

臺灣臺中地方法院民事判決

112年度小上字第10號

上訴人 陳冠銘

送達代收人 湛址傑律師

被上訴人 新緯建築開發股份有限公司

法定代理人 陳元吉

上列當事人間請求給付遲延利息等事件，上訴人對於民國111年1月22日本院臺中簡易庭111年度中簡字第2205號第一審民事簡易判決提起上訴，本院民事合議庭不經言詞辯論程序，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新台幣貳仟參佰貳拾伍元由上訴人負擔。

理 由

一、按司法院頒布「同一地方法院適用簡易程序審理事件事務分配辦法」第7條第3項規定：「簡易事件因訴之變更或一部撤回，致其訴之全部屬於民事訴訟法第436條之8第1項之範圍者，承辦法官應以裁定改用小額程序，並將該簡易事件報結後改分為小額事件，由原法官依小額程序繼續審理。」，原審即本院臺中簡易庭民國111年度中簡字第2205號請求給付遲延利息等事件，上訴人在原審起訴時原請求被上訴人給付新台幣(下同)141418元，依民事訴訟法第427條第1項規定，固應適用簡易訴訟程序審理，惟依該事件於111年10月20日言詞辯論筆錄記載，上訴人減縮請求金額為83487元(參見原審卷第376頁)，因請求給付金額在100000元以下，依民事訴訟法第436條之8第1項規定，應適用小額訴訟程序審理，方為適法。詎原審疏未裁定改行小額訴訟程序，仍依簡易訴訟程序審理及裁判，原審適用訴訟程序即有違誤。上訴人既對原審判決不服提起第二審上訴，仍不因此變更本件訴訟應為小額訴訟事件之性質，故本院應依小額訴訟程序之第二審程

01 序審理，先予敘明。

02 二、又對於小額程序之第一審裁判之上訴，非以其違背法令為理
03 由，不得為之，民事訴訟法第436條之24第2項定有明文。所
04 謂判決違背法令，係指判決不適用法規或適用不當者，民事
05 訴訟法第436條之32第2項準用同法第468條規定可參。且依
06 同法第436條之25規定，小額程序之第二審上訴狀內應記載
07 上訴理由，表明：(一)原判決所違背之法令及其具體內容；
08 (二)依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實。而以
09 判決有不適用法規或適用不當為上訴理由時，其上訴狀或理
10 由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容，若係
11 成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣，倘為司法院解
12 釋，則應揭示該判解之字號或內容，如依民事訴訟法第469
13 條所列第1款至第5款(第6款未準用，參照同法第436條之32
14 第2項規定)事由提起上訴者，其上訴狀或理由書應揭示合於
15 該條款之事實，上訴狀或理由書如未依此項方法表明者，即
16 難認為已對原判決之違背法令有具體之揭示。故上訴理由如
17 僅就原審取捨證據任加指摘，或僅引用原審判決時之攻擊防
18 禦方法作為上訴理由，應認為未對原審判決有何具體之指
19 摘，不得謂已合法表明上訴理由，其上訴均難認為合法(參
20 見最高法院71年台上字第314號民事判決先例意旨)。又
21 「(小額程序)當事人於第二審程序不得為訴之變更、追加或
22 提起反訴。」、「小額程序之第二審判決，有下列情形之一
23 者，得不經言詞辯論為之：……。二、依上訴意旨足認上訴
24 為無理由者。」，亦為民事訴訟法第436條之27及第436條之
25 29第2款所明定。

26 三、本件上訴意旨略以：

27 (一)上訴人於108年5月10日與被上訴人簽訂「幸福綠房屋土地
28 預定買賣契約」(下稱系爭契約)，購買坐落台中市○○區
29 ○○段000地號土地之幸福綠建案預售屋，戶別14K(下稱
30 系爭房屋)，因被上訴人施作系爭房屋工程嚴重遲延，致
31 上訴人受有房屋租金支出之損害，上訴人在原審起訴時即

