

臺灣高等法院臺南分院民事判決

111年度上更一字第30號

上訴人 僑昱建築股份有限公司

法定代理人 蘇國桂

訴訟代理人 江信賢律師

蔡麗珠律師

蘇榕芝律師

鄭安妤律師

被上訴人 蔡鳳真

黃正弘

杜佳軒

陳玉蘋

林明賢

共 同

訴訟代理人 謝依良律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國109年10月23日臺灣臺南地方法院106年度重訴字第230號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於112年4月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付被上訴人蔡鳳真逾新臺幣70萬3080元本息、給付被上訴人黃正弘逾新臺幣93萬2278元本息、給付被上訴人杜佳軒逾新臺幣65萬7563元本息、給付被上訴人陳玉蘋逾新臺幣89萬8569元本息、給付被上訴人林明賢逾新臺幣65萬3457元本息，及該部分假執行之宣告，暨該訴訟費用部分均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

原判決命被上訴人供擔保得為假執行金額變更為被上訴人蔡鳳真新臺幣21萬元、被上訴人黃正弘新臺幣27萬9千元、被上訴人杜佳軒新臺幣21萬9千元、被上訴人陳玉蘋新臺幣27萬元、被上訴

01 人林明賢新臺幣19萬元；命就上訴人供擔保得免假執之金額，變
02 更為對被上訴人蔡鳳真新臺幣70萬元、對被上訴人黃正弘新臺幣
03 93萬元、對被上訴人杜佳軒為新臺幣65萬元、對被上訴人陳玉蘋
04 新臺幣89萬元、對被上訴人林明賢新臺幣65萬元。

05 其餘上訴駁回。

06 第一、二審及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人負擔五分之
07 一，餘由上訴人負擔。

08 事實及理由

09 一、被上訴人主張：上訴人在坐落臺南市○區○○段000地號等1
10 5筆土地上興建「○○00000」大樓（下稱系爭建案），其
11 等分別於原審判決附表一所示簽約日期，與上訴人簽立不動
12 產買賣契約書（下稱系爭契約），向上訴人購買如原審判決
13 附表一所示之預售房屋及基地（下分稱系爭建物、系爭基
14 地，合稱系爭房地），系爭契約約定，系爭建案應於民國（下
15 同）100年2月11日之前開工，於102年11月11日之前完成主建
16 物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執
17 照，並約定賣方如逾前款期限未開工或未取得使用執照者，
18 每逾1日應按已繳房地價款依萬分之5單利計算遲延利息予買
19 方，被上訴人至102年11月11日前已繳房地價款分別如原審
20 判決附表一所示，上訴人遲至104年2月24日始取得使用執
21 照，共逾期470天，上訴人應分別給付被上訴人如原審判決
22 附表一所示之逾期取得使用執照之遲延利息。本件遲延利息
23 之約定乃懲罰性違約金，乃內政部頒布，已多年未調整，顯
24 見此項約定合理性，並無過高，不應酌減等語，爰依系爭契
25 約，請求上訴人分別給付如原審判決附表一所示之金額，並
26 加計自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息等
27 語。

28 二、上訴人則以：依契約第11條第2項之文義，若逾期三個月仍
29 未開工或未取得使用執照視同違約，應依第25條違約之規定
30 處理，無第11條第2項之適用；因受行政院勞工委員會南區
31 勞動檢查所（下稱南區勞動檢查所）檢查期間、或命令停工

而無法施工之43天不可歸責於伊，依約應順延期間，於103年4月23日至5月23日、6月13日至7月13日遭勒令停工62天，乃突發狀況不可歸責於伊亦應順延；就室內浴廁牆垣部分變更爲鋼筋混凝土之施工，增加施工期間156日，不應由伊負擔否則顯失公平；因客戶要求變更設計增加施工期間188天，應全數不予計入遲延日數，不能僅就被上訴人之變更部分僅准各順延2天、3天、3天、1天，因強風、下雨、停電停工之日期達94天，應全部不計入遲延日數，因變更設計必須辦理相關建照執照施工圖面變更，主管機關審查期間77天，不應計入遲延日數，辦理使用執照審查期間60天亦不應計入，系爭違約金其性質係損害賠償總額預定性質，以每日萬分之五單利即年利率18.25%顯然偏高，應予酌減，被上訴人訂之系爭契約時，依當時之施工進度，其等明知不可能於102年1月11日取得使用執照，於進住2年後提起本件訴訟，有違誠信原則等語，資為抗辯。

三、原審判決命上訴人給付如原審判決附表二之本金及利息，駁回被上訴人之其餘請求。被上訴人就其敗訴部分未上訴。上訴人就其敗訴部分上訴。上訴聲明：(一)原判決關於命上訴人給付部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項為：

(一)被上訴人分別於原判決附表一所示日期，與上訴人簽立系爭契約，系爭契約第11條詳如原審卷一第25頁反面所示。本條文之遲延利息之約定，屬違約金性質。

(二)系爭契約第25條之內容，詳如原審卷(一)第28頁反面。

(三)系爭建案大樓於103年12月24日竣工，於104年2月24日取得使用執照，與契約所定取得使用執照日期差距470天。

(四)上訴人已於原審判決附表一買賣標的交付日期欄所示之日期，交付買賣標的與被上訴人。

(五)被上訴人至102年11月11日，分別繳付如原審判決附表一所

01 示之價金。

02 (六)被上訴人曾就買受之建物變更設計，蔡鳳真於102年10月18
03 日、103年3月9日、104年3月24日變更設計共3次；黃正弘於
04 101年6月3日、102年3月26日、同年3月30日、103年1月19
05 日、同年2月22日變更設計共5次；杜佳軒於101年5月8日、1
06 03年11月20日變更設計共2次；陳玉蘋於102年3月30日變更
07 設計1次；林明賢於101年1月10日變更設計1次。

