

## 釋字第 753 號解釋協同意見書

許志雄大法官 提出

本號解釋指出，全民健康保險特約醫事服務機構合約（下稱特約）具有行政契約性質，特約內容涉及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，應有法律或法律具體授權之命令為依據。本號解釋並認定：全民健康保險法（下稱健保法）之授權規定，即 83 年 8 月 9 日制定公布之健保法第 55 條第 2 項規定（系爭規定一）、100 年 1 月 26 日修正公布之同法第 66 條第 1 項規定（系爭規定五），均未牴觸法治國之法律授權明確性原則；依上開系爭規定一之授權，於 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 款停止特約規定（系爭規定二）、95 年 2 月 8 日修正發布之同辦法第 70 條前段停止特約不予支付規定（系爭規定三）、99 年 9 月 15 日修正發布之同辦法第 39 條第 1 項停約之抵扣規定（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 款扣減申報費用規定（系爭規定六），均未逾越母法之授權範圍，與法律保留原則尚無不符；系爭規定二至四均未牴觸憲法第 23 條比例原則。

本案事涉全民健保有關規定之合憲性問題，本號解釋一方面認為，全民健保之特約雖屬行政契約，但仍有法律保留原則及法律授權明確性原則之適用，另一方面從解釋理由書可以看出，無論對於形式或實質觀點之審查，多數意見皆採

取較寬鬆之標準，從而作成合憲之結論。就此，本席深表贊同。茲為闡明其中蘊含之司法哲學、審查基準及判斷方法之考量，爰提出協同意見書。

## 一、司法哲學之思考

在違憲審查之司法哲學方面，向有司法消極主義與司法積極主義之分。所謂司法消極主義，係指行使違憲審查權時，應對立法部門及行政部門等政策決定者（policy-makers）之決斷，採取最大限度之謙讓與敬意（modesty and deference）立場；反之，違憲審查機關積極介入政治部門之決斷，為求貫徹憲法意旨，勇於宣告法令違憲或發揮政策形成功能，則為司法積極主義<sup>1</sup>。本席認為，司法消極主義與司法積極主義各有擅場，並無絕對之優劣地位，應非處於二者擇一之關係。大法官必須熟悉司法消極主義與積極主義雙方之特點，在不同場合運用不同方法，截長補短，方可達到適當之效果，而善盡憲法維護者之任務。

基本上，本席主張以雙重基準理論為基礎，兼採司法消極主義與積極主義之特點。申言之，鑑於精神自由與經濟自由性質之差異，以及司法在經濟規制領域中之能力界限，違憲審查機關於判斷立法之合憲性時，應區分精神自由與經濟自由，而適用寬嚴不同之違憲審查基準。蓋精神自由乃民主之生命線，必須盡力維護，不讓有關規制立法輕易存在。唯其如此，庶幾可以發揮民主過程之正常功能，當經濟自由遭立法不當限制時，政治部門還有自我矯正之機會。反之，違憲審查機關若放任不當限制精神自由之立法繼續存在，則民

---

<sup>1</sup> 許志雄著，司法消極主義與司法積極主義，月旦法學雜誌第2期，1995年6月，頁40。

主政治過程必然受到扭曲或斷傷，難以期待透過政治過程將該等立法修正或廢止。因此，判斷其規制立法之合憲性時，應排除合憲性推定原則之適用，採行嚴格之審查基準，不讓限制精神自由之法律輕易過關，俾確保民主政治過程之正常運作，進而維護包括經濟自由在內之各種人權。至於經濟自由之規制立法，大多與經濟政策或社會政策有關，進行合憲性判斷時，必須考量各種複雜之利益調整，並為政策取捨。違憲審查機關在這方面之能力顯然比較欠缺，允宜自我節制，尊重行政、立法等政治部門之政策形成空間或裁量，避免越俎代庖，原則上適用合憲性推定原則及較寬鬆之審查基準，非必要不輕易作成違憲結論。誠然，在精神自由之範疇中，有些未必直接涉及民主政治過程；對精神自由之規制，屬於內容面向或方法面向，意義亦不盡相同。而經濟自由之規制，有些與社會經濟政策有關，有些則不然；有些必須進行繁複之利益評估，有些則以簡易方法即可得到答案。因此，無論精神自由或經濟自由，其憲法判斷方法及違憲審查基準皆非一成不變。

## 二、實質觀點之審查

違憲審查有形式觀點與實質觀點之分，依理，形式觀點之審查應先於實質觀點之審查，於形式觀點之審查過關後，方進一步為實質觀點之審查。若形式觀點之審查已獲致違憲結論，即無須進行實質觀點之審查。因此，本號解釋先從形式觀點，認定系爭規定與法治國之法律保留原則及法律授權明確性無違後，接著以比例原則搭配合理性基準(釋字第 746 號及第 750 號解釋參照)，進行實質觀點之審查。惟為行文之方便，以下權且改變順序，先就實質觀點論之。

