# 臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度上易字第45號

上訴人即附帶被上訴人　彭國華
訴訟代理人　彭國禎
被上訴人即附帶上訴人　衛生福利部玉里醫院
法定代理人　王作仁
上一人
訴訟代理人　黃健弘律師
被上訴人即視同附帶上訴人　何俊欽

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年6月5日臺灣花蓮地方法院108年度訴字第34號第一審判決提起上訴，被上訴人衛生福利部玉里醫院並提起附帶上訴，本院於108年11月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用關於上訴部分，由上訴人負擔；附帶上訴部分，由被上訴人連帶負擔。

事實及理由

壹、程序事項

㈠被上訴人即附帶上訴人衛生福利部玉里醫院（下稱玉里醫院）之法定代理人原為孫效儒，於民國（下同）108年9月7日變更為王作仁，經王作仁聲明承受訴訟，有聲明狀、衛生福利部108年9月2日衛部人字第1082261323號令在卷可稽（本院卷第131-133頁），合於民事訴訟法第170條、第175條第1項規定，爰予准許。

㈡按連帶債務人一人所為抗辯，形式上有利於其他連帶債務人者，其抗辯效力及於其他連帶債務人，故連帶債務人一人提起上訴，並提出非基於其個人之事由為上訴理由，形式上有

利於其他連帶債務人者，即須合一確定，上訴效力即及於其他連帶債務人，法院應將其他連帶債務人列為視同上訴人。本件玉里醫院就原審判決對其不利部分提起附帶上訴，主張被上訴人何俊欽（下稱何俊欽）已與上訴人即附帶被上訴人彭國華（下稱彭國華）和解並清償債務，同屬連帶債務人之玉里醫院依民法第274條規定亦同免責任（本院卷第45-49頁）；及何俊欽於系爭事故發生斯時，係對於彭國華現時不法侵害為防衛自己及遭彭國華攻擊之病患之權利，且係為避免自己及遭彭國華攻擊之病患之身體急迫危險，始致彭國華受有系爭傷害，依民法第149條、第150條規定，何俊欽及玉里醫院自不負損害賠償責任（本院卷第51-53頁）等語，核屬非基於其個人之事由，爰併列何俊欽為視同附帶上訴人。

貳、實體事項

一、彭國華起訴主張：

他為玉里醫院萬寧院區之病患，而何俊欽為玉里醫院之照顧服務員（下稱○○○）。106年9月1日7時17分許，他在萬寧院區A棟3樓與其他病患發生爭執，何俊欽為排除他與其他病患間之繼續相互攻擊，何俊欽以雙手拉住他雙手或單手方式將他拖行離開現場至3樓走廊時，將他放開，他欲往前走向在場另一病患時，何俊欽為阻止他與該名病患接觸，竟基於傷害故意，以雙手自他背後環抱方式，將他自其左後方摔至地面上（下稱系爭事故），致他受有肱骨近端骨折之傷害（下稱系爭傷害）。他分別於106年9月11日、同年10月24日於臺北榮民總醫院玉里分院（下稱榮總玉里分院）骨科住院全身麻醉開刀手術，迄今手臂關節受傷部分神經仍會疼痛，常感不舒服，手臂亦較以往無法完全施力，對他造成相當之精神上痛苦，爰依民法第184條第1項前段、第188條第1項本文及第195條第1項前段規定，請求何俊欽、玉里醫院應連帶負侵權行為損害賠償責任，賠償他精神慰撫金新臺幣（下同）100萬元等語。聲明請求法院判決：㈠何俊欽、玉里醫院應連帶給付彭國華100萬元及自刑事附帶民事起訴狀繕本送達

何俊欽、玉里醫院翌日起（即107年10月4日，附民卷第17、19頁）至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、玉里醫院則以：

㈠依玉里醫院工作規則第5、6條規定可知，玉里醫院對○○○之選任，均經相當嚴格之篩選及考核，另依約用人員契約書第11、12條、工作規則第7、8條及第3、8章之規定，玉里醫院於僱用期間對○○○有完整之監督管理機制，每年須依照顧服務員管理辦法之規定至少接受8小時之在職訓練，每月並為考評，就○○○之專業知識、工作態度、照護病人之技巧、面對暴力病人之正確處置方式等，均有嚴格之監督，玉里醫院對何俊欽之選任及監督其職務之執行，確已盡相當之注意，依民法第188條第1項但書規定，應不負賠償責任。

