臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第809號

上　訴　人　黃毓敏
　　劉錦茹
　　謝文凱
　　張金玉
　　黃婉婷
　　馮皖雯
　　黃品軒
　　王乃雄
　　楊志強
　　湯　潔
　　曹貴傑
　　王倖儀
共　　同
訴訟代理人　林宗竭律師
　　蔡頤奕律師
被 上訴 人　炎洲股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　李志賢
訴訟代理人　李佳翰律師

上列當事人間請求給付違約金事件，上訴人對於中華民國110年11月16日臺灣新北地方法院108年度重訴字第413號第一審判決，提起一部上訴，本院於111年5月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、不變更訴訟標的，而補充法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，此觀民事訴訟法第256條規定甚明。上訴人雖於本院陳稱就物之瑕疵減少價金部分追加依民法第179條規定為請

求（見本院卷第143頁），然其於原審起訴時已陳明減少價金後請求返還之旨（見原審卷一第20至21頁），則其於本院表明依民法第179條規定為請求，僅係補充法律上之陳述，揆之前揭法條規定，自非屬訴之追加。

二、上訴人主張：上訴人黃毓敏、劉錦茹、謝文凱、張金玉、黃婉婷、馮皖雯、黃品軒、王乃雄分別於附表1所示簽約日，與旺洲建設股份有限公司（下稱旺洲公司，嗣與被上訴人合併，並以被上訴人為存續公司）簽訂「○○○○房屋、土地預定買賣合約書」（下稱系爭契約），購買坐落新北市○○區○○段000地號土地興建之「○○○○」預售屋建案（下稱系爭建案）之預售房地。上訴人楊志強、湯潔、曹貴傑、王倖儀係於附表1所示受讓日，受讓前手與旺洲公司簽訂購買系爭建案預售房地之系爭契約。系爭建案已完工，並於附表1所示交屋日，分別交屋予上訴人。惟伊簽訂（受讓）系爭契約購買系爭建案預售房地時，僅有廣告宣傳圖可參考，應視為契約之一部，而廣告顯示之建物外觀為1棟淺灰色、1棟深灰色之設計。詎系爭建案完工後，原應為淺灰色外觀之A棟變成米白色、應為深灰色之B棟變成淺灰色，且兩側另有2排黃色磁磚，均與原設計不符。又系爭建案1樓外觀原應使用進口天然花崗石材，卻遭被上訴人使用鋁包板替代，亦違反系爭契約附件八建材設備說明書之規範。被上訴人未依系爭契約內容給付，為不完全給付及物之瑕疵，伊得請求損害賠償及違約金，亦得於減少價金後請求返還不當得利等情。爰依民法第359條、第179條、第227條第1項、預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項（內政部公告於民國000年0月0日生效，下稱預售屋買賣契約應記載事項）第24條第3款（誤載為第3項）規定，求為命被上訴人分別給付如附表2所示金額及均自110年7月22日起算法定遲延利息之判決（原審就此部分為上訴人敗訴之判決，其提起上訴；其餘未繫屬本院部分，不予贅述）。上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人下列第2項之訴及其假執行之聲請部分廢棄；㈡被上訴人應

分別給付上訴人如附表2所示金額，及均自110年7月22日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢願供擔保請准宣告假執行。

三、被上訴人則以：系爭契約並未約定A棟為淺灰色、B棟為深灰色，伊交付之系爭建案亦無結構、使用功能之減損，且依系爭契約11條第2項約定，伊有建物外觀之修正權，自不構成物之瑕疵及不完全給付。縱認有瑕疵存在，上訴人於106年12月至107年8月間交屋，系爭建案外牆倘有明顯色差存在，上訴人可即時發現，卻未即時通知被上訴人，視為承認其所受領之物。又上訴人就系爭建案1樓外觀未使用天然花崗岩石材，而以大量鋁包板代替之事，未盡證明責任。復參系爭契約第9條第1項約定，上訴人同意以使用執照為合格標準，且依系爭契約11條第2項約定，伊亦得於不影響上訴人居住使用及不改變系爭契約建材、房屋之主建物、附屬建物面積之前提下變更設計。故伊以使用執照給付，自無物之瑕疵及不完全給付。倘認有物之瑕疵或不完全給付，損害賠償之計算應以依債之本旨給付時系爭建案應有價值與現時系爭建案價值之差額為衡量，不得以系爭建案之修繕費用計算。至於預售屋買賣契約應記載事項第24條第3款之要件為伊違反主要建材及廠牌、規格，且系爭契約未解除，上訴人不得據此請求違約金。縱可請求違約金，以8%計算亦屬過高，應予酌減等語，資為抗辯。

