



第五篇

特別議題

第一章 我國預售制度之演進與變革

第二章 會議實錄:新冠肺炎疫情與房市發展~
住宅學會30周年論壇



第一章 我國預售制度之演進與變革

林旺根¹

壹、引言

預售制度，係建築業者為便於取得資金、確保完成交易（完銷）而銷售預售屋之交易制度。學者稱預售屋交易是指當事人約定，一方以分期付款方式支付價金，他方於一定期限內將房屋建築完成，並移轉所有權與他方之購屋形式²。

此一制度是市場形成的自由機制，但因預售屋並無成品可供查看檢視，極易衍生交易糾紛；因而，政府分別於1991年02月04日制定公平交易法（以下簡稱公平法）、1994年1月11日消費者保護法（以下簡稱消保法）、1995年6月28日公布公寓大廈管理條例³（以下簡稱公寓條例）及1999年02月03日制定不動產經紀業管理條例（以下簡稱經紀條例），針對建築業及代銷經紀業者加以規範。而銷售預售屋之契約則於1996年2月16日頒行預售屋買賣契約書範本、2001年9月3日依消保法第17條規定公告預售屋買賣定型化契約應記載不得記載事項⁴，對於防杜虛坪、合理分配公設、履約安全機制之創設等分別予以規制。

然而，預售市場、在實價登錄之前，利用資訊不對稱，各種手法之炒作行為不斷，揪團預購、紅單買賣、轉售牟利等行為仍非常普遍，因此2021年1月27日公布實價登錄2.0之修法明文禁止契據（紅單）轉售，但預售市場的炒作之風仍然炙熱，行政部門再提預售屋禁止轉售等規範，究竟預售屋的演

¹ 行政院政務顧問、中華民國地政士公會全聯會榮譽理事長、宏國德霖科技大學不動產經營系兼任副教授。

² 楊淑文，預售屋交易契約之法律性質及其相關問題之研究，新型契約與消費者保護法，元照，2006年4月，2版，3頁。

³ 主要是第58條規定，未領得建造執照不得預售，以及限制建築業者規劃之專用使用權。

⁴ 最後一次修正是2020年12月25日。

進，以及法制如何法制變革，殊值關注，本文爰以歷年發生重大制度變革加以整理分述如下。

貳、預售制度之濫觴

一、1960~70年代

我國預售制度始於1960年代初期，由於經濟起飛，帶動有大批連棟式二層到四層的住宅興建採「先建後售」（俗稱販厝⁵），為避免建築產業畸形膨脹，政府乃於1969年金融機構停止對建築業的融資，使得資本不夠雄厚的建築業者幾乎難以生存，加上國民所得不高並且儲蓄有限，購買房子並非一般家庭所能輕易負擔得起，為吸引這些望屋興嘆的族群，華美建設張克東董事長首創房屋預售制度，期以透過銀行貸款以及自備款分期支付方式，一方面讓購屋者得以輕鬆付款，邊蓋邊付款、邊付邊增值之下，預先訂購二、三年後才可以完工的預售屋；另一方面，建築業者亦可藉此方式預先收取部分工程款，不必先行籌足工程款即可開工興建，此就買賣雙方而言，可謂各盡所能，各取所需，雙贏而互利；可見，預售屋制度其實是以銷售「房價未來增值夢想」的方式。

1970年代歷經兩次房價大飆漲而導致假性需求之出現，加以，代銷業者興起的推波助瀾⁶，將預售屋代銷手法發揮得淋漓盡致，由於當時相關法令制度未臻完備，預售屋傾向於一種類似買空賣空之期貨交易模式⁷，不僅製造不動產市場繁榮的假象，同時也種下了日後糾紛不斷的禍因。

二、1980年代~

1980年代「台灣錢淹腳目」，資產價格狂飆，股市倍數升漲，全民瘋股的時代，不動產市場在1987至1989年間連續狂飆，此期間不僅價格混亂，甚

⁵ 指成屋，蓋好準備出售的房屋（教育部閩南語常用詞典）

⁶ 1971年10月30日台北房屋公司成立（創辦人葉條輝）。

⁷ 楊淑文，預售屋交易契約之法律性質及其相關問題之研究，新型契約與消費者保護法，元照，2006年4月2版，4頁。

至「一日三價」，依舊帶來搶購熱潮，此期間建築業者常利用非法律名詞，及不實廣告行銷，衍生諸多購屋糾紛。

(一)建立付款中間人制度，虎頭蛇尾

鑑於不動產交易秩序混亂，消費大眾購屋權益缺乏保障，內政部乃以主管機關的立場積極推動不動產交易安全相關措施，其中以1980年委託工業技術研究院（現為台灣科技大學）對於造成購屋糾紛的主要亂源－預售制度之存廢及如何改進等問題進行專案研究，研究報告中首度建議政府儘速引導民間成立建築經理公司以導正不動產交易秩序，1985年內政部為建立交易秩序，創設「建築經理業」，將其定位為專業、公正第三人角色，監督輔導建築業步入正軌；並於1986年7月9日訂頒「建築經理公司管理辦法」加以管理。依該辦法規定，建築經理公司應有銀行參與投資，其投資總額不得低於實收股本百分之三十，每一銀行以投資一家建築經理公司為限（第3條）、實收後，建築經理業獲准成立之後，參考美國ESCROW交易安全機制，推出預售屋履約保證與契約鑑證制度。最低資本額為新台幣五千萬元（第7條），辦法施行後計有24家銀行投資的建築經理業。

不過，因2001年12月28日行政程序法修正第174條之1規定本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後三年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效。」故該條修正施行後三年內（2003年12月29日前）該管理辦法未完成法制化而欠缺法律依據而被廢止，換言之，現在的建築經理公司已非特許行業，只適用一般公司法之規定。

該辦法廢止後，雖然內政部隨即擬訂「建築經理業管理條例」草案，但因相關業者反對，遲遲未完成立法程序，乃致目前建築經理公司並無專法管理，原先參與投資的銀行有些減少出資甚或有的打退堂鼓不再繼續投資（聯邦建築經理公司由聯邦銀行投資，陽信建築經理股份有限公司由陽信銀行投資，但依經濟部公司登記查證，兩家建經公司已無銀行投資），使得現存業者服務品質良莠不齊，甚至有資本額僅數十萬的業者側身其中，如何期待其善盡專業、公正角色⁸。

⁸ 林旺根，不動產交易安全機制之改革，消費者報導450期，2018年10月，15頁。

參、1990年代，預售法制之建立

根據消基會統計1992至2000年，購屋糾紛一直是申訴排行榜的第一名⁹，當時亦是預售屋盛行期間，嗣經消基會與相關單位不斷倡議制定相關法制，因此，公平法、消保法及經濟條例逐步完成立法程序，對於預售制度有一定程度之正向影響。

從法制角度而言，預售制度是從1995年6月28日制訂公寓條例開始建立，依該條例第45條（現行第58條）第1項規定，公寓大廈起造人或建築業者，非經領得建造執照，不得辦理銷售。此項規定搭配同條例第44條（現行第56條）第1項規定起造人或建築業者申請建造執照時，應檢附專有部分、共用部分之詳細設計圖說及住戶規約草約；變更時亦同。其目的在於確保能落實建造執照之內容，避免不必要的不動產交易糾紛，杜絕不肖建築業者虛灌坪數¹⁰。

一、公平法對於預售制度之影響

公平法於1991年2月4日公布，因其規範內容密切影響事業經營及交易秩序，為使事業有所調整適應，故於自公布後一年，即1992年2月4日起施行。其對預售市場之影響最大的是該法第21條禁止不實廣告及第24條禁止欺罔或顯失公平之行為等規定。

1. 建築業（代銷業）之糾紛

公平會自成立之初期，接獲不動產檢舉案件始終居高不下，相關檢舉案占全部結案件數之比率，在1992年占23.05%，1993年增為23.21%，1994年為35.03%，至1995年、1996年則分別已達38.48%及34%，其中又以預售屋交易糾紛較多。公平會收辦之不動產交易糾紛案件，可大分為三種類型¹¹：包括1.涉及不實廣告問題、2.涉及影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為、及3.涉及民事契約問題或為其他行政機關職掌問題（與公平法無涉，不予

