

專家諮詢意見書

案號：111 年度憲民字第 4156 號

專家學者姓名：劉宏恩（國立政治大學法律科際整合研究所副教授、國立政治大學法學院生醫倫理與醫事法律研究中心主任）

為（憲法訴訟類型）提出專家諮詢意見事：

應揭露事項

- 一、相關專業意見或資料之準備或提出，並未與當事人、關係人或其代理人有分工或合作關係。
- 二、相關專業意見或資料之準備或提出，並未受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。
- 三、無其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。

專業意見或資料：

- 一、專業意見
- 二、附件一：期刊論文 1
- 三、附件二：期刊論文 2

專業意見

一、本意見書之範圍：整體法秩序下包括其他法律規定之體系觀點與問題脈絡

本案聲請人雖以醫療法特定條文及該法授權之行政命令、主管機關對其之函釋、法院之特定裁判為請求審查客體，但本意見書基於以下兩點重要理由，認為有必要提供除了當事人聲請事項以外之其他相關法律及背景脈絡問題，提供憲法法庭審查時參考審酌：（一）憲法訴訟除為保障當事人之基本權利外，亦以基於憲法真義與價值，解釋與維護我國法律之整體秩序為目的，故並非僅能以聲請人請求審查之個別法條或裁判為審酌判斷基礎，而應基於整體法秩序做包含其他相關法律與事項，做整體問題與法律體系上之考量，審查時宜進行整體法秩序下之目的解釋與體系解釋。

（二）本次說明會中雖已經邀請主管機關衛生福利部說明、醫師公會代表說明，但本案之重要利害關係人尚包括病人及消費者，而且相關民間團體（例如台灣醫療改革基金會、消費者文教基金會）過去也確實曾經針對系爭相關問題公開提出病人與消費者權益之觀點¹。本人雖無法代表病人團體或消費者團體，但為求提供憲法法庭更為周延之判斷基礎與整體問題考量，基於學者職責整理今日並未在場之上述重要利害關係人之可能立場與意見，請憲法法庭酌參。

二、本案系爭事實之定性：就非當次治療之未來數次治療預先包裹收費給予病人經濟誘因

本案系爭之臺北高等行政法院 110 年度簡上字第 37 號判決（下稱系爭

¹ 曾關注此議題的相關團體尚有台灣醫療糾紛關懷協會、台灣女人連線等團體，但限於時間與篇幅，本意見書主要整理台灣醫療改革基金會、消費者文教基金會等兩團體曾表達之意見。

判決)，其被告機關對原告裁罰之基礎事實為：由於聲請人診所就原本可以單次分別實施，且實務上也經常有病人僅選擇實施一次、兩次.....不等，而並不具有整體治療不可分割性之雷射除毛治療此一美容醫學行為，於第一次治療時就非當次治療之未來五次治療亦預先收費，包裹六次治療做專案收費給予病人折扣，因此與被告機關原核定之單次收費標準不符，而被認為構成醫療法第 22 條第 2 項「違反收費標準，擅立收費項目收費」之情形。依據本意見書撰寫人過往針對美容醫學診所實務進行之田野實證調查(如附件一)²，美容醫學診所包裹同種類之多次治療給予專案收費折扣，甚至包裹不同種類治療給予收費折扣，為業者吸引民眾接受更多美容醫學治療的常見誘因方法。此種包裹收費給予折扣誘因之方式，經常並非奠基於病人確實需要多次治療之必要性，或其需進行多次治療之整體不分割性。於醫療實務上，許多美容醫學行為之所以能夠、且業者希望以此方式進行推廣，與其屬於非必要性之治療之性質密切相關。一般必要性治療係針對身體的疾病、傷害或殘缺進行，其存在具有一定的客觀性與接受治療的必要性，故難以藉由行銷推廣方法來創造需求或刺激疾病發生率成長，但民眾個人主觀上追求美的心理或對於自己外觀的期待，卻是可能透過行銷推廣方法來鼓勵或改變的。基於其性質上及病人權益影響上的重大不同，本意見書以下建議本案應區分「必要性醫療」與「非必要性之美容醫學」做分別討論。

