臺灣新北地方法院民事判決

107年度訴字第531號

原　　告　劉俊邑
訴訟代理人　李依蓉律師
複代理人　侯憶萍律師
被　　告　今口香調理食品股份有限公司
法定代理人　吳淵泉
訴訟代理人　林穎欣
被　　告　三商行股份有限公司
法定代理人　陳翔玠
訴訟代理人　凌瑞隆
被　　告　三商家購股份有限公司
法定代理人　陳翔玠
訴訟代理人　凌瑞隆

上列當事人間請求損害賠償事件，經本院於民國108 年12月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同意者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255 條第1 項第1 款、第3 款、第2 項分別定有明文。經查，原告起訴時訴之聲明為：㈠被告今口香調理食品股份有限公司（下稱今口香公司）、三商行股份有限公司（下稱三商行公司）應連帶給付原告新臺幣（下同）840,484 元，及自本起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。㈡原告願供擔保，請准宣告假執行。嗣訴之聲明迭經原告變更，原告最終於民國108 年5 月28日具狀追加被告三商家購股份有限公司（下

稱三商家購公司，與今口香公司、三商行公司下合稱被告，單指其一，逕稱姓名），並將訴之聲明變更為：㈠今口香公司及三商行公司應連帶給付原告810,484 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。㈡三商行公司及三商家購公司應連帶給付原告810,484 元，及分別自起訴狀及追加被告書狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。㈢前二項所命之給付，如其中一被告已為給付，他被告在給付範圍內免給付之義務。㈣原告願供擔保，請准宣告假執行（見本院卷㈡第175 至176 頁）。是被告對原告上開訴之追加、變更均無異議而為本案言詞辯論（見本院卷㈡第299 至301 頁），且原告所為部分訴之變更則屬減縮應受判決事項之聲明，經核與上開規定相符，應予准許。

二、至三商行公司辯稱其依企業併購法第19條規定，將家購事業部相關事業分割移轉予三商家購公司，分割基準日為106 年7 月1 日，則自該日起三商行公司家購事業部相關營業之資產、負債均由三商家購公司概括承受，原告自應以三商家購公司為被告始當事人適格云云。惟按分割後受讓營業之既存公司或新設公司，應就分割前公司所負債務於其受讓營業之出資範圍負連帶清償責任；分割後受讓營業之既存或新設公司，除被分割業務所生之債務與分割前公司之債務為可分者外，應就分割前公司所負債務，於其受讓營業之出資範圍，與分割前之公司負連帶清償責任，公司法第319 條之1 、企業併購法第35條第7 項分別定有明文。查本件原告主張其於106 年6 月4 日至三商行公司家購事務部所屬之美廉社樹林太順店，購買由今口香公司製造之金品蔥抓餅（下稱系爭蔥抓餅），並於同日食用系爭蔥抓餅，之後出現上吐下瀉之腸胃不適症狀，進而惡化為肛門及直腸膿瘍、疑似壞死性筋膜炎等事，則本件於三商行公司將家購事業部營業分割移轉予三商家購公司前，原告即已向三商行公司家購事業部所屬美廉社購入系爭蔥抓餅，自應認原告與三商行公司間成立買賣

