

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度上字第43號

上訴人 林弘祥
訴訟代理人 陳昭文律師
被上訴人 交通部臺灣鐵路管理局
法定代理人 杜微
被上訴人 松盟科技股份有限公司
法定代理人 呂錫恩
共同

訴訟代理人 洪明儒律師

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109年7月30日臺灣花蓮地方法院109年度訴字第93號第一審判決提起上訴，本院於民國110年7月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、被上訴人交通部臺灣鐵路管理局(下稱鐵路局)之法定代理人原為張政源，於訴訟程序進行中依次變更為祁文中、杜微，分別經鐵路局聲明由其新任法定代理人祁文中、杜微承受訴訟(本院卷第373頁至第377頁、第419頁至第437頁)，合於規定，應予准許。

二、次按，於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之。但如為擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。查，本件上訴人於原審訴請被上訴人連帶給付新臺幣(下同)331萬7,977元，經原審駁回其訴，上訴人不服提起上訴，並於上訴後，就同仁堂中醫診所門診費用及中醫診所看診交通費用部分，請求金額各減少850元、5,100元(本院卷第141頁至第142頁)，經核計其減縮後之請求總額為331萬2027元，乃屬減縮應受判決事項之聲明，應予准許。

01 貳、實體事項

02 一、上訴人主張略以(減縮部分，不再贅敘)：

03 上訴人報名參加鐵路局於民國107年7月14日舉辦，由被上訴
04 人松盟科技股份公司(下稱松盟公司，與鐵路局合稱被上訴
05 人)承攬甄試試務工作之107年營運人員甄試(下稱系爭甄試)
06 第一試體能測驗(下稱系爭體能測驗)，系爭體能測驗係採負
07 重跑走，以雙手各提15公斤重物，50公尺折返跑方式測驗(來
08 回共100公尺)。依常情，不能期待應試者會事先努力練習，
09 且上訴人原本有日間工作，也無暇反覆練習。松盟公司辦理
10 系爭甄試並收取報名費，為考試服務提供及危險製造者，
11 負有防範損害發生之作為義務，明知系爭體能測驗以負重跑
12 走方式進行可能發生跌倒時無法以雙手保護頭頸部之安全性
13 缺陷及危險，亦無以該方式測試體能之必要性，卻未選擇以
14 其他方式測驗體能。於考試現場僅提供護具，並未提供受測
15 者跌倒時可騰空雙手保護頭頸部之合理安全防免危險措施，
16 亦未告知系爭體能測驗方式存有因體能無法負擔而跌倒受傷
17 之危險及受測者應如何加強訓練肌耐力，以避免或降低可能
18 發生跌倒風險，致上訴人於試場跑走失衡跌倒時，因雙手負
19 重無法保護頭頸部而受傷，因而受有醫療費用285,263元、
20 看護費用36萬元、交通費用27,300元、工作損失392,700元
21 、護具費用23,000元、勞動力減損1,723,764元、精神慰撫
22 金50萬元等損害，合計共331萬2027元，松盟公司自有過失
23 。鐵路局為系爭甄試之定作人，疏未注意指示松盟公司採取
24 預防危險措施，顯有未盡防止發生損害之注意義務，定作及
25 指示顯有過失，依民法第189條、第184條第1項前段亦須對
26 上訴人負損害賠償責任。爰依民法第184條第1項前段、第
27 189條、第185條規定請求被上訴人連帶賠償。並於原審聲明
28 ：被上訴人應連帶給付上訴人331萬2027元，及自追加起訴
29 狀繕本送達松盟公司之翌日起至清償日止，按週年利率5%計
30 算之利息。

