# 臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度重上字第133號

上　訴　人
即被上訴人　周志賓
訴訟代理人　陳敬升律師
上　訴　人
即被上訴人　陳建邦
　　林盈如
　　郭奎吟
上　訴　人　張秀珠
　　趙令澤
　　湯景為
　　張珉瑞
　　余鉦鋒(即余政峰)
　　林吟姮
　　鄭木啟
　　李家伃
　　莊碧芳
　　廖紫宸
　　王文娟
　　崔詠怡
　　劉雅欣
　　江佳穗
　　葉英達
　　陳志鵬
　　吳明擇
　　陳明義
　　曾百毅
　　林瑋雯
　　鄭雯文
　　李威穎
　　游雅雯

| | |
|---|---|
| | 李威蒼 |
| | 楊承勳 |
| | 林士吉 |
| | 龔彥文 |
| | 藍偉峯 |
| | 林家宇 |
| | 阮昱臻 |
| | 陳瓊瑛 |
| | 陳惠玉 |
| | 梁楓鈴 |
| | 林泰宏 |
| | 龔正 |
| | 陳冠郎 |
| | 陳文勝 |
| | 白能宗 |
| | 李亦格 |
| | 詹惟善 |
| | 郭永富 |
| | 吳侍杰 |
| | 林文進 |
| | 張珊菱 |
| | 蔡瑋紋 |
| | 張裕忠 |
| | 林建明 |
| 上50人共同 | |
| 訴訟代理人 | 周志賓 |
| 複代理人 | 陳敬升律師 |
| 上　訴　人 | 黃麗芬 |
| 被上訴人 | 游雅鈴 |
| | 胡家瑞 |
| 上2人共同 | |

訴訟代理人　周志賓
被上訴人　顧紘齊
　　盧秀琴
　　曾介妤
被上訴人
即上訴人　總瑩建設股份有限公司
法定代理人　張廖泓境
被上訴人
即上訴人　楊碧玲
共　　同
訴訟代理人　林坤賢律師
　　邱華南律師
共　　同
複代理人　張莠茹律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，上訴人對於民國108年3月7日臺灣臺中地方法院106年度消字第6號第一審判決各自提起上訴，上訴人周志賓等人並為訴之追加，本院於109年6月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於㈠主文第一項逾下開第二項部分、主文第四項部分及㈡駁回上訴人地○○、Ｖ○○、Ｏ○○、天○○、辰○○、Ｙ○○、癸○○、Ａ○○、Ｕ○○、甲○○、亥○○、Ｗ○○、丙○○、Ｓ○○、Ｅ○○、己○○、Ｆ○○、Ｌ○○、酉○○、Ｚ○○、Ｍ○○、Ｑ○○、寅○○、ｅ○○、ｂ○○、未○○、子○○、Ｊ○○、Ｉ○○、黃○○、申○○、ｄ○、Ｇ○○、Ｄ○○、乙○○、Ｔ○○、Ｂ○○、戊○○、卯○○、宇○○、Ｘ○○、宙○○、Ｐ○○、巳○○後開第三項之訴部分、該部分假執行之聲請，暨命負擔訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

二、上開廢棄㈠部分：

①上訴人Ｒ○○應依序給付被上訴人ｃ○○新臺幣58,000元、

ａ○○新臺幣106,600元、Ｈ○○新臺幣56,400元、Ｎ○○新臺幣44,600元、午○○新臺幣47,200元、戊○○新臺幣74,400元、丑○○新臺幣67,200元、Ｃ○○新臺幣106,000元、Ｋ○○新臺幣49,800元，及均自民國106年9月26日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

㈡上訴人總瑩建設股份有限公司應依序給付被上訴人ｃ○○新臺幣38,600元、ａ○○新臺幣71,000元、Ｈ○○新臺幣37,600元、Ｎ○○新臺幣29,800元、午○○新臺幣40,800元、戊○○新臺幣49,600元、丑○○新臺幣44,800元、Ｃ○○新臺幣68,000元、Ｋ○○新臺幣33,200元，及均自民國106年9月26日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

三、上開廢棄㈡部分：

被上訴人總瑩建設股份有限公司、Ｒ○○應依序給付上訴人地○○新臺幣95,000元、Ｖ○○新臺幣288, 200元、Ｏ○○新臺幣84,000元、天○○新臺幣87,600元、辰○○新臺幣81,000元、Ｙ○○新臺幣188,000元、癸○○新臺幣84,000元、Ａ○○新臺幣76,000元、Ｕ○○新臺幣98,000元、甲○○新臺幣102,200元、亥○○新臺幣99,400元、Ｗ○○新臺幣94,000元、丙○○新臺幣82,400元、Ｓ○○新臺幣94,400元、Ｅ○○新臺幣128,400元、己○○新臺幣71,600元、Ｆ○○新臺幣58,000元、Ｌ○○新臺幣97,800元、酉○○新臺幣113,200元、Ｚ○○新臺幣106,400元、Ｍ○○新臺幣79,600元、Ｑ○○新臺幣107,000元、寅○○新臺幣84,000元、ｅ○○新臺幣82,000元、ｂ○○新臺幣99,000元、未○○新臺幣100,000元、子○○新臺幣84,000元、Ｊ○○新臺幣83,200元、Ｉ○○新臺幣82,000元、黃○○新臺幣98,000元、申○○新臺幣96,000元、ｄ○新臺幣176,000元、Ｇ○○新臺幣79,000元、Ｄ○○新臺幣98,000元、乙○○新臺幣89,000元、Ｔ○○新臺幣146,000元、Ｂ○○新臺幣70,800元、戊○○新臺幣84,000元、卯○○新臺幣143,600元、宇○○新臺幣58,400元、Ｘ○○新臺幣81,000元、宙○○新臺幣

98,600元、P○○新臺幣99,800元、巳○○新臺幣94,800元，及均自民國106年9月26日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

四、上訴人總瑩建設股份有限公司、R○○其餘之上訴駁回。

五、上訴人地○○、V○○、O○○、天○○、辰○○、Y○○、癸○○、A○○、U○○、甲○○、亥○○、W○○、丙○○、S○○、E○○、己○○、F○○、L○○、酉○○、Z○○、M○○、Q○○、寅○○、e○○、b○○、未○○、子○○、J○○、I○○、黃○○、申○○、d○、G○○、D○○、乙○○、T○○、B○○、戊○○、卯○○、宇○○、X○○、宙○○、P○○、巳○○其餘上訴及追加之訴均駁回。

