

全民健康保險解讀系列6：

醫事服務機構與保險對象的法律關係—醫療契約(上)

文/李志宏 施肇榮*

台北市雙合耳鼻喉科診所 德容聯合診所*

前言

一名50歲廖姓婦人前往某整形診所作臉部整形，整成「高低眉」、「大小眼」，一怒之下，控告診所負責人王醫師涉嫌業務過失傷害。台北地檢署偵辦後認為，廖在手術前簽過同意書，應自知後遺症是什麼，她覺得沒有變美，其實是見仁見智的審美觀，檢察官認為王在動刀過程沒過失，將其處分不起訴^(註1)。陳姓男子車禍受傷到某醫院就醫，陳姓男子家人指控該醫院許姓醫師手術時涉醫療疏失、致陳姓男子四肢癱瘓成植物人，提出民事求償，台南高分院更一審認定醫師確有醫療過失，判許姓醫師與醫院須連帶賠償1019萬多元^(註2)。一般醫師在執行醫療業務的過程中，隨時都有可能面臨「業務過失致死或傷害^(註3)」、「侵權行為^(註4)」及「不完全給付或瑕疵給付^(註5)」等因醫療糾紛所引起的損害賠償官司。究其原因，乃因為病患與醫療機構或醫師本人締結所謂的「醫療契約」所致，大部分的醫師一定會質疑那有什麼契約，我又沒簽！所以本篇對醫病關係的基礎「醫療契約」作基本概念介紹：第一部分為傳統醫病關係的醫療契約，第二部分為健保制度下醫病關係的醫療契約。

傳統醫療契約

所謂契約，為雙方當事人以發生債權債務關係為目的，相互對立合致的意思表示，並趨於一致^(註6)的法律行為，或有稱債權契約或狹義契約^(註7)。傳統醫病間法律關係於雙方之醫療契約，醫療契約一般認為係由醫療機構（或由直接相關醫師^(註8)）與病患所締結，雙方之權利義務均以此醫療契約為依據。醫療契約在性質上，係病患基於治病之目的，與醫療機構（或直接相關醫師）成立以診療為目的，並以此為內容所成立之債權債務關係。病患對醫師之信賴與委任，醫師對病患之照顧保護義務都以此為依據。廣義醫療契約的種類約可再分為：(1)一般醫療契約，係以健康回復為目的；(2)健康檢查契約，係以身體診察發現及預防疾病為目的，雖不涉及治療行為，但因健康檢查而衍生醫療糾紛者亦有所聞^(註9)；(3)特殊醫療契約，如實驗性醫療契約，病患委託醫療機構提供實驗性醫療服務，醫療機構並以免費為回饋；又如非因疾病、傷害所發生的醫療關係，目前此類契約有

不少態樣，例如美容整型、無痛分娩、不孕手術、人工授精、避孕手術、變性手術等^(註10)。另有所謂強制醫療契約^(註11)，其所依據的是公共衛生法，如精神衛生法、傳染病防治法等^(註12)。在一般醫療過程中，因為涉及侵犯病患基本的醫療自主權，此自主權包含同意或拒絕醫療的權利，所以原則上不可以對病患進行強行治療，即所謂的「強制締約」。但有兩種例外，就是行為有危及自身或第三人生命之精神病患與傳染病患者^(註13)，此時的強制治療所依據者為強制醫療契約^(註14)。強制醫療契約指國家因公法上的目的或衛生政策所需，以法令規定強制國民接受醫師檢查或治療而言，與前述依民法「契約自由」的醫療契約自是不同。

