

不動產交易訴訟之現況與民法第 166 之 1 條施行 之影響評估

張英磊*

壹、前言

不動產交易是許多市井小民一輩子最重要、金額最大的一筆交易，一旦發生糾紛，紛爭處理曠日廢時，如進入冗長的訴訟程序，金錢、勞力、心神的損失難以估算。對於已經案件過多無法消化的司法體系而言，更是造成司法資源的浪費。

於 106 年度司法改革會議期間，司法院即提議應施行民法第 166 條之 1，推行不動產交易公證制度，使公證人能在不動產交易過程中扮演把關者的角色，減少訴訟與紛爭。反對者認為，不動產交易公證增加交易成本，而且不動產交易糾紛主要為漏水等之糾紛，公證人不到現場勘查，也沒有建築相關專業，契約公證對於預防糾紛並沒有幫助¹。

本文為理解不動產糾紛之全貌，以及討論公證人在不動產交易中，是否能發揮預防紛爭之功能，地毯式的搜尋與整理台北地方法院 105 年度之不動產相關判決，並加以分類、整理與評析。必須先說明

*敏律公證事務所公證人、台大法學博士

的是，本文寫作目的不在於就特定法律問題作深入的探討，而在於全面性的觀察不動產糾紛之發生原因與可能的預防之道進行初步的研究。

以下先介紹我國不動產買賣交易之流程與訴訟前之紛爭處理，其次介紹我國不動產交易紛爭各種類型之案例與統計結果，最後針對公證制度對於各種類型紛爭可能發揮之作用予以說明作為結論。

貳、 不動產買賣交易之流程與訴訟前之紛爭處理

一、 不動產買賣交易之流程

由於不動產交易重大且複雜，各國皆有專業之人員經手處理，以協助當事人完成交易，移轉產權²。我國現行不動產交易之程序，主要是先透過不動產經紀人媒合買受人與出賣人，簽約時則由地政士準備契約，並辦理產權移轉登記。晚近則有建經公司出現，提供價金履約保證之服務³。然而，不動產交易糾紛頻傳。另一方面，法院判決見解認為「地政士依其專業之執業範圍係在代理申請土地登記、測量、與土地登記有關之稅務事項、公證、認證事項、土地法規規定之提存事項、撰擬不動產契約或協議事項、不動產契約或協議之簽證、及其他與地政業務有關事項，此觀諸地政士法第 16 條規

² 有關各國不動產交易流程中專業人士之介紹，參見鄭惠佳、張英磊、趙之敏，「公證制度對於不動產交易安全之保障功能」，即將刊登於財產法與經濟法第 47 期(2016 年 9 月)。德、法為公證人主導，美國早期為律師，晚近為不動產師(Realtor)，英國則為律師(Solicitor)，歐洲各國之不動產專業人士與流程介紹，參見 Jaap Zevenbergen, Andrew Frank, Erik Stubkjær, Real property transactions: Procedures, transactions costs and models, The Netherlands: IOS Press, 2007.

³ 目前實務上多稱為「成屋履約保證」，但事實上對於權利瑕疵與物之瑕疵等案型多不保證，且實際上是將買方給付的價金信託保管，避免移轉所有權後拿不到價金的風險，有關價金履約保證制度參見李春長，成屋履約保證與不動產仲介市場-訊號顯示理論的解說與應用，台灣土地科學學報，創刊號，頁 23-32，2000 年 6 月。徐榮龍，成屋價金履約保證制度與降低不動產交易風險之研究，長榮大學土地管理與開發學系碩士班，102 年。

定即明。據此，地政士所熟諳之法律原則上亦應僅限於與其上述業務相關之地政事項⁴。」，依此見解，現行制度中並沒有人有義務為當事人可能面臨的法律風險把關。而由不動產交易糾紛眾多之現象，似可證明現行制度對於法律風險之預防有不足之處。

本文認為不動產交易之成本除了交易前的稅費負擔之外，還要將交易後處理紛爭之成本計入。如果簡略的交易程序，卻引發眾多紛爭，則整體交易成本反而是高的；反之，慎重的程序雖然事前的成本較高，但減少事後紛爭處理之成本，整體成本反而較低⁵。因此，重點在於公證制度究竟在預防不動產交易之紛爭上可以發揮甚麼功能。本文為探討此問題，特整理 105 年度台北地院有關不動產交易相關訴訟判決，探究其發生之原因，以及思考公證制度是否能預防紛爭之發生⁶。

二、 不動產紛爭之處理程序

現行不動產交易之紛爭，在向法院提出訴訟之前由政府機關所提供之處理機制有鄉鎮市調解委員會與各縣市之消費者保護委員會之調解程序，目前有整理不動產交易相關統計數據者為各縣市之消費者保護委員會(由地政局整理)。過去反

⁴ 參見臺北地方法院 99 年度重訴字第 887 號判決、臺灣高等法院 100 年度重上字第 138 號判決，本案認為地政士無告知買賣標的房地有被拆除、被迫竊佔罪與違反水土保持法的義務；相同意旨參見臺灣臺北地方法院 97 年度訴字第 3225 號判決、臺灣高等法院 98 年度上易字第 426 號判決本案認為地政士無告知有價金履約保證之義務；臺灣臺北地方法院 103 年度訴字第 3046 號判決，本案認為地政士無告知會被課徵奢侈稅之義務。

⁵ 有關交易成本之理論，參見謝哲勝，法律經濟學，五南圖書出版股份有限公司，頁 26 以下，2007 年 5 月。交易成本於交易中之功能參見 David M. Driesen & Shubha Ghosh, *The Functions of Transaction Costs: Rethinking Transaction Cost Minimization in a World of Friction*, ARIZONA LAW REVIEW VOL. 47, Pp.61-111, 2005.

⁶ 有關公證人在不動產交易中能發揮之功能，參見鄭惠佳，民法第 166 條之 1 施行的可行性分析，財產法暨經濟法第 29 期，頁 61-118，2012 年 03 月；周家寅，談公證人——從法國公證實務談我國民法第 166 條之 1 規範中公證人之角色，司法周刊第 1272 期，頁 2-3，2006 年 01 月；謝哲勝，「公證人與不動產買賣：安全並兼具透明雙特徵」，公證法學，第 10 期，頁 101，2014 年 6 月；鄭雲鵬，「從法國不動產交易中公證制度的利用來看台灣」，公證法學，第 10 期，頁 108，2014 年 6 月；周家寅，論民法第一六六條之一施行後公證人在不動產交易制度之角色，公證法學第 9 期，頁 28-47，2013 年 08 月；謝永誌，建立我國不動產交易安全制度之研究——以法定公證為中心，公證法學第 4 期，頁 52-62，2007 年 12 月；有關歐洲拉丁公證人制度與瑞典不動產經紀人制度之比較，參見 Ola Jingryd, *Impartial contract-engineering in real estate transactions: The Swedish broker and the Latin notary*, Licentiate Thesis, Royal Institute of Technology, Stockholm, 2008.

對不動產交易公證制度者，多以消保會之統計數據，顯示漏水為最多件數之紛爭原因(如 104 年總紛爭數為 1753 件，漏水糾紛有 192 件)，而此類糾紛，並無法透過契約公證而預防。

由於本文整理 105 年度台北地院有關不動產交易相關訴訟判決，而據所整理出之 2 件判決統計，平均訴訟審理期間為一年，因此對應之數據應為 104 年度之台北市消保會所處理之不動產交易爭議。然而，依據台北市地政局所整理之數據，104 年度之不動產交易糾紛總數為 181 件，比由法院判決統計者為少⁷。因此可知，有相當多的不動產交易糾紛，未經由消保會之調解程序，直接進入訴訟程序。本文認為只參照地政局之統計數據，無法得知不動產交易相關糾紛全貌。透過法院判決逐案之整理，應更能見到不動產交易判決之全貌。

參、 不動產交易相關訴訟案例介紹與分析

一、 概說

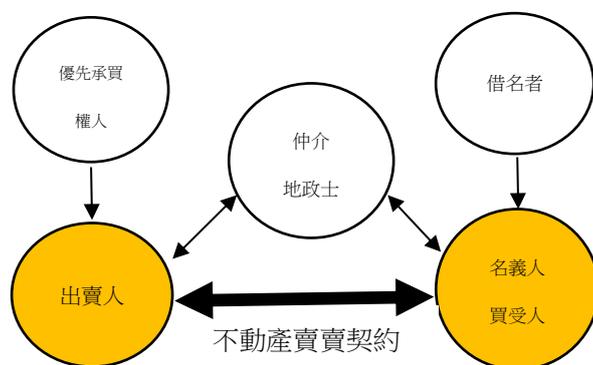
為瞭解我國不動產交易訴訟之現況，本文透過於司法院法學資料檢索系統中之裁判書查詢功能⁸，以下列之關鍵字檢索民國 105 年度之民事判決：不動產&買賣、(房屋-不動產)&買賣、(土地-不動產)&買賣、出售&(不動產-買賣)、出售&(房屋-不動產-買賣)、出售&(土地-房屋-不動產-買賣)，以地毯式的檢視所搜尋到的案例中，篩選出

⁷ 本文統計 105 年台北地院有 307 件不動產交易相關訴訟。有兩個因素須列入考量，台北地院之轄區和台北市並不相等；且消保會所處理之案例限於有消保法適用之案件，因此個人間之交易不在受理之列，不過如將仲介一併列為申訴對象，則為受理處理之範圍。

⁸ 網址為：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.html>，系統中收錄之台北地院 105 年民事判決共計 106633 件；105 年北院終結之民事案件數共計 161,056 件，參見司法院，「105 年司法業務概況」，第 15 頁，<http://www.judicial.gov.tw/juds/105all.pdf> (最後瀏覽日期：2017 年 5 月 29 日)。

與不動產買賣相關之案例共計 300 件⁹。所挑選之案例限於下列當事人之間：以他人名義購屋之借名者與名義人之間的訴訟（以下簡稱借名登記爭議）、買賣當事人與仲介或地政士之間的訴訟、買受人與出賣人之間的訴訟（買賣是否成立或有瑕疵得撤銷、價金給付遲延與房地給付不能或遲延或其他）、優先承買權人對出賣人或買受人之間的訴訟（以下簡稱優先承買權爭議），經由判決之整理，本文認為必須就上面幾組關係人之間的紛爭統合加以考察，才能看到不動產交易糾紛在台灣社會之全貌。

圖一、不動產買賣相關訴訟當事人關係圖



本文透過地毯式的搜索，共蒐集到 300 個不動產買賣相關判決，其中借名登記(或信託)共 43 件與居間人間報酬違約金或損賠爭議共 29 件¹⁰、買賣是否成立或有瑕疵得撤銷共 42 件、瑕疵類爭議有 76 件、

⁹本文限於時間之壓力與合建有關之不動產買賣之案例皆予以排除，因合建有關案例紛爭原因多出於合建之部分而非買賣契約之部分；此外第三人基於民法第 242 條與 244 條對於買賣當事人所提出之訴訟亦予以排除；買受人取得房地後對於無權占有人提起之訴訟亦予以排除。

¹⁰其中買賣當事人與仲介或地政士之間的訴訟紛爭，因契約成立在買賣契約之前，公證人無法涉入，故以下不予以討論。

價金給付遲延爭議有 26 件、房地給付不能或遲延爭議有 35 件、其他（優先承買權或不實廣告等）有 49 件等類型之爭議，以下分就不同爭議類型，介紹典型之案例，並思考應如何預防爭議之發生予以分析¹¹。

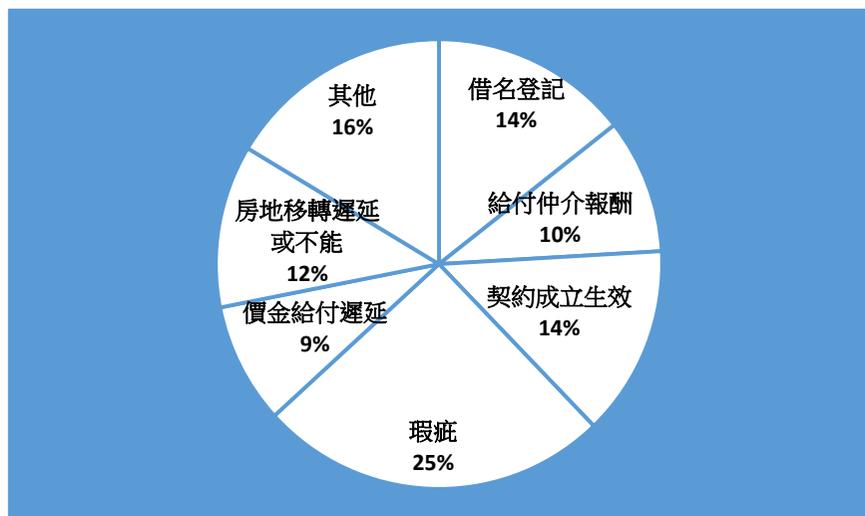
¹¹以下如未特別標明，則皆為台北地院之民事判決，如臺灣臺北地方法院 104 年度重訴字第 168 號民事判決，如於本文中提及則簡寫為 104 重訴 168。

表一：不動產買賣判決相關紛爭原因統計表

	不動產買賣判決相關紛爭原因統計表						
	借名登記或信託	給付報酬、違約 金或損賠 仲介、地政士	買賣是否成立 生效?	是否有買賣成立後之違約?			
				物或權利之瑕疵	給付爭議		其他
			買方價金(遲延)		賣方房地移轉 (不能或遲延)		
案件數	43	29	42	76	26	35	49
佔比	14%	10%	14%	25%	9%	12%	16%

(張英磊、李兆麒彙整)

圖二、不動產買賣糾紛類型比例圖



(資料來源:作者自行彙整)

二、 有關借名登記或信託之分析

在所蒐集之 300 個判決中，因借名登記或信託關係所引發之紛爭共計 43 件，佔比為 14%，如將漏水與其他瑕疵原因獨立出來認定，借名登記或信託實為不動產買賣相關判決中發生紛爭最多之原因；在 43 個借名登記或信託相關之判決中，法院認定借名關係或信託成立之判決共計 23 件，法院認定借名或信託關係不成立之判決共計 20 件；有書面關係證明借名或信託關係之判決中僅有 8 件，佔比不到 2%，主要原因為借名或信託登記關係多數成立於父母子女或親屬之間，而未能有書面契據作為證明之用。

表二：借名登記法院之認定

借名登記	
法院認定借名關係成立	法院認定借名關係不成立

(資料來源：作者自行彙整)

表三：借名登記有無書面證據

借名登記			
有書面協議		無書面協議	
法院認定借名關係成立	法院認定借名關係不成立	法院認定借名關係成立	法院認定借名關係不成立

(資料來源：作者自行彙整)

表四：借名登記當事人間有無親屬關係

借名登記	
有親屬關係	無親屬關係

(資料來源:作者自行彙整)

以下先介紹兩例判決之事實與法院判決之論理，以說明借名登記案例紛爭之起因與可能之預防之道。

(一)、 案例介紹

1. 臺灣臺北地方法院 104 年度重訴字第 168 號民事判決

原告主張伊於民國七十四年十一月九日將原登記在伊配偶即被告母親沈胡秀蘭名下如附表一所示房地，以夫妻聯合財產更名為原因登記至伊名下，再於七十五年五月十四日、十五日將系爭房地以買賣為原因移轉登記至伊子即被告名下，兩造雖約定系爭房地以被告名義登記，然所有權仍為伊所有，且系爭房地長年來都是伊夫妻所居住，伊持續居住迄今，該地價稅及房屋稅也都是伊支付，更可證明系爭房地係伊以自住為目的出資購買，並借名登記在被告名下者。因被告長年來除未奉養父母親外，對於母親病榻時亦不聞不問，甚至母親往生時之家祭及公祭，亦未履行孝道逕行出國遊玩，近來更試圖將伊趕出系爭房地，此舉使伊甚

感心寒. 基於終止借名登記契約後之返還請求權，自得請求他方移轉不動產所有權登記。

被告則主張如附表一所示系爭房地係伊母親沈胡秀蘭於六十五年間以買賣取得所有權，至七十四年間伊父母告知要將該房地贈與伊，原告為方便辦理贈與事，再於同年五月十四日以買賣名義移轉登記贈與伊，房屋部分則因課稅現值低，不會超過贈與稅免稅額，故於同年五月十五日，直接由原告以買賣名義移轉登記贈與伊，並非原告借用伊名義登記。