六、上訴人H○○、午○○、丑○○、C○○、余鉦鋒(即丁○○)、壬○○、辛○○、庚○○之上訴及追加之訴均駁回。

七、除確定部分外，第一審關於命上訴人地○○、V○○、O○○、天○○、辰○○、Y○○、癸○○、A○○、U○○、甲○○、亥○○、W○○、丙○○、S○○、E○○、己○○、F○○、L○○、酉○○、Z○○、M○○、Q○○、寅○○、e○○、b○○、未○○、子○○、J○○、I○○、黃○○、申○○、d○、G○○、D○○、乙○○、T○○、B○○、戊○○、卯○○、宇○○、X○○、宙○○、P○○、巳○○負擔訴訟費用部分，及第二審訴訟費用（含追加部分）關於上訴人地○○、V○○、O○○、天○○、辰○○、Y○○、癸○○、A○○、U○○、甲○○、亥○○、W○○、丙○○、S○○、E○○、己○○、F○○、L○○、酉○○、Z○○、M○○、Q○○、寅○○、e○○、b○○、未○○、子○○、J○○、I○○、黃○○、申○○、d○、G○○、D○○、乙○○、T○○、B○○、戊○○、卯○○、宇○○、X○○、宙○○、P○○、巳○○上訴部分，由上訴人地○○等人負擔3分之1，餘由被上訴人總瑩建設股份有限公司、R○○負擔。

八、第二審訴訟費用關於上訴人總瑩建設股份有限公司、R○○上訴部分，及上訴人H○○、午○○、丑○○、C○○、余鉦鋒(即丁○○)、壬○○、辛○○、庚○○上訴部分（含追加部分），由上訴人總瑩建設股份有限公司、R○○及上訴人H○○、午○○、丑○○、C○○、余鉦鋒(即丁○○)、壬○○、辛○○、庚○○各自負擔。

九、本判決第三項所命給付，得假執行；但上訴人總瑩建設股份有限公司、R○○於假執行程序實施前依序為上訴人地○○、V○○、O○○、天○○、辰○○、Y○○、癸○○、A○○、U○○、甲○○、亥○○、W○○、丙○○、S○○、E○○、己○○、F○○、L○○、酉○○、Z○○、M○○、Q○○、寅○○、e○○、b○○、未○○、子○○、J○○、I○○、黃○○、申○○、d○、G○○、D○○、乙○○、T○○、B○○、戊○○、卯○○、宇○○、X○○、宙○○、P○○、巳○○分別以新臺幣95,000元、288,200元、84,000元、87,600元、81,000元、188,000元、84,000元、76,000元、98,000元、102,200元、99,400元、94,000元、82,400元、94,400元、128,400元、71,600元、58,000元、97,800元、113,200元、106,400元、79,600元、107,000元、84,000元、82,000元、99,000元、100,000元、84,000元、83,200元、82,000元、98,000元、96,000元、176,000元、79,000元、98,000元、89,000元、146,000元、70,800元、84,000元、143,600元、58,400元、81,000元、98,600元、99,800元、94,800元，預供擔保後，得免為假執行。

十、本判決第二項①所命給付，得假執行；但上訴人R○○於假執行程序實施前依序為被上訴人c○○、a○○、H○○、N○○、午○○、戌○○、丑○○、C○○、K○○分別以新臺幣58,000元、106,600元、56,400元、44,600元、47,200元、74,400元、67,200元、106,000元、49,800元，預供擔保後，得免為假執行。

十六、本判決第二項②所命給付，得假執行；但上訴人總瑩建設股份有限公司於假執行程序實施前依序為被上訴人c○○、a○○、H○○、N○○、午○○、戌○○、丑○○、C○○、K○○分別以新臺幣38,600元、71,000元、37,600元、29,800元、40,800元、49,600元、44,800元、68,000元、33,200元，預供擔保後，得免為假執行。

十七、上開第五項、第六項之上訴人追加之訴假執行之聲請均駁回。

事實及理由

壹、程序部分

一、被上訴人即上訴人總瑩建設股份有限公司（下稱總瑩公司）之法定代理人已由張廖貴裕變更為玄○○○，有公司變更登記表附卷可佐（見本院卷一第502至506頁），總瑩公司具狀聲明承受訴訟（本院卷一第498頁），並送達繕本予對造，經核與民事訴訟法第170條、第175條第1項之規定相符，應予准許，合先敘明。

二、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但請求之基礎事實同一者，不在此限；又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第446條第1項準用第255條第1項第2款、第256條分別定有明文。查上訴人即被上訴人丑○○、H○○、午○○、C○○及上訴人地○○、V○○、O○○、天○○、余鉦鋒(即丁○○)、辰○○、Y○○、癸○○、A○○、U○○、甲○○、亥○○、W○○、丙○○、S○○、E○○、己○○、F○○、L○○、酉○○、Z○○、壬○○、M○○、辛○○、Q○○、寅○○、e○○、b○○、未○○、子○○、J○○、I○○、黃○○、申○○、d○、G○○、D○○、乙○○、庚○○、T○○、B○○、戊○○、卯○○、宇○○、X○○、宙○○、巳○○、P○○及被上訴人N○○、戌○○、c○○、a○○、K○○（下稱丑○○等人）於原審主張依兩造簽訂之房地買賣契約、民法

第227條第1項準用第266條規定、第184條第2項、第191條之1，及消費者保護法（下稱消保法）第7條、第22條、公平交易法第21條第1項、第31條規定，請求被上訴人即上訴人總瑩公司、R○○（下合稱總瑩公司等）連帶給付丑○○等人各如原判決附表一（下稱附表一）「本件請求金額」欄所示金額，及法定遲延利息。嗣於本院審理中本於同一事實，追加瑕疵擔保請求權減少價金之法律關係，並稱備位聲明第2、3項為不真正連帶關係（本院卷一第378頁、卷二第40、89、93、97至99頁），核其請求之基礎事實同一，並更正法律上之陳述，依上開規定，不必經總瑩公司等之同意，即應准許丑○○等人在第二審所為此項訴之追加。

三、上訴人P○○、被上訴人c○○、a○○、K○○經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依總瑩公司等之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分

一、丑○○等人主張：

㈠總瑩公司等於民國95年間起公開銷售坐落臺中市○○區○○段○○○○號土地之「○○○○」建案，嗣更名為「○○市」建案（下稱系爭建案），現為○○市社區（下稱系爭社區）。總瑩公司等於銷售廣告登載系爭建案設有「COFFEE BAR（下稱咖啡廳）」、「LOUNGE BAR（下稱酒吧）」之公共設施，致丑○○等人誤信為真，分別於原判決附件一（下稱附件一）所示購買日期，以附表一「買賣價金」欄所示金額，向總瑩公司等購買如附件一所示房地。丑○○等人於交屋後發現總瑩公司等竟未設置咖啡廳及酒吧，且已設置之公共設施則有原法院102年度重訴字第421號案件（下稱前案）囑託臺北市建築師公會鑑定之鑑定結果編號4至8、11至14號所載之瑕疵。因廣告內容構成契約一部分，總瑩公司等未依廣告設置咖啡廳、酒吧，並交付無瑕疵之公共設施，均屬不完全給付，致丑○○等人受有如附表一「買賣價金」欄所示金額2%

