臺灣臺北地方法院民事判決

108年度小上字第164號

上　訴　人　莊瑞玲
訴訟代理人　高毓謙律師
被 上訴 人　江姵蓉
　　易遊網旅行社股份有限公司
法定代理人　陳甫彥

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國108年9月27日本院臺北簡易庭108 年度北小字第1671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壹仟伍佰元由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人起訴主張其於民國108 年1月5日給付新臺幣（下同）5 萬5398元予被上訴人易遊網旅行社股份有限公司（下稱易遊網旅行社），購買單人機票加住宿之日本東京8 日住宿行程（時間為108年2月4日至同年2月11日），另於108年1月29日詢問易遊網旅行社可否將住宿改成「雙人、雙床」，易遊網旅行社告知需額外支付1 萬7500元以作為變更為雙人房之差額。未料上訴人於108 年2月4日至東京入住訂購之日本燦路都飯店時，發現該房無法容納雙人、更無雙床，若要雙床需額外付費，上訴人於翌（5 ）日詢問易遊網旅行社人員即被上訴人江姵蓉是否可退房、退房可否退費，江姵蓉表示未住天數一定可以退費，會幫忙爭取全額退費，上訴人才辦理退房手續。然同年月13日江姵蓉竟電話告知不會退費，為此請求被上訴人返還不當取得之金額7 萬2898元（計算式：5萬5398元＋1萬7500元＝7 萬2898元）。原審認系爭契約僅約定代訂「經濟雙人房」之住宿房型，難認有約定二床房型，亦難認汪佩蓉曾承諾上訴人未住天數可全額退費；易遊網旅行社已提供具備通常價值及約定品質之旅遊服務，亦就上訴人訂單支付全額住宿費予協助代訂之第三人香港攜程公

司，並無蓄意詐欺及不當得利為由，而為上訴人敗訴之判決。

二、上訴人不服提起上訴，理由略以：

原審於論斷兩造當事人間訂立契約合致內容究係「明亮單人房」或「經濟雙人房（加人）」抑或「兩床房（加床）」後，認「約定經濟雙人房，難認易遊網旅行社提供未具備通常之價值及約定之品質」。然此「經濟雙人房」僅係形式上文字名稱，原審並未將上訴人所主張「飯店服務人員表示這是原本所訂房型，沒有更改房型要求，沒有升級訊息」，與被上訴人主張「該飯店之明亮單人房與經濟雙人房之房型相同，皆為一中床，故房費之差別僅在入住人數不同」等飯店實際提供具體服務內容事實，涵攝說明被上訴人「僅加收1 萬7500元，卻從未變更過房型」之服務，是否具備民法第514條之6 所定「應使其具備通常之價值及約定之品質」？況原判決已敘明「然兩造就契約代訂住宿內容之經濟雙人房究為一床或兩床，各執一詞，莫衷一是」，顯然在認定契約合致過程中有其困難度，基於兩造當事人全無法律背景，訴訟資源困乏，極賴法院行使闡明權，甚至立於消費者保護立場，應適用消費者保護法第4 條，課予「經營旅遊業多年，並具有與消費者充分溝通經驗」之旅遊營業人較高之確認契約之附隨義務，而非逕予認定消費者均同審判者般，具有鉅細靡遺確認事務之程度與判斷能力。則原審認定事實，並未具體涵攝民法第514條之6、第514條之7第1、2項規定之要件，亦未闡明引用消費者保護法第4 條作為歸責評價，均有民事訴訟法第468 條所定判決適用法規不當之違背法令情形。

再觀民法第514條之7第1、2項所定之法律效果為「請求減少費用、終止契約及損害賠償」，惟本件上訴人係起訴主張「全額退費」，故非屬「減少費用」，且兩造當事人均不否認有談到全額退費，此應係「解除契約回復原狀」或「解除契約損害賠償」情形，然此法律效果均不存在於旅遊契約條文內，自應回歸民法債總編。況遍觀本件上訴人書狀及言詞陳

