

# 健保制度下調劑與申報藥師非同一人之處罰——兼評釋字第753號解釋

陳俞沛\*

## 壹、前言

台灣全民健康保險（以下稱全民健保或健保）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「國家應推行全民健康保險」而制定，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<sup>1</sup>。全民健保屬於強制性社會健康保險，乃是基於社會福利國理念，利用保險原理，強調社會連帶原則與自助互助精神，以增進全體國民健康為主要宗旨<sup>2</sup>。自1995年施行以來，已成為照顧國人健康為最完整且重要的社會保障制度，更成為國際稱羨的健康保險典範之一，其改革與變動皆為極重要的公共政策議題。

傳統行政機關及法規對醫療體系的介入不深，醫療提供者享有較大的專業自主空間。然全民健保開辦後，因中央健康保險署（以

下稱健保署）未直接對保險對象提供醫療服務，而是透過與其簽訂「全民健康保險特約醫事服務機構合約」（下稱健保特約或特約）之醫事服務機構（以下稱特約機構）提供，為有效管理為數眾多之特約機構，大量的行政法規也隨之介入醫療體系，並被導入更多的政策性考量。健保署對特約機構執行醫療業務訂定許多規範，鉅細靡遺地羅列醫療服務的種類、流程、項目、給付等事項，無論是診察、藥品、檢驗、手術等，皆由健保署制定統一標準作為特約機構奉行的圭臬，且健保署更能透過各種行政手段如專業審查、違約罰、行政處罰，甚至是司法機關公權力的介入，嚴格控制醫療市場的活動，左右醫療資源分配與醫療服務的生態<sup>3</sup>。且由於全民健保掌握了絕大部分的醫療資源，大多數的醫療院所都必須依附在健保體系下以求生存<sup>4</sup>。雖健保署與特約機構雙方簽訂之

\* 本文作者係衛生福利部臺南醫院中醫科主任、國立成功大學社會科學院法律學系兼任教授、國立成功大學醫學院醫學系臨床副教授、中國醫藥大學中醫學院中醫系兼任副教授

註1：釋字第753號解釋之張瓊文大法官部分協同意見書。

註2：全民健康保險法第1條。

註3：陳俞沛（2019），〈論醫療損害風險社會化分擔——以全民健康保險之國家責任為核心〉，《東吳法律學報》，第31卷第2期，第14頁。

註4：實務上全民健保實施後約九成以上的醫療院所皆加入健保特約，統計至2020年底醫療院所之特約率已達92.7%。請參考衛生福利部中央健康保險署，109年全民健康保險統計，

[https://www.nhi.gov.tw/Content\\_List.aspx?n=86ACD5A48FA3B1A1&topn=23C660CAACAA159D](https://www.nhi.gov.tw/Content_List.aspx?n=86ACD5A48FA3B1A1&topn=23C660CAACAA159D)（最後瀏覽日：2022/1/18）。

「健保特約」，經大法官釋字第533號解釋已定性為「行政契約」，但此契約是否基於雙方「對等」關係所簽訂？健保主管機關衛生福利部（以下稱衛福部）即健保署之上級機關，衛福部或健保署基於行政機關之立場所發布之行政命令，成為「特約」內容之一部份時，全民健康保險法（以下稱健保法）、行政命令及特約間之關係如何？特約機構違反時應如何處罰？常年多所爭議。

全民健保社會給付雖可將個人的健康風險轉由社會共同承擔，以達成照顧全民健康之政策目的，但國家推動全民健保制度，涉及各方（包括醫院、醫師、藥師、藥廠、藥商以及不同收入的民眾間）的權利義務分配，彼此關聯互動，必須在財務收支與醫療資源的使用上尋求平衡<sup>5</sup>。且在健保制度推動過程中，勢必干預人民經濟生活與財產權，造成對基本權之干預。因此國家對健保制度雖有廣泛之立法形成空間，但仍須具備合憲基礎，並受憲法原則之拘束。本文將以健保特約藥局調劑藥師與申報費用藥師非同一人，被健保署以「違約罰」扣減申報相關醫療費用10倍金額，經行政訴訟敗訴，司法院大法官釋字第753號解釋（下稱本號解釋）亦作出不違憲解釋之案例，討論本案之妥適性。

