臺灣高等法院民事判決

110年度消上字第8號

上　訴　人　陳立偉
　　羅瑞姬
共　　同
訴訟代理人　江肇欽律師
　　劉紀寬律師
被　上訴人　太子建設開發股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　羅智先
訴訟代理人　金玉瑩律師
　　馬傲秋律師
複　代理人　黃品瑜律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國110年2月9日臺灣臺北地方法院108年度消字第43號第一審判決提起上訴，本院於111年3月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用裁判，均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣239萬1,911元，及自民國108年10月24日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外）由兩造平均負擔。

本判決所命給付，於上訴人以新臺幣79萬元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣239萬1,911元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、本件上訴人主張：伊於民國93年12月28日與被上訴人簽訂房屋土地買賣合約書（下稱系爭合約），向被上訴人購入「太子美麗殿」建案（下稱系爭建案）所屬位於臺北市○○區○○段00○0地號土地（下稱系爭土地）、門牌號碼為臺北市

○○區○○○路00號8樓之建物（合稱系爭房地），被上訴人明知系爭土地使用分區為商業區，且位於都市計畫案之大灣北段商業區，依法不得做為住宅使用。然被上訴人委由新聯陽實業股份有限公司（下稱新聯陽公司）銷售過程中，利用銷售海報、建案說明書、建材設備表、傢俱配置參考圖等廣告內容，搭配銷售現場實品屋之格局配置與現場銷售人員之行銷話術（下合稱系爭廣告），使伊誤認系爭房地可合法供一般住宅居住使用而同意購買。然於106年間，伊陸續遭臺北市政府都市發展局（下稱都發局）以違規作為住宅使用為由予以裁罰，目前臺北市政府正研議系爭房地需繳納回饋金始能合法作為住宅使用，上訴人受有損害已屬可得確定之事。被上訴人以無法作為住宅使用之系爭房地透過系爭廣告包裝成適於居住之豪宅出售，其所為之系爭廣告亦屬契約之內容，已構成不完全給付，造成伊受有損害，伊請求擇一依民法第359條規定請求減少價金或民法第227條、第179條規定請求不完全給付之損害賠償。依臺北市政府關於回饋金之計算方式，以主建物面積每坪新臺幣（下同）5萬2,100元計算所得之金額，系爭房地室內面積為151.78平方公尺，為45.91坪，求命被上訴人給付伊所受損害239萬1,911元；另被上訴人違反消費者保護法（下稱消保法）第22條之規定為不實廣告，應依同法第51條規定給付伊所受損害額1倍之懲罰性賠償金239萬1,911元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並願供擔保請准為假執行之宣告（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，其餘原告敗訴部分未據上訴，不在本院審理範圍）。並上訴聲明：㈠原判決關於後開第2項至第4項廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人478萬元3,822元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈢第一項廢棄部分之第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。㈣願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：依兩造所簽訂系爭合約第一條第一款、第二

十三條第五款約定及系爭合約附件㈣房屋平面圖影本，可知系爭合約已清楚揭示系爭房地坐落於商業區，其使用用途為一般零售業及自由事務所，上訴人於簽約前已充分審閱而了解。又系爭房地係取得使用執照後始進行銷售，而於銷售現場放置有使用執照供客戶參閱，系爭房地使用執照之使用分區記載商業區，使用執照附表建築物概要地上2層以上各樓層其用途為自由職業事務所，並不包含一般住宅使用，系爭房地為先建後售，相關文宣品內容僅為要約之引誘，兩造並未將該等廣告文宣品合意作為契約之一部分。上訴人在買受系爭房地時，清楚知悉系爭房地無法作為住宅使用，仍允為簽約購買，嗣後不得再以系爭房地無法作為一般住宅使用而請求伊負瑕疵擔保責任，伊並無不完全給付之情事。況上訴人於93、94年間受領系爭房地後，怠於檢查與通知，自應視為承認所受領之物為無瑕疵，本件減少價金請求權已罹於5年時效而消滅，上訴人亦不得再依不完全給付之債務不履行規定，行使損害賠償請求權，以免使物之瑕疵擔保關於出賣人得以免責之規定形同具文。上訴人雖以臺北市政府研議中之回饋金作為其請求減少價金及損害賠償數額之依據，然該回饋金與建物價值有無減損乃屬二事，且上訴人至今仍未向主管機關繳納回饋金而未實際受有損害。上訴人既未受有損害，則其主張依消費者保護法第51條規定給付懲罰性賠償金，亦無可採等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、查上訴人於93年12月28日與被上訴人簽訂系爭合約向被上訴人購入系爭房地，並於同日繳付訂金及第二期款，至94年3月28日共繳付3,752萬元，被上訴人並於該日點交系爭房地予上訴人。系爭土地使用分區為商業區，且位於大灣北段之都市計畫區等情，有系爭合約、建物所有權狀、建物暨土地登記第一類謄本、系爭建案使用執照、統一發票及交屋單等件附卷可稽（見原審卷㈠第493-529頁、第743-744頁、原審卷㈡第97、99、153、173-197頁、本院卷㈠第379-382、301

