



RRPG94080242 (179.P)

計畫編號：DOH94－HS－1001

行政院衛生署九十四年度委託研究計畫報告

全民健康保險醫事服務機構 擇優特約之可行性研究

期 末 報 告

執 行 單位：國立台灣大學法律學院

計畫主持人：蔡茂寅 教授

協同主持人：黃月桂 教授

研 究 助理：郭躍民 律師

翁淑娟

黃琦嫻

中 華 民 國 九 十 四 年 十 二 月

目 錄

第一章 緒論	1
第一節 研究緣起與問題意識.....	1
第二節 研究對象與範圍.....	3
第三節 研究方法與限制.....	5
第四節 計畫架構.....	6
第二章 現行制度之探討	8
第一節 序說—健保之醫療供給體制.....	8
第二節 全民健保特約關係之成立.....	11
第一項 依醫療法申請開業設立.....	11
第二項 依健保法成立特約關係.....	14
第一款 法令規定之規定.....	14
第一目 健保法之規定.....	14
第二目 特約及管理辦法之規定.....	15
第二款 現行實務之運作流程.....	22
第三款 特約階段之問題檢討.....	23
第一目 健保局現階段是否負有「強制締約」義務？.....	23
第二目 健保局現階段有無擇優特約之可能？.....	27
第三節 現行制度之問題.....	29
第一項 無進入門檻導致專業競爭者眾.....	29
第二項 醫療資源分佈不均.....	32
第一款 醫療機構特約情形.....	32
第二款 醫療資源分佈現況.....	33
第三項 欠缺不良特約機構退場機制.....	35
第四節 本章小結.....	39
第三章 擇優特約之可行性研究（一）—公共衛生學之分析	41

第一節 序說	41
第二節 對醫療品質之影響	41
第一項 醫療品質之內涵	42
第二項 市場競爭對醫療品質之影響	43
第三項 擇優特約對醫療品質之影響	45
第三節 對醫療資源分配之影響	48
第一項 我國現行醫療資源配置及規劃	48
第二項 醫療資源分配管制的影響	50
第三項 擇優特約對醫療資源分配之影響	52
第四節 對醫療可近性之影響	55
第一項 影響醫療可近性之意涵	55
第二項 擇優特約對醫療可近性之影響	55
第五節 小結	57
第四章 擇優特約之可行性研究（二）—法律學之分析	59
第一節 序說	59
第二節 德、日法制之比較觀察	60
第一項 日本法之比較觀察	60
第一款 序說—日本社會健康保險制度概論	60
第二款 指定保險醫療機構之裁量權？	62
第一目 序說—醫療供給體制與保險醫療	62
第二目 醫療計畫與保險醫療機構之指定	62
第三目 日本法院之見解	64
第四目 學說見解	70
第二項 德國法之比較觀察	71
第一款 序論	71
第二款 特約醫師法之歷史發展：從個別之私法契約到公法上之團體契約	72
第三款 加入特約之「許可」	74
第一目 「許可」之要件	74
第二目 「許可」之法律效力	75
第四款 健保醫療體系之入口管制	76

第一目 需求管制·····	76
第二目 年齡管制·····	82
第五款 本項小結·····	85
第三項 小結—外國法制之啟示·····	86
第三節 推行擇優特約制度之目的探討·····	88
第四節 對醫事人員之影響·····	93
第一項 概說·····	93
第二項 工作權之侵害？·····	94
第一款 工作權之性質·····	95
第一目 自由權說·····	95
第二目 受益權說·····	96
第三目 自由權兼受益權說·····	97
第二款 工作權之保障範圍·····	98
第三款 擇優特約制度是否構成工作權之侵害·····	99
第一目 審查標準—三階段理論·····	100
第二目 擇優特約制度之判斷·····	102
第三項 負責醫師生存權之侵害？·····	107
第一款 生存權之意義、性質與規範效力·····	107
第二款 擇優特約制度是否侵害醫事人員之生存權·····	109
第四項 平等原則之違反？·····	110
第一款 平等原則之意義·····	110
第二款 以平等原則審查擇優特約制度·····	111
第五項 本節小結·····	112
第五節 對保險對象之影響·····	114
第一項 選擇保險醫療給付供給者之自由·····	114
第二項 受領保險醫療給付之權利·····	116
第三項 本節小結·····	117
第五章 結論與建議·····	118
第一節 結論·····	118
第二節 建議·····	121
參考文獻·····	123

附錄

附錄一、審查委員期中審查意見與回應對照表·····	130
附錄二、審查委員期初審查意見與回應對照表·····	135
附錄三、第一次專家學者座談會會議記錄與意見回應對照表·····	138
附錄四、第二次專家學者座談會會議記錄與意見回應對照表·····	143
附錄五、專家學者訪談記錄（一）·····	154
附錄六：專家學者訪談記錄（二）·····	156
附錄七：專家學者訪談記錄（三）·····	157
附錄八：專家學者訪談記錄（四）·····	158
附錄九、審查委員期末審查意見會議紀錄與意見回應對照表·····	159

表目錄

【表 2-1】 醫療院所申請健保特約之「一般消極要件」	16
【表 2-2】 醫院、診所申請健保特約之「個別要件」	17
【表 2-3】 藥局申請健保特約之「個別要件」	18
【表 2-4】 醫事檢驗機構、醫事放射機構申請健保特約之「個別要件」	19
【表 2-5】 申請居家照護項目特約之「個別要件」	19
【表 2-6】 助產所申請健保特約之「個別要件」	19
【表 2-7】 申請精神病患者社區復健服務特約之「個別要件」	20
【表 2-8】 物理治療所申請健保特約之「個別要件」	20
【表 2-9】 西醫基層總額浮動項目每點支付金額分布情形	31
【表 2-10】 各縣市醫療資源分布情形	34
【表 3-1】 2002 年各國每千人口醫師數及病床數之比較	54

圖目錄

【圖 2-1】	特約關係成立之過程.....	21
【圖 2-2】	健保局所公布之申請特約流程.....	23
【圖 2-3】	1989~2003 年西醫醫療院所數及健保特約院所數變化情形.....	31
【圖 2-4】	西醫醫療院所加入全民健保特約比.....	33
【圖 2-5】	九十三年各縣市每萬人口醫師數與健保特約比率分佈圖.....	35
【圖 2-6】	1995~2003 年停止及終止特約院所情形.....	37
【圖 2-7】	醫事服務機構遭停止或終止特約時提請行政救濟之流程.....	38
【圖 3-1】	民國 84~93 年每萬人口醫師數、病床數與住院人日(百萬)之比較圖.....	47

第一章 緒論

第一節 研究緣起與問題意識

為體現憲法基於「福利國家原則」而於增修條文第 10 條第 5 項所揭示之全民健康保險推行義務，我國於 1995 年 3 月 1 日起正式推行全民健康保險制度，開辦至今，其所發揮之醫療保障與實施成效，在結果上有目共睹並廣獲讚揚。

現行之全民健康保險，係以「全民健康保險法」作為制度之主要法源依據；並且由於「單一保險人」體制之採行，而與大多數推行社會健康保險制度之國家相較，具有獨特之差異性存在。¹詳言之，我國之健保制度係以中央健康保險局（下稱「健保局」）作為單一之保險人，²依保險原理，對於保險對象之全體國民於保險事故未發生時承擔危險，並於疾病、傷害或懷孕等保險事故發生之際，提供保險給付以填補保險對象之損失。此外，為確保保險給付之實效性，以適切、即時回復保險對象之健康狀態，全民健康保險捨棄傳統商業保險以「金錢給付」作為保險給付之方式，而改以「實物給付」—即直接向發生保險事故之保險對象提供醫療服務及藥品—之方式作為代替。³

然而，由於本保險係以「全（體國）民」作為保險對象，除在數量上相當可觀外，空間上復又廣泛遍布於台灣各地區。是以，除少數之例外情形，⁴欲以健保局單一保險人之力「親自」向保險對象提供各種保險醫療實物給付，實際上甚有困難。因此，考量保險給付之可行性與實效性，保險人選擇透過第三人作為保險醫療給付之提供者，自有其必要；而現實上業已存在且亦在空間上享有分布優勢之各級醫療院所，即成為提供最佳之選擇。惟一方面為確保保險醫療給付之品質與數量，另方面亦為確定權利義務關係之內容，是以並非所有之醫療機構即當然得成為全民健保保險醫療給付之提供者；毋寧醫療院所仍須經與健保局簽訂合約而成為「特約之保險醫事服務機構」後，始足當之。

隨著健保制度之多年實施，保險醫事服務機構之數量與日遽增，至 2005 年 5 月為止，

¹ 請參照 蔡茂寅，「各國健康保險制度保險人與保險醫事服務機構之法律問題研究」，健保局委託研究計畫，2001 年。

² 請參見 自由時報 2005 年 10 月 13 日，A1 版。

³ 惟若保險對象若因緊急情形而於非本保險之保險醫事服務機構接受醫療給付時，得依全民健康保險法第 43 條及全民健康保險緊急傷病自墊醫療費用核退辦法第 2 條以下之規定，事後向健保局請求核退醫療費用，是為以金錢給付作為保險支付之唯一例外情形，併此敘明。

⁴ 例如由健保局自行開設之「台北聯合門診中心」、「台北第二聯合門診中心」及「高雄聯合門診中心」，是為健保局自行向保險對象提供實物醫療給付之例外情形。

其總數已達 22,602 家之譜。⁵然按，在保險醫事服務機構總數不斷增加之同時，亦逐漸出現保險對象之健康是否亦隨而獲得更完整保障之質疑？邇近，更聽聞有不肖之保險醫事服務機構以不正方式向保險人詐取醫療費用之情事，⁶不但嚴重損及健保制度之公平性，更重大損及保險對象之權益。

職是之故，全民健保之主管機關（衛生署）及保險人（健保局）為有效管理保險醫事服務機構以增進保險對象之健康權保障，乃考慮是否以「擇優特約」之方式，對於醫療院所進行篩選？亦即，修正往昔「合乎資格一律特（續）約」之「強制特約」，而於無助於保險制度之推行或有損及保險對象健康之情事時，選擇將醫療院所排除於全民健保保險醫療提供者之體系外。爰此，為研究此一「擇優特約」之適法性與可行性，乃有本計畫之促成；希能併從公共衛生學及法律學之兩方面角度，進行周延評估，以期作為現行制度運作之依據及未來制度修正之參考。

⁵ 健保局網站 http://www.nhi.gov.tw/webdata/webdata.asp?menu=1&menu_id=4&webdata_id=805，瀏覽日期：2005/10/13。

⁶ 請參見 自由時報，2005 年 10 月 14 日，B1 版。

第二節 研究對象與範圍

按本計畫既以「全民健保特約醫事服務機構『擇優特約』之可行性」作為研究主題，則何謂「擇優特約」，自有先予釐清之必要。

從文義而言，所謂「擇優特約」似指鑑於醫療院所之品質不一，為確保保險對象於遭逢疾病等保險事故後得迅速、妥適回復健康，是以，作為保險人之健保局僅選擇「品質」較佳之醫療院所作為健保特約之對象。惟若依此解釋，則現行全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第3條第1款至第4款規定，⁷已就欠缺合理醫療品質或有礙保險對象回復健康之醫療院所，諸如因違法、不正行為而受歇業、罰鍰之處分者或負責醫事人員有身心狀態異常情形者等，明定為不予特約或不予續約⁸之對象。換言之，現行法規業已設有容許保險人就醫療院所之「品質」擇「優」特約之規定，似無評估其推行可行性之必要。進一而言，倘認上述規定就確保特約醫事服務機構「品質」乙節仍有不足時，則主管機關自得本於全民健康保險法第55條第2項之授權，⁹修正或增訂拒絕特約或續約之消極要件¹⁰並爰之執行，只要不造成將大多數之醫療院所均排除於特約範圍外之極端情形，基於對主管機關專業判斷權限之尊重，亦不至於產生合憲性或合法性之重大疑慮。

然而，上述依「品質」擇「優」特約之定義方式，恐非委託機關委託研究本計畫之原意。詳言之，一則現行法規下已有全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第3條之規定，已如上述；另以，現行制度下真正成為問題者，乃係起因於醫療資源之空間分布顯著不均，進而造成各區域間保險醫事服務機構或有不足，或過於集中之差距現象。而此種差距現象，一方面對居住於特約醫事服務機構數量不足區域內之保險對象，有難以周全保障其健康權之危殆，另方面對特約醫事服務機構數量過剩之區域，亦可能因醫療所具有「供給帶動需求」之特殊性，而有造成保險醫療供給數量急遽攀增，進而損及保險財務及保險

⁷ 全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第3條規定，醫事服務機構或其負責醫事人員有下列情事之一者，於該情事未除去前，不予特約：一、違反醫療管理相關法規，受停業處分期限尚未屆滿，或受罰鍰處分尚未繳清罰鍰者。二、違反本保險相關法規，經停止或終止特約期限尚未屆滿，或受罰鍰處分尚未繳清罰鍰者。三、負責醫事人員經衛生主管機關認定精神異常、身體有異狀致不能執行業務者。四、負責醫事人員經保險人實地訪查，並由相關專科醫師認定精神異常、身體有異狀致不能辦理本保險醫療業務者。……。

⁸ 全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第6條第1項規定，保險醫事服務機構特約期間為二年；期滿符合下列條件者，得依本辦法規定續約之：……五、未有第三條至第三條之二所定情事之一者。……。

⁹ 全民健康保險法第55條第2項規定，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。另請參照 林明鏘，「全民健康保險特約醫事服務機構合約之法律問題研究」，頁37-40，健保局委託研究計畫，2004年。

¹⁰ 例如增列因醫療過失經刑事有罪判決確定者，於一定年限內不予特約等。

制度永續經營之疑慮。¹¹

據此，盱衡實務上所生之問題與委託機關之原意，本計畫爰將「擇優特約」，定義為，保險人得否基於合理分配醫療資源之理由，於特約醫事服務機構已達一定數量之區域，限制新的申請者加入成為健保特約醫事服務機構？謹於此合先敘明，以避免以辭害義之誤解。

¹¹ 請參照 全民健康保險監理委員會第 120 次會議議程，第 61-66 頁，2005 年 5 月 27 日。

第三節 研究方法與限制

本研究計畫仍以傳統法學之文獻分析法作為研究方法。惟國內對於全民健保擇優特約之法學論述，就現有資料檢視，並無一有系統之文獻、資料可供依循，部分提及此一課題者，其論述之完整性亦嫌不足。因此，本研究計畫主要係由研究團隊兼以法律及公衛的視角，從我國規範層面及實務運作層面發掘問題並研析解決之道。再者，由於我國文獻不足，實有借鏡外國法之必要，是本研究計畫擬採取比較法之研究方法，以期對全民健保擇優特約課題之研究有所助益。然而，囿於研究經費、時間與語文能力等因素，外文參考資料僅以英文、德文及日文之資料為限。

另，為求計畫比較法之完整，擬介紹比較有無擇優特約國家各一；惟同樣基於人力、時間及能力之理由，因此有關比較法之介紹與研究，僅侷限於德國、日本兩國的制度介紹，此乃本研究計畫之限制。

第四節 計畫架構

在綜合考量前揭研究緣起與問題提出、研究方法與限制之後，本研究計畫在章節架構上擬安排如下：

第一章 緒論

首先提出本研究計畫之研究緣起與所欲解決之問題，並進一步敘明研究方法與研究限制，最後建構本研究計畫之思考脈絡。

第二章 現行制度之探討

本章中，本計畫擬先針對現行特約制度之運作方式，進行全面性之探討；希藉以釐清相關問題，諸如：現行制度是否為健保局為選擇是否締約之「強制特約」制度？或現行法令架構下，是否存有賦予健保局「擇優特約」之依據及可能性？此外，現行制度在運作上有合問題而應予以改進？.....等，以作為後續第三章與第四章之討論基礎。

第三章 擇優特約之可行性研究（一）——公共衛生學之分析

以公共衛生的角度來看，全民健保所要提供的是「適當的醫療保健服務」，旨在民眾有醫療保健需求的時候，能適時、適地、以合理的價格提供良好品質的服務¹²。在提供「適當的醫療保健服務」的概念下，健保局實施擇優特約後，對醫療可近性及醫療品質的影響為何？而在二代健保實施後可能造成的影響為何？為本章主要之討論重點。

第四章 擇優特約之可行性研究（二）——法律學之分析

本章中擬由法律學之角度，分析未來健保制度若改採醫事服務機構擇優特約之適法性與可行性。詳言之，本計畫首先擬於第二節中，以比較法之角度介紹日本及德國法制，說明該國是否有採取擇優特約之制、其所考量之處與受批評之點為何等，以作為接續研究我國法制之借鏡。於第三節以下，則分別從「保險醫療供給者（即醫事服務機構）」與「保險對象」之角度，分析擇優特約可能對其產生如何之權益上損害，以作為可行性評估之基準。

第五章 結論與建議

¹²請參照 萬育維，「全民健保醫療資源配置與合理使用：提昇弱勢團體醫療利用公平性之研究」，頁357-411，行政院衛生署，2004年。

最後，本章再度重申本研究計畫之重要論證及立場，並對研究課題提出興革建議。

第二章 現行制度之探討

於本章中，本計畫擬先針對現行特約制度之運作方式，進行全面性之探討；希藉以釐清相關問題，諸如：現行制度是否為健保局為選擇是否締約之「強制特約」制度？或現行法令架構下，是否存有賦予健保局「擇優特約」之依據及可能性？此外，現行制度在運作上有合問題而應予以改進？.....等，以作為後續第三章與第四章之討論基礎。

第一節 序說—健保之醫療供給體制

按全民健康保險既為一「保險」制度，基於保險原理，保險人應於保險事故未發生時承擔危險，以減除被保險人對於危險之恐懼；於保險事故發生時，保險人則應進一步提供保險給付，以彌補被保險人因事故所遭致之損失。¹³而所謂「保險給付」，一般商業保險皆採取「金錢補償」作為保險填補損失之方式，¹⁴蓋一方面回復原狀對於保險人而言或有能力上之困難，另方面保險給付內容之單一化與單純化，亦有助於保險人經營成本之降低。然而，全民健保作為「社會保障」法制之一環，為妥善照護人民之生存權與健康，自應修正上述以金錢作為保險給付之方式，蓋金錢給付往往僅具有事後之財產上填補功能，而不具即時、適切回復保險對象健康狀態之實效性。因此，健保法乃於第 31 條第 1 項規定「保險對象發生疾病、傷害或生育事故時，由保險醫事服務機構依本保險醫療辦法，給予門診或住院診療服務；醫師並得交付處方箋予保險對象至藥局調劑。」，而明文揭櫫本保險係以提供保險對象「實物醫療給付」之基本原則。¹⁵

惟全民健保既以全民為保險對象，除在數量上極為可觀外，在空間分布上又遍及全國各區域；因此，作為唯一保險人之健保局，除少數之例外情形，¹⁶實際上不具有「自行」向保險對象提供保險給付之能力。因此，為兼顧保險給付之可行性與實效性，保險人乃有透過第三人代為提供醫療給付之必要，而現實上業已存在且亦具有空間上分布優勢之現存各級醫療院所，即成為代替保險人提供實物（醫療）保險給付之選擇。然而，為確保保險

¹³ 請參見 江朝國，「保險法基礎理論」，頁 38-40，瑞興圖書股份有限公司，2002 年 9 月修正四版。

¹⁴ 請參見 江朝國，同前註，頁 443-444。

¹⁵ 關於社會保險之保險給付，比較法上尚有詳盡之說明，請參照 岩村正彥，「社會保障法 I」，頁 56-112，弘文堂（日本東京），2001 年 6 月。然而，實物醫療給付之原則，於保險對象因緊急傷病而無從至保險醫事服務機構就醫時，則設有改採事後「金錢給付」之例外，亦即，保險對象得於事後向保險人申請核退所墊付之醫療費用，全民健康保險法第 43 條及全民健康保險緊急傷病自墊醫療費用核退辦法第 2 條以下之規定參照。

¹⁶ 例如由健保局自行開設之「台北聯合門診中心」、「台北第二聯合門診中心」及「高雄聯合門診中心」，為保險人「自行」向保險對象提供實物醫療給付之設計。

醫療給付之品質與數量以維護保險對象之健康，現制下並非所有經核准設立之醫療機構，皆當然得作為提供全民健保保險醫療服務之供給者。按全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法（下稱「特約及管理辦法」）第 2 條明文規定，「保險人為辦理全民健康保險（以下簡稱本保險）業務，依本辦法特約下列保險醫事服務機構，以提供保險對象適當之醫療保健服務：……」；是以，合法設立醫療機構仍須經健保局「特約」之程序後，始得向健保之保險對象提供保險醫療給付。復此一醫療機構與健保局間之「特約（關係）」，其性質業經司法院大法官釋字第 533 號解釋確認為「行政契約」，¹⁷併此說明。

綜上所述，於討論我國健保制度下之保險醫療供給體制時，容有以下二點值得注意：

- 1、按由於健保特約之對象，限於「合法開業之醫療機構」，因此，於申請健保特約前，醫療機構須先依一般醫療法規經主管機關核准設立並取得開業執照（且未受歇業處分¹⁸）。舉例而言，特約及管理辦法第 14 條本文明定，申請辦理本保險之門診醫療業務者，須為「醫院」或「診所」；是於提出健保門診醫療業務之特約申請前，醫療機構自須先依醫療法第 15 條第 1 項之規定經衛生主管機關核准登記並取發給開業執照後，始成為合法設立之「醫院」或「診所」，¹⁹亦始取得申請健保特約門診醫療業務之資格。又如依特約及管理辦法第 30 條第 1 款之規定，申請辦理健保特約之接生、產前檢查等助產業務者，亦限於業已依助產士法核准設立之助產所，始得為之。²⁰

準此，本計畫認為健保特約關係之成立，須經所謂「二階段成立」之過程——亦即須經（1）依一般醫療法規之開業、設立階段；及（2）已合法開業設立之醫療機構依健保法、特約及管理辦法等，經申請並經許可特約而成為健保保險醫事服務機構之特約階段等二階段。

- 2、現制下，健保之特約對象僅為「醫療機構」，而不包括服務於醫療機構內之「醫事人員」（如醫師、藥師）個人。詳言之，由於全民健保並未如外國法制之採行分別就「醫療機構」及「醫事人員」為特約或指定之「雙重特約（指定）制」；²¹因此，就醫事人

¹⁷ 司法院大法官釋字第 533 號解釋認為：「……中央健康保險局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醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，故此項合約具有行政契約之性質。……」。

¹⁸ 特約及管理辦法第 3 條第 1 款參照。

¹⁹ 醫療法第 15 條規定，醫療機構之開業，應向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請核准登記，經發給開業執照，始得為之；其登記事項如有變更，應於事實發生之日起三十日內辦理變更登記。前項開業申請，其申請人之資格、申請程序、應檢具文件及其他應遵行之事項，由中央主管機關定之。

²⁰ 特約及管理辦法第 30 條規定，申請為特約助產所之資格條件：一、應符合助產士（現已修正名稱為「助產人員法」）法規定經核准設立者。

²¹ 請參照 郭躍民，「全民健康保險特約醫事服務機構合約（特約醫院及診所）之研究」，台灣大學法研所碩

員個人而言，並不存有是否經保險人許可特約之問題。

換言之，醫事人員得否選擇提供健保之保險醫療服務乙節，行政管制上僅於相關醫事人員法令（例如醫師法、藥師法等）中設有「取得專門職業資格」之唯一限制；至於取得專門執業資格後，其得依私法上締約自由之行使選擇是否加入已特約之醫事服務機構並成為健保醫療服務之供給者，而與保險人之意思並無干涉。

基於上述的理解，本章第二節擬針對現行制度下全民健保特約關係之成立，從法令規範面與實務運作面加以探討，並於第三節中提出現行制度運作之相關問題，並分析若推行「擇優特約」制度是否對於問題之解決有所裨益。

第二節 全民健保特約關係之成立

如本章前節所述，現制下全民健保僅以醫療機構作為特約之對象，而不及於醫事人員個人，復且，醫療機構與健保局成立特約關係，亦有所謂「二階段成立」之制度設計。依此理解，本節中本計畫擬以位居健保特約醫事服務機構中最重要地位之「醫院」及「診所」為對象，深入探討其於現行制度下於成立特約關係之相關問題，並以上述說明為據區分為（1）依醫療法申請開業設立，及（2）依健保法成立特約關係之二部分分別討論之。至其他醫事服務機構，諸如藥局、助產所、物理治療所等，由於與醫院及診所間具有同質性而得為比附參照，擬不贅述，併此敘明。

第一項 依醫療法申請開業設立

由於醫療行為具有高度之專業性及技術性，又涉及病患厥為重要之生命權與健康權等，國家為確保醫療之品質，自不得放任醫療機構自由成立；是以，醫療法第 15 條第 1 項前段乃明文規定：「醫療機構之開業，應向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請核准登記，經發給開業執照，始得為之；……」；據此，醫療機構須經主管機關以公權力核准登記並發給開業執照後，始得合法成立，以作為行政管制之手段。

此外，醫療法第 18 條第 1 項復規定，「醫療機構應置負責醫師一人，對其機構醫療業務，負督導責任。私立醫療機構，並以其申請人為負責醫師。」，依此，醫療機構設有所謂「負責醫師」之制，除負責督導醫療機構之業務並負其責任外²²，並作為私人醫療機構之開業申請人。抑且，於醫療機構申請為健保特約時，特約及管理辦法第 3 條亦設有負責醫師之消極要件，而得駁回醫療機構特約申請之規定。²³

本研究計畫認為，於討論「全民健保制度有無擇優特約之可能」此一問題時，應有必要將時點提前至「醫療法」之醫療機構申請開業階段一併探討，而不應僅限於對健保法或特約及管理辦法中規定之討論。蓋一方面健保特約係以「合法開業、設立」之醫療機構作為對象，未完成設立階段者，並不具有申請特約之適格。此外，「擇優特約」係以健保特

²² 例如醫療法第 103 條第 2 項即針對負責醫師，設有同受行政罰之規定。

²³ 特約及管理辦法第 3 條規定，醫事服務機構或其負責醫事人員有下列情事之一者，於該情事未除去前，不予特約：……三、負責醫事人員經衛生主管機關認定精神異常、身體有異狀致不能執行業務者。四、負責醫事人員經保險人實地訪查，並由相關專科醫師認定精神異常、身體有異狀致不能辦理本保險醫療業務者。五、負責醫事人員與保險人尚有未結案件，且拒絕配合協助辦結者。六、負責醫事人員與保險人有債務尚未結清，不同意由保險人於應支付之醫療費用中扣抵者。……。

約之締結與否作為手段以追求合理分配醫療資源之目的；²⁴是此，倘若於醫療機構申請開業之階段，衛生主管機關即得基於管控區域內醫療機構數量之理由，而否准其設立申請時，則合理分配醫療資源之目的可謂於特約前之開業階段業已獲得確保，亦自毋須再援用擇優特約之手段。另從反面而言，若主管機關於醫療機構開業申請階段確有依數量管制而據以准否之權限，則於主管機關業已核發醫療機構開業執照之場合，健保局得否在援引「限制區域內醫療機構之合理數量」之相同理由，拒絕與該特定之醫療機構締約，亦非無疑。

是根據以上之說明，現行法於醫療機構申請開業之階段，主管機關²⁵有無上述以區域內醫療機構之數量作為准否設立申請之權限，實有探討之必要。

按「醫院之設立或擴充，應經主管機關許可後，始得依建築法有關規定申請建築執照；其設立分院者，亦同。」、「中央主管機關訂定醫療網計畫時，直轄市、縣（市）主管機關應依該計畫，就轄區內醫療機構之設立或擴充，予以審查。但一定規模以上大型醫院之設立或擴充，應報由中央主管機關核准。」、「對於醫療設施過剩區域，主管機關得限制醫療機構或護理機構之設立或擴充。」，醫療法第 14 條、第 90 條第 1 項及第 2 項分別定有明文；是根據以上之規定，本計畫認為現行法下主管機關於審查開業申請之階段，應有數量管制之權限，以下分數點說明之：

- 1、首先，依醫療法第 90 條第 1 項，醫療機構之開業、申請，應由主管機關依醫療網計畫（根據醫療法所訂定）進行審查，並非採自由設立主義。
- 2、依同法第 14 條，醫療機構若屬「醫院」時，其設立係採「許可制」，由地方衛生主管機關進行審核；復依同法第 90 條第 1 項但書，設立一定規模以上之大型醫院，應經中央主管機關一即衛生署之「核准」。
- 3、同法第 90 條第 2 項，則明確賦予主管機關得於「醫療資源過剩」之區域，得以管制醫療機構數量之理由，作為准駁開業申請之依據。

而目前關於醫療機構設立之實務上運作，約莫有下列數點值得注意：

- 1、依醫療法第 12 條第 1 項之規定²⁶，直接診治病人之醫療機構，依是否「設有病房

²⁴ 另值得注意者，現行行政機關依醫療網計畫進行醫療資源分佈之管制，係以地區之「病床數」為標準，而非以醫療機構或醫師之數額作為標準；請參照 全民健康保險監理委員會第 120 次會議議程，頁 69，2005 年 5 月 27 日。

²⁵ 醫療法第 15 條第 1 項前段規定，醫療機構之開業，應向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請核准登記，經發給開業執照，始得為之；據此，開業申請准駁者為各地方縣市政府衛生局。

²⁶ 醫療法第 12 條第 1 項規定，醫療機構設有病房收治病入者為醫院，僅應門診者為診所；非以直接診治病入為目的而辦理醫療業務之機構為其他醫療機構。

收治病人」區分為「醫院」與「診所」。另病床數在 100 床以上之醫院，則屬同法第 90 條第 1 項但書所稱之「一定規模以上」之醫院。

- 2、據此，「診所」及「病床數未滿 100 床之醫院」之開業申請，由地方縣市主管機關審核；至「病床數在 100 床以上之醫院」，其開業申請則由中央衛生主管機關—衛生署審查。復依醫療法第 98 條第 1 項第 7 款²⁷、第 99 條第 1 項第 1 款之規定²⁸，中央與地方衛生主管機關應分別組成「醫事審議委員會」，作為審議各級醫療機構開業之分工單位。
- 3、另查，針對「病床數在 100 床以上之醫院」之設立申請，目前衛生署係確實依醫療法第 90 條第 2 項及醫療網計畫之規定，進行數量（醫療資源）上之管制；換言之，於醫療資源過剩之區域，衛生署現已不允許再設立病床數在 100 床以上之大醫院。

此外，關於「病床數未滿 100 床之醫院」之部分，現亦有部分地方衛生主管機關依前述醫療法第 90 條第 2 項及醫療網計畫之規定，於醫療資源過剩之區域，禁止醫院之新設立。惟針對「診所」情形，目前實務上所有之地方衛生主管機關，均未就診所之開業申請依前述規定進行（基層）醫療資源配置與數量管制。

- 4、未按，依醫師法第 9 條第 1 項之規定，醫師須加入所在地之醫師公會後始得執業，是以，於提出醫療機構開設申請前，負責醫師自須先完成加入公會之程序。抑且，醫師公會不得拒絕具有會員資格者之入會，復亦為同條第 2 項所明定。惟由於醫師公會有依所定章程收取「會費」之權，²⁹是醫療機構過度集中區域之醫師公會，藉大幅提高「入會費」之方式以實際達成排除新入會者之申請並進而阻絕其提出醫療機構之設立申請，以抗拒於該區域在設立醫療機構之情形，實際上亦非不能想像。然按，醫師公會之會費收取其目的應在於維持職業團體正常運作之所需經費，而並非為設定醫師執業之資力門檻或賦予公會藉此選擇、排除醫師進入該區域執業之權限，此觀諸醫師法第 9 條第 2 項之規定自明。是倘確有此類情形發生時，本計畫認為，主管機關應依職權速命改善之。

²⁷ 醫療法第 98 條第 1 項第 7 款規定，中央主管機關應設置醫事審議委員會，依其任務分別設置各種小組，其任務如下：……七、一定規模以上大型醫院設立或擴充之審議。……

²⁸ 醫療法第 99 條第 1 項第 1 款規定，直轄市、縣（市）主管機關應設置醫事審議委員會，任務如下：一、醫療機構設立或擴充之審議。……

²⁹ 醫師法第 39 條規定，各級醫師公會之章程，應載明下列事項：……四 會員應納之會費及繳納期限。……。

第二項 依健保法成立特約關係

按已開業之醫療機構如欲成為全民健保之醫療給付提供者，得依法向保險人提出特約之申請，並於簽訂全民健康保險特約醫事服務機構合約後，正式成為健保之保險醫事服務機構。於本項第一款中，本計畫將先針對成立特約之相關法令規定進行分析，第二款則比較現行實務之作法，以釐清現行制度下有無是否容許保險人以「擇優特約」為由行使准否特約之裁量權。

第一款 現行法令之規定

按健保特約關係之成立，主要係以健保法第 55 條以下，及主管機關（衛生署）基於健保法第 55 條第 2 項授權而訂定之「全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法」（下稱「特約及管理辦法」）作為主要之法源依據，以下分述之。

第一目 健保法

按健保法第 55 條規定，「保險醫事服務機構如下：一、特約醫院及診所。二、特約藥局。三、特約醫事檢驗機構。四、其他經主管機關指定之特約醫事服務機構。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。」，據此可知，現行健保法係基於功能性之角度，將醫事服務機構分為「特約醫院及診所」、「特約藥局」、「特約醫事檢驗機構」及「其他經主管機關指定之特約醫事服務機構（例如助產所、物理治療所等）」四類，而向保險對象提供不同形式、內容之保險醫療給付。

然而，健保法本身對於特約成立之規範密度甚低，僅於第 55 條第 1 項設有保險醫事服務機構之種類規定，及於第 57 條規範特約醫院應受保險病床設置基準與所占總病床比率之限制；至其他諸如醫療院所申請特約之程序、實體要件與資格、及本計畫所關注之「保險人是否負有特約義務」等，則均付之闕如；而以第 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。」之規定，授權衛生署訂定特約及管理辦法加以規範。

第二目 特約及管理辦法之規定

一、特約之資格與要件：

按特約及管理辦法依健保法第 55 條第 2 項之授權，於第 3 條以下至第 31 條之 5，分別就醫院、診所等各類醫療機構於申請辦理各項健保特約醫療服務時，所應具備之資格及要件，詳細地加以規定。詳言之，該辦法除於第 3 條、第 3 條之 1 及第 3 條之 2 設有適用於全部醫療機構之「一般消極要件」規定外，並進而於第 14 條以下針對各類不同之醫療機構設有分別適用之「個別要件」。

此外，如前所述，由於現制下特約關係之成立係採用所謂「二階段」之設計，因此特約及管理辦法第 14 條以下，針對各不同類型醫療機構所設分別適用之「個別要件」，亦大致區別為：（1）以特約及管理辦法以外之其他醫療法規（例如醫療法、藥事法等），規範該特定醫療機構於申請特約前如何合法設立之「前提要件」；及（2）主要以特約及管理辦法作為依據，針對合乎（1）之前提規範如何申請並辦理各項特約醫療業務之其他要件。本計畫以此作為分類基準，謹將相關之要件及規定整理以下各表，而不再以文字贅述之：

30

³⁰ 未特別註明法規名稱之條項，均引自特約及管理辦法。

【表 2-1】 醫療院所申請健保特約之「一般消極要件」

項 目	內 容
一般消極要件	§ 3 醫事服務機構或其負責醫事人員有下列情事之一者，於該情事未除去前，不予特約： 一、違反醫療管理相關法規，受停業處分期限尚未屆滿，或受罰鍰處分尚未繳清罰鍰者。 二、違反本保險相關法規，經停止或終止特約期限尚未屆滿，或受罰鍰處分尚未繳清罰鍰者。 三、負責醫事人員經衛生主管機關認定精神異常、身體有異狀致不能執行業務者。 四、負責醫事人員經保險人實地訪查，並由相關專科醫師認定精神異常、身體有異狀致不能辦理本保險醫療業務者。 五、負責醫事人員與保險人尚有未結案件，且拒絕配合協助辦結者。 六、負責醫事人員與保險人有債務尚未結清，不同意由保險人於應支付之醫療費用中扣抵者。 七、醫事服務機構與受違約處分之保險醫事服務機構，於醫事人員具有同一性者。
	§ 3-1 醫事服務機構或其負責醫事人員辦理本保險業務期間，有下列情事之一者，自終止特約之日起或自合約屆滿之日起三年內，不予特約，或就違反規定部分之診療科別或服務項目不予特約： 一、依第三十五條第十一款規定，受停止或終止特約後，再有同款規定情事，經停止或終止特約者。 二、依第三十四條規定，受停止特約後，再有第三十五條第二款至第十一款規定情事，經停止或終止特約者。 三、依第三十五條第二款至第十一款規定，受停止或終止特約後，再有第三十四條規定情事，經停止特約者。
	§ 3-2 醫事服務機構或其負責醫事人員辦理本保險業務期間，有下列情事之一累計達二次者，不得特約： 一、因違反醫療管理相關法規，經衛生主管機關廢止執業執照處分者。 二、依第三十五條第二款至第十款規定，受停止或終止特約者。

(本計畫自行製作)

【表 2-2】醫院、診所申請健保特約之「個別要件」

項 目		醫 院	診 所
前提要件 一須為「醫院」 或「診所」		需為「醫院」--供醫師執行醫療業務並設有病房收治病人之場所。(§ 14、醫療法 §2、§11 I)	需為「診所」--供醫師執行醫療業務而僅提供門診之場所，維得設置 9 張以下之觀察病床。(§ 14、醫療法 §2、§11 I、II)
提供住院 診療服務		應經衛生主管機關評鑑合格 (§ 14) 新設立未及參加評鑑者，由保險人評鑑之。 (§ 15)	
		應符合保險病房設置基準 (健保法 §57、本辦法 §25 ~ §25-5)	
提供 藥事 服務	一般	調劑部門設置標準應合乎保險特約藥局之規定；聘用之藥事人員中至少一人應符合本保險特約藥局主持藥師或藥劑生之資格。(§ 17 I)	
	單一劑量	另應符合醫院評鑑標準 (§ 17 III)	
設立分院、 門診部		經主管機關核准設立時依本辦法另行特約 (§ 19)	
提供血液 透析服務		應依保險人規定時程，設置相關電腦設備 (§ 20)	
辦 理 預 防 保 健 業 務	應備有相關醫事檢驗或檢查設備；未具備檢驗設備或能力者，應委託其他保險醫事服務機構代驗。但提供子宮頸抹片檢查者，以經主管機關認可之保險醫事服務機構為限。(§ 20-2)		
	兒童預 防保健	有登記執業之專任小兒科或家庭醫學科專科醫師，並經當地主管機關核准登記 (§ 20-1 I 一、II)	
	成人預 防保健	應具有登記執業之專任內科、外科、婦產科、小兒科或家庭醫學科專科醫師，並經當地主管機關核准登記 (§ 20-1 I 二、II)	
	婦女子 宮頸抹 片檢查	有登記執業之專任婦產科醫師或家庭醫學科專科醫師，並經當地主管機關核准登記 (§ 20-1 I 三、II)	
	孕婦產 前檢查	有登記執業之專任婦產科醫師或家庭醫學科專科醫師，並經當地主管機關核准登記 (§ 20-1 I 四、II)	
辦理復健業務		§ 20-4 應符合特約醫療院所施行復健治療之條件 ³¹	
辦理分娩業務		應經當地主管機關核准設置門診手術室、產房、嬰兒室及觀察病床；未設置門診手術室者，不得實施剖婦產手術 (§ 20-5)	
辦理義肢裝配業		應聘有復健科、骨科或整型外科專任專科醫師暨物理治療師及職能治療師者	

³¹ 特約及管理辦法【附表】特約醫療院所實行醫療復健治療之條件參照。該附表將復健治療分為「物理治療」、「職能治療」與「聽力語言治療」三類，每一類中另設有「專科醫師」、「治療人員」、「治療業務」及「設備及空間」四項要件。

務	(§ 20-8 I) 應具備處方、訓練、驗收義肢之能力及經驗；義肢製作場地應大於 50 平方公尺；並應聘有二位專職義肢製作人員。(§20-8 II) 得與經目的事業主管機關許可設立之義肢裝配廠商簽約合作，經保險人同意後，辦理本保險義肢裝配業務。其簽約合作之義肢裝配廠商之義肢製作人員、製作場地應符合前項規定。(§20-8 III) 義肢製作人員，應符合一定之資格。(§20-8 IV)	
---	---	--

(修正自 郭躍民，「全民健康保險特約醫事服務機構合約(特約醫院及診所)之研究」³²)

【表 2-3】藥局申請健保特約之「個別要件」

項 目	內 容
前提要件 一須為「藥局」	須為經依藥事法規定核准設立，並由藥師或藥劑生親自主持之「藥局」 (§ 26 I 一，藥事法 §19 I)
辦理調劑業務	藥局之負責藥師或藥劑生須具執業二年以上，且於特約前二年內曾接受中央衛生主管機關認可之繼續教育四十八小時以上 (§ 26 I 二)
	須符合以下之設置標準： (一) 應與公共場所及住家有明顯區隔。 (二) 藥局須設置調劑處所、候藥區、藥事諮詢處，總面積達十八平方公尺以上，其調劑室應符合優良藥品調劑作業規範之規定。 (三) 處方藥之儲存應符合優良藥品調劑作業規範之規定。 (四) 管制藥品應依管制藥品管理條例之規定儲藏。 (五) 應設洗滌、乾燥、滅火及其他安全設備。 (六) 應備有媒體或連線申報藥事費用之相關電腦設備。但委託他人鍵入電子媒體資料申報者，不在此限。(§ 26 I 三)
	特約藥局之藥事人員，應於特約期間完成符合中央衛生主管機關規定之繼續教育，始得為本保險提供藥事服務 (§ 27-2)

(本計畫自行製作)

³² 請參照 郭躍民，「全民健康保險特約醫事服務機構合約(特約醫院及診所)之研究」，台灣大學法研所碩士論文，頁 12-13，2004 年 7 月。

【表 2-4】醫事檢驗機構、醫事放射機構申請健保特約之「個別要件」

項 目	內 容
前提要件	(無)
辦理醫事檢驗 或醫事放射檢 查業務	須經中央衛生主管機關訪查合格(§ 28) 惟新設立未及參加中央衛生主管機關辦理之醫事檢驗機構、醫事放射機構訪查者，由 保險人依醫事檢驗機構、醫事放射機構訪查評量標準專案認定之；但於中央衛生主管 機關辦理訪查時，應即參加訪查。(§ 28-1 前段)

(本計畫自行製作)

【表 2-5】申請居家照護項目特約之「個別要件」

項 目	內 容
前提要件	(無)
辦理居家 照護業務	醫療機構、護理機構經衛生主管機關核准設有居家護理服務業務項目(§ 29 前段)
	護理之家為收案之保險對象申請健保居家照護業務，不受前述經主管機關核准項目之 限制(§ 29 後段)
	山地離島地區衛生所，聘有曾接受中央衛生主管機關或其委託機構辦理之居家照護專 業訓練期滿之護理人員二名以上(§ 29-1)

(本計畫自行製作)

【表 2-6】助產所申請健保特約之「個別要件」

項 目	內 容
前提要件 一須為「助產所」	須符合助產人員法規定經核准而設立(§30 一，助產人員法 §13 以下)
辦理接生、產前 及產後檢查、婦 女子宮頸抹片採 樣、其他助產業 務	負責助產士應符合以下條件： (一)曾在醫療機構婦產科或助產所執業二年以上。 (二)曾接受繼續教育達四十小時以上。(§30 二)
	若屬實驗室檢查或超音波檢查者，應委託其他辦理本保險預防保健服務之特約醫院、 診所、醫事檢驗機構或醫事放射機構辦理，其結果判讀亦限委託特約醫院、診所辦理。 (§30-1 Ⅱ)

(本計畫自行製作)

【表 2-7】申請精神病患者社區復健服務特約之「個別要件」

項 目	內 容
前提要件 —須為「精神復健機構」或「精神醫療機構」	辦理精神病患社區復健治療服務者，須為經衛生主管機關核准設立之精神復健機構(§ 31 前、精神衛生 §12Ⅱ) 辦理精神病患社區居家治療服務者，限於中央衛生主管機關公告指定之精神醫療機構(§31 但、精神衛生 §12Ⅱ)
辦理精神病患社區復健治療或居家治療業務	(無)

(本計畫自行製作)

【表 2-8】物理治療所申請健保特約之「個別要件」

項 目	內 容
前提要件 —須為「物理治療所」	須為經依物理治療師法規定核准設立，並由物理治療師親自主持之物理治療所(§ 31-2 I 一，物理治療師法 §19 以下)
辦理物理治療業務	執業二年以上且最近二年內曾接受中華民國物理治療學會認可之繼續教育達四十小時以上，或於最近五年內在教學醫院執業二年以上。(§ 31 I 二)
	治療設備及空間，應符合特約醫療院所施行物理治療規定。(§31Ⅱ， §20-4)
	應於特約期間完成符合中央衛生主管機關規定之繼續教育，始得為本保險提供物理治療之服務 (§ 31-5)

(本計畫自行製作)

二、特約之程序：

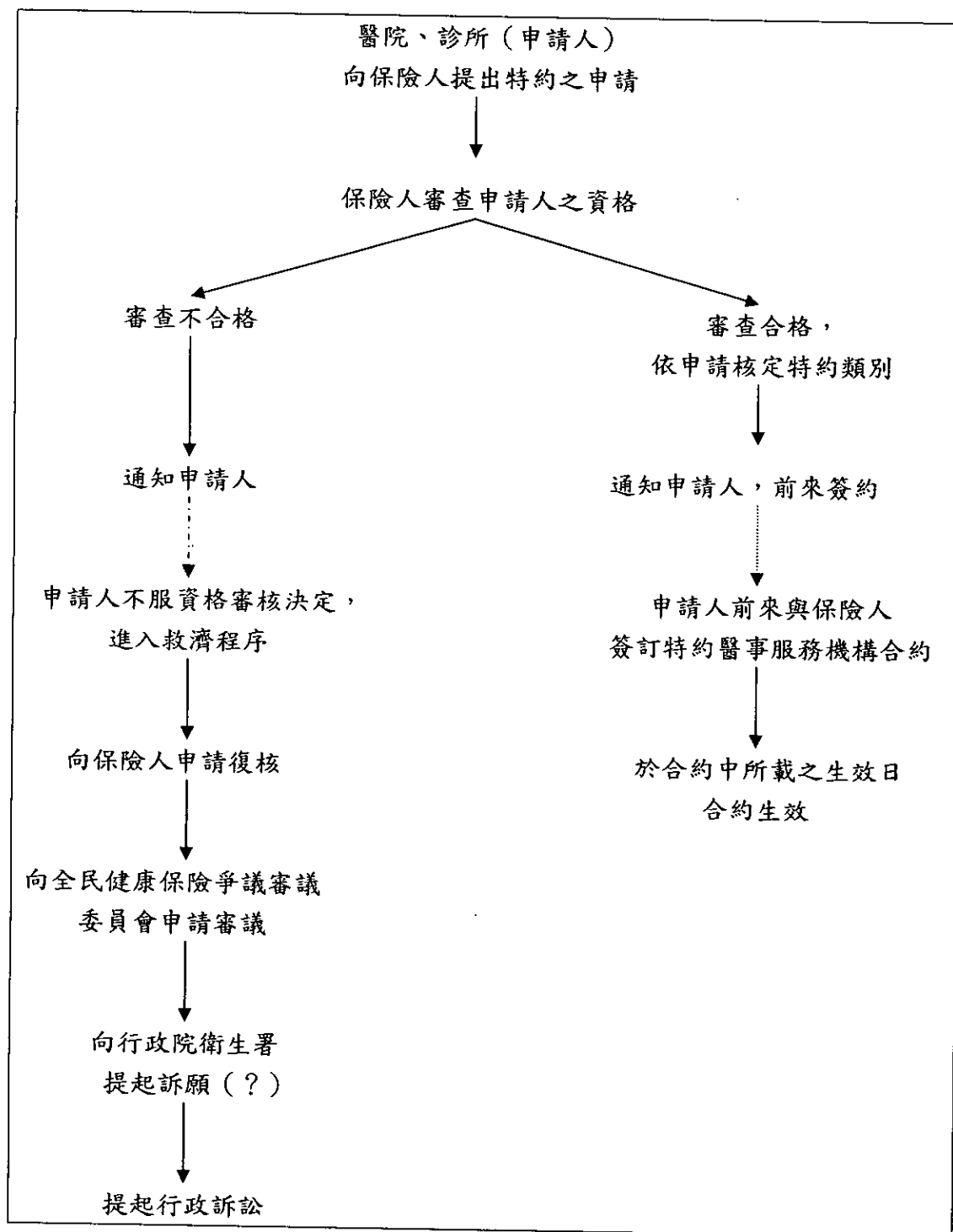
按依特約及管理辦法第 4 條第 2 項之規定，健保局對於醫療院所提出之特約申請應加以審核，僅審核資格符合者，應通知申請者與保險人簽約；³³至資格不符者，則駁回該申請；申請者不服駁回決定者，則依法進入救濟程序。另同條第 4 項則規定，健保局對申請資格之審核期間不得逾 2 個月，惟必要時另得延長一次。³⁴此外，受簽約通知之申請者經與健保局簽訂特約醫事服務機構合約後，合約原則上於雙方合約書上所載之日起生效；惟倘申請者並該辦法第 32 條至第 35 條所列之違規情事，且申請日期距其開業執照核發日

³³ 特約及管理辦法第 4 條第 2 項規定，經審查合格之醫事服務機構應與保險人辦理簽約手續。

³⁴ 特約及管理辦法第 4 條第 4 項規定，保險人對於醫事服務機構特約資格之審查，處理期間為二個月，必要時得延長之，但以一次為限。

期復未超過 15 日者，例外得溯及該醫療院所開業執照核發之日起生合約之效力。³⁵茲簡示如下圖：

【圖 2-1】 特約關係成立之過程



（摘自健保局網站）

³⁵ 特約及管理辦法第 4 條第 3 項規定參照。

三、小結：

由上述之說明以觀，健保法與特約及管理辦法僅對於特約之要件及程序設有限制，至於保險人對於合乎資格之特約申請者係負有「強制締約」之義務，抑或具有「擇優特約」之權限，則皆未設有明文。至於特約及管理辦法第 4 條第 2 項固規定，「特約及管理辦法第 4 條第 2 項規定，經審查合格之醫事服務機構應與保險人辦理簽約手續。」，惟該項在解釋上不過係為配合行政程序法第 139 條之「行政契約書面要式」規定，³⁶而要求保險人應踐行以書面方式締結特約；並非課以保險人須與經審查合格之醫療服務機構一律強制締約之義務，應併說明之。

