

臺灣臺北地方法院民事簡易判決

108年度北簡字第8616號

原告 吳秀琴
被告 五大旅行社有限公司

法定代理人 楊嵐喆
訴訟代理人 溫令行律師
複代理人 潘盈璇

上列當事人間損害賠償事件，於民國109年6月9日言詞辯論終結，本院判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹萬零玖佰柒拾貳元，及自民國一百零八年七月十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之三，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行；被告如以新臺幣壹萬零玖佰柒拾貳元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第2、3款定有明文。原告於民國108年5月16日起訴時請求被告給付新臺幣（下同）292,000元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（本院卷第7頁）；嗣於108年11月27日具狀變更聲明為：（先位）被告應給付原告349,292元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；願供擔保請准宣告假執行；（備位）被告應給付原告37,250

元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；願供擔保請准宣告假執行（本院卷第141頁），其變更應受判決聲明請求之基礎事實（兩造間旅遊契約）同一，符合前述規定，應准。被告雖不同意原告的追加變更（本院卷第177頁），但因原告變更追加的範圍並未超出兩造旅遊契約的基本事實及上述法律規定，容有誤會，難以採取。

二、原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。民事訴訟法第262條第1項定有明文。本件原告原以乙○○、甲○○為共同被告起訴，後於108年11月27日具狀撤回被告乙○○、甲○○部分（本院卷第141頁），被告於108年12月12日具狀表示同意，與前開規定相符，應准。

貳、實體：

一、原告主張、聲明：原告於107年8月間與被告簽訂大巴爾幹半島14國24日之國外旅遊契約（下稱系爭契約），團費142,000元（旅遊保險461元另計），旅遊期間為107年9月23日至10月16日（下稱系爭行程），原定9月23日18:00時搭班機飛北京，再於9月24日凌晨2時轉機飛慕尼黑。原告於北京機場22:00時離登機門附近處休息、入睡，等待上開班機，因領隊乙○○怠忽職責，於團員未到齊之情形下，未盡力尋找離登機門約20公尺處之原告，棄置原告於北京機場，凌晨時段附近人煙稀少，一般人都能輕易找到原告，何況是專業的領隊。被告雖提出乙○○登機前撥打原告手機欲證明已盡找尋之責，惟在國外機場手機皆無國內電信訊號或開飛航模式，乙○○係專業領隊明知此情仍只以打手機找尋原告，已違背領隊之職責與專業。被告所稱乙○○自E30登機門一路尋找至E36登機門云云，皆非事實。乙○○違反系爭契約第16條第3項之責任與義務，違反善良管理人之注意義務，具重大過失。原告將此情致電被告經理甲○○，其非但未依系爭契約第23條第1項，幫原告安排飛往慕尼黑之班機外，原告欲依系爭契約第23條第2項，自行搭乘班機前往慕尼黑時，遭

甲○○百般阻止，原告只得依其指示搭乘9月24日12:30時華航班機返台。依系爭契約第23條第1、2項及第25條第4項後段，原告改搭隔日之班機與旅行團會合，並無不適當之處。甲○○應對旅遊定型化契約之內容非常了解，其違反上開約定，違反善良管理人之注意義務。原告依系爭契約第23條、第24條第3項、第25條第2、4、5項之規定，向被告先位請求下列金額：(1)返台機票15,292元(依據：系爭契約第23條第2項、民法第514條之7，人民幣3,411元)；(2)退還未旅遊地部分之費用142,000元(依據：系爭契約第23條第3項或第25條第2項)；(3)懲罰性違約金142,000元或17,748元(依據：系爭契約第23條第3項，請求「未旅遊地部分之費用」同額之懲罰性違約金；或依系爭契約第25條第2項，請求依全部旅遊費用除以全部日數乘以棄置日數[依系爭契約第25條第4項，棄置5小時以上未滿1日，以1日計算]後金額之三倍違約金=17,748元[計算式：142,000÷24×1=5,916，5916×3=17,748元])；(4)精神慰撫金(非財產損害50,000元)：因經歷上開事件，致原告身心嚴重受創，產生憂慮、妄想、焦慮、恐慌、失眠等症狀，對出國旅行心生陰影，想到此遭遇即深陷低潮，因病情嚴重迄今仍需持續就醫，而受有精神上之非財產損害(依據：系爭契約第24條第3項、第25條第5項、民法第227條之1、第195條第1項)；另依系爭契約第28條第2項、第29條第2項備位請求37,250元。並聲明：如上變更後之聲明。

二、被告答辯、聲明：原告於北京機場時，訴外人乙○○帶領全體團員至轉機之E30登機門，告知登機時間為2點，集合時間為1點，且將轉機慕尼黑之登機證發給團員，登機門於1時30分開始作業，韓書偉發現少了原告即自E30登機門尋至E36登機門，並於1時58分至2時7分間撥打原告電話共11通，均轉入語音信箱，機場不斷廣播請原告登機，航空公司亦派員協尋，均未找到原告。於2時10分時航空公司認定原告趕不上飛機，將原告之行李卸下飛機，該班機於2時20分始起飛飛

