

憲法法庭判決

112 年憲判字第 17 號

聲 請 人 臺北高等行政法院地方行政訴訟庭德股法官

上列聲請人因審理臺北高等行政法院地方行政訴訟庭 112 年度簡字第 13 號醫療法事件，認應適用之醫療法第 84 條規定，有牴觸憲法疑義，聲請解釋憲法。本庭判決如下：

主 文

醫療法第 84 條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」其中關於禁止醫師為醫療廣告之部分，與憲法第 11 條保障言論自由之意旨有違，於此範圍內，應自本判決公告之日起，失其效力。

理 由

壹、聲請人及相關機關陳述意旨【1】

一、本案聲請人原為臺灣臺北地方法院行政訴訟庭晴股法官，案號為臺灣臺北地方法院 105 年度簡字第 274 號。嗣因中華民國 112 年 8 月 15 日實施行政訴訟新制，改由臺北高等行政法院地方行政訴訟庭德股法官承辦，本件聲請人爰記載為臺北高等行政法院地方行政訴訟庭德股法官，合先敘明。聲請人陳述略以：聲請人審理臺北高等行政法院地方行政訴訟庭 112 年度簡字第 13 號醫療法事件，確信該事件應適用之醫療法第 84 條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」（下稱系爭規定），僅准許醫療機構為醫療廣告，禁止醫師為醫療廣告，侵害醫師受憲法第 11 條言論自由、第 15 條職業自由及第 7 條平等保障之基本權，爰聲請宣告系爭規定違憲等語。【2】

二、相關機關衛生福利部陳述略以：醫療業務之行為具公益性，攸關民眾生命、身體及健康法益，有別於一般商業行為。宣傳醫療業務之醫療廣告自不能與一般商業行為同論。為維護

國民健康之重大公共利益，以「非醫療機構，不得為醫療廣告」限制管理，尚符合比例原則等語。【3】

貳、受理要件之審查【4】

按憲法訴訟法（下稱憲訴法）111年1月4日修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除該法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定，憲訴法第90條第1項定有明文。查本件聲請案於107年6月5日提出，其受理與否，應依憲訴法修正施行前之規定，即司法院釋字第371號、第572號及第590號解釋所示法官聲請釋憲之要件定之。聲請人就系爭規定聲請釋憲，核與上開要件相符，應予受理。【5】

參、形成主文之法律上意見【6】

一、本判決所論醫師及醫療廣告之範圍【7】

系爭規定為醫療法中之規定，就其所禁止之醫療廣告，並未另明文定義，自應與同法第9條所定義之醫療廣告為同一解釋，亦即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。至於醫學新知或研究報告之發表、病人衛生教育、學術性刊物，未涉及招徠醫療業務者，不視為醫療廣告（同法第87條第2項規定參照）。再者，得否為醫療廣告係規定於醫療法，故本判決所論述得否為醫療廣告之醫師，係指同法第10條第2項所稱醫師，亦合先敘明。【8】

依此，醫師本於其專業所發表之意見，縱使事實上亦有招徠患者之效果，若非以此為目的，即非系爭規定所禁止。反之，若以招徠患者為目的，縱使其所公開發表者並非醫療專業知識，僅為醫師之姓名、性別、學歷、經歷及其醫師、專科醫師證書字號、地址、電話及交通路線、診療科別及診療時間等一般醫療資訊（同法第85條第1項規定參照），亦屬系爭規定所禁止。從而是否以招徠患者為目的之公開言論，為判斷有無系爭規定適用之

核心事項。又有關提供一般醫療資訊之醫療廣告，並非本質上僅可能由醫療機構為之，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審查。**【9】**

二、系爭規定抵觸憲法第 11 條言論自由之保障**【10】**

(一) 本件應採中度標準審查立法者對醫師為醫療廣告之言論自由管制**【11】**

1. 醫師職業與醫療廣告之關係**【12】**

系爭規定係禁止醫療機構以外包含醫師在內之人為醫療廣告，而非禁止醫師為其他行為。因此，先究明醫師職業及醫療廣告之基本特性，自有助於審查此一禁止規定是否合於憲法規定。**【13】**

