

臺灣高等法院民事判決

111年度消上字第11號

上訴人 萬通國際開發股份有限公司

法定代理人 柯堯仁

訴訟代理人 黃雅琪律師

林合民律師

上一人

複代理人 黃乃芙律師

被上訴人 翁佳鈴

訴訟代理人 劉金玫律師

上列當事人間請求返還價金等事件，上訴人對於中華民國111年2月23日臺灣臺北地方法院109年度消字第10號第一審判決提起上訴，本院於114年8月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決關於命上訴人給付逾新臺幣181萬7904元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。
- 二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。
- 三、其餘上訴駁回。
- 四、第一、二審訴訟費用由上訴人負擔10分之4，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

- 一、被上訴人主張：兩造於民國102年4月15日簽立預售屋買賣契約書（下稱系爭契約）、與訴外人楊健一簽訂土地預定買賣契約書（下稱土地買賣契約，與系爭契約合稱房地買賣契約），由伊向上訴人購買其所興建現為臺北萬通國際社區（下稱系爭社區）之「萬通臺北2011」建案（下稱系爭建

01 案) C3棟第8層第B戶、停車位、公共設施與坐落土地。上訴  
02 人於104年4月23日將門牌號碼新北市○○區○○○00巷00號  
03 8樓之房地移轉過戶予伊(下稱系爭房地),伊並已全數繳  
04 納房屋買賣價金新臺幣(下同)1817萬9037元、土地價金12  
05 11萬9358元,合計3029萬8395元。詎系爭建案之公共設施  
06 (下稱系爭公設),竟未依系爭建案廣告內容文宣(下稱系  
07 爭廣告)提供天然溫泉(下稱系爭溫泉瑕疵)、戶外懸挑景  
08 觀泳池(下稱系爭泳池瑕疵)及由美國著名地景藝術建築設  
09 計大師Peter Walker設計之園林美景(下稱系爭園林瑕  
10 疵),且梯廳牆面並非以系爭契約約定之天然石材所造(下  
11 稱系爭梯廳瑕疵,與系爭溫泉瑕疵、系爭泳池瑕疵、系爭園  
12 林瑕疵合稱系爭瑕疵)。伊得依系爭契約第15條、第32條約  
13 定請求上訴人賠償總價款15%之違約金454萬4759元(3029萬  
14 8395元 $\times$ 15%=454萬4759元);且上訴人應負物之瑕疵擔保責  
15 任,伊得依臺北市建築師公會110年10月4日(110)(十七)鑑  
16 字第2180號鑑定報告書(下稱原鑑定報告)鑑定結果請求減  
17 少價金362萬0040元,並依不當得利、不完全給付及侵權行  
18 為等法律關係,請求上訴人如數給付;另被上訴人因上訴人  
19 廣告不實受有損害,亦得依消費者保護法(下稱消保法)、  
20 公平交易法(下稱公平法)請求上訴人給付1至3倍之懲罰性  
21 賠償金,合計已超過500萬元。爰依系爭契約第15條、第26  
22 條、第32條、民法第359條、第360條、第179條、第226條第  
23 1項、第227條、第184條第1項、第2項、消保法第22條、第5  
24 1條及公平法第21條、第30條、第31條等規定一部請求命上  
25 訴人應給付被上訴人500萬元,及自起訴狀繕本送達翌日起  
26 至清償日止,按週年利率5%計算之利息;願供擔保請准宣告  
27 假執行。原審為被上訴人全部勝訴判決,上訴人不服,提起  
28 上訴。並答辯聲明:上訴駁回。

29 二、上訴人則以:兩造於102年間簽訂系爭契約,依修正前消費  
30 者保護法(下稱修正前消保法)第22條規定,廣告內容僅屬  
31 要約之引誘,系爭廣告並非契約之內容,自不得援引系爭廣