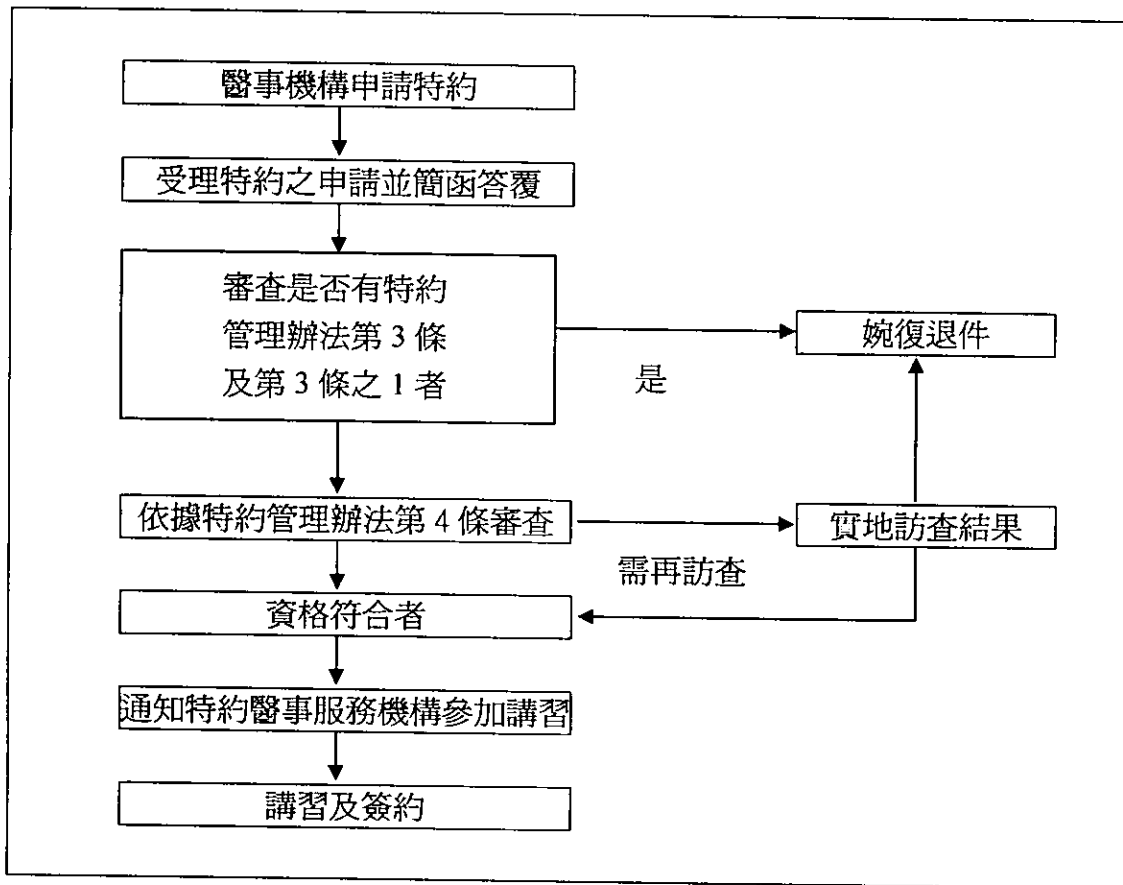
第二款 現行實務之運作流程

至於實務上關於特約成立之運作方式，依健保局所公布之特約申請流程，係依循以下之步驟：

- 1、由醫事服務機構提出特約之申請；
- 2、健保局於收件後先以簡函加以答覆；
- 3、健保局先依特約及管理辦法第 3 條及第 3 條之 1，審查申請者是否有不得特約之「一般消極要件」（例如因違法醫事法規受停業處分期限尚未屆滿等）；如有任何之一者，則予「婉復退件」；
- 4、次再由健保局依特約及管理辦法第 4 條加以審查；並於必要時，另進行實地訪查。如訪查之結果認申請者並未合乎要件、資格，應予以「婉復退件」；
- 5、經依特約及管理辦法第 4 條審查合格者，通知申請之醫事服務機構參加講習，並簽訂合約。茲整理如下圖：

³⁶ 行政程序法第 139 條規定，行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。

【圖 2-2】 健保局所公布之申請特約流程



(資料來源：中央健康保險局網站³⁷)

第三款 特約階段之問題檢討

第一目 健保局現階段是否負有「強制締約」義務？

按所謂「強制締約」，係指對於合乎法定資格要件之申請締約者，行政機關應一律與之締約，而無是否締約之裁量權限。依大法官釋字第 533 號解釋，健保局與保險醫事服務機構間之特約關係屬於行政契約之法律關係，應無爭論；則此際將衍生之問題者為，健保局是否負有「強制締約（特約）」之義務？

首先，若依本項前款之討論，可知依現行實務特約運作之流程，健保局針對醫療機構所提出之特約申請，經審查與健保法與特約及管理辦法之規定相符合者，即一律與之特

³⁷ 參見 http://www.nhi.gov.tw/webdata/webdata.asp?menu=3&menu_id=56&webdata_id=460，瀏覽日期：2005/10/14。

約。換言之，現行法規文義上雖未明文規範「健保局是否對符合法定資格要件之醫療院所負有強制特約義務」乙節，惟實務運作上似可謂已有「強制締約」之實。

至論者間關於此一問題之見解，則較為分歧。論者有認為，關於健保局是否負有強制締約義務一事，似有以下三種見解存在：³⁸

1、甲說：就契約關係而論，保險人仍應有裁量審查權，如健保特約確認為公法契約，則保險人拒予特約之醫療院所可提起行政訴訟（提一般給付訴訟，訴請保險人與其特約），救濟。

2、乙說：特約及管理辦法第 4 條條文中「審查合格」一詞，係「不確定法律概念」，保險人仍應有審查權限，惟應儘速訂定裁量基準或修訂特約及管理辦法，則遭保險人拒予特約之之醫療院所提起行政訴訟（經訴願程序未獲救濟，題課予義務訴訟，訴請健保局與其特約）救濟。

3、丙說：強調法律保留原則，即使是福利行政之全民健保，因係為獨占體制，醫療院所如不能加入健保特約，勢難生存，保險人准否特約之裁量權限應受限制。

惟亦明白肯認健保局應負有「強制締（特）約」義務者，並提出以下理由予以說明：

39

1、形式上，特約及管理辦法第 4 條第 1 項明文規定「保險人對於醫事服務機構特約之申請，『經審查合格者』，『應』依其申請核定及特約類別，據以特約」。據此，倘該項所稱之「經審查合格」，係指申請之醫療院所合乎法定資格（如無特約及管理辦法第 3 條之情事）時；則依文義解釋，保險人即應據以特約。亦即，對於經審查符合法定資格之醫療院所，保險人依現行特約及管理辦法第 4 條第 1 項之規定，似在文義上即設有強制締約之義務。

2、實體上，就申請特約之醫院、診所而言：醫療院所理論上固享有是否與保險人締約之自由；惟實際上由於全民健保之保險對象占總人口數之 96.05%，健保局於醫療服務市場事實上處於一個幾近「獨買壟斷」的地位，醫療院所不與健保局締約，事實上難以生存。考慮到醫療院所經營者、醫事從業人員之財產權與工作權保障，限制健保局之

³⁸ 張鴻仁，〈全民健康保險特約醫事服務機構合約之探討〉，收於台灣行政法學會主編「行政契約與新行政法」，頁 252-253，主編者自行出版，2002 年 10 月初版第 2 刷。

³⁹ 以下參照 郭躍民，「全民健康保險特約醫事服務機構合約（特約醫院及診所）之研究」，台灣大學法研所碩士論文，第 57 頁以下，2004 年 7 月。

締約與否的裁量權，應有必要。

- 3、就已締約之特約醫院、診所而言：或有認為，健保局「來者不拒」地廣泛締結特約醫事服務機構合約，或將有害於已訂約者之既得權利或利益保障。然而，實際上除特約醫院、診所已確實向保險對象提供醫療給付外，於保險對象尚未掛號、受診前，已締約之特約醫院、診所應僅具有獲得財產上利益之潛在可能，而非已取得實質上值得保護之具體權利或利益。換言之，健保局與醫療院所締約，至多僅可能損及已締約者之「反射利益」矣。此外，由於醫療市場之總值並非一成不變；從統計結果觀察，保險特約醫事服務機構之數額與健保局所核付醫療費用之總額，均有增加之趨勢。抑且，醫療費用增加之比例往往大於前者。據此至少應可謂從健保開辦以來，已締約之特約醫院、診所得受領之醫療報酬額，未必有隨著健保局與他醫療院所締約而受到減損，反而在趨勢上呈現增加之狀態；亦即，實證上似無法證立「課以健保局強制締約義務」及「損及已締約特約醫院、診所之利益」間的因果關係。
- 4、就保險對象與健保局而言：如前所述，健保制度及健保局之建制在於履踐國家依憲法所負有保障人民免於疾病、懷孕等風險造成生活上困難之生活保障義務，而健保法為適切地履行此種任務，藉由為數可觀且具有地理分布上優勢之現存醫療院所，建立所謂「第三人實物給付」之保險給付制度。因此，理論上而言，愈多之醫院、診所加入成為保險醫事機構，保險對象於保險事故發生時，即享有愈高之「醫療可近性」，以獲得所需之醫療資源即時處理傷病、懷孕所肇致之生活障害。同時，作為保險人之健保局及國家所負之生存權照護義務，亦愈能完滿實現。

對此，本研究計畫認為，健保局有無強制締約義務之問題，首先應先檢討「行政機關有無是否締結行政契約之自由」之問題。按依通說見解，行政契約固無「法律保留原則」之適用；⁴⁰然此不過僅表示有關行政契約之「內容」於不違反法律優越原則之前提下，行政機關享有與相對人形成契約權利義務之空間，並不足以作為全面肯認行政機關享有締約自由之依據。詳言之，「行政契約不受法律保留原則拘束」此一見解之正當性基礎在於，契約既為「雙方」法律行為，而係基於相對人之合（同）意而成立，因此，基於「同意不受侵害之法理」，自無以法律保留原則相繩之必要。⁴¹

⁴⁰ 請參照 李震山，「行政法導論」，頁 347，三民書局，2003 年 10 月增訂 5 版 1 刷；林明鏞，〈全民健保特約醫事合約問題之研究—以行政程序法為中心〉，頁 8-10，第三屆行政法實務與理論學術研討會，台大法律學院公法研究中心等主辦，2003 年 12 月 27 日；藤田宙靖，「行政法 I（總論）」，頁 291-292，青林書院（日本東京），2000 年 3 月第 3 版再訂版。

⁴¹ 請參照 吳庚，「行政法理論與實用」，頁 415-416，作者自行出版，2003 年 10 月增訂 8 版 2 刷；大橋洋

然而，於「行政機關拒絕與人民締結行政契約」之情形，由於此時契約既未成立是根本亦無人民「合意」或「同意」之存在，是以，應無援引上述「同意不構成侵害」之法理而主張排除法律保留原則拘束之正當性。準此，倘行政機關拒絕與人民締結行政契約並因此造成相對人自由權利之損害時，其締約之拒絕仍應有法律作為形式上之依據。否則，一方面肯認行政機關對於行政法法律關係之形成享有選擇以行政處分或行政契約等方式達成之「形式選擇自由」，另一方面卻又認為行政處分之駁回申請須受法律保留原則之拘束而行政契約之拒絕締約則無此限制，則同樣因法律關係之未形成而涉及人民之自由權利，其間似有不合理之情形存在。

此外，行政程序法第 138 條固規定「行政契約當事人之一方為人民，依法應以甄選或其他競爭方式決定該當事人時，行政機關應事先公告應具之資格及決定之程序。決定前並應予參與競爭者表示意見之機會。」，惟本計畫認為，該條之規定似仍非行政機關得享有締約自由之依據。詳言之，一則該條規定僅在規範於「應以徵選或競爭方式決定契約相對人」情形時行政機關締結契約前「應履踐之程序」；惟是否屬「應以徵選或競爭方式決定契約相對人」進而使行政機關得選擇締約相對人之情形，仍應「依其他法令規定」而定，與行政程序法第 138 條之規定無涉。此外，依健保法、特約及管理辦法之規定及前述說明，健保特約醫事服務機構合約之締結與成立，健保局僅針對申請者之資格、要件進行審查，並無「甄選」或「依競爭方式決定」之情形，似亦無行政程序法第 138 條適用之可能。⁴²⁴³

依上述說明，由於健保法並未明文或授權容許保險人享有是否締結特約醫事服務機構合約之自由，且現行法下亦無行政程序法第 138 條規定之適用，是認為健保局負有締約義

一，〈行政契約の比較法的考察—建設法領域を中心として〉，收於氏著「現代行政の行為形式論」，頁 196，弘文堂（日本東京），1993 年 9 月；郭躍民，「全民健康保險特約醫事服務機構合約（特約醫院及診所）之研究」，台灣大學法研所碩士論文，頁 67，2004 年 7 月。但請比較 錢建榮，〈論私人相互間之行政契約〉，軍法專刊第 42 卷第 12 期，頁 23，1996 年 12 月；黃明絹，「公法契約之研究—西德立法例之探討」，頁 114，國立政治大學法研所碩士論文，1984 年 6 月。）

⁴² 但請參照 林明鏞，「全民健保特約醫事合約問題之研究—以行政程序法為中心」，第 10-11 頁，發表於第三屆行政法實務與理論學術研討會，台大法律學院公法研究中心主辦。

⁴³ 至健保局締結特約醫事服務機構合約是否應受公平交易法之規範？按學說上有認為，公平交易法所規範對象乃為具有「私法性質」之經濟活動，至於具公法性質之行為不適合以旨在維護競爭秩序、交易公平之公平法來規範，而應以公法原理如平等原則、信賴保護原則等以為拘束；請參照 廖義男，〈公用事業法（一）—國家對公用事業之監督與規範〉，台大法學論叢 16 卷 1 期，頁 48。實務上亦認為，「政府機關為公法行為時其主體並非公平交易法第二條所稱之事業，……，非公平交易法規範之範圍」；請參照 公平交易委員會 81 年 4 月 18 日公研釋字第 001 號函釋。

是依上述學說及實務之見解，特約醫事服務機構合約既經釋字第 533 號解釋定性為公法屬性之行政契約，則自無公平交易法之適用。抑且，由於單一保險人體制之採用，健保局作為本保險之唯一保險人，並無其他競爭者存在之情事；是以，亦與公平法所要保障之「維護交易秩序」及「確保公平競爭」之立法意旨無涉；不適用公平法之見解，自有一定之說服力。

務之見解，應具有一定程度之說服力。

復且，「強制締約」概念之所以提出用以修正契約自由原則下之「締約自由」，無非係著眼於契約雙方當事人實力及締約地位之懸殊，其中一方當事人勢將因契約之不成立而遭逢難以承受之損害。按全民健保由於「全民強制納保」⁴⁴與「單一保險人制度」⁴⁵之採用，使健保局於醫療市場上幾近居於一「獨買壟斷」之支配性地位，⁴⁶除少數之特殊情形外，一般醫療院所若未與健保局特約，事實上將有難以續為經營之虞。因此，考量因制度設計所生健保局之特殊地位，亦應肯認健保局負有強制締約義務為宜。

然而，肯認健保局負有「強制締約」之義務，其意義僅在於課以健保局應與符合法定資格要件之特約申請者締結特約醫事服務機構合約之義務，並同時賦予特約申請者請求健保局與之特約之權利；惟是項權利之內涵，並未及於請求健保局「於特定區域」締結特約之程度，於此應特別提出說明。

此外，特約及管理辦法第 6 條規定，⁴⁷特約醫事服務機構除有同條第 1 項之法定消極事由或事先以書面向保險人為不續約之意思表示外；特約期間屆滿後，視為繼續特約。由於此規定僅賦予特約醫事機構提出不續約意思表示之權利，而不及於保險人，是在適用上等同課以保險人「強制續約」之義務，應附帶說明之。

第二目 健保局現階段有無擇優特約之可能？

依前述說明，目前實務上針對法定資格、要件之特約申請者，均一律與之特約，本研究計畫基於肯認健保局負有強制締約義務之立場，亦對此表示贊同。準此，由於健保法、特約及管理辦法等目前均未將「特定區域內醫療機構之數量」列為特約申請之法定要件，是於現行法之架構下健保局似無進行擇優特約之可能。

亦因此，倘若將來政策上確立欲推行擇優特約之立場，則由於健保局負有「強制締約義務」之故；因此，首先應有修正相關法令規定之必要，亦即明確將「特定區域內特約醫

⁴⁴ 健保法第 11 條之 1 規定參照。

⁴⁵ 健保法第 6 條第 1 項規定參照。

⁴⁶ 請參照 郭明政，「社會安全制度與社會法」，頁 145，翰蘆圖書出版有限公司，2002 年 11 月 2 刷。

⁴⁷ 特約及管理辦法第 6 條規定，保險醫事服務機構特約期間為二年；期滿符合下列條件者，得依本辦法規定續約之：一、特約期間未受違約記點者。二、特約期間曾受違約記點，經函知確已改善者。三、特約期間曾受停止特約，期滿後經審查確已改善者。四、依本法規定受罰鍰處分，其罰鍰業經繳清者。五、未有第三條至第三條之二所定情事之一者。前項得續約之保險醫事服務機構，未於期滿前以書面向保險人為不續約之意思表示者，視為繼續特約。

事服務機構之數量」列為特約申請准駁之法定要件，使健保局取得形式上之依據。而由於在我國之健保體制下，特約之要件對於醫療機構具有相當之重要性，本研究計畫亦認為相較於只訂定於法規命令位階之特約及管理辦法中，仍應以直接規範於母法之健保法中，較為適宜。此外，由於擇優特約將對於醫事人員之工作權及營業自由等權利產生重大之影響，是參酌大法官釋字第 488 解釋⁴⁸及行政程序法第 102 條之規定，於決定前應建立正當之行政程序以資遵循，諸如陳述意見、經委員會或總額團體決議、諮詢地區醫師公會意見等，俾更能使醫事人員之權利獲得充分之確保。復以，因擇優特約制度而受拒絕特約處分之醫事人員，事後自得通過爭訟程序等救濟其權利，自屬當然。而如果維持現行大法官釋字第 533 號解釋對於特約關係所採行之「行政契約」見解，搭配本文前述保險人之強制締約義務時，則所謂事後之救濟途徑，應係指申請者得依行政訴訟法第 8 條之規定，提起請求締結特約之一般給付之訴而言。

⁴⁸ 大法官釋字第 488 號解釋認為，憲法第 15 條規定，人民之財產權應予保障。……，惟基於保障人民權利之考量，法律規定之實體內容固不得違背憲法，其為實施實體內容之程序及提供適時之司法救濟途徑，亦應有合理規定，方符憲法維護人民權利之意旨；法律授權行政機關訂定之命令，為適當執行法律之規定，由應對採取影響人民權利之行政措施時，其應遵循之程序作必要之規範。……。

第三節 現行制度之問題

依目前全民健保特約作業規定，醫療機構若無重大違規事項，皆可以加入健保特約，而現制之特約方式所產生的問題可能有：無進入門檻導致醫療專業競爭者眾，平均可分配之醫療資源減少；未針對醫療資源過剩之地區進行管制，造成資源分布不均；欠缺不良特約機構的退場機制等問題⁴⁹，以下即針對相關問題進行探討。

第一項 無進入門檻導致專業競爭者眾

依現行特約之流程，對於醫事服務機構所提出之特約申請，保險人主要審查申請者是否有特約及管理辦法第 3 條及第 3 條之 1 所定之消極要件，並據以作成准許特約、不予特約、或就部分診療科別、服務項目不予特約等決定。

而衡忖特約及管理辦法第 3 條及第 3 條之 1 之規定，前者僅針對醫事服務機構或負責醫事人員有無持續之違規、債務情形，或是否患有精神或身體疾病致無法執行業務等加以規範，而後者亦僅限於規定醫事服務機構若有受停止或終止特約處分不予特約等。據此，實可謂現實制度下於成立特約關係之際，並未要求保險人針對申請者之醫事服務機構先進行醫療行為及品質方面的審核及評估。抑且，依現行特約及管理辦法第 4 條之規定，若無同辦法第 3 條及第 3 條之 1 之情事者，健保局似亦負有應與之締結健保醫事服務機構合約之義務。此外，在醫事服務機構之外，對「醫事人員」之規定範圍僅侷限於「負責醫事人員」，因此，醫事服務機構似可輕易藉由變更負責醫師，或將負責醫師轉為執業醫師等，輕易避開上開規定，而通過審查准予特約。未以，已加入健保特約者，縱曾因違規而受有違約記點或停止特約等處分，依特約及管理辦法第 6 條之規定，仍得於經訪查確已改善後即可續約。綜上所述，本計畫認為，自現行之健保特約流程以觀，醫事服務機構欲加入健保特約可說幾乎無進入門檻之限制。

而依「【圖 2-3】西醫醫療院所數及健保特約醫療院所數變化情形」所示，西醫醫療院所數初期呈現持續成長的情形，而健保特約院所數於健保開辦初期亦呈現快速的成長；然而民國 88 年時，成長情形首度呈現負成長，但隨後又再度呈現正成長之情形。

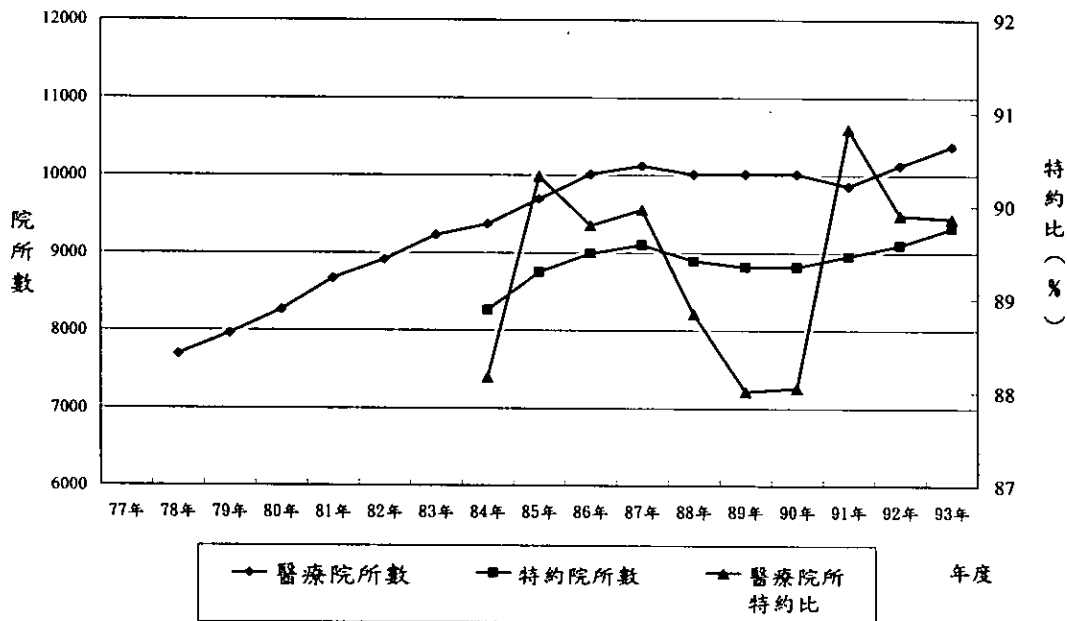
而於總額支付制度實施後，經由點值之變化更能看出醫療院所之競爭情形。【表 2-9】

⁴⁹ 請參照 章殷超、鍾國彪，「全民健保與醫療品質：全民健保體制下的醫療專業盡責」，頁 161，行政院衛生署，2004 年。

爲西醫基層總額支付制度實施以來，浮動項目每點支付金額之分布情形。按「西醫基層總額支付制度之浮動項目」，係指扣除洗腎、慢性病、預防保健、門診手術及論病例計酬案件與專款專用後的一般門診部門之醫療保健項目，藥品及藥事服務費則依藥價基準以每點一元自地區總額先扣除。由此浮動項目之點值變化可以觀察到，西醫基層總額支付制度於民國 90 年 7 月試辦初期，浮動項目的每點支付金額各區均大於 1，但自第三季起，台北區首度低於 1，接著各區之點值也持續下降，至 93 年底時，全區之平均浮動點值已降至 0.7656。

總額支付制度實施後，由於上述欠缺進入門檻限制之情形，致使不斷仍有醫師等進入醫療市場。然而，囿於醫療給付採行總額支付制度，點值持續下降，而未對健保特約院所進行門檻限制的結果，導致醫療專業競爭者眾，平均可分配之醫療資源相對減少。

【圖 2-3】1989~2003 年西醫醫療院所數及健保特約院所數變化情形



(資料來源：行政院衛生署統計資訊網)

【表 2-9】西醫基層總額浮動項目每點支付金額分布情形

分局 別 年(季)	台北分局	北區分局	中區分局	南區分局	高屏分局	東區分局	全局
90Q3	1.2880	1.3060	1.2920	1.2120	1.1540	1.1910	1.2510
90Q4	1.0310	1.0370	1.0840	1.0850	1.1210	1.0800	1.0650
91Q1	0.9900	1.0390	1.1080	1.1600	1.1090	1.0760	1.0710
91Q2	0.8781	0.9577	1.0315	1.0426	0.9602	0.9620	0.9619
91Q3	0.9709	0.9854	1.0323	1.0437	1.0185	0.9887	1.0060
91Q4	0.9548	0.9700	0.9973	1.0884	1.0912	1.0171	1.0124
92Q1	0.8481	0.8505	0.9312	1.0147	0.9781	0.9876	0.9305
92Q2	1.1254	1.0751	1.0917	1.1389	1.0835	1.1912	1.0859
92Q3	1.0132	0.9796	0.9933	1.0121	1.0367	1.1247	1.0231
92Q4	0.8149	0.8011	0.8099	0.8788	0.9137	0.9485	0.8641
93Q1	0.8476	0.8740	0.8973	0.8953	0.8922	0.8994	0.8738
93Q2	0.8617	0.8884	0.8678	0.9304	0.9189	0.8924	0.8870
93Q3	0.8194	0.8009	0.7496	0.8164	0.8159	0.8239	0.8129
93Q4	0.7698	0.7228	0.6830	0.8024	0.8260	0.7816	0.7560

(資料來源：全民健康保險總額支付制度協商參考指標要覽⁵⁰)

⁵⁰ 請參照 全民健康保險醫療費用協定委員會、中央健康保險局，「全民健康保險總額支付制度協商要覽」，

第二項 醫療資源分布不均

第一款 醫療機構特約情形

【圖 2-4】為自 1995 年全民健保開辦以來，西醫醫療機構加入全民健保特約之比例。資料顯示自全民健保開辦以來，西醫醫療院所的特約比一直在 90% 左右，顯示在台灣地區幾乎大部分的醫療機構皆能提供健保服務。

反面而言，目前全國醫療院所約有 10% 未加入健保特約，而醫療院所未加入健保特約的原因有：醫療院所未申請加入健保特約、醫療院所自行退出健保特約，及遭健保局停止或終止特約。其中遭健保局停止或終止特約之院所約占 2%。據此，足以顯示大部分未加入健保特約之醫療院所，多是自發性不願加入；而根據蔡文正等人的研究指出，醫療院所不願意加入健保特約的主要原因為：健保規定太多、行政流程過於繁瑣及健保給付偏低等⁵¹。

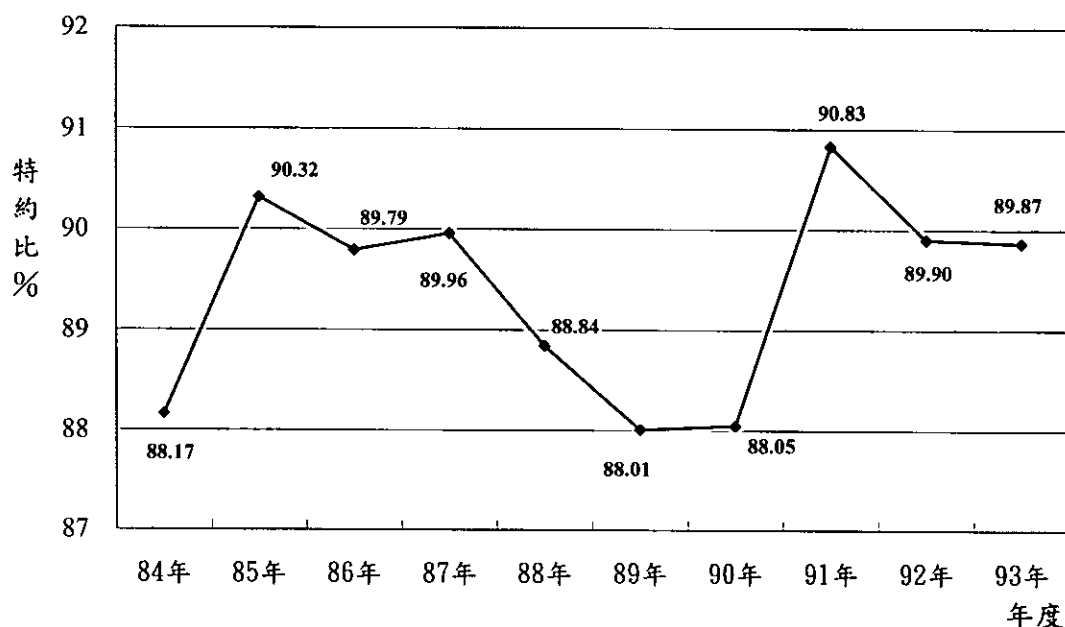
然而由於台灣之全民健保為單一保險人制，自 2001 年軍人納入健保體系後，於 2002 年時台灣全民健保之納保率高達 99% 以上⁵²。因此，中央健康保險局可謂成為醫療市場上之唯一買家，而醫療機構若未加入全民健保特約，通常難以生存，也造成健保特約比率居高不下的情形。

2005 年 9 月。

⁵¹ 請參照 蔡文正、李柏勳、龔佩珍、陳綾穗，「基層診所未加入全民健保特約之因素探討」，醫務管理期刊第 3 卷第 1 期，頁 90-106，2002 年。

⁵² 請參照 行政院衛生署，「行政院二代健保規劃小組總結報告：邁向權責相符的全民健康保險制度」，頁 18，2004 年 8 月。

【圖 2-4】 西醫醫療院所加入全民健保特約比



(資料來源：行政院衛生署統計資訊網⁵³)

第二款 醫療資源分布現況

近年來台灣之醫療資源分布最主要的問題在於「不患寡而患不均」，【表 2-10】為台灣各縣市之醫療資源相關統計數據，由表中可看出縣市間的醫療資源分布存在相當大的差異：醫療院所數、每萬人口醫師數及病床數較高的地區皆為都市化程度較高之地區，如台北市、高雄市、台中市等，而偏遠地區如金馬、澎湖縣及台東縣等，其醫療資源皆偏低，顯現出城鄉間醫療資源的差異確實存在。

而就醫療資源分布與院所加入健保特約之比率來看，【圖 2-5】為各縣市每萬人口醫師數與健保特約比之分布圖，橫軸為各縣市健保特約比之平均值，縱軸為各縣市每萬人口醫師數之平均值。由圖中可看出每萬人口醫師數較高之地區，如台北市、嘉義市及台中市等，其特約比反而較低；而每萬人口醫師數較低之地區，如新竹縣、嘉義縣及南投縣等，其特約比較高。造成此現象之原因應為都市化較高的地區其自費醫療市場較大，因此部分醫療院所即使未加入健保特約仍可生存，形成特約比較低之現象。

台北縣之情形較特殊，雖然台北縣之醫療院所數及醫師數眾多，但人口數亦較多，

⁵³ 行政院衛生署統計資訊網站 <http://www.doh.gov.tw/statistic/index.htm>，瀏覽日期：2005/10/18。

由於幅員廣大，縣內有許多鄉鎮仍屬偏遠地區，除經濟障礙外，其醫療源分配亦不足，單就台北縣而言，其本身即存在醫療資源分布不均之問題。

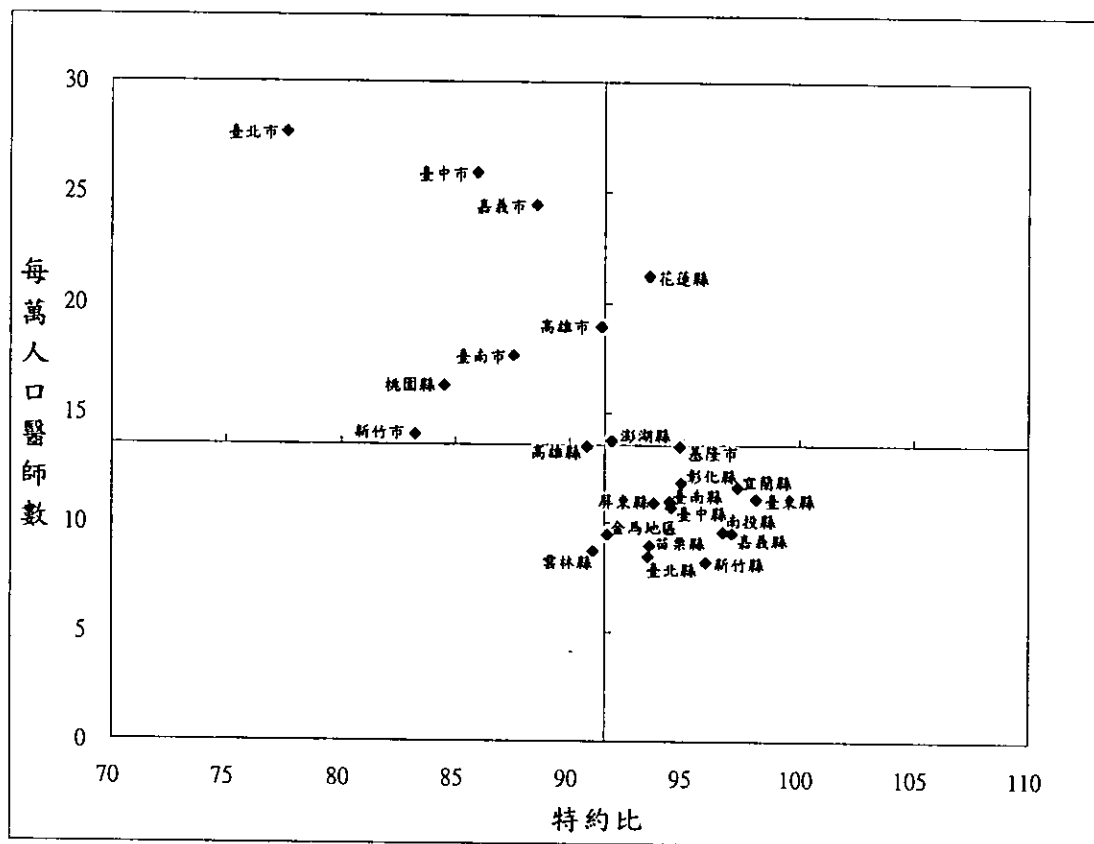
【表 2-10】各縣市醫療資源分布情形

93 年度	年底 人口數	醫療 院所數*	特約 院所數*	醫療院所 特約比*	每萬人口 醫師數*	一般 病床	特約 病床	病床 特約比
總 計	22,689,122	10,375	9,324	89.87	14.70	143,343	118,253	82.50
臺北市	2,622,472	1,246	967	77.61	27.69	22,663	20,263	89.41
高雄市	1,512,677	892	815	91.37	18.91	12,061	10,718	88.86
基隆市	392,337	172	163	94.77	13.51	2,611	2,021	77.40
新竹市	386,950	191	159	83.25	14.03	2,431	2,376	97.74
臺中市	1,021,292	783	673	85.95	25.88	9,303	8,095	87.01
嘉義市	270,341	210	186	88.57	24.41	3,589	2,888	80.47
臺南市	754,917	457	400	87.53	17.59	5,290	4,388	82.95
臺北縣	3,708,099	1,374	1,283	93.38	8.43	10,913	8,350	76.51
宜蘭縣	462,286	188	183	97.34	11.64	4,016	2,739	68.20
桃園縣	1,853,029	736	622	84.51	16.22	13,981	11,989	85.75
新竹縣	467,246	173	166	95.95	8.18	2,175	1,780	81.84
苗栗縣	560,643	214	200	93.46	8.95	3,209	2,700	84.14
臺中縣	1,527,040	663	626	94.42	10.75	8,364	7,034	84.10
彰化縣	1,316,762	523	496	94.84	11.89	6,004	5,313	88.49
南投縣	538,413	242	234	96.69	9.66	3,119	2,176	69.77
雲林縣	736,772	333	303	90.99	8.69	3,091	2,626	84.96
嘉義縣	557,903	169	164	97.04	9.55	3,620	2,711	74.89
臺南縣	1,105,674	479	452	94.36	11.03	6,378	5,072	79.52
高雄縣	1,238,925	561	509	90.73	13.49	7,889	5,936	75.24
屏東縣	900,199	409	383	93.64	10.96	5,808	4,443	76.50
臺東縣	240,373	106	104	98.11	11.11	1,379	1,225	88.83
花蓮縣	349,149	169	158	93.49	21.22	4,626	2,767	59.81
澎湖縣	91,808	61	56	91.80	13.72	497	341	68.61
金馬地區	73,815	24	22	91.67	9.48	326	302	92.64

(資料來源：行政院衛生署統計資訊網⁵⁴)

⁵⁴院所數及醫師數之統計數據未包含牙醫及中醫部門。

【圖 2-5】九十三年各縣市每萬人口醫師數與健保特約比率分布圖



據此，如前述【表 2-10】中所示，台北市、台中市、嘉義市等縣市其每萬人口醫師數均高出全台平均數甚多，雖然全台總計之每萬人口醫師數已高出衛生署所擬定之目標值，但以各縣市來看，仍有許多縣市之每萬人口醫師數偏低，顯示醫療資源分布不均。而以台北縣境內來看，台北縣雖然院所與醫師數眾多，但多集中於部分市鎮，許多鄉鎮仍屬醫療資源缺乏之地區，鄉鎮之醫療資源差距懸殊。

另台北市、台中市、嘉義市及台北縣部分市鎮，已屬醫療資源過剩之地區，但由於都市化程度高，具有豐富的資源，仍是目前醫師最想執業的地點選擇，而未對這些地區進行管制的結果，造成醫療資源過度集中於某些縣市，造成醫療資源分布不均的問題更形惡化。

第三項 欠缺不良特約機構退場機制

現制下醫事服務機構加入健保特約，幾無進入門檻之限制，已如本節第一款所述。然而，於醫事服務機構加入健保特約後，若有違反健保相關法規之情事，其退場機制為何？

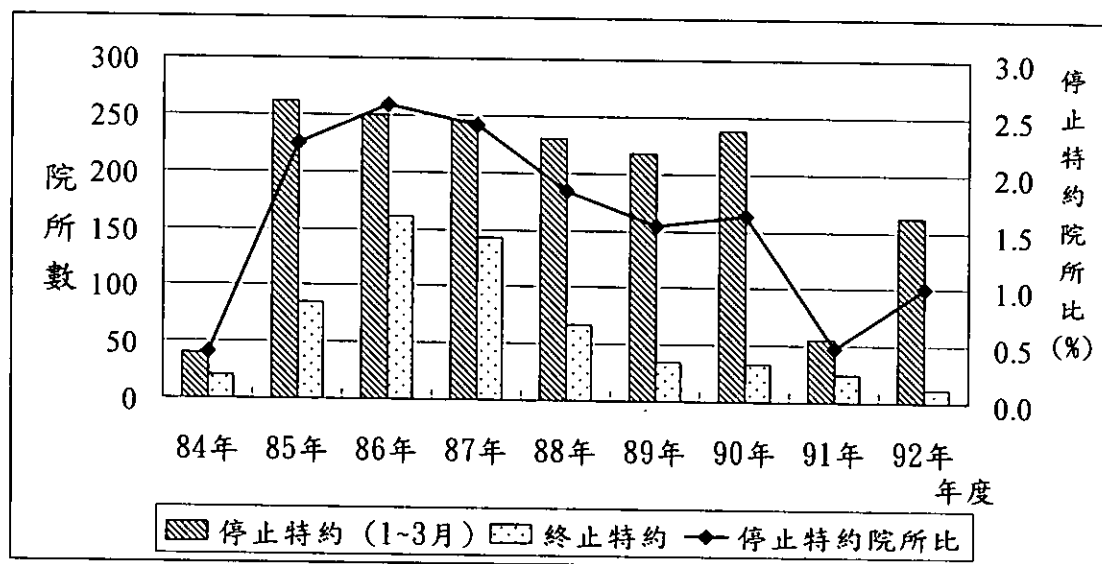
【圖 2-6】為自全民健保實施以來經健保局核定停止或終止特約院所之情形。民國 84 年由於健保初辦，因此核定停止或終止特約院所數不多，民國 86 年核定的停止或終止特約院所數達到高峰，之後逐年遞減，至民國 92 年後再些微上升，平均停止或終止特約院所約佔 1.5%，每年核定停止或終止特約之院所約二百多家。在核定停止或終止特約院所中，大多為停止特約一至三個月，經審查確有改善之院所亦可申請續約。

要注意的是【圖 2-6】所示之停止及終止特約之院所為健保局所公告之名單，然而院所若對核定結果不服，依【圖 2-7】皆可再申請複核、爭議審議，甚至是行政爭訟等行政救濟，其中醫事服務機構之爭議案件達到救濟目的者約佔 24%⁵⁵。可見並非所有健保局核定停止或終止特約之院所皆會遭到懲處，而院所因對核定結果不服而提出複核或爭議者，除部分違規之事證明確外，大部分案件於審核期間並不會執行懲處，成為不良特約醫事服務機構逃避終止特約的工具。

而健保局核定停止或終止特約之院所，只針對有違反健保相關法規之情事者，未對醫療行為及醫療品質進行審核及評估，並無法對特約醫療院所進行醫療品質的控管。

⁵⁵ 請參照 張玉霞、謝博生，「我國爭議審議制度之改善與改革建議」，台灣醫學第 7 卷第 5 期，頁 736-746，2003 年。

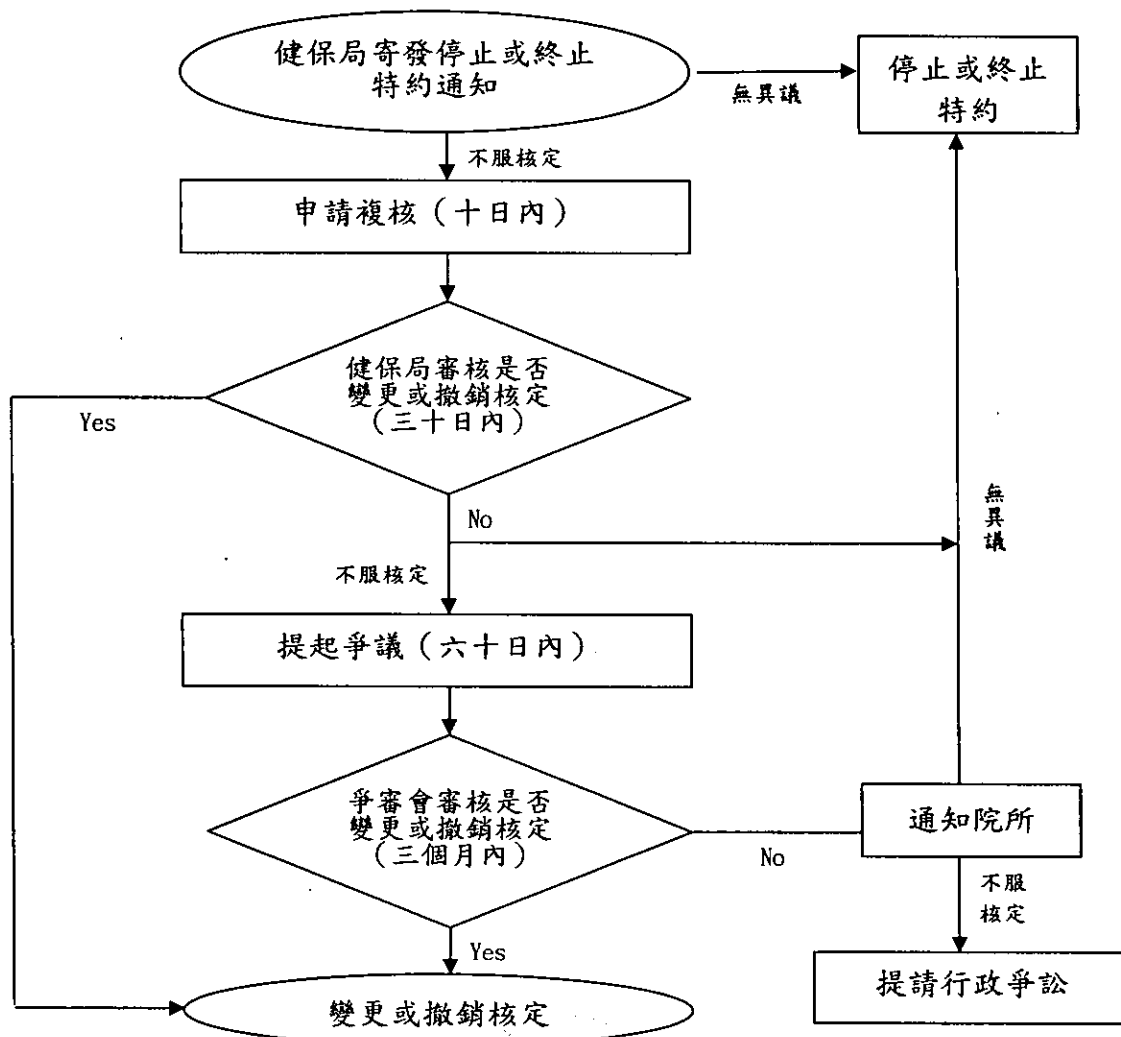
【圖 2-6】1995~2003 年停止及終止特約院所情形



(資料來源：行政院衛生署統計資訊網⁵⁶)

⁵⁶ 院所數統計數據含中、西、牙醫醫療院所。

【圖 2-7】醫事服務機構遭停止或終止特約時提請行政救濟之流程



第四節 本章小結

我國之全民健保係以「全（體國）民」作為保險對象，數量眾多且分布廣泛，乃透過第三人作為保險醫療給付之提供者，然醫療院所仍須經與健保局簽訂合約而成為「特約之保險醫事服務機構」後，始能提供健保之服務。隨著健保制度之多年實施，保險醫事服務機構之數量與日遽增，然而在保險醫事服務機構總數不斷增加之同時，亦逐漸出現保險對象之健康是否亦隨而獲得更完整保障之質疑？因此為有效管理保險醫事服務機構，乃考慮是否以「擇優特約」之方式對醫療院所進行篩選。

目前健保特約關係之成立，須經所謂「二階段成立」之過程——亦即須經（1）依一般醫療法規之開業、設立階段；及（2）已合法開業設立之醫療機構依健保法、特約及管理辦法等，經申請並經許可特約而成為健保保險醫事服務機構之特約階段等二階段。且現制下，健保之特約對象僅為「醫療機構」，而不包括服務於醫療機構內之「醫事人員」（如醫師、藥師）個人。

在開業的階段，針對病床數在 100 床以上之醫院已進行數量上的管制，然而對於「診所」目前實務上所有之地方衛生主管機關，均未就診所之開業申請依前述規定進行（基層）醫療資源配置與數量管制。而在特約階段，健保法本身對於特約成立之規範密度甚低，健保法與特約及管理辦法僅對於特約之要件及程序設有限制，至於保險人對於合乎資格之特約申請者係負有「強制締約」之義務，抑或具有「擇優特約」之權限，則皆未設有明文。

在健保局現階段是否負有「強制締約」義務之部分，依特約及管理辦法第 4 條第 1 項明文規定，倘若申請之醫療院所合乎法定資格（如無特約及管理辦法第 3 條之情事）時，依文義解釋，保險人即應據以特約。且由於目前健保局於醫療服務市場事實上處於一個幾近「獨買壟斷」的地位，醫療院所不與健保局締約，事實上難以生存。考慮到醫療院所經營者、醫事從業人員之財產權與工作權保障，限制健保局之締約與否的裁量權，應有必要。理論上而言，愈多之醫院、診所加入成為保險醫事機構，保險對象於保險事故發生時，即享有愈高之「醫療可近性」，以獲得所需之醫療資源即時處理傷病、懷孕所肇致之生活障害。同時，作為保險人之健保局及國家所負之生存權照護義務，亦愈能完滿實現。

因此綜上所述，由於健保法、特約及管理辦法等目前均未將「特定區域內醫療機構之數量」列為特約申請之法定要件，是於現行法之架構下健保局似無進行擇優特約之可能。

以現行之醫事服務機構特約制度來看，現行特約制度所產生的問題可能有：無進入門檻導致醫療專業競爭者眾，平均可分配之醫療資源減少；未針對醫療資源過剩之地區進行管制，造成資源分布不均；欠缺不良特約機構的退場機制等問題。

因此「擇優特約」制度的施行是否能解決現行特約制度的問題，且由於現行法之架構下以無進行擇優特約之可能，因此應明確將「特定區域內特約醫事服務機構之數量」列為特約申請准駁之法定要件，使健保局取得形式上之依據，以法學之觀點，其可行性為何將為後續欲探討之方向。

第三章 擇優特約之可行性研究（一）—— 公共衛生學之分析

第一節 序說

民國 84 年 3 月台灣開始辦理全民健保，迄今已達到納保率 99%及醫事服務機構之特約率約 90%的成果。全民健保在解決了民眾之財務障礙及提升醫療可近性的同時，面臨了費用高漲的問題。爲使醫療費用控制在合理範圍，健保局陸續實施相關的成本節制措施，然而在成本節制的限制下，得以確保民眾所獲得的醫療品質及可近性則爲重要之目標。

全民健保的實施乃依據憲法增修條文第 10 條之規定：「國家應推行全民健康保險」，說明國家應建立國民權利義務對等、保險財務健全之全民健保制度，使全體國民於發生疾病、傷害或生育事故時，均能減少就醫之財務障礙，提供適當之醫療照護，以增進國民健康。基於上列條款，全民健保強制國民參加，且課以責任，應參加而未參加者還可加以處罰。在講求政府與人民的權利義務關係應對等的民主政治前提下，全民健保應提供具可近性（accessibility，包括空間、時間、經濟、政治、族群等面向）、可負擔性（affordability，與保險對象財務負擔相符的服務內容）、與具可靠性（accountability，安全與品質）的醫療保健服務。⁵⁷

因此，在保險人課以人民義務的同時，有責任提供全民平等之醫療保健服務，在不虧損、不浪費的條件下，提供平等之醫療可近性，及確保民眾之醫療品質。

在這樣的情況下，若實施擇優特約制度，對現況的影響爲何？本章將以公共衛生的角度，探討擇優特約制度對醫療品質、醫療資源分配及醫療可近性的影響，並討論其制度之可行性。

⁵⁷ 請參照 行政院二代健保規劃小組，邁向權責相符的全民健康保險制度，行政院衛生署，2004。

第二節 對醫療品質之影響

我國之全民健保屬強制納保，應參加而未參加者尚能加以處罰，全民健保對人民課以責任，因此應確保其提供之醫療服務之品質。環顧先進國家，對於醫療照護制度的改革在追求效率與公平之際，醫療品質的提升是不可或缺的重要議題。因此擇優特約制度的實施，會對醫療品質造成什麼影響，亦為實施之可行性重要的考量之一。

第一項 醫療品質之內涵

Donabedian(1980)⁵⁸定義高品質為「在各種可能的測量範圍內，當考量所有照護過程帶來的利益與損失的平衡之後，期望獲致最大的病人福祉」。1984年美國醫學會定義高品質照護為：可以一致地有助於改善或維持品質或生活品質。該學會指出在決定品質時，應檢視以下特定的照護屬性：強調健康促進與疾病預防、即時性、病人的知情參與、注重醫學的科學基礎，以及資源的有效運用（鍾國彪，2004）。由此可知，如同 Lohr 等人(1980)⁵⁹所認為的，對於照護品質的講求已不只是達到臨床效果(clinical effectiveness)，而是更要注重成本效果(cost-effectiveness)以及加上病人期望的考量。

Donabedian(1992)⁶⁰定義醫療品質的六大屬性：效果(Effectiveness)、效率(Efficiency)、適合性(Optimality)、可接受性(Acceptability)、正當性(Legitimacy)以及公平性(Equity)，其中可接受性又包含可近性、醫病關係、舒適、病人對於照護結果的偏好，以及病人對於照護成本的偏好。

Chassin 與 Galvin(1998)⁶¹認為健康照護品質的問題可分為三類：過度使用或提供太多的服務；使用不足或是提供太少的照護；使用錯誤。其中使用不足或是提供太少的照護及使用錯誤較易理解，而過度使用或提供太多的服務對醫療照護品質的問題指的是醫療服務

58 See Donabedian A, "Methods for deriving criteria for assessing the quality of medical care", Med Care Rev, 37(7), p. 653-98, 1980.