二、本案應就「必要性醫療」與「非必要性之美容醫學」做區分討論，對於必要性醫療之預收費用予以限制應屬合憲

本案系爭判決，其事實所涉者為美容醫學行為（俗稱「醫美」），而美容醫學行為僅少部分確實是針對先天或後天身體上的缺損或傷害做矯正

² 劉宏恩、吳采玟，美容醫學醫療行為是否具消費行為性質的法社會實證研究—兼論醫療法第 82 條新法與消費者保護法適用之關係，月旦醫事法報告，32 期，2019 年 6 月，頁 7-30。

1 修補，屬於基於治療目的而有醫療上的必要性的情形（例如乳癌切除後乳
2 房重建手術、唇顎裂修補手術），其餘大多數情形是針對身體狀況健康的
3 民眾施行，並不是以疾病為治療對象，目的是為了滿足民眾個人主觀上對
4 於「美」的追求或期待，這跟一般醫療行為的目的是為了治療、矯正或預
5 防人體疾病、傷害或殘缺，具有一定之客觀上必要性並不相同³。然而，系
6 爭法令及函釋乃適用於所有醫療行為，同時包括上述必要性醫療及非必要
7 性之美容醫學，本意見書認為：對於兩者情形，系爭法令適用之目的與後
8 果可能須有不同考量。

9 具體言之，針對必要性之醫療，因牽涉民眾生命健康安全之治療權益，
10 應避免其收費標準與收費方式造成民眾就醫障礙，影響其生命健康安全、
11 發生延誤傷害。於醫師、病人雙方醫學知識能力與資訊高度不對等，且事
12 涉病人生命健康、個人利害攸關重大的情況下，病人事實上可能難以拒絕
13 或不敢與醫師談判收費標準，此時雙方締約權力地位並不對等，所以私法
14 自治、契約自由之適用必須有所限縮。倘若允許醫師要求病人針對非當次
15 治療之情形便預收下次或未來數次治療費用，在雙方締約地位難以對等之
16 情況下，極可能造成財力不足之病人就醫困難或不敢就醫。我國醫療法第
17 60 條及醫師法第 21 條等規定，雖明定醫療機構及醫師對於「危急病人」
18 有提供緊急醫療救助之義務，然而大多數病人之就醫需求並不屬於「危急」
19 情形，上述規定無助於前述因病人財力而可能造成之就醫阻礙。另一方
20 面，即使我國目前已有全民健康保險制度，然而實際上仍然有眾多可歸類
21 於此處所稱之必要性醫療之項目，不屬於健保給付項目或健保僅給付部分
22 金額，例如肝臟、腎臟等器官移植之部分抗排斥藥物治療，仍需由捐贈者
23 及病人自費。因此，有鑑於病人難以有平等籌碼與知識權力與醫療機構／

³ 醫療行為類型中有一類型為非必要性之美容醫學行為，並非僅為本意見書之學說見解，而是現行法規明文規定之類型。例如：醫師法第 28 條之 4 禁止醫師執行中央主管機關規定不得執行之醫療行為，授權衛生福利部制定補充法規來界定何謂「不得執行之醫療行為」，衛生福利部以 2014 年 2 月 26 日部醫字第 1031661030 號公告訂定其中一項補充法規：禁止醫師對未滿十八歲之未成年人施作「非為醫療必要之美容手術」，該公告之內容並嗣後成為醫療法之重要子法「特定醫療技術檢查檢驗醫療儀器施行或使用管理辦法」第 20 條之規定。

醫師談判收費標準，針對必要性之醫療由主管機關依據醫療法第 21 條、22 條及其施行細則，限制其收費標準，確實有其正當性。而且，此處之收費「標準」，文義上原本即可能含括「如何」收費之標準，而未必僅限於收費「金額」之標準，尤其，基於前述避免病人因財力而就醫困難或不敢就醫之重要公益目的，此一收費限制應可包括對於預先收取非當次治療之未來治療費用之限制。前揭醫療法條文及其施行細則對於一般必要性醫療之收費限制，應屬合憲。

