**裁判字號：**臺灣宜蘭地方法院 99 年消字第 1 號民事判決

**裁判日期：**民國 100 年 06 月 02 日

**裁判案由：**損害賠償等

臺灣宜蘭地方法院民事判決　　99年度消字第1號

原　　告　廖麗珍

訴訟代理人　黃豪志律師

被　　告　宜蘭縣政府

法定代理人　林聰賢

訴訟代理人　林煌仁

　　楊德海律師

參　加　人　泰雅工程有限公司

法定代理人　徐惠蘭

代　理　人　余鑑昌律師

上列當事人間損害賠償等事件，本院於100 年5月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新台幣貳佰貳拾貳萬陸仟壹佰肆拾陸元及自民國九十九年二月二十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔新台幣伍萬捌仟柒佰玖拾柒元，其餘新台幣捌萬捌仟壹佰玖拾伍元由被告負擔。

本判決第一項，於原告以新台幣柒拾伍萬元供擔保後，得假執行。但被告如以新台幣貳佰貳拾貳萬陸仟壹佰肆拾陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、本件原告原起訴請求之先位聲明為：被告應給付原告新台幣（下同）12,874,036元及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。嗣於本院審理時更正先位聲明為：被告應給付原告14,083,298元及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，核屬民事訴訟法第255條第1項第3 款規定擴張應受判決事項聲明之情形，應予准許。

二、原告起訴主張：

(一)先位之訴部分：

1 原告係居住桃園縣平鎮市，於民國98年8 月21日參加被告主辦之蘭雨節活動，並於當日13時30分左右於冒險山林武荖坑風景區購票入場，至當日15時許左右選擇區內「滾滾溪水」項目遊玩，因該遊樂設施係以塑膠桶連結於水面上，並供遊

客通行於其上，然該項目雖設置於水面上，故有重物於其上時，可藉由浮力抵銷重力，但因塑膠桶本身並非柔軟之物品，且無防止打滑之設置，導致原告行走於其上時，打滑摔倒於塑膠桶上，並撞擊頸椎受傷，上開設施之設置顯有欠缺，且無安全防護人員在場防止或提醒遊客注意，造成原告之頸髓損傷術後併四肢肢體癱瘓傷害。

２ 原告因本件事故受傷，受有下述之損害：

(１)看護費用：

因原告受有頸髓損傷術後併四肢肢體癱瘓之傷害，於住院期間需專人照顧，出院後仍需專人照顧，目前係委由親屬代為照料，以98年8 月21日事發日起算至99年3月27日共計218日，屬於出院前之專人照顧；99年3月27日以後需專人看護2年共計730日，兩者合計948 日。以每日看護費用2,000元計算，共計1,896,000元。

(２)喪失及減少勞動能力：

原告於事故發生後即喪失工作能力，而原告跌落導致頸椎脊髓損傷併四肢不完全性癱瘓，相當於勞工保險殘廢給付標準表（勞工保險條例第53條附表）之障害項目為第144 項，而其殘廢等級為6級，則本案原告所喪失勞動能力之比率為76.9%。原告於事發時為37歲又8 個月，請求至60歲前之工作損失，共計22年又4個月，即268個月。每月以原告事發前之薪資30,000元計算，再以霍夫曼係數表計算，得請求一次給付之金額為4,145,649元。

(３)精神慰撫金：

原告因本件事故之發生，業已喪失日常生活能力及工作能力，且因而領有殘障手冊，而原告本係一正常人，工作、生活自理，也希望能組織一個幸福家庭，均因被告之服務設施不當，導致原告受有不治之重大殘障傷害，目前除已喪失工作外，尚且須每周往返各醫院間作復健，身心受有重大傷害，故請求100萬元之精神賠償。

３ 本件被告經營主辦蘭雨節，係採收費購票入場，且其票價為150 元整，並即於武荖坑風景區提供各項水上遊樂設施予一般消費者入場使用，屬於提供服務活動之一般消費關係應無疑義，且本件活動動軋數十萬人參與，則自應適用消費者保護法（下稱消保法），以解決消費爭議，且消保法施行細則第2條規定，消保法第2條第2 款所稱營業，不以營利為目的者為限，則被告自屬消保法第2條第2款規定以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者之企業經營者。又公法人之私經濟行為，自應受私法之適用，被告雖屬政府機關，然政府機關立於私法主體之地位所從事之私經濟行為，自應受私法之適用，與其立於統治權行政主體所為之公權力之行使不同，本件被告於經營主辦蘭雨節，既然採收費購票入場，並即於武荖坑風景區提供各項水上遊樂設施予一般消費者入場使用，且使用之人數動軋十數萬人參與，應屬私

經濟行為，自應適用私法行為，並得評價其為企業經營者。被告既係提供武荖坑風景區提供各項水上遊樂設施予一般消費者入場使用，其屬從事提供商品及服務的企業經營者應無疑義。被告提供「滾滾溪水」此項服務內容，並未確保該服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，雖被告另以當期遊客遊玩均未受傷，認其無安全性之虞，應係原告自行使用不當而受傷，即應爬行而不得站立行走云云，惟原告否認有何使用不當之情事，再則被告此項設施既有可能發生打滑摔打撞擊受傷，而原告亦確實受有傷害，則其所謂有合理期待之安全性，即無可採。且被告並未就「滾滾溪水」項目設施明顯處設置多處使用注意事項以提供使用者正確使用方式云云，現場亦無工作人員協助，況被告提出之警告標示牌，標示牌之字體已有模糊不清之問題，而標示牌第3 點中請求遵循之注意事項係：「使用滾滾溪水時儘量穿著泳裝，以低姿勢穩定重心後踩桶前進」，則所謂「低姿勢」應解釋為微弓身體保持重心行走，並非如被告所稱應爬行通過，此參被告機關於其官方網站之廣告內容所附照片亦見遊客站立行走，更足證明所謂須爬行通過一詞純係被告事後卸責之詞。又所謂警告標示應對危險為明確之說明，且對足以發生危險之行為為禁止之警告，並須說明緊急處理危險之方法，而被告所提之標示牌第3 點中雖列出「以低姿勢穩定重心後踩桶前進」，但並未明文禁止遊客為其他行走方式，且其所謂「低姿勢」說明亦不明確，而不足以防止危險之發生，更不論被告於事前尚於其網站上廣告可用行走方式通過之事實，是上開標示牌亦不符合「警告標示」之意旨，而非屬消保法第7條第2項之「警告標示」。再則上開網站上之廣告照片即有遊玩人員站立行走之情形，被告對消費者所負之義務不得低於廣告之內容，自無可能以其理由減免其責任。故被告應負擔消保法之無過失損害賠償責任。

