

釋字第 753 號解釋部分協同意見書

張瓊文大法官 提出

本號解釋涉及全民健康保險醫事服務機構與行政院衛生署中央健康保險局（現已改制為衛生福利部中央健康保險署，下稱健保署）訂立全民健康保險特約醫事服務機構合約（下稱特約）後，保險醫事服務機構以不實資訊取得健保給付，健保署如何進行履約管理之相關問題。

本號解釋多數意見認為，中華民國（下同）83 年 8 月 9 日制定公布之全民健康保險法（下稱 83 年健保法）第 55 條第 2 項規定（即本號解釋所稱系爭規定一）及 100 年 1 月 26 日修正公布之同法（下稱現行健保法）第 66 條第 1 項規定（即本號解釋所稱系爭規定五）均未抵觸法治國之法律授權明確性原則，與憲法第 15 條保障人民工作權及財產權之意旨尚無違背。另 96 年 3 月 20 日修正發布之全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法（下稱特管辦法）第 66 條第 1 項第 8 款規定（即本號解釋所稱系爭規定二）、95 年 2 月 8 日修正發布之同辦法第 70 條前段規定（即本號解釋所稱系爭規定三）、99 年 9 月 15 日修正發布之同辦法第 39 條第 1 項規定（即本號解釋所稱系爭規定四）、101 年 12 月 28 日修正發布之同辦法第 37 條第 1 項第 1 款規定（即本號解釋所稱系爭規定六），均未抵觸法治國之法律保留原則及憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權及財產權之意旨尚無違背。鑒於全民健康保險自 84 年 3 月 1 日實施以來，歷經 22 年運作，已生根於我國並自成一個完整的法體系¹，

¹ 根據全民健康保險署網站資料，全民健保法的相關法規，除全民健康保險法、衛生福利部中央健康保險署組織法 2 個法律位階的母法外，另訂定有 37 種法規命令、22 種行政規則，共計

對於多數意見所持合憲見解，本席敬表贊成。惟本號解釋雖特別指出特約具備行政契約之性質，且與系爭規定二、三、四及六均係基於系爭規定一及五所訂定，目的均係強化對保險醫事服務機構之管理及督促其確實依特約本旨履約，但就此特約之地位及是否影響系爭規定一至六之合憲性，卻未詳論。本席爰就此種具有行政契約性質之行政措施所涉及的容許性問題及定型化契約之特性，提出協同意見補充之。

一、 行政契約的容許性問題

本號解釋多數意見認為：「……全民健保特約既為行政契約，健保署與保險醫事服務機構間之公法上法律關係，除依其性質或法規規定不得締約者外，該法律關係即得以契約設定、變更或消滅……」此段論述係參考行政程序法第 135 條規定為基礎²，旨在闡述行政契約內容之訂立，允許行政機關於其職權範圍內本於契約自由原則，對於契約之法律關係為契約設定、變更或消滅等約定，惟此契約自由之範圍並非漫無限制，仍須本於行政機關「依法行政」的義務，受到相關法律之約束，以銜接後段：「……政府之行政措施雖未直接限制人民之自由權利，但如屬涉及公共利益之重大事項者，仍應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則……」，亦即行政契約之訂立雖應適用法律保留原則，但須以「涉及公共利益之重大事項者」為前提，此意見可茲贊同。

有 61 種法規，並涉及全民健康保險署與 28,113 家特約醫事服務機構及全國人民之醫療服務關係，其相關問題之處理自有其專業性及特殊性而自成一體。

https://www.nhi.gov.tw/Content_List.aspx?n=566F65327F08E4B3&topn=B7E0652B10F73024 最後瀏覽日 2017/10/6。

² 行政程序法第 135 條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」

惟在此卻衍生另一個問題：所謂「除依其性質或法規規定不得締約者外」究何所指？將全民健保契約定性為行政契約，是否即無庸探求其性質是否屬於得以行政契約方式訂立之行政行為？

