

# 廣告不實

## 第 1 節 不動產交易之「廣告」

### 第 1 項 如何界定不動產交易「廣告」

廣告乃利用媒介宣傳其內容，使不特定多數人可以知悉其宣傳項目。廣告對消費者而言，其中有關商品、服務的資訊，往往是消費者從事消費行為的重要判斷。廣告之方法，可見於消費者保護法施行細則第 23 條：「本法第二十二條至第二十三條所稱廣告，指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或其他方法，可使多數人知悉其宣傳內容之傳播。」依此，可被認定為廣告的模式及內容相當多元多樣。

關於不動產交易廣告內容，依公平交易委員會對於不動產廣告案件之處理原則第 2 點，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。

不動產交易廣告可利用創意，活絡不動產交易市場，更是經濟發展的重要指標；然而，並非所有廣告行為都符合不動產交易上認知的廣告定義，而構成契約的內容，如：該當行政監督上廣告不實要件之廣告。

### 第 2 項 房屋廣告之分類

房屋廣告相較其他商品、服務的廣告，所牽涉之問題更顯複雜。首先，關於交易標的，以大樓型集合式住宅建物為例，從房屋權狀中可知，除包括真正居住空間的主建物、附屬建物（陽台、雨遮等）外，尚有公設與停車位等。尤其，預售屋所涉及之不實廣告內容更為多樣，其

型態可分為以下幾種：

1. 與主建物專有部分相關者：例如可否增建夾層屋、一樓空間僅能停車卻稱可作店面用途等<sup>1</sup>。
2. 與建物相關之公設等共有部分：如對於大廳等公共設施之相關廣告宣傳有所不實，以及近期聽聞之「天坑」及地下公共設施漏水事件等均屬之。
3. 非與建物直接相關者：如周邊環境、交通設施及建築標的品質無法完全兌現等<sup>2</sup>。

由於消費者在交易前無從看到完成之建物，難以判定廣告或宣傳內容之真偽，若將此等多樣之廣告內容皆認定為契約之一部，有其難處。是以，在探討廣告不實之前，必須先釐清何種態樣的宣傳形式，始符合房地產法規中「廣告」之法律要件，再以此內容為基礎探討是否符合「廣告不實」之要件。本書根據我國歷年實務判決<sup>3</sup>及學說<sup>4</sup>見解，整理不動產交易上廣告內容是否成為契約一部之認定，詳如下述。

## 第 1 款 不構成契約內容之廣告

### 第 1 目 純屬一般可容許之誇張或吹噓之宣傳

業者從事廣告行為時，會運用較為誇張和引人注意的吹噓宣傳，一般消費者主觀上早已認知到是一種誇大的宣傳，對這種廣告並不會產生誤解。司法實務上稱此種內容為「交易上可容許的吹噓、噱頭或誇張」，屬不構成契約內容之廣告。此種類型之廣告須符合下列要件：

1. 以抽象、模糊、感性之文字、圖畫或其他方法加以表示；

<sup>1</sup> 劉姿汝，預售屋廣告與契約之爭議—最高法院 110 年度台上字第 109 號民事判決，月旦裁判時報，第 127 期，2023 年 1 月，頁 49。

<sup>2</sup> 最高法院 101 年度台上字第 122 號民事判決。本判決評析請參考陳忠五，不誠實廣告與懲罰性賠償金—最高法院 101 年度台上字第 122 號判決評釋，台灣法學雜誌，第 229 期，2013 年 8 月，頁 101-116。

<sup>3</sup> 參臺灣高等法院 92 年度重上更(一)字第 158 號民事判決及最高法院 92 年度台上字第 2694 號民事判決。尤其臺灣高雄地方法院 88 年度重訴字第 171 號民事判決之主文中，對此一爭議開啟劃時代的分類標準。

