

釋字第七五三號解釋 部分協同暨部分不同意見書

湯德宗大法官提出

[1] 本件兩聲請人均為健保特約醫療院所¹。聲請人一（財團法人天主教若瑟醫院）因所屬外科主治醫師於民國 96 年 9 月至 10 月間將他人癌症組織混入病患之正常病理切片檢體，導致不正確之化驗結果（乳房惡性腫瘤），進而施行手術，並申報醫療費用計新臺幣（下同）38,671 元，遭前行政院衛生署中央健康保險局（現改制為衛生福利部中央健康保險署，下稱健保署）於 99 年 7 月 29 日依「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）中「停止特約」²及「不予支付」³之規定，予以「停止外科門診及住診醫事業務特約 2 個月」及「所屬涉案醫師於停止特約期間，對保險對象提供之醫療服務，不予支付（醫療費用）」之處置⁴。聲請人不服，提起行政救濟，並於 100 年 5 月 4 日依「特管辦法」中「**抵扣停約**」⁵之規定，申請以該醫療院所**違規科**

¹ 參見全民健康保險法第 66 條第 1 項：「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……。」

² 參見 96 年 3 月 20 日修正發布之「特管辦法」第 66 條第 1 項第 8 款：「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一至三個月，或就其違反規定部分之診療科別或服務項目停止特約一至三個月：……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。……」

³ 參見 95 年 2 月 8 日修正發布之「特管辦法」第 70 條：「保險醫事服務機構受停止或終止特約者，其負責醫事人員或負有行為責任之醫事人員，於停止特約期間或終止特約之日起一年內，對保險對象提供之醫療保健服務，不予支付。但因第六十七條第二項受終止特約者除外。」

⁴ 參見行政院衛生署中央健康保險局 99 年 7 月 29 日健保醫字第 0990073103 號函。

⁵ 參見 99 年 9 月 15 日修正發布之「特管辦法」第 39 條第 1 項：「依前二條規定所為之停約或終止特約，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或終止特約一年，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，抵扣停約或終止特約期間。」

別前一年申報量及該分區總額最近一年確認之平均點值核算扣減金額，抵扣停約期間之執行，嗣經健保署同意，並核定扣減金額 14,001,281 元。⁶聲請人一不服，遞經行政爭訟，經最高行政法院 101 年度判字第 929 號判決以無理由駁回確定在案。

[2] 聲請人二（陳憲堂即東泰藥局）因 102 年 5 月 18 日中午 12 時至同年 5 月 19 日上午 10 時未在藥局親自執行藥師業務，卻由受聘藥師代為調劑，並在處方箋上蓋用「東泰藥局陳憲堂」印章，據以申報醫療費用，遭健保署於 103 年 8 月 19 日依「特管辦法」中「扣減申報（醫療）費用 10 倍金額」之規定⁷，扣減申報相關醫療費用計 311,710 元。⁸聲請人二不服，遞經行政爭訟，經臺北高等行政法院 105 年度簡上字第 55 號判決以無理由駁回確定在案。

[3] 上開兩聲請人以各該確定終局判決所適用之特管辦法有關規定及其據以訂定之全民健康保險法（下稱健保法）有關規定有牴觸憲法之疑義，分別向本院聲請解釋。經大法官決議併案審理，並作成本解釋。

[4] 本件核心爭議在於：特管辦法中之「停止特約」、「不予

⁶ 參見行政院衛生署中央健康保險局 100 年 5 月 27 日健保南字第 1005056113 號函。

⁷ 參見 101 年 12 月 28 日修正發布之「特管辦法」第 37 條第 1 項第 1 款：「保險醫事服務機構有下列情事之一者，以保險人公告各該分區總額最近一季確認之平均點值計算，扣減其申報之相關醫療費用之十倍金額：一、未依處方箋、病歷或其他紀錄之記載提供醫事服務。……」

並參見健保署 106 年 7 月 18 日健保查字第 106004435 號函（特管辦法第 37 條第 1 項第 1 款所謂「未依處方箋之記載提供醫事服務（藥品調劑）」包含「未依醫師處方箋所指示藥物調劑」及「調劑與處方箋相符，但未親自為之」等情）。

