

釋字第 767 號解釋協同意見書

黃昭元大法官提出

[1] 本號解釋認藥害救濟法第 13 條第 9 款（下稱系爭規定）有關「常見且可預期之藥物不良反應」不得申請藥害救濟的規定，並不牴觸憲法保障之生存權及健康權，亦不違反法律明確性原則。本席支持上述結論，但對多數意見之部分理由及解釋方法有不同或補充之想法，謹提出協同意見如下。

[2] **藥害救濟制度的定位**：有關本案爭議的前提問題應該是藥害救濟制度的定位。對此，多數意見於理由書第 3 段先援引憲法增修條文第 10 條第 8 項，然後說明：「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，...爰設置藥害救濟制度，對於受藥患者，於合理範圍內給予適當補償，即其適例」。本席對於上述理由的理解是：我國現行藥害救濟制度是一種社會補償，¹其性質可說是特別的社會福利救濟措施。

[3] 按本案所涉藥害係因私人行為（使用藥物）所致，而與國家透過法律強制人民接受預防接種所致醫療風險之成因有別。此類醫療風險，依目前科學研究結果，縱可預測必然會出現一定機率的不良反應，但仍難以確定會出現在何人身上及多嚴重，此類風險也無法隨人之意志而轉移，故可說是「已知的不確定」客觀風險。依現行藥害救濟法規定，得請求藥害救濟的事故係以「正當使用合法藥物」且不可歸責於藥物製造或輸入業者、醫師或受害人（參藥害救濟法第 13 條第 1 款）之情形為限，故屬無責性的事後補償，而非有責性的賠償。可見藥害救濟制度之立法目的顯然是在「減少」人民在社會生活中所遭受「可能發生但無可歸責的剩餘風險」。多數意見將之定位為社會補償，並認屬於特別的社會福利措施，

¹ 相同見解參本號解釋，許宗力大法官協同意見書，頁 2-4。

尚非傳統意義的國家賠償責任或損失補償責任，應屬適當之定位。

[4] 依現行法令，藥物之製造及輸入均需先經國家查驗登記（參藥事法第 39 條），始得上市使用。由於國家先以許可制度對於藥物風險進行事前預防的管控，如由此立論，或可主張藥害救濟的性質可納入擴大版的國家補償責任（國家對於社會風險進行事前預防之後的事後補償性救濟）。然本號解釋顯然沒有採取這個立場，本席也不認為本院於此時此刻應針對本案類型採取這個立場。至於哪些類型的社會風險（例如環境、交通、食品等不同領域之安全事故），於何種條件下（如國家介入的方式及程度），及於何種範圍內（如補償額度），應（或宜）歸入國家補償責任的範疇，實屬另一更複雜的問題，本號解釋無法也無須在本案即對此項問題，逕為過廣或過早的決定。²

[5] **憲法上權利**：將藥害救濟定位為社會補償，於本案至少有層重要意涵，一與憲法上權利有關，一與審查標準有關。先就憲法上權利而言，如果藥害救濟屬於社會補償，則系爭規定排除聲請人之請求救濟，其所直接限制的權利，應該是具財產價值之給付請求權。然因社會補償屬於無對價性、無責性的特殊福利措施，通常只會是法律上給付請求權，而難以成立憲法上財產權。³多數意見逕以生存權及健康權為系爭規定所限制之憲法上權利，且隻字未提財產權，應是有其考量。如與本院釋字第 766 號解釋相比，後者承認具對價性之社會

² 許宗力大法官也認為尚不宜在本案承認並將藥害救濟列為國家之危險責任，參本號解釋，許宗力大法官協同意見書，頁 4-6。

³ 有關社會補償請求權性質之扼要說明，參本院釋字第 670 號解釋，許宗力大法官協同意見書，頁 7（「...社會補償(soziale Entschädigung)者，即國家本於社會國原則的精神，基於衡平性及合目的性之考量，就若干人民對國家並無請求權之損失，主動給予一定補償，藉以實現社會正義，此類社會補償給予與否，國家有完全的裁量空間，人民並無憲法上之請求權可言，補償額度亦為單純的政策考量，而不以當事人的實際損失為標準，最典型之類型為國家對於犯罪被害人及其家屬所受之損害所給予之救濟。」）[本席按：原註 12 略]

