

論著

© 臺大法學論叢 NTU Law Journal
第 47 卷第 2 期/Vol.47, No.2 (06 2018)

論當代司法對行政監督的管制挑戰： 從全民健康保險藥價不實申報之管制切入*

梁志鳴、張兆恬**

<摘要>

本文以健保藥價不實申報管制為例，探討在管制國家的時代背景，既有行政處分概念在適用時所產生的侷限，以及法院為突破此侷限所採取之策略回應。面對非健保特約當事人之藥商，是否可對健保署將不實申報藥物不納入健保給付範圍之處置提起救濟之問題，行政法院普遍將系爭處置理解為法規命令變更，原則上不對藥商發生效力，但因其法律上對外效力構成**物之行政處分**，而可成為藥商提起救濟之基礎。法院此論理背後，反映國家在治理典範時代廣泛使用行政契約之時代背景。此背景除衝擊以行政處分作為救濟門檻之傳統假定，也衍生與行政契約併行之政府管制行為的法律定性與司法審查問題。面對這些挑戰，我國法院一方面願意逐漸打破既有行政處分與行政命令之形式區分；但另一方面對於政府管制行為實質內容的審查則顯得保

* 本文為臺北醫學大學新聘教師研究補助計畫之研究成果（計畫編號：TMU103-AE1-B36）。本文除感謝兩位匿名審稿委員之精闢意見，讓本文得以補充修正，也承蒙健保署臺北業務組郭垂文專門委員與健保署企劃組詹孟樵協助資料提供，至感謝忱。

** 梁志鳴為臺北醫學大學醫療暨生物科技法律研究所助理教授；美國威斯康辛大學法學博士；通訊作者E-mail：cliang4@tmu.edu.tw；負責本文主要論點之發展與資料整合（貢獻度80%）。

張兆恬為國立交通大學科技法律研究所助理教授；美國賓州大學法學博士；負責藥價核定及調整程序之部份描述、藥價不實申報之刑事責任之分析，以及參與本文第肆部分之論點形成（貢獻度20%）。

• 投稿日：01/09/2017；接受刊登日：09/28/2017。

• 責任校對：許凱翔、辜厚僑、顏良家。

• DOI:10.6199/NTULJ.201806_47(2).0001

492 臺大法學論叢第 47 卷第 2 期

守。此運作模式一定程度呼應比較法制對政府管制行為從實質內容審查走向合法性審查的趨勢，此一趨勢除凸顯重新建構授權明確性等傳統概念之必要性，同時也是管制國家時代管制重心前置化的必然後果。面對此時代變遷，行政法學應重新省思司法的角色，尤其思考其是否能對前置化的管制流程發揮怎樣的積極功能。

關鍵字：管制國家、全民健保、健保詐欺、藥價不實申報、行政契約、行政處分、對物處分、司法審查、法律保留、授權明確性

◆目次◆

- 壹、前言：當代司法對行政監督的管制挑戰
- 貳、我國全民健保藥價不實申報之管制架構
 - 一、我國健保藥價調整之程序規範
 - 二、我國藥價不實申報之法律效果
 - 三、小結：藥商——全民健保法律關係的透明人
- 參、我國全民健保藥價不實申報之行政爭訟
 - 一、訂定程序適法性問題：法律保留與授權明確性
 - 二、處置內容適法性問題：廢止授益或裁罰性處分
 - 三、小結：對物處分——行政處分與行政命令之概念折衷
- 肆、回應司法對行政監督的管制挑戰
 - 一、行政處分作為救濟門檻的必要性
 - 二、與行政契約併行之管制行為：其法律定性與司法審查
 - 三、小結：管制重心前置化下的司法角色
- 伍、結語

壹、前言：當代司法對行政監督的管制挑戰

現代管制國家（regulatory state）管制任務的持續擴張，已成為不可逆的現象¹。除了管制任務本身的分殊和專業化，現代管制機關的管制手段也日益多元²。在日益複雜的管制環境下，個別管制機關就其專責的管制任務，常在反覆執行業務的過程中，累積出外人無法輕易理解、而需相當程度予以尊重的經驗與專業（experience and expertise）³。

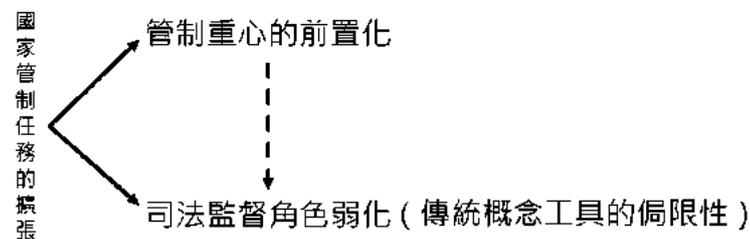
此種專業屏障的存在，也對傳統以法院為中心的法律體系之運作——尤其是司法機關對行政行為之監督——帶來至少兩方面的挑戰（參見下【圖一】）。一方面，包括環保、食安或醫藥衛生管制在內諸種新興管制任務的有效達成，往往無法單純仰賴司法或行政機關透過事後究責所產生之嚇阻力（deterrence），而一定程度需要將管制的重心從事件發生後的處置，轉而著重事件發生前的管控及預防（risk management and prevention），本文將此一現象稱為**管制重心的前置化**。另一方面，當代管制任務的擴張，進一步也衍生**司法監督角色弱化的風險**。此一風險的成因，除了司法的角色隨著整

¹ 管制國家的概念在人類社會其實已發展了相當的一段時間。以美國為例，1930年代小羅斯福總統的新政（New Deal）雖然是美國聯邦政府轉向管制國家之重要里程碑，但聯邦政府積極介入管制市場或社會之現象，其實又可以進一步往前追溯至19世紀下半葉。

² 例如著名的公共衛生學者Lawrence Gostin以及Lindsay Wiley便指出，政府在公共衛生領域的管制除了透過傳統的上命下從模式（command-and-control regulation），也存在各種新型態的治理機制，例如管制影響評估（regulatory impact analysis）、資訊公開揭露（public disclosure）、選擇架構（choice architecture）、協商式規則訂定（negotiated rulemaking）、以及自主管制（self-regulation）等等。See LAWRENCE GOSTIN & LINDSAY WILEY, PUBLIC HEALTH LAW: POWER, DUTY, RESTRAINT 207-216 (3d ed. 2016).

³ Matthew D. McCubbins et al., *Administrative Procedures as Instruments of Political Control*, in REG. AND REG. PROCESSES 6-7 (Cary Coglianese & Robert Kagan ed., 2007) (indicating that “[a] consequence of delegating authority to bureaucrats is that they may become more expert about their policy responsibilities than the elected representatives who created their bureau”).

體管制重心之調整（前置）而遭到削弱外，也包含傳統法律概念工具常無法有效解釋或涵攝新型態管制現象，導致法院無法有效監督國家權力行使，而僅能對行政行為進行缺乏實質內容的形式性監督，甚至淪為專家官僚橡皮圖章之現象，本文將此一現象具體稱為**傳統概念工具的侷限性**。



【圖一】當代管制環境對司法對行政監督所帶來的挑戰

※資料來源：作者製圖

事實上，管制重心前置化與司法監督角色弱化之現象，在我國已分別受到法學界不同程度的關注。學者邱文聰在分析我國近年食品安全相關立法時，便使用**風險管控前置化**一詞，來描繪食品安全領域從事後處罰，轉而重視事前之認證、檢驗、標示、通報等管理機制之管制重心前置化趨勢⁴。而國內將管制議題納入法學視野的先驅學者葉俊榮，更長期認為行政法概念之理解與詮釋，其功能不應僅限於扮演人民是否能獲得行政救濟之門檻，而應同時注重法律概念解釋對於行政管制任務之達成所能（或應）扮演之角色與功能⁵。此一主張反映出葉氏對於傳統行政法概念工具面在當代管制環境之

⁴ 邱文聰（2013），〈畫餅充飢的食品安全風險管控策略：簡評食品衛生管理法修正〉，《台灣法學雜誌》，238期，頁11-17。

⁵ 例如葉氏在2009年曾針對我國全民健保法律關係下行政處分與行政契約之定性爭議分析指出：「行政行為的定性的目的，並不是單純為了在事後解決訴訟管道的問題，反而更應該作為行政管制的選項，用以反映政策的實現以及效率與正義等公共價值的達成。因此，行政機關『事前』對法律行為與法律關係的選擇，進而搭配相應的行政程序，反而是區分行政行為更為重要的意義。」參見葉俊榮（2009），〈從救濟管道到管制脈絡：論行政處分與行政契約的交錯與併存爭議〉，

侷限性的憂心，葉氏並長期投入行政程序法之研究領域，希望透過人民的程序參與，提升管制行政之可問責性（accountability）與決策正當性（legitimacy），以間接緩解傳統法律概念工具侷限性所造成司法監督行政之功能弱化的挑戰⁶。

值得注意的是，管制重心前置化與司法監督角色弱化這兩項表面現象的背後，進一步又反映人類社會在過去二三十年間，由於面對全球化（globalization）以及資訊革命（information technology revolution）等結構性社會變革⁷，所產生的**管制國家模型之典範變遷**：亦即由傳統以國家作為主要或甚至唯一管制中心之古典**管制**（regulation）模型，走向強調公私領域利害關係人（stakeholder）透過網絡（network）方式**互動合作之治理**（governance）典範⁸。此一典範變遷之產生，相當程度受到當代管制任務性質的影響。前述環保、食安或醫藥衛生等新興管制任務，本質上均屬對**不確定風險**之管理，而其不確定性又同時存在於風險來源、發生機率、管控方式、以及不同利害關係人對風險嚴重程度之不同主觀理解等多重層次⁹。面對此

王必芳（編），《2008行政管制與行政爭訟》，頁28，臺北：新學林。

⁶ 葉俊榮（2002），《面對行政程序法：轉型臺灣的程序建制》，頁403-416，臺北：元照。

⁷ 許多社會學者主張，由於這些社會變革，人類已進入風險社會（risk society）與網絡社會（network society）之階段。See ULRICH BECK, RISK SOCIETY: TOWARDS A NEW MODERNITY 17-84 (1992) (explaining the phenomenon that wealth production in modern society is systematically accompanied by the production of risks); MANUEL CASTELLS, THE RISE OF THE NETWORK SOCIETY 500-509 (2d ed. 2000) (concluding that “as an historical trend, dominant functions and processes in the Information Age are increasingly organized around networks”). 周桂田為國內討論風險社會之指標學者，參見周桂田（2014），《風險社會典範轉移：打造為公眾負責的治理模式》，頁31-71，臺北：遠流。

⁸ R. A. W. Rhodes, *The New Governance: Governing without Government*, 44 POL. STUD. 652, 658-60 (1996) (arguing that network as a relatively new form of social coordination is autonomous and self-governing, and consists of interdependent actors). 另參見前揭註2之說明。

⁹ 周桂田，前揭註7，頁105-150。David Denney分別從個別化、文化論、現象學、風險社會、後現代、與管制等六種思考角度來分析風險概念。David Denney（著），吳奕欣、鄭佩嵐（譯）（2009），《面對風險社會》，頁15-49，臺北縣：韋伯文

種多層次不確定性相互交疊的複雜管制任務，仰賴單一管制者不再是可行的選項，而必須盡可能納入所有利害關係人，以去中心或多中心之方式，透過公私領域的協調合作，共同追求公共管制目標的達成，進而促成治理典範之興起¹⁰。

治理典範的興起同樣並未逸脫我國法學界的視野，而既有從治理角度切入之法學研究（尤其在公共衛生與食品安全領域），常聚焦於治理典範所自然伴隨的管制重心前置化現象，亦即嘗試從巨觀的政策面向切入，試圖建構適合不同管制領域的**風險治理架構**¹¹。這些針對不同管制領域所形成之風險治理架構雖然在細節上有所差異，但總體而言均強調**風險溝通**理念，亦即希望整合不同利害關係人對風險之主觀理解以及各自具備的在地知識（local knowledge）¹²，以突破單一行動者的知識侷限，回應不確定風險之挑戰¹³。此種強調風險溝通的思考路徑，與學者葉俊榮主張透過人民程序參與、提升

化國際。

¹⁰ 參見前揭註2之說明。Also see generally LAW AND NEW GOVERNANCE IN THE EU AND THE US 1-4 (Grainne de Búrca & Joanne Scott eds., 2006) (exploring new approaches to governance in both the U.S. and E.U. that feature the shared emphasis on diversity, provisionality, revisability, and policy learning, which are collectively referred to by contributors as new governance).

¹¹ 例如牛惠之（2008），〈人類基因資料庫的潛在風險議題定性與風險管理模式之研議〉，邱文聰（主編），《2007科技發展與法律規範雙年刊》，頁143-196，臺北：新學林；許耀明（2008），〈風險管理與風險治理〉，邱文聰（主編），《2007科技發展與法律規範雙年刊》，頁197-239，臺北：新學林；倪貴榮（2013），〈食品安全與風險治理：評析含「萊克多巴胺」美畜產品之管制〉，《月旦法學雜誌》，217期，頁108-123。

¹² MICHAEL DORF & CHARLES SABEL, *A Constitution of Democratic Experimentalism*, 98 COLUM. L. REV. 267, 267 (1998) (proposing a new form of government named “democratic experimentalism,” under which “power is decentralized to enable citizens and other actors to utilize their local knowledge to fit solutions to their individual circumstances, but in which regional and national coordinating bodies require actors to share their knowledge with others facing similar problems”).

¹³ 參見牛惠之，前揭註11，頁157-164、179-189；吳建昌（2008），〈從SARS到禽流感：先進的風險分析是治療公衛系統「憂鬱」的「百憂解」嗎？〉，邱文聰（主編），《2007科技發展與法律規範雙年刊》，頁45-52，臺北：新學林。

管制行政之可問責性與決策正當性之思維，兩者雖然在理念的發展脈絡上有所差異（前者一定程度源自社會學領域對風險社會之討論，後者則受美國行政法領域對環境管制之討論的影響），但兩者均強調透過程序促成利害關係人之間的溝通，以更有效回應當代各式具備高度不確定性的管制挑戰，並相當程度共同呼應審議民主（deliberative democracy）促進溝通之民主想像¹⁴。

在上述對管制重心前置化的討論以外，我國法學界面對治理典範的興起，事實上也已開始積極回應傳統法律概念侷限性之挑戰。而對因果關係之反省，可以說又是其中最為廣泛而深入的討論。例如學者邱文聰就曾分別撰文討論職業災害與公共衛生領域之因果關係，主張法院在面對職災與公衛此類涉及不確定風險衡量之案件時，應調整傳統全有全無的單一線性因果觀，而在職災案件納入疫學（epidemiology）之網狀因果概念¹⁵，以及在公衛訴訟改採比例因果作為判斷標準¹⁶。若將醫療糾紛理解為可預防醫療錯誤風險之治理議題，那麼在診斷疏失導致治療延誤之案件類型，我國亦已出現法院應援引實證醫學資料，適用源自美國的存活機會喪失理論，依生存機率喪失比例判斷因果與賠償範圍之倡議¹⁷。這些對因果概念的反省與重構，都可被理解為我國法學界為突破既有概念之侷限，嘗試在概念解釋時連結其他領域（疫學與實證醫學）之研究成果，以更精準掌握不確定風險的努力。

相較於上述對因果關係之討論，我國法學界對於作為我國行政法學核心之**行政處分**概念，是否在治理典範的時代存在適用上的侷限，就尚未能從傳統法律概念侷限性的視角進行較全面的分析與反省。為填補此一討論上的空缺，本文以下將以我國全民健康保險**藥價不實申報管制**所引發之行政爭訟案件為例，嘗試探討既有的行政處分概念，在適用於我國全民健保管制架構時

¹⁴ 周桂田，前揭註7，頁289-329。

¹⁵ 邱文聰（2008），〈從勞工職災補償制度的因果認定談治理理性的典範移轉〉，邱文聰（主編），《2007科技發展與法律規範雙年刊》，頁126-135，臺北：新學林。

¹⁶ 邱文聰（2012），〈如何克服公衛訴訟中因果推論的難題：法律系統面對風險社會的一個挑戰〉，《科技、醫療與社會》，14期，頁227-264。

¹⁷ 吳志正（著），陳學德（主編）（2014），《從鑑定意見談醫療過失責任之認定》，頁145-177，臺北：元照。

498 臺大法學論叢第 47 卷第 2 期

所產生的侷限，以及法院為突破此一侷限，在概念解釋上所採取之策略選擇¹⁸。尤其，法院在此一領域所面臨的管制脈絡，涉及國家在治理典範的時代，廣泛地使用（以法規文字直接作為條款內容之）行政契約，來建構公私利害關係人之間的網絡合作關係。此一管制脈絡在藥價不實申報領域一方面衍生行政處分與行政命令概念區分之模糊化現象，衝擊我國行政法學以行政處分作為救濟門檻之傳統假定。另一方面，行政法院在相關案件中將國家基於行政契約條款所採取之管制性處置（將不實申報藥物不納入健保給付範圍）定性為行政處分，此一論理進一步又衍生與行政契約併行之管制行為的法律定性與司法審查問題，尤其涉及系爭管制處分在定性上是否屬裁罰性處分、而應適用行政罰法之討論。為討論上述議題，本文以下將先於第貳、參章分別介紹我國健保藥價不實申報之管制架構、以及此領域衍生行政爭訟所涉及之法律爭點與法院論理。以第貳、參章之討論為基礎，本文第肆章分別從「行政處分作為救濟門檻之假定」與「與行政契約併行之管制行為——其法律定性與司法審查」切入，兼援引歐美的比較法經驗，嘗試探討當代行政法學面對日益擴張的政府管制權能，如何回應這些傳統法律概念在適用上所面臨的侷限。本文最後並透過美國藥價不實申報管制經驗之簡單介紹，試著為司法在管制國家時代所能或應扮演的角色，提供不同的思考方向¹⁹。

貳、我國全民健保藥價不實申報之管制架構

對藥價不實申報的管制需求，是世界各國醫療支出快速膨脹的併發症之一。隨著醫療科技進步與人口結構老化，世界各國投注於醫療體系的支出（healthcare expenditure）逐年提昇²⁰。為有效管理相關醫療支出，各國普遍

¹⁸ 若跳出法律思考框架，藥價不實申報議題的背後其實進一步涉及健保整體藥價核定和調整制度的合理性。但這部分性質上偏向醫療經濟學之政策問題，因此不在本文討論之範圍。

¹⁹ 參見本文第肆章第三節之討論。

²⁰ 依2014年統計，歐美先進國家之醫療支出，除美國高達國內生產毛額（GDP）17.1%

建置規模龐大的行政程序與組織，以維持各國醫療體系的品質、效率、和財務永續²¹。然而醫療相關行政程序與組織的擴張，連帶也伴隨著管制難度的提昇。尤其，所謂的**醫療詐欺**（health care fraud，在我國俗稱**健保詐欺**），已成為各國醫療體系普遍面臨的管制難題²²。具體言之，醫療詐欺包含多種類型，其中最為常見者（本文稱之為傳統類型），為**醫療服務提供者**（providers，包括醫事機構與人員）透過虛假申報或提供不實資料，使醫療保險機構（insurers）——依各國制度不同可能為公營或為私營——為錯誤給付而從中牟利²³。另外，醫療服務者之間也可能透過回扣（kickback）的方式，形成彼此轉診的特殊暗盤安排²⁴。

外，一般亦佔到9~12%之間。而位處東亞的日本、韓國、臺灣，也分別達到10.2%、7.4%與6.2%。See The World Bank, <http://data.worldbank.org> (follow “data” hyperlink; then search “Health expenditure, total (% of GDP)”) (last visited Jun. 18, 2017). 臺灣部分數據，參見衛生福利部統計處，〈103年度衛生統計動向第參章〉，<http://dep.mohw.gov.tw/DOS/cp-2157-16713-113.html>（最後瀏覽日：06/18/2017）。

²¹ 例如美國負責管理Medicare與Medicaid的Centers for Medicare & Medicaid Services（CMS），英國由國家預算支應的National Health Services（NHS），作為法人的韓國國民健康保險公團（National Health Insurance Corporation），以及我國的中央健康保險署，即均為國際著名的醫療管制機構。

²² See generally JENNIFER STAMAN, HEALTH CARE FRAUD AND ABUSE LAWS AFFECTING MEDICARE AND MEDICAID: AN OVERVIEW 1-11 (Congressional Research Service Report for Congress, 2014) (listing current federal statutes that address the issue of fraud and abuse in federal health care programs such as Medicare and Medicaid). Also see FED. BUREAU OF INVESTIGATION, FINANCIAL CRIMES REPORT 2010-2011, <https://www.fbi.gov/stats-services/publications/financial-crimes-report-2010-2011> (last visited Jun. 18, 2017) (estimating in the Health Care Fraud section that “fraudulent billings to health care programs, both public and private, are estimated between 3 and 10 percent of total health care expenditures”).