按醫師為得實施醫療行為之專門職業人員，醫療行為具有高度專業性與個別性，每一疾病均有其成因及治療方法，同一治療方法未必可普遍適用於所有病患。實施醫療行為之醫師必須以專業知識與醫療技術，針對個別患者之具體情況，採取適當醫療措施。如何實施適當之醫療措施，國家並無能力為全部規範或管制，尚有賴醫師遵循其專業之醫療倫理，以及醫師公會之自治與自律。此外，患者亦必須將其患病之真實情形，告知醫師，俾醫師據為診察及治療之重要參據。易言之，醫療倫理之遵守、患者與醫生間之信賴關係，以及醫師公會之自治與自律，均為醫師實施健全醫療行為，所不可或缺之條件。從另一方面言，醫師所執行者，係攸關國民健康之醫療業務，具有明顯利他性及公益性，並非僅以營利為目的，醫師為招徠患者而為廣告，亦有可能被認為涉及醫師專業形象及民眾信賴。**【14】**

然而，醫療廣告除係宣傳醫療業務，以招徠患者外，亦含有彰顯醫師自我表現，向大眾傳遞醫療訊息之性質，對於民眾就醫

之選擇，亦有提供參考資訊之功能。在以保障言論自由為重要內涵之我國憲法規定下，即使為從事醫療專業之醫師，就其專業有關之言論自由，亦不能完全排除。申言之，醫師之姓名、性別、學歷、經歷及其醫師、專科醫師證書字號、地址、電話及交通路線、診療科別及診療時間等一般醫療資訊之提供（同法第 85 條第 1 項規定參照），無涉醫療行為之專業性或個別性，縱使醫師基於招徠患者之目的而提供上開資訊，對於患者而言，幾乎有利無害。即使所提供者為一般資訊以外之醫療專業知識，鑑於醫療具有高度專業性，民眾對於醫療資訊，每每難以完全了解，由醫師本於其專業提供民眾正確就醫訊息，對於民眾為醫療選擇，亦甚為重要。【15】

2.對系爭規定之憲法審查基準【16】

憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障。言論自由，在於保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。其中非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論，固兼具意見表達之性質，然尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀，立法者亦得對商業言論為較嚴格之規範。惟商業言論提供之訊息，其內容為真實、無誤導性，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，仍應受憲法第 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，避免商業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，例如保護國民健康，自得立法採取與上述目的之達成間具有實質關聯之手段，限制商業廣告，迭據大法官作成解釋（司法院釋字第 414 號、第 577 號及第 794 號解釋參照）。【17】

系爭規定係限制醫療廣告之主體，與前開大法官解釋，係針

對立法者對於言論內容之限制所為闡釋，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。醫師為醫療廣告，除涉及醫師表現自我，傳播訊息予大眾之言論自由外，亦與國民健康有密切關聯，從而立法者自得為達成保護國民健康之目的，採取與此目的之達成間，具有實質關聯性之手段，以為管制。【18】

（二）系爭規定抵觸憲法第 11 條保障言論自由之意旨【19】

1. 系爭規定之立法目的與憲法尚無抵觸【20】

醫師法於 32 年 8 月 28 日制定之初，就醫師關於其業務之廣告規定於第 17 條，該條規定：「醫師關於其業務不得登載或散布虛偽誇張之廣告。」並未全面禁止醫師為業務廣告，僅禁止為虛偽誇張之廣告。其後歷經多次修法，迄 75 年醫療法制定施行前，此一基本立場並未改變。【21】