㈡彭國華與何俊欽間已達成和解，何俊欽並已支付彭國華之看護費及醫療費用共計13,908元（下稱系爭醫療費用），並提供營養補充品，及向彭國華道歉取得其原諒，此有證人劉蕓鴿108年5月8日於原審出庭具結證述可證。同屬連帶債務人之玉里醫院依民法第274條規定亦同免責任；又縱彭國華與何俊欽未達成和解，玉里醫院亦因何俊欽之清償而同免責任。

㈢彭國華所受系爭傷害係因何俊欽為制止彭國華與其他病患相互攻擊時，彭國華以肢體反抗何俊欽，何俊欽欲將彭國華拖行至保護室加以約束，因彭國華以腳踢何俊欽，於互相拉扯中彭國華摔倒在地而受有系爭傷害，斯時何俊欽係對於彭國華現時不法侵害為防衛自己及遭彭國華攻擊之病患之權利，且係為避免自己及遭彭國華攻擊之病患之身體急迫危險，依民法第149條、第150條規定，何俊欽及玉里醫院自不負損害賠償責任。

㈣彭國華請求100萬元之精神慰撫金，實屬過高。

三、何俊欽則以：

㈠系爭事故發生後，他已依彭國華要求支付系爭醫療費用，及

多次攜帶其指定營養品探視，他已達成彭國華要求，彭國華同意接受慰問與道歉和解，此有在場之劉蕓鴿（玉里醫院護理科○○○）、張麗珠（3AB病房○○○）及急性病房護理長及玉里醫院公文可證。

㈡他因系爭事故亦遭受彭國華傷害，此有系爭事故發生當時當班○○○黃宣任可證。而他因受彭國華傷害所留傷疤難以痊癒，雙方就系爭事故均有責任，彭國華與有過失，請求依民法第217條規定減免或免除賠償金額，並以他已支付彭國華之系爭醫療費用主張抵銷。

㈢彭國華要求精神慰撫金100萬元過高。

四、原審判決彭國華一部勝訴、一部敗訴之判決，判命何俊欽、玉里醫院應連帶給付彭國華3萬元，及自107年10月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並為假執行及附條件之免假執行宣告，另駁回彭國華其餘之訴及假執行之聲請。彭國華不服，就原審判決其敗訴部分（即精神慰撫金97萬元）全部提起上訴，上訴聲明求為：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上廢棄部分，被上訴人應再連帶給付上訴人97萬元及自107年10月4日起至清償日止，按年利率5%計算之利息。何俊欽及玉里醫院對於彭國華之上訴則答辯聲明：上訴駁回。並就原審判決對其不利部分（即連帶給付精神慰撫金3萬元）提起附帶上訴（何俊欽為視同附帶上訴人），聲明求為：㈠原判決不利於附帶上訴人部分廢棄。㈡上廢棄部分，附帶被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。彭國華則答辯聲明：附帶上訴駁回。

五、本院之論斷

㈠何俊欽為玉里醫院萬寧院區之○○○，彭國華為該醫院之病患。何俊欽於106年9月1日7時17分許，在上開院區A棟3樓內照顧病患，彭國華因細故與其他病患發生爭執，何俊欽為排除彭國華與其他病患繼續相互攻擊，即以雙手拉住彭國華之雙手或單手之方式將其拖行離開衝突現場，拖行至3樓走廊時，何俊欽將彭國華放開，彭國華欲往前走向在場另一名病

