臺灣桃園地方法院民事判決

109年度重訴字第453號

原　　告　全球人壽保險股份有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　林文惠
訴訟代理人　侯懿純
　　梁嘉旭
　　邱培慎
被　　告　李威傑
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　李慶松律師
複 代 理人　李軒律師
被　　告　林佩璇
　　何碧雲
000000000000000000
　　鄒竺君
000000000000000000
　　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
複 代 理人　莊文玉律師（解除委任）
　　連德照律師
　　呂函諭律師
訴訟代理人　張君魁律師（解除委任）

上列當事人因被告詐欺等案件（107年度易字第103號），原告提起刑事附帶民事訴訟，請求損害賠償事件，經本院刑事庭以106

年度重附民字第59號裁定移送前來，本院於民國113年2月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；第168條、第169條第1項及第170條至前條之規定，於有訴訟代理人時不適用之；第168 條至第172 條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170 條、第173條前段、第175 條第1項分別定有明文。本件原告全球人壽保險股份有限公司(下稱原告公司)之法定代理人於訴訟進行中，變更為林文惠，因原告公司有委任訴訟代理人，於其承受訴訟前，本件訴訟程序不停止，且經其變更後之法定代理人向本院具狀聲明承受訴訟（見本院卷㈢第221頁），揆諸上揭法律規定，自應准許。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、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255 條第1 項第2 款、第3 款分別定有明文。本件原告起訴時原聲明為「㈠被告敏盛綜合醫院（下稱敏盛醫院）、李威傑、鄒竺君、何碧雲、張添誠、蔡心婷應分別與被告林佩璇連帶給付原告新臺幣（下同）50萬1,187元，及自刑事附帶民事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；㈡願供擔保，請准宣告假執行。」（見附民卷㈠第2頁）。嗣經本院刑事庭就被告林佩璇相關部分先行判決（即107年度易字第103號），並經歷次變更，聲明為「㈠被告李威傑、鄒竺君、何碧雲、林佩璇應連帶給付原告19萬7,599元，及自刑事附帶民事起訴

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；㈡被告李威傑、鄒竺君與敏盛醫院應連帶給付原告19萬7,599元，及自刑事附帶民事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；㈢前二項所命給付，如任一被告已為給付，其餘被告於其給付範圍內免給付義務；㈣原告願供擔保，請准宣告假執行。」（見本院卷㈢第215頁、卷㈡第65至66頁）。經核原告所為聲明之變更係為聲明之減縮，且請求基礎事實並未改變，依上開規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：被告李威傑於民國100年至102年期間，擔任被告敏盛醫院（桃園院區）之副院長及該院「亞太內視鏡減重暨糖尿病手術中心」之專任醫師；被告鄒竺君則擔任該院「亞太內視鏡減重暨糖尿病手術中心」之個案管理師，均為從事業務之人，並與被告李威傑交往成為男女朋友；被告何碧雲曾從事保險業務工作而熟稔保險事務，前因病至被告敏盛醫院向被告李威傑求診，術後住院期間則由擔任病房護理師之被告鄒竺君負責照護，因而與被告李威傑、鄒竺君熟識。被告何碧雲因負債而有資金需求，為賺取佣金，向其友人即被告林佩璇表示有詐領保險金以減免手術費用之管道，遂均心生貪念，明知被告林佩璇未患有「食道回流、回流性食道炎」疾病，縱患有上開疾病，亦無需手術治療，被告林佩璇遂透過被告何碧雲同時向伊投保醫療保險（原係向國華人壽保險股份有限公司購買醫療保險，原告公司於101年間自保險安定基金標下國華人壽保險股份有限公司，概括承受國華人壽全體保戶及業務），而與被告李威傑、鄒竺君、何碧雲共同意圖為自己及他人不法之所有，基於行使業務登載不實文書及詐欺取財等犯意聯絡，被告何碧雲陪同被告林佩璇於102年8月4月至同年月12日，前往被告敏盛醫院，由值班之被告鄒竺君安排被告李威傑診治後收治住院，被告林佩璇於手術前支付10萬元予被告何碧雲，被告何碧雲將其中之5萬

