

臺灣臺北地方法院民事判決

111年度簡上字第276號

上訴人 展笙國際旅行社有限公司

法定代理人 倪苑玲

訴訟代理人 張智鈞律師

被上訴人 山富國際旅行社股份有限公司

法定代理人 陳國森

訴訟代理人 陳孟秀律師

複代理人 張廷睿律師

涂冠宇律師

上列當事人間請求給付費用事件，上訴人對於中華民國111年2月11日本院臺北簡易庭110年度北簡字第7188號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於112年4月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付新臺幣參拾壹萬玖仟伍佰元之本息，及該部分假執行之宣告，暨該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

上訴人其餘上訴駁回。

被上訴人追加之訴駁回。

第一審本訴部分之訴訟費用新臺幣參仟玖佰伍拾元，由被上訴人負擔；第二審訴訟費用(含本反訴及追加之訴部分)，由被上訴人負擔新臺幣陸仟貳佰陸拾貳元，上訴人負擔新臺幣貳仟肆佰玖拾元。

事實及理由

01 壹、程序方面：

02 在簡易程序第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得
03 為之。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第
04 436之1條第3項、第446條第1項、第255條第1項第2款定有明
05 文。查本件被上訴人於原審係依國外旅遊定型化契約第13
06 條、民法第226條第1項、第227條第1項等規定，請求上訴人
07 給付新臺幣(下同)319,500元本息，原審判命上訴人如數給
08 付，上訴人不服提起上訴。被上訴人於本院撤回依國外旅遊
09 定型化契約第13條之請求，惟追加併依民法第179條、第541
10 條第1項之規定，請求上訴人給付319,500元本息；另追加備
11 位之訴主張依民法第546條第1項之規定，請求上訴人給付25
12 0,500元本息（見本院卷第257至261頁、第492頁）。上訴人
13 所為訴之追加，核屬基於日本旅遊行程取消之紛爭，請求之
14 基礎事實同一，揆諸上開規定，應予准許。

15 貳、實體方面：

16 一、本訴部分：

17 (一)被上訴人主張：

18 被上訴人與上訴人簽訂委任契約(下稱系爭委任契約)，委任
19 上訴人招攬旅客、代銷被上訴人所舉辦於民國109年2月21日
20 出團之日本5日旅遊行程(下稱系爭旅遊行程)，約定上訴
21 人對外收取每位旅客團費29,900元後，另行交付被上訴人每
22 位旅客團費25,900元，以賺取利差，嗣上訴人代為招攬林文
23 雄等31名旅客(下合稱31名旅客)，並交付每位旅客定金5,00
24 0元，共計155,000元予被上訴人，詎上訴人自109年2月13日
25 起至同年2月17日期間，陸續以疫情為由通知被上訴人取消
26 系爭旅遊行程，惟當時日本疫情尚不嚴重，行政院衛生福利
27 部疾病管制署就日本旅遊疫情建議等級僅為第一級:注意(Wa
28 tch)，旅遊建議為「提醒遵守當地的一般預防措施」，上訴
29 人擅自取消系爭旅遊行程，未依系爭委任契約履行「為被上
30 訴人招攬旅客參加旅遊行程、代銷旅遊行程」之義務，致被
31 上訴人受有351,535元(計算式：機票費286,668元+飯店費2

16,367元+其他費用3,500元-定金155,000元)之損害，自屬可歸責於上訴人之事由所致，上訴人應依民法第226條第1項、227條規定負損害賠償之責，爰一部請求319,500元(見本院卷第558頁)。另上訴人因旅客取消系爭旅遊行程，受有沒收旅客定金80,000元及收取取消費270,000元之利益，應依民法第541條第1項規定，將其中之319,500元交付予被上訴人，惟上訴人無法律上原因占為己有未交付被上訴人，致被上訴人受有損害，依民法第179條規定，上訴人亦應返還被上訴人。又縱認兩造間係上訴人委託被上訴人提供旅遊服務，則依民法第546條第1項規定，上訴人亦應償還被上訴人提供系爭旅遊行程所支出之必要費用共250,500元(計算式：機票費244,500元+飯店費161,000元-定金155,000元)。為此先位之訴依民法第179條、第226條第1項、第227條第1項、第541條第1項等規定，一部請求上訴人給付被上訴人319,500元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息(法定遲延利息或民法第182條第2項規定)。備位之訴依民法第546條第1項規定，請求上訴人給付被上訴人250,500元，及自被上訴人支出費用時即109年3月30日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

