臺灣高等法院民事判決

110年度消上字第24號

上　訴　人　陳春惠
　　王順治
　　000000000000000000
　　湯德為
　　陳詩元
　　望遠合理化顧問有限公司
　　000000000000000000
　　000000000000000000
上　一　人
法定代理人　楊望遠
上　訴　人　廖文欽
　　000000000000000000
上　一　人
訴訟代理人　張芸銨
上　訴　人　王立行
　　柯松山
上　八　人
訴訟代理人　李鳳翱律師
複　代理人　江信志律師
被　上訴人　統合開發股份有限公司
　　000000000000000000
法定代理人　黃春煌
訴訟代理人　林慶苗律師
複　代理人　謝宗哲律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國110年9月24日臺灣臺北地方法院109年度消字第24號第一審判決提起上訴，本院於111年6月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之

聲請暨訴訟費用之裁判均廢棄。
上開廢棄部分，被上訴人應再各給付上訴人如附表三「被上訴人應再給付金額」欄所示之金額，及均自民國一〇九年六月十八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
其餘上訴駁回。
第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之七十八，餘由上訴人負擔。
本判決第二項於上訴人各以附表三「上訴人供擔保金額」欄所示金額供擔保後，得假執行。但被上訴人如各以附表三「被上訴人供擔保金額」欄所示金額預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按解散之公司，除因合併、分割、破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散，公司法第24條、第25條分別定有明文。又有限公司之清算，以全體股東為清算人；但本法或章程另有規定或經股東會決議另選清算人時，不在此限，公司法第113條準用同法第79條規定亦有明文。故於清算程序完結前，法人之人格於清算範圍內，仍然存續，必須待清算完結後，法人格始得歸於消滅。本件上訴人望遠合理化顧問有限公司（下稱望遠公司）業經臺北市政府於民國98年12月7日以府產業商字第09891362010號函解散登記在案，並選任楊望遠為清算人，有公司登記資料查詢畫面及望遠公司股東同意書影本在卷可稽（見原審卷一第281頁、原審卷二第219頁），本件訴訟應屬解散當時未了結事務範疇，依上開規定，望遠公司就未完辦事務範圍內並未喪失法人格仍具備當事人能力，則清算人楊望遠代表望遠公司提起本件訴訟，自屬適法，先予敘明。

二、按在第二審訴訟程序，當事人不得提出新攻擊或防禦方法，但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。上訴人陳春惠、王順治、湯德為、陳詩元、望遠公司、廖文欽、王立

行、柯松山（下逕分稱姓名，合稱上訴人）於原審主張其有加入被上訴人經營之統一健康世界鄉村俱樂部（下稱系爭俱樂部），兩造因此簽立「統一健康世界鄉村俱樂部會員入會契約書」（下稱系爭契約），而依系爭契約之約定，系爭俱樂部應採封閉式管理經營，被上訴人卻違反系爭契約之約定，逕將系爭俱樂部變更為非封閉式經營，而有構成不完全給付，應負損害賠償責任，並依系爭契約第10條第2項約定計算損害賠償額。嗣上訴後，上訴人另援引消費者保護法（下稱消保法）第11條第2項規定，主張系爭契約屬定型化契約，應依上開規定做有利於上訴人之契約解釋，以補充其主張應依系爭契約第10條第2項約定作為計算損害賠償額之依據，是核其主張，僅係就其一審已提出之攻擊方法為補充，依法自無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

被上訴人經營之系爭俱樂部，其廣告文宣以專屬會員制、封閉式經營管理等內容招募會員，上訴人分別於附表一「入會時間」欄所示之時間加入系爭俱樂部，並與被上訴人簽訂系爭契約，繳納入會費、保證金及年費。惟被上訴人於91年11月29日起，逕自將系爭俱樂部由封閉式經營變更為非封閉式經營，而陸續開放非會員使用系爭俱樂部之服務與設施，未盡其廣告所稱封閉式經營、專屬會員制之提供義務，有不完全給付之情事。上訴人於109年4月22日寄發律師函予被上訴人，請求被上訴人依系爭契約回復封閉式經營，仍遭拒絕，故上訴人即以本件民事起訴狀之送達，而類推適用民法第227條、第254條規定，終止系爭契約，並依系爭契約第8條第1項及民法第179條規定，請求被上訴人返還保證金，及依民法第227條第1項準用第226條第1 項規定，請求被上訴人賠償自變更經營型態時（即91年11月29日）起至上訴人無使用封閉式經營型態剩餘年限之入會費殘值（即上訴人入會費×剩餘年限/20年）之損害。另倘上訴人所受損害數額無法證