價值減損之損害，爰依民法第227條第1項準用第266條規定，並追加依民法第359條瑕疵擔保，請求減少價金之法律關係，擇一請求總瑩公司等連帶賠償此部分損害。

㈡總瑩公司等未依廣告設置咖啡廳及酒吧，乃違反消保法第22條規定，屬違反保護他人之法律，設置咖啡廳及酒吧之費用共新臺幣（下同）660萬元。爰依民法第184條第2項、第191條之1，以及消保法第7條、第22條規定，請求總瑩公司等連帶賠償如原判決附件二（下稱附件二）所示金額。又丑○○等人係因誤信總瑩公司等上開不實廣告而購買房地，致受有此部分損害，爰併依公平交易法第21條第1項、第31條規定，請求總瑩公司等連帶給付如附件二所示金額1倍之懲罰性賠償金等語。並於原審聲明：1.總瑩公司等應連帶給付丑○○等人各如附表一「本件請求金額」欄所示金額，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。2.願供擔保，請准宣告假執行。（未繫屬本院部分，茲不贅述）

二、總瑩公司等則以：

㈠系爭建案於97年即取得使用執照，並完成保存登記。本件丑○○等人大多數係購買成屋，僅少部分購買預售屋。本件關於成屋買賣部分，均約定「現況交屋」，已排除廣告之內容，故總瑩公司等只要依約將房地過戶及現況點交，即符合債之本旨，而無不完全給付。縱使系爭建案有丑○○等人主張之上開瑕疵存在，亦僅發生丑○○等人得否依物之瑕疵擔保規定向總瑩公司等請求修補或減少價金。關於預售屋買賣部分，並非將原本屬於要約引誘性質之廣告，變更為要約之性質。丑○○等人既主張係因信賴廣告而向總瑩公司等購買房地，則丑○○等人至少應先按其人數提出廣告正本，說明分別於何時、何地取得廣告，引起其信賴，而向總瑩公司等購買房地。況簽約之51名購屋人，於簽約時並無廣告存在，其等購買房地顯與廣告無關。再者，鑑定報告所載瑕疵乃點交後才產生的，亦無不完全給付規定之適用。

㈡又本件最晚交屋時間為101年6月10日，則丑○○等人遲至106年9月12日始起訴主張侵權行為損害賠償及懲罰性賠償金部分，已罹於2年消滅時效，總瑩公司等自得拒絕給付等語，資為抗辯。

三、原審判決總瑩公司等應連帶給付ｃ○○96,600元、ａ○○177,600元、Ｈ○○94,000元、Ｎ○○74,400元、午○○88,000元、戍○○124,000元、丑○○112,000元、Ｃ○○174,000元、Ｋ○○83,000元（以上9人，合稱ｃ○○等人）及各法定遲延利息，而駁回丑○○等人其餘之訴；就上開ｃ○○等人勝訴部分，依兩造陳明為供擔保准、免假執行之宣告，另駁回丑○○等人其餘假執行之聲請。兩造對於原審判決敗訴部分各自提起上訴，丑○○等人（除Ｎ○○、戍○○、ｃ○○、ａ○○、Ｋ○○外）於本院上訴聲明：㈠原判決關於駁回丑○○等人（除Ｎ○○、戍○○、ｃ○○、ａ○○、Ｋ○○外）後開第二、三、四項之訴及該部分假執行之聲請，及命上訴人負擔訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。㈡總瑩公司應給付丑○○等人（除Ｎ○○、戍○○、ｃ○○、ａ○○、Ｋ○○外）如上訴狀附表二所示之金額，及自106年9月26日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈢Ｒ○○應給付丑○○等人（除Ｎ○○、戍○○、ｃ○○、ａ○○、Ｋ○○外）如上訴狀附表二所示之金額，及自106年9月26日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈣前二項所命給付，如任一被上訴人為給付時，其他被上訴人於其給付範圍內，免除其給付責任。㈤願供擔保，請准宣告假執行（見本院卷一，第31至35頁、本院卷二第93頁）。總瑩公司等上訴聲明：㈠原判決不利上訴人部分廢棄。㈡ｃ○○等人於第一審之訴及假執行之聲明均駁回。總瑩公司等答辯聲明為：駁回對造上訴及追加之訴；如受不利益判決，願供擔保請准宣告免假執行。ｃ○○等人答辯聲明：上訴駁回。兩造於本院各自補充陳述略以：

㈠丑○○等人部分：

成屋部分依現況交屋之契約內容並未約定排除總瑩公司應施作咖啡廳及酒吧，總瑩公司等之廣告內容為契約之一部，其有施作咖啡廳及酒吧義務。除丑○○等人外之買受人等於105年7月至9月間，丑○○前來告知要對總瑩公司等提起本件訴訟，始知總瑩公司等之侵權行為，則自105年7月間起算至本件起訴日止，尚未罹於二年時效。而○○市社區管委會從未獲得丑○○等人之授權或同意，是其點交相關之法律效力自不及於丑○○等人。

㈡總瑩公司等部分：

丑○○等人應就信賴廣告部分負舉證責任，預售屋買賣契約第21條、成屋買賣契約第9條就廣告內容均已另為約定，則咖啡廳及酒吧並非契約中之一部，縱未施作亦不成立不完全給付。鑑定意見認定僅折減房屋部分之價金，不應將土地部分亦納入，以房地總價額計算價值減損。民法不完全給付規定並無減少價金之法律效果。再者，不完全給付債務不履行之前提，必須是兩造簽約後，因可歸責於債務人事由始構成，購買成屋之買受人，契約約定現況交屋，所主張系爭瑕疵於簽約前即已存在，並不成立不完全給付。又依公寓大廈管理條例第57條，公設之點交為管委會之法定權限，毋庸丑○○等人授權。本件侵權行為時效應自102年2月21日公共設施點交時起算。又連帶債務以法律有明文規定為限，總瑩公司等不需負連帶或不真正連帶責任。