法院認定「系爭房地，原係登記在原告妻即被告母親沈胡秀蘭名下，嗣於七十四年十一月九日以夫妻聯合財產更名為原因移轉登記至原告名下，其中房屋部分，固由原告以買賣為原因於七十五年五月十五日逕移轉登記至被告名下，…被告所辯該土地先移轉登記為訴外人陳春雄所有，再由陳春雄移轉登記為被告所有，係為避免系爭土地遭課徵贈與稅等語，所言非虛…。系爭房地係原告夫妻出資購買等情，為兩造所不爭執，然不能謂購買系爭房地後，不能將之贈與他人，所為移轉登記必然是借名登記，是亦不能以系爭房地係何人出資購買，而認購買後所為移轉登記係借名登記或贈與。」因此即使原告(父親)提出系爭房屋係其出資之證明，法院仍認為原告未能舉證證明係基於借名之目的而為登記，

判決原告敗訴。

本案是很典型父母親將買賣之不動產登記於子女名下之案型，但本案中之原告未能就借名登記之關係留下證據，因而敗訴。

2. 臺灣臺北地方法院 104 年重訴字第 936 號民事判決

原告主張其於民國 78 年 9 月，出資購買訴外人楊雪梅所有如附表所示土地應有部分各 1/2，因當土地法及農業發展條例規定無法取得自耕農身分，故原告與原告之母黃輕以口頭約定借用黃輕名義辦理所有權移轉登記，以黃輕名義簽訂所有權移轉契約書。原告與楊雪梅約定系爭土地買賣價金為新台幣 175 萬元，同年 10 月間所有權移轉登記完畢時，系爭土地之買賣價金均係由原告支付。99 年間，黃輕身體漸衰，為免日後權利爭議，原告與黃輕基於 78 年借名登記之合意簽訂信託契約書，並至公證人任秀妍事務所辦理認證。嗣黃輕於 102 年 11 月 30 日死亡，系爭借名契約因受任人死亡而委任關係消滅。原告因購買系爭土地時，雖依當時土地法第 30 條規定需取得自耕能力證明之人才能取得農地所有權，惟土地法第 30 條已於 89 年 1 月 26 日修正刪除。原告已無客觀上無法取得農地所有權之情形，依民法第 246 條第 1 項但書規定，雙方之借名登記契約仍屬有效。原告依民法第 767

條、第 179 條規定，請求被告即黃輕其他繼承人與原告共同辦理繼承登記後，將系爭土地移轉登記與原告。

被告則為如下之答辯：系爭土地係由黃輕出資購買，被告否認原告與黃輕間成立借名登記契約，原告主張其與黃輕間成立借名登記契約，自應舉證證明。黃輕罹患帕金森氏症及癡呆症，黃輕罹病多年嚴重失智，根本無法理解信託法律關係之意義，更無可能與原告成立信託契約之合意。

法院除依據證人之證詞認定係爭土地為原告所出資外，並為如下之認定：「證人任秀妍證稱：99 年間原告與黃輕至伊事務所辦理系爭信託契約書之認證時，伊有跟黃輕聊一下天，黃輕說知道認證的意義及內容，因為土地是他的兒子孔令琛買的等語綦詳，證人所證述情節核與楊雪梅出具之收條所載內容相符，堪認原告主張系爭土地是伊出資，登記在黃輕名下等情為真。」對於黃輕無簽立信託契約之理解能力之抗辯，法院認為「黃輕於 99 年間至新竹地方法院民間公證人任秀妍事務所辦理系爭信託契約書之認證時，其意識清晰一節，業據證人任秀妍證述明確足認黃輕簽署系爭信託契約書時意識正常。而嚴重的帕金森氏症患者雖然往往也會出現典型的阿茲海默症症狀（失智），然罹患帕金森氏症並非等同於患有失智症，自不能以黃輕於 93 年起有帕金森氏

症之症狀，即認其於系爭信託契約書簽署及認證時有失智情事。

另由黃輕之馬偕紀念醫院病歷無從認其於 99 年間簽訂系爭信託契約書時有意識不清或無意識、失智之狀況，被告所辯並不可採。」

因而認定原告與其母黃輕之間就系之土地存在借名關係，而判決被告等人(黃輕之其餘繼承人)應將係爭土地與原告共同辦理繼承登記後，將該土地移轉登記與原告。

本案例中由公證人所認證之信託契約為法院採認為成立借名(信託)關係之主要證據，公證人辦理認證時與黃輕確認其意思能力與真義的證詞，也發揮其功能，即使有醫院帕金森氏症之診斷證明，法官亦採信公證人之證詞，認定該信託契約係於黃輕意識正常時所簽署。

(二)、綜合評析：

我國購買房地時借用他人名義而為登記之現象相當普遍，成立借名登記之原因主要有如下之原因：

1. 買受人財力信用不足，借用他人名義為登記，進而為貸款，以提高核貸之機率與貸款之額度(如：105 訴 129、104 重訴 504)；
2. 因法令之限制，借用他人之名義登記，以符合法令(如：105 訴 1034(自耕農)、104 年重訴字第 880 號(原住

民))；

3. 父母以子女之名義購地(如：104 年重訴字第 936 號、105 年重訴字第 470 號)。

然而上述之分析顯示，欲證明借名(信託)之關係存在十分困難，為借名主張之案例中僅有約一半之案例經法院判斷借名(信託)關係存在，主要之理由在於，主張借名關係存在者，需負擔舉證責任，諸多案例中法院共通之判斷標準如下：「按稱『借名登記』者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約，其成立側重於借名者與出名者間之信任關係，及出名者與該登記有關之勞務給付，具有不屬於法律上所定其他契約種類之勞務給付契約性質，應與委任契約同視，倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，當賦予無名契約之法律上效力，並依民法第 529 條規定，適用民法委任之相關規定。次按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責；若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。是主張借名登記者，自應就該借名登記之事實負舉證責任。」而法院判斷借名關係是否存

在，則分別由出資證明、繳稅紀錄、管理權之歸屬等綜合加以判斷。

值得注意者為，提出書面證據以證明借名存在之案例中共計七件，僅有五件被認定借名關係存在，另外二件則不被法院採信。不被採信之二件判決其情形如下¹²；

1. 103 年度重訴字第 864 號：原告提出之書面證據為其陳稱

於民國 54 年間被告之父執輩所書立備忘錄（下稱系爭備忘錄），表明其等係以「自耕名義共同具名承購為共有，此係權宜之計，…永遠承認該項土地屬祭祀公業陳聖王之公產，決不敢私吞或變賣」，法院質疑該備忘錄形式之真正，認為無法證明印文與簽名之真正，且任備忘錄所載購地之過程與事實不符，而不予以採信¹³。

¹²其中 105 年度訴字第 189 號判決之情形較為特殊，原告主張借名關係存在之書面證據為離婚協議書，其中約定「男女雙方同意子女學業完成，若要變賣位於新店市此不動產，扣除貸款，所得之價金，雙方各持貳分之一。目前此不動產還在貸款當中，男女雙方同意此房貸雙方各支付一半」，「位於新店市之不動產包括平面式車位，若要變賣，所得之價金，雙方各持貳分之一」，法院認為上述約定系剩餘財產分配之約定不足以認定借名關係之存在。由於非特別為借名關係所書立之書面，故仍列為無書面證據之案例加以統計。

¹³ 法院認為：「前開戶政事務所函覆陳長壽、陳瑞雲、陳瑞日、陳石、陳烏塗之印鑑條上印文，縱與系爭備忘錄中其等印文目測相符，其情僅可概略證明此等印文確實為彼時陳長壽、陳瑞雲、陳瑞日、陳石、陳烏塗等 5 人印鑑蓋印而成，但無法逕而推論系爭備忘錄中另二人陳溪木、陳瑞庭之印文，亦為真正，或遽而論斷系爭備忘錄全部內容為真，至證人高燦棠在庭證稱：伊全然不識兩造當事人，自承系爭備忘錄製作時點（54 年間），伊當時僅 10 歲，在庭是初次看過系爭備忘錄原本，卻可單憑目測即肯認系爭備忘錄上書寫筆跡，係伊父親高挺深生前親筆書立等語（見本院卷三第 72 頁至 73 頁），其證言可信性實在可疑，蓋審以一般常人數十餘年在世期間，歷次之書寫筆跡，理當與運筆當下之運筆姿勢、力道，甚或，與書寫當時心情、書寫時間寬裕與否相關，無法概而斷定某人筆跡必然以何等形式呈現，證人高燦棠先前並未見過該紙系爭備忘錄文書原本，卻在到庭首次目視此文書後，即得斷定係伊父親在伊 10 歲時之筆跡，此等證言恐為證人高燦棠個人之主觀臆測或判斷之言，實有獨自妄斷疑慮，無從信以為真，亦難遽而論定系爭備忘錄或其內書寫事實為真正。至內政部警政署刑事警察局 104 年 9 月 10 日刑鑑字第 1040077418 號鑑定書，雖肯認系爭備忘錄原本 2 紙與證人高燦棠於 50 年高姓宗親會幹事會議紀錄一）原

2. 台北地院 104 年重訴字第 936 號：法院認為原告所提出之借名契約書係日期倒填，為被告安撫原告之用，因通謀虛偽意思表示而無效，認定借名關係不存在。

(三)、公證制度於借名(信託)關係中之運用與功能

有關公證制度於借名關係中之運用之情形，判決中僅有一判決(台北地院 105 訴 1034 號)有關信託之協議經公證人認證，法院以之判斷借名登記關係之成立，其案情已介紹如案例四。值得注意的是台北地院 104 重訴 903 號判決中被告提出一經民間公證人認證之聲明書，內容為原所有權人聲明其移轉系爭房產予被告之目的在於分產與子孫，法官因此認定借名關係不存在，而駁回原告之訴。

有關實務上借名登記(信託)之案件中，當事人曾利用公證制度以證明借名關係之存在或不存在者僅兩件。此有兩種可能，一為借名關係如經公認證者，當事人較少發生紛爭而為呈現於所分析之案例之中；另一則為公證人不願辦理借名關係之案件，而使

本 1 本之字跡，就「佈局、連筆方式及收筆方式」相符（見本院卷三第 183 至 184 頁），然此鑑定僅可佐證系爭備忘錄、50 年高姓宗親會幹事會會議紀錄（一）等兩文書，均出自同一人、或高挺深之筆，惟仍無法釋疑系爭備忘錄仍存在陳溪木、陳瑞庭印文真正與否問題，遑論陳溪木等 7 人在 55 年間實際受讓系爭土地情形，與系爭備忘錄（書寫日期 54 年）內載事實全然不同，文書與土地登記實務事實既然有別，則難論原告主張原告、陳溪木等 7 人就系爭土地借名登記、信託或委任關係乙節為真。」

借名關係之案例中運用公認證制度之案例稀少。以筆者實務經驗觀察，應以後者為主因。以台北地院為例，地院監督意見對於借名或信託而未辦理信託登記之案件，向來認為公證人應依公證法第七十條拒絕辦理，舉例而言，台灣台北地方法院 97 年 12 月 9 日北院隆文公字第 0970006501 號監督意見即謂：「本件協議書載明立協議書人甲乙共同承接母親之房地，各享有二分之一之權利，產權暫時登記在乙名下，該房地將來若有任何變更使用、處分或設定負擔之情形時，需經甲乙雙方書面同意，方可進行變更使用、處分或設定負擔。惟不動產依土地法所為之登記，有絕對之效力，此於土地法第 43 條定有明文；又自信託法施行之後，當事人如有使他人以他人之名義，管理收益其財產之需求，自應依信託法之方式為之。本件公證人所為認證，恐致立約當事人誤信其雙方得以協議並經公證人認證之方式規避前述民法、土地法之規定，影響交易第三人或其他利害關係人權益。如當事人真意在於成立信託關係，公證人應依公證法第七十一條予以闡明，引導當事人為合目的之法律規劃。如經公證人發現當事人係為脫法行為，則應依公證法第七十條予以拒絕。」105 年 7 月 4 日北院隆文公字第 1050004432 號函謂：「本件協議書約定『乙方及甲方各繼承上列建物及土地，…但乙方擁有之五分之一持分，登記在甲方名

下，…甲方確認上列建物，乙方擁有五分之一之持分，…如有建物及土地出售之情形，甲方應先取得乙方之同意始得為之。』按，不動產依土地法所為之登記，有絕對之效力，此於土地法第 43 條訂有明文；另依公證法施行細則第 53 條第 4 項：『有下列第一款至第四款情形之一者，公證人應拒絕公、認證之請求；有第五款情形者，得拒絕請求。但其情形可補正者，公證人應當場或定期先命補正：…四、請求認證內容與公文書記載事項相反。…。』之規定，縱公證人認為借名契約有效，然其契約內容既與地政機關公示之登記簿公文書記載為相反，公證人即應依公證法施行細則上開規定予以拒絕。而認為公認證文書所記載之權利狀態，如與公文書記載不符，將使當事人對於其權利狀態之認知產生混淆。因此，即使認為借名登記契約不當然違法無效。然其記載與土地登記既然不符，公證人仍應依公證法施行細則第 51 條予以拒絕辦理。」

然而本文認為借名登記契約並非當然違法無效，而係在「目的無違強制、禁止規定或悖於公序良俗，且原因正當之前提下」為有效之契約。公證人在借名登記事件中可扮演為當事人內部權益關係加以釐清，以定紛止爭之角色。自不宜一律認為借名登記

契約即為違法而不得予以辦理¹⁴。

土地法第 43 條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力。」，以及公證法施行細則第 51 條第 4 款：「有下列第一款至第四款情形之一者，公證人應拒絕公、認證之請求；有第五款情形者，得拒絕請求。但其情形可補正者，公證人應當場或定期先命補正：…四、請求認證內容與公文書記載事項相反。」此二規定是否得據以為借名登記契約一律不得辦理公證或認證之依據，容有疑義。首先，在借名登記事件中，公文書之登載為地籍登記，其所表彰者為物權關係，而借名契約中出資者之部分之權利為債權性質之權利，二者在法律上並無不符之處。

又有關於影響第三人權益之問題，民國 106 年 02 月 14 日最高法院 106 年度第 3 次民事庭會議認為：「不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。出名人既登記為該不動產之所有權人，其將該不動產

¹⁴最高法院 97 年度臺上字第 2445 號民事判決：「借名登記契約，係在目的無違強制、禁止規定或悖於公序良俗，且原因正當之前提下，當事人約定一方所有應經登記之財產，以他方為登記名義人，惟自己仍保留管理、使用處分之權之契約。其性質與委任契約類同，非必為有償契約，並應類推適用委任關係終止、消滅之規定。」；最高法院 94 年度台上字第 362 號判決：「按所謂脫法行為係指當事人為迴避強行法規之適用，以迂迴方法達成該強行法規所禁止之相同效果之行為而言。法律並無禁止父母將其不動產借用子女名義之強制規定，即難認此借名登記係脫法行為。本件被上訴人並無證據證明上訴人係因生意失敗而隱匿財產，則上訴人此項借用其子即被上訴人名義為系爭不動產登記之行為，既未迴避任何強行法規，能否謂係脫法行為，非無研求之餘地。」

處分移轉登記予第三人，自屬有權處分。」則借名登記契約對於第三人之權益自無任何影響可言。

至於以有信託法之規定得為信託登記，系當事人就其生活事件法律方法與形式上之選擇權利，不應成為拒絕辦理借名登記契約之公認證之法律上理由。

公證人於辦理借名登記契約事件時，應詳盡闡明並探詢當事人之真義與目的。在「目的無違強制、禁止規定或悖於公序良俗，且原因正當之前提下」應得與以公證或認證。如詳與闡明或詢問之後，仍有疑義，則應依公證法第 72 條之規定予以記載後為公證或認證。而不應一律推定借名登記契約為脫法行為，而予以拒絕辦理。如此處理方符合公證法第 15 條：「公證人非有正當理由，不得拒絕請求人之請求。」之立法意旨。

由本文所整理之案例觀察，如公證人於辦理不動產買賣公證之過程中，能將借名(信託)關係以書面並經公認證之方式加以存證，相信能減少借名人事後否認借名關係以侵吞財產之誘因，減少雙方訴諸公堂之機率，達到減少紛爭、疏解訟源之功能¹⁵。