系爭規定二明定：「保險醫事服務機構於特約期間有下列情事之一者，保險人應予停止特約 1 至 3 個月，或就其違反規定部分之診療科別或服務項目停止特約 1 至 3 個月：……八、其他以不正當行為或以虛偽之證明、報告或陳述，申報醫療費用。」系爭規定三明定：「保險醫事服務機構受停止……特約者，其負責醫事人員或負有行為責任之醫事人員，於停止特約期間……，對保險對象提供之醫療保健服務，不予支付。」系爭規定四明定：「依前二條規定所為之停約……，有嚴重影響保險對象就醫權益之虞或為防止、除去對公益之重大危害，服務機構得報經保險人同意，僅就其違反規定之服務項目或科別分別停約……，並得以保險人第一次處分函發文日期之該服務機構前一年該服務項目或該科申報量及各該分區總額最近一年已確認之平均點值核算扣減金額，抵扣停約……期間。」各該規定涉及之憲法上權利，主要為保險醫事服務機構與醫事服務人員之財產權及工作權，屬經濟自由領域，且與健保制度之社會政策有關，蘊含複雜之利益衡量與調整。特管辦法歷次修正均曾邀請醫事團體及其他相關團體協商，由專業及具代表性之人士與會，謀求共識。是如上所述，宜基於司法消極主義立場，採取較寬鬆之審查基準。在實體觀點之審查方面，本號解釋結合比例原則與合理性基準（釋字第 746 號及第 750 號解釋參照），認系爭規定並無顯不合理之處，與比例原則尚無違背。其採取寬鬆之審查基準，宣告系爭規定合憲，堪稱允當。

### 三、形式觀點之審查

本案之解釋客體，無論屬健保法或特管辦法之規定，皆涉及委任立法之課題。從法律保留原則審查，委任立法是否

合法合憲，包含三個問題：其一、有關事項可否委任立法？其二、委任立法是否符合法律授權明確性原則？其三、委任命令有無逾越母法授權範圍<sup>2</sup>？

先就第一個問題言之，司法院釋字第 443 號解釋指出：「關於人民身體之自由，憲法第 8 條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第 392 號解釋理由書），而憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條及第 22 條之各種自由及權利，則於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，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；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」又釋字第 743 號解釋表示：「政府之行政措施雖未直接限制人民之自由權利，但如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項，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……。」二者建立層級化之法律保留，

---

<sup>2</sup> 亘理格著，法律の規律密度と委任命令，法學教室第 323 號，2007 年 8 月，頁 61、62。

為可否委任立法提供可行之判斷標準。按全民健保係以提供醫療服務為手段，增進全體國民健康為目的（健保法第1條參照），本質上屬於攸關重大公共利益之給付行政範疇，其可能涉及之人民權利為生存權、健康權、財產權與工作權，參照上開解釋，有關事項應容許委任立法；而特約為全民健保之重要機制，自不例外。

至於第二及第三個問題，於解答前宜針對特約之法律性質加以釐清，並探究特約與依法行政原理之關係。蓋特約本身雖非審查客體，但系爭規定係就特約內容相關事項所為之規定，是否遵守委任立法之界限，有無違反法律保留原則及法律授權明確性原則，亦皆與特約之性質息息相關。

特約屬於行政契約，乃國內通說，亦為釋字第533號解釋所承認。本號解釋參照該解釋，表明：「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……。」

行政契約與依法行政原理之關係如何，可從締約自由及內容形成自由兩方面論之。就締約自由而言，學界主要有授權說與除外說對立。依前者，行政契約之締結，以有法律特別授權者為限。依後者，行政機關原則上得自由締結行政契約，但法律明文禁止締約，或規定應以行政處分為之者，另當別論。行政程序法受戰後德國通說影響，於第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。」顯然採取除外說。本席認為，行政契約之締結係出於雙方之合意，頗符合當代給付行政之需要，並可緩和行政機關與人民之權力緊張關係，以及彈性、合理有效解決個案問題，有助於行政任務之達成，故除外說堪稱妥適。性質上，給付行政本非公權力之行使，原則上行政機關於該領域應有行政契約之締約自由。惟如前述，全民健保乃攸關重大公共利益之給付行政，不宜與一般給付行政相提並論，而健保特約又係全民健保能否健全運作之關鍵性因素，故要求特約之締結須有法律授權，亦即應有法律保留原則之適用，較符合法治國之要求。事實上，無論從系爭規定一、二或健保法其他規定皆足以認定，健保法對健保署已有締結健保特約之授權。

關於行政契約之內容形成自由方面，基於契約之本質，通常應無法律保留原則之適用，但契約內容仍應遵守法律優越原則，不得牴觸法律規定<sup>3</sup>。換言之，行政契約與私法契約相同，係因雙方當事人意思合致而成立之法律行為。行政契約既屬合意之結果，則當事人理應具有契約之內容形成自由，故一般情形不適用法律保留原則。惟一切行政活動皆不得違反法律既有規定，乃法治國之要求，行政契約既屬行政活動之一環，自同受法律優越原則之拘束。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。」而契約自由為民法之基本原則，尚且不能免除法律之限制

