

裁判字號：臺灣高等法院 102 年上字第 476 號民事判決

裁判日期：民國 103 年 01 月 28 日

裁判案由：損害賠償

臺灣高等法院民事判決

102年度上字第476號

上訴人 蔡繩淑

潘琄琄

鍾富榮

蕭怡文

賴宥蓉

黃憲智

陳美臻

陳志新

共同

訴訟代理人 陳君沛律師

江昱勳律師

被上訴人 皇翔建設股份有限公司

法定代理人 廖年吉

訴訟代理人 林維堯律師

周仕傑律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國102年2月6日臺灣臺北地方法院100年度重訴字第686號第一審判決提起上訴，本院於103年1月14日言詞辯論終結，判決如下：

主文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人蔡繩淑、黃憲智各負擔百分之十一，上訴人潘琄琄、鍾富榮、蕭怡文各負擔百分之十二，上訴人賴宥蓉、陳美臻、陳志新各負擔百分之十四。

事實及理由

一、上訴人主張：坐落於新北市○○區○○路2段皇翔凱旋門建案（下稱系爭建案）為被上訴人所投資興建，被上訴人於銷售系爭建案時，以大篇幅之泳池、SPA池（下合稱系爭SPA泳池）實景圖片作為廣告文宣背景，文宣下方並以「享受第一，挑高7米3飯店門廳、佛羅倫斯SPA泳池、中庭水花園」、「享受NO.1花園、泳池、SPA」等文字描述，現場銷售人員於看屋時復介紹公共設施包括系爭SPA泳池皆與廣告內容之圖片相符，伊受系爭SPA泳池足以媲美五星級飯店之享受所吸引，且認為購屋後即可合法使用系爭SPA泳池，遂於民國94年5月至95年4月間分別與被上訴人簽訂預售屋或成屋之不動產買賣契約（以下分稱系爭成屋買賣契約、系爭預售屋買賣契約，若併稱二者則稱系爭買賣契約），而支付高額價金

購買系爭建案之建物及坐落基地之應有部分（上訴人所購買之房地地址、坪數、總價、締約時間、成屋或預售屋詳如原判決附表所示，以下就上訴人分別購得之房地合併稱為系爭房地），廣告內所示之系爭SPA泳池為雙方合致之意思表示，自屬系爭買賣契約內容之一部分。詎伊於購屋後發現系爭SPA泳池乃取得使用執照後二次施工之違章建築，一經擅自使用，即將遭主管機關依法裁處罰鍰，系爭SPA泳池具有無法合法使用之瑕疵。雖系爭買賣契約及其附件、確認同意書中，就包含系爭SPA泳池在內之社區公共空間公共設施，載有該等設施為在領取使用執照後施工修改項目，買方不得以現場與使用執照不符或嗣後經主管機關取締，而要求減少價金等主張或請求，及買賣契約於簽訂前業經買方審閱5天以上而合意訂定條款等語之約定，然屬定型化契約條款，實際上伊於購屋時，並未將系爭買賣契約攜回審閱，締約當日係於看屋結束後即由被上訴人現場銷售人員引導簽訂系爭買賣契約，未經合理期間審閱系爭買賣契約之條款內容，自不受上開被上訴人為脫免其故意責任之不公平約定之拘束，依消費者保護法第11條之1規定、民法第247條之1第3款、第4款、第222條規定，上開條款應屬無效，被上訴人不得援引該等條款作為對伊之抗辯。被上訴人於締約時故意不告知系爭SPA泳池無法合法使用之瑕疵，伊得依民法第354條、第359條之規定請求減少價金。又被上訴人交付系爭SPA泳池既有上開瑕疵，給付不符系爭買賣契約債之本旨，亦屬不完全給付，且該瑕疵無法補正而陷於給付不能，伊得依民法第227條第1項、第226條第1項之規定，請求被上訴人賠償系爭房地因無法合法使用致生之房價減損之損害。而依臺北市不動產估價師公會鑑定系爭房地之不動產估價報告書所示，系爭房地因系爭SPA泳池不確定得否繼續使用之情形，較諸可正常使用之情形，房價至少有每坪新臺幣（下同）7000元之減損；如系爭SPA泳池必須拆除者，則至少有每坪8000元之房價減損，伊請求每坪1萬元房價減損之賠償，應屬合理。爰依民法第354條、第359條、第227條第1項、第226條第1項之規定提起本訴，求為命被上訴人給付伊各如原判決附表「本件請求金額」欄所示之金額（即上訴聲明(一)項之金額），及均加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴。關於原審共同原告張玲珍對被上訴人之訴部分，經原審判決駁回後，未據其上訴，已告確定，不另贅述），並於本院上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人依序應給付上訴人蔡繩淑、潘琄琄、鍾富榮、蕭怡文、賴宥蓉、黃憲智、陳美臻、陳志新各38萬3900元、44萬3400元、44萬3400元、44萬3400元、51萬8000元、38萬3900元、51萬8000元、51萬8000元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行

