臺灣高等法院民事判決

108年度消上易字第4號

上　訴　人　朱后槐
訴訟代理人　查敏忠
被　上訴人　鳳凰國際旅行社股份有限公司
法定代理人　張巍耀
訴訟代理人　王永文

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年11月30日臺灣臺北地方法院107年度消字第34號第一審判決提起一部上訴，並為訴之追加，本院於108年6月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人原以其與訴外人張靜霞於民國（下同）107年3月24日參加被上訴人所提供11日之土耳其行程（下稱系爭行程），訴外人即領隊徐嘉陽未盡照顧團員義務，致其受傷無法繼續旅遊為由，依民法第184條第2項規定（見原審卷第183頁），請求被上訴人賠償其與張靜霞無法繼續旅遊部分之團費損失、支出返臺機票費用、及其長期請假未能領取考績、績效獎金與不休假加班費等計新臺幣（下同）51萬3,000元損害（見原審卷第183頁）。嗣就其與張靜霞無法繼續旅遊之團費損失部分提起一部上訴，請求被上訴人賠償8萬5,818元（見本院卷第110頁），另主張徐嘉陽與訴外人即被上訴人法定代理人張巍耀為共同侵權行為人，擇一依民法第184條第2項、第185條第1項、第188條第1項及第28條，及追加依第514條之7第2項規定請求被上訴人賠償8萬5,818元（見本院卷第111頁）。經核上訴人表示依民法第185條第1項、第188條第1項、第28條規定為請求部分，僅係補充法律上之陳述，依民事訴訟法第256條規定，非屬訴之追加；依民法第514條之7第2項規定請求被告賠償部分，則是本於參加系爭行程

滑倒而受傷之同一基礎事實所為追加，依民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定，應屬合法，先予敘明。

二、上訴人主張：伊與張靜霞於107年3月24日參加被上訴人所提供之系爭行程，每人團費5萬9,000元。領隊徐嘉陽於107年3月27日（第4天）帶領團員至觀賞烏其沙堡之景點（下稱系爭景點），讓團員下車拍照，該地點佈滿細砂，徐嘉陽竟未提醒團員注意，又未在旁導覽或進行任何安全維護工作保護團員，徐嘉陽與被上訴人之法定代理人張巍耀違反應注意全程照顧團員安全之義務，致伊在細砂地形腳底打滑摔傷（下稱系爭事故），左足踝骨粉碎性骨折（下稱系爭傷害），伊與張靜霞不得已於當日返臺，徐嘉陽竟又依被上訴人之要求，脅迫伊與張靜霞簽立無法退費及請求返臺機票票款之切結書（下稱系爭切結書），顯違反其照顧團員之義務，被上訴人應賠償伊與張靜霞第4天至第11天不能繼續旅遊之團費損失8萬5,818元　即59,000元x 8/11x 2（元以下四捨五入）V。爰依民法第184條第2項規定為請求，並聲明：被上訴人應給付伊8萬5,818元（逾此部分之請求因上訴人未提起上訴，如一所述，非本院審理範圍）。嗣於本院主張：徐嘉陽與張巍耀未盡全程照顧團員義務，被上訴人所提供旅遊服務顯不具備通常之價值及約定之品質，被上訴人應就張巍耀與徐嘉陽之共同侵權行為負僱用人及法人之連帶責任，或負旅遊之瑕疵擔保責任，茲依民法第184條第2項、第185條第1項、第188條第1項、第28條規定，並追加依民法第514條之7第2項規定，擇一請求被上訴人如數賠償等語。

三、被上訴人則以：上訴人滑倒之系爭景點為火山岩地形，因長期風化岩石表面佈有細砂易滑，徐嘉陽於抵達該景點前即提醒團員該景點砂石多易滑不建議站在斜坡上拍照，但上訴人仍站在斜坡上拍照因而滑倒受傷，徐嘉陽已盡注意告知提醒義務，並無過失。又上訴人受傷後，徐嘉陽隨即陪同就醫並協助返臺，並無處置不當，伊更已依旅行業責任保險規定協助上訴人完成理賠，亦無未盡照顧義務之情事，上訴人請求

伊賠償損害，並無理由等語，資為抗辯。

四、原審駁回上訴人之請求，上訴人不服，提起一部上訴，並聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第㈡項之訴及訴訟費用部分，均廢棄；㈡上廢棄部分，被上訴人應給付上訴人8萬5,818元。被上訴人則答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