醫療契約特色

一般醫療契約有以下的特色^(註15) (1)有償為原則，無償為例外；(2)醫師有醫療裁量權，不受病患指揮；(3)原則上有說明義務以取得病患同意（即知情同意原則），但若據實說明病情，可能導致病人放棄治療或導致病情惡化，則醫師得憑專業判斷不予說明；(4)無論有償或無償，醫師都應盡善良管理人注意義務；(5)不以治癒病情為結果要件，但要具備醫師同儕當時通常的技術水準；(6)除非當事人有「包醫」的約定，否則每一個醫療行為告一段落後，醫師即可請求報酬。至於健康檢查及特殊醫療，則視當事人實際約定而定。「契約自由」為近代民法的原則，除法律別有規定外，任何人間有締結任何契約的自由，故醫療契約除探究醫病雙方的締約真意外，更須辨明當事人的實益，主要在於釐清醫療契約下醫病間權利義務的主體，以正確論斷契約責任的歸屬，最終目的則在於滿足醫病雙方損害賠償的請求。

醫療契約當事人

在通常情形下，醫療提供者與病患為醫療契約的雙方當事人。因為醫療提供者有不同的組織結構，所以「醫療機構」被視為當事人，但醫師本人亦可能成為醫療契約當事人；病患本身則因行為能力之有無，亦會影響其當事人的能力^(註16)。

一般直接醫療提供者雖為醫師本身，但實際上是透過醫療機構才能執行醫療業務^(註17)，所以醫療機構在法律上被視為醫療契約當事人之一方。由於現今醫



療環境的多樣化，所以直接醫療提供者，可以是個人執業醫師、合夥執業醫師，或開放醫院的特約醫師、指定醫師，或醫療機構所聘用醫師等；醫療機構則有診所、公私立醫療機構^(註18)、法人附設醫療機構^(註19)、醫療財團法人及醫療社團法人^(註20)等不同型態。其中個人執業醫師、合夥執業醫師因為自主性高，屬於所謂高度自由性「執行業務者」，無須受醫療機構之指揮與控制，通說認為醫師本身即為醫療契約當事人。至於開放醫院特約醫師則有二種型態：一為醫師自帶病患到院診察及處置，或病患到院指定由某醫師^(註21)看診，因為開放醫院與醫師本身並無主從關係，且基於醫師病患間之信賴關係，此時依雙方締約真意，契約當事人應為醫師本身；另一為病患本身是慕開放醫院之名而求診，則契約當事人為開放醫院。另一種極為少見的是病患自請醫師到開放醫院會診，依本國大多醫院屬於封閉式管理方式及官方設有「醫師執業地點」登錄制度，要醫師有完全自由執業地點實有困難。但目前因有會診、支援、應邀出診及報備制度^(註22)上路，稍稍解決困境。至於健保制度因事關醫療給付、費用支付問題，對於醫師執業場所採較嚴格限制^(註23)。

一般認為醫療契約中，醫療機構才是契約當事人，而醫院中之醫師僅居於醫療機構之使用人或輔助人地位^(註24)。究其原因，因為病患為求回復健康的醫療費用是付給醫療機構，但醫療機構本身無法為醫療行為之對待給付，故需僱請醫師來輔助履行，原醫療契約的主體並未因而改變。這種解釋無異對病患應有多一層保障，因依具體情事苟合於一定要件下，醫療機構對病患應負民法第一八八條第一項僱用人與行為人連帶負侵權損害賠償責任。

醫療契約另一方當事人，原則上即為病患。然由於病患的意識狀態與行為能力、締約型態等因素，足以影響契約當事人。醫療契約係以病患專屬的生命、身體健康為給付所訂立之債權債務契約，故原則上有意識及完全行為能力人，應尊重其自由意志與醫療自主權所成立的醫療契約。至於限制行為能力人^(註25)就醫，因為並非完全欠缺行為能力，但也非有完全行為能力；雖有相當意思表示能力，但不完全健全，不能獨立行使有效的法律行為。所以限制行為能力人訂立契約，依民法第七十七條、第七十九條的規定，須有法定代理人的承認始生效力。綜上，雖然學說上限制

行為能力人依有無法定代理人陪同就醫，而有不同見解，但大多承認其效力。如就契約內容，依其年齡屬於日常生活所必須者（如因感冒腹瀉就醫），應類推適用民法第七十七條但書規定，限制行為能力人可為契約當事人；若是非必要醫療，如特殊醫療的美容整型、避孕手術、非治療性人工流產、變性手術等，這些本不是一般醫療契約所規範的範圍，則須有法定代理人的承認始生效力。