## 貳、案例事實

A藥師未親自在其所經營之藥局執行業務時，由B藥師代為調劑藥品，並在處方箋上蓋用A之印章，電腦系統亦填載A為調劑藥師，

再據以向健保署申報醫療費用，被健保署以未依處方箋提供醫事服務，且有可歸責於A而未依約提供醫療服務之情形，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）第37條第1項第1款「未依處方箋、病歷或其他紀錄之記載提供醫事服務」（下稱系爭規定）及特約第20條之規（約）定，以健保署公告A所屬分區總額最近一季確認之平均點值計算，扣減A申報之相關醫療費用10倍金額，核定扣減計340,480點值之醫療費用311,710元，並依特約第17條約定，核定追扣申領之醫療費用31,171元（點值34,048點）。A申請複核、爭議審議皆予維持，提起訴願為不受理決定，遂提起行政訴訟。經臺灣臺北地方法院104年度簡字第178號行政判決，臺北高等行政法院105年度簡上字第55號判決皆敗訴確定。並由本號解釋作出健保法第66條及其授權訂定之特管辦法不違憲之解釋。

## 參、各方意見

### 一、A藥師

本件系爭事實發生時，藥局登錄有A及B藥師，因藥局使用之健保電腦申報系統設定申報藥師為負責人A，故皆以A藥師蓋章於處方箋上。A藥師雖未親自在藥局從事調劑行為，但有囑託B藥師完全依照處方箋上記載交付藥品，且所交付之藥品名稱、劑量均無錯誤，自與系爭規定「未依處方箋」提供醫事服務之情形不符。且該條款中之「未依其他紀錄

註5：釋字第753號解釋之黃瑞明大法官協同意見書。

之記載提供醫事服務」部分，基於義務不得擴張解釋之法理，參酌健保法第71條：「保險醫事服務機構於診療保險對象後，應交付處方予保險對象，於符合規定之保險醫事服務機構調劑、檢驗、檢查或處置。」之規定，應限縮解釋於與檢驗、檢查、處置等相關之醫囑紀錄等。特約機構內所登錄之任何藥師完成調劑作業後，健保署即應支付所定藥事服務費用及藥品費用。至於藥師法第18條規定處方箋應於調劑後簽名蓋章，尚非作為特別法之全民健康保險法所規範，自應回歸藥事法及藥師法等普通法規定，而依其效力處置。

## 二、健保署

依特約第1條約定，醫事服務機構應依特管辦法、其他相關法令及契約規定辦理全民健保醫療業務。而依藥師法第18條、第22條規定，藥師對於醫師所開處方，應於調劑後於處方箋上簽名蓋章，並添記調劑年、月、日。是藥師於調劑藥品後，應實際在處方箋上簽名蓋章，以示負責。A向健保署申報醫療費用之處方箋及電腦紀錄，均記載調劑藥師為A，卻是由B代替從事調劑業務，已該當系爭規定未依處方箋提供醫事服務之規定，健保署依該規定及特約，予以扣減及追扣醫療費用10倍金額，並無違誤。

## 三、法院見解<sup>6</sup>

健保法第66條第1項及第67條第1項授權主管機關訂定特管辦法以為規範，其性質為法

規命令，其位階與所授權之法律相同，並非無法律授權依據或未經法律明確授權，亦未逾越母法授權範圍或違反法律保留原則情事。藥師法乃藥師之資格取得、執業條件、業務範圍、執行方式與相關責任之行業管理法制，故藥師從事藥品調劑之執業行為，本應遵守藥師法對此之相關管制規定。故特約藥局依特管辦法規定「按處分箋記載提供之藥品調劑醫事服務」，其意涵自非僅止調劑、交付藥品予病人之客觀結果，符合處分箋記載之文義即可，尚包括依處分箋從事調劑行為之人，在主觀條件上須具備藥師之資格，且應按藥師法之相關規定，依處分箋記載，執行其藥品調劑業務。而藥師為藥品調劑服務，依藥師法第16條至第20條相關規定之共同立法目的，均旨在藉由具備專門知識技能之藥師，受理處分箋，核對醫師開立之處方以調配藥劑，確認藥品內容與處方箋內容相符、正確，為病人提供正確藥物資訊、諮詢等服務，以確保病人之用藥安全與健康。此等用藥安全確保之機制，乃針對實際從事藥品調劑行為之個別藥師的規範，且須由實際從事調劑行為之藥師在處方箋上簽名或蓋章，以示負責，並得羈束其調劑行為之合秩序性，有利於責任之追究。故處分箋上簽名蓋章，絕非僅在俾利藥師所屬藥局向全民健保之保險人依特約請領醫療費用，更寓有確保實際從事藥品調劑行為之人具藥師資格，且自己確恪遵法令從事藥品調劑，以簽章負責之意旨。由此可知，特約藥局之保險醫事服務機構，倘容任未實際負責從事調劑

註6：本案一審「臺灣臺北地方法院104年度簡字第178號判決」與二審「臺北高等行政法院105年度簡上字第55號判決」見解類似，故綜合摘錄。



處分箋藥品之藥師，在處分箋上簽名蓋章，假造該藥師從事藥品調劑之意旨者，等同該簽章藥師自己並未依藥師法前開規定執行職務，實際執行調劑業務之人，也併違反前開藥師法之規定。

