臺灣嘉義地方法院民事判決

109年度訴字第50號

原　　告　何在城
　　何璨娟
　　何汶娟
　　何炯燦
　　何汶瓊
被　　告　高涂素卿
訴訟代理人　高維嬬
被　　告　祥瑞企業社
法定代理人　謝嘉英
訴訟代理人　謝凱傑

上列當事人間請求損害賠償事件，經本院刑事庭移送前來（附民案號：107年度附民字第371號，刑事案號：107年度易字第602號），本院於中華民國109年5月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意，民事訴訟法第262 條第1項定有明文。原告何在城、何璨娟、何汶娟、何汶瓊、何炯燦（下稱原告5 人）起訴時原列衛生福利部嘉義醫院附設護理之家（下稱嘉醫護理之家）為被告，於民國108 年6 月21日具狀追加衛生福利部嘉義醫院（下稱嘉醫）為被告，嗣原告5 人因與嘉醫及嘉醫護理之家達成和解，於109 年5 月25日具狀撤回對嘉醫及嘉醫護理之家之起訴，並經嘉醫及嘉醫護理之家同意，依前揭規定意旨，應予准許。

二、次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256 條定有明文。原告5 人起訴時原聲明「被告應連帶給付原告新臺幣（下同

）850,569 元，及自起訴狀繕本送達日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。」，因原告5 人改以個別請求，於109 年3 月10日具狀更正訴之聲明為「被告應連帶給付原告何在城、何璨娟、何汶娟、何汶瓊、何炯燦各170,114 元，及自起訴狀繕本送達日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。」，核其所為，僅屬補充或更正事實上或法律上之陳述，非為訴之變更追加，自應准許。

三、原告何在城、何汶娟、何炯燦經合法通知，均未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款情形，爰依被告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告5 人起訴主張：被告高涂素卿為照顧服務員，係受僱於被告祥瑞企業社，經派駐在嘉醫護理之家提供照顧服務嘉醫護理之家之住民。詎被告高涂素卿於106 年6 月28日凌晨3 時30分前某時，在嘉醫護理之家9 樓為住民何洪寶珠翻身時，原應注意何洪寶珠因年老臥床半年，無法自行行動或翻身，故其四肢、骨骼有所僵直退化，甚至有骨質疏鬆之情形，是為其翻身或照料時應特別注意，在於其四肢彎曲時，倘未有任何預防措施，應勿逕將四肢拉直，以避免造成骨折等照護常規，於為何洪寶珠翻身時，見有右腳屈曲，竟疏未注意前開應注意之常規，而貿然將何洪寶珠右腳拉直，致何洪寶珠受有右側脛腓骨幹閉鎖性骨折及疑似右側股骨轉子間骨折之傷害。因被告高涂素卿疏未注意，不法侵害何洪寶珠之身體，依民法第184 條規定對何洪寶珠負有損害賠償責任，而被告祥瑞企業社為被告高涂素卿之僱用人，依民法第188 條規定，自應與被告高涂素卿負連帶損害賠償責任。又何洪寶珠於107 年月2 月23日死亡，原告5 人為其繼承人，繼承何洪寶珠之權利義務，爰請求看護費528,000 元（自106 年6 月28日急診住院治療起至107 年2 月23日死亡止，共240 日，全天看護1 日2,200 元）、醫藥費22,569元，上開費用由原告5 人共同支付，再依民法第195 條規定，原告5 人各請

求精神慰撫金60,000元，故被告應連帶給付原告5 人各170,114 元。並聲明：被告應連帶給付原告5 人各170,114 元，及自起訴狀繕本送達日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、被告方面：

㈠被告高涂素卿則以：

1.被告高涂素卿否認刑事起訴之犯罪事實，雖鈞院107 年度易字第602 號（下稱107 易602 號）刑事判決被告高涂素卿有罪，惟臺灣高等法院臺南分院（下稱南高分）109 年度上易字第60號（下稱109 上易60號）刑事判決被告高涂素卿無罪確定，故被告高涂素卿既無侵權行為及因果關係，則原告5 人請求被告高涂素卿負損害賠償責任為無理由。

