

臺灣臺中地方法院民事判決

114年度消簡上字第2號

上訴人 陳茂興

被上訴人 洋明旅行社有限公司

法定代理人 劉純隆

上列當事人間請求消費糾紛事件，上訴人對於中華民國113年12月12日本院臺中簡易庭113年度中消簡字第14號第一審簡易判決提起上訴，本院於114年12月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國113年2月20日向被上訴人詢問「克羅埃西亞10日旅遊」（下稱系爭旅遊）之行程，經被上訴人於同年2月21日傳送系爭旅遊行程予伊，宣傳資料上記載出發日期包含5月2日、5月30日、6月9日等8個出發梯次，伊則向被上訴人詢問系爭旅遊出發日為5月2日、6月9日之團費，並於同年2月29日向被上訴人稱：「陳茂興、謝秋眉二人要報名5/2克羅埃西亞團，請協助完成手續唷！」等語，然伊不曾聲明放棄6月9日團，伊於同日匯款定金新臺幣（下同）6萬元予被上訴人，伊真意乃參加5月2日或6月9日（任一團）出發之系爭旅遊。被上訴人於113年3月29日將伊要求調整後之系爭旅遊5月2日團之契約書書面寄送予伊，然伊並未在該契約書簽名寄回給被上訴人，伊認為本件應優先適用特別法即國外旅遊定型化契約範本規定，不應依民法第248條推定系爭旅遊5月2日團之契約成立，系爭旅遊5月2日團之契約書尚未簽訂，應屬無效，伊無違約問題。嗣伊於113年4月3日通知被上訴人無法參加5月2日系爭旅遊，欲與被上訴人協商，被上訴人允諾改為系爭旅遊5月30日團，則被上訴人已拋棄系爭旅遊5月2日團所生之請求權，5月2日團已挪為5月30日

01 團，詎經兩造討論契約內容，被上訴人於113年5月7日以其
02 主觀認知，表示伊加註事項太多文字等語，後續即無視兩造
03 尚在磋商階段，消極面對伊所提忠告、不同意伊所提意見，
04 導致兩造最終並未就系爭旅遊出發日5月30日之旅遊團合意
05 成立旅遊契約。又伊多次提醒被上訴人伊欲參加系爭旅遊6
06 月9日團，及欲將6萬元定金挪用於該團，然被上訴人始終誤
07 認伊僅訂5月2日，而未將伊與訴外人謝秋眉納入系爭旅遊6
08 月9日團名單，導致伊未能成行，且系爭旅遊6月9日團實際
09 上竟未成團，有悖於伊付定金之初衷。故本件因可歸責被上
10 訴人之事由，致伊與謝秋眉無法參加系爭旅遊5月30日或6月
11 9日團，爰依民法第249條第3款規定，請求被上訴人加倍返
12 還所受定金等語。

13 二、被上訴人則以：上訴人於113年2月29日確認報名系爭旅遊5
14 月2日團，並於同年3月1日繳付定金6萬元，收定金視同契約
15 成立，伊業將依上人要求調整後之合約回傳給上訴人。伊從
16 未同意上訴人報名系爭旅遊6月9日團，僅因上訴人於113年4
17 月3日取消系爭旅遊5月2日團行程，伊基於服務業精神，希
18 望不要沒收客人違約金，方同意延期挪團成5月30日團，但
19 未告知上訴人可延到6月9日團，伊有告知上訴人5月30日有
20 成團，請上訴人提供資料及匯款，惟上訴人並未回覆確認，
21 視同放棄轉團。另行程表上記載之日期僅係暫定之日期，系
22 爭旅遊6月9日無人報名而未成團，5月2日及5月30日則均有
23 成團。伊為旅遊業，依國外旅遊定型化契約範本第13條關於
24 出發前旅客任意解除契約及其責任之規定，上訴人係在出發
25 前21至30日取消，應賠償旅遊費用20%，因此伊僅需返還定
26 金2萬4,080元等語，資為抗辯。