⁸ 參見健保署 103 年 8 月 19 日健保南字第 1035050276 號函。

支付」、「**抵扣停約**」及「**扣減申報費用 10 倍**」等四項規定是否合理（有無過苛）？多數大法官議決通過之多數意見由「法律保留原則」及「比例原則」立論，肯認前述四項規定及其所依據之授權規定（83 年 8 月 9 日制定公布之全民健康保險法第 55 條第 2 項⁹及 100 年 1 月 26 日修正公布之同法第 66 條第 1 項¹⁰）均為「合憲」（解釋文參照）。本席對於合憲之結論，敬表贊同；然於其論理，則多有保留，爰提出「部分協同暨部分不同」意見書。茲析述如後。

一、健保特約為行政契約（公法契約）

[5] 健保署與醫療院所簽訂**特約**，約定由醫療院所對保險對象提供醫療服務，再據以向健保署申報醫療費用，乃行政機關（健保署）為達成其法定任務（辦理全民健康保險，以增進國民健康，健保法第 1 條參照），所為之契約安排。故（健保）特約應定性為「**行政契約**」（本院釋字第 533 號解釋參照）。

二、特約之內容涉及健保制度能否健全運作者，應有法律或法律授權之命令為依據

[6] 行政機關為達成行政任務，原則上本得依其裁量，選擇以締結行政契約之方式為之（行政程序法第 135 條¹¹參照）。

⁹ 參見 83 年 8 月 9 日制定公布之「健保法」第 55 條第 2 項：「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。」

¹⁰ 參見 100 年 1 月 26 日修正公布之「健保法」第 66 條第 1 項：「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。」

¹¹ 參見行政程序法第 135 條：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。」

亦即行政契約之締結，原則上並無「法律保留原則」之適用。依照本院釋字第四四三號解釋釋示之「層級化法律保留原則」¹²，限制或剝奪人民自由或權利之「侵害行政措施」原則上固應有法律或法律明確授權之命令為依據；至「給付行政措施」僅「涉及公共利益之重大事項者」，始「應有法律或法律授權之命令為依據之必要」。¹³鑑於全民健康保險為強制性社會保險，健保特約之內容不僅攸關國家能否提供完善之醫療服務，以增進全體國民健康，體現憲法對人民生存權與健康權之保障，並因全民健保實施「總額支付制度」(global budget system)¹⁴，就健保支出為宏觀調控，而間接影響（限制）醫事服務人員之財產權與工作權，多數意見爰釋示：「全民健保特約內容涉及全民健保制度能否健全運作者」，應「屬公共利益之重大事項」，而有法律保留原則之適用（解釋理由書第5段及第6段參照）。

但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」

¹² 參見吳庚、陳淳文，《憲法理論與政府體制》，頁54~56（106年9月，增訂五版）。

¹³ 並參見本解釋理由書第5段：「按法律保留之範圍，原不以憲法第23條所規定限制人民權利之事項為限。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（本院釋字第443號、第743號解釋參照）」。

¹⁴ 總額支付制度指付費者與醫療供給者，就特定範圍的醫療服務，如牙醫門診、中醫門診，或住院服務等，預先以協商方式，訂定未來一段期間（通常為一年）內健康保險醫療服務總支出（預算總額），以酬付該服務部門在該期間內所提供的醫療服務費用，並藉以確保健康保險財務收支平衡的一種醫療費用支付制度。在實際運作上，我國總額支付制度係採支出上限制（expenditure cap），即預先依據醫療服務成本及其服務量的成長，設定健康保險支出的年度預算總額，醫療服務是以相對點數反映各項服務成本，每點支付金額則採回溯性計價方式，由預算總額除以實際總服務量（點數）而得。當實際總服務量點數大於原先協議的預算總額時，每點支付金額將降低，反之則將增加。（參見 www.2017.nhi.gov.tw/Resource/webdata/Attach_13635_1_8.1：總額支付制度意涵.doc，最後瀏覽日 2017/10/05）。

[7] 實務上，健保特約為一定型化契約。前揭系爭「停止特約」、「不予支付」、「抵扣停約」及「扣減申報費用 10 倍」等規定，均載於健保署訂定發布之「特管辦法」中，再以「特管辦法」納（併）入健保特約（參見特約醫院適用之「特約醫院範本」第 1 條第 1 項¹⁵及特約藥局適用之「特約藥局範本」第 1 條第 1 項¹⁶）。是為審查系爭規定有無違反「法律保留原則」，首應究明：特管辦法所由訂定之母法（健保法）授權是否具體明確（是否符合「法律授權明確性」要求）？次應究明：特管辦法前揭四項規定有無逾越母法授權之範圍（而增加法律所無之限制）？