01 聲明請求被上訴人給付遲延利息84213元及房屋租金57205
02 元，雖於原審111年10月20日言詞辯論期日當庭減縮請求
03 遲延利息為83487元，另撤回房屋租金57205元之請求，並
04 經被上訴人同意，但上訴人在原審撤回部分既未經法院為
05 終局判決，自不受民事訴訟法第263條第2項規定不得提起
06 同一之訴之限制，故上訴人得以在第二審程序復行擴張請
07 求房屋租金損害57205元之損害。

08 (二)原審判決雖認為被上訴人因逾期取得使用執照，已違反系
09 爭契約之約定，而應給付上訴人遲延利息之懲罰性違約
10 金，惟原審就違約金之計算審酌有不察與違背法令之處，
11 茲說明如下：

- 12 1、系爭契約第11條第2項前段約定：「賣方如逾前款期限未
13 開工或未取得使用執照者，每逾1日應按已繳納房地價款
14 依萬分之5單利計算遲延利息予買方。」，而系爭契約為
15 被上訴人依內政部頒布「預售屋買賣定型化契約應記載及
16 不得記載事項」制定之定型化契約，應具有相當程度之公
17 益考量，且為被上訴人所能接受之違約金約定，該違約金
18 約定應無任何違背契約正義等值原則之疑慮，兩造均應受
19 系爭契約之拘束。詎被上訴人在原審抗辯稱系爭房屋工程
20 乃興建大樓房屋，於房屋外牆完成前之施作期間，如遇有
21 大雨，將造成事實上無法施作之情事，不應計入被上訴人
22 逾期取得使用執照之日數，然被上訴人並未就有何事實上
23 不能施工之情形舉證以實其說，顯有未盡舉證之責。原審
24 卻逕採以中央氣象局公告之大雨標準，作為系爭房屋工程
25 施作期間有8日因大雨而無法施工之認定，進而使被上訴
26 人逾期取得使用執照之日數應扣除該因大雨無法施工之8
27 日，應非妥適。縱令因大雨無法施工之8日應予扣除，其
28 中108年7月27日、108年8月17日、109年6月14日均為週
29 六、週日之休息例假日，非施工期日，應不予扣除，原審
30 未加詳察，致影響上訴人請求違約金之日數計算，上開情
31 節即違反民事訴訟法之舉證責任分配原則及違背經驗論理

01 法則。

02 2、又上訴人於使用執照核發前已支付房地價款145萬1940
03 元，而被上訴人逾期取得使用執照日數為115日，其應給
04 付上訴人遲延利息應為83487元(計算式：已繳房地價款00
05 00000元 $\times$ 115日 $\times$ 5/10000＝ 83487元)。原審未考量系爭契
06 約自由精神及契約神聖與契約嚴守等原則，僅以新冠肺炎
07 疫情持續之社會現狀、上訴人已付價款數額及房屋交屋狀
08 況、被上訴人曾提出協議書等因素，逕行酌減上訴人請求
09 之違約金，有違系爭契約之履約精神及民法契約自由原
10 則。況系爭房屋工程標的價額及被上訴人為資本額3000萬
11 元之建商，絕無違約金約定過高，或其無法負擔之經濟問
12 題，原審逕將違約金酌減至35000元，有違經驗論理法則
13 之判斷。

14 3、原審判決第4～5頁認定：「(2)被告固舉系爭都發局公告
15 及系爭台中市不動產開發商業同業公會函文，抗辯因新冠
16 肺炎此不可抗力致本件工程不能施工、延遲取得使用執照
17 等語，然系爭函文公告內容僅為市府對疫情期間之紓困措
18 施及施工期限之寬限規定，屬行政機關行政執行之依據，
19 並未涉及民法上私權契約訂定或延長契約之規定一情，有
20 台中市政府陳情整合平台回函附卷可參(見本院110年度中
21 小字第4847號卷第39頁)；且內政部亦於111年5月21日發
22 佈新聞稿稱：建照展期為行政管理措施，並不影響預售屋
23 買賣契約取得使用執照期限的民事契約效力，賣方不得逕
24 以建照展期要求消費者無條件配合順延契約約定之取得使
25 用執照期限等語，有內政部新聞稿在卷可查(見本院卷第3
26 01、303頁)；另系爭不動產開發商業同業公會函文係針對
27 整體營造業於疫情期間面臨困境所為通案之說明，並未針
28 對本案被告個案面臨困境為認定，均有前開函文附卷可
29 考，是被告迄至本院言詞辯論終結前，就所面臨短缺供料
30 之情既未能再舉其他事證以佐其說，則被告抗辯本件工程
31 期間因新冠肺炎此不可抗力致不能施工，依系爭契約第11

