

112年憲判字第17號判決後— 探析德國醫師之 廣告權及限制

After TCC Judgement No. 17 in 2023:
Analysis of the Right of Physicians
to Advertise in Germany and its Limitation

劉傳璟 Chuan-Ching Liu *



摘要

112年憲判字第17號判決針對醫療法第84條規定「非醫療機構，不得為醫療廣告」中之「禁止醫師為醫療廣告」部分，宣告違憲，並立即失效。德國與我國情況相似，一開始也是完全禁止醫師進行醫療廣告，直到2002年才賦予醫師進行廣告之權利。本文主要介紹規制德國醫師廣告行為最重要之兩個法規範：德國境內執業醫師（範本）職業規範第27條與醫療廣告法，以供我國參考。

Pursuant to TCC Judgement No. 17 in 2023, the part of Paragraph 84 that forbidding physicians making

*高雄大學法律學系助理教授（Assistant Professor, Department of Law, University of Kaohsiung）

關鍵詞：醫療廣告（medical advertisement）、醫師廣告禁止（prohibition of advertisement of physician）、醫師廣告權（right of physicians to advertise）

DOI：10.53106/241553062023120086008

advertisement for themselves of the Medical Care Act, in virtue of which non-medical care institutions shall not make advertisements for medical care, was declared unconstitutional and immediately invalid. The situation in Germany, where the physician was forbidden from advertising, but have been allowed to do so since 2002, was similar to Taiwan. It would be in this essay to introduce two important legal norms apropos the advertisement of physicians: Professional Regulations of the State Medical Associations and Medicinal Products Act.

壹、前言

我國醫療法第84條規定：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」依照本條規定，醫師不得為醫療廣告。112年憲判字第17號判決即針對「禁止醫師為醫療廣告」之部分，認定侵害醫師之言論自由而違憲，並立即失效。

開放醫師亦得為醫療廣告之後，隨之而來的問題是，如何規範醫師的廣告行為。德國有與我國相似的轉變過程，亦即，德國一開始也是完全禁止醫師進行醫療廣告，直到2002年才賦予醫師進行廣告之權利，並因此修改相關規範。本文以下介紹德國規制醫師廣告行為最重要的兩個法規範：德國境內執業醫師（範本）職業規範第27條（下述貳）與醫療廣告法（下述參）。

另一方面，雖然我國現行對於醫療廣告之規定與函釋皆是以醫療機構為對象，但是，對於廣告內容與方式的限制，其目的之一在於避免不當廣告造成國民利益與健康之危害¹，依此

1 112年憲判字第17號判決也認為醫師進行廣告與「國民健康」有密切關聯性（判決理由邊碼18）。

觀點來看，是否屬於應禁止之廣告，原則上並不會因醫療廣告主體之不同，而異其判斷²。因此，在介紹德國法規範的同時，本文也會在註腳放上相對應的我國規定與函釋，以資比較。

貳、德國境內執業醫師（範本）職業規範第27條

德國具體的廣告權規範規定在各邦的職業規則（Landesberufsordnungen），是由各邦醫師公會（Landesärztekammer）制定，屬於實質意義的法律。而各邦職業規則的範本則是德國境內執業醫師（範本）職業規範（(Muster-) Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte, MBO-Ä，下稱醫師職業規範）。雖然醫師職業規範不具法律拘束力，亦即不具法規品質，但是各邦醫師公會的職業規則皆是以醫師職業規範的條文內容為制定範本，故各邦的規範內容幾乎一致³。而規制醫師廣告行為之條文主要規定在醫師職業規範第27條，以下即以醫師職業規範第27條為討論對象。

一、形成背景

原本醫師職業規範第25條對於醫師的廣告行為是採取一般性禁止的方式⁴，但早在1985年，德國聯邦憲法法院就認為此

2 另見112年憲判字第17號判決理由：「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」（判決理由邊碼26）。

3 BGH GRUR 2001, 255, 256.

4 在1976年第79次德國醫生會議決議，並最後在1993年修正的版本中的第25條第1項第1句規定：醫師不得為自己或其他醫師進行任何廣告（Dem Arzt ist jegliche Werbung für sich oder andere Ärzte untersagt）。但根據同條項第3句，對於療養院、醫院、醫療機構或其他企業對於醫師本身或其醫療行為的廣告，則只禁止宣稱性（anpreisend）廣告。