08 五、兩造爭執事項：

09 (一)上訴人抗辯：被上訴人未依契約第25條第1款解除系爭契約，
10 不得依系爭契約第11條第2項約定請求遲延利息，是否可
11 採？

12 (二)被上訴人蔡鳳真是否已與上訴人合意拋棄遲延之損害賠償請
13 求？

14 (三)被上訴人請求給付違約金，是否違反誠實信用原則？

15 (四)被上訴人得否依系爭契約第11條第2項之約定，請求上訴人
16 給付遲延利息，是否過高應予酌減？

17 (1)上訴人抗辯下列應順延之施工日數①南區勞動檢查所審查日
18 數43天②103年4月23日至5月23日、6月13日至7月13日遭安
19 全衛生署勒令停工共62天③全棟浴廁改為鋼筋混凝土材質增
20 加施工期間156天④78戶要求變更設計增加施工期間188天⑤
21 因客戶要求變更設計，臺南市政府同意變更之審查期間77
22 天？⑥竣工後至臺南市政府工務局核發使用執照之審查期間
23 60天？⑦施工期間因強風、下雨、停電停工94天，應不計入
24 遲延日數是否可採？

25 (2)被上訴人請求按已給付價金每日萬分之五單利計算之遲延利
26 息，是否過高應予酌減？

27 六、本院之判斷：

28 被上訴人主張，上訴人在系爭基地興建系爭建案，其等分別於
29 原審判決附表一所示簽約日期，與上訴人簽立系爭契約，向上
30 訴人購買如原審判決附表一所示之系爭房地，契約約定系爭建
31 案應於100年2月11日之前開工，於102年11月11日之前完成主

建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照，約定賣方如逾前款期限未開工或未取得使用執照者，每逾1日應按已繳房地價款依萬分之5單利計算遲延利息予買方，被上訴人至102年11月11日已繳房地價款分別如原審判決附表一所示，上訴人遲至104年2月24日始取得使用執照等事實，為兩造所不爭執（不爭執事項(一)(三)(五)），堪以認定。茲被上訴人依契約之約定請求被上訴人給付如原審判決附表一遲延利息欄所示之利息，上訴人則以上開情詞置辯，爰審究如下：

(一)關於爭點(一)：

1.系爭契約第11條第2項係約定：「賣方如逾前款期限未開工或未取得使用執照者，每逾1日應按已繳房地價款依萬分之5單利計算遲延利息予買方。若逾期三個月仍未開工或未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依違約之處罰規定處理」（原審卷一第25頁反面）。而該賣方「違約處罰」係於系爭契約第25條第1款約定「賣方違反『開工及取得使用執照期限』之規定者，買方得解除本契約。」、第3款約定「買方依第1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十五（不得低於百分之十五）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。」，第5款約定「買賣雙方除依前二款之請求外，不得另請求其他損害賠償」（原審卷(一)第28頁反面）。

2.由上開條文內容綜合觀察可知，賣方如違反使用執照期限取得之約定，買方即得依系爭契約第11條第2項約定請求遲延利息，又如賣方逾期超過3個月，買方除得依系爭契約第11條第2項約定請求遲延利息外，亦得依系爭契約第25條第1款約定選擇解除契約，此由該條款約定「得」，而非「應」亦可得而知，如買方依第25條第1款選擇解除契約，則應依同條第3款辦理，始有同條款第5款之適用，並非限制買方不可選擇不解除契約而依系爭契約第11條第2項請求遲延利息之權利。被上訴人既未選擇解除兩造間之系爭房地買賣契約，

兩造仍應依契約所約定之內容履行相關之權利義務，被上訴人自應繼續給付價款，上訴人亦應依約履行取得使用執照、交付房屋之義務，惟仍不妨礙被上訴人依契約第11條第2項約定所取得之權利，上訴人抗辯兩造已履行契約交屋付款後，被上訴人即不得依系爭契約第11條第2項約定請求遲延利息云云，顯有誤會，要無可採。

(二)關於爭點(二)：

- 1.上訴人抗辯蔡鳳真於交屋時，曾與伊達成不依系爭契約第11條第2項約定請求遲延利息之協議，惟為蔡鳳真否認。
- 2.證人蘇柏翰(上訴人之總經理)於原審證稱：「104年9月23日晚上原告(即蔡鳳真)的小叔洪慶齡，跟我約在洪慶齡的住所，洪慶齡說原告的先生有事情要跟我討論，我們就到洪慶齡的住處，跟原告討論他們對於大樓公共事務及工程的建議，之後有談到延遲交屋的問題，我記得很清楚，原告的先生說：柏翰，你跟我小叔的關係，我怎麼可能會告你？不過，公設的建議請我思考一下可不可以處理。原告有要求：一、玻璃帷幕原本窗戶要變更為推窗，二、覺得垃圾處理場太小，三、原告覺得我們的噴灌做的不夠，四、希望我們比照洪慶齡的住所處理冷氣室外機的部分，讓熱空氣不會進來。我回答說，公設的部分要跟管委會提議，這不是我可以決定的，冷氣室外機的部分，我會跟公司討論。(當初原告蔡鳳真有無跟你達成要放棄請求權的協議？)有。(之後原告蔡鳳真有無簽立協議書？)沒有。」等語觀之(原審卷(一)第230頁-第231頁)，足認蘇柏翰係與蔡鳳真之配偶商談，非與蔡鳳真洽談，縱令蔡鳳真配偶與蘇柏翰有協議放棄依系爭契約第11條第2項約定請求遲延利息權利，亦不能拘束蔡鳳真，況蘇柏翰亦證稱蔡鳳真之後並未簽立協議書交付上訴人，顯難認上訴人與蔡鳳真已就遲延利息達成和解或不請求之協議。
- 3.上訴人固提出洪慶齡(蔡鳳真小叔)與蘇柏翰之通訊軟體對話紀錄(原審卷(一)第234頁)，然該對話者係洪慶齡與蘇柏翰，

與蔡鳳真無關，洪慶齡固有「柏翰：…我大哥協議書早簽好了，就等你動工給蘇董呈上…」等語，亦難認蔡鳳真與上訴人有協議放棄依契約第11條第2項請求遲延利息之權利，因而據以為有利上訴人之認定。此外，上訴人未再提出其他證據，證明蔡鳳真與上訴人有達成放棄相關請求權之協議。

