

未親自診察提供醫療服務的法律議題分析

The Legal Analyses of Issues in Providing Health Care Services without Seeing Patients in Person

楊哲銘

臺北醫學大學醫務管理學系教授

案例

依據行政院衛生署中央健康保險局（以下簡稱健保局）對事實的認定，這個爭議審議案件一共有五種違規的情形：

一、未經醫師診斷逕行提供醫療服務

熊姓、李姓及謝姓等 3 位保險對象受訪時分別表示，其本人或家屬未親至 OO 診所就診，係由家人或其等至 OO 診所代為領藥。惟 OO 診所卻向健保局申報該等保險對象 95 年 1 月至 97 年 1 月間多筆未就診之醫療費用。

二、刷健保 IC 卡換給皮膚保養製劑、清血油藥等

呂姓、徐姓、蔡姓、莊姓、何姓等保險對象受訪時表示，或至 OO 診所刷健保卡換領寶樂健軟膠囊、六鵬健多龍粉劑、愛麗霜皮膚保養製劑等，或由其持本人及家屬健保卡換領高妥仙(Glucosan)、Progen 軟膠囊、保鈣多立甜嚼錠、胃治潰、清血油藥拉平(Lasyn)等，惟 OO 診所卻向健保局申報渠等保險對象 95 年 1 月至 97 年 1 月多筆就診之醫療費用。

三、虛報藥費

吳姓及邱姓等 2 位保險對象至 OO 診所就診，每次均領取 3 日份內服藥，惟 OO 診所卻向健保局申報渠等保險對象 95 年 4 月至 96 年 7 月間多筆 7 日份或 30 日份不等之藥費。

四、執行成人預防保健服務，多刷健保卡虛報費用

翁姓、黃姓、洪姓、林姓及陳姓等保險對象至 OO 診所作健檢當日，OO 診所僅單純施行成人預防保健檢查，未有疾病治療或給藥，惟 OO 診所卻申報渠等 96 年 9 月 18 日至 97 年 1 月 18 日期間各 1 次同日 2 筆醫療費用（1 筆成人預防保健服務，1 筆疾病治療）。

五、施打流感疫苗，多刷健保卡虛報費用

熊莊姓、丁姓及蔡姓等保險對象表示至 OO 診所施打流感疫苗注射當日，OO 診所僅單純給予施打疫苗，未有疾病治療或給藥。惟 OO 診所申報渠等 96 年 10 月 4 日至 96 年 11 月 24 日期間各 1 次同日 2 筆醫療費用（1 筆 65 歲以上老人流行感冒疫苗注射，1 筆疾病治療）。

依據以上的事實認定，健保局的裁處為：

一、扣減未經醫師診斷逕行提供醫療服務部分 10 倍醫療費用。

二、停止特約 3 個月，診所負責醫師於停止特約期間，對保險對象提供之醫療保健服務，不予支付費用。

該醫療機構否認違法，第一是很多病人的說詞，因為記憶的落差並不確實；第二是基於服務病患，代領藥之情形，乃全國醫療院所普遍之情形，慢性病患現在有相關規定，但急性病患若經電話問診，而開給相同處方，不應該視為未經醫師診斷逕行提供醫療服務；第三是換領取寶樂健軟膠囊、六鵬健多龍粉劑、愛麗霜皮膚保養製劑等，都是在提供健保醫療服務之外，為照顧弱勢族群免費另外提供，並非虛報健保。

法律議題

案例中，如果涉及沒有提供醫療服務卻申請健保支付，不論是無中生有、以少報多或是以 A 報 B，不但涉及違反醫療法及全民健康保險法(以下簡稱健保法)，也可能觸犯了刑法業務登載不實及詐欺等罪，不在此作詳細分析。本文主要將針對「醫師親自診察」義務，就以下兩個面向，做比較深入的探討：