27 三、本件上訴人於原審起訴請求被上訴人應給付12萬元及自起訴
28 狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。原審審
29 理後，為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命被上訴
30 人應給付上訴人2萬4,080元及自113年9月12日起至清償日
31 止，按週年利率5%計算之利息，而駁回上訴人其餘之訴。上

01 訴人就其敗訴部分聲明不服，提起上訴，並聲明：(一)原判決
02 不利於上訴人部分廢棄。(二)上廢棄部分，被上訴人應再給付
03 上訴人9萬5,920元及自113年9月12日起至清償日止，按週年
04 利率5%計算之利息。被上訴人則聲明：駁回上訴（被上訴人
05 就其敗訴部分，未據聲明不服，已告確定，非本院審理範
06 圍）。

07 四、兩造不爭執事項（見本院卷第86至90、238、247頁）：

08 (一)上訴人於113年2月20日向被上訴人詢問「克羅埃西亞10日旅
09 遊」之行程，經被上訴人於同年2月21日傳送系爭旅遊行程
10 予上訴人，上訴人向被上訴人詢問系爭旅遊出發日為5月2
11 日、6月9日之團費，經被上訴人說明。上訴人於同年2月29
12 日向被上訴人稱：「陳茂興、謝秋眉二人要報名5/2克羅埃
13 西亞團，請協助完成手續唷！」等語，被上訴人於同年3月1
14 日回復上訴人之報名訊息，包括行程名稱（即系爭旅遊）、
15 出發日期（2024/05/02）、團費（171,600，不含小費）、
16 報名人數（2位）、定金（每位30,000元）、付款方式等，
17 上訴人於同日匯款定金6萬元予被上訴人，並要求被上訴人
18 先將契約書傳送予上訴人，經上訴人同意後，再印出書面寄
19 送給上訴人簽名（見原審卷第139至147頁LINE對話紀錄）。

20 (二)被上訴人於113年3月4日將系爭旅遊5月2日團之契約書翻拍
21 照片及掃描檔案傳送予上訴人，上訴人於同年3月5日將其修
22 改後之契約書翻拍傳送予被上訴人，被上訴人於同日將調整
23 後之契約書檔案傳送予上訴人，上訴人要求於合約第3條第1
24 項補充行程事項，其餘以電話協調，經被上訴人同意。被上
25 訴人於同年3月29日通知上訴人，系爭旅遊5月2日團確定出
26 團，並將調整後之契約檔案傳送予上訴人（見原審卷第149
27 至153頁LINE對話紀錄）。

28 (三)被上訴人於113年3月29日將依上訴人要求調整後之系爭旅遊
29 5月2日團之契約書書面（如原審卷第119至125頁）寄送予上
30 訴人，上訴人並未在該契約書簽名寄回給被上訴人。

31 (四)上訴人於113年4月3日通知被上訴人：「謝小姐昨去台中榮

01 總看診，確定無法參加5/2克羅埃西亞遊程，我倆已付之定
02 金6萬元可否無息退還」，被上訴人表示上訴人可找人替補
03 （支付換人費），或依國外旅遊定型化契約第13條，旅遊開
04 始前第21日至第30日以內解除契約者，賠償旅遊費用20%（3
05 5,920元）。被上訴人於同年4月8日告知上訴人：「已經很
06 努力幫您爭取把5/2出團日挪到5/30，但只能挪這一次，若
07 5/30還是無法參團，就會有取消費……」等語，上訴人回
08 稱：「先為致謝」、「承上，挪至5/30的團，於團費....等，
09 請撥計列告知！」，被上訴人已告知5月30日團費（見原審卷
10 第154至156頁LINE對話紀錄）。