01 告之文字或圖示而認屬契約內容。又系爭廣告及系爭契約均  
02 未約定系爭建案有「天然溫泉」，伊已依約提供人工溫泉機  
03 等設施，顯無系爭溫泉瑕疵。又系爭廣告並無提供無邊際泳  
04 池及未遭遮蔽視野泳池之宣傳，且上訴人已建造景觀水池  
05 （下稱系爭水池），提供給系爭社區管理委員會（下稱系爭  
06 管委會），系爭社區亦已將系爭水池作為泳池使用，實無系  
07 爭泳池瑕疵。又伊確有委託Peter Walker所屬之PWP事務所  
08 進行系爭建案園林區域（下稱系爭園林）之意象設計，而無  
09 系爭園林瑕疵，且伊已將系爭園林點交予系爭社區管委會，  
10 後續系爭園林管理成效如何應與伊無關。又系爭建案梯廳牆  
11 面確有部分係以天然石材建造，合於系爭契約要求，並無系  
12 爭梯廳瑕疵。伊已依約完成系爭建案並已完成點交，亦無何  
13 廣告不實情形等語置辯。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被  
14 上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

15 三、兩造不爭執事項：（見本院卷一第112頁）

16 (一)被上訴人於附表一「簽約日期」欄所示之日期，與上訴人簽  
17 訂系爭契約，向上訴人購買其興建之系爭建案中如附表一  
18 「門牌號碼」、「社區編號」欄所示之專有部分建物、停車  
19 位、公共設施。

20 (二)被上訴人已於如附表一「過戶日期」欄所示之日期過戶系爭  
21 房地，被上訴人亦全數繳納如附表一「價金」欄所示之價  
22 款。

23 四、本院得心證之理由：

24 (一)系爭房地之系爭公設是否有瑕疵：

25 1.系爭溫泉瑕疵部分：

26 被上訴人主張系爭廣告已約定將提供天然溫泉，故天然溫泉  
27 之設置為上訴人依系爭契約所應給付之契約義務。則為上訴  
28 人所否認之，並以前詞置辯。經查：

29 (1)按消費者係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務  
30 者；企業經營者則以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或  
31 提供服務為營業者。消費關係指消費者與企業經營者間就商

01 品或服務所發生之法律關係。企業經營者應確保廣告內容之  
02 真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容，消保法  
03 第2條第1至3款、第22條第1項分有明文。又104年6月17日修  
04 正前、後之消保法第22條均明定企業經營者應確保廣告內容  
05 之真實，其對於消費者所負之義務不得低於廣告內容（104  
06 年6月17日修正增訂第2項，原條文改列為第1項，並無文字  
07 異動）。是企業經營者與消費者間所訂定之契約，雖未就廣  
08 告內容而為約定，惟消費者如信賴該廣告內容，並依企業經  
09 營者提供之訊息進而與之簽訂契約時，企業經營者所負之契  
10 約責任自應及於該廣告內容（最高法院91年度台上字第1387  
11 號、104年度台上字第1829號判決意旨參照）。契約內容若  
12 與廣告不同，企業經營者對消費者所負之義務，仍不得低於  
13 廣告內容。

14 (2)又觀諸系爭契約第1條第1項約定：「雙方關於本買賣之權利  
15 及義務，悉依本契約之文字或圖示表示及相關法令規定為其  
16 依據。包括：(一)本契約全部約定條款及附件。(二)簽訂本契約  
17 前，賣方為預售本買賣標的物而製作並已公開宣傳之預售屋  
18 平面廣告資料、所載建材設備表說明、房屋及停車位平面圖  
19 暨位置示意圖等。」（見原審卷一第127至128頁）。是系爭  
20 契約已約定系爭廣告內容為上訴人之契約義務，上訴人辯稱  
21 系爭廣告內容僅屬要約之引誘，而未構成系爭契約義務之範  
22 疇云云，自不足採。又上訴人為預售系爭建案製作之系爭廣  
23 告，載有如附表二編號1至4所示文字內容等情，此有系爭建  
24 案廣告文宣、照片、廣告影片截圖及光碟在卷可稽（見原審  
25 卷一第307至361頁），而由系爭廣告內提及系爭建案設有如  
26 附表二所載之「私屬湯屋」、「湯泉會所養生沙龍」、「陽  
27 明山風景區目前對湯泉度假飯店及高級住宅的需求大增」、  
28 「媲美日本溫泉的私人溫泉」等語，可知上訴人確有以系爭  
29 公設設有溫泉為廣告宣傳，是上訴人就系爭契約之給付義務  
30 即應包含於系爭公設提供溫泉。