2.依據嘉醫之骨質疏鬆檢查報告，何洪寶珠腰椎檢測值為－4.5 ，左前臂為－9.9 ，而醫學上受測指數超過－2,5 即屬嚴重，何洪寶珠受傷部位為遠端腿部與左前臂同為遠端肢體，足證何洪寶珠小腿骨質疏鬆之情形非常嚴重，且成大醫院鑑定報告亦認為因極小之力量如自己抽蓄、咳嗽等即有可能發生骨折之結果，可知此結果係何洪寶珠自身骨質疏鬆所導致，並非被告高涂素卿所造成。況嘉醫及嘉醫護理之家均有為何洪寶珠制定復健計畫，安排何洪寶珠接受髖關節、膝關節及踝關節之伸展動作，建議每日受被動關節活動20下，可見何洪寶珠之腿部關節雖有僵化，但可接受醫療常規之復健被動的伸展關節，縱使被告高涂素卿照護何洪寶珠時有拉其小腿之動作，亦不能排除係在可容許範圍內，換言之，原告5 人應舉證證明被告高涂素卿拉何洪寶珠小腿到拉直或拉超過復健計畫建議表所載範圍之程度，始得認定被告高涂素卿有所違失。再者，訴外人謝孟鴿於刑事審理時證述被告高涂素卿有想要將何洪寶珠小腿「拉直、拉傷」等語，謹屬謝孟鴿自行揣測之結論，無法盡信。是何洪寶珠係肇因於自身嚴重之骨質疏鬆，導致自發性骨折之結果，與被告高涂素卿之行為間並無因果關係。

3.退步言，縱被告高涂素卿有不法侵害何洪寶珠之身體健康權，然何洪寶珠於105 年12月29日起即因年事已高且身患多種疾病而入住嘉醫護理之家接受全日照護，期間除因傷或因病短暫入住嘉醫外，其餘時間均在嘉醫護理之家接受看護，原告5 人在何洪寶珠106 年6 月28日受有骨折傷勢前即與嘉醫成立繼續委託看護契約，由原告5 人支付看護費，此看護費係在本件事故前原告5 人本已依契約關係發生之固定費用，並非民法第193 條第1 項所謂因侵害而增加之費用，實際上並無因本件事故而重複支出看護費，原告5 人主張其受有看護費之財產上損害云云，於法無據。又原告5 人依民法第195 條第3 項本於被害人子女、配偶關係之身分法益受侵害且情節重大而請求精神慰撫金，然何洪寶珠生前因本件事故所受傷勢僅為腿部輕微骨折，依通常情形經休養相當時間即能復原，且何洪寶珠係身體健康權利受侵害，並非侵害原告5 人之身分法益，觀諸實務見解，本件尚未達原告5 人之身分法益受侵害且情節重大之程度，是原告5 人請求精神慰撫金各60,000元云云，亦屬無據。

4.並答辯聲明：⑴原告之訴駁回。⑵如受不利益判決，願供擔保請准免予假執行。

㈡被告祥瑞企業社則以：刑事部分既已判決被告高涂素卿無罪，則被告祥瑞企業社不須負侵權行為損害賠償責任。且本件事故發生後，被告祥瑞企業社於106 年7 月10日至107 年9 月5 日有負擔一對一照顧服務員費用，又原告請求醫療費22,569元部分係原告與嘉醫和解之金額，但此金額係由被告祥瑞企業社代償的，被告祥瑞企業社於109 年5 月11日有簽署嘉醫提供之聲明書二份及現金22,569元給嘉醫。並答辯聲明：原告之訴駁回。

三、查被告高涂素卿為照顧服務員，係受僱於被告祥瑞企業社，經派駐在嘉醫護理之家擔任照顧服務員，提供照顧服務嘉醫護理之家之住民；被告高涂素卿於106 年6 月28日凌晨，在嘉醫護理之家9 樓27之2 號病床照護何洪寶珠時，發現何洪

