

# 裁判選輯及評釋：民事

楊岡儒\*

【裁判字號】最高法院104年度台上字第358號判決

【裁判案由】請求損害賠償

【裁判日期】民國104年03月11日

【裁判要旨】

按消費者保護法（下稱消保法）第1條第1項揭櫫「為保護消費者權益，促進國民消費生活之安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法」；復於同條第2項規定「有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律」，消保法乃屬民法之特別法，並以民法為其補充法。故消費者或第三人因消費事故死亡時，消保法雖未明定其得依該法第7條第3項規定，請求企業經營者賠償之主體為何人？及所得請求賠償之範圍？然該條係特殊形態之侵權行為類型，同條第2項更明列其保護客體包括生命法益，且於同法第50條第3項規定，消費者讓與消費者保護團體進行訴訟之損害賠償請求權，包括民法第194條、第195條第1項非財產上之損害，此依上開同法第1條第2項補充法之規定，自應適用民法第192條第1項、第2項及第194條規定，即為被害人支出醫療及增加生活上需要之費用或殯葬費（下稱醫療等費）之人，得請求企業經營者賠償該醫療等費；對被害人享有法定扶養權利之第三人，得請求企業經營者賠償該扶

養費；被害人之父、母、子、女及配偶，得請求企業經營者賠償相當之金額（即慰撫金）。

【評釋】

- 一、按消費者保護法（下稱消保法）第7條係規定於其第二章消費者權益第一節健康與安全保障，消保法第7條第3項規定：「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。」本件最高法院104年度台上字第358號判決即指出：「消保法雖未明定其得依該法第七條第三項規定，請求企業經營者賠償之主體為何人？及所得請求賠償之範圍？然該條係特殊形態之侵權行為類型。」申言之，依據該號判決所示，就消費者權益（例如生命法益）受侵害時，依據消保法第1條第2項之規定，得以民法為補充法，進而適用民法第192條第1項、第2項及第194條規定，對企業經營者請求賠償醫療費及扶養費等。
- 二、本件之原因事實略為：郭○○參加富○旅行社有限公司之菲律賓長灘島五日旅遊行程（下稱系爭旅遊），富○旅行社將系爭旅遊行程轉由新○旅行社股份有

\* 本文作者係執業律師，中華民國律師公會全國聯合會編輯委員會委員

限公司（下稱新台旅行社）承辦。詎料於菲律賓搭船出海至珊瑚花園進行浮潛活動，嗣郭○○被發現落海溺水，經救起後送醫，仍告不治死亡<sup>1</sup>。

由該事實以觀，郭○○死亡為客觀事實，應審酌者是業者（含轉承辦業者及受僱人員）是否有過失？而就法律適用上，宜注意本件為「涉外事件」，由於國外旅遊其旅遊地點為國外，如有事故發生，其地點大概都於國外居多或牽涉多地，爰整理該號判決原審暨第一審（台灣高等法院第二審101年度消上字第8號、臺北地方法院100年消字第12號民事判決）之論點<sup>2</sup>如下，俾利參考：

（一）本件兩造於締約時雖未明示應適用之法律，惟兩造均為我國國民

或我國法人，其住所地或營業所在地、締約地、付款地均在我國境內，自我國簽訂契約起至被繼承人郭○○下水浮潛時均持續存在，是我國與菲律賓均屬(舊)涉外民事法律適用法第9條第1項所定之侵權行為地<sup>3</sup>，該侵權行為地跨及數法域之中，然菲律賓僅係國外旅遊契約履行過程偶然經過之法域，以及本件溺水事故偶然發生於菲律賓，與本件事實欠缺真實牽連關係，本件自仍應適用我國法。

（二）涉外民事法律適用法第25條所採最重要牽連關係理論之法理，該侵權行為仍應適用我國法。又消

註1：依據本件第一審即臺北地方法院100年消字第12號民事判決所示不爭執事項：「被害人郭○○（即原告之子）於99年6月24日參加被告富○旅行社所舉辦之長灘島5日旅遊團，被告富○旅行社再將行程轉由被告新○旅行社承攬，嗣於同年月25日由台灣領隊洪○○帶領旅客搭乘菲律賓賓HAFTI公司所有之螃蟹船出海至景點珊瑚花園進行浮潛活動時，其間被害人郭○○因落入海中時未穿著救生衣，以致溺水昏迷，經送往菲律賓共和國阿卡蘭省馬來市BalabagCiriacoS.Tirol醫院急救，仍因溺斃心臟停止之原因到院前死亡。」

