臺灣高雄地方法院民事小額判決

109年度雄小字第970號

原　　告　陳泰寧
　　陳紋玫
兼訴訟代理人　張勝德
被　　告　五福旅行社股份有限公司
法定代理人　許順富
訴訟代理人　盧奕中

上列當事人間返還加倍定金事件，本院於民國109 年5 月7 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張

原告於民國108 年5 月20日臺北世貿旅展上，見被告招攬「000 假期- 000013日，108 年10月8 日出發，團號0000 00000000」行程（下稱系爭旅遊行程），經向被告洽詢每人折扣新臺幣（下同）3,000 元，且尚有名額，便預付定金每人1 萬元，共3 萬元，被告亦當場簽立旅展專用作業單交原告收執，詎料被告於同月22日，竟來電告知系爭旅遊行程名額已滿，退還上開3 萬元定金，然此顯可歸責於被告之事由，致不能履行系爭旅遊行程，先位主張被告應依民法第249 條第3 款規定加倍返還定金。若先位之訴無理由，則備位主張被告於旅展上簽立旅展專用作業單時，即已成立預約，被告就訂約重要關係事項，未善盡告知之責任，有民法第245 條之1 締約上之過失，致原告向別家旅行社購買相同行程，未能享有前揭每人折扣3,000 元之損失，爰依民法第249 條第1 項第3 款、第245 條之1 規定，提起本件訴訟等語，並先位聲明：被告應給付原告30,000元；備位聲明：被告應給付原告9,000 元。

二、被告答辯

被告在旅展上向原告收取之每人1萬元，為作業金，供作確認供應商可以提供相關旅遊服務，待確認有名額時，才會將作業金轉作定金或價金，嗣後再與原告簽立正式之系爭旅遊行程之旅遊契約，且我們向原告收取作業金，有明確告知作業金係供確認訂房、機位之用途，不生定金之效力，待完成報名後始依雙方協議轉為定金或團費之一部，故亦未有締約過失之問題等語，並聲明：原告之訴駁回。

三、不爭執事項

㈠兩造於108年5月20日簽立系爭旅遊行程）旅展專用作業單，原告預付每人1萬元（下稱系爭預付款項）。

㈡系爭旅遊行程為包含被告在內之各家代理旅行社成立聯營模式之PAK聯營旅遊服務。

㈢被告於108年5月22日告以系爭旅遊行程人數已滿，並退還系爭預付款項。

四、本件爭點：

㈠系爭預付款項定性為何?是否屬定金？

㈡若系爭預付款項為定金，則是否可歸責於被告，致系爭旅遊行程給付不能?原告據以請求加倍返還定金是否有理由？

㈢若定性為非定金，則是否兩造處於訂約前之預約階段？被告是否違反民法第245條之1第1項第1款不實說明之預約過失責任？

五、本院得心證之理由

㈠系爭預付款項定性為何?是否屬定金？

1.按「預約」乃約定將來成立一定契約之契約，「旅遊預約」固非不得就系爭旅遊行程標的及金額之範圍先為確定，但不能因此即認「旅遊本約」業已成立，當事人雙方之約定究為預約或本約，於當事人間有爭議時，應就其契約之內容為綜合判斷。契約有預約與本約之分。預約係約定將來訂立一定契約之契約，因履行預約而訂立之契約為本約。其因當事人由他方受有定金，依民法第248條規定，視為成立之契約，

究為本約抑係預約，應依其情事解釋當事人之意思定之，不得謂凡有定金之授受者，即概視為已成立本約。

2.原告主張系爭預付款項為定金，為被告所否認，並辯以此為作業金等語。觀諸原告所執之旅展專用作業單，於備註事項欄上，原載有「訂金」每人1萬元字樣，嗣就「訂金」二字刪除，又旅展專用作業單上載有作業金每人1萬元，及注意事項上，復載明「作業金，供作確認供應商可以提供相關旅遊服務，待確認有名額時，才會將作業金轉作定金或價金，嗣後再與原告簽立正式之系爭旅遊行程之旅遊契約…」等語，其名稱為作業金，核當事人之真意及旅遊業交易習慣，依前揭所述，既兩造尚待確認名額無誤後，始轉作定金或價金並簽立之系爭旅遊行程之旅遊契約，可見旅展專用作業單應屬於預約，而作業金應屬預約定金，而非成約定金。

