

## 劉泓志釋憲聲請書

案號：臺灣高等法院臺南分院民事判決 100 年度上國易字第 12 號及臺灣嘉義地方法院第一審判決（100 年度國字第 8 號）

聲請解釋憲法之目的—藥事法第 37 條及衛生署訂定之命令（中醫診所設置標準）特准中醫師於非屬醫療缺乏地區，卻可自行調劑，不需遵守藥事法第 102、103 條、藥師法第 15 條，中醫師可直接拿藥給病人，不須聘請藥師，是否違憲？聲請人依照司法院規定，分述如下：

聲請解釋憲法的聲請書要如何書寫？

A：聲請解釋憲法應以書面載明下列事項（以 A4 紙張書寫，直式橫書，即如本 Q&A 書寫方式）：

(1) 聲請解釋憲法之目的。

應說明確定終局裁判所適用的某條法律或何項命令，如何抵觸憲法。

(2) 法律或命令見解發生歧異之經過及涉及之法律或命令條文。其內容應包含：

I. 憲法上所保障的權利遭受不法侵害的事實，及涉及的憲法條文。

II. 所經過的訴訟程序。

III. 確定終局裁判所適用的法律或命令的名稱及內容。

IV. 有關機關處理本案的主要文件及說明。

(3) 聲請解釋憲法的理由，以及聲請人對本案所主張的立場及見解。內容應包含：

I. 確定終局裁判所適用的法律或命令，發生有抵觸憲

法疑義的內容。

II. 聲請人對於疑義所主張的見解。

III. 解決疑義必須解釋憲法的理由。

IV. 關係文件之名稱及件數。

(參考法條：同法第八條第二項)

聲請人不服，臺灣高等法院臺南分院民事判決 100 年度上國易字第 12 號及臺灣嘉義地方法院第一審判決(100 年度國字第 8 號) 違憲，依法釋憲。

應說明確定終局裁判所適用的某條法律或何項命令，如何牴觸憲法。

臺灣高等法院臺南分院民事判決 100 年度上國易字第 12 號及臺灣嘉義地方法院第一審判決(100 年度國字第 8 號)，該判決適用藥事法第 37 條及衛生署訂定之命令(中醫診所設置標準)特准中醫師可以於都市不用聘請藥師，直接醫師自行調劑就可以給藥給病人，認違反憲法第 5、7 條平等權及憲法第 172 條及大法官釋字第 432 號、第 545 號、第 491 號、第 636 號解釋—憲法明確性原則。

法律或命令見解發生歧異之經過及涉及之法律或命令條文。其內容應包含所經過的訴訟程序。

臺灣高等法院臺南分院民事判決 100 年度上國易字第 12 號及臺灣嘉義地方法院第一審判決(100 年度國字第 8 號)。

確定終局裁判所適用的法律或命令的名稱及內容。

藥師法第 15、24 條及藥事法第 37、102、103 條：

第 24 條未取得藥師資格擅自執行第十五條第一項之藥師業務者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰。

第 15 條 藥師業務如下：

- 一、藥品販賣或管理。
- 二、藥品調劑。
- 三、藥品鑑定。
- 四、藥品製造之監製。
- 五、藥品儲備、供應及分裝之監督。
- 六、含藥化粧品製造之監製。
- 七、依法律應由藥師執行之業務。
- 八、藥事照護相關業務。

中藥製劑之製造、供應及調劑，除依藥事法有關規定辦理外，亦得經由修習中藥課程達適當標準之藥師為之；其標準由中央主管機關會同中央教育主管機關定之。藥師得販賣或管理一定等級之醫療器材。

前項所稱一定等級之醫療器材之範圍及種類，由中央主管機關定之。

第 37 條 藥品之調劑，非依一定作業程序，不得為之；其作業準則，由中央衛生主管機關定之。

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。

醫院中之藥品之調劑，應由藥師為之。但本法八十二年二月五日條正施行前已在醫院中服務之藥劑生，適用前項規定，並得繼續或轉院任職。

中藥之調劑，除法律另有規定外，應由中醫師監督為之。

第 103 條 本法公布後，於六十三年五月三十一日前依規定換領中藥販賣業之藥商許可執照有案者，得繼續經營第十五條之中藥販賣業務。

八十二年二月五日前曾經中央衛生主管機關審核，予以列冊登記者，或領有經營中藥證明文件之中藥從業人員，並修習中藥課程達適當標準，得繼續經營中藥販賣業務。

前項中藥販賣業務範圍包括：中藥材及中藥製劑之輸入、輸出及批發；中藥材及非屬中醫師處方藥品之零售；不含毒劇中藥材或依固有成方調配而成之傳統丸、散、膏、丹、及煎藥。

上述人員、中醫師檢定考試及格或在未設中藥師之前曾聘任中醫師、藥師及藥劑生駐店管理之中藥商期滿三年以上之負責人，經修習中藥課程達適當標準，領有地方衛生主管機關證明文件；並經國家考試及格者，其業務範圍如左：一、中藥材及中藥製劑之輸入、輸出及批發。二、中藥材及非屬中醫師處方藥品之零售。三、不含毒劇中藥材或依固有成方調配而成之傳統丸、散、膏、丹、及煎藥。四、中醫師處方藥品之調劑。