三、即使針對「非必要性之美容醫學」，基於其醫療行為之性質與風險，法律仍可對其收費標準與方式予以適當限制，並宜注意整體法秩序下是否有適用上的輕重失衡問題

針對非必要性之美容醫學之行銷推廣，包括折扣收費給予民眾經濟誘因之行銷推廣，本意見書認為國家仍有加以限制之正當目的。吾人若是從「風險」的角度來觀察美容醫學，可以看出它與一般必要性醫療有明顯不同。一般必要性醫療通常是透過醫療行為的介入，來減輕或免除病人原先因為疾病而自己既有的健康風險或甚至生命危險。醫療行為雖然有風險，但是與病人原先疾病或受傷的既有健康風險相較，兩害相權取其輕，因此接受醫療行為的介入。但是，接受美容醫學的民眾通常原本並沒有既有的健康風險或生命危險，反而是因為接受美容醫學而去額外增加了他們的健康風險或生命危險。更有甚者，民眾之所以會去接受美容醫學，很可能就是業者的行銷推廣方法鼓勵吸引而來的，業者有意去吸引原本身體健康狀況良好的民眾來接受更多醫療行為的處置，極容易讓原本並無健康或安全風險的民眾，反而因為接受美容醫學而新增加自己健康或安全上的風險。有鑑於上述性質差異，以及非必要性之美容醫學行為並無一般必要性醫療相同的公益性質，反而基於其營利性增加了健康民眾的風險，因此，在法律規範與課責上面，加諸美容醫學業者更高的責任與限制，並對其行銷推

1 廣方式加以管制，其實是有學理上、實際上與比較法上的正當性基礎⁴。

2 此外，基於非必要性之美容醫學之營利性質及消費性質，以及其對健
3 康民眾可能增加的風險，包括台灣醫療改革基金會（醫改會）、消費者保
4 護文教基金會（消基會）都曾多次呼籲：該等美容醫學行為應同時有醫療
5 法與消費者保護法之適用，不應僅適用醫療法⁵。此等意見於民眾保護及法
6 律實務上確有重大意義，因為即使醫療法第 82 條於 2004 年增訂第 2 項，
7 將醫療機構及醫師的損害賠償責任明定為以故意或過失為限，但文義上、
8 法理上與體系上，該條文應僅能解釋為「醫療行為不適用消費者保護法第
9 7 條無過失責任」，並不等於「醫療行為可不適用整部消費者保護法」，因
10 為消費者保護法除了第 7 條無過失責任的規定外，還有其他包括危險標
11 示、廣告責任、定型化契約、直轄市縣市政府之調查與檢驗、消費者保護
12 官、申訴與調解、懲罰性損害賠償責任……等所有對於保障民眾而言十分
13 重要的規定⁶。

14 然而，主管機關衛福部及醫師公會代表多年來皆採取相反見解，基於
15 「醫療本身存有不確定之風險，非一般消費行為」、「醫療行為以解除病人
16 的病痛及解救病人的生命為目的」等理由，認為美容醫學不適用消費者保
17 護法⁷，目前法院實務上亦大多參照主管機關見解為類似意見之判決。然而

⁴ 關於德國與歐盟法，可參考 魏伶娟，論非治療性微整型美容與消費者保護法之適用，高大法學論叢，12 卷 2 期，2017 年 3 月，頁 245-298；劉傳璟，單純美容醫療行為之刑法評價，月旦醫事法報告，64 期，2022 年 2 月，7-21 頁。

⁵ 台灣醫療改革基金會，醫改會對「美容醫學」相關管理政策的看法，2014 年 11 月 19 日，<https://www.thrf.org.tw/archive/1075>；中央社，消基會籲衛福部 醫美入消保法，2014 年 5 月 16 日，<https://www.cna.com.tw/news/ahel/201405160138.aspx>；醫美糾紛多 消基會籲納消保法，自由時報，2014 年 8 月 22 日，<https://news.ltn.com.tw/news/life/paper/806564>。

⁶ 可參考附件二：劉宏恩，論美容醫學行為適用消費者保護法之法理與比較法問題，生物醫學，15 卷 3 期，2022 年 9 月，頁 438。

⁷ 衛生福利部新聞稿，衛生福利部關於消基會發表「非必要性之美容行為應屬消費行為，應受消保法規範」回應說明，2014 年 5 月 16 日，<http://www.mohw.gov.tw/cp-3201-21989-1.html>；衛生福利部新聞稿，衛生福利部重申「美容醫學」屬「醫療行為」範疇，2014 年 8 月 21 日，<https://www.mohw.gov.tw/cp-3204-21697-1.html>；中華民國醫師公會全國聯合會，本會強烈駁斥消基會主張醫療應適用消保法 消保法規範醫療行為勢將造成消費者的

1 法學方法上及體系上，究竟為何適用醫療法（行政法規）之行為，即一定
2 無法同時適用規範目的、性質與法律效果不同的消費者保護法（民事法
3 規），上述見解從未加以說明。