四、本件兩造不爭執及爭執事項：（見本院卷一第450、451頁）

㈠不爭執事項：

1.被上訴人總瑩公司於95年4月18日取得系爭社區建案之建築執照，於97年7月11日完工並取得使用執照（97府都建使字第562號）。

2.如起訴狀附表一所示之購屋者即原告，於附件一所示購買日期，以附表一之金額，向總瑩公司等購買如附件一所示建物及基地。

3.100年3月23日行政院公平交易委員會認定總瑩公司有廣告不

實情形，違反公平交易法第21條第1項規定，而裁處120萬元罰鍰，處分書內容如原法院102年度重訴字第421號（下稱前案）卷第52至56頁所載。

4.系爭社區建案經臺北市建築師公會鑑定，鑑定結果如103年6月25日（103）（十六）鑑字第1325號鑑定報告書所載。丑○○等人本件主張該鑑定結果編號1至8、11至14號所載瑕疵，總瑩公司等迄未補正。

5.系爭社區管委會與總瑩公司點交時，系爭社區管委會有製作「○○市社區公設點交缺失報告」1本，並於100年12月8日交付給總瑩公司。

㈡爭執事項：

1.總瑩公司等是否負擔連帶不完全給付之損害賠償責任及侵權行為責任？

2.總瑩公司等應否負擔連帶懲罰性損害賠償責任？

3.總瑩公司等抗辯就侵權行為及懲罰性損害賠償責任部分之時效抗辯有無理由？

五、前案即原法院102年度重訴字第421號及本院104年度上字第37號案件之購屋者係向同一建案之總瑩公司等購屋（含成屋及預售屋買賣），該判決業已確定（本院卷一第382至402頁）。本件經核對丑○○等人提出之買賣契約（見原審卷一、二全卷），附表一編號4c○○、15a○○、33H○○、40N○○、57午○○、58戌○○、59丑○○、64C○○、70K○○等人係購買預售屋（即購買預售屋之c○○等人），而與R○○簽訂「土地預定買賣合約書」、與總瑩公司簽訂「房屋預定買賣合約書」（以下合稱預售屋契約）；附表一其餘地○○等人則係購買成屋（編號4、6、11、14-20、30、32、35、39-41、43、49、51、54、58、61、70、72、75-77所示之購屋者未提起上訴，餘購買成屋者下合稱地○○等人），而與總瑩公司等簽訂「不動產買賣契約書」。此部分事實，首堪認定。

六、總瑩公司等是否負擔連帶不完全給付之損害賠償責任？

㈠按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；物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373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；買受人於契約成立時，知其物有前條第1項所稱之瑕疵者，出賣人不負擔保之責；買賣因物有瑕疵，而出賣人依前5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。民法第227條第1項、第354條、第355條第1項、第359條前段分別定有明文。又按出賣人就其交付之買賣標的物有應負擔保責任之瑕疵，而其瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責於出賣人之事由所致者，則出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任；買賣標的物如係特定物，於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77年度第7次民事庭會議決議、94年度台上字第1112號民事裁判意旨參照）。

㈡丑○○等人主張系爭建案廣告內載明設置咖啡廳及酒吧，依消保法第22條規定構成契約一部分，總瑩公司等未依約施作咖啡廳及酒吧，且系爭建案有鑑定結果編號4至8、11至14號所載瑕疵，屬不完全給付等節，為總瑩公司等所否認，並辯稱：消保法第22條並非將廣告屬要約引誘之性質，變更為要約之性質，且丑○○等人應按其人數提出廣告單，證明其等係因信賴廣告而購買房地等語。經查：

1.c○○等人與總瑩公司等簽訂預售屋契約當時之消保法第22條係規定「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容」（現移列為同條第1項）。該條並未明定「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，仍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號判決意旨參照）。易言之，原則上廣告視為契約之一部，但雙方已就廣告內容斟酌、約定，或就廣告再訂約說明、洽談，使之成為具體之要約，則廣告始不成為契約之一部。

2.按預售屋買賣，既無成品可供檢視，故除契約約定外，僅能信賴當時之樣品屋、廣告等，作為判斷是否購屋之依據，故預售屋之廣告，基於雙方公平交易之原則，及消保法第22條所課企業經營者應確保廣告內容真實之義務，廣告亦應納為雙方有無依買賣契約履行之判斷標準。本件購買預售屋之ｃ○○等人與總瑩公司等就附件一所示之不動產為預售屋買賣，總瑩公司等提供之廣告，自應作為買賣契約之一部。查ｃ○○等人購買預售屋時，總瑩公司等之銷售房屋廣告載明「LOUNGE BAR」、「COFFEE BAR」等公共設施，此觀ｃ○○等人提出系爭建案最初以「○○○○」名義及以「○○市」名義發送之廣告單，其上關於公共設施部分確有登載「LOUNGE BAR」、「COFFEE BAR」即酒吧、咖啡廳等字樣，並附有酒吧場景示意圖可參（影本見原審卷三第201、202頁；原本置於前案外放之證物袋內）。故系爭建案既然確有上開廣告存在，購屋者雖未全數提出廣告單，仍可認定購買預售屋之ｃ○○等人乃信賴該等廣告內容，而與總瑩公司等簽訂契約，總瑩公司等辯稱購屋者均應提出廣告單原本，證明其等均信賴廣告而與總瑩公司等訂約云云，並無可採。總瑩公司等雖抗辯依房屋預訂買賣合約書第21條第6款約定，兩造就公共

空間所增設之公共設施已另有約定，而排除原本廣告中之酒吧、咖啡廳，酒吧、咖啡廳已非契約中之一部，總瑩公司等縱未施作，亦不成立不完全給付云云。惟查系爭房屋預訂買賣合約書第21條第6款係約定「本大樓四週庭園為居家安全與管理需要，買方認同法定空地內申請作停車空間部份，此因為整體美觀考量，由賣方於使用執照取得之後，將上述擬准停車空間在其一樓及頂樓之公共空間增設入口門廳、社區管理中心、水池、植栽步道、健身房、兒童遊戲區、韻律教室、SPA水療按摩池、會議中心、多功能視聽娛樂館，絕無異議。日後上述設備之維護與存廢，概由區分所有權人會議或主管機關決之，買方不得就本項事由向賣方為任何請求。」等語，載明上述設備日後就公共設施之維護與存廢應由何人決定，而非酒吧、咖啡廳不為施作，足認總瑩公司等應依契約提供上開公共設施，僅係該公共設施興建完成交付後，日後關於該公共設施之維護與存廢，概由區分所有權人會議或主管機關決定之問題，而上開公共設施若有未予施作或施作有瑕疵之情形，並非日後維護或管理上廢止使用之情形；且本件預售屋契約並未就公共設施是否包含咖啡廳及酒吧再為約定，卷內復無證據顯示雙方簽約時有就廣告內容另外斟酌、約定，則依上開規定及說明，上開廣告單之內容當構成契約一部分，總瑩公司等應於系爭建案設置咖啡廳及酒吧。是以總瑩公司等此部分抗辯，亦無足採。

