臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度上國更一字第1號

上　訴　人　交通部臺灣鐵路管理局
法定代理人　張政源
訴訟代理人　張秉正律師
複代理人　　劉彥廷律師
被上訴人　　宋子龍
特別代理人　夏春櫻
訴訟代理人　李殷財律師

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國106年11月24日臺灣花蓮地方法院103年度重國更字第1號第一審判決提起上訴，本院判決後，經最高法院發回，本院於109年4月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決（除確定部分外）關於命上訴人給付超過新臺幣肆拾捌萬參仟壹佰貳拾參元及該部分利息暨准免假執行宣告、訴訟費用之裁判均廢棄。

前開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其餘假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔二分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、上訴人即被告（下稱上訴人）交通部臺灣鐵路管理局於被上訴人即原告甲○○（下稱被上訴人）起訴時之法定代理人為范植谷，嗣於訴訟繫屬後先變更為鹿潔身、再變更為丙○○，此均據其提出變更登記資料及書狀聲明承受訴訟，自應依法准許。

二、按能獨立以法律行為負義務者，有訴訟能力；於能力、法定代理權或為訴訟所必要之允許有欠缺之人所為之訴訟行為，經取得能力之本人、取得法定代理權或允許之人、法定代理

人或有允許權人之承認，溯及於行為時發生效力，民事訴訟法第45條及第48條分別定有明文。本件被上訴人因本件事故造成頭部損傷而罹患器質性腦徵候群疾患，經臺灣花蓮地方法院（下稱花院）家事法庭以101年度輔宣字第4號裁定為受輔助宣告人，並選任乙○○為其輔助人。又受輔助宣告之人為下列行為時，應經輔助人同意。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限：一、為獨資、合夥營業或為法人之負責人。二、為消費借貸、消費寄託、保證、贈與或信託。三、為訴訟行為。四、為和解、調解、調處或簽訂仲裁契約。五、為不動產、船舶、航空器、汽車或其他重要財產之處分、設定負擔、買賣、租賃或借貸。六、為遺產分割、遺贈、拋棄繼承權或其他相關權利。七、法院依前條聲請權人或輔助人之聲請，所指定之其他行為，民法第15條之2第1項定有明文。被上訴人提起本件訴訟時，雖尚未經輔助宣告，並未喪失行為能力，而上開裁定亦認其精神或心智狀況未達監護宣告之程度，故被上訴人本件國家賠償請求之起訴，除符合純獲法律上利益而得由被上訴人自為行為之外，其輔助人乙○○事後亦就其訴訟行為予以承認，是應認本件起訴無訴訟能力欠缺之問題。退萬步言，乙○○亦可基於為被上訴人管理事務之意思，為有利於被上訴人之管理行為，即以其名義請求國家賠償，依民法無因管理規定，就管理之利益應及於被上訴人，本件被上訴人甲○○請求國家賠償協議程序仍屬有效，且最高法院96年度台上字第2660號判決意旨：「未受委任，並無義務而為他人管理事務，且不違反本人明示或可得推知之意思，為適法之無因管理，其管理行為所生事實上之利益，歸屬於本人。」。輔助人乙○○前未受被上訴人甲○○委任亦無義務，為免被上訴人甲○○之國家賠償請求權罹於時效，基於為被上訴人管理事務之意思，以被上訴人名義代向上訴人請求國家賠償，依上開最高法院96年度台上字第2660號判決意旨，就請求所生之利益應及於被上訴人。綜上所述，被上訴人於100年7月3日

向上訴人請求國家賠償，經上訴人拒絕賠償後，於同年10月28日提起本件訴訟，嗣其於101年12月18日經花院以101年度輔宣字第4號裁定宣告為受輔助宣告之人並選任乙○○為其輔助人，乙○○承認被上訴人所為上開請求國家賠償及提起訴訟之行為，故被上訴人上開行為均屬有效。

三、次按國家賠償法第11條第1項規定：「賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾三十日不開始協議，或自開始協議之日起逾六十日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴。」，其立法理由乃「一、本條第一項規定提起損害賠償之訴之前提要件。二、請求權人依本法第十條規定請求賠償而遭拒絕，或與賠償義務機關自開始協議之日起逾六十日協議不成立，或賠償義務機關自提出請求之日起逾三十日不開始協議時，則請求權人與賠償義務機關之爭執，自惟有訴請法院解決，爰於本條第一項前段規定請求權人得提起損害賠償之訴，以求救濟。」，足見此項關於提起國家賠償之訴之前置要件，係予以賠償義務機關自我審查之機會，非額外加諸於人民訴訟之障礙，苟賠償義務機關於上開期間不開始協議或不成立協議，或已有拒絕之意思表示之作成者，國家賠償請求權人即符合國家賠償法提起民事訴訟之前提要件。尤其本項規定之要點既在於機關之自我審查，已如前述，故只要受請求機關經過審查而為拒絕之表示，人民即可向法院起訴以謀司法救濟，因此法院得否受理應以「有無機關之拒絕」為判斷核心，至於人民向機關所為之國賠請求是否符合形式要件，則非所問。本件被上訴人於100年7月3日以書面向上訴人提出國家賠償之請求，經上訴人於100年9月5日以書面作成拒絕賠償之意思表示，有拒絕國家賠償理由書在卷可稽，則被上訴人本件起訴之前提要件即「賠償義務機關拒絕賠償」業已具備，自屬合法。上訴人雖抗辯被上訴人上述請求國賠時無行為能力云云，然查上訴人就國家賠償請求之准許或拒絕，本有自行審查時之職權調查之權能，其既經其審查而為拒絕之表示，並未於審查過程中認為被上訴人之請

求有欠缺行為能力之問題，其事後於本件訴訟繫屬後始為此能力之抗辯，已與禁反言原則有違，且上訴人亦未提出具體事證以證明被上訴人為國賠請求時無行為能力，且縱如事後花院101年度輔宣字第4號裁定所認，被上訴人為限制行為能力之人，其請求國賠乃屬純獲法律上利益，得有行為能力，且其輔助人亦從未反對被上訴人本件之起訴，自不容上訴人以此能力事項為程序上之杯葛，侵害人民受憲法保障之訴訟權。

四、復按民事訴訟法第255條規定：「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、被告同意者。二、請求之者。三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者。四、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者。五、該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者。六、訴訟進行中，於某法律關係之成立與否有爭執，而其裁判應以該法律關係為據，並求對於被告確定其法律關係之判決者。七、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者。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。」，本件被上訴人於100年10月23日起訴時所引之請求權基礎乃國家賠償法第3條第1項、第2條第2項後段、第5條、民法第193條第1項及第195條第1項前段。嗣上訴人應訴時提出國家賠償法第6條規定之抗辯，主張本件應適用修正前鐵路法第62條第1項規定，排除國賠法之適用，被上訴人則以鐵路法第62條第1項規定僅為舉證責任轉換之規定，並無排除國賠法之適用等語回應，原並未追加主張上揭鐵路法第62條之請求，其後於103年6月24日書狀表示上開數項請求權基礎間係屬選擇合併，請求法院擇一為勝訴判決，故因被上訴人上開選擇合併請求之追加，其基礎事實同一，且此項請求乃上訴人早已於更審前辯論時預先引為攻擊防禦之答辯主張，不甚礙上訴人之防禦及訴訟之終結，應准許被上訴人追加。

貳、實體事項：

一、被上訴人於原審起訴主張略以：伊為內政部警政署花蓮港務局（下稱港警局）警員，於民國98年7月4日晚上9時許，在花蓮港口線鐵路第5號碼頭平交道（下稱系爭平交道）執行勤務，因系爭平交道僅設有閃光號誌及警鈴，未設置遮斷器及警告標示，訴外人東江交通事業有限公司（頭稱東江公司）之司機鍾阿成於斯時駕駛聯結車行經該處，疏未注意警鈴已響、閃光號誌已顯示，仍駕車闖越系爭平交道，先撞擊適通過該平交道之載運水泥貨物列車（下稱系爭列車），復失控衝撞伊，致伊受有頭部外傷併左頂葉硬膜下出血、右頂葉、額葉、顳葉膜下、硬膜上延遲性出血、顱骨骨折等傷害（下稱系爭傷害）。系爭平交道係由被上訴人設置及管理，其疏未設置遮斷器、警告標示，致發生系爭事故，自應負國家賠償責任。伊因系爭傷害而中樞神經系統等受損並受有喪失勞動能力損害，因而支出醫療費用共計316,753元；看護費用：877,758元；醫療器材費用：118,439元，並因此喪失勞動能力之損害為6,352,122元，且請求非財產上損害200萬元，並扣除已領取之強制汽車責任保險金370萬元及120,053元之醫療費用保險金外，依國家賠償法第3條第1項、第2條第2項後段、第5條，民法第193條第1項、第195條第1項前段，鐵路法第62條等規定，並聲明：上訴人應給付被上訴人5,845,019元，及自100年7月4日起至清償日止，按年利率5%計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人於原審之抗辯略以：系爭平交道係由交通部花蓮港務局（改制為臺灣港務股份有限公司花蓮分公司，下稱港務局）申請設置，屬港務局之專用平交道，其設置、管理應由港務局負責，伊既非系爭平交道之管理機關，就上訴人因系爭事故所受傷害，自不負國家賠償責任。又系爭事故發生時，系爭平交道之警鈴等設備均正常運作，縱當時設有遮斷器，仍無法攔阻鍾阿成駕駛聯結車闖越系爭平交道，是系爭事故之發生與系爭平交道未設置遮斷器間，並無因果關係存在等語，資為抗辯。並聲明：被上訴人之訴駁回。如受不利判決

，願供擔保，請准免予宣告假執行。

三、原審認被上訴人於請求2,558,762元及其利息部分為有理由，而為其勝訴判決（被上訴人逾上開範圍之請求，業受敗訴判決未上訴，已確定），上訴人就其敗訴部分提起上訴，除引用歷審陳述外，於本院補陳略以：

（一）本案被上訴人發生傷害，係因拖板車違規肇事撞及被上訴人所致，與平交道設施並無因果關係，所生損害應由肇事者負責賠償，且被上訴人當時正執勤指揮平交道通行工作，確認平交道通行安全為被上訴人之職責，因被上訴人怠忽職守致發生平交道事故，應由被上訴人與肇事者兩造協商，與上訴人無關。