5,000元交予被告鄒竺君，被告何碧雲則留下佣金4 萬5,000元，再由被告李威傑實施「胃空腸繞道手術、經腹腔修補橫膈膜疝氣手術、腸沾黏剝離手術」後，復開立不實之「腹腔鏡胃賁門及食道再造手術」名稱之診斷證明書予被告何碧雲，由被告何碧雲、林佩璇持向伊申請理賠，致伊審核理賠人員陷於錯誤，而同意於102年9月9日給付保險金19萬7,599元，致伊受有損害19萬7,599元。故被告李威傑、何碧雲、鄒竺君及林佩璇自屬共同侵權行為人，依民法第184條及第185條等規定，自應就伊所受損害連帶負賠償責任。而被告李威傑、鄒竺君任職於被告敏盛醫院擔任醫師及醫事人員，均係受被告敏盛醫院監督之受僱人，詎被告李威傑、被告鄒竺君利用職務機會轉介保險黃牛並開立不實診斷證明書，而被告敏盛醫院竟未隨時予以監督以減少被告李威傑、被告鄒竺君藉由執行職務從事不法行為，顯未盡相當監督之責，自應依民法第188條規定，負僱用人之連帶賠償責任，爰依侵權行為之法律關係提起本件訴訟，並聲明如上開變更後所示之聲明。

二、被告部分：

㈠被告李威傑、鄒竺君、林佩璇則以：

1.被告林佩璇102年8月4日之前的病歷記載，其已於100年4月已進行胃袖狀切除和食道裂孔疝氣修補手術，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。再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(術中影像或術前影像），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(術中影像或術前影像），亦可以「腸沾黏剝離手術」治療，應符合醫療常規。

2.被告李威傑為被告林佩璇施行之手術，並「未」將病患被告林佩璇之胃部進行「次全」或「半胃」切除，而係「繞道」並保留「整個胃部」，被告李威傑係亞洲第一位施行不切除胃之繞道手術之醫師，也因上述原因，被告李威傑才會以與

此手術相近之食道胃底改造手術記載於病歷上。

3.被告李威傑除於102年8月5日為被告林佩旋施行手術外，另亦於000年0月間及000年00月間為被告林佩璇施行手術，而上開二次手術，經臺北榮總鑑定及刑事判決認定其手術記載均無不實，甚且被告李威傑除上揭日期之外，亦有多次為被告林佩璇施行手術，被告李威傑有何理由於其他次手術均如實記載手術名稱，為何僅於102年8月5日虛偽記載被告林佩璇施行手術之內容？腹腔鏡賁門及食道再造手術及被告李威傑於102年8月5日為被告林佩璇手術後在病歷上記載之食道胃底改造手術均屬一致，手術等級亦為7級，因此其等之保險給付金額均屬相同，是被告李威傑並無任何詐領保險費之犯行，因此更無原告主張之侵權行為可言等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

㈡被告敏盛醫院則以：

1.本件被告李威傑於行為當時擔任被告敏盛醫院「副院長」，兼具管理職務，與被告敏盛醫院屬委任關係而非僱傭關係，與民法第188條第1項規定之「受僱人」有別，原告公司依上述規定請求被告負連帶責任云云，洵屬無據。縱認被告鄒竺君涉有原告主張之事實且與被告敏盛醫院間具僱傭關係（被告否認之），依據被告林佩璇之病歷所載，被告鄒竺君均非被告李威傑醫師為該病患進行手術時之刷手護士、巡迴護士或是麻醉護士，顯然被告鄒竺君並非被告林佩璇進行手術或住院治療時之負責護士，因此，倘認被告鄒竺君私下曾與被告何碧雲為任何之聯繫，然而，其客觀上並不具備為醫院執行職務之外觀，而純屬被告鄒竺君個人之行為，既屬被告鄒竺君之個人行為，而非執行職務所必須，且被告敏盛醫院亦無預見之可能，縱使被告敏盛醫院善盡相當之注意義務，然猶無法防止、避免被告鄒竺君基於個人意思與何碧雲為任何私下聯繫或約定，則自有民法第188條第1項但書所定免責事由之適用，不得遽認被告敏盛醫院應負僱用人賠償責任。