3.總瑩公司等辯稱成屋買賣契約第9條明白約定「現況交屋」，且就該條約定事項已明白表示排除廣告內容，則咖啡廳及酒吧並非契約中之一部，縱未施作亦不成立不完全給付等語。經查，系爭建案以「○○○○」、「○○市」名義發送之廣告單，其上關於公共設施部分確均有登載「LOUNGE BAR」、「COFFEE BAR」即酒吧、咖啡廳等字樣，並附有酒吧場景示意圖，已如前述，且總瑩公司等亦未舉證證明兩造簽訂不動產買賣契約時，已就廣告內容公設部分另為斟酌、明定，依消保法第22條及上開說明，應認該廣告中公設部分已成為

契約之一部。況購買成屋之地○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）因信賴系爭建案對於建築法規之專業領域有所瞭解，反觀總瑩公司等為建設公司，熟知其專業領域之建築法規，總瑩公司對於公共設施是否可合法設置使用，亦應對買受人為清楚之說明，且公共設施為集合住宅價值之重要因素之一，一般購屋者亦會考量集合住宅之公共設施之設置情形而決定是否購屋，故縱本件係成屋買賣，契約上並有記載現況交屋，然總瑩公司等未就公共設施未施作酒吧、咖啡廳一事明確告知地○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外），或附記於廣告或契約之中，且地○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）購買該等成屋時，管理委員會尚未與總瑩公司制作公設點交缺失報告，故公共設施尚有持續施作之可能，難認地○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）知悉公共設施確定係有本件之瑕疵或不完全給付情形，則依保護消費者及公平正義之原則，總瑩公司等所負之義務不得低於廣告之內容。是兩造簽立不動產買賣契約之內容，包含總瑩公司等應設置符合廣告內容之公共設施。總瑩公司等雖抗辯依房屋買賣合約書第9條第2、3、5、8項約定，兩造已明白表示排除廣告之內容云云，惟查系爭不動產買賣契約書第9條第2、3、5、8項係約定：「二、本約標的物包括室內外定著物、門窗、廚廁、衛浴設備等均以簽約時現狀為準，賣方不得任意取卸、破壞，水、電、瓦斯設施應保持或恢復正常使用，如有增建均應依簽約時之現狀連同主建物一併點交。三、增建部份，點交前若被拆除，由賣方負賠償責任；但若點交後被拆除，則危險負擔由買方自行負擔。五、標的物點交時，除另有約定外，賣方應檢附該建物之使用執照正本或影本或謄本予買方收執，但於實施建築管理前已興建完成或違章建築，則不在此限。八、賣方將標的物點交買方後，買方應繼受其有關之權利義務，諸如使用現況之分管協議、停車位使用辦法……等，不得異議。」等語，足認上開約定並無涉廣告內容公設部分，難認兩造就總瑩公司等廣告內容公設部分已

另為斟酌、明定，是以總瑩公司等此部分抗辯，仍無足採。

4.總瑩公司等另辯稱依公平會處分書所載，總瑩公司等使用廣告單期間為97年12月至98年7月，在此期間之外與總瑩公司等簽約之購屋者，均與廣告無關等語。然查，該處分書據以裁處之廣告單，乃系爭建案嗣更名為「○○市」之後所發送者，此有該處分書（見原審卷三第203至207頁）及公平會檢送之廣告單影本（見前案卷第159、163、164頁；同原審卷三第202-1、202-2頁）在卷可稽，並非以系爭建案最初之「○○○○」名義發送之廣告單為裁罰對象。惟「○○市」及「○○○○」兩份廣告雖為不同名稱，然實為同一建案，就消費者而言，應有相同之廣告宣傳效果，是總瑩公司等此部分所辯，亦屬無據。

5.再查，系爭社區建案經臺北市建築師公會鑑定，鑑定結果如103年6月25日（103）（十六）鑑字第1325號鑑定報告書所載。系爭社區建案有該鑑定結果編號1至8、11至14號所載瑕疵，總瑩公司等迄未補正，為兩造所不爭執（見本院不爭執事項4.）。上開瑕疵內容為1樓電影院、KTV、撞球室、兒童遊戲室之木質地板，均有腐蝕情形；1樓圖書館木質地板有腐蝕情形、牆面有壁癌情形；地下2樓停車場壁面及該樓22號梯廳壁面，均有滲水現象；1樓後門圍牆有龜裂現象；頂樓木棧板區未施作防水層等（見原判決不爭執之事實五），可見總瑩公司等並未依債之本旨提出給付。且由上開瑕疵型態可知，該等瑕疵應屬可歸責於總瑩公司等之施工不良或偷工減料所致，且係於97年7月11日系爭建案完工時，即已存在，而非總瑩公司等所辯係於點交後始發生。足認該等瑕疵係發生於預售屋買賣契約成立後至總瑩公司等交付前之期間，且可歸責於總瑩公司等，而屬不完全給付。

6.總瑩公司等未依約施作咖啡廳及酒吧，且系爭建案有鑑定結果編號4至8、11至14號所載瑕疵等情，而系爭建案於97年7月11日完工時，即未施作咖啡廳及酒吧，則購買成屋之地○○等人，於房屋交屋時即可輕易得知該等情事。系爭社區管

委會為了與總瑩公司進行公共設施點交事宜，業於100年12月8日製作「○○市市區公設點交缺失報告」交由總瑩公司簽收（見原審卷三第107頁），丑○○等人起訴時亦表示「總瑩公司等自交付系爭建案之房屋後，經丑○○等人發現：就公共設施部分存在甚多應修繕而未修繕之瑕疵，其中有部分經總瑩公司確認。」，雙方並於101年2月25日召開公設點交缺失改善協調會第一次會議（見原審卷三第108至110頁），應可認管理委員會業已代表公寓大廈之區分所有人通知總瑩公司公共設施之瑕疵，購買戶均已知悉公共設施未建部分及未修繕之瑕疵，惟其中購買成屋之余鉦鋒(即丁○○)於101年3月13日、壬○○於101年3月14日、辛○○於101年3月14日、庚○○於101年6月10日分別購買系爭房地（即本件判決所指余鉦鋒(即丁○○)等4人），此有不動產買賣契約書附卷可稽（原審卷一第110至116頁、原審卷二第6至12頁、第22至28頁、第258至264頁），均係於管理委員會100年12月8日制作公設點交缺失報告予總瑩公司簽收後所購買，其時總瑩公司已確定不施作咖啡廳及酒吧，且系爭建案有鑑定結果編號1至8、11至14號所載瑕疵，余鉦鋒(即丁○○)等4人既已知有瑕疵而購買，且契約註明現況交屋，自難認出賣人之總瑩公司等未依約施作咖啡廳及酒吧應負不完全給付之損害賠償責任，是余鉦鋒(即丁○○)等4人之請求應予駁回。至其餘之購買預售屋之c○○等人及購買成屋之地○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）依民法第227條第1項，準用第226條第1項規定，請求總瑩公司等賠償此部分不完全給付之損害，自屬有憑。而丑○○等人所購買附件一所示房地，確因上開公共設施瑕疵情形而造成房屋價值之減損，亦經臺北市建築師公會以103年9月2日103（十六）鑑字第1881號函復說明「本案公設瑕疵部分屬於附屬設施、研判交易價額有所折減，經與地政士、房屋仲介人員、建築師同業討論蒐集比較有關房屋買賣時之情況因素，在買賣實務上會折減房屋部分之價金約1~3%」等語（見原審卷三第208頁）。本