患，何俊欽為阻止彭國華與該名病患接觸，以雙手自彭國華背後環抱之方式，將彭國華自其左後方摔至地面上，致彭國華受有系爭傷害。案經彭國華提出告訴，經臺灣花蓮地方檢察署（下稱花蓮地檢署）檢察官偵查終結，以107年5月25日107年度偵字第55號為不起訴處分，彭國華不服，聲請再議，經臺灣高等檢察署花蓮檢察分署發回續查，經花蓮地檢署偵查終結，以107年8月2日107年度偵續字第44號聲請簡易判決處刑，經臺灣花蓮地方法院（下稱花蓮地院）以107年12月19日107年度玉簡字第58號判決何俊欽犯傷害罪，處有期徒刑3月，並諭知如易科罰金之折算標準。何俊欽不服提起上訴，經花蓮地院第二審合議庭以108年3月27日108年度簡上字第5號判決駁回何俊欽之上訴而告確定。有臺北榮民總醫院玉里分院診斷證明書、前開不起訴處分書、歷審刑事簡易判決書附卷（附民卷第2、54頁及反面、原審卷第5-6頁、30-34頁反面），及原審職權調閱上開刑事案件卷宗並影印在卷，經查核屬實，堪信為真實。則彭國華所受系爭傷害與何俊欽之侵權行為間應有相當因果關係，何俊欽自應就其所致彭國華所受系爭傷害，負侵權行為損害賠償責任，足堪認定。

㈡彭國華主張依民法第188條第1項本文之規定，僱用人玉里醫院應與受僱人何俊欽連帶負賠償責任等語。玉里醫院則以對何俊欽之選任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仍不免發生損害，系爭事故發生純屬何俊欽個人之過當行為所致，依民法第188條第1項但書規定，玉里醫院不應負損害賠償責任等語。查：

1.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項定有明文。前開條文所定之僱用人之責任基礎，乃僱用人因受僱人而擴大其活動範圍以獲益，自應負選任監督之責，故於受僱人有

侵權行為時，於僱用人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之情形，固無需與受僱人連帶負損害償責任。惟所謂已盡相當之注意，係指僱用人於選任受僱人時，應衡量其將從事之職務，擇能力、品德及性格適合者任用之，並於其任期期間，隨時予以監督，俾預防受僱人執行職務發生不法侵害他人權利之情事（最高法院107年度台上字第509號民事判決意旨參照）。

2.查系爭事故發生當時，何俊欽係受僱於玉里醫院擔任○○○乙職，此為兩造所不爭。玉里醫院主張依工作規則第5、6條之規定該院對○○○之選任，均經相當嚴格篩選及考核，另依約用人員契約書第11、12條、工作規則第7、8條及第3、8章之規定，玉里醫院對於○○○在僱用期間有完整之監督管理機制云云，惟查，觀諸玉里醫院所提出之約用人員契約書第11條係約定考核獎懲、第12條係約定有關公會規費支付方式及遵守勞衛管理辦法之相關規定等其他約定事項，而工作規則第5條係規定不得僱用為該院勞工之消極事由、第6條係規定該院僱用正式勞工應經考核成績合格、第7條係規定該院得不經預告終止勞動契約，不發給預告期間工資及資遣費之事由、第8條係規定得不經預告終止勞動契約之事由，另工作規則第3章係規定服務守則、第8章係規定考核獎懲。是前開約用人員契約書僅能證明玉里醫院進用○○○雙方應遵守之權利義務事項，而工作規則僅能證明玉里醫院就○○○設置有相關專業管理規範要求，惟均不足以證明玉里醫院就何俊欽之選任及監督其執行職務之行為，已盡相當之注意，或縱加以相當之注意仍不免發生損害，況工作規則、照顧服務員管理辦法及約用○○○進階規範之行政規定，與實際管理及監督○○○職務之執行係屬二事，雖有管理規定仍須落實執行始能發揮成效。又玉里醫院主張該院○○○依照顧服務員管理辦法每年須接受至少8小時在職訓練，每月並為考評，針對○○○專業知識、工作態度、照護病人之技巧、面