<sup>4</sup> 洪誌宏，消費者保護法，五南，2021 年 6 月，頁 256-259。

2. 廣告內容僅涉及純粹個人主觀之好惡或評價<sup>5</sup>。

符合上述要件之廣告，並不構成契約之一部分。此種交易上可容許之吹噓、噓頭或誇張廣告，乃至於各種商業上揶揄、調侃、玩笑、機靈，或膨脹之吹噓或宣傳，與「不實廣告」應如何區分？學說上有認為應從「一般消費者」之立場觀察，認定廣告上之資訊究竟係足以使人產生誤信之不誠實廣告，抑或僅為一種交易上可容許之誇大宣傳。

## 第2目 實務案例

1. 廣告上所謂「四周山林景致環繞，每一個角落都呈現著大自然最豐沛的原創力」、……「一座深藏在心靈裏的桃花源」、「一座改變大台北五二〇萬人生活方式的新陽明山社區」、……「陽明山最吸引人矚目的主角一天籟」、「天〇靜靜停泊在一一〇〇〇公頃的樹海綠茵裡」、……「社區內部以自然意象的植栽或鋪面，讓社區與四週環境的山水景觀一氣呵成」、「以草皮廣場為鄰居間的綠籬」、「建築只是天籟的配角，環境才是天籟的主角」、「國家級的休閒別墅，獻給愛山愛水的自然隱士」、「沒有高樓大廈會擋住你的視線」等記載<sup>6</sup>，均僅為對系爭房屋坐落之大自然景觀之描述，尚難認係有關房屋給付之具體內容。

2. 廣告文宣「景觀第一排」、「減碳的小確幸，散步到森林」、「決勝森林北高雄」、「無邊際泳池會館」、「泳池 SPA 森林」等語，應屬於系爭房地周遭自然景觀環境之描述，及該社區設有游泳池之宣傳，衡情應為不動產交易上可容許之吹噓、誇飾用語，且核與系爭房地半徑 1,000 公尺以內即有高雄都會公園，地方鄰里公園，水森林社區內並確實設有游泳池等情大致相符<sup>7</sup>。

3. 關於空間、質感、設計之描述，甚或媲美豪華飯店等之用詞，包括「解構空間元素、美學生活風格」、「將樓高 3 米 5……轉換為創新的人性化的溫暖……」等語，應係提供消費者購買預售屋時之主觀期待及

<sup>5</sup> 臺灣彰化地方法院 96 年度訴字第 842 號民事判決。

<sup>6</sup> 最高法院 89 年度台上字第 2134 號民事判決。

<sup>7</sup> 臺灣高等法院高雄分院 108 年度重上字第 49 號民事判決。

想像空間而已，性質上要屬「交易上可容許之吹噓、噓頭或誇張」之範疇，且依該等內容述及主觀上之感受，亦難將之解釋為契約之一部<sup>8</sup>。

4. 銷售房屋中使用「高品質」、「低價位」或「氣派非凡」諸用語<sup>9</sup>，係為吸引買客注意；公司銷售該房地之廣告上載明「板橋市○○路1段1號—永遠的大地，創世紀演出中」等<sup>10</sup>頗具誇飾想像的文學詞句。

## 第2款 具體客觀上可作為契約內容之廣告

### 第1目 消費者可合理期待之廣告

不動產交易中，可以構成「廣告」內容的真正含義，根據我國歷年實務判決及學說見解，必須符合下列二個要件<sup>11</sup>：

1. 內容須具體而明確，或該廣告內容在交易上已屬確定或可得確定。
2. 客觀上可加以查證以確定其真偽，或廣告之內容係以確實之數字加以表示者。

### 第2目 實務案例

符合前述要件的廣告內容即非屬可容許之吹噓，而為契約效力所及。以下舉幾個實際廣告作說明：

1. 廣告標榜房屋有「360度視野放眼宏觀大臺北風景、擁有3萬2千坪壯闊綠地的低密度純別墅」、「如孔雀開屏，在坐南朝北的向陽綠地裡，每1戶都能平等收視360度美景」、「建物棟距達20米之人性空間，等於5線車道的棟距」、「2棟間之路寬約為7公尺」、「建物棟距達20米之人性空間」、「5線車道之棟距」等具體數字為訴求刊登廣告<sup>12</sup>。
2. 房屋廣告中表示公共設施占權狀面積百分比、平面圖廣告載明