明，則依民事訴訟法第222條第2項規定，請予酌定其數額。此外，陳春惠自入會起至96年間、97年至108年間，每年分別遭溢收新臺幣（下同）1,000元、2,000元年費，總計為3萬4,000元，亦請求返還等語。

二、被上訴人則以：

系爭俱樂部廣告之性質僅為要約之引誘，非系爭契約之一部，被上訴人於91年11月28日前皆有依系爭契約提供封閉式經營之商品及服務，而依系爭契約第10條第2項約定，其適用要件為因經營政策改變，致系爭俱樂部不再繼續經營，惟被上訴人雖調整經營政策，但仍繼續經營系爭俱樂部，則被上訴人該次調整本毋須取得上訴人之同意，可認被上訴人仍有依債之本旨提供給付，並無不完全給付之情事。又上訴人於109年6月6日終止系爭契約，應屬主動申請退會，依系爭契約僅得退還保證金。系爭契約之相關內容從未變更，不因封閉式經營或開放式經營而異，上訴人之入會期間在本件起訴前皆已屆滿超過20年，其間仍有使用消費，部分上訴人甚於系爭俱樂部調整經營政策後簽立同意書表示同意提升會員等級，且上訴人仍得將會員資格轉讓，可認並未受有損害。另上訴人縱因被上訴人調整經營政策而受有損害，僅屬一次性損害，故91年11月29日系爭俱樂部開始改為開放式經營之時點起算，已罹15年之消滅時效。再縱認上訴人所受損害為持續性損害，亦不應依系爭契約第10條第2項計算損害賠償額，且本件無民事訴訟法第222條第2項規定之適用。另陳春惠雖主張其有溢繳年費，然依系爭契約第6條第5項本文規定，被上訴人得自行調整年費，故無溢繳情形。此外，陳春惠、王順治、王立行尚有積欠年費3萬3,000元、6,000元、6,000元未繳，被上訴人得據此以為抵銷等語。

三、原審為一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命被上訴人應給付上訴人如附表二「原審判准被上訴人應給付金額」欄所示之金額，及均自109年6月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並為准、免假執行之宣告。另駁回上訴人其餘之

訴。上訴人就其敗訴部分全部不服，提起上訴，並上訴聲明：㈠原判決不利上訴人部分廢棄；㈡上開廢棄部分，被上訴人應再分別給付附表二「上訴人上訴請求金額」欄所示金額，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈢就第二項聲明，願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：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。（被上訴人就其敗訴部分未提起上訴或附帶上訴，此部分業已確定，非本院審理範圍）。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第82頁、第123至124頁）：

（一）上訴人有與被上訴人簽立系爭契約，而成為被上訴人經營之系爭俱樂部會員，其入會時間、繳納入會費、保證金、入會滿20年日期、91年11月29日至入會滿20年期間之年數如附表一所示。

（二）系爭俱樂部於91年11月29日變更經營型態，將封閉式會員俱樂部改為對非會員開放之非封閉式經營。

（三）被上訴人變更上開第二項之經營型態，係以原審卷一第221頁之公告進行通知。

（四）上訴人有於109年4月22日委託均衡法律事務所以109衡律字第1006號函要求被上訴人應依系爭契約回復為封閉式經營型態，經被上訴人於109年5月21日以109年度安法字第020號函予以拒絕。

五、得心證之理由：

上訴人主張被上訴人違反系爭契約之約定，逕將系爭俱樂部之經營型態由封閉式變更為開放式，而有構成不完全給付，爰類推適用民法第227條、第254條規定，終止系爭契約，並依系爭契約第8條第1項及民法第179條規定，請求被上訴人返還保證金，及依民法第227條第1項準用第226條第1 項規定，請求被上訴人賠償自變更經營型態時（即91年11月29日）起至上訴人無使用封閉式經營型態剩餘年限之入會費殘值（即上訴人入會費x剩餘年限/20年）之損害等語。惟為被上訴人所否認，並為前開辯述，茲就本件爭點分論如下：

