# 臺灣臺北地方法院民事判決

115年度小上字第167號

上　訴　人　林孟蒨

000000000000000000

000000000000000000

被　上訴人　台北富邦商業銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　郭倍廷

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國115年7月23日本院臺北簡易庭115年度北小字第2329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貳仟貳佰伍拾元由上訴人負擔。

事實及理由

一、按對於小額程序第一審裁判之上訴或抗告，非以其違背法令為由，不得為之；上訴狀內應記載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容、依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實；依上訴意旨足認上訴為無理由者，得不經言詞辯論，逕為判決，民事訴訟法第436條之24第2項、第436條之25、第436條之29第2款定有明文。查上訴人主張原審言詞辯論期日通知未曾合法送達，原審仍依民事訴訟法第385條規定由一造辯論而為判決，違反同法第138條、第386條規定；另指摘原判決有不適用民法第92條、第153條、第217條及消費者保護法第7條規定之違背法令情事，堪認形式上已具體指摘原判決違背法令，其上訴具備合法要件，合先敘明。

二、上訴意旨略以：

㈠原審定於民國115年7月9日行言詞辯論，該期日通知雖經郵務人員於同年6月22日辦理寄存送達，惟上訴人之住處門首及信箱均未發現寄存通知書，致其不知應於同年7月9日到

庭。嗣原審判決書另經寄存送達時，上訴人發現郵務人員竟將寄存送達通知書之通知聯及原應黏貼門首之黏貼聯一併投入信箱，可見郵務人員實務上未依民事訴訟法第138條所定方式辦理寄存送達，並足推認前開言詞辯論期日通知亦可能有相同情形。又上訴人自115年6月25日至同年7月4日出國，返國後復於同年7月7日至同年月12日陪同子女南下，於原審言詞辯論期日確實不在住處。原審未查明送達是否合法，即准被上訴人聲請一造辯論而為判決，違反民事訴訟法第138條、第386條規定。

㈡上訴人向被上訴人申辦之信用卡（卡號0000000000000000）於115年1月31日消費土耳其航空1筆，相當新臺幣（下同）7萬6783元（下稱系爭交易），系爭交易係上訴人因不法集團假冒財政部電子發票網站實施釣魚詐騙所生，上訴人僅有辦理載具驗證之意思，並無購買機票或與海外特約商店成立交易、授權付款之意思，且係因受詐欺始為相關操作，原判決命其負擔系爭交易信用卡款，係不適用民法第92條、第153條規定。

㈢被上訴人提供之信用卡及金融服務，應具合理期待之安全性。被上訴人既於交易後短時間內即發現異常而致電上訴人，卻僅告知「看起來是刷機票」，未具體告知特約商店為土耳其航空，致上訴人失去立即聯絡航空公司防止損害之機會，其金融安控、交易資訊告知及後續爭議款處理均有欠缺，原判決未適用消費者保護法第7條規定，亦有違背法令。

㈣被上訴人對損害之發生、擴大既有前揭過失，且於土耳其航空拒絕爭議款後，未積極透過信用卡國際組織向收單機構追索，即請求上訴人負擔款項，原判決未依民法第217條規定減輕或免除上訴人之責任，亦有不適用法規之違法。爰提起上訴，請求廢棄原判決，駁回被上訴人於第一審之訴等語。

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，故無被上訴人之聲明或陳述。

四、本院之判斷：

㈠上訴人指摘原審期日通知之寄存送達不合法，並違法由一造辯論而為判決部分：

1.按送達不能依民事訴訟法第136條、第137條規定為之者，得將文書寄存送達地之自治或警察機關，並作送達通知書2份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份置於該送達處所信箱或其他適當位置；寄存送達，自寄存之日起，經10日發生效力，民事訴訟法第138條定有明文。又言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，同法第385條第1項前段亦有明文。

2.查原審所定115年7月9日言詞辯論期日通知，業經郵務人員於同年6月22日向上訴人依法為寄存送達，有送達證書在卷可稽（見原審卷第29頁）；嗣上訴人於該言詞辯論期日未到場，被上訴人則到場並聲請由一造辯論而為判決，亦有原審言詞辯論筆錄可參（見原審卷第37頁），核與前揭規定相符。

