# 臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度上易字第270號

上　訴　人　捷利旅行社有限公司

000000000000000000

法定代理人　吳盈良

訴訟代理人　李慶榮律師

劉建畿律師

林宜儒律師

被 上訴 人　阮薰霈

000000000000000000

被 上訴 人　蘇保源

共　　同

訴訟代理人　王叡齡律師

被 上訴 人　徐愛玉

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國110年9月10日臺灣高雄地方法院110年度訴字第682號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於民國111年2月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限；次按，訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第2款、第446條第1項分別定有明文。本件上訴人於本院審理期間，追加切結書之契約法律關係以及民法第227條第1項債務不履行損害賠償之

請求權為訴訟標的，經核上訴人此部分之請求，與起訴時所據以請求者，均係基於同一基礎事實，是上訴人所為訴之追加，合於民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款之規定，應予准許。

二、上訴人未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、上訴人起訴主張：被上訴人阮薰霈為上訴人之職員，擔任線控職務，專為上訴人處理越南旅行團之事務，有代上訴人招攬越南旅遊團之業務及向客戶收取越南旅行團之團費權責，係受上訴人委任而處理事務之人。被上訴人蘇保源、徐愛玉為阮薰霈之人事保證人，應就阮薰霈任職期間之不法行為，連帶負賠償責任。上訴人與越南旅行社同業簽訂商業合同，約定旅遊服務報酬應在出團前14日內付款，故阮薰霈應於出團前收齊款項始得辦理出團，因此已出團者，均應已收齊款項，詎阮薰霈並未將其已收取之款項交回上訴人，並於109年4月8日離職前向上訴人謊稱其尚未向客戶收取之款項達新臺幣（下同）805,223元，並於民國109年4月7日在「越南團未收款明細表（出團期間自107 年12月22日至109 年1 月29日、地區為越南、未收款金額共805,223 元）」上虛偽記載：「公司的團帳都有努力催款，也有請親友協助收款，但因新冠性病毒關係，目前人人自危，都不出門害怕染病。因疫情關係無法親自飛去越南，收回帳款。等疫情過後會親自飛往越南收回以上團費。口說無憑以此切結為證」（下稱系爭切結書）。上訴人事後發現阮薰霈所指未收款明細表之旅遊時程，均早於新冠疫情發生前之107年至109年初即已完成出團，其收取團費之日期顯與疫情無關，阮薰霈有欺瞞上訴人及侵占款項情事，依民法第541條第1項規定，上訴人得請求阮薰霈給付受任期間向客戶收取之款項805,223元。又縱認阮薰霈尚未向客戶收取款項，然其違反應收齊款項後始得

辦理出團之規定，顯有未盡善良管理人注意義務之過失。而蘇保源、徐愛玉係阮薰霈之人事保證人，依民法第756條人事保證之規定，應負連帶給付責任等語，爰依據委任、人事保證關係，聲明：被上訴人應連帶給付上訴人805,223元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5計算之利息；願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則分別以下列情詞置辯，並均聲明：上訴人之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

㈠阮薰霈、蘇保源辯以：阮薰霈受僱於上訴人擔任線控職務，並非受上訴人委任，且依上訴人所提出之員工保證書所載「恪遵貴公司所定之辦事規則」可知阮薰霈與上訴人間為僱傭關係，而非委任關係，且阮薰霈從未向客戶收取上訴人所指之應收帳款80萬5223元。上訴人與「ULUX TRAVEL CORPORATION」間之商業合同「付款將在出發前14天內付款」之記載，係屬上訴人與該公司間之約定，與阮薰霈無關。縱越南旅行社同業未如期支付團費，上訴人自己同意出團，亦應由上訴人自己負責收取團費，而非由阮薰霈負責收取團費。阮薰霈於109年4月7日在上開「越南團未收款明細表」上之記載，係阮薰霈依上訴人之要求記載，且僅是基於受僱員工的立場為上訴人向客戶催繳之意，並非受委任之意。阮薰霈既無任何違反僱傭關係之行為致上訴人受損害，蘇保源自無人事保證責任可言等語。

㈡徐愛玉則以：否認阮薰霈對於上訴人有任何違約行為，且本件已逾人事保證2 年時效等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴，並為訴之追加，並聲明：㈠先位聲明：1.原判決不利於上訴人部分廢棄；2.被上訴人應連帶給付上訴人805,223 元，及自110年4月6日民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。㈡備位聲明：1.原判決關於被上訴人阮薰霈部分廢棄；2.阮薰霈應給付上訴人805,223 元，及自110年4月6日民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利

息。被上訴人則均聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠阮薰霈為上訴人之職員，擔任線控職務（惟就阮薰霈與上訴人間為僱傭或委任之法律關係則有爭執）。

㈡蘇保源、徐愛玉於106年3月13日簽立「員工保證書」載明「具連帶保證人茲保證員工阮薰霈君在貴公司任職期間內，恪遵貴公司所定之辦事規則，如在職期間，因違犯辦事規則…或其他不法行為，致使貴公司蒙受財物損失時，本連帶保證人願負完全賠償責任」等語，擔任阮薰霈在上訴人任職時之人事保證人。

