

釋字第 767 號解釋協同意見書

許志雄大法官 提出

藥害救濟法第 13 條第 9 款規定：「有下列各款情事之一者，不得申請藥害救濟：……九、常見且可預期之藥物不良反應。」多數意見認未違反法律明確性原則及比例原則，與憲法保障人民生存權、健康權及憲法增修條文第 10 條第 8 項國家應重視醫療保健社會福利工作之意旨，尚無抵觸。關於系爭規定合憲之結論，本席敬表贊同。惟所涉憲法上之權利，尤其健康權部分，尚有探討之必要，而且審查原則之擇定及適用，亦有斟酌考量之空間，爰提出協同意見書。

一、本案所涉憲法上權利

依據大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，人民必須於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，始能聲請解釋憲法。是本案之受理，係因涉及何種憲法上權利之侵害，有先予究明之必要。本號解釋理由書稱：「國家應重視社會救助、福利服務、社會保險及醫療保健等社會福利工作，對於社會救助等救濟性支出應優先編列，憲法增修條文第 10 條第 8 項定有明文。國家所採取保障人民健康與醫療保健之社會福利救濟措施原有多端，為使正當使用合法藥物而受害者，獲得及時救濟（藥害救濟法第 1 條參照），爰設置藥害救濟制度，對於受藥害者，於合理範圍內給予適當補償，即其適例，亦與憲法保障人民生存權及健康權（本院釋字第 753 號解釋參照）之意旨相符。」似以生存權及健康權受侵害為由，認符合人民聲請釋憲之要件。生存權受憲法第 15 條明文

保障，為憲法上權利，固無疑義；但健康權未為憲法所明定，何以認定屬憲法上權利，則有待推敲。

本案涉及藥害救濟法之藥害救濟金給付請求權，釋字第 766 號解釋涉及國民年金法之遺屬年金給付請求權，二者皆與公法上給付請求權有關，而有類似之處。於釋字第 766 號解釋，多數意見基本上係從財產權保障之觀點論斷。其解釋理由書首先表示：「人民依社會保險相關法律享有之社會保險給付請求權，具有財產上價值，應受憲法第 15 條財產權之保障……」接著將國民年金定性為社會保險，謂：「國民年金保險係國家為實現人民享有人性尊嚴之生活，依憲法第 155 條及憲法增修條文第 10 條第 8 項實施社會保險制度之基本國策而建立之社會福利措施，為社會保險之一種……」最後得到國民年金法規定之遺屬年金應受憲法財產權保障之結論，理由為：「遺屬年金係被保險人死亡事故發生時之主要保險給付，目的在謀求遺屬生活之安定，故被保險人之遺屬作為遺屬年金之受益人依法享有之遺屬年金請求權，屬社會保險給付請求權，具有財產上價值，應受憲法財產權之保障。」本號解釋若採取同一論法，亦可從財產權保障之觀點切入。茲仿釋字第 766 號解釋，試擬解釋理由書有關內容如下：首先開宗明義指出「人民依社會福利相關法律享有之社會福利給付請求權，具有財產上價值，應受憲法第 15 條財產權之保障……」接著將藥害救濟定性為社會福利，謂：「藥害救濟係國家為實現人民享有人性尊嚴之生活，依憲法第 155 條及憲法增修條文第 10 條第 8 項實施社會救助、福利服務及醫療保健等社會福利工作之基本國策而建立之社會福利措施，為社會福利之一種……」最後得到藥害救濟法規定之藥害救濟

金應受憲法財產權保障之結論，理由為：「藥害救濟金係正當使用合法藥物者，因藥物不良反應致死亡、障礙或嚴重疾病之福利給付，目的在使受害者獲得及時救濟，故受害者依法享有之藥害救濟金給付請求權，屬社會福利給付請求權，具有財產上價值，應受憲法財產權之保障。」

惟本號解釋未循上述模式處理，非但絕口不提財產權之保障，連藥害救濟金給付請求權之性質亦避而不談。多數意見反而著眼於生存權及憲法未明定之健康權，似有意強調健康權之地位，凸顯其為憲法保障之權利。本號解釋緊接在釋字第 766 號解釋之後，卻採取截然不同之處理方式，是否妥適，或有商榷餘地。

