

# 憲法法庭 112 年憲判字第 17 號判決

## 協同意見書

黃昭元大法官提出

### 一、本判決結論及本席立場

[1] 本判決宣告醫療法第 84 條：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」(下稱系爭規定)關於禁止醫師為醫療廣告部分違憲，並立即失效。對此「部分違憲」<sup>1</sup>及「立即失效」之主文宣告結論，本席敬表贊同。就理由部分，本席也支持以言論自由為本判決據以審查之憲法權利，另也贊成本判決之採中度審查標準。然就系爭規定所涉之憲法權利、中度審查標準的選擇及適用等方法論層面的幾個重要問題，則有以下協同意見。

### 二、本判決據以審查之憲法權利

[2] 系爭規定禁止非醫療機構為醫療廣告，固與醫療廣告之管制有關，但並非對醫療廣告內容或時間地點方式之限制，而係對醫療廣告「主體」之限制或區別，也就是對表意人資格之限制或區別 (speaker-based restriction/distinction)。就所限制之主體而言，涉及醫療機構與非醫療機構之區別及差別待遇，而與平等權保障有關；就所限制的事項 (醫療廣告) 而言，則涉及商業言論及職業自由的限制。因此系爭規定所涉及的憲法權利包括平等權、言論自由和職業自由三者，本判決則僅以言論自由為據以審查的憲法權利。

#### (一) 平等或言論自由？

[3] 就系爭規定表面的限制而言，上開主體的區別顯然是其

---

<sup>1</sup> 醫療法第 84 條同時也限制非醫師之其他醫事人員及一般人民不得為醫療廣告，但本判決僅審查醫師不得為醫療廣告的規定部分是否違憲，而未同時審查其餘部分之規定。

限制的核心所在，亦即醫療機構以外之人，包括醫師、其他醫事人員（如護理師、物理治療師等）和一般人民（自然人、法人及人民團體），均受系爭規定之限制，而不得為醫療廣告。然本判決考量本件係法院聲請，其原因案件僅涉及醫師因醫療廣告受罰之情形，非醫療機構亦非醫師之其他人民與原因案件無涉，故認系爭規定限制上開其他人民之規定部分，並非聲請人就原因案件於裁判上所應適用之法律，因此將之排除於本判決審理範圍之外。<sup>2</sup>從而本判決完全未審查系爭規定關於限制醫師部分是否違反平等權，也未審查系爭規定限制非醫療機構亦非醫師之其他人民（包括其他醫事人員及一般人民）部分是否違反平等權或其言論自由。<sup>3</sup>

[4] 就此，本席認為：系爭規定有關限制「非醫療機構亦非醫師之其他人民」部分，確非聲請人所應適用之法律，將之排除而不予審查，尚可理解。然本判決仍然迴避了以平等權審查醫師與醫療機構之區別及差別待遇是否違憲的爭點，亦即同屬醫療法第 9 條所定義，且都符合合同法第 85 條規定之相同內容的醫療廣告，為何醫療機構得為，而醫師一律不得為之？

[5] 先就平等審查所應選擇的審查標準而言，由於醫師與醫療機構之分類，並不涉及嫌疑或準嫌疑分類，就此而言，本件之平等審查本應會採用寬鬆標準。然如進一步考量系爭規定所干預之權利類型或事務領域，亦即醫療廣告所涉之商業言論自由，則本件之平等審查仍有採用中度標準之可能。按醫療廣告之性質為商業言論，就此種言論類型之內容管制，向來大法官解釋均採中度標準予以審查。<sup>4</sup>系爭規定區別醫師與醫療機構，就是否得為醫療廣告而有差別待遇，其平等審

---

<sup>2</sup> 參本判決理由第 9 段：「...因本判決之原因案件所涉及者，為系爭規定禁止醫師為醫療廣告之違憲審查，故本判決僅就此部分為論述。」

<sup>3</sup> 對於既非醫療機構又非醫師之其他人民而言，醫療並非其職業，因此系爭規定不致干預其他人民之職業自由，而僅會有是否違反平等權及言論自由的問題。