¹⁵ 有關借名登記之研究，參見吳從周，我國不動產借名登記契約之發展現狀——特別著重觀察內部效力與外部效力演變之互動，軍法專刊 61 卷 4 期，頁 47-68，2015 年 08 月；吳宜勳，借名登記與公證之探討，公證法學第 8 期，頁 29-42，2012 年 04 月。

三、 買賣契約成立或效力之爭議

不動產買賣契約因契約是否成立或因意思表示之瑕疵（主要為詐欺）而發生爭議之案例，而在 105 年 302 個與不動產相關之案例中共計 42 件。其中行為能力之爭議有 5 件；主張受詐欺或急迫或因急迫、輕率無經驗而簽約有 7 件；主張受盜用或越權使用印鑑證明有 3 件；主張通謀虛偽意思表示有 12 件；主張必要之點未合致而契約未成立有 4 件；其他類有 11 件。

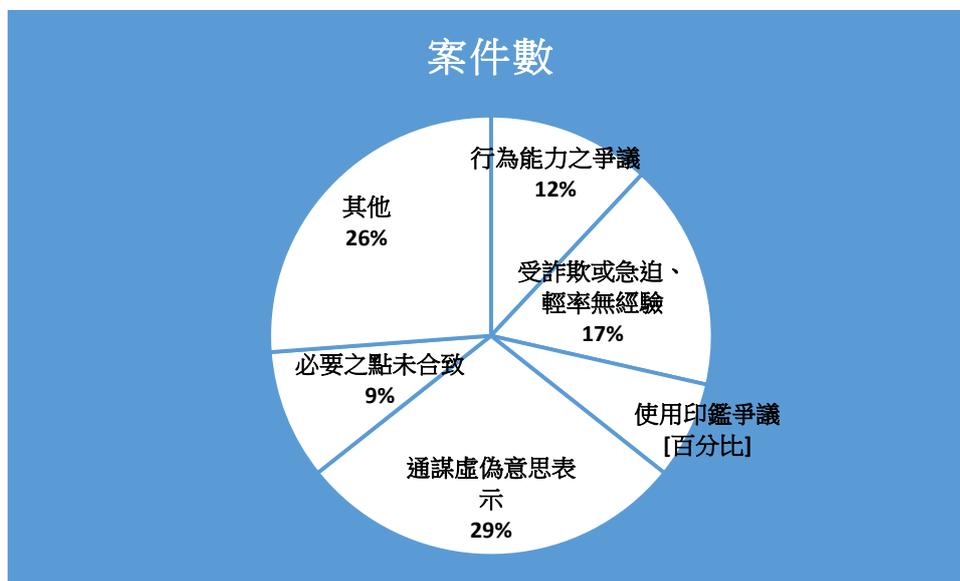
需特別說明者為，在房屋瑕疵之案例中，買受人多會主張出賣人故意告知無瑕疵或是故意不告知，而主張出賣人及仲介詐欺，作為其解除契約之主張之一，因其發生紛爭之主因為不動產之瑕疵，且法院判決結果多不採認詐欺之主張，所以本文將這類案例於買賣契約成立或效力之爭議的整理。以下介紹買賣契約之成立與效力爭議之案例。

表五、買賣是否成立生效之爭議類型統計表

買賣是否成立生效之爭議						
類型	行為能力之爭議	受詐欺或急迫、輕率無經驗	盜用或越權使用印鑑證明	通謀虛偽意思表示	必要之點未合致	其他
案件數	5	7	3	12	4	11
佔比	12%	17%	7%	29%	9%	26%

(資料來源:作者自行彙整)

圖三、買賣是否成立生效之爭議類型比例圖



(作者自行繪製)

(一)、 案例介紹

1. 臺灣臺北地方法院 105 年度訴字第 1249 號民事判決

買受人即原告向被告 4 人之被繼承人陳慶生購買當時臺北縣之土地，權利範圍均 2 分之 1，於民國 78 年 3 月 4 日簽立不動產買賣契約，約定價金為新臺幣 66,673,114 元，經原告支付價金 3,500,000 元後，因陳慶生逾期無法將系爭土地上之三七五租約辦理退租等違約糾葛，乃經雙方合意解除系爭契約，並於 79 年 3 月 27 日訂立協議書，約定陳慶生願加倍返還價金 7,000,000 元、再借用 1,000,000 元、給予原告土地售價扣除 66,000,000 元及扣除其他約定費用超價部分 40% 之報酬。又陳慶生於 80 年 10 月 3 日死亡，繼承人為陳淑美、陳國輝、朱國雄及朱惠玲。原告因此向被告 4 人提起訴訟，請求被告給付原告 3,320,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率 5 % 計算之利息。

被告則主張陳慶生為 4 年出生，目不識丁，簽訂系爭協議時已 75 歲，簽訂系爭協議隔年即去世。陳慶生於 75 年間患老年失智症，精神意識不清，於 77 年間精神及身體情況惡化。陳慶生晚年有祖產及子女照顧，生活儉省，沒必要與原告簽訂系爭契約出售系爭土地。…契約及協議真實性實得質疑。…原告取得超價抽成報酬，係其需先依

系爭協議第 2 條代為支付終止三七五租約退租之佃農補償費、訴訟費、律師費及代書費等費用。然原告均未履行系爭協議第 2 條委任事項並代墊費用，不得請求系爭協議第 5 條超價抽成報酬。

有關陳慶生年事已高且意識不清，因此契約因出賣人欠缺行為能力而不生效力之抗辯，法院為如下之判斷：「按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第 277 條定有明文。被告抗辯陳慶生簽訂系爭契約及協議時老年失智及意識不清云云，惟均未舉證證明陳慶生有經禁治產宣告，或其他足以認定陳慶生簽立系爭契約及協議時，係為無意識或精神錯亂之事實。又陳慶生出售系爭土地，乃其個人意願，買賣價金多寡及付款條件，則為買賣雙方合意，不容被告事後否認。至陳慶生於系爭契約蓋用印章外，另蓋指印，僅締約形式，與陳慶生締約當時精神狀態無關。被告抗辯陳慶生無必要出售系爭土地，買賣總價金約定至個位數字，付款條件對陳慶生極為不利，且以陳慶生當時精神狀況，如何能自行完成三七五租約退租及退耕，亦不明瞭系爭契約及協議意義，陳慶生於簽訂系爭契約及協議時精神狀態不佳，質疑系爭契約及協議真實性云云，均屬臆測，實無可採。因此，原告與陳慶生簽立之系爭契約及協議，即無被告所辯無效事由。」因而不採被告有關出賣人陳慶生無法認知其行為意義而買賣契約不生效力之抗辯，認定原告本於民法第 1148、1153 條等繼承

法律關係，請求被告 4 人連帶給付系爭超價抽成報酬數額所餘金額 3,320,000 元，應為可採。

與高齡者(多為出賣人)簽署不動產買賣契約，很容易遭到質疑高齡者是否知悉其行為之意義，在前述台北地院 104 年重訴字第 936 號判決之事實中，被告亦提出此點質疑信託契約之效力。如簽約時能有公證人就高齡者之意識能力以及其真意加以確認並存證，應能有效減少爭議，協助認定事實。

2. 臺灣臺北地方法院 105 年訴更一字第 13 號民事判決

原告之被繼承人闕愛珠於 73 年 6 月 25 日向被告陶希華買受其所有系爭土地，原告於闕愛珠逝世後繼承其與被告陶希華間之買賣法律關係，因系爭土地已遭被告簡鵬翼聲請本院核發 101 年度全字第 82 號假處分裁定，並聲請假處分強制執行在案，被告陶希華無法移轉系爭土地之所有權予原告，故原告提起確認被告陶希華與被告簡鵬翼就系爭土地之買賣契約不存在之訴訟。

原告主張被告簡鵬翼為專業之土地代書，被告簡鵬翼及杜家鴻被告簡鵬翼利用被告陶希華全家移居海外 30 餘年，不明瞭國內現行之土地法規，且對系爭土地於地政法令之分類及市場交易之性質，皆為第三之一種住宅區（即建地）而非道路用地之性質發生錯誤認知，並

積極以系爭土地之地目為「道路」、「既成巷道」，不能供作建築使用等錯誤訊息傳達予被告陶希華，欺騙被告陶希華之家人，事實上自87年起我國地政管理即已廢除「地目等則」制度，都市土地之性質係以土地之「使用分區」為準，系爭土地之土地使用區分為「第三之一種住宅區（特）」，得作為建築使用。

而被告二人於100年10月3日就系爭土地簽訂土地買賣契約書，並以詐欺之手段誤導被告陶希華，且有私自竄改契約買賣價金為705,862元之行為，足認本件被告陶希華為上開系爭土地買賣契約之意思表示確有意思表示錯誤及受詐欺之情事。被告陶希華業於101年2月21日以受詐欺及錯誤之原因，撤銷系爭土地買賣契約之意思表示，提起確認買賣關係不存在之訴。

被告辯稱：本件系爭土地現已成為既成道路或既成巷道（或稱現有巷道），土地使用現狀確實為道路，無法作為建築使用，此為被告簡鵬翼買受系爭土地時之說法，被告簡鵬翼從未誣稱系爭土地之地目為道路用地去詐騙被告陶希華出賣系爭土地。被告簡鵬翼根本無必要向被告陶希華誣稱系爭土地之地目為道路用地以詐騙被告陶希華出賣系爭土地，此外，系爭土地買賣剩餘款1,194,138元與應繳納增值稅款數額相符。

法院判決認定：「被告簡鵬翼、杜家鴻兩人均為宏邦事務所之地

政士及員工，…渠等具有土地不動產相關專業知識，對於系爭土地之使用分區究屬道路用地或宅用地，在交易上極具重要性，其交易價值差距甚大，應不難知悉，詎渠等於與被告陶希華之代理人陳鄭慧真簽訂系爭土地買賣契約時，竟刻意將原先預擬之買賣契約第 13 條「本買賣標的係公共設施用地（道路用地）依規定免徵土地增值稅，惟如有其他原因應繳納土地增值稅則甲、乙雙方無條件同意買賣契約作廢，乙方所收之土地價款應無條件退還甲方」之約定當場刪除並蓋章，此經證人陳鄭慧真證述明確，復有原告提出之 100 年 11 月 18 日電子郵件可參，足認被告簡鵬翼、杜家鴻應係利用被告陶希華及其家人居住在澳洲不可能親自簽約，以及當時不瞭解臺灣現行土地法令對於系爭土地之利用係以使用分區為準，而非以地目為準，亦難以查證之機會，先提出未刪除買賣契約第 13 條約定之買賣契約版本，以取信被告陶希華及其家人後始將該條約定刪除，企圖避免留下誤導賣方之證據。故被告簡鵬翼及杜家鴻顯然對於被告陶希華及張紹澍故意示以系爭土地為『道路用地』之錯誤資訊，刻意隱瞞為住宅用地之事實，積極使其等誤以為系爭土地為道路用地，其價值低微而同意以遠低於公告現值之價格出售，應堪認定。準此，被告陶希華嗣於 101 年 2 月 21 日以經我國駐外單位認證之信函通知被告簡鵬翼撤銷其被詐欺所為出售系爭土地之意思表示，即為有據。」

本案買受人具有地政專業知識，提供錯誤之資訊予出賣人，致使出賣人以極低之價格出售，而引發本件訴訟。如有具專業知識之中間人參與簽署契約之過程，提供雙方正確之資訊，避免此類紛爭之發生。如公證人擔負起此一角色，則應加強地政法規方面之專業，以發揮減少紛爭之功能。

(二)、 綜合評析

有關買賣契約是否成立或生效之紛爭案例，其爭議發生之原因如行為能力之爭議(如：104 年訴字第 3513 號、105 年度訴字第 1249 號)；受詐欺或急迫、輕率無經驗而簽署契約(如 105 重訴 1116、105 年訴更一字第 13 號)；盜用、偽造或越權使用印鑑及印鑑證明(如 105 重訴 802、104 重訴 1093)；以買賣隱藏贈與之行為(如 105 重訴 262、104 訴字 4519、104 訴 2799)；以買賣隱藏借貸之行為(如 105 重訴 104 訴字 4519、104 重訴 587)；必要之點是否達成合意之爭議(如 104 年訴字第 1752 號、105 年店訴字第 15 號)等。

此類型之案件多已有書面之契約，但仍發生爭議主要在於締約過程中資訊之落差，與當事人未以正確之法律行為形式規劃其關係。如欲預防此類紛爭之發生，須有法律專業人員就當事人之意思能力、真意加以確認，並提供正確之資訊給當事人，協助當事人以適當正確之

法律行為形式，達成其需求之目的。本文認為，公證人之參與對於此類紛爭之預防，當有極大之助益。此外，因盜用或越權使用印鑑與印鑑證明之案例顯示現行印鑑證明制度之危險性，雖然現在戶政事務所已經增加印鑑證明增列使用目的註記之服務，但是過度仰賴印鑑證明之地政作業程序，仍無法完全避免盜用或越權使用印鑑證明之紛爭。內政部研議以公證授權書取代印鑑證明已累積相當多之成果，本文之整理顯示如以公證授權書取代印鑑證明，或以公證買賣契約取代印鑑證明證明當事人買賣真意之功能，當能防止此類紛爭之發生。

四、 瑕疵之爭議

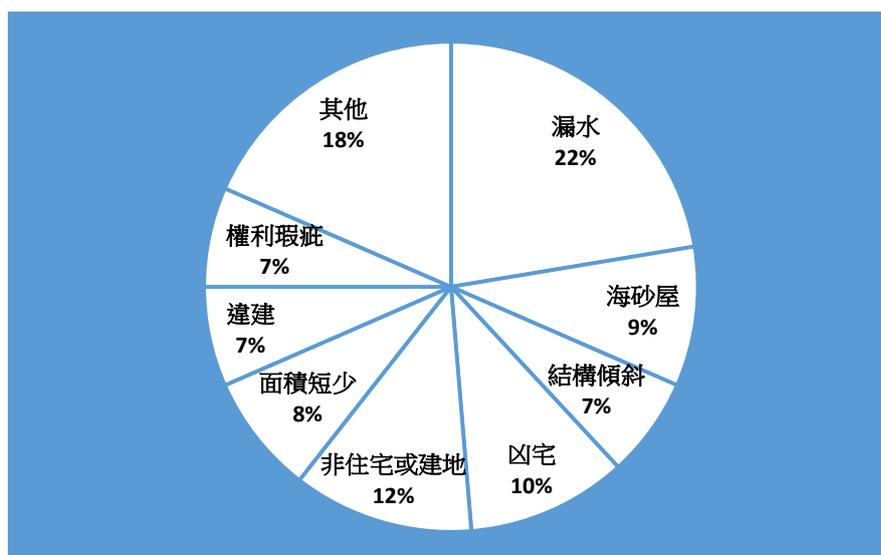
瑕疵類之爭議案例在所整理的 302 件判決中佔 76 件，所佔比例為百分之二十五。細分其類型漏水有 17 件；凶宅有 8 件；海砂屋有 7 件；不得作為住宅使用或土地不得供建築使用或可供建築使用面積短少有 9 件；違建爭議有 6 件；建築結構傾斜有 5 件；權利瑕疵有 5 件；面積短少 5 件；其他 14 件。

表六：瑕疵類爭議之類型統計

瑕疵類之爭議									
類型	漏水	海砂屋	結構傾斜	凶宅	非住宅或建地	面積短少	違建	權利瑕疵	其他
案件數	17	7	5	8	9	6	5	5	14
比例	22%	9%	7%	10%	12%	8%	7%	7%	18%

(資料來源:作者自行彙整)

圖四、瑕疵類爭議之比例分布



(資料來源:作者自行彙整)

以下選取四個典型的案例，以說明瑕疵類型之爭議態樣。

(一)、 案例介紹

1. 臺灣臺北地方法院 104 年訴字第 4738 號民事判決(漏水)

