臺灣高等法院民事判決

113年度上易字第843號

上　訴　人　全球人壽保險股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林文惠

訴訟代理人　林子凡

　　黃盈嘉律師

被 上訴 人　李威傑

000000000000000000

訴訟代理人　李慶松律師

被 上訴 人　林佩璇

訴訟代理人　周佳弘律師

被 上訴 人　鄒竺君

000000000000000000

訴訟代理人　蔡鈞傑律師

被 上訴 人　敏盛綜合醫院

000000000000000000

法定代理人　楊弘仁

訴訟代理人　陳國華律師

　　莊文玉律師

　　呂函諭律師

被 上訴 人　何碧雲

000000000000000000

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國113年3月12日臺灣桃園地方法院109年度重訴字第453號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於115年4月1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（含追加之訴部分）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但因請求基礎事實同一者者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。經查，上訴人於原審依民法第184條第1項、第185條第1項規定，請求被上訴人李威傑、鄒竺君、何碧雲、林佩璇（下稱李威傑等4人）連帶給付新臺幣（下同）19萬7599元，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息；及依民法第188條第1項規定請求敏盛綜合醫院（下稱敏盛醫院）應與李威傑、鄒竺君（下稱李威傑2人）就上開金額連帶給付；如任一被上訴人已為給付，其餘被上訴人於給付範圍內同免義務（見原審卷三第161至180頁，原審卷二第65至66頁）。嗣上訴人於本院就請求林佩璇給付2萬6000元本息部分，追加民法第179條規定為備位請求權基礎（見本院卷二第8、142、384頁）。核其上訴人追加之訴與原訴，均係本於林佩璇於民國102年8月4日至同年月12日接受手術住院治療而向上訴人請領保險給付之同一基礎事實，與前開規定相合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：李威傑、鄒竺君於100年至102年期間均任職於敏盛醫院，分別擔任該院「亞太內視鏡減重暨糖尿病手術中心」（下稱減重中心）之專任醫師兼桃園院區之副院長、減重中心之個案管理師；何碧雲則曾從事保險業務工作。林佩璇聽聞其友人何碧雲提及有進行手術詐領保險金之管道，心生貪念，明知未患有「食道回流、回流性食道炎」等病症(下稱系爭病症)，且無接受手術治療之必要，僅為減重之目的，竟與何碧雲、李威傑、鄒竺君共謀，於102年8月4日由何碧雲陪同前往敏盛醫院桃園院區，由值班之鄒竺君安排其接受李威傑診治後收治住院，嗣於翌（5）日由李威傑進行「胃空腸繞道、經腹腔修補橫膈膜疝氣、腸沾黏剝離」手術後，開立記載「腹腔鏡胃貴門及食道再造手術」之不實診斷證明書(下稱系爭診斷證明書)，供林佩璇向伊提出保險理賠

申請，致伊承辦人員陷於錯誤，同意給付保險金19萬7599元（下稱系爭款項），伊因此受有19萬7599元之損害（下稱系爭損害）。敏盛醫院就李威傑2人上開因執行職務，不法侵害伊權利之行為，應負僱用人之損害賠償責任，爰依民法第184條第１項、第185條第1項前段、第188條第1項規定，求為命：李威傑4人應連帶給付19萬7599元，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息；敏盛醫院應與李威傑2人就上開金額連帶給付；前開所命給付，如任一人已為給付，其餘人於其給付範圍內免給付義務之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。嗣於本院審理中追加主張：如認林佩璇患有系爭病症而有接受手術之必要，依伊與林佩璇間成立之國華人壽真心日額醫療保險附約（甲型）契約（下稱系爭附約）第11條約定，應由伊與林佩璇協議比較系爭附約所附外科手術名稱及給付倍數表（下稱系爭給付倍數表）程度相當手術項目給付倍數，核算給付金額，是以李威傑實際實施之手術，比照程度相當手術項目，林佩璇亦溢領2萬6000元保險金，自屬無法律上原因受利益，應返還伊等情。爰備位依民法第179條規定，請求林佩璇返還2萬6000元，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息。並於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡李威傑4人應連帶給付上訴人19萬7599元，及自民事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。㈢敏盛醫院應與李威傑2人就上開金額連帶給付。㈣前開㈡、㈢項所命給付，如任一被上訴人已為給付，其餘被上訴人於給付範圍內同免義務。

