臺灣高雄地方法院民事判決

110年度雄簡字第607號

原　　告　黃夏
　　林彩鳳
　　黃麗鳳
　　黃林環
　　謝梅蘭
　　王朝桂
　　邱黃英美
　　薛月琴
　　郭悧娜
　　吳美玲
　　李簪甄
　　蔡美倫
　　鄭源松
　　林金花
　　楊陳春玉
　　蕭炳烈
　　施信鎰
　　柯忠田
　　蔣秀網
　　葉增壽
　　葉蔡寶琴
　　蔡維堂
　　黃梅英
　　林登茂
　　曾淑欽
　　林秀靜
兼共同
訴訟代理人　王宏嘉
被　　告　張永和
　　捷利旅行社有限公司

法定代理人　吳盈良
訴訟代理人　黃柏仲
上列當事人間返還旅遊價金等事件，本院民國110 年10月4 日辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應連帶給付原告各如附表所示之金額及自民國110 年2 月12日起至清償日止按週年利率百分之5 計算之利息。
原告其餘之訴駁回。
訴訟費用由被告連帶負擔。
本判決第1 項得假執行。但被告以附表所示金額為各原告預供擔保後得免為假執行。

事實及理由

一、本件被告張永和未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款情形，爰依到場原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：原告為同里鄰居及親友，委由被告捷利旅行社有限公司（下稱被告捷利旅行社）辦理團體旅遊，並與被告捷利旅行社人員即被告張永和接洽，參加民國109 年3 月13日出發之歌詩達郵輪高雄沖繩石垣島5 日遊（下稱系爭旅遊行程），團費因房間艙等不同有差異，原告已給付團費完畢。嗣系爭旅遊行程公告因新冠肺炎取消並退還所有費用，其中以刷卡及匯款繳付系爭旅遊行程費用之團員已獲退款，但原告尚未收取退款，原告林秀靜之配偶即訴外人葉建男，將其未獲退款之金額新臺幣（下同）100 元之債權讓與原告林秀靜，故原告林秀靜請求金額多於其繳納之團費。系爭旅遊行程既已取消解約，被告捷利旅行社回復原狀返還繳納之團費，爰依民法第259 條提起先位訴訟。先位聲明：被告捷利旅行社應給付原告如附表所示之金額及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之5 計算之利息。倘認被告捷利旅行社未辦理系爭旅遊行程，而是被告張永和侵占團費，被告亦應連帶賠償原告，爰依民法第184 條、第188 條提起

備位訴訟。備位聲明：被告應連帶給付原告如附表所示之金額及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。

三、被告捷利旅行社則以：系爭旅遊行程非被告捷利旅行社產品，也沒有代賣系爭旅遊行程。原告提出之旅遊契約上乙方非被告名稱，其上蓋用者只是橡皮章，不是被告捷利旅行社公司章，收款收據非被告捷利旅行社正式收據，且有塗改痕跡。被告捷利旅行社先前願意退款給其他團員，係因其他團員經由刷卡或匯款將錢給付給被告捷利旅行社，被告捷利旅行社並未收到原告的團費，自無從退款。被告張永和先前係被告捷利旅行社人員，但現已離職等詞置辯。並聲明：原告之訴駁回。

四、被告張永和未於言詞辯論期日到庭，先前亦未為任何陳述或答辯。

五、先位訴訟：

㈠原告與被告捷利旅行社未訂有系爭旅遊行程契約：

1.按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民法第277條定有明文。本件原告主張參加被告販售之系爭旅遊行程乙節，提出原告林金花、楊陳春玉、蕭炳烈、施信鎰、柯忠田、蔣秀網、葉增壽、葉蔡寶琴、蔡維堂、黃梅英、林登茂、曾淑欽、林秀靜與葉建男與被告捷利旅行社簽立之歌詩達遊輪特別協議書、確認單及請款單為證（見本院卷第19至13頁、第29至41頁）。被告捷利旅行社則否認之，並以前詞置辯，經查：

①本件原告主張係與被告張永和接洽，然被告張永和在臺灣高雄地方檢察署110年度偵緝字第611號偵查案件（下稱系爭偵案）偵查中稱：系爭旅遊行程契約沒有經過被告捷利旅行社，招攬時被告捷利旅行社不知情，歌詩達遊輪特別協議書上之印章係被告印章，由伊保管，未經被告捷利旅行社授權蓋章，協議書格式跟內容是山富旅行社給伊的；系爭旅遊行程團員雖有匯款給被告捷利旅行社，但不是以系爭旅遊行程

交回，伊會用A團去沖B團費用等語（見系爭偵卷第95頁）。可見被告張永和未經被告同意授權，擅自盜蓋被告捷利旅行社印章於山富旅行社交付之歌詩達遊輪特別協議書上。而原告提出歌詩達遊輪特別協議書上所記載被告名稱為「被告捷利旅行社股份有限公司」，與被告捷利旅行社全名為「被告捷利旅行社有限公司」已有部分不同，如係被告捷利旅行社所出具，應無誤引自身公司名稱之可能，佐以被告張永和上開陳述，難認被告有以歌詩達遊輪特別協議書招攬系爭旅遊行程團員。