²³ See Sara Rosenbaum et al., *Health Care Fraud* (George Wash. U., Milken Inst. Sch. of Pub. Health, Health Policy and Management Faculty Publications) (2009), http://hsrc.himmelfarb.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1249&context=sphhs_policy_facpubs (last visited Jun. 18, 2017).

²⁴ *Id.* 值得注意的是，相較於醫療服務提供者所為之詐欺行為，**私營醫療保險機構**也可能透過超額收費或課扣給付內容來訛詐被保險人，在某些醫療服務提供者（providers）、醫療保險機構（insurers）、與醫療費用給付者（payers）三者分離的情境（例如美國的Medicare與Medicaid），私營醫療保險機構所為之訛詐行

我國現有學說與實務在討論健保詐欺時，亦主要從傳統類型的角度來加以理解，並以刑法詐欺罪作為主要的管制手段²⁵。然而我國健保詐欺既有學術文獻以醫療服務提供者為焦點的理解方式，忽略了我國醫療體系近年面臨另一日益重要但仍少為人討論之健保詐欺型態：**藥價不實申報**。所謂藥價不實申報，在我國健保脈絡下主要是指藥商（包括許可證藥商本身，以及許可證藥廠/商之子公司、相關公司或經銷商）或購買藥品之醫療機構在健保署為**藥價核定或調整**的過程中，提供錯誤或偽造之資訊以哄抬特定藥品支付核價，進而從中牟利之不當行為。這些不當行為所覬覦的，是佔我國 6000 億健保支出約略四分之一的藥品市場²⁶。例如臺南地方法院檢察署便曾於 2006 年偵查發現，眾多藥商及醫療院所於申報藥價調查資料時，往往「隱匿『折讓』『贈品』『現金捐贈』『管理費』及其他以巧立名目方式而與藥品交易有關係之利益，未將實際交易價格申報」，以抬升健保署給付之藥價²⁷。相關調查結果進而促使健保署針對參與第 5 次年度藥價調查之藥品供應商及醫療院所，辦理再確認及更正申報資料作業。

值得注意的是，對藥品不實申報的究責和管制並非我國獨有之現象，而是世界各國處理醫療詐欺所面臨的常見問題。例如，美國聯邦調查局曾經估

為也可能導致給付者（尤其是政府）錯誤給付之結果，亦屬醫療詐欺之重要類型。

²⁵ 例如我國近年數篇以健保詐欺為題之碩士論文，即均屬以醫療服務提供者作為研究對象的詐欺罪實證研究。這些研究分別針對醫療服務提供者詐欺罪之實務判決，從刑度、犯罪類型、與醫療服務提供者分類等不同角度進行分析。參見柯政昌（2013），《台灣健保詐欺量刑標準之實證研究》，國立交通大學管理學院科技法律學程碩士論文；林華卿（2008），《以地院裁判結果探討我國全民健保之醫療詐欺行為》，國立陽明大學醫務管理研究所碩士論文；林虹榕（2008），《健保詐欺型態之研究》，國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文。此外，民間具備一定研究能量之醫改團體如醫改會，其在討論醫療或健保詐欺議題時，也常著重醫院、診所、或醫師之不實申報行為。參見醫改會網頁，〈打擊 A 健保專區：醫改會防杜健保詐欺之倡議行動與成果〉，<http://www.thrf.org.tw/page/808>（最後瀏覽日：06/18/2017）。

²⁶ 全民健康保險 106 年度總額預計為 6500 餘億。參見衛生福利部網頁，〈106 年度健保總額協商結果〉，<http://www.mohw.gov.tw/news/572356775>（最後瀏覽日：06/18/2017）。

²⁷ 參見臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1327 號判決之案件事實。

計健保詐欺約佔美國總體醫療支出的3至10個百分點²⁸。若以美國政府2013年總體醫療支出2.7兆美金計算，共有約870至2700億美元稅金遭到詐取。這些詐欺行為廣泛觸及醫療體系的不同環節，其中透過藥價不實申報以創造藥價差（spread），雖然早期一度被認為是政府彌補藥品給付過低之合法機制²⁹，然而自西元2000年開始也逐漸被檢察機關理解為詐欺行為。美國聯邦與州政府並以詐欺罪名為籌碼，自2000年5月起與拜爾藥廠（Bayer Pharmaceuticals）就其浮報藥價以創造藥價差之行為進行協商。在潛在訴訟壓力下，拜爾藥廠最終於2001年1月和政府達成1400萬美金之和解協議，並與政府簽署企業誠信協議（Corporate Integrity Agreement, CIA），承諾改變其經營治理模式³⁰。

然而較為可惜的是，雖然藥價不實申報議題對健保體系之運作存在重要影響，但我國法學界對此一議題關注仍屬有限。其主要原因，可能在於我國全民健康保險法主要係規範保險人（健保署）、保險對象（被保險人及眷屬）、投保單位、以及特約醫事機構等四方之間的互動關係³¹。相較之下，許可證藥商或其經銷商並非此一四方關係之當事人，其所為之上述違法行為，也因此常潛藏於其他類型的健保詐欺陰影之下，而未能受到足夠的重視。而此一背景脈絡（即藥商在現行健保架構下的曖昧身份），進一步也在健保藥價不實申報衍生之行政爭訟案件中，對法院適用行政處分與行政命令之概念區分造成挑戰。為有效呈現行政處分與行政命令之概念區分在上述管制脈絡下的侷限性，本文第貳、參章將分別整理我國藥價不實申報之管制架構，以及衍生之行政爭訟案件，以作為本文後續理論分析之基礎。而本章對我國藥價不實申報管制架構之介紹，又進一步包含我國藥價核定之程序規範及不實申報

²⁸ FED. BUREAU OF INVESTIGATION, *supra* note 22.

²⁹ 相關歷史，See Paul Nolette, *Law Enforcement as Legal Mobilization: Reforming the Pharmaceutical Industry Through Government Litigation*, 40 L. SOC. INQUIRY 123, 129-31 (2015).

³⁰ *Id.* at 131-33.

³¹ 有關全民健保法律關係之討論，參見蔡維音（2002），〈全民健保行政之法律關係〉，《成大法學》，4期，頁1-35。

之法律效果（包括刑事責任與行政管制），並以藥商在現行健保法律關係架構下的曖昧身份做結。

一、我國健保藥價調整之程序規範³²

要理解我國藥價不實申報之管制架構，首先必須掌握我國健保對**藥價調整**之相關流程，以瞭解不實申報者如何從中鑽取漏洞。而藥品支付價格的調整，又是整體健保**藥價支付制度**的核心環節之一。在我國現行的健保體制下，藥價支付制度主要牽涉兩項法律關係：一為藥商或其經銷商與醫療服務提供者（即保險醫事服務機構）間之關係，二為醫療服務提供者與保險人（即中央健康保險署）間之關係³³。一方面，保險醫事服務機構透過與許可證藥商或其經銷商簽訂藥品採購契約並給付價款而取得藥品。另一方面，保險醫事服務機構若於診療過程中開立屬健保給付範圍之藥品，則可進一步依據全民健保法之相關規定向保險人申報相關費用，並經保險人審查核刪通過後予以核付³⁴。

³² 在討論我國管制藥價不實申報的法律手段之前，必須先區分**藥價差**、**藥價黑洞**、與**藥價不實申報**三者間的概念差異。所謂藥價差，係指健保署核定之藥品支付價格，與藥品在市場上實際交易的價格間的落差。對社會大眾來說，藥價差概念常會和所謂藥價黑洞相互混淆，亦即認為所有藥價差本質上均不應存在，均屬政府應徹底消除的不當利益（故以黑洞此一貶抑用語予以形容）。但事實上，依照我國現行的健保法制，醫療機構透過正常的市場協商，自藥商處取得的藥品贈品與金額折讓，只要符合「藥品市場實際交易價格調查」之相關申報要求，則在一定程度上是為法律所允許的。真正明確不被法律容許的藥價差（亦即真正應被消弭的藥價黑洞），是許可證藥商、經銷商與醫療機構透過提供錯誤或偽造之資訊，直接誤導（哄抬）健保署對特定藥品支付價格的核定，拉大核定價格與實際交易價格之間的落差，進而將該落差以人頭或其他方式納入醫院或藥商口袋，從中牟取不法利益機會之訛詐行為，此即為本文所針對之藥價不實申報議題。

³³ 參見何建志（2014），〈全民健康保險價量協議法律問題分析〉，《臺大法學論叢》，43卷2期，頁386。

³⁴ 全民健康保險法第62條第1項規定：「保險醫事服務機構應依據醫療服務給付項目及支付標準、藥物給付項目及支付標準，向保險人申報其所提供之醫療服務之點數及藥物費用。」同條第4項規定：「藥品費用經保險人審查後，核付各保險醫事服務機構……」。

然而，由於全民健保資源有限，並非所有保險醫事服務機構所開立之藥品均屬健保給付涵蓋之**範圍**；而即便是健保所給付之藥品，其具體之給付**價格**，亦須依健保署所核定之標準為之。為具體化健保藥物給付之範圍與價格，全民健康保險法第 40 條第 1 項規定：「保險對象發生疾病、傷害事故或生育時，保險醫事服務機構提供保險醫療服務，應依……第四十一條……第二項訂定之……藥物給付項目及支付標準之規定辦理。」全民健康保險法第 41 條第 2 項復規定：「藥物給付項目及支付標準，由保險人與相關機關、專家學者、被保險人、雇主、保險醫事服務提供者等代表共同擬訂……報主管機關核定發布。」依據上開條文之授權，主管機關衛福部訂定「全民健康保險藥物給付項目及支付標準」（下稱**藥物支付標準**），就全民健保藥品支付之範圍和價格擬訂程序作出規範（健保新藥收載程序參見【附件一】圖示）。

而在藥物支付標準之外，全民健康保險法第 46 條也另就支付價格之**調整**特別規定：「保險人應依市場交易情形合理調整藥品價格；藥品逾專利期第一年起開始調降，於五年內依市場交易情形逐步調整至合理價格。前項調整作業程序及有關事項之辦法，由主管機關定之。」依據本條之授權，衛福部另制訂「全民健康保險藥品價格調整作業辦法」（下稱**調整作業辦法**），就藥品支付價格調整之相關原則和流程，作出和藥物支付標準相當程度重疊，但更為細緻之規範³⁵。

依藥物支付標準第 67 條規定，藥品支付價格調整之目標包括縮小同類藥品價差以及縮小支付與市場價格差異³⁶，前者之具體作法規定於藥物支付

³⁵ 例如全民健康保險藥品價格調整作業辦法第 9 條規定藥商未申報或經確認屬不實申報品項之處理方式，第 10 條規定不實申報之定義，即分別與全民健康保險藥物給付項目及支付標準第 74 條和第 73 條大致相同。

³⁶ 依全民健康保險藥物給付項目及支付標準第 67 條之規定，藥品支付價格調整目標包括：「一、逐步縮小智慧財產權或品質較無爭議之同成分、同含量、同規格、同劑型藥品之價差。二、逐步調整藥品支付價格，使更接近藥品市場實際之加權平均銷售價格。」全民健康保險藥品價格調整作業辦法條文第 3 條對此有類似但更細緻之規定，該條規定：「全民健康保險……藥品支付價格調整原則如下：一、將逾（無）專利期、年代久遠或品質較無爭議之同成分、同含量、同規格且同劑

標準第 68 條³⁷；後者則規定於同標準第 70 條³⁸。而在縮小支付與市場價格差異之相關機制中，**藥品市場實際交易價格調查**尤其扮演了最關鍵之角色³⁹。相關調查制度行之有年，於 1999 年實施之全民健康保險藥價基準（藥物支付標準之前身），便已參考日本經驗授權保險人進行藥價調查⁴⁰。而現

型藥品，以分組分類（Grouping）方式，逐步縮小支付價格差異；其分組分類方法，由保險人參考醫藥相關專家學者意見定之。二、以下列方式，逐步調整藥品支付價格，使更接近藥品市場實際之加權平均銷售價格：（一）參考藥品市場實際交易價格調查，調整藥品支付價格，使其更接近藥品之市場銷售價格。（二）及時反映逾專利期藥品之市場實際交易價格。」

³⁷ 全民健保藥物給付項目及支付標準第68條規定：「縮小同成分、同含量、同規格、同劑型之不同廠牌藥品價差之方法如下：一、針對智慧財產權較無爭議之同成分、同含量、同規格、同劑型藥品，逐步以分類分組（Grouping）方式調整健保支付價格。（一）適用於分類分組調整支付價格藥品之條件：1.智慧財產權較無爭議或年代久遠之藥品。2.品質較無爭議之同成分規格藥品。（二）上述品項、分類分組及價格調整之方法由保險人參考醫、藥相關專家學者意見後訂定之。二、對支付價格高於同成分、含量、劑型、規格藥品支付價中位數一定倍數之藥品，予以調整支付價格。」

³⁸ 該標準第70條規定縮小支付與市場價格差異具體包含三種方法，分別是：「一、參考『藥品市場實際交易價格調查』，調整藥品支付價格，使其更接近藥品之市場銷售價格。二、專利逾期採即時調整與及時反映市場價格。三、藥價調查及調整應集中於專利逾期後之中、短期。」

³⁹ 此處藥價調查的法律定性，本文以為應屬行政調查，亦即行政機關為達成一定行政目的，對私人所為之資訊蒐集。行政調查是否需要法律保留，國內學界尚無定論，但多數皆認為此類調查涉及人民之營業自由、隱私權等基本權利限制，至少須要符合正當法律程序。郭介恆（2009），〈行政調查與隱私權〉，社團法人台灣行政法學會（編），《行政調查之建制與人權保障／行政訴訟之前置救濟方法與程序》，頁3-4，臺北：元照（認為我國法上並未如美國法般規定行政調查須由法律明確授權）；蔡秀卿（2006），〈行政檢查〉，《東吳法律學報》，18卷2期，頁65-66、68（認為應採取法律保留）。值得思考的是，此處之藥價調查，顯然為需要當事人協力提供資料的強制調查，若未申報則會有藥物支付標準第74條所列之藥價調降或不列入健保給付項目等不利益。然而不論是一代健保時期的藥價基準或調整作業要點，或是二代健保時期的藥價支付標準，相關規定的母法授權依據其實均不明確，未來不能排除會衍生違反法律正當程序之相關問題。

⁴⁰ 參見衛生福利部網站，〈全民健康保險辦理藥品給付、價格訂定及調整 Q&A〉，2016年8月29日，http://www.nhi.gov.tw/Resource/webdata/Attach_9026_2_價格訂定及調整QA修訂版.pdf（最後瀏覽日期：12/07/2016）。

行的藥物支付標準第 71 與 72 條，進一步又將藥品市場實際交易價格調查之方法，分為甲乙丙以及機動性等四種調查。其中**甲調查**係針對直接銷售給健保特約醫事服務機構的藥品供應商，**乙調查**則係以醫療院所為調查對象。除了甲乙調查之外，另外還有針對價量異常品項之**丙調查**⁴¹，以及藥物支付標準第 72 條所定，對於經外界檢舉且符合一定要件品項所為之**機動性調查**⁴²。在這四種調查方式中，甲乙調查又佔其大宗。其中甲調查屬常態性調查，所有直接銷售給健保特約醫事服務機構之藥品供應商，均必須依規定按季申報，於每季結束後一定期限內，申報前一季各月份之藥品銷售資料⁴³。相較之下，乙調查之調查對象則區分基層院所以及地區層級以上醫院，前者以 1/10 之比例抽查，後者則為全面普查。而所有應申報之院所，均需依保險人所公告之期限核實申報（針對各種不同調查之對象、內容、與方式，參見下【表一】）⁴⁴。

【表一】各類藥價調查方式

調查方式	調查品項	調查對象	調查內容	調查時間、方式
甲調查 *藥物支付標準第 71 條	本標準支付藥品品項	直接銷售給特約醫事服務機構	銷售保險特約醫事服務機構之藥品摘要資料，其內容包括：藥品代碼、藥品名稱、藥商代號、藥商名稱、申報	常態性調查，按季申報，且於每季結束後

⁴¹ 全民健保藥物給付項目及支付標準第71條第3款。

⁴² 全民健保藥物給付項目及支付標準第72條第1款規定：「針對外界檢舉有明確事證案件，且符合下列三項條件時，保險人應進行機動性調查：（一）藥商或藥局藥品販售價格低於健保支付價之百分之六十。（二）同分組藥品有三個以上。（三）同分組最近一年特約醫事服務機構申報總計金額大於新臺幣五千萬元以上。」

⁴³ 全民健保藥物給付項目及支付標準第71條第1款第4點規定：「調查時程：按季申報，且於每季結束後第二個月二十日前，申報前一季各月份之藥品銷售資料。」

⁴⁴ 全民健保藥物給付項目及支付標準第71條第2款第2、4點規定：「調查對象：以醫療院所為調查對象，其中地區醫院以上全面普查，必要時，基層院所抽樣 1/10 調查……調查時程：在保險人公告之申報期限內申報。」

調查方式	調查品項	調查對象	調查內容	調查時間、方式
第 1 款		構之所有藥品供應商	期間、聯絡電話、傳真電話、藥商統一編號、聯絡地址、院所代號、藥品銷售量（應包含贈品量、藥品耗損，並扣除退貨數量）、銷售總金額（應包含營業稅，並扣除折讓金額及退貨金額）、銷售量合計及金額合計等	第二個月二十日前，申報前一季各月份之藥品銷售資料
乙調查 *藥物支付標準第 71 條第 2 款	由保險人公告	醫療院所	調查對象在保險人指定期間之所有藥品銷售明細資料。包括藥商代號、藥商名稱、藥商統一編號、聯絡電話、許可執照字號、聯絡地址、申報資料年月、傳真電話、發票日期、院所代號、藥品代碼、包裝規格（單位）、藥品銷售量（應包含贈品量、藥品耗損，並扣除退貨數量）、售藥總金額（應包含營業稅，並扣除折讓金額及退貨金額）、發票號碼、發票註記等。	在保險人公告之申報期限內申報；地區醫院以上全面普查，必要時，基層院所抽樣 1/10 調查
丙調查 *藥物支付標準	價量異常之品項，如市場實際交易價格加權平	藥品供應商與特約院所	價量是否異常	由保險人前往藥品供應商與特約院所