⁹ 行政院經濟建設委員會委託，消費安全與產業發展之研究（計畫主持人江福松），2006年，145頁。

¹⁰ 立法院公報84卷18期，委員會紀錄（趙永清委員發言），99頁。

¹¹ 林旺根，不動產經紀法之實用權益，248-250頁。

贅述)。

第1種類型的的不實廣告，例如行銷低總價產品，以違規的二次施工，銷售工業住宅、夾層屋、樓中樓、重疊別墅、2+1房等，因此衍生諸多購屋糾紛，包括輻射屋¹²、海砂屋¹³等問題。此類不實廣告有公平法第21條可資規範，公平會亦據其案例類型，研訂「公平交易委員會處理虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵原則」，供各界參考。

至於，第二種類型，有公平法第24條之適用，一旦查證屬實，公平會即依法予以處分（詳後述）。

2.違反第24條之行為導正

為增進讀者對公平法之認識，瞭解問題本質所在，以有效採取防制因應之道，特彙整公平會歷年對於不動產案件違反公平法行為之行業導正摘錄：

(1)有關建築業者於預售屋廣告上以「使用面積」、「公共面積」、「室內面積」等為建築物面積表示或表徵行為之導正

查前開行為屬建築業界共通問題，故為維護交易秩序與消費者權益，促進交易資訊透明化，公平會秉於行政指導立場為行業導正，並函請業界自1994年11月1日起作全面之配合改正。嗣後倘發現業者有為相同或類似之廣告，即屬違反公平法。

(2)有關建築業者就預售屋未售出部分逕自變更隔間設計，以增加戶數銷售行為之導正

復查建築業者就預售屋未售出部分逕自變更隔間設計，以增加戶數銷售之行為屬建築業共通問題，公平會秉於行政指導立場為行業導正，相關

¹² 1983年間發現多戶民間大樓的建築鋼筋有輻射污染，所蓋成之「輻射屋」，原能會經由輻射屋興建之相關資料，歸納其興建時期皆在71至73年間，原能會對該時期興建之建築物辦理建築物輻射專案普查。經交叉分析研判其中少部分建築物有遭受輻射鋼筋污染的疑慮，故於2003年2月1日配合「游離輻射防護法」之實施，原能會依規定公告其為「有遭受放射性污染之虞」之建築物，並同時通知屋主儘速洽詢經原能會認可之輻射防護偵測業者協助偵測，以釐清建築物是否為輻射屋。由於公告為「有遭受放射性污染之虞」建築物，僅代表有可能是輻射屋，但在尚未執行輻射偵測前，尚不宜稱其為輻射屋。

¹³ 所謂海砂屋，即建築房屋時混凝土所用的砂；用的是來自海邊的海砂而非正常所用的河砂。由於海砂中含有氯離子，短期會使牆面滲出白色的痕漬，即俗稱之「壁癌」，長期則會加速腐蝕鋼筋，造成混凝土塊剝落，嚴重損害房屋的結構體。依據中華民國國家標準CNS3090的定義，指的是「混凝土氯離子含量超過標準值(0.3kg/m³)」

受理個案暫不予處分，1995年1月1日起倘發現業者再為相同或類似之行為，即屬違反公平法。

(3)有關不動產買賣契約中未明定土地移轉時間之導正

本案經邀集相關公會與會研商，並提公平會1995年8月16日第201次委員會議決議：建築業者應於1995年10月1日以後簽約之契約中明定關於土地移轉之年度或日期，否則即違反公平法第24條。

(4)有關建築投資業者位於房地產買賣契約中載明各共有人所分配之公共設施面積或比例之導正

本案經邀集相關政府機關及團體代表與會研商，並提公平會1995年11月29日第216次委員會議決議¹⁴：

契約中應說明共用部分（公共設施）所含項目。

契約中應表明公共設施分攤之計算方式。

各戶持分總表應明確列示，並由業者自行決定採行提供公眾閱覽、分送或自由取閱等方式。

導正期限訂為1996年1月底止。

(5)1995年6月7日第191次委員會議決議，經紀業無論代銷預售屋或仲介成屋，有下列行為之一者，即可能構成公平法所規定顯失公平之行為

要求須給付斡旋金或定金始提供契約書或要約書。

在與客戶簽約前，未提供充分之契約審閱期間（契約審閱期間至少五天）。

於客戶就契約條款內容要求修改時，無正當理由拒絕修改，且拒絕返還客戶為保留交易機會所繳付之款項（有無正當理由，由經紀業者負舉證責任）。

二、消保法對於預售制度之影響

隨著世界潮流，除於1990年公布經濟憲法~公平法對產業間橫向公平競爭予以規制，對於企業經營者與消費者間之消費行為，則仍依民法規範而聽

¹⁴ 本導正計畫實施前已簽訂之不動產（預售）買賣契約，不予適用。自1996年2月1日起，業者如未依前開決議執行，即認定違反公平法第24條。

任其依私法自治與契約自由原則，對於消費者權益做不當之剝削，故有必要制定保護消費者權益之專法，因之，消費者憲法~消保法相繼於1994年1月13日公布施行，宣告消費者保護進入一個新的紀元。其中對於不動產界之影響，簡述如下：

(一)企業經營者應負無過失責任

消保法為落實保護消費者權益，課以企業經營者無過失責任，於第七條規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者應卻保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危險」（第一項）企業經營者違反此項規定，致生損害於消費者或第三人時，依同條第三項規定，「應負連帶賠償責任，但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」易言之，損害一旦發生，具舉證責任已從民法規定無過失主義，由受損害人負舉證責任，轉變為企業經營者應負無過失之舉證責任

不動產經紀業雖非直接從事設計、生產或製造商品之企業經營者；惟其提供之服務與從事代銷之事務，依同法第八條第一項規定：「從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負損害賠償責任。」故不動產經紀業者亦應負無過失責任，應無疑義，經紀人員在執行業務時允宜特別注意，只有依但書規定「但其對於損害之房免已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限。」始能免責。

(二)消費契約之規範

1. 先契約義務--契約之審閱期間：

按「給予相對人機會，使其能以合理方法了解其內容」為德國一般交易條款規制法第二條所明定¹⁵。惟我國交易習慣，買受人必須先繳付定金¹⁶再簽訂正式契約，違約者負有定金被沒收或加倍返還之法律責任，購屋人一旦繳付定金，無論有無審閱契約，受到已付定金的牽

¹⁵ 劉宗榮「定型化契約論文輯」第18頁、167頁、李伸一著「消費者保護法論第」128頁。

¹⁶ 依民法第248條規定：「訂約當事人之一方，由他方受有定金時，其契約視為成立。」

制，幾乎喪失契約談判能力，實際上，預售屋買賣除價金與標的物面積外，尚有許多必須由建築業者提供充分資訊，才能使契約內容合理而具體呈現，倘契約已成立的前提下，建築業者居於優勢地位，不予配合提供或相互磋商，消費者支付定金後，僅有簽約與否的選擇（如未於一定期間簽約，定金即被沒收），對於消費者而言，顯然極為不利。

故而，消保法施行細則第11條規定（嗣於2015年6月17日增訂於消保法第11條之1）：「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反前項規者，該條款不構成契約之內容。但消費者得主張該款仍構成契約之內容。中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡與複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。」

綜上，無論從促進公平交易或保護消費者等面向加以檢視，企業經營者均應負有充分提供資訊、充分意思表示的附隨義務，因此建築業者不宜仗恃其市場優勢地位，拒絕事先將書面契約條款（草約）提供予購屋者，使購屋者在簽約前有「充分審閱並深思熟慮契約內容」的機會¹⁷。消費者亦不因審閱契約條款而負有訂約之義務。因之，企業經營者不得要求消費者須支付定金或其他款項，始能閱覽契約條款¹⁸。

2. 定型化契約之規制：

契約，有廣狹二義，廣義的契約乃以發生私法上效果為目的之一切合意之總稱狹義契約專指債之契約而言，債之契約乃以發生債之關係為目的，而由兩個以上對立的意思表示所合致之法律行為也。

