物改為不予登記，則建商在規劃設計上就不願設置，最明顯的例子，為 10 年前登記機關取消花台的登記，建商即亦取消花台的設計，故主張雨遮應予登記以確保產權。

15. 地政士公會蘇秘書長榮洪：

就從業經驗上，地政士進行登記業務時係由建管核發之使用執照為出發點，但目前現況卻是建管上的建物容積與使用執照上之面積及地政機關登記之面積間，並不能畫上等號，因為建管法規下容積包含不計入容積與獎勵容積，因此容積與建管執照上所記載之面積間沒有規則性可言。又使用執照採壁心之計算又不等於地政機關採牆外緣登記之面積，且登記機關所核發之謄本，除了以牆外緣登記之建物面積外，尚包含公共設施與共用部分之面積。而民法又規定，共用部分之比例可依協議約定，在如此不同法規規定下，民眾於房屋預售時，完全無法得知建物實際專有登記面積，進而產生質疑。因此有關建物登記的問題應有一連貫整體性的考量與透明化之制度，才能獲得完整之解決。

(二) 案由三部分

1. 法務部：

(1)依 94 年間所提出之大法官釋字第 600 號解釋，針對其後段係說明有關共用部分之登記宜由法律定之，而民法於今（98）年 1 月修正時，於第 799 條第 2 項已針對區分所有建物之共有部分及專有部分作明確定義，有關共有部分權屬之分配及應有部分之比例亦於同條文第 4 項中有明確之規範。至有關不動產糾紛之調處在土地法第 34 條之 2 亦有明文規定獲得處理。以現行的法制而言，前述問題在民法已有做處理。至需否參考日本制度，另外制定不動產登記法？若依民法物權篇施行法第 3 條第 1 項規定，民法物權編所規定之登記，另以法律定之。即表示登記之規定都必須以法律定之，而不可以法規命令規範，那現行登記機關之作業是否因無法律依據而都是錯誤的？另依最高法院 88 年台上字 3426 號判決中亦特別提及，依土地法授權之土地登記規則應有足夠之授權，但依土地法第 37 條第 2 項規定授權之土地登記規則，其授權之內容是否足夠？尚有檢討空間。惟依行政程序法及目前法律位階之體系，只要土地法有足夠之授權，並無制定不動產登記法之必要。

(2)另民法第 759 條中因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。及同法第 758 條

規定，不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。其修正之本意，並非表示所有不動產物權皆要辦理登記。

(3)此外，民法第 799 條並沒有規範處理所謂大公、小公之問題，大公、小公係因為土地登記規則第 81 條規定之運作下所產生的狀況。最後針對大法官釋字第 600 號解釋中提及減少登記項目問題，修正後之民法第 779 條規定已經形塑出區分所有建物專有部分與共有部分之概念範圍，專有部分係指構造上與使用上之獨立性，當排除上開 2 項特性之空間即屬共有。

2. 陳立夫教授：

依大法官釋字第 600 號解釋，已說明有關區分所有建物之登記，僅以土地登記規則規範，已違反法律保留原則，並構成違憲，廖大法官以此解釋文作一警告性宣示，提醒目前雖然合憲，但未來未必合憲。且民法物權篇施行法第 3 條已明文規定，民法物權編所規定之登記，另以法律定之。又制定登記法律之目的係將重要原則性的規範予以確立，提供足夠的授權，並有配套之行政命令供其執行，而非將所有的技術規定均以法律定之。

解決之道，可考量制定不動產登記法，內容函蓋土地及各種建物型態之登記原則，並往下授權制定法規命令。另亦可於現行土地法地籍編中增修規定，納入建物登記之重要事項，惟增修土地法地籍編之規定，有否架空其他各編之疑慮則須予考慮。基於民法係屬普通法，故登記部分應由特別法定之。

3. 地政司羅司長：

目前尚未制定不動產登記法，係因公寓大廈管理條例及民法對於區分所有建物已有相關規定，且登記操作上有許多涉及細部的問題，若以法律定之，未來可能會面臨修法上之困難，這也是我們主要考量的重點。另外法律制定完成後，倘發生與公寓大廈管理條例不同之處，恐造成民眾困擾，又倘內容制定相同，則公寓大廈管理條例若有修正則我們亦須配合修正，因此有可能落入配套法，造成常須配合修正的問題。

4. 建商公會于秘書長俊明：

早於行政程序法訂定前，許多地政界的前輩先進就已主張有關登記之規定宜由法律定之，而不是由現行登記規則來辦理。針對影響民眾財產權益之重大事項，僅以行政機關之行政命令或補充規定加以限制，容易令人產生質疑。以公會立場，贊同將登記提升至法律位階，以確保人民財產權益。

5. 陳明燦教授：

土地法相較於民法，具有特別法之效力，須特別予以張顯。以共有物之處分而言，土地法第 34 條之 1 第 1 項規定即排除民法第 819 條第 2 項需全體共有人同意之規定，而採多數決之方式處理。另此次修正之民法第 759 條之 1 第 2 項規定即在闡述土地法第 43 條之精神，以民法為一普通法之位階，對於不動產財產權皆有所規定，則土地法系更應思考以特別法位階，對許多重要事項加以明確規範與限制。至於立法技巧，究係採用將現行土地法中之地籍編予以擴充與修正，或另訂不動產登記法皆可，重要是要確立登記特別法之法律位階。

6. 消基會林委員旺根：

贊成不動產登記以法律定之，除了針對區分所有建物共有部分使用管理協議與約定之登記外，另為因應目前正在修正的民法用益物權各章中相關用益物權間之設定及其權利變更登記，包含區分地上權與普通地上權間之登記等，惟有透過法制化才能賦予登記機關在辦理相關業務上進行收費之權利。另從實務考量，土地法目前已不符現今複雜之權利關係，亟需予以修正，且民法第 759 條之 1 修正中亦明確指示相關土地法系需配合檢討修正，惟究竟係應從土地法中地籍編內容來辦理擴充與檢討修正，或是另予立法皆可。重點是涉及民眾權利義務之規定應予法制化，而細則的部分則採取較為彈性之作法而以規則訂之。

以日本為例，除有不動產交易法外，尚有登記規則作配套。

(三) 案由四部分

1. 建商公會于秘書長俊明：

有關建築物造價部分，公會與建築師的看法不同，我們不單有建築成本，尚需加計土地成本，即係以建物總成本計算，而非單由設施造價考量。另有關共用部分，其應屬從物之性質，惟其價值並無低於主物，以地下室為例，其與地上建物相較，價值有過之而無不及，故共用部分之造價不一定低於主建物，又須考量市場接受度。至附屬建物之陽台、屋簷、雨遮等應屬成分性質，不同於共用部分，因此無法單獨切割進行估價，因陽台也是建築過程中一體施作完成，而非事後黏接上去的。

2. 建築師公會全國聯合會周理事長：

目前市場不動產之銷售制度不論其優劣與否，均已行之有年，若貿然改變恐會產生社會問題，茲以臺北房價每坪單價 80 萬元為例，若減少登記項目與面積，則每坪單價馬上會衝上 200 萬元，新聞立即會報導一個受薪階級需工作多久才能擁有一安身立命之處，將直接產生社會問題。解決之道，應是朝向如何建立透明與公開的交易制度。

