

臺灣臺北地方法院民事判決

114年度勞訴字第441號

原告 陳建業

訴訟代理人 趙露萍

被告 鄭正禮即源興時尚診所

訴訟代理人 蔡宗隆律師

複代理人 涂恩慈律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，經臺灣新竹地方法院移送前來（114年度勞專調字第63號），本院於民國115年3月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

（一）原告自民國104年起受雇於源興時尚診所（下稱系爭診所），雙方約定由原告提供醫學美容手術之勞務，系爭診所提供手術場所、醫療器械及護理人力，薪資則由診所統一收取手術費用後再依系爭診所六成、原告四成之比例分帳。詎料，原告於107年8月17日下午1時30分許，對訴外人蕭慧珍（下稱被害人）施行左右雙乳縮胸手術（下稱系爭手術）時，被害人於系爭手術中發生麻醉反應異常，因而呼吸衰竭、血氧及血壓下降並陷入昏迷，原告見狀即進行心肺復甦術，同時要求鄭正禮快速拿取喉鏡以進行插管急救，惟該喉鏡竟因電池耗盡而無法照明使用，系爭診所內亦未能尋獲用以緩解呼吸抑制之急救藥物，導致原告無法即時急救被害人，被害人最後因腦部缺氧不治死亡。原告並因上開事件經臺灣新竹地方法院（下稱新竹地院）110年度醫訴字第3號判決有罪確定，另於刑事審判程序中向被害人家屬賠償新臺幣（下同）825萬元後達成和解，原告因此受有825萬元之損害

（下稱系爭損害）。

(二)系爭診所所在手術前未對被害人做任何術前檢查及麻醉評估，且未詢問並記錄被害人之疾病史及用藥史，致被害人於系爭手術過程中發生麻醉副作用，系爭診所做為醫療機構卻未施作基本之術前身體檢查、術前問診評估及麻醉評估，其提供之手術場所與醫療設備顯然存在重大瑕疵，致被害人終因設備與藥品缺失而急救失敗死亡，顯屬未依兩造間勞動契約本旨履行之不完全給付，依民法第227條第1、2項規定，系爭診所應負損害賠償責任；而鄭正禮除身為系爭診所之負責人須對系爭診所之前開疏失負責外，其於原告急救被害人之過程中，僅短暫查看，發現喉鏡之電池耗盡後亦未協助救治，反而立刻離開現場，已違反醫療上注意義務及醫療常規，致被害人發生死亡結果，而與原告共同侵害其生命權，依民法第184條、第185條、第188條第1項第3項、第224條等規定，鄭正禮應負侵權行為連帶損害賠償責任。至原告雖與訴外人林保郎達成和解，惟效力不及於系爭診所與鄭正禮，原告仍得向系爭診所與鄭正禮請求共同分擔系爭損害，即依雙方手術收入六四比分帳，就系爭損害亦應依此比例分擔，因原告已先向被害人支付825萬元，則原告得向被告請求給付其內部應分擔額495萬元。爰先位依民法第227條第1、2項規定；備位依民法第184條第1項、第185條第1項、第188條第1項、第224條、第280條、第281條規定提起本件訴訟等語。

(三)並聲明：1.被告應給付原告495萬元，並自112年7月13日起至清償日止，按年息5%計算之利息；2.願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：被告僅為系爭診所之名義負責人，對系爭診所之人事、設備及財務皆無管理之權，原告對被告無從屬性可言，亦無任何指揮監督關係，被告並非原告之雇主；又被告未參與系爭手術施作、麻醉及急救，且對系爭診所藥品採購不具管理監督之權，自不具備侵權行為構成要件，而不與原告一同構成共同侵權行為，故被告並非原告對於系爭手術病

01 患及其家屬之連帶債務人甚為明確。縱被告確實為原告之連
02 帶債務人，原告已於新竹地院112年度竹司調字第120號調解
03 程序中拋棄其對被告與林保郎所得請求之與系爭手術結果相
04 關之一切請求權，故原告於本案中就被告所為之相關主張均
05 無理由等語，資為抗辯。並聲明：1.原告之訴及其假執行之
06 聲請均駁回；2.如受不利之判決，願提供擔保請准宣告免為
07 假執行。

08 三、兩造不爭執事項：（見本院卷第197至198頁）

09 (一)原告於107年8月17日為被害人施行系爭手術致其死亡，並因
10 上開事件經新竹地院110年度醫訴字第3號判決有罪確定。

11 （見本院卷第59至62頁）

12 (二)原告於新竹地院110年度醫訴字第3號112年7月12日刑事審判
13 程序中向被害人家屬賠償825萬元並達成和解。

14 (三)於系爭手術結果發生於系爭診所內，鄭正禮當時為該診所之
15 登記負責人。

16 (四)系爭手術地點之醫療設備、手術室、急救設備等均由系爭診
17 所提供。

18 (五)被害人家屬就系爭手術結果向鄭正禮提起告訴，臺灣新竹地
19 方檢察署（下稱新竹地檢署）以110年度調偵續字第10號、1
20 11年度醫偵字第1號作出不起訴處分。（見本院卷第51至53
21 頁、第55至57頁）