- 二、被上訴人則以：依系爭成屋買賣契約第13條第7項，系爭預售屋買賣契約第20條第10項，及系爭買賣契約各該附件、確認同意書中，約明系爭建案之泳池係於領取使用執照後之施工修改項目，上訴人日後不得以此與建造執照或使用執照圖說不符為由，向伊提出任何主張與請求。且伊委託銷售系爭建案之代銷人員，亦針對系爭SPA泳池屬於二次施工之事項告知前來看屋或購買之消費者，並提供買賣契約書予消費者攜回審閱，上訴人透過審閱載有上開約定條款之契約之方式，知悉系爭SPA泳池與使用執照及竣工圖等記載有所不同且經排除於買賣契約外之情事，而簽訂系爭買賣契約，自無受廣告誤導而產生錯誤交易決定之可能。足見兩造就有關係爭SPA泳池是否符合建造執照、使用執照圖說等事項已另為斟酌、約定，系爭SPA泳池之廣告並非屬系爭買賣契約之一部分。上訴人依該廣告主張伊應負物之瑕疵擔保及債務不履行之責任，即無理由。又伊已於95年3月25日將包括系爭SPA泳池在內之公共空間設備移交與凱旋門大廈管理委員會，該管理委員會嗣於95年11月29日委託律師寄發律師函予伊，主張系爭SPA泳池為違建之情，可見上訴人至遲於95年11月29日即知悉系爭SPA泳池有不能合法使用之情事，假設伊應就系爭SPA泳池負擔瑕疵擔保責任，上訴人遲至100年3月11日始提起本件訴訟，已逾民法第365條減少價金請求權之6個月除斥期間，於法未合。何況同社區住戶劉依婷等28人以相同原因事實另案對伊提起訴訟，亦經認廣告非屬系爭買賣契約之一部分，而判決劉依婷等28人敗訴確定在案等語，資為抗辯，並於本院答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。
- 三、查上訴人蔡繩淑、黃憲智於系爭建案興建時，與被上訴人簽立系爭預售屋買賣契約；上訴人潘琄琄、鍾富榮、蕭怡文、賴有蓉、陳美臻、陳志新則於系爭建案完成後以成屋方式銷售時，與被上訴人簽訂系爭成屋買賣契約，上訴人分別購買被上訴人所投資興建之系爭建案房地。系爭SPA泳池設置於系爭房地之一樓社區公共空間，被上訴人已於95年3月25日將包括系爭SPA泳池在內之公共空間設備移交予系爭房地所在之凱旋門大廈管理委員會。系爭SPA泳池係被上訴人於取得使用執照後二次施工，凱旋門大廈管理委員會曾於95年11月29日委任律師發函予被上訴人，主張系爭SPA泳池為違建，被上訴人於翌日（30日）收受該律師函之事實，為兩造所不爭執，並有系爭買賣契約（原審卷(一)第128至167、177至216頁）、凱旋門社區公共空間設備移交清冊（泳池機房、SPA區、各項系統測試）暨簽到簿（原審卷(一)第253至257頁）、凱旋門大廈管理委員會律師函件及被上訴人收文戳（原審卷(一)第312頁）、新北市政府工務局100年11月21日北工建字第0000000000號函及100年12月7日北工使字第0000000000