㈡若系爭預付款項為定金，則是否可歸責於被告，致系爭旅遊行程給付不能?原告據以請求加倍返還定金是否有理由？

1.按定金除當事人另有訂定外，適用左列之規定：一、契約履行時，定金應返還或作為給付之一部。二、契約因可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，定金不得請求返還。三、契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍返還其所受之定金。四、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條定有明文。又契約有預約與本約之分，兩者異其性質及效力，預約權利人僅得請求對方履行訂立本約之義務，於訂立本約時，買賣雙方就構成買賣內容之要件經表示意思而未趨於一致者，其本約仍未成立，預約當事人之一方請求他方履行訂立本約之義務，即難謂非不能給付，最高法院69年度台上字第2397號判決要旨參照。

2.系爭旅遊行程為PAK聯營行程，PAK旅行社聯營模式，來自於旅行社針對聯合推廣套裝旅遊（Package Tour）的組合，形成的原因為航空公司開發新的航線，或是在淡季中為增加航空公司整體載客量，因此結合各家代理旅行社成立聯營團

隊，此為本院搜尋網路相關資訊所得知公眾週知之事實，而系爭旅遊行程，則由00旅行社主辦，被告則為聯營團隊其中之一，此為原告所知悉（見院卷第49頁），是被告於旅展上收取原告之旅展專用作業單後，尚需彙整其他之旅展專用作業單後，交由00旅行社統籌系爭旅遊行程名額，經2-3個工作天確認有機位、房間及其他相關供應商之名額無誤後，再回報給被告，被告嗣於5 月23日告知原告系爭旅遊行程出遊人數已額滿，並退還系爭預付款項即預約定金，或可選擇10月7 日之出發系爭旅遊行程，被告既已於3 日內回報無法完成名額確認，並提供次一日之系爭旅遊行程，又原告知悉系爭旅遊行程為聯營PAK 行程，對於尚有無法完成機位、房間等確認之風險存在，亦無法諉為不知，且被告復提供隔日之系爭旅遊行程，原告尚未能使本院確信出發日期是否為旅遊本約之必要之點，而原告拒絕接受本約之成立，按諸前揭實務見解，故難認系爭旅遊行程之本約未成立構成給付不能，或可歸責於被告。

3.至於原告稱被告之業務員於旅展上保證有名額，且00旅行社亦有參展，若被告未保證名額，何以原告不直接向00旅行社購買行程云云。惟00旅行社亦有參展乙節，尚難以推認被告應有保證名額，此外未原告就被告有保證名額乙情舉證以實其說，僅有旅展專用作業單為佐，且徵諸系爭旅遊行程為聯營PAK 行程，依旅遊之一般交易習慣，本有最低出團人數及出團人數上限等旅遊人數之確認問題，復經旅展專用作業單上已載明，故難認原告之主張可採。

㈢若定性為非定金，則是否兩造處於訂約前之預約階段？被告是否違反民法第245 條之1 第1 項第1 款不實說明之預約過失責任？

作業金既為預約定金之性質，且系爭旅遊行程之本約未成立，不可歸責於被告，又上開機位及房間等供應名額確認之問題，載明於旅展專用作業單上，原告未能進一步舉證被告有何其他不實說明，難認原告此部分主張可採。

六、綜上所述，原告主張因可歸責於被告之事由致不能履約，依民法第249條第3款、第245條之1第1項第1款之規定，先位請求被告加倍返還定金，亦即請求被告除返還已收取之定金外，應另行給付3萬元及備位請求賠償締約過失之損害9,000元，均無理由，應予駁回。

七、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　10　　日

高雄簡易庭　法　　官　沈宗興

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　10　　日

書　記　官　王珮樺