特約藥局依系爭規定「按處分箋記載提供之藥品調劑醫事服務」，自指「依處方箋調劑之人，在主觀條件上須具備藥師之資格，且已按藥師法之相關規定，在處分箋上簽章」，方為已提供合法之醫療服務。如若不然，若藥師將執照借牌給他人，該他人借牌非法提供之醫療服務，是否保險人仍應認定為合法而全部給付予該他人？該他人自不可因「系爭特管辦法未規定處方箋上簽章者限於實際調劑之藥師所為」，而主張「任何人代替簽章者所為之調劑，只要與處方箋相符，均應給付」。本件處方箋上記載之藥品雖由B提供調劑醫事服務給病患，但非由簽章之A所調劑，「無論真正調劑人是否具有藥師資格，無論其所為之調劑是否與處方箋相符」，均不利於調劑行為之合秩序性及責任之追究，難謂合於系爭規定。

#### 四、司法院大法官釋字第753號解釋及理由書

未依處方箋記載調劑，系爭規定明定：「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1季確認之平均點值計算，扣減其申報之相關醫療費用之10倍金額：一、未依處方箋……之記載提供醫事服務。」係規定得經由特約而主張之債務不履行約定違約責任，亦為違約處理之處

置，核屬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」所規範之目的及規範對象之行為態樣、不法內涵有異，故系爭規定，未逾越母法之授權範圍，與法律保留原則尚無不符，與憲法第15條保障人民工作權及財產權之意旨並無違背。

#### 肆、本案評析

本號解釋共有10位大法官提出協同或不同意見書，顯示大法官對本案之見解相當分歧，本文以下嘗試整理大法官對各爭點之意見，並提出些許淺見。

##### 一、「健保特約」是否基於雙方「對等」關係所簽訂？

健保特約經司法院大法官釋字第533號解釋已確立具有行政契約之性質，然此特約之簽訂及納入特約之法規制定時，健保署與特約機構間是否立於對等地位，關係法律保留原則之適用與司法審查密度。

##### （一）肯定說

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，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<sup>7</sup>。特約

註7：釋字第753號解釋許志雄大法官協同意見書。

範本的内容本身即包含了許多特管辦法及健保法之相關規定，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。立法院職權行使法制定關於行政命令之審查程序後，立法者對於法規命令之審查，已改採取更為嚴謹之「準法案審查程序」。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牴觸母法，而有違反法律保留原則之情形，自應尊重立法者之判斷。且如健保署須與特約機構個別磋商，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，為求所有特約機構適用之公平性，不應也並無給予個別性磋商空間之可能<sup>8</sup>。

此外，為維持健保署與特約機構間權利義務之衡平，特約範本第1條第3項約定：「在本合約有效期限內，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，甲方應與乙方相關團體代表就相關之事項進行協商，以謀雙方權利義務之平衡。」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。可見醫療團體有機會對健保特約和特管辦法之條款表達意見，雙方權利義務之衡平已有相當程度之確保。並

認為醫療團體在國內並非弱勢團體，不僅在立法院有醫界代表，且並不缺乏意見表達之管道，況全民健保制度之成功與否有賴各方之共同努力，並無一方處於絕對不利之地位。而健保署用以給付醫療費用之經費係由全民負擔，健保署有責任確保醫療資源之合理使用。因此，基於司法消極主義立場，採取較寬鬆之審查基準<sup>9</sup>。

## （二）否定說

釋字第533號解釋於確立特約具有行政契約之性質時，其理由書即表示：「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，除於合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，故此項合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<sup>10</sup>。在現行健保醫療費用總額支付制度下，針對保險醫療費用總額及其分配方式，醫事服務提供者可透過選派代表參與全民健康保險會之審議，共同擬定相關重要事項。然而，在由健保署作為單一保險人之制度架構下，透過參與議約程序提升醫療專業自主固然立意良善，但無可否認者，國家對此等事項之決定性支配地位。且由於強制全民納保之制度，事實上大

註8：前揭註1。

註9：前揭註1、註5以及註7。

註10：前揭註1。

幅壓縮醫療服務提供者對健保署所得主張之「締約自由」<sup>11</sup>。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，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事<sup>12</sup>。從國家對此等事物之決定性支配而觀，本號解釋對於授權明確性之要求，縱使無須如釋字第524號解釋嚴格，亦不宜如本號解釋之多數意見，僅以寬鬆之「法律整體所表現之關聯意義」，即容認過關<sup>13</sup>。