註2：本件一審所整理之爭點如下：

1. 本案準據法為我國法或菲律賓法？
2. 本件被告是否提供符合科技或專業水準可合理期待安全性之服務？
3. 原告依消費者保護法第51條請求懲罰性賠償金100萬元，有無理由？
4. 被告新○旅行社就郭○○因溺水意外死亡，是否有故意或過失之侵權行為？
5. 被告富○旅行社就郭○○之死亡是否應負連帶損害賠償責任？
6. 被繼承人郭○○是否與有過失？
7. 原告請求損害賠償應否扣除200萬元責任保險理賠給付？
8. 原告各請求扶養費1,544,056元、1,743,048元，有無理由？
9. 原告請求非財產上損害賠償各300萬元，有無理由？

註3：涉外民事法律適用法於民國99年5月26日經總統修正公布，依該法第63條規定，修正後條文自公布日後1年即100年5月26日施行。本件被害人郭○○於99年6月25日於浮潛活動中溺斃。準此，本件依據現行涉外民事法律適用法，相關法規，例如：第25條：「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但另有關係最切之法律者，依該法律。」以及第29條「侵權行為之被害人對賠償義務人之保險人之直接請求權，依保險契約所應適用之法律。但依該侵權行為所生之債應適用之法律得直接請求者，亦得直接請求。」

保法所規範產品製造人及服務提供人責任，**性質上為特殊侵權行為**，違反**消保法之行為地**應為製造商或服務提供人之**主要營業地**，或**消費者取得該產品或服務地**，被上訴人之**主營業所**、**郭○○取得服務之地點均在我國**，上訴人主張被上訴人應負消保法之服務提供人損害賠償責任部分，亦應適用我國法。

(三) 台灣高等法院原審(101年消上字第8號民事判決)所採重要見解：

「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。100年5月26日修正施行前原涉外民事法律適用法(下稱修正前涉外民事法律適用法)第9條第1項前段定有明文。本件依上訴人之主張事實，係發生於99年6月24日，涉及外國地之侵權行為事件，應適用修正前涉外民事法律適用法第9條第1項定其準據法。又所謂**侵權行為之行為地**，凡為一部實行行為或其一部行為結果發生之地皆屬之(最高法院56年台抗字第369號判例意旨參照)。本件被上訴人告知乘船、浮潛應注意安全及相關之保護義務，自郭○○與被上訴人富○旅行社簽訂契約時起，

至郭○○落水後急救時均持續存在，並於我國開始履行其旅遊契約義務時起，即不作為而持續違反保護義務，迄郭○○死亡時損害結果發生，揆諸前揭說明，我國及菲律賓均屬修正前涉外民事法第9條第1項所定之侵權行為地。**審酌該侵權行為地所跨及數法域之中**，郭○○及兩造均為我國人，我國亦為郭○○與被上訴人富友旅行社間**旅遊契約簽訂地及履行之開始與結束地**，而**菲律賓僅係國外旅遊契約履行過程中偶然經過之法域，與本件事實欠缺真實牽連關係**，參照99年5月26日修正公布、1年後施行之涉外民事法律適用法第25條規定：「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但另有關係最切之法律者，依該法律。」所採最重要牽連關係理論之法理(涉外民事法律適用法第25條立法理由參照)，該侵權行為自仍應適用我國法。」

三、本件第一審(臺北地方法院100年消字第12號<sup>4</sup>)之主要判斷(五)，茲整理如下：

(一) 善良管理人之注意義務：民法第184條第1項前段侵權行為之成立，係以加害人有故意或過失為

註4：關於本件第一審判決，其論述非常詳盡，並且就消保法、民法及損害等為細部論證(該號判決第四，共分(一)至(十二)子項論述)，如有類似國內旅行社之外國旅遊行程，於國外時因消費者生命或健康權益受損害之個案可為參考。

要件。而所謂「過失」，係指行為人雖非故意，但對構成侵權行為之事實按其情節負有注意義務，並能注意，而不注意，即行為人預見其行為的侵害結果而未為避免。此項注意義務，應以善良管理人之注意（抽象輕過失）為基準。

(二) 是否已盡注意義務之證人證詞及初步判斷（當場裝備之安全急救設施是否充足）：

被告新○旅行社雖辯稱其所屬員工洪○○已盡應注意之義務，當地未規定每一艘載客進行螃蟹船均應具備一名合格之救生員，救生員為統一配置云云，惟依證人侯○○之證言「（現場有無看到負責水上安全維護）沒有，當地的船員只是游泳技巧比較好。（有無人在船上聯絡醫院派救護車到場）沒有。（剛原告律師問你當時船上有無人聯絡醫院，你答說沒有，你為何知道沒有）我在船上是沒看到，他們**船上也沒有通訊器材**，到岸上也沒有聯絡過的跡象，當時是隨便找一個店家，店家剛好有車就載過去。」、徐○○之證言「（有無人在船上聯絡醫院派救護車到場）船上當時都沒有聲音，因為我坐在很前面，船家也就是開船。（當時領隊有無立即進行救援措施）剛開始是先排出水，到船上再做CPR」、