契約，原告就此依消費者保護法商品責任及民法不完全給付等法律關係向三商行公司請求損害賠償，尚無當事人不適格可言。況依前揭公司法及企業併購法等規定，可知分割後受讓營業之三商家購公司，應就分割前三商行公司所負債務，於其受讓營業之出資範圍內負連帶責任，益徵於分割移轉後，三商行公司之債務應由其與三商家購公司一同連帶負責，是三商行公司主張原告向其請求部分有當事人不適格之問題云云，顯有誤會，附此敘明。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告於106年6月4日下午6時2分許，至三商行公司所營美廉社樹林太順店，購買由今口香公司所製造之系爭蔥抓餅，於同日下午7、8時食用後，竟於翌（5）日上午4、5時上吐下瀉、腸胃嚴重不適，原告遂於同日至志明診所就診，經診斷為「感染型胃腸炎及大腸炎」，同日經原告回想前1日晚餐僅食用系爭蔥抓餅及啤酒，重新檢視系爭蔥抓餅時，始發現系爭蔥抓餅早已發霉，後原告身體狀況未見改善，嘔吐至聲音沙啞，遂於106年6月9日再次至志明診所就診，仍未見好轉，甚而於106年6月20日出現發燒症狀，原告即於106年6月25日至仁愛醫院急診，並於106年6月26日至醫療財團法人徐元智醫藥基金會亞東紀念醫院（下稱亞東醫院）急診，經亞東醫院診斷為「肛門及直腸膿瘍，疑似壞死性筋膜炎」，於同日接受清創手術，復於106年6月29日因感染惡化再次接受筋膜切開手術，另於106年9月25日因肛門及直腸膿瘍而接受切開清創處置。是系爭蔥抓餅既為今口香公司製造，並由三商行公司經銷，其等自應確保系爭蔥抓餅於製造、運送及販賣之過程中，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，惟系爭蔥抓餅流通進入市場時，未符合上情，於保存期限內有發霉之情形，並致原告購買食用後罹患上開病情。又若非被告生產、製造及販買未符合當時科技或專業水準可合理期待安全性之系爭蔥抓餅，原告亦不至於購買食用後罹患上開病情，則被告生產、製

造及販賣系爭蔥抓餅之行為，與原告所受損害間自具有相當因果關係，原告自得依消費者保護法第7條第1項、第8條第1項等規定，請求被告連帶負損害賠償責任。再原告於前揭時、地，至三商行公司所營美廉社樹林太順店購買系爭蔥抓餅，則原告與三商行公司就系爭蔥抓餅成立買賣契約，三商行公司應確保系爭蔥抓餅對身體健康安全並無危害始符債之本旨，然因三商行公司未注意系爭蔥抓餅之品質管理義務，致系爭蔥抓餅有發霉之情，而使原告購入食用後罹有上開病情，顯見原告所受身體健康之損害，係因三商行公司不完全給付所致，原告得依民法第227條第2項規定，請求三商行公司負損害賠償責任。另今口香公司製造系爭蔥抓餅，自應確保該食品於製造、生產之過程中，對消費者身體健康並無危害，然系爭蔥抓餅於保存期限內有發霉之情，且原告若非食用爭蔥抓餅亦不至於罹患上開病情，是今口香公司生產、製造系爭蔥抓餅之行為與原告所受損害間具相當因果關係，原告自得依民法第191條之1第1項之規定，請求今口香公司負損害賠償責任。此外，因三商行公司將家購事業部之營業，於106年7月1日起分割予三商家購公司，由三商家購公司概括承受此部分相關營業之資產及負債，而原告所請求乃106年6月間所生債權債務關係，屬三商行公司分割前之債務，則分割後之三商家購公司應就此部分，於其受讓營業之出資範圍內，與三商行公司負連帶清償責任。其次，原告因罹有上揭疾病，受有下列損害：⑴醫藥費用7,856元；⑵增加生活上支出2,628元；⑶工作上營業損失500,000元；⑷精神慰撫金300,000元，合計810,484元。爰依消費者保護法第7條第1項、第8條第1項、民法第227條第2項、第191條之1等規定，提起本件訴訟等語。並聲明：如前開壹、所載最終變更後之聲明。

二、今口香公司則以：系爭蔥抓餅之生產製程依序為打麵、醒麵、包料、延壓、成型、入盒、包裝、凍結、裝箱，經查閱系爭蔥抓餅當日生產及相關品保紀錄，均無任何異常情形，且

出廠前之微生物檢測數據亦符合食品安全衛生管理法規標準，又若食品公司產品確會引發腸胃不適症狀，通常係因產品於製作時遭污染，或因食品公司保存不當導致食品失溫而變質，則上揭情形均會使整批產品有相似異常情形，亦會有數起退貨或客訴情事，今口香公司產品均為批量生產，系爭蔥抓餅該批產量為176 箱，若有產品發霉之情，有問題之產品應為批量，而非僅有1 包，是原告所罹腸胃疾患自難認係系爭蔥抓餅所致。退步言之，若原告所罹腸胃疾病確係因食用系爭蔥抓餅所致，然就原告後續所罹肛門及直腸膿瘍疾患，是否確與食用系爭蔥抓餅具有關聯性，亦屬有疑等語，資為抗辯。並聲明：㈠請求駁回原告之訴。㈡如受不利之判決，願供擔保免予假執行。

