

【裁判字號】101,台上,246

【裁判日期】1010223

【裁判案由】請求返還價金等

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇一年度台上字第二四六號

上訴人 施玉祥

訴訟代理人 蔡文玉律師

被上訴人 興富發建設股份有限公司

兼法定代理人 鄭欽天

共 同

訴訟代理人 張淑敏律師

賴玉山律師

李文成律師

洪瑞悅律師

上列當事人間請求返還價金等事件，上訴人對於中華民國一〇〇年五月十日台灣高等法院第二審判決（九十九年度重上字第四二〇號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件上訴人主張：被上訴人興富發建設股份有限公司（下稱興富發公司）於民國九十二年間在新北市八里區所推出名為「春天&戀人」溫泉住宅（下稱系爭社區）之銷售案（下稱系爭建案）。伊見其銷售廣告中稱系爭社區設有溫泉游泳池可供運動健身，並有溫泉自來水可供飲用，有改善腸胃機能、治療痛風、強化骨骼肌肉、提高新陳代謝、改善治療過敏性支氣管炎等療效，認對伊子所罹患骨骼發育不良及嚴重過敏氣喘等疾病有所助益。伊即於九十三年一月十日與興富發公司簽立房屋土地買賣契約（下稱系爭買賣契約），約定以總價新台幣（下同）五百七十九萬元購買系爭社區房屋一間、停車位、共用部分及基地（下合稱系爭房地）。詎系爭社區所提供之設施與其建案廣告內容顯有不符，伊因誤信系爭建案廣告而購買系爭房地，興富發公司自應賠償伊因而所支出相關費用之損害，而被上訴人鄭欽天為興富發公司之法定代理人，亦應負連帶賠償責任。又興富發公司屢經協調，仍未依其系爭廣告之內容補正給付，已構成給付不能，爰以九十八年二月十九日準備書狀之送達為解除系爭買賣契約之意思表示，伊自得依民法債務不履行之法律關係，請求興富發公司返還價金及賠償損害等情，先位聲明，依民法第一百八十四條第一項前段及公司法第二十三條第二項規定，求為命被上訴人連帶給付六百四十

八萬六千一百六十二元本息之判決；備位聲明，依買賣契約法律關係及給付不能之規定，求為命興富發公司給付六百四十八萬六千一百六十二元本息之判決（上訴人於第一審起訴請求六百零四萬五千元本息，嗣於原審擴張金額為六百四十八萬六千一百六十二元本息）。

被上訴人則以：系爭買賣契約書中已就系爭社區建造執照工程圖說、建材設備等項清楚載明，且經銷售人員於現場主動告知相關內容，上訴人已確知相關事實，並於系爭買賣契約書中簽名表示已將契約書攜回審閱五日以上。另系爭廣告所指稱社區溫泉品質、休閒公共設施面積等情確為真實，並無廣告不實，伊等並無使上訴人陷於錯誤之情。又上訴人於九十四年十二月二十四日即已提前點收系爭房地，興富發公司於九十五年七、八月間將系爭社區公共設施移交予系爭社區管理委員會，上訴人遲至二年餘後主張系爭建案廣告不實，請求賠償損害，其請求權已罹於時效而消滅。再者上訴人前已簽立讓渡書表示將對於興富發公司依系爭買賣契約書之權利讓與訴外人即上訴人之子施博耀，自無權主張解除系爭買賣契約等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及擴張之請求，無非以：查興富發公司於九十四年十二月十四日即將系爭房地提前交付予上訴人進行裝潢，上訴人轉交耀震企業有限公司（下稱耀震公司）裝潢，嗣於九十五年四月十七日正式將系爭房地交付予上訴人，耀震公司則於同年月十九日裝潢完成交上訴人驗收完畢等情，有提前交屋單、交屋切結書、交屋同意暨保固書可據，堪信為真實。而上訴人主張系爭建案之相關設施，是否與廣告內容不符，乃由外觀即可知悉，則上訴人於接受興富發公司交付系爭房地時，即可由現場設施狀況，知悉是否與廣告內容不符，參以上訴人於其他買賣戶對於鄭欽天提出之刑事告訴中檢察官偵查時，亦到場證稱其於九十五年交屋後始悉系爭建案有前開瑕疵等語，當可無疑。故即令興富發公司以不實廣告欺騙上訴人簽立系爭買賣契約，侵害其權利，其侵權行為損害賠償請求權之消滅時效，亦應自前開交屋時起算，惟上訴人於九十七年八月十四日始於第一審聲請調解，主張興富發公司應依侵權行為負賠償責任，距其知悉損害及賠償義務人，已逾二年，則興富發公司為時效抗辯，自屬有據。上訴人雖稱於九十五年八月十四日始交屋云云，並提出工地交屋資料收執表為證，雖該收執表上於備註欄記載「本戶完成結算點交，8／14」等字樣，然該備註欄係標示土地所有權狀及房屋所有權狀之交付情形，且記載「完成結算」等字樣，足見興富發公司所稱該日係交付所有權及受領上訴人給付價金之時間，非其將系爭房地實際交付予上訴人之時間，應屬