31 (3)上訴人復抗辯：系爭契約或系爭廣告並無約定要提供天然溫

01 泉，伊已有提供人工溫泉機，並無瑕疵等語。惟按依溫泉法  
02 第3條、溫泉標準第2至4條規定，溫泉係指符合溫泉基準所  
03 定泉質之地下自然湧出或人為抽取之溫水、冷水、氣體或地  
04 熱（蒸氣）而言，可知以人工加熱並添加礦石離子之溫泉機  
05 所產生之溫水、冷水等，並非「地下自然湧出」或「人為抽  
06 取」所產生，應難認符合「溫泉」之定義，是上訴人上開所  
07 辯，應非有據。再參諸上訴人於簽訂系爭契約後開發系爭建  
08 案過程中，曾向主管機關申請在系爭建案地點即新北市○○  
09 區○○段000地號土地開鑿溫泉井，因與原核准之環境影響  
10 說明書內容有異，然未通過審查而未果等情，有上訴人102  
11 年7月1日萬通函字第102070101號函、新北市政府環境保護  
12 局102年7月18日北環規字第1022234430號函、102年10月1日  
13 北府環規字第1022753468號函、102年11月1日北環規字第10  
14 22984422號函、102年12月6日北府環規字第1023200153號開  
15 會通知單、103年1月3日北府環規字第1023370159號函檢送1  
16 02年12月23日淡水坪頂山坡地整體開發建築計畫C區環境影  
17 響差異分析報告第1次審查會會議記錄、102年12月23日環評  
18 會議簡報資料、上訴人103年3月13日萬通函字第103031301  
19 號函、103年3月26日淡水坪頂社區山坡地整體開發建築計畫  
20 C區環境影響差異分析報告公開說明會會議記錄暨簡報資  
21 料、開拓顧問有限公司104年7月3日拓文字第104070301號函  
22 等件附卷可憑（見原審卷二第177頁至199頁、第275至288  
23 頁），可知上訴人原即規劃在系爭建案地點開鑿溫泉井以提  
24 供天然溫泉予系爭建案住戶，益徵上訴人於系爭廣告所宣稱  
25 之溫泉、湯泉，確係指溫泉法所規定之天然溫泉，故上訴人  
26 所提供之系爭公設，應具有合法溫泉水源及相關溫泉設備之  
27 義務，始符合房地買賣契約之締約本旨。

## 28 2.系爭泳池瑕疵部分：

29 被上訴人主張系爭廣告記載系爭建案有「戶外懸挑景觀泳池  
30 等休閒配置」之文字（見附表二編號4），然上訴人提供之  
31 系爭水池不僅沒有懸挑，更與系爭廣告中寬闊、無邊際感之

01 視野及尺寸完全不同，有故意違約之情，認其受有3.1  
02 7% (2.87%+0.3%) 價值減損之損害等語。則為上訴人所  
03 否認，並以前詞置辯。經查：

04 (1)系爭水池設於C1棟住戶交誼中心二樓戶外，可提供住戶游  
05 泳，設有過濾設備維持清潔，且上訴人已將系爭水池等公共  
06 設施及附屬設備點交系爭管委會，現由系爭管委會及住戶規  
07 劃使用，於暑期有聘請救生員、開放作泳池使用等情，有公  
08 寓大廈共用部分、約定共用部分與其附屬設施設備移交紀錄  
09 及點交表、系爭社區109年9月26日公告及泳池使用照片、系  
10 爭社區會館設施扣點繳費辦法、112年6月6日公告、第6屆管  
11 理委員會5月份例會決議（節錄）及游泳池使用照片等件在  
12 卷可參（見原審卷一第441至442頁、卷二第201至203頁、本  
13 院卷二第141至149頁），被上訴人亦未舉何證據證明系爭水  
14 池事實上有何無法使用之情形，堪認系爭水池於移交時，事  
15 實上係屬可供使用之狀態。