（二）被上訴人提出之國家賠償請求並無效：被上訴人並未進行國家賠償之協議先行程序，其於100年7月3日向上訴人請求國家賠償時，係以本人名義為之，然被上訴人當時係無行為能力人，其所為之意思表示顯係在無意識或精神錯亂中所為，其法律行為為無效，且未經合法代理，故被上訴人請求國賠程序並不合法，與未經國賠程序無異。且據乙○○於101年9月12日陳述可推知，本件國賠請求書係由其委託吳順龍律師所撰擬，並非被上訴人委託律師所為，可見被上訴人當時並無請求國家賠償之意思表示。被上訴人提起特別代理人之聲請時，並未提出任何證據，原裁定法院復未說明不予調查之理由；且原裁定法院未待特別代理人表示意見及補正先前訴訟程序；又未將該裁定送予特別代理人本人，故上開選任特別代理人之程序並不合法，且無溯及被上訴人向上訴人請求國家賠償時即發生效力，故縱認乙○○為合法之特別代理人，其所為之行為為有效（假設語，上訴人否認之），惟民訴法既係規範民事訴訟程序事項（程序法），該溯及之始點至多至提起訴訟之階段，而無從溯及至提起訴訟前之階段、程序，故被上訴人甲○○於提起本件訴訟前之國家賠償書面請求，該意思表示依據民法（實體法）第75條規定既屬當然、自始無效。被

上訴人斯時所為請求國家賠償之對象應有所誤，其乃對「臺灣鐵路管理局花蓮站」請求，而非對上訴人請求，故本件被上訴人請求之程序不合法。

（三）系爭平交道之管理權責單位應為港務局，本件事故發生地既然位於港務局之5號碼頭前，管制區進出口門前之鐵路，又與港區道路交叉，自應列為專用平交道，當時即由轄管之港務局出資興建。而依專用平交道管理原則處理，且現由港警所之警衛人員負責管制進出大門之車輛，由此可知，系爭平交道確實如71年間臺灣省政府交通處函文係由港務局實際管理無誤，而港警所警衛人員亦應負責管制進出大門之車輛，上訴人並無任何公務員於系爭事故發生時執行職務行使公權力，且並無負有設置感應柵欄之義務，又上訴人既係依照使用單位需求而設置系爭平交道，並非上訴人自行決定，難認上訴人對於系爭平交道之設置有欠缺：

1、依臺灣省政府交通處71年2月13日71交二字第01327號函「主旨：關於『研○○○區○○路○○路或貨場平面交叉管理維護權責問題』會議紀錄…四、研究討論：（一）平面交叉之認定與安全設施原則。…2、港口管制區進出口門前之鐵路與一般道路交叉者：列為專用平交道依專用平交道管理原則處理。3、港○○○區○○路與正式道路或通路交叉者：列為「港區內平面交叉」，不列入鐵路平交道統計，除設置標誌外，另設道路用閃光號誌。…（二）管理權責問題：…2、各港口管制區進出口大門前之專用平交道由有關港警所警衛人員負責管制進出大門之車輛，並由鐵路局代為裝設接近電鈴或回鈴電話。…（三）維護權責問題：…2、專用平交道由各港務局負責管制外，…」、72年2月23日交二字第5654號函所附鐵路平交道改善方案總檢討會暨工作小組第卅次會議紀錄：「三、審查鐵路平交道改善方案執行情形總報告書：(一)經審查修正通過，詳如『鐵路平交道改善方案執行情形總報告』。(二)各

項工程執行情形審議結果，詳如總報告書附表一至十四。」、鐵路平交道改善方案執行情形總報告：「…(七○○○區○○路○○路或貨場平面交叉管理維護權責、1.平面交叉之認定與安全設施原則…(2)港口管制區進出口門前之鐵路與一般道路交叉者：列為專用平交道依專用平交道管理原則處理。…2.管理權責問題：…(2)各港口管制區進出口大門前之專用平交道，由有關港警所警衛人員負責管制進出大門之車輛，並由鐵路局代為裝設接近電鈴或回路電話。…3.維護權責問題：(2)專用平交道由各港務局負責管制外，由鐵路局負責維護。」可知，鐵路平交道改善方案總檢討會暨工作小組第卅次會議係由全國各縣市政府及中央主管機關等單位一同開會討論並作成結論，其所為之決議，當有拘束全國相關各機關之效力無疑。因此，總報告書內既有針○○○區○○路○○路或貨場平面交叉管理維護權責如何劃分，詳細討論後做成決議，自然應遵照決議內容辦理。本件事故發生地既然位於港務局管轄港區範圍內之5號碼頭前，管制區進出口門前之鐵路，應係與一般道路交叉，自應列為專用平交道，而依專用平交道管理原則處理，應由花蓮港警所之警衛人員負責管制進出大門之車輛，且依照事發當時現場配置也可知，系爭平交道是由花蓮港警所派員於現場指揮，上訴人並無派員現場協助之義務。是以，系爭平交道係由港務局實際管理，而港警所警衛人員負責管制進出大門之車輛，上訴人對於系爭事故既未執行職務行使公權力，自無公務員責任存在。

2、縱依港務局98年7月29日花港港字第00000000000號函文及上訴人年7月29日公文簽辦單「說明：一、依據交通部花蓮港務局98年7月29日花港港字第00000000000號函辦理。二、本案經參與會議人員研商討論後，一致獲得共識循『高雄港專用平交道』模式，就該花蓮港5號管制門前方專用平交道，由本局設置三甲自動設備柵欄，並定期維修保養；至於港口管制區進出口大門前之專用平交道由該港區

港警所警衛人員負責管制進出大門之車輛。三、前述『高雄港專用平交道』模式係依據臺灣省政府交通處民國71年2月13日71交二字第01327號函關於『研○○○區○○路於○路或現場平面交叉管理維護權責問題』會議紀錄四研討結論：（二）管理權責問題、（三）維護權責問題相關事項參辦。」，可知系爭事故後，上訴人與港務局就系爭平交道之管理維護，均仍同意依照「高雄港專用平交道」模式辦理，而此模式即係基於前揭71年間臺灣省政府交通處函文而來，顯見自71年起迄今，港務局確為系爭平交道之管理人無疑。

3、至港務局及港警局於事故發生前雖曾屢次要求上訴人設置感應柵欄，惟依港務局94年1月20日花港工字第09400004500號函文「說明：二、依據貴局93年12月13日鐵工路字第0930031123號函之說明三，本專用平交道設備由貴局（即上訴人）代為辦理，所需工程費用由本局（即交通部花蓮港務局）負擔，但因本局本（94）年度未編列該項費用，故請貴局同意俟本局籌措本工程費用後，再函請貴局代為辦理平交道工程。」可知，專用平交道之建置費用本即由使用單位負擔，上訴人至多僅在取得使用單位之委辦事項、委辦工程款後，始代為建置。此由交通部臺灣鐵路管理局98年6月26日鐵電號字第0000000000號函「主旨：貴局（即交通部花蓮港務局）要求於花蓮港5號碼頭專用平交道增設感應式柵欄1案，復請查照。說明二：旨揭5號碼頭專用平交道之設置，係應貴局94年1月20日花港工字第00000000000號函申請辦理，…該平交道係貴局專用平交道，殆無疑義。三：貴局若認為該平交道各項設備不符標準，有妨礙行車安全之虞，而需予整修，應由貴局負擔費用委託本局（即上訴人）代辦或貴局自行辦理。四、本局98年6月9日鐵電綜字第0000000000號函送之『代辦花蓮港務局5號碼頭專用平交道工程』施工預算書等相關資料，即係應貴局98年2月17日花港港字第00000000000號函之『研商

本港5號碼頭鐵路平交道行車安全管理措施改善事宜會議紀錄』之結論事項（一）辦理，本案將俟貴局將工程款項撥付本局指定帳戶後辦理。」內容亦可證之。

4、即系爭平交道係由港務局申請設置者，否則本件事發路段之鐵路，上訴人本即無須於該處設置平交道之必要。從而，系爭平交道既係由港務局要求設置者，依據前開所示會議結論及「台灣鐵路管理局專用平交道管理要點」等規定可知，系爭平交道確係屬港務局之「專用平交道」，而管理權責、設置費用，本即屬申請設置專用平交道之使用單位即港務局負全部之責任無疑，故被上訴人非以專用平交道之管理人即港務局為請求賠償之對象，竟以上訴人為訴請之對象，顯有所誤。

5、另參照上訴人97年12月29日鐵工路字第0000000000號函及港務局98年1月17日花港港字第00000000000號函。本件縱有行文要求上訴人設置感應柵欄之情，惟因管理權責機關即港務局自始均未將工程款撥付至上訴人指定帳戶，並正式委請上訴人代為裝設，上訴人在未有正式委辦意旨且依規定撥付工程經費之情況下，當無從猜測港務局之意思或越權代為平交道設置之提升。況被上訴人並未舉證上訴人依何規定對於系爭平交道負有管理、維護之前提下，未予設置遮斷器，即難謂有違反作為義務，上訴人既無設置義務，自無設置或管理有欠缺之問題，被上訴人僅單純以事件之發生，反推上訴人就系爭平交道有管理、維護之責，應有誤會。

6、縱認上訴人有管理、維護之義務，被上訴人因系爭事故所致重傷害之情，亦與上訴人間無因果關係。即系爭事故發生之原因，與「平交道柵欄」之設置毫無因果關係，本件事故尚涉及加害人鍾阿成及被害人事發當時之行為，諸如：被上訴人曾與劉錦榮共同以手勢於系爭平交道為交通指揮、被上訴人於當時以交通指揮手勢告知鍾阿成通過平交道，加害人是否在被害人交通指揮手勢下因而穿越鐵路平

交道、被上訴人於車禍發生時之站位為何等情。

（四）逢甲大學鑑定報告不可採

1、依據鐵路法第56條之5規定（另參見修法前第56條規定）：「鐵路機構對於鐵路運轉中發生之事故及異常事件，應蒐集資料及調查研究發生原因，採取適當之預防及改進措施，備供交通部查驗。交通部應聘請專家調查重大事故之發生經過及其發生原因，並視調查需要，請鐵路機構或相關行車人員說明，及配合提出行車紀錄、設施、設備等相關資料及物品……。」，送交交通部聘請專家調查事故之發生經過及其發生原因。蓋當鐵路發生重大交通事故時，應由交通部聘請專家調查事故之發生經過及其發生原因，並由被告提供各項必要之協助。此由該條修法之立法理由業已清楚說明，該條規定即係因重大事故發生時之影響層面廣大，為期「公正真實」，因此交由交通部聘請專家對於事故發生經過及原因進行調查。且鐵路法修法後，大型的事故要交由交通部指定專家進行鑑定，如普悠瑪事件也是由交通部主導對於台鐵是否有疏失委請專家進行鑑定，同理，立法理由講到為其調查報告的公正真實，增訂第二項由交通部聘請專家對於事故發生經過原因進行調查，此即是要避免台鐵局球員兼裁判的情況，且曾向法院陳明請求委請交通部鑑定，而上級單位沒有道理受下級單位的拘束，故其鑑定報告可期待公正公平，原審法院捨此不為，連函請交通部委請專家鑑定都不做，故認函請逢甲大學做本案鑑定報告是不適法，且依所提資料已顯示拒卻鑑定。

