

釋字第 753 號解釋協同意見書

黃虹霞大法官提出

本件解釋認 83 年制定之全民健康保險法(下稱健保法)第 55 條第 2 項規定(系爭規定一)及其後因 100 年修法條次變更及內容修正後之第 66 條第 1 項規定(系爭規定五)、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管理辦法(下稱特約管理辦法)第 66 條第 1 項第 8 款規定(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(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(系爭規定四)及 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(系爭規定六)均未違憲(包括不生違憲問題)之多數意見結論,固可贊同,惟其理由則本席之意見與多數意見截然不同,且就本件解釋之邏輯論理架構,尤其因部分大法官之堅持,故多數意見有意迴避,不由行政契約之角度出發,因而留下為契約一方當事人者,在契約架構下,仍得同時對他方當事人為行政處分之解讀可能等等疑問及疑慮,本席難以贊同。本席除已於審查過程中,盡一己之責詳予說明,經記錄在案外,另為予將來與行政契約相關之案件容留再思考可能,爰為本協同意見書,補充說明如下,敬供參酌:

一、由本件解釋全文及釋憲聲請書觀察,可知:本件爭議僅係關於衛生福利部中央健康保險署(下稱健保署)跟與其簽訂全民健康保險特約醫事服務機構合約(下稱健保特約)之醫事服務機構間,就健保署通知聲請人停止契約(含由此衍生之不予支付、停約之抵扣)或扣減醫療費用之爭執,不及於其他。因此,本憲法解釋極簡原則,本件自僅應針對此等

爭執有關之部分作成有否牴觸憲法之解釋，而不應也不必擴及其他（本件聲請人固因確定終局裁判未由行政契約角度出發，而以系爭規定二至四及六作為依據駁回聲請人之請求，乃指摘原確定終局裁判所適用之系爭規定二至四及六有違反法律保留等原則之違憲情事，並據此聲請解釋。惟本院作成解釋時並不受聲請人主張之拘束，即本院無須因聲請人之主張或本件為健保特約保險醫事服務機構之特約、管理相關，就需對全部健保特約之內容及針對與健保特約條款所提及之法規含特約管理辦法之全部內容，為有無違憲之審查）。

二、行政契約與行政處分不同。在契約架構下，為行政契約一方當事人者通知他方停止契約、扣減醫療費用等，係該方本於其為契約當事人之地位，行使契約權利，其權利行使必須有契約約定或民法規定作為依據；該行政契約權利之行使，也與單方公權力之行使無涉，故本於行政契約所為停止契約等通知也不可能兼具行政處分性質，蓋：

（一）行政契約與行政處分固均屬行政行為，但係不同之行政行為。行政契約為契約，屬雙方行為，雙方當事人之地位對等，給付相當，一方若欲對他方行使權利，其權利行使原則上需有契約約定或民法規定為依據，行政契約並準用民法相關規定（此乃契約本質之所應然，並請參見行政程序法第三章規定）；而行政處分則為本於法律或命令所為對所處分人民直接發生法律效果之單方行為（請參見行政程序法第二章規定）。故行政機關依行政契約對為契約對象（相對人）之人民所行使之權利，與其依法律或命令，本國家高權地位，對所處分對象（人民）所為行政處分，兩者性質截然不同；且本契約當事人對等原則，為一方契約當事人之行政機關，在契約架構下，其地位與私人無異，自無容許行政機關於契

約權利之外，就同一契約爭議事項，擁有本於單方公權力地位對契約他方當事人（人民）為行政處分權力之理。即在已簽訂行政契約之情形，關於契約爭議事項，該為契約一方當事人之行政機關，就其契約相對人原則上應只有契約權利，沒有行政處分權力。

（二）又一定期間內停止契約是一種終止契約（一部終止），不是行政處分之內涵行為（命為或禁止為一定行為）；扣減醫療費用非課處罰鍰，故也不屬行政處分之內涵行為，從而，停止契約與扣減醫療費用本質上非關行政處分。