### （三）本文見解

學者認為，雖然健保法並未強制所有醫療機構必須加入健保，醫療機構形式上具有選擇是否與健保署締約加入全民健保的自由，且訂立特約的內容為醫療機構於締約時所得預見。但是由於全民健保制度規劃上採取「單一公營保險人」，健保署成為醫療市場上唯一強勢的買方，醫療服務市場已被健保所支配，絕大多數的醫療機構必須加入健保特約，並接受健保署依據健保法及相關子法規的監督、管理甚至是處罰，否則幾乎沒有生存機會，無事實上不選擇的條件，此處之

「締約自由」實質上已被架空。此外，健保署購買醫療服務的資金，其主要來源乃強制全體保險對象納保並徵收保險費之收入，因此保險人與特約機構之間的互動，本質上乃是公共（醫療）資源的分配，等同於國家的直接干預，而有合憲性檢驗的問題<sup>14</sup>。在全民健保的法制度下，立法者事實上大量授權行政機關以行政命令的方式建構細緻的健保執行面向，特約機構幾乎只能單方面受制於健保署之單方規範，而無行政契約締約者之對等談判可能性<sup>15</sup>。肯定說雖指出，特管辦法歷次修正均曾邀請醫事團體協商，且醫界在立法院有代表<sup>16</sup>，並不缺乏意見表達之管道，而認為醫療團體並非弱勢團體，但實際運作上，健保署實際享有決定性支配之優勢地位<sup>17</sup>。若特約機構無法與保險人共同協商調整合約內容，實質達成締約雙方真正的平等地位，為免健保署行政權流於恣意，並兼顧特約機構之權益，應如黃瑞明大法官所言，即使健保特約為全國醫療機構共同適用，並無個案議約之空間，且國內外皆無其他類似合約或相接近之案例可供參考，難以類型化，因此立法院對行政機關就其內容作較寬泛之授權為

註11：釋字第753號解釋之詹森林大法官部分不同意見書。

註12：前揭註1。

註13：前揭註11。

註14：相同見解，請參閱蔡維音（2008），《全民健保財政基礎之法理研究》，初版，第55頁，正典出版；吳明孝（2019），〈再探特約醫事服務機構管理制度與司法審查——簡評釋字第753號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第290期，第252頁。

註15：吳秦雯（2020），〈全民健康保險法制中裁罰性不利處分性質之探究：以現行行政法院判決為中心〉，《軍法專刊》，第66卷5期，第91頁。

註16：醫界在立法院並無法定保障代表，此應是指有醫界人士擔任立法委員。但若依此標準，該領域只要有人擔任立法委員，面對政府時即非弱勢團體，豈不怪哉。

註17：請參閱李志宏（2018），〈健保體制下特約醫事服務機構之管理-初評釋字第753號解釋〉，《月旦醫事法報告》，第18期，第166-167頁。



合理，但隨著全民健保制度施行後經驗之累積與檢討，應將有爭議的重大違約事項之處理方式於健保法明文規定<sup>18</sup>。本文認為，特約機構與健保署締約時，健保署享有優勢之地位，法規制定時，國家對此等事項亦具有決定性支配之地位，因此，健保署對於特約機構之重大不利益處分，仍應有法律保留及授權明確性原則之適用。

## 二、行政罰與違約罰是否可以併用？

現行全民健保制度中，在釋字第533號認定為行政契約後，看似以健保合約為中心，接續透過行政法爭訟實務，逐漸發展出行政契約、行政處分、行政罰多元行政管制行為之狀況，雖然並非完全無法確定法律關係，但是對於全民健保法律關係之建構與健全，卻造成不小的適用困擾，尤其健保署與各醫療服務機構之關係究竟為何，實無法精確定位<sup>19</sup>。本案對於同一構成要件行為，違約罰與行政處分得否併用，大法官意見分歧。

### （一）肯定說

本案法院及大法官多數意見認為，特管辦法之性質為法規命令，再以特約藥局範本定型化契約之第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。」將特管辦法所定違約處罰之條款納入特約而具有合約條款與法規命令雙重性質<sup>20</sup>。而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<sup>21</sup>，健保署得經由特約而主張債務不履行約定之違約責任，系爭規定係針對未依處方箋記載調劑藥品之違規予以處置，扣減申報醫療費用10倍之金額，屬違約金之性質，與1994年健保法第72條前段及現行健保法第81條第1項所定之行政罰（罰鍰），在構成要件部分固有若干重疊，然兩者之行為態樣與性質，並不相同。系爭規定並無逾越母法之授權範圍，亦無下位規範違反上位規範之問題。另現行健保法除於第81條規定罰鍰外，另於第83條規定：「保險醫事服務機構…有第81條第1項規定行為，保險人除依第81條及前條規定處罰外，並得視其情節輕重，限定其於一定期間不予特約或永不特約。」足徵立法者就現行健保法，針對第81條第1項的構成要件行為，並未限定僅有罰鍰一種處罰，排除其他處置之意<sup>22</sup>。且認為政府機關與民間機構訂立契約後，政府機關同時具有管理者與契約相對人之角色，並不因此而喪失其管理監督與行使行政處分之權能<sup>23</sup>。因此，同一構成要件行為，「違約