11 (五)上訴人於113年4月16日向被上訴人稱：「承上，可明2/21曾
12 就5/2與6/9之行程、團費...等事互換意見，且言明5/2若不
13 成，就延至6/9或其他的團，因致我於3/2完成付訂6萬元在案，
14 合先陳明！原訂5/2團，因故延後或退訂，竟遭無情回覆如下：
15 ……。況5/2成團，是於3/29方為通知，兩方的契約都尚未簽
16 立，竟祭出罰則，未免太超越。跳躍呢？令人失望。對貴公司之
17 信心扣分應恰如其分.....，不料4/8又重演上戲碼如下：……
18 今貴公司5/30成團，恭喜了！惟查當初我沒訂該團，是下訂前
19 商議5/2及6/9等兩團；爾查5/30是貴公司強制推予（還限制僅
20 此一團。無他選。而須受罰則一）；然查迄今，本人確未曾以文
21 字具體承認接受過，藉此敘明。綜上，若我指明之事有誤！尚
22 請於3日內異議告知，借我據以改正，另貴公司亦請作平行之
23 檢討，其間是否有失當之處，亦請惠予釐明與救濟唷；否則。屆
24 時，則請逕退3/02所付之定金6萬元予我。」、「以上請轉送
25 貴主管核覆！」等語（見原審卷第156至158頁LINE對話紀
26 錄）。

27 (六)被上訴人於113年4月22日向上訴人表示：「原報名5/2克羅
28 團，與你同行者因個人因素，經電話中確認延後出發5/30克
29 羅，現又告知洋明你5/30無法成行，很抱歉通知你現只能依
30 民法第248, 249條或依觀光署旅遊契約細則辦法辦理，特此
31 通知！請於4/24下班前告知後續你的決定，敬請聯繫時間請

01 於上班時間聯繫，謝謝」。上訴人回稱：「您誤解了！我從
02 不曾說不參加您指定5/30克埃團，而是要請求與貴主管通電
03 話而已，是您竟不願轉報主管接處（請見4/16, 4/17通話可
04 明），從而耽誤至今，請明察！」，並要求與被上訴人主管通
05 話。上訴人於同年4月23日再向被上訴人表示「一您要認同
06 我3/2給付定金6萬元，要參加5/2, 6/9的發團。二5/2成團，是
07 於3/29通知我方，後經您的契約，同意展延，我也致謝在案。
08 三繼上，之後您曾連番出言不遜，不合適或過當話語，致令我
09 們都很受傷，諸如：冒然祭出契約之罰則——等跳躍，且另有謊
10 話，大話連連...等失格，令人失望等話語；煩請一一摘傳給
11 我，好讓我評估，是否要先放棄~請求與貴主管的通話乙節，而
12 直接與您議(諦)0530團之遊程，進行會取消正想對貴公司之
13 佳評做撤回另加上上列之差評。四倘要您議約5/30的出團首
14 先最重要的是您必須認同第一項所述，換言之，不得拘限參加
15 5/30團，別無他團或6/9團之選擇。五況我手上亦無5/30團的
16 任何資料可據，故要談之前必須收到紙本之行程做為基礎，
17 為使我快速消化，您是乎可立馬上先傳電子檔的行程給我！結
18 論：以上五項，若有異議，迎提出；否則就煩請一一辦理
19 唷！」、「承上，我要請您報貴主管知道：我請求要與貴主管
20 通話，拜託了！」。被上訴人回稱：「不懂您想表達意願是
21 甚麼，就出國旅遊，原報名5/2克羅因個人因素取消，之前
22 電話中聯絡已同意改走5/30克羅，現你說都未同意，那就回
23 到原點，5/2克羅無法成行就依約沒收定金，若同意挪走5/3
24 0克羅，後續提供相關後續資料給你」（見原審卷第160至16
25 4頁LINE對話紀錄）。

26 (七)被上訴人於113年4月24日傳送系爭旅遊5月30日出發團之行
27 程與合約、轉團切結書檔案予上訴人，上訴人回傳上開4月2
28 3日之訊息，並要求被上訴人寄送紙本行程、合約，稱：

29 「收到紙本後，口頭議定時再予審閱，簽立」，就轉團切結書
30 要求「請來電，經討論後再說」。被上訴人於同年4月25日將
31 5月30日出發團之行程與合約、轉團切結書書面（如原審卷

