臺灣臺南地方法院民事判決

108年度簡上字第181號

上　訴　人　吳雅琦
被　上訴人　來來超商股份有限公司
法定代理人　張宏碩
訴訟代理人　劉智鈞

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於民國108年6月20日本院簡易庭108年度南簡字第640號第一審簡易判決提起上訴，本院於民國109年1月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人起訴主張：

㈠被上訴人先前之受僱人即訴外人黃曉雯於民國105年10月至106年4月間某日受僱於被上訴人期間，以電話與上訴人討論店面業務時，口出：「你可以不加啊」等語，不法侵害上訴人之名譽權。

㈡被上訴人之受僱人即訴外人施忠志於106年5、6月間某日，偕同真實姓名年籍不詳、受僱於被上訴人之某直營店店長至上訴人當時經營之被上訴人臺鐵善化門市進行「現金稽核」時，該直營店長於離開時，朝向上訴人陳稱：「鬼擋牆」等語，致上訴人心生畏懼，不法侵害上訴人之自由權。

㈢被上訴人之受僱人即被上訴人高雄營業所內真實姓名年籍不詳、自稱「采錦」之人士於106年6月底至同年7月12日間某日，在上訴人之妹即訴外人吳孟芹撥打電話詢問兩造間之加盟糾紛時，竟洩漏有關上訴人加盟期間之工作隱私，不法侵害上訴人之隱私權，以致吳孟芹傳送簡訊及撥打電話責問上訴人。

㈣被上訴人之受僱人施忠志於106年7月4日在內政部警政署鐵路警察局高雄分局新營派出所（下稱鐵路警察局新營所）

內，將上訴人正面半身照片1 幀（按：指新營所指認犯罪嫌疑人紀錄表下方右側之照片，下稱系爭照片），提供予員警，侵害上訴人之肖像權。

㈤被上訴人於兩造在104 年8 月10日訂立之「來來超商股份有限公司委任經營契約書」（下稱系爭契約）第4 條第5 項約定「不能挪用甲方（即被上訴人）之現金」等語，侵害上訴人之工作權。

㈥茲因前述被上訴人先前或現在之受僱人（以下均稱受僱人）有事實及理由一、㈠至㈣所示行為，爰依民法第188 條第1 項、第195 條第1 項之規定，分別請求被上訴人賠償上訴人非財產上之損害新臺幣（下同）6 萬元、8 萬元、10萬元、10萬元；並因上訴人有事實及理由一、㈤所示行為，併依民法第184 條第1 項前段、第195 條第1 項之規定，請求被上訴人賠償非財產上之損害6 萬元。為此，爰提起本訴。並聲明：被上訴人應給付上訴人40萬元，及自民事起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（原審判決駁回上訴人之訴，上訴人對於原審判決，聲明不服，提起上訴）。於本院聲明：原判決廢棄；被上訴人應給付上訴人40萬元，及自民事起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被上訴人抗辯：

㈠否認被上訴人之受僱人有上訴人所指之行為，且上訴人於其所指之各次侵權行為發生當下，均未為寄發存證信函、報警、就醫證明等對應之作為，顯不符常情。

㈡上訴人指稱被上訴人之受僱人於對話中提及「你可以不加啊」等語，僅係單純溝通事情，且上訴人於108 年始提起本件訴訟，已罹於時效。再被上訴人不知上訴人所指向其陳稱：鬼打牆」等語之人究係何人；且「鬼擋牆」等語，僅係中性詞彙。又被上訴人不知有無上訴人所指自稱「采錦」之人士存在；況被上訴人於106 年6 月即已報警，不能認為上訴人之妹吳孟芹係因與被上訴人通話聯絡而知悉上訴人之工作隱

私。另被上訴人之受僱人施忠志僅有指認照片，且員警吳文興所出具職務報告之內容，業已明確顯示系爭照片係員警所拍攝等語。

㈢並聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執之事項：

㈠上訴人於104 年8 月10日與被上訴人訂立系爭契約。

㈡系爭契約第1 條約定：「甲方（即被上訴人）委任乙方（即上訴人）經營之OKmart名稱及營業所在地……為：一、店名：台鐵善化門市（第1168分公司）二、營業所在地址：台南市○○區○○路○ 號……」等語；第4 條第5 項後段約定記載：「……且乙方（即上訴人）不得挪用甲方（即被上訴人）之現金或財產於本合約目的範圍外」等語；第24條第4 項約定：「在金融機構正常營運狀況下，乙方未依本契約第21條約定匯回營業金額，甲方除得就本條第7 項對乙方課罰外，另得按乙方延遲匯回隻金額課以遲匯之罰金，計算方式為每遲匯1 天（含金融機構停止營業日），按罰遲匯金額之0.5%，算至匯回之日止」等語。

