

預售屋廣告不實案例分析與檢討

李昱恆*

壹、前言

近三年不動產市場交易興盛，進入房市火熱期，然而不動產資訊是否揭露、真實，對於消費者購屋判斷影響重大。

預售屋，係指建商取得建造執照後，尚未完成建物建築前與消費者所交易對象。¹預售屋交易，因購買時並不實際存在成屋供消費者可檢驗公共設施、專有部分之狀態，僅依建商、代銷公司所提供之樣品屋、格局圖、家配圖等廣告文宣²，短時間內作成交易判斷，故預售屋廣告規制具有重要性。

公平交易法（下稱公平法）做為維護市場競爭秩序之基本法，亦應導正預售屋廣告亂象，故本文將以公平法第21條第1項之廣告不實為研究對象³，就近五年內公平交易委員會（下稱公平會）處分書、行政法院相關判決關於預售屋廣告不實之實務見解進行檢索與分析，並提出相關建議。

貳、近五年公平會預售屋廣告不實處分書分析

一、公平會處分書檢索方法、條件概述

（一）檢索方法與條件

經筆者於2022年12月31日於公平會網站「本會行政決定」進行檢索，選擇發文日期為2018年1月1日至2022年12月31日，相關法條為公平法第21條，總計獲得197筆廣告不實相關之處分書。同前述檢索條件，並加入關鍵字：「建案」，共獲得43筆處分書；若將關鍵字改為：「預售屋」，共計獲得12筆處分書。

經筆者統計分析得知：公平會近五年與「建案」相關之廣告不實處分案例，約占21.8%（43÷197）；而公平會於處分書中有提到「預售屋」的廣告不實案例則約為6%（12÷197）。

再依據裁處年度為分析，則呈現下表情形：

* 本文作者係國立清華大學科技法律研究所博士生、執業律師

註1：楊宏暉（2011），〈對預售屋廣告的契約期待與保護〉，《財產法暨經濟法》，25期，第33頁。

不動產經紀業管理條例第4條節錄：「本條例用辭定義如下：…三、預售屋：指領有建造執照尚未建造完成而以將來完成之建築物為交易標的之物。」

註2：廖義男（2021），〈從公平交易法談不實廣告〉，《月旦法學》，309期，第29頁。

註3：公平交易法第21條第1項：「事業不得在商品或廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於與商品相關而足以影響交易決定之事項，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。」

表1：公平會廣告不實處分書檢索分析表

檢索關鍵字	裁處年度	裁處件數
公平會網站「本會行政決定」進行檢索，選擇發文日期為2018年1月1日至2022年12月31日，相關法條為公平交易法第21條，關鍵字：「建案」	2022年	12
	2021年	8
	2020年	9
	2019年	3
	2018年	11
公平會網站「本會行政決定」進行檢索，選擇發文日期為2018年1月1日至2022年12月31日，相關法條為公平交易法第21條，關鍵字：「預售屋」	2022年	6
	2021年	0
	2020年	1
	2019年	1
	2018年	4

(筆者自製)

由前表可得知，公平會在2022年與2018年，對於建案、預售屋的廣告不實較常為裁處，而在2019年，則較少為裁處。此等趨勢恰巧與近期房市發展趨勢相符，可見在房市較火熱時，市場更常出現違規情形，公平會亦更積極裁處。

(二) 近五年公平會廣告不實處分書與「建案」相關的統計分析

如前文所述，公平會近5年廣告不實處分書中，共有43件與「建案」相關之案例（詳如附表1：近5年公平會與「建案」相關之處分書重點整理）。將前述43件案例依違法事由為分析，大致可分為下列情形：

表2：近五年公平會廣告不實處分與「建案」相關的案例分析表

違法事由	裁處數量	常見違法情形
公共設施不實	14件	公寓大廈門廳為法定開放空間或停車位等。
用途與建造/使用執照規範不符	6件	建造/使用執照上載明用途為商業用、一般事務所、辦公室等情形，然建商卻以住宅形式銷售。
專有部分用途不實	16件	廣告撰寫之主臥室，於圖說為陽台、樓梯間等。
建材不實	1件	廣告撰寫之建材品牌、型號與建案實際安裝的品牌、型號不同。
租金不實	1件	宣稱該建案交屋後，每月可收取多少租金，事實上與行情不符之情形。
專有部分銷售坪數不實（其他違章建築）	1件	廣告所稱坪數包含二次施工不合法之違章建築坪數。
專有部分用途不符（其他違章建築）	1件	設建造執照/使用執照上所無之地下室，但仍以屬住宅之專有部分一部分銷售。
違法夾層	7件	預售屋之樣品屋，其中裝潢包含建造執照尚未申請之違法夾層，並以此為銷售手段，宣稱有更多使用空間之情形。
銷售數量不實	1件	共1件。常見情形為建商廣告宣稱銷售已達X成，營造熱銷之情形，但事實上銷售計算標準不清，或未達廣告宣稱之銷售數量。

(筆者自製)

分析前述案例，可得知公平會最常裁處者為專有部分用途不實，其次為公共設施不實。建商被裁處罰鍰金額最高者為新台幣250萬元，最低者為15萬元，建商總計被裁處罰鍰金額為新台幣3385萬元，平均罰鍰數額為新台幣78.72萬元。代銷公司被裁處者共18件，被裁處罰鍰金額最高者為120萬元，最低者為10萬元，代銷公司總計被裁處罰鍰金額為新台幣1000萬元，平均單一代銷公司被裁處罰鍰數額為45.45萬元。（詳如附表1）

（三）近五年公平會廣告不實處分與「預售屋」相關的統計分析

如前文所述，公平會近5年廣告不實處分書中，共有12件與「預售屋」相關之案例。（詳如附表2：近五年公平會與「預售屋」相關之處分書重點整理）

將12件案例違法事由為分析，大致可分為下列情形：

- 公共設施廣告不實：共5件。
- 用途與建造/使用執照規範不符：共1件。
- 專有部分用途不實：3件。
- 建材廣告不實：共1件。
- 違法夾層：共4件。
- 銷售數量不實：共1件。

由前述案例，可得知公平會有「預售屋」關鍵字之處分書，最常裁處事由為公共設施

廣告不實，其次為違法夾層。

前述處分書中，建商被裁處罰鍰金額最高者為新台幣250萬元，最低者為20萬元，建商總計被裁處罰鍰金額為新台幣1120萬元，平均罰鍰數額為新台幣93.3萬元。代銷公司被裁處者共有4件，被裁處罰鍰金額最高者為120萬元，最低者為50萬元，代銷公司總計被裁處罰鍰金額為新台幣330萬元，平均罰鍰數額為82.5萬元。（詳如附表2）

二、近五年公平會「預售屋」廣告不實處分案例分析

（一）概述預售屋廣告不實公平會處分之見解

所謂不動產廣告，依據「公平交易委員會對於不動產廣告案件之處理原則」（下稱處理原則）第2條之規定，包含預售屋銷售業務所為之廣告。⁴因此預售屋廣告行為，公平會作成處分書時將按照處理原則之規定辦理。依據處理原則之規定，公平會在過往處分書中認定預售屋銷售，「廣告內容正確性」對消費者為交易判斷有影響。⁵

預售屋廣告虛偽不實或引人錯誤之判斷，依據處理原則第4條第2項，應以「廣告時之客觀狀況」為判斷，所謂廣告時之客觀判斷，包含建商提供給付之能力、法令規定、建材供給等。⁶處分書常見之論述為：「建商

註4：公平交易委員會對於不動產廣告案件之處理原則第2條：「本處理原則所稱之不動產廣告，係指事業為從事土地、建築物（含預售屋及成屋）等及其可移轉權利之銷售業務，以及為從事不動產買賣、互易、租賃之仲介（居間、委任或代理）業務等所為之廣告。」

註5：公平交易委員會處分書公處字第111090號，第5頁。

註6：公平交易委員會處分書公處字第107077號，第3頁；公平交易委員會處分書公處字第107111號，第8頁；公平交易委員會處分書公處字第107021號，第2頁。

或代銷公司明知或可得而知未來無法為與廣告相符之給付，或雖可為給付，但給付違反法令，即屬廣告不實」。^{7,8}

預售屋廣告不實程度判斷上，參酌處理原則第3條各項之規範，若「差距已逾越一般大眾所能接受的程度，而足以引起一般大眾錯誤之認知或決定」⁹，即可能構成廣告不實。¹⁰

在足以影響消費者交易判斷的原因上，公平會曾明文廣告所示建物外觀與設計¹¹；公共設施¹²；廣告中使用之文字、圖示、土地使用分區與建物用途¹³，皆可能產生影響消費者交易判斷之效果。

實務上常見建商或代銷公司主張：雖廣告上可能有不實之疑慮，然而已於簽署預售屋契約時，已就有疑慮之處詳細告知消費者，更於契約明文列入並制定免責規定，消費者交易時並未陷於錯誤，故無廣告不實之存在。