01 第129至133頁) 寄送予上訴人，上訴人於同年4月25日回傳
02 契約翻拍照片，稱：「5/30克埃行程，初讀(含欲求解說事
03 項)如上傳，請回覆!」。被上訴人於同年4月26日回復系爭旅
04 遊5月30日出發團之團費及其他行程問題，上訴人回復稱：
05 「5/30參團~議約磋商:我們是於3/1付定金6萬元，用於5/2或
06 6/9兩團在案，換言之，到6/1即告屆滿3個月，則有廣告所載付
07 訂報名滿3月送小費之適用。提議:現今商議5/30之團，僅差
08 兩天就滿3個月，便有贈送小費之適用，所差兩天我們願於刷
09 卡後第三天退定金6萬元時，往後延兩日退還，亦使(同額之資
10 金留住於公司帳內)公司方則沒吃虧唷;望請您能代為爭取，
11 否則定金就用於6/9之團了，拜託!」，經被上訴人以「優惠
12 規則不因您個人因素更改出發日期而改變」等語拒絕(見原
13 審卷第164至170頁LINE對話紀錄)。

14 (八)上訴人於113年5月3日向被上訴人表示「然我們二人確實誠
15 心要參加5/30克團，議約期間卻很不流暢，在掃興之餘，爰將
16 合約(已完成部分)先行寄上，其他的部分，繼續要閱讀之，等
17 您將上傳~五項皆執行完竣，屆時，再將未竟之契約送出，若因
18 雙方未能時限內達成5/30團之合約簽立，煩請轉用于原約付6
19 萬元定金時所訂6/9之克團」，並傳送修改後契約之翻拍照
20 片予被上訴人，被上訴人回稱：「未經雙方同意任意更改內
21 容，我公司保有法律追訴權」。上訴人於同年5月6日再傳送
22 多張修改後契約之翻拍照片予被上訴人(如原審卷第29至3
23 7、135至137頁)，表示：「我們二人已參加5/30克羅埃西
24 亞10天遊，即如上傳……」，被上訴人於同年5月8日回稱：
25 「之前留言同意參加5/30克羅，之後相關事宜兩方就依旅遊
26 契約執行，如未經雙方同意擅自加註任何要求，我方恕難接
27 受，若無法認同旅遊契約請向觀光署申訴，我方待第三方未
28 裁決之前，不再做任何非旅遊契約以外之文字或電話回應」
29 (見原審卷第171至175頁LINE對話紀錄)。

30 (九)兩造並未就上訴人參加系爭旅遊出發日5月30日之旅遊團合
31 意成立旅遊契約。

01 五、法院之判斷：

02 (一)按所謂旅遊契約，係指旅遊營業人提供旅遊服務，收取費
03 用，由旅客享受其利益為要素之契約，此觀民法第514條之1
04 規定自明。關於旅遊契約的締結，民法未設特別規定，自因
05 要約與承諾而成立。在一般情形，旅客係基於旅遊營業人之
06 廣告、宣傳文件、旅遊目錄或說明書等而獲有關旅遊之資
07 訊，據此而向旅遊營業人要約，並經旅遊營業人之承諾，始
08 能成立旅遊契約。至於旅客之要約，與旅遊營業人之承諾，
09 則不問係以書面或口頭為之，均無不可，故民法上之旅遊契
10 約為不要式契約。參諸民法第514之2立法理由亦說明：「為
11 使旅客明悉與旅遊有關之事項，爰明定旅遊營業人於旅客請
12 求時，應以書面記載旅遊相關資料，交付旅客。惟該書面並
13 非旅遊契約之要式文件。」足見旅遊契約不以訂立書面契約
14 為必要，於當事人相互意思表示合致時，契約即已成立。

