# 臺灣高雄地方法院民事判決

108年度雄簡字第1609號

原　　告　黃秀娟
訴訟代理人　廖傑驊律師
被　　告　今喜旅行社股份有限公司
法定代理人　江其興
被　　告　林郁品（原名林育德）

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國109 年3 月2 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告今喜旅行社股份有限公司應給付原告新臺幣壹拾貳萬元，及自民國一０八年七月四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告林郁品應給付原告新臺幣貳拾捌萬柒仟伍佰肆拾肆元，及其中新臺幣貳拾捌萬壹仟柒佰陸拾壹元自民國一０八年七月四日起、新臺幣伍仟柒佰捌拾參元自民國一０八年十二月二十六日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

前二項之給付，如有任一被告為給付者，其他被告於該給付金額範圍內同免責任。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告今喜旅行社股份有限公司負擔百分之四十，餘由被告林郁品負擔。

本判決第一、二項得假執行。但被告今喜旅行社股份有限公司以新臺幣壹拾貳萬元、被告林郁品以新臺幣貳拾捌萬柒仟伍佰肆拾肆元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘之假執行聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按簡易程序於訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第436 第2 項準用同法第255 條第1 項第2 、3 款定有明文。本件原告起訴時訴之聲明原為

：被告應連帶給付原告新臺幣（下同）281,761 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。嗣擴張原聲明請求金額並追加備位聲明，其變動後聲明為：㈠先位聲明：被告應連帶給付原告287,544 元，及其中281,761 元自起訴狀繕本送達翌日起，其餘5,783 元自民國108 年12月19日民事擴張訴之聲明暨準備㈢狀送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5 %計算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。㈡備位聲明：被告林郁品即林育德（下稱林郁品）應給付原告259,561 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；願供擔保，請准宣告假執行（本院卷第333 至334 、351 至352 頁）。而原訴與追加之訴均係基於兩造間就同一次旅遊事件所生之爭議，請求之基礎事實同一，原告並擴張應受判決事項之聲明，核與前揭規定相符，應予准許。

二、林郁品經合法通知，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，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告主張：

㈠原告為屏東縣枋山鄉成功社區發展協會（下稱系爭協會）之會員及總幹事，林郁品於址設高雄市○○區○○○路○○○ 號9 樓之1 之被告今喜旅行社股份有限公司（下稱今喜公司）擔任業務員，負責向客戶招攬旅遊業務及收取客戶團費等業務。林郁品透過訴外人即導遊潘玉蓮知悉系爭協會自107 年8 月7 日起至同年月9 日止欲至澎湖舉辦107 年度會員旅遊，遂以每人團費9,300 元及免費優待兩人團費之條件向系爭協會招攬旅遊業務，經系爭協會於107 年6 月22日決議通過該年度會員旅遊由今喜公司承辦，承辦項目為屏東縣枋山鄉及高雄國際航空站國內航廈（下稱系爭航廈）間往返遊覽車、高雄及澎湖間來回機票、澎湖住宿、澎湖當地相關行程及返台當日晚餐，而系爭協會之會員及眷屬包含原告共計40人

（下稱系爭成員，姓名詳如附表所示）參加該次會員旅遊（下稱本件澎湖團），團費共計353,400 元。團費交付方式為：120,000 元（下稱系爭款項）於107 年6 月28日匯入今喜公司所有合作金庫十全分行帳號0000000000000 號帳戶（下稱系爭帳戶）內；50,000元於同年7 月20日中午12時許，在屏東縣枋山鄉伍禾超商透過原告交付予林郁品，林郁品交付今喜公司（收）（退）件證明（下稱系爭證明）予原告；30,000元（潘玉蓮多代墊2,100 元）於同年7 月24日下午2 、3 時許，在高雄市○○區○○路○○○ 號處透過訴外人即潘玉蓮之子蘇明智交付予林郁品；餘款155,500 元於同年8 月7 日早上7 時許，在系爭航廈1 樓透過原告轉交予潘玉蓮再交付予林郁品，林郁品當場向潘玉蓮表示待潘玉蓮返台後再返還其於同年7 月24日多代墊之2,100 元。