對暴力病人之正確處置方式等，均有嚴格之監督，並於本院提出何俊欽之員工在職教育明細表及輔助人員每月特殊考評記錄表（本院卷第73-84頁）。查在職教育明細表係依據照顧服務員管理辦法第5.3.2條規定之○○○每年應至少接受8小時在職訓練，訓練內容包括感染管制、病人安全及隱私、緊急應變及照顧技術等課程。玉里醫院提出何俊欽自105年6月30日至107年6月8日期間之在職教育明細表，亦僅能證明何俊欽有依前開管理辦法規定接受在職教育訓練。再觀諸何俊欽之每月特殊考評記錄表105年11月載有「…，工作時對病人雖無暴力，偶動作較大，給了提醒」、106年8月載有「近日工作狀況差，按自己想法，我行我素工作，與他人不同，…」之內容，經○○○張麗珠及護理○○○劉蓺鴿蓋職銜章（本院卷第79、81頁）。可知，何俊欽在105年11月間有對病人動作較大之情形，經長官提醒，及在系爭事故發生前1個月之106年8月間已載有何俊欽工作已有狀況差之情形存在。而玉里醫院並未加以注意防範致生系爭事故並致彭國華受有系爭傷害，則依前開實務見解，玉里醫院主張其對何俊欽之選任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仍不免發生損害，系爭事故發生，純屬何俊欽個人之過當行為所致，依民法第188條第1項但書規定應不負損賠責任即無理由。

3.依上，玉里醫院提出約用人員契約書、工作規則、照顧服務員管理辦法、約用○○○進階規範、何俊欽之在職教育明細表及每月特殊考評記錄表，主張玉里醫院已就何俊欽之選任及監督已盡相當之注意，依民法第188條第1項但書規定，玉里醫院不應負損害賠償責任即不足採。則彭國華依民法第188條第1項本文之規定，請求玉里醫院應就何俊欽不法致其所受系爭傷害所生之非財產上損害，連帶負損害賠償責任，應屬有據。

㈢何俊欽及玉里醫院抗辯彭國華與何俊欽間已就系爭傷害達成和解，何俊欽已依彭國華之要求支付系爭醫療費用，並多次

提供彭國華指定之營養補充品，及向彭國華道歉並取得其原諒，是何俊欽已依和解清償債務，同屬連帶債務人之玉里醫院依民法第274條規定亦同免責任；又縱彭國華與何俊欽未達成和解，玉里醫院亦因何俊欽之清償而同免責任，提出玉里醫院107年2月22日玉醫社字第1072500200號函、107年5月8日玉醫社字第1070000680號函及證人劉蕓鴿於原審提出之「彭國華案院方陪同被告何俊欽慰問及致歉次數統計整理」（附民卷第52頁及反面、原審卷第81、91頁及反面）等語。彭國華則否認其已與何俊欽達成和解等語。查：

1.按稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約；是和解有使當事人所拋棄之權利消滅，及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力，民法第736條、第737條分別定有明文。亦即，當事人雙方基於終止爭執之目的，依彼此所提出之條件，本於自身立場或利益之考量，互為意思表示，相互折衝而成立和解，基此和解契約，有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂權利之效力。又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。

2.查何俊欽因彭國華受有系爭傷害，已賠償彭國華之系爭醫療費用共13,908元，有其提出之106年12月7日玉里醫院病人存款（物）憑證二聯單（附民卷第57頁）附卷可稽，此為彭國華所不爭執。另就彭國華與何俊欽間有無洽談和解事宜乙節，依證人即玉里醫院護理科○○○劉蕓鴿108年5月8日於原審出庭具結證述略以：106年12月7日何俊欽拿牛奶、雞肉慰問彭國華，何俊欽向彭國華鞠躬道歉，並告知彭國華已支付其系爭醫療費用，彭國華接受道歉，及問彭國華是否和解，彭國華說有告知其胞兄彭國禎，並說要原諒何俊欽，不告何俊欽等語（原審卷第87頁反面），提出「彭國華案院方陪同被告何俊欽慰問及致歉次數統計整理」（原審卷第91頁及反面）；又依玉里醫院以下開2件函文復花蓮地檢署，107年2月22日玉醫社字第1072500200號函說明二㈢所載探詢彭國華

