

文山溫泉意外的法律經濟分析

內政部營建署太魯閣國家公園管理處委託研究報告

中華民國 九十六年五月

文山溫泉意外的法律經濟分析

受委託者：熊秉元教授

研究主持人：熊秉元教授

研究助理：陳怡芬、曾玫燁

內政部營建署太魯閣國家公園管理處委託研究報告

中華民國 九十六年五月

目 次

第一章 緒論.....	1
1. 研究緣起與背景.....	1
2. 計畫目標.....	1
第二章 文獻回顧.....	2
第三章 研究方法.....	6
第四章 研究成果與分析.....	8
第五章 結論與建議.....	15
第六章 參考資料.....	24
附錄一 意外不意外?!	27
附錄二 《國家賠償法》的骨骼與血肉	41
附錄三 意外、判決、和餘波	55
附錄四 《文山溫泉意外》國家賠償官司 參考資料(一).....	65
附錄五 《文山溫泉意外事件訪談紀錄》	69
附錄六 期末報告書面審核意見	94
附錄七 期末報告說明	95

文山溫泉落石事件的法律經濟分析

第一章 緒論

1. 研究緣起與背景

2005 年 4 月 3 日下午 4 時許，花蓮太魯閣國家公園的文山溫泉，發生落石意外；塵埃落定後，溫泉客一死、兩重傷、數輕傷。兩個月後，受害人的家屬委託律師，要求國家賠償。《太魯閣國家公園管理處》（《管理處》）拒絕協商，因此家屬提起民事訴訟。

爭議的焦點，涉及「國家賠償法」的第 3 條。第 3 條，是「公共設施因設置或管理欠缺」。原告認為，對於溫泉的山岩落石，《管理處》事前沒有作土石結構評估，也沒有設防護罩，因而造成傷亡。

這件官司的判決如何，不但對受害人家屬（原告）關係重大；對於《管理處》、其他國家公園、乃至於一般公務機關的作為，都有深遠的影響。

2. 計畫目標

文山溫泉意外所涉及的，除了自然條件（土石結構、天候地形）之外，當然也包含人文條件（《管理處》的設施和巡察、遊客的舉止作為等）。而且，以原告和被告的官司而言，更牽動了司法體系。

對於這件官司、以及相關問題，值得從多種角度分析和評估；法律的經濟分析（economic analysis of law），顯然是其中之一。本研究擬以這件官司為中心，客觀剖析雙方的曲直；而且，進一步擴大探討的層面，處理相關的議題。

具體而言，本研究希望達到下列幾個目標：

第一，站在專業經濟學者的立場，採取「法律經濟學」的分析角度，評估這件官司的是非。

第二，以這件官司為契機，檢驗國家賠償法相關條文的內涵；希望能歸納出明確的操作原則（doctrines），作為法院審理時的參考。而且，對未來類似的案例，形成有意義的判例（precedent）。

第三，以文山溫泉的意外為中心，檢討《管理處》事前和事後的作為，並且提出建議；希望對《太魯閣》和其他國家公園、乃至於一般公立機關，在面對和處理潛在的風險時，有基本的原則，可以參考遵循。

其他相關文獻，參考附錄一和二、三：「意外不意外?!(一)」、「《國家賠償法》的骨骼與血肉（二）」和「意外、判決、和餘波（三）」。

第二章 文獻回顧

在這一章裡，將回顧國外的一些案例，主要有兩個目的：首先，由不同案例中，可以萃取一些相關資訊，增添資料庫 (data set) 的內容。其次，對於戶外休憩、國家公園裡發生意外，國外已經有相當多的官司；爭訟雙方的論點、以及最後的判決，都有可以借鏡、攻錯的價值。

這一章將分成兩部分，第一部分簡要的回顧十個案例；第二部分，則是較詳細的檢討發生在夏威夷州立公園、著名的「聖靈瀑布落石官司」(Sacred Falls Rock Fall Cases)。

十個案例

個案一：原告駕駛雪車 (snowmobile)，在州政府擁有的森林裡行駛；撞上積雪覆蓋的樹根，因而受傷。賓州的《休憩用地法》(State Recreation Land Use Act) 載明：

對於在私有地上從事休憩活動的人，地主並沒有責任要維持土地安全無慮，或是對土地、設施、活動的可能危險，提出警示。...只要私有地開放，不收費。這個法案的立意甚明：藉著限縮地主的法律責任，以鼓勵私有地地主開放私有地和水域，供公眾從事休憩活動。

賓州最高法院判決，被告勝訴，州政府毋需負責。

個案二：夏威夷海濱旅館 (Royal Lahaina Hotel) 的房客，在面對旅館的海濱游泳，被急浪衝擊而受傷，提出告訴。地方法院認定：對於海濱可能的危險，旅館有責任警告遊客；但是，事件當天的海象，任何正常人都可以看出、是很危險。上訴法院駁回，認為：「海象危險，任何正常人都看得出」的這個事實，是否成立，值得重新評估。

個案三：由《美國林業局》(United States Forest Service) 經營的國家森林 (National Forest) 裡，滑雪者意外喪生；家屬提出訴訟，認定《林業局》設施不足，而且沒有充分的警示。《林業局》引述相關法律，主張免責。原告主張，相關的法律並不適用，因為意外發生地點，《林業局》向遊客收取費用。法院贊成原告主張，被告不得免責，因此進行訴訟。

個案四：國家公園裡，行駛中的貨車剛好被倒下的大樹壓毀，一死一傷。原告主張，國家公園管理上有疏失，沒有盡到防範意外或預警的責任。被告主張，根據《聯邦賠償法》(Federal Tort Claims Act, FTCA)，對於人跡稀少地區的樹林，如何巡查，國家公園可以自由裁量；因此，對於這樁意外事件，國家公園毋需負責。法院同意被告主張，不經審判，駁回官司。

個案五：原告駕車，經過州立公園；突然麋鹿跳出，車鹿相撞，車子嚴重受損。車主提出告訴，認為州立公園管理不當；對於公路上麋鹿常出沒的區域，沒有設立「鹿出沒注意」的警告標誌、沒有人員巡查、也沒有設柵欄。法院認定，紐約州裡，許多地區都有麋鹿出沒；在公路旁普設柵欄，並不可能。因此，原告敗訴。

個案六：在《美國陸軍工程部隊》(U.S. Army Corps of Engineers) 管理的人工水庫 (man-made reservoir) 裡，遊客跳水嬉戲；結果，撞上水底的一個樹幹，頭部受傷，永久癱瘓。原告主張：水底的樹幹，是潛在的危險，《工程部隊》應該主動清除。法院認定，根據《聯邦賠償法》，《工程部隊》有政策裁量權，決定要不要清除水底的樹幹等；但是，即使決定不清除，在執行這個政策時，還是要設置警告標誌；因此，認定被告有疏失。

個案七：1977 年，美國《黃石公園》(Yellow Stone National Park)，發生灰熊傷人事件。受害人/原告馬丁 (Martin) 主張，公園管理處突然封閉垃圾場，灰熊頓失食物來源；因此，才會遊蕩到露營地區，攻擊遊客。公園管理處主張：根據《聯邦賠償法》(FTCA)，公園決定封閉垃圾場，是本身裁量權的範圍，因此主張豁免。法院判決，國家公園勝訴。

個案八：內華達州 (Nevada)《土地管理局》(Bureau of Land Management) 管理的舊礦坑附近，一個年輕人由礦坑支架 (old mine shaft) 上摔落受傷，提出告訴。《管理局》主張，根據法律，對於危險的情境、結構、和行為，地主若是故意或惡意過失 (a willful or malicious failure)，未作警示，則應負責。法院同意，《管理局》警示不足，並不是出於故意或惡意；被告勝訴。

個案九：在夏威夷利投登市 (Littleton City) 的《伊娃海濱公園》(Ewa Beach Park)，一位婦女沿沙灘撿拾海苔 (seaweed)，但是被水中漂流的電線桿撞傷。夏威夷州的最高法院判決：對於受邀到《海濱公園》的遊客，市政府有責任，以合理的方式 (exercise reasonable care)，維持遊客的安全；並且對可能的危險，提出預警。因此，原告勝訴。

個案十：英美習慣法 (The Common Law) 裡，有一世代相承的法原則 (doctrine)：未開墾的土地 (natural unimproved land)，若因為自然因素、而對相鄰房地造成損害，地主毋需負責。1978 年 3 月，連日大雨後，洛杉磯郡 (Los Angeles County) 的馬力布海灘 (Malibu beach)，發生土石移位。安門生集團 (The Adamson Companies) 所擁有的一大塊土地，因為位移而擠壓史匹索 (Sprecher) 的海濱豪宅，造成豪宅旋轉，進一步擠壓隔壁鄰居薩克頓 (Sexton)。兩鄰居之間的糾紛，由彼此保險公司處理。史匹索控告安門生集團的官司，上訴到加州最高法院，發回更審。最後，兩造以 \$10,000 美元，造成和解。

\$10,000 的金額，相對於繼續訴訟的費用，微不足道。因為，雙方都知道，如果繼續打官司，被告安門生集團將會勝訴——根據習慣法的傳統，原告在購屋置產時，早已知道附近土地曾經位移，自願承擔風險 (assumption of risk)。

總結一下：十個案例，結果不同；法院裁決的理由，也不一而足。關鍵所在，是原告被告之間的責任如何劃分，以及影響責任歸屬的理由。

聖靈瀑布落石意外

1999 年 5 月初，夏威夷《聖靈瀑布州立公園》(Sacred Falls State Park) 發生落石意外。死傷者/家屬隨後提出 11 件官司，控告《州立公園》疏失；第一巡迴法院 (The First Circuit Court) 決定，併案審理。

聖靈瀑布，位在夏威夷最大島歐胡 (Oahu) 的一個溪谷裡，風光明媚。這是一條狹長、寬約 15 公尺的溪谷，兩側岩壁往上垂直延伸 600 公尺，都是火山岩的結構；瀑布本身高約 200 公尺，下方形成一個水池，可以游泳。經過千萬年的風化和地殼運動，加上充沛的雨量和溫暖的氣候，附近的岩石持續、不定期斷裂剝落。因為地形結構使然，接近瀑布的 300 公尺，是落石最常發生、也最危險的區域。

1976 年，州政府買下瀑布周邊的土地；經過研究和規劃，把瀑布區開發成徒步登山的景點。園方估計，瀑布區的遊客容量，每天 (9 個小時) 是 334 人；以每人平均停留半小時計，同一個時間裡，在瀑布和水邊大約會有 24 位遊客。

《聖靈瀑布州立公園》於 1980 年對外開放，遊客持續增加；由當初每年 7,000 人，增加到 1992 年的 70,000 人左右。這段期間，瀑布區還是延續世代代的傳統，斷斷續續發生落石，甚至造成死傷。然後，1999 年 5 月 9 日，下午 2 點 30 左右，大約有 25 到 30 立方碼的石塊和碎岩，憑空轟然宣洩而下；塵埃落定之後，遊客 8 死、50 餘傷，震驚全美。當時在場的目擊者表示，意外發生時，天朗氣清，惠風和暢，毫無預警可言。

判決書裡，主審法官德羅沙瑞爾 (Hon. D. Del Rosario) 以筆記摘要的方式，以平鋪直敘的白話文 (plain English)，列出 194 條相關事項；分為 17 大項，包括：公園的地理結構、公園的管理、對外宣傳、公園的組織結構、警告標誌的內容和設置地點、過去落石的記錄、對過去落石事件的處理、證人對警示標誌的證詞等等。

法官的主要結論，包括下列幾點：

- (1) 對於造訪某地的人員，無論身分，地主有責任 (general duty)、以合理的方式 (reasonable care)，照顧這些人的安全。
- (2) 若地主已經知道 (或應該知道)，土地上有特殊情況，對造訪者有相當的潛在危害 (unreasonable risk of harm)；則地主有責任，採取合理措施以消弭潛在風險、或充分警示造訪者。
- (3) 合理的警示，能充分表達：潛在的危險、危險的性質、危險迫切的程度。根據《美國國家標準署》(American National Standards Institute, ANSI)，警告標示應以明確、扼要的方式，傳達三種訊息：哪一種危害 (hazards)、危害的可能後果、如何避開危害。而且，一個警示標誌上，只應標示一種危害。
- (4) 聖靈瀑布的落石，對公園遊客，是不合理的潛在危害 (an unreasonable risk of harm)。根據過去的落石歷史，《州立公園》已經知道 (或應該知道) 這種潛在的危害。
- (5) 既然如此，《州立公園》應該以更多明確的警示，提醒遊客潛在的危害。然而，事發時，公園裡的警示標誌，並不能有效的警告遊客，落石危害的性質、嚴重性、和可能地點。

(6) 法院認定, 1999 年 5 月 9 日聖靈瀑布的落石, 不是「上帝之手」(an Act of God)。*《州立公園》*沒有盡到責任, 沒有充分警示遊客、關於落石的危害。 (“The State failed to adequately warn visitors of the rock fall hazard.”)

法官判決: 原告勝訴; 損害賠償部分, 繼續審理。

聖靈瀑布落石意外和文山溫泉落石意外, 有很多相同和相異之處。相同之處: 都發生在國立/州立公園、都是知名景點、都是落石、都造成死傷、都有溫泉/水池、也都有警告落石的標誌。另一方面, 相異之處: 聖靈瀑布地區, 一直斷斷續續有落石。對於這些落石和潛在的危險, 遊客或許不了解; 當地居民和*《公園》*管理單位, 卻都知之甚明。聖靈瀑布的落石, 過去已經造成死傷。相形之下, 在文山溫泉, 這些都不成立。

其他相關文獻回顧參考附錄一和二、三: 「意外不意外?!(一)」、「*《國家賠償法》*的骨骼與血肉 (二)」和「意外、判決、和餘波 (三)」。

第三章 研究方法

對於戶外休憩、國家公園裡發生意外，國外已經有相當多的官司；爭訟雙方的論點、以及最後的判決，都有可以借鏡、攻錯的價值。本研究首先回顧國外的一些案例，希望由不同案例中，可以萃取一些相關資訊，增添資料庫 (data set) 的內容。

所回顧的十個案例，結果不同；法院裁決的理由，也不一而足。關鍵所在，是原告被告之間的責任如何劃分，以及影響責任歸屬的理由。在個案回顧當中，本研究詳細的檢討發生在夏威夷州立公園、著名的「聖靈瀑布落石官司」，並且把此一個案與本研究的個案，作比較分析。

第二階段的研究方法著重在，經由對生命意義的闡釋，衍生出兩個重點。第一個重點，是在法理上探討「管理含保險」的合宜性；主要的結論，是由「管理含保險」的理念、引申到「生命含保險」這個觀念。第二個重點，是由文山溫泉落石意外引發的官司，延伸到《國家賠償法》。針對《國家賠償法》的主要條文、和《憲法》24 條的關聯、以及法律的移植操作和解釋等等議題，提出一些不同於過去的觀察。

一件官司，有很多面向，也就涉及諸多法學概念。在這一章裡，將簡單回顧幾個相關的概念；目的，是希望像瞎子摸象一般，藉著不同的角度，烘托出這件官司較完整的面貌。

(1) 因果關係 (causal relation): 原因和結果之間的聯結，可以是事實上 (factual) 的關聯，也可以是法律上 (legal) 的關聯。對於司法體系而言，在乎的自然後者，也就是法律上的因果關係。

對於法律上的因果關係，國內外法學論著甚多；其中，直覺上很清楚、而且被廣泛採用的，是「可預見原則」(the foreseeable doctrine)——當事人在行為時，常情常理之下，是否可以預見行為的後果？譬如，火車誤點，旅客投宿旅館，旅館起火，旅客行李付之一炬；旅客告鐵路公司，認為是造成損失的始作俑者。火車誤點，「事實上」導致行李損失。但是，火車誤點，無法預見將有火災；因此，法律上的因果關係不成立。

(2) 戶外休憩活動 (outdoor recreational activities): 相對於市區內和一般戶內的活動，戶外休閒活動，自然有活動本身隱含的風險；而且，戶外活動通常是在大自然裡，也就意味著大自然隱含的風險和突發事件。更進一步，特殊的活動如高空彈跳、攀岩、跳傘、滑翔翼等等，涉及的風險程度更高；當事人本身的責任，自然也相對增加。美國大部分轄區都立法規定，公立機關在經營管理休憩旅遊區時，只對「故意的」或「荒唐的」疏失負法律責任。

(3) 行為者身分：就遊樂區或國家公園而言，對於行為者的（法律）責任，依身分不同，而有差別待遇。主要的身分有三種，而三者之間有重疊模糊的灰色地帶：(a) 受邀者 (invitee)，是指付費或受邀之後，進入遊樂區/國家公園；(b) 合法進入者 (licensee)，是指當事人因工作（如郵差）或其它原因，毋需取得同意，就可以進入遊樂區/國家公園；(c) 闖入者 (trespasser)，是指沒有付費、沒有受邀請、沒有合情合理原因，自己進入遊樂區/

國家公園。

顯然，遊樂區/國家公園所承擔的責任 (reasonable care)，對受邀者最高，對合法進入者其次，對闖入者最低。

(4) 特殊區域：像海灘、海水浴場等，可能藏有漩渦或險浪；這些場地的主人，無論是私人企業或國家公園，都必須依當地特殊情況，提供充分的警示。不過，歐美各國，爲了提倡戶外活動，鼓勵私人開放海灘、山區、平地等；因此，往往通過法案，讓私人享有免責權。只要不收費，對於在私人財產上發生的意外，主人通常毋需承擔責任。

其他相關討論，參考附錄一和二、三：「意外不意外?!(一)」、「《國家賠償法》的骨骼與血肉(二)」和「意外、判決、和餘波(三)」。

第四章 研究成果與分析

透過個案研究發現，聖靈瀑布落石意外和文山溫泉落石意外，有很多相同和相異之處。相同之處：都發生在國立/州立公園、都是知名景點、都是落石、都造成死傷、都有溫泉/水池、也都有警告落石的標誌。另一方面，相異之處：聖靈瀑布地區，一直斷斷續續有落石。對於這些落石和潛在的危險，遊客或許不了解；當地居民和《公園》管理單位，卻都知之甚明。聖靈瀑布的落石，過去已經造成死傷。相形之下，在文山溫泉，這些都不成立。

在大自然裡，不可避免的含有風險；進入大自然，也隱含承擔某種風險。即使在國家公園裡，山川河流等，是不是一體適用「公共設施」，還有很大的討論空間。

然而，落石意外反映出兩個重要概念：責任問題和善後問題。就事前而言，文山溫泉的遊客，身分上是「合法進入者」；在國家公園的大自然裡，從事休憩活動；《管理處》沒有收費，也沒有「故意」或「荒唐」的疏失。因此，無論「設置」和「管理」上，在合理的成本之內，並無法「預見」落石和傷人。94年4月3日的落石，可以看成純粹是意外。既然是意外，就涉及善後的問題。

對於文山溫泉的落石事件，《管理處》事先無從預見，純粹是意外。如果是意外，以保險來處理，一旦以「保險」來處理「意外」，就文山溫泉的落石事件而言，立刻引發兩個問題：第一，保險涵蓋的程度；第二，以保險來處理意外，要援用《國家賠償法》的哪一個法條？

就法律解釋而言，《國家賠償法》第3條是「公共設施設置或管理上有欠缺」；因此，《管理處》本身沒有設立保險基金或投保意外險，可以看成是「管理上的欠缺」。因此，因為「管理上的欠缺」所遭受的損失，應該彌補；對於死亡和重傷的遊客，《管理處》應該彌補他們的損失。損失，就是沒有保險所受到的損失；彌補，就是對於意外的傷亡，提供保險理賠。

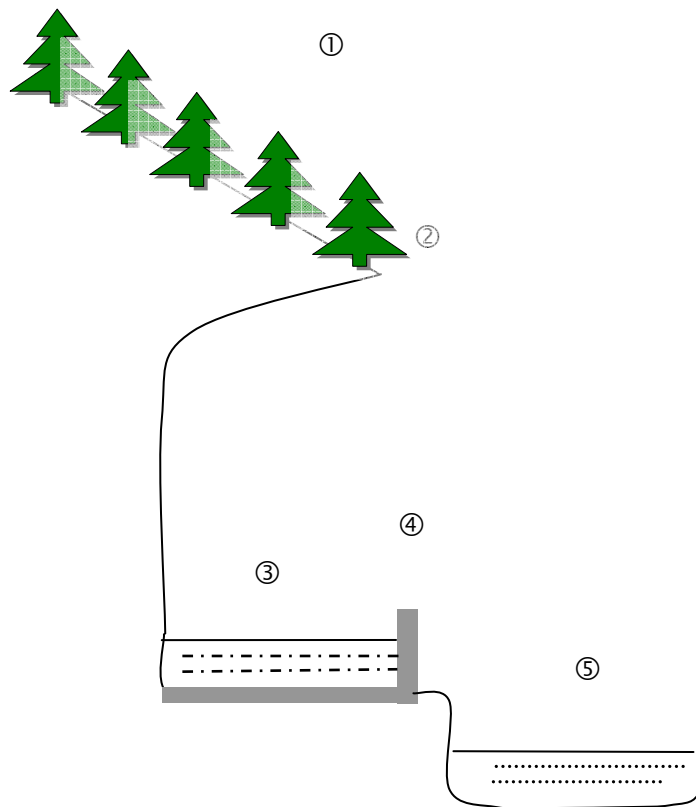
落石事件造成傷亡，《管理處》的作為是否符合《國家賠償法》第3條：「公共設施的設置或管理有欠缺」？因此，關鍵在於設置和管理是否欠缺，而法律上判斷是否有欠缺，必須根據某種尺度 (measure) 或參考座標 (benchmark)。

如果《管理處》可以預見將有落石，但是沒有設置防護罩，顯然「設置」上有欠缺。如果巡查人員，可以預見將有落石，但是沒有關閉溫泉或預警遊客，顯然「管理」上有欠缺。對於這兩種缺失，下列幾點可以參考：

- (1) 如果知道將有落石，《管理處》當然願意加設防護罩；如果知道將有落石，受害人當然會避開。但是，這些都是後見之明。在事前，對於文山溫泉，《管理處》沒有料到將有落石，因此沒有加設防護罩；而且，不只對文山溫泉，對於整個太魯閣國家公園，也沒有普遍加裝防護罩。
- (2) 事故發生地點，並沒有落石的紀錄；無論是文字記載、或附近居民口耳相傳，近百年來，文山溫泉從沒有出現落石傷人的問題；唯一的一次，據說是猴群嬉

戲，推下石頭，打傷遊客腳部。

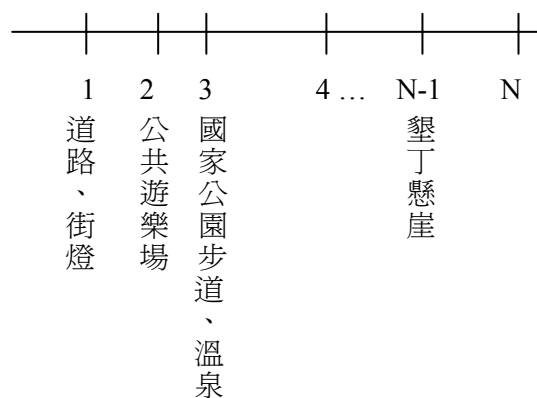
- (3) 在管理上，《管理處》人員每天巡視溫泉附近，包括步道、停車場、溫泉、公廁、更衣室等；而且，記載大致的遊客量和突發事件（捕捉野狗、拆除帳篷等）。對於溪水暴漲和地震，也都逐日登錄。在意外發生前幾個月，根據《文山溫泉步道保育巡查日誌簿》，並沒有任何跡象顯示，將有落石。
- (4) 根據《巡查日誌簿》，管理人員的工作有兩個重點：第一，維持區域內的清潔；第二，注意遊客安全。第二項工作，平常主要是巡查步道是否溼滑、欄杆是否毀損等。雨季，則是注意山洪暴發、溪水暴漲。地震過後，注意步道周圍是否有落石或岩壁脫落等。因此，在安全上，無論是平時或雨季地震等，就文山溫泉本身而言，溫泉上方的落石，並不是「可預見」的危險。
- (5) 落石事件之後，《管理處》請多位地質專家現場勘察；專家們表示，4月3日落石前，曾經在3月29、30、31日連續三天大雨，可能因而造成岩片崩落。這當然是後見之明。因為，過去也有連日豪雨，可是並沒有引發落石。
- (6) 根據《管理處》紀錄，自84年公園成立以來，共有11次落石意外；可是，都不是發生在文山溫泉。而且，《管理處》歷年來曾委託不同學者，研究太魯閣地區岩層、崩塌、防災、落石等問題，文山溫泉也從來不在研究範圍內。原因很簡單，根據過去經驗，文山溫泉沒有落石的問題。
- (7) 文山溫泉的結構，可以利用《圖1》反映。圖中標示出幾個點，值得稍作說明：
① 是溫泉上方的陡坡，全是樹叢，往上延伸幾百公尺；無法攀爬，遊客和巡查人員，都不會涉足。
② 是坡沿，岩石結構；落石就是由這個點垂直落下，直接掉在溫泉
③ 池邊和池內。
- (8) 對於文山溫泉，《管理處》曾經多次進行小型工程，改建池邊相關設施（《圖1》中的④）。工程期間，自然有挖掘敲打等作為；可是，因而產生的震動聲響，並沒有引發落石。此外，每年颱風季節，山洪帶來大量泥沙土石，順勢而下，甚至淹沒文山溫泉（《圖1》中的⑤，是溫泉旁、位置較低的溪流）。山洪土石所造成的聲響和震動，也從來沒有引發落石。



- 說明: ① 山坡和樹叢, 人員無法到達
 ② 坡角是岩石結構, 也就是落石處
 ③ 溫泉
 ④ 池邊水泥矮牆、池底也是水泥
 ⑤ 溪水; 颱風季節, 大量沙石順流而下

《圖 1》文山溫泉橫剖面

另一方面, 就「設施」而言, 文山溫泉算不算是「公共設施」呢? 借用下面《圖 2》的光譜 (spectrum), 可以烘托出問題的曲折:



《圖 2》「公共設施」的光譜

最左邊的點，是道路、街燈、市府、法院等建築；其次，往右邊，是公共遊樂場、青少年育樂中心等；然後，是國家公園的步道、溫泉、山徑；最後，是國家公園裡的山崖懸壁（玉山的峰崖峭壁、墾丁靠海的陡壁懸崖等）。光譜上的點，愈往左邊，公共設施的意義愈明確；愈往右邊，公共設施的意義愈模糊。

而且，在大自然裡，不可避免的含有風險；進入大自然，也隱含承擔某種風險 (assumption of risk)。即使在國家公園裡，山川河流等，是不是一體適用「公共設施」，還有很大的討論空間。因此，就文山溫泉的意外而言，文山溫泉的池邊、階梯、欄杆等，確實為《管理處》所設置；然而，溫泉，是在國家公園的大自然環境裡；溫泉上方偶然掉落的石塊，是否就足以認定、涉及「公共設施」，值得斟酌。以國內法學界的見解而言，這點目前並沒有定論。

綜合以上幾點，就事前而言，文山溫泉的遊客，身分上是「合法進入者」(licensee)；在國家公園的大自然裡，從事休憩活動；《管理處》沒有收費，也沒有「故意」或「荒唐」的疏失。因此，無論「設置」和「管理」上，在合理的成本之內（納稅義務人所願意付的稅、以支持國家公園營運），並無法「預見」落石和傷人。94 年 4 月 3 日的落石，可以看成純粹是意外。既然是意外，就涉及善後的問題。

《國家賠償法》第 2、3 條

《國家賠償法》的條文，共有 17 條，可以約略分為「實質」(substantive) 和「程序」(procedural) 兩部分。實質的部分，也就是《國家賠償法》的重點，主要是第 2 條和第 3 條。兩個條文的主旨，分別是：第 2 條，「公務員執行職務...因故意或過失...。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害...」。第 3 條，「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產損害者...」。對於這兩個條文，可以提出幾點觀察。

首先，由字面上看，第 2 條是以公務員的行為為中心，第 3 條則是以公共設施為中心；因此，第 2 條的重點在人的因素 (human factors)，而第 3 條的重點在於物的因素 (non-human factors)。當然，第 3 條公共設施的「管理」，也涉及人的因素。其次，多位法律學者指出，第 2 條標明公務員的「故意或過失」和「怠於執行職務」；因此，在運用上是採取「過失責任」。相對的，第 3 條標明公共設施的設置或管理有「欠缺」；因此，不以過失為前提，是採取無過失責任。

這種見解，雖然符合立法原意、符合事實，卻是失去輕重，有點只見輿薪。國家賠償要成立，一定有原因。第 2 條的重點，是公務員的疏失；第 3 條的重點，則是公共設施設置或管理的欠缺。因此，表面上看，第 3 條是採無過失責任；其實，還是有過失，而過失是表現在「欠缺」這個環節上。換句話說，第 2 條是關於「人」的過失，第 3 條則是關於「事」的過失。而且，追根究柢，「事」的背後，還是人；第 3 條的關鍵所在，是如何判斷，公共設施的設置或管理，有沒有「欠缺」？因此，第 2 條和第 3 條的共同點，就在

於「過失」；事實上，辨認出這個關鍵，就能掌握《國家賠償法》的精髓。在闡釋《國家賠償法》時，也就能豁然開朗，一以貫之。

最後，延續上一個論點。既然第 2 條和第 3 條的共同關鍵，在於「過失」(文字上，第 3 條是欠缺)；在操作法律時，自然而然引發了下一個問題：過失的尺度為何？怎麼認定公務員或公共設施有沒有過失/欠缺？

對於公務員執行職務時的故意、過失、和怠忽，中外法學界裡，都接受一些簡單自明的原則：合理注意 (due care)，正常人原則 (the reasonable person rule)，以及「可注意、應注意、當注意」等等。在性質上，這些原則都是抽象的概念，而不是物理上的輕重、大小、高低、凹凸等等。實務上操作這些原則時，通常訴諸於「行規」(customs, norms)，也就是業內所共同認可的尺度，是依恃人的判斷；是根據人的主觀判斷，經過重疊而形成的交集，是重疊的共識 (overlapping consensus)。

相形之下，對於公共設施設置或管理上的欠缺，台灣法學界普遍解釋為：這是指「客觀上」足以認定的缺失。然而，稍稍深究就可以發現，這種解釋並沒有說服力；對於司法實務，也沒有實質的幫助。理由如下。

第一，奧運會裡，跳高和撐竿跳競賽時，場邊只有一位裁判；拳賽和花式溜冰競賽時，場邊有三至九位裁判。原因很簡單：選手過竿時，竿子有沒有掉落，通常沒有爭議；拳擊和花式溜冰，誰勝誰負，業內專家也常有爭議。因此，跳高、撐竿跳、拳擊、和花式溜冰等，都是物理現象，都清楚的呈現在眾人眼前；然而，對於勝負高下，卻採取不同的遊戲規則。

同樣的道理，路面有坑洞，騎士翻車受傷，爭議不大；可是，國家公園的溪邊設了「水深危險」的警示牌，是否有「欠缺」，卻容易有爭議。事實上，進入司法體系、成為官司的案例，往往就涉及彼此判斷不同、有爭議的情況。爭議不大，是指大家主觀的判斷，彼此重疊之後，形成一個明確的交集；有爭議，是指大家主觀的判斷，彼此重疊之後，並沒有明確、唯一的交集。