㈢上訴人與「ULUX TRAVEL CORPORATION 」越南旅行社同業簽訂商業合同，約定旅遊服務報酬應在出團前14日內付款。

㈣阮薰霈109年4月8日離職前，於109年4月7日在「越南團未收款明細表（出團期間自107年12月22日至109年1月29日、地區為越南、未收款金額共805,223 元）」上記載「公司的團帳都有努力催款，也有請親友協助收款，但因新冠性病毒關係，目前人人自危，都不出門害怕染病。因疫情關係無法親自飛去越南，收回帳款。等疫情過後會親自飛往越南收回以上團費。口說無憑以此切結為證」（即系爭切結書）等語。

五、本件之爭點：

㈠阮薰霈與上訴人間為僱傭或委任關係？有無違反委任契約而應負債務不履行之損害賠償責任？

㈡上訴人依人事保證關係請求蘇保源、徐愛玉，應與阮薰霈連帶給付805,223元，有無理由？

㈢上訴人依系爭切結書及債務不履行損害賠償之法律關係，請求阮薰霈給付805,223元，有無理由？

六、本院得心證之理由

㈠阮薰霈與上訴人間為僱傭或委任關係？有無違反委任契約而應負債務不履行之損害賠償責任？

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條前段有明文規定。次按，民事訴訟如係

由上訴人主張權利者，應先由上訴人負舉證之責，若上訴人先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被上訴人就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回上訴人之請求。又按勞動契約與以提供勞務為手段之委任契約之主要區別，在於提供勞務者與企業主間，其於人格上、經濟上及組織上從屬性之有無。原不具主管身分之員工晉升擔任主管職務者，與企業主間契約關係之性質，應本於雙方實質上權利義務內容之變動、從屬性之有無等為判斷。如仍具從屬性，則縱其部分職務有獨立性，仍應認定屬勞基法所規範之勞雇關係

2.上訴人主張阮薰霈與上訴人間為委任關係，惟既為阮薰霈所否認，依上開規定及說明，上訴人應就其與阮薰霈間為委任關係乙節負舉證責任。

經查：

⑴依上訴人與阮薰霈間所簽署之「雇用勞動契約書」所載：「甲方（即上訴人）雇用乙方（即阮薰霈）…二、乙方接收甲方之監督指揮…五、乙方每日正常工作時間為八時三十分…六、乙方應準時上下班，並依規定打卡…」等語（見原審卷二第75頁至第76頁）、「106 年3 月13日雇用切結書」載明「立切結書人阮薰霈受雇於捷利旅行社有限公司擔任業務銷售員……試用期滿後以書面通知受雇人正式雇用」等情，有上訴人所提出之勞動契約書可稽（見原審卷二第77頁）。且阮薰霈所簽立之「雇用切結書」，其上亦載明；「立切結書人阮薰霈『受雇』於捷利旅行社有限公司....」（見原審卷二第77頁）。又上訴人自108年1月1日至109年4月8日，尚以投資薪資24,000元為阮薰霈投保勞工保險等情，有阮薰霈勞工保險被保險人投保資料表可證（見原審卷二第89頁至第91頁），由上開契約內容以觀，阮薰霈既仍受上訴人之指揮監督，且所簽立之雇用切結書之文義，亦為類如僱傭之「受雇」字眼，是在上訴人未提出其他證據，難認上訴人與阮薰霈間為委任關係。

⑵證人即上訴人之人員劉玄嬌雖證述：阮薰霈在我到職時是擔任越南線控經理職務，可以決定跟旅行社簽約等語。惟證人劉玄嬌亦證述：因為公司只有阮薰霈懂越語，之前上訴人公司越南團的合約，是由上訴人公司先給阮薰霈一個價格區間，她核算成本並與上訴人公司討論後，由她決定並持公司大小章與越南旅行社簽約，一開始越南旅行社是一次付款，後來才改成分期付款，阮薰霈會跟老闆商量，「老闆決定」等語（見原審卷二第98-101頁），顯見阮薰霈雖可用印簽約，惟實係因上訴人公司僅有阮薰霈可以越語與越南方面之旅行社洽談，簽約前相關契約內容仍需經上訴人法定代理人同意，僅在上訴人之同意並授權範圍即特定「價格區間」內，有極小部分決定之空間，此與一般公司所僱傭而從事業務兼催收人員之性質並無二致，難認其可獨立執行業務而具人格及經濟上之獨立性，與上訴人公司間仍具從屬關係，自不能以其形式上職務名稱為「經理」即認與上訴人間存在委任關係。

3.上訴人雖主張阮薰霈已收受805,223元之旅行團團費，惟未繳回公司而侵占此部分款項，又如尚未收取，則已違反應收齊團費始得出團之約定，致上訴人受有損害，依民法第535條、第544條之規定，均應對上訴人負損害賠償責任云云。惟上訴人與阮薰霈間之法律關係既非委任關係，則上訴人主張以民法第541條第1項、第535條及第544條之規定，請求阮薰霈負損害賠償責任，難謂有據。又查：

