臺灣高雄地方法院民事判決

109年度雄小字第2870號

原　　告　蔡麗香
訴訟代理人　趙慶隆
　　郭敏慧律師
被　　告　富康旅行社股份有限公司
法定代理人　謝明秀
訴訟代理人　謝承佑

上列當事人間請求返還不當得利事件，本院於民國110 年4 月1 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用新臺幣壹仟元由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：原告於民國109 年1 月19日，報名參加被告所舉辦109 年2 月23日出團之「日本四國小豆島五日旅遊」行程（下稱系爭旅行團），並代理配偶趙慶隆、妹妹蔡麗珠報名參加系爭旅行團，約定每人團費新臺幣（下同）27,800元，原告已於當日給付上開三人之定金共24,000元（每人8,000元）予被告，並於同日簽立系爭旅行團之國外（團體旅遊）定型化契約書（下稱系爭定型化契約）。惟原告簽署系爭定型化契約前，被告未依規定給予原告1 日審閱期間，依消費者保護法第11條之1 規定，系爭定型化契約所載條款不構成兩造之契約內容。嗣因系爭旅行團出發前，旅遊目的地日本當地新型冠狀病毒肺炎疫情持續加重，原告遂於109 年2 月20日依民法第514 條之9 規定，委託代理人趙慶隆向被告為終止旅遊契約之表示。兩造之旅遊契約既經合法終止，被告受領原告交付之8,000 元定金即係無法律上原因而受有利益，應依民法第179 條或類推適用民法第259 條規定返還原告。另原告代理趙慶隆、蔡麗珠報名系爭旅行團時尚未取得其等授權，此為被告所明知，趙慶隆、蔡麗珠其後亦未與被告簽立系爭定型化契約，且拒絕承認原告之代理行為，依民法

第170 條規定，趙慶隆、蔡麗珠與被告公司之旅遊契約不生其效力，被告受領原告所交付趙慶隆、蔡麗珠之定金，係無法律上原因而受有利益，自應返還原告。退步言，倘認趙慶隆及蔡麗珠與被告間之旅遊契約存在，因該二人已由趙慶隆代理於109 年2 月20日向被告為終止旅遊契約之意思表示，並出具債權讓與同意書，將其等之不當得利債權讓與原告，被告應依民法第179 條規定或類推適用民法第259 條規定，返還趙慶隆、蔡麗珠之定金16,000元。為此，爰依民法第179 條規定提起本件訴訟等語。並聲明：被告應給付原告24,000元及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。

二、被告則以：被告否認原告未經趙慶隆及蔡麗珠授與代理權，且被告之業務人員於109 年1 月19日當日前往原告與趙慶隆住處收取定金及護照時，趙慶隆亦在場，其並於同年2 月5日向被告提出延期出團之要求，故趙慶隆應非不知報名系爭旅行團一事。又原告簽立系爭定型化契約前，被告雖未給予1 日審閱期間，但已口頭告知原告於簽約後1 週內均可無條件解約，契約非立即生效，對原告權益無影響。因系爭旅行團出發時，中央流行疫情指揮中心尚未將日本列為紅色警戒區，系爭旅行團必須準時出團，否則被告即負違約責任。原告及趙慶隆、蔡麗珠於同年2 月20日始向被告為終止旅遊契約之表示，依系爭定型化契約第13條第4 項規定，其等須賠付旅遊費用30％即每人8,340 元，是被告沒收原告交付之定金每人8,000 元，並未逾上開規定應屬合法。又系爭旅行團係被告與其他旅行社共同包機前往日本，依系爭定型化契約第37條第2 款規定，原告及趙慶隆等人因故取消行程，定金無法退回。再者，原告終止旅遊契約時，被告已支付來回機票款每人9,000 元，另因取消替原告及趙慶隆等人預定之飯店，遭日本飯店收取取消費每人約7,965 元，損失數額已逾收取之定金，原告請求返還定金應無理由等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠原告以趙慶隆、蔡麗珠代理人之名義及其本人名義，於109年1月19日與被告公司簽立109年2月23日出團之系爭旅行團之系爭定型化契約，約定之每人團費27,800元，並於當日給付上開三人之定金共24,000元（每人8,000元）予被告。