第二，司法體系，是由人來操作。法律上的因果關係、責任、過失等等，是由操作司法體系人來解讀和認定。因此，公共設施的設置與管理是否有「欠缺」，並不能客觀上鐵口直斷；是否有欠缺，最後還是由操作司法的人，在「主觀上」來認定；然後，再接受爭訟雙方、各級法院、和法學界人士的檢驗和臧否。

第三，在「意外不意外?!」這篇文章裡，描述了夏威夷「聖靈瀑布落石事件」的官司。落石意外，造成 8 死 50 餘傷。法官引用的「事實」，包括以下幾點。(1) 由步道到瀑布，長約 2.2 哩，沿途設有十個大小不等的警示標誌；步道入口處有一個大型標誌，文字長約 250 字，內容包含兩種危險：山洪和落石；其中，關於山洪的訊息約佔五分之四，而且放在前面。警示最後的五分之一，才有關落石。(2) 由警示標示上，遊客並無法清楚的體和感受，落石的危險、以及可能造成的嚴重後果。(3) 離瀑布最近的警告標誌，內容模糊，不會激起遊客的警戒之心。

因此，法官認定，被告夏威夷州政府/州立公園有疏失；而後，原告和被告達成協議，雙方都不再上訴。對於受害人/家屬、賠償金額為美金 8.56 百萬元；這是夏威夷有史以來，對落石意外最高的賠償金額。就本文而言，這個官司的重點所在，是法官所列舉公園管理上的「缺失」，是他主觀認定的；對於同樣的事實，其他的法官可能看法不同。無論如何，由此可見得：在觀念上，《國家賠償法》第 3 條的「欠缺」，並不是立基於「客觀」；在實務上，也沒有簡單自明的尺度可以依恃。

總結一下：由以上的論述，可以清楚的看出，《國家賠償法》第 3 條的「欠缺」，最後也是訴諸於人的主觀判斷；由主事者（法官、法律學者、公務機關）認定，公共設施在設置或管理上到底有沒有欠缺。由此也可見，《國家賠償法》的第 2 條和第 3 條，都是以「過失」為中心思想：第 2 條是公務員（人）的過失，第 3 條是公共設施（事、物）的欠缺/過失。

《國家賠償法》和《憲法》：聯結

在這一節裡，將討論《憲法》第 24 條和《國家賠償法》第 2、3 條之間的聯結。

1981 年通過的《國家賠償法》，第 1 條開宗明義：「本法依中華民國憲法第 24 條制定之」。即使如此，稍加檢驗，就可以發現：《憲法》和《國家賠償法》之間的聯結，並不是直截了當、簡單自明。

《憲法》第 24 條的關鍵，是公務員「違法」侵害人民的生命財產；《國家賠償法》第 2、3 條的關鍵，是公務員（人）或公共設施設置或管理（物、事）的過失/欠缺。這兩者之間的關聯，有幾點值得提出。

首先，針對《國家賠償法》第 24 條本身。前面曾經指出，公務員「違法」造成損害，人民本來就可以依其他法律處理，第 24 條是贅文。如果接受第 24 條，並且以這個條文為法源，另外訂定相關法律；那麼，很明顯的，重點將是公務員的「違法」行為，以及救濟的方式。

當然，公務員所違的法，可以有廣義和狹義的解釋。廣義的解釋，是涵蓋所有的法律；狹義的解釋，是針對《國家賠償法》。如果是廣義的解釋，就不需要《國家賠償法》；依其他的法律，就可以處理。如果是狹義的解釋，公務員所違的法，是《國家賠償法》；那麼，這個聯結又引發出其他的疙瘩。根據《國家賠償法》，公務員/公共設施有過失/欠缺，造成人民損害，要賠償。而且，違法，是一般性、涵蓋性的概念；相形之下，過失/欠缺，是比較明確、具體的概念。而且，是不是有過失/欠缺，需要其他資料（行規、標準作為程序等）的佐證；「過失/欠缺」和「違法」這兩者之間，顯然並不是對等的概念。

其次，由《國家賠償法》的第 2、3 條來看，除了涉及公務員的過失、故意、怠忽之外，還有公共設施的設置與管理。公共設施，未必是公務員所設置；公共設施，也未必由公務員管理。可見得，《國家賠償法》的內涵，已經超出《憲法》第 24 條的範圍。這個論點，也再次呼應前面兩度提出的觀察：《憲法》第 24 條是贅文，《國家賠償法》可以獨

立存在。立法的依據，可以根據憲法精神；或者，《憲法》裡對人民生命、工作、財產等權利的保障，也可以作為《國家賠償法》立法法源。

再其次，《國家賠償法》第 2、3 條的宗旨，是公務員/公共設施的過失/欠缺；因此，整個法律的精神，在於過失/欠缺。透過《國家賠償法》的實施，可以逐漸釐清公務員/公共設施的責任、以及界限所在。相形之下，《憲法》第 24 條的宗旨和精神，是公務員的「違法」。兩者之間，無論在精神和實質上，明顯的有相當的差距。

可見得，在聯結上，《憲法》第 24 條和《國家賠償法》之間，其實頗有一些值得申論的空間。然而，關於這一點，台灣法學界似乎並沒有特別注意；多數法律學者的立場，只是稱頌：《國家賠償法》是《憲法》第 24 條的具體落實。

其他相關分析，參考附錄一和二、三：「意外不意外?!(一)」、「《國家賠償法》的骨骼與血肉（二）」和「意外、判決、和餘波（三）」。

第五章 結論與建議

和其他國家賠償的官司相比，文山溫泉落石意外所引發的訴訟，性質上較為特殊。由法學論述的角度看，無論這件官司最終的判決如何，都可以試著歸納出值得思索的後見之明。

本研究涵蓋很多面向，追根究柢有兩個重點。第一個重點，是在法理上探討「管理含保險」的合宜性；主要的結論，是由「管理含保險」的理念、引申到「生命含保險」這個觀念。第二個重點，是由文山溫泉落石意外引發的官司，延伸到《國家賠償法》。針對《國家賠償法》的主要條文、和《憲法》24 條的關聯、以及法律的移植操作和解釋等等議題，提出一些不同於過去的觀察。

由司法上來看，文山溫泉落石事件引發的官司，最重要的是提出「管理含保險」這個法原則 (legal doctrine)。一旦這個法原則為各級法院所接受，《管理處》及其他公立機關和事業單位，都將主動提供保險。長遠來看，這次意外保險理賠的金額大小，其實居次要的地位。

結論

前事不忘，後事之師。由文山溫泉落石意外、以及所引發的官司，希望能萃取出一些智慧；對當事人、各國家公園、一般公立機關、社會大眾、以及司法體系，都有參考的價值。

首先，對於爭訟，華人社會一向非常排斥，甚至認為不祥。在一個穩定、傳統的農業社會裡，價值體系穩定，權利義務清楚明確，爭訟可能確實勞民傷財。然而，當社會變動腳步加快，價值體系與時俱進，權利義務也因循變化時。藉著一連串的官司，往往才能釐清各當事人的權利義務、責任歸屬。

具體而言，文山溫泉意外引發的官司，有助於釐清：《管理處》(太魯閣及其他國家公園、事業單位、公務機關) 在業務上應盡的責任 (due care, reasonable care)，到底為何。另一方面，對於從事戶外活動的民眾，本身所承擔的風險、應有的防範保障，界限又是如何。當然，透過這件官司，司法體系也可以澄清《國家賠償法》的具體內涵；在法條文字和真實世界之間，勾勒出適當的聯結。

其次，「管理含保險」的概念，是對《國家賠償法》新的解釋。一方面，反映事實。因為《玉山國家公園》和《太魯閣國家公園》在管理上，都已經主動採取保險措施。另一方面，也反映一般社會大眾的情懷，也就是反映了文化的特質。

英美社會，鼓勵戶外活動，強調大自然「不可預測」 (unpredictable) 和「不可控制」 (uncontrolled) 的特性。而且，透過一連串的立法，限縮公立機關 (國家公園、林業局和各級政府等) 的法律責任。因此，一旦有官司訴訟，只要沒有過失或侵權，就此結束，沒有保險的問題。不同的社會，有不同的歷史經驗，發展出不同的思想觀念和價值體系，自然是合情合理。

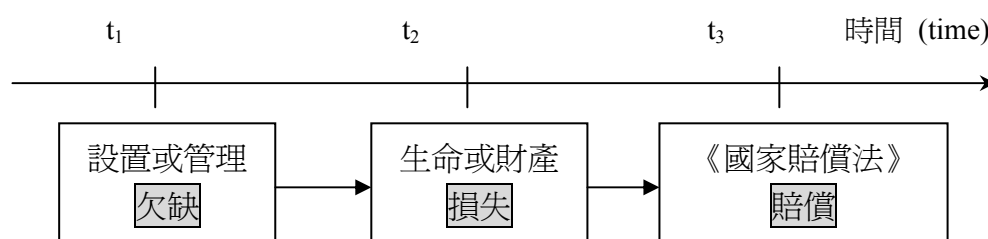
最後，延續上一點的思維。隨著經濟發展，所得水準提高，國內民眾溫飽之後，已經開始從事各種休閒旅遊活動。接觸大自然的頻率，快速上升；因而衍生的意外和官司，也可望逐年增加。對於風險的態度（事前的承擔和事後的善後），也會逐漸變化。相對的，司法體系所維持的遊戲規則，也必然是與時俱進（an evolving standard）。

因此，對於司法體系而言，重要的並不是找出一個亙久不變的量尺，而是辨認出影響量尺的主要因素。在任何一個時點上，能清楚的論述，主要影響量尺的因素是哪些，彼此之間的權重又是如何；當環境的主觀客觀條件發生變化時，這些主要因素又應該如何調節。

「管理含保險」的合法性

國家公園位於大自然裡，可能出現意外；一旦有意外，如果園方沒有過失或責任，就以保險來善後。在觀念上，合情合理。然而，即使合情合理，是不是合法呢？

《國家賠償法》第 3 條：「公共設施設置或管理上有欠缺，造成人民生命、身體或財產的損失，則適用國家賠償」。因此，在邏輯上，是設置或管理的「欠缺」，造成「損失」，然後國家應該「賠償」；這個因果關係，可以藉《圖 3》來表示：



《圖 3》《國家賠償法》第 3 條的因果關係

譬如，大王椰的葉子剝落，剛好砸到行進中的機車；機車失控翻倒，車毀人傷。法院認定，大王椰子葉剝落，有跡可循；在枝葉將落未落時，可以主動切除。公務機關事先疏於清理，這是「管理上」的欠缺。那麼，在文山溫泉的落石事件上，「管理含保險」的邏輯，就是：因為沒有保險，所以造成生命或財產的損失，因此依《國家賠償法》賠償！可是，這不是有點奇怪嗎？沒有保險，會造成生命或財產的損失嗎？

沒有保險，事故發生後，將沒有理賠；因此，可以解釋成財產上的損失。可是，生命和身體的部分呢？沒有保險，會造成「生命」或「身體」的損失嗎？似乎，觀念上，「管理含保險」理直氣壯；可是，一旦深究，卻出現邏輯上的問題，如何解套呢？「管理含保險」的論點，能不能自圓其說呢？

生命的意義

由字面上看，生命和財產，明確而具體，是實質的、物理的（real physical concept）概念。然而，這只是粗淺的解釋，在現代文明社會裡，生命事實上含有抽象的、非物質的內涵（abstract, non-material elements）。

藉著一些例子，可以反映生命的多重意義。首先，台灣都會區裡，人行道上多鋪有導盲磚。沒有導盲磚，盲人還是盲人，一樣要食衣住行。然而，有了導盲磚之後，盲人行人的權利，提昇了一兩個刻度；盲人的生命，也有了新的、更充實、更完整的內涵。

其次，市區裡，常有道路修補、線路埋設等工程；施工單位，通常以黃線和路障，標示出工程範圍。然而，即使有警示區域，吊車起重機等機械的長臂，卻往往伸出、超過黃色膠帶所圍繞的範圍。對於路過的行人車輛而言，機械器具有沒有越線，顯然意味著不同的風險；不同的風險，也就隱含著生命不同的內涵——風險大時，生命如風中之燭，危危顫顫；風險小時，生命如溫室中的花朵，在庇蔭下成長綻放！

再其次，台灣地區，無論城市大小，都有一些夜市；夜市裡，也總有千奇百怪、爭奇鬥妍的攤販和小吃。然而，即使在廿一世紀初的今天（2006 年），這些夜市裡的小吃和攤販，擁有營業許可或商業衛生登記/檢驗證照的，可以說絕無僅有。有登記/檢驗證照的情形，和沒有證照的情形，兩相對照，消費者的生命，顯然有不同的內涵。

最後，現代文明社會，生命的意義（也就是「人」的意義），正不斷的被重新界定。網際網路和生化科技等，賦予生命新的、更豐富的內涵；人格權、肖像權、隱私權等等，早已存在，而且與時俱進。

因此，《國家賠償法》第 3 條所指的生命，不只是肉體上、物理上的生命，而是更廣泛、更豐碩的生命。沒有保險的生命，就像沒有導盲磚、沒有登記/檢驗證照、沒有人格肖像隱私權、機械器具伸出警示範圍...的生命；雖然還是生命，卻不是現代文明社會所滿意的生命，也不是《國家賠償法》所願意姑息苟安的生命。

根據這種推論，國家公園沒有保險，使遊客的生命不夠充實完整；因此，管理上有欠缺，符合《國家賠償法》的要件。可是，順著這個邏輯，沒有保險是管理上的缺失，使遊客的生命有缺憾；那麼，這個缺失，對所有的遊客都成立。既然如此，每一個遊客都受到傷害，是不是每一個遊客都該申請國家賠償呢？

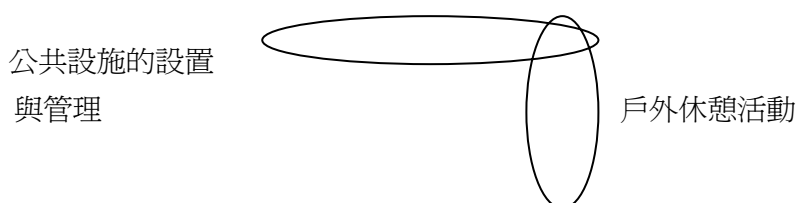
這個質疑，剛好是一個轉折，勾勒出《國家賠償法》的消極意義和積極意義。根據《國家賠償法》，第 2 條「公務員有疏失」和第 3 條「公共設施的設置或管理有欠缺」，造成人民生命或財產的損失，則國家必須賠償。這是指損害發生之後，國家負起責任，賠償損失，是消極的作為。《國家賠償法》積極的意義，是提醒公務機關，事先要主動採取措施，避免第 2 條的「疏失」和第 3 條的「欠缺」。

換種說法：路面的坑洞，對所有騎士駕駛行人，都形成潛在的風險（生命因而有所殘缺）；然而，《國家賠償法》並不是對所有的騎士駕駛和路人賠償，而是只對那些不幸發生意外的人負責、賠償。藉著「事後」的賠償，促使公務機關「事前」注意作為，避免疏失或欠缺。也就是說，《國家賠償法》的消極意義，是事後負起「善後」的責任；積極的意義，則是事前負起「預防」的責任。

後見之明

和其他國家賠償的官司相比，文山溫泉落石意外所引發的訴訟，性質上較為特殊。由法學論述的角度看，無論這件官司最終的判決如何，都可以試著歸納出值得思索的後見之明。具體而言，至少有兩點值得強調。

首先，文山溫泉落石意外，隱含兩種特殊的性質：公共設施的設置與管理、和戶外休憩活動。藉助於《圖 4》，可以呈現出這兩種性質、以及兩者之間的交集。



《圖 4》文山溫泉落石意外官司的性質

公共設施的設置與管理，本身包含很大的範圍。道路橋樑，是最具體、常見的公共設施；當初立法時，國家公園、森林遊樂區等，很可能不是學者和立法者腦海裡想像的「公共設施」。另一方面，戶外休憩活動，也涵蓋很大的範圍。打球釣魚登山，是大眾化的戶外娛樂活動；攀岩、跳傘、高空彈跳，是危險性較高的小眾文化。

「公共設施的設置與管理」所引發的官司，大部分涉及國家賠償；「戶外休憩活動」所引發的官司，大部分屬於一般民事。在文山溫泉落石意外這件官司上，如《圖 4》所示，兩個領域剛好產生交集。就華人世界而言，這是一個特殊的個案；然而，在英美等國，無論是「公共設施的設置與管理」和「戶外休憩活動」、乃至於兩者的交集，都已經累積了許多判例。在處理文山溫泉落石意外官司、以及類似的國家賠償案件，都值得參考其他社會已經累積的經驗。

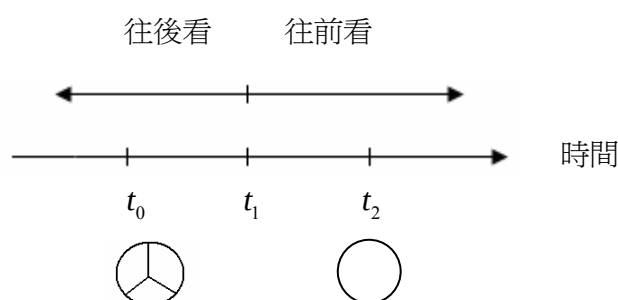
其次，在「意外不意外?!」這篇文章裡，提出「管理含保險」的觀念；在本篇文章裡，則進一步提出「生命含保險」的觀念。一經解釋，這兩個觀念都有相當的說服力；特別是在經濟高度發展、資源豐饒、重視民眾權益的社會，更是如此。然而，這兩個觀念，和大陸法系的法學傳統，卻有一段距離。

根據大陸法系的法學傳統，面對官司時，會訴諸於法條；然後，依法律條文的文字本身、或構成要件，思索如何裁決。相形之下，「管理含保險」和「生命含保險」的觀念，都是超越法律條文。由法律之外的社會經驗、民眾心理、公私部門對照等等，擷取材料；而後，再以這些材料，充填法律條文的內涵。這種論述的過程，也再次呼應荷姆斯法官的名言——法律的生命不是來自於邏輯、而是來自於經驗！

先見之明

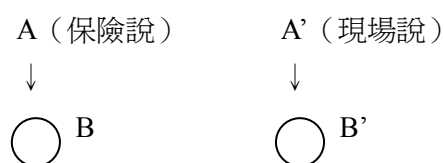
由邏輯上分析「保險說」和「現場說」的曲折。在這一節理，將採取另一個視角，進一步探討這兩種觀點的含意。具體而言，如果這兩種觀點成立，會產生哪些宣示效果，對於未來的行為將產生哪些影響。

要評估法院判決對未來的影響，可以藉助下面兩個圖形。《圖 5》是根據 Easterbrook (1984)，這是一篇經典之作，常被引用：



《圖 5》往前看和往後看

一旦面對官司，法官可以有兩種眼光：往後看（backward looking）的思維方式，是針對手上的案件，考量如何善後；餅的大小已經固定，重點是如何來切餅。相對的，往前看（foreword looking）的思維，是思考判決對未來的影響；不同的判決，會隱含不同的誘因，也就會誘發不同的行為反應。法院該作的，是誘發好的行為，使社會資源愈來愈多，餅愈來愈大。Easterbrook 強調，由社會長遠的發展來看，採取向前看的思維是比較好的。



《圖 6》呈現出，運用向前看的技巧：A 和 A'，代表兩種不同的判決，誘發出對應的行為，而最後的結果是 B 和 B'。由 B 和 B' 的對比，可以選出其中較好的；而後，逆推回來，在 A 和 A' 中選擇比較好的。

根據向前看和 A-A' 的分析技巧，就可以考慮：不同判決理由，對於相關的人事，會造成哪些影響。就文山溫泉這件官司而言，受影響的人包括：《太管處》本身、其他國家公園、其他公家單位、遊客、洽公者、各級法院、一般民眾。當然，對於不同的群體，影響的程度不同；詳細的推論，一一如次。

具體而言，如果法院採取的是「保險說」，也就是認定：《太管處》管理上的欠缺（過失），是沒有針對落石山洪等，普遍的為遊客提供意外險。一旦這個認定和判決成立，等於是放出一個明確的訊號：

第一，對《太管處》來說，管理上的欠缺是沒有買保險；因此，負責文山溫泉清潔巡察安全的同仁，沒有刑事責任。《太管處》同仁的工作士氣，不至於因為偶然發生意外而受打擊。在現有的預算和編制（人力物力）之下，對文山溫泉和園區其他熱門景點，毋須做翻天覆地式的整建。整個太魯閣國家公園的管理，可以在現有的預算和編制上，維持正常運作。《太管處》會主動彌補，沒有保險措施的缺失。將和保險公司接觸，設計適

合園區特性的保險契約；而後，在公務預算內，每年支付額度並不高的保費。一旦再有類似的意外，在沒有人為疏失的前提下，就由保險公司來理賠損失。

第二，對玉山和雪山等其他國家公園、以及其他公有公共的休閒旅遊單位而言，都得到清楚具體的訊號。根據各自的特性，將和保險公司合作，設計合宜的保單。如果遊客遭受不可預期、無從抗力的意外，將有基本的保險來善後。第三，對於司法體系而言，未來在面對類似的個案時，也有很清楚的前例可循。在類似的情況下，只要檢驗公有公共設施的負責單位，對於不可預料、不可抗力的意外，是不是有保險。

而且，在另外兩篇相關的論文（Hsiung, 2006a、b）裡，也明確指出：以「沒有保險」為條件，認定「管理上的欠缺」，是對《國賠法》新的解釋；不但在學理上有依據，而且是由台灣實際發生的個案中，推導而得。既賦予《國賠法》新的內涵，也合於台灣特殊的情況。對於闡釋和操作《國賠法》，立下一個好的先例。

第四，對於遊客而言，在各個國家公園以及其他公共公有設施裡，無論是遊憩或其他活動，都可以從容自在一些。一方面，毋須一直擔心自己是不是盡到了防範和注意的責任。另一方面，一旦不幸發生意外，可以得到保險理賠；毋須經過《國賠法》的協商、乃至於對簿公堂，平白延長精神和心理所受的折磨。

相對的，如果採取法院的「現場說」，對相關的人事將誘發截然不同的反映：

第一，對於《太管處》而言，地院和高分院的理由，都認定《太管處》在現場警告設施不足，巡查工作不夠周全；既然如此，相關的工作同仁，不但蒙受心理和精神上的指責，而且可能還要承擔刑事責任。對於無從預見的意外，要第一線的工作人員承擔這些責任，不但打擊工作士氣，說服力也不高。對於《太管處》所有第一線人員而言，也不會由這個官司中，得到任何正面的啓示。

同時，根據高分院的判決，《太管處》在文山溫泉應有更積極周全的作為。這個判斷如果成立，所隱含的是：在太魯閣的其他熱門景點，都必須採取積極周全的作為——加裝防護罩、派現場巡守人員等等。可惜的是，一方面，高分院只作概括性的判斷，而並沒有列出明確的、可操作的、可遵循的規定。另一方面，高分院也沒有提出本身的評估，或要求《太管處》提出估量：要達到高分院所要求的水準，建設經費要花多少錢，平日的維護費又要花多少錢？

當然，在專業條件上，高分院無法回答這些問題。同樣的，地院的判決，認為在文山溫泉，至少池邊要有「注意落石」的標誌；可是，在其他地區，是否加設「注意落石」標誌，就足以達到「管理尚無欠缺」，要由主管機關認定。這種立場，和高分院的判決一樣，都讓《太管處》無所遵從。

第二，對其他國家公園、其他公共公有的休憩旅遊區而言，面臨和《太管處》一樣的問題。地院和高分院的判決，表示各個單位必須在各個有潛在風險的景點，採取「因地制宜」式的防護設施。可是，這只是一個抽象的概念，操作性的內涵其實很模糊。用白話文來說，法院等於向《太管處》和其他單位宣示：你們要好好作，但是作得好不好，

要等出了問題再個案判斷！這種立場，在實務上顯然幫助不大。

第三，對於司法體系而言，地院和高分院的判決也成了一個不好的先例。首先，對於不可預見的事項，認定《太管處》管理上有欠缺；等於是闡釋《國賠法》時，在「民眾權益」上加了一些法碼。以後有類似的案件時，即使政府單位並沒有明顯的責任，法院也容易有先入為主的傾向。其次，無論是地院或高分院，都是採取保守的立場；對於公有公共設施「管理上的欠缺」，採取傳統的解釋；理由牽強，輕重顛倒，沒有說服力。

最大的問題，是地院和高分院的判決理由，不但沒有揭櫫一個明確標竿，可以做為未來判案的依據；而且，還加重了未來各級法院的責任。一旦出現類似的官司，各級法院必須逐案認定：到底公有公共設施，在設置和管理上有無欠缺。試問，在專業上、在相關資訊的掌握上、在尺度的拿捏上，各級法院能不能有效的和有自信的，認定相關單位的作法沒有欠缺？也就是，地院和高分院的判決，其實是增加了司法體系的不確定性；在闡釋和操作《國賠法》上，增加了各級法院的困擾。

第四，對於到公有公共設施休憩旅遊和洽公的民眾，文山溫泉官司的判決也隱含一些缺失。如果法院採取的是「保險說」，未來有類似意外時，民眾自然得到保險理賠。如果沒有保險，公有公共設施的主管機關，明顯的有欠缺；因此，民眾幾乎毋須打官司，以爭取和維護自己的權益。相對的，在「現場說」的情況裡，民眾必須在個案中論證：公有公共設施的主管機關，在設置和管理上有具體的欠缺。然後，是否有欠缺的判斷，是由不具備專業條件的法院來認定。也就是，透過文山溫泉落石意外這件官司，民眾的權益並沒有得到保障，《國賠法》的容顏也沒有得到釐清。

建議

落石傷人的意外，如果發生在民營的遊樂區，處理方式大致是：第一，園方有沒有過失？第二，如果沒有過失，就以意外來處理。既然出售入場券，自然會以部分收入，向保險公司投保意外險。而後，就以保險來處理意外。

同樣的道理，在國家公園裡休憩旅遊泡溫泉，確實有可能出現意外；意外，在文明社會裡，通常以保險來善後。試想，如果文山溫泉事件，是由天上掉下來的隕石造成傷亡，當然還是要善後。

在草擬《國家賠償法》時，翁岳生等 (1978, p. 16) 表示：「不可抗力事件，造成的損害，國家不負賠償責任；如果以金錢救助，屬於社會救助的範圍，而非國家賠償」。然而，國家賠償法的解釋和適用，應該與時俱進；對於意外，可以利用保險來處理。事實上，《玉山國家公園》裡，已經為遊客投保意外險；《太魯閣國家公園》本身，也已經對遊客中心等建築，設置意外險。

根據前面的分析，對於文山溫泉的落石事件，《管理處》事先無從預見，純粹是意外。如果是意外，以保險來處理，而保險的方式，有很多種：自我保險 (self-insurance)、商業保險 (commercial insurance)、社會保險 (social insurance)、或是這三種的組合與變

型。以文山溫泉落石意外而言，除了溫泉客個人所擁有的保險（公勞農保、以及自己購買的保險）之外，還有社會保險（社會局的急難救助、以及醫療部分的全民健保）。不過，考量各種因素，《管理處》應該設有意外險，處理善後事宜。這種判斷，是基於以下幾點理由：

首先，和社會局相比，《管理處》最了解園區內的狀況。在承擔風險和提供保險上，顯然具有比較優勢；能量身裁製，提供適當的保險措施。其次，文山溫泉過去從沒有發生落石，造成傷亡；但是，在《太魯閣國家公園》其他地區，歷年來卻遇有滾石落石等意外，造成傷亡。因此，根據「可預見原則」，《管理處》無從預見文山溫泉這個特定地點的意外和傷亡。然而，從過去經驗中，卻可以預見園區裡會不定期、不定點有意外和傷亡。除了以標誌事先警示之外，自然應該有保險，能在意外發生後處理善後。就像汽車強制保險一樣，事先不知道哪幾部車將有意外。但是，根據經驗法則（過去的記錄），總有意外發生；意外一旦發生，就以保險善後。

再其次，無論是對死傷的當事人或家屬，意外發生之後，總希望能藉著某種方式，「解釋」這個意外；而且，藉著某種方式，在心理上「因應」這個意外。透過這個過程，可以慢慢找回生活的秩序和意義，再繼續生命的旅程。如果《管理處》法律上沒有責任，也沒有保險理賠，死傷者和家屬要自己舔舐自己（心靈上）的傷口；那麼，不僅死傷者和家屬難以接受，一般社會大眾會覺得違反情理，《管理處》上下恐怕也不會心安理得。相對的，《管理處》沒有法律責任，但是以保險善後，顯然比較能撫慰死傷者和家屬，並且說服社會大眾和《管理處》本身。

最後，落石意外發生之後，《管理處》採取多項措施。其中有三項，值得提出：第一，事故發生後第二天起，《管理處》就責成一級主管，每天輪流到醫院探視受傷就醫者。第二，落石意外的死者出殯時，《管理處》的處長率所有主管出席致祭。第三，《管理處》曾主動徵詢死者配偶，願意安排工作，協助度過難關。這三種措施，都是在善後；在性質上，其實就是保險——意外發生後，以他人力量，提供協助，希望減輕或彌補損失！因此，《管理處》本身的作為，其實已經反映保險的精神；進一步提供金錢上的慰藉，只是程度上的差別而已。

一旦以「保險」來處理「意外」，就文山溫泉的落石事件而言，立刻引發兩個問題：第一，保險涵蓋的程度，有諸多可能——有小保、中保、大保。在處理文山溫泉的意外時，最好採取哪一種作法？第二，以保險來處理意外，要援用《國家賠償法》的哪一個法條？或者，《國家賠償法》不適用，而要援用其他的法律？也就是，一旦決定以保險（金錢給付）的方式、處理落石意外，立刻面對兩個問題：首先，法律上，要如何解釋？其次，程度上，要選擇大保、中保、還是小保？

就法律解釋而言，《國家賠償法》第3條是「公共設施設置或管理上有欠缺」；因此，《管理處》本身沒有設立保險基金或投保意外險，可以看成是「管理上的欠缺」。也就是，《管理處》在經營管理《太魯閣國家公園》時，由經驗法則裡，可以預見將有意外；除了急救送醫之外，對於死亡或重傷，應該以保險善後。因此，因為「管理上的

欠缺」所遭受的損失，應該彌補；對於死亡和重傷的遊客，《管理處》應該彌補他們的損失。損失，就是沒有保險所受到的損失；彌補，就是對於意外的傷亡，提供保險理賠。

就保險理賠的程度而言，可以有小保、中保、和大保。小保，是基本保障；中保，是基本保障之外，還能照顧死傷者一段時間；大保，是對死傷者，能終生養護。在取捨時，有幾點值得考量：

第一，大保，通常是行為者惡意或有重大過失時，採取的善後措施。而且，因為意外而得到高額理賠，對死傷者和家屬而言，變成「意外利得」(windfall gains)。意外利得，容易形成不當誘因，引發道德風險 (moral hazard)，引發未來「人為」的意外和後續的爭訟；對當事人、律師、和司法體系而言，都增加額外的負荷。

第二，由司法上來看，文山溫泉落石事件引發的官司，最重要的是提出「管理含保險」這個法原則 (legal doctrine)。一旦這個法原則為各級法院所接受，《管理處》及其他公立機關和事業單位，都將主動提供保險。長遠來看，這次意外保險理賠的金額大小，其實居次要的地位。

第三，關於戶外休憩旅遊，《國家賠償法》的適用範圍和程度，還在起步階段。從事戶外活動時，遊客和民眾本身，也應該有保險意識，自我保險。公立機關的保險，應該只是補充、濟其窮而已，而不應該是主導。

