

第六章 結論¹

由前述判決可以觀察出，預售屋交易契約之風險分配並不公平，買受人於簽約後即須開始支付價金，惟建商之開工與完工期限之遵守，因非「買賣契約」之主要給付義務，而不構成出賣人給付遲延之事由。於契約內容之形成上，因簽約時建物尚不存在，其大小、空間配置、使用方式、附屬設施、構成該建物之建材及其他關於該建物之法令上限制，買受人均難以親自查驗其所由出賣人之廣告所為之說明與實際情形之差距，甚且是以出賣人之說明作為締約時之基礎，進而對於認定其交易價格而為合意。因此，在具體案例中，法院之判決有以廣告為合意之基礎或認為其為契約內容之一部，為裁判之基礎，再進一步就應如何解釋該契約之內容為裁判。預售屋完工後，買受人發現其與廣告之內容有所不同時，除因廣告構成契約內容合意之基礎而形成價值、效用與保證品質之判斷標準，有前述瑕疵擔保規定之用以外，由判決中亦可見，買受人主張意思表示錯誤、受詐欺或意思表示不合致，而主張撤銷其意思表示或契約不成立。在依民法第八十八條之規定主張撤銷因錯誤所為之意思表示者，買受人須無過失始符合要件。而依民法第九十二條之規定主張撤銷因受詐欺所為之意思表示者，須證明出賣人之詐欺故意。並且，買賣契約之效力將因意思表示被撤銷

¹預售屋交易契約之法律性質及其相關法律問題之研究，楊淑文著，政大法學評論第五十七期，第一三九至一六一頁。

而受影響，雙方均不得保有依契約所受之給付。

房屋興建完工之後，其與為締約基礎之出賣人之廣告應相符合，其不符合之處，即構成瑕疵。因瑕疵擔保責任之認定，在於標的物有無滅失或減少其價值之瑕疵，或有無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵，具有保證之品質。則出賣人之廣告，因構成合意之基礎，亦是於房屋興建完成前衡量其價值之重要標準，因此出賣人投入許多成本為廣告文宣以求將該預售屋之價值提高。同時，該廣告亦為買受人判斷該屋之通常或預定效用之標準。例如，從廣告所附圖說中去判斷該屋未來完工後有幾房幾廳，可供買受人依據何種使用分區之標準使用，及所附加休閒設施如何等。因此，完工後之房屋與為合意基礎之廣告有所不符時，即屬構成物之瑕疵。

法院之判決對於預售屋之買受人較為不利之處，在於其雖承認廣告為該交易當事人間合意之基礎，惟其就該內容之解釋方式，並非從一般買受人之立場為解釋，其所引用之交易習慣，可能係為建築商同業間之習慣。但此一習慣對於非以興建、買賣建築物為業，亦少有不動產交易經驗之買受人而言，並非得構成可援引為契約內容之習慣，且該等習慣之援引，反而可能造成對契約解釋之不公平。因此，解釋契約內容時，一方面應探求當事人之真意，另一方面對於造成契約內容不明確之可歸責之一方，仍應使其負擔解釋上之不利益，此與解釋定型化契約條款，由制定、使用該條

款之一方，解釋上有疑義時須其不利利益之原則，同可由誠信原則之基礎上推演而來。此外，契約當事人得合意變更設計，而變更契約之內容，則房屋完工後與廣告之內容雖有不同，亦不構成瑕疵。惟該合意之形成，若係於締結預售屋之交易契約時，出賣人以定型化契約條款約定買受人同意其具有修改權，則該條款之效力仍應依歸制定型化契約條款效力之相關規則形加以判斷，若其係異常條款或有其他顯失公平之情形，則該等條款之效力將受到否定，從而變更設計之權限即未被賦予。

因而，於預售屋交易中，廣告涉及契約內容之形成及瑕疵之判斷。買賣契約中出賣人所應負之關於物之瑕疵擔保責任，買受人不得請求出賣人就瑕疵為修補，其權利行使之期間係自危險移轉，即在標之物之後，就預售屋交易而言，在房屋興建之過程中，即使買受人已發現瑕疵，亦仍不得行使其權利²。並且，買受人依契約有先為給付價金之義務，其不給付價金無法構成與修補瑕疵之同時履行抗辯，反而會使買受人有陷於給負遲延而應負違約責任之可能。

針對買賣契約之物之瑕疵擔保責任，法院之判決中有認為，出賣人應有給付無瑕疵物之義務，買受人亦有拒絕受領瑕疵物之權利，在特定物之

²此外，民法債編於民國八十八年四月修正前，買受人行使權利之除斥期間，係於標之物交付後六個月不行使而消滅，因之預售屋之買受人於交屋後六個月間未行使其權利者，即不得再依瑕疵擔保之規定行使權利，此對於建築物中有隱藏之瑕疵之買受人權利之行使甚為不利。