二、李威傑2人則以：林佩璇前於100年4月接受胃袖狀切除手術，造成胃食道逆流加劇，已非藥物可治療，因而於102年8月5日經李威傑進行「（類）胃空腸繞道、經腹腔修補橫隔膜疝氣、腸沾黏剝離」手術（下稱系爭手術）。其中之「（類）胃空腸繞道手術」為李威傑首創，當時並無此健保手術碼，伊始選用相似手術碼申報及登載病歷、開立診斷證

明書，是李威傑4人並非為減重目的，而以不實診斷及手術，詐領保險理賠，因此上訴人即無法免除給付同額保險金之義務，其給付保險金予林佩璇並未受有損害，上訴人請求伊等負侵權行為損害賠償之責，自屬無據等語。敏盛醫院、林佩璇、何碧雲除與李威傑2人所述相同外，另敏盛醫院補充：李威傑於行為時擔任伊之副院長，兼具管理職務，與伊為委任關係而非僱用關係，且本件係何碧雲私下與鄒竺君為聯繫，鄒竺君個人之行為客觀上不具減重中心個案管理師職務之外觀，伊無庸就渠等所為負民法第188條第1項之連帶賠償責任；況伊對李威傑2人之選任、監督已盡相當之注意，伊對於診斷證明書之內容，實無置喙餘地，伊亦無法防止、避免鄒竺君私下與他人聯繫或另做約定，伊無從避免系爭損害之發生，無庸負賠償之責等語。何碧雲補充：伊對林佩璇佯稱因李威傑是名醫，開刀要包10萬元紅包云云，致林佩璇陷於錯誤，而交付款項予伊，伊取得款項後已將之花費殆盡等語。林佩璇補充：伊於102年9月6日請求理賠時，因伊接受之手術不在系爭倍數表內，故經雙方協議給付倍數為30倍，上訴人於理賠12年後，推翻雙方協議，有違誠信原則，復於未與伊協議之情形下，單方主張給付倍數為20倍，其主張顯無理由各等語，資為抗辯。李威傑2人、敏盛醫院、何碧雲並於本院答辯聲明：上訴駁回。林佩璇則於本院答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

三、查林佩璇於97年12月8日以自己為要保人及被保險人，向國華人壽保險股份有限公司（下稱國華人壽），投保幸福終身壽險，並附加新住院醫療保險附約及系爭附約。李威傑於100年至102年期間，擔任敏盛醫院之副院長及該院減重中心之專任醫師；鄒竺君擔任該院減重中心之個案管理師。林佩璇於102年8月4日至同年月12日間前往敏盛醫院，經李威傑診治後收治住院，李威傑為被上訴人林佩璇實施系爭手術，而開立系爭診斷證明書。嗣林佩璇持系爭診斷證明書向上訴人申請理賠，上訴人因此給付保險金19萬7599元。李威傑則以

「Intrathoracic esophagogastrostomy」名稱向衛生福利部中央健康保險署（下稱健保署）申請醫療費用，健保署則依前開紀錄給付費用予敏盛醫院，李威傑4人涉嫌業務登載不實、詐欺取財等罪，經臺灣桃園地方檢察署檢察官起訴，嗣經本院刑事庭以109年度上易字第1474號判決李威傑4人無罪確定（下稱系爭刑案），為兩造所不爭執（見本院卷二第239至240頁），且有國華人壽人壽保險要保書、國華人壽新住院醫療保險附約（92）條款、系爭附約條款、系爭倍數表、壽險理賠給付明細通知書（保戶聯）、敏盛醫院診斷證明書、出院病歷摘要、臺北榮民總醫院（下稱榮總）108年7月2日北總外字第1080003460號函暨鑑定報告(下稱榮總甲鑑定報告)、109年2月3日北總外字第1091600034號函暨鑑定報告（下稱榮總乙鑑定報告）、系爭刑案第二審判決可稽（見原審卷一第425頁，原審卷二第123至149頁，原審卷三第55至59、181頁，本院卷一第59至69、143至166頁），並經本院依職權調閱系爭刑案卷宗核閱無訛，堪以認定。