3. 行政院消費者保護委員會：

有關修改後之定型化契約內容，變更為有誤差即應相互找補部分，係以分項計價方式，針對那一部分有誤差即以該部分價格進行找補，如是附屬建物面積有誤差，即以附屬建物之價格找補，如是主建物面積有誤差，即以主建物之價格辦理找補。若以于秘書長所言，附屬建物屬從物性質，價值不一定低於主建物，如此就應併入主建物登記，廢除附屬建物之登記，建物登記只登記主建物與共有部分即可。另定型化契約雖修正分成三項設施種類分項計價，但如建商還是填入同一價格，就失去分項的意義。此外我們亦建議，有關共有部分的計價，應以共有部分設施成本乘以持有比例來進行計價。消保會基本上是希望建商能以主建物、附屬建物及公共設施等個別分項予以仔細的估算其價格或成本，再加總成為實際的出售價格，則採分項計價的方式對於誤差找補的設計才會產生意義。

4. 消基會林委員旺根：

(1) 本議題消保會內部已多次討論，針對將主建物、附屬建物及共用部分分別列明項目及其對應之面積，若無明列則不予計價，及價款之表示方式為主建物加附屬建物加共用部分後才是總價之表示方式，皆屬揭露資訊的作法。未來各部分價值之評定，可能衍生之問題，行政機關作法尚須加以探討，但鑑於目前附屬建物及共用部分仍納入登記，故應予分別列價。

(2) 另不贊同設定公設比的上限或下限，因建物之設計與其著重的品味有所不同，重要是建商在銷售廣告中所揭露的公設比是誰跟誰比，監察院的糾正文亦提出此一問題，宜於銷售的廣告中予以規範並予明確化，因此於銷售之定型化契約中增設主建物面積占全部登記面積比例的選項，讓消費者明瞭。

案由五、六、七部分：

1. 顏總經理炳立：

建物公共設施比例偏高會反映在房價上，公共設施比例高與公共設施比例低的建物價格會有明顯的差距。以臺北 101 為例，100 坪的面積實際使用大約只有 50 坪，以至於租金價格無法抬高。而香港地區，其交易係以室內面積為主，不包含公共設施。本人以為建管可以放寬建物的容積以攤平土地成本，但不見得要登記，而增加民眾購屋成本，造成民眾負擔。倘只登記主建物面積對現行制度改變太大，恐造成民眾嚴重權益損失，建議改採公共設施登記比例上限制度，不論建商提供多少公共設施，在辦理登記時，只准其登記到某一比例，面積超過部分即不辦理登記，惟超出之公共設施民眾仍可使用，只是地政機關不辦理登記，或許是民眾另一種可以接受的方式。

2. 建築師公會周理事長：

反對公共設施定比例，因為建築物的態樣種類非常多，不同的種類的建物其所需的公共設施程度亦不相同，不可一體視之。例如醫院，以單層設施來看其所需的公設比就非常高，但住宅所需的公設相對較低。另贊同吳理事長之意見，以使用執照竣工圖所標示之面積辦理登記，因使用執照圖係以牆心線來計算，較為公平嚴謹，因現許多建築物的外牆加了許多裝飾及二次施工，大幅增加登記面積，衍生許多爭議。故以使用執照竣工圖辦理登記，是最沒爭議及最具說服力的。至於制度上的變革，可經由宣導來處理。

3. 楊松齡教授：

事實上 7 個議題係彼此糾纏在一起的，針對可登記項目尚在討論中而無法確定，續談定型化契約內容也會不清楚，雖然附件二的資料有助於交易過程中資訊的揭露，但其價格是否能確實反應亦是我所擔心的部分，至於採行登記面積與使照面積一致的方式未必比較妥適，因為建管對於這些設施檢討的項目考量與地政是不同的，仍應回歸前面一開始陳立夫老師所說明的，須先確立登記的項目及其原因、理由後，再進行後面的討論才有共識及結論。

4. 消基會林委員旺根：

議題四、五應該不是今天討論的重點，我們認為應先建立目前這些所謂公設比的法律依據與定義，籍以約束廣告行為，以免造成消費者的誤解，而較為適當的處理機關應是公平會。

5. 營建署：

(1) 案由五，所有公共設施的訂立係基於建築物之公共性與安全性為考量，故而在建管單位

的立場，只訂定其比例下限，至於登記的上限宜由登記機關考量。

- (2) 案由六的部分，未來將朝向廢除公寓大廈管理條例第 56 條第 3 項規定的方式處理，讓其回歸地政測量登記相關法令規範，但在公寓大廈管理條例中還是有專有部分及共用部分的觀念。

6. 建商公會于俊明秘書長：

針對廢除公寓大廈管理條例第 56 條第 3 項規定的作法必須審慎，因為第 7 條提到結構的觀念除了樑柱牆壁等尚包含樓地板，若予以廢除第 56 條第 3 項的規定將只剩共用的觀念，在產權的作法上影響很大。另外建物的登記不是只有區分所有建物還包含獨棟建物，牆心的觀念要如何適用在獨棟建物上需再加以思考，因此公寓大廈管理條例第 56 條第 3 項規定的廢除必須謹慎。

7. 台北縣政府：

建議共用部分可不登記，因為權利登記與使用登記是可以分開的，依照今（98）年 7 月 23 日修正施行之土地登記規則與民法物權編均有共有部分使用管理登記及專簿的規定，因此在權利部分應得只登記主建物，而共用部分之使用管理改登記於使用管理專簿上，其登記內容則包含使用的位置、項目、用途、比例及約定事項等，一切依使用執照之竣工圖說為主，讓登記單純化，亦讓共有部分回歸到只建立一個建號的狀況。

8. 法務部：

- (1) 若要廢除公寓大廈管理條例第 56 條第 3 項之規定，需否一併考量廢除地籍測量實施規則的規定，因為條例第 56 條第 3 項係依地籍測量實施規則第 273 條規定而來，行政機關的思考應一體化，而不能只作切割。
- (2) 另民法第 826 條之 1 共有物使用管理專簿係屬債權約定，與民法第 799 條規範共有持分比例之登記是物權的觀念並不相同，不宜混為一談。
- (3) 案由六還是要回歸剛剛陳立夫老師的想法與問題，基本上物權登記與後續容積及都市更新間是有很多衝突的地方，如共用牆的觀念，導致公寓大廈管理條例第 56 條與第 7 條間衝突的問題。就算公寓大廈管理條例第 56 條第 3 項要刪除，那地政司本身亦需思考地籍測量實施規則應如何修正的問題。

9. 陳立夫教授：

因公寓大廈管理條例第 56 條只是將地籍測量實施規則第 273 條的規定放入法條中，所以拿掉條例第 56 條第 3 項並不足以解決問題，真正的問題核心點還是在於地籍測量實施規則第 273 條應如何修正，及登記項目應如何定義之問題。

10. 消基會林委員旺根：

針對公寓大廈管理條例第 7 條法定當然共用的規定與第 56 條間競合的問題，個人贊同刪除第 56 條第 3 項之規定，登記的問題還是回歸登記的法規來處理，管理使用上還是以公寓大廈管理條例為主。事實上條例第 56 條的第 1 項及第 2 項規定有其積極意義，主要規範建商對於規畫的相關內容需透過資訊予以揭露，針對專用及專有部分必須以規約及協議的方式處理，且其規約及協議內容必須經由承受人同意。但基本上刪除公寓大廈管理條例第 56 條第 3 項的規定並不能完全解決問題，地籍測量實施規則第 273 條同樣產生與公寓大廈管理條例第 7 條衝突的問題，因此針對測量實施規則第 273 條同樣必須仔細思考檢討修

正，否則只刪除條例第 56 條第 3 項會發生回歸到日本法制登記的觀念，對民眾已習慣的登記方式亦將造成嚴重的衝擊。追根究底還是需建立我們自己的登記法制，將專有及共用權屬登記的規範確立，並將台灣的交易習慣予以入法，才能真正解決問題的核心。