2.依據臺北榮總108年6月14日函覆內容已可證明被告李威傑確實對被告林佩璇施以腹腔鏡胃賁門及食道再造手術，則其於診斷證明書上記載「腹腔鏡胃賁門及食道再造手術」即無原告所稱不實之情形，益徵原告主張被告李威傑等人有本件侵權行為等洵屬無據。

3.臺北榮總歷次專業鑑定意見已肯認被告林佩璇接受系爭手術以前確實患有「食道逆流」、「回流性食道炎」等疾病，且依據被告林佩璇102年7月2日門診就醫紀錄記載，被告林佩璇當時因胃食道逆流等問題求診，被告李威傑有開立包含Nexium（耐適因）等藥物予以治療，Nexium（耐適因）為專門治療胃食道逆流性疾病之有效且常見藥，而未能改善其胃食道逆流症狀，被告李威傑醫師對其施行本件手術自有必要性，況且系爭保險附約均無以經醫師診斷確定必須接受外科手術之「必要性」為其給付保險金之條件之一等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

㈢被告何碧雲則以：伊未曾在保險公司擔任職務，如何教導被告林佩璇以投保險方式詐領保險，且未與被告李威傑、鄒竺君有任何交往。原告公司未證明伊具有保險黃牛之身分。伊不曾至原告公司購買保險，也不曾至被告敏盛醫院接受任何手術，亦不曾至被告敏盛醫院取得診斷證明書，而至原告公司申請出險理賠等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見本院卷㈡第163至164頁、卷㈢第216至217頁）：

㈠被告李威傑於100年至102年期間，擔任被告敏盛醫院之副院長及該院「亞太內視鏡減重暨糖尿病手術中心」之專任醫師。

㈡被告鄒竺君擔任該院「亞太內視鏡減重暨糖尿病手術中心」之個案管理師。

㈢被告林佩璇於97年12月8日，以自己為要保人及被保險人，投保國華人壽幸福終身壽險，並附加國華人壽新住院醫療保險附約及國華人壽真心日額醫療保險附約（甲型）。

㈣被告林佩璇102年8月4日至同年月00日間前往被告敏盛醫院，由被告李威傑診治後收治住院，被告李威傑為被告林佩璇實施胃空腸繞道手術、經腹腔修補橫隔膜疝氣手術、腸沾黏剝離手術。

㈤被告林佩璇向原告公司申請理賠，原告公司給付保險金19萬7,599 元，上情業經本院107年度易字第103號刑事判決被告被告李威傑、鄒竺君、何碧雲、林佩璇有罪在案，復經被告李威傑、鄒竺君、何碧雲、林佩璇認原審判決有誤依法提起上訴，現於臺灣高等法院109 年度上易字第1474號審理當中，該案尚未確定。

四、茲就兩造間之爭點，說明本院之判斷如下：

㈠被告林佩璇患有食道回流及回流性食道炎，並經被告李威傑施以『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：

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。另按刑事訴訟判決所認定之事實，固非當然有拘束民事訴訟判決之效力，但民事法院調查刑事訴訟原有之證據，而斟酌其結果以判斷事實之真偽，並於判決內記明其得心證之理由，即非法所不許（最高法院49年度台上字第929號判決意旨參照）。又刑事判決所認定之事實，於獨立之民事訴訟，固無拘束力，惟民事法院就當事人主張之該事實，及其所聲明之證據，仍應自行調查斟酌，決定取捨，不能概予抹煞（最高法院69年度台上字第2674號判決意旨參照）。基此而論，刑事附帶民事訴訟經移送民事庭後，即屬獨立之民事訴訟，其移送後之訴訟程序，應適用民事訴訟法，刑事訴訟所調查之證據，及刑事訴訟判