註18：前揭註5。

註19：吳秦雯，前揭註15，第90頁。

註20：前揭註5。

註21：釋字第753號解釋之黃虹霞大法官協同意見書。

註22：釋字第753號解釋之林俊益大法官部分協同意見書。

註23：前揭註5。

金」(違約罰)與行政處分(罰鍰)得以併用,本案健保署依行政契約內容所為有關扣減其申報之相關醫療費用10倍金額之處置,係屬履約爭議<sup>24</sup>。

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,更不生違反授權明確性問題<sup>25</sup>。然鑑於全民健保為強制性社會保險,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),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<sup>26</sup>。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<sup>27</sup>。

## (二) 否定說

亦有大法官認為,關於系爭規定所定扣減申報費用10倍,其性質究係屬行政契約履約管理之意思表示,抑或是對過去義務違反之裁罰,非無爭議<sup>28</sup>。健保法訂有「罰則」專章,列舉規定違約之態樣及其處罰內容,包

括種類、方式、限度,乃至執行方法等在內,並未授權就罰則章已列舉之違約態樣之處理方式,得以命令訂定相異處理方式或為重複處罰<sup>29</sup>。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倍至20倍之罰鍰。」母法對某項行為既然已經明確規定應如何處罰,自無須由子法(特管辦法)對該行為訂定額外處罰之規定。否則甚難謂「重複另行處罰之子法規定」未逾越母法規定<sup>30</sup>。特約機構有未依處方箋之記載提供醫事服務,申領健保給付,健保法第81條規定之為相同之行為態樣,雖然母法所規定之處罰為行政罰,而系爭規定為違約罰,然其處罰所造成不利益之類型相同,均為使違規者遭受金錢上不利益。由單一行為可能受母法及子法(與特約)重複處以金錢上不利益而言,應認此等規定違反一行為不二罰之原則,因而與憲法第23條所禁止逾越必要程度之規定不符<sup>31</sup>。且此重複金錢之處罰,又不得依個案為必要之調整,處罰過苛,亦與比例原則有違<sup>32</sup>。

對於特管辦法具有合約條款與法規命令雙重性質,湯德宗大法官則表示,現制下本院對於具體之行政契約並無違憲審查權。多數

註24:釋字第753號解釋之吳陳鏗大法官協同意見書。

註25:前揭註21。

註26:釋字第753號解釋之湯德宗大法官部分協同暨部分不同意見書。

註27:前揭註1。

註28:前揭註11。

註29:釋字第753號解釋之陳碧玉大法官不同意見書。

註30:釋字第753號解釋之羅昌發大法官部分不同意見書。

註31:同前註。

註32:前揭註29。



意見一方面為避免特管辦法系爭規定逾越母法之授權範圍（而增加1994年健保法第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<sup>33</sup>。

### （三）本文見解

有關「行政處分」與「行政契約」可否併行使用，學說上採否定之見解者不少，主要爭議在於行政契約與行政處分係處於競爭關係，行政機關在選擇其中一項行為形式後，則喪失在使用他種行為形式之權能或餘地<sup>34</sup>，黃虹霞大法官即認為，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，本契約當事人對等原則，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<sup>35</sup>。否則豈非破壞並架空行政契約所欲建構之兩造平等協商的關係<sup>36</sup>？

然如前所述，2001年釋字第533號解釋理

由書即以健保局（署）具「罰鍰之權限」而認定特約為「行政契約」，似已持肯定態度；其後，依據最高行政法院九十五年七月份庭長法官聯席會議：「保險人之所為，單方面認定保險醫事服務機構有無該特定情事，單方面宣告停止特約之效果，並無合約當事人間容許磋商之意味，乃基於其管理保險醫事服務機構之公權力而發，應認為行政處分，而非合約一方履行合約內容之意思表示。是以保險醫事服務機構如有不服，應循序提起撤銷訴訟以為救濟。」而該決議之立論，主要係以「契約條款重述法令義務，仍為法令義務」為其理論基礎，蘊含著依法行政下之行政命令優先於行政契約契約條款運用之內涵<sup>37</sup>，故健保署之處罰係依據法令所為之行為罰<sup>38</sup>，亦採肯定見解。本號解釋對於全民健保現行之特約行政管理制度，屬於「行政處分和行政契約併行模式」<sup>39</sup>，再次做出合憲之解釋，但將「停止特約、不予支付、停約之抵扣及扣減醫療費用等」概括認定為「均屬違約之處理」，則與前述最高行政法院停止特約為「行政處分」之實務見解潛在衝突，可能影響後續廣大特約機構權利救濟之去向，值得觀察<sup>40</sup>。