㈡林郁品於107 年8 月7 日尚有依約安排遊覽車將系爭成員自屏東縣枋山鄉載送至系爭航廈，並以51,856元購買分兩個航班自高雄起飛、抵達澎湖之機票共40張（大部分機票係林郁品於當日取得團費餘款後當場臨櫃購買）。詎系爭成員於107 年8 月9 日早上於所居住之勝國大飯店（下稱系爭飯店）退房時，系爭飯店以林郁品尚未給付住宿費用55,600元為由，扣留系爭成員行李，系爭成員不得已先至七美繼續行程；嗣系爭成員於同日下午3 時許返回系爭飯店準備取回行李返台時，系爭飯店告知以電話向林郁品催款多次，惟林郁品均未給付住宿費用55,600元，甚至拒接電話，林郁品所安排澎湖當地旅行社即勝旺旅行杜有限公司（下稱勝旺公司）亦表示林郁品未給付相關行程費用130,220 元且未委託購買系爭成員自澎湖起飛、抵達高雄之機票，系爭成員恐無法於當日返家。原告不得已先向友人借款並匯款185,820 元以代墊系爭飯店住宿費用55,600元及勝旺公司相關行程費用130,220 元，並代墊自澎湖起飛、抵達高雄之機票費用61,561元、107 年8 月9 日返台後晚餐費3,080 元，且潘玉蓮代墊自系爭航廈返回屏東縣枋山鄉之遊覽車費用7,000 元，系爭成員始

順利返家。今喜公司所招攬本件澎湖團之團費353,400 元，扣除往返屏東縣枋山鄉至系爭航廈之遊覽車費用14,000元及自高雄起飛、抵達澎湖之機票費51,856元後，尚有287,544元應用以支付澎湖住宿費用、澎湖當地相關行程費用、自澎湖起飛抵達高雄之機票費用、107 年8 月9 日返台後晚餐費用等款項（下稱系爭應付款），惟林郁品未支付系爭應付款，顯然將團費不當挪為自用，已不法侵害系爭成員之權利，使系爭成員受有團費287,544 元之損害而構成侵權行為。又林郁品於執行今喜公司業務員職務時挪用團費，今喜公司為林郁品僱用人，自應與林郁品負連帶損害賠償責任。另潘玉蓮、附表編號2 至40所示成員將對被告之債權讓與原告，並以起訴狀繕本送達為債權讓與通知之意思表示送達。原告自得依民法第184 條第1 項前段、第188 條第1 項本文及債權讓與之法律關係，請求被告連帶賠償原告287,544 元及其遲延利息。

㈢再者，本件澎湖團係透過林郁品與今喜公司成立口頭旅遊契約，縱林郁品並非今喜公司業務員，因林郁品對外不僅陳稱係今喜公司業務員，並以今喜公司所有之系爭帳戶收取系爭款項，系爭證明上之抬頭亦載明今喜公司名稱，外觀上足使人認今喜公司有使原告信以為其有以代理權授與他人之行為。又系爭協會係以其名義匯款至系爭帳戶，系爭帳戶存薄僅會出現系爭協會匯入系爭款項，故今喜公司明知林郁品對外以其名義表示為代理人而不為反對之情形，依民法第169 條本文，今喜公司應對原告負表見代理之授權責任。今喜公司與系爭成員間既成立旅遊契約，今喜公司應依約提供系爭成員上開旅遊服務，否則實未盡契約善良管理人之注意義務，亦未提供符合約定品質之服務內容。今喜公司之履行輔助人林郁品未以團費287,544 元支付系爭應付款，係屬可歸責於今喜公司之事由而使本件旅遊行程不具備應有之服務品質，原告依民法第179 條、第514 條之6 、第514 條之7 第1 項規定及債權讓與之法律關係，自得請求今喜公司減少費用並

返還團費金額287,544 元及其遲延利息。

㈣退萬步言，原告本件代墊系爭飯店住宿費用55,600元及勝旺公司相關行程費用130,220 元，並代墊自澎湖起飛、抵達高雄之機票費用61,561元、107 年8 月9 日返台後晚餐3,080元，且潘玉蓮代墊自系爭航廈返回屏東縣枋山鄉之遊覽車費用7,000 元，共計257,461 元。又潘玉蓮多代墊團費2,100元交予林郁品，林郁品亦同意返還，是原告依不當得利及債權讓與之法律關係，亦得請求林郁品給付259,561 元及其遲延利息。

㈤關於先位聲明部分之請求權基礎，請先依旅遊契約及債權讓與的法律關係審理，若契約部分無理由，再依侵權行為及債權讓與之法律關係審理，最後若侵權行為部分仍無理由，請依不當得利及債權讓與之法律關係審理；備位聲明部分則係請求林郁品返還前述代墊款。並聲明：如前述變動後聲明所示。