可信。上訴人稱其於九十五年八月十四日始接受交屋而知悉被詐騙情事云云，為不可採。又興富發公司已於九十五年七月一日，將系爭建案之公共設施點交予系爭建案之社區管理委員會，有移交紀錄及所附現場影本可稽，足見上訴人主張系爭建案於九十五年六月間尚在施作花園區，至九十七年七月十七日仍未將包含二十五樓之游泳池點交予社區管理委員會，其不可能於九十五年八月十四日前，即知悉廣告不實云云，並不可採。況依上訴人所提出系爭建案之廣告，亦標明系爭建案，係由慶鴻廣告事業有限公司（下稱慶鴻公司）負責廣告行銷。系爭建案之廣告既非興富發公司所製作，且興富發公司於與慶鴻公司簽立廣告合約時，亦已要求慶鴻公司所製作之廣告物件或行銷活動，不得有違反公平交易行為，自難以該廣告與實際不符，認係興富發公司施用詐術之侵權行為。則上訴人主張興富發公司應依侵權行為，賠償其損害，為無可採。另系爭建案之廣告係委託慶鴻公司製作發行，並非由興富發公司為之，難認鄭欽天具名代表興富發公司委託慶鴻公司製作及發行廣告行為本身，係違反法令之行為，則上訴人主張鄭欽天應依公司法第二十三條第二項規定，負連帶賠償責任，亦不可採。次查系爭建案之公共休閒設施，縱有上訴人主張之瑕疵，然該等公共設施並非系爭買賣契約之標的物，故該公共休閒設施是否完備，僅係契約之附隨義務，對於上訴人依系爭買賣契約取得系爭房地、土地所有權之目的，並無影響，上訴人自不得以此為由，主張解除系爭買賣契約。又興富發公司已將系爭建案廣告上所列之絕大部分公共休閒設施移交予系爭社區管理委員會，且有照片可據，至於廣告所列樓頂之游泳池，興富發公司已取得自來水公司及主管機關核准，可隨時施作，並通知系爭社區管理委員會協助辦理，難認此部分有不實廣告情形。另系爭建案之溫泉雖因我國現行法令尚未准許以之為飲用水，系爭建案之廣告與現行法令不符，經行政院公平交易委員會裁處罰鍰，然非謂溫泉水性質上不能飲用，是系爭建案之廣告縱尚有少部分未盡如廣告內容所載，亦僅為附隨義務是否完全履行問題，上訴人不得據以解除系爭買賣契約。再者，上訴人已於九十四年十二月二十一日將依系爭買賣契約所生之權利，均由其子施博耀承受，並向興富發公司表明不再主張，有被上訴人提出之讓渡書足稽，則上訴人於讓渡後，復提起本件訴訟，對於興富發公司主張系爭買賣契約之權利，自非所許。上訴人就該讓渡書之真正，雖不爭執，但辯稱以前開讓渡書之讓渡人與承受人，均其配偶黃素月所簽，其真意僅係依系爭買賣契約第二十一條第二項規定，登記為施博耀名義而已，並無將系爭買賣契約之權利義務移轉予施博耀之意思，何況縱黃素月同時代理上訴人及施博耀，亦屬雙方代理而無效云