頁），且為兩造所不爭執，此部分事實，堪信為真。

四、上訴人主張：被上訴人明知系爭房地位於大灣北段商業區，屬都市計畫案所劃定不得供作住宅使用之商業區，依法無法作為住宅使用，卻以系爭廣告包裝為不二價豪宅出售，致其誤信而購入，至106年間遭臺北市政府開罰始知上情，為被上訴人所否認；經查：

㈠按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，消費者保護法第22條定有明文，是以此企業經營者與消費者間所訂定之契約，雖無廣告內容記載，消費者如因信賴該廣告內容，而與企業經營者簽訂契約時，企業經營者所負之契約責任應及於該廣告內容（最高法院106年度台上字第106號判決意旨參照）。次按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；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；民法第226條第1項、第227條第1項分別定有明文。又民法第227條所謂之不完全給付，係指債務人已提出給付，且其提出之給付，不合債之本旨而言（最高法院96年度台上字第2084號判決、101年度台上字第1159號判決意旨參照）。至物的瑕疵擔保責任，係指存在於物之缺點，乃物欠缺依通常交易觀念或當事人之決定，應具備之價值、效用或品質，所應負之法定無過失責任。二者之法律性質、規範功能及構成要件均非一致，在實體法上為不同之請求權基礎，在訴訟法上亦為相異之訴訟標的，法院於審理中自應視當事人所主張之訴訟標的之法律關係定其成立要件。倘其主張出賣人應負不完全給付之債務不履行責任，而請求損害賠償時，應無民法第356條、第365條規定之適用。（最高法院100年度台上字第1468號、105年度台上字第2245號、94年度台上2352號判決意旨參照）。

㈡查臺北市政府為都市發展需要，於81年公告實施「配合基隆河（中山橋至成美橋段）整治計畫擬（修）訂主要計畫案」，將基隆河（中山橋至成美橋段）附近地區屬基隆河截

彎取直之新生地，規劃為商業區、娛樂區、工業區及住宅區，並依地理區位劃分為南、北段。其中，南段以工業活動為主（並規劃住宅及商業區），北段（即稱大彎北段）以住宅、商業、娛樂活動為主，並定位為購物商業娛樂中心。其後，臺北市政府於83年6月1日公告實施「擬訂基隆河（中山橋至成美橋段）附近地區細部計畫暨配合修訂主要計畫案」，92年1月7日公告實施「修訂臺北市基隆河(中山橋至成美橋段)附近地區細部計畫暨配合修訂主要計畫案內『基隆河（中山橋至成美橋段）附近地區土地使用分區與都市設計管制要點』案」，均正面表列大彎北段之商業區及娛樂區不得移作住宅使用，而系爭房地即位於大灣北段之商業區，上訴人因以系爭房地作為住宅使用而遭都發局開罰在案（見原審卷㈢第183頁、本院卷㈡第43-61頁），為兩造所不爭執，堪信為真。

㈢依被上訴人委託新聯陽公司銷售系爭建案時之銷售海報、照片以觀，除了有豪華的中庭水池造景，並有裝修精緻、華麗之迎賓大廳、客廳、臥室及廚房，並佐以文字描述：「重現歐洲Grand Hotel人文風情，大直首座湧泉中庭花園名宅」、「永安、濱江雙語學區、官邸治安，自然人文勝境」、「即使成功不墜，不斷攀越巔峰，家，才是永恆的江山」、「大直唯一全新完工名宅」、「義大利SMEGT型排煙機」、「義大利FOSTER不鏽鋼雙槽」、「義大利BEST多功能電烤箱附不鏽鋼上掀門」、「德國BOSCH洗碗機」、「日本專利Rinna進口菜飯爐」，及「人造住宅、住宅造人」理念、「名宅風貌」、「專為菁英人士設計5S國際指標，滿足精采人生的居家終極追求」（見原審卷㈠第49-50、295-310頁）等等客觀上足以令人確信系爭建案為一般住宅（精品豪宅）之宣傳內容。再觀諸被上訴人所提供之建案說明書，更進一步提供餐廳、書房之華麗照片，甚至還有精品飯店式之衛浴水龍頭、日本專利Rinna進口菜飯爐、BioSPA活水霸微分子活水器等與一般居家住宅有關之衛浴、廚房及主臥房高