六、會議結論：

案由一：建築法規不斷放寬不計入容積項目應否檢討限縮？

決議：請營建署於爾後檢討免計容積之條件與規權上限時，有關容積計算的規定，請考量費建築師與高理事長之意見深入探討目前鼓勵建築設計的措施，以目前免計容積的方式來處理或是改採國外的方式較為適當。

案由二：區分所有建物之附屬建物及共用部分有無辦理登記之必要？抑或僅以計入容積部分者方予辦理測量登記？

決議：有關建物登記面積究採僅計入容積部分辦理登記，或採不計入容積部分亦可登記，請地政司參考專家學者所提供之意見研處。另有關登記之項目，目前討論概分為 1、維持現行的作法；2、參考國外案例，採以室內淨面積為主；3、採折衷方式，於現行的架構下進行調整，並針對附屬建物登記項目再行研討是否辦理登記，亦請地政司併案研議。

案由三：土地法需否增訂建物登記之規定，抑或須另訂不動產登記法律規範？

決議：建物登記宜以法律為之，惟究採修正或增訂土地法的相關規定，抑或另立新法，請地政司再行研議。惟法務部所提目前民法區分所有建築物之規定及土地法有關不動產糾紛調處之機制已足夠之意見，亦予尊重。

案由四：預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項規定一定範圍之誤差不找補，及以房屋總坪數計價應否檢討改進？又附屬建物、共用部分單價與主建物單價相同是否公允？得否以主建物（即實坪）計價？

決議：為杜交易糾紛，內政部已於 98 年 8 月間研提預售屋買賣契約書範本暨其應記載及不得記載事項修正草案，將主建物、附屬建物、共同使用分別列明面積及價格，並增列主建物面積占本房屋登記總面積之比例，及刪除「誤差在 1% 以內買賣雙方互不找補」規定，刻正由行政院消費者保護委員會審議中，俟審議完竣即可依程序公告實施。爾後房屋銷售時，消費者可得知建物面積計算之內容及其詳細項目，利於房屋交易資訊透明制度之建立。

案由五：建管機關應否規範區分所有建物共用部分興建之上限比例及其比例之計算標準為何？須否統一規範公設比（分子、分母）之計算標準？

決議：公設比宜有一明確定義，究竟是誰與誰比（即分子、分母需定義出來）。為避免不動產業以不當廣告行為誤導交易相對人，不動產廣告中需否規範公設比之計算方式，請公平會研處。

案由六：公寓大廈管理條例第 4 條、第 7 條與第 56 條第 3 項於建物產權登記是否矛盾？

決議：本案屬公寓大廈管理條例法律條文內容矛盾問題，請營建署未來朝向廢除公寓大廈管理條例第 56 條第 3 項規定的方式處理。

案由七：建物登記面積與建管執照面積之計算應否採一致之計算標準？

決議：請地政司研議得否改以建管機關依法計算之面積辦理證記，即以建管機關核發使用執

照及其竣工平面圖所載項目及面積辦理登記，地政機關不再辦理建物第一次測量。



附件四

表示或表徵有虛偽不實或引人錯誤之案件類型例示

項目	案件類型
一	表示或表徵使人誤認事業主體係他事業之(總)代理商、(總)經銷商、分支機構、維修中心或服務站等具有一定之資格、信用或其他足以吸引其交易相對人與其交易者。
二	表示或表徵使人誤認政府機關、公益團體係主辦或協辦單位，或與政府機關、公益團體有關者。
三	表示或表徵使人誤認他事業名稱或產品品牌已變更者。
四	表示或表徵誇大營業規模、事業或商品(服務)品牌之創始時間或存續期間且差距過大者。
五	表示或表徵偽稱他人技術(合作)或授權者。
六	表示或表徵使人誤認已取得特定獎項，以提升商品(服務)之地位者。
七	表示或表徵使人誤認其有專利、商標授權或其他智慧財產權者。
八	表示或表徵使人誤認係特定商品(服務)之獨家供應者。
九	表示或表徵使人誤認其商品(服務)有投保責任險者。
十	表示或表徵訂價長期與實際售價不符且差距過大者。
十一	長期以特價或類似名義標示價格，而實為原價者。
十二	有最低價格之表示，然無符合最低價格商品(服務)或符合最低價格商品(服務)數量過少，難為一般人所接受者。
十三	表示或表徵使人誤認給付一定價格即可獲得所宣稱之商品(服務)者。
十四	表示或表徵之具體數字與實際不符，其差距逾越一般交易相對人所能接受程度者。
十五	表示或表徵說明服務之項目或等級與實際之差距逾越一般交易相對人所能接受程度者。
十六	表示或表徵說明商品(服務)具有一定品質，然差距逾越一般交易相對人所能接受程度者。
十七	表示或表徵使人誤認商品(服務)已獲政府機關核發證明或許可者。
十八	表示或表徵援引公文書敘述使人誤認商品(服務)品質者。
十九	表示或表徵使人誤認出版品之實際演出者、撰寫者或參與工作者。
二十	表示或表徵使人誤認商品具有特定功能，且差距逾越一般交易相對人所能接受程度者。
二十一	實際附有條件、負擔、期間或其他限制等，而表示或表徵未予明示者。

二十二	表示或表徵將不同資格、性質、品質之商品(服務)合併敘述，使人誤認所提及商品(服務)皆具有相同之資格、性質、品質者。
二十三	表示或表徵產品原產地(國)之標示使人誤為係於該原產地(國)所生產或製造者。但該產地(國)名稱已為產品通用之說明者，不在此限。
二十四	銷售投資性商品或服務之事業所為表示或表徵使人誤認加盟者或經銷商有巨額收入者。
二十五	表示或表徵說明商品(服務)具有一定效果，於醫學學理或臨床試驗並無依據。
二十六	表示或表徵之利率與實際成交之利率不符，其差距逾越一般交易相對人所能接受程度者。
二十七	表示或表徵使人誤認其商品(服務)之製造者或提供者。
二十八	表示或表徵使人誤認政府將舉辦特定資格、公職考試或特定行業之檢定考試者。
二十九	廣告使用「第一」、「冠軍」、「最多」、「最大」等最高級客觀事實陳述用語，但無銷售數字或意見調查等客觀數據佐證，且廣告中未載明資料引述之來源。

附件五



結構	<ul style="list-style-type: none">· 採用鋼筋混凝土構造，經專業結構技師及電腦精確計算，承重、抗壓、耐震、防火防颱等特性均符合國家標準及內政部頒布之建築技術規則，並輔以金屬位移型制震器系統，以減少結構物側向位移量，及將耐震等級提升至震區地表加速度為 0.26g，且依建築主管機關核准圖樣與標準施工。· 各戶客廳及臥室採用 20 公分厚雙層雙向鋼筋樓板，降低振動傳導。
建築外觀	<ul style="list-style-type: none">· 經十方聯合建築師事務所建築師精心規劃設計，採天然花崗石、進口面磚、進口 STO 透氣防水塗料、金屬烤漆板及鋁格柵等建材。· 立面夜間照明配合景觀照明設計，在夜間表達建築外觀不同的風貌。
庭園景觀	<ul style="list-style-type: none">· 一樓庭園景觀由十方聯合建築師事務所設計，採植栽、公共藝術及水景以結合基地四周環境做整體設計。· 雙數樓層正面設空中花園，以喬木及灌木創造一個供上下層住戶休憩的場所，並形塑綠建築之意向· 部份屋頂平台設屋頂花園，提供一個全棟住戶休憩及交流的場所。
一樓公共門廳	<p>一樓門廳特聘名設計師整體規劃設計：</p> <ul style="list-style-type: none">· 地坪：採進口天然石材。· 牆面：採進口天然石材搭配裝修飾材。· 平頂：採矽酸鈣板組合之造型天花板，與特殊光源設計形成尊貴獨特之氣氛。· 於管理中心裝設管理總機。· 特設冷氣空調設備。· 一樓門廳採 4 米 2 挑高設計。
	<p>二樓以上電梯廳</p> <ul style="list-style-type: none">· 地坪：採進口天然石材。· 牆面：貼進口天然石材。· 平頂：採矽酸鈣板組合之造型天花板。
屋頂健身房	<ul style="list-style-type: none">· 地坪：採海島型實木地板。· 牆面：採水泥砂漿粉光刷ICI得利竹炭乳膠漆搭配裝修飾材。· 平頂：採矽酸鈣板組合之造型天花板。· 特設冷氣空調設備。
地下樓層電梯廳	<ul style="list-style-type: none">· 地坪：採進口天然石材。· 牆面：採進口天然石材搭配裝修飾材。· 平頂：採矽酸鈣板組合之造型天花板。

