

【裁判字號】100,台上,821

【裁判日期】1000526

【裁判案由】請求國家賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇〇年度台上字第八二一號

上訴人 胡兆陽

法定代理人 吳澤華

訴訟代理人 蔣志明律師

被上訴人 台中市大雅區文雅國民小學

法定代理人 陳素梅

訴訟代理人 林易佑律師

受告知人 富邦產物保險股份有限公司沙鹿分公司

法定代理人 林金進

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國九十九年十一月三十日台灣高等法院台中分院第二審判決（九十八年度上國字第三號），提起上訴，本院判決如下：

#### 主 文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人給付將來之護理材料費新台幣二十萬零八百八十元本息之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

#### 理 由

本件上訴人主張：伊原為被上訴人台中市大雅區文雅國民小學國小學生，於民國九十五年九月一日下課休息後欲返回教室上課，途經被上訴人放置於校區一側無人看守之手球門時，該手球門突然倒塌壓到伊頭部，伊因而頭部外傷併顱骨骨折、喉部肉芽併呼吸道阻塞、右聲帶麻痺，經送醫急救施行開顱經皮氣管切除經喉頭鏡道擴張及T型管置入等手術，住院八十八日始出院。被上訴人將手球門置於操場旁不平坦之草地上，致手球門傾倒壓傷伊，自應依國家賠償法規定負損害賠償責任，伊所受損害如原判決附表一所示（按：該表更正後一審請求之金額計算錯誤更正之部分已支出費用欄小計金額應為六十九萬八千三百七十四元，該表誤為六十六萬八千三百七十四元），共計新台幣（下同）七百三十六萬七千四百四十八元等情，求為命被上訴人如數給付並加給法定遲延利息之判決。嗣於原審主張：伊受有二十歲起至六十歲止減少勞動能力之損失四百五十二萬九千二百三十八元等情，追加求為命被上訴人如數給付並加給法定遲延利息之判決（原審維持第一審所為命被上訴人給付上訴人一百七十萬八千七百四十四元

及其利息之判決，駁回被上訴人之上訴部分，被上訴人未提起第三審上訴，業已確定；又上訴人於原審未請求部分，不予贅敘）。

被上訴人則以：上訴人於九十五年九月一日下課到操場玩耍時跳到手球門之網上，以雙手勾住網，並將網子當鞦韆使用，不斷搖晃，導致手球門失去平衡倒下撞擊上訴人頭、鼻部，該手球門係因上訴人違反手球門使用之目的及使用方法始倒塌，伊設置及管理手球門並無缺失，自毋庸負國家賠償責任。縱伊設置及管理手球門有缺失，情節亦屬輕微。又上訴人於九十八年四月二十九日方請求減少勞動能力之損失，其請求權已罹於二年消滅時效等語，資以抗辯。

原審以：上訴人原為被上訴人學校國小學生，於九十五年九月一日遭校區無人看守之手球門壓到頭部，因而頭部外傷併顱骨骨折、喉部肉芽併呼吸道阻塞、右聲帶麻痺，經送醫急救施行開顱經皮氣管切除經喉頭鏡道擴張及T型管置入等手術，住院八十八日始出院；至第一審判決時上訴人已支出醫療費十三萬一千三百二十八元、看護費九萬九千三百元、護理材料費三萬八千五百八十五元、就業安定費二萬三千二百七十三元、外勞薪資二十六萬六千七百二十八元、外勞健保費一萬五千二百二十二元，共計五十七萬四千四百三十六元等情，為兩造所不爭執。次查學校運動架具之設置或保管，應求其安全為第一要務，尤其國民小學學生活潑好動，學校設施如設置或保管有欠缺，即易肇事端。被上訴人之手球門使用說明規則第五條規定：「嚴禁小朋友以不當方法使用球門，如以手攀登、或以手搖晃」，顯見被上訴人就其所設置之手球門，已預見小學生年少而好動、不明利害，會有攀爬、搖晃取樂之行為致生危險。且系爭手球門未使用、無老師在場監督時，被上訴人係將手球門放倒，以免其傾倒，有照片可稽。被上訴人明知平常不使用時，須將手球門放倒或加以固定，以防學生攀爬傾倒發生危險，乃其竟將手球門放置於草坪鬆軟之處，復未加以放倒或固定，其管理顯有缺失，其缺失並與上訴人之受傷有相當因果關係，上訴人依國家賠償法規定請求被上訴人賠償損害，核屬有據。上訴人得請求之金額為：一、自九十五年十一月三日起至九十七年九月二十四日止之本國籍看護費十萬三千七百元。二、自九十六年四月十三日起至九十七年六月三十日止之外國籍看護費三十八萬四千八百八十一元。三、自九十七年十月十日起至九十八年九月九日止之外國籍看護費二十六萬五千八百七十八元。四、自九十五年十二月七日起至九十八年四月止之計程車費三萬四千三百元。五、自九十五年十一月二十八日起至九十八年四月二十一日止之護理材料費五萬九千一百四十八元。上訴人