二、今喜公司則以：本件澎湖團係由潘玉蓮個人向系爭協會招攬，招攬後交由林郁品辦理旅遊業務及收取團費，林育德並無代理今喜公司締結契約之權限，且實際上無簽訂紙本契約，是林郁品個人與原告口頭締結旅遊契約。又本件事發於107年8 月間，當時林郁品已非今喜公司員工，其於今喜公司擔任業務經理期間係99至101 年間，遭今喜公司發現其擔任業務經理時利用職務之便，侵占公司款項達200 萬餘元，後即辭退林郁品，此有本院107 年度易字第207 、208 號刑事判決可證。林郁品於102 年時即已轉往高旗旅行社、103 年後至德川旅行社任職，故至遲於102 年時，林郁品已非今喜公司員工。林郁品知悉系爭帳戶帳號係因其前為公司員工，今喜公司至今仍不知悉為何林郁品持有系爭證明（或許是林郁品離職時自公司帶走所留存），惟其開立之系爭證明，並無統一發票章，可見系爭證明及指定匯款均非出於今喜公司之意思所為，難認今喜公司有積極授權行為；今喜公司係被起訴時方知有本件澎湖團，原告對於今喜公司如何明知林郁品

有表示為今喜公司之代理人與相對人為法律行為一事，未盡舉證之責，本件實與表見代理要件不符。今喜公司對於林郁品自102 年遭辭退後之行為並不知悉，怎可能知悉其仍持續以今喜公司員工名義對外招搖撞騙、招攬生意及辦理相關旅遊業務。況依潘玉蓮證詞，可知林郁品係101 年間以今喜公司名義與原告及潘玉蓮接洽，後續幾次因無出問題就無再三確認林郁品身分，甚至關於本件澎湖團林郁品是否確實有以今喜公司名義購買機票、訂飯店等，潘玉蓮身為原告等人委託之導遊，卻也一無所知，潘玉蓮未詳加查證難謂無過失。而以我國旅遊生態而言，國內旅遊之旅行團未必均需透過旅行社辦理方可出團，只要任何一位有經驗之導遊可以安排行程、找到遊覽車、協助訂房，即可成行，加上林郁品因家中自有經營遊覽車公司，故林郁品實際上經常自辦國內旅遊而未與任何旅行社合作，此在業界均屬常態。由於旅遊業的同行會有價格上的差異，所以通常會確認求證到底承辦人員是否為旅行社的業務經理，潘玉蓮為個人導遊，其對上情當知之甚詳，其受原告所託，卻未與原告詳加說明究竟每次旅遊團係與林郁品個人簽約，或是透過旅行社辦理，實難謂無過失。另關於系爭款項部分，今喜公司事後向訴外人即今喜公司前員工張秀敏求證，得知該款項係張秀敏自行招攬之業務（即交給山富國際旅行社股份有限公司【下稱山富旅行社】辦理、107 年6 月29日出團之北疆團，下稱系爭北疆團）之款項，而系爭北疆團之團員組成係由張秀敏與林郁品所各自招攬之團員併團而成，由於系爭北疆團係國外旅遊，故須簽定書面契約。林郁品因未具有合法旅行業從業人員、導遊領隊資格，不得自行與所招攬之團員簽約，從而將其招攬之20餘人交給張秀敏，讓此20餘人與張秀敏代表之今喜公司簽約，張秀敏再併同轉給山富旅行社辦理系爭北疆團。又因實際上張秀敏與今喜公司是靠行關係，並非今喜公司員工，亦無領取今喜公司之薪水，而系爭北疆團是張秀敏的業務，其所招攬之業務屬於他自己的收入，不須向今喜公司報告，故系

爭帳戶進出款項，只要係張秀敏個人業務用途，亦不知會今喜公司，只要向會計說明使用情形即可，故今喜公司確實不清楚有此團存在及運作情形。此外，一般旅遊團團名會以人數較多之團為主，今喜公司事後向張秀敏確認，始知由於系爭北疆團人數係以林郁品招攬之人數占多數，故由林郁品指定以「八德傳馨」為系爭北疆團團名，足見林郁品雖委由張秀敏以今喜公司之名與其招攬之團員簽約，惟該部分團員仍屬林郁品個人之客戶，系爭北疆團實與今喜公司無關。末者，系爭北疆團為張秀敏個人與林郁品併團交由山富旅行社操團，與本件澎湖團之爭議無關，也無從據以證明林郁品為今喜公司員工，更無從以系爭款項有匯入系爭帳戶一事證明今喜公司明知林郁品以今喜公司名義辦理本件澎湖團之佐證。另系爭飯店也認識今喜公司，惟其遭欠款後並無打電話向今喜公司催討款項，而係自行向林郁品催討，足見系爭飯店也認為本件澎湖團是林郁品個人團，而非今喜公司之旅遊團。是以，本件不應僅憑99至101 年間今喜公司曾印製名片供當時之員工林郁品使用，遽認林郁品遭辭退後對外持續以今喜公司員工名義招搖撞騙時，均認為今喜公司有積極授予代理權之行為，故本件澎湖團旅遊契約關係，並非存在於今喜公司與原告間，今喜公司對原告不負契約之責。又林郁品至遲於102 年時已非今喜公司員工，也無靠行關係，今喜公司自不須對其侵權行為負連帶之責，林郁品盜用今喜公司名義在外招搖撞騙，實難認有何客觀上為今喜公司服勞務而受今喜公司監督之情事。再者，本件澎湖團旅遊契約既存在林郁品與原告間，若有不當得利者亦係林郁品，今喜公司並無自本件事件中受有任何不當得利，原告無從對今喜公司請求返還不當得利等詞置辯。並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、林郁品未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