嗣醫療法於 75 年 11 月 24 日公布施行時，鑑於依醫師法第 18 條規定，醫療廣告以醫師為管理對象，致醫師常以其所開設或執業之醫院、診所名義為醫療廣告，形成管理上之困難，且醫師原則上應於衛生主管機關核准登記之醫療機構執業，故有關醫療業務廣告，自宜以醫療機構名義為之，乃於醫療法第 59 條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」（立法院公報第 75 卷第 97 期，院會紀錄，第 15 頁參照），復於立法理由謂：「本條規定為醫療廣告者以醫療機構為限。又為防杜醫療機構屆時以醫師名義為醫療廣告，復造成管理上適用之困難，同時於醫師法規定醫師不得為醫療廣告。」並於同法第 5 章規定醫療機構得為與不得為之廣告等事項。【22】

為配合醫療法之施行，76 年 12 月 21 日施行之醫師法第 18 條乃修正為：「醫師對於其業務不得為醫療廣告。」嗣醫師法全文於 90 年 12 月 21 日修正、91 年 1 月 16 日公布施行時，以醫療廣

告已由醫療法設有專章規範，為避免兩法產生矛盾，故刪除該條規定（立法院第四屆第四會期衛生環境及社會福利、司法二委員會第三次聯席會議紀錄，立法院公報第 90 卷第 4 期委員會紀錄，第 493 頁參照）。自此，就醫師得否為醫療廣告之問題，即由醫療法規範。因醫療法第 59 條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」從而醫師亦在不得為醫療廣告之列。【23】

嗣醫療法全文於 93 年 4 月 9 日修正並於同年月 28 日公布時，將原第 59 條移列至第 84 條（即系爭規定），文字則未再更動。【24】

由上述立法沿革及立法理由可知，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。【25】

按醫師為醫療廣告涉及醫師受憲法保障之言論自由，非有為維護國民健康而增進公共利益之必要，不得限制之（憲法第 23 條規定參照）。醫療廣告由醫師或醫療機構為之，對於民眾取得醫療資訊之助益，並無本質上差異，系爭規定若僅為醫療廣告行政管理方便之目的，准許醫療機構為醫療廣告而禁止醫師為之，固難認係為追求重要公共利益。惟系爭規定尚有維護國民健康之目的，從而仍可認為係為追求重要公共利益，與憲法尚無抵觸。【26】

2. 系爭規定禁止醫師為醫療廣告，與其所欲達成維護國民健康之目的間，欠缺實質關聯【27】

按醫療行為係十分複雜而專業之業務，不同部門或科際間，既有明確分工，復彼此關聯，而醫師為具備醫療專業知識且依法得執行醫療業務之人，由醫師提供相關適當訊息，自有助於病患就醫選擇，為落實病患自主權所必要，禁止醫師為醫療廣告，未必有利於國民健康之維護，自無待言。又我國自 32 年醫師法制定施行起，迄 75 年醫療法制定施行止，醫師法均准許醫師為醫

療廣告，期間已歷 40 餘年，未見相關衛生福利機關提出任何實證資料，足以推論一旦准許醫師為醫療廣告，必會為不當醫療廣告，因而可認為禁止醫師為醫療廣告，乃為維護國民健康或增進公共利益所必要。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。立法者雖又以醫師原則上應於衛生主管機關核准登記之醫療機構執業，作為禁止醫師為醫療廣告之另一理由。然而，醫師執行醫療業務，非絕對應於醫療機構為之，於符合一定條件下，得於醫療機構外執行業務（醫師法第 8 條之 2 但書規定參照），更非僅能於同一醫療機構執業。故醫師得否自主為醫療廣告與醫療機構可否為醫療廣告，分屬二事，尚難以醫療機構已可為醫療廣告為由，即禁止醫師為之。醫師依其本於醫師資格為醫療行為之獨立性，就其醫療業務所為廣告，非醫療機構所能代替，自應受憲法言論自由之獨立保障。【28】

是系爭規定為達到維護國民健康之目的，與所採禁止醫師為醫療廣告之手段間，難認有何實質關聯，違反憲法第 23 條比例原則，與憲法第 11 條保障醫師言論自由之意旨有違。【29】