云，然上訴人將其依系爭買賣契約取得對於興富發公司之權利讓與施博耀，施博耀並未支付任何對價，為純獲法律上利益之行爲，且經施博耀之家庭會議同意，自無民法第一百零六條規定禁止雙方代理之適用，故其所辯，亦非足採。因此，上訴人主張系爭買賣契約有給付不能情形，其得主張解除契約，即屬無據。末者關於上訴人依給付不能請求興富發公司賠償損害部分，除施博耀於太平洋北投溫泉會館購買會員卡所支出之費用外，上訴人所主張之費用均為其施作或使用系爭房地所支出之費用，與興富發公司是否提供如廣告內容之公共休閒設施無關，自非因簽立系爭買賣契約所生損害。而上開購買會員卡所支出之費用，雖經上訴人主張依醫師之囑咐施博耀必須游泳以保持肌力，故必須至太平洋北投溫泉會館購買會員卡等語，並提出長庚醫院台北骨科醫師楊文一所書便條為證，然依該便條所示，醫師亦僅建議施博耀「宜做適當運動，例如游泳，以保持肌力，避免骨質疏鬆及肌肉萎縮」，可見游泳僅為醫師建議之適當運動之項目之一，並非以此為限，即便游泳亦未必須至溫泉會館購買會員卡，是上訴人支出此一費用，難認與興富發公司未設施游泳池有因果關係，其請求興富發公司賠償此費用，亦無足採等詞，為其判斷之基礎。

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，消費者保護法第二十二條定有明文，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。又買賣契約義務，當事人已於契約中予以明定者，亦成為契約之給付義務，債務人有依約履行義務；至契約義務之違反，債權人得否主張解除契約，應視系爭義務之不履行，是否導致債權人失其訂約目的而定，非以所違反者究為主從給付義務或附隨義務而有不同。經查原判決認系爭建案之公共休閒設施，縱有上訴人所主張之欠缺廣告內容所稱溫泉自來水可供飲用並具療效等效能，因該公共設施非買賣契約之標的物，僅屬契約之附隨義務，對上訴人取得系爭不動產所有權之目的，並無影響，因此不得以此為由主張解除契約等語，依上開說明，即有未洽。再者廣告主雖委任廣告商刊登各式內容廣告，惟廣告主既係實際使用該廣告內容之人，並藉廣告內容行銷自己產品，因而與消費者締結契約，當不得諉以廣告內容係委託他人製作而不負廣告內容不實責任，原審以系爭建案廣告已標明由慶鴻公司負責廣告行銷，非被上訴人製作，因認被上訴人不負侵權行為責任，亦有未當。末者，原判決以上訴人已將系爭買賣契約權利，由其子施博耀承受，係純獲法律上利益行為，且經施博耀之家庭會議同意，無禁止雙方代理之適用等語。惟核上開讓

渡書係記載「房地預定買賣契約書中所有權利與義務自即日起均讓渡與承受人」（第一審卷三第三十三頁），原判決以施博耀係純受利益之人，亦與卷證資料不符，實情為何？又本件權利人究為上訴人或其子施博耀，既有未明，自影響時效期間之起算日及是否已罹時效完成之事實認定問題，而有再予詳查必要。上訴意旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇一 年 二 月 二十三 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 許 澍 林

法官 黃 秀 得

法官 鄭 雅 萍

法官 魏 大 曉

法官 葉 勝 利

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 三 月 六 日

Q