（一）按消費者係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者；企業經營者則以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。消費關係指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係。企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容，消保法第2條第1至3款、第22條第1項分有明文。又104年6月17日修正前、後之消保法第22條均明定企業經營者應確保廣告內容之真實，其對於消費者所負之義務不得低於廣告內容（104年6月17日修正增訂第2項，原條文改列為第1項，並無文字異動）。是企業經營者與消費者間所訂定之契約，雖未就廣告內容而為約定，惟消費者如信賴該廣告內容，並依企業經營者提供之訊息進而與之簽訂契約時，企業經營者所負之契約責任自應及於該廣告內容（最高法院91年度台上字第1387號、104年度台上字第1829 號判決意旨參照）。是契約內容若與廣告不同，企業經營者對消費者所負之義務，仍不得低於廣告內容。又契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義務。所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護當事人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力義務以輔助實現債權人之給付利益。倘債務人未盡此項義務，債權人得依民法第227條不完全給付之規定行使其權利（最高法院100年度台上字第2號、98年度台上字第78號判決意旨參照）。

（二）參諸被上訴人於83年間銷售系爭俱樂部時所提出之廣告文宣（見原審卷一第23至26頁），最初首頁下方即標載「會員制鄉村俱樂部」，而其後內容亦分別特以標題強調說明「【一卡在手，無限尊榮】」、「【這是一張真正的會員卡】具備私密性、價值性與尊崇性。」、「【封閉式才能確保會員權益】一般開放式或複合式經營者，廣招非會員來園區消費，會員權益毫無保障。封閉式渡假村只對持卡

會員提供服務，能維持一定服務品質，確保會員權益；封閉式渡假村不對外開放】、「【一張可以世代傳承的會員卡】可繼承、可轉讓、可永久使用、世世代代輕鬆享有健康休閒的渡假生活」等文字，及90年2 月8日今周刊專題報導亦載：「統合能在短時間崛起，其實有它的道理。楊以正推出的第一個產品『統一健康世界』鄉村俱樂部，採取的是封閉式會員制度，主要的銷售產品就是會員卡」等語（見原審卷一第95頁），顯見系爭俱樂部採行封閉式經營、會員專屬、不對外開放非會員使用等為被上訴人招攬、廣告系爭俱樂部時之重要特色，並以此作為加入會員得享有之承諾保障，則揆諸前揭規定及判決意旨，被上訴人自應確保上開廣告內容之真實，被上訴人所負之給付責任不得低於上開廣告內容，是被上訴人所提供之系爭俱樂部服務，應具有不開放給非會員使用，以供專屬會員使用，始符契約本旨，不因不開放給非會員使用係屬契約之主義務或附隨義務而有不同。故被上訴人所提供之系爭俱樂部服務自應採封閉式經營，專屬於會員，而不得開放予非會員使用，此應為被上訴人契約義務之一部。是被上訴人辯稱，前開廣告內容僅屬要約之引誘，而未構成系爭契約義務之範疇云云，自不足採。

（三）查被上訴人於91年11月29日逕行變更經營型態，而將系爭俱樂部由封閉式之會員專屬改為對非會員開放之非封閉式經營等情，為兩造所不爭（見不爭執事項㈡），則就被上訴人前開所為，有無構成不完全給付乙節。經查：

1、按契約除當事人為合致之意思表示外，須經債務人繼續之履行始能實現者，屬繼續性供給契約，而該契約倘於中途發生當事人債務不履行時，民法雖無明文得為終止契約之規定，但為使過去之給付保持效力，避免法律關係趨於複雜，應類推適用民法第227條、第254條至第256 條之規定，許其終止將來之契約關係。又因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付