三、三商行及三商家購公司則以：原告為三商行公司旗下美廉社之會員，於106 年6 月4 日下午6 時2 分許，原告前往美廉社樹林太順店購買由今口香公司製造之系爭蔥抓餅，後於106 年6 月12日原告向今口香公司提出客訴，經今口香公司工作人員於翌（13）日前往拜訪原告，原告表示其於上開時間購買系爭蔥抓餅後，於晚上8 時30分左右食用系爭蔥抓餅，於106 年6 月5 日上午4 、5 時即身體不適而拉肚子，同日食用油飯、豆漿後有嘔吐，下班後就醫經診斷為急性腸胃炎。原告雖主張其係因食用系爭蔥抓餅導致急性腸胃炎，且進一步經診斷為肛門及直腸膿瘍、疑似壞死性筋膜炎，然原告並未提出事證可資證明其自106 年6 月4 日購買系爭蔥抓餅至翌（5 ）日就醫前，其僅食用系爭蔥抓餅，難認其損害與系爭蔥抓餅間有因果關係，況原告主張系爭蔥抓餅有發霉之情，然其若於106 年6 月5 日即因身體不適就醫並發現系爭蔥抓餅發霉，卻遲至同年月12日始向今口香公司客訴，並於106 年6 月13日經今口香公司初訪始提供發霉之蔥抓餅以供化驗，顯不符常情，另原告復於106 年6 月12日至美廉社購買與系爭蔥抓餅同款之金品蔥抓餅，已難認其所提供化驗之蔥抓餅確為其於上揭時間食用之系爭蔥抓餅，且若原告確因

食用系爭蔥抓餅導致不適，衡情又怎會於106年6月12日購買同款產品？另衛生局化驗同批產品均無發現有任何變質情形，縱認原告所提供化驗者確係其所食用之系爭蔥抓餅，發霉情形亦有可能係因原告保存不當所致。退步言，縱原告係因食用系爭蔥抓餅導致急性腸胃炎，亦難認其於3週後所罹肛門及直腸膿瘍、疑似壞死性筋膜炎係食用系爭蔥抓餅所致，原告全然未舉證。其次，原告請求之醫療費用中包含證明書費，此部分請求被告負擔尚屬無據，又所謂增加生活上需要，係指被害以前無此需要，遭侵害權益以後始有支付此部分費用必要者而言，然原告所主張損害與系爭蔥抓餅並無因果關係，被告無給付義務，再原告所提出收據僅空泛記載藥品或未記載購買商品名稱，難認與本件有關，其餘物品亦無醫囑，難認屬原告所受損害，另就營業上損失，未據原告提出任何證據，被告否認原告有此部分之損失，至原告請求非財產上損害，除原告無法證明其罹患急性腸胃炎係因食用系爭蔥抓餅所致外，衡諸常理，亦難想像單純急性腸胃炎會需要後續手術，原告復未提供住院相關事證，難認有何身心受創至鉅之情狀，其主張上揭精神慰撫金亦為無理由等語，資為抗辯。並聲明：㈠原告之訴及假執行聲請均駁回。㈡如受不利之判決，願供擔保免予假執行。

四、經查，原告於106年6月4日下午6時2分許，至三商行公司所經營之美廉社樹林太順店，購買系爭蔥抓餅後（下稱系爭買賣契約），於同日晚上8時30分許食用系爭蔥抓餅，後於翌（5）日即至志明診所就醫，經診斷為急性腸胃炎，復於106年6月9日再至志明診所就醫，之後於106年6月26日至亞東醫院就醫，經診斷為肛門及直腸膿瘍，疑似壞死性筋膜炎，並於同日接受清創手術，於106年6月29日因感染惡化再次接受筋膜切開手術，另於106年9月25日接受切開清創處置等節，有原告提出之美廉社電子發票證明聯、志明診所106年6月5日、106年6月9日開立之診斷證明書、亞東醫院106年7月28日、106年9月25日開立診斷證明書