⑴就上訴人主張阮薰霈侵占已收受805,223元團費部分，此已為阮薰霈所否認，上訴人就阮薰霈已收取上開團費乙節，復未提出證據。證人劉玄嬌並證述：阮薰霈有沒有收到錢，我們（指證人劉玄嬌及上訴人）並不知道，但108年10月上訴人老闆與阮薰霈到越南時，有叮囑她順便「收團費」，但她卻去走觀光行程，「沒有去收費」，老闆因此很生氣等語（見原審卷二第99頁）。是上訴人主張阮薰霈已收取前開團費惟侵占未繳回云云，自難採信。

⑵而上訴人主張阮薰霈違反收齊團費始得出團之約定，致上訴人受有損害乙節，阮薰霈亦否認有應收齊團費始得出團之規定，並辯以是否出團並非伊所能決定等語。而上訴人就曾與阮薰霈約定應收齊團費始能出團乙節，同未提出任何證據。且依阮薰霈所稱：因出團需有臺灣領隊導遊，伊沒有導遊證不能帶團，要由上訴人指派導遊派團等情，而上訴人就阮薰無導遊證，應由上訴人指派領隊、導遊均不爭執（見本院卷第107頁），佐以阮薰霈既係受僱於上訴人，而受上訴人指揮監督，衡情是否出團、何時出團應係由僱主上訴人決定，上訴人既未提出證據，其此部分主張之事實，均難採信。

4.綜上，上訴人既未舉證阮薰霈侵占已收取團費805,223元，以及於在職期間違反應收取團費完畢始能出團之規定等事實，又阮薰霈與上訴人間亦非委任關係，則上訴人依民法第541條第1項及第544條之規定，請求阮薰霈賠償805,223元，即無理由。

㈡上訴人依人事保證關係請求蘇保源、徐愛玉，應與阮薰霈連帶給付805,223元，有無理由？

上訴人請求阮薰霈賠償805,223元既無理由，上訴人進而請求蘇保源、徐愛玉，依人事保證關係，與阮薰霈連帶給付80萬5223元，亦屬無據而不應准許。

㈢上訴人依切結書之法律關係，請求阮薰霈給付805,223元，有無理由？

1.按附始期之法律行為，於期限屆至時，發生效力。民法第102條第1項定有明文。次按，探求契約當事人之真意，應通觀契約全文，依誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值等作全盤之觀察。

2.經查，系爭切結書為阮薰霈所書立，為阮薰霈所不爭執。然依系爭切結書，既載明阮薰霈係同意「等疫情過後」始前往越南收款，系爭切結書應為附始期之法律行為。上訴人雖主張「等疫情過後」係指當越南國允許外國人入境後，期限即屆至云云，惟此既為阮薰霈否認，且客觀上與系爭切結書所

載「等疫情過後」之文義亦難謂符。參以現在全球仍受新冠肺炎疫情影響，多國均訂立入境檢疫之相關隔離措施，我國亦仍維持疫情之二級警戒，入境者仍需一定時間之隔離措施，此為眾所周知之事實，又依上訴人主張，兩造於簽立系爭切結書當時，未約定阮薰霈代上訴人前往越南收款可獲得之報酬，而僅實報實銷（見本院卷第107頁），兩造既未約定阮薰霈代上訴人前往越南國收取款項可取得之報酬，上訴人亦未允諾給付報酬，而為無償委任關係，探求當事人真意，阮薰霈實無可能同意在越南或我國任一國維持一定程度之疫情警戒，而要求入境者需隔離或為其他限制行動自由之情形下，猶願無償代上訴人前往越南收款，並自行吸收回國後因需進行隔離所受之無法工作或需額外支出各項額外費用之損害。綜上，上揭「疫情過後」，應指新冠肺炎之疫情已經終結，往來我國與無越南國之間無庸進行任何檢疫、或隔離、居家隔離等有礙行動自由之舉措，始足當之。現我國既仍維持疫情二級警戒，入境仍需隔離已如前述，堪認系爭切結書所約定之始期尚未屆至，系爭切結書尚不生效力，阮薰霈尚無履行系爭切結書義務之必要，而無債務不履行。是上訴人依系爭切結書及債務不履行之法律關係，請求阮薰霈給付805,223元，為無理由。

七、綜上所述，上訴人基於委任、人事保證關係，請求被上訴人連帶給付805,223元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5% 計算之利息，為無理由，應予駁回。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。至於上訴人所追加依系爭切結書及債務不履行之法律關係，請求阮薰霈給付805,223元本息，同無理由，爰一併駁回之。又本件事證已明，兩造其餘攻防及證據，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第463條、第385條第2項、第1項、第449條第1項、第78條，

判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　16　　日

民事第二庭

審判長法　官　黃國川

法　官　何佩陵

法　官　李怡諄

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　16　　日

書記官　梁美姿