2、且如同公路法第67條第1項，亦就道路上所生交通意外事故之鑑定「法定」機關規定如下：「車輛行車事故鑑定及覆議事項，由交通部指定之所屬機關辦理。但其事故發生所在地於直轄市行政轄區內者，由直轄市政府或其指定之所屬機關辦理，或亦得委託交通部指定之所屬機關。」故若公路（道路）上之各公家機關公務車（尤以交通部及下轄機關諸如「公路局」所屬公務車為例）與民眾發生交通

意外事故，有關肇事責任之鑑定，亦係交由「公路法」所規定之「法定」鑑定機關鑑定之，亦應無人質疑該法定鑑定機關之鑑定立場不公正。

3、鑑定人僅因沒有遮斷機即認定系爭平交道屬於人工控制平交道，然系爭平交道卻有自動警報器，此已與人工控制型平交道須全部由人工操作不符，顯見鑑定人於鑑定當時並未依照案發當時系爭平交道遮斷器現場實地情形，而僅依照書面資料而為判斷，故其所為鑑定已與事實不符，不應做為判決依據，此由鑑定人對事發時系爭平交道為人工控制型平交道，但手工控制平交道警報器是否一定要由人工親自操控？答以依字面來看是要用人工操作。及對系爭平交道於事發時或現在均屬自動警報器，列車通過前警鈴就會響，是否符合人工控制型平交道？答以：我無法完全回答，台鐵改成觸控的會比較省事，我是因為沒有遮斷機，所以將之歸為人工控制型。及對系爭平交道是自動警報器，但沒有遮斷機，符合哪一個類型平交道？答以：我仍會歸類為人工控制型等即可知。

4、鑑定人就本案為鑑定時，對於鐵路法規或是被告機關內部規則並不熟悉，且在不熟悉上開法規的情況下，也未詳為了解，即做成鑑定報告；又該報告內容所引用的數據有明顯重大疑義，鑑定人亦未要求港務局重新補正；甚至為何參考該論文，該論文之權威性如何，也無清楚交代，故該鑑定報告之內容不足採。

5、鑑定人對於許多問題之回答，還有多處前後矛盾之情形，難認該鑑定報告得作為判決之依據，如鑑定人稱不知道三乙平交道，現在網路上三乙平交道的資料都查不到，記憶中三乙是不設遮斷機，在歐美或是其他人口較少的地方，所有汽車聽到警報器就要先停車再開，法規是不論哪一種平交道，只要警鈴一響就要停等再開，在縱貫線上沒有未裝遮斷機的狀況等。

6、被上訴人主張鑑定報告稱若沒有設置遮斷器，司機員應該

先停車，由車長或看柵員啟動警報器後再行通過，上訴人就此部分有過失等語，惟依交通部專用平交道管理要點第六點「經本局審查認為無礙平交道之鋪設時，應向使用單位核復下列事項：(一)應鋪設專用平交道之種類及設置標準。(二)鋪設專用平交道之設備費用。(三)專用平交道看柵人員之訓練方式及所需訓練費」，系爭平交道係專用平交道已如前述，且上訴人當初為港務局鋪設專用平交道前，應已先向使用單位確認需求無誤後才設置「有自動警報器而無自動遮斷器」之專用平交道（此即俗稱之三乙平交道），而自動警報器會在列車通過前即發出警報，通行車輛應立即穿越，未通行車輛應靜待列車通行後始能通行，上訴人司機員完全無須先停車再行駛，然本次鑑定報告逕謂系爭平交道是所謂人工控制平交道（簡稱手控），除與前開所提各項法令規定不符之外，也與事故現場是自動警報器之設置完全不同，且如依該鑑定報告所述，豈非上訴人司機員應負過失致死之罪責，此也與本案之刑事判決認定大相逕庭，被上訴人執有疑問之鑑定報告認為上訴人司機員理應於平交道前先停車確認無車後再行駛，自非妥適。

（五）系爭平交道路口未設置遮斷器，對本事故之發生是否有因果關係？

1、本件平交道之警鈴等設備均正常運作，此由司機、火車調度員及員警之証述可知。是以，既然駕駛人鍾阿成已認知平交道上警鈴等設備均正常運作，然其仍闖越平交道者，本件之車禍仍會發生，縱使在系爭平交道之位置設置遮斷器並無法阻卻鍾阿成之闖越，況其所駕駛者為大型聯結車，遮斷器毫無攔阻之功能，亦即，系爭平交道之設置已發揮功能已正確提醒用路人應注意即將到來之火車，然鍾阿成仍闖越平交道，故其違法闖越系爭平交道之行為顯與平交道之設置、遮斷器之設置與否毫無因果關係。

2、系爭平交道設置已有多年，期間，亦未聽聞因未設有遮斷

器而發生車禍之情，故顯見被上訴人所稱遮斷器之設置與車禍之發生毫無關係。

3、另請參酌上證35、34、36。被上訴人固稱若設有遮斷器，肇事車輛就不會闖越，就不會造成本件之交通事故云云，惟依照上證35之相關數據，即令在有設置遮斷器之平交道處，一年也會有多達1千次以上發生遮斷器被撞斷之情況。另由上證36亦可知，不管有無設置遮斷器，只要駕駛人不注意，隨時都有可能發生這樣的事故，故不論被上訴人在現場有無指揮，本件仍可能發生此結果，所以今天被上訴人、鍾阿成之間發生的事件，是個人事件，與上訴人有無設置遮斷器一事並無因果關係。

（六）上訴人就系爭平交道是否應設置遮斷器，而怠忽設置，就公有公共設施或管理有欠缺？

1、有無怠忽設置遮斷器部份：

⑴有關國家賠償法第2條第2項要件為：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」亦即，被上訴人若認本件有國賠法第2條之適用，當應以公務員執行職務行使「公權力」為限，而「怠於執行職務」亦以「法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害」為限。

⑵經查，本件係屬第三人港務局所屬之專用平交道所生意外，該專用平交道之管理、維護除應專屬於港務局管轄，非為上訴人所管理者，已如前述，故系爭平交道未設置遮斷器並非上訴人之責，上訴人自無執行職務行使公權力之行為。

⑶且被上訴人於原審就國賠法第2條主張上訴人違反之法律規定為鐵路法第56條第1款、第3款並非屬國賠法第2條所

稱之『主管機關應執行職務行使公權力之法律規定』，上開法律與『公權力之行使』毫無關係，故被上訴人當不得提起本件國家賠償訴訟，其至多僅得依據鐵路法規定提起相關民事訴訟。

2、就公有公共設施或管理有欠缺部份：

⑴系爭平交道當初設置並無不當；且非上訴人所管理；又本件逢甲大學鑑定報告有如上違法及認定矛盾等錯誤，不得採為本件認定之依據，均已如前述。

⑵除此之外，被上訴人亦未就此部分提出任何其他證據以佐，故難認上訴人就系爭平交道設置或管理有欠缺。

（七）如上開均為真，被上訴人請求下述金額是否為有理由：

1、醫療費（31萬6753元）部份：

⑴按警察人員執行勤務遭受暴力或意外危害致全殘廢或半殘廢照護辦法第6條規定：「一、依本條例第三十五條之一第一項規定安置就養，其方式如下：1、由主管機關安置於行政院國軍退除役官兵輔導委員會所屬榮譽國民之家就養。但其生活自理能力在巴氏量表評量指數六十分以下者，安置於輔導會所屬榮民醫院護理之家就養。2、自行至政府立案之公私立社會福利機構、醫療療養機構及護理之家就養。二、依前項規定安置就養，其基準如附表。」而依前揭附表所示，本件被上訴人得就生活、護理照顧、復健服務、醫師診療、社會化活動、衛材材料（管灌、傷口護理、尿布、胃管、氣切等）等就養項目，依實際使用情形，於每月5萬元之額度內，按其實際支出後之金額請領之。

⑵經查，本件醫療費用之計算部分，應該以門諾醫院回函說明二的21萬4,244元計算即可，因為從門諾醫院回函說明三的時間，雖然也有計算出一個金額，但其時間是從98年8月21日至98年9月7日，故可知說明三的費用已包含於說明二期間之內之費用。

⑶另參原審判決後之101年4月6日東方報報載內容，顯見被

上訴人之權益均已經警員退休制度所保障並給付而無損害可言，且依報載內容港警局均按規定將被上訴人之醫藥費做核銷，若此，被上訴人又何來損失可言？

⑷故若自98年7月至99年9月為止，共歷經15個月，被上訴人所得請領之補助應或可高達75萬元，其顯然應已獲得填補無疑，此由內政部警政署100年1月21日起至106年1月23日之各函文即可知悉，而此醫療費用既得由國家支付，則被上訴人就此部分損害即已獲得填補，是被上訴人就此部分之損害額自不得重複請求填補，上訴人抗辯醫療費用應自被上訴人所受損害賠償額中予以扣除，於法有據。

2、看護費（87萬7758元）部份：

⑴看護費用金額部分，同意以107年6月7日準備程序筆錄協議之金額為計算之基礎。

⑵依前述警察人員執行勤務遭受暴力或意外危害致全殘廢或半殘廢照護辦法對於看護費用也有補助，被上訴人似未扣除上開補助之費用。

3、醫療器材費（11萬8439元）部份：

⑴醫療器材費用意以107年6月7日準備程序筆錄協議之7萬6千元計算。

⑵按前揭警察人員執行勤務遭受暴力或意外危害致全殘廢或半殘廢照護辦法第6條，衛材材料亦包含於每月5萬元之額度內，足見被上訴人所需支出之醫療器材費用，均已自前揭補助款獲得實際上填補，不得再向上訴人請求。

4、勞動能力減損（635萬2122元）部份：

⑴依照被上訴人在職及退休後支領相關固定性給與一覽表（詳花蓮地院103年度重國更字第1號卷二第101頁）及證人吳沂姍於107年6月7日準備程序筆錄可知，被上訴人退休前每月薪資為59,775元，於退休後得領取之固定性給與不包含優惠存款及三節、年終、春節慰問金之情況下，每月約新台幣39,733.5元，若包含三節、年終、春節慰問金之情況下，則高達44,442.1元。

