

抄本

發文方式：電子交換（第一類，不加密）

檔號：

保存年限：

司法院秘書長 函

地址：10048台北市中正區重慶南路1段
124號

承辦人：陳明珠

電話：(02)2361-8577轉484

受文者：中華民國醫師公會全國聯合會

發文日期：中華民國110年8月25日

發文字號：秘台大二字第1100024432號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：

主旨：為本院大法官審理107年度憲三字第13號臺灣臺北地方法院
行政訴訟庭晴股法官聲請釋憲案，請於函到15日內，就說明
所列事項，提供卓見及相關資料惠復，俾供審理之參考。

說明：請就醫療法第84條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」
是否有助於提昇全體醫療品質或提供病患充分醫療資訊？或
是否會使醫療行為過度商業取向，因而損及病患權益？是否
會侵害非醫療機構之醫師之言論自由（廣告之商業言論）及
職業自由？又該規定僅允許醫療機構為醫療廣告，不許醫師
為之，是否違反平等原則？提供意見。

正本：中華民國醫師公會全國聯合會

副本：

電子交換：中華民國醫師公會全國聯合會

裝

訂

線

保存年限：

中華民國醫師公會全國聯合會 函

地址：10688台北市大安區安和路一段29號9樓

承辦人：盧言珮

電話：(02)27527286-122

傳真：(02)2771-8392

Email：perle@tma.tw

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國110年10月6日

發文字號：全醫聯字第1100001293號

速別：速件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如文(1100001293_Attach1.pdf)

主旨：貴院大法官審理107年度憲三字第13號臺灣臺北地方法院
行政訴訟庭晴股法官聲請釋憲案，函詢本會意見，復如附
件，請查照。

說明：復 貴院秘書長110年8月25日秘台大二字第1100024432號
函。

正本：司法院秘書長

副本：

理事長 邱 泰 源



G011028667

大法官書記處 110/10/06

中華民國醫師公會全國聯合會意見書

中華民國醫師公會全國聯合會就 大院民國（下同）110 年 8 月 25 日秘台大字第 1100024432 號來函，詢問關於 大院審理 107 年度憲三字第 13 號臺灣台北地方法院行政訴訟庭晴股法官，就醫療法 84 條規定（下稱系爭規定）聲請解釋案之本會意見，敬覆如下。本案係涉及民眾正確醫療知識獲取之權利、醫師對於醫療廣告之言論自由以及醫療體系運作分工等面向。本意見將針對對於民眾知的權利保障、醫療廣告規範之目的、對於醫師言論自由的影響、以及現行制度之相關建議等面向進行說明。

一、獲取醫療資訊方式與內容之混亂

（一）醫療資訊之獲取

長久以來，醫師依其專業訓練與知識，為病人做出醫師認為對病人最好的醫療決定¹。在此舊有觀念下，醫師們普遍認為病人缺乏足夠的知識及判斷能力來衡量不同治療方式的利弊得失，醫師則有比病人更好的判斷力決定何種治療符合病人最大利益²。然而，對於不同醫療決定，除了專業知識以外，也會受到病人主觀及客觀的需要、各地法律規範、宗教信仰等影響，對於病人本身的需求，開始有應由病人自行決定之呼聲，因此病人自主意識的高漲，使醫病關係逐漸轉向由病人作為決定自身健康照護的主角，醫師的角色則是扮演顧問或指導者³。

也因此，尊重病患自主（respect for patient autonomy）是醫學上極為重要的倫理原則⁴。其中告知後同意（或知情同意，Informed consent）是今日醫學倫理的核心概念之一。世界醫師會在「病患權利宣言」（Declaration on the Rights of the Patients）指出：「病患有自決的權利，他們有權自由地做出與自己有關的決定。醫師會告知病患其決定的後果。心智上有自主能力的成年病患有權利同意或拒絕任何診斷的過程或療法，病患有權取得做決定時所需之資訊⁵。」意即，知情同意的內