病患如為無行為能力^(註26)或無意識之人，無法自行訂立醫療契約成為當事人。依我國民情，無行為能力之兒童或無意識之人鮮少自行就醫；即便有，大多由家長、法定代理人或撫養義務人先以電話告知病情。而契約當事人之身分，依民法第七十六條規定，由法定代理人代為意思表示及代受意思表示，成為契約當事人之一方應無疑義。至於若無法定代理人或撫養義務人陪同就醫，而是由不相干之第三人陪同，則成立無因管理關係。如果該第三人表示願意承擔醫療費用，無因管理存在病患與第三人間，醫療契約之一方為第三人；如果該第三人不願意承擔醫療費用，無因管理存在病患與醫療機構間，與第三人間並無任何法律關係^(註27)。

醫療契約之成立

按醫療契約為契約的一種，所以是一種債之關係，因此民法債篇中有關契約的規定，亦適用於醫療契約。其成立係因醫療需求者（病患本身或其相關家屬）之要約，而醫療提供者（醫師或醫療機構）為承諾之表示，雙方意思表示一致而成立，而意思表示的方式，採明示或默示均可。

按我國目前一般的就醫流程與模式，係由醫療提供者在市招、門診單或網路介紹，醫療需求者經分析，詢問或介紹後，先行以現場人工掛號或預約掛號。後經候診、叫號及醫師應診及診察，或許需進一步檢查，完成檢查後視需要領取藥品。這一連串的過程中，究竟何時是醫療契約成立之點？學說上有不同意見。

通說認為醫療提供者之介紹為要約之引誘，醫師建議病患的預約、診斷後建議住院亦都是要約之引誘。至於要約之時點，有「掛號時點^(註28)」說、「陳述病情^(註29)」說兩種。甚至有以「醫療契約之所以成立，係由於弱勢的醫療需求方，正處於生命、身

體、或健康遭遇危害而積極尋求醫療提供者協助的情形」，而將要約之始點提前到進入醫療機構時，即所謂「到院時點^(註30)」說。若考慮病患求醫之本意，應以掛號時點說較為可採，因為可以同時確認醫療契約之一方當事人。

至於何時是承諾完成，在實務上，似乎不可能有醫師或醫療提供者親自為明確意思表示承諾者，以致難認定醫療契約具體成立的時點。有以「足以推斷醫療提供者有承諾事實時^(註31)」為承諾時點者，或以「不即為拒絕之通知時^(註32)」視為承諾之時點者。前者應足以間接推知掛號人員代理醫療提供者所為默示承諾意思表示，該默示意思表示到達病患時，無須醫師再親自承諾，契約即成立，對病患的實質保護並不遜於依意思實現而成立醫療契約者；後者雖因受理掛號人員的疏失、遲延或其他非可歸責於病患的原因，致掛號失敗，但若醫療提供者未拒絕表示時，推定醫療契約已成立。例如醫院急診之處理，部分病患並未掛號但必須先行處理情況時，此時急診就醫即有要約之意思，醫療提供者亦已施行醫療處理的事實行為，應認為已成立醫療契約。綜上所論，「不即為拒絕之通知說」似乎對病患較有保障。

醫療契約之性質

一般醫療契約係以當事人之一方約定委託他方運用醫學知識、技術與設備，正確診斷病患所患之疾病，並施以適當的治療行為，他方允為診療之契約。固然醫師「運用醫學知識與技術，正確診斷病患所患之疾病，並施以適當的治療行為」從外觀而言，似屬典型契約中勞務供給契約類型，而勞務契約在我國再分為委任、承攬及僱傭等三種類型。醫療契約在我國通說屬於委任契約^(註33)、或近似於委任性質的非典型契約^(註34)，多數實務見解亦相同。