4 被告舉辦蘭雨節活動，為經營一定事業或從事其他工作或活動之人，因原告參與被告所舉辦之活動受傷已如前述，而細觀該遊玩項目係以塑膠桶連結於水面上，並供遊客通行於其上，但因屬該項水面設施無防滑措施，則必生打滑滑倒於水中之滑倒撞擊之危險及滑入水中時之水中救生之危險，而原告行走於其上時，亦確實打滑摔倒於塑膠桶上，並滑入水中受傷，應有民法第191條之3規定危險責任之適用。又本條僅須被害人證明有於該活動受傷之事實為已足，對因果關係及可歸責事由均無須證明，而屬推定過失責任之規定。

5 原告所受之損害總計為7,041,649元，爰依據消保法第7條、第51條規定請求一倍之懲罰性賠償金共計14,083,298元。另依民法第191條之3規定請求被告賠償損害，並請求先就消保法第7條、第51條之規定審理，再就民法第191條之3 規定審理。並聲明：（一）被告應給付原告14,083,298元及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息

；（二）願供擔保，請准宣告假執行。

(二)備位之訴部分：

原告確已於上述時地受有傷害，若鈞院認本案無法依先位聲明為請求時，則主張被告亦涉有國家賠償責任，原告並已先行為國家賠償之請求，均遭被告拒絕在案，爰依據國家賠償法第2條第2項規定及同法第3條第1項規定，請求被告賠償，並請求先就國家賠償法第2條第2 項規定審理，再就同法第3條第1項規定審理。並聲明：（一）被告應給付原告6,433,594元及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；（二）願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告之答辯：

(一)先位之訴部分：

1 消保法制定之緣由，係因我國經濟發展迅速，消費活動頻繁而多變，在人人已成為消費者之下，為避免企業經營者，透過獨占、壟斷、結合、聯合等不正競爭行為，控制市場供給與需求，致消費者無從為選擇下，為維護消費者權益，而制定之法律。消促法第1 條揭櫫立法目的為「保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質。」惟在保護消費者之權益下，行政院消費者保護委員會於立法原則尚提出「在保護消費者權益的前提下，兼顧企業經營者的利益。」、「適合我國的國情」。蓋法律乃一體兩面，如兩刃之劍，適用不當，國家未蒙其利，民眾反受其害。如過度擴張消費者之保護領域，對企業經營者不公平，反而造成國家經濟發展萎縮或商品、服務對價提高，消費者反受其害。且在當前「人人皆為消費者」概念之相對下，倘一逕認為凡「提供商品、服務者皆為企業經營者」，舉凡醫療行為、律師、會計師等專門技術行為非以純粹消費之對價行為或基於公益目的之消費活動所產生損害，亦完全認為有消保法適用，反而造成企業經營者與消費者之緊張與衝突，故此種消費爭議學者間於立法之初即認為不宜遽下結論，而應由判例學說，依個案事實，視具體情形，並綜合保護消費者權益，兼顧企業經營者利益等各項因素，逐一認定之。

2 本件原告主張被告屬於從事提供商品及服務之企業經營者，惟消保法「服務之無過失責任」，係我國消保法之創見，外國立法，鮮見其例，有無必要，已可爭論，立法當時是否詳細考慮我國之經濟發展、保險市場、民情觀念等相關事項，尤值懷疑，且消保法又未對「服務」設定義之規定，致適用時頗滋困擾。蓋此種立法實為我國制定法律之通病，蓋我國立法者常受特定之團體基於民粹左右，而立法者於立法時僅擷取世界各先進國家之法律，而忽視本國產業經濟與社會民情是否與該先進國家相當，只一味追求法律制定內容是否與該先進國家相同，往往造成實際上我國國情之各項主客觀條件與該法律出現落差之情形。舉例而言，就勞工安全衛生法之制定，只求立法標準是否與先進工業國家之安全衛生標準

相同，卻忽略我國企業經濟仍以中小企業為絕大多數，致發生資本額上百億之中油、台電與資本額數十萬之個人企業均適用相同標準之法律，反而造成層出不窮之職業災害糾紛，此種立法粗糙不僅未能保護勞工，卻加速企業衰退。相同者，本件被告係依憲法及地方制度法為依據成立之組織，且係為達成公益為目標，並非以遊樂活動營業為業務。本次所舉辦之蘭雨節活動，性質上係為促進推廣宜蘭地方特色，其公益之性質遠高於營利性質，此可從參與活動之入場票價迥異於以經營遊樂之營利企業者票價可證。且消費者於參與活動時亦認知係以參與公益活動之心態共襄盛舉，而非以純粹消費者心態從事消費活動。且被告之蘭雨節活動亦僅在暑假期間之臨時性、短期性、季節性、單一性活動，非持續之活動，此與原告所舉之林務局所經營之阿里山鐵路或太平山鐵路經營不同。故如認為政府機關為民眾福祉所舉辦之短期性、季節性、臨時性、單一性所舉辦之公益性質活動，不問消費者參與之目的亦不問消費價格對價性，均認為適用消保法之服務無過失責任，將使行政機關為避免責任而只求消極無責心態，不再辦理社會公益活動，如此直接受害者仍為社會民眾及地方性之其他經濟產業，且亦造成消費之民眾於參與活動時有恃無恐，反而使民眾於活動時忽略注意自己之安全，受害者仍為消費者本人。故被告並非消保法所稱之企業經營者，被告所舉辦之公益活動，仍應採目的性之限縮解釋，認為並無消保法之適用為妥適。

3 原告所稱伊選擇遊玩之「滾滾溪水」項目，被告於該設施均於明顯之位置設置多處使用注意事項以提供使用者正確使用方式，而現場亦有配置工作人員協助說明。依該使用注意事項所標示說明：「使用滾滾溪水時儘量穿著泳裝，以低姿勢穩定重心後踩桶前進。」、「嚴禁相互推擠、跳躍、跳水及各種惡作劇等危險行為及動作，以免發生危險」、「嚴禁遊客使用滾滾溪水設施時故意停滯不前或用力搖盪、造成自身及其他遊客危險」。本件被告之「滾滾溪水」項目已於明顯處設置警告標示，原告若依該使用說明正確使用遊樂設施自不應發生撞擊頸椎受傷情形。故原告受傷應屬原告自己之過失行為所致。