（三）綜上，本件停止契約與扣減醫療費用之爭議，無關行政處分，僅為行政契約之契約權利行使爭議而已。

三、本件屬行政契約之契約權利行使中之違約爭議與法律保留原則無涉，當然更無違反授權明確性原則問題，故無需論及此二部分：

（一）授權明確性原則之違反，係以有法律保留原則之適用為前提；若無法律保留原則之適用，則不生違反授權明確性原則之問題。反之，若有法律保留原則之適用，且在該法律本身可以不自為規定，而且未自為規定，即規定授權主管機關另以命令訂定之情形，則需進一步探究該授權規定是否符合授權明確性原則。

（二）系爭規定二至四及六有對人民發生直接法律拘束力嗎？如果沒有，與憲法法律保留原則等有何關聯？

由系爭規定二至四及六之文義可知：該等規定均僅對為健保保險人（即健保署）發生直接拘束力而已，並未直接拘束聲請人。只是因為健保署（保險人）在聲請人違約時，依

健保特約中所含系爭規定內容之約定，行使契約權利時，才間接對為健保特約相對人之聲請人造成影響而已。查法律保留原則等意在保障人民憲法上之基本權，而健保署為行政機關（請見本件解釋理由書第 5 段），非人民，健保署並係系爭規定二至四及六所屬特約管理辦法之制定機關即衛生福利部之下級機關，健保署有遵守該部所定法規之義務，則系爭規定二至四及六與法律保留原則等何干？

（三）多數意見係以有法律保留原則之適用為前提，乃作成未違法律保留原則及授權明確性原則之結論。而其憑以作成未違法律保留原則及授權明確性原則之關鍵，與其說在於健保法中有系爭規定一、五之「授權」規定（此為憲法法律保留原則下之授權規定嗎？應有疑義，另容後述），毋寧在於認為本件爭議之「停止特約、扣減醫療費用」為「對保險醫事服務機構之管理事項並屬違約之處理」而且認為「違約之處理係屬一般契約之尋常內容，特約管理辦法之管理一詞，客觀上應包含違約處理方式之決定在內」（請見解釋理由書第 6 段及第 7 段）。然查：屬違約之處理之系爭停止特約、扣減醫療費用，既然係屬一般契約之尋常內容，而聲請人與健保署已簽定健保特約，該特約為一種行政契約（請見解釋理由書第 5 段及本院釋字第 533 號解釋參照），則健保署就為一般契約之尋常內容之系爭停止特約、扣減醫療費用，何需另得法律授權？如果就屬一般契約之尋常內容者，還需法律授權，則行政契約與行政處分有何差別？行政程序法第 135 條許成立行政契約之立法意義何在？

本席的根本疑問是：沒有系爭規定一及五，健保特約中即不得為系爭停止特約、扣減醫療費用之違約處理約定嗎？如果答案是可以約定（本席認為可以約定，因為該約定是一

般契約之尋常內容)，則系爭規定一及五根本不是本件爭議之關鍵，本件根本無涉法律保留原則及授權明確性原則，從而不需贅論之。反之，如果答案是不可以約定，則連屬一般契約之尋常內容都需法律保留、授權明確，那除了行政契約條款如何免違憲之虞？如何藉由行政契約順利執行政務？均顯有重大疑慮外，上述屬一般契約之尋常內容之違約處理云云之論述，還適宜作為未違授權明確性原則之理由嗎？應該不可以，則還有其他未違授權明確性原則之強力支撐嗎？至少在本件解釋理由書中，未見之。本件解釋之論理恐難昭折服！

四、系爭規定一及五性質上是有憲法法律保留原則適用之「授權規定」嗎？

(一) 是否為有憲法法律保留原則適用之「授權規定」，不應由是否法律已規定由主管機關訂定字樣判斷之，而應由如無由主管機關訂定字樣之法律規定時，主管機關得否依職權訂定之，以為判斷。若主管機關不得依職權訂定，則應屬法律保留範疇；反之，若主管機關得依職權訂定，不待授權，則該職權規定即應非屬有憲法法律保留原則適用之「授權規定」。

(二) 除已如前三(二)所述外，將系爭規定二至四及六納入為健保特約內容者，係健保署之前身行政院衛生署中央健康保險局(下稱健保局)函公告之健保特約「範本」(請見本件解釋理由書第9段；對照政府採購法第63條規定，與政府採購契約範本性質相似)。查範本是模範版本之意，具參考性質而已。訂定範本非屬主管機關之權責，而必須另得法律明確授權始有權訂定，否則即違反憲法法律保留原則嗎？本席