五、查上訴人與張靜霞於107年3月24日參加被上訴人所提供由徐嘉陽擔任領隊之系爭行程，行程之第4天即107年3月27日前往觀賞烏其沙城堡特殊地形之系爭景點，上訴人在該景點滑倒發生系爭事故並受有系爭傷害，在當地醫院初步醫療後，即與張靜霞簽立系爭切結書，並提前結束旅程返臺就醫，上訴人就賠償事宜申請調處及調解，均未獲被上訴人之同意而不成立等情，有上訴人所提之國外（團體）旅遊定型化契約書（下稱系爭旅遊契約）、熱氣球活動切結書、系爭行程之行程表、受傷照片、系爭切結書、診斷證明書、臺北市政府法務局函、中華民國旅行業品質保障協會旅遊糾紛調處紀錄表及交通部觀光局旅遊糾紛調處紀錄表（見原審卷第219-222、217、205-216、13-25頁，本院卷第21-27頁）等件可稽，且為被上訴人所不爭執，自堪信為真實。

六、惟上訴人主張其因系爭事故所受之系爭傷害，係被上訴人之領隊徐嘉陽與法定代理人張巍耀未盡全程照顧團員之義務所致，徐嘉陽與張巍耀乃共同侵權行為人，被上訴人就其損害應負侵權之僱用人責任及法人責任或旅遊之瑕疵擔保責任等情，被上訴人則否認之，並辯以前揭情詞。茲就本件爭執之事項及本院之判斷，析述如下：

㈠徐嘉陽及張巍耀就系爭事故之發生，應否負共同侵權責任？被上訴人應否負僱用人及法人責任？

1.按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負損害賠償責任；數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任；不能知其中孰為加害人者亦同；受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任；法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他

人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任，雖為民法第184條第2項本文、第185條第1項、第188條第1項本文及第28條所明定。又所謂違反保護他人之法律者，係指以保護他人為目的之法律，亦即一般防止妨害他人權益或禁止侵害他人權益之法律而言；或雖非直接以保護他人為目的，而係藉由行政措施以保障他人之權利或利益不受侵害者，亦屬之。惟仍須以行為人有違反該保護他人法律之行為並其違反保護他人法律之行為與損害之發生間有相當因果關係為必要。因此，主張民法第184條第2項之侵權行為損害賠償請求權者，對於加害人有違反保護他人之法律之行為及該行為與其所稱損害間有因果關係等成立要件應負舉證責任。倘請求權人不能證明上開成立要件，應認其不得行使侵權行為損害賠償請求權，亦當無由請求負僱用人或法人之連帶責任。

2.上訴人主張徐嘉陽擅自變更第4天之景點，以致其在佈滿細砂巨石上滑倒重傷，違反94.4.19頒「領隊人員管理規則」第20條規定，徐嘉陽應依民法第184條第2項規定負損害賠償責任云云（見原審卷第151、199頁）。查領隊人員管理規則第20條雖規定：「領隊人員應依僱用之旅行業所安排之旅遊行程及內容執業，非因不可抗力或不可歸責於領隊人員之事由，不得擅自變更。」（見原審卷第167頁），惟證人徐嘉陽證述：「有帶整團的團員去烏其沙城堡拍照的景點，所謂的拍照景點，是指從該景點可以看到整個烏其沙城堡的全貌，旅行團下車都是在這裡拍照」「烏其沙在當地是一個地區的統稱，去拍照的景點是要看鈞院卷19頁的特殊地形，這是當地居民以前所居住的地方，外型像城堡，因此稱之為烏其沙城堡。從原審卷231頁照片右側有坡度的位置往左看，拍照可以拍到比較好的畫面…而上訴人滑倒的地方是在原審卷231照片右側更高斜坡處…」等語（見本院卷第112-113頁）；上訴人亦稱：「對於證人證述我滑倒的地點我沒有意見，我以為是要近觀烏其沙城堡，而非證人所述的遠觀，所以我才認為我沒有去烏其沙城堡。」等語（見本院卷第115頁）

。足見徐嘉陽確於系爭行程之第4天帶領團員抵達烏其沙城堡觀賞其特殊地形，並未擅自變更行程景點，核無違反領隊人員管理規則第20條規定，自無庸依民法第184條第2項規定負損害賠償責任。