4.綜上，上訴人抗辯蔡鳳真已與上訴人達成合意，拋棄因遲延所生的賠償權，尚無可採。

(三)關於爭點(三)：

1.按權利之行使，不得違反公共利益或以損害他人為主要目的；行使權利，履行義務，應依誠實信用方法，民法第148條第1、2項定有明文。上開第2項所規定：應依誠實信用方法，亦須權利人有不行使權利或其他特別情事使義務人足以信賴權利人已不欲行使權利，義務人始得主張權利人後來反悔行使權利係違反誠信原則。

2.上訴人抗辯：被上訴人5人均是於伊就系爭大樓工程開工後始購買系爭大樓住宅，被上訴人5人已知伊有逾期取得使用執照之情事，竟於進住系爭大樓2年後再提起本件訴訟請求遲延利息，有違誠信原則云云。查被上訴人依系爭契約第11條第2項所取得權利之請求權為15年，被上訴人既未解除系爭契約，於系爭建物興建完成取得系爭建物所有權後，先行入住亦屬事理之常，並無從以此即認被上訴人已不行使其契約權利，況上訴人自承其於交屋時與其他84個住戶協議「不為逾期完工遲延利息請求」（原審卷(一)第91頁）之情形，被上訴人即可考慮是否與上訴人另為協議，於協議不成後另行起訴，乃正當權利之行使，上訴人此部分抗辯，並無可採。

(四)關於爭點(四)：

1.按「約定之違約金額過高者，法院得依職權減至相當之數額，為民法第二百五十二條所明定。而契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，庶符實情而得法理之平。」

(最高法院95年度台上字第1095號判決意旨參照)。債務已為一部履行者亦得比照債權人所受利益減少其數額（最高法院104年度台上字第1943號判決）；又「當事人所約定之違約金，如屬損害總額預定性者，該違約金即係作為債務人於債務不履行時之預定損害賠償總額，其目的旨在填補債權人因其債權不能實現而受之損害，並不具有懲罰之色彩，法院於衡量當事人所約定之違約金是否過高時，自應以債務人所應賠償債權人之金額作為主要之準據，初與債權人主觀之歸責情形無關。又關於損害賠償之範圍，民法係採完全賠償主義，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，民法第二百十六條第一項定有明文，故法院對於損害賠償總額預定性之違約金，應首重考量債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），以斷定其酌定之違約金是否過高（最高法院105年度台上字第679號、106年度台上字第2068號判決意旨參照）。當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院原得依民法第二百五十二條以職權減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額（最高法院四十九年台上第八〇七號判例參見），此並不因懲罰性違約金或賠償總額預定性違約金而異（最高法院98年度台上字第1596號判決、90年度台上字第857號判決參照）。本件兩造均不爭執系爭「按已給付價金每日萬分之五單利計算之遲延利息」之約定係違約金之約定，但上訴人主張上開約定係損害賠償總額預定性，被上訴人則主張係懲罰性違約金，就此項約定之定性涉及違約金酌減考量因素不同，本院認系爭違約金既約定以「已支付價金」，「遲延取得使用執照之日數」按每日萬分之五單利計算違約金（契約第11條第2項），違約金數額因違約之日數而與日俱增，似難認係總額預定性之違約金約定（台中高分院93年度重上字第10號判決見解，最高法院96年度台上字第576號判決維

持），但因該項後段有「視同賣方違約，雙方同意依違約之處罰規定處理」，而違約之處罰係規定在契約第25條，其中第5項約明「買賣雙方當事人依前二款之請求外，不得另行請求其他損害賠償。」（原審卷一第20頁反面），此又與法律規定當事人約定懲罰性違約金者，於債務人不履行時，債權人除得請求債務人給付違約金外，尚得請求履行債務或債務不履行之損害賠償（見最高法院發回意旨），明顯不合。本院審酌被上訴人就系爭契約違約迄今約8年，未就其因債務不履行所可能發生之損害賠償，向上訴人為另案請求或於本件程序中為追加，當係就本契約所生爭執於本件違約金訴訟畢其功於一役一次解決，則上開違約金之約定應定性為損害賠償總額預定性質。

2. 爭點(四)之(1)部分：

系爭契約第11條第1項約定：「一、本預售屋之建築工程於100年2月11日之前開工，102年11月11日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照。但有下列情事之一者，得順延其期間：（一）因天災地變等不可抗力之事由，致賣方不能施工者，其停工期間。（二）因政府法令變更或其他非可歸責於賣方之事由發生時，其影響期間。（三）本預售屋外水、外電、電信及瓦斯等配管及埋設工程，其接通日期須依各該公用事業單位之作業和程序而定，不受本條完工期限之約束。」。又上開條文所稱「其他非可歸責於賣方之事由」，應在具體之權利義務關係，衡量權利人及義務人雙方之利益，並考慮權利義務之社會上作用，而於具體事實妥善解釋，以符合契約正義及公平原則。是於解釋上應係指賣方有法律上或事實上無法施工之事由發生，且此事由之發生係不可歸責於賣方而言。依系爭契約第11條第1項約定，系爭建案應於102年11月11日取得使用執照，而上訴人遲至104年2月24日始取得使用執照，二者差距470日，此為兩造所不爭執（不爭執事項(三)）。經查：

(1) 南區勞動檢查所審查日數43天：

上訴人抗辯：系爭建案於99年12月13日取得建造執照後，原預定100年2月11日開工，南區勞動檢查所於100年1月17日已召開審查會，但卻遲至100年3月25日才發函通知伊審查合格，致伊無法於100年2月11日開工，延遲開工43天，應可順延等語，固據其提出南區勞動檢查所開會通知單及100年3月25日勞南檢營字第1005003893號審查合格通知函為憑（原審卷(一)第109至111頁）。惟按「左列危險性工作場所，非經勞動檢查機構審查或檢查合格，事業單位不得使勞工在該場所作業：…六、中央主管機關會商目的事業主管機關指定之營造工程之工作場所。」、「事業單位應於甲類工作場所、丁類工作場所使勞工作業三十日前，向當地勞動檢查機構申請審查。」，勞動檢查法第26條第1項第6款、危險性工作場所審查及檢查辦法第4條第1項分別定有明文。查：