¹ 蔡甫昌、陳慶餘，從生命倫理之發展談醫學倫理教育，醫學教育，4 卷 2 期，2000 年，頁 129

² 楊秀儀，誰來同意？誰做決定？從「告知後同意法則」談病人自主權的理論與實際：美國經驗之考察，台灣法學會學報，20 期，1999 年 11 月，頁 377。

³ Jonh R. Williams 著，醫學倫理手冊，世界醫師會授權，中華民國醫師公會全國聯合會印行，2005 年 11 月，頁 22-24

⁴ Tom L. Beauchamp, James F. Childress, Principles of Biomedical Ethics, 6th edition, Oxford University Press, 2008, p99-148

⁵ John R. Williams 著，世界醫師會醫學倫理手冊，世界醫師會授權，中華民國醫師公會全國聯

涵，重點不是病人的「同意」，而是病患基於病患的自我決定權，依照醫師所給予的資訊，做出符合自己需求的「選擇」。而能達成此一目的，其重要前提是使病人能夠獲取充分所需的資訊，且需由專業人員提供正確的資訊與知識，才能使病人的自我決定權獲得充分的行使。

因此，資訊的充分獲取，影響民眾自我決定權利甚鉅，此涉及資訊傳達的方法，以及資訊提供的主體。就資訊傳達方法而言，從最早期醫病互動方式的直接對話，逐步開始有電話、網路甚至智慧型手機的溝通工具，以及包括平面媒體、廣播、電視直至今日的網路平台等不斷進步的大眾傳播媒介。而在傳播正確資訊主體方面，則由各種不同的專業人員提供專業的資訊，在醫療領域就是由古早時代的醫師單獨為之開始，不斷分工而發展出各類專業醫事人員，除醫師外，目前尚有 14 類醫事專業人員，並各有專門法律規範。除了傳統面對面的方式外，藉由適當的傳播溝通平台或媒介，透過專業人員的說明，使一般民眾與病人獲得所需的資訊，並且在此一架構下隨著科技的進步不斷調整，應是現在醫病互動的新模式與觀念。

(二) 廣告之定義與目的

對於廣告的定義，法規上有定義者即為消費者保護法施行細則第 23 條：「本法第二十二條至第二十三條所稱廣告，指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或其他方法，可使多數人知悉其宣傳內容之傳播。」因此，不論內容為何，藉由各種傳播媒介或方式，使人知悉該所傳播之內容，均屬於廣告的範圍。

一般商業廣告行為，為保障接受訊息的消費者權益並獲取正確資訊，會以法律課予刊播廣告者義務，例如消費者保護法第 22 條第 1 項：「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。」或公平交易法第 21 條第 1 項：「事業不得在商品或廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於與商品相關而足以影響交易決定之事項，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。」無非是希望保障廣告資訊接受者，獲得正確且需要之資訊，因此課予刊播者提供正確廣告內容之義務。

至於涉及醫療業務之醫療廣告，則依據醫療法第 9 條之規定：「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。」，且醫療廣告不以明確宣傳醫療業務

之內容為限，按醫療法第 87 條：「廣告內容暗示或影射醫療業務者，視為醫療廣告。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。」意即，若使廣告之閱聽者因該廣告之資訊而尋求醫療者，雖非直接宣傳醫療業務，仍視為廣告，其認定之方式較一般廣告更廣。

由此可知，參照 大院釋字第 414 號對於藥物廣告應先經核准之解釋意旨，醫療廣告亦類似藥物廣告，係利用傳播方法，宣傳並達招徠醫療業務為目的，乃為獲得財產而從事之經濟活動，並具商業上意見表達之性質，原應受憲法第十一條對於言論自由及第十五條對於財產權之保障。但因醫療廣告之性質與藥物廣告相似，均與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，而必須受較嚴格之規範。因醫療涉及人民之健康權益，因此在醫療法中，以專章（醫療法第五章）法律作可為廣告主體之限制（醫療法第 84 條）、宣傳內容之特定（醫療法第 85 條）、以及宣傳方式之限定（醫療法第 86 條）等等規範，以期能保障民眾知的權利，獲取對醫師提供醫療業務的正確資訊。