不能之規定行使其權利；其情形能補正者，債權人可依給付遲延之法則行使其權利；債權人於有第226條之情形者，得解除其契約。民法第227條第1項、第256條定有明文。

2、按系爭契約第3條約定：「會員：一、資格：凡自然人或法人均可申請入會，於繳足費用及相關證件，經乙方（即被上訴人）審查核考後，始完成入會手續，成為本俱樂部之會員。二、會員卡發放：完成入會手續者發給會員卡一張，若需附加使用人者，可依規定另繳入會費及保證金，所附加之使用人得申請副卡。」、第5條：「會員權益：一、會員憑會員卡使用乙方所屬之鄉村俱樂部。...三、會員在其會員卡使用人數範圍內，可攜帶親友進入允許使用之俱樂部內並使用其設施，如需住宿或健康檢查者，須事先預約。」，可見上訴人取得系爭俱樂部會員資格後，可依系爭契約使用系爭俱樂部所提供之相關設施及服務，是核其性質，應屬遞延性服務之預付型不定期繼續性契約。則依上開判決意旨，系爭契約倘於中途發生當事人債務不履行時，應認上訴人得類推適用民法第227條、第254條至第256 條之規定，許其終止系爭契約。又承前所述，系爭俱樂部應採封閉式經營以供會員即上訴人所使用，此為被上訴人依系爭契約所負之義務；然被上訴人卻於上揭時間竟將系爭俱樂部變更經營型態，而改開放予非會員使用，自屬未依債之本旨提出給付，而有構成不完全給付之情事。就此，上訴人已於109年4月22日委託均衡法律事務所以109衡律字第1006號函要求被上訴人應依系爭契約回復為封閉式經營型態，經被上訴人於109年5月21日以109年度安法字第020號函予以拒絕等情，為兩造所不爭（見不爭執事項㈣），則揆諸上開判決意旨，就被上訴人未依債之本旨提出給付，上訴人以上開函文催告被上訴人回復經營型態，仍遭被上訴人拒絕，並表示無依約回復成封閉式經營型態之意，可認被上訴人所負提供封閉式經營管理

之義務，已有構成給付不能，而被上訴人前開給付不能又屬可歸責於己之事由所致，再其違反系爭契約之狀態仍持續進行，從而上訴人類推適用民法第227條、第256條規定，以本件起訴狀繕本之送達終止系爭契約，自屬有據。

3、被上訴人雖辯稱其曾於91年11月29日寄送原審卷一第221頁公告（下稱系爭公告）通知予各會員，而通知上訴人變更經營型態有所變更，且有提供免費升級鄉村白金卡之優惠，又上訴人於91年後亦有多次入園消費之紀錄，應有知悉園區已開放予非會員使用，而對於系爭俱樂部經營型態之變更有默示同意云云；惟查：

⑴按所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，而默示之意思表示與單純之沉默有別，單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示，或經法律明定視為已有某種意思表示者，不得謂為默示之意思表示（最高法院29年上字第762號判例、80年度臺上字第1470號判決意旨參照）。

⑵依被上訴人於本院準備程序時陳稱，就經營型態變更，被上訴人當初係採寄送系爭公告及提出會員卡升等這2種方式進行通知等語（見本院卷第83頁），惟經上訴人否認其有收受系爭公告等語（見本院卷第82頁），而核以系爭公告均為被上訴人單方所大量寄送，是否確實送達，在未經被上訴人提出其他證據予以證明，自難單憑被上訴人前開所辯，遽謂上訴人確有收受系爭公告之情事。

⑶又觀諸系爭公告內容係提及：「...本公司現階段除了進行現金增資外，一系列的營運改善措施正陸續推動中，例如：...3.會員平日園區使用率極低，為鼓勵會員多利平日渡假，園區平日特別提供『會員貴賓區』服務，飲料、水果、點心免費供應。（統一企業集團一向重視社會回饋，園區平日將配合政府政策酌量允許持國民旅遊卡的公務員入園消費，但仍以會員優先）。」等語（見原審卷一