㈡趙慶隆於109年2月20日以電話口頭向被告為終止上開三人之系爭定型化契約之意思表示。

㈢中央流行疫情指揮中心於109年1月24日公告將日本列為新冠肺炎疫情之第一級注意等級，並於同年2月22日公告將日本提升為第二級警示等級，但系爭旅行團仍如期出團完成行程。

四、本院之判斷：

㈠系爭定型化契約條款是否無效？

1.按消費者保護法第11條之1第1項固規定企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有30日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容，然同條第3項亦規定中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。而交通部觀光局依前開規定於105年12月12日公告國外旅遊定型化契約範本規定之審閱期間至少為1日，上開審閱期間規定之立法理由在於維護消費者知的權利，使其於訂立定型化契約前，有充分了解定型化契約條款之機會，避免消費者於匆忙間不及瞭解其依定型化契約所得享受之權利及應負擔之義務，致訂立顯失公平之定型化契約而受有損害。企業經營者如未提供合理審閱期，可由消費者決定是否將條款納入契約內容，惟若消費者在簽約後，已有相當合理期間可審閱、瞭解、評估契約條款，堪認未事先給予合理審閱期之缺陷業已治癒，是消費者依上開規定主張契約條款不構成契約內容，解釋上應在合理之一定期間內提出主張，方符誠信原則。

2.經查，原告主張其簽立系爭定型化契約時，被告未於簽約前1日提供系爭定型化契約條款供其審閱，違反消保法第11條

之1 第1 項規定一情，為被告所不爭執，固屬可採。然原告簽訂系爭定型化契約時，係在「立契約書人（本契約審閱期間至少1 日，_ 年_ 月_ 日由甲方攜回審閱）」文句緊鄰之下方旅客欄位簽名，並親自書寫住居所、聯絡電話及緊急聯絡人等情，有系爭定型化契約在卷可參（見本院卷第77頁），觀諸上開審閱期間之條款字體雖不大，然印刷條款之內容清晰，並無不能閱讀之情，堪認原告於簽訂系爭定型化契約時，已可知悉系爭定型化契約之審閱期間為1 日。又被告抗辯原告簽立系爭定型化契約時，其已口頭告知原告於簽約後1 週內均可無條件解約一情，原告未予爭執，堪信為真。再審酌兩造於109 年1 月19日簽訂系爭定型化契約後被告已將系爭定型化契約、收費明細表影本交付原告攜回收執（見本院卷第25、27頁），原告自斯時起至109 年2 月20日終止系爭定型化契約時止，已相距一個月，原告於此期間內隨時得就系爭定型化契約內容再次詳閱，若就系爭定型化契約內容有所爭議，仍得即時依循相關消保法規定以為主張，然原告不僅未於簽約後1 週內向被告為解除契約之表示，亦未於相當期間經過後表明有不瞭解系爭定型化契約內容之情形，更未曾對系爭定型化契約內容提出任何爭執，並於日本疫情發生而於109 年2 月5 日向被告提議保留定金並延後行程（見本院卷第87頁），顯經過相當期間審酌契約條款而未有爭議。原告迄於109 年8 月7 日提起本件訴訟時（見本院卷第11頁），始以被告未給予審閱期間為由，依消保法第11條之1 規定主張系爭定型化契約條款內容無效，實有違誠信原則，尚無足採。

㈡原告請求被告返還系爭定型化契約之定金8,000 元，有無理由？

1.經查，依系爭定型化契約第13條約定：「甲方（即原告）於旅遊活動開始前解除契約者，應依乙方（即被告）提供之收據，繳交行政規費，並應賠償乙方之損失，其賠償基準如下：一旅遊開始前第四十一日以前解除契約者，賠償旅遊費用

百分之五。二旅遊開始前第三十一日至第四十日以內解除契約者，賠償旅遊費用百分之十。三旅遊開始前第二十一日至第三十日以內解除契約者，賠償旅遊費用百分之二十。四旅遊開始前第二日至第二十日以內解除契約者，賠償旅遊費用百分之三十。五旅遊開始前一日以前解除契約者，賠償旅遊費用百分之五十。六甲方於旅遊開始日或開始後解除契約或未通知不參加者，賠償旅遊費用百分之一百。前項規定作為損害賠償計算基準之旅遊費用，應先扣除行政規費後計算之。乙方如能證明其所受損害超過第一項之各款基準者，得就其實際損害請求賠償」，可知原告就系爭定型化契約有任意解約權（不論可否歸責原告），且應依解除通知到達被告距系爭旅行團出發日之日數，負不同比例之預定賠償金額。系爭旅行團訂於109 年2 月23日出發，原告係於同年月20日始向被告為解除契約之表示，為兩造所不爭執，是依上開約定，原告應賠償被告旅遊費用之30％即8,340 元，原告給付之定金8,000 元未逾上開數額，被告拒絕返還，應屬有理。