然而公平下列見解否認其主張：

「廣告於吸引消費者時就已具備招徠效用，為避免消費者受廣告誤導、保護市場中其他競爭者，廣告應與實際給付之商品或服務相符；預售屋契約為消費者決定交易後，才予以簽署，與廣告引起消費者購買商品或服務慾望之效果有所不同，故不得以事後於預售屋契約明確告知，免除建商廣告不實之責任。」¹⁴

在違法事由部分，公平會認定不動產廣告內容若包含：

「尚未取得建照，廣告使人誤認已取得建照；土地用途、使用分區與法定用途不符；建物座落地點與事實不符；不動產面積不符；有違法夾層；停車位違法；公有公共設施道路差異過大；建物外觀、視野、景觀與事實不符；公共設施不符；專有部分格局設置不符；溫泉設施不符；優惠內容不符；投資報酬率不符；仲介業成交紀錄、分店數量、買方數量不符者」¹⁵等情形，即構成公平法第21條之違反。¹⁶

註7：公平交易委員會處分書公處字第107077號，第3頁；公平交易委員會處分書公處字第107111號，第8頁；公平交易委員會處分書公處字第107021號，第2頁。

註8：何彥陞（2011），〈歐盟與德國不公平廣告行為之管制與類型分析--以不動產廣告為例〉，《致理法學》，10期，第151頁；謝宗憲（2015），〈不實廣告法律責任之研究--以預售屋廣告為中心〉，《公平交易季刊》，23卷1期，第64-65頁。

註9：公平交易委員會處分書公處字第111090號，第5頁。

註10：陳丰津（2012），〈論最高行政法院關於預售屋不實廣告之判決〉，《公平交易季刊》，20卷4期，第72頁；范建得、莊春發（1994），《公平交易法3.不實廣告》，第136頁，初版，台北市：漢興書局有限公司；汪渡村（2010），《公平交易法》，第199頁，五版，臺北市：五南圖書出版股份有限公司。

註11：公平交易委員會處分書公處字第107077號，第4頁。

註12：公平交易委員會處分書公處字第107111號，第9頁。

註13：公平交易委員會處分書公處字第107111號，第10頁。

註14：公平交易委員會處分書公處字第107077號，第4-5頁。

註15：公平交易委員會對於不動產廣告案件之處理原則第3條參照。

註16：公平交易委員會對於不動產廣告案件之處理原則第5條明文：「事業違反第三點者，構成公平交易法第二十一條之違反。」

最後，在裁罰數額的計算上，公平會以公平交易法施行細則第36條為基礎，原則上考量：

「違法行為之動機、目的、預期不當利益、對交易秩序之危害程度、持續期間、所得利益，及事業規模、經營狀況、市場地位、以往違法情形、違法後改正情形及配合調查等情狀」¹⁷

在少數處分中，公平會會加以考量「資本額、經營情況、廣告刊載期間與銷售金額及戶數」¹⁸等情形。

（二）近五年預售屋廣告不實個案分析

下文就前述公平會近五年與「預售屋」相關的12件廣告不實處分為介紹，並以違法事由為分類。

1. 公共設施廣告不實

(1) 公平交易委員會處分書公處字第111080號

本件爭議為，建商於廣告載明：

「1、2期社區中間另保留約600坪中庭花園」，嗣後建商將第二期基地販售給他公司，並未保留600坪中庭花園。¹⁹

本件公平會認為，建商將第二期基地、建造執照同時賣給他公司時，契約中並未對廣告有相關約

定，建商應可預見：

「他公司若變更規劃設計，將無法達成廣告所稱之保留600坪中庭花園之效果，建商並未防止前述行為發生，無故意亦有過失，且非屬不可抗力因素。」²⁰

雖他公司完成建造執照變更設計前無法判斷是否構成廣告不實，然他公司完成變更設計後，本件僅存在317坪中庭空間，中庭差異坪數難為一般消費者所接受，故違反公平法第21條。²¹

(2) 公平交易委員會處分書公處字第111033號

本件爭議事實為：「建商於展銷中心提供之R2F層平面圖記載『機械式（健身房）』，與電子建築平面圖記載用途為機械室不符。」²²

公平會認為：「R2F平面圖記載：『機械式（健身房）』空間且相關示意圖載有健身器材，足認該空間可做為健身房用途使用。」²³

然而，參酌該建案建造執照R2F之用途為機械室，且建築技術規則規定屋頂突出物不得作為健身房使用，遑論「屋頂突出物機械房容許設置廁

註17：公平交易委員會處分書公處字第111090號，第6頁。

註18：公平交易委員會處分書公處字第111090號，第6頁；公平交易委員會處分書公處字第111082號，第8-9頁；公平交易委員會處分書公處字第111033號，第5-6頁。

註19：公平交易委員會處分書公處字第111080號，第2頁。

註20：公平交易委員會處分書公處字第111080號，第6頁。

註21：公平交易委員會處分書公處字第111080號，第6-7頁。

註22：公平交易委員會處分書公處字第111033號，第1頁。

註23：公平交易委員會處分書公處字第111033號，第4頁。

所及放置非固定式休閒設施之原則規定」得放置非固定式休閒設施之範圍僅限於頂樓屋突1層（即R1F），本建案健身房位於R2F，不符合規定，故違反公平法第21條。²⁴

(3)公平交易委員會處分書公處字第108011號

本件爭議事實為：「建商於網站公告35米泳池，然而該泳池設置處於竣工圖為景觀水池」。²⁵

公平會認為：依據臺南市政府之意見，該廣告所指35米泳池於核准平面圖說為景觀水池，若要為泳池使用，應依據建築法第73條變更。經查，本建案泳池為二次施工，不符建管法令規定。且泳池設置之位置與原核准平面圖說不符。因此，消費者無法享有廣告所示之公共設施，違反公平法第21條。²⁶

(4)公平交易委員會處分書公處字第107077號

本件爭議事實為：「建商於廣告全區平面配置示意圖載有多功能會議廳媽媽教室、門禁警衛大廳、KTV室、棋藝室等公共設施，疑似與使用執照、土地使用規定不符」。²⁷

公平會參酌臺中市市政府之見

解，認定該建物所稱「多功能會議廳媽媽教室」、「門禁警衛大廳」公共設施所設位置為法定空地，若真有設置為違章建築，違反建築法第25條、第86條；而「KTV室」、「棋藝室」座落位置為保護區，依據「都市計畫法臺中市施行自治條例」第35條、第36條之規定，保護區不得設置KTV室與棋藝室，若真設置則違反都市計畫法第79條。²⁸

再者，廣告所載公共設施為影響消費者購買決定之因素，一般消費者無從認知廣告所載公共設施違反相關法規。本建案前述公共設施係透過二次施工設置，目前未辦理變更，消費者無法於交屋後使用該等公共設施，故違反公平法第21條。²⁹

(5)公平交易委員會處分書公處字第107111號

本件爭議事實為：「建商於廣告一層平面圖將部分空間規劃作健身房、會議室、會客區等公共空間使用，但建造執照載明該等空間用途為：S3店鋪、自行車及機車停車區（計入容積）、機電設備空間等，並無公共設施用途，故涉及廣告不實」。³⁰

註24：公平交易委員會處分書公處字第111033號，第4-5頁。

註25：公平交易委員會處分書公處字第108011號，第1頁。

註26：公平交易委員會處分書公處字第108011號，第4頁。

註27：公平交易委員會處分書公處字第107077號，第1頁。

註28：公平交易委員會處分書公處字第107077號，第4頁。

註29：公平交易委員會處分書公處字第107077號，第4頁。

註30：公平交易委員會處分書公處字第107111號，第2頁。

雖建商主張：「為提供消費者更多元使用空間，故將自行車及機車停車區（計入容積）、機電設備空間、S3店鋪空間分別規劃作為健身房、會議室、會客區等公共設施使用」。³¹

但公平會以：「該等規劃與建管法規核定用途不符…消費者於交屋後並未能合法使用廣告所示之公共空間」³²，故認定違反公平法第21條。

(6)小結

依據處理原則第3條第1項第9款之規定³³，公共設施只要「格局與廣告不符、竣工圖不符、經建管主管機關認定為違章建築者」，均構成虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。

因此，在預售屋公共設施廣告不實的案例中，可以發現公平會皆會發函給地方政府建管主管機關，請求該機關確認該公共設施所設位置在建造執照、相關圖說上是否真正

存在、用途是否相符、是否為二次施工（違章建築），若出現歧異，皆認定為廣告不實。

2.用途與建造/使用執照規範不符

公平交易委員會處分書公處字第109021號之爭議事實為：

「建商於實品屋裝潢為住宅，然而該建案之建造/使用執照載明為用途為G2一般事務所，涉嫌廣告不實」³⁴

本件公平會參酌桃園市政府說明，認定違反公平法第21條之見解如下：

「建造執照使用類組若為G2一般事務所，不得作為住宅使用，且本建案建商並未辦理變更，故實品屋裝潢為住宅使用，已足使一般或相關大眾誤認系爭建案得施作夾層並供一般住宅使用，然卻難以知悉實際上施作夾層及作為住宅使用違反建管法規，日後有遭罰鍰、勒令拆除、停止使用或恢復原狀等處分之風險。」³⁵