第四，意外事件的保險理賠，可以藉助一些參考座標，考慮理賠的範圍和金額：《玉山國家公園》，為遊客投保的意外險；六福村等民間遊樂區，收費之後，為遊客投保的意外險；一般遊覽業者，為國內旅遊投保的意外險；各級政府，對民眾提供的「天然災害撫卹措施」。還有，《管理處》當初提議，為死者配偶安排工作；這份工作的淨收入（所得減去心力付出），考慮工作時間（到退休為止），再換算成目前的「折現值」(discounted present value)——這是《管理處》針對個案，主動提供的保險，也有相當的參考價值。

其他相關資料，參考附錄一和二、三：「意外不意外?!(一)」、「《國家賠償法》的骨骼與血肉（二）」和「意外、判決、和餘波（三）」。

第六章 參考資料

1. Easterbrook, Frank H. "The Supreme Court, 1983 Term---Foreword: The Court and the Economic System," *Harvard Law Review*, 98: 4-60, 1984.
2. Griffiths J.S., "Proving the Occurrence and Cause of a Landslide in a Legal Context," *Bulletin of Engineering Geology and the Environment*, 58(1): 75-85, 1999.
3. Hronek, Bruce B and Spengler, John O., *Legal Liability in Recreation and Sports*, Champaign, IL. : Sagamore Pub., 1997.
4. McAvoy, Leo, Daniel Dustin, Janna Rankin and Arthur Frakt, "Wilderness and Legal Liability: Guidelines for Resource Managers and Programs Leaders," *Journal of Park and Recreation Administration*, 3(1): 41-47, 1985.
5. NaPier, Patricia Mathias and Baldemor, Jill Murakami, "Landowner Liability under Hawaii Law", *Hawaii Bar Journal*, 8: 1-14, 2004.
6. Posner, Richard, *Cardozo*, Chicago: University of Chicago Press, 1990.
7. Rabin, Robert L., "Dealing with Disasters: Some Thoughts on the Adequacy of the Legal System," *Stanford Law Review*, 30: 281-298, 1978.
8. Rawls, John. "The Domain of the Political and Overlapping Consensus," *New York University Law Review*, 64(2): 233-55, 1989.
9. Rogers, J. David and Olshansky, Robert B., "The Concept of 'Reasonable Care' on Unstable Hillsides," Chapter 3, *Reviews in Engineering Geology*, Volume 9, Landslides/Landslide Mitigation: Geological Society of America, 23-27, 1992.
10. Shavell, S., *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1988.
11. The Circuit Court of the First Circuit, State of Hawaii, "Sacred Falls Cases," September 20, 2001.
12. van der Smissen, Betty, "Legal Responsibility for Recreational Safety," Chapter 2 in *Outdoor Recreation Safety*, ed. by Neil J. Dougherty, Champaign, IL: Human Kinetics, 1998.
13. Witt, John Fabian, "Toward a New History of American Accident Law: Classical Tort Law and the Cooperative First-Party Insurance Movement," *Harvard Law Review*, 114: 690-841, 2001.
14. <http://starbulletin.com/2003/12/06/news/story2.html>;
15. <http://the.honoluluadvertiser.com/article/2003/Dec/06/ln/ln02a.html>。
16. 林三欽,「『公共設施』與『政府業務』委託民間經營之國家賠償責任」,《國家賠償理論與實務 2004》,台北市:臺北市政府法規會, pp. 281-301, 2004a。
17. _____,「公有公共設施瑕疵國家賠償責任之新進發展——以行政業務委託民間經營之案例為中心」,《國家賠償理論與實務 2004》,台北市:臺北市政府法規會, pp. 71-111, 2004b。
18. 林明昕,「論國家賠償法第二條第二項之『故意或過失』概念」,《國家賠償理論與實

- 務 2004》，台北市：臺北市政府法規會，pp. 403-437, 2004。
19. 陳清秀，「綜合討論發言」，《國家賠償理論與實務 2004》，台北市：臺北市政府法規會，pp. 101-102, 2004。
 20. 陳聰富，「因果關係之判斷」，《國家賠償理論與實務 2004》，台北市：臺北市政府法規會，pp. 345-369, 2004。
 21. 翁岳生，《法治國家之行政法與司法》，台北市：月旦出版社，1994。
 22. 翁岳生主編，《國家賠償法之研究》，台北市：行政院研究發展考核委員會，1978。
 23. 葉百修，「國家賠償法」，收錄於翁岳生編《行政法》，下冊，第 20 章，台北市：自行出版，1998。
 24. 董保城，《國家責任法》，台北市：神州，2002。
 25. 廖義男，《國家賠償法》，台北市：撰者，二版，1998。
 26. 熊秉元，《熊秉元漫步法律》，台北：時報文化，2003。
 27. _____，「豈只是明察秋毫而已——法學裡的因果關係」，《熊秉元漫步法律》，第 11 章，台北：時報文化，2003。
 28. _____，「十個『法學』問題?!」，《法令月刊》，56(9): 73-83, 2005。
 29. _____，「意外不意外?!——文山溫泉落石事件的法律經濟分析」，《法令月刊》，57(7): 80-91, 2006a。
 30. _____，「《國家賠償法》的骨骼與血肉：文山溫泉落石事件的法律經濟分析」，《法令月刊》，57(8): 78-90, 2006b。
 31. 黃榮堅，「論相當因果關係理論」，《月旦法學雜誌》，96: 312-327, 2003。
 32. 劉吉川，「森林遊樂區之安全管理與法律責任」，《戶外遊憩研究》，14(1): 11-32, 2001。
 33. 劉春堂，《國家賠償法》，台北市：三民，2000。
 34. 《太魯閣國家公園管理處》，「文山溫泉步道保育巡查日誌簿」，1 月 21 日至 4 月 30 日，2005。
 35. _____，「文山溫泉環境現況與未來發展評估報告」，4 月 13 日，2005。
 36. 《玉山國家公園管理處》，「玉山園區日前發現黑熊出沒痕跡，請登山遊客注意安全」，2003-07-23。
 37. 司法院編，《國家賠償法裁判彙編》，台北市：司法院，2001。
 38. 法務部編，《國家賠償法實施二十週年業務座談會會議資料彙編》，台北市：法務部，2001。
 39. 法務部編，《國家賠償法實施概況與檢討(一)－(六)》，台北市：法務部，1982-1988。
 40. 法務部編，《國家賠償法令解釋彙編》，台北市：法務部，2005。
 41. 臺北市政府法規會編，《國家賠償實務》，台北市：臺北市政府法規會，1997。
 42. _____，《國家賠償實務》，台北市：臺北市政府法規會，1999。
 43. _____，《國家賠償案例選輯 2000》，台北市：臺北市政府法規會，2000。
 44. _____，《國家賠償理論與實務 2004》，台北市：臺北市政府法規會，2004。
 45. 「大王椰落葉砸傷人 縣府須賠償」，《聯合新聞網》，2006 年 6 月 9 日，<http://news.sina.com.tw/articles/13/90/01/13900134.html>。

46. 台灣花蓮地方法院民事判決，94 年度重國字第 2 號。
47. 台灣高等法院花蓮分院民事判決，95 年度重上國字第 3 號。

附錄一 意外不意外?!

意外不意外?! ——文山溫泉落石事件的法律經濟分析

熊秉元

內 容	
0. 前言	4. 落石事件：善後問題
1. 幾個法律概念	5. 後見之明
2. 個案回顧	6. 尾聲
3. 落石事件：責任問題	7. 益智遊戲

0. 前言

2005 年 4 月 3 日，花蓮地區著名的文山溫泉發生落石意外，造成一死、兩重傷、數輕傷的慘劇。兩個月後，受害人的家屬委託律師，要求國家賠償。《太魯閣國家公園管理處》（《管理處》）拒絕協商，家屬因而提起民事訴訟。

爭議的焦點，涉及《國家賠償法》的第 3 條，「公共設施因設置或管理欠缺」，導致人民生命財產的損失。原告認為，對於溫泉的山岩落石，《管理處》事前沒有作土石結構評估，也沒有設防護罩，因而造成傷亡，應該負責賠償。如何妥善處理這件官司，對受害人、家屬、《管理處》、乃至於其他國家公園和公務機關，都有重大影響。而且，這件官司如何判決，對《國家賠償法》未來的具體操作，也有深遠含義。

具體而論，這件官司有兩個關鍵問題：第一，對於落石傷人，《管理處》有沒有責任？如果有，就援用《賠償法》依法賠償。如果沒有，就出現第二個問題：如何善後？

1. 幾個法律概念

一件官司，有很多面向，也就涉及諸多法學概念。在這一節裡，將簡單回顧幾個相關的概念；目的，是希望像瞎子摸象一般，藉著不同的角度，烘托出這件官司較完整的面貌。

(1) 因果關係 (causal relation): 原因和結果之間的聯結，可以是事實上 (factual) 的關聯，也可以是法律上 (legal) 的關聯。對於司法體系而言，在乎的自然是後者，也就是法律上的因果關係。

對於法律上的因果關係，國內外法學論著甚多；其中，直覺上很清楚、而且被廣泛

採用的，是「可預見原則」(the foreseeable doctrine)——當事人在行為時，常情常理之下，是否可以預見行為的後果？譬如，火車誤點，旅客投宿旅館，旅館起火，旅客行李付之一炬；旅客告鐵路公司，認為是造成損失的始作俑者。火車誤點，「事實上」導致行李損失。但是，火車誤點，無法預見將有火災；因此，法律上的因果關係不成立。¹

(2) 戶外休憩活動 (outdoor recreational activities): 相對於市區內和一般戶內的活動，戶外休閒活動，自然有活動本身隱含的風險；而且，戶外活動通常是在大自然裡，也就意味著大自然隱含的風險和突發事件。更進一步，特殊的活動如高空彈跳、攀岩、跳傘、滑翔翼等等，涉及的風險程度更高；當事人本身的責任，自然也相對增加。美國大部分轄區都立法規定，公立機關在經營管理休憩旅遊區時，只對「故意的」或「荒唐的」疏失負法律責任。²

(3) 行為者身分³: 就遊樂區或國家公園而言，對於行為者的(法律)責任，依身分不同，而有差別待遇。主要的身分有三種，而三者之間有重疊模糊的灰色地帶: (a) 受邀者 (invitee)，是指付費或受邀之後，進入遊樂區/國家公園；(b) 合法進入者 (licensee)，是指當事人因工作(如郵差)或其它原因，毋需取得同意，就可以進入遊樂區/國家公園；(c) 闖入者 (trespasser)，是指沒有付費、沒有受邀請、沒有合情合理原因，自己進入遊樂區/國家公園。

顯然，遊樂區/國家公園所承擔的責任 (reasonable care)，對受邀者最高，對合法進入者其次，對闖入者最低。

(4) 特殊區域: 像海灘、海水浴場等，可能藏有漩渦或險浪；這些場地的主人，無論是私人企業或國家公園，都必須依當地特殊情況，提供充分的警示。不過，歐美各國，為了提倡戶外活動，鼓勵私人開放海灘、山區、平地等；因此，往往通過法案，讓私人享有免責權。只要不收費，對於在私人財產上發生的意外，主人通常毋需承擔責任。

2. 相關個案

在這一節裡，將回顧國外的一些案例，主要有兩個目的：首先，由不同案例中，可以萃取一些相關資訊，增添資料庫 (data set) 的內容。其次，對於戶外休憩、國家公園裡發生意外，國外已經有相當多的官司；爭訟雙方的論點、以及最後的判決，都有可以借鏡、攻錯的價值。

這一節將分成兩部分，第一部分簡要的回顧十個案例；第二部分，則是較詳細的檢

¹ 關於行為人的責任歸屬，國內法律實務上，多半援用「相當因果關係」；相關的討論，參考黃榮堅 (2003)。文中，黃榮堅區分「事實上」(factual) 的因果和「法律上」(legal) 的因果。在英美法系裡，常援用的是「可預見原則」(the foreseeable doctrine)——對於行為後果，當事人是否可以預見。這個原則的由來、及相關考量，參考 Posner (1990) 及熊秉元 (2004) 第 11 章：「豈只是明察秋毫而已——法學裡的因果關係」。此外，van der Smissem (1998, p.15) 明確表示：「可預見和責任密不可分」(“Foreseeability is essential to liability.”)。此外，參考 NaPier & Baldemor (2004)。

² Hronek & Spengler (1997, p. 169), “In most jurisdictions, public agencies, local, state, and Federal managing recreation areas are liable only for willful and wanton acts of negligence.”

³ 參考 Hronek & Spengler (1997, chapter 20)。

討發生在夏威夷州立公園、著名的「聖靈瀑布落石官司」(Sacred Falls Rock Fall Cases)。

十個案例

個案一：原告駕駛雪車 (snowmobile)，在州政府擁有的森林裡行駛；撞上積雪覆蓋的樹根，因而受傷。賓州的《休憩用地法》(State Recreation Land Use Act) 載明：

對於在私有地上從事休憩活動的人，地主並沒有責任要維持土地安全無慮，或是對土地、設施、活動的可能危險，提出警示。...只要私有地開放，不收費。這個法案的立意甚明：藉著限縮地主的法律責任，以鼓勵私有地主開放私有地和水域，供公眾從事休憩活動。⁴

賓州最高法院判決，被告勝訴，州政府毋需負責。⁵

個案二：夏威夷海濱旅館 (Royal Lahaina Hotel) 的房客，在面對旅館的海濱游泳，被急浪衝擊而受傷，提出告訴。地方法院認定：對於海濱可能的危險，旅館有責任警告遊客；但是，事件當天的海象，任何正常人都可以看出、是很危險。上訴法院駁回，認為：「海象危險，任何正常人都看得出」的這個事實，是否成立，值得重新評估。⁶

個案三：由《美國林業局》(United States Forest Service) 經營的國家森林 (National Forest) 裡，滑雪者意外喪生；家屬提出訴訟，認定《林業局》設施不足，而且沒有充分的警示。《林業局》引述相關法律，主張免責。原告主張，相關的法律並不適用，因為意外發生地點，《林業局》向遊客收取費用。法院贊成原告主張，被告不得免責，因此進行訴訟。⁷

個案四：國家公園裡，行駛中的貨車剛好被倒下的大樹壓毀，一死一傷。原告主張，國家公園管理上有疏失，沒有盡到防範意外或預警的責任。被告主張，根據《聯邦賠償法》(Federal Tort Claims Act, FTCA)，對於人跡稀少地區的樹林，如何巡查，國家公園可以自由裁量；因此，對於這樁意外事件，國家公園毋需負責。法院同意被告主張，不經審判，駁回官司。

個案五：原告駕車，經過州立公園；突然麋鹿跳出，車鹿相撞，車子嚴重受損。車主提出告訴，認為州立公園管理不當；對於公路上麋鹿常出沒的區域，沒有設立「鹿出沒注意」的警告標誌、沒有人員巡查、也沒有設柵欄。法院認定，紐約州裡，許多地區都有麋鹿出沒；在公路旁普設柵欄，並不可能。因此，原告敗訴。

個案六：在《美國陸軍工程部隊》(U.S. Army Corps of Engineers) 管理的人工水庫

⁴ Hronek & Spengler (1997, p. 171): "(A)n owner of land owes no duty of care to keep the premises safe for entry or use by others for recreational purposes, or to give any warning of a dangerous condition, use, structure or activity on such premises to persons entering for such purposes.... The property is open to the public free of charge. The purpose of this act is self-evident. It encourages owners of land to make land and water areas available to the public for recreational purposes by limiting their liability toward persons entering thereon for such purposes."

⁵ 參考 Hronek & Spengler (1997, pp. 171-172)。

⁶ NaPier & Baldemor (2004, pp. 2-3)。

⁷ 參考 Hronek & Spengler (1997, pp. 180-184)。

(man-made reservoir) 裡，遊客跳水嬉戲；結果，撞上水底的一個樹幹，頭部受傷，永久癱瘓。原告主張：水底的樹幹，是潛在的危險，《工程部隊》應該主動清除。法院認定，根據《聯邦賠償法》，《工程部隊》有政策裁量權，決定要不要清除水底的樹幹等；但是，即使決定不清除，在執行這個政策時，還是要設置警告標誌；因此，認定被告有疏失。⁸

個案七：1977 年，美國《黃石公園》(Yellow Stone National Park)，發生灰熊傷人事件。受害人/原告馬丁 (Martin) 主張，公園管理處突然封閉垃圾場，灰熊頓失食物來源；因此，才會遊蕩到露營地區，攻擊遊客。公園管理處主張：根據《聯邦賠償法》(FTCA)，公園決定封閉垃圾場，是本身裁量權的範圍，因此主張豁免。法院判決，國家公園勝訴。⁹

個案八：內華達州 (Nevada)《土地管理局》(Bureau of Land Management) 管理的舊礦坑附近，一個年輕人由礦坑支架 (old mine shaft) 上摔落受傷，提出告訴。《管理局》主張，根據法律，對於危險的情境、結構、和行為，地主若是故意或惡意過失 (a willful or malicious failure)，未作警示，則應負責。法院同意，《管理局》警示不足，並不是出於故意或惡意；被告勝訴。¹⁰

個案九：在夏威夷利投登市 (Littleton City) 的《伊娃海濱公園》(Ewa Beach Park)，一位婦女沿沙灘撿拾海苔 (seaweed)，但是被水中漂流的電線桿撞傷。夏威夷州的最高法院判決：對於受邀到《海濱公園》的遊客，市政府有責任，以合理的方式 (exercise reasonable care)，維持遊客的安全；並且對可能的危險，提出預警。因此，原告勝訴。¹¹

個案十：英美習慣法 (The Common Law) 裡，有一世代相承的法原則 (doctrine)：未開墾的土地 (natural unimproved land)，若因為自然因素、而對相鄰房地造成損害，地主毋需負責。1978 年 3 月，連日大雨後，洛杉磯郡 (Los Angeles County) 的馬力布海灘 (Malibu beach)，發生土石移位。安門生集團 (The Adamson Companies) 所擁有的一大塊土地，因為位移而擠壓史匹索 (Sprecher) 的海濱豪宅，造成豪宅旋轉，進一步擠壓隔壁鄰居薩克頓 (Sexton)。兩鄰居之間的糾紛，由彼此保險公司處理。史匹索控告安門生集團的官司，上訴到加州最高法院，發回更審。最後，兩造以 \$10,000 美元，造成和解。

\$10,000 的金額，相對於繼續訴訟的費用，微不足道。因為，雙方都知道，如果繼續打官司，被告安門生集團將會勝訴——根據習慣法的傳統，原告在購屋置產時，早已知道附近土地曾經位移，自願承擔風險 (assumption of risk)。¹²

總結一下：十個案例，結果不同；法院裁決的理由，也不一而足。關鍵所在，是原告被告之間的責任如何劃分，以及影響責任歸屬的理由。

聖靈瀑布落石意外

⁸ McAvoy et al. (1985, p. 44)。

⁹ 參考 McAvoy et al. (1985, p. 44)。

¹⁰ 參考 McAvoy et al. (1985, p. 44)。

¹¹ 參考 NaPier & Baldemore (2004, p. 3)。

¹² 參考 Roger & Olshansky (1992, pp. 25-26)。

1999 年 5 月初，夏威夷《聖靈瀑布州立公園》(Sacred Falls State Park) 發生落石意外。死傷者/家屬隨後提出 11 件官司，控告《州立公園》疏失；第一巡迴法院 (The First Circuit Court) 決定，併案審理。

聖靈瀑布，位在夏威夷最大島歐胡 (Oahu) 的一個溪谷裡，風光明媚。這是一條狹長、寬約 15 公尺的溪谷，兩側岩壁往上垂直延伸 600 公尺，都是火山岩的結構；瀑布本身高約 200 公尺，下方形成一個水池，可以游泳。經過千萬年的風化和地殼運動，加上充沛的雨量和溫暖的氣候，附近的岩石持續、不定期斷裂剝落。因為地形結構使然，接近瀑布的 300 公尺，是落石最常發生、也最危險的區域。¹³

1976 年，州政府買下瀑布周邊的土地；經過研究和規劃，把瀑布區開發成徒步登山的景點。園方估計，瀑布區的遊客容量，每天 (9 個小時) 是 334 人；以每人平均停留半小時計，同一個時間裡，在瀑布和水邊大約會有 24 位遊客。

《聖靈瀑布州立公園》於 1980 年對外開放，遊客持續增加；由當初每年 7,000 人，增加到 1992 年的 70,000 人左右。這段期間，瀑布區還是延續世代代的傳統，斷斷續續發生落石，甚至造成死傷。然後，1999 年 5 月 9 日，下午 2 點 30 左右，大約有 25 到 30 立方碼的石塊和碎岩，憑空轟然宣洩而下；塵埃落定之後，遊客 8 死、50 餘傷，震驚全美。當時在場的目擊者表示，意外發生時，天朗氣清，惠風和暢，毫無預警可言。

判決書裡，主審法官德羅沙瑞爾 (Hon. D. Del Rosario) 以筆記摘要的方式，以平鋪直敘的白話文 (plain English)，列出 194 條相關事項；分為 17 大項，包括：公園的地理結構、公園的管理、對外宣傳、公園的組織結構、警告標誌的內容和設置地點、過去落石的記錄、對過去落石事件的處理、證人對警示標誌的證詞等等。

法官的主要結論，包括下列幾點：

- (1) 對於造訪某地的人員，無論身分，地主有責任 (general duty)、以合理的方式 (reasonable care)，照顧這些人的安全。
- (2) 若地主已經知道 (或應該知道)，土地上有特殊情況，對造訪者有相當的潛在危害 (unreasonable risk of harm)；則地主有責任，採取合理措施以消弭潛在風險、或充分警示造訪者。
- (3) 合理的警示，能充分表達：潛在的危險、危險的性質、危險迫切的程度。根據《美國國家標準署》(American National Standards Institute, ANSI)，警告標示應以明確、扼要的方式，傳達三種訊息：哪一種危害 (hazards)、危害的可能後果、如何避開危害。而且，一個警示標誌上，只應標示一種危害。
- (4) 聖靈瀑布的落石，對公園遊客，是不合理的潛在危害 (an

¹³ 稱為聖靈，是因為當地原住民相信，瀑布有靈，可以排難解紛；否則，會降下落石，砸死紛爭雙方。瀑布之下，常有當地人擺放的鮮花等祭品。

unreasonable risk of harm)。根據過去的落石歷史，《州立公園》已經知道(或應該知道)這種潛在的危害。

(5) 既然如此，《州立公園》應該以更多明確的警示，提醒遊客潛在的危害。然而，事發時，公園裡的警示標誌，並不能有效的警告遊客，落石危害的性質、嚴重性、和可能地點。

(6) 法院認定，1999 年 5 月 9 日聖靈瀑布的落石，不是「上帝之手」(an Act of God)。《州立公園》沒有盡到責任，沒有充分警示遊客、關於落石的危害。(“The State failed to adequately warn visitors of the rock fall hazard.”)

法官判決：原告勝訴；損害賠償部分，繼續審理。¹⁴

聖靈瀑布落石意外和文山溫泉落石意外，有很多相同和相異之處。相同之處：都發生在國立/州立公園、都是知名景點、都是落石、都造成死傷、都有溫泉/水池、也都有警告落石的標誌。另一方面，相異之處：聖靈瀑布地區，一直斷斷續續有落石。對於這些落石和潛在的危險，遊客或許不了解；當地居民和《公園》管理單位，卻都知之甚明。聖靈瀑布的落石，過去已經造成死傷。相形之下，在文山溫泉，這些都不成立。

3. 落石事件：責任問題

落石事件造成傷亡，《管理處》的作為是否符合《國家賠償法》第 3 條：「公共設施的設置或管理有欠缺」？因此，關鍵在於設置和管理是否欠缺，而法律上判斷是否有欠缺，必須根據某種尺度 (measure) 或參考座標 (benchmark)。

如果《管理處》可以預見將有落石，但是沒有設置防護罩，顯然「設置」上有欠缺。如果巡查人員，可以預見將有落石，但是沒有關閉溫泉或預警遊客，顯然「管理」上有欠缺。對於這兩種缺失，下列幾點可以參考：

- (1) 如果知道將有落石，《管理處》當然願意加設防護罩；如果知道將有落石，受害人當然會避開。但是，這些都是後見之明。在事前，對於文山溫泉，《管理處》沒有料到將有落石，因此沒有加設防護罩；而且，不只對文山溫泉，對於整個太魯閣國家公園，也沒有普遍加裝防護罩。¹⁵
- (2) 事故發生地點，並沒有落石的紀錄；無論是文字記載、或附近居民口耳相傳，近百年來，文山溫泉從沒有出現落石傷人的問題；唯一的一次，據說是猴群嬉戲，推下石頭，打傷遊客腳部。¹⁶
- (3) 在管理上，《管理處》人員每天巡視溫泉附近，包括步道、停車場、溫泉、公廁、更衣室等；而且，記載大致的遊客量和突發事件（捕捉野狗、拆除帳篷等）。對於溪水暴漲和地震，也都逐日登錄。在意外發生前幾個月，根據《文山溫泉步

¹⁴ The Circuit Court of the First Circuit, State of Hawaii, “Sacred Falls Cases,” September 20, 2001.

¹⁵ 文山溫泉，面積 120 平方公尺，是太魯閣國家公園面積 (92000 公頃) 的千萬分之 1.3，也是公園內約六十個主要景點之一。

¹⁶ 參考《管理處》(2005)，「文山溫泉環境現況與未來發展評估報告」。

道保育巡查日誌簿》，並沒有任何跡象顯示，將有落石。¹⁷

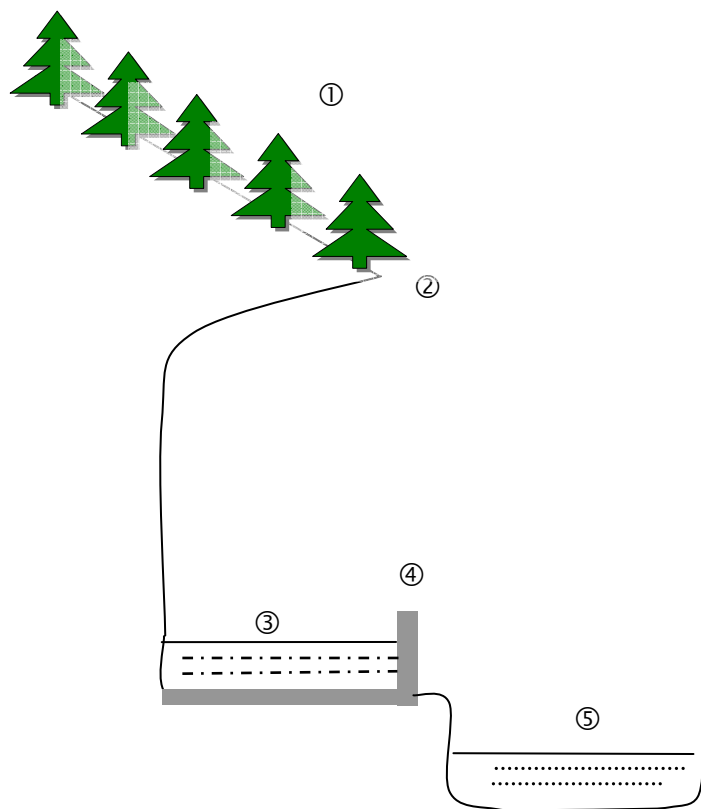
- (4) 根據《巡查日誌簿》，管理人員的工作有兩個重點：第一，維持區域內的清潔；第二，注意遊客安全。第二項工作，平常主要是巡查步道是否溼滑、欄杆是否毀損等。雨季，則是注意山洪暴發、溪水暴漲。地震過後，注意步道周圍是否有落石或岩壁脫落等。因此，在安全上，無論是平時或雨季地震等，就文山溫泉本身而言，溫泉上方的落石，並不是「可預見」的危險。
- (5) 落石事件之後，《管理處》請多位地質專家現場勘察；專家們表示，4月3日落石前，曾經在3月29、30、31日連續三天大雨，可能因而造成岩片崩落。¹⁸這當然是後見之明。因為，過去也有連日豪雨，可是並沒有引發落石。
- (6) 根據《管理處》紀錄，自84年公園成立以來，共有11次落石意外；可是，都不是發生在文山溫泉。¹⁹而且，《管理處》歷年來曾委託不同學者，研究太魯閣地區岩層、崩塌、防災、落石等問題，文山溫泉也從來不在研究範圍內。原因很簡單，根據過去經驗，文山溫泉沒有落石的問題。²⁰
- (7) 文山溫泉的結構，可以利用《圖 1》反映。圖中標示出幾個點，值得稍作說明：① 是溫泉上方的陡坡，全是樹叢，往上延伸幾百公尺；無法攀爬，遊客和巡查人員，都不會涉足。② 是坡沿，岩石結構；落石就是由這個點垂直落下，直接掉在溫泉 ③ 池邊和池內。
- (8) 對於文山溫泉，《管理處》曾經多次進行小型工程，改建池邊相關設施(《圖 1》中的 ④)。工程期間，自然有挖掘敲打等作為；可是，因而產生的震動聲響，並沒有引發落石。此外，每年颱風季節，山洪帶來大量泥沙土石，順勢而下，甚至淹沒文山溫泉(《圖 1》中的 ⑤，是溫泉旁、位置較低的溪流)。山洪土石所造成的聲響和震動，也從來沒有引發落石。

¹⁷ 溪水暴漲記錄，參考 94 年 2 月 26 日、3 月 3 日、3 月 4 日《日誌簿》；五級地震及震後巡查，參考 94 年 2 月 1 日《日誌簿》。

¹⁸ 參考《管理處》(2005)，「文山溫泉環境現況與未來發展評估報告」，p. 28。

¹⁹ 參考《管理處》(2005)，「文山溫泉環境現況與未來發展評估報告」，p. 2。

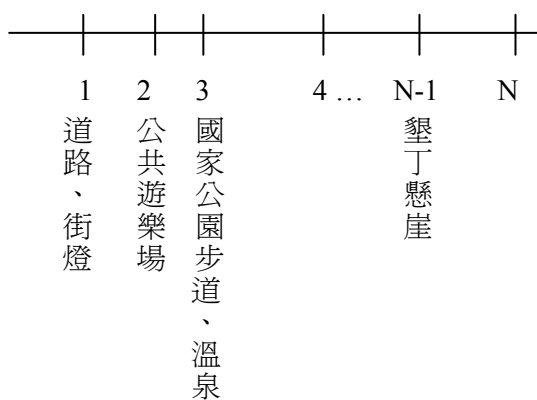
²⁰ 參考《管理處》(2005)，「文山溫泉環境現況與未來發展評估報告」，附件 11。



- 說明: ① 山坡和樹叢, 人員無法到達
 ② 坡角是岩石結構, 也就是落石處
 ③ 溫泉
 ④ 池邊水泥矮牆、池底也是水泥
 ⑤ 溪水; 颱風季節, 大量沙石順流而下

《圖 1》文山溫泉橫剖面

另一方面, 就「設施」而言, 文山溫泉算不算是「公共設施」呢? 借用下面《圖 2》的光譜 (spectrum), 可以烘托出問題的曲折:



《圖 2》「公共設施」的光譜

最左邊的點，是道路、街燈、市府、法院等建築；其次，往右邊，是公共遊樂場、青少年育樂中心等；然後，是國家公園的步道、溫泉、山徑；最後，是國家公園裡的山崖懸壁（玉山的峰崖峭壁、墾丁靠海的陡壁懸崖等）。光譜上的點，愈往左邊，公共設施的意義愈明確；愈往右邊，公共設施的意義愈模糊。