按全民健康保險制度係基於憲法第 155 條、第 157 條及憲法增修條文第 10 條第 5 項而制定之制度³，本身即屬國家之基本國策，甚至具有憲法委託之性質，立法者須積極立法，但擁有較大的形成空間⁴。而 83 年健保法第 55 條（含系爭規定一）及現行健保法第 66 條第 1 項即系爭規定五均明文規定健保署得與保險醫事服務機構訂立特約，故立法者已明文授權健保署得以契約方式使保險醫事服務機構從事全民健康保險之醫療服務。就此而言，採取行政契約之方式，不僅未與法律牴觸，其且具有法律之授權，應符合行政契約之容許性要求。

惟此種論述僅係判斷特約是否屬於「法規規定不得締約者」之問題，尚屬法律解釋之範疇。更值得注意者，係判斷行政契約容許性的另一個要件：其性質是否得以行政契約方式訂立之？以憲法解釋方法而言，如其性質不能以行政契約方式為之，法律卻容許以行政契約方式為之即有可能構成違憲。

按我國行政程序法第 135 條主要係參考德國 1976 年制定之聯邦行政程序法第 54 條之規定而來⁵，但兩者間猶有不

³ 憲法第 155 條規定：「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度。人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災患者，國家應予以適當之扶助與救濟。」

憲法第 157 條：「國家為增進民族健康，應普遍推行衛生保健事業及公醫制度。」

憲法增修條文第 10 條第 5 項：「國家應推行全民健康保險，並促進現代和傳統醫藥之研究發展。」

⁴ 陳新民，《憲法學釋論》，自版，修訂 8 版，2015 年，第 1016 頁。

⁵ 德國 1976 年聯邦行政程序法第 54 條規定：「公法上之法律關係，得以契約設定、變更或消滅，但法規另有相反之規定者，不在此限。官署尤其得與欲對之為行政處分之相對人訂立公法

同之處。我國行政程序法第 135 條之規定為「但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限」，德國聯邦行政程序法第 54 條第 1 項第 1 句則是：「但法規另有相反之規定者，不在此限」，兩者相較，我國行政程序法第 135 條中所謂「依其性質」究何所指即有值得討論之處⁶。

由於「依其性質」係一種不確定法律概念，以目前的立法方式而言，係採取由行政法院藉由個案累積的方式，逐一使其明確化。惟以目前基於現代合作行政國家的理念，公私協力行為模式日漸大量化成長之趨勢而言，行政契約之運用勢必朝向長期化及定型化的方向，則對於法律明確性及安定性之要求更為增加。而此種立法模式將造成行政契約履約至一定程度之際，如發生履約糾紛，行政法院可能持此規定認定該行政契約屬性質上不得締結者，而使該行政契約面臨無效之風險，相同類型之行政契約亦將同時因此見解而歸於無效，有違法律安定性之要求⁷，故對於所謂「依其性質」之概念，即應予限縮解釋。

首先，應將此種性質的討論置於「契約形式之容許性」的範疇，亦即指行政行為所涉及之事項得否以契約定之⁸，至於契約內容則屬個案協商之結果，除有法規規定不得締約之情事外，應屬行政機關之裁量餘地，司法機關應予尊重。申言之，即行政行為之性質屬於僅能由行政機關單方行使，而

契約，以代替行政處分。」參見吳庚，《行政法之理論與實用》，三民書局，增訂 14 版，2016 年，第 426 頁。

⁶ 李建良，〈臺灣行政契約法的路徑依賴？—比較行政法方法論的局部反思〉，刊載：《2012 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所，2016 年，第 30 頁。另王必芳則指出「依其性質」係法國判例法上之概念，應可參酌法國法之見解。見氏著，〈論法國行政契約的特點—從我國行政程序法行政契約章的立法設計談起〉，刊載：臺北大學法學論叢，第 102 期，2017 年，第 76 頁。