公平會以前述理由，認定建商構成虛偽不實及引人錯誤之表示且足以影響交易決定，違反公平法第21條。³⁶

註31：公平交易委員會處分書公處字第107111號，第9頁。

註32：公平交易委員會處分書公處字第107111號，第9頁。

註33：公平交易委員會對於不動產廣告案件之處理原則第3條第1項：「不動產廣告不得為下列虛偽不實或引人錯誤情形之表示或表徵：

(九)建築物外觀、設計、共有部分之格局配置（如休閒步道、戲水池、健身房、花園、游泳池、涼亭等）：

1.建築物外觀、設計、共有部分之格局配置與廣告不符者。

2.建築物外觀、設計、共有部分之格局配置雖與廣告表示相符，惟與施（竣）工圖不符，經建築管理單位認定係屬違建或無法申請變更為合法者。

3.設施或服務不屬於給付或附隨給付，而廣告表示有使一般或相關大眾誤認為屬於者。」

註34：公平交易委員會處分書公處字第109021號，第2頁。

註35：公平交易委員會處分書公處字第109021號，第10頁。

註36：公平交易委員會處分書公處字第109021號，第10頁。

此種類型常出現的問題為土地使用分區為工業區、商業區，法定用途為一般事務所、辦公室之情形。而依據處理原則第3條第1項第2款第3目之規定³⁷，僅需發現該建案建造執照、使用執照上顯示該建案用途非為住宅、集合住宅或土地使用分區非住宅之情形，但建商銷售時卻以住宅裝潢為廣告手段，即屬建商廣告不實。

3. 專有部分用途不實

(1) 公平交易委員會處分書公處字第108011號

本件爭議事實為：「建商於廣告刊載A戶平面配置圖，該圖將竣工圖上標示為陽台、廚房處規劃為主臥室浴室、臥室使用，涉嫌廣告不實」。³⁸

公平會認定：「A戶平面配置圖上之主臥室浴室於原核定平面圖說為陽台，若未經核准變更為室內空間使用將違反建築法，且本件建商自承主臥室浴室與臥室皆為二次施工，未符合建管法令規定」。³⁹

是以，本件因主臥室浴室及臥室與原核准圖說不符，故違反公平法第21條。⁴⁰

(2) 公平交易委員會處分書公處字第107111號

本件爭議事實為：「建商於廣告宣稱『改寫小坪數住宅的生活氣度，完美復刻曼哈頓上流居活』、『挑戰住宅空間的應用極限』之用語，並使用平面傢俱配置參考圖，將室內空間規劃為住宅使用空間，涉有廣告不實」。⁴¹

本件公平會認為：

「土地使用分區及建物用途之相關禁止法令規定，更與消費者於購買房屋後能以何種用途合法使用密切相關」。⁴²

本件廣告用語，給予消費者得合法依一般住宅居住使用之觀感，若消費者知悉：「建案若供住宅使用，恐有與土地使用分區及核准建物用途相違背，致有遭罰鍰、勒令

註37：公平交易委員會對於不動產廣告案件之處理原則第3條第1項第2款：「不動產廣告不得為下列虛偽不實或引人錯誤情形之表示或表徵：

(二) 廣告表示建築物或土地之用途與使用分區（如工業區、商業區、旅館區、農業區等）之法定用途不符，且依法不得變更使用者。例如使用分區為工業區：

1. 廣告未對建築基地使用限制為「工業區」或「丁種建築用地」之表示，或雖已載明基地使用限制為「工業區」或「丁種建築用地」，但標註較廣告中其他說明顯然有所不足。

2. 廣告未對建築物係供與工業有關之使用明確加以表示。

3. 廣告使用一般住宅配備為圖示，或文字說明暗示其建築物適合供住宅使用。」

註38：公平交易委員會處分書公處字第108011號，第1頁。

註39：公平交易委員會處分書公處字第108011號，第4頁。

註40：公平交易委員會處分書公處字第108011號，第4頁。

註41：公平交易委員會處分書公處字第107111號，第2頁。

註42：公平交易委員會處分書公處字第107111號，第10頁。

拆除、改建、停止使用或恢復原狀等風險，自會影響消費者是否購買該建案房屋之決定」。⁴³

再者，該建案使用之平面傢俱配置參考圖，亦將室內空間規劃住宅使用。但該建案土地使用分區為第一種商業區，且全棟並無規劃住宅使用，故不得變更使用執照為住宅使用。⁴⁴

基於前述事實，公平會認定：

「廣告之表示或表徵核與事實不符，且已足令一般消費者對案關建案內容及用途產生錯誤認知或決定之虞，並將導致市場競爭秩序失去其原有之機能而生不公平競爭之效果，核屬虛偽不實及引人錯誤之情事。」⁴⁵故違反公平法第21條。

公平交易委員會處分書公處字第107005號

本件爭議事實為：

「建商於廣告配置圖將停車空間、陽台、花台、露臺、水箱間、挑空等空間，規劃為空地增建停車空間、浴廁空間、客廳、臥室、書房衛浴等室內空間使用，涉有廣告不實」。⁴⁶

公平會以建商於網站刊登銷售廣告，其中配置圖：「其整體內容綜合觀之，予人印象為購買案關建案後，得據以比照廣告所呈現之規劃為室內空間配置並合法使用」⁴⁷；然而，本建案建商並未辦理變更設計，若如同廣告所述，將該等空間作為室內空間使用，與原核定圖說不符；再者，本建案法定容積率接近上限而無法增加樓地板面積，縱使辦理變更設計亦無法通過審核。⁴⁸

綜上所述，公平會認為：雖建商主張實際上其依據建管單位核發之建照圖興建，並不存在違反建管法規之情形，但仍使消費者「未能於交屋時獲得或合法享有案關廣告所示之室內空間使用」⁴⁹，故違反公平法第21條。

(4)小結

此種問題常見者即為俗稱之二次施工（違章建築），例如將原屬於陽台、法定空地或停車位之空間，二次施工為室內空間使用。依據處理原則第3條第1項第10款之規定⁵⁰，公平會依然會判斷建商有無辦理變更設計、廣告所宣稱之專有部分用

註43：公平交易委員會處分書公處字第107111號，第10頁。

註44：公平交易委員會處分書公處字第107111號，第11頁。

註45：公平交易委員會處分書公處字第107111號，第11頁。

註46：公平交易委員會處分書公處字第107005號，第1頁。

註47：公平交易委員會處分書公處字第107005號，第5頁。

註48：公平交易委員會處分書公處字第107005號，第5頁。

註49：公平交易委員會處分書公處字第107005號，第5頁。

註50：公平交易委員會對於不動產廣告案件之處理原則第3條第1項第10款：「不動產廣告不得為下列虛偽不實或引人錯誤情形之表示或表徵：

途是否與建管單位之圖說、建造執照相符，若有異則構成廣告不實。

4. 建材廣告不實

此部分所探討者為公平交易委員會處分書公處字第111090號

本件爭議事實為：

「建商於廣告刊載的馬桶圖片、24小時防塵有氣換氣窗，與交屋時安裝者不同，涉嫌廣告不實。」⁵¹

馬桶部分公平會認定如下：

「建商於網站廣告刊載D牌型號O號馬桶搭配X號免治馬桶蓋之圖片並註明德國D牌衛浴，然而實際使用為D牌不同型號馬桶座加上P牌免治馬桶蓋或D牌緩降馬桶蓋，與廣告所示有別」。⁵²

雖建商本件調查時曾抗辯廣告僅載明使用德國D品牌馬桶未指定型號、馬桶價值占預售屋數額微小、接待中心提供之馬桶、馬桶蓋與交屋時提供者相同，不足以影響消費者作成交易決定。⁵³然而，公平會不採其見解，並說明：

「廣告上已刊載使用德國D牌衛浴，給予消費者該建案使用D牌馬桶之印象，但與實際交付者不同。且該建案有七個月以預售型態銷售，廣告內容正確性甚為關鍵，雖馬桶價格占整棟房價比

例甚低，惟廣告具有招徠效果，對於消費者作成交易決定當具有一定影響，構成虛偽不實及引人錯誤之表示。」⁵⁴

24小時防塵有氣換氣窗部分，事實認定部分公平會則以：

「廣告說明將使用24小時防塵有氣換氣窗，但實際上僅使用YKK品牌氣密窗加紗窗」。⁵⁵

建商調查中曾抗辯，所謂24小時防塵有氣換氣窗，其乃強調紗窗具備防塵、空氣對流用途，且鋁門窗製造商亦證實該建案鋁門窗主打隔音氣密並輔以紗窗達成防塵、空氣對流等，本件鋁門窗上確實存在氣密隔音、防塵有氣換氣之效果。⁵⁶但公平會認為，氣密窗加紗窗並非一扇窗同時具備防塵、換氣功能，故屬虛偽不實引人錯誤之表示，違反公平法第21條。⁵⁷

是以，雖處理原則本身未就建材為規範，但在公平會最新見解下，只要建商於預售屋廣告宣稱使用特定建材、張貼相關圖片或有強調建材特定功能之情形，縱使事後使用相同品牌之建材，僅需與廣告所載之圖示、文字不符、型號不符或功能有所欠缺，即構成廣告不實。