原告於民國 104 年 10 月 11 日與被告簽訂不動產買賣契約書，買

賣標的物為臺北市之房地，買賣總價金為新臺幣 2,060 萬元，原告業已依約繳付簽約款 210 萬元。永慶房屋仲介股份有限公司之仲介人員賴上偉，曾告知系爭房屋水電管線皆有更換、絕無漏水等情事，詎原告於簽約後始發現系爭房屋竟有多處漏水瑕疵情形，然被告親自填寫簽名之不動產現況說明書竟記載：「標的物現況是否有滲漏水情形，勾選否」，被告認此狀況非為滲漏水範疇；被告惡意隱瞞系爭房屋漏水等瑕疵情事，致使原告陷於錯誤而簽訂系爭買賣契約，原告自得撤銷系爭買賣契約之意思表示，並請求被告返還買賣價金 210 萬元。

被告則抗辯稱：兩造係約定按房屋現況移轉所有權；且甲方於簽約前已至標的物所在地現場詳細檢視。兩造已合意免除被告關於違建部分之物之瑕疵擔保責任。而原告於簽約前亦曾多次經由仲介人員帶看房屋，斯時即應知悉上情。縱認房屋有漏水之情事，原告於被告交付房屋「前」亦不得主張瑕疵擔保，被告既已將系爭房屋相關資訊據實告知原告，並無任何隱瞞，自無所謂有詐欺原告之情事存在。

法院判決認為：「房屋漏水本屬專業鑑定事項，倘無相關方面專業證照或抓漏經驗，…一般人單純以肉眼實難正確判斷房屋有無漏水之瑕疵，況觀諸…現場照片可悉，系爭房屋縱有牆角油漆剝落…變色之程度亦屬輕微，一般人尚難僅憑肉眼即可清楚判斷究係漏水抑或房屋因使用多年所產生之正常老化現象；…要難據以推斷被告於簽訂系

爭買賣契約之當時即已明確知悉系爭房屋有漏水之瑕疵，欲使原告陷於錯誤…且上開漏水瑕疵修繕費用僅約 8 萬餘元，施工期間約 3 至 5 天，核其程度非屬重大瑕疵，原告就此類可得補正之瑕疵，自得依法催告行使權利，難謂被告有施用詐術之情事，…其主張依民法…撤銷系爭買賣契約…請求被告返還價金 210 萬元及法定遲延利息，即難准許。」

漏水類之瑕疵爭議有賴對於房屋做專業之檢視，現行通用之房屋買賣契約書中附有房屋現況說明書，作為判斷是否告之漏水瑕疵存在之憑據。但因漏水現象有時非交付後即得發現，且交屋後買受人多從事裝修之變動，因此難以證明漏水之原因是存在於交屋時或交屋後。即使證明漏水係存在於交屋前，往往因瑕疵非重大，不得行使民法第 359 條之契約解除權；且法院多認定未告知漏水不構成詐術，無法以民法第 92 條撤銷契約。此部分瑕疵之預防比較難透過公證人之參與加以避免¹⁶。但另一方面，在過去的討論中，依據消保會之資料認為不動產交易之爭議多為漏水之類物之瑕疵之爭議，但就本文之統計顯示，借名登記所引發之爭議事實上多於漏水所產生之爭議。

¹⁶ 曾品傑，論成屋買賣之自始瑕疵與不完全給付之適用，月旦法學雜誌第 209 期，頁 22-38，2012 年 10 月。詹森林，買賣之物之瑕疵擔保——民法第三五四條最近重要實務之分析，月旦法學雜誌第 261 期，頁 37-49，2017 年 02 月。

2. 臺灣臺北地方法院 104 年重訴字第 1089 號民事判決(凶宅)

原告主張其於 103 年 11 月 20 日以價金 8,700,000 元向被告鍾政翰購買坐落於臺北市之建物並含頂樓加蓋部分，當地里長、居民皆知系爭不動產中之頂樓加蓋部分曾發生方義銘、祝秀玲一同上吊自殺事件，且此事件亦經聯合晚報、自由時報等報紙報導，然被告皆未提及系爭不動產中之頂樓加蓋部分曾發生非自然死亡事件，原告爰先位依民法第 359 條、第 227 條準用同法第 256 條之規定，主張解除系爭買賣契約，並依同法第 259 條之規定請求被告鍾政翰返還買賣價金。

被告鍾政翰抗辯主張：伊並不知悉系爭不動產曾有住戶在其內自縊身亡之情事，而原告主張系爭不動產前手姓陳，與伊母親有親戚關係云云，根本係捕風捉影，與事實不符；又原告雖主張有報紙報導可知云云，惟該報紙僅概略敘述，根本未提到系爭房不動產之門牌號碼，無從確認是否確為系爭不動產，更遑論當時伊能得知，伊持有系爭不動產已 10 數年，因仲介一再請託，方與原告簽訂系爭買賣契約，然因伊並無強烈出售意願，是亦未給與仲介服務報酬，由此客觀情形更足證伊當初確不知悉系爭不動產為凶宅之可能。

法院判決認為：「原告主張系爭不動產為凶宅，係以聯合晚報、自由時報、聯合報、民眾日報、中國時報等報導、證人即系爭不動產附近代書事務所職員黃茂森與原告配偶私下之對話、…為其依據，惟

前揭新聞報導皆未具體描述發生上吊自殺事件之地點為系爭不動產，…然無從證明死者係於系爭不動產死亡，原告復未舉證證明系爭不動產確為凶宅，依前揭說明，其舉證尚有不足，原告之主張難以採信。原告既未舉證證明系爭不動產為凶宅，或有何瑕疵存在，則其餘爭點欠缺基礎事實，即無庸審酌。」

在所統計之案例中，因凶宅所引發之爭議案例佔六件。有關凶宅認定之標準，現行不動產現況說明書第 11 欄之問題為「本建築改良物（專有部分）於賣方產權是否曾發生兇殺或自殺致死之情事」，此一判斷之標準有數限制：1、限於出賣人擁有產權之期間發生者，因此現任所有權人取得所有權之前所發生之事故不包含在內；2、其次限於房屋之專有部分發生者，因此發生於公設部分、不同樓層或鄰棟大樓都不包含在內；3、限於兇殺或自殺致死之情事，因此意外事故(如意外墜樓、火災致死)或是死後腐爛多日才發現等情事就不包含在內。

對於凶宅是否即構成物之瑕疵，採否定說者認為凶宅非存在於物之本體上之瑕疵，因此，除有特別約定者外(如於現況說明書中有載明者)，不構成物之瑕疵¹⁷；採肯定說者，則認為物是否有瑕疵，首先當依當事人主觀瑕疵之觀念，至於瑕疵是否存在於或出於物之本身則

¹⁷ 邱琦，凶宅與純粹經濟上損失，月旦裁判時報第 12 期，頁 20-28，2011 年 02 月。

非關首要，凡可影響物之價值或效用之一切關係者，都足構成物有瑕疵，因而認定凶宅屬於物之瑕疵之態樣¹⁸。

在所蒐集之案例中皆承認凶宅屬於物之瑕疵之態樣，但在認定是否屬於凶宅之標準上，法院之認定標準較原告所主張為嚴格，且原告就所指摘之非自然死亡事故之存在負舉證責任，因此原告欲以凶宅之主張解除契約、減少價金或請求損害賠償皆有相當之困難。如 104 年度訴字第 1710 號預售屋之建築基地上曾有火災致 20 人死亡之事故發生，不能認定預售屋係屬凶宅；104 年度訴字第 1834 號判決中自焚跳樓之事故係發生於不同門牌之房屋，不得認定為凶宅；104 年度北簡字第 6619 號判決則認為有意外墜樓致死之事故非屬凶宅。唯一經法院認定為凶宅之案例為 104 年度重訴字第 115 號判決，本案是於系爭房地曾發生自縊身亡之事故而被認定為凶宅，但因原告不請求鑑定買賣時瑕疵物與無瑕疵物之應有價值，無法證明減少價金之金額，因此亦遭到敗訴之判決。

3. 臺灣臺北地方法院 104 年重訴字第 489 號民事判決(商辦區

¹⁸ 吳從周，凶宅、物之瑕疵與侵權行為——以兩種法院判決案型之探討為中心，月旦裁判時報第 12 期，頁 106-113，2011 年 12 月；向明恩，物之瑕疵擔保責任之再探——以凶宅案為例——評臺灣臺北地方法院九十九年度訴字第二一八號民事判決，月旦裁判時報第 12 期，頁 93-105，2011 年 12 月。

不得為住宅使用)

原告與被告簽訂系爭買賣契約，依被告委託銷售人員所提供之廣告圖示及預售屋銷售現場之樣品屋擺設，系爭建物確係作為住宅用途，且難以窺探系爭建物具有公共廁所，而被告於銷售系爭建物過程中，復未就系爭建物係坐落商辦區而不得作為住宅使用，以及違反建築法第 91 條規定而將共用廁所面積二次施工納入室內面積之情事揭露予原告知悉，故原告乃善意信賴系爭建物為家用住宅並進而購買，依消費者保護法第 22 條，被告應將前述廣告圖示、樣品屋所設計為住宅用途及無公共廁所形式之建物，作為系爭買賣契約之一部分並確保其為真實，並就此契約內容對原告負責。系爭建物自存有不得作為住宅使用，以及因部分面積係不當使用公共設施面積而生使用坪數短少及不動產價值下降之瑕疵，原告自得依民法第 227 條之規定請求損害賠償。

被告則以：系爭買賣契約已明訂原告所購系爭建物坐落於辦公服務區，為一般事務所，依法不得作為住宅使用，以及於領得使用執照後就共用廁所施作二工與現行建築法規不符，日後遭建管單位拆除時被告不負瑕疵擔保或不完全給付責任等語，且經被告一再以粗黑字體強調上情，…顯見被告就此已無刻意隱匿、欺瞞原告之情。

法院則認為：「本件被告雖委由代銷公司以前述裝修示意圖作為

廣告內容之一部分，但就系爭建物實屬不能合法供作住宅使用及將共用廁所二次施工以增加室內使用面積等節，既已於系爭買賣契約中明確告知，並經原告詳為審閱後簽名、蓋章確認，顯見兩造就此部分之內容已於系爭買賣契約中明文約定，原告自不得再主張對前述廣告內容有何信賴而認應構成契約內容之一部分，故原告主張應以前述廣告內容取代兩造嗣後於系爭買賣契約就系爭建物之用途及使用狀況所為之合意，亦不可取。…難謂被告有何因可歸責於己之事由而未依債之本旨履行之不完全給付情事，是原告依民法第 227 條之規定，請求被告賠償其等所受如附表所示之損失，即無理由。」

因建物坐落於工業區或商辦區而不得作為住宅使用之案例共計 5 件。此部分之爭議買受人多主張仲介或建商告知係住商兩用等說詞而購買，仲介或建商則主張已告知買受人。而法院判決則多依據契約書中已載明不能合法供作住宅使用，而判決買受人敗訴¹⁹。

本案例中另有共用廁所二次施工以增加室內使用面積之爭議，在所整理之案例中常見之爭議如陽台增建與夾層屋等二次施工違建而有被拆除之風險，此類案例共計五件。也因契約書中多已載明二次施工之風險而不得主張瑕疵。

¹⁹ 有關商辦區或工業區興建住宅之問題，參見黃達元，失落的都市計畫法——以工業住宅問題為例，全國律師 16 卷 11 期，頁 66-75，2012 年 11 月。

4. 臺灣臺北地方法院 105 年度重訴字第 249 號民事判決(權利瑕疵)

原告主張，原告鄭春葉之被繼承人張萬全於 101 年 9 月間與被告台灣農林股份有限公司洽談購買新北市之土地，購買土地過程中，被告表示土地範圍內尚有租約存在，惟該租約將於 103 年 12 月 31 日到期，原告遂同意購買系爭土地，並同意在被告公司與第三人之租期屆滿時自行向承租人收回系爭土地，雙方即於 101 年 10 月 15 日簽訂不動產土地買賣協議書，以總價新台幣 1403 萬 6000 元買受系爭土地。原告等人辦妥土地移轉登記後，訴外人彭金福竟向原告等人表示其就系爭土地存有耕地三七五減租條例之耕地租約存在，並要求原告等人與其簽訂租約，原告等人為查明該租約之性質，經台灣新北地方法院判決認定系爭租約為耕地三七五租約，而有耕地三七五減租條例之適用，被告農林公司應負權利瑕疵擔保義務。原告依權利瑕疵擔保之規定解除契約，契約既經解除，原告等人自得依民法第 259 條，並請求被告返還系爭土地之所收取之買賣價金。

被告則以：被告當時已清楚告知系爭買賣標的確有承租人佔有使用中，其亦表示非常了解上開情形，並會自行處理耕作權等問題。被告視綁有租約之土地即為有瑕疵之土地，於出售之時，均係以低於當

時之市價售出，原告皆已知系爭土地存有權利上之瑕疵。自不得依瑕疵擔保之規定解除契約。

法院判決認為：「被告於雙方簽訂不動產土地買賣協議書時，係告知原告系爭土地由承租人佔有使用，並簽立有未到期之私有耕地租約，而被告公司多年認知，該約定乃一般民法上之租賃契約，雙方亦未曾至鄉鎮市公所登記耕地三七五租約等情，亦據被告陳明在卷，且為雙方所不爭執，是本件不動產土地買賣協議書簽訂時，被告並未向原告告知系爭土地上有耕地三七五租約存在之事實，亦堪確定。」因此，出賣人不得主張已告知買受人三七五租約存在之事實，買受人得依權利瑕疵擔保之規定解除契約，請求買賣價金之返還。

本案例中買賣雙方原認為系爭土地所存在之租約為一般租約，得於租期屆滿後排除，取回占有。但租約經法院判斷為三七五租約，不得無故不續約。因此，法院判定出賣人應負權利瑕疵擔保責任。本件案例，如簽約時有公證人之參與，或可對係爭租約之性質，協助判斷租約之性質，避免後續之訟爭。

(二)、 綜合評析：

1. 漏水、海砂屋或結構傾斜

因物或權利瑕疵所引發之爭議案例，是所有紛爭發生原因最多者。

雖然漏水、海砂屋或結構傾斜之類之瑕疵能以透過公證程序預防，但適當之條款約定對於促使出賣人據實告知，明確界定發現瑕疵時之法律效果與處理程序，對於紓解訟源，仍應有助益²⁰。

2. 凶宅

由於法院對於凶宅之判斷限於專有部分發生不正常之死亡事故，較民眾對於凶宅之認知為狹隘，且買受人須舉證證明不正常之死亡事故之存在，舉證上有困難。如買受人對於此問題較為敏感，公證人於協助簽約時應對於不動產現況說明書或法院較為狹義之凶宅判斷標準加以說明，或特別就雙方所約定之「凶宅」之標準擬定保證之條款（如建築基地、公設範圍、鄰棟、自然身故但腐爛多時、意外墜樓等），避免日後因認知之差距產生紛爭。

3. 商辦或工業區之住宅

公證人得否公證商辦或工業區之住宅之不動產買賣契約，容有疑義。公證法第 70 條明定：「公證人不得就違反法令事項及無效之法律行為，作成公證書。」如契約約定係作為住宅使用，建物卻係位於商辦或工業區，雖民法上契約為有效，卻有違反建築法等行政法規之不法，是否得為公、認證需進一步加以討論。如認為此類契約得為公、認證，公證人於公證此類之不動產買賣契約時，應就此部分特別

²⁰吳瑾瑜，房屋之商品責任在臺灣之發展現況及其挑戰——以臺灣最高法院九十八年度台上字第一七二九號判決為觀察，月旦民商法雜誌第 31 期，頁 155-170，2011 年 03 月。

向買受人說明，確認買受人接受此一風險，並於筆錄或公證書上記載特別說明之事實(如依據公證法第七十二條所為之註記)，以減少雙方認知差距，並就買受人之真意加以存證。

4. 權利瑕疵

在所蒐集的案例中，因權利瑕疵擔保之主張而引發之爭議案例共計五件，如頂樓違建（103訴1455）、無停車位所有權（104訴3138）、375租約（105重訴249）、買賣標的占用他人土地(105訴451)、袋地通行權(103重訴更一10)。經由公證人之協助，可協助釐清瑕疵之認定、協助判斷有無違法之處，或第三人主張權利之法律風險²¹。

五、 買受人遲延給付價金

買受人於簽約之後遲延給付價金，在所整理之案例中頗為常見。尤其在瑕疵類型之爭議，買受人於簽約後發現瑕疵，往往要求修補或直接解除契約，出賣人則主張買受人遲延給付租金，進而解約，沒收定金、頭期款或主張百分之十五之違約金。然而，此類爭議發生之原因主要為瑕疵之存在，因此不於此處加以統計。

