

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度醫上易字第2號

上訴人 黃僂芽

被上訴人 曾漢棋即曾漢棋綜合醫院

張華莉

共 同

訴訟代理人 張右人律師

複代理人 張豐守律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國112年11月29日臺灣南投地方法院111年度醫字第2號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於中華民國114年2月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、本件無停止訴訟程序之必要：

(一)按法官有民事訴訟法第32條之情形或該條所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞者，當事人固得聲請法官迴避；然當事人如已就該訴訟有所聲明或為陳述後，不得依前項第2款聲請法官迴避，民事訴訟法第33條第1項第1、2款、第2項前段分別定有明文。又法官被聲請迴避者，在該聲請事件終結前，應停止訴訟程序。但其聲請因違背第33條第2項，或第34條第1項或第2項之規定，或顯係意圖延滯訴訟而為者，不在此限，亦為民事訴訟法第37條第1項所明定。經查，上訴人於提起本件上訴後業已聲明及陳述並行2次準備程序在案，復分別於民國113年10月21日、同年11月19日對受命法官聲請迴避，經本院分別以113年度聲字第179、192號裁定駁回聲請（見本院卷第193頁至第194頁、第205頁至

第207頁）。嗣於本件言詞辯論期日及114年2月23日、3月8日、10日，另以合議庭執行職務有偏頗之虞為由，聲請承審法官迴避、停止訴訟程序（下稱合稱系爭聲請，見本院卷第285頁至第287頁、第335頁至第347頁、第355、375頁），足認其延滯訴訟之意圖甚明。又系爭聲請業經本院先後以114年度聲字第37號、第49號裁定駁回在案。依上揭規定，本件訴訟程序自無庸停止。

(二)再按民事訴訟法第183條規定，訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者，法院得在刑事訴訟終結前，以裁定停止訴訟程序。此所謂訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判，係指在民事訴訟繫屬中，當事人或第三人涉有犯罪嫌疑，足以影響民事訴訟之裁判，非俟刑事訴訟解決，民事法院即無從或難於判斷者而言，例如當事人或第三人於民事訴訟繫屬中涉有偽造文書、證人偽證、鑑定人為不實之鑑定等罪嫌，始足當之（最高法院79年台抗字第218號判決先例意旨參照）。查上訴人主張伊因承審法官涉犯瀆職罪，業已提出刑事告訴告發，爰依民事訴訟法第183條規定，聲請裁定停止本件訴訟程序云云（見本院卷第355、375頁）。惟上訴人此部分主張，核與前揭民事訴訟法第183條所定「訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判」之情形有間。是上訴人此部分聲請於法不合，爰不停止訴訟程序。

二、本件無發回原法院更審之必要：

按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，因維持審級制度認為必要時，民事訴訟法第451條第1項規定，原則上固賦與第二審法院是否廢棄原判決，將該事件發回原法院自由裁量之職權。所謂第一審之訴訟程序有重大之瑕疵，係指第一審違背訴訟程序之規定，其違背與判決內容有因果關係，或因訴訟程序違背規定，不適於為第二審辯論及判決之基礎者而言。惟倘訴訟程序極端重要，必須絕對遵守，而有情節嚴重，且涉及公益之重大瑕疵存在（例如法院組織不合法），致不適於為第二審辯論及判決之基礎者，則第二審法院始例外無自

01 由裁量之職權，應廢棄原判決，而將該事件發回原法院（最
02 高法院112年度台上字第2343號判決意旨參照）。本件上訴
03 人主張伊前於臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢）之109
04 年度醫偵字第41號偵查案件（下稱系爭偵查案件）提出錄影
05 蒐證光碟（下稱系爭光碟），原審未依伊之聲請調查該光
06 碟，隱匿被上訴人犯罪事證，且強行辯論終結後為判決，訴
07 訟程序有重大瑕疵，爰依民事訴訟法第451條規定請求將本
08 事件發回原審等語。然查，原審依上訴人之調查證據聲請
09 狀，調取系爭偵查案件卷宗（下稱系爭偵查卷）後，於112
10 年11月8日行言詞辯論程序，令兩造就起訴事實及調查證據
11 之結果為辯論後，諭知言詞辯論終結，所踐行之訴訟程序並
12 無重大瑕疵，依上說明，上訴人聲明請求本院將原判決廢
13 棄，並將本事件發回原法院更審，於法無據，不應准許。