二、現行醫療法對醫療廣告之規範—保障民眾正確醫療資訊之取得

由於醫療業務僅得由醫師於醫療機構執行，且醫療廣告確實有進行相當管制之必要，已如前述。因此，為避免民眾自錯誤訊息來源獲得不當之醫療廣告訊息，醫療法就醫療廣告，採取了以下方式之管制：

(一) 限定可為醫療廣告之主體

按醫師法第 28 條：「未取得合法醫師資格，執行醫療業務者，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰金。」意即，僅有醫師可為提供醫療業務之人。至於醫療機構，係依據醫療法第 2 條：「本法所稱醫療機構，係指供醫師執行醫療業務之機構。」意即醫療機構屬於醫師執行醫療業務之場所。且按醫師法第 8-2 條本文之規定：「醫師執業，應在所在地主管機關核准登記之醫療機構為之。」即醫師需依法辦理執業登記於醫療機構始得執行醫療業務。因此，醫療法第 84 條所規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告」（即本案之系爭規定），即係基於上述相關規範，以限制醫療廣告行為主體方式進行醫療廣告管制，僅有可供醫師執行合法醫療業務之醫療機構，始得為醫療廣告。

(二) 對於醫療廣告內容為必要之限制

次按醫療法第 85 條規定：「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。」，對於醫療廣告之內容，僅得於正面列舉之規定範圍內進行宣傳。

又同法第 86 條亦規定：「醫療廣告不得以下列方式為之：一、假借他人名義為宣傳。二、利用出售或贈與醫療刊物為宣傳。三、以公開祖傳秘方或公開答問為宣傳。四、摘錄醫學刊物內容為宣傳。五、藉採訪或報導為宣傳。六、與違反前條規定內容之廣告聯合或並排為宣傳。七、以其他不正當方式為宣傳。」此規定亦就醫療廣告之方式，以負面列舉進行規範。

因此，醫療廣告除主體必須是由前述可供醫師執行醫療業務之醫療機構外，其內容亦須以法律規定之內容為限，以避免民眾獲取資訊發生混淆或錯誤，更規範了醫療廣告之方式，其立意無非是以使民眾能自正當之宣傳管道，獲取合理正確之醫療廣告內容，避免內容暗示或影射醫療業務之情形發生。

三、未給予醫師為醫療廣告之自由係屬立法之不合時宜

(一) 以機構作為廣告管理之主體未具正當之公共利益：

如前所述，醫師執業須依據醫師法第 8-2 條本文之規定，在所在地主管機關核准登記之醫療機構為之，意即醫師均須依法於醫療機構辦理執業登記後，始得於辦理執業登記之場所（醫療機構）執行醫療業務。觀諸立法歷程，原醫師法第 18 條於 75 年 12 月 26 日修正時規定：「醫師對於其業務不得為醫療廣告」似確係立法者有意排除醫師為醫療廣告之機會，僅因其後立法者認為與醫療法關於醫療廣告之規定可能發生矛盾或衝突，因此於 91 年 1 月 16 日將原醫師法第 18 條予以刪除。

然而，醫師法第 18 條於 75 年 12 月 26 日修正時，其立法理由僅敘及：「醫療廣告管理，應以醫療機構為對象，經於醫療法草案第五十四條予以明定。為防杜醫療機構屆時以醫師名義為醫療廣告，爰將本條同時配合醫療法草案，修正規定醫師不得為醫療廣告，以臻周全。」並未有任何理由說明何以醫療廣告僅得以醫療機構為之，亦未說明若以醫師名義為醫療廣告究竟有何不當之處。此亦見於各類醫事人員法規中關於廣告之規範方式，醫師以外之其他各類醫事人員法規，除藥師外，均係將機構與人員之管理以同一法規進行規定，而未如醫師、

