

臺灣高等法院民事判決

108年度消上字第3號

上訴人 黃進平
黃國強
黃國雄
黃為杰

共同

訴訟代理人 簡長輝律師
被上訴人 日華國際旅行社股份有限公司
法定代理人 孫立疆
訴訟代理人 呂秋越律師
複代理人 莊宇翔律師
被上訴人 國泰世紀產物保險股份有限公司
法定代理人 蔡鎮球
訴訟代理人 張家綸

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於民國107年12月12日臺灣臺北地方法院106年度消字第6號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於108年7月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按於第二審為訴之追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。上訴人原依保險法第94條第2項、第34條第2項規定（見本院卷第88頁），請求被上訴人國泰世紀產物保險股份有限公司（下稱國泰產險公司）為給付，嗣於本院審理期間，追加依民法第242條代位被上訴人日華國際旅行社股份有限公司（下稱日華旅行社，與國泰產險公司合稱被上訴人）行使保險契約之保險金請求權

，作為請求權基礎（見本院卷第216、217、277頁）。國泰產險公司固表示不同意追加（見本院卷第278頁），惟上訴人追加之訴與原訴之原因事實相同，證據資料得相互援用，國泰產險公司復已為實體攻防（見本院卷第242頁），無害其程序保障，符合基礎事實同一之追加要件。是上訴人所為訴之追加，應予准許。

二、次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條規定甚明。上訴人主張日華旅行社與國泰產險公司間，應負不真正連帶給付之責，並於原審聲明：「前2項請求（詳如後述），如任一被告已履行給付，其餘被告於該給付範圍內，免給付義務」（見本院卷第9頁），嗣因上訴人請求日華旅行社、國泰產險公司給付之金額不同，免除之範圍存疑義，乃更正為：「前2項請求，如國泰產險公司已履行給付之金額者，日華旅行社於其給付範圍內，依序就應給付黃進平喪葬費新臺幣（下同）100萬元、應給付黃進平、黃國強、黃國雄、黃為杰精神慰撫金各100萬元，免除給付義務」（見本院卷第162、276頁），核屬不變更訴訟標的而更正事實上或法律上之陳述，程序上應許上訴人為之。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：上訴人黃進平為訴外人陳寶春之夫，其餘上訴人黃國強、黃國雄、黃為杰（下合稱上訴人，各別以姓名稱之）為陳寶春之子。黃進平、陳寶春前於民國105年5月11日至同年5月15日間，一同參加日華旅行社舉辦之「金廈精彩五日遊」（下稱系爭旅遊），並由訴外人黃芷妍代為與日華旅行社簽立國外旅遊定型化契約書（下稱系爭契約）。詎日華旅行社於系爭旅遊期間，擅自變更行程，將預定於105年5月13日參訪之茶葉購物站行程合併至同年5月14日，另增加逛夜市行程，造成陳寶春是日過度勞累，引發支氣管哮喘，進而死亡。此乃日華旅行社及派遣之領隊未盡照顧團員義務，任意變動行程所致，應負損害賠償責任。而國泰產險

公司承保系爭旅遊意外責任保險（下稱系爭保險），負有保險理賠之義務。為此依消費者保護法第7條第1項、第3項、民法第227條、第227條之1、第192條第1項、第194條第1項等規定，請求日華旅行社賠償黃進平殯葬費100萬元、賠償上訴人精神慰撫金各100萬元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；另依保險法第94條第2項、第34條第2項及民法第242條代位行使保險契約之保險金請求權，請求國泰產險公司給付上訴人200萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息10%計算之利息。日華旅行社與國泰產險公司間，應負不真正連帶給付之責。

二、被上訴人則以：系爭旅遊係黃進平、陳寶春授權另一團員即其等之鄰居黃芷妍所規劃，出團前，陳寶春已知悉系爭旅遊屬價格優惠之低價團，有多項購物行程。而105年5月13日預定參訪之茶葉購物站行程，因時間過晚，經領隊徵詢團員之意見後，方移至同年5月14日，增加之逛夜市行程，則是為服務團員全體。該等參訪茶葉購物站、逛夜市行程甚為輕鬆，購物站內並有椅子可坐，不至引發哮喘。醫院之鑑定報告即認日華旅行社變更購物行程、增加逛夜市行程，與陳寶春之死亡無關連性。反是陳寶春過往有高血壓、糖尿病病史，控制不理想，前3天更有流鼻涕、鼻塞等症狀，較可能引發支氣管哮喘持續狀態。又日華旅行社之領隊知悉陳寶春身體不適後，隨即協助送醫治療，未違反何照顧義務，日華旅行社實無違反系爭契約之義務可言。此外，上訴人請求之殯葬費欠缺單據，難認有該等支出，請求之精神慰撫金金額與日華旅行社辦理系爭旅遊之獲利相較，誠屬過高。至日華旅行社向國泰產險公司投保之系爭保險乃意外責任保險，以系爭旅遊之團員發生意外為承保範圍。陳寶春因自身過往疾病死亡，非屬突發意外，不符理賠要件，日華旅行社對上訴人之損害賠償責任未確定，上訴人亦無從依保險法第94條第2項、第34條第2項等規定，逕向國泰產險公司為請求。另日