排除因瑕疵發生之價金遲延給付爭議之後，發生買受人遲延給付

²¹美國法中有產權保險擔保權利瑕疵等風險，參見郭俊佑，不動產交易相關法制-以履約擔保及產權保險為中心，國立中正大學法律系研究所博士論文，2015年。

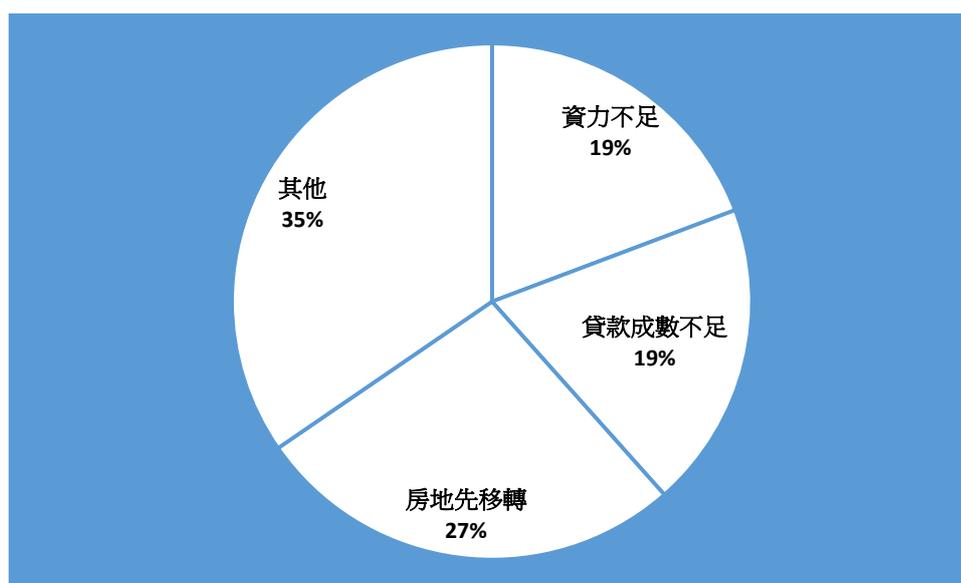
價金之主要原因為無法如簽約時之預期取得銀行足夠之貸款成數，導致買受人無力給付後續之款項。以下以案例加以說明：

表七：買受人遲延給付價金爭議類型統計表

買受人遲延給付價金				
類型	資力不足	貸款成數不足	房地先移轉	其他
案件數	5	5	7	9

(資料來源:作者自行彙整)

圖五：買受人遲延給付價金爭議類型比例圖



(資料來源:作者自行彙整)

(一)、 案例介紹

1. 臺灣臺北地方法院 105 年度北簡字第 8473 號民事判決(貸款

成數不足)

原告起訴主張其遠住高雄，因岳母白金玉有意購買套房，原告乃委託白金玉與台北皇家公司洽談，由白金玉委託台北皇家公司與高素月斡旋，其後於 104 年 11 月 8 日白金玉代理原告與高素月在地政士顏式淇見證下簽訂不動產買賣契約書。簽約期間白金玉多次告知簽約期間白金玉多次告知在場人其僅有現金 30 萬元，其餘購買款項皆需向銀行貸款才能支付，其餘款項若無法貸到足額，原告無力購買，要無條件解除契約，當時在場者皆稱沒問題，一定可以貸到款項，被告高素月亦無反對之意思表示。現場尚有甯淞豪、謝駿翔、顏式淇，代書顏式淇失職未將此重要條件列入契約內容，但買賣契約當事人意思表示一致即已成立，是原告無力購買，應無條件解除契約，並回復原狀。原告將第一期款項 25 萬元匯入受託信託財產專戶後，經謝駿翔、顏式淇向富邦銀行、安泰銀行申請貸款均無法達到原告需求金額，原告無力續付後續款項，高素月即解除契約，並向原告請求返還前揭 30 萬元均遭拒絕。又被告台北皇家公司為賺取仲介費用，讓白金玉陷於錯誤判斷，應就原告之損失負連帶責任，將原告已為對待給付之金額 25 萬元返還原告，因此請求被告高素月、台北皇家公司、僑馥公司應連帶給付原告 25 萬元。

被告則抗辯以，台北皇家公司及代書均未承諾原告有關貸款絕無

問題，原告片面指稱有上情，與事實不符，被告否認。

法院判決認定：「原告主張之『足額貸款』即 30 萬元以外之 490 萬元均要以貸款方式給付，此核與一般房屋抵押貸款成數至多約七、八成有別，且不足額部分若以信用貸款亦繫乎個人信用狀況及還款能力，衡情尚難認高素月於簽約時有同意此項條件。本件被告高素月、台北皇家公司均否認簽約當時白金玉有表明足額申貸成功才付款或系爭契約才成立，觀諸系爭契約亦未有隻字片語為此等記載，自難認原告之主張為真實。」此外，擔任仲介之台北皇家公司承辦人員謝駿翔證述：「…白金玉當時是說系爭房屋要辦理貸款才能買，因為白金玉沒有那麼多現金，所以一定要辦理貸款，伊有告訴她辦理貸款名義人信用條件一定要比較好。當時並沒有約定以貸款申請成功作為系爭契約之效力條件，且這樣約定需要買賣雙方都要同意，合約書上也要註明，就伊所知，合約書上沒有上開約定，買賣雙方也無此口頭約定。…」法院因而認定：「依前揭證述內容可知，白金玉僅表示要辦理貸款，買賣雙方並未於合約書或口頭約定以足額貸款作為系爭契約之效力要件。」

因原告無法舉證有「若無法貸到足額貸款，原告是無力購買，要無條件解除契約」之口頭約定之存在，法院判定出賣人因買受人遲延給付後續款項而解除契約，進而將買受人以支付之款項將扣除依約應

給付之代書費、履約保證服務費、稅賦、仲介服務報酬及相關費用後沒收予出賣人作為違約金於法即無不合，難認出賣人有何不當得利。

本案例原告一再主張有「若無法貸到足額貸款，原告是無力購買，要無條件解除契約」之口頭約定，但因無法舉證而敗訴。但若由另一方面思考，如非原告有此確信，何以敢在無足夠資力之狀況下簽訂買賣契約並付簽約款項。且在現行交易結構中，地政士與仲介有極大之誘因站在賣方之立場，維持買賣契約之效力，以使出賣人得沒收買受人已支付之價金，進而保有其居間報酬。系爭口頭約定如真係存在，未能被忠實記載於契約之中，且事後在場之地政士、仲介亦無人願意證明其存在，恐怕有結構性之因素，值得深思。

本案如能有立場較為中立之公證人公證簽約之過程，忠實記錄簽約過程議定之條件，或能避免雙方爭議之發生，達到預防紛爭之效果。

2. 臺灣臺北地方法院 105 年消字第 22 號民事判決

原告主張其於民國 102 年 5 月 6 日與被告公司簽訂房屋土地買賣契約書，購買坐落桃園市之房地壹戶，契約總價款合計為新臺幣 1,060 萬元。然斯時被告公司現場銷售人員郭曉蓓為求業績竟趁原告思慮不周又倉促決定之際，非但未依法給予原告相當時

間將系爭房地買賣契約攜回審閱，甚至立即催促要求原告當場簽約，郭曉蓓尚就其中關係著系爭房地買賣契約最重要部分即付款條件（乃銀行貸款部分）曾當場向原告承諾保證得貸款至八成並記載於契約條款內，茲因原告信任被告公司必能依約履行關於銀行貸款成數達到買賣總價八成之條件始同意購買系爭預售屋，俟原告簽約用印完成後，被告公司竟未當場交付系爭房地買賣契約正本乙份給原告，…銀行嗣後向原告表明無法貸足額即買賣總價之八成等情，…被告公司顯係以詐欺方法騙取原告與之簽約，系爭房地買賣契約條款具有重大瑕疵，…原告爰依民法第 92 條之規定主張撤銷…，系爭房地買賣契約業經原告撤銷而無效，原告自得請求被告返還原告已付之買賣價金 138 萬元。

被告抗辯則以：按原告於 102 年 5 月 2 日即向被告公司借閱房屋土地買賣契約書樣本編號 37 攜回審閱，原告應可清楚知悉簽署文件之內容，顯見原告之辯解與事實不符。原告另主張簽約當日被告公司現場銷售人員郭曉蓓有承諾保證得貸款至八成云云，然未舉證以實其說，被告公司並未承諾保證得貸款至契約總價款之八成，始於系爭房地買賣契約有前述約定，故原告之主張顯屬無據。

法院判決認定：「原告於 102 年 5 月 6 日由代理人陳宇堯代

理系爭房地買賣契約之前，已於102年5月2日攜回系爭房地買賣契約書樣本審閱…。被告否認該公司現場銷售人員郭曉蓓曾向原告承諾保證得貸款系爭房地總價至八成，且查系爭房地買賣契約第16條第1項已明文約定：『本約第七條契約總價款內之部分價款新台幣零仟捌佰肆拾捌萬元整，由買方以金融機構之貸款給付，買方同意提供本約房屋（購買停車位者含停車位）及其座落之基地持分作為共同擔保，委託賣方代向金融機構申請抵押貸款，其貸款期限、利息、償還方式、抵押權設定契約書及設定登記內容悉依貸款金融機構之決定，買方並同意於簽署本房地買賣契約之同時簽立代辦抵押貸款委託書』等語，同條第5項復就約定金融機構核准貸款金額倘少於原預定貸款，關於其差額之處理方式，可認雙方於簽約時已就貸款金額不足之情形預作相關約定，由是可推論兩造於系爭房地買賣契約當時就貸款金額具有不確定性且可能少於原預定貸款之金額均已知悉甚明，況遍觀系爭房地買賣契約之全部內容，亦無有關被告承諾保證得貸款至契約總價款之八成之任何約定，另原告於簽署系爭房地買賣契約前早已將買賣契約樣本攜回審閱完畢，已如前述，則原告對於上情應知之甚明，原告復無法提出任何證據證明其係受被告詐騙而簽署系爭房地買賣契約，則其所為主張，顯難採認。…被告…通知原告

解除系爭房地買賣契約並沒收已繳價款 138 萬元作為買方違約之懲罰性違約金，自屬有據。」

本件紛爭發生之主因在於買受人主觀上相信仲介公司之人員保證可貸得八成之購屋款項，然此既未載明於契約，又為仲介公司之人員所否認，買受人無法舉證此一保證之存在。在無法取得足額之貸款，又無法繼續繳交後續之款項之狀況下，遭出賣人解除契約，並沒收已繳價款 138 萬元作為買方違約之懲罰性違約金。此一案例與前一案例相同，如買受人無取得足額貸款之認知，殊難想像會超出自身財力而購買不動產。雖然買受人無法舉證仲介曾為可獲得八成貸款之保證，但就買賣實務之狀況判斷，應有相當之可能屬實。如此更足證現行銷售不動產之體系，極力促成交易卻留下極大紛爭發生之誘因，尤其置買受人於不利之地位。

本件案例之情形，如簽約時有公證人主持簽約之程序，能舊貸款不足時之處理為詳盡之說明，並促使雙方在有貸款不足之疑慮時，能有公平合理之解決方式，或可避免訟爭之發生，避免買受人受到沒收已繳價款 138 萬元作為買方違約之懲罰性違約金之不幸遭遇。

(二)、綜合評析：

在買受人遲延給付價金而發生之爭議案例中，貸款成數不足或無

法取得貸款者共計五件(104 重訴 861、103 訴 4174、104 重訴 789、105 北簡 8473、105 消 22)，其中有三件原告指摘仲介或出賣人(建商)提供有關貸款錯誤之資訊(105 北簡 8473、104 訴 4658 號²²、105 消 22)；出賣人先移轉標的所有權後，買受人拒付後續款項者占七件(如：105 重訴 490、104 訴 3201 等)；因買受人資力不足者共計五件(如 104 訴 4538、105 訴 2117 等)。

在貸款成數不足或無法取得貸款之案型中，如能有公證人之參與，應能將此風險充分說明，並將此疑慮擬定妥適之解決之條文，如有出賣人之承諾或仲介提供之評估資訊，應將之擬入契約之中，以釐清無法取得足額貸款時之處理方式，避免糾紛。

在出賣人先移轉標的所有權後，買受人拒付後續款項之案型，現行制度則有建經公司所提供之價金信託(俗稱價金履約保證)之服務，公證人應於公證時告知雙方，請雙方選擇此一機制，以避免此類之風險。先前即有出賣人對地政士依據地政士法第 26 條提告，主張未告知有履約保證制度有職業上之過失，但法院認定告知有履約保證制度可選擇並非地政士之職業上之義務²³。

²² 104 年訴字第 4658 號：「被告簽約時曾稱為俾伊順利給付各期價金，可代為向臺灣土地銀行石牌分行辦理房貸、保證伊將自該銀行取得買賣總價 70%之貸款成數等語；惟土地銀行審核後竟拒絕貸款」

²³ 臺灣臺北地方法院 97 年度訴字第 3225 號判決、臺灣高等法院 98 年度上易字第 426 號判決之案例即因出賣人先將不動產移轉登記於買受人後，買受人拒付尾款，致使出賣人承受損害。出賣人依地政士法第 26 條控告承辦地政士，主張未告知房屋交易安全制度(履約保證制度)，而有職業上之疏失，應對出賣人負損害賠償責任。有關本案之探討參見鄭惠佳、張英磊、趙之敏，「公證制度對於不動產交易安全之保障功能」，即將刊登於財產法與經濟法第 47 期(2016 年 9 月)。

在純粹因為資力不足而發生爭議之案中，買受人多稱因「家庭經濟突生重大變故²⁴」、「資金周轉困難²⁵」或「原告經濟狀況及能力有變²⁶」而無法繼續繳款，此類案例似較難經由法律專業人士之服務予以預防，只能於簽約時提醒買受人注意自身財務狀況，妥適評估，以避免無法繼續繳款而遭沒收款項作為違約金之損失。

六、 賣方房地移轉(不能或遲延)

在所整理之案例中，因出賣人遲延或不能移轉交付房地所生之爭議案例共計 35 件。其中因預售屋無法於期限內完工或交屋共計十件(如 104 重訴 610、105 簡上 64 等)佔比最高；因一屋二賣而無法移轉者共計六件(如 104 重訴 1331、103 重訴 405 等)；因法令因素而無法移轉者共計三件(104 訴 4553²⁷、105 訴 852²⁸、104 重訴 856²⁹)；買受人先繳款後，出賣人拒絕移轉房地有九件，其餘則難以歸類或於判決中未說明拒絕會遲延移轉交付之原因，計有六件。

²⁴ 104 訴 4538。

²⁵ 105 訴 2117。

²⁶ 105 訴 659。

²⁷ 土地經徵收。

²⁸ 土地受假處分無法移轉。

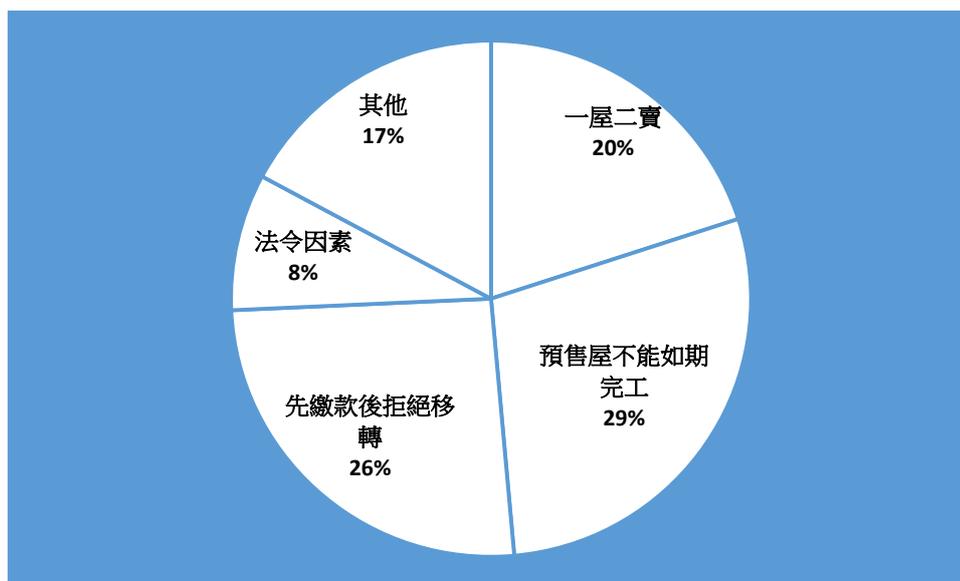
²⁹ 大陸人民購地需經許可。

表八：出買人移轉房地不能或遲延紛爭原因類型統計表

出買人移轉房地不能或遲延					
類型	一屋二賣	預售屋不能如期完工	先繳款後拒絕移轉	法令因素	其他
案件數	7	10	9	3	6

(資料來源:作者自行彙整)