號函（原審卷(一)第311、281至282頁）在卷可稽，堪信此部分事實為真正。

- 四、上訴人主張被上訴人於銷售系爭建案時所提供有關係爭SPA泳池之廣告為系爭買賣契約之一部分，系爭SPA泳池因無法合法使用，被上訴人應負物之瑕疵擔保與不完全給付之責任等情，則為被上訴人所否認，並以前開情詞置辯。是以本件應審究之爭點厥為：(一)系爭SPA泳池是否無法合法使用？(二)上訴人於締約時，是否即知悉系爭SPA泳池為取得使用執照後所施作，與使用執照核准圖說不符之情事，而據此條件與被上訴人簽立系爭買賣契約？上訴人是否得請求被上訴人負瑕疵擔保責任或不完全給付之損害賠償責任？(三)上訴人之瑕疵擔保請求權是否已逾除斥期間？茲分述如後。

五、系爭SPA泳池是否無法合法使用？

(一)按「建築物非經領得使用執照，不准接水、接電及使用。但直轄市、縣（市）政府認有左列各款情事之一者，得另定建築物接用水、電相關規定：□偏遠地區且非屬都市計畫地區之建築物。□因興辦公共設施所需而拆遷具整建需要且無礙都市計畫發展之建築物。□天然災害損壞需安置及修復之建築物。□其他有迫切民生需要之建築物。建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第九條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。但建築物在一定規模以下之使用變更，不在此限。」建築法第73條第1項、第2項定有明文，若建築物有違反上開第73條第2項規定，未經核准變更使用擅自使用建築物者，處建築物所有權人、使用人、機械遊樂設施之經營者6萬元以上、30萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續而繼續使用者，得連續處罰，並限期停止其使用，必要時，並停止供水供電、封閉或命其於期限內自行拆除，恢復原狀或強制拆除，亦為同法第91條第1項第1款所明定。系爭建案之建築基地並未申請雜項執照，建築基地內建築物與法定空地，並無核准「游泳池」、「SPA泳池」之範圍，系爭建案現況如有與原核准內容不符之變更使用情形，新北市政府工務局將以違反建築法第73條第2項規定，依同法第91條第1項第1款規定處罰等情，有該局100年12月7日北工使字第0000000000號函（原審卷(一)第281至282頁）可憑。則系爭SPA泳池因屬被上訴人取得使用執照後二次施工者，非屬使用執照核准之內容，無法合法使用。

(二)惟依建築法第7條規定，游泳池係屬雜項工作物，於法定空地增設者，應委託開業建築師依同法第28條第1項第2款規定請領雜項執照，若欲於建築物室內空間變更為游泳池使用，應委託開業建築師依同法第73條第2項規定請領變更使用執照。申請變更使用執照，應依建築物之共用部分按其應有部分之建築物所有權人出具同意書，參照土地法第34條之1規

定為之，此有新北市政府工務局100年11月21日北工建字第0000000000號函（原審卷(一)第311頁）附卷可佐，足見系爭SPA泳池可透過上開申請變更使用執照之方式，使之變成為合法使用，應屬無疑。

六、上訴人於締約時，是否即知悉系爭SPA泳池為取得使用執照後所施作，與使用執照核准圖說不符，而據此條件與被上訴人簽立系爭買賣契約？上訴人是否得請求被上訴人負瑕疵擔保責任或不完全給付之損害賠償責任？