<sup>4</sup> 參司法院釋字第 414 號、第 577 號及第 794 號解釋。

查應該也以採用中度標準較妥。至於依中度標準所為之目的及手段審查，其結論應該和依言論自由來審查不會有實質差異。

[6] 按上述醫療廣告主體之區別，如從言論自由來看，亦即針對表意人身分之限制。以後者為審查之基礎及架構，其審查重點應該和平等審查無異，且更能凸顯問題之所在：為何需要保障醫師得為醫療廣告之言論自由？醫師所為醫療廣告對醫療資訊市場、病患權益之貢獻為何？由於本件不論是以平等或（商業）言論自由為權利基礎，其審查標準及合憲與否的結論應該相同，故本席仍然支持本判決之僅以言論自由為權利基礎來審查系爭規定。

## （二）言論自由或職業自由？

[7] 就系爭規定禁止醫師為醫療廣告而言，系爭規定確實也干預了醫師之職業自由，更精確的說，干預了醫師執行職業之自由。但本判決仍僅以言論自由為據以審查之憲法權利，並未同時援引職業自由為權利基礎。

[8] 就此，本席認為：除上開主體限制外，系爭規定所直接管制之行為或事項客體，係醫療廣告（言論），而非醫療行為本身。就醫師之職業自由而言，醫療廣告顯然並非其醫療業務或行為之核心，而較屬於醫師執行職業之延伸性宣傳行為。以職業自由來評價系爭規定的合憲性，不僅難以連結醫師職業自由之核心保障（未見其利），且其審查標準只會是寬鬆標準，反倒可能導致合憲之結論（反有其害）。故本席支持本判決之僅以言論自由為權利基礎，來審查系爭規定。<sup>5</sup>

## 三、本判決對中度審查標準之選擇

[9] 由於系爭規定係對醫療廣告之管制，而醫療廣告係以「招徠患者醫療為目的」（參醫療法第9條），因此本判決將之定

---

<sup>5</sup> 比較：本判決，蔡宗珍大法官協同意見書（主張以職業自由為本件據以審查之憲法權利）。

位為商業言論，並延續過去大法官解釋就商業言論內容管制所採之中度標準，據以審查系爭規定（參本判決理由第 16 至 18 段）。

[10] 按向來大法官解釋以中度標準審查有關商業言論之立法管制，均係對於商業言論之內容管制（參司法院釋字第 414 號、第 577 號、第 623 號<sup>6</sup>及第 794 號解釋）。而本判決所審查之系爭規定，有如前述，係對「誰」得為醫療廣告之主體限制，亦即針對表意人身分之限制，而非針對醫療廣告內容之管制，是否當然或必然適用中度標準予以審查，在方法論上容有進一步研究之必要。

[11] 有關言論管制的司法審查，我國釋憲實務<sup>7</sup>（如釋字第 445 號解釋）及憲法學說<sup>8</sup>所參考、繼受的美國法「雙軌理論」（Two-Track Theory），係依規範管制的客體為何，區別為「針對言論內容」（content-based）或「非針對言論內容」（或直譯為「內容中立」）（content-neutral）的管制，而採取不同的審查標準。至系爭規定所涉的「針對表意人身分」（speaker-based）之管制，則難以逕自歸於上述雙軌理論之任一分類，也未必當然屬於內容管制，並應嚴格審查。<sup>9</sup>

[12] 憲法言論自由不僅保障表意的內容，也保障表意人。在

---

<sup>6</sup> 司法院釋字第 623 號解釋就「促使人為性交易之訊息」，亦定位為商業言論，並採取中度標準予以審查（參上開解釋文第 1 段）。惟因認該等性交易廣告之言論「係促使非法交易活動」，雖然在目的審查方面，仍要求須為追求國家重大公益，但就手段審查部分，似乎只要求「合理之限制」即可（參上開解釋文第 2 段、理由書第 2 段）。