醫療契約性質，類似以處理事務為內容，因而具有委任契約的性格，但所處理的醫療行為屬於事實行為，非法律行為，即便偶有不以工作完成為才受有醫療報酬，但大多為有償性，所以醫療契約在我國通說認為是「有償委任契約」。且醫師在診療過程中，係本於專業對病人來診斷與說明，並「決定」是否予以治療，醫師在醫療行為上具有相當裁量權，不受病患指揮監督，所以性質上並非單純勞務供給，病患對於醫療處置除了同意與否外，幾乎無置喙之餘地。此

與一般委任契約，受任人必須受委任人意思左右的情形不同。因此，雖說醫療契約有委任契約性格，只能算是「類似」委任契約，因而有「準用委任契約」之說。關於此點法院判決^(註35)亦指出「...按醫師或醫院提供特殊之醫療技能、知識、技術與病患訂立契約，為之診治疾病，係屬醫療契約，其契約性質為何，固不無疑問，惟我國學說及實務見解通常均認為係屬委任契約或近似於委任契約之非典型契約，是病患與醫師或醫院間，通常應成立委任契約。」因為醫療行為並不以擔保有一定結果為必要，醫療行為具有相當不確定性，治癒疾病或傷害實非醫師所能預期；原則上醫師對於病患固有診療之義務，但並無治癒之義務。

其次關於健康檢查契約，因為係以診察、檢驗及評估為契約內容，並不涉及治療行為，也就是完成約定工作後，始給付報酬^(註36)（健康檢查費用），因此應屬承攬契約關係。最後，特殊醫療契約中之實驗性醫療契約，依契約本質與雙方意思表示，病患對醫療機構屬於委任契約，醫療機構對病患屬贈與契約。

顯見醫療契約的多樣性與複雜性，不亞於疾病與治療疾病本身。因為大多數醫療契約屬實私法契約，依契約自由原則^(註37)，只要經雙方合意互為意思表示即可。又醫療行為須具備專門知識與醫療技術，其結果與病患的健康息息相關，故在契約內容上除有診治疾病並維護病患健康之主給付義務外，實施醫療行為者應負有保護病患之隨付義務。至於保護的範圍，包括注意義務^(註38)、說明及知情同意義務^(註39)、不得單方任意終止治療義務^(註40)、在特定情況轉診的義務等。所以醫療契約或許為單純之勞務契約，或許為多種契約之混合契約均無不可，端看醫病雙方訂約之真意與內容。

醫療契約之內容

因為醫療契約不似其他契約可以條列，每一次的醫療行為都因為病患本身的病情不同、醫師的知識技術不同及醫院設備不同，所以每一次契約內容都不盡相同。且醫療契約的成立，通說認為在掛號以後，此時契約雙方當事人（醫師及病患）並未對契約內容進行並完成磋商，所以對於契約之具體內容為何，學說與實務界並無定論，以下僅就「可見的內容」加以討論：（一）當事人之義務：內容分成（1）醫療機構之義務，（2）醫師之義務，及（3）病患之義務者^(註41)。雖說

是義務，其實是就一般情況下，醫療與就醫行為適法性的原則，所以實務上義務的內容，被用於醫療（糾紛）行為過失的認定時，將之轉換成直接或間接關連性。但有質疑者認為若將醫療法、醫師法等醫政法規，轉成醫療契約的當然內容，不符合締約當事人之真意^(註42)。本文認為適用醫政法規僅止於規範行為部分，非為一定契約之內容，應解為道德層面較妥。因為醫療行為原則是解決病患最私密、最不為人知部分，醫病關係之基礎建立在信賴關係，因此所衍伸出來信賴保護原則，應是醫療契約的規範而非內容。

(二)契約內容債之關係：醫療行為本與民法「債之關係」有關，民法上債之關係乃建立在「給付義務」上，即醫病雙方之醫療契約依「債務本旨」，負有一定之給付義務。民法第一百九十九條第一項規定：「債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。」債務人基於債之關係並應履行其義務。依學者通說^(註43)，給付義務可再分為主給付義務與從給付義務（又稱獨立之附隨義務），另有附隨義務（非獨立之附隨義務）。主給付義務是債之關係（尤其是契約）固有、必備，並用以決定債之關係類型之基本義務；從給付義務在補助主給付義務，以確保債權人之利益可獲最大滿足。附隨義務乃依誠實信用原則解釋成一種債之義務，其主要功能為輔助實現主給付義務。區分債務本旨，尤其就屬何種給付義務或隨附義務，是為了醫病雙方於發生醫療糾紛時，關於損害賠償得以主張及抗辯之依據^(註44)。