㈡原告雖有提出確認單為證，並經被告捷利旅行社不爭執為其格式表格（見本院卷第283頁），然此填單人為被告張永和，其前既任職被告，自會取得相關字據使用，不足以證明被告捷利旅行社明知此情。又參與系爭旅遊行程之團員固有部分係將費用匯款至被告捷利旅行社帳戶內，此為被告捷利旅行社所不爭執。惟系爭旅遊行程係由被告張永和負責聯繫及收取費用，被告張永和已自稱不是以系爭旅遊行程名義交回被告，有以A團去沖B團費用之行為等語如前述，有參以匯款原因多種，是僅以部分團費匯至被告捷利旅行社帳戶內，尚難直接證明被告捷利旅行社有辦理系爭旅遊行程。

㈢原告雖亦提出被告捷利旅行社不爭執之對話紀錄為據（見本院卷第27頁），然被告捷利旅行社法定代理人係表示：…發生員工走私及挪用客人團款的事情，向您及您的里民朋友致上十二萬分歉意！雖屬個人行為，但他任職在我公司，而且您們是要交給公司，也不是要交給他個人等語（見本院卷第27頁）。可見被告捷利旅行社法定代理人回應訊息時主觀認知為原告等人參加之系爭旅遊行程為被告捷利旅行社所辦理，始會回應「而且您們是要交給公司，也不是要交給他個人」，其經查證後始悉未辦理系爭旅遊行程，尚難以無前後文且片段之對話紀錄，認被告捷利旅行社確有辦理系爭旅遊行程。

2.綜上所述，被告張永和已稱非自被告捷利旅行社處取得歌詩

達遊輪特別協議書，且係其盜蓋被告捷利旅行社印章，而上開協議書記載之名稱亦有誤；被告捷利旅行社法定代理人於未了解事情全貌前之回應，要難溯及推論其在被告張永和與原告等人接洽系爭旅遊行程時已知情，故原告主張與被告捷利旅行社成立系爭旅遊行程契約，難謂已有意思表示合致並為真實。則被告捷利旅行社抗辯未辦理系爭旅遊行程，堪予採信。原告先位訴訟應無理由。

六、備位訴訟

㈠被告張永和應對原告負侵權行為損害賠償責任原告：

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同，民法第184條第1項定有明文。

2.本件被告張永和明知被告捷利旅行社未辦理系爭旅遊行程，仍擅自以其名義招攬，已如前述。被告張永和並因此向原告收取款項，此為被告張永和在系爭偵案中所自陳（見系爭偵卷第95頁），可見被告張永和佯稱被告捷利旅行社有辦理系爭旅遊行程，致原告誤認而交付費用，被告張永和並將其中部分費用沖銷其應收取之其他團費，其餘團費由其個人收取，致原告受有費用損害。故原告主張被告張永和應負侵權行為責任，尚屬有據。又被告張永和自陳系爭旅遊行程團員已付清團費等語（見系爭偵卷第95頁），核對被告張永和簽收之費用確認書、收據等文件，暨訴外人葉建男將其債權讓與原告林秀靜之證明（見本院卷第359頁），足見原告已繳付之團費及得請求之金額應如附表所示無訛。

㈡被告捷利旅行社為被告張永和僱用人，應負連帶賠償責任：

1.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。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任，民法第188條第1項定有明文。次按民法第188條第1項所稱之執行職務，除執行所受命令或所受委託之職務本身外，受僱人如濫用職務或利用職務

上之機會及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，在客觀上足認為與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，亦應包括在內（最高法院104年度台上字第977號裁判意旨參照）。

2.被告捷利旅行社固辯稱本件係被告張永和個人行為，不應由被告捷利旅行社連帶負責云云。惟被告張永和係利用任職被告捷利旅行社及管有其印章、空白確認書之機會，盜用及填載取信原告等人，依前引意旨，客觀上堪認與其執行職務相關，被告捷利旅行社僅以前詞為辯，難認其已盡相當注意義務仍無法避免發生本件情事。則原告請求被告捷利旅行社連帶負賠償責任，應有理由。

七、從而，原告先位訴訟依民法第259條請求被告捷利旅行社給付無理由，應予駁回；備位訴訟依侵權行為法律關係請求被告連帶給付如附表所示之金額及自起訴狀繕本送達翌日即110年2月12日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。

八、本件係就民事訴訟法第427條訴訟適用簡易程序所為被告敗訴之判決，爰依同法第389條第1項第3款之規定，就原告勝訴部分職權宣告假執行。並依職權諭知免為假執行之擔保金額。

九、至兩造其餘之攻擊防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

十、據上論結，原告先位訴訟無理由，備位訴訟有理由，依民事訴訟法第436條第2項、第385條第1項前段、第85條、第389條第1項第3款、第392條第2項規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　1　　日

高雄簡易庭　法　　官　楊詠惠

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　　110　　年　　11　　月　　1　　日

書　記　官　蔡佩珊