因氣切配戴氣切管，須時常抽痰（將化痰藥水加入噴霧化痰機內，先以蒸氣吹痰，再以抽痰管抽痰）並以生理食鹽水、優碘、無菌綿棒、紗布、雙氧水等材料，清洗、消毒、包紮傷口，此項費用自為治療所需。六、精神慰撫金二百萬元。上訴人於本件事故發生時尚未滿八歲，在學校把玩手球門時，因被上訴人管理欠缺而受有頭部外傷併顱骨骨折，於急救中復有喉部肉芽併呼吸道阻塞、右聲帶麻痺之症狀，經開顱手術並置入電子式顱內壓監視器經皮氣管切除經喉頭鏡道擴張及T型管置入等手術，住院八十八日始出院，其會對上訴人造成生理上痛苦及心理上的創傷，實可想見。審酌上訴人所受傷勢甚重、受傷時尚未滿八歲，係單親弱勢家庭；被上訴人係學校機關及其管理欠缺程度等一切情狀，認上訴人請求被上訴人賠償精神慰撫金三百萬元，尚屬過高，應予核減為二百萬元，方屬公允，超過部分，不予准許。綜上，上訴人得請求賠償之金額共計二百八十四萬七千九百零七元。而上訴人不得請求賠償者，為一、已支出之醫療費十三萬一千七百五十一元。被上訴人已代上訴人墊付醫療費四十萬三千五百七十六元，為上訴人所不爭執，其自不得再請求被上訴人給付醫療費。二、自九十七年一月一日起九十八年五月三十日止之上下學看護費二萬五千七百五十元。上訴人既已請人看護，其上下學時，專屬看護可照料，此部分支出顯非必要。三、預為請求之看護等費用。上訴人主張其迄今未復原，醫師囑咐須至成年方宜施行手術治療，而目前仍有氣管插管及T型管置入喉部，須專人照護，自得請求自八歲時起至成年止可能增加之生活需要費用：1、看護費二百九十一萬八千一百六十元，2、護理材料費二十萬零八百八十元，3、上下學交通費十九萬四千四百元，4、計程車費四萬八千六百元，共計三百三十六萬二千零四十元。惟查損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，民法第二百十六條第一項定有明文。上訴人未舉證證明其有預為請求之權利及必要，且其業已復學，上學時可自由與同儕一起上課、活動，並一同為體育活動，有其在校活動之照片可稽，實難認其有需要就醫、護理、看護至二十歲成年時之必要。另行政院國軍退除役官兵輔導委員會台中榮民總醫院（下稱台中榮民總醫院）表示：「胡童（即上訴人）術後及出院後有無僱用看護照料生活起居之必要，本部曾於九十七年十月十五日中榮醫企字第○九七○○一六四三○號函覆，氣切管（包括T型管）之照顧需病人心智成熟，可以自行抽痰或清潔管壁，貴院及校方可衡量胡童之自理能力決定是否僱用看護照料，期間應多久為宜？因胡童仍未成年，法律上仍屬無行為能力之主體，照護期間長短仍以胡童心智成熟的速度來判斷，校方若可訓練其照顧自