<p>公共樓梯及公共陽台</p>	<ul style="list-style-type: none"> · 地坪：鋪設實木或塑木地板。 · 牆面：刷進口STO 透氣防水塗料。 · 平頂：水泥砂漿粉光刷ICI 水泥漆。 · 扶手：採用金屬欄杆扶手。
<p>屋頂花園</p>	<ul style="list-style-type: none"> · 地坪：採防水並鋪設天然石片及高架塑木地板。 · 牆面：配合外牆材料。
<p>屋頂平台</p>	<ul style="list-style-type: none"> · 地坪：採防水並鋪設止滑石英磚。 · 牆面：配合外牆材料。
<p>停車設備</p>	<ul style="list-style-type: none"> · 一樓分別設置單車道平面坡道通達地下一層停車場，及利用大型汽車升降機直接通達地下二層停車場。另可由地下一層停車場的大型汽車升降機直接通達地下三層停車場 · 地面層至地下二層停車場採平面停車空間，地下三層則採三層升降、橫移大型停車設備。 · 地面層停車場地坪採進口天然石材，牆面配合外牆材料。 · 地下停車場入口設置讀卡系統，配合快速鐵捲門，兼顧便利與車輛保全機制，並且設置防水閘門。 · 地下停車場設排氣機及一氧化碳感應監測設備，自動定時開關控制風機運轉，確保停車場之空氣品質，並與消防總機連控當火警發生，送風機立即停止運轉。 · 地下停車空間地坪採用 EPOXY 或 PU 加金鋼砂耐磨地坪及加設輪擋，車道入口斜坡鋪設止滑磚，牆面及柱子刷水泥漆及反光警示線作警示標記。 · 停車場入口設交通號誌及柵欄機，車道周邊柱角設高級反光防撞條，室內設廣角反射鏡、方向指標及交通標示設施。 · 地下停車場內設自動泡沫滅火設備，以確保人員、車輛安全。 · 地下室設置緊急求救系統，可利用對管理中心發出求救訊號，並於監控設備上顯示求救區域，並結合攝影機錄影存證。 · 於地下二樓設置腳踏車架供腳踏車停放及設置重型機車停放區。
<p>電梯設備</p>	<ul style="list-style-type: none"> · 採 13 人份速度 105m/min 微電腦交流變頻電梯（永大、菱電、富士達），另配設緊急求助警鈴及對講機與一樓管理中心連線。 · 電梯出入口高度加高至 230CM，車廂內部高度加高至 280cm，車廂內部於電梯出入口上方設置彩色液晶螢幕作為電子公佈欄使用，壁面搭配裝飾材及大型明鏡與扶手，地坪採進口天然石材，平頂採金屬板加光源設計。 · 兩部電梯皆加裝行動不便設備，以供行動不便者使用。 · 電梯門扇設置紅外線光幕（安全門擋）檢測裝置，以防止電梯門扇夾人情況發生，增加使用者安全。

門窗

- 玄關門：採鋼木門（室外側採鑄鋁板，室內側採實木皮面板）搭配高級進口 CISA 防盜門鎖。
- 室內門：特選實木門框，實心木門扇附水平門鎖及門止，美觀氣派。
- 鋁門窗：採用 YKK、日本不二、中華、力霸... 等品牌氣密窗附紗門、紗窗，玻璃採 8mm 或 10mm 強化玻璃，9 至 12 層西側門窗採 10mm 節能膠合玻璃，工作陽台採三合一通風鋁門附紗窗。
- 電動鋁百葉：7 至 12 層東側單元客廳陽台及 9 至 12 層戶外安全梯公共陽台出入口，設電動鋁百葉，可調整通風、採光面積及安全管制。

各戶室內裝修

- 地坪
 1. 玄關、客廳、廚房、臥室：鋪設 80cmx80cm 高級拋光石英地磚。
 2. 浴室：鋪設 30cmx60cm 進口石英地磚。
 3. 陽台：鋪設止滑石英磚。
 4. 露台：採防水並鋪設止滑石英磚或高架塑木地板（九及十一層）。
- 內牆
 1. 室內隔間牆：採輕質灌漿牆或 1/2B 磚牆，隔戶牆採 RC 牆。
 2. 玄關、客廳、廚房、臥室：牆面刷 ICI 得利竹炭乳膠漆。
 3. 浴室：採用 30cmx60cm 進口石英磚及進口玻璃馬賽克（客浴）。
- 平頂
 1. 玄關、客廳、廚房、臥室：平頂刷 ICI 得利竹炭乳膠漆。
 2. 浴室：採矽酸鈣板天花表面刷 ICI 得利竹炭乳膠漆。
 3. 工作陽台：採防鹼型鋁企口天花，並裝設手搖升降式曬衣架。

衛浴設備

- 各戶主浴室
進口瓷磚（V&B）、進口給水銅器（GROHE）、TOTO 全自動微電腦馬桶、天然石材枱面、無框式淋浴拉門、壓克力浴缸（HOESCH）、進口花灑及進口定溫給水銅器（GROHE）、配件。
- 各戶次主浴室
進口瓷磚（V&B）、進口給水銅器（GROHE）、TOTO 進口免治馬桶、天然石材枱面、無框式淋浴拉門、進口定溫給水銅器（GROHE）、配件。
- 各戶公用浴室
進口瓷磚（TOTO、V&B）、天然石材枱面、進口給水銅器（GROHE）、TOTO 進口馬桶、無框式淋浴拉門。
- 主浴、次主浴及公用浴室安裝多功能電腦暖風機（康乃馨），暖風機出口不經管道間直接對外排風，避免與其他樓層室內相通。

進口廚具設備

· 廚房廚具

廚櫃霧面烤漆、AVANCE 無把手、美國杜邦石檯面、不鏽鋼洗濯槽、伸縮水龍頭 (GROHE)、烤箱 (BEST)、蒸烤箱 (BEST)、高級瓦斯爐 (BEST)、進口淨水器、抽油煙機 (BEST)、嵌入式洗碗機 (ARISTON)。