⁷ 學者中即有認為宜刪除者。陳新民，《行政法學總論》，自版，新 9 版，2015 年，第 335 頁。

⁸ 李建良，前揭文，第 32 頁以下。

不容經由協商程序決定者，則不得以契約為之。最明顯者如考試評分事項⁹，此種能力評鑑事項，如由受試者與評分者經由個別協商方式達成評分結果，則無法產生一個通案式的共同評分標準，考試所欲達成之公平鑑別之目的即無法達成。

又例如，行政警察事項、稅務事項、公務員地位法上事項及行政命令訂定權的行使¹⁰。這些事項在性質上均有對全體人民長期平等對待之要求，如容由行政機關任意與人民個別協商，則法秩序將呈現紊亂的失序狀況¹¹。但如主管機關作成決定後，有關執行之事實活動，例如違規停放車輛之移置，感染口蹄疫之動物之銷毀及飼養場所之消毒，則非不得委由私人處理。

又我國行政契約法制，亦採取與德國相同之立法例，規定有代替行政處分之行政契約。而在德國聯邦行政程序法第 54 條後段所規定之「代替行政處分之行政契約」，在解釋上並非全無限制，於作成處分所依據之法律其本意及目的，或依該法律之整個體系解釋，僅能以行政處分為唯一可行手段時，即不得以行政契約為之¹²。此種以行政處分專屬性作為行政機關得否締結行政契約之判斷標準，或可用以作為我國行政程序法第 135 條中「但依其性質不得締約者」之參考。

審諸本號解釋之特約，實係健保署將憲法所委託之公醫制度及全民健康保險制度，再次委由保險醫事服務機構對被保險人提供醫事服務，而後再給付該醫事服務之費用，實具

⁹ 陳新民，前揭書，第 336 頁。

¹⁰ 參見王必芳，前揭文，第 88 頁。

¹¹ 例如，警察與某特定私人或公司約定僅於臺北地區開立交通違規罰單，而對價為新臺幣若干元；稅務稽徵機關與某特定私人或公司約定綜合所得稅的稅率一律為 10%，而對價亦為新臺幣若干元；行政機關與所屬公務員約定以新臺幣若干元即可取得升等資格等等。

¹² 吳庚，前揭書，第 426 頁。

有委任契約之性質¹³，又此行為亦不以作成行政處分為唯一可行手段，自屬適於以契約方式所為之行政行為，當無疑義。

二、 定型化行政契約之問題

本號解釋賡續本院釋字第 533 號解釋之意旨，認為：「健保署依其組織法規係國家機關，為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險（下稱全民健保）醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結特約，約定由保險醫事服務機構提供保險對象醫療服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，此項特約具有行政契約之性質，業經本院釋字第 533 號解釋在案。……」此種見解可茲贊同，惟須注意者，乃此種特約係健保署依其特約範本而與保險醫事服務機構為簽署，屬於定型化契約¹⁴。

此種公法上定型化契約之概念，早於釋字第 348 號解釋楊建華大法官及吳庚大法官之協同意見書中即已出現¹⁵。並指出：「……就此種契約而言，人民僅有簽訂與否之自由，並無對其內容與行政主體協商修改之餘地，故其契約內容首重公平合理，不得使人民負不相當之對待給付義務。本件契約雖無此種情形，仍應於理由中詳為表明。」表示於定性為公法上定型化契約時，仍應審究該契約是否有顯失公平之情

¹³ 可參見本院釋字第 524 號解釋施文森大法官所提之部分不同意見書：「……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……」。

¹⁴ 全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第 7 條第 2 項：「前項契約應以定型化方式為之，其內容應每年檢討一次，如有修正，自下次續約日起適用。」另見蔡茂寅，《社會健康保險法制之研究》，元照出版社，初版，2017 年，第 272 頁。