(一)按消費者保護法第22條係規定：「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對於消費者所負之義務不得低於廣告內容」，並未明定「廣告為要約」或「廣告必為契約內容之一部」，故消費者如信賴廣告內容，依企業經營者提供之廣告訊息與之洽談而簽訂契約，於契約中雖未就廣告內容再為約定，企業經營者所應負之契約責任，仍及於該廣告內容，該廣告固應視為契約之一部。惟簽訂契約時倘雙方已就廣告內容另為斟酌、約定，或企業經營者並未再據原屬「要約引誘」之廣告為訂約之說明、洽談，使之成為具體之「要約」，縱其廣告之內容不實，應受消費者保護法或公平交易法之規範，自難逕謂該廣告為要約或已當然成為契約之一部（最高法院92年度台上字第2694號判決意旨、102年度台上字第2045號判決參照）。本件被上訴人銷售系爭建案時之廣告雖有「享受第一，挑高7米3飯店門廳、佛羅倫斯SPA泳池、中庭水花園」、「享受NO.1花園、泳池、SPA」等文字描述，並搭配泳池、SPA池之實景圖片作為廣告文宣背景等情，此有上訴人提出該等廣告文宣可憑（原審卷(一)第70至74頁、本院卷第126至128頁）。惟觀諸購買預售屋之上訴人蔡蠅淑、黃憲智所簽立之預售屋買賣契約，於第1條就「廣告效力」明定：「本預售屋之廣告宣傳品所載之建材設備表、房屋平面圖與位置示意圖均已包含於契約內。如與契約不符者，以本契約為準。」（原審卷(一)第128、186頁），復於第8條第1項約定：「本社區一樓之社區公共空間、戊梯之門廳及緊鄰之陽台等經所有承購戶同意賣方於領取使用執照後將無償規劃設置為本社區之休閒空間及設施，由本大樓管理委員會統籌管理之」等語（原審卷(一)第130頁背面、第188頁背面），再於第20條第10項明載：「本社區一樓之社區公共空間，戊梯之門廳及緊鄰之陽台，賣方（即被上訴人）依第八條第一項所無償規劃設置為本社區之休閒空間及設施，買方（即上訴人）已有充分認知，爾後絕不以此部分與建造執照不符為由向賣方提出任何主張與請求。」（原審卷(一)第137頁背面、第195頁背面），另於上訴人蔡蠅淑、黃憲智另行簽署之契約附件六「地面層、露台及法定空地使用分管協議書」第1條後段約明：「買方完全同意本建物之一樓社區公共空間及編號E1棟壹樓戶等經所有承購戶同意賣方於領取使用執照後將無償規劃設置為本社區之休閒空間及設施，由本大樓管理

委員會統籌管理之，買方有充分認知絕不以產權登記方式不符及使用用途之名稱與建築執照不符為由向賣方提出任何主張或異議」等語（原審卷(一)第139、198頁）。至於購買成屋之上訴人潘瑀瑀、鍾富榮、蕭怡文、賴宥蓉、陳美臻、陳志新所簽立之系爭成屋買賣契約，雖無前開預售屋買賣契約第1條關於廣告效力之約定，惟於系爭成屋買賣契約第13條第7項亦明定：「為促進本社區住戶之間交誼活動，增進住戶彼此間之共識，本社區之交誼廳（即為門廳、陽台），泳池、兒童遊戲區（即均為社區公共空間）、管理中心（即為門廳），均於領取使用執照後施工修改項目，賣方已向買方明確告知，買方並已充分了解，同意嗣後買方不得以現場為使用執照圖說不符或嗣後經主管機關取締而要求減少價金，或作任何主張或請求賠償及費用。」（原審卷(一)第146、155、164、182、205、213頁），於另行簽署之契約附件五「地面層、露台及法定空地使用分管協議書」第1條後段亦約定：「（買方）完全同意本建物之一樓社區公共空間及編號E1戶等經所有承購戶同意賣方於領取使用執照後將無償規劃設置為本社區之休閒空間，由本大樓管理委員會統籌管理之，買方有充分認知絕不以產權登記方式不符及使用用途之名稱與建築執照不符為由向賣方提出任何主張或異議。」等語（原審卷(一)第148、157、166、184、207、215頁）；確認同意書中並再次確認：「立書人（即購買成屋之買方）並不得以房屋現況與使用執照平面圖不符為由，向貴公司（即被上訴人）提出任何主張及請求，特書立本確認同意書為憑。」亦有被上訴人提出（除上訴人陳美臻外）之確認同意書（原審卷(一)第149、158、167、185、216頁）附卷可憑。而系爭SPA泳池係由被上訴人興建設置於系爭房地之一樓社區公共空間之事實，復為兩造所不爭執，業如前述。由上以觀，足認被上訴人已分別和上訴人於簽訂契約時，就包含系爭SPA泳池在內之一樓社區公共空間之提供形式、內容，另為斟酌、約定，故若SPA泳池之廣告內容有與契約內容不同時，應以契約所載內容為雙方履約之依據。次查系爭成屋買賣契約及系爭預售屋買賣契約，分別於第16條及第23條，約定系爭買賣契約之附件作為契約之一部分，且於契約最後欄位列明該等「附件」之內容，此有系爭買賣契約可佐（原審卷(一)第138、146頁背面、147、155頁背面、156、164頁背面、165、182頁背面、183、196、205頁背面、206、213頁背面、214頁），而所列附件均不包括系爭SPA泳池之廣告內容，益徵兩造確實於簽約時，就系爭SPA泳池之提供形式、內容，另為約定，上訴人自不得再執上開廣告內容作為兩造系爭買賣契約之一部。又本件兩造係於系爭買賣契約內就廣告內容作特別約定，最高法院91年度台上字第1387號判決之基礎事實係消費者信賴廣告內容而未就廣告內容另為約定，二者事實不同，該判決自不得援用於本件。是上訴人主張其因信賴