14 三、關於上訴人於本審為訴之追加部分：

15 按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求
16 之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、
17 第255條第1項第2款定有明文。上訴人原起訴主張依民法第1
18 8條、第184條第1項前段、第2項前段、第188條第1項前段、
19 第195條第1項前段、第227條之1準用第192條至第195條及第
20 197條規定為本件請求，嗣上訴後追加並依民法第185條、第
21 226條、第227條規定為請求（見本院卷第105、200、226
22 頁），核其主張均係基於被上訴人有無醫療行為不當而侵害
23 其權利所生之爭執，請求之基礎事實同一，與首揭規定無
24 違，應予准許。

25 貳、實體部分：

26 一、上訴人主張：被上訴人曾漢棋為曾漢棋綜合醫院（下稱系爭
27 醫院）之負責人及執業醫師，被上訴人張華莉為系爭醫院之
28 門診助理。曾漢棋於108年12月19日下午某時許在系爭醫院
29 為伊進行內診時，在未告知伊及未獲伊簽署手術同意書（下
30 稱同意書）同意之情形下，與張華莉共同擅自以紅外線照射
31 方式對伊實施不必要之「經由自然開口或人工造口內視鏡胃

腸道止血術」(下稱系爭醫療行為)，以器械侵入伊體內將伊原已脆弱、存有嚴重傷勢之肛門撐開、拉扯，及刺破伊之內痔，致伊之肛門、尾椎骨折等傷勢惡化，極度疼痛而受有急遽衰老等傷害(下稱系爭傷害)。被上訴人之系爭醫療行為違反醫師法第12條之1、醫療法第63條、第64條、第81條等規定，不法侵害伊權利，致伊受有系爭傷害等情。爰依民法第18條、第184條、第185條、第188條第1項、第195條第1項前段、第226條、第227條、第227條之1準用第192條至第195條及第197條規定，請求被上訴人連帶賠償伊新臺幣(下同)100萬元本息等語(原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴，並為訴之追加)。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應連帶給付上訴人100萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊等已依醫師法第12條之1、醫療法第81條規定於進行系爭醫療行為前先向上訴人說明醫療檢查程序，並經其同意後，方對其進行系爭醫療行為。伊等所為系爭醫療行為以光熱傳導方式治療痔瘡，所使用紅外線治療儀探頭前端平整，且所用之肛門鏡外表光滑並塗有潤滑劑，均無可能發生刺破上訴人之痔瘡或傷害肛門或尾椎等情形。至於上訴人之健康存摺中固載有系爭醫療行為，此乃因衛生福利部中央健康保險署之醫療費用支付標準項目中，無紅外線光凝固療法之給付項目，醫療院所僅得擇與支付標準項目最相似之項目為申報，曾漢棋已向其詳細說明，並經其同意後方為申報。上訴人前曾就曾漢棋系爭醫療行為，向臺灣南投地方檢察署(下稱南投地檢署)提起刑事告訴，亦經檢察官為不起訴處分確定，上訴人所述伊等之系爭醫療行為造成系爭傷害並無實據，伊等醫療行為均無不法等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、得心證之理由：

(一)上訴人主張曾漢棋於前開時間地點，由張華莉協助，對其為

01 系爭醫療行為等情，業據提出其健保就醫紀錄、病歷資料、
02 系爭醫院之醫療機構開業執照及曾漢棋、張華莉之警詢筆錄
03 為證（見原審卷一第39頁至第41頁、第203頁、第387頁至第
04 399頁、卷二第19頁至第25頁、第35頁至第37頁），且為被
05 上訴人所不爭執，堪信為真正。惟被上訴人否認系爭醫療行
06 為有何醫療疏失之侵權行為或債務不履行情形，並以前詞置
07 辯。茲說明如下：

08 (1)上訴人雖主張曾漢棋未於事前經其同意及簽署同意書，即對
09 其為系爭醫療行為，違反醫療法規等語。然查：

10 ①張華莉於刑事案件警詢中證稱：其為系爭醫院之門診助理，
11 當日上訴人至系爭醫院表示其先前接受痔瘡手術後覺得肛門
12 內異物感很重，希望曾漢棋檢查其肛門內有無殘留異物或確
13 認其傷口狀況，曾漢棋即詢問上訴人是否要接受紅外線的處
14 置，經上訴人同意後，才為系爭醫療行為等語【見南投地檢
15 署109年度醫偵字第6號偵查卷（下稱6號偵查卷）第28
16 頁】；復參以上訴人係初次至系爭醫院就診，診間係半開放
17 之公共空間，診療床約1公尺高，需病人配合聽從醫師指示
18 上床側躺，擺出特殊姿勢將肛門面向醫師，醫師始能對病人
19 為系爭醫療行為，有初診病歷、診間照片、示意圖照片在卷
20 可憑（見原審卷二第35、39頁）。足認曾漢棋確已依醫師法
21 第12條之1、醫療法第81條規定，向上訴人說明病情、治療
22 方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應，經上訴人
23 同意後上床側躺擺出特殊姿勢後，始能對上訴人為系爭醫療
24 行為。上訴人主張曾漢棋未經其同意而為系爭醫療行為等
25 語，尚無可採。