註33：前揭註26。

註34：吳明孝，前揭註14，第257頁。

註35：前揭註21。

註36：吳明孝，前揭註14，第257-258頁。

註37：吳秦雯，前揭註15，第90頁。

註38：謝榮堂（2014），〈全民健康保險特約之性質及其違約之處理〉，《月旦法學教室》，第141期，第11頁。

註39：吳明孝，前揭註14，第258頁。

註40：蔡維音（2018），〈全民健保特約違約罰之法律保留〉，《月旦法學教室》，第190期，第7頁。相同見解請參閱李伯璋、董玉芸、張禹斌、詹建富（2017），〈從健保角度看司法院釋字第753號解釋〉，《萬國法律》，第214期，第86頁。

學者亦指出，本號解釋肯定了健保特約之管理措施受到法律保留原則與比例原則之拘束，也同時認可健保法中概括的授權已給予違約處理措施足夠的正當性。惟對於同一不正當之申報行為，依健保法已規範其行政罰鍰額度，卻可再透過特約管理措施以違約罰加以變更，而大法官僅以「核其性質乃屬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」，認為契約管理與違反行政法作為義務而課處罰鍰者，其性質本有不同，故毋庸比附。然而細究健保法中對違規者處以罰鍰，實難以看出其與督促確實履約之管理目的有何差異<sup>41</sup>。此外，衛福部同時為健保法主管機關及健保署之上級機關，於此角色混淆之情形下<sup>42</sup>，制定法規命令時難免偏頗。現行管理措施上單方劃分屬於行政處分與非屬行政處分之違約處理，除了在個別定性上存有高度混淆疑慮，實則也不符合其主管機關之高權性格與醫事服務機構之主觀認識<sup>43</sup>。若再依本號解釋之見解，未來是否將可能造成「行政罰」遁入「行政契約」，進而架空行政罰法之相關規範？只要行政契約之履約管理手段具有處罰之性質，僅須於法律中授權主管機關制定法規命令，則其具體之構成要件、法律效果完全可於法規命令自行規定，再加上行政契約多屬「定型化契約」之類型下，行政機

關可因此取得相當於高權行政之優勢地位，對於相對人進行單方意思表示之處罰決定，而完全不受法治國家原則與民主原則之拘束，則此種制度偏差將造成行政機關濫權之誘因，在管理制度規劃與執行上往履約管理傾斜，行政罰法與行政程序法之正當法律程序將形同具文<sup>44</sup>。

本文認為，如同多位大法官之協同意見書所述，鑑於全民健保制度之複雜度及專業性，立法機關於健保法寬泛授權主管機關訂定特管辦法以管理特約機構，並履行契約事項，司法機關應予以尊重<sup>45</sup>，對於全民健保現行「行政處分和行政契約併行模式」之特約行政管理制度，係採肯定態度。但基於前述特約機構與健保署締約時已非立於平等地位，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，仍須於行政機關「依法行政」的義務，受到相關法律之約束<sup>46</sup>。此外，特約機構與健保署訂定特約之後，不論上開特約有無引置特管辦法，均應受包括健保法、健保法施行細則、特管辦法等相關法規範之拘束。該特管辦法屬法規命令之性質，其所規範之事項，如停止特約、不予支付、停約之抵扣及扣減醫療費用等，如涉及限制人民之自由權利

註41：蔡維音，前揭註40，第7頁。

註42：參閱釋字第524號解釋及其施文森大法官部分不同意見書。

註43：蔡維音，前揭註40，第9頁。

註44：吳明孝，前揭註14，第256頁。

註45：前揭註5。

註46：前揭註1。

者，應有法律保留原則之適用<sup>47</sup>。因此，即使該法律或行政命令因納入定型化契約而成為特約之內容，本文支持最高行政法院見解，應只是提醒與訓示特約機構應遵守規範，健保署對特約機構之不利益處罰仍屬「行政處分」<sup>48</sup>，得提起訴願與行政訴訟救濟。且同一行為應以最高位階之法規為處罰依據，以避免「行政罰」遁入「違約罰」及一行為二罰之情形，架空行政罰法與行政程序法之正當法律程序，並規避司法審查。若處罰過重，因裁量權是法官之基本權責，法官應有權責適法適當裁量<sup>49</sup>。

### 三、系爭規定「依處方箋之記載提供醫事服務」是否包含調劑藥師在處方箋上簽章？

#### （一）肯定說

如前所述，健保署、法院及本號解釋皆認為，調劑藥師在處方箋上簽名蓋章，絕非僅在俾利其所屬藥局向健保署依特約請領醫療費用，系爭規定「依處方箋之記載提供（藥品調劑）醫事服務」，其意涵自非僅止調劑、交付藥品予病人之客觀結果，符合處分箋記載之文義即可，尚包括依處分箋從事調劑行為之人，在主觀條件上須具備藥師資格，且應按藥師法第16條至第20條等相關規定之共同立法目的，執行其藥品調劑業務。此等用藥安全確保之機制，須由實際從事調劑行為之藥師在處方箋上簽名或蓋章，以示

