

臺北高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@107年度簡上字第

上訴人 吳任懷

訴訟代理人 呂傳勝 律師

呂丹琪 律師

被上訴人 臺北市政府衛生局

代表人 黃世傑

上列當事人間藥事法事件，上訴人對於中華民國107年4月20日臺灣臺北地方法院106年度簡字第195號行政訴訟判決（下稱原判決），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人為探索神經科診所（下稱系爭診所）負責醫師，被上訴人以其未具藥事人員身分，於民國105年5月30日擅自調劑供應原判決附表所示藥品（下稱系爭藥品）予病患，違反藥事法第37條第2項規定，於106年1月18日以北市衛食藥字第10630721400號裁處書（下稱原處分），依同法第92條第1項及臺北市政府衛生局處理違反藥事法事件統一裁罰基準規定，對上訴人裁處罰鍰新臺幣（下同）3萬元。上訴人不服，向被上訴人提出異議，申請復核，經被上訴人於同年月17日以北市衛食藥字第10631475100號函所附復核決定（下稱復核決定）維持原處分，繼提起訴願，遭決定駁回，再提起行政訴訟，經原審法院以原判決駁回，上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人於原審起訴主張及訴之聲明、被上訴人於原審之答辯

及聲明、原判決認定之事實及理由，均引用原判決所載。

三、上訴意旨略以：(一)藥事法對於調劑未予定義，應回歸醫藥專業認定，依行政院衛生署65年1月23日衛署醫字第88782號函，及國內外調劑學教課書內容，可知醫學上所稱「調整製劑」，須為調整劑型及劑量，故藥事法第102條僅限制醫師不得改變藥品原有劑型，或將2種以上藥物混合交付病人，原審未依職權調查，率予引用藥品優良調劑作業準則（下稱作業準則）第3條作為調劑之定義，有應調查事項未予調查之違法，且以低位階之行政命令凌駕法律規範之上，排除醫藥專業之解釋，違反法律優越、法律保留及授權明確性原則。(二)上訴人為專業醫師，培訓過程較藥師更為嚴謹，診治病人始自診察，終於投藥，乃必需且重要之過程，其中投藥階段，在未改變劑型、未將2種藥物混合之前提下，針對病人病況將所需調配藥品交付病患服用給予正確診治，為醫師醫療行為最重要之一環，亦為醫師法第14條允許之義務行為。原判決認上訴人依醫師法第14條規定交付藥劑，亦屬調劑行為，係將受藥事法施行細則或優良藥品調劑作業規範等法令規範之藥師、藥劑生調劑行為，與醫師之交付藥劑義務混為一談，否定醫師法第14條所定醫師交付藥劑義務，違反憲法第15條醫師工作權之保障；另原判決認醫師必須交付調劑後之藥劑予病人，又認定上訴人未經調劑逕自交付系爭藥品屬調劑行為，有判決理由矛盾之違法。(三)退萬步言，縱認上訴人所為，係違反藥事法第102條規定而為調劑，惟現行藥事法未就違反第102條訂有罰則，原處分逕將藥事法第102條及第37條連接援引，作為裁處人民罰鍰之法令依據，乃課予人民法律所無之限制，有違憲法第23條及司法院釋字第313號等多號解釋闡述之授權明確性原則及法律保留原則，原判決未

予糾正，自屬違背法令。

四、本院之判斷：

(一)按醫師及藥師均具專業證照，各有其執業範圍。醫師法及藥師法頒布前之醫師暫行條例（18年1月15日公布），規定醫師施行治療、開給方劑、交付藥劑之義務（第11、14條），藥師暫行條例（18年1月15日公布）除規定藥師之調劑義務（第11條）外，尚規定醫師得自行調配藥品，以為診療之用，無須請領藥師證書（第24條）；32年間頒布之醫師法第10、13條（56年間修正為第11、14條，迄未變動）及藥劑師法第10、33條，承襲未變。59年8月17日制定之藥物藥商管理法第54條第1、2項規定：「（第1項）藥品調劑，應由藥劑師為之。但不含麻醉藥品者，得由藥劑生代之。（第2項）非藥用師（生），不得為藥品之調劑。但醫師以診療為目的，並具有第57條第2項所定調劑設備，依自開處方親自調劑者，不在此限。」準此，醫師在治療病人之目的範圍內，有調劑之權，並無疑義。然藥物藥商管理法於82年2月5日修正為藥事法，原藥物藥商管理法第54條移列為第37條，其第1、2項明定：「（第1項）藥品之調劑，應具有調劑之處所及設備。（第2項）前項調劑，應由藥師為之。但不含麻醉藥品者，得由藥劑生為之。」另第102條規定：「（第1項）醫師以診療為目的，並具有本法規定之調劑設備者，得依自開處方，親自為藥品之調劑。（第2項）全民健康保險實施2年後，前項規定以在省（市）衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限。」前述第102條嗣於89年4月26日修正，將第2項之「省（市）」修正為「中央或直轄市」，第37條則於93年4月21日修正，增列第1項：「藥品之調劑，非依一定作業程序，不得為之；其作業準則，由中

