

美容醫療手術醫師非指定醫師

—評析臺灣高雄地方法院 106 年度醫字第 11 號民事判決

編目：民法

出處	月旦裁判時報，第 81 期，頁 15-24
作者	侯英冷教授
關鍵詞	指定醫師、契約自由權、病人自主權
摘要	手術醫師非指定醫師時，病人自主權、契約自由權未受侵害，但診所及醫師屬於未依債之本旨履約。
重點整理	本案事實
	法院裁判

一、甲有意進行抽脂隆乳手術，向乙詢問相關資訊。乙遂向其推薦丙診所，並稱丙診所是高雄等級最高的醫院，診所內之 A 醫師為整形外科權威。

二、甲又自行上網確認上開資訊後，便向乙表示願到丙診所由 A 醫師進行隆乳手術。約定手術當天，丙診所員工向甲表示 A 隨後就到，要求甲先行在各項同意書上簽名同時說明手術進行方式。甲刷卡付費 30 萬元後，最後卻由丁醫師主刀。

三、手術後，甲抽脂部位腫脹且有凹凸不平之損害，丙返還甲 15 萬元。甲自認仍有 15 萬元手術費用損失、130 萬事後治療花費支出、50 萬元非財產上損失（慰撫金），於是起訴，依民法第 184 條 1 項、第 188 條 1 項、第 227 條，請求乙、丙、丁共同負連帶賠償責任。

四、對此，乙抗辯：其並非受雇於丙診所，純粹係提供資訊而已。

丙抗辯：乙和丁均非其員工，與丁醫師僅係承攬關係，無民法第 188 條連帶責任適用。

丁抗辯：其為丙診所報備支援的醫師，對甲指定 A 動刀之事並不清楚；開刀當天自始係以主刀醫師的身分對甲進行相關說明；而開刀後是甲執意回家不願住院，且拆線時甲狀況正常，抽指部分發生凹凸不平可能係甲未依指示穿塑身衣並按摩，自己並無醫療疏失。

一、侵害手術契約自由權部分：請求部分有理由

(一)乙依民法第 184 條 1 項前段成立侵權行為；丙則依民法第 188 條 1 項連帶負責，蓋丙乙雖無僱傭關係，但乙客觀上仍為丙所使用並受丙監督。

重點整理	法院裁判	<p>(二)丁僅係報備支援之醫師，自始未參與締約，無須負責。</p> <p>(三)就損害賠償範圍而言 財產上損失：丙已退回 15 萬且免費提供複診，當時甲對此並無異議，則顯見該 15 萬元為雙方對契約自主權侵害的財產上損失合意，甲無得再為請求。</p> <p>二、非財產上損失：愛美為人的天性、民眾對於特定名醫執刀有所期待，甲之慰撫金請求有理由。 侵害身體健康權部分：請求無理由</p> <p>(一)就侵權責任而言 抽脂部位腫脹凹凸不平為常見之副作用，難認屬於不法之侵害。</p> <p>(二)就契約責任而言 甲外觀上的負面損害可能係未依指示穿塑身衣與按摩所致，則既無法舉證係因丁手術過失造成，因果關係之要件欠缺。</p>
	問題提出	<p>一、病患或者美容醫療使用者「指定醫師約定」遭違反，則醫療院所究係應負侵權責任（契約自由權侵害），或者應負債務不履行責任（未依債之本旨履行、違反債權人特別指示）？</p> <p>二、病患或者美容醫療使用者之「手術同意書」同意範圍為何？是否僅限於手術與否的同意，而不及於對施行手術者的同意？換言之，由非指定之醫師主刀，是否僅侵害契約自由權，而未侵害病人自主權？</p>
	解評	<p>一、醫療契約中的「指定醫師約定」</p> <p>(一)違反該等約定的性質</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.所謂契約自由權，應指私法自治下：締約、相對人、內容、方式之自由。 2.因此，當指定醫師約定遭違反時，其實並無任何不當行為影響病患的契約自由，而是債務人未遵守契約所訂的履行方式。換言之，締約當下，病患各方面自由意志完全未受限制干預；反而係締約後，病患（債權人）的指示並未被確實履行。 <p>(二)該等約定拘束之當事人</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.實務向來認為醫療契約係存在於病患與醫療院所之間，與個別醫師無涉。是以本案中不論是被指定的 A 醫師、或實際動刀的丁醫師均不生