四、本院得心證之理由：

㈠查林郁品前透過導遊潘玉蓮知悉系爭協會自107年8月7日起至同年月9日止欲至澎湖舉辦107年度會員旅遊，遂以每人團費9,300元及免費優待兩人團費之條件向系爭協會招攬旅遊業務，旅遊服務項目包含安排從屏東縣枋山鄉至系爭航廈之遊覽車、高雄往返澎湖之來回機票、澎湖住宿、澎湖當地相關行程及返台當日晚餐，嗣系爭成員決定參與本件澎湖團，團費共計353,400元，團費交付方式為：系爭款項於107年6月28日匯入系爭帳戶內，50,000元於同年7月20日12時許由原告在屏東縣枋山鄉伍禾超商交付予林郁品，林郁品並交付系爭證明予原告，30,000元（包含潘玉蓮溢付之2,100元）於同年7月24日在高雄市○○區○○路○○○號處透過潘玉蓮之子蘇明智交付予林郁品，餘款155,500元於同年8月7日在系爭航廈透過原告轉交予潘玉蓮再交付予林郁品；又林郁品於107年8月7日有安排遊覽車將系爭成員自屏東縣枋山鄉載送至系爭航廈（車資約7,000元），並以51,856元購買自高雄起飛、抵達澎湖之機票共40張外，其餘團費經林郁品挪為己用；而關於系爭成員在澎湖居住之系爭飯店住宿費55,600元、須給勝旺公司之澎湖當地行程費用130,220元，林郁品均未支付，亦未訂購自澎湖返回高雄之機票，原告遂自行代墊上開住宿及行程費用共185,820元，並支出61,561元購買自澎湖至高雄之機票費用，且於107年8月9日返台後支出3,034元購買晚餐等事實，有機票收據、匯款回條、系爭證明、郵政跨行匯款申請書、系爭飯店訂房確認單、勝旺公司請款單、電子發票、免用統一發票收據、系爭飯店108年11月20日函文及附件、勝旺公司108年11月20日函文及附件、遠東航空股份有限公司108年11月21日函文及附件、華信航空公司顧客服務部108年11月26日函文、立榮航空股份有限公司108年12月5日函文及附件附卷可查（本院卷第23至49、243至258、261至263、313、323至325頁），並經證人潘玉蓮於本院審理時證述綦詳（本院卷第270至272頁），且據林郁品於其另案涉犯業務侵占罪案件（

案號：本院109 年度易字第93號，下稱另案刑案）警詢時陳述：本件澎湖團是由我接洽承攬旅遊事項，旅遊費用包括高雄澎湖來回機票、食宿、景點門票、交通工具（船費、遊覽車費用），由高雄往澎湖的機票是我向航空公司訂購，返程的機票我沒有支付給航空公司，所以機位就被他人補位了，住宿在系爭飯店，但是我沒有錢支付，也沒有付款給勝旺公司，而系爭協會有將系爭款項匯至系爭帳戶，部分費用被我拿來填補其他旅遊團虧損，且原告有於107 年7 月20日在屏東縣枋山鄉伍禾超商將團費50,000元交給我，同年月24日蘇明智也有在高雄市○○區○○路○○○ 號處將團費30,000元交給我，這些錢我都拿來填補其他旅遊團虧損的團費，我收到的團費餘款部分拿來支付高雄往澎湖的機票尾款，剩餘部分則拿來填補其他旅遊團團費虧損等語在卷（本院卷第451 至455 頁），是此部分事實先堪認定。

㈡另原告主張依民法第514 條之6 、第514 條之7 第1 項、第184 條第1 項前段、第188 條第1 項本文、第179 條等規定及債權讓與法律關係，先位請求被告連帶給付原告287,544 元及其遲延利息，備位請求林郁品給付原告259,561 元及其遲延利息等節，則為今喜公司所否認，並以前詞置辯，茲就本件應審酌爭點分述如下：