59 See Lohr KN; Brook RH., "Quality of care in episodes of respiratory illness among Medicaid patients in New Mexico", Ann Intern Med, 92(1), p. 99-106, 1980.

60 See Donabedian A, "The Lichfield Lecture. Quality assurance in health care: consumers' role", Quality Health Care, 1(4), p. 247-51, 1992.

61 See Chassin MR. & Galvin RW., "The urgent need to improve health care quality. Institute of Medicine National Roundtable on Health Care Quality", JAMA, 280(11), p.1000-6, 1998.

的潛在風險大於潛在利益，醫療照護者提供了非必要的醫療處置。例如，Chassin 等人⁶²研究指出，17%冠狀動脈血管擴張術、33%頸動脈內膜切除術、17%的上消化道內視鏡檢查是不適當的，意指即使沒有提供這些介入，也不會影響病人的存活。

由以上的文獻整理出，醫療品質首要注重的是以病人最大福祉為目的，提供良好的醫療照護，但仍須考量資源及成本的有效運用，避免醫療使用的不足與錯誤，以及不必要的醫療服務。

第二項 市場競爭對醫療品質之影響

在醫療保健服務市場上，大部分國家所面臨的一個共同問題即是「醫療費用的不斷持續上漲」。為了控制醫療費用的上漲，各國政府莫不由需求及供給兩方面進行醫療資源限制。由於醫療提供者對病患所需的醫療服務量有強烈的影響力，因此近年來許多國家都轉向朝供給面來節制醫療費用的成長，也就是以改變醫療服務提供者的經濟誘因為手段，以達到醫療行為改變的效果。⁶³

在資訊不對稱的醫療市場中，醫療供給者藉由其在醫療專業資訊上的相對優勢，影響病人對醫療服務的需求，以滿足醫療者自身的利益，稱之「供給誘發需求」(Supplier-Induced Demand, SID)。⁶⁴但是，醫療提供者是否有誘發需求的能力，或進一步實證，醫療浪費的原因之一是否來自於醫療服務提供者的誘發需求，至今尚無定論。

不論是住院或是門診，對供給誘發需求的研究亦呈現兩種不同的結果。以病床數來看，有研究指出當病床數增加，病床利用率亦隨之增加，顯示醫療市場有誘發需求的現象⁶⁵，但亦有研究指出病床供給與住院利用率並沒有顯著相關(Rohrer, 1990)。⁶⁶國內相關的

⁶² See Chassin MR; Koseoff J; Park RE Winslow CM; Kahn KL; Merrick NJ; Keeseey J; Fink A; Solomon DH; Brook RH, "Does inappropriate use explain geographic variations in the use of health care services? A study of three procedures", JAMA, 258(18), p. 2533-40, 1987.

⁶³ 請參照 盧瑞芬、謝啟瑞，「醫療經濟學」，台北：學富，2000 年。

⁶⁴ See Rice TH & Labelle RJ, "Do physicians induce demand for medical services?" J Health Polit Policy Law, 14(3), p.587-600, 1989.

⁶⁵ See Roemer MI, "Bed supply and hospital utilization: A natural experiment", Hospitals, 35, P36-42, 1961.

⁶⁶ See Rohrer JE., "Small area analysis: descriptive epidemiology in health services research.", Clinical Performance and Quality Health Care, 1(1):35-42, 1993

研究結果亦對住院部分有認同⁶⁷及不認同⁶⁸供給誘發需求的兩種不同結果。

在 1980 年代，國外有許多研究針對醫師人力供給對醫療利用影響的研究，例如：Fuchs 在 1978 年探討外科醫師人口比的改變對外科手術量的影響，研究結果發現當一地區的外科醫師愈多，即外科醫師佔人口比例增加時，手術的次數也愈多，當外科醫師的供給增加 10% 時，手術次數會增加 3%~4%；⁶⁹Wennberg 與 Gittelsohn(1982)針對專科醫師人口比的研究亦發現，專科醫師愈多之地區，相關手術率或處置率愈高⁷⁰；Rossitter 和 Wilensky(1984)利用 1977 年美國全國醫療費用調查資料進行研究，結果發現在其他條件不變的情況下，醫師人數的增加，會使由醫師主導的門診量增加，但對由病患主導的門診量則不會有影響；⁷¹但 Sorensen 與 Grytten(1999)的研究則顯示，平均每位醫師的看診次數將隨著醫師人口比的增加而減少⁷²。國內對於醫師人口比對醫療費用的影響的相關研究，最早的正式發表文獻為羅紀琮對中醫門診利用的研究。羅紀琮(1992)在探討勞保被保險人中醫門診利用的影響因素之研究顯示，中醫師愈多的地區所有勞保被保險人使用中醫的機率愈低，而在有使用中醫門診的勞保人口中，中醫師愈多的地區使用次數愈多，但兩者均未達統計顯著水準⁷³。其後蔡文正與龔佩珍(2001)在中醫醫療利用成長與醫師數增加之關係的研究中，結果顯示一地區每人平均中醫門診醫療利用次數之多寡受此地區中醫師密度之增加而增加。⁷⁴朱僑麗、薛亞聖與江東亮(2000)利用 1994 年國民醫療保健調查資料檢視醫師人口比值的高低對有保險者西醫門診利用的影響，結果顯示控制其他影響因素如性別、年齡等後，醫師人口比對門診利用並無顯著影響。⁷⁵馬可容、鄭守夏與周穎政(2002)分析牙醫師人

⁶⁷ 請參照 黃芬芬，從醫院服務量來看誘發性需求之研究，台灣大學醫療機構管理所碩士論文，1999 年。

⁶⁸ 請參照 余珮琦，住院醫療服務市場之供給誘發需求現象探討，台灣大學衛生政策與管理研究所碩士論文，2003 年

⁶⁹ See Fuchs, V. R., "The Supply of Surgeons and the Demand for Operations." *The Journal of Human Resources* 13: 35-36, 1978.

⁷⁰ See Wennberg, J., Gittelsohn, A. "Variations in medical care among small areas." *Scientific American*, 246(4): 120-134, 1982.

⁷¹ See Rossitter, L. F., Wilensky, G.R., "Identification of Physician-Induced Demand." *The Journal of Human Resources*, 19(2): 231-244, 1984.

⁷² See Sorensen, R. J., Grytten, J., "Competition and supplier-induced demand in a health care system with fixed fees." *Health Economics*, 8: 497-508, 1999.

⁷³ 請參照 羅紀琮，勞保被保險人中醫醫療利用之研究，全民健康保險相關問題研討會論文集，台北，中央研究院經濟研究所，頁 265-304，1992 年

⁷⁴ 請參照 蔡文正、龔佩珍，中醫醫療利用成長與醫師數增加之關係，*台灣衛誌*，第 20 卷第 6 期，頁 463-474，2001 年。

⁷⁵ 請參照 朱僑麗、薛亞聖、江東亮，醫師人力供給的多寡是否會影響被保險人的門診利用？——1994 年國民醫療保健調查之發現，*中華衛誌*，第 19 卷第 5 期，頁 381-388，2000 年。

口比對牙醫師行為的影響的研究中，亦呈現類似的結果。⁷⁶

醫療費用的成長隨著醫師人口比成長的原因可能有二：一為醫師有供給誘發需求之現象；另一則因為醫師的增加而增加民眾的就醫可近性，原本就醫的障礙消除了，因此醫療費用增加。若醫療費用的成長原因在於可近性的增加，對民眾是有所助益的；然而若醫療費用的增加確實由醫師所誘發，則表示醫師增加了許多不必要的醫療處置，而不必要的醫療處置正是影響醫療品質的原因之一。

醫療市場的競爭除了可能產生過多不必要的醫療處置外，也可能有正向的行為產生。Robinson and Luft (1985)⁷⁷與 Norther (1988)⁷⁸的研究結果顯示，美國醫院之間的競爭行為主要是以品質為主，而非價格，顯示當醫療市場競爭程度愈高時，醫院愈傾向提供高科技的醫療服務，這也可能就是當市場競爭程度提高時，造成醫療費用成長原因之一。

第三項 擇優特約對醫療品質之影響

全民健保實施以來，部分地區如台北市、台中市等地區，其醫師人口比一直都相當高，醫療市場競爭情形嚴重。自總額支付制度實施後，由點值的低落更可看出其市場競爭的影響。擇優特約制度的主要作法即是對醫療資源過剩之地區進行限制，以減緩其競爭激烈的情況。

如果醫療服務市場中有供給誘發需求的存在，表示醫師數、醫院數，或病床數的增加會導致醫療費用增加，過多不必要醫療服務的提供會對醫療品質造成傷害。如果在醫療住院服務市場中並無發現有供給誘發需求的現象，則表示開放醫療市場競爭，將可提升醫療市場的效率，降低醫療費用。

圖 3-1 為民國 84~93 年每萬人口醫師數、病床數與住院人日的比較圖。其中每萬人口醫師數及病床數呈現緩慢的成長（病床數及醫師人數之成長皆有其管制措施），而代表醫療利用情形之住院人日的部分，雖然有起伏的情形，但大致上其趨勢仍是呈現成長的狀態。

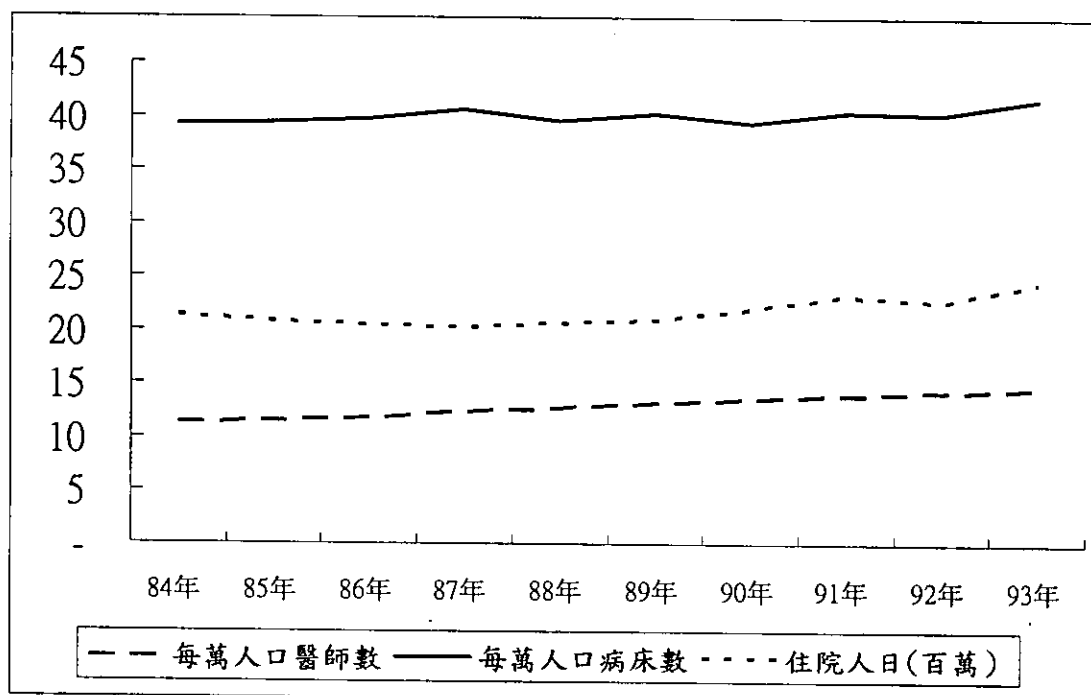
⁷⁶ 請參照 馬可容、鄭守夏、周穎政，牙醫服務誘發需求可能性之研究，台灣公共衛生雜誌，第 21 卷第 5 期，頁 339-348，2002 年。

⁷⁷ See Robinson, J. C., & Luft, H. S., "The impact of hospital market structure on patient volume, average length of stay, and the cost of care.", *Journal of Health Economics*, 4: 333-356, 1985.

⁷⁸ See Noether, M., "Competition among hospital.", *Journal of Health Economics*, 7: 259-284, 1988.

態。由三條曲線相同的趨勢來看，醫療利用與醫師人力及病床數應呈正向之關係。然而圖 3-1 只是單純以其數量來表示其變化，影響醫療利用的情形還有很多，其相關情形仍需要更進一步的分析與整理。

【圖 3-1】民國 84-93 年每萬人口醫師數、病床數與住院人日(百萬)之比較圖



資料來源：行政院衛生署統計資訊網

若醫師有誘發需求的行為，則限制醫師人口的成長以減緩醫療市場的競爭，確實能抑制不必要的醫療處置增加，提昇醫療品質，然而醫療體系中供給誘發需求的現象尚有許多爭議，因此擇優特約制度的施行，是否確實能提昇醫療品質，仍待釐清。另一方面，亦不能忽略競爭亦是推動醫事服務機構自行提昇醫療品質的動力來源，因此，建立一個良好的淘汰機制，提昇特約醫事服務機構之醫療品質，亦是擇優特約制度下的一項重要的規劃方向。

第三節 對醫療資源分配之影響

推行擇優特約的目的之一，為促進國內之醫療資源均衡分配。政府一直以來即致力於均衡國內醫療資源的分配，如行政院衛生署推動的醫療網計畫及公費醫師教育制度，健保局則有山地離島地區的醫療巡迴補助計畫等。藉由擇優特約制度的推動，對國內醫療資源分配所造成的影響為何，為本節主要的探討重點。

第一項 我國現行醫療資源配置及規劃

行政院衛生署為均衡各地區醫療資源發展，使醫療人力及設施能合理成長並充分發揮功能，以提升醫療服務品質，使每一國民於需要時，均能在最短時間內得到適當的醫療保健服務，因此自七十五年度開始執行「醫療保健計畫－籌建醫療網計畫」，以建立區域醫療網及分級醫療作業制度。(參考註 23 之網站資料)

醫療網計畫將台灣地區劃分為十七個醫療區域，依人口數、地理及交通狀況細分為六十三個次區域，以區域為單位規劃醫療人力與設施；由衛生署邀集各有關單位組成「台灣地區醫療網推動委員會」，負責計畫的規劃、推動、聯繫、協調等事宜。各醫療區則由當地醫療衛生相關單位成立「區域醫療網協調委員會」，研議協商各區之醫療保健服務相關事宜；又為協助各區域建立區域醫療服務體系，指定輔導或協辦單位輔導十七個醫療區域辦理區域內醫療保健服務相關工作，並協助評估、發展各類特殊醫療服務。⁷⁹

醫療網計畫實施至今已至第五期，經由該計畫的實施，限制醫療資源過剩地區病床的擴充，及利用醫療資源發展基金，以補助、獎勵的方式，鼓勵民間於醫療資源缺乏地區設立醫療機構，提高民眾就醫可近性，降低各區域病床數之差距。且除了均衡醫療資源的分配外，更致力於推動提昇區域內基層醫療照護、專業人力素質的規劃、醫療照護品質及建構緊急醫療救護體系與特殊醫療照護需求。

醫療網計畫建置的法源主要為「醫療法」第 88 條第一項：「中央主管機關為促進醫療資源均衡發展，統籌規劃現有公私立醫療機構及人力合理分布，得劃分醫療區域，建立分

⁷⁹行政院衛生署網站

http://www.doh.gov.tw/cht/content.aspx?dept=R&class_no=1&now_fod_list_no=744&array_fod_list_no=&level_no=2&doc_no=1801&show=，瀏覽日期：2005/11/10。

級醫療制度，訂定醫療網計畫。」；另外對於醫療資源分配之限制，主要為「醫療法」第 14 條：「醫院之設立或擴充，應經主管機關許可後，始得依建築法有關規定申請建築執照；其設立分院者，亦同。」及「醫療法」第 90 條所示：「中央主管機關訂定醫療網計畫時，直轄市、縣（市）主管機關應依該計畫，就轄區內醫療機構之設立或擴充，予以審查。但一定規模以上大型醫院之設立或擴充，應報由中央主管機關核准。對於醫療設施過勝區域，主管機關得限制醫療機構或護理機構之設立或擴充。」。

在醫療法的規範下，國內病床的資源配置有其規範與限制。100 床以上的醫療機構的設立，均需經由主管機關的審核，對於醫療資源過剩之地區，主管機關將進行限制。如此之措施，確實使原本醫療資源較缺乏的地區，如雲、嘉、南地區的醫療設備獲得提升。

在醫師人力配置的規範方面，行政院衛生署爲了提高醫療照護的可近性，自民國 75 年起推動醫療網計畫，目標爲公元兩千年達到每一醫師服務 750 人，事實上，在公元兩千年台灣地區每一醫師服務人口數已達 753 人，「可說台灣已有充足的醫師人力資源」。⁸⁰

依據醫師法之規定，領有醫學系畢業證書者得應醫師考試，因此我國對國內之公、私立學校之醫學生進行額度的管制，藉此限制醫師人力的成長。爲均衡醫師人力資源分布，則採取公費醫學教育制度，然而根據趙永康⁸¹的研究指出，公費醫學教育制度，對於我國醫師人力專科別及地理別分布不均現象，確有顯著效應，但對於地理別分布的影響效應則於分發服務期滿後即消失，足見單就公費醫學教育制度並無法持續維持均衡醫師人力資源分布的效果。

除了醫師人力資源分布的問題外，專科醫師人力發展以及地理區域分布不均，亦爲當前極需解決的問題⁸²。專科醫師中，工作負擔較重的內、外、婦、兒四大科的專科醫師人力，自民國 88 年後有逐漸下降的趨勢，反觀腎臟科、復健科、眼科及耳鼻喉等工作負擔相對較輕的專科醫師人數則明顯成長⁸³。而根據洪碧蘭與楊志良 1998 年的研究亦指出，全

80請參照 林家湖，牙醫師至無牙醫鄉執業之原因與其特性，中國醫藥大學醫務管理研究所碩士論文，2004 年。

81 請參照 趙永康，公費醫學生制度之中長期評估：分發效應與續留效應，國立陽明大學醫務管理研究所碩士論文，1999 年。

82 請參照 藍忠孚，全民健保後醫師人力供需現況與未來推估之研究，行政院衛生署委託研究計畫，1997 年。

83 請參照 黃元忠、王貴英、洪志祥、張北葉，全民健保實施後外科專科醫師人力下降的可能因素探討，台灣醫界，第 47 卷第 4 期，頁 40-43，2004 年。

民健保實施以後，各科執業醫師人數僅有外科呈現負成長的現象。而提供民眾基本醫療服務最主要的內科專科醫師的成長率，是僅次於一般外科負成長率外，成長率最低的一個科別，且其分布主要集中於都市化程度較高的縣市，內科醫師人力資源分布最高與最低的縣市，其差異程度達到五倍之多⁸⁴。此外，第二線醫療專科，如病理科、放射科和麻醉科等科別，每年招收的住院醫師逐年下降，部份縣市甚至沒有核子醫學專科醫師，未來恐會影響到第一線專科之業務⁸⁵。

台灣至目前為止，為均衡醫療資源之分配，在病床及醫師人力的部分皆投入許多的努力，在病床配置的部分已產生效果，但目前部分醫療資源過剩地區仍有通過設立病床之情形，使限制病床配置的效果打了折扣；而在醫師人力的配置部分，單就公費醫學教育制度的手段可能不足，且亦未針對醫療專科結構與專科別之地理分布提供改善措施，應同時進行專科醫師之人力規劃，並輔以變更支付制度之經濟誘因等方式來促進醫師人力的均衡分配。

第二項 醫療資源分配的管制措施

目前台灣強制性的醫療資源分配的管制措施主要在於病床的配置。民國 75 年醫療網計畫執行以來，第三期醫療網計畫利用醫療發展基金，以補助貸款利息方式獎勵民間設立醫療機構，自 81 年度起至 93 年度止，台灣一般病床缺乏區域，由原先之 37 個醫療次區域，縮減至當前的 4 個；精神病床缺乏區域由原先之 17 個醫療區域縮減至當前的 4 個，護理之家缺乏縣市，則由 25 個縣市減為 10 個縣市。⁸⁶由於病床的申請設立及擴充受到法令限制，醫療資源過剩的地區無法再擴充及增加病床，因此醫療機構必需轉而至其他醫療資源未飽和之地區申請設置病床，強制限制下的結果，使得醫療資源的分配確實較早期平均。

台灣在勞保時期亦曾對勞保特約醫療機構執行進入門檻的限制，但限制作用並不強。依據已廢除之「勞工保險特約醫療院所特約及管理辦法」第 7 條所示：「凡在同一院轄市、

⁸⁴ 洪錦墩、藍忠孚、宋文娟，台灣地區內科醫師人力之數量與地理分佈，醫務管理期刊，第 4 卷第 1 期，頁 39-54，2003 年。

⁸⁵ 錢慶文，醫師人力需求評估計畫，行政院衛生署委託研究計畫，1999 年。

⁸⁶ 行政院衛生署網站

http://www.doh.gov.tw/cht/content.aspx?dept=R&class_no=112&now_fod_list_no=7093&array_fod_list_no=&level_no=i&doc_no=40762&show=，瀏覽日期：2005/11/12。

省轄市或縣轄市開業六個月以上，或在鄉、鎮開業之私立醫療院所，得為特約門診醫療院所之申請。」，其中對院轄市、省轄市及縣轄市之醫療院所需開業六個月以上之限定，即含有加強醫療資源豐富之地區執業限制之意涵。另外，勞保時期在當時的院轄市、省轄市、縣轄市及鄉鎮行政區，依投保人口數決定特約醫療院所的數量，且每兩年即進行重新訪查與特約，其精神即與擇優特約類似。⁸⁷

其他提高進入門檻的限制 如牙醫師公會以提高入會費來提高進入市場之限制。臺灣地區牙醫師人力分布情形長期處於懸殊的城鄉差距，儘管世界衛生組織 WHO 認定足夠之牙醫師人力分布標準為每名牙醫師服務每一千名人口，亦即每十萬人口擁有一百名牙醫師，相較之下，臺灣地區的牙醫師人力分布並未達到飽和狀態，也仍擁有極大的成長空間，因此引導牙醫師人力往牙科醫療資源缺乏地區移動，應該會比限制牙醫師數成長更為迫切需要。但牙科總額制度實施後，許多縣市牙醫師公會為了避免過多牙醫師進入該市場而採取高門檻之限制措施，如提高牙醫師入會費，卻造成牙醫師為避免移出後不易遷回而減少移出機會，形成南區縣市（臺南縣市、嘉義縣市、雲林縣）的牙醫師移出率顯著低於臺北區縣市（臺北縣市、基隆市、宜蘭縣）的情形。⁸⁸

在國外部分，德國對醫師執業分布採強制限制的方式。在德國(牙)醫師若欲申請開業，其申請必備條件為：(1)擁有(牙)醫師開業許可；(2)被登記在(牙)醫師登記簿上；(3)(牙)醫師的人格特質需符合法律要求；(4)有持續接受在職進修的書面證明；(5)年齡不得大於 55 歲；(6)向自己住所地的特約(牙)醫師公會的『特許委員會』(Zulassungsausschuss) 提出書面申請。其中最大的限制在於醫師年齡不得大於 55 歲，且針對特約醫師密度已飽和地區限定新特約醫師不得在該地執業，新特約醫師只可以收購該地區既有的特約醫師診所，換句話說：要有既存特約醫師退出開業，新特約醫師才能進入；或者規定醫師取得特約醫師許可需依照地區的需求比例。

在實行公醫制度的英國，對於醫療資源的分配亦進行強制性的規範。英國政府會依據地區內不同科別就醫等待人數的多寡，決定可進入執業的醫師人數及其科別。英國的規範不只在於醫師數的分布，更深入到各醫療專科別的配置，特別的是英國並非以醫療資源缺

⁸⁷ 請參照附錄劉見祥總經理訪談記錄及「臺閩地區勞工保險指定門診醫療院所及指定住診醫院辦法」第七條及第八條之規定。

⁸⁸ 請參照 黃月桂，全民健保實施對牙醫師人力結構變化之研究，中央健保局八十九年委託研究報告，計畫編號：DOH89-TD-1197，2000 年。

乏與否，或是人口數多寡來判定醫療資源供給的數量，而是由實際的醫療需求來決定。另外英國的衛生主管機關（Department of Health）於 2005 年進行全國性的計畫，在雇用家庭醫師有困難的地區，改進與擴大當地保險醫療服務，以鼓勵一般醫療照護信託在一些弱勢的社區，運用現有的特約方式來吸引更多新的創業家庭醫師與其他醫療服務提供者。

在荷蘭，凡是荷蘭公民，不管男女老幼，都具有健康保險。而對一般人最直接的影響為家庭醫師，根據荷蘭法律，每個家庭醫師至少要與 2,000 名客戶簽約才被允許開業，因此假設城市內有新區域落成，新遷入的居民可能都要找尋家庭醫師。這樣，當地政府就從申請成為家庭醫師的候選人中，選擇 4 人，允許他們去尋找客戶。這四位家庭醫師就要分別開車到居民住處，挨家挨戶自我介紹，以爭取 2,000 人以上的顧客與自己簽約，達到法定人數要求後，他才能向地方政府報告，以取得執業執照，這樣這一新區有了 4 位家庭醫師，每個家庭醫師大約覆蓋了 2,500 人。就是說，在某個社區內，不是按街區分配，而是按簽約來確定醫病關係。在荷蘭的社區內，健康照護的需求方與供給方，是相對固定的。

而醫院部分，荷蘭政府對醫院的管理採取間接方式，主要依靠政策法規來控制醫療機構和醫師。政府要每年認定一家醫院是否有服務資格，是否允許其開業或繼續經營，除了要考核醫院是否按建設標準興建設施和設置病床外，最有效的管理手段就是對醫院進行評鑑。目前荷蘭有 111 家普通醫院，36 家專科醫院。荷蘭全國人口不過 1,500 萬，政府認為，還要繼續合併醫院，以提供有效資源利用和提昇服務品質。他們成立一個專門委員會，制訂了各科醫師與人口的比率，並將全國劃為 27 個區域，根據區域內的人口，確定醫院的數量、規模、床位、建設標準和專業人員數量。⁸⁹

針對國內與德國、英國、荷蘭對醫療資源分配的管制措施來看，若非法令上的強制規定，其造成醫療資源均衡分配的效果有限；然而若具有法令上的強制規定，其強制性對醫療資源配置將造成顯著的影響效果。

第三項 擇優特約對醫療資源分配之影響

擇優特約制度其策略之一為透過提高醫療過剩地區的進入門檻，期能誘導醫療資源向

⁸⁹ 請參照 醫療政策如何具體操作-荷蘭「健康照護」體系給我們的啓示
<http://www.cgmh.com.tw/intr/intr2/c0910/%AD%FB%A4u%C3%F6%C3h/pole-3.htm>

醫療資源缺乏地區移動。目前國內在病床方面的規範因醫療網的建立已見成效，不只在一般病床，精神病床及護理之家之配置亦趨均衡，使得如雲、嘉、南等醫療資源缺乏地區之醫療設備獲得提升。

病床資源的有效配置在於其有法令上的規範與限制，然而醫師人力的分布則否。目前醫療資源缺乏之地區主要藉由公費醫師教育制度來改善，但無法獲得持續性的效果。由於醫師有選擇執業地點的自由，再加上醫師對執業地點的選擇有許多的考量因素，⁹⁰因此若以提高進入門檻做為限制醫師至醫療資源豐富之地區執業之限制，可能無法有效的誘導醫師至醫療資源缺乏地區執業，且若提高進入門檻，其造成的結果可能與原先預期之效果不同，若欲達到醫師人力均衡分布之結果，最有效的方式當為以法令規定強制規範，此時間題即涉及至法律層面，留待下一章之法律層面之分析進行探討。

另外需注意的是，由於健保局特約對象為醫事服務機構，而非針對醫師，因此若針對醫事服務機構的數量進行限制，可能會導致欲至醫療資源過剩之地區執業之醫師，湧向當地醫院或是聯合診所執業，反而造成醫事服務機構平均規模的擴大。

就理論而言，有兩種理論可用來解釋醫師選擇執業地點的行為：醫師誘發需求理論及空間競爭理論(spatial competition)。因此當醫師人力出現分布不均的現象，即代表兩種含意：(1)醫師們選擇的執業地點大多集中在某些地區，如人口數多、都市化程度高的地方，因而導致其他地區醫師人力缺乏；(2)醫師人數可能不足，因此未達成預期的遷移效果。⁹¹

表 3-1 為 2002 年台灣與 OECD 中加拿大等九個國家之每千人口醫師數及每千人口病床數之比較。由表中可看出，台灣每千人口醫師數與各國相較為最低；而在每千人口病床數部分，台灣在與各國相比排名為第五，與醫師數相較，病床數確實較為飽和，有進一步管制的必要，也顯示醫療法對病床管制政策是正確的。

然而台灣屬於地狹人稠的國家，若單就每千人口之醫師數及病床數無法看出資源集中之情形，因此將各國之數據以人口密度進行加權，即求得加權後之每千人口醫師數及病床數。比較加權後之數值，台灣的每千人口醫師數只低於荷蘭，而每千人口病床數亦只較日

⁹⁰ 陳雅雯（2001）將影響醫師選擇執業地點的因素歸類為：(1)個人背景：年齡、性別、家庭背景等；(2)居住地經驗：成長地及其人口數、求學地點及其人口數、訓練地等；(3)家人的意見：父母親、配偶、子女等，及其子女的教育環境；(4)經濟因素：該地區是否有足夠的利潤或經濟的誘因。

⁹¹ 請參照 盧瑞芬、謝啓瑞，「醫療經濟學」，學富出版社，2000 年。

本為低，足見在台灣這個小島上，醫師及病床之密度相當高，人力及病床之醫療資源相當充足。

【表 3-1】2002 年各國每千人口醫師數及病床數之比較

	人口密度	每千人口 醫師數	每千人口 病床數	每千人口醫 師數(加權)	每千人口病 床數(加權)
加拿大	3	2.1	3.7	7	12
美國	30	2.3	3.4	69	102
法國	102	3.3	7.9	337	806
英國	246	2.1	4.2	517	1,033
日本	337	2.0	14.4	674	4,853
韓國	487	1.5	6.6	731	3,214
德國	231	3.3	8.9	762	2,056
義大利	191	4.4	4.4	842	842
*台灣	621	1.4	5.5	869	3,664
荷蘭	395	3.1	4.7 ⁹²	1,225	1,857

資料來源：2005 OECD Health Data

*台灣之資料來源為行政院衛生署統計資訊網

台灣的醫師人力相較其他國家可以說是相當充足，以空間競爭理論來看，台灣的醫師人力分布不均之問題應不在於醫師人數的不足而未達遷移之效果，應由於醫師選擇的執業地點大多集中在人口數多及都市程度高的某些地區，導致其他地區醫師人力缺乏。為促進醫師人力均衡分布，確實有提高醫療過剩之地區的進入門檻之必要，過去針對醫院病床的管制成效顯著，或許可依循其模式進行，以法令嚴格限制。

⁹² 荷蘭之每千人口病床數資料為 2001 年之數值。

第四節 對醫療可近性之影響

民國 84 年全民健保實施時，爲了增加民眾就醫之可近性，規定原則上所有醫療院所均應爲保險醫事服務機構，但爲加強管理及提升保險醫療品質，對醫事服務機構仍採特約方式辦理。自全民健保實施以來，特約醫事服務機構的數量亦隨著成長，在資源有限的情況下，擇優特約制度會對民眾的醫療可近性造成什麼樣的影響，將爲本節所欲探討之重點。

第一項 影響醫療可近性之意涵

早在 1960 年代末美國即開始運用行爲模式來預測及解釋健康服務的利用率。1981 年由 Penchansky and Thomas⁹³所提出的醫療可近性架構部分，將醫療可近性視爲一個由五個構面整合而成的概念，其構面包括可用性、可近性、適度性、負擔性及接受性，並將其可近性定義爲「顧客和醫療體系間契合的程度」。五個構面的評量指標分述如下：

一、可用性(availability)：係指醫療服務的供給量與需求量間的關係。代表是否有足夠的醫療機構及醫事人員提供醫療服務，及所提供的服務內容如科別、時間、地點及次數是否滿足當地居民的需要。

二、可近性(accessibility)：係指當地民眾爲得到醫療服務所需耗費的交通時間以及距離與成本而言。

三、適度性(accommodation)：係指當地民眾覺得醫療服務的提供是否易於接受並且覺得合適而言，如民眾對所提供之醫療服務的滿意度。

四、負擔性(affordability)：係指醫療服務提供的價格是否爲消費者所能支付而言。

五、接受性(acceptability)：指消費者對於醫療提供者的主觀態度。例如：對於醫護人員的服務態度、醫療設備、醫療計畫的滿意度。

第二項 擇優特約對醫療可近性之影響

根據 Penchansky and Thomas 所提出之醫療可近性之五大構面，擇優特約制度實行後可

⁹³ See Penchansky, R., & Thomas, J.W., "The Concept of Access-Definition and Relationship to Consumer Satisfaction", Medical Care, 19(2), 127-140, 1997

能會產生影響的構面應為可用性及可近性。由於擇優特約制度主要在於醫事服務機構量的限制，因此適度性及接受性的改變應不大，而負擔性由於仍屬全民健保特約醫事服務機構，亦不造成影響。

然而就台灣的地理環境來看，台灣屬於地狹人稠的環境，且近幾年交通的發達，以及醫院診所的林立，對大部分的民眾來說，並沒有可近性的問題，主要會產生可近性的地區為山地或偏遠、離島地區。要提昇醫療可近性，則可自可用性來著手。

擇優特約制度下，由於對醫療資源過剩之地區進行限制，但醫療資源並不會下降，因此基本上對於該區之可用性及可近性並不會造成影響，若欲提昇其醫療可近性，可藉由提高醫療品質與加強醫療機構硬體及軟體設施，以增加該區之適度性與接受性。

對於醫療資源缺乏之地區，若擇優特約制度能將醫療資源流向醫療資源缺乏之地區，定能提昇該區之可用性及可近性，若同時提昇該區之醫療品質及軟硬體之設備，更能幫助醫療可近性的提昇。

實施擇優特約制度對於醫療資源缺乏地區之醫療可近性應具有一定之效果，若能同時確保醫療品質及加強醫療機構的軟、硬體設施，便能提昇整體的醫療可近性。要特別注意的是針對醫療資源過剩地區，應持續監控其醫療品質，避免因擇優特約的實施，因醫療品質的退步而影響其醫療可近性。

第五節 小結

針對醫療品質、醫療資源分配及醫療可近性探討後，就公共衛生學的角度來看，擇優特約制度應是可行的，然而為確保醫療品質與醫療可近性，以及均衡醫療資源，擇優特約制度的規劃尚需考量以下幾項重點：

一、科別分布之規劃

除了執業地點分布不均的問題外，科別分布不均的問題亦相當嚴重，由於健保給付方式等問題，外科與婦產科等執業風險較高的科別，以及放射線、麻醉、病理科等二線科的醫師人力明顯不足，有些縣市甚至完全沒有核子醫學專科醫師，即使是醫療資源豐富之地區，其內部仍存在著科別分布不均的問題。因此擇優特約的規劃除了針對醫療機構的數量進行管制外，應比照英國與德國的制度，同時進行專科醫師分布的規劃與管制。

二、建立良好的淘汰機制

擇優特約制度下，能減緩醫療市場的競爭情形，然而為避免醫事服務機構由於缺乏競爭機制，不致力於醫療品質的提昇，因此應建立一套良好之淘汰機制，並嚴格監控特約醫事服務機構的品質，並嚴格監控特約醫事服務機構的品質。如附錄中李玉春教授提到可針對全民健保醫事服務機構特約及管理辦法」之對特約機構品質監控的部分進行著墨。

三、制定法令規範

單純的以勸說亦或是提高門檻，對醫師執業地點的選擇可能影響效果不大，我國的病床規劃及德國、英國與荷蘭對醫師人力的規劃，皆有其法律依據，也才能達到期限限制效果，因此制定法令明文規範應為規劃的重點，且其層級最好能提昇至如醫療法、健保法等法律條文，而不單單只是政府所頒布的管理辦法。

四、提高偏遠地區之執業誘因

財務誘因之不足及子女教育的考量是醫師不願至偏遠地區執業之主要原因之一，然而醫師的執業地點與居住地不一定一致，政府可採取獎勵措施及其他配合辦法，以及發展偏遠地區的交通，提供誘因使醫師提高至偏遠地區執業的動力。然而提高財務誘因的效果仍非常有限，均衡城鄉間軟、硬體及生活與物質方面的差距，才能根本的解決醫療資源分配不均的問題。

五、特約醫師的管控

日本的國民健康保險法採對保險醫療機構之「機構指定」，而從事診療工作之保險醫師則以登錄制度為之，此稱為「雙重指定」，以加強醫療服務提供者的管控。⁹⁴反觀目前國內全民健保的特約對象僅針對醫事服務機構，並未針對醫師，因此若單純對醫事服務機構進行特約之管制，可能無法管制醫療機構內醫師數的成長，因此除了對醫事服務機構進行規劃外，醫事服務機構內的醫師人力亦應一併考量。且對於新執業之醫師，可參考加拿大給予較少的健保給付，亦或是台灣於勞保時期規範在同一院轄市、省轄市或縣轄市開業六個月以上才予以特約之方式，亦為管制的方式之一。

六、醫療資源區域的劃分

未來擇優特約的重點在於對醫療資源過剩之地區進行限制，其地區之劃分便牽涉了醫事人力的規劃與資源的分配，因此其區域的劃分是否以鄉鎮之行政區域亦或是以現行之醫療網的醫療次區域為標準，且由於人口密度亦對資源配置的合理性有所影響，亦應納入劃分之考量因素之一。

目前我國中央健康保險局所辦理之業務，常涉及強制性與公權力之行使，與一般之事業機構之組織特性明顯不同，其中重要具有強制性與制裁性之公權力行使項目包含：強制納保、保險給付之擬定與核定、特約管理、總額費用之協定與分配、調查、檢查與訪查、制裁、執行與行政救濟，其具有公法性質業已經大法官釋字第 427 號、第 473 號、第 524 號及第 533 號解釋闡釋甚明。而全民健康保險涉及保險對象、保險醫事服務機構及保險人三方之權利，為達成促進國民健康、增進公共利益之行政目的，賦予健保局擁有保險醫事服務機構之特約與管理之涉及公權力行使之權限，因此以現行制度來說，健保局應具有執行擇優特約之能力，然而政府應授權另外一個中立、客觀的機構來執行品質監控的工作，以維護醫療之品質。

以公共衛生學的角度來看，擇優特約之制度應是可行的，但不應草率施行，仍需有完善的規劃考量及配套措施，以確實達到提昇醫療品質與可近性，以及均衡醫療資源分配的目的。

⁹⁴ 請參照 賴美淑編著，全民健保機構行政法人化之研究—授予公權 之必要性及範圍，二代健保規劃小組，行政院衛生署，2004。

第四章 擇優特約之可行性研究（二）— 法律學之分析

第一節 序說

本章中擬由法律學之角度，分析未來健保制度若改採醫事服務機構擇優特約之適法性與可行性。詳言之，本計畫首先擬於第二節中，以比較法之角度介紹外國法制，說明是否有採取擇優特約之制者，及其所考量之處與受批評之點各為何，以作為接續研究我國法制之借鏡。於第三節以下，則分別從健保法律關係三方當事人—即「保險人」、「保險醫療供給者（即醫事服務機構）」與「保險對象」--之角度，分析擇優特約可能對其產生如何之權益上損害，以作為可行性評估之基準。

第二節 德、日法制之比較觀察

按他山之石可以攻錯，是適度介紹援引外國法制予以比較觀察，對於本國法制之解釋與制度建制，必有裨益。惟囿於有限之時間與語文能力，本計畫僅擬以制度上與我國健保體制較為相仿之日本法制及德國法制作為比較研究之對象，至其他如英國公醫體制及加拿大健保制度等，只能割愛，合先敘明。

第一項 日本法之比較觀察

第一款 序說—日本社會健康保險制度概論

按日本之社會健康保險制度，係由「健康保險」、「國民健康保險」等六大不同之保險制度所分別構成，並未採用單一之社會健康保險體制，而與我國之全民健保制度有所差異，合先敘明。而其體系，係以該制度之「適用對象」作為標準，而大致區分為（一）以被一定事業、場所僱用之「被使用人」⁹⁵為適用對象之「職業領域健康保險」，及（二）以居住於一定地方自治團體領域內之「住民」為適用對象之「區域性健康保險」兩大類；⁹⁶以下分述之：⁹⁷

（一）、「職業領域保險」：

職業領域保險係亦為一定事業或場所使用之人作為被保險人所建制之社會健康保險制度，其前身即係始於第一次大戰前之公營工廠內職業災害補償制度、工場法、礦業法等。

復基於歷史上形成背景之沿革，職業領域保險又再細分為以下不同之制度：

（1）以「民間企業受僱人」為保險對象，並適用「健康保險法」者；其中，又再以

⁹⁵ 按由於職業領域健康保險中，尤其在「健康保險」的部分，凡與事業主或事業場所間存有「事實上之使用關係」之人，即應成為被保險人，並不以與事業主間有法律上之僱用關係存在為其必要。是以，為避免誤會，本研究計畫決定採用「使用人」一詞取代「受僱人」之用語，謹此敘明。

⁹⁶ 關於日本社會健康保險之體系分類問題，詳請參照 蔡茂寅，「社會法之概念、體系與範疇——以日本法為例之比較觀察」，政大法學評論第 58 期，第 389 頁以下；岩村正彥，「社會保障法 I」，第 16-18 頁，弘文堂，2001 年 6 月。

⁹⁷ 以下主要參照 蔡茂寅，「各國健康保險制度保險人與保險醫事服務機構法律問題」，衛生署委託研究計畫，第 247 頁以下，2001 年。日本學者亦多採此分類，請參照 窪田隼人、佐藤進、河野正輝編，「新現代社會保障法入門」，第 76 頁，法律文化社，2002 年 4 月 20 日第 2 版；西村健一郎，「社會保障法」，第 155 頁，有斐閣，2003 年 12 月。

「保險人」係「政府」或「保險合作社」之不同，而區分為：

以「政府」為保險人之「政府掌管健康保險」；

以「保險合作社」為保險人之「合作社掌管保險」。

(2) 船員保險，以「船員」為被保險人而適用「船員保險法」。

(3) 以「公務員」及「公共部門受僱人」為被保險人者；其中又分別有以「國家公務員」為被保險人，適用「國家公務員互助合作法」者、以「地方公務員」為被保險人，適用「地方公務員等互助合作法」者，及以「私立學校教職員」為被保險人，適用「私立學校教職員互助合作法」等三類。

(4) 合作社國民健康保險：由從事於同種事業之地方住民，基於國民健康保險法於都、道、府、縣、市、町、村等地方自治團體內設立具有公法人地位之「國民健康保險合作社」作為保險人，適用國民健康保險法。

(二)「區域性健康保險」(市町村國民健康保險)：

日本之「區域性健康保險」，係本於填補上述職業領域健康保險之遺漏以達成「國民皆(健康)保險」之目的，以國民健康保險法作為法源依據而於一九五九(昭和三四)年正式實施。此保險係以地方自治團體之市、町、村作為保險人，而該市、町、村中設有住所之住民，以其非屬「職業領域健康保險」之被保險人及被扶養人(眷屬)為限，成為區域性健康保險之被保險人。而由於本保險之保險人係地方自治團體之市町村，故又稱為「市町村國民健康保險」。本保險之一個重要的特徵在於，所有加入本保險者皆為被保險人，而無職業領域健康保險中所謂「被扶養者(眷屬)」概念之存在。

綜上所述，日本之社會健康保險制度，可謂由六大不同之健康保險保險制度所構成。

98

⁹⁸ 請參照 郭羅民，「全民健康保險特約醫事服務機構合約(特約醫院及診所)之研究」，台灣大學法研所碩士論文，頁 3-4，2004 年 7 月。

第二款 指定保險醫療機構之裁量權？

第一目 序說—醫療供給體制與保險醫療

按所謂醫療供給體制，係指有關提供國民醫療服務所設置之制度，其中則以「醫師」（受醫師法規範）與「醫療機構」（受醫療法規範）二者作為體制之核心。而在「醫師」方面，為確保醫療之正確、品質與即時性，一方面醫師應經國家考試及格後始得充任，另一方面具有廣泛醫學知識與技術之相當數量醫師，在醫療供給體制，亦有必要。

然而，對於社會健康保險之醫療而言，過多之醫師數量對於保險醫療總體費用之增加有著極大之影響，不容否認；是以，如何追求醫師數量上之平衡與適正，一方面確保保險對象受領醫療給付之品質，另一方面又不至於過度膨脹保險支出造成保險財政之贅累，成為嚴肅之課題。⁹⁹

第二目 醫療計畫與保險醫療機構之指定

日本之醫療制度，為尊重病人接近醫療機構之權利與選擇醫療機構之自由，基本上對於醫師採取「自由開業制」；然而，亦因此前提，基於確保醫療機構具有對於地方住民提供適切醫療之能力所進行之醫療機關整備，自亦屬必要。

因此，日本於 1985 年 12 月修正醫療法首次導入所謂「醫療計畫」之實施，並於 1997 年 12 月有所修正。依此計畫，都道府縣等地方自治團體行政首長，得基於確保地方住民受適切醫療之權利訂定「醫療計畫」，¹⁰⁰分別設定(1)「醫療圈」--即成為醫療計畫單位之地域範圍；(2)「第二級醫療圈」--即以謀求整備一般病床為主要之地域單位；及(3)「第三級醫療圈」--即主要以謀求整備使用一般病床作為特殊醫療之地域單位。而國家或地方自治團體，為謀進並達成醫療計畫，應於醫療機構不足之地區採取設置醫院等必要之措施；¹⁰¹另一方面，地方自治團體行政首長於必要時，並得對於醫院之創辦人或管理人進行諸如增設醫院、增加病床或變更病床種類等「勸告」之權限。¹⁰²

⁹⁹ 請參照 西村健一郎，「社会保障法」，第 199 頁，有斐閣，2003 年 12 月。

¹⁰⁰ 醫療法第 30 條之 3 規定參照。

¹⁰¹ 醫療法第 30 條之 5 第 1 項規定參照。

¹⁰² 醫療法第 30 條之 7 規定，「都道府県知事は、医療計画の達成の推進のため特に必要がある場合には、病院若しくは診療所を開設しようとする者又は病院若しくは診療所の開設者若しくは管理者に対し、都

復如上述，醫療機構因自由開業制而成立後，並非當然得進行保險醫療給付之提供，毋寧仍須受行政機關為保險醫療機構之「指定」後，始得為之。復按，經依健康保險法予以指定之醫療機構，除對於健康保險之保險對象外，亦得對於國民健康保險之被保險人提供醫療給付，應予注意。¹⁰³

而行政機關據以判斷是否加以指定之依據，即為現行健康保險法第 65 第 3 項之規定；該項規定，於申請之醫療機構有(1)受撤銷保險醫療機構指定之處分未滿二年；(2)有欠缺適切提供保險醫療給付之能力之虞，應重依第 73 條第 1 項等規定接受指導；及(3)其他作為保險醫療機構有顯著不當之情事之一時，厚生勞動大臣得拒絕指定之申請。¹⁰⁴

