臺灣臺南地方法院民事判決

115年度小上字第4號

上　訴　人　施淑美

000000000000000000

000000000000000000

被上 訴 人　中和設計顧問有限公司

000000000000000000

法定代理人　吳臣忠

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國114年10月15日本院新市簡易庭114年度新小字第648號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

停止假執行之聲請駁回。

第二審訴訟費用新臺幣2,250元由上訴人負擔。

理　由

一、按關於請求給付金錢或其他代替物或有價證券之訴訟，其標的金額或價額在新臺幣（下同）10萬元以下者，適用小額程序；對於小額程序之第一審裁判之上訴或抗告，非以其違背法令為理由，不得為之；又上訴狀內應記載上訴理由，表明下列各款事項：一、原判決所違背之法令及具體內容。二、依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實，民事訴訟法第436條之8第1項、同條之24第2項、同條之25分別定有明文。又依同法第436條之32準用同法第468條、第469條第1款至第5款之規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令，而判決有同法第469條第1款至第5款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於小額程序之第一審判決提起上訴，如依民事訴訟法第468條規定，以第一審判決有不適用法規或適用法規不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容，若係成文法以外之

法則，應揭示該法則之旨趣，倘為司法院解釋或最高法院之判例，則應揭示該判例解釋之字號或其內容，如以民事訴訟法第469條第1款至第5款所列情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條款之事實，上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者，顯與上開法條規定之情形不相合時，即難認為已對第一審判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、本件上訴人係對於小額訴訟之第一審判決提起上訴，其上訴理由略以：

㈠民國114年10月15日通知書之期日種類僅為調解程序，非言詞辯論期日，上訴人僅係調解期日未到，並非言詞辯論期日不到場，且上訴人遞狀送達答辯狀亦非自認，故原審宣示判決筆錄有民事訴訟法第469條第5款所定違背言詞辯論公開之規定，其判決當然違背法令。

㈡被上訴人承攬上訴人坐落臺南市○○區○○段000○000地號土地上不動產新建工程之電器、給排水、電信系統設計圖繪製及送審工作，約定承攬報酬為40,310元，然經營造商李文標要求給付紙本施工圖估價時，上訴人始知悉被上訴人於113年12月31日僅交付送審圖，未交付施工圖，致上訴人之營造商李文標無法在系爭工程之延展期114年8月10日前完成估價、報開工，造成建照逾期作廢，故上訴人無須支付承攬報酬予被上訴人，是原審判決上訴人給付被上訴人40,310元，有民事訴訟法第469條第6款所定判決不備理由或理由矛盾，其判決當然違背法令。

㈢並聲明：

1.原判決廢棄，發回原審更審。

2.被上訴人之訴駁回。

3.聲請停止假執行，以維護上訴人法益。

三、經查：

㈠本件訴訟標的金額在10萬元以下，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，依前揭說明，上訴人非

以原判決違背法令為由不得提起上訴，且上訴理由須表明原判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實，始符合上訴程式。又依民事訴訟法第436條之32第2項規定，第469條第6款之判決不備理由或理由矛盾之當然違背法令於小額事件之上訴程序並不準用，是於小額事件中所謂違背法令，並不包含認定事實錯誤、取捨證據不當或就當事人提出之事實或證據疏於調查或漏未斟酌之判決不備理由情形，故對於小額程序第一審裁判，不得以民事訴訟法第469條第6款之判決不備理由（證據疏於調查或漏未斟酌）或理由矛盾為由，指摘原判決違背法令，若上訴人以判決不備理由或理由矛盾指摘原判決為違背法令，其上訴即難認為合法。

