

臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度上字第199號

上訴人 廖妙維
訴訟代理人 葉耀中律師
被上訴人 危青山
張國寶
彩虹育樂股份有限公司

上一人
法定代理人 陳俊良
共同
訴訟代理人 吳麒律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國110年5月17日臺灣澎湖地方法院109年度訴字第65號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於112年2月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文
上訴駁回。

追加之訴及假執行之聲請均駁回。

第二審及追加之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國107年8月8日下午3時許，偕親友數人在澎湖縣湖西鄉隘門村之隘門沙灘海域（下稱系爭海域），付費參加被上訴人彩虹育樂股份有限公司（下稱彩虹公司）所經營陽光沙灘俱樂部舉辦之水上搖擺飛艇設施活動（下稱系爭活動），伊與彩虹公司間有服務契約存在（下稱系爭服務契約）。被上訴人張國寶受僱於彩虹公司，擔任陽光沙灘俱樂部之水上活動教練，於系爭活動騎乘水上摩托車拖曳搖擺飛艇，載運伊及親友行進於系爭海域。張國寶本應隨時注意乘客之安全，避免行進間因加速過快、急速轉彎致乘客落海受傷之危險，並得預見飛艇上之乘客在高速行駛中極易摔

01 落，卻疏未在系爭活動開始前向伊說明倘體力較差或感到懼
02 怕，宜在飛艇行進間採趴臥姿勢較為安全；嗣於活動進行
03 中，則疏未注意並勸阻伊採站姿搭乘飛艇，致伊因張國寶駕
04 駛速度過快且未於轉彎時減速而落水（下稱系爭事件），受
05 有頸椎受傷併頸椎第3至7節脊髓損傷、頸椎第3至5節椎腔狹
06 窄等傷害（下稱系爭傷害），且遺留行動不便之後遺症。伊
07 因系爭傷害支出醫療費新臺幣（下同）578,632元、輔具及
08 醫療耗材費用5,424元、看護費492,307元，且精神上痛苦至
09 鉅，受有非財產上損失（精神慰撫金）85萬元，合計共受損
10 害1,926,363元。又被上訴人危青山受僱於彩虹公司，擔任
11 陽光沙灘俱樂部經理，負有指揮監督張國寶之責，卻疏未確
12 實督促張國寶向遊客為安全宣導，並遵守駕駛水上摩托車應
13 注意之安全事項，亦有過失，其與張國寶乃系爭事件之共同
14 侵權行為人。再者，系爭海域經澎湖國家風景區管理處（下
15 稱澎管處）於101年9月5日、105年5月3日公告不得從事各類
16 動力型器具或操作騎乘動力器具之水域遊憩活動，彩虹公司
17 卻枉顧前開法令限制，僱用張國寶、危青山進行系爭活動營
18 利，已違反保護他人法律，依民法第184條第2項規定，彩虹
19 公司亦為系爭事件之共同侵權行為人，其與張國寶、危青山
20 依民法第185條規定，就系爭事件所致損害應負連帶賠償責
21 任。而彩虹公司為張國寶、危青山之僱用人，依民法第188
22 條第1項規定，彩虹公司亦應與張國寶、危青山連帶賠償。
23 倘認被上訴人就系爭事件不負侵權行為責任，則備位主張系
24 爭服務契約因張國寶、危青山執行業務有過失，而有不完全
25 給付之債務不履行情事，彩虹公司依民法第227條第2項及第
26 227條之1規定，亦應賠償系爭事件所致損害。爰民法第184
27 條第1項前段、第2項、第185條、第188條第1項、第193條、
28 第195條、第227條第2項、第227條之1，及類推適用民法第
29 514條之6、514條之7第2項規定，提起本件訴訟等語。並聲
30 明：被上訴人應連帶給付上訴人1,926,363元，及自起訴狀
31 繕本送達最後一位被上訴人翌日起至清償日止，按年息5%計

01 算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行（按上訴人本於系
02 爭服務契約之同一基礎事實，追加類推適用民法第514條之6
03 及514條之7第2項規定求償之訴，於法並無不合，應予准
04 許）。