按該項所定之拒絕指定事由中，第 1 款及第 2 款係分別以申請者有違法或不正之行爲所設，故無太大之問題；然而，實務上真正成為爭議者，乃第 3 款「其他有顯著不當情事」之解釋，蓋其意義較為模糊而產生行政機關如何解釋之問題。

而依主管機關厚生省於昭和 62 年 9 月 21 日以保發字第 69 號所發布之「關於醫療計畫公告後開設病院之處理」解釋性行政函釋，為避免於實際病床數已超過地區必要病床總數卻仍為病床之增加而導致醫療費用膨脹，違背地方行政首長依前述醫療法規定對醫院之開設者或經營者所為中止設立醫院或新增病床之勸告，而仍繼續設立之醫院，即屬健康保險法 65 條第 3 項第 3 款所稱之「顯著不當情事」，而應否准其指定為保險醫療機構之申請。

¹⁰⁵換言之，依此函釋，行政機關於病床數過剩之時，間接享有選擇是否指定為保險醫療機

道府県医療審議会の意見を聴いて、病院の開設若しくは病院の病床数の増加若しくは病床の種別の変更又は診療所の療養病床の設置若しくは診療所の療養病床の病床数の増加に関して勧告することができる。」

另日本法上行政機關所進行之「勸告」，其性質相當於我國之「行政指導」，詳請參照 劉宗德，〈試論日本之行政指導〉，收於氏著「行政法基本原理」，頁 184，學林文化事業有限公司，2000 年 12 月 1 版 2 刷。

¹⁰³ 國民健康保險法第 36 條 3 項、第 40 條 1 項規定參照。

¹⁰⁴ 健康保險法第 65 條第 3 項規定，「厚生労働大臣は、第一項の申請があつた場合において、次の各号のいずれかに該当するときは、第六十三条第三項第一号の指定をしないことができる。

一、当該申請に係る病院若しくは診療所又は薬局が、この法律の規定により保険医療機関若しくは保険薬局に係る第六十三条第三項第一号の指定又は第八十六条第一項第一号に規定する特定承認保険医療機関に係る同号の承認を取り消され、その取消しの日から五年を経過しないものであるとき。二、当該申請に係る病院若しくは診療所又は薬局が、保険給付に関し診療又は調剤の内容の適切さを欠くおそれがあるとして重ねて第七十三条第一項（第八十五条第九項、第八十六条第十二項及び第十三項、第一百条第七項並びに第一百四十九条において準用する場合を含む。）の規定による指導を受けたものであるとき。三、前二号のほか、当該申請に係る病院若しくは診療所又は薬局が、保険医療機関又は保険薬局として著しく不相当と認めるものであるとき。」

¹⁰⁵ 該函釋原文為：「……1、都道府県知事と医療機関との契約である保険医療機関の指定等に際しては、国民に適正な医療を効率的に供給するとの観点から、地域医療計画に定める必要病床数を超える病床についてはこれを契約の対象としないという基本的な考え方に立ち、以下のとおり対処するものとする。(1)、医療法第三十条の七の規定に基づき、都道府県知事が医療計画達成の推進のため特に必要が

第三目 日本法院之見解

日本實務上即曾出現醫療機構向行政機關申請為健康保險醫療機構之指定，因違反上述厚生省解釋性函釋而遭否准，進而向法院提起提起行政爭訟之事例。而法院裁判就本件事所所示之見解，亦支持上述依醫療計畫行政機關基於防止病床過剩等促進住民醫療權益之理由，得間接具有是否指定保險醫療機構之裁量權限，相當值得參考，茲敘述如下。

一、事實¹⁰⁷

本件原告於鹿兒島縣揖宿郡經營山川診所，並欲於於同地另開設山川醫院，而於平成 9 年 4 月 4 日依醫療法第 7 條第 1 項之規定，向被告之鹿兒島縣政府申請許可設立包含內科、外科、腦神經外科、耳鼻喉科及復健科等共計 50 間病房、104 張病床之新醫院。

鹿兒島縣行政首長於同年 12 月 1 日以「原告計畫設立醫院所在地之『指宿保健醫療圈』為病床過剩之區域，而無同意醫院設立之必要性」為由，依醫療法第 30 條之 7 規定，對原告為「中止醫院開設」之勸告。

原告於同年 12 月 3 日，以書面通知被告之鹿兒島縣政府並無遵循上述勸告之意願；是被告遂於同年 12 月 25 日，依醫療法第 7 條第 3 項之規定，准許本件新設醫院之申請，次年 1 月 22 日並依醫療法第 27 條之規定，許可醫院設備之使用。

原告於醫院開設完竣後，於平成 10 年 1 月 23 日復依（舊）健康保險法第 43 條之 3 第 1 項之規定¹⁰⁸，向被告提出保險醫療機構之指定申請；而被告經諮詢鹿兒島縣地方社會保險醫療協議會後，同年 10 年 3 月 30 日基於下述三項理由，依（舊）健康保險法第 43 條之 3 第 2 項規定¹⁰⁹，否准原告之指定申請：

あるものとして勸告を行つたにもかかわらず、病院開設が行われ、当該病院から保険医療機関の指定申請又は療養取扱機関の申出があつた場合にあつては、健康保険法第四十三条ノ三第二項に規定する『著シク不適当ト認ムルモノナルトキ；に該当するものとして、又は国民健康保険法第三十七条第二項の規定に基づき、地方社会保険医療協議会に対し、指定拒否又は受理拒否の諮問を行うこと。……』。資料來源：日本厚生労働省網站，<http://www.hourei.mhlw.go.jp/hourei/html/tsuchi/search1.html>，瀏覽日期：2005/10/17。

¹⁰⁶ 請參照 西村健一郎，「社会保障法」，第 200-201 頁，有斐閣，2003 年 12 月。

¹⁰⁷ 以下參照 鹿兒島地判平成 11・6・14 判時 1717 號 78 頁。

¹⁰⁸ 現行健康保險法第 65 條第 1 項。

¹⁰⁹ 現行健康保險法第 65 條第 3 項。

- 1、原告所提出之指定申請，該當於（舊）健康保險法第 43 條之 3 第 2 項所定「指定為保險醫療機關有其他顯著不當之情事」。詳言之，依據厚生省於昭和 62 年 9 月 21 日保發字第 69 號「關於醫療計畫公告後開設病院之處理」之解釋性行政函釋，於超過醫療計畫所定必要病床數之地區，不依循行政機關依醫療法第 30 條之 7 所為之中止設立勸告而仍執意開設之醫院所提出之保險醫療機關指定申請，係屬（舊）健康保險法第 43 條之 3 第 2 項所稱「其他有顯著不當之情事」，而依法應駁回指定之申請。
- 2、健康保險法規定，為確保健康保險之理想狀態，應謀求健康保險營運之效率化及醫療費用之適正化，並據以切實實施（舊法第 1 條之 2¹¹⁰）。此外，健康保險法所定保險醫療機構指定之性質，一般均解為公法上之隸屬性雙務契約，而於該當於同（舊）法第 43 條第 2 項所定之消極要件時，行政機關本有拒絕締結契約之權。查該項所稱得拒絕締約之消極要件，應以為確保醫療保險營運之效率化及醫療費用之適正化等觀點，行政機關影具有判斷契約之締結是否存有可認為係顯著不適當情形之權限。
- 3、地方自治團體行政首長，為促使醫療資源之效率化而制立限制必要病床總數之醫療計畫，並於現存實際病床數已超越必要病床數之地區，為有效推行該醫療計畫之達成，得依醫療法第 30 條之 7 對人民為於該地區內中止開設醫院或變更開設內容等之勸告權限。
- 4、未按，於醫療之領域中，「供給產生需求」之情形已久受指摘；抑且，統計上亦已獲得實證支持，足以認定「每人所享有之病床數」與「每人所支出之醫療費用」二者間，具有強烈之正向對應關係。是以，針對已受行政機關中止設立之勸告卻仍堅持設立之醫院，若進一步復准許其指定為保險醫療機關之申請，勢必因再增加本已過剩之病床數目而造成不必要醫療費用之發生。因此，對於不遵循中止設立勸告而仍設立之醫療機構，基於謀求醫療保險之營運效率化與醫療費用適正化之目的，將其提出之指定申請解為（舊）健康保險法第 43 條之 3 所稱之「其他顯著不適當之情事」，並未逾越行政機關之合理判斷範圍。

二、原審法院之見解：¹¹¹

原審之鹿兒島地方法院，以下述理由駁回原告之訴訟：

- （一）健康保險法上關於保險醫療機構之指定，涉及醫院經營者之營業自由等法律上之權

¹¹⁰ 現行健康保險法第 2 條。

¹¹¹ 以下參照 鹿兒島地判平成 11・6・14 判時 1717 號 78 頁。

利。詳言之，由於國民皆保險制度之採用，保險給付主要皆由保險醫療機構所提供，而是否得提供保險給付復取決於該醫療機構是否獲得上述指定。是實際上而言，對於醫療機構是否予以指定，自影響其營業自由權實質上有無行使之可能，甚關係該機構能否存續經營之「死活問題」。準此，雖一般將保險醫療機構之指定定性為行政契約；惟就指定本身即足以對醫療機構之營業自由產生重大影響之點以觀，指定之性質應解為行政處分。¹¹²

- (二) 健康保險法於昭和 55 年依法律第 108 號修正，於第 43 條之 3 第 2 項增設「其他作為保險醫療機構之顯著不當事由」作為否准指定之要件；另配合醫療法於昭和 60 年依法律第 109 號之修正，厚生省依職權作成解釋性函釋認為，因推進醫療計畫之必要而受行政機關勸告之醫療機構，未遵循該勸告而仍為醫院之設立或病床之增加並提出保險醫療機構之指定申請時，屬於上述「其他作為保險醫療機構之顯著不當事由」。

而此項行政函釋基於下述理由，並無違法之情事：

1. 地方行政首長於遇有（舊）健康保險法第 43 條之 3 所定之消極要件時，具有否准指定申請之權限，合先敘明。而該項第三款所定之「其他顯著不適當之情事」，則應依健康保險法之立法目的解以判斷與解釋。

依平成 9 年增訂之該（舊）法第 1 條之 2，健康保險制度作為所有醫療保險制度之基石，須對應於高齡化之發生、疾病構造之變化及社會經濟情勢之變遷等，與其他醫療保險制度及老人保險制度密切結合，而常時檢討醫療保險制度所應具有之理想狀態。準此，健康保險法之立法目的有三，亦即「促進醫療保險營運之效率化」、「使給付內容與費用負擔適正化」及「醫療品質之向上提升」。據此，應依此三項立法目的，解釋上述否准指定申請之「其他顯著不當」消極要件；而行政機關若本此對指定之申請作成判斷時，實難謂有裁量逸脫或判斷瑕疵存在。

2. 地方行政首長為推進醫療計畫，依醫療法第 30 條之 7 所為之勸告，係有拘束力之規制性計畫或無拘束力之計畫，固仍有討論之餘地。然而，依循上述健康保險法修正後之立法目的，於實際病床數已超過或將因新醫院之開設而超過該地必要病床總數時，行政機關對人民所進行之勸告，係基於規範病床總數之考量，自具有相當之正

¹¹² 本判決就指定之性質所示「行政處分」之見解，與一般通說有異。請比較 大阪地判昭和 56·3·23 判時 998 號 11 頁；大阪高判昭和 58·5·27 判時 1084 號 27 頁；西村健一郎，「社会保障法」，頁 202，有斐閣（日本東京），2003 年 12 月；窪田隼人·左藤進·河野正輝編，「新現代社会保障法入門」，頁 78-79，法律文化社（日本京都），2002 年 4 月第 2 版。

當性。

- 3.對於拒絕上述勸告而仍執意開設之新成立醫院，若將之指定為保險醫療機構，將造成不必要、過剩醫療費用之發生，此已經本件被告確實提出實證上之統計數據作為佐證，而原告除空言否認外，則並未能提出任何足以動搖上述統計資料之證據。

此外，從論理上而言，由於國民皆保險制度之採行，除極少數特殊之醫療領域外，國民大多數利用醫療保險受領醫療服務，而提供醫療服務者即為受指定之保險醫療機構。於此醫療保險之現狀下，復加以對於「醫療供給產生需求」之事實有所認識，應可認定指定經行政首長已為中止設立勸告而仍執意設立之新設醫院為保險醫療機構，勢將產生本無必要之過剩醫療。

- 4.另按，保險醫療可分為「住院診療」與「門診醫療」二大部分，其中在「門診醫療」之醫療費用部分，尚難謂有類似「住院診療」中病床數與每人醫療費用額正相關之關係存在；因此，醫療計畫中亦未在「門診醫療」之部分設有必要病床總數上限之限制。查上述行政機關之函釋是否對此點加以斟酌考量，固未臻明確；然而，由於修正前（平成 10 年）之健康保險法對於保險醫療機構之指定，係採取「全部指定」之方式，而無排除醫療機構中部分病床不予指定之可能，據此，行政機關於接受指定之申請時，僅有為全部指定或全部不指定之選擇。¹¹³是以，於當時之制度背景下，為避免因不必要病床數目之增加所導致之醫療費用不合理膨脹，行政機關對於未遵循中止設立勸告之新設醫院，選擇不予指定以求醫療費用之適正化，尚難謂有不合理之情事。

（三）綜上所述，由於本件原告違反被告基於醫療計畫之推行所為之中止設立勸告，而仍執意開設山川醫院，依行政機關之函釋該當於（舊）健康保險法第 43 條之 3「其他顯著不適當之情事」之要件；被告依法否准原告關於指定為保險醫療機構之申請，於法尚無違誤。

三、上訴審法院之見解¹¹⁴

前述案件受第一審敗訴判決駁回之原告不服，續而向高等法院提起上訴，惟仍為上

¹¹³ 現行健康保險法第 65 條第 2 項已增設行政機關得選擇就醫療機構內之部分「病床」為指定或不指定之權限。

¹¹⁴ 以下參照 福岡高裁宮崎支部平成 11 年（行コ）5 保險医療機関指定拒否取消請求控訴事件，<http://courtdomino2.courts.go.jp/roudou.nsf/0074784f61ec9e3849256d3a000185fc?CreateDocument>，瀏覽日期：2005/10/16（判例集未登載）。

訴審基於以下理由而駁回上訴：

（一）關於醫療計畫之部分：

按我國（日本）之醫療供給體制，於戰後經長期之發展，在醫院病床數與醫師數之總額方面，固已達歐美等先進諸國之平均水準；然而，醫療資源之分布在區域間之極為不均、醫療設施相互間之機能分擔與連繫等之醫療供給制度化，就整體而言，仍屬欠缺效率。有鑑於此，醫療法中乃創設「醫療計畫」之制，希藉由管制無秩序性之病床數額增加，用以矯正地區醫療資源之分布不均問題並增進醫療設施相互間之連繫功能。

據此，地方自治團體得設置地方之「保健醫療圈」，規範該地區之必要病床總數、醫療設備之共同利用、緊急醫療之確保等相關事項；而國家或地方自治團體為推進醫療計畫之達成，一方面應於醫療設施不足之醫療圈儘速採行設置整合醫院、診所等必要措施，另一方面於病床總數過剩之地區，除不應許可為公營醫療機構之設置外，對於私人醫院之開設申請人及經營者，則得為中止新設醫院或變更病床種類內容等之勸告。

準此，醫療計畫之目的在於謀求醫療資源之效率化，對於醫療設施不足之地區係以確保住民得享有接近並獲得醫療服務之權利，對於病床總數過剩之地區，則藉由針對無秩序性地增加病床予以控制，抑制病床之數量，從而維持病床數量之適正規模以達抑制病床總數之行政目的。然而，就醫療計畫之拘束性而言，對公營醫療機構固具有直接否決新設醫院、病床之拘束效果，惟對於私人而言，由於「自由開業制」採用，地方行政機關僅享有發動勸告之權限，而無從直接否決私人新設醫院或增設病床之申請。準此，對於私人醫療法所為之勸告不過為行政指導之一種，不具有拘束力，蓋醫療機構之開業與否涉及私人憲法上營業自由之重要問題。

末以，上開建制醫療計畫之目的，僅在於謀求醫療資源之效率化；至於「醫療費用之抑制」抑或「健全醫療保險制度之財政」等，則尚難解為其所欲追求之目的。

（二）至於系爭行政機關函釋所持之見解—即於依醫療計畫已屬病床數過剩之區域不依勸告而仍設立之醫院，應認為有健康保險法第 43 條之 3 其他顯著不當之情事，而否准其保險醫療機構之指定申請—是否妥適？則應以下述步驟檢討之：

- 1.按依（舊）健康保險法第 1 條之 2 規定，該法係以促進「醫療保險營運之效率化」與「醫療費用之適正化」作為立法目的；是以有關同（舊）法第 43 條之 2 第 2 項第 3 款所定「其他有顯著不當之情事」，自應依上述之立法目的總合性地加以判斷及解釋。

據此，上訴人（即原審原告山川醫院之經營者）主張該款所謂「其他有顯著不當之情事」應僅限於類似同項第 1 款「受撤銷保險醫療機構指定之處分未滿二年」或第 2 款「有欠缺適切提供保險醫療之能力之虞，應再依第 43 條之 7 規定受指導」等有「違法、不正行為」之情形，自保障國民生存權之觀點及健康保險法所示之立法目的而言，顯非可採。

2. 於依據醫療計畫已屬病床數過剩之地區，因新醫院之開設而增加病床數目之情形，從促使醫療供給體制效率化之觀點，所新增之病床確屬不必要或過剩之情形。

此外，醫療市場與一般市場有其差異，尤其於醫療保險之場合，由於保險診療報酬皆由政府決定，醫療供給者並無自由設定價格之可能，是醫療保險制度內不存在一般市場中得以價格調整供給及需求之平衡機制。從而，「由供給產生需求」之傾向至為明顯，病床數與醫療配用間之正向對應關係亦已獲得實證上之支持。

循此，基於促使醫療供給體制效率化之觀點，指定增加不必要乃至於過剩病床之新設醫院登錄為保險醫療機構，應可認為足以導致健康保險財政上不必要醫療費用支出之增加。

（三）上訴人主張系爭指定否准之處分侵害其營業自由基本權部分：

次按，上訴人另以「因國民皆保險制度之採用，即使為醫療機構開設之准許，然而若未同時受指定為保險醫療機構，除極少數例外情形，醫療機構幾無從存續經營。據此，本件被上訴人所為之指定否准處分，已嚴重侵害人民憲法第 22 條之營業自由及依醫療法第 7 條所保障之開設醫療機構權利」作為主張，而質疑系爭否准決定之合法性。

然而，醫療法第 7 條所保障之開設醫療機構權利，係屬為保障國民生存權而推行之健康保險制度之一環，並非保障醫療機關經營之制度；而憲法第 22 條所保障之營業自由，似亦未及於「得提供保險醫療給付」之保障。固然，因國民皆保險體制之採行，除美容整型、中醫等醫療領域外，未經指定為保險醫療機構之醫院顯難有存續、經營之可能，確屬一般公知之事實。然而，縱基於是項事實而將國民皆保險制度下受指定為保險醫療機構之權利解為營業自由保障之內容，惟囿於健保制度有限財源之因素而為謀求制度中醫療費用適正化之理由，對於醫療計畫之達成顯屬不必要之醫療機關，使其擔任保險醫療給付供給者之角色，即有顯著不適當之情事；而行政機關否准此等不必要醫療機關之指定申請，仍難謂為對營業自由基本權之侵害。

第四目 學說見解

對於上述容許行政機關基於調整醫療供給需求平衡而具有指定與否裁量權限之法院實務見解，日本學界則有反對之意見存在。

阿部泰隆教授首先明白指出，對於人民開設醫院之自由與權利，透過醫療法以外之醫療保險制度，尤其以不明確之行政函釋為依據而予以實質上之禁止與限制，顯屬違法、違憲之情事。¹¹⁵

倉田聰教授亦認為，若以日本最高法院關於營業自由之一系列判決先例作為依據，前述實務見解容許以調整醫療供給與需求為目的而限制人民加入成為保險醫療保險供給者之權利，不可否認地存有違憲之疑慮。此外，於社會保障法之領域，應重視醫療給付受給權人—即被保險人之權益；是於檢視保險醫療機構之指定制度時，不應全無關照被保險人或患者「選擇醫療機構」之自由與權利。從而，對於符合設備基準而提出申請之醫療機構，若全部予以指定而使之成為保險醫療機構，同時意味著被保險人選擇醫療服務者之自由與權利得擴展至盡可能之最大範圍。抑且，基於被保險人選擇醫療服務供給者之自由與活動，自然得於市場競爭中產生淘汰劣質醫療機構之效果。準此，透過醫療計畫禁止新設醫療機構於（病床過剩之）特定區域加入成為保險醫療之供給者，實質上毋寧產生限制或剝奪被保險人選擇該等新設醫療機構受領醫療給付之自由權利的效果。另且，不將醫療機構之淘汰求諸於市場競爭之結果，而全部委由行政機關予以決定判斷，亦難免被評價為忽視被保險者藉由醫療市場所表示之選擇與意見。¹¹⁶

氏復進一步認為，目前研擬將保險醫療機構之指定權限由厚生勞動大臣獨占移至由各別保險人自行決定之健康保險法修正提案，從被保險人選擇醫療機構之自由權利應受保障的觀點，亦存有相當多的問題。按由保險人各自指定特定之醫療機構並控制保險醫療給付之具體內容，從經濟學之效率觀點而言，自有限制被保險人選擇醫療機構及所受醫療給付內容之效果；而由於保險財源係以保險費及稅金加以支應，謀求保險財源之效率性應用，固屬應予追求之重要政策目標。然而，就被保險人應享有保險醫療給付之範圍一事，賦予保險人單方、重大之決定權限，其正當性仍有審慎檢討之必要。至少，應考量作為社會保障制度一環之社會保險體制，係基於「社會」之「合意」與「承認」所由成立，而於賦予

¹¹⁵ 請參照 阿部泰隆，〈地域医療計画に基づく医療機関の新規参入規制の違憲・違法性と救済方法（下）〉，自治研究第七六卷三號，頁13，2000年。

¹¹⁶ 請參照 倉田聰，〈医療保険法の現状と課題〉，「講座社会保障法第四卷」，頁52-54，法律文化社，2001年。

保險人上述決定權限之同時，亦應考量如何確保基於民主觀點之正當性存在。更有甚者，在經濟學上即使被評價為存有效率問題之診療供給體制，然若其卻為社會醫療保險費用負擔者——即被保險人——等所期盼存在之醫療服務，是否得假以科學之名片面地否定費用負擔者之集團意思，而為社會制度一環之社會保障體制所能准許，實應審慎再三斟酌。¹¹⁷

第二項 德國法之比較觀察

第一款 序論

德國社會法上所規定之社會給付，分為「勞務給付」、「物品給付」以及「金錢給付」（§ 11 SGB I¹¹⁸）。德國法定健康保險法（SGB V）¹¹⁹上關於保險給付之規劃，乃是以「實物給付原則」¹²⁰為建構原則。依健保法第 27 條之規定，被保險人有醫療給付請求權。由於健保法第 2 條第 2 項明定，除本法或社會法第 9 編有特別規定外，被保險人所受領之給付為物品與勞務給付（「實物給付」），所以第 27 條所規定之醫療給付原則上應為實物給付。§ 13 I SGB V 因此相應地規定，除本法或社會法第 9 編有特別規定外，「健保組合」¹²¹不得以醫療費用之承擔取代實物給付。

「健保組合」雖有義務使被保險人無須支付醫療費用就直接受領醫療給付，但其原則上不得自行提供醫療給付。¹²²醫療給付實際上乃是由「許可醫院」¹²³與「特約醫師」¹²⁴所構成之健保醫療體系來提供。以下之討論以「特約醫師」為對象。

¹¹⁷ 請參照 倉田聡，〈医療保険法の現状と課題〉，「講座社会保障法第四卷」，頁 54-55，法律文化社，2001 年。

¹¹⁸ Sozialgesetzbuch Erstes Buch – Allgemeiner Teil，即「社會法第一編 – 總則」。

¹¹⁹ Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung，即「社會法第五編 – 法定健康保險」。

¹²⁰ 德國文獻上對於「實物給付原則」所使用之用語，原為 Sachleistungsprinzip，字面上之意義僅指「物品給付」，但其實包括勞務給付在內，因此本文將 Sachleistungsprinzip 翻譯為「實物給付原則」，以示與「物品給付」有所區隔。為求用語之精確，目前多使用 Naturalleistungsprinzip 以取代 Sachleistungsprinzip。Vgl. Mrozynski, 1995, § 11, Rn. 22。

¹²¹ 「健康保險組合」之簡稱，德文為 Krankenkassen。將 Krankenkassen 翻譯為「健康保險組合」，係參考：郭明政，1997，頁 174。

¹²² 依§ 140 SGB V 之規定，健保基金於 1989 年 1 月 1 日以前就已經營之醫療機構固然可以繼續存在，但原則上不得設置新的醫療機構，除非除此之外已別無他法可履行其任務。

¹²³ 「許可醫院」乃是就德文 zugelassene Krankenhäuser 字面上之意思直譯。依§ 108 SGB V 之規定，「許可醫院」包括「高等學院教學醫院」（Hochschulkliniken）、列入各邦醫院計畫之「計畫醫院」（Plankrankenhäuser）以及與各邦之健保基金聯合會締結「供應契約」（Versorgungsvertrag）之醫院。依§ 109 I SGB V 之規定，高等學院教學醫院於其所屬高等學院列入「高等學院名冊」，或計畫醫院被列入醫院計畫，即視為締結供應契約。換言之，「許可醫院」加入健保醫療體系乃是基於契約，而非單方之行政處分（許可）。

¹²⁴ 「特約醫師」乃是德文 Vertragsärzte 之翻譯，依字面直譯的話是「契約醫師」。不過，如後所述，「特約醫師」加入健保醫療體系乃是基於單方之行政處分（許可），而非契約。

第二款 特約醫師法之歷史發展：從個別之私法契約到

公法上之團體契約

德國於 1883 年制定「勞工健康保險法」(Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeit von 1883)開辦法定健康保險；1892 年本法重新公佈為「健康保險法」(KVG - Krankenversicherung)。早於§ 6 I Nr. 1 KVG 即已確定採取「實物給付原則」作為健保法醫療給付之建構原則。為了保障被保險人不受個人資力限制而直接獲得醫療給付，「健保組合」乃與個別醫師簽約，以使其成為「特約醫師」¹²⁵而對於被保險人提供醫療給付。「健保組合」與醫師間契約之性質為私法上之僱傭契約。¹²⁶依 §§ 6a, 56a KVG 之規定，「健保組合」並無義務與其轄區內之所有醫師簽約，而可以依其裁量選擇簽約醫師，並且對於契約條款具有「獨斷」地位。¹²⁷

「健保組合」在契約締結上之絕對優勢，引起醫師界之不滿。為了與「健保組合」對抗，醫師界於 1900 年組成「德國醫師捍衛經濟利益聯合會」(Verband der Ärzte Deutschlands zur Wahrung ihrer wirtschaftlichen Interessen)，亦即所謂之「來比錫聯合會」(Der Leipziger Verband)或另一個更聞名的名稱：「哈特曼聯盟」(Hartmannbund)。從名稱就可看出「哈特曼聯盟」乃定位為類似工會組織之團體。「哈特曼聯盟」提出三項基本要求：

- 「健保組合」應有義務與其轄區內之醫師締約，而無權挑選，
- 應保障個別給付之對價，
- 以團體契約之締結取代個別契約。¹²⁸

因應醫師界的動作，「健保組合」也開始組織起來，而在邦與聯邦層級組成了「健保組合聯合會」(Landes- und Spitzenverbänden)，並且與醫師界展開激烈的鬥爭。此一鬥爭在對於當時進行之社會保險法改革的準備工作上達到頂點，雙方都試圖影響立法。結果是

¹²⁵ 於 1992 年 12 月 31 日之前德國健保體系採雙軌制，分為一般之健保組合與「補充保險組合」(Ersatzkassen)。前者所屬之健保醫師稱為「健保組合醫師」(Kassenarzt)；「特約醫師」則僅指「補充保險組合」所屬之健保醫師。1992 年 12 月 21 日制定之「健康結構法」(das Gesundheitsstrukturgesetz; GSG) 將此一區分取消，並將健保醫師統稱為「特約醫師」。Vgl. Schnapp / Wigge, 2002, § 2, Rn. 4 f.。本文以下基於行文之便利，不分時期都稱為「特約醫師」。

¹²⁶ A. a. O., § 1, Rn. 3.

¹²⁷ Ebenda.

¹²⁸ A. a. O., Rn. 5.

1911 年 7 月 19 日制定之「帝國保險法」(RVO - Reichsversicherungsordnung) 對於特約醫師之問題不做細節規定，而只規定了醫師與「健保組合」間之關係應以契約定之，以及由非特約醫師所提供之醫療給付，健保組合得拒絕付款。¹²⁹

1913 年 12 月健保組合與醫師達成協議，簽署了「柏林協議」(Berliner Abkommen)，自隔年 1 月 1 日開始，成為規範健保組合與醫師間法律關係之基礎。「柏林協議」之主要內容可以分就「醫師」與「契約」兩方面來看。跟「醫師」有關之部分保括：

- 健保組合不再能單方面地挑選醫師，不過也無義務與其轄區內之所有醫師簽約。在本協議中引進了醫師登錄制度，只有已經登錄之醫師可以獲准成為特約醫師。由醫師登錄簿中挑選醫師，乃由健保組合與醫師團體依據特定之挑選規則共同為之。
- 健保組合有權決定特約醫師之數量，亦即引進醫師與被保險人數目之比例，當時定為 1:1350。

關於契約之締結部分，醫師界所希望之團體契約並未能實現，仍然維持個別契約，但契約條款由雙方之地方性團體推派代表組成所謂之「契約委員會」(Vertragsausschuss)來協商契約條款。¹³⁰

在「柏林協議」之後，對於健保醫療體系結構之重大變革見於 1932 年 §§ 368 bis 373 RVO 之新規定：

- 醫師與健保組合間之關係以一個統一的契約體系來加以規範。詳言之，在醫師方面，組成了具自治之公法人性質之「特約醫師協會」(Kassenärztliche Vereinigung)，在協會轄區內之所有醫師，須強制加入成為會員。特約醫師與健保組合間之法律關係乃由「特約醫師協會」與健保組合簽訂「集體契約」(Gesamtvertrag)來加以規範。「集體契約」之內容乃取決於雙方於邦層級之聯合會所簽訂之「綱要契約」(Mantelverträge)。而「綱要契約」之訂定，則又受聯邦層級之聯合會所締結之「綱要契約範例」(Mantelvertragsmuster)所拘束。
- 健保組合與特約醫師間不再簽訂個別契約，醫師要加入健保醫療體系以成為特約醫師，必須獲得許可。此一許可由「高等保險局」(Obersicherungsamt)內所設置之「仲裁處」(Schiedsamt)決定。許可之效力及於「整體契約」轄區內所有健保組

¹²⁹ A. a. O., Rn. 6 f..

¹³⁰ A. a. O., Rn. 9 f..

合。

- 醫療給付之對價由健保組合將整筆報酬支付予特約醫師協會，再由特約醫師協會分配給個別特約醫師。¹³¹

此一新結構雖在納粹政權掌權後以及二次大戰之影響而有所改變，但戰後於 1955 年 8 月 17 日所公佈之「特約醫師法」(GKAR - Gesetz über Kassenarztrecht)則大體上回復到此一結構之基本想法，並且迄今雖經多次重大修法，此一公法上之團體契約結構仍延續至今。

第三款 加入特約之「許可」

第一目 「許可」之要件

在公法上團體契約之結構下，醫師成為特約醫師以加入健保醫療體系，並非由其與健保組合締結契約，而是必須獲得「特約許可」。惟醫師有要求「許可」之請求權¹³²。關於「許可」，乃是由特約醫師協會、健保組合之邦級聯合會以及補充保險組合之聯合會推派代表所組成之「特約許可委員會」(Zulassungsausschüsse)決定(§ 96 SGB V)。

「許可」要件可分為主觀許可要件與客觀許可要件。其中消極之主觀許可要件以及客觀許可要件，乃是基於特殊之考慮所作之「入口管制」，為本文之重點，將於後詳述，在此僅就積極之主觀許可要件作一般之說明。

依§ 95 II SGB V 之規定，凡已於醫師登錄簿上登錄之醫師，皆可申請許可。而要在醫師登錄簿上登錄，則必須具備以下要件：

- 申請人為開業醫師，¹³³
- 通過一般科醫師之進修課程或其他專門科醫師之進修課程而得以各該科之專科醫師身分執業，或具備其他相當之資格，
- 須經過兩年之準備期間(§§ 95 II, 95 a I SGB V)。

關於在此所要求之一般科醫師進修課程，申請登錄之醫師必須證明，其依邦法之規

¹³¹ A. a. O., 23 ff.

¹³² Krauskopf, 1999, § 27, Rn. 2; Schnapp / Wigge, a. a. O., § 2, Rn. 2.

¹³³ 由此一要件可知，特約醫師以開業醫師為原則。Vgl. Funk, 1994, § 32, Rn. 61.。

定，有權以「一般科」之專科醫師身分執業，且此一資格之取得，必須是於受授權提供深造之醫師或機構，經最少三年（從 2006 年 1 月 1 日起：五年）之進修而取得 (§ 95 a II SGB V)。

醫師登錄乃是向其所屬區域之特約醫師協會申請，特約醫師協會於審查上述登錄要件是否具備後決定是否准予登錄¹³⁴。醫師於完成登錄後即成為特約醫師協會之非正式會員，於獲得許可成為特約醫師後，始成為正式會員 (§ 95 III S. 1 SGB V)。

第二目 「許可」之法律效力

加入特約之「許可」性質上為須相對人參與之行政處分，¹³⁵所產生之法律效果為創造一法律地位。¹³⁶此一效果可從兩方面來看。首先，特約醫師協會性質上為實施自治之公法社團，而如上所述，醫師獲得許可後，即成為特約醫師協會之正式會員。此一效果乃隨著許可即自動發生，無須另行申請。¹³⁷

「許可」之另一個效果在於，醫師因之而成為特約醫師，有權利，也有義務，參與健保醫療給付之提供 (§ 95 III S. 1 SGB V)。相對地，其也因此取得分配醫療費用之權利。如前所述，在公法之團體契約結構下，特約醫師與健保組合間並無直接之法律關係，醫療費用乃是由健保組合支付予特約醫師協會，再由特約醫師協會分配予特約醫師。此外，特約醫師協會與健保組合所簽定之團體契約，以及基於自治所發布之各種規定，也隨著「許可」而對特約醫師發生拘束力 (vgl. § 95 III S. 3 SGB V)。¹³⁸最後，「許可」的效力範圍限於特約醫師開業的所在地 (§ 95 I S. 4 SGB V)。這裡所謂之「所在地」並不是指特約醫師診所的所在都市，而是指診所之地址，特約醫師有義務於其「所在地」依其所定之門診時間提供醫療服務。¹³⁹此外，特約醫師之住處也須選擇盡量靠近其「所在地」，以便能及時提供醫療服務。¹⁴⁰

¹³⁴ Vgl. Schnapp / Wigge, 2002, § 3, Rn. 34.

¹³⁵ Krauskopf, 1999, § 27, Rn. 2.

¹³⁶ Schnapp / Wigge, 2002, § 2, Rn. 2.

¹³⁷ A. a. O., § 5, Rn. 58.

¹³⁸ A. a. O., § 2, Rn. 2.

¹³⁹ Ebenda.

¹⁴⁰ Krauskopf, 1999, § 27, Rn. 15.

第四款 健保醫療體系之入口管制

第一目 需求管制

在此所謂之「需求管制」並非指對需求面進行管制，而是基於需求之考慮而對於供給面實施管制。對於供給面之管制，可能是對於品質或給付是否經濟而不浪費之管制，也可能是數量上之管制。「需求管制」乃是基於需求之多寡而對於供給面為數量上的管制。給付的品質與經濟性本身就已是所追求之管制目的，但數量的管制則由管制本身並無法看出管制之目的。由於管制措施的合理性必須就其與管制目的之關連性才能斷定，這同時也影響到憲法上之評價。因此，以下先說明「需求管制」之管制目的，進而說明其引起之憲法問題。

一 管制目的

由以上對特約醫師法之歷史觀察已可得知，早在「柏林協議」即已引進以特約醫師與被保險人之固定比例來管制特約醫師之數量。在 1932 年之重大變革中，特約醫師與健保組合間法律關係之結構雖有所改變，此一管制仍然保留下來，只有比例調整為 1：600。如前所述，1955 年 8 月 17 日之「特約醫師法」大體上回復此一結構，同時也保留了此一數量管制手段，並進一步將比例調整為 1：500。¹⁴¹

此一數量管制措施之合憲性於戰後受到質疑，德國聯邦憲法法院於 1960 年認定其違憲。訴訟之爭點在於此一管制措施是否違反比例原則，因此，管制之目的乃成為首須解決之問題。歸納聯邦政府在訴訟中之主張，可以看出管制目的為以下兩點：

- 在一定區域要求特約醫師與被保險人要維持一定比例，乃是為有計畫地分配醫師與確保被保險人能享有均衡之健保醫療服務所必要，如果完全不受限制地給予許可，則特約醫師將集中在大都市；¹⁴²
- 對於許可不予設限，將導致特約醫師之平均所得降低，從而可能使很多特約醫師無法生存，其結果將是特約醫師間之激烈競爭、職業道德的降低、工作上的忙碌會升高、過度提供醫療與藥品。由於特約醫師之經濟上之危機，將產生強大之政治壓力，要求提高醫療費用，並促使保費提高，最後將危及健保組合之財政能力

¹⁴¹ BVerfGE 11, 30, 32 f.

¹⁴² A. a. O., S. 37.

以及法定健康保險之存續。¹⁴³

德國聯邦憲法法院宣告此一管制措施違憲之關鍵點在於，聯邦政府所主張開放許可所致之危險並未獲得聯邦憲法法院之贊同。聯邦憲法法院依據統計資料指出，於 1959 年 1 月 1 日在全國總計 41700 名開業醫師中有 36973 名獲得許可，亦即約 88% 之開業醫師獲得許可。在考慮過可能影響此一比例之相關因素後，聯邦憲法法院肯認可以此為基礎作進一步的考慮。換言之，如果開放許可，結果是讓剩餘之 12% 之醫師也可加入健保醫療體系。依據 1957 年之統計數字，特約醫師之平均所得為 32000 DM，淨所得為 17700 DM。如果開放許可，則平均所得為 29000 DM，淨所得為 16000 DM。此外，醫師還可能從診療一般病人而有其他收入。聯邦憲法法院認為，從這個統計數字來看，開放許可並不會導致聯邦政府所主張之危險。¹⁴⁴

對於聯邦憲法法院此一見解，隨著時間的經過與情況之變更而有重新檢討之可能性。對此，政治部門於 1992 年制定「健康結構法」(GSG - Gesundheitsstrukturgesetz)時作出回應。該法乃為修訂「法定健康保險法」而制定，修訂後之「法定健康保險法」於第 102 條引進「需求許可」(Bedarfszulassung)制度，亦即重新引進以醫師與病人之固定比例來進行對特約醫師之數量管制。依其規定，自 1999 年 1 月 1 日起，特約醫師之許可必須依照法律明定之比例。立法與開始施行期間相隔 7 年，顯然是預留準備工作之時間。於 2000 年為修訂「法定健康保險法」所制定之「健康改革法」(GKV - Gesundheitsreformgesetz)將開始施行日挪後到 2003 年 1 月 1 日，並明文要求「健康與社會安全部」必須委託適當之科學機構於 2001 年 12 月 31 日前，提出施行「需求許可」所需之資料(§ 102 II SGB V)。

在「健康結構法」之立法草案中，聯邦政府對於背離聯邦憲法法院之判決而重新引進「需求許可」提出說明。首先，聯邦政府以實際數據說明，現實的發展與聯邦憲法法院所據以裁判所預設之事實基礎有所落差，亦即開放特約許可並非如聯邦憲法法院所設想，僅讓剩餘 12% 之醫師加入特約。聯邦政府指出，從聯邦憲法法院判決以來到立法當時，31 年來特約醫師的人數增加為將近三倍：1960：37000 / 1971：47000 / 1984：62200 / 1991：74063。至於被保險人數量之增加則並未如聯邦憲法法院所預期。結果是特約醫師與被保險人之比例顯然失調。就健保醫療費用來看，依據統計，健保醫療費用從 1960 年之 89 億 DM 增加到 1991 年之 1509 億 DM，增加到十七倍之多，而相對地，淨國民所得則從 3030 億 DM 增加到 26500 億 DM，只增加約為 8.5 倍。從保險費率來看，1960 年之保險費率為 8.4%，1969

¹⁴³ A. a. O., S. 45.

¹⁴⁴ A. a. O., S. 45 f.

年增至 10,5%。由於相關制度之變革，保險費率於 1970 年降至 8,2%，但至 1992 年 7 月 1 日，平均費率升為 12,6%，有些健保組合甚至高達 16%。¹⁴⁵

對於上述之發展，聯邦政府引述相關之研究而指出，特約醫師之過度供應會導致醫療費用增加，這與所謂之「誘發性需求」有關。簡言之，醫療之需求，包括醫療之必要性以及醫療之程度在相當程度內乃取決於醫師的決定，而此一決定可能會受到醫師個人之經濟上考慮之影響，乃屬無法避免。為了說明特約醫師人數與醫療費用增加之關連性，聯邦政府比較在 Bayer 邦的三個地區健保組合(AOK – Allgemeine Ortskrankenkasse)，即 AOK München, AOK Mittelfrank 及 AOK Hof，舉出於 1990 年每被保險人平均之醫療費用來加以說明：於 AOK München 特約醫師與被保險人之比例為 1：611，其每被保險人之醫療費用比 AOK Mittelfrank(1：867)之被保險人多 9,18%，比 AOK Hof(1：1051)之被保險人多 27,93%。如單就門診醫療來看，比例更為懸殊：AOK München 每被保險人之醫療費用比 AOK Mittelfrank 之被保險人多 17,47%，比 AOK Hof 之被保險人甚至多達 45,98%。¹⁴⁶

二 憲法上之爭議：需求管制與職業自由

在以上對於管制目的做初步觀察後，以下從基本權釋義學的角度，進一步說明需求管制引起之憲法爭議。以下乃依循典型之基本權釋義學的討論模型，即基本權之保障領域、基本權之侵害以及基本權侵害之正當化等三個步驟。在此須先說明者，需求管制可能涉及之基本權問題包括職業自由以及平等權，惟平等權於德國之發展趨向於審查差別待遇是否違反比例原則，其審查過程與對職業自由限制之審查趨於雷同，¹⁴⁷因此本文以下之討論乃將之省略而集中於職業自由之限制問題。

(一) 基本權之保障領域

於基本權保障領域層次首須確認者，「特約醫師」本身並非基本權之保障對象，在此所涉及者仍然是對「醫師」此一行業之保障問題。

1. 「特約醫師」非公務員

健保組合對於被保險人之醫療給付義務乃是透過「特約醫師」之提供醫療服務而得以履行，儘管如此，聯邦憲法法院認為，「特約醫師」並不因此為成為受基本法第 33 條第 5 項所保障之公務員。就特約醫師與健保組合之關係來看，由於特約醫師與健保組合間並無直接之法律關係，特約醫師自無可能因其與健保組合之關係而被認定為公務員。就特約醫

¹⁴⁵ BT-Drucks. 12 / 3608, S. 96 f.

¹⁴⁶ A. a. O., S. 97 f.

¹⁴⁷ Hufen, 2004 a, S. 30.

師與特約醫師協會之關係來看，雖然特約醫師因特約許可即負有義務，對於被保險人依相關規定所定條件提供醫療服務，而且在此限度內特約醫師協會對特約醫師有懲戒權，但聯邦憲法法院強調，特約醫師並非受僱於特約醫師協會，而是其會員；特約醫師乃是以從事自由業之醫師身分參與對於健保被保險人之醫療服務供應體系。因此，特約醫師本身必須對其醫療過失依民法之規定自行負責，也完全承擔其職業上之經濟風險；至於特約許可，只是提供一個特約之機會而已。¹⁴⁸

2. 「特約醫師」非所謂之「受國家拘束之職業」

所謂「受國家拘束之職業」係由 Heinrich Triepel 於 1911 年所提出，此種職業之成員雖非公務員，但基於公法上之規定，從職業行為所受之拘束性、職業義務之形成以及國家的監督權限來看，具有與公務員類似之特徵。¹⁴⁹Triepel 將此等職業之成員稱為「半公務員」，並將之界定為「雖非公務員，但其職業活動基於一種公法上之特殊法律關係，而要對國家或自治團體負責之人」。¹⁵⁰Triepel 認為，律師與醫師這兩種行業都屬於「受國家拘束之職業」。¹⁵¹

此一概念為聯邦憲法法院所採用。早在有名的「藥房判決」中，聯邦憲法法院就已指出：「某一職業如由於公法上之拘束與負擔而越接近公勤務，那麼依據基本法第 33 條而生之特別規定，就會越強烈地壓制基本法第 12 條第 1 項所保障基本權之效力」。¹⁵²對於民間公證人，聯邦憲法法院也認為，此一行業「與公勤務非常接近，以至於將依據基本法第 33 條所生之特別規定適用到此一行業，原則上是可能的」。¹⁵³聯邦政府於 1992 年引進「需求許可」制度時亦引用此一概念來削弱醫師此一自由業之所應受之保障：「由於特約醫師在組織上被吸納進公法之健保體系內，其自由業之元素乃為受『國家拘束職業』之元素所覆蓋。此一考慮亦足以正當化立法者之擴張的規制權限。」¹⁵⁴

與實務上之立場不同，學說上對此一概念多持批評之立場，而認為應嚴格區分公勤務與職業，不應有中間型態。¹⁵⁵至於特約醫師，即使是接受此一概念之聯邦憲法法院，於前述 1960 年所作的「特約醫師判決」中雖也引述前述於「藥房判決」中所提出之原則，但

¹⁴⁸ BVerfGE 11, 30, 39 f.

¹⁴⁹ Triepel, Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf, in: Fs. für K. Binding, Bd. 2, 1911, S. 15. Zitiert nach Sodan, 1997, S. 137.

¹⁵⁰ Triepel, a. a. O., S. 66, zitiert nach ebenda.

¹⁵¹ Triepel, a. a. O., S. 15, zitiert nach ebenda.

¹⁵² BVerfGE 7, 377, 398.

¹⁵³ BVerfGE 17, 371, 379 f.

¹⁵⁴ BT-Drucks., 12 / 3608, S. 98.

¹⁵⁵ Vgl. Sodan, 1997, S. 140 ff., m. w. N.

明白斷言，在組織上將特約醫師吸納進公法體系中，並不能產生此種效果。聯邦憲法法院強調，「具決定性的是，特約醫師在此一體系中仍然保持為自由業。健保乃是利用醫師此一自由業來履行其任務；其不僅於事實上或法律上皆以醫師此一自由業之存在為前提，而將特約醫師體系建構在醫師這個自由業的基礎上，而且也讓特約醫師的活動保持在自由業之範圍。」¹⁵⁶此一見解適切地說明了，即使接受「受國家拘束之職業」此一概念，也不應以立法者將醫師吸納進公法體系內，即將之界定為「受國家拘束之職業」，從而削弱職業自由的保障。誠如學說上所指出的，此一概念不應被解釋成使立法者得以任意地以組織上之規定，而內在地縮減職業自由的保障。¹⁵⁷

3. 「特約醫師」並非獨立的職業類型

在確認「特約醫師」並非公務員，也非一種特殊型特之（受國家拘束）職業之後，要考慮的是，「特約醫師」本身是否為一種職業？此一問題特別是在考慮到聯邦憲法法院於「藥房判決」中所提出之「三階段理論」而有其重要性。在「藥房判決」中，職業自由之保障領域被區分為「職業選擇自由」與「職業活動自由」，而對於「職業選擇自由」之限制相較於對「職業活動自由」之規範，被認為是對於職業自由之較為嚴重之侵害，因此，在侵害之正當化基礎上乃必須適用較嚴格的審查基準。關於「特約醫師」是否為一種職業之問題，關連到特約許可是否為對「職業選擇自由」之限制，也即關連到審查基準之選擇問題。

對於此一問題，聯邦憲法法院於「特約醫師判決」中明白地斷言，「特約醫師」本身並非獨立的職業類型，而是「開業醫師」此一職業類型中之一種特殊的職業活動方式，因此，在此所涉及者並非「職業選擇自由」的限制問題，而是對「職業活動自由」之規範問題。聯邦憲法法院此一見解之主要理由在於，特約醫師之活動與未獲得特約之醫師之活動，並無不同；從醫療之對象來看，特約醫師也可以對未加入健保的病人提供醫療服務，相對地，健保病人如果自願負擔醫療費用，也隨時可以到非特約醫師處就診，從而特約許可並未將特約醫師從一般的開業醫師劃分出來而成為獨立的職業類型。因此，特約醫師如也對一般病人提供醫療服務，並非執行兩種不同之職業，而放棄特約也不是轉換職業。¹⁵⁸聯邦憲法法院此一於1960年所採之見解，時至今日似乎仍未改變。¹⁵⁹

（二）基本權之侵害

¹⁵⁶ BVerfGE 11, 30, 40.

¹⁵⁷ Schmidt-Aßmann, 2001, S. 36 f.

¹⁵⁸ BVerfGE 11, 30, 41.

¹⁵⁹ Vgl. BVerfGE 82, 209, 228 f.; BVerfG, DVBl. 2002, S. 400 ff.