買賣，該為買賣標的之特定物於危險移轉前，倘已有明顯之瑕疵，如經買受人催告出賣人補正，出賣人仍不為補正時，應解為買受人得拒絕給付相當之價金，以免往後之法律關係趨於複雜。損及買受人之權益³。此一見解使買受人行使其權利之時期得以提前，並得於出賣人明示拒絕補正或瑕疵重大無法補正時，行使其契約解除權。最高法院七十七年度第七次民事庭會議決議中，認為「出賣人就其交付之買賣標的物有應負擔保責任之瑕疵，而其瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責於出賣人之事由所致者，則出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任，買受人如主張：一、出賣人應負物之瑕疵擔保責任，依民法第三百六十條規定請求不履行之損害賠償；或依同法第三百六十四條規定請求另行交付無瑕疵之物，則在出賣人為各該給付以前，買受人非不得行使同時履行抗辯權。二、出賣人應負不完全給付之債務不履行責任者，買受人得類推適用民法第二百二十六條第二項規定請求損害賠償；或類推適用給付遲延之法則，請求補正或賠償損害，並有民法第二百六十四條規定之適用。又種類之債在特定時，即存有瑕疵者，出賣人除應負物之瑕疵擔保責任外，並應負不完全給付之債務不履行責任，併此說明。」依前述之決議，最高法院承認不完全給付請求權與瑕疵擔保請求權得以併存，買受人逾越瑕疵擔保請求權之除斥期間時，仍得依不完全給付為請求。並且亦有

³ 參考最高法院 83 台上 635 號判決。

行使同時履行抗辯權之可能。

預售屋交易中，買受人於簽約後有依約先行給付部分價金之義務，此一義務之不履行造成給付遲延，而使出賣人取得解除契約之權利，並且，因買賣契約中多預先約定違約金條款，買受人非但承受契約解除之不利益，其所已支付之價金亦可能因契約條款而被視為違約金沒收之。反觀出賣人因房屋興建期間均須費時數年，完工後是否與契約之約定相同，出賣人須否負責，均須經相當之時間始得明瞭，且買受人無論係請求出賣人負瑕疵擔保責任，履行買賣契約移轉房屋所有權，或因請求酌減違約金，若欲於訴訟上行使其權利，均須立於原告之地位進入訴訟程序，預納訴訟費用。且因買賣契約著重於所有權之移轉，房屋興建之開工時間之延宕，並不因而構成出賣人給付遲延，買受人為不違約，仍必須支付分期之價款。買受人所依工期支付之價金，與民法上之分期付款買賣性質迥不相同，因民法上之分期付款買賣係指標的物之所有權已移轉於買受人而言，而預售屋之交易因訂約時房屋尚未完工，無法移轉所有權與買受人，簡言之，買受人無任何物權或擔保物權，僅於房屋員工後有一債權請求權。

因此，就預售屋交易此一常見而雙方風險分配不對等之契約類型，就其定性可重新加以思考，雖買受人最終之目的在於取得不動產之所有權，惟因該建物既尚未完工，買受人又預先支付價金，則出賣人於一定期間內完成一定內容之工作之義務亦不容忽視，且實務上預售屋之交易多為建商

與土地所有權人先行簽訂合建契約，再與購屋者簽訂房屋買賣及土地買賣契約書，亦即出賣人或出賣人之一對於房屋之興建較買受人而言具有更多的專業知識，則與承攬契約中，具有獨立作業能力，為定作人完成一定工作之類型亦甚為相近。若適用承攬之相關規定，使建商負有依其對購屋者所為之各項說明，完成一定工作之義務。所負瑕疵擔保責任，亦依承攬之相關規定，即定作人得請求承攬人為修補或負擔修補費用等權利之行使，且於工作進行中所發現之瑕疵，亦得依民法第四百九十七條之規定行使權利。購屋者所支付之價金，為與承攬人之完成工作具有對價關係之酬金，依承攬契約之風險分配，係採酬金後付為原則，惟約定依工作完成之情形分期給付酬金，此時酬金之給付與工作之完成仍有其對價性。購屋者得以因主張承攬人之工期進度落後或有瑕疵暫不付款，而不承擔價金給付遲延之風險。且於承攬人給付遲延時，得依民法第五百零二及第五百零三條之規定，請求減少報酬，損害賠償或解除契約。現行實務就興建完成之建築物所有權之認定，雖非以依建築相關法規申請建造執照之起造人為判斷標準，而輔以實際出資者來加以判斷，認由實際出資興建之人為建築物完工時原始取得該新建不動產所有權之人。惟就「出資」之認定，雖建商採取預售方式之目的，即在於取得資金，其資金來源之部分為訂購人繳納之款項，實務仍認為，於此一情形下，建商為實際出資者，而使其原始取得新建不動產之所有權。購屋者則僅取得移轉請求權。此對於已先支付大筆

價金之購屋者而言，保障並非足夠。惟於承攬契約之架構下，承攬人依約定為定作人完成一定之工作，若生一新的權利，該權利之歸屬，係由定作人或承攬人原始取得，本非絕對。因之，若能進一步約定由購屋者依承攬契約定作人之地位原始取得新建不動產之所有權；或於認定實質出資者時，依實際情形認為建商僅係立於集資、募資者之地位，而預售屋之訂購人始為實質出資者，原始取得新建房屋，而負有對承攬人給付報酬之義務。且因定作人得以取得不動產物權，承攬人得依民法第五百十三條之規定，預為抵押權之登記，而取得擔保其酬金之法定抵押權。預售屋交易契約訂性為承攬契約，將有助於平衡雙方所負擔之風險。在預售屋交易之案例中，最高法院並未依照買賣與承攬契約之特性以及兩者之法律效果，對預售屋契約為正確之定性。