⑵雖被上訴人認為退休金不應包含三節慰問金云云，惟此既屬銓敘部計算在案，分別由內政部警政署及花蓮港務警察總隊核撥在職及退休後支領相關固定性給與一覽表所列4-6項之金額，且該部分之給付，既屬每年之確定金額，故自為屬於實質領得（及將來得領得）之退休金。若認為三節獎金不包含於退休金之內，則依據相同情形應做相同解釋之法理，被上訴人退休前之薪資也應扣除三節獎金才是。

⑶另依據警察人員警正以下具有危險及勞力等特殊性質職務降低退休年齡標準表、警察人員人事條例第35之1條其之強制退休年紀應為59歲屆齡，而非65歲。故被上訴人之應以59歲計算退休，其退休時間應為119年2月19日。

5、精神慰撫金200萬元部分：本案為國家賠償訴訟，發生本件事故固然令人傷痛，惟實際造成本件傷害之主要原因實係鍾阿成本人及其所屬之貨運公司，故本件上訴人機關就可歸責之部分及相關賠償部分，其惡性程度並不如前述鍾阿成等人，且本件被上訴人也已自國家取得因公傷殘慰問將近345萬元。

6、被上訴人已領取之傷殘慰問金及照護等費用合計8,433,694元，應否扣除？

⑴被上訴人已領取之傷殘慰問金及照護等費用合計8,433,694元，均應扣除，蓋被上訴人於原審民事綜合辯論意旨狀（一）已清楚表示此部分費用均予以撤回，並以數學算式排除上開費用，僅請求141萬1,325元，故除前述金額外之部份其他均應予以扣除。

⑵退步言之，按強制汽車責任保險法第32條規定：「保險人依本法規定所為之保險給付，視為被保險人損害賠償金額之一部分；被保險人受賠償請求時，得扣除之。」。被上訴人因本件車禍已受領保險金370萬元，且為被上訴人所自承（見原告民事辯論意旨狀（二）第5頁第四項），自應予扣除。

⑶另關於因公殘廢安全金100萬元部分，蓋因該筆費用，本質上係國家為防止公務員陷入經濟困境之救濟金，應屬財產上給付，性質上與國家賠償相近，故應予抵扣。

（八）被上訴人就系爭損害之發生是否與有過失？

1、依據民法第217條過失相抵之規定，縱使認為被上訴人所稱之意外發生原因屬實、請求損害賠償之項目、金額部分有理（假設語），但本件被上訴人之意外發生，係因被上訴人於執行交通指揮勤務時，誤判列車通過時間點，以致以手勢指揮訴外人東江公司之駕駛鍾阿成駕駛聯結車通過系爭平交道所造成，故本件被上訴人之意外及其因此所生之損害，被上訴人亦應負起相當責任。

2、況依據上開各項公文及法規可知，有關港區車輛之出入亦係由港務局、港警局人員管理，故此部分被上訴人所應負之責任應屬主要之責任，故依據民法第217條過失相抵之規定，亦應由被上訴人自行吸收該部分之損害。本件行車事故之肇事因素鑑定，請准依鐵路法第56條之5規定，將本案送請交通部而由該部聘請專家組成之小組鑑定之，以便釐清本件責任程度，並請依照鑑定報告，准予減輕或免除上訴人機關之賠償金額。

（九）被上訴人之請求是否罹於消滅時效？

1、依最高法院歷來見解均認鐵路法第62條為國家賠償法之特別規定，應優先適用，不得再依國家賠償法為請求，本件被上訴人起訴時僅以國家賠償法第3條做為請求權基礎，其主張應無理由。

2、又被上訴人於100年10月28日方對上訴人依國家賠償法第3條規定提起本件訴訟，而未主張鐵路法第62條，且經原審法官於100年12月22日闡明後，被上訴人於101年2月9日民事準備（二）狀仍表示鐵路法與國賠法並不是處於對立關係，兩者可併存，嗣於101年3月13日言詞辯論期日主張聲明及陳述均同前，顯見其並未為鐵路法第62條之追加，其鐵路法第62條請求權業已罹於時效無疑。

3、退步言，若認被上訴人得排除鐵路法第62條，逕依國家賠償法第3條請求國家賠償（假設語，上訴人否認之），系爭車禍之發生時間為98年7月4日，故被上訴人至遲應於100年7月4日前提起國家賠償請求訴訟。然被上訴人起訴狀原證3所列國家賠償請求書所列請求單位為「台灣鐵路管理局花蓮站」，非上訴人機關，故被上訴人既於100年10月28日方對上訴人提起本件訴訟，故被上訴人縱有國家賠償請求權（假設語），然其請求權亦因2年間不行使而消滅。

4、被上訴人起訴狀原證3所列國家賠償請求書，其請求權基礎為國家賠償法第3條第1項，未及本件被上訴人本件訴訟請求權所列之國家賠償法第2條等。是縱使認本件被上訴人請求權仍未罹於時效而消滅（假設語），然被上訴人於100年10月28日方增列國家賠償法第2條第2項後段之請求權基礎，此部分之請求權當已罹於時效而消滅無疑，故上訴人謹以本狀繕本之送達，為消滅時效之抗辯與主張。

5、縱使仍認上訴人之主張及抗辯無理由（假設語），然上開被上訴人起訴狀原證3所列國家賠償請求書所列請求金額為300萬元，然本件被上訴人請求金額為12,387,879元，是則，有關被上訴人於上開300萬元以外之項目、金額之請求，既於100年10月28日方提起本件訴訟，故此部分之項目、金額，上訴人併予為消滅時效之抗辯與主張。

6、退萬步言，縱認被上訴人起訴請求12,387,879元之部分均合法（假設語，上訴人否認之），然被上訴人於106年7月12日以民事綜合辯論意旨狀（一）已撤回大部分請求之金額，僅請求1,411,325元，被上訴人復於106年10月17日始再為追加之請求，追加之部分亦已罹於時效無疑。

（十）上訴聲明：

1、原判決不利上訴人部分廢棄。

2、上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

3、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

4、如受不利判決，上訴人願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、被上訴人除援引歷審陳述外，於本院補陳略以：

（一）被上訴人於100年7月3日向上訴人提出國家賠償請求應屬有效：

1、乙○○委託吳順龍律師撰寫國家賠償請求書，並於100年7月3日代被上訴人提出國家賠償協議程序及100年10月28日代被上訴人對交通部臺灣鐵路管理局提出民事訴訟，事前均有告知被上訴人，因此乙○○所代理行為均為有效。若上訴人主張被上訴人授權乙○○為國家賠償協議程序當時是精神錯亂或無意識狀態，依實務及學理見解均認應由主張本件國家賠償請求權不存在之上訴人，就被上訴人為授權行為時為無意思或精神錯亂負舉證責任。

2、退萬步言之，縱認被上訴人當時確處於精神錯亂或無意識，無法為有效之授權，乙○○代被上訴人所為之請求國家賠償協議程序是無權代理，然被上訴人業經花院家事法庭裁定為應受輔助宣告之人，乙○○為輔助人，被上訴人及乙○○均承認該無權代理請求國家賠償協議程序之行為，因此被上訴人請求國家賠償協議程序是有效的。退萬步言，乙○○亦可基於為被上訴人管理事務之意思，為有利於被上訴人之管理行為，即以其名義請求國家賠償，依民法無因管理規定，就管理之利益應及於被上訴人。

（二）系爭平交道設置管理單位為上訴人，逢甲大學鑑定報告應可採，上訴人就其設置或管理有缺失，自應負國家賠償責任：

1、案發地點為花蓮港口線鐵路第5號碼頭（HK-4+134）鐵路平交道（即系爭平交道），上訴人於拒絕國家賠償理由書中亦自認「本局之設置並無欠缺」，顯見上開平交道確為上訴人所設置，雖上訴人否認有管理上開平交道，惟港務局也曾針對上訴人所管理的上開平交道未設置遮斷器，發生誤行闖越平交道之情事發生，建議設置遮斷器，上訴人均置之不理，才會發生本件事故，發生事故後，才由上訴

人設立遮斷器，上訴人竟辯稱上開平交道由港務局管理云云，衡諸常情，若上開平交道確由港務局管理，應由港務局設置遮斷器才對，怎麼會由上訴人設置遮斷器，顯見上開平交道確由上訴人設置、管理。

2、逢甲大學鑑定報告應可作為本件證據使用：

⑴依民事訴訟法第326條第1、2項規定：鑑定人應由受訴法院選任，並「得」命當事人陳述意見。兩造當時已就此均已分別陳述意見，上訴人請求：「應送交通部，由交通部聘請專家調查事故」。依上開法律的規定，應該是由法院來選任，上訴人竟然請求送交通部，再由交通部聘請專家調查，恐有球員兼裁判之嫌，原審法官於104年6月4日言詞辯論時，詢問兩造對鑑定有何意見？被上訴人於104年6月11日陳報可送：①、成功大學；②、交通大學；③、中興工程顧問公司鑑定。嗣經原審法院函詢上開3個機關：①、成功大學回函不接受鑑定；②、交通大學也回覆不接受鑑定：③、中興工程顧問社也回覆：人力不足，且正在執行交通部臺灣鐵路管理局的委辦計畫，有利益衝突需迴避等。因前開3機關無法鑑定，法官再命陳報鑑定單位：被上訴人再從網路上搜尋到6個機關，法官也發函給這6個機關，最後，逢甲大學才接受法官之囑託而為鑑定。

3、從上開過程觀之，鑑定機關並非被上訴人所決定，被上訴人只能從網路上搜尋相關的機關，且被上訴人總共提供6個機關，是由法院決定發函予6個機關，所以，被上訴人事先也不知道會由何機關鑑定，因此，鑑定機關是公平公正的。另外，依前開規定，送鑑機關的決定權在法院，如果當事人不服的話，是可以依法聲請拒卻，上訴人不聲請拒卻，竟然是在鑑定結果出來後，再否認鑑定報告，顯不足採。況鑑定人葉名山亦於106年7月12日在原審具結後作證，故其鑑定結果及作證內容應可作為本件證據使用。