調查方式	調查品項	調查對象	調查內容	調查時間、方式
第 71 條 第 3 款	均值高於健保支付價格之藥品			實地訪查
機動性調查 *藥物支付標準第 72 條	對於經外界檢舉且符合下列三項要件：（一）藥商或藥局藥品販售價格低於健保支付價之百分之六十。（二）同分組藥品有三個以上。（三）同分組最近一年特約醫事服務機構申報總計金額大於新臺幣五十萬元以上。	被檢舉對象	利用機動性調查調整藥品支付價格之處理原則，若被檢舉之藥品或併同調查之藥品販售價格，同品質條件之藥品有低於現有健保支付價格之百分之五十者，依調查醫事服務機構之最低交易價格計算調整健保支付價格	保險人得抽取一定比例特約醫事服務機構之藥品採購資料，進行價格調整；保險人應將被檢舉品項之同分組品項併同調查及處理

※資料來源：作者自行製表

由現行藥價核價之規定可知，保險人一開始核價雖然參照國際藥價比較，但其後調整之目標，則以符合市價為原則。而如何探知市價，主要則是

508 臺大法學論叢第 47 卷第 2 期

課予申報義務人（藥商和醫療院所）提供交易價格之義務。依據藥物支付標準第 75 條之規定，保險人每兩年針對「主成分於專利期內、專利權逾五年以上及無專利權之藥品」進行藥價調整。保險人首先對藥品進行分組分類，將「同核價成分、同核價劑型、同規格量藥品」歸為同分組，並將同分組之藥品進一步分為「專利期內藥品」與「逾（無）專利藥品」兩大類。以此分組分類為基礎，保險人會在每次的藥價調整程序中，按照藥品市場實際交易價格調查之結果，計算**個別藥品市場平均價格（WAP）**或**同分組分類藥品之加權平均價格（GWAP）**等不同價格指標，作為藥價調整之依據⁴⁵。保險人會依據上述對藥品所為之分組分類，分別適用不同的費用調整計算公式，以得到最後的核定價格⁴⁶。此時，若有任一申報義務人未能據實申報，則很可能會使 WAP 或 GWAP 等價格指標無法反應真實市場價格，進而影響藥品支付價格的調整。而藥品市場的不肖人士，便常常透過提供虛假資訊的方式，嘗試操弄（通常為哄抬）保險人核定之藥品價格，以求取從中牟利之機會，而引發本文所關心之藥價不實申報法律問題。

二、我國藥價不實申報之法律效果

面對上述不法行為，我國除了司法實務常以刑法偽造文書罪加以論處外，在現行的健保法規中（主要為藥物支付標準和調整作業辦法）亦設有相關的管制規定。

（一）我國藥價不實申報之刑事責任

首先在刑法部分，我國司法實務自 2006 年臺南地檢署的大規模偵查以來，已逐漸將藥價不實申報行為視為廣義健保詐欺之一環，並對其進行刑事

⁴⁵ 全民健保藥物給付項目及支付標準第 75 條。本條第二款規定：「藥品分組分類（一）同核價成分、同核價劑型、同規格量藥品歸為同分組。（二）同分組藥品依專利與否分為二大類：1. 專利期內藥品。2. 逾（無）專利藥品，再分為下列二類：第一類包含原開發廠藥品、符合 PIC/S GMP 之藥品、BA/BE 學名藥品、BE 學名藥品之對照品；第二類為非屬第一類之一般學名藥品。」

⁴⁶ 前揭註 45。

追訴，而不同類型之藥商，也均可能成為刑事追訴之對象。例如在許可證藥商部分，我國藥廠由於經濟規模普遍較小，許多許可證藥廠直接負責銷售事宜，並從事不實申報。在彰化地方法院 98 年度易字第 314 號判決中，法院便認定許可證藥廠華興化學製藥股份有限公司隱匿「藥品銷售資料之贈品量及折讓單金額」，造成健保局損失金額新臺幣 91,320,933 元，依據刑法第 215 條業務登載不實罪判處華興公司負責人、副總經理、與行銷部經理有期徒刑並予以緩刑。另外在南投地方法院 100 年度易字第 223 號判決中，許可證藥商十全實業股份有限公司負責人為維持其藥品價格不被調降，亦於職務上應製作的文書（即藥價調查之申報文件）登載虛偽不實之藥品銷售資料，致使健保局據以核價，而增加給付特約醫事服務機構藥費，造成健保局 2700 餘萬元之損失。法院依據刑法第 215 條業務登載不實罪與第 216 條行使業務上登載不實文書罪，判處被告有期徒刑 1 年 2 月，緩刑 3 年。

除了許可證藥商本身所為之不實申報，實務上亦常見許可證藥商與其相關子公司或經銷商共同為不實申報行為。例如臺南地檢署 2006 年之偵查，後續便導致許可證藥廠大豐製藥股份有限公司——及其關係企業雙葉藥品股份有限公司——之負責人與藥價申報人員共同依行使業務上登載不實文書之罪起訴。在彰化地方法院 98 年度簡字第 1251 號判決以及彰化地方法院 98 年度簡上字第 166 號判決中，法院認定許可證藥商大豐製藥股份有限公司、及其負責銷售之雙葉公司，分別造成健保局 2,209,903 元與 1,293,992 元之損失，進而判處大豐與雙葉公司之負責人和藥價申報人員有期徒刑並緩刑 3 年。

此外，實務上亦存在子公司、關係企業、或經銷商（至少在形式上）單獨為不實申報行為而遭檢調或保險人查獲並追訴之案件。例如同樣由臺南地檢署 2006 年大規模偵查所引發之嘉義地方法院 99 年度易字第 25 號判決，便涉及許可證藥廠皇佳化學藥廠之關係企業陽明藥品股份有限公司所為之不實申報行為。陽明公司為使藥價不被調降，於申報銷售資料時故意隱匿包括銷售之贈品、折讓金額等資訊，並於 2006 年 1 月間以不實藥品銷售資訊登載於業務文書上向健保局申報。嗣後由於臺南地檢署於同年 5 月間陸續查

510 臺大法學論叢第 47 卷第 2 期

獲部分藥品供應商有不實申報藥價之情形，健保局遂於同年 12 月再次函藥商更正及申報。惟被告仍於 2007 年間再次切結申報之藥品銷售資料內容屬實，致使健保局於 2006-2008 年間增加給付特約醫事服務機構之藥費損失 6,487,060 元。本案承審法院最終以行使業務上登載不實文書罪加以論處，判處被告陽明公司總經理有期徒刑 10 月，緩刑 2 年⁴⁷。

總體言之，我國法院面對藥價不實申報，一般均以刑法**偽造文書罪**（尤其是第 216 條**行使業務上登載不實文書罪**）加以論處。此種課責方式與健保詐欺案件之傳統類型——亦即由醫事人員偽造醫療服務提供紀錄並向保險人浮報健保點數⁴⁸——有所不同。按浮報點數之案件所涉刑責除前述偽造文書以外，通常亦包括刑法第 339 條之普通詐欺罪⁴⁹。但在藥價申報不實之相關案件，我國檢察機關與法院極少以詐欺罪追訴。其背後之理由，或許在於我國法院普遍認為行為人本身（不論是許可證藥商或經銷商）並非藥價墊高的直接獲利者。例如在涉及藥品經銷商新林公司所為藥價不實申報之高雄地方法院 100 年度簡字第 1616 號判決中，法院在量刑時便指出，藥價差價之獲利者，並非行為人藥商本身，而大部分是直接從保險人處獲得藥價給付的醫療院所，並以此作為簡易判決處刑之依據⁵⁰。

⁴⁷ 相較於關係企業所為之不實申報行為，最高行政法院 102 年度判字第 155 號判決之背景事實則涉及經銷商所為不實申報。該案涉及許可證藥商西德有機化學藥品股份有限公司之經銷商高一藥品有限公司——以及雖未和西德公司簽署經銷契約，但和高一公司實際負責人相同之怡和與巨港藥品有限公司——所為之經銷商不實申報。相關經銷商不實申報行為經高雄地檢署調查，最終對三間公司之（形式與實質）負責人處以緩起訴處分。此外，高雄地方法院 100 年度簡字第 1616 號判決亦涉及藥品經銷商新林公司所為藥價不實申報。法院於本案中再次依據刑法第 215、216 條，判處新林公司負責人應執行有期徒刑 1 年 5 月，緩刑 4 年，並應向公庫支付新臺幣 150 萬元。

⁴⁸ 柯政昌，前揭註 25；林華卿，前揭註 25；林虹榕，前揭註 25。

⁴⁹ 柯政昌，前揭註 25；林華卿，前揭註 25；林虹榕，前揭註 25。

⁵⁰ 法院於本案判決中指出：「本院審酌被告犯罪有損公平健保制度之建立……實不宜輕罰；然從藥價差當中獲利者，大部分應為醫療院所，而非藥商本身，參以被告犯後均坦承犯行，其等均無前科紀錄……並審及……其他一切情狀，分別量處如主文所示之刑……（粗體為本文所加）。」

（二）我國藥價不實申報之行政管制

除了透過刑法第 215、216 條進行刑事追訴外，藥價不實申報在我國也會引發行政管制上的後果，此部分的主要法規依據為現行之藥物支付標準第 73、74 條。依該標準第 73 條，所謂「不實申報」係指有下列情況之一，而致墊高市場平均交易價格者：「一、未申報贈藥量或交易金額未扣除折讓。二、僅申報部分保險醫事服務機構交易資料。三、其他足以影響調查結果正確性或完整性。」另依同標準第 74 條，對於未申報或不實申報藥品，「經掛號通知藥品許可證持有藥商及交貨廠商或醫療院所後，自發文日期三週內未補齊正確資料或提出合理說明者」，依下列方式處理（以下為作者整理）：

1、若行為人為醫療院所，則不實申報品項之同藥理分類藥品，均自核定生效日期回溯一年，以同成分、含量、劑型藥品之最低價給付。

2、若行為人為藥廠，則進一步區分：

（1）不實申報之品項**無同成分、同劑型其他產品可供替代**，而可能影響民眾用藥權益者，以該品項之加權平均價格之 0.8 倍調整且不得高於現行健保支付價格 0.8 倍。

（2）不實申報品項**有同成分、同劑型其他產品可供替代者**，進一步區分為「不影響藥價調整結果者」和「會影響藥價調整結果者」兩種類型，前者予以「調降藥品支付價格（以同分組最低價之 0.8 倍調整且不得高於現行健保支付價格 0.8 倍）」，後者則依據不實申報者之身分而為不同處理：

A、若不實申報者為許可證持有藥商、許可證持有藥商相關子公司、以及經銷商為不實申報係許可證持有藥商授意者，則該品項不列入健保給付範圍一年。

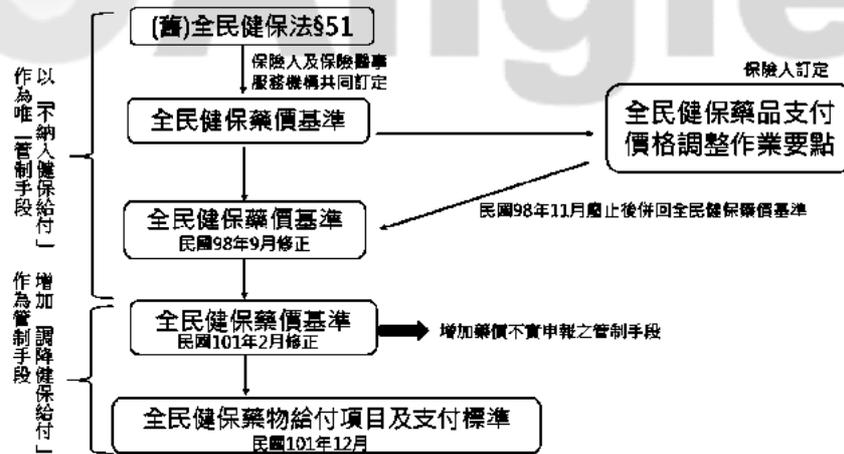
B、若不實申報者為**經銷商**，則依不實申報品項所佔經銷比率以及不實申報影響藥價調整幅度之不同，分別處以不列入健保給付一年、或調降藥品支付價格並返還因不實申報而增加健保藥費支出金額之處分⁵¹。

⁵¹ 在返還增加健保藥費支出部分，全民健康保險藥物給付項目及支付標準第 1 項 1 款（三）2（2）A 規定，當不實申報係由經銷商所為，且影響藥價調整幅度小於百分之六時：「由許可證持有藥商選擇下列任一種方式辦理：A. 調降藥品支付價

現行之藥價支付標準，係配合二次健保之修正而於 2012 年制訂實施，其於一代健保時期之前身為**全民健康保險藥價基準**。依據 2012 年修正前之原全民健康保險法第 51 條，藥價基準應「由保險人及保險醫事服務機構共同擬訂，報請主管機關核定」。依此程序擬訂之藥價基準第參點進一步規定：「全民健康保險藥品支付價格之調整，依『全民健康保險藥品支付價格調整作業要點』規定辦理，該要點由保險人另訂，報請主管機關核定公告。」亦即將制訂**藥品支付價格調整作業要點**之權限，由原本「保險人及保險醫事服務機構共同擬訂」，轉而委任予保險人（時為中央健康保險局）單方訂定。

若比較一代健保時代的藥價基準與現行之藥物支付標準，兩者在藥商不實申報之處分部分存在相當的差異。在藥價基準與調整作業要點時代，保險人對藥商不實申報之處理，並不區分行為人之身分，而適用統一之處置，亦即僅得「將該品項不列入全民健康保險給付範圍」。此一管制架構直到 2012 年 2 月藥價基準修訂時才獲得變更，新規定將不實申報行為人區分為許可證持有藥商、許可證持有藥商相關子公司、許可證持有藥商授意之經銷商、以及經銷商等不同身份，並分別依不實申報是否影響藥價調整結果、以及是否存在可確保病患權益不受影響之替代品項等因素，分別對藥品處以不列入健保給付一年、調降藥品支付價格、或調降藥品支付價格並返還因不實申報而增加健保藥費支出金額等不同處分。修正後的藥價基準又配合二代健保的通過，於同年 12 月修正名稱（更改為現行之全民健康保險藥物給付項目及支付標準）及全文 85 條，並自隔年元旦起施行至今（相關法規變遷進程，參見下【圖二】）。

格（以同分組最低價之 0.8 倍調整且不得高於現行健保支付價格 0.8 倍），並返還因不實申報而增加健保藥費支出金額（金額 = 前後價差 × 前一次藥價調整後至調降藥價生效日之使用量）。B. 該品項不列入健保給付範圍一年……」。



【圖二】藥價支付法規變遷示意圖

※資料來源：作者製圖

三、小結：藥商——全民健保法律關係的透明人

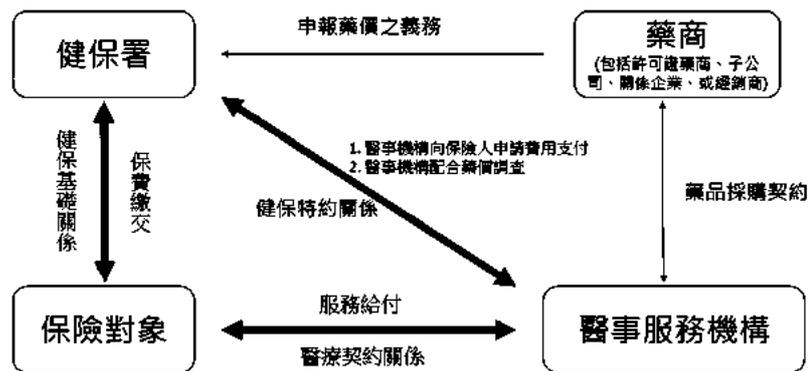
本節分別討論我國健保藥價核定之程序規範，與藥價不實申報之法律效果。然而總體而言，相較於傳統類型的健保詐欺，我國法學界對藥價不實申報議題之關注實屬有限，既有文獻也多停留在碩士論文層次。例如本文註腳25前引柯政昌2013年、林華卿2008年、以及林虹榕2008年碩士論文，即均屬以醫療服務提供者作為研究對象的詐欺罪實證研究。

我國法學界未能充分關注藥價不實申報議題之主要原因，或許在於我國全民健康保險法主要係規範保險人（健保署）、保險對象（被保險人及眷屬）、投保單位、及特約醫事機構等四方之間的互動關係⁵²。其中，保險人和保險對象間的**健保基礎關係**、特約醫事機構與保險對象間的**醫療契約關係**，以及保險人和特約醫事機構間的**健保特約關係**，更被認為是影響人民能否、如何獲得健保醫療服務給付之法制核心⁵³。相較之下，藥商僅係透過與醫事服務

⁵² 蔡維音，前揭註31，頁1-35。

⁵³ 蔡維音，前揭註31，頁7-8。

機構簽署藥物供應契約而提供藥品並收取價金，並非此一四方關係之當事人，其所為之上述違法行為，也因此常潛藏於其他類型的健保詐欺陰影之下，而未能受到足夠的重視（藥商在全民健保關係中的地位見下【圖三】）。



【圖三】藥商在全民健保關係中的地位⁵⁴

※資料來源：作者製圖

而在上述各項法律關係中，保險人和醫事機構之間的特約關係，已在釋字第 533 號解釋中明確被定性為行政契約關係。依據釋字第 533 號解釋，保險人「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……此項合約具有**行政契約**之性質（粗體為作者所加）。」此見解進一步衍生在行政契約關係中，保險人是否仍可為行政處分，亦即行政處分與行政契約是否可併行之疑慮。對此，最高行政法院 2006 年 7 月庭長法官聯席會議最終採取肯定見解，認為停止特約此類重大處分應具有行政處分之性質，「保險醫事服務機構如有不服，應循序提起撤銷訴訟以為救濟」⁵⁵。

⁵⁴ 本圖以蔡維音對全民健保法律關係之討論為基礎，參見蔡維音，前揭註 31，頁 7。

⁵⁵ 最高行政法院 95 年 7 月份庭長法官聯席會議內容，參見最高法院網站，http://tps.judicial.gov.tw/about/index.php?parent_id=134（最後瀏覽日：06/18/2017）。

上述的背景脈絡（即藥商在健保法律關係中的曖昧身份、與健保特約作為行政契約之性質），進一步也對法院在健保藥價不實申報衍生之行政爭訟案件中，適用行政處分與行政命令之概念區分造成挑戰。在實務上，當保險人對不實申報藥品做出不納健保給付範圍或調降藥價之處置時，不乏藥商提起行政救濟，挑戰該處置之合法性。然而，雖然保險人為相關處置時通常會致函予藥商，因此在表面上似乎具有典型行政處分的外觀⁵⁶。但若依循上述健保特約作為行政契約之法理，則相關處置在現行體制下似乎又應被理解為行政命令／行政契約定型化條款（即藥物支付標準）之變更⁵⁷。而若從行政命令／行政契約定型化條款變更之角度切入，則藥商在健保法律關係中的曖昧地位，就會使法院難以將藥商詮釋為特約關係之當事人⁵⁸，進而造成藥商尋求權利救濟之阻礙。此時，保險人所為系爭處置是否可被認定為對藥商直接產生法律效果之單方行政行為（即行政處分），法院又是否可以、應以何依據准許其提起行政救濟，就成為行政法院必須解決的問題。本文次節，便

⁵⁶ 例如最高行政法院102年度判字第155號判決之背景事實，便涉及99年11月15日健保審字第0990008697D號函將系爭藥品不列入健保給付範圍之處置。

⁵⁷ 全民健保法第40條規定：「……醫事服務機構提供保險醫療服務，應依……藥物給付項目及支付標準之規定辦理」，而藥物支付標準之制訂，又應「由保險人與相關機關、專家學者、被保險人、雇主、保險醫事服務提供者等代表共同擬訂……報主管機關核定發布」。然而，許可證藥商或經銷商並非藥物支付標準制訂程序的直接參與者，而僅能以藥商及相關專家之身份在受邀時發表意見。