醫療契約屬於雙務契約，其主給付義務亦構成所謂「對待給付義務」，即醫療提供者提供醫療服務，病患支付醫療費用，也就是雙方當事人所負的主給付義務存有「對價關係」，且有同時履行抗辯之適用，並得訴請法院判決命令給付及聲請強制執行。對於對待義務之違反，如於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付^(註45)；因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付一部或全部不能者，他方亦免為對待給付之義務^(註46)；若因可歸責於債務人之事由，致給付不能、給付遲延或不完全給付，債權人得請求損害賠償或解除契約。惟醫療契約在實務面上，恐未能如此完全依賴法條，必須兼顧醫療的人性化，所以要有「從給付義務」。從給付義務發生的原因有三：(一)基於法律明文規定，(二)基於當事人之約定，(三)基於誠實信用原則及契約之補充規定。至於在

雙務契約上，一方之從給付義務與他方之給付義務，是否有互為對待給付之關係，而能生同時履行抗辯，應視其是否為達成契約目的所必要而定。至於「附隨義務」係以誠實信用原則為依據，違反時不能獨立訴訟請求履行，因為附隨義務的功能主要在於補助實現主給付義務。附隨義務與主給付義務在法律效果之區別有二：(一)雙務契約中，主給付義務可構成對待給付，附隨義務非屬對待給付，不能發生同時履行抗辯；(二)主給付義務不履行，債權人得解除契約，但如附隨義務不履行，債權人原則上不得解除契約，僅得就其所受之損害，依不完全給付之規定，請求損害賠償。至於附隨義務與從給付義務之區別，學說上尚有爭論，德國學界通說以可否「獨立訴訟」為判斷標準：可以獨立訴訟者為從給付義務，不能獨立訴訟者為附隨義務^(註47)。

結語

綜合上述分析，可見為何在醫療糾紛訴訟中，醫師除了被科以刑事上「業務過失致死或傷害」之責任外，醫師與醫療機構尚須負擔民事上「侵權行為」、債務不履行之「不完全給付或瑕疵給付」之損害賠償責任，即所謂以「刑事附帶民事方式」來處理醫療糾紛事件。根據衛生署「醫事審議委員會」醫事鑑定小組統計，受委託之醫療糾紛件數由85年之238件至95年已增加到420件，成長1.8倍，造成病家與醫師極大之困擾，醫界的醫療結果責任不可不謂沉重。但值得慶幸的是醫師公會全聯會在李明濱理事長主導，及眾多醫界前輩的努力下，促成今年1月19日於台大國際會議中心，與台大醫院、台灣法學會刑事委員會，台灣刑事法學會共同舉辦「刑事醫療糾紛」學術研討會，有多位重量級的醫界、法界人士參與，開啓並建立醫界與法界之溝通管道，這是一個非常重要的開端，畢竟在醫療與法律之間的連結，尚需加入人性、關懷與信賴。