3.上訴人又主張徐嘉陽於抵達系爭景點時，並未提醒該景點佈滿細砂，且遠在50公尺之路旁與他人聊天，置團員於不顧，未進行任何導覽及提供安全預防之措施，致其在系爭景點之斜坡處滑倒並受有系爭傷害，徐嘉陽及張巍耀應對其負共同侵權責任云云。查：

⑴領隊管理人員規則第23條規定：「領隊人員執行業務時，應遵守旅遊地相關法令規定，維護國家榮譽，並不得有下列行為：一、遇有旅客患病，未予妥為照料，或於旅遊途中未注意旅客安全之維護。二、誘導旅客採購物品或為其他服務收受回扣、向旅客額外需索、向旅客兜售或收購物品、收取旅客財物或委由旅客攜帶物品圖利。三、將執業證借供他人使用、無正當理由延誤執業時間、擅自委託他人代為執業、停止執行領隊業務期間擅自執業、擅自經營旅行業務或為非旅行業執行領隊業務。四、擅離團體或擅自將旅客解散、擅自變更使用非法交通工具、遊樂及住宿設施。五、非經旅客請求無正當理由保管旅客證照，或經旅客請求保管而遺失旅客委託保管之證照、機票等重要文件。六、執行領隊業務時，言行不當。」（見原審卷第169頁）。上訴人於107年8月20日書狀證物欄記載：「領隊人員管理規則第23條」（見原審卷第151頁），又於所提「領隊人員管理規則」第23條第1款、第4款標示「ｏ」（見原審卷第169頁），繼於本院指稱徐嘉陽未盡全程照護團員之義務等語（見本院卷第132頁），堪認上訴人係主張徐嘉陽違反領隊人員管理規則第23條第1款及第4款之規定。

⑵惟證人徐嘉陽證稱因其在之前有聽說有旅客在烏其沙城堡拍照景點斜坡滑倒，故在早上出發前有多次提醒要注意，抵達烏其沙城堡前5分鐘在遊覽車上時，也有提醒當地是火山噴

發所造成之砂石地，石頭滑，也有較多的細砂，容易滑倒，要注意細砂及斜坡等語（見本院卷第116、112頁）。上訴人復稱：「領隊是我們當天出發時在車上講的，介紹烏其沙城堡的地形，說有很多細沙（準備程序筆錄記載「沙」，下均以「砂」稱之），叫我們要小心」「（問：對於被告辯稱原告跌倒後有說領隊都有提醒了但還是滑倒，有何意見？）我是說領隊有提醒我們有細砂，我還是滑倒，我是感嘆怎麼這麼倒楣碰到領隊講的這件事情。」「證人在遊覽車上這個地形細砂好多，有說明二、三次…」等語（見原審卷第65、66頁，本院卷第115頁）。足見徐嘉陽在抵達系爭景點之前，已對包括上訴人在內之團員提及系爭景點佈滿細砂曾有旅客滑倒，提醒在系爭景點拍照時要注意步伐避免滑倒，應認徐嘉陽已盡注意維護旅客安全之義務。

⑶雖上訴人另稱徐嘉陽係在當日出發時之遊覽車上說明烏其沙城堡之特殊地形及系爭景點佈滿細砂，距離抵達烏其沙城堡約5小時，抵達前並未再提醒等語，並否認證人徐嘉陽於本院證述抵達系爭景點前有再說明之證詞為真正（見原審卷第65頁，本院卷第115、116頁）。但上訴人既稱：「雖然我知道很危險…，看到有很多人在斜坡上拍照，我在原審卷231頁照片所示地點看到景觀不錯，我也跟著爬上斜坡拍照，在該景點停留時間約15分鐘，我想上車的時間差不多已到了，就趕快下斜坡，快到底部時滑倒。」等語（見本院卷第115頁），可知上訴人於步上系爭景點斜坡拍照前，已因徐嘉陽之前在遊覽車上之二、三次說明，而知該處佈滿細砂並有滑倒之虞，尚無徐嘉陽於抵達系爭景點時再次提醒團員之必要。且觀之系爭景點圖片（見原審卷第231頁），一望即知觀賞烏其沙城堡地形之位置（即系爭景點）地上佈滿細砂且有斜坡，依一般之生活經驗，上訴人於抵達系爭景點時，應可自佈滿細砂之地貌而知悉此區域不好行走，容易滑倒，步伐需專注緩慢，並注意所踩步伐之落點。則縱徐嘉陽於抵達系爭景點時未再次提醒團員，亦難憑此而謂徐嘉陽於旅遊途中