條第1項第1款約定得延展取得使用期限一節，舉證尚有未足，難認可採。」等語，即認被告抗辯不可抗力乙事，應屬不存在或舉證不足。但原審判決第6頁表示：「是本院衡以新冠肺炎疫情持續之社會現狀、原告已付價款數額、實際受損程度不明，以及系爭房屋交屋狀況、被告曾提出協議書願意給付原告41688元(見本院卷第57頁)等節，認原告原依約得請求懲罰性違約金77679元，尚嫌過高，應酌減為35000元，方為合理。」云云，竟又將新冠肺炎納入違約金酌減之考量，顯然係前後自相矛盾，而有判決不備理由之違法。

(三)並上訴聲明：1、原判決不利上訴人部分廢棄。2、上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人105692元(計算式：房屋租金57205元+違約金83487元-原審命給付35000元=105692元)，及自111年5月14日起至清償日止按年息百分之5計算之利息。

四、上訴人對於小額事件提起第二審上訴，雖以上揭理由指摘原審判決有違背法令之情事，惟查：

(一)上訴不合法部分：

1、依前揭民事訴訟法第436條之27規定，小額事件當事人於第二審程序不得為訴之變更、追加或提起反訴，則上訴人既於原審111年10月20日言詞辯論期日當庭撤回對房屋租金損害57205元之請求，被上訴人則當庭表示同意，並經記明筆錄在卷(參見原審卷第376頁)，則依民事訴訟法第262條第1項及第263條第1項規定，即已發生訴之一部撤回，就撤回部分視為未經起訴之效力。是上訴人主張在第二審程序「復行擴張」請求房屋租金損害57205元部分，其性質即屬訴之追加，顯然違反前揭民事訴訟法第436條之27規定，此部分即為不合法，不應准許。

2、又依前揭民事訴訟法第436條之32第2項規定，於小額事件之上訴程序準用同法第469條規定者僅第1款至第5款部分，第6款規定：「判決不備理由或理由矛盾」並不在準

用範圍，亦即小額事件第一審判決縱有判決不備理由或理由矛盾之情形，仍不得據為指摘違背法令之第二審上訴事由。從而，上訴人指摘原審判決第4、5頁及第6頁之認定部分前後矛盾，而有判決不備理由之違法部分，自屬將民事訴訟法第469條第6款規定不得準用於小額事件部分據為第二審上訴理由，此部分上訴亦為不合法，應予駁回。

(二)上訴無理由部分：

1、民法第252條規定：「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。」，故約定之違約金苟有過高情事，法院即得依此規定核減至相當之數額，並無應待至債權人請求給付後始得核減之限制。此項核減，法院得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減(參見最高法院79年台上字第1612號民事判決先例意旨)。又約定之違約金，不問其作用為懲罰抑為損害賠償之預定，倘有過高，法院得依民法第252條規定減至相當之數額，不生違背法令問題(參見最高法院71年度台上字第2223號民事裁判意旨)。是兩造間依系爭契約約定之違約金數額是否過高，法院本得依「職權」審酌後判斷是否核減，不待債務人聲請始得核減，且法院依民法第252條規定酌減違約金既屬職權行使之範圍，自不生違背法令之問題，上訴人指摘原審判決酌減兩造依系爭契約約定之違約金數額，認為有違反經驗論理法則云云，即無可採。