(二)上訴人則以：

上訴人業務人員周佳瑜於108年11月間，透過網路招攬31名旅客參加上訴人主辦之日本旅遊行程，林文雄並代表31名旅客與上訴人簽立國外團體旅遊契約書(下稱系爭旅遊契約)，然因機票不足，上訴人遂另行委託被上訴人代辦旅遊服務，為31名旅客提供系爭旅遊行程，並將31名旅客已交付之定金155,000元轉交被上訴人，嗣日本旅遊疫情建議等級於109年2月22日升高至第二級警示，31名旅客陸續通知上訴人取消行程，上訴人立即通知被上訴人，並無可歸責之事由，而被上訴人並未舉證因此受有支出機票費、飯店住宿費用之損害，被上訴人自不得依民法第226條第1項、第227條第1項之規定請求賠償。縱認被上訴人有支出機票費、飯店住宿費用

之事實，此亦屬信賴利益範疇，需符合民法第245條之1第1項規定之情形始得請求，上訴人取消系爭旅遊行程，既無可歸責之事由，依民法第225條第1項規定，上訴人免對待給付團費25,900元之義務，被上訴人不得再依民法第546條第1項之規定請求上訴人給付等語置辯。

二、反訴部分：

(一)上訴人主張：系爭旅遊契約存在於31名旅客與上訴人間，兩造間僅屬上訴人委託被上訴人代辦旅遊服務之委任關係，31名旅客因日本旅遊疫情建議等級升高至第二級警示，基於生命安全考量而通知上訴人取消系爭旅遊行程，上訴人旋即通知被上訴人取消行程，兩造間均無任何可歸責之事由，依民法第249條第4款規定，被上訴人應返還收取之定金155,000元。爰依民法第249條第4款之規定，請求被上訴人返還155,000元及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之法定遲延利息等語。

(二)被上訴人則以：上訴人片面以疫情為由擅自取消系爭旅遊行程，係屬可歸責於上訴人之事由所致而不能履行，上訴人自不能請求被上訴人返還定金155,000元等語，資為抗辯。

三、原審就本訴部分為被上訴人全部勝訴之判決，即判令上訴人應給付被上訴人319,500元，及自110年3月23日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並為准免假執行宣告；反訴部分則為上訴人全部敗訴之判決。上訴人不服，對本訴、反訴敗訴部分全部提起上訴，被上訴人並為訴之追加。上訴人上訴聲明：(一)原判決本訴及反部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。(三)被上訴人應給付上訴人155,000元及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回；並追加備位之訴聲明：上訴人應給付被上訴人250,500元，及自被上訴人支出費用時即109年3月30日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；上訴人答辯聲明：追加之訴駁回。

01 四、得心證之理由：

02 (一)上訴人透過網路招攬31名旅客參加日本旅遊行程，並約定每
03 位旅客團費29,900元，後另轉由被上訴人提供系爭旅遊行
04 程，上訴人並交付定金155,000元予被上訴人，被上訴人提
05 供之系爭旅遊行程預計出發日為109年2月21日，出發前上訴
06 人通知被上訴人31名旅客因疫情取消系爭旅遊行程等情，為
07 兩造不爭執，並有旅客名單、line對話紀錄、訂金單(見原
08 審卷第19、21、97、99、101、103、105、341頁、本院卷第
09 537頁)可稽，堪信屬實。