3.上訴人雖稱其從未於住處門首或信箱發現前開期日通知之寄存送達通知書，且原審判決嗣後另為寄存送達時，郵務人員係將該次送達之通知聯及黏貼聯一併投入信箱，足見前開言詞辯論期日通知亦可能未依民事訴訟法第138條規定將其中一份通知書黏貼門首，或有通知書脫落、誤投他處之情形云云。惟上訴人所指通知聯及黏貼聯均置於信箱之情形，乃原審判決書另次寄存送達之情形，並非本件115年7月9日言詞辯論期日通知之送達，自不能僅因另次送達之通知書放置情形，即據以認定本次期日通知之送達亦有相同瑕疵。至上訴人所稱前開期日通知之寄存通知書可能未經黏貼、因風雨脫落或誤投他處等節，亦僅屬推測，尚不足據以推翻卷附送達證書所載本次已為寄存送達之事實。

4.至上訴人主張其於115年6月25日至同年7月4日出國，返國後復於同年月7日至同年月12日陪同子女南下，於同年7月9日

言詞辯論期日並不在住處云云。惟寄存送達是否發生送達效力，應視是否具備民事訴訟法第138條規定之要件而定，並非以應受送達人實際受領送達文書或知悉其內容為必要。上訴人所述出國及陪同子女南下之行程，尚不足據以認定前揭寄存送達為不合法，亦難僅憑其自行安排之行程，即認有民事訴訟法第386條所定不得由一造辯論而為判決之事由。

5.從而，原審於上訴人經合法通知而未到場，被上訴人到場並聲請一造辯論之情形下，由其一造辯論而為判決，核無上訴人所指違反民事訴訟法第138條、第385條、第386條之情事。上訴人執此指摘原判決違背法令，為無理由。

㈡上訴人以第二審始提出之事實及證據，指摘原判決不適用民法第92條、第153條、消費者保護法第7條及民法第217條部分：

1.按當事人於小額訴訟程序第二審程序不得提出新攻擊或防禦方法。但因原法院違背法令致未能提出者，不在此限，民事訴訟法第436條之28定有明文。其立法目的在於維持小額程序之簡速性，是第二審法院審查第一審訴訟程序及判決內容有無違背法令，原則上應以第一審程序已提出之訴訟資料為據。

2.查上訴人於本件上訴始主張系爭交易係因誤信不法集團假冒之電子發票網站所為，其僅有辦理載具驗證之意思，而無購買機票或授權信用卡交易之意思，並據此主張受有詐欺；復主張被上訴人之金融安控、交易警示、交易資訊告知及爭議款處理有所疏失云云，並提出報案證明、信用卡帳單、航空公司回函及其他相關資料為證。惟上訴人於第一審未提出前開攻擊防禦方法及相關證據，而其所稱係因未接獲言詞辯論期日通知致未能於原審提出等節，並不可採，已如前述。則其未能於第一審提出前開攻擊防禦方法，既非因原法院違背法令所致，依民事訴訟法第436條之28規定，自不得於本件第二審程序提出，本院亦不得以其第二審始提出之訴訟資料，作為審查原判決是否違背法令之基礎。

3.況所謂判決違背法令，係指原判決有不適用法規或適用不當之情形；若僅係取捨證據、認定事實等屬於原審法院職權行使之事項，除其認定有違背法令之情形外，尚不生判決違背法令之問題。上訴人前揭所稱其係遭詐欺而為操作、有無成立交易或付款意思、被上訴人是否於交易過程及後續處理有所疏失，以及其所指疏失與系爭交易款項之發生、擴大間有無因果關係等情，均以個案事實之認定及相關證據之取捨為前提。上訴人既未於第一審提出前開攻擊防禦方法及證據，自不得於小額程序第二審始提出上開事實及證據，要求本院重新認定事實，再以依該等新認定事實應適用民法第92條、第153條、消費者保護法第7條或民法第217條為由，反指原判決有不適用法規之違背法令情事。

4.是上訴人此部分所為指摘，實係以第二審始提出之新攻擊防禦方法及證據為基礎，主張原判決有不適用前揭規定之違誤，依民事訴訟法第436條之28規定，本院自不得予以審酌，其據此主張原判決違背法令，亦非可採。

五、綜上所述，原判決並無上訴人所指違背法令之情事，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，逕以判決駁回之。

六、本件第二審訴訟費用額確定如主文第2項所示，並應由上訴人負擔。

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29第2款、第78條、第436條之19第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　29　　日

民事第三庭　審判長　法　官　楊承翰

法　官　陳乃翊

法　官　李子寧

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　29　　日

書記官　蔡雅筑