肆、結論【30】

系爭規定禁止醫師為醫療廣告之部分，與憲法第 11 條保障言論自由之意旨不符，於此範圍內，應自本判決公告之日起，失其效力。【31】

中 華 民 國 112 年 11 月 3 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉 許志雄 張瓊文

黃瑞明 詹森林 黃昭元

謝銘洋 呂太郎 楊惠欽

蔡宗珍 蔡彩貞 朱富美

陳忠五 尤伯祥

本判決由呂大法官太郎主筆。

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
全 文	全體大法官	無

【意見書】

協同意見書：許大法官志雄提出，謝大法官銘洋、楊大法官惠欽加入。

詹大法官森林提出。

黃大法官昭元提出。

蔡大法官宗珍提出。

以上正本證明與原本無異。

書記官 陳淑婷

中 華 民 國 112 年 11 月 3 日

憲法法庭 112 年憲判字第 17 號判決協同意見書

許志雄大法官 提出

謝銘洋大法官 加入

楊惠欽大法官 加入

醫療法第 84 條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」（下稱系爭規定）禁止醫療機構以外之任何個人及團體為醫療廣告。由於原因案件之原告為醫師，且聲請人臺北高等行政法院地方行政訴訟庭德股法官僅就系爭規定適用於醫師部分，認侵害醫師受憲法第 11 條言論自由、第 15 條職業自由及第 7 條平等保障之基本權，聲請解釋憲法，故本號判決將審查範圍限定於系爭規定有關禁止醫師為醫療廣告之部分，從而宣告其「與憲法第 11 條保障言論自由之意旨不符，於此範圍內，應自本判決公告之日起，失其效力。」對此，本席敬表贊同，惟認為在據以審查之憲法上權利、審查基準之擇定理由，以及審查基準之運作等方面，尚有值得探討之處，爰提出協同意見書。

一、據以審查之憲法上權利

系爭規定涉及言論自由（表現自由）、職業自由及平等權之侵害問題，本號判決完全針對言論自由加以審查，至職業自由及平等權則未予置喙。基於下述理由，本席認為此一作法尚屬允當。

在人權體系中，言論自由具有「優越地位」（preferred position），受高度保障，其規制立法之合憲性應從嚴審查，不待贅述。關於職業自由之規制立法，我國憲法審查實務基本上採取「三階段理論」（司法院釋字第 649 號解釋參照）。若

係職業活動之規制，亦即關於從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由之限制，則立法者具有廣泛之裁量權，僅受寬鬆之審查。而關於平等權，差別待遇如非以「可疑類型」或「準可疑類型」為區別指標，原則上應採寬鬆審查之合理性基準，亦即該差別待遇之目的如係為追求公益，且所採手段與目的之達成間具合理關聯，即與平等權之保障意旨無違。

系爭規定禁止醫師為醫療廣告，固與醫師職業自由之規制有關，但其屬職業活動之規制，甚至係周邊而非核心部分（醫療行為）之規制，依據前揭「三階段理論」，應採寬鬆審查基準。關於平等權方面，系爭規定就醫療機構與醫師乃至其他個人或團體所為差別待遇，非以「可疑類型」或「準可疑類型」為區別指標，參照前述，同樣應寬鬆審查，以採取合理性基準為宜。反之，言論自由部分，多數意見參照司法院釋字第414號、第577號及第794號等有關商業言論之解釋，認應採取實質關聯性基準，亦即為中度審查（理由第17段及第18段參照）。與職業自由及平等權部分相比，言論自由部分既然應採取較嚴格之審查基準，則以之為審查焦點，順理成章。況言論自由部分之審查，已獲致系爭規定違憲之結論，自無庸續為職業自由及平等權部分之審查。

二、審查基準之擇定

醫療廣告屬商業言論範疇，本號判決以中度基準審查系爭規定對醫師為醫療廣告之規制，就基準之擇定結果而言，堪稱妥適。惟何以採取此等基準，多數意見所述理由及論證恐未盡周延，有待補充。