領隊洪○○之證言「（進行浮潛時，船上是否有合格救生員）我不清楚，我本身沒有合格救生員資格，我們領隊訓時有參與CPR訓練，但實際操作還是有差距，當時我是依照馬先生指示做人工呼吸。」等語，惟查，溺水事故之發生乃浮潛活動之固有危險，被告新○旅行社身為旅遊業者，不可能對此毫無預見，加上被告新○旅行社自承浮潛活動係於海中進行，距離岸邊必有一定距離，故如有意外發生，必須先搭船至岸邊始可轉送醫院，其救治之黃金期間必或多或少將有延誤，是浮潛地點之急救人員是否充足且受有專業訓練、是否確實隨時注意旅客安全及有違常之情事發生（如有掙扎跡象、遠離浮潛者聚集處等）、當場裝備之安全急救設施是否充足，自為判斷被告新台旅行社提供之旅遊服務是否具備善良管理人注意義務之依據。

(三) 本件原審就此部分之判斷，應提供相當之急救及通訊設備以因應緊急事故使用：

然依上開證人之證言可知，顯見被告新○旅行社所委任之HAFTI公司之船舶上並未有合格之救生員，係由旅客馬先生指導領隊洪○○為郭○○施行CPR急救措施，甚且船舶上是否有通訊設備，以及於事發當時有無聯絡交

通工具在岸邊等候載送郭○○前往醫院等掌握救治黃金期間之措施，均未見被告舉證證明之，縱使該次浮潛活動之小艇及船長已獲菲律賓政府核發許可證書以及該浮潛地點為合法安全之地點，亦無解於被告新○旅行社身為旅行業者以及HAFTI公司基於被告新○旅行社之受任人依民法第535條所應具備之善良管理人注意義務，其等本應提供相當之急救及通訊設備以因應緊急事故使用，否則即有違旅遊業者之善良管理人注意義務，更遑論水上活動係屬高風險之活動，旅遊業者本身即以服務旅客為目的，提供旅遊行程之規畫、餐旅、食宿及交通之安排，倘因當地法令未強制須具備急救、通訊設備之緣故，即可解免旅遊業者之善良管理人注意義務，如此一來，無異要求旅客至國外旅遊參與水上活動時必須自備急救技能及通訊設備，始能防護自身安全，當非法之本旨。是以原告主張被告未提供必要之急救措施及通訊設備，以致郭○○發生溺水事故後，無法施行有效且立即之急救，導致郭○○因「溺斃心臟停止」死亡，即非無據，則郭○○之死亡結果與被告未提供必要之急救措施及通訊設備間，顯然具有相當之因果關係，被告新台旅行社自應就

郭○○之死亡結果負擔過失侵權行為之損害賠償責任。

#### 四、代結論：

依據最高法院104年度台上字第358號判決所示，本件有幾個值得注意的實務上爭點，具有重要之參考價值，亦即（以下節錄本件判決及編輯）：

（一）被害人是否因企業經營者之違反規定而死亡？對於懲罰性賠償金之成立，並不生影響：

消費者或第三人死亡時，其權利能力已然消滅，究應由何人為此懲罰性賠償金之請求？計算該賠償金之損害額又以何者為準？消保法均未設其規範。揆諸該條所定懲罰性賠償金制度，係「為促使企業者重視商品及服務品質，維持消費者利益，懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者仿效」而設，規範目的側重於懲罰惡性之企業經營者，以遏止該企業經營者及其他業者重蹈覆轍，與同法第7條第3項規定目的祇在填補被害人所受之損害，未盡相同，被害人是否因企業經營者之違反規定而死亡？對於懲罰性賠償金之成立，並不生影響。

（二）消保法第51條之漏洞填補：消費者因消費事故受傷害或死亡，企業經營者就其故意或過失既須承擔支付該賠償金：

1.依「舉輕以明重」之法則，被害

人因消費事故而受傷害，企業經營者就其故意或過失既須承擔支付該賠償金，於造成死亡之情形，尤不得減免其責任（生命法益之位階更高於身體、健康或財產法益）；另參酌民法第192條第1項規定之旨趣，乃植基於生命權受侵害之被害人，因該事故所生之醫療等費，係生命權被侵害致生直接財產之損害，被害人之繼承人或遺產管理人本得向加害人求償，倘已由第三人支出，第三人雖得向繼承人或遺產管理人求償，亦因該條項之特別規定，得逕向加害人求償，以避免輾轉求償之繁瑣而來，可知消保法第51條<sup>5</sup>就此原應積極規範而未規定之「公開漏洞」，自應從該條之規範意旨，作「目的性擴張」以補充之，而將請求權人之主體，擴及於被害人之繼承人或遺產管理人，始符該法之立法本旨，以免造成輕重失衡。