藥師將執業機構與人員分別立法；而對於得為醫療廣告之主體，均以各類型醫事機構作為規範對象，但亦均未說明理由，實非如前揭 大院解釋之意旨，具有維護公眾利益之正當性，充其量僅能視為係為求主管機關管理之便利而為。

(二) 現有立法方式已不符現況需求

按醫療法第 12 條對於醫療機構的分類，包括醫院、診所與其他醫療機構。由於過去傳播媒介形式及管道有限，因此醫師於醫院執業，除受醫療機構之指揮監督外，並多以醫院之宣傳與名聲使醫師獲得其知名度；至於診所由於多係單一醫師自行執業之形式，因此自立法當時之角度，以客觀條件限制僅使醫療機構得進行醫療廣告，看似不至於過度限制醫師之言論自由，亦未曾發生過多爭議。

然而，醫療法就醫療廣告之相關規定，係於 75 年間所訂定，當時傳播工具尚屬有限，可能僅有廣播、電視、報紙、雜誌等管道。隨著科技進步發展，廣告宣傳方式從手機簡訊、網站首頁、部落格等較為固定式之網路媒介，發展到臉書、推特等網路社群平台，以及包括 line 在內之多元通訊軟體，甚至在網路上以經營粉絲社團之方式，直接與廣告對象進行互動發生宣傳之效果，其方式早已非醫療法立法時所能想像。

也因此，現今醫師於執業之餘，透過網路等科技方式與病人進行互動與交流、或因多元電視節目型態之參與，幫助許多醫師獲取知名度，醫院反需依賴醫師的知名度以招攬病人就醫。而許多診所規模也較以往擴大，不再僅由單一醫師執業，受僱醫師之執業處所也以合法報備支援之方式不限於單一醫療機構。實則，醫療業務執行者為醫師而非機構，以醫師個人進行廣告實有其需求性與必要性，但目前卻苦無明確之規範方式，僅有法規之禁止。

因此，舊時期的思維是否能符合現代的人際互動與廣告宣傳方式，需要進一步思考與檢討。包括醫師醫療業務在內之各類醫事業務廣告，目前均僅限以機構（實為執行業務之場所）為廣告之主體，而限制醫師為醫療廣告，對於保障民眾獲取正確醫療資訊及維護國民健康等公共利益，於目的與管制手段間，並不具有任何公共利益之正當性，反造成醫療人員之言論自由以及執業方式自由均因法律限制而遭受侵害。

四、法規制度改善之期待：

就現有醫療法第 84 條之規範，若從「非醫療機構排除不得為醫療廣告」之角度觀之，確實可達到提供專業資訊之目的而有其必要性，以避免「非醫療機構進行醫療廣告」時，可能導致民眾誤認該機構可為醫療業務，進

一步前往非法之機構就醫而損及民眾之健康權利，其立意尚屬良善，亦可發揮保護公眾利益效果。

然而系爭規定之立法，實未能自文意解釋得知其有意排除醫師之廣告自由，僅能依據立法歷程自歷史解釋得知立法者似有意排除醫師得為醫療廣告之原意。然而，依據歷來 大院關於屬商業性言論之廣告所為之解釋，均僅能於保護必要公眾利益之前提下，始得進行限制。則醫師既屬實際執行業務之人並具有醫療專業，若限制醫師使其不得為醫療廣告，不但無法達到保障民眾獲取正確醫療資訊、保障民眾健康權利之公共利益，反而全然限制了醫師個人言論自由。