級寢具之設備照片。且廣告文案中記載：「回家只要放心，讓身心靈安放妥當」、「客餐廳及玄關皆鋪天然大理石地坪滿室亮麗，主臥公共浴室以天然石材展現優雅氣度」，乃營造「家」的溫暖舒適感受（見原審卷㈠第51-75頁）；另被上訴人為了方便實品屋之介紹說明所提供之建材設備表，其中第四項「門窗規劃」記載：「…2.廚房後門…。3.室內門＊臥室門採實木門扇，搭配進口水平鎖。＊浴室門採用實木門扇附通風百葉。…5.浴室窗戶 採用中華氣密窗，並搭配有色玻璃，附紗窗。」；第五項「室內裝修」則記載：「1.地坪＊客、餐廳、玄關及走道鋪設天然石材。…＊廚房鋪設天然石材。…2.隔間及牆面＊室內隔間採1/2B磚。＊客、餐廳及臥室牆面均採KABINAI克黴樂環保健康塗料…＊主臥、公共浴室之牆面鋪貼進口拋光石英磚。＊廚房牆面鋪貼進口拋光石英磚。…3.平頂 客、餐廳、臥室（含玄關走道）刷KABINAI克黴樂環保健康塗料。浴室、廚房採用防水矽酸鈣板天花板。…」；第六項「工作陽台」亦記載：「…＊工作陽台（後陽台）設置洗衣、烘衣機專用插座、升降曬衣架、洗衣機專用排水口。工作陽台平頂刷晴雨漆。」；另第九項「廚房設備」更清楚載明：「採用進口整體檯面廚具，包括人造石檯面、鋼琴烤漆門板、吊櫥、雙口瓦斯爐台、日本進口菜飯爐、排油煙機、不銹鋼洗滌槽、單槍式水龍頭等，並附內嵌式洗碗機、烤箱。另設置冰箱、電鍋、微波爐等專用插座。」；第十項「瓦斯設備」則記載：「由公司統一代為申請並委託瓦斯公司規劃設計管路。…」；第十一項「衛浴設備」亦明載：「＊主臥室採用進口名牌下崁式面盆搭配石材檯面與進口給水龍頭、省水馬桶。按摩浴缸（A1棟與B1棟）或淋浴設備，附設豪華除霧明鏡、換氣機、置物架、毛巾環、衛生紙架、肥皂盤等精緻配件。公共浴室採用…。」等內容，清楚地將一般住宅才會出現的廚房、浴室、臥室、客餐廳、後陽台等所使用之建材、設備及其品牌加以詳列（見原審卷㈠第81-84頁），且有現場58坪及72坪實品屋照

片在卷可按（見原審卷㈠第71-75頁）。足見系爭廣告及文宣係以「家」為主軸，主打為「豪宅」、「名宅」等字樣，並標榜生活、休閒娛樂機能健全，甚至提及「學區」良善，顯然有意導引一般消費大眾系爭建案可作為住宅使用之印象。

㈣依上訴人所稱：銷售人員帶看系爭建案時，屋內之浴室及廚房都已隔間完成，其他隔間則依伊等之需求處理，簽約前，銷售人員藍碧君及工地主任答應伊等原審卷㈠第531頁所記載之條件，因伊怕建案賣完後，銷售人員就會離開，才另外寫了原審卷㈠第529頁之文字，請現場主管朱志桓簽名確認，那就是伊等要求與A1六樓樣品屋格局配置，甚至傭人房的施作方式，設計師也是與六樓樣品屋是同一位，那一棟每一間的主臥房位置都一樣，也有幫伊等將前陽台外推，做二次施工，這也是依照交屋條件做的。交屋的時候基本上就已經根據交屋條件都幫伊等隔好了，包括浴室大理石還有客廳大理石設計幾乎與六樓實品屋大同小異等語（見本院卷㈠第324-328頁）。且有上訴人所提出之系爭房地之傢俱配置參考圖多處記載「比照A1/6樓樣品屋」（見原審卷㈠第531頁），及兩造為補充系爭合約另行約定、由被上訴人經理朱志桓於94年1月20日所簽名之補充協議，註記「①各電源…②石材地板及浴室依圖例與A1六樓同…施工法亦與A1六樓同…③設計師與屋主到石材廠挑石材。…⑤傭人房與A1六樓同（木作除外）…⑦冷氣空調依圖例。⑧前陽台二次施工依圖例。太子美麗殿A1-8F，以上為購屋條件。」等情相符（見原審卷㈠第529頁），堪認上訴人主張自參觀系爭建案至締約購買系爭房地時，被上訴人所提供之出售標的及履約條件，均讓其足以信任其所購買之系爭房地係可供作為住宅等語，所言非虛。