寶珠腿部骨頭異常，經通知護理師謝孟鴿後，發現骨折情形，遂送醫診治，發現何洪寶珠受有右側脛腓骨幹閉鎖性骨折及疑似右側股骨轉子間骨折之傷害；何洪寶珠於107年2月23日死亡，原告5人為其繼承人等事實，業有被告祥瑞企業社107年1月31日祥管字第10701002號函、106年6月份被告高涂素卿班表、嘉醫107年2月13日嘉醫歷字第1070000129號函暨附件病歷、診斷證明書、死亡證明書等資料為證（見臺灣嘉義地方檢察署107年度交查字第143號卷第9、12至23頁，107年度他字第22號卷【下稱他字卷】第18、26至140頁，本院107年度易字第602號卷【下稱107易602卷】第165至189頁，附民卷第13頁）；又何洪寶珠以被告高涂素卿上開行為致其傷害為由提起告訴，經本院107易602號刑事判決有罪，復經被告高涂素卿不服提起上訴，經南高分109上易60號刑事判決被告高涂素卿無罪確定，業經本院調取上開刑事案件卷宗核閱無訛，且為被告所不爭執，堪信為真實。

四、原告5人主張何洪寶珠因被告高涂素卿之過失受傷，因此支出看護費及醫療費等損害，被告高涂素卿依民法第184條規定負有損害賠償責任，被告祥瑞企業社為被告高涂素卿之僱用人，依民法第188條規定，應與被告高涂素卿負連帶損害賠償責任，又何洪寶珠已死亡，原告5人為何洪寶珠之繼承人，繼承何洪寶珠前開損害賠償請求之權利；另原告5人依民法第195條規定，各請求被告連帶賠償精神慰撫金60,000元等情，則為被告所否認，並以前詞置辯。經查：

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。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限，民法第184條定有明文。次按受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損

害者，僱用人不負賠償責任，民法第188 條第1 項亦定有明文。復按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277 條亦定有明文。民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。又損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間有相當因果關係為其成立要件（最高法院30年上字第18號判例同此意旨）。

㈡原告5 人主張何洪寶珠因被告高涂素卿之過失受有右側脛腓骨幹閉鎖性骨折及疑似右側股骨轉子間骨折之傷害等情，為被告所否認，依上開說明，自應由原告負舉證責任。查嘉醫護理之家之病歷資料雖記載何洪寶珠於106 年6 月28日因「右腳拉傷」而住院；且同日急診就醫交班單上記載「照服員翻身時拉傷右小腿，R/O 骨折。住民表示pain」、「填表人謝孟鴿」；同日護理過程記錄表中，時間欄為3 時40分，焦點1 欄記載「疑似右小腿骨折」，內容欄記載「於03: 40分時，夜班照服員涂素卿在翻身時拉傷住民的右小腿，予觸診時有摸到骨頭突出，同時住民表示疼痛不已…立即掛急診求治…1.持續撥打電話通知家屬。2.請照服員送急診處置。3.與急診護理師交班。4.測量生命徵象」（N1謝孟鴿）等內容（見他字卷第26、39、104 之1 至105 頁），然由前開記載內容，謝孟鴿係就何洪寶珠受傷當日如何發現何洪寶珠受傷、處置及傷害結果為記載，惟謝孟鴿本人並未親自見聞何洪寶珠係因被告高涂素卿之拉扯行為而受傷，或因其他原因受傷，故尚難以前開記載內容認定被告高涂素卿有過失傷害何洪寶珠之行為。參以謝孟鴿於本院107 易602 號刑事審理時證稱：「（問：為何會骨折的發生原因？）那天晚上是我上班，差不多在3 點20幾分，我人在A 組作治療，A 組是01到22號房，19、21、23到38是B 組，被告就跑過來跟我講叫我