㈢鐵路警察局新營所指認犯罪嫌疑人紀錄表被指認人照片欄內有照片2 幀，右側照片為上訴人正面半身之照片，背景為善化站大廳。

四、本件之爭點：

㈠被上訴人之受僱人或被上訴人有無上訴人所指之行為？

㈡上訴人依民法第188 條第1 項、第195 條第1 項規定，請求被上訴人給付34萬元及依民法第184 條第1 項前段、第195 條第1 項規定請求被上訴人給付6 萬元，及均自民事起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，有無理由？

五、得心證之理由：

㈠被上訴人之受僱人或被上訴人有無上訴人所指之行為？

1.上訴人主張被上訴人之受僱人有事實及理由一、㈠至㈣所示行為，是否可採？

⑴按以侵權行為為原因，請求被告回復原狀或損害賠償者，應就其權利遭被告侵害之事實負舉證責任；倘若原告不能證明自己主張之事實為真實，縱令被告就其抗辯事實不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，仍應駁回原告之請求（最高法院104 年度台上字第421 號判決參照）。

⑵本件上訴人主張被上訴人之受僱人有事實及理由一、㈠至㈣所示行為之事實，惟為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

①上訴人就其主張被上訴人之受僱人黃曉雯及被上訴人某直營店店長分別有事實及理由一、㈠、㈡所示行為之事實，並未提出任何證據以實其說，上訴人此部分之主張，自不足採。且按，名譽權有無受侵害，應以社會上對個人評價是否貶損作為判斷之依據（最高法院90年台上字第646 號判例意旨參照），而非以當事人主觀之感受為判斷之依據；所謂自由權，係指身體及精神活動，不受他人不法干涉之權利。退而言之，縱令黃曉雯確曾於前揭時地，向上訴人陳稱：「你可以不加啊」等語、該直營店店長亦曾於前開時地，朝向上訴人陳述：「鬼打牆」等語；因「你可以不加啊」等語，意指上訴人可以選擇不加盟，此為兩造所不爭執；而向上訴人陳稱可以選擇不加盟，社會上對於上訴人個人之評價並不致有所貶損，應非對上訴人名譽權之侵害，尚難認業已侵害上訴人之名譽權。至於上訴人雖主張當時覺得地位被低貶，心理不好受等語，惟查，上訴人當時覺得地位被低貶，心理不好受，僅係上訴人主觀之感受，揆之前揭說明，對於「你可以不加啊」等語，並未侵害上訴人之名譽權之事實，並無影響。另該直營店店長向上訴人陳述：「鬼打牆」等語，縱令使上訴人當下心想對方陳述該言語，是否係該處有鬼，以致每次現金均有減少，以致上訴人被驚嚇，此據上訴人於原審陳述在卷　參見本院108

年度南簡字第640號卷宗（下稱原審卷）第59頁ｖ，並使上訴人因迷信或其他原因而心生畏懼，上訴人之身體及精神活動亦不會因此而受干涉，亦難認業已侵害上訴人之自由權。從而，上訴人主張被上訴人之受僱人黃曉雯及該直營店店長分別有事實及理由一、㈠、㈡所示行為，自不足採。