圖六、出買人移轉房地不能或遲延原因比例圖



(資料來源:作者自行彙整)

以下以案例具體說明紛爭發生之原因，兩造之主張與法院之認定。

(一)、 案例介紹

1. 臺灣臺北地方法院 105 年度重訴字第 392 號民事判決(預售屋 遲延登記交屋)

原告主張其前於民國 101 年 7 月 24 日，出售坐落於新北市之土地之預售屋予訴外人恰巴貿易股份有限公司，雙方並簽訂冠德捷世預售屋買賣契約，約定買賣價金為新臺幣 1,317 萬元，分 8 期給付，其中第 7 期款「辦理建物移轉登記款」為 920 萬元，應於辦理建物移轉登記後支付。恰巴公司經原告同意後，於 104 年 2 月 5 日與被告簽訂買賣契約轉讓協議書，轉讓予被告施碧玲。嗣原告催繳第 7 期款，惟被告經原告上開通知，仍未辦理所有權移轉登記及支付第 7 期款，原告自得依系爭買賣契約及民法第 367 條之規定，請求被告給付第 7 期款。

被告抗辯則以：系爭買賣契約僅分別約定原告應於使用執照核發後開始辦理所有權移轉登記，故應以內政部公告之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第 14 條及第 15 條補充。換言之，系爭買賣契約之內容尚包含「土地所有權之移轉，應於使用執照核發後 4 個月內備妥文件申辦有關稅費及權利移轉登記；房屋所有權之移轉，應於使用執照核發後 4 個月內備妥文件申辦有關稅費及權利

移轉登記；賣方應於領得使用執照 6 個月內，通知買方進行交屋」
詎原告遲至 104 年 8 月間，仍未通知被告辦理移轉登記或交屋，經
被告寄發存證信函，原告仍未履行，被告乃依第 254 條之規定，於
同年 9 月 14 日寄發存證信函，通知被告解除系爭買賣契約。系爭買
賣契約既經解除，原告請求被告給付價金及遲延利息，即屬無據。

法院判決認為：「系爭買賣契約第 14 條，就被告應履行移轉系爭
房地所有權登記之義務，…確未約定，…當應以主管機關公告之應記
載事項，補充系爭買賣契約之不足，從而上開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 14 條第 1 項、第 2 項、第
15 條第 1 項前段之規定，自構成系爭買賣契約之內容。綜上，被告
抗辯…原告因就應履行之移轉系爭房地所有權登記及通知交屋之義
務已給付遲延，經被告限期催告後解除契約等情，尚堪採信；系爭買
賣契約既經解除，被告當無再依約給付買賣價金之義務，原告主張被
告應支付買賣價金第 7 期款，即屬無據。」

本案紛爭之發生原因在於出賣人(建商)認為其契約中就預售屋
之交屋無確定期限，買受人主張交屋之期限應以內政部公告之「預售
屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第 14 條及第 15 條補充，
亦即「土地所有權之移轉，應於使用執照核發後 4 個月內備妥文件
申辦有關稅費及權利移轉登記；房屋所有權之移轉，應於使用執照核

發後 4 個月內備妥文件申辦有關稅費及權利移轉登記；賣方應於領得使用執照 6 個月內，通知買方進行交屋」，而出賣人未依前述期限履行，已構成違約。而法院認定依據消保法之規定當應以主管機關公告之應記載事項，補充系爭買賣契約之不足，此類案例如能有公證人之參與，應當將雙方所簽定之買賣契約依據「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」詳細檢視，就不足之處予以補充，就違反之處予以更正說明，消除雙方認知差異，當可減少預防紛爭之發生。

2. 臺灣臺北地方法院 104 年重訴字第 1331 號民事判決(一屋二賣)

原告主張被告前於民國 103 年 10 月間，委託訴外人聚利國際物業有限公司出售系爭土地及建物，經原告透過聚利公司之仲介即訴外人林振豐，向被告提出願以新臺幣 12 億元買受系爭不動產之買賣斡旋契約書，並以支票作為斡旋金，經被告之業務部經理收受並兌現，系爭支票即視同兩造買賣契約成交之定金，被告以電子郵件傳送系爭之房地買賣契約書予聚利公司，並通知於 104 年 4 月 15 日簽立買賣契約，足見兩造間買賣契約於陳棟樑收受系爭支票時即已成立。詎被告竟於 104 年 4 月 16 日將系爭不動產以 12 億 2,000 萬元之價格，

出售予附表一現所有權人欄所示之人，並於同年 6 月 12 日移轉系爭不動產之所有權，致系爭不動產因可歸責於被告之事由而給付不能。

被告辯稱：被告於 103 年 3 月 18 日至 104 年間之經理人為訴外人，陳棟樑非被告依法設置之經理人，並無為被告管理事務及簽名之權，被告亦從未授權陳棟樑得決定出售與否、買賣價金等契約必要之點，自難認兩造間買賣契約業已成立。又系爭支票僅具有斡旋金之性質，係買賣契約成立前用以擔保原告就議價價格履約之誠意，與定金迥異，自不因被告收受或提示屬斡旋金之系爭支票，而生民法第 248 條推定買賣契約成立之效力。

法院判決認定：「陳棟樑於 104 年 4 月 14 日上午 9 時 30 分，打電話告知公司同意此買賣價金及條件，且系爭支票已兌現，雙方並相約 4 月 15 日簽約等情，業經證人林振豐於本院審理中證述明確，陳棟樑繼而於 104 年 4 月 14 日上午 10 時 30 分許，以 Line 訊息傳送系爭不動產出售過戶時程推算表及對保用印應準備資料予林振豐，並於同日夜間 8 時 38 分許以 Line 訊息詢問林振豐「明天可簽嗎」，有 Line 對話紀錄及所附上開檔案資料可憑，系爭支票並於 104 年 4 月 15 日經被告提示兌現，亦有系爭支票兌現證明 1 份可證，堪信被告確已同意由聚利公司擔任媒介所傳達之原告買賣條件，而對原告之買賣要約為承諾無疑，被告事後將系爭支票提示兌現之舉，亦有將系

爭支票充作定金之意，揆諸首開說明，兩造間買賣契約自己成立。被告雖一再辯稱其未在系爭契約及房地買賣契約書簽名，兩造間買賣契約不成立云云，惟買賣契約並非要式行為，本不以書面為必要，被告既就原告所提出之買賣標的物及價金要約為承諾，而互相意思表示合致，買賣契約即已成立，兩造事後有無另行簽立書面買賣契約，無礙兩造間買賣契約已經成立之事實。本件原告所提買賣條件，經陳棟樑回報被告，已獲得被告同意乙節，業經本院認定如前，則原告所為買賣要約因被告承諾即成立買賣契約，與陳棟樑有無為被告管理事務權限無涉，被告以前揭情詞置辯，要不足取。…主契約縱已解除，參照民法第 260 條規定，仍非不得請求加倍返還定金。查，兩造間買賣契約因可歸責於被告之事由而經原告合法解除，已如前述，揆諸上開說明，原告自得依民法第 249 條第 3 款規定，請求被告加倍返還其所受之定金即 4,000 萬元。」

本件紛爭發生之主因在於原告(買受人)認定已交付支票作為定金，契約已成立生效，被告再將係爭房地出售予他人構成一屋二賣之違約；被告(出賣人)認為雙方尚未簽署書面契約，無契約關係之存在，其得將係爭房地出售予他人，並無違約。由法院之判決理由可知，現行法不動產買賣契約之成立生效，不以書面為必要。法院由定金之收受、雙方往來對話之紀錄，判定雙方就買賣契約必要之點已達成意思

之合致，買賣契約成立生效，出賣人將系爭房地出售移轉給他人，構成違約，而應負違約之責任。

不動產價值甚鉅，其債權契約成立與否應有清楚明確之界定，以避免因認定上之出入，引發訟爭。故在 166 之 1 條施行前即有學者主張不動產物權之債權契約應為書面要式契約³⁰。如民法第 166 之 1 條施行後，本案例之情形將因未經公證，且未完成移轉登記，不動產買賣契約未生效，買受人不能主張出賣人違約。

(二)、綜合評析

就出賣人遲延或不能移轉房地之案型之三大主因，預售屋無法於約定期限內取得使照或移轉交屋；一屋二賣以及因法令因素無法移轉或交付，分別討論如下：

1. 預售屋無法於約定期限內取得使照或移轉交屋

預售屋無法於約定期限內取得使照或移轉交屋之案型計有十件，其中有兩件案例因為未將「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」十四條³¹、第十五條³²之規定列於契約之中，因而產生認知上之

³⁰黃茂榮，「不動產契約之要式性」，植根雜誌，第 15 卷第 7 期，1999 年 7 月。

³¹十四、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。

差異衍生訟爭(105年度重訴字第387號、105年度重訴字第392號)，此部分公證人於契約簽訂過程中可告知、修訂契約之條文，以符合「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」，已如前述，茲不贅述。

其他案例，因各種因素致使出賣人(建商)無法依約定期限取得使照、移轉所有權、交屋。預售屋施工之風險眾多，非完全得由建商所控制，除法院應就遲延之原因是否可歸責於建商之外，契約條文是否對於不同因素造成之遲延設計不同之法律效果，以更妥適解決紛爭，似有必要，值得進一步探討。

(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。

³²十五、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。

2. 一屋二賣之案型

在一屋二賣之案型中有兩件係因對於買賣契約是否已成立生效產生疑義而發生(103年重訴字第405號、104年重訴字第1331號)，如民法第166之1條施行後，對於買賣契約之生效與否有明確之界定，當可消彌此類紛爭。其他案件多因買受人已支付全部或部分價金之後，出賣人為獲取更大之利潤，違約再出賣於他人。在現行制度下簽約時可委請地政士先辦理預告登記，當可防止出賣人將買賣標的房地移轉與他人³³。履約保證制度則可確保已支付價金於房地不能移轉登記時得返還予買受人。公證人於主持簽約時如能提示安排雙方採取上述之措施，當可有效防止此類紛爭之發生。

3. 因法令因素無法移轉或交付

在所整理之案例中有三件因法令因素而無法移轉登記房地，引發紛爭。104重訴856因買受人系大陸人士須經許可，遲未獲得許可而引發紛爭³⁴；104訴4553因土地經徵收而無法移轉；105訴852因土地受假處分無法移轉。於104年重訴字第856號判決之案例，公證人於簽約時應告知買受人此一規定，並就如不獲許可或遲遲無法獲得

³³學者有主張預告登記制度似使超越債權行為取得超越期相對性之效力，參見蔡明誠，預告登記之意義及效力，台灣本土法學雜誌第34期，頁127-132，2002年05月。

³⁴依據為兩岸人民關係條例第69條第1項前段規定：「大陸地區人民、法人、團體或其他機構，或其於第三地區投資之公司，非經主管機關許可，不得在臺灣地區取得、設定或移轉不動產物權。但土地法第十七條第一項所列各款土地，不得取得、設定負擔或承租。」；及「大陸地區人民在臺灣地區取得設定或移轉不動產物權許可辦法」。

許可之情況予以說明，並於契約中妥適規範。其他兩案例係簽約後發生之法律風險，簽約時較難預防，如可預見並於簽約過程中提出，則亦應預先規範發生時之處理方式，以減少訟爭之發生。

4. 買受人先給付價金後出賣人拒絕或遲延移轉登記

買受人先給付價金後出賣人拒絕或遲延移轉登記之紛爭共有九件，要預防此類紛爭也可透過預告登記與違約金之設定，減少出賣人拿到錢之後，還有另售他人或違約拒售的想法之誘因。

七、 其他類型之爭議

難以列入前述分類之案例眾多，就所整理之案例共計49件判決。雖有眾多難以歸納之案型，但較常出現者主要有四類之案例：1、優先承買權爭議共計12件；2、分管協議拘束買受人之爭議共計3件；3、廣告不實之爭議共計6件；4、標的範圍或價金爭議有4件；5、約款存在與否或解釋爭議有五件。其他因較為零碎則不予以詳述。以下針對上述爭議類型中優先承買權、不實廣告與廣告不實類型，整理具體案例加以說明。

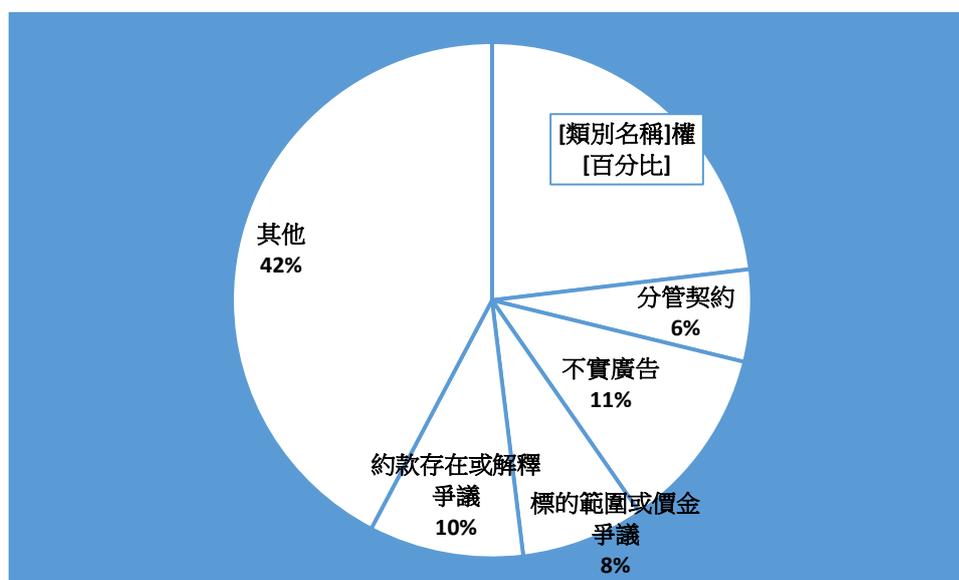
表九：其他類紛爭統計表

類型	優先承買權	分管契約	不實廣告	標的範圍或價金爭	約款存在或解釋爭	其他
----	-------	------	------	----------	----------	----

				議	議	
案件數	12	3	6	4	5	22
比例	23%	6%	11%	8%	10%	42%

(資料來源:作者自行彙整)

圖七、其他類紛爭比例圖



(資料來源:作者自行彙整)

(一)、 案例介紹

1. 臺灣臺北地方法院 105 年店簡字第 147 號民事判決(優先承買權爭議)

原告主張系爭建物(違章建築)原為原告與被告許寶鳳等 3 人共同共有,被告許寶鳳等 3 人於 103 年間出售系爭建物予被告張家琳等

8人，依法應事先以書面通知原告，原告得以同一價格承購系爭建物；詎被告許寶鳳等3人僅於103年10月15日以…87號存證信函寄送至原告戶籍地址通知原告，惟原告自57年間即未居住於該址，許寶鳳等3人應知悉上情，第87號存證信函未到達原告，不生通知之效力。又第87號存證信函內容僅記載買賣價金，其餘買賣條件付之闕如，該通知亦不合法。又經原告知悉相關買賣條件，向被告許寶鳳等3人表示欲優先承購時，該…成立系爭建物之優先承購買賣關係，被告間買賣關係因原告行使而不存在，原告…向被告張家琳等8人請求辦理撤銷買賣契稅登記及房屋稅籍註銷登記。

被告抗辯則以：被告許寶鳳等3人將第87號存證信函寄送至原告戶籍地址，已通知前開買賣條件予原告，…。又買賣契約重要之要素為標的及價金，被告許寶鳳等3人已將前開買賣契約之標的及價金通知原告；土地法第34條之1…所規定之優先承買權屬債權性質，縱認未合法通知，原告僅得向被告許寶鳳等3人請求損害賠償，而無權主張撤銷被告張家琳等8人之稅籍。