(十) 廣告表示建築物內部自有格局配置(例如，陽台、機電設備空間、雨遮位置等)與施(竣)工圖不符、經建築管理單位認定係屬違建、無法申請變更為合法者。」

註51：公平交易委員會處分書公處字第111090號，第1頁。

註52：公平交易委員會處分書公處字第111090號，第4頁。

註53：公平交易委員會處分書公處字第111090號，第4-5頁。

註54：公平交易委員會處分書公處字第111090號，第5頁。

註55：公平交易委員會處分書公處字第111090號，第5頁。

註56：公平交易委員會處分書公處字第111090號，第5頁。

註57：公平交易委員會處分書公處字第111090號，第5頁。

5. 違法夾層

(1) 公平交易委員會處分書公處字第111045號

本件爭議事實為：

「建商於網站刊登廣告，內容包含：3米6創思空間、多點巧思-加倍複層收納、多元使用機能，相同坪數，給您更多自由等文字，且銷售中心樣品屋亦包含夾層；然而，該建案建造執照、核定工程圖中並不包含夾層設計，涉嫌廣告不實」⁵⁸

本件公平會認為，前述廣告內所載文字、銷售中心帶看包含夾層之樣品屋，已給予該建案可施作夾層為臥室使用之印象，然而施作夾層必須變更建造執照，若未變更逕行二次施工，將違反建管法令而有遭拆除、罰鍰之風險。⁵⁹

再者，本件廣告圖中顯示浴室上方延伸層板放置床鋪，且環景圖顯示為臥室，有使人誤認可施作夾層空間、作為臥室使用之虞。且經公平會調查人員到現場，銷售人員口頭介紹可施作夾層，但該建案建造執照並未申請施作夾層，故廣告與現狀不符；且消費者若事後為二次施工增設夾層，亦違反建管法令。⁶⁰

綜上所述，公平會認定該廣告已引起消費者錯誤認知，足以影響交易決定，屬虛偽不實及引人錯誤之表示，故違反公平法第21條。⁶¹

(2) 公平交易委員會處分書公處字第111030號

本件爭議事實為：

「建商於廣告文字宣稱『1套房(1+1房1廳1廚1衛)』、於1房配置參考圖刊載夾層設計，且樣品屋亦存在夾層，然而該建案建造執照並不包含夾層設計，涉有廣告不實」。⁶²

公平會特別說明，樣品屋因：「供銷售人員解說使用，以大眾得共見共聞方式，向不特定消費者傳遞建案資訊，達成行銷商品目的」⁶³，故屬於廣告。

因此，本件公平會認定廣告文字、1房配置參考圖、樣品屋皆刊載夾層設計，使大眾誤認可施作夾層多1房使用，並以此作成交易決定，無從知悉施作夾層將違反建管法令而有遭罰鍰、拆除等風險，故構成虛偽不實及引人錯誤之表示，足以影響交易決定，違反公平法第21條。⁶⁴

(3) 公平交易委員會處分書公處字第

註58：公平交易委員會處分書公處字第111045號，第1頁。
 註59：公平交易委員會處分書公處字第111045號，第5-6頁。
 註60：公平交易委員會處分書公處字第111045號，第6頁。
 註61：公平交易委員會處分書公處字第111045號，第6頁。
 註62：公平交易委員會處分書公處字第111030號，第1頁。
 註63：公平交易委員會處分書公處字第111030號，第4頁。
 註64：公平交易委員會處分書公處字第111030號，第5頁。

109021號

本件爭議事實為：

「建商銷售人員於帶看實品屋時介紹可施作夾層做臥室使用，然而該建案建造執照、使用執照並未設計夾層空間，涉嫌廣告不實」。⁶⁵

公平會親自派員前往現場拍攝照片，確認該建案中某實品屋包含夾層，故認定足以使人產生合法施作夾層的印象。⁶⁶然而，參酌該建案建造執照、使用執照，均未申請夾層設計，建商交屋時將提供無夾層空間之房屋給購屋者，但銷售人員介紹施作夾層之房屋，已足以使影響大眾誤認該建案得合法施作夾層，難以知悉夾層有違反建管法規而遭罰鍰、拆除之風險，故構成虛偽不實及引人錯誤之表示且足以影響交易決定，違反公平法第21條。⁶⁷

(4)公平交易委員會處分書公處字第

107021號

本件爭議事實為：

「建商施作模型屋展示夾層設

計，並宣稱該建案可施作夾層為臥室使用，涉嫌廣告不實。」⁶⁸

本件公平會以：「模型屋將挑高處採上、下層空間配置，且於上層放置床鋪…櫥櫃等起居設備，整體效果予人印象將來完工後可施作夾層，增加室內居住使用面積，並有據此認知作成交易決定之虞。」⁶⁹

然本建案，經新北市政府表示：未核准夾層設計且歷次變更設計核准圖說亦不存在夾層，故該夾層設計有違反建築法遭強制拆除之虞。⁷⁰

是以，公平會認定：「建商於模型屋之夾層表示，與事實不符，差距已逾越一般大眾能接受程度，足令一般大眾對建案用途產生錯誤認知或決定之虞，並使市場競爭失去原有機能，足生不公平競爭效果」⁷¹，違反公平法第21條。

(5)小節

違法夾層判斷相當容易，依據處理原則第3條第1項第5款之規定⁷²，公平會僅需確認建造執照、使用執

註65：公平交易委員會處分書公處字第109021號，第2頁。

註66：公平交易委員會處分書公處字第109021號，第9頁。

註67：公平交易委員會處分書公處字第109021號，第10頁。

註68：公平交易委員會處分書公處字第107021號，第1頁。

註69：公平交易委員會處分書公處字第107021號，第2頁。

註70：公平交易委員會處分書公處字第107021號，第2頁。

註71：公平交易委員會處分書公處字第107021號，第2頁。

註72：公平交易委員會對於不動產廣告案件之處理原則第3條第1項第5款：「不動產廣告不得為下列虛偽不實或引人錯誤情形之表示或表徵：

(五)夾層屋：廣告表示房屋為挑高空間，並以文字、照(圖)片、裝潢參考圖、平面配置圖、立面剖視圖或樣品屋表示有夾層設計或較建築物原設計更多之使用面積，且有下列情形之一者：

照以及相關竣工圖說上，是否有存在合法夾層之設計？若不存在或建管機關告知夾層為違建，一旦建商於廣告以夾層為特點銷售，即違反公平法第21條。

6.銷售數量不實

本件所涉者為公平交易委員會處分書公處字第111082號

本件爭議事實為：

「建案於廣告宣稱：『短短一個月即銷售五成以上』；『碰上三級疫情……也悄悄突破七成』，然而臺北市政府地政局進行聯合稽查時，查核該建案代銷公司之銷控表，發現銷售成數僅7.7%，與廣告內容不符」⁷³

本件較值得關注者為，內政部曾表示：

「依目前實務見解，不動產業者與消費者簽訂之購屋預約單係屬預約性質，即買賣雙方就買賣標的物及價金之範圍先為擬定，作為將來訂立本約之張本。買賣雙方不論簽訂預售屋紅單（買賣預約）或買賣契約書（本約），兩者均係基於預售屋買賣關係而成立之契約行為；按代銷業者向消費者收取訂金或本票，並與其簽署購屋預約單行為，可謂為預售屋銷售行為。」⁷⁴

本件公平會認為：

「廣告用語已予人建案短期熱賣，可購戶別剩不得三成之印象，且依據內政部代銷公司簽立購屋預約單即屬預售屋銷售行為，特定戶別須待消費者放棄特定戶別預約權利方屬為銷售之見解，該建案廣告時並未公告銷售成數計算基準，縱使以總戶數計算其於2021年7至8月之銷售比例，僅佔總戶數的24.36%，故與廣告所述顯有落差，難為大眾所接受，有以引起錯誤認知或決定之虞」⁷⁵。

再者，公平會更提到：

「建商廣告刊登時，銷售數量並未扣除已放棄預約權利之戶別，也未說明銷售成數之計算標準，使消費者依廣告判斷銷售數量之印象有差異，該差異足引起錯誤認知、提高潛在消費者賞屋意願、匆促作成交易決定，對同業產生不公平競爭」⁷⁶，故違反公平法第21條。

本件內政部關於預售屋銷售之見解，值得參考，若按此標準，當消費者支付10萬元之訂金並簽立購屋預約單（紅單）極可能認定為預售屋已遭銷售。

從公平會之處分書可得知，廣告以銷售比例為主軸時，須明確說明其計算方式、銷售期間，並需扣除已經放棄預約

1.廣告表示與施（竣）工圖不符。

2.廣告未明示建築法規對施作夾層之限制（樓層、面積、材質、容積率管制等）。

3.經建築管理機關確認為違建。

註73：公平交易委員會處分書公處字第111082號，第1-2頁。

註74：公平交易委員會處分書公處字第111082號，第4頁。

註75：公平交易委員會處分書公處字第111082號，第7頁。

註76：公平交易委員會處分書公處字第111082號，第8頁。

權利之戶別，若有欠缺則屬廣告不實，違反公平法第21條。

參、近五年行政法院預售屋廣告不實判決分析

經筆者於2022年12月31日於司法院法學資料檢索系統網站「裁判書查詢」進行檢索，選擇案件類別：「行政」、裁判期間為2018年1月1日至2022年12月31日、全文內容為：「公平交易法第21條&預售屋」，總計獲得7筆行政法院判決，然其中有2篇判決內容相同⁷⁷，故後文將就此6筆判決重點為分析。前述6筆判決中，共有3筆為臺北高等行政法院（下稱北高行）判決，3件為最高行政法院（下稱最高行）判決，而所有判決均為公平會勝訴，故於預售屋廣告不實訴訟救濟上，被處分人近五年並無撤銷原處分成功之案例。

