

憲法法庭 112 年憲判字第 17 號判決協同意見書

蔡宗珍大法官提出

本席支持本判決宣告醫療法第 84 條規定於禁止醫師為醫療廣告之範圍內，違憲失效之主文結論，惟認係基於該規定過度侵害醫師執業業務，違反比例原則，因而違反憲法第 15 條保障醫師職業自由之意旨之故。茲簡述理由如下。

一、本件審查標的：醫療法第 84 條規定涉及醫師部分

醫療法第 84 條明定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」（下稱系爭規定）其所謂「非醫療機構」，應包括醫師在內，從而醫師即不得為醫療廣告。本件聲請及受理審查之標的，係以此為限，不及於其他非醫療機構不得為醫療廣告部分（如一般人民、其他醫事人員等）。

二、「醫師不得為醫療廣告」之禁止範圍

「醫師不得為醫療廣告」，究係侵犯醫師何等基本權，應先釐清系爭規定所禁止之「為醫療廣告」之法律上意涵及禁止範圍，再進一步探究醫師職業與「為醫療廣告」之關係。

所謂醫療廣告，醫療法第 9 條明文予以定義：「本法所稱醫療廣告，係指利用傳播媒體或其他方法，宣傳醫療業務，以達招徠患者醫療為目的之行為。」依此，醫療廣告係指為使患者得以獲知相關資訊進而求醫，所為之宣傳醫療業務之行為，包括利用傳播媒體或其他方法所為者均屬之；其指涉之資訊範圍，則可從醫療法第 59 條第 1 項規定所列舉之事項推知：「醫療廣告，其內容以下列事項為限：一、醫療機構之名稱、開業執照字號、地址、電話及交通路線。二、醫師之姓名、性別、學歷、經歷及其醫師、專科醫師證書字號。三、全民健康保險及其他非商業性保險之特

約醫院、診所字樣。四、診療科別及診療時間。五、開業、歇業、停業、復業、遷移及其年、月、日。六、其他經中央主管機關公告容許登載或播放事項。」依此，系爭規定所稱醫療廣告，至少涵蓋宣傳上開資訊之行為；換言之，醫師以任何方法（如於開放性網頁上、名片、傳單、廣告招牌等）揭露醫師自己之姓名、性別、學歷、經歷及其醫師、專科醫師證書字號、診療科別及診療時間等基本資訊，使廣為人知，即已屬醫療廣告，而為系爭規定所禁止。

由此可知，「醫師不得為醫療廣告」之禁止規範下，醫師一律不得為屬於醫療廣告內容可涵蓋範圍之宣傳行為，包括被禁止揭露、宣傳自己專業資格及執業情形之相關基本資訊於眾。

三、醫師就執業基本資訊之廣告，乃醫師執業核心範圍，受憲法第 15 條職業自由之保障

醫師乃憲法第 86 條第 2 款所稱專門職業之一種。凡屬專門職業，其所從事之業務，必涉及公共利益或與人民之生命、身心健康、財產等權利密切相關，是其執業資格應以國家考試定之。醫師作為專門職業，其執業之領域為相關證照所許可之醫療領域，執業之對象則是有相關醫療需求之人民（病患），醫師於其所屬醫療領域執行醫療業務，照顧求醫之病患，正屬醫師職業之核心執業內涵。而醫師提供其執業資訊於眾，使有求醫需求者得以獲取相關資訊，從而接受其提供之醫療，乃醫師實現其核心執業內涵所必要。至少於此等涉及醫師執業基本資訊之對外彰顯、宣傳之範圍內，應認係醫師執業核心範圍之一部分，應受憲法第 15 條職業自由之保障。

系爭規定係不分醫療廣告之內容與方式，一律禁止醫師為之，其禁止之範圍，包括醫師執業基本資訊之宣傳，就此而言，系爭

規定自己構成對醫師所享有之職業自由之侵害，是其目的應為追求憲法上重要公共利益，其手段應符合比例原則之要求，始不違反憲法保障職業自由之意旨。

由於系爭規定係一律禁止具專業知識能力之醫師為醫療廣告，即便僅涉及其執業基本資訊之廣告亦不得為之，核其目的，尚難謂有國民健康或類此之公共利益可言，充其量僅係為便於管理，然而為便於行政上「管理」屬專門職業人員之醫師，實難謂屬正當之目的，遑論追求憲法上重要公共利益。姑不論此，系爭規定係一律禁止醫師為醫療廣告，此等全面禁止手段，無論如何非屬達成行政管理目的之適合且必要之手段。

綜上，系爭規定一律禁止醫師為醫療廣告，包括醫師執業基本資訊之廣告在內，於此範圍內，系爭規定已違反比例原則之要求，從而牴觸憲法保障職業自由之意旨。

附帶一提的是，由於系爭規定係一律禁止醫師為任何醫療廣告，包括醫師執業基本資訊之廣告均在禁止之列，本席認為就受職業自由保障之醫師執業基本資訊之醫療廣告而論，即足以得出系爭規定有關醫師部分違憲之結論，毋須另論其他醫療廣告內容可能涉及侵害言論自由部分。反之，正因為系爭規定所禁止之範圍，包括醫師執業基本資訊之廣告，因此，無論如何均應先論醫師執業所享有之憲法職業自由之保障。