未注意維護上訴人之安全。

⑷又關於在系爭景點遊覽之情形，證人徐嘉陽證述有歷史、文化之景點才進行導覽，烏其沙城堡之由來則已在遊覽車上說明，系爭景點係拍照景點，不會有導覽，抵達後是以自由活動方式讓團員自行拍照，故不會靠近團員，但有提醒團員，系爭景點低處較平坦的位置設有觀景台，不一定要到斜坡高處拍照等語（見本院卷第116、113頁），上訴人對此證言既無意見（見本院卷第116頁），顯見徐嘉陽於宣布團員得自由活動前，已就該景點之觀賞、拍照位置及注意事項為說明，上訴人並已明知系爭景點之遊覽係以團員自由活動方式進行，再依現場所見之景觀，選擇在佈滿細砂之斜坡上觀賞烏其沙城堡之特殊地形及拍照（見本院卷第115頁上訴人之陳述），徐嘉陽應已盡維護上訴人安全之義務，且無擅離團體之情事。上訴人事後以「旅行社未具安全預防配套措施，置旅客於不顧，領隊與導遊遠在50公尺路旁聊天，任由初來乍到旅客面對險境…」等詞（見本院卷第11-13頁），指稱徐嘉陽違反領隊人員管理規則第23條第1款及第4款規定云云，並無所據，自難遽採。

⑸再就上訴人與張靜霞簽立系爭切結書（見本院卷第27頁）而言，上訴人雖稱其在人生地不熟語言又不通之外國發生意外，身心俱疲及恐懼，徐嘉陽竟依被上訴人之規定，脅迫其與張靜霞出具不能退費及應負擔返臺機票票款之系爭切結書，顯違反全程照顧團員之義務云云（見原審卷第77頁，本院卷第13、61、71、82、132頁）。然所謂因被脅迫而為意思表示，係指因相對人或第三人以不法危害之言語或舉動加諸表意人，使其心生恐怖，致為意思表示而言。上訴人既稱：「受傷就醫後折騰很久，筋疲力盡，領隊幫忙處理回程的機票，到了晚上約10點，領隊拿了上開切結書給我簽…」「因為當時筋疲力盡，且擔心當時是否可以順利回到臺灣，所以才簽切結書。」「當初是怕如果不簽該切結書，會遭被上訴人丟在土耳其」等語（見本院卷第115、116、132頁），證人

徐嘉陽亦證述：「受傷返回飯店房間用完晚餐後，我告訴上訴人因傷回臺，行程無法走完…之後的費用旅行社不會有任何的退還，要上訴人簽立該份切結書，上訴人及張靜霞沒有任何表示就在我寫好的字據上簽名。」（見本院卷第114頁），足徵徐嘉陽於系爭事故發生後，有協助上訴人就醫及返臺，並未棄上訴人於不顧，復無以言語或舉動致上訴人及張靜霞心生恐怖，自無脅迫上訴人及張靜霞簽立系爭切結書之情。又張靜霞係因陪同上訴人返臺而未繼續行程（見本院卷第81頁上訴人訴代之陳述），依民法第514條之9第1項規定，上訴人與張靜霞雖得隨時終止與被上訴人就系爭行程所成立之旅遊契約，惟上訴人另稱：「對於被上訴人沒有減省費用之陳述沒有意見…」（見本院卷第82頁），依上訴人所提被上訴人依民法第514條之2規定交予上訴人之系爭旅遊契約第29條第1項及第2項前段約定：「甲方（即上訴人與張靜霞，下同）於旅遊活動開始後，中途離隊退出旅遊活動時，不得要求乙方（即被上訴人，下同）退還旅遊費用。」「前項情形，乙方因甲方退出旅遊活動後，應可節省或無須支出之費用，應退還甲方。」（見原審卷第221頁），上訴人與張靜霞即無請求被上訴人退還無法繼續行程團費之依據。況徐嘉陽已一再說明並提醒系爭景點佈滿細砂且易滑，上訴人亦知悉該景點係自由活動，即當注意己身安全，上訴人既選擇在斜坡上拍照，於上下斜坡時，更應放慢腳步，以避免滑倒。但依上訴人所稱：「我也跟著爬上斜坡拍照，在該景點停留時間約15分鐘，我想上車的時間差不多已到了，就趕快下斜坡，快到底部時滑倒。」等語（見本院卷第115頁），系爭傷害顯係因上訴人快步自斜坡高處往低處行走，未踏穩腳步而滑倒，非可歸責於徐嘉陽，依民法第514條之10規定：「旅客在旅遊中發生身體或財產上之事故時，旅遊營業人應為必要之協助及處理。前項之事故，係因非可歸責於旅遊營業人之事由所致者，其所生之費用，由旅客負擔。」，上訴人返臺之機票費用，當由上訴人負擔，無從轉嫁予被上訴人