電氣設備

- 採單相三線式 110V/220V (專戶區域) 及三相四線式 380V/220V 供電 (公共區域)，各戶獨立電錶或依台電規定送電。
- 電管採南亞、大洋等®字標記之 PVC 管，電線採用太平洋、華新麗華等®字標記製品。
- 室內開關插座採國際牌之大型面板 (COSMO-ART)。
- 開關箱內配置士林無熔絲開關。
- 設置緊急插座三處。於冰箱、客廳及主臥室各一處。
- 廚房、浴室、工作陽台採接地型插座設漏電斷路器，並在工作陽台設洗衣機、烘衣機專用插座。
- 客廳特設視聽音響組合專用插座。
- 於平面停車位後側牆面上設置插座電箱，預留日後電動車充電使用。
- 專戶配電箱門板採防電磁波板，以阻隔電磁波。
- 屋頂設置 9.2KWP 太陽能光電系統，以提供公共設施照明使用。

給水、排水設備

- 各戶獨立水錶，間接供水。自來水蓄水池設於地下一樓，並由自動交替控制揚水泵浦送至屋頂蓄水池，揚水泵浦兩側以不鏽鋼防震軟管連接，不易破裂、變質及污染水質，蓄水池經防水處理後貼磁磚。
- 陽台設水龍頭，屋頂及陽台之雨水管採 PVC 管，浴廁及廚房之污水管採污水專用 PVC 管。
- 浴廁及廚房之雜排水先接至匯流裝置後，再排至污水立管，日後清潔管路直接將匯流裝置蓋板打開清潔，不需至下一樓層空間清潔，方便維修，且天花板上無排水吊管，不會影響室內空間的使用。
- 屋頂水箱採雙水箱設計，以利清洗時不必斷水，並加大儲水量。
- 各戶配合淋浴花灑所需水壓，視樓層加設加壓馬達或減壓閥以取得最適當水壓。
- 各戶預留儲熱式瓦斯熱水器出口及熱迴水馬達電源。
- 自來水水質採三層過濾：第一層過濾在大樓進水池前過濾，消除泥中有機物等雜質。第二層過濾在屋頂水箱後過濾，消除氯氣及三鹵甲烷。第三層過濾則於廚房飲用水前裝設進口淨水器，消除重金屬等有害物質。
- 於法定空地上設置雨水回收利用系統，將屋頂雨水集中回收再生後利用於庭園綠化噴灌系統。

電話、電視及網路設備	<ul style="list-style-type: none"> · 客餐廳、臥室、主浴及廚房均設電視出線口，並於屋頂裝設數位共同天線系統及預留有線電視管路。 · 客餐廳、臥室、廚房均設電話出口。 · 統一裝置中華電信 FTTH 光纖網路，並提供 3 個月免費寬頻多媒體 (MOD) 及 10M/2M HINET 寬頻上網服務。且採開放式配管及設有資訊箱，各戶客餐廳、臥室、廚房預留網路出線口 (寬頻網路外線由住戶向中華電信公司申請)。
避雷系統	採放電式避雷系統、涵蓋全區之範圍
天然瓦斯	瓦斯管由公司統一申請，配管及相關費用由買方負擔。
消防安全設備	<ul style="list-style-type: none"> · 依法設置消防栓箱及滅火器，火警綜合控制盤與管理中心連線。 · 地下室停車場，依法設置自動泡沫滅火系統。 · 地下室停車場設避難方向指示燈。 · 各層梯間設置緊急照明燈及樓層指示燈。 · 各戶室內依消防法規設火警感知器連接自動火警警報系統，十一樓以上設自動灑水頭。 · 各層設有緊急廣播喇叭，連通於管理員室之廣播主機，異常時可做全棟廣播
電視對講及門禁系統	<p>採中興保全智慧宅管系統 (不含 My CASA 主機)，住戶日後可自行與中興保全連線。</p> <ul style="list-style-type: none"> · 一樓大門設共同玄關機及門禁讀卡機及攝影機監控。 · 地下停車場空間、一樓大廳、公共庭園、電梯車廂、屋頂設置攝影機由管理中心錄影監視，並於側院及後院設紅外線感知器以加強防盜功能。 · 於管理中心裝設管理總機，且於各戶室內裝設免持聽筒觸控式操作機，內建緊急求救及瓦斯偵測、防盜、電梯呼叫等保全功能，並搭配四合一門口機即可與來賓訪客對講。 · 各戶主浴室及九、十樓次浴室設對講副機，內建緊急求救鈕，及室內互 CALL 鍵，並可顯示四組公共門訊號燈。 · 各戶玄關門、後陽台、露台及公共陽台設有中興保全磁簧開關，主臥及次臥裝設緊急求救按鈕，廚房設瓦斯偵測感知器。另二、三及頂樓之客廳、臥室窗戶等加設中興保全磁簧開關。 · 電梯內設置門禁讀卡機，並可用操作機呼叫電梯兼顧樓層管制。 · 一樓停車場及地下停車場入口設長距離識別感知器，住戶車輛返回時可自動識別感應卡並開啟車道門禁。 · 屋頂設對講機及緊急求救按鈕，防止被反鎖於屋頂。

大樓安全管理系統	採中興保全系統
	<ul style="list-style-type: none"> · 電信機房、消防泵浦室、發電機室、機械室及水箱蓋均設磁簧開關，防止入侵並以警報連線管理中心。 · 地下蓄水池水位高/低限預警監視。 · 屋頂水箱水位高/低限預警監視。 · 污廢水位過高預警監視。 · 各泵浦運轉及故障監測系統。 · 電梯運轉及故障監測系統。 · 地下室通風設備運轉及故障監測系統。 · 緊急發電機油位過低預警監視。
空調系統	採大金空調系統
	<ul style="list-style-type: none"> · 各戶皆獨立安裝空調系統，設置變頻冷暖分離式空調室外主機，統一主機位置，並預留主要管線至各戶銜接口，室內冷煤管及室內子機安裝由客戶配合室內裝潢自行處理。 · 各戶設置全熱交換器。
緊急停電供電設備	<ul style="list-style-type: none"> · 設有緊急發電機組，停電時可自動切換開關提供消防、保全、電梯、汽車升降機、昇降機停車設備、揚水泵、污廢水泵及緊急插座等電源。 · 發電機加設黑煙淨化器。
環保廚餘設備	<ul style="list-style-type: none"> · 地下室設有垃圾冷藏庫、垃圾分類箱及環保廚餘設備，大樓垃圾集中管理。
交誼閱覽設備	<ul style="list-style-type: none"> · 為促進本大樓住戶間之交誼活動，增進住戶彼此間之共識，甲方已充份認知本建物地面一層機車停車區之法定用途，甲方同意乙方基於全棟住戶居住品質的提昇，建議本區域規劃為社區管理閱覽交誼活動等空間，並設置相關可移動之設備、設施使用，俟甲方交屋及本社區之管理委員會確認後，施行。
特約事項	<ul style="list-style-type: none"> · 為維護建築物整體設計精緻格調，本公司保有社區公共設施、屋頂、壹樓門廳及各層梯廳、庭園與各項立面材質顏色與型式之設計、材料選用、施工之修改權，但不得以不損及購買之權益為原則。 · 上述建材設備在法令禁止使用、停止進口或指定建材於施工時停產、壟斷、缺貨時，本公司得更換同等建材、設備或更高級之建材、設備，絕無異議。 · 買方認知石材為天然材料，其表面顏色、花色自然變化及細微裂縫孔洞等，係為正常現象，不得以此主張瑕疵。

衛浴品牌簡介

1. Villeroy & Boch (V&B)

西元 1748 年由 Boch 家族成立於德國，開始生產陶瓷，並在 1836 年與 Villeroy 家族合併成為 Villeroy & Boch 公司，是全歐洲最大規模的陶瓷製造廠，擁有 260 年的做人歷史，堪稱德國的衛浴國寶。V&B 所以能普獲世人的讚賞與肯定，除了擁有絕對的技術優勢，同時還有優秀的設計開發團隊，不斷激發出符合時代潮流的新創意概念，讓 V&B 的產品能同時融合歐洲工藝與現代科技之美。

