

正本

法規範憲法審查及裁判憲法審查補充陳述意見書（二）

案號：111 年度憲民字第 4156 號

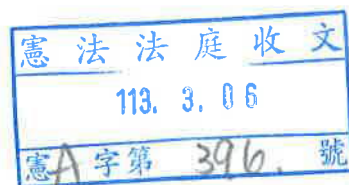
聲請人

姓名：蔡之棟

訴訟代理人

姓名：李荃和

職業：律師



■聲請線上查詢案件進度，陳報 E-Mail 如下：

1 為人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查事件，續提補充陳述意見事：

2 續復 鈞庭於民國（下同）113 年 2 月 27 日陳述意見說明會提問有關「系爭

3 確定判決是否已為合憲之衡酌？主張裁判違憲之處為何？」，補充說明如

4 下：

5 一、醫療管制模式之典範轉移—以風險控管之角度觀之：

6 （一）欲深入探究本件確定判決是否有權衡違憲之處，或需從當代醫療體制

7 的管制思維談起—即國家管制行如何介入醫病之間的關係。醫療秩序

8 上管制模式的演進與變化，主要均來自於醫療行為本質存在的問題—

9 風險！任何醫療行為都是一種風險預斷，小至輕微的後遺症（適應

10 症），大至身體機能或生命的犧牲，醫療的演進就是一部探索與控制

11 風險的史書，也因醫療與風險總是福禍相倚，每個醫療方案或每種術

12 式隨著時代與科技的演進，皆伴隨著程度不等的風險，例如本件所涉

13 及的雷射除毛，與高侵入性的外科手術相比，醫療風險顯然天差地遠，

14 所以下一個重要問題是：應由誰來決定風險？又由誰來控管風險？

15 （二）過往的醫療思維，是由專家（即醫師）決定風險，國家則透過事前的

行政管制與事後的救濟來控管風險，然而，風險最終之承擔者從來不是決定者或控管者，而是病患本身。當代醫療體系的典範轉移，除了表現於對疾病認知與解決方案外（從治療醫學演進到預防醫學，從個體救治到集體防衛），風險承擔的概念也大不相同：風險決定者不再只是專家決策，不應僅僅由醫師為之；風險控管者也不應由國家的秩序行政擔負主要或唯一的角色，而是由整體社會系統、教育系統、福利系統（如社會保險與社會救助）交織而成。風險的決策與調控本身即是一體兩面，作為最終承擔風險的病患，在整體醫療風險的歷程中，應有其完整而深刻的參與權利。因為病患雖未必有最充足的醫學知識，但無疑是對自己的身體感知與生活需求最為清楚的的角色，怎樣的醫療方式最符合自身需求，最合理適切？又如何之風險為自身所能負擔？病患應有充足的資訊與有效的參與性，並為最終決定者，方得使關於風險的「決策—調控—承受」三者關係間立於最為平衡之狀態。

（三）系爭法規及其於個案適用之結果（系爭確定判決），之所以對收費標準為高度管制，甚至擴及至收費方式之限制，究其本質，是因為在醫療收費議題上同時做了兩個錯誤假設：假設一：如不高度管制醫療收費之金額與方式，醫療機構／醫師會將病患當成「盤子」，大力推銷醫療行為，使病患花大錢，甚至因此接受不必要的醫療手段；假設二：病患對於自身所需醫療行為的良莠與必要性並無判斷性，更無參與性，或者病患總是不理性的，也就是病患都是醫療小白，必須要高度保護。第一個假設屬於對醫療專業者的敵性預設，亦即「非行預斷」——如無醫療法或醫療主管機關的強力管制，醫療機構與醫生們都會在價格與方式上高度脫序；第二種假設係對病患的父權思想，國家必須是醫療秩序上的虎爸虎媽，既管制哪些東西（醫療項目）可以或不能用，能花多少錢（醫療費用）買或賣，連用什麼方式為交易都要管制（收費

方式)。

(四)姑不論此二種假設純屬臆測，既非當然的經驗法則及邏輯，亦無理論或實證支撐，縱使此二假設為真（或存在一定程度的可能性），則解決之方式亦絕非事前的高度管制得以改善，因為現行的管制模式既無法分散或降低醫事行為之風險，也將醫療風險之決策、調控與風險的承擔者高度脫鉤——病患在醫病關係中對於醫療價格將完全無磋商或參與空間，而禁止或剝奪病患參與機會的，並非醫療機構或專業醫師，而是對於系爭法規過度解讀與錯誤適用之運作結果！