10 (二)本訴先位之訴部分：

11 1.按稱委任者，謂當事人約定，一方委託他人處理事務，他方
12 允為處理之契約，民法第528條定有明文。被上訴人主張委
13 託上訴人招攬旅客、代銷被上訴人提供之系爭旅遊行程，兩
14 造成立系爭委任契約乙節，為上訴人否認，被上訴人自應就
15 兩造間成立系爭委任契約之事實負舉證證明之責。

16 2.經查，上訴人透過網路招攬31名旅客參加上訴人自辦之日本
17 旅遊行程，雙方簽立系爭旅遊契約等情，有系爭旅遊契約可
18 稽(見原審卷第327、329頁、本院卷第101-102頁)，並經證
19 人即上訴人前職員周佳瑜到庭證稱：伊是上訴人業務，從網
20 路招攬31名旅客，林文雄代表其他旅客與上訴人簽訂旅遊契
21 約，旅遊契約之售價、定金數額、出發時間及旅遊地區是由
22 上訴人決定等語(見本院卷第230-232頁)，證人林文雄於原
23 審亦證述向上訴人報名日本旅遊，並簽立旅遊契約等語(見
24 原審卷第346頁)無訛，參酌系爭旅遊契約記載之旅遊營業人
25 為上訴人，並蓋立上訴人名義戳章，足認上訴人係自任旅遊
26 營業人之地位與31名旅客簽立系爭旅遊契約，提供日本旅遊
27 行程之服務。被上訴人雖主張上訴人代理銷售被上訴人規劃
28 旅遊行程，依旅行業管理規則第27條之規定，應以被上訴人
29 名義與旅客簽訂旅遊契約，並由上訴人以被上訴人委託之旅
30 行業名義於旅遊契約副署，上訴人為避免旅客得知同業價
31 格，轉向被上訴人直接報名行程，致無法賺取利差，遂以上

01 訴人名義與31名旅客簽立旅遊契約，違反旅行業管理規則第
02 3條規定云云。惟查，上訴人為甲種旅行社(見原審卷第439
03 頁)，依旅行業管理規則第3條第3項第3款之規定，得經營招
04 攬或接待國內外旅客並安排旅遊、食宿及交通等業務，則上
05 訴人與31名旅客簽立系爭旅遊契約，提供日本旅遊行程服
06 務，尚核與旅行業管理規則第3條第3項第3款之規定無違。
07 嗣上訴人因機票不足向被上訴人調票遭拒後，乃委託被上訴
08 人為31名旅客提供系爭旅遊行程等情，業據證人周佳瑜證
09 稱：「因為那個時候報名的人太多，公司機票不夠，後來公
10 司去找山富調機票，但是山富當時不願意調機票給我們公
11 司，山富公司說必須要給他們做…」等語，證人即上訴人前
12 職員陳世娟證稱：「因為當時報名的人數太多，加上我們的
13 機票不足，所以我跟山富旅行社來湊機票，當下山富公司說
14 沒有辦法給機票，必須要把團體給它做。」等語在卷(見本
15 院卷第233、241頁)，足認上訴人與31名旅客簽立系爭旅遊
16 契約時，並非受被上訴人委託代銷系爭旅遊行程。而被上訴
17 人就其主張委託上訴人招攬旅客、代銷被上訴人提供之系爭
18 旅遊行程，雙方成立系爭委任契約乙節，僅空言主張迄未能
19 提出兩造間簽立系爭委任契約之書面或其他積極事證以為證
20 明，則被上訴人主張兩造間簽立系爭委任契約乙詞，即不足採
21 信。