全民健康保險制度實施後，醫病關係的法律關係中導入了政策性、甚至財務上新的規範，是否因而改變原有之醫病法律關係，將於下回繼續探討。（待續）

附註

1. 聯合晚報，社會版，民國97年3月28日。
2. 自由時報，南部地方新聞，民國97年3月24日。
3. 參見刑法第276條第二項：「從事業務之人，因業務上之過失犯前項之罪者，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科三千元以下罰金。」刑法第284條第二項：「從事業務之人，因業務上之過失傷害人者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金，致重傷者，處三年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。」〈民國97年1月2日修正〉所謂從事業務之人，其刑期與罰金是一般人的二倍以上；至於何謂「從事業務之人」，就目前案例所知只有職業駕駛與醫師。
4. 民法第184條第一項前段：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」及同法第195條第一項：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」為侵權行為法律規定〈民國97年1月9日修正〉。
5. 民法第224條：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限。」同法第227條：「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。」及同法第227-1條：「債務人因債務不履行，致債權人之人格權受受害者，準用第一百九十二條至第一百九十五條及第一百九十七條之規定，負損害賠償責任。」
6. 民法第153條第一項：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」同條第二項：「當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。」此即所謂趨於一致。
7. 林誠二，民法債篇總論-體系化解說〈上〉，瑞興圖書股份有限公司，民國89年9月，頁26。
8. 一般認為係與醫療機構成立契約關係，醫師是醫療機構的履行使用人或輔助人；但如果是單人服務之診所，亦與唯一負責醫師成立契約關係。
9. 參見台北地院民事91年訴字第2340號判決。
10. 張世展，論醫療行為有關民法上損害賠償諸問題，司法院印行，民國93年11月，頁170。
11. 黃丁全，醫療契約，醫事法，元照出版公司，民國89年初版，頁267。
12. 楊秀儀，SARS相關法律問題座談會發言，台灣本土法學，第49期，民國92年8月，頁64。
13. 劉宗德，SARS相關法律問題座談會發言，台灣本土法學，第49期，民國92年8月，頁56。
14. 邱聰智，醫療過失與侵權行為，「民法研究」，五南圖書公司，民國89年2版，頁413。
15. 郭躍民，全民健康保險特約醫事服務機構合約（特約醫院及診所）之研究，台大法律學研究所碩士論文，民國93年7月，頁103-104。
16. 吳志正，醫療契約論，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，民國94年7月，頁100-120；黃丁全，醫療契約，醫事法，元照出版公司，民國89年初版，頁248。
17. 醫療法第2條：「本法所稱醫療機構，係指供醫師執行醫療業務之機構。」，即醫師透過醫療機構來執行醫療業務。
18. 參見醫療法第3條及第4條，但其中第4條「本法所稱私立醫療機構，係指由醫師設立之醫療機構。」如果加上「係指由醫師登記為負責人所設立之醫療機構。」，比較符合現況。
19. 依醫療法第6條有：一、私立醫學院、校為學生臨床教學需要附設之醫院。二、公益法人依有關法律規定辦理醫療業務所設之醫療機構。三、其他依法律規定，應對其員工或成員提供醫療衛生服務或緊急醫療救護之事業單位、學校或機構所附設之醫務室等三種樣態。
20. 詳細說明參見醫療法第三章關於醫療法人專章，第30條至第55條。
21. 邱聰智，醫療過失與侵權行為，法律評論，第42卷第三期，頁8；不同意見者認為指定行為僅是醫療契約之特別條款，締約當事人仍為醫療機構及病患，見李聖隆，醫護法規概論，民國81年版，頁90。以上都引用自黃丁全，前揭註11書，頁249。
22. 醫師法第8-2條：「醫師執業，應在所在地主管機關核准登記之醫療機構為之。但急救、醫療機構間之會診、支援、應邀出診或經事先報准者，不在此限。」
23. 特約及管理辦法第26條第二項：「前項特約醫院及診所之派遣醫師，應向當地衛生主管機關報准，並經保險人同意始得為之。」同法第27條第三項：「第一項特約醫院及診所之

派遣醫師及人員，除應符合第二十四條規定外，應向當地衛生主管機關報准，並經保險人同意始得為之。」同法第29條：「特約醫院及診所不得擅自派醫師至該特約醫院及診所以外之場所為保險對象提供診療服務。」同法第30條第一項：「特約醫院及診所之執業醫師至其他特約院所執行業務，依其他法令應報經當地衛生主管機關核准者，應於報准後始得提供本保險醫療服務。」第二項：「特約醫院及診所之執業醫師至山地離島辦理巡迴醫療，應報經保險人同意後，始得為之。」