保險給付請求權應受憲法財產權保障，而本號解釋則未將不具對價性之社會補償給付請求權納入憲法財產權之保障範圍。至少就結論而言，本號解釋並不認為任何具有財產價值之給付請求權，都一律可受憲法財產權保障。這對於釐清憲法財產權之保障範圍，特別是日益增加的各類公法上給付請求權是否均當然受憲法財產權保障，是有值得注意之處，這也是本號解釋所為謹慎但必要的一小步。

[6] 依藥害救濟法第 3 條第 1 款及第 4 條第 2 項規定，得請求救濟的藥害類型限於死亡、障礙及嚴重疾病三種，本號解釋因此以生存權及健康權作為系爭規定所限制的憲法上權利，這應該是受到本院釋字第 670 號解釋的影響。⁴惟釋字第 670 號解釋至少還先以特別犧牲為理論基礎，才進而直接以身體自由作為人民向國家主張冤獄補償請求權的憲法上權利基礎。與之相比，本號解釋既不認為藥害救濟補償請求權屬憲法上財產權，又不認為其屬國家責任，而是在未說明其理論基礎的情形下，逕自承認生存權及健康權為系爭規定限制之憲法上權利，似有法理的跳躍。在結論上，本席並不反對以健康權及生存權內含的生命權為本案所涉之憲法上權利。但在方法上，本席的顧慮是：本非憲法上權利之各種社會補償請求權（如犯罪被害人補償請求權等），是否均得依此路徑，先戴上健康權或生命權之面具，再一一變臉為憲法上權利？特別是本案所涉及的風險來源屬私人行為，而非國家所致，在理論基礎及方法上，實更有謹慎以對的必要。⁵對此，

⁴ 本院釋字第 670 號解釋理由書第 1 段：「...人民受憲法第 8 條保障身體之自由，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要基本人權，尤其應受特別保護，亦迭經本院解釋在案（本院釋字第 384 號、第 588 號解釋參照）。是特定人民身體之自由，因公共利益受公權力之合法限制，諸如羈押、收容或留置等，而有特別情形致超越人民一般情況下所應容忍之程度，構成其個人之特別犧牲者，自應有依法向國家請求合理補償之權利，以符合憲法保障人民身體自由及平等權之意旨。」

⁵ 我國近來因強調憲法人權與國際人權規範體系的接軌，部分論者也將普世性的人權清單和憲法上的權利清單混為一談，以致許多法律位階的公約權利常被誤解為憲法權利，而造成憲法權利清單的通貨膨脹，這也需要注意並適度調控。

本席再三思考，自認仍尚無穩妥之理論或方法足以有效管控上述「可預期之風險」，只能在此聒噪幾句。

[7] **生存權與健康權之內涵**：有關憲法上權利，本號解釋有另一說理不足之處，值得進一步討論。亦即，作為本案憲法上權利之生存權及健康權，其依據、內涵與性質究竟為何？本號解釋所稱之生存權，為憲法第 15 條明文保障，固無疑義。有疑問者是：在本案，其內涵究僅指防禦權性質的生命權？或兼及社會經濟層面的積極性生存保障？以本案而言，藥害救濟的死亡給付應是在補償已逝的生命損失，而不是在保障既有生命的最低生活品質。故本號解釋所稱生存權，應係指防禦權性質的生命權，而非最低生存保障意義下，具有給付請求權性質的生存權。過去本院在釋字第 476 號解釋等，也曾以生存權來指稱生命權，本號解釋亦同。至於健康權，本號解釋是繼釋字第 753 號解釋之後，明白承認健康權為憲法權利的第二號解釋，但這兩號解釋都沒有說明健康權的憲法依據、內涵及性質。以依據而言，如果承認健康權為憲法權利，其屬憲法第 22 條之非明文權利，應較無爭議。但其內涵及性質為何，仍有待釐清。在本案，如參照衛生福利部依藥害救濟法第 4 條第 2 項之授權，所發布之藥害救濟給付標準第 5 條第 1 項規定：「申請藥害救濟案件經審議後，可合理認定係因藥品不良反應致嚴重疾病者，給付其至醫療機構診療所支出並具有正式收據之必要醫療費用。…」則至少就嚴重疾病給付而言，其所保障的健康權，除防禦權面向外，應該亦具有請求國家透過補助醫療費用，以積極協助病人回復健康狀態的社會權內涵。由於這項積極給付已經由立法者先透過法律予以具體化，在此限度內，本號解釋承認其屬憲法保障之健康權，尚可支持。但就憲法上健康權之完整內涵及性質，特別是其給付請求權性質的部分，本號解釋則未進一步為一般性的完整論述，而留待未來的適當案件再予處理。