述，均未具體主張民法第514條之7等旅遊契約請求權，然至少可認定上訴人主張對被上訴人有債之請求權，而此無名契約債之標的究為「單人房（一中床）」或「雙人房（床加大）」抑或「雙人房（兩張床）」，厥為本件標的必要之點。即易遊網旅行社應提供何種房型予上訴人？兩造當事人對於契約必要之點是否一致？既有認知上疑義，法院對於何者負有契約附隨義務（即確認房型內容之義務），自應慎重適用法律。而旅遊業者與遊客間既有消費糾紛，自應從消費者保護法條文探究之，原判決關於上開契約必要之點，並未引用消費者保護法第4 條界定何者應負擔確認必要之點之附隨義務，自無法判斷民法第226 條可歸責於債務人之事由。且事實上日本旅社所提供「1 張床」，並非兩造當事人所約定債之本旨，屬於可歸責於被上訴人之給付不能情形，則此1 張床之給付，對於上訴人全然無法使用，自屬民法第255、256、260 條規定情形，應得拒絕全部給付，並請求全部不履行之損害賠償。上訴人未具體主張民法第514條之6 及第514條之7 等旅遊契約請求權，且明確要求「全額退費」，則原審應回歸適用民法第226、255、256、259、260 條規定，並認定合意房型前之契約附隨義務歸屬，然卻應適用消費者保護法第4條予以判斷而未適用，容有民事訴訟法第468條判決不適用法規情形。

另原審於108年9月11日進行更新審理程序，改由張朴華法官審理本件訴訟，其自108年8月28日開始任職分案迄108年9月11日開庭，僅僅於15日內開此一次庭期即行言詞辯論終結。再細繹該次筆錄形式上固記載「書記官朗讀前次審判筆錄」及「聲明、答辯陳述同前」，然該次庭期書記官並未朗讀前次即108年8月7日高達9頁之詰問兩名證人筆錄，顯與民事訴訟法第221條第2項直接審理主義有違。原審僅以15天審理期間，即取代自108年3月5日起訴至更新審判前次108年8月7日，共5 月之審理期間，不僅「未直接審理詰問兩名證人，亦未當庭聽訟詰問要旨」，何以認定僅憑14字（歷時1 分鐘）

即符合直接審理之民事訴訟旨意，既未完整「實質」進行更新審判程序，自有民事訴訟法第469條第1款判決法院組織不合法情形等語。

㈡並聲明：　原判決廢棄；　被上訴人應連帶給付上訴人7萬2898元，並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。

三、被上訴人則辯以：

查民法第514條之6及第514條之7皆以「旅遊服務不具備通常之價值及約定之品質」為前提要件，本件易遊網旅行社提供的服務是為上訴人「代訂」房間，並非「提供」房間之服務，即易遊網旅行社依兩造契約內容為上訴人代訂機票及房間，應認被易遊網旅行社已履行債務。且被上訴人傳送之訊息內容明確說明房況房價一切依訂單回覆為準，可知兩造之合意應依實際訂單為依據，王濬哲於收到訊息，確認內容無誤後，隨即於當日付款成功，易遊網旅行社則寄發住宿券予王濬哲。惟觀諸易遊網旅行社發出之訊息及寄發之住宿券，對於兩床之情事並無任何註明，王濬哲收到易遊網旅行社發出之訊息或上開住宿券，甚至於上訴人入住系爭飯店以前，王濬哲或上訴人皆未曾向易遊網旅行社提問或確認該雙人房為一床或二床之房型，顯見兩造對於雙床部分於電話中毫無提及，僅就簡訊內容所示，達成雙人房之合意。依上開原判決之心證，應可認原審已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果認定事實，並無違背論理或經驗法則，即難謂為違法，從而，原審既認定易遊網旅行社提供之旅遊服務已具備通常價值及約定品質，即無上訴人所稱原審未具體涵攝民法第514之6及第514之7要件之情形，原審並無判決適用法規不當之違法。上訴人未於原審提出適用消費者保護法及民法附隨義務條款之主張，依民事訴訟採辯論主義，原審闡明權之行使，均以上訴人所聲明及主張者為限。上訴人既無於原審程序中提出上開主張，應屬在第二審程序提出之新攻擊防禦方法，依民事訴訟法第436 條之28規定，當事人於小額訴訟之第二審程