31 二、被上訴人答辯則以：

01 (一)被上訴人於系爭甄試前提供多元管道，供考生下載考試簡章
02，並於考試簡章上載明系爭體能測驗之方式，系爭體能測驗
03入場通知書上亦記載考試地點及應試當天將進行「雙手各提
0415公斤重物或砂袋，跑走100公尺」之測驗內容，通知書上
05重要規範第九點亦載明警語，提醒應考人注意個人安全及身
06體狀況。測驗當天現場不僅提供3種護具，考生亦得於測驗
07前至測驗場地自行模擬、預先熟悉重量，測驗前亦播放宣導
08影片，影片內容有真人模擬、考試流程、配戴護膝必要性之
09警語，應考人於測驗前須看過宣導影片1次，並簽署「體測
10健康狀況檢視切結同意書」(下稱系爭切結書)後始能應試，
11故被上訴人於考試前已善盡提醒應考人之注意參與考試進行
12內容及自身健康等義務。因此，上訴人參加系爭體能測驗時
13，其對體能狀況、環境、重量等皆有所認識，且認為其體能
14狀況無虞，自行選擇不穿戴護具，進而親筆簽下系爭切結書
15，嗣後上訴人於測驗過程中跌倒受傷，難認被上訴人有何故
16意、過失可言。又松盟公司所提供之測驗場地為花蓮高農籃
17球場，地面平整為PU材質，具有防護衝擊、減緩運動壓力之
18功能，現場並備妥護理師1名、救護人員2名及救護車，以及
19試場工作人員均受有事前培訓，事前設備項目皆齊全，並無
20任何設置、管理不當之處。

21 (二)系爭甄試之測驗非公務人員考試，並無直接適用考選部之相
22關規定，況系爭體能測驗部分無時間限制，更無規定須以跑
23步或走路來完成考試，無論以何種方式為之，僅需全程完成
24體能測驗，通過總錄取名額之3倍，即得通過系爭體能測驗
25。上訴人因未錄取系爭甄試，並未成為鐵路局之員工，理當
26無職業安全衛生法、職業安全衛生教育訓練規則等規定適用
27。綜上所述，被上訴人舉辦系爭甄試已善盡其責，亦無違反
28注意義務，則上訴人所受損害實不可歸責於被上訴人。

29 (三)退步言，縱認被上訴人成立侵權行為，上訴人就損害賠償項
30目及金額未充分舉證，請求之金額亦難認有理等語資為抗辯
31。並於原審聲明：上訴人之訴駁回。

01 三、經原審判決上訴人敗訴，上訴人提起上訴並聲明：原判決廢
02 棄；請求判准如上開聲明；願供擔保請求宣告假執行。被上
03 訴人答辯：上訴駁回。如受不利判決，願供擔保請准免於假
04 執行。

05 四、兩造不爭執事項（見本院卷第298頁至第299頁，並由本院依
06 判決格式及卷證資料而為修正）：

07 （一）上訴人於107年7月14日參加鐵路局舉辦之系爭體能測驗，甄
08 試地點在花蓮高農校內籃球場，上訴人同日並簽署系爭切結
09 書，同意書內容如下（原審卷第23頁、第163頁）：

10 1.本人參加「交通部臺灣鐵路管理局107年營運人員甄試」，
11 應考前已知悉試務人員說明相關安全規定，並了解活動場地
12 有無法控制之不特定的環境風險，了解此階段測試若不穿戴
13 護具（護膝、護肘與手套）有其危險性；若因本人自身習慣
14 或其他因素：自行選擇不穿戴護具，本人願自行負責以上個
15 人選擇所產生的相關安全問題。

16 2.若因未穿戴整套護具，導致本人或他人任何生命、身體、財
17 產上損失，願自行負擔應測風險、並負一切法律責任，與主
18 辦單位及協辦單位無關，不得事後再向主辦單位及協辦單位
19 為任何形式之追訴或請求。

20 （二）系爭甄試由鐵路局委託松盟公司辦理，被上訴人於107年5月
21 24日簽訂「交通部臺灣鐵路管理局勞務採購契約」。松盟公
22 司為系爭甄試順利進行而製作試務人員作業手冊，並詳列各
23 項試務工作之標準作業程序（原審卷第121頁至第162頁、第
24 167頁至第203頁）。