按「契約自由」與「過失主義」、「所有權絕對」三者並稱近代私法三大原則，所謂契約自由，係指任何人可以依自己的自由意思，自由地選擇訂約對象、自由地約定契約內容、締約方式，而形成私法上的生活關係，並取得私法上的權利、負擔義務，建立私經濟生活體系。在經濟自由放任主義的潮流下，契約自由對於自由經濟之發達予以最大的助力，然卻促成資本集中，大企業興起，此等大企業所用之

¹⁷ 公平會81年12月2日公參字第09116號函參照。

¹⁸ 詹森林，馮震宇、林明珠合著，認識消費者保護法，88頁。

契約漸次定型化、團體化的結果，契約自由之美名竟釀成契約之內容由企業經營者之一方決定之現象，而其所定之條款，在需要人方面，惟有締結與否之自由，並無決定內容之自由，似此種純由當事人一方決定內容，而他方惟有附合締約者，學者命名為附合契約，而消保法則稱之為定型化契約¹⁹。

定型化契約被廣泛使用於各種交易場合，諸如：銀行存款、放款、保險、分期付款、預售屋買賣等契約，其具有降低生產企業之交易成本、促進生產者與消費者迅速交易等優點。依契約自由之理論觀之，只要當事人意思表示合致，且不違反強制規定及公序良俗，其契約應受到絕對尊重。然無可諱言，由企業經營者一方擬定之定型化契約，多以保護自己權益為優先，需要人之權益則為次要考量，故而契約自由惡化之結果，反令社會大眾之生活不能圓滿。雖然哲學的說法「存在，在某種程度上代表合理」，然而物極必反，人類也會理性的對於既存的現實加以反省、檢討²⁰，因之，在消費者主權時代來臨，政府為了保護消費者權益，特別制定消保法，除了以法律課以企業經營者無過失責任外，且因消費者普遍對於法律用語不甚了解，又無暇注意契約內容、縱使瞭解約款之法律效果，亦可能因欠缺交涉能力而無法爭執²¹。因此消保法對於定型化契約亦設有重重限制²²，包括規範業者所用之條款應本平等互惠之原則；條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋（消保 § 11 II）、合理審閱期間之賦予（消保 § 11-1 I）、定型化契約條款顯失公平者無效（消保 § 12 I）、個別磋商條款之優先效力（消保 § 15）、異常條款之效力（消保 § 13、14）等規範。

（三）廣告之規範

廣告，傳統理論認屬「要約的引誘」，蓋如認為對於廣告之內容表示同意，即能成立契約者，廣告之表意人可能意外獲得超出其履行契約能力之訂

¹⁹ 邱清華等著「消費者保護法導讀」第64頁、呂榮海等著「定型化契約」第28頁。

²⁰ 呂榮海等著「定型化契約」第32頁。

²¹ 劉宗榮，台灣地區定型化契約條款之研究，34頁。

²² 邱清華等著上揭書第46頁；黃茂榮，公平交易法與消費者保護法之競合關係，公平交易法專題研究，51頁。

單，反而使自己負擔債務不履行之責任²³。因此，過去要使廣告之內容成為契約之內容，當事人在締約時必須將廣告之內容以明示或默示的方法納入其意思表示中。否則，廣告之內容不自動成為契約之內容²⁴。

因此，建築業者常以創意新穎、浮誇不實之廣告，諸如：附設游泳池、戶戶有車位等等，以招徠客戶，亦有將共用樓梯、露台或違章增建面積合計稱之為私有面積或使用面積，甚至將工業廠房當作一般住宅銷售等。消費者因欠缺經驗誤以為廣告之內容與買賣標的相符，乃與建築業者締結契約，交屋時才發現游泳池變更蓄水池，停車位有所有權卻無使用權，甚至面積縮水致使想像中的豪宅變斗室，消費糾紛於焉產生。

故而，公平法第21條規範廣告不得有虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，對於不實廣告課以連續處罰外；消保法第22條進而規定「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。」準此，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。廣告在交易中扮演要約引誘之角色，從文義觀之應非規定契約成立之方式，故尚未變更其性質²⁵；其規定意旨在於利用使企業經營者對於消費者負不低於廣告內容之義務之方法，達到使廣告內容在結果上與企業經營者所付之義務相同，消弭廣告與契約內容間之差距，從而使消費者之利益獲得確保。消保法係利用賦予契約上之給付請求權之方法，與公平法利用賦予損害賠償請求權之方法，均為保護消費者之利益²⁶。

實務見解認為，預售屋之購屋人與建築業者訂定不動產買賣契約時，既無何成品可供實際之檢視，以決定是否購屋，自當信賴廣告上所載，準此，預售屋之建築業者以廣告內容誘發客戶預購房屋之動機，且進而以廣告內容與購屋人洽談該屋之性質時，除非建築業者另為特別之說明，否則該廣告之說明及樣品屋之示範應成為契約內容之一部。準此，企業經營者刊登廣告為「要約」之性質，並非「要約引誘」²⁷。故本條僅於契約成立後，企業經營者

²³ 陳自強，契約之成立與生效，70-72頁。

²⁴ 黃茂榮，公平交易法與消費者保護法之競合關係，公平交易法專題研究，336頁。

²⁵ 王澤鑑，民法總則在實務上的最新發展〈二〉—最高法院九〇年及九一年度若干判決評釋，台灣本土法學第53期，78頁。

²⁶ 黃茂榮，公平交易法與消費者保護法之競合關係，公平交易法專題研究，328、329頁。

²⁷ 最高法院88年度台上字第1892號、89年度台上字第746號民事判決參照。

負有實現廣告內容之給付義務。故預售屋定型化契約應記載事項第1點規定賣方對廣告之義務中明文廣告「視為契約之一部分」。

三、代銷業納入經紀業法

由於交易糾紛眾多，1990年代消費者意識逐漸抬頭，建立交易公平法制及履約安全機制之呼籲。

此期間不動產市場受到全面實施容積管制所造成大量搶建、搶照之超額供給影響下，整體市場景氣逐漸滑落至谷底，然而房屋交易市場之糾紛並未隨景氣衰退而下降；相反的，此期間房屋買賣糾紛所佔各相關機構消費者投訴案件比例亦隨之遽增。例如消基會就曾高達31.5%，公平會也一度攀升至31%，至於法院與監察院也分別達到17%及28%之歷史新紀錄，上述數據不僅凸顯不動產買賣糾紛之嚴重性，更讓國家社會付出甚大之社會成本。

鑑此，主管機關乃積極建立法律制度，諸如1991年02月04日制定公平法、1994年1月11日制定消保法、1995年6月28日公布公寓條例及1999年02月03日制定經紀條例，該法院行政院1990年10月5日院會通過提案名稱原為「房地產仲介業管理條例²⁸」，嗣經立法院趙永清委員及地政司張司長元旭等積極協調，併邀集中華民國不動產交易安全策進會成員，針對行政院草案進行研議，建議納入預售屋之代銷業者加以規範²⁹，嗣經協商獲致共識後，於內政委員會審議時以復議方式將法案名稱正名為「不動產經紀業管理條例³⁰」。此後，不動產代銷經紀業正式受到法律規範。

不過，當時代銷業者不願被仲介業「統一」，因業者普遍自認為其歷史較仲介來得久長，其業務又較仲介廣泛，各種專業程度更比仲介為高，倘被仲介統一情何以堪，故經幾番磋商結果，將仲介業管理條例更名為不動產經紀業管理條例，本條例第四條第二款並正名所稱「經紀業」係「指從事房地產買賣、互易、租賃之居間或代理業務」，而經營上述業務者又可細分為二個行業，其一為代銷經紀業；其二為仲介經紀業，同時於本條例第七條第二

²⁸ 立法院第1屆86會期第12次會議關係文書政府提案3869號。

²⁹ 謝潮儀理事長、莊孟翰教授、張元旭司長、李永然律師、方瑞生理事、章啟光理事、楊鴻謙科長，及筆者（擔任專案小組召集人）進行研議提出趙永清版草案條文。立法院公報第86卷第48期委員會紀錄，400、401頁。