01 往慕尼黑。原告明知自己隻身一人，仍自行離群至不明處所
02 睡覺，未先告知其所在位置。乙○○已盡系爭旅遊契約第16
03 條第3項所定之義務，因可歸責於原告之事由，致未能參加
04 系爭旅遊契約定之行程，自不得要求退費或補償，依系爭旅
05 遊契約第29條第3項約定，視為自動放棄其權利。原告指涉
06 乙○○未盡善良管理人注意義務，未舉證以實其說。原告脫
07 隊係可歸責於原告如上所述，故系爭契約第23條第1項並不
08 適用。原告因係一人報名，團體住宿旅館至少二人一房，且
09 交通票等無法退款，故未因原告脫團使被告之成本減少。系
10 爭旅行團之行程於第一天飛到柏林後即立刻前往斯洛維尼
11 亞，不會在柏林停留，原告提出自行訂購飛往柏林之機票，
12 其不通外語，無能力轉乘交通工具至斯洛維尼亞，旅行團更
13 無法滯留等候原告，其自行前往係一廂情願之舉。並聲明：
14 原告之訴駁回，如受不利判決願供擔保請免假執行。

15 三、本院判斷的簡要說明：

16 (一)不爭執事項：兩造間簽有系爭契約，原告已繳團費142,000
17 元，原告於107年9月24日凌晨在北京轉機時，未搭上凌晨2
18 時飛往慕尼黑的預訂班機，原告於同日12：30搭乘華航班機
19 返台。

20 (二)爭執事項：

21 1. 原告未於北京搭上飛往慕尼黑班機責任(先位主張部分)的認
22 定：

23 (1)原告雖主張被告之領隊乙○○未盡善良管理人注意義務，並
24 沒有積極尋找原告，使原告無法完成系爭行程云云。惟查，
25 證人乙○○到庭結證如下：「(原告說有失職，有何意見?)
26 韓：下飛機時，有先集合所有團員，告知登記證及登機門和
27 集合時間，登機前我已經先到登機門，發現原告不在時候，
28 有去其他登機門找，因登機時間到了，我必須上飛機，上機
29 後有再次點名，發現原告不在，有打電話設法聯絡原告，但
30 是原告手機沒有開機，航空公司也有派地勤人員廣播及協
31 尋。」(本院卷第250頁)，證人上述證述，與被告所提的客

觀電話撥打紀錄相一致(本院卷第97頁)，可以認定證人已盡善良管理人的注意義務，被告並無違反系爭契約第16條第3項的情形，也難以認定被告有符合民法第514條之7規定的要件。原告雖請求調閱北京機場的監視錄影資料(本院卷第112頁)，惟因上述證人具結的證述及客觀的電話撥打紀錄已足以認定，且有實際上调閱的困難，本院自不得僅依原告該難以調查的請求，即做出對原告有利的認定。

(2)原告雖仍質疑證人並詢問證人：「只有下飛機時看到證人，之後就沒有見過他，轉機過程都是用飛航模式，沒有接到手機。證人一個鐘頭間不可能找不到我。」，但證人答稱：「在上飛機時有在登機門處先點名，故在上飛機前發現原告不在。」(本院卷第251頁)，依上原告自承手機是用飛航模式等情，亦足以認定原告係因手機無法連絡才會沒有搭上飛往慕尼黑的班機，原告於北京機場轉機時將手機轉為飛航模式的行為，與領隊即證人乙○○無法及時通知原告搭機間有因果關係，應由原告自行承擔未及時搭上飛往慕尼黑班機且無法接續完成系爭行程的責任，而不得再依系爭契約第23條、第24條第3項、第25條第2、4、5項及民法第227條之1、第195條第1項之規定，先位請求被告賠償：返台機票15,292元(人民幣3,411元)；退還未旅遊地部分之費用142,000元；懲罰性違約金142,000元或17,748元；精神慰撫金50,000元)。

(3)原告雖另以與被告人員通訊軟體對話紀錄(本院卷第117-137頁)主張其可以自行購買隔日飛往慕尼黑的機票繼續參與系爭行程，但查，系爭契約第23條第1項、第2項明文規定，係以被告有可歸責事由為前提(本院卷第95頁)，本件是可歸責於原告的事由，造成原告無法繼續參與系爭行程，已如前述，則被告即無義務同意原告自行購買飛往慕尼黑的機票以完成系爭行程，被告不同意原告自行購票完成系爭行程，並未違反系爭契約，原告此部分主張，難認有據。