4、依逢甲大學鑑定報告書第12頁亦載明：肇事平交道所有單位及管理單位均係臺灣鐵路管理局。故本件平交道管理機

關確為上訴人。

（三）系爭平交道路口未設置遮斷器，且當天車長或看柵工未先停車，等啟動警報器後，再行通過，上開疏失對本事故之發生有因果關係：

1、上訴人應有設置遮斷器之必要：

⑴平交道應設置柵欄（遮斷器）的依據，不論是依舊鐵路法第56條第1款、第3款之規定，鐵路局為經營旅客、物品運送之鐵路機構，應遵行第1款對行車路線之坡度、彎度、變電站、電車線、電力調配、列車調配、行車速度、機車車輛檢查、養護、平交道、標誌、號誌、看守人及車站之設施應妥善規劃設計，並設有旅客在站之安全措施……第3款、對行車事故，應蒐集資料調查研究，鑑定責任，並採取預防措施。」或依新鐵路法第56條之1第1項：「鐵路機構應負責鐵路之土木建築設施、軌道設施、保安與防護設備、電信設施、電力設施及車站設備之修建、養護，及鐵路文化資產之維護。」鐵路法第56條之3規定：「鐵路機構應確保鐵路行車之安全。前項鐵路行車之鐵路路線、設備、車輛、裝載限制、號誌、號訊、標誌、運轉、閉塞與事故處理及其他行車應遵行事項之規則，由交通部定之。」及同法第56條之5：「鐵路機構對於鐵路運轉中發生之事故及異常事件，應蒐集資料及調查研究發生原因，採取適當之預防及改進措施，備供交通部查驗。」。

⑵本件上訴人在案發地點，只有設閃光號誌及警鈴，並未設置遮斷器，且也沒有設立警告標示，其設置管理顯然有欠缺，顯然對於平交道之設施未妥善規劃設計。

⑶又案發地點亦曾因未設遮斷器民眾行經該處，因為沒有設置遮斷器而未注意號誌及警鈴聲響，或因警鈴的聲響過久，民眾誤會故障，曾有誤闖平交道的情形發生，造成人、車險象，此亦有港警局函為證。顯見上訴人對行車事故，亦未蒐集資料調查研究，鑑定責任，並採取預防措施，是上訴人顯然已違反鐵路法上開規定，案發地點平交道的設

置管理顯然有欠缺，自應負損害賠償責任。

⑷另參照鑑定報告書第1頁的記載：不論是第一、二、三、四、五類平交道，都應該設置遮斷器（註：第六類平交道也不是不用設遮斷器，而是看柵工及設備均由廠商提供）。本件案發之5號碼頭依報告書第13頁的記載，顯然不是第六類平交道，因此，應設遮斷器。另外，依報告書第13頁：列車行至5號碼頭平交道應先停車，由車長或看柵工啟動警報器後，再行通過，而當天司機陳志岳並未停車再開，顯有過失。因此，從上開的說明可以看出：原則上鐵路平交道就是要設置遮斷器（柵欄），所以，在現場觀測距離不足的情況下，當然更應該設置遮斷器（柵欄）。

2、上訴人未設置遮斷器與被上訴人受傷之間有相當因果關係：依最高法院48年度台上字第481號、30年度上字第18號民事判例及最高法院76年度台上字第158號民事判決等之實務見解可知，不只汽車之間的連環擦撞，甚至連擦撞完之後，因為汽車起火，乘客怕車身爆炸而誤將橋縫當作安全島跳下所造成的傷亡，最高法院都認定有相當因果關係。本件情形，是火車撞及砂石車後，直接彈到被上訴人，造成受傷，就此客觀存在事實，依一般人的生活經驗來判斷，通常都會發生相同的結果，因此應有相當因果關係。例如：貨車擦撞汽車，汽車彈到人行道而波及行人，就此類案件，實務上也都認定有相當因果關係，是本件應有相當因果關係存在。

3、本件案發地點之平交道路口為上訴人所設置並管理，上訴人就其設置或管理有缺失，自應負國家賠償責任。如上所述，案發地點既為上訴人所設置、管理，港警所也曾經二次發函提醒上訴人建議設置遮斷器，上訴人均置之不理，才會發生本件事故，發生事故後，才由上訴人設立遮斷器，上訴人竟辯稱上開平交道由港務局管理云云，衡諸常情，若上開平交道確由港務局管理，應由港務局設置遮斷器才對，怎麼會由上訴人設置遮斷器，益證上開平交道確由

上訴人管理。再參以鑑定報告書第12頁亦載明：肇事平交道所有單位及管理單位均係臺灣鐵路管理局。

4、上訴人就系爭平交道應設置遮斷器，而怠忽設置，就公有公共設施之設置或管理顯有欠缺：如上所述，上訴人在系爭平交道路口未設置遮斷器，而且當天車長或看柵工也沒有先停車，等啟動警報器後，再行通過，上訴人就公有公共設施之設置及管理顯有欠缺。

5、上訴人所提上證十三所指平交道位置是在HK4+815，本案發生地點依照港警局的函是HK-4+134，地點是否同一恐怕就值得懷疑，上證十三的時間是民國94年，兩邊互推責任，但本案案發時間為98年，97年時港警局就已發函給上訴人，港務局接著於98年2、6月（被上證五、被上證六）發函兩次給上訴人請求設置平交道，時隔多年，為何上訴人對此完全都沒有做任何反應。況普悠瑪事故係因符合鐵路法56條之5，故送交通部鑑定責任係交通部做查驗用，並非做為法院審核或拘束法院之用。

（四）被上訴人得請求之金額：

1、原審從被上訴人所領得之8,343,694元中，扣除⑴醫療費316,753元；⑵看護費877,758元；⑶醫療器材費118,439元；⑷子女教養費106萬；⑸安全金100萬元。但「因公傷殘慰問金」、「因公殘廢安全金」、「醫療照護費」、「子女教養補助費」性質，是政府為了照顧公務員，讓公務員勇於任事，當發生傷亡時，特別給公務員的慰問金，所以，性質上不是填補損害，證人吳沂姍也證稱：就我的認知慰問金是慰問的性質，跟勞動力的填補比較沒有關係等語。否則如果把政府慰問、照護家屬的美意，強解成「填補損害」，就會發生本件被上訴人可請求金額約600多萬元，但已領取800多萬元，故被上訴人不只沒有損害，反倒賺200多萬，此顯不合理，以此即可說明上訴人主張800多萬元全部都要扣除，顯然不合理。

2、醫療費：依門諾醫院回函此部分金額為239,189元

3、看護費（831,358元）：

⑴被上訴人因系爭事故造成中樞神經系統受損而有器質型之精神病及雙眼視神經萎縮，領有極重度肢障身心障礙手冊，勞動能力完全喪失，終身不能從事工作等情，業經花院於99年重訴字第9號侵權行為損害賠償事件中確認無誤，依民訴法第278條第1項，就被上訴人傷勢須終身受人照顧等事實，法官已於前案審理時為職務上所知悉確認，本件被上訴人應無庸再就此部份事實為舉證說明。

⑵被上訴人目前並非處於植物人之狀態，上訴人辯稱植物人餘命較正常人為少之資料，顯與本件不同，不能相比擬。

⑶被上訴人因系爭傷勢需終身請人看護，受有需支出看護費之損害無疑，自得請求上訴人賠償。上訴人辯以被上訴人得向花蓮縣政府依據花蓮縣身心障礙者托育養護費用補助審核作業規定申請看護補助云云，然被上訴人既受有損害，自得請求上訴人賠償，縱有社福補助項目，但在法律無強制規定請求對象、方式下，被上訴人自得選擇較有利於被上訴人權利保障之對象及方式請求；況且社會福利補助屬地方政府每年預算編列，政府預算本質上就有互相排擠效應，今年有補助，明年不一定有，補助金額也可能減少。看護費用社福補助本質上可能因政府有其他重大社福施政減少或不補助，其並非恆久固定，故被上訴人自得選擇較有利權利保障方式即向上訴人請求之。

⑷被上訴人自98年7月4日案發當天受傷送醫治療，住院期間約1個多月，約自98年8月起由被上訴人親屬自行照顧，至99年9月起即僱請看護照顧。惟被上訴人請求時，為計算方便，僅請求自98年9月8日起至99年9月止之看護費用。

⑸依最高法院94年度台上字第1543號民事判決認：「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。」，另臺灣高等法院花蓮分院105年度上易字第34號、臺灣高等法院臺中分院104年度上易字第148號、103年度訴易字第18號……等民事判決亦均採相同見解。

⑹被上訴人親屬自行看護之期間自98年9月8日起，至99年9月止（應為8月31日止，共計11個月又23天）之看護費用，以全日看護費用每日2,000元，每月30日，計6萬元，期間12個月共計706,000元。

⑺被上訴人自99年9月開始即僱請外勞看護，至100年3月1日入住門諾醫院護理之家，期間共計6個月，此有東大國際人力仲介僱傭資料為證。被上訴人請求之看護費用以每月20,893元、6個月，共計124,958元。

⑻被上訴人自100年3月1日起入住門諾醫院護理之家，每個月收費約4萬元，只要能夠繼續住在護理之家，上開支出均由政府補助。萬一無法繼續入住，就須自行負擔費用。但因為無法預估何時無法入住，因此，不能計算日後之看護費用，此部分暫不請求。

4、醫療器材費用：76,000元。

5、勞動能力減損（3,144,976元）：

⑴本件依107年6月7日準備程序時，兩造不爭執事項：退休年齡為59歲。被上訴人因系爭傷勢不能勝任工作，經命令提前於100年11月1日起退休，目前退休俸受領情形為每月約39,733.5元。

⑵被上訴人於系爭事故發生前98年平均每月薪資為59,775元，被上訴人於100年11月1日退休起，計算至119年2月20日退休日止，因完全不能工作減少之勞動能力差額每年為240,498元，扣除霍夫曼中間利息，應得一次請求給付3,144,976元（計算式：240498× 13.0000000＝0000000.8）。

6、精神慰撫金200萬元：被上訴人於事故發生時，正值壯年

，因本件事故而造成失智及肢障，不僅身體不能自由行動，連言語都無法與他人正常溝通，雖仍有意識，但言語與行動能力已到退如同幼兒，必須全日仰賴他人看護，生不如死，且原本一家和樂，因本次事故，造成整個家庭一輩子的悲哀，被上訴人精神上遭受極大之痛苦，為此，請求精神上賠償200萬元。

7、被上訴人可請求之金額應為2,592,122元（因被上訴人未上訴，茲依原審僅請求2,558,962元）：⑴醫療費用239,189元。⑵看護費831,358。⑶醫療器材費76,000元。⑷勞動能力減損3,144,976元。⑸精神慰撫金200萬元。被上訴人原得請求之總金額應為6,291,523元。惟因上訴（附帶上訴）恐需再繳裁判費，被上訴人並未上訴，僅請求一審判賠之2,558,962元。

