

臺灣臺中地方法院民事判決

110年度訴字第527號

原告 劉建威
林致豫

上二人共同

訴訟代理人 陳國樟律師

複代理人 莊函諺律師

被告 凱翔旅行社股份有限公司

兼上一人

法定代理人 張瑞娟

被告 徐敬蘅

上三人共同

訴訟代理人 江銘栗律師

上列當事人間請求返還代墊款等事件，經本院於民國110年9月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告凱翔旅行社股份有限公司應給付原告劉建威新臺幣貳萬玖仟貳佰元，及自民國一一〇年二月二十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之五，原告林致豫負擔百分之九，餘由原告劉建威負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行，但被告凱翔旅行社股份有限公司以新台幣貳萬玖仟貳佰元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：原告劉建威從事導遊工作，於民國109年6月間，發想舉辦歌唱比賽兼國內旅遊之新興旅遊商品，恰逢被告詢問劉建威有關觀光局安心旅遊遊程規劃事宜，劉建威遂於同年7月21日以通訊軟體LINE傳送「07.21年凱翔盃你會紅（下

稱系爭活動)成本試算」予被告，雙方同意定於同年8月17日舉辦系爭活動，並向被告表示系爭活動之支出及獲利均以被告凱翔旅行社股份有限公司80%、劉建威20%分配之(下稱系爭約定)，凱翔旅行社股份有限公司另與原告即系爭活動合作廠商林致豫簽訂活動合約書(下稱系爭合約)。嗣被告先無故將系爭活動延期至同年10月12日，後又以疫情為由片面取消系爭活動，惟劉建威業已先行支付與經紀公司簽約之訂金新臺幣(下同)5萬元、影片後製趕件及高雄網紅計畫4萬9,000元；被告則已給付與經紀公司簽約之訂金3萬4,000元、企劃書撰寫2萬元；林致豫已支出主持人費用2萬8,000元、Youtube平台帳號經營費用2萬元、場勘費用5,000元，系爭活動共計已支出20萬6,000元，依上揭比例分擔，劉建威應負擔金額為4萬1,200元，惟劉建威已支出9萬9,000元，是被告應返還劉建威5萬7,800元。且系爭活動無法舉行係可歸責於被告，系爭活動原得請領補助70萬元(劉建威得分配金額為14萬元，計算式： $700,000 \times 20\% = 140,000$)，被告應賠償劉建威舉辦系爭活動得請領之補助14萬元、工作損失12萬6,000元、精神慰撫金20萬元，爰依系爭約定、系爭合約、民法第28條、第179條、第184條第1項後段、第188條、第227條、第227條之1規定提起本件訴訟請求擇一為有利之判決等語，並聲明：(一)被告應連帶給付劉建威52萬3,800元，及自110年2月21日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)凱翔旅行社股份有限公司應給付林致豫5萬3,000元，及自110年2月21日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭約定之當事人為凱翔旅行社股份有限公司與劉建威，被告張瑞娟為凱翔旅行社股份有限公司之法定代理人、被告徐敬蘅為張瑞娟之配偶，均非系爭約定之當事人，劉建威不得依系爭契約向張瑞娟、徐敬蘅請求損害賠償。另系爭活動因故取消係因劉建威招商報名人數不足，係可歸責於劉建威而非凱翔旅行社股份有限公司。至林致豫部分，凱

01 翔旅行社股份有限公司係與瑪麗蜜活動規劃簽訂系爭合約，
02 而非與林致豫，是林致豫不得依系爭合約向凱翔旅行社股份
03 有限公司請求等語，資為抗辯，並聲明：（一）原告之訴駁
04 回。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