決所認定之事實，並非當然有拘束民事訴訟之效力。然法院依自由心證判斷事實之真偽時，所斟酌之辯論意旨及調查證據之結果，非不得參酌刑事認定之事實及已調查之證據以為據。故本院自得調查刑事訴訟中原有之證據，斟酌其結果以判斷其事實，先予敘明。

2.證人即被告林佩璇於本院刑事庭審理時證稱：之前與何碧雲打牌時，何碧雲有跟我說可以胃切除做減重，胃切除費用可以用保險、付紅包的費用抵過，就是我先付，保險理賠可以拿回來，前後我有去敏盛醫院開刀3 次，開刀3 次都有住院，另外還有2 次住院，所以我還沒去敏盛醫院時，我就知道我要去敏盛醫院做減重手術，第1 次（指100 年4 月17日）是何碧雲帶我去敏盛醫院的李威傑門診，在門診時何碧雲有跟李威傑談話，因為我之前會嘔胃酸，我就順便跟李威傑說我嘔胃酸很嚴重，請李威傑幫我注意一下，這次縮胃手術後有瘦了11公斤，胃食道逆流也有明顯改善，之後有3次住院都是因為第1 次手術後很不舒服，人很虛，且吃不下去，肚子好像有顆球，何碧雲又帶我回敏盛醫院，李威傑有幫我檢查，好像沒縫好，我也不懂，只知道肚子有顆球會咕嚕，李威傑有幫我開刀，最後一次住院是因為食慾好了，又復胖，就去找李威傑做胃繞道手術，在做胃繞道手術減重前，嘔胃酸的情況已有改善，沒有嘔胃酸的情況，所以這次住院不是胃食道逆流，而是為了減重，而且我做了這次胃繞道手術之後，就沒有再去敏盛醫院等語（見刑事易卷㈠第182至193頁），佐以被告何碧雲於偵查中供（證）稱：林佩璇一開始是有胃食道逆流問題，所以想說治療胃部的時候，一起做減重手術等語（見偵21219卷㈨第29頁），復於本院刑事庭審理時證稱：我與林佩璇是在打牌時認識的，因為她提起有胃食道逆流問題，我就跟她說去給李威傑醫師看看等語（見刑事易卷㈠第194頁反面至195頁），參以被告林佩璇至被告敏盛醫院之住院、門診紀錄（健保署函覆之申報日期為85年1月1 日起至107年10月31日止），其最後一次至被告敏

盛醫院之門診、住院紀錄分別為102年7月30日、同年8月4日（出院日期為同年月12日），此有衛生福利部中央健康保險署108 年1 月30日健保醫字第1080032685號函暨保險對象住診申報紀錄明細表、對象門診申報紀錄明細表等在卷可考（見被告林佩璇住院門診紀錄卷），足見被告林佩璇於100年4月17日始係因減重及胃食道逆流問題，經被告何碧雲介紹至被告敏盛醫院，由被告李威傑治療、手術，之後復因手術後身體狀況不佳，再至被告敏盛醫院求診於被告李威傑，最後於102年8月5日，經被告李威傑施以胃空腸繞道手術。