而且，在大自然裡，不可避免的含有風險；進入大自然，也隱含承擔某種風險 (assumption of risk)。即使在國家公園裡，山川河流等，是不是一體適用「公共設施」，還有很大的討論空間。²¹ 因此，就文山溫泉的意外而言，文山溫泉的池邊、階梯、欄杆等，確實為《管理處》所設置；然而，溫泉，是在國家公園的大自然環境裡；溫泉上方偶然掉落的石塊，是否就足以認定、涉及「公共設施」，值得斟酌。以國內法學界的見解而言，這點目前並沒有定論。²²

綜合以上幾點，就事前而言，文山溫泉的遊客，身分上是「合法進入者」(licensee)；在國家公園的大自然裡，從事休憩活動；《管理處》沒有收費，也沒有「故意」或「荒唐」的疏失。因此，無論「設置」和「管理」上，在合理的成本之內（納稅義務人所願意付的稅、以支持國家公園營運），並無法「預見」落石和傷人。94 年 4 月 3 日的落石，可以看成純粹是意外。既然是意外，就涉及善後的問題。

4. 落石事件：善後問題

落石傷人的意外，如果發生在民營的遊樂區，處理方式大致是：第一，園方有沒有過失？第二，如果沒有過失，就以意外來處理。既然出售入場券，自然會以部分收入，向保險公司投保意外險。而後，就以保險來處理意外。²³

同樣的道理，在國家公園裡休憩旅遊泡溫泉，確實有可能出現意外；意外，在文明社會裡，通常以保險來善後。試想，如果文山溫泉事件，是由天上掉下來的隕石造成傷亡，當然還是要善後。²⁴

在草擬《國家賠償法》時，翁岳生等 (1978, p. 16) 表示：「不可抗力事件，造成的損害，國家不負賠償責任；如果以金錢救助，屬於社會救助的範圍，而非國家賠償」。²⁵ 然而，國家賠償法的解釋和適用，應該與時俱進；對於意外，可以利用保險來處理。事實上，《玉山國家公園》裡，已經為遊客投保意外險；²⁶ 《太魯閣國家公園》本身，也已經對遊客中心等建築，設置意外險。

²¹ 參考劉吉川 (2003) 和引用的文獻。

²² 參考董保城的發言，法務部，《國家賠償法實施二十週年業務座談會會議資料彙編》，pp. 32-34。

²³ 法學裡關於意外的討論，參考 Shavell (1988) 和 Witt (2001)。

²⁴ 對於自然災害所引發的法律問題，參考 Rabin (1978) 和 Griffiths (1999)。

²⁵ 參考廖義男 (1981)。

²⁶ 參考《玉山國家公園管理處》(2003)。

根據前面的分析，對於文山溫泉的落石事件，《管理處》事先無從預見，純粹是意外。如果是意外，以保險來處理，而保險的方式，有很多種：自我保險（self-insurance）、商業保險（commercial insurance）、社會保險（social insurance）、或是這三種的組合與變型。以文山溫泉落石意外而言，除了溫泉客個人所擁有的保險（公勞農保、以及自己購買的保險）之外，還有社會保險（社會局的急難救助、以及醫療部分的全民健保）。不過，考量各種因素，《管理處》應該設有意外險，處理善後事宜。這種判斷，是基於以下幾點理由：

首先，和社會局相比，《管理處》最了解園區內的狀況。在承擔風險和提供保險上，顯然具有比較優勢；能量身裁製，提供適當的保險措施。其次，文山溫泉過去從沒有發生落石，造成傷亡；但是，在《太魯閣國家公園》其他地區，歷年來卻遇有滾石落石等意外，造成傷亡。因此，根據「可預見原則」，《管理處》無從預見文山溫泉這個特定地點的意外和傷亡。然而，從過去經驗中，卻可以預見園區裡會不定期、不定點有意外和傷亡。除了以標誌事先警示之外，自然應該有保險，能在意外發生後處理善後。就像汽車強制保險一樣，事先不知道哪幾部車將有意外。但是，根據經驗法則（過去的記錄），總有意外發生；意外一旦發生，就以保險善後。

再其次，無論是對死傷的當事人或家屬，意外發生之後，總希望能藉著某種方式，「解釋」這個意外；而且，藉著某種方式，在心理上「因應」這個意外。透過這個過程，可以慢慢找回生活的秩序和意義，再繼續生命的旅程。如果《管理處》法律上沒有責任，也沒有保險理賠，死傷者和家屬要自己舔舐自己（心靈上）的傷口；那麼，不僅死傷者和家屬難以接受，一般社會大眾會覺得違反情理，《管理處》上下恐怕也不會心安理得。相對的，《管理處》沒有法律責任，但是以保險善後，顯然比較能撫慰死傷者和家屬，並且說服社會大眾和《管理處》本身。

最後，落石意外發生之後，《管理處》採取多項措施。其中有三項，值得提出：第一，事故發生後第二天起，《管理處》就責成一級主管，每天輪流到醫院探視受傷就醫者。第二，落石意外的死者出殯時，《管理處》的處長率所有主管出席致祭。第三，《管理處》曾主動徵詢死者配偶，願意安排工作，協助度過難關。這三種措施，都是在善後；在性質上，其實就是保險——意外發生後，以他人力量，提供協助，希望減輕或彌補損失！因此，《管理處》本身的作為，其實已經反映保險的精神；進一步提供金錢上的慰藉，只是程度上的差別而已。²⁷

一旦以「保險」來處理「意外」，就文山溫泉的落石事件而言，立刻引發兩個問題：第一，保險涵蓋的程度，有諸多可能——有小保、中保、大保。在處理文山溫泉的意外時，最好採取哪一種作法？第二，以保險來處理意外，要援用《國家賠償法》的哪一個法條？或者，《國家賠償法》不適用，而要援用其他的法律？也就是，一旦決定以保險（金錢給付）的方式、處理落石意外，立刻面對兩個問題：首先，法律上，要如何解釋？其

²⁷ 宜蘭縣曾發生意外，在類似產業道路上，因為路面坑洞，機車騎士滑倒致死。當時縣長陳定南認為，不適用《國家賠償法》，但是安排遺孀到縣立肉品市場工作。參考法務部，《國家賠償法實施二十週年業務座談會會議資料彙編》，p. 4。

次，程度上，要選擇大保、中保、還是小保？

就法律解釋而言，《國家賠償法》第3條是「公共設施設置或管理上有欠缺」；因此，《管理處》本身沒有設立保險基金或投保意外險，可以看成是「管理上的欠缺」。也就是，《管理處》在經營管理《太魯閣國家公園》時，由經驗法則裡，可以預見將有意外；除了急救送醫之外，對於死亡或重傷，應該以保險善後。因此，因為「管理上的欠缺」所遭受的損失，應該彌補；對於死亡和重傷的遊客，《管理處》應該彌補他們的損失。損失，就是沒有保險所受到的損失；彌補，就是對於意外的傷亡，提供保險理賠。

就保險理賠的程度而言，可以有小保、中保、和大保。小保，是基本保障；中保，是基本保障之外，還能照顧死傷者一段時間；大保，是對死傷者，能終生養護。在取捨時，有幾點值得考量：

第一，大保，通常是行為者惡意或有重大過失時，採取的善後措施。而且，因為意外而得到高額理賠，對死傷者和家屬而言，變成「意外利得」(windfall gains)。意外利得，容易形成不當誘因，引發道德風險 (moral hazard)，引發未來「人爲」的意外和後續的爭訟；對當事人、律師、和司法體系而言，都增加額外的負荷。

第二，由司法上來看，文山溫泉落石事件引發的官司，最重要的是提出「管理含保險」這個法原則 (legal doctrine)。一旦這個法原則為各級法院所接受，《管理處》及其他公立機關和事業單位，都將主動提供保險。長遠來看，這次意外保險理賠的金額大小，其實居次要的地位。

第三，關於戶外休憩旅遊，《國家賠償法》的適用範圍和程度，還在起步階段。從事戶外活動時，遊客和民眾本身，也應該有保險意識，自我保險。公立機關的保險，應該只是補充、濟其窮而已，而不應該是主導。

第四，意外事件的保險理賠，可以藉助一些參考座標，考慮理賠的範圍和金額：《玉山國家公園》，為遊客投保的意外險；六福村等民間遊樂區，收費之後，為遊客投保的意外險；一般遊覽業者，為國內旅遊投保的意外險；各級政府，對民眾提供的「天然災害撫卹措施」。還有，《管理處》當初提議，為死者配偶安排工作；這份工作的淨收入（所得減去心力付出），考慮工作時間（到退休為止），再換算成目前的「折現值」(discounted present value)——這是《管理處》針對個案，主動提供的保險，也有相當的參考價值。

5. 後見之明

前事不忘，後事之師。由文山溫泉落石意外、以及所引發的官司，希望能萃取出一些智慧；對當事人、各國家公園、一般公立機關、社會大眾、以及司法體系，都有參考的價值。

首先，對於爭訟，華人社會一向非常排斥，甚至認為不祥。在一個穩定、傳統的農業

社會裡，價值體系穩定，權利義務清楚明確，爭訟可能確實勞民傷財。然而，當社會變動腳步加快，價值體系與時俱進，權利義務也因循變化時。藉著一連串的官司，往往才能釐清各當事人的權利義務、責任歸屬。

具體而言，文山溫泉意外引發的官司，有助於釐清：《管理處》（太魯閣及其他國家公園、事業單位、公務機關）在業務上應盡的責任（*due care, reasonable care*），到底為何。另一方面，對於從事戶外活動的民眾，本身所承擔的風險、應有的防範保障，界限又是如何。當然，透過這件官司，司法體系也可以澄清《國家賠償法》的具體內涵；在法條文字和真實世界之間，勾勒出適當的聯結。²⁸

其次，「管理含保險」的概念，是對《國家賠償法》新的解釋。一方面，反映事實。因為《玉山國家公園》和《太魯閣國家公園》在管理上，都已經主動採取保險措施。另一方面，也反映一般社會大眾的情懷，也就是反映了文化的特質。

英美社會，鼓勵戶外活動，強調大自然「不可預測」（*unpredictable*）和「不可控制」（*uncontrolled*）的特性。²⁹而且，透過一連串的立法，限縮公立機關（國家公園、林業局和各級政府等）的法律責任。因此，一旦有官司訴訟，只要沒有過失或侵權，就此結束，沒有保險的問題。不同的社會，有不同的歷史經驗，發展出不同的思想觀念和價值體系，自然是合情合理。

最後，延續上一點的思維。隨著經濟發展，所得水準提高，國內民眾溫飽之後，已經開始從事各種休閒旅遊活動。接觸大自然的頻率，快速上升；因而衍生的意外和官司，也可望逐年增加。對於風險的態度（事前的承擔和事後的善後），也會逐漸變化。相對的，司法體系所維持的遊戲規則，也必然是與時俱進（*an evolving standard*）。

因此，對於司法體系而言，重要的並不是找出一個亙久不變的量尺，而是辨認出影響量尺的主要因素。在任何一個時點上，能清楚的論述，主要影響量尺的因素是哪些，彼此之間的權重又是如何；當環境的主觀客觀條件發生變化時，這些主要因素又應該如何調節。

6. 尾聲

天平兩邊的利益，都要照顧。就文山溫泉意外而言，天平的一邊，是這次意外的受害人和家屬、以及未來類似意外事件的受害人——可能是你我，也就是一般社會大眾；天平的另一邊，是《管理處》、其他國家公園和公務機關、以及文山溫泉現在和未來的遊客和納稅義務人——也就是你我、一般社會大眾。

一個判決，不容易同時滿足訴訟雙方；但是，一個好的判決，不僅會為各級法院所接受，為未來法庭所援用，也能符合社會大眾的利益，呼應一般人對公平正義的認知和期望！

²⁸ McAvoy et al. (1985, p. 49) 在結論部分，看法也是如此；對戶外活動引發的訴訟，持正面的態度。

²⁹ McAvoy et al. (1985, p. 42)。

7. 益智遊戲

- (1) 文山溫泉發生落石意外之後，媒體廣泛報導；其中一則表示，落石發生前幾分鐘，曾陸續有碎石土塊掉落，但是溫泉客都不以為意。如果這項報導確實成立，對《管理處》和死傷遊客（被告和原告）的責任，有何影響？為什麼？
- (2) 文中提出「管理含保險」的概念，而《國家賠償法》的條文本身，完全沒有「保險」這個概念。如果法院接受這個概念，法理上的根據為何？是對《國家賠償法》作擴張抽象的解釋，還是進一步延伸引用《國家賠償法》的法源——憲法？為什麼？

參考文獻

- Griffiths J.S., "Proving the Occurrence and Cause of a Landslide in a Legal Context," *Bulletin of Engineering Geology and the Environment*, 58(1): 75-85, 1999.
- Hronek, Bruce B and Spengler, John O., *Legal Liability in Recreation and Sports*, Champaign, IL.: Sagamore Pub., 1997.
- McAvoy, Leo, Daniel Dustin, Janna Rankin and Arthur Frakt, "Wilderness and Legal Liability: Guidelines for Resource Managers and Programs Leaders," *Journal of Park and Recreation Administration*, 3(1): 41-47, 1985.
- NaPier, Patricia Mathias and Baldemor, Jill Murakami, "Landowner Liability under Hawaii Law", *Hawaii Bar Journal*, 8: 1-14, 2004.
- Posner, Richard, *Cardozo*, Chicago: University of Chicago Press, 1990.
- Rabin, Robert L., "Dealing with Disasters: Some Thoughts on the Adequacy of the Legal System," *Stanford Law Review*, 30: 281-298, 1978.
- Rogers, J. David and Olshansky, Robert B., "The Concept of 'Reasonable Care' on Unstable Hillsides," Chapter 3, *Reviews in Engineering Geology*, Volume 9, Landslides/Landslide Mitigation: Geological Society of America, 23-27, 1992.
- Shavell, S., *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1988.
- van der Smissen, Betty, "Legal Responsibility for Recreational Safety," Chapter 2 in *Outdoor Recreation Safety*, ed. by Neil J. Dougherty, Champaign, IL: Human Kinetics, 1998.
- Witt, John Fabian, "Toward a New History of American Accident Law: Classical Tort Law and the Cooperative First-Party Insurance Movement," *Harvard Law Review*, 114: 690-841, 2001.
- 翁岳生主編，《國家賠償法之研究》，台北市：行政院研究發展考核委員會，1978。
- 廖義男，《國家賠償法》，台北市：撰者，1981。
- 熊秉元，「豈只是明察秋毫而已——法學裡的因果關係」，《熊秉元漫步法律》，第 11 章，台北：時報文化，2003。
- 黃榮堅，「論相當因果關係理論」，《月旦法學雜誌》，96: 312-327, 2003。
- 劉吉川，「森林遊樂區之安全管理與法律責任」，《戶外遊憩研究》，14(1): 11-32, 2001。

《太魯閣國家公園管理處》，「文山溫泉步道保育巡查日誌簿」，1 月 21 日至 4 月 30 日，2005。

_____，「文山溫泉環境現況與未來發展評估報告」，4 月 13 日，2005。

《玉山國家公園管理處》，「玉山園區日前發現黑熊出沒痕跡，請登山遊客注意安全」，2003-07-23。

法務部編，《國家賠償法實施二十週年業務座談會會議資料彙編》，台北市：法務部，2001。

附錄二 《國家賠償法》的骨骼與血肉

《國家賠償法》的骨骼與血肉 ——文山溫泉落石事件的法律經濟分析（二）

熊秉元

內 容

- | | |
|--------------------|-------------|
| 0. 前言 | 4. 法律的骨骼與血肉 |
| 1. 「管理含保險」的合法性 | 5. 後見之明 |
| 2. 《國家賠償法》和《憲法》：各論 | 6. 尾聲 |
| 3. 《國家賠償法》和《憲法》：聯結 | 7. 益智遊戲 |

0. 前言

遠近馳名的文山溫泉，位於花蓮《太魯閣國家公園》裡；2005年4月3日下午，發生落石意外，造成一死二重傷和數輕傷。兩個月之後，受害人/家屬委託律師，提出訴訟，要求國家賠償。

「意外不意外?!——文山溫泉落石事件的法律經濟分析」這篇文章，是由法律經濟學 (law and economics) 的角度，分析這件官司。³⁰主要的論點是：文山溫泉落石傷人，百年來僅見，純粹是意外；根據「可預見」原則 (the foreseeability doctrine)，事前無法預料。因此，《太魯閣國家公園管理處》（《管理處》）無從防範，也沒有法律上的責任。但是，《太魯閣國家公園》自1985年成立以來，已經有十餘次落石意外；在不同的地點，造成不同程度的傷亡。因此，在「管理上」，應該以保險預為之計；一旦意外發生，可以善後。

「管理含保險」這個概念，是「意外不意外?!」這篇文章的重點，也是對《國家賠償法》第3條新的解釋。如果為各級法院接受和採納，將為《賠償法》的運作揭開新頁。對《賠償法》的解釋和應用，固然有開創性的宣示效果；對於《管理處》及其他國家公園和公務機關，也可望發揮指標性的作用。然而，「管理含保險」的概念，是不是符合《國家賠償法》的條文和精神呢？

這篇文章，將在「意外不意外?!」的基礎上，進一步探討相關的問題。主要的論點，有兩個：首先，由《國家賠償法》的立場出發，到底能不能接受「管理含保險」的概念呢？其

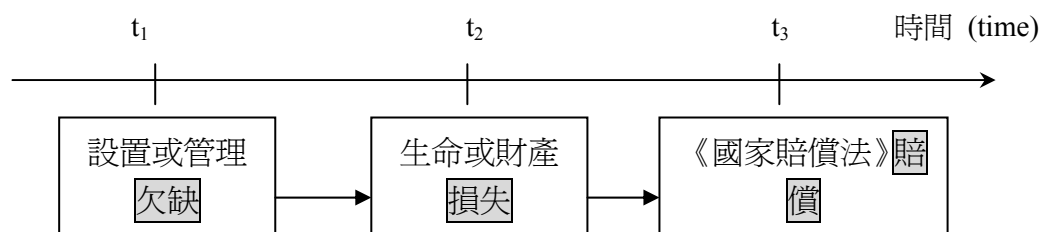
³⁰ 參考熊秉元 (2006)，「意外不意外?!——文山溫泉落石事件的法律經濟分析」，法令月刊，57(7)：80-91。

次，《國家賠償法》的條文，是不是符合法源——《憲法》第 24 條？以下各節，將針對這兩個問題，陸續鋪陳；此外，也將處理一些衍伸而出的相關問題。

1. 「管理含保險」的合法性

國家公園位於大自然裡，可能出現意外；一旦有意外，如果園方沒有過失或責任，就以保險來善後。在觀念上，合情合理。然而，即使合情合理，是不是合法呢？

《國家賠償法》第 3 條：「公共設施設置或管理上有欠缺，造成人民生命、身體或財產的損失，則適用國家賠償」。因此，在邏輯上，是設置或管理的「欠缺」，造成「損失」，然後國家應該「賠償」；這個因果關係，可以藉《圖 1》來表示：



《圖 1》《國家賠償法》第 3 條的因果關係

譬如，大王椰的葉子剝落，剛好砸到行進中的機車；機車失控翻倒，車毀人傷。法院認定，大王椰子葉剝落，有跡可循；在枝葉將落未落時，可以主動切除。公務機關事先疏於清理，這是「管理上」的欠缺。³¹那麼，在文山溫泉的落石事件上，「管理含保險」的邏輯，就是：因為沒有保險，所以造成生命或財產的損失，因此依《國家賠償法》賠償！可是，這不是有點奇怪嗎？沒有保險，會造成生命或財產的損失嗎？

沒有保險，事故發生後，將沒有理賠；因此，可以解釋成財產上的損失。可是，生命和身體的部分呢？沒有保險，會造成「生命」或「身體」的損失嗎？似乎，觀念上，「管理含保險」理直氣壯；可是，一旦深究，卻出現邏輯上的問題，如何解套呢？「管理含保險」的論點，能不能自圓其說呢？

生命的意義

由字面上看，生命和財產，明確而具體，是實質的、物理的 (real physical concept) 概念。然而，這只是粗淺的解釋，在現代文明社會裡，生命事實上含有抽象的、非物質的內涵 (abstract, non-material elements)。

藉著一些例子，可以反映生命的多重意義。首先，台灣都會區裡，人行道上多鋪有導盲磚。沒有導盲磚，盲人還是盲人，一樣要食衣住行。然而，有了導盲磚之後，盲人行行的權利，提昇了一兩個刻度；盲人的生命，也有了新的、更充實、更完整的內涵。

其次，市區裡，常有道路修補、線路埋設等工程；施工單位，通常以黃線和路障，標

³¹ 參考 <http://news.sina.com.tw/articles/13/90/01/13900134.html> 網站上的資料。

示出工程範圍。然而，即使有警示區域，吊車起重機等機械的長臂，卻往往伸出、超過黃色膠帶所圍繞的範圍。對於路過的行人車輛而言，機械器具有沒有越線，顯然意味著不同的風險；不同的風險，也就隱含著生命不同的內涵——風險大時，生命如風中之燭，危危顛顛；風險小時，生命如溫室中的花朵，在庇蔭下成長綻放！

再其次，台灣地區，無論城市大小，都有一些夜市；夜市裡，也總有千奇百怪、爭奇鬥妍的攤販和小吃。然而，即使在廿一世紀初的今天（2006 年），這些夜市裡的小吃和攤販，擁有營業許可或商業衛生登記/檢驗證照的，可以說絕無僅有。有登記/檢驗證照的情形，和沒有證照的情形，兩相對照，消費者的生命，顯然有不同的內涵。

最後，現代文明社會，生命的意義（也就是「人」的意義），正不斷的被重新界定。網際網路和生化科技等，賦予生命新的、更豐富的內涵；人格權、肖像權、隱私權等等，早已存在，而且與時俱進。

因此，《國家賠償法》第 3 條所指的生命，不只是肉體上、物理上的生命，而是更廣泛、更豐碩的生命。沒有保險的生命，就像沒有導盲磚、沒有登記/檢驗證照、沒有人格肖像隱私權、機械器具伸出警示範圍...的生命；雖然還是生命，卻不是現代文明社會所滿意的生命，也不是《國家賠償法》所願意姑息苟安的生命。

根據這種推論，國家公園沒有保險，使遊客的生命不夠充實完整；因此，管理上有欠缺，符合《國家賠償法》的要件。可是，順著這個邏輯，沒有保險是管理上的缺失，使遊客的生命有缺憾；那麼，這個缺失，對所有的遊客都成立。既然如此，每一個遊客都受到傷害，是不是每一個遊客都該申請國家賠償呢？

這個質疑，剛好是一個轉折，勾勒出《國家賠償法》的消極意義和積極意義。根據《國家賠償法》，第 2 條「公務員有疏失」和第 3 條「公共設施的設置或管理有欠缺」，造成人民生命或財產的損失，則國家必須賠償。這是指損害發生之後，國家負起責任，賠償損失，是消極的作為。《國家賠償法》積極的意義，是提醒公務機關，事先要主動採取措施，避免第 2 條的「疏失」和第 3 條的「欠缺」。

換種說法：路面的坑洞，對所有騎士駕駛行人，都形成潛在的風險（生命因而有所殘缺）；然而，《國家賠償法》並不是對所有的騎士駕駛和路人賠償，而是只對那些不幸發生意外的人負責、賠償。藉著「事後」的賠償，促使公務機關「事前」注意作為，避免疏失或欠缺。也就是說，《國家賠償法》的消極意義，是事後負起「善後」的責任；積極的意義，則是事前負起「預防」的責任。

小結

這一節裡，對生命的內涵，略作闡釋；而這種闡釋，事實上呼應了《國家賠償法》的條文和精神。《國家賠償法》第 11 條規定喪葬費的處理，而喪葬儀式本身，正反映了社會大眾對「生命」的解讀——生命的內涵，不只是活著時的肉體、人格、肖像等等，同時也包括過世之後所享受的禮儀和哀榮！

因此，「管理含保險」的概念，可以由《國家賠償法》第 3 條得到支持：對《管理處》和其他類似的公務機關而言，沒有保險，是公共設施「管理」上的欠缺；一旦對人民的生命財產造成損害，應該賠償。換種說法，在現代文明社會裡，生命含保險。

2. 《國家賠償法》和《憲法》：各論

上一節，是針對《國家賠償法》第 3 條，論述保險和公共設施管理之間的關聯。這一節裡，將討論《國家賠償法》和《憲法》之間的聯結。

《憲法》第 24 條

中華民國《憲法》第 24 條，是：「凡公務員違法，侵害人民之自由或權利者，除依法受懲戒外，應負民事及刑事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償」；重點所在，是：「公務員『違法』侵害人民...被害人民就其所受損害，...得依法律向國家請求賠償」。

由字面上看，《憲法》第 24 條至少可以有幾點含義：首先，這個條文，其實是多餘的 (redundant)；沒有這個條文，無損於《憲法》的完整性。原因很簡單，在法治國家裡，任何人「違法」侵犯他人的權利，受害人都可以依法尋求匡正救濟。公務員違法，當然也是如此。而且，一般法治國家裡，普遍接受「僱傭關係」或「當事人代理人關係」 (principal-agent) 的法理概念：當傭工或代理人執行職務時，對其他人的侵權，受害人可以向僱主或當事人求償。公務員是傭工，僱主是政府；公務員不法造成的損害，受害人當然可以向國家求償。因此，第 24 條的條文，法理上有其他更根本的條文涵蓋；這個條文，其實是贅文。

其次，第 24 條比較積極的意義，是特別標明公務員對人民的責任、以及國家對公務員違法行為的責任。因此，即使沒有這個條文、也沒有《國家賠償法》，人民對於公務員的違法侵害，還是可以依循其他法規，尋求救濟。然而，第 24 條和《國家賠償法》，提供一個明確具體的架構，對民眾、公務員/政府、和司法體系，在操作上要容易一些。這有點像《消費者保護法》，沒有這個法律，消費者一樣可以透過其他法律，保障自己的權益。然而，有了《消費者保護法》，對消費者、廠商、和司法體系而言，都有更明確清晰的脈絡可以依循。

再其次，根據第 24 條，公務員「違法」行為造成的損害，人民可以尋求救濟。然而，「違法」所指的是哪些行為，什麼是「違法」，第 24 條卻沒有多作著墨。唯有藉助於《憲法》之下的其他法規，才能進一步界定公務員「違法」的具體內涵。

最後，許多論著指出，只有公務員「違法」造成的損害，才有救濟賠償的問題；因為，公務員也可能「依法」造成的損害，譬如：兵役、所得稅、戰爭、監禁、國民教育等等，都是「合法」的行為。雖然都可能造成損害，但是人民不能依法尋求救濟。這種解釋，正突顯上一點的重要：《憲法》第 24 條，不只是贅文，也是具文；如果沒有其他的法律作為血肉，第 24 條將只是沒有生命的骨架而已。

《國家賠償法》第 2、3 條

《國家賠償法》的條文，共有 17 條，可以約略分為「實質」(substantive) 和「程序」(procedural) 兩部分。實質的部分，也就是《國家賠償法》的重點，主要是第 2 條和第 3 條。兩個條文的主旨，分別是：第 2 條，「公務員執行職務...因故意或過失...。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害...」。第 3 條，「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產損害者...」。對於這兩個條文，可以提出幾點觀察。

首先，由字面上看，第 2 條是以公務員的行為為中心，第 3 條則是以公共設施為中心；因此，第 2 條的重點在人的因素 (human factors)，而第 3 條的重點在於物的因素 (non-human factors)。當然，第 3 條公共設施的「管理」，也涉及人的因素。其次，多位法律學者指出，第 2 條標明公務員的「故意或過失」和「怠於執行職務」；因此，在運用上是採取「過失責任」。相對的，第 3 條標明公共設施的設置或管理有「欠缺」；因此，不以過失為前提，是採取無過失責任。³²

這種見解，雖然符合立法原意、符合事實，卻是失去輕重，有點只見與薪。國家賠償要成立，一定有原因。第 2 條的重點，是公務員的疏失；第 3 條的重點，則是公共設施設置或管理的欠缺。因此，表面上看，第 3 條是採無過失責任；其實，還是有過失，而過失是表現在「欠缺」這個環節上。換句話說，第 2 條是關於「人」的過失，第 3 條則是關於「事」的過失。而且，追根究柢，「事」的背後，還是人；第 3 條的關鍵所在，是如何判斷，公共設施的設置或管理，有沒有「欠缺」？³³因此，第 2 條和第 3 條的共同點，就在於「過失」；事實上，辨認出這個關鍵，就能掌握《國家賠償法》的精髓。在闡釋《國家賠償法》時，也就能豁然開朗，一以貫之。

最後，延續上一個論點。既然第 2 條和第 3 條的共同關鍵，在於「過失」(文字上，第 3 條是欠缺)；在操作法律時，自然而然引發了下一個問題：過失的尺度為何？怎麼認定公務員或公共設施有沒有過失/欠缺？

對於公務員執行職務時的故意、過失、和怠忽，中外法學界裡，都接受一些簡單自明的原則：合理注意 (due care)，正常人原則 (the reasonable person rule)，以及「可注意、應注意、當注意」等等。在性質上，這些原則都是抽象的概念，而不是物理上的輕重、大小、高低、凹凸等等。實務上操作這些原則時，通常訴諸於「行規」(customs, norms)，也就是業內所共同認可的尺度，是依恃人的判斷；是根據人的主觀判斷，經過重疊而形成的交集，是重疊的共識 (overlapping consensus)。³⁴

相形之下，對於公共設施設置或管理上的欠缺，台灣法學界普遍解釋為：這是指「客觀上」足以認定的缺失。³⁵然而，稍稍深究就可以發現，這種解釋並沒有說服力；對

³² 參考廖義男 (1998)和劉春堂 (2000)。

³³ 根據陳聰富 (2004, p. 354)，最高法院 72 年台上字第 3182 號判決，已反映了對於這點的體會。

³⁴ 參考 Rawls (1989)。

³⁵ 林三欽在 2001 年研討會的報告，收錄在 2004 年的出版物裡；他認定公共設施設置或管理的欠缺，是「客觀上」可以判斷認定的 (林三欽, 2004a, p. 380, 原文為黑體)。此外，林三欽 (2004b, pp. 73, 79) 再次強調「無過失責任」的說法，認定設置或管理上有欠缺，是「客觀上」可以認定。同

於司法實務，也沒有實質的幫助。理由如下。

第一，奧運會裡，跳高和撐竿跳競賽時，場邊只有一位裁判；拳賽和花式溜冰競賽時，場邊有三至九位裁判。原因很簡單：選手過竿時，竿子有沒有掉落，通常沒有爭議；拳擊和花式溜冰，誰勝誰負，業內專家也常有爭議。因此，跳高、撐竿跳、拳擊、和花式溜冰等，都是物理現象，都清楚的呈現在眾人眼前；然而，對於勝負高下，卻採取不同的遊戲規則。³⁶

同樣的道理，路面有坑洞，騎士翻車受傷，爭議不大；可是，國家公園的溪邊設了「水深危險」的警示牌，是否有「欠缺」，卻容易有爭議。事實上，進入司法體系、成為官司的案例，往往就涉及彼此判斷不同、有爭議的情況。爭議不大，是指大家主觀的判斷，彼此重疊之後，形成一個明確的交集；有爭議，是指大家主觀的判斷，彼此重疊之後，並沒有明確、唯一的交集。

第二，司法體系，是由人來操作。法律上的因果關係、責任、過失等等，是由操作司法體系人來解讀和認定。因此，公共設施的設置與管理是否有「欠缺」，並不能客觀上鐵口直斷；是否有欠缺，最後還是由操作司法的人，在「主觀上」來認定；然後，再接受爭訟雙方、各級法院、和法學界人士的檢驗和臧否。