①系爭建案為危險性工作場所審查及檢查辦法中之丁類危險性工作場所，上訴人於勞工作業30天前，應向南區勞動檢查所申請實施勞動檢查合格後方能使勞工在該場所作業，兩造依系爭契約第11條第1項約定開工期限及取得使用執照之期限時，上訴人自應慮及上開有關「使勞工作業30日前，向當地勞動檢查機構申請審查」之規定，而預留相當作業期間；況本件係由上訴人之營造商巨道公司於100年1月3日函請南區勞動檢查所審查，南區勞動檢查所就上訴人之申請確已於100年1月17日召開審查會議，惟該日審查結果不合格（原審卷(二)第17-20頁），該所於100年1月19日通知巨道公司應修正再送審查，巨道公司遲至100年3月1日始再檢送相關資料送審查，南區勞動檢查所隨即於同年3月14日召開審查會，而於100年3月25日函知巨道公司審查結果合格（原審卷(二)第22-26頁）等情，亦有臺南市政府勞工局107年5月15日函檢送原審法院之系爭建案申請第一階段丁類危險工作場所審查相關資料可憑（原審卷(二)第15至28頁），足見係巨道公司送審查資料不合格，係可歸責於巨道公司之事由，而需由巨道公司補正，致未

01 能如期開工，因巨道公司係上訴人之使用人（詳下②述
02 之），巨道公司就債之履行行為有過失造成之遲延，上訴
03 人應與自己之過失負同一責任。上訴人抗辯：因審查延遲
04 43天之期間，係不可歸責伊之事由應准許順延云云，並無
05 可取。至上訴人雖辯稱：南區勞動檢查所於巨道公司申請
06 後13天後召開審查會（100年1月3日送審，100年1月17日
07 召開審查會議）、巨道公司於改善完成後再次申請審查時
08 南區勞動檢查所13天後召開審查會（100年3月1日送審，3
09 月14日召開審查會），未能即時審查且又於審查會後10日
10 才發函通知合格，此等因南區勞動檢查所未能即時審查而
11 遲延之時間，應予順延云云，亦無可採。

12 ②次按「債務人對於其代理人或使用人關於債之履行之實
13 施行為或於債之履行之際有故意或過失，致生債權人之損
14 害時，債務人自應負同一責任。」（最高法院103年度台
15 上字第803號判決意旨參照），巨道公司100年1月3日函南
16 區勞動檢查所說明欄有「本公司巨道營造有限公司承建之
17 「○○00000集合住宅新建工程…」等文字，可知巨道公
18 司承攬上訴人系爭建案工作，為上訴人使用人，本件因可
19 歸責於巨道公司造成遲延之天數，如上①所述，上訴人應
20 負同一責任。上訴人以：南區勞動檢查所檢查或審查作業
21 對象是巨道公司，非上訴人，此檢查或審查期間62天，並
22 非上訴人所能預期，非可歸責於上訴人，應准許順延云
23 云，洵無足取。

24 (2)遭安全衛生署勒令停工62天：

25 查系爭建案工程施工期間之103年4月23日至同年5月23日、1
26 03年6月13日至同年7月13日遭勒令停工共62天等情，有安全
27 衛生署停工通知書為證（原審卷(一)第113、112頁），依上
28 開通知書所載之停工理由為「經安全衛生署實施安全檢
29 查，發現系爭建案內之勞工有立即危險之虞，違反勞動檢
30 查法第28條所定勞工有立即發生危險之虞認定標準」等文
31 字，上訴人為建築公司，營建系爭建案自有遵守相關營造

法規、職業安全衛生法、職業安全衛生設施規則及勞動檢查法等相關法規之義務，其因違反勞動檢查法第28條所定之標準而遭安全衛生署勒令停工，自屬可歸責於上訴人之事由，上訴人抗辯：上開停工期間得予順延，顯無可採。被上訴人主張上訴人有遵守相關法規之義務，其因不符合法令要求而遭勒令停工，自屬可歸責上訴人，上訴人主張順延，顯無足採一節，尚屬可採。

(3)全棟浴廁改為鋼筋混凝土材質增加施工期間156天：

就本項爭執，原審依上訴人聲請委請社團法人臺南市建築師公會鑑定，經鑑定結果認：全棟共26層，室內浴廁牆垣由磚造、濕式輕隔間構造，變更為鋼筋混凝土材質牆構造，依建築常規逐層判斷，總計需增加之工期為77天等語（鑑定報告第7頁，外放證物）。上訴人抗辯：此部分除77天外，尚應增加79天，施工材料變更後，施工方式較原來預定每層樓施工期間增加6天，26層樓施工期間共增加156天，係因買受人建議後所為變更，非伊事先能預期云云，被上訴人則主張被上訴人及其他買受人並未要求改用鋼筋混凝土施工，上訴人亦未舉證係因買受人要求，此部分增加工期，不能歸咎被上訴人，其主張增加工期，應屬無據。查：

①上訴人抗辯：全棟浴廁改為鋼筋混凝土材質增加之天數，除系爭鑑定報告認定之77天外，尚應增加79天，合計增加156天施工日數云云，惟此部分工程系爭鑑定報告認定之77天外，尚應增加79天部分，上訴人並無法提出證據以資證明，此部分抗辯，並無可信。

②系爭鑑定報告僅係依建築常逐層判斷，全棟26層室內浴廁由磚造濕式輕隔間牆構造變更為鋼筋混凝土材質牆構造，因而增加工期77天（鑑定報告第7頁），核屬單純依建築工法技術本於經驗所作報告，固屬可採信。此報告確如被上訴人所主張並未就增加工期是否可歸責於上訴人之事由而鑑定，蓋此非原審法院囑託鑑定之事項（鑑定報告第2頁），況且是否可歸責之事由，應屬審理法院認定事項，