05 三、得心證之理由

06 原告主張上揭情節，為被告所否認，並以前詞置辯。是本院
07 應審酌者，茲分述如下：

08 （一）劉建威部分：

09 1. 劉建威得依系爭約定請求凱翔旅行社股份有限公司給付2
10 萬9,200元。

11 ①經查，劉建威與凱翔旅行社股份有限公司為系爭約定，
12 並以凱翔旅行社股份有限公司80%、劉建威20%比例分
13 配支出及獲利，張瑞娟為凱翔旅行社股份有限公司之法
14 定代理人得代表凱翔旅行社股份有限公司，凱翔旅行社
15 股份有限公司已支付與經紀公司簽約之訂金3萬4,000
16 元、企劃書撰寫2萬元等情，有經濟部商工登記公示資
17 料查詢資料、劉建威及張瑞娟、徐敬蘅間於109年7月11
18 日LINE群組對話（下稱系爭群組對話）紀錄在卷可稽
19 （見本院卷第21、41頁），且為劉建威及被告所不爭
20 執，堪信為真實。

21 ②就劉建威主張其已支付與經紀公司簽約之訂金5萬元部
22 分，業據其提出109年7月12日系爭群組對話以資佐證
23 （見本院卷第51頁），觀上揭對話劉建威以「張姐（即
24 張瑞娟），您09：30到公司了嗎，經紀（應為紀）費我
25 今天會在（應為再）給2萬總共給5萬了，但今天要簽
26 約」，並傳送凱翔旅行社股份有限公司聯絡資訊照片截
27 圖至系爭群組對話請張瑞娟、徐敬蘅檢查電話號碼，張
28 瑞娟、徐敬蘅均未予以否認，且經濟公司後亦提出藝人
29 宣傳影片等工作成果（見本院卷第67、71頁），足證劉
30 建威確已支付與經紀公司簽約之訂金5萬元。

31 ③至就劉建威主張影片後製趕件及高雄網紅計畫4萬9,000

元部分，查劉建威於109年7月15日傳送於系爭群組對話中之成本試算檔案，其中編號11、12雖將「媒體經營」及「高雄小網美」項目列入，惟於表格後方備註欄另備註以「2. 媒體經營、高雄小網美、威威助理，威威自行攤提用為研究題材。案子成功我博士班門票就到手了，且我不斷用帽子戲法，對我還是有益的。3. 如果有下一團，公司再幫我攤提媒體經營、高雄小網美。」，業據被告提出上揭成本試算表在卷可按（見本院卷第281至285頁），由上揭備註欄內容可知，媒體經營、高雄小網美之項目費用均係由劉建威自願負擔。劉建威雖主張於同月21日傳送於系爭群組對話中之成本試算檔案（見本院卷第33至35頁）並未將媒體經營、高雄小網美之項目費用與其他項目區隔，則此部分費用應同於其他費用依80%、20%比例分擔之等語，惟劉建威所提出同月21日之成本試算表僅記載系爭活動所應支出之成本，並未就負擔方式另為記載，其檔案名稱既為成本試算則其將所有項目均列入計算尚符合常情，然不得逕自推知雙方就媒體經營、高雄小網美之項目費用有依80%、20%比例分擔之合意。況劉建於同月11日已提出雙方依80%、20%比例分擔系爭活動支出及獲利，劉建威仍於同月15日之成本試算表中表明媒體經營、高雄小網美之項目費用均係由其自願負擔，益徵此部分費用確屬劉建威自願負擔之支出，凱翔旅行社股份有限公司無須依80%、20%比例負擔此部分費用，是凱翔旅行社股份有限公司受有此部分利益即屬有法律上原因，劉建威不得據此向凱翔旅行社股份有限公司請求此部分費用。

④執此，劉建威就系爭活動已支出與經紀公司簽約之訂金5萬元（影片後製趕件及高雄網紅計畫4萬9,000元部分應由劉建威支出，業如前述），凱翔旅行社股份有限公司已支付與經紀公司簽約之訂金3萬4,000元、企劃書撰寫2萬元，雙方就系爭活動應依比例負擔部分共計支出1

