臺灣臺北地方法院民事判決

109年度小上字第72號

上　訴　人　江晃輝

　　林淑容

被 上訴 人　雄獅旅行社股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　王文傑

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求給付取消費用事件，上訴人對於民國109年3月6日本院新店簡易庭108年度店小字第1495號第一審小額民事判決提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣壹仟伍佰元由上訴人負擔。

事實及理由

一、按對於小額程序第一審裁判之上訴，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。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，除有認定違法之情形外，應不生違背法令之問題（最高法院28年渝上字第1515號判決意旨參照）。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。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未準用，是小額事件之上訴程序，不得以民事訴訟法第469條第6款之「判決不備理由或理由矛盾」為由，指摘原判決為違背法令，此由小額訴訟程序之判決書得僅記載主文，而就當事人有爭執事項，亦僅於必要時得加註理由要領而已，益可明瞭。經查，本件上訴人對本院新店簡

易庭108年度店小字第1495號第一審小額民事判決提起上訴，指摘原判決有違民事訴訟法第222條、第288條，及一般論理及經驗法則，屬民事訴訟法第468條判決不適用法規或適用不當等語，形式上已表明民事訴訟法第436條之24第2項所定上訴理由，揆諸前揭說明，其上訴應屬合法，先予敘明。

二、上訴人上訴理由略以：上訴人江晃輝常年有登山健行習慣，於民國108年7月下旬參與一般低難度登山健行，亦有使用適當裝備，然發生左臀部拉傷而無法長途旅行，且需上訴人林淑容照護，2人因此無法參加原報名由被上訴人所舉辦之國外旅遊行程，此情形不可歸責於上訴人，上訴人依兩造間國外團體旅遊定型化契約書（下稱系爭契約）第14條本得解約，然竟遭被上訴人請求賠償。而原審對上訴人江晃輝是否有盡量避免劇烈活動，有無參加登山活動之際緩慢、小心，有無使用登山杖等輔助工具爬山等情，違反民事訴訟法第222條、第288條規定，未予詢問、陳述意見之機會，亦未依職權調查證據，且受傷未必是自己不小心造成，原審逕於本訴判斷中推論上訴人江晃輝未於登山過程中緩慢、小心，甚或沒有使用登山杖等輔具，有違一般論理及經驗法則，有民事訴訟法第468條判決不適用法規或適用不當之情，且原審僅認定上訴人主張不可抗力之事由為無理由，未就上訴人主張不可歸責之事由是否有理由加以判斷，有民事訴訟法第469條第6款判決不備理由或理由矛盾之情形。又上訴人依民法第249條第4款，得請求被上訴人返還定金各新台幣（下同）1萬元，然原法院就上訴人提起之反訴請求，未審究上訴人之解約事由是否合於不可歸責於己之事由，僅引述民法第248條、第249條第1項第2款，即認定被上訴人得扣抵上訴人之定金，已構成判決不適用法規或適用法規錯誤，及民事訴訟法第469條第6款判決不備理由或理由矛盾之情形。爰就原判決本訴及反訴部分均提起上訴，請求廢棄原判決不利上訴人部分，上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲

請均駁回。被上訴人應各給付上訴人1萬元，及自原審反訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息等語。

三、被上訴人答辯略以：上訴人主張因上訴人江晃輝於登山活動中左臀拉傷無法參加行程，為不可抗力且不可歸責事由，依民事訴訟法第277條規定，自應負舉證責任提出其於登山活動期間使用之登山工具、陪同參與活動之同伴證詞或相關證明。且上訴人之主張為具備不可抗力且不可歸責兩者始可符合，則原法院既已認定已非屬不可抗力，本不需再行判斷是否符合不可歸責，故被上訴人於反訴中以民法抵扣規定抗辯無需返還定金即有理由。原判決並無違反民事訴訟法第222條、第288條、第468條、第469條第6款規定等語。

四、按法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限；當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額；法院依自由心證判斷事實之真偽，不得違背論理及經驗法則；得心證之理由，應記明於判決；法院不能依當事人聲明之證據而得心證，為發現真實認為必要時，得依職權調查證據。依前項規定為調查時，應令當事人有陳述意見之機會，民事訴訟法第222條、第288條分別定有明文。經查，原判決認上訴人江晃輝因登山所受左臀部拉傷之意外非屬不可抗力，係個人疏忽因素所導致，而為上訴人敗訴之判決，難認有何違反論理及經驗法則。再原判決所為上開認定，並非須依民事訴訟法第288條第1項規定依職權調查證據之情形，亦無該條第2項規定令當事人陳述意見之機會之適用。上訴人主張原判決未詢問上訴人是否有盡量避免劇烈活動、有無於登山之際小心、緩慢及使用登山輔具以防止損害發生，未予上訴人陳述意見之機會、未依職權調查證據，顯有違民事訴訟法第222條、第288條規定云云，均無可採。另上訴意旨主張原審未審究上訴人江晃輝所受左臀部拉傷之意外是否不可歸責於上

訴人，即認定上訴人主張不可抗力之事由為無理由，且於反訴認定被上訴人得扣抵上訴人之定金，係判決不備理由或理由矛盾之情形云云，然原判決於事實及理由欄貳本訴部分、三、㈡已說明上訴人江晃輝左臀部肌肉拉傷係因個人疏失因素所導致，應適用系爭契約第13條規定，且揆諸首揭說明，判決不備理由非屬小額程序所指判決違背法令之情形，此部分上訴意旨顯無可採。

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，指摘原判決不當，求予廢棄改判，依其上訴意旨，堪認上訴顯無理由，爰依民事訴訟法第436條之29第2款規定，不經言詞辯論逕予判決駁回上訴人之上訴。

六、訴訟費用之負擔：本件上訴裁判費為1,500元，應由上訴人負擔，爰確定如主文第2項所載。

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436條之19第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　21　　日

民事第八庭　　審判長法　官　鄭佾瑩

法　官　吳若萍

法　官　林欣苑

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　21　　日

書記官　范煥堂