⁵⁸ 全民健康保險特約醫事服務機構合約之內容，參見中央健康保險署網站，https://www.nhi.gov.tw/Content_List.aspx?n=BC7B63A916D1DDD6&topn=D39E2B72B0BDF15（最後瀏覽日：12/06/2016）。綜觀全民健康保險法全文，除了第75條規定「保險醫事服務機構申報之保險藥品費用逾主管機關公告之金額者，其與藥商間之藥品交易……應簽訂書面契約」以外，並無直接以藥商作為對象之規定。即便是在第75條的部分，也僅是附帶提及藥商應配合保險醫事機構簽定書面契約，特約醫事機構仍然是本法之主要規範對象。而除了母法本身的文字以外，藥物支付標準等重要法規命令之制訂程序也均缺乏藥商的參與。主管機關核定發布的法規內容，進一步又會透過現行全民健康保險特約醫事服務機構合約（簡稱健保特約）第5條有關醫事服務機構「……辦理本保險醫療給付事宜，應依據中央衛生主管機關核定之……藥物給付項目及支付標準……規定辦理」之規定，間接成為全民健保特約之定型化契約條款內容，成為規範保險人與醫事機構間特約關係的準據，藥商在此一關係中並無角色。

將以健保藥價不實申報之行政爭訟為例，分析我國法院如何詮釋保險人對藥價不實申報所為之處置、以及法院是否／如何提供藥商行政救濟之管道。

參、我國全民健保藥價不實申報之行政爭訟

全民健保保險人對藥價不實申報所為之調降藥價或不納入給付之處分，在過去十年持續引發行政爭訟。相關爭訟之案件事實一般涉及兩種案件類型：其一為**共同不實申報案件**，即許可證藥商與其子公司、相關企業、或經銷商共同從事藥價不實申報而遭檢察機關或保險人查獲，並由保險人處以調降藥價或不納入給付處分之案件；其二為**單獨不實申報案件**，即許可證藥商之子公司、相關企業、或經銷商之不實申報行為遭檢察機關或保險人查獲，許可證藥商（至少在形式上）並未參與，但遭保險人對系爭不實申報藥品處以不納入健保給付範圍或調降藥價處置之案件。其中特別是在單獨不實申報案件，實務上常見許可證藥商主張其僅係委由子公司、相關企業、或經銷商加以銷售，並非不實申報之行為人，卻遭到此等不利處分，有違行政法相關原理原則而提起行政救濟。

下【表二】整理本文所援引之藥價申報不實行政法院判決。其中，共同不實申報案件可以**臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1223、1243 與 1244 號判決**為例。此三則案件之起源均為前述臺南地檢署於 2006 年針對藥價不實申報所為之大規模調查。臺南地檢署 2006 年之偵查，另外亦引發數件單獨不實申報之案件，包括**臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1271、1282 與 1327 號判決**，以及**102 年度判字第 155 號判決**。而在 2006 年後，由保險人對藥價申報資料進行篩檢並主動移送有不實申報疑慮廠商的案例亦相當常見。例如**臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1019 號判決**與**最高行政法院 104 年度判字第 342 號判決**，即均屬此種由保險人主動移送之單獨不實申報案件類型。

【表二】本文援引藥價申報不實重要行政法院判決

類型	字號	行為人	備註（刑事判決或調查事件）
許可證藥商與其子公司、相關企業、或經銷商共同不實申報	臺北高等行政法院 99 年度訴字 1223 號判決	許可證藥商大豐製藥及其經銷商雙葉藥品	起源於臺南地檢署 2006 年針對藥價不實申報所為之大規模調查；彰化地方法院 98 年度簡上字第 166 號判決
	臺北高等行政法院 99 年度訴字 1243 號判決	許可證藥商應元化學製藥和其經銷商應傑實業	起源於臺南地檢署 2006 年針對藥價不實申報所為之大規模調查
	臺北高等行政法院 99 年度訴 1244 號判決	許可證藥商瑞士藥廠與其經銷商瑞友公司	同上
子公司、相關企業、或經銷商單獨不實申報	臺北高等行政法院 100 年度訴字 1271 號判決	陽明藥品(皇佳化學藥廠之關係企業)	許可證藥商主張其並非不實申報行為人，不應為其經銷商之不實申報行為負責，而受藥品不納入健保給付範圍之不利益處分。
	臺北高等行政法院 100 年度訴字 1282 號判決	志吉公司(中國化學製藥之經銷商)	同上
	臺北高等行政法院 100 年度訴字 1327 號判決	旭友公司(扶陞貿易有限公司之經銷商)	同上

類型	字號	行為人	備註（刑事判決或調查事件）
	最高行政法院 102 年度判字 155 號判決	怡和、巨港、高一公司（西德有機化學藥品股份有限公司之經銷商）	源起於健保局於全民健康保險第 5 次年度藥價調查及價格調整作業；高雄地檢署認定經銷商負責人涉有行使業務上登載不實文書罪，而予以緩起訴處分確定。
	臺北高等行政法院 102 年度訴字 1019 號判決	新林公司（健亞生物科技之經銷商）	起源於保險人對藥價申報資料進行篩檢並主動移送有不實申報疑慮之廠商；保險人透過判讀 96 年第 4 季至 97 年第 3 季之藥價申報資料，認定藥品經銷商新林公司涉嫌隱匿交易價格，於 99 年 6 月函送高雄地方法院檢察署，最終由高雄地方法院作成 100 年度簡字 1616 號刑事判決。
	最高行政法院 104 年度判字 342 號判決	新林公司（得際有限公司經銷商）	同上
	最高行政法院 104 年度判字 284 號判決	新林公司（萬菱藥品科技股份有限公司經銷商）	同上

※資料來源：作者自行製表

而在法律爭點部分，由於現行藥物支付標準自 2012 年 12 月制訂以來施行時間仍相對短暫，因此目前實務上藥價不實申報衍生之行政爭訟，主要均涉及保險人依據 2012 年 2 月 10 日修正前之原藥價基準（或甚至 2009 年廢止前之調整作業要點），將不實申報品項排除於全民健康保險給付範圍。但不論系爭處置之法規依據為何，相關案例主要涉及兩類法律爭點：其一為相關法規依據之**訂定程序適法性**問題，亦即保險人據以為相關處置之依據（主要為藥價基準及調整作業要點），其制訂過程是否符合法律保留與授權明確性原則；其二則為保險人所為處置之**處置內容適法性**問題，亦即保險人依據相關法規授權所為之處置（主要為不納入健保給付範圍），是否屬行政法上之行政處分，尤其是否屬廢止授益或甚至裁罰處分。若答案為肯定，相關規範又是否違反行政程序法有關授益處分廢止之相關規定、以及行政罰法有關行為人定義、行政罰法定主義、以及行政罰故意過失行為責任等相關原理原則。本節以下，將分別從這兩個面向，分析我國法院如何回應藥價不實申報所引發之法律概念（尤其是行政處分與行政命令之概念區分）適用難題。而其中有關訂定程序適法性之部分，雖然隨著藥價基準等相關法規之修正而逐漸失去作為訴訟爭點的重要性，但由於法院在早期判決中之論理，一定程度成為後續回應處置內容適法性問題之基礎，因此本節仍適度予以討論說明。

一、訂定程序適法性問題：法律保留與授權明確性

在訂定程序適法性部分，一代健保時期的藥價基準，依 2011 年修正前之全民健康保險法第 51 條之規定，**應由保險人與保險醫事服務機構共同擬訂**⁵⁹。而在 2009 年以前，藥價基準本身並未就藥價調整程序以及不實申報處理予以規定，而是於藥價基準第參條授權保險人單獨制訂藥品支付價格調整作業要點，科以藥商接受調查與申報藥品銷售資料之義務，並於調整作業要點第四條第（三）項規定保險人對於藥商未申報或申報不實之藥品，經通知藥商而未獲說明或補齊資料者，應將其「不列入全民健康保險給付範圍」。

⁵⁹ 2011 年全文修正前之舊全民健康保險法第 51 條第 1 項規定：「醫療費用支付標準及藥價基準，由保險人及保險醫事服務機構共同擬訂，報請主管機關核定。」

2009 年前之規範結構，一方面未納入藥方代表參與藥價基準擬訂程序，另一方面，藥價基準第參點又進一步從原本的共同擬訂、轉授權保險人單方訂立調整作業要點。此一規範結構之合法性，在前揭臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1223、1243 與 1244 號等涉及共同不實申報之三號判決中，受到來自藥商違反法律保留原則之強烈質疑。其中最主要之批評，在於調整作業要點之內容課予藥商配合藥價調查之義務，並賦予保險人將不實申報藥品自健保給付範圍排除之權力，對藥商之財產利益產生實質影響。然而本要點之制訂程序卻是由藥價基準單方轉授權保險人制訂，對受到影響的藥商來說，自然衍生該要點缺乏或逾越母法（全民健康保險法第 51 條）授權範圍之疑慮。面對藥價基準修正前調整作業要點違反法律保留原則之質疑，臺北高等行政法院在前揭判決中大致從以下面向予以回應：

（1）首先，法院強調我國全民健康保險制度之「基本上有所謂之三面關係，即保險人與被保險人、保險人與特約醫事機構、被保險人與特約醫事機構」。而釋字第 524 號解釋所稱「對於因保險所生之權利義務應有……法律保留原則之適用」，係專指保險人與被保險人、以及保險人與特約醫事機構之公法關係。至於「其他因辦理全民健康保險業務所需而衍生之……權利義務，如特約醫事機構為履行健保特約所辦理之採購業務因此而生之法律關係」，例如醫事機構與藥廠藥商之間產生之法律關係，則非第 524 號解釋之範疇⁶⁰。

⁶⁰ 臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1243 號判決。值得注意的是，此處法院之所以需要特別討論釋字第 524 號解釋，係因該號解釋涉及 2011 年全文修正前之舊全民健康保險法第 39 條有關不納入全民健康保險給付範圍項目之規定。大法官認為，該條立法用意在於明確規範給付範圍，是以「除該條第一款至第十一款已具體列舉不給付之項目外，依同條第十二款規定：『其他經主管機關公告不給付之診療服務及藥品』，主管機關自應參酌同條其他各款相類似之立法意旨，對於不給付之診療服務及藥品，事先加以公告，尚不能捨棄該款而發布規章另作其他不為給付之除外規定。」若調整作業要點適用此號解釋意旨，則可能會得到該要點將藥商不實申報之藥品「不列入全民健康保險給付範圍」，乃係主管機關捨棄母法相關規定「而發布規章另作其他不為給付之除外規定」，而有違反法律保留原則之虞，參見最高行政法院 103 年度訴更（一）字第 25 號判決。

(2) 其次，由於我國健保制度中保險人與醫事服務機構間之關係為行政契約⁶¹，因此「法律授權雙方共同擬定藥價基準（即給付與調整），而由主管機關行政院衛生署予以核定，與一般法規命令授權由主管機關訂定有所不同，據此，藥價基準其實係被告與醫事服務機構健保特約此種**定型化契約之條款**，規範對象本限於契約雙方（粗體為作者所加）⁶²。」

(3) 最後，藥價基準既為保險人與醫事機構依法共同擬訂之健保特約定型化契約條款，則保險人為執行藥價基準衍生之「如何查價取得正確藥品資料調整支付價格，以及調查後仍無法取得正確資訊之藥品品項如何定位」等技術性、細節性規定，法院認為「委諸於行政規則，原無不可⁶³。」並且，「……全民健康保險係屬強制性之社會保險，合理之藥品支付價格，攸關健保財政健全及資源管控，故有效之調查方式及處理程序乃屬必要，故……行為時藥價基準第1章第參點，將此等無關於雙方契約權益核心之事項，委由被告制定『……調整作業要點』，核亦無悖於法律保留原則⁶⁴。」

簡言之，面對調整作業要點之違法性疑慮，臺北高等行政法院認為：

（一）、藥商並非全民健康保險基礎法律關係之當事人，不適用釋字第524法律保留原則相關解釋意旨；（二）、藥價基準與調整作業辦法之性質實為保險人與醫事服務機構之定型化契約條款，藥商並非其適用對象，其制訂程序亦符合法律保留原則；（三）、調整作業辦法之內容（包括不納入給付範圍之處置）係執行藥價基準衍生之技術性、細節性規定，「委諸於行政規則，原無不可」。綜合上述論理，臺北高等行政法院99年度訴字第1223、1243與1244號等三則判決均認為系爭藥品支付價格調整作業要點與法律保留原則無違。

⁶¹ 依據司法院釋字第533號解釋：「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。」

⁶² 臺北高等行政法院99年度訴字第1243號判決。

⁶³ 臺北高等行政法院99年度訴字第1243號判決。

⁶⁴ 臺北高等行政法院99年度訴字第1223號判決。

522 臺大法學論叢第 47 卷第 2 期

調整作業要點嗣後於 2009 年遭到廢除，原本內容併入修正後之藥價基準第 4 條第 7 項持續產生效力。藥價基準第 4 條第 7 項嗣後於 2012 年 2 月修正，將藥價申報不實之處置方式，從原本僅得不納入健保給付，另外增加調降藥品支付價格、以及調降藥品支付價格附帶返還因不實申報而增加健保藥費支出金額等不同選項。藥價基準之後又於同年 12 月配合二代健保修正，更名為現行之藥品支付標準並施行至今。

自調整作業要點於 2009 廢除之後，其訂定程序適法性爭議逐漸失去重要性⁶⁵。雖然許可證藥商在後續案件仍持續對 2009 年修正後之藥價基準第 4 條第 7 項是否符合法律保留及授權明確原則提出挑戰⁶⁶，但法院總體而言仍延續調整作業要點時期之一貫立場，認為第 4 條第 7 項之內容係執行藥價基準衍生之技術性、細節性規定，既未逾越母法（處分時全民健康保險法第 51 條）之授權範圍，也未抵觸釋字第 524 號解釋之意旨⁶⁷。

⁶⁵ 釋字第 524 號解釋做成後，監察院曾於 099 財調 0055 號調查案調查報告中，認定「衛生署核定公告之健保藥價調整作業要點，影響人民權利義務之行使，卻無法律具體明確授權，主管機關亦未能依一定程序訂定法規命令以補充法律規定之不足，有違法律保留原則……」，對衛生署予以糾正。此份報告內容，參見監察院全球資訊網，<http://www.cy.gov.tw/sp.asp?xdUrl=/CyBsBox/CyBsR1.asp&mp=1&ctNode=910>（最後瀏覽日：12/06/2016）。在臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1327 號判決中，原告扶陞貿易有限公司便援引此份報告，批評藥價基準仍然有違反法保問題，但此一主張最終未為法院所採。參見臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1327 號判決。

⁶⁶ 最高行政法院 103 年度訴更（一）字第 25 號判決。

⁶⁷ 參見最高行政法院 102 年度判字第 155 號判決；最高行政法院 104 年度判字第 284 號判決；最高行政法院 103 年度訴更（一）字第 25 號判決。例如最高行政法院 102 年度判字第 155 號判決認為，釋字第 524 號解釋「乃在闡釋裁處前健保法第 39 條第 12 款規定之不在健保給付範圍之項目……，主管機關應參酌同條其他各款相類似之立法意旨，事先加以公告，且不得以主管機關依同法第 51 條之授權規定所擬訂之醫療費用支付標準及藥價基準，作為不在健保給付範圍之項目的依據；而……藥價基準……規定乃在規範藥品有未申報或不實申報之情事，且該藥品許可證持有藥商及交貨廠商逾期未提說明或補齊資料者，對於藥商部分，將該品項不列入健保給付範圍……；主管機關之所以將該未申報或不實申報之藥品作成不列入健保給付範圍之行政處分，係因藥商未申報或未能正確申報該藥品之市場實際交易價格，致主管機關無法正確調整該藥品之健保支付價格，而影響藥價給付之公平

二、處置內容適法性問題：廢止授益或裁罰性處分

除了是否符合法律保留與授權明確原則之訂定程序適法性爭議外，在單獨申報不實的案件類型中，許可證藥商也持續質疑保險人所為處置之內容適法性問題。而原告相關疑慮的核心，又圍繞著保險人依據藥價基準和廢止前調整作業要點所為之處分（主要為不納入健保給付範圍之處分），性質上是否屬行政法上之行政處分？若答案為肯定，此一行政處分又是否屬於：（一）「廢止授益之行政處分」，而應遵守行政程序法第 123、124 和 126 條等授益處分廢止之相關規定⁶⁸？或是（二）行政罰法第 2 條第 2 款所定之「裁罰性之不利處分」，而應受違反行政罰法第 3、7 條有關行政罰行為人定義以及行政罰故意過失行為責任等相關原理原則之拘束？

面對這些質疑，保險人早期主要以系爭處分並非行政處分來加以回應。例如在臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1243 號判決中，保險人主張「藥價基準非被告單方所能決定，亦不能直接對與被告無『全民健康保險醫事服務機構合約』之人發生效力……系爭藥品是否列入藥價基準中成為全民健康保險給付範圍，屬被告與醫事服務機構間基於合約之給付關係，並未直接對原告發生公法上效力，或產生任何拘束力，故原告主張其為行政處分請求撤銷，顯然有誤。」而在臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1244 號判決中，保險人進一步強調：即便我們認定原處分為行政處分，原處分並非廢止授益之行政處分，更非裁罰性之行政處分。

性，且增加健保藥費之支出，此舉與裁處前健保法第39條第12款規定之『其他經主管機關公告不給付之……藥品』，核屬二事，故該對物（藥品）之行政處分既未逾越同法第51條之授權範圍，且未違反司法院釋字第524號解釋……之意旨（粗體為本文所加）。」

⁶⁸ 行政程序法第123條規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者……三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者……。」同法第124條規定：「前條之廢止，應自廢止原因發生後二年內為之。」同法第126條第1項則規範：「原處分機關依第一百二十三條第四款、第五款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。」

面對相關爭議，我國法院近年逐漸發展出對物處分／物之行政處分之法理，並以此概念定性保險人針對系爭不實申報藥品所為之處置。而法院此處發展的對物處分概念，又是在一般處分之上位概念下，公物處分以外之新概念類型。本文認為，法院此一概念建構，相當程度是為了突破在現行體制下，保險人所為處置被理解為行政命令／行政契約定型化條款（即藥物支付標準）變更，導致系爭處置因藥商並非該行政契約之當事人，而無法被認定為對藥商所為之傳統行政處分的概念侷限。本文以下，將先討論法院提出對物處分之依據、目的與適用上之限制，再進一步分析法院如何透過此一概念建構，回應保險人處置是否違反廢止授益或裁罰性行政處分相關法規等法律議題。

（一）物之行政處分概念之提出：依據、目的與限制

如前所述，我國現行健保實務將藥價基準（及廢止前之調整作業要點）理解為健保特約之定型化契約條款。在此概念框架下，既然相關法規性質上為保險人與醫事機構間依法共同擬訂之契約內容，那麼理論上即不應對非契約當事人之許可證藥商發生效力，更難以構成行政處分。然而在現實上，保險人就不實申報藥品所為不納入給付或調降藥價之處置，常常不可避免會對許可證藥商之經濟利益產生相當影響。此時是否應在解釋上完全排除藥商獲得救濟之可能，就成為法院在藥價不實申報案件中需要判斷的難題。

面對此一難題，我國法院最終做出藥商仍應一定程度獲得救濟機會之判斷。而為了替上述釋義學困境解套，法院在藥價不實申報系列案件中逐漸發展出對物處分概念，以一方面維持藥價基準作為健保特約定型化契約條款之認定，但另一方面透過憲法第 7 條之平等原則產生「衍生之受益權」⁶⁹，保留許可證藥商尋求救濟之可能。例如在臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1243 號判決中，法院便主張藥價基準或廢止前之作業要點雖然理論上僅在契約相對人間生效，但實際上仍可能對人民產生外部影響。此乃因相關規定多係以「法規命令或行政規則形式呈現，多在指示被告應如何對人民執行全民健保