- 22 3.依前述，兩造間並未存在系爭委任契約關係，上訴人並非被
23 上訴人之受任人，上訴人即不負「為被上訴人招攬旅客參加
24 旅遊行程、代銷旅遊行程」之契約義務，則被上訴人主張上
25 訴人擅自取消系爭旅遊行程，屬可歸責於己之事由而未履行
26 系爭委任契約定受任人之前揭義務，依民法第226條第1項、
27 第227條第1項規定，請求上訴人賠償損害319,500元本息，
28 於法自屬無據，不應准許。另被上訴人主張上訴人為系爭委
29 任契約之受任人，依民法第541條第1項規定，請求上訴人給
30 付已向31名旅客收取訂金80,000元、取消費270,000元中之3
31 19,000元本息，亦屬無據，不應准許。又上訴人與31名旅客

間簽訂有系爭旅遊契約，上訴人基於系爭旅遊契約關係受領31名旅客給付之訂金80,000元、取消費270,000元，為有法律上之原因，並非不當得利，被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人給付319,000元本息，亦屬無據，不應准許。

(三)本訴備位之訴部分：

依前述，上訴人將自行招攬之31名旅客另行委託被上訴人代為提供系爭旅遊行程，約定每位旅客團費259,000元，並交付155,000元定金予被上訴人，經被上訴人允諾，兩造間意思表示合致，有償委任契約(下稱系爭有償委任契約)即屬有效成立，被上訴人即負有為委任人即上訴人提供系爭旅遊行程服務之義務。被上訴人主張因處理系爭旅遊行程，支出必要費用機票費244,500元、飯店費161,000元，扣除已付定金155,000元後之金額250,500元，上訴人應予償還(見本院卷第558至559頁)，雖提出台灣虎航股份有限公司(下稱虎航公司)開立之付款及收款證明、日本飯店收款證明、玉山銀行匯款交易憑證、電子郵件往來紀錄為證。惟查，被上訴人提出之虎航公司開立之付款及收款證明(見原審卷第25頁)為虎航公司開立予被上訴人之購票證明(見原卷第631頁)，其上記載被上訴人支付109年2月21日至25日行程之機票費為286,668元，經原審函詢虎航公司查明31張機票有無使用紀錄?目前退票狀況如何?可否保留未來使用?另有無沒收每位旅客10,000元機票作業金?等事宜，虎航公司於110年10月13日回函稱：「…三、承說明二，本公司前開航班均正常執飛，山富旅行社不得退票，惟山富旅行社另有向本公司辦理退稅作業事宜，本公司已於109年3月2日將附件機票所涉稅款退回山富旅行社信用帳戶。承說明三，山富旅行社得將已轉入信用帳戶之金額用於支付未來訂購本公司機票之款項。五、鈞院所詢附件機票，本公司並無沒收每位旅客10,000元機票作業金之情事。」等詞(見原審卷第517至519頁)，可知被上訴人購買之機票雖未使用，但已付之機票款仍得供被上訴人未

來向虎航公司訂購新機票使用，即難認被上訴人因處理系爭旅遊行程而實際支出機票費用286,668元。另被上訴人主張支出飯店房費每人7,000元，共23位旅客為161,000元云云，惟其提出之玉山銀行匯款交易憑證(見原審卷第27頁)記載被上訴人匯款金額日幣763,200元，受款人為JAPAN WORLD ENTERPRISE HK CO.LIMITED；日本飯店收款證明(見原審卷第23頁)，僅記載收款金額為日幣763,200元，匯款對象為JAPAN WORLD ENTERPRISE HK CO.LIMITED，並無記載付款用途、開立者名稱，憑此尚不足認定係為支付系爭旅遊行程預訂之日本飯店費用；至電子郵件往來紀錄(見原審卷第469頁)記載「此次收款敝社沒有退佣及退費付款政策，請確認及查明」等詞，惟對話者是否為提供系爭旅遊行程之日本飯店業者，該業者是否已收取被上訴人支付系爭旅遊行程飯店費用日幣763,200元等情，均屬未明，上開證據均不足證明被上訴人為提供旅遊行程而支付日本飯店費用日幣763,200元之事實。被上訴人就其主張為處理系爭旅遊行程，支出必要費用機票費244,500元、飯店費161,000元乙節，並未能舉證以實其說，則被上訴人依民法第546條第1項規定，請求上訴人償還必要費用250,500元本息，自屬無據，不應准許。