26 ②再者，依現今之醫療相關法令，並未對「手術」一詞，有定
27 義解釋，而以內視鏡胃腸道止血術治療痔瘡，按臨床實務，
28 依該處置所需麻醉方式、困難度及複雜度等綜合研判，尚非
29 屬醫療法第63條所規定「實施手術」之範圍，自無涉同意書
30 之簽署等情，此有衛生福利部（下稱衛福部）110年9月27日
31 衛部醫字第1101666498號函解釋附於6號偵查卷可稽（見6號

01 偵查卷第71頁），足認曾漢棋為系爭醫療行為，並無須上訴
02 人簽署同意書。又病患之同意包括明示同意、默示同意、推
03 定同意、意思實現等（最高法院105年度台上字第89號判決
04 意旨參照），本件上訴人確有同意曾漢棋為系爭醫療行為，
05 核如前述，則其主張曾漢棋有未經其簽署同意書，而為系爭
06 醫療行為云云，仍無可採。至上訴人雖主張其於新北地檢已
07 提出系爭光碟，可證明曾漢棋未經其同意而為系爭醫療行
08 為，致其受有系爭傷害云云。經查，上訴人前聲請本院調取
09 系爭偵查卷，然斯時該偵查卷為臺灣高等法院因審理上訴人
10 之另案所調取，本院乃電詢該院人員，據覆系爭光碟於113
11 年9月12日前已毀損，此有本院公務電話查詢紀錄表在卷可
12 憑（見本院卷第165頁）。是本院嗣後調得系爭偵查卷，仍
13 無從就該卷所附之系爭光碟予以調查，併予敘明。

14 (2)上訴人復主張被上訴人之系爭醫療行為致其受有系爭傷害云
15 云。然查，上訴人於接受系爭醫療行為前之107年12月5日、
16 19日、26日，曾因痔瘡復發至訴外人國立○○○○醫學院附
17 設醫院（下稱○○醫院）就診，復於108年1月10日因痔瘡所
18 致肛門出血，至○○○○總醫院（下稱○○○○）就診，經
19 肛門鏡檢查顯示上訴人曾接受過肛門手術，有結痂情形，再
20 於同年月21日因糞便嵌塞至○○醫院就診，同年月22日因慢
21 性肛裂至黃○○診所就診；於同年3月21日因痔瘡所致肛門
22 不適，肛門出血，再至○○○○就診，於同年10月3日因慢
23 性肛裂至○○○○大學附設醫院（下稱○○○○）就診，於
24 同年12月17日下午至○○○○總醫院（下稱○○○○）直腸
25 外科就診，於同年月18日因痔瘡術後排便不順、肛門無力、
26 排便困難至○○○○醫院中港分院（下稱○○醫院）就診，
27 於108年12月19日因痔瘡先後到○○診所、系爭醫院、達文
28 西診所就診等情，有上訴人健保就醫紀錄、黃○○診所初診
29 病歷、○○○○門診紀錄、檢查報告、○○醫院診斷證明
30 書、達文西診所診斷證明書、檢驗報告、○○醫院診斷證明
31 書、○○○○診斷證明書、○○○○診斷證明書、系爭醫院

門診紀錄可參（見原審卷一第39頁至第41頁、第45頁至第49頁、第51頁至第59頁、第65頁、第441頁至第443頁、第447頁至第451頁、第505頁、卷二第37頁）。顯見上訴人於接受系爭醫療行為前，已多次因痔瘡、肛門出血、慢性肛裂等症狀，至多家醫療院所就診，尚難認被上訴人之系爭醫療行為有何不法侵害行為，或違反醫療契約之義務，而造成上訴人受有系爭傷害，或其人格權受侵害等情形。是上訴人前開主張，尚屬無據。