過去看何洪寶珠的腳，她的腳怪怪的，我過去看時，就發現何洪寶珠的右小腿突出來，我有摸，已經有點變形，一摸就是骨頭，當下依我醫療上的認知是骨折」、「（問：後來被告把你帶到何洪寶珠病房時，你們之間的對話為何？）我先看住民的腳，我就問被告發生什麼事情，右腳怎麼會這樣，因為那個時間點就是照服員翻身、換尿布的時間點，何洪寶珠本身是屬於腳屈屈的狀態，被告說她翻完身之後，看到她腳屈屈的，想要拉直一點，就這樣子了。」、「（問：被告跟你說她幫何洪寶珠翻完身之後，看到何洪寶珠的腳屈屈的，想要拉直一點，就這樣子了，這句話的意思是指她去把何洪寶珠的腳拉直後，何洪寶珠的腳才變的怪怪的？）我的解讀是這樣。」、「（問：〈提示他卷第104-1頁護理紀錄表〉，你在這份紀錄表中，記載被告在翻身時拉傷住民右小腿，根據為何？）我根據被告的陳述，而記載上去，被告的陳述就如同我剛剛講的。」、「對，我有寫拉傷，因為我沒有現場看到被告將何洪寶珠腳拉直，所以我只能寫拉傷。」等語（見107易602號卷第319至320、324、329頁），益徵謝孟鴿並未親自見聞被告高涂素卿拉傷何洪寶珠右小腿，且有自行揣測被告高涂素卿轉述之內容，並予以記載前開紀錄，是亦難以謝孟鴿之證述為被告高涂素卿不利之認定。另本院107易602號刑事審理時，將何洪寶珠右小腿骨折之可能原因，檢附刑事卷宗資料囑託國立成功大學醫學院附設醫院（下稱成大醫院）鑑定，經該院函以：「…二、依被害人於106年6月28日前之身體狀況，有無可能因其自身疾病或是體質（例如骨質密度）或其他狀況，而有上開骨折部位產生自發性骨折之情形？答覆：長期臥床患者骨質密度低，很可能因為極小的力量就產生骨折。（例如患者自己活動、顫抖、抽蓄、咳嗽等）」、「三、如本件如被告於本院準備程序時稱『我沒有把腳拉直，她的腳本來就是彎曲的，我是幫她翻身，她一開始是平躺腳是彎曲的，膝蓋朝上，腳掌貼床，呈倒V，我在凌晨1點多幫她翻身，我是要幫她往左翻身

，我當時站在她的右邊，我用左手繞過她頸部扶住肩膀，再用右手放在膝蓋下方，一手扶著她的腰，挪她的下半身到床的右側，我就整理床單，我站在窗戶，也就是右側，再把床單掀起來，在她的背部塞枕頭，輕輕扶著她的膝蓋，塞個小枕頭，我要幫她蓋棉被時，我就看到腳怪怪的』為實，則其上開照顧被害人之過程，是否符合一般照顧常規？而被告幫被害人為上開翻身行為時，是否亦可能造成被害人上開部位骨折？答覆：1.被告所稱之翻身程序，符合一般翻身常規。2.依107年度他字第22號偵查卷宗第28-1頁，105年12月29日入住護理評估表，紀錄肢體活動之活動力項次為完全臥床，可見被害人已長期臥床，有可能於上開翻身行為造成被害人上開部位自發性骨折」等語，有成大醫院108年9月4日成附醫秘字第1080017604號函暨檢附病情鑑定報告在卷為憑（見107易602號卷第267至270頁），足見依何洪寶珠於事發時之身體狀況，為長期臥床之患者，骨質密度低，除可能為外力導致骨折，亦很可能因為自己活動、顫抖、抽蓄、咳嗽等極小的力量翻身等產生骨折。是以，何洪寶珠骨折之原因並無法確定，亦難以前開病情鑑定報告逕為認定係因被告高涂素卿之行為所導致。此外，原告5人復未能舉證證明何洪寶珠之右側脛腓骨幹閉鎖性骨折及疑似右側股骨轉子間骨折之傷害確因被告高涂素卿之過失行為所致，渠等所為舉證責任尚有未備，則渠等主張被告高涂素卿疏未注意，致何洪寶珠受有右側脛腓骨幹閉鎖性骨折及疑似右側股骨轉子間骨折之傷害云云，應屬無據。

㈢揆諸前揭說明，原告5人既無法舉證證明何洪寶珠之右側脛腓骨幹閉鎖性骨折及疑似右側股骨轉子間骨折之傷害確因被告高涂素卿之過失行為所致，故原告5人請求被告高涂素卿負損害賠償責任，即屬無理由。又被告祥瑞企業社雖為被告高涂素卿之僱用人，然本件無法證明被告高涂素卿因執行職務，有不法侵害他人之權利之行為，則被告祥瑞企業社自無庸與被告高涂素卿連帶負損害賠償責任，是原告5人請求被

告祥瑞企業社應連帶負損害賠償責任，亦無理由。

五、綜上所述，原告5人依民法184條、第188條規定及繼承法律關係，請求被告應連帶給付原告5人各170,114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，皆屬無理由，均應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，核與本判決結論無影響，爰不逐一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項前段。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　9　　日

民事第二庭法　官　陳威憲

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀（需按對造人數提出繕本）。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　　109　　年　　6　　月　　9　　日

書記官　陳雲平