(四)反訴部分：

按契約因不可歸責於雙方當事人之事由，致不能履行時，定金應返還之，民法第249條第4款定有明文。依前述，兩造間成立系爭有償委任契約，由上訴人委託被上訴人為31名旅客提供系爭旅遊行程服務，嗣31名旅客因疫情原因通知上訴人取消行程，上訴人遂通知被上訴人取消系爭旅遊行程等情，為兩造不爭執，並經證人林文雄、周佳瑜證述屬實(見原審卷第346頁、本院卷第237頁)。惟查，系爭旅遊行程預定出發日期109年2月21日當時，行政院衛生福利部疾病管制署就日本旅遊疫情建議等級僅為第一級：注意(Watch)，旅遊建議為「提醒遵守當地的一般預防措施」，嗣於109年2月22日始提升旅遊疫情建議至第二級警示(ALERT)，民眾至當地應採

01 取加強防護措施(見原審卷第109頁)，交通部觀光局於斯時
02 亦未公告旅行業暫停組團赴國外旅遊，系爭旅遊行程之履行
03 並無任何法律上或事實上之障礙，則31名旅客於出發前基於
04 自身風險考量下取消行程，即難認屬不可抗力之事故或不可
05 歸責於旅客之事由，上訴人於系爭旅遊行程仍可履行情形
06 下，以31名旅客取消行程為由通知被上訴人終止系爭有償委
07 任契約，致被上訴人無法履行提供系爭旅遊行程服務，亦難
08 認屬不可歸責於上訴人之事由所致。上訴人未能舉證證明不
09 能履行系爭有償委任契約係不可歸責於兩造之事由，是上訴
10 人依民法第249條第4款規定，請求被上訴人返還定金155,00
11 0元本息，自屬無據。

12 五、綜上所述，被上訴人本訴先位之訴依民法第226條第1項、第
13 227條規定，一部請求上訴人給付319,500元及自起訴狀繕本
14 送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，為無
15 理由，不應准許。上訴人反訴依民法第249條第4款之規定，
16 請求被上訴人給付155,000元及自反訴起訴狀繕本送達翌日
17 起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息，亦屬無據，應
18 予駁回而不應准許。原審就本訴上開不應准許部分判命上訴
19 人如數給付並依職權為准免假執行宣告，尚有未洽。上訴意
20 旨指摘原判決前開部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本
21 院予以廢棄，改判如主文第2項所示。至原審就反訴部分為
22 上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，惟結論並無二致。上訴
23 人指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其
24 反訴部分上訴。又被上訴人於本院就先位之訴追加依民法第
25 179條、第541條第1項規定，一部請求319,000元本息，及追
26 加備位之訴依民法第546條第1項之規定，請求上訴人給付被
27 上訴人250,500元，及自109年3月30日起至清償日止，按年
28 息百分之5 計算之利息，為無理由，應予駁回其追加之訴。

29 六、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
30 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
31 逐一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：按訴訟費用，由敗訴之當事人負擔，民事訴訟法第78條定有明文。本件本訴部分(含追加之訴部分)，被上訴人為全部敗訴之判決，被上訴人應負擔第一、二審本訴部分之訴訟費用3,950元(第一審裁判費3,420元、證人旅費530元)、6,262元(第二審裁判費5,130元、證人旅費602元、530元)；反訴部分，上訴人為全部敗訴之判決，上訴人應負擔第二審反訴部分之訴訟費用2,490元，爰諭知訴訟費用之負擔如主文第5項所示。

八、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由、一部無理由，被上訴人追加之訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第463條、第449條第1項、第2項、第450條、第78條、第79條，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 5 月 24 日
民事第一庭 審判長法官 賴錦華

法 官 蘇嘉豐

法 官 熊志強

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 112 年 5 月 24 日
書記官 蔡斐雯