四、上訴人先位主張林佩璇未有系爭病症，且無手術必要，僅為減重之目的，而與何碧雲、李威傑2人共謀，由李威傑於102年8月5日對林佩璇進行系爭手術後，開立系爭診斷證明書，供林佩璇向伊提出保險理賠申請，而獲得系爭款項之保險理賠，李威傑4人應依民法第184條第1項、第185條第1項規定連帶賠償系爭損害，敏盛醫院則依民法第188條第1項規定與李威傑、鄒竺君負連帶賠償責任等節，則為被上訴人所否認，並以前詞置辯。是本件應審究者為：上訴人依侵權行為規定，請求李威傑4人連帶賠償，及依民法第188條第1項規定，請求敏盛醫院與李威傑2人連帶賠償系爭損害，有無理由？茲分述如下：

㈠按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同，民法第184條第1項定有明文。是侵權行為之成立，行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有相當因果關係，

始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任（最高法院109年度台上字第2440號、110年度台上字第2968號民事裁判意旨參照）。

㈡上訴人主張林佩璇並未罹患系爭病症，無實行系爭手術之必要云云，並以臺中榮民總醫院及高醫大於檢視林佩璇於000年0月0日生理檢查及內視鏡檢查報告後，均表示無法判斷有無食道逆流之現象；且102年7月30日之消化道攝影檢查僅有文字報告，無影像資料可判斷，無法作為林佩璇有系爭病症之證明；及李威傑4人於系爭刑案之陳述為據。然查：

1.被上訴人抗辯林佩璇前因出現嘔胃酸情形，經李威傑施以上消化道攝影後，診斷其罹患「胃食道逆流、橫膈膜疝氣」疾病，因而於100年4月18日對林佩璇進行「Repair of diaphragmatic hernia abdominal approach、腹腔鏡胃部分切除、迷走神經切除、橫隔膜修補」手術（下稱第一次手術）等情，有診斷證明書可證（見林佩璇病歷卷第216頁）。上訴人雖亦否認該次手術之必要性，主張其此次手術僅為減重云云，並舉健保署審查意見為據。然經系爭刑案一審囑託榮總就第一次手術進行鑑定，鑑定結果為：依100年1月17日醫囑上消化道攝影及同年月24日門診執行上消化道攝影之門診紀錄、內視鏡檢查報告、血液常規檢驗報告單、胃鏡檢查報告、手術前、後照片、手術紀錄單，可認林佩璇確實患有胃食道逆流及橫膈膜疝氣；並依病歷中手術紀錄單之記載，林佩璇有於100年4月18日接受「Repair of diaphragmatic hernia abdominal approach、腹腔鏡胃部切除、橫膈膜修補、迷走神經切除」手術；且此次林佩璇因橫膈箝制性疝氣所做的胃部切除範圍部位及範圍，與減重手術中縮胃手術的部位及範圍有所不同，並根據手術紀錄之描述，可認「Repair of diaphragmatic hernia abdominal approach、橫膈膜修補、迷走神經切除」手術，應是為了治療橫膈膜疝氣及胃食道逆流症狀而施行，且腹腔鏡胃部切除可藉由減少胃部容積，減少食物攝取，進一步達到減重效果，胃食道逆流症

狀亦可能因減重得到改善等情，有榮總甲、乙鑑定報告可稽（見本院卷一第59至60、65至67頁），堪認林佩璇確實因「胃食道逆流、橫膈膜疝氣」疾病而施行該次手術，且此次手術與減重所做的胃部切除部位及範圍不同。至健保署審查意見固記載：「依手術計畫書所記錄，預定手術步驟為Sleeve Gastrectomy+ repair hiatal hernia Sleeve Gastrectomy為胃縮小手術，用於減重手術，與診斷不符。另依所附之手術中圖片，並無明顯橫膈疝氣，申報之手術與醫理不符...」（見原審卷一第423至424頁），惟其意見既未審核術前、術後之完整資料，與榮總係經審核此次手術前、後門診紀錄、手術前訪視護理計畫表、開刀前麻醉會診紀錄、手術當日麻醉前評估紀錄、手術室安全查核護理表、入院護理評估表、手術記錄、入院病歷、出院病歷、病程紀錄等綜合判斷所得出之結論不同，自難認較榮總之鑑定為可採。