(五)至此，本件存在的問題癥結與解方呼之欲出：過去病患被排除於醫療行為風險決策與調控中，主要原因是因為病患對於醫療專業知識之欠缺與醫病間資訊的不對稱性。是以，當代醫療秩序之管制模式，包括醫療費用收取之管制，應可致力於資訊落差的提升與真實合意的確認，結合醫療行為本身風險之高低與可控性為衡量，或可妥善地卸免上述二假設的擔憂。換言之，「醫病資訊的對稱性」與「醫病關係間的真實合意」應是本件問題的關鍵核心——使風險承擔者也就是病患可以透過「清晰明確之合意」來參與風險決策與調控的角色，而醫病間「清晰明確之合意」能否有效達成又與「醫病資訊於個案中是否能較趨於對稱」息息相關，易言之，醫病資訊落差之改善或提升，其解方應係醫療秩序中相當重視的「告知後同意」！

(六)此處的「告知後同意」，指的不只是治療方式與風險後果之告知，亦包含收費內容、收費方式、收費程序、費用與治療方案間之關聯性與必要性等；個案中醫療機構／醫師有無明確且清晰之告知；醫病關係間資訊之不對稱是否因此告知有所改善與進步，告知後病患是否有足夠之時間與情境為判斷與回應；醫病間能否因此告知程序更有助於雙方共同探詢治療的最適方案等，均為提升病患於醫療行為中包括治

療方案與收費方式等事項參與程度之有效適當手段。

二、系爭確定判決違憲之處：

(一)系爭確定判決之原因事實，病患之醫療需求為除毛，採行之醫療行為為雷射，此屬於醫學專業判斷上必須分次實施始可達成醫療目的之低侵入性或非侵入性醫療項目，該醫療行為存在之風險明顯較侵入性醫療行為低，病患對於雷射除毛之醫學資訊並非難以接觸或理解，經醫師為專業診斷與評估後之有效資訊告知，並不存在高度之資訊落差。況該雷射除毛之術式亦已經專業主管機關依合法程序為項目與金額之核定，屬於安全的治療項目，則在醫病雙方對此一療程之進行與目標均高度認知並真實同意之情形下，為達有效之醫療目的實施多次療程並為一次性收費，何以在系爭法規應被禁止且應予處罰之範圍內？系爭法規於個案適用之結果對此等行為處罰的正當性何在？

(二)系爭確定判決理由稱：「……惟本於前揭說明，關於醫療費用收費金額與收費方式之核定規定，固對於醫師之職業自由及人民契約自由造成限制，然此當係為達成前揭立法目的之必要且有效手段，亦設有專業之醫事審議委員會審議核定之正當程序以為擔保，醫療機構亦非不能申請主管機關核定以反應其成本或合理收費方法，尚難認有何違反比例原則、過度侵害醫師職業自由或人民契約自由之情形。」足見系爭確定判決認系爭法規之管制內容除「收費金額」外亦包括「收費方式」之限制，此等見解顯已逸脫系爭法規之文義射程與規範目的，增加法所無之限制，已如聲請人陳述意見書所詳述。

(三)系爭確定判決理由再稱：「……況縱如上訴人所稱除毛有需6次以上治療始能見效，然此類醫學美容治療，本質上與一般影響病患身體健康之疾病治療有別，病患於各次治療後原本可以自行評估是否有繼續治療必要，或決定是否繼續在系爭診所治療抑或轉至其他醫療機構治療，

1 卻可能因上訴人擅以療程名目一次預收後續治療之費用，不當影響病
2 患作成上開決定，可見上訴人之除毛治療以療程為收費之行為，顯然
3 係基於其自身商業利益（以打折或減價方式綁約病患在同一醫療機構
4 接受 6 次治療）而非所謂病患治療效果達成之考量甚明，上訴人執此
5 合理化其擅以療程名目收費之違章行為，實無可取。」此段論述明顯
6 立於前述的兩個錯誤預設：先概認「療程」之治療方案無必要性，均
7 是收費「名目」，「不當影響病患作成上開決定」，也就是假設病患對
8 於醫療之方式與收費均無足夠之判斷力，也無參與性，或病患於醫療
9 行為上並不理性；再認醫療機構/醫師「顯然係基於其自身商業利益...
10 而非所謂病患治療效果達成之考量甚明」，也就是醫生都是唯利是圖、
11 利益優先。然吾人試問：主管機關與法院對此之認定依據與理論基礎
12 究竟何在？

13 (四)系爭確定判決顯然忽略，在許多醫療案例中，所得選擇之醫療項目與
14 其所欲達成之治療目的，確實存在以多次療程方式進行之可能或必要
15 性，例如「牙齒矯正」、「物理治療」、「復健」、「煙癮治療」等醫療行
16 為，此為聲請人與關係機關均不爭執。惟系爭確定判決對於原因事實
17 以「療程方式」進行之必要性並無適當之判斷，概認「療程」僅為醫
18 療機構之行銷方式，僅為醫師之商業考量，顯以錯誤想像為預斷，全
19 然欠缺合理之理由與推論，過度侵害醫師之營業與職業自由，以及醫
20 病間之契約自由，違憲失衡之情甚明。