許志雄大法官對此亦有類似的顧慮，並有更詳細的論述，參本號解釋，許志雄大法官協同意見書，頁 6-7。

[8] **寬鬆審查標準**：除了憲法上權利外，本號解釋將藥害救濟定位為社會補償的另一影響是審查標準的放寬。由於社會補償是立法者透過法律所創設的特殊社會福利措施，即使有憲法增修條文第 10 條 8 項的政策性目標指引，但立法者就是否創設藥害救濟制度、採何種方式救濟（強制業者參加集體責任險或以特別公課建立基金等）、補償之要件（藥害事故的類型等）及效果（如給付額度）等，原則上應享有相當廣泛的立法形成自由。對於立法者的決定，司法應予尊重，而不應過度介入。此項寬鬆審查標準，不僅應適用於藥害救濟制度（包括系爭規定）內容之審查，亦應適用於相關爭點（如是否違反法律明確性原則）之審查。本號解釋對於系爭規定是否違反比例原則及法律明確性原則，也都採取相對寬鬆的審查標準，本席均予支持。

[9] **法律明確性原則的適用及檢討**：本號解釋認為系爭規定所謂「常見且可預期之藥物不良反應」，雖屬不確定法律概念，但不違反法律明確性原則。本席支持上述結論，惟對於法律明確性原則本身之適用範圍及審查標準，有以下補充意見。

[10] **法律明確性原則與正當程序**：本院歷來解釋早已承認法律明確性原則是憲法原則，並發展出「可理解、可預期、可確認」三個標準，據以操作法律明確性原則。如果進一步探究為何要求法律需符合明確性原則，本席認為這其實有正當程序的考量，也就是要讓人民可以合理預見「誰」（主體）的什麼「行為」會受到法令之「如何（不利）規範」（效果）。換言之，當國家要侵害人民之權利時，基於正當程序的要求，應事先給予受害人民適當通知（fair notice），一方面可使人民知所措其手足，另一方面亦可減少執法機關的恣意執行。如此解讀（透過適當通知讓人民得合理預見），其實和上述三個標準中的「可理解」和「可預期」之綜合意旨相通。

[11] 假使放在上述正當程序的脈絡下，則在給付立法，如本案所涉的藥害救濟法等，或當規範事項涉及人類理性或現有知識之極限，特別是高度不確定的經驗性概念時（如現有科

技都難以確定之風險)，是否仍應一律要求立法者遵循同等嚴格的法律明確性原則，而不考量受規範的事物領域（如刑罰、行政罰或行政管制等）或權利類型，似有檢討之必要。

[12] 在本院過去解釋中，就法律明確性原則之審查，其實已有區別情形而採取不同審查標準的先例。本院釋字第 636 號解釋理由書第 2 段認為：

基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，如非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違（本院釋字第 432 號、第 491 號、第 521 號、第 594 號、第 602 號、第 617 號及第 623 號解釋參照）。又依前開憲法第 8 條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，於一定限度內，既為憲法保留之範圍，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，自應受較為嚴格之審查。

故就刑罰與嚴重拘束人身自由之法律要件是否符合法律明確性原則，釋字第 636 號解釋明示應適用「較為嚴格」之審查標準。如合理理解上述解釋意旨，是可認為法律明確性原則至少有「一般」及「較為嚴格」的兩種審查標準。