系爭建案之廣告內容而簽訂系爭買賣契約，依消費者保護法第22條之規定，不得低於廣告內容，系爭SPA泳池為系爭買賣契約之一部等語，尚非可採。

(二)次按「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。違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。」消費者保護法第17條第1項、第2項定有明文，又「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。」消費者保護法施行細則第15條第2項亦定有明文。雖依內政部頒布之「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」應記載事項第15條第2項、不得記載事項第3條之規定，廣告內容屬成屋買賣契約之一部，不得約定廣告僅供參考。然上開「成屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」係內政部於101年10月29日頒布，於000年0月0日生效，此有內政部網頁查詢資料（本院卷第107至108頁）可稽，本件系爭成屋買賣契約係兩造於94年、95年間簽訂，當時內政部尚未頒布該規範，系爭成屋買賣契約自不受上開規範之拘束。又「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」應記載事項第2條係規定：「賣方應確保內容之真實，本預售屋之廣告宣傳品及其所記載之建材設備表、房屋及停車位平面圖與位置示意圖，為契約之一部。」不得記載事項第1條係規定「不得約定廣告僅供參考。」本件系爭預售屋買賣契約並非單純排除廣告之效力或約定廣告僅供參考，乃就廣告內容另為斟酌、約定，被上訴人復已依買賣契約之約定內容交付系爭SPA泳池，該廣告非屬契約之一部分無疑。上訴人主張系爭買賣契約未按內政部頒布之上開買賣定型化契約應記載及不得記載事項而為約定，未將廣告內容訂入契約，反而約定排除廣告之效力，依消費者保護法第17條第1項、第2項及同法施行細則第15條第2項之規定，應屬無效云云，亦非可取。

(三)上訴人又主張被上訴人委託銷售之代銷人員於銷售時，未向其明確說明系爭SPA泳池與使用執照圖說不符，存有被主管機關取締開罰之風險，未告知其系爭買賣契約相關內容之真意等語。惟證人即負責系爭建案之代銷人員張明煌於原審證稱：「……當時是因為要和客戶說明，現在該建案之泳池等設施已規畫好為各該空間，且已蓋好，所以嗣後不得再要求要作為別的使用。使用執照核准的項目是社區公共服務空間，因項目種類選擇很多，可由業主自行選擇施做（作），但系爭建案的公共服務空間如泳池等已施做（作）完成，所以不可能為了少數客戶而再行變更，所以我的認知是，上開兩條主要在處理的是和客戶確認不可以再嗣後要求變更的問題。」等語（原審卷(一)第303至304頁），而系爭成屋買賣契約第13條第7項約定：「領取使用執照後施工修改項目，賣方已向買方明確告知，買方並已充分了解，同意嗣後買方不得

