

## 釋字第 524 號解釋部分不同意見書

施文森大法官 提出

社會保險與社會扶助、社會救濟雖同係基於社會連帶與所得重分配而創設之社福制度，惟其制度設計及性質迥然不同：基於社會扶助、社會救濟所為之給付，僅係國家單方面之「施惠」，對「施惠」程度行政機關得為裁量，隨國家財政狀況而變動；而於社會保險下，保險人係收受保險費而為對等給付，其給付範圍與保險費間應維持一定程度之對價平衡，不存行政裁量之空間，此亦為社會福利以保險方式推行時所須嚴格遵循之原則。全民健康保險（以下簡稱「健保」）為社會保險之一種，全民健康保險法（以下簡稱「健保法」）第三章對於保險費率之釐訂及被保險人應交付保險費之數額既有至為詳盡之規定，則保險人究於何種範圍內對被保險人提供保障亦應由法律為明確之規範，多數意見釋示：「保險所生之權利義務應有明確之規範，並有法律保留原則之適用。若法律就保險關係之內容授權以命令為補充規定者，其授權應具體明確，且須為被保險人所能預見。」即係針對社會保險具有不同於社會扶助、社會救濟之特質而確立之原則。因此，本件聲請所涉及之「健保法」第三十九條第十二款、第四十一條第三款以及主管機關依「健保法」第三十一條第二項授權訂定之「全民健康保險醫療辦法」（以下簡稱「醫療辦法」）第三十一條第一項及中央健康保險局（以下簡稱「健保局」）依醫療辦法第三十一條授權訂定之「全民健康保險高科技診療項目暨審查程序作業要點（以下簡稱「作業要點」）第七點、第八點，是否已牴觸憲法第十五條及第二十三條規定之意旨？大法官即須本前揭原則逐一檢驗：

一、社會保險之保險人與被保險人係居於公法契約關係。被保險人基於社會保險所得行使之請求權，屬憲法第十五條所保障之財產權之範疇，此參見本院釋字第三九八號、第四三四號及第四七四號

解釋不難自明。本件聲請人（即「健保」被保險人）所罹患之疾病若確在「健保法」第二條所規定之傷病範圍以內，但因「健保法」第三十九條第十二款及第四十一條第三款之概括式不保規定致主管機關及其所屬之「健保局」得依據「醫療辦法」及「作業要點」而將之剔除，其在實質上無異容許保險人得片面限縮承保範圍，規避給付責任，剝奪被保險人交付保費後所應可獲得之保障，大法官為貫徹憲法第十五條之意旨，應宣告前開法令違憲，別無其他選擇。

二、健保之承保範圍見於健保法第二條、第三十九條至第四十一條。第二條係以正面表列方式就承保事故為規定，第三十九條至第四十一條則以負面表列方式就不保之給付、不保之事故及不為之給付為規定。適當運用除外(exceptions)與不包括(exclusions)條款，使承保範圍具體明確，毋寧為保險制度設計之常規，難謂有何不當，惟除外與不包括條款所為之負面表列除特定事項外，若尚容許加列含義不易確定或承保或給付與否得由保險人自行酌定之概括規定，勢將使保險契約成為一方給付確定不變而他方給付取決於保險人個人意願之虛幻契約(whimsical contract)。因此，健保法第三十九條第十二款及第四十一條第三款之效力如何？即應從此一理念加以判斷：

(一) 依據「健保法」第三十九條第十二款規定：「其他經主管機關公告不給付之診療服務及藥品」，其含義不外有二：一為未經主管機關核准公告之診療服務及藥品；另一為經主管機關核准後但公告不予給付之醫療服務及藥品。健保將前者排除於承保範圍之外，乃理所當然；但對於後者，因行政院衛生署既為審核全國醫療服務及藥品之主管機關，同時又為健保主管機關及健保保險人（健保法第三條、第六條），於此三位一體、角色混淆之情形下，縱對本款採取多數意見所謂：「主管

機關自應參酌同條其他各款類似之立法意旨，對於不給付之診療服務及藥品，事先加以公告」之解釋，就本款之適用加以一定程度之限制，仍難完全排除主管機關及其所屬之「健保局」對於治療某些承保在內傷病所必需之醫療服務及藥品是否給付為行政裁量，憑增健保承保範圍之不確定性，健保於此一意義下成為另一種形式之社會扶助或社會救濟，與多數意見所強調之明確性原則不盡相符。