01 不能委諸鑑定人。

02 ③被上訴人主張其等未要求改用鋼筋混凝土施工，上訴人未
03 舉證證明「全棟浴廁由磚造濕式輕隔間牆構造變更為鋼筋
04 混凝土材質」之變更屬必要，且非可歸責於伊之事由，不
05 能主張順延等語。查依契約第11條第1項但書之約定：第
06 一款「因天災地變等不可抗力之事由，致賣方不能施工
07 者，其停工期間」。以及第二款「因政府法令變更或其他
08 非可歸責於賣方之事由發生時，其影響期間。」始得順延
09 期間，上訴人於原審自承被上訴人並未要求改用鋼筋混
10 凝土施工，且上訴人亦未舉證係因其他買受人要求或有一
11 定需變更之情事，則因此增加工期77天，自不能歸咎被上
12 訴人，亦非屬因政府法令或其他非可歸責於賣方之事由，
13 上訴人既自行改用鋼筋混凝土施工，應自行考量是否會增
14 加工期，不得以此強加要求被上訴人應給予順延工期之權
15 利，是上訴人此部分變更，無從認定係不可抗力或法令變
16 更或其他不可歸責於賣方之事由，自不能順延取得使用執
17 照之日期。

18 (4)78戶要求變更設計增加施工期間188天：

19 ①系爭建案有78戶買戶變更設計，蔡鳳真於102年10月18
20 日、103年3月9日、104年3月24日三度變更設計；黃正弘
21 於101年6月3日、102年3月26日、同年3月30日、103年1月
22 19日、同年2月22日五度變更設計；杜佳軒於101年5月8
23 日、103年11月20日二度變更設計；陳玉蘋於102年3月30
24 日變更設計；林明賢於101年1月10日變更設計，另全部變
25 更設計增加工期188天等情，有客戶變更明細表為證（原
26 審卷(一)第114頁-128頁）及客變增加工作日數總表為證
27 （同上卷第129頁）。

28 ②上訴人於另案買戶以上訴人遲延取得使用執照請求違約金
29 之原審106年度訴字第829號案件中，曾提出上開客戶工程
30 變更明細表資料，由該案法官囑請台南市土木技師公會鑑
31 定，系爭建案工程因上開客戶工程變更所需增加之施工日

數，依台南市土木技師公會依各客戶申請變更時間、施作內容、變更金額、施作期間，依土木建築專業知識及經驗慣例、訂定工期展延認定標準為鑑定結果，認客戶工程變更所需增加之施工日數為48天，其中蔡鳳真（2A1）103年3月9日增設專用迴路及暖風機之工程變更需延展工期2天，黃正弘（2A2）102年3月30日客廳地坪改變增加水泥粉刷、103年1月19日廚房、玄關地坪改變增加水泥粉刷、103年2月22日廚房增加壁磚等各需延展工期1天，合計3天，杜佳軒（4B1）101年5月8日浴室餐廳廚房變更需延展工期3天，陳玉蘋（4B2）102年3月30日申請隔間移位磁磚變更需延展1天，林明賢（13A1）為0天等情，有客戶申請工程變更展延工期認定彙整表，附於另案鑑定報告書可憑（原審卷(二)第393、395頁）。上開鑑定報告，係由鑑定人依兩造所不爭執之客戶申請變更工程時間、施作內容，依工程專業知識及工程經驗慣例所為之判斷，應屬客觀、專業、合理，自足供本院作為認定之依據。變更施工項目確有可能影響工期，此亦據鑑定人依其工程專業鑑定如上，是縱兩造未於被上訴人要求變更時約定，應加計多少日數之工期及於合約上另為註記，然變更工項既為被上訴人之要求、多出之工期亦可認係被上訴人所可得預見，此時應給予上訴人相當之工期，始符誠信與公平合理原則，是系爭契約第11條，雖無另約定客戶變更設計所增加之日數應予順延，但因被上訴人之原因所增加之工期，認定係屬得以順延期間之事由，應較符合公平原則。

③上訴人固主張：關於設計變更事項，非但關係到工程進度，更影響施工日數，各戶購買者要求變更設計施工而增加之施工日數分別予以列計如「客變增加工作日數總表」，合計因購買戶要求變更設計而增加之施工日數達188天（原審卷(一)第129頁），均應准予順延云云。然查：依系爭契約第11條第1項觀之，上訴人與客戶（買方）間就變更設計乙事，並未約明得順延期間，又系爭契約第12條

第2項約定：「買方若要求室內隔間變更時，應經賣方同意於賣方指定之相當期限內為之，並於賣方所提供之工程變更單上簽認為準，且此項變更之要求以一次為限，已施作部分不得變更。」（同上卷第25頁反面），上訴人與被上訴人以外之客戶，有上開變更設計之約定，依系爭契約第12條第2項之約定「（變更設計）應經賣方同意於賣方指定之相當期限內為之」可知，上訴人得拒絕變更設計，並無必須接受變更設計之請求；上訴人接受被上訴人以外之其他客戶變更設計之請求，應預估變更設計之工項及所需施之時間（包括其中一戶變更設計，是否會影響全棟施工之日期），妥為作施工之安排，避免發生遲延取得使用執照之情事，其因估算失準，增加工期之日數，自難對被上訴人要求順延取得使用執照日期。上訴人主張應將全體客戶變更設計增加之總天數188天計入順延工期云云，自屬無據。

④綜上，蔡鳳真（2A1）103年3月9日增設專用迴路及暖風機之工程變更需延展工期2天，黃正弘（2A2）102年3月30日客廳地坪改變增加水泥粉刷、103年1月19日廚房、玄關地坪改變增加水泥粉刷、103年2月22日廚房增加壁磚等各需延展工期1天，合計3天，杜佳軒（4B1）101年5月8日浴室餐廳廚房變更需延展工期3天，陳玉蘋（4B2）102年3月30日申請隔間移位磁磚變更需延展1天（林明賢（13A1）變更設計係追減不應增加工期），應予順延（原審卷(二)第395頁）外，其餘住戶因變更設計增加之日數179天，與被上訴人無涉，就此部分增加之日數，不能主張順延工期。

(5)因客戶要求變更設計，臺南市政府至103年10月14日始同意變更之審查期間77天：

①上訴人主張：系爭建物因客戶要求變更設計，其於103年7月29日提出變更設計申請，臺南市政府至103年10月14日始同意變更，該審查期間77天應屬非可歸責於伊之事由，應予順延云云，固據提出臺南市政府103年10月14日府都