³⁰ 立法院公報第86卷第57期委員會紀錄，229-232頁。

項規定，兩者得視其業務屬性之差異，分別組織仲介經紀業同業公會以及代銷經紀業同業公會或全國聯合會，以便各自規範。易言之，將來代銷經紀業與仲介經紀業是兩種行業³¹。

惟理論上不動產經紀業只是一種行業，其主要業務均為「不動產之租售之介紹業務」，只因其代理租售之標的物之對象稍有差異，而有仲介業務與代銷業務之別，視為兩種行業顯欠理論依據，再者，一旦分別組成兩個不同隸屬的同業公會，各該全國聯合會即依法得分別設置營業保證基金專戶，並分別籌組之基金管理委員會自行運作，管理上增加行政成本，並無實益。

抑且，對於經紀業營業保證金之繳存，仲介予代銷業者亦有差別待遇。雖然，不動產經紀業營業保證金繳存或提供擔保辦法第3條規定，繳納金額以營業處所（包括常態及非常態營業處所）及其規模大小為準，經紀業設置營業處所在5處以下者，每一處繳存新台幣25萬元，逾5處每增加1處所增繳新台幣10萬元；每一處所經紀人人數逾5人者，每增加1人增繳新台幣3萬元。

上述規定，仲介經紀業每一營業處均需繳納保證金，經營代銷業務則以銷售中心等非常態性營業處所，其所銷售總金額逾新台幣6億元以上，始須置經紀人一人（經紀§11但書）。反之，銷售金額在新台幣6億元以下，無論同時代銷多少個專案，該銷售中心或工地均無須設置專任經紀人，如此之代銷業，可能只有一個經紀人南北奔波，不僅於業務上難善盡專業經紀人之注意，一旦稍有怠忽職守而應負賠償責任，而須動用基金代為賠償時，該代銷業僅繳納新台幣25萬元之基金，即使基金代為賠償，仍為杯水車薪無濟於事。

肆、預售屋契約之規制

一、定型化契約範本之指導

為導正預售屋買賣契約之不合理約定，內政部於1996年2月16日訂頒預售屋買賣契約書範本³²，因範本僅具行政指導之參考性質，不具強制性，故其

³¹ 林旺根，不動產經紀法之實用權益，永然出版社，1999年，162-165頁。

³² 內政部85年2月16日台(85)內地字第8573654號函發布，嗣於2000年3月27日公告修訂。

效果並不顯著。故內政部於1998年間即開始研修範本並據以訂定預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項。

二、定型化契約之規制

因前揭範本已實施一段時間，中央主管機關爰依1994年施行之消保法第17條第1項規定，於2001年9月3日預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項³³。

而且，消保法2015年年6月17日修正增訂第17條第2項明確規定應記載事項，依契約之性質及目的，其內容得「包括：一、契約之重要權利義務事項。二、違反契約之法律效果。三、預付型交易之履約擔保。四、契約之解除權、終止權及其法律效果。五、其他與契約履行有關之事項」；至於不得記載事項，依契約之性質及目的，於第3項規定其內容得包括：「一、企業經營者保留契約內容或期限之變更權或解釋權。二、限制或免除企業經營者之義務或責任。三、限制或剝奪消費者行使權利，加重消費者之義務或責任。四、其他對消費者顯失公平事項。」倘違反公告之定型化契約之條款無效；公告應記載之事項，雖未記載於定型化契約，仍構成契約之內容；企業經營使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核（消保17§Ⅲ~Ⅴ）。使得應記載事項與不得記載事項之法律授權更臻明確。

三、定型化契約之重要修正

2001年9月3日公告「應記載及不得記載事項」實施以來，或因法律修正（例如2009年10月30日修正主要是配合民法物權編修正），或因有重大消費議題（2010年8月16日增訂履約擔保機制）之檢討，經內政部與行政院消保處分別組成專案小組研商，計有9次修正，因受篇幅限制，僅將較重大變革部分，分述如下：

³³ 限於篇幅內容從略，參內政部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次委員議通過〉，並自公告六個月後生效。

(一)有關計價及差額找補之修正

發現尚有主建物、附屬建物、共同使用部分未分別計價及容許1%房屋面積誤差不找補等爭議情事。為期契約內容較為公平合理及符合誠實信用原則，2011年3月24日³⁴有如下之修正：

1. 附屬建物未列明，不予計價

各項附屬建物應有面積表示，於第2款第2目增列各項附屬建物之面積。及為避免建築業者未明列附屬建物項目及面積，而將其計入房屋價款，增列「附屬建物未明列項目、面積者不予計價」等文字。

2. 增訂主建物占總登記面積比

為使消費者了解公設占總登記面積之大小，爰增訂主建物面積占本房屋登記總面積之比例。

3. 分別計價與找補

為避免建築業者利用現行「房屋面積誤差在1%以內互不找補」，修正為「有誤差就互相找補」。此外，部分建築業者有以總面積不變，而任意減少主建物面積，增加附屬建物及共有部分面積，爰修正第6點第2款「面積如有誤差」修正為「主建物或本房屋登記總面積如有誤差」，以杜爭議。

且建物第一次登記實務，大部分以使用執照轉繪之建物測量成果圖作為登記之依據，且依現在之建築技術，建築面積似無誤差問題。又參依修正後第4點、第7點規定，主建物、附屬建物、共有部分業已分別列示面積及其價款，是以建築面積若有誤差，賣方就應找補。

(二)停車位持有公設面積之修正

預售屋交易糾紛，大都來自公共設施的產權與使用權之爭議，引起國策顧問當場向馬總統嗆聲，指出有關銷售房屋的公共設施比例（車位分擔公設面積不合理）問題，內政部應訂定明確規範³⁵，故內政部於2014年4月28日

³⁴ 內政部100年3月24日內政部內授中辦地字第1000723995號公告修正（中華民國100年5月1日生效）

³⁵ 2012/10/02自由時報〔記者黃維助／台北報導〕世界台商年會總會長當面嗆馬，資料來源<https://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/619501>

公告修正應記載事項第3點（三）停車位性質、位置、型式、編號、規格：「1.買方購買之停車位屬……，如停車空間位於共有部分且無獨立權狀者，其面積應按車位（格）數量、型式種類、車位大小、位置、使用性質或其他與停車空間有關之因素，依第二目之比例計算之（計算方式如附表所示）。（建造執照核准之該層停車空間平面圖影本如附件）」；並規定「2.前目停車空間如位於共有部分且無獨立權狀者，應列明停車空間面積占共有部分總面積之比例。」

且停車位如有分配土地面積，依應記載事項第4點之（一）「應敘明車位權利範圍或以其他明確計算方式列明」

（三）2018年停車位不得持分基地

2009年民法物權編修正後，法務部認為「區分所有建築物之停車位，倘係於區分所有建築物之共有部分約定取得專用權者，由於專用權人並未額外取得區分所有建築物之專有部分，自無從就該約定專用部分，主張依民法第799條第4項規定分配基地權利範圍。」蓋本條第4項但書所稱「約定」，係指全體區分所有權人就建築物各專有部分及其基地權利之應有部分比例所為之約定，倘就共有部分之停車位再行分配基地權利範圍，已逾越該條項之規定³⁶。

是以，於2019年5月2日配合前揭應記載事項第4點（一）刪除「如有停車位應敘明車位權利範圍」之附註。

由於停車位以增配共有部分及基地持分、編號註記方式單獨出售之方式行之有年，倘不准增配基地持分，亦無由增配共有部分比例，如此將強制規定法定停車位必然登記為全體共有，亦不符合民情，因此內政部已委託研究，將來可能修法朝向登記為專有部分，以資解決問題³⁷。

（四）關於虛坪改革與預售屋之關連

1. 1990年代虛坪第一次改革

早期登記實務規定未健全，預售屋的主要標的~區分所有建築物申

³⁶ 法務部107年8月30日法律字第10703512720號函參照。

³⁷ 謝在全、林旺根、陳旺聖，改進區分所有建物之停車空間制度研析工作案期末報告研究案期末報告，內政部，2021年。

請建物所有權第一次登記時「其共同使用部分於勘測時，除有特殊情形者外，應測繪於各區分所有建物之內³⁸」；導致造成專有、共有混為一談之謬誤現象，建築業者藉此創造出許多非法定用語，諸如將各層樓梯間登記為主建物，將違章增建說成「使用面積」、「受益面積」等，使得消費者誤認登記的主建物面積大，虛坪小的迷思³⁹。