<sup>7</sup> 參司法院釋字第 445 號解釋。

<sup>8</sup> 參林子儀，〈言論自由的限制與雙軌理論〉，收於：李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會（編），《現代國家與憲法—李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集》，台北：月旦，頁 639-708（1997）；另收於：林子儀，《言論自由與新聞自由》，台北：元照，頁 133-196（1993/1999）；林子儀，〈言論自由導論〉，收於：李鴻禧（等合著），《臺灣憲法之縱剖橫切》，台北：元照，頁 103、156-160（2002）。

<sup>9</sup> See *Turner Broadcasting System v. FCC*, 512 U.S. 622, 645 (1994) (“So long as they are not a subtle means of exercising a content preference, speaker distinctions of this nature are not presumed invalid under the First Amendment”).

有些情形，政府之所以採取針對表意人身分之管制，其動機其實是要隱藏或取代對該等表意人言論內容之直接管制，而其效果往往也與針對言論內容的管制無異。<sup>10</sup>又因為表意人身分常即代表或再現特定立場，此時甚至還可能構成觀點歧視，或是對特定弱勢或政治上無力（politically powerless）群體之排擠壓迫，<sup>11</sup>而應受到嚴格審查。在有些情形，針對表意人身分的管制，亦可能屬於對言論市場的結構性管制，而非針對言論內容的直接鎮壓或對特定言論內容的偏好，例如限制未成年人或外國人不得提供政治獻金等，則未必要嚴格審查。是就言論管制的違憲審查而言，針對表意人身分的管制究應採取何種審查標準？是否應考量表意人在各該言論市場的相對實力及地位，而區別保障程度？例如容許國家對於某些表意人（如享有操縱言論市場實力的社群媒體平台等）得為較大之管制；<sup>12</sup>或仍應循類型化之方法，依情形（如所連結的言論類型）而選擇嚴格或中度標準？<sup>13</sup>實仍為有待研究之未定難題。

[13] 本席認為：由於針對表意人身分之管制，除係對人之分類及差別待遇外，其效果也常構成針對言論內容之間接或直接管制，於此情形原則上可參照所涉言論內容管制之審查標準，而採中度以上的審查標準。以本件而言，由於系爭規定禁止醫師所為之醫療廣告，其性質屬商業言論；又參照立法資料，立法者應無內容偏好或觀點歧視之動機，系爭規定之

---

<sup>10</sup> See *Citizens United v. FEC*, 558 U.S. 310, 340 (2010) (“Speech restrictions based on the identity of the speaker are all too often simply a means to control content”).

<sup>11</sup> 例如在以色列與阿拉伯衝突時，僅管制其中一方的表意。

<sup>12</sup> See Asaf Wiener, *A Speaker-Based Approach to Speech Moderation and First Amendment Analysis*, 31 *STANFORD LAW & POLICY REVIEW* 187 (2020.)

<sup>13</sup> Cf. *Citizens United v. FEC*, 558 U.S. 310 (2010) (適用嚴格審查); *Sorrell v. IMS Health Inc.*, 564 U.S. 552, 562-571 (2011) (“§4631(d) imposes a speaker- and content-based burden on protected expression, and that circumstance is sufficient to justify application of heightened scrutiny”). *Sorrelle* 一案判決就同時構成表意人及內容管制時，認應適用中度或嚴格標準而加強審查。See Hunter B. Thomson, *Whither Central Hudson - Commercial Speech in the Wake of Sorrell v. IMS Health*, 47 *COLUMBIA JOURNAL OF LAW AND SOCIAL PROBLEMS* 171 (2013).