四、上訴人黃毓敏、劉錦茹、謝文凱、張金玉、黃婉婷、馮皖雯、黃品軒、王乃雄分別於附表1所示簽約日，與旺洲公司簽訂系爭契約，購買系爭建案；上訴人楊志強、湯潔、曹貴傑、王倖儀分別於附表1所示受讓日，受讓前手與旺洲公司簽訂之系爭契約；系爭建案已於附表1所示交屋日，分別交屋予上訴人；旺洲公司與被上訴人合併，並以被上訴人為存續公司等事實，為兩造所不爭執（見本院卷第145、254、255頁），堪信屬實。上訴人請求給付，為被上訴人以前詞所拒。茲就爭點論述如下：

㈠上訴人不得依民法第359條、第179條規定請求減少價金及返還不當得利，亦不得依民法第227條第1項規定請求賠償損害：

1.買賣因物有瑕疵，而出賣人應負擔保之責者，買受人得請求減少其價金；無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，此觀民法第359條、第179條規定甚明。而所謂「物之瑕疵」者，係指存在於物之缺點而言。凡依通常交易觀念，或依當事人之決定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，即為物有瑕疵。又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，民法第227條第1項亦有明文。而所謂「不完全給付」者，係指債務人提出之給付，不合債之本旨而言。

2.系爭建案外牆顏色並無物之瑕疵及不完全給付：

⑴兩造不爭執旺洲公司曾提出系爭建案廣告文宣顯示外牆顏色（見原審卷一第304頁）及系爭建案完工後之外牆顏色如照片所示（見原審卷一第403、405頁）等事實（見本院卷第145、255頁）。上訴人據此主張：系爭建案之廣告文宣顯示A棟外牆為淺灰色、B棟外牆為深灰色，惟完工後A棟變為米白色、B棟變為淺灰色，且兩側另有2排黃色磁磚，屬物之瑕疵及不完全給付云云。然觀之上開廣告文宣與完工照片，上訴人所指稱之外牆顏色差異，充其量僅是灰階深淺不同（A棟為淺灰、米白之差異；B棟為深灰、淺灰之差異），而外牆之功能主要為防水、隔熱、抗風，依一般社會通念，前述顏色深淺不同及新增兩側2排米黃色磁磚，當不至於影響系爭建案之價值、效用及品質，亦不能認為不符債之本旨而有不完全給付。況上訴人自承系爭契約相關文件中並無關於系爭建案外觀顏色之約定（見本院卷第144頁），復參以系爭契約第11條第2項第2款第2目、第26條分別約定：「本大樓外觀建材色系及造型、庭園景觀，大樓管理系統及其他共同使用部分，於不影響買

方之住居使用及不改變合約建材之情況下，得有賣方作局部之變更」（見原審卷一第89頁）、「本契約之附件為本契約之一部分，與本契約具有同等效力，買賣雙方均充分瞭解，有關本契約買賣之權利義務悉依本契約各項規定及本契約之附件所載為準，任何口頭磋商事項或未經雙方正式簽署之書面資料，而未載入本契約規定或以附件表示達合意者，不包括在本契約範圍內。本案之透視圖、模型，係以寫意手法表現，賣方保有美化修改權，概依主管機關核定使用執照之竣工圖為準」（見原審卷一第100頁）各等詞以觀，可見系爭建案外觀顏色既未約明於系爭契約條款，被上訴人對外觀顏色亦有局部調整之權限，自堪認外觀顏色並非系爭契約保證之價值、效用、品質或重要給付內容，縱有前述輕微之顏色變更，既未降低外牆之主要功能性，亦未影響住戶居住、使用及安全，自非屬物之瑕疵及不完全給付。

