

藥害救濟法之法律明確性與健康權、生存權

—大法官釋字第 767 號解釋評析

編目：憲法

出處	月旦裁判時報，第 82 期，頁 5-17	
作者	李仁淼教授	
關鍵詞	健康權、生存權、法律明確性、藥害救濟	
摘要	<p>一、釋字 767 號解釋就藥害救濟法第 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。」作出合憲判斷。</p> <p>二、但本文認為系爭規定不應採取過度寬鬆之審查基準。且縱使系爭規定合憲，大法官亦得就原因案件作成「適用違憲」之判斷，以利聲請人的權利救濟。</p> <p>三、而本解釋亦對法律明確性、健康權、生存權之內涵，並未詳述，本文將逐一評析。</p>	
重點整理	本案事實	<p>一、聲請人使用「愛黴素」治療，產生聽力喪失之耳毒性藥物不良反應，於 2008 年 1 月 14 日經診斷為雙側聽力喪失，2009 年 8 月 13 日經鑑定為重度聽障及中度肢障。</p> <p>二、X 於 2009 年 10 月 12 日申請藥害救濟，經藥害救濟審議委員會 2010 年 6 月 8 日第 128 次會議審議，認有藥害救濟法第 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。」（下稱「系爭規定」）之適用，不符藥害救濟之要件，作成不予救濟之審定。</p> <p>三、衛生署以 2010 年 7 月 6 日函送審議結果及會議紀錄，請財團法人藥害救濟基金會依審議結果及藥害救濟等相關規定辦理。</p> <p>四、X 不服，於用盡救濟途徑後，認系爭規定違反法律明確性原則，亦欠缺合理立法目的及正當性，與比例原則有違，並牴觸憲法第 22 條及憲法增修條文第 10 條第 7 項、第 8 項規定，於 2014 年 3 月聲請釋憲。</p>
	爭點及解釋要旨	<p>【爭點】</p> <p>一、藥害救濟之權利屬性？</p> <p>二、法律明確性原則如何適用？</p>

重點整理	爭點及 解釋要旨	<p>【解釋要旨】 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。」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，尚無牴觸。</p>
	評析	<p>壹、藥害救濟之權利屬性</p> <p>一、基本國策與生存權、健康權之關係</p> <p>(一)大法官在解釋理由書中，引用了憲法增修條文第 10 條第 8 項，並提及：「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，對於受藥患者，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。」上開論述，似將「基本國策」與「權利」混為一談。</p> <p>(二)基本國策，一般被理解受德國威瑪憲法影響所引進之規定。我國學說對憲法基本國策規範之理解頗為分歧，早期學說多將其理解為「綱領性規範」或「方針條款」，並不具拘束行政或立法部門之效力。</p> <p>(三)近年學說則理解為：依其內容之不同，或具「憲法委託」或具「制度性保障」之性質，並對立法部門有程序上拘束力。</p> <p>(四)另一方面，大法官對於有關社會保險規定(憲 §§155、157 及憲增§10VIII)，肯認其具裁判規範之性質，並據此作成違憲宣告解釋(釋 472、549、766 解釋參照)。</p> <p>(五)但值得注意的是，基本國策中的條文，是否全部皆得作為裁判規範，仍應就其規範內容分類，例如憲法增修條文第 10 條第 1 項：「國家應獎勵科學技術發展及投資，促進產業升級，推動農漁業現代化，重視水資源之開發利用，加強國際經濟合作。」既無明確法律效果，亦無明確實施方法，應解釋為國家目標規定。</p> <p>(六)而在本號解釋，大法官雖引用增修條文第 10</p>

<p>重點整理</p>	<p>評析</p>	<p>條第 8 項，但該條項究可單獨作為裁判規範，或須與憲法第二章人權清單之生存權一體適用才能作為裁判規範，大法官並未明確解釋。本文主張：基本國策之規定在和憲法人權清單相關規定一體解釋時，至少得作為基本權利相關條款之補充規定，具有拘束立法部門或行政部門之規範效力。</p> <p>二、生存權</p> <p>(一)於本號解釋，大法官並未詳述生存權之內容，過去與生存權有關之解釋，亦僅只於生存權之自由權面向，例如：釋字第 194、263、476 號，係對死刑之合憲性，作出沒有違反憲法第 15 條之憲法判斷。釋字第 422 號解釋意旨則指出判斷佃農生活基準，必須考量社會實際之狀況，是有關憲法上生存權之積極權利面向之重要意義的解釋。</p> <p>(二)而本文將「生存權」理解為，具有社會權性質，且其權利性質除積極要求國家作為外，並具有排除國家侵害個人生存自由之消極面，大法官所指出之生存權也應解釋為具社會權性質之積極性權利，方有受憲法保障之實益。</p> <p>三、健康權</p> <p>(一)關於健康權，本號解釋僅一語帶過。本文認為，健康權在憲法上之主要保障，在於要求國家積極作為，保障個人健康，具社會權之積極性權利。而基本權原即具有客觀保護義務之功能，因此健康權之法源依據應為憲法第 15 條之「生存權」，無須另由憲法第 22 條尋求其他依據。</p> <p>(二)至於憲法增修條文第 10 條第 8 項，則可和憲法第 15 條一併整體解釋，至少可作為生存權規定之補充條款。</p> <p>貳、法律明確性</p> <p>本號解釋認為：排除藥害救濟之系爭規定：「常見且可預期之藥物不良反應」並未違反法律明確性之要求。而法律明確性原則，自釋字第 432 號解釋以來，大法官即以：法律規定之內容「苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認」，即符合法律明確性原則。</p>
-------------	-----------	--

