

臺灣臺南地方法院民事判決

113年度消小上字第3號

上訴人 伊戀園生活顧問有限公司

法定代理人 王秀戀

被上訴人 何家豪

上列當事人間請求返還買賣價金事件，上訴人對於本院臺南簡易庭民國113年6月28日113年度南消小上字第11號民事判決提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣1,500元由上訴人負擔。

理 由

一、上訴意旨略以：

(一)兩造間於民國110年1月2日簽立購買合約書及會員權益書

(下稱系爭契約)，約定被上訴人以新臺幣(下同)126,000元購買上訴人長期會員卡(金鑽卡)及服務，依約被上訴人享有上訴人提供「長期一對一投資理財諮詢、一對一命理諮詢、一對一感情諮詢、一對一個人生涯規劃諮詢、免費法律諮詢、團體企業/兩性聯誼活動、單身一對一無限次聯誼活動、長期專人專案輔導秘書、長期參加上訴人舉辦各類大小型/專業講座、讀書會、提供特約商店結婚優待禮券」，除此之外，亦包含被上訴人購買「聯誼招待卡、浪威不銹鋼鍛造機械錶、特製鑰匙圈各1支、活動折價券共7張、特約商店結婚優待禮券」，則系爭契約應屬買賣及委任混合契約，就買賣契約部分，系爭購買合約書第(4)條已載明在購買商品7天後，不得以參與活動次數多寡而於日後要求乙方退款，且系爭會員權益書第8條亦記載成為會員一星期後便無法以任何理由取消購買合約，是以，即不得逕謂系爭契約得依民法第549條第1項規定隨時終止。原審判決未審酌關於買

賣契約並無當事人間得任意終止之規定，率爾認定被上訴人得依民法關於委任契約之規定即第549條第1項終止系爭契約，顯有適用法規錯誤或不當之違背法令之情節。

(二)又原審並未依民事訴訟法第199條第1項、第2項規定，向上訴人發問或曉諭，令上訴人就「系爭契約是否屬委任契約」、「提供服務之比例、成本及所受損害」為陳述及作適當之辯論，已有違背法令之情節；又倘認系爭契約為委任契約，上訴人得依民法第548條第2項規定，向被上訴人請求126,000元之報酬，原審未調查上訴人「提供服務之比例、成本及所受損害」，即率爾認定被上訴人得請求上訴人返還系爭契約總價之2分之1即63,000元，顯有判決不憑證據及判決不備理由等違背法令之情節。

(三)並聲明：

1.原判決不利於上訴人部分廢棄。

2.上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回，或發回臺南簡易庭。

二、按對於小額程序第一審裁判之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，民事訴訟法第436條之24第2項定有明文。且依同法第436條之25規定，上訴狀應記載上訴理由，並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。又依同法第436條之32第2項準用同法第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，倘為司法院大法官解釋、憲法法庭裁判意旨，則應揭示該判解之字號或其內容，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。又取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取證、認事，並不違背法令及經驗法則、論理法則或證據法則，即不許任意指摘其採證或認定不當，以為上訴理由（最高法院109年度台上字第1564號判決意旨參照）。再按小額程序之第二審判決，依上訴意旨足認上訴為無理由者，得不經言詞辯論為之，民事訴訟法第436條之29第2款定有明文。

三、經查，上訴人表明原判決就系爭契約定性為委任契約，遽認被上訴人得依民法第549條第1項規定終止系爭契約，係屬適用法規錯誤或不當，且未依民事訴訟法第199條第1項、第2項規定闡明，令上訴人為陳述及作適當之辯論，已屬違背法令等語，可認上訴人就其主張原判決違背法令之情事已有具體指摘，是上訴人提起本件上訴，應認程序上已屬合法。茲就本件上訴有無理由，分述如下：

(一)依「法官知法」原則，適用法律屬於法院之職責，法院應在當事人所表明之訴訟標的範圍內，就當事人所陳述之事實，依職權尋求發現法之所在，並據以適用最正確之法律，不受當事人所主張法律意見之拘束（最高法院105年度台上字第89號判決意旨參照）。又按基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其所欲發生之權利義務關係。倘當事人所訂定之契約，其性質究係屬成文法典所預設之契約類型（民法各種之債或其他法律所規定之有名契約），或為法律所未規定之契約種類（非典型契約，包含純粹之無名契約與混合契約）有所不明，致造成法規適用上之疑義時，法院即應為契約之定性（辨識或識別），將契約內容或待決之法律關係套入典型契約之法規範，以檢視其是否與法規範構成要件之連結對象相符，進而確定其契約之屬性，俾選擇適當之法規適用，以解決當事人間之紛爭。此項契約之定性及法規適用之選擇，乃對於契約本身之性質在法律上之評價，屬於法院之職責，與契約之解釋係就契約客體（契約內容所記載之文字或當事人口頭所使用之語言）及解釋上所參考之資料（如交易或商業習慣）之探究，以闡