8、被上訴人已請取之傷殘慰問金及照護等費用合計8,433,694元，如上所述，應不能扣除。至強制保險370萬元及醫療費 120,053元部分可扣除。

（五）被上訴人就系爭損害之發生並無過失：

被上訴人於99年7月4日晚上正在執行勤務，依證人劉錦榮證述被上訴人當時是舉起右手作攔停的動作，而非放行等語，可知被上訴人就其損害之發生並沒有過失。

（六）被上訴人之請求權並未罹於消滅時效：

1、被上訴人就鐵路法第62條之主張早已於花院100年度重國字第13號100年12月20日民事準備狀（一）即已爰引，復於101年2月9日民事準備狀（二）主張鐵路法與國家賠償法並非處於對立情況等語，顯見被上訴人當時就已主張鐵路法第62條之適用，本件鐵路法第62條請求權基礎並未罹於時效。

2、國家賠償法暨施行細則並未就國家賠償協商程序規定必須如同訴訟事件般載明請求權之基礎，其僅規定載明國家賠償之事實、理由及證據即可，被上訴人業已合法表明國家賠償之事實及理由，則所有國家賠償法請求權及鐵路法請

求權均已因請求而中斷時效，被上訴人就鐵路法第62條請求權亦於民法第130條規定之請求後6個月內主張，即於花院100年度重國字第13號100年12月20日民事準備狀（一）爰引，並於101年2月9日民事準備狀（二）主張鐵路法與國家賠償法並非處於對立情況等語，顯見本件並未罹於時效。

3、國家賠償法與鐵路法之間係並行適用法律關係，並非互相排斥，鐵路法只是舉證責任的倒置，並未排除國家賠償法之效力（最高法院92年度台上字第2052號、97年度台上字第2078號、98年度台上字第2212號判決意旨參照）。縱認鐵路法第62條為國家賠償法之特別規定，然依目前實務見解就鐵路法第62條之損害賠償範圍，仍依國家賠償法第5條準用民法的規定做認定判斷，並非以鐵路行車及其他事故損害賠償暨補助費發給辦法為依據，上開發給辦法係損害賠償最低金額之預定。

4、被上訴人主張鐵路法第62條的請求權尚未罹於時效：被上訴人就鐵路法第62條之主張早已於花院100年度重國字第13號100年12月20日民事準備狀（一）爰引，復於101年2月9日民事準備狀（二）主張鐵路法與國家賠償法並非處於對立情況等語，顯見被上訴人當時就已主張鐵路法第62條之適用，本件鐵路法第62條請求權基礎並未罹於時效，被上訴人並重申請求就國家賠償請求權及鐵路法請求權為選擇合併，擇一為有利之判決。又國家賠償法暨施行細則並未就國家賠償協議程序規定必須如同訴訟事件般載明請求權之基礎，其僅規定載明國家賠償之事實、理由及證據即可，被上訴人業已合法表明國家賠償之事實及理由，則所有國家賠償法請求權及鐵路法請求權均已因被上訴人請求而中斷時效，是被上訴人就鐵路法第62條請求權亦於民法第130條規定之請求後6個月內主張已如前述，並未罹於時效。

（七）依最高法院發回意旨可知，上訴人應有設置遮斷器之必要

，且未設置遮斷器與被上訴人因鍾阿成駕車闖越系爭平交道肇事而受害間應具相當因果關係存在：

1、依一般經驗法則，於未設置遮斷器之平交道，因可輕易加速穿越不免心存僥倖；若於設有遮斷器之平交道，則須撞斷遮斷器使得通過，似此情形，能否謂於平交道設置遮斷器，毫無阻攔聯結車闖越平交道之效果，尤非無疑。故上訴人應有設置遮斷器之必要。

2、系爭事故發生前，港警局及港務局均鑑於系爭平交道僅設置閃光號誌及警鈴，而未設置遮斷器，因而常發生人、車擅自闖越平交道致生危害安全之情事，而曾先後發函請上訴人強化系爭平交道之設置。從而系爭平交道欠缺遮斷器之設置，與被上訴人因鍾阿成駕車闖越系爭平交道肇事而受害間應有相當因果關係存在。

（八）答辯聲明：

1、上訴駁回。

2、訴訟費用由上訴人負擔。

五、本院之判斷：

（一）被上訴人起訴主張因上訴人管理之系爭平交道疏未設置遮斷器、警告標示，致發生系爭事故，造成其受有損害，依國家賠償法規定請求賠償，上訴人則否認其主張，並以被上訴人所提國家賠償無效，系爭平交道非其管理設置、被上訴人所受損害與未設設遮斷器等並無因果關係、且被上訴人於事故與有過失，其請求權並已罹於時效等語為辯，故本件爭點除已論列於前之被上訴人所提提出國家賠償請求是否有效外，對系爭平交道的管理單位為何人？系爭平交道路口未設置遮斷器，與本事故之發生是否有因果關係？上訴人就系爭平交道是否應設置遮斷器，而怠忽設置，就公有公共設施之設置或管理有欠缺？，被上訴人請求⑴醫療費316,753元；⑵看護費877,758元；⑶醫療器材費118,439元；⑷勞動能力減損6,351,211元；⑸精神慰撫金200萬元是否有理由？被上訴人已請領之傷殘慰問金及照

護等費用合計8,433,694元，應否扣除？被上訴人就系爭損害之發生是否與有過失？被上訴人之請求權是否罹於消滅時效？均爭執，茲分敘如下。

（二）關於上訴人提出國家賠償法第6條抗辯之說明：

1、國家賠償法第6條規定：「國家損害賠償，本法及民法以外其他法律有特別規定者，適用其他法律。」，其立法理由乃：「本條規定國家賠償法與其他特別法之關係。關於國家之損害賠償，有若干法律予以特別規定，如土地法第68條、第71條，警械使用條例第10條，冤獄賠償法及核子損害賠償法等是。此等規定，多以公務員之特定行為侵害人民之權利或特定事故所發生損害，為應負損害賠償責任之要件，且各有其特殊之立法意旨，為貫徹各該特別法之立法意旨，自應優先於本法而適用。爰明定國家之損害賠償，本法及民法以外之其他法律有特別規定者，適用其他法律（參考日本國家賠償法第五條，韓國國家賠償法第八條）。」，由體系上前揭第6條仍屬規範國家賠償之條文，用意在說明國家賠償除可適用本法或民法外，如其他有特別規定，則亦可適用。故此所謂特別規定，應指關於國家損害賠償責任成立要件及其法律效果之特別規定而言，亦即就國賠請求權成立要件或賠償範圍等，若其他法律有較有利人民之規定者，應優先適用之，以使人民可較易符合賠償請求之成立要件或獲得較佳賠償之法律效果，應無以其他法律特別規定排除憲法第24條所保障人民得向國家請求損害賠償權利之意旨，始屬合憲之解釋。

2、修正前鐵路法第62條第1項前段規定：「鐵路因行車及其他事故致人死亡、傷害或財產毀損喪失時，負損害賠償責任。」，並無明文排除人民得向國家請求賠償之文義。且由其文義內容觀之，前揭規定乃在規範舉證責任轉換及無過失時仍應酌給卹金或醫藥補助費，其立法本意均係採有利人民之角度，應無限制人民國家賠償請求權利行使之立法目的，依上述國家賠償法第6條之本旨，應就人民於鐵

路行車及其他相關事故致人民死亡、傷害或財產毀損喪失時，可以主張舉證責任轉換，並得於國賠請求不成立時，另外請求酌給卹金或醫藥補助費，並不排除或剝奪人民之國賠請求權。復參照交通部依修正前鐵路法第62條第2項所頒之「鐵路行車及其他事故損害賠償暨補助費發給辦法」第3條第1項第2款規定：「受害人能證明其受有更大損害者，得就其實際損害，請求賠償。」、同條第2項規定：「前項所定標準，不影響請求權人之訴訟請求權。」，足見鐵路事故所生之損害賠償，未必皆須經由訴訟為之，鐵路機構亦得自行決定依法給付賠償，此鐵路法所定之損害賠償之規定，乃授予鐵路機構得以自行給付賠償金予被害人之法律上之依據，非限制被害人損害賠償範圍或訴訟權利，至為灼然。

3、本件為「應設置自動遮斷器而怠於依法執行而造成公有公共設施設置及管理欠缺，未能善盡提醒及防止汽車駕駛人擅闖平交道目的之行政上依法被課予之注意義務，致釀成損害」，乃行政機關怠於執行職務類型及公有公共設施欠缺類型之國家責任，重點不在「鐵路行車或其他事故」之類型化，被上訴人請求國家賠償之訴權應不受排除。本件被上訴人之國賠請求已符合成立要件，自無鐵路法第62條第2項（修正前第1項但書）關於酌給卹金或醫藥補助費規定適用。

4、又通常債權人向債務人為給付之請求，僅需表明債務人應給付之內容，無庸同時告知其請求所根據之法律依據為何，且若有告知其請求權基礎為何卻為誤引者，仍應認債權人已就其合法之請求權有所行使，得以中斷時效。鐵路法第62條之請求權並無消滅時效之規定。倘如上訴人所主張上揭鐵路法規定乃屬國家賠償法之特別規定而排除本法及民法之適用者，則亦無適用國賠法或民法之特別消滅時效規定可言，而應適用一般消滅時效。反之，若採本判斷所認上揭鐵路法規定乃國家賠償請求權成立要件或賠償範圍

之特別規定性質，亦即係僅於受害人損害賠償請求權之成立要件方面取代國家賠償法，其本質仍屬國家賠償之一種者，則人民縱使不知引用鐵路法為其國家賠償之依據，而僅引用國家賠償法所規定之請求權者，仍應認為已就全部得適用之法規為請求之依據，故被上訴人事後追加鐵路法第62條為請求權之基礎，應僅屬攻擊防禦方法之追加，無罹於消滅時效的問題。

5、綜上，本件被上訴人主張之請求權既包括修正前鐵路法第62條第1項前段規定，應與國賠法第3條第1項及第2條第2項後段，立於請求權之競合關係，由本院擇一有利被上訴人者為判決之基礎。