01 華旅行社未怠於向國泰產險公司求償，上訴人無由行使代位
02 權等語，資為抗辯。

03 三、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，聲明（
04 見本院卷第275、276頁）：

05 （一）原判決廢棄。

06 （二）日華旅行社應給付黃進平、黃國強、黃國雄、黃為杰各20
07 0萬元、100萬元、100萬元、100萬元，及均自起訴狀
08 繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

09 （三）國泰產險公司應給付上訴人200萬元，及自起訴狀繕本送
10 達翌日起至清償日止，按年息10%計算之利息。

11 （四）前2項請求，如國泰產險公司已履行給付之金額者，日華
12 旅行社於其給付範圍內，依序就應給付黃進平喪葬費100
13 萬元、應給付黃進平、黃國強、黃國雄、黃為杰精神慰撫
14 金各100萬元，免除給付義務。

15 （五）願供擔保，請准宣告假執行。

16 日華旅行社答辯聲明（見本院卷第276頁）：

17 （一）上訴駁回。

18 （二）如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

19 國泰產險公司答辯聲明（見本院卷第276頁）：

20 （一）上訴及追加之訴均駁回。

21 （二）如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

22 四、兩造不爭執事項（見本院卷第224至226頁，並由本院依相
23 關卷證為部分文字修正、順序調整）：

24 （一）黃進平為陳寶春之夫，黃國強、黃國雄、黃為杰為陳寶春
25 之子。

26 （二）黃進平、陳寶春於105年5月11日至同年5月15日間，一
27 同參加日華旅行社舉辦之系爭旅遊，由其等之鄰居黃芷妍
28 代為與日華旅行社簽立系爭契約。

29 （三）國泰產險公司承保系爭保險，依系爭保險基本條款之約定
30 ，倘系爭旅遊之團員發生意外事故，因而死亡，依照發展
31 觀光條例及旅行業管理規則規定，應由日華旅行社負賠償

01 責任而受賠償請求時，國泰產險公司應以「每一旅遊團員
02 意外死亡」之保險金額200萬元，對日華旅行社負賠償責
03 任。

04 (四) 系爭旅遊第4天即105年5月14日之行程，包含參訪茶葉
05 、絲綢、珠寶購物站，其中參訪茶葉購物站行程原預定於
06 105年5月13日進行。

07 (五) 陳寶春於105年5月15日凌晨，由黃進平、訴外人即系爭
08 旅遊領隊劉聰正陪同至廈門大學附屬第一醫院（下稱廈門
09 醫院）急診，於同日上午9時9分宣告死亡，廈門醫院開
10 立之死亡紀錄，記載陳寶春死亡原因為「支氣管哮喘持續
11 狀態；呼吸循環衰竭」。

12 五、本院就兩造爭執事項之判斷：

13 (一) 上訴人對日華旅行社之請求，以上訴人所指責任原因事實
14 與陳寶春之死亡間，有相當因果關係為要件：

15 損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並
16 二者之間，有相當因果關係為成立要件。不論其發生係源
17 於侵權行為、債務不履行或法律之特別規定均相同。又所
18 謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在
19 之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形上，有
20 此環境，有此行為之同一條件，均發生同一之結果者，則
21 該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之
22 因果關係。反之，若在一般情形上，有此同一條件存在，
23 而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與
24 結果並不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間
25 即無相當因果關係（最高法院98年度台上字第1953號裁判
26 要旨參照）。是項要件，於依消費者保護法規範之企業經
27 營者損害賠償之情形，亦無例外。此觀消費者保護法第7
28 條第3項：「企業經營者違反前2項規定，『致』生損害
29 於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任……」之規定即
30 明。故消費者依該等規定請求損害賠償，仍應就企業經營
31 者提供之服務欠缺安全性與致生損害間具有相當因果關係

，負舉證責任（最高法院103年度台上字第2120號判決參照）。準此，上訴人對日華旅行社之請求，以上訴人主張之責任原因事實與陳寶春之死亡（兩造不爭執事項第5項參照）間，有相當因果關係為要件。