22 (六)原告與林保郎曾於新竹地院112年度竹司調字第120號民事調
23 解成立。（見本院卷第81至82頁）

24 四、得心證之理由：

25 (一)觀諸鄭正禮於103年7月31日與源興實業有限公司（下稱源興
26 公司）簽訂之源興時尚診所契約書（下稱系爭契約），系爭
27 契約第5條、第6條及第10條約定：「甲方（即源興公司）綜
28 理本診所之所有經營管理事務，舉凡人事任免、勤惰考核、
29 薪資給付、租賃等等，乙方（即鄭正禮）在本診所並無任何
30 產權及經營權。本所所有軟、硬體財產等均屬甲方所有，且
31 藥品、醫療器材、設備之採購與維護等所生之產權與經營

01 權，均為甲方所有」、「本診所應編制之醫師，由甲方甄選
02 後，以本診所名義雇用之。本所應編制之護士、行政人員，
03 由甲方甄選後，得以派遣之方式或以本診所名義雇用之」、
04 「乙方若有請假之必要，應於請假七日前告知甲方」（見本
05 院卷第63至67頁），可知鄭正禮與源興公司約定以鄭正禮之
06 名義設立系爭診所，並依源興公司安排之時間看診，鄭正禮
07 無法對系爭診所主張任何財產權及經營權，系爭診所之醫師
08 等人員之任免、考核及藥品、醫療器材及設備之採購，皆由
09 源興公司負責，鄭正禮無介入管理之權限，則鄭正禮顯然不
10 具系爭診所僱用人之地位。新竹地檢署檢察官111年度偵字
11 第2510號不起訴處分書亦認鄭正禮為系爭診所名義負責人，
12 實際負責人為源興公司之負責人林保郎（見本院卷第51至53
13 頁）。故鄭正禮僅為系爭診所之名義負責人，並非實質負責
14 人，與系爭診所為不同之個體，原告主張其與鄭正禮有契約
15 關係，進而主張有債務不履行之不完全給付責任，即難憑
16 採。

17 (二)原告雖主張鄭正禮與源興公司間之內部法律關係，不得據以
18 對抗第三人等語。然依新竹地院112年度竹司調字第120號民
19 事調解筆錄之內容，第1項「聲請人陳建業與相對人林保郎
20 合作出資之源興實業有限公司及旗下源興時尚診所成立之合
21 作投資關係，自簽立本件調解筆錄之日起終止」（見本院卷
22 第81頁），原告並於民事聲請調解狀稱其與林保郎、鄭正禮
23 共同出資並管理帳務，再按三方之約定協議分取利潤（見本
24 院卷第76頁），可知原告與林保郎、鄭正禮就源興公司及系
25 爭診所曾有合作投資關係，足認原告並非外部第三人，則鄭
26 正禮以此對抗原告，即非無據。

27 (三)原告主張其與系爭診所間成立勞動契約，而系爭診所並未對
28 被害人作基本術前完善之血液、血壓及心電圖各項基本檢
29 查、疾病史與用藥史等之問診紀錄，更未做詳細之麻醉評
30 估，致使原告無法得知被害人之身體狀況，最終發生醫療事
31 故並承擔侵權行為之損害賠償責任，是系爭診所已違反勞動

01 契約本旨，構成民法第227條第1項之不完全給付等語。然
02 查，原告與林保郎、鄭正禮就源興公司及系爭診所曾有合作
03 投資關係，業如前述，則原告與系爭診所之間是否成立勞動
04 契約，已非無疑。又原告所稱系爭診所就系爭手術結果有可
05 歸責事由，然原告於另案偵查案件曾具結稱：我和鄭正禮的
06 手術是完全分開的，我做我的，他做他的，他對我做什麼手
07 術不會干涉等語（見本院卷第56頁），鄭正禮於另案偵查案
08 件亦稱：系爭診所有聘麻醉醫生，但都是原告從臺北帶下
09 來，原告自己聘麻醉醫師的話，費用是由原告給麻醉醫師，
10 如何判定是否需要麻醉醫師，都是由原告自己決定等語（見
11 本院卷第56頁），足見系爭手術之細節、流程、是否使用麻
12 醉、是否聘請麻醉醫師等節，均係由原告主導、決定，則系
13 爭診所是否具有可歸責事由，即有疑義。又系爭診所經另案
14 偵查檢察官指派檢察事務官履勘結果，手術室內確有擺放急
15 救設備及生命偵測儀器（見本院卷第56頁），復有被告提出
16 之系爭診所設備照片在卷可佐（見本院卷第69至74頁），而
17 新竹地檢署111年度醫偵字第1號不起訴處分書亦認系爭診所
18 並無不備基礎設備之過失（見本院卷第57頁）。由此尚難認
19 系爭診所有違反契約本旨而構成不完全給付，亦難認鄭正禮
20 對於系爭手術結果有何過失侵權行為，則原告依民法第227
21 條第1、2項、第184條第1項、第185條第1項規定，主張被告
22 應負不完全給付責任，尚難憑採。