第221頁），核其內容僅係通知會員持國民旅遊卡公務人員入園消費殿後於會員，限時酌量且對象特定之開放使用；但未明確說明系爭俱樂部之經營型態將由封閉式改為開放式、非會員均可入內消費等變動情形，且核系爭公告最上標題係載「感恩與責任」，而其主要內容係系爭俱樂部向各會員表達其等支持與感謝之意，而上開文字僅夾於系爭公告其中一小部，甚不明顯，則倘如被上訴人所辯，其係要藉由系爭公告向會員告知經營型態有所變更，則其所為，亦與一般權益變更之告知方式有違。又查被上訴人所謂其有透過會員升級以進行通知云云，經參諸被上訴人所提出之鄉村金卡免費升級鄉村白金卡資料（見原審卷一第343至348頁），其上僅載「首先感謝您長期以來的支持與愛護，使本公司自成立八年多來得以不斷成長、進步。為實踐本公司持續提升會員權益的承諾，自92年1月1日起隆重推出新產品『鄉村白金卡』公開銷售。由於『鄉村白金卡』之會員權益較您所持有之鄉村金卡更高、更豐富，本公司不惜鉅額成本，特予現有之鄉村金卡會員在不變更您原入會時之入會費及保證金下，免為升級為『鄉村白金卡』」等語，核其內容均未提及經營型態變更等內容，且上訴人縱有經升級，依前開說明，亦僅係系爭俱樂部為感謝會員之長期支持，特予回饋，而與系爭俱樂部之經營型態變更全然無涉。再者，上訴人身為系爭俱樂部之會員，其於入會期間本可進入系爭俱樂部享受消費，此為其當然之權利，且各會員之入園消費行為各自獨立，並無相涉，亦難單憑上訴人有入園消費即可推論上訴人有知悉其他入園人士屬非會員身份之情事，是無法僅憑上訴人於91年11月29日後仍有多次入園消費，遽謂上訴人即對系爭俱樂部之經營型態變更有為默示同意云云。是被上訴人前開所辯，顯不足採。

⑷此外，被上訴人雖又辯稱系爭俱樂部之經營型態變更，被上訴人並無通知義務云云；惟承前所述，被上訴人依系爭

契約負有提供封閉式經營管理之義務，而被上訴人違反上開義務，已屬債務不履行，被上訴人不論有無進行通知，均屬違約，則被上訴人另以其無通知義務作為卸免自身責任之理由，顯不足採。再承前所述，被上訴人逕行變更經營型態，而有違債之本旨提出給付，上訴人依法終止系爭契約，此為其法律權益之正當行使，更無被上訴人所謂有違誠信原則之虞之問題。

4、被上訴人復辯稱被上訴人於91年11月29日即已變更經營型態，上訴人卻於109年間始為權利主張，其主張應已罹於時效，並有失權效之適用云云。查依前所述，尚無法證明上訴人於系爭俱樂部經營型態變更之時，即有知悉被上訴人有違約之事實，且被上訴人亦未舉證證明上訴人嗣後知悉經營型態變更之確切時點，又核以系爭契約係屬繼續性契約，且被上訴人自91年11月29日起變更經營型態後，均仍持續違反其封閉式經營提供義務，違約狀態繼續，甚經上訴人以前開律師函要求被上訴人應依系爭契約回復為封閉式經營型態，仍遭被上訴人函覆拒絕，可見被上訴人明確知悉自身有違約情事，而繼續故意為之，有違誠信原則。則上訴人縱於109年間始為本件之權利請求，除無罹於15年之消滅時效，亦無被上訴人所謂有失權效適用之疑，是被上訴人前開所辯，亦不足採。

（四）依前所述，系爭契約業經上訴人合法終止，而依系爭契約第8條約定：「退會、資格暫停及資格終止　一、退會：會員完成入會手續後，得隨時申請退會，退會時保證金無息退還。」，故會員入會時所繳之保證金，於退會時不論其退會事由為何，上訴人均可請求退還，而被上訴人就此亦表示同意退還保證金等語（見原審卷一第462頁），則上訴人依系爭契約第8條第1項及民法第179條規定，請求被上訴人返還如附表一「保證金」欄所示之保證金，自屬有據。

（五）承上，被上訴人逕行變更經營型態，而有構成不完全給付

之情事，則上訴人依民法第227條第1項準用第226條第1項規定，請求被上訴人賠償自變更經營型態時（即91年11月29日）起至上訴人無使用封閉式經營型態剩餘年限之入會費殘值（即上訴人入會費×剩餘年限/20年）之損害（即附表一「上訴人請求損害賠償金額」欄所示數額，是否有據？

1、按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第227條定有明文。查被上訴人自91年11月29日起逕行變更系爭俱樂部經營型態，對外開放非會員入內消費而未再提供封閉式經營型態服務，並無法將經營型態回復為封閉式型態，均如前述。又入會費係上訴人取得系爭俱樂部會員資格之對價，而系爭俱樂部原僅有會員得進入使用，即系爭俱樂部採封閉式管理，與會員繳納入會費間，具有對待給付之關係，然被上訴人卻自91年11月29日逕改為非封閉式經營，致上訴人繳納入會費喪失契約原本預定之效用，堪認上訴人因被上訴人改變為非封閉式經營後，其確因此受有損害。準此，上訴人主張其前已繳付之入會費因被上訴人不完全給付而受有損害，而依民法第227條規定準用第226 條第1項規定請求賠償損害，尚非無稽。