1.系爭成員是否有與今喜公司就本件澎湖團成立旅遊契約？有無表見代理之適用？

⑴按旅遊營業人提供旅遊服務，應使其具備通常之價值及約定之品質；旅遊服務不具備前條之價值或品質者，旅客得請求旅遊營業人改善之。旅遊營業人不為改善或不能改善時，旅客得請求減少費用。民法第514 條之6 、第514 條之7 第1 項固定有明文，然原告若欲依前開規定請求今喜公司減少團費並返還該部分費用，必以系爭會員有與今喜公司成立旅遊契約為前提。經查：

①林郁品於本件訴訟繫屬前之107 年12月15日另案刑案警詢時乃陳稱：我在99至101 年在今喜公司擔任業務經理，主要負

責管理業務員及接洽業務的工作，本件澎湖團我是以個人名義承攬，會用系爭證明，是我之前在今喜公司服務離職後留下來的空白表格，剛好這次用上，並不是用今喜公司名義招攬這次旅遊等詞（本院卷第452 頁），核與今喜公司本件所辯大致相符。又林郁品前於99至101 年間因利用職務之便，侵占業務上所收取、應繳回今喜公司之旅遊團費帳款，並於102 至104 年間至其他旅行社任職期間，亦侵占旅遊團費，遭法院判處有期徒刑在案一節，有本院107 年度易字第207 、208 號判決存卷可參（本院卷第131 至141 頁），是今喜公司辯稱林郁品於101 年間因業務侵占案件遭其辭退後即改至其他旅行社任職等語，非屬子虛。另證人潘玉蓮於本院審理時證稱：原告及系爭協會理事長覺得我帶團不錯，所以每次員工旅遊都會找我帶團，本件澎湖團亦同，我就幫他們找到林郁品，請林郁品幫忙估價，大約本件發生前6 、7 年就一直都是這樣的模式，約101 年左右林郁品就用今喜公司的名義跟我接洽，因為用旅行社的名義買機票比較便宜，但這次林郁品有無用今喜公司的名義去買澎湖機票或訂飯店我不清楚，第一趟要跑系爭協會的團時林郁品有拿名片給我們，名片上面是寫今喜公司的業務經理，後來因為大家都認識就沒有跟他拿名片，我跟林郁品講好本件澎湖團一個人我抽500 元傭金，但林郁品最後沒有給我等詞（本院卷第270 、272 至273 頁），足見系爭會員係直接請證人潘玉蓮擔任導遊帶團，並透過證人潘玉蓮與林郁品接洽聯繫本件澎湖團行程費用事宜，已與一般旅遊契約係由旅遊營業人提供導遊服務之情形有異，甚至證人潘玉蓮乃與林郁品而非今喜公司談論其擔任導遊可抽傭金額，則系爭會員究係欲與今喜公司成立旅遊契約，或僅係自尋導遊後欲透過今喜公司以其名義訂購機票以節省費用，已有疑問。而依證人潘玉蓮所述，其認定林郁品係代表今喜公司與其接洽本件澎湖團之依據，僅為101 年間林郁品曾交付今喜公司印製的名片及林郁品自稱為今喜公司員工之事實，其證詞顯無法證明林郁品於本件事發期

間即107年6至8月間仍為今喜公司員工或業務經理之事實。再依系爭飯店及勝旺公司108年11月20日函文及其附件、本院電話紀錄（本院卷第234至259頁），可知本件澎湖團原係林郁品透過和航旅行社人員，以和航旅行社名義而非今喜公司名義訂購澎湖住宿飯店及相關行程，則若林郁品當時仍為今喜公司所僱用或使用，應無不直接使用今喜公司名義訂購住宿飯店或相關行程之理，是依原告所提事證，已難認定林郁品於107年6至8月間有何代理今喜公司與系爭成員簽立旅遊契約之權限。

②另證人即今喜公司前員工張秀敏於本院審理時證稱：我不清楚林郁品在今喜公司的任職期間，但在107年2月28日之前今喜公司辦公室在博愛路時林郁品還有去，107年2月28日之後今喜公司辦公室搬到四維路，我在四維路辦公室上班就沒有看過他，今喜公司在104至105年間業務不好有裁員而請我找其他公司任職，我就跟今喜公司表示想用靠行方式，亦即我每個月付靠行費給今喜公司並以今喜公司名義接團賺取利潤，一直到108年4月份才離開今喜公司，在我轉靠行性質之後，今喜公司就不會在意我是否會跟客人簽約，因為這個旅遊團就是我的，若客人要簽合約，我還是會以今喜公司大小章跟客人簽約，今喜公司也不會管，因為公司大小章在今喜公司的團體作業小姐手上，我會跟團體作業小姐報備，團體作業小姐不會再往上報給老闆；我有幫林郁品處理系爭北疆團業務，因為我跟林郁品各自有客人要去北疆，剛好我當時在今喜公司工作，林郁品則不屬於任何一家旅行社，所以就找我配合，林郁品的客人是透過我去跟今喜公司簽約，簽約方式如前述是跟今喜公司作業小姐拿公司大小章來蓋，旅客中25人是林育德招攬來的，我招攬的是12人，我們就共同把客人交給山富旅行社，因為林郁品的客人比較多，就由林郁品擔任領隊，我們報團給山富旅行社是以今喜公司的名義報的，林郁品則自己把系爭款項匯款到今喜公司帳戶內，他說這是系爭北疆團團費的一部分，請我幫他處理，我就