01 0萬4,000元，依凱翔旅行社股份有限公司80%、劉建威
02 20%比例分擔，劉建威須負擔之金額為2萬800元，而劉
03 建威業已支出5萬元，是劉建威請求凱翔旅行社股份有
04 限公司給付2萬9,200元（計算式：50,000—20,800=2
05 9,200），為有理由，逾此範圍之請求，則屬無據。

06 2.劉建威不得依民法第227條、第227條之1請求凱翔旅行社
07 股份有限公司給付46萬6,000元。

08 ①按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權
09 人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；因
10 不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠
11 償，民法第227條定有明文。經查，系爭活動原定於109
12 年8月17日舉辦，嗣經被告單方表示延期至同年10月12
13 日後復無預警取消等情，為兩造所不爭執，堪信為真
14 實。次查，徐敬蘅於109年7月31日在「8/17高雄歌唱比
15 賽」LINE群組傳送「你就先完成學業」、「我會接續所
16 有活動」等語（見本院卷第214頁），觀此對話內成員
17 有徐敬蘅、張瑞娟、劉建威、林致豫等人，而自兩造先
18 前提及劉建威欲擬以系爭活動為其博士研究題材可知，
19 劉建威應尚未完成其博士學位，故徐敬蘅於前揭對話所
20 稱之「你就先完成學業」、「我會接續所有活動」應係
21 對劉建威所言，足認至遲於109年7月31日止被告就系爭
22 活動業已立於領導之地位，是縱劉建威前於109年7月3
23 日於系爭群組對話傳送「且我只要支出企畫書撰寫費用
24 ，去靠行在遊覽車行，附帶有甲種旅行社，我幾乎可以
25 零成本的出35團，我說服司機集資，遊覽車小姐銷售
26 」、「張姐，還是我跟公司各分擔一半。出20團」、「
27 20團我拿回本金。利潤歸公司」，復於同月13日傳送
28 「前置作業已經完成了…拚了命，不論任何方式，公司
29 也要賣20團，…但威威（即原告）是瘋狂的，我真的會
30 衝公司知名度，我如何賣，就讓我自己發揮」等訊息
31 （見本院卷第161至165頁），堪認系爭活動前期應係由

01 劉建威立於主導之地位，惟至遲於同月31日止已轉由被
02 告主導系爭活動，是系爭活動因招商報名人數不足遭取
03 消等情，應可歸責於立於主導地位之凱翔旅行社股份有
04 限公司，是系爭約定因可歸責於凱翔旅行社股份有限公
05 司之事由而給付不能，揆諸首揭法條意旨，劉建威得向
06 凱翔旅行社股份有限公司請求損害賠償。

07 ②惟按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應
08 以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，
09 或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利
10 益，視為所失利益，民法第216條定有明文。所謂所失
11 利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，
12 屬於消極的損害。（最高法院48年度台上字第1934號判
13 決先例意旨參照）關於「所失利益」之範圍，應以被害
14 人「實際」所受之消極損害為準（最高法院103年度台
15 上字第845號判決意旨參照）。且消極損害並非僅有取
16 得利益之希望或可能為已足，尚須依通常情形，或依已
17 定之計畫、設備或其他情事，具有客觀之確定性，確實
18 可以獲得之利益而未獲得者（最高法院97年度台上字第
19 1316號、81年度台上字第860號判決意旨參照）。劉建
20 威雖主張因系爭約定給付不能，其所受損害為工作損失
21 12萬6,000元，其所失利益為補助14萬元（計算式：70
22 0,000×20%=140,000），惟劉建威為籌備系爭活動同
23 時本即須推掉帶團之機會，其所受不能帶團之損害並非
24 因系爭活動遭取消而致，是其主張之工作損失12萬6,00
25 0元非屬因可歸責於凱翔旅行社股份有限公司之事由而
26 給付不能所受之損害。至劉建威另主張補助14萬元部
27 分，查交通部觀光局輔導旅遊業推廣安心旅遊補助要點
28 第3條關於「補助條件及額度」之規定，均係規定符合
29 一定條件之旅遊業得向交通部觀光局提出申請以獲得補
30 助，並非一旦符合條件即必得獲得補助，尚須由交通部
31 觀光局審核後核定許可，是原告主張之補助14萬元非屬

