

司法院釋字第 0 六號解釋

中華民國 75 年 6 月 20 日

院台秘二字第 04073 號

解 釋 文

醫師法第二十八條之一規定：「未取得合法醫師資格為醫療廣告者，由衛生主管機關處以五千元以上五萬元以下罰鍰」，旨在禁止未取得合法醫師資格者為屬於醫師業務之醫療廣告，既未限制鑲牙生懸掛鑲補牙業務之市招，自不致影響其工作機會，與憲法第十五條、第二十二條、第二十三條及第一百五十二條之規定，尚無牴觸。

解釋理由書

依鑲牙生管理規則第六條、第七條之規定，鑲牙生應以鑲補牙為其業務，不得施行口腔外科及治療牙病。至牙周病之防治，屬於牙醫師之業務，鑲牙生自不得為之。如鑲牙生懸掛齒科或牙科市招，標明牙周病或齲齒之防治，即係逾越鑲補牙之業務範圍，而屬於牙醫師業務之醫療廣告。

按國家為維護國民健康，避免貽誤病人就醫機會，於醫師法第十八條禁止醫師為不正當之廣告，並於同法第二十八條之一規定：「未取得合法醫師資格為醫療廣告者，由衛生主管機關處以本五千元以上五萬元以下罰鍰」，後一規定旨在禁止未取得合法醫師資格者為屬於醫師業務之醫療廣告，既未限制鑲牙生懸掛鑲補牙業務之市招，自不致影響其工作機會，與憲法第十五條、第二十二條、第二十三條及第一百五十二條之規定，尚無牴觸。

院長 黃少谷

抄詹 0 富聲請書

- 一、聲請人：詹 0 富
- 二、聲請送達機關：司法院
- 三、副本呈送：監察院、立法院、法務部調查局

四、聲請解釋憲法之（一）理由及（二）所引用之憲法條文：

（一）理由：不服行政法院七十四年度判字第玖拾參號（請看附件一）所據以駁回之理由；依據憲法第一七一條條文及司法院大法官會議法第四條第二項之規定，提出聲請解釋憲法條文。

（二）之一引用條文：憲法第廿三條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

（二）之二引用條文：憲法第一五二條：「人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。」

（二）之三引用條文：憲法第廿二條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」

五、爭議之（一）性質與（二）經過，及其對本案所持之（三）立場與（四）見解：

（一）性質：基本人權－自由、社會安全－尋求工作，是否犯法。

（二）經過：民國七十二年七月間，台中市衛生局第三課課長林若松率課員張鳳飛，至聲請人所開設之舊址大鵬路十八巷十號詹齒科鑲牙所，以儼然于晚娘的面孔，悻悻的指責聲請人說：「你在中清路所懸掛的詹 0 富牙科招牌為未經許可，不得懸掛，要卸下來。你是鑲牙生在巷內隱避默默的工作就行，何必到眾目所視的大馬路上跟人相爭！」聲請人一向循規蹈矩（經廿幾年的國家考試才成為中部地區唯一通過考試而取得鑲牙生的執業資格與通過高檢牙醫的所有專業科目），驀然遭遇到官員蒞臨與訓話，心生畏懼地說：本擬定新居落成後，再提出申請更名和易址，同時再補上鑲牙所三字，現在實屬未完成之市招，況且在大門上已貼有籌備之說明，應不違規。可是二位官員堅持己見，聲請人當時只有和顏悅色的說：可用他物遮住市招上之某某字，則二位官員始告離去。嗣後，忖量彼等所表現的態度與語意，顯有藐視鑲牙生在法律上的人格權。再忖量己之所為，並無不是之處，故；將此事擱置作罷。九月份的某天上午，張課員電話告知聲請人所掛招牌已被人照相並檢舉為違反醫師法，要處一萬銀元之罰鍰。聲請人深感意外而惶恐，即與