㈤再依證人鄭碧君、王雅寬、金慶柏、陳鳳嬌、殷其欣、林書帆、林莉婷所述，系爭建案之廚房、廁所管線均已定位隔好，其餘空間則視消費者需求隔間，銷售現場實品屋之裝潢

擺設，除了門廳、客廳、臥室、廚房、衛浴等配置一應俱全外，相關裝潢、家俱、家飾、家電等也有。銷售人員藍碧君於介紹系爭建案時，一再強調學區良善，如購買實品屋，可直接搬進來住。交屋時也會給予購買者各房間鑰匙串，且只要消費者詢及系爭合約第一條或第二十三條關於「商業區」之記載，即以「住商（混和）」或「只影響貸款」帶過等語，證人王雅寬、殷其欣、林書帆甚證稱：被上訴人之代銷人員藍碧君、谷政金指導並提供申請自用住宅稅率申請書，讓其等更加相信系爭建案可做為住宅使用等語（見原審卷㈢第431-459頁），並有被上訴人出具之交屋配件質量點交及待修憑證上載有各細項「配合裝潢安裝」等語及被上訴人為系爭建案設計之鑰匙圈照片，由該鑰匙圈可看出有「主臥、一臥、二臥、三臥、主浴室、次浴室」之鑰匙孔位置等情（見原審卷㈢第345-351頁）。審酌消費者與建商訂定不動產買賣契約時，對於日後交屋之房屋狀況及要求，絕大部分取決於實品屋（樣品屋）之印象，其信賴未來購入得使用之室內空間、格局高度及房屋品質將如同廣告內容所載，且進而以廣告內容與建商洽談契約細節。本件以被上訴人之整體銷售廣告內容、現場實品屋之格局、設計，及提供消費者之服務（包含交屋前二次施工及介紹設計師），並將交易相對人需要之裝潢條件列為交屋條件以觀，益徵系爭建案不但自銷售初始起，即以住宅（豪宅、名宅）之廣告銷售，並實際以住宅之成品出售並交付消費者，則系爭廣告說明（含文宣及實品屋）自應成為契約之一部，至為明確。上訴人主張其並無理解錯誤或明知無法作為住宅使用而仍購買，而係相信系爭建案可供住宅使用而購買之，應屬實在。

㈥此外，依系爭合約附件㈧住戶管理規約第十條規定：「不得在各層電樓梯間、走廊、通道等堆置任何物品（包括鞋櫃）或晾曬衣物，並不得在露台、屋頂平台或其他一切公共區域及設施上搭建任何違建，汽車不得任意停放，否則一切任由管委會處理，住戶不得異議。」，第十三條亦規定：「住戶

不得蓄養兇猛之動物，蓄養寵物以不妨礙居家安寧為限，且必須有專人看管外，嚴禁放在門外活動或任意排泄。」，第十四條復約定：「住戶應注意用電安全，若家用電器線路不堪負荷，因而發生安全事故，應由所有權人或現住人員負一切責任。」等語。由上開規約所載之「不得晾曬衣物」、「住戶」、「居家安寧」、「家用電器線路」、「現住人員」等內容，規範各住戶使用房屋應共同遵守事項等情（見原審卷㈠第113-116頁）；再依證人鄭碧君所提出太子美麗殿管理辦法同意書所載「…管理費依以下標準收取…店面（1、2F）每月每坪為新台幣90元整。住家每月每坪為新台幣120元整。…管理辦法如下：1.住戶於繳交用印款同時預繳半年之管理費用…4.不得在各樓電樓梯間、走廊、通道等堆置任何物品（包含鞋櫃）或晾曬衣物…」等語（見原審卷㈢第461頁），亦可看出管理費之收取，區分為店面及住家之不同標準。再加上告知、指導住戶可以辦理遷入戶籍及申辦自用住宅稅率，足以證明被上訴人確以住家之商品銷售給一般消費者。是綜合前揭上訴人自參觀系爭建案，議約過程中所得到之訊息，系爭廣告、傢俱配置參考示意圖、現場實品屋所示之格局擺設及交屋前之裝潢約定，因而相信系爭房地得作為住宅使用；且上訴人嗣後受領被上訴人交付系爭房地後，即遷設戶籍並自住使用，並順利申辦房屋稅及地價稅適用自用住宅稅率（原審卷㈢第179-180頁）等情以觀，堪信不論是系爭廣告內容或被上訴人對系爭房地之商品定位均係以可做為住宅使用之標的與上訴人締約，上訴人乃相信系爭建案可合法供作一般住宅使用而願意購買。

㈦被上訴人雖抗辯：系爭廣告僅為要約之引誘，並非契約之一部分，系爭合約第一條第一款、第二十三條第五款及使用執照記載系爭建案位於「商業區」，系爭合約第二十三條第五款、合約書附件㈣平面圖主要用途及使用執照各樓層用途記載「自由職業事務所」，上訴人至遲於簽約時已知悉系爭房地作為住宅使用之風險云云，惟查：