- 一、未親自診察逕行提供醫療服務
- 二、親自診察的例外－通訊醫療

分析

一、未親自診察逕行提供醫療服務

依據醫師法¹第 11 條：「醫師非親自診察，不得施行治療、開給方劑或交付診斷書。但於山地、離島、偏僻地區或有特殊、急迫情形，為應醫療需要，得由直轄市、縣(市)主管機關指定之醫師，以通訊方式詢問病情，為之診察，開給方劑，並囑由衛生醫療機構護理人員、助產人員執行治療。」；又「但書所定之通訊診察、治療，其醫療項目、醫師之指定及通訊方式等，由中央主管機關定之。」，也就是除了衛生署核可的通訊診察、治療，醫師一定要親自診察，才能施行治療、開給方劑或交付診斷書。

在一般正常的情形下，醫師當然都是親自看過病人，才会有診斷及治療，所以不會有違反醫師法第 11 條的問題，比較會出問題的是家屬或是關係人想代拿藥。家屬想代拿藥的原因五花八門，但不外乎是認為病情不嚴重或沒什麼變化，或是病人沒時間來或是不方便來，醫師常常會因為病人家屬懇求，礙於人情勉強答應。

全民健康保險醫療辦法²第 10 條規定：「保險醫事服務機構接受保險對象就醫時，應查核本人依第三條第一項應繳驗之文件；如有不符時，應拒絕其以保險對象身分就醫。但須長期服藥之慢性病人，有下列特殊情況之一而無法親自就醫者，以繼續領取相同方劑為限，得委請他人向醫

¹ 醫師法（民國 98 年 5 月 13 日修正）。

² 全民健康保險醫療辦法（民國 98 年 4 月 22 日修正）。

師陳述病情，醫師依其專業知識之判斷，確信可以掌握病情，再開給相同方劑：

一、行動不便。

二、已出海，為遠洋漁業作業或在國際航線航行之船舶上服務，並有相關證明文件。」。

依上述規定，要合法委請他人拿藥必須符合病人及醫師兩方的不同要件。就病人方而言，必須是長期服藥之慢性病人，而且行動不便或是已出海，為遠洋漁業作業或在國際航線航行之船舶上服務，並有相關證明文件者，以繼續領取相同方劑為限。就醫師方而言，必須依專業知識之判斷，確信可以掌握病情，再開給相同方劑。所以代拿感冒藥可不可以呢？感冒雖然不是大病，但是非慢性病，當然是不行。

代拿藥一直是醫師常遇到的問題，主要是因為行動不便的慢性病人，如果一定要病人每次都到醫院就診或由醫師去訪視，實務上很困難也不盡人情，所以醫師法第 11 條雖然規定的很沒有彈性，過去衛生署都以函釋的方式，由醫師針對慢性病患彈性處理但自負其責，最早出現的釋函在民國 71 年，內容為「醫師經親自診斷後開給方劑給予特定病患服用，無論是否具有療效，均應再次對病患施以診斷後，始可再開給方劑，方符合醫師法第十一條之規定。但對特殊疾病之病人，如長期或慢性疾患等，規定依其專業知識之判斷，確信可以掌握病情，再開給相同方劑者應不在此限。惟其醫療後果仍應由該醫師負責」

³。這些文字在後續的釋函重複出現，文字有稍許差異，但大致上相似，只是對「醫療後果仍應由該醫師負責」的文字並沒有進一步詮釋。

這些釋函都是「行政解釋」，係指主管行政機關就個案或案型所為的行政函釋，根據行政程序法第 159 條規定可以稱為「解釋性行政規則」。⁴過去釋函中的判斷標準，目前具體呈現在如前述的全民健康保險醫療辦法第 10 條，但並沒提到醫師應自負其責。

此外臺北市政府也針對這一個問題頒布了單行規章，「臺北市政府衛生局處理違反醫師法第 11 條規定認定原則」（民國 95 年 11 月 27 日）⁵，內容如下：

- 一、臺北市政府衛生局為公平、明確處理醫師違反醫師法第十一條規定事件，統一認定標準，特訂定本原則。
- 二、醫師對於須長期服藥之慢性病人（原已在該院所就醫，其慢性病症已載明病歷），因行動不便或出國等因素，無法親自到診，委請他人向醫師陳述病情，醫師依其專業知識之判斷，確信可以掌握病情，再開給「相同」方劑，不予處分。

³ 民國 71 年 12 月 7 日衛署醫字第 410269 號函。

⁴ 李惠宗。行政程序法實務專題講座－法律解釋方法。

www.nchu.edu.tw/~person/passport/981019-2.doc, accessed on August, 23, 2011.