內人同往衛生局。張課員即拿出照片並提出衛生法規，指著醫師法第廿八條之一條文，並將被檢舉之事實告知，彼時聲請人僅做口頭上之解釋，且表明並不違規，同時也針對定有徒刑和藥械沒收之醫師法第廿八條及其施行細則之條文，加以指明鑲牙生既然是合法的醫療執業人員，應可從事醫療廣告。張課員說：「但第廿八條之一的施行細則並未明列鑲牙生可以從事醫療廣告。你是鑲牙生為未取得合法醫師資格，處你一萬元罰款算是輕的」。復經聲請人提出衛生署 64.9.16 醫字第七八五〇六號（函）說；縱使第廿八條之一並未明列鑲牙生可從事醫療廣告要受處罰。既然要處罰亦應以鑲牙生管理規則處分，而不適用於醫師法。張課員遂持該文件請示技正，經指明引用第廿八條之一無誤。隨即引起一場爭辯，在場數位官員一致咬定聲請觸犯第廿八條之一條文，重提七月間在寒舍所言，並斥責聲請人未行諾言。最後課長憤怒地說：房子是你買的，招牌又是你的名字，想賴！這分明是影射牙科診所，觸犯醫師法第廿八條之一條文，你這麼會辯，就等著瞧吧！準此，聲請當場即表不服，則提出訴願。聲請人再請示張課員：「我新居落成時要散發傳單廣告，要如何申請？」在旁的技正答道：「鑲牙生為非醫師，不得從事醫療廣告，醫師法第廿八條之一定有明文，你要提出申請，也得不到准許。」頃時聲請人心中就懷疑和不服地說：「巷內之住所僅十餘坪，不符十口家員居住、與諸多不便，新址是買的而不是承租，你們怎能責怪我是要與正科牙醫師爭飯碗呢？法律准許我可以為人從事鑲補牙齒的醫療業務行為，卻又不准許我許鑲牙補齒的傳單廣告，那我只能躲在家裏偷偷摸摸地為妻兒弄牙齒嗎？」技正聽了，有所愣住，但卻說：「你是非醫師，違反醫師法，我們一定要辦。若不服，歡迎你提出訴願，這對我們沒關係。不過，你要知道，因鑲牙生人數太少，法律上才忽略了你們，而輕鬆了你們，只要你一提出異議，上面就會注意到你們，則，法律會對你們綁得更緊。」嗣後衛生局有感於第廿八條之一不適用，卻意氣用事，硬要置聲請人於罪，即改以第廿九條之規定，開處分書（請看

文件集第十一頁)。聲請人提出訴願(請看文件集第七頁)。省府似有疏忽之嫌,不察鑲牙生是否為合法之醫療執業人員,復被衛生局隱瞞實情和虛偽之親民答辯說詞所左右與套引(請看文件集第十六頁),終於以聲請人為未取得牙醫師資格,自不得為醫療廣告或醫療行為,即予撤銷原處分,並指示市府針對聲請人在訴願附件照片中的醫療廣告項目「牙周病防治與齲齒防治」,引用第廿八條之一條文處分。民國七十三年元月十八日上午十一點許,張課員送來決定書(請看文件集第十五頁 十七頁),仗著省府的指示,有恃無恐,以形同專制時代獄卒對待囚犯的態度,聲色俱厲的在聲請人鑲牙所門口的走廊上,比手頓足大聲么喝說:「招牌上鑲牙補齒之服務項目均不得標示,鑲牙所三字要與詹〇富牙科之字體同樣大小,限你三天內取下,否則我就罰你重一點,取下就罰輕一點,聽不聽隨你的便!」聲請人反駁說:「你依據何法要我這麼做?視力正常者,在三、五十公尺外即可看清楚鑲牙所三字,你何必挑剔?!」聲請人對他這種朕意乃聖旨的心態與昏庸無知的表現,直覺地感到官員欺民的騷擾行為,在盛怒情形下斥責其身為公職者,何以辦事態度如此仗勢欺人,不但有失公法人之風範且顯有違法之嫌。

次日在衛生局局長室,課長(即代局長)問:「你為什麼不聽張先生的話?」聲請人即將前因後果敘述一遍。未料該局在民國七十三年農曆年的前幾天和農曆年後的大年初五,十天內竟連續下達第二道和第三道處分書,各處一萬銀元,用意可惡。聲請人只好依法訴願、再訴願、行政爭訟以及聲請解釋中華民國憲法等。

聲請人誠非刁民而所以能鼓起勇氣,堅持到底,忍受著行政爭訟一系列過程所付出心血的煎熬及精神上的打擊,而卻係受不了牙醫師公會的借故挑釁和不法行政官員之共同看準醫師法第廿八條之一的不完備處,濫權欺壓良民聲請人的侵權行為。

(三)立場:謹先將行政院所據以駁回之理由轉載,並再次為之做否認對辯如下:

行政院七十四年度判字第玖拾參號所據以駁回之理由謂：本件原告為鑲牙生，並未取得合法之牙醫資格，擅自變更市招內容，分別在台中市北屯區00路00巷0號懸掛「詹齒科」。並標示服務項目為：「牙周病防治、齲齒防治」及在同市00路00號懸掛「詹齒科牙科」超越服務範圍之醫務廣告之事實，為原告所不否認，且有市招影本附卷可稽，事證明確。查鑲牙生，依照鑲牙生管理規則第七條規定，不得施行口腔外科，及治療牙病。原告既非牙醫師，擅自懸掛「詹齒科」及於服務項目內載明「牙周病防治」、「齲齒防治」，顯已違反醫師法第廿八條之規定，原處分予以罰鍰，於法並無違誤。原告起訴意旨以其為經國家專門職業人員普考及格之合法牙科醫療業務開、執業人員鑲牙生，自可從事醫療廣告云云為主張，其見解實對法律有所誤會，不足採取，應予駁回。據上論結，本件原告之訴為無理由云云。