05 二、被上訴人則以：彩虹公司在系爭海域從事系爭活動，業經報
06 請主管機關許可，要無違背保護他人法律情事，且彩虹公司
07 之工作人員在上訴人下水參與系爭活動前，即向上訴人為安
08 全宣導，並詢問上訴人之身體健康狀況是否適宜從事系爭活
09 動，已盡善良管理人注意義務，並無過失。又張國寶於事發
10 時駕駛水上摩托車拖曳搖擺飛艇，並無速度過快、轉彎未減
11 速等過失，危青山身為張國寶之主管，自無指揮監督不周情
12 形。系爭事件乃肇因於上訴人自知患有頸椎舊疾，卻未主動
13 告知身體狀況，且自己選擇以站立在飛艇後方、手握把手之
14 方式參與系爭活動，致體力不支，落水受傷，該結果之發生
15 與被上訴人所為尚乏因果關係，被上訴人就系爭事件自不負
16 侵權行為或債務不履行之損害賠償責任等語置辯。

17 三、原審判決駁回上訴人之全部請求，上訴人不服，提起上訴，
18 並為訴之追加，於本院聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應
19 連帶給付上訴人1,926,363元，及自起訴狀繕本送達最後一
20 位被上訴人翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)願
21 供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則聲明：(一)上訴及追加
22 之訴均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

23 四、兩造不爭執事項：

24 (一)張國寶、危青山受僱於彩虹公司，在彩虹公司經營之陽光沙
25 灘俱樂部分別擔任水上活動教練、經理職務（見本院卷(一)第
26 121頁）。

27 (二)上訴人偕親友數人於107年8月8日下午3時許，在系爭海域參
28 與陽光沙灘俱樂部舉辦之系爭活動，張國寶騎乘水上摩托車
29 拖曳搖擺飛艇載運上訴人及其親友，上訴人在活動進行中落
30 水致受系爭傷害（見本院卷(一)第121頁）。

31 (三)上訴人因系爭事件支出醫療費578,632元、輔具及醫療耗材

費用5,424元（見原審卷(一)第175頁）。

(四)系爭事件發生時，澎管處101年9月5日觀澎管字第1010300356號公告、105年5月3日觀澎管字第1050300160號公告（以下合稱系爭公告）均為有效公告（見本院卷(一)第136頁）。

五、本件爭點為：(一)被上訴人就系爭事件之發生有無過失？上訴人依民法第184條第1項前段、第185條、第188條第1項請求被上訴人負連帶賠償責任，有無理由？(二)彩虹公司在系爭海域從事系爭活動，是否違反保護他人法律？上訴人依民法第184條第2項規定向彩虹公司求償，有無理由？(三)彩虹公司履行系爭服務契約有無不完全給付情事？上訴人依民法第227條、第227條之1及類推適用民法第514之6、514之7條規定向彩虹公司求償，有無理由？茲將本院判斷分述如下：

(一)被上訴人就系爭事件之發生有無過失？上訴人依民法第184條第1項前段、第185條、第188條第1項請求被上訴人負連帶賠償責任，有無理由？

1.依民法第184條第1項前段規定，侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任（最高法院100年度台上字第328號判決要旨參照）。上訴人主張被上訴人於活動開始前未向伊為安全宣導，於活動進行中未阻止伊以站姿搭乘搖擺飛艇，復因張國寶駕駛速度過快，且轉彎未減速，致生系爭事件，被上訴人均有過失云云。被上訴人則抗辯：伊已盡安全事項詢問及宣導責任，張國寶亦無駕駛過失等語。依前引舉證責任分配原則，自應由上訴人就被上訴人有過失，且其過失與損害間有因果關係等積極事實，負舉證之責。

