

臺灣臺北地方法院民事裁定

108年度小上字第86號

上訴人 友茂國際旅行社有限公司長春分公司

法定代理人 周惠全

被上訴人 劉亦康

上列當事人間請求返還代墊款等事件，上訴人對於民國108年4月24日本院臺北簡易庭107年度北小字第3441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、按對於小額程式之第一審裁判，得上訴或抗告於管轄之地方法院，其審判以合議行之。對於前項第一審裁判之上訴或抗告，非以其違背法令為理由，不得為之；上訴狀內應記載上訴理由，表明下列各款事項：一、原判決所違背之法令及其具體內容。二、依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實，民事訴訟法第436條之24、第436條之25分別定有明文。次按，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；有下列各款情形之一者，其判決當然為違背法令：一、判決法院之組織不合法者。二、依法律或裁判應迴避之法官參與裁判者。三、法院於權限之有無辨別不當或違背專屬管轄之規定者。四、當事人於訴訟未經合法代理者。五、違背言詞辯論公開之規定者，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款亦定有明文。故當事人提起上訴，如以同法第469條所列第1款至第5款為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決有合於各該條款規定情形之具體內容，及係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實。如依同法第468條規定，以原判決有不適用法規或適用法規不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實。上訴狀或理

由書如未依上述方式表明，或其所表明者顯與上述法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法（最高法院71年台上字第314號判例意旨參照）。又依同法第436條之32第2項規定，同法第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不準用，是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。再者，上訴不合法者，第二審法院應依同法第436條之32第2項準用第444條第1項規定，以裁定駁回之。

二、上訴意旨略以：上訴人於原審即抗辯被上訴人擔任團號000000RGN07B號之緬甸包機來臺觀光團（下稱系爭觀光團）導遊，係訴外人黃蓁嬋所招攬，被上訴人係受黃蓁嬋委託，代為處理系爭觀光團於台灣之導遊事務，被上訴人就受託處理事務縱得請求支付委任報酬（導遊、佣金），其對象應僅限於委任契約之當事人即黃蓁嬋，又其縱有代墊費用（諸如餐費、門票）等，亦僅得向委任人黃蓁嬋請求償還，不得向非契約當事人之被上訴人請求等情，並就上開事實聲請傳訊黃蓁嬋到庭作證，然原審雖曾訂期傳喚證人黃蓁嬋，惟黃蓁嬋是否如期到庭未明，若黃蓁嬋曾到庭作證，原審判決自應對黃蓁嬋之證述說明其可採或不可採之理由，卻隻字未提其證述內容，已有判決不備理由之違背法令；又黃蓁嬋若無正當理由拒到庭作證，原審本應依法對其處以罰鍰或再次傳喚到庭，以明事實真相，然原審卻捨此而不為，逕將本案辯論終結，並為不利於上訴人之認定，就此亦有判決違背法令之違法。再者，當初為系爭觀光團旅客辦理來台簽證之風騰國際旅行社，亦係受黃蓁嬋委託，相關費用亦係由黃蓁嬋支付予風騰國際旅行社，並非由上訴人支付，上訴人就此請求原審函詢風騰國際旅行社，原審固曾函詢該旅行社有關本件簽證費用支出等事宜，然該旅行社卻未直接回覆原審函詢之問題，僅函覆其未曾支付系爭觀光團之任何費用，原審本應再次發