24. 黃丁全，前揭註11書，頁249。
25. 依民法第13條第二項規定指七歲以上、二十歲以下。此為一般診所中常見之病患年齡層，但大部份之醫師及病患家屬都不會顧及有代理人同意之問題，就如同去超商買東西的問題般簡單。
26. 依民法第13條第三項規定指未滿七歲之未成年人，同法第15條規定禁治產人，亦為無行為能力人。而其意思表示的效果同無意識之人，規定於同法第75條：「無行為能力人之意思表示，無效；雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者亦同。」
27. 黃丁全，前揭註11書，頁251-253；吳志正，前揭註16論文，頁110-115；陳璧玉，醫療事故之賠償責任，政治大學法律系碩士論文，民國65年，頁8。
28. 黃丁全，前揭註11書，頁246。
29. 吳建樑，醫師與病患醫療關係之法律分析，東吳大學法律研究所碩士論文，民國83年，頁10。
30. 吳志正，前揭註16論文，頁124。此說引用最高法院29年上字第762號判例，說明到院事實若足以間接推知其求醫之效果意思者，視為默示要約。雖有保護弱勢醫療需求者之目的，惟每人到院之目的不同，若以此為默示要約，則契約之標的物為何，尚難判斷。
31. 或稱為「默示承諾之意思表示」，見吳志正，前揭註11論文，頁125；又如掛號後給予編有號碼之掛號單，即是有可認為承諾之事實，見黃丁全，前揭註6書，頁246。
32. 史尚寬，債法各論(上冊)，自刊，民國75年11月版，頁362，如掛牌行醫已有承受診病之公然表示，對於病患之求診，不即為拒絕就是承諾。
33. 採委任契約者：戴修瓚，民法債論各論(下冊)，台北文光，1955年5版，頁3；史尚寬，「債法各論(上冊)」，自刊，1986年11月版，頁361；林誠二，民法債編各論(中冊)，瑞興圖書，民國91年初版，頁71-72；邱聰智，醫療過失與侵權行為，「民法研究」，五南圖書，民國89年二版，頁413-415，孫森焱，新訂債法各論(中冊)，元照出版公司，民國91年初版，頁192；劉春堂，民法債編各論(中冊)，三民書局，民國93年初版，頁136-137。
34. 採非典型(無名)契約者：孫森焱，論醫師為診療行為應負之義務，鄭玉波先生七秩華誕祝賀論文集，三民書局，民國77年初版，頁167-169；孫森焱，民法債編總論(上冊)，自刊，民國91年修訂版，頁40。
35. 臺灣臺北地方法院，89年重訴字第472號民事判決，民國91年3月29日。
36. 但目前實際上即便是簡單之入學健康檢查、考照健康檢查，或複雜之住院健康檢查，都是先繳交費用後再檢查。
37. 王澤鑑，債法原理第一冊，基本理論債之發生，三民書局，民國88年10月，頁80，謂「所謂契約自由包括五種自由：締約自由、相對人自由、內容自由、變更或廢棄的自由及方式自由。」
38. 參照民法第535條。
39. 民法第540條受任人之報告義務，對於醫療契約應無適用之餘地。說明與報告義務不同，報告需據實以報，說明則需視情況而定，有些病情說明對病患而言，反而增加其不安性，而影響病情或有礙治療，所以說明的內容需視個案與醫師專業而定。
40. 民法第549條第一項任意終止契約之規定，對於醫療契約亦無適用之餘地，否則會增加病患之醫療危險性。醫師單方任意終止醫療，可能造成醫療過失或債務不履行之賠償責任。
41. 見黃丁全，前揭註6，頁268-276；張世展，前揭註5，頁220-229。
42. 見吳志正，前揭註11論文，頁188。
43. 林誠二，民法債篇總論-體系化解說(下)，瑞興圖書股份有限公司，民國90年3月，頁91。
44. 張世展，前揭註10，頁231。
45. 民法第264條第一項、第265條。
46. 民法第266條第一項。
47. 王澤鑑，民法實例研究叢書第三冊，債篇總論第一卷，三民書局，民國78年3月，頁26-32。