25 （三）系爭甄試現場配置護理師1名、救護人員2名，並租用玉里聯
26 安救護車公司之救護車；於負重測驗前應考人須先看過宣導
27 影片1次方得應試（原審卷第109頁、第180頁、第205頁至第
28 207頁）。

29 （四）上訴人參加系爭體能測驗，自願選擇不穿戴整套護具，於測
30 驗中跌倒於跑道上，經現場救護車送往佛教慈濟醫療財團法
31 人花蓮慈濟醫院救治，診斷受有外傷性頸椎第一節骨折、外

傷性頸椎第五節爆裂性骨折併神經壓迫之傷害（下稱系爭傷害，原審卷第25頁至第27頁）。

(五)兩造對於卷附證據之形式上真正均不爭執。

五、本院之判斷

(一)「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」(民事訴訟法第277條本文)。而侵權行為之成立，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號民事判決意旨參照)。又民法第189條定作人責任並無舉證責任倒置之規定，故主張權利之人仍應就有利之構成要件事實負舉證之責。從而，上訴人自應就侵權行為要件及鐵路局於定作或指示系爭甄試承攬事項時具有過失，負舉證之責。

(二)上訴人主張：松盟公司未告知系爭體能測驗方式存有因體能無法負擔而跌倒受傷之危險及受測者應如何加強訓練肌耐力，以避免或降低可能發生跌倒風險，亦未提供受測者跌倒時可騰空雙手保護頭頸部之合理安全防免危險措施，致上訴人於失衡跌倒時，因雙手負重無法保護頭頸部而受傷，松盟公司應負侵權行為損害賠償責任等語，然為被上訴人否認，並以前詞置辯。經查：

- 1.所謂「可容許之危險」，係指行為人遵守各種危險事業所定之規則，並於實施危險行為時盡其應有之注意，對於可視為被容許之危險得免其過失責任而言。如行為人未遵守各該危險事業所定規則，盡其應有之注意，則不得主張被容許之危險而免責(最高法院86年度台上字第56號民事判決意旨參照)。蓋因社會活動危險無所不在，然其存在有益於社會，而為維繫當今社會生活、增益科技進步所不可或缺。被害人對損害危險有所認識，仍參與危險活動致生損害者，加害人應否負擔損害賠償責任，為英美法所稱「自甘冒險行為」，常見於運動比賽受傷案例之討論。以比較法觀點，自甘冒險得排

除加害人之損害賠償責任，美國通說上認需符合二項要件：
(1)被害人知悉危險，且對於該危險進行評估；(2)被害人自願
面對該危險。又於運動比賽傷害事件，所謂「知悉危險」，
係指在特定活動中，若某項危險，任何理性參與者均可理解
其存在而言，此即該特定活動之固有風險，倘加害人未增加
該活動範圍外之風險，對固有風險內所生損害，即不負注意
義務。經對照上開最高法院見解及我國法制，可認為被害人
認識並積極自願參與某項可容許之危險時，若加害人未增加
額外之風險，此時，被害人對該危險所生損害，應具有默示
承諾，得阻卻加害行為之違法性。

2. 行政機關為維護公共利益，主管事務繁雜。體能測試雖會伴
隨體傷風險，然國家考試既為行政機關招募人才之主要方式
，則各機關視工作性質所需，將體能測試列入考試項目，以
延攬適任人員，提高、充實行政效能，實屬必要且有利公眾
，此項社會活動，洵屬可容許之風險。而國家考試本具競爭
性質，乃屬周知。系爭甄試一旦錄取即能取得鐵路局營運員
資格，為一全職工作，穩定收入可期，關乎日後終身生計，
重要性顯非一般休閒娛樂活動所能比擬。從應試者願支付報
名費及耗費舟車往赴試場的角度來看，同時也彰顯其對考試
應有相當之重視與謹慎，試前更應有所準備。系爭體能測驗
具競爭性、重要性及必要性，測試過程會伴隨身體受傷之風
險，實與運動比賽性質類同，則被上訴人應否負侵權行為賠
償責任，當可參照前述可容許風險(即固有風險)之判斷標準
資為認定。

