臺灣高等法院臺中分院民事判決

115年度上易字第26號

上　訴　人　黃品豪　000000000000000000

被　上訴人　中國醫藥大學附設醫院

法定代理人　周德陽

被　上訴人　李建智

共　　同

訴訟代理人　羅閎逸律師

　　吳佩書律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國114年10月1日臺灣臺中地方法院114年度訴字第981號第一審判決提起上訴，並為訴之追加及擴張，本院於115年3月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加、擴張之訴均駁回。

第二審（含追加及擴張之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

一、按各級法院及分院應以適當方式公開裁判書，但其他法律另有規定者，依其規定。前項公開，除自然人之姓名外，得不含自然人之身分證統一編號及其他足資識別該個人之資料，法院組織法第83條第1、2項定有明文。所謂「其他法律另有規定者」，係指兒童及少年福利與權益保障法、少年事件處理法、性侵害犯罪防治法、國家機密保護法、智慧財產及商業法院組織法等法律對裁判書之公開有一定之限制者而言。上訴人以本件原因事實（詳後述）涉及其容貌，聲請遮隱其真實姓名，與法院組織法第83條第1項但書「其他法律另有規定者」不符，故本判決仍應依同項前段之規定，記載上訴人之姓名，先予敘明。

二、次按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者不

在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款分別定有明文。經查，上訴人於原審請求被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）52萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。原審判決駁回上訴人之訴及假執行之聲請。上訴人不服，提起上訴，追加先位之訴請求將原判決廢棄，發回原審法院更為審理，及將原審訴之聲明改列為備位之訴，並擴張請求被上訴人應為連帶給付。經核上訴人追加先位之訴，均為上訴人與訴外人黃維超即維美醫學整形外科診所（下稱黃維超）間債務不履行事件（下稱前案，案號：原法院108年度醫字第10號、本院110年度醫上易字第2號，下稱前案一、二審）中，被上訴人所為鑑定（下稱系爭鑑定）所生之糾紛，可認基礎事實同一；又上訴人就備位之訴，係由請求被上訴人共同給付擴張為請求連帶給付，均符合上開規定，應予准許。

乙、實體部分：

一、上訴人主張：伊於民國107年5月25日經黃維超進行雙耳修補手術（下稱系爭手術）後，雙耳形狀有明顯差異，於前案請求黃維超給付伊100萬元本息。前案一審就系爭手術有無違反醫療常規等情，囑託被上訴人中國醫藥大學附設醫院（下稱中國附醫）進行系爭鑑定，上訴人前往中國附醫做醫療鑑定時，由被上訴人Ａ０２醫師實施鑑定，中國附醫並出具系爭鑑定報告予前案一審法院。然耳朵為軟組織結構，應以核磁共振方式檢查，中國附醫卻以不適合之電腦斷層方式檢查；前案之爭議為「左耳垂」，中國附醫卻拍攝伊右臉之電腦斷層影像；系爭鑑定報告引用之醫學期刊有翻譯錯誤之情形，且與系爭手術無關，鑑定意見亦與電腦斷層影像不符。Ａ０２非客觀公正之鑑定人，且與中國附醫均未盡善良管理人之注意義務。伊於113年6月26日取得109年8月11日拍攝之電腦斷層影像，始知悉系爭鑑定報告有前揭重大違誤，致前案法院誤為採信而判決伊敗訴確定，造成伊精神上之損害（含審級利益之損失、資料補正費及交通費）。爰依民法第

224條、第227條第2項、第227條之1、第184條第1項、第195條第1項、第188條第1項規定，求為命被上訴人給付52萬元之判決（原審判決駁回上訴人之訴及假執行之聲請。上訴人不服，提起上訴，並為訴之追加及擴張）。又原審對民事訴訟法第325條、第326條、第327條規定之內容有誤解、未闡明時效問題及本件屬公法或公私法並存事件、未審酌上訴人提出之重要證據、原審114年8月21日言詞辯論期日實際開庭僅12分鐘、且被上訴人多次遲延提出書狀，拖延鑑定時間，上訴人無法充分準備，產生突襲裁判風險，訴訟程序有重大之瑕疵，爰追加請求原判決廢棄，發回原審法院更為審理。並上訴聲明（含追加及擴張之訴）：㈠先位聲明：原判決廢棄，發回原審法院更為審理。㈡備位聲明：原判決廢棄，被上訴人應連帶給付上訴人52萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、被上訴人則以：中國附醫係受前案一審法院囑託進行鑑定，與上訴人間不存在委任關係。中國附醫有拍攝各種角度共200餘張之電腦斷層影像，Ａ０２係依據其專業智識進行鑑定，系爭鑑定報告所引用之醫學期刊係關於電腦斷層之評估方法，鑑定意見並無瑕疵。上訴人於110年1月29日前案第一審判決宣示日，即知悉系爭鑑定報告內容及判決結果，其遲至113年12月31日始提起本件訴訟，已罹於2年消滅時效等語置辯。並答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

三、得心證之理由：

㈠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（最高法院112年度台上字第2343號判決意旨參照）。經查：上訴人主張原審對民事訴訟法第325條、第326條、第