(4)至於原告所提出的團費及保險142,461元之匯款證明(本院

卷第31頁），僅能證明兩造間有系爭契約；107年9月23日，18:00桃園飛北京機票證明（本院卷第29頁）、107年9月24日，2:00擬飛慕尼黑機票證明（本院卷第29頁）、107年9月24日，12:30被迫返台機票取消證明（本院卷第29頁），僅能證明原告跟團後未搭上原訂飛往慕尼黑班機後搭機返台；電子機票（本院卷第28-1頁），僅能證明有改訂9月25日飛往慕尼黑的訂位情形；而沙鹿衛生所診斷證明（本院卷第27頁）、林令世診所診斷證明（本院卷第25頁）、診斷證明書（本院卷第165頁）、台中市政府調解證明（本院卷第22-2頁）、觀光局調解證明（本院卷第22-1頁）、完登百岳證明（本院卷第19-21頁）、登山領隊名片（本院卷第17頁）、購票刷卡證明（本院卷第163頁），僅能證明原告的個人情形或原告曾自費購買返台的機票，在被告不可歸責的情形下，並無法做為被告應賠償原告本件損失主張認定的依據。

2. 原告依系爭契約第28條第2項、第29條第2項備位請求37,250元的認定：

(1)系爭契約第28條與第29條，因同時併存，所以關於各該條文的要件，應分別觀察，並不因其中一條有不得要求的約定，另外一條於並未明文的情形下即應該做相同的解釋。經查，系爭契約第29條(出發後旅客任意終止契約)第3項約定「甲方(原告)於旅遊活動開始後，未能及時參加依本契約所排定之行程者，視為自願放棄其權利，不得向乙方(被告)要求退費或任何補償。」(本院卷第115頁)，此項約定僅規定於第29條，所以原告即應受該項約定的拘束，而不得依同條第2項的規定做為備位主張的依據。

(2)另系爭契約第28條(旅客終止契約後之回程安排)第2項，明白約定「前項情形，乙方(被告)因甲方(原告)退出旅遊活動後，應可節省或無須支出之費用，應退還甲方(原告)。」(本院卷第115頁)，該條第3項，並無與第29條第3項相同的不得要求規定，所以，原告依系爭契約第28條第2項，請求被告退還節省或無須支出之費用，即可認定。

01 (3)原告雖提出與被告間的通訊紀錄(本院卷第119-137頁)，主
02 張被告至少節省37,250元，但查，被告人員僅稱：這費用是
03 公司自付給你的(本院卷第123頁)，並無法認定確實是被告
04 所節省或無須支出之費用，之後被告並未有任何具體的承
05 諾，所以，並不能僅因有上述的對話資料，就認定被告確實
06 節省或無須支出的費用為37,250元。至於被告可以節省或無
07 須支出的費用約為7,078元等情，已經被告提出相關的旅
08 館、門票等資料(本院卷第287-303頁)，形式審查相符合，
09 應以該金額為準。

10 (4)至於原告主張被告應退還被告少支付的240元歐元部分，經
11 查，系爭契約雖明文約定「此團包含小費240歐元」，但因
12 該約定僅為免除原告依一般旅遊契約所需另行支付小費的義
13 務，原告並未實際支付，且因國外旅行，對於國外的導遊司
14 機等小費，通常係由國內公司與國外公司另行協議或約定，
15 所以也不能僅因為有上述包含小費的約定，就當然認定被告
16 少支出了240歐元，並應由被告返還，但因證人乙○○並未
17 實際收取領隊的小費(本院卷第250頁)，就該部分，被告應
18 少支出了120歐元(依上述被告計算的匯率計算，約為新台幣
19 3,894元)。

20 四、綜上，原告依系爭契約第28條第2項備位請求被告給付10,97
21 2元(7,078+3,894=10,972)，及自補正狀送達翌日(即108年
22 7月16日，本院卷第83頁)起至清償日止，按年息5%計算之
23 利息部分，為有理由，應准並判決如主文第1項；至於原告
24 超出上准許部分的請求，並無依據，應駁回。又原告遭駁回
25 的部分，假執行的聲請已失依據，應併駁回。

26 五、本件事證已明，當事人其餘主張陳述及所提證據，經審酌後
27 不影響上述認定，故不詳論。

28 六、原告勝訴部分，係就民事訴訟法第427條第2項訴訟適用簡易
29 程序所為被告敗訴之判決，依同法第389條第1項第3款規
30 定，應依職權宣告假執行。並依同法第392條第2項規定，宣
31 告被告預供擔保，得免為假執行。

01 七、訴訟費用負擔，依民事訴訟法第79條按雙方勝負比率約略酌
02 定。

03 中 華 民 國 109 年 7 月 28 日
04 臺北簡易庭

05 法 官 詹駿鴻

06 以上正本證明與原本無異。

07 如不服本判決，應於判決送達後20日內向本庭（臺北市○○○路
08 0段000巷0號）提出上訴狀。（須按他造當事人之人數附繕本）
09 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

10 中 華 民 國 109 年 7 月 28 日
11 書記官 翁挺育