二、健康權

國內有關健康權之研究不多，憲法學者之論述更是稀少¹；此一現象，於日本亦然²。本號解釋與釋字第 753 號解釋如出一轍，僅提出健康權一語，而對於健康權之意義、性質、內容乃至憲法基礎，皆未有所著墨。健康權概念迄今仍然相當模糊，其與藥害救濟金給付請求權之關係如何，同樣未臻明確。

人之生存以生命為中心，向外延伸，形成「生命→健康→生活（含自由、財產等）→環境」之同心圓關係。健康與

¹ 例如林明昕著，健康權—以「國家之保護義務」為中心，收於氏著「公法學的開拓線—理論、實務與體系之建構」，元照，2006年，頁33-47；李震山著，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，元照，2005年，頁117-119；劉建宏著，吸菸者與非吸菸者之人權保障：「吸菸自由」？—兼論「健康權」之內涵，台灣本土法學雜誌第94期，2007年5月，頁62-66。

² 日本憲法學幾乎未有將健康設定為研究主題者，更遑論正式主張其為個人之主觀權利。健康權通常只是一種標語或口號，用以祈願全體國民健康利益之實現。參照石塚壯太郎著，「健康權」の法的性質—ニコラウス決定と基本權ドグマーティクの揺らぎ，（慶應大學）法學研究第91卷第1號，2018年1月，頁508。

生命最接近，於生命權及其他各種自由權利外，承認健康權，應非不可思議之事³。健康權若以憲法增修條文第 10 條第 8 項為依據，因該條項屬基本國策或國家目標規定，故健康權充其量為國家施政追求之目標，尚難定性為憲法上權利。健康權作為憲法上權利，須從憲法第 2 章關於人民之權利規定尋求依據。憲法第 15 條生存權規定及第 22 條概括性權利保障條款，均為可能之選項。究以何者為宜，應視健康權之內容及性質而定。

健康權大致可包含三個層面之內容：一、個人健康不受國家侵害之權利，屬消極之自由權、防禦權性質；二、國家應設立相關法律制度，採取必要措施，以保護個人之健康權法益，俾免受第三人侵害，是為國家基本權保護義務；三、要求國家積極照護個人健康之權利，包含醫療費之給付請求權，具社會權性質。第二層次之健康權內容係以國家基本權保護義務論為前提，帶有濃厚之德國公法學色彩，姑且不論。第一層次之健康權內容應受憲法保障，殆無疑義，其憲法依據可求諸憲法第 22 條概括性權利保障條款。至於第三層次之健康權內容，與最低限度生存需求有關，似可從憲法第 15 條生存權規定導出。為兼顧不同層次之內容，藉由憲法第 15 條及第 22 條之「雙重包裝」，健康權或可獲得較穩固之憲法基礎。

然而，第三層次之健康權內容範圍極廣，充滿不確定性。除最低限度之健康本受生存權保障，同時納入健康權保障範圍，尚無問題外，其他健康照護包羅萬象，要求國家悉數提供，實非國家能力所及，特別是財政恐難以負荷。另外，健

³ 下山瑛二著，健康權と國の法的責任，岩波書店，1979 年，頁 79。

康者與病人形成連帶共同體，彼此之間，以及與國家間之權利義務關係將錯綜複雜。健康權之射程遠，往往會與其他憲法上權利，如職業自由、學術自由及自主決定權，產生衝突，相互制約。國家如何面對，亦為一大難題⁴。健康權之提倡者，經常過度側重於各種健康照護，而忽略憲法上可能造成之衝擊。憲法學者所以普遍對健康權採取冷處理態度，諒有此等考量與顧慮。本號解釋承認健康權受憲法保障，固有一定之正面意義，但接下來如何建構完整可行之健康權概念，克服引進健康權後在憲法及國政上可能衍生之各種棘手問題，實為今後最大之挑戰。