4 原告頸椎受傷於財團法人天主教靈醫會羅東聖母醫院（下稱聖母醫院）術後造成四肢癱瘓係手術另外發生併發症造成，四肢癱瘓並非該項手術常見之併發症，換言之，一般情形進行該項手術通常均不會發生四肢癱瘓之併發症，則該併發症顯然已使相當因果關係發生中斷之效果，原告就聖母醫院手術後所產生之四肢癱瘓及至台北榮總接受第二次手術之損害，自不得令被告負賠償之責。

5 原告請求之各項金額並無理由：

(１)原告於98年8月21日至98年9月14日於聖母醫院住院進行椎間盤切除、骨融合及內固定術共25天，惟其手術後造成四肢癱

瘓須專人照顧之情形，係術後併發症所造成，自難令被告負擔98年9月14日以後之看護費用，原告請求自98年8月21日起至99年3月27日出院後2 年共948日之看護費，自無理由。況依最近之行政院國軍退除役官兵輔導委員會台北榮民總醫院（下稱榮民總醫院）99年8月17日北總神字第0990018731 號函謂：「據最近一次住院紀錄2010年6月2日之理學檢查顯示病患左上肢手抓力稍弱（肌力3 ），左下肢肌力較無力（肌力2 ），用拐杖可行走。」足證原告於第二次手術後已大幅度改善四肢失能症狀，已能使用拐杖行走，並僅有左上肢稍弱及左下肢較無力，顯無專人看護之必要，更無需24小時照顧，原告猶請求98年10月23日手術後之24小時看護費顯無理由。

(２)原告雖主張其工作係於卡拉OK店陪客人唱歌，每月薪資3 萬元，並聲請傳喚證人卡拉OK店老板陳寶守為證，惟原告及證人既未能提出勞保投保資料，亦無薪資收入證明或薪資所得稅扣繳憑單，又無上班打卡資料，自不足採信。且依最近之榮民總醫院99年8月17日北總神字第0990018731 號函謂，根據原告99年6月2日之理學檢查顯示，原告左上肢手抓力稍弱，左下肢肌力較無力，用拐杖可行走，顯然已非符合失能給付標準表障害項目144－6（兩下肢均遺存運動障害）之等級，且原告恢復情形迅速良好，並非無完全康復之可能，則目前是否尚符合失能給付標準障害項目144－6，亦值商榷，故原告主張減少勞動能力比率達76.90%，顯屬無據。況判斷減少勞動能力比率應依病患工作內容、性質個別判斷，原告原從事工作為在卡拉OK陪客人唱歌，則原告所受左上肢手抓力稍弱、左下肢肌力較無力，用拐杖可行走之不便，對於原告唱歌工作並不受影響，無不能勝任之情形，應無甚減少其勞動能力，從而原告主張減少勞動能力比率76.90%，亦顯無理由。原告於98年10月23日完成第二次手術後，恢復良好，99年6月2日理學檢查時，僅左上肢稍弱、左下肢肌力較無力，且可用拐杖行走，則按照原告恢復程度，短期內應可恢復到完全接近正常之狀態，因之原告遽而主張減少勞動能力損失至60歲，顯乏實據。

(３)本件原告所稱伊選擇遊玩之「滾滾溪水」項目，被告於該設施均於明顯之位置設置多處使用注意事項以提供使用者正確使用方式，而現場亦有配置工作人員協助說明。依該使用注意事項所標示說明：「使用滾滾溪水時儘量穿著泳裝，以低姿勢穩定重心後踩桶前進。」、「嚴禁相互推擠、跳躍、跳水及各種惡作劇等危險行為及動作，以免發生危險」、「嚴禁遊客使用滾滾溪水設施時故意停滯不前或用力搖盪、造成自身及其他遊客危險」。原告若依該使用說明正確使用遊樂設施自不應發生撞擊頸椎受傷情形。故原告受傷應屬原告自己之過失行為所致。且被告於原告受傷後，經救護站判斷後迅速送醫並由工作人員陪同照顧，處置明快妥適，並無任何

延誤，並無任何過失可言，故原告請求慰撫金100 萬元顯無理由。

(４)消保法第51條之懲罰性賠償金以故意或過失為限，惟如前所述，被告提供之「滾滾溪水」設施並無任何違反消保法第7條之情形，亦無任何過失，自無消保法第51條懲罰性賠償金之責。且消保法第51條之條文係規定一倍以下，並非一倍，原告之請求亦屬過高。

６ 綜上所述，原告請求均無理由。並聲明：（一）原告之先位之訴駁回；（二）如受不利判決，願供擔保請求免為假執行。

(二)備位之訴部分：

１ 「滾滾溪水」設施係被告委請專業人員設計，設施進入地點明顯處有樹立相關使用說明及注意事項告示牌，且設施開放期間配有專人進行遊客使用指導、人員安全防護及設施管理作業，經查，除原告外，活動期間有數萬人次於該設施上遊玩，並無任何意外事故發生，是依經驗法則判斷，原告所受傷害應係其違反使用方法之個人行為所致，故被告並無符合國家賠償法第2條第2項規定之公務員違背職務之國家賠償責任，亦未符合同法第3條第1項規定之公有公共設施設置或管理欠缺之國家賠償責任。

２ 並聲明：（一）原告備位之訴駁回；（二）如受不利判決，願供擔保請求免為假執行。

四、兩造不爭執之事實：

(一)原告於98年8 月21日購票進入被告主辦之蘭雨節活動之武荖坑風景區場地，於同日下午3 時許，參與「滾滾溪水」項目遊玩時，摔倒於該項目架設之塑膠筒裝置上，原告因此受有頸髓損傷。

(二)原告如需專人看護全天，請求之看護費用以1天2,000元計算。

五、得心證之理由：

本件先位及備位之訴之爭點，經兩造同意後整理如下述項目（部分項目內容因原告撤回或擴張、減縮請求之金額，而有變更）：（一）被告是否屬於消保法第7 條所規定之企業經營者？（二）被告如屬消保法第7 條所規定之企業經營者，其提供之服務是否符合消保法第7 條第1項、第2項之規定，而應負損害賠償責任？（三）被告是否有符合民法第191 條之3 規定之情形，而應負損害賠償責任？（四）被告所屬公務員就「滾滾溪水」項目之相關設施及管理之安全性維護，是否有違反國家賠償法第2條第2項規定之情形？（五）被告就「滾滾溪水」項目之設置及管理，是否有違反國家賠償法第3條第1項之情形？（六）原告於事故發生後所受傷害之情形，是否因原告於聖母醫院手術治療後造成原告目前的傷害，而有相當因果關係中斷之情形？（七）如被告應負損害賠償責任，則原告請求看護費用1,896,000 元，是否有理由？