1.根據都市計畫法各縣市都會訂定各區的，可分為商業區、住宅區或工業區，住商混合大樓即結合住宅用途和商業用途的大樓。而依交易當時「臺北市土地使用分區管制規則」第21條第1款第1目、第22條第1款第1目、第23條第1款第1目、第24條第1款第1目之規定：「在第一種商業區內得為左列規定之使用：一、允許使用㈠第二組：多戶住宅。」、「在第二種商業區內得為左列規定使用：一、允許使用㈠第二組：多戶住宅。」、「在第三種商業區內得為左列規定之使用：一、允許使用㈠第二組：多戶住宅。」、「在第四種商業區內得為左列規定之使用：一、允許使用㈠第二組：多戶住宅。」。可知商業區之房地非必不得作為住宅使用。再觀諸⑴證人藍碧君所證：伊知道系爭房地是商業區，廣告公司只是跟我們說要跟客戶說這是商業區，至於使用用途我不知道，商業區有何使用上的限制…我不清楚商業區能否作為住宅使用，因為有一些大樓樓下是店面，樓上也是住家」等語（見原審卷㈡第371-372頁）；⑵證人羅凱綸證述「以我現在的了解，比較清楚商業區的使用限制，因為現在的報導資訊比較多，因為商業區就是只能做商業使用，但也不是不能作住宅使用，像我就不能理解忠孝東路第一排也是商業區，但樓上也有住宅…，在銷售當時，我並沒有明確知悉商業區使用上限制，只是會跟客戶說在商業區。」、「印象中客戶問過我是否商業區，我說是，當時客人都認定那個建案的地點很好，客人會覺得在商業區反而價值高…」等語（見原審卷㈡第380-381頁）。審酌相關土地使用分區規定，一般消費者對於土地使用分區之理解，僅能粗略了解分為住宅區、商業區與工業區，除工業區不得作為住宅外，住商混合之情況在臺灣並非少見。且系爭房地無法作為住宅使用，並非單純因為位於「商業區」，而係因位於都市計畫區之大彎北段商業區。又依銷售人員即證人藍碧君、藍凱綸前開所述，其等對於商業區是否得做為住宅使用亦為一知半解，倘被上訴人並未詳實教育銷售人員正確資訊，如何期待銷售人員於不清楚實際規

範之情況下，能告知消費者正確之資訊，更何況系爭廣告所營造出之整體豪華、精緻住宅之銷售氛圍，更使消費者降低戒心。則上訴人稱「簽約時才看到契約第一條、第二十三條寫使用分區為商業區，當時證人藍碧君告訴我這是住商，伊當時覺得因為1樓有店面，他也跟伊強調這個不影響合法住宅，只跟貸款有關」等語(見本院卷㈠第329頁)，難認子虛，且符合常情。又被上訴人雖稱：使用執照有記載分區商業區、附表記載各樓層用途為一般事務所云云，然依證人朱志桓所述「使用執照之立板放在櫃檯上」等語（見本院卷㈠第337頁），則上訴人能否留意被上訴人以此種告知方式？又縱上訴人簽約前知悉系爭土地使用分區為商業區，交屋後取得系爭建物謄本，謄本記載「商業用」（見原審卷㈡第153頁），惟商業區非必不得做為住宅使用，已如前述；且上訴人既受到銷售人員介紹及系爭廣告強烈印象之影響，主觀上認為系爭房地為「住商（混合）」，又得申請自用住宅稅率，自難以使用執照及土地謄本上記載「商業」等語，而逕論上訴人主觀上知悉系爭房地無法作為住宅使用。是以，被上訴人以系爭合約第一條第一款、第二十三條第五款及使用執照記載系爭建案位於「商業區」而認其已告知上訴人系爭房地無法作為住宅使用，難認有據。

2.被上訴人再以：系爭合約第二十三條第五款、合約書附件㈣平面圖主要用途及使用執照附表各樓層用途記載「自由職業事務所」，上訴人至遲於簽約時已知悉系爭房地作為住宅使用之風險云云；惟查：

⑴系爭合約第二十三條第五款雖載有「本大廈位於商業區，其建築設計為一般零售業及自由職業事務所規劃，應依其規定用途使用，並不適用自用住宅優惠貸款包括公教貸款、國宅、勞工住宅等」等語（見原審卷㈠第509頁）。審酌不動產價值高昂，一般狀況須向銀行申請貸款，而依上訴人及證人林書帆所述，當時銷售人員之解釋「本條與貸款條件相關」（見本院卷㈠第329-330頁、原審卷㈢第453頁），則消