適用結果亦不致產生類似效果。因此本判決比照商業言論內容管制之審查，而選擇中度標準予以審查，應屬適當。

[14] 就此，本判決理由第 18 段也先辨明本件係屬醫療廣告之主體限制，並非內容限制，再以「二者雖有不同，然系爭規定所禁止者，仍與言論自由之限制有關，故前開大法官所闡釋之審查標準，亦可援用於本件。」為由，而採中度審查標準。其理由雖稍嫌簡略，但其結論仍可支持。

#### 四、本判決對中度審查標準之適用

##### (一) 中度審查標準的內涵

[15] 不過，即使援用商業言論內容管制之中度標準，本判決就針對表意人身分管制所適用的中度標準之內涵，是否仍完全相同？這是另一個值得討論的問題。按所謂中度標準只是一個類型化標準的總稱，基本上是個框架性的概念，並不當然只有「重要公益目的、實質關聯手段」這兩個抽象、籠統的要求。法院於不同的案件類型，於必要時，仍得進一步具體化，而發展出更具操作性的標準。

[16] 例如釋字第 756 號解釋就受刑人對外投稿內容之事前審查，亦採取中度審查標準，要求「其限制之目的仍須為重要公益，且手段與目的間應有實質關聯」。<sup>14</sup>然該號解釋就其所採之中度標準，則更進一步發展出下列 4 項具體的操作標準<sup>15</sup>，尤其是針對手段部分：「(1) 在目的部分，投稿內容必須

---

<sup>14</sup> 司法院釋字第 756 號解釋理由書第 13 段：「...監獄對受刑人言論之事前審查，雖非原則上違憲，然基於事前審查對言論自由之嚴重限制與干擾，其限制之目的仍須為重要公益，且手段與目的間應有實質關聯...」。

<sup>15</sup> 參司法院釋字第 756 號解釋理由書第 13 段：

...系爭規定三之規定中，題意正確部分涉及觀點之管制，且其與監獄信譽部分，均尚難謂係重要公益，與憲法第 11 條保障表現自由之意旨不符。另監獄紀律部分，屬重要公益。監獄長官於閱讀受刑人投稿內容後，如認投稿內容對於監獄秩序及安全可能產生具體危險（如受刑人脫逃、監獄暴動等），本得採取各項預防或管制措施。然應注意其措施對於受刑人表現自由所造成之損害，不得超過限制措施所欲追求目的之利益，

是會「對於監獄秩序及安全可能產生具體危險」，才可禁止。在手段部分，則有 3 項，分別是 (2) 對於受刑人表現自由所造成之損害，不得超過限制措施所欲追求目的之利益；(3) 是否另有限制較小之其他手段可資運用；(4) 應留給受刑人另行投稿之足夠機會，亦即是否還留下足夠的表意機會給受刑人。」<sup>16</sup>

[17] 再以商業言論內容管制所適用的中度標準而言，大法官在釋字第 794 號解釋統整歷來相關大法官解釋，於解釋理由書第 11 段提出以下的具體操作標準：(1) 廣告之商品或服務須為「合法交易」；(2) 廣告內容須非虛偽不實或不致產生誤導作用<sup>17</sup>；(3) 管制目的須為追求重要公益，並承認「保障消費者獲得真實而完整之資訊」和「保護國民健康」，均為重要公共利益；(4) 其管制手段須與上述目的之達成間具有實質關聯。<sup>18</sup>本判決理由第 17 段所引用者，大致同旨。

[18] 上述 (1) 在本件沒有問題，(2) 屬於內容管制的問題，於本件也無從適用。因此需要討論是系爭規定之目的是否符合 (3) 所要求的重要公益，及 (4) 其手段（禁止醫師為醫

---

並需注意是否另有限制較小之其他手段可資運用，且應留給受刑人另行投稿之足夠機會（例如保留原本俾其日後得再行投稿，或使其修正投稿內容後再行投稿等），而不得僅以有礙監獄紀律為由，完全禁止受刑人投寄報章雜誌。系爭規定三有關「受刑人撰寫之文稿，如……無礙監獄紀律……者，得准許投寄報章雜誌」，就逾越上述意旨部分，亦與憲法第 11 條保障表現自由之意旨有違。