不僅如此，當時的建物測繪登記，通常是執照尚有名稱，除陽台、屋簷外，尚包括退縮露台、花台、裝飾壁等，均可以辦理登記，導致虛坪過於浮濫，內政部1996年6月4日修正「建物所有權第一次登記法令補充規定」增訂第11點之3規定「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、花棚、雨庇、裝飾牆、栽植槽等均不予登記」。

2. 2009年~2018年虛坪第二次改革

多年來NGO不斷的呼籲主管機關檢討虛坪灌水等不合理問題，且建物登記面積大於建管執照面積⁴⁰甚不合理，於2009年9月2日通過糾正案指出公寓條例第7條與第56條第3項規定互為衝突、矛盾⁴¹，令消費者無所適從⁴²，內政部因而啟動檢討研修⁴³。當時行政院院長吳敦義受訪（2010年4月）指出把屋簷、雨遮等公設當建物部分，雨遮一坪要價5、60萬，讓「草繩跟螃蟹一樣價錢」的行徑，簡直像「土匪」。足見虛坪增加、房價飆漲，為士夫民怨之首，諒非無因。

為紓解民怨並因應監察院糾正案，內政部經過一年餘之研議⁴⁴，於2010年7月16日經內政部法規會審議通過地籍測量實施規則第273條的修正，將「雨遮」「屋簷」刪除（保留「陽台」可准予登記）。

³⁸ 1970年1月修正之土地登記規則第69條第1項規定參照。

³⁹ 該條規定業於1995年9月1日修正時予以刪除

⁴⁰ 2009.9.3監察院通過糾正之案由指出：「……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。」

⁴¹ 參閱陳立夫著「我國土地法制之若干問題之辨析」載於本土法學雜誌第第121期（2009.2）第281頁。

⁴² 參閱監察院2009年9月3日通過之糾正文第10頁。

⁴³ 林旺根，「房屋買賣的虛坪問題與解決之道」載於住展2009-12-23第340期

⁴⁴ 2009年9月14日內政部召開研商「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，除業者代表表示反對外，其他出席的專家學者，包括：溫豐文、陳立夫、陳明燦、黃立、楊松齡、吳萬順、黃武達、費宗澄建築師等均主張應速改革。

然而，驚傳7月16日全國建築開發業公會等十幾個代表向行政院「告狀」，透過行政院祕書長林中森之安排，又於7月20日與「院長有約」，「卡卡」的吳院長當場「反打」內政部一個耳光，將近十個月研商獲致「屋簷、雨遮不予測量登記」的結論全面推翻，讓「雨遮」可繼續登記⁴⁵。

稍後消基會也向行政院抗議⁴⁶，行政院仍強調以後「屋簷」不得登記，雨遮則改以「一定比例、核實登記」為原則，請內政部檢討提出對策。其間內政部曾擬「在一定比例5%以內」可以登記⁴⁷，使得「附屬建物」之定義更隱晦不明而徒增困擾⁴⁸。

直至2017年1月9日地籍測量實施規則修正第273條第3款才完成修正將與雨遮刪除不予測量登記。此後，只有使用執照竣工平面圖載有陽台之突出部分者，以其外緣為界，並以附屬建物辦理測量；但2018年1月1日前已申請建造執照者，其屋簷、雨遮之測繪，依本條修正前規定辦理。為配合上開規定之施行，爰修正應記載事項第四點之（二）房屋面積之附屬建物僅得列明陽台面積。至於2018年1月1日前已申請建造執照者，其屋簷及雨遮面積，仍得計算。

(五)建立交易安全機制~履約擔保

為避免不肖建築業者周轉不靈、捲款潛逃，落實消費者購買預售屋之權益保障，爰於2010年8月16日公告將履約保證機制⁴⁹納入預售屋買賣定型化契約應記載事項第7點之1（2011年5月1日生效）。擔保方式分為：不動產開發信託、價金返還之保證、價金信託、同業連帶擔保以及公會連帶保證等合計五種⁵⁰。

⁴⁵ 參閱華視新聞2010/07/23 21:55兩岸網記者劉曉霞台北報導。

⁴⁶ 自由時報2010-7-27電子報，「雨遮政策反覆消基會批官商勾結」。

⁴⁷ 2010-09-16工商時報【記者王信人／台北報導】

⁴⁸ 林旺根，論附屬建物之登記問題~兼論「雨遮一定比例核實登記」之可行性問題~，現代地政336期，97-108頁。

⁴⁹ 原稱為「履約保證」，因不具保證之效果，於2019年4月配合消費者保護法第17條第2項第3款有關應記載事項內容援用之用語為「預付型交易之履約擔保」，爰配合該用語修正本點名稱為「履約擔保機制」

⁵⁰ 建商（賣方）採用五種履約擔保機制之任一種，無須再區分內政部同意或其他替代性履約保證方式之必要，爰於2019年4月刪除「內政部同意之履約保證方式」、「其他替代性履約保證方式」文字。

表5-1-1 五種履約擔保機制比較表

類型	有無返還價金	有無完工保證
價金信託	返還剩餘款	無
不動產開發信託	返還剩餘款	無，僅可協助洽商續建機制
價金返還之保證	返還已付全部價金	無
同業連帶擔保	無	有
公會連帶保證	無	有
復興區	2608	17.64%

資料來源：作者自行繪製

以上除價金返還外，其餘四種方式既不保證完工，也不保證返還價金，顯雖與美國之產權保險（Title Insurance）制度⁵¹，或日本宅建業⁵²營業保證金、手付金保管或保證⁵³制度⁵⁴無法比擬，但畢竟聊勝於無。此一制度原先是希望透過買賣雙方的磋商而同意採擇其中之一種方式，不過施行迄今，均由建築業者自行決定採行的方式，消費者毫無置喙餘地⁵⁵。

1. 信託，也不等於安全

關於「不動產開發信託」、「價金信託」部分，實務上較為常見，民眾若買預售屋，建議應把需交給建築業者之款項，像開工款或開工後按工程進度的分期繳款等，直接匯至建築業者指定信託專戶，不要交由建築業者再轉入指定的信託專戶，如此可避免建築業者未依約定將款項匯入信託專戶，透過信託制度由受託銀行把關，款項是用在建案工程與相關費用的支出。

- ⁵¹ 朱南玉，精進不動產交易管理制度，內政部委託研究期末報告，2020年，21-24頁。
- ⁵² 日本建築業者分戶銷售住宅，亦受宅地建業管理條例之規範，與我國建築業者不受經記條例規範不同。
- ⁵³ 手付金，即定金，宅建業銷售尚未完工之住宅時，關於買方支付之手付金等款項超過國土交通省所定金額（合計額1,000萬或買賣格10%以上）時應依宅建業法規定向指定之保管（金融）機構辦理保管手續或提供手付金保險，以確保買方權益（宅建業法41、41-1）。
- ⁵⁴ 朱南玉，精進不動產交易管理制度，內政部委託研究期末報告，2020年，15-16頁。
- ⁵⁵ 林旺根，不動產交易安全機制之改革，消費者報導450期，2018年10月，12-15頁。

不動產開發信託、價金信託雖設有專款專用、網頁揭露資訊以及受益權轉讓，但就受託機構而言，「預售屋買方所繳價金」與「建築業者自籌資金」都是建築業者自有資金的一部分，即便採價金返還之保證，程序是買方將價金存入銀行，由銀行出具保證函，建築業者僅需支付手續費（每年約按價金1%收取手續費）還是可以動用買方所繳價金。

因此，固然也有些負責任的信託機構為保障預售屋買受人的權利，會保留部分（約15%）買方所繳價金，到最後才動支。但也有受託機構僅依建築業者指示，就會先將買方所繳價金優先支付工程款；這種狀況一旦建築業者無法依約定完工或交屋，買方所繳價金已經用罄，根本不可能有「所餘款項」，此際，縱然是採價金信託或不動產開發信託，賣方受益權可以轉為買方，但受益權已經變成「壁紙」⁵⁶毫無意義，值得檢討。