3.本院刑事庭依被告李威傑聲請，囑託臺北榮民總醫院鑑定，鑑定結果認「根據病歷中102年8月5日手術記錄內容及手繪手術圖形，林佩璇應不是執行『Intrathoracic esophagogastrostomy 』及『腹腔鏡胃賁門及食道再造』等手術。林佩璇於該次住院應是接受『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」，此有臺北榮民總醫院108年7月2日北總外字第1080003460號、109年2月3日北總外字第1091600034號等函暨鑑定在卷可考（見刑事易卷㈠第231 至232 頁、易卷㈡第123至126 頁），與衛生福利部中央健康保險署專家審查意見認「手術紀錄（102/8/5 ）與所附之腹腔鏡手術圖片明顯不符；依所附之照片明顯可見只做腹腔鏡，並未作所稱之賁門及食道再造手術」等情節相符，此有衛生福利部中央健康保險署106 年2 月10日健保桃字第1063008420號函暨醫藥專家審查結果彙總表（見偵21219 卷㈣第1頁、第14頁）在卷可稽，足認被告李威傑未對被告林佩璇施以腹腔鏡胃賁門及食道再造等手術，而係對被告林佩璇施以胃空腸繞道等手術甚明。至臺北榮民總醫院108 年6 月14日函覆認「李威傑有對林佩璇施以腹腔鏡胃賁門及食道再造手術」等節（見刑事易卷㈠第225頁及反面），未說明鑑定之依據，

且嗣經臺北榮民總醫院第2 次、第3次鑑定說明如前，此部分顯較不可採，難遽為不利被告之認定。

4.再者，臺北榮民總醫院鑑定結果認「胃袖狀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，胃袖狀切除產生之嚴重胃食道逆流，經保守性氣球擴張無效後，一般會建議改為RY胃繞道手術來治療……。一般對於食道逆流以及迴流性食道炎，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……。根據病歷及手術記錄，林佩璇當時因胃管狹窄且氣球擴張治療仍失敗的情形，於繞道手術治療前有食道逆流及回流性食道炎，且依102年8月5日胃鏡檢查報告以及102年7月30日上消化道攝影檢查，林佩璇患有食道逆流及回流性食道炎，由李威傑行RY胃繞道手術」等節，此有臺北榮民總醫院108 年7 月2 日北總外字第1080003460號、109 年2 月3 日北總外字第1091600034號等函暨鑑定在卷可考（見刑事易卷㈠第231 至232 頁、易卷㈡第123至126頁），並有被告林佩璇之敏盛醫院病歷（含手術）資料（見敏盛醫院病歷卷宗）附卷可稽，且觀諸被告林佩璇至被告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（見敏盛醫院000 年0 月00日出院病歷摘要第2 項）；100 年9 月15日體重為63公斤（見敏盛醫院100 年9 月15日麻醉記錄）；101 年10月8 日體重為65.5公斤（見敏盛醫院101 年10月8 日麻醉記錄）；102 年8 月5 日體重為63.5公斤、BMI 為23.9（見敏盛醫院102 年8 月5 日Admission Note第2 項），足見被告林佩璇於100年4月17日手術後之體重自81.35 公斤降至約63公斤。從而，本次被告林佩璇係因食道逆流以及回流性食道炎至被告敏盛醫院就診，經被告李威傑施以RY胃繞道等手術。至被告林佩璇於刑事庭審理時辯稱係因減重才施作手術等情，顯與事實不符，不足採信。

5.末者，本院經兩造聲請，囑託送財團法人私立高雄醫學大學附設中和紀念醫院（下稱高醫大醫院）鑑定，經高醫大醫院

鑑定結果認「林佩璇當時之BMI為31.38（100年4月17日病歷記載），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，且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，若有模膈裂孔疝氣證據，則可以經腹腔修補橫膈膜疝氣手術治療，若有術中嚴重治黏證據，亦可以腸沾黏剝離手術治術治療，應符合醫療常規。」，此有財團法人私立高醫大醫院112年11月23日高醫附法字第1120108879、1120108880號函暨鑑定意見書可佐（見本院卷㈢第99至105頁），佐以兩造對於被告李威傑為被告林佩璇實施胃空腸繞道手術、經腹腔修補橫隔膜疝氣手術、腸沾黏剝離手術等事實均不爭執，益徵被告林佩璇於100年4月以胃袖狀切除手術達到顯著的減重效果後，因胃袖狀切除後造成胃食道逆流加劇，已非藥物可治療，而於本件經被告李威傑施以胃空腸繞道手術治療，核屬有手術之必要性，是原告主張被告林佩璇未患有胃食道逆流，縱認其患有胃食道逆流，亦無手術之必要性等情，自屬無據，不足採信。