前述案例之違法原因，包含「違法夾層」、「公共設施廣告不實」、「濫用集團名稱」、「用途與土地使用分區規範不符」，下文將先以違法原因為分類，再就不得以消費者明知、未陷於錯誤免責與罰鍰過

鉅之法院見解予以論述。

一、用途與土地使用分區規範不符

北高行108年度訴字第1826號判決之爭議事實為：建商興建建案，並委託代銷公司銷售，宣稱「訴求為住宅使用之廣告內容」⁷⁸，然而「該建案座落之土地使用分區為商業區，不得為住宅使用。」⁷⁹。

在此判決中，北高行確認爭點為：「廣告是否有虛偽不實或引人錯誤之表徵、罰鍰金額是否過鉅。」⁸⁰

關於是否有廣告虛偽不實、引人錯誤之部分，北高行認廣告用語中強調「家」⁸¹、「優良居住環境」⁸²等建案特質，得出該廣告已使消費者客觀上認知可作為住居使用之見解。然而，該建案之土地使用分區為「商業區（供一般商業使用），不允許住宅使用。」⁸³，廣告中並未註記、揭露此等行政管制。北高行認為廣告用語將使消費者誤認可作為住宅使用，而土地使用管制對交易決定有重大影響，故認定該廣告具有虛偽不實引人錯誤之表示。⁸⁴

由此得知，在違反土地使用分區管制之案

註77：臺北高等行政法院判決110年度訴字第551號；臺北高等行政法院判決110年度訴字第540號。

註78：臺北高等行政法院判決108年度訴字第1826號，第2頁。

註79：臺北高等行政法院判決108年度訴字第1826號，第3頁。

註80：臺北高等行政法院判決108年度訴字第1826號，第10頁。

註81：臺北高等行政法院判決108年度訴字第1826號，第12頁。

該判決節錄：「住居、居家、家庭、家裡、到家、在家、雅居、居所等用語，形塑建案特質」

註82：臺北高等行政法院判決108年度訴字第1826號，第12頁。

該判決節錄：「並以『中山區豪宅後起之秀』、『中山區位於大直單坪售價近200萬的水岸名宅，也已悄悄登上台北市十大豪宅排行榜』等描述，烘托系爭建案坐落於豪宅群集之區域而具有優良的居住環境」。

註83：臺北高等行政法院判決108年度訴字第1826號，第13頁。

註84：臺北高等行政法院判決108年度訴字第1826號，第13頁。

例上，法院認為：只要該建案座落之土地使用分區不得作為住宅使用，而建商仍以住宅形式為廣告行為，更未於廣告上誠實告知土地使用限制，即違反公平法第21條。

二、違法夾層

此部分所涉及者為北高行110年度訴字第558號判決、北高行106年度訴字第1352號判決、最高行108年度判字第160號判決，下文將就前述判決分別論述。

(一) 北高行110年度訴字第558號判決

北高行110年度訴字第558號判決中之爭議事實為：代銷公司銷售建案時，於實品屋施作夾層，疑似違反建管法令，涉及廣告不實。⁸⁵

本件北高行整理之爭點為：建商以施作夾層之實品屋廣告，是否違反公平法第21條？⁸⁶

經臺北市都發局認定，該建案竣工圖並不存在夾層，且經該局拍照列管，故為違建。縱使事後建商拆除固定樓梯、修正夾層高度使其合法化或拆除夾層之行為，仍不影響該夾層為違建之認定。

然而，本件因：「實品屋有上下層配置、有樓梯、獨立門扇等供人活動之物品，與儲物空間裝潢有別，且該建案透明玻璃落地窗設計，易使人誤認該建案可為夾層設計、增加室內使用空間之印象，並以此認知作成交易決定」⁸⁷，故北高行認定該夾層有影響交易決定之虞，違反公平法第21條。

(二) 北高行106年度訴字第1352號判決、最高行108年度判字第160號判決

北高行106年度訴字第1352號判決之爭議事實為：

「樣品屋廁所上層及臥房窗簾處透過玻璃

該判決節錄：「又系爭建案坐落之○○市○○區○○段○○之○○地號土地，其土地使用分區管制乃「商業區（供一般商業使用）」，不允許作為住宅使用，已如前述，系爭廣告就此行政管制未予揭露或註記，整體觀察系爭廣告，易使一般消費大眾誤認系爭建案可合法供一般住宅使用，而此土地使用管制對於民眾是否選購系爭建案之交易決定，復有重大影響，是系爭廣告表示之內容與一般消費大眾之認知有相當大之差距，其差距已逾越一般消費大眾所能接受之程度，且足以引起一般消費大眾錯誤之認知或決定，原告就系爭建案之用途為虛偽不實及引人錯誤之表示，已違反系爭規定至灼。」

註85：臺北高等行政法院110年度訴字第558號判決，第1頁。

註86：臺北高等行政法院110年度訴字第558號判決，第3-4頁。

該判決節錄：「原告銷售系爭建案，是否使用施作夾層之系爭實品屋，就足以影響交易決定之商品內容及用途為虛偽不實及引人錯誤之表示，而違反公平交易法第21條規定？」

註87：臺北高等行政法院110年度訴字第558號判決，第6-7頁。

該判決節錄：「惟原告於系爭實品屋餐廳上方，採上下層空間配置，並設有通往上層之固定式扶手樓梯，且上層高度1.15米，可供孩童站立，並裝潢獨立門扇、透明玻璃落地窗、拉簾、吊燈、嵌燈、空調、木質地板等，及配置人在其內活動所需之茶几、茶具、椅墊、立燈等物品，已如前述，顯與一般儲物空間之配置及裝潢有別。該上層空間面對客廳處復為透明玻璃落地窗之設計，客觀上適足供不特定人於一踏入系爭實品屋客廳時，即可透過該透明玻璃落地窗獲悉該使用空間，從外觀上易予人系爭建案縱未申請核准設置夾層之樓層，但得藉由系爭建案房屋挑高之高度，如系爭實品屋般施作成為上下層空間配置之「夾層」設計，增加室內居住使用面積之印象，並有據此認知作成交易決定之虞。」

窗所示空間之展示，疑似施作夾層。…建造執照…並載有建築物樓層不得設置夾層之文字。」⁸⁸

北高行整理本件爭點為：「廣告及樣品屋是否違反公平交易法第21條」。⁸⁹

關於樣品屋與廣告之關聯，北高行認為：樣品屋為供不特定人進出、了解預售屋興建相關細節之預售屋銷售用廣告物。⁹⁰本件樣品屋：「從外觀上易予人印象系爭建案將來完工後可如系爭樣品屋般施作成為上下層空間配置之『夾層』設計，增加室內居住使用面積，並有據此認知作成交易決定之虞。」⁹¹

經法院函詢臺北市政府後發現該建案建造執照、使用執照竣工圖並無夾層之設計，且臺北市政府更表示該建案若有夾層均應依法

查報，須無條件接受拆除、負擔拆除費用。⁹²因此，樣品屋之夾層表徵與事實不符，非一般大眾所能接受，有產生對建案用途錯誤之認知、決定之虞，有不公平競爭效果，故北高行認定違反公平交易法第21條。⁹³

建商不服前述北高行判決，經上訴至最高行，最高行108年度判字第160號判決則原則上贊同北高行原審之見解，更補充：

「本建案樣品屋之裝潢設置，外觀上已使人產生可施作夾層增加居住使用面積之印象，並有據以作成交易決定之虞；且建商本應遵守建築法興建房屋，本件廣告、樣品屋關於夾層之設置，已構成虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，且足以影響交易決定」⁹⁴，故違反公平法第21條。

註88：臺北高等行政法院106年度訴字第1352號判決，第1頁。

註89：臺北高等行政法院106年度訴字第1352號判決，第5頁。

註90：臺北高等行政法院106年度訴字第1352號判決，第9頁。

該判決節錄如下：「樣品屋係以銷售建造執照所興建房屋為目的所搭建之臨時性建築物，主要供不特定交易相對人自由進出參觀，以瞭解將來建造完成後之實品屋細節，屬性上本即為建案之廣告物」

註91：臺北高等行政法院106年度訴字第1352號判決，第9頁。

註92：臺北高等行政法院106年度訴字第1352號判決，第9-10頁。

註93：臺北高等行政法院106年度訴字第1352號判決，第10頁。

該判決節錄：「樣品屋之表徵使人誤認可合法施作夾層使用，係與事實不符，其差距已逾越一般大眾所能接受之程度，且足令一般大眾對系爭建案內容與用途產生錯誤之認知或決定之虞，並將導致市場競爭秩序失去其原有之機能，而足生不公平競爭之效果。」