於基本權侵害此一層次，須考慮一個前提問題，亦即特約許可所涉及的是防禦權或是對國家所提供給付之分享請求權。對此，首須考慮的是，「特約醫師」既然並非獨立之職業類型，則特約許可，與一般之「附許可保留之禁止」不同，並非使獲得許可之醫師回復其基本權活動，而是使其得以加入健保醫療體系 – 一個排外、封閉之特殊的醫療市場。¹⁶⁰對此，聯邦社會法院於聯邦憲法法院之「特約醫師判決」之前就已指出，特約醫師法上關於特約許可之規定，並非對於職業自由之直接限制，而是以賦予一個具備特殊責任之公法上法律地位為其內容。¹⁶¹因此，聯邦社會法院認為特約許可之限制並不構成對職業自由之侵害。¹⁶²

然而，對於基本權之侵害，並不限於對基本權之法律上的直接限制，也包括對於基本權之事實上的影響。聯邦憲法法院認為，開業醫師如果無法獲得特約許可，在（當時）近80%的國民都加入健保的情況下，將無法經營其業務，因此肯定對特約許可之限制構成對職業自由之侵害，甚且由於侵害強度非常重大，聯邦憲法法院認為已相當於對「職業選擇自由」之限制，而應適用嚴格的審查基準。¹⁶³

1. 基本權侵害之正當化

關於特約許可限制之正當化問題，基本上是依循「藥房判決」中所提出之三階段理論：

164

- 客觀許可限制：對於職業選擇自由之客觀許可限制，必須是爲了防範對於重大公益之可證明或高度可能之重大危險所必要，始得以正當化；
- 主觀許可條件：對於職業選擇自由之主觀許可條件，必須是如無設定此一條件，職業活動將不可能或不適當，或者將帶來對公益的危險或傷害；
- 職業活動之規範：對於職業活動之規範，如爲基於合目的觀點所要求者，如爲了防範對公益的危險或傷害，或爲了確保或促進職業之狀況等，可得以正當化。

基於固定比例而對於特約醫師許可之限制，由於考慮到其事實上侵害之強度，聯邦憲法法院認為，其已相當於對於「職業選擇自由」之客觀許可限制，因此，其正當化必須適用最嚴格之審查基準。如上所述，於「特約醫師判決」中，聯邦憲法法院對於開放特約並不認為會對於健保組合之財政造成重大危險，而認定此一限制違反比例原則。然而，依據

¹⁶⁰ Wahl, 2001, S. 160.

¹⁶¹ BSGE 2, 201, 217.

¹⁶² A. a. O., S. 215 ff.

¹⁶³ BVerfGE 11, 30, 43 ff.

¹⁶⁴ BVerfGE 7, 377, 405 ff.; Picroth / Schlink, 1997, § 21, Rn. 855.

§§ 101, 103 SGB V 對於各地區可依據「需求計畫」而認定有過度供應，而依照一定比例而決定是否給予特約許可，對於因此而引發之憲法訴願案件，聯邦憲法法院於 2001 年 4 月 27 日所作之決議中肯認其合憲性。其主要理由，首先認定確保法定健康保險之財政上的穩定性以便使其有能力發揮功能，乃是足以正當化對職業選擇自由客觀許可限制之重大公益。其次，聯邦憲法法院也引述上述聯邦政府所提出之「誘發性需求」，而肯定此一限制之「適當性」。最後在關於狹義比例原則之審查上，聯邦憲法法院認為，對於法定健康保險之財政穩定性此一高度重大公益之維護，即使只有一小步之進步，也具有高度之重要性，因此，相關措施雖只對於整體目標之達成有部分之貢獻，仍得通過狹義比例原則之審查。¹⁶⁵

第二目 年齡管制

壹、管制手段

德國「法定健康保險法」上對於特約醫師之年齡管制措施有二，即以一定年齡作為特約許可之消極要件，以及擔任特約醫師之最高年齡上限。

以年齡做為特約許可之消極要件，乃是於 1988 年 12 月 20 日所制定之「健康改革法」¹⁶⁶(Gesundheitsreformgesetz vom 20. 12. 1988)所引進。關於特約許可之要件，除「法定健康保險法」中之明文規定外，其進一步規定乃由「特約許可命令」定之(§ 95 II S. 4 SGB V)。不過，對於許可命令之內容，「法定健康保險法」明確地規定其應有之內容。依其規定，於「特約許可命令」中應規定，凡年滿 55 歲之醫師應排除於特約之外，以及此一原則之例外情形所需具備之要件(§ 98 II Nr. 12 SGB V)。換言之，年滿 55 歲成為申請特約許可之消極要件。

自 1999 年 1 月 1 日開始，年滿 68 歲成為特約醫師年齡之上限，特約許可之效力於特約醫師滿 68 歲之該季結束後，即行終止(§ 95 VII S. 3 SGB V)。此一規定乃於 1992 年 12 月 21 日所制定之「健康結構法」所引進，其動機亦在於限縮特約醫師的數量。如前所述，在「健康結構法」中再度引進特約醫師與被保險人間固定比例之數量管制措施，為求平衡起見，聯邦政府強調，為了健保醫療體系之財政穩定目的，不僅年輕的醫師要受到限制，年

¹⁶⁵ BVerfG DVBl. 2002, S. 401 f..

¹⁶⁶ 於本法制定之前，德國法定健康保險之法律依據為前述之「帝國保險法」，本法乃是對於法定健康保險法制之重大變革，且將法定健康保險法編入社會法法典中，成為社會法第五編。因此，本法之內容為德國現行法定健康保險法之主幹。

老的醫師也應爲此一目的而有所付出。¹⁶⁷不過，爲了避免過度嚴苛，對於在 1993 年以前就已擔任特約醫師，但到年滿 68 歲時執業期間仍尚未滿 20 年者，得延長特約許可之效力到其執業滿 20 年爲止 (§ 95 VII S. 4 SGB V)。

貳、憲法爭議

一、基本權之保障領域與侵害

關於年齡管制所涉及之憲法爭議，首須確認的是，在此所涉及者乃「特約醫師」之許可要件問題。此於 55 歲之許可年齡上限固不待言，於 68 歲之特約醫師年齡上限亦無不同。關於職業活動之年齡上限，德國聯邦憲法法院一向認爲，職業選擇自由不僅保障人民進入某一行業之自由，也包括繼續從事此一行業之自由，而職業活動之年齡上限乃屬繼續從事此一行業之要件，故在憲法上亦應解釋爲職業許可要件。¹⁶⁸不過，德國聯邦憲法法院於前述「特約醫師判決」中對於「特約醫師」法律地位之見解並未有所改變，亦即「特約醫師」本身並非獨立之職業類型，故年齡管制措施雖是「特約醫師」之許可要件，但並非職業許可要件，而是對職業活動自由之規範措施。¹⁶⁹

年齡管制之問題在於，其究屬「特約醫師」之主觀許可要件或客觀許可要件，並不清楚。由於年齡乃是屬人性之條件，因此認爲是主觀許可要件似乎是理所當然，但一般於界定主觀許可要件時，除屬人性外還強調其乃爲個人所能改變，以求符合要件，而年齡顯然是個人所無法改變之事實。¹⁷⁰如從規範目的來看，如前所述，立法者引進這兩項年齡管制措施，其目的在於數量管制，而非品質管制，似乎應認爲是客觀許可要件。¹⁷¹惟職業活動之最高年齡限制，德國聯邦憲法法院一向認爲是主觀許可要件，¹⁷²關於特約醫師 68 歲之最高年齡限制之合憲性問題，德國聯邦憲法法院也無視於立法草案中明白表示之數量管制意圖，而從主觀許可條件之角度審查其合憲性。¹⁷³

二、基本權侵害之正當化

（一）關於 55 歲之特約許可申請之最高年齡限制

如前所述，德國聯邦憲法法院於「特約醫師判決」中認爲，特約醫師之許可要件雖屬

¹⁶⁷ BT-Drucks. 12 / 3608, S. 93.

¹⁶⁸ Vgl. Sodan, 1997, S. 268.

¹⁶⁹ BVerfG, NJW 1998, S. 1776.

¹⁷⁰ Vgl. Hufen, 2004 a, S. 34.

¹⁷¹ A. a. O., S. 35.

¹⁷² Vgl. Sodan, 1997, S. 267 f.

¹⁷³ 德國聯邦憲法法院強調，其對於法律之合憲性，應該從所有角度加以審查，包括立法者所沒提到的角度。Vgl. BVerfG, NJW 1998, S. 1777.

關於職業活動之規範，但其侵害強度相當於對職業選擇自由之限制。即使對於年滿 55 歲才申請特約許可之醫師，特約許可之限制仍然具有重要之經濟上意義，而可以認定為相當於對其職業選擇自由之限制。不過，德國聯邦憲法法院認為，由於此一限制所欲實現之公益 - 法定健康保險之財政穩定，並確保其能發揮功能 - 具備特殊之重要性，即使是對於職業選擇自由之限制，也足以作為正當化之基礎，因此，特約醫師許可之年齡限制，是否相當於對其職業選擇自由之限制，可存而不論。¹⁷⁴

關於比例原則之審查，核心問題在於違憲審查機關之審查密度，或者，自另一面來看，違憲審查機關對於立法機關政策形成空間之尊重程度。在關於維持健保財政之政策選擇手段上，德國聯邦憲法法院認為，為了達到此一複雜之任務，立法機關在手段選擇上有特別寬廣之預測與形成餘地；為此所採取之諸多手段，即使就個別手段來看，對於維持健保財政穩定之目的並無持續之作用，原則上所有之各該措施仍是適當之手段。¹⁷⁵

具體地就 55 歲之申請特約許可之最高年齡限制而論，德國聯邦憲法法院認為，此一限制乃是達成健保體系之財政穩定之適當手段。在此所特別考慮的是，立法者對於醫師太晚進入健保醫療體系，所可能產生弊端之預設。詳言之，依照德國藥房與醫師銀行(Deutsche Apotheker- und Ärztebank)之研究顯示，為了開業而向銀行貸款之款項，平均要十二年才能清償。因此，如果醫師能開業的時間比較短，那麼它就必須有比較高的收入才足以平衡，從而很難要求醫師會從整體健保醫療體系之角度做成比較節約之決定。而且，一個長期待在大醫院、研究室或從事研究之醫師，以致到 55 歲才開業要加入健保醫療體系，也比較欠缺有效率地管理診所以節約健保醫療支出之經驗。¹⁷⁶

關於狹義比例原則之審查，德國聯邦憲法法院認為，此一限制對於醫師之侵害還不算太嚴重，因為醫師於 55 歲之前隨時可以決定是否加入健保醫療體系，其仍然保有擔任醫師或轉業之自由，其所受之限制只是必須遵守一個外在之期限而已；而相對地，年齡限制所達成之公益目的非常重大，對於法定健康保險之財政穩定性此一高度重大公益之維護，即使只有一小步之進步，也具有高度之重要性，因此，相關措施雖只對於整體目標之達成只有部分貢獻，仍得通過狹義比例原則之審查。特別是考慮到，如於個案中有過於嚴苛之情形，「特約許可委員會」依相關規定有權為相異之處理，而可認為符合狹義比例原則。¹⁷⁷

（二）關於 68 歲之特約醫師最高年齡限制

¹⁷⁴ BVerfG, NJW 2001, S. 1780.

¹⁷⁵ A. a. O., S. 1781.

¹⁷⁶ A. a. O., S. 1781 f.

¹⁷⁷ A. a. O., S. 182.

關於 68 歲之特約醫師最高年齡限制，如上所述，雖然立法者考慮的是數量的管制，德國聯邦憲法法院仍視之為主觀許可條件，違憲審查之重點在於品質的管制。換言之，考慮的重點在於因年老所導致醫療能力之降低，以及因此對於病患健康之危險；而健康之保障乃是足以正當化對職業選擇自由限制之重大公益。¹⁷⁸德國聯邦憲法法院認為，為了達成此一公益，立法者捨卻對於年滿 68 歲之醫師個別檢驗其醫療能力，而採取統一的認定標準，乃屬其立法形成自由。¹⁷⁹

關於狹義比例原則之審查，德國聯邦憲法法院主要考慮點在於，立法者所定之時限，是否足夠讓醫師籌措足夠之養老金。對此，德國聯邦憲法法院認為 68 歲最高年齡之限制已比其他行業為高，至於在 1993 年之前已開業，並且信賴其開業不受年齡限制者，因立法者已規劃得延長至開業滿二十年為止，已足以保障其權利。此外，聯邦憲法法院也強調，年滿 68 歲之後雖不再是健保特約醫師，但仍然是一般之開業醫師，還可對於一般病患提供醫療給付，而有所收入，從而減緩 68 歲之限制對其利益之影響。¹⁸⁰

第五款 本項小結

從以上對於德國法之觀察，可以看出，關於特約醫師品質之管制，主要是透過前述一般之特約許可要件，至於需求管制與年齡管制，則是針對特約醫師之數量，管制的理由在於因特約醫師數量增加所導致之「誘發性需求」。

對於這些管制措施之合理性，以及德國聯邦憲法法院之見解，不免會有一些個別批評，例如，55 歲之特約申請年齡限制所依據之預設，就被批評為對於例如長期居留外國，而返國開業之醫師，或因照顧家庭而放棄其理想，於年過中年才重拾理想之家庭主婦，乃是嚴重之侮辱；¹⁸¹至於 68 歲最高年齡之限制，也迭受批評：

- 在身心能力之外，也應考慮年長者之豐富經驗，¹⁸²68 歲是否是一個適當之準則，應由立法者來決定，而非違憲審查機關。然而，由於立法之動機是數量管制，對此，於立法過程完全欠缺討論與考慮¹⁸³；
- 由於被保險人在特約醫師之間可以自由選擇，何不將品質管制問題委諸被保險人之自

¹⁷⁸ BVerfG, NJW 1998, S. 1777.

¹⁷⁹ Ebenda.

¹⁸⁰ Ebenda.

¹⁸¹ Vgl. Hufen, 2004 b, S. 16.

¹⁸² Becker, 1999, S. 525.

¹⁸³ Chang, 2005, S. 266.

我負責；¹⁸⁴

- 如果規範目的在於維護人民之健康，何以於滿 68 歲後不完全禁止其提供醫療服務，而只禁止其擔任特約醫師？¹⁸⁵

不過，最值得注意者還是德國聯邦憲法法院對於特約醫師法之審查密度，德國聯邦憲法法院很顯然地傾向「體系維持邏輯」，以致於大幅度地肯認立法機關之預測與形成餘地。

¹⁸⁶

第三項 小結—外國法制之啟示

從本節之介紹與觀察，吾人可以發現，在比較法上德國及日本法制似均肯認「擇優特約」制度之推行。

在日本法方面，健康保險法中雖未設有准許進行擇優特約制度之明文依據，惟實務上透過行政機關之函釋，將健康保險法第 65 條第 3 項第 3 款「有其他顯著不適當之情事得不予指定」之概括條款，與醫療法上本不具有法律拘束力之行政指導（勸告）相連結，而實施擇優特約之制度。而在法院之見解方面，一則著眼於財政穩定對於健保制度永續經營之重要性，另亦對於醫師營業自由之範圍採取較為保守、謹慎之見解，是行政機關上述推行擇優特約制度之現行作法，亦獲得法院實務之支持。

然而，日本之社會健康保險雖採多元保險人體制，惟醫療機構一旦獲指定或登錄，除得提供健康保險之給付外，並亦得作為國民健康保險之醫療服務供給者。此外，醫療機構及醫師之指定與登錄，亦非由各保險人自行為之；而是由行政機關透過公權力之方式行使，通說均定性為「行政契約」之性質，具有濃厚之公權力色彩。是以，日本學說上對於上述行政機關及法院等實務見解，多持質疑之態度，甚有論者明白指出擇優特約之制確屬對於醫師工作權之「侵害」，存有極大之合憲性問題。

相較於此，德國法制不但於社會法典中明白賦予「擇優特約」制度之法源依據；且該制度之合憲性更迭獲聯邦社會法院及聯邦憲法法院之支持。尤其聯邦憲法法院甚至一改 1960 年代「特約醫師案」判決之見解，明文表示縱擇優特約制度對於醫師之職業自由已具有類似「客觀選擇自由」之限制而應採取嚴格之審查標準加以審查，該制度仍合於比例原則而無違憲之疑慮。而在該制度之合憲目的探求上，更與前述日本法制相同地均訴諸於「財政支出」之控制有助於維持健保制度持續經營此一極重要之公共利益。

¹⁸⁴ Becker, 1999, S. 525.

¹⁸⁵ Sodan, 1997, S. 267.

¹⁸⁶ Vgl. Hufen, 2004 a, S. 38 f.

然而，比較法研究之意義僅在於啓發對於相關問題之釐清與探討，並非得以全盤不變地將其結論套用於我國法制。尤其我國健保所具有之「全民強制納保」與「單一保險人」體制，與德、日之健保制度具有顯著之差異；也因此，我國健保保險人對於醫療市場所具之獨買、壟斷地位亦與之有著顯著相異。更何況，我國健保於財政支出上所採用之「總額支付」制度，不但為日本法制所無，亦與德國法制之「總額目標制」有所差異，是擇優特約制度之推行在我國健保制度所遭遇之合憲性問題，自與德、日二國呈現完全不同之面貌。

第三節 推行擇優特約制度之目的探討

於法律面評估擇優特約制度之推行可行性前，應先釐清推行該制度所欲追求之政策目的為何，始能凝聚討論之焦點。以下僅依各種假設可能性推論主管機關推行此一制度之目的，並逐一檢討，藉以嘗試釐清制度目的之所在。

一、醫療資源之合理分配？

按擇優特約制度之提出，係肇因於國內之醫療資源在空間分布上顯著不均，進而造成特定區域內保險醫事服務機構之數量或有不足，或過度集中之情形。據此，或可推論主管機關推行擇優特約之首要、直接之目的，在於追求、促進「醫療資源之合理分配」。詳言之，主管機關或希冀藉由此一制度之推行，一方面避免於醫療資源過度集中之區域再因醫療機構數量之持續增加而加劇資源過剩之情形，另方面亦盼求得藉此將部分欲申請健保特約之醫療機構，轉導引至醫療資源不足之區域執業，以解決該地區醫療資源欠缺之窘境。

然而，於此應詳加斟酌之問題在於，「合理分配醫療資源」之追求或促進，是否確為作為「健保特約制度」一環之「擇優特約制度」，所應負擔之任務？詳言之，健保法第 1 條明文揭示本法係以「辦理全民健康保險、提供醫療保健服務以增進國民健康」作為立法目的；¹⁸⁷因此，健保各制度之建制，例如本計畫所討論之「擇優特約制度」等，均應就此一立法目的評估是否必要。

準此，若將推行擇優特約制度之目的僅單純訴諸於追求「合理分配醫療資源」，卻未能進一步說明「合理分配醫療資源」對於「全民健康保險制度之建制、維持」或「國民健康之增進」間之助益何在，則似仍不足以正當化何以須於健保法之層次上建立、推行擇優特約該制度之原因。

尤且，參酌醫療法第 1 條前段「為促進醫療事業之健全發展，合理分布醫療資源，提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，特制定本法。」之規定，似更足以顯示於現行法制架構下，單純為追求「合理分布醫療資源」之目的，應屬「醫療法」相關制度之任務，而非全民健保法所應承擔者。

若以上之推論無誤時，則由於現制下特約關係之成立係由「依醫療法申請開業」及「依健保法成立特約」之「兩階段」所構成，已如前述。據此，若僅為追求「醫療資源之合理

¹⁸⁷ 健保法第 1 條規定，為增進全體國民健康，辦理全民健康保險（以下簡稱本保險），以提供醫療保健服務，特制定本法；本法未規定者，適用其他有關法律。

分配」，則制度上理應在「依醫療法申請開業」之前階段，設計或推行「擇優（限制）開業」之制，而非在「依健保法成立特約」之後階段，推行擇優特約之制度。復查，現行醫療法第 90 條第 2 項明定「對於醫療設施過剩區域，主管機關得限制醫療機構或護理機構之設立或擴充。」，業已明文賦予主管機關得針對醫療資源過度集中之區域行使「限制（醫療機構）開業」之權限，並以之作爲追求同法第 1 條所示「合理分布醫療資源」立法目的之手段。則行政機關捨醫療法第 90 條第 2 項「限制開業」之規定不用，卻另思於健保法中增訂「擇優特約」之規定，進使健保法超載其所應承擔之任務功能，實有考慮其必要性之虞地。

況且，依本計畫第二章・第二節・第一項之說明，主管機關針對「醫院」之開業申請，現行實務上確實有依醫療法第 90 條第 2 項之規定及醫療網計畫進行「現制開業」之審查，並據以駁回於醫療資源過剩區域之新設醫院申請。於此情形下，倘某一特定醫院業經主管機關審核後准許開業，是否應表示主管機關業已認定其所在區域並非醫療法第 90 條第 2 項所稱之「醫療資源過剩區域」。則於其向健保局提出特約申請之際，健保局倘又以該醫院之所在區域已有醫療資源過度集中之情形，而行使「擇優特約」之權限駁回其特約申請時，是否將形成二機關間判斷上之矛盾，導致人民欠缺合理之預見及遵循可能性？

相對而言，於「診所」申請開業之場合，現行實務上主管機關均未依醫療法第 90 條第 2 項限制其開業之申請，亦已如前述。準此，於醫療法第 90 條第 2 項設有明文規定之前提下，是否已足以表示主管機關咸認爲於診所之設立並「不」存在有「某區域內醫療資源過剩」之問題；否則，何以主管機關均未依該項規定限制診所之開業？此外，如併參酌「醫療網計畫」僅對於特定區域內之「病床」數進行管制，而不及於「醫事人員」之數目；且「醫師人口比」與「醫療費用成長」間並無顯著之關聯倖存在，亦已爲學者所指出已如前述，則似更可藉此推論「未設病床」而僅以醫師作爲主體之「診所」，似無醫療資源過剩之問題存在。退萬步言，縱認診所亦有醫療資源過剩之問題，則此際是否應係行政機關怠於行使醫療法第 90 條第 2 項法定裁量權之問題，而應將解決之道訴諸於促使主管機關依法裁量審核診所設立，較爲妥適，而不宜逕考慮另於健保法中增設「擇優特約」之制度。

綜上所述，若僅以「合理分配醫療資源」作爲推行擇優特約制度所追求之目的，應仍有斟酌之餘地。

或謂，醫療法之立法目的在於追求「一般」醫療資源之合理分配，而擇優特約制度之推行目的在於追求「健保」醫療資源之合理分配；二者涇渭有別，並不相同。惟按，由於「強制納保」與「單一保險人制度」之採行，我國之一般醫療市場與健保醫療市場具有相

當程度之重疊性，是有無分別於醫療法及健保法中處理、促進「一般」醫療資源與「健保」醫療資源合理分配之必要，應予考慮。況且，縱肯定二者之不同，惟回顧健保法第 1 條所揭示之立法目的，除非促進「健保」醫療資源之合理分配對於「全民健保制度之建制、維持」或「國民健康之維護」有所裨益，否則單純以「促進健保醫療資源之合理分配」作為推行擇優特約制度之理由，仍難謂周全。

二、確保健保財務以維持健保制度之營運？

參酌本章第二節之比較法經驗，可知諸如日本、德國等外國法制，其所以允許推行擇優特約制度之重要理由，均在於維持健保制度之財政穩定性，以確保健康保險制度之持續及有效營運。詳言之，其均係著眼於醫療所具有之「供給帶動需求」特殊性，認為一旦某特定區域之醫療資源過度集中，將不可避免地伴隨產生醫療行為數量增加的現象，進使健保之財政支出膨脹，而有損及健保制度之維持與營運之虞。準此，若主管機關係以「確保健保財務以維持健保制度營運」作為推行擇優特約制度所欲追求之政策目的，似具有相當程度之正當性；而此一目的，似乎亦為行政機關為推行擇優特約制度唯一得主張之公共利益追求。

然而，以「確保健保財務以維持健保制度營運」作為推行擇優特約制度之目的，卻仍有下述疑慮有待行政機關為進一步之釐清。

首先，「醫療具有供給帶動需求特性」此一前提之真實性如何，正如本計畫第三章第二節第二項業已述及，並非毫無爭議。詳言之，依實證資料，無論在「病床數」成長或「醫師數」增加兩方面，是否確實誘發或伴隨醫療行為數量之上揚，都有證明上之困難與爭議。復退萬步言，縱假設「醫療具有供給帶動需求特性」之前提係屬真正，然而，由於我國健保僅以「醫療機構」作為特約對象，是「擇優特約」制度所限制、排除者係「醫療機構」，而非「病床」或「醫師」，¹⁸⁸「醫療機構」之數量並非完全等同於「醫師數」或「病床數」。據此，以擇優特約作為避免醫療行為數量增加之手段，不免產生涵蓋過廣或涵蓋不足之質疑。

尤且，我國健保於醫療費用之支付係採行所謂「總額支付」之制度，¹⁸⁹每年保險人支付予特約醫事服務機構之醫療費用均為一固定總額，不因保險醫療行為供給量之多寡而受有影響。因此，在「總額支付制度」下，縱使醫療確實具有「供給帶動需求」之特性而導

¹⁸⁸ 如本章前節所述，外國法制如日本法設有「特約醫師」及「特約病床」之制度，與我國健保之特約對象並不相同。

¹⁸⁹ 健保法第 47 條以下參照。

致於醫療資源集中區域之保險醫療行為供給量持續攀升，惟仍並不因此如同外國法制般地當然造成健保財政支出之增加或膨脹，至多不過稀釋總額之「點值」而已。

因此，以「總額點值之過度稀釋導致保險醫事服務機構之損失進而集體退出健保特約之列而將危殆於健保制度之維持與營運」的說法，理論上或可言之鑿鑿而據以主張。然而，其是否僅為主管機關理論上之推想？現實上有無發生之可能性與迫切性？……等，在目前醫療機構加入健保特約之比率仍居高不下的現狀下，恐將曖昧難明。何況，縱此一情事之發生業屬立即、可以預期，惟是否僅於推行「擇優特約」之限制手段可供選擇，而無藉由其他相對而言侵害較小之手段，諸如重新檢討或逐年調整醫療費用總額、落實保險醫療費用事後審查機制等，予以防範之可能？

綜上所述，若主管機關以「確保健保財政以維持健保制度之營運」作為推行擇優特約制度之理由，理論上或可支持；本計畫亦擅揣主管機關之本意而將之定為推行擇優特約制度之制度目的，以作為後續討論之基礎。然而，上述「醫療具有供給帶動需求特性」之前提真實性檢驗、以限制特約「醫事服務機構數量」作為管制「醫師數」或「病床數」所具有之涵蓋性落差、「點值稀釋」與「危殆健保制度營運」之現實性與可能性證明等疑慮，仍有待主管機關進一步之闡釋與說明。

三、確保或增進健保醫療行為之品質？

或有認為擇優特約制度之推行，有助於避免總額點值之稀釋，進而確保或增進健保醫療行為之品質；是應以保險醫療行為之「品質」追求，作為推行制度之政策目的。

對此，本計畫認為似仍有斟酌之餘地，蓋：1、首先，醫療行為之「品質」須先以明確之標準加以定義；否則，就擇優特約制度有助於醫療行為「如何」之品質追求有所助益一事，尚難自圓其說。2、復且，「因總額點值稀釋造成醫療機構獲利減少或蒙受虧損」，是否「當然」造成「醫療品質的下降」，其間之因果關係似亦非明確而清晰。3、未按，亦有學者從反面指出，若能增加醫療機構間之競爭，對於醫療品質之提升亦有一定之助益；據此，擇優特約附帶造成「限制競爭」之結果，對於醫療品質亦有負面之效應存在。

綜上，本研究計畫認為，在上述問題尚未釐清前，似不宜逕高舉「追求保險醫療品質」之大纛，作為推行擇優特約制度之立法目的。

四、針對醫療資源不足之地區提升其醫療資源，並進而促進該區域保險對象受領保險給付之權利？

或有認為，若推行擇優特約制度，則由於在醫療資源過剩之區域不再開放新的特約申請者加入，或可將醫療機構轉引導致醫療資源尚未飽和之區域申請特約，進而提升該區域之醫療可近性，以確保該區域內保險對象之保險給付受給權。

本計畫認為上述說法固有一定之說服性，然而若欲以之作為推行擇優特約制度之理由，似仍有以下數點之困難猶待克服：

1、醫師執業區域之考量因素甚多，諸如個人生活背景、家庭生活、子女教育等皆屬之。是以，縱健保局於醫療資源過剩之區域駁回特約之申請，惟申請者並非當然轉向其他醫療資源較為貧乏之區域執業並申請特約。尤其健保僅針對「醫療機構」特約而不及於「醫師」個人，健保局拒絕特約後，申請醫師仍有轉向選擇進入已特約之醫事服務機構成為受僱醫師之可能性。據此，擇優特約制度之推行，有無促進、提升其他醫療資源未飽和區域之醫療可近性的效果，尚待實證上之觀察；

2、況且，在比例原則之要求下，政府如欲追求提升貧乏地區之醫療資源，仍應先考慮偏遠地區「擇優給付」或「推行公醫制度」等獎勵手段；而非直接考慮採行侵益性強烈之擇優特約制度；

3、台灣地區交通便捷，除極少數離島及偏遠山區外，人民得於短時間內自由來回於各行政區域。準此，考量現實情狀，保險對象縱居住於醫療資源相對貧乏之行政區域，其仍有通行至他區受領保險醫療給付之可能；因此，是否真有「醫療可近性」不足之問題，仍有待評估。準此，擇優特約制度之是否推行與資源貧乏地區醫療資源之能否提升，進一步是否確實增加保險對象受領保險給付之醫療可近性，皆仍有質疑。

第四節 對醫事人員之影響

第一項 概說

按由於我國之全民健保採取「強制納保」¹⁹⁰及「單一保險人制度」之制度設計，¹⁹¹是以，作為唯一保險人之健保局在於醫療市場上，事實上幾近居於一「獨買壟斷」之地位。¹⁹²因此，若擬修正現行「強制特約」之方式，改採「擇優特約」賦予健保局基於數量管制之考量而享有准否特約之裁量權時，則勢必將對於醫療機構之經營與運作產生直接之衝擊，並有可能侵害醫師等醫事人員於憲法上所保之相關基本權，尤其是關於工作權、生存權之保障及平等原則之遵循等，以下擬以此切入討論。

惟首先應明確指出，依現行之特約制度，若謂「所有」醫事人員之工作權均將因「擇優特約」制度之推行而受影響，未免言過其實。設以醫師為例，按由於現行健保法僅對「醫療機構」設有特約之制，至於醫療機構內執行醫療業務之「醫師」，則非特約之對象；準此，醫師得否為全民健保醫療給付之提供，並不存有是否須先經保險人准許之問題。詳言之，醫師於依醫師法第1條之規定「經國家考試及格並取得醫師證書」後¹⁹³，基於其私法上之締約自由選擇加入業已特約之保險醫事服務機構，即得提供健保之保險醫療服務。換言之，現行法對於醫師之管制，僅止於醫師法上關於「職業資格」取得之規定矣，抑且，此規定並非專為管制健保之醫療供給問題所設，而係有關成為一般醫師之資格限制規定有關；至於人民取得醫師資格而得執行醫療相關業務後，是否進一步成為健保醫療之供給者，則係醫師個人如何行使其私法上締約自由之問題。同此，其他醫事人員之情形亦復如是，蓋如藥師（或藥劑生）、助產人員及物理治療師等，亦僅須依藥師法、助產人員法及物理治療師法等取得專門職員人員之執業資格後，並經加入特約藥局、助產所或物理治療所，即得提供健保醫療服務；而不以藥師等之本身亦經健保局之特約或指定為必要。

是以，本計畫認為，一般醫事人員之選擇成為健保醫療提供者之職業自由或工作權，並不因「擇優特約」制度之推行與否而受有必然、直接之限制或影響；至多僅受醫師法等

¹⁹⁰ 健保法第11條之1規定，符合第十條規定之保險對象，除第十一條所定情形外，應一律參加本保險。司法院大法官釋字第472號解釋亦認為強制納保係基於社會互助、危險分攤及公共利益之考量，而與憲法推行全民健康保險之意旨相符。

¹⁹¹ 健保法第6條第1項規定，本保險由主管機關設中央健康保險局為保險人，辦理保險業務。

¹⁹² 請參照 郭明政，「社會安全制度與社會法」，頁145，翰盧圖書出版有限公司，2002年11月2刷。

¹⁹³ 醫師法第1條規定，中華民國人民經醫師考試及格並依本法領有醫師證書者，得充醫師。

專門職業人員法規之職資格取得限制矣，合先敘明。

至於真正將因擇優特約制度之推行而損及工作權者，實為「醫療機構之開設者或經營者」，蓋若其所開設、經營之醫療機構經保險人拒絕特約，則該機構不得以健保醫療給付之提供作為業務，進而受有職業自由之限制。

依醫療法，醫療機構分為「公立醫療機構」（第3條）¹⁹⁴「私立醫療機構」（第4條）¹⁹⁵、「醫療財團法人與社團法人」（第5條）¹⁹⁶及「法人附設醫療機構」（第6條）¹⁹⁷等四類；惟不論何種醫療機構，均應置負責醫師一人，負責督導醫療機構之業務，¹⁹⁸作為醫療機構之營運管理者。此外，依同法第18條第2項之規定，私立醫療機構以其開業申請人作為負責醫師。¹⁹⁹循此，醫療法既以「負責醫師」作為各醫療機構之經營者或開設者；則擇優特約制度若經推行，則將直接影響醫療機構經營者—即「負責醫師」之工作權。²⁰⁰

是本計畫以下擬針對醫療機構開設者或經營者（即「負責醫師」）之工作權，是否因擇優特約之制而受違憲侵害進行討論，並兼及討論國家進行擇優特約之管制行為是否悖於憲法第7條平等原則之問題；²⁰¹至於醫療機構之一般受僱醫師，已如上述，並無工作權等受限制、侵害之疑慮。

¹⁹⁴ 醫療法第3條規定，本法所稱公立醫療機構，係指由政府機關、公營事業機構或公立學校所設立之醫療機構。

¹⁹⁵ 醫療法第4條規定，本法所稱私立醫療機構，係指由醫師設立之醫療機構。

¹⁹⁶ 醫療法第5條規定，本法所稱醫療法人，包括醫療財團法人及醫療社團法人。本法所稱醫療財團法人，係指以從事醫療事業辦理醫療機構為目的，由捐助人捐助一定財產，經中央主管機關許可並向法院登記之財團法人。本法所稱醫療社團法人，係指以從事醫療事業辦理醫療機構為目的，經中央主管機關許可登記之社團法人。

¹⁹⁷ 醫療法第6條規定，本法所稱法人附設醫療機構，係指下列醫療機構：一、私立醫學院、校為學生臨床教學需要附設之醫院。二、公益法人依有關法律規定辦理醫療業務所設之醫療機構。三、其他依法律規定，應對其員工或成員提供醫療衛生服務或緊急醫療救護之事業單位、學校或機構所附設之醫務室。

¹⁹⁸ 醫療法第18條第1項規定，醫療機構應置負責醫師一人，對其機構醫療業務，負督導責任。私立醫療機構，並以其申請人為負責醫師。

¹⁹⁹ 醫療法第18條第2項規定，前項負責醫師，以在中央主管機關指定之醫院、診所接受二年以上之醫師訓練並取得證明文件者為限。

²⁰⁰ 惟值得注意者，由於公立醫療機構實際上由國家出資經營並負擔盈虧，是若衛生署或健保局基於合理分配醫療資源之目的，而駁回公立醫療機構之特約申請，此際應無人民工作權受侵害之問題。

²⁰¹ 誠如審查委員所言，擇優特約制度所將造成基本權限制之「侵權對象」為何，在現行的醫療開業及健保特約制度下，有甚難釐清的困境。尤其，現制下診所並不具有法人資格，而健保局針對此一問題為避免爭議，是與診所特約時，皆同時明列診所及負責醫師作為特約醫事服務機構合約之當事人，合先敘明。

惟由於醫療法明定以「負責醫師」作為醫療機構之經營者及監督者，是固然現實上或有醫療機構僅由負責醫師掛名而實際上另有出資者出資經營之情事；然各式型態歧異，難以全部加以顧慮，是本計畫仍選擇以醫療法規定為據，僅以各私立醫療機構之負責醫師作為基本權受限制之討論對象，謹此說明之。

第二項 工作權之侵害？

醫療機構開設者或經營者之「工作權」是否受不合理之侵害，當屬健保擇優特約制度可行性評估中，最為核心之問題。因此，本項中擬先針對憲法第 15 條工作權之性質（第一款）、範圍（第二款）加以分析，並於第三款中討論擇優特約制度對於醫療機構開業者或申請者工作權限制之合憲性問題。

第一款 工作權之性質

由於工作權係人民物質生活之基礎，亦攸關於基本權利價值之自我實現，²⁰²是憲法第 15 條除明文揭示「人民之生存權、工作權及財產權，應與保障」外，更於第 152 條基於社會主義之理念進一步設有「人民具有工作能力者，國家應予適當之工作機會」之規定。

然而，由於憲法第 15 條將「工作權」與具有典型受益權性質之「生存權」及自由權性質之「財產權」並列，是學說上對於工作權之性質究應如何定位，向來爭論不休。申言之，財產權在傳統之理解上係典型自由權之範疇，其效力主要在於抵抗來自於國家之不法干涉，因此又被稱為「財產自由」；然而，生存權之作用則係要求國家積極提供給付或服務以形成人民最低限度之基本生活，屬於具有給付請求功能之「受益權」，二者之屬性截然不同。²⁰³因此，併規定於同條中之「工作權」，向來亦有「自由權說」、「受益權說」及「自由權兼受益權說」等學說見解存在。

第一目 自由權說

本說向為學界多數之見解，²⁰⁴其主張憲法第 15 條所保障之工作權，係指人民自由選擇職業及工作場所之自由、權利，其效力在於排除國家無正當理由所為之限制；²⁰⁵亦即，工作權等於「職業自由」。

而在司法實務上，似亦有肯認自由權說之見解存在。大法官最早於釋字第 404 號解釋中，首次提出「憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，故人民得自由選擇工作及職業」，

²⁰² 請參照 法治斌、董保城合著《憲法新論》，頁 252，元照出版有限公司，2004 年 10 月二版。

²⁰³ 請參照 蔡茂寅，〈工作權保障與勞動基本權的關係及其特質〉，律師雜誌第 219 期，86 年 12 月，頁 24。

²⁰⁴ 請參照 蔡茂寅，同前註。

²⁰⁵ 請參照 管 歐，《中華民國憲法論》頁 60，三民書局，1994 年。

以維持生計。……」，明白表示憲法第 15 條工作權之保障，及於人民選擇工作與職業之自由。吳庚大法官於同號解釋不同意見書中，更明白指出：「……工作權之保障範圍應為：（一）凡人民作為生活職業之正當工作，均受國家之保障，且屬工作權之核心部分。（二）人民有選擇工作及職業之自由，國家不得違背個人意願強迫其就業或工作。（三）取得各種職業資格者，其職業活動範圍及工作方法之選擇，亦受憲法之保障，法律或各該職業之自治規章雖得加以規範，但均不應逾越必要程度。……」。凡此，均在在顯示工作權係指人民「選擇工作之自由」，其保障在於對抗來自國家權利之恣意限制或侵害。其後，大法官繼續維持釋字第 404 號解釋之見解，陸續於各號解釋中指出「憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，故人民得自由選擇工作及職業，以維持生計。」²⁰⁶、「憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由。……」²⁰⁷、「……人民之營業自由為憲法第十五條工作權及財產權應予保障之一項內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由……」²⁰⁸、「……營造業之分級條件及其得承攬工程之限額等相關事項，涉及人民營業自由之重大限制……」²⁰⁹、「人民之工作權為憲法第十五條規定所保障，其內涵包括人民選擇職業之自由。……」²¹⁰。基此，認為司法實務係採取自由權說之主張，實非無見。

然上述見解將工作權與「選擇職業之自由」等量齊觀，於我國憲法並未對「職業自由」設有明文規定予以保障之情形下，²¹¹自非無見；惟工作權之保障是否確實亦僅如此狹隘地止於消極排除求國家對於職業自由之干涉，從以下「受益權說」所採取之歷史解釋、比較法解釋及「自由權說兼受益權說」所採取之目的解釋觀察，似仍待斟酌。²¹²

第二目 受益權說

從歷史解釋與比較法解釋之觀點，工作權係社會主義之奉行者於十八世紀開始倡行之權利；而我國憲法上之所以於第 15 條明文設有工作權保障之規定，亦係肇因於制憲斯時

²⁰⁶ 司法院大法官釋字第 411 號解釋理由書參照。

²⁰⁷ 司法院大法官釋字第 510 號解釋參照。

²⁰⁸ 司法院大法官釋字第 514 號解釋理由書參照。

²⁰⁹ 司法院大法官釋字第 538 號解釋參照。

²¹⁰ 司法院大法官釋字第 584 號解釋參照。

²¹¹ 但是民國元年的「臨時約法」第六條以及民國三年的「中華民國約法」第五條，所保障者均為「營業自由」，此種立法例值得注意。請參照 李惠宗《憲法要義》，頁 171，敦煌書局，1997 年。

²¹² 請參照 蔡茂寅，〈工作權保障與勞動基本權的關係及其特質〉，律師雜誌第 219 期，86 年 12 月，頁 25。

為滿足共產黨之需求，而採納其政治主張予以明文入憲。²¹³職此，依歷史解釋之觀點，工作權應具有「社會權」之性質，從而，「個人有工作能力者國家應設法予以適當之工作機會或給予失業救助，無工作能力者則應依其意願提供職業訓練，俾具有獲得工作的一技之長」之受益權主張，亦有所據。

惟在「受益權」說下又別有「綱領說」與「具體權利說」二項主張，前說以為工作權尚非個人具體之主觀權利，而僅具有方針性、綱領性條款之性質，不足據以作為直接向國家請求為具體給付之權利依據。而後說則認為，工作權保障既為生存權保障之手段，復本於我國憲法所依循之「民生主義」，應解為具體性之受益權，賦予人民得依工作權直向國家請求受給之權利。

黃越欽大法官即於釋字第 514 號解釋不同意見書中，明白指出：「……『職業選擇自由權』係屬於傳統自由權之範疇，現代意義下之職業自由權，雖有積極之內涵但其作用仍為一種防禦性之自由權。……『營業自由權』與財產權同出一源，蓋有財產即有營業，無財產則無營業，營業權乃財產權之綜合行使。……『工作權』為社會基本權之受益權。在功能上，工作權在消極面可透過國家隊國民提供就業訓練、就業服務、失業救濟等措施，使國民免於失業造成社會安全上負擔。在積極面則透過團結、團體協商爭議等三權，使得勞動者取得與資方平等之地位，以免在資方不斷擴大生產規模壟斷生產工具、瓜分市場之餘，片面決定勞動條件。」；依此，將工作權之性質定性為受益權，並肯定國家有積極作為進而保障人民工作權乃至於生存權之義務，符合現代福利國家思潮，可供參酌。

然而，若與憲法第 152 條²¹⁴合併觀察，受益權說或有使該規定成為贅文，而生解釋上扞格之虞。此外，就國家現實上提供國民工作機會之能力而言，「綱領說」毋寧較合乎實情，但卻仍有一來無視於威瑪憲法以來世界各國日趨福利國家之努力，二來欠缺「請求之力」之權利難免流於空談之批判。反之，「具體權利說」固與「福利國家」之潮流相合，對於人民權利之保障最為優厚而有值得贊揚之處；惟陳義過高，又無視於國家之能力有

²¹³ 大法官釋字 404 號解釋吳庚大法官不同意見書：「……我國民初以迄現行憲法制定之際，社會主義、集體主義思潮瀰漫國中，五五憲草第十七條原僅定有保障財產權之文字，於制憲國民大會第一審查委員會審查時增加工作權、生存權，使二者與財產權並列為保障之對象，其理由為：「經討論時咸以為人民之財產權，固應保障，然對於無產階級之生存權及工作權亦應加以保障，否則僅保障有財產者之財產，實屬有違民生主義之精神」云云。受此背景影響，將憲法第十五條工作權視為純粹之受益權並解釋為：人民於失業之際，請求國家予以適當就業機會，以維持其生存之權利，甚至將同條之財產權一立憲主義竭力保障之一項個人自由權一亦與工作權等量齊觀視為達到生存權之手段，上述見解且浸假成為優勢之學說。實則將工作權作如此解釋誠屬捨近求遠，不切實際，若國家對人民現有之職業工作尚且不能盡其保障義務，遑論請求國家給予適當工作乎？」

²¹⁴ 憲法第 152 條規定，人民具有工作能力者，國家應予適當之工作機會。

限，仍有不符現實之缺憾。²¹⁵

第三目 自由權兼受益權說

本說綜合上述「自由權說」與「受益權說」之基調認為，工作權除在自由權層面保障個人選擇與其才智相當工作之自由，同時在受益權層面亦基於福利國家之思潮課以國家於人民失業時應為相當給付之義務。準此，工作權之性質已由「免於國家干涉之自由權」漸趨向「向國家積極請求之受益權」概念而為發展，為實現工作權之保障，國家不僅不能干涉工作自由，更應積極地提供實現工作自由之相關完善配套，例如設立職業介紹所、轉職訓練、提供中小企業融資與失業救濟等。而提供配套措施義務之踐行，正足以同時顯示工作權在自由權性質外，所兼具之受益權屬性，而與基本權已從原有消極防禦、免於國家干預之自由功能，轉向強化受益權與保護功能之發展趨勢，不謀而合。²¹⁶

本說值得贊同之處在於，從憲法第 15 條所並列之財產權與生存權以觀，前者屬自由權，後者屬受益權；而將同條中之工作權解為兼具兩項屬性，在整合性上較為合理。抑且，若著眼基本權係與時俱進、不斷成長之權利，恆處於變動不居之狀態，則工作權兼具自由權與受益權兩種性質的見解將更容易獲得贊同。²¹⁷

第二款 工作權之保障範圍

延續前款之討論，基於人民自我認同、人格存續與發展及維持個人生存最低保障等之基本理念，本研究計畫認為工作權應兼具自由權與受益權之性質，其保障之具體範圍應及於下列諸項：²¹⁸

一、人民得依其工作能力自由地選擇工作，並獲得合理的報酬；²¹⁹

二、國家負有確保最低工資、監督雇主改善工人與勞動者工作條件之義務；²²⁰

²¹⁵ 以上對受益權說之批判，請參照 蔡茂寅，〈工作權保障與勞動基本權的關係及其特質〉，律師雜誌第 219 期，86 年 12 月，頁 25 以下。

²¹⁶ 請參閱法治斌、董保城合著《憲法新論》，頁 252，元照出版有限公司，2004 年 10 月二版。

²¹⁷ 請參照 蔡茂寅，〈工作權保障與勞動基本權的關係及其特質〉，律師雜誌第 219 期，86 年 12 月，頁 25~26。

²¹⁸ 以下主要參照 吳庚，《憲法的解釋與適用》，頁 279，2004 年 6 月三版。

²¹⁹ 大法官釋字 404 號解釋：「憲法第十五條規定人民之工作權應與保障，故人民得自由選擇工作及職業，以維持生計。」

²²⁰ 大法官釋字第 494 號解釋理由書：「勞動基準法依據憲法維護人民生存權、工作權及改善勞工生活之意旨，

三、對於欠缺工作能力之人民，各級政府應依其志願辦理各項職業訓練，對於已從事工作之人民或勞動者，亦應事實推行技能鑑定及證照制度；

四、國家應負有舉辦維護勞動者生計的社會保險，包括疾病、傷殘、失業及年金等項目之責任；²²¹

五、勞動者有權組織公會，並行使團結、團體協約及爭議之權，必要時並得發起罷工；²²²

六、舉凡從事工作之方法及應具備之資格或其他條件，人民應有選擇從事一定營業作為職業之自由，而相關開業、停業及從事營業之時間、地點、對象及方式等，亦同受工作自由之保障。²²³

第三款 擇優特約制度是否構成工作權之侵害

所謂擇優特約制度，係指賦予健保局針對合於資格之申請者，具有是否准予特約或續約之裁量權限，用以追求均衡分配醫療資源之行政目的。而如本計畫於第一章業已論及，實質上健保局行使擇優特約之裁量權限時，係以申請者所在之特定區域內是否已有保險醫事服務機構或病床總數超過必要程度之情形，作為首要考量，而非著眼於申請者之醫療品質問題；換言之，擇優特約對於特約申請者所設之資格限制，係「特定區域內既存醫療資源之『數量』問題」，而非「申請者所得提供醫療品質之『能力』」問題。

以實施健保制度之台灣地區為例，長期醫療資源集中於台北、台中等都會地區，甚至有資源過剩之情形；相較於此，偏遠山區及離島等地之醫療資源則普遍欠缺、不足。而由於我國健保制度之特殊性，醫療機構之特約比率甚高，因此，在現行醫療法尚欠缺調整醫

以保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展為目的，而規定關於工資、工作時間、休息、休假、退休、職業災害補償等勞工勞動條件之最低標準。」

²²¹ 大法官釋字第 456 號解釋理由書：「憲法第一百五十三條規定國家應實施保護勞工之政策，政府為保障勞工生活，促進社會安全，乃制定勞工保險條例。又依憲法第二十三條規定限制人民之自由權利，應以法律定之，且不得逾越必要之程度。」

²²² 大法官釋字第 514 號解釋黃越欽大法官不同意見書：「工作權為社會基本權之受益權。在功能上，工作權在消極面可透過國家隊國民提供就業訓練、就業服務、失業救濟等措施，使國民免於失業造成社會安全上負擔。在積極面則透過團結、團體協商爭議等三權，使得勞動者取得與資方平等之地位，以免在資方不斷擴大生產規模壟斷生產工具、瓜分市場之餘，片面決定勞動條件。」

²²³ 德國基本法第十二條保障人民有職業自由(Berufsfreiheit)，其內容包括：(一)選擇職業之自由權(Das Recht der freien Berufswahl)。(二)選擇工作場所之自由(Das Recht der freien Arbeitsplatzwahl)。(三)選擇教育場所之自由(Das Recht der freien Arbeitsplatzwahl)。(四)執行職業之自由(Das Recht der freien Berufsausübung)。(五)禁止強迫從事某特定工作。(六)消極職業自由，亦即不從事職業之自由。請參照 法治斌、董保城合著《憲法新論》，頁 253，元照出版有限公司，2004 年 10 月二版。