¹⁵ 本院釋字第 348 號解釋楊建華大法官及吳庚大法官之協同意見書中：「……公法契約固應由行政主體與他造當事人就約定之內容自由達成協議，因意思表示合致而成立。惟行政主體受依法行政原則之拘束，簽訂契約恒以法規為依據，或逕以法規之規定，作為契約內容之一部，此種公法上之定型化契約，亦屬常見……」。

事。本號解釋就此未予詳論，與該號解釋皆有意猶未盡之憾，爰就此提出更詳盡之說明。

釋字第 533 號解釋雖已確立特約具有行政契約之性質，同時指出健保法規定健保署得對保險醫事服務機構處以罰鍰，使合約當事人一方之健保署享有優勢之地位¹⁶。

惟行政程序法第 149 條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」又民法第 247 條之 1 規定：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。」

審諸特約均係健保署依其特約範本而為簽署，具有定型化契約之性質，但行政契約本質上又必然使合約當事人一方之健保署享有優勢之地位，此際是否會因「顯失公平」而應依民法第 247 條之 1 之規定而成為無效之約定？

實務上關於行政契約條款是否準用民法第 247 條之 1 規定之問題，多未直接敘明，例如有認為如該當事人是為與特定個人或特定人數訂約而擬定該契約條款，該契約尚非屬民法第 247 條之 1 所要規範之附合契約（定型化契約）者¹⁷；

¹⁶ 本院釋字第 533 號解釋：「……又為擔保特約醫事服務機構確實履行其提供醫療服務之義務，以及協助中央健康保險局辦理各項保險行政業務，除於契約中訂定中央健康保險局得為履約必要之指導外，並為貫徹行政目的，全民健康保險法復規定中央健康保險局得對特約醫事服務機構處以罰鍰之權限，使合約當事人一方之中央健康保險局享有優勢之地位，故此項契約具有行政契約之性質……」。

¹⁷ 最高行政法院 100 年度判字 541 號判決：「……係關於附合契約(定型化契約)之規定，其特徵在於該契約條款是契約當事人一方(通常是工商企業者)預先擬訂，提供與不特定多數相對人(通常是工商企業者或消費者)訂立契約之用者。是以即使契約之訂定，係依當事人一方以書面預定之條款所為，如該當事人是為與特定個人或特定人數訂約而擬定該契約條款，該契約尚非屬民法第 247 條之 1 所要規範之附合契約(定型化契約)。本件選送訓練約定書，暫不論其是否屬工商企業者與工商企業者或消費者所訂定，已有疑問，以其係被上訴人為選送其院內醫師之上訴人，至高醫接受腎臟內科專科醫師訓練，而與上訴人所訂定，該約定書顯屬被上訴人與特定個

或直接認為定型化契約與行政契約具有公定力及公益性之本質不盡相符，故無須準用民法規定者¹⁸。

惟細研之，本號解釋之特約誠如理由書所述：「……健保局 99 年 2 月 12 日健保醫字第 0990072145 號公告之特約範本（下稱特約醫院範本）第 1 條第 1 項，以及 91 年 4 月 26 日健保醫字第 0910005868 號函公告之特約範本（下稱特約藥局範本）第 1 條第 1 項，均規定契約雙方應依照健保法、健保法施行細則、特管辦法等法令及合約規定辦理全民健保。特約醫院範本第 20 條第 1 項規定保險醫事服務機構若有特管辦法第 66 條規定（其中第 1 項第 8 款即系爭規定二）之情形，健保署應予停止特約；特約藥局範本第 20 條規定保險醫事服務機構若有特管辦法第 33 條規定（其中第 1 項第 1 款與系爭規定六意旨相同）之情形，健保署應予扣減醫療費用。」其該特約內容有多處均係直接援用特約辦法之規定，如以定型化契約條款視之，而依行政程序法第 149 條準用民法第 247 條之 1 用以判斷該特約是否「顯失公平」，則不啻係以民法的契約判斷標準審視法規命令是否公平？兩者之格格不入當可想像¹⁹。