（八）如被告應負損害賠償責任，則原告請求喪失或減少勞動能力4,145,649 元，是否有理由？（九）如被告應負損害賠償責任，則原告請求精神慰撫金100萬元，是否有理由？（十）如被告應依消保法第7 條規定負損害賠償責任，則原告請求懲罰性賠償金7,041,649 元，是否有理由？（十一）本件原告就本件損害之發生是否與有過失，其過失責任比例為何？茲分述如下：

(一)被告是否屬於消保法第7 條所規定之企業經營者？

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。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。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。消保法第7 條定有明文。次按：企業經營者，指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。本法第2條第2款所稱營業，不以營利為目的者為限。消保法第2條第2款、消保法施行細則第2條亦分別有明文之規定。

2 原告主張被告係主辦蘭雨節活動之機關，該活動係採收費購票入場，票價為150 元，被告並於武荖坑風景區提供各項水上遊樂設施包括本件事故肇事之「滾滾溪水」項目予一般民眾入場使用之事實，此有原告提出之蘭雨節官方網站網頁影本（見本院卷一第9 、10頁）為證，且為被告所不爭執，堪信屬實。原告並主張被告屬於上開消保法規定所定義從事提供商品及服務的企業經營者，自應適用消保法之規定云云，被告則辯稱被告係政府機關，並非企業經營者，蘭雨節活動為被告替民眾福祉所舉辦之短期性、季節性、臨時性、單一性所舉辦之公益性質活動，應採目的性限縮解釋，不適用消保法之規定等語。

3 查被告舉辦蘭雨節活動，收取一定金額之門票，提供前述水上遊樂設施之服務供入場之遊客消費使用，形式外觀上與一般民間私人設置遊樂設施供民眾付費使用之性質，似無二致，原告使用被告提供之前述服務，從文義解釋上，固屬消保法所規範之消費關係。然我國消保法將服務提供人等同於商品製造人之地位，將兩者合併立法，課予相同之法律義務，在外國立法例上尚屬少見，雖具有一定之積極進步之意義，但於具體個案適用時，如僅以文義解釋之方式予以適用，恐將產生與立法目的相違之結果，故基於下述之理由，本院認為應採目的性限縮解釋，於本件排除被告該當於消保法規定之企業經營者，而不適用消保法所規定之無過失責任：

(１)按為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法。消保法第1條第1項定有明文。此項立法目的著眼於現代社會具有大量生產、大量銷售及大量

消費之特徵，形成生產者與消費者兩極的構成型態，生產者相較於消費者，具有優勢之人力、財力及資訊能力，已無法以傳統之私法規範保護消費者權益，故特別制定本法，以保障多數不特定人之消費者權益，而非僅限於保障特定消費關係之當事人而已。查被告舉辦蘭雨節活動，並非行使公權力之行為，且有收取門票作為提供服務之對價，是基於行政之目的而採取私法之手段完成，屬於私經濟行為，固無疑問。然前述蘭雨節活動，並非固定性、經常性、持續性之活動，而僅係被告暫時停辦童玩節活動後，於暑假期間所舉辦之臨時性、短期性、季節性、單一性之活動，相關之水上遊樂設施，於活動結束後，將予以拆遷而不會繼續存在，其目的及功能上，係為了促進地方觀光產業之發展，希望透過舉辦大型觀光活動吸引民眾前來宜蘭參與時，同時增加民眾對於宜蘭縣境內例如旅宿業、餐飲業、交運運輸業等產業之消費支出，此項目的及功能，除了被告以公部門之力量予以整合以外，實難期待其他私人能擔當而達成。從交易市場之觀點而言，在舉辦類似蘭雨節之大型觀光活動之交易市場上，被告為唯一可能提供該服務者，並無潛在之其他提供服務者存在，此點與消保法針對一般商品或服務之交易市場，透過課予企業經營者無過失責任之立法設計，得藉此促請企業經營者確保其商品或服務流通於交易市場時，符合當時之科技水準可合理期待之安全性，如無法符合該標準之企業經營者，不論有無過失，均應負損害賠償責任，不適格之企業經營者終將遭到交易市場淘汰，由優質之企業經營者繼續存在提供商品或服務，而保障不特定多數之消費者權益，尚有不同。要言之，在一般商品或服務之交易市場，不適格之企業經營者可藉由上開機制予以淘汰，由其他現存或潛在之企業經營者取代，達到確保不特定多數之消費者權益之目的，但被告既屬宜蘭縣境內唯一可能舉辦如蘭雨節之大型觀光活動之服務提供者，即使認定其為消保法上之企業經營者，而令其負消保法之無過失責任，日後如有繼續舉辦類似之觀光活動需求者，仍然只有被告可能擔任該服務之提供者，顯然無法達到將其從交易市場淘汰之功能，而保障不特定多數之消費者權益。如被告選擇不再繼續舉辦類似之觀光活動，以避免消保法上之無過失責任者，等於交易市場上不再存有提供類似之觀光活動之服務，亦使消費者喪失參與類似之觀光活動之機會，並有損地方觀光產業之發展，不論何者，均非對於不特定多數之消費者權益有利之保障方式，與消保法所欲達到之前述立法目的尚屬有違。

(２)雖然在一般獨占或寡占之交易市場上，亦可能存在類似前述只有唯一之服務提供者之狀況，但被告舉辦蘭雨節活動之情形與一般獨占或寡占交易市場之企業經營者之情形仍屬有別。獨占或寡占之交易市場上之企業經營者，其取得優勢市場地位之原因，不外兩者：一為國家法律之特許，二為市場競

爭之結果。如為國家法律之特許，該優勢市場地位係受到法律或政策之支持，而非市場上欠缺潛在之服務提供者，例如我國以往油品供應商只有國營事業之台灣中油股份有限公司乙家而已，但嗣後法令開放油品市場，便有私人經營之台塑石化股份有限公司參與市場之經營；又如銀行業為特許事業，原本僅有幾家國營或民營之銀行提供金融服務，但嗣後法令開放金融市場，立即有多家民營之銀行成立參與市場之經營，此點與本件被告舉辦蘭雨節活動，欠缺潛在之服務提供者顯有不同。如為市場競爭之結果，係因該企業經營者本身之能力獲得優勢市場之地位，既屬透過市場之競爭，顯然有現存或潛在之服務提供者，該優勢地位隨時可能因為市場之變動而減損，由其他競爭之對手取代，亦與本件被告舉辦蘭雨節活動，欠缺潛在之服務提供者顯有不同。