23 (四)又關於原告主張民法第188條第3項部分，按僱用人賠償損害
24 時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權，民法第188條第1
25 項前段、第3項定有明文，其第3項立法理由為「僱用人賠償
26 損害時，不問其賠償情形如何，均得於賠償後向受僱人行使
27 求償權，蓋以加害行為，究係出於受僱人，當然不能免除責
28 任也。故設第3項以明其旨」。由上可知，在受僱人為侵權
29 行為之事件中，因實際造成損害之人為受僱人，故僱用人賠
30 償損害時，對於為侵權行為之受僱人有求償權，僱用人與受
31 僱人間並無應分擔部分可言，受僱人應負最終賠償責任。是

縱認兩造間成立僱傭關係，依上開說明，雇主之連帶賠償責任並無應分擔部分可言，原告為實際侵權行為人，應自行負擔最終賠償責任，故原告依民法第188條規定請求被告給付雇主之內部分擔額，亦無理由。況原告為具高度專業性而得獨立於開刀房作業之醫師，且原告當時與林保郎合作出資成立源興公司與系爭診所，可認原告應係立於與系爭診所實際負責人平等之地位，系爭診所自不會對原告之業務執行有指揮及監督之權，由此即難認被告對系爭手術結果負有連帶賠償責任。則原告依民法第280條、第281條規定，請求被告分擔其與被害人和解之金額495萬元，難認有據。

(五)原告復稱原告於履行醫療行為過程中如有注意義務之違反或醫療上之過失，依民法第244條規定，應直接歸責於被告本身，被告不得以未親自實施醫療行為或僅為名義負責人為由卸責等語。然按債務人對於因履行債務所使用之履行輔助人之故意或過失，應與自己之故意或過失負同一責任，民法第224條定有明文，其立法意旨在於避免債務人藉由委由他人履行而規避自身責任，確保債權人之利益獲得完整保障。是該條之請求權人應為債權人，即因原告於系爭手術之過失行為而死亡之被害人及其家屬，而非身為實際侵權人之原告。則原告依民法第224條規定，向系爭診所請求賠償所謂之內部分擔額，即無從憑採。

(六)另原告曾於新竹地院112年度竹司調字第120號調解筆錄中，同意「聲請人陳建業拋棄本件調解聲請書所載醫療糾紛事件有關一切請求權（請求權所涉情節包含但不限於陳建業本人及陳建業指述林保郎、鄭正禮之部分）」（見本院卷第82頁），足認原告已拋棄針對系爭手術結果對鄭正禮、林保郎得請求之一切請求權。原告雖主張上開調解筆錄之當事人為林保郎，並不及於鄭正禮等語，惟原告既已於該案調解筆錄中同意不再行對鄭正禮為系爭手術之一切請求權，則其本件再行對於鄭正禮提起民事訴訟，顯已違反誠信原則，其所為主張，亦難認有據。

01 五、綜上所述，原告依民法第227條第1、2項、第184條第1項、
02 第185條第1項、第188條第1項、第224條、第280條、第281
03 條規定，請求被告給付原告495萬元，並自112年7月13日起
04 至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。
05 原告之請求既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予
06 駁回。

07 六、本件事實已臻明確，原告請求傳訊證人劉寶蓮、陳沛羽以證
08 明被告未就系爭診所之營業處所及手術室之各項急救設備先
09 行檢查一節，然本院已認被告並非系爭手術結果之連帶債務
10 人，亦非原告之僱用人，是應無傳訊之必要。又兩造其餘之
11 攻擊或防禦方法及所提之證據，經本院斟酌後，認均不足以
12 影響裁判結果，爰不逐一論列，附此敘明。

13 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

14 中 華 民 國 115 年 4 月 30 日
15 勞動法庭 法 官 許筑婷

16 以上正本係照原本作成。

17 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。如
18 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

19 中 華 民 國 115 年 4 月 30 日
20 書記官 林政彬