2. HOESCH

德國頂級按摩浴缸廠商 HOESCH 起源於 1742 年，Leonhard Hoesch 創立的第一家鑄鐵工廠，在德國萊茵區設立了第一座鑄鐵鼓風爐，並榮獲拿破崙親自認證與授權。在 1972 年，HOESCH 成為德國第一家製造壓克力按摩浴缸的工廠，採用全世界品質最好的 ICI Acrylic 製作浴缸，以 100% PMMA 頂級壓克力原料，並配合 SIEMENS 的精密安全電子系統，以不斷創新的精神，將蒸氣保健與美容肌膚的 wellness 身心和諧觀念引入日常生活中。在 1995 年率先使用最先進的材料 Ultracryl(acrylic+TCX)，100% 回收、環保無污染。長期以來，HOESCH 都一直與知名國際設計師合作發展新系列造型浴缸，以達到設計、品質、科技融合為一之最高原則，並屢次榮獲衛浴設計大獎。

3. GROHE

德國精緻工藝龍頭 GROHE 成立於 1936 年，是世界中最大生產高級衛浴銅器的德國製造商，GROHE 以高品質的衛浴龍頭聞名全球，精密的陶瓷軸心，為目前最耐磨、硬度最高之材質，使用壽命長達 100 萬次以上，於 2005 年、2007 年贏得 red dot、iF 與 Good Design 等眾多設計獎項，為世界一流酒店，高級住宅及商業空間首選。

4. TOTO

TOTO 於 1987 年開始生產產品每一項產品的品質都深獲各界極高的肯定與認同。TOTO 身為世界領導的先驅，首次成功地導入了具實用性且為世界先端的「加壓成型」技術並將其技術轉移到台灣工廠並積極地引進 TOTO 集團所擁有的各種 know-how。將世界頂級之一流技術與台灣所擁有之細膩的製造能力相結合台灣成為代表 TOTO 在全球中重要的生產基地並被賦予了極大專利。

廚具品牌簡介

1. LEIGHT

德國第一品牌 LEIGHT 創立於 1928 年，在全球擁有極高知名度的德國 LEIGHT 廚具，以其出眾的設計及精湛的工藝設計深受各界名流及設計師喜愛。不僅經常獲得國際設計大獎的肯定，也是世界唯一曾經連續三年獲頒 red dot 設計獎的廚具品牌，一舉推上廚具設計的巔峰。本案運用 AVANCE 無把手，該項產品榮獲 2004 年德國北威設計中心 Design Zentrum Nordrhein Westfalen 所舉辦的 Red Dot Award（紅點設計獎）。

2. BEST

自 1984 年以來，義大利 BEST 投入生產多項廚具，堪稱家電中的勞斯萊斯。其精緻科技搭配現代設計，不但功能強大，更考量了廚房的整體美感。本案選用的不鏽鋼包覆式油煙機，結合實用與現代藝術造型，超強靜音，適合快炒烹飪，給予無油煙的健康生活環境；另搭配烤箱（BEST）、蒸烤箱（BEST）、高級瓦斯爐（BEST）、抽油煙機（BEST）等。

3. ARISTON

義大利 ARISTON 阿里斯頓家電，創立於 1955 年，現為歐洲第二大家電製造商，在義大利市佔率高達 40%，為歐洲廚房家電領導品牌，每年銷售超過 1500 多萬台家電至全世界，為歐洲廚房家電領導品牌。ARISTON 阿里斯頓最讓人折服驚歎的，不單是享譽國際的日本設計師 Makio Hasuike，並以精密西方工學融合簡雅東方禪學的設計巧思。

4. REGINOX

三十多年歷史的 REGINOX，是荷蘭第一大專業品牌。其不鏽鋼水槽系列，生產過程使用 Benz、BMW 等車廠同樣大型沖壓機沖製，所沖壓的水槽受力平均，非常平整耐用。REGINOX 的優質商品，連續在 2004 年英國製造工業獎及 2005 年法蘭克福設計獎中大放異彩。



附件六

宅地建物取引業法（昭和二十七年六月十日法律第七十六号）

最終改正：平成二四年八月一日法律第五三号

（業務処理の原則）

第三十一条 宅地建物取引業者は、取引の関係者に対し、信義を旨とし、誠実にその業務を行なわなければならない。

2 宅地建物取引業者は、第五十条の二第一項に規定する取引一任代理等を行うに当たっては、投機的取引の抑制が図られるよう配慮しなければならない。

（誇大広告等の禁止）

第三十二条 宅地建物取引業者は、その業務に関して広告をするときは、当該広告に係る宅地又は建物の所在、規模、形質若しくは現在若しくは将来の利用の制限、環境若しくは交通その他の利便又は代金、借賃等の対価の額若しくはその支払方法若しくは代金若しくは交換差金に関する金銭の貸借のあつせんについて、著しく事実 に相違する表示をし、又は実際のものよりも著しく優良であり、若しくは有利であると人を誤認させるような表示をしてはならない。

（広告の開始時期の制限）

第三十三条 宅地建物取引業者は、宅地の造成又は建物の建築に関する工事の完了前においては、当該工事に関し必要とされる都市計画法第二十九条第一項 又は第二項 の許可、建築基準法（昭和二十五年法律第二百一号）第六条第一項 の確認その他法令に基づく許可等の処分が政令で定めるものがあつた後でなければ、当該工事に係る宅地又は建物の売買その他の業務に関する広告をしてはならない。

（取引態様の明示）

第三十四条 宅地建物取引業者は、宅地又は建物の売買、交換又は貸借に関する広告をするときは、自己が契約の当事者となつて当該売買若しくは交換を成立させるか、代理人として当該売買、交換若しくは貸借を成立させるか、又は媒介して当該売買、交換若しくは貸借を成立させるかの別（次項において「取引態様の別」という。）を明示しなければならない。

2 宅地建物取引業者は、宅地又は建物の売買、交換又は貸借に関する注文を受けたときは、遅滞なく、その注文をした者に対し、取引態様の別を明らかにしなければならない。

(媒介契約)

第三十四条の二 宅地建物取引業者は、宅地又は建物の売買又は交換の媒介の契約（以下この条において「媒介契約」という。）を締結したときは、遅滞なく、次に掲げる事項を記載した書面を作成して記名押印し、依頼者にこれを交付しなければならない。

一 当該宅地の所在、地番その他当該宅地を特定するために必要な表示又は当該建物の所在、種類、構造その他当該建物を特定するために必要な表示

二 当該宅地又は建物を売買すべき価額又はその評価額

三 当該宅地又は建物について、依頼者が他の宅地建物取引業者に重ねて売買又は交換の媒介又は代理を依頼することの許否及びこれを許す場合の他の宅地建物取引業者を明示する義務の存否に関する事項

四 媒介契約の有効期間及び解除に関する事項

五 当該宅地又は建物の第五項に規定する指定流通機構への登録に関する事項

六 報酬に関する事項

七 その他国土交通省令・内閣府令で定める事項

2 宅地建物取引業者は、前項第二号の価額又は評価額について意見を述べるときは、その根拠を明らかにしなければならない。

3 依頼者が他の宅地建物取引業者に重ねて売買又は交換の媒介又は代理を依頼することを禁ずる媒介契約（以下「専任媒介契約」という。）の有効期間は、三月を超えることができない。これより長い期間を定めたときは、その期間は、三月とする。