(３)原告雖提出學者之參考見解，並舉阿里山森林鐵路翻車案件為例，而主張本件被告亦屬企業經營者云云，然查：原告所提出之阿里山森林鐵路翻車案件，姑不論其是否已經法院判決可供參考，本院認為該事件之性質與本件仍有不同。阿里山森林鐵路之經營，在本質上與一般鐵路等交通運輸工具之經營並無不同，且為持續性之營業活動，將原先經營之行政院農業委員會林務局認定屬於企業經營者而適用消保法無過失責任，並不違背消保法之立法目的。且阿里山森林鐵路亦曾經交由私人之宏都阿里山國際開發股份有限公司以OT（委外經營）之方式營運，足認該經營由私人為之，亦無不可，此與本件被告舉辦類似蘭雨節之大型觀光活動，實難期待私人亦可提供同樣的服務，明顯有別，原告前述主張，尚屬無據。則被告辯稱其在本件並不符合消保法規定之企業經營者，自無適用消保法之餘地等語，應屬可採。

(二)被告如屬消保法第7 條所規定之企業經營者，其提供之服務是否符合消保法第7 條第1項、第2項之規定，而應負損害賠償責任？

被告並非屬於消保法規定之企業經營者，而不適用消保法之相關規定，詳如前述說明，故本項爭點，已無再予審酌之必要。

(三)被告是否有符合民法第191 條之3 規定之情形，而應負損害賠償責任？

１ 按經營一定事業或從事其他工作或活動之人，其工作或活動之性質或其使用之工具或方法有生損害於他人之危險者，對他人之損害應負賠償責任。但損害非由於其工作或活動或其使用之工具或方法所致，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3有明文之規定。其立法理由表明：「近代企業發達，科技進步，人類工作或活動之方式及其使用之工具與方法日新月異，伴隨繁榮而產生危險性之機會大增。如有損害發生，而需由被害人證明一定事業或從事其他工作或活動之人有過失，被害人將難獲得賠償機會

，實為社會不公平現象。且鑑於：（一）從事危險事業或活動者製造危險來源。（二）僅從事危險事業或活動者能於某種程度控制危險。（三）從事危險事業或活動者，因危險事業或活動而獲取利益，就此危險所生之損害負賠償之責，係符合公平正義之要求。為使被害人獲得周密之保護，凡經營一定事業或從事其他工作或活動之人，對於因其工作或活動之性質或其他使用之工具或方法有生損害於他人之危險（例如工廠排放廢水或廢氣、筒裝瓦斯廠裝填瓦斯、爆竹廠製造爆竹、舉行賽車活動、使用炸藥開礦、開山或燃放焰火），對於他人之損害，應負損害賠償責任。」等語，可知上開法條係針對現代科技之使用結果，除了增進人類生活之便利外，相對亦會產生極度危險性之情形下，鑑於從事該事業或活動者製造了危險來源，且理應具有控制危險之能力，並藉此獲得利益，故特別設此規定以加強被害人之保護，屬於危險責任之立法。本條為侵權行為之特別規定，應優先適用，但並無排除同時構成一般侵權行為要件之可能，如被告之行為雖不構成前開危險責任，但構成一般之侵權行為責任者，仍應依照一般侵權行為之法則負損害賠償責任，合先敘明。

2 原告主張被告舉辦蘭雨節活動所設置之「滾滾溪水」施設項目，為經營一定事業或從事其他工作或活動之人，該遊玩項目係以塑膠桶連結於水面上，並供遊客通行於其上，但因屬該項水面設施無防滑措施，則必生打滑滑倒於水中之滑倒撞擊之危險及滑入水中時之水中救生之危險，而原告行走於其上時，亦確實打滑摔倒於塑膠筒上，並滑入水中受傷，應有民法第191條之3規定危險責任之適用云云。然查：被告設置之「滾滾溪水」施設項目，僅係利用塑膠桶連結於水面上，藉由水的浮力，使遊客經過通行時發生一定之搖晃效果產生刺激性及娛樂性，性質上為遊樂設施而已，並非如同工廠排放廢水或廢氣、筒裝瓦斯廠裝填瓦斯、爆竹廠製造爆竹、舉行賽車活動、使用炸藥開礦、開山或燃放焰火等當然具有一定之危險者，可相比擬，則原告援引該條規定而主張被告應負危險責任云云，自屬無據。

3 次按：因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，為民法第184條第1項所明定。本院雖認定原告援引民法第191條之3危險責任之規定而為主張，並無理由，然被告設置「滾滾溪水」設施項目供原告購票後使用，如被告就該設施之設置或管理有過失而不法侵害原告之權利，符合一般侵權行為之要件者，被告仍應依照侵權行為之法則負損害賠償責任。本件被告設置之「滾滾溪水」施設項目，既係利用塑膠桶連結於水面上，藉由水的浮力，使遊客經過通行時發生一定之搖晃效果產生刺激性及娛樂性，則被告應有預見遊客使用時因打滑摔倒於塑膠桶上，並滑入水中之可能，對於此項結果之發生具有應注意之義務。查證人戴曉惠證稱：「我有去現場，還有我先生、我二個小孩、我大嫂、我大嫂的

