

內政部 函

機關地址：408台中市黎明路2段503號
聯絡人：蘇貴香 電話：04-22502157
傳真：04-22502372
電子郵件：gssu@land.moi.gov.tw

受文者：中華民國建築師公會全國聯合會

發文日期：中華民國98年8月5日
發文字號：內授中辦地字第0980725075號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：普通
附件：如主旨

主旨：檢送續商立法院郭委員素春等18人提案，建議將「履約保證機制」納入「預售屋定型化契約」事宜會議紀錄乙份，請查照。

說明：依據本部98年7月1日內授中辦地字第0980724784號開會通知單續辦。

正本：東海大學溫教授豐文(法律系台中市中港路3段181號)、靜宜大學洪教授裕勝(台中市西區五權西路1段211號4樓之2)、朝陽科技大學蘇教授文斌(41349台中縣霧峰鄉吉峰東路168號管理大樓T2-714.1)、林理事旺根(土地改革協會台北縣板橋市林園街61號)、行政院消費者保護委員會、行政院公平交易委員會、行政院金融監督管理委員會保險局、行政院金融監督管理委員會銀行局、中華民國產物保險商業同業公會(104臺北市中山區南京東路2段125號13樓)、中華民國銀行商業同業公會全國聯合會(104臺北市中山區德惠街9號3樓)、中華民國建築開發商業同業公會全國聯合會(台北市安和路1段29號8樓)、財團法人消費者文教基金會(台北市大安區復興南路1段390號10樓之2)、中華民國建築師公會全國聯合會(台北市基隆路2段51號13樓)、中華民國建築經理商業同業公會(台北市基隆路2段189號12樓之4)、中華民國不動產代銷經紀商業同業公會全國聯合會(104台北市復興北路178號10樓之4)、中華民國不動產仲介經紀商業同業公會全國聯合會(100台北市中正區林森南路10號2樓)

理事長	會務主任	財務理事	主任委員	秘書長	秘書	承辦人

建 師 公 會 全 聯 會	
收文第	98年8月10日
	1804號

之1)、臺北市政府地政處、高雄市政府地政處、桃園縣、新竹市、
新竹縣、臺中市、彰化縣、臺南縣政府、本部營建署、郭素春立法
委員國會辦公室、賴士葆立法委員國會辦公室

副本：本部地政司(中)王專門委員靚琇、不動產交易科(均含附件)

部長 廖 了 以

依權責劃分規定授權業務主管決行



裝

訂

線

續商立法院郭委員素春等 18 人提案，建議將「履約保證機制」納入「預售屋定型化契約」事宜會議紀錄

壹、時間：98 年 7 月 21 日(星期二)上午 9 時 30 分

貳、地點：內政部中部辦公室廉明樓 4 樓會議室

參、主席：羅司長光宗（王專門委員靚琇代）記錄：蘇貴香

肆、出席單位及人員：詳如簽到簿。

伍、主席致詞：略。

陸、結論：

一、上次會議（98 年 5 月 22 日）經與會各機關團體代表討論獲得初步共識，規劃將價金返還保證納入預售屋買賣定型化契約，惟尚乏建商與金融機構、買方與金融機構間之契約等配套，由地政司蒐集資料後，再擇期開會研商。

二、與會代表發言重點如后附件。

柒、散會：時間 12 時 20 分。

續商立法院郭委員素春等 18 人提案，建議將「履約保證機制」納入「預售屋定型化契約」事宜會議發言重點（依發言順序排列）

一、中華民國銀行商業同業公會全國聯合會代表

- (一) 提供土地銀行行之有年之「預售屋自備款返還」履約保證書內容供參。
- (二) 銀行同業辦理保證業務均需依規定辦理 5P（經營能力、借款用途、財務、擔保品及債票信用、展望）評估後徵取相當擔保品（或專戶存款或存款設質）始予承作，形同先行作建商財力及信用之初步篩選，應有助於降低預售屋買賣糾紛之產生。
- (三) 根據多年來辦理建案之融資（購地、建融、保證、信託）經驗，小部份資本額低（500 萬元）之小型新建商，常以預售方式推案，係想先預推看看，預售成績好則以承購戶自備款及建商部份自籌資金興建，若預售成績不佳，往往就暫停動工興建，再嗣機重新推案，因知名度不夠，財務未充分揭露，本來就較不易成交，為更能取信於承購戶，提供相當之財力設質於銀行，透過銀行出具之保證書，應有助銷售之推展，屬雙贏局面。
- (四) 保證業務並無規定一定要以信用方式承做，不應涉及銀行法 33-3 規劃限制之問題。
- (五) 公營銀行正式辦理建案之購地、建融融資均作妥評估，再加上「預售屋自備款返還」保證額度，應屬合理可行，唯部份民營銀行，並非以標準建築-購地、建融融資方式承做，僅以土地為擔保辦理一般週轉金融資，自然不一定會配合其他信用保證業務之承作。