療機構開業分布區域機制之前提下，²²⁴倘得藉由擇優特約制度之推行，駁回於台北、台中等醫療資源過度集中地區之特約申請，而將醫療機構適度誘導前往醫療資源不足之地區開設經營，則一方面得促進偏遠山區或離島等地區保險對象之健康權保障，並使各地之醫療水準漸趨一致，另方面亦有抑制都會地區非必要醫療行為之發生，以避免稀釋總額支付制度下之點值。

按上述政策目的之追求固屬立意良善，然而動機純正仍不足以完全使手段正當。尤以，我國全民健保在「全民強制納保」及「單一保險人」體制之制度特徵下，健保局幾近具有「獨買壟斷」整體醫療市場（不僅限於健保醫療市長）之優勢地位，²²⁵除少數例外情形，經健保局拒絕特約之醫療機構，事實上陷於難以繼續維持營運之困境，絕非難以想像。²²⁶準此，擇優特約制度一旦推行，必然對於醫療機構開業者或經營者之工作權——尤其是「選擇職業之自由」，產生極大之影響，應有進行合憲性評估之必要。

第一目 審查標準——三階段理論

按關於國家限制人民「職業自由」之合憲性，通說及實務均援引德國聯邦憲法法院在「藥房案」（Apothekerurteil）乙案判決中所建立之「三階段理論」作為審查標準。²²⁷該標準區別職業自由所受限制之型態與程度，類型化後分別為不同密度之審查，詳言之：²²⁸

一、職業執行自由之限制：

所謂「職業執行自由之限制」，係指國家並未就「選擇從事特定之職業」設有資格或門檻之限制，而係對於該從事該職業之時間、地點、方式等執行職業業務之內容加以限制，例如規範化學工廠之熱氣排放量、計程車之車身須漆為黃色、律師之談話費用所不得逾越之上限等。

而一般認為，立法者對於職業執行自由之限制，享有廣泛之形成自由。詳言之，只要立法者在目的上係基於追求「公益」之考量，其立法目的即屬合憲。而在手段之審查方面，亦僅要求手段與目的之間須具有「合理之關連性」，即屬已足，例如針對限制律師談話費

²²⁴ 詳參見本計畫第二章第一節之說明。

²²⁵ 請參照 郭明政，「社會安全制度與社會法」，頁 145，翰蘆圖書出版有限公司，2002 年 11 月 2 刷。

²²⁶ 除非該醫療機構在健保給付之項目內擁有異於一般水準之醫師品質或醫療設備，但這類醫事機構若選擇向健保局申請特約，通常也不會是實行擇優特約下之被排除者。

²²⁷ 請參照 司法院大法官釋字第 584 號解釋；吳庚，「憲法的解釋與適用」，頁 280-281，作者自行出版，2004 年 6 月三版。

²²⁸ 以下主要參照 李惠宗，「憲法要義」，頁 230 以下，元照出版有限公司，2002 年 10 月。

用上限之法律，其目的在於使一般人皆得使用並接近律師以貫徹法治，符合追求公益之合憲目的；而所採取之限制談話費用上限手段，亦有助於上述目的之達成而與目的間具有合理之關連。

二、 職業選擇之主觀條件限制

所謂「主觀條件限制」，係指國家限制人民欲選擇從事特定職業前，須先具備特定之專業能力或資格。按人民固應有選擇職業之自由，然而鑑於特定職業涉及重大公共安全秩序或他人之生命、健康、自由等重要法益，為確保執行業務之內容與品質，國家不得已須對某些職業設有諸如知識能力、年齡、體能或道德標準等資格上之限制，²²⁹其典型者諸如醫師、律師之證照制度、限制具有特定暴力及性犯罪前科者不得駕駛職業小客車²³⁰等；而現行特約及管理辦法第3條針對醫療機構之品質欠缺或負責醫師應特定事由所致之能力不足，而設特約消極要件之規定，²³¹亦屬之。

在違憲審查上，立法者若欲針對人民選擇職業自由之主觀條件加以限制，在立法目的上須有較諸執行職業自由之限制更為重要之公共利益存在，且在手段上須屬必要者，始得為之。²³²且於操作比例原則進行違憲審查之密度上，亦應採取較為嚴格之「中度審查」，是以「目的合憲審查方面，要求系爭限制職業自由之法律所追求目的需是重要公益；手段適合、必要與合比例審查方面，就立法事實之認定，在斟酌一切相關情況、事實與知識之基礎上，審查立法者的事實判斷是否合乎事理、說得過去，因而可以支持」²³³。

例如基於保障乘客之生命身體安全、確保社會之治安及增進營業小客車之職業信賴等，即屬於得為主觀條件限制之「重要公益」立法目的，²³⁴而以排除曾犯特定暴力犯罪或性犯罪者進入職業小客車市場之手段，依此中度審查標，「由於主管機關及業者表示對於如何有效維護營業小客車之安全性，例如以衛星定位營業小客車之行進路線、全面實施定

²²⁹ 請參閱法治斌、董保城合著《憲法新論》，頁254，元照出版有限公司，2004年10月二版。

²³⁰ 大法官釋字第584號解釋：「……乃基於營業小客車營運及駕駛人工作之特性，就駕駛人個人應具備之**主觀條件**，對人民職業選擇自由所為之限制。……」

²³¹ 特約及管理辦法第3條規定，醫事服務機構或其負責醫事人員有下列情事之一者，於該情事未除去前，不予特約：一、違反醫療管理相關法規，受停業處分期限尚未屆滿，或受罰鍰處分尚未繳清罰鍰者。二、違反本保險相關法規，經停止或終止特約期限尚未屆滿，或受罰鍰處分尚未繳清罰鍰者。三、負責醫事人員經衛生主管機關認定精神異常、身體有異狀致不能執行業務者。四、負責醫事人員經保險人實地訪查，並由相關專科醫師認定精神異常、身體有異狀致不能辦理本保險醫療業務者。五、負責醫事人員與保險人尚有未結案件，且拒絕配合協助辦結者。六、負責醫事人員與保險人有債務尚未結清，不同意由保險人於應支付之醫療費用中扣抵者。七、醫事服務機構與受違約處分之保險醫事服務機構，於醫事人員具有同一性者。

²³² 司法院大法官釋字第584號解釋參照。

²³³ 司法院大法官釋字第584號解釋協同意見書（許宗力大法官所提）參照。

²³⁴ 惟若以「保護其他營業小客車駕駛人之收入」作為立法目的，則不足當之。

點無線電叫車並加強其追蹤管理，或改裝車輛結構為前後隔離空間並加強從業人員之職前訓練等，得有效達成目的而侵害較小之具體措施，客觀上目前並無實現之可能以觀，相關機關選擇上述永久禁止之手段，以維護乘客人身、財產安全，於現階段尚屬合理及符合限制人民職業自由較小手段之要求」²³⁵，亦屬合憲之手段。

三、職業選擇之客觀條件限制

所謂「客觀條件限制」，係指國家對於人民選擇從事某一職業前設有須先符合特定客觀情況之限制；抑且，相較於「主觀條件限制」所設之資格、條件尚得憑自己之努力而達成，客觀條件限制所設之前提情況，則屬人民無論如何不得依憑一己之力所能改變者。簡之，職業之客觀條件限制與從事該項職業之個人能力或品質無關，而純粹取決於外界客觀因素之影響，例如菸酒專賣制度、頻道數目或藥房家數上限等限制，均屬之。

而由於「客觀條件限制」對於人民職業選擇自由之戕害程度最高鉅大，遠高於前述「職業執行自由」與「主觀條件限制」之情形；是以，一般認為應對之從嚴審查。詳言之，立法者如欲為選擇職業之客觀條件限制時，首先在立法目的必須出於追求「極端重大公益」之考量，其次在手段上並須依「強烈之內容審查」檢視是否確為合乎比例原則之必要手段。

例如，菸酒專賣制度的目的，若係鑑於菸酒對於人民健康的影響而將之收歸國家專營以適當控制菸酒產量，藉以確保人民之健康，固該當於「極端重大公益」之合憲性目的；惟若係為充盈國庫收入作為立法目的，則顯非合憲。其次在手段上，將菸酒販賣收歸國家專營，於抑制菸酒產量以維持國民健康之立法目的追求上，則尚難謂為非侵害最小之必要手段，蓋國家仍可以透過菸酒販售執照之核發管制菸酒之品質、出產量與銷售量等侵害較小之方式，而無須推行菸酒專賣制度。

第二目 擇優特約制度之判斷

按如上所述，於健保局依擇優特約制度行使准否特約之裁量權限時，其裁量之依據在於，申請者所在之區域是否已有保險醫事服務機構之家數或病床總數超過必要數額而有礙於醫療資源之均衡配置之情形。然而，由於醫療資源如何分布之情況，與提出特約申請之醫療機構的能力或品質等無涉，而係繫於客觀上業已存在之既存狀態，申請者對此得否進

²³⁵ 司法院大法官釋字第 584 號解釋理由書參照。

入保險醫療市場之條件得否成就全無影響力。因此，擇優特約制度應屬對於醫療機構開設者或經營者之職業自由「客觀條件限制」，應無疑義。

準此，依上述「三階段說」見解，對於職業進行客觀條件限制之擇優特約制度，須合於下列要件始得評價為合憲：(1)在形式上須先合於法律保留原則之要求；(2)在立法目的上，須為追求「極端重大之公益」；(3)在手段上，應與比例原則相合；而在審查標準之操作密度上，則應採取最為嚴格之「強烈內容審查」，²³⁶以下分別檢討之。

一、形式依據之合憲性

由於擇優特約涉及人民職業自由之限制，是依憲法第 23 條之規定，形式上應有「法律」作為依據；²³⁷而依司法院大法官釋字第 584 號解釋所示「人民之工作權為憲法第十五條規定所保障，其內涵包括人民選擇職業之自由。人民之職業與公共福祉有密切關係，故對於從事一定職業應具備之資格或其他要件，於符合憲法第二十三條規定之限度內，得以法律或法律明確授權之命令加以限制。……」之見解，所謂法律依據係兼指「法律」或「法律明確授權之命令」而言。

現制下特約關係之成立係由「依醫療法申請開業」及「依健保法成立特約」之「兩階段」所構成，本計畫認為現行法下主管機關於審查開業申請之階段，應有數量管制之權限。然而，由於健保採用「全民強制納保」²³⁸與「單一保險人」之制²³⁹，是健保局近居於醫療市場上「獨買壟斷」之支配性地位；²⁴⁰而除少數特殊情形外，一般醫療院所倘若未能與健保局特約，事實上將有難以續為經營之虞。因此，考量因制度設計所生健保局之特殊地位，亦應肯認健保局負有強制締約義務為宜，已如前述。²⁴¹依此，由於現行健保法、特約及管理辦法中並無法律之明文規定或明確授權，是尚欠缺推行擇優特約制度之形式前提。因此，在推行擇優特約制度之前，則應解決法規依據之問題，亦即須先修正健保法或特約及管理辦法，於該法中明文列入保險人得基於整體醫療資源分布等考量享有特約與否之裁量

²³⁶ 請參照 蘇彥圖，「立法者的形成餘地與違憲審查—審查密度理論的解析與檢討」，台灣大學法研所碩士論文，頁 84，1998 年。

²³⁷ 現代法治國家乃以人權保障為最終目標，法律的一般性、公開性與預先性可確保正義、防止特權與歧視的發生，並可維護、提昇行政行為的可量度性、可預見性與可信賴性，以保護人民免於遭受來自行政權之突襲。尤其就侵害人民之自由及財產等基本權利，必須透過法律方得加以限制之，此即「法律保留原則」之精義，具體表現於我國憲法第二十三條、中央法規標準法第五條及第六條中。

²³⁸ 健保法第 11 條之 1 規定參照。

²³⁹ 健保法第 6 條第 1 項規定參照。

²⁴⁰ 請參照 郭明政，「社會安全制度與社會法」，頁 145，翰蘆圖書出版有限公司，2002 年 11 月 2 刷。

²⁴¹ 請參照本計畫第二章第一節、第二節。

權，或至少具體明確授權由行政機關以命令定之。²⁴²

二、立法目的之合憲性

本研究計畫於第四章第三節探究推動擇優特約制度所欲追求之目的可能為：1、醫療資源之合理分配；2、確保健保財務以維持健保制度之營運；3、確保或增進醫療行為之品質；4、促進醫療資源不足地區之人民受領保險給付之權利。

按由於國內之醫療資源分布顯著不均，造成特定區域內保險醫事服務機構或則有所不足，或則過於集中之差距現象。而此種差距現象，一方面對於居住於保險醫事服務機構不足區域內之保險對象而言，固有難以周全保障其健康權之危殆；他方面對保險醫事服務機構數量過剩之區域，則肇因於醫療可能具有「供給帶動需求」之特殊性，或許造成該區域內保險醫療供給數量之急遽攀增，總額「點值」過度稀釋導致保險醫事服務機構因此遭受損失，進而集體退出健保特約之列，或將危殆於健保制度之維持與營運。因此，一方面為避免於保險醫事服務機構過剩區域產生保險醫療行為數量不斷上升之情形，並進而稀釋總額點值而危及健保制度之營運。

按一般認為，允許國家進行職業客觀條件限制之「極端重大公益」，係指「一般所公認而獨立於社會共同體當時的政治氣氛之外，並且先於立法者所存在（即非立法者所設定）之公共價值」而言，例如「國民健康之維護」、「市民生命與安全之確保」、「交通安全之維持」、「失業之減少」及「就業之促進」等，始足當之。依此見解，本計畫認為，擇優特約制度所欲追求之「維持健保制度營運」，攸關全國人民生命、健康權之維護，自該當於准許進行職業客觀條件限制之「極端重大公益」。然而，如前所述，行政機關仍須充分說明「醫療有供給帶動需求特性」「不以醫師數、病床數作為限制對象，而針對醫療機構數進行管制之擇優特約制度所造成之涵蓋性範圍問題係不可避免」、「總額點值稀釋與醫療機構集體退出健保、危殆健保制度持續營運」等相關問題，以消除目的合憲性之疑慮。

三、手段之合憲性

前述目的之追求、促進與維護，固屬對人民職業自由進行客觀條件限制之合憲目的；然而，國家為追求此一目的所採取之手段—即「擇優特約」，是否與比例原則相符，仍應進行分析。

（一）、適合性原則

²⁴² 請比較 李惠宗，「憲法要義」，頁 23-236，元照出版有限公司，2003 年 10 月。

1、醫療資源之合理分配：藉由擇優特約制度之推行，行政機關得享有直接介入保險醫療機構開設地區之決定權，而有助於新配置保險醫事服務機構之空間分布，而得促進醫療資源之合理分配，進而收維持保險醫療品質並促進保險醫療保障之效果，理論上應屬無疑。惟實際上醫師選擇職業地點有許多私人考量因素，且現行制度醫師未與健保局特約，故一旦醫師受限於不得與某地區新設醫事服務機構，可能遁入現存之醫事服務機構聯合開業，故擇優特約只能達到限制新設醫事服務機構，可能仍無法誘使醫師流入資源不足地區。

此外，醫療經濟學上針對醫師職業地點的選擇，文獻上有兩種理論：²⁴³第一種理論是，新醫師可以選擇他最喜愛的地點執業（如大都會），然後再透過誘發需求來維持足夠的客源（病患），達到其目標收入。另一種理論為「空間競爭理論」，新醫師會選擇每萬人口數醫師數較少的地區執業。根據空間競爭理論，當醫師人數增加時，能預期有市場的擴散效果，即醫師會選擇人口密度較低的地方執業，如此可達醫療資源均衡分布的效果。現今美國已有美國實證資料支持空間競爭理論，²⁴⁴復我國江東亮教授研究結果，肯認市場力量對臺灣醫師執業地點的選擇有顯著的影響，此一結果亦支持空間競爭理論的有效性，認為偏遠地區醫師太少，並非醫療資源「不均」，而是醫師人數「不足」，詳言之，市場機能並未失靈，非都市地區醫師人數少是因為現有的醫師尚未多到足以產生「擴散效果」，亦即新進入醫療市場的執業的醫師在大都市執業仍有很大的市場空間。

另本計畫認為，醫療資源合理分配之目的追求，應屬「醫療法」之任務與功能，而非健保法所應承擔；況醫療法第 90 條第 2 項業已設有「限制開業」之手段得以追求此一目的。是擇優特約不宜以此一目的之追求加以建制，已如前述，茲不復贅。

2、確保健保財務以維持健保制度之營運：參酌第四章日本比較法制允許推行擇優特約制度之重要理由在於，由於醫療具有「供給帶動需求」之特殊性，醫療資源過度集中將導致醫療行為數量之增加，進而造成健保財政支出之膨脹，進而有損及健保制度之維持與營運之虞。

然而，我國健保於醫療費用之支付採行所謂的「總額支付制度」，²⁴⁵是每年健保局所支付之醫療費用均固定於一總額，而不因保險醫療行為供給量之多寡而受有影響，如主管機關認為有，則應具體說明「點值稀釋」與「危殆健保制度營運」相互間之實證關聯性，方屬妥適。

²⁴³ 請參照，盧瑞芬、謝啓瑞合著，「醫療經濟學」，頁 202～206，2000 年 8 月初刷，學富文化事業有限公司出版。

²⁴⁴ Newhouse et al. , 1982 ; Phelps , 1997

²⁴⁵ 健保法第 47 條以下參照。

此外，本計畫介紹日本法制之經驗與討論，並不能全盤不變地套用於我國之情形。一般而言，供給創造需求之情形可以想見者為整形外科、美容等非必要之醫療需求行為，惟日本證明其國內醫療具有供給創造需求之特殊性，則我國主管機關亦應說明國內具有相同之情形。

3、確保或增進醫療行為之品質：追求本目的的第一個難點即在於如何明確定義「品質」的標準？以及如何建立一套客觀公正的評估制度？尚且，縱醫療品質得以明確評量，然總額點值稀釋、醫療機構獲利檢賞或蒙受虧損等，與醫療品質之下降間之相當因果關係，亦須推動擇優特約之當局提出實證與論理證明之。此外，擇優特約所附隨之限制競爭效果，亦有戕害醫療品質提升之可能性，不容忽視。

4、促進醫療資源不足地區之人民受領保險給付之權利：本目的與第一個目的有異曲同工之妙，同樣亦會遭遇手段可能無助於達成目的之疑慮。

據此，採取擇優特約之手段，是否適合達成上述立法目的之追求，而與比例原則中之「適合性原則」相符，本計畫率先提出如上疑慮，並有待主管機關舉證手段目的間之因果關係以釐清。

（二）、必要性原則與狹義比例原則

依比例原則，國家所採取之手段，除須有助於法定目的之達成（適合性原則）外，尚須係對於人民之權利侵害最小者（必要性原則），且該手段所欲追求之公益目的與人民所受之權利損害間，尚須處於衡平之比例關係（狹義比例原則）。

在必要性原則部分，本計畫以為，採取擇優特約之手段，是否屬於追求上述公益目的之最小侵害手段，尚非全無疑慮。詳言之，為促進醫療資源合理分配進而保障保險對象之健康權，以將特定醫療機構全面性排除於供給市場外作為手段之擇優特約制度，除將損及醫療機構經營者選擇作為保險醫療提供者之職業自由外，因我國健保採行「全民納保」與「單一保險人」體制之理由，甚有根本性影響特定醫療機構之營業存續與維持。是擇優特約制度所造成基本權限制的強度，不可不謂為鉅大。

相較於此，其他諸如採取獎勵補貼之誘導方式、或確保偏遠地區保險醫事服務機構一定收入²⁴⁶等較不具權利侵害性之「擇優給付」手段，是否不足以達成相同程度之立法目的，

²⁴⁶ 例如衛生署依健保法授權所訂定公布之「山地離島醫療服務促進方案」（衛生署 89 年 12 月 7 日衛署健保字第 0890030960 號公告），即設有允許保險人採取如總額預算、論人計酬等支付方式建立財政誘因以鼓勵醫療院所在山地離島地區提供保險醫療服務之規定。

仍未有實證上之證據支持。況且，參酌醫療法第1條前段「為促進醫療事業之健全發展，合理分布醫療資源，提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，特制定本法。」之規定，似更足以顯示於現行法制架構下，單純為追求「合理分布醫療資源」之目的，應屬「醫療法」相關制度之任務，而非全民健保法所應承擔者。

惟若總額「點值」過度稀釋導致保險醫事服務機構因此遭受損失，進而集體退出健保特約之列，或將危殆於健保制度之維持與營運，理論上固不容否認。然而，前述之推想畢竟純為理論上之推論，現實上有無發生之可能性與迫切性，仍有待主管機關提出實證加以說明。尤且，政府如欲追求提升貧乏地區之醫療資源，應前述說明，仍應先考慮於偏遠地區「擇優給付」或「推行公醫制度」等獎勵手段，除非獎勵之制度不足達成採取擇優特約之相同程度目的，否則仍不宜直接採行侵益性強烈之擇優特約制度。

台灣地區交通便捷，除極少數離島及偏遠山區外，人民得於短時間內自由來回於各行政區域。準此，考量現實情狀，保險對象縱居住於醫療資源相對貧乏之行政區域，其仍有通行至他區受領保險醫療給付之可能；因此，擇優特約制度之推行與否與資源貧乏地區醫療資源之提升與否，是否確實對保險對象受領保險給付之權利有所重要之影響性，亦值得考慮。

而在衡平性原則之審視方面，推行擇優特約制度對於保險對象健康權之保障所能增益之公共利益，與造成特定醫事機構經營者職業選擇自由與營業自由之全面性損害，其間之重輕是否衡平，亦容有質疑。²⁴⁷

四、審查密度之操作

由於擇優特約制度涉及職業之客觀條件限制，是以，在審查密度上應採取「強烈之內容審查」--亦即有關立法目的屬於「極端重大之公益」及手段上合乎比例原則，尤其藉由擇優特約促使醫療合理分配而有維持或促進保險對象健康權保障間之因果關係、其他非侵害性或侵害較小之管制手段並不足以達成相同程度之目的、擇優特約所達成之公益追求遠優於醫事機構經營者職業自由與營業自由之犧牲損害等，均應由管制者—即立法機關及行政機關—舉證證明之。否則如司法機關對於上述問題未能獲得合憲之確信心證，而仍存有合憲性之些許疑慮時，應被規定為違憲，亦即由管制者負擔舉證上之不利。²⁴⁸

²⁴⁷ 請參照 盛子龍，「比例原則作為規範違憲審查之準則—西德聯邦憲法法院判決及學說之研究」，台灣大學法研所碩士論文，頁128-129，1989年。

²⁴⁸ 請參照 蘇彥圖，「立法者的形成餘地與違憲審查—審查密度理論的解析與檢討」，台灣大學法研所碩士論文，頁83-85，1998年。

第三項 負責醫師生存權之侵害？

第一款 生存權之意義、性質與規範效力

按生存權之承認係由於對生命的尊重與確保生存之延續。傳統學說認為生存權係社會權之一種，²⁴⁹其目的在於要求透過國家或社會的力量，保護社會、經濟地位之弱者得維持具有基本尊嚴之生活，藉以矯正資本主義過度發展後之貧富懸殊差距弊病，進而實現實質平等及分配正義之理想。

惟晚近學說對於自由權與社會權間之份際有漸模糊之趨勢，以釋字第四七六號解釋為例，其解釋文第一段及明文揭示「**人民身體之自由與生存權應予保障**，固為憲法第八條第十五條所明定；惟國家刑罰權之實現，對於特定事項而以特別刑法規定特別之罪刑所為之規範，倘與憲法第二十三條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無乖於比例原則，要不得僅以其關乎人民生命、身體之自由，遂執兩不相侔之普通刑法規定事項，而謂其係有違於前開憲法之意旨。」，而在論證上將「生命自由」納入憲法第十五條「生存權」之保障範疇。²⁵⁰

至生存權之規範效力為何，則為此為向來之重大爭論。大體而言，傳統學說一般均認為生存權僅具方針性條款之性質；惟晚近學說則傾向於有規範效力之主張。²⁵¹至其規範效力為何，則約可歸結如下：

- 一、消極之生命權：（1）賦予保障生命自由，²⁵²禁止對生命的戕害，因此墮胎、安樂死、死刑立法等問題，都會面臨憲法第十五條合憲性檢驗的問題。（2）維持最低生存水準的消極功能，提供人民在國家中賴以活命之最基本需求。

²⁴⁹ 「就憲法第 15 條的起源史分析，如前所述，生存權及工作權的納入在制憲當時，也是基於拉攏左翼而投其所好，可見生存權無疑是一種社會的基本權。」請參照，吳庚，「憲法的解釋與適用」，2003 年 4 月初版，頁 266。

²⁵⁰ 學者吳庚認為，本可以「舉重明輕」之方式，將「生命自由」納入憲法第八條身體自由權之保障範疇，而維繫憲法第十五條生存權作為社會權之單純屬性。然大法官於釋字第四七六、第五五一號解釋中卻捨此立場，而使得社會權與自由權之界限不若傳統理論涇渭分明。請參照 吳庚，「憲法的解釋與適用」，2003 年 4 月初版，頁 268-270。

²⁵¹ 詳參，簡玉聰，日本社會保障法理論之再探討，以生存權理論為中心，黃宗樂六秩祝賀論文集，公法篇（一），2002 年，頁 333；蘆部信喜，憲法，李鴻禧譯，頁 240 以下；陳新民，論社會基本理論，憲法基本權之基本理論，上冊，9 版，頁 95 以下。

²⁵² 大法官釋字第 476 號解釋。

二、積極的生命權：保障人民得享有符合人性（人格）尊嚴²⁵³之基本生活，大法官釋字第 422 號解釋亦曾明示：「憲法第十五條規定，…國家為改善農民之生活，…國家負有保障農民生存及提升其生活水準之義務…」。²⁵⁴依此，可見生存權之保障不應以一成不變之固定最低生存水準為限；進而強調須為符合人性尊嚴之生活，亦同時課予國家更高程度之作為義務。²⁵⁴

第二款 擇優特約制度是否侵害醫事人員之生存權

依上述理解，擇優特約制度是否將造成醫事人員生存權之侵害，為此處所應關心、考慮之課題。

按如前所述，若主管機關推行擇優特約制度而限制某一地區之醫療院所加入健保特約，對一般之受雇醫師而言，由於尚有本於私法自治而選擇轉往其他已特約醫事服務機構執業之可能，其獲取經濟上所得進而維持自身生活通常而言，尚不至於受有太大之危殆。又受雇醫師之經濟所得，縱因則擇優特約制度而受有影響，惟仍屬輕微。是以，就一般受雇醫師而言，擇優特約制度應不至於有侵害其生存權之疑慮。

然而，對於醫療院所之負責醫師而言，由於擇優特約制度與健保局對醫療市場之支配地位相結合，將不可避免損及該機構之營運維持可能性。是以，該制度除在職業自由之限制外，是否甚而影響負責醫師之生存權，即有進行進一步評估之必要性。

按依生存權之規範效力予以探究，則：（一）在消極的生命權方面，生存權乃保障人民得以活命之權利，為最低限度之保障。然擇優特約制度，一般而言。僅限制負責醫師不得於某特定地區提供健保醫療，並未地排除其於其他地區申請特約之可能。抑且，個人生存於社會上之最低生活所需，並非當然僅能以成為特約醫事機構之負責醫師始能達致。換言之，社會上尚有眾多之其他謀生管道可支持個人獲得維持生命存續所必須之經濟作得，特約醫師不過僅係其中一項之工作選擇。準此，擇優特約制度應僅具有工作權限制之效果，尚難謂為侵害負責醫師之消極生命權。²⁵⁵而除非在負責醫師係屬社會上各種職業之最低門檻，即不能為此再無為其他職業可能之極端例外情況下，擇優特約制度或始有侵害負責醫師生命存續之效果。

²⁵³ 人性（人格）尊嚴在我國憲法上的論述依據為，憲法增修條文第 10 條第 6 項：「國家應維護婦女之人格尊嚴，……」條文雖以婦女為主體，但並非可據以推論男性不需人性尊嚴，而是基於社會當時情況之認知，應特別保護婦女。此外，大法官釋字第 372 號解釋：「維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。……」。

²⁵⁴ 惟「最低生活水準」與「人性尊嚴」會隨著社會環境或地域的改變而改變，為一流動之概念。

²⁵⁵ 關於工作權的部分，請參照本研究計畫第四章第四節第二項之說明。

此外，於（二）積極生命權的部分，按生存權除了作為防止國家侵犯生命的防禦權外，也具有積極意義的請求國家照顧、維繫人民生存的社會權性質，並同時課予國家保障及給付之義務。其真諦應在於，國家盡力使所有國民具有一定之生活水準，始有生存之尊嚴，故首重對於社會弱勢、低層階級者之扶助，此已有前述大法官釋字第四二二號解釋可參。

依一般社會通念，醫師係台灣社會之高收入及高社會地位階層，其生活品質與生活尊嚴皆之維持，較能透過自我的能力而獲致；相較於老弱傷殘、無自救能力之人的需要，國家若再強調提升或保障醫師之生活品質，恐將造成社會資源之不公平性、非效率性配置，更有使社會階級間之差距更形懸殊之負面效應。

而如前所述，由於擇優特約制度僅在限制醫師於某特定區域開業並成為健保醫療之提供者，並未限制醫師不得加入其他已特約之醫事服務機構或轉至其他地區申請特約；是以，尚難謂擇優特約制度有侵害醫師積極生命權之問題。況且，縱在極端例外之情形下，即擇優特約一經推行將造成部分醫師無從在執行醫療業務獲取任何經濟所得之場合，惟鑑於我國目前各項社會救助法制之完善，屆時國家仍有供給人性尊嚴生活所需給付之義務，亦應併予指出。

綜上所述，本計畫認為擇優特約制度，在非極端例外的情形下，實難謂為已限制或侵害醫事人員之生存權。

第四項 平等原則之違反？

本項中擬以平等原則檢視，擇優特約制度造成在同一地區中醫事服務機構受准駁之不同結果，其差別何在，以及是否具有合憲性？

第一款 平等原則之意義

因自然天賦所致之不平等，非憲法上平等權所關心，立法者雖追求者，旨在取消人為之不平等，憲法第七條所宣示者，即為立足點之平等。平等原則迭經我國大法官釋字闡釋在案，如釋字第二一一號解釋、²⁵⁶第三四一號解釋、²⁵⁷第四一二號解釋、²⁵⁸第四八五號解

²⁵⁶ 大法官釋字第二一一號解釋理由書(節錄)：「按憲法第七條規定：『中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。』係為保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制立法機關在此原則下，為增進公共利益，以法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法目的，而為合理之不同處置。」

²⁵⁷ 大法官釋字第三四一號解釋理由書(節錄)：「又中華民國人民在法律上一律平等為憲法第七條所明定，人民依同法第十八條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律平等。惟此所謂平等係指實質上之平等，其為因應事實上之需要，及舉辦考試之目的，就有關事項，依法酌為適當之限制。」

²⁵⁸ 大法官釋字第四一二號解釋理由書(節錄)：「憲法第七條所定之平等原則，係為保障人民在法律上地位之實質平等，亦即法律得依事物之性質，就事實情況之差異及立法目的而為不同之規範。」

釋、第五九六號解釋²⁵⁹……等，說明憲法第七條之平等原則非絕對、機械式之形式上平等，而係人民法律地位之**實質平等**，亦即所謂「等者等之，不等者不等之」，故差別待遇本身並不必然為被平等原則之意旨，甚至沒有差別待遇知悉同處理也有可能違反平等原則，立法者應基於憲法之價值體系及立法目的，斟酌事物本質之差異而給與合理之差別對待。

憲法第七條平等原則之規定，應認具有「籠罩作用」，其效力貫穿第二章所有條文。此乃「平等」之性質使然，蓋從憲法第八條人身自由直至第二十一條人民受教育的權利，其前提都是必須平等地對待，禁止不合理的差別待遇，否則保障基本權的意義盡失。²⁶⁰

第二款 以平等原則審查擇優特約制度

按平等原則係自由民主國家之必要基礎，明文規定於我國憲法第7條，其效力在於拘束國家機關之行爲不得恣意進行差別待遇，合先敘明。而擇優特約制度之推行，是否對於醫療院所進行「不合理之差別待遇」現象，而有違平等原則之拘束，則為本款所欲探求之課題；以下謹分項討論之。

壹、可相提並論之前提與體系正義

按許宗力大法官及許玉秀大法官於釋字第五九六號解釋不同意見書中明白指出，平等原則之審查前提在於，各項事物間須具有「可相提並論性」。詳言之，氏認為：「只有當法律所規定與被排除在規定範圍之外之人或生活事實兩者間共同具有一個他人或其他生活事實所謂具有之特徵(genus proximum)，因而具有可相提並論性時，國家對其作差別待遇才有平等審查之意義與必要」²⁶¹。

據此，於擇優特約制度討論是否違反平等原則時，其比較之對象為「在特定地區醫療資源飽和時點²⁶²之前設立之醫事服務機構」，與「飽和時點後設立之醫事服務機構」。本計畫認為，兩者在本質上同為欲提供健保醫療服務之醫事服務機構，設立之適用法規、主管機關皆同，可謂本質相同，而申請特約之時間點先後，則似非本質上重要之差異；然而，二者卻受有特約准駁之差別待遇，從而即須審查此一差別待遇之合理性與必要性。此外，由於健保自1995年實施以來。向來有強制特約之實，一旦推行擇優特約制度勢必改以限

²⁵⁹ 大法官釋字第五九六號解釋理由書(節錄)：「憲法第七條規定，中華民國人民在法律上一律平等，其內涵並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別對待。」

²⁶⁰ 吳庚，憲法的解釋與適用，2003年4月初版，頁180。

²⁶¹ 請參照，大法官釋字第五九六號解釋，許宗力、許玉秀大法官不同意見書。

²⁶² 假設地區之劃分，與何謂「飽和」是可以明確指出的。

制後近者不得特約取代，就體系正義²⁶³之觀點，已屬體系破裂之情形，若例外允許之理由予以支持，自難免於違反平等原則之指摘。

貳、 審查標準之採擇²⁶⁴

按體系之破裂（背離）是否有足以支持之正當理由，有從寬與從嚴審查之別。從寬審查時，基本上只要立法者的差別待遇或體系悖離具備合理理由，無明顯恣意，即得通過平等原則審查。相較於此，從嚴審查時則需進一步具備重要之合理理由。考量擇優特約涉及整體健保資源之配置與運用問題，亦與社會環境、經濟結構及醫病關係等複雜的政策性問題相關，一方面屬於社會、經濟性立法，固有從寬審查之正當性。然而，由於擇優特約係對部分醫事人員進行職業自由之客觀條件限制，對基本權構成重大影響，本計畫認為仍應從嚴審查，始屬妥適。

參、 難以認定有差別待遇之正當理由

平等原則之操作，須審查差別待遇、體系破裂是否具有正當理由。擇優特約所採取的手段為以時序之先後作為是否特約之標準，而不論服務水準，是否有助於提升醫療品質進而增進國民健康，殆有疑問。此外，該制度亦僅有助於特約醫事服務機構數量之控制，惟由於醫師仍可進入已特約之醫事服務機構服務，故是否有助於降低醫療供給數量，亦未可知。另且，擇優特約制度之，與增進醫療資源貧乏地區之醫療機構數量間之關聯性，仍有推論、證立之困難，已如前述。

是以，推行擇優特約制度進行差別待遇之唯一正當理由，可能在於確保健保財政支出以維繫制度持續營運。然而，如前所述，我國健保係採取總額支付制度，並無醫療院所增加導致健保財務負擔之疑慮；唯一可能成為問題者，係因點值過低而導致醫療院所集體退出特約的疑慮。然而，此種疑慮在目前而言，似欠缺發生之現實性與迫切性。依此，若從嚴審查體系破裂所須之支持理由，擇優特約制度對醫療院所進行之差別待遇，似與憲法第7條平等原則，難謂相合。

第五項 本節小結

本節自憲法上工作權、生存權及平等原則之角度切入，探討擇優特約制度可能對醫事人員造成之影響。

²⁶³ 關於「體系正義」，詳參大法官釋字第四五五號解釋，翁岳生大法官之協同意見書。

²⁶⁴ 關於審查標準之採擇，大法官釋字第五七八號解釋，許宗力大法官的協同意見書中明確指出「比例原則」的操作必須結合「審查密度理論」為之，並且進一步就此個案為詳盡論證，可詳參之。

在工作權方面，由於擇優特約制度涉及職業自由之客觀條件限制，是以，在審查密度上應採取「強烈之內容審查」——亦即立法目的須為追求「極端重大之公益」，及手段上合乎比例原則。惟擇優特約促進醫療資源合理分配、維持或增進保險對象健康權保障之因果關係、是否存有其他非侵害性或侵害較小之管制手段得以達成相同程度之目的、擇優特約所達成之公益追求遠優於醫事機構經營者職業自由與營業自由之犧牲損害等，均應由管制者——即立法機關及行政機關——舉證證明，使司法機關對於上述問題行程合憲之確信心證，始得避免違憲之指摘。否則，在違憲審查上，只要司法機關仍存有合憲性之疑慮，即將因嚴格審查標準而被認定為違憲，應值注意。

在生存權方面，從生存權之意義與規範效力以觀，除有極端例外情形，否則擇優特約制度尚不至構成對醫事人員生存權侵害之疑慮。

在平等原則方面，於飽和時點前提出申請與之後始提出者，在本質上應認為係相同之事務，擇優特約制度對其進行差別待遇而形成體系破裂，在嚴格審查下，並無足以正當化之理由存在，應認為有違反平等原則之疑慮。

第五節 對保險對象之影響

按擇優特約制度對於保險對象將產生何種影響，亦應為評估此其推行可行性時，所應加以關注、考量之問題。如本計畫前已述及，「擇優特約」之目的在於，一方面於保險醫事服務機構之數量過剩區域，拒絕再締結新的特約以直接抑制保險醫事服務機構之數量成長；同時，另方面亦希冀因產生引醫療院所前往保險醫療資源不足之區域申請特約，而達到合理分布、平衡醫療資源之效果。

準此，該制度之推行或將對於不同區域之保險對象產生不同之影響，詳言之，亦即 1、於保險醫療資源過剩之區域，基於擇優特約制度具有直接排除醫療機構進入該區域成為保險醫療供給者之效果；是以，或有損及保險對象選擇保險醫療供給者的自由之虞；2、此外，針對居住於保險醫療資源過疏區域之保險對象而言，倘若擇優特約制度確實能發揮導引醫療機構前往特約開業之效果，則或可提升其受領保險醫療給付之機會，並增進其對於健保醫療資源之可近性。以下分項加以討論之。

第一項 選擇保險醫療給付供給者之自由

按全民健康保險法之建制，無非係為體現憲法增修條文第 10 條第 6 項基本國策之託付，²⁶⁵提供國民得於遭受疾病、懷孕等生活風險時得以獲得妥善之醫療照顧，進而確保國民健康以實現社會福利國之基本理念。²⁶⁶

準此，於討論健保法下相關諸制度是否建制或推行，自有必要回歸健保法之基本立法目的，著重於權利人——即得受領健保醫療給付之「保險對象」——其權益之保護。本計畫所討論之「擇優特約」制度，係屬於健保醫療供給之特約制度；而保險醫事服務機構之功能在於提供保險對象之健保醫療需求，因此，自應從保險對象之權利面，評估此一制度未來之推行可能行。

²⁶⁵ 健保法第 1 條規定，為增進全體國民健康，辦理全民健康保險（以下簡稱本保險），以提供醫療保健服務，特制定本法；本法未規定者，適用其他有關法律。

²⁶⁶ 司法院大法官釋字第 472 號解釋理由書亦明示：「……『國家為謀社會福利，應實現社會保險制度』、『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』及『國家應推行全民健康保險』，既為憲法第一百五十五條、第一百五十七條及憲法增修條文第十條第五項明定之基本國策，立法機關自得制定符合上開憲法意旨之相關法律。……至全民健康保險制度應如何設計，則屬立法裁量之範圍。八十三年八月九日公布、八十四年三月一日施行之全民健康保險法即為實現上開憲法規定而制定。該法第十一條之一、第六十九條之一及第八十七條關於強制全民參加全民健康保險之規定，係國家為達成全民納入健康保險，以履行對全體國民提供健康照護之責任所必要，符合憲法推行全民健康保險之意旨。……」，足資參照。

按擇優特約之制，係將保險醫事服務機構特約之管制標準，取決於特定區域內既存保險醫事服務機構之「數量」，以此決定是否與申請者特約；至申請者本身主觀上所具有之設備及能力等與其醫療服務品質相關之因素，則不在該制度考量之內。若結合「擇優特約」制度與現行特約及管理辦法第4條以下有關確保醫療院所品質所設定之相關特約要件合併觀察，擇優特約制度一旦推行，縱申請特約之醫療院所合乎特約及管理辦法第4條以下所定之資格、要件，保險人仍得基於「數量」管制之理由予以駁回。

復按，倘若健保局與所有合乎品質資格要件之醫療院所均為特約，使之成為本保險之保險特約醫事服務機構；同時似乎意味著，保險對象於遭逢疾病、懷孕等保險事故時，得對於保險醫療服務供給者，享有最大之自由選擇範圍。抑且，藉由保險對象此種選擇保險醫療服務供給者之自由與活動，透過市場上優勝劣敗之競爭法則，進而提升該區域之保險醫療品質，亦非難以想像。準此，擇優特約制度一經推行，實質上或將減損、限制、甚而剝奪保險對象基於保險關係所具有之選擇保險醫療供給者之自由與權利，而悖於健保法之立法目的，確屬一有力質疑。另且，因擇優特約制度導致保險醫療市場未能充分競爭，進而甚將對保險醫療品質之提升產生負面效果之疑慮，亦非全然無據。²⁶⁷

然而，本研究計畫仍以較保留之態度認為，保險對象於遭逢保險事故發生時固有選擇保險醫療供給者固有之空間存在，然而，此種選擇之空間是否已具備法律上「權利」之屬性，則有待斟酌。詳言之，於疾病、懷孕等保險事故發生時，保險對象依保險之法律關係，固有受領保險給付之權利，而相對於此，保險人則負有提供保險給付之義務。惟保險人該義務之內容，除在（透過特約醫事服務機構）提供適當之實物醫療給付以回復保險對象之健康外，是否更進一步保障使保險對象並享有充分選擇特約醫事服務機構之「權利」，則仍有未明。退而言之，縱肯認保險對象之該項選擇自由亦屬保險人之義務，則該義務之範圍與程度，勢將難以清楚確定，而欠缺一定可行之決定標準。

此外，倘若肯認「保險對象選擇保險醫事服務機構」一事具有法律上之權利屬性，則是否表示保險對象得對於健保局駁回特約之個別案件提起行政爭訟，蓋特約一經駁回勢必因此減損保險對象行使選擇「權利」之範圍？就此點觀之，似乎亦不盡合理。尤且，保險人與醫療院所特約，所為增進者，應係「不特定」、「多數」保險對象之公共利益，實難具體特定個別特約案件內所欲具體保護之保險對象為何；就此，依據保護規範理論，似亦

²⁶⁷ 請參照 倉田聡，〈医療保険法の現状と課題〉，「講座社会保険法第四卷」，頁52-54，法律文化社，2001年。

不宜承認保險對象因保險人與醫療院所特約所增加之選擇空間，具有法律上「權利」之屬性。

更何況，從現實情況而言，台灣交通網絡發達、往來運輸便捷，保險對象跨越醫療網計畫所劃定之區域而受領保險醫療給付之情形亦屬常見。準此，擇優特約之制在實際上是否確實對保險對象選擇保險醫療供給者產生影響，亦值得進一步之深思考慮。

第二項 受領保險醫療給付之權利

擇優特約制度除於保險醫療資源過剩區域進行特約之管制外，亦希冀能藉此導引未獲特約之醫療機構轉往保險醫療資源過疏之地區開業、特約，進而追求增進該地區保險對象醫療可近性之政策目的。

按國民健康之維護既屬健保法最根本之立法目的，已如前述；則提升保險對象醫療之可近性提升，對於維護國民健康之健保法立法目的自有相當程度之裨益。抑且，保險對象負擔向保險人繳交保費義務的同時，依保險關係亦享有受領受領保險人提供保險給付之權利；是以，倘若保險人於特定區域未能與充分之醫療機構締結特約，致使保險對象於遭逢保險事故時無從獲得保險給付之提供時，實質上等同於在課以保險對象負擔義務的同時卻未保障其受給之權利，而形成明顯之不公平現象。綜上，於保險醫療資源過疏之區域擴充特約醫事服務機構之質與量，進而有助於保險對象之醫療可近性及健康照護，此當為保險人所應追求之正當目的，固不待言。

然而，就如本計畫前亦提及，推行擇優特約制度是否有助於該政策目的之達成，實有若干疑義。詳言之，由於醫師選擇開業地點之考量因素甚多，凡生長背景、家庭因素、子女教育等皆在其列，並非僅關心是否獲得健保特約此一問題而已。於此情形下，擇優特約制度是否確能發揮導引醫事人員前往保險資源過疏區域之效果，令人懷疑。換言之，在欠缺任何實證上有力支持的前提下，以擇優特約制度作為追求提升保險對象醫療可近性之手段，似與比例原則中之「適合性原則」有別。更何況，實際上被拒絕特約之醫師選擇進入已特約之保險醫事服務機構執業，而非轉流向諸如離島、偏遠山區等保險醫療資源過疏區域之情形，亦非不能想像。準此，本計畫認為，有關擇優特約能促進（部分）保險對象受領保險醫療給付權利之說法，實仍待進一步之證實。

第三項 本節小結

綜上所述，從保險對象之權利面加以考量，擇優特約制度之推行似並未對於保險對象產生何種具有法律上重要性之權益影響。換言之，一方面由於尚難肯認保險對象對於保險醫事服務機構之選擇具有法律上「權利」之屬性，另方面亦由於所謂擇優特約制度有助於提升居住於保險醫療資源過疏地區之保險對象權利的說法，尚欠缺合理之支持；因此，本計畫認為，無論該制度未來是否推行，應尚不至於對於保險對象之法律上權利產生任何之影響或不利益。

第五章 結論與建議

謹於本章第一節中簡單歸結本研究計畫之相關重要論點，並於第二節中提出未來政策上之相關建議如次。

第一節 結論

首先，依委託機關之本意，所謂「擇優特約」係指賦予保險人於保險醫療資源過剩之區域得享有不再與新申請者進行特約之權限而言；而此一制度與現行特約及管理辦法第四條以下有關確保保險醫事服務機構品質之要件規定，同屬對於醫療院所進入成為健保醫療供給者所設之「事前門檻限制」；而同辦法第 35 條有關「終止特約」之規定，則屬對於特約醫事服務機構所設之「事後退場機制」。

其次，於現行法下，本研究計畫肯認保險人應與所有合乎資格之特約申請者一律特約，亦即保險人應負有「強制締約義務」，此亦與現行實務上之運作程序相合。惟強制締約義務之肯認，僅在於賦予醫療機構獲得保險人特約之權利，並未進一步及於醫療機構享有得於「任何地區」要求保險人與其特約之義務。至於擇優特約制度，在現行法之架構下，由於欠缺法律或法律授權之明文依據，並無立即推行實施之可能行。據此，未來倘認其可行而欲於政策上加以推動時，自應先行修改健保法之規定，始能合於法律保留原則之要求。抑且，著眼於程序正義之重要性，於擇優特約制度中建立事中之「正當程序」要求，亦有必要；而因此被拒絕特約之申請者，在現行特約關係之性質被認定為行政契約之前提下，搭配保險人強制締約義務之肯認，當可提起一般給付訴訟請求締約以為事後之救濟，自亦不待言。

從公共衛生學之角度而言，擇優特約制度一定程度上似有助於醫療品質、醫療資源分配及醫療可近性之提升，該制度之推行應屬可行。

至於從法律學之角度觀察，德、日比較法制雖不乏承認擇優特約制度合憲性之見解，惟由於我國健保係採取「全民強制納保」與「單一保險人」等制度建制，健保局因此對於醫療市場具有獨買、壟斷之宰制力量尚非該二國之多元保險人所能比擬。據此，外國法制之合憲性論述與結論，能否全盤不變地套用於我國法制，即有疑慮。何況，德、日法制肯認擇優特約制度合憲性之重大理由，即該制度有助於穩定健保總體財政之出進而維繫健

保制度之持續、效率經營者，於我國健保係採取「總額支付制度」不至於因保險醫療行為量之增加而影響總體支出的背景下，更有極大之差異性存在。

據此，於法律面討論擇優特約制度之可行性問題時，應先探討該制度所欲追求之政策目的。對此，本計畫認為，擇優特約制度固有助於促進醫療資源之合理分配，然而該目的之追求應為醫療法之任務，而不應由健保制度承擔。此外，擇優特約制度有助於提升（保險）醫療品質或住進居住於保險醫療資源過疏區域之保險對象醫療可近性的說法，似亦欠缺實證上之支持說明其間之因果關係與適合性。又，以擇優特約制度有助於避免總額點值稀釋之效果進而維持健保制度永續經營之說法，似乎亦無現實上之確實性。

在合憲性評估方面，擇優特約制度主要涉及對於部分醫事人員進行「職業之客觀條件限制」及平等原則是否違反之問題，依釋憲實務之見解，應從嚴審查。依此標準，擇優特約制度如欲通過司法者之審查，具有以下之難題：

一、在工作權方面：

1、在形式上須先合於法律保留原則之要求：依司法院大法官釋字第 584 號解釋所示之見解，所謂法律依據係兼指「法律」或「法律明確授權之命令」而言。

2、採取擇優特約之手段，是否適合達成立法目的之追求，而與比例原則中之「適合性原則」相符，本計畫甚有疑慮，仍猶待主管機關舉證證明手段目的間之因果關係予以釐清。

3、在必要性方面，諸如獎勵補貼之誘導方式、確保偏遠地區保險醫事服務機構一定收入²⁶⁸、進行偏遠地區「擇優給付」、或「推行公醫制度」等獎勵手段等，較諸擇優特約為較小權利侵害性之手段；其與擇優特約相較，是否不足以達成相同程度之目的，亦為擇優特約制度是否得以通過必要性原則審查之關鍵性因素。

4、此外，在狹義比例原則的審查上，管制者—即立法機關及行政機關—仍應舉證證明之擇優特約所達成之公益追求遠優於醫事機構經營者職業自由與營業自由之犧牲損害等。

5、況且參酌醫療法第 1 條前段之規定，似更足以顯示於現行法制架構下，單純為追求「合理分布醫療資源」之目的，應屬「醫療法」相關制度之任務，而非全民健保法所應

²⁶⁸ 例如衛生署依健保法授權所訂定公布之「山地離島醫療服務促進方案」（衛生署 89 年 12 月 7 日衛署健保字第 0890030960 號公告），即設有允許保險人採取如總額預算、論人計酬等支付方式建立財政誘因以鼓勵醫療院所所在山地離島地區提供保險醫療服務之規定。

承擔者。

二、在平等原則方面：

受准駁差別之醫事服務機構本質相同，僅以時序之先後為標準不足為差別之正當理由，有待管制者釐清所欲達成目的是否可達成及可達到成之程度，否則難認為平等處理。

最後，從保險對象之權利面而言，本計畫認為無論擇優特約制度是否推行，由於一方面尚難肯認保險對象對於保險醫事服務機構之選擇具有法律上「權利」之屬性，另方面所謂擇優特約制度有助於提升居住於保險醫療資源過疏地區之保險對象權利的說法，亦尚欠缺合理之支持；因此，應尚不至於對於保險對象之法律上權利產生任何之影響或不利利益。

第二節 建議

依據前述歸結之論點，有關委託機關所委託研究之「擇優特約制度可行性評估」此一議題，本計畫初步認為，在公共衛生學上雖可能具有諸如促進醫療資源合理分配、醫療可近性甚至醫療品質等效益，而似具有一定程度之正當性。惟從法律學的角度出發，由於該制度對於部分醫事人員構成「職業自由之客觀限制」，是以，於違憲審查上，除在目的上須為追求極端重大之公益外，在手段上尚須通過嚴格的比例原則審查，以致於該制度在推行上產生若干之違憲疑慮。

換言之，行政機關若確實推行此一制度，固不至於當然構成違憲，畢竟外國法制仍有肯認該制度之例存在。然而，參酌大法官釋字第 584 號解釋及學界多數說之見解，行政機關須就（1）該制度之目的係為追求『如何』之極端重大公益，以及（2）擇優特約制度係為追求此一目的之適合、必要且合乎比例關係之手段二項問題，負有使司法者形成毫無疑慮之心證確信的舉證責任。惟正如前所述，本計畫認為一方面擇優特約制度所欲追求之政策目的尚非明確清晰，而存在有如與醫療法間之界限模糊不清、因果關係難以確立等諸多難題。另方面，在手段的違憲審查上，能否通過比例原則的嚴格挑戰，亦仍多有疑慮。

準此，本研究計畫認為，與其強勢推行擇優特約制度卻引起合憲性問題之重大爭議，不如改以修正、加強現行法上有關特約資格、要件等以確保特約醫事服務機構須具有一定之品質的「品質管控」方式，較無合憲性之疑慮。詳言之，若以「品質管控」作為限制特約要件之方式，由於僅對於醫事人員構成「職業自由之主觀條件限制」，一方面在手段比例原則的審查強度上較為寬鬆，另方面其顯然具有「提升保險醫療品質以維護保險對象（國民）健康」之合憲目的，亦較為明確。

然而，所謂以「品質管控」作為特約之限制，仍可再進一步細分為「提高事前之締約門檻」與「加強事後之淘汰機制」二種方式。對此，本研究計畫認為，鑑於健保現制下保險人特殊之市場地位，及保險人強制締約義務之承認等因素，為維持醫療機構在我國醫療市場上之營運與維持可能性，「事前之締約門檻」不宜過度提高，以避免醫療機構自始即被排除於市場之外。尤其，針對不同層級之醫療院所更應設定不同之「事前締約門檻」，不宜逕以醫院之設備、標準作為基層診所申請特約之資格，更為當然之理；蓋畢竟層級不同之醫療院所本應負擔不同階段之醫療任務，自須設有合理之差別規定。

相對於此，「加強事後之淘汰機制」則屬較為可行之作法。抑且，事後之淘汰機制若

能確實建制、落實，除具有直接確保保險醫療品質以維國民健康之效果外，更可附隨達成控制特約醫事服務機構數量之效果。然而，於此應考慮者係「是否針對特定區域係屬醫療資源過剩或過疏之地區而設定不同之淘汰基準」此一問題。對此，本計畫認為，若考量到劃一的淘汰基準可能導致醫療資源過疏區域陷入特約醫事服務機構更形減少的窘境，進而將嚴重損及該地區保險對象之健康權與保險給付給權而造成更大之損害時，則分別設定不同標準的淘汰基準，仍屬具有一定正當性之合理的差別待遇。

綜上歸結，本計畫建議除非能確切解決擇優特約制度在目的上及比例原則審查上之合憲性疑慮，否則實不宜貿然推行。另外，考量到保險人所處於之特殊醫療市場地位與所負有之強制締約義務，「事前之締約門檻」不應過度提高；至最為妥適者，則為加強並落實特約醫事服務機構之「事後淘汰機制」。

参考文献

壹、外國文獻

(一) 日本文獻

阿部泰隆，〈地域医療計画に基づく医療機関の新規参入規制の違憲・違法性と救済方法（下）〉，自治研究第七六卷三号，2000年。

岩村正彦，「社会保障法Ⅰ」，弘文堂，2001年6月。

岩村正彦，「社会保障法Ⅰ」，弘文堂（日本東京），2001年6月。

窪田隼人、佐藤進、河野正輝編，「新現代社会保障法入門」，法律文化社，2002年4月20日第2版。

西村健一郎，「社会保障法」，有斐閣，2003年12月。

倉田聡，〈医療保険法の現状と課題〉，「講座社会保障法第四巻」，法律文化社，2001年。

大橋洋一，〈行政契約の比較法的考察—建設法領域を中心として〉，「現代行政の行為形式論」，弘文堂（日本東京），1993年9月。

(二) 德國文獻

Funk, Winfried,

- 1994: Vertragsarztrecht, in: Schulin, Bertram (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts Bd. 1 Krankenversicherungsrecht, 1994, § 32.