院審酌附件一所示不動產現況、公共設施瑕疵等情形，認丑○○等人所購買之房地因總瑩公司等上開債務不履行所受損害應以其等買受不動產總價之百分之二計算為適當。總瑩公司等辯稱折減房屋部分之價金，不應將土地部分亦納入，以房地總價額計算價值減損云云，然查，房屋與土地法律上雖係各別不動產，惟房屋實際上與土地不能分離，集合式住宅，更無從與坐落土地分離而存在，且除有地上建物得隨時拆除改建之情形，可能分別估定土地及房屋之價值外，房屋通常存在於土地達數十年，其間基地事實上無從為其他利用，故不動產買賣實情上以房地為整體作為單一之交易標的物，統一估定買賣之價格，恆為常態。從而，依房地聯合貢獻原則，土地價格仍會因房屋受損而受影響，是總瑩公司等所辯，難認可採。

7.按數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限。民法第272條定有明文。次按數人負同一債務或有同一債權，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔或分受之，民法第271條前段定有明文；至不真正連帶債務之數債務人雖具有同一目的，而對債權人各負全部給付之義務，然各債務有其不同發生之原因，僅因相關之法律關係偶然競合所致，債務人相互間並無所謂應分擔部分，二者要件及法律評價並不相同，不容混淆（最高法院106年台上字第128號判決參照）。本件購買預售屋之ｃ○○等人，而與Ｒ○○簽訂「土地預定買賣合約書」、與總瑩公司簽訂「房屋預定買賣合約書」，預售之系爭土地與房屋契約第12條㈠雖約定：本約所座落基地之買方所訂房屋預定買賣合約書具連帶不可分性應共同履行，並自簽訂之日起同時生效。任何一部分不履約時視同全部違約，解除合約時視為全部解除（見原審卷一第75、76頁），顯見二契約屬聯立，而僅指履行時之連帶，其目的只為了避免僅其中一造違約而產生房地所有人相異之情形，不得以此反推土地

之出賣人R○○或房屋之出賣人總瑩公司就購買戶所有損害，出賣人2人應負連帶賠償責任。是此部分上訴人丑○○等人就其所購土地及房屋部分之損害應分開請求計算之。上訴人丑○○等人認總瑩公司等2人應負連帶或不真正連帶責任，均無可採。至其餘之成屋購買戶因所訂立之不動產買賣契約書上，R○○與總瑩公司為共同出賣人，且未明文約定出賣人一方違約時，土地之出賣人R○○或房屋之出賣人總瑩公司2人應負連帶賠償責任，自不能論以連帶責任，應僅負共同賠償之責。

8.基上，除余鉦鋒(即丁○○)等4人外，地○○等人因總瑩公司等不完全給付所受之損害，依兩造所不爭執如附表一所示「買賣價金」欄所載金額，地○○等人依房地價金之百分之2計算，分別得請求總瑩公司等賠償下列金額之損害：地000000元（計算式：0000000× 2%＝95000）、V00000000元（計算式：00000000× 2%＝288200）、00000000元（計算式：0000000× 2%＝84000）、天0000000元（計算式：000000 0× 2 %＝87600）、辰0000000元（計算式：0000000× 2%＝81000）、Y00000000元（計算式：0000000× 2%＝188000）、癸0000000元（計算式：0000000× 2%＝84000）、A0000000元（計算式：0000000× 2%＝76000）、U0000000元（計算式：0000000× 2%＝98000）、甲00000000元（計算式：0000000× 2%＝102200）、亥0000000元（計算式：0000000× 2%＝99400）、W0000000元（計算式：0000000× 2%＝94000）、丙0000000元（計算式：0000000× 2 %＝82400）、S0000000元（計算式：0000000× 2%＝94400）、E00000000元（計算式：0000000× 2%＝128400）、己0000000元（計算式：0000000× 2%＝71600）、F0000000元（計算式：0000000× 2%＝58000）、L0000000元（計算式：0000000× 2%＝97800）、酉00000000元（計算式：

0000000× 2%＝113200）、Z00000000元（計算式：
0000000× 2%＝106400）、M0000000元（計算式：
0000000× 2%＝79600）、Q00000000元（計算式：
0000000× 2 %＝107000）、寅0000000元（計算式：
0000000× 2%＝84000）、e0000000元（計算式：
0000000× 2%＝82000）、b0000000元（計算式：
0000000× 2%＝99000）、未00000000元（計算式：
0000000× 2%＝100000）、子0000000元（計算式：
0000000× 2%＝84000）、J0000000元（計算式：
0000000× 2%＝83200）、I0000000元（計算式：
0000000× 2%＝82000）、黃0000000元（計算式：
0000000× 2%＝98000）、申0000000元（計算式：
0000000× 2%＝96000）、d0000000元（計算式：
0000000× 2%＝176000）、G0000000元（計算式：
0000000× 2%＝79000）、D0000000元（計算式：
0000000× 2%＝98000）、乙0000000元（計算式：
0000000× 2%＝89000）、T00000000元（計算式：
0000000× 2%＝146000）、B0000000元（計算式：
0000000× 2%＝70800）、戊0000000元（計算式：
0000000× 2%＝84000）、卯00000000元（計算式：
0000000× 2%＝143600）、宇0000000元（計算式：
0000000× 2%＝58400）、X0000000元（計算式：
0000000× 2%＝81000）、宙0000000元（計算式：
0000000× 2%＝98600）、P0000000元（計算式：
0000000× 2%＝99800）、巳0000000元（計算式：
0000000× 2%＝94800）。從而，地○○等人（余鉦鋒(即丁○○)等4人除外）基於不完全給付之法律關係，請求總瑩公司等給付地○○等人如上開計算之金額，為有理由，逾此部分主張，為無理由。另c○○、a○○、H○○、N○○、午○○、戌○○、丑○○、C○○、K○○依序分別請求R○○給付58000元（計算式：00000 00× 2%＝58000，見原審