21 (五)再者，本件原因事實所涉之雷射除毛項目屬於「醫病資訊落差有限之
22 自費項目」，此種不具侵入性或低侵入性之醫療行為，與高侵入性之
23 醫療行為（例如整形外科手術）相比，潛在風險與風險實現造成之危
24 害天差地別，然於現行法制下卻同受相同程度之標準規範。而此規範
25 方式（即國家高度管制醫療收費項目與金額外，擴及至收費方式）是

1 否真能一致地處理全部的醫療案例與病患需求？現實上有許多的醫療
2 需求是高度具備持續性且需分次實施方得達成相當程度治療目的的項
3 目，已如前述，然這些醫療行為卻也都與「一次性、高風險」的醫療
4 行為（如外科手術），均放置於相同的收費管制架構中，並無依其風
5 險高度或資訊落差程度為類型化或差異化其管制程度，顯然不切實際，
6 亦非最小侵害手段！

7 (六)系爭確定判決理由又稱：「……而上開法律解釋與適用，可觀中央主
8 管機關行政院衛生福利部除訂有『醫療費用收費標準核定作業參考原
9 則』供地方主管機關為醫療機構收費標準之收費金額核定的參考原則
10 外，復以改制前行政院衛生署 99 年 10 月 6 日衛署醫字第 0990211896
11 號函釋重申醫療機構不得擅立名目收費，諸如預約治療費，即屬擅立
12 名目，醫療機構不得向民眾收取等語、衛生福利部 104 年 2 月 25 日衛
13 部醫字第 1041661402 號函釋醫療機構不得有預收費用之情事等
14 語；……。據此，被上訴人主張其轄下醫療機構收取醫療費用，各診
15 療項目之收費金額、收費方式均應經被上訴人核定後始得收取，其中
16 關於非屬健保給付規定項目（自費項目）者，其收費金額部分如未經
17 核定固得參照八家醫學中心收費標準（核定原則第 2 點、(二)、3 之
18 附表二參照），但如欲以「療程」名目之方式預先收取後續醫療費用，
19 則需經被上訴人個別核定，否則該預收費用之行為，即屬收取未經被
20 上訴人核定之費用，構成醫療法第 22 條第 2 項之擅立收費項目收費之
21 違章行為，核屬有據，應為適法。」足見系爭確定判決明確適用改制
22 前行政院衛生署 99 年 10 月 6 日衛署醫字第 0990211896 號函釋與衛生
23 福利部 104 年 2 月 25 日衛部醫字第 1041661402 號函釋（下合稱系爭
24 兩函釋），然系爭兩函釋之內容並無針對「業已核定收費標準之收費
25 項目」為規範，亦無針對「經醫病雙方合意分次實施同一目的之診療，

1 予以收費優惠」之情形為限制，系爭確定判決非但錯誤解讀適用系爭
2 兩函釋，更藉由上開兩函釋擴大系爭法規原無限制之範圍，顯然增加
3 法所無之限制，違反法律保留原則，構成裁判違憲至明。

4 三、結語：

5 (一)最終，聲請人想強調的是：病患是醫療結構上的弱勢而不是弱智；其
6 對醫療方案的理解與選擇上，需要的是保護而不是看護；需要的是醫
7 療知識／資訊的滋養而非不明就理且不理性的豢養！僵化且不穩定之
8 收費管制，將導致醫病關係更大的鴻溝；對醫療機構與專業人員莫須
9 有的預設、不合理管制，以及對病患不切實際的過度照護，反容易使
10 病患失去醫療決策與風險控管的參與權與話語權，恐形成更為對立、
11 壓迫的階級醫療結構，導致的可能是更無知（或不得其門而知）的病
12 患、更為防衛的醫治者，及更為窄化的醫療選擇，而使國家管制陷於
13 進退維谷的困境！此絕非系爭法規所欲達成之目的！

14 (二)綜上所述，聲請人主張，於醫學專業判斷上必須分次實施始可達成醫
15 療目的之低侵入性或非侵入性醫療項目，應非系爭法規之文義與立法
16 目的所欲管制之範圍；系爭確定判決適用系爭法規與系爭兩函釋之結
17 果，對於「業已核定收費標準之收費項目」（除毛雷射）且「經醫病
18 雙方合意分次實施同一目的之診療」之一次性收費為管制並處罰，屬
19 對於醫療機構收費方式之過度限制，顯增加法所無之限制，違反法律
20 保留原則。又系爭確定判決既對醫療機構／醫師本於工作權、營業自
21 由所應有之專業醫療方案建議及其對應之收費方式，形成不必要之管
22 制，有干預過度之情，違反必要性原則；亦對醫病間之契約自由與醫
23 療選擇權有所箝制，有權衡失衡之況，違反均衡性原則，已構成裁判
24 違憲之情事。謹請 鈞庭鑒核，至感德便。

此致
憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 1 1 3 年 3 月 5 日

具狀人 蔡之棟
撰狀人 李荃和律師