二個小孩、我公公、婆婆、及原告一起去武荖坑，大概是下午3點發生事故，我們要去玩設施的時候，原告先玩，我排在她的後面，我要等她先玩完，再換我去玩，原告是以直立行走的方式去玩塑膠桶，實際上也不可能完全直立，而是要稍微弓著身體來平衡，原告大概已經走過六、七個塑膠桶的距離，我還在岸邊等，還沒有開始玩該設施，我看到原告在二個桶子的中間突然掉下去，看起來是滑倒，因為塑膠桶上面會有水，之後我又看到她有起來一下，水深到一般成人大腿附近，我想說應該是沒事，但沒有想到原告又沈下去，我就趕快過去拉原告，但我壹個人沒有辦法把原告拉起來，後來我先生趕過來幫忙，我與我先生把原告送到救護站，原告當時是表示從脖子到手部都麻，全身都酸麻，救護站有問原告如何受傷，原告說下巴撞到桶子，有聽到脖子有趴一聲，醫生當時表示那可能是頸椎，醫生就堅持一定要送醫，送到醫院時，武荖坑有位工作人員有陪同到醫院去，到醫院急診時是先觀察，原告當時並無外傷情形，武荖坑的工作人員有拿一個保險公司人員的卡給我們，叫我們跟保險公司的人聯絡，隔天聖母醫院要原告照核磁共振，發現原告頸椎有受傷」；「（當時妳們在現場玩「滾滾溪水」的時候，現場有無人員告訴妳們要注意安全，或是如何玩遊戲？）我沒有看到現場的工作人員」；「（你有看到玩遊戲有貼告示牌說如何玩遊戲？）我們有先上網查，我沒有看到現場有什麼樣的告示」等語（見本院卷一第84頁至87頁）。另證人馬華珍證述：「當天我有去現場，有原告、我小叔一家、我公婆、我一家人一起去玩。我們有先玩水，大概是2點到3點要玩「滾滾溪水」的設施，當時我在岸邊照顧小孩，沒有去玩，是原告、我小叔、現場另外一位證人戴曉惠，他們三人去玩，我沒有注意到他們三人玩的先後順序，我發現到意外發生的時候，已經我小叔跟證人戴曉惠去把原告扶起來，我沒有直接看到原告滑倒的經過」；「（當時你在現場，有無注意到有工作人員現場引導或指示如何遊戲？）沒有看到有工作人員在現場」；「（在遊戲現場有無看到告示牌指示如何進行遊戲？）我沒有看到」等語（見本院卷一第87頁至89頁）。且證人即被告僱請之工讀生楊擇中證稱：「（包括滾滾溪水等項目，工作人員是否會向參與的遊客在事前說明活動設施及其內容？）沒有」等語（見本院卷二第141、142頁）。另證人即被告僱請之工讀生簡暐哲亦僅證稱：「（工作人員在遊客玩滾滾溪水活動之前，是否會跟遊客說明如何進行活動？）會請遊客排隊，但旁邊有告示牌，告示牌是列嚴禁什麼動作，或是幾歲以下或孕婦不適合從事活動等等」等語，堪認被告於該設施之現場並未提供充分適當之資訊及警示，亦無現場工作人員於原告進行遊玩時，事先予以充分之警示。雖證人戴曉惠、馬華珍證稱沒有看到告示牌之部分，業經被告提出告示牌之照片（見本院卷一第28頁及卷二第122 頁），並

有證人即被告僱請之工讀生楊擇中、簡暐哲到庭證述告示牌早已設立在現場等語，可資證明證人戴曉惠、馬華珍就此部分證詞容有不實或因記憶不清而無法正確陳述，然細觀該告示牌之內容，對於一般使用方式僅表示：「使用滾滾溪水時盡量穿著泳裝，以低姿勢穩定重心後採桶前進」，並未明文禁止遊客為其他行走方式通行，且其所謂「低姿勢」究屬為何，如以文義解釋應為微弓身體保持重心行走，顯非被告所稱應爬行通過之意，否則何以會有「踩桶前進」之動作？另參照原告提出之被告官方網站上之影印照片（見本院卷一第10頁右上），亦有遊客站立行走之圖片，顯見被告所揭示之告示牌內容與官方網站之照片，均不足以讓原告產生必須以爬行方式遊玩「滾滾溪水」設施始能避免危險發生之確信，故本院認為被告在管理上有疏未注意之情事，而致原告受有傷害之結果，被告仍應依照一般侵權行為法則負損害賠償責任。

(四)被告所屬公務員就「滾滾溪水」項目之相關設施及管理之安全性維護，是否有違反國家賠償法第2條第2項規定之情形？

本件原告先位之訴依照侵權行為法律關係而為請求，已屬有理由，則備位之訴部分，已無再予審酌之必要。況被告舉辦蘭雨節之活動，性質上並非行使公權力行為，已如前述，自無國家賠償法第2條第2項規定之適用，併此敘明。

(五)被告就「滾滾溪水」項目之設置及管理，是否有違反國家賠償法第3條第1項之情形？

本件原告先位之訴依照侵權行為法律關係而為請求，已屬有理由，則備位之訴部分，已無再予審酌之必要。況被告設置之「滾滾溪水」項目之設施，僅係因應被告舉辦蘭雨節活動而臨時設置之娛樂性設施，並非屬於公有公共設施，亦無國家賠償法第3條第1項規定之適用，附此敘明。

(六)原告於事故發生後所受傷害之情形，是否因原告於聖母醫院手術治療後造成原告目前的傷害，而有相當因果關係中斷之情形？

1 查原告因本次事故受傷，於事發當日即98年8 月21日先送往聖母醫院住院治療，翌日於98年8 月22日進行椎間盤切除、骨融合及內固定術，病名為頸椎脊髓損傷術後併四肢肢體癱瘓，自98年8月22日至同年8月23日住加護病房觀察，於同年9月14日出院，住院期間需24小時專人照護。後於98年9月14日轉往榮民總醫院住院治療，於同年9月17日接受頸椎第3至第6 節椎板切除與內固定手術，病名為頸椎脊髓損傷合併四肢無力，術後及頸椎第3至第6節脊髓管狹窄，術後，同年10月23日出院，病患目前無法回工作崗位，日常生活需人照顧。復於99年3月8日前往榮民總醫院住院治療，至同年3 月27日出院，宜長期追蹤複查等情。此有原告提出之聖母醫院診斷證明書（見本院卷一第11頁）及榮民總醫院診斷證明書（見本院卷一第12、13頁及第70頁）在卷可憑。而原告於98年

8 月21日因外傷跌倒導致頸椎第3、4、45、56節間椎間盤突出壓迫頸椎神經，導致四肢無力，經手術減壓及固定治療，於98年9月5日轉至復健科繼續復健治療，於98年9 月14日轉院，當時仍然四肢無力，肌力指數2至3等語，此有聖母醫院99年4 月29日天羅聖民字第0381號函在卷可參（見本院卷一第77頁）。原告於98年9 月14日，於本院住院並接受手術治療，手術前神經學檢查發現，其左上肢及左下肢無力，經手術及復健治療後，於99年3月8日入院時，左上肢力量幾乎完全恢復，左下肢之肌力亦有進步，但行走需依靠輔具，沐浴及如廁可中度程度獨立（需抓扶手）等語，此有榮民總醫院99年5月7日北總神字第0990009970號函附卷可參（見本院卷一第78頁），顯見原告所受之傷害結果，確實係因被告前述過失行為所致，兩者間具有相當因果關係，堪已認定。