<sup>16</sup> 參司法院釋字第 756 號解釋，黃昭元大法官部分協同部分不同意見書第 22 段。

<sup>17</sup> (1) 和 (2) 的兩項要求其實也可看成是對管制手段的要求：對於促使非法交易、內容虛偽不實或有誤導作用的廣告，予以處罰的事後管制方式，就會是與其目的之達成間，具有實質關聯的手段。

<sup>18</sup> 司法院釋字第 794 號解釋理由書第 11 段：「...商品廣告所提供之訊息，其內容須非虛偽不實或不致產生誤導作用，並以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，始受憲法第 11 條言論自由之保障。國家為保障消費者獲得真實而完整之資訊，避免商品廣告或標示內容造成誤導作用，或為增進其他重要公共利益目的（如保護國民健康），自得立法採取與上述目的之達成間具有實質關聯之手段，限制商品廣告（本院釋字第 414 號、第 577 號及第 744 號解釋參照）。」

療廣告) 與其管制目的間是否具實質關聯。

## (二) 目的審查

[19] 先就目的審查而言，本判決首先認定「系爭規定之目的有二：其一係為避免醫師為醫療廣告，造成管理上之困難，其二則係避免不當廣告而維護國民健康。」(參理由書第 25 段)，再認第一目的違憲、第二目的合憲，從而認為系爭規定之目的合憲(參理由書第 26 段)。

[20] 就中度審查標準要求的重要公益而言，上述第一目的所涉之行政管理方便或減省行政成本、促進行政效率等類似目的，在程度上都只能算是合法或正當(legitimate)目的，雖可通過寬鬆標準之審查，<sup>19</sup>但尚不足以滿足中度標準所要求的重要公益，<sup>20</sup>這也是中度標準和寬鬆標準在目的審查方面的區別之一。就此，本席贊成。

[21] 然本判決另認系爭規定亦有「避免不當廣告而維護國民健康」之第二目的，則恐有問題。本席認為：所謂不當廣告主要應指醫療廣告之內容而言，然系爭規定係對醫療廣告主體之管制，也就是針對表意人身分之管制，尚非針對醫療廣告內容之管制。就系爭規定限制非醫療機構亦非醫師之一般人民或其他醫事人員為醫療廣告之部分，確可認上述第二目

---

<sup>19</sup> 參司法院釋字第 745 號解釋理由書第 5 段：「...是以系爭規定一及二只採定額扣除，除有減輕薪資所得者稅負之考量外...，係為求降低稅捐稽徵成本，其目的尚屬正當。...」本席按：上開解釋係採寬鬆標準審查，參上開解釋理由書第 3 段：「...此等分類及差別待遇，涉及國家財政收入之整體規畫及預估，固較適合由代表民意之立法機關及擁有財政專業能力之相關行政機關決定。惟其決定仍應有正當目的，且其分類與目的之達成間應具有合理關聯，始符合量能課稅要求之客觀淨值原則，從而不違反憲法第 7 條平等權保障之意旨。」

<sup>20</sup> 參司法院釋字第 760 號解釋理由書第 9 段：「...次按容訓量僅係基於純粹行政成本之考量，難謂重要公益。...」本席按：上開解釋採中度標準審查(當時稱為「較嚴格之審查」)，參上開解釋理由書第 5 段：「...鑑於應考試服公職權為廣義之參政權，涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關，對此權利所為之差別待遇，原則上應受較嚴格之審查，除其目的須為追求重要公益外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨相符。」



的為其目的，且屬重要公益而可符合中度標準之要求。<sup>21</sup>但本判決在理由書第 9 段既已明白說明：「因本判決之原因案件所涉及者，為系爭規定禁止醫師為醫療廣告之違憲審查，故本判決僅就此部分為論述。」自毋庸也不應再將上述第二目的列為本判決所審查之系爭規定（有關限制醫師為醫療廣告部分）之立法目的。<sup>22</sup>

