臺灣高雄地方法院民事判決

108年度小上字第2號

上　訴　人　洪雪惠

兼　訴　訟

代　理　人　蘇吉雄律師

複　代理人　蘇志弘律師

被　上訴人　雄獅旅行社股份有限公司

法定代理人　王文傑

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國107年12月14日本院107年度雄小字第1308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、按對於小額程序之第一審判決提起上訴，非以其違背法令為理由，不得為之；所謂判決違背法令，乃指判決不適用法規或適用不當，或有民事訴訟法第469 條所列第1 款至第5 款事由，其判決當然為違背法令，民事訴訟法（下稱本法）第436條之24第2項、第436條之32第2項準用第468條及第469條第1款至第5款分別定有明文。又小額程序之第二審判決，依上訴意旨足認上訴為無理由者，得不經言詞辯論為之，本法第436條之29第2款亦有明文。次按取捨證據、認定事實係屬事實審法院之職權，苟事實審法院為判決時，已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以判斷事實之真偽，且其判斷與經驗法則及論理法則亦無不符，自難謂為違背法令。

二、上訴意旨略以：上訴人2人與訴外人蘇孟宗、張惠娟、蘇奕昌、蘇奕誠等4人（下合稱上訴人等6人）因與被上訴人及訴外人遨遊假期旅行社有限公司（下稱遨遊旅行社）有旅遊糾紛，經上訴人等6人向中華民國旅行業品質保障協會（下稱品保協會）提出申訴，品保協會並於民國107年4月25日召開調處程序，上訴人等6人推由上訴人蘇吉雄代理出席，嗣雙

方並簽立調處紀錄表（下稱系爭調處紀錄表）。而系爭調處紀錄表固記載雙方達成和解，並載明：「乙方（即遨遊旅行社）願提供新臺幣（下同）1萬5,000元之現金以茲補償，丙方（按即被上訴人）願提供西提餐券共6張以示顧客關係之維繫。甲方（即上訴人等6人）同意上述和解內容，雙方達成和解。」，然上訴人於原審已主張「當時上訴人係基於『王品牛排餐券』6張等值現金8,100元之認知，並以獲取之賠償費決定全數捐獻公益機構，此項捐現金額至少需達2萬元以上，為同意和解之前提要件」、「遨遊旅行社何以願再增加5,000元之協商過程」、「當初調解的過程雙方爭執的重點是在金額，而非餐券，餐券只是履行和解條件的方法，餐卷也沒有當作和解契約的附件，當初兩造和解，有就金額達成至少2萬元以上的合意。」等語（下稱系爭主張），被上訴人並未予爭執，當已視同自認，法院自應受拘束；又一般消費大眾不會去仔細分辨「西堤餐券」或「王品牛排餐券」之區別，被上訴人於上開調處程序刻意誤導上訴人相信「王品牛排餐券」即為「西堤牛排餐卷」，原審竟認定「王品集團販售之西提牛排套餐餐券僅有一種，此為眾所週知」；且系爭調處紀錄表未載明「具體餐券單價」或「等值總金額」，已有和解內容之標的不能確定之情事，應為無效；況系爭調處紀錄表亦經上訴人於107年5月4日依民法第92條第1項及第738條但書第3款之規定為撤銷之意思表示，是原審所為之判斷，自有違背證據法則、經驗法則、論理法則，及消極不適用本法第280條第1項前段及第282條等規定之違背法令。又系爭主張對於系爭調處紀錄表之內容有重要關係，原審疏未善盡闡明義務，且未就「兩造和解條件關於被上訴人給付之內容，是否應該由被上訴人賠償（或補償）相當之金額，並以給付特定金額之餐券作為履行之方法」乙節適時闡明，並命兩造為適當完全之辯論，訴訟程序即有重大瑕疵，自有消極不適用本法第199條規定之違背法令。並聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人洪雪惠、蘇吉雄

各2萬7,200元，及均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、被上訴人則以：否認有上訴人所指之情，系爭調解紀錄表內容已記載明確，且無和解內容之標的不能確定之情事，上訴人自應受拘束，而原審已有闡明上訴人是否就系爭調處紀錄表通知調處委員及承辦人到庭，是原審判決並無上訴人所指違背法令之情事等語。並聲明：上訴駁回。