4 前項の有効期間は、依頼者の申出により、更新することができる。ただし、更新の時から三月を超えることができない。

5 宅地建物取引業者は、専任媒介契約を締結したときは、契約の相手方を探索するため、国土交通省令で定める期間内に、当該専任媒介契約の目的物である宅地又は建物につき、所在、規模、形質、売買すべき価額その他国土交通省令で定める事項を、国土交通省令で定めるところにより、国土交通大臣が指定する者（以下「指定流通機構」という。）に登録しなければならない。

6 前項の規定による登録をした宅地建物取引業者は、第五十条の六に規定する登録を証する書面を遅滞なく依頼者に引き渡さなければならない。

7 前項の宅地建物取引業者は、第五項の規定による登録に係る宅地又は建物の売買又は交換の契約が成立したときは、国土交通省令で定めるところにより、遅滞なく、その旨を当該登録に係る指定流通機構に通知しなければならない。

8 専任媒介契約を締結した宅地建物取引業者は、依頼者に対し、当該専任媒介契約に係る業務の処理状況を二週間に一回以上（依頼者が当該宅地建物取引業者が探索した相手方以外の者と売買又は交換の契約を締結することがで

きない旨の特約を含む専任媒介契約にあつては、一週間に一回以上)報告しなければならない。

9 第三項から第六項まで及び前項の規定に反する特約は、無効とする。

(代理契約)

第三十四条の三 前条の規定は、宅地建物取引業者に宅地又は建物の売買又は交換の代理を依頼する契約について準用する。

(重要事項の説明等)

第三十五条 宅地建物取引業者は、宅地若しくは建物の売買、交換若しくは貸借の相手方若しくは代理を依頼した者又は宅地建物取引業者が行う媒介に係る売買、交換若しくは貸借の各当事者(以下「宅地建物取引業者の相手方等」という。)に対して、その者が取得し、又は借りようとしている宅地又は建物に関し、その売買、交換又は貸借の契約が成立するまでの間に、取引主任者をして、少なくとも次に掲げる事項について、これらの事項を記載した書面(第五号において図面を必要とするときは、図面)を交付して説明をさせなければならない。

一 当該宅地又は建物の上に存する登記された権利の種類及び内容並びに登記名義人又は登記簿の表題部に記録された所有者の氏名(法人にあつては、その名称)

二 都市計画法、建築基準法その他の法令に基づく制限で契約内容の別(当該契約の目的物が宅地であるか又は建物であるかの別及び当該契約が売買若しくは交換の契約であるか又は貸借の契約であるかの別をいう。以下この条において同じ。)に応じて政令で定めるものに関する事項の概要

三 当該契約が建物の貸借の契約以外のものであるときは、私道に関する負担に関する事項

四 飲用水、電気及びガスの供給並びに排水のための施設の整備の状況(これらの施設が整備されていない場合においては、その整備の見通し及びその整備についての特別の負担に関する事項)

五 当該宅地又は建物が宅地の造成又は建築に関する工事の完了前のものであるときは、その完了時における形状、構造その他国土交通省令・内閣府令で定める事項

六 当該建物が建物の区分所有等に関する法律(昭和三十七年法律第六十九号)第二条第一項に規定する区分所有権の目的であるものであるときは、当該建物を所有するための一棟の建物の敷地に関する権利の種類及び内容、同条第四項に規定する共用部分に関する規約の定めその他の一棟の建物又はその敷地(一団地内に数棟の建物があつて、その団地内の土地又はこれに関する権利がそれらの建物の所有者の共有に属する場合には、その土地を含む。)に

関する権利及びこれらの管理又は使用に関する事項で契約内容の別に応じて
国土交通省令・内閣府令で定めるもの

七 代金、交換差金及び借賃以外に授受される金銭の額及び当該金銭の授受
の目的

八 契約の解除に関する事項

九 損害賠償額の予定又は違約金に関する事項

十 第四十一条第一項に規定する手付金等を受領しようとする場合における
同条又は第四十一条の二の規定による措置の概要

十一 支払金又は預り金（宅地建物取引業者の相手方等からその取引の対象
となる宅地又は建物に関し受領する代金、交換差金、借賃その他の金銭（第四
十一条第一項又は第四十一条の二第一項の規定により保全の措置が講ぜられ
ている手付金等を除く。）であつて国土交通省令・内閣府令で定めるものをい
う。以下同じ。）を受領しようとする場合において、第六十四条の三第二項
の規定による保証の措置その他国土交通省令・内閣府令で定める保全措置を講
ずるかどうか、及びその措置を講ずる場合におけるその措置の概要

十二 代金又は交換差金に関する金銭の貸借のあつせんの内容及び当該あつ
せんに係る金銭の貸借が成立しないときの措置

十三 当該宅地又は建物の瑕疵を担保すべき責任の履行に関し保証保険契約
の締結その他の措置で国土交通省令・内閣府令で定めるものを講ずるかどうか、
及びその措置を講ずる場合におけるその措置の概要

十四 その他宅地建物取引業者の相手方等の利益の保護の必要性及び契約内
容の別を勘案して、次のイ又はロに掲げる場合の区分に応じ、それぞれ当該イ
又はロに定める命令で定める事項

イ 事業を営む場合以外の場合において宅地又は建物を買ひ、又は借りようと
する個人である宅地建物取引業者の相手方等の利益の保護に資する事項を定
める場合 国土交通省令・内閣府令

ロ イに規定する事項以外の事項を定める場合 国土交通省令

2 宅地建物取引業者は、宅地又は建物の割賦販売（代金の全部又は一部に
ついて、目的物の引渡し後一年以上の期間にわたり、かつ、二回以上に分割し
て受領することを条件として販売することをいう。以下同じ。）の相手方
に対して、その者が取得しようとする宅地又は建物に関し、その割賦販売の契約
が成立するまで の間に、取引主任者をして、前項各号に掲げる事項のほか、
次に掲げる事項について、これらの事項を記載した書面を交付して説明をさせ
なければならない。

一 現金販売価格（宅地又は建物の引渡しまでにその代金の全額を受領する
場合の価格をいう。）

二 割賦販売価格（割賦販売の方法により販売する場合の価格をいう。）

三 宅地又は建物の引渡しまでに支払う金銭の額及び賦払金（割賦販売の契約に基づく各回ごとの代金の支払分で目的物の引渡し後のものをいう。第四十二条第一項において同じ。）の額並びにその支払の時期及び方法

3 宅地建物取引業者は、宅地又は建物に係る信託（当該宅地建物取引業者を委託者とするものに限る。）の受益権の売主となる場合における売買の相手方に対して、その者が取得しようとしている信託の受益権に係る信託財産である宅地又は建物に関し、その売買の契約が成立するまでの間に、取引主任者をして、少なくとも次に掲げる事項について、これらの事項を記載した書面（第五号において図面を必要とするときは、図面）を交付して説明をさせなければならない。ただし、その売買の相手方の利益の保護のため支障を生ずることがない場合として国土交通省令で定める場合は、この限りでない。

一 当該信託財産である宅地又は建物の上に存する登記された権利の種類及び内容並びに登記名義人又は登記簿の表題部に記録された所有者の氏名（法人にあつては、その名称）

二 当該信託財産である宅地又は建物に係る都市計画法、建築基準法その他の法令に基づく制限で政令で定めるものに関する事項の概要

三 当該信託財産である宅地又は建物に係る私道に関する負担に関する事項

四 当該信託財産である宅地又は建物に係る飲用水、電気及びガスの供給並びに排水のための施設の整備の状況（これらの施設が整備されていない場合においては、その整備の見通し及びその整備についての特別の負担に関する事項）