16 (2)被上訴人固主張系爭水池之景觀遭高樓遮蔽，與系爭廣告所  
17 述「景觀泳池」不符，認受有價值減損之損害等語，並舉原  
18 鑑定報告為據。然觀諸原鑑定報告中所載景觀遭高樓遮蔽之  
19 高樓為系爭建案之建物主體（見原審卷三第337頁即原鑑定  
20 報告第9頁），且藉系爭廣告及系爭建案銷售時所展示之3D  
21 合成示意圖（見原審卷一第325頁、第331頁、第364頁），  
22 消費者可知悉系爭建案興建完畢後，社區內建物主體矗立之  
23 位置及於系爭水池視角可能因此遭遮蔽之情。再者，系爭廣  
24 告並未宣傳系爭建案所提供者為無邊際泳池，亦未宣稱或保  
25 證泳池之視野絕毫無遮蔽物。是以，上訴人既無提供無邊際  
26 泳池及未遭遮蔽視野之景觀之給付義務，難認上訴人此部分  
27 所為之給付有被上訴人主張之物之瑕疵或不完全給付可言。

28 (3)至被上訴人主張系爭水池並無懸挑結構乙節，參以原鑑定報  
29 告記載：「懸挑（臂）結構是指一端支承在豎向支撐構件  
30 上，另一端向外延伸出挑的結構系統。懸挑結構受力狀態與  
31 其他結構系統比較，有不利的一面。…工程上需要付出較高

01 的工程造價方能達到規範設計需求，一般消費者無從判斷懸  
02 挑結構之好壞、工程造價差異與價值觀點的折損。…而游泳  
03 池之結構系統，對價格之影響微乎其微。」等語（見原審卷  
04 三第337至339頁）。可知系爭水池雖不具懸挑結構，然對使  
05 用之功能不生重大影響，對價格亦無影響，難認系爭水池不  
06 具懸挑結構即未達應具備之價值、效用或品質，尚難稱之為  
07 瑕疵。

08 (4)又被上訴人主張上訴人於申請執照時僅申請設置「植栽  
09 區」，後變更改為「景觀水池」，系爭水池無法合法供游泳  
10 使用，恐面臨因違規使用而被裁罰或被拆除之風險等情，並  
11 提出新北市政府工務局103淡使字第328號變更使用執照、使  
12 用執照竣工資料為據（見原審卷二第155頁、卷三第39至45  
13 頁），且為上訴人所不爭執（見原審卷三第11頁）。按建築  
14 物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第9條  
15 建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設  
16 備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變  
17 更使用執照。但建築物在一定規模以下之使用變更，不在此  
18 限。建築法第73條第2項定有明文。若建築物有違反上開第7  
19 3條第2項規定，未經核准變更使用擅自使用建築物者，處建  
20 築物所有權人、使用人、機械遊樂設施之經營者6萬元以  
21 上、30萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，屆期仍未改  
22 善或補辦手續而繼續使用者，得連續處罰，並限期停止其使  
23 用，必要時，並停止供水供電、封閉或命其於期限內自行拆  
24 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  
25 定。是以，上訴人所提供系爭水池係有悖建築法規定之違規  
26 使用情形，自難認其已依債之本旨交付，且上訴人迄未補  
27 正，使其成為合法使用之泳池，並自承因法令無法登記為景  
28 觀泳池等語（見本院卷二第337頁），是以，被上訴人主張  
29 上訴人應依民法第227條第1項、第226條第1項之規定，負損  
30 害賠償責任，亦屬有據。

31 3.系爭園林瑕疵部分：

01 (1)上訴人於系爭廣告表示系爭園林為Peter Walker及其所在之  
02 PWP國際景觀事務所擔綱設計等情，此有系爭廣告在卷可稽  
03 (見原審卷一第327至329頁、第343頁、第355至359頁)，  
04 且為上訴所不爭執，應堪認定，可知上訴人確有以系爭園林  
05 為Peter Walker擔綱設計為廣告，揆諸上開約定，應構成系  
06 爭契約內容，是上訴人就系爭契約之給付義務即應包含由Pe  
07 ter Walker及PWP國際景觀事務所擔綱設計園林。又上訴人  
08 有將系爭園林委由Peter Walker及PWP國際景觀事務所進行  
09 意象設計乙節，有PWP LANDSCAPE ARCHITECTURE契約書、附  
10 件及中譯本、上訴人匯款予PETER WALKER AND PARTNERS之  
11 匯水單、支票(現金)費用報銷單等件附卷足憑(見原審卷  
12 一第427至438頁、卷二第95頁、第147至150頁、卷三第97至  
13 120頁)，堪認上訴人確有委由Peter Walker及PWP國際景觀  
14 事務所設計園林，而難認有何系爭園林瑕疵。