---

<sup>3</sup> 日本之地方公共團體經常與業者基於合意，締結公害防止協定，約定業者應為之公害預防措施，以及公害發生時應採取之對策。此種行政契約之內容，往往超越法律規定，致生是否違反法律優越原則之疑義。惟論者主張，公害防治法律規定之管制，僅係最低標準，而非絕對標準，故公害防止協定尚不生違反法律優越原則之問題。此一見解運用解釋論之操作，於環境法領域巧妙規避法律優越原則之違反疑慮，對公害防治及環境保護之助益頗大，在日本成為有力之學說。

(民法第 71 條參照)，則屬於公法領域之行政契約，更當遵守法律優越原則。

系爭規定二、三、四及六有關之停止特約、不予支付、停約之抵扣及扣減申報費用，均為違約之處理事項，本屬一般契約之尋常內容，似無法律保留之必要。惟本號解釋認該等事項「屬全民健保制度能否健全運作之重大事項，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，依法治國之法律保留原則，應有法律或法律明確授權之命令為依據。」卻又旋即以系爭規定一及五已授權主管機關就上開事項得以法規命令規範之，亦即健保法已授權主管機關訂定特管辦法為由，作成尚與法律保留原則無違之結論。其論斷或有前後寬嚴失衡之嫌，但對本案有無違反法律保留之審查標準，係採較低之「規範密度」要求<sup>4</sup>，傾向於司法消極主義之立場，而達成合憲結論，尚稱合理。

系爭規定一明定：「前項保險醫事服務機構之特約及管理辦法，由主管機關定之。」系爭規定五明定：「醫事服務機構得申請保險人同意特約為保險醫事服務機構，得申請特約為保險醫事服務機構之醫事服務機構種類與申請特約之資格、程序、審查基準、不予特約之條件、違約之處理及其他有關事項之辦法，由主管機關定之。」對於上開規定是否符合法律授權明確性原則部分，本號解釋同樣抱持司法消極主義之態度，予以肯定。多數意見就授權規定之文義、事項之性質、健保法其他相關規定、以及立法者授權之旨趣，綜合

---

<sup>4</sup> 關於委任立法之統制，其法律保留之「規範密度」，應依對象為侵害行政或給付行政（受益行政）、強制性行政作用或任意性行政作用，以及對自由領域介入之程度，而有高低不同之要求。參照駒村圭吾著，憲法訴訟的現代的轉回—憲法的論證を求めて，日本評論社，2013 年，頁 306。

判斷，認為授權之目的、內容及範圍已屬明確，未違反法律授權明確性原則。對此，本席同表贊成。又法律保留與委任立法涉及自由主義正當性與民主主義正統性問題，除要求人權之限制不得逾越界限外，亦強調行政活動應受民主之統制<sup>5</sup>。委任立法之授權規定若規範密度低，恐有導致民主主義正統性不足之虞。惟立法院職權行使法第 10 章「行政命令之審查」<sup>6</sup>，對行政命令設有國會事後監督機制，應可紓減上述疑慮。

最後，就有關特管辦法是否逾越母法部分論之。83 年健保法第 72 條前段規定：「以不正當行為或以虛偽之證明、報告、陳述而領取保險給付或申報醫療費用者，按其領取之保險給付或醫療費用處以 2 倍罰鍰」，現行健保法第 81 條第 1 項前段規定：「以不正當行為或以虛偽之證明、報告、陳述而領取保險給付、申請核退或申報醫療費用者，處以其領取之保險給付、申請核退或申報之醫療費用 2 至 20 倍之罰鍰」，二者均屬罰鍰（行政罰）之規定。本號解釋認為系爭規定二、三、四及六，乃保險人為有效管理保險醫事服務機構並督促其確實依特約本旨履約之必要措施，與違反行政法上作為義務而課處罰鍰者有異，故未逾越母法之授權範圍。言下之意，就此部分，各該系爭規定皆未違反法律保留原則。惟嚴格而言，所涉乃命令有無牴觸母法規定，亦即合法與否問題，應

---

<sup>5</sup> 駒村圭吾著，憲法的論證における「法律の留保」—人權制約の實體的正當化の一步手前で，法學セミナー第 647 號，2008 年 11 月，頁 14、15。

<sup>6</sup> 立法院職權行使法第 60 條規定：「（第一項）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。（第二項）出席委員對於前項命令，認為有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，如有十五人以上連署或附議，即交付有關委員會審查。」第 62 條規定：「（第一項）行政命令經審查後，發現有違反、變更或牴觸法律者，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。……（第三項）第一項經通知更正或廢止之命令，原訂頒機關應於二個月內更正或廢止；逾期未為更正或廢止者，該命令失效。」

屬法律優越原則之範疇。雖然，大法官之解釋往往以法律保留原則處理此類問題，如釋字第 395 號、第 423 號、第 505 號、第 566 號、第 586 號及第 609 號解釋皆是。