⁵ 臺北市政府衛生局(95)北市衛醫護字第 09539020100 號函。

三、醫師對於須長期服藥之慢性病人，無法親自到診，委請他人向醫師陳述病情，開立「不同」方劑，屬違反醫師法第十一條規定，應依同法第二十九條之規定處分。

四、醫師對於非慢性病患者或非行動不便之病患，以電話、視訊或其他非親自診察之方式，診斷開立方劑者，屬違反醫師法第十一條規定，應依同法第二十九條之規定處分。

五、醫師如能證明就診當時非出於故意或過失，致無法辨識病患身分者，因不可歸責於醫師，依行政罰法第七條第一項規定，不予處分。

這個地方自治單行法規與過去衛生署的解釋大致相符，唯一比較特別的是第五點明白指出醫師不需要對病患真正的身分負絕對責任，如果不是醫師的故意和過失，只要有確實的核對，依行政罰法是不予處分的。

該認定原則是地方自治的單行法規，全民健康保險醫療辦法則屬於全民健保類的法規命令，都是位階較低法規，是可以用來解釋法律，但是不能超過醫師法本身的文義及立法意旨。現行醫師法第 11 條的但書是民國 75 年 12 月 16 日增訂，立法理由是「一、為顧及偏遠地區民眾之健康及生命，乃增列但書，規定無醫師執業之山地、離島、偏遠地區或有急迫情形，為應醫療需要，得由地方衛生主管機關指定之醫師以通訊方式詢問病情而為診療，並開給方劑囑由公立醫療機構護士、助產

士執行治療。二、為防制第一項增列但書規定之濫用，對於所能適用之醫療項目、醫師之指定及通訊方式詢問病情等，須由中央衛生主管機關予以詳明規定，爰增列第二項予以明定。」⁶其中並未對「親自」的意涵多著墨，主要還是兼顧生命權及避免濫用。

目前的彈性的作法，是否已經扭曲了立法意旨不無疑義，所以也有許多醫事法律界的先進認為應該朝醫師法第 11 條修法的方向進行。⁷個人認為過度的擴張醫師法第 11 條適用範圍不無問題，並可能有違背法律保留原則之虞，如何透過修法及法規的明確授權來避免大家無所適從，應該是比較適當的方向。

二、親自診察的例外－通訊醫療

依現行法規，所謂親自診察是排除資訊科技的運用，所以才會有醫師法第 11 條但書的規定。但書規定以下兩種情形得由地方主管機關指定之醫師，以通訊方式詢問病情，為之診察，開給方劑：（一）山地、離島、偏僻地區；（二）特殊、急迫情形，為應醫療需要。

根據但書第一種情況的授權，衛生署在民國 84 年 10 月 2 日公告實施「山地離島地區通訊醫療之實施地點及實施方式」

⁶ 立法院。民國 75 年 12 月 16 日醫師法修正立法理由，

<http://lis.ly.gov.tw/lghhtml/lawstat/reason2/0250875121600.htm>

⁷ 李志宏、施肇榮。未經醫師診斷逕行提供醫療服務。台灣醫界。2009，vol.52，No.12：31-37。

⁸，實施地點限於指定之衛生所、室，主要都位於山地鄉。公告的實施方式包含：(一)由指定之衛生所醫師，以通訊方式詢問患者病情，施行診察及開立處方，並囑由衛生所、室具護理、助產人員資格之工作人員（以下簡稱護產人員）依據處方，治療病患；(二)醫師之指定，以各區衛生所之主任兼醫師及醫師為之，但必要時，得由所在地方衛生主管機關，就具有醫師資格者指定之；(三)醫療項目：緊急救護及基層醫療；(四)使用指定藥品種類；(五)通訊方式：以電話、電話傳真及電腦連線等通訊方式為之。除急診外，均於上班時間內之固定時段進行作業。

作業程序有以下步驟：1、護產人員先將患者基本資料及主訴症狀記載於病歷表上，並以通訊方式告知衛生所指定之醫師；2、醫師以通訊方式詢問患者病情，施行診察；3、醫師開處方，並以傳真或電腦連線方式傳送給護產人員；4、護產人員依據處方治療病患，並將處方箋黏貼於病歷表。