負責，並得羈束其調劑行為之合秩序性，有利於責任之追究。

#### （二）否定說

由於醫師所開立之處方箋本身，並不會指明執行調劑藥品之藥師，故「有執照的調劑藥師在處方箋上蓋用另一有執照的調劑藥師印章，並憑以申報醫療費用」之情形，在文義上，並不構成「未依處方箋之記載提供醫事服務」。亦即系爭規定並不適用於本案之情形。健保署之見解違背法律解釋原則<sup>50</sup>。

#### （三）本文見解

首先，系爭規定所稱「未依處方箋之記載提供藥品調劑醫事服務」之所以要處罰，應是要確保由具備藥師資格者，確實依醫師所開立之處方箋執行調劑業務，其所主要保護者為病患之用藥安全。由藥事法第37條第1項授權訂定之藥品優良調劑作業準則第3條對調劑之定義「係指藥事人員自受理處方箋至病患取得藥品間，所為之處方確認、處方登錄、用藥適當性評估、藥品調配或調製、再次核對、確認取藥者交付藥品、用藥指導等相關之行為。」可知，本案實際調劑者B具藥師資格，並依醫師所開立之處方提供專業藥品調劑醫事服務，再將藥品交付病患，即使處方箋上是蓋A藥師的章，對病患之實質用藥安全應無不利之影響。至於肯定說所稱，須由實際從事調劑行為之藥師在處方箋上簽章負責，有利於責任之追究，亦為用藥安全確保之機制，雖非全無道理，但應只是

註47：前揭註22。

註48：李伯璋等，前揭註40，第86頁；吳秦雯，前揭註15，第90頁。

註49：前揭註21。

註50：前揭註30。



對未確實執行調劑業務之藥師究責時始有作用，在正常情況下，對用藥安全應無實質影響。其次，所謂調劑，是一連串多行為之統稱，若依大型醫院藥局之作業流程，一張處方箋常由多位藥師經手完成（調配<sup>51</sup>與交付藥品及用藥指導之藥師不同人應是常態），且醫院藥師眾多，實際調劑與向健保署申報費用之藥師亦常非同一人，若依本案健保署之裁罰標準，各大醫院可能將難以合格。再者，藥師法第16條至第20條為規範藥師調劑應遵守之規範義務，在處分箋上簽章雖有為藥品調劑負責之意旨，但藥師違反藥師法規範，理應由其主管機關予以裁罰，而健保署並非藥師法之主管機關，若因實際調劑藥師未在處分箋上簽章，即以違反藥師法相關規定，再套入系爭規定予以扣減健保申報相關醫療費，則醫師執行業務時違反醫師法第12條製作病歷、第12條之1告知說明義務，或特約機構違反醫療法第63條與第64條同意書簽具、第66條藥劑容器載明事項、第67條與第68條製作病歷或第81條告知說明義務時，是否也可以系爭規定予以扣減健保申報醫療費用？健保署此舉除了有擴權之疑慮，在醫療實務已走向團隊合作，實際手術醫師與申報醫師非同一人亦非少見，若將醫師及其他醫事人員皆比照此裁罰標準，各大型教學醫院將幾乎難以倖免。因此，本文認為，健保署之見解違背法律解釋原則，且有擴權之嫌。

#### 四、未考量藥局違規情節與是否獲利及病患是否受害一律扣減10倍金額是否妥適？

##### （一）肯定說

本案法院認為「本件處分箋上記載之藥品雖由他人(B)提供調劑醫事服務給病患，但非由簽章之上訴人(A)所調劑，無論真正調劑人是否具有藥師資格，無論其所為之調劑是否與處方箋相符，均不利於調劑行為之合秩序性及責任之追究，難謂合於系爭規定。」<sup>52</sup>維持健保署追扣醫療費用10倍金額之決定。亦有大法官認為，違約處罰是否過重，不能僅就違約所獲利益與受處罰金額作比較，尚須就履約雙方權益為綜合判斷，而認定本件處罰尚未違反比例原則<sup>53</sup>。

##### （二）否定說

有大法官認為，未依處方箋之記載情形，顯亦應有惡性高低、影響大小與情節輕重之不同，甚難謂「扣減其申報之相關醫療費用之10倍金額」無造成顯然過苛（或個案過苛）之處罰<sup>54</sup>。從現行健保法第81條以下之處罰規定可知，健保法對於不同之違約事實，依其情節輕重，定有不同之裁罰標準，俾主管機關得依個案情況行使其裁量權。系爭規定導致個案中因不同狀況而未依處方箋、病歷或其他紀錄之記載提供醫事服務者，不分情節輕重，「一律」適用扣減申報費用10倍金額之處置，損及法律授權主管機