又如欲以契約是否經雙方當事人磋商作為契約公平性之判斷。目前保險醫事服務機構已多達 28,164 家，即使僅以

人或特定人數訂約而擬定其契約條款，依上述說明，實與民法第 247 條之 1 所要規範之附合契約(定型化契約)有間，自無準用該規定之餘地……」。

¹⁸ 臺北高等行政法院 98 年度訴更二字第 54 號判決：「……按行政契約無效之情形，並未全盤接收民法有關無效之規定，而應依其性質加以限縮，查民法第 247 條之 1 與本件情形殊異，且所規範之定型化契約乃係現代經濟活動之產物，多存在於工商企業者與消費大眾間，與行政契約乃行政行為，具有公定力及公益性之本質不盡相符，故應非行政程序法第 141 條第 1 項準用之範圍，……」。

¹⁹ 相同見解可參見林明鏞，〈我國行政契約理論與實務發展趨勢—以全民健保醫療契約為例〉，刊載：《行政契約之基礎理論、法理變革及實務趨勢/行政程序法之最新發展》，台灣行政法學會主編，2013 年，初版，第 159 頁以下。

醫療機構計算，亦高達 20,962 家²⁰。尤如本號解釋所言：「……全民健保特約內容涉及全民健保制度能否健全運作者，攸關國家能否提供完善之醫療服務，以增進全體國民健康，事涉憲法對全民生存權與健康權之保障，屬公共利益之重大事項，……」，如健保署須與保險醫事服務機構個別磋商，勢必耗費大量時間、精力及費用，極可能影響健保制度的運作，則有害於全體國民健康之維護。又此種定型化契約既係由健保署自行公告，為求所有保險醫事服務機構適用之公平性，不應也並無給予個別性磋商空間之可能。

為維持健保署與保險醫事服務機構間權利義務之衡平，特約第 1 條第 3 項約定：「本合約有效期間內，依法令授權甲方訂定之命令，其新訂或修正，而與甲乙雙方權利義務有關者，甲方應與乙方公推之相關團體代表就相關事項進行協商，以謀雙方權利義務之平衡」。事實上，特管辦法歷來之修正均由主管機關邀請醫師公會全國聯合會、牙醫師公會全國聯合會、中醫師公會全國聯合會、醫院協會、護理師護士全國聯合會等團體協商後，獲致決議始公告修正（健保署 106 年 9 月 19 日健保查字第 1060044392 函），雙方權利義務之衡平已有相當程度之確保。

又如前所述，特約範本的內容本身即包含了許多特管辦法及全民健康保險法之相關規定，且其本身亦須經過健保署對外公告之程序。故特約範本中之定型化行政契約條款，實具有法規命令之性質，除應適用行政程序法相關規定作為內部管控手段外，亦由立法者再予以外部管控。

²⁰ 衛生福利部中央健康保險署 2017 年 9 月 26 日統計資料，
file:///C:/Users/Administrator/Downloads/%E5%81%A5%E4%BF%9D-%E5%8F%83_10609.pdf 最後瀏覽日 2017/10/6。

詳言之，88年1月25日立法院職權行使法制定關於行政命令之審查程序後²¹，立法者對於法規命令之審查，相較於原本中央法規標準法第7條僅規定「即送立法院」之禮貌性程序，已改採取更為嚴謹之「準法案審查程序」。除應提報立法院會議外，如經由一定人數以上之立法委員之連署或附議，亦應交付有關委員會審查（立法院職權行使法第60條），且其程序亦係準用法律案之審查規定（立法院職權行使法第63條）。而甚且得通知原訂頒之機關更正或廢止之，逾期未為更正或廢止者，該命令即應失效（立法院職權行使法第62條）²²。

綜上所述，立法者於法規命令之訂定過程中已主動擔任更積極的角色，且對於法規命令之事後審查亦有相對應程序，就此種法規命令是否逾越母法授權範圍或因欠缺明確性而抵觸母法，而有違反法律保留原則之情形，自應尊重立法者之判斷。且本案所涉之全民健康保險事項，該制度本身所涵括之專業醫療知識與國家財政收支規劃事宜，相較司法機關而言，行政及立法機關更適合於此領域進行擘劃，故健保署所訂定之特約範本及相關特管辦法，既業經「準法案審查