2、又民事訴訟法第288條規定：「法院不能依當事人聲明之證據而得心證，為發現真實認為必要時，得依職權調查證據(第1項)。依前項規定為調查時，應令當事人有陳述意見之機會(第2項)。」，而解釋契約屬事實審法院之職權，其解釋縱有未當，尚不生適用法規顯有錯誤之問題。又所謂適用法規顯有錯誤者，不包括漏未斟酌證據及認定事實錯誤之情形在內(參見最高法院78年度台再字第26號民事裁判意旨)。是上訴人固指摘被上訴人並未舉證說明有何因大雨而事實上不能施工之情形，原審卻逕採以中央

氣象局公告之大雨標準，作為系爭房屋工程施作期間有8日因大雨而無法施工之認定，應非妥適。縱令因大雨無法施工之8日應予扣除，其中108年7月27日、108年8月17日、109年6月14日均為週六、日之休息例假日，非施工期日，應不予扣除，原審未察致影響上訴人請求違約金之日數計算，即違反民事訴訟法之舉證責任分配原則及違背經驗論理法則云云。惟被上訴人於原審111年8月17日提出答辯狀即已爭執工程施作期間，如遇大雨需停工，屬不可抗力，應順延8日之抗辯，並提出本院110年度中小字第4847號民事判決就與系爭房屋工程同一建案之事實認定為依據（參見原審卷第239、240、243～249頁），而兩造於原審111年9月13日言詞辯論期日當庭確認施工期間因大雨而應扣除日數為8天，僅爭執扣除8日前之逾期天數為115天或116天（參見原審卷第310頁），且兩造於111年10月20日言詞辯論期日亦當庭表示同意原審裁判時參酌另案即110年度中小字第4847號之證據資料在卷（參見原審卷第376頁）。據此可知，系爭房屋工程施作期間因大雨需停工日數為8日部分，應為兩造在原審之合意，並有本院110年度中小字第4847號民事判決之認定為依憑，上訴人主張被上訴人在原審並未舉證證明上情，容有誤會。又原審雖有依職權調查中央氣象局公告之大雨標準等相關資料為裁判基礎（參見原審卷第379～383頁），但原審判決認定因大雨而不能施工之日數仍為8日，對上訴人並無造成裁判突襲之情形，尚難認原審此部分依職權調查證據即屬違法不當。至於上訴人主張上開因大雨而不能施工之8日，其中108年7月27日、108年8月17日、109年6月14日均為週六、日之休息例假日，非施工期日，應不予扣除云云。惟系爭契約第11條第1項係以特定日期作為完工期限，非以工作天計算，原審依系爭契約第12條第1項扣除施工日期，自不受是否為例假日之影響，故上訴人據此指摘原審有違反民事訴訟法之舉證責任分配原則及違背經驗論理法則云云，即

01 不可採。

02 (三)綜上所述，上訴人雖以上揭事由指摘原審判決有違背法令
03 之情形，惟經本院詳閱兩造在原審提出之證據資料，確認
04 上訴人多係就原審採擷證據之職權行使指為違法不當，且
05 依上訴意旨足認上訴為無理由，依前揭民事訴訟法第436
06 條之29第2款規定，本院自得不經言詞辯論，逕以判決駁
07 回上訴人之上訴。

08 五、又依民事訴訟法第436條之32第1項準用同法第436條之19第1
09 項規定，小額程序之第二審法院為訴訟費用裁判時，應確定
10 其訴訟費用額。本件第二審訴訟費用額經審核後確定為2325
11 元，應由敗訴之上訴人負擔，爰諭知如主文第2項所示。

12 六、結論：本件上訴為一部不合法、一部無理由，依民事訴訟法
13 第436條之29第2款、第436條之32第1項、第2項、第444條第
14 1項前段、第449條第1項、第95條、第78條、第436條之19第
15 1項，判決如主文。

16 中 華 民 國 112 年 3 月 10 日
17 民事第四庭 審判長法官 吳國聖

18 法 官 林宗成

19 法 官 林金灶

20 以上正本係照原本作成

21 本判決不得上訴

22 中 華 民 國 112 年 3 月 10 日
23 書記官 莊金屏