第三，在「意外不意外?!」這篇文章裡，描述了夏威夷「聖靈瀑布落石事件」的官司。落石意外，造成 8 死 50 餘傷。法官引用的「事實」，包括以下幾點。(1) 由步道到瀑布，長約 2.2 哩，沿途設有十個大小不等的警示標誌；步道入口處有一個大型標誌，文字長約 250 字，內容包含兩種危險：山洪和落石；其中，關於山洪的訊息約佔五分之四，而且放在前面。警示最後的五分之一，才有關落石。(2) 由警示標示上，遊客並無法清楚的體和感受，落石的危險、以及可能造成的嚴重後果。(3) 離瀑布最近的警告標誌，內容模糊，不會激起遊客的警戒之心。³⁷

因此，法官認定，被告夏威夷州政府/州立公園有疏失；而後，原告和被告達成協議，雙方都不再上訴。對於受害人/家屬、賠償金額為美金 8.56 百萬元；這是夏威夷有史以來，對落石意外最高的賠償金額。³⁸就本文而言，這個官司的重點所在，是法官所列舉公園管理上的「缺失」，是他主觀認定的；對於同樣的事實，其他的法官可能看法不同。無論如何，由此可見得：在觀念上，《國家賠償法》第 3 條的「欠缺」，並不是立基於「客

樣的，陳聰富在 2001 年發表的論文 (2004, p. 353)，對於公共設施設置或管理的欠缺，也是「採客觀說」。然而，在同一篇論文裡，陳聰富卻明確區分：「事實上的因果關係」和「法律上的因果關係」，是不同的概念。如果接受後者，也就是同意法律上的因果關係，其實是由人主觀認定——主觀重疊之後的交集，成為法律上所採納的尺度。那麼，基於同樣的道理，「設置與管理欠缺」與否，並不是「客觀上」能決定，而必須訴諸於主觀的判斷。此外，參考董保城 (2002, pp. 176-187) 和林明昕 (2004) 裡的討論。

³⁶ 參考熊秉元 (2005)，「十個『法學』問題?!」，法令月刊，56(9)：73-83。

³⁷ 較詳細的說明，參考熊秉元 (2006)；完整的資訊，參考 The Circuit Court of the First Circuit, State of Hawaii, "Sacred Falls Cases," September 20, 2001.。

³⁸ 相關訊息，參考 <http://starbulletin.com/2003/12/06/news/story2.html>;
<http://the.honoluluadvertiser.com/article/2003/Dec/06/lh/lh02a.html>。

觀」；在實務上，也沒有簡單自明的尺度可以依恃。

總結一下：由以上的論述，可以清楚的看出，《國家賠償法》第 3 條的「欠缺」，最後也是訴諸於人的主觀判斷；由主事者（法官、法律學者、公務機關）認定，公共設施在設置或管理上到底有沒有欠缺。由此也可見，《國家賠償法》的第 2 條和第 3 條，都是以「過失」為中心思想：第 2 條是公務員（人）的過失，第 3 條是公共設施（事、物）的欠缺/過失。

3. 《國家賠償法》和《憲法》：聯結

在這一節裡，將討論《憲法》第 24 條和《國家賠償法》第 2、3 條之間的聯結。

1981 年通過的《國家賠償法》，第 1 條開宗明義：「本法依中華民國憲法第 24 條制定之」。即使如此，稍加檢驗，就可以發現：《憲法》和《國家賠償法》之間的聯結，並不是直截了當、簡單自明。

聯結

前面曾經指明，《憲法》第 24 條的關鍵，是公務員「違法」侵害人民的生命財產；《國家賠償法》第 2、3 條的關鍵，是公務員（人）或公共設施設置或管理（物、事）的過失/欠缺。這兩者之間的關聯，有幾點值得提出。

首先，針對《國家賠償法》第 24 條本身。前面曾經指出，公務員「違法」造成損害，人民本來就可以依其他法律處理，第 24 條是贅文。如果接受第 24 條，並且以這個條文為法源，另外訂定相關法律；那麼，很明顯的，重點將是公務員的「違法」行為，以及救濟的方式。

當然，公務員所違的法，可以有廣義和狹義的解釋。廣義的解釋，是涵蓋所有的法律；狹義的解釋，是針對《國家賠償法》。如果是廣義的解釋，就不需要《國家賠償法》；依其他的法律，就可以處理。如果是狹義的解釋，公務員所違的法，是《國家賠償法》；那麼，這個聯結又引發出其他的疙瘩。根據《國家賠償法》，公務員/公共設施有過失/欠缺，造成人民損害，要賠償。而且，違法，是一般性、涵蓋性的概念；相形之下，過失/欠缺，是比較明確、具體的概念。而且，是不是有過失/欠缺，需要其他資料（行規、標準作為程序等）的佐證；「過失/欠缺」和「違法」這兩者之間，顯然並不是對等的概念。

其次，由《國家賠償法》的第 2、3 條來看，除了涉及公務員的過失、故意、怠忽之外，還有公共設施的設置與管理。公共設施，未必是公務員所設置；公共設施，也未必由公務員管理。可見得，《國家賠償法》的內涵，已經超出《憲法》第 24 條的範圍。這個論點，也再次呼應前面兩度提出的觀察：《憲法》第 24 條是贅文，《國家賠償法》可以獨立存在。立法的依據，可以根據憲法精神；或者，《憲法》裡對人民生命、工作、財產等權利的保障，也可以作為《國家賠償法》立法法源。³⁹

³⁹ 1994 年通過的《消費者保護法》，根本沒有明列法源，卻無損於法定地位。

再其次,《國家賠償法》第 2、3 條的宗旨,是公務員/公共設施的過失/欠缺;因此,整個法律的精神,在於過失/欠缺。透過《國家賠償法》的實施,可以逐漸釐清公務員/公共設施的責任、以及界限所在。相形之下,《憲法》第 24 條的宗旨和精神,是公務員的「違法」。兩者之間,無論在精神和實質上,明顯的有相當的差距。

可見得,在聯結上,《憲法》第 24 條和《國家賠償法》之間,其實頗有一些值得申論的空間。然而,關於這一點,台灣法學界似乎並沒有特別注意;多數法律學者的立場,只是稱頌:《國家賠償法》是《憲法》第 24 條的具體落實。

4. 法律的骨骼與血肉

這一節裡,將提昇討論的層次;以前面各節的材料為背景,進一步處理幾個法理學(jurisprudence)上的問題。依問題的性質,分為三小節:移植法律、操作法律、和解釋法律。

移植法律

目前,台灣法學界普遍接受:《國家賠償法》,是由《憲法》第 24 條而來。⁴⁰可是,《憲法》第 24 條,又是由何而來呢?中華民國於 1912 年建立,經過許多波折,於 1947 年 1 月 1 日公佈《憲法》,同年 12 月 25 日開始實施。由國家創立到公布憲法,前後花了三十六年。

三十六年的歲月,當然不算短。然而,更重要的是,中華民國的前身,是大清帝國;而大清帝國,又是幾千年帝制的承接者和終結者。華人文化幾千年,從來沒有憲法;既然本身欠缺憲政的傳統,想當然爾,中華民國的《憲法》是「結合古今中外學說的精華,加上制憲諸賢自己見到的一些道理」,融合摻雜拼湊而成。也就是,和本文相關的《憲法》第 24 條,其實是抄襲德日等國憲法,自由心證而來;既沒有憲政傳統為背景,又沒有相關的法學論述為基礎。「啓後」有餘,並無「承先」可言。

《憲法》實施三十四年之後,通過了《國家賠償法》。三十四年的歲月,當然不算長。《國家賠償法》的內容,當初委託翁岳生等人草擬;根據記錄,翁岳生等法律學者就像制憲先賢一樣,還是結合古今中外學說的精華,加上自己見到的道理;融會貫通,剪裁拼湊而成。所引用的資料,絕大部分是德日各國的國家賠償法;偶爾,會引用台灣的《警械使用條例》、《憲獄賠償法》、《土地法》、和《核子損害賠償法》等。⁴¹

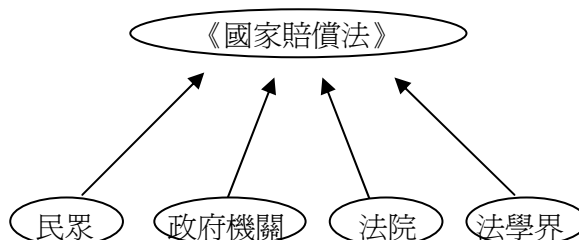
因此,就像《憲法》一樣,《國家賠償法》是移植而來的法律。反映的不是社會本身的法治經驗,也不是以社會本身相關的案例和學說為基礎。移植而來的法律,有移植(transplantation)所隱含的優點,當然也有移植所隱含的缺點——《核子損害賠償法》的立法背景、經過、和實施情況,顯然是法制史上很好的研究題目。

⁴⁰ 參考廖義男 (1988, p. 1) 和劉春堂 (2000, pp. 1-2)。

⁴¹ 參考翁岳生等 (1978) 和翁岳生 (1994, pp. 157-216)。

操作法律

美國著名大法官荷姆斯 (Judge O. Holmes), 曾留下一句傳誦久遠的名言: 「法律的生命來自於經驗, 而不是來自於邏輯」(“The life of the law has not been logic; it has been experience.”) 《國家賠償法》的生命, 不是來自於文字, 而是反映在具體運作上; 就《國家賠償法》的具體運作而言, 可以辨認出主要的幾種力量:



《圖 2》操作《國家賠償法》的主要球員分析法

民眾的身分, 主要是當事人, 通常是申請國家賠償或提起訴訟; 對《國家賠償法》的運作, 民眾的作為提供了具體的材料, 賦予《國家賠償法》實質的血肉。政府機關的身分, 有兩種: 既是當事人, 又是處理民眾申請國家賠償的「裁判」。就目前 (2006 年) 而言, 院轄市的法規會及法務部等單位, 曾以《國家賠償法》為主題, 舉辦多次研討會; 而且, 對於本身所面對的國賠案件, 也都逐年公佈相關紀錄。對操作《國家賠償法》來說, 這些材料都很可貴。⁴²

然而, 政府機關的作法, 仍然有改進的空間。以「台北市政府法規會」為例, 已出版許多關於《國家賠償法》的資料; 其中, 《國家賠償案例選輯 2000》, 紀錄 1999 年大部分申請國賠的案件。針對各申請案件, 法規會開會時, 逐案審議。書面資料分為幾項: 案由、說明、擬辦、和決議。

擬辦部分, 通常是標準格式:「審議結果如確認本府○單位有賠償責任, 即由該單位通知請求人及本府有關單位進行協議, 否則由該單位函復請求權人拒絕賠償。」緊接著, 是決議, 通常是:「本案有賠償責任」或「本案無賠償責任」。然而, 非常可惜, 會議紀錄以及選輯裡, 無論是有或沒有賠償責任, 都沒有列明理由。

法規會的考量, 可能是保護審議委員的隱私、安全; 也可能是避免列明理由, 使申請民眾據以因應; 或者, 還有其他考量。可是, 無論如何, 針對個案, 值得總結審議委員的判斷, 列出主要的考量, 在事後刊載。這麼作不但可以產生宣示效果, 供民眾 (也就是納稅義務人) 參考; 而且, 對法律學者和司法實務, 更可以提供珍貴的參考資料。

就法學界而言, 關於《國家賠償法》的法學論述, 已經有許多中文的書籍和論文。

⁴² 參考: 台北市政府法規彙編《國家賠償實務》(1997, 1999)、《國家賠償案例選輯 2000》和《國家賠償理論與實務 2004》; 法務部編《國家賠償法實施概況與檢討(一)–(六)》和《國家賠償法令解釋彙編》; 司法院編《國家賠償法裁判彙編》。

不過，幾乎全部是由傳統法學、特別是大陸法系的角度，討論《國家賠償法》的各個層面。在這裡，可以指出這些論述的一個潛在缺失。

具體而言，法律的本質（生命），是經驗而非邏輯。這句話的深層涵意，是指法律的生命，與時俱進。法律的解釋和運用，受到各種演化力量（evolutionary forces）的影響，而不是一成不變。因此，好的法學論述，不是把法律看成邏輯的組合；而是嚐試辨識出，影響法律的幾個主要的因素（major factors）。

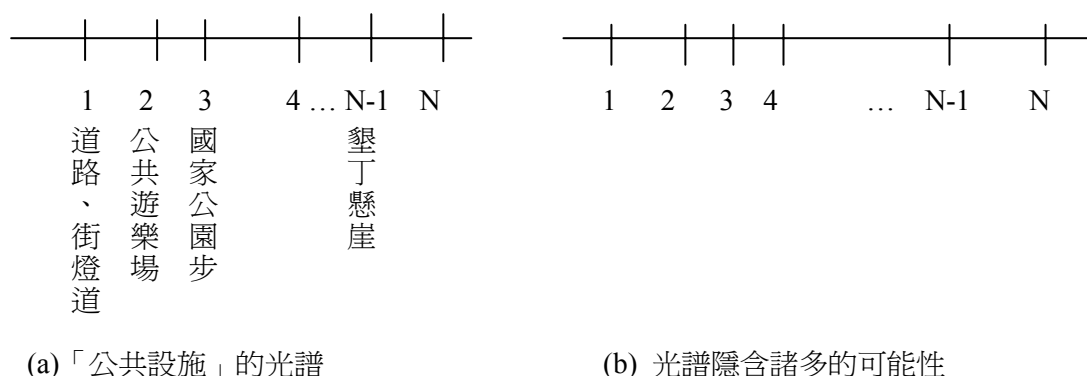
舉例而言，所得水準上升，稅收增加；政府機關和司法體系，可以採用較鬆的尺度，解釋《國家賠償法》。因為，有足夠的稅收來支應，而且民眾（也就是納稅義務人）也希望自己的權益、受到更周密的保障。或者，教育水準提高，公務員素質上升；在判斷公務員的「缺失」和「怠忽職守」等要件時，也就可以採用更嚴格的尺度。另一方面，如果公部門擴充，服務項目和公共設施所涵蓋的範圍擴大；為了避免財政負荷過大，也可能對國家賠償採取較嚴苛的標準。

關鍵所在，是把法律——包括《國家賠償法》——看成是特定時空下的結晶體（configuration, crystallization）；這個結晶體的面容和內涵，會與時俱進（an evolving standard）。因此，值得掌握影響變遷的主導因素。

解釋法律

對於法律的解釋，在中外文獻上的討論，都已經是汗牛充棟；不過，由文山溫泉意外引發的官司，以及《國家賠償法》的解釋和運用，還是可以站在前人的足跡裡，往前推進。關於法律（包括《國家賠償法》）的解釋，有兩個小技巧值得提出。《圖 2》裡的法院，在操作《國家賠償法》時，也可以參考運用。

首先，是「光譜」（spectrum）的觀念。就像 0 和 1 之間有很多點一樣，光譜是指有很多種可能性。在《意外不意外?!》一文裡，援用光譜的概念，闡明「公共設施」的意義。⁴³《圖 3》裡，左邊的（a）欄，重畫「意外不意外?!」《圖 2》；右邊的（b）欄，顯示光譜的結構。



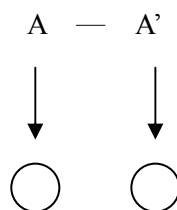
⁴³ 關於「公共設施」的意義，參考董保城（2002, pp. 160-176）和葉百修（1998, pp. 1159-1167）裡的討論、及引述的參考文獻。

《圖 3》光譜的結構

以「因果關係」為例，由 1、2、3 到 N-1 和 N，可以標示出由緊到鬆、很多種因果關係的可能性。譬如，1 是交通警察指揮疏忽失當，造成兩車相撞；因果關係非常明確，適用《國家賠償法》。在 1 和 N 之間的某一個點，是前面所引述：大王椰枝葉掉落，打傷路邊騎士；這個事例，可能還適用《國家賠償法》，但是公部門的責任已經比較模糊。光譜最右的 N 點，可能是這種情形：颱風過後，石塊滾下山坡，剛好擊中路面下水道的鐵蓋；鐵蓋翹起，颱風後斷電，在夜間造成路過騎士或路人摔倒受傷。⁴⁴和前面兩種情形相比，對於發生的意外，公部門的責任顯然更為模糊；適用《國家賠償法》的程度如何，自然有很大的討論空間。

「光譜」是一個分析上的小技巧，利用這個概念，可以突顯兩個重點：一方面，在面對一個具體的案例時，可以在腦海裡設想其他的、類似的諸多可能情境；然後，試著作一排序 (ordering)。另一方面，一旦列出排序之後，就可以試著辨認出，影響排序的主要因素 (major factors)。透過這兩個步驟，在認知眼前案例的意義時，可以比較清楚、比較完整；而且，也可以體會到時空和環境裡的條件，如何影響對眼前案例的解讀與判斷。

第二個分析上的技巧，是 A—A' 的結構。⁴⁵《圖 4》裡，表明 A—A' 的結構。



《圖 4》A—A' 的分析技巧

A 和 A' (以及其他的 A'', A''' 等等)，是指對法律不同的解釋。採取 A 的解釋，會引發一種狀態；採取 A' 的解釋，會引發另一種狀態。因此，法院在面對個案時，就值得斟酌：既然不同的裁決會引發不同的反應、以及導致不同的結果；那麼，長遠來看，法院（社會、一般民眾、納稅義務人）希望引發出哪一種狀態。⁴⁶

譬如，如果法院採取「管理含保險」的立場 (A)，自然會引發出這些反應：公務機關未雨綢繆，普遍為遊客或民眾投保意外險；一旦意外事故發生，可以從容應對，毋需急於撇清本身的責任；到國家公園和其他公共場所的遊客和民眾，也可以更自在從容。相反的，如果法院認定，因為文山溫泉落石屬於不可預見，所以《太魯閣國家公園管理處》沒有責任 (A')。那麼，未來發生意外傷亡時，《管理處》和其他公務單位，在善後上將大費周章，可能要面對拖延時日的官司；受害人、一般社會大眾乃至於《管理處》本身同仁，對結果不能釋懷，因為不符合一般人對公平正義的理解和期待。

⁴⁴ 這個例子，由陳清秀 (2004, pp. 101-102) 引述。

⁴⁵ 參考熊秉元 (2003, 第 10 章)。

⁴⁶ 參考 Easterbrook (1984) 裡詳細的論述。

抽象來看，A－A’ 的技巧隱含兩個重點：一方面，A－A’ 意味著把法律看成是遊戲規則。選擇遊戲規則時，不是由公平正義的角度著眼，而是取決於遊戲規則所引發的結果；由結果來判斷，哪一種遊戲規則較好。另一方面，A－A’ 意味著法院採取「向前看」(forward looking) 的立場：面對個案時，重點不是處理已經發生的事；重點不是過去，而是未來；選擇較好的遊戲規則，產生宣示效果，以誘發出未來較好的狀態。

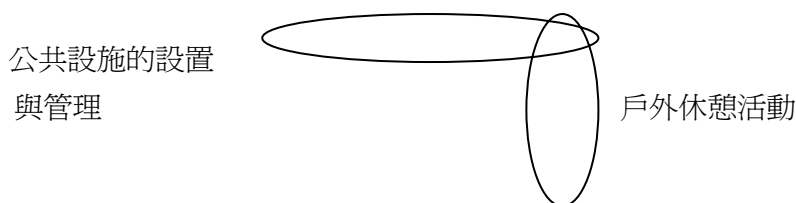
小結

這一節裡，先後處理了三個問題：移植法律、操作法律、和解釋法律。無論是對《國家賠償法》或其他法律（包括憲法）而言，這三個主題顯然都很重要。

5. 後見之明

和其他國家賠償的官司相比，文山溫泉落石意外所引發的訴訟，性質上較為特殊。由法學論述的角度看，無論這件官司最終的判決如何，都可以試著歸納出值得思索的後見之明。具體而言，至少有兩點值得強調。

首先，文山溫泉落石意外，隱含兩種特殊的性質：公共設施的設置與管理、和戶外休憩活動。藉助於《圖 5》，可以呈現出這兩種性質、以及兩者之間的交集。



《圖 5》文山溫泉落石意外官司的性質

公共設施的設置與管理，本身包含很大的範圍。道路橋樑，是最具體、常見的公共設施；當初立法時，國家公園、森林遊樂區等，很可能不是學者和立法者腦海裡想像的「公共設施」。另一方面，戶外休憩活動，也涵蓋很大的範圍。打球釣魚登山，是大眾化的戶外娛樂活動；攀岩、跳傘、高空彈跳，是危險性較高的小眾文化。

「公共設施的設置與管理」所引發的官司，大部分涉及國家賠償；「戶外休憩活動」所引發的官司，大部分屬於一般民事。在文山溫泉落石意外這件官司上，如《圖 5》所示，兩個領域剛好產生交集。就華人世界而言，這是一個特殊的個案；然而，在英美等國，無論是「公共設施的設置與管理」和「戶外休憩活動」、乃至於兩者的交集，都已經累積了許多判例。在處理文山溫泉落石意外官司、以及類似的國家賠償案件，都值得參考其他社會已經累積的經驗。

其次，在「意外不意外?!」這篇文章裡，提出「管理含保險」的觀念；在本篇文章裡，則進一步提出「生命含保險」的觀念。一經解釋，這兩個觀念都有相當的說服力；特別是在經濟高度發展、資源豐饒、重視民眾權益的社會，更是如此。然而，這兩個觀念，和

大陸法系的法學傳統，卻有一段距離。

根據大陸法系的法學傳統，面對官司時，會訴諸於法條；然後，依法律條文的文字本身、或構成要件，思索如何裁決。相形之下，「管理含保險」和「生命含保險」的觀念，都是超越法律條文。由法律之外的社會經驗、民眾心理、公私部門對照等等，擷取材料；而後，再以這些材料，充填法律條文的內涵。這種論述的過程，也再次呼應荷姆斯法官的名言——法律的生命不是來自於邏輯、而是來自於經驗！

6. 尾聲

這篇文章涵蓋很多面向，追根究柢有兩個重點。第一個重點，是在法理上探討「管理含保險」的合宜性；主要的結論，是由「管理含保險」的理念、引申到「生命含保險」這個觀念。第二個重點，是由文山溫泉落石意外引發的官司，延伸到《國家賠償法》。針對《國家賠償法》的主要條文、和《憲法》24 條的關聯、以及法律的移植操作和解釋等等議題，提出一些不同於過去的觀察。

無論是第一個重點或第二個重點，都希望能為《國家賠償法》添增新的材料，充填更豐富的內涵。

7. 益智遊戲

- (1) 文章裡提到，《消費者保護法》並沒有引用《憲法》條文、作為法源。根據文章裡的論述，《國家賠償法》以《憲法》第 24 條為法源，合宜嗎？如果比照《消費者保護法》，《國家賠償法》不列法源；那麼，《憲法》第 24 條的意義為何？如何操作落實？
- (2) 《圖 5》以兩個橢圓形，分別表示「公共設施的設置與管理」、以及「戶外休憩活動」。如果把這個圖形稍作調整，變成一個兩維（two dimensional）的圖形：一維是風險的高低，另一維是公共設施的種類；那麼，這個兩維的圖形，該如何闡釋？

參考文獻

- Easterbrook, Frank H. "The Supreme Court, 1983 Term---Foreword: The Court and the Economic System," *Harvard Law Review*, 98: 4-60, 1984.
- Rawls, John. "The Domain of the Political and Overlapping Consensus," *New York University Law Review*, 64(2): 233-55, 1989.
- The Circuit Court of the First Circuit, State of Hawaii, "Sacred Falls Cases," September 20, 2001.
- <http://starbulletin.com/2003/12/06/news/story2.html>;
- <http://the.honoluluadvertiser.com/article/2003/Dec/06/ln/ln02a.html>。
- 林三欽，「『公共設施』與『政府業務』委託民間經營之國家賠償責任」，《國家賠償理論與實務 2004》，台北市：臺北市政府法規會，pp. 281-301, 2004a。
- _____，「公有公共設施瑕疵國家賠償責任之新發展——以行政業務委託民間經營之案例為中心」，《國家賠償理論與實務 2004》，台北市：臺北市政府法規會，pp.

- 71-111, 2004b。
- 林明昕,「論國家賠償法第二條第二項之『故意或過失』概念」,《國家賠償理論與實務 2004》,台北市:臺北市府法規會, pp. 403-437, 2004。
- 陳清秀,「綜合討論發言」,《國家賠償理論與實務 2004》,台北市:臺北市府法規會, pp. 101-102, 2004。
- 陳聰富,「因果關係之判斷」,《國家賠償理論與實務 2004》,台北市:臺北市府法規會, pp. 345-369, 2004。
- 翁岳生,《法治國家之行政法與司法》,台北市:月旦出版社, 1994。
- 翁岳生等,《國家賠償法之研究》,台北市:行政院研考會, 1978。
- 葉百修,「國家賠償法」,收錄於翁岳生編《行政法》,下冊,第 20 章,台北市:自行出版, 1998。
- 董保城,《國家責任法》,台北市:神州, 2002。
- 劉春堂,《國家賠償法》,台北市:三民, 2000。
- 廖義男,《國家賠償法》,台北市:撰者,二版, 1998。
- 熊秉元,《熊秉元漫步法律》,台北:時報文化, 2003。
- _____,「十個『法學』問題?!」,《法令月刊》,56(9): 73-83, 2005。
- _____,「意外不意外?!——文山溫泉落石事件的法律經濟分析」,《法令月刊》,57(7): 80-91, 2006。
- 司法院編,《國家賠償法裁判彙編》,台北市:司法院, 2001。
- 法務部編,《國家賠償法實施概況與檢討(一)–(六)》,台北市:法務部, 1982-1988。
- 法務部編,《國家賠償法令解釋彙編》,台北市:法務部, 2005。
- 臺北市府法規會編,《國家賠償實務》,台北市:臺北市府法規會, 1997。
- _____,《國家賠償實務》,台北市:臺北市府法規會, 1999。
- _____,《國家賠償案例選輯 2000》,台北市:臺北市府法規會, 2000。
- _____,《國家賠償理論與實務 2004》,台北市:臺北市府法規會, 2004。
- 「大王椰落葉砸傷人 縣府須賠償」,《聯合新聞網》, 2006 年 6 月 9 日, <http://news.sina.com.tw/articles/13/90/01/13900134.html>。

附錄三 意外、判決、和餘波

意外、判決、和餘波 ——文山溫泉落石事件的法律經濟分析（三）*

熊秉元 **

內 容

- | | |
|----------|----------|
| 1. 前言 | 5. 先見之明 |
| 2. 法院的判決 | 6. 討論和引申 |
| 3. 參考座標 | 7. 結論 |
| 4. 比較分析 | |

1. 前言

文山溫泉落石意外，造成 1 死 2 重傷和數傷；因為協商不成，隨即引發的國家賠償官司，花蓮地方法院（地院）和台灣高等法院花蓮分院（高分院），先後作成判決。兩個判決，都認定《太魯閣國家公園管理處》（《太管處》）有過失，符合「國家賠償法」第 3 條的要件。

高院作成判決之後，《太管處》不再上訴最高法院；而且，循行政體系，向上級申請法院裁定的賠償金額。因此，落石意外引發的官司，就此告一個段落。然而，雖然《太管處》不再上訴，這個官司其實餘波蕩漾。

在這篇文章裡，將以前兩篇文章為基礎，⁴⁷進一步探討相關的問題。重點所在，可以分成兩個部分：第一，地院和高分院的判決，就理由和判決本身，是不是有可議之處？第二，兩院的判決，對《太管處》、司法體系本身、其他國家公園以及一般遊客和民眾，含意如何？

2. 法院的判決

花蓮地方法院於 2006 年 8 月 7 日作成判決，認定被告《太管處》敗訴；之後，《太

*作者感謝：《太魯閣國家公園管理處》李秋芳小姐、黃國誌先生、黃清波先生，以及台北市政府法規會陳清秀博士、台大政研所博士班研究生詹益龍和立法院高誌鴻先生，提供資料和協助；司法官訓練所林輝煌所長、高等法院帥嘉寶法官和中央研究院法律研究所簡資修博士，批評指教；台大土木所博士班研究生崔君瑋和經研所研究生劉邦寧，協助網路搜尋；研究助理為陳怡芬和曾玫樺。

**台大經濟系教授、逢甲大學講座教授。電子信箱：hsiung@ntu.edu.tw

⁴⁷ 參考熊秉元（2006a、b）。

管處》立即提起上訴。高院花蓮分院於 2007 年 1 月 17 日言詞辯論，並且很快的在 2 月 14 日就作成判決，維持原判。對於地院和高院的判決，值得仔細斟酌。

地院判決

花蓮地方法院的判決，除了陳述相關事實之外，最重要的是處理責任的歸屬。也就是，文山溫泉（意外發生的一號池）在設置或管理上，是否有欠缺。關於這個問題，判決書裡（pp.9-11）主要提出三點論述。

第一，原告主張：在通往文山溫泉的步道入口，設有「注意落石」的標誌；可見得，文山溫泉以前曾有落石，而《太管處》沒有盡到防範的責任。判決書（p.9）認為：「原告未提出任何證據足以證明」，文山溫泉曾有落石傷人的紀錄；「僅以『步道入口有注意落石之標誌，就代表以前曾發生落石』，空言主張以前曾有落石云云，尚嫌無據」。

第二，公有公共設施的設置和管理是否有欠缺，應指：主管機關當時已知或依專業及經驗，可以得到的數據資訊；並依目前的技術水準，所做的設計規劃、維護，未達一般安全水準，而對使用的人造成生命、身體、財產的威脅。因此，「尚不能僅憑事故之發生，溯及推論，主管機關先前之設置、管理措施必然欠缺安全」（p.9）。而且，根據相關資訊，「尚難認定被告（《太管處》）於 89 年間的發包工程（設置一號池），有何欠缺安全考量」；同時，《太管處》平時的管理，「尚難認定有何欠缺安全之處。」

第三，「本院認定，被告於 93 年 3 月 26 日落石事件 [猴群經過，推下落石，擊中遊客小腿] 後，至少應在溫泉旁邊增設小心落石標誌，其管理始能謂無欠缺。」94 年 4 月 3 日落石造成 1 死 4 傷後，封閉文山溫泉至今；「未來決定開放，是否仍有增設警告標誌為已足，或應採取其他措施，仍須由主管機關本於專業判斷決定。」

這三點理由，稍稍歸納可以得到一些結論：首先，法院駁斥原告的兩點理由，認為「設有注意落石的標誌，並不代表以前曾有落石」；而且，在日常管理上，《太管處》並沒有欠缺或疏失。其次，文山溫泉落石造成死傷，《太管處》有責任，是因為：93 年猴群嬉戲，推落小石塊擊中遊客腿部之後，在溫泉池附近，《太管處》沒有設置「注意落石」的標誌。然而，如果未來文山溫泉重新開放，在溫泉池附近設置「注意落石」的標誌，是否就足以免責，要由主管機關來判斷決定。

高院判決

花蓮地院判決後，《太管處》立刻提出上訴；而花蓮高分院也在很短的時間內，作出「維持原判」的決定。不過，雖然是維持原判，在判決書裡，高分院卻提出一些額外的考量。

判決書引述，落石意外發生後，《太管處》委託專家學者（花蓮師院地球科學研究所劉瑩三教授、台大地理系張石角教授[已退休]、和大漢技術學院林玉峰講師等人），到事故現場勘察，並寫成的報告：