2、上訴人雖有援引消保法第11條第2項規定，主張系爭契約屬定型化契約，其契約條款如有疑義時，應採有利於消費者之解釋。被上訴人自91年11月29日起逕行變更經營型態，而未提供封閉式之經營服務，已使系爭契約預定之效用喪失，此與系爭契約第10條第2項所示情況有所相符，故就本件損害賠償額之計算，應依系爭契約第10條第2項約定，以自變更經營型態時（即91年11月29日）起至上訴人無使用封閉式經營型態剩餘年限之入會費殘值（即上訴人入會費×剩餘年限/20年）而作為損害賠償額之計算云云。經查：

⑴按系爭契約第10條第1、2項約定：「本俱樂部如因政府法令限制或其他不可抗力之因素，致本俱樂部不再繼續經營時，保證金無息退還，但入會費不予退還；若因乙方（即被上訴人）經營政策改變，致本俱樂部不再繼續經營時，除保證金無息退還外，入會費依入會年限按比例退還；每壹年扣貳拾分之壹，入會超過貳拾年不予退還，不足壹年部分以壹年計算。」。查系爭俱樂部雖有前開經營型態改變，而改為非封閉式經營等情，然系爭俱樂部經營型態變更後，其仍有持續經營，並無不再繼續經營之情事，自與上開約定所示情形有所未符。又系爭契約第10條第2項約定文義明確，並無存在上訴人所稱契約條款如有疑義，應否要依消保法第11條第2項規定為有利於消費者解釋之問題，則上訴人逕以被上訴人有構成前開不完全給付情事，即謂與前開約定所示情狀有所相符，並以此作為損害賠償額之計算依據，尚難足採。

⑵上訴人復主張系爭契約第10條第2項約定所示之「不再繼續經營」，係指不再繼續經營會員制云云；惟參諸系爭契約第10條第1、2項約定，該條項均有「不再繼續經營」之文字內容，而經核該條約定意旨及系爭契約之全文內容，該條項之「不再繼續經營」，應同指不再繼續經營系爭俱樂部之意，並非上訴人所謂不再繼續經營會員制云云，是認上訴人前開主張，亦不足採。

3、按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項定有明文。蓋損害賠償之訴，原告已證明受有損害，有客觀上不能證明其數額或證明顯有重大困難之情事時，如仍強令原告舉證證明損害數額，非惟過苛，亦不符訴訟經濟之原則，於此種情形，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，以求公平（民事訴訟法第222條第2項立法理由參照）。查承前所述，被上訴人逕將系爭俱樂部變更非封閉式經營，固有未符系爭契約第

10條第2項約定所示「不再繼續經營」之要件，而無法逕予適用；然就本件損害賠償額之計算，因上訴人所受損害，係系爭俱樂部經營型態改變，所造成無法繼續享受封閉式經營管理所致之會員權益損失，該權益損失難以具體量化，故就本件實際損害額之證明，認顯有重大困難，應有上開規定之適用。而查上訴人係於85至88年間陸續加入系爭俱樂部（參附表一各上訴人之入會時間），而上訴人斯時所繳納之入會費則達30餘萬元至90餘萬元、保證金亦達10餘萬元至70餘萬元（參附表一各上訴人入會費、保證金金額），金額非低，則核以上訴人願特地繳交如此高額之入會費、保證金以加入系爭俱樂部，應均係基於系爭俱樂部當初強調係採封閉式經營管理，系爭俱樂部與其他未管制入園消費人別之營業設施顯屬有別，須繳交上開費用加入會員者，方得獨享系爭俱樂部所提供之相關設施與服務，即如同被上訴人前開廣告所強調般，入會者得享有之私密性、價值性與尊崇性，是系爭俱樂部封閉式經營與否，實為上訴人願繳交上開入會費之最重要關鍵。然被上訴人卻單為自身營業利益考量，無視系爭契約所負封閉式經營之義務，逕行將系爭俱樂部改為非封閉式經營，如此不完全給付行為，實令上訴人當初特地加入系爭俱樂部之目的大大減損，甚至到蕩然無存之地步，故如仍令上訴人於91年11月29日起經營型態變更後，仍得持續向上訴人繳納等同於封閉式經營時之入會費，對上訴人而言，顯屬不公。惟考量系爭俱樂部於91年11月29日變更經營型態後，其仍有持續經營，而上訴人原享之會員權益亦有留存，且上訴人仍有持續入園消費（上訴人歷次入園紀錄詳原審卷一第349至354頁，及原審卷二第99至157頁之原始明細），而有適度享用系爭俱樂部所提供之設施與服務，且次數非少等情，是依上開規定及立法意旨，認本件上訴人各得損害賠償額之計算，應以上訴人所繳入會費，自91年11月29日變更經營型態時起，上訴人未能使用封閉式經營