（二）依據鑑定意見，難認上訴人所指責任原因事實與陳寶春之死亡間，有相當因果關係：

上訴人主張日華旅行社應就陳寶春之死亡負責，無非是以日華旅行社擅自變更行程，將預定於105年5月13日參訪之茶葉購物站行程合併至同年5月14日，另增加逛夜市行程，造成陳寶春過度勞累云云（見本院卷第277、280頁）為據，惟為日華旅行社所否認。查陳寶春之死亡原因為「支氣管哮喘持續狀態；呼吸循環衰竭」（兩造不爭執事項第5項參照），經原法院將陳寶春在廈門醫院及長庚醫療財團法人林口長庚紀念醫院（下稱林口長庚醫院）就診之病歷資料、衛生福利部中央健康保險署檢送之陳寶春於104年1月1日至105年5月11日間之全民健保醫療費用申報資料、系爭旅遊行程表、105年5月14日天氣紀錄，併送林口長庚醫院為鑑定（見原審卷二第216頁），該院於107年5月16日以長庚院法字第1070300386號函回覆之鑑定意見略以：「支氣管哮喘是由於呼吸道收縮，呼吸道增厚以及分泌物增加使得呼吸困難的病症。可能導致的原因因為本身體質與環境中的誘發因素相互作用造成。誘發因素包括病毒感染、居家或工作場所的過敏原，有時運動或是藥物也會誘發，但也有人無法確定特殊的誘發原因」、「……無法發現有行程變動勞累……與氣管哮喘以及死亡之相關性」（見原審卷二第236至240頁），是依林口長庚醫院之鑑定意見，顯難認上訴人所指責任原因事實即所稱行程變動，包括更改購物站行程時間（兩造不爭執事項第4項參照）、增加逛夜市行程（按：無證據足認陳寶春有參加該行程，詳如後述），與陳寶春之死亡間，具有相當因果關係。

01 (三) 本件缺乏積極證據，足認日華旅行社有何違反照顧義務之
02 情形，益徵上訴人之主張不可採：

03 被上訴人抗辯陳寶春自始知悉系爭旅遊屬低價團，有多項
04 購物行程，且行程非不得視情形更動，有上訴人所提出記
05 載「此超值行程因有走購物站而得此優惠價格，購物站停
06 留時間每站約為60～90分鐘，須配合停留，敬請見諒」（
07 見原審卷一第9頁）、「本行程交通住宿及旅遊點儘量忠
08 於原行程，若遇特殊情況會前後更動或互換觀光點」等內
09 容（見原審卷一第9頁反面）之系爭旅遊行程表在卷可稽
10 。而依證人即系爭旅遊領隊劉聰正於原審所證：各購物站
11 停留時間約1至2小時，購物站會提供椅子、茶水，有冷
12 氣可吹，是輕鬆之行程，因為廈門很會塞車，有些景點、
13 購物行程會視情況對調，以順路為主，每天吃完晚飯回飯
14 店，不會超過晚上8點，過程中，沒發現陳寶春有生病之
15 情形，105年5月14日傍晚要回飯店時，黃進平曾向伊表
16 示陳寶春有感冒，伊問要不要去看醫生，黃進平說有藥給
17 陳寶春吃，吃完就會好，晚上是自由行，伊與黃進平、陳
18 寶春夫妻留在飯店，有些團員出去逛街，晚上11點30分左
19 右，黃進平告知陳寶春呼吸急促，伊趕緊陪同黃進平、陳
20 寶春搭計程車，前往當地最大之醫院急診等語（見原審卷
21 二第42至44頁），與證人即系爭旅遊團員劉黃滿妹所證：
22 逛夜市非強制參加，伊逛一半就回來了，有些人沒去（見
23 原審卷二第52頁反面），伊未與陳寶春一起逛（見原審卷
24 二第54頁）等語相互以參，除可證明陳寶春應未參加上訴
25 人所稱之逛夜市行程，且未見日華旅行社派遣之領隊劉聰
26 正於系爭旅遊中，有何未盡照顧團員義務之情事，益徵上
27 訴人之主張不可採。