己的能力（清潔痰液、抽吸痰液），當可縮短照護期間」、「病童胡兆陽在校時校護、導師、教師助理員等只要會清痰、抽痰即可」，有該院九十九年一月二十日中榮醫企字第○九九○○○○九一二號、九十八年六月四日中榮外字第○九八○○○八五九三號函可憑。是上訴人自九十八年九月十日起至成年止，應無再請人繼續看護至成年之必要，其請求被上訴人預為給付看護等費用三百三十六萬二千零四十元，洵屬無據。四、減少勞動能力之損害四百五十二萬九千二百三十八元。上訴人之身心障礙手冊載明：「聲語中度需於一〇〇年四月重新鑑定，呼吸輕度不需重新鑑定」，可見上訴人固於九十七年四月經鑑定為聲語中度之障礙，惟至一〇〇年四月仍需再重新接受鑑定，尚非終身維持如此之身心障礙狀態。又身心障礙者權益保障法施行細則第五條規定：「醫療機構或鑑定作業小組依本法中華民國九十六年七月十一日修正前第十條第一項辦理鑑定時，對於可經由醫療復健或其他原因而改變原鑑定結果者，得指定期限辦理重新鑑定」，可知上訴人固於九十七年四月經鑑定為聲語中度之障礙，但其目前之障礙「可經由醫療復健或其他原因而改變原鑑定結果」，故其身心障礙手冊乃載明：「聲語中度需於一〇〇年四月重新鑑定」。足證上訴人於九十七年四月經鑑定為聲語中度之障礙，只是短暫性的障礙，且尚在變化中，不能做為永久性障礙之依據。至於其呼吸輕度雖不需重新鑑定，但前述台中榮民總醫院九十八年六月四日函表示：「胡兆陽氣管狹窄尚在治療中預計約需二年；『T型管』裝置更換及雷射就是治療約需二年」，可見上訴人目前T型管之裝置更換及雷射，實乃治療「氣管狹窄」之過程，其治療時程約需二年。對照台中榮民總醫院九十七年四月二十四日身心障礙者鑑定表第三項呼吸障礙鑑定之診斷記載：「氣切管目前無拔除」，及九十七年三月二十日身心障礙者鑑定表第三頁聲語障礙鑑定之診斷記載：「喉氣管狹窄」，顯見上訴人只要拔除氣切管，其目前吸呼輕度之障礙即可消除，聲語中度之障礙則僅在於喉氣管狹窄（即裝置在喉部之氣切T型管）。甚且台中縣特殊教育專業團隊語言治療師於九十七年四月三日上訴人之專業服務紀錄表明確記載：「1、氣切影響之發音障礙，送氣的氣流量可、音質可。2、整體的狀況&lt;發音、呼吸、送氣&gt;可」，亦可見上訴人目前聲語中度之障礙在於氣切T型管影響發音之問題，至於其整體的口語狀況，無論是發音、吸呼、音質、送氣的氣流量皆可。足證上訴人目前的口語溝通相當良好，縱使其「右側聲帶麻痺」短期內可能尚不易復原，也只會呈現氣息發聲或音量減弱的現象，其目前之聲語中度障礙及呼吸輕度障礙，都只是暫時性之障礙，並非永久性之障礙，只要前述台中榮民總醫院函覆之二年「氣管狹

窄」療程屆滿後，經醫生評估將裝置在喉部之 T 型管拔除，其障礙問題即可消除，無任何減少勞動能力之問題，其請求被上訴人賠償至六十歲止之減少勞動能力損害，殊欠依據，不應准許。再損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。此項規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用之，民法第二百十七條第一項、第三項定有明文。依客觀之觀察，一般有智識之成年人就攀爬搖晃手球門，將導致手球門傾倒而發生危險，固可認知，惟斯時上訴人僅係未滿八歲之稚齡兒童，雖有注意能力，然其在操場上把玩被上訴人所提供之設備，本較無戒心，如科以過重之注意義務，實悖常情。審酌一切，認上訴人對於其受傷損害之發生，應負百分之四十過失責任，被上訴人之賠償金額，應減輕為百分之六十，即一百七十萬八千七百四十四元（ $2,847,907 \times 0.6 = 1,708,744$ ）。故上訴人請求被上訴人給付一百七十萬八千七百四十四元，及自九十七年七月二十四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許，超過部分，為無理由，不應准許。爰將第一審所為上訴人勝訴部分之判決，一部予以廢棄，改判駁回上訴人在第一審之訴，及維持第一審所為上訴人敗訴部分之判決，駁回其上訴，暨駁回其追加之訴。

關於廢棄發回部分：

查原審既認上訴人因氣切配戴氣切管，須時常抽痰（將化痰藥水加入噴霧化痰機內，先以蒸氣吹痰，再以抽痰管抽痰）並以生理食鹽水、優碘、無菌綿棒、紗布、雙氧水等材料，清洗、消毒、包紮傷口，而得請求被上訴人給付自九十五年十一月二十八日起至九十八年四月二十一日止之護理材料費，其氣切管目前並未拔除，則其是否不得請求被上訴人給付將來之護理材料費二十萬零八百八十元，即不無研求之餘地。原審遽謂其不得請求，將其此部分上訴駁回，自有可議。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

關於駁回其他上訴部分：

原審認上訴人不得請求被上訴人給付已支出之醫療費十三萬一千七百五十一元，自九十七年一月一日起九十八年五月三十日止之上下學看護費二萬五千七百五十元，將來之看護費、上下學交通費、計程車費依序二百九十一萬八千一百六十元、十九萬四千四百元、四萬八千六百元，減少勞動能力損害四百五十二萬九千二百三十八元，精神慰撫金一百萬元，及應就其受傷損害之發生，負百分之四十過失責任，爰就此部分為上訴人敗訴之判決，經核於法並無違誤。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非有理由。未查上訴人攀爬搖晃手球門時尚未滿八歲，原審

認定其過失責任時，並未斟酌其法定代理人是否有過失，併予指明。

據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 五 月 二十六 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 陳 淑 敏

法官 陳 國 禎

法官 簡 清 忠

法官 王 仁 貴

法官 林 大 洋

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 六 月 七 日

Q