聲請人之否認對辯如下：

1. 於00路00巷0號所懸掛之招牌為「詹齒科鑲牙所」。於訴願、再訴願和行政訴訟中，均有附出該市招影本可查稽，事證明確。該市招非為超越服務範圍之醫務廣告。
2. 暨於00路00號無醫療設備空屋上之未完整市招「詹0富牙科」，於聲請人未提出申請更名易址期間，與聲請人無涉。
3. 聲請人意想不到會有加重十倍的第二道處分書下達。發覺處分的理由是「未取得合法醫師資格為醫療廣告」，將難免被懲罰。因感到將受委屈和連想到這是衛生局意氣用事，故意要整聲請人的欺壓行為而心慌意亂。在這種心情和初涉法律的情況下，又於七天後的大年初五，接到同樣理由與罰鍰之第三道處分書，這使聲請人的心神從訴願直到現在，經常地在崩潰與錯亂的邊緣掙扎著！每於稍靜，即本著以「打斷牙齒合血吞」的決心和意志，一心一意地繼續尋找如何平反「未取得合法醫師資格為醫療廣告」是犯法的理由，和為文述說被欺壓與冤枉的事實和經過，以致未予思考「詹齒科牙

科」這幾個字的可能後果。豈知，這意成為行政法院據以判決駁回理由之一。「詹齒科牙科」係省府於其所製作的決定書（請看文件集第廿五頁）中捏造出來的，非原處分書中之文字及據以處分之理由，有證據可核對。聲請人受此判決，感到冤枉而不服。

4. 「牙周病防治」、「齲齒防治」，顧名思義，係「牙周病」和「齲齒」發生前之預防醫療處理，屬牙科預防學上之口腔衛生醫療業務，非為「治療牙病」和「口腔外科」之醫療業務；故聲請人無違反鑲牙生管理規則。環球書社印行“Review of Dentistry”第六版之第三二六頁和第四五八頁載有詳文，請查閱。

綜上論結，聲請人無行政法院所據以駁回之①擅自變更市招內容，②超越服務範圍之醫務廣告等之事實。聲請人於再訴願和行政訴訟中，一再指出依據憲法第十五條、第廿二條和第廿三條條文之釋意，則，鑲牙生可享有醫療廣告的自由，廣告內容是否超越，與醫師法第廿八條之一無涉。準此，衛生署和行政法院應可認同而予以判決原處分書撤銷始為合理。

(四)見解：

(四)之 1.聲請人將醫師法第廿八條之一在立法過程中，政府代表的說明和立法委員的討論意見，與行政院對法條之立法說明（請看文件集第卅一頁）相核對，發現：

- ①行政院所稱的非醫師係指該法條上的「未取得合法醫師資格」和該法條在立法討論過程中所認定的無照行醫者，即密醫（請看註）而言。
- ②該法條所冀以遏止和懲罰的對象是密醫從事醫療廣告，以彌補醫師法第廿八條在取締密醫上的缺漏。
- ③醫師法第廿八條之一的文字意思，與行政院的立法意旨及在院會中討論的內容，殊有出入和矛盾。

研之醫師法第廿八條和第廿八條之一的 1.立法背景與因素之影響、2.條文、3.懲罰對象、4.懲罰理由和 5.後果：

- 1.立法背景與因素之影響：

- ①醫師法第廿八條係因應時代的需要，可能是由政府代表所擬稿和提出立法，立場居中，兼顧情、理、法，符合眾望，不失為法治之典範。
- ②醫師法第廿八條之一為利益團體的需求，由利益團體所擬稿和提出請求立法，立場偏失，有暗藏玄機之嫌，罔顧情、理、法，有失眾望，易淪為人治的利器。
2. 條文：該二法條雖皆以「未取得合法醫師資格」為條文之開端，然而終極目標和旨趣，卻是背道而馳，相去甚遠。
3. 懲罰對象：
 醫師法第廿八條：擅自執行醫療業務者。
 醫師法第廿八條之一：未取得合法醫師資格者。
4. 懲罰理由：
 醫師法第廿八條：擅自執行醫療業務。
 醫師法第廿八條之一：從事醫療廣告。
5. 後果：
 醫師法第廿八條：符合中華民國憲法體制，為憲法第十五條和第廿二條條文之具體表現。被懲罰者和社會大眾，將心服口服，怨言無由。
 醫師法第廿八條之一：針對非屬醫師之合法醫療人員而言，有所違反中華民國憲法體制，間接抵觸憲法第十五條和第廿二條條文，直接抵觸憲法第廿三條條文暨憲法第一五二條條文，則，受委屈和冤枉者及社會大眾，將心口難服，起而爭理。
 按醫檢師、助產士、鑲牙生、接骨技術員和X光技術員，皆為合法之具有醫療業務工作權者，懸掛著市招（即從事醫療廣告），係非屬醫師之未取得合法醫師資格者。因醫師法第廿八條之一的制定，竟無端地成為被懲罰的對象之一。