3. 上訴人知悉系爭體能測驗存有風險，且自願積極參加。

(1) 被上訴人於107年5月16日即在鐵路局官網公告系爭甄試簡
章，其內記載系爭體能測驗方式為「雙手各提15公斤重物
或砂袋，跑走100公尺」，並自107年6月1日起公告於各網
路平台、報社等媒體，任何人自107年5月16日起即得自網
站下載上開簡章，復於107年7月9日公告測驗地點，有被
上訴人提出之網路公告資料、系爭甄試簡章可參(本院卷

第255頁至第264頁)，上訴人對此迄言詞辯論終結前亦未爭執，堪可認定。

- (2) 日常生活中，雙手負重行進，不論步行、跑步皆可能失衡跌倒且因雙手提物無法本能護身而受傷，實屬常見，本此一般生活經驗，理應知悉當雙手負重、行進速度及緊張度增加，更可能發生此等風險，應屬常識。系爭體能測驗方式簡單，雙手負重跑走，於一般人日常生活中並非罕見，動作難度甚低。參以被上訴人於試前約2個月即公布測驗方式，於試前5日公布考場，衡情已保留合理期間，供應試者事先充分練習，熟悉測驗場地及環境，並得藉此了解活動風險。是一般理性之人，於此情況下，對於系爭體能測驗於競試中可能發生跌倒且雙手不及騰空保護身體之危險，應有所認識。
- (3) 況且，除上訴人簽具之系爭切結書，明白記載上訴人已了解有無法控制之不特定環境風險外(見不爭執事項(一)1.)，經本院當庭勘驗被上訴人提供之試前宣導影片光碟，松盟公司於系爭體能測驗開始前，已向應試者(含上訴人)說明：本測驗有危險性，應穿戴護具，並有示範人員，從起跑開始至返回，全程以跑步方式示範一次，有本院勘驗筆錄可參(本院卷第297頁)。從而，足認上訴人已知悉系爭體能測驗存有跌倒而雙手不及騰空防護之危險。至應試者於系爭體能測驗失衡跌倒時究會如何受傷、身體各部位傷勢輕重為何等，端視個案情形，各有不同，責令被上訴人需逐一臚列詳細告知說明各種可能受傷情況，實非合理，難認係屬被上訴人注意義務之範圍。
- (4) 系爭甄試符合一定資格者即得參加應試，招考對象並無特定，更無強迫性可言。上訴人日間原有工作，為其所自認(本院卷第302頁)，亦見上訴人純係基於日後職涯考量，報名參加系爭甄試，其乃自願積極參加系爭體能測驗，應屬明悉。
- (5) 綜上，堪認上訴人對於系爭體能測驗存有跌倒而雙手不及