②上訴人就主張上訴人之受僱人有如事實及理由一、㈢所示行為，雖據其提出上訴人與吳孟芹間即時通訊軟體對話內容之擷圖影本1份為證（參見原審卷第33頁），惟為被上訴人所否認，而以前揭情詞置辯。經查，觀諸上訴人與吳孟芹間即時通訊軟體對話內容之擷圖影本1份，可知上訴人於106年7月11日先向吳孟芹傳送載有「7/ 27到警局做筆錄」、「孟芹我目前沒錢繳車貸媽媽當保人的那台可能會影響到媽媽說（按：疑似「的」之誤載）帳戶」、「先跟您告知」等語之訊息；吳孟芹則回覆載有「另外ok的部分已準備提告趕快出來面對不然上法庭會很難堪自己有膽識去嘗試就要有勇氣去面對失敗」等語之訊息。細繹雙方對話之內容，吳孟芹僅於上訴人告以自己於7月27日前往警局製作筆錄後，向其傳送前揭訊息，告知上訴人，被上訴人已準備提起訴訟，建議上訴人儘速出面解決，以免在法庭上難堪，並以有膽量及見識嘗試，即需有勇氣面對失敗等語，勉勵上訴人，而未向上訴人提及如何得知被上訴人預備提起訴訟，亦未提及被上訴人高雄營業所內真實姓名年籍不詳、自稱「采錦」之人士曾經告以上訴人加盟期間之工作隱私，且其內容亦與吳孟芹傳送簡訊及撥打電話責問上訴人等情有間，自無從據認定被上訴人之受僱人有事實及理由一、㈢所示之行為。參以上訴人於原審陳稱：並未查證「采錦」向伊妹陳述如何之內容等語（參見原審卷第59頁），足見上訴人主張之事實，無非僅係源於上

訴人個人之臆測，益徵上訴人主張之前揭部分事實，尚難採信。此外，上訴人復未能提出其他證據以實其說，上訴人前開部分之主張，亦不足採。

③本件上訴人主張被上訴人之受僱人施忠志於106年7月4日在鐵路警察局新營所內，將系爭照片提供予員警之事實，為被上訴人所否認，而以前揭情詞置辯。經查，系爭照片係由員警吳文興盤查上訴人身分時取得，而非指認人施忠志提供予警方，此有新營所員警吳文興出具之職務報告1份附卷可按（參見本院卷第227頁），足見系爭照片並非由被上訴人之受僱人施忠志提供予員警，上訴人主張上訴人之受僱人施忠志於上開時地，將上開照片提供予員警，侵害其肖像權之事實，應與事實不符，不足採信。

2.上訴人主張被上訴人之受僱人有事實及理由一、㈤所示行為，是否可採？

⑴本件上訴人主張被上訴人於兩造在104年8月10日訂立之系爭契約第4條第5項約定「不能挪用甲方（即被上訴人）之現金」等語之事實，業據其提出系爭契約影本1份為證（參見本院卷第385頁至第405頁），為被上訴人於言詞辯論時所不爭執，依民事訴訟法第280條第1項規定，視同自認，上訴人此部分之主張，固堪信為真正。惟按，基於契約自由原則，當事人本得以契約形成其所欲發生之權利義務關係；當事人於契約成立後，縱因契約之訂立，應受契約之拘束，亦為權利行使之結果，而非權利之不法侵害。況且，憲法所謂工作權，乃指人民有從事工作並自由選擇職業及工作場所之權利；縱令系爭契約第4條第5項後段約定「不能挪用甲方（指被上訴人）現金」等語，亦難認對於上訴人從事工作並自由選擇職業及工作場所之權利有何影響。從而，上訴人主張被上訴人於兩造在104年8

月10日訂立之系爭契約第5條第4項約定「不能挪用甲方（即被上訴人）之現金」等語，侵害其工作權之事實，亦無足取。

⑵至上訴人雖主張如定型化契約條款之內容，對於相對人顯失公平者，仍得主張條款無效等語。惟按，依照當事人一方預定用於同類型契約之條款而訂立之契約，學說上稱之為定型化契約或附和契約。又按，依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：1.免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。2.加重他方當事人之責任者。3.使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。4.其他於他方當事人有重大不利益者，民法第247條之1定有明文。縱令系爭契約乃被上訴人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，且系爭契約第5條第4項關於「不得挪用甲方（即被上訴人）現金」之約定，屬於限制上訴人行使權利之約定；衡諸社會上一般財務收支管理嚴謹之公司，本會要求所屬員工或與其交易往來之契約相對人，不得挪用該公司之金錢，藉以避免或減少日後因帳目不清衍生之糾紛或為清查帳目所需耗費之人力，此參諸金融監督管理委員會依證券交易法第54條第2項及第70條規定訂定之證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第11款，亦明定證券商之負責人及業務人員，除其他法令另有規定外，不得挪用或代客戶保管有價證券、款項、印鑑或存摺，即可明瞭。並酌以系爭契約第4條第5項後段全文為「不得挪用甲方（即被上訴人）現金或財產於本合約目的範圍外」，可知被上訴人僅係以系爭契約與上訴人約定上訴人不得逾越契約目的範圍而挪用被上訴人之現金或財產，按其情形，尚難認有何顯失公平之情