依其原定計畫有高度確定性可得之利益，應僅係為其預期之利益，是其非屬因可歸責於凱翔旅行社股份有限公司之事由而給付不能所失之利益。

③再就原告主張因可歸責於凱翔旅行社股份有限公司之事由而給付不能，致其受到精神損害而得請求精神慰撫金20萬元等語，惟按債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第192條至第195條及第197條之規定，負損害賠償責任，民法第227條之1定有明文。次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條前段定有明文。經查，劉建威尚未能舉證證明因可歸責於凱翔旅行社股份有限公司之事由而給付不能致其受有何人格權之損害，是其此部分主張，尚難憑採。

④綜上，劉建威主張因可歸責於凱翔旅行社股份有限公司之事由而給付不能，凱翔旅行社股份有限公司應賠償其舉辦系爭活動得請領之補助14萬元、工作損失12萬6,000元、精神慰撫金20萬元等語，均屬無據。

3.劉建威不得依民法第184條第1項後段、第188條、第28條請求被告負侵權行為之連帶賠償責任。

按故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者，負損害賠償責任；受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任；民法第184條第1項後段、第188條第1項前段分別定有明文。經查，系爭活動遭取消雖係可歸責於凱翔旅行社股份有限公司，惟此係因招商報名人數不足所致，尚無法憑此即率爾認定被告有何故意取消系爭活動之行為，劉建威就此部分亦未能舉證以實其說，尚難據此對其為有利之認定，是其此部分主張，尚難憑採。劉建威既未能舉證被告有何故意侵權之行為，則遑論得請求被告負連帶侵權損害賠償之責，併此敘明。

(二)林致豫部分：

01 契約為法律行為之一，因而法律行為之一般成立要件，如當
02 事人、標的及意思表示三者，於契約亦均須具備，始能成
03 立，自不待言。經查，系爭合約之當事人為凱翔旅行社股份
04 有限公司及瑪麗蜜活動規劃，惟瑪麗蜜活動規劃自始未曾存
05 在，系爭合約就當事人之要件欠缺，應認其不成立。林致豫
06 雖主張其係系爭合約之當事人，惟系爭合約簽名欄部分雖係
07 由林致豫簽名，然其係簽於「乙方（瑪麗蜜活動規劃）」之
08 欄位（見本院卷第55頁），益徵林致豫係代表瑪麗蜜活動規
09 劃簽名而非由其成為系爭合約之當事人。瑪麗蜜活動規劃既
10 未曾存在則林致豫當無得代表瑪麗蜜活動規劃簽訂系爭合
11 約，則系爭合約因欠缺當事人之要素而不成立，林致豫主張
12 依系爭合約請求凱翔旅行社股份有限公司給付5萬3,000元等
13 語，洵無足採。

14 四、從而，原告依系爭約定請求凱翔旅行社股份有限公司給付劉
15 建威2萬9,200元，及自110年2月21日起至清償日止，按年息
16 5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，
17 為無理由，應予駁回。

18 五、本件原告勝訴部分，係所命給付之金額未逾50萬元之判決，
19 依民事訴訟法第389條第1項第5款之規定，應依職權宣告假
20 執行，此部分原告雖陳明願供擔保聲請宣告假執行，然其聲
21 請僅係促使法院為職權之發動，爰不另為假執行准駁之諭
22 知。並另就被告之聲請，准被告如預供擔保，得免為假執
23 行；至原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，應
24 予駁回。

25 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
26 本院審酌後，認於判決結果均不生影響，爰不一一論駁。

27 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項前
28 段、但書。

29 中 華 民 國 110 年 10 月 13 日

30 民事第一庭 法 官 曹宗鼎

31 上正本係照原本作成。

01 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。如
02 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 110 年 10 月 13 日

04 書記官 曾右喬