跟會計講有該筆款項，會計就把該筆款項轉到我帳戶，我再轉給山富旅行社，我所知道的只有系爭北疆團有這樣的情形，其餘沒有看過林郁品來跟今喜公司併團等語（本院卷第274至276、372至373頁）；就此佐以系爭北疆團相關契約書、收據、班機時刻及旅館明細表、保險證明書、山富旅行社109年2月5日函文等件（本院卷第287至305、359至361頁），顯示系爭北疆團旅客乃先與今喜公司簽立書面契約後，由今喜公司轉給山富旅行社承辦，且系爭北疆團由林郁品擔任導遊並屬於山富旅行社委託今喜公司代為招攬之業務一情。足證今喜公司因對於以類似汽車運輸業常見之靠行方式招攬業務之證人張秀敏之監督、管理及系爭帳戶款項進出之控管制度不佳，導致林郁品有機會利用系爭帳戶收受系爭款項並將其所招攬旅客經由今喜公司轉交山富旅行社承辦，然系爭北疆團旅客究非全部由林郁品個人承辦所有業務而尚經證人張秀敏協助辦理，實難單憑今喜公司帳戶有收受系爭款項及在系爭北疆團此一個案今喜公司事實上透過林郁品擴大經濟活動範圍之事實，認定林郁品為今喜公司受僱人或有代理今喜公司簽約之權限；而透過證人張秀敏此類靠行性質之員工所招攬之旅客仍需與今喜公司簽立書面旅遊契約，惟本件澎湖團並無簽立書面契約，亦難認林郁品於本件事發期間有類似證人張秀敏之靠行狀況。申言之，林郁品就系爭北疆團此一個案縱使有透過證人張秀敏將所招攬到的旅客與證人張秀敏所招攬旅客併團後，以今喜公司名義轉交山富旅行社出團，亦無從遽認林郁品於本件事發期間均以此種模式與今喜公司合作以招攬旅遊團獲利，而無以認定林郁品於本件事發期間仍為今喜公司僱用或使用之人員。遑論林郁品原僅為今喜公司業務經理，依其職位亦非當然為可直接對外代表今喜公司簽立旅遊契約之人，原告主張林郁品有權代理今喜公司與系爭會員成立旅遊契約，無足憑採。

⑵再按由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責

任，民法第169 條本文定有明文。然此所謂由自己之行為表示以代理授與他人，必須本人有具體可徵之積極行為，足以表見其將代理權授與他人之事實，方足當之。倘無此事實，即不應令其對第三人負授權人之責任。另所謂知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，係指知他人表示為其代理人而與相對人為法律行為時，原即應為反對之表示，使其代理行為無從成立，以保護善意之第三人，竟因其不為反對之意思表示，致第三人誤認代理人確有代理權而與之成立法律行為，自應負授權人之責任者而言。如於法律行為成立後，知其情事而未為反對之表示，對業已成立之法律行為已不生影響，自難令負授權人之責任。查系爭證明上方固載有「今喜旅行社（收）（退）件證明」等文字，然依其文件名稱及項目欄名稱為「戶口（謄）」、「退伍令」、「簽證」等身分證件名稱一情，可知系爭證明本非今喜公司收受款項後應交付之收據證明，且林郁品於另案刑案警詢時自承系爭證明乃其之前在今喜公司服務離職後所留下來的空白表格，其未以今喜公司名義招攬本件澎湖團等詞，已如前述，則考量系爭證明確屬曾擔任今喜公司員工所可能取得之文件，今喜公司亦難確實防免離職員工未將此類收執證明文件如數交回，且原告未舉證證明系爭證明係今喜公司交給林郁品轉交予原告收執，而林郁品於離職後交付自己留存之系爭證明予原告之行為，今喜公司本無從得知，更無任何以積極行為表示將簽約代理權授與林郁品之情形。再者，系爭款項係以系爭協會名義匯入系爭帳戶一節，固有系爭帳戶交易明細附卷可稽（本院卷第329 頁），然此一匯款事實尚不足表彰林郁品有表示為今喜公司代理人而與系爭會員簽立旅遊契約之事實，且林郁品僅告知證人張秀敏系爭款項乃用以支應系爭北疆團之團費，故本件確實無從單憑前開匯款事實認定今喜公司知悉林郁品表示為其代理人與系爭成員簽立旅遊契約而不為反對之意。況依原告主張，系爭款項乃系爭協會決議將本件澎湖團交給今喜公司承辦後所交付之團費，是系爭款項應為旅遊