二、行政院消費者保護委員會代表

- (一) 對於郭立法委員素春等 18 人建議預售屋買賣定型化契約應強制規定「履約保證機制」，本會上次會議已說明「履約保證機制」內容，除具備「自備款返還」保證機制外，還應包括「產權無瑕疵」的保護措施。惟實務上，一個建築開發案不但涉及消費者權益外，尚有建商、銀行、營造廠、代銷公司等業界商業利益，實為錯綜複雜。為期能儘快落實消費者購買預售屋之購屋權益，期請先將「自備款返還」之保證機制落實，再逐步擴至其他保護措施。
- (二) 關於行政機關公告定型化契約應記載及不得記載事項之法律授權依據及適法性為何？本會說明如下：
 - 1、關於行政機關公告定型化契約應記載及不得記載事項之法律依據，係依據消費者保護法第 17 條第 1 項規定「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」；同條第 2 項並明定「違反前項公告之定型化契約，

其定型化契約條款無效」。

- 2、關於「定型化契約應記載及不得記載事項」之法律位階為何？依據法務部函釋說明，該「定型化契約應記載及不得記載事項」是屬於行政命令。
- 3、就目前司法實務上，現行行政機關所公告「定型化契約應記載及不得記載事項」尚未有被法院認定違反「法律授權明確性」或違反「契約自由原則」的判例或判決。

三、蘇教授文斌

- (一)建議採限額保證方式，銀行金融機構風險較低，承作意願較高，而保證費亦不會太高，無論建商自行承擔或轉嫁給消費者，均負擔不大。
- (二)超過限額保證之金額，可洽請中華民國產險公會鼓勵產險公司開辦「自備款返還超額保證保險」此項保險只賠付超過限額保證金額部分才賠償，安排再保亦較容易，而建商所負擔之保費亦不高，亦能解決銀行金融機構風險承擔之考量。

四、溫教授豐文

- (一)履約保證，係指建商不履行契約才有保證責任發生，亦始有自備價金返還之行為。但是會議說明(六)保證責任消滅之情形3、買賣契約業經解除或失效。究為何種解除權應予以釐清。
- (二)建商逾期未辦妥所有權之責任歸屬，應分別明訂歸責於建商、買方及不可歸責於買賣雙方者。

五、林理事旺根

(一)第一次發言

- 1、個人於98年5月22日會議中建議：(一)宜先建立名實相符的用語定義，避免誤導購屋大眾。(二)現階段應至少建立已付價金之保證，以落實保護消費者。本次會議修正為「自備款返還保證」，內容已較具體明確，而且土地銀行既然行之有年，故並無金融機構敢不敢辦的問題(例如，透過信託或融資契約，約定建商將融資及售屋所得款項信託於銀行，專款專用，銀行出具保證書何懼之有?)，接下來要討論的是，此一機制要置入預售屋定型化契約之應記載事項，是否妥洽？
- 2、個人初步認為，買賣契約中的賣方，依法負有移轉財產權與交付標的物的法定義務(民345)；消費者購買預售屋，可能早在領得建造執照之初(尚未開工)，經過二三年的等待，如果等不到完工交屋(一旦建商遲延工程甚至周轉不靈……)，其已支付一筆可觀的自備款，誰來保護？因此，建立此一「自備款返還保證」制度，應是最基本的要求。
- 3、至於，溫老師剛剛提到「目前作業概述」第(六)之3的內

容有問題部分，個人亦表贊同，因為契約的解除，在法律上，分為法定解除權之行使，與意定解除權之成就，其所稱「買賣契約業經解除或失效」係指那一種，有待釐清。不過，現階段仍宜先討論，此一「自備款返還保證」制度，納入預售屋定型化契約之應記載事項，是否妥洽，有無執行上之問題等，如確定應納入，再行討論實質內容較為妥洽。