2.又林佩璇因於第一次手術後感到不適，於101年10月1日至9日住院，經施以胃鏡檢查，發現有「胃切除術後貧血、胃食道逆流」等病症，而實施「擴張手術」手術（下稱第二次手術），有診斷證明書可稽（見林佩璇病歷卷第210頁）。系爭刑案一審就該次手術進行鑑定，鑑定結果為：依林佩璇於101年10月1日抽血報告及住院之胃鏡檢查結果，可知林佩璇確實患有胃切除術後貧血及胃食道逆流，亦即患有胃及十二指腸之其他特定疾病；且依此次手術紀錄單、麻醉紀錄、手術室護理紀錄及該次出院病歷紀錄，均可認林佩璇確實有接受內視鏡檢查及擴張手術；且氣球擴張術為胃部分切除術後胃管狹窄之保守性不開刀治療之推薦治療方法等情，有榮總甲、乙鑑定報告可稽（見本院卷一第59至60、65至67頁）。亦堪認林佩璇確因「胃切除術後貧血、胃食道逆流」疾病而接受第二次手術。上訴人雖否認林佩璇有接受第二次手術，並舉健保署審查意見記載「1.依病歷所附之術中胃鏡檢查圖片無胃食道逆流。...2.依病歷所附之術中胃鏡檢查圖片顯示：未見胃擴張手術。」為依據(見原審卷一第424頁)。惟

參酌健保署審查意見僅觀病歷所附胃鏡檢查照片，未就手術前、後門診紀錄、手術前訪視護理計畫表、開刀前麻醉會診紀錄、手術當日麻醉前評估紀錄、手術室安全查核護理表、入院護理評估表、手術記錄、入院病歷、出院病歷、病程紀錄等綜合判斷，且依審查醫藥專家意見資料所載，亦有醫藥專家認為林佩璇患有「胃切除後貧血及胃食道逆流」，及李威傑於101年10月8日所示日期，有執行「內視鏡檢查及擴張手術」等情，此有健保署112年3月10日健保桃字第1128302064號函檢附之審查醫藥專家意見資料可佐（見原審卷二第290頁）。是自難以健保署之上開審查意見，推翻榮總之鑑定結果。

3.是林佩璇於施行系爭手術前，即已曾因「胃食道逆流、橫膈膜疝氣」、「胃切除術後貧血、胃食道逆流」而先後接受第一、二次手術。嗣林佩璇於102年7月2日因胃食道逆流至敏盛醫院門診就醫服藥，且於同年8月4日住院時，主訴最近吃東西會噁心想吐等情，此有門診用藥紀錄、護理紀錄在卷可參（見林佩璇病歷卷一第151頁、第251頁）。則被上訴人抗辯林佩璇其後又因「食道回流、回流性食道炎」即系爭病症，而於102年7月、8月間再至敏盛醫院門診、住院，即非無據。又經刑案一審囑託榮總就系爭手術進行鑑定，鑑定之結果：依林佩璇此次住院前即102年7月30日上消化道攝影檢查及同年8月5日手術中胃鏡檢查報告，均提及林佩璇患有食道逆流及回流性食道炎；根據手術記錄及手繪手術圖形，林佩璇當時因胃管狹窄且前經氣球擴張治療無效，由李威傑施行「Roux-en-Y gastrojejunostomy bypass（胃空腸繞道手術）」、「Repair of diaphragmatic hernia-transabdominal（經腹腔修補橫膈膜疝氣手術）」、「Enterolysis,freeing adhesion（腸沾黏剝離手術）」等手術術式；又胃部分切除手術後，若發生胃管狹窄，有可能會產生嚴重胃食道逆流，經保守性氣球擴張無效後，一般會建議改為胃空腸繞道手術治療等情，此有榮總甲、乙鑑定報告可參（見本院卷