序，除因原法院違背法令致未能提出者外，不得提出新攻擊或防禦方法，此乃為貫徹小額程序之簡速性。上訴人既於上訴後始提出該新攻擊防禦方法，亦未表明原審有何違背法令致其未能提出之情事，顯為小額訴訟之第二審程序所禁止，即不得再行提出。

本件原審承審法官於程序中變更為張朴華法官，而該承審法官業於108年9月11日諭知更新審理程序，兩造亦復陳明其聲明及陳述均同前所述，原審既已踐行民事訴訟法第211 條前段規定，且於當日言詞辯論程序中，上訴人表明撤回擴張聲明，經被上訴人同意撤回，原審亦讓兩造針對本件之攻擊防禦方法完整陳述，若僅因原審未重新詰問證人，即認原審違背更新審理程序，實浪費司法資源。且於108 年8月7日訊問證人之筆錄，詳細記載當日兩位證人之證詞，應無再次訊問之必要，上訴人主張原審承審法官未踐行民事訴訟法第211條所定程序，即無可取等語。

㈡並聲明：上訴駁回。

四、按對於小額程序之第一審裁判上訴，非以其違背法令為理由，不得為之；又提起上訴，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，暨依訴訟資料合於該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分別定有明文。而所謂違背法令，依同法第436 條之32第2 項準用第468條及第469條第1款至第5款規定，指判決不適用法規或適用不當、判決法院組織不合法、應迴避之法官參與裁判、法院於權限之有無辨別不當或違背專屬管轄之規定、當事人於訴訟未經合法代理、違背言詞辯論公開規定之情形。又民事訴訟法第468 條規定所稱判決不適用法規或適用不當者，係指判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或最高法院有效之判例顯然違反者而言，並不包括消極的不適用法規或取捨證據、認定事實錯誤之情形在內。又小額訴訟之第二審判決，依上訴意旨足認上訴無理由者，得不經言詞辯論為之，民

事訴訟法第436條之29第2款亦有明文。查本件上訴人已於上訴狀具體指摘原審判決違背法令之具體內容及具體事實，其提起本件上訴程序固得認係合法。惟其提起本件上訴顯無理由，茲析述如下：

指摘原審有判決不適用法規及未盡闡明義務而適用不當部分：

按審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論。審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之；依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之，民事訴訟法第199條第1項、第2項、第199條之1第1項定有明文。次按民事訴訟上所謂辯論主義，係指裁判上關於事實上之主張及證據之聲明，應由當事人為之，倘法院依當事人主張之事實及聲明之證據，本於調查證據之結果確定事實，並以之作為適用法律之基礎，即無認作主張事實及違反辯論主義可言（最高法院102年度台上字第1477 號判決可參）。再按，依「法官知法」原則，適用法律屬於法院之職責，法院應在當事人所表明之訴訟標的範圍內，就當事人所陳述之事實，依職權尋求發現法之所在，並據以適用最正確之法律，不受當事人所主張法律意見之拘束（最高法院105 年度台上字第89號判決參照）。故依據當事人主張之原因事實判斷其法律上效果，以為適用法律，係法院之職權，尚非屬辯論主義之範疇，法院自不受當事人有關法律規定主張之拘束。

上訴人固以其未主張民法第514 條之6、7規定，認原審臆測上訴人之請求權基礎，錯誤援引法條云云。惟查，上訴人於民事起訴狀內即已說明被上訴人未依上訴人變更原訂購內容，提供約定之雙人雙床房型，應賠償已付之款項（見原審卷第7、9頁），再於原審言詞辯論時陳稱：「2月5日我辦理退房，理由是因為我當時定的是兩張分開的床，但是旅館沒有