事實上，健康權之提倡及主張，深受國際人權法影響。國際人權文書中，首先揭櫫健康權保障者為世界人權宣言第 25 條第 1 項：「人有權享受其本人及其家屬康樂所需之生活程度，舉凡衣、食、住、醫藥及必要之社會服務均包括在內；且於失業、患病、殘廢、寡居、衰老或因不可抗力之事故致有他種喪失生活能力之情形時，有權享受保障。」之後，經濟社會文化權利國際公約第 12 條：「(第 1 項) 本公約締約國確認人人有權享受可能達到之最高標準之身體與精神健康。(第 2 項) 本公約締約國為求充分實現此種權利所採取之步驟，應包括為達成下列目的所必要之措施：(一) 設法減低死產率及嬰兒死亡率，並促進兒童之健康發育；(二) 改良環境及工業衛生之所有方面；(三) 預防、療治及撲滅各種傳染病、風土病、職業病及其他疾病；(四) 創造環境，確保人人患病時均能享受醫藥服務與醫藥護理。」為更詳細之規定。世界衛生組織(WHO)憲章之前言及第 1 條並表明：健康係指

⁴ 石塚壯太郎著，同註 2，頁 514、515。

完全之肉體、精神及社會性良好狀態，不單是沒有疾病或孱弱；享受可能達到之最高健康水準，乃每個人之基本權利，不因種族、宗教、政治信念、經濟或社會條件而受差別待遇。由此可見，國際人權上之健康及健康權概念十分廣泛，而且強調平等保障⁵。如此標準高、射程遠之健康權，要從國際人權直接轉化成國內人權，面臨重重難關。

不少論者為求國內人權與國際人權接軌、國際人權國內法化，而有將國際人權直接視為憲法上權利之傾向。其理想崇高，目標遠大，無可置疑。惟其主張忽略國際人權與國內人權在本質及實踐上之差異，難謂妥適。關於憲法上健康權之提倡或主張，須有這種認識，否則恐易流於空談。

本席認為，國際人權與國內人權立足於不同之論理，雖然同樣使用「人權」一語，內涵卻有極大歧異⁶。再者，國際法基本上係就國際關係，亦即國家與國家關係方面，課以國家義務之法。國際法主要由國家間合意締結之條約所構成，因此保障國際人權之法自以條約為重心。國家透過條約向國際社會承諾，將對國內之個人提供（國際）人權保障。如公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約所示，國際人權之內容比各國憲法上之人權豐富，而且規定相當詳細。不過，國際人權之實施方法原則上委諸當事國之國內程序定之，在國際層面上，其救濟方法止於初始階段，至多採行選擇性之個人通報（申訴）制度，不像憲法上之人權一般設有明確之司法救濟途徑。重要者係，國際人權內容豐富與

⁵ 高田清惠著，健康權と平等原則：WHOにおける健康權の動向を中心に（一），琉大法學第67號，2002年，頁77以下。

⁶ 高橋和之著，國際人權の論理と國內人權の論理，ジュリスト第1244號，2003年5月，頁69以下。

救濟方法不發達二者相互依存，堪稱一體之兩面。相形之下，憲法上之人權種類與內容較為有限，原因在於其規定須與司法救濟配套。要之，國際法與憲法就人權所定之實現方法不同，導致各自保障之人權內容亦不同。若欠缺上開認知，在處理相關問題時，將出現誤解、混淆或一廂情願之現象⁷。國際人權與國內人權分屬國際法與國內法兩個相對自律之法體系，彼此如何架橋互通，尚須審慎思考⁸。面對國際人權上之健康權與憲法上之健康權時，何嘗不然？

三、法律明確性原則

本號解釋參照聲請人之主張，主要以法律明確性原則，就系爭規定之合憲性為形式審查。依據法律明確性原則，限制憲法上權利之法律規定須明確，俾人民可預見自己行為是否為其規範之對象，並排除行政恣意判斷之餘地，使法院得以發揮司法救濟及制衡行政權之實效。釋字第 432 號解釋指出，法律規定須符合「意義非難以理解」、「為受規範者所得預見」及「可經由司法審查加以確認」等三要件，始不違反法律明確性原則。本號解釋依循上開解釋意旨，就系爭規定是否符合三要件逐一審查，從而作成系爭規定與法律明確性原則尚無違背之結論。