2.經查：

(1)依事發當日監視錄影畫面顯示，上訴人於當日前往櫃檯處報到，身穿救生衣，櫃檯處則設有「水上活動注意事項」告示

01 牌，於注意事項1點載明「患有心臟病、高血壓、氣喘、癲
02 癇、孕婦等，請勿參加水上活動。水上活動頗為刺激，請自
03 行斟酌身體狀況，不適合從事刺激活動者，請勿參加水上活
04 動。」等語，隘門沙灘亦設有同一內容之告示牌，有107年8
05 月8日監視器錄影翻拍照片、107年8月10日採證照片為憑
06 （見臺灣澎湖地方檢察署107年度偵字第550號卷，下稱偵卷
07 第47頁；警卷第32頁），而事發當日係由彩虹公司員工黃雅
08 君向上訴人講解告示牌上所載活動注意事項，有107年8月8
09 日監視器錄影翻拍照片為憑（見偵卷第47、135至137頁），
10 且據證人黃雅君證稱：伊在櫃檯負責販、收票券及講解工
11 作，工作內容為詢問客人有無心臟病、高血壓、氣喘、癲
12 癇、高血壓、手腳腰部、脊椎有無開過刀，或是孕婦，有這
13 些症狀都不能下水，另外身體有任何症狀或不適時，一定要
14 坦白告知工作人員或教練，不能隱瞞，否則後果自行負責。
15 在玩的同時，如果翻船落水，一定要把手放開，不可以緊抓
16 器材，以免受傷，如果有受傷或有任何問題一定要立即反
17 應，公司會處理，不然一離開水上活動區域，公司一律不予
18 處理，伊每次均有確實告知遊客，事發當日係由伊負責講解
19 告示牌上所寫注意事項及安全須知等語明確（見偵卷第76至
20 77、78頁），亦與證人即彩虹公司之水上工作人員陳仲進、
21 洪志豪、蔡英龍、葉柏呈、陳以安在偵查中所為證詞一致
22 （見偵卷第83、91至93、99至101、107、115頁），證人林
23 世偉、蔡美君（即事發當日一同參與系爭活動之上訴人子、
24 媳）復證稱：工作人員在開始系爭活動前，有詢問我們有無
25 開刀或不舒服情形，也有講解一些注意安全事項，並要求我
26 們要帶頭盔、救生衣等裝備，我們均有依照指示穿戴，教練
27 也有特別提及手部、腰部曾開過刀，頸椎或脊椎曾受過傷或
28 患病者，都必須坦承告知，當下我們都沒有問題才下去玩等
29 語至明（見警卷第17、25頁），堪認彩虹公司於系爭活動開
30 始前確已善盡安全宣導義務，並提供頭盔、救生衣等裝備。
31 至於上訴人陳稱：活動開始前工作人員並未個別對伊說明，

只告知1年內有手術開刀、感冒、心臟病等情形都不能乘坐（見臺灣澎湖地方檢察署108年度偵續字第2號卷，下稱偵續卷第53頁），及證人廖彥鈞（即事發當日一同參與系爭活動之上訴人女婿）證述：彩虹公司之講解人員除陳述現場告示牌所規定之注意事項及安全須知內容外，並未特別提及手部、腰部曾開過刀、頸椎或脊椎曾受過傷或患病者，都必須坦承告知教練（見警卷第21頁）等情，核與同為事發當日參與系爭活動之證人林世偉、蔡美君所述不一致，再衡諸日常生活經驗法則，身體不適者不宜從事水上活動，本為一般人均得認知之常情，毋待特別提醒，且事發當日蔡美君之子因曾經開刀，而未下水遊玩，亦據蔡美君證述明確（見警卷第25頁），益見彩虹公司之工作人員確已向遊客表明應自行考量身體狀況是否適宜參加系爭活動，上訴人及證人廖彥鈞前開陳詞恐有避重就輕之嫌，為不足採。

(2)又上訴人在從事系爭活動前，曾因遭遇車禍，遺有肩頸酸痛、手麻等宿疾，在持續就醫中，業據上訴人自承：伊於102年間因車禍鎖骨斷裂，做鋼釘固定，嗣於103年間車禍跌倒，曾叫救護車送往台中慈濟醫院檢查。伊於97年11月21日也是車禍跌倒，導致酸痛，才前往治療等語（見偵續卷第51至53頁），並有台中慈濟醫院107年12月3日函附病歷說明：上訴人曾於97年11月21日起至103年5月23日因頸椎在本院復健科門診接受物理治療等語明確（見偵卷第205、207、209至219頁），而上訴人自105年3月1日起至107年8月8日止，曾因腰部脊椎（腰椎）韌帶扭傷及拉傷，在來普濟堂中醫診所接受治療；自106年9月4日起至107年7月間，陸續因下背痛、腰部脊椎（腰椎）韌帶扭傷及拉傷、下背和骨盆挫傷之初期照護、右側手部挫傷之初期照護、右側腕部挫傷之初期照護，及腹壁受傷之初期照護，在仁濟中醫診所接受治療，亦有卷附來普濟堂中醫診所病歷、在仁濟中醫診所病歷可稽（見偵卷第197至199、193至196頁），可見上訴人乃頸椎、手、腳、腰椎曾經受傷之人，係屬安全宣導所稱不適宜參加

01 系爭活動之人。上訴人既故意隱瞞自己身體狀況，未向被上
02 訴人誠實告知其頸椎、腰椎、手、腳曾受傷，仍在接受復健
03 治療中，被上訴人自無從阻止上訴人參與系爭活動。