費者即可能將本條重點解讀為「貸款條件之限制」，而無法聯想至「該區之使用限制」。又因上訴人購買系爭房地係以現金付清，並無貸款需求，因此是否得申辦優惠貸款並非其等考量之點等語，業據上訴人陳述在卷，且有上訴人提出各次現金付款之發票等件在卷可憑（見本院卷㈠第379-382頁）。審酌本件銷售人員自身對商業區之理解亦非全面，更不知系爭房地位於大彎北段商業區，受到都市計畫管制要點特別規定之限制，乃向上訴人解釋系爭合約第二十三條第五款與貸款條件相關，上訴人因該條文與其個人權益較無關係即略過未予深思，亦不違背常理，尚無法僅以「自由職業事務所」之記載即要求上訴人需知悉或聯想系爭房地位於都市計畫區內而無法為住宅使用。

⑵況且，系爭房地無法作為住宅使用之根本原因並非因為「土地使用分區為商業區」、「主要用途為一般事務所」，而是因為其位於「都市計畫案大彎北段商業區」，受到都市計畫管制要點之特別規定而無法作為住宅使用，已如前述。且如被上訴人所抗辯系爭建案為先建後售，銷售時已取得使用執照，其身為知名且上市之大型建設公司，對於系爭土地之相關使用限制等必要資訊定知之甚詳，惟不但未提供相關說明，反而以隱諱不明、模擬兩可之文字代過，任由銷售人員傳遞錯誤訊息予消費者，甚至銷售現場以不符使用執照規定之用途，營造光鮮亮麗豪宅氛圍之形象而吸引消費者購買，再於點交系爭房地之交屋單上夾藏「自點交日起由本人使用『營業』」等語（見本院卷㈠第301頁），實不可取。本於經驗法則及誠信原則，從當事人締約之主要目的及經濟價值做全盤觀察，被上訴人大量呈現給消費者之廣告訊息所形成之強烈印象對比系爭合約條文之片段、甚少比例且未盡詳實文字，被上訴人就系爭房地之必要資訊，顯然未盡到完整、誠信之告知義務，其上開抗辯委無足採。

3.被上訴人雖一再抗辯系爭廣告僅為要約之引誘，並非契約內容，廣告僅為抽象概念之情境，上訴人看屋時的狀態毛胚

屋，且廣告內容為事務所裝潢云云；惟查：被上訴人委託新聯陽公司製作之銷售海報、建案說明、建材設備等廣告文宣資料，以及現場之實品屋，均以「家」為主軸，有卷內上開資料在卷可憑（詳見原審卷㈠第49-84頁），甚且告知消費者，如買實品屋可直接入住，或介紹設計實品屋之設計師予購屋之消費者，均據上訴人及前開證人陳述在卷，已如前述。而被上訴人竟無法提出當時任何事務所裝潢之廣告文宣或照片，先空言辯稱消費者現場參觀看到毛胚屋，復又無法自圓其說何以消費者見到毛胚屋卻喜歡設計實品屋之設計師，顯然前後矛盾。又依原審卷㈠第529頁上訴人與證人朱志桓所簽之補充協議關於交屋條件之約定及原審共同原告殷其宏、黃絹代、孫鴻玉、莊達人所提供交屋配件質量點交及待修憑證、鑰匙圈照片以觀（見原審卷㈢第345-351、463-465頁），可看出當時被上訴人所提供交屋時服務，顯非如同其所述係空屋，再由消費者自行委託設計師裝潢及隔間，上開抗辯為被上訴人事後卸責之詞，難以採信。又系爭合約第三十條固記載「本買賣所為之一切承諾，均以契約上所載為準」等語（見原審卷㈠第510頁），然系爭建案為先建後售，系爭合約之標的為成屋，亦有裝修完成可直接入住之實品屋，而銷售現場實品屋所打造大量、光鮮亮麗豪宅氛圍之系爭廣告訊息及相關建案說明、文宣，及締約當時所提供消費者關於作為住家使用之服務，均足以使上訴人相信系爭廣告內容符合其締約所購買作為住家使用之系爭房地。被上訴人未於系爭合約明確指出「廣告僅供參考」，未明確排除系爭廣告為契約內容之一部，自不得以系爭合約第三十條作為事後脫責之依據，附此敘明。

4.綜上所述，上訴人所購買系爭房地位於大彎北段商業區之都市計畫案，依都市計畫管制要點特別規定無法作為住宅使用；惟系爭廣告卻仍強調精緻生活、良善學區機能，並提供後續以住宅為主之相關附加服務，指導消費者如何申請自用住宅稅率，顯與系爭建案經核准之用途不符，遑論特別註明