28 (四) 系爭旅遊團員黃芷妍傳送予黃國雄之訊息、劉黃滿妹於原
29 審之證詞，不足推翻上開認定：

30 上訴人雖提出系爭旅遊團員黃芷妍事後傳送予黃國雄，載
31 有：「黃先生：抱歉！我現在必須要說很清楚，那天情況

媽媽真的不是生病也不是疾病引起」之訊息（見原審卷一第46頁），指稱陳寶春之死亡非因自身疾病所致。然黃芷妍僅是黃進平、陳寶春之鄰居，一同參加系爭旅遊（兩造不爭執事項第2項參照），未見本身具有醫療專業，由黃芷妍傳送之訊息一再表達「抱歉」、「我怕良心不安」、「我本來就要負責任顧好」、「對不起」云云，始終未提及死因（見原審卷一第46頁），該訊息應只是表達歉意而已，無從據為陳寶春死因之認定，進而謂日華旅行社應負損害賠償之責。此由黃芷妍於原審拒絕出庭作證，表示立場與上訴人不同（見原審卷一第261頁），及其另傳送予日華旅行社業務人員之訊息，提及因系爭旅遊之事遭提告詐欺（見原審卷一第271頁），可以佐證。再者，證人劉黃滿妹於原審固證稱：「去普洱茶那一站就很累、很辛苦，我想黃太太也是在那一站太熱站太久」云云（見原審卷二第52頁），但對照廈門醫院病歷所載：「現病史：4小時前突發氣喘，無發熱」（見原審卷一第12頁）、國泰產險公司自行委請約聘之醫師（見本院卷第279頁）所為諮詢意見：「不符合熱衰竭」（見原審卷二第118頁）、林口長庚醫院出具之鑑定意見：「……無法認定陳寶春死亡當日有熱中暑或熱衰竭之情形」（見原審卷二第285頁），以及劉黃滿妹另證稱：「黃太太那天也是好好的」（見原審卷二第51頁反面）、「……她還在散步時跟我們聊天聊得很愉快，沒聽到她說不舒服」（見本院卷二第52頁）等語，劉黃滿妹所云陳寶春「太熱站太久」，誠屬個人主觀意見，亦無從據為陳寶春死因之判斷。是此等證據，俱不足推翻上開認定。

（五）上訴人本件請求，於法無據：

上訴人依消費者保護法第7條第1項、第3項、民法第227條、第227條之1、第192條第1項、第194條第1項等規定，請求日華旅行社賠償，以上訴人所指責任原因事實與陳寶春之死亡間，具有相當因果關係為要件。惟本件

01 難認上訴人所指責任原因事實與陳寶春之死亡間，有相當
02 因果關係，復無證據足認日華旅行社有何違反照顧義務之
03 情形，已論述如前，上訴人此部分請求，顯有未合。又國
04 泰產險公司承保系爭保險，依系爭保險基本條款之約定，
05 倘系爭旅遊之團員發生意外而死亡，依照發展觀光條例及
06 旅行業管理規則規定，應由日華旅行社負賠償責任而受賠
07 償請求時，國泰產險公司應以「每一旅遊團員意外死亡」
08 之保險金額200萬元，對日華旅行社負賠償責任等節，為
09 兩造所不爭執（兩造不爭執事項第3項參照），據此可知
10 ，系爭保險乃責任保險，日華旅行社須因陳寶春之死亡對
11 他人負有賠償責任，國泰產險公司始應賠償日華旅行社。
12 日華旅行社對上訴人不負損害賠償責任，既已認定如上，
13 國泰產險公司即無賠償日華旅行社之問題，故上訴人不論
14 依保險法第94條第2項、第34條第2項及民法第242條代
15 位行使保險契約約定之保險金請求權，皆屬無憑。上訴人
16 所為本件請求，於法無據，則被上訴人間是否應負不真正
17 連帶給付責任、上訴人請求之各細項金額有無理由，均無
18 贅予審究之必要。

19 六、綜上所述，上訴人依消費者保護法第7條第1項、第3項及
20 民法第227條、第227條之1、第192條第1項、第194條
21 第1項等規定，請求日華旅行社賠償黃進平殯葬費100萬元
22 、賠償上訴人精神慰撫金各100萬元，及均自起訴狀繕本送
23 達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；依保險法第
24 94條第2項、第34條第2項規定，請求國泰產險公司給付上
25 訴人200萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按
26 年息10%計算之利息，並主張日華旅行社與國泰產險公司間
27 ，應負不真正連帶給付之責，非屬正當，不應准許。原審為
28 上訴人敗訴之判決，併駁回其假執行之聲請，尚無不合。上
29 訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，另為訴之追加，即
30 追加依民法第242條代位行使保險契約之保險金請求權作為
31 請求權基礎，向國泰產險公司為同上內容之請求，均為無理

由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

參、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 7 月 31 日
民 事 第 二 十 四 庭

審 判 長 法 官 陳 麗 芬
法 官 黃 欣 怡
法 官 許 炎 灶

正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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。若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 7 月 31 日
書 記 官 王 詩 涵

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。