04 (3)再者，上訴人主張被上訴人疏未注意上訴人為年邁女性，其
05 體能、力量及身體狀態無從與年輕女性或男性相比，竟放任
06 或直接將上訴人安排在從事系爭活動最危險，且須有一定力
07 量及平衡感之站姿位置，係有過失云云（見本院卷(二)第77
08 頁）。查：

09 ①搖擺飛艇之乘坐及玩法，原則上是3人採趴姿，另1至2人可
10 採站姿，採趴姿及站姿者的前方均有雙手拉把，可在行進時
11 預防摔落，系爭活動係由彩虹公司之工作人員騎乘水上摩托
12 車拖曳搖擺飛艇在海面上行進，每次時間不一定，來回共1
13 趟，騎乘速度不一，如果是小孩跟老人搭乘，必須慢慢行
14 進；年輕人搭乘，就正常速度行駛，行進時係直行開出，轉
15 彎後再直行返回等情，業據證人黃雅君證述明確（見偵卷第
16 78至79頁），並有兩造不爭執真正之系爭活動介紹影片翻拍
17 照片、搖擺飛艇設施照片為憑（見偵卷第133、139頁，警卷
18 第33頁），佐以檢察官當庭勘驗彩虹公司提供事發當日下午
19 4點4分30秒至4點5分10秒之監視錄影內容顯示，上訴人係站
20 立在搖擺飛艇上，並非呈手臂環抱搖擺飛艇之姿勢，有勘驗
21 筆錄在卷可稽（見偵續卷第57頁），堪認彩虹公司提供之搖
22 擺飛艇確實設有固定握把，供搭乘者採趴姿或站姿使用。本
23 件尚難僅憑張國寶未阻止上訴人以站姿搭乘搖擺飛艇，遽謂
24 張國寶有何執行業務不當或致陷上訴人於危險等違背義務情
25 形。

26 ②又上訴人主張：活動當天伊見林世偉等3人下去坐搖擺飛
27 艇，後來工作人員說上面還可以站1個人，說伊可以站在上
28 面，說了兩次，伊才站上去云云（見偵續卷第51、55頁），
29 惟據證人林世偉證稱：當下教練沒有告知上訴人要以何姿勢
30 就定位，只有說4個人可以一起玩，上訴人就站在最後面出
31 發；及證人廖彥鈞證稱：因為教練說1台搖擺飛艇可以搭乘4

01 個人，1個人可以站著，所以上訴人才會以站姿出海等語
02 （見警卷第18、22頁），可知上訴人是在林世偉等3人以臥
03 姿就定位後，見僅剩站位，仍決定以站姿搭乘搖擺飛艇。衡
04 諸上訴人係50年4月生，事發時為57歲之中年人，有個人戶
05 籍資料可憑（見警卷第51頁），在此情形下，上訴人既經評
06 估自己身體狀況及體能，選擇以站姿體驗系爭活動，而未要
07 求與林世偉等3人更換搭乘位置，亦未告知張國寶其有頸
08 椎、腰椎等病史，自難期待張國寶僅憑上訴人為女性，遽予
09 臆測其不得採取站姿，進而阻止上訴人參加系爭活動，上訴
10 人猶執此指摘張國寶有過失，為不可採。

11 (4)上訴人另主張：張國寶在系爭活動進行中，駕駛水上摩托車
12 拖曳搖擺飛艇速度過快，且轉彎時未減速，將伊甩落海中，
13 係有過失云云。惟張國寶抗辯：伊係以時速10公里左右騎乘
14 水上摩托車拖曳搖擺飛艇出發，行駛約40至50公尺處發現上
15 訴人落水，隨即調頭將上訴人提離水面，伊並無過失等語。
16 經查，上訴人前開主張固有證人林世偉證稱：教練帶伊出海
17 後，在水面上急轉，就將上訴人甩出去了，當時速度很快；
18 及證人廖彥鈞證稱：教練拖曳搖擺飛艇急轉時，上訴人被甩
19 出去，時速最起碼有40至50公里等語為憑（見警卷第19、22
20 頁），然而系爭活動之目的在讓搭乘者體驗海上拖曳的樂
21 趣，證人林世偉、廖彥鈞以臥姿搭乘，其頭、臉部較靠近海
22 面，感官知覺因受海面水花影響，速度感有別於陸地上之感
23 受，自難僅憑其主觀感覺遽謂張國寶拖曳搖擺飛艇速度過
24 快。更何況造成落水原因很多，張國寶陳稱上訴人在落水後
25 第一時間向伊反應「我的手沒力了」乙節（見警卷第10
26 頁），核與證人陳仲進證稱：張國寶將上訴人救上岸後，呼
27 喚伊前往協助處理，伊聽見上訴人表示四肢無力等語相符
28 （見偵卷第85頁），足見本件尚不能排除上訴人係因體力不
29 支而鬆手落水之可能性，自不能僅憑上訴人在搭乘搖擺飛艇
30 行進間落水之結果，遽謂張國寶有駕駛速度過快或轉彎未減
31 速之過失。