認為訂定範本應屬主管機關之職權事項，縱無系爭規定一及五，健保法中央主管機關衛生福利部（改制前為行政院衛生署）也有職權訂定健保特約之範本，並責成其下級機關之健保署（改制前為健保局）以保險人之地位並以該範本為原則，與醫事服務機構簽訂健保特約。故系爭規定一及五應非為有憲法法律保留原則適用之「授權規定」。

（三）又在系爭規定一及五之下，健保特約範本有可能已先送立法院備查。而不論是健保局 99 年 2 月 12 日公告之健保特約範本（特約醫院範本）或 91 年 4 月 26 日公告之健保特約範本（特約藥局範本）第 1 條：在第 1 項甲乙雙方應依健保法及依系爭規定一及五訂定之特管辦法（含系爭規定二至四及六）辦理健保醫療業務之規定之後，又在其第 2 項稱：「甲乙雙方依法得主張實體與程序之權利，不因前項規定而受影響。」既已堅定肯定健保特約為契約之屬性暨契約雙方當事人之對等地位，故應已不可能再將系爭規定一及五定性為法律保留下之授權規定（在授權規定下訂定者，應具強制規範受規範對象如人民之性質，故不可能有如上述第 2 項之規定）。而且就健保特約條款，並未見立法機關有任何系爭規定一及五為其特別針對健保特約之重大公益性，所為之法律保留規定，從而不准予備查前開健保特約範本第 1 條第 2 項約定，或有其他表達不同看法之作為，則系爭規定一及五是否必須被解讀為係應適用憲法法律保留原則之「授權規定」，誠可再斟酌。

五、言多必失，古有明訓。本件解釋論及法律保留及授權明確性原則部分，可能引起下列疑問（慮），而本件解釋可避免而未予避免，誠屬可惜：

(一) 行政契約基於係雙方當事人合意之本質、契約自由原則及行政契約之功能考量等，應認為不適用法律保留原則。本件解釋為迴避系爭健保署之停止特約、扣減醫療費用之性質到底是行使行政契約權利，還是行政處分之爭議，故而未先予定性，即未由行使行政契約之角度出發。更因如此，乃未依契約之本質，直指系爭二至四及六規定，因已納入為健保特約約定之內容，故就本件停止特約、扣減醫療費用爭議言：已不再適用法律保留原則，當然更不生違反授權明確性問題。

(二) 本件解釋是否肯定行政機關在行政契約架構下，就同一契約爭議事項，除契約權利外，同時對契約相對人(人民)擁有行政處分權力？

本件解釋未予肯定，但也未予明白否定，致此一爭議未解。本席之看法已如前述。

(三) 行政契約內容是否有法律保留原則及授權明確性原則之適用？

本件解釋理由書第 5 段固稱政府之行政措施涉及公共利益之重大事項者，有法律保留原則等之適用；並稱健保特約內容涉及健保制度能否健全運作，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，仍應有法律或法律具體授權之命令為依據云云，但因未明指行政契約內容原則上無法律保留原則等之適用，故對此問題之見解未全然明瞭。多數意見的真意應該是健保特約內容是特例，不表示行政契約內容均有法律保留原則之適用，但卻不予明說。這是本席不敢於讓步及必須以協同意見書補充己見之主要罣礙所在。

(四) 尤其多數意見在本件解釋理由書第 6 段又另加稱：

「……依系爭規定二至四及六予以停止特約……並涉及保險醫事服務機構及所屬醫事服務人員之財產權與工作權……應有法律或法律明確授權之命令為依據。」暨解釋文每一段末均提及憲法第 15 條之工作權及財產權，未提及全民生存權及健康權之保障，則健保特約內容之所以需合於法律保留原則等，到底是因保障全民生存權及健康權目的，還是因保障醫事服務人員之工作權及財產權，還是二者加總？除了本件解釋理由書第 5 段與第 6 段之內容不甚一致外，解釋文與解釋理由書第 5 段也不相一致。本席所最擔憂的是：本件解釋被解讀為植基於醫事服務人員之工作權及財產權之保障，因為若作此解讀，則那個行政契約內容會與契約相對人之從業人員之工作、財產（所得）沒有與健保特約般間接關聯呢？則豈不是全部行政契約都將需合於法律保留原則了嗎？寧有斯理哉！