⑵上訴人雖主張：某臉書粉絲團介紹系爭建案時，轉述代銷人員提及2棟顏色深淺之差異，設計人黃宏輝建築師事務所製作之審議圖亦有標示2棟分別為淺灰色與深灰色，被上訴人更自承外牆顏色差異與系爭契約不符，且有其他住戶對外牆顏色表達不滿、請求解約或換約，自屬物之瑕疵或不完全給付云云，並提出臉書文章、審議圖、新北市政府法制局消費者保護官（下稱消保官）申訴案件處理紀錄、○○○○社區第1屆管理委員會會議記錄為證（見原審卷一第321頁、原審卷二第67頁、第289至290頁、本院卷第75頁、第167頁）。惟上開證據，至多僅能證明系爭建案完工之外牆顏色與預售廣告文宣間存有差異，及住戶曾向管理委員會反應或向消保官申訴。然系爭建案外牆顏色差異，客觀上並非物之瑕疵及不完全給付，業如前述，部分住戶對此顏色差異表達不滿或向消保官申訴，僅係其質疑被上訴人因外牆顏色差異而減省施工費用獲致利益，且主觀上認為有瑕疵或違約情事，然均與系爭建案客觀上

有無物之瑕疵及不完全給付無涉。另上訴人雖聲請原法院囑託臺北市土木技師公會鑑定，然鑑定事項為變更外牆顏色之工程項目及所需費用（見外放鑑定報告書第1頁），並非完工實際顏色與廣告文宣不同所生系爭建案價值、效用及品質之差異，自不能執此認定外牆顏色深淺不同及新增兩側2排米黃色磁磚造成系爭建案價值、效用及品質減損，遑論據此證明減少價金之數額。

⑶準此，上訴人主張系爭建案外牆顏色差異為物之瑕疵及不完全給付，惟未舉證證明系爭建案有何品質、效用、價值之減損或上訴人未依系爭契約債之本旨履行之情事，其主張自無可採。上訴人雖聲請傳訊證人李書緯，欲證明系爭建案外牆顏色差異之原因及被上訴人有無同意換約或解約等事項（本院卷第243頁）；亦聲請向訴外人三多仕廣告股份有限公司調取系爭建案之銷講資料，欲證明被上訴人銷售時如何說明系爭建案外觀及何人設計等事項（本院卷第320至321頁）。然系爭建案外牆顏色差異客觀上非屬物之瑕疵及不完全給付，已臻明確，上訴人所舉證據方法，其待證事實僅在強調確有顏色差異及其原因，而與顏色差異是否造成系爭建案價值、效用、品質之減損及不完全給付無關，自無調查之必要，併此敘明。

3.系爭建案1樓外觀並無物之瑕疵及不完全給付：

上訴人主張：依系爭契約附件八建材設備說明書，系爭建案1樓外觀應使用進口天然花崗石材，被上訴人卻以鋁包板替代，屬物之瑕疵及不完全給付云云，雖以系爭建案1樓照片為憑（見原審卷一第323頁）。惟該張照片僅係系爭建案1樓之一隅，無法證明1樓外觀完全未使用進口天然花崗石材。又細繹系爭契約附件八建材設備說明書關於「外觀設計」之說明載有「經黃宏輝建築師事務所整體外觀精心規劃…。建築物一樓基座四面為進口天然花崗石材」等詞（見原審卷一第131頁），並經黃宏輝建築師事務所以108年12月4日輝建字第108120401號函覆確認系爭建案1樓基座四面有使用進口

