法律網
ank.com.tw
一欄式檢索、各類資料進階檢索
原資訊
專線
509-3536

JUDICIAL WEEKLY
中華民國 112 年 11 月 3 日 第 2181 期

司法周刊

◆發行人：張文惠 ◆發行所：司法院 ◆地址：臺北市重慶南路一段124號
◆每週出版 全年51期400元 ◆郵政劃撥：50054377 司法院司法周刊 ◆中華郵政北臺字第〇一七六號執照登記為雜誌類
◆發行部電話：02-23826502 傳真：02-23618776 ◆編輯部電話：02-23618798 傳真：02-23898920 ◆後製作： 大光華印務部

本期提要

1 憲法法庭 112 年憲判字第 17 號判決
司法院邀 Jörg Kinzig 教授談德國量刑制度
最高法院辦國家賠償法保護法益學術座談會
2,3 林伊倫／國際法官協會第 65 屆臺北年會
中央會議及區域會議記要 (四之四)
4 臺中地院邀梁宏哲法官解析銀行法重要實務見解

憲法法庭 112 年憲判字第 17 號判決

醫療法第84條就禁止醫師為醫療廣告部分 違反言論自由 即日失效

【本刊訊】憲法法庭 11 月 3 日作成 112 年憲判字第 17 號判決。

案由摘要

聲請人臺北高等行政法院地方行政訴訟庭德股法官，為審理醫療法事件，認應適用之醫療法第 84 條有牴觸憲法之疑義，乃裁定停止訴訟程序，聲請解釋憲法。

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。

判決理由摘要

一、本判決所論醫師及醫療廣告之範圍

醫療法第 84 條所稱之醫療廣告，應與同法第 9 條定義相同，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；從而是否以招徠患者為目的之公開言論，係判斷有無第 84 條適用之核心事項。又本判決所論述得否為醫療廣告之醫師，應指同法第 10 條第 2 項所稱之醫師。

且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，本判決僅就禁止醫師為醫療廣告之部分，進行審查。

二、為重要公益，得合理限制商業言論之言論自由保障

言論自由雖應予保障，但其中非關公意形成、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，立法者亦得對其為較嚴格之規範。惟商業言論之內容如為真實、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，仍應受言論自由保障。國家就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，或為增進國民健康等之重要公共利益目的，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。

三、醫療法第 84 條所採手段，違反比例原則，牴觸言論自由之保障

醫師執行醫療業務，攸關國民健康，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。

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，並有提供民眾就醫參考資訊之功能。鑑於醫療具有高度專業性，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。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，具有實質關聯性之管制手段。

醫療法第 84 條之立法目的之一，即為避免不當廣告而維護國民健康，可認其目的係為追求重要公共利益，與憲法尚無牴觸。但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；且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。

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，未見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。且醫師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。是以該條規定所採用之手段，與其目的之達成，難認有實質關聯性，違反比例原則，與憲法保障醫師言論自由之意旨有違，於此範圍內，自判決公告日起失其效力。

（完整判決書請見憲法法庭網站）

國際司法交流

司法院邀 Jörg Kinzig 教授談德國量刑制度

【本刊訊】司法院 10 月 31 日邀請德國杜賓根大學法學院犯罪學研究所所長 Jörg Kinzig 教授，就「德國刑事量刑的現狀與未來」演講，以實務判決案例，介紹德國法院目前採用的量刑步驟、原則及所遇難題，提供我國借鏡。

Kinzig 教授表示，德國刑法並無量刑指南規範量刑各階段的判斷，而是依據主流見解，將量刑步驟劃分為：確定法定刑範圍、確定相關刑罰目的、確定具體量刑事實、確定量刑事實評估方向、對先前單獨評估的量刑事實進行權衡和綜合考量、將權衡結果實施在特定刑罰範圍中、決定刑罰類型與可能制裁手段，以及最終整體評估等 8 階段。

Kinzig 教授指出，德國法院在量刑方面有相對較寬的裁量範圍，實務上也出現同樣規定在不同區域產生不同結果的情形，因此德國也有針對量刑改革的聲浪。然而量刑涉及法官審判核心，德國法院目前仍抱持質疑態度，未來將如何發展仍有待觀察。