騰空防護之固有風險，事前已經知悉，且自願積極參加，依前揭說明，自應承擔該風險內所生之損害。

4. 被上訴人並未增加額外風險。

- (1) 系爭體能測驗係於花蓮高農PU運動場進行，地面平坦且無缺陷，本件案發日，天氣晴朗，並有護理師1名、救護人員2名及救護車在場待命等情，有被上訴人提出之現場照片可參(原審卷第205頁至第207頁，不爭執事項(三))，上訴人迄言詞辯論終結前，對此亦未予爭執。足見被上訴人於系爭體能測驗提供之軟硬體設備，並無缺失。
- (2) 經原審當庭勘驗本件意外當時之現場錄影光碟畫面，勘驗結果為「一、左上角畫面(檔名：CCD1)：①時間00：00：11：上訴人站在由畫面下方往畫面上方算起第二個跑道之起跑線前方，雙手提起沙包，成預備起跑動作，考生後方之測試委員舉起紅旗。②時間00：00：17：上訴人及其他三個跑道的考生皆起跑，由畫面右方跑向畫面左方。③時間00：00：19：上訴人消失於畫面左方。④時間00：00：43：救護人員出現於畫面右方，跑向畫面左方。二、右上角畫面(檔名：CCD2)①時間00：00：11：上訴人站在由畫面下方往畫面上方算起第三個跑道之起跑線前方，雙手提起沙包，成預備起跑動作，考生後方之測試委員舉起紅旗。②時間00：00：17：上訴人及其他三個跑道的考生皆起跑，由畫面左方跑向畫面右方。③時間00：00：18：上訴人消失於畫面右方。④時間00：00：41：救護人員出現於畫面左方，跑向畫面右方。三、右下角畫面(檔名：CCD4)：①時間00：00：17：上訴人在畫面右方往畫面左方算起第二個跑道之起跑線前，往畫面下方測試委員方向起跑。②時間00：00：29：上訴人跑至跑道上立有角錐之折返處，往跑道之起跑線方向回跑。③時間00：00：39：上訴人於跑道上重心不穩。④時間00：00：40：上訴人身體往前傾，跌倒在跑道上。⑤時間00：00：46：救護人員跑至上訴人倒地處查看。」(原審卷第229頁至第230頁)。由該勘

01 驗結果，及上開不爭執事項(四)之內容，可知上訴人於進行
02 系爭體能測驗時，未穿戴松盟公司提供之整套護具，並於
03 折返跑時於跑道上重心不穩而跌倒受傷，救護人員並立即
04 上前之事實，應屬明悉。

- 05 (3)上訴人雖主張：伊無時間去反覆練習準備，常情不能期待
06 應試者會事先努力練習，故被上訴人事先未告知如何自我
07 訓練及體能無法負擔會有跌倒受傷危險，具有過失等語。
08 然而：

09 ①系爭體能測驗具競爭性及重要性，應試者試前理應有所
10 準備，如上所述。所謂「沒有三兩三，不敢上梁山」，
11 此乃一般人對系爭體能測驗應試者之合理期待，當得以
12 此建構被上訴人之可預見性範疇，課予合理公平之注意
13 義務。查，系爭甄試需高中(職)以上學歷，有考試簡章
14 可參(本院卷第237頁)。9年義務教育體育課是義務教育
15 各年級的必修課程，高中及大學亦有體育課課程，已為
16 周知。系爭體能測驗方式簡單，依應試者高中(職)以上
17 學歷習得之體育知識及運動經驗，衡情一望即知至少涉
18 及四肢肌耐力及心肺能力，欠缺不足者，即可能影響競
19 試時步伐速度及穩定性表現而跌倒。上訴人為00年次，
20 應試時為智慮成熟，有相當社會經驗之成年人，既具有
21 應試學歷資格，對此當無不知之理，縱有不知或認知不
22 足之處，也應自尋專業人士諮詢訓練，課予被上訴人無
23 微不至之照顧義務，實非合理公平。故上訴人未自我準
24 備充分即參加應試，已難認係被上訴人所得預見之合理
25 範圍。

26 ②又佛教慈濟醫療財團法人花蓮慈濟醫院(下稱慈濟醫院)
27 鑑定上訴人受傷原因，雖提及體能無法負荷(詳下述)，
28 惟於鑑定時，上訴人並未親到現場，故未針對上訴人體
29 能狀況進行測試，是從鑑定意見上下文義，應係指依國
30 人一般體能狀況，會有無法負擔系爭體能測驗之狀況，
31 故將體能因素列為本案受傷原因，而非對上訴人應試時