一第61、69頁）。另由原審法院依上訴人聲請囑託財團法人私立高雄醫學大學附設中和紀念醫院（下稱高醫大）進行鑑定，其亦認：李威傑於100年4月以胃袖狀切除手術可以達到顯著的減重效果，胃袖狀切除後可能造成胃食道逆流狀加劇，醫療常規上胃底應已被切除所剩無幾，無法再行胃底包埋（摺疊）手術，針對胃袖狀切除後的嚴重胃食道逆流，以胃空腸繞道手術治療應屬合理，若有橫膈裂孔疝氣證據，則可以經腹腔修補橫膈膜疝氣手術治療，若有術中嚴重沾黏證據，亦可以腸沾黏剝離手術治術，應符合醫療常規，此有高醫大112年11月23日高醫附法字第1120108879、1120108880號函暨鑑定意見書（下稱高醫大甲鑑定意見書）可佐（見原審院卷三第99至105頁）。足認林佩璇患有系爭病症，且李威傑實施之手術為治療該病症之手術。

4.依上所述，林佩璇於第一次手術胃部分切除手術後，因發生胃管狹窄情形而出現系爭病症，然第二次手術施以之氣球擴張治療無效後，李威傑始於102年8月5日對其施以系爭手術治療。上訴人主張林佩璇並未罹患系爭病症，無接受系爭手術之必要云云，與上開鑑定結果不符，難認可採。另李威傑所施作之系爭手術，並非典型之胃空腸繞道手術，為兩造所不爭執（見本院卷二第239至240頁），是前開鑑定報告或鑑定意見書提及之胃空腸繞道手術，應為被上訴人所稱之「(類)胃空腸繞道手術」，亦堪認定。至臺中榮民總醫院於112年5月2日函覆原審法院係表示：因原審所附卷證資料不足，無法判斷應送鑑定之科別等語（見原審卷二第331頁），而非無法判斷林佩璇是否患有前開疾病。又經原審法院囑託高醫大就林佩璇是否患有系爭病症鑑定，高醫大雖稱102年8月5日內視鏡檢查報告品質不佳，無法判斷有無食道逆流等節（見本院卷一第58頁），然此僅為該單位技術之限制，尚難遽此認該檢查報告完全不具判讀價值，而排除其他醫療機構或專業人士依其專業技術進行判讀之可能。另系爭刑案一審法院囑託榮總就診斷系爭病症之通常流程，鑑定結

果雖稱：一般對於系爭病症，可以做胃鏡檢查診斷，進一步更精確的檢查包括上消化道攝影檢查、食道24小時酸驗值檢查以及食道壓力檢查等語，有榮總乙鑑定報告可稽(見本院卷一第69頁)，然醫師會依患者個案臨床表現，本於專業裁量選擇適當之檢查方式，要難僅因李威傑未採取更進階之檢測手段，或未依上開步驟進行檢查，即率以否定其就已檢測之胃鏡檢查或上消化道攝影檢查所為之判讀結果，或謂其檢測有違醫療常規。是上訴人依據上開資料而否認榮總之鑑定結果，尚難採憑。

5.又林佩璇確因罹患系爭病症而接受系爭手術，既經認定；且林佩璇前於100年間即因「胃食道逆流、橫膈膜疝氣」而進行第一次手術，此次手術與減重所做的胃部切除部位及範圍不同，已於前述；又觀諸林佩璇至敏盛醫院門診治療及手術時之體重變化：100年4月17日體重為81.35公斤、BMI為31.3；100年9月15日體重為63公斤；101年10月8日體重為65.5公斤；102年8月5日體重為63.5公斤、BMI為23.9，有敏盛醫院100年4月17日出院病歷摘要、101年10月8日麻醉記錄、100年9月15日麻醉記錄、102年8月5日AdmissionNote為證（見林佩璇病歷卷），足見林佩璇第一次手術後之體重已自81.35公斤降至約63公斤，可徵林佩璇於102年8月間應非基於減重目的而找李威傑診治。參以林佩璇、何碧雲、鄒竺君3人均非實際診斷及治療之專業醫師，尚難以渠等於系爭刑案供述：林佩璇當時想要減重等語，及林佩璇有因接受系爭手術給付金錢予何碧雲，即認林佩璇未罹患系爭病症，僅係為減重之目的而接受系爭手術。