型態剩餘年限之入會費殘值乘以80％（即上訴人入會費x剩餘年限/20年X80％）作為本件上訴人得請求不完全給付損害賠償之計算數額。故基於兩造所不爭之附表一所示各入會時間、繳納入會費、保證金、入會滿20年日期、91年11月29日至入會滿20年期間之年數等計算後（見不爭執事項㈠），認上訴人各得請求被上訴人賠償如附表三「上訴人得請求損害賠償金額」所示之金額。逾此以外之金額，則認屬無據，而予駁回。

（六）陳春惠另主張被上訴人有溢收年費3萬4,000元云云，並提出繳費明細及統一發票為據（見原審卷一第99至101頁）。經查，陳春惠所提上開證據資料僅足證明其有給付其上所載金額之情事；然被上訴人是否有陳春惠所稱之溢收情事，除經被上訴人所否認，亦未見陳春惠提出其他證據予以證明，又參諸系爭契約第6條第5項約定：「會員義務：本俱樂部之各項費用得視實際情況調整之。」，可見陳春惠所應繳納之費用（除入會費外），確有可能會有調整異動，則陳春惠單以其有繳交上開金額，即謂被上訴人係屬溢收云云，並不足採。

（七）按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項本文定有明文。又抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第335條第1項亦有明文。而抵銷為消滅債務之單獨行為，只須與民法第334條所定之要件相符，一經向他方為此意思表示即生消滅債務之效果，原不待對方之表示同意（最高法院50年台上字第291號判例意旨參照）。被上訴人辯稱陳春惠、王順治、王立行3人（下稱陳春惠等3人）有分別積欠年費3萬3,000元、6,000元、6,000元，業有提出被上訴人公司應收未收繳款明細及欠繳年費說明等（見原審卷二第89至97頁）為據，復依系爭契約第6條約定，陳春惠等3人本有繳交年費之義務，且被上

訴人亦可視實際情況調整費用，則陳春惠等3人在未提出證據說明其等確有繳足上開年費，則被上訴人以陳春惠等3人分別有積欠上開年費，並據此主張抵銷，應屬有據（各抵銷之計算詳附表三）。

（八）按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付者，自受催告時起，負遲延責任；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條第2項前段、第233條第1項前段、第203條分別著有明文。查本件被上訴人應給付經抵銷後之保證金及損害賠償（各金額詳附表三），係屬未定期限之債務，而上訴人本件起訴狀繕本已於109年6月17日送達被上訴人，有送達證書在卷可佐（見原審卷一第181頁），則上訴人請求被上訴人應自起訴狀繕本送達翌日即109年6月18日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，洵屬有據。

六、綜上所述，被上訴人逕行變更系爭俱樂部之經營型態，應有構成不完全給付之情事。上訴人類推適用民法第227條、第256條規定終止系爭契約，係屬有據。復其依系爭契約第8條第1項及民法第179條規定，請求被上訴人返還如附表一「保證金」欄所示之保證金，及依民法第227條規定準用第226條第1項規定，請求被上訴人賠償如附表三「上訴人得請求損害賠償金額」欄所示之損害，均有理由，則經抵銷陳春惠等3人各所積欠之年費後，上訴人依上開規定請求被上訴人各給付如附表三「上訴人最終得請求之各項金額」所示金額，及均自109年6月18日至清償日止，按週年利率5%計算利息之範圍內，為有理由，應予准許，逾此以外之範圍，為無理由，則予駁回。上開應予准許部分，原審就其中被上訴人應再給付部分（即附表三「被上訴人應再給付金額」欄所示金額）為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴人指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第