以現場為使用執照圖說不符或嗣後經主管機關取締而要求減少價金，或作任何主張或請求賠償及費用」；附件五地面層、露台及法定空地使用分管協議書第1條後段約定：「買方有充分認知決不以產權登記方式不符及使用用途名稱與使用執照不符為由向賣方提出任何主張或異議。」，其主要文義與內涵即係買方（上訴人）不得以此為「取得使用執照後施工修改項目」，向被上訴人為任何主張，而所謂「主張」之內容當然包括不得要求變更交屋當時SPA池之現況，且若非屬於使用執照領得後施工修改項目，何須要求買方不得就此主張或要求變更。參酌張明煌亦證稱：會跟客戶說明，依上開約定系爭SPA泳池與使用執照圖說不符，可能被取締，客戶不能要求減少價金或賠償，客戶應能瞭解系爭SPA泳池與使用執照不符，可能被取締等語（原審卷(一)第304頁），且觀諸上開條文內容平鋪直敘，具一般智識之人應可明瞭其文義，既已特別約定免責並可能被取締，一般智識之人應知悉現況與使用執照不符。是應認代銷人員於銷售時就上開約定向買方說明不得為變更之主張，應無未明確告知買方之情，且代銷人員確實已將系爭買賣契約上開內容告知上訴人，上訴人主張被上訴人未告知系爭買賣契約之相關內容真意云云，委非可取。

(四)再按消費者保護法第11條之1規定「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以内之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反前項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條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、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。」消費者保護法第11條之1定有明文，該條規定係為保護消費者所設，倘消費者於訂約當時對契約條款內容業已明瞭知悉，縱企業經營者未給予合理之審閱期間，對該定型化契約之效力應不生影響。上訴人雖主張其等未經提供內政部規定之5日以上合理審閱期審閱上開定型化契約條款，該等條款應依消費者保護法第11條之1規定為無效等語。經查：

- 1.上訴人所簽立之系爭買賣契約，係被上訴人預定用於同類成屋及預售屋買賣契約條款而訂定之契約，性質上確屬定型化契約條款，自無庸疑。
- 2.依證人張明煌證稱：伊負責成屋銷售，關於決策性或方向性的事項，包括契約的審閱、資料的提供等，係由伊決定。關於契約的審閱，係伊跟業主討論後，雙方共同決定一個流程。系爭建案中，有針對代銷人員進行銷售講習課程，關於契約文書講習部分，內容包括必須先讓客戶將契約文書帶回去看，即使客戶說不需要看，也一樣讓他帶回去看。一般客戶將契約文書拿回去看後，大約隔一個禮拜左右才會回來簽約，因為也要跟業主約簽約之時間，而客戶帶回去看的契約文書則包括買賣契約書連同所有附件及確

認同意書等語（原審卷(一)第303頁），可見系爭成屋於銷售時，代銷人員應確實將買賣契約書等文件交由上訴人帶回審閱，上訴人空言被上訴人委任之代銷人員未提供契約審閱，已難信實。

3.針對系爭SPA泳池在內之一樓社區公共空間及設施之提供形式、內容一節，於上訴人所分別簽立之系爭預售屋買賣契約、系爭成屋買賣契約之契約本文中記載：「買方嗣後不得以產權登記方式不符及使用用途之名稱與建築執照不符為由向賣方提出任何主張或異議」「買方已充分了解，同意嗣後買方不得以現場為使用執照圖說不符或嗣後經主管機關取締而要求減少價金，或作任何主張或請求賠償及費用」等語，復於契約附件之「地面層、露台及法定空地使用分管協議書」中陳明此情，就成屋買賣契約之部分，確認同意書內更表明「立書人不得以房屋現況與使用執照平面圖不符為由，向貴公司提出任何主張及請求」等語，而該等附件、確認同意書亦均交由各該上訴人就各該文件一一另行簽署在案（被上訴人雖未能提出上訴人陳美臻所簽立之確認同意書，但已提出陳美臻簽署明確之上開契約附件），衡諸上開契約本文、附件協議書及確認同意書已迭為載明「房屋現況與建築執照（使用執照）不符」等語，而其中附件協議書僅有5條條文規定，確認同意書更僅有5至6行之文字，堪認上訴人應已於簽署該等契約文件時，就包含系爭SPA泳池在內之一樓社區公共空間有所述「現況與建築執照、使用執照不符」之情，明確知悉無訛，揆諸前揭說明，亦應認上訴人就系爭買賣契約中有關系爭SPA泳池與使用執照不符之特別記載約定，實質審閱明確。