[13] 本席呼應許志雄大法官在其協同意見書的類似見解⁶而認為：如果繼續認為法律明確性原則是普遍適用的憲法原則，是有必要區別其適用領域，進一步發展出不同的審查標準，來認定相關法令是否符合法律明確性的要求。在刑法領域，基於罪刑法定主義所內含的罪刑明確原則，其所要求的明確

⁶ 參本號解釋，許志雄大法官協同意見書，頁 7-8。

性程度應該最高，司法也應從嚴審查。又如言論自由內容管制的法律，因涉及表意自由的限制，也應從嚴審查，以免造成寒蟬效應。雖然難以窮盡列舉，但至少上述情形是應該從嚴審查的嫌疑類型。至於如本案所涉及的藥害救濟制度之給付要件、範圍及效果等，因涉及國家以法律創設之公法上給付請求權及經驗上難以完全確定的科技風險，既然承認立法者就規範內容有較廣泛之形成自由，則在法律明確性的審查上，自亦應從寬審查。進一步來說，不同領域法律所使用的同一法律概念或用語，也有可能適用不同的審查標準，來審查其是否符合法律明確性原則。例如民法第 72 條的「善良風俗」可能還不致違反法律明確性原則，但同樣的「善良風俗」如用於刑法或行政法之構成要件，則有可能因從嚴審查而違反法律明確性原則。

[14] 在本案，本席認為應寬鬆審查系爭規定是否符合法律明確性原則，還有一個考量：應以「誰」為標準來判斷法律中的專業用語是否可理解、可預期？就此，向來本院解釋多是以受規範者（通常為一般人民）為標準。但問題在於：很多法律使用的專業用語，往往是需要特定的專業知識才能理解，而不可能只依一般人民的知識或常識，即能理解。其中有涉及各種科學之專業知識者，也有涉及法律專業知識者。後者之例，如民法所稱之「善意」第三人，在法律上指的是「不知情」，但正常的一般人民恐怕都會理解成「善良、好意」。又民法所稱之停止條件，其實是發生或生效條件，一般人恐怕無法理解何以「停止」會是「發生」之意。如真的都要以一般人民是否可理解、可預期為標準，則上述法律規定文字是否即不夠明確？

[15] 本案系爭規定所定的「常見且可預期之藥物不良反應」，則涉及醫學專業知識。由於醫學專業知識的落差，一般人民所理解的「常見」、「可預期」，和醫學專業認定的「常見」、「可預期」，之間必有明顯落差。就「可預期」部分，因涉及藥物是否發生不良反應之機率，對此醫學問題，一般人民通

常需仰賴醫師之說明或閱讀藥物仿單、藥袋說明等資訊後，才可能預知特定藥物發生不良反應之可能機率。然而就算知道其發生機率，用藥人民還是無法預期是否真的會發生在用藥者自己身上。⁷又某項可預期的藥物不良反應之出現機率是否屬於「常見」，一般人或會認為至少要達 30%、50% 等程度才算常見，而非醫學專業、國際歸類定義所認定的「大於或等於 1%」即屬常見。因此在本案之類型，如要繼續以一般人民為準，來認定系爭規定是否符合「可理解、可預期」的標準，實有其難以操作的困難。故在類似本案的案件類型，法律明確性原則的審查標準，是有放寬的必要。

[16] 就此而言，本號解釋理由書第 5 段認為：

...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」(改制前行政院衛生署 100 年 10 月 7 日署授食字第 1001404505 號函參照)；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。...

