臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第139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　林詠善律師

　　朱子慶律師

複　代理人　江沁澤律師

被　上訴人　陳皇州

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年12月28日臺灣臺北地方法院106年度重訴字第1518號第一審判決提起上訴，並為訴之變更及聲明之減縮，本院於109年5月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及變更之訴均駁回。

第二審訴訟費用（含變更之訴部分）由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但民事訴訟法第255條第1項第2至6款之情形不在此限。又訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一，或擴張、減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。再不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款、第256條分別定有明文。再按上訴人在第二審為訴之變更合法者，其原訴已由變更之訴取代，原訴因此視為撤回，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力。第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年台上字第3746號判例意旨參照）。本件上訴人主張被上訴人侵占其出團團費，於原審聲明請求：被上訴人應與原審共同被告三菱旅行社有限公司（下稱三菱

旅行社）給付上訴人新台幣（以下未標明幣別者同）12,000,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息。嗣於本院撤回對三菱旅行社之上訴（見本院卷一第470頁），並主張部分團費係以人民幣、美金計收，而將聲明變更為：被上訴人應給付上訴人128,588元、人民幣555,809元、美金292,192.11元（依起訴時人民幣匯率4.941，美金匯率31.23計算，合計仍為12,000,000元），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息（見本院卷二第45、57頁）；又於109年5月6日將利息更改自民國109年4月6日陳報狀繕本送達翌日即109年4月11日起算（見本院卷二第77頁），核其將部分新臺幣之請求改依外國貨幣請求，給付之貨幣既有不同，即非同一之訴（最高法院96年度台上字第1201號判決意旨參照），而屬與原請求之基礎事實同一之訴之變更，原訴因此視為撤回；另其減縮利息起算日，則為減縮應受判決事項之聲明，依前開民事訴訟法規定，均無庸經他造同意，自應准許。至其於原審主張被上訴人侵占如原判決附表編號5、10、13之團款，於本院審理時不再主張（見本院卷一第213-221、276頁），核屬更正事實上之陳述者，非為訴之變更，附此敘明。

二、被上訴人經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形之一，爰依民事訴訟法第385條第1項前段規定，依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：被上訴人與伊公司法定代理人吳盈良於102年9月5日合資經營捷利旅行社有限公司臺北分公司（下稱捷利臺北分公司），由被上訴人擔任總經理，其同時亦擔任三菱旅行社實際負責人，被上訴人藉三菱旅行社遷入捷利臺北分公司辦公處所共同辦公之便，明知三菱旅行社並無經營大陸地區來台旅遊團及健康檢查團之資格，竟透過訴外人捷利臺北分公司副總經理徐宜、會計林淑玲（下分稱其名），不實

登載會計帳目，指示付款人將捷利臺北分公司辦理大陸旅行團所獲收益，匯入三菱旅行社開設之國泰世華銀行帳戶或被上訴人於中國之興業銀行深圳和平分行帳戶，並透過人頭帳戶以網路匯款轉帳之方式侵吞所得款項。前揭行為經吳盈良特助史青禾於103年3月27日調閱帳簿及被上訴人帳戶後始知。伊一再催促被上訴人交付詳細出團及帳目資料，其於同年7月始作帳交付虧損不實之報表、憑證及單據，經核對內部帳務系統，伊至少受有如本判決附表（下稱附表）所示團費之損害，爰依民法第179條、第184條第1項前段規定請求判命被上訴人應給付上訴人12,000,000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。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，主張僅依民法第184條第1項前段規定請求（見本院卷二第78頁），並變更及減縮聲明為：㈠原判決關於駁回上訴人對被上訴人之訴部分廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人128,588元、人民幣555,809元、美金292,192.11元，及自109年4月6日陳報狀繕本送達翌日即109年4月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行（上訴人於原審對三菱旅行社之請求，及訴之變更前之原訴、減縮利息部分均不在本院審理範圍）。

二、被上訴人則以：伊出資2,400,000元，吳盈良、史青禾各出資1,800,000元成立捷利臺北分公司，合夥期間，捷利臺北分公司之大小章均由史青禾保管，史青禾每個禮拜皆會進公司對帳。嗣伊另外收購三菱旅行社，本欲併入上訴人公司以求擴大規模，吳盈良、史青禾雖表示有興趣，但仍在考慮，故暫時讓三菱旅行社與捷利臺北分公司一起辦公，期待時機成熟時合併，業務往來間亦有合作。捷利臺北分公司股本才6,000,000元，如一個月接20團入台，公司需先墊出6,000,000元，但每團回帳時間不一定，造成捷利臺北分公司資金短缺而需借貸，吳盈良、史青禾又不願增資，常需由伊及三菱旅行社借錢週轉，若捷利臺北分公司事後有收入或收回應收