設字第0000000000號函（下稱0000000000號函）主旨欄載明「有關本市北區『僑昱建築股份有限公司集合住宅新建工程（第一次變更設計）』都市設計審議報告書乙案，本府同意變更，隨函檢送核定之都市設計審議報告書4份」等文字為證（原審卷(一)第130頁）。

②查：依0000000000號函內容，僅能證明臺南市政府係就「都市設計審議變更部分」同意變更，該變更之原因為何，那些客戶要求變更，是否與被上訴人要求變更設計有關，自0000000000號函均無從得知；況0000000000號函既有「都市設計審議報告書乙案」等文字，足見該次變更係針對「都市設計」部分，亦難認0000000000號函所稱之「第一次變更設計」所增加審查期間77天，係可歸責於被上訴人，而得對其等主張順延。

③再者，依臺南市政府所檢送之上訴人上開所申請都市設計審議乙案過程相關資料，顯示：有關本案申請第一次變更設計部分「上訴人於103年7月29日第一次申請提送資料，係因不符合規定，經臺南市政府於103年7月31日函請上訴人修正後重新提送，上訴人於103年8月11日（收文日8月13日）第二次申請提送，因本案變更設計部分檢討內容不符規定，臺南市政府業於103年8月22日函請修正後重新提送。上訴人乃於103年10月6日第三次申請提送，經台南市政府審查符合相關規定，乃於103年10月14日核定都市設計審議報告書」。是本案第一次變更設計因上訴人送件內容不符規定，經其二次修正後重新提送，至第三次申請提送，始經審查符合相關規定，此有臺南市政府109年5月26日府都設字第0000000000號函（下稱0000000000號函）說明四可憑（原審卷(三)第14頁）。上訴人第三次申請提送日期為103年10月6日，臺南市政府於103年10月14日核定，並無遲延審查期日，亦據臺南市政府於0000000000號函說明五載明（同上卷第14頁），其因而增加審查之77天，自不得主張係屬系爭契約第11條第1項但書第2款所列得順延

之期間。

④上訴人又抗辯：0000000000號函所檢附「臺南市都市設計審議委員會設置及審議作業要點」及「僑昱建築股份有限公司送件往返日期表」等資料，其中「臺南市都市設計審議委員會設置及審議作業要點」是於100年1月19日始發布，然本案係於99年12月13日取得建造執照，伊並未能預期臺南市政府於100年發布「臺南市都市設計審議委員會設置及審議作業要點」，亦未能預期後來變更設計是需依照後來發布之「臺南市都市設計審議委員會設置及審議作業要點」辦理，因此於辦理變更設計時，遭臺南市政府以未符該作業要點而退回要求重新提送，故此部分時間之延遲，非可歸責於伊之事由云云。查「臺南市都市設計審議委員會設置及審議作業要點」固於100年1月19日發布，依0000000000號函所示「上訴人於103年7月29日第一次申請提送資料，係因不符合規定，經臺南市政府於103年7月31日函請上訴人修正後重新提送，上訴人於103年8月11日（收文日8月13日）第二次申請提送，因本案變更設計部分檢討內容不符規定，臺南市政府業於103年8月22日函請修正後重新提送。」，已如上述，是上訴人就上述變更設計，其第一次及第二次申請提送時間，分別係103年7月29日及103年8月11日，彼時「臺南市都市設計審議委員會設置及審議作業要點」業已發佈，上訴人未能依該要點提送申請變更設計，而經臺南市政府函命補正，因而遲延之日數77天，難謂非可歸責於上訴人之事由，上訴人上開主張，並無可採。

(6)竣工後至臺南市政府工務局核發使用執照之審查期間60天：

上訴人抗辯：系爭建案於103年12月24日竣工，台南市政府工務局於104年2月24日核發使用執照，審查期間60天，不可歸責於伊，應予順延云云。查：

①按臺南市政府工務局核發建築物使用執照執行要點第4點

規定：「建築物主要構造或主要設備經初驗與核准圖說不符者，應辦理複驗並現場確認改善完成後，始得核發建築物使用執照。」，可知必須建築物主要構造或主要設備經初驗與核准圖說相符者，始得核發建築物使用執照，否則，應辦理複驗並現場確認改善完成後，始得核發建築物使用執照。

②依臺南市政府工務局南市工管字第10300847100號函及所附之申請建築物使用執照自主檢查項目表所示：上訴人於103年12月24日（星期三）遞件申請，臺南市政府工務局於103年12月30日（星期二），即函知有12個不符項目應予改正（原審卷(二)第349、350頁更正送回日期欄），上訴人遲至104年2月16日始完成缺失改正，而臺南市政府工務局承辦人係於104年2月16日因上訴人完成缺失改善書審（同上卷第350頁完成書審日期欄），並於同年月17日結案，因同年月18至23日為農曆春節假期，則臺南市政府工務局於上班第1日即104年2月24日核發使用執照（兩造不爭執事項(三)），由上可知，臺南市政府工務局均在上訴人送件後的4個工作天內完成相關審核程序（申請建築物使用執照自主檢查項目表下方空白欄註記「承辦人員須於掛件日起四工作天內完成書審現勘」等文字），並無拖延情事。此外，上訴人並無法提出證據以資證明臺南市政府工務局有無故拖延審查期間或無故延宕核發使用執照之情，則本件臺南市政府核發使用執照，審查期間60天，並不符合系爭契約第11條第1項得以順延期間之約定，上訴人主張應計入遲延日數，洵無可採。

(7)因強風、下雨、停電停工94天不計入遲延日數：

上訴人抗辯，於系爭建案施工期間，因強風、下雨、停電等天候因素停工日期94天，係不可抗力，依系爭契約第11條但書約定，應順延使用執照取得期限等語。被上訴人則主張，上訴人未提出相關施工進度表施工地點當日施工項目等資料證據無法判斷與下雨或強風之關聯不能順延等語。