契約成立後所支付，揆諸上開說明，於法律行為即旅遊契約成立後，縱今喜公司知其情事而未為反對之表示，對業已成立之法律行為已不生影響，亦難令負授權人之責任。從而，本件今喜公司並無表見代理之事實，原告主張今喜公司應依民法第169 條本文規定，負表見代理之授權人責任，並無可採。

⑶綜上，縱使林郁品確實有以今喜公司名義向系爭成員招攬旅遊業務，亦屬無權代理且未經今喜公司承認之行為，依民法第170 條第1 項規定，對於今喜公司自不生效力，是系爭成員與今喜公司並無成立旅遊契約，原告依民法第514 條之6 、第514 條之7 第1 項規定及債權讓與法律關係，請求今喜公司給付其減少費用後溢領之金額，並無理由。

2.林郁品應否對原告負損害賠償責任？今喜公司應否與林郁品對原告負連帶賠償責任？

⑴按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，民法第184 條第1 項前段定有明文。查原告主張林郁品已收取本件澎湖團團費共353,400 元，然林郁品僅於107 年8 月7 日安排遊覽車將系爭成員自屏東縣枋山鄉載送至系爭航廈而支付車資約7,000 元，並以51,856元購買自高雄起飛、抵達澎湖之機票共40張外，未將其餘所收取團費用以支付系爭應付款而挪為己用等節，業經認定如前，則林郁品將團費侵占入己之行為，已致系爭成員受有損害，屬不法侵害他人之權利，揆諸前開規定，自應負損害賠償責任。又除原告以外之系爭成員已將其等因本件澎湖團對於林郁品所生債權讓與原告，此有債權讓與契約書在卷可考（本院卷第51至72頁），是原告依民法第184 條第1 項前段及債權讓與法律關係，請求林郁品賠償287,544 元（計算式：團費353,400 元－往返屏東縣枋山鄉與系爭航廈之遊覽車費用14,000元【一趟以7,000 元計算，因原告主張系爭成員未支出遊覽車費用，故以往返車資共兩趟計算此處扣除金額】－高雄至澎湖機票費用51,856元＝287,544 元】及其遲延利息，核屬有據。

⑵次按受僱人因執行職務，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188 條第1 項本文定有明文。是僱用人賠償責任之發生，以受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利為要件。而此之所謂受僱人，雖不以事實上有僱傭契約者為限，然仍須客觀上被他人使用，為之服勞務而受其監督者，始足當之。查依原告所提事證，均不足以認定林郁品於本件事發期間仍為今喜公司僱用或使用之人員，業經詳述如前，則依上開說明，林郁品於本件既未被今喜公司所使用而未受今喜公司監督，自不得責令今喜公司負僱用人之賠償責任，是原告主張今喜公司應與林郁品負侵權行為之連帶賠償責任，並非可採。

3.原告依不當得利及債權讓與法律關係，請求今喜公司給付287,544 元及其遲延利息，有無理由？

⑴按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179 條前段亦有明文。查系爭款項確實於107 年6 月28日匯入今喜公司所有之系爭帳戶，且依交易明細可知系爭款項係由系爭協會所匯入等事實，如前所述，雖依證人張秀敏上揭證詞及系爭帳戶交易明細，可知系爭款項經證人張秀敏告知今喜公司會計後，即經會計將之自系爭帳戶領出交給證人張秀敏，然今喜公司法定代理人於本院審理時自承系爭款項會計有作帳讓其簽核等語（本院卷第202 頁），則系爭款項於匯入系爭帳戶時已與系爭帳戶內原有金錢混同而歸屬今喜公司所有，前開事後領出120,000 元給證人張秀敏之行為，乃今喜公司受領系爭款項利益後所為處分行為，難認今喜公司自始未受有利益。而系爭款項匯入系爭帳戶時，於交易明細上既已顯現係由系爭協會所匯入，今喜公司又自承與系爭協會之成員無任何契約關係，堪認今喜公司對於系爭成員而言，確實無任何法律上依據可受領系爭款項，且今喜公司受領系爭款項時即知無法律上原因，今喜公司自應返還系爭款項給系爭成員，不因其事後另提出120,000 元予證人張秀敏而有異。因此，原告依不當得利及債權讓與之法律