帳款時，自應歸還伊及三菱旅行社。上訴人有租用旅行社專用後台軟體（台宇軟體系統），公司每個人都有自己的帳號及密碼，每一筆團帳均由公司業務及專人登入填寫，如訂房人員聯繫飯店訂房確認後，即進入系統針對入台每一團體之住宿費用、訂車及餐廳訂位金額建檔，伊無法修改或竄改。上訴人應先證明附表所示團費均係其帶團所得，雖三菱旅行社於103年5月以前無承辦大陸團之資格，惟吳盈良表示上訴人不接大陸健檢團，因為一進來要先付健檢費用，開銷較大，需要靠購物來彌補產生盈餘，故健檢團皆歸由三菱旅行社承接，觀光團、商務團則由捷利臺北分公司承接，三菱旅行社有一個副總塗志雄專門做大陸團，當時市場操作係由有資格之醫院及旅行社全聯會送簽證、辦理入台證件，並沒有用到上訴人之牌照。上訴人於103年間陸續取回捷利臺北分公司之帳款憑證、發票、收據，其所謂侵占，係就資料斷章取義，不願接受捷利臺北分公司虧損之事實等語。答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277條定有明文。而民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。上訴人主張被上訴人侵占如附表所示之團費，為侵害其財產權之侵權行為，為被上訴人所否認，自應由上訴人就被上訴人所為構成侵權行為負舉證責任。

四、經查：

㈠被上訴人與吳盈良、史青禾共同出資，於102年9月5日在臺北市○○區○○○路00號8樓設立捷利臺北分公司，由吳盈良擔任董事，被上訴人擔任總經理，負責捷利臺北分公司內、外一切營運事務；被上訴人並於103年2月初某日將其實

際經營之三菱旅行社遷入同上地址，嗣於103年4月30日結束合作，三菱旅行社於翌日搬離上開地址等情，為兩造所不爭執（見原審卷一第145頁、本院卷一第328頁），自堪信為真實。又上訴人前以被上訴人及徐宜、林淑玲涉犯背信、業務侵占、業務上文書登載不實罪嫌，對其等提起自訴（下稱刑案），經原法院刑事庭以103年度自字第89號判決被上訴人犯背信罪，處有期徒刑6月，其餘被訴業務侵占、業務上文書登載不實部分均無罪；徐宜、林淑玲均無罪。兩造提起上訴後，經本院刑事庭以106年度上易字第2434號判決改判被上訴人背信部分無罪，其餘上訴駁回確定，有上開判決在卷可稽（見本院卷一第83-151頁），並經本院調閱上開刑事卷宗查核屬實。

㈡依被上訴人於系爭刑事案件中自行提出整理三菱旅行社與捷利臺北分公司自103年2月7日起至103年7月17日為止之放款收支表所示，被上訴人自103年2月7日、17日、同年3月3日、5至7日、10日、11日、13日、17日、19日、21日、25日、31日、同年4月1日、3日、7至11日、14日、16至18日、22至24日、28至30日、同年5月2日、6至7日、9日、15日、19至20日、23日、26日、28日、30日、同年6月4日、6日、12至13日、17至18日、20日、同年7月2至4日、8至11日、15日支出款項予捷利臺北分公司之紀錄（見刑案一審卷三第203-210頁），與三菱旅行社開立於合作金庫銀行臺北分行帳號0000000000000號帳戶之交易紀錄，及三菱旅行社開立於國泰世華銀行復興分行帳號000000000000號帳戶、訴外人賴舉聞開立於國泰世華銀行松江分行帳號000000000000號帳戶交易明細表有多筆匯款於交易時即已備註借款予捷利等情相符（見刑案一審卷四第101-103頁、第27-52、92-94頁），亦有三菱旅行社、賴舉聞前開帳戶存摺影本之註記可佐（見刑案一審卷三第211-242頁）；另捷利旅行社臺北分公司開立於國泰世華銀行新生分行帳號000000000000號帳戶、開立於台新國際商業銀行營業部帳號00000000000000號帳戶於同年