㈢上訴人另主張縱林佩璇患有系爭病症，應先以藥物治療無效果後，始評估有無施行手術之必要，李威傑未遵循此醫療常規，難認林佩璇有接受手術之必要云云，並舉高醫大甲鑑定意見書、健保署專家意見、耐適恩之用藥資訊、仿單及臺北高等行政法院109年度訴字第721號判決為證。然查林佩璇於102年7月2日門診就醫時主訴因「GERD（胃食道逆流）而求

診」，李威傑並診斷有「esophagealre flux(食道逆流)」情形，並開立包含「Nexium（耐適恩」等治療胃食道逆流之藥物，有門診用藥紀錄為證（見本院卷一第71頁）；且林佩璇自100年1月17日起至102年8月7日起，即多次因「胃食道逆流」、「未明示為急性或慢性胃潰瘍」、「腸阻塞」等病症至敏盛醫院就診，甚至多次因胃食道逆流及腸部疝氣併腸阻塞住院治療，有診斷證明書可參（見林佩璇病歷卷第208、210、212、214、216頁），益徵林佩璇於100年4月18日接受胃袖狀切除後造成胃食道逆流加劇，李威傑於101年10月8日對其施以氣球擴張術治療無效，且已非藥物可治療，李威傑對其實施「（類）胃空腸繞道手術」有其手術之必要性。況醫療行為具有高度專業性與個體差異性，所謂醫療常規並非一成不變之機械式標準。耐適恩之用藥資訊及仿單、健保署之鑑定意見雖以「耐適恩之治療一般建議至少3個月」(見本院卷一第73、76、507頁)，惟高醫大之鑑定意見係表示「按醫療常規，若有回流性食道炎，通常先以藥物保守治療為主，若持續藥物治療無效或藥物副作用無法承受或胃鏡介入治療無效，屆時再以手術治療為之」（見本院卷一第58頁），並未特別說明藥物治療之期間為何，可知藥物治療至少「3個月期間」係屬一般建議性準則，而非強制性處置規範，醫師本得依患者之臨床表徵、病灶嚴重程度及對藥物之初步反應，決定治療路徑之轉換，尚難僅因李威傑對林佩璇施以耐適恩之治療未達3個月，即謂林佩璇之系爭病症無手術治療之必要。至上訴人所舉臺北高等行政法院109年訴字第721號判決之當事人及原因事實與本案未盡相同（見本院卷一第267至293頁），本院自不受其拘束。

㈣上訴人再主張李威傑明知林佩璇係施行系爭手術，並非實行「腹腔鏡胃賁門及食道再造手術」，卻出具不實之系爭診斷證明書云云。查李威傑實際施行之系爭手術，固與該次向健保署申報及診斷證明書所載手術項目不同，然李威傑實際施作之系爭手術，無健保手術碼，有榮總甲鑑定報告可證（見