之體能狀況為鑑定說明(本院卷第389頁)。反觀上訴人原任地質改善工，主要工作有原料搬運(水泥、2.5公尺C型鋼，各約50公斤)、攪拌器操作，搬運材料重量約50公斤，抬舉、攜帶50公斤重物為每天經常性工作(1至3小時)，有上訴人工作能力鑑定報告可參(本院卷第145、146頁)，足認上訴人工作內容，實已包括抬舉重物行進之動作，非但更應知悉此等動作可能致傷之風險，且其反覆實施此等動作，宛如運動選手賽前之經常性訓練，衡情其四肢肌耐力、心肺功能等體能狀況，應遠較一般國人為優，此從其簽具系爭切結書、不戴護具、跑走速度快等情，充分展現參加系爭體能測驗之自信，亦可互證，足徵上訴人應無體能不足負荷系爭體能測驗之情形，是以，縱認被上訴人負有此部分告知義務，亦與上訴人受傷欠缺因果關係。

③從而，堪認上訴人此部分主張，難認可採。故被上訴人並不負有事先告知如何自我訓練及體能無法負擔會有跌倒受傷危險之義務，縱未為告知，亦難認增加額外之風險。

(4)基上，足見本件案發時，被上訴人已提供適當安全之場地及設備，以避免上訴人滑倒，危險發生後之救護及時，亦無延宕致上訴人傷勢加重之情事，則被上訴人應未增加系爭體能測驗活動範圍外之風險，應堪認定。

5.上訴人所受傷害，係屬系爭體能測驗之固有風險所生損害。

(1)本件經依上訴人聲請，送請慈濟醫院鑑定結果認為：上訴人負重跑步速度頗快，靠近終點前跌倒時的影像顯示因速度過快，重心不穩，導致向前飛撲，因此除了體能無法負擔外，負重跑步過速才是受傷主因，本案無其他安全措施可預防，有該院110年4月12日慈醫文字第1100000957號可參(本院卷第389頁至第391頁)。

(2)足見，依系爭體能測驗方式，實無避免頭頸受傷之安全措施，除可據以認定本件上訴人傷勢係屬系爭體能測驗固有

01 風險所生損害外，亦顯然無從課予被上訴人告知防免義務
02 故上訴人主張被上訴人未盡事先告知如何避免本案傷害
03 之義務，應不可採。

04 (三)上訴人復主張：被上訴人未選擇其他可讓雙手騰空之體能測
05 試方式，具有過失等語。惟體能測試本屬多樣，不同方式、
06 動作，所需身體部位之肌耐力、協調性等各有不同，招考機
07 關自可視其工作性質之需求，規劃不同之測驗方式。鐵路局
08 為重要大眾交通工具權責機關，上訴人參加系爭甄試應試類
09 別為「電機」，工作內容包括運轉、技術、車輛檢修、設備
10 維護、客車清潔盥洗、搶修等事項，有上訴人入場通知書、
11 考試簡章可參(原審卷23頁，本院卷第244頁)，則鐵路局為
12 應工作性質所需，選擇系爭體能測驗方式招考雙手負重跑走
13 能力及協調性佳之適任人員，充實日常營運及災難搶修之團
14 隊能力，以維護公共安全，難認有何未盡注意義務之情事，
15 則上訴人此節所言，要屬無據，並非可採。