法院認為：「違章建築物本非不得作為買賣之標的，且土地法第34條之1第4項及第5項規定，並不限於經保存登記之建物始有其適用，祇須共有人出賣其共有之建物，他共有人即得行使優先承購權，至該建物之所有權能否移轉登記，在所不問。…第87號存證信函漏

未記明原買賣契約條件中，有關價金分次給付之期限、稅費分擔、證件交付及文書用印、地上物或權利之排除、瑕疵擔保責任、交付、違約罰則及特約條款等事項，堪認被告許寶鳳等 3 人以第 87 號存證信函寄送原告時，未依據系爭執行要點第 5 項所定應記明之事項併予通知原告，而不生合法通知之效力。優先承買權，僅有債權效力，不得對於締結契約當事人以外之第三人主張，如前所述，原告於被告許寶鳳等 3 人出售系爭建物時，固可依法主張優先承購權，並經其向出賣系爭建物之被告許寶鳳等 3 人，表示願以同一條件買受之意思表示，系爭建物之優先承購契約（下稱系爭承購契約）即已成立，然系爭承購契約與被告許寶鳳等 3 人與張家琳等 8 人間之買賣契約分屬不同之獨立契約，兩者之成立要件與法律效果依其各自適用之法律規定，無由成立其一致消滅其二。…原告不得再請求被告許寶鳳等 3 人讓與系爭建物之事實上處分權，亦不得代位被告許寶鳳等 3 人請求被告張家琳等 8 人返還之。從而，原告…請求…為無理由，應予駁回。」

2. 臺灣臺北地方法院 105 年度訴字第 2260 號民事判決(分管契約)

訴外人章憲麟於購買位於臺北市…民生鑽石華廈之附表所示不動產時，同時向系爭大廈之建商購買地下 1 樓編號 26 號停車位，並

將系爭停車位之持分登記在臺北市○○區○○段 00000 ○號建物權利範圍，原告於民國 102 年 5 月 3 日因拍賣取得系爭房地所有權，自取得系爭停車位所有權。詎原告於點交系爭房地時，發現系爭停車位遭被告所有之車輛占用，致原告無法使用收益，爰依民法第 767 條、第 184 條第 1 項前段規定，請求本院擇一命被告返還系爭停車位，並依民法第 179 條、第 184 條第 1 項前段規定，請求本院擇一命被告給付相當於租金之不當得利或損害等語

被告抗辯則以：系爭大廈之建商即訴外人唯隆實業股份有限公司與各承購戶就系爭大廈地下停車場已默示同意成立分管契約，並同意停車位使用權得移轉予其他區分所有權人，原告…自應受該分管契約之拘束。而伊已於 99 年 11 月 29 日，以 150 萬元價格向章憲麟購買系爭停車位之使用權，…原告所買受之系爭房地雖包含共同使用部分，惟該共同使用部分未註明包括系爭停車位…，顯見原告買受之系爭房地並未包括系爭停車位之使用權，故原告請求伊返還系爭停車位，以及請求伊按月給付相當於租金之損害，自屬無據。

法院認為：「基上，系爭大廈地下停車位並無獨立所有權，原告未因拍賣取得系爭停車位所有權或使用權。原告一再主張系爭停車位係登記為系爭共有部分建物之應有部分，有獨立所有權云云，實屬無據。…綜上，系爭大廈共有人就系爭大廈地下停車場訂有分管契約，

約定由被告使用系爭停車位，原告對此明知或可得而知，自受該分管契約之拘束。…又因系爭停車位非原告所有，故被告亦未不法侵害原告之所有權，原告依民法第 184 條第 1 項前段規定，請求被告返還系爭停車位，亦屬無據。」

3. 臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 2700 號民事判決(廣告不實)

原告於 102 年 4 月間接獲被告所散發「宏普之星」大樓預售屋廣告單，遂依廣告單地址前往查詢，現場銷售人員介紹系爭大樓建築物周邊概況，敘述…引進國立中央大學進入特區設置八德分校，並規劃 12 年一貫雙語中小學，就如同臺北師大附中般，…原告相信被告廣告刊物所言不虛，因此共同訂購該預售屋 A1 棟 6 樓房屋 1 戶、停車位及持分基地，總價金為新臺幣 1376 萬元。…經友人告知，中央大學八德分校附設 12 年一貫雙語中小學計畫已經取消…中央大學是否新設八德分校根本係依不確定之事實，更遑論是否有附屬 12 年一貫雙語教學之中小學，顯見被告所使用之廣告文宣內容不實，明顯違反消費者應負之契約義務，應負不完全給付之債務不履行責任。為此依民法第 179 條、第 227 條、第 256 條、第 259 條規定提起本件訴訟。

被告則以：原告應先就伊乃出於「複製北大特區的大學城模式，引進中央大學進入特區設置八德分校，並規劃 12 年一貫雙語中小學..，才會承買系爭不動產之事實，負舉證之責。又系爭廣告為被告所委託之房屋代銷公司製作，上開廣告用語，均引用自當時桃園市政府規劃的細部計劃及中央大學的相關規劃，內容均為真實，無涉詐欺。

法院認為：「上開廣告用語既明示為規劃 12 年一貫雙語中小學，並非保證或承諾甚明，原本即含有不明確性，顯見被告辯稱中央大學確實有設立八德分校之籌設計畫並附設 12 年一貫雙語中小學的規劃，與上開廣告用語相符，尚非無據，自難認被告有為積極欺罔之行為，虛構中央大學設立八德分校並規劃附設 12 年一貫雙語中小學之事實。…況系爭廣告關於桃園航空城計畫、機場捷運線、五楊高架拓寬計畫、八德捷運新都心、中央大學八德分校、大學城重劃區之記載顯然係針對周遭地理環境之發展規劃所為敘述，由一般消費者觀之，應無從認被告有保證完成時程或納為契約義務之意，自難認上開廣告用語會使原告陷於錯誤而買受系爭不動產。」

(二)、 綜合評析：

其他類的案例較難找出統一之規則加以分析，但就所發生案例歸類整

理如下：

1、 優先承買權

在其他類別中，最多之案型是有關優先承權之爭議。我國不動產法規中，優先承買權之規定眾多，具有物權效力之優先承買權如地上權人、典權人、承租人對基地之優先承買權（土地法第 104 條）、承租人對於基地之優先承買權（民法第 426 條）等³⁵；具有債權效力之優先承買權如不動產共有人之優先承買權（土地法 34 條之 1 第 4 項）、文化資產主管機關對古蹟、歷史建築或紀念建築及其所定著土地所有權之優先承買權（文化資產保存法第 32 條）等³⁶。

現行法規中優先承買之規定眾多，當事人無法完全知悉，對於如何通知優先承買權人才能發生通知之效力，以及如優先承買權人行使其承買權之後效力為何，都有賴法律專業人員告知並協助當事人因應規劃。前述案例即因出賣人不知如何合法通知優先承買權人而引發訟爭，而優先承買權人亦不知其優先承買權僅有債權效力而無物權效力，為錯誤訴訟標的之主張，因而敗訴。可以想見雙方很可能另起損害賠償訴訟之爭端，徒然浪費當事人以及司法之資源。

2、 分管契約

³⁵ 參見黃建彰，行使具物權效力不動產優先購買權之法律效果，50 期，頁 41-90，2015 年 12 月；謝哲勝，民法第 866 條與土地法第 104 條的優先購買權，台灣法學雜誌第 249 期，頁 153-158，2014 年 06 月。

³⁶ 參見黃健彰，債權效力不動產優先購買權之法律效果，世新法學，第 9 卷 1 期，頁 143-190，2015 年 12 月。

房地之買賣繼受人須受分管契約之拘束，以公寓大廈而言最常發生的就是停車位之爭議。此類爭議事實上如於不動產買賣之時，除將規約列為附件之外，停車位或其他公設(如頂樓之使用)之分管協議皆能列入契約之附件，並由公證人加以說明，當可有效減少紛爭之發生³⁷。

3、 不實廣告

因不實廣告而發生之爭議共計 6 件。如買受人所主張廣告不實之項目，是有關買賣標的物本身之規劃、設計或設備，則較有可能被法院認定為物之瑕疵或是不完全給付，而獲得損害賠償等救濟。但如為有關外在環境之描述或預測(如前述案例)，甚至是營造廠之介紹(104 訴 4683)，則多被法院判定為動機錯誤等因素，認為不影響契約之效力，亦不得請求救濟³⁸。

4、 標的範圍或價金爭議

公證人於擬約時能依據地籍或建物謄本資料與當事人真意，明定買賣之標的範圍與價金金額，當能減少此類爭議。

5、 約款存在與否或解釋爭議

³⁷ 有關分管契約對繼受人拘束效力之探討，參見蔡明誠，地下室所有權應有部分與停車位使用權讓與及分管契約——最高法院一〇一年度台上字第一九二號民事判決，月旦裁判時報第 18 期，頁 90-95，2012 年 12 月；林俊廷，論地下室停車位之默示分管契約——最高法院 105 年度台上字第 1443 號判決評析，月旦裁判時報第 58 期，頁 52-59，2017 年 04 月。

³⁸ 參見謝宗憲，不實廣告法律責任之研究——以預售屋廣告為中心，公平交易季刊第 23 卷 1 期，頁 51-100，2015 年 01 月；劉默容，預售屋買賣之不實廣告暨其定型化契約之研究，月旦法學雜誌第 42 期，頁 126-134，1998 年 11 月。

由公證人在簽約時，雙方討論到的爭點擬為約款，忠實予以紀錄，當可避免日後爭執某依約款是否存在，或是某一約款之解釋的爭議。

肆、 公證在不動產交易中所能發揮之功能(代結論)

一、 現行訴訟中公證制度發揮之功能

在所整理的三百件訴訟判決中，有提到公認證文件作為證明證據者共計 24 件。其中針對不動產買賣契約公認證者共計 11 件，事實體驗公證書 2 件，其他(如租賃、授權、信託、聲明書)共計 11 件。買賣契約之公證多發揮了證明買賣契約成立生效之功能，但有兩件被認定為不成立或無效³⁹。兩件事實體驗公證書，其中有關是否有漏水之事實體驗公證書，法院認為公證人欠缺建築工程相關專業，公證書不足為有無漏水之判斷依據；有關工作物佔用土地之公證書，法院則採為判斷有佔用事實之依據。其餘租賃、授權、信託、聲明書對於法院判斷當事人之主張多數發揮了積極的作用。

從總數來看，現階段民眾在不動產交易過程中，對於公證制度之利用並不普遍。但如有利用此一制度者，在紛爭時對於爭議事實之判斷，大多發揮積極的作用。

³⁹ 104 重訴 980 號判決中，認定經公證的買賣契約為通謀虛偽意思表示而無效；105 北簡 695 號判決中，認為當事人所使用的印鑑與印鑑證明，超越授權之目的使用而契約無效。

表十:105 年台北地方法院不動產交易訴訟中公證案例之整理

	判決字號	公證書之形式	法院判決對於公認證證 據之認定
1	105, 訴, 2863	分期清償債務契約	依公證書內容判決
2	103, 訴, 1901	拍賣公證書	依公證書內容判決
3	105, 重訴, 59	公證租賃契約	無影響
4	104, 重訴, 706	公證租約、公證遺囑	作為認定未喪失行為能力之 佐證
5	105, 重訴, 92	土地買賣契約書認證	非通謀虛偽意思表示有效
6	104, 重 訴, 1359	公證授權書	授權書合法有效
7	104, 重 訴, 1264	事實體驗公證書	無法作為無漏水狀況的證據
8	104, 重 訴, 1331	公證租賃契約書	作為買賣契約成立之佐證
9	103, 訴, 4830	公證土地租賃契約書	作為買賣價金已經給付的佐 證
10	104, 重訴, 711	公證買賣契約	作為買賣契約存在之佐證
11	104, 訴, 4914	公證買賣契約	作為買賣契約存在之佐證
12	104, 訴, 56	公證租賃契約書	作為買賣契約存在之佐證
13	104, 訴, 3277	公證買賣契約	作為買賣契約存在之佐證

14	104, 重訴, 456	事實體驗公證書	作為土地上有地上物占用之證明
15	104, 簡上, 530	公證和解書	不影響法院對於主要爭點之判斷
16	103, 重訴, 883	公證協議書	不影響法院對於主要爭點之判斷
17	104, 重訴, 980	公證買賣契約書	通謀虛偽意思表示無效
18	104, 簡上, 215	公證買賣契約書	作為買賣契約存在之佐證
19	104, 重訴, 255	公證買賣契約、財產協議	推論口頭約定不存在
20	104 訴 4507	公證買賣契約書	作為買賣契約存在之佐證
21	105 北簡 695	公證買賣契約書	盜用印鑑，買賣契約不成立
22	104 訴 4958	公證買賣契約、租賃契約	作為認定買賣價金之依據
23	105 訴 1034	認證信託契約	證明借名(信託)關係之存在
24	104 重訴 903	認證聲明書	證明借名關係之不存在

(作者自行彙整)

二、公證制度在不動產買賣交易中能發揮之功能

本文分析 105 年度台北地方法院有關不動產交易糾紛之民事判決，發現雖然瑕疵類之糾紛占比高達百分之二十四，但是除了漏水、海砂屋與傾斜等物理性之瑕疵之外，房屋不得作為住宅使用、土地不得供建築使用或權利瑕疵等法律性質之瑕疵，並不在少數。將漏水瑕疵獨立出來觀察，其總數也少於因借名登記所生之瑕疵。因此，反對不動產交易公證制度者主張不動

產交易之紛爭大多是漏水之類瑕疵所引起的，公證無助於紛爭之預防，並不正確。

由本文之研究，公證人在下列紛爭類型可發揮不同程度之預防紛爭功能：

- 1、 借名登記之紛爭：現行借名登記所引發之紛爭多起因於名義人否認借名關係之存在而拒絕返還或轉賣他人所引起，如能透過書面公證之方式存證，並約定違約（如轉賣、拒絕返還）之違約金等責任，當可減少名義人否認借名關係而違約之誘因。
- 2、 買賣契約成立或生效與否之爭議：透過公證制度，可確認雙方意識是否清楚，可判斷相關之法律效果；亦可釐清雙方之真意，避免錯誤或受詐欺等意思表示之瑕疵。
- 3、 瑕疵類之爭議：法律性質之瑕疵，當可透過公證人協助判斷是否因地處商辦或工業區而不能作為住宅、是否因土地或水土保持法規之限制無法建築、現有土地上之租約是否為三七五租約而必須續約等，使雙方有充足之資訊，不至於因法律限制之誤解而產生爭議。物理性的瑕疵，如海砂屋與漏水等，公證人固然無法予以預防，

但是如在法國法律要求公證前屋主應提出下列之檢測報告:交易不動產的油漆是否含鉛、建築材料是否含石棉、是否有白蟻、專業人員出具之熱能分析報告、自然和技術危險狀況報告、以及天然氣和電力安裝情況之報告⁴⁰。我國似也可仿效，立法要求或鼓勵屋主提出結構、漏水與氣離子含量檢測報告，以消彌物理性瑕疵所產生之紛爭。

4、 買受人遲延支付價金之紛爭:買受人無法或拒絕支付價金主因有二，資力不足或是房地先移轉登記而拒絕付款。資力不足之類型中最常見的是仲介提供錯誤資訊，致使買方誤以為一定能貸到一定成數之貸款，此類糾紛如能書面約定如貸款成數不足即得解約退還價金，當可減少此類訴訟。房地先移轉之類型，則建議應告知有價金履約保證之制度可選擇，避免在錢還沒拿到時就移轉房地產權給買受人。

5、 房地移轉遲延或不能:此類型之紛爭最常見的起因是一屋二賣。辦理公證時，應配合預告登記制度，避免賣方將房地移轉予他人。另外價金履約保證制度，亦可至

⁴⁰巴彭，公證人在不動產所有權轉讓中的作用，中心通訊，第 24 期，2008 年 3 月，上海中法公證法律交流培訓中心網站：<http://www.cnfr-notaire.org/Article.List5.asp?id=679>（最後瀏覽日期：2017 年 5 月 29 日）。