01 函請其說明，卻捨此而不為，逕認上訴人之抗辯無理由，自
02 有判決違背法令之違法。況系爭觀光團之團費亦非支付予上
03 訴人，上訴人既未招攬辦理系爭觀光團來台及向緬甸旅客收
04 取任何費用，則衡情上訴人自無委託被上訴人代為處理系爭
05 觀光團在台導遊服務之必要。又被上訴人之所以擔任系爭觀
06 光團之導遊，係黃蓁嬋透過台灣僑導遊協會之轉介，進而委
07 託被上訴人處理系爭導遊事務，此從被上訴人所提107年4月
08 14日匯款25,000元、5月9日匯款20,000元之匯款紀錄係由黃
09 蓁嬋匯款，而非上訴人匯款，及徐宜與台灣僑導遊協會理事
10 長曹俊英之Line對話紀錄可證，換言之，若系爭導遊之委任
11 關係存在於上訴人與被上訴人間，則上開代墊款理應由上訴
12 人匯款與被上訴人，而非由黃蓁嬋匯款支付，原審就上訴人
13 上開重要之攻擊防禦方法何以不採之理由，於判決中均未說
14 明，即遽為不利於上訴人之認定，自非適法。另關於導遊出
15 團表印有「友茂國際旅行社有限公司」等字樣，在上訴人旅
16 行社開會及告以餐廳用餐時發票開立上訴人公司統一編號等
17 ，均屬徐宜及黃蓁嬋個人之行為或僅能代表上訴人曾基於情
18 誼無償出借場地供渠等使用，尚不能以此認定上訴人即為系
19 爭委任契約之當事人，且從上開出團表亦同時記載「GRACE
20 TOUR」，而GRACE即係黃蓁嬋之英文姓名，益證系爭觀光團
21 確為黃蓁嬋所招攬無疑。原審判決認定上訴人為系爭委任契
22 約當事人，而應給付系爭費用，其認事用法顯有違誤，爰依
23 法提起上訴。並聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第
24 一審之訴及假執行之聲請均駁回。

25 三、經查，原審固依上訴人之聲請，訂期於108年4月3日傳喚證
26 人黃蓁嬋，然證人黃蓁嬋及上訴人經合法通知，均未於上開
27 期日到庭，原審乃依被上訴人聲請准其一造辯論而為判決（
28 見原審卷第141至151頁），是證人黃蓁嬋既未到庭應訊，原
29 審判決自無可能對黃蓁嬋之證述內容說明可採或不可採之理
30 由，上訴人就此指摘原審判決有判決不備理由之違背法令云
31 云，已有謬誤。況依前揭說明，就小額事件之上訴，亦不得

01 以判決不備理由，指摘原判決為違背法令，上訴人以原判決
02 不備理由提起上訴，顯非合法。上訴人復主張原審未依法對
03 無正當理由未到庭之證人黃蓁嬋處以罰鍰或再次傳喚到庭，
04 未再次發函風騰國際旅行社請其正面回覆函查事項，就被上
05 訴人所提黃蓁嬋之匯款紀錄及徐宜與台灣僑導遊協會理事長
06 曹俊英之Line對話紀錄等重要之攻擊防禦方法，未說明不採
07 之理由，而有判決違背法令之情形，另導遊出團表除印有上
08 訴人公司名稱外亦載有「GRACE（即黃蓁嬋英文姓名）TOUR
09 」字樣，顯示系爭觀光團係黃蓁嬋所招攬，原審認事用法有
10 違誤云云。然小額事件中所規定之違背法令並不包含原審認
11 定事實錯誤、取捨證據不當，或就當事人提出之事實或證據
12 疏於調查或漏未斟酌之情形，上訴人前揭上訴理由核屬原審
13 法院取捨證據、認定事實之職權行使範圍，且其僅就原審為
14 事實認定及證據斟酌、取捨之當否加以爭執，並未具體指摘
15 原審判決有何不適用法規或適用不當之情形，復未指明所違
16 背之法規、法則、司法解釋或最高法院判例，且就整體訴訟
17 資料亦無從認定原判決有何違背法令之具體事實，自難認對
18 原判決之如何違背法令已有具體之指摘，揆諸首揭說明，應
19 認其上訴為不合法。從而，上訴人提起本件上訴，難認合法
20 ，自應予駁回。

21 四、本件第二審訴訟費用依民事訴訟法第436條之32第1項準用第
22 436條之19條第1項規定，確定為如主文第2項所示。

23 五、據上論結，本件上訴為不合法，依民事訴訟法第436條之32
24 第1項、第2項、第444條第1項前段、第436條之19第1項、第
25 95條、第78條，裁定如主文。

26 中 華 民 國 108 年 7 月 4 日

27 民 事 第 三 庭 審 判 長 法 官 林 春 鈴
28 法 官 方 祥 鴻
29 法 官 鍾 淑 慧

30 以上正本係照原本作成。

31 本裁定不得抗告。

01 中 華 民 國 108 年 7 月 4 日
02 書記官 石勝尹