15 (2)被上訴人雖主張系爭園林現場慘不忍睹，並無名家設計樣  
16 貌，且非由Peter Walker及PWP國際景觀事務所全程親自參  
17 與施工，亦無按圖完工等語，並提出現況照片、老圃造園工  
18 程股份有限公司萬通台北2011新建工程景觀竣工圖、崧德園  
19 藝有限公司之景觀汰新及變更工程報告、老圃造園工程股份  
20 有限公司110年1月29日圃(行)字第2021007號函為據(見原  
21 審卷二第5至14頁、第145頁、第251至264頁，卷三第153  
22 頁)。然系爭建案既確有委由Peter Walker及PWP國際景觀  
23 事務所進行園林設計等節，業如前述，則系爭園林現況如  
24 何、植栽是否有枯萎、發黃或折枝情形，亦涉及後續系爭社  
25 區如何就系爭園林進行保養維護，自難因被上訴人嗣後主觀  
26 認定系爭園林美感不如預期，或因系爭社區後續委由其他公  
27 司進行景觀汰新等工程，即認定系爭建案有未委由Peter Wa  
28 lker及PWP國際景觀事務所進行園林設計之瑕疵。又系爭廣  
29 告並未宣稱系爭園林係由Peter Walker及PWP國際景觀事務  
30 所親自監造施作，是上訴人後續交由其他工程公司依Peter  
31 Walker及PWP國際景觀事務所所提出之設計意象圖進施工，

01 亦難認為有何預定價值減損之瑕疵，是被上訴人此節主張，  
02 並非有據。

03 4.系爭梯廳瑕疵部分：

04 (1)被上訴人主張系爭建案梯廳牆面並無天然石材，僅鋪設一般  
05 磁磚，嚴重影響梯廳質感等語，並提出照片為參（見原審卷  
06 一第381至383頁）。則為上訴人所否認。依系爭契約第15條  
07 第2項約定，系爭建案之主要建材，設備及其廠牌、規格或  
08 等級如附件之「建材設備說明書」（下稱系爭建材說明書）  
09 所示（見原審卷一第138頁）。又系爭建材說明書第貳、  
10 五、第1條就地面層電梯廳部分係約定「2樓以上地坪鋪設天  
11 然石材搭配拋光英石磚，部分牆面鋪設天然石材及其他高級  
12 建材，平頂則採用防火建材搭配立體造型設計搭配燈具」乙  
13 節（見原審卷一第176頁），是以，兩造係約定梯廳之部分  
14 牆面應鋪設天然石材及其他高級建材。

15 (2)又系爭建案梯廳牆面電梯門框處係以天然石材鋪設，其餘牆  
16 面為木紋石英磚及壁紙等情，有系爭建案梯廳牆面照片、梯  
17 廳石材詳細價目表、C2、C3棟梯廳裝修工程契約書、工程詳  
18 細表、補充協議詳細表等件在卷可參（見原審卷二第239  
19 頁、第241頁、卷三第77至95頁），堪認系爭建案梯廳牆面  
20 就電梯門框連接處確係以天然石材鋪設，佐以系爭建材說明  
21 書並未約定系爭建案梯廳牆面須全部牆面均以天然石材鋪  
22 設，則被上訴人據此以系爭梯廳有上開瑕疵，並請求上訴人  
23 給付梯廳價值減損之賠償乙節，尚非可採。

24 (二)從而，上訴人未依系爭契約及系爭廣告之約定，交付具溫泉  
25 及合法泳池等設備之系爭公設予被上訴人，足以減少系爭房  
26 地之整體價值，屬瑕疵給付，且未依債之本旨給付，自己構  
27 成不完全給付，上訴人明知上開瑕疵存在而故意不告知而可  
28 歸責，自應負物之瑕疵擔保責任及不完全給付之債務不履行  
29 責任，且上開瑕疵均無法補正，屬給付不能。是被上訴人依  
30 民法第227條第1項、第226條第1項規定請求上訴人給付系爭  
31 房地因上開系爭溫泉、系爭泳池瑕疵減損價值之損害賠償，