16 (四)另外，從所謂的「被害人自己答責性」(以下稱自己答責性)
17 原則來看：被害人本身如以積極性態度參與危險行為時，縱
18 由該當危險行為所生結果，亦應歸屬於被害人本身，不應歸
19 屬於行為人。也就是說：被害人既然選擇干冒置身風險(或
20 承受危險)，因該風險所生結果應解為是被害人的自己責任
21 如果反將該結果歸責於行為人，反而有違反「禁反言原則」
22 的不正義情形。至於認定是否構成「自己答責性」的要件
23 如下：1.被害人存在答責能力。2.被害人以積極態度參與(實
24 實施)危險行為。3.被害人適切認識該當行為危險性。查：
25 1.從被告年紀、先前從事工作、系爭測試形式、內容、簡章
26 公告時間與系爭測試時間(即2者的相距時間)等來看(原審卷
27 第225頁至第264頁)，應認處於與被告相同程度的一般人，
28 應有足夠時間、能力認識系爭測試行為的危險性，及理解由
29 系爭測試行為應會發生如何結果的能力。2.從原審、本院勘
30 驗結果(影片一開始有說明本測驗有危險性，應穿戴護具，
31 並有人從起跑開始至返回起跑點，全程以跑步方式示範，原

卷第229頁至第231頁，本院卷第297頁)，及107年營運人員甄試體測健康狀況檢視切結同意書(了解此階段測試若不穿戴整套護具(護膝、護肘與手套)有其危險性，本人願自行負責以上個人選擇所產生的相關安全問題。若因未穿戴整套護具，導致本人或他人任何生命、身體、財產上損失，願自行負擔應測風險、並負一切法律責任，與主辦單位及協辦單位無關，不得事後再向主辦單位及協辦單位為任何形式之追訴或請求，原審卷163頁)來看，應足認上訴人是以積極態度參與(實施)危險行為，也就是說以自發參與的形式，而使他自已危殆化，被上訴人2人並沒有誘使上訴人參與(或實施)系爭測試行為。3.從107年營運人員甄試體測健康狀況檢視切結同意書(應考前已知悉試務人員說明相關安全規定，並了解活動場地有無法控制之不特定的環境風險，原審卷第163頁)、現場照片(原審卷第205頁至第207頁)、本院109年11月17日勘驗筆錄(本院卷第297頁)等來看，應足以認定上訴人適切認識系爭測試行為的危險性。綜上可知：上訴人既然認識、預見系爭測試行為，並得以預測系爭測試行為具有一定危險，他仍同意(容認)系爭測試行為，並積極的參與實施該危險行為，而將系爭測試行為伴隨所生危險以「自己危險」形式加以承受，縱然上訴人所受傷害是被上訴人舉辦系爭測試行為所導致，但此不過是上訴人意識置身危險(或承受危險)的現實化事態，參照上開所說的「自己答責性」原則，傷害結果的不利益應不得歸責於被上訴人2人。又從比較法觀點來看，由於參與體育競技性質的活動者，可認為他(她)願意承受體育競技活動被通常預想範圍內的危險，所以法國法規定：關於「娛樂性質」的體育競技固另當別論，但被害人的危險承受應為侵權行為責任的阻卻事由(文獻出處請參照(石井信輝，〈自轉車　　グ　　－競技者間\$事故　賠償責任〉，新・判例解説WATCH25號，2019年10月，第69頁至第72頁)。

(五)綜上所述，本件上訴人所受傷害，係屬系爭體能測驗固有風

險所生損害，上訴人事先既知悉風險且自願積極參加，被上訴人復無增加額外風險之情形，則上訴人就此固有風險所生損害，應認具有默示承諾，得阻卻被上訴人侵權行為之違法性，上訴人自應自行承擔，故上訴人依侵權行為法律關係請求被上訴人連帶負損害賠償責任，應無理由。至上訴人另主張鐵路局應負民法第189條定作人責任，係以松盟公司侵權行為責任成立為前提，松盟公司對上訴人所生損害既不負侵權行為損害賠償責任，則上訴人依民法第189條所為請求，自亦無理由。

六、綜上所述，上訴人本於共同侵權行為及民法第189條之法律關係請求被上訴人給付如其訴之聲明，為無理由，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一予以論述，併予敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，因此判決如主文。

中 華 民 國 110 年 8 月 19 日

民事庭審判長法官 林信旭

法官 劉雪惠

法官 廖曉萍

以上正本係照原本作成。

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。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 110 年 8 月 19 日

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。