1. 健保法授權訂定「特管辦法」之規定，符合授權明確性原則

[8] 按法律「授權是否具體明確，應就該授權法律整體所表現之關聯意義為判斷，非拘泥於特定法條之文字（本院釋字第 394 號、第 426 號、第 612 號及第 734 號解釋參照）」（解釋理由書第 5 段末句參照）。83 年健保法第 55 條第 2 項雖僅載：「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。」惟綜觀同法有關規定，要「已就特管辦法之內容，提供主管機關可資遵循之具體方針」；且所謂「管理」一詞，

¹⁵ 參見行政院衛生署中央健保局 99 年 2 月 12 日健保醫字第 0990072145 號公告之特約範本（特約醫院範本）第 1 條第 1 項：「**甲乙雙方應依照健保法、健保法施行細則、全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法、全民健康保險醫療辦法、全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法、行政程序法、行政罰法、其他相關法令及本合約規定辦理全民健康保險（以下簡稱本保險）醫療業務。**」

¹⁶ 參見行政院衛生署中央健保局 91 年 4 月 26 日健保醫字第 0910005868 號函公告之特約範本（特約藥局範本）第 1 條第 1 項：「**甲乙雙方應依照健保法、健保法施行細則、全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法、全民健康保險醫療辦法、全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法、其他法令及本合約規定辦理全民健康保險（以下簡稱本保險）藥事服務事宜。**」

按通常之文義理解，應包含「違約之處理」在內，故堪認其授權之目的、內容及範圍尚稱明確。至於 100 年 1 月 26 日修正公布之健保法第 66 條第 1 項已明定：「……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。」其授權之目的、內容及範圍益臻明確（解釋理由書第 7 段參照）。

2. 系爭特管辦法四項規定核屬違約金之約定，故未逾越母法授權之範圍

[9] 系爭特管辦法中之「停止特約」、「不予支付」及「扣減申報費用 10 倍」等規定，核屬**違約金之約定**，與 83 年健保法第 72 條前段¹⁷及現行健保法第 81 條第 1 項¹⁸所定之行政罰（罰鍰），在構成要件部分固有若干重疊，然兩者性質究有不同，尚難謂已逾越母法之授權範圍（解釋理由書第 10 段及第 12 段參照）。惟其既屬**違約金之約定**，如其約定有顯失公平者，行政法院自得於個案中酌減¹⁹（行政程序法第 149

¹⁷ 參見 83 年 8 月 9 日制定公布之「健保法」第 72 條前段：「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二倍罰鍰；其涉及刑責者，移送司法機關辦理。」

¹⁸ 參見「健保法」第 81 條第 1 項：「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二倍至二十倍之罰鍰；其涉及刑責者，移送司法機關辦理。保險醫事服務機構因該事由已領取之醫療費用，得在其申報之應領醫療費用內扣除。」

¹⁹ 依特管辦法系爭規定所為「停止特約」之處置，行政法院有認為係屬「行政處分」者，參見最高行政法院 95 年 7 月 18 日庭長法官聯席會議（二）；亦有認為行政契約中「不予支付及追扣醫療費用」之性質，屬履約爭議所為之意思表示，並非行政處分者，參見臺北高等行政法院 105 年度簡上字第 55 號判決。

近日最高行政法院之見解似傾向於後者，參見最高行政法院 106 年 3 月 14 日庭長法官聯席會議決議：「按『行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。』行政程序法第 149 條定有明文。民法有關**違約金之規定與行政契約不相抵觸**，自

條²⁰、民法第 252 條²¹參見)。多數意見應予補充。

至特管辦法中「**抵扣停約**」之約定，旨在替代「**停止特約**」之執行，以緩和「**停止特約**」之違約制裁，並兼顧保險對象之就醫權益或防免其他公益之重大危害，亦難謂已逾越母法之授權（解釋理由書第 11 段參照）。