2.原告雖主張：中央流行疫情指揮中心於109 年2 月14日將日本列為一級注意等級，於同年2 月22日將之列為二級警示等級，但日本於同年2 月上旬已出現感染原不明之確診個案，更於同年月13日出現首例本土死亡案例，此類特殊疫病之傳播風險已符合系爭定型化契約第15條所定「出發前，本旅行團所前往旅遊地區之一有事實足認危害旅客生命、身體、健康、財產安全之虞」之情事，故原告係因不可歸責之事由解約，依系爭定型化契約第14、15條約定，至多僅須補償被告旅遊費用5 ％等語。惟原告於109 年2 月20日解約時，中央流行疫情指揮中心僅將系爭旅行團之目的地日本為第一級注意等級。而依交通部觀光局所公布之參團旅客依疫情等級解約退費原則（見本院卷第41頁），僅要求民眾應遵守當地一般預防措施，並未建議民眾避免前往當地為非必要之旅遊，足見系爭旅行團於原告解約時，日本之疫情尚未達系爭定型化契約第15條所稱「有事實足認危害旅客生命、身體、健康

、財產安全之虞」程度，而無因不可抗力或不可歸責於雙方當事人之事由，致契約之全部或一部無法履行之情形，要無系爭定型化契約第14條或第15條之適用。另參諸前開退費原則之說明，前往第一級注意區域之旅客如在行前解約，依國外旅遊定型化契約第13條約定辦理，亦即旅客得請求退費金額為旅遊費用扣除旅行社損失（原則依解約日距出發日期間，按旅遊費用比例賠償。但旅行社能證明實際損失超過上述賠償基準，得依實際損失求償），核與兩造所簽訂之系爭定型化契約第13條大致相同，可見原告因新冠肺炎疫情取消行程係原告依系爭定型化契約第13條約定行使任意解約權，自應依該約定對被告負損害賠償之責。

3.從而，原告請求被告返還其給付之定金8,000 元，為無理由。

㈡趙慶隆、蔡麗珠是否與被告成立旅遊契約？

1.按當事人互相意思表示一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153 條第1 項定有明文。次按代理權係以法律行為授與者，其授與應向代理人或向代理人對之為代理行為之第三人，以意思表示為之；代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。民法第167 條、第103 條第1 項亦有明定。

2.原告主張其係無權代理趙慶隆、蔡麗珠報名參加系爭旅行團，且為被告所明知一情，為被告所否認。經查，原告係以趙慶隆及蔡麗珠之代理人名義，替趙慶隆及蔡麗珠報名參加系爭旅行團，並替趙慶隆、蔡麗珠給付定金共16,000元予被告，為兩造所不爭執，已如前述。而被告之員工於109 年1 月14日已在Line通訊軟體之「菜市姐妹日本行」群組內傳送系爭旅行團行程表予原告，告知系爭旅行團出發日期為109 年2 月23日，團費每人27,800元；其後，原告在該群組內通知被告之員工謝承佑團費將刷卡給付，且可先收取護照等語，有上開群組之對話紀錄可參（見本院卷第83-85 頁），足見原告於109 年1 月19日交付定金前數日即已確認要報名參加

系爭旅行團，並與被告員工約定收取護照事宜，並非於109年1月19日臨時起意報名參加，且原告與趙慶隆、蔡麗珠分別係夫妻關係及姊妹關係（見本院卷第68頁），其等乃關係緊密之親屬，原告自有充足時間與趙慶隆、蔡麗珠聯繫確認是否同意參加系爭旅行團；況原告替趙慶隆、蔡麗珠報名國外旅行團前，若未事先與其等確認系爭旅行團之旅遊期間有無其他行程安排及是否同意團費金額等事項，殊難想像原告願冒違約之風險貿然先行替其等交付定金。是衡諸常情，堪信原告係經趙慶隆、蔡麗珠之授權後，始代理其等報名參加系爭旅行團並給付定金，故依前揭規定，趙慶隆、蔡麗珠與被告間之旅遊契約已因意思表示合致而成立，堪以認定。