<sup>8</sup> 臺灣臺北地方法院100年度消字第28號民事判決。

<sup>9</sup> 臺灣高等法院高雄分院89年度上易字第22號民事判決。

<sup>10</sup> 新北地方法院89年度重訴字第490號民事判決。

<sup>11</sup> 臺灣高等法院92年度重上更(一)字第158號民事判決。

<sup>12</sup> 最高法院91年度台上字第524號民事判決及臺灣高等法院89年度上字第207號民事判決。

- 「A46，地坪：25.87 坪；建坪：80.5 坪<sup>13</sup>」。
- 廣告平面圖載明 C40 之土地面積為 193.52 平方公尺、建物為 365.94 平方公尺，且建物為 4 樓型式之建築。……土地及建物之面積、建物建築型樣，均以具體明確之數字表明面積、樓層，而在房地產買賣交易習慣上，「面積」、「樓層」係當事人間交易之重要因素，故該廣告表示之內容，當不致使一般消費者誤會為「面積」、「樓層」以外之他種涵意，而認係交易上之「吹噓、噓頭或誇張」，因而系爭廣告平面圖應屬消費者保護法第 22 條所規範之廣告。準此，原告公司對消費者所負之義務即不得低於該廣告之內容<sup>14</sup>。
  - 「雙龍吐味狀元紅：約一千八百坪花海造景（A 至 G 棟總和）」<sup>15</sup>；建設公司就該土地及建物之面積、建物建築型樣，均以具體明確之數字表示面積、樓層<sup>16</sup>。
  - 廣告、社區建築平面圖另輔以文字說明，已足判斷前開 3 棟大樓間即將施作者係 3 座網球場、1 座室外游泳池、花園中庭、健康步道、果嶺 2 座、山水造景等設施，自與交易上可容許的吹噓、噓頭或誇張之範疇有別，堪認前述廣告、社區建築平面圖之內容，係屬兩造契約之一部<sup>17</sup>。

### 第 3 項 民法學理上對廣告不實之判斷

#### 第 1 款 民法未規定

我國民法並未於廣告作出明文定義或相關規定，但通常會引用民法第 154 條第 2 項：「貨物標定賣價陳列者，視為要約。但價目表之寄送，不視為要約。」之規定，將此「價目表」視為業者行銷廣告之一

<sup>13</sup> 臺灣高雄地方法院 89 年度重訴字第 318 號民事判決。

<sup>14</sup> 臺灣高雄地方法院 88 年度重訴字第 171 號民事判決。

<sup>15</sup> 臺灣臺北地方法院 90 年度訴字第 3844 號民事判決。

<sup>16</sup> 臺灣高雄地方法院 88 年度重訴字第 171 號民事判決參照。

<sup>17</sup> 臺灣高等法院 92 年度重上更（一）字第 158 號民事判決。

種<sup>18</sup>，但由於並非所有業者都會於廣告中揭露商品價格，因此，廣告之定性僅為要約引誘。果爾廣告不能當作要約，要如何防止企業經營者在廣告前後之言行不一，確保該不實廣告內容能夠作為消費者請求之依據，使其成為契約之一部分，以保護消費者對廣告的正當信賴<sup>19</sup>，成為重要的討論課題。

## 第 2 款 消費者保護法關於履行廣告內容之規定

一般所引之法律依據，大多為消費者保護法第 22 條<sup>20</sup>及公平交易法第 21 條第 1 至第 3 項之規範<sup>21</sup>，2015 年消費者保護法修法後，同條再增加第 2 項：「企業經營者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行。」由於民法就此並未有明確規定，故消費者保護法第 22 條的解釋相對重要。實務上，許多案例中法院即是據此規範來肯認廣告內容應為契約之一部，目的係在避免企業經營者以不實之廣告致侵害消費者權益，因而擴張契約責任至廣告內容。