2 被告雖辯稱原告頸椎受傷於聖母醫院術後造成四肢癱瘓係手術另外發生併發症造成，四肢癱瘓並非該項手術常見之併發症，換言之，一般情形進行該項手術通常均不會發生四肢癱瘓之併發症，則該併發症顯然已使相當因果關係發生中斷之效果，原告就聖母醫院手術後所產生之四肢癱瘓及至台北榮總接受第二次手術之損害，自不得令被告負賠償之責云云。被告前開主張，屬於變態事實，應由被告對該變態事實之真實負舉證之責任。然查：被告對於前開因果關係中斷之事實，並未提出任何證據以實其說，已屬無據，而榮民總醫院99年8月17日北總神字第0990018731號函第3項說明：手術後神經症狀變差，應與手術之併發症有關，此種併發症雖非常見但有其機率等語（見本院卷二第172 頁），係表示此種手術後併發症仍有發生之機率，顯不能據此而認定原告所受四肢癱瘓之結果係因聖母醫院進行手術產生獨立之原因而中斷原來相當因果關係之歷程，是被告前述辯解，要無可採。

(七)如被告應負損害賠償責任，則原告請求看護費用1,896,000元，是否有理由？

1 查原告所受之傷害，先至聖母醫院住院治療，因98年8 月22日至同年8 月23日係住加護病房觀察，由醫院護理人員進行24小時照護，無須另行由專人照護，此段期間不得請求看護費用。自98年8月24日起至同年9月14日出院，於聖母醫院住院期間共計22天，需專人照護；於98年9 月14日轉往榮民總醫院住院治療，自同年 9月15日起至同年10月23日出院，於榮民總醫院住院期間共計39天（同年9 月14日因已重複而不予計算），需專人照護，此有前述聖母醫院及榮民總醫院之診斷證明書及回函可資參照，上開住院期間共計61天，原告自得請求被告賠償看護費用。

2 查原告於98年10月23日出院後，需要專人看護2 年，此固有榮民總醫院99年6月8日北總神字第0990012491號函乙份在卷可參（見本院卷二第119 頁），然原告於99年3月8日再次入院時，左上肢力量幾乎完全恢復，左下肢之肌力亦有進步，

但行走需依靠輔具，沐浴及如廁可中度程度獨立（需抓扶手）等語，亦有前述榮民總醫院99年5月7日北總神字第0990009970號函附卷可參（見本院卷一第78頁），此為具體之評估，應較可採，原告既可依賴扶手及輔具自行沐浴及如廁，進食亦無困難，故本院認定至遲自99年3月8日起，原告之日常生活已無需要專人協助看護，而99年10月24日至99年3月7日之期間，因無其他證據資料可資佐證，既未逾前開榮民總醫院回函認為需要專人看護2 年之期間，應認定原告仍有專人協助看護之必要。故原告出院後自98年10月24日起至99年3月7日止，共計135天，原告得請求被告賠償看護費用。

3 按親屬代為照顧被害人之起居，固係基於親情，但親屬看護所付出之勞力並非不能評價為金錢，雖因二者身分關係而免除被害人之支付義務，惟此種基於身分關係之恩惠，自不能加惠於加害人。故由親屬看護時雖無現實看護費之支付，仍應認被害人受有相當於看護費之損害，得向上訴人請求賠償，始符公平原則。上訴人抗辯被上訴人係由其母照顧，不得請求看護費云云，自不足採（最高法院94年度台上字第1543號判決意旨參照）。原告主張由親屬看護，參照前述說明，仍得向被告請求賠償看護費用。又原告主張看護費用以每日2,000 元計算乙節，被告並無爭執，已如前述，是原告得請求被告賠償之看護費用總計為392,000元（計算式：196×2,000 ＝392,000），逾此部分之請求，則屬無理由。

(八)如被告應負損害賠償責任，則原告請求喪失或減少勞動能力4,145,649元，是否有理由？

1 按不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。民法第193條第1項定有明文。查原告所受之傷害，於99年3月8日再次入院時，左上肢力量幾乎完全恢復，左下肢之肌力亦有進步，但行走需依靠輔具，沐浴及如廁可中度程度獨立（需抓扶手）等語，此有前述榮民總醫院99年5月7日北總神字第0990009970號函附卷可參（見本院卷一第78頁），而原告根據最近一次住院紀錄2010年6月2日之理學檢查顯示病患左上肢抓力稍弱（肌力3），左下肢肌力較無力（肌力2），用枴杖可行走之情事，亦有上揭榮民總醫院99年8 月17日北總神字第0990018731號函第5 項之說明，可資參照，足認原告並未到達兩下肢均遺存運動障害之程度。且經本院將原告於聖母醫院及榮民總醫院之相關病歷資料，檢送至國立台灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院），並請原告配合前往接受鑑定，台大醫院於99年12月28日校附醫秘字第0990904810號函所附之回復意見表表示（見本院卷三第16頁至第18頁）：原告於98年8 月21日受到頸椎傷害，於受傷初期，其左上肢肌力受損，左下肢肌力完全喪失，根據台北榮民總醫院99年3月8日的病歷記載，經過半年的治療之後，原告左上肢肌力幾乎已完全恢復，僅有左手手指的抓握肌力較右手為弱，

而左下肢在髖關節、膝關節及踝關節之肌力皆為2 ，仍遺存顯著的運動障害。由於該傷害已超過半年，神經功能已趨於穩定，往後的治療應以門診復健為主，並且逐漸轉為居家自我照顧及復健活動。從98年8月至99年3月，原告之傷害已有顯著地改善；至於未來是否仍有改善空間，依照醫學上的常理判斷，進一步改善的空間有限，僅限於自我照顧技術上的進步。由於所附病歷資料中，最新者是台北榮民總醫院神經修復科的病歷，並非復健科的病歷，因此在患者的生活功能上未有詳細記載，僅能看到病人住院接受復健的目標為「日常生活自理」、「社區行動能力；由此推估，該醫院之醫療人員認為原告有機會進步到基本生活自理及社區行動能力。依據病歷記載的復原情形，原告之勞動能力較一般人確實有缺損。根據舊版勞工保險條例第53條附表之規定，原告符合神經障害中第八殘等：「中樞神經系統機能遺存顯著障害，終身只能從事輕便工作者。」，也符合下肢機能障害第141項第七殘等：「下肢遺存顯著障害者」；因此，整體而言原告符合第七或第八級殘廢。根據舊版勞工保險條例第53條附表所附參考表，第七殘等約喪失69.21%的勞動能力，第八殘等則約有65.52%的勞動能力減損，因此推估原告的勞動能力減損程度約在65.52%到69.21%之間等語，亦認定原告並未兩下肢均遺存運動障害之程度，是原告援引榮民總醫院99年6月8日北總神字第0990012491 號函推估原告所受障礙等級為障害項目144-6之兩下肢均遺存運動障害者（見本院卷二第119頁），顯無可採。而勞工保險條例之殘廢給付已改為失能給付，原告前述「中樞神經系統機能遺存顯著障害，終身只能從事輕便工作者」之情形，依照99年10月新版之附表內容，相當於神經失能中「中樞神經系統機能遺存顯著失能，終身只能從事輕便工作者」之情形，失能等級為第七級；原告前述「下肢遺存顯著障害者」之情形，依照99年10月新版之附表內容，相當於下肢機能失能中「一下肢遺存顯著運動失能者」之情形，失能等級亦為第七級，是原告約喪失69.21%的勞動能力，堪已認定。