㈣原告請求被告返還趙慶隆、蔡麗珠之定金共16,000元，有無理由？

1.按稱旅遊營業人者，謂以提供旅客旅遊服務為營業而收取旅遊費用之人。前項旅遊服務，係指安排旅程及提供交通、膳宿、導遊或其他有關之服務。旅遊未完成前，旅客得隨時終止契約。但應賠償旅遊營業人因契約終止而生之損害。民法第514條之1、第514條之7分別定有明文。次按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。民事訴訟法第222條第2項亦有明定。

2.經查：

⑴趙慶隆、蔡麗珠已因原告之代理行為於109年1月19日與被告成立系爭旅行團之旅遊契約，業經本院認定如前，惟原告主張趙慶隆、蔡麗珠未與被告簽立書面旅遊契約一情，被告未予爭執，堪信為真，是趙慶隆、蔡麗珠與被告間未就系爭定型化契約條款達成合意，其等自不受系爭定型化契約條款之拘束，合先敘明。趙慶隆嗣於109年2月20日以電話口頭向被告為終止其與蔡麗珠之意思表示，是依民法第514條之7規定，趙慶隆、蔡麗珠與被告間之旅遊契約已於該日經其等合法終止。

⑵系爭旅行團係由原告與與其他5家旅行社共同向中華航空股份有限公司（下稱中華航空公司）包機後出團，每航班機位158名，每名旅客來回機票價金9,000元及稅項，1月23日及1月26日航班，各航班保證成行率95%（26席x 0.95%＝25席；27席x 0.95%＝26席），包機產品依合約內容執行，若總開票人數未達保證成行率，依約收取不足數之作業費等情，有中華航空公司高雄分公司110年2月3日2021KHHDM00040號函、業務聯繫單及包機協議可憑（見本院卷第73-75、171-173頁）。據此，由六家旅行社分攤上開機位，每家旅行社約可分得26席或27席機位，是被告稱其因系爭旅行團原向中華航空公司預定之機位席為27席（見本院卷第161頁），尚堪採信。而依上開業務聯繫單之記載，各旅行社須按上開比例計算各自保證預定之機位席。又被告已於109年2月19日匯款共385,718元予中華航空公司，其中包含系爭旅行團之預付機票款共153,464元（計算式：108,000元+22,000元+23,464元），則有被告提出之轉帳傳票及國內匯款申請書為證（見本院卷第217、219頁），堪信被告於系爭旅行團出發前已給付約16、17名旅客之機票價金及稅款予中華航空公司（計算式：153,464÷9,000＝17.051），是被告於109年2月19日匯款時，堪認系爭旅行團已報名之旅客人數約為16、17名，尚未達被告保證購買之26席機位數，則趙慶隆、蔡麗珠於109年2月20日終止旅遊契約，顯再降低實際開票數，致被告須給付中華航空公司不足額作業費之損失加劇。是以，依中華航空公司上開回函雖無法確認被告實際補繳之不足數作業費數額若干，但被告確因趙慶隆、蔡麗珠終止旅遊契約而受有損失，應堪認定。

⑶被告另主張其因包含趙慶隆、蔡麗珠在內之10名系爭旅行團旅客終止契約，致遭原已預定之日本飯店請求取消費共日幣284,350元，平均每人約日幣28,435元，折合新臺幣約為7,965元等情，業據被告提出「YUK JAPAN」公司109年2月21日出具之請求書及其譯文為證（見本院卷第191-193頁）