最常見適用前述條文之案例，即為預售屋之不誠實廣告，其中又以「格局、建材、使用分區、夾層屋」的買賣爭議以及「有關居住環境之不實敘述」的糾紛最值重視。

惟有疑義者係，商業廣告的型態甚為複雜，是否全部之廣告內容均

---

<sup>18</sup> 關於網路商業廣告，是否屬於貨物標定賣價陳列；而所謂現物展示，尤其是百貨公司櫥窗展示標價商品，是否應當認為「要約」，可參陳聰富，論契約上之要約，月旦法學雜誌，第 312 期，2021 年 5 月，頁 72-76。

<sup>19</sup> 陳忠五，建物外觀顏色與預售屋廣告的契約效力—最高法院 108 年度台上字第 1201 號判決評釋，月旦法學雜誌，第 309 期，2021 年 2 月，頁 43。

<sup>20</sup> 消費者保護法第 22 條：「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（第 1 項）。企業經營者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行（第 2 項）。」

<sup>21</sup> 公平交易法第 21 條第 1 至 3 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（第 1 項）。前項所定與商品相關而足以影響交易決定之事項，包括商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地，及其他具有招徠效果之相關事項（第 2 項）。事業對於載有前項虛偽不實或引人錯誤表示之商品，不得販賣、運送、輸出或輸入（第 3 項）。」

能合理期待成為交易客體之一部？於個案中究應如何判斷？以下先就廣告之法律性質為說明，再與讀者分享實務判斷之標準。

### 第3款 我國實務判斷標準

廣告是否發生效力而為契約內容之一部，我國司法實務<sup>22</sup>將消費者保護法第 22 條之確保真實及履行廣告義務與「廣告為要約或廣告當然成為契約內容之一部」的法律推論分離，以釐清該條的規範功能，還原廣告內容契約化的問題本質。最高法院 108 年度台上字第 1201 號民事判決指出：「消費者保護法第 22 條……，並未明定『廣告為要約』或『廣告為契約內容之一部』。……簽訂契約時倘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。」因此，實務上在認定廣告是否為契約內容之一部時，原則仍以雙方當事人之約定為優先。若當事人就此並無約定，則視企業經營者是否已就廣告內容向消費者為訂約之說明、洽談，進而使消費者因信賴廣告內容而締約；倘若雙方在簽訂契約時已就廣告內容另為斟酌、約定，或消費者非因信賴企業經營者提供之廣告而與之洽談契約，或企業經營者並未以廣告內容為締約之說明，則該廣告尚難成為契約之一部。

因此，本書以為，判斷是否構成廣告不實應採取能夠公平考量雙方權益之標準，該標準乃於消費者保護法第 22 條適用時加入「消費者對廣告有正當信賴」之實質要件<sup>23</sup>。亦即，廣告內容依照法律特別規定成

<sup>22</sup> 臺灣高等法院 99 年度重上字第 667 號民事判決：「按預售屋之銷售，其將來建築完成後應具有如何之內容，本無法以契約文字鉅細靡遺地描述，固有賴當事人以其他方式予以確定，惟企業經營者基於促銷目的所製作發送，就買賣標的物性質、價格等有所說明之廣告文件或樣品，除依買賣過程，該廣告、宣傳之內容，客觀上足使買受人將其內容與買賣標的物連結之認識，進而簽訂契約，且於契約中未予排除該廣告、宣傳之內容，應視為契約之一部外，原則上僅有激發消費者購買動機之作用，性質上為要約之引誘，難謂該樣品屋之裝設、擺飾或隔間已當然成為契約之一部。」

<sup>23</sup> 謝宗憲，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，第 23 卷

為契約之一部的前提，須在交易習慣上足以引起一般消費者的「正當信賴」，透過此方式來衡平消費者和業者間的責任，並確保廣告之真實性及公正性，如此應能在保護消費者權益的同時避免對業者要求太過嚴苛。

#### 第 4 項 民事契約廣告不實之要件

消費者保護法第 4 條及第 5 條<sup>24</sup>規定，企業經營者應向消費者提供正確之資訊，同法第 22 條<sup>25</sup>係以誠實信用原則規範消費者與企業之間的契約關係，故有學者從法定擔保責任觀點切入<sup>26</sup>，主張廣告內容無論當事人是否有約定，皆應成為契約內容之一部，意即企業經營者將無條件負擔履行廣告內容之責任，並擔保廣告內容之實現。然而如此一來，消費者對企業經營者雖即取得法律上請求權，但企業經營者同時承擔接近無過失之責任，規範上似屬過苛。