主張，其表示有意願和解，但仍希望聽取家人意見，因此該院安排於107年2月2日協助何俊欽及彭國禎商談賠償及和解事宜，惟當日雙方未能達成共識之內容（附民卷第52頁反面）、107年5月8日玉醫社字第1070000680號函說明四所載針對家屬彭國禎於107年2月2日與何俊欽會面後之求償主張，因雙方提出賠償金額差距過大，迄未達成共識等語（原審卷第81頁）；而針對107年2月2日在衛福部何俊欽與彭國禎有協商和解，但協商不成，雙方意見有落差等語，亦據證人劉蓺鴿108年5月8日於原審具結證述可稽。是依上開證人劉蓺鴿之證述及玉里醫院函文，足證彭國華與何俊欽間並未就系爭傷害達成和解堪以認定。

3.雖何俊欽已依彭國華要求支付系爭醫療費用，並多次攜帶營養品探望彭國華，而彭國華亦有表示要原諒且不要告何俊欽等情，惟無法看出彭國華與何俊欽間有何就和解條件本於自身立場或利益之考量，互為意思表示，相互折衝而成立和解之舉，實難認兩造間已達成和解。況接受道歉、原諒及表示不提告，與成立和解係屬二事，不能即率認兩造間因此有和解之默示意思表示存在。另何俊欽、玉里醫院復不能就彭國華與何俊欽間已成立和解提出其他證據以實其說，則何俊欽、玉里醫院抗辯彭國華與何俊欽間已達成和解即屬無據。

4.依上，本院既認定何俊欽與彭國華間並未就系爭傷害達成和解，則玉里醫院抗辯何俊欽與彭國華間已達成和解，同屬連帶債務人之玉里醫院依民法第274條規定亦同免責任云云即無足採。另何俊欽於本院聲請傳訊玉里醫院護理人員（即護理科○○○劉蓺鴿、3AB病房○○○張麗珠及急性病房○○○）作證，可證何俊欽多次攜帶彭國華指定營養品探視，何俊欽已達成彭國華要求及彭國華同意接受慰問與道歉和解云云（本院卷第93頁），惟本院既認何俊欽與彭國華間並未就系爭傷害達成和解，且證人劉蓺鴿於原審已有出庭具結證述雙方意見有落差，協商未成在案，已如前述，是何俊欽聲請傳訊前開證人，核無必要，併予敘明。

㈣玉里醫院又抗辯彭國華所受系爭傷害係因何俊欽為制止彭國華與其他病患相互攻擊時，彭國華以肢體反抗何俊欽，何俊欽欲將彭國華拖行至保護室加以約束，因彭國華以腳踢何俊欽，在互相拉扯中彭國華摔倒在地，而受有系爭傷害，斯時何俊欽對於彭國華現時不法侵害為防衛自己及遭彭國華攻擊之病患之權利，且係為避免自己及遭彭國華攻擊之病患之身體急迫危險，依民法第149條、第150條規定，何俊欽及玉里醫院自不負損害賠償責任云云。查：

1.按對於現時不法之侵害，為防衛自己或他人之權利所為之行為，不負損害賠償之責。但已逾越必要程度者，仍應負相當賠償之責，民法第149條定有明文。是正當防衛乃對於現時不法之侵害為防衛自己或他人之權利，於不逾越必要程度範圍內所為之反擊行為。次按因避免自己或他人生命、身體、自由或財產上急迫之危險所為之行為，不負損害賠償之責。但以避免危險所必要，並未逾越危險所能致之損害程度者為限，民法第150條第1項亦定有明文。

2.彭國華所受系爭傷害，經刑事庭勘驗系爭事故案發現場之監視器錄影光碟「(2017年/09/01 07：16：37)何俊欽拖行躺在地上的彭國華，從監視器畫面上方的走道，往監視器畫面下方的走道拖行；(2017/09/01 07：16：46)何俊欽拖行躺在地上的彭國華，從監視器畫面上方的走道，往監視器畫面下方的走道拖行。旁邊跟著一位病友。撿起彭國華掉落的拖鞋；(2017/09/01 07：16：50)何俊欽拖行躺在地上的彭國華，在拖行的過程中，踢了彭國華右腹部一下；(2017/09/01 07：16：54)何俊欽繼續拖行躺在地上的彭國華，在拖行的過程中，旁邊跟著的病患拿著剛剛撿起的拖鞋打了彭國華一下，而該拖鞋因為用力過猛往監視器畫面右邊飛出去，撞擊到一旁之牆壁後掉落一旁；(2017/09/01 07：16：58) 何俊欽持續拖行躺在地上的彭國華到監視器畫面下方的走道後，放開彭國華；(2017/09/01 07：16：59)一旁的病患撿起剛剛掉在一旁的拖鞋，彭國華從地下起身後，欲靠近剛剛一