2月21日起至同年4月23日之間，亦有數筆交易於交易時即備註，或於存摺以手寫方式註記為三菱借款予捷利、捷利還款予三菱或三菱旅行社之費用支出（見刑案一審卷一第74-79頁、第156-161頁），證人即捷利臺北分公司員工劉智惠於刑案證稱：存摺上都是會計特別手寫註記支出用途等語（見刑案一審卷三第251頁反面），林淑玲於刑案亦證稱：捷利臺北分公司與三菱旅行社於103年5月1日後業務就已經分割，然伊製作之放款收支表上記載7月間還有多筆捷利臺北分公司向三菱旅行社支借現金情形，係因被上訴人在負責經營捷利臺北分公司時，有部分旅遊款項未歸還三菱旅行社，故兩家旅行社業務分割以後，仍須由捷利臺北分公司償還三菱旅行社等語（見刑案一審卷四第150頁反面），被上訴人亦稱賴舉聞為其友人，伊以賴舉聞帳戶作為三菱旅行社款項匯入匯出之用等語（見刑案一審卷四第194頁），足見被上訴人確實自103年2月7日起，多次將三菱旅行社之款項匯入捷利臺北分公司帳戶，捷利臺北分公司亦曾還款予三菱旅行社。另徵諸證人吳盈良於刑案一審證稱：伊本人有調借資金供捷利臺北分公司使用，譬如說他們說收款比較慢，不足款時總公司就會匯款，營運短缺時，如簡單的房帳就先刷史青禾之信用卡等語（見刑案一審卷四第6頁反面、第7頁），堪認被上訴人辯稱捷利臺北分公司周轉金時有不足等語，應屬實在；則佐以前開捷利臺北分公司、三菱旅行社間匯款、支出紀錄，被上訴人辯稱因捷利臺北分公司周轉金不足，經常由伊及三菱旅行社借予款項週轉等語，應可信為真實。上訴人舉證人劉智慧、史青禾、吳盈良於刑案中之證詞（見本院卷一第61-73頁），主張捷利臺北分公司並無缺錢、虧損之情事，與吳盈良前開證詞互有矛盾，尚難憑採。

㈢上訴人雖主張附表所示各筆款項均為上訴人之團費，卻遭被上訴人指示第三人匯入被上訴人個人帳戶或三菱旅行社帳戶以侵占云云，然查：

1.附表編號1部分：上訴人僅提出捷利臺北分公司出團帳務系

統資料為證（見重附民卷一第15、16頁、本院卷一第229、231頁），並未提出相關出團收入確係匯入三菱旅行社或被上訴人帳戶，及由捷利臺北分公司支出團費之證據為證，則上開帳務系統資料上雖有註記團號「SL」（即三菱，見本院卷二第28頁），亦無從僅以該團號顯示於捷利臺北分公司出團帳務系統乙節，即推認被上訴人係以捷利臺北分公司之自有資金支應三菱旅行社招攬上開「SL」團號之團費支出，並由被上訴人將所收取團費據為己有；況被上訴人於刑案中就附表編號1團號140301SL7A、團號140225SL9A係由三菱旅行社支出房費乙節，業據其提出三菱旅行社國泰世華銀行帳戶存摺影本為證（見刑案一審卷四第209、225頁），上訴人主張係由捷利臺北分公司以自有資金出團，被上訴人侵占附表編號1所示之團費云云，自不可採。

2.就附表編號2至16部分，上訴人雖提出如附表證據欄所示被上訴人興業銀行帳戶交易明細、中國工商銀行電子銀行回單、匯入匯款買匯水單、境外匯款申請書、招商銀行轉帳匯款單筆對帳單等件，欲證明被上訴人指示第三人將應歸屬捷利臺北分公司所有之人民幣、美金團費匯入被上訴人或三菱旅行社帳戶據為己有乙節，並以交通部觀光局108年4月12日觀業字第1080007055號函(見本院卷一第175-176頁)略以：三菱旅行社自103年5月26日經該局核准辦理大陸地區人民來台從事觀光業務，並於104年9月9日廢止其旅行業執照；捷利旅行社自94年10月12日即經該局核准辦理大陸地區人民來台從事觀光業務，依大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法第5條第3項但書規定，三菱旅行社倘不具辦理大陸地區人民來台從事觀光業務之資格，即不得代申辦從事醫療服務交流等語，證明三菱旅行社不具有承接大陸團之資格，故附表編號2至16自大陸地區匯入三菱旅行社及被上訴人帳戶之團費均屬捷利臺北分公司所有。惟附表編號2、3、4匯款日期分別為102年12月16日、102年12月23日、103年1月2日，均為三菱旅行社與捷利臺北分公司合併辦公前，與其主張：被上訴

人藉三菱旅行社遷入捷利臺北分公司辦公處所共同辦公之便，透過捷利臺北分公司副總經理徐宜、會計林淑玲指示付款人將捷利臺北分公司辦理大陸旅行團所獲收益，匯入三菱旅行社開設之國泰世華銀行帳戶或被上訴人於興業銀行深圳和平分行帳戶云云，已有不符，至其餘證物僅可證明有附表所示金額由訴外人匯入被上訴人或三菱旅行社之帳戶，上訴人亦未證明上開收入確係捷利臺北分公司出團之團費收入，其主張被上訴人侵占該部分團費，已難採信。