等件為證（見本院卷㈠第21頁、第23頁、第29頁、第31頁、第33頁），並有亞東醫院107 年5 月16日亞病歷字第1070516014號函暨所附病歷資料、仁愛醫院107 年6 月15日仁字第107114號函暨所附病歷各1 份在卷可稽（見本院卷㈠第149 至315 頁、第369 至377 頁），且為被告所不爭執，是此部分之事實，自堪信為真實。

五、原告另主張系爭蔥抓餅未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，其所罹急性腸胃炎、肛門及直腸膿瘍、疑似壞死性筋膜炎等疾患，係因食用系爭蔥抓餅所致，今口香公司、三商行公司則分別為製造及經銷系爭蔥抓餅之企業經營者，竟提供有上開安全性欠缺之商品流通進入市場，而應連帶負商品責任，又原告係通常消費系爭蔥抓餅致生損害，則今口香公司自應負商品製造人損害賠償責任，再三商行公司與原告間成立系爭買賣契約，系爭蔥抓餅導致原告受有損害，屬不完全給付之加害給付，三商行公司亦應負不完全給付之損害賠償責任，另三商家購公司依企業併購法第35條第7 項應與三商行公司連帶負責等節，為被告所否認，並以前詞置辯。是本院應審酌者厥為：㈠原告依消費者保護法第7 條第1 項及第3 項、第8 條第1 項等規定請求被告連帶負損害賠償責任，有無理由？㈡原告依民法第191 條之1 第1 項之規定請求今口香公司負損害賠償責任，有無理由？㈢原告依民法第227 條之規定請求三商行公司、三商家購公司連帶負損害賠償責任，有無理由？茲分敘如下：

㈠原告依消費者保護法第7 條第1 項及第3 項、第8 條第1 項等規定請求被告連帶負損害賠償責任，有無理由？

1.按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性；企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任；企業經營者主張其商品流通進入市場，或其

服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任；從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負損害賠償責任。但其對於損害之防免已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限；本法第7條第1項所定商品或服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，應就下列情事認定之：二、商品或服務可期待之合理使用或接受，消費者保護法第7條第1項、第3項、第7條之1第1項、第8條第1項、消費者保護法施行細則第5條第2款分別定有明文。又從事設計、生產、製造商品之企業經營者，依消費者保護法第7條第3項之規定應負連帶賠償責任之事由，為違反確保其提供之商品無安全或衛生上之危險。如其商品有安全上之危險存在，即屬有所違反，應依該條項之規定負其責任，縱令其無過失亦同。然其商品有無安全上之危險，則應有相當之證明，始能斷定（最高法院87年度台上字第242號判決意旨可資參照）。

2.原告主張系爭蔥抓餅於流通進入市場之際，不符當時科技或專業水準可合理期待之安全性一節，雖據原告提出照片2紙為憑（見本院卷㈠第25至27頁），惟為被告所否認。經查，今口香公司就系爭蔥抓餅係委由訴外人金御園食品有限公司（下稱金御園公司）批量生產，就系爭蔥抓餅所屬該批商品於流通進入市場之時，確有依相關食品安全衛生管理法規進行檢驗，而符合相關檢測標準乙事，業據今口香公司提出微生物監測檢驗、其與金御園公司簽訂之授權代工合約書、臺中市政府衛生局工作稽查紀錄表為憑（見本院卷㈠第107頁、第433至439頁、第445至447頁），則系爭蔥抓餅該批商品於流通進入市場之際經檢測各式微生物，確已符合食品安全衛生管理法規所定之標準，已堪認定。又系爭蔥抓餅為批量生產，若於製造、生產過程中確有生菌數過高之情形，應有數起相類事件、客訴情形，然今口香公司並未接獲其他

