

臺灣臺北地方法院民事判決

112年度小上字第176號

上訴人 吳劉豐英

訴訟代理人 吳懷貞

被上訴人 陳見發

金生儀鐘錶股份有限公司

兼上一人

法定代理人 陳弘基

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國112年9月28日本院臺北簡易庭112年度北小字第3883號第一審小額民事判決提起上訴，本院於民國113年4月17日言詞辯論終結，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。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按小額訴訟程序當事人對於第一審裁判之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，並應於上訴狀內記載上訴理由，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，民事訴訟法第436條之24第2項、第436條之25定有明文。經查，上訴人對本院臺北簡易庭112年度北小字第3883號第一審小額民事判決（下稱原判決）提起上訴，指摘原判決未就其先位之訴為判斷，且先位之訴係請求被上訴人為一定行為或不行為，依民事訴訟法第427條第1項規定，本件應適用簡易訴訟程序，原判決誤用小額訴訟程序，違反民事訴訟法第436條之8規定，判決違背法令等情，形式上審認尚符合民事訴訟法第436條之24第2項之

規定，揆之前揭說明，其上訴具備合法要件，合先敘明。

二、被上訴人經合法通知無正當理由，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：被上訴人陳見發為被上訴人金生儀鐘錶股份有限公司（下稱金生儀公司）聘僱之維修人員。上訴人於民國109年9月3日將其所有之OMEGA廠牌18K金限量腕錶（下稱系爭手錶）送至被上訴人金生儀公司更換電池後，被上訴人並未將錶背蓋復原。因被上訴人金生儀公司未與上訴人進行點交，上訴人未得即時檢視實際情況，於109年10月時始發現原錶背蓋缺漏，被上訴人自應負賠償責任。又原錶背蓋圖樣之商標權不屬於原廠公司，須由手錶持有者始能依限量生產序號訂製之專屬錶背蓋，而復原錶背蓋需費新臺幣（下同）68,700元，爰依民法第185條、第188條規定，請求被上訴人賠償68,700元，併計付法定遲延利息等語。並於原審聲明：被上訴人應連帶賠償上訴人68,700元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，其上訴意旨略以：(一)原判決未審認上訴人請求返還系爭手錶錶背蓋之先位之訴，僅就上訴人後位之訴即請求損害賠償認定為無理由，審理程序有重大瑕疵；又上訴人先位之訴係請求被上訴人為一定行為或不行為，依民事訴訟法第427條第1項規定，應適用簡易程序，原判決誤用小額程序，違反民事訴訟法第436條之8規定，判決違背法令。(二)原判決對上訴人聲請調閱被上訴人金生儀公司電子監視錄影之證據調查聲請，應依民事訴訟法第277條但書及最高法院112年度台上字第1151號判決意旨，令被上訴人提出，或降低上訴人之證明責任。另上訴人多次聲請傳喚訴外人徐立信、蔡莉芬出庭作證，原判決未依法傳喚，違反民事訴訟法第286條、第277條但書規定，且對當事人聲請調查之證據未予調查，亦係判決

不備理由。況被上訴人對監視器錄影存量說法不一，違反經驗法則，所述屬變態事實，須由被上訴人負舉證責任。又原判決以系爭手錶是否安裝背蓋之平滑外觀、觸覺及重量，絕非相同，且表面積非小，應可立即察覺差異云云等推論，依表見證據及論理法則並不成立。此外，其推論錶背蓋係自行脫落，無敘明任何依據，卻做為主要判決理由之一，屬違背法令等語。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分，請求判決被上訴人應給付上訴人68,700元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；或請求發回本院臺北簡易庭更為審理。