15 (二)查上訴人於113年2月20日向被上訴人詢問系爭旅遊之行程，
16 經被上訴人於同年2月21日傳送系爭旅遊行程予上訴人，上
17 訴人向被上訴人詢問系爭旅遊出發日為5月2日、6月9日之團
18 費，經被上訴人說明。上訴人於同年2月29日向被上訴人
19 稱：「陳茂興、謝秋眉二人要報名5/2克羅埃西亞團，請協
20 助完成手續唷！」等語，被上訴人於同年3月1日回復上訴人
21 之報名訊息，包括行程名稱（即系爭旅遊）、出發日期（20
22 24/05/02）、團費（171,600，不含小費）、報名人數（2
23 位）、定金（每位30,000元）、付款方式等，上訴人於同日
24 匯款定金6萬元予被上訴人，並要求被上訴人先將契約書傳
25 送予上訴人，經上訴人同意後，再印出書面寄送給上訴人簽
26 名。被上訴人再於同年3月4日將系爭旅遊5月2日團之契約書
27 翻拍照片及掃描檔案傳送予上訴人，上訴人於同年3月5日將
28 其修改後之契約書翻拍傳送予被上訴人，被上訴人於同日將
29 調整後之契約書檔案傳送予上訴人，上訴人要求於合約第3
30 條第1項補充行程事項，其餘以電話協調，經被上訴人同
31 意。被上訴人於同年3月29日通知上訴人，系爭旅遊5月2日

01 團確定出團，並將調整後之契約檔案傳送予上訴人，嗣被上
02 訴人於113年3月29日將依上訴人要求調整後之系爭旅遊5月2
03 日團之契約書書面（如原審卷第119至125頁）寄送予上訴
04 人，上訴人並未在該契約書簽名寄回給被上訴人等情，為兩
05 造所不爭執，並有兩造間之LINE對話紀錄、收款明細表翻拍
06 照片、交易明細可稽（見原審卷第139至153、109至117
07 頁）。由兩造上開聯絡過程可知，上訴人係於113年2月29日
08 向被上訴人提出要約，表示伊與訴外人謝秋眉欲參加系爭旅
09 遊5月2日團，並先後就被上訴人提出之5月2日團國外旅遊定
10 型化契約範本提出修改或補充，及給付定金予被上訴人，而
11 經被上訴人承諾提供旅遊服務，並將依上訴人要求調整後之
12 系爭旅遊5月2日團之契約書檔案傳送予上訴人，及將該契約
13 書書面寄送予上訴人，顯見兩造已就5月2日團旅遊服務之內
14 容及旅遊費用等旅遊契約必要之點，及由被上訴人依上訴人
15 要求調整後之5月2日團契約書內容達成合意，則系爭旅遊5
16 月2日團之旅遊契約即已成立，不因上訴人嗣未在該契約書
17 簽名寄回給被上訴人而影響其效力，是上訴人主張5月2日團
18 之書面契約未經伊簽名，兩造就該契約內容未達成合意而無
19 效云云，委無足採。

20 (二)按解除契約，係指當事人之一方，行使其本於法律或契約所
21 定之解除權，使契約自始歸於消滅之一方的意思表示而言
22 （最高法院51年台上字第2829號判決意旨參照）。依兩造合
23 意之系爭旅遊5月2日團契約書第13條、第14條第1、2項約
24 定：「（出發前旅客任意解除契約及其責任）甲方（即旅
25 客，下同）於旅遊活動開始前解除契約者，應依乙方（即旅
26 行業，下同）提供之收據，繳交行政規費，並應賠償乙方之
27 損失，其賠償基準如下：一旅遊開始前第41日以前解除契約
28 者，賠償旅遊費用百分之5。二旅遊開始前第31日至第40日
29 以內解除契約者，賠償旅遊費用百分之10。三旅遊開始前第
30 21日至第30日以內解除契約者，賠償旅遊費用百分之20。四
31 旅遊開始前第2日至第20日以內解除契約者，賠償旅遊費用