因此，就現有體系觀之，系爭醫療法第 84 條之規定，若視為排除其他非醫療機構為醫療廣告之規定，確實將發揮其保障公共利益之正當性，但不應作排除醫師（人員）為醫療廣告規定之解釋。而醫師作為提供醫療服務之主要醫療專業人員，為保障醫師之言論與執業自由，並使法規體系完整，除於醫療法中允許以機構為醫療廣告外，因醫療法之規範對象主要為醫療機構（場所），自無可能於醫療法中對於醫師之廣告自由進行相關規定，因此必須另積極於醫師法中就醫師（執業之人員）得為醫療廣告訂定相關之明確規範，不但使醫師之言論自由受到合理適當之保障，更可藉由周全之規範，進一步保障民眾健康、維護民眾知的權利。

五、就 大院來函詢問彙整敬覆如下：

(一) 系爭規定是否有助提升全體醫療品質或提供病患充分醫療資訊？

系爭規定若自文意解釋，實無法獲得有意排除醫師為醫療廣告之解釋，僅得以歷史解釋方式得知。若自限制其他非醫療機構為醫療廣告之目的觀之，系爭規定確實可有助於達成提升全體醫療品質或提供病患充分醫療資訊。

但若將系爭規定解釋為僅限於機構（場所）可為醫療廣告而排除醫師（人員）之廣告權利，鑑於醫師為具有絕對醫療專業之人，並為實際醫療行為之執行者，若排除醫師為醫療廣告，實無可能達到提升醫療品質之目的，更不可能提供病患充分醫療資訊。

(二) 系爭規定是否會使醫療行為過度商業取向，因而損及病患權益？

若以系爭規定允許醫療機構進行醫療廣告之角度觀之，因醫療廣告已受限於醫療法醫療廣告專章之相關限制，實不至於造成過度商業取向之問題，亦不損及病患之權益。

但若以系爭規定係為排除醫師進行醫療廣告之角度，不允許具有絕對醫療專業之醫師進行廣告，必無其他人比醫師更能提供病患正確

之醫療資訊，當會損疾病患之權益；而允許醫師為醫療廣告，若能對於醫師廣告之行為進行適度之規範，亦將不至於使醫療行為發生過度商業取向之情形。

(三) 系爭規定是否會侵害非醫療機構之醫師之言論自由及職業自由？

基於醫師法第 8-2 條之規定，醫師需於醫療機構辦理執業登記始得執業，因此，於合於法規範之一般狀況下，並無可能發生「非醫療機構之醫師」之情形，更不可能允許醫師非於醫療機構執行醫療業務，合先敘明。然而，現今醫師執業型態多元，不但醫師執業處所並不僅限於一處，醫療機構亦可能藉由非醫療機構醫師之個人知名度作為廣告宣傳之媒介。因此，系爭規定若作禁止醫師進行廣告之解釋，將明顯對於醫師之言論自由及職業自由為不具正當性之限制。

(四) 系爭規定僅允許醫療機構為醫療廣告，不許醫師為之，是否違反平等原則？

若系爭規定作僅允許醫療機構（場所）為醫療廣告，不許醫師（人員）為之解釋，基於「等者等之、不等者不等之」之平等權內涵，由於場所與人員（醫師）本質之不同，以對於機構之規範作為排除醫師廣告權利之依據，實已與平等權之規範內涵有違。若擬對醫師之廣告行為進行規範，應於醫師法中作明確規定。因此，系爭規定若作不許醫師為醫療廣告行為之解釋，並不符合平等權之審查原則，立法者應積極將本質不同之醫療機構與醫師，依其性質作不同之適當規定。

六、總結

綜合上述，本會對於系爭規定規範非醫療機構不得為醫療廣告，認為於作為限制其他「機構」不得為醫療廣告之解釋前提下，尚屬合理；但若作為限制醫師不得為醫療廣告之依據，實缺乏其正當性。至於醫師仍應保障其為醫療廣告之自由，但為維護民眾獲取醫療資訊之權利，應依據當前新興傳播方式做適度之規範。現有規範中並未有任何關於醫師為醫療廣告之規定，係屬制度上之疏漏，亦為立法過程中之瑕疵，應督促立法機關儘速補正，以維護醫師、民眾之權利以及公共利益。