2. 同業連帶擔保之檢討

五項方式中對於消費者較具實質保障的「價金返還保證」方式，因保證費用較鉅，且該價金不易遭挪為他用，故而建築業者較少採用。反而是「同業連帶擔保」廣為被業者所使用。

「同業連帶擔保」之公司資格條件，過去只針對設立年資、資本額及營業額為區分為甲乙丙等三級，但對於提供擔保的同業公司其他資格條件的限制完全闕如，導致衍生許多問題，諸如關係企業間互為提供擔保、已經虧損的公司仍然提供擔保，甚至有建築業者與提供擔保的公司股東結構雷同，甚至有的代表人為配偶或其他親屬關係，一旦同時倒閉，消費者可能面臨求償無門的風險，如此取巧規避，顯非當初規範之原意。

因此，內政部於2018年3月12日（同年9月1日生效）補充規定提供擔保之同業公司資格條件，應有一定之限制（及增訂須有一定規模條件、禁止關係人互保且該事業符合保證業務……等）。

⁵⁶ 2021年1月4日中時電子報陳彩玲報導，涉嫌重複售屋騙錢基隆「海吉市」負責人遭訴。資料來源<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20210104003301-260402?chdtv>

雖然，上述之限制強化其資格條件，某種程度可以減少前述弊端的發生，不過，無論如何提供擔保與被擔保業者之公司，縱然不是關係企業，也是相關有一定關連的企業，這種擔保制度是否確實可以保障消費者權益，仍難令人無疑。更重要的是，該同業連帶擔保的相關資訊是否充分揭露，可以讓消費者簡便查閱知悉，否則，仍難免造成消費者的誤信，故建議內政部檢討刪除此項選擇，如其不然，各縣市主管機關也應增列相關檢查項目，並將此類保證資訊揭露於主管機關網頁之上，提供消費者查考。

3. 公會辦理連帶保證協定，形同虛設

本預售屋已加入由全國或各縣市不動產開發商業同業公會辦理之連帶保證協定，賣方未依約定完工或交屋者，買方可持本契約向加入本協定之○○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連帶保證協定之書面影本予買方。

此方式因各相關公會並未開辦，而形同虛設。

(六)有關電弧爐煉鋼爐碴（石）之檢測

除海砂屋與輻射屋外，爐碴屋也是近幾年備受關注的議題，包括松菸文創大樓、浮洲合宜住宅等公共建築，都曾陷入爐碴屋風暴⁵⁷。為確保建築結構安全，2019年5月2日公告修正應記載事項第11點，建造預售屋不得使用電弧爐煉鋼爐碴（石）等材料，及材料之檢測應符合檢測時相關檢測規範，以落實賣方契約責任，維護建築安全或人體健康。

但因爐碴未有檢測標準，有空礙難行之處，且賣方非屬該等材料之生產者，為衡平賣方之契約責任，避免現行規定之「保證」用語造成之誤解，嗣經相關機關多次研商修正，經2020年12月25日公告（2021年1月1日生效）修正如下

- 1.賣方建造本預售屋不得使用有損建築結構安全或有害人體安全健康之輻射鋼筋、石棉、電弧爐煉鋼爐碴（石）、未經處理之海砂等材料或其他類似物。

⁵⁷ 戴雲發，房屋的皮膚病：爐渣屋，2019-07-23聯合新聞網。

2.前款材料之檢測，應符合檢測時中華民國國家標準或主管機關所定之檢測規範⁵⁸，如有造成買方生命、身體、健康及財產之損害者，仍應依法負責。

伍、實價登錄對預售屋之影響

一、實價登錄之立法，對預售屋無關痛癢

房屋實價登錄三法是在高房價民怨沸騰下，立法院於2011年12月13日快速完成立法程序，於同年12月30日總統公布，實價登錄部分於2012年8月開始實施。依經紀條例第24條之1第2項規定，經營代銷經紀業務者，「應於委託代銷契約屆滿或終止後三十日內，向中央主管機關申報登錄成交案件實際資訊」。本項於立法院內政委員會通過的版本是「應於簽訂買賣契約書後」起算⁵⁹。嗣經建築業者遊說後於2011年12月13日由黨團協商修正⁶⁰為「委託代銷契約屆滿或終止」日起算。

導致，代銷經紀業受起造人或建築業委託代銷者，應由代銷經紀業負責申報；但如建築業者自行銷售，竟無須申報之不合理現象；而且「委託代銷契約」係由建築業者與代銷業者間所簽訂之契約，其委任期間久暫，完全取決於當事人約定，主管機關無從判斷其間何時「屆滿或終止」，故始項規定始得預售屋實價登錄，形同具文。

二、實價登錄2.0，納入預售屋

實價登錄三法在2011年創設之後廣受國人關注，但衍生諸多問題引起諸多批判⁶¹；且制度上仍有存在資訊內容正確性、資訊揭露時間差、門牌去識別

⁵⁸ 由於不同時期之檢測標準、方法不同，其檢測應符合檢測時之中華民國國家標準，倘未有國家標準之檢測辦法，則應符合相關事業主管機關所訂之檢測規範，其中電弧爐煉鋼爐碴（石）之檢測，得依內政部基於建築管理需要所訂定發布之「建築物結構用混凝土細粒料中電弧爐煉鋼爐碴（石）檢測及訓練實施要點」規範辦理，以維護建築安全或人體健康；另為配合消費者保護法第七條有關企業經營者對消費者危害情形所應負之責任。

⁵⁹ 立法院第7屆第8會期第6次會議議案關係文書，討210頁。

⁶⁰ 立法院公報第100卷第88期院會紀錄，722頁。

⁶¹ 林旺根，不動產交易實價登錄立法後的執行問題，現代地政340期，36-147頁；林旺根，地政士之發展概況，台灣地區2014年房地產年鑑，320-322頁。

化、預售屋未全面即時登錄等問題。導致不產交易市場資訊相當不完整，市場參與者很難獲得完整的資訊，當供給者與需求者雙方擁有住宅資訊不對稱時，部分個體的經濟行為將受到干擾，使市場機能無法充分發揮調節供需功能。為促進不動產成交資訊更為即時、透明、正確，行政院於2018年5月7日曾向立法院提案修正有關條文⁶²，無奈因民進黨地方選舉嚴重挫敗，乃至黨政高層畏於業者壓力而趑趄不前⁶³，終未及時完成審議⁶⁴。

及至，總統大選民進黨壓倒性勝利之後，民團仍繼續呼籲，站在保護消費者的立場，提出「不動產交易資訊透明化是國家居住文明的象徵」、「實價登錄2.0才能真正落實居住正義」、「不動產交易資訊愈透明，愈能促進快速成交」等3項理由，強力支持實價登錄2.0版⁶⁵。此外，監察院調查報告亦認為，行政院原提案，可以提升資訊揭露即時性（預售屋買賣簽約後30日內申報實價登錄）及透明化（揭露門牌、地號），鑒於購屋者對於不動產交易正確資訊之掌握困難，因此政府亟需建立透明的不動產交易安全保障機制⁶⁶。上述法案因屆期不連續而告終。

（一）實價登錄2.0，峰迴路轉

然因預售屋市場透過紅單轉售炒高房價由來已久，加以，2020年至今房價飆漲，引起各界震驚。雖然，世界各國幾乎都遭受新冠疫情肆虐而嚴重影響經濟發展，但我國因防疫有成，房價卻不斷飆漲，甚至遍地開花。不僅中

⁶² 院總第1551號政府提案第16309號，立法院第9屆第5會期第13次會議議案關係文書，資料來源https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtcdoc?PD090513:LCEWA01_090513_00054，瀏覽日期：2020年12月31日。

⁶³ 引起部分在野政黨及民團的嚴厲批判，2019-07-01報導民團記者會〈實價登錄2.0縮水成0.5？民團：建商才是小英心中最柔軟的一塊〉，筆者在該次會中提出呼籲「民進黨政府應該知道這次選舉失敗，不是開發商沒給你選票，因為開發商永遠不會給你選票，如果這問題不修法，馬政府當年已經被年輕人用選票唾棄，若蔡政府這次不完成修法，年輕人又會如何看待這個政府，民進黨應該有所體認」。