路跟隨的病患發生衝突，何俊欽在彭國華的背後阻止彭國華和一旁的病患間發生衝突；(2017/09/01 07：17：01)何俊欽從背後環抱彭國華後，將他從何俊欽左手邊摔倒在地上。」，上揭勘驗內容，有勘驗筆錄、監視器畫面翻拍照片附於刑事卷可參，由前開刑事庭勘驗內容可知，監視器畫面時間自系爭事故發生當日早上7時16分37秒至7時16分58秒間，何俊欽始終持續拖行躺在地上的彭國華，於7時16分58秒何俊欽放開拖行的彭國華，並於7時16分59秒，彭國華從地下起身後，欲靠近剛剛一路跟隨的病患發生衝突，何俊欽在彭國華的背後阻止彭國華和一旁的病患間發生衝突，於7時17分01秒從背後環抱彭國華後，將他從何俊欽左手邊摔倒在地上等情，本院認何俊欽身為○○○，對於排解病患間之衝突，理應施以適當防護措施，避免擴大衝突致病患受有傷害或陷於其他不利狀況，此均為其業務上應知之事項，亦即何俊欽可以選擇環抱住彭國華方式即可阻止彭國華滋事，惟何俊欽卻選擇以環抱彭國華後，將他從其左手邊摔倒在地上，因而致彭國華受有系爭傷害，核何俊欽所為，顯難認屬合於必要程度之防衛行為，及未逾越危險所能致之損害程度，是玉里醫院辯以何俊欽所為，依民法第149條、第150條規定，何俊欽及玉里醫院自不負損害賠償責任云云，顯不足採。

㈤按依民法第195條第1項前段規定，不法侵害他人之身體、健康，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。法院於定相當之賠償時，應參酌當事人兩造之身份、教育程度、職業、社會地位、經濟狀況、財產、損害事故之緣起、被害人因系爭傷害所受精神上痛苦之程度等因綜合決定之。何俊欽因系爭事故所致彭國華受有系爭傷害，造成彭國華肉體上或精神上之痛苦，彭國華依民法第195條第1項規定請求非財產上損害賠償核屬有據。查彭國華為國中畢業，無業，名下無財產，107年度無所得；何俊欽為高職畢業，因系爭事故已自玉里醫院離職，目前在保全公司工作，名下財產有土地1筆、汽車1輛、107年度所得34萬餘元等情，經兩造陳

明在卷(原審卷第26頁反面、第27頁)，並有稅務電子閘門財產所得調件明細表（原審卷第119-120頁）附卷可稽，且何俊欽亦已為彭國華支付其系爭醫療費用。本院審酌系爭事故起因係彭國華因與其他病患發生衝突，當時身為玉里醫院照服員之何俊欽，為排除彭國華與其他病患間之相互攻擊，以雙手或單手之方式將彭國華拖行離開現場至3樓走廊時放開，詎彭國華因此從地板起身後欲攻擊並走向在場另一病患時，何俊欽為阻止乃由彭國華後方環抱並將其摔倒在地，始致彭國華受有系爭傷害，及彭國華因系爭傷害於106年9月11日及同年10月24日經2次手術，對於日常生活秩序之影響程度及所受身體及精神痛苦等一切情狀，認原審判准彭國華請求精神慰撫金3萬元為適當公允，彭國華上訴主張原審酌定之精神慰撫金過低，並無可採。而玉里醫院及何俊欽附帶上訴請求廢棄原審判准之精神慰撫金3萬元亦無可採。

㈥何俊欽抗辯其因系爭事故亦遭彭國華傷害，所留傷疤難以痊癒，雙方均有責，彭國華與有過失，依民法第217條規定減輕或免除賠償金額，於本院陳明以系爭醫療費用抵銷，並提出受傷之照片（原審卷第103、108頁、本院卷第97頁）。