五 当該信託財産である宅地又は建物が宅地の造成又は建築に関する工事の完了前のものであるときは、その完了時における形状、構造その他国土交通省令で定める事項

六 当該信託財産である建物が建物の区分所有等に関する法律第二条第一項に規定する区分所有権の目的であるものであるときは、当該建物を所有するための一棟の建物の敷地に関する権利の種類及び内容、同条第四項に規定する共用部分に関する規約の定めその他の一棟の建物又はその敷地（一団地内に数棟の建物があつて、その団地内の土地又はこれに関する権利がそれらの建物の所有者の共有に属する場合には、その土地を含む。）に関する権利及びこれらの管理又は使用に関する事項で国土交通省令で定めるもの

七 その他当該信託の受益権の売買の相手方の利益の保護の必要性を勘案して国土交通省令で定める事項

4 取引主任者は、前三項の説明をするときは、説明の相手方に対し、取引主任者証を提示しなければならない。

5 第一項から第三項までの書面の交付に当たっては、取引主任者は、当該書面に記名押印しなければならない。

（業務に関する禁止事項）

第四十七條 宅地建物取引業者は、その業務に関して、宅地建物取引業者の相手方等に対し、次に掲げる行為をしてはならない。

一 宅地若しくは建物の売買、交換若しくは賃借の契約の締結について勧誘をするに際し、又はその契約の申込みの撤回若しくは解除若しくは宅地建物取引業に関する取引により生じた債権の行使を妨げるため、次のいずれかに該当する事項について、故意に事実を告げず、又は不実のことを告げる行為

イ 第三十五条第一項各号又は第二項各号に掲げる事項

ロ 第三十五条の二各号に掲げる事項

ハ 第三十七条第一項各号又は第二項各号（第一号を除く。）に掲げる事項

ニ イからハまでに掲げるもののほか、宅地若しくは建物の所在、規模、形質、現在若しくは将来の利用の制限、環境、交通等の利便、代金、借賃等の対価の額若しくは支払方法その他の取引条件又は当該宅地建物取引業者若しくは取引の関係者の資力若しくは信用に関する事項であつて、宅地建物取引業者の相手方等の判断に重要な影響を及ぼすこととなるもの

二 不当に高額の報酬を要求する行為

三 手付けについて貸付けその他信用の供与をすることにより契約の締結を誘引する行為

（指示及び業務の停止）

第六十五条 国土交通大臣又は都道府県知事は、その免許（第五十条の二第一項の認可を含む。次項及び第七十条第二項において同じ。）を受けた宅地建物取引業者が次の各号のいずれかに該当する場合又はこの法律の規定若しくは特定住宅瑕疵担保責任の履行の確保等に関する法律（平成十九年法律第六十六号。以下この条において「履行確保法」という。）第十一条第一項若しくは第六項、第十二条第一項、第十三条、第十五条若しくは履行確保法第十六条において読み替えて準用する履行確保法第七条第一項若しくは第二項若しくは第八条第一項若しくは第二項の規定に違反した場合においては、当該宅地建物取引業者に対して、必要な指示をすることができる。

一 業務に関し取引の関係者に損害を与えたとき、又は損害を与えるおそれが大であるとき。

二 業務に関し取引の公正を害する行為をしたとき、又は取引の公正を害するおそれが大であるとき。

三 業務に関し他の法令（履行確保法及びこれに基づく命令を除く。）に違反し、宅地建物取引業者として不適当であると認められるとき。

四 取引主任者が、第六十八条又は第六十八条の二第一項の規定による処分を受けた場合において、宅地建物取引業者の責めに帰すべき理由があるとき。

2 国土交通大臣又は都道府県知事は、その免許を受けた宅地建物取引業者が次の各号のいずれかに該当する場合においては、当該宅地建物取引業者に

対し、一年以内の期間を定めて、その業務の全部又は一部の停止を命ずることができる。

一 前項第一号又は第二号に該当するとき（認可宅地建物取引業者の行う取引一任代理等に係るものに限る。）。

一の二 前項第三号又は第四号に該当するとき。

二 第十三条、第十五条第三項、第二十五条第五項（第二十六条第二項において準用する場合を含む。）、第二十八条第一項、第三十二条、第三十三条の二、第三十四条、第三十四条の二第一項若しくは第二項（第三十四条の三において準用する場合を含む。）、第三十五条第一項から第三項まで、第三十六条、第三十七条第一項若しくは第二項、第四十一条第一項、第四十一条の二第一項、第四十三条から第四十五条まで、第四十六条第二項、第四十七条、第四十七条の二、第四十八条第一項若しくは第三項、第六十四条の九第二項、第六十四条の十第二項、第六十四条の十二第四項、第六十四条の十五前段若しくは第六十四条の二十三前段の規定又は履行確保法第十一条第一項、第十三条若しくは履行確保法第十六条において読み替えて準用する履行確保法第七条第一項の規定に違反したとき。

三 前項又は次項の規定による指示に従わないとき。

四 この法律の規定に基づく国土交通大臣又は都道府県知事の処分に違反したとき。

五 前三号に規定する場合のほか、宅地建物取引業に関し不正又は著しく不当な行為をしたとき。

六 営業に関し成年者と同一の行為能力を有しない未成年者である場合において、その法定代理人（法定代理人が法人である場合においては、その役員を含む。）が業務の停止をしようとするとき以前五年以内に宅地建物取引業に関し不正又は著しく不当な行為をしたとき。

七 法人である場合において、その役員又は政令で定める使用人のうちに業務の停止をしようとするとき以前五年以内に宅地建物取引業に関し不正又は著しく不当な行為をした者があるに至つたとき。

八 個人である場合において、政令で定める使用人のうちに業務の停止をしようとするとき以前五年以内に宅地建物取引業に関し不正又は著しく不当な行為をした者があるに至つたとき。

3 都道府県知事は、国土交通大臣又は他の都道府県知事の免許を受けた宅地建物取引業者で当該都道府県の区域内において業務を行うものが、当該都道府県の区域内における業務に関し、第一項各号のいずれかに該当する場合又はこの法律の規定若しくは履行確保法第十一条第一項若しくは第六項、第十二条第一項、第十三条、第十五条若しくは履行確保法第十六条において読み替えて準用する履行確保法第七条第一項若しくは第二項若しくは第八条第一

項 若しくは第二項の規定に違反した場合においては、当該宅地建物取引業者に対して、必要な指示をすることができる。

4 都道府県知事は、国土交通大臣又は他の都道府県知事の免許を受けた宅地建物取引業者で当該都道府県の区域内において業務を行うものが、当該都道府県の区域内における業務に関し、次の各号のいずれかに該当する場合においては、当該宅地建物取引業者に対し、一年以内の期間を定めて、その業務の全部又は一部の停止を命ずることができる。

一 第一項第三号又は第四号に該当するとき。

二 第十三条、第十五条第三項（事務所に係る部分を除く。）、第三十二条、第三十三条の二、第三十四条、第三十四条の二第一項若しくは第二項（第三十四条の三において準用する場合を含む。）、第三十五条第一項から第三項まで、第三十六条、第三十七条第一項若しくは第二項、第四十一条第一項、第四十一条の二第一項、第四十三条から第四十五条まで、第四十六条第二項、第四十七条、第四十七条の二又は第四十八条第一項若しくは第三項の規定に違反したとき。

三 第一項又は前項の規定による指示に従わないとき。

四 この法律の規定に基づく国土交通大臣又は都道府県知事の処分に違反したとき。

五 前三号に規定する場合のほか、不正又は著しく不当な行為をしたとき。

第八十条 第四十七条の規定に違反して同条第二号に掲げる行為をした者は、一年以下の懲役若しくは百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。