01 百分之30。五旅遊開始前1日解除契約者，賠償旅遊費用百
02 分之50。六甲方於旅遊開始日或開始後解除契約或未通知不
03 參加者，賠償旅遊費用百分之100。前項規定作為損害賠償
04 計算基準之旅遊費用，應先扣除行政規費後計算之。乙方如
05 能證明其所受損害超過第1項之各款基準者，得就其實際損
06 害請求賠償」、「（出發前有法定原因解除契約）因不可抗
07 力或不可歸責於雙方當事人之事由，致本契約之全部或一部
08 無法履行時，任何一方得解除契約，且不負損害賠償責任。
09 前項情形，乙方應提出已代繳之行政規費或履行本契約已支
10 付之必要費用之單據，經核實後予以扣除，並將餘款退還甲
11 方」（見原審卷第119至125頁），經核上開約定內容與交通
12 部觀光署112年9月8日交通部觀業字第1123002067號函修正
13 之國外旅遊定型化契約書範本規定相符（見原審卷第209至2
14 24頁），自屬合法有效。查系爭旅遊5月2日團之出發日期為
15 113年5月2日，而上訴人於113年4月3日通知被上訴人：「謝
16 小姐昨去台中榮總看診，確定無法參加5/2克羅埃西亞遊
17 程，我倆已付之定金6萬元可否無息退還」，被上訴人表示
18 上訴人可找人替補（支付換人費），或依國外旅遊定型化契
19 約第13條，旅遊開始前第21日至第30日以內解除契約者，賠
20 償旅遊費用20%（35,920元）等情，為兩造所不爭執，並有
21 兩造之LINE對話紀錄可稽（見原審卷第154頁），堪認上訴
22 人係於旅遊開始前第29日之113年4月3日片面向被上訴人表
23 示伊與謝秋眉不參加5月2日團，核其所為應屬解除契約之意
24 思表示，且上訴人所提證據不足證明其係因不可抗力或不可
25 歸責於己之事由而無法履行契約，依系爭旅遊5月2日團契約
26 書第13條第3款約定，上訴人應賠償旅遊費用之20%即3萬5,9
27 20元（計算式： $89800 \times 20\% \times 2 = 35920$ ）予被上訴人。

28 (三)上訴人雖主張伊於113年3月1日給付定金6萬元予上訴人時，
29 伊真意係伊可任意選擇參加系爭旅遊5月2日或6月9日出發之
30 旅行團云云。惟綜觀兩造間之LINE對話紀錄，上訴人僅於11
31 3年2月21日向被上訴人詢問伊分別試算系爭旅遊6月9日團及

01 5月2日團的費用是否正確，經被上訴人回稱6月9日團報價還
02 在確認中等語（見原審卷第139至140頁），其後即於113年2
03 月29日向被上訴人稱：「陳茂興、謝秋眉二人要報名5/2克
04 羅埃西亞團，請協助完成手續唷！」等語，兩造並持續就5月
05 2日團進行溝通協商及調整契約內容（見原審卷第139至154
06 頁），迨上訴人於113年4月16日自行向被上訴人稱：「承
07 上，可明2/21曾就5/2與6/9之行程、團費...等事互換意見，
08 且言明5/2若不成，就延至6/9或其他的團，因致我於3/2完成
09 付訂6萬元在案，合先陳明！」等語之前（見原審卷第157
10 頁），上訴人未曾向被上訴人要約表示欲參加系爭旅遊6月9
11 日團，被上訴人自亦從未允諾提供6月9日團之旅遊服務予上
12 訴人，兩造既未就6月9日團達成合意，被上訴人自無提供6
13 月9日團之旅遊服務予上訴人之義務，是上訴人以伊所付定
14 金旨在參加系爭旅遊5月2日或6月9日為由，主張伊未能參加
15 6月9日團係可歸責於被上訴人云云，要屬無據。