關係，請求今喜公司給付120,000 元及其遲延利息，核屬有理。

⑵至系爭款項以外之其餘團費，均由林郁品個人收取並私自挪用，已如前述，卷內亦無證據顯示今喜公司有收受系爭款項以外之金額，自難認其受有利益，故原告就系爭款項以外之金額依不當得利、債權讓與之法律關係，請求今喜公司返還利益，即屬無據。

4.末按不真正連帶債務，係指數債務人具有同一給付目的，本於各別之發生原因，對債權人各負全部給付義務，因債務人一人為給付，他債務人即同免其責任之債務。查林郁品對原告應依侵權行為、債權讓與之法律關係賠償287,544 元，今喜公司就林郁品侵占而匯入系爭帳戶之系爭款項利益120,000 元，對原告應依不當得利、債權讓與之法律關係負返還其利益之責，是以林郁品就其應賠償金額中120,000 元部分與今喜公司間，係基於不同法律規定之各別發生原因，就其應返還之範圍，對原告各負全部給付義務，自屬不真正連帶債務，則林郁品與今喜公司就其應給付之部分（120,000 元部分），如其中一方為給付，他方即免其給付義務。原告先位聲明請求被告應連帶給付部分，顯有誤會。

五、綜上所述，原告依民法第184 條第1 項前段規定及債權讓與法律關係，請求林郁品給付287,544 元，及其中281,761 元自起訴狀繕本送達翌日即108 年7 月4 日（本院卷第91頁）起，其餘5,783 元自民事擴張訴之聲明暨準備㈡狀送達翌日即108 年12月26日（本院卷第343 頁）起，均至清償日止，按週年利率5 %計算之利息；另依民法第179 條前段規定及債權讓與法律關係，請求今喜公司給付120,000 元及自起訴狀繕本送達翌日即108 年7 月4 日（本院卷第89頁）起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，為有理由，應予准許；至逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。又預備合併之訴，係以先位聲明有理由，為備位聲明之解除條件，本件原告先位聲明之請求已經准許，則其備位聲明之請求，即無再

予論述之必要，附此敘明。

六、本件原告勝訴部分，係適用簡易訴訟程序所為被告敗訴之判決，依民事訴訟法第389條第1項第3款之規定，應依職權宣告假執行，原告就此所為假執行之聲請，僅在促使法院為此職權之行使，本院不受其拘束，無再命原告提供擔保之必要。另今喜公司聲明願供擔保請准宣告免為假執行，經核與法律規定相符，應予准許；並就林郁品部分依民事訴訟法第392條第2項依職權宣告其供擔保免為假執行，爰分別酌定相當擔保金額如主文第六項所示。至原告敗訴部分，其假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判決結果無影響，爰不逐一論列，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　30　　日

高雄簡易庭　法　　官　林明慧

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　　3　　月　　30　　日

書　記　官　林雅婷

附表：

| 編號 | 系爭成員姓名 |
| --- | --- |
| 1 | 原告 |
| 2 | 陳秋琳 |

（續上頁）

| | |
|---|---|
| 3 | 王枝菊 |
| 4 | 洪金鳳 |
| 5 | 王忠勇 |
| 6 | 陳碧雲 |
| 7 | 朱大明 |
| 8 | 朱邱意妹 |
| 9 | 朱芷昀 |
| 10 | 朱廷恩 |
| 11 | 李桂枝 |
| 12 | 鄭金珠 |
| 13 | 劉慧貞 |
| 14 | 吳駿瑋 |
| 15 | 吳榮守 |
| 16 | 楊英成 |

（續上頁）

| | |
|---|---|
| 17 | 陳桂虹 |
| 18 | 楊釣雅 |
| 19 | 楊軍凰 |
| 20 | 黃建霖 |
| 21 | 黃詩媛 |
| 22 | 李宜蓁 |
| 23 | 李潘惠珍 |
| 24 | 樊金城 |
| 25 | 李秋香 |
| 26 | 樊慈愛 |
| 27 | 楊紫晴 |
| 28 | 楊榮泉 |
| 29 | 謝怡岑 |
| 30 | 謝宜恬 |

（續上頁）

| | |
|---|---|
| 31 | 謝仲閔 |
| 32 | 黃潘金魚 |
| 33 | 周秀美 |
| 34 | 陳譁媗 |
| 35 | 陳榮浚 |
| 36 | 楊順吉 |
| 37 | 楊朱金花 |
| 38 | 劉伊晴 |
| 39 | 謝李玉英 |
| 40 | 莊旻翰 |