4 本意見書此處之所以論及此問題，是因為其中有數點特別值得本案於
5 審查考量時注意之處。首先，本案聲請人主張：系爭之雷射除毛美容醫學
6 行為屬於明顯低風險之行為，故可參照日本、韓國對類似美容醫學之規
7 範，關於預付費用之限制應避免侵害醫師之執業自由，以及其與民眾間之
8 私法自治契約自由，並尊重市場競爭與「消費者」之選擇（「消費者」為
9 聲請人補充聲請理由書中之原文措詞）。然而，聲請人並未提及日本、韓
10 國在其整體法秩序與法體系下，對於美容醫學行為之定性與我國有重大不
11 同：在日本、韓國，非必要性之美容醫學除了適用醫療法規，亦適用消費
12 者保護法規（包括日本之特定商業交易法），民眾可主張其「消費者」身
13 分之法律權益⁸；但是在我國，依據主管機關及實務見解，民眾並無消費者
14 保護法之權益可以主張。此外，日本、韓國之美容醫學業務需課徵營業稅
15 （消費稅），但我國之美容醫學卻比照一般具公益性之必要性醫療行為，
16 依據加值型及非加值型營業稅法第 8 條第 3 款免徵營業稅。事實上，不僅
17 日本、韓國就不具治療必要性之美容醫學課徵營業稅，包括德國、英國、
18 新加坡、比利時...等國皆然⁹，歐洲法院關於歐盟加值稅（營業稅）指令之
19 裁判亦曾明示：無治療必要而屬美容目的之醫學行為，不適用免徵加值稅

危害，2003 年 1 月 7 日，https://www.tma.tw/meeting/meeting_info.asp?/459.html；美容醫學納消保法 消基會醫界不同調，中國時報，2013 年 10 月 22 日，
<https://www.chinatimes.com/newspapers/20131022000849-260113>。

⁸ 한국소비자원, 뿌띠 성형시술 후 염증·눈꺼풀 처짐 등 부작용 호소 많아, <https://www.kca.go.kr/home/sub.do?menukey=4005&mode=view&no=1001809114> (瀏覽日期：2024 年 2 月 13 日)；独立行政法人国民生活センター，美容医療サービスはクーリング・オフできる？
https://www.kokusen.go.jp/t_box/data/t_box-faq_qa2021_05.html (瀏覽日期：2024 年 2 月 13 日)。

⁹ 監察院、財政部賦稅署出國報告，日本「美容醫學」業務收入營業稅課稅作法、業者營運情形及「美容醫學」消費糾紛處理之考察報告，2015 年 2 月 17 日，頁 48。

1 之規定¹⁰。

2 其次，系爭美容醫學行為顯然非屬以解除病痛及解救生命為目的之必
3 要性醫療，倘若確實如同聲請人所述，其屬於低風險、可尊重市場競爭與
4 消費者選擇與交易自由之業務，那麼依照聲請人主張不適用醫療法收費標
5 準之結果，將造成此等美容醫學行為在現行法秩序下既不適用消費者保護
6 法當中關於費用收取之規定（例如與本案直接相關的消費者保護法第 17
7 條第 2 項定型化契約之預付型交易履約擔保），亦不適用現行衛生主管機
8 關核定之醫療收費標準之限制，審其結果將使美容醫學接受規範之程度甚
9 至遠低於護膚等一般美容行為¹¹。對於美容醫學之醫師及醫療機構而言，
10 倘若其一方面主張市場競爭、私法自治與契約自由，不應受醫療法收費標
11 準之限制，但卻又同時如醫師公會長期之主張認為其亦不受消費者保護法
12 之規範，結果將造成民眾於費用方面所可能受到的保障兩頭落空，美容醫
13 學則於兩邊規範皆可免受適用。在此情況下，同具營利性質且較一般護膚
14 美容更具風險的美容醫學卻可以比一般護膚美容行為享有更大自由，其正
15 當性與合理性何在？如此解釋是否造成整體法秩序下的體系混亂與法適
16 用輕重失衡，並使民眾權益更難獲得保障？值得深思。

17 關於醫療機構就自費醫療（如美容醫學）預收費用，以致後續衍生糾
18 紛或民眾認為權益受損，而向消基會或醫改會求助或請求協助申訴的情
19 形，該等團體曾表示此類問題已構成它們所受理案件的最大量來源¹²。常