⁶⁹ 臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1243 號判決。

藥價核定之給付行政任務，經被告適用，而發生『事實之外部效力』，依行政自我拘束原則，或信賴保護原則之要求，此事實外部效力亦具有法律意義，產生『法律外部效力』，人民自得根據被告與醫事服務機構間定型化契約規範化身之藥價基準或作業要點之外部法律效力請求權利保護⁷⁰。」

基於上述法理，臺北高等行政法院認定保險人「……將某些品項藥品不列入全民健康保險給付，乃對於各該品項藥品之性質及法律地位為規制之行政處分，就此觀點而言，其實為『物之行政處分』，只有人（特約醫事服務機構）與物（各該品項藥品接觸）時，而必須接受物法之規制時，始間接對人發生效果」⁷¹。為了進一步正當化對物處分概念之存在必要，法院也援引全民健康保險法授權制訂藥價基準（及現行藥物支付標準）之立法目的，強調對物（即健保給付藥品）之管制，為達成「控制健保成本，避免藥價黑洞」之立法目的所必須⁷²。例如在前引最高行政法院 102 年度判字第 155 號判決中，法院便認為藥價申報不實之情況將使保險人「……無法查得藥品市場實際交易價格，而無從調整藥品支付價格，達成前揭規定（即藥價基準）之藥品支付價格調整目標，**此際即有管制該品項之必要**……（粗體和括號為作者所加）⁷³。」

然而，雖然許可證藥商基於物之行政處分的法理，得基於憲法第 7 條所衍生之受益權提起行政救濟，但此一權利的行使對法院來說存在嚴格的限制。一方面，許可證藥商僅能在保險人「違反行政自我拘束原則、信賴保護原則之情況下，始允許藥品許可證持有藥商基於平等原則所推衍之受益權而有所主張」⁷⁴。另一方面，保險人所為之處置，基於其物之行政處分的性質，並不適用行政罰法有關行為人以及故意過失行為責任之相關規範。由於上述之權利行使限制——尤其是排除行政罰法相關規定之適用——我國法院迄今為止屢屢駁回原告許可證藥商之訴。當許可證藥商就其所受不予收載處分

⁷⁰ 臺北高等行政法院99年度訴字第1243號判決。

⁷¹ 臺北高等行政法院99年度訴字第1243號判決。

⁷² 臺北高等行政法院99年度訴字第1243號判決。

⁷³ 最高行政法院102年度判字第155號判決。

⁷⁴ 臺北高等行政法院102年度訴字第1019號判決。

526 臺大法學論叢第 47 卷第 2 期

提起爭訟時，我國行政法院雖然透過將系爭處置定性為廢止授益之對物處分，保留了藥商行政救濟之門，但總體而言仍採取尊重主管機關管制權能之立場。即便許可證藥商確實未有任何不當之行為，法院一般仍認為「藥品許可證持有藥商之經濟利益，唯有透過市場機制運作予以維護，方是正道，強求健保藥品費用給付制度於藥價核定之功能外另予考量保護，只有治絲益棼⁷⁵。」許可證藥商「不可再基於所謂平等原則所推衍之受益權向被上訴人有所主張，而應循其與第三人間之契約關係或侵權行為賠償法則向該第三人求償⁷⁶。」

（二）行政程序法與授益處分之廢止

面對授益處分廢止部分之爭議，我國法院以物之行政處分的概念為基礎，自臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1244 號判決以來，逐漸發展出保險人所為處置性質上屬行政程序法第 123 條第 1 款法規准許廢止之合法**廢止授益(對物)處分**之立場。在臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1244 號判決中，原告瑞士藥廠主張保險人將已納入支付品項之藥品從健保給付範圍中剔除，「為單方面變動原有法律關係之行為，乃行政機關就具體事件直接對相對人產生拘束力之行政行為，自屬（廢止授益之）行政處分……如有行政程序法第 123 條第 1 至 5 款所定事由，固得予以廢止，惟原處分並未記載有違反行政程序法第 123 條第 1 至第 5 款事由，即逕為廢止原核准收載之授益處分，已有疏漏；又按行政程序法第 124 條規定，應自廢止原因發生後 2 年內為之……（括號內為作者所加）⁷⁷。」本件不實申報事實發生於 2007 年 5 月，但被告遲至 2009 年 8 月（刑事部分判決確定後）方作成原處分，原告因此主張其已逾越行政程序法第 124 條除斥期間之規定。

面對原告所提原處分違反行政程序法第 123、124 條之主張，本案法院先於判決中肯認「原處分將各該藥品改為不列入全民健康保險給付範圍，核

⁷⁵ 最高行政法院 102 年度判字 155 號判決。

⁷⁶ 最高行政法院 102 年度判字 155 號判決。

⁷⁷ 臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1244 號判決。

其性質即屬於廢止原有利於原告之授益處分之行政處分至明⁷⁸。」然而，法院認為作為原處分依據之調整作業要點，其制訂程序既與法律保留原則無違，自得作為保險人處理藥價不實申報之適用準據。因此，保險人廢止授益之原處分，係屬行政程序法第 123 條第 1 款所定「法規准許廢止者」之情形，於法有據，符合行政程序法第 123 條之規定⁷⁹。此外，法院也進一步認為調整作業要點有關不實申報處理方式之相關規定，其意旨在於「藥品許可證之持有廠商未據申報，致被告無從判定應支付之價格，而有必要將該藥品予以剔除在全民健康保險給付之列，**自當以被告已確認藥商有不實申報之事實，方得據以辦理**（粗體為作者所加）。」認定原處分未違反行政程序法第 124 條兩年除斥期間之規定⁸⁰。

在後續案件中，法院持續維持保險人所為處置係屬行政程序法第 123 條 1 款所定情形之立場。例如在臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1282 號判決中，原告中國化學製藥亦主張保險人將系爭藥品不納入健保給付範圍之原處分，違反行政程序法第 123 條、第 124 條、以及第 126 條（合理補償）等規定。尤其在行政程序法第 123 條部分，原告主張原處分係屬行政程序法第 123 條第 3 款「附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者」以及第 4 款「行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者」之情形⁸¹。然而本案法院延續臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1244 號判決的見解，認為保險人所為之對物處分在「性質上係廢止原有利於原告授益處分之行政處分，為行政程序法第 123 條第 1 款所稱法規准許廢止之情形」，於法有據，也與行政程序法第 124 條除斥期間規定無違，並未接受原告之論點⁸²。

⁷⁸ 臺北高等行政法院99年度訴字第1244號判決。

⁷⁹ 臺北高等行政法院99年度訴字第1244號判決。

⁸⁰ 臺北高等行政法院99年度訴字第1244號判決。

⁸¹ 臺北高等行政法院100年度訴字第1282號判決。

⁸² 臺北高等行政法院100年度訴字第1282號判決。

（三）行政罰法與裁罰性處分之法理

另就裁罰性處分部分，在單獨不實申報的案件類型中，原告許可證藥商常主張保險人對不實申報藥品所為不納入健保給付範圍之處置，係屬於行政罰法第 2 條第 2 款所定之「裁罰性之不利處分」⁸³。然而原告既對子公司、相關企業、或經銷商之不實申報行為並無授權或掌握，卻需承擔經銷商不法行為之不利益，顯然違背行政罰法第 3 條行為人之定義、以及第 7 條「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰」之責任標準。例如在前引臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1282 號判決中，原告中國化學製藥便主張：「依行政罰法第 2 條第 2 款及第 7 條立法理由，撤銷或廢止許可之裁罰性不利處分，以行為人有故意或過失為前提，且國家應就行為人之故意過失負舉證責任……系爭藥品不實申報係……經銷商所為，原告完全不知情，無故意或過失可言，被告應舉證證明原告有故意或過失，原處分違反行政罰法第 7 條規定，應予撤銷⁸⁴。」

另在臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1327 號判決中，原告許可證藥商扶陞貿易有限公司亦主張：「原告就系爭藥品，係委託交由不同地區之經銷商進行銷售及經銷……原告僅負責出貨予各經銷商，並根據原告之出貨量及雙方約定之價格向各經銷商收取貨款……又原告與經銷商之經銷合約，未約定該等經銷商於申報藥價調查相關資料時，對原告有任何報告之義務或原告有何監督管理之權……相關申報作業均係由各經銷商個別獨立依藥價基準之相關規定向被告進行申報作業。可知原告顯非行政罰法第 3 條所規定之行為人（即實施違反行政法義務之人），自不應因此受行政罰之裁處⁸⁵。」

⁸³ 行政罰法第 2 條第 2 項規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：……二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分……。」

⁸⁴ 臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1282 號判決。

⁸⁵ 臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1282 號判決。另在臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1271 號判決中，原告主張其「與陽明公司未在同一營業場址，為二獨立運作之營業法人，原告對陽明公司之不實申報亦無任何授權或控制，遽令原告就他人

針對此類主張，我國法院同樣自臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1243 號判決開始，就以對物處分概念為論述基礎，認定保險人所為處置並非裁罰性處分，不受行政罰法相關原理原則之拘束⁸⁶。在臺北高等行政法院 99 年度訴字 1243 號判決中，原告主張保險人所為之裁罰性處分違反比例及平等原則，對此，法院認定保險人所為處置本質上其實為對物處分，原告「以原處分為裁罰處分為論據基礎……指被告之裁處有違比例原則、平等原則，自是援引失據，並無可採。」嗣後臺北高等行政法院在 100 年度訴字第 1282 號判決中，再次認為保險人之處置係「為控制健保成本，避免藥價黑洞之具有合目的性、必要性的規制措施，不因其對藥商會有經濟上之不利益，即認屬具裁罰性質之行政處分⁸⁷。」尤其，法院認定原處分「本質上係對物處分，僅因其兼具廢止被告前核准持有系爭藥品許可證之原告將該藥品收載於藥價基準之處分性質，可認係對人之不利益處分，並非對違反行政法上義務行為者所科處之制裁，不因申報者係廠商或其經銷商而異其效果⁸⁸。」

延續臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1282 號判決之論理，臺北高等行政法院在同年做成的 100 年度訴字第 1327 號判決中，亦認為原處分「本質上係對物處分……惟此僅係被告依行政程序法第 123 條第 1 款……所為廢止原有利於原告之授益處分之處分性質，難認係對於違反行政法上義務行為者所科處之制裁（粗體為作者所加）。」相關論理在臺北高等行政法院後續案件中持續獲得沿用與發展，並於臺北高等行政法院 102 年度判字第 155 號判決中獲得最高行政法院之認可⁸⁹。在較近期的最高行政法院 104 年度判字第 284 與 342 兩號判決中，最高行政法院也大體維持此一論述方式⁹⁰。

之任意行為負擔法律上之不利益，顯有未當，本件應屬藥價基準所列之特殊情形，不應全由原告負擔他人行為所生之風險，被告以藥價基準之規定，不因申報者為藥品許可證持有廠商或經銷商而有所區別，即認藥品許可證持有廠商應負擔經銷商申報不實之行為所生之不利益，顯不符合行為責任原則。」參見臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1271 號判決。

⁸⁶ 臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1243 號判決。

⁸⁷ 臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1282 號判決。

⁸⁸ 臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1282 號判決。

⁸⁹ 最高行政法院在本案判決中指出：「原判決認定該品項不列入健保給付範圍……

三、小結：對物處分——行政處分與行政命令之概念折衷

綜合本節之分析，我國法院在面對藥價不實申報衍生之行政爭訟時，最終發展出以下的論理模式：首先，保險人所為處置之法律依據為保險人與特約醫事機構之間的定型化契約條款，理論上對藥廠藥商不生效力，制訂程序亦不違法律保留原則；其次，這些定型化條款雖以法規命令或行政規則的形式呈現，但由於其具備事實上的對外效力，因此進一步因行政自我拘束和信賴保護原則而產生法律上的對外效力，人民得根據此外部效力，依憲法第 7 條平等權衍生之受益權向法院請求權利保護；承上，基於相關法律依據在具體適用時所產生的法律上對外效力，法院認為保險人所為處置在性質上構成廢止授益之（對物）處分，許可證藥商得請求救濟，但法院同時也認為系爭處分屬於行政程序法第 123 條第 1 款法規准許廢止之情形。且該廢止處分背後所依據之法規（藥價基準與調整作業辦法）並未違反法律保留原則，該處分也因此於法有據；最後，在迄今的實務案件中，我國法院亦認為保險人所為處置因具備物之行政處分性質，而不構成裁罰性處分，自然也不受行政罰法相關限制，許可證藥商無法僅以其經濟利益受損，便向保險人主張其基於憲法平等原則衍生之受益權，「而應循其與第三人間之契約關係或侵權行為賠償法則向該第三人求償」⁹¹。

法院上述以物之行政處分為核心之理論建構，反映法院為突破行政處分與行政命令之概念區分在現行健保法規框架之適用侷限，所做出的**概念折衷**。一方面，法院其實可以簡單地延續既有論理，直接將保險人所為處置理

之處分主要在於對物（該品項）管制，以確保健保體系之正常運作，而非以之作為對藥商之行政裁罰，該處分對藥商而言，雖為不利處分，但非裁罰處分，原則上，不以藥商客觀上有未申報或不實申報之情事及主觀上有故意或過失之責任條件為要件，縱係出於藥品供應商之未申報或不實申報，只要導致被上訴人無法查得藥品市場實際交易價格，而無從調整藥品支付價格，即有必要對該物（該品項）管制，並不以該藥品供應商與藥商間有意思聯絡或法律基礎關係為要件等節，本院核無不合。」參見最高行政法院102年度判字第155號判決。

⁹⁰ 最高行政法院104年度判字第284號判決；最高行政法院104年度判字第342號判決。

⁹¹ 最高行政法院102年度判字第155號判決。

解為行政命令／定型化條款變更，而一般性排除行政處分之解釋空間。然而在現實上，保險人就不實申報藥品所為之處置，常常不可避免會對許可證藥商之經濟利益產生相當影響，此時若完全排除藥商透過行政處分獲得救濟之空間，不難想像會讓法院產生疑慮。但同一時間，若法院反過來將保險人處置理解為行政處分，則又會產生與既有法規架構矛盾、以及侵害主管機關管制權能的疑慮⁹²。

最終，為突破行政處分或行政命令之概念抉擇困境，平衡藥商之權利保護以及主管機關之管制權能，我國法院以行政命令之事實和法律上對外效力為依據，依行政程序法第 92 條第 2 項前段「相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分」之規定，另行創造出對物／物之行政處分此種一般處分子類型，以作為行政處分與行政命令之折衷。藉此，法院一方面賦予藥商一定程度的救濟管道，但同時又賦予此一概念在權利救濟上的諸多限制，以限縮對主管機關管制權能的侵害疑慮。

對物處分概念的**折衷性**，尤其表現在法院對此概念之定義，其實相當程度脫離我國行政法對物處分之既有討論脈絡。按我國現有的對物處分概念，一般均指行政程序法第 92 條第 2 項後段「有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者」之**涉及公物的一般處分**。然而學理上所稱之公物係指「直接供公的目的使用之物，並處於國家或其他行政主體所得支配者」⁹³。典型的案例包括道路、橋樑、公務員執行職務之器材設備、或機場、港口、圖書館、

⁹² 侵害主管機關管制權能的疑慮進一步又可能包含兩個層面：首先，作為相關管制手段法規依據的藥物支付標準（及其前身的藥價基準），均係依全民健保法之授權，由保險人會同重要利害關係人共同擬訂，此一多方共同參與的法規制訂程序所帶來的額外民主正當性，可能使法院不願意明白挑戰相關規範之內容；其次，可能也是更重要的理由，是保險人對藥價不實申報的管制任務，對於整體全民健保制度的成本控管來說具有重要的意義，法院若挑戰現行以行政命令變更為核心的藥價不實申報管制結構，可能會讓保險人遭受過多的行政爭訟而妨礙其業務遂行，進而對公共利益產生負面影響。

⁹³ 吳庚（2015），《行政法之理論與實用》，增訂13版，頁182，臺北：三民。

博物館等設施。納入健保給付之藥品，縱認其使用具有公的目的，終究並非受國家或其他行政主體所可能支配之物，和學理上的公物概念完全不同⁹⁴。

事實上，法院在臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1019 號判決中，就面臨物之行政處分與涉及公物之一般處分之間的關係。法院在該案判決中指出：「所謂『物之行政處分』，係指**完全涉及物，規範物之性質與法律地位之行政處分**，至於為其規制對象之物，**不以公物為限**；行政程序法第 92 條第 2 項規定：『前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。』係就一般處分加以定義，併明定有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用之決定或措施亦屬一般處分，**非謂物之行政處分，僅限於依該條項後半段規定，對公物所作處分，是原告主張：系爭藥品並非公物，故原處分並非對物處分云云，尚非可採**（粗體為作者所加）⁹⁵。」

換言之，臺北高等行政法院認為物之行政處分之法律依據，其實並非行政程序法第 92 條第 2 項後段有關公物之規定，而是該項前段一般處分一般性定義下的一個（公物以外的）新子類型。然而若仔細探討法院對物之行政處分所下之定義，其是否符合法界通常理解之一般處分，其實存在一定的模糊空間。主要的問題在於，依行政程序法第 92 條 1 項前段之規定，一般處分的核心要件為「相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者」。然而在藥價不實申報案件中，法院所下「完全涉及物，規範物之性質與法律地位」之定義，在語意上完全無涉相對人是否可得特定，似乎意謂只要管制任務存在對物之性質和法律地位加以規範之必要（例如需要藉由管制藥價不實申報，以達成避免藥價黑洞之目標），即可對物進行處分（例如做出系爭藥品不納入健保給付範圍之處置），至於是否存在相對人、或相對人是否可得特定，並非所問。若採取此種廣泛的定義，則對物處分和行政命令之間是否仍存在任何差異，就成為有趣的問題。我們甚至可以合理推論，透過刻意

⁹⁴ 吳庚，前揭註93，頁183-184。

⁹⁵ 臺北高等行政法院102年度訴字第1019號判決。

創造此一模糊空間，以解決法院在藥價不實申報案件中所面臨之管制議題（如何平衡藥商的權利保護與主管機關的管制權能），正是系爭法院論述背後希望達成的真正目的。

肆、回應司法對行政監督的管制挑戰

本文認為，在藥價不實申報案件中，法院藉由物之行政處分的概念建構，嘗試在行政處分與行政命令間取得概念折衷，以在藥商權利保護與主管機關管制權能間求取平衡之努力，應該進一步被放在管制國家的脈絡下，理解為法院為了突破傳統行政法概念在適用於新型態管制任務時所面臨之侷限，所採取之策略性回應。而法院此處所面臨之管制背景，具體又指涉國家在**治理典範**的時代⁹⁶，廣泛地使用（以法規文字直接作為條款內容之）**行政契約**，來建構公私利害關係人之間的網絡合作關係，以達成管制任務的遂行。行政契約在治理典範時代的廣泛使用，除了在藥價不實申報領域衍生前述行政處分與行政命令概念區分之模糊化現象，而衝擊我國行政法學以**行政處分作為救濟門檻**之傳統假定外，另一方面，法院將國家基於行政契約條款（藥物支付標準）所採取之管制性處置（不納入健保給付範圍）定性為行政處分之決定，進一步又衍生**與行政契約併行之管制行為的法律定性與司法審查問題**，尤其涉及系爭處分在定性上是否屬裁罰性處分、而應適用行政罰法之討論。本章以下，將分別從這兩個議題面向切入，並援引歐美的比較法經驗，嘗試討論當代行政法學面對日益擴張的政府管制權能，如何回應這些傳統概念在適用上所產生的限制。

⁹⁶ 此趨勢正反映當代所謂治理現象（governance）的興起和普及。當代社會科學對治理現象的研究，可溯及1980年代新自由主義之興起，新自由主義追求縮減政府的角色，而將公共服務的提供交給私領域執行，此一發展嗣後衍生出公部門破碎化（fragmentation）之現象，面對破碎化的公部分，當代的管制任務往往不可避免需要納入多重的公私領域利害關係人共同合作，而利害關係人相互構成的網絡（network），也因此成為當代文獻理解治理現象的一個關鍵概念。See MARK BEVIR, KEY CONCEPTS IN GOVERNANCE 9-14 (2009).