01 自屬有據。又被上訴人主張瑕疵擔保及不完全給付債務不履  
02 行責任之請求權為選擇併存，本院既認其依民法第227條第1  
03 項、第226條第1項規定之請求為有理由，即毋庸再審究其民  
04 法第359條、民法第360條後段規定之請求有無理由或是否逾  
05 除斥期間之必要，併此敘明。

06 (三)又系爭建案因系爭溫泉瑕疵、系爭泳池瑕疵之價格差異，經  
07 本院囑託臺北市建築師公會為補充鑑定，該公會主要採比較  
08 法分析不動產價格，分析標的為鄰近之淡水地區地點相近之  
09 類似建案，查詢內政部不動產交易查詢服務網之實價登錄價  
10 格，分析與系爭建案格局相近之住宅單元，以比較標的之價  
11 格為基礎，依實地調查結果，就比較標的與勘估標的因個別  
12 因素不同所產生之價格差異，經比較、分析及調整等，以推  
13 算勘估標的價格，認定系爭房地因系爭溫泉瑕疵之價值減損  
14 應為5.7%，因系爭泳池瑕疵之價值減損為0.3%等情，此有  
15 臺北市建築師公會113年4月25日113(十七)鑑字第0982號函  
16 及外放補充鑑定報告書存卷可佐（見本院卷二第99頁），堪  
17 認被上訴人確因系爭溫泉瑕疵、系爭泳池瑕疵受有上開減損  
18 價值合計6%（計算式： $5.7\%+0.3\%=6\%$ ）之損害。是以  
19 被上訴人得請求之金額為181萬7904元（計算式： $3029萬839$   
20  $5元\times 6\%=181萬7904元$ ，元以下四捨五入，下同）。又衡以  
21 供估價比較之標的，本難期全與估驗標的之所有特徵相仿，  
22 惟前開補充鑑定報告既已就交易情況、價格日期、區域因素  
23 及個別因素等項目比較修正調整，即無不得資為合理比較之  
24 理，上訴人猶謂補充鑑定報告內所選取之比較標的，各尚有  
25 與系爭建案不同，且未依照系爭建案之優勢為個別因素調  
26 整，因此指摘補充鑑定報告前開鑑定結果不當云云，要無可  
27 採。另補充鑑定報告係以房地總價作為鑑定價值減損之基  
28 礎，而按一般房屋買賣均係以房地總價作為實際交易價格，  
29 區分房屋及土地價格均係基於稅捐考量，就實務上之市場交  
30 易價格並無實質意義，是就系爭房地之系爭公設因有上開系  
31 爭溫泉瑕疵、系爭泳池瑕疵所減損之價值，自應以房地總價

01 為基準。上訴人辯稱其非土地之出賣人，應以系爭契約所約  
02 定房屋價金中「C1棟住戶交誼中心」該部分價款按比例酌減  
03 價金，而不應將土地價金及房屋價款列作為減價基準云云，  
04 亦不可採。

05 (四)被上訴人依系爭契約第15條、第32條約定請求上訴人給付總  
06 價款15%之違約金，有無理由？

07 1.依系爭契約第32條第1項約定，上訴人違反系爭契約第15條  
08 「建築主要結構、主要建材」，被上訴人得解除系爭契約，  
09 上訴人除應將被上訴人已給付之房地價款（含遲延利息）全  
10 部退還被上訴人外，並應另行賠償系爭契約總價款15%之違  
11 約金等語（見原審卷一第149至150頁），是如上訴人確有違  
12 反系爭契約第15條約定，被上訴人自得解除系爭契約並請求  
13 賠償15%之違約金。