實務與學術對話

最高法院辦國家賠償法保護法益學術座談會

【本刊訊】最高法院 10 月 31 日舉辦國家賠償法保護法益學術座談會，由台灣法律人雜誌協辦，邀請司法院詹森林大法官、臺灣大學陳聰富教授、東吳大學林三欽教授擔任報告人，中興大學李惠宗教授、政治大學詹鎮榮教授、中央研究院黃松茂助研究員、台灣法律人雜誌林坤賢社長，以及最高法院鄭純惠法官、王本源法官擔任與談人。

最高法院高孟焄院長表示，該院民事大法庭 111 台上大 1706 號裁定，認公務員執行職務行使公權力，故意為違法行為，致人民受有純粹經濟上損失時，人民得依國家賠償法第 2 條第 2 項規定請求國家賠償。惟國賠法保護法益的範圍究竟多廣，立論基礎為何，均值深究。

詹森林大法官認為國賠法係依憲法第 24 條所制定，但立法當時未有純粹經濟上損失之概念，故不應以當時的立法拘束現在的法條解釋適用；此外，民法第 186 條第 1 項前段之修正，無涉國賠法保護之法益，故不必執著於國賠法第 2 條未配合修正，而將該條規定保護之法益限縮於「權利」，不及於「利益」。又民法第 184 條第 1 項前段之「權利」與國賠法第 2 條之「權利」，內涵並不相同，但舉輕明重，國家賠償責任保護法益之範圍，不應少於民事侵權責任，民事侵權責任既及於「利益」，國賠法第 2 條第 2 項保護之法益，即不應限於「權利」，應及於「利益」，從而及於「純粹經濟上損失」。對於本件大法庭裁定未觸及「過失」之情形，詹大法官認為，從「保護規範理論」來看，公務員依法行政之「法」包含法律及命令，若人民之損失係公務員執行職務違反保護特定人民免受特定純粹經濟上損失之法律所致者，國家亦應負賠償責任。

陳聰富教授從比較法之觀點，認為無論從英國法、法國法或德國法，就純粹經濟上損失之賠償責任，對於私人間侵權責任與國家賠償責任，並未採取差別待遇，本件大法庭裁定符合各國法制發展；然就公務員違反保護他人之法律，且該法律所保護之法益及於純粹經濟上損失之賠償時，大法庭之意見似應補充，使人民得以請求國家賠償。此外，陳教授認為，我國國賠法第 2 條第 2 項承襲德國基本法第 34 條，解釋適用係以德國民法第 839 條之公務員責任為基礎，再參酌德國民法第 823 條及第 826 條，解釋純粹經濟上損失之賠償責任。因此，在解釋國賠法第 2 條第 2 項規定時，應比照此種法律適用方式。就「故意」之要件，應擴大解釋至包含直接故意、間接故意及重大過失之情形，使被害人之純粹經濟上損失不致求償無門。

林三欽教授則認為民法上「純粹經濟上損失」之案件類型，若發生在國賠法的範疇，可透過「公法上權利」理論，作為判斷可否請求國賠之標準。因國家賠償責任與民法侵權行為責任不同，得行使公權力之行政機關，可能侵害人民權利之標的或事件態樣，遠較私人間相互侵權事件多樣與複雜，且民法上權利與義務係相映而生，公法上權利義務具有不對稱性，國賠法第 2 條第 2 項之規定似乎並無意識要處理純粹經濟上損失之問題，但透過權利概念的從寬認定，原本被認為非純粹經濟上損失之案件，都可以因為權利概念的擴張解釋而被納入，例如藉由「保護規範理論」、「基本權理論」等公法上權利理論，確認人民在個案中除受有財產損害外，是否同時有公法上權利被侵害，如有，且二者具有因果關聯，人民即可請求國家賠償以填補該損害。因此，與其歸類為純粹經濟上損失，不如導向「保護規範理論」，思索各該公務員在個案中所承擔之義務，如公務員違背職務義務，侵害人民公法上之權利地位，即可認為人民有公法上權利，而可請求國家賠償。

各與談人則分別自大法庭審理範圍限制、法學方法論之詮釋、憲法對人民基本權之保障、國賠法之立法目的、如何調適國家與公務員間之求償關係與範圍，以及公私法對「權利」認知的差異等面向進行論述，圓滿結束本次座談。

即時 接
民權民・效能
法 院
dicial.gov.tw/
廣告