Hufen, Friedhelm,

- 2004: Grundrechte der Leistungserbringer in der Krankenversicherung und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, in: Sodan, Helge (Hrsg.), Finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung und Grundrechte der Leistungserbringer, 2004, S. 27 ff.

Krauskopf, Dieter,

- 1999: 6. Kapitel: Das Kassenarztrecht / Vertragsarztrecht, in: Laufs, Adolf (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, 1999, § 23 ff.

Mrozyski, Peter,

- 1995: Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (SGB I) Kommentar, 1995.

Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard,

- 1997: Grundrechte Staatsrecht II, 13. Aufl. 1997.

Schmidt-Aßmann, Eberhard,

- 2001: Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen. Verfassungsrechtliche Anforderungen an Entscheidungsgremien in der gesetzlichen Krankenversicherung und im Transplantationswesen, 2001.

Schnapp, Friedrich E. / Wigge, Peter,

- 2002: Handbuch des Vertragsarztrechts, 2002.

Sodan, Helge,

- 1997: Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. Ein verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Beitrag zum Umbau des Sozialstaates, 1997.

Wahl, Andreas,

- 2001: Kooperationsstruktur im Vertragsarztrecht, 2001.

(三) 其他外國文獻

Chassin MR.& Galvin RW.,

- 1998: The urgent need to improve health care quality. Institute of Medicine National Roundtable on Health Care Quality, JAMA, 280(11), p.1000-6, 1998.

Chassin MR; Kosecoff J; Park RE Winslow CM, etc.,

- 1987: Does inappropriate use explain geographic variations in the use of health care services? A study of three procedures, JAMA, 258(18), p. 2533-40, 1987.

Donabedian A ,

- 1980: Methods for deriving criteria for assessing the quality of medical care, Med Care Rev, 37(7), p. 653-98, 1980.

Donabedian A ,

- 1992: The Lichfield Lecture. Quality assurance in health care: consumers' role, *Quality Health Care*, 1(4), p. 247-51, 1992.

Fuchs, V. R.,

- 1978: The Supply of Surgeons and the Demand for Operations. *The Journal of Human Resources*, 13, p.35-36, 1978.

Lohr KN; Brook RH.,

- 1980: Quality of care in episodes of respiratory illness among Medicaid patients in New Mexico, *Ann Intern Med*, 92(1), p. 99-106, 1980.

Noether, M.,

- 1988: Competition among hospital., *Journal of Health Economics*, 7, p.259-284, 1988.

Penchansky, R., & Thomas, J.W.,

- 1997: The Concept of Access-Definition and Relationship to Consumer Satisfaction, *Medical Care*, 19(2), p.127-140, 1997.

Rice TH & Labelle RJ.,

- 1989: Do physicians induce demand for medical services?, *J Health Polit Policy Law*, 14(3), p.587-600, 1989 .

Robinson, J. C., & Luft, H. S.,

- 1985: The impact of hospital market structure on patient volume, average length of stay, and the cost of care., *Journal of Health Economics*, 4, p.333-356, 1985.

Roemer MI,

- 1961: Bed supply and hospital utilization: A natural experiment, *Hospitals*, 35, p.36-42, 1961.

Rohrer JÈ.,

- 1993: Small area analysis: descriptive epidemiology in health services research., *Clinical Performance and Quality Health Care*, 1(1), p.35-42, 1993

Rossiter, L. F., Wilensky, G.R.,

- 1984: Identification of Physician-Induced Demand., *The Journal of Human Resources*, 19(2), p.231-244, 1984.

Sorensen, R. J., Grytten, J.,

- 1999: Competition and supplier-induced demand in a health care system with fixed fees., Health Economics ,8, p.497-508, 1999.

Wennberg, J., Gittelsohn, A.,

- 1982: Variations in medical care among small areas., Scientific American ,246(4), p. 120-134, 1982.

貳、本國文獻

(一) 政府出版品

全民健康保險醫療費用協定委員會、中央健康保險局，「全民健康保險總額支付制度協商要覽」，2005 年 09 月。

行政院二代健保規劃小組，「邁向權責相符的全民健康保險制度」，行政院衛生署，2004 年。

章殷超、鍾國彪，「全民健保與醫療品質：全民健保體制下的醫療專業盡責」，行政院衛生署，2004 年。

萬育維，「全民健保醫療資源配置與合理使用：提昇弱勢團體醫療利用公平性之研究」，行政院衛生署，2004 年。

劉淑瓊，「全民健保與醫療品質：課責觀點與醫療品質」，行政院衛生署，2004 年。

賴美淑編著，「全民健保機構行政法人化之研究—授予公權力之必要性及範圍」，行政院衛生署，2004 年。

(二) 專書論文

江朝國，「保險法基礎理論」，瑞興圖書股份有限公司，2002 年 9 月修正四版。

余珮琦，「住院醫療服務市場之供給誘發需求現象探討」，台灣大學衛生政策與管理研究所碩士論文，2003 年。

吳 庚，「行政法理論與實用」，作者自行出版，2003 年 10 月增訂 8 版 2 刷。

李惠宗，「憲法要義」，元照出版有限公司，2002 年 10 月。

李惠宗，「憲法要義」，敦煌書局，1997 年。

李震山，「行政法導論」，三民書局，2003年10月增訂5版1刷。

林家湖，「牙醫師至無牙醫鄉執業之原因與其特性」，中國醫藥大學醫務管理研究所碩士論文，2004年。

法治斌、董保城，「憲法新論」，元照出版有限公司，2004年10月二版。

張鴻仁，《全民健康保險特約醫事服務機構合約之探討》，台灣行政法學會主編，「行政契約與新行政法」，主編者自行出版，2002年10月初版第2刷。

盛子龍，「比例原則作為規範違憲審查之準則——西德聯邦憲法法院判決及學說之研究」，台灣大學法研所碩士論文，1989年。

郭明政，「社會安全制度與社會法」，翰蘆圖書出版有限公司，2002年11月2刷。

郭躍民，「全民健康保險特約醫事服務機構合約（特約醫院及診所）之研究」，台灣大學法研所碩士論文，2004年。

陳雅雯，「醫師執業地點、執業機構型態之選擇及其影響因素探討-以家醫科醫師之專業生涯選擇為例」，長庚大學醫務管理研究所碩士論文，2001年。

黃明絹，「公法契約之研究——西德立法例之探討」，國立政治大學法研所碩士論文，1984年。

黃芬芬，「從醫院服務量來看誘發性需求之研究」，台灣大學醫療機構管理所碩士論文，1999年。

管 歐，「中華民國憲法論」，三民書局，1994年。

趙永康，「公費醫學生制度之中長期評估：分發效應與續留效應」，國立陽明大學醫務管理研究所碩士論文，1999年。

劉宗德，《試論日本之行政指導》，「行政法基本原理」，學林文化事業有限公司，2000年12月1版2刷。

盧瑞芬、謝啟瑞，「醫療經濟學」，學富文化事業股份有限公司，2000年。

簡玉聰，「日本社會保障法理論之再探討，以生存權理論為中心」，黃宗樂六秩

祝賀論文集，公法篇（一）」，2002年。

蘇彥圖，「立法者的形成餘地與違憲審查—審查密度理論的解析與檢討」，台灣大學法研所碩士論文，1998年。

（三） 期刊論文

朱僑麗、薛亞聖、江東亮，醫師人力供給的多寡是否會影響被保險人的門診利用？—1994年國民醫療保健調查之發現，中華衛誌，第19卷第5期，頁381-388，2000年。

江東亮、楊志良、丁志因，群體醫療執業中心對可近性的影響，中華衛誌，第10卷第5期，頁260-267，1991年。

洪碧蘭、楊志良，健保支付制度與醫界生態關係之初探，醫院，第31期，頁41-60，1998年。

洪錦墩、藍忠孚、宋文娟，台灣地區內科醫師人力之數量與地理分佈，醫務管理期刊，第4卷第1期，頁39-54，2003年。

馬可容、鄭守夏、周穎政，牙醫服務誘發需求可能性之研究，台灣公共衛生雜誌，第21卷第5期，頁339-348，2002年。

張玉霞、謝博生，我國爭議審議制度之改善與改革建議，台灣醫學，第7卷第5期，頁736-746，2003年。

黃元惠、王貴英、洪志祥、張北葉，全民健保實施後外科專科醫師人力下降的可能因素探討，台灣醫界，第47卷第4期，頁40-43，2004年。

蔡文正、李柏勳、龔佩珍、陳綾穗，基層診所未加入全民健保特約之因素探討，醫務管理期刊，第3卷第1期，頁90-106，2002年。

蔡文正、龔佩珍，中醫醫療利用成長與醫師數增加之關係，台灣衛誌，第20卷第6期，頁463-474，2001年。

蔡茂寅，工作權保障與勞動基本權的關係及其特質，律師雜誌，219期，頁24，1997年。

（四） 研討會論文

林明鏘，「全民健保特約醫事合約問題之研究—以行政程序法為中心」，第三屆行政法實務與理論學術研討會，台大法律學院公法研究中心等主辦，2003年12月27日。

蔡茂寅，「社會法之概念、體系與範疇—以日本法為例之比要觀察」，政大法學評論第58期。

錢建榮，「論私人相互間之行政契約」，軍法專刊，第42卷第12期，1996年12月。

羅紀瓊，「勞保被保險人中醫醫療利用之研究」，全民健康保險相關問題研討會論文集，中央研究院經濟研究所：頁265-304，1992年。

（五） 研究計畫

林明鏘 「全民健康保險特約醫事服務機構合約之法律問題研究」，中央健保局委託研究計畫，2004年

黃月桂，全民健保實施對牙醫師人力結構變化之研究」，中央健保局八十九年委託研究計畫，2000年。

蔡茂寅，「各國健康保險制度保險人與保險醫事服務機構法律問題」，行政院衛生署委託研究計畫，2001年。

錢慶文，醫師人力需求評估計畫，行政院衛生署委託研究計畫，1999年。

藍忠孚，全民健保後醫師人力供需現況與未來推估之研究，行政院衛生署委託研究計畫，1997年。

附錄一、審查委員期中審查意見與回應對照表：

建議內容	處理情形
一、楊執行長志良 (一) 健保局對於醫事服務機構欲實施「擇優特約」制度，在法律上，具高度爭議，在政治上可行性似乎不高，國際上亦是如此。 (二) 擇「優」的定義常有困難，甚至造成保險人內部腐敗的根源，勞保時代也有擇優特約的規範，當時也造成許多的爭議。 (三) 現行醫療法下之醫療網計畫，即規定醫療飽和區，限制增設病床之相關規定，因此，雲、嘉、南地區目前均有不錯的醫療設施。由於醫療法並未保障減少競爭，民眾可自由跨區選擇較優良的醫院就醫，因此，醫療網計畫實施以後，品質較不好與規模不大的醫院，已倒閉 200 多家，但總病床數增加，整體醫療水準亦提升，病床數之分布較以前平均許多。因此，建議本研究方向應朝「醫療資源飽和地區，限制特約(不再開放特約)之可行性」方面探討，爭議較少。 (四) 建議收集英、德在限制特約方面的法規及資訊，該二國家即實施醫療資源飽和區，限制特約之制度。目前我國的病床分布較為平均，但可研議是否進一步規範特約醫師與診所之分布。 (五) 個人建議有關德國資料，可聯繫對德國制度十分瞭解的健保局周副總經理麗芳與德國博士候選人許淑霞小姐，以蒐集更多相關資訊。另亦建議研究團隊可探討醫療法與健保法間的關係，並研議「限制特約」係	一、 (一) 感謝委員提供。 (二) 本計畫定義「擇優特約」，依委託機關之需求，係指主管機關進行特約醫事服務機構之「數量」管制，而非於「品質」問題上進行擇優；請參照本計畫第 4 頁之說明。 (三) 按醫療法上的醫療網計畫固有針對醫療資源分配進行管制之規定，此部分雖非本計畫之研究中心，惟仍於研究報告第 11-14 頁、第 89-91 頁有所補充。至於醫療網計畫與醫療法之規定是否有合憲性爭議之問題，尚非本計畫所討論之範圍，惟審查委員不吝提供實務經驗供團隊參考，至為感激。 另本計畫於第三章、第四章即分別從公共衛生學及法律學之角度，探討於醫療資源飽和區域內進行「擇優(限制)特約」之可行性問題，請參照第 41 頁以下。 (四) 在比較法之資料蒐集與比較研究方面，本計畫礙於研究經費、時間與能力等，僅以係以日、德法制作為對象；其他外國法制僅能割愛，尚祈委員見諒。請參照本計畫第 3 頁及第 59 頁以下之說明。 (五) 1、本研究計畫之第二次專家學者座談會即邀請周副總經理麗芳蒞臨指教；許淑霞小姐經聯繫後因時間因素無法參與，甚感遺憾。惟鑑於德國法制於此一問題上之重要參考價值，仍敦請淡江大學公共行政學系張桐銳助理教授大力相助完成第四章第二節第二項之德國法部分，請參照本計畫第 71 頁以下。 2、有關醫療法與健保法之關係，本計畫已分別於期末報告第二章第一節(頁 9-10)及第二節(、頁 11-23)、第四章第三節(頁

應列入醫療法或健保法下規範。	89-91) 等處予以補充，感謝委員指正。 至限制特約因屬健保特約之範疇，仍與一般醫療管制之問題有間：是限制特約若欲推行，仍應規範於健保法中為宜。請參照本計畫第 28、106 頁之說明。
二、黃常務理事亦昇 (一) 擇優特約的字義較易引發爭議，是否改為「規範特約」為佳。 (二) 醫事人員與醫事機構確實不同，限制機構特約應不是限制醫事人員的工作權，是否可往這方面多收集資料，以支持規範特約之依據。看看北區醫療院所飽和下，點值一直下降，即是因供給誘導需求之結果，不採行限制特約之相關規範，無法改善上開問題。又舉現行新任老師需先往郊區任教後，再慢慢等都市地區有空缺時才能前往任教之例子，顯示教師之任教區域亦有規範。 (三) 依現行規定，由衛生主管機關來限制特約不太可行，但以規範方式為研究方向，應有助益。	二、 (一) 研究計畫之題目為委託單位機關所定，亦已列明於委託契約中，研究團隊未經委託機關同意，恐無權更動之。 惟正如同委員所提示者，本計畫亦認為「擇優特約」乙詞確有以辭害義之疑慮。是本計畫爰於第一章第二節（頁 3 以下），對擇優特約為明確之定義，以避免誤會產生。 (二) 1、醫事人員與醫事機構確實不同，惟醫療院所之工作權、生存權等仍將因該制度而受有影響；本計畫第 4 章第 4 節（頁 95 以下）已有補充。 2、醫師與教師在我國職業之本質不同，市場需求亦異，因此相應之制度或難以相提並論。本研究計畫關於平等原則之審查，係針對同一地區受准駁特約之醫事服務機構為之，請參照期末報告第 4 章第 4 節第 4 項（頁 113 以下）之說明。 (三) 感謝委員提供研究方向。
三、吳理事長德朗 (一) 本研究計畫執行者依法律層面探討的結論，法律上可行性很低，執行之可行性亦十分困難。 (二) 台灣地理特殊，面積狹小，交通便利，真正之醫療貧乏地區僅為離島與山地而已，解決之道似不必以「擇優特約」來解決，可用「擇優給付」方式，特別優待醫療資源缺乏地區之醫療給付，或由國家在這些地區設立醫事服務機構，而勿以法律上站不住腳的「擇優特約」措施來解決。實務上，100	三、 一) 就法律學之分析，本計畫亦認為，於推行擇優特約之前，確有相當之問題有待釐清、解決；請參照本計畫第四章、第五章」之說明。 (二) 如委員所言，現行醫療法確已對醫療資源飽和地區進行醫療院所之設立限制（頁 11-14）。 抑且，「擇優給付」之方式較諸「擇優特約」，就對醫事人員職業自由所造成之損害而言，固為一較小之侵害手段；惟二者是否能達成相同程度之目的，仍非全無疑慮。請參照研究計畫之第 4 章第 2 節第 2 項之說

床以上的醫療機構均須經衛生署「醫事審議委員會」審查通過，才准予設立，該委員會之審查係依據該地區是否達醫療資源飽和為標準，因此，現行法令已對醫療資源飽和區域，進行限制。 （三）德國實施「限制特約」有其文化背景與衍生的問題，德國醫師需加入該地區的醫師公會才可執業，且德國醫學院畢業生每年沒有名額的限制，不像我國每年有醫學院畢業生名額的限制，因此，德國醫學院畢業生既使有醫師執照，若所選擇的執業地區沒有空缺，也無法執業，造成社會莫大的人才損失。 （四）台灣若採擇優或限制開業，將影響醫師基本的工作權，由於其他如律師與會計師等行業均未採相關措施，若僅針對醫師，則不符公平原則。 （五）健保是一種保險，須符合商事法的原則，「買方」與「賣方」有契約關係，在契約上，可加入消極之退場機制，才是解決之道。另亦可針對醫療貧瘠區增列「擇優給付」的條款，以上建議，可列入本研究之引言或討論部分。	明。 （三）關於德國「限制特約」制度之文化背景與衍生問題，本研究計畫於第 4 章第 2 節第 2 項予以介紹說明，第 3 項「小結—外國法制之啓示」中亦承認比較法研究之意義僅在於啓發對於相關問題之釐清與探討，並非得以全盤不變地將其結論套用於我國法制。何況我國之制度、背景與民情皆與德國不同，是擇優特約制度之推行在我國健保制度所遭遇之合憲性問題，自與德、日二國呈現完全不同之面貌；請參照本計畫第 87-88 頁、第 91-92 頁之說明。 （四）醫師與律師、會計師等職業之本質、市場需求、相應之制度等是否可有同質性而得相提並論有待討論。故本研究計畫關於平等原則之審查，係針對同一地區受准駁特約之醫事服務機構為之，請參照研究報告第 4 章第 4 節第 4 項之說明。 （五） 1、消極之退場機制：主管機關自得本於全民健康保險法第 55 條第 2 項之授權，修正或增訂拒絕特約或續約之消極要件並爰之執行，只要不造成將大多數之醫療院所均排除於特約範圍外之極端情形，基於對主管機關專業判斷權限之尊重，亦不至於產生合憲性或合法性之重大疑慮；請參照第 4 頁之說明 2、有關「擇優給付」之部分，同第（二）點之回應。
四、劉教授宗德 （一）醫療法與全民健保法能否聯結適用，應審慎研討。即醫療法或其施行細則係針對開業執照之申請而為審查，類似依公司法申請公司設立，係採「準則設立主義」，一符合要件即應發照，不得基於「醫療資源均衡	四、 （一）有關醫療法與健保法間之關聯性，已於期末報告第二章第一節（頁 9-10）及第二節（、頁 11-23）、第四章第三節（頁 89-91）等處予以補充，感謝委員之指正。惟醫療法在文義上似採取「許可設立主義」，並似授權主管機關得基於醫療資源均衡的理由進

分布」此一目的而為考量，此於行政法學上稱之「裁量處分之他事考量」。另一方面，全民健保法針對醫事服務機構申請特約，似僅採「消極要件否准主義」，亦無「擇優特約」而為積極甄選之規定。 (二) 基上，得否於第一階段嚴格核發開業執照，再於第二階段限制須經甄選合格者始得特約，兩者聯結而達成「醫療資源均衡分布」此一「國民醫療保健」之上位目的，此種情形似為「權限不當聯結（融合）」，而為法治國家所禁止。 (三) 如須全面改採「擇優特約」或「規範特約」制度，亦應注意以下事項： 1 事前需有「法律保留」，2 事中須守「正當程序」，3 事後須予「法律救濟」，以維「依法行政原理」之基本要求。	行發照管制。當然，比較日本法制，從立法論而言，上述醫療法之規定固非全無疑慮；然本計畫囿於範圍、能力上之限制，未能從進一步加以討論，實感誠恐。 在現行之健保法規定下，正如同委員所提醒者，本計畫亦認為健保局對於符合資格要件之特約申請者，應負有「強制締約」之義務；本計畫業已補充於第 23 頁以下。 (二) 委員是項見解，確屬卓見，本計畫亦認為健保法不應承擔醫療法有關「分配醫療資源」之任務；主管機關依醫療法發給設立執照後，健保局再以「促進醫療資源合理分配」為由拒絕特約，亦欠缺正當性。請參照本計畫第 90-91 頁。 (三) 感謝委員提醒；本計畫已補充於第 28、121 頁。
五、林教授明鏘 (一) 研究計畫作多方面法律關係探討，再切入細節之特約問題，體系清楚，所推論出的結論，亦大致可行。 (二) 擇優特約涉及「強制締約」問題，因此，行政程序法第 138 條之「公開競爭程序」及公平交易法中有關「壟斷性交易行為禁止原則」，似宜斟酌補充於本報告第 22 頁以下之內容。 (三) 「擇優特約」有二種可能性方法：即「締約前」與「締約中」之門檻及淘汰機制之建立，可分以上二種部分加以分析討論。針對「締約前」的「擇優特約」宜列入特約管理辦法中規範，醫療法不適合規範健保事項；若涉及法律保留部分，則可列入健保法	五、 (一) 感謝委員認同。 (二) 本研究計畫認為，依健保法、特約及管理辦法之規定，健保特約醫事服務機構合約之締結與成立，健保局僅針對申請者之資格、要件進行審查，並無「甄選」或「依競爭方式決定」之情形，是似亦無行政程序法第 138 條適用之可能。請參照計畫報告第 26 頁以下。 (三) 本計畫亦認為，由於優特約制度限制部分醫事人員之職業自由，依法律保留原則，形式上須修正健保法或特約及管理辦法作為制度推行之明文依據，請參照本計畫第 106 頁。 而由於是否獲得特約對於醫療院所而言，攸關營運持續維持之重要問題，是當以定於母法即健保法中較為恰當；請參照本計畫第 28 頁。

或特約管理辦法中規範。淘汰機制部分，則建議列入健保法中規範，而非特約管理辦法。因若醫療院所被取消特約，將產生致命性的生存權問題，因此，相關規定不宜僅規範於健保局與醫療院所間的契約中。	
六、周科長道君（醫事處） （一）醫事處回應劉教授宗德的意見：依照醫療法第 14 條「醫院之設立或擴充，應經主管機關許可後，始得依建築法有關規定申請建築執照」的規定來看，規範醫院之設立，係屬許可制的精神，但實務上，醫事處並未針對許可的條件作嚴格性的規定。 （二）至於醫療飽和區的相關規定，依據醫療法第 90 條第 2 項規定：「對於醫療設施過賸區域，主管機關得限制醫療機構或護理機構之設立或擴充。」同條第 1 項但書亦明定「一定規模以上大型醫院之設立或擴充，應報由中央主管機關核准。」因此，現行衛生署「醫事審議委員會」審核 100 床以上的醫院設立許可，均依據醫療法第 14 條與第 90 條之規定進行審核。 （三）據了解，目前某些直轄市、縣（市）政府的「醫事審議委員會」對於 100 床以下的醫院之設立許可，亦自行作管控。至於診所部分，實務上，並未發現衛生相關主管機關依據醫療法第 90 條之規定，進行管控。	六、 （一）感謝委員釐清期中報告對於法規之誤解，並不吝提供實務經驗，本計畫業已於期末報告更正並補充之，請參照第 11-14 頁。 （二）回應同第（一）點。 （三）回應同第（一）點。

附錄二、審查委員期初審查意見與回應對照表：

建議內容	處理情形
一、委員 1 (一) 由於計畫內容及研究結構於計畫書內並未見詳細說明，因而就需求書項目第一、二點無法精確判斷。 (二) 「計畫需求說明書」中特別著重憲法面向之「平等權」、「工作權」之分析，應為本計畫之重點，惟申請案完全未提及此部分研究，希望不要遺漏此關鍵爭議問題。	一、 (一) 計畫內容與研究架構等，業已於期末報告第一章緒論中分別補充，請參照第 1-7 頁。 (二) 本計畫已於第四章第四節第二項、第四項分別針對擇優特約制度對於醫事人員之工作權之影響，及是否違反憲法上平等原則等進行討論，請參照第 97-116 頁。
二、委員 2 (一) 依據健保監理會 94 年委辦計畫需求說明，該計畫的需求有四，首先為國內醫療資源現況分析，以確定城鄉間資源分配的落差；其次為國外主要國家醫療資源現況與管制措施；第三為召開專家會議，提出並徵詢擇優特約的可行性方案；最後則是各種可能方案的分析評估，再提出具體政策面、制度面與法律面的建議與配套。簡言之，現況比較、專家諮詢、分析評估與具體建議。 (二) 這份需求的範圍相當廣泛，除非健保監理會能主動提供國內外醫療資源的相關資料，否則主持人依其預定進度表 (P.11) 是否能在一個月內完成統計資料的蒐集與分析，仍屬不確定。 (三) 至於專家諮詢部分，主持人計畫書中未見具體的回應。擇優特約的構想勢必牽動醫界最敏感的收入問題，醫師公會以及醫療院所協會如何反應，或者有其他的意見，或者醫界有無可能透過專業自治的方式協調出結果，這些屬於正當法律程序的顧慮，都是政策制訂過程必須考量的。如果專業團體	二、 (一) 感謝委員對本計畫架構提出建議。本計畫已於第二章第三節對現行制度之進行說明、分析；並舉辦二次專家學者座談會，會議記錄與意見回應表請參照附錄三、四；第五章為本研究計畫之結論與建議。 (二) 國內統計資料之蒐集多數可經由行衛院衛生署統計資訊網站下載；惟由於 2004 年部分健保統計數據尚未更新，此部分則由監理會人員提供相關之數據。而於期末報告，亦均業已完成統計數據之蒐集、分析。 (三) 本研究計畫舉辦二次專家學者座談會，會議記錄與意見回應表請參照附錄三、四。 (四) 感謝委員提醒，本計畫於第三章及第四章第五節已分別有所補充、說明。 (五) 感謝委員。本研究計畫於第五章對於結論（第一節）與建議（第二節）有詳細說明，請參照。

透過正當法律程序以及專業自治無從形成共識，行政機關便得依政策裁量權，在符合公益原則下，選擇干涉密度較高的擇優特約。 (四) 計畫主持人主要「針對保險人對於特約的對象是否有選擇權」(P.4;P.9)以及「保險對象的醫療可近性」(P.6)作為計畫執行的主軸。這兩點當屬法律問題的核心，至於如何與公共衛生領域的配合，計畫書中未明敘，或許在期中報告時可予補敘。 (五) 若比較健保監理會計畫需求與主持人計畫書，前者的需求涵蓋政策面、制度面與法律面，後者的執行則以法律問題為主。以六個月的期間自以解決具體問題為宜，計畫主持人在健保法相關研究已有豐富經驗，執行本計畫應為不二人選。	
三、委員 3 (一) 研究方法應可達成研究目的。 (二) 除以傳統法學文獻分析之外，建議研究團隊在研究支出先訪談數位關鍵人物，如葉金川、楊漢淥、楊志良、江東亮與張錦文等人。	三、 (一) 感謝委員認同。 (二) 本研究計畫舉辦兩次專家學者座談會，邀請江東亮、莊逸洲、林明鏘、李震山等專家學者與會座談；委員建議之其他人選，或因時間等因素而未能出席，團隊亦甚有遺珠之憾。
四、委員 4 (一) 擇優特約若改為特約規範比較適當。 (二) 文獻蒐集可增加荷蘭、加拿大與日本。	四、 (一) 研究計畫之題目為委託單位機關所定，亦已列明於委託契約中，研究團隊未經委託機關同意，恐無權更動之。 惟正如同委員所提示者，本計畫亦認為「擇優特約」乙詞確有以辭害義之疑慮。是本計畫爰於第一章第二節（頁 3 以下），對擇優特約為明確之定義，以避免誤會產生。 (二) 在比較法之資料蒐集與比較研究方面，本計畫礙於研究經費、時間與能力等，僅以係以日、德法制作為對象；其他外國法

	制僅能割愛，尚祈委員見諒。請參照本計畫第 3 頁及第 59 頁以下之說明。
五、委員 5 (一) 本次委託研究計畫書僅限於法律面之分析研究，未針對我國醫療資源之分布現況（如健保特約醫院及診所之醫師數、專科別醫師數）等進行分析，建議增列該項分析，以提供衛生政策制定及相關醫療法規修法之參考。 (二) 按保險醫事機構特約及管理辦法第四條規定：「保險人對於醫事服務機構特約之申請，經審查合格，應依其申請核定特約類別，據以特約」，是否已明訂可以由保險人訂定審查標準，並在審查標準中明訂擇優特約？此種醫事機構審查標準在國外保險醫事機構特約的經驗為何？如何訂定醫事機構申請特約的審查標準？建議可蒐集國外實施的經驗，做為未來政策執行之參考。 (三) 本研究除進行法學和公衛學的角度分析外，並請就分析結果，邀請醫事、保險人、公衛學等團體代表進行座談或焦點團體意見訪談，以瞭解各相關團體對於實務上的看法。	五、 (一) 於本研究計畫第二章第三節「現行制度之問題」中，已分別針對我國醫療資源之分布現況（如健保特約醫院及診所之醫師數、專科別醫師數），進行統計數據之分析；請參照第 29 頁以下之補充。 (二) 本研究計畫肯認健保局負有「強制締約」義務，是現行法下健保局恐不得以該條規定為據逕為擇優特約之執行。又，未來縱於健保法中明定擇優特約之規定，惟仍有如何通過實質違憲審查之疑慮，此已於期末報告第四章第三節至第五節中詳加討論。請參照本研究計畫第二章第二節第三款「特約階段之問題檢討」之說明。 而外國法制之比較觀察，業已於第四章第二節補充有關日本法及德國法之部分。至其他外國法之介紹，則因研究範圍之限制，予以割愛。 (三) 本研究計畫舉辦二次專家學者座談會，會議記錄與意見回應表請參照附錄三、四。

附錄三、第一次專家學者座談會會議記錄與意見 回應對照表

「全民健保保險醫事服務機構則優特約之可行性」 研究計畫第一次專家座談會會議紀錄

時間：94 年 11 月 17 日（星期四）上午 10 時 30 分

地點：台大法律學院第四會議室

專家學者：(依姓氏筆劃排列)

江東亮 台大公衛學院院長

林明鏘 台大法律學院教授

莊逸洲 長庚醫院管理委員會副主任委員

楊秀儀 長庚大學醫務管理學系副教授

列席人員

（一）研究團隊

蔡茂寅 計畫主持人、台大法律學院教授

黃月桂 計畫協同主持人、台北體育學院教授

郭躍民 律師

翁淑娟

黃琦娛

（二）行政機關人員

行政院衛生署全民健康保險監理委員會 吳秀玲、傅千芬、蘇久惠、孫淑霞

行政院衛生署全民健保小組 劉慧心、蔡季君

中央健康保險局 李佳芬

（三）其他

鄧為元、李怡儀、黃富麗

主席：蔡茂寅 教授

紀錄：黃琦娛

會議發言摘要：

一、主席致詞：

1、「擇優特約」有兩種可能的解釋，一是品質管控，設立退場機制，這會有既得權保障的問題；一是基於醫療資源合理分配的觀點，希望在醫療過密地區設立醫事服務機構的進入門檻，希望能藉此使醫事服務機構新設於醫療資源過疏地區。本計畫研討重

點在於進入門檻之設立。

2、醫療資源過疏地區是目前真正問題所在。使醫療過剩地區難以新設醫事服務機構，不代表有助於解決過疏地區的問題。

3、第三是公共衛生學的問題，若全國總醫療資源在供給上是否有過剩的問題，則研究課題不是「從過密到過疏」，在質的討論上會產生重大變化，可能新申請的醫事服務機構根本就無成立的機會。

4、推行「擇優特約」或許有一些解釋學上的問題，雖然不是致命性的，但尚待克服。

二、研究團隊簡報（郭躍民、翁淑娟）：（略）

三、行政機關人員與專家學者意見：（依發言順序）

（一）吳組長 秀玲

1、如何擇優？年齡？（似非恰當）

2、擇優特約有健保財務之考量，希望點值不致過於稀釋。健保若破產，全民受損莫大。

（二）劉組長 慧心

1、原先討論的名稱是「限制特約」，討論重點為因應資源過剩地區使得健保財務產生問題。

2、限制特約在法律面會有影響權益問題的討論，實務面也容有討論方式、標準的選擇，例如進場門檻或退場機制。

3、須先釐清限制特約所要解決的問題：醫療院所點值太低？醫療院所提供的服務品質不好？醫療資源分布不均？或其他？希望本研究計畫能釐清所有因果關係。

4、德國允許擇優特約，因為德國證明「供給創造需求」，過多醫療院所會對國民健康此重大國家利益造成相當影響。另李震山教授也提出德國背後之思考邏輯應有深入討論。

（三）莊副主任委員 逸洲：

1、德國的情形為供需雙方協商而來，前提與臺灣不同（臺灣為單方決定？）

2、第七張 powerpoint 的因果關係不存在。²⁶⁹擇優的原因可能是（1）供給創造需求；（2）點值受稀釋。

3、我國健保目前是中央健保局獨買獨賣，若真要擇優，一定造成保障小型醫療院所無法與大型抗衡而受犧牲。品質問題應由市場機制決定，是否由政府強制介入干預，值得深思。

²⁶⁹ 推行擇優特約→抑制不必要保險醫療行為→避免總額點值稀釋→確保或提升醫療品質→維護保險對象健康

(四) 楊副教授 秀儀：

- 1、本擇優特約議題探討方向為解釋二。²⁷⁰我國採強制納保與單一保險人的制度，國家雖有強制締約義務也有維持醫療品質義務，若是品質擇優之「限制特約」當然可以討論沒問題。
- 2、醫院與診所應區分討論。設立醫院本來就有醫療資源分布的考量，若國家允許醫院設立，健保局卻不與之特約，邏輯上有問題。至於診所的數量太多，這要不要由國家來管制？應該是強化退場機制因應。
- 3、擇優特約只能處理醫療資源「過剩」，不能處理「不足」的問題。且擇優特約本質是「保障先占」之特約，結論：沒有正當理由，不可行。

(五) 江院長 東亮：

- 1、解釋一：²⁷¹可行。但有個問題是如何確保健保局一定選擇優者？
- 2、解釋二：鑑於臺灣目前交通便利，是否有實益有待評估。

(六) 林教授 明鏘：

- 1、須明揭擇優的兩個主要目的：醫療品質（包括可近性）、健保財務之維持。
- 2、研究計畫應把擇優的手段例示出來，例如：如數量的控制、品質評鑑的控制、比例的控制等，而且醫院與診所也各異。
- 3、接前述，再進行法律可行性之分析後，比較各方法之優缺點，給予政策建議以落實之。
- 4、醫事服務機構特約應如何因應本計畫之結論與建議變動？
- 5、德國與日本的背景與我國不同，非單一保險人，所以可參考其制度，但無法全面接受。

四、主席結論：

謝謝大家的指導。各位寶貴的意見，我們會納入參考並酌予修正報告。

五、散會：中午 12 時正。

²⁷⁰ 基於醫療資源分配之理由，於醫療過剩之區域，拒絕新的特約申請者加入健保醫療市場。

²⁷¹ 由保險人選擇「品質」較佳之醫療院所進行特約。

「全民健保保險醫事服務機構則優特約之可行性」 研究計畫第一次專家座談會意見對照表

建議內容	處理情形
莊逸洲教授： (一)德國的情形為供需雙方協商而來，前提與臺灣不同。 (二)第七張 powerpoint 的因果關係不存在。擇優的原因可能是 (1) 供給創造需求；(2) 點值受稀釋。 (三)我國健保目前是中央健保局獨買獨賣，若真要擇優，一定造成保障小型醫療院所無法與大型抗衡而受犧牲。品質問題應由市場機制決定，是否由政府強制介入干預，值得深思。	一、 (一)關於德國制度之介紹，本計畫已於第四章第二節第二項（頁 71 以下），有所介紹。尤其針對德國係以供需雙方協商之情形，於第 72-74 頁，亦已為補充。 (二)依建議修改，請參照本計畫第四章第三節之檢討，頁 89 以下。 (三)本計畫所探討之「擇優特約」，依研究對象之說明，係指針對特約醫事服務機構之「數量」管制問題，並非以討論「品質」管制作為中心。是以，倘推行擇優特約制度，則不論係大型醫院或是小型診所，皆為數量管制之對象，而應無差別。 至於政府強制介入管制，將對於依市場自由競爭法則所能提升之醫療品質造成一定程度之負面影響，已補充於第 92-93 頁。
楊秀儀副教授： (一)我國採強制納保與單一保險人的制度，國家雖有強制締約義務也有維持醫療品質義務，若是品質擇優之「限制特約」當然可以討論沒問題。 (二)醫院與診所應區分討論。設立醫院本來就有醫療資源分布的考量，若國家允許醫院設立，健保局卻不與之特約，邏輯上有問題。至於診所的數量太多，這要不要由國家來管制？應該是強化退場機制因應。 (三)擇優特約只能處理醫療資源「過剩」，不能處理「不足」的問題。且擇優特約本質是「保障先占」之特約。	二、 (一)楊副教授是項建議，研究團隊深表贊同，並已補充於第 3-4 頁。惟由於本計畫所探討之方向係「數量」管制的問題，未能深入探究品質特約之部分，能盼見諒。 (二)本計畫已補充現行醫療法及醫療網計畫下，主管機關針對 100 床以上大醫院有進行醫療資源分布之管制，惟其他醫院及診所則原則上採並未為之。請參照本計畫第 11-14 頁。 楊副教授認為「國家倘若允許醫院新設卻以醫療資源分布之理由拒絕與之特約，將有邏輯矛盾之問題」，確屬卓見；已依建議補充於第 89-91 頁。 至診所之部分，本計畫於結論上認為國家藉由推行擇優特約制度進行管制，並非妥適，強化退場機制似較為合宜；參照第 125 頁以下。

	(三) 已依建議，補充於計畫第三章第三節(頁 89 以下)，請參照
江東亮教授： (一)解釋一：可行。但有個問題是如何確保健保局一定選擇優者？ (二)解釋二：鑑於臺灣目前交通便利，是否有實益有待評估。	三、 (一) 本計畫於第 3 頁亦認為依「品質」特約，確屬可行；至如何確保「品質」之問題，則非本計畫討論之範圍，尚祈見諒。 (二) 感謝專家所提供之建議，已納入本研究計畫第三章第四節之考量方向。
林明鏘教授： (一)須明揭擇優的兩個主要目的：醫療品質(包括可近性)、健保財務之維持。 (二)研究計畫應把擇優的手段例示出來，例如：如數量的控制、品質評鑑的控制、比例的控制等，而且醫院與診所也各異。 (三)接前述，再進行法律可行性之分析後，比較各方法之優缺點，給予政策建議以落實之。 (四)醫事服務機構特約應如何因應本計畫之結論與建議變動？ (五)德國與日本的背景與我國不同，非單一保險人，所以可參考其制度，但無法全面繼受。	四、 (一) 已依建議補充擇優特約制度所欲追求之目的於第四章第三節，頁 89 以下。。 (二) 感謝林教授此項建議，本計畫亦初步提出未來健保特約制度之改革方式如第五章第二節(頁 120-121)所示。惟林教授所題進一步評估其他諸如品質評鑑等，則非本計畫討論範圍所能及，是無法進一步深入探究，至為誠恐。 (三) 同第(二)點之回應。 (四) 同第(二)點之回應。 (五) 已依建議補充於第四章第二節第三項，頁 87-88。

附錄四、第二次專家學者座談會會議記錄與 意見回應對照表：

「全民健保保險醫事服務機構擇優特約之可行性」 研究計畫第二次專家座談會會議紀錄

一、時間：94 年 12 月 16 日（星期五）下午 3 時 30 分

二、地點：台大法律學院研七教室

三、出席人員

專家學者：(依姓氏筆劃排列)

王惠玄 長庚大學醫務管理學系助理教授

李震山 國立中正大學法律學系教授

周志宏 淡江大學公共行政學系副教授

周麗芳 中央健康保險局副總經理

列席人員

（一）研究團隊

蔡茂寅 計畫主持人、台大法律學院教授

黃月桂 計畫協同主持人、台北體育學院教授

翁淑娟 計畫研究助理

黃琦娛 計畫研究助理

黃富麗

（二）行政機關人員

行政院衛生署全民健康保險監理委員會 吳秀玲、彭美熒、蘇久惠

主席：蔡茂寅 教授

紀錄：翁淑娟

會議發言摘要：

四、計畫內容簡要報告—黃琦娛（略）

五、主席致詞：

1. 本研究計畫分為法律面及公衛面兩部分來探討擇優特約的可行性。所談到的重點在於數量管制上的限制特約，政策上的目標在於限制醫療資源過密的地區，看能不能將資源導向醫療資源缺乏之地區，使保險對象之就醫權益更趨公平。然而透過這樣的手段在法律上可能會面臨困難，在公衛部分

也有許多政策性的考量。

2. 之前曾召開過期中審查報告及第一次專家學者座談會，多位專家學者意見分歧，因此再召開第二次專家學者座談會，進一步蒐集相關之意見，以作為期末報告的參考，以下請教各位專家學者的意見。

六、專家學者與行政機關人員意見（依發言順序）

（一）李教授 震山

1. 以法律的技術層面針對數量的部分提出問題。第一個問題為在限制特約的假設前提下，不被遞約的院所其實質工作的影響為何？因進行客觀上的分析及說明。第二個問題，如用數量來成為遞約的條件，首先要通過法律的檢驗，如報告中的第 31、32 頁中認為應就母法進行修改；第二項尚需看是否合乎平等原則或有無侵害對象之平均權；第三為比例原則；第四為程序正當。其中重要較關鍵為平等原則。由於無視於優良與否，新進的院所被現有的數量所限制而無法特約，所以在平等原則上要通過檢驗則應視其比較基礎為何。個人認為若於一年或二年的期間，訂定積極或是消極的標準，不合乎者剔除，讓合乎標準的人可進入。若單純以新、舊區分，就常理來看非常困難，且形成一個不公平的競爭環境。
2. 在德國的部分有幾點提供參考：(1)除了平等的問題，還加上了工作權的要素，制度上的比較應注意基本的差異性，因果關係的關聯要釐清，其比較應較詳細，以做為後面討論的參照。(2)就德國工作權中執業自由保障三階段理論，若以數量為管制的依據，大法官釋字 584 號已接受這樣的想法，因此目前的想法在執業選擇的客觀條件上應符合，本研究在 107 頁亦說明得相當清楚。在比例原則的思考上，所有可行的方法中，對當事人權利的侵害，如果在斟酌的狀態有比此方法能達到最小侵害而未採用，可能會違反比例原則，及是否公益的理由已強到去實施亦為考量。
3. 德國的文獻可參考李惠宗教授的著作，如其主編的司法院所出版的德國聯邦憲法法令觀點選集第七集，內容皆為執業及工作權。另外一份資料為德國聯邦憲法法令觀點選集第一集，由中正大學法學院院長蕭文生翻譯，對於事件的始末做了非常詳細的介紹。
4. 最後個人的看法，若用數量的限制，通過合憲審查會花相當多的心力，不知是否公衛論證很強，或是法律面再尋求更強而有力的理由來支持。

（二）周副教授 志宏

1. 目前重點在於總量管制的合憲性。數量上的管制不見得為全國性的數量管制，可能為區域性的數量管制，亦會對違憲審查造成影響。若為區域性的管制，涉及總量訂定的合憲性相當困難，其訂定總量的正當性為何？但控制量是一好方式，其量無固定的上限與下限，視當時的醫療狀況浮動，量的控制最重要為「進」跟「出」。進入目前有二層管制，第一層為依照醫療法設立的管制，現行法已存在；第二層為特約的管制，涉及強制遞約的義務，唯有透過修法才能夠改變，此部分與量的訂定的正當性具有同樣的問題。從進入進行管制，若不管「優」與否，單純以量進行控制，則合憲性上爭議較大。如果還是在強制遞約的情況下，要控制量即在於退出部分，可從退場機制及汰劣存優的方式執行較具合憲性。所以如果要修法，一個方向可以由修改進入的部分，有選擇權及特約的權利，另一方向可以修改退出的部分，即何種情況下可予以終止特約的權利。如此即可與「擇優」結合，且如此機制的設計更符合正當性。
2. 一個制度的採取，主要考量到其對法治影響的衝擊，如果因制度的設計導致許多爭訟事件的產生，如淘汰的量或拒絕進入的量都可能成為訟爭來源，在這樣的情況下，其所付出的社會成本亦為考量之一。