(二) 第二次發言

- 1、關於消基會的意見為何（今天未派員），剛好我也是消基會的房屋委員，前幾天在會內開會，謝董事長跟與我談到今天會議的議題，表示消基會的主張很明確，就是要有完整的保證（包括價金保證與產權保證），如果內政部決定僅採價金保證，可能到消保會討論時，會再有一翻激烈的論辯。
- 2、關於建商公會俊明兄所提銀行法第 33-3 條的問題，個人認為應該不會有問題，雖然該條規定銀行對「就同一人、同一關係人或同一關係企業之授信或其他交易得予限制」，不過，銀行所為「自備款返還保證」性質上係獨立的契約（94 年台上字第 1134 號參照），保證對象係承買預售屋的消費者，並非同條第二項所列舉「同一人、同一關係人或同一關係企業範圍」故執行上應無問題。
- 3、至於，經紀業公會全聯會唐兄所指，無法律明文即納入預售屋定型化契約之應記載事項，可能有問題乙節，個人贊同消保會代表的意見，行政機關訂頒定型化契約之應記載事項，性質為行政命令，其研訂過程非常慎重，必須符合比例原則；所謂比例原則，通說認為包括下列三項子原則：即必要性原則、適當性原則及衡平性原則；必要性原則係要求行政機關若有多種能達成同樣目的之方法時，應選擇對人民權益侵害最少者，至於衡平性原則，則是指行政機關採取之行政手段所造成之損害，不得與欲達成之行政目的間利益失衡（翁岳生，行政法，一九九八，第一二六頁至第一二七頁參照），本次已將履約保證下修為「自備款返還保證」，對於消費者的保障僅其已付的價金而已（不包括違約金及損害賠償），如此卑微的「保障」當然與比例原則無違。
- 4、另者，「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」（消保法施行細則第 15 條第 2 項），故納入應記載事項之後，除非雙方另行以個別磋商條款予以排除，個別定型化契約無論有無記載該事項，均生「仍構成契約之內容」之效果，倘如據銀行公會許經理所言，銀行尚必須逐案評估者（即表示仍有可能部分案件會遭拒絕），

則本案納入應記載事項，似仍有執行上之疑義。故建議待將具體「保證書」之內容（包括保證之配套：如費率或建商應配合事項等）研擬妥適後再行確認。

六、行政院金融監督管理委員會保險局代表

本局無意見，僅就與會先進提及以保證保險方式辦理履約保證機制之議題再次說明，本局前已函請中華民國產物保險商業同業公會研提意見，據告預售屋從推案銷售到完成交屋之期間甚長，且涉及建商之財務狀況調查及徵信，其風險實難以評估且無法獲得國際再保支持，且經洽詢所屬會員公司咸表示均無承保該業務之意願，以上說明供貴部及與會先進參考。

七、洪教授裕勝

- (一)「自備款返還保證」條款納入預售屋買賣契約書應記載事項對消費者提供較佳之保障，但因「保證」所衍生之費用，消費者應有權選擇是否願意承擔或做彈性之處理。
- (二)此一保證機制可考慮由承作建築融資之銀行承作，為提升建商之配合意願及風險分擔之概念，亦可引進房貸之抵利概念，以利此一保證機制之推動。

八、中華民國建築開發商業同業公會全國聯合會代表

缺乏配套的「履約保證」將造成消費者、建築產業雙輸

- (一)強制賣方提供履約保證，但若銀行承作意願不高，將造成預售案無法進行：根據銀行法第3條規定，銀行（金融機構）固然可以辦理保證業務，但是銀行要辦理保證，也要依照銀行的「授信準則」與辦理意願。如果銀行基於風險考量或者認為獲利有限，根本不願意辦理該建築案的預售屋自備款價金履約保證。建築案如果沒有覓得銀行承作履約保證，無異禁止該建築案進行預售，影響產業生存甚鉅。
- (二)只有大型建商取得履約保證，影響消費者選擇：銀行基於授信風險考量，將來只有上市櫃或大型的建商才能獲得履約保證，在市場上將形成不公平競爭，更影響消費者市場上產品及價格選擇的多樣性、中小型建商參與市場以及員工就業的機會。
- (三)高昂保證費用將轉嫁給消費者：即使可以獲得履約保證，因為銀行授信意願的稀少性以及風險承擔，該保證費用的成本將大為提高，最後都將轉嫁給買方，反而增加消費者的購屋負擔。
- (四)銀行受限於授信額度，只有大型行庫才能承作：根據銀行法第33-3條規定，銀行就同一人之授信訂有限額。以建設公司為例，無擔保授信總餘額就不得超過各該銀行淨值5%。若某銀行的淨值為200億，履約保證的額度上限為： $200E \times 5\% = 10E$ ，某預售案總銷120E，自備款3成，則自備款價金履約保證額

度：120 E×30%=36 E。此際：36 E（自備款價金履約保證額度）>10 E（銀行授信上限），使得中小型銀行即使有意願，但是也無力承作，所以強制要求履約保證，也只有大型銀行才能承作，這將排擠建商的建築融資，高額的保證費用也將轉嫁給消費者。