（三）系爭平交道管理單位為上訴人：

1、按鐵路以國營為原則；國營鐵路，由交通部管理；交通部為管理國營鐵路，得設總管理機構；其組織另以法律定之；鐵路與道路相交處，應視通過交通量之多寡，設置立體交叉或平交道；前項鐵路立體交叉與平交道防護設施之規劃、設計、施工、新設、變更、廢除、設置基準、費用分擔及其他應遵行事項之辦法，由交通部定之，鐵路法第3條第1項、第4條前段、第20條及第14條定有明文，因此平交道設施係屬公有設施，至為明確。復依交通部組織法第26條之1第1款規定：「本部得設下列附屬事業機構：一、臺灣鐵路管理局」，而其子法「交通部臺灣鐵路管理局組織條例」第2條第3、4、6、8款則明定其職掌：「交通部臺灣鐵路管理局掌理下列事項：三、鐵路行車、運轉、車輛調度、車站設置調整及有關運輸設備、保安之設計、督導、考核。四、鐵路橋樑、隧道、路線、工程、建築、產業管理之設計、督導、考核。....六、鐵路電訊、照明、號誌及電力等電務設施之設計、督導、考核。....八、其他有關鐵路之管理。」，故上訴人為臺灣鐵路之總管理機關甚為明確。

2、再依鐵路法第14條及第74條規定授權訂定之「鐵路立體交

叉及平交道防護設施設置標準與費用分擔規則」第3條規定：「鐵路與道路相交處設置平交道時，其設計施工由鐵路機構辦理。」、第4條規定：「鐵路平交道之新設、變更或廢止，由鐵路機構會同有關機關根據實際狀況查定後實施，並報其主管機關備查。」，因此關於平交道之設置、管理或督導，尤其關於設置之設計，皆屬上訴人應負責之專屬業務，其他公務機關均無設置平交道（包括新設、變更設計及施工)之權限。又平交道經由上訴人設置，縱撥交其他單位使用或管理，依上規定，平交道之設置與管理（包括維護及依實際需求變更或改良設計）仍應受上訴人之督導、考核，若有設置或管理上之缺失者，上訴人仍因其統籌上負有整體督導、考核之責，自應共同負起所有設置及管理上未盡監督者善良管理人注意義務之責任，不容推諉。

3、復按公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任，國家賠償法第3條第1項定有明文。被上訴人主張系爭平交道於事發時未設置遮斷器，為上訴人所不爭。又本件事故發生，係訴外人即聯結車駕駛鍾阿成，闖越平交道時遭上訴人所營運之火車撞及，波及被上訴人受傷，亦為兩造不爭之事實。故本件爭點乃在於上訴人就系爭平交道未設置遮斷器，是否設置或管理上之缺乏？依前所述「公共設施瑕疵國家賠償責任」之判斷標準，於本件而言，係包括「有無客觀上設置遮斷器之必要性」與「法規上有無設置遮斷器之職務義務」，於論理上苟法規上上訴人具有設置遮斷器之作為義務存在，則亦應認定有設置遮斷器之必要性；反之，現今法規雖無課予上訴人於系爭平交道設置遮斷器之作為義務，但仍不能排除事實上為「符合安全使用狀態」而有設置遮斷器之必要者，其有實際上之必要卻未為設置亦屬缺失。

4、系爭平交道之鐵路乃專供上訴人營運之火車行駛，別無其

他鐵路機構使用，殆無疑問。臺灣人口密集，一般平交道均應有自動遮斷器裝設，始符合安全上之需求。又系爭平交道設在花蓮港區之出口處，除有遊客車輛進出港區外，每逢輪船靠岸時，皆有大量密集之貨車由此進出，裝卸貨物，故於實際需求上應有自動遮斷器之裝設，始足以有效管制爭先恐後進出之車輛不會於火車將臨時擅闖而肇禍，或閃光號誌、警鈴聲因故而未能有效使駕駛人注意，致疏而闖越或因僥倖心態，自認能搶過而無視閃光號誌或警鈴等各種不同情形，況且，自動遮斷器於本件事發時乃普遍採用之技術，非不易實施之先進設備，此觀本件發生後上訴人即於該處設置等情即足明之。並依「鐵路立體交叉及平交道防護設施設置標準與費用分擔規則」第14條規定，平交道可分為四種，除第四種平交道外，其餘三種皆應有自動警報裝置及自動遮斷器之設置，然本件系爭平交道究合於何種類型，經鑑定人逢甲大學車輛行車事故鑑定研究中心所為鑑定意見，認為系爭平交道雖尚未達第一種平交道，但至少已達第二種平交道之通行頻率，故應有自動遮斷器之設置，始無缺失。

5、再參以卷附函文：

⑴港警局97年12月24日花港警行字第0000000000號函（受文者上訴人）：

①交通部花蓮港務局配合政府觀光政策，自94年2月1日起劃定花蓮港1號到3號碼頭為花蓮港開放區域（即為親水遊憩區），且規劃人、車於每日6時至24時可自由行經花蓮港務警察局5號管制崗南側，此通道必經上訴人鐵路平交道，人、車與日俱增不同往昔。

②查上訴人在該處（花蓮港五號碼頭〈Hk-4＋134〉鐵路平交道），現僅設置閃光號誌及警鈴。民眾行經該處，因無遮斷器或疏於注意號誌及警鈴聲響、或因警鈴聲響過久誤為故障而有誤行闖越該鐵路平交道之情事，造成人，車險象，恐有危民眾之生命、財產。

③建議上訴人能儘速於花蓮港五號碼頭（Hk-4＋134）鐵路平交道強化各項警告牌示、遮斷器或火車行經時派員指揮該處交通，以維出入人、車之安全。

⑵港務局相關函文如下：

①98年2月17日花港港字第00000000000號函送會議紀錄如下：請鐵路管理局（上訴人）編列預算於該處平交道前設置感應柵欄及定期維護管理，以加強該區域人、車通行安全管理及防範意外事故發生，並避免產生意外事故之責任歸屬爭議。

②98年6月18日函：查鐵路法第2條第5款明定：「專用鐵路：指由各種事業機構所興建專供所營事業本身運用之鐵路。」而位於港口路東側之鐵路係屬上訴人經營之臨港支線，應依同法第14條規定，由上訴人視通過交通量之多寡，設置平交道；復查「鐵路立體交叉及平交道防護設施設置標準與費用分擔規則（以下稱分擔規則）」第14條第1項第4款規定「第四種鐵路平交道：僅設平交道警告標誌，不派看柵工駐守，但因特殊情事，得臨時派工防護，除專用鐵路外，不得作為公私事業機構專用之平交道。」先予敘明。準此，本港5號管制口前方鐵路既非屬專用鐵路，則該處平交道理應非港務局專用平交道，故此處平交道維護權責，應依分擔規則第24條規定辦理由上訴人管理、維護之。另有鑒於旨揭平交道人、車出入頻繁，為確保該區域通行安全及避免產生意外事故之責任歸屬爭議，惠請上訴人依港務局98年2月17日花港港字第00000000000號函送「研商本港5號碼頭鐵路平交道行車安全管理措施改善事宜會議紀錄」之結論事項（一）辦理，於該處設置平交道感應柵欄並定期維護管理。

③98年7月29日花港港字第00000000000號函：請上訴人逕循高雄港專用平交道模式，於花蓮港5號管制門方平交道設置感應式柵欄及定期維護保養，如有故障時請港警

局通報上訴人或轉知港務局通知上訴人檢修。

⑶由上開函文即可知港警局於97年12月24日即已行文上訴人，建請於系爭平交道裝置遮斷器，以維出入人車之安全。港務局亦於98年2月12日行文上訴人，依該局是日召開之「研商本港5號碼頭鐵路平交道行車安全管理措施改善事宜會議」紀錄，請上訴人編列預算於該處平交道前設置感應柵欄及定期維護管理，以加強該區域人車通行安全管理及防範意外事故發生；又於98年6月18日再度行文上訴人，表示系爭5號管制口前方鐵路既非屬專用鐵路，則該處平交道維護權責理應依法由上訴人負責。足見系爭平交道於本件事發前，因未設置自動遮斷器，已有明顯之安全上顧慮，且上訴人亦未就系爭平交道有設置遮斷器之需求存在為任何反對意見，僅係就設置預算歸屬何單位負擔有意見，故系爭平交道未設置遮斷器，顯有缺失，且若有依規定裝設，本件事故即可避免發生，有相當因果關係之關連性，得堪認定。至於設置缺失責任之歸屬，應不限於最初之設置，其設置後如有隨時更新設置之需求者，其更新設置亦應屬之。況且，上訴人負有督導及核考之職掌，自應就原本之設置已不符安全需求而需更新設置，負有作為義務。

6、另按「鐵路立體交叉及平交道防護設施設置標準與費用分擔規則」第5條規定：「鐵路平交道之交通量，由鐵路機構就每日通過該平交道之鐵路列車、調車、道路車輛數及行人數每年至少舉辦調查一次，必要時得隨時調查之。」，是以上訴人本依此規定負有每年檢討及調查系爭平交道使用狀況，並與時俱進地予以改善、更新設備，以維護安全。然上訴人僅一再引用71年間之管理權責劃分為推責之說詞，即足證明其居於統籌全臺灣鐵路之管理及監督機構，未依規定就系爭平交道之使用情形，逐年調查檢討，已有怠於執行職務之情事。復於相關公務機關已行文明確表示系爭平交道有裝置遮斷器之迫切需求時，仍不予作為，

亦有國家賠償法第2條第2項後段之公務員怠於執行職務情事。上訴人固辯解如上，然查所謂平交道，係指鐵路軌道與公路路面交會之處而言。系爭平交道上之鐵路雖係通向花蓮港，主要供載運花蓮港進出之物資使用，惟其行駛於此鐵道上之列車，仍均為上訴人所有，由上訴人指揮及營運。易言之，此鐵路仍係供上訴人專用，別無其他鐵路機構使用。是以，上訴人對於其火車行駛之鐵路平交道之安全，自與花蓮港與港警局居於海關管制進出而把守平交道處之出入口，兼顧守其上設施免遭破壞，及隨時遇有損壞時，通報上訴人維修，有所不同。全國鐵道及平交道之設計、施工既均屬上訴人職掌下之業務，系爭平交道亦無例外可言。縱使上訴人認為裝設遮斷器之經費應由港務局支出，但倘若不立即裝設遮斷器，可預見危險事故之發生，則上訴人為監督機關，自應本於主管職權為適當之處分，命港務局提出經費，由上訴人設計、施工予以改善；又為保障其自己所屬列車之行駛安全，亦得於系爭平交道裝設遮斷器而確定無安全疑慮前，予以停駛之處置，以維其自己列車及人員之安全，並可迫使其所營運服務之港務局提出經費來協助裝設。但上訴人並無以上任何作為，僅為責任之推脫，而對除上訴人機關外，實並無其他單位得從事平交道設施之設計及施工，且就其為全國鐵道設施有調查、督導、考核及隨時為維護安全必要處置之職掌義務亦置之不理。

