臺灣臺北地方法院民事判決

110年度小上字第35號

上　訴　人　李博文

被上訴人　　摩利數位行銷股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　柯傑元

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國110年1月8日本院新店簡易庭109年度店小字第1126號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣壹仟伍佰元由上訴人負擔。

事實及理由

一、按對於小額程序之第一審裁判，得上訴或抗告於管轄之地方法院，然非以其違背法令為理由，不得為之；上訴狀應記載上訴理由，表明下列各款事項：㈠原判決所違背之法令及其具體內容；㈡依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實，此觀民事訴訟法第436條之24第1項、第2項、第436條之25分別可明。次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款亦有明文。查上訴人提起上訴，形式上已指摘原判決違背舉證責任分配原則、消費者保護法(下稱消保法)等規定，堪認已符民事訴訟法第436條之24第2項之規定，其提起上訴，應屬合法。

二、本件上訴意旨略以：本件為被上訴人違反線上奇米娛樂平臺契約(下稱系爭契約)，且所有證據資料均存於被上訴人處，應由被上訴人負舉證責任，原審反將舉證責任歸由伊負擔，明顯有違舉證責任分配，且有違消保法第17條及第17之1條規定；另基於契約自由、私法自治、誠信原則，被上訴人違反契約應負擔後果，被上訴人未舉證其違反契約之理由，違反消保法第4條、第5條；此外，若伊違反契約，被上訴人得

依系爭契約第24條第2項約定除必要成本40%費用，被上訴人違反契約，卻可不負任何責任，明顯不符消保法第11條平等互惠原則，伊自得依上開約款之反面解釋，請求被上訴人負損害賠償責任。爰對於伊敗訴部分提起上訴，並聲明：㈠原判決不利伊部分廢棄。㈡被上訴人應再給付伊新臺幣(下同)1萬5,768元本息(被上訴人就命其給付部分未聲明不服而告確定)。

三、本件依民事訴訟法第436條之29第2款規定，不經言詞辯論而為判決，故無被上訴人書狀或陳述。

四、經查：觀諸系爭契約第24條第2項約定「契約終止時，乙方（即被告）於扣除必要成本40％後，應於30日將甲方（即原告）所未使用之遊戲點數以現金、信用卡、匯票或掛號寄發支票方式退還甲方未使用之除值或遊戲費用」(見原審卷第95頁)，乃為兩造用以計算系爭契約終止時，未使用之遊戲點數應如何返還之規範，此亦為行政院頒訂之「線上遊戲定型化契約應記載及不得記載事項」第19點第2項所明訂(見原審卷第83頁)，非屬損害賠償之性質。又依前揭系爭契約第24條第2項約定，文義明確，並無解釋上之疑義，本件自無消保法第11條第2項規定之適用餘地。至消保法第4條、第5條，乃規範企業經營者應說明商品及服務使用方法、提供充實之資訊，而非在規定違反契約時，應負擔損害賠償之舉證責任分配。上訴人依消保法第11條第2項、第4條、第5條、第17條、地17條之1規定，主張被上訴人就終止契約之原因負有舉證之責，其得依系爭契約第24條第2項之反面解釋請求賠償，於法無據。原判決因此駁回上訴人1萬5,768元之請求，其認事用法並無違誤。上訴意旨指摘原判決之認定違背舉證責任分配原則、契約自由、私法自治、誠信原則、消保法第11條、第4條、第5條、第17條、第17條之1規定之意旨，非有理由。

五、綜上所述，原判決並無上訴人所指違背法令情事，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，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回。

六、第二審訴訟費用確定為1,500元，應由上訴人負擔，爰諭知如主文第2項所示。

七、據上論結，本件上訴為無理由，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19第1項、第436條之29條第2款、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　31　　日

民事第六庭　審判長法　官　許純芳

法　官　石珉千

法　官　汪曉君

以上正本係照原本作成。

本件判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　31　　日

書記官　洪仕萱