

臺灣高雄地方法院民事裁定

109年度小上字第17號

上訴人 京城國際物業管理顧問有限公司

法定代理人 廖崑宇

被上訴人 紐約新貴大廈管理委員會

法定代理人 郭賢明

上列當事人間請求給付服務費事件，上訴人對於民國109年2月13日本院高雄簡易庭108年度雄小字第2656號第一審判決提起上訴，本院裁定如下：

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。

理 由

一、上訴意旨略以：

(一)、原審就伊所提民國107年度、108年度委任契約（該等契約指稱標的如附表所示，下分稱107年契約、108年契約），未調請訴外人黃冠智、吳貞環、傅冠文等人至庭說明締約經過，即認契約無效，當屬具「應調查而未調查證據」之違背法令情形；況上揭契約縱屬無效，考量兩造簽立之106年度委任契約（下稱106年契約）因被上訴人未書面通知解約，已生視同續約之效力，被上訴人嗣於108年5月31日提前終止契約，仍應支付違約金，原審未思及此，亦屬應調查而未調查證據。

(二)、又原審雖認傅冠文於107年11月30日即喪失被上訴人之主委身分，係無權代理被上訴人簽訂108年契約，卻承認傅冠文於108年3月3日以主委身分召集之區分所有權人會議仍屬有效會議，當屬前後矛盾，故不服原審判決等語。

二、本院之判斷：

(一)、按法院不能依當事人聲明之證據而得心證，或因其他情形認為必要時，得依職權調查證據，雖為民事訴訟法第288條所明定，然當事人之舉證責任，並不因之而減輕，故因未盡舉證責任致受敗訴判決之當事人，不得以法院未行使此職權為

上訴之理由（最高法院78年度台上字第2070號判決參照），經查，上訴人於原審詢問是否具證據調查聲請時，均未曾聲請訊問黃冠智、吳貞環、傅冠文等人（見原審卷第133頁至第135頁、第227頁），嗣上訴人因未盡舉證責任致受敗訴判決，自不得以法院未職權調查上開證據作為上訴理由，原判決就此自無應調查而未調查證據之違法。

(二)、又取捨證據、認定事實及解釋契約屬於事實審法院之職權，若其取捨、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106年度台上字第2671號判決意旨參照），原審既本於認事、採證及解釋規約等職權行使，認定108年契約係傅冠文無權代理簽立，未經被上訴人承認，不生效力，且已說明上訴人既未能證明107年契約為黃冠智有權代理簽立，無從援用該約之「視同續約」效果，經核於法並無違誤。上訴人上訴論旨，猶以原審認定事實之職權行使，指摘原判決不利於己部分不當，非有理由，況查，上訴人於原審並未提出106年契約並就該部分有所主張，自不得以原審未參酌106年契約作為判決基礎，主張具應調查而未調查證據之違法。

(三)、再按對於小額程序第一審判決之上訴，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；又依同法第436條之32第2項準用第468條、第469條第1款至第5款規定，所謂判決違背法令，乃指判決不適用法規或適用不當，至有民事訴訟法第469條第1款至第5款所列情形之一者，則為判決當然違背法令。惟民事訴訟法第469條第6款之「判決不備理由或理由矛盾」，既未在同法第436條之32第2項準用之列，即不得以此為由，指摘小額訴訟程序之第一審判決當然違背法令，是上訴人指謫原審判決具理由矛盾部分，也非合法之上訴理由。

三、綜上所述，上訴人所為上訴不合法，是依民事訴訟法第436條之32準用同法第471條第1項之結果，本院無庸命補正，即應以裁定駁回之。

四、末按於小額訴訟之上訴程序，法院為訴訟費用之裁判時，應確定其費用額，民事訴訟法第436條之19第1項、第436條之32第1項分別有所明定。是本件第二審訴訟費用1,500元，自應由上訴人負擔，爰併為裁定如主文第2項所示。

五、據上論結，本件上訴不合法，依民事訴訟法第436條之32第1項、第2項、第444條第1項前段、第436條之19第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 3 月 27 日
民事第四庭 審判長法官 謝雨真
法官 林玉心
法官 葉晨暘

【附表】

編號	簡稱內容	簡稱標的
1	107年契約	一、原審卷第119頁至第125頁之委任契約書 二、依原審卷125頁為黃冠智於106年12月27日代理被上訴人簽立 三、依原審卷第119頁該約有效期間自107年1月1日起至107年12月31日為止
2	108年契約	一、原審卷第15頁至第23頁之委任契約書 二、依原審卷23頁為傅冠文於107年12月31日代理被上訴人簽立 三、依原審卷第15頁該約有效期間自108年1月1日起至108年12月31日為止

以上正本係照原本作成。

本裁定不得抗告。

中 華 民 國 109 年 3 月 27 日
書記官 秦富潔