4.況且上訴人於93年12月10日至95年4月11日間簽立系爭買賣契約後，分別收執各該契約1份，而上訴人蔡蠅淑、潘琄琄、鍾富榮、蕭怡文、賴宥蓉、黃憲智、陳美臻業於95年4月2日前經被上訴人點交各該買受之房地一節，有上訴人蔡蠅淑、潘琄琄、蕭怡文、賴宥蓉、黃憲智以及鍾富榮由其妻曾淑貞（原審卷(三)第134頁鍾富榮戶籍查詢資料）分別簽立之各該買受房屋移交證明書簽收單，賴宥蓉、陳美臻簽立之交屋室內設備點收明細表、產權文件資料簽收單，曾淑貞簽立之交屋室內設備點收明細表及結清明細表（原審卷(三)第118至123、125至130頁）在卷可稽。而被上訴人雖未能提出陳志新之移交點收文件，然參諸陳志新與被上訴人於95年4月11日簽立之成屋買賣契約書第5條約定，陳志新於被上訴人辦理所有權移轉登記時同時辦理買賣價金貸款銀行之抵押權設定登記（原審卷(一)第209頁背面），而陳志新係於95年5月17日同時經辦理系爭買受房地之所有權移轉登記及貸款銀行抵押權登記乙情，亦有該房地建物登記謄本（原審卷(三)第131至132頁）可憑；復依第

10條約定：「交付不動產及相關文件之條件及期限」第1項約定：「本約房屋之使用執照已於九十四年三月三十日核發，賣方依約完成本戶一切主建物附屬建物之設備，並完成送水、送電後即通知買方（即上訴人陳志新）進行交屋。於交屋時雙方應履行下列各項義務：1.賣方保證本約房地於點交時產權清楚。2.買方繳清各期款項、代辦之各項費用（含結清時之退補款），及逾期付款之滯納金與完成金融機構貸款手續，且將貸款金額撥交賣方後，始得交屋。」（原審卷(一)第211 頁背面），堪認陳志新最遲應係於辦理房地所有權移轉登記及貸款抵押權登記時即95年5月17日，經被上訴人點交買受房地。從各該上訴人簽約而收執系爭買賣契約之日起，至其經點交各該房地之日止，均已經過逾5日甚至數月之期間，上訴人當更已實質審閱該等契約文件，而明悉上開條款約定內容。上訴人自收訖契約文件以迄確實點交房地之期間，均未對被上訴人主張未經合理審閱上開契約條款，益見其等確已就上開針對系爭SPA泳池之特別約款明瞭綦詳，而仍願向被上訴人買受各該房地並辦理交屋無訛。上訴人歷時多年後，再於100年3月11日提起本訴時，依消費者保護法第11條之1之規定，主張該等契約條款未經其合理審閱對其顯失公平，應屬無效，難認有據，亦不足取。

- (五)上訴人另主張上開載有上訴人放棄5日之契約審閱期以及有關包含系爭SPA泳池在內之一樓社區公共空間為特別約定之契約條款，對其顯失公平，依民法第247條之1第3款、第4款與同法第222條之規定，應屬無效云云。惟上開條款並非單為免除被上訴人責任而使上訴人放棄權利而設，同時亦在告知上訴人系爭SPA泳池係於取得使用執照後之二次施工之事實，故上開條款是否確有違反平等互惠原則及衡平原則而對其等顯失公平情事，已非無疑。又上開契約條款即係在明確告知上訴人此等情事，且依據該條項之內容，已明確載明「使用執照圖說不符」、「主管機關取締」等文字，任何一般智識之人均可清楚明瞭該文字之真義。按「領取使用執照後施工修改項目」、「使用執照圖說不符」、「主管機關取締」等文字，從字面上即可明瞭是取得使用執照後施工修改之項目，而且與使用執照圖面不相符合，且會被主管機關取締，無任何文義隱諱不明可能造成誤解之情形，且若是完全合法之狀態，焉有可能被主管機關取締？若是完全合法的使用，又何需約定買方不得要求減少價金，或做任何主張或請求賠償及費用？參酌現實狀況下，亦確有其他建案社區亦如本件系爭建案般、未經取得核准為SPA泳池使用之使用執照，惟仍事實上將該等SPA泳池提供予社區居民使用中，此由臺北市不動產估價師公會針對本件系爭房地是否會因系爭SPA泳池無法合法使用而致房價減損一節進行鑑定時，就鄰近7個設有SPA泳池且於使用中之社區調查明確（見外放之該公