01 (5)此外，上訴人主張系爭事件乃海上交通意外事故事件，因一
02 般遊客對於水上動力遊憩活動之知識及專業領域認知，遠不
03 及於長年在該海域經營水上活動之業者，是就系爭事件因果
04 關係之舉證責任，應有民事訴訟法第277條但書之適用，宜
05 由被上訴人負擔之，或適度減輕上訴人之舉證程度云云（見
06 本院卷(二)第79至80頁）。惟被上訴人已舉證證明其於系爭活
07 動開始前善盡安全宣導義務，且上訴人未據實告知其頸椎、
08 腰椎病史，自己決定採站姿體驗系爭活動，無從期待張國寶
09 阻止上訴人參加系爭活動等情，已如前述，被上訴人既已提
10 出適當之證明，上訴人欲否認其主張，即不得不更舉反證推
11 翻之，始符舉證責任分配原則，非謂上訴人得因此免除或減
12 輕自己舉證責任，上訴人前開主張容有誤會。

13 3.綜上，被上訴人已舉證證明彩虹公司之員工善盡安全宣導義
14 務，上訴人則未舉證證明張國寶就系爭事件之發生有過失，
15 在此情形下，自難認危青山身為陽光沙灘俱樂部經理，就系
16 爭事件有何督導過失可言。從而，本件尚與民法第184條第1
17 項前段規定要件有間，自無從令被上訴人負侵權行為責任。
18 上訴人猶依民法第184條第1項前段、第185條請求被上訴人
19 負共同侵權行為人損害賠償責任；依民法第188條第1項請求
20 彩虹公司負僱主之損害賠償責任，均為無理由。

21 (二)彩虹公司在系爭海域從事系爭活動，是否違反保護他人法
22 律？上訴人依民法第184條第2項規定向彩虹公司求償，有無
23 理由？

24 1.上訴人主張彩虹公司在系爭海域從事系爭活動，已違反系爭
25 公告，依民法第184條第2項規定，應推定彩虹公司就系爭事
26 件之發生係有過失。彩虹公司則以：搖擺飛艇並不在系爭公
27 告禁止之列，系爭活動非在系爭公告禁止範圍內實施，而彩
28 虹公司在隘門沙灘經營陽光沙灘俱樂部，仍合法投標、得
29 標，並提出營運企劃書經澎管處審查通過，許可實施，且經
30 澎管處定期派員稽查合格，要無違反保護他人法律。又上訴
31 人曾經頸椎受傷，按其身體狀況，無論從事何類型之水上活

動均有風險，而與系爭活動是否在系爭海域進行欠缺因果關係等語置辯。

2.經查：

(1)彩虹公司於106年間向澎管處投標隘門沙灘遊憩服務設施出租案得標（出租期間自107年1月1日起至112年12月31日止），並於106年5月9日向澎管處申請在系爭海域從事浮潛、水上摩托車、拖曳浮胎等水域遊憩活動，經澎管處審核後許可之，有澎管處隘門沙灘遊憩服務設施出租案投標須知、彩虹公司投標文件、開標紀錄、決標文件、彩虹公司營運企劃書及申請從事水域遊憩活動備查資料、出租案契約書為憑（見原審卷(二)第7、35、53、135至198頁，本院卷(一)第487至508、407至440頁），可見彩虹公司係經澎管處審查許可在系爭海域經營動力及非動力水上活動。