01 明契約內容之真正意涵，並不相同，自可不受當事人所陳述
02 法律意見之拘束（最高法院103年度台上字第560號判決意旨
03 參照）。上訴人雖指稱原審判決就系爭契約定性為委任契
04 約，率爾認定被上訴人得依民法第549條第1項規定終止系爭
05 契約，顯有適用法規錯誤或不當之違背法令之情節；且原審
06 未令上訴人就「系爭契約是否屬委任契約」、「提供服務之
07 比例、成本及所受損害」為陳述及作適當之辯論，已屬違背
08 法令云云。然綜觀兩造於原審提出之書狀及證據暨原審113
09 年6月13日言詞辯論筆錄，可見上訴人於原審所提答辯狀內
10 容，係以其已提供服務，且被上訴人已參加活動，故不得請
11 求退款等語為其答辯要旨（見南消小字卷第59至60頁），被
12 上訴人亦表示系爭契約係服務型契約（見南消小字卷第84
13 頁），兩造實已就系爭契約之性質表示意見，原審並已詢問
14 上訴人關於其已提供之服務內容、系爭契約有無服務期限、
15 被上訴人已參加之活動費用等節（見南消小字卷第85至86
16 頁），而令上訴人就上開各節陳述意見，復詢問兩造有無其
17 他主張或舉證，兩造均稱無其他主張及舉證（見南消小字卷
18 第87頁），則原審就兩造所陳述之事實及調查證據之結果，
19 本於職權適用法律，就系爭契約為定性而為判決，並於判決
20 敘明系爭契約關於逾期不得解除或終止契約之約定顯失公平
21 而無效，且審酌兩造締結系爭契約之時點、上訴人提供服務
22 之內容、比例及成本等，認定被上訴人得請求上訴人返還系
23 爭契約總價之一半金額等語，揆諸前開說明，自難認原審判
24 決有何上訴人所指摘適用法規錯誤或不當、未依民事訴訟法
25 第199條第1項及第2項令其為陳述及作適當之辯論等違背法
26 令之處。從而，上訴人此部分指摘，並無理由。

27 (二)又按當事人於第二審程序不得提出新攻擊或防禦方法。但因
28 原法院違背法令致未能提出者，不在此限，民事訴訟法第43
29 6條之28定有明文。準此，小額事件之第二審法院原則上應
30 按第一審之訴訟資料，審核其訴訟程序及判決內容有無違背
31 法令，當事人於第一審言詞辯論終結前未曾提出之訴訟資料

或攻擊防禦方法，不得再行提出，縱當事人再為提出，亦非第二審法院所得審究之範疇。查上訴人雖以原審未闡明其就「提供服務之比例、成本及所受損害」為陳述及作適當之辯論，已屬違背法令為由，進一步指摘原審判決未調查上訴人「提供服務之比例、成本及所受損害」，及上訴人得依民法第548條第2項規定，向被上訴人請求126,000元之報酬，即率爾認定被上訴人得請求上訴人返還系爭契約總價之2分之1即63,000元，顯有判決不憑證據及判決不備理由等違背法令之情節云云。然而，民事訴訟法第469條第6款「判決不備理由」之規定，並不在民事訴訟法第436條之32第2項所準用得於小額事件上訴程序主張之上訴事由（同法第468條、第469條第1款至第5款）之列。又取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取證、認事，並不違背法令及經驗法則、論理法則或證據法則，即不許任意指摘其採證或認定不當，以為上訴理由。而綜觀原審卷證，原審並無上訴人所指摘未依民事訴訟法第199條第1項及第2項令其為陳述及作適當之辯論等違背法令之處，業經本院詳述如前，又上訴人所主張其得依民法第548條第2項規定，向被上訴人請求126,000元之報酬等語，核係於原審未曾提出之新攻擊防禦方法，上訴人復未陳明原審有何其他違背法令之處，則依民事訴訟法第436條之28規定，上訴人上開主張既非因原審違背法令致未能提出者，本院自無從加以審酌。從而，上訴人此部分指摘，亦無理由。

四、綜上所述，原審判決上訴人應給付被上訴人63,000元，經核於法並無不符。上訴人提起本件上訴，求予廢棄改判，依其上訴意旨足認上訴為無理由，爰依民事訴訟法第436條之29第2款規定，不經言詞辯論駁回其上訴。

五、本件第二審訴訟費用1,500元，依民事訴訟法第95條、第78條之規定，應由上訴人負擔，爰依同法第436條之32第1項準用第436條之19第1項之規定，確定其費用額如主文第2項所示。

01 六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之32
02 第1項、第2項、第449條第1項、第436條之29第2款、第78
03 條、第436條之19第1項，判決如主文。

04 中 華 民 國 113 年 11 月 29 日
05 民事第一庭 審判長法官 葉淑儀
06 法官 張麗娟
07 法官 吳彥慧

08 以上正本證明與原本無異。

09 本判決不得上訴。

10 中 華 民 國 113 年 12 月 2 日
11 書記官 王岫雯