⁶⁴ 本次修正僅為解決地政士之法定申報義務之合理規定，另由委員提案就登錄義務人及程序改由「權利人與義務人」（買賣雙方）於「申請所有權移轉登記時」，「共同申報」實價登錄，於2019年7月1日三讀通過，並經總統於同年月31日公布，並自2020年7月1日施行。

⁶⁵ 消基會2019年5月28日新聞稿：「一再妥協，消費者權益置何地？消基會籲請全面推動實價登錄2.0版立法通過」。

⁶⁶ 監察院「健全不動產交易『實價登錄』制度之檢討」通案性案件調查研究報告，2020年，30、158頁以下。

央銀行副總裁陳南光撰文指出，政府應留意資產價格（主要為房價與股價）暴漲形成資產價格泡沫與其後暴跌引發的金融危機⁶⁷；七名房地產學者⁶⁸更憂心房價飆漲對於國家長期經濟與金融發展可能產生的傷害，以及衍生更嚴重的世代居住不正義。因而聯名投書，籲請政府提出有效策略。

內政部有感於上述情況嚴峻，於2020年10月31日開始會同行政院消費者保護處及地方政府，進行預售屋建案聯合稽查⁶⁹，對於部分不動產業者刻意營造購屋熱潮，趁機哄抬房價，因此將「使用購屋預約單（紅單）情形」列為查核重點，以展現導正市場交易秩序的決心。

面對房價再度飆漲、激起民怨沸騰，行政院於2020年12月10日再度提出地政三法修正草案，立法院內政委員會火速於同年12月21日完成審查，並於同月30日經院會完成三讀之立法程序。由於民氣可用，本次修正方得以在朝野各黨一致肯定下順利且快速完成。加以，預售屋炒作之風方興未艾，立法院各黨團代表，乃順勢紛紛加碼增訂預售備查機制，並增訂禁止俗稱之「預售屋紅單轉售」，以遏止預售屋藉由紅單轉售進行之投機炒作。由於「預售屋紅單轉售」正式納入立法禁止。

（二）預售屋改採逐戶申報登錄

為避免預售屋交易資訊申報登錄時間過長，造成有心人士炒作或哄抬房價，或因該資訊揭露未具時效性而使購屋者未能獲得充分資訊，並為增進揭露資訊更加透明之公共利益，及有利直轄市、縣（市）主管機關掌握預售屋資訊。本次修正後，申報義務人擴及自行銷售者，且應於個別買賣契約書簽訂之日起30日內即應逐案辦理申報登錄。茲分述如下：

1. 增訂自行銷售者之申報登錄：

銷售預售屋者，應於簽訂買賣契約書之日起30日內，向直轄市、縣（市）主管機關申報登錄資訊。但委託不動產經紀業代銷者，不在此限（均§47-3Ⅱ）。本項申報登錄資訊，準用第47條第3項、第4項、第6項至第8項及第5項所定辦法之規定之（均§47-3Ⅳ）。

⁶⁷ 陳南光，景氣循環與金融穩定之鑰~超前部署總體審慎政策工具，2020.10台灣銀行家，130期。

⁶⁸ 朱芳妮、江穎慧、李尚華、林旺根、章定、彭建文、楊宗憲等七人於2020-10-20聯合報發表「房市飆漲政府應積極作為」<https://udn.com/news/story/7339/4948150>

⁶⁹ 內政部2020-11-01新聞稿，遏阻炒房歪風中央地方聯合稽查預售屋。

2. 委託代為銷售，仍應由不動產經紀業申報登錄：

代銷經紀業受起造人或建築業委託代銷預售屋者，應於簽訂、變更或終止委託代銷契約之日起三十日內，將委託代銷契約相關書件報請所在地直轄市、縣（市）主管機關備查；並應於簽訂買賣契約書之日起三十日內，向直轄市、縣（市）主管機關申報登錄資訊（經 § 24-1 II）。

(三)申報備查提升法律位階

現行「不動產成交案件實際資訊申報登錄及查詢收費辦法」第6條雖規定：「經紀業經營代銷業務者，受起造人或建築業委託代銷並簽訂委託代銷契約後三十日內，應檢附委託代銷契約相關書件，向代銷經紀業所在地直轄市、縣（市）主管機關申請備查；異動或終止委託代銷契約時，亦同。」，但因屬行政命令、又未設罰則不具強制力。因此本次修正提升至法律位階，以落實事前備查制度，殊值肯定。

修正後銷售預售屋者，應於銷售前將預售屋坐落基地、建案名稱、銷售地點、期間、戶（棟）數及預售屋買賣定型化契約，以書面報請預售屋坐落基地所在之直轄市、縣（市）主管機關備查（均 § 47-3 I）。

所稱「銷售預售屋者」係指起造人（如合建分屋銷售之地主）或建築業者，至於委託代銷經紀業代為銷售者，另依經紀條例之規定；至其備查內容及方式之辦法，並授權中央主管機關準用第47條第3項、第6項至第8項及第5項所定辦法之規定訂定之（均 § 47-3 III）。

為便於消費者及主管機關充分掌握動態之預售資訊，預售屋如經委託不動產經紀業代為銷售者，自應與前述規定同步建立備查制度（經紀 § 24-1 II）。

(四)定型化契約一併備查之意義

基於不動產交易金額龐大，消費糾紛多，及不動產開發業者使用之定型化契約違反內政部訂定應記載及不得記載事項規定情形至為普遍，嚴重損及消費者權益，爰將「定型化契約書」⁷⁰（均 § 47-3 I）增列為備查項目，以強

⁷⁰ 本次修正經立院委員提案增列備查項目包括「定型化契約書」。

化事前行政管理，深具意義。

而且，部分不肖業者常假借個別磋商條款之形式（由人工抄寫預先擬定）企圖魚目混珠優先適用，造成行政管制上之困擾。雖然，個別磋商條款違反定型化契約應記載事項之效力孰為優先，學說上仍不一致⁷¹。但主管機關已明示⁷²中央主管機關依據消保法第17條第1項規定公告之應記載及不得記載事項，係屬對消費者權益之最低限度之保障事項，倘容許當事人以個別磋商方式訂定更不利消費者之契約條款，有使中央主管機關所公告之定型化契約應記載事項之內容淪為空談之虞。準此，前行政院消費者保護委員會「消保法專案研究小組第63次會議」會議亦採認：「業者若以事先預擬部分空白之契約條款，主張係屬個別磋商條款排除主管機關應記載事項之效力為不適法」。另參酌消保法第4條企業經營者應提供消費者「充分與正確資訊」之立法意旨，似對消保法第15條作目的性限縮，意即「定型化契約條款」之內容，倘較「個別磋商條款」之約定，更不利於消費者時，始有適用餘地。

本次增訂罰則規定，銷售預售屋者，使用之契約不符合中央主管機關公告之預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項，由直轄市、縣（市）主管機關按戶（棟）處新台幣6萬元以上30萬元以下罰鍰（均§81-2V）。俾使定型化契約規制，得以落實並利於導正不動產交易市場秩序。

三、預售屋禁止紅單轉售

本次修法同時透過執政黨團提案增訂，銷售預售屋或委託不動產經紀業代銷者，向買受人收受定金或類似名目之金額，應以書面契據確立買賣標的物及價金等事項，並不得約定保留出售、保留簽訂買賣契約之權利或其他不利於買受人之事項（均§47-3IV）。前項書面契據，不得轉售予第三人（均§47-3V）。