[22] 其次，系爭規定區別醫療機構與醫師，僅容許前者為醫療廣告，並限制醫師不得為醫療廣告，就此區別及限制而言，依立法資料觀之，其目的也顯然不是維護國民健康，而是主管機關所強調的行政管理方便。因此所謂促進國民健康，應該不會是系爭規定有關限制醫師為醫療廣告部分之立法目的。

[23] 故就系爭規定有關限制醫師為醫療廣告部分，本席認為其目的僅為行政管理方便，尚非重要公益，不符中度標準之要求，其立法目的即已違憲。

[24] 就目的之審查附帶一言者，有謂國家或可以「維護醫師的職業形象」為規範目的，從而限制醫師為醫療廣告。此種目的之背後想法可說是：醫療廣告過於商業，而醫師有強烈的專業和公益形象，實不應從事廣告行為。換句話說，醫師袍可以有令人敬畏的福馬林味，但不應有令人嫌惡的銅臭味。

[25] 本席認為：此種源自傳統醫師形象及角色預設的規範目

---

<sup>21</sup> 參司法院釋字第 794 號解釋理由書第 11 段：「...國家為保障消費者獲得真實而完整之資訊，避免商品廣告或標示內容造成誤導作用，或為增進其他重要公共利益目的（如保護國民健康），自得立法採取與上述目的之達成間具有實質關聯之手段，限制商品廣告...。」

<sup>22</sup> 如果要審查系爭規定限制「既非醫師又非醫療機構的其他人民」不得為醫療廣告的規定部分是否違憲，則可以維護國民健康為其目的，來支持合憲宣告之結論。因為既非醫師又非醫療機構之其他人民（包括其他醫事人員），並非醫療行為（服務）之合法提供者，國家法律禁止其為醫療廣告，具有防杜密醫、避免虛偽不實、誤導性醫療廣告，從而維護國民健康之正面效益，此當然足以構成重要公益。

的，恐怕是過於古老的浪漫想像及期待，多半也是一種「為了你好，所以要限制你」的片面好意，而不免流於家長主義的強制施恩（實為限制）。縱使系爭規定之立法者當時確實出於此意，這也不會是合憲目的。<sup>23</sup>

### （三）手段審查

[26] 再就手段審查而言，本席贊成本判決之違憲結論，尤其是理由書第 28 段所示：「...是以系爭規定之立法目的為維護國民健康，與所採全面禁止醫師為醫療廣告之手段間，難認有實質關聯性。...」

[27] 按中度標準就手段部分所要求的「須與目的之達成間具實質關聯」，並不要求系爭手段必須是最小侵害手段或別無其他更小侵害手段，然至少不得逾越達成目的所需之程度；有時則會就手段限制所造成之損害，與其目的效益間，進行權衡（類似德國法狹義比例原則之操作），只有當後者大於前者時，始足以通過實質關聯性的檢驗。此亦即中度標準與嚴格標準在手段審查部分的區別，也是中度標準更具個案衡量性（*ad hoc balancing*）的特徵。

[28] 以本件而言，系爭規定係「全面禁止」醫師為任何醫療廣告，並非只是限制醫師所為醫療廣告之內容（不論是正面表列或負面限制的範圍），也不是限制醫師所為醫療廣告之方式（如得刊載之媒體型態等）或數量等。此等全面禁止的管制，不僅未留下足夠表意空間，甚至是全面鎮壓醫師為醫療廣告的表意機會。況醫師本為醫療服務的主要和直接提供者，以醫師為醫療廣告之主體，不僅能提供充分且正確之相關醫療資訊供患者參考，且更有利於醫療資訊之公開及傳播。縱認現代醫學治療由於技術、設備、團隊人力支援等因

---

<sup>23</sup> 美國最高法院在 *Bates v. State Bar of Arizona* 一案判決曾認為所謂廣告會損害律師專業及其公共形象之理由，並非政府得以禁止律師廣告之合憲目的。See *Bates v. State Bar of Arizona*, 433 U.S. 350, 368-372 (1977). 上開判決見解於國家以類似理由禁止醫師廣告的情形，亦可參考。See generally ERWIN CHEMERINSKY, *THE FIRST AMENDMENT*, 285-287 (2d ed. 2021).