提醒交易相對人，系爭建案「不得供為住宅使用」之字樣，致消費者自無從分辨系爭建案經核准之用途乃不得為住宅使用，至106年間上訴人收到臺北市政府開罰通知始知上情。上訴人主張被上訴人之給付，因可歸責於被上訴人之事由，致給付內容不符債務本旨，而應負債務不履行損害賠償之責任，核屬有據。又上訴人以民法第227條為請求既經准許，其併依民法第359條法律關係為同一請求，本院無庸再行審究，併此敘明。

5.至於被上訴人抗辯上訴人於受領系爭房地時怠於通知出賣人瑕疵，依民法第356條視為承認受領之物無瑕疵，民法買賣篇中既已有特別規定，明定買受人之檢查及通知義務，自有排除買受人另依不完全給付規定請求權利之意，且系爭房地無法作為住宅使用之瑕疵為契約成立時即已存在，被上訴人不負擔保之責云云；查買賣契約之瑕疵擔保與債編總則之債務不履行，二者規範之社會事實、立法目的均不同，前者重在標的物與價金之對價衡平，故無主觀要件之設計，法律效果係減少價金或解除契約；後者重在債務人應盡善良管理人注意義務，依債之本旨提出給付，故有可歸責要件之設計，法律效果係損害賠償，債各之規定未必取代債編通則之規範。被上訴人抗辯物之瑕疵擔保係買賣契約債務不履行之特別規定，應優先適用，而無不完全給付之適用，並無可取。再按買賣標的物如係特定物，於買賣契約成立前已發生瑕疵，而出賣人於締約時，因故意或過失未告知該瑕疵於買受人，而買受人不知有瑕疵仍為購買者，則出賣人所為給付之內容不符合債務本旨，即應負不完全給付之債務不履行責任（最高法院103年度台上字第2631號判決意旨參照），被上訴人抗辯系爭房地無法作為住宅使用之瑕疵於契約成立時即已存在，上訴人不得依不完全給付之規定請求賠償，亦無理由。又本院既准上訴人依民法第227條請求賠償，揆諸前開㈠之說明，則無民法第356條關於從速檢查瑕疵及通知出賣人規定及民法第365條除斥期間之適用，併予敘明。

㈧按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項定有明文。蓋損害賠償之訴，原告已證明受有損害，有客觀上不能證明其數額或證明顯有重大困難之情事時，如仍強令原告舉證證明損害數額，非惟過苛，亦不符訴訟經濟之原則，於此種情形，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，以求公平（最高法院101年度台上字第1452號判決意旨參照）。經查：

1.按都市計畫範圍內土地或建築物之使用，或從事建造、採取土石、變更地形，違反本法或內政部、直轄市、縣（市）（局）政府依本法所發布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。不拆除、改建、停止使用或恢復原狀者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或建築物所有權人、使用人或管理人負擔，都市計畫法第79條第1項定有明文。上訴人因系爭房地位於大彎北段商業區之都市計畫案，依都市計畫管制要點特別規定，不得做為住宅使用，上訴人因而遭都發局開罰，有該局108年4月15日北市都築字第1083034093號函（見本院卷㈠第75、77頁、本院卷㈡第43-47、53-57頁），足認系爭房地無法作為住宅使用一事已屬可得確定，且為兩造所不爭執。

2.查臺北市政府為解決大彎北段商業區住宅問題，該府都市審議委員會已於108年7月11日就基隆河附近地區都市計畫案進行通盤檢討之變更，並決議通過以繳納回饋金之方式允許放寬作為住宅使用之許可機制，待內政部核定通過後實施。依108年7月11日臺北市政府都市計畫委員會第751次委員會議紀錄則明載：「決議一本案『大直生活圈』公展計畫內容依以下幾點修正通過：…㈢有關大彎北段地區既有住宅處理、使用放寬規定以及配套之變更主要計畫及細部計畫分區內