購買同款商品者與本件相同情形之客訴，衡情自難認系爭蔥抓餅之生產、製造確有不符當時科技或專業水準可合理期待安全性情形，而應認系爭蔥抓餅於流通進入市場時已具備依科技或專業水準可合理期待之安全性。至原告主張其於106年6月4日下午6時2分許購買系爭蔥抓餅後，於同日晚上8時30分許食用系爭蔥抓餅，並於翌（5）日上午4、5時出現上吐下瀉之情形，遂前往志明診所就診，就診後原告始檢視系爭蔥抓餅，並稱系爭蔥抓餅業已發霉等節，而依一般經驗法則，系爭蔥抓餅為冷凍食品，於製造後、運送、銷售乃至於消費者購買進而食用之前，均需以低溫方式保存，原告並未陳明其於購買系爭蔥抓餅時，系爭蔥抓餅究竟有無發霉情形，且原告雖有提出系爭蔥抓餅之照片2紙為憑（見本院卷㈠第25至27頁），然該2紙照片並無日期，則原告究係於何時拍攝系爭蔥抓餅及系爭蔥抓餅於何時有發霉情形，已值存疑，尚難率爾據此認定系爭蔥抓餅於其購入之際即有食品安全之疑慮。況原告自承於購入系爭蔥抓餅翌日，始檢視系爭蔥抓餅並稱有發霉之情形，然其購入後至其檢視系爭蔥抓餅之期間，原告係如何保管系爭蔥抓餅，亦即原告有無合理保管進而使用商品乙事，未據原告說明及舉證，自難遽認系爭蔥抓餅於流通進入市場時即有安全或衛生上之危險。再者，原告遲至106年6月12日始向今口香公司提出客訴，並經今口香公司於同年月13日拜訪而取回樣品化驗，有今口香公司客訴案件登記表、客訴處理單在卷可參（見本院卷㈠第103頁、第105頁），則此時距原告購入系爭蔥抓餅已相隔一週時間，則原告復未說明此段時間如何保存系爭蔥抓餅，尚難逕認系爭蔥抓餅於流通進入市場時，即有霉菌之微生物數值過高或已發霉之情。此外，原告甚而於106年6月12日再次向美廉社購買系爭蔥抓餅同款商品，此有原告會員購買紀錄1份為證（見本院卷㈠第347頁），則若原告前所購入之系爭蔥抓餅確有安全或衛生上之危險，原告又怎會於時隔一週後再次購買與系爭蔥抓餅同款商品？此事實啟人疑竇。

是依前開規定及說明，原告雖主張系爭蔥抓餅不符科技或專業水準可合理期待之安全性，然被告已提出相關事證足資證明系爭蔥抓餅之該批產品檢測符合現行食品安全衛生法規標準，且衡諸常理，系爭蔥抓餅所屬該批產品若於製造、生產過程中確有不符食品安全之情事，應非單一個案，而應有數起相類客訴或事件，自堪認今口香公司、三商行公司所生產、經銷之系爭蔥抓餅並無不符當時科技或專業水準可合理期待之安全性，而原告所提反證尚不足以推翻前開認定，則原告依消費者保護法第7條第1項及第3項、第8條第1項請求今口香公司及三商行公司連帶賠償，進而依企業併購法第35條第7項規定請求三商行公司及三商家購公司就此連帶負責，均屬無據，不應准許。

