

不動產交易地雷面面觀

傅金圳

111.01.28

壹、序說 — 基本概念

一. 契約、契約書與不動產物權變動

- (一) 契約係法律行為
- (二) 「契約書」係將契約內容作成書面，或為證明契約存在之證據，或為契約「要式」之一。
- (三) 債權契約與物權契約
 - 以不動產買賣為例
 - 相關法條：
 1. 債權契約：民法§345 I、§348 I、§367
 2. 物權契約：民法§758

壹、序說－基本概念（續）

- 債權契約標的不能之規定與物權契約無關
 1. 民法 § 246
 2. 民法 § 799 V
 3. 最高法院 88 台上 2059 號判決要旨
 4. 最高法院 89 台上 1216 號判決要旨
- 不動產物權買賣除買賣契約（債權契約）外，尚另須有獨立的物權行為（物權契約），始能取得物權，且『物權行為』採無因性原則，即不受買賣契約不成立或無效之影響。
- 又在一物數賣之情形，其買賣契約均屬有效成立，數買受人對出賣人不妨有同一內容之債權，本諸債權平等原則，其相互間並無排他之效力，均有請求所有權移轉登記之權利（釋字 484 號解釋理由書參照）。

壹、序說－基本概念（續）

－（三）契約之方式

1. 不要式契約：民法§153 I

2. 約定要式契約：民法§166

1) 以踐行一定之方式為保全契約之證據方法

2) 以踐行一定之方式為契約的成立要件

－ 註：最高法院28年滬上字第110號判例要旨：

3. 法定要式契約

1) 民法§73

2) 法定要式契約如：

■ 民法§166之1（註：尚未施行）

■ 民法§758

壹、序說－基本概念（續）

－（四）契約之確保

1. 定金

1) 定金之意義

2) 定金之種類

① 證約定金

② 成約定金

③ 違約定金

④ 解約定金

⑤ 立約定金

■ 註：

I、最高法院43年台上607號判例要旨

II、最高法院63年台上2367號判例要旨

壹、序說－基本概念（續）

2. 違約金

- 1) 違約金之意義
- 2) 違約金之種類
 - ① 損害額預定性違約金
 - ② 懲罰性違約金
- 3) 違約定金與違約金之差異
- 4) 違約金之核減

二.不動產買賣與瑕疵擔保

三.不動產買賣與物上負擔（他項權利）暨優先承買權問題

貳、不動產交易糾紛之案例實務解析

- 一.買受祭祀公業名下土地，部分派下員以違反土地法第34條第5項、第1項規定，請求塗銷所有權移轉登記爭訟（臺灣高等法院108年度重上字第74號判決「尚未確定」）。
- 二.工業用地買賣於辦畢所有權移轉登記後，買受人因土壤有廢棄物解除買賣契約，請求反還價金等。（台灣雲林地方法院106年度重訴字第8號判決）。
- 三.土地買賣契約解除，衍生之沒收價金與返還價金紛爭（台灣新竹地方法院106年度訴字第673號、臺灣高等法院107年度上字第973號、最高法院109年度台上字第1655號判決）。

貳、不動產交易糾紛之案例實務解析（續）

四.不動產買賣斡旋契約、不動產買賣預約、本約及定金契約之紛爭（台灣台北地方法院104年度重訴字第1331號、台灣高等法院105年度重上字第707號、最高法院108年度台上1843號判決、台灣高等法院109年度重上更一字第12號成立和解）。

五.共有耕地買賣與優先承買權紛爭 — 共有人起訴請求確認優先承買權存在與塗銷所有權移轉登記（台灣新竹地方法院103年重訴66號、台灣高等法院103年重上字第939號、最高法院105年台上字第676號民事裁判）。

參、結語



■ 民法§345 I

- 稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。

■ 民法348 I

- 物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務。

■ 民法§367

- 買受人對於出賣人，有交付約定價金及受領標的物之義務。

■ 民法§758

- 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。
- 前項行為，應以書面為之。



■ 民法§246

- 以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。但其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，其契約仍為有效。
- 附停止條件或始期之契約，於條件成就或期限屆至前，不能之情形已除去者，其契約為有效。