重點整理

解評

違反「指定醫師約定」的問題。

2.然而，**德國通說實務**均肯認：既然病患與指定醫師之間存在一特別信賴關係，則**被指定醫師與病患同時成立一個指定醫師附加醫療契約**。如此一來，若「指定醫師約定」遭違反，醫療院所與被指定醫師均屬債務不履行。

3.本文贊同德國法之見解

(1)理由在於：當病患指定醫師時，則病患此際信賴對象實非該醫療院所，而係該特定醫師。相對的，受指定的醫師之所以能夠請求病患額外支付的指定費用，也是因為其本人有親自診療的義務。

(2)本件法律解釋上：縱使 A 醫師未到場締約，但若其確實收取了指定費用，則應解為 A 委託丙代理訂定指定醫師附加醫療契約。

(三)該等約定存在下，被指定醫師仍可選任職務代理人？

1.美容醫療領域原則上應無允許之餘地

因美容醫療並無**醫療資源壟斷性**、亦無**醫療急迫性**，並且屬於**非必要醫療行為**，更重在接受者與醫師的特殊信賴。

2.美容醫療領域例外允許之要件

(1)指定醫師發生非可預期之障礙。

(2)職務代理人與指定醫師專業領域相同。

(3)醫療院所及早告知美容醫療接受者，使其有充分時間考慮是否擇期或改由職務代理人施行手術。

(4)締約時，特別告知關於職務代理人之相關事宜；施行手術前，再次取得美容醫療接受者之同意。

二、「手術同意書」的同意範圍

(一)實務：可能包含特定醫師

醫療法第 63 條雖未明確規定手術同意之範圍為何，但最高法院 94 年度台上字第 2676 號判決則明確指出：「醫師之告知說明義務，至少應包含……醫院之設備及醫師之專業能力等事項」，似乎認為同意範圍尚包含主刀醫師。

(二)本文：限於接受手術治療與否

病人告知同意自主權的核心意義在於：使其能自

重點整理

解評

主決定是否接受手術並承擔可能的風險。並且，當手術執行者改變時，民眾擔心在意的仍是手術本身的安全性，也因此不必然放棄手術，若最終成功，大部分人仍會心存感激。是以，手術同意書範圍宜回歸立法原始點，並不包含指定特定醫師。

(三)區分手術同意書與手術契約

- 1.前者在於保障病患之自主權，依上述說明，**重點在於病患是否願意接受手術、承擔風險，與主刀醫師為誰無涉。**
- 2.後者在於私法自治原則下當事人可針對契約履行為協商約定，**指定醫師之約定應屬此層次的問題，具有債權拘束力。**

三、本件法律適用與結論

(一)甲之病人自主權未受侵害

甲自始已經考慮是否接受豐胸手術，對於是否接受手術並無爭執。

(二)甲之契約自由權未受侵害

甲締約時之契約自由未受到任何干預影響，而係締約後、履行時，債務人未遵守其關於醫生指定的指示。是**本件判決成立民法第 184 條 1 項侵權責任、賠償範圍援引民法第 195 條 1 項似有違誤。**

(三)甲指定 A 醫師卻由丁醫師進行手術，屬於未依債之本旨履約

1.美容醫療契約為勞務給付契約，依民法第 529 條適用委任契約之相關規定。而**甲指定由 A 醫師進行手術，應可適用民法第 536 條變更指示之規定。**依本條，丙診所任意更改甲的指示，又未先經甲同意，其給付屬於違反債之本旨，為債務不履行。