(四)之 2 依據中華民國憲法第十五條：「人民之生存權、工作權、財產權，應予保障。」工作權保障方法之一：人民具有工作能力者，國家應給予適當的工作機會（憲法第一五二條）。

按鑲牙生係執行牙科醫療業務人員之一；而既為經國家考試及格而取得鑲牙生資格者，當承認其為具有執行牙科醫療工作之能力者。醫師法第廿八條之施行細則所以明列鑲牙生得以繼續執業，理由在此。本案鑲牙生從事其醫療廣告之目的，係欲將其業務內容（即工作能力）周知社會大眾，以廣招徠，以取得適當之工作機會。聲請人這種行為自由是基本人權之正當延伸，不但無妨害社會秩序公共利益，且有助於社會安全，因此應受憲法之保障；國家不但未主動適當地給予鑲牙生之「醫療業務」給原告詹 O 富工作，豈可甚至背道而行，剝奪和懲罰原告詹 O 富為取得適當之工作機會所從事之醫療廣告。研之醫師法第廿八條之一條文，再依據憲法第廿二條、第廿三、第一五二條和第一七一一條條文和針對未取得合法醫師資格之鑲牙生從事醫療廣告而言，醫師法第廿八條之一條文是牴觸憲法第廿二條、第廿三條和第一五二條條文，應屬無效，因其實足以剝奪和用以懲罰鑲牙生從事醫療廣告之目的和自由；因此本案原處分機關台中市政府引用該法條以懲罰原告鑲牙生詹 O 富之醫療廣告，係牴觸憲法第廿二條、第廿三條暨第一五二條條文，應為無效。

註：聲請人認為「密醫」兩字因時代背景不同，則含意有別。

「密醫」和「醫生」同為國人沿用已久，習以為常之口語。國人對行醫者，不拘中、西醫，對是等尊稱之口語是「大夫」或「醫生」。在新醫師法施行前，醫科畢業者，只要持有畢業證書，即可領取開業執照行醫；因此對無照行醫者之偏稱（⊕「通稱」）口語是「密醫」。新醫師法施行，醫科畢業者未通過檢覈考試，就不得擅自行醫，即無執行醫療行為之工作權。據醫師法第廿八條條文之釋意，對醫師（⊕「醫生」）資格認定之含意為文是「取得合法醫師資格者」。

準此，未具醫療業務工作權之醫科畢業擅自行醫者，就是第一號非法行醫者，道地的「密醫」；而非醫科畢業擅自行醫者，就是第二號非法行醫者，非「密醫」而

是「偽醫」。

綜上，鑲牙生既然是獨立執行牙科患者部份醫療業務之行醫者，雖非屬醫師之未取得合法醫師資格者，但確是醫生。因此若是蓄意的要傷害鑲牙生，而以「牙匠」「偽醫」「密醫」之詞句來形容或稱呼，均為不實的語言文字，損害鑲牙生的名譽，而可能使鑲牙生遭受誤會、與形象的扭曲。這種行為，在法律上負有一定的責任。

六、有關機關處理本案之主要文件及其說明。

- (一) 行政法院七十四年度第玖拾參號判決書。
- (二) 台中市政府行政處分書，有二件。
- (三) 聲請人之訴願書，有二件。
- (四) 台灣省政府訴願決定書，有二件。
- (五) 行政院衛生署再訴願決定書一件。
- (六) 行政院對醫師法第廿八條之一的立法說明資料。
- (七) 醫師法第廿八條之一，和醫師法第廿八條及其施行細則之條文。
- (八) 衛生署醫政處長葉金川先生公開發表，鑲牙生可從事醫療廣告。

七、聲請解釋憲法之目的：

依據行政訴訟法第廿八條條文：「有左列各款情形之一者，當事人對於行政法院之判決，得向該法院提起再審之訴」之第一項規定：「適用法規顯有錯誤者」及第廿九條條文：「再審之訴應於二個月內提起之」，聲請人於民國七十四年元月廿七日收到判決主文通知之明信片，立即著手撰稿，今天親自急急提出本聲請書，謹請 鈞院鑒察實情，體恤聲請人所遭受之委屈及冤枉和所持立場之懷疑，伏乞賜予解釋，以使聲請人於請求再審之期限內，得以提出，至感德便。

謹 呈

司法院 公鑒

聲請人：詹 0 富

中 華 民 國 七 十 四 年 三 月 六 日