(3)上訴人又主張其因被上訴人系爭醫療行為受有系爭傷害，固提出其於109年1月9日、23日至○○○○就診之診斷證明書（下稱○○○○診斷證明）、再於109年2月14日至○○醫院就診之診斷證明書（下稱○○醫院診斷證明）為證。惟查，○○○○診斷證明雖記載「尾骨疼痛疑似尾骨骨折、肛門疼痛」，並○○醫院診斷證明診斷欄記載「尾椎骨骨折」等語。然上訴人於108年12月19日接受曾漢棋系爭醫療行為後，當日即至達文西診所就診，經以肛門鏡檢查結果為痔瘡，並無任何病人主訴尾骨疼痛之情形；上訴人復於108年12月25日、109年1月7日再至○○醫院就診，經診斷結果為「痔瘡術後」，醫囑欄記載「排便不順、肛門無力、排便困難」，均無任何關於上訴人有尾椎骨骨折或肛門遭異物插入受傷等記載，此有達文西診所、○○醫院診斷證明書在卷可稽（見原審卷一第59頁、第65頁），顯見上訴人於接受被上訴人系爭醫療行為後至109年1月9日○○○○就診前，已多次至不同醫療院所就診，惟均無上訴人主訴或經診斷發現其有尾椎骨骨折情形，亦無關於上訴人所稱遭曾漢棋突然以異物插入其肛門，造成其當場極度疼痛昏厥、崩潰痛苦、突然劇痛、無力反抗等傷勢之情形。是以上開○○○○及○○醫院診斷證明，仍不足以證明曾漢棋之系爭醫療行為有造成上訴人受有系爭傷害。則上訴人主張被上訴人系爭醫療行為違反醫療契約之給付義務，並不法侵害其權利造成損害云云，仍無可採。

01 (4)再查，上訴人雖主張其因系爭醫療行為受有系爭傷害等語，
02 並提出其肛門傷勢及其於105年至109年之生活照片為證。然
03 參諸該傷勢照片，均係上訴人至系爭醫院就診前所拍攝，且
04 拍攝時間距其於108年12月19日本件就診日已1年有逾，縱部
05 分照片上可見血跡，亦僅能認定係上訴人於本件就診日前1
06 年多有照片所示狀況，不足認定係因被上訴人系爭醫療行為
07 所致；另其所提出105年至109年之生活照數張，亦僅足證明
08 上訴人相貌確實因時間進行有所改變，仍不足以證明係因被
09 上訴人系爭醫療行為所致。是以上訴人主張因被上訴人之系
10 爭醫療行為致其受有系爭傷害等語，並無足採。

11 (5)另上訴人雖主張被上訴人給付不能及不完全給付，致其受有
12 損害，依民法第226條、第227條規定，應負賠償責任等語。
13 然查曾漢棋已依上訴人就診之主訴而為系爭醫療行為，難認
14 有何給付不能或不完全給付之情形。則上訴人前開主張仍無
15 可採。

16 (6)基上，上訴人所舉證據，均不足以證明被上訴人未經其同意
17 而施行系爭醫療行為，及曾漢棋之系爭醫療行為有何造成其
18 受有系爭傷害或其人格權受侵害之情形。是以上訴人主張被
19 上訴人應連帶負侵權行為及債務不履行之損害賠償責任等
20 語，尚屬無據。

21 (二)綜上所述，上訴人依民法第18條、第184條、第188條第1
22 項、第195條第1項前段、第227條之1準用第192條至第195條
23 及第197條規定，請求被上訴人連帶賠償伊100萬元，及自起
24 訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算
25 之利息，為無理由，應予駁回；其假執行之聲請亦失所依
26 據，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，於法並無不
27 合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，
28 應駁回其上訴。又上訴人於上訴後，復追加依民法第185
29 條、第226條、第227條請求被上訴人連帶給付100萬元本
30 息，亦為無理由，應予駁回。又本件係不得上訴第三審之案
31 件，本院所為第二審判決即屬確定判決，無須為假執行宣

告，是上訴人雖就此部分請求併為假執行之聲請，本院自毋庸為駁回之諭知，併此敘明。

四、末按法院於言詞辯論後，宣示裁判前，如有必要得命再開言詞辯論，固為民事訴訟法第210條所明定，惟命再開言詞辯論與否，係屬法院指揮訴訟之職權行使，當事人並無聲請再開辯論之權。本件上訴人於本院言詞辯論終結後，固於114年2月20日具狀提出蒐證錄影光碟（下稱蒐證光碟），並先後聲請本院再開辯論、撤銷宣判，回復準備程序，調查證據（見本院卷第317頁至第333頁、第355頁、第375頁）；然上訴人於114年2月19日言詞辯論當庭所提書狀，業已敘明該蒐證光碟內容之錄影譯文（見本院卷第305頁至第312頁），是其就該蒐證光碟並非不能於本院言詞辯論終結前提出，本院自無再開言詞辯論之必要。

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

六、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

醫事法庭 審判長法官 許秀芬

法官 吳國聖

法官 戴博誠

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官 張惠彥

中 華 民 國 114 年 3 月 12 日