。原告雖否認上開請求書形式上之真正，然比對系爭旅行團廣告宣傳單（見本院卷第145-156 頁）所載住宿飯店及住宿日期，均與上開請求書所載相符，另廣告宣傳單上記載該行程之外站聯絡處（當地旅行社）即係「YUK JAPAN 」公司；衡諸一般生活經驗，預定國外飯店或旅館後若再取消預約，通常須依取消當日距離入住日期之天數按一定比例給付取消費用，而上開請求書上所載取消費用亦係按此原則及比例計算，堪信上開請求書確係「YUK JAPAN 」公司因系爭旅行團有10名旅客終止契約，而向被告請求給付取消費之書面文件。是以，被告主張其因包含趙慶隆、蔡麗珠在內之系爭旅行團10名旅客終止契約，致遭日本當地旅行社請求給付取消費，尚堪採信。至於被告提出之109 年8 月25日外匯水單及手續費收入收據、匯出匯款申請書（見本院卷第194-195 頁），欲證其已支付上開取消費用，但因匯款金額為日幣240 萬元且受款人並非「YUK JAPAN 」公司，不足確認所匯款項是否包含上開取消費用。但於旅客入住飯店前數日始取消預定之國外飯店，將依解約日距出發日期間，按旅遊費用收取一定比例之取消費，此乃社會大眾周知之事實，且國人於109 年2 月間因疫情緣故取消日本飯店訂房引發之退費糾紛，國內新聞媒體亦多有報導，是以，被告雖未能證明其因趙慶隆、蔡麗珠於系爭旅行團出發3 日前終止契約，實際給付日本當地旅行社之取消費數額為何，但其稱因趙慶隆、蔡麗珠終止契約而受有須給付飯店取消費之損害，與常情相符，堪以採信。

⑷被告因趙慶隆、蔡麗珠於系爭旅行團出發前3 日始終止契約，確受有須支付上開不足額作業費及取消費之損害，並因此喪失原可獲取之利潤，其雖無法證明損害之實際數額，但本院參酌交通部觀光局公告之國外旅遊定型化契約範本第13條第1 項第4 款已明訂「旅遊開始前第二日至第二十日以內解除契約者，應賠償旅遊費用百分之三十」（見本院卷第97頁），上開範本乃主管機關考量旅客於此期間解約對旅行業者

通常產生之損失比例所為制訂，應與被告實際損失數額相近，是依民事訴訟法第222條規定，本院斟酌上開一切情況，認被告因趙慶隆、蔡麗珠終止契約損害之數額約為每人8,340元，已逾其等給付之定金。趙慶隆及蔡麗珠雖出具債權讓與證明書予原告（見本院卷第137、139頁），但被告受領趙慶隆、蔡麗珠給付之定金並無溢收之情，非無法律上原因而受有利益，其等對被告無不當得利債權存在，是原告請求被告返還趙慶隆、蔡麗珠給付之定金，為無理由。

㈤原告主張被告就其所受損害與有過失，有無理由？

原告主張109年2月起日本之疫情急遽惡化，多數旅行社業者主動與航空公司協商藉由更改機票、延後出發之方式因應，藉此降低旅客損失，但被告全然不為任何適當處置，放任旅客在染疫風險與受有財產損害間自行抉擇，是被告未據當時特殊情況做出減低損害之正確因應行為，係就損害之發生與有過失，應依民法第217條規定減輕或免除損害金額，並將餘額返還原告等語。惟系爭旅行團係採與其他5家旅行社共同包機出發之方式與中華航空公司締約，顯非被告單方即可與中華航空公司協商取消訂位或更改航班時間，且原告及趙慶隆、蔡麗珠終止旅遊契約時，日本僅屬中央流行疫情指揮中心僅將系爭旅行團之目的地日本為第一級注意等級，僅要求民眾應遵守當地一般預防措施，並未建議民眾避免前往當地為非必要之旅遊，已如前述，是被告負有履行其與系爭旅行團其他旅客間旅遊契約之義務，若擅自更改行程，反將致被告另負違約責任；日本疫情其後雖迅速惡化，但此非被告所得預見之情事，自難僅因事後無法預期之疫情發展，即可逕謂被告未與中華航空公司協議更改出發時間係有過失，故原告此部分主張，為無理由。

五、綜上所述，原告依民法第179條規定或類推適用民法第259條規定，請求被告給付原告24,000元，及自起訴狀繕本送達被告翌日即起至清償日止，按週年利率5％計算之利息，為無理由，應予駁回。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　30　　日

高雄簡易庭　法　　官　　徐彩芳

以上正本係照原本作成。

民事訴訟法第436條之24第2項：對於本判決之上訴，非以違背法令為理由，不得為之。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，並須表明原判決所違背之法令及其具體內容與依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實之上訴理由。（均須按他造當事人之人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　3　　日

書　記　官　　盧瑞芳