(2)又彩虹公司提送澎管處審查之水域遊憩活動項目，係包括浮潛、水上摩托車及拖曳浮胎在內，有備查文件檢核表在卷可稽（見本院卷(一)第489頁），固其中並無搖擺飛艇項目，惟據澎管處108年5月30日觀澎管字第1080001195號函說明第4大點：「水上搖擺飛艇尚非水域遊憩活動管理辦法第3條所直接列明之活動項目，應係同條所稱之拖曳浮胎活動項目最接近之類型，該器具活動時須以動力水上摩托車騎乘拖曳而活動，查同辦法分則並無拖曳浮胎專章活動之規範，僅於該辦法第11條至第15條專則論述水上摩托車活動之行為規範。再查水上摩托車活動僅規定帶客從事該活動或出租水上摩托車者，應於活動前對遊客進行活動安全教育；騎乘水上摩托車者，應戴安全頭盔及穿著適合水上摩托車活動，並附有口哨之救生衣等條文，尚無規範教練配置規定及資格。」等語（見偵續卷第41頁），可知彩虹公司在系爭海域以水上摩托車騎乘拖曳搖擺飛艇經營水上遊憩活動，尚非法所不許。再者，彩虹公司於107年間經營隘門沙灘水域遊憩活動，經澎管處督導巡查，各檢查項目均為正常，並無違規情形，有歷次安全督導巡查表、紀錄表及照片為憑（見本院卷(一)第517

至522頁，偵卷第143至157、159至169頁），事發當日彩虹公司已經履行前述安全宣導義務，並提供上訴人安全頭盔及救生衣等情，則經本院審認如前，堪認彩虹公司亦未違反水域遊憩活動管理辦法。參以澎管處依水域遊憩活動管理辦法第9條第1項規定，於106年1月11日觀澎管字第10503005372號令訂定「香蕉船、拖曳浮胎活動應注意事項」，內文針對業者帶客從事拖曳浮胎活動，並未限制旅客僅能以「坐姿」或「站姿」進行拖曳浮胎活動，有澎管處111年8月29日函足佐（見本院卷(二)第107至111頁），可見搖擺飛艇設置供站姿搭乘使用之握把，使旅客得選擇以站姿搭乘，並不在法令限制之列等一切情形，自難僅憑被上訴人未阻止上訴人以站姿搭乘「搖擺飛艇」，遽謂為違法。至於上訴人指摘彩虹公司經營「搖擺飛艇」事涉營業項目變更，應先報請澎管處許可，卻未為之，係有不法云云（見本院卷(二)第141頁），但查「搖擺飛艇」與彩虹公司營運企劃書所稱「拖曳浮胎」之活動進行方式最接近，已如前述，自難謂有不法。

(3)又澎管處101年9月5日觀澎管字第1010300356號公告關於隘門海域禁止水域遊憩活動之範圍，係指南以隘門海堤終點為A點，北以隘門停車場涼亭向東至沙灘高潮線為B點，由B點向海延伸至離岸200公尺為C點，連接ABC點至沙灘範圍內之海域，限制活動種類為從事操作乘騎動力器具之水域遊憩活動（見原審卷(一)第375至377頁），澎管處105年5月3日觀澎管字第1050300160號公告亦同此意旨（見原審卷(一)第379至383頁），而前開禁止動力水上活動區域以外，則屬開放水域，此觀諸系爭公告檢附之隘門海域限制水域遊憩活動區域範圍圖說自明（見原審卷(一)第377、383頁）。對照彩虹公司營運企劃書檢附之水域安全配置說明圖顯示，其將系爭公告禁止水域遊活動之範圍，即連接系爭公告ABC點至沙灘範圍內之海域，規劃為非動力區，其餘則規劃為動力區，並在非動力區與動力區之間設有浮球、界樁、界線、錨等界線設施，明確標示禁止操作乘騎動力器具之水域遊憩活動範圍

(見原審卷(二)第187頁)，可知彩虹公司規劃進行系爭活動之「動力區」是位在開放水域，並未違反系爭公告。

(4)上訴人另主張：伊落水地點與岸邊相距40至50公尺，係在離岸200公尺以內，顯然位於非動力區範圍內云云，並提出Google地圖比對供參（見本院卷(二)第69頁，本院卷(一)第375頁）。被上訴人則否認落水地點係在非動力區域內，並提出落水地點示意圖以為說明（見本院卷(二) 185頁）。查由上訴人陳稱：伊搭乘搖擺飛艇之地點是在俱樂部大門櫃檯前方沙灘，櫃檯前方約20、30公尺就是海等語（見本院卷(二)第168頁），可知系爭活動出發地點是在陽光沙灘俱樂部前方沙灘鄰接之海域上，而陽光沙灘俱樂部設置地點之經緯度約為北緯23度33分17秒、東經119度38分18秒，經Google地圖比對「陽光沙灘俱樂部」與「隘門沙灘被劃設為非動力區」之位置，可見陽光沙灘俱樂部位在非動力區以北等情，為兩造所不爭執（見本院卷(一)第375頁，本院卷(二)第69、119、127至129、168頁），堪認該俱樂部前方沙灘鄰接之海域即出發地點不在非動力區範圍內，尚不能僅憑上訴人落水地點離岸僅40至50公尺，遽謂系爭活動是在非動力區進行。