（三）周副總經理 麗芳

1. 首先談到德國實施其制度與台灣不同。(1)台灣為全民納保，但德國並非全民納保，高所得的民眾可自由選擇，醫師可以從體制外的自費病患可補貼體制內的被保險人，因此其納保率約為八成。(2)台灣為單一保險人，具有獨買的地位，且全民納保，因此未加入特約之醫療院的生存必定會受到威脅。德國為多元保險人，所以醫療機構仍有與其他保險人特約的可能性。(3)德國限制的精神在於被保險人與特約醫師維持在一定比例，一方面保障供給者，以免特約人數愈多但荷包愈少，另外如果大家都集中在醫療過剩地區，則偏遠地區就沒有醫師了，因此期望透過限制能夠分配醫師到比較偏遠的地方，因此同時考量供給者與需求者。但德國與台灣的差異在於，德國的區域均衡做得相當好，城鄉間醫療資源的品質，不論在於軟、硬體及生活與物質方面的差距均不大，但台灣城鄉間的差距仍大。
2. 建議擇優特約應納入以下考量：(1)對醫療資源過剩地區進行限制下，部分醫師被迫至偏遠地區執業，應連帶有配套措施，包含提供區域的加給

與區域的平衡，且平衡不僅在於給付上，應包含城鄉間的區域均衡的基礎建設。(2)數量的管制適不適合由健保局來做。擇優特約數量的管制應站在衛生主管單位，特別是醫療法的部分做為主軸較適當。站在保險人的立場，比較關心品質的部分，因為就保險人而言，數量某一方面代表了便利性，且就目前採取總額制度，對於數量的管制反而不是那麼重視。(3)數量管制上應考慮到特許權的實務運作，包括如何取捨？以設籍或學術能力或年齡進行取捨？以及出缺時如何進行遞補，應於實務面有更多的配套。(4)國內一直進行醫師人力的供需預測，如醫療網進行醫師人力的規劃，以目前我國為獨買市場，培育出來後不被特約造成損失，因此應從根源的地方進行規劃。(5)在數量之外，另外被視為更危機的為科別的問題，科別問題亦存在資源過剩區，如外科系或醫療糾紛較多的科系，因此應同時進行各地區間科別均衡的配置，可提供誘因進行區域之間加碼的動作，除了大型醫院外，未來針對個別醫師亦可進行強化。(6)就目前的健保法來看，亦具有擇優特約的精神在，如勞保時期、荷蘭、加拿大等皆有進行規範，因此以目前的健保法來看，擇優特約並非完全不可能，仍有其立法的意旨存在其中。(7)擇優特約的「優」如何訂定？論品質何謂「優」？就「數量」來看則需視配套是否足夠，區域間的基礎建設是否均衡。

3. 補充：德國為多元保險人，且其費率亦視當地的醫療資源而不同，但台灣為單一費率，考量被保險人的權益，被保險人繳交相同的保費，但限制了醫療資源的配置會使被保險人認為可近性受到剝奪，與有些國家採用因地制宜的費率不同。

(四) 王助理教授 惠玄

1. 從經濟學的角度來看，在多元保險人的市場裡，理論上及實證研究上皆支持擇優特約，但有幾項前提條件：(1)醫療院所的數量要多到足夠選擇，資源要充沛，因此基礎建設非常重要，城鄉差距不大，醫療資源能夠讓保險人進行選擇；(2)怎麼選？首先考量選擇資訊的有無？正確性？是不是公開？但目前醫療機構的品質指標定義未一致、資料蒐集的正確性存疑、院所公開的意願、政府可否強制揭露；(3)評比標準為何？應有公認的代表指標，考量有無公信力、是否易被操弄，及行政成本大不大等技術條件。在技術層面的另一項考量，可探討簽約的單位為服務單位

或是部門的可能性，如美國的醫療院所可能只有部分部門與聯邦的 Medicare 進行簽約，因此牽涉到保險人是否要將簽約對象細分至部門。

2. 資源配置與保險配置是否劃上等號？目前的保險人的角色及法律位階非常模糊，就被保險人爲被動接受醫療資源配置者，但國內健保局的角色混淆，保險只是一項工具。對一個保險人來說，並非滿足所有人的醫療需要，而是爲滿足其被保險人依流行病學的觀點來看，其保費所能夠負擔的醫療需求。因此應確立保險人的角色與義務，其應滿足被保險人的需求而非需要；就保險人立場來說，應以最有效率的方法提供服務，效率則牽涉到成本與效能。因此保險人其簽約對象不見爲最高效能或最高品質，而是衡量在成本支出下的公平性與效率所能提供的服務。保險人的擇優特約可能爲擇效率優而特約，而非擇品質優而特約。
3. 對於影響生存部分，在台灣有很多醫療機構在開發自費服務，因此供給者與民眾皆能區分效率與效能。目前供給者已開始區分自費市場，在獨買市場下，擇優特約是否一定會侵害到工作權，則視擇優特約的範圍有多大。若以目前的醫療資源分布，及醫療需求，健保局仍會與八成左右的醫療提供者進行特約，對工作權的損害較少。
4. 補充：若對於醫療院所數量不足之地區，考量可近性的問題不得已與院所進行特約，則保險人能否強制介入進行品質的監控？政府應授權另外一個中立、客觀機構來執行品質提昇的工作，進行配套與制衡。

（五）吳組長 秀玲

1. 基本上機關的立場重點在於爲健保永續經營而努力，就研究計畫而言並無預設立場，但畢竟有所期待。如第一次座談會林明鏘教授所說的在結論提到未來能夠繼續探討及發展的部分，以及可行下的配套要件。
2. 11/3 的期中審查報告中，衛生署醫事處的科長所提及的醫療法的問題。有關醫療法第 90 條有針對醫療資源過剩地區的規範，但結果只對 100 床以上的醫療機構進行限制，並未對診所進行審查。因此如何以現存的法規使整個體系能夠完整亦爲規劃的考量。
3. 醫療法在 93 年修法時放寬醫療社團法人的規範，但若以年齡爲退場機制時，未考量到醫療法的規範，而造成矛盾，因此應對整個相關法規進行檢討及考量。

四、主席結論：

謝謝大家的指導。各位寶貴的意見，我們會納入參考並酌予修正報告。

五、散會：下午 5 時 30 分。

**「全民健保保險醫事服務機構擇優特約之可行性」
研究計畫第二次專家座談會意見對照表**

建議內容	處理情形
李震山教授： (一) 在限制特約的假設前提下，不被遞約的院所其實質工作的影響為何？應進行客觀上的分析及說明。 (二) 如用數量來成為遞約的條件，首先要通過法律的檢驗；第二尚需看是否合乎平等原則或有無侵害對象之平均權；第三為比例原則；第四為程序正當。由於無視於優良與否，新進的院所被現有的數量所限制而無法特約，所以在平等原則上要通過檢驗則應視其比較基礎為何。個人認為若於一年或二年的期間，訂定積極或是消極的標準，不合乎者剷除，讓合乎標準的人可進入。若單純以新、舊區分，就常理來看非常困難，且形成一個不公平的競爭環境。 (三) 在德國的部分有幾點提供參考：(1) 除了平等的問題，還加上了工作權的要素，制度上的比較應注意基本的差異性，因果關係的關聯要釐清，其比較應較詳細，以做為後面討論的參照。(2)就德國工作權中執業自由保障三階段理論，若以數量為管制的依據，大法官釋字 584 號已接受這樣的想法，因此目前的想	一、 (一)已補充於第四章第四節頁 95 以下。 (二)期末報告第四章第四節（頁 95 以下），已將李教授所提及有關工作權、平等權之問題與考量，補充說明之。 (三)同第（二）點回應。 (四)文獻資料部分，感謝李教授之指正。惟該部分撰寫人張炯銳教授，均直接引用德文文獻，似更具有參考價值。 (五)依第三章公衛學之討論，雖亦認為擇優特約可行，惟亦未達到強而有力、足以弭平法律上合憲性疑慮之程度。

法在執業選擇的客觀條件上應符合，本研究在 107 頁亦說明得相當清楚。在比例原則的思考上，所有可行的方法中，對當事人權利的侵害，如果在斟酌的狀態有比此方法能達到最小侵害而未採用，可能會違反比例原則，及是否公益的理由已強到去實施亦為考量。 (四) 德國的文獻可參考李惠宗教授的著作，如其主編的司法院所出版的德國聯邦憲法法令觀點選集第七集，內容皆為執業及工作權。另外一份資料為德國聯邦憲法法令觀點選集第一集，由中正大學法學院院長蕭文生翻譯，對於事件的始末做了非常詳細的介紹。 (五) 最後個人的看法，若用數量的限制，通過合憲審查會花相當多的心力，不知是否公衛論證很強，或是法律面再尋求更強而有力的理由來支持。	
周志宏副教授： (一)目前重點在於總量管制的合憲性。數量上的管制不見得為全國性的數量管制，可能為區域性的數量管制，亦會對違憲審查造成影響。若為區域性的管制，涉及總量訂定的合憲性相當困難，其訂定總量的正當性為何？但控制量是一好方式，其量無固定的上限與下限，視當時的醫療狀況浮動，量的控制最重要	二、 (一) 本計畫見解與周副教授所言相同，亦認為現行法下已有醫療法與健保法負擔不同之任務（頁 89 以下），擇優特約制度所進行之數量管制具有若干違憲性之疑慮難以克服（第四章第四節）、及若改以品質管制較無違憲性之疑慮等（頁 125 以下）。 (二) 周副教授所言甚是，研究團隊亦認為，擇優特約制度有甚多違憲疑慮之處，若貿然推行，未來勢必引起訴訟爭議甚至憲法訴訟。是以，於第四章第四節，即不斷言及主管機關須對若干疑慮

為「進」跟「出」。進入目前有二層管制，第一層為依照醫療法設立的管制，現行法已存在；第二層為特約的管制，涉及強制遞約的義務，唯有透過修法才能夠改變，此部分與量的訂定的正當性具有同樣的問題。從進入進行管制，若不管「優」與否，單純以量進行控制，則合憲性上爭議較大。如果還是在強制遞約的情況下，要控制量即在於退出部分，可從退場機制及汰劣存優的方式執行較具合憲性。所以如果要修法，一個方向可以由修改進入的部分，有選擇權及特約的權利，另一方向可以修改退出的部分，即何種情況下可予以終止特約的權利。如此即可與「擇優」結合，且如此機制的設計更符合正當性。 (二)一個制度的採取，主要考量到其對法治影響的衝擊，如果因制度的設計導致許多爭訟事件的產生，如淘汰的量或拒絕進入的量都可能成為訟爭來源，在這樣的情況下，其所付出的社會成本亦為考量之一。	進行至使司法機關形成確信心證之舉證。
周麗芳副總經理 (一) 德國實施其制度與台灣不同。(1) 台灣為全民納保，但德國並非全民納保其納保率約為八成。(2)台灣為單一保險人，具有獨買的地位；德國為多元保險人，所以醫療機構仍有與其他保險人特約的可能性。(3)	三、 (一) 感謝專家所提供之建議，已納入研究計畫內容之參考，德國的部分可參照本研究計畫第四章第二節第二項之內容。 (二) 感謝專家所提供之建議，已納入本研究計畫內容之參考。

德國限制的精神在於被保險人與特約醫師維持在一定比例，同時考量供給者與需求者。但德國與台灣的差異在於，德國的區域均衡做得相當好，城鄉間醫療資源的品質，不論在於軟、硬體及生活與物質方面的差距均不大，但台灣城鄉間的差距仍大。

建議擇優特約應納入以下考量：(1)對醫療資源過剩地區進行限制下，部分醫師被迫至偏遠地區執業，應連帶有配套措施。(2)擇優特約數量的管制應站在衛生主管單位，特別是醫療法的部分做為主軸較適當。(3)數量管制上應考慮到特許權的實務運作，包括如何取捨？以設籍或學術能力或年齡進行取捨？以及出缺時如何進行遞補，應於實務面有更多的配套。(4)國內一直進行醫師人力的供需預測，如醫療網進行醫師人力的規劃，以目前我國為獨買市場，培育出來後不被特約造成損失，因此應從根源的地方進行規劃。(5)在數量之外，應同時進行各地區間科別均衡的配置。(6)以目前的健保法來看，擇優特約並非完全不可能，仍有其立法的意旨存在其中。(7)擇優特約的「優」如何訂定？論品質何謂「優」？就「數量」來看則需視配套是否足夠，區域間的基礎建設是否均衡。

王惠玄助理教授：

- (一) 從經濟學的角度來看，在多元保險人的市場裡，擇優特約的前提條件：(1)醫療院所的數量要多到足夠選擇；(2)怎麼選；(3)評比標準為何？在技術層面的另一項考量，可探討簽約的單位為服務單位或是部門的可能性。
- (二) 資源配置與保險配置是否劃上等號？國內健保局的角色混淆，保險只是一項工具。應確立保險人的角色與義務，保險人的擇優特約可能為擇效率優而特約，而非擇品質優而特約。
- (三) 對於影響生存部分，在台灣有很多醫療機構在開發自費服務，因此供給者與民眾皆能區分效率與效能。目前供給者已開始區分自費市場，在獨買市場下，擇優特約是否一定會侵害到工作權，則視擇優特約的範圍有多大。若以目前的醫療資源分布，及醫療需求，健保局仍會與八成左右的醫療提供者進行特約，對工作權的損害較少。

四、

- (一) 感謝專家所提供之建議，台灣目前為單一保險人制，然而多元保險人制度下之考量亦納入本研究計畫之參考。
- (二) 感謝專家所提供之建議，保險人的角色與義務於本研究計畫第二章第二節與第三章第五節亦進行探討，請參照。
- (三) 感謝王助理教授之建議。惟在法律上討論人民之基本權是否受侵害，並非以群體之比例作為計算基礎，只要有任何單一個體之基本權受侵害，即須接受司法者違憲審查之挑戰。是以，雖如王助理教授所言，縱推行擇優特約後健保局仍將與多數醫療院所締結特約，惟只要有因該制度而被排除於健保醫療市場之外者，即應考慮其工作權保障之問題。

附錄五：專家學者訪談記錄（一）

受訪者：陽明大學衛生政策研究所李玉春教授

訪談內容摘要：

擇優特約的背景

擇優特約施行的背景與當現的制度有相當大的相關。在全民健保實施前，醫療資源的分配並未依人口分布來進行規劃，全民健保實施後，民眾開始關係其是否獲得公平的健保資源，總額支付制度的實施，分區預算按投保人口進行醫療費用的配置，亦是資源分配的一種。

國內外相關經驗

若醫療資源毫無限制並不易促進其公平配置，台灣總額支付制度的規劃時期已有針對醫療資源配置的公平性納入考量。牙醫對於醫師執業地點的選擇宣導相當徹底，成效較好，然部分公會以提高入會費保護自己的區域，可能會造成反彈。中區在中醫總額支付制度實施前的醫療費用占了全部的 40%，目前中醫全聯會推行的以紅、黃、綠燈號來標示其醫療資源過剩的情形，亦是促進人力資源均衡配置的方式之一。國外如加拿大對其新執業之醫師的支付金額較少，亦為可參考的方式。

對醫院與診所之影響

醫療網對於醫事人力之配置亦有配置之規劃，不會只限制到基層院所而沒對醫院進行限制，目前由於對病床進行管制，對病床設限的情況下醫院亦不會無限制的增加醫師人力，其措施應已同時管制到醫院的醫師，且近幾年醫院的成長已相對減緩，因此擇優特約對醫院影響應較少。相對於開業醫師來說，擇優特約的影響較大，且強調於對新執業之醫師的考量。

擇優特約對誘導資源均衡配置之效果

醫師人力供需的研究一直以來皆認為醫師執業地點的考量有很多，制度對其誘導的成效有限，但這些研究多在總額制度進行分區預算規劃之前，近幾年在偏遠地區推動許多改善方案，其醫療資源缺乏之情形已有改善。且醫師的居住地不一定與執業地點相同，如曾有牙醫師原先於彰化市執業，後改至沒有牙醫師的田

中地區執業，其收入並未受到影響，且工作時間也較以前少，由於仍居住在彰化市，因此對於子女教育之考量亦不受到影響，此亦為醫師可參考的因應方式之一。基本上擇優特約制度的施行後不可能使各鄉鎮的醫療資源配置一下子相等，但長遠來看亦有其功效。

擇優特約之可行性

就公平面來看，擇優特為應為可行。醫事服務機構即使沒有特約，仍具有執業之自由，且仍有特約權利，只是特約地點的不同，仍可在其他的地區特約，並且對既存者影響較小，對新執業之醫師影響較大。

對擇優特約之建議

擇優特約制度若要推行，可由健保法進行修改。目前「全民健保醫事服務機構特約及管理辦法」中表示，健保局可對醫事服務機構進行品質的監控，其監控之內容可為未來制度實施可發揮的地方。而擇優特約的規劃及配置應有人口比的考量，雖然擇優特約有影響醫師工作權的考量，但民眾有繳納健保費，應依對民眾的公平性之觀點來看，且擇優特約的考量應為對於健保配置之效率及公平性進行討論，當與醫師之工作權有所衝突時，應確立何者為優先考量之重點。

附錄六：專家學者訪談記錄（二）

受訪者：行政院衛生署陳時中副署長

訪談內容摘要：

公會的管制措施

對於部分牙醫師公會以提高入會費作為會員人口的管制措施，以牙醫師公會全聯會的立場來看，其原則是對於醫療資源缺乏之地區以及分區成長率高於平均值的地區，若當地公會有對新進入者進行管制措施的行為，全聯會將會介入；但對於醫療資源過多及分區成長率低於平均值之地區則不管。而中醫部分由於在 95 年起將進行不分區總額，因此中醫師公會目前若有相關之措施就不會造成影響。

擇優特約之可行性

以目前資源分配來說擇優特約制度應可行。且特約制度應要建立到對醫師的特約，或是對機構及醫師皆進行特約，有特約之醫師才能執行健保特約之工作。如德國以法規之考試來確立特約醫師之資格，亦可參考。

擇優特約之可行性

嘉義市牙醫師公會理事長陳建志醫師，曾以人口密度之觀點探討資源分配的合理性，此觀點亦可提供作為規劃之參考。

附錄七：專家學者訪談記錄（三）

受訪者：中央健康保險局劉見祥總經理

訪談內容摘要：

勞保時期之經驗

勞保時期對於特約醫事服務構之配置，乃按鄉鎮之投保人口數做基礎，科別亦依投保人口數配置，且兩年後重新估算，重新特約。重新特約時所有申請特約的院所皆進行訪查，勞保時期確實有擇優特約。

申請特約的核准比率視地區而有所不同，有些地區規劃三家醫院特約但只有三家申請，可能全部特約，但有些地區可能非常競爭，特約的比率較低。申請時間的長短需視申請數量的多寡，原則上原已承辦之院所再次申請特約時，若無違規之情事，通常不會刷掉，仍有其淘汰機制。

擇優特約之可行性

以德國為例，德國實施擇優特約制度，因其研究結果發現其醫療資源與醫療費用成正比，且德國健保人口占 90%，個人保險約為 10%，因此可以進行擇優制度。德國規定醫師 53 歲以前未與健保特約，53 之後便不能進入，且 68 歲以上亦不能加入健保。

以公衛的角度來看，擇優特約應可行，因為資源不應集中於部分地區，導致部分民眾無法獲得醫療分配。以現行的總額支付制度的給付方式，亦建議進行擇優特約。

對擇優特約制度之建議

擇優制度欲推行應從醫療法或醫事服務法著手，如規範某一地區醫師人口比例超過多少者不能再開放執業，但對於已執業之醫師健保局應有強制締約之責任，不得拒絕。但執業之限制是否會涉及工作權之問題，尚需進行法律面的釐清。且未來應對全部之專業醫事人員進行規劃，作整體之考量，不應只單方面對醫師作規劃。名詞部分擇優特約可改以適量特約或適當特約之名稱。

附錄八：專家學者訪談記錄（四）

受訪者：中央健康保險局東區分局呂穎悟經理

訪談內容摘要：

擇優特約制度之對醫療資源配置之影響

由於醫師會有誘發需求之情形，且考量到子女的教育問題，即使對醫師的執業地點進行限制，醫師並不一定會轉移至偏遠地區執業。如署立台東分院及成功分院的醫師不足，甚至無法開設夜間門診與急診。花蓮市因有玉里榮民醫院及慈濟等許多醫院的設立，加上交通的改善，並無醫療資源缺乏的問題。但是偏遠山地的居民的負擔仍較重，其到市區的醫院就醫，交通費可能比醫療費用還貴，且離開山地就醫又會增加部分負擔，會使民眾認為未受到照顧，形成不滿。

擇優特約之建議

醫師執業的限制應從衛生局開始管制，對於有違規情形之醫師應不得執業。東區有一些高齡執業醫師的密醫問題，因此應對七十五歲以上之醫師有所限制，且目前醫師人數已足夠了，較無醫師人力不足的考量。

東區之醫療配置情形

目前東區之醫療不足情形已有改善，但區域醫療網對於偏遠地區的功效並不大，因應偏遠地區對於急救之需求，不一定要醫師駐點，可由護理人員於當地進行初步的處理，再送至醫院救治。而巡迴醫療服務對於偏遠地區確實有所助益，但若能將其費用統籌處理、統一給付標準、固定巡迴醫療之時間，更能提昇偏遠地區的巡迴醫療服務。

附錄九、審查委員期末審查會議記錄與意見 回應對照表：

壹、期末報告審查會會議紀錄

時間：95 年 1 月 9 日（星期一）上午 10 時

地點：行政院衛生署 6 樓 606 會議室

審查委員

楊執行長志良

謝召集人博生

林常務理事錫維

黃教授茂榮

林教授明鏘

張副教授道義

列席人員

本署醫事處

賴貞蘭

本署健保小組

蔡季君

中央健康保險局

黃淑雲

全民健康保險監理委員會

程善慈 吳秀玲 顏銘燦

李瑞華 葉肖梅 彭美熒

唐怡玫 孫淑霞

主席：石主任委員曜堂

紀錄：蘇久惠

一、主席致詞：(略)

二、審查委員意見：

(一) 林教授明鏘

(一) 全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法(以下簡稱特約管理辦法)第 6 條第 2 項，建議補充於本論文第 15 頁以下及第 23 頁以下。

(二) 有關行政契約之「強制締約」的問題，非常複雜，無法僅以甲說、乙說與丙說之見解涵蓋。涉及人民（或行政機關）有否締約自由之問題，在私法契約中，則除依法律明文規定外，當事人原則上享有締約自由。此種法律強制，主要涉及人民生存照顧之郵、電、

水及鐵路等壟斷性事業上之使用契約，另尚包含地方自治設施之申請使用及健康制度之使用契約。但行政機關（單一保險人）與特約醫療院所間的法律關係，本質是否等同於私法上的締約關係？個人認為，若在全民健保法中規範為醫療品質而擇優特約之明文規定，則法律上問題會少一些，雖然有人質疑會侵害個人的生存權或工作權，其實應涉及營業自由權。然擇優特約之規定，行政程序法第 138 條並未明白授權行政機關締結行政契約時，可以任意擇優錄取，但公法契約與私法契約具有共通性，即法律有明文規定，則可授予行政機關依法以甄選或競爭方式選擇。所以，個人並不贊成本報告中第 1、15、23 頁所提，建議修改特約管理辦法即可之意見，本人認為，應修改全民健保法。本人建議：本計畫的建議可兩案併陳，目前在合憲性的疑慮下，暫時不推動擇優特約之強制締約方式，但未來可增修健保法，授予行政機關考量有限資源有效利用下，採擇優特約之規定。

- (三) 特約管理辦法第 6 條第 2 項「前項續約之保險醫事服務機構，未於期滿前以書面向保險人為不續約之意思表示者，視為繼續特約。」為自動續約之規定，因此提醒計畫主持人，若修正健保法增列擇優特約之條文時，亦需同時考量刪除特約管理辦法第 6 條第 2 項之規定。

(二) 黃教授茂榮

- (一) 本計畫的題目「擇優特約」乙節，是非常賣乖的，容易引起誤導。本研究團隊雖宣稱研究期間並未受到委託機關的暗示，但立場已十分鮮明的。若由獨立學術機構進行研究，應不會產生如本研究計畫所提的結論。
- (二) 依法行政原則下，法律無規定者，行政機關也不可以做。但法律有規定者，行政機關也不一定可以做，因為亦有惡法。
- (三) 擇優特約的政策目標，需先釐清醫療院所服務的供給究竟出現何種問題？若醫療服務不合格，應撤銷執照，怎可再讓它持續開業；若是醫療供過於求的問題，本人認為並非事實，因為很多人抱怨候診 1 至 2 小時，但看診時間僅僅幾分鐘而已，此係供應不足，而不是供過於求。因此，採取擇優特約之理由與市場的現況，並無直接

相關。

(四) 研究報告中已提及台灣的全民健保係為強制保險、單一保險人與總額支付制度，在上開三項特性下，擇優特約根本不可行，更不可能展開研究。

(五) 個人懇切建議，本案不應再進行公聽會，而是應對於台灣的醫療院所與個別醫師同時進行研究，因醫療院所已事業化，涉及股東與醫療人員的利益，並就健保實施前、後，醫療院所與醫師的所得之消長情形、提供服務時間（即每小時的所得）進行分析比較。

(三) 謝召集人博生

(一) 個人贊成黃教授的建議，本案不宜立即辦理公聽會，以免引起困擾。以學術面來看，擇優特約無非要解決醫療品質或醫療資源浪費的問題，個人贊成本研究第 121 頁的建議，可加強「事後淘汰機制」，期待研究團隊提出補充意見，如依據何種基準與如何處置等，供委辦機關參考。

(二) 若涉及醫療品質的問題，而需擇優特約時，則問題就複雜多了。因為現在的健保法只針對機構進行處置，無法針對醫師，有關醫師個人違規移付懲戒的相關規定，在醫師法第 25 條中明定，然上開法條也僅針對醫德層次進行懲處，無法針對醫事人員提供的醫療服務品質進行規範。由於衛生署對醫師的培育沒有統一的標準，而也沒有針對醫師的醫療服務品質進行把關，此係制度問題。台灣是世界唯一實施三合一執照的制度，也就是醫學系畢業生獲畢業證書後，通過國家醫師執照考試後，就奉送執業執照，而不論是否為合格醫師。由於我國制度出現問題，不對於整個培訓問題進行檢討，後端進行擇優特約，也是枉然。

(三) 以資源浪費觀點來看，也涉及制度面的問題，在總額制度下，沒有配套措施，不但未能進行資源整合，也未對民眾好好宣導，讓醫療院所惡性競爭，點值直直降，因此，無法完全怪罪醫療院所，他們也要生存。所以，逕行實施擇優特約制度，無法根本解決問題，只會造成更大的反彈或引起政治事件。

(四) 自法律面來看，個人贊成應該慎重。

(四) 楊執行長志良

- (一) 從字面而言，「擇優」是在一定品質水準上，予以特約，而非關當地資源的多寡。當然，資源不同地區，「優」的水準可以不同，所謂「數量之擇優」，則難理解。
 - (二) 應釐清「擇優」與「限制」特約之不同。目前依醫療法，已有「限制設立」，即在醫療資源充足區，不准再設立 100 床以上之醫院，但並未限制設立診所。英、德並無擇優特約，但有「限制特約」，對醫療資源多的地區不得特約，不但限制醫院，也限制診所（基層醫療）。
 - (三) 德、日雖有多元保險人，但德國的特約是由保險基金會聯合會與醫界特約，從比較醫療制度觀之（國際上均認同），具單一支付制度及獨買（95%參加法定社會健康保險），與台灣類同，故「限制特約」已有多個國家經驗可資參考。
 - (四) 擇優特約雖不可行，但是主管機關或監理會應朝限制特約進行另一個的研究。個人認為「擇優」以「品質」區分，「限制特約」係以「資源分配」來區分。
 - (五) 勞保時期，係採擇優特約制度，減少供給量以控制支出。由個人過去曾完成的研究顯示，勞保的支出與特約醫療院所的數目有高度相關。
- (五) 林常務理事錫維
- (一) 本人認為應朝「限制特約」的方向進行，較為合適。為提昇醫療品質與醫療合理分布，而進行限制特約，個人認為限制特約應是可行。
 - (二) 由於交通方便，所以在大城市執業比在郊區，可以更快的獲得回收。以被保險人觀點看，若採限制特約，則可以誘發更多的醫師前往郊區執業，也是好的。
 - (三) 個人認為現階段應先朝限制特約進行，未來，再朝擇優特約方向進行研議。目前德國也有限制特約制度實施的經驗，可資參考。
- (六) 張副教授道義
- (一) 本計畫的緣起既然是自考察德國制度而來，就個人對德國制度的認知簡要報告如下：
德國採限制特約，並區分診所醫師與醫院二部分：診所醫師採申請

制，故保險人有裁量的空間；醫院部分，保險人可選擇是否與醫院特約，但原則上公立醫院一定得特約，而保險人必須與醫院簽訂照護協定。德國非常注重協商，常有單方或雙方協定，雖然德國與我國的背景不同，無法完全複製，但若為全民健保永續經營，可借鏡德國協商的經驗，健保局與醫界的關係應是協力代替對立，未來健保局推動任何政策，均應與醫界充分協商，減少目前健保局非常強烈的單方管理色彩。

2.不論未來採「擇優特約」、「選擇特約」或「限制特約」等新的政策前，政策目的一定非常明確，因為目的決定手段的正當性，也許委託機關並未給予執行機關明確的目的，對於本報告第1頁敘述研究目的在合理資源分配，但第87至89頁由提出4個可能的目的，標題卻包含2個冒號及2個問號；而第102頁以下，則逕行進一步針對4個可能的目的之基本權利的侵害問題，進行分析，前後不盡相符。建議委託機關應確立明確的政策目的，俾利本研究計畫提出後續的手段與配套措施。本報告對於未來我國若限定醫師數，則可能發生的法律問題，如生存權、工作權、經營權或釋憲等，本報告均已預先分析，可供主管機關預擬對策。

3.擇優特約制度若推出來，則侵權對象為何？本報告認為是負責醫師，但個人對此，則認為應是不確定的，因為醫療法規定負責醫師是監督醫院的營運，並不一定為醫療機構的出資人，有可能為獨資、合資或財團法人的集資，這些人均是人民，人民有經營的自由，侵權的對象不一定為負責醫師。所以，必須釐清侵權的對象為何？以助於未來若辦理公聽會時，可針對這些對象充分進行說明。個人認為，醫師受到衝擊的可能性很低，只要有執業證書，可至任何院所執業，其生存權與工作權均不受影響，反而受到影響的是醫院的經營者，因無法自由設立。

(七) 中央健康保險局黃科長淑雲

(一) 健保局為政策執行單位，感謝委託單位與計畫主持人針對特約制度進行詳細的研究。

(二) 健保局目前對於事前締約的門檻為制度接受者，然勞保時期確有其擇優特約之機制存在。健保局對事後退場機制的把關也不遺餘

力，另外，對於民眾關心的品質、醫界協商等，均著力甚多。未來，也會配合主管機關與監理會的政策與建議，執行各項政策。

(八) 醫事處賴薦任科員貞蘭

(一) 本報告提及醫療資源分布的規範，應回歸醫療法乙節，有關醫院設置之規範，長久以來，已依相關法令與機制進行管控，但對於本報告第 88 頁建議針對醫療設施過賸區域診所之設立或擴充，主管機關亦應依醫療法第 90 條第 2 項加以管制，事實上，目前診所只要符合開業的規定，就可以開始執業，不需經過設立或擴充的程序，開業與設立、擴充之間有差距，此部分建議稍加修正。另外，診所並不涉及病床資源部分，因此，若要進行管制，有些困難。

(二) 有關醫事人力部分，診所常被認定為個人執業的場所，依照醫師法、醫療法等相關規定，並未針對醫師執業處所進行任何限制，因此，針對限制診所的設立部分，建議宜進一步考量。

(九) 健保小組蔡副研究員季君

(一) 由於監理會與費協會委員曾多次提出限制特約的建議，以免總額點值持續被稀釋，本小組爰針對該議題邀集專家學者進行討論，該次會議與會專家在法律面上亦多所疑慮，本小組對於限制特約制度亦持保留態度。在此澄清，衛生署並未針對限制特約持特定或預設的立場。

(二) 本報告第 121 頁建議可加強並落實特約醫事服務機構之「事後淘汰機制」與針對特定區域而設定不同之淘汰基準等，建議是否針對以上建議提出更具體的方向，如建立何種基準可被法律接受，避免造成地區不公平的現象。

(十) 本會吳組長秀玲

1. 感謝計畫主持人領導的團隊提出本成果報告，符合本會之委託意向，資料豐富、條理分明，足資政策修正之參考。惟針對專科別醫療資源分布資料，似有未足，建議補充增列。
2. 報告建議針對縣市衛生主管機關在 100 床以下醫院及診所進行「事前入場」管控機制，與健保局執行特約醫療院所之「事後淘汰」機制等部分，建議提出初步具體作法與建議。
3. 另針對本報告形式之一致性、法規之引用，以及贅、漏字三部分的書

面意見，容會後提供計畫主持人參考修正。

(十一) 黃教授茂榮

(一) 有關健保財務管理問題，建議健保局應成立具法律、管理與醫療背景人才的外部稽核單位，利用現場調查與統計方法，好好調查健保的問題。

(二) 以競爭與市場管理的觀點來看，擇優特約行不通的理由，在於上層封閉了（如強制全民健保制度），下層沒有理由再封閉。建議主管機關或健保局不要浪費力氣在擇優特約上，而應研究如何在醫師協助與借用外面力量下，採行有效的節制醫療浪費之相關措施。

(十二) 謝召集人博生

由於本案係經監理委員會討論通過而委託的，因此，以監理會的立場來看，往後的公聽會仍可在限制特約與事後淘汰的方向下，同時兼顧民眾權益、醫療品質與資源分配的方式下辦理。在健保法與醫師法第25條配合下，醫師才可以好好加以配合。

(十三) 林教授明鏘

個人贊同謝教授的建議，以限制特約之議題仍可辦理公聽會，此議題十分有趣，可引發許多辯論，擇優特約則沒有再議之需要。

(十四) 研究主持人蔡茂寅教授之回應

1. 依本報告第 27、86、117 頁均已詳明在「全民強制納保」、「單一保險人制度」與「總額支付制度」下，擇優特約制度之推行，在現行制度下，很難通過合憲的審查，容先敘明。
2. 感謝與會委員的寶貴意見，有些意見僅供參考，無法完全納入。經過 2 次的專家座談會、期中與期末報告審查會之討論，與會專家所提意見南轅北轍，本研究團隊有些無所適從，但仍須選擇一個立場時，十分困難。
3. 由於「擇優特約」主題係委託機關的原意，無法更動，並非本研究團隊執意如此，在此敘明。
4. 將「擇優特約」往數量的限制，就是趨近於「限制特約」的方向研究。由於我國大法官對於人權的維護愈趨嚴謹，因此限制特約政策是否須於健保法中規範，本研究採保守看法，僅提出須受法律保留原則之限制，也就是法律沒有授權下，無法實施。

5. 本研究不贊成透過特約管理辦法，以提昇醫療品質，健保沒有足夠的人力、物力去管控，僅能維持最低的醫療品質，低於該品質就予以淘汰。
6. 有關林明鏘教授提醒的行政程序法第 138 條之「公開競爭程序」部分，在期中報告審查會時已提過，並不是本研究團隊不予採行，我們亦回應在第 132 頁上，感謝林教授再次提醒，研究團隊會再次思考。
7. 同意張副教授道義提醒的侵權對象可能亦包含背後出資集團，但依據契約當事人的觀點言，本研究僅能以負責醫師為對象。

三、主席結論：

- (一) 有關本案未來暫不辦理公聽會，而先將相關政策建議提送衛生署參考。
- (二) 本會肯定研究團隊的努力，本研究計畫期末報告審查通過，惟仍請計畫主持人參酌本會會議紀錄之意見修正；另建議文字修正的書面意見，會後提供研究團隊參考。本研究的成果報告，請於會議紀錄寄達後一個月內完成。

四、散會：上午十二時整。

貳、審查意見回應對照表

建議內容	處理情形
一、林教授明鏘 (一) 全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法(以下簡稱特約管理辦法)第6條第2項，建議補充於本論文第15頁以下及第23頁以下。 (二) 有關行政契約之「強制締約」的問題，非常複雜，無法僅以甲說、乙說與丙說之見解涵蓋。涉及人民(或行政機關)有否締約自由之問題，在私法契約中，則除依法律明文規定外，當事人原則上享有締約自由。此種法律強制，主要涉及人民生存照顧之郵、電、水及鐵路等壟斷性事業上之使用契約，另尚包含地方自治設施之申請使用及健康制度之使用契約。但行政機關(單一保險人)與特約醫療院所間的法律關係，本質是否等同於私法上的締約關係？個人認為，若在全民健保法中規範為醫療品質而擇優特約之明文規定，則法律上問題會少一些，雖然有人質疑會侵害個人的生存權或工作權，其實應涉及營業自由權。然擇優特約之規定，行政程序法第138條並未明白授權行政機關締結行政契約時，可以任意擇優錄取，但公法契約與私法契約具有共通性，即法律有明文規定，則可授予行政機關依法以甄選或競爭方式選擇。所以，個人並不贊成本報告中第1、15、23頁所提，建議修改特約管理辦法即可之意見，本人認為，應修改全民健保法。本人建議：本計畫的建議可兩案併陳，目前在合憲性的疑慮下，暫時不推動擇優特約之強制締約方式，但未來可增修健保法，授予行政機關考量有限資源有效利用下，採擇優特約之規定。	一、 (一) 已依委員建議，將續約之規定補入本計畫第27頁以下，煩請參照。 (二) 1. 本計畫同意審查委員所示「若為規範醫療品質而推行擇優特約較無問題」之見解，如第3頁等。 2. 按行政程序法第138條本身，並非賦予行政機關得就任何行政逕以甄選或競爭之方式選擇締約對象之規定，本計畫與審查委員所持意見相同，如頁26所示。 又林委員指出，未來若欲推行擇優特約之制，在形式上仍須將法源依據明定於「健保法」中，不宜僅止於特約及管理辦法中；是項見解，確屬卓見，本計畫謹參照修正如頁28所示。 3. 另有關在結論部分建議兩案併陳之部分，本計畫於第121頁「研究建議」乙節下，已依審查意見表明擇優特約之制固非完全不可行，惟勢必導致行政機關面臨重大合憲性疑慮之挑戰，而目前仍應以其他方式，例如加強事後淘汰機制，以追求政策目的為宜。

(三)特約管理辦法第6條第2項「前項續約之保險醫事服務機構，未於期滿前以書面向保險人爲不續約之意思表示者，視爲繼續特約。」爲自動續約之規定，因此提醒計畫主持人，若修正健保法增列擇優特約之條文時，亦需同時考量刪除特約管理辦法第6條第2項之規定。	
二、黃教授茂榮 (一)本計畫的題目「擇優特約」乙節，是非常賣乖的，容易引起誤導。 (二)擇優特約的政策目標，需先釐清醫療院所服務的供給究竟出現何種問題？若醫療服務不合格，應撤銷執照，怎可再讓它持續開業；若是醫療供過於求的問題，本人認爲並非事實，因爲很多人抱怨候診1至2小時，但看診時間僅僅幾分鐘而已，此係供應不足，而不是供過於求。因此，採取擇優特約之理由與市場的現況，並無直接相關。 (三)研究報告中已提及台灣的全民健保係爲強制保險、單一保險人與總額支付制度，在上開三項特性下，擇優特約根本不可行，更不可能展開研究。	二、 (一)盱衡實務上所生之問題與委託機關之原意(請參照研究計畫第一章第二節研究對象與範圍，頁2~3之說明)，本研究計畫實爲偏向進行「限制特約」之討論。研究團隊亦多次向委託機關反應題目恐有以辭害意之虞，惟題目爲研究計畫契約中所訂，無法更改，請委員體察。 (二)委託機關並未明示擇優特約之政策目標爲何，本研究計劃於第4章第3節(頁88以下)假設四種目標進行探討，惟就四種假設目標做爲立法目的，以其支持擇優特約之正當性似有待加強，就此，敬請委託研究機關予以闡明推行之政策目標。 (三)從公共衛生學之角度而言，擇優特約制度一定程度上似有助於醫療品質、醫療資源分配及醫療可近性之提升，該制度之推行應屬可行；至於從法律學之角度觀察，除強調擇優特約須受法律保留原則、正當程序等要求拘束，並言及德、日比較法制雖不乏承認擇優特約制度合憲性之見解，惟由於我國健保係採取「全民強制納保」與「單一保險人」等制度建制，健保局因此對於醫療市場具有獨買、壟斷之宰制力量尙非該二國之多元保險人所能比擬。據此，外國法制之合憲性論述與結論，能否全盤不變地套用於我國法制，即有疑慮。

	請詳參第四章與五章結論與建議第一節結論部份(頁 118 以下)。
三、謝召集人博生 以學術面來看，擇優特約無非要解決醫療品質或醫療資源浪費的問題，個人贊成本研究第 121 頁的建議，可加強「事後淘汰機制」，期待研究團隊提出補充意見，如依據何種基準與如何處置等，供委辦機關參考。	感謝委員認同。事後淘汰機制事態重大，詳情需法律、公衛、經濟、醫學等各方人才、保險人及公民參與，廣納意見，深入探討較為妥適，規模足適以另一計畫研究；且研究報告將重點置於擇優特約「可行性」之研究，限於人力、時間與經費等限制，事後淘汰機制之基準、處分、救濟等恐有待他日研究計畫，參考、植基於本研究計畫之上詳文為之。
四、楊執行長志良 (一) 從字面而言，「擇優」是在一定品質水準上，予以特約，而非關當地資源的多寡。當然，資源不同地區，「優」的水準可以不同，所謂「數量之擇優」，則難理解。 (二) 應釐清「擇優」與「限制」特約之不同。目前依醫療法，已有「限制設立」，即在醫療資源充足區，不准再設立 100 床以上之醫院，但並未限制設立診所。英、德並無擇優特約，但有「限制特約」，對醫療資源多的地區不得特約，不但限制醫院，也限制診所（基層醫療）。 (三) 擇優特約雖不可行，但是主管機關或監理會應朝限制特約進行另一個的研究。個人認為「擇優」以「品質」區分，「限制特約」係以「資源分配」來區分。 (四) 勞保時期，係採擇優特約制度，減少供給量以控制支出。由個人過去曾完成的研究顯示，勞保的支出與特約醫療院所的數目有高度相關。	四、 (一) 盱衡實務上所生之問題與委託機關之原意(請參照研究計畫第一章第二節研究對象與範圍，頁 2~3 之說明)，本研究計畫實為偏向進行「限制特約」之討論。研究團隊亦多次向委託機關反應題目恐有以辭害意之虞，惟題目為研究計畫契約中所訂，無法更改，請委員體察。 (二) 1、研究計畫第 2 章第 1 節第 2 項(頁 11 以下)肯定醫療法第 14 條、第 90 條第 1 項及第 2 項及醫療網計畫之規定等賦予主管機關於審查醫事服務機構開業申請之階段，應有數量管制之權限；繼而本研究計畫重點在於：則於主管機關業已核發醫療機構開業執照之場合，健保局得否在援引相同理由，拒絕與該特定之醫療機構締約？ 2、本研究計畫第四章第二節進行德日比較法研究中發現，德日似肯定「擇優特約」(限制特約)之推行，惟研究計畫亦提出：德日之健保制度與臺灣有顯著差異，如臺灣為全民強制納保、單一保險人等，外國法制可參考卻不宜將其全盤適用。(請參考頁 60 以下)

	(三) 從法律面出發討論，以「品質」為區分標準較諸以「數量」問題為小。委員意見甚為寶貴，請主管機關酌參提出另一個研究為之。 (四) 感謝委員提供寶貴意見。
五、林常務理事錫雄 (一) 本人認為應朝「限制特約」的方向進行，較為合適。為提昇醫療品質與醫療合理分布，而進行限制特約，個人認為限制特約應是可行。 (二) 由於交通方便，所以在大城市執業比在郊區，可以更快的獲得回收。以被保險人觀點看，若採限制特約，則可以誘發更多的醫師前往郊區執業，也是好的。	五、 (一) 盱衡實務上所生之問題與委託機關之原意(請參照研究計畫第一章第二節研究對象與範圍，頁 2~3 之說明)，本研究計畫實為偏向進行「限制特約」之討論。研究團隊亦多次向委託機關反應題目恐有以辭害意之虞，惟題目為研究計畫契約中所訂，無法更改，請委員體察。 (二) 感謝委員提供寶貴意見。
六、張副教授道義 (一) 不論未來採「擇優特約」、「選擇特約」或「限制特約」等新的政策前，政策目的一定非常明確，因為目的決定手段的正當性，也許委託機關並未給予執行機關明確的目的，對於本報告第 1 頁敘述研究目的在合理資源分配，但第 87 至 89 頁由提出 4 個可能的目的，標題卻包含 2 個冒號及 2 個問號；而第 102 頁以下，則逕行進一步針對 4 個可能的目的之基本權利的侵害問題，進行分析，前後不盡相符。建議委託機關應確立明確的政策目的，俾利本研究計畫提出後續的手段與配套措施。本報告對於未來我國若限定醫師數，則可能發生的法律問題，如生存權、工作權、經營權或釋憲等，本報告均已預先分析，可供主管機關預擬對策。 (二) 擇優特約制度若推出來，則侵權對象為何？本報告認為是負責醫師，但個人對此，則認為應是不確定的，因為醫療法規定負責醫師是監督醫院的營運，並不一定為醫療機構的出資人，有	六、 (一) 推行擇優特約之政策目的亟需委託單位明確指示，研究團隊僅能就可能之目標假設並討論。委員所示形式不一致部份已修正(請參頁 88 以下)。 (二) 感謝審查委員之建議，請參見本計畫第 94 頁註 201 之說明。

可能為獨資、合資或財團法人的集資，這些人均是人民，人民有經營的自由，侵權的對象不一定為負責醫師。所以，必須釐清侵權的對象為何？以助於未來若辦理公聽會時，可針對這些對象充分進行說明。個人認為，醫師受到衝擊的可能性很低，只要有執業證書，可至任何院所執業，其生存權與工作權均不受影響，反而受到影響的是醫院的經營者，因無法自由設立。	
七、醫事處賴薦任科員貞蘭 (一) 本報告提及醫療資源分布的規範，應回歸醫療法乙節，有關醫院設置之規範，長久以來，已依相關法令與機制進行管控，但對於本報告第 88 頁建議針對醫療設施過賸區域診所之設立或擴充，主管機關亦應依醫療法第 90 條第 2 項加以管制，事實上，目前診所只要符合開業的規定，就可以開始執業，不需經過設立或擴充的程序，開業與設立、擴充之間有差距，此部分建議稍加修正。另外，診所並不涉及病床資源部分，因此，若要進行管制，有些困難。 (二) 有關醫事人力部分，診所常被認定為個人執業的場所，依照醫師法、醫療法等相關規定，並未針對醫師執業處所進行任何限制，因此，針對限制診所的設立部分，建議宜進一步考量。	七、 (一)(二) 參酌醫療法第 90 條第 2 項規定、「醫療網計畫」僅對於特定區域內之「病床」數進行管制，而不及於「醫事人員」之數目，且學者亦指出：「醫師人口比」與「醫療費用成長」間並無顯著之關聯性存在，似可藉此推論「未設病床」而僅以醫師作為主體之「診所」，似無醫療資源過剩問題。退萬步言，縱認診所亦有醫療資源過剩之問題，則此際是否應係行政機關怠於行使醫療法第 90 條第 2 項法定裁量權之問題，而應將解決之道訴諸於促使主管機關依法裁量審核診所設立，較為妥適，而不宜逕考慮另於健保法中增設「擇優特約」之制度。(請參照研究計畫第 88 頁說明)研究計畫內容真意與委員認知有所差異。
八、健保小組蔡副研究員季君 本報告第 121 頁建議可加強並落實特約醫事服務機構之「事後淘汰機制」與針對特定區域而設定不同之淘汰基準等，建議是否針對以上建議提出更具體的方向，如建立何種基準可被法律接受，避免造成地區不公平的現象。	八、 事後淘汰機制事態重大，詳情需法律、公衛、經濟、醫學等各方人才、保險人及公民參與，廣納意見，深入探討較為妥適，規模足適以另一計畫研究；且研究報告將重點置於擇優特約「可行性」之研究，限於人力、時間與經費等限制，事後淘汰機制之基準、處分、救濟等恐有待他日研究計畫，參考、植基於

	本研究計畫之上詳文爲之。
九、監理委員會吳組長秀玲 (一) 感謝計畫主持人領導的團隊提出本成果報告，符合本會之委託意向，資料豐富、條理分明，足資政策修正之參考。惟針對專科別醫療資源分布資料，似有未足，建議補充增列。 (二) 報告建議針對縣市衛生主管機關在 100 床以下醫院及診所進行「事前入場」管控機制，與健保局執行特約醫療院所之「事後淘汰」機制等部分，建議提出初步具體作法與建議。 (三) 另針對本報告形式之一致性、法規之引用，以及贅、漏字三部分的書面意見，容會後提供計畫主持人參考修正。	(一) 感謝吳組長之提醒，專科別醫療資源分布資料已補充於第 49-50 頁。 (二) 事後淘汰機制事態重大，詳情需法律、公衛、經濟、醫學等各方人才、保險人及公民參與，廣納意見，深入探討較爲妥適，規模足適以另一計畫研究；且研究報告將重點置於擇優特約「可行性」之研究，限於人力、時間與經費等限制，事後淘汰機制之基準、處分、救濟等恐有待他日另以計畫研究之。 (三) 感謝監理委員會認真研讀期中報告，貴會所提意見至爲寶貴，形式疏漏部份已予更正。
十、監理委員會幕僚意見 助產士法 92 年 7 月 2 日已修正名稱，頁 9 註 20 所引特約管理辦法第 30 條「助產士法」修正草案刻正公告中。	按該註釋係引特約及管理辦法之規定，而目前該辦法第 30 條仍尚未配合 92 年之助產士法更名而修正之。惟爲避生誤會，本計畫已於該註釋中附加說明有關法規名稱修正一節。