三、特管辦法之訂定，應循正當行政程序

[10] 鑑於全民健保為強制性社會保險，特管辦法之內容關係全民健保制度之永續發展及保險醫事服務機構之權利義務至鉅，主管機關應依行政程序法以公開方式舉辦聽證，使利害關係人代表，得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成決定。²²現

得準用於行政契約。警察專科學校為執行確保國家培養警察人員且能及時補充警員人力之行政職務，辦理 95 年專科警員班第 25 期正期學生組行政警察科學生招生，於招生簡章拾·五載明『前列各科畢業生在 99 年 12 月 31 日前，仍未經警察特考及格而分發任職者，應賠償在學期間之全部費用』，係為確保學生應於 99 年 12 月 31 日前通過警察特考及格並分發任職之義務之履行，經應考錄取並就學者，其性質即屬違約金之約定。而契約雙方約定之違約金是否相當，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，為斟酌之標準。系爭個案中甲未於約定期限內通過警察特考並分發任職，致雙方締約之目的無法達成，而甲僅應返還所受領之公費及津貼，並未為額外之賠償，故其固有財產未遭受剝奪，且甲於就學期間完成警察養成教育取得學位及參加警察特考之應試資格之利益仍然存在，審酌雙方之損益，該違約金之金額並未過高。甲主張雙方約定之違約金過高，請求準用民法規定予以酌減，並無理由。」

²⁰ 參見行政程序法第 149 條：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」

²¹ 參見民法第 252 條：「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。」

²² 行政程序法第 155 條規定：「行政機關訂定法規命令，得依職權舉行聽證。」惟本解釋如上釋示已使上開裁量空間，於健保署訂定特管辦法時，縮減至零。按本院已先後於釋字第 709 號解釋及第 739 號解釋釋示，按憲法上正當行政程序之要求，主管機關於「核定都市更新計畫」及「核准實施市地重劃計畫」前，應依行政程序法有關規定舉行聽證，健保特約內容關係全民健康，較諸都市更新與市地重劃影響影更大，自體系性解釋觀點言，本解釋如上釋示要屬當然。

行特管辦法訂定程序²³應予改進，併此指明（解釋理由書第14段參照）。

[11] 如上釋示旨在健全特管辦法之命令訂定程序，以提升決策之理性，降低恣意可能性，並強化司法監督²⁴，以補「法律保留原則」形式審查之不足。茲為避免健保醫療服務中斷，本解釋未以此程序瑕疵，而為定期失效之宣告，盼有關機關善體本解釋之意旨，儘速落實特管辦法之正當訂定程序。

四、特管辦法四項系爭規定既為契約約定，不生是否違反「比例原則」之問題

[12] 多數意見既將特管辦法四項系爭規定定性為行政契約之約定，其約定內容如有顯失公平者，應由行政法院於個案酌減，已如前述。則特管辦法四項系爭規定即不得同時又作為特約醫療院所違反行政法上作為義務（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）時，健保署施予行政罰（行政處分）所依據之法規命令，²⁵自無需審查其內容是否違反「比例原則」，況現制下本院對於具體之行政契約並無違憲審查權。多數意見一方面為避免特管辦法四項系爭規定逾越母法之授權範圍（而增加 83 年健

²³ 實務上歷來特管辦法之訂定（含修正）均曾邀集相關團體研商，但未曾召開公聽會，遑論舉行聽證。參見健保署 106 年 9 月 19 日覆本院秘書長函。

²⁴ 參見湯德宗，〈論行政立法之監督--「法規命令及行政規則」章起草構想〉，《行政程序法論-論正當行政程序》，頁 211 以下（92 年 10 月，增訂二版）。

²⁵ 關於行政機關於行政契約關係中，得否作成行政處分之討論，參見林錫堯，〈行政契約與依法行政原則之關係〉，台灣法學雜誌第 310 期，頁 49-50（105 年 12 月）；江嘉琪〈行政契約關係與行政處分之容許性〉，律師雜誌第 303 期，頁 62-67（93 年 12 月）。

保法第 72 條及現行健保法第 81 條第 1 項所無之處罰)，乃將之定性為「違約金」(違約罰)之約定；他方面復以特管辦法四項系爭規定作為發動行政處分(罰鍰)所依據之「法規命令」，而審查其有無違反「比例原則」(解釋理由書第 16 段及第 17 段參照)，論理前後矛盾。