文山溫泉一號池上方崖壁是由葉理、節理發達之黑色片岩所構成，因風

化、降雨、及崖壁植物根系作用，致崖壁之外緣已有嚴重剝離脫落現象，黑色片岩隨時可能以自由落體掉下，使文山溫泉一號池之遊客處於落石襲擊之風險中。(pp.8)

而且，《太管處》

既設立該溫泉供遊客使用，並為實際管理者，以其專業知識，對該處是由黑色片岩構成，片岩可能因風化、降雨及植物根系作用而落下等情不能諉為不知，為保障遊客安全，應將該處之地形構造、風化程度、落石可能掉落之風險、如何避免遭落石傷害等措施充分揭露，使遊客在使用之前能先行評估是否使用該溫泉及可能之因應方法，甚或應在現場提供不會破壞環保之保護措施。(pp.8-9)

可是，《太管處》僅在溫泉外的盥洗室和吊橋上，貼有「小心落石」標誌；卻沒有在溫泉池邊採取更積極、有效的作為，以防止危險或損害的發生。因此，對於意外事故，《太管處》在管理上有欠缺，駁回上訴。

高分院和地院的判決相同，可是對於「管理上有欠缺」，高分院採用更嚴的尺度來認定：《太管處》不只在池邊要設立「注意落石」的警告標示，同時還應採取其他的防範措施。地院和高分院判決理由的曲直如何，將在下面作具體的分析。不過，法院在判決時，要高懸明鏡；明鏡，就是用來對照的參考座標。下一節裡，將先簡單回顧兩篇相關論文的重要論點，以作為對照比較的基礎。

3. 參考座標

文山溫泉發生落石事件，造成傷亡，可以說是純粹的意外。根據當地人口耳相傳的記憶，根據《太管處》設立以來的紀錄，文山溫泉只有一次猴群推落小石塊，擊傷遊客腿部。從來沒有自然落石，造成傷亡。因此，既然是純粹的意外，事前就無從預料，自然也就沒有理由採取防範措施。

然而，在另一層意義上，文山溫泉的落石事件造成傷亡，《太管處》沒有事前的責任，但確實有善後的責任。具體而言，「意外不意外?!」(Hsiung, 2006a)一文裡指出：在文山溫泉這個特定地點，雖然從來沒有（自然）落石傷人的紀錄；可是，就整個太魯閣國家公園而言，卻斷斷續續，一直在不同地點，有規模不同的落石，也曾造成程度不同的傷亡。因此，《太管處》或許不能預期，在範圍遼闊的園區，下一次落石將發生在哪一個地點，將造成多大的傷害；但是，根據經驗和記錄，將有間斷性的落石、以及可能造成傷亡。

對於這種不確定的風險，最好有、而且應該設有保險。可是，《太管處》竟然沒有未雨綢繆、預為之計，沒有買保險。因此，不但遊客暴露在大自然的風險之中，《太管處》本身也暴露在風險之中。根據《國賠法》第3條，公有公共設施因為設置或管理上有欠缺，因而造成生命身體或財產的損失，則國家負賠償的責任。那麼，《太管處》沒有買保險，

是不是符合《國賠法》的要件？也就是，沒有買保險，是不是構成「公有公共設施在設置或管理上有欠缺，因而造成損害」？

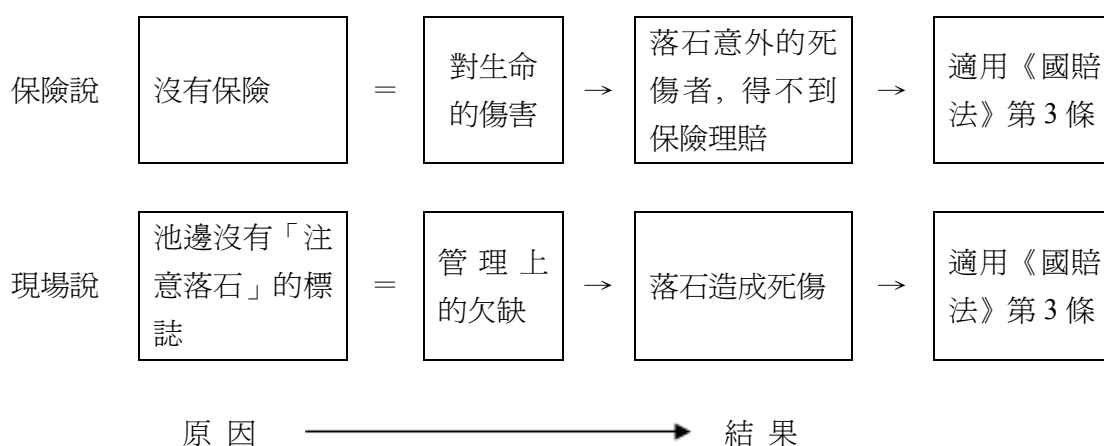
對於這個問題，「《國家賠償法》的骨骼與血肉：文山溫泉落石事件的法律經濟分析（二）」（Hsiung, 2006b）裡論證：文山溫泉落石意外引發的官司，剛好對於《國賠法》第3條的解釋，注入新意。《太管處》應買保險而沒有買保險，使遊客暴露在沒有保險的處境之中；這種狀態，是對生命價值的斷傷。因此，抽象來看，確實是公有公共設施設置或管理上的缺失。由這個角度來著眼，《太管處》確實該對文山落石意外的死傷者，基於《國賠法》提出賠償。

「意外不意外?!」和「《國家賠償法》的骨骼與血肉」的分析，可以簡稱為「保險說」；「保險說」的良窳如何，剛好可以和法院的理由，作一對照比較。

4. 比較分析

花蓮地院和高分院的判決，都認定在文山溫泉池邊附近，《太管處》的防範措施不足。地院強調，93年猴群推落石塊傷人，已是警訊；高分院強調，三位學者對地質的分析，反映《太管處》警覺不夠。雖然強調的重點不同，但是都認定現場設施有欠缺。因此，地院和高分院立場，可以簡單稱為「現場說」。

「現場說」和「保險說」的結論，是一樣的：都認為《太管處》的作為，符合《國賠法》的要件；然而，兩種立場的理由和推論，都有相當大的差別。兩種觀點所隱含的因果關係，可以利用《圖1》來反映：



《圖1》現場說和保險說

兩種立場的差別，可以條列式的細舉如下：第一，根據保險說，《太管處》由過去落石記錄裡，知道園區斷續有落石；因此，如果買了保險，會涵蓋整個園區。一旦有落石山崩、突然爆發的山洪、乃至於奇怪的流星隕石傷人，都有善後措施，預為之計。相形之下，根據現場說，《太管處》的過失，是沒有在文山溫泉池邊，設置「注意落石」標誌及其他防護設施。

然而，這種立場，可以進一步仔細推敲。花蓮地院的想法是，如果在溫泉池邊設有「注意落石」的標誌；則《太管處》已盡管理責任，毋須對落石所造成的傷亡負責。依常情常理，依過去的紀錄，依當地人士口耳相傳的經驗；即使在池邊設置了「注意落石」的標誌，這些標誌的作用：只是提醒遊客，可能有猴群經過，推落小石塊，而不是可能有毫無預警、令人意料之外的、大片石塊瞬間墜下。在意料之外的情境，是「不可預見」的因素；法學傳統裡，早已有眾議僉同的「可預見原則」(the foreseeable doctrine)——行為人的責任，只及於可預見的後果。對於不可預見的後果，毋須承擔責任。⁴⁸在這一點上，因為猴群推落小石塊，就推定《太管處》應該預期、可能會有大片石塊剝落；無論在邏輯上或經驗法則上，都缺乏說服力。

第二，高分院補充的理由是：張石角等三位學者地質調查報告顯示，文山溫泉上方岩壁結構特殊；一旦有岩石剝落，墜勢直接、岩片鋒利，可能會造成嚴重傷亡。因此，高分院認定，《太管處》基於專業判斷，應該在文山溫泉設置防護措施。然而，這種判斷，至少有兩點明顯的可議之處。

首先，這三位學者所作的報告，都是在文山溫泉發生落石意外之後，應《太管處》之邀而作成；性質上，這些是後見之明。在落石意外發生之前，地質條件完全一樣；可是，過去的報告裡，都沒有提到這些（現在看來）令人怵目驚心的描述。特別是，張石角等人，長期以來協助《太管處》做過許多調查，卻從來沒有提出類似的警訊或報告。

原因很簡單，因為長久以來，從來沒有任何跡象，顯示文山溫泉上方可能會有岩塊剝落。試想，在落石事件發生前，至少幾十年裡，各式各樣的地震、颱風、驟雨、山洪、泥沙滾石等等，都沒有引發溫泉上方的落石。89 年間的整建工程，有各式聲響和震動，也沒有引發落石。因此，在 95 年發生落石意外之前，沒有任何理由期望，文山溫泉上方會有大塊岩石掉落。

其次，張石角等三位學者所作的勘察報告，其實可以適用到文山溫泉之外的地區。在《太管處》的公園轄區裡，還有許多遊客喜歡而常到的景點；而這些景點的地質，和勘察報告裡所描述的無分軒輊。那麼，根據高分院的邏輯，這些區域都要採取積極周全的防護措施。試問：由維持大自然景觀、《太管處》人員編制和經費因素來考量，這種要求可以操作嗎？可能做到嗎？

因此，事件發生之後，《太管處》邀請專家學者調查，是值得肯定和推崇的作法。但是，這些調查的目的，除了撫慰死傷和家屬之外，最重要的是向前看（forward looking）。依調查結果，評估是否有繼續落石的可能，是否要加設防護罩等等。但是，調查的結果，不適合也不應該，以後見之明的邏輯，追究《太管處》事前的疏失。

也就是，依地院的邏輯，《太管處》應該見微知著，由有猴群推落石塊，就該知道要在溫泉池邊設立「注意落石」的標誌；而這些「注意落石」的標誌，是提醒遊客會有大片岩塊斷裂、霹靂而下，造成重大傷亡的落石。根據高分院的邏輯，《太管處》應該無中

⁴⁸ 參考 Posner (1990)。

生有，根據文山溫泉的地質結構，採取嚴格、昂貴、耗費人力物力的防護措施。如果這個邏輯成立，太魯閣國家公園裡，有很多遊客必到的地方，地質結構類似；因此，應加裝防護罩、急難救助設備、現場有人巡視等等。由《太管處》的立場，由納稅義務人繳稅維護國家公園的立場，高分院的立場成立嗎？

第三，在真實世界裡，「物有本末，事有終始，知所先後，則近道矣」；也就是，事物的原委，有輕重緩急的差別。在法學裡，類似的觀念就是「比例原則」——因果關係上，也有輕重先後的區別。追根究柢，「保險說」和「現場說」的良窳優劣，就可以由比例原則來看。

根據「保險說」，《太管處》由過去經驗，知道園區裡斷斷續續有落石，造成傷亡。因此，根據這種資訊，應買保險而未買保險，這是管理上的欠缺，符合國家賠償的旨意。「過去有落石」是原因，「因此而應該買保險」是結果；因果關係直接、明確、具體，合乎常情常理，符合比例原則。

相對的，根據「現場說」，猴群推落石塊，《太管處》沒有在溫泉池邊設立「注意落石」的標誌，這是管理上的欠缺；溫泉上方地質結構特殊，岩塊可能剝落傷人，《太管處》沒有在溫泉派人巡視駐守、設立急救裝置，這也是管理上的缺失。絕無僅有的「猴群推落石塊一次」是原因，「應該在池邊設置警告標誌」是結果；「地質結構特殊」是原因，「應該設置積極防護措施」是結果。無論是地院或高分院，所認定的因果關係是後見之明式、不直接、不明確、不具體，不合乎常情常理，也不符合比例原則。

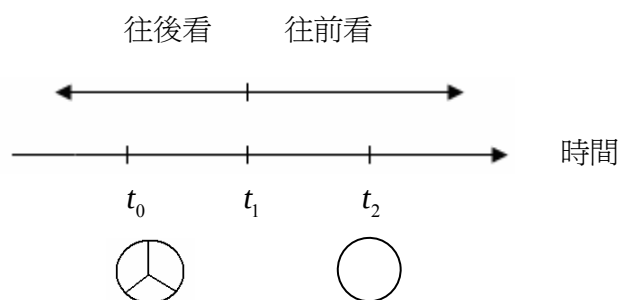
小結

在這一節裡，由不同的角度評估「保險說」和「現場說」。這兩種看法，都認定《太管處》在管理上有欠缺；然而，在說服力上，「保險說」明顯的要優於「現場說」。

5. 先見之明

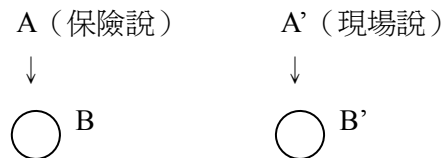
上一節裡，由邏輯上分析「保險說」和「現場說」的曲折。在這一節裡，將採取另一個視角，進一步探討這兩種觀點的含意。具體而言，如果這兩種觀點成立，會產生哪些宣示效果，對於未來的行為將產生哪些影響。

要評估法院判決對未來的影響，可以藉助下面兩個圖形。《圖 2》是根據 Easterbrook (1984)，這是一篇經典之作，常被引用：



《圖 2》往前看和往後看

一旦面對官司，法官可以有兩種眼光：往後看（backward looking）的思維方式，是針對手上的案件，考量如何善後；餅的大小已經固定，重點是如何來切餅。相對的，往前看（foreword looking）的思維，是思考判決對未來的影響；不同的判決，會隱含不同的誘因，也就會誘發不同的行為反應。法院該作的，是誘發好的行為，使社會資源愈來愈多，餅愈來愈大。Easterbrook 強調，由社會長遠的發展來看，採取向前看的思維是比較好的。



《圖 3》A-A'的架構

《圖 3》呈現出，運用向前看的技巧：A 和 A'，代表兩種不同的判決，誘發出對應的行為，而最後的結果是 B 和 B'。由 B 和 B' 的對比，可以選出其中較好的；而後，逆推回來，在 A 和 A' 中選擇比較好的。

根據向前看和 A-A' 的分析技巧，就可以考慮：不同判決理由，對於相關的人事，會造成哪些影響。就文山溫泉這件官司而言，受影響的人包括：《太管處》本身、其他國家公園、其他公家單位、遊客、洽公者、各級法院、一般民眾。當然，對於不同的群體，影響的程度不同；詳細的推論，一一如次。

具體而言，如果法院採取的是「保險說」，也就是認定：《太管處》管理上的欠缺（過失），是沒有針對落石山洪等，普遍的為遊客提供意外險。一旦這個認定和判決成立，等於是放出一個明確的訊號：

第一，對《太管處》來說，管理上的欠缺是沒有買保險；因此，負責文山溫泉清潔巡察安全的同仁，沒有刑事責任。《太管處》同仁的工作士氣，不至於因為偶然發生意外而受打擊。在現有的預算和編制（人力物力）之下，對文山溫泉和園區其他熱門景點，毋須做翻天覆地式的整建。整個太魯閣國家公園的管理，可以在現有的預算和編制上，維持正常運作。《太管處》會主動彌補，沒有保險措施的缺失。將和保險公司接觸，設計適合園區特性的保險契約；而後，在公務預算內，每年支付額度並不高的保費。一旦再有類似的意外，在沒有人為疏失的前提下，就由保險公司來理賠損失。

第二，對玉山和雪山等其他國家公園、以及其他公有公共的休閒旅遊單位而言，都得到清楚具體的訊號。根據各自的特性，將和保險公司合作，設計合宜的保單。如果遊客遭受不可預期、無從抗力的意外，將有基本的保險來善後。第三，對於司法體系而言，未來在面對類似的個案時，也有很清楚的前例可循。在類似的情況下，只要檢驗公有公共設施的負責單位，對於不可預料、不可抗力的意外，是不是有保險。

而且，在另外兩篇相關的論文（Hsiung, 2006a、b）裡，也明確指出：以「沒有保險」

為條件，認定「管理上的欠缺」，是對《國賠法》新的解釋；不但在學理上有依據，而且是由台灣實際發生的個案中，推導而得。既賦予《國賠法》新的內涵，也合於台灣特殊的情況。對於闡釋和操作《國賠法》，立下一個好的先例。

第四，對於遊客而言，在各個國家公園以及其他公共公有設施裡，無論是遊憩或其他活動，都可以從容自在一些。一方面，毋須一直擔心自己是不是盡到了防範和注意的責任。另一方面，一旦不幸發生意外，可以得到保險理賠；毋須經過《國賠法》的協商、乃至於對簿公堂，平白延長精神和心理所受的折磨。

相對的，如果採取法院的「現場說」，對相關的人事將誘發截然不同的反映：

第一，對於《太管處》而言，地院和高分院的理由，都認定《太管處》在現場警告設施不足，巡查工作不夠周全；既然如此，相關的工作同仁，不但蒙受心理和精神上的指責，而且可能還要承擔刑事責任。對於無從預見的意外，要第一線的工作人員承擔這些責任，不但打擊工作士氣，說服力也不高。對於《太管處》所有第一線人員而言，也不會由這個官司中，得到任何正面的啓示。

同時，根據高分院的判決，《太管處》在文山溫泉應有更積極周全的作為。這個判斷如果成立，所隱含的是：在太魯閣的其他熱門景點，都必須採取積極周全的作為——加裝防護罩、派現場巡守人員等等。可惜的是，一方面，高分院只作概括性的判斷，而並沒有列出明確的、可操作的、可遵循的規定。另一方面，高分院也沒有提出本身的評估，或要求《太管處》提出估量：要達到高分院所要求的水準，建設經費要花多少錢，平日的維護費又要花多少錢？

當然，在專業條件上，高分院無法回答這些問題。同樣的，地院的判決，認為在文山溫泉，至少池邊要有「注意落石」的標誌；可是，在其他地區，是否加設「注意落石」標誌，就足以達到「管理尚無欠缺」，要由主管機關認定。這種立場，和高分院的判決一樣，都讓《太管處》無所遵從。

第二，對其他國家公園、其他公共公有的休憩旅遊區而言，面臨和《太管處》一樣的問題。地院和高分院的判決，表示各個單位必須在各個有潛在風險的景點，採取「因地制宜」式的防護設施。可是，這只是一個抽象的概念，操作性的內涵其實很模糊。用白話文來說，法院等於向《太管處》和其他單位宣示：你們要好好作，但是作得好不好，要等出了問題再個案判斷！這種立場，在實務上顯然幫助不大。

第三，對於司法體系而言，地院和高分院的判決也成了一個不好的先例。首先，對於不可預見的事項，認定《太管處》管理上有欠缺；等於是闡釋《國賠法》時，在「民眾權益」上加了一些法碼。以後有類似的案件時，即使政府單位並沒有明顯的責任，法院也容易有先入為主的傾向。其次，無論是地院或高分院，都是採取保守的立場；對於公有公共設施「管理上的欠缺」，採取傳統的解釋；理由牽強，輕重顛倒，沒有說服力。

最大的問題，是地院和高分院的判決理由，不但沒有揭櫫一個明確標竿，可以做為未來判案的依據；而且，還加重了未來各級法院的責任。一旦出現類似的官司，各級法

院必須逐案認定：到底公共公有設施，在設置和管理上有無欠缺。試問，在專業上、在相關資訊的掌握上、在尺度的拿捏上，各級法院能不能有效的和有自信的，認定相關單位的作法沒有欠缺？也就是，地院和高分院的判決，其實是增加了司法體系的不確定性；在闡釋和操作《國賠法》上，增加了各級法院的困擾。

第四，對於到公有公共設施休憩旅遊和洽公的民眾，文山溫泉官司的判決也隱含一些缺失。如果法院採取的是「保險說」，未來有類似意外時，民眾自然得到保險理賠。如果沒有保險，公有公共設施的主管機關，明顯的有欠缺；因此，民眾幾乎毋須打官司，以爭取和維護自己的權益。相對的，在「現場說」的情況裡，民眾必須在個案中論證：公有公共設施的主管機關，在設置和管理上有具體的欠缺。然後，是否有欠缺的判斷，是由不具備專業條件的法院來認定。也就是，透過文山溫泉落石意外這件官司，民眾的權益並沒有得到保障，《國賠法》的容顏也沒有得到釐清。

小結

A-A'的分析技巧，是採取往前看的視角，評估不同判決（理由）所誘發出的行為反應；再從行為反應和結果上，選擇比較好的判決（理由）。在「現場說」和「保險說」之間，利用 A-A'比較分析，可以看出「保險說」所誘發出的，是比較好的一種狀態。

6. 討論和引申

文山溫泉落石意外所引發的官司，當然不只限於初審、複審、以及地院和高分院的判決而已。藉著其他一些相關的事實，或許能更完整的烘托出這件官司的來龍去脈以及全貌。

首先，落石意外發生時《太管處》的處長是黃文卿博士。她認為，落石事件純粹是無從預料的意外，因此《太管處》沒有過失；在她的堅持之下，《太管處》拒絕死傷者家屬國家賠償的要求，最後雙方法庭相見。

初審判決前後，黃文卿職務調整，離開《太管處》，接任《金門國家公園管理處》處長的新職。如果職位上沒有變動，即使高分院維持原判，以黃文卿堅定的立場，《太管處》將上訴到最高法院。最高法院態度如何，當然不得而知，也無從揣測。新任處長接任後，無需承擔前任處長任內發生狀況的責任；因此，在處理官司的態度上，反而彈性較大。

其次，《太管處》同仁和委任律師魏辰州，都參與官司審理，親身體會地院和高分院法官的態度。據了解，兩位主審法官，態度上都有明顯的傾向：落石事件，相當程度上是意外；然而，落石造成一死數傷也是事實。如果《太管處》沒有過失，死傷者只是去泡溫泉，更沒有過失可言。因此，雖然判決上認定《太管處》有過失，可是判定的賠償金額，其實接近一般保險理賠的金額。換句話說，如果地院和高分院認為，《太管處》「真的」有過失；那麼，所裁定的賠償金額，將遠高於目前地院認定、而高分院維持不變的金額。

再其次，在高分院開庭言詞辯論時，承辦法官主動提出：當初在報上看到落石意外

的新聞時，腦中閃過的第一個念頭，就是「有沒有保險？」。而且，主動徵詢，雙方願不願意和解？

對死傷者和家屬而言，官司拖長，精神肉體要繼續受折磨；因此，只要賠償金額和方式合情理，並不排斥和解。然而，對於《太管處》而言，接受和解，等於是承認本身有過失。對前後兩位處長而言，都有行政責任的考量。因此，反而希望由法院作成決定，《太管處》再依法辦理；如果被判定要賠償，因為本身沒有預算，就循行政體系向上級申請撥款。

7. 結論

《國家賠償法》擬議時，所設想的「公有公共設施」，主要是道路橋樑、堤防街燈等。和大自然密不可分的國家公園、以及公園內的遊憩設施，並不在原先設想之內。

花蓮文山溫泉落石事件，是不幸的意外；所引發的國家賠償官司，剛好是檢驗《國賠法》具體內涵的機會。可惜，花蓮地院和高分院，在判決書裡列舉的理由，說服力不強。一方面，無論在邏輯上或實務上，都牽強而無法操作；另一方面，沒有藉機會為《國賠法》注入新意，有益於未來處理類似的糾紛。

然而，延續前兩篇論文，本篇論文也將成為《國賠法》相關文獻的一部份。在《國賠法》的闡釋和應用上，希望能成為有意義的參考座標！

參考文獻

Easterbrook, Frank H. "The Supreme Court, 1983 Term---Foreword: The Court and the Economic System," *Harvard Law Review*, 98: 4-60, 1984.

Posner, Richard, *Cardozo*, Chicago: University of Chicago Press, 1990.

熊秉元，「意外不意外?!——文山溫泉落石事件的法律經濟分析」，*法令月刊*, 57(7): 80-91, 2006a.

_____, 「《國家賠償法》的骨骼與血肉：文山溫泉落石事件的法律經濟分析」，*法令月刊*, 57(8): 78-90, 2006b.

附錄四 《文山溫泉意外》國家賠償官司 參考資料(一)

《文山溫泉意外》國家賠償官司 參考資料^{*,**} (一)^{***}

1. 前言

2005 年 4 月初，文山溫泉發生落石意外，造成一死、兩重傷、數輕傷的慘劇；如何妥善處理，對受害人、家屬、太魯閣國家公園管理處（《管理處》）、乃至於其他國家公園和公務機關，都有重大影響。所引發的國家賠償官司，如何判決，對《賠償法》未來的具體操作，也有深遠含義。

具體而論，這件官司有兩個關鍵問題：第一，對於落石傷人，《管理處》有沒有責任？如果有，就援用《賠償法》依法賠償。如果沒有，就出現第二個問題：如何善後？

2. 責任問題

落石事件造成傷亡，《管理處》的作為是否符合《賠償法》第 3 條：「公共設施的設置或管理有欠缺」？因此，關鍵在於設置和管理是否欠缺，而法律上判斷是否有欠缺，顯然必須根據某種尺度 (measure) 或參考座標 (benchmark)。

如果《管理處》可以預見將有落石，但是沒有設置防護罩，顯然「設置」上有欠缺。如果巡查人員，可以預見將有落石，但是沒有關閉溫泉或預警遊客，顯然「管理」上有欠缺。⁴⁹對於這兩種缺失，下列幾點可以參考：

- (9) 如果知道將有落石，《管理處》當然願意加設防護罩；如果知道將有落石，受害人當然會避開。但是，這些都是後見之明。在事前，對於文山溫泉，《管理處》並不期望有落石，因此沒有加設防護罩；而且，不只對文山溫泉，對於整個太魯閣國家公園，也沒有普遍加裝防護罩。⁵⁰

* 作者：熊秉元，台大經濟系教授，電子信箱：hsiung@ntu.edu.tw。

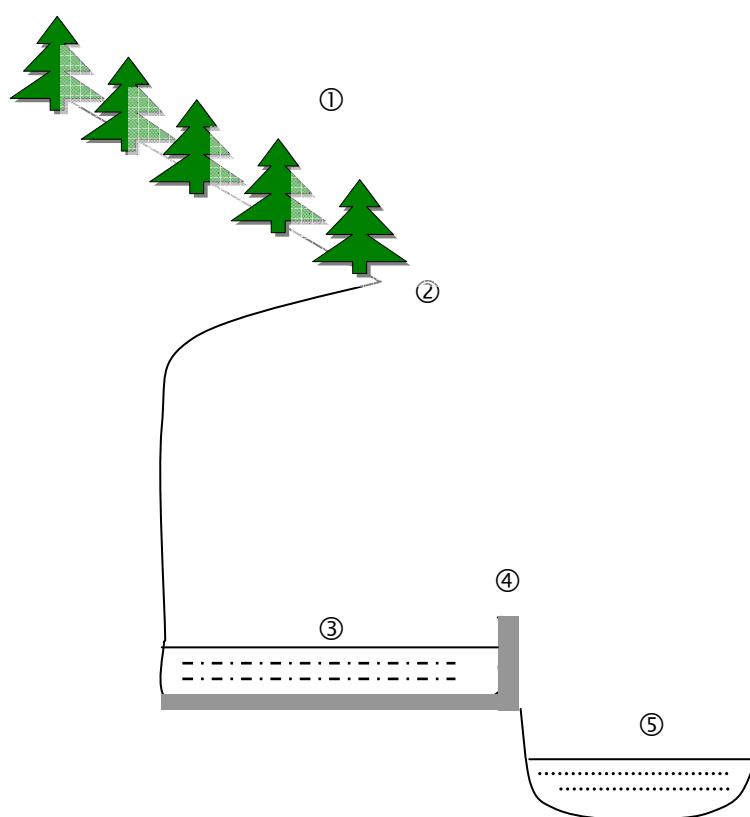
** 作者接受太魯閣國家公園管理處委託，進行「文山溫泉意外國家賠償官司」研究；本資料為研究計劃成果的一部分，謹供參考。而且，僅為作者意見，並不代表委託單位《管理處》的立場。

*** 因為時間倉促，只能提出部分研究成果；往後，將依進度，提出階段性的研究成果，作為參考。

⁴⁹ 關於行為人的責任歸屬，國內法律實務上，多半援用「相當因果關係」；相關的討論，參考黃榮堅 (2003)。文中，黃榮堅區分「事實上」(factual) 的因果和「法律上」(legal) 的因果。在英美法系裡，常援用的是「可預見原則」(the foreseeable doctrine)——對於行為後果，當事人是否可以預見。這個原則的由來、及相關考量，參考 Posner (1990) 及熊秉元 (2004) 第 11 章：「豈只是明察秋毫而已——法學裡的因果關係」。

⁵⁰ 文山溫泉，面積 120 平方公尺，是太魯閣國家公園面積 (92000 公頃) 的千萬分之 1.3，也是公園內約六十個主要景點之一。

- (10) 事故發生地點，並沒有落石的紀錄；無論是文字記載、或附近居民口耳相傳，近百年來，文山溫泉從沒有出現落石的問題。
- (11) 在管理上，《管理處》人員每天巡視溫泉附近步道、停車場、溫泉、公廁、更衣室等；而且，記載大致的遊客量和突發事件（捕捉野狗、拆除帳篷等）。對於溪水暴漲和地震，也都逐日登錄。在意外發生前幾個月，根據《文山溫泉步道保育巡查日誌簿》，並沒有任何跡象顯示，將有落石。⁵¹
- (12) 文山溫泉的結構，可以利用《圖 1》反映。圖中標示出幾個點，可以稍作說明：① 是溫泉上方的陡坡，全是樹叢，往上延伸幾百公尺；無法攀爬，遊客和巡查人員，都不會涉足。② 是坡沿，岩石結構；落石就是由這個點垂直落下，也就是掉進溫泉池 ③ 內。
- (13) 文山溫泉，曾經多次進行小型工程，改建池邊相關設施（《圖 1》中的 ④）。工程期間裡，自然有挖掘敲打等作為；可是，因而產生的震動聲響，並沒有引發落石。此外，每年颱風季節，山洪帶來大量泥沙土石，順勢而下，甚至淹沒文山溫泉（《圖 1》中的 ⑤，是溫泉旁、位置較低的溪流）。山洪土石所造成的聲響和震動，也從來沒有引發落石。



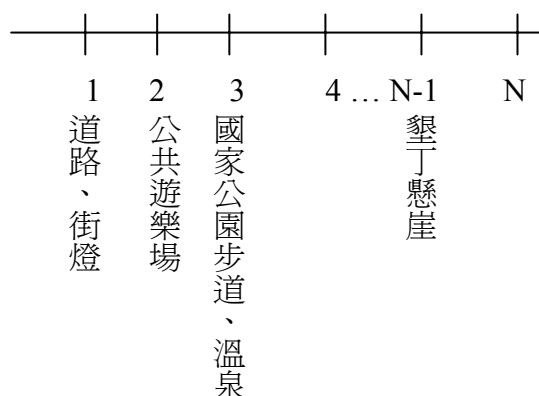
說明：① 山坡、樹叢，人員無法到達

⁵¹ 溪水暴漲記錄，參考 94 年 2 月 26 日、3 月 3 日、3 月 4 日《日誌簿》；五級地震及震後巡查，參考 94 年 2 月 1 日《日誌簿》。

- ② 坡角、岩石結構、落石處
- ③ 溫泉
- ④ 池邊水泥矮牆、池底也是水泥
- ⑤ 溪水；颱風季節，大量沙石順流而下

《圖 1》文山溫泉橫剖面

另一方面，就「設施」而言，文山溫泉算不算是「公共設施」呢？借用下面《圖 2》的光譜 (spectrum)，可以烘托出問題的曲折：



《圖 2》「公共設施」的光譜

最左邊的點，是道路、街燈、市府、法院等建築；其次，再往右邊，是公共遊樂場、青少年育樂中心等；然後，是國家公園的步道、溫泉、山徑；最後，是國家公園裡的山崖懸壁（玉山的峰崖峭壁、墾丁靠海的陡壁懸崖等）。光譜上的點，愈往左邊，公共設施的意義愈明確；愈往右邊，公共設施的意義愈糊模。