(5)此外，上訴人雖聲請再次向澎管處函詢彩虹公司之營運企劃書所載水域安全配置說明圖之動力區範圍，及動力區是否亦在出租及使用範圍內、系爭公告禁止從事各類動力型器具之水域遊憩活動海域與出租範圍之相對位置等內容，以明彩虹公司是否非法經營搖擺飛艇活動（見本院卷(一)第528頁），惟上情業經本院審認如前，並經澎管處以108年5月30日觀澎管字第1080001195號函說明彩虹公司申請水上活動暨核准文件，及有關搖擺飛艇相關規範（見偵續卷第41頁）；以109年12月24日觀澎管字第1090021262號函檢送彩虹公司契約相關資料，並說明經營水上摩托車及系爭海域之水域遊憩活動之相關規範及資格（見原審卷(一)第283頁）；以110年2月23日觀澎管字第1100020328號函檢送彩虹公司營運企劃書到院（見原審卷(二)第135頁），本院復於111年2月10日再次函詢

01 澎管處有無同意彩虹公司在隘門沙灘從事系爭活動，經澎管
02 處以111年2月15日觀澎管字第111030079號函覆契約書、營
03 運企劃書，並說明彩虹公司經營水上遊憩活動項目業經本案
04 營運企劃書評選委員評選通過辦理等語在卷（見本院卷(一)第
05 179頁），自無就相同事項反覆函詢之必要。

06 3.綜上，彩虹公司在系爭海域，經營以水上摩托車拖曳搖擺飛
07 艇之水上遊憩活動，尚難認違反保護他人法律，上訴人猶執
08 此指摘彩虹公司有過失，應依民法第184條第2項負損害賠償
09 責任，為不足採。

10 (三)彩虹公司履行系爭服務契約有無不完全給付情事？上訴人依
11 民法第227條、第227條之1及類推適用民法第514條之6、514
12 條之7第2項規定向彩虹公司求償，有無理由？

13 1.上訴人主張：伊付費參加彩虹公司經營之系爭活動，其間存
14 在系爭服務契約，該契約性質係屬遊樂契約或類似旅遊之無
15 名契約，應適用民法債務不履行，或類推適用民法旅遊章節
16 之規定，彩虹公司經營水上動力型遊憩活動並向伊收取報
17 酬，本應提供合法、合乎安全、隨時注意避免造成伊身體健
18 康及財產上損害之服務內容，卻未為之，致伊遭受系爭傷
19 害，彩虹公司所為顯然欠缺通常價值（安全性）及約定品
20 質，係屬加害給付行為，並應就其債務履行輔助人張國寶、
21 危青山之故意或過失負同一責任，爰依民法第227條、第227
22 條之1規定，及類推適用民法第514條之6、514條之7第2項規
23 定，請求彩虹公司負債務不履行之損害賠償責任云云。彩虹
24 公司固不爭執其間有系爭服務契約存在，惟否認有何加害給
25 付或債務不履行情事。

26 2.經查：

27 (1)上訴人主張彩虹公司依系爭服務契約提供搖擺飛艇進行系爭
28 活動，應適用交通部98年12月8日公告之觀光遊樂業遊樂服
29 務契約範本，並提出觀光遊樂業遊樂服務契約範本為憑（見
30 本院卷(二)第83頁），彩虹公司就其間存在系爭服務契約關係
31 固無爭執，惟否認有何債務不履行情事。查上訴人於系爭活

01 動開始前，經聽取彩虹公司之工作人員安全宣導內容，明知
02 曾經頸椎、手、腳或腰椎受傷者，不適宜參加系爭活動，卻
03 隱瞞其身體狀況參加系爭活動，並自行決定以站姿體驗系爭
04 活動，張國寶因未獲告知上訴人之身體狀況，自無從阻止上
05 訴人以此方法參與系爭活動，且查無張國寶在系爭活動進行
06 中有何駕駛速度過快或轉彎未減速之過失，即無從課以危青
07 山督導過失責任等情，業經本院審認如前，足見彩虹公司辦
08 理系爭活動並無過失，亦無違背保護他人法律情事，系爭事
09 件之發生非可歸責於彩虹公司。