3.又被上訴人辯稱：雖三菱旅行社於103年5月以前無承辦大陸團之資格，惟吳盈良表示上訴人不接大陸健檢團，因為一進來要先付健檢費用，開銷較大，需要靠購物來彌補產生盈餘，故健檢團皆歸由三菱旅行社承接，三菱旅行社有一個副總塗志雄專門做大陸團，當時市場操作係由有資格之醫院及旅行社全聯會送簽證、辦理入台證件，並沒有用到上訴人之牌照等語，核與徐宜於刑案陳稱：大陸客人用健診簽證近來台灣，不需要觀光簽證，不需要用到上訴人的牌；那時候是說觀光團全部交給捷利，三菱就接健檢團等語（見刑事一審卷三第259頁背面、卷四第136頁），及證人張皓評證稱：伊有幫三菱旅行社帶過一次醫療健檢團，當時伊是與三菱旅行社的人員接洽，且伊帶團的團號也是「SL」的團號，而且三菱旅行社的健檢醫療團團號可以在觀光局的遊覽車資訊系統中打出資料，所以伊想三菱旅行社應該可以做醫療健檢團等語相符（見刑案一審卷四第115頁）；另徵諸上訴人於刑案中所提出之自證25旅遊業管理系統中，附表一編號1團號「140301SL7A」、團號「140225SL9A」之行程資料記載行程特色為「健診購物」（見刑案一審卷三第100、105頁），而上訴人亦不否認團號有「SL」即表示形式上由三菱旅行社接團之事實（見本院卷二第28頁），亦可見三菱旅行社確有承接大陸健檢團，被上訴人亦提出三菱旅行社存摺影本證明有支出上開團號之房費（見刑案一審卷四第209、225頁），另證人史青禾於刑案中證稱：三菱旅行社沒有承接大陸團的資

格，但三菱旅行社還是可以幫大陸旅客訂房訂車等語（見刑案一審卷三第258頁），足見三菱旅行社雖於103年5月25日以前並無承接大陸團之資格，惟其有透過旅行社全聯會或醫院代辦簽證之方式接團，並可自行訂房、訂車，縱於法有違，亦無從認定其所接之陸客團收入均屬上訴人所有，上訴人主張被上訴人形式上以三菱旅行社名義簽約成立旅行團，實際成本由捷利臺北分公司支付云云（見本院卷一第471頁、卷二第28頁），卻無法提出其支出相關成本之證據為證（見本院卷一第276頁），自難信為真實。

4.綜上所述，上訴人並無法證明附表所示團費收入係由捷利臺北分公司接團及支出成本所得，其單以捷利臺北分公司之帳務系統出現「SL」之團號，及三菱旅行社無承接大陸團之資格卻有款項從大陸匯至被上訴人及三菱旅行社之帳戶等情，即認被上訴人侵占捷利臺北分公司應得之團費，自難憑採。且按民法第184條第1項前段規定，以權利之侵害為侵權行為要件之一，故有謂非侵害既存法律體系所明認之權利，不構成侵權行為（最高法院55年台上字第2053號判例意旨參照）。申言之，民法第184條第1項前段所保護之法益，原則上限於權利（固有利益），而不及於權利以外之利益，特別是學說上所稱之純粹經濟上損失或純粹財產上損害，以維護民事責任體系上應有之分際，並達成立法上合理分配及限制損害賠償責任，適當填補被害人所受損害之目的，故該條項前段所定侵權行為之成立，須以「權利」受侵害為要件之一（最高法院106年度台上字第1367號判決意旨參照）。上訴人主張被上訴人指示第三人將應歸上訴人收取之團費匯入被上訴人或三菱旅行社之帳戶，致其受有損害，核非屬人身、物權或智慧財產權等既存法律體系所明認之權利被侵害而伴隨衍生之損害，而屬學說上所稱之純粹經濟上損失或純粹財產上損害，揆諸前揭說明，被上訴人自不得依民法第184條第1項前段規定請求損害賠償。

五、綜上所述，上訴人依民法第184條第1項前段規定，請求被上

訴人給付上訴人128,588元，及自109年4月6日陳報狀繕本送達翌日即109年4月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。上訴人變更之訴請求被上訴人給付人民幣555,809元、美金292,192.11元，及自109年4月6日陳報狀繕本送達翌日即109年4月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息，亦無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經斟酌後認均不足影響判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴及變更之訴均無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　27　　日

民事第十三庭

審判長法　官　陳麗芬

法　官　邱蓮華

法　官　林純如

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　王靜怡

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。