誠然，對於商業言論內容規制之違憲審查，如司法院釋字第 414 號、第 577 號及第 794 號解釋所示，過去大法官迭採實質關聯性基準。多數意見謂：「系爭規定係限制醫療廣告之主體，與前開大法官解釋，係針對立法者對於言論內容之限制所為闡釋，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。」(理由第 18 段參照)。惟同係(商業)言論自由之規制，亦可能因規制事項、型態及面向之不同，而異其審查基準。例如，關於言論時間、場所及方法之規制，其審查基準通常較言論內容之規制寬鬆。而商業言論之事前審查，司法院釋字第 744 號解釋稱：「化粧品廣告之事前審查乃對言論自由之重大干預，原則上應為違憲。系爭規定之立法資料須足以支持對化粧品廣告之事前審查，係為防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要之公共利益目的，其與目的之達成間具直接及絕對必要關聯，且賦予人民獲立即司法救濟之機會，始符合憲法比例原則及保障言論自由之意旨。」則採嚴格審查基準，可資參照。

本席認為，醫療具有高度專業性，醫療廣告是否屬實，有無虛偽誇張等情事，常非一般人所能判斷。國家為確保民眾權益，就醫療廣告施以較其他商業言論嚴格之規制(醫師、律師、會計師及建築師等專門職業人員採資格制，其職業選擇自由嚴格受規制，應係出於相同考量)，尚屬必要。基此，醫療廣告似可適用較其他商業言論寬鬆之審查基準。然系爭規定全面禁止醫師為醫療廣告，其規制手段嚴厲，著眼於此，無寧應採比一般商業言論內容規制嚴格之審查基準。兩相權衡，採取中度之實質關聯性基準，可謂穩健之作法。

三、審查基準之運作

比例原則源於德國，無論在審查項目、重點或密度要求方面，均與美國違憲審查基準論有別。二者於我國憲法審查實務上並存，且近年來出現混用或融合之現象，值得關注。

申言之，比例原則之內容包含適合性（規制手段應有助於目的之達成）、必要性（有多種同樣能達成目的之手段時，應選擇對人民權益損害最少者）及比例性（規制手段所造成之損害不得大於達成目的所獲致之利益，或稱相稱性）三項審查。適用比例原則時，須同時決定審查密度，亦即究竟採取較寬鬆或較嚴格之審查。因此，比例原則至少須與審查密度搭配，始能成為完整之審查基準。依美國違憲審查基準論，基本上分為嚴格審查基準、中間審查基準（實質關聯性基準）及合理性基準三種。嚴格審查基準要求立法目的係為追求必要不可或缺之公益，且所採手段限於必要最小限度範圍。中間審查基準要求立法目的具重要性，且規制手段與目的間存有實質關聯性。至合理性基準，僅要求立法目的正當，手段與目的有合理關聯，亦即無恣意或顯不合理情形。

近年司法院解釋及憲法法庭判決於適用比例原則，為高密度審查時，除要求立法目的係為追求特別重要公共利益外，亦就適合性、必要性及比例性逐一詳加審查（憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決參照）。然為中密度審查時，則要求目的須為追求重要公益，所採手段與目的之達成間須具有實質關聯，而未就適合性、必要性及比例性逐一審查（司法院釋字第 766 號解釋及憲法法庭 111 年憲判字第 9 號判決參照），實際上與實質關聯性基準無異。為低密度審查時，類皆

表明目的如屬正當（追求公共利益），且其所採取之手段與目的之達成間具合理關聯，即與憲法第 23 條比例原則無違，同樣未就比例原則之三項內容審查（司法院釋字第 750 號、第 768 號、第 788 號與第 809 號解釋及憲法法庭 111 年憲判字第 19 號、112 年憲判字第 7 號與 112 年憲判字第 16 號判決參照），運作模式與合理性基準如出一轍。要之，以比例原則為高密度審查時，尚維持比例原則之正規操作；而為中密度或低密度審查時，業已變調，可謂假比例原則之名，行美式中間審查基準（實質關聯性基準）或合理性基準之實。