同條例並規定，預售屋買受人，違反第47條之3第6項規定，由直轄市、縣（市）主管機關按戶（棟）處新台幣15萬元以上100萬元以下罰鍰

⁷¹ 張嘉麟，行政機關對定型化契約內容管制之探討－以定型化契約應記載或不得記載事項為中心，載於《消費者保護研究》2016年第20輯，127-129頁。

⁷² 行政院消費者保護處103年9月26日院台消保字第1030056569號函參照。

(均 § 81-2VI)。

綜上規定，銷售預售屋仍然可以預約方式銷售紅單，但紅單之買受人如有轉售行為，將遭受行政裁罰。至於是否有效，關鍵仍在於是否落實執行⁷³。

四、2022年擬再修法禁止預售屋轉售

(一)立法禁止預售屋轉售

據媒體報導⁷⁴，2021年12月9日內政部部務會報通過修正平均地權條例⁷⁵草案規定「預售屋或新建成屋買賣契約之買受人，於簽訂買賣契約後，不得讓與或轉售買賣契約予第三人，並不得自行或委託刊登讓與或轉售廣告。但配偶、直系血親或二親等內旁系血親間之讓與或轉售，不在此限。」、「銷售預售屋或新建成屋者，除前項但書規定外，不得同意或協助買受人將買賣契約讓與或轉售第三人，並不得接受委託刊登讓與或轉售廣告。」並於同條例增訂草案第81條之3規定「違反第47條之4各項規定之一者，由直轄市、縣（市）主管機關按戶（棟）處新台幣50萬元以上300萬元以下罰鍰；其刊登廣告者，並應令其限期改正或為必要處置；屆期未改正或處置者，按次處罰。」

上述限制預售屋及新建成屋之換約轉售。違者，除有高額行政處罰外，並嚴懲炒作最高處3年徒刑或併科5千萬罰金；同時要求預售屋解約須30日內申報登錄、管制私法人購屋將採許可制並於5年內不得移轉、建立檢舉獎金機制等，以有效防杜住宅淪為炒作工具，維護市場交易秩序。

其中關於限制換約及私法人轉售部分，有人批評恐有違反《憲法》第15條（保障財產權）及第22條（締結及轉讓契約的自由及權利）規範而有違憲之虞⁷⁶。

⁷³ 林旺根，實價登錄新制評析，台灣法學雜誌，408期，2021年1月，23-30頁。

⁷⁴ 2021/12/9中央社記者陳俊華報導，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202112090284.aspx>，上網日期2021年12月20日

⁷⁵ 不動產經紀業管理條例亦將配合修正。

⁷⁶ 2021-12-10預售屋換約恐遭禁 業者批違憲！律師現身說法 | ETtoday房產雲 | ETtoday新聞雲；林清汶／內政部5修法狠打炒房 「這2項」恐有違憲法財產權之保障，<https://forum.ettoday.net/news/2146550>；陳冠甫，預售屋契約禁止轉售的妥適性，資料來源：<https://view.ctime.com.tw/tax/35017.html>，上網日期2021年12月22日。

(二)立法禁止轉售之適法性問題

契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第22條所保障其他自由權利之一種。惟國家基於維護公益之必要，尚非不得以法律對之為合理之限制（大法官釋字第576號解釋參照）。故而，立法者就人民基本權利加以限制只要符合《憲法》第23條「為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者」之比例原則要求，即無違憲之虞。

關鍵在於房地產紅單、轉賣炒作有明確的外部性，此種財產權行使權利是否應當限制？具體而言，人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態，行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害⁷⁷。而契約自由雖是私法自治的重要原則，但仍應受相關法律規定之限制，如民法71條至第74條對法律行為之規範、同法第148條對權利濫用之禁止、《消費者保護法》對於定型化契約之規制等。甚至刑法第251條亦針對囤積民生必需品課以刑責，都是基於增進公共利益、打擊外部性對財產權的限制。

而對房地產炒作進行限制的也不僅我國，如日本《土地基本法》第4條規定「土地所有人或具有土地使用收益之權利人，有義務促進適當之使用、管理及順利合理之交易（第1項）；土地不得成為投機交易之標的（第2項）。」而且，同法第14條更規定「國家及地方各級政府應當採取必要措施，促進不動產市場之平穩發展（第1項）。為避免土地投機交易及其地價高騰，戕害國民生活之弊害，且為促進合理地價之形成，國家及地方各級政府應制定土地交易規則，採取適當調控措施或其他必要措施（第2項）。」

立法者既以對於預售屋改採申報備查制，其買受人禁止轉售，係為防止投機炒作，影響交易秩序，健全預售市場，而對轉售行為所為之合理限制，符合憲法第23條之規定，與憲法保障人民契約自由之本旨，並無牴觸。

法案函請行政院審查期間，內政部考量或有因突發性經濟變故或轉調職等原因，無法繼續履行契約之不得以事由，宜增訂授權「經中央主管機關公告得讓與或轉售」之法源，以免株連無辜；又外界質疑刑事責任顯然過重，且關於

⁷⁷ 司法院釋字第709號、第770號及第771號解釋參照。

刑法法之規制，宜採「先行政後司法」之立法原則，以刑罰為制裁違法行為之手段時，應衡酌其必要性，且犯罪構成要件及法律效果必須符合明確性要求，因此，草案擬增訂刑罰的條文應該審慎，以免爭議。故內政部同意刪除刑責規定，但將罰款上限提高至新台幣5000萬元⁷⁸，上述調整⁷⁹可以贊同。

陸、結語

預售屋交易如同期貨般充滿風險，有人認為應該立法禁止，惟預售屋之所以可立足於不動產市場而不敗，主要原因是購屋者可以輕鬆付款、而建築業者可以確保建案之去化無虞，雙方各取所需，應有其存在之價值；但此類交易畢竟處於資訊不對稱，消費者風險相對較高，並非合理、公平之交易，在法律制度上仍應加強精進，甚至有研訂不動產交易專法之必要⁸⁰。本文提出以下建議，請主管機關參酌。

一、履約擔保機制應予強化

現行的履約擔保機制顯有不足，應該要再強化，至少，下列事項應積極改善：

1. 履約安全機制應賦予消費者有選擇權：預售屋應辦理履約保證，建築業者或起造人得由不動產開發信託、價金信託、同業連帶擔保、公會連帶保證等四種保證擇一作為履約保證機制。買方不同意建築業者或起造人選擇的履約保證機制時，消費者應得選擇其他機制例如價金返還之保證，以落實保護消費者。
2. 目前運用較多的不動產開發信託契約、價金信託契約等應儘速訂定應記載及不得記載事項；增列「不動產開發信託」、「價金信託」的資金動支順序：信託財產（「興建資金」）應包括「銀行融資款項」、「建築業者自有資金」及「買方所繳價金」；而專款專用部分，有關買方所繳價金，限

⁷⁸ 2022/03/11自由時報李欣芳報導，<https://ec.ltn.com.tw/article/breakingnews/3855990>，上網日期2022年3月24日

⁷⁹ 修正草案業經2022年4月11日行政院第3797次會議通過，循序函請立法院審議。

⁸⁰ 朱南玉，精進不動產交易管理制度，內政部委託研究期末報告，2020年，92頁。

於支付完成興建開發、管理銷售及處理信託事務所需之一切支出外，不得供作其他用途。且其動支順序應於「建築業者自有資金」、「銀行融資款項」支出後，才能支出，以確保消費者權益。

二、區分所有之區劃與預售應改採許可制

目前預售制度僅採備查制，對於相關規劃（如公設分擔、約定專用部分等規劃）是否合法、合理、公平尚乏審查機制，實在有需要進一步結合建管及地政建構審查平台，方得據以發照建築，以消彌諸多紛爭。

借鏡德國或法國之立法，區分所有權區劃無論經由共有人協議，或初始開發建築者之規劃而創設，而德國規定應將其「建築區分計畫，Aufteilungsplan」經建築主管機關審查許可，法國則規定其「區分明細一覽書tatdescriptif」應連同規約經過公證，之後始得申請登記⁸¹，殊值我國借鏡。

三、建築經理業應立法規範

建築經理業在預售屋交易中，原期待其扮演之中間人角色，因欠缺法律規範，良莠不齊難以發揮，內政部宜儘速制定建築經理業管理條例，以專法特許管理，才能確保交易安全。

而建築經理業本身除應自己重新定位，加強專業能力、恪守公正、中立等原則，才能恢復創設初衷，扮演付款中間人或交易輔助人的角色，作為建築業者、銀行、消費者三方橋樑，健全交易秩序。

⁸¹ 謝在全、林旺根、陳旺聖，改進區分所有建物之停車空間制度研析工作案期末報告研究案期末報告，內政部，2021年，33~50頁。