7、案發地點為花蓮港口線鐵路第5號碼頭（HK-4+134）鐵路平交道（即系爭平交道），上訴人於拒絕國家賠償理由書中亦自認「本局之設置並無欠缺」，顯見上開平交道確為上訴人所設置，雖上訴人否認有管理上開平交道，惟港警局也曾針對上訴人所管理的上開平交道未設置遮斷器，而發生誤行闖越平交道之情事發生，建議設置遮斷器，上訴人均置之不理，才會發生本件事故，發生事故後，才由上訴人設立遮斷器，上訴人辯稱上開平交道由港務局管理云

云，衡諸常情，若上開平交道確由港務局管理，應由港務局設置遮斷器才對，怎麼會由上訴人設置遮斷器，顯見上開平交道確由上訴人設置、管理。

8、依民事訴訟法第326條第1、2項規定：鑑定人應由受訴法院選任，並「得」命當事人陳述意見。兩造當時已就此均已分別陳述意見，上訴人雖請求：「應送交通部，由交通部聘請專家調查事故」，惟為原審所不採，並依法徵詢兩造意見後選任逢甲大學鑑定，於法並無不合，且鑑定人葉名山亦於106年7月12日在原審具結作證，兩造均未曾提出拒卻鑑定之意見，故前開鑑定結果及作證內容應可作為本件證據使用。而依逢甲大學鑑定報告書第12頁亦載明：肇事平交道所有單位及管理單位均係臺灣鐵路管理局。因此，本件平交通的管理機關確為上訴人。至上訴人請求再將本件送交通部鑑定，所持理由為鐵路法之規定，惟尚無法排除前揭民事訴訟法之規定，故無再送鑑定之必要，併予敘明。

（四）系爭平交道路口未設置遮斷器，與本事故之發生有因果關係：

1、按公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任，國家賠償法第3條第1項定有明文。人民依上開規定請求國家賠償時，須人民之生命、身體或財產所受之損害，與公有公共設施之設置或管理之欠缺，具有相當因果關係，始足當之。亦即在公有公共設施因設置或管理有欠缺之情況下，依客觀之觀察，通常會發生損害者，即為有因果關係，如必不生該等損害或通常亦不生該等損害者，則不具有因果關係。

2、依前所述，系爭事故發生前，港警局於97年12月24日發函予上訴人，謂：系爭平交道僅設置閃光號誌及警鈴，民眾行經該處，因無遮斷器或疏於注意號誌及警鈴聲響、或因警鈴聲響過久誤為故障而誤闖平交道，造成人、車險象，建議儘速於系爭平交道設置遮斷器、強化各項警告牌示，

以維人、車安全等語；港務局亦先後於98年2月17日、同年6月18日發函予上訴人，建請上訴人編列預算於系爭平交道設置感應柵欄及定期維護管理，以加強該區域人、車通行安全管理及防範意外事故發生，已如前述。足見依系爭事故發生前之人、車通行情形，因系爭平交道僅設置閃光號誌及警鈴，未設置遮斷器，而常發生人、車擅自闖越平交道致生危害安全之情事，於此情形，顯足以認定系爭平交道欠缺遮斷器之設置，與被上訴人於執行職務時，因鍾阿成駕車闖越系爭平交道肇事而受傷間確有因果關係存在。

3、況鍾阿成於事故發生時係駕駛聯結車，依一般經驗法則，其於未設置遮斷器之平交道，因可輕易加速穿越，不免心存僥倖任意穿越，惟若於設有遮斷器之平交道，則須撞斷遮斷器始得通過，故於平交道設置遮斷器，確有阻攔聯結車駕駛闖越平交道之效果。故上訴人就系爭平交道應設置遮斷器，而怠忽設置，就公有公共設施之設置或管理有欠缺堪以認定。

（五）被上訴人得請求損害賠償金額之認定：

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；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193條第1項及第195條第1項有所明定。

2、本件被上訴人因上訴人設置及督導管理之系爭平交道未能隨交通使用情形之改變而加設遮斷器，使通行之車輛於警報器聲光啟動時，仍可搶時闖越，有未依設置標準而為適當防護措施之缺失，致發生本件事故，致使被上訴人受有上述身體之傷害，自應依上規定負賠償責任。

3、被上訴人請求其因本件事故受傷致支出之醫療費用316,753元、看護費用877,758元、醫療器材費用118,439元部分

，惟被上訴人已自認其因本件傷害，已由其服務單位領得醫療照護津貼給付合計2,923,694元，用以彌補其上述費用之開銷，得認被上訴人自身實際上並無民法第193條第1項所指之「增加支出」之情事，被上訴人受有此同屬國家照顧公務員之給付，性質上應與一般國家賠償或依鐵路法成立之特別國家賠償均有類似性，則此部分上訴人已無損害需要填補，應不許被上訴人重複向上訴人請求。

4、喪失勞動能力之損害為3,183,123元：

⑴被上訴人係警員，依兩造於107年6月7日準備程序，對退休年齡為59歲已不爭執。

⑵被上訴人因系爭事故完全喪失工作能力，經原服務機關港警局命令被上訴人於100年11月1日起退休，提前領取半年俸及月退俸，嗣經銓敘部100年12月23日部退二字第100352298號函審定在案，故其損害額自應以其原本可獲薪資減去提前支領之月退給付，為實際之損害金額。

⑶被上訴人目前退休俸受領情形為每月約39,733.5元，於系爭事故發生前98年平均每月薪資為59,775元，則於100年11月1日退休起，計算至119年2月19日退休日止，因完全不能工作減少之勞動能力差額每年為240,498元，扣除霍夫曼中間利息，應得一次請求給付3,183,123元｛依霍夫曼式計算法扣除中間利息（首期給付不扣除中間利息）核計其金額為新臺幣3,183,123元【計算方式為：240,498×13.00000000+(240,498× 0.00000 000)× (13.00000000-00.00000000)=3,183,122.00000000 0。其中13.00000000為年別單利5%第18年霍夫曼累計係數，13.00000000為年別單利5%第19年霍夫曼累計係數，0.00000000為未滿一年部分折算年數之比例(110/365=0.00000000)。採四捨五入，元以下進位】｝。

4、慰撫金：本院斟酌被上訴人事發時正值人生具有價值之壯年，因執行職務致受傷而失智及肢障，經治療及復健後，迄今仍無法回復且無治癒之可能，所受身體及精神上之痛

苦甚鉅，自得請求上訴人賠償慰撫金。爰斟酌被上訴人原係公務人員年收入約78萬元；而上訴人為行政機關等一切情狀後，認被上訴人請求賠償非財產上損害之慰撫金200萬元尚為適當。

5、又按民法第216條之1規定，基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益。此損益相抵之規定，應指財產上損害者而言，至於精神上之非財產上損害，則因人格無價，應無損益相抵原則之適用。被上訴人因本件事故之傷害，領得因公傷慰問金345萬元及因公殘廢安全金100萬元，其中慰問金345萬元部分性質為非財產上之補償，應無損益相抵之適用。至於安全金100萬元部分，乃供照顧其傷廢後之家庭生活，防止陷入經濟困境之急救金，應屬財產上之給付，性質上亦屬國家用以補償同一事故所生傷殘損害之給付，與本件國家賠償之性質相近，應可予以抵扣。

6、綜上，被上訴人得請求之總金額為5,183,123元(3,183,123+ 2,000,000)，扣除被上訴人自認已領取之強制保險給付370萬元及上項因公殘廢安全金100萬元後，其得向上訴人請求賠償之金額為483,123元（5,183,123-3,700,000-1,000,000）。

（六）關於上訴人「與有過失」及「消滅時效」抗辯之認定：

1、本件之案發時間為98年7月4日，被上訴人於100年7月3日以書面向上訴人請求國家賠償，依民法第129條第1項第1款請求而中斷，被上訴人嗣於100年10月23日向花院起訴，其國家賠償請求權應未罹消滅時效。另被上訴人於100年7月3日雖係以書面向上訴人花蓮分處聲請國家賠償，因上訴人花蓮分處非獨立之行政機關，故被上訴人國家賠償之聲請，應視為向上訴人為之，此由拒絕國家賠償理由書係由上訴人名義作成即明。

2、上訴人固抗辯被上訴人指揮訴外人鍾阿成於鐵路列車將近而閃燈、警鈴作用之際闖越系爭平交道，應與有過失云云

，其所憑無非鍾阿成於刑事案件中之辯解及該案（本院99年度交上易字第5號）證人陳政雄、黃國炎等之證述，欲證明事故地點之平交道警鈴響起後，港警也有放行情形，車輛進出均依賴港警指示云云，惟港警局之警員之職務，乃檢查進出車輛，並不包括平交道之看管或交通指揮等部分，上述鍾阿成及上開證人等之陳述，與系爭平交道管理之權責歸屬不符，且屬卸責及迴護鍾阿成之詞，且於本件不能證明被上訴人有鍾阿成所述於平交道警鈴響起後仍為放行指示之行為，此未為上開本院刑事確定判決或花院99年重訴字第9號確定民事判決所採，故上訴人主張被上訴人與有過失，欠缺事證而不能證明，顯屬無據。

3、且被上訴人本件之請求係就國家賠償請求權及鐵路法請求權為選擇合併，請求擇一為有利之判決，而其所請求之數額雖有增減，惟均係基於相同之請求權。又國家賠償法暨施行細則並未就國家賠償協議程序規定必須如同訴訟事件般載明請求權之基礎，其僅規定載明國家賠償之事實、理由及證據即可，被上訴人既已合法表明國家賠償之理由，則其國家賠償法請求權及鐵路法請求權均已因被上訴人請求而中斷時效，是被上訴人就鐵路法第62條請求權亦於民法第130條規定之請求後6個月內主張已如前述，並未罹於時效，故上訴人此部分主張並不可採。

六、綜上所述，被上訴人依國家賠償法第3條第1項、第2條第2項後段、修正前鐵路法第62條第1項前段及民法第193條第1項、第195條第1項等損害賠償請求權之法律關係，請求上訴人給付483,123元及自提出國賠請求之翌日即100年7月4日起至清償日止，按年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分命上訴人給付，核無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴；就上開不應准許部分，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄，改判如主文第二項所示。

七、本件事證已臻明確，上訴人聲請再送鑑定，核無必要，理由業如前述認定逢甲大學鑑定可採部分。至兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據及未經援用或進行調查之證據，經本院斟酌後，亦認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　28　　日

民事庭審判長法　官　邱志平

法　官　李珮瑜

法　官　王紋瑩

以上正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　徐文彬

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。