²¹ 立法院職權行使法第10章行政命令之審查

第60條：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令送達立法院後，應提報立法院會議（第1項）。出席委員對於前項命令，認為有違反、變更或抵觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，如有15人以上連署或附議，即交付有關委員會審查（第2項）。」

第61條：「各委員會審查行政命令，應於院會交付審查後2個月內完成之；逾期未完成者，視為已經審查。但有特殊情形者，得經院會同意後展延；展延以一次為限（第1項）。前項期間，應扣除休會期日（第2項）。」

第62條：「行政命令經審查後，發現有違反、變更或抵觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，應提報院會，經議決後，通知原訂頒之機關更正或廢止之（第1項）。前條第1項視為已經審查或經審查無前項情形之行政命令，由委員會報請院會存查（第2項）。第1項經通知更正或廢止之命令，原訂頒機關應於2個月內更正或廢止；逾期未為更正或廢止者，該命令失效（第3項）。」

第63條：「各委員會審查行政命令，本章未規定者，得準用法律案之審查規定。」

²² 關於法規命令的立法控制問題，可參見本院釋字第723號解釋蘇永欽大法官所提出之協同意見書。

程序」而訂定公布，益可說明其係符合法律保留原則之要求。

三、 結論——法制發展上的左支右絀

83 年健保法於制定伊始，對於中央健康保險局與保險醫事服務機構之關係，並未認為係具有行政契約之性質，反而可能認其為民事契約或附負擔的行政處分。而此爭議一直存在，直至 90 年 11 月 16 日公布之本院釋字第 533 號解釋始明確的將其定性為行政契約。惟該號解釋之目的實係劃分公私法事件之審判權，當時適逢行政訴訟法於 87 年大幅修正後，復於 89 年正式施行。本院釋字第 533 號解釋之作成，實寓有提供新的行政訴訟體制一個「牛刀小試」之機會²³。

值得注意的是，本院釋字第 533 號解釋將特約定性為行政契約後，代表國家締約之主體勢必為行政機關，似也引領出中央健康保險局應行政機關化的潮流，99 年 1 月 1 日施行之行政院衛生署中央健康保險局組織法，即進行大幅修改，將中央健康保險局的組織回歸行政機關，中央健康保險局總經理編制改為局長。此種法制的流變可以看出，於本院釋字第 533 號解釋作成時，事實上中央健康保險局似有維持「民營化」之可能性，惟經由該號解釋之推波助瀾，時至今日，健保署應當日漸強化其行政機關之屬性，故本號解釋對於健保署所為之特約管理行為雖未明確定性，但應可預見其管制

²³ 本院釋字第 533 號解釋吳庚大法官之協同意見書即謂：「……在公法爭訟制度未臻完備之際，系爭合約之涉訟循民事途徑解決，或有其不得已之原因，就目前法制情形而言，無論基於實用性或整體性之考量，使同一法律同一條文所規定之爭議，歸於相同之法院審判，法理上自屬正當。……」大法官復於本院釋字第 540 號解釋亦重申：「在 89 年 7 月 1 日行政訴訟法新制實施前，若干性質上屬於公法之事件，因行政訴訟欠缺適當之訴訟種類，而法律又未就其另行設計其他訴訟救濟途徑，遂長期以來均循民事訴訟解決，例如公務人員保險給付事件（參照本院釋字第 466 號解釋）、釋字第 524 號解釋公布前之全民健康保險法第 5 條被保險人與保險醫事服務機構間之爭議事件等，均其適例，此類事件嗣後自無再由民事法院審理之理由。」可見大法官對於新的行政訴訟制度所賦予之殷切期盼。

手段之行政處分化。