327條規定之內容有誤解等節，此屬原審適用法律之範疇，與程序瑕疵無涉；本件係公法或私法事件，係由法院依職權判斷，非依法應闡明之事項。被上訴人於原審114年5月21日民事答辯（一）狀已提出時效抗辯（見原審卷第85頁），原審於114年8月21日言詞辯論期日，已就兩造各自主張之事實理由（含時效）進行辯論，而期日是否終結亦屬原審訴訟指揮之方式，尚難以上訴人主觀上認為開庭時間不足，而認原審違背訴訟程序規定。上訴人主張被上訴人多次遲延提出書狀，拖延鑑定時間，使上訴人無法充分準備，產生突襲裁判風險等節，此屬被上訴人有無盡訴訟促進義務之範疇，與原審是否有違背訴訟程序之規定無涉。原審於原判決事實及理由欄第五項敘明「本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌，核與本判決之結果不生影響，爰不另一一論述」，並無未審酌上訴人提出之重要證據而違背訴訟程序規定之情。又上訴人所主張之其餘事由，亦難認原審所為訴訟程序有重大瑕疵，或有因訴訟程序違背規定而不適於為第二審辯論及判決之基礎之情形。是上訴人於本院追加先位之訴，請求原判決廢棄，發回原審法院更為審理，為無理由，應予駁回。

㈡按當事人聲請鑑定，僅屬其所提出之證據方法，鑑定人之選任則屬於受訴法院、受命法官或受託法官之職權行使，此觀民事訴訟法第325條、第326條、第327條之規定即明。所謂鑑定人者，係在他人之訴訟中，依法院、受命法官或受託法官之命，就指定之鑑定事項，以其特別智識陳述意見之第三人，為證據方法，鑑定人並無須對於訴訟當事人負有私法上之義務，而僅有服從國家司法權所生公法上之義務。中國附醫於前案一審係受法院囑託進行系爭鑑定，有法院囑託鑑定函可按（見前案一審卷一第149頁、原審卷第95至97頁），非由上訴人委託，是上訴人主張其與中國附醫之間具委任關係，要無可取。上訴人依民法第224條、第227條第2項、第227條之1之規定，請求被上訴人賠償52萬元，自屬無據。

㈢上訴人依侵權行為之規定請求部分：

1.按因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2年間不行使而消滅，民法第197條第1項前段定有明文。又關於侵權行為損害賠償請求權之消滅時效，應以請求權人實際知悉損害及賠償義務人時起算。被上訴人辯稱上訴人本件起訴已罹於時效，為上訴人所否認。經查：中國附醫於系爭鑑定報告所示鑑定意見，敘明以109年8月11日拍攝之電腦斷層影像（下稱系爭影像）為判斷上訴人左右耳對稱度之依據，上訴人已於前案一審109年12月29日言詞辯論期日對系爭鑑定報告表示意見（見前案一審卷二第1至13頁、第29至30頁），惟前案卷證資料並無系爭影像等情，業據本院依職權調閱前案卷宗查核屬實。上訴人於取得系爭影像前，因僅得由系爭鑑定報告之書面得知鑑定意見，尚難明確知悉系爭鑑定報告有無違誤。又上訴人主張其於113年6月26日取得系爭影像始知該影像無法照到耳垂等語，被上訴人則不爭執上訴人有於同日申請系爭影像（見本院卷第132頁），是上訴人主張其於113年6月26日取得系爭影像為知悉本件損害之時點，尚非無據。故上訴人於113年12月31日（見原審卷第11頁）提起本件訴訟，尚未罹於2年之時效。被上訴人辯稱已罹於時效，尚非可取。

2.按侵權行為損害賠償責任，除行為人之行為具不法性、被害人受有損害外，尚須以行為人之不法行為與被害人所受損害間具有相當因果關係為其成立要件。次按法院固得就鑑定人依其特別知識觀察事實，加以判斷而陳述之鑑定意見，依自由心證判斷事實之真偽，然就鑑定人之鑑定意見可採與否，則應踐行調查證據之程序而後定其取捨。本件姑不論被上訴人所為之系爭鑑定有無違誤，前案一、二審法院既已就系爭鑑定報告踐行調查證據之程序以定其取捨，更綜合前案其他各項證據資料（包含臺中榮民總醫院、中山醫學大學附設醫院、及彰化基督教醫院等3家醫院之鑑定報告等），依自由心證認定事實，並於判決中詳為論述，有前案一、二審判決

可按，自非僅以系爭鑑定採為判斷之唯一依據，要難謂被上訴人所為之系爭鑑定，與上訴人前案遭敗訴判決之結果間，有相當因果關係。況且，Ａ０２為上訴人進行檢查時有拍攝290張電腦斷層照片等情，為上訴人所不爭執（見本院卷第86頁），並據被上訴人提出電腦斷層照片光碟及完整拍攝上訴人頭部、左耳、右耳之影像可按（見原審卷第111至117頁），被上訴人係基於醫學專業，依檢查及影像結果並參考學術論文，分析撰擬出具系爭鑑定報告，尚難單憑上訴人之主觀認知，推認系爭鑑定有何違誤。是上訴人依民法第184條第1項、第195條第1項、第188條第1項規定，主張被上訴人應負侵權行為損害賠償責任，亦屬無據。

四、綜上所述，上訴人依民法第224條、第227條第2項、第227條之1、第184條第1項、第195條第1項、第188條第1項規定，求為命被上訴人給付52萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，惟結論並無二致，仍應予維持，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人於本院追加請求原判決廢棄，發回原審法院更為審理，及就上開請求共同給付擴張為連帶給付，亦均無理由，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘訴訟資料及攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與判決結果尚不生影響，無逐一論述之必要，附此敘明。

六、據上論結，本件上訴及追加、擴張之訴均為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日

民事第五庭　審判長法　官　黃　綵　君

法　官　高　士　傑

法　官　陳　宗　賢

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　林　巧　玲

中　　華　　民　　國　　115　年　　4　　月　　7　　日