

醫療廣告之 認定與行政管制正當性 — 憲法法庭112年憲判字 第17號判決的延續思考

Definition and Administrative Control
Concerning Advertisement of Medical Treatment—
Perspectives in Light of TCC Judgment No. 17 in 2023

單鴻昇 Hung-Sheng Shan*



摘要

憲法法庭112年憲判字第17號判決宣告「禁止醫師為醫療廣告」之規定違憲。然而相關爭議並未隨著該判決之作成而止歇，未來行政機關仍將面對醫療廣告之認定及內容管制之問題。本文希望順著本判決之理路，針對以上問題提出些許觀察與思考。

The constitutional court declared that the banning regulation of medical advertisement for the medical

*國立政治大學法學院兼任助理教授 (Adjunct Assistant Professor, College of Law, National Chengchi University)、德國慕尼黑大學法學博士候選人 (Ph.D. Student, Ludwig-Maximilians University of Munich)

關鍵詞：行政管制 (administrative control)、言論自由 (freedom of speech)、職業自由 (occupation freedom)、醫療廣告 (advertisement of medical treatment)

DOI : 10.53106/241553062024040090004

doctor is not in line with the Constitution. However, the legal issues on the definition and administrative control concerning advertisement of medical treatment never rest. In this article some perspectives will be given in light of TCC Judgment No. 17 in 2023.

壹、前言

憲法法庭於2023年11月3日做成112年憲判字第17號判決（以下簡稱本案判決），認定醫療法第84條關於禁止醫師為醫療廣告之規定¹，構成憲法第11條言論自由之侵害而違憲。相較過去釋憲實務多集中於商業廣告之限制或禁止，本案係涉及特定職業之人從事廣告行為之禁止。本案判決首先指出，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」，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。然而具體個案判斷上應著重於或廣告目的或廣告效果，仍有進一步探討之空間。

實體合憲性方面，本案判決大致承襲過去商業廣告案件的論述方式，僅以憲法第11條言論自由進行審查，而未論及第15條職業自由²。另外本案判決指出兩者雖有不同，惟皆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，且不同於過往案件，本案直接明確採取中度審查標準³。比較商業廣告與醫療廣告之異同，可發現兩者皆以吸引

1 醫療法第84條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」

2 詳參司法院大法官釋字第794、744、577、414號解釋。

3 亦即立法者必須以增進其他重要公共利益目的，且須採取與上述目的之達成間具有實質關聯之手段，始為合憲。然而，釋字第744號解釋中，大法官認為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，係採嚴格審查標準。詳參劉靜怡，事前審查所為何