。至張靜霞返臺機票票款，既係其隨時終止系爭旅遊契約所生費用，依民法第514條之9準用第514條之5第4項規定：「…得請求旅遊營業人墊付費用將其送回原出發地。於到達後，由旅客附加利息償還之。」，亦應由其自行負擔。故徐嘉陽依被上訴人之要求，請求上訴人與張靜霞簽立未能退還團費及自行負擔返臺機票票款之系爭切結書，尚非無據。上訴人以前揭情詞主張徐嘉陽與張巍耀未盡全程照顧義務云云，仍難採之。

4.依上所述，上訴人既無法證明受僱於被上訴人而在系爭行程中執行領隊職務之徐嘉陽有何違反領隊人員管理規則第20條、第23條第1款、第4款及未盡全程照顧義務之行為，亦未證明被上訴人之法定代理人張巍耀有何未盡全程照顧義務之情事。依首揭說明，徐嘉陽與張巍耀不負共同侵權行為責任，被上訴人亦不負僱用人及法人責任。至上訴人返臺後之醫療，已在系爭行程因系爭事故提前終止之後，被上訴人無再依旅遊契約提供服務之義務，自不因被上訴人未派員探視即認徐嘉陽及張巍耀未盡全程照顧之義務，附此敘明。

㈡被上訴人所提供系爭行程之旅遊服務，是否不具備通常之價值及約定之品質？被上訴人應否負旅遊之瑕疵擔保責任？

1.按旅遊營業人提供旅遊服務，應使其具備通常之價值及約定之品質；因可歸責於旅遊營業人之事由致旅遊服務不具備前條之價值或品質者，旅客除請求減少費用或並終止契約外，並得請求損害賠償。民法第514條之6、第514條之7第2項分別定有明文。惟民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號判例參照）。上訴人既主張被上訴人所提供旅遊服務未具備通常之價值及約定之品質，就此利己事實自有先為舉證之責，倘未能舉證，即應駁回此項之請求。

2.上訴人雖稱徐嘉陽未於抵達系爭景點時再次提醒，僅在路旁

與他人聊天，並未提供安全預防配套措施，嗣又依被上訴人之要求，脅迫其與張靜霞簽立系爭切結書，被上訴人所提供系爭旅遊服務，顯不具備通常之價值及約定之品質云云。惟徐嘉陽已於抵達系爭景點前告知及提醒該景點之特殊地形及應注意事項，上訴人在系爭景點受傷後，亦安排就醫及返臺機票，返臺後亦協助請領保險理賠，無何注意義務之違反，上訴人及張靜霞依法未能退還團費及須自行負擔返臺費用，且無脅迫簽立系爭切結書之事，均如前敘，被上訴人所提供旅遊服務有何不符合民法第514條之6規定之未具備通常之價值及約定之品質情事，復未據上訴人為其他說明及舉證，上開主張即無可採，揆之上開說明，被上訴人自無須依民法第514條之7第2項規定負旅遊之瑕疵擔保責任。

七、從而，上訴人依民法第184條第2項、第185條第1項、第188條第1項、第28條之規定，請求被上訴人給付8萬5,818元，洵非正當，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。上訴人於本院追加依民法第514條之7第2項規定，請求被上訴人賠償8萬5,818元，同屬無據，亦應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴及追加之訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　2　　日

民事第十五庭

審判長法　官　方彬彬

法　官　黃若美

法　官　許純芳

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　2　　日

書記官　任正人