而且，在大自然裡，不可避免的含有風險；進入大自然，也隱含承擔某種風險 (assumption of risk)。即使在「國家」公園裡，山川河流，是不是一體適用「公共設施」，還有很大的討論空間。因此，就文山溫泉的意外而言，文山溫泉的池邊、階梯、欄杆等，確實為《管理處》所設置；然而，溫泉，是在國家公園的大自然環境裡；溫泉上方偶然掉落的石塊，是否就足以認定、涉及「公共設施」，值得斟酌。以國內法學界的見解而言，對於這點目前並沒有定論。

綜合以上幾點，就事前而言，無論在「設置」和「管理」上，在合理的成本之內（納稅義務人所願意付的稅、以支持國家公園營運），並無法「預見」落石和傷人。因此，94 年 4 年 3 日的落石，可以看成純粹是意外。既然是意外，就涉及善後的問題。

3. 善後問題

落石傷人的意外，如果發生在民營的遊樂區，處理方式大致是：一，園方有沒有過失？二，如果沒有過失，就以意外來處理。既然出售入場券，自然會以部分收入，向保險公司投保意外險。而後，就以保險來處理意外。⁵²

同樣的道理，在國家公園裡休憩旅遊泡溫泉，確實有可能出現意外；意外，在文明社會裡，就以保險來善後。試想，如果文山溫泉事件，是由天上掉下來的隕石造成傷亡，當然還要善後。⁵³

在草擬《國家賠償法》時，翁岳生等 (1978, p. 16) 表示：「不可抗力事件，造成的損害，國家不負賠償責任；如果以金錢救助，屬於社會救助的範圍，而非國家賠償」。⁵⁴然而，國家賠償法的解釋和適用，應該與時俱進 (an evolving standard)；對於意外，可以利用保險來處理。事實上，玉山國家公園裡，已經為遊客投保意外險；⁵⁵太魯閣國家公園《管理處》本身，也已經對遊客中心等建築，設置意外險。

一旦以「保險」來處理「意外」，就文山溫泉的意外而言，立刻引發兩個問題：第一，保險涵蓋的程度，有諸多可能——有小保、中保、大保。在處理文山溫泉的意外時，最好採取哪一種作法？第二，以保險來處理意外，要援用《賠償法》的哪一個法條？或者，《賠償法》不適用，而要援用其他的法律？

4. 結論

天平兩邊的利益，都要照顧。就文山溫泉意外而言，天平的一邊，是這次意外的受害人和家屬、以及未來類似意外事件的受害人——可能是你我；天平的另一邊，是《管理處》、其他國家公園和公務機關、以及文山溫泉現在和未來的遊客和納稅義務人——也就是你我。

一個判決，不容易同時滿足訴訟雙方；但是，一個好的判決，不僅會為各級法院所接受，為未來法庭所援用，也能符合社會大眾的利益，呼應一般人對公平正義的認知和期望！

⁵² 法學裡關於意外的討論，參考 Shavell (1988) 和 Witt (2001)。

⁵³ 對於自然災害所引發的法律問題，參考 Rabin (1978) 和 Griffiths (1999)。

⁵⁴ 參考廖義男 (1981)。

⁵⁵ 參考《玉山國家公園管理處》(2003)。

附錄五 《文山溫泉意外事件訪談紀錄》

《文山溫泉意外事件訪談紀錄》

日期：2006/5/16

地點：太魯閣國家公園管理處

人員：熊秉元教授、李秋芳課長、黃清波主任、林忠杉課長、黃國誌先生

時間：上午 1000—1200

熊 主任，謝謝你帶我們去看現場，另外有些問題請作補充。剛才討論到比較明顯的幾個重點，先記下來：首先，你看到一個石頭覺得它有點鬆動，就寫一個簽呈，經處長同意，外包清理掉，顯然是見諸於文字的資料。後來你又確實承擔一點小小的風險，一腳把那石頭踹到下面去；這個重點涵意就是，對你們可預見、應該預見、應該處理的意外（即可以預期的意外），你們會處理。而且，確實有這個例子可當作一個證明，但是你們提供給法庭的資料裡面，卻沒有看到。

其次，你們在庭上所講的，大部份偏重於地質地理的解釋，這些都是後見之明。不管是對原告或是被告，其實最重要的是法官如何看問題，他的思惟方式如何。他面對的是天秤兩端的利益，一邊是原告的利益，另一邊是被告的利益。看起來被告的利益是國家公園，事實上天秤上的利益還包括遊客、包括納稅義務人。剛才我們碰見的兩位原住民女生，在那邊泡溫泉；這兩個女生的利益，就是在天秤上另一端的利益。可是，這個觀點，你們在法庭和說明裡面都沒有提到；在往後打官司的過程中，或許可以強調一下。現場原住民女生說：事實上，她們祖父祖母都在那裡泡溫泉，幾代以來都沒有落石過。這是兩位原住民女生所說的，而根據主任表示，在地的同仁和在地的居民，都認為這是純粹的意外。但是，請問主任，如果是意外的話，國家公園怎麼樣來處理善後？等一下也許李課長可以說明一下。

另外一點，對於在場的受害者、和受傷的人之外，對其它人有沒有進行訪談？譬如，事先有沒有小的落石啊？如果有小的落石，是不是表示事先有一些警訊。如果是，當時在場的遊客責任，會開始稍微加強。根據主任的解釋，當時旁邊有遊客在烤肉還是煮東西，鍋蓋上面有灰塵，跟過去的經驗不太一樣，稍微有一點警示。但對於一般遊客來說，這很難說可以作為直接的推論。這是今天早上為止，得到的一些資訊；下面呢，我把事前準備的問題，一個一個問下來，請主任和李課長來回答。如果有不清楚的呢，

就請其它同仁來補充說明。

李 熊老師，這個問答也就是這個程序，是對所有的關係人一次問完嗎？

熊 不知道問完之後，資訊夠不夠，如果資訊夠的話，就只問這些問題。

李 我覺得林忠杉、林課長應該要進來，因為救難業務由他們負責。

熊 第一個問題，主任比較能說明清楚。就是對於像山崖土石結構，你們巡查的標準作業程序是怎麼樣？你們怎麼樣區分：一般的小問題，譬如說像欄杆腐壞或是脫落、斷裂，跟土石的結構這種大問題？你們怎麼區分大問題或小問題？第一個問題是怎麼區分？第二個問題是怎麼處理？

李 我建議林忠杉課長還是要進來比較好，因為全處戶外環境設施的維護管理、安全管理，都是他們負責的業務。黃主任只執行管理現場某一個區塊，林課長是整體規劃性的，而黃主任是業務性的；所以，兩位都在，比較好一點。

熊 沒關係，請主任說明，實際業務怎麼區分；怎樣處理小問題（日常巡查）跟大問題（結構性問題）？什麼時候需要用到外包？

黃 關於設施方面，像欄杆階梯方面，是最重要的。巡查步道包括落石的清理，坦白講這是小問題啦！就像階梯需要止滑條，那個就需要發包了，這個是不是屬於所謂的大問題？

熊 這是屬於小問題。我講的是說譬如說岩石、土壤會落石什麼的。

黃 岩石、土壤這個要預測的啊！

熊 在你的巡查作業程序裡，有沒有這麼規定：在經常巡查的時候，同時注意岩石結構；小問題是每天都要看的，大問題可能是三個月才要看一次。所以，在你的標準作業程序裡面，有沒有很清楚的規定：結構性的問題，不定期的、或是三個月、六個月才看一次？在標準作業程序裡，有沒有清楚的區分。

黃 如果是以土石結構來講，我想它是一個在引發以後…

熊 我現在問的是事前？

黃 事前假設它沒有肇事，引發之後，我們就會特別注意。關於岩層的性質，你不動它，它通通沒問題；但是，它開始掉的時候，就可能經常在掉。這也是我在路上有報告過的，例如：天祥隧道旁邊的一個車道，在同一個地方，曾經死了七、八個人；像白楊步道口，我們會注意得到它是不是會落石。但是，這種落石，可能是需要比較大的一個工程來處理。

熊 哪些情況下，你會意識到，這些必須作結構性的補強？這些補強是你隨機意識到的，還是根據標準作業程序，三個月或六個月會主動的針對土石等，作結構性的巡查？在《處》裡面，有沒有這種標準作業程序，還是等問題出現了再說？

李 我們的環境區分，有人為環境和自然環境；我們現在所有的野外經營管理，都落實在人為設施的這個部份。我們的檢查是設施有沒有受損，這些設施讓遊客使用的時候，是不是可以提供基本的安全。目前做的就是這樣，對旁邊四週的自然環境，我們傾向是…

熊 等它問題發生了再說？為什麼沒有像房屋結構，三年、五年都要看一次啊？尤其像這種自然災害對土石結構有影響，至少地震、颱風之後該主動的做一次巡查。

黃 其實我們的區域不大，就那麼幾條步道。

熊 我現在說的是整個國家公園。對這種土石結構沒有階段性的、定期的稍微看一看嗎？

林 關於颱風和地震過後，我們都馬上派人巡查。

熊 巡查是針對遊客會到的地方，還是對土石結構會去巡查？

林 我們是針對步道而已。

熊 就是針對遊客訪遊的地方為主。對於像土石、地質部份，貴處的處理需要什麼樣的警示出現之後，才開始作這種處理？

李 九二一之後。

熊 九二一之後？

李 大的地震之後，我們覺得某個區域的變化很大，有潛在危險的時候。

熊 你們覺得是根據什麼樣的東西，會讓你們開始覺得…譬如說，哪些訊號出現的時候，你們會提昇警戒層次？原來是日常巡查，現在開始作中等問題處理；在另外一些警示出現的時候，我們開始作重大的處理？你們有沒有一些循不同層級處理的程序？

李 我們沒有把它標準化，都是用工作上的經驗來作判斷。

熊 跟其它國家公園之間，你們並沒有通訊網的連絡，所以經驗沒有辦法傳承，沒有辦法交換、累積。似乎只是一種師父帶徒弟的方式，沒有經過 ISO 認證。《處》裡有沒有朝這方面來考慮？

- 李 我們這裡是一個生態保護區，我們關照的環境，有很多是大自然的環境。ISO 的那一套，不見得適用在這裡。
- 熊 當然不見得都適用，可是你們有沒有試過？我聽了很多，你們都還沒有出現標準作業程序。什麼樣的情況下，會由企劃課還是哪個單位來推動標準作業程序？就是經驗不只於師傅傳徒弟，經驗要見諸於文字？
- 黃 民國九十一年的時候，在管理處開了一個登山研究會；關於《陽管處》的一個 ISO，當時的葉處長是不認同的。
- 熊 一開始，當然是比較困難的；因為 ISO 提供的作業程序，在不同的作業單位是有不同的性質。以你們的性質，開始時也要慢慢摸索。但是，不管怎樣，標準作業程序表示說：如果我手上有手冊，我現在開始接主任的位置，我馬上就知道要做哪些事情，要注意哪些事情。而不是一定要跟著當他徒弟，當了幾年之後，才知道他做了哪些事情。也就是：經驗傳承，見諸於文字，專業化社會就是朝這個方向來走。
- 李 我覺得 ISO 的精神是可以參考，但是它實質的程序，對我們行政單位增加很多很多的行政負擔。
- 熊 從經驗中，根據你們成本可以負荷的程度，把它標準化。標準作業程序像是工作手冊，譬如說課長有哪些責任，誰去接手就可以根據手冊…
- 李 那種手冊是有的。
- 熊 有的？到什麼程序？就像我剛才問的，譬如說你們的警示到什麼程度，會提昇層級。譬如說：颱風是幾號球，漁船就不要出海！對你們來講也是一樣，有沒有這個程序？
- 林 颱風的部份，中央防災中心把豪雨製作一個應變的程序。只要有發佈豪大雨，我們就會加強巡邏。只要一發佈颱風警報，範圍如果牽涉到花蓮，那我們會特別提醒登山客，並且在遊客中心及網路上作一些告示。也會請各個管理站，對所轄範圍加強巡查。
- 熊 請問各位同仁，你們《管理處》裡面，在處理的業務中間，主要出現的遊客意外是哪些類？
- 林 遊客意外主要有落石、山難、溺水和開車墜崖，這是主要的四項。
- 熊 意外的紀錄有沒有累積下來？成為《處》裡面的資料，成為其它國家公園交換的資訊，有沒有？
- 李 在國家公園辦的相關研討會裡頭，我們會作分享。

熊 研討會才有？沒有定期交換嗎？沒有網站直接連結？譬如我這個國家公園出現事情，趕快跟其它國家公園連結；經驗是很重要的，也就是其它國家不須承擔同樣的成本啊！

林 其實，我們三個高山型的國家公園，平時互動也很頻繁，會在電話線中作溝通。

熊 我的學生現在在台北市立動物園當主管，他們有動物園界的相關刊物；他們有意見，就會在刊物上交換資訊；你們貴領域裡面，有沒有這樣的刊物？不管是國內中文，或是國際期刊？

李 有，有台灣國家公園電子報。

熊 是哪個單位編的？

李 營建署。之前各管理處會出 newsletter 月刊，大家會交換資訊。

熊 交換資訊？「意外」也是其中一部份？

李 一些重要的意外，都會刊載在上頭。

熊 剛才的問題還是沒有聽得很清楚，就是說像岩石結構；當什麼樣的訊號出現，你們會去作處理？不是說平常一般遊客的滑倒，而是說結構性的，譬如說山崩呀；你剛才說一個地方 7、8 人死了，就開了另外一條路。

黃 這個問題我來回答。公路上比較容易落石的地方，我們委託成大土木所，就各個點基本上記錄。目前保育課也試圖用監測，只不過落石岩層狀態要分兩方面來講。第一個，就像之前服務於本處綠水站，現在在花蓮教育大學的所長劉瑩三；他在法院的證詞，說那是沒有辦法預測的…

熊 沒辦法預測沒問題，只是山岩結構對你們國家公園來說，是重要的資產，要做定時的巡查。你們是碰到問題才巡查，還是三年、五年還是六個月，就會定時巡查岩石結構？

黃 就我負責的範圍，我們是每天做巡查。我底下有人每天都會作巡查。

熊 如果你這樣講，你打的官司就一定要輸啦！剛才要講的區分就是說，有些是日常巡查就會注意到，有的是十年、八年才會，因為它不是問題嘛！

黃 有些是抬頭可見。

熊 你這樣講，抬頭可見，你們的官司一定要輸啦！因為你每天看到這個問題，顯然是可以防範的！可是，有些是土石結構的問題，沒有訊號出現，你不會處理的。不處理有道理的，因為成本、因為你們人力的考慮啊！所

以，我覺得你們不管是自己作業上、或是面對法庭上的問題，你最好有一個區分；就是我們平常注意哪些事情，階段性做那些事情。因為我們人力有限，天秤的兩端都是利益啊！

你們錢從哪裡來，都是我們納稅義務人出的啊！可是，我們納稅義務人並不希望，你們每天去看土石結構；因為，每天看土石結構成本太高了。每天看有每天看的問題，三個月看有三個月看的問題，一年看是一年的問題；也就是說，你們要區分出不同性質的問題。

黃 所謂的每天看，不是盯著看，就像我一開始提到「它」是無法預測的。今天如果它有一個訊號掉下來話，而沒有發生事情，那麼依據岩層它的復發性或者是連動性來講，我們就會特別特別的留意。

熊 下一個問題是發生意外。就像這次文山溫泉意外事件，你們有處理對遊客意外的標準作業程序嗎？

林 如果意外發生，就會通報給我們值班室；值班室就會直接通報承辦課室的課長或承辦人，課長就會指派巡山員或就近請管理站去。有些通報會請新城分局、消防局、警察隊，共同去做這項工作。

熊 現在意外發生，我們就針對兩種可能：一種純粹是意外，另一種是涉及你們業務的責任問題。請問你們下一步怎麼處理，如果有業務責任問題的話，怎麼善後？

李 這次文山事件，他們提出國賠；他們指稱管理處的可能過失，不只是針對救難的事情、或者是現場環境的管理，可能還有我們的制度等等。在國賠事件的分工上，是由企劃課來彙整處理整件事情；現場管理部份，請綠水站提供資料；緊急救難部份，則請觀光課提供資料。對遊客發生事故之後，家屬關懷的也會派人探視。

熊 就拿這次文山事件來說，你們善後做了那些處理？事件發生後，到他們提出國家賠償，你們貴處拒絕協商。

李 對。

熊 從發生事件到他們提出國家賠償，這中間是多久？

李 也有兩個月吧！

熊 他們提出國家賠償，然後你們就悍然拒絕；你們是經過什麼程序，認為這個不適合國家賠償？是經過業務會報，還是長官意旨？

李 承辦課室作基礎的意見簽報，然後長官批示。

- 熊 承辦是哪個課室？
- 李 企劃課。
- 熊 那你的意見，是覺得怎麼樣？
- 李 我相信在管理處分工職掌上，大家都是盡責的；所以，我不認為我們要負國家賠償的責任。
- 熊 不要負責的理由何在？
- 李 因為以我們的了解，我們的分工是很清楚的；每個月的主管會報，我們都很清楚了解：各課、各室、各站，在他們業務推動方面做了哪些事情。由這部份就可以很清楚的知道，他們各自盡到了他們應盡的責任。
- 熊 這樣講太模糊了，你應該具體說：譬如，站長沒有責任，為什麼他沒有責任？
- 李 每天都有巡查，而且巡查都記錄詳實；而且，他也很專業，是經過國家專業考試進來的專業人士。他專業的涵養足以做最佳的判斷，對這區域的管理，我們覺得無庸置疑。
- 熊 根據你剛才描述，第一個，在法庭上沒有看到這樣的字眼和文件。第二個，你還沒有講出來，像剛才一直強調，有些是三個月可以看到的問題，有些是十年才會碰到的問題。我們看岩石那個東西，從那個山上去，你們不可能爬到那上面去巡查啊！第二個，從目視看，你看不出來結構有什麼問題啊！根據合理成本的範圍，他意識不到這個問題。
- 李 我們《管理處》成立以後，做過整個岩層（就是岩石）的調查；當時曾根據岩層的屬性，哪些是有比較潛在崩塌的危險，那個資料是有的。就像剛才黃主任提到，如果沒有災害的發生，我們真的很難在事前預測這個地方會有很明顯問題，或者是讓人受傷、致人於死的環境災害會發生。
- 熊 根據幾位同仁所講的，國家公園似乎目前是提供休憩、旅遊為主；至於國家公園的景觀等等…不是你們的業務重點，是不是？
- 李 是重點。
- 熊 在預算的分配上面，大概是多少錢在照顧遊客，多少錢在照顧我們寶貴的山林？
- 李 以經費來說，一年是四億；二億是工程，一億作土地的購置跟礦業的禁採、礦區的買回。那另外的一億，有事務的維持費、研究跟遊客的環境教育服務。軟體的部份大概四、五千萬，所以可以看得出來，很強的比重在工程

的部份。工程的部份，就是在戶外遊憩設施上，提供它的安全跟遊憩的舒適。

熊 工程的二億部份，還是爲了休閒旅遊嘛！對景觀自然結構的維護部份，所佔的費用多不多？貴處的中心思想，目標是什麼？目標是以遊客爲主，還是要世代永續經營，景觀要一直維持下去？你們會說，我們要取得平衡，但平衡太模糊了。所以，你們平常想問題，人力要怎麼用、物力、錢怎麼花的時候，優先次序是什麼？

李 景觀維護方面，通常不需要花太多的錢；基本上不讓它開發，讓土地維持住它原來的狀態，就能夠做保護了。

熊 課長，在妳心目當中，最重要的人是現在的遊客、是未來的遊客還是納稅義務人？當你在想問題的時候，就是決定我這事情怎麼做比較好，所謂好、壞，總有一個尺度。是根據遊客的權益呢？還是代表納稅義務人來維護這個公園？還是想到未來的子孫？有沒有想過這個事情？

李 現在的遊客給我們的是直接的壓力。在我的工作上頭，很難不把現在的遊客加重他的份量。但是，國家公園設立的目標，一直都要這個環境讓子子孫孫共享的，那就是我們所有工作思考的原點。

熊 現在我們回到剛才那個問題，文山溫泉意外死了一個人，傷了幾個人。兩個月之後，接到國家賠償的協商申請；然後，經過你們主管的考慮，決定不要協商。其它的，譬如說：醫療的、慰問的…等等等，怎麼處理？因爲，善後處理的程序正義和實質正義，往往是合在一起的；你們怎麼樣處理程序問題，影響到別人對實質正義的感覺如何。受害人怎麼樣？你們不管是對死者、傷者，怎麼處理？譬如，告別式你們有沒有參加？

李 都參加了，處長帶領著《管理處》一級主管都參加了。

熊 像精神賠償部份，你們有沒有洽請社會局單位來做心理輔導啊？

李 我們有主動連繫社會局，請他們就相關法規和經費，給受害的家屬做最大的協助。

熊 心理輔導部份呢？因爲要渡過一個艱難的過程。

李 我從頭來說，他們發生事故之後，當然我們在第一時間幫他們送救護。我們一直持續到他們出院之前，每一天，我們每一個主管是輪著赴病房探視他們。在醫藥費方面，我們也在現有經費裡頭去挪支，付了二十幾萬。而且，我們還試著去徵詢死者的太太，問她有沒有意願需要工作上的安排。我們可以用外包的方式讓她來這邊工作，這部份我們都有處理。

熊 後來什麼時候開始，雙方關係變得不太友善？

李 她提國賠之後，我們覺得必須要有一個清楚立場的表示。

熊 後來就沒有任何接觸了？

李 對，後來都是用間接了解的方式，了解他們的情況。

熊 文山溫泉事件發生後，貴單位的員工士氣有沒有受到什麼影響？

黃 影響很小。

熊 太陽還是從東邊出來，照常工作？

黃 這種意外的事，是我們不樂意見到的。

李 在我們國家公園的峽谷地形裡面，這種意外每年都會有幾次；但不見得是落石直接砸到人，有時是砸到車，有時是墜崖，有時是被蜜蜂螫了。

熊 每年都有幾次？意外致死？

李 每年都有幾次，對我們來講，人就是大自然的一部份。

熊 你們對這種意外事件，有沒有一個特別累積的資料。

李 都有，每一筆都會記。

熊 那你們跟其他國家公園，有沒有經驗交換？網路之間，有沒有馬上通報的系統？有沒有一個正式建立的機制？

李 沒有機制。

李 因為各國家公園的自然條件，還是有差異的；同樣是高山型的三個國家公園，其它的就是一般中央山脈的高山。我們這邊是峽谷，在地形上造成的意外事故，就有很大的差異。

熊 李課長，你認為他們不適合國家賠償，是主管課室的意見。

李 我直接的想法是我們沒有預算，我們沒有賠償金的預算。

熊 如果有的話呢？

李 我可能會有別的思考吧！

熊 今天設身處地的想一想，如果我們的親戚剛好是被打到的人，你覺得怎麼樣處理善後會比較好？早上跟主任講，問題可以分兩個部份：一個是責任問題，一個是善後問題。責任是《管理處》有沒責任，這是一回事；另外，

就是善後。

李 今天不是你問我，我才做這個思考的，我想在座的人都這樣想過。如果不去談它的影響層面，不去談誰有過失，誰要出來負責任；我相信人性上的同情弱者、或者是設身處地、將心比心，都是有的。

熊 對啊！那你認為，怎麼處理比較好？

李 若有一筆專款，像社會福利制度的急難救助，我們就希望有錢，可以去協助他們度過這個難關。

熊 剛才李課長特別提到，因為沒有預算；如果有預算思考會不同，那這個問題要馬上變成：你們國家公園這麼大的單位，一年預算四億，為什麼沒有一筆錢是當作處理意外的基金？譬如，我們去買股票，一筆交易費就抽個五毛錢左右，當作意外事件的處理費用。意外就表示沒有責任，不知道什麼原因，就是意外嘛！意外跟著就是善後問題，善後就是要保險嘛！尤其像國家公園，就是可能會出現意外；據我了解，公立單位都有國家賠償的準備金！不是嗎？貴單位應該也有吧！

黃 在內政部就有了，內政部有一定的權限，好像是四百還是五百萬。

國誌 法務部有專款，國賠確認以後，我們會行文給法務部請他們撥錢。

熊 據我了解，網上已經看到的資料：玉山國家公園好像已經有意外保險，他們提供遊客意外保險；意外保險就是沒有責任，就是保險。貴單位有沒有考慮，沒有想到，還是不願意提供這個遊客意外保險？

林 如果我的了解沒有錯的話，他們好像是一個登山的部份，不是一個全園區的保險。

熊 這是因地制宜嘛！就像課長剛才說，不同國家公園有不同性質啊！不同性質保不同的險嘛！去動物園，就保猴子咬到這種的意外險。

李 我們國家公園目前有保險的，是在公有建築物的範圍內；那些戶外的部份，還沒有處理。

林 如果辦活動，我們都會辦活動險。目前我們課室正在規劃，所有的步道提供一個保險。

熊 是因為那個事情之後，還是本來就在規劃？

林 本來就在規劃。

熊 你剛才講說公共建築裡面就有保險，保險最大金額賠償是多少錢？如果意外死亡，在建築內？你們是跟一般民間保險公司合作，是不是？保險有三

種方式，第一種是自我保險——自己身體強健，看到落石就溜了，這是自我保險。第二種，是像你們單位的保險；你們單位本身，來承擔這個遊客意外的風險，我剛才講說這個基金可以慢慢累積。第三個就是商業保險。有好幾種不同處理方式，你們單位的性質，事實上就是有可能會出現意外。李課長你剛才說，建築物裡面有保險，金額大不大？

李 不大。

熊 但是外面的部份沒有保險？其它地區還有沒有保險？

李 目前正在規劃辦理，在步道的部份要增加保險。不過我覺得，太魯閣國家公園有一個比較特殊的狀況，就是我們最主要的穿越道就是中橫公路。有很多的车子是路過的，並不是前來國家公園旅遊，然後進到這個區域裡頭。

熊 這只是說保險將來要分擔責任，看誰分擔責任，是公路局或是你們，是分擔責任的差別。我的問題就是：你們單位的業務性質，就可能出現意外，不像我進一個電影院，出現的意外就是可能是跌倒或是其它的，你們就是可能會落石吧！沒有保險的原因，是因為財力的問題還是什麼？

林 對於天災落石，保險公司排除在外。

熊 人壽險還是有保險啊！

林 《管理處》可以幫遊客保人壽險嗎？

熊 對啊！為什麼你們沒有問過這個問題？我剛才說，就是商業保險幫遊客買保險！另一個，就是累積基金，出了問題就是由基金來處理嘛！

李 以前在我們收中橫到天祥那個路段清潔費的時候，有一部份是保險費對不對？

林 沒有。

熊 你們那個時候收了幾年的清潔費？

李 收了二十三年。

熊 二十三年竟然沒有累積下來？每年收的清潔費，沒有留下一部份作為保險？

李 公務機關收費，是上繳機關的。

熊 我了解。

李 預算再從中央統一分配下來，所以那個東西是不相關的，是單向的。

林 而且，那個費用是環境清潔和美化的費用。

熊 我剛才提到，你們這個單位業務的性質，就是有可能會出現意外。尤其在早期收錢的時候，當然有一部份的錢該作保險基金啊！因為你們業務性質是如此啊！假設現在這個文山溫泉不屬於國家公園，而是私人遊樂區；發生這個事情，你想法院會怎麼處理？第一個，先問你們有沒有責任！第二個，就是：好，如果沒有責任的話，你們收的入場券有保險，就了事嘛！

他們當然會額外考慮：我們是私部門，要賺錢；所以，我當然主動去提供保險，因為將來才能吸引遊客。遊客進來傷了沒有保險，以後人家不會來了，不會來對我的營利不好嘛！所以，你們的差別，是他們有利潤動機，而你們沒有利潤動機！但是，保險的性質還是存在，因為這是容易出現意外的地方；竟然沒有保險，讓我覺得非常驚訝！

李 一個國家需要幫所有的國民保險嗎？

熊 當然不應該啊！所以這牽扯到一個法治的演變啊！以前沒有國家賠償，現在有國家賠償；以前賠償二十萬，現在賠償二百萬，尺度是隨時慢慢變化的。我們看到這個尺度在慢慢變化嘛！

李 我們也意識到它在變化，所以我們現在會很積極的去思考，買保險的可能性。然後也盡可能的去關照所有的遊客，在園區活動發生意外之後能夠得到理賠，這部份也在思考。

熊 你們處長或是同仁，看到有一個人被落石砸死、兩個人受重傷。如果說我們根據國家賠償的精神，也就是說沒有責任，沒有意外；沒有責任的意思就是說推給其它的單位，社會局、或家屬自己去想辦法；你覺得我們一般台灣民眾，覺得這合乎常情常理嗎？還是說，有點奇怪？

李 我非常不希望這個國賠案子成立，我希望它是由社會福利的制度上，去對急難救助給予協助，讓他們度過難關。為什麼我不希望它成立，因為我是一個求學和工作都在一個大自然裡面的人，我非常崇尚在大自然裡面的活動。我覺得，在大自然裡面活動，是需要被大力提倡的。大自然給我們很多的心靈刺激與成長，一個國家要強盛，它的人民很高比率有戶外活動的興趣。今天這個國賠要是成立了的話，先不管它是不是追究我們的責任，我覺得對一個自然區域經營管理的單位，將是一個很大的制約。

熊 制約是什麼？

李 就是未來我要思考，是不是讓來大自然活動的遊客，他們還是很樂於前來。他們來這邊有一個環境意識，有起碼的安全設施的提供；可是，我不會那麼開放的去思考，我會先保護自己。對於以後提供戶外活動遊憩的機

會，一定是降到一個最低的標準。

熊 有這麼嚴重嗎？

李 我覺得是！

熊 （我手裡）這本書是《國家賠償法研究》，當初是請現在司法院院長翁岳生他們做的研究。這本書很有參考價值，可以找來看一看。這本書裡，翁岳生一直強調兩個觀念：一個觀念就是說有責任就要賠償，如果沒有責任就是損失的補償；他認為，國家賠償法只適用賠償的部份。

簡單來講，一個是保險，一個是責任。我要表達的意思說，他寫的時候是民國七十幾年，國家賠償法剛成立。現在我們看到，政府單位事實上除了賠償部份之外，已經慢慢處理這個保險的部份。所以，剛剛提到，玉山國家公園已經做了保險！

你們自己也在保險了啊，那顯然已經超出剛才妳所講的部份。在程度上面，你們覺得你們做得夠多了嗎？就這個保險的部份？也就是說，國家賠償成立，會讓像你們這種認真負責的公務人員，內心覺得委屈；覺得非常認真來做這些事情，竟然還要承擔一些責任。因為國家賠償裡面，還是有一些責任的涵意在；我剛才講有兩個重點，第一個是責任，第二個是善後！如果責任部份釐清，你們沒有責任，但是對善後就是保險嘛！我感覺你們保險部份，就是很弱！

李 我回應老師說的，你說有責任的部份叫賠償，沒有責任的部份叫補償；基本上，我也傾向於一個無責任的補償。

熊 補償的話，你們說收了二十三年的清潔費，竟然沒有一個基金來弄這個，實在是很令人驚訝！竟然沒有處理意外事件的基金，停止收費之後有沒有設立這個基金？像主任、第一線的人員，都很認真；這個事件會讓你的標準作業程序開始改變嗎？我感覺是你們不會嘛！因為看不到嘛！尤其那個落石的地方，往上延伸都是樹啊、山坡啊！不可能天天去那邊巡查的嘛！依你們處裡預算的成本，不太可能防止這類的意外；不能防止的話就是意外，意外發生就是善後嘛！責任的部份，我建議你們請法官去現場看看。我覺得責任部份很清楚，沒有什麼責任可言；但是，我覺得你們善後的部份，有可以加強的地方。

李 這個恐怕從會計制度那邊，我們會做一些討論。

熊 這個案例，如果判你們要賠這個意外部份的話，事實上有助於推動你們的業務。對法官來講，這個事情也是一個里程碑；就是藉這個判例宣示：以後凡是國家公園、或是類似的公家機關，在處理意外事件的時候，一個可

行的、而且是爲一般民眾、爲一般納稅義務人覺得合情合理的作法。因爲你們現在是預算制度如此，做不到這個意外保險；而因爲做不到，所以得到的結果很奇怪。

李 老師你剛剛提到這個納稅義務人，我們必須幫他們做把關。我希望事情不會被拉得太遠，之前很多大學生來園區爬山發生意外，然後就申請直昇機來救難，那很多人的反映是….