形。是系爭契約第4 條第5 項後段關於「不得挪用甲方（即被上訴人）現金」之約定，並無依民法第247 條之1 規定，應屬無效之情形，附此敘明。

3.從而，本件上訴人主張被上訴人之受僱人或被上訴人有上訴人所指之行為，均無足取。

㈡上訴人依民法第188 條第1 項、第195 條第1 項規定，請求被上訴人給付34萬元，及依民法第184 條第1 項前段、第195 條第1 項規定，請求被上訴人給付6 萬元，及均自民事起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，有無理由？

1.本件上訴人主張被上訴人之受僱人有上訴人所指之行為，既不足採，已如前述，則上訴人主張依民法第188 條第1 項、第195 條第1 項規定，請求被上訴人給付34萬元，及自民事起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，自屬無據。

2.次按，因故意或過失不法侵害他人之權利者，負擔損害賠償責任，此在民法第184 條第1 項規定甚明。所謂權利，應指一切私權而言（最高法院39年台上字第987 號判例參照）。而憲法第15條規定之工作權，乃人民對於國家所享有之權利，應屬公權，而非私權（鄭玉波著、黃宗樂修訂，法學緒論，三民書局股份有限公司發行，修訂20版第1刷，第143 頁，可資參照）。查，本件上訴人主張被上訴人於系爭契約第4 條第5 項約定「不能挪用甲方（指上訴人）現金」等語，侵害其工作權，既無足取；且憲法第15條規定之工作權，又屬公權，而非私權，揆之前揭說明，亦非民法第184 條第1 項所稱之權利；縱令法人有民法第184 條規定適用（按：民法第184 條，是否僅適用於自然人，實務上尚有爭議，最高法院95年度台上字第338 號判決即認：民法第184 條所規定之侵權行為類型，均適用於自然人之侵權行為，法人自無適用之餘地），上訴人主張依民法第184 條第1 項前段、第195 條第1 項規定，請求

被上訴人給付6 萬元，及自民事起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，亦屬無據。

㈢綜上所陳，上訴人主張依民法第188 條第1 項、第195 條第1 項規定，請求被上訴人給付34萬，及依民法第184 條第1 項前段、第195 條第1 項規定，請求被上訴人給付6 萬元，及均自民事起訴狀繕本送達被上訴人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。原審為上訴人敗訴之判決，核無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、至上訴人雖聲請訊問證人吳文興、吳采芹，分別用以證明鐵路警察局新營所如何取得系爭照片，及被上訴人之受僱人施忠志有事實及理由一、㈡所示行為。惟查，系爭照片係員警吳文興盤查上訴人上訴人身分時取得，而非指認人施忠志提供予警方，已如前述，是鐵路警察局新營所如何取得系爭照片之待證事實已臻明確而無再行調查必要。其次，本院前通知證人吳采芹於108 年10月8 日準備程序期日到場作證，證人吳采芹於108 年9 月30日具狀向本院陳報因身懷六甲，不便到場；嗣並向本院具狀陳明其為上訴人之妹，依民事訴訟法第307 條第1 項第1 款規定，拒絕證言，且提出戶籍登記除戶簿影本1 份，以為釋明（參見本院卷第469 頁）；因本院查無證人吳采芹有民事訴訟法第308 條第1 項所定不得拒絕證言之情形，縱令再次通知證人吳采芹到場作證，因證人吳采芹已於訊問期日前拒絕證言，依民事訴訟法第309 條第2 項規定，亦毋庸於期日到場，是本院認已無再次通知證人吳采芹到場作證之必要。從而，本院認上訴人上開調查證據之聲請，均無調查之必要，爰不予調查。此外，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與判決之結果不生影響，無一一論述必要，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436 條之1 第3 項、第449 條第1 項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　12　　日

民事第一庭審判長法　官　林雯娟

法　官　吳金芳

法　官　伍逸康

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　12　　日

書記官　康紀媛