根據「特殊、急迫情形」所設的例外，則僅見於2003年，因SARS疫情蔓延，許多慢性病患不敢到醫院就醫，衛生署也希望避免民眾到醫院聚集，於是函釋在醫師對於具有醫病關係之慢性病人，如基於專業判斷，認定病人病情穩定，可充分掌握之情形下，在疫情期間，暫時簡化「醫師

⁸ 民國84年10月2日衛署醫字第84065489號公告。

親自診察」規定，得(一)透過「電話或其他通訊方式」，進行掛號、問診與處方，並記載病歷；(二)慢性病患因故無法親自至醫療機構就醫者，委由他人向醫師陳述病情並領取方劑；(三)郵寄藥品及處方箋。⁹

換言之，除非符合以上規定，不應該有通訊醫療。現行部分遠距醫療的進行，在病人端都有醫師在，所以算是醫師和醫師間的專業交流和溝通，不是單純的醫師進行遠距診療。但隨著資通訊科技的進步，有越來越多人認為遠距醫療可以對民眾提供更好、更快速的醫療服務，可是這些發展也不應該毫無限制，讓病人權益反而受損，醫療人員無所適從。

緣此，世界醫師會(World Medical Association, WMA)提出「遠距醫療的倫理宣言」(Statement on the Ethics of Telemedicine)¹⁰，根據該宣言的定義，遠距醫療是在一個距離之外執行醫療業務，其中診斷和治療的決定及建議，是以經由通訊系統傳遞的資料、文件及資訊為基礎(Telemedicine is the practice of medicine over a distance, in which interventions, diagnostic and treatment decisions and recommendations are based on data, documents and other information

⁹ 民國92年5月23日衛署醫字第0920028173號函。

¹⁰ WMA Statement on the Ethics of Telemedicine. Adopted by the WMA General Assembly, Copenhagen, Denmark, October 2007.

transmitted through telecommunication systems)。

該宣言依三個面向來說明相關倫理原則，一是醫病關係及保密，二是醫師的責任，三是醫療品質。世界醫師會認為要進行遠距醫療，醫師和病人應該是見過面，醫師對病人的病情有足夠的了解而且彼此有充分的信賴，才適合進行，此外通訊的進行要能保密。醫師還是要有完整的病歷紀錄，應該有品質保證的機制，也要確認病人端使用的設備是符合標準的，而且病人可以了解所做的建議，同時應該知道遠距醫療的限制，如果病人的情況已經不適合遠距醫療，能夠建議病人趕快到醫療機構直接就診。世界醫師會也建議各國政府及國際社會應儘速就電腦醫囑、電子病歷及醫師的法律責任等明確立法。

結論

依據醫師法第 11 條，醫師非親自診察，不得施行治療。在一般正常的情形下，醫師當然都是親自看過病人，才会有診斷及治療，比較困擾的是代拿藥。醫師法的規定雖然沒有彈性，過去衛生署都以函釋的方式，由醫師針對慢性病患彈性處理但自負其責，行政機關執行法令時，是可以就主管法涵義為「行政解釋」。

這些解釋後來具體規定在全民健康保險醫療辦法第 10 條，及「臺北市政府衛生局處理違反醫師法第 11 條規定認定原則」。該認定原則是地方自治的單行法規，全民健康保險醫療辦法則屬於全民健保類

的法規命令，都是位階較低的法規，是可以用來解釋法律，但是不能超過醫師法本身的文義及立法意旨。目前的彈性的作法，是否過度且扭曲了立法意旨不無疑義，所以也有許多專家認為應該朝醫師法第 11 條修法的方向進行。

至於醫師法第 11 條但書有關通訊醫療的規定，目前只適用於衛生署公告的「山地離島地區通訊醫療之實施地點及實施方式」。隨著資訊科技的進步，有越來越多人認為遠距醫療可以提供更好、更快速的醫療服務，但這些發展不應該毫無限制，反而導致病人權益受損，所以政府也需要就相關設備使用的規範及醫事人員的法律責任等明確立法，以避免醫療人員無所適從。