㈡本件原告公司未受有損害，其請求被告賠償損害，自無理由：

1.按民法所定侵權行為之賠償，旨在填補被害人所受損害，自以被害人之私益因不法侵害致受有損害為要件。而損害之發生乃侵權行為之要件，倘未受有損害，即無因此所生之侵權行為損害賠償請求權存在。

2.本件係被告林佩璇於97年12月8日，以自己為要保人及被保險人，投保國華人壽幸福終身壽險，並附加國華人壽新住院醫療保險附約及國華人壽真心日額醫療保險附約（甲型）（下稱系爭保險附約），觀諸系爭保險附約第11條第1項、第3項約定【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」（見本院卷㈡第146至148頁，下同）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】、第17條前段及後段約定【被保險人因第4條之約定而接受門診外科手術時，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」；被保險人所接受的門診外科手術，若不在附表一「外科手術名稱及給付倍數表」所載項目內時，本公司將比照該表內程度相當之手術類別之給付倍數決定給付金額】、第4條約定【被保險人於本附約有效期間內因第2條約定之疾病或傷害接受診療時，本公司依本附約約定給付保險金】、第2條第2項約定【本附約所稱「疾病」係指被保險人自本附約生效日起30天後或復效日起所發生之疾病】（見本院卷㈡第139至142頁），依上開系爭保險附約約定，倘若被告林佩璇於因疾病在住院期間或門診時，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「外科手術名稱及給付倍數表」所列之手術項目時，原告公司仍應比照該表內相當之手術類別之給付倍數，決定給付倍數甚明。

3.被告林佩璇於100年4月以胃袖狀切除手術達到顯著的減重效果後，因胃袖狀切除後造成其胃食道逆流加劇，已非藥物可治療，而於本件經被告李威傑施以胃空腸繞道手術治療，核屬有手術之必要性，業經本院認定如前，堪認被告林佩璇因胃食道逆流之疾病，經被告李威傑診斷而有接受胃空腸繞道手術、經腹腔修補橫隔膜疝氣手術、腸沾黏剝離等手術治療之必要性，且已接受手術，雖上開手術未載明於系爭保險附表「外科手術名稱及給付倍數表」所列之手術類別，原告公司仍應比照該表內相當之手術類別之給付倍數，給付保險金予被告林佩璇甚明。再者，高醫大醫院鑑定結果認「被告李

威傑於102年8月5日手術紀錄記載esophagogastrostomy bypass(食道胃底改造術）之執行和腹腔鏡胃賁門及食道再造手術應屬同類手術，手術等級與相關保險給付乃按照相關商業保險契約進行。」（見本院卷㈢第105頁），益徵兩種手術為同種類，且無系爭保險附約除外責任條款之規定不在賠償範圍內，故被告李威傑雖開立不實之「腹腔鏡胃賁門及食道再造手術」名稱之診斷證明書，惟被告林佩璇確因胃食道逆流之疾病，經被告李威傑診斷而有接受胃空腸繞道、經腹腔修補橫隔膜疝氣手術、腸沾黏剝離等手術治療之必要，且核屬同種類手術，原告公司仍無法免除給付同額之保險金，足認原告公司未受有損害，即無因此所生之侵權行為損害賠償請求權存在，是原告公司請求被告賠償損害，自屬無據。至被告其餘抗辯，核無審酌之必要性，附此敘明。

五、綜上所述，原告依民法侵權行為等規定，請求被告給付如變更後所示之聲明，均為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請亦失所附麗，一併駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘陳述及所提證據，經核與判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　12　　日

民事第一庭　　法　官　紀榮泰

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　13　　日

書記官　郭力瑜