2 原告雖主張其從事卡拉OK公關小姐之工作，事發前每月薪資為30,000元云云，然被告否認原告之薪資狀況，自應由原告對此負舉證之責任。原告雖提出訴外人陳寶守開立之薪資證明單乙份（見本院卷一第71頁），並經證人陳寶守證稱：原告是我的員工，98年2 月開始上班，我是開卡拉OK店，她是店內服務人員。有客人來店裡消費，原告負責端茶水，如果客人要求，會陪客人一起唱歌，沒有其他工作內容，薪水是一天1,200元，有上班才有算薪水，平均一個月會工作27、28天，只會休1、2 天，我的卡拉OK店每天都有營業等語。然查：證人陳寶守自承並未幫原告辦理勞健保，並無開立扣繳憑單讓原告申報薪資所得，店裡無打卡制度等語，經本院查詢原告97、98年度之所得稅申報資料，亦查無有前揭所得之

紀錄，此有稅務電子閘門財產所得調件明細表乙份附卷可憑，顯見並無其他證據可資證明證人陳寶守之證詞及其所開立薪資證明單之真實，自難單憑證人陳寶守之證詞及其所開立薪資證明單即認定原告每月薪資確為30,000元之事實，故本院認為應以基本工資之標準認定原告之每月薪資，而基本工資原為每月17,280元，行政院勞工委員會99年9 月29日以勞動2字第0990131565號公告，修正基本工資為每月17,880 元，並自000年0月0日生效，是原告於本次事故發生之98年8月21日起至99年12月31日止，其每月薪資為17,280 元，自100年1月1日起，每月薪資則為17,880元。

3 查原告為00年0月00日生，於本件事故發生時約為37歲又8個月，其自98年8 月21日起至99年12月31日止，可請求之勞動能力減損費用為171,858元[計算式：17,280元×（14＋11/30）×69.21%＝171,858 ，元以下4捨5入，以下均同]。其於100 年1月1日約為37歲又11個月，而原告依照勞動基準法第54條第1項第1款規定，得工作之65歲，雇主始得強制其退休，故原告得請求自100年1月1日起至65歲止，共計27年又1個月即325個月之勞動能力減損費用，以每月17,880 元及喪失69.21%之勞動能力，依照霍夫曼公式計算而為2,546,385 元，[計算式：17880* 205.00000000（此為325 月之霍夫曼係數）×69.21%＝2,546,385]，兩者共計2,718,243 元。逾此部分之請求，則屬無理由。

(九)如被告應負損害賠償責任，則原告請求精神慰撫金100 萬元，是否有理由？

按不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。民法第195條第1項前段定有明文。查原告所受傷害，需長期復健治療，而原告正值青壯，受此傷害，對其體態及日常生活，均有顯著不利，其精神上受有相當之痛苦，堪已認定，本院審酌本件事故發生之經過情形，被告為公部門之地方政府機關，迄今尚未賠償和解，並參照原告之資力狀況，此有本院調閱97、98年度之稅務電子閘門財產所得調件明細表乙份在卷可參，綜合判斷後認為原告請求之精神慰撫金以60萬元為適當，逾此部分之請求，即屬無據。

(十)如被告應依消保法第7 條規定負損害賠償責任，則原告請求懲罰性賠償金7,041,649元，是否有理由？

本件被告並非消保法上之企業經營者，不適用消保法之無過失責任，業如前述說明，則原告主張依照消保法第51條規定請求被告賠償一倍之懲罰性賠償金7,041,649 元云云，自屬無據。

(十一)本件原告就本件損害之發生是否與有過失，其過失責任比例為何？

按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償

金額，或免除之。民法第217條第1項定有明文。查被告並未就「滾滾溪水」之設施現場，提供充分適當之資訊及警示，亦無現場工作人員於原告進行遊玩時，事先予以充分之警示，而有過失，業如前述說明，惟原告係以稍微弓著身體平衡之方式而直立行走於塑膠桶上遊玩乙節，此有證人戴曉惠證述在案，已如前述，且塑膠桶上會有積水而有打滑之危險，亦為任何人所得明知，則原告評估自己之狀況，願意承擔該危險，而參與該設施遊玩，並因本身通行方式不當而打滑跌落，對於本件事故之發生，亦屬與有過失，本院認為原告應負40%之過失責任，被告則應負60%之過失責任。

六、綜上所述，被告得請求被告賠償之損害包括看護費用392,000元、勞動能力減損費用2,718,243元及精神慰撫金60萬元共計3,710,243元，依照被告應負60%過失責任比例計算，被告應賠償之金額為2,226,146 元。故原告先位之訴，依據侵權行為之法律關係，請求被告給付2,226,146 元及自起訴狀繕本送達之翌日即99年2 月26日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。其餘之請求，則屬無理由，應予駁回。本件原告先位之訴已部分有理由，自無需再就原告備位之訴而為審理。本件原告勝訴之部分，兩造均分別陳明願供擔保請求宣告假執行或免為假執行，經核均無不合，爰各酌定相當之擔保金額併予准許。原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。本件訴訟費用，包括第一審裁判費135,992元、證人2 名旅費共1,000元（證人楊擇中、陳寶守）及台大醫院鑑定費10,000元，共計146,992 元，應由原告負擔40%即58,797元，其餘60%即88,195元則由被告負擔。本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法，核與判決結果無影響者，爰不一一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　華　民　國　100　年　6　月　2　日

臺灣宜蘭地方法院民事庭

法　官　林俊廷

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(須附繕本)。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　100　年　6　月　2　日

書記官　許麗汝

資料來源：司法院法學資料檢索系統