熊 那沒問題，他們應該付錢哪！

李 我們沒有收費的機制。

熊 所以我剛才說，它是慢慢演化的尺度；這個尺度是包括受害人、包括業務執行人，就像貴單位。所以，國家賠償法看起來是保障老百姓，其實它有兩層意義。我們讀法律這些人，因爲他們不讀經濟，所以只考慮到國家對於受害人要賠償啊等等等…。從我們的觀點來看，爲什麼會有國家賠償法？國家賠償法就是表示，社會已經進步到一個程度，資源也夠了；所以，讓過去國家不承擔的東西，現在開始要具體化，可以承擔，可以負荷。

一旦具體化，表示老百姓應該去挑戰國家；經過一連串的官司，讓雙方的權利義務，開始慢慢的變清楚；所以，不只是保障受害人，事實上是督促。也就是一個機會，讓我們的公務員在執行業務的時候，他們心裡面的尺度愈來愈清楚：我們要做到什麼程度，使我們可避免國家賠償的地步。所以，這個法案事實上是對雙方提供一個角力的機會，去打官司嘛！打一打之後，就愈來愈清楚，所以不要覺得很難過，打官司大家都很高興！

李 你說國家資源累積到一個程度，對人民的保障是要更高的；但是我聽到的是，每次山難事件要救援，結果很多人提出來說：爲什麼那些人要往危險的地方走？

熊 這個要個案來處理，你不要講通則。李課長，現在我請問你，如果這次文山溫泉死的不是一個人，死的是二十人；同樣是意外，但是這個石頭比較大，砸下來砸死了二十人，你們處理的方式會如何？

熊 你們覺得文山溫泉的這個意外，跟九二一有什麼差別？

李 就像你講的，九二一是一個很大的地震，傷害的人很多，很可能會引發社會問題；很多人馬上就是連住的地方都沒有，吃飯、就業等等…我覺得那已經是社會問題了啦！當然，它的處理絕對不會是單一的家庭處理的方式，而思考會完全不同。

熊 在承擔風險方面，你們跟社會局有一些差別，也有一些類似。類似所在就是：你們都是國家單位，都可以承擔保險的業務；社會局善長於受害人心

理的輔導。你們的優點是，身為執行業務第一線，比較知道像國家公園可能有哪些意外。而社會局，是事後看到是出了哪些問題。所以，你剛才說出了意外交給社會局單位，有它的道理。但是請不要忘記，你們這個單位因為專業知識比他們多，所以在負荷風險上，有相對於他們占優勢的地方；所以，最好各自承擔一部份風險。

就目前來講，至少《太魯閣國家公園管理處》，沒有一個處理意外事件保險的部份。我覺得這很明顯，如果對方一直針對這個來講呢？他們的底線，我感覺是針對保險；他們現在是要國家賠償三千萬，是不是？那是有責任的部份，有責任的話你們要負擔這些金額；若沒有責任，他們馬上退到另一個底線！下一個底線就是保險！前面的部份，你們現在好像還理直氣壯，每次講到這個，就覺得說你們沒有責任。好吧！沒有責任，就推到下一步，還是保險部份！他們要挑戰，你有沒有做到保險？

人員：熊秉元教授、李秋芳課長、黃清波主任、陳寶匡先生、黃國誌先生

時間：下午 1400—1500

李 老師，你說保險制度可以就意外事件提供補償，我覺得那是道義上最基本的責任。可是回到前頭，「如果因為這個環境有一個保險制度，可以處理意外事故發生我們必須負擔的責任」；它會降低我們對環境的警覺意識，減弱要提醒遊客注意安全；對於要遊客提高環境意識部份，會有負面的影響。

熊 當然，這是一個程度上差別。一個遊戲規則，通常是利弊參雜，有正面意義的及負面的意義。要比較正面意義帶來的好處，是否超過負面意義。對貴單位來講，其實保險的意義有兩種——保險是保大或保小；小的話意外不管，大的話就叫保險。換句話說，就是避免道德風險，就是避免我去弄一個意外，避免金手指——保險保很多，把手指砍掉，然後說是意外。要避免金手指事件，避免受害人有道德風險。對於你們單位執行業務，無論處長或主任站在第一線，會不會因為這件事覺得國家公園有責任，以後處理程序不太一樣；或是因為有保險，因此處理程序不太一樣，就要看誘因。因此，我們看得出：人性本身到底是善或是惡，並不重要。你我都是正常人，我們面對的誘因，會讓我們變得比較好或者是比較不好。若能把誘因設計得好，讓人能更加自然，不要扭曲人性、不要把成本變的太高，這是我們希望的。正負的因素都存在！

我們現在要針對受害人，萃取一些資訊。受害人發生這個事件之後，依你

們的了解，他們有沒有心理上的變化或轉折？

陳 完全不了解。

熊 有誰能了解？

熊 當事人和家屬原來是很悲傷的，但是律師一旦介入，就出現一個黑色的誘因。黑色誘因就是說，因為我碰到一些意外，因此我希望藉這個機會來獲利。原來我可能覺得真倒楣、真倒楣，沒有想到賠償的問題；現有機會要求賠償，原來胃口只是五十萬，被律師愈弄愈大，結果變成三百萬、甚至更多。這是對人性的一種摧殘，因為我們一般人不需要面對這種誘因；如何能夠讓誘因變得少一點，不要讓人性的黑暗面被考驗、被觸發？所以，我們希望了解一下，受害人、受害之後，跟律師相處情況如何？他們立場有哪些轉變？你們有沒有提供心理輔導、心理諮詢，了解一下他們心境的變化？顯然，貴單位沒有做這方面諮詢。

李 我再提供一個訊息給你。這個受害家屬提起國賠，也受到花蓮一位民意代表的影響。他們對我們《管理處》主管有一些意見，一直希望藉著一些事情要讓他有些代價。

熊 下台？

李 是，這件事情發生之後，家屬有跟他們接觸。現在對方的委任律師，是之前民進黨花蓮黨部的主委。

熊 這個無所謂。李課長，你知道通常在法院裡有個雕像，就是司法女神。司法女神是個女的，雕像有個特色，就是她的眼睛上矇塊布；矇塊布的意思就是，我不管你的身份地位背景，不管你是藍、是綠、橘色，而是就事件本身來講。所以不管他背景，不管他民進黨或國民黨。這件事情本身不只是對你們這個單位而已；事實上，對其他國家公園乃至於對一般公立機關，都有一些宣示效果，以後該怎麼樣來處理自己的業務。

李 我覺得，是非總是可以被公評的。

熊 事實上如果是民進黨，我們要感謝民進黨；民進黨把事情推衍出來，使我們有機會處理這個問題。

李 我想了解，剛剛你所說的黑色誘因。

熊 我們希望一個體制、一個遊戲規則，能夠禁得起人性黑暗面的考驗，才能夠維持住。所以不管誘因怎麼樣，最好有保險制度；保險制度是指一旦出了問題之後，如果當事人沒有責任，沒有責任就處理保險的問題。保險就是善盡事後、善後處理的程序。

- 李 保險制度也要去思考它的限制？
- 熊 當然，保險有小保、中保、大保。小保就是說，有個意外我給你二十萬。我們網路搜尋出資料，台北市的天然意外災害，可以保到一百萬——就給你一百萬，這就是中保。大保的意思像他們要求：賠償不只是死傷殯葬費，同時將來養育、養護，一直到都把整個人生算進去。所以小保、中保、大保，這是法官將來要面對的。但至少保險部份，就像你們講的，幾乎是可以預見的。你們每年都會有幾次意外，有各種原因。既然有意外，就該有個處理意外的遊戲規則或工具。而顯然你們處理意外上的工具，並沒有去準備。
- 處理意外的工具很多，一種是自我保險，一種是你們保險，一種是用商業保險，一種是他們倒楣而由社會局保險。所以，保險的工具有很多個；因為你們的專業性比較強，所以至少在你們的部分，是想一想：在處理業務上，可以提供那些保險？
- 李 但是那個部分，我認為比較大的比重還是社會責任、道義責任那個部份。
- 熊 那太空泛了。所以，李課長妳今天上午講的重點：因為過去沒有預算的編列，那是個限制。也許藉這個個案，希望能打破。妳不能因噎廢食、或因陋就簡。因為國家法令對於這個部分，明明可以做的、應該做的，卻不做；而限制，是因為我們沒有預算！
- 李 我剛剛要提一個重點就是說，如果說今天有保險制度，然後這個制度可以讓受傷的家屬得到一個程度的理賠；但是，它跟國家賠償的關聯性呢？它並不是等同於取代國家賠償的賠償金或責任。
- 熊 國家賠償是有責任，保險是保險。你有意外，不分責任、無過失責任。譬如，我開車、擦撞到你，就不要講誰的責任，為什麼呢？吵來吵去太麻煩了，成本太高了，就交由保險公司處理。就像全民健保，全民健保不管你生病是因為你自己喝酒喝太多或是什麼；全民健保意思是說：反正你在這個體系裡面，你生病國家賠償，國家幫你照顧。你所得高繳的費多，所得低繳的費少；全民健保的精神所在，是不太管你行為的因果關係，把責任過濾掉。保險是集眾人之力，保險是打爛仗。
- 李 就算現在有保險制度，園區發生意外他還是可以提起國賠。
- 熊 當然呀！所以，上午我們一直說，第一個問題是有沒有責任；沒有責任，就進入第二個部分，是善後。善後就是保險的問題！在第一部分，顯然你們有很多理由；包括你們主任看到問題會主動處理，所以意外責任的部份是很清楚的。就意外跟善後的部分，我覺得這個部分你們是很弱的。如果他們律師好的話，會把這個部分渲染；你們就比較麻煩，因為他可以舉證

很多個案。

李 你說台北市政府，它的保險是在公有設施上面發生的。

熊 它是天然意外災害一百萬。

李 它是台北市境內，任何的人。

熊 他們天然災害的保險，死亡是一百萬，而這個被民進黨政府批評，因為民進黨政府只有二十萬；你們台北市是國中之國，你們這麼優厚。結果台北市政府的回應，這不是我們的問題，這是蕭規曹隨、扁政府通過的，陳水扁當市長的時候通過的一百萬。所以，有很多的工具來處理同樣的問題，不同的地方採取的工具不同。至少這個法官在處理問題時候，有幾個參考座標。看你們的資料可以感覺出來：法官不知道要怎麼想，不知道要根據那個參考座標來想問題。

這些受害人很可憐，人性是不值得、不應該接受考驗。他們原來只是受傷而已，然後是人性的黑暗面被誘發出來；我原來死了兒子覺得很難過，藉這個機會，現在宣稱精神損失三百萬，就這樣一直引誘；事實上，這是另外一種傷害。所以，你們事後善後做得很快的話，這種人性的黑暗面都可以避免掉，不需要藉由司法履行來處理。人為什麼要接受這種考驗呢？——我倒楣，然後我可以藉這個倒楣得到一些好處！我們可以設身處地想一想。

熊 他們社經地位如何？社經條件？

李 死者是玉里榮民醫院的輔導員，是公務員；他太太是一個藥廠，在花蓮駐地區的業務代表。這個受傷的孩子，母親是縣政府觀光局的職員，公務員。她的爸爸，也是藥廠的代表。

熊 有一個重傷的阿嬤呢？

李 是家管，在家裡。

熊 死的這個人是公務員。

李 是。

熊 他有公保。

李 是，都有。

熊 他自己有沒有買人壽險？

李 有，我們有請他們提供財產的資料。

熊 環境是中產階級。

李 是小康。

熊 其他受傷的人呢？受小傷、不是大傷？

李 重傷小女孩的媽媽，是皮肉傷，她的爸爸也是皮肉傷；就這樣，其他沒有。

熊 今天上午有一個問題，主任每次開庭都在。我們現在有三方面，一方面是控方就是原告，一方面就辯方就是你們，一方面就是法庭法官的態度。今天上午聊天的時候都沒有記錄，現在我們能不能稍微講一下，記錄作為參考。先提一下原告那方論述的理由，他們的理由我先幫你們講一下。他們的理由是：因為地點附近，有設置注意落石的標示，顯然表示《處》方（也就是《國家公園管理處》）已經知道那邊可能會有落石；沒有善盡管理人的責任，沒有去警告這些使用溫泉的人可能會有落石。所以，他們基於這個觀念，認為你們有過失，要求國家賠償。從頭到尾一直維持立場，沒有新的策略，在法庭沒有新的策略？

黃 沒有，剛剛提到注意落石，而且他引用張石角的報告；特別強調張石角的報告提到，你要在溫泉池的上方如果做一個水泥構體，不是那麼困難的一件事。這樣的一個水泥構體，在我們前面一兩池的時候沒有做，而因為沒有做一個注意落石。你沒有做，所以有責任，就是這樣子。

熊 所以補充，就是上午主任也提到，張石角是後見之明；他是針對個案，覺得那個地方做個補強。當然可以，沒有人會反對。如果事前知道的話，事前有任何資訊的話，受害人也不會去那邊泡溫泉。如果事前知道，貴單位絕對願意花不要說幾十萬就是上百萬，也會在上面做一個防護罩。但事前就是不知道。因此，地理上的資訊是後見之明，更何況張石角教授是一個自然科學的學者，他考慮到這個事情，是從事後來看：它是值得關閉，值得做防護罩；但沒有考慮到，像昨天主任上午所講的，你們單位有這麼大的面積，要每個地方做防護罩，成本太可觀，更何況破壞景觀！

所以，除了自然條件之外，要看我們人怎麼面對自然、如何處理自然。天平上面兩邊的利益，都很重要；所以，你光是想到事後之明，後見之明說做個防護罩，有沒有考慮到這些休憩的人員，從中間所得到的好處。現在我請問你，每年你有多少萬的遊客？

黃 依我個人的觀察，是十五到十八萬；但是遊客量研究推估的資料，是四十五萬。

熊 假設是三十萬，三十萬每個人從溫泉中間得到三百塊錢的快樂的話，三百乘三百就是九千萬。假設這個意外死亡是一年一次的話，我們會是一種考

慮；如果是十年一次的話，是另外一種考慮；如果是一百年才出現一次的話，你天平上的利益（右邊的利益跟左邊的利益）要做個評估。所以，張石角教授純粹一種自然條件來想，但是非常可惜的是，你們在法庭上，並沒有提出對應的理由來解釋。

你們可以說：我們承認有這個落石的可能，我們承認張石角教授的說法，但是有兩點。第一點，他是後見之明；第二點，我們沒有辦法普遍的做。何況，我們考慮到，自然之外還有人文。人文就是說，這邊是受害者，而另一邊是使用溫泉這麼多人的利益；總是要做一個對照。一件事情沒有對照，光看它的本身的話是一種扭曲、或是殘缺的意見、殘缺的評估。我們總要做一個對照才知道，利益之間相對程度大小到底是如何？是不是？

黃 在法庭上，確實是沒有提到關於自然或人文利益的考量；其餘的部份、包括每個地方都有可能落石，這是一定的。關於他的後見之明，其實我在第一次出庭的時候，也有提到。只不過，就像最近這一次在庭上法官所講的：現在你談的都是一些意見，而沒有強力的證據來支撐、來支持。關於普遍的做，我們也有提到；譬如，像白楊步道也好或是九曲洞也好，但是當我提到這些的時候，他就說：我不是問那邊，我是問這邊。

熊 根據李課長所提的資料，我之前看過好幾次；你們請了像張石角教授、花蓮師範學院的劉副教授，他們是從地理、地質上來講。這個事情，地理和地質只是一小部分；重點是說，地理、地質上的因素，放在一個人類社會，放在我們台灣目前大家的經濟狀況、使用溫泉的人數等等，在這個諸多因素裡面，自然條件的意義何在？所以，不能只看自然條件。但是非常可惜，看你們所提供的資料，其他的人文相關分析為零。

李 那都不是我們所熟悉的。

熊 事實上我也請教過，國家公園幾乎必然碰到的糾紛、一些意外；有沒有相關的法務部門，有法務部門他就會找一些相關的學者諮詢。你們有沒有一些延伸的接觸？有法務部門對你們身來講就是一種保險，碰到問題有個東西可以往外延伸。如果你只是提供服務、提供休憩休閒設施，那等於是自己沒有保險嘛！碰到問題只能靠自然條件這種說辭：我們做得很盡心！但其實沒有說服力嘛！

李 在《處》裡這個層級，我們沒有專屬的法務部門。

熊 《處》以上呢？

李 在內政部有法制室，以往曾經有幾任的處長，聘有法律顧問。

熊 那就是保險呀！請法律顧問那就是某種意義的保險。

- 李 以我所知，目前是沒有的。
- 熊 爲什麼沒有？就我們納稅義務人的角度來講，我們希望你們有。預算這麼多，你們花的錢是我們納稅義務人的錢，我們希望你們能有基本的應變能力，這樣子的好處是什麼？否則你們出了問題，碰到大窟窿，善後這麼昂貴，而我們納稅義務人要出錢。這部份是事前可以處理的，所以說要往前看，往未來看，怎麼樣做？你們的經營團隊，要具備哪些武器，用哪些工具；碰到不同的問題，才可以用不同的工具來處理。就我感覺，看你們資料，你們在自然景觀地理方面，都很好。不過，你們提供的是一種服務，而這種服務是跟保險相關；對於相關的，這部分資料幾乎是非常欠缺。妳覺得是不是這樣？
- 李 是啊！你講的我把它簡化，就是不同的主事者，他們都有個人的風格。
- 熊 所以，我提到標準作業程序，標準程序不因爲人的變換而改變我的做法。標準程序就是說，我今天去一個聯合門診中心看醫生；我看內科，我看到可能是甲醫生，他跟我講一堆事情。過了一些時間再去看，看到的是乙醫生，他講的也是專業知識。我跟他接觸是根據一個醫生的專業，而不是根據他是甲或是乙，也就是不要個人化。個人因素的變化，在一個專業化的社會，這部份會慢慢的減少。所以，標準作業程序的好處，就是說不管誰當處長誰當課長，我們就有標準作業程序，我們知道要做的東西是什麼，是不是？
- 李 是，這部分我們比較弱。
- 熊 我們的文化的傳統，是人治的社會。好，下一個問題；剛剛你講控方，你們辯方的策略如何？主任，辯方立場如何？
- 黃 辯方的立場在上上次的時候，我們就是請到這位劉教授。當然，辯方立場欠缺剛剛老師你所提到的人文或者經濟等考量，這個我們是絕對承認的。就辯方的立場來講，我們過去強調爲了維護景觀，而且以前沒有一個落石的一個紀錄；這次是一個偶發事件，純粹是天然災害。這是我們在法庭上所持的一貫立場。
- 李 我覺得大致是這樣，不過我們現在是事故發生之後，去對發生前的管理沒有欠缺，要提出些辯解。老師講的這個事情，當然在事後我們可以多方面的思考。可是，我沒辦法把這樣的思考補到之前。只能把社會經濟方面層面影響讓法官做參考，就是裁判的時候，能夠考量社會影響層面。
- 熊 這點上午講過，重點在於你們可以講這是自然災害，這是突發、非人力所能控制。但是，好像到這邊，你們就句點結束了，沒有下文。我們要講的是，既然是提供一個服務，而且自然資源有可能有意外；有意外就有善後

的部份，你們善後部份幾乎是空白，你們沒有辦法解釋嘛！善後就是說發生意外，不是大家的責任，而是天然意外，天然意外還是要善後嘛！譬如說心理輔導啊！

黃 在行政作為上，太魯閣的確是有欠缺的。

李 不過，我們一直把分界放在國賠成立的要件那個部份，設施設置不當或是管理不當的那個的條件是否成立嘛！所以，我們一直沒有延伸思考到別的領域。

熊 這個是比較微妙的部份，你可以進一步的考慮，如果他們的律師夠好的話，他們會指控：所謂公共設施欠缺的部份，指的不只是物理上面的設施，而是相關的、硬體設施之外的軟體設施。對於提供服務的，不管是遊客、還是其它的人，他們會強調，軟體設施方面應該有保險。所以，什麼是設施，看你們怎麼解釋；而到目前為止，我看國家賠償的解釋，對於「欠缺」的解釋並不夠好！

文山溫泉的事故，是因為出了意外！雙方都沒有責任，對不對。

今天早上提到，這個遊客看到鍋蓋上有灰塵，他也沒有想到自己要溜了啊！如果你們早知道，一定也會弄一個防護罩，沒有人會想到這個事情；沒有想到，就是意外。意外就是由保險來處理，而這部份你們就是沒有啊！所以，如果他們說，你們的公共設施硬體部份沒有問題，軟體部份竟然對這個可以預見的意外——更何況他們可以提出來，你們每年都有七、八個人，不管是受輕傷、重傷，都是意外——竟然沒有處理意外的辦法，也就是保險的部份。這是一個疏失啊！

我覺得，這個部份你們會詞窮，很難去講出一個道理出來。但是，每件事情都有正反兩面的意見。如果藉這個事情，法官判得夠好的話，這個事情對你們來講是個正面的意義。因為，從此之後，你們的標準作業程序可以慢慢的建立起來；將來你們的作法，會避免類似的事情發生。為什麼呢？

因為，這個事情發生，災害你們不處理，說是個天然災害，跟我們無關。請問在座各位，你們心裡會不會覺得有點疙瘩呢？明明看到有人死啦，而他也是我們社會的一份子，我們卻好像沒事；這跟我們台灣的民情風俗，是有點隔閡。所以，我希望我們的作法，就是我們法庭的遊戲規則，能跟我們一般人維持的常情常理——也就是你心裡面的那個判斷——不要離得太遠，離得太遠就有疙瘩。

好，你們辯方的問題也講了，現在請主任講，你的觀察與聽到的，關於法官的描述？我們列入記錄，以後要寫研究的話，會比較清楚，各方面資訊都會比較完整。

- 黃 法官看起來是一個弱小的女子，看起來很年輕的。依據我個人的推估，大概很少在戶外活動，對自然環境的熟悉度看起來很低，這是我個人的看法。在二月的那次開庭，她特別提到：就現有證據來講，其實被告敗訴的機會是非常的大，似乎是要把這個案子給結束掉了。但是，上次開庭時，到了最後才提出，這是一個非常有趣的案件。然後，她牽扯到法律經濟的一個層面，希望我們做一些評估。
- 熊 主任，你剛提到另一個資訊：在另外的法案審理當中，法官曾經提到一個論述；也就是說這個受害人已經受害了，已經是弱者，她認為對弱者要多保護。
- 黃 這是第二位辯護律師另案在庭上辯護，法官提到：被告已經受傷害了等等，她是比較傾向於如此。
- 熊 所以，從這個論述裡，我們可以得到二點體會。第一點體會就是，法官在想問題時，也需要一些參考座標，幫助她去想問題；否則，她會茫然不知道怎麼樣去想問題。而受害人是一個非常明顯的事實，對她來講思考成本比較低，所以她就根據這個來想問題，這樣太過簡單了。但是，既然她是用這個東西來想問題，做為一個爭辯雙方，你必須要幫她想出一個更好的參考架構；她才會用你這個參考架構，而不是用她原來那個；若用她原來那個，就很簡單啦，就是受害人。所以，你們要提出一個好的論述。
- 黃 老師您剛剛提到的，我們對於人文經濟利益等，並沒有作一個很詳盡的分析；但是，在法庭上，我們一直強調生態保育。這些說法是不是讓她覺得不完整，所以她應該是已經尋找到參考作標了。
- 熊 她需要一些其它資訊，幫她覺得：我作這樣的一個判決、論述，會覺得自在，不會心裡面有疙瘩；或者，是面對她的長官、面對將來的上訴、面對被害人時，能覺得自在。你們只有一直強調，說我沒有錯啊！你們有沒有幫她想一個論述，讓她能夠覺得這是一個好的論述。
- 黃 尤其，《國家公園管理處》跟一個地方政府，是比較不一樣的。我的意思是，他們做的公共設施純就人民的應用，而這裡還要考慮到生態與景觀維護等等…
- 熊 我們問的問題，基本上也是如此。我很感激主任，他真的是非常認真，他有熱忱，希望能把這事情做得非常得好；我覺得主任很盡責。今天上午我跟你提的，值得把那個文件找出來，就是說你看到那個石頭可能快要落下來，就簽一個公文。找出來，對你的論述是非常有利的。我覺得這也是一個過程，你要教育法官也是慢慢教育；一次給她一個資訊，她去想一想。慢慢的，得到大家都覺得是合情合理的判決，而不是一個所謂強迫的、短

期之內作出來的，沒有必要。

熊 我們現在比較欠缺的，是對被害人的了解，根據你的了解，是不是能幫我們多了解一點？

陳 我的表姐常常會去受害者家裡走動，大概一個禮拜一次。就她所知，這七位受傷家屬，有兩位最嚴重；一個是阿嬤，一個是小女兒。阿嬤現在每天都在做復健，但因為她個性非常開朗，所以對這個事件並沒有非常抱怨。倒是這個小女兒情況不是很樂觀，這跟我們之前的想像不大一樣！因為落石砸到她的腦部，導致她的手臂沒有辦法自由的移動；現在每天都在復健，言語機能有沒有影響，這我就沒問到。

熊 這小女孩父母親的保險多不多？家庭狀況如何？社經地位？

陳 小女孩的父親就是過逝的這一位，他媽媽現在有點憂鬱（李：你弄錯了，是死者的親戚但不是他的女兒）。過逝者林國安的太太（謝惠如），現在有點憂鬱的症狀。她目前在觀光協會上班，謝惠如對於《太管處》非常的抱怨；因為，她總覺得我們一直在撇清，一直在撇清我們公務上沒有責任。這是就她的認知啦！她第一個想法就是《太管處》一直在撇清，我知道的就這樣。

熊 所以就是一位意外死亡，兩位重傷，其他都皮肉傷是不是？

黃 小女孩頭顱被石頭砸傷動手術，目前正在復健。

熊 所以這些人很倒楣，去泡溫泉結果卻受傷！他們覺得非常委屈，覺得你們沒有盡到責任。剛才提到，這跟控方和辯方的策略是有關的。你們作為辯方，當控方提出一個理由，他們起訴書講得的非常清楚，你們既然有設置注意落石，表示你們知道有落石。第二個，又是在國家公園的區域裡面發生意外。第三個，你們有發包工程，表示是在你們的管理範圍之內。所以，事實非常清楚。發生了意外，你們竟然都認為不是你們的責任！

這是他們的論述，主任剛才提到：有這麼多的地區，我們不可能一個一個來。所以，比較好的論述，就是讓法官知道根據你們的人力、物力，要處理這種事情，是很難想像的；讓法官體會到，你們的論述方式、推論過程，到底是什麼？因為你們的資源就是納稅義務人嘛！我們納稅義務人，從社會整體、未來子孫的角度來看，我們的保護、我們所能做的是有限的。這個論述要跟他們的論述，做一個呼應，這樣才有說服力。我們現在來看看那個小女孩…

陳 現在，那個小女孩白天都是阿公、阿嬤在照顧；阿嬤本身就是需要復建，所以基本上都是阿公在帶，晚上才回她媽媽那邊。（事實上小女生是上幼

稚園。)

熊 好，現在有什麼辦法可以接近被害人，觀察一下，又不會去干擾到她們？特別是這個小朋友，觀察她不見得要對談。就像我們今天早上去現場看，資訊就會比較完整。就是希望知道，這整個事情是怎麼回事。所以，對於受害人也要看一看他們的情形，對於你們的感官會比較完整一點。我是說我的感官…

李 好，那我聽你的意見，帶個禮物去看看她。

熊 好，你們單位裡，有哪位以前是跟她接觸過或作過善後安慰等等的，可以一起去。課長和我一起去，看完家屬我任務也差不多結束，可以回台北了。如果能和律師碰面，是最好不過了。

附錄六 期末報告書面審核意見

期末報告書面審核意見

一、各課室書面意見

1. 工務建設課：無研提相關意見
2. 觀光遊憩課：以電子郵件函復意見為
 - (1) 關於建議 P22 第 4 段提及：「有小保、中保、大保……法律依據」，似乎可再加強一些，以使管理處以後在辦理保險時，知道可以引用哪一條法律？？？
 - (2) 委託研究題目為：「文山溫泉意外的法律經濟分析」，本報告應該對經濟分析，有更明確的數據分析，以利管理處參考。
3. 保育研究課：口頭答覆「無相關意見，惟建議可增加有關法律經濟方面基本之文獻回顧。」
4. 解說教育課：口頭答覆「無相關意見或建議」。
5. 蘇花管理站：口頭答覆「無相關意見或建議」。
6. 綠水管理站：口頭答覆「無相關意見或建議」。
7. 布洛灣管理站：口頭答覆「無相關意見或建議」。
8. 合歡山管理站：以電子郵件函復「無相關意見或建議」。

二、本處彙整意見為：

1. 請受託單位參考本處相關課室之意見修正。
2. 本案原則符合本計畫之目標、預期成果，本處同意備查，請受託單位依合約書第 5 條等相關規定，備齊結案報告書(彩色本)30 份、數位電子檔及第三期款請款領據過處，俾利辦理結案及經費核撥。

附錄七 期末報告說明

期末報告說明

1. 觀光遊憩課提出，建議：說明辦理保險時，可以引用哪一條法律。

說明：根據研究報告，《太管處》轄區內，過去曾有多次落石傷人紀錄；因此，值得為遊客設有意外險，否則可以視為《國家賠償法》第3條「公有公共設施，因設置或管理上的欠缺...」。因此，《國賠法》第3條可以是購買保險的依據。

2. 觀光遊憩課提出，建議：有更明確的數據分析，以利管理處參考。

說明：本研究的宗旨，是探討文山溫泉落石意外，《太管處》是否有過失。經過詳細的論證（參考附件(一)(二)(三)），主要論證包括：(1) 文山溫泉落石意外，為「不可預見」，因此《太管處》和黃清波等人並沒有過失和責任。(2) 園區內曾有落石傷人紀錄，因此就善良管理人責任而言，應未雨綢繆，為遊客購買意外險。沒有保險，是《太管處》管理上的欠缺，應謀求改進。分析和推論的過程，和數字沒有直接的關係。

3. 保育研究課提出，建議：增加有關法律經濟方面基本之文獻回顧。

說明：本研究的宗旨，是針對文山溫泉落石意外，由法律經濟學的角度，探討相關的問題。因此，在研究報告中，著重在國內外相關的官司及爭述。有關法律經濟學的基本文獻，請參考《熊秉元漫步法律》，台北：時報文化，2003，及書中所列諸多參考文獻。