¹⁰ 魏伶娟，同註 4，頁 21。

¹¹ 護膚等一般美容業者，其執業自由與締約自由受到消費者保護法以及衛生福利部依該法公告之具有強行法規性質的「美容定型化契約應記載及不得記載事項」的眾多限制，其中大多是關於費用收取及付款方式的限制。見衛生福利部 2023 年 1 月 6 日衛授疾字第 1110101594 號公告（自 112 年 7 月 1 日生效）。

¹² 醫美申訴案 收費爭議高居第一，自由時報，2014 年 5 月 17 日，
<https://news.ltn.com.tw/news/life/paper/779570>；消費者文教基金會，恐怖醫美 團購特惠醫美券 現場只做半邊臉，2015 年 10 月 21 日，
<https://www.consumers.org.tw/product-detail-2727532.html>；消費者文教基金會，美容醫學違規廣告層出不窮 網路購物平台無視醫療法，2018 年 6 月 22 日，
<https://www.consumers.org.tw/product-detail-2508945.html>；台灣醫療改革基金會，【就醫避雷區】當醫療院所要您先預付保證金或預付全額療程費用時，2019 年 11 月 27 日，
<https://www.thrf.org.tw/publication/2287>；

見糾紛包括：醫美診所預收數次費用，但民眾第一次治療時便發現嚴重過敏紅腫或不適合，但請求後續幾次的退費卻遭到拖延或無法收到應有比例之退費；診所大量行銷推廣並預收費用，但其軟硬體及人力根本無法負荷其賣出去的民眾人數與次數，以致於民眾付費之後根本難以獲得安排使用；民眾已依優惠價預付數次費用後，實際施行時診所卻以其他名目告知還需繳交延伸費用或手續費才能施行；也有診所向大批民眾預收費用，卻無預警倒閉，形同大量吸金後捲逃國外¹³。民眾對於這些糾紛進行申訴或檢舉，即使有可能讓業者遭遇裁罰，但民眾本身未必能獲得應有保障或權益救濟。倘若依據現行法適用醫療法第 21 條、22 條的收費標準之限制下，情況對於民眾仍如此不理想，那麼依據聲請人主張將此等限制亦加以廢止，且現行法秩序下亦無法適用消費者保護法定型化契約履約擔保等規定的結果，法律對於民眾權益保障顯然將更為不足。

四、本案審理結果可能影響醫療法第 21 條等收費標準以外的問題，體系上可能牽連醫療法第 61 條禁止招攬病人之方法與 81 條醫療廣告限制之適用

醫療法第 61 條第 1 項規定：醫療機構，不得以中央主管機關公告禁止之不正當方法，招攬病人。衛生福利部之前身行政院衛生署因此於 2005 年 3 月 17 日以衛署醫字第 0940203047 號公告該項所稱之「禁止之不正當方法」，其禁止事項包括公開宣稱就醫即贈送各種形式之折扣，以及宣傳優惠付款方式。而關於醫療法第 86 條第 7 款禁止醫療廣告「以其他不正當方式為宣傳」，衛生福利部於 2016 年 11 月 17 日以衛部醫字第 1051667434 號令核釋該款所稱之「以其他不正當方式宣傳」，其中包含「以優惠、團購、直銷、消費券、預付費用等具有意圖促銷之醫療廣告宣傳」。實務上

¹³ 中央社，消基會：8 成 6 美容醫學診所違法促銷經營，2018 年 6 月 22 日，<https://www.cna.com.tw/news/ahel/201806220128.aspx>；聯合報，貴婦奈奈涉詐 境管前已赴美國，2018 年 12 月 6 日，A10 版。

1 因上述兩規定而裁罰之案例甚多¹⁴。類似系爭案件事實之其他案件若曾對
2 外宣傳，由於其預收費用且給予病人折扣優惠，故亦可能該當上述兩規
3 定。本案審理結果亦可能影響上述兩規定之未來解釋適用與醫療廣告管
4 制。敬請憲法法庭酌參。

5

6 此致

7 憲法法庭 公鑒

8

9 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

10

具狀人



(簽名蓋章)

¹⁴ 台北市政府新聞稿，醫療院所違法大打療程促銷 最高處 25 萬元罰鍰，2021 年 5 月 10 日，
https://health.gov.taipei/News_Content.aspx?n=4F01EBDF8F61F315&sms=72544237BBE4C5F6&s=7B551EF8670E69C9（瀏覽日期：2024 年 2 月 13 日）。