提供這樣的房型…被告（按即江姵蓉）有答應我如沒有住的天數，可以退費」等語（見原審卷第149 頁），堪信上訴人已充分就「兩造已合意變更原契約內容為雙人雙床房型，被上訴人並允諾未住天數將予退費」之主張為事實上及法律上陳述，故原審本於上訴人前開陳述，始據系爭契約及民法旅遊營業人責任之法律關係為裁判，並無違誤。況原審亦於108年9月11日言詞辯論期日時，詢問兩造有何其他補充陳述，而經兩造表示無其他主張及舉證（見原審卷第237 頁），自難認上訴人有何聲明或事實上、法律上陳述不明確，而須行使闡明之必要。若責令原審法院須探求是否尚有隱藏於上訴人內心而未於審理過程中提出之主張或證據而闡明之，顯係違反民事訴訟程序恪遵之「處分權主義」及「言詞辯論主義」，是上訴人此部分之主張，於法未合，自不足採。至法院本於當事人所主張之事實，應如何適用法律？其法律效果為何？乃法院之職權，不受當事人所主張法律意見之拘束。嗣原審就上訴人前開陳述之原因事實，依職權尋求發現法之所在，並據以適用法律，揆諸上揭說明，即係本於「法官知法」之原則，不生突襲性裁判或違背法令之問題。

另原審就兩造間意思表示合致內容，已就認定事實之理由詳為論述，上訴人仍指摘原判決未涵攝說明被上訴人已盡民法第514 條之6、7之旅遊營業人責任、被上訴人應負擔確認必要之點之附隨義務等語，核屬對原審調查證據之取捨及認定事實之結論加以指摘，此為事實審法院認定事實之職權範圍，即應由事實審法院斟酌辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷之。原審法院既已就其取捨證據、認定事實之心證結果，於原審判決理由欄內加以說明，尚難認有何違背法令之處。

指摘原審承辦法官接辦後僅審理15天即行言詞辯論終結，且未聽訟更新審理前之詰問證人要旨，違反民事訴訟法第221條第2 項、第469條第1款規定部分：

按民事訴訟法為使裁判結果符合實體之真實，於辯論及調查

證據過程中，原則上採取直接審理主義，規定法官非參與判決基礎之辯論者，不得參與判決（民事訴訟法第221條第2項規定參照），否則即屬民事訴訟法第469條第1款之判決法院組織不合法，判決為違背法令。又參與言詞辯論之法官有變更者，當事人應陳述以前辯論之要領，民事訴訟法第211 條本文固定有明文。惟為兼顧訴訟經濟及實際上之困難，審判長亦得令書記官朗讀以前筆錄代替當事人陳述以前辯論內容，民事訴訟法第211 條但書參照。

查本件原審承辦法官於108年9月11日言詞辯論期日變更為張朴華法官，而該承審法官業於該日諭知更新審理程序，書記官並朗讀前次審判筆錄經認無訛，兩造復陳明渠等聲明陳述、答辯聲明均同前所述，並於提示全卷證及資料後，兩造亦均表示沒有意見及無其他主張及舉證，此有原審該日言詞筆錄在卷足憑（見原審卷235、237頁），基此可知，該承審法官於接任本件訴訟之審理後，所踐履之訴訟程序，均符合前揭民事訴訟法第211 條關於更新辯論之規定，堪認承審法官已參與判決基礎之言詞辯論，並得將調查證據之結果採為判決之基礎。上訴人徒憑承審法官就職至言詞辯論終結時間之長短論斷其對全案卷證之瞭解，而主張原審審理程序違反民事訴訟法第221條第2項、第469條第1款規定云云，顯非可採。

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，依上訴意旨足認其上訴顯無理由，爰不經言詞辯論，以判決駁回之。

六、本件第二審訴訟費用，應依民事訴訟法第436條之32第1項準用第436條之19條第1項規定，確定其數額為1500元，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29第2 款、第436條之32第1、2項、第449條第1項、第436條之19第1 項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　20　　日

民事第五庭　審判長法　官　匡　偉
法　官　張詠惠
法　官　楊承翰

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　華　民　國　109　年　1　月　20　日

書記官　蕭欣怡