卷一第70頁）、106600元（計算式：0000000×2%＝106600，見原審卷一第167頁）、56400元（計算式：0000000×2%＝56400，見原審卷一第328頁）、44600元（計算式：0000000×2%＝44600，見原審卷二第38頁）、47200元（計算式：0000000×2%＝47200，見原審卷二第184頁）、74400元（計算式：0000000×2%＝74400，見原審卷二第196頁背面）、67200元（計算式：0000000×2%＝67200，見原審卷二第198頁背面）、106000元（計算式：0000000×2%＝106000，見原審卷二第249頁）、49800元（計算式：0000000×2%＝49800，見原審卷二第296頁）；依序請求總瑩公司給付38600元（計算式：0000000×2%＝38600，見原審卷一第81頁）、71000元（計算式：0000000×2%＝71000，見原審卷一第179頁）、37600元（計算式：0000000×2%＝37600，見原審卷一第339頁）、29800元（計算式：0000000×2%＝29800，見原審卷二第50頁）、40800元（計算式：附表一編號57，房地買賣價金440萬－土地價金236萬＝房屋價金204萬，0000000×2%＝40800，見原審卷二第184頁）、49600元（計算式：0000000×2%＝49600，見原審卷二第194頁背面）、44800元（計算式：0000000×2%＝44800，見原審卷二第201頁背面）、68000元（計算式：0000000×2%＝68000，見原審卷二第236頁）、33200元（計算式：0000000×2%＝33200，見原審卷二第306頁），為有理由，逾此部分主張，為無理由。

七、總瑩公司等是否應負出賣人之瑕疵擔保責任？

丑○○等人於本院另追加依民法第359條物之瑕疵擔保規定，請求總瑩公司等減少價金云云。按買受人應按物之性質，依通常程序從速檢查其所受領之物。如發見有應由出賣人負擔保責任之瑕疵時，應即通知出賣人。買受人因物有瑕疵，而得解除契約或請求減少價金者，其解除權或請求權，於買受人依第356條規定為通知後6個月間不行使或自物之交付時起經過5年而消滅。民法第356條第1項、第365條第1項分別

定有明文。丑○○等人固主張買受附件一所示之建物，總瑩公司等未依約施作咖啡廳及酒吧，且系爭建案有鑑定結果編號4至8、11至14號所載瑕疵等情，惟查，系爭建案於97年7月11日完工時，即未施作咖啡廳及酒吧，故無論是購買預售屋或成屋之丑○○等人，於房屋交屋時即可輕易得知該等情事。系爭社區管委會為了與總瑩公司進行公共設施點交事宜，業於100年12月8日製作「○○市市區公設點交缺失報告」交由總瑩公司簽收（見原審卷三第107頁），丑○○等人起訴時亦表示「總瑩公司等自交付系爭建案之房屋後，經丑○○等人發現：就公共設施部分存在甚多應修繕而未修繕之瑕疵，其中有部分經總瑩公司確認。」，足認丑○○等人至遲於100年12月8日即已知悉上開瑕疵，雙方並於101年2月25日召開公設點交缺失改善協調會第一次會議（見原審卷三第108至110頁），應可認管理委員會業已代表公寓大廈之區分所有人通知總瑩公司公共設施之瑕疵，而丑○○等人亦有委請管理委員會向總瑩公司通知瑕疵之意，嗣於102年2月21日於臺中市政府委託臺中市建築開發商業同業公會見證下再進行公共設施點交（見原審卷三第126頁）。由上足認，丑○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）至遲於100年12月8日點交時即知悉總瑩公司等未施作咖啡廳、酒吧及系爭建物上開瑕疵之情形。余鉦鋒(即丁○○)等4人係於明知總瑩公司不施作咖啡廳及酒吧之情形下購買，已難指出此部分為瑕疵，是該等4人主張民法第359條請求減少價金，自屬無據。至丑○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）遲至108年8月27日始追加依民法第359條之法律關係（本院卷一第378頁）瑕疵擔保提起本件訴訟，其已經過6個月除斥期間甚明，丑○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）主張依民法第359條規定請求減少價金，亦屬無據。

八、總瑩公司等應否負擔侵權行為之連帶賠償責任或連帶懲罰性損害賠償責任？其等抗辯就侵權行為及懲罰性損害賠償責任部分之時效抗辯有無理由？

㈠按企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。消保法第22條定有明文。係為避免企業經營者以不實之廣告致侵害消費者權益，消保法認定契約責任及於廣告的內容，企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。此為保護消費者交易安全之規定，為民法第184條第2項所示之「保護他人之法律」。總瑩公司興建系爭建案房屋，並出售予不特定之消費大眾，為消費者保護法規定之企業經營者，又總瑩公司與Ｒ○○均為不動產買賣契約書之賣方，總瑩公司等應就上開不實廣告內容連帶負廣告不實之責任。而系爭房屋買賣契約於消保法公布施行之後始行簽訂，自應受消保法有關規定之規範。

㈡總瑩公司之系爭建案「○○○○」、「○○市」廣告中，有「LOUNGE BAR」、「COFFEE BAR」等公共設施之內容，總瑩公司提出此些廣告，以吸引消費者與之締約，兩份廣告雖為不同名稱，然實為同一建案，就消費者而言，應有相同之廣告效果，故總瑩公司就2份廣告均應負確保廣告內容真實之責，丑○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）信賴廣告內容，逕依企業經營者提供之廣告訊息與之洽談並簽訂契約，足認企業經營者應負之契約責任，仍及於該廣告內容，則總瑩公司等所負之義務不得低於廣告之內容。總瑩公司等未確保廣告內容之真實，而所交付者低於廣告之內容，自有違反消保法第22條規定之情形。而ｃ○○等人購買預售屋時，尚無成屋可供參考，只能信賴總瑩公司之銷售房屋廣告內容為真實，與總瑩公司等簽立不動產買賣契約，亦足認總瑩公司等應負確保該廣告內容為真實之責任。總瑩公司等對於丑○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）未確保廣告內容之真實，對消費者所負之義務低於廣告之內容之違反保護他人法律之情形，故總瑩公司等就此部分有違反保護他人法律之情形，致丑○○等人受有損害，總瑩公司等自應負侵權行為之損害賠償責任。然系爭社區管委會為了與總瑩公司進行