法律明確性原則固為法治國家之重要原則，明確性三要件亦普遍受到認同，惟其實際運用時，卻因所涉憲法上權利之特質，以及法領域之異同，而對明確性程度有高低不一之要求。換言之，法律明確性原則與比例原則類似，並非一成不變之原則。一般而言，關於限制表現自由之法律，為避免

⁷ 高橋和之著，現代人權論の基本構造，ジュリスト第 1288 號，2005 年 4 月，頁 118、119。

⁸ 許志雄著，人權論—現代與近代的交會，元照，2016 年，頁 25、26。

寒蟬效應，應具備極高度之明確性。稅法方面，「課稅要件明確主義」為租稅法律主義之內容，自亦要求高度明確性。刑法與人身自由息息相關，強烈要求犯罪構成要件之明確性，不俟贅述。反之，關於民法規定，明確性之要求極低，故容許公序良俗條款及誠信原則（民法第 72 條、第 148 條）等一般條款之存在。至於包含警察法在內之之一般行政法，既容許概括條款及不確定法律概念，可見亦未必高度要求明確性⁹。要之，法律明確性原則如何運用，須視個案情形而定，未可一概而論。

本號解釋理由書指出：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。依本院歷來解釋，如法律規定之意義，自法條文義、立法目的與法體系整體關聯性觀之，非難以理解，個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並得經由司法審查加以確認，即無違反法律明確性原則（本院釋字第 594 號、第 617 號及第 690 號解釋參照）。」此乃就法律明確性原則如何運用，所為之一般性論述。該原則在個案操作時，寬嚴拿捏，實有相當大之彈性。如前所述，明確性之要求及認定，必須依憲法上權利及法領域之不同而調整。

針對本案，解釋理由書表示：「系爭規定所謂『常見且可預期之藥物不良反應』，係屬不確定法律概念。……一般受規範者（即病人及其家屬）依系爭規定縱無法完全確知其用藥行為是否符合請求藥害救濟之要件，惟應可合理期待其透過

⁹ 小山剛著，「憲法上の權利」の作法，尚學社，2009 年初版第 2 刷，頁 54-58。

醫師之告知義務……、藥袋上標示或藥物仿單上記載，就用藥之不良反應之可預期性、發生機會及請求藥害救濟之可能性等，可以有合理程度之預見。另常見、可預期之意義，主管機關參照國際歸類定義，將不良反應發生率大於或等於百分之一者，定義為系爭規定所稱之『常見』……且前揭標準業經藥害救濟法第 15 條所定之藥害救濟審議委員會所援用，於實務上已累積諸多案例可供參考。是其意義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識加以認定及判斷，且最終可由司法審查予以確認。綜上，系爭規定與法律明確性原則尚無不合。」在明確性三要件之認定上，引進專業告知及專門機構單位之標準與判斷等因素。由此可見，本號解釋在一定限度內，朝以專家立場判斷法律是否明確之方向移動，已非單純從一般人立場判斷法律之明確性，顯然降低明確性之要求程度。本席認為，系爭規定屬行政法領域，涉及醫藥專業領域，與表現自由、稅捐及犯罪構成要件均無關聯，應無須要求高度之明確性。而且藥害救濟為社會福利措施，系爭規定雖為「不得申請藥害救濟」之規定，實則用在界定藥害救濟之範圍，亦即框定得享受社會福利之對象，並非對憲法上權利所為之限制，故明確性僅為低度之要求，堪稱合理。

補充一言，釋字第 766 號解釋之審查標的國民年金法第 18 條之 1，係對既得之遺屬年金給付請求權所為限制，同時涉及財產權與生存權之限制，故以比例原則為中度之審查。惟本案情形與釋字第 766 號解釋不同，不能相提並論。系爭規定並非對憲法上權利所為之限制，照理不生比例原則之適用問題。且如解釋理由書所示：「關於藥害救濟之給付對象、

要件及不予救濟範圍之事項，屬社會政策立法，立法者自得斟酌國家財力、資源之有效運用及其他實際狀況，為妥適之規定，享有較大之裁量空間。」系爭規定屬立法裁量事項，尚無逾越裁量界限情形，自當為合憲之認定。本號解釋以比例原則為低度之審查，固然同樣獲致合憲之結論，但以比例原則作為審查原則，尚有未洽之處。