14 2.經查，上訴人就系爭建案並無系爭梯廳瑕疵等情，業如前  
15 述，自難認上訴人有何違反系爭契約第15條之建築主要結構  
16 及主要建材之約定。被上訴人雖主張系爭溫泉瑕疵及系爭泳  
17 池瑕疵亦屬系爭契約第15條所約定之「建築主要結構、主要  
18 建材」等語，惟觀諸系爭建材說明書，均無記載「溫泉」、  
19 「泳池」，自難認系爭溫泉瑕疵及系爭泳池瑕疵屬於系爭契  
20 約第15條所約定之「建築主要結構、主要建材」部分，非屬  
21 系爭契約第15條之約定範圍，是被上訴人此部分主張，並非  
22 有據。況觀諸系爭契約第32條第1項之約定，係以如上訴人  
23 有違反系爭契約第15條規定，被上訴人得請求解除契約，並  
24 請求總價款15%違約金，是該條違約金請求之前提除違反第  
25 15條約定外，另以被上訴人已行使解除權，而本件被上訴人  
26 既未解除系爭契約，自難依該條約定請求違約金，是被上訴  
27 人此部分主張，並非有據。

28 (五)被上訴人依消保法第51條、公平法第30條、第31條第1項之  
29 規定，請求上訴人賠償懲罰性違約金，為無理由：

30 1.被上訴人主張上訴人以系爭廣告為號召銷售系爭建案，違反  
31 公平法第21條，依同法第30條、第31第1項規定，應賠償3倍

01 懲罰性賠償金等語。惟為上訴人所否認。經查：上訴人原有  
02 溫泉開發計畫，於102年7月間曾向主管機關以擬在溫泉開發  
03 地號即淡水區福寮段172地號土地變更為開鑿溫泉井，因與  
04 原核准環境影響說明書內容有異乙事提請審查，嗣經主管機  
05 關要求送件審查、提出報告書等，102年10月1日新北市政府  
06 發函要求製作報告書、光碟等，且經上訴人至103年間仍持  
07 續與主管機關及當地民意代表及民眾溝通，匯整相關意見仍  
08 未獲通過等情，有上訴人102年7月1日萬通函字第102070101  
09 號函、新北市政府環境保護局102年7月18日北環規字第1022  
10 234430號函、102年10月1日北府環規字第1022753468號函、  
11 102年11月1日北環規字第1022984422號函、102年12月6日北  
12 府環規字第1023200153號開會通知單、103年1月3日北府環  
13 規字第1023370159號函檢送102年12月23日淡水坪頂山坡地  
14 整體開發建築計畫C區環境影響差異分析報告第1次審查會會  
15 議記錄、102年12月23日環評會議簡報資料、上訴人103年3  
16 月13日萬通函字第103031301號函、103年3月26日淡水坪頂  
17 社區山坡地整體開發建築計畫C區環境影響差異分析報告公  
18 開說明會會議記錄暨簡報資料、開拓顧問有限公司104年7月  
19 3日拓文字第104070301號函等件附卷可憑（見原審卷二第17  
20 7頁至199頁、第275至288頁）。則上訴人既係於訂約後因上  
21 情致無法依債之本旨提出給付，即難謂其於推出系爭建案時  
22 之系爭廣告有為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。又系爭  
23 水池確經系爭社區提供住戶使用，在開放期間亦聘有救生員  
24 在旁維護泳池安全，業如上述，亦難認上訴人有何足以影響  
25 交易秩序之欺罔或顯失公平之行為，經核尚無違反公平法第  
26 21條之廣告不實情事。是被上訴人以上訴人違反公平法第2  
27 1、24條規定為由，依公平法第31、32條規定，請求賠償暨3  
28 倍懲罰性賠償金，尚屬無據。

29 2. 又按「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損  
30 害，消費者得請求損害額五倍以下之懲罰性賠償金；但因重  
31 大過失所致之損害，得請求三倍以下之懲罰性賠償金，因過