一、行政處分作為救濟門檻的必要性

本文的核心主張為：物之行政處分概念的提出，是我國法院在藥價不實申報案件中，為了突破行政處分與行政命令區分之侷限，達成均衡藥商之權利保護與主管機關管制權能之管制目的，所發展出之概念折衷。此一概念建構一方面反映法院面臨治理典範變遷之回應，但同時也連結一個更深層、具有悠久歷史的行政法議題討論，亦即：人民是否僅得對具體特定之行政行為提起救濟，還是對影響其權益之一般抽象性規範，也能在符合特定條件時獲得救濟之機會⁹⁷？此一議題尤其在高度仰賴行政處分概念的德國及繼受德國法國家（如我國）具有意義，而物之行政處分的提出，一定程度意味著我國行政法院面對國家在健保領域的管制，擁抱人民可在一定條件下對一般抽象性規範尋求救濟的思維。

對物之行政處分的潛在批評，主要可能會來自此概念建構由於缺乏實定法或釋義學之明確依據，而產生逾越司法權界限之疑慮。一方面，對物處分作為非公物之一般處分，其實並不符行政程序法第 92 條 2 項前段相對人應可得確定其範圍之規定。另一方面，作為無相對人之行政處分，對物處分也超越了行政處分與行政命令之傳統概念區分，難以在我國既有的行政法釋義學概念架構下找到基礎。相關依據之欠缺，雖然未必否定此概念作為折衷方案的問題解決效果，但無疑使其成為具一定風險的選項。

然而值得注意的是，物之行政處分在藥價不實申報領域的出現，其實並非我國司法體系允許人民對一般抽象性規範尋求救濟之唯一嘗試。就在本文初稿完成前，司法院大法官會議發佈釋字第 742 號解釋，宣告傳統上被認為性質屬法規命令之都市計畫定期通盤檢討變更，仍可在特定情況下，給予受影響之人民提起救濟之機會。大法官在解釋文中闡釋：「都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，**屬法規性質，並非行政處分**。惟如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定

⁹⁷ 前述葉俊榮「從救濟管道到管制脈絡」一文便提出此問題。葉俊榮，前揭註 5，頁 4-6。

多數人之權益或增加其負擔者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第十六條保障人民訴願權與訴訟權之意旨（粗體為本文所加）。」

大法官針對都市計劃開放人民對抽象規範尋求行政救濟之嘗試，背後進一步存在比較法上之依據。在德國法上，抽象規範審查權因屬憲法審判權之一環，主要歸屬於聯邦憲法法院，人民理論上不能直接針對抽象規範向行政法院提起行政救濟。但在實務上，德國行政法院法（Verwaltungsgerichtsordnung）特別針對依據德國建設法（Baugesetzbuch）所發布之都市計畫等規章與法規，允許行政法院對法規命令進行抽象審查⁹⁸。依德國行政法院法第 47 條 1 項之規定，德國行政法院得「在其審判權範圍內，依聲請審理以下規範之效力：一、依建設法規定所發布之自治條例（規章），及根據建設法第二百四十六條第二項之法規命令……」⁹⁹。

與德國經驗由立法機關直接立法規劃針對抽象規範之救濟制度不同，我國行政訴訟法並無相類似之規定。因此大法官在釋字第 742 號解釋中進一步將其意見區分為兩個層次，第一個層次先針對本案爭點允許訴願機關及行政法院個案審查是否構成行政處分，第二個層次進一步要求「立法機關應於本解釋公布之日起二年內增訂相關規定，使人民得就違法之都市計畫，認為損害其權利或法律上利益者，提起訴訟以資救濟。」如立法機關逾期未採取行動，則大法官指示「自本解釋公布之日起二年後發布之都市計畫（含定期通盤檢討之變更），其救濟應準用訴願法及行政訴訟法有關違法行政處分之救濟規定。」

⁹⁸ 司法院釋字第742號許宗力大法官協同意見書，頁4。

⁹⁹ 司法院釋字第742號許宗力大法官協同意見書，頁4。許宗力大法官闡釋此例外的存在目的，係因「……都市計畫所涉對象繁雜，若待都市計畫確定後，人民始針對具體行政處分不服而提起訴訟加以救濟，將使法院處理蜂擁而至之個案訴訟，若於都市計畫發布階段，人民即可針對其適法性，請求法院抽象審查，可藉以減輕法院的負擔，避免耗費司法資源與增加不同法院處理相同都市計畫可能產生的個案見解歧異之風險……」。

針對上述第一個層次，大法官的解釋策略與法院在藥價不實申報案件中的論理類似，均非在概念上直接認為法規命令本身可提起行政救濟，而是認為法規命令在個案情形可能同時構成行政處分。大法官在解釋理由書指出：「按定期通盤檢討……屬法規性質，並非行政處分。然由於定期通盤檢討所可能納入都市計畫內容之範圍並無明確限制，其個別項目之內容有無直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，**不能一概而論**。訴願機關及行政法院自**應就個案審查**定期通盤檢討公告內個別項目之具體內容，判斷其有無個案變更之性質，亦即是否直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，以決定**是否屬行政處分**之性質及得否提起行政爭訟（粗體為本文所加）。」

而針對上述第二個層次，大法官對立法機關之要求，背後很可能是以德國行政法院法第 47 條第 1 項作為制度想像的參照對象，然而此一要求進而引發大法官之間就司法權是否可指示立法權設置抽象規範審查制度之論戰。吳陳鐸與黃璽君大法官不同意見書均認為是否設置抽象法規審查係立法者形成自由，司法權不應介入。許宗力大法官協同意見書則認為本號解釋之要求，僅限於具高度特殊性之都市計劃領域，其目的在於透過都市計畫法規審查來確保財產權之存續保障，「藉以提供人民提起行政訴訟之明確依據，尚非過度逾越釋憲者之角色」¹⁰⁰。羅昌發大法官也認為，考量我國都市計劃領域之現況，人民對違法都市計畫提起規範審查訴訟，在我國應屬於憲法義務之層次，而非單純的立法裁量，同意多數意見之看法。

釋字第 742 號解釋允許對違法都市計劃尋求救濟，此一判斷進一步引發的問題，是對抽象規範尋求救濟之可能性，在我國是否如德國法例僅限於都市計劃領域，還是有拓展至其他行政領域（例如全民健保）之可能¹⁰¹？而對此一問題的思考，又很可能會因研究者援引的比較法經驗而有差異。以美國

¹⁰⁰ 司法院釋字第 742 號許宗力大法官協同意見書，頁 8-9。

¹⁰¹ 除了都市計劃，學者陳英鈴整理學說實務，主張德國在確認訴訟之情形，也存在允許法院為判斷個案爭點，進行附帶規範審查之實務運作模式。陳英鈴（2014），〈確認訴訟與行政規範審查：德國與我國制度發展的比較研究〉，《臺大法學論叢》，43 卷 4 期，頁 1391-1468。

經驗為例，相較於德國法例原則上不允許抽象規範審查，僅在如都市計劃的極少數領域開放人民對抽象規範提起救濟，美國行政法就完全不存在人民僅能針對具體特定之政府行為提起救濟之假定。美國行政程序法雖然也區分行政規則制訂（rulemaking），以及與行政處分有類似之處、涉及具體事實認定的行政裁決（adjudication），但此一區分的主要實益是在區別系爭行政行為應適用的程序，而非用來作為判斷人民能否提起救濟之門檻¹⁰²。

除了少數例外，美國法原則上假定任何類型之行政行為均可能受到司法審查¹⁰³。法院是否接受的門檻，主要是在當事人是否滿足諸如當事人適格（standing）、行政行為終局性（final agency action）、窮盡救濟管道（exhaustion of administrative remedies）、或是司法審查時機之成熟性（ripeness）等訴訟條件門檻¹⁰⁴。若滿足相關門檻，有利害關係之人民或團體均可以系爭規則違反程序要求、國會授權、或人民憲法和法律上權利為由，直接向法院挑戰該規則之合法合憲性。甚至在法律或行政部門管制規則制訂變更之情形，美國法院也不需等到該法規被具體適用而產生爭議，就可以對該法規進行**執行前審查**（pre-enforcement review）¹⁰⁵。此類案件法院審酌的程序重點尤其在於司法審查之時機是否成熟，在1967年的 *Abbott Laboratories v. Gardner* 一案中，美國聯邦最高法院便揭示判斷司法審查時機是否成熟的兩項判準：（一）所涉議題是否適合司法判斷（the fitness of the issues for judicial decision）；以及（二）法院拒絕審酌對當事人可能造成的困境（the hardship to the parties

¹⁰² 相關基本程序規定於美國法典（United States Code）第5章第553、554與556條。5 U.S.C. §§ 553-554, 556.

¹⁰³ See VANESSA BURROWS & TODD GARVEY, A BRIEF OVERVIEW OF RULEMAKING AND JUDICIAL REVIEW 9 (Congressional Research Service Report for Congress, 2011) (stating that there is a “‘strong presumption that Congress intends judicial review’ of administrative action”). 少數例外包括美國行政程序法所定 to the extent that ... statutes preclude judicial review 或 where agency action is committed to agency discretion by law 之情形。5 U.S.C. § 701.

¹⁰⁴ For general discussion on these concepts, see RICHARD J. PIERCE, JR. ET AL., ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS 130-90 (2004).

¹⁰⁵ *Id.* at 181-88.

of withholding court consideration)¹⁰⁶。法院並根據該兩項標準，允許該案之原告 Abbott Laboratories 針對被告美國食品藥物管理署（FDA）所制訂之藥物標示管制規則提起執行前審查。

美國司法審查的法制經驗，突顯出以行政行為之定性作為行政救濟之門檻，其實並非比較法制上之必然。反而，德國（以及受德國影響之我國）與美國的法制經驗，分別指向兩種不同的救濟門檻思考模式。前者強調必須在進入訴訟的前端先行符合行政處分定義，方能提起救濟之審查模式（暫稱為**行為形式門檻**），後者則對得以進入行政救濟的行政行為類型寬鬆認定，但由法院以當事人適格、權利侵害、行政行為的終局性、窮盡救濟管道等訴訟要件，在個案做出是否允許當事人提起救濟的判斷（暫稱為**實質要件門檻**）。若從這兩種門檻的區分回頭來觀察釋字第 742 號解釋，大法官「訴願機關及行政法院自**應就個案審查**定期通盤檢討公告內個別項目之具體內容……以決定**是否屬行政處分**之性質及得否提起行政爭訟（粗體為作者所加）」之主張，表面上雖仍保留行政處分作為形式門檻的外觀，但實質上似乎已混入了美國經驗**放鬆形式門檻，而對個案訴訟要件實質審查**的色彩與空間。

本文認為，上述「放鬆形式門檻，而對個案訴訟要件實質審查」的模式（簡稱**個案實質審查模式**），是我國法院突破行政處分與行政命令概念區分侷限之一種可能策略選擇。而若比較釋字第 742 號解釋及藥價不實申報案件之法院論理，此一模式在都市計劃以外之管制領域，似乎也同樣有適用之可能。大法官與行政法院論述之主要差異，僅在於大法官由於享有解釋憲法之職權，因此不需要透過婉轉的概念建構，來創造法規命令可能構成行政處分之模糊空間。但在論理架構上，大法官與行政法院均在形式上維持現有行政處分與行政命令之概念區分，保留行政處分作為形式門檻的外觀，但同時又認為命令之具體適用可能會在個案情形構成行政處分，而應就個案情形進行審酌是否賦予人民救濟機會。

本文認為，若考量治理典範的時代變遷趨勢，以及對人民訴訟權之保障，則法院走向個案實質審查模式，以跳脫傳統行政處分與行政命令的概念

¹⁰⁶ 387 U.S. 136, 149 (1967).

區分，一定程度似是不可避免之趨勢。尤其，隨著國家管制任務的不斷擴張，直接以法規文字作為條款內容之行政契約，可預期只會日益增加。例如在長期照護領域，國家對照護機構的人員訓練、設施和其他軟硬體需求、或是照護服務品質與安全之管制，理論上均不難想像國家直接以將長照三法及衍生法規作為條款內容之行政契約為媒介，建構其與長照機構之間的互動關係。若這些被納為行政契約條款的行政命令，其適用或變更在特定情境中對特定或可得特定之非契約當事人權益產生影響，同樣會衍生系爭行為是否可被理解為同時構成行政處分之判斷問題。此時，若固著既有的概念區分，反而無法回應新型態的管制問題，除了削弱了對人民的權利保障，也弱化了司法監督行政之角色與功能。

最終，物之行政處分（及其所代表的個案審查模式）作為法院突破傳統概念侷限之策略性嘗試，反映出以解決當下管制議題為優先，而願意一定程度犧牲法概念體系一致性之司法思維。本文認為，此種強調問題解決（problem-solving）之思維，具有促使法律體系加速回應管制時代之挑戰，避免法律體系持續落後於時代演進之重要機能。然而此一思維固然具有上述之正面意義，但其在具體適用時所引發之逾越司法權界限之疑慮，卻也終究是不可輕忽而必須正視之問題。例如與大法官享有解釋憲法之職權不同，行政法院在藥價不實申報案件中對於物之行政處分之概念建構，相當程度形同直接違反或無視行政程序法之規定，模糊了法官依法審判之角色。為了在問題解決與司法權適當界線之間求取平衡，本文認為透過相關法律之修正，事後追認或修正法院為解決個案所採取之策略性回應，以提供類似事件未來處理之法律依據，才是正本清源之道，也有助形成立法與司法權在管制時代之常態性動態互動。

而在具體的修法建議上，本文建議修正行政程序法或行政訴訟法，以限制性開放的方式，循釋字第 742 號解釋之意旨，允許法院得個案審查行政命令之適用是否構成行政處分。本文認為物之行政處分概念偏離既有概念架構之程度過大，因此若希望在兼顧司法權適當角色的前提下，有效解決法院在藥價不實申報案件中所面臨之管制問題（亦即被納為契約條款之行政命令適

用與變更，往往會對具體特定人之權益產生影響），則較為可行的立法策略，似乎並非直接將法院所創設之對物處分概念法制化，而是依循釋字第 742 號解釋對都市計劃變更之論理方式，規定行政命令之「具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者」，可由法院個案審查其適用是否構成行政處分（亦即放寬可能構成行政處分的情境，不要因為某行為被認定為行政命令，就完全否定其具體適用構成行政處分之可能），但同時又對已知存在實務需求之管制領域（例如都市計劃與藥價管制）加以列舉或例示，一定程度劃設人民得請求法院就進行上述抽象規範審查之議題範圍，再由立法機關逐年對列舉或例示名單之範圍予以檢討增補，以保留後續加入其他管制領域的立法彈性。

相較於對於現有物之行政處分的過度擴張，本文所建議的立法方式在開放抽象規範審查的同時，也一定程度維持傳統行政處分概念定義（需具備具體、特定、或可得特定等要件），而不過度偏離既有之法律概念架構。另外，透過列舉或例示管制領域之方式，此一立法方式也得以管控開放抽象規範審查對其他管制領域可能產生之外溢效果，而避免因貿然地一般性開放，而引發修法過程和執行適應上之阻力。而若上述之立法建議在落實上過於困難，立法者至少也可以退而求其次，轉而以個別管制領域之基礎法規（例如全民健保法或長照三法）作為修法對象，允許人民在這些已知有實務需求的特定情境（例如藥價管制中涉及藥商權益之情形），能夠請求法院審查這些管制領域之行政命令變更與適用是否會在個案構成行政處分。至於完全廢除行政命令與行政處分概念區分之修法可能性，其由於涉及實體法與程序法的全面重構，影響層面過於廣泛，因此在可見未來尚有困難，並不為本文所主張。上述這些不同方案之可行性、優劣與所需配套，最終均有待我國行政法學界進一步討論，但不論如何，重新思考行政處分作為救濟門檻之傳統假定，已成為我國行政法學必須面對的挑戰。

二、與行政契約併行之管制行為：其法律定性與司法審查

在藥價不實申報系列案件中，法院在將不納入健保給付範圍之處置定性為物之行政處分後，進一步回應了系爭處分是否屬廢止授益或裁罰性處分，而應分別適用行政程序法與行政罰法相關之爭議。面對這些問題，法院認為保險人所為物之行政處分在性質上屬行政程序法第123條第1款法規准許之廢止授益處分，另一方面又認為具有對物管制性質的物之行政處分並不構成裁罰性處分，不受行政罰法相關條文拘束。

這些爭議的背後，進一步反映在行政契約廣泛使用的治理典範時代，**法院對於與行政契約併行之管制行為，應如何加以法律定性，又如何進行司法審查**之重要問題。這裡所謂與行政契約併行之管制行為，主要指政府在透過行政契約所建構起來的公私合作關係中，為達成整體管制目的，所採取之（至少外觀上具）強制性、裁罰性、甚至單方改變法律關係之公權力行為。此類行為由於一方面常在行政契約所建構之公私合作關係中扮演著重要環節，另一方面又具有政府單方外部行為之外觀，因此在實務上常引發法院對系爭行為究竟應如何加以適當定性與審查之挑戰。

首先在法律定性部份，與行政契約併行之管制行為之法律定性，一直是我國健保領域司法實務之重要問題。這些問題一般常被置於**此類管制行為是否應被認定為行政處分，而構成行政契約行為形式併用禁止原則之例外**的脈絡下來討論¹⁰⁷。例如保險人對於違反醫事服務機構特約及管理辦法之特約機構所為之停止特約處置，過去便曾引發此類爭議。對此，最高行政法院於2006年7月召開庭長法官聯席會議討論肯定與否定兩說，肯定說認為停止

¹⁰⁷ 必須說明的是，行為形式併用禁止之爭議並非限於健保領域，例如公立學校依教師法第14條所為停聘決議便涉及此問題。對此最高行政法院在2009年7月庭長法官聯席會議中，認定「……公立學校教師之聘任，為行政契約……公立學校教師因具有教師法第14條第1項各款事由之一，經該校教評會……決議通過予以解聘、停聘或不續聘……具有行政處分之性質……」，參見〈最高行政法院98年7月份庭長法官聯席會議會議錄〉，《司法院公報》，51卷9期，http://www.judicial.gov.tw/publish/paperd/9809/pdf/9809%E3%80%80_23_%20最高行政法院98年度7月份第1次庭長法官聯席會議.pdf（最後瀏覽日：06/18/2017）。

特約此類重大處分具有「單方面宣告停止特約之效果，並無合約當事人間容許磋商之意味，乃基於其管理保險醫事服務機構之公權力而發，應認為行政處分」，否定說則主張保險人「根據合約內容規定通知停止特約關係，無非基於合約當事人之地位主張合約上之權利……本質上屬行政契約公法權利之行使」。該會議最終採肯定說，認定停止特約性質屬行政處分，暫時解決此一爭議¹⁰⁸。

表面上，藥價不實申報案件似乎與上述行為形式併用禁止之相關討論無關。按與停止特約不同，在本文所討論的藥價不實申報案件中，受物之行政處分之藥商並非行政契約之當事人，因此在嚴格意義上，上述行政契約行為形式併用禁止之相關論辯，並不適用於保險人於藥價不實申報情境所為之處置，法院對這些處置究竟是行政命令變更或是（對物）行政處分的定性抉擇，也和上述論辯中肯定說（行政處分）與否定說（行政契約權利行使）之切分方式存在明確的差異。