會101北估供字第0000000號不動產估價報告書第30至36頁、原審卷(二)第26至30頁之該公會101年11月23日(101)臺北估價師字第166號函)，而經原審依該7個社區建物登記謄本所示之使用執照編號向新北市政府工務局函詢各該使用執照是否經核准SPA泳池，該局函覆其中僅有2個社區業經核准SPA泳池使用等語明確，此有該局101年9月14日北工使字第0000000000號函及所附該7個社區使用執照資料(原審卷(二)第211至239頁)在卷足稽。可見該等社區所設之SPA泳池縱係二次施工而依法不得合法使用，但實際上有使用之情。如前所述，系爭SPA泳池因違反建築法規而非屬合法使用，可經所在房地之共有人過半數及其應有部分過半數之同意，申請變更使用執照而予以補正。由此以觀，上訴人於實質審閱明確此等二次施工之契約條款後，而仍決定以系爭SPA泳池於適法面容有疑義但仍得予以事後補正，且不必然影響其實際使用情事之條件下，與被上訴人簽立系爭買賣契約，購買系爭房地，亦難認有何顯失公平情事。又該等契約條款既係兩造特別約定系爭SPA泳池為使用執照取得後修改之項目，僅涉及被上訴人有無明確告知上訴人，亦無上訴人所稱構成民法第222條規定之「預先免除故意或重大過失責任」之情事。是上訴人主張依民法第247條第3款、第4款及第222條之規定，上開就系爭SPA泳池提供形式、內容為特別約定之契約條款應屬無效，尚非可採。

- (六)末按「物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第三百七十三條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質。」「買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，應負擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金。」民法第354條、第359條定有明文。而因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；又因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害，同法第227條第1項、第226條第1項亦分別定有明文。查系爭買賣契約已明確載明系爭SPA泳池為被上訴人取得使用執照後之二次施工，經上訴人實質審閱後，而在此契約條款下，與被上訴人達成買賣契約合意，上訴人主張系爭SPA泳池之廣告內容已成為兩造間系爭買賣契約之一部分云云，尚不足取，業如前述。又被上訴人亦已點交系爭SPA泳池予系爭買賣契約所約定進行管理之凱旋門社區管理委員會之事實，有卷附凱旋門社區公共空間設備移交清冊(泳池機房、SPA區、各項系統測試)暨簽到簿可憑(原審卷(一)第253至257頁)，應認被上訴人已提供兩造間系爭買賣契約所約定之預定效用之系爭SPA泳池予上訴人，難謂被上訴人交付

之系爭SPA泳池有瑕疵，或被上訴人未依債務本旨給付，是上訴人主張被上訴人應就此負瑕疵擔保責任及不完全給付損害賠償責任，均非有據。

七、綜上所述，被上訴人抗辯已依系爭買賣契約之約定，交付符合契約約定預定效用之系爭SPA泳池予上訴人，並無瑕疵，亦無不依債之本旨給付等情，為可採信。上訴人主張被上訴人應負瑕疵擔保責任及不完全給付之損害賠償責任，均非有據。從而，上訴人依民法第354條、第359條、第227條第1項、第226條第1項之規定，請求被上訴人依序給付上訴人蔡繩淑、潘琄琄、鍾富榮、蕭怡文、賴宥蓉、黃憲智、陳美臻、陳志新各38萬3900元、44萬3400元、44萬3400元、44萬3400元、51萬8000元、38萬3900元、51萬8000元、51萬8000元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，均為無理由，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、本件被上訴人依系爭買賣契約之約定交付系爭SPA泳池，被上訴人無庸就此負瑕疵擔保責任及不完全給付損害賠償責任之事實已明，有關上訴人之瑕疵擔保請求權是否已逾除斥期間之爭點，即無審究之必要。另兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經審酌後核與判決結果亦不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 103 年 1 月 28 日

民事第十三庭

審判長法 官 蕭芳菁

法 官 王永春

法 官 林麗玲

正本係照原本作成。

上訴人合併利益如逾150萬元，如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 103 年 1 月 28 日

書記官 陶美玲

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴

人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統