01 失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。」  
02 消保法第51條固定有明文。惟消費者保護法92年修正前第7  
03 條所規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業  
04 經營者應確保其提供之商品或服務，無安全或衛生上之危  
05 險。」，乃商品製造者侵權行為責任，各項為不同請求權，  
06 均本諸消費者購買商品或服務，其身體健康不應受到危害之  
07 旨，規範商品或服務應具安全性與衛生性。觀諸立法院審議  
08 該法草案條文對照表第7條之說明所載：「(一)消費者購買商  
09 品或服務，其身體健康不應受到危害，故應要求商品或服務  
10 安全性或衛生性。(二)本條稱危險而不稱瑕疵，主要避免與民  
11 法之瑕疵混淆」等語，可知該規定稱危險而不稱瑕疵，係為  
12 避免與民法之瑕疵混淆。復觀92年修正為現行消保法第7條  
13 第1項規定，係以修正前第1項所稱「安全或衛生上之危  
14 險」，指商品或服務欠缺安全性，而所謂「欠缺安全性」，  
15 指商品於流通進入市場時或服務於提供時，不符合當時科技  
16 或專業水準可合理期待之安全性而言，爰參考歐體指令第6  
17 條並將本法施行細則第5條第1項及第2項規定修正予以納入  
18 (立法理由參照)。可知該條規定之「商品責任」規範之目的，  
19 在保障消費者之健康與安全，請求之賠償範圍為消費者  
20 因健康與安全受侵害而生之損害，並不包括商品本身瑕疵的  
21 損害。是商品本身之瑕疵損害，應依民法瑕疵擔保或債務不  
22 履行規定保護，不在上開規定保護範圍之列(最高法院106  
23 年度台上字第1號判決意旨參照)。準此，消保法第51條規  
24 定懲罰性賠償金之給付，自以義務人違反同法第7條規定，  
25 應負擔損害賠償責任為前提。

26 3.承上所述，上訴人就系爭建案原係依其系爭廣告所載提供溫  
27 泉設施，嗣於訂約之後因主管機關不同意變更為開鑿溫泉井  
28 致無法依債之本旨提出給付，且其已提供系爭水池供系爭社  
29 區作為泳池使用，並聘有救生員，業如上述，難謂其附表二  
30 所示之系爭廣告有故意為廣告虛偽不實之情事。是上訴人以  
31 被上訴人有虛偽不實廣告為由，依消保法第51條請求被上訴

01 人賠償損害額3倍之懲罰性賠償金，難認有理。又被上訴人  
02 固為買受系爭房地之消費者，且上訴人未依債之本旨提出有  
03 天然溫泉及合法泳池之住宅環境給付，惟此係系爭公設本身  
04 瑕疵之損害，且並未使上訴人有安全或衛生上之危險情形，  
05 被上訴人僅以上訴人有債務不履行情事，遽謂被上訴人應依  
06 消保法第51條賠償懲罰性賠償金，亦屬無據。

07 五、綜上所述，被上訴人依民法第227條、第226條第1項規定，  
08 請求上訴人給付181萬7904元，及自起訴狀繕本送達翌日  
09 （送達證書見原審卷一第399頁）即108年12月28日起至清償  
10 日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；  
11 逾此部分之請求，並非有理，不應准許。原審就上開不應准  
12 許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原  
13 判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄  
14 改判如主文第一、二項所示。至於上開應准許部分，原審為  
15 上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人指摘原判決此部分不  
16 當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

17 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法或證據，核與判  
18 決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

19 七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主  
20 文。

21 中 華 民 國 114 年 9 月 9 日

22 民事第十七庭

23 審判長法官 黃雯惠

24 法官 戴嘉慧

25 法官 林佑珊

26 正本係照原本作成。

27 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  
28 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  
29 （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  
30 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  
31 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

01 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  
02 者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 114 年 9 月 9 日

04 書記官 蕭毓婷

05 附表一（新臺幣/民國）：

06

姓名	門牌號碼	社區編號	簽約日期	過戶日期	價金
翁佳鈴	新北市○○區○ ○○00巷00號8樓	C3棟第8層 第B戶	102年4月 15日	104年4月 23日	房屋：1817萬9037元 土地：1211萬9358元 共計：3029萬8395元

07 附表二：

08

編號	系爭廣告內容	
001	「本案擁有3000平米會所，內設私屬湯屋、…戶外懸挑景觀泳池等休閒配置」	原審卷一第319頁
002	「炫品味、私享家，湯泉會所養生沙龍」、「規劃有1100坪的私家湯泉會所」	原審卷一第333頁
003	「陽明山風景區目前對湯泉度假飯店及高級住宅的需求大增，加上未來高端旅客增長，預計每年回報將持續增長」	原審卷一第335頁
004	「萬通台北2011特設3800㎡私人會所…媲美日本溫泉的私人溫泉…更有戶外懸挑景觀泳池等休閒配置」	原審卷一第353頁