少保障在賣方違約移轉登記予他人時，將已交付入信託帳戶之價金取回。

- 6、 其他類紛爭：優先承買權類紛爭，公證人當可告知是否應通知優先承買權人，並協助為有效之通知，也告知買賣當事人如優先承買權人行使其權利時之法律效果。不實廣告類之爭議，可將當事人關心之廣告項目(如雙語中小學是否設立)，列為特約條款，予以規範。

經濟學家 George A. Akerlof 在其名文 “The Market for Lemons” 中說明在資訊不對稱的市場中，會產生劣幣逐良幣的現象，使市場上充斥不良的產品，而損害大眾的福祉⁴¹。我國不動產買賣市場糾紛頻傳，正是因為嚴重的資訊不對稱的現象，使消費者在無正確充足資訊之下交易的結果。而現行法律制度下，就民眾在不動產交易過程中所面臨的法律風險，沒有專業人員有義務擔負告知釐清之責任⁴²。本

⁴¹ George A. Akerlof, "The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism", *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, No. 3. (Aug., 1970), pp. 488-500.簡述其論據如下，由於賣方比買方擁有更多的資訊，買方只願意以較低於平均品質的價格購買，但有較高品質商品的賣方不會願意以較低價格出售，逐漸退出市場，市場多為低品質產品，導致買方更不願意出高價，不停的惡性循環，導致市場上充斥劣質產品的現象。由資訊不對稱觀點談不動產交易之管制，參見何彥陞，不動產交易管制與資訊揭露之研究，國立臺北大學不動產與城鄉環境學系博士論文，2010年。

⁴² 參見註 4 臺北地方法院 99 年度重訴字第 887 號判決、臺灣高等法院 100 年度重上字第 138 號判決等案有關地政士專業責任範圍之判決理由。

文認為施行民法 166 之 1 條，由公證人承擔告知法律風險，減少交易中的資訊不對稱，雖不能解決全部問題，至少能減少大部分之爭議，達到預防紛爭的效果。相信對於促成不動產交易市場之健全發展，能有一定之助益。

不動產買賣判決相關紛爭原因統計表 張英磊、李兆麒 整理							
	借名登記或信託	給付報酬、違約金或損害 仲介、地政士	買賣是否成立 生效?	是否有買賣成立後之違約?			
				物或權利之瑕疵	給付爭議		其他
					買方價金(遲延)	賣方房地移轉 (不能或遲延)	
案件數	43	29	42	76	26	35	49
佔比							
01	07、105 訴 129	06、105 訴 2873	02、105 訴 1249(無行為能力)	01、102 訴 1805(傾斜)	04、105 重訴 490 (先移轉所有權)	15、105 重訴 487	19、105 訴 942(優先承買權)
02	08、104 重訴 504	12、105 店簡 177	16、105 店訴 15(價金未合致)	10、105 簡上 148 (漏水)	05、105 訴 1064 (資力不足)	20、104 重訴 718	24、103 重訴 863(公司貸款未經董事會同意)
03	09、104 訴 3356	18、105 北簡 9264	17、105 重訴 802(偽造印鑑)	11、103 訴 707(海砂)	13、105 重訴 729(清償債務爭議)	23、104 重訴 856(法令規定)	28、105 重訴 843(是否同意設定抵押權?)
04	21、105 重訴 93	63、105 簡上 114	27、105 重訴 1116(急迫輕率)	01、102 訴 1805(傾斜)	37、104 重訴 861(貸款成數不足)	39、105 重訴 392(預售屋 消保法範本)	34、105 店簡 147(優先承買權)
05	22、105 簡上 317	72、104 訴 3890(隱匿資訊)	31、105 年訴字第 1058(詐騙用印)	03、104 訴 1710(凶宅)	42、103 訴 4174(無法貸款)	45、104 重訴 1359(一屋兩賣)	40、105 訴 2260(分管契約是否及於繼承人?)
06	33、104 重訴 895	74、105 訴 2046	35、105 重訴 886(租轉購須經官署同意?)	26、105 北簡 6749(緩降梯)	54、105 消 22(貸款成數不足)	57、105 訴 852(土地受假處分無法移轉)	47、102 重訴 561(優先承買權)
07	41、104 訴 1919	78、105 訴 2749	36、105 重訴字	29、105 訴 2265(基地)	64、104 訴 4658(無)	58、105 訴 3223(遲)	49、104 重訴 651(優先

			119(買賣契約是否真實?)	台)	法取得貸款)	延移轉登記)	承買權)
08	46、105 重訴 1065	85、104 北小 2192(提供不完整資訊)	38、104 訴 3653(買賣契約是否存在?)	30、105 訴 2263(凶宅)	65、105 訴 3196(先移轉所有權)	69、103 訴 4583(移轉登記予他人)	75、105 訴 1220(買賣契約條件成就)
09	83、105 簡上 163	89、105 重訴 150(另賣他人)	44、105 重訴 92(通謀虛偽買賣真借貸)	32、105 北簡 8700(漏水)	67、104 訴 4538(資力不足)	94、104 店簡 473 (遲延移轉登記)	76、105 訴 756(優先承買權)
10	91、104 訴 2044	104、105 北簡 6233(報酬過高)	48、105 訴更一 13(受詐欺或錯誤)	43、105 北簡 6602(漏水)	90、105 訴 2117(資力不足)	100、104 訴 4553(土地經徵收)	77、105 訴 516(買賣標的範圍爭議)
11	95、103 訴字 1891	109、104 訴 4375(另售他人)	51、104 重訴 201(通謀虛偽買賣真借貸)	50、104 重訴 475(不得作住宅使用)	162、105 訴 659(資力不足)	114、104 重訴 1331(一屋兩賣)	81、104 訴 1835(錯誤移轉車位)
12	97、105 重訴 470	122、104 訴 4694(解除委任)	60、105 北簡 695(無權代理)	52、105 訴 1177(部分土地位於保護區不能建築)	173、104 訴 3201(先移轉所有權)	143、105 重訴 151(一屋兩賣)	84、104 重訴 1315(條文解釋爭議)
13	102、104 訴 3076	147、105 訴 264(期後銷售)	68、104 訴 2065(假買賣真投資)	53、104 訴 4334(海砂屋)	132、105 北簡 140(遲延給付價金)	167、104 訴 2885(遲延移轉登記)	87、105 重訴 473(未履行照顧義務)
14	108、105 訴 313	152、105 簡 6 (忠實義務)	86、99 重訴 690(共同共有未經全體同意)	55、105 重訴 159(面積短少)	193、104 簡上 530(標的遭假處分)	179、103 重訴 405(一屋兩賣)(已收定金未簽約契約)	92、104 重訴 1264(廣告不實、詐欺)

						是否成立)	
15	112、105 訴 189	157、104 重訴 181(契約爭議)	88、104 訴 3513(無 行為能力)	59、105 訴 825(無法合 法停放汽車)	227、104 訴 1750(先 移轉所有權)	182、102 重訴 1206(一地兩賣)	93、104 訴字 4958(價金 爭議)
16	116、103 重訴 1258	166、104 訴 328(稅規 劃錯誤)	105、104 重訴 1093(違反本人意 思使用印鑑)	61、104 訴 2227(漏水)	243、105 重訴 930(積欠利息補 貼)	190、104 訴 3051(拒 絕移轉)	96、105 訴 137(買賣標的 是否包含車位?)
17	120、105 訴 1686	168、104 店簡 1145(退還報酬)	107、105 訴 512(無 法證明契約是否存在)	62、105 重訴 182(可建 築面積減縮)	246、105 訴 2243(資 力不足解約)	210、105 訴字 183(遲延移轉登 記)	99、105 訴 287(交屋前管 理費用應否由建商負 擔?)
18	125、103 重訴 864	180、104 訴更一 14(居間報酬)	121、104 重訴 1376(急迫輕率無 經驗、詐欺)	66、105 北簡 7638(漏 水)	293、104 簡上 209(先移轉所有 權)	229、104 重訴 625(房屋點交爭 議)	101、104 訴 4067(繼承人 應否受分管契約之拘 束?)
19	128、104 重訴 711	183、104 北簡 11650(居間報酬)	124、105 訴 1039(是 否達成合意?有權 代理?)	70、101 重訴 1089(山坡 地禁建)	294、104 簡上 456(交易金額有爭 議)	240、105 訴 3649(遲 延移轉使用權)	106、104 訴 4683(廣告不 實、是否有約定由特定營 造商建造?)
20	133、104 訴 4098	191、104 訴 2038(疏 失賠償)	126、103 訴 4830(是 否違反強制規定無 效?)	71、105 北簡 6750(緩降 機)	295、104 簡上 508(先移轉所有 權)	241、105 重訴 394(遲延移轉登 記)	110、104 簡上 62(分管契 約是否存在?)
21	135、104 重訴 944	192、104 訴 3101(疏 失賠償)	127、104 重訴 775(違反本人意思 辦理移轉)	73、104 訴 4946(漏水)	299、104 重訴 707(先移轉所有 權)	242、105 訴 1745(遲 延取得使照解約)	111、104 重訴 494(兩造 間之關係為居間或買 賣?)
22	146、102 重訴 215	196、104 訴 2718(居 間)	134、105 訴 256(契 約)	79、105 訴 451(面積短 缺)	303、104 訴 423(遲 延)	244、105 重訴	115、104 重訴 937(兩造 間之關係為居間或買 賣?)

		間報酬)	約成立)	少)	延給付價金爭議)	387(遲延移轉登記) 預售屋	間是否有合作投資關係?)
23	156、104 重訴 274	199、104 北簡 9073(居間報酬)	154、104 訴 1752(必 要之點是否合意?)	80、104 重訴 1027(海砂 屋)	211、104 重訴 789(貸款成不足解 約)	247、105 重訴 336(遲延取得使照 解約) 預售屋	117、104 訴 4956(買賣契 約是否含估價約款?)
24	158、104 訴 4877	220、104 北簡 5114(居間報酬)	56、105 重訴 262(假 買賣真贈與附負 擔)	82、105 訴 2498(大樑壓 床)	25、105 訴 2863(買賣價金金 額爭議)	250、105 訴 1981(一 屋二賣，大陸房地)	118、104 訴 592(口頭協 議是否存在?)
25	161、104 重訴 352	222、104 北簡 12256(居間報酬)	130、104 訴字 4519(假買賣真贈 與)	103、105 訴 191(傾斜)	159、104 重訴 456(契約解釋爭 議)	257、105 訴 3739(遲 延辦理違建稅籍移 轉)	119、105 重 148(違約金 是否過高?)
26	165、104 訴 2997(信 託)	228、103 訴 4639(返 還款項)	202、103 重訴 883(是否無行為能 力?)	113、104 訴 3785(海砂 屋)	160、104 訴 4149(賣 方有無協助更換租 約義務)	260、104 重訴 1286(移轉登記遲 延)(消保法補充交 屋期限) 預售屋	129、104 訴 3367(契約標 的範圍爭議)
27	169、104 重訴 880	230、104 訴 2948(居 間疏失)	205、104 重訴 980(通謀虛偽假意 思表示)	123、105 重訴 249(權利 瑕疵 375 租約)		262、105 訴 708(遲 延取得使照) 預售 屋	138、102 消 27(廣告不 實)
28	172、103 訴 3910	235、104 重訴 284(返還款項)	215、104 訴 3693(買 賣契約是否存在?)	131、104 簡上 174(漏 水)		263、104 重訴 1321(遲延交屋) 預售屋	141、104 重訴 1231(優先 承買權)
29	176、104 訴 611	245、104 訴 364(給付)	217、103 訴 3069(侵)	137、104 訴 1253(漏水)		276、105 簡上 64(預)	148、104 訴 4914(優先承

		服務費)	權行為 詐欺)			售屋 遲延交屋) 預售屋	買權)
30	181、104 訴 3526		225、104 訴 3299(賣 方無所有權)	142、103 訴 4723(漏水)		279、105 簡上 139(遲延移轉登 記)	170、104 重訴 833(定金 加倍返還)
31	184、104 重訴 168		251、105 重訴 164(通謀虛偽意思 表示)	144、104 訴 4892(管線 老舊)		289、104 訴 2406(預 售屋遲延移轉登 記)	174、103 重訴 816(租賃 轉承購價金爭議)
32	185、104 重訴 936		266、104 訴 4757(違 反契約審閱期)	145、103 消 20(工商混 合區無法做住宅使用)		291、104 重訴 610(預售屋 遲延 交屋)	195、104 重訴 960(優先 承買權)
33	187、104 重訴 903		277、104 訴 3537(詐 欺)	149、104 訴 3462(面積 短少)		301、105 訴 114(出 賣人給付不能)	197、104 訴 2700(不實廣 告)
34	200、104 重訴 120		290、104 重訴 691(急迫輕率無經 驗)	150、104 訴 4738(漏水)		136、104 重訴 502(價金爭議)	201、104 訴 2371(回復土 地登記)
35	203、103 訴 2723		298、104 重訴 587(買賣或借貸)	151、104 重訴 1089(凶 宅)		139、104 重訴 1228(買回條件是 否成就?)	208、104 重訴 629(優先 承買權)
36	209、103 訴字 4463		304、104 訴 2799(買 賣或贈與)	153、104 訴 3138(權利 瑕疵他人車位)			214、102 訴 2027(廣告不 實)
37	213、104 重訴 846		155、103 重訴	163、104 重訴 489(不得			216、104 訴 3493(廣告不

			862(詐欺)	供住宅使用)			實)
38	233、104 重訴 931		103 訴 1901(通謀虛偽意思表示?)	164、104 重訴 476(土地不得建築)			219、104 重訴 699(買回權)
39	252、105 再易 22		104 重訴 706(無行為能力)	171、104 訴 4146(結構傾斜)			226、103 重訴 733(優先選購權爭議)
40	253、105 訴 1034 (信託 經認證)		104 訴 4725(通謀虛偽意思表示?)	175、102 訴 130(既成道路、箱涵設施)			234、104 重訴 855(優先承買權)
41	267、104 訴 3018		104, 重訴, 980(通謀虛偽意思表示)	177、105 簡上 23(漏水)			236、104 重訴 255(解 爭議)
42	302、104 重訴 422		103, 訴, 3069(無行為能力)	178、104 簡上 331(漏水)			248、105 訴 3385(確認信託利益)
43	307、104 訴 1585			194、104 重訴 945(陽台違建)			259、104 訴 4343(給付貸款代墊款)
44				198、103 北簡 9115(漏水)			272、104 重訴, 1008(買回條款爭議)
45				204、103 北訴 51(漏水)			283、104 重訴 688(走廊通行爭議)
46				206、103 訴 1455(陽台頂樓增建)			296、104 訴 3956(優先承購權)
47				207、104 重訴 1076(海砂屋)			297、105 重訴 103(不合容積移轉用途)

48				212、104 重訴 351(夾層 違建)			300、104 訴 2525(通知優 先承買人爭議)
49				218、104 簡上 215(漏 水)			305、104 重訴 169(附條 件移轉)
50				221、101 訴 2451(管線 外露)			
51				223、104 北小 2368(海 砂屋)			
52				224、103 訴 2334(漏水)			
53				231、104 訴 1834(凶宅)			
54				232、104 訴 2464(凶宅)			
55				237、104 重訴 115(凶 宅)			
56				238、104 北簡 6619(凶 宅)			
57				239、103 重訴更一 10(袋地通行權)			
58				249、105 消 23(廣告不 實)			
59				254、104 訴 4090(車位 瑕疵)			
60				255、104 訴 94(漏水)			

61				256、105 訴 1950(挑高不足)			
62				261、103 重訴 957(隔音瑕疵)			
63				264、104 訴 4304(坪數不足)			
64				265、105 訴 1536(廣告不實)			
65				268、103 重訴 1249(工商區不得為住宅使用)			
66				270、104 訴 4957(面積不足、兩遮計價)			
67				271、105 訴 340(過標與圖說不符)			
68				273、102 消 24(公設為違建)			
69				274、100 消 5(開放空間違建遭拆除)			
70				275、104 重訴 640(公共設施損失)			
71				278、102 訴 1623(管道設計瑕疵淹水)			

72				284、104 重訴 563(商辦 不得為住宅)			
73				288、103 建 237(傾斜)			
74				292、104 訴 4618(凶宅)			
75				140、105 重訴 402(海砂 屋)			
76				105 訴 3189(坪數短少)			