本院卷一第61頁）；且健保署於109年3月18日函覆財團法人臺灣代謝及減重外科醫學會：貴會於108年2月23日來函建議「新增腹腔鏡胃袖狀切除術」及「腹腔鏡胃繞道手術」診療項目，經全民健康保險醫療服務項目及支付標準專家諮詢會議討論，因未達共識需再提會討論；本保險特約醫療院所，所執行全民健康保險醫療服務支付項目及支付標準（以下稱支付標準），未列之診療項目，得比照本署全球資訊網公布之「院所提報未列項目於新增支付標準前比照支付標準代碼表」及「院所提報未列項目與修訂現行支付標準前比照支付標準代碼表」，若所執行項目尚未列於前揭代碼表令，得依支付標準第一部總則五規定：「各保險醫事服務機構實施本標準未列項目，應就適用類別已列項目中，按其『最近似』之各該編號項目所定點數申報等語，有健保署109年3月18日健保醫字第1090032778號可證(見原審卷一第447至448頁）。足認李威傑辯稱其所施作之「（類）胃空腸繞道手術」（即前開函文所稱之「腹腔鏡胃繞道手術」），確實於102年8月系爭手術期間健保尚未單獨就其實施之手術設有申報碼，其始選用近似之健保手術申報碼登載病歷等語，並非無憑。參以李威傑係選用與其實際進行手術相似之手術申報碼（即Esophagofundostomy bypass）登載病歷；而「Esophagofundostomy bypass」是食道與胃底吻合，依李威傑102年8月5日手術紀錄記載，其意義應與「腹腔鏡賁門及食道再造手術」相同，故為同種手術，有高醫大114年7月9日高醫附法字第1140104997號函暨檢附之鑑定意見書可佐（見本院卷二第72頁，下稱高醫大乙鑑定意見書），是李威傑抗辯：伊係依病歷所載內容開立診斷證明書等語，亦非全然無據。至上訴人雖主張高醫大之前開鑑定意見書以手術紀錄單未記載之「Esophagogastrostomy byass」為鑑定基礎，顯有重大瑕疵，應不可採云云。然高醫大乙鑑定意見書已表示「Esophagofundostomy bypass」為食道與胃底吻合，「Esophagogastrostomy byass」為食道與胃吻合，而胃底是胃的其中

一部份，故「Esophagogastrostomy byass」為較廣泛之說法等語(見本院卷二第72頁)，是上訴人前開所指，即非可採。上訴人又稱李威傑實際施作之系爭手術，早已於93年已全數列入健保給付云云，並舉健保署北區業務組審查醫藥專家意見彙整表為證（見本卷一第511頁）。然李威傑所施作之手術，並非典型之胃空腸繞道手術，為兩造所不爭執（見本院卷二第239至240頁），且李威傑所施作之手術倘為「項目代碼：72044B胃空腸繞道手術」，健保署即不會於109年3月18日以前開函文表示：有關「腹腔鏡胃繞道手術」診療項目是否列入全民健康保險醫療服務項目，未達共識需再提會討論等節，是健保署之前開專家意見，難為不利於李威傑之認定。因此，李威傑之目的既確係為林佩璇治療系爭病症，僅因系爭手術當時之健保所無之項目，始選用相似之申報碼登載病歷，並依病歷所載內容開立診斷證明書，自難據此逕認李威傑有故意開立不實診斷證明書，以供林佩璇向上訴人詐領保險金之意。又檢察官前以李威傑以「Intrathoracic esophagogastrostomy」名稱向健保署申請醫療費用，經健保署依前開紀錄給付費用予敏盛醫院，李威傑4人涉犯行使業務登載不實準文書、詐欺取財等罪嫌起訴後，經本院刑事庭以109年度上易字第1474號判決李威傑4人無罪確定，有該刑事判決可稽（見本院卷一第143至166頁），亦同本院前開之認定。是自難認李威傑4人有構成詐領保險金之侵權行為。

㈤準此，上訴人主張李威傑4人構成共同侵權行為，應依民法第184條第1項、第185條第1項規定，對伊負連帶賠償責任；敏盛醫院應依第188條第1項規定，對於李威傑2人所負侵權行為責任，負連帶賠償責任，難謂有據。

五、上訴人備位主張依民法第179條規定，請求林佩璇返還2萬6000元，有無理由？

㈠林佩璇持系爭診斷證明書向上訴人申請理賠，上訴人因此給付保險金19萬7599元，又系爭診斷證明書記載「腹腔鏡胃貴

門及食道再造手術」，與實際進行之系爭手術項目不同，固如前述。惟按系爭附約第11條約定：「被保險人因第4條之約定而住院診療，經醫師診斷確定必須接受外科手術時，本公司另依其投計畫別之『住院醫療日額」』乘以『外科手術名稱及給付倍數表』所載倍數給付『住院外科手術費用保險金』……被保險人所接受的住院外科手術，若不在附表一『外科手術名稱及給付倍數表』所載項目內時，由本公司與被保險人協議比照該表內程度相當手術項目給付倍數，核算給付額」（見原審卷二第141頁），亦即林佩璇於因疾病住院時，經醫師診斷必須接受手術治療，除有符合除外責任條款不予賠償外，縱使所接受之手術，未載明於系爭倍數表所列之手術項目時，上訴人仍應比照該表內相當之手術類別之給付倍數，決定給付倍數。