天然花崗石材（見原卷二第317至319頁），自無上訴人所主張之物之瑕疵或不完全給付存在。

4.基上，系爭建案外牆顏色及1樓外觀，並無上訴人前開所指之物之瑕疵及不完全給付，是其依民法第359條、第179條規定，請求減少價金並返還不當得利，併依民法第227條第1項規定請求損害賠償，均屬無據，不能准許。

㈡上訴人不得依預售屋買賣契約應記載事項第24條第3款規定請求賠償違約金：

依預售屋買賣契約應記載事項第24條「違約之處罰」規定：「㈠賣方違反『主要建材及其廠牌、規格』、『開工及取得使用執照期限』之規定者，買方得解除本契約。㈡賣方違反『賣方之瑕疵擔保責任』之規定者，即為賣方違約，買方得依法解除契約。㈢買方依第一款或第二款解除契約時，賣方除應將買方已繳之房地價款退還予買方，如有遲延利息應一併退還，並應同時賠償房地總價款百分之__（不得低於百分之十五）計算之違約金。但該賠償之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限。」等詞（見本院卷第239頁），可知上訴人依預售屋買賣契約應記載事項第24條第3款規定請求被上訴人賠償違約金，係以被上訴人違反「主要建材及其廠牌、規格」、「開工及取得使用執照期限」或「賣方之瑕疵擔保責任」之規定且上訴人解除系爭契約為要件。然上訴人所指系爭建案外牆顏色及1樓外觀之情形，均非物之瑕疵及不完全給付，自無違反「主要建材及其廠牌、規格」、「開工及取得使用執照期限」或「賣方之瑕疵擔保責任」之規定，且上訴人亦未證明其已向被上訴人為解除系爭契約之意思表示，核與預售屋買賣契約應記載事項第24條第3款規定之要件不符，自不得依此規定請求被上訴人賠償違約金。

五、綜上所述，上訴人依民法第359條、第179條、第227條第1項、預售屋買賣契約應記載事項第24條第3款規定，請求被上訴人分別給付如附表2所示金額，及均自110年7月22日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，洵非正當，不應

准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造所為其餘攻擊、防禦及舉證，經本院審酌後，認與判決結論均無影響，爰不一一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　31　　日

民事第十八庭

審判長法　官　黃明發

法　官　陳　瑜

法　官　賴彥魁

正本係照原本作成。

上訴人合併上訴利益額逾新臺幣150萬元，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（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466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　31　　日

書記官　高瑞君

附表1：

編號	戶別	客戶	簽約日	受讓日	受讓人	交屋日
1	B2-08F	上訴人黃毓敏	103.03.02	--	--	106.12.10
2	A3-02F	上訴人劉錦茹	102.12.03	--	--	106.12.10
3	B1-09F	上訴人謝文凱	103.12.29	--	--	106.12.16
4	A5-25F	上訴人張金玉	103.03.02	--	--	107.02.09
5	A3-03F	上訴人黃婉婷	102.11.06	--	--	107.04.29
6	B2-17F	上訴人馮皖雯	103.05.23	--	--	107.08.10

7	A3-23F	上訴人黃品軒	103.08.13	--	--	107.08.10
8	A2-19F	上訴人王乃雄	103.05.29	--	--	107.03.10
9	A2-10F	訴外人莊　雨 訴外人王麗雯 訴外人蕭佩如	102.10.23	105.09.10	上訴人楊志強	107.01.06
10	A2-04F	訴外人徐翠毓	102.12.03	104.06.09	上訴人湯　潔	106.12.23
11	A5-5F	訴外人汪家輝 訴外人林沈蔭女 訴外人廖菊香	102.12.02	104.04.02	上訴人曹貴傑 上訴人王倖儀	106.12.28

附表2：

編號	上訴人	請求金額
1	黃毓敏	100萬元
2	劉錦茹	100萬元
3	謝文凱	100萬元
4	張金玉	100萬元
5	黃婉婷	100萬元
6	馮皖雯	100萬元
7	黃品軒	100萬元
8	王乃雄	100萬元
9	楊志強	100萬元
10	湯　潔	100萬元
11	曹貴傑、王倖儀	100萬元