3.其次，原告主張其所罹急性腸胃炎、肛門及直腸膿瘍、疑似壞死性筋膜炎等疾患，均係因食用系爭蔥抓餅所致一節，為被告所否認。經查，原告罹有前開疾患，雖據其提出志明診所106年6月5日、106年6月9日開立之診斷證明書、亞東醫院106年7月28日、106年9月25日開立診斷證明書為證（見本院卷㈠第23頁、第29頁、第31頁、第33頁），並有亞東醫院107年5月16日亞病歷字第1070516014號函暨所附病歷資料、仁愛醫院107年6月15日仁字第107114號函暨所附病歷各1份在卷可稽（見本院卷㈠第149至315頁、第369至377頁），且為被告所不爭執，已如前述。然原告自承於上揭時間購買系爭蔥抓餅後，於當天晚上僅食用系爭蔥抓餅及飲用啤酒，而於翌日上午4、5時出現上吐下瀉之情，然原告仍於食用其他食品後，始至志明診所就診，則依志明診所開立之診斷證明書其上雖記載病名為急性腸胃炎，然此一診斷是否確係因食用蔥抓餅所致，亦值存疑。又原告遲至106年6月9日始再次前往志明診所就診，復自承於106年6月20日出現發燒症狀，於106年6月25日至仁愛醫院就診，迄至106年6月26日始至亞東醫院就診，並經亞東醫院診斷為「肛門及直腸膿瘍，疑似壞死性筋膜炎」，亦如前述，

則原告至亞東醫院就診時，距其購入系爭蔥抓餅並食用時，已相隔三週之時間，此段期間原告並非全無食用其他食品，亦非持續在醫院接受治療，則原告所罹前開疾病與其食用系爭蔥抓餅間尚難認具有相當因果關係。復細觀原告於仁愛醫院就診之相關病歷資料，其係因急性鼻咽炎（感冒）而於106年6月25日至仁愛醫院就診（見本院卷㈠第377頁），自難認其此部分就醫與食用系爭蔥抓餅有關；又原告曾至志明診所就診，並經診斷為急性腸胃炎，然其所罹前開疾病與其食用發霉蔥抓餅間是否具有因果關係一節，業經志明診所之杜志明醫師函覆本院稱：無法證明，除非做實驗室檢驗等語（見本院卷㈡第151頁）；再原告雖經亞東醫院診斷為肛門及直腸膿瘍，疑似壞死性筋膜炎，然就此一疾患與原告食用發霉之蔥抓餅間是否具有相當因果關係乙事，亦經本院函詢亞東醫院，該院則函覆稱：食用發霉蔥抓餅可能引發急性腸胃炎，而「肛門及直腸膿瘍，疑似壞死性筋膜炎」都是細菌感染，前者為一般感染，後者為嚴重感染，免疫力不好時前者會引發後者，但急性腸胃炎在一定狀況下，其病況不會發展成肛門及直腸膿瘍，原告於106年6月5日、106年6月9日經診斷罹患急性腸胃炎而就診，其因上開病症而引發「肛門及直腸膿瘍」甚而「疑似壞死性筋膜炎」之可能性極低等語（見本院卷第145至146頁、第209頁），足徵罹患急性腸胃炎而引發肛門及直腸膿瘍、疑似壞死性筋膜炎之可能性極低，自難認原告食用系爭蔥抓餅與其罹患肛門及直腸膿瘍、疑似壞死性筋膜炎間具有相當因果關係。此外，原告亦未提出其他相關事證可資證明其罹有上開疾患與其食用系爭蔥抓餅間確實具有相當因果關係，原告既未舉證以實其說，尚無從僅因其所罹前開疾患，即可推認與其食用系爭蔥抓餅間具有相當因果關係自明，是原告依消費者保護法第7條第1項及第3項、第8條第1項等規定，請求今口香公司及三商行公司連帶負損害賠償責任，並依企業併購法第35條第7項之規定請求三商行公司及三商家購公司連帶負責，均為無