10 (2)按債務人負有依債務本旨為給付之義務，違背債務之本旨為
11 給付，即屬不完全給付，而民法第227條之1係以「債務人債
12 務不履行」為適用要件，民法第227條第2項規定則以「因可
13 歸責於債務人之事由，致為不完全給付」為適用要件，此觀
14 諸民法第227條之1及第227條第1、2項規定文義自明。惟彩
15 虹公司履行系爭服務契約並無過失，已如前述，彩虹公司即
16 無債務不履行可言，本件尚與前揭民法第227條第2項、第
17 227條之1規定之要件有間，上訴人猶據此請求彩虹公司就系
18 爭事件負損害賠償責任，為無理由。

19 3.上訴人另主張本件應類推適用民法關於旅遊章節之規定，並
20 依民法第514條之6、514條之7第2項規定，請求彩虹公司賠
21 償系爭事件所致損害。惟按未經法律規範之事項，得否類推
22 適用某項法律規定，應先探求某項法律規定之規範目的即立
23 法理由，其次再判斷得否依「相類事實，應為相同處理」之
24 法理而為類推適用。查民法旅遊章節係於88年4月21日立法
25 新增，並於民法第514條之1就本章節所規範之旅遊營業人及
26 旅遊服務內容而為定義，依行政院、司法院審查會條文說明
27 理由揭示，本條係參考1970布魯塞爾旅行契約國際公約第一
28 條(1)至(3)、德國民法第651條a款增訂，旅遊營業人所提供之
29 旅遊服務至少應包括二個以上同等重要之給付，其中安排旅
30 程為必要之服務，另外尚須具備提供交通、膳宿、導遊或其
31 他有關之服務，始得稱為「旅遊服務」等語，可知民法旅遊

01 章節之規範對象，係為旅客安排旅程及提供交通、膳宿、導
02 遊或其他有關服務之業者。惟彩虹公司係在隘門沙灘經營陽
03 光沙灘俱樂部，在該特定場域提供遊憩場所及器具供旅客使
04 用之事實，有上訴人陳稱：伊係在momo購物台購買澎湖旅遊
05 行程，抵達澎湖後由當地導遊直接叫遊覽車搭載伊等前往陽
06 光沙灘俱樂部，俱樂部接待人員說，只要是同團的人，現場
07 目光所及的水上活動都可以玩等語（見本院卷(二)第166
08 頁），及危青山陳稱：遊客在陽光沙灘俱樂部玩一次，現場
09 購票是800元，一整天各項設施都可以玩，直到下午下班為
10 止等語足佐（見偵卷第27頁），可見彩虹公司僅是提供遊樂
11 設施之業者，並未為上訴人安排旅程及交通、膳宿、導遊或
12 類此服務，系爭服務契約與民法旅遊章節欲規範之旅遊服務
13 契約類型及性質、內容完全不同，自無「相類事實，應為相
14 同處理」法理之適用，無從類推適用民法第514條之6、514
15 條之7第2項規定。上訴人此部分主張亦無理由。

16 六、綜上所述，上訴人依民法第184條第1項前段、第2項、第185
17 條、第188條第1項、第193條、第195條、第227條第2項、第
18 227條之1及類推適用民法第514條之6、514條之7第2項規
19 定，請求被上訴人連帶給付上訴人1,926,363元，及自起訴
20 狀繕本送達最後一位被上訴人翌日起至清償日止，按年息5%
21 計算之利息為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判
22 決，並駁回其假執行之聲請，於法並無不合，上訴意旨指摘
23 原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。上
24 訴人追加之訴（即類推適用民法第514條之6、第514條之7第
25 2項部分）為無理由，應予駁回，其假執行之聲請因失所附
26 麗應併駁回之。

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

30 八、據上論結，本件上訴及追加之訴為無理由，依民事訴訟法第
31 449條第1項、第78條，判決如主文。

中華民國 112 年 3 月 15 日

民事第六庭

審判長法官 魏式璧

法官 郭慧珊

法官 賴文姍

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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 112 年 3 月 15 日

書記官 曾允志

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。