三、被上訴人陳見發、陳弘基、金生儀公司經合法通知，均未於本院準備程序及言詞辯論期日到場，亦未為答辯聲明。惟被上訴人陳見發、陳弘基於原審提出書狀答辯略以：上訴人曾以上開同一事由向被上訴人陳見發提起業務侵占之刑事告訴，經臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官以110年度偵字第14125號為不起訴處分，嗣上訴人聲請再議，經臺灣高等檢察署（下稱高檢署）以110年度上聲議字第7725號處分書認再議無理由駁回，上訴人聲請交付審判，亦經本院刑事庭以110年度聲判字第250號駁回確定，顯見被上訴人陳見發並無侵占原錶背蓋。又被上訴人金生儀公司員工交付系爭手錶時，上訴人理應檢視系爭手錶是否已恢復其原有之功能及外觀是否完整。倘原錶背蓋為18K金，且有專屬序號等紀念價值，更應為檢視之重點，況其觸感粗糙，於交付時如缺漏原錶背蓋，應得以目視方式立即得知，並得立即反應，無可能於1個月後始得知無原錶背蓋。再者，上訴人係於109年9月3日送修系爭手錶，卻遲至111年10月3日提起本件訴訟，其請求權亦已罹於時效等語。

四、經查：

(一)上訴人雖執上訴理由(一)主張原判決違背法令，惟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10萬元以下者，適用本章所定之小額程序，民事訴訟法

第436條之8第1項定有明文。而查，本件上訴人起訴時聲明請求：(1)被上訴人應返還上訴人持有之OMEGA 18K金限量腕錶之專屬錶背蓋。(2)被上訴人若不能返還原錶背蓋，應給付上訴人61,400元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見原審卷第13頁）等語，其訴訟標的價額雖在10萬元以下，但因第(1)項聲明並非請求給付金錢或其他代替物或有價證券，非屬前揭法條所定應行小額訴訟程序之案件，而應適用簡易訴訟程序；原審受理時即依民事訴訟法規定適用簡易訴訟程序，並以「111年度北簡字第16430號」分案審理，此觀原審卷皮（第2頁）即明。然，因上訴人於原審112年9月14日最後言詞辯論期日變更聲明為：被上訴人應連帶賠償上訴人68,700元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見原審卷第399頁），而不再為原第(1)項聲明之請求，核已無預備合併訴訟之情形，此情業經本院於113年3月11日準備程序勘驗原審112年9月14日言詞辯論期日法庭錄音光碟，並製有勘驗筆錄在案（見本院卷第95-99頁）。又依勘驗結果可知，原審法官當庭與上訴人訴訟代理人一再確認究係請求返還錶背蓋或賠錢，上訴人訴訟代理人明確表明請求賠償68,700元，並當庭確認筆錄記載之內容及所依憑之估價單據（見本院卷第97頁第27行至第98頁）。本件訴訟既僅餘請求被上訴人給付68,700元本息，即屬民事訴訟法第436條之8第1項所定應適用小額訴訟程序案件，原審法官亦已於言詞辯論期日當庭諭知「本件裁定改為小額訴訟程序」之旨（見原審卷第399頁），是原判決適用小額訴訟程序，並僅就上訴人請求賠償68,700元本息有無理由為審理，難認有何判決違背法令之情形。因此，上訴人主張原審未適用簡易庭程，復未就其請求返還錶背蓋部分為審理，判決違背法令等語，並無理由。

(二)上訴人所執上訴理由(二)無非係指摘原判決取捨證據、認定被上訴人將系爭手錶交還上訴人時是否未復原錶背蓋，而將錶背蓋予以侵占，或被上訴人之給付是否構成不完全給付等事

實認定之不當，或原審未依其聲請調查證據。惟按對於小額程序之第一審裁判提起上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，業如前述。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。因此，上訴人據此為上訴理由，即難認其此部分之上訴為合法，則其以前述上訴理由，聲請向臺北地檢署調取110年度偵字第14125號及110年度上聲議字第7725號案卷，以及其以尚須調閱前述案卷而請求再開辯論，均不予准許，併此敘明。

五、綜上所述，原判決並無上訴人所指之判決違背法令情事，上訴意旨所執前詞指摘原判決不當，求予廢棄改判，為一部無理由、一部不合法，爰判決駁回之。

六、本件第二審訴訟費用，確定為如主文第2項所示之金額。

七、據上論結，本件上訴為一部不合法，一部無理由，依民事訴訟法民事訴訟法第436條之32第1項、第2項、第449條第1項、第78條、第436條之19第1項，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 5 月 15 日
民事第一庭 審判長法官 林鈺琅
法官 賴淑萍
法官 李桂英

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 113 年 5 月 15 日
書記官 翁鏡瑄