本號判決一方面承認系爭規定之立法目的合憲，理由在於：「系爭規定若僅為醫療廣告行政管理方便之目的，准許醫療機構為醫療廣告而禁止醫師為之，固難認係為追求重要公共利益。惟系爭規定尚有維護國民健康之目的，從而仍可認為係為追求重要公共利益，與憲法尚無牴觸」（理由第 20 段及第 26 段參照）。另一方面表示：「系爭規定為達到維護國民健康之目的，與所採禁止醫師為醫療廣告之手段間，難認有何實質關聯」，從而認定違反憲法第 23 條比例原則（理由第 26 段參照）。其以實質關聯性基準審查，獲致違反比例原則之結論，運作方式顯然順應前述趨勢。

憲法法庭 112 年憲判字第 17 號判決

協同意見書

詹森林大法官提出

112 年 11 月 3 日

本判決（下稱 112 憲判 17）宣告醫療法第 84 條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告」（下稱系爭規定）其中關於禁止醫師為醫療廣告之部分，與憲法第 11 條保障言論自由之意旨有違，於此範圍內，應自本判決公告之日起，失其效力。

本席贊同 112 憲判 17 之主文，惟對於形成主文之理由，及系爭規定所涉及之基本權利部分，認有補充之必要，爰提出協同意見。

壹、系爭規定所指之醫療廣告，僅限於真實、客觀之「資訊性醫療廣告」

系爭規定，依其文義，顯然係就「醫療廣告主體」而為規範，且明定醫療法僅准許該法第 2 條所指醫療機構得為醫療廣告；非該條所定之醫療機構，即不得為醫療廣告¹。

換言之，「醫療廣告內容」並非 112 憲判 17 關注之焦點，更非本判決審查之客體。

按醫療法第 85 條第 1 項規定：「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

¹ 系爭規定所指之「醫療機構」，經醫療法第 2 條定義為「供醫師執行醫療業務之機構。」包含同法第 3 條、第 4 條所稱之公立、私立醫療機構，及第 6 條所定醫療財團法人及醫療社團法人附設之醫療機構、第 7 條之教學醫院。

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」。

上開條項所准許之醫療廣告內容，明顯採正面表列方式，且主要包含廣告主體（特定醫療機構）本身之相關資訊（名稱、地址、電話、健保之特約醫院或診所等）、在該醫療機構執行醫療業務之醫師之個人資訊（姓名、性別、學經歷、醫師證書等），及其他經中央主管機關公告容許登載或播放事項²。在此意義下，醫療法第 85 條第 1 項所稱之醫療廣告，可以稱之為「資訊性醫療廣告」。

亦即，醫療法所容許之廣告內容，限縮於客觀上一望即知之特定醫療機構及該醫療機構所屬醫師之基本資訊，以宣傳該醫療機構之醫療業務，達到招徠患者前去醫療之目的（醫療法第 9 條參照）。醫療廣告內容違反醫療法第 85 條第 1 項，甚至有虛偽、誇張、歪曲事實、有傷風化，或非法宣傳墮胎之情形者，均在禁止之列（醫療法第 103 條第 2 項第 1、2 款參照）。

本於此項脈絡，112 憲判 17 宣告，系爭規定關於禁止醫師為醫療廣告部分，抵觸憲法第 11 條保障之言論自由而無效，且此部分應自本判決公告之日起，立即失效。

² 請參見衛生福利部依醫療法第 85 條第 1 項第 6 款訂定之「醫療法第 85 條第 1 項第 6 款所定容許登載或播放之醫療廣告事項」。該事項第 1 項規定：「醫療廣告之內容，在符合醫學倫理，傳遞正確醫療資訊，提供就醫指引，維護病人安全為原則下，得予容許登載或播放之項目如下：（一）疾病名稱。（二）診療項目、檢查及檢驗項目。（三）醫療儀器及經完成人體檢驗之醫療技術。（四）醫療費用。」