又本院釋字第 545 號解釋也有類似之見解：「...惟其涵義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，則與法律明確性原則尚無不合...」。⁸雖然上述解釋是將專業機構的認

⁷ 以本案為例，聲請人正是主張病人無法預期使用特定藥物之結果是否真會發生不良反應，因此系爭規定不明確。假使將系爭規定的「常見」，改成更明確的「發生率大於或等於 1%」，聲請人對於「可預期」是否明確的上述爭執，仍會存在。本席認為，聲請人上述主張其實是個案之因果關係無法預測的問題，應屬個案認事用法的爭議，而非系爭規定（如「常見」）文義是否明確的問題。

⁸ 又釋字第 702 號解釋理由書第 2 段也認為：「...惟法律就其具體內涵尚無從鉅細靡遺詳加規定，乃以不確定法律概念加以表述，而其涵義於個案中尚非不能經由適當組成、立場公正之機構，例如各級學校之教師評審委員會...，依其專

定與司法審查連結，放在「可確認」標準中，從而認為各該規定不違反法律明確性原則。⁹但依本席之見，這其實已經是改以（或兼以）各該專業機構的知識能力為準，而非僅以一般人民的理解能力為準，來認定法律文義是否可理解、可預期，這也正是從寬審查法律明確性原則。

[17]在本院歷來解釋中，曾依據上述「可理解、可預期、可確認」的三項標準，宣告法律或命令違反明確性原則者，仍不多見。¹⁰在規範面上，法律明確性原則雖然聽起來很嚇人，但實務操作結果卻多半是不會咬人的紙老虎。依本席之見，如果區別類型而適用不同審查標準，並將法律明確性原則的審查重點，放在上述的嫌疑類型，認真操作，或許更能發揮法律明確性原則的實效，並減少「原則滿天飛，違憲沒幾案」的尷尬結果。

[18] 維護人權是憲法的基本目的，保障弱勢、濟弱扶傾也應該是法律正義的核心理念。對於人民因不可歸責自己、也不可歸責任何人之事故所受嚴重損害，國家如有能力，是應該盡量給予救濟。這是憲法的理想，也是法律正義的目標。但

業知識及社會通念加以認定及判斷；而教師亦可藉由其養成教育及有關教師行為標準之各種法律、規約（教師法第 17 條、公立高級中等以下學校教師成績考核辦法、全國教師自律公約等參照），預見何種作為或不作為將構成行為不檢有損師道之要件。且教育實務上已累積許多案例，例如校園性騷擾、嚴重體罰、主導考試舞弊、論文抄襲等，可供教師認知上之參考。綜上，系爭規定一之行為不檢有損師道，其意義非難以理解，且為受規範之教師得以預見，並可經由司法審查加以確認，與法律明確性原則尚無違背。…」也是不以受規範人民為準，而兼以專業機構為準，來認定法律文義是否可理解、可預期。至於這件解釋的結論是否妥當，是另一問題。

⁹ 許宗力大法官似乎也是採取這個立場，參本號解釋，許宗力大法官協同意見書，頁 9-10。

¹⁰ 至今只有少數解釋曾宣告法令違反法律明確性原則，如釋字第 573 號解釋（認為監督寺廟條例第 8 條就呈請官署許可部分，欠缺有關申請程序及許可要件之規定，違反法律明確性原則）；釋字第 585 號解釋（解釋文第四、十及十一點部分）；釋字第 636 號解釋（宣告「欺壓善良」、「品行惡劣、遊蕩無賴」違反法律明確性原則；但認為「霸佔地盤、白吃白喝與要挾滋事行為」仍可理解、可預見、也可確認，只是適用範圍未盡明確）；釋字第 710 號解釋（認未明定暫予收容之事由，有違法律明確性原則）。

理想與目標如果都能完美實現，那就不叫理想或目標。無論是在規範面或現實面，憲法都不可能保障人民有生活在零風險社會的權利，國家也無義務、更不可能消除或補償人民所遭受的所有社會風險。徘徊在制度原則與個案救濟之間，本席選擇支持本號解釋多數意見。對於聲請人及類似的受害人來說，本號解釋應該是個令其失望的無情決定。即使有再嚴密的論述或再多的說理，都無解於她們已經殘缺的人生及自立求生的困難。法如有情，自當為此嘆息。對於本席而言，審議解釋時固應避免理盲濫情，但即使自認法理穩當，我亦當將此類案件懸為警戒，時時警戒自己勿淪為寡情法匠。