中央衛生主管機關定之。」第2項不變，其後該2條文未再修正。故藥事法於82年2月5日修正公布後，我國係採取醫藥分流制度，由醫師負責診察、治療及開立處方（參醫師法第11條第1項、第12條之1、第13條），藥師負責調劑（參藥師法第15條第1項第2款、第16條至第20條），醫師僅於符合藥事法第102條之例外情形（即「在中央或直轄市衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區」或「醫療急迫情形」），始得為藥品之調劑，如無上述情形，醫師並無調劑權，倘仍為調劑，即屬非藥事法第37條第2項所定有調劑權之人而為調劑，應依同法第92條第1項規定：「違反……第37條第2項……規定……者，處新臺幣3萬元以上15萬元以下罰鍰。」予以處罰。

(二)藥事法第37條第2項所稱「調劑」之定義為何，該法雖無明文規定，惟基於醫藥分流之基本價值決定，應認為自醫師開立處方箋以後，至交付藥物予病人為止之過程，均屬調劑行為。藥事法所定中央衛生主管機關行政院衛生署（102年改制為衛生福利部）依同法第37條第1項授權訂定之作業準則第3條規定：「本準則所稱調劑，係指藥事人員自受理處方箋至病患取得藥品間，所為之處方確認、處方登錄、用藥適當性評估、藥品調配或調製、再次核對、確認取藥者交付藥品、用藥指導等相關之行為。」將調劑之概念，界定在根據處方，給予藥物之範圍內，符合前述調劑之意涵，堪為藥事法所稱調劑之定義；準此，交付藥劑係屬調劑行為中之一階段，尚非等同於調劑。至於醫師法第14條：「醫師對於診治之病人交付藥劑時，應於容器或包裝上載明病人姓名、性別、藥名、劑量、數量、用法、執業醫療機構名稱與地點及交付年、月、日。」係對醫師交付藥劑所設規定，非得執此即

01 認醫師有不受限制之調劑權，蓋依前述，藥事法於82年間修
02 正公布後，醫師之調劑權即受限縮，僅於該法第102條所定
03 範圍內，得為藥品之調劑，包括交付藥劑，在此範圍外，醫
04 師如於內部聘用藥師執業，將由藥師調劑後之藥劑，自行交
05 付病人，因符合藥事法第37條第2項及醫師法第14條規定，
06 並無不可，惟醫師若未經藥師調劑，逕依醫師法第14條規定
07 ，交付藥劑予病人，則有違藥事法第37條第2項規定，縱其
08 處方使用單一製劑或成藥治療，不待調配即可交付病人使用
09 者亦同；否則，以醫師處方用藥，給予單一製劑或成藥所在
10 多有之情狀，倘以醫師法第14條為據，認為醫師得不經藥師
11 調劑，逕自交付藥劑與病人，既不合調劑之意涵，又破壞藥
12 事法對於醫師調劑權之限制，且紊亂醫藥分業之政策立法，
13 自非可取。

14 (三)再按所謂判決理由矛盾，係指判決多項理由互相衝突，無以
15 導出判決結論而言。

16 (四)上訴人為系爭診所負責醫師，並非藥師法所稱藥師，經查獲
17 於105年5月30日交付系爭藥品予病患；系爭診所並無調劑室
18 ，亦無藥事法規定之調劑設備，查獲當時非中央或直轄市衛
19 生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區，亦無醫療急迫
20 情形等情，為原判決確定之事實，核與卷內證據相符，得採
21 為判決之基礎。原判決據以論明：醫師必須交付經依藥事法
22 第37條第2項前段、第102條規定「調劑後之藥劑」予病人，
23 上訴人既非藥師，卻在無藥事法第102條所定例外得由醫師
24 為藥品調劑之情況下，未經藥師調劑，逕行交付系爭藥品予
25 病患，乃違反藥事法第37條第2項應由藥師調劑之規定，被
26 上訴人依同法第92條第1項規定，裁處法定最低額罰鍰3萬元
27 ，並無裁量瑕疵之違法，復核決定駁回上訴人所提異議，及

訴願決定予以維持，亦無不合，故上訴人於原審所提撤銷之訴，為無理由，應予駁回，核其認事用法，俱無違誤，且無上訴人指稱否定醫師法第14條所定醫師交付藥劑義務，致有違憲法第15條醫師工作權保障之情，復無判決理由矛盾情事；其餘上訴意旨，無非係上訴人持其歧異見解，對於業經原判決詳予論述不採之事項，再為爭執，揆諸前揭規定及說明，亦無可採。

五、綜上所述，原判決並無上訴人所指違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第236條之2第3項、第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中華民國 108 年 5 月 6 日

臺北高等行政法院第三庭

審判長法官 李 玉 卿

法官 王 俊 雄

法官 鍾 啟 煒

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國 108 年 5 月 6 日

書記官 李 建 德