16 (四)上訴人雖另主張被上訴人同意將5月2日團挪到5月30日團，
17 伊未能參加5月30日團，係因被上訴人不理伊忠告，未持續
18 進行議約云云。惟按基於契約自由及意思自主之原則，當事
19 人得在理性思考與自由經濟市場機制下，立於相互平等之基
20 礎，斟酌情況，權衡損益，選擇締約之對象、方式及內容，
21 以追求其締約之經濟目的（最高法院103年度台上字第2112
22 號判決意旨參照）。依兩造LINE對話紀錄所示（見原審卷第
23 155頁），被上訴人於113年4月8日告知上訴人：「已經很努
24 力幫您爭取把5/2出團日挪到5/30，但只能挪這一次，若5/3
25 0還是無法參團，就會有取消費……」等語，可見被上訴人
26 係在上訴人表示解除5月2日團之旅遊契約後，通知上訴人若
27 改為參加5月30日團，其即不請求上訴人給付因解除5月2日
28 團旅遊契約應賠償之費用，此僅係被上訴人於兩造依原契約
29 履行之外，額外提供予上訴人選擇之處理方案，並已明白表
30 示：「若5/30還是無法參團，就會有取消費」等語，被上訴
31 人並無拋棄其依5月2日團旅遊契約得主張之權利之意，亦無

01 與上訴人就出發日5月30日之旅遊團訂立旅遊契約之義務。
02 惟因其後上訴人迄未向被上訴人確認是否參加5月30日團，
03 反而單方面要求被上訴人認同伊於3月1日給付定金是要參加
04 5月2日或6月9日團、不得限制伊參加5月30日團，及伊參加5
05 月30日團有贈送小費之適用等，而經被上訴人拒絕，上訴人
06 自行更改5月30日團旅遊契約條款，被上訴人亦拒絕接受，
07 兩造因而未就系爭旅遊出發日5月30日之旅遊團合意成立旅
08 遊契約，被上訴人自亦無提供5月30日團之旅遊服務予上訴
09 人之義務，兩造間之權利義務關係仍應依5月2日團旅遊契約
10 之相關約定處理。上訴人主張伊未能參加5月30日團係可歸
11 責於被上訴人云云，亦屬無據。

12 (五)按民法第249條第3款規定之加倍返還定金，以契約因可歸責
13 於受定金當事人之事由致不能履行為其前提，查兩造已合意
14 成立之系爭旅遊5月2日團之旅遊契約，係因上訴人單方解除
15 契約而未能履行，且兩造未曾就6月9日團之旅遊契約達成合
16 意，亦未能就系爭旅遊出發日5月30日之旅遊團合意成立旅
17 遊契約，業經本院認定如前，是本件旅遊契約之不能履行，
18 並非因可歸責於被上訴人之事由所致，上訴人依民法第249
19 條第3款規定，請求被上訴人應加倍返還其所受之定金，自
20 屬無據。惟按上訴人如與主債務人確已解除契約，則上訴人
21 請求加倍返還定金雖屬不當，但法院可不受當事人法律上主
22 張之拘束，應適用民法第259條之規定，認主債務人負有返
23 還原付定金，回復原狀之義務（最高法院43年台上字第607
24 號判決意旨參照）。上訴人請求被上訴人加倍返還定金雖無
25 理由，惟兩造間之旅遊契約既已解除，則扣除依系爭旅遊5
26 月2日團契約書第13條第3款約定，上訴人應賠償予被上訴人
27 之3萬5,920元後，上訴人請求被上訴人返還所餘定金2萬4,0
28 80元（計算式：00000-00000=24080），即屬有據，逾此部
29 分之請求，則無理由，不應准許。

30 六、綜上所述，上訴人依民法第249條第3款規定，請求被上訴人
31 應再給付上訴人9萬5,920元，及自113年9月12日起至清償日

01 止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。原審
02 就上開不應准許部分，駁回上訴人之請求，核無違誤。上訴
03 意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應
04 駁回其上訴。

05 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核
06 與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

07 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第
08 3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

09 中 華 民 國 115 年 1 月 23 日
10 民事第二庭 審判長法官 李悌愷
11 法官 顏銀秋
12 法官 李宜娟

13 上正本證明與原本無異。

14 不得上訴。

15 中 華 民 國 115 年 1 月 23 日
16 書記官 陳亭卉