二項所示。至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。另本院判命被上訴人應再給付部分（即附表三「被上訴人應再給付金額」欄所示金額），兩造均陳明願供擔保，請准宣告准、免假執行，均無不合，爰予宣告之。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，及非屬兩造協議簡化爭點範圍內之事項，經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　28　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　趙伯雄

法　官　華奕超

附表一：上訴人總請求金額

編號		入會時間	入會費	保證金	入會滿20年日期	91年11月29日至入會滿20年期間之年數	上訴人請求損害賠償金額(=入會費*至滿20年之年數/20	上訴人請求金額（保證金+損害賠償金額）
1	陳春惠	86/12/19	375,000	375,000	106/12/19	15.1	282,483	691,483
2	王順治	87/3/31	550,000	550,000	107/3/31	15.3	421,993	971,993
3	湯德為	87/10/17	550,000	500,000	107/10/17	15.9	437,062	937,062
4	陳詩元	87/1/31	500,000	200,000	107/1/31	15.2	379,589	579,589
5	望遠公司	86/3/27	950,000	750,000	106/3/27	14.3	680,877	1,430,877
6	廖文欽	88/8/28	600,000	400,000	108/8/28	16.8	502,685	902,685
7	王立行	85/9/23	375,000	375,000	105/9/23	13.8	259,264	634,264
8	柯松山	87/11/25	350,000	150,000	107/11/25	16.0	280,000	430,000

附表二：原審判准金額、上訴人上訴請求金額

欄位 編號	上訴人	(A) 入會費	(B) 保證金	(C) 入會滿20年日期	(D) 自91年11月29日至入會滿20年期間之年數	(E) 被上訴人應給付損害賠償數額(=A×5%×D/20)	(F) 被上訴人得抵銷金額	(G) 原審判准被上訴人應給付金額(=B+E-F)	(H) 上訴人上訴請求金額
1	陳春惠	375,000	375,000	106/12/19	15.0932	14,150	33,000	356,150	335,333
2	王順治	550,000	550,000	107/3/31	15.3726	21,137	6,000	565,137	406,856
3	湯德為	550,000	500,000	107/10/17	15.9205	21,891		521,891	415,171
4	陳詩元	500,000	200,000	107/1/31	15.211	19,014		219,014	360,575
5	望遠公司	950,000	750,000	106/3/27	14.3616	34,109		784,109	646,768
6	廖文欽	600,000	400,000	108/8/28	16.7836	25,175		425,175	477,510
7	王立行	375,000	375,000	105/9/23	13.8548	12,989	6,000	381,989	252,275
8	柯松山	350,000	150,000	107/11/25	16.0274	14,024		164,024	265,976

附表三：本院判准被上訴人給付部分

上訴人	上訴人得請求損害賠償金額（元以下四捨五入）	上訴人最終得請求之各項金額	被上訴人應再給付金額	上訴人供擔保金額	被上訴人供擔保金額
陳春惠	225,986元	保證金375,000元＋損害賠償225,986元-抵銷金額33,000元=567,986元	21萬1,836元	7萬1,000元	21萬1,836元
王順治	337,594元	保證金550,000元＋損害賠償337,594元-抵銷金額6,000元=881,594元	31萬6,457元	10萬6,000元	31萬6,457元
湯德為	349,650元	保證金500,000元＋損害賠償349,650元=849,650元	32萬7,759元	10萬9,000元	32萬7,759元
陳詩元	303,671元	保證金200,000元＋損害賠償303,671元=503,671元	28萬4,657元	9萬5,000元	28萬4,657元
望遠公司	544,702元	保證金750,000元＋損害賠償544,702元=1,294,702元	51萬0,593元	17萬元	51萬0,593元
廖文欽	402,148元	保證金400,000元＋損害賠償402,148元=802,148元	37萬6,973元	12萬6,000元	37萬6,973元
王力行	207,411元	保證金375,000元＋損害賠償207,411元-抵銷金額6,000元=576,411元	19萬4,422元	6萬5,000元	19萬4,422元
柯松山	224,000元	保證金150,000元＋損害賠償224,000元=374,000元	20萬9,976元	7萬元	20萬9,976元

正本係照原本作成。

如不服本判決（上訴人應合併上訴利益額逾新臺幣150萬元始得上訴），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　　111　　年　　6　　月　　29　　日

書記官　簡素惠