2.因此，企業經營者就其提供之商品或服務，因故意或過失，致消費者或第三人死亡者，被害人之繼承人或遺產管理人，即得依消保法第51條規定，請

求企業經營者給付懲罰性賠償金，並以非專屬性且係因該事故應支出之醫療等費，而不超出該消費者或第三人原得請求之基礎損害數額，作為計算懲罰性賠償金之基準。

3.再者，過失有重大過失、具體輕過失、抽象輕過失之分，消保法第51條但書，既將企業經營者應負「一倍以下懲罰性賠償金」之責任規定為「過失」，而未如93年6月30日制定之證券投資信託顧問法第9條第1項，明定懲罰性賠償限定以「故意或重大過失」者為限；且該條之立法理由，復明示參酌美國立法例而有懲罰性賠償金之規定，立法者於制定該條時，顯知悉該國之懲罰性賠償金，著重於重大過失時方克成立，於過失與重大過失之間，在立法政策上已作取捨與抉擇，於此情形，自不得再作「目的性限縮」，解為限於重大過失者，始有該條但書規定之適用。

(三) 本件損害賠償金額之計算：

本件依郭○○之戶籍謄本（一審卷20頁以下）所示，郭○○為上訴人次男，生於76年12月21日，似尚未結婚，亦無未成年子

註5：消保法第51條規定：「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額五倍以下之懲罰性賠償金；但因重大過失所致之損害，得請求三倍以下之懲罰性賠償金，因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。」（最後修正日期：民國104年06月17日）

女，其死亡後，應由上訴人為繼承人，若被上訴人所提供之旅遊服務違反消保法第7條第1項、第2項規定，且有過失情形下，依上說明，上訴人是否不得依同法第51條規定，請求被上訴人就殯葬費（28萬2千5百元）之損害（郭○○應負70%責任，其殯葬費損害額為8萬4千7百50元）計付懲罰性賠償金<sup>6</sup>？即非無再進一步研求之餘地。原審逕以新○旅行社難認有重大過失，且郭○○已因生命權被侵害喪失權利，上訴人不得依消保法第51條規定請求懲罰性賠償金為由，而為不利上訴人之認定，尤有可議。上訴論旨，指摘原判決上開不利於己部分為不當，聲明廢棄，非無理由。

（四）其他上訴駁回部分：

按企業經營者就其提供之商品或服務，因故意或過失致消費者或第三人死亡者，被害人之繼承

人或遺產管理人得依消保法第51條規定，以醫療等費為計算懲罰性賠償金之基準，請求企業經營者給付該賠償金，固如前述，惟消保法第51條保障之對象限於因消費事故直接被害之消費者或第三人，其因被害人死亡而基於特定身分關係得請求企業經營者賠償扶養費（民法第192條第2項）、慰撫金（民法第194條）之人，乃間接被害人，尚不得依該條規定請求懲罰性賠償金，至被害人當場死亡者，法無得請求精神慰撫金之明文規定，縱然被害人受傷害至死亡間尚有時間間隔，倘未以契約承諾，或已起訴請求精神慰撫金，其精神慰撫金請求權，亦不得讓與或繼承（民法第195條第2項規定參照），被害人之繼承人或遺產管理人亦無從以該精神慰撫金為基準，請求懲罰性賠償金。

註6：本件經發回更審，案號為臺灣高等法院104年消上更(一)字第1號民事判決（民國104年12月08日），就此部分之判斷為：「經查郭○○為上訴人之次男，有戶籍謄本在卷可證（見原審卷第20-21頁），尚未結婚，亦無子女，其死亡後，應由上訴人為其繼承人，而被上訴人提供之系爭旅遊服務違反消保法第7條第1項、第2項之規定，且具有過失，則郭○欽為郭○○支付之殯葬費28萬2,500元，自得依同法第51條規定，請求被上訴人就郭○○應負70%責任計算懲罰性賠償金即8萬4,750元（計算式：282,500×30%=84,750），故上訴人此部分請求，核屬有據。」該判決再次經上訴最高法院，截至108年11月30日止，尚未見最高法院對本案作出第三審判決。