註94：最高行政法院108年度判字第160號判決，第13-14頁。

該判決節錄：「系爭樣品屋臥房處設計窗簾及透明玻璃窗等設置，客觀上足供不特定人於進出系爭樣品屋時，得以透過透明玻璃獲悉該使用空間，從外觀上易予人系爭建案將來完工後可如系爭樣品屋般施作成為上下層空間配置之「夾層」設計，增加室內居住使用面積之印象，並有據此認知作成交易決定之虞。又按依建築法規定，建商有依建造執照核准事項興建房屋、房屋買受人則有依建築法合法使用房屋之義務，苟有違反，均應依建築法等相關規定裁處。而因房價過高，買受人礙於經濟條件及實際需求，無不思及得以較低之價格買受較寬敞之使用空間。系爭廣告有如上所述之廣告文字、系爭樣品屋亦有如上述之設置，乃對於與商品相關而足以影響交易決定之事項，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，且足以影響交易決定之事項。上訴人既不否認系爭廣告之文字內容及系爭樣品屋之設置情形，則原判決據以認定系爭廣告之文字內容及系爭樣品屋之設置，易使消費者產生錯誤之認知，屬對與商品相關而足以影響交易決定之事項，為虛偽不實及引人錯誤之表示。」

（三）小結

從前述北高行、最高行判決對於違法夾層之論述中，可得知不論是預售屋之樣品屋或實品屋，其中若有夾層之設計，就可能使消費者誤認可合法施作夾層增加居住空間之錯誤認知，進而影響交易決定。法院審理過程中，通常會函詢建管主管機關，確認該建案之建造執照、竣工圖等相關資訊是否可合法增建夾層，若建管主管機關回函表示該建案未曾申請夾層設置亦不得再行變更、竣工圖說等並無夾層存在之情形者，法院將判決違反公平法第21條。

三、公共設施廣告不實

此部分所涉之判決、裁定為：北高行110年度訴字第551、540號判決；北高行106年度訴字第1352號判決；最高行108年度判字第160號判決；最高行107年度裁字第411號裁定。

（一）北高行110年度訴字第551、540號判決

本件爭議事實為：建商於廣告宣稱地下一

樓有門廳、交誼廳，一樓有迎賓大廳等公共設施，然而前述公共設施所在位置，據使用執照所載應為停車空間，故涉及廣告不實。^{95,96}

本判決北高行再次強調：建商若對建案設施合法使用為不實、錯誤表示，將使購屋者產生錯誤之認知與決定，此等錯誤認知不因「事後口頭說明、契約約定、個別磋商、得查證是否真實、已對消費者告知」等事由，得主張可進一步查證而阻卻公平法第21條之責任。⁹⁷

然而本件，依據建案使用執照所載，建商廣告所稱之地下一樓門廳、交誼廳；一樓之大廳等公共設施，其所在位置均標示為停車空間，足使消費者誤認該等設施使用符合建築法規可合法使用。再經臺北市都發局表示，該建案並未辦理使用執照變更，故屬違法使用。

因此北高行認為：廣告所載之公共設施需辦理用途變更，否則不得為該等使用，本件廣告所載之公共設施與主管機關核准用途不符，使一般大眾難已接受、產生錯誤認知，更可能影響交易決定，構成不正當競爭。⁹⁸

註95：筆者註：因臺北高等行政法院110年度訴字第551號判決與臺北高等行政法院110年度訴字第540號判決內容完全相同，故後文全以臺北高等行政法院110年度訴字第551號判決稱之。

註96：臺北高等行政法院判決110年度訴字第551號，第2頁。

註97：臺北高等行政法院判決110年度訴字第551號，第13頁。

該判決節錄：「倘事業在廣告上對於建物設施之興建與其合法使用，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，將導致購屋者產生錯誤之認知與決定，進而影響其權益，當有依公平交易法第21條規範之必要，要不因交易相對人在實際交易磋商過程中，得不自契約書內容、銷售人員口頭說明等，進一步查證廣告內容是否虛偽不實或引人錯誤，而阻卻其責任。」

註98：臺北高等行政法院判決110年度訴字第551號，第15頁。

該判決節錄：「系爭建案如要將地下1層及地上1層原停車空間（專門出入口緩衝空間）改為系爭廣告所示之公共設施，必須辦理用途變更，否則不得做其他用途之使用。縱依原告之規劃設置，交易相對人亦無法合法享有該等公共設施空間使用，足見原告以系爭廣告所為之表示，與系爭建案核准用途情形不符，其差異已逾一般大眾所能接受之程度，並足使一般大眾對系爭建案之內容及用途產

此外，建商曾抗辯其已於預售屋買賣契約中約定：「公共設施若因法律或主管機關要求而須回復原申請使用，建商得逕行變更，消費者不得異議」之條款，故無廣告不實。⁹⁹然北高行則認為，契約條款之約定為民法瑕疵擔保責任之問題，無法阻卻公平法上之行政責任，故抗辯無理由。¹⁰⁰

(二) 北高行106年度訴字第1352號判決、最高行108年度判字第160號判決

本件爭議事實為：建商廣告載有：「B1空間如同一樓迎賓廳融入倫敦○○飯店以金屬、玻璃呈現的現代時尚感，是社區多功能空間，也是座車第二門廳。」¹⁰¹然而，該建

案建造執照上地下一樓之核准用途為防空避難室兼停車空間，涉及廣告不實。

本件北高行參酌建管主管機關之函復，以該廣告所示B1空間原核准為停車空間使用，不得為門廳、多功能空間使用，否則將違反建築法第77條之規範；若需合法為該等使用，應另辦理變更設計，但建商於廣告並未載明此重要訊息，故違反公平法第21條。¹⁰²

建商不服前述北高行判決，經上訴至最高行，最高行於108年度判字第160號判決再次以B1建造執照核准用途並不包含門廳、多功能空間，若為該等使用將為違建而違法，廣告之文字易給予消費者錯誤之印象，使消費

生錯誤之認知，影響其等為合理判斷並作成交易決定，且將導致市場競爭秩序喪失其原有之效能，使競爭同業蒙受失去顧客之損害，足以產生不正競爭之效果。」

註99：臺北高等行政法院判決110年度訴字第551號，第16頁。

該判決節錄：「系爭建築房屋買受人簽訂之『公共空間休閒設施規劃同意書』，其上載明：○○公司規劃1樓設有迎賓大廳、接待櫃台及管理/宅配室、警衛室、交誼廳沙發區，地下1樓設有第二門廳、交誼區、閱覽區等公共設施，供住戶共同使用，該等設施日後由住戶管理委員會統籌管理。買方同意若有法律變更或主管機關之命令或行為有恢復原申請空間之必要時，則○○公司需依上述之原因依法逕行辦理，不另行通知買方，買方不得異議或對賣方主張任何權利或請求等語。」

註100：臺北高等行政法院判決110年度訴字第551號，第16頁。

該判決節錄：「買方不得異議或對賣方主張任何權利或請求等語，僅係原告是否有將系爭建築地上1樓及地下1樓設置上開公共設施，日後可能遭主管機關勒令拆除或停止使用，致喪失契約預定效用，故存有物之瑕疵之事，告知締約相對人，而得依民法第355條第1項規定，免除其所應負民事上物之瑕疵擔保責任之問題，要不得阻卻原告因利用系爭廣告之不實表示，招徠消費者與增加交易機會，依公平交易法第21條第1項規定應負之行政法上責任。」

註101：臺北高等行政法院106年度訴字第1352號判決，第1頁。

註102：臺北高等行政法院106年度訴字第1352號判決，第9頁。

該判決節錄：「是以，倘若系爭建築於完工後兼為停車空間之地下1層可作為『門廳』或『多功能室』等公共設施，顯屬未維護建築物合法使用，而違反建築法第77條規定。再參酌卷附臺北市政府都市發展局○○年○○月○○日北市都建字第○○○號函復被告亦指明，倘將系爭建築原核准之防空避難室兼停車空間變更為大廳或多功能室，如變更後無法以免計容積檢討，則涉及容積樓地板面積增加，系爭建築已無多餘可建容積樓地板面積，應另循申請容積移轉方式，再依法辦妥變更設計等情。惟此等重要訊息卻未見於系爭廣告刊載『B1空間.....是社區多功能空間，也是座車第二門廳』等語時一併載明，衡情亦易使消費者產生錯誤之認知，由此益徵系爭廣告此部分內容核屬對與商品相關而足以影響交易決定之事項，為虛偽不實及引人錯誤之表示，已堪認違反公平交易法第21條第1項規定。」