01 ①就系爭建案施工期間是否有因強風、降雨、停電等因素而
02 造成現場無法施工乙節，經原審法院依兩造之合意，由上
03 訴人提出被上訴人亦不爭執真正之系爭建案施工日報表
04 （原審卷(二)第33頁至251頁）及中央氣象局102年11月起至
05 104年2月止，系爭建案施工期間台南地區之逐日降雨量、
06 最大平均風速、最大平均風向/最大平均風時間等資料，
07 委請社團法人臺南市建築師公會鑑定，認符合不計入工期
08 （即符合停工條件）之天數總計應為49.5天，此有系爭鑑
09 定報告在卷可憑。系爭鑑定報告係兩造同意委請鑑定，上
10 訴人並已提出施工日報表、停工紀錄，供鑑定人作為鑑定
11 之依據，而鑑定人係依其專業知識、建築常規對照氣象局
12 雨量及風速等相關資料交叉比對，據以計算符合停工條件
13 標準之日數，應具客觀性、專業性而屬合理可信，自足供
14 本院認定上訴人是否因天候等因素而客觀上無法施工之依
15 據。是依上開鑑定結果認因天候、停電等不可抗力或不可
16 歸責之因素而無法施工之日數應為49.5天（系爭鑑定報告
17 第6頁）。

18 ②上訴人以伊因強風、下雨、停電等天候因素實際停工之
19 日期共94天，應全數順延云云，固提出停工紀錄表為憑
20 （原審卷(一)第131至134頁）。惟上開停工紀錄表為上訴人
21 單方面製作，除系爭鑑定報告認因天候、停電等不可抗力
22 或不可歸責之因素而無法施工之日數應為49.5天外，其餘
23 上訴人主張停工之期日44.5日，是否因強風、下雨、停電
24 等天候因素達到完全無法施工之程度（即當日之「下雨
25 量」是否土方泥濘之程度至無法施工）、「強風之程度
26 （風力級數是否已達不能施工之程度）」，未見上訴人提
27 出證據以資證明。況大樓之建築工程是否因強風、下雨等
28 因素停工，應視當日所施作工作項目，與強風、下雨等天
29 候因素間是否有因果關係而定，縱令下雨或強風，若當日
30 待施作之項目與下雨、強風等天候因素間，如不具因果關
31 係，也不得予以延長期限（如依施工進度表，該日是室內

01 施工，縱遇雨天、強風，並不影響施工，自不得要求扣
02 除），上訴人既無法舉證停工期中之44.5日因強風、下
03 雨、停電等天候因素達到完全無法施工之程度，其另主張
04 44.5日亦應予順延云云，並無可採。

05 (8)據上，

06 ①上訴人得主張順延之天數為①天候、停電等因素停工49.
07 5天、②蔡鳳真、黃正弘、杜佳軒、陳玉蘋各自就所購買
08 建物變更設計，得依序分別順延2天、3天、3天及1天外，
09 其餘上訴人主張應予順延之天數，均不符合系爭契約第11
10 條第1項但書之約定事由，不得要求延展。準此，上訴人
11 對被上訴人負逾期取得使用執照之責任之日數，為蔡鳳真
12 418.5日（470天-49.5天-2天）、黃正弘、杜佳軒均為41
13 7.5日（即470天-49.5天-3天）、陳玉蘋419.5日（470天-
14 49.5天-1天）、林明賢420.5日（470天-49.5天）（原審
15 附表二「逾期取得使用執照日數」欄）。

16 ②被上訴人已分別繳納房、地價款如原判決附表一，此為上
17 訴人所不爭執（不爭執事項(五)）。上訴人雖抗辯本條項所
18 謂「已繳房地總價」應扣除定金、簽約款、開工款云云。
19 查被上訴人購買標的為系爭房地，其等依約繳納款項皆為
20 房地買賣總價之一部分，依系爭契約書內之附件(三)「房屋
21 價款分期付款明細表」、附件(一)「土地價款分期付款明細
22 表」（原審卷(一)第37頁反面-第38頁）所示，不論是「訂
23 （定）金」、「簽約金」、「開工款」，均係歸為「房屋
24 價款」、「土地價款」之一部分，且將之分別列為項目
25 1、2、3，屬分期付款的最初3階段，定金、簽約款、開工
26 款等項，自是取得使用執照前被上訴人已支付之系爭房地
27 價款。上訴人上開抗辯，並無可採。

28 ③綜上，上訴人依約應分別給付被上訴人之違約金，如原判
29 決附表二，應堪認定。

30 3.爭點(四)之(2)（違約金是否過高，應予酌減，酌減金額？）：
31 如前所述（即(四)之1.），法院對於損害賠償總額預定性之違

約金，應考量債權人實際所受之損害及所失利益，以斷定酌定之違約金是否過高，法院得依職權或聲請減至相當之數額，否相當須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形為酌定標準，債務已為一部履行者，得比照債權人所受利益減少其數額，本院既認定系爭違約金約定係屬損害賠償總額預定性，準此，本院爰審酌：

(1)系爭契約第11條第2項約定，係源自內政部90年9月3日頒布，由行政院消費者保護委員會會議通過之「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第12條規定而來，係內政部經斟酌當前社會預售屋買賣之現況，衡量企業經營者與消費者間之關係而通過、發布，並無不合時宜之情事。而系爭契約第11條第1項但書，已就上訴人可得順延期間之情形予以明文約定，就不可抗力、不可歸責於上訴人致遲延取得使用執照之期間，得予扣除，並無刻意加重上訴人責任而有失公平之情事。

(2)本件契約係由上訴人擬定後與被上訴人簽署，遲延利息之計算方式乃上訴人自行衡酌後經被上訴人同意而成立，上訴人係成立數十年有多項營建業積之大型公司，於臺南地區推出多筆建案，深具房屋建築之經驗。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，使符契約約定之本旨（最高法院93年度台上字第909號、96年度台上字第1065號判決意旨參照）。又學者評論我國實務見解不論是懲罰性或損害賠償預定性均可酌減之作法，與德國作法不同，該國通說僅有懲罰性違約金始有酌減之適用，其理由係此種包括性損害賠償額約定，目的就是為了避免將來損害賠