本書認為，消費者保護法第 22 條應限縮解釋為基於「法律規定」而成為契約內容，並如前所述應加入符合消費者「正當信賴」之實質要件，此時不論當事人是否有就廣告內容另為約定，均應構成契約之一部，而得請求企業經營者依廣告所承諾之內容履行其義務。如此，對消費者之保護勢必更加完整周延<sup>27</sup>。

按內政部公告之預售屋買賣契約書範本第 1 條與預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 2 點均規定：「賣方應確保廣告內容之真

---

第 1 期，2015 年 1 月，頁 75。

<sup>24</sup> 消費者保護法第 4 條：「企業經營者對於其提供之商品或服務，應重視消費者之健康與安全，並向消費者說明商品或服務之使用方法，維護交易之公平，提供消費者充分與正確之資訊，及實施其他必要之消費者保護措施。」、第 5 條：「政府、企業經營者及消費者均應致力充實消費資訊，提供消費者運用，俾能採取正確合理之消費行為，以維護其安全與權益。」

<sup>25</sup> 消費者保護法第 22 條：「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（第 1 項）。企業經營者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行（第 2 項）。」

<sup>26</sup> 李宗榮，消費者資訊之保護——以消費者保護法為中心，國立中興大學法律學研究所碩士論文，1996 年，頁 94-107。

<sup>27</sup> 陳忠五，同前註 19，頁 30-56。

實，本預售屋之廣告宣傳品及其所記載之建材設備表、房屋及停車位平面圖與位置示意圖，為契約之一部分。」由此可見，廣告內容為預售屋買賣契約之一部分，建商應秉持誠信原則，不得為虛偽不實的廣告<sup>28</sup>。

又消費者保護法第 23 條亦規範了關於刊登或報導廣告之媒體經營者的法律責任，其內容為：「刊登或報導廣告之媒體經營者明知或可得而知廣告內容與事實不符者，就消費者因信賴該廣告所受之損害與企業經營者負連帶責任（第 1 項）。前項損害賠償責任，不得預先約定限制或拋棄（第 2 項）。」就此，有學者認為本條才是業者負擔廣告責任之請求權基礎。另消費者保護法施行細則第 24 條規定消費者保護法主管機關在一定要件下，得通知企業經營者提出資料，來證明廣告的真實性。參考我國歷來實務見解，針對民事上廣告不實之判決要旨，本書歸納出廣告可成為契約內容之要件，分述如下：

## 第 1 款 主觀要件：消費者信賴廣告內容可得實現

### 第 1 目 消費者可合理期待廣告內容實現

消費者保護法第 22 條第 1 項前段關於「企業經營者應確保廣告內容之真實」，其所謂真實之要求，乃達一般理性消費者所能接受之程度即可。換言之，本條前段所謂廣告內容之真實，並非物理上客觀、絕對的真實，而是一般購屋者社群內中等智識之人所認知的「相對」真實。

即使建商將緊臨房屋之○○高爾夫球場，在廣告文宣上形容成與房屋「結合一起」，買受人亦應依常理推斷這只是業者為了凸顯房屋四周環境、區位之宣傳目的，所使用之交易上自抬身價的噱頭說辭，買受人自不得完全無視其所訂購的房地位置，一味期待享有廣告上所稱開窗即有高爾夫球場綠草如茵的景觀。同理，就算廣告宣傳上有使用巴黎香榭大道的圖片，來彰顯本推案步道區的高雅格調，但是買受人仍應斟酌大臺北地區黃金地段的地價等因素，依常識推知這僅是一種商業行銷上所

<sup>28</sup> 然而，若從意定信賴責任之角度來看，企業經營者對於交易相對人所負之責任不得低於廣告內容，解釋上必須是交易相對人對該廣告有所認知並進而有所信賴，廣告才可能成為契約之內容。參見謝宗憲，同前註 23，頁 74。