者產生錯誤認知，故違反公平法第21條。¹⁰³

由本判決再次得知，公共設施只要與建造執照、使用執照原核准之用途不符，不論在公平會、北高行、最高行之見解，皆構成公平法第21條之違反。

（三）最高行107年度裁字第411號裁定

本件爭議事實為：建商於廣告宣稱建案有「依森健身房、掬月泳池、水漾SPA區、男烤箱更衣區、女烤箱更衣區、童心戲水池等公共設施，與建造執照不符。」¹⁰⁴

就此爭點，最高行則認為：北高行參酌地方建管主管機關之見解，明示該建案廣告所載之公共設施項目設置必須為辦理設計變更，但該建案未曾辦理設計變更，故廣告內容與建造執照不符，而建商明知不符並未於廣告揭露該訊息，故為廣告不實構成公平法第21條之違反。¹⁰⁵

（四）小結

由此可見，只要廣告用語就公共設施之描述與主管機關核准用途、建照執照、使用執

照所載不符、未辦理設計變更，即構成廣告不實。縱使建商透過預售屋買賣契約約定公共設施若違法建商得逕行拆除、無需負責之條款，該條款所免除者為民法上瑕疵擔保責任，並不得以此約定條款，免除公平法上之行政責任。

四、濫用集團名稱

本件所涉及者為同一案例於北高行、最高行之二審級行政訴訟，其爭議事實為本建案廣告刊載：「投資興建 | ○○國際」之文字，然而該建案並非由○○國際興建，而是由X X公司所建，涉嫌廣告不實之情形。¹⁰⁶

就此爭點，北高行認為：設立較久、資本額較大之建商更容易使消費者信賴，故建案之推案建商會影響消費者購買意願，若實際推案建商與廣告所載者不符，將影響消費者交易決定，為虛偽不實及引人錯誤之表示，故違反公平法第21條。¹⁰⁷

註103：最高行政法院108年度判字第160號判決，第13-14頁。

註104：最高行政法院107年度裁字第411號裁定，第1頁。

註105：最高行政法院107年度裁字第411號裁定，第2頁。

該判決節錄：「原判決業已詳論系爭廣告與系爭建案之建造執照不符，依臺中市政府即系爭建案當地建築主管機關專業意見，如上訴人日後欲依系爭廣告之內容提供給付，於未領得使用執照前，尚須經建築法規定變更設計之程序，且部分公共設施的變更另涉及容積率的檢討，否則即屬違法，而至105年3月10日止，上訴人均未曾依法提出變更設計之申請。系爭廣告內容既與廣告當時系爭建案之建造執照不符，上訴人當然預知或可得知其日後給付之內容『未必』與廣告全然相符，復未以標示顯著而明白之方式揭示訊息產生之『控制條件』，如：廣告圖樣與建造執照不符，必待建管機關合法核准二次施工時始有可能實現等語，此當然足以導致預售屋市場之潛在消費者產生錯誤之認知與決定，乃為虛偽不實且引人錯誤之廣告，至為明確。」

註106：臺北高等行政法院106年度訴字第1352號判決，第1-2頁。

註107：臺北高等行政法院106年度訴字第1352號判決，第7-8頁。

該判決節錄：「建案之建造事業，會因其經營存續期間、過去曾推出之建案成屋品質、資金、技術、履約能力、企業形象、信譽等之良莠差異，予消費者不同信賴程度，而影響消費者之交易決定。因原告○○公司成立時間遠久於原告X X公司，其資本總額亦遠大於原告X X公司，且業於市場推出諸多冠以『○○』2字之建案名稱，衡諸常情，倘將原告○○公司與原告X X公司兩相比

建商不服前述北高行判決，經上訴，最高行補充：公司法關係企業之規定目的為保障股東與投資人，與公平法第21條不得以虛偽不實引人錯誤廣告爭取交易機會、保護市場競爭秩序、效能之目的有別，涉案兩家建商為不同私法人，無法替代，且興建建案之建商信譽為影響預售屋購屋交易決定之重要因素，故本件廣告用語以○○公司投資興建，事實為X X公司興建，違反公平法第21條。¹⁰⁸

由前述見解可得知，北高行、最高行皆肯認預售屋建商品牌為影響消費者交易決定之重要項目，且廣告上所呈現之建商，必須「實際參與投資、興建」方得標示，縱使雖為同一集團、母子公司、符合公司法之關係企業等，仍不得於廣告標示為該案建商，否則仍構成虛偽不實、引人錯誤而違反公平交易法第21條。¹⁰⁹

五、不得以消費者明知、未陷於錯誤免責

行政訴訟中常出現建商抗辯：「已於介紹預售屋時、簽署預售屋買賣契約時明確告知消費者，預售屋不包含部分廣告所載項目，且消費者已明知，並未陷於錯誤而購買預售屋」。

例如曾有案例建商抗辯：已於預售屋買賣契約書中明確告知土地使用分區為商業區，不得為住宅使用，且為消費者所知悉，故無廣告不實。然北高認應參酌公平法第21條之立法意旨：「廣告不實之規制目的為確保市場競爭秩序與效能不因不實廣告而受損害」。¹¹⁰廣告不實非難之對象則為：「商品或服務利用虛偽不實或引人錯誤之廣告及其他使公眾得知之方法，以爭取交易機會之不正當手段」¹¹¹因此，事業若於廣告上就商品

較，一般消費者對於前者應較能產生信賴而較具有較大之招徠效果，否則原告X X公司焉有須於系爭廣告內大肆標榜『○○國際』名號之必要，故系爭廣告刊載建設公司名稱與事實未符之情，屬對與商品相關而足以影響交易決定之事項，為虛偽不實及引人錯誤之表示。」

註108：最高行政法院108年度判字第160號判決，第13頁。

該判決節錄：「公司法有關關係企業之規定，在於規範關係企業之運作模式即避免關係企業間不正當之利益輸送，以保障從屬公司及股東與其他投資人間之權益。而公平法第21條之立法目的，乃為確保市場公平競爭之秩序及市場效能，要求事業對其所銷售之商品或服務，不得利用虛偽不實或引人錯誤之廣告及其他使公眾得知之方法，以爭取交易機會。二者規範之目的及保護之法益不同，況○○公司、X X公司及Y Y Y公司均係依公司法成立之私法人，各具不同之法人格，縱使彼等間確如上訴人所稱為○○集團之關係企業屬實，○○公司與X X公司仍為不同之法人而非等同，亦無從互相替代。又為免日後產權發生糾紛，投資興建房屋之公司之信譽，乃預售房屋買受人決定是否交易之重要因素之一，系爭建案既為X X公司所投資興建，上訴人竟共同於廣告上載明○○公司投資興建，即屬以虛偽不實廣告吸引消費者，以爭取交易機會而致消費者陷於錯誤。」

註109：何彥陞、陳明燦（2009），〈論我國成屋履約保證與不實廣告--兼評行政院公平交易委員會公處字第096075號處分書〉，《公平交易季刊》，17卷1期，第204頁。

學者亦同此見解，其認為縱使為關係企業，廣告無法實際使消費者區分關係企業為二家不同公司時，將違反公平法第21條。

註110：臺北高等行政法院判決108年度訴字第1826號，第14頁。

註111：臺北高等行政法院判決108年度訴字第1826號，第14頁。

或服務之品質、內容為虛偽不實、引人錯誤之表示，即構成廣告不實，至於消費者是否真因該等廣告而受騙、受有損害，並不影響廣告不實之認定。¹¹²

更有案例建商公司抗辯：締約前已提供「同意書」給消費者，提醒該建案之夾層為違法，因此消費者無「陷於錯誤而購買之可能」¹¹³。北高行點出預售屋之特色為交易時不存在成屋，僅能以廣告對預售屋基本資訊為認識、交易之參考依據，故預售屋廣告對於相關設施的合法性、使用說明，對銷售有重大影響，更為消費者交易之重要考量因素；若廣告內容存在虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，可能使消費者受誤導而作成交易。此等廣告不實行為，縱使契約書條款明文排除責任或經銷售人員口頭告知，得查證廣告是否為真實，仍不得免除公平法第21條之責任。¹¹⁴基於前述見解，北高行認為縱使存在「同意書」告知消費者夾層違法之情形，但消費者仍可能「因樣品屋之外觀及配置，產生錯誤之認知與決定之虞」¹¹⁵，故無法免責。

因此，法院針對預售屋廣告不實之認定，原則上應以廣告上所載項目客觀上與預售屋完工後是否實際相符為判斷，並不因建商事後告知、採取更正措施或消費者是否有真正陷於錯誤而為交易行為，影響構成虛偽不實、引人錯誤的認定。

六、罰鍰過鉅

對於公平會處分書之罰鍰，常見建商抗辯罰鍰過鉅。在多數判決中，常見北高行以公平交易法施行細則第36條為依據，審酌：「違法動機、違法類型、違法期間、銷售期間、銷售戶數、銷售比例、銷售金額、以往違法紀錄」等因素，維持公平會原處分之裁罰數額。

部分判決中，北高行將建商、代銷公司資本額、營業額納入裁罰數額判斷標準¹¹⁶，如北高行108年度訴字第1826號判決，建商與代銷公司曾經抗辯罰鍰數額分別占建商資本額1.6%、代銷公司8%過鉅。惟北高行不採此見解，依據該建商之銷售期間、銷售比例、總銷售額、廣告使用期間、建商與代銷公司