然而，若從同樣作為政府管制行為的角度切入，則保險人在藥價不實申報案件中所為之處置，其實就與上述停止特約案件中保險人停止特約關係之處置相同，同樣是政府在由行政契約建構的公私合作關係中，為達成整體管制目的，而所採取之政府單方管制行為，差別僅在此處之管制行為並非以契約當事人為對象，而是觸及當事人以外之第三者（藥商）。此一管制脈絡之相似性，使得系爭管制行為之定性與審查標準，成為藥價不實申報案件之法院同樣必須面對之挑戰。面對此一挑戰，法院最終選擇創設物之行政處分概念，一方面維持系爭處置作為行政命令變更之概念解釋一致性，同時又允許其在特定例外情形被解釋為構成行政處分。此一原則與例外之概念操作，與停止特約作為行政處分，構成行政契約行為形式併用禁止原則之例外的討論，有著異曲同工之妙，也反映出類似的問題解決思維。

停止特約與藥價不實申報案件所反映的相似管制脈絡與問題解決思維，具體尤其反映在法院對於系爭管制行為若被認定為行政處分，其是否應進一步適用行政罰法相關規定之討論。在這些表面上存在相當差異的案件

¹⁰⁸ 最高法院網站，前揭註55。

中，法院對此一問題的論理存在以下的共通點，包括：一、均強調國家管制行為（處分）之管制意義；以及二、在判斷系爭處分是否應適用行政罰法相關規定時，均以維護國家管制權能作為判斷依據。

首先在強調管制意義部分，在藥價不實申報的案件中，法院往往透過強調保險人處置所具備之管制意義，以正當化對物處分概念之存在必要，例如在前引最高行政法院 102 年度判字第 155 號判決中，法院認為藥價申報不實之情況若使保險人「……無法查得藥品市場實際交易價格，而無從調整藥品支付價格，達成前揭規定（即藥價基準）之藥品支付價格調整目標，**此際即有管制該品項之必要**……（粗體為作者所加）¹⁰⁹。」與此對比，在涉及停止特約之最高行政法院 102 年度判字第 184 號判決，法院亦指出「前揭應予停止特約之處分……其目的在排除因該保險醫事服務機構從事特定違規（即違約）行為所發生對於國民健康之危害或全民健康保險財務的風險，並防止該危害或風險之發生及擴大，故屬具有『保全性質』之措施，其性質屬**管制性不利行政處分**……（粗體為作者所加）」¹¹⁰。

從相關處分的管制意義出發，法院進一步又常以維護國家管制權能，作為判斷系爭處分是否應適用行政罰法相關規定之標準。例如在藥價不實申報領域的臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1282 號判決，法院便認為系爭保險人處置係「為控制健保成本，避免藥價黑洞之具有合目的性、必要性的規制措施，不因其對藥商會有經濟上之不利益，即認屬具裁罰性質之行政處分¹¹¹。」而在上開涉及停止特約之最高行政法院 102 年度判字第 184 號判決中，法院亦以系爭處分「屬具有『保全性質』之措施，其性質屬管制性不利行政處分」為由¹¹²，認為其「非對於違反行政法上義務而可歸責（故意或過失）之行為，所施予應報性處罰性質之行政罰；上訴人主張前揭裁處時特約及管理辦法……之適用應以故意或過失為要件……亦不足採¹¹³。」而本號判決進

¹⁰⁹ 最高行政法院102年度判字第155號判決。

¹¹⁰ 最高行政法院102年度判字第184號判決。

¹¹¹ 臺北高等行政法院100年度訴字第1282號判決。

¹¹² 最高行政法院102年度判字第184號判決。

¹¹³ 最高行政法院102年度判字第184號判決。

一步又是延續最高行政法院 101 年度判字第 542 號判決之立場，認為停止特約之相關規定「……為保險人基於職權，為排除因保險醫事服務機構從事特定情事所發生之國民健康之危害，並防止該危害之發生及擴大，具有『保全性質』之措施；而非對於違法而有責之行為，給予應報性處罰性質之行政罰……¹¹⁴」。

若從法院如何面對政府管制行為的角度來思考，法院在停止特約與藥價不實申報案件的上述討論，又可以進一步被理解為法院對於**政府管制行為應受到何種程度之司法審查**此一問題的回應。在上述案件中，行政法院基於維護國家管制權能之目的，將**管制性處分**（不論稱之為管制性不利處分或物之行政處分）與**裁罰性處分**做出區隔，並使前者受到較少的規範限制。此一概念區隔的背後，突顯出在健保這種高度仰賴行政契約之管制領域，行政法院在審查與行政契約併行之管制行為的**實質內容**時，普遍展現出**寬鬆化**的審查態度，而希望儘可能給予政府遂行管制任務的寬廣空間。

此一寬鬆態度除了表現在排除行政罰法之適用，同時也反映在法院寬鬆適用審查行政機關裁量的相關法理。我國現行對行政機關管制行為實質內容的司法審查，主要是以**裁量與不確定法律概念**為概念工具。而在藥價不實申報與停止特約案件中，裁量的相關法理又是主要的司法審查依據。對此，通說認為法院僅得在行政機關存在**裁量瑕疵**——包含裁量逾越、濫用、與怠惰——時才能介入審查¹¹⁵。其中裁量濫用具體又指涉「與法律授權之目的不符，或係出於不相關之動機」以及違背一般法律原則之情形¹¹⁶。此處之一般法律原則，主要又包含依法行政、平等原則、和比例原則等原則¹¹⁷。

上述停止特約與藥價不實申報案例之爭點，除了系爭處置是否為行政處分外，主要即集中在系爭處置是否違反上述法律原則。而在這些案件中，法院總體而言均偏向主管機關之立場，甚少認為存在裁量濫用。例如前述最高

¹¹⁴ 最高行政法院101年度判字第542號判決。

¹¹⁵ 吳庚，前揭註93，頁131。

¹¹⁶ 吳庚，前揭註93，頁122。

¹¹⁷ 吳庚，前揭註93，頁122。

行政法院 102 年度判字第 184 號判決，上訴醫院主張保險人因上訴人違約虛報點數而停止其特約，係違反比例原則，對此法院再度強調系爭處置之管制功能，判決：「……上訴人自承迄至刑事調查進行後始查知前情，足見其內部控管並未落實，故被上訴人就其急診醫學科以停約處分，使上訴人重行檢討其監督機制，核其使用之方法並無違其所欲達成之目的，且亦無顯失均衡之情形……¹¹⁸。」而在臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1243 號判決中，法院面對原告有關保險人處置違反比例原則與平等原則之質疑，同樣簡單以「原處分本質上為對物處分，係因原告……未能正確反應如附表所示藥品之市場價格，致被告……無從判定應支付價格，有必要將藥品除名於藥價基準之外，藉此控制健保成本，避免藥價黑洞……無違比例原則或平等原則之可言」帶過，賦予保險人寬廣的管制權限¹¹⁹。

若放在比較法的脈絡上，寬鬆審查國家管制行為（裁量）之實質內容，其實並非臺灣獨有的現象。裁量與不確定法律概念的傳統區分實益，主要在於法院對前者應以不審查為原則，但對後者則應以審查為原則，僅在行政機關享有判斷餘地時尊重其判斷¹²⁰。然而依學者吳庚之分析，不確定法律概念之存在價值近年已日益引發議論，此一發展反映「由於社會變遷及科技等專業的進展，事實上，非讓行政機關有寬大的判斷餘地而不可」的社會變遷¹²¹。依吳氏之整理，甚至在此一區分的起源國德國，近年也已逐漸出現對這兩者不予區分之聯邦行政法院判決¹²²。研究歐盟行政法學者林明鏘更指出：「歐盟法的法院審查密度較諸德國法（即其審判實務）而言，因為有尊重行政權的傳統因素，所以不僅未區分『不確定法律概念』、『判斷餘地』、『裁量』等概念之不同，而且其審查範圍及密度亦較低，大部分僅就行政程序的合法性做審查，而未及於其實體內容（粗體為作者所加）」¹²³。

¹¹⁸ 最高行政法院102年判字第184號判決。

¹¹⁹ 臺北高等行政法院99年度訴字第1243號判決。

¹²⁰ 吳庚，前揭註93，頁131。

¹²¹ 吳庚，前揭註93，頁135。

¹²² 吳庚，前揭註93，頁134。

¹²³ 林明鏘（2009），《歐盟行政法：德國行政法總論之變革》，頁255，臺北：新

肯認行政機關應享有寬廣判斷空間之思維，也反映在美國法上著名的**雪佛龍原則**（Chevron Doctrine）。該原則起源於美國行政法領域最常被援引之 *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.* 一案¹²⁴。本案涉及美國聯邦政府環境保護署透過修改聯邦管制法規（Code of Federal Regulation），變更其對空氣潔淨法（Clean Air Act）所謂固定排放源（stationary source）概念之詮釋，而受到環保團體挑戰¹²⁵。法院在本案面臨之核心爭點，是在法條文字難以明確解讀國會授權意旨之情形，法院應如何評價行政機關基於其對特定法律問題（question of law）的詮釋，而對管制規則（regulation）所為之制訂或變更。法院最後提出二階段的審查模式，第一階段審查法律是否已對系爭法律問題表示意見，若為肯定，則法院應遵循立法意旨；若法律對系爭法律問題未明確表示意見，則法院第二階段應審查行政機關對該法律問題所做之詮釋，是否在母法**允許**（permissible）且**合理**（reasonable）的範圍內，若為肯定，則法院應給予**尊重**（deference）¹²⁶。換言之，面對行政機關在法律模糊授權情況所為之裁量，雪佛龍原則強調法院應判斷母法給予行政機關的**裁量空間**，只要落在此一母法允許且合理的範圍內，法院即應予以尊重。

無疑地，對國家管制行為實質內容寬鬆審查之趨勢，反映當代國家管制任務日益擴張的時代背景，然而此一變遷也帶來行政法學諸多需要面對的新議題。尤其，放寬對**實質內容**之審查，往往伴隨對管制行為**合法性**審查的重要性提升。而其中一個關鍵的審查面向，就是釐清系爭行為與國會意旨間的連結，以確保管制行為的民主正當性。例如**雪佛龍原則**的兩階段審查，即均在判斷行政機關之裁量是否（1）符合法律原意或（2）在法律允許且合理的範圍內。而在我國的脈絡，民主正當性的確保主要又涉及是否違反法律保留

學林。

¹²⁴ 467 U.S. 837 (1984).

¹²⁵ 40 C.F.R. §§ 51.18(j)(1)(i) & (ii) (1983).

¹²⁶ 467 U.S. 842-43 (1984). 本案可說是美國行政法上最受討論的最高法院判決，對 *Chevron* 案的中文討論，參見黃銘輝（2014），〈論美國法上法院對行政行為的司法審查密度：以通訊傳播行政為中心〉，《臺北大學法學論叢》，92期，頁206-213。

與授權明確性之判斷。而我國法院對於此一原則的操作，長期以來主要又以**基本權侵害程度**作為核心判準，並將此原則階層化為不得授權的絕對保留、授權應具體明確的相對保留、以及無庸法律保留的技術細節性事項等不同範疇¹²⁷。

但在實務操作上，嘗試連結國會意旨的法律概念，往往會在具體適用時產生**缺乏一致性**，甚至過於**形式化**的問題。在美國，雪佛龍及其衍生原則常被認為是行政法領域最為混亂、矛盾、缺乏清晰標準的法領域¹²⁸。而在我國，大法官以基本權侵害程度為基礎所發展的階層化法律保留，在適用時也常被批評為缺乏一致的標準¹²⁹。以我國健保領域的大法官解釋為例，同樣涉及對財產權的影響，涉及醫療費用支付消滅時效的釋字第 723 號解釋適用完全不得授權的絕對法律保留，但涉及投保金額分級的釋字第 676 號解釋卻甚至不要求具體授權，而可直接以概括的母法文字關聯意義作為相對法律保留的授權依據。而行政法院在藥價不實申報領域，面對藥商所提保險人所為處置之法律依據違反授權明確性之質疑，也往往將藥商所受影響簡單認定為單純經濟利益，而認為相關規定係執行藥價基準衍生之技術細節性規定，「委諸於行政規則，原無不可」¹³⁰。類似區分背後之基礎何在，學界一直以來難以歸納出清晰一致的邏輯。

¹²⁷ 司法院釋字第443號解釋。

¹²⁸ See Cass R. Sunstein, *Law and Administration After Chevron*, 90 COLUM. L. REV. 2071, 2075 (1990) (stating that Chevron "raises at least as many questions as it answers" and "[t]he Court's reasoning has been subject to sharp criticism").

¹²⁹ 例如學者雷文攻便曾嘗試從大法官操作授權明確性的案例中，歸納出最寬鬆、中等程度及較嚴格等三種審查基準（密度）。惟雷文攻進一步發現，此一從大法官實務操作中歸納而出的審查基準，在套用至釋字第524號解釋時卻又呈現出邏輯不一致之現象，亦即該號解釋主要涉及健保給付範圍的設定，就其本質並非裁罰性規定，但大法官仍然適用理論上針對裁罰性規定之嚴格審查基準，而產生論述邏輯前後矛盾之現象。雷文攻（2004），〈授權明確性的迷思與挑戰：美國立法授權合憲界限之討論對釋字五二四號解釋與全民健保的啟示〉，《政大法學評論》，79期，頁63-71。

¹³⁰ 臺北高等行政法院99年度訴字第1223、1243與1244號判決。

面對上述困境，如何重構法律保留與授權明確性等重要法律概念，以強化法院對政府管制行為合法性審查的力道與品質，避免淪為法院對個案政策喜好之反映，就成為當代行政法學無可迴避的重要課題。限於篇幅，本文在此僅能拋出此一議題，而無法提出完整的回應。但一個可能的思考方向，是在考量基本權侵害程度以外，也嘗試對於不同管制領域（或同一管制領域中之不同管制事務）之性質差異進行探討，以理解其是否、如何影響法院對審查標準的選擇與建構。例如釋字第 723 與 676 號解釋同樣涉及財產權限制但卻適用不同審查標準之表面矛盾，其背後也許反映法院除了考量基本權侵害程度外，實際上也對不同管制事務的性質差異加以衡量，並因此分別在涉及向醫事服務提供者支付健保費用的釋字第 723 號解釋，以及涉及向人民收取保費之行政流程的釋字第 676 號解釋，選擇給予行政機關不同層次的裁量空間。

若法院在決定授權明確性之審查基準時，確實考量管制事務的不同特性，並給予不同的裁量空間，則此一潛邏輯反映出我國對法律保留與授權明確性原則的既有討論，尚未能充分回應管制國家的脈絡，以發展出能有效詮釋不同管制事務性質差異與衍生不同司法審查標準之釋義學架構，而侷限了我國行政法學對當代管制國家任務範圍擴張的回應。本文認為，法律保留原則的釋義學架構若能納入對管制事務性質的討論，雖然未必會改變司法對管制機關權限的尊重程度¹³¹，但或許有助不同管制領域發展出符合各自管制特性的審查標準，也有助法院在面對新型態的管制行為時，發展出更靈活的回應方式。透過讓法律概念體系能夠更有效地因應管制社會的變遷進行內部分

¹³¹ See Richard J. Pierce, Jr., *What Do the Studies of Judicial Review of Agency Actions Mean?*, 63 ADMIN. L. REV. 77, 83-86 (2011) (discovering that regardless of the review doctrines applied, federal courts at different levels in general uphold 70% of agency actions). Cf. Richard J. Pierce, Jr. & Joshua Weiss, *An Empirical Study of Judicial Review of Agency Interpretations of Agency Rules*, 63 ADMIN. L. REV. 515, 519-20 (2011) (adding to the aforementioned study in this footnote by investigating the different rates at which lower federal courts uphold agency interpretations of agency rules in comparison with supreme court).

化，法院在管制國家的角色或許也可能隨之改變，從司法監督角色弱化的趨勢，轉而扮演促進民主對話、促進風險溝通的功能。

三、小結：管制重心前置化下的司法角色

若將法院在健保領域對管制意義與管制權能的強調與維護，與本章第一節所提出的個案實質審查模式相結合，可以勾勒出我國法院在行政契約廣泛運用的治理典範時代，面對國家管制任務擴張所帶來的傳統概念適用挑戰，（至少在健保領域）發展出了以下的審查模式：一方面，法院願意一定程度打破既有行政處分與行政命令之概念區分，擴大人民救濟之機會；但另一方面，法院在案件內容的實質判斷上則顯得保守，除了不願意將國家在行政契約關係中所採取之管制性行為認定為行政罰，在審查系爭行為是否涉及裁量瑕疵時也顯得寬鬆，以避免限縮國家的管制權限。而法院對裁量瑕疵的寬鬆審查，進一步呼應管制時代各國法院對國家管制行為之實質內容予以寬鬆審查的趨勢。此一趨勢進而突顯管制行為合法性審查重要性的提升，透過如美國的雪佛龍或我國的法律保留原則，以釐清管制行為與國會意旨間的連結。

值得注意的是，各國法院對國家管制行為之實質內容予以寬鬆審查的趨勢，一方面固然突顯行政法學對傳統法律概念（例如授權明確性）重新建構之必要性，但同一時間也是管制時代管制重心前置化的必然後果，有其時代的必然和不可避免性。面對此一時代背景，行政法學也應進一步思考司法在管制時代所應扮演的角色，是否有重新調整的必要。而本文認為，美國對藥價不實申報的管制經驗，或許能夠對此一問題提供一些不同的想像空間。

如本文第一部分所述，美國聯邦與州政府以詐欺罪名為籌碼，自 2000 年 5 月起與拜爾藥廠（Bayer Pharmaceuticals）就其浮報藥價以創造藥價差之行為進行協商。此一發展與柯林頓總統執政時期推動醫療體系改革失敗有關。由於政治改革無法奏效，聯邦與州政府轉而嘗試以訴訟手段追求藥品產業運作模式的改變¹³²。此種改革方式係以各級政府之檢察官作為主導者，透過將藥品產業長期以來的各種爭議行為（例如仿單標示外使用和濫用藥價

¹³² See Nolette, *supra* note 29, at 131.

差)解釋為醫療保險詐欺行為，進而對其採取法律行動以施加壓力。在此，檢察官之目的並非在追求法院判決，而係以訴訟威脅為手段，嘗試與廠商達成和解，進而與廠商簽署企業誠信協議 (corporate integrity agreement, CIAs)，以尋求其改變運作模式¹³³。

此模式的實踐成功促成了藥價核定指標的改革。在潛在的訴訟壓力下，拜爾藥廠最終於 2001 年 1 月和政府達成和解。除金錢給付外，該和解方案並要求拜爾公司簽署企業誠信協議。該協議除要求拜爾將申報藥價之計算指標從平均批發價格 (Average Wholesale Price) 更換為平均販售價格 (Average Sale Price, ASP)¹³⁴，並要求拜爾公司每季就 ASP 進行申報。此外，該協議亦要求拜爾公司設立內部責任管控機制，包括設置法律遵循專員 (compliance officer)，制訂新行為準則 (code of conducts) 及舉辦訓練和教育活動等等¹³⁵。在 Bayer 和解案後，美國聯邦和州政府於同年與 TAP 藥廠 (TAP Pharmaceuticals) 就濫用藥價差之指控達成和解並簽署企業誠信協議。此一協議進一步允許聯邦政府在七年時間內就其行銷和販售進行監控，為未來允許政府介入監控的 CIA 開下先例¹³⁶。

在 Bayer 和 TAP 藥廠和解案後，美國州政府掀起了一波以 AWP 所造成的藥價差為對象的訴訟熱潮¹³⁷。學者 Paul Nolette 評論指出，聯邦和州政府檢察官以訴訟作為威脅，藉由與廠商達成庭外和解並簽署 CIAs 之方式來改變產業運作模式之途徑，在實際運作上存在兩項特點：首先，透過庭外和解和 CIAs 所達成的產業運作模式改變，較不容易遭到後續的司法審查推翻；其次，透過直接與廠商達成協議，透過庭外和解和 CIAs 所達成的產業運作

¹³³ 常見的CIA內容包含法律遵循專員或委員會之雇用或建置、員工訓練計畫之落實、由獨立機構進行年度查核、或建置保密性的通報揭露機制等。有關CIA常見內容與現行有效之協議清單，See OFF. OF INSPECTOR GEN., <https://oig.hhs.gov/compliance/corporate-integrity-agreements/index.asp> (follow “corporate integrity agreements” hyperlink under “compliance”) (last visited Jun. 18, 2017).