註51：藥品優良調劑作業準則第6條：「所稱調劑，係指調劑作業過程中，依處方箋內容選取正確藥品、計數正確數量、書寫藥袋或貼標籤、包裝等過程之行為。」

註52：臺北高等行政法院105年度簡上字第55號判決。

註53：前揭註5。

註54：前揭註30。

關裁量權之行使，無異於架空母法預留之裁量範圍，與母法授權之目的未盡相符，逾越必要之程度，不符憲法第23條之比例原則，與憲法第15條保障人民工作權及財產權意旨，亦有違背<sup>55</sup>。

### （三）本文見解

本案應由「病患端」及「藥局端」兩個面向分析，首先，病患端重在調劑品質與用藥安全，如前所述，由B藥師確實依醫師所開立之處方提供專業調劑服務，在正常情況下，對病患之用藥安全應無實質不利之影響。其次，藥局端則需分析其是否因違規而獲利，若依健保支付標準，每位藥師有其合理調劑量，超過則降低支付甚至不予支付<sup>56</sup>，本案因使用之健保電腦申報系統設定申報藥師為藥局負責人A，故皆以A藥師蓋章於處方箋上，此種申報方式對該藥局應無利可圖。因此，本案藥局因電腦申報系統設定問題，誤將本應由B藥師蓋章之處方箋，蓋上A藥師的章，雖有違藥師法相關規定，但若未因此而多申報健保費用，在健保總額支付制度下，其他特約機構及國庫皆未造成損失<sup>57</sup>，更無「詐領健保」之可言。本文認為，本案法院指出「無論真正調劑人是否具有藥師資格」與「無論其所為之調劑是否與處方箋相符」，均難謂合於系爭規定，將「非藥師調劑」或「未依處方箋調劑」此類影

響用藥安全甚鉅之情形，與「專業藥師依處方箋調劑」，而藥局未獲利，病患亦未實質受害者同視，本號解釋亦認為不分情節輕重，「一律」適用扣減申報費用10倍金額之處置，並不違憲，實難以令人信服。

### 伍、結論

全民健保屬於強制性社會健康保險，具有憲法委託之性質，但國家推動全民健保制度，涉及各方的權利義務分配，推動過程中，卻勢必干預人民經濟生活與財產權，造成對基本權之干預。因此國家對健保制度雖有廣泛之立法形成空間，但仍須受憲法原則之拘束。健保特約經釋字第533號解釋已確立具有行政契約之性質，然醫療服務市場被健保署所支配壟斷，絕大多數的醫療機構不加入健保幾乎沒有生存機會，「締約自由」實質上已被架空。且特約之簽訂及納入特約之法規制定時，健保署享有決定性支配之優勢地位，因此，對於特約機構之重大不利益處分，仍應有法律保留及授權明確性原則之適用，對同一行為應以最高位階之法規為處罰依據，以避免「行政罰」遁入「違約罰」及一行為二罰之情形，若處罰過重，法官應有權責適法適當裁量。本案「有執照的調劑藥

註55：前揭註11。

註56：相關規範請參閱衛生福利部中央健康保險署，全民健康保險醫療服務給付項目及支付標準，[https://www.nhi.gov.tw/Content\\_List.aspx?n=58ED9C8D8417D00B&topn=5FE8C9FEAE863B46](https://www.nhi.gov.tw/Content_List.aspx?n=58ED9C8D8417D00B&topn=5FE8C9FEAE863B46)（最後瀏覽日：2021/01/18）。對藥師合理調劑量規定之意見，請參閱李志宏（2018），〈釋字第753號（中）—慎選行政訴訟理由〉，《臺灣醫界》，第61卷第1期，第25頁。

註57：釋字第753號解釋黃虹霞大法官協同意見書認為本案「實質受害人為其他特約保險醫事服務機構，而非國庫」，其實若未多申報健保費用，兩者皆未損失。

師在處方箋上蓋用另一藥師的印章，並憑以申報醫療費用」，調劑品質與病患用藥安全未實質受害，若藥局未獲利亦無「詐領健保」之可言，應不構成系爭規定「未依處方箋之記載提供醫事服務」之情形，健保署之見解違背法律解釋原則，且有擴權之嫌。本號解釋亦認為不分情節輕重，「一律」適用

扣減申報費用10倍金額之處置，並不違憲，實難以令人信服。

#### 致謝

本文撰寫與經費之協助，來自衛生福利部臺南醫院109年院內研究計畫「全民健康保險爭議案件實證分析」，在此誠摯致謝。