㈡審酌上訴人前開上訴理由，無非係主張：原審判決有民事訴訟法第469條第6款所定判決不備理由或理由矛盾之情事，且有應調查而未調查之事證（包括未調查建築工程開工展期申請書），即為上訴人不利之認定等情，然細繹其上訴理由，係主張原審判決有認定事實錯誤、取捨證據不當或就當事人提出之事實或證據疏於調查或漏未斟酌之判決不備理由情形，依前揭說明，上訴人之前開指摘，自與小額訴訟程序之上訴要件不合，於法不符，自不得謂已合法表明上訴理由。易言之，上訴人前開上訴理由，僅係對於原審認定事實之爭執，並未具體指出原審判決究有如何違背法令之情事，更未指明原審判決所違反之法令條項或其內容及依訴訟資料有何判決違背法令之具體事實，揆諸前旨，自不得謂已合法表明上訴理由。從而，本件上訴人之上訴為不合法，應予裁定駁回。

㈢至上訴人雖另主張原審判決有民事訴訟法第469條第5款所定違背言詞辯論公開之規定，其判決當然違背法令云云，然本件訴訟標的金額在10萬元以下，依民事訴訟法第403條第1項第11款規定，應先經調解，是原審法院乃排定調解期日（114年10月15日上午9時16分），通知兩造遵期到場，且該調解

通知書亦經載明「小額事件當事人於調解期日前，無正當理由而不於調解期日到場，法院得依到場當事人聲請，命即為訴訟辯論，並得依職權由其一造辯論而為判決」之法律效果（民事訴訟法第436條之12規定），而上訴人於調解期日5日前，收受上揭調解通知書，明知不到場之法律效果，猶未依時到場，原審法院遂依到場當事人即被上訴人之聲請，命即為訴訟之辯論，並因到場當事人即被上訴人之聲請，准其一造辯論而為判決，從而，原審法院本於民事訴訟法第436條之12、第436之23、第436條第2項、第385條第1項前段之規定，於上開調解期日命即為訴訟之辯論，暨准被上訴人一造辯論而為判決之程序，應認已兼顧兩造訴訟法上程序利益，並無違背法令之處。

㈣末按強制執行程序開始後，除法律另有規定外，不停止執行。有回復原狀之聲請，或提起再審或異議之訴，或對於和解為繼續審判之請求，或提起宣告調解無效之訴、撤銷調解之訴，或對於許可強制執行之裁定提起抗告時，法院因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保，得為停止強制執行之裁定。強制執行法第18條第1、2項分別定有明文。又假執行程序亦屬強制執行程序，於假執行程序實施中，除得根據法院依聲請或依職權所為免為假執行之宣告預供擔保或將請求標的物提存以避免被強制執行外，殊無依強制執行法第18條第2項規定聲請裁定停止強制執行之餘地（最高法院93年度台抗字第95號裁定意旨參照）。本件上訴人固對本院新市簡易庭114年度新小字第648號第一審判決提起上訴，惟提起上訴非屬強制執行法第18條第2項所定得聲請停止強制執行之事由，依上揭說明，聲請人之聲請於法未合，應予駁回。

四、綜上所述，上訴人主張原審判決有民事訴訟法第469條第5款所定違背言詞辯論公開之規定，其判決當然違背法令部分，，顯無理由；另上訴人主張原審判決有理由矛盾及不備理由之違法部分，為不合法；上訴人提起本件上訴，求予廢棄改判，並發回原審，爰依民事訴訟法第436條之29第2款規定，

不經言詞辯論，逕以判決駁回。

五、末按於小額訴訟之上訴程序，法院為訴訟費用之裁判時，應確定其費用額，民事訴訟法第436條之19第1項、第436條之32第1項規定甚明。本件上訴人小額訴訟之上訴，既經駁回，關於第二審訴訟費用自應由上訴人負擔。查本件第二審訴訟費用，為上訴裁判費用2,250元，依前開規定，應由上訴人負擔，爰併予確定如主文第3項所示。

六、據上論結，本件上訴為一部不合法，一部無理由，依民事訴訟法第436條之32第1項、第2項、第449條第1項、第436條之29第2款、第78條、第436條之19第1項、強制執行法第30條之1，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　17　　日

民事第二庭　審判長法　官　施介元

法　官　王淑惠

法　官　洪碧雀

以上正本係照原本作成。

本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　17　　日

書記官　林政良