（五）本件解釋是否植基於醫事服務人員之工作權及財產權之保障？

從解釋文提及憲法第 15 條之工作權及財產權之保障用語，及前（四）所引本件解釋理由書第 6 段文字，若導引出肯定結論，非全然無據。惟多數意見真意應非如此，此由本件解釋解釋文及理由書中，就法律保留原則相關部分，均未引與基本權保障相關之憲法第 23 條規定，而以法治國之法律保留原則及法律授權明確性原則稱之，即足見之。但在行政契約架構下，系爭規定二至四及六不會直接適用於特約保險醫事服務機構，更遑論直接適用於在特約保險醫事服務機構內服務之人員。系爭規定二至四及六是經由健保署以保險人之地位，將該等規定納入為健保特約內容，才生拘束與之簽訂健保特約之保險醫事服務機構之契約效力，並再因保險

醫事服務機構違反健保特約規定，才由健保署依契約約定行使契約權利後，才衍生影響在特約保險醫事服務機構內從業之人員等工作及財產所得之可能性而已。此種情形，怎可謂系爭規定二至四及六已直接限制醫事服務機構或其從業人員之工作權及財產權呢？本件解釋實在不應不明說是因為系爭二至四及六規定並未直接限制醫事服務人員之工作權及財產權，故本件與憲法第 23 條之人民工作權等保障限制無涉。由此觀點，本件聲請人之工作權及財產權並未因系爭法令規定而受直接限制，故其聲請不符司法院大法官審理案件法之規定，應不受理。

（六）特約保險醫事服務機構對健保署停止特約、扣減醫療費用之通知，可否以其違約處理過當，依民法規定請求法院核減？

行政程序法第 149 條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關規定。」民法第 252 條規定：「約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額。」因為多數意見未從行政契約之角度出發，故而也未能在解釋理由書中一併就本問題為處理，誠屬遺憾。本席採肯定看法，並認為裁量權是法官之基本權責，法官應有權責適法適當裁量。

（七）關於違約時，為保險人之健保署停止特約、扣減醫療費用之約定是應由憲法高度，以法律保留原則加以保障的重大事項嗎？如是，系爭規定一及五已符合授權明確性原則了嗎？

由契約之觀點，停止特約、扣減醫療費用確實是一般契約之尋常內容，因此，應該不是應由憲法高度，以法治國或憲法第 23 條法律保留原則加以保障之重大事項。本件解釋

理由書第 6 段以之為重大事項，是否有當，已有疑問。惟既以之為重大事項，則第 7 段又憑系爭規定一及五之不明確規定而認為符合授權明確性原則，其論理頭重腳輕，前後不一致，亦不易昭折服。

六、另關於解釋理由書第 14 段要求主管機關於訂定特管辦法時應舉辦聽證程序部分，依健保署復本院函（健保署 106 年 9 月 19 日健保查字第 1060044392 號函），歷來特管辦法之修訂，均邀請相關團體代表協商，於達成共識之決議後，始公告修正特管辦法。主管機關既已與相關團體進行協商，況依行政程序法第 155 條規定，於訂定法規命令時，是否舉行聽證，實為主管機關職權，故是否有為保障醫事服務機構之權益目的，而要求主管機關必須採行聽證程序之必要，容有商榷之處。

七、不論系爭規定四或六之抵扣金額或扣減醫療費用之收入，均非罰鍰，而是違約之替代給付或賠償，在健保總額支付制度下，此等收入理應納入健保總額中分配予特約保險醫事服務機構，而不應入國庫，現行入國庫之作法，與健保總額支付制度之本旨應有未合，主管機關宜予檢討改進，因為違約者之行為所直接不當稀釋者為其他特約保險醫事服務機構全體權益（請見解釋理由書第 16 段），故實質受害人為其他特約保險醫事服務機構，而非國庫，併此指明。

綜上，本件因聲請人之憲法上權利並未遭直接侵害，故本件應不受理。退而言之，本件根本不生違憲問題。