(二)「健保法」第四十一條係就保險人不為之給付為規定，其規定之意旨與第三十九條及第四十條不同，蓋後二者所列舉之事項原不在健保之承保範圍以內，其所以列舉，無非在使被保險人對其所得享之保障有更清楚之認知；而前者則屬保險人原應為之給付，僅於承保事故發生後因被保險人有本條特定事由之存在，保險人遂免卻其給付之責任。本條規定因涉及被保險人原可行使之請求權，自應較前開第三十九條及第四十條更形具體明確，然本條第三款將不為給付之範圍擴及「經保險人事前審查，非屬醫療必需之診療服務及藥品」，實與前開第三十九條第十二款同出一轍，甚而變本加厲，對於原應為之給付，尚容許保險人於承保事故發生後、於被保險人接受治療前就所急須施行之醫療服務及藥品是否「必需」為審查。所謂「必需」，究本款規定意旨，並非取決於提供醫事服務機構或主治大夫之診斷，而是完全由保險人自行裁量，此不僅可能延誤對被保險人提供適當治療之時機，亦使健保保障失卻其應有之客觀性、可依賴性及可預見性。健保於本款規定下已淪為前述之虛幻契約，其理甚明。

三、保險人於社會保險下所提供之對等給付，就其方式言，計有三種，即定額現金給付、醫療費用之補償（全部或部分）及醫療服務。健保採第三種方式，主管機關依據「健保法」第三十一條第二項

授權訂定醫療辦法時，應嚴格限於履行給付義務之細節性及技術性規定，不得逾越母法之授權，於醫療辦法中限縮其給付責任。若主管機關認為某些傷病或治療此類傷病所需之高價藥品、手術或材料非被保險人交付有限保費所能涵蓋，亦應仿勞工保險條例第四十四條，回歸法律為之詳列，不容保險人在給付範圍上自行調整。八十四年二月二十四日發布之醫療辦法第三十一條第一項規定：「特約醫院執行高科技診療項目，應事前報經保險人審查同意始得為之」及健保局據以訂定之「作業要點」第七點及第八點，將未經事前審查核可而使用高科技診療之費用排除於給付範圍之外，均係受第四十一條第三款不當規定之誤導所致，使健保之承保範圍完全處於不確定狀態，主管機關以命令侵害被保險人受憲法保障之財產權，焉有較此更甚哉？

凡保險，必先有承保範圍，而後始得決定給付責任與給付方式。承保範圍包括承保事故與給付範圍，應於保險契約成立時預為明確界定，而給付方式則可按承保事故所致之損害由保險人酌定。於社會保險，對於承保範圍誠如多數意見所指出，乃有法律保留原則或授權明確性原則之適用；對於給付方式，若仍堅持同一原則，必僵化賠案處理，於實際運作亦不可行，此尤於採用醫療服務為給付方式之健保為然。蓋依健保之制度設計，「健保局」自身並不提供此項服務，而係委由醫事服務機構從事，因此保險人與被保險人、保險人與醫事服務機構間形成兩個各自獨立、不相關連之等邊關係；亦即前者屬保險契約關係；後者為委任契約關係，不論此項委任契約是否依據「健保法」第五十一條規定以「醫療費用支付標準及藥價基準」方式為之，其適用對象應以醫事服務機構為限，委任契約縱載有限縮承保範圍之規定，保險人亦不得據以對抗被保險人，否則豈非保險人得以「標準」或「基準」任意變更母法所規定之承保範圍，以減免其應負之承保責任？

據上論結，「健保法」第三十九條第十二款及第四十一條第三款、「醫療辦法」第三十一條第一項及「作業要點」第七點、第八點與首揭原則不符，牴觸憲法第十五條保障人民財產權之意旨，均應自本號解釋公布之日起停止適用，以儘速導正健保制度。事實上，「醫療辦法」於八十九年十二月三十日修正時已將前開第三十一條刪除，「作業要點」遂失授權依據應同告終止，惟多數意見就現行法令中有關事前審查規定部分（見衛生署於八十九年十二月二十九日修正發布之全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法）仍予長達二年檢討修正期間，以及於一定範圍內肯認健保法第三十九條第十二款之合憲性，於法理有欠一貫，於人民權益之衛護亦乏明快與果斷，本席難表贊同，爰提部分不同意見如上。