償計算與舉證上之困難（特別是實際損失之利潤），所作之現實考量，只為減輕舉證負擔而非直接督促債務人履約（吳從周，違約金酌減之裁判分析，第7頁，元照2013年10月版），立法例上日本民法第420條所規定之預定賠償違約金，法院不得增減其額（引自鄭玉波民法債篇總論第340頁，74年九月版、2004年10月版第414頁），又德國學說上認為契約當事人之所以在法定損害賠償範圍與方法外，另行約定損害賠償預定性之違約金，主要乃係基於(一)克服德國民法第253條第1項對慰撫金請求之限制，(二)預防對於損害之發生及其範圍舉證上之困難(王千維，德國民法違約金規範之概況，第222-223頁，司法院編，民事訴訟實務研討會論文集，104年12月初版)。我國民法違約金之規定係參照德國民法而來，上開學說應可參考。而判斷違約金是否過高之時點，學理上有認應以違約行為時點？或主張違約金請求權之時？甚或事實審言詞辯論終結時各種說法，本院採楊芳賢教授之見解（台大法學論叢第40卷第4期：民法違約金酌減規定之若干問題，第2175頁）以事實審言詞辯論終結時為判斷點之一切個案情事。基於以上說明，本院審酌如下：

(3)查：

①被上訴人購買系爭房屋係為自住，因上訴人遲延完工，致須花費時間、精力另尋適當之住所，上訴人違約逾期日數超過1年1個月，依上訴人自陳102年至104年間臺南市北區之房屋租金，面積50至60坪每月租金最高約為3萬元，則至少租金之支出即約40萬元左右。在此違約之1年1個月期間，被上訴人主張因無法如期入住，必須另行覓屋租住，造成之各種不安定負擔，所致之精神上痛苦非輕一節，應予考量酌予補償。就此因素之考量，上訴人主張被上訴人蔡鳳真簽約時即102年4月15日距102年11月11日取得使用執照日僅7個月，簽約時施工進行至15樓頂板完成，從16樓至26樓共10層樓之工程不可能在7個月內完成，蔡鳳真應屬可得知之事項一節，應屬可信。質言之，蔡鳳真其買

01 受之系爭房屋勢必拖延交付，應有相當預見，其所受之精
02 神上痛苦，比諸其他4位被上訴人應屬明顯較小，應堪認
03 定。

04 ②102年11月11日後，上訴人仍向被上訴人蔡鳳真、黃正
05 弘、杜佳軒、陳玉蘋、林明賢收受預付款各85萬元、50萬
06 元、60萬元、60萬元、42萬元，於該時上訴人已然違約，
07 尚仍繼續要求被上訴人給付預付款，供上訴人作為融通資
08 金之用，致被上訴人無法妥加利用上開資金，至少受有約
09 2年之利用可能。反之，上訴人可於此時點暫時不收取依
10 約已到期上開分期款以免支付此部分之違約金，上訴人捨
11 此不為，就違約金之累增責任不能完全漠視。又上訴人已
12 履行其交屋義務，已為完全之履行，僅係遲延交付，應可
13 比照債權人之受利益而減少其數額。

14 ③系爭違約金以每日萬分之5單利，相當於年利率百分之18.
15 25，且有違約金以房地總價款百分之15為上限之天花板條
16 款。本條約定雖並未超逾當時有效之民法第205條之約定
17 利率之規定。但民法第205條已於110年修正為百分之16，
18 而修法理由明確指出近年來已大幅調降，此部分如前所引
19 述之見解，就違約金之酌減本院可斟酌事實審言詞辯論終
20 結前之個案之一切情事。

21 ④被上訴人購買系爭建物後，其價格固已上漲，有交易資料
22 可稽(原審卷(一)第177至189頁)。惟被上訴人購買系爭建
23 物增值(價值上漲)之因素包括社會因素、經濟因素、行政
24 因素等多端，上開各項因素並非由上訴人所致，上訴人並
25 無任何功勞可居，要不能因而減免本件上訴人應負之遲延
26 責任，上訴人抗辯被上訴人未因上訴人遲延取得使用執照
27 受有損害，並無可取。

28 ⑤綜上所述，本院認上訴人主張因上開違約金約定以每日萬
29 分之五單利計算，確屬略有過高之情形，就蔡鳳真部分應
30 酌減為按萬分之三計算即約年息百分之10.95，其餘被上
31 訴人萬分之三點五計算，即年息百分之12.7735計算為適

01 當。即蔡鳳真得請求之違約金減為70萬3080元，黃正弘減
02 為93萬2278元（元以下四捨五入，下同），杜佳軒減為65
03 萬7563元，陳玉蘋減為89萬8569元，林明賢減65萬3457
04 元。

05 七、綜上所述，被上訴人依契約之約定，請求上訴人給付被上訴
06 人蔡鳳真70萬3080元、給付被上訴人黃正弘93萬2278元、給
07 付被上訴人杜佳軒65萬7563元、給付被上訴人陳玉蘋89萬85
08 69元、給付被上訴人林明賢65萬3457元，及自106年9月15日
09 起至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，洵屬有
10 據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從
11 而原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自
12 有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，
13 為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開
14 應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人
15 仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理
16 由，應駁回其上訴。被上訴人得請求金額均已減少，爰就被
17 上訴人供擔保得為假執行金額變更為蔡鳳真21萬元、黃正弘
18 27萬9千元、杜佳軒21萬9千元、陳玉蘋27萬元、林明賢19萬
19 元，就上訴人得供擔保免假執之金額，變更蔡鳳真為70萬
20 元、黃正弘為93萬元、杜佳軒為65萬元、陳玉蘋為89萬元、
21 林明賢為65萬元。

22 八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
23 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
24 逐一論列，併此敘明。

25 九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
26 訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第1項前段，
27 判決如主文。

28 中 華 民 國 112 年 5 月 9 日
29 民事第二庭 審判長法官 吳上康

法官 陳春長

法 官 林育幟

上為正本係照原本作成。

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日內向本院補提出理由書狀（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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分，應一併繳納上訴裁判費。

中 華 民 國 112 年 5 月 9 日

書記官 李育儒

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

(2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。