¹³⁴ See Nolette, *supra* note 29, at 131.

¹³⁵ *Id.* at 132.

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ *Id.* at 134-37.

模式改變，也較易獲得廠商的確實遵守¹³⁸。自 2000 年以來各級政府針對 AWP 的一系列訴訟行為，很快改變了美國社會理解 AWP 的方式，而不再將其視為合法彌補聯邦醫療保險（Medicare）給付過低之機制。影響所及，美國國會於 2003 年 12 月通過立法，將聯邦醫療保險之藥價核定標準由 AWP 更改為 ASP，將各級政府檢察官主導推動的藥品產業運作模式變遷進一步全國法制化¹³⁹。

本文認為，美國藥價不實申報的管制經驗，突顯出司法體系的運作——例如透過檢察機關以刑罰為手段追求和解，進而促成藥品產業運作模式的改變——一定程度也能與前置化的管制流程進行積極互動，而非僅能被動的等待爭議的發生與裁決。此種透過和解手段追求公共改革之運作模式在美國相當常見。並且，此一模式不僅出現在政府透過刑罰手段對私產業施壓以改變其運作模式，而同時也存在於人民以憲法權利為依據向政府提告，以追求例如獄政、兒童保護、與環境保護等領域的改革，學界稱之為**公法訴訟**（public law litigation），反映一種另類的司法對行政監督模式¹⁴⁰。

美國藥價不實申報的管制經驗，一定程度是以**虛假申報法**（False Claim Act）作為向廠商施壓的後盾¹⁴¹。違反本法者，可受 5000 至 10000 美金之民事罰則（civil penalty），加上政府所受損害的三倍數額¹⁴²。本法並設有所謂**公私共分罰款訴訟**（Qui Tam）條款，允許吹哨者（whistleblower）代聯邦政府向為虛假申報之廠商或個人提起訴訟¹⁴³。當吹哨者提起訴訟並獲得勝訴，可視政府是否介入訴訟而獲得和解金額之 15%至 20%（政府介入）或

¹³⁸ *Id.* at 133.

¹³⁹ *Id.* at 141.

¹⁴⁰ *See, e.g.,* Abram Chayes, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, 89 HARV. L. REV. 1281 (1976); Kathryn Moss, *Institutional Reform through Litigation*, 58 SOC. SERV. REV. 421 (1984); Peter A. Appel, *Intervention in Public Law Litigation*, 78 WASH. U. L. REV. 215 (2000).

¹⁴¹ 31 U.S.C. §§3729-3733.

¹⁴² 31 U.S.C. §3729(a)(1).

¹⁴³ 31 U.S.C. §3730(b).

552 臺大法學論叢第 47 卷第 2 期

25 至 30%（政府為介入）之收益¹⁴⁴。以 2014 財政年度為例，美國聯邦政府透過虛假申報法追討回 56.9 億美元，約七成來自吹哨者之舉報，其中又有約 23 億屬醫療保險詐欺案件¹⁴⁵。

與美國相較，我國司法實務目前認為藥商並非藥價墊高的直接獲利者，因此主要以偽造文書來追究藥商不實申報之刑事責任，並常以緩刑作為判決結果。此一運作模式未能如美國虛假申報法對廠商帶來經濟上之壓力。此外，我國也並不具備吹哨者條款之制度設計，檢察機關之實務運作也缺乏以刑罰為手段迫使和解，進而改變產業運作之文化與經驗，這些因素都限縮我國司法體系仿效美國上述運作模式之可能性。然而美國的管制經驗，仍然點出司法機關在管制時代所可能扮演的積極角色。此一積極角色所想像的司法機關，並不僅指法院，而同時也包括檢察機關，兩者都可能在與受管制者的和解過程中，發揮協助形成和解內容，進而改變產業運作模式之功能。

事實上，我國法院已注意到**藥物經銷合約**在藥價不實申報管制所可能扮演的角色，最高行政法院在 102 年度判字第 155 號判決中表示：「……藥物經銷合約非可等同於一般藥物買賣合約，除合約雙方具有長期互信互利之關係外，藥品許可證持有藥商對經銷商並具有一定之『指導』地位，以確保藥物銷售流程合法……¹⁴⁶」面對日益複雜的醫藥管制環境，政府要以一己之力完成所有查核不法，實有困難。因此在管制理論上，若能透過規制藥物經銷合約，賦予許可證持有藥商更大的管制角色，協助主管機關監督經銷商之不實申報行為，或許可成為一個值得思考的方向。而要達成此一目標的可能方式，就是參酌美國的管制經驗，由主管機關直接或間接透過檢察機關的訴訟壓力，與藥品許可證持有藥商協商藥物經銷合約之內容，以改變藥品產業之運作方式。此一可能性，值得管制者深思。

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ Press Release, Department of Justice, Justice Department Recovers Nearly \$6 Billion from False Claims Act Cases in Fiscal Year 2014 (Nov. 20, 2014), <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-recovers-nearly-6-billion-false-claims-act-cases-fiscal-year-2014> (last visited Jun. 18, 2017).

¹⁴⁶ 最高行政法院102年度判字第155號判決。

伍、結語

本文以我國全民健保藥價不實申報管制所引發之行政爭訟為例，探討在管制國家的時代背景下，既有行政處分概念適用於我國全民健保管制架構時所產生的侷限，以及法院為突破此一侷限，在概念解釋上所採取之策略選擇。本文首先於第貳與第參章介紹我國全民健保藥價不實申報之管制架構，以及此一領域衍生行政爭訟涉及之法律爭點與法院論理。本文發現，行政法院面對非健保特約當事人之藥商，是否可對健保署將不實申報藥物不納入健保給付範圍之處置提起行政救濟之問題，普遍將系爭處置理解為構成健保特約條款內容之法規命令變更，理論上不對非健保特約當事人之藥商發生效力，但由於該命令／契約條款變更進一步產生法律上對外效力，構成物之行政處分，因此人民得根據此外部效力，在政府違反行政自我拘束和信賴保護原則時，依憲法第 7 條平等權衍生之受益權向法院請求權利保護。

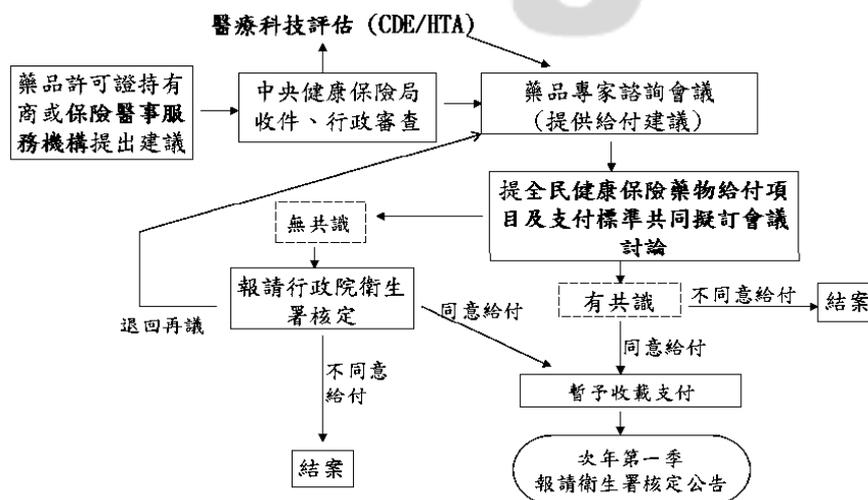
本文認為，法院在藥價不實申報案件所發展的論理，尤其是物之行政處分的相關論述，反映在治理典範時代，國家廣泛使用行政契約來達成管制任務的時代背景。此一背景一方面衝擊我國行政法學以行政處分作為救濟門檻之傳統假定，另一方面也衍生與行政契約併行之政府管制行為的法律定性與司法審查問題。面對這些挑戰，本文發現我國法院面對國家在健保領域的管制行為，似乎逐漸發展出以下的審查模式：一方面，法院願意一定程度打破既有行政處分與行政命令之形式概念區分，透過對個案訴訟要件之實質審查，來個案判斷人民是否應獲得救濟機會；另一方面，法院對管制行為實質內容的審查則顯得保守，除了不願將國家的管制性行為認定為裁罰性處分，在審查系爭行為是否涉及裁量瑕疵時也顯得相當寬鬆，而強調政府行為的管制意義與維護政府管制權能的重要性。

我國法院此一寬鬆審查的運作模式，一定程度呼應歐美法院面對國家管制任務的擴張，從管制行為實質內容的審查，轉向以合法性作為審查重心之發展，尤其強調透過如美國的雪佛龍原則或我國的法律保留原則，以釐清並強化管制行為與國會意旨間的連結。此一發展一方面突顯行政法學對傳統法

554 臺大法學論叢第 47 卷第 2 期

律概念（例如授權明確性）重新建構之必要性，以強化法院合法性審查之強度與品質，但另一方面其實也反映管制時代管制重心前置化的必然後果。面對此一時代變遷，本文認為當代行政法學也應進一步思考司法在管制時代所能或應扮演的角色。對此本文最後試圖指出，美國透過檢察機關以刑罰作為手段迫使不實申報之藥廠和解，並透過和解協議之內容，前瞻性地促成藥品產業運作模式改變的管制經驗，或許能夠對此一問題提供不同的想像。

【附件一】我國全民健保新藥收載程序示意圖



※資料來源：衛生福利部中央健康保險署網站，〈國際藥價政策與管理制度讀書會會議資料〉，頁 8，https://www.nhi.gov.tw/Resource/webdata/23978_1_1020715_國際藥價政策與管理制度讀書會會議資料.pdf（最後瀏覽日：01/15/2017）（本資料連結為 102 年 7 月新增，圖中中央健康保險局與行政院衛生署今已分別升格為中央健康保險署與行政院衛生福利部）。

參考文獻

一、中文部分

- Denney, D. (著)，吳奕欣、鄭佩嵐 (譯) (2009)，《面對風險社會》，臺北縣：韋伯文化國際。
- 吳志正 (著)，陳學德 (主編) (2014)，《從鑑定意見談醫療過失責任之認定》，臺北：元照。
- 吳庚 (2015)，《行政法之理論與實用》，增訂 13 版，臺北：三民。
- 何建志 (2014)，〈全民健康保險價量協議法律問題分析〉，《臺大法學論叢》，43 卷 2 期，頁 381-417。doi: 10.6199/NTULJ.2014.43.02.02
- 邱文聰 (主編) (2008)，《2007 科技發展與法律規範雙年刊》，臺北：新學林。
- (2012)，〈如何克服公衛訴訟中因果推論的難題：法律系統面對風險社會的一個挑戰〉，《科技、醫療與社會》，14 期，頁 227-264。
- (2013)，〈畫餅充飢的食品安全風險管控策略：簡評食品衛生管理法修正〉，《台灣法學雜誌》，238 期，頁 11-17。
- 周桂田 (2014)，《風險社會典範轉移：打造為公眾負責的治理模式》，臺北：遠流。
- 林明鏘 (2009)，《歐盟行政法：德國行政法總論之變革》，臺北：新學林。
- 林虹榕 (2008)，《健保詐欺型態之研究》，國立臺北大學犯罪學研究所碩士論文 (未出版)，臺北縣。
- 林華卿 (2008)，《以地院裁判結果探討我國全民健保之醫療詐欺行為》，國立陽明大學醫務管理研究所碩士論文 (未出版)，臺北。
- 柯政昌 (2013)，《台灣健保詐欺量刑標準之實證研究》，國立交通大學管理學院科技法律學程碩士論文，新竹。
- 倪貴榮 (2013)，〈食品安全與風險治理：評析含「萊克多巴胺」美畜產品之管制〉，《月旦法學雜誌》，217 期，頁 108-123。

- 郭介恆（2009），〈行政調查與隱私權〉，收於：社團法人台灣行政法學會（編），《行政調查之建制與人權保障／行政訴訟之前置救濟方法與程序》，頁 1-38，臺北：元照。
- 陳英鈴（2014），〈確認訴訟與行政規範審查：德國與我國制度發展的比較研究〉，《臺大法學論叢》，43 卷 4 期，頁 1391-1468。doi: 10.6199/NTULJ.2014.43.04.01
- 黃銘輝（2014），〈論美國法上法院對行政行為的司法審查密度：以通訊傳播行政為中心〉，《臺北大學法學論叢》，92 期，頁 187-252。
- 雷文玫（2004），〈授權明確性的迷思與挑戰：美國立法授權合憲界限之討論對釋字五二四號解釋與全民健保的啟示〉，《政大法學評論》，79 期，頁 53-114。
- 葉俊榮（2002），《面對行政程序法：轉型臺灣的程序建制》，臺北：元照。
- （2009），〈從救濟管道到管制脈絡：論行政處分與行政契約的交錯與併存爭議〉，收於：王必芳（編），《2008 行政管制與行政爭訟》，頁 1-33，臺北：新學林。
- 蔡秀卿（2006），〈行政檢查〉，《東吳法律學報》，18 卷 2 期，頁 43-74。
- 蔡維音（2002），〈全民健保行政之法律關係〉，《成大法學》，4 期，頁 1-35。

二、英文部分

- Appel, P. (2000). Intervention in Public Law Litigation. *Washington University Law Quarterly*, 78, 215-311.
- Beck, U. (1992). *Risk Society: Towards a New Modernity*. Newbury Park, CA: SAGE Publications.
- Bevir, M. (2009). *Key Concepts in Governance*. Berkeley, CA: SAGE Publications Ltd. doi: 10.4135/9781446214817

558 臺大法學論叢第 47 卷第 2 期

Castells, M. (2000). *The Rise of the Network Society: The Information Age, Economy, Society and Culture* (2nd ed.). Malden, MA: Blackwell Publishers.

Chayes, A. (1976). The Role of the Judge in Public Law Litigation. *Harvard Law Review*, 89(7), 1281-1316. doi: 10.2307/1340256

Coglianese, C., & Kagan, R. (Eds.) (2007). *Regulation and Regulatory Processes*. Oxford, UK: Ashgate Pub Co.

De Búrca, G., & Scott J. (Eds.) (2006). *Law and New Governance in the EU and the US*. Portland, OR: Hart Publishing.

Dorf, M., & Sabel, C. (1998). A Constitution of Democratic Experimentalism. *Columbia Law Review*, 98, 267-473. doi: 10.2307/1123411

Garvey, T. (2011). *A Brief Overview of Rulemaking and Judicial Review* (CRS Report for Congress No. R41546). Retrieved from <https://fas.org/sgp/crs/misc/R41546.pdf>

Gostin, L., & Wiley, L. (2016). *Public Health Law: Power, Duty, Restraint* (3rd ed.). Oakland, CA: University of California Press.

Moss, K. (1984). Institutional Reform through Litigation. *Social Service Review*, 58(3), 421-433. doi: 10.1086/644216

Nolette, P. (2015). Law Enforcement as Legal Mobilization: Reforming the Pharmaceutical Industry Through Government Litigation. *Law and Social Inquiry*, 40, 123-151. doi: 10.1111/lsi.12094

Pierce, R. J., Jr. (2011). What Do the Studies of Judicial Review of Agency Actions Mean?. *Administrative Law Review*, 63, 77-98.

Pierce, R. J., Jr., Shapiro, S., & Verkuil, P. (2004). *Administrative Law and Process*. New York, NY: Foundation Press.

Pierce, R. J., Jr., & Weiss, J. (2011). An Empirical Study of Judicial Review of Agency Interpretations of Agency Rules. *Administrative Law Review*, 63(3), 515-523.

Rhodes, R. A. W. (1996). The New Governance: Governing without Government. *Political Studies*, 44(4), 652-667. doi: 10.1111/j.1467-9248.1996.tb01747.x

Staman, J. (2014). *Health Care Fraud and Abuse Laws Affecting Medicare and Medicaid: An Overview* (CRS Report for Congress No. RS22743). Retrieved from <https://fas.org/sgp/crs/misc/RS22743.pdf>

Sunstein, C. R. (1990). Law and Administration After Chevron. *Columbia Law Review*, 90(8), 2071-2120.

560 臺大法學論叢第 47 卷第 2 期

**On the Regulatory Challenge of Judicial Review of
Administrative Actions: The Regulation of Deceptive Drug
Price Reporting under the National Health Insurance as a Case
Study***

*Chih-Ming Liang & Chao-Tien Chang***

Abstract

By examining the regulation of **deceptive drug price reporting** under the National Health Insurance of Taiwan, this project investigates the limitation of the traditional legal concept of administrative disposition in the era of regulatory state, as well as the judicial response to this limitation. In such cases, drug companies often claim the National Health Insurance Administration (NHIA) decision to exclude drugs, regarding which price reporting requirements had been violated, from NHI coverage constitutes administrative disposition and is subject to judicial review. In response, the court rules that the NHIA decision is a legal order and in

* The article is the result of the Taipei Medical University New Faculty Research Grant (project number: TMU103-AE1-B36). The authors would like to thank the insightful feedbacks from the two reviewers to help further develop the arguments of the article. They would also like to express sincere appreciation to Chuei-Wen Guo and Meng-Chiao Chen of the National Health Insurance Administration for their support in data collection.

** Chih-Ming Liang is an Assistant Professor at the Graduate Institute of Health and Biotechnology Law, Taipei Medical University (Taiwan); S.J.D., University of Wisconsin Law School (U.S.A.); Corresponding author (email: cliang4@tmu.edu.tw); Contribution: 80% (Responsible for data integration and the development of the overall argument).

Chao-Tien Chang is an Assistant Professor at the National Chiao Tung University School of Law (Taiwan); S.J.D., University of Pennsylvania (U.S.A.); Contribution: 20% (Responsible for describing in part the processes of setting and adjusting drug prices, analyzing criminal cases involving deceptive drug price reporting, and participating in the process of formulating arguments in Chapter 4).

principal does not have direct legal effect on drug companies. However, due to the external impact of the legal order, such decision can also constitute **administrative disposition upon things** and serve as the basis for judicial review. The author argues that this judicial argumentation reflects the regulatory background that, in the era of governance and regulatory state, the growing utilization of administrative contracts has: 1) challenged the traditional conceptual distinction between administrative disposition and legal order; and 2) triggered the debate over the correct legal categorization of regulatory actions conducted during the administrative contracts. Facing these challenges, the court in Taiwan seems to: 1) be increasingly willing to blur the distinction between administrative disposition and legal order to provide additional opportunities for judicial review; but 2) meanwhile review conservatively regarding the substance of the regulatory actions. The conservative attitude can find resemblance in other countries and regions, where courts increasingly shift the focus of judicial review from substantive rationality to the procedural legality of the regulatory actions. The shift on the one hand reveals the necessity to reinvent legal concept for reviewing procedural legality such as the non-delegation doctrine. On the other, the shift is also the natural consequence of the evolving regulatory state where the court no longer occupies the central role in the regulatory process, a development that demands scholarly reflection on the proper role of the judiciary in the new era.

Keywords: Regulatory State, National Health Insurance, Health Fraud, Deceptive Drug Price Reporting, Administrative Contract, Administrative Disposition, Administrative Disposition upon Things, Judicial Review, Legal Orders, Non-delegation Doctrine