四、經查：

（一）按當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認；但因他項陳述可認為爭執者，不在此限，本法第280條第1項定有明文。亦即，當事人雖對於他造主張之事實未予積極表示爭執，但因他項陳述可認為爭執者（即在他項陳述中寓有爭執之意思），要與單純的不爭執有別。查被上訴人於原審一再陳明系爭調處紀錄表已記載「西提餐券」，倘給付條件確為「王品牛排餐券」，上訴人本應當場要求更改內容或拒絕簽名等語（原審卷第28、87、88、102頁），已明確表示上訴人確實知悉給付標的，並應受系爭調處紀錄表所拘束，核其意旨，自已否認上訴人所提系爭主張之情事，依上開規定所示，自無擬制自認之適用，原審未以擬制自認為判斷，並無違誤，上訴人所指，自不可採。

（二）次按法律行為之標的（內容或客體），於法律行為成立時須確定，法律行為始能發生效力。蓋法律行為之標的如未確定，則其內容無法具體實現，自不能使其發生效力。至於法律行為之標的於成立時，如可得確定，法律行為雖非無效，但必須可由法律行為雙方當事人另行確定，或可由當事人一方或第三人確定，或可依法律規定，或依習慣或其他特別情事而確定者，始足當之。倘盡各種可得確定之方法，均無法確定時，該法律行為仍因標的無從確定或非可得確定而無效（最高法院100年度台上字第2030號意旨參照）。系爭調處紀錄表已明確載明給付之標的為「西提

餐券共6張」，並未加註西提餐券6張之價額或售價，自不會因西提餐券之價格在各銷售平台有些微差異，而變更給付內容，上訴人於原審復未就市售之西提餐券有分為不同價位而可兌換不同之商品等情，更為舉證，是原審以王品集團販售之西提牛排套餐餐券僅有一種，此為眾所週知，上訴人於原審所提出網路銷售平台上售價有明顯差異之網頁價格，實係購買張數不同所導致，並非販售之餐券種類不同，進認兩造約定給付西提餐券6張，已可明確特定給付內容，並無上訴人所稱和解標的不能確定，或民法第246條以不能之給付為契約標的之情形，判認系爭調處紀錄表所示和解契約為有效，於法並無不合，上訴人此情所指，顯難憑採。

（三）再按在辯論主義及處分權主義之原則下，原告於起訴時固須表明訴訟標的及其原因事實，民事訴訟法第244條第1項第2款定有明文，但依法官知法、法律屬於法院專門之原則，關於法律之評價、判斷及適用，係法院之職責，法院就當事人之主張及提出之證據依調查證據程序確定事實後，即應依職權尋求、發現法之所在，不受當事人所表示或陳述法律意見之拘束。再當事人之聲明或陳述如有不明瞭或不完足者，審判長固應行使闡明權，惟審判長對當事人之聲明或陳述，倘斟酌一切情事及誠實信用原則，依合理客觀的解釋，得以探求其真意時，即不生闡明之問題（最高法院100年度台上字第943號判決意旨參照）。核上訴人提出系爭主張之意旨，係認為當時上訴人固於系爭調處紀錄表簽名，但兩造實際之真意係金額達成至少2萬元以上。惟查，上訴人於原審亦已提出系爭主張（原審卷第4頁反面、64至65、147頁），而被上訴人已於原審一再否認系爭主張之存在，自不生應予闡明之問題，兩造就此並已相互攻防辯論，原審亦有曉諭兩造是否聲請當場處理和解之人員，而兩造亦未表示聲請調查（原審卷第101頁），是上訴人主張此部分消極不適用本法第199條規定之違背

法令等語，亦不可採。

（四）至上訴人主張系爭調處紀錄表經其以民法第92條第1項及第738條但書第3款之規定為撤銷之意思表示等節，此核屬原判決取捨證據、認定事實之職權範疇，而原審判決係依卷證資料，斟酌全辯論意旨，依論理及經驗法則而為證據之取捨並為說明，其認定於形式上並未違背法令，原即不許上訴人指摘原審判決認定不當而以之為上訴理由，是上訴人此節所指，於法未合。

五、末按於小額訴訟之上訴程序，法院為訴訟費用之裁判時，應確定其費用額，民事訴訟法第436 條之19第1 項、第436 條之32第1 項定有明文。本件上訴人小額訴訟之上訴，既經駁回，關於第二審訴訟費用1,500 元，自應由上訴人負擔，爰併予確定如主文第2 項所示。

六、據上論結，本件上訴顯無理由，依民事訴訟法第436條之29第2 款、第436 條之32第1 、2 項、第436 條之19第1 項、第449 條第1 項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　8　　日

民事第六庭　審判長　法　官　蔣志宗

法　官　陳彥霖

法　官　饒志民

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　8　　日

書記官　吳韻芳