素，大型醫療機構（如醫學中心、區域醫院及地區醫院）已經崛起，並逐漸扮演更重要的角色（例如在外科、急重症、罕見疾病等治療及檢驗項目方面），而有個別醫師所無法發揮的機構功能，因此亦有容許醫療機構得獨立為醫療廣告之需要及實益。然醫療機構仍不可能完全取代醫師之醫療角色，二者間應該是互補或相互支援，而各有其獨立為醫療廣告之必要及利益。故即使以上述「維護國民健康」的第二目的而言，此種全面禁止醫師為任何醫療廣告的限制手段，恐怕反會損害，而非促進，上述第二目的之達成。如果再考量目前網路言論之即時、普遍、方便、低成本等特性，系爭規定之限制顯為不切實際的過時手段。

## 五、結語

[29] 就爭點及結論而言，本件是相對單純的案件。但在方法論上，則有其理論面的挑戰，包括：（1）究應以平等或言論自由審查本件？（2）針對表意人身分之限制，如何決定其審查標準？是否或如何與傳統的雙軌理論整合？（3）在本件，就醫療廣告所適用之中度標準能否發展出更具體的操作標準？此外，本判決留而未深論的問題還有：（4）醫療廣告之定位及保障是否要與一般的商業廣告有所區別？<sup>24</sup>尤其是就醫療廣告之內容管制（非本件爭點），其審查標準是否會有不同？<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> 參本判決，許志雄大法官提出、謝銘洋、楊惠欽大法官加入之協同意見書，頁3。

<sup>25</sup> 如果就醫療廣告內容管制繼續維持一般商業言論所適用的前述（1）廣告之商品或服務須為「合法交易」、（2）廣告內容須非虛偽不實或不致產生誤導作用的兩項具體標準（參本意見書前述第17段），則醫療法第85條就醫療廣告內容之正面列舉性管制，第86條之負面禁止規定（如第2、4、5款等），是否當然合憲，實有討論餘地。反之，如果考量醫療廣告內容涉及醫療專業知識，其表意人為醫師專業人員，廣告目的另具有維護國民健康之重要公益，而不只是招徠患者之經濟利益等因素，亦可能就醫療廣告或其他類似之專業人員廣告（如其他醫事人員、律師等），容許國家對醫療廣告之為更嚴密的內容或程序管制；或在中度標準的框架下，另定或修正上述具體標準；即使仍適用中度標準，亦可能有不同的適用結果。例如釋字第414號解釋就藥物廣告的事前審查

[30] 再者，本判決宣告系爭規定違憲後，在實務上，也可能會有其外溢效果。按我國現行法規對於醫事人員之廣告，係依各類醫事人員而分別以各該專法規範，其管制架構則與系爭規定類似：容許相關醫事機構，但禁止醫事人員為相關醫事廣告，也是針對廣告「主體」之限制。<sup>26</sup>本判決對系爭規定之違憲宣告，是否會衝擊各該醫事法規對其他醫事廣告之類似限制，亦有待觀察。

---

制度係採中度標準而認合憲，然釋字第 744 號解釋就化妝品廣告的事前審查則採嚴格審查標準而認違憲。是就不同事務領域商品或服務所為商業言論（商業廣告）之內容或程序管制，法院仍有微調或修正審查標準的空間。

<sup>26</sup> 參，例如，護理人員法第 18-1 條第 2 項：「非護理機構，不得為護理業務之廣告。」物理治療師法第 28 條第 2 項：「非物理治療所，不得為物理治療廣告。」