容，除以下幾點外，其餘同意依市府本次會上簡報所提內容修正通過。…3.回饋代金公式之申請時程調整參數R值，採5年內單一數值，並由『0.7』調整為『0.6』。」（見原審卷㈡第292-293頁）。並經都發局109年7月21日北市都規字第1093080049號函覆：「說明二有關大彎北段商業宅回饋代金方案之都市計畫辦理進度一節，查本府已將大彎北段商業區、娛樂區納入『臺北市中山區都市計畫通盤檢討(主要計畫)案』及『臺北市中山區都市計畫通盤檢討(細部計畫)案』內檢討，案內納入大彎北段住宅許可機制，並經108年7月11日本市都市計畫委員會第751會議審議通過，主要計畫部分本府業依都市計畫法第19條規定於108年9月27日報請內政部核定，經該部都市計畫委員會於108年11月4日、109年2月6日及4月21日共召開3次專案小組會議討論，復經本府109年6月12日函送補充資料提請內政部都市計畫委員會審議，尚待排會審議，俟主要計畫審議通過後，細部計畫方得併同主要計畫辦理公告實施。爰此，本案細部計畫迄今亦未公告實施。」（見原審卷㈢第93-94頁）。又都發局於109年2月14日以北市都規字第1093012545號函覆：「說明四…另屬既有建築且於本細部計畫案公告實施內5年內申請者，則適用該公式『申請時程調整參數』乘以0.6計算，每坪數地板面積約為5.21萬元。惟實際金額仍應視後續公告之細部計畫內容及申請當年度相關數值計算為準。」（見原審卷㈡第267、268頁）。再據都發局於110年11月2日以北市都規字第1103093657號函覆：「說明二查大彎北段地區所屬『臺北市中山區都市計畫通盤檢討（主要計畫）案』、『臺北市中山區都市計畫通盤檢討（細部計畫）案』，前經本府都市計畫委員會108年8月8日第752次委員會審議通過在案，同意大彎北段商業區及娛樂區全區有條件（含繳納回饋代金）放寬作住宅使用，本府依程序於108年9月27日將主要計畫報請內政部核定，案內涉大彎北段地區變更方案，仍在審議中」等語（見本院卷㈠第225-226頁）。堪認關於大彎北段商業區現有非

法住宅回饋代金方案，目前定每坪之回饋金定為5.21萬元，相關資料已提請內政部都市計畫委員會審議，尚待排會審議。

3.被上訴人雖以：系爭房地之市場價格並未下跌，價值並無減損，且上訴人主張回饋代金之損害賠償並未實際發生，難認其受有損害云云；惟上訴人已因系爭房地無法作為住宅使用遭都發局開罰，且目前研議方向為若要就地合法依一般住宅方式使用系爭房屋，至少必須按照上開規定給付回饋金，乃屬可得確定之事；縱最後未能通過臺北市都市計畫委員會第751會議之審議決議結果，然上訴人因被上訴人不完全給付之債務不履行而非法使用系爭房屋仍屬不可改變之事實，因此上訴人確實受有「系爭房地無法合法作為住宅使用」之損害，此與市場價格是否漲跌顯屬二事。揆諸前開說明，上訴人已證明受有損害，僅因客觀上不能證明其數額或證明顯有重大困難之情事，則上訴人以目前臺北市政府擬定回饋代金之計算基礎作為系爭房地無法作為住宅使用之損害賠償依據，洵屬有據，應予准許。是系爭房地為151.78平方公尺，以每坪回饋金5.21萬計算，上訴人得請求239萬1,911元【計算式：151.78×0.3025＝45.91345（四捨五入為45.91），45.91×52,100＝2,391,911】。

㈨有關懲罰性賠償金部分：

1.按消保法第51條規定：依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額3倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額1倍以下之懲罰性賠償金。消費者與企業經營者間就商品，或服務發生爭議，消費者團體或消費者個人依消保法之規定起訴者，雖均有該條規定之適用，但以按該法所提之訴訟為限。而消費者得依消保法提起訴訟之訴訟標的為該法第7條第3項、第8條第1項、第9條、第20條第3項、第23條第1項、第49條、第50條等，故消保法第51條：「依本法所提之訴訟」，顯然係指依上開消保法規定所提起之訴訟，並不及其他法律規定所提

起之訴訟（最高法院101年度台上字第122號、744號判決意旨參照）。

2.本件上訴人於原審起訴乃係依據兩造間買賣契約關係並依民法第227條第1項、第359條規定作為請求權基礎而請求被上訴人應負擔買賣契約所生瑕疵擔保責任與債務不履行責任，並未依消保法所定之訴訟標的提起訴訟，本院亦依不完全給付而判令上訴人應負損害賠償責任。而消保法第22條之規定僅在認定被上訴人依買賣契約所應負之出賣人責任，並非消保法之請求權基礎。是上訴人以民法之相關規定作為請求權基礎與消保法第51條所定「依本法所提之訴訟」之要件未合，則上訴人請求依消費者保護法第51條判賠懲罰性賠償金，即無理由，應予駁回。

五、綜上所述，上訴人依民法第227條第1項之規定，請求被上訴人給付239萬1,911元，及自起訴狀繕本送達之翌日即108年10月24日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，自屬正當，應予准許，其餘上訴則無理由，應予駁回。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴判決，並無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，就上訴人勝訴部分，經核並無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條、第85條第1項本文、第463條、第390 條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　6　　日

民事第二十二庭

審判長法　官　張靜女

法　官　范明達

法　官　葉珊谷

正本係照原本作成。

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　　111　　年　　4　　月　　6　　日

書記官　陳玉敏