貳、立法者訂定系爭規定時，有意排除醫師為任何醫療廣告

112 憲判 17 於理由第 21 段至第 24 段，對於系爭規定之立法沿革，有詳盡之說明。易言之，醫師法於 32 年制定之初，就醫療廣告，於該法第 17 條規定：「醫師關於其業務不得登載或散布虛偽誇張之廣告。」亦即，僅禁止醫師為虛偽誇張之廣告，並未禁止醫師從事任何醫療廣告。該法迭經數次修法，至 75 年醫療法制定施行前，均允許醫師從事醫療廣告（判決理由第 21 段參照）。

直至 75 年醫療法制定時，立法者鑑於醫師法有關醫療廣告部分，係以醫師為管理對象，致實務上常有醫師以其開設或執業之醫院、診所名義為醫療廣告，形成管理上困難，且醫師原則上應於衛生主管機關核准之醫療機構執業，遂制定系爭規定（即 75 年之醫療法第 59 條規定），明定醫療廣告應以醫療機構名義為之，並於立法理由說明：「本條規定為醫療廣告者以醫療機構為限。又為防杜醫療機構屆時以醫師名義為醫療廣告，復造成管理上適用之困難，同時於醫師法規定醫師不得為醫療廣告。」（本判決理由第 22 段參照）。嗣後為統一法制規定，於 90 年修正醫師法時，刪除該法第 18 條：「醫師對於其業務不得為醫療廣告」之規定（本判決理由第 23 段參照）。

由系爭規定上述立法歷程可知，立法者於 75 年制定醫療法前，允許醫師為廣告，且其內容得包含醫術及療效等，但其廣告之醫術或療效不得有虛偽或誇張之情事。

惟 75 年制定醫療法時，立法者鑑於：（1）醫療廣告若涉及醫術及療效，即有誘導欠缺醫學專業知識之一般民眾及病患之危險，輕者傷財（花錢但尚不傷身之醫療，例如：除斑、

瘦身、醫美等)，重者「病急亂投醫」，而有害國民健康及財產（2）管理醫療機構比管理個別醫師，成本節省許多，遂就醫療廣告，以系爭規定明定其主體限於醫療機構，並佐以第85條第1項明定廣告內容僅得及於醫療機構及其所屬醫師之資訊揭露，再以第86條禁止「利用出售或贈與醫療刊物」、「藉採訪或報導」等脫法或其他不當之廣告方式，最後又以第87條第1項重申：「廣告內容暗示或影射醫療業務者，視為醫療廣告。」

簡言之，立法者藉由75年制定系爭規定，及90年修正醫師法，統整從前之條文並揭示，在此之後，醫師不得為任何醫療廣告。

參、系爭規定過度限制醫師之人格權、言論自由、工作權，並與憲法第7條保障平等權之意旨有違

如前所述，系爭規定完全禁止醫師為任何醫療廣告。因此，推論至極端，從事醫療業務之醫師，若於其名片上記載自己之學歷、經歷、醫師及專科醫師證書之字號，或專長之科別，即可能違反系爭規定，而應受醫療法第104條所定之罰鍰處罰。然而，此種禁止及處罰之規定，即使從其維護國民健康之立法目的而言，亦屬違反憲法第23條之比例原則，而牴觸憲法第22條保障之人格權。

次應指出者，112憲判17認系爭規定禁止醫師從事醫療廣告，涉及限制醫師表現自我，提供適當醫療訊息予大眾之商業性言論自由，遂參考司法院大法官釋字第414號、第577號及第794號解釋，就此種商業性言論，採取中度審查標準，以審查系爭規定之合憲性（參見判決理由第16段至第18