1.查何俊欽因系爭事故致彭國華所受系爭傷害，應對彭國華負侵權行為損害賠償責任已如前述。而何俊欽主張前開其亦遭彭國華所傷乙節，惟由案發當時之監視器錄影畫面可見，彭國華未與何俊欽有劇烈肢體接觸或攻擊何俊欽行為，在何俊欽將彭國華摔至地面前，彭國華始終被何俊欽拖行，亦未有反抗行為，本院認何俊欽前開所受傷害是否與彭國華當時行為所致，已有可疑。雖何俊欽以案發現場監視錄影難以辨認，於本院聲請傳喚案發當時當班○○○黃宣任到庭作證（本院卷第93頁），惟本院既已依據刑事庭勘驗光碟結果認定如上，並無現場監視錄影難以辨認之情形存在，則何俊欽聲請傳訊前開證人核無必要。且依何俊欽於原審提出其所受前開傷害之榮總玉里分院診斷證明書其上所示應診日期為106年9月7日，此與系爭事故發生亦已相隔6日，是本院亦難認何俊

欽前開所受傷害與彭國華有關。又縱認何俊欽前開所受傷害係彭國華所傷，何俊欽亦主張當時護理記錄為互相攻擊（原審卷第27頁）及彭國華亦表示先主動攻擊何俊欽（原審卷第92頁、本院卷第93頁），則彭國華攻擊何俊欽之行為亦為侵權行為，既何俊欽與彭國華互為攻擊即互為侵權行為，即與雙方行為為損害之共同原因者有別，自無民法第217條過失相抵原則之適用（最高法院68年台上字第967號判例意旨參照）。是何俊欽主張本件有過失相抵適用並無理由。

2.另何俊欽主張以系爭醫療費用抵銷彭國華請求之精神慰撫金云云，惟按因故意侵權行為而負擔之債，其債務人不得主張抵銷，民法第339條定有明文。本件何俊欽致彭國華受有系爭傷害，對彭國華負有侵權行為損害賠償債務，並因此代彭國華支付系爭醫療費用，依前開法條規定，何俊欽自不得主張抵銷，是何俊欽此部分主張顯無理由為不足採。

㈦另彭國華主張其在106年9月1日受有系爭傷害，玉里醫院於同年月6日始將其送榮總玉里分院骨科治療有延誤送醫，並對其家屬隱瞞實情，玉里醫院管理有疏失，並於本院聲請函詢醫院是否同年月6日始有骨科看診（本院卷第147頁反面）云云。惟查，本件彭國華依民法第188條第1項規定請求玉里醫院應負僱用人連帶賠償責任，此與玉里醫院就其受僱人何俊欽之選任及監督及職務之執行攸關，而與玉里醫院之管理有無疏失無關，故彭國華此部分主張顯無理由。況彭國華當日受有系爭傷害後，玉里醫院同日即有由周冠儒醫師診治，並開立藥膏貼用，同年月4日彭國華抱怨左手臂疼痛，經醫師開立藥物及照X光後，發現疑似線性骨折，隨即安排彭國華至榮總玉里分院治療，於同年月6日經該院醫師建議住院開刀，有玉里醫院診察記錄、護理記錄（原審卷第79-80頁）在卷可稽，周冠儒醫師乃致電彭國華胞兄即彭國禎，並無有何延誤送醫或隱瞞家屬病情之情存在，併予敘明。

六、綜上所述，彭國華依民法第184條第1項前段、第188條第1項本文及第195條第1項前段規定，請求何俊欽、玉里醫院應連

帶給付彭國華3萬元，及自107年10月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審判命何俊欽、玉里醫院連帶如數給付，並依兩造聲請為准免假執行宣告，核無違誤。彭國華上訴意旨請求增加給付精神慰撫金，為無理由，應駁回其上訴。玉里醫院、何俊欽附帶上訴意旨指摘原判決判命連帶給付3萬元精神慰撫金為不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其附帶上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴及附帶上訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　18　　日

民事庭審判長法　官　張健河

法　官　李水源

法　官　林慧英

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　18　　日

書記官　郭怡君