理由，無從准許。

㈡原告依民法第191條之1第1項之規定請求今口香公司負損害賠償責任，有無理由？

按商品製造人因其商品之通常使用或消費所致他人之損害，負賠償責任。但其對於商品之生產、製造或加工、設計並無欠缺或其損害非因該項欠缺所致或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限，民法第191條之1第1項定有明文。又受害人依民法第191條之1第1項規定請求商品製造人負賠償責任，仍應就其損害之發生係因該商品之「通常使用」所致乙節，先負舉證責任。於受害人證明其損害之發生與商品之通常使用具有相當因果關係前，尚難謂其損害係因該商品之通常使用所致，而令商品製造人就其商品負侵權行為之賠償責任（最高法院97年度台上字第975號判決意旨可資參照）。經查，原告雖主張其係因食用系爭蔥抓餅，始罹有急性腸胃炎、肛門及直腸膿瘍、疑似壞死性筋膜炎等疾患，然系爭蔥抓餅為需低溫保存之食品，已如前述，然原告迄未說明、舉證其於購入系爭蔥抓餅之後，究係如何妥善保存系爭蔥抓餅而為通常使用，則原告既未說明及舉證其罹有急性腸胃炎、肛門及直腸膿瘍、疑似壞死性筋膜炎等疾患而生損害，確係因通常食用系爭蔥抓餅所導致，依前開說明，自難認今口香公司須依民法第191條之1之規定負損害賠償責任。又民法第191條之1第1項規定雖已推定因果關係，然查，本件原告先後經志明診所、亞東醫院，診斷為急性腸胃炎及肛門及直腸膿瘍、疑似壞死性筋膜炎，亦如前述，而就原告所罹上開疾患與其食用發霉之系爭蔥抓餅間，是否具有因果關係，業經本院函詢志明診所、亞東醫院，志明診所之杜志明醫師函覆本院稱：無法證明，除非做實驗室檢驗等語（見本院卷㈡第151頁）；亞東醫院則函覆稱：食用發霉蔥抓餅雖可能引發急性腸胃炎，然原告於106年6月5日、106年6月9日經診斷罹患急性腸胃炎而就診，其因上開病症而引發「肛門及直腸膿瘍」甚而「疑似壞死性筋膜炎」之可

能性極低等語（見本院卷㈡第145至146頁、第209頁），足徵原告所罹前開疾病與其食用系爭蔥抓餅間不具相當因果關係自明，而原告復未進一步舉出其他反證可資認定兩者間具相當因果關係，則其依民法第191條之1第1項規定請求今口香公司負損害賠償責任，亦為無理由，不應准許。

㈢原告依民法第227條之規定請求三商行公司、三商家購公司連帶負損害賠償責任，有無理由？

按民法第227條所謂之不完全給付，係指債務人提出之給付，不合債之本旨而言，其型態有瑕疵給付及加害給付兩種。是以構成不完全給付之要件，須債務人已為給付，僅所提出之給付與債之本旨不相符合（最高法院96年度台上字第2084號裁定意旨可資參照）。經查，原告主張其與三商行公司就系爭蔥抓餅成立系爭買賣契約，已如前述。又原告主張系爭蔥抓餅確有瑕疵而為加害給付一節，雖據原告提出照片2紙為證（見本院卷㈠第25至27頁），惟觀諸原告所提出前開照片，其上並無拍攝日期，又系爭蔥抓餅為冷凍食品，應經低溫妥善保存，始能維持食品安全、衛生，而本件究係於原告購買系爭蔥抓餅時系爭蔥抓餅即已有發霉情形？抑或係因原告未妥善保存導致系爭蔥抓餅有發霉情形？尚難依上開照片加以認定，自無從推認於系爭買賣契約成立之際，系爭蔥抓餅即有食品安全、衛生上之危險，屬未依債之本旨而為不完全給付，尚無從為有利於原告之認定。此外，原告復未提出其他事證足資認定於系爭買賣契約成立時，三商行公司所交付系爭蔥抓餅有未依債之本旨而為給付之情，是原告依民法第227條之規定請求三商行公司、三商家購公司連帶負損害賠償責任，同屬無據，不應准許。

六、綜上所述，原告依消費者保護法第7條第1項及第3項、第8條第1項、民法第227條第2項、第191條之1等規定，請求今口香公司及三商行應連帶給付原告810,484元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息；三商行公司及三商家購公司應連帶給付原告810,48

4元，及分別自起訴狀及追加被告書狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；前二項所命之給付，如其中一被告已為給付，他被告在給付範圍內免給付之義務，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，亦失所附麗，併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　25　　日

民事第四庭審判長法　官　高文淵

法　官　連士綱

法　官　黃乃瑩

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　108　　年　　12　　月　　26　　日

書記官　吳雅真