公共設施再點交事宜，業於100年12月8日製作「○○市市區公設點交缺失報告」交由總瑩公司簽收（見原審卷三第107頁），嗣於102年2月21日於臺中市政府委託臺中市建築開發商業同業公會見證下進行公共設施點交（見原審卷三第126頁）。除余鉦鋒(即丁○○)等4人本係買受明知無咖啡廳、酒吧之建物，自無構成消保法第22條之情形外，丑○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）至遲於100年12月8日即知悉總瑩公司等未施作咖啡廳、酒吧及系爭建物上開瑕疵之情形，有如前述。而丑○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）遲至106年9月12日始提起本件訴訟，其已經過二年而罹於消滅時效，是丑○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）基於侵權行為請求損害賠償，於法無據。

㈡又丑○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）主張渠等係因誤信總瑩公司等上開不實廣告，而購買房地，致受有此部分損害，爰併依公平交易法第21條第1項、第31條規定，請求總瑩公司等連帶給付懲罰性賠償金云云。按依丑○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）與總瑩公司等房屋買賣契約當時之公平交易法第33條規定：「本章所定之請求權，自請求權人知有行為及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅；自為行為時起，逾十年者亦同」（現移列為第32項）。又時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第144條第1項亦有明文。查依丑○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）所提出系爭社區管委會為了與總瑩公司進行公共設施點交事宜，於100年12月8日製作之「○○市市區公設點交缺失報告」，足認丑○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）至遲於100年12月8日即已知悉總瑩公司等未施作咖啡廳、酒吧及系爭建物上開瑕疵之情形，已如前述，則自該日起，至丑○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）於106年9月12日提起本件訴訟止，已逾2年，則總瑩公司等抗辯丑○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）依公平交易法第31條之請求權已罹於時效，其拒絕給付等語，即屬可採。至余鉦鋒(即丁

○○)等4人本即買受明知無咖啡廳、酒吧之建物，自無構成公平交易法第21條第1項、第31條情形，故余鉦鋒(即丁○○)等4人此部分請求，亦無理由。

九、按受害人依民法第191條之1第1項規定請求商品製造人負賠償責任，仍應就其損害之發生係因該商品之「通常使用」所致乙節，先負舉證責任。於受害人證明其損害之發生與商品之通常使用具有相當因果關係前，尚難謂其損害係因該商品之通常使用所致，而令商品製造人就其商品負侵權行為之賠償責任（最高法院97年台上字第975號判決要旨參照）。而此項規定之商品製造人責任係民法第184條侵權行為責任之特別規定，主張其為民法第184條規定之受害人，須依民事訴訟法第271條一般舉證責任分配之原則，就有利於己之事實均負舉證責任，即就侵權行為人之故意、過失，請求權人之損害，損害與侵權行為人之行為間之因果關係，均負舉證責任。姑不論本件購買預售屋及成屋是否為商品，上訴人丑○○等人既未能就其損害之發生係因該商品之「通常使用」所致，先負舉證責任，且請求權已罹於2年時效，是其另依民法第191條之1第1項規定請求損害賠償，即無可採。

十、綜上所述，附件一所示房地建案確有前開公共設施瑕疵及未依約施作公共設施之債務不履行情形，且總瑩公司等提供之銷售建案廣告，違反消保法第22條及公平交易法第21條規定，致丑○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）受有損害。又依系爭房屋預定買賣契約第25條及系爭土地預定買賣契約第12條約定，系爭土地買賣契約與系爭房屋買賣契約互為不可分之契約，任何部分不履約視同全部違約。是丑○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）依債務不履行之法律關係，請求總瑩公司等賠償，核屬有據；惟丑○○等人依公平交易法第31條規定請求懲罰性損害賠償金，除余鉦鋒(即丁○○)等4人之情形與公平交易法第21條第1項所述情形不符外，其他人部分均已罹於時效，此部分之請求，為無理由。丑○○等人依民法第184條第2項、第191條之1，及消保法第7

條、第22條規定，請求賠償，亦均無理由。從而，丑○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）依債務不履行之法律關係請求總瑩公司等（如主文第3項所示之成屋購買戶）給付地0000000元、V00000000元、00000000元、天00000000元、辰0000000元、Y00000000元、癸0000000元、A0000000元、U0000000元、甲00000000元、亥0000000元、W0000000元、丙0000000元、S00000000元、E00000000元、己0000000元、F0000000元、L0000000元、酉00000000元、Z00000000元、M0000000元、Q00000000元、寅0000000元、e00000000元、b0000000元、未00000000元、子0000000元、J0000000元、I0000000元、黃0000000元、申0000000元、d0000000元、G0000000元、D00000000元、乙0000000元、T00000000元、B0000000元、戊0000000元、卯00000000元、宇0000000元、X0000000元、宙0000000元、P0000000元、巳00000000元，及均自起訴狀繕本送達翌日即106年9月26日起至清償日止按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應與假執行之聲請併予駁回。c○○等人依債務不履行之法律關係分別請求R○○給付（如主文第2項所示）c0000000元、a00000000元、H0000000元、N0000000元、午0000000元、戌00000000元、丑0000000元、C00000000元、K0000000元；請求總瑩公司給付（如主文第4項所示）c0000000元、a0000000元、H0000000元、N0000000元、午0000000元、戌0000000元、丑0000000元、C0000000元、K0000000元為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應與假執行之聲請併予駁回；前開勝訴部分並依職權為假執行宣告，及依總瑩公司等所陳以供擔保為條件之免為假執行宣告。原判決就上開應准許部分，為上開購買成屋之地○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）敗訴之

判決，尚有未洽。地○○等人（除余鉦鋒(即丁○○)等4人外）上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將此部分予以廢棄，並改判如主文第三項所示；另原判決就上開不應連帶部分，應就土地及房屋之損害分開請求計算部分，命總瑩公司等應連帶給付購買預售屋之ｃ○○等人，亦有未洽，總瑩公司等上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第二項所示。至於丑○○等人請求不應准許部分，原判決為丑○○等人敗訴之判決，亦無不合，丑○○等人上訴意旨指摘原判決此部分為不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

十六、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。

十七、據上論結，本件上訴人Ｈ○○、午○○、丑○○、Ｃ○○、余鉦鋒(即丁○○)、壬○○、辛○○、庚○○等人之上訴及上訴人丑○○等人追加之訴均為無理由，其餘兩造之上訴均為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第463條、第385條第1項前段、第450條、第449條第1項、第79條、第78條、第85條第1項前段、第389條第1項第5款、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　17　　日

民事第八庭　審判長法　官　蔡秉宸

法　官　許旭聖

法　官　王重吉

正本係照原本作成。

得合併上訴。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　王麗珍

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　17　　日