2.本件判決認為丁手術無疏失或甲之外觀傷害的因果關係無從證明，主給付義務並無瑕疵，從而否認不完全給付之成立。

然而，契約給付內容包山包海，只要是可歸責之給付義務違反（不論是否為主給付義務），亦屬於不完全給付！

3.是丙依民法第 227 條負不完全給付之責任；若 A 醫師有實際收取指定醫師費用，亦因違反指定醫師附加醫療契約，而負相同責任。

重點整理	解評	<p>4.至於賠償範圍的問題，甲實際上未有人格權受侵害，僅係重要契約約定遭違反。此際，甲欲請求非財產上損害賠償（慰撫金），是否可類推民法第 227-1 條而屬於有理由，有待未來學說實務發展。當事人雙方或可事先約定違約金處理之。</p>
考題趨勢		<p>甲有意進行抽脂隆乳手術，經詢問友人後，決定前往 X 診所，指定由整形權威 A 醫師主刀。然而手術當日，A 醫師臨時因國際研討會而出國，X 診所便在未事先通知甲的情形下，改安排由 B 醫師動刀。</p> <p>術後，甲大腿抽脂處竟發生腫脹、凹凸不平的情形，於是憤而起訴 X 診所和 B 醫師，主張自己締約自由權、病人自主權、身體健康權均受不法侵害，依民法第 184 條第 1 項前段、民法第 188 條 1 項、民法第 193 條、民法第 195 條 1 項，請求 X、B 連帶賠償額外補救花費 130 萬元，以及慰撫金 50 萬元。</p> <p>對此，X 診所雖不否認臨時改派 B 醫師主刀一事，但係因 A 醫師臨時出國而不得已之決定，其並不可歸責，未侵害甲的締約自由權；此外，B 醫師術前亦確實有詳細告知甲手術流程及相關風險，並取得甲之同意，因此亦未侵害甲的病人自主權；並且，B 實為診所報備醫師，X 與 B 之間並非僱傭關係，而係承攬關係，X 毋庸為 B 侵害甲身體健康之事負連帶損害賠償責任。</p> <p>而 B 醫師則抗辯：其為報備支援醫師，自始不知道甲指定 A 醫師動刀之事；手術前亦以主刀醫師的身分詳細告知甲各項情形並取得甲之同意；至於術後甲抽脂處腫脹不平，為正常副作用，其之所以惡化，係因甲未依指示穿塑身衣並按摩所致，自己並無任何醫療疏失。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 受訴法院應如何著手進行爭點整理並擬定審理計畫？就兩造上開各主張抗辯，又該如何分配舉證責任？ 2. 甲主張 X 診所、B 醫師因臨時更換原先指定的醫師，從而侵害其病患自主權，有無理由？ 3. 甲主張 X 診所、B 醫師因臨時更換原先指定的醫師，從而侵害其締約自由權，有無理由？ 4. 甲於起訴後，欲追加民法第 227 條為訴訟標的，主張事實亦為 X 診所臨時更換原先指定的醫師，請求 X 診所對其負債務不履行損害賠償責任，法院應否准許？又法院若為准許，該請求有無理由？ 5. 甲於起訴後，欲追加 A 醫師為被告，主張事實為 A 醫師未親自動刀、罔顧自身期待，請求其亦依民法第 184 條 1 項前段或第 227 條負損害賠償責任，法院應否准許？又法院若為准許，該請求有無理由？

延伸閱讀	<p>一、侯英冷，〈從最高法院 106 年度台上字第 1048 號民事判決看臺灣醫事民事責任之新趨勢〉，《月旦民商法雜誌》，第 62 期，2018 年 12 月，頁 163-177。</p> <p>二、侯英冷，〈德國醫療契約債編各論有名契約化〉，《月旦法學雜誌》，第 240 期，2015 年 5 月，頁 169-184。</p> <p>※延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>
-------------	---

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！