註112：臺北高等行政法院判決108年度訴字第1826號，第14頁。

註113：臺北高等行政法院106年度訴字第1352號判決，第10頁。

註114：臺北高等行政法院106年度訴字第1352號判決，第10頁。

該判決節錄如下：「預售屋交易時，因尚無成屋，交易相對人悉依憑預售屋廣告以認識其所購建物之環境、設施、外觀、坪數、隔局、配置、建材設備等，並據為是否交易之參考，故廣告對預售屋之銷售，即有絕對影響，而相關設施之興建與合法使用，亦為消費者於選購房屋時之重要考慮因素，倘事業在廣告上對於建物設施之興建與其合法性為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，將導致購屋者有產生錯誤之認知與決定之可能性，當有依公平交易法第21條規範之必要，要不因交易相對人在實際交易磋商過程中，得否自契約書內容、銷售人員口頭說明等等，進一步查證廣告內容是否虛偽不實或引人錯誤而阻卻其責任。」

註115：臺北高等行政法院106年度訴字第1352號判決，第10頁。

註116：臺北高等行政法院106年度訴字第1352號判決，第11頁；臺北高等行政法院判決110年度訴字第551號，第17頁。

之營業額及違法次數，認定公平會之裁罰於法有據。¹¹⁷自此判決中，僅能判斷裁罰數額達建商資本額1.6%、代銷公司資本額8%為合法，但仍無法得知何種情形法院將認定為違法，殊為可惜。

然而，北高行110年度訴字第558號判決，曾將建商或代銷公司之規模、經營狀況、建案銷售底價、建案單層戶數、單戶平均銷售總價、是否為豪宅納入裁罰數額考量因素，並以此判斷裁罰數額具備嚇阻力與否¹¹⁸；再者，該案建商曾援引公平會其他處分之裁罰數額為抗辯，北高行則以：「每戶平均銷售額、實品屋廣告期間、實品屋銷售底價、建商資本總金額」¹¹⁹故裁罰情狀有異，不得以他案為據主張裁罰數額過高。此判決中北高行以「公司規模、公司經營狀況、建案銷售底價、建案單層戶數、單戶平均銷售總價、是否為豪宅、建商資本總金額」等要件為裁罰數額是否過鉅之判斷，十足參考。

最高行於108年度判字第160號判決則將：「建商前一年度營業額、廣告使用期間、銷售情形、銷售金額、對交易秩序之危害程度、以往違法類型、次數、間隔時間、過往裁罰、是否配合調查等因素」¹²⁰，納入裁罰數額判斷依據。再者，最高行更強調：公平會對建商、代銷公司之裁處，乃基於法律授權、依裁量權限所為，並無裁量逾越、裁量濫用或違反比例原則之情形。¹²¹

由此得知，我國司法判決對於身為獨立機關之公平會裁量權限，予以高度尊重。

肆、結論

經由分析近五年廣告不實相關之公平會處分書、行政法院判決後，筆者發現最常見之違法情形為「公共設施不實、專有部分用途不實、違法夾層以及用途與建造/使用執照規範不符」，而具體判斷上，公平會與法院通常皆以建造/使用執照所載、竣工圖說與原核定用途為判斷依據，如果廣告與前述項目所載不符，即構成公平法第21條之違反，此等客觀判斷標準，十足讚許。

此外，在法院判決中常見建商抗辯消費者已明知廣告所載與實際交屋者有所不同、已透過契約條款排除廣告不實之責任，此等抗辯無從成立，理由為此處所免責者為建商之民事責任，公平法所保障者為市場競爭秩序，此等廣告於吸引消費者來賞屋時即構成影響市場之不公平競爭效果，故不得免除公平法第21條之行政責任。

關於違反公平法第21條罰鍰之計算，公平會處分書多僅說明其參酌公平法施行細則第36條之因素，但未說明該等因素如何具體影響裁罰數額，本研究僅發現行政法院對於公平會裁罰之計算予以高度尊重而未曾推翻，建議公平會與法院未來對於裁罰數額之計算

註117：臺北高等行政法院判決108年度訴字第1826號，第16-17頁。

註118：臺北高等行政法院110年度訴字第558號判決，第7-8頁。

註119：臺北高等行政法院110年度訴字第558號判決，第8頁。

註120：最高行政法院108年度判字第160號判決，第15頁。

註121：最高行政法院108年度判字第160號判決，第15頁。

標準為更細緻化的討論。

本文發現，預售屋廣告不實之案例，鮮少進入法院審理，可能為公平法第21條之爭議較為機械化、直覺性判斷，故進入訴訟較難推翻而減少被處分人提起訟爭之意願，亦使得可研究判決較少，殊為可惜。值得注意者

為，公平會近期亦將建商廣告所用的建材納入處分項目，在近期營建業缺工、缺料之背景下，建物興建過程中可能面臨建材停產、難以購得需更換同等級建材之情形，此時是否會產生廣告不實之問題，值得後續持續追蹤。

附表1：近五年公平會與「建案」相關之處分書重點整理

處分書字號	違法事由	建商裁罰金額	代銷裁罰金額	裁處年度
公處字第111090號	建材廣告不實	120	0	2022
公處字第111082號	銷售數量不實	50	50	2022
公處字第111080號	公共設施廣告不實	120	100	2022
公處字第111045號	違法夾層	150	0	2022
公處字第111038號	公共設施廣告不實	40	0	2022
公處字第111033號	公共設施廣告不實	50	0	2022
公處字第111032號	專有部分用途不實	60	0	2022
公處字第111031號	違法夾層	30	0	2022
公處字第111030號	違法夾層	80	0	2022
公處字第111028號	專有部分用途不實	20	0	2022
公處字第111024號	公共設施廣告不實	60	0	2022
公處字第111023號	違法夾層、用途與建造/使用執照規範不符	100	0	2022
公處字第110082號	專有部分用途不實	30	0	2021
公處字第110072號	公共設施廣告不實、專有部分用途不實	100	0	2021
公處字第110029號	專有部分用途不實	50	30	2021
公處字第110016號	租金廣告不實	200	0	2021
公處字第110014號	用途與建造/使用執照規範不符	40	0	2021
公處字第110009號	違法夾層	100	0	2021
公處字第110008號	公共設施廣告不實	200	60	2021
公處字第110003號	專有部分用途不實	120	40	2021
公處字第109062號	專有部分用途不實	50	0	2020
公處字第109051號	專有部分用途不實	50	0	2020
公處字第109047號	公共設施廣告不實	40	20	2020
公處字第109041號	專有部分用途不實	90	45	2020
公處字第109036號	公共設施廣告不實	100	80、50	2020
公處字第109027號	公共設施廣告不實	100	60、50	2020
公處字第109025號	專有部分用途不實	180	20	2020
公處字第109022號	專有部分用途不實	50	20	2020

處分書字號	違法事由	建商裁罰金額	代銷裁罰金額	裁處年度
公處字第109021號	違法夾層、用途與建造/使用執照規範不符	80	60	2020
公處字第108059號	用途與建造/使用執照規範不符	80	40	2019
公處字第108011號	公共設施廣告不實、專有部分用途不實	80	0	2019
公處字第108005號	公共設施廣告不實	60	40、20	2019
公處字第107111號	公共設施廣告不實、用途與建造/使用執照規範不符	250	120	2018
公處字第107106號	用途與建造/使用執照規範不符	60	0	2018
公處字第107103號	專有部分用途不實	30	0	2018
公處字第107100號	專有部分用途不實	20	10	2018
公處字第107082號	專有部分銷售坪數不實（其他違章建築）	15	0	2018
公處字第107077號	公共設施廣告不實	80	0	2018
公處字第107061號	專有部分用途不實（其他違章建築）	30	0	2018
公處字第107059號	專有部分用途不實	120	45	2018
公處字第107058號	公共設施廣告不實	40	20、20	2018
公處字第107021號	違法夾層	20	0	2018
公處字第107005號	專有部分用途不實	40	0	2018

※附表1：近五年公平會與「建築」相關之處分書重點整理（筆者自製，單位：新台幣 / 萬）

附表2：近五年公平會與「預售屋」相關之處分書重點整理

處分書字號	違法事由	建商裁罰金額	代銷裁罰金額	裁處年度
公處字第111090號	建材廣告不實	120	0	2022
公處字第111082號	銷售數量不實	50	50	2022
公處字第111080號	公共設施廣告不實	120	100	2022
公處字第111045號	違法夾層	150	0	2022
公處字第111033號	公共設施廣告不實	50	0	2022
公處字第111030號	違法夾層	80	0	2022
公處字第109021號	用途與建造/使用執照規範不符、違法夾層	80	60	2020
公處字第108011號	公共設施廣告不實、專有部分用途廣告不實	80	0	2019
公處字第107111號	公共設施廣告不實、專有部分用途廣告不實	250	120	2018
公處字第107077號	公共設施廣告不實	80	0	2018
公處字第107021號	違法夾層	20	0	2018
公處字第107005號	專有部分用途廣告不實	40	0	2018

※附表2：近五年公平會與「預售屋」相關之處分書重點整理（筆者自製，單位：新台幣 / 萬）