■ 民法§799 V

- 專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，不得分離而為移轉或設定負擔。



■ 最高法院 88 台上 2059 號判決要旨

- 買賣不動產之契約為諾成契約，一經當事人就標的物及其價金互相同意，買賣契約即為成立，非以書面為必要。此與民法第七百六十條規定（現刪除，移為§758Ⅱ）不動產物權之移轉或設定，應以書面為之，係指物權契約而言不同。不可混為一談。私有農地所有權之移轉，依土地法第三十條第一項規定（已刪除）其承受人以能自耕者為限。同法條第二項並規定違反前項規定者，其所有權之移轉無效。又承受農地所有權之人有無自耕能力，應以訂約承受時為準，如其訂約承受時無自耕能力，即係以不能之給付為契約之標的，依民法第二百四十六條第一項之規定，該項約定移轉農地所有權與無自耕能力人之契約，應屬無效，除有同條但書之情形外，並不因嗣後取得自耕能力而使之成為有效。且此項承受人自耕能力之有無，縱未經當事人主張或抗辯，法院亦應先為調查認定，以為判斷之依據。



■ 最高法院89台上1216號判決要旨

- 各共同繼承人就其繼承遺產之全部，固有共同共有之權利，但該權利具有身分法之色彩，在其共同共有關係存續中，各共同繼承人對於個別繼承遺產上之權利，應不得任意處分讓與於共同繼承人以外之第三人，使其與其他共同繼承人維持共同共有關係。倘第三人因之而受讓該權利，即係以不能之給付為契約標的，依民法第二百四十六條第一項前段之規定，其契約自屬無效。本件被上訴人將繼承取得之系爭土地共同共有權利售賣與上訴人，並與之成立訴訟上和解，進而辦理上開共同共有權利之物權移轉行為，依上說明，即屬自始當然無效。



■ 民法§153 I

- 當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。

■ 民法§166

- 契約當事人約定其契約須用一定方式者，在該方式未完成前，推定其契約不成立。

■ 最高法院28年滬上字第110號判例要旨

- 契約當事人約定其契約須用一定之方式者，在該方式未完成前，推定其契約不成立，固為民法第一百六十六條所明定。但當事人約定其契約須用一定之方式，有以保全其契約之證據為目的者，亦有為契約須待方式完成始行成立之意思者，同條不過就當事人意思不明之情形設此推定而已，若當事人約定其契約須用一定方式，係以保全契約之證據為目的，非屬契約成立之要件，其意思已明顯者，即無適用同條規定之餘地。



■ 民法§73

- 法律行為，不依法定方式者，無效。但法律另有規定者，不在此限。

■ 民法§166之1

- 契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，應由公證人作成公證書。
- 未依前項規定公證之契約，如當事人已合意為不動產物權之移轉、設定或變更而完成登記者，仍為有效。

■ 民法§758

- 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。
- 前項行為，應以書面為之。



■ 最高法院43年台上607號判例要旨：

- 主債務人對於上訴人之債務，僅係不為給付，而非不能履行，上訴人不得依民法第二百四十九條第三款請求如應為加倍返還定金。惟上訴人如與主債務人確已解除契約，則上訴人請求加倍返還定金雖屬不當，但法院可不受當事人法律上主張之拘束，應適用民法第二百五十九條之規定，認主債務人負有返還原付定金，回復原狀之義務。

■ 最高法院63年台上2367號判例要旨：

- 民法第二百四十九條第三款規定之加倍返還定金，以契約因可歸責於受定金當事人之事由致不能履行為其前提，與民法第二百五十九條第二款規定之附加利息償還所受領之金額，須以解除契約為前提者不同。原審未就本件契約有無因可歸責於受定金當事人即被上訴人之事由，致不能履行之情形加以審究，徒以兩造訂立在前之公司股權轉讓合約書尚未解除，上訴人不得請求加倍返還定金云云，為不利於上訴人之斷定，自屬難資折服。