- (五) 本會感謝地政司就本案資料之用心蒐羅，惟前開疑點尚祈貴部就現況之保證契約，包括「金融金構與建築業者」、「金融金構與買戶」先作檢視與討論，以確切瞭解納為「應記載事項」之可行性。

九、雲林縣建築開發商業同業公會代表

- (一) 「自備款返還保證」若強制實施，將嚴重影響建築產業發展，更將危急中南部眾多小型建設公司之生存發展，間接造成基層工人之就業機會減少，影響國內經濟發展，並違反自由市場經濟原則。
- (二) 此保證制度本質上是一種「強制信託」，幾乎把全體建商皆視為「不肖建商」，為了銀行業一年多賺 100 億的業務利潤大餅（還是自動送上門），是否符合「比例原則」？根本就是以行政命令來圖利銀行業（建築經理業）。
- (三) 商業行為不可能沒有風險，切不可矯枉過正而嚴重影響建築產業發展，消費者對建商之預售若有疑慮，可以不買或預售屋蓋好再買，故勿須將「自備款返還保證」列入應記載事項內容。

十、中華民國建築師公會全國聯合會代表

- (一) 甲乙雙方強制納入第三人營業人，殊有不妥，亦有透過消費者保護之名，圖某些特殊行業之利益之嫌。
- (二) 建議此類保證由市場機制提列供消費者選擇，且應具明其程序、責任、義務、各程序階段之確認，應比照保險之要保人與被保險人。如需納為強制作為，應由保險業承作而非與金融業綁在一起，保險業不願承作的問題不應丟給建商或金融業。
- (三) 如要更澈底保障消費者權益，宜推動信託而非履保。
- (四) 如強制性的價金返還，有可能造成預售案自備款成數降低，而會造成投資及投機市場比重加重，降低了建商自建性的產業體質調整機會。
- (五) 如未能履約，其於契約中的處罰甲方條款條件多高於返還價金，其競合應釐清。
- (六) 草案內容目標導向操作明顯欠缺前述各項要件配套，又與金融放款結合，將有扭曲市場之可能，這樣的機制應屬選項而非強制，亦不應納入應記載事項，因其仍會對司法實務產生引導。

十一、新竹縣政府

(一) 消費者對於不動產交易資訊較為薄弱，又不動產交易糾紛何其多，基於行政機關之立場，為保護消費者權益，降低購買預售屋之風險，自備款返還保證納入預售屋買賣定型化契約應記載事項中是有其必要。

(二) 提供本縣 96 年間之預售屋糾紛案例與會者參考，某建商於縣內蓋一批預售屋約 5 百多戶，分 3 期出售，前 2 期均依契約完成交屋，但是第 3 期約有 1 百多戶，建商財力出狀況，無法完成預售屋之興建，最後由本府消保官多次介入調查、調解，並禁止其土地、建物及公共使用部分禁止移轉於第 3 人。該建案目前已由某建經公司負責後續之興建，始得讓該建案順行進行。

十二、中華民國建築經理商業同業公會代表

(一) 未來履約保證的型式，還是要看政府的態度，以及消費者、銀行與建商的意見為主，建經公會沒有意見。

(二) 建經公會謹就實務上作法提出說明，在信託法施行前的「自備款保證」自備款都是不能動用的(當然銀行也不必收保證費)，但現在大多利用信託契約的管理機制，自備款存入銀行之信託專戶，再依工程進度撥付建商專款專用，這二種方式可以依不同的個案作選擇，提供參考。

十三、中華民國不動產代銷經紀商業同業公會全國聯合會代表

(一) 本會同意建開公會全聯會意見，履約保證是否納入預售屋買賣定型化契約應記載事項中，應由市場機制決定。

(二) 賣方逾期未辦妥所有權移轉，有部分歸責於建商、買方或不可歸責於雙方等原因，應予以釐清。

十四、中華民國不動產仲介經紀商業同業公會全國聯合會代表

本議案涉及之層面不僅是制度面與法規範面、經濟發展面外，更涉及中央主管機關之授權權限，再此授權法規是否能違反法律保留與法律優位原則?本會持相當保留之意見，故對本議案本會之主張應透過修法以維繫法律優位與法律保留原則之正當性。

十五、新竹市政府

「自備款返還保證」納入預售屋買賣定型化契約應記載事項，是為資訊的揭露，建商若未辦理該項保證，得依消費者保護法第 15 條規定予以磋商。