㈡查李威傑施以「（類）胃空腸繞道手術」，核屬有手術之必要性，業經本院認定如前，上開手術雖未載明於系爭倍數表所列之手術類別（見原審卷二第146至148頁），依上開約定，上訴人仍應比照該表內相當之手術類別之給付倍數，給付保險金予林佩璇。而依健保署109年3月18日函文所示：「未列之診療項目，得比照本署全球資訊網公布之『院所提報未列項目於新增支付標準前比照支付標準代碼表』及『院所提報未列項目與修訂現行支付標準前比照支付標準代碼表』，支付標準第一部總則五規定：「各保險醫事服務機構實施本標準未列項目，應就適用類別已列項目中，按其『最近似』之各該編號項目所定點數申報」（見原審卷一第447至448頁）；及參高醫大乙鑑定意見書已認：李威傑係選用與其實際進行手術相似之手術申報碼（即Esophagofundostomy bypass）登載病歷，「Esophagofundostomy bypass」是食道與胃底吻合，依李威傑102年8月5日手術紀錄記載，其意義應與「腹腔鏡賁門及食道再造手術」相同，故為同種手術（見本院卷二第72頁），均已於前述，可徵李威傑實際施作之系爭手術應與系爭診斷證明書上所載之「腹腔鏡賁門及

食道再造手術」為程度相當之手術項目，核符系爭附約所定「比照該表內程度相當手術項目給付倍數」，上訴人依系爭診斷證明書，並經比對系爭倍數表，而比照「食道切除再造術」定其給付倍數為30倍，有壽險理賠給付明細通知書可參（見原審卷二第149頁），堪認與上開約定無違，難認林佩璇有溢領保險給付。

㈢至上訴人雖主張胃空腸繞道手術應比照腸吻合術給付倍數為20倍，經腹腔修補橫膈膜疝氣手術比照食道裂傷修補術給付倍數為20倍，腸沾黏剝離手術比照闌尾切除數給付倍數為5倍，以最高倍數20倍計算，林佩璇已溢領2萬6000元云云，並舉第三人之診斷證明書及保險金理賠給付通知書為證（見本院卷二第349至355頁），然林佩璇已否認上開文書之真正，且核上訴人所提出之保險金理賠給付通知書未蓋有公司之任何戳章，上訴人亦未提出相對應之保險契約為比對，又診斷證明書上所載手術內容為「接受機械手臂輔助微創腹腔鏡胃袖狀切除手術」、「機械手臂胃縮小（切除70%）併小腸繞道、橫膈疝氣修補手術」，與系爭手術內容亦非完全相同，上訴人復未提出其他證據證明前開手術應比照之倍數為20倍，是上訴人前開主張，尚難採信。

㈣從而，上訴人主張林佩璇受領之保險給付，其中2萬6000元無法律上原因，應將此筆款項返還予上訴人，洵非可採。

六、綜上所述，上訴人依民法第184條第1項、第185條第1項、第188條第1項規定，請求李威傑4人應連帶給付上訴人19萬7599元，及自民事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；敏盛醫院應與李威傑2人就上開金額連帶給付；前開2項所命給付，如任一被上訴人已為給付，其餘被上訴人於給付範圍內同免義務，均為無理由，不應准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人於二審就請求林佩璇給付2萬6000元部分，追加民法179條規定為備位請求權基礎，亦無理由，不應准

許，應併予駁回。

七、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

八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

民事第九庭

審判長法　官　邱景芬

法　官　葉珊谷

法　官　徐雍甯

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　17　　日

書記官　林士麒