重點整理

評析

一、「意義非難以理解」及「一般受規範者得預見」之主體為何？

(一)但釋憲實務仍留下一些疑點，例如：「意義非難以理解」及「一般受規範者得預見」之要件，係指一般人依社會通念之認知，或專業人士所認定之內容？在本號解釋理由書，就系爭規定所謂「常見且可預期之藥物不良反應」，其稱：「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。」與釋字第 545 號解釋相同，肯認以專門性組織的理解能力，作為抽象法規範是否符合法律明確性之判斷標準。

(二)值得留意者，與本號解釋相較，釋字第 702 號解釋關於「行為不檢有損師道」條款，係攸關剝奪人民工作權之條文，大法官以低密度審查之手法，作出合憲判斷。於本號解釋，以法律明確性原則，審查具社會權性質，要求國家公權力積極作為，以確保人民權利之健康權、生存權，得否以相同寬嚴標準審查，有深究之必要。

二、法律明確性原則適用於不同基本權，審查基準寬嚴是否相同？

(一)以法明確性作為審查基準，對應性質不同之基本權，寬嚴程度是否有異？大法官各有其意見，有認為：視基本權利種類或法的規制領域之不同，在審查上所要求的基準可有所差異。本文認為，系爭規定具健康權、生存權之社會權性質，在憲法上之意義主要為，向國家要求積極作為，由於與立法部門之立法裁量有密切關係，故應以較寬鬆之基準進行審查。

(二)且由於釋字第 432 號解釋之三要件，常被批評為流於形式之審查，本文就此主張：以法律明確性原則作為審查基準，首應以各基本權性質之不同，分別採寬嚴不同之基準進行審查。

(三)關於審查基準，本文參考美日司法實務，建構違憲審查基準，區分人權體系中之精神自由與經濟自由。對於精神自由之審查基準，原則上應採用比對經濟自由更為嚴格之基準進行審查。其次，對各領域之限制立法所採用之具體

審查基準，可參下表：

違憲審查基準參考表³⁴

精神自由

A	事前抑制 過度廣泛規制
B	對言論內容之規制
C	對言論的時間、場 所、方法的規制

經濟自由

D	消極性規制
E	積極性規制

(四)對 A 領域，只需審查立法之字面，若不符明確性原則即推定違憲，是最嚴格的審查基準。就 B 領域，採「明顯而急迫」或有「不可或缺之政府利益」為嚴格之審查基準。就 C 領域，若有較規制立法更寬鬆的手段，且可達成相同目的，系爭法規即推定違憲，屬中間性基準。D 採「嚴格的合理性基準」為中間性基準。E 採「明白性原則」，必須手段顯然無法達成目的，方推定違憲，基準最為寬鬆。

(五)本文就本號解釋之系爭規定，即便將藥害救濟制度理解為：

- 1.有別於國家賠償和犧牲補償以外之「社會補償」。仍須留意立法部門對社會補償之界限保有大幅之裁量空間。
- 2.本案聲請人 X 使用合法上市藥品治療，最終導致重度聽障及中度肢障。於此事實下，X 並非要求國家保障更舒適的生活，而是涉及作為一個人的「最低限度生活」。
- 3.因此對於將「常見且可預期之藥物不良反應」排除於藥害救濟以外之規定，系爭規定之法律明確性至少應提升至「嚴格的合理性」程度。
- 4.縱使大法官採「嚴格的合理性」基準，仍得出合憲結論，至少應以「適用違憲」之司法判斷，使聲請人 X 有司法救濟之可能，亦不致造成宣告系爭規範全面違憲，有司法凌駕立法之疑慮。

重點整理

評析

【高點法考】

版權所有，

<p>重點整理</p>	<p>評析</p>	<p>參、結語</p> <p>一、大法官於本號解釋，似肯認本號解釋之藥害救濟制度亦屬憲法上生存權及健康權保障之範疇。但大法官卻又對社會政策立法採取較寬鬆的審查基準，因此認為系爭規定合憲。</p> <p>二、但如前所述，本文認為健康權、生存權，亦有因保護法益輕重緩急之不同，而有適用不同基準之可能。</p> <p>三、聲請人 X 使用合法上市藥品治療，終致重度聽障及中度肢障，且 X 在持續高燒住院治療期間，不可能理解「常見且可預期之藥物不良反應」之具體內容，故系爭規定對法律明確性之要求，至少應提升到中度的「嚴格的合理性」基準進行審查。</p> <p>四、而從權利救濟之觀點，縱使大法官作出系爭規定合憲之判斷，大法官仍得限於本號解釋之原因案件，作出「適用違憲」的限定解釋。且大法官對於生存權、健康權之權利性質並未詳論，本文主張：</p> <p>(一)基本國策在與憲法人權清單中相關規定一體解釋時，至少應可作為基本權相關條款之補充規定，具有拘束立法或行政部門之規範效力。</p> <p>(二)而生存權可理解為具社會權性質，主要意義是具積極面向之權利，並具有排除國家侵害個人生存自由之消極面。</p> <p>(三)至於健康權在憲法之主要保障，應在要求國家積極作為，保障個人健康，是具社會權之積極性權利，而健康權之法源依據係憲法第 15 條之生存權，無須由憲法第 22 條尋求依據。</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>一、我國憲法是否就健康權有明文規定？是否有相關大法官解釋涉及健康權？</p> <p>二、我國憲法之基本國策規定，是否具拘束行政或立法部門之效力？</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>一、張兆恬，〈藥害風險如何分擔？—淺評釋字第 767 號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第 281 期，頁 179-187。</p> <p>二、許育典，〈當大法官的常見並非人民所見的憲法悲歌—兼評欠缺同理心的釋字第 767 號解釋〉，《月旦裁判時報》，第 77 期，頁 5-14。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>	