段)。

本席以為，系爭規定所涉之醫療廣告，乃商業性言論，並非雙階理論 (two-level theory) 下之宗教性、政治性、學術性等高價值言論，故是否應一律採取中度審查標準，尚有討論空間。惟系爭規定，不僅限制醫師之言論自由，且限制醫師執行職業之自由。蓋醫療法第 85 條第 1 條就廣告內容所設規定，涉及醫師工作時間、地點及專長等資訊，乃醫師提供病患看診之重要依據，且有助於增加病患對醫師之信賴，屬醫師執行職業方式，為憲法第 15 條工作權所保障。從而，在言論自由及工作權兩種不同基本權相互疊加下，112 憲判 17 最終對系爭規定選擇採取中度審查標準，尚堪支持。

據此，在比例原則之手段與目的審查上，如從系爭規定所追求便宜行政管理之目的而言，因其屬一般公共利益，自難通過中度審查標準。況，醫師法第 1 條、第 7 條分別規定，我國人民須經醫師考試及格並依該法領有醫師證書，始得為醫師；請領醫師證書，應具申請書及資格證明文件，送請中央主管機關核發之。因此，縱使准許醫師從事醫療廣告，在電子化行政作業之現代，主管機關只須透過電腦查核醫師證書/證號，即可達成對醫師所為醫療廣告之管理與稽查。此與主管機關對醫療機構所為醫療廣告之行政管理，在作業上，難認有何重大區別，致須禁止醫師為醫療廣告。

惟如從系爭規定所追求維護國民健康之目的而言，則何以醫師提供醫療法第 85 條第 1 項所定真實且客觀之「資訊性醫療廣告」，無助甚至危害國民健康？是在手段與目的間適當性之審查上，系爭規定已啟人疑竇，更遑論系爭規定採取全面禁止醫師從事資訊性醫療廣告之手段，以達到維護國

民健康之目的，亦難認無殺雞用牛刀之違反狹義比例原則情事。

末查，112 憲判 17 雖未提及，但本席認為亦應審究者為：系爭規定有無違反平等權？蓋，醫師係於醫療機構執行醫療行為之主體（醫療法第 2 條、第 4 條、第 18 條等規定參照）。在私人診所之情形，不論其為個人診所（醫療法第 12 條第 1 項前段），或聯合診所（醫療法第 13 條），醫師不僅與該診所（醫療機構）合為一體，甚至乃該醫療機構得以進行醫療活動之靈魂。惟系爭規定卻僅允許醫療機構得為醫療廣告，而將真正執行醫療業務之醫師排除在得從事醫療廣告主體之外。立法者對兩者間之差別待遇，實難認具有正當化之理由，自難逃脫違反平等權之質疑。

肆、結論

綜上，系爭規定所以有 112 憲判 17 所指違憲而無效情事，不僅因該規定有本判決所稱不符憲法第 11 條保障言論自由之意旨，亦因其抵觸憲法第 7 條保障之平等權及第 15 條保障之工作權，甚至抵觸憲法第 22 條保障之人格權。

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」¹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

¹ 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。²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。³

[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。⁴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

² 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。」

³ 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。

⁴ 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。⁵

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

⁵ 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⁶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⁷（如釋字第 445 號解釋）及憲法學說⁸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。⁹

[12] 憲法言論自由不僅保障表意的內容，也保障表意人。在

⁶ 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）。

⁷ 參司法院釋字第 445 號解釋。

⁸ 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）。

⁹ 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。¹⁰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，¹¹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；¹²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？¹³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

¹⁰ 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”).

¹¹ 例如在以色列與阿拉伯衝突時，僅管制其中一方的表意。

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

¹³ 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」。¹⁴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¹⁵，尤其是針對手段部分：「(1) 在目的部分，投稿內容必須

¹⁴ 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...」。

¹⁵ 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。」¹⁶

[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¹⁷；(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。¹⁸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。

¹⁶ 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。

¹⁷ (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。

¹⁸ 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，¹⁹但尚不足以滿足中度標準所要求的重要公益，²⁰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

¹⁹ 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。」

²⁰ 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。²¹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。²²

[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

²¹ 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...。」

²² 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。²³

（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

²³ 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？²⁴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？²⁵

²⁴ 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。

²⁵ 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。²⁶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。

²⁶ 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。」

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。