前項考試，由考試院會同行政院定之。

第 102 條 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。

全民健康保險實施二年後，前項規定以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為限。

衛生署訂定之命令中醫診所設置標準—中藥調劑人員包括中醫師、修習中藥課程達適當標準之藥師及確具中藥基本知識及鑑別能力人員三類。

憲法上所保障的權利遭受不法侵害的事實，及涉及的憲法條文。

釋字第 432 號、第 545 號、第 491 號、第 636 號解釋—明確性原則。

憲法第五條 中華民國各民族一律平等。

第七條 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。

第一百七十二條 命令與憲法或法律牴觸者無效。

有關機關處理本案的主要文件及說明。

聲請釋憲人提出臺灣高等法院臺南分院民事判決 100 年度上國易字第 12 號及臺灣嘉義地方法院第一審判決 100 年度國字第 8 號被法院駁回。

該判決根據衛生署之函釋及藥事法第 37 條及衛生署訂定之命令(中醫診所設置標準)，中醫師可以因衛生署訂定之中醫診所設置標準及不明確之藥事法第 37 條，不顧藥事法第 102、103 條、藥師法第 15 條之規定，特准中醫師於非屬醫療缺乏地區，卻可自行調劑直接拿藥給病人，不須聘請藥師，比西醫師有特權？法律不明確？該法不公平？

聲請解釋憲法的理由，以及聲請人對本案所主張的立場及見解。內容應包含：

確定終局裁判所適用的法律或命令，發生有牴觸憲法疑義的

內容。

臺灣高等法院臺南分院民事判決100年度上國易字第12號及臺灣嘉義地方法院第一審判決（100年度國字第8號），該判決適用藥事法第37條及衛生署訂定之命令（中醫診所設置標準）特准中醫師可以於都市不用聘請藥師，直接醫師自行調劑就可以給藥給病人，認違反憲法第5、7條平等權（比西醫師有特權）及憲法第172條（命令不可逾越法律），及釋字第432號、第545號、第491號、第636號解釋—憲法明確性原則。

聲請人對於疑義所主張的見解。

1. 西醫師必須遵守藥事法第102條，醫療缺乏地區方可自行調劑（不爭執），中醫師卻可以於大都市仍可以自行調劑，不用聘請藥師，因為衛生署係根據藥事法第37條及衛生署訂定之命令（中醫診所設置標準）特准中醫師可以於都市不用聘請藥師，直接醫師自行調劑就可以給藥給病人，聲請釋憲人認藥事法第37條及衛生署訂定之命令（中醫診所設置標準）違反憲法第5、7條之平等權—中醫師比西醫師有特權，不用遵守藥事法第102條（中醫師／西醫師一樣遵守醫師法），不用聘請藥師，直接醫師自行調劑就可以給藥給病人。
2. 藥事法第37條違反釋字第432號、第545號、第491號、第636號解釋—明確性原則。中藥之調劑，除法律另有規定外，應由中醫師監督為之，到底是中醫師可以調劑中藥否—不明確，藥師公會認為不可以，衛生署因為藥商行賄要枉顧法律。

3. 中醫診所設置標準只是衛生署訂定之命令，卻違反憲法第 172 條，架空逾越藥事法第 102 條。中醫師可以於都市不用聘請藥師，直接醫師自行調劑就可以給藥給病人，違反憲法第 172 條。

解決疑義必須解釋憲法的理由。

關係文件之名稱及件數。

附件一

1. 臺灣高等法院臺南分院民事判決 100 年度上國易字第 12 號及臺灣嘉義地方法院第一審判決(100 年度國字第 8 號)。
2. 中醫診所設置標準。
3. 釋字第 432 號解釋—明確性原則。
4. 藥事法第 37 條立法精神。
5. 藥師公會認為藥事法 37 條—不明確。(含光碟)
6. 中藥商行賄衛生署，意圖不顧法律，讓中藥商有調劑權。

聲請釋憲人：劉 泓 志

中 華 民 國 1 0 1 年 0 6 月 2 1 日

(附件一)

臺灣高等法院臺南分院民事判決 100 年度上國易字第 12 號

上 訴 人 劉 泓 志

被 上 訴 人 行政院衛生署

法定代理人 邱 文 達

被 上 訴 人 行政院衛生署中央健康保險局

法定代理人 戴 桂 英

訴訟代理人 林 憶 梅

被上訴人 行政院衛生署食品藥物管理局  
法定代理人 康 照 洲

被上訴人 臺北市政府衛生局  
法定代理人 林 奇 宏

被上訴人 基隆市衛生局  
法定代理人 許 明 倫  
訴訟代理人 林 育 恩

被上訴人 新北市政府衛生局  
法定代理人 林 雪 蓉  
訴訟代理人 廖 慧 琳

被上訴人 宜蘭縣政府衛生局  
法定代理人 劉 建 廷

被上訴人 新竹市衛生局  
法定代理人 姚 克 武  
訴訟代理人 許 慧 君

被上訴人 新竹縣政府衛生局  
法定代理人 殷 東 成  
訴訟代理人 謝 月 媛  
葉 明 浩  
詹 素 芝

被上訴人 桃園縣政府衛生局  
法定代理人 劉 宜 廉  
訴訟代理人 陳 傳 慧

被上訴人 苗栗縣政府衛生局  
法定代理人 羅 財 樟

被上訴人 臺中市政府衛生局  
法定代理人 黃 美 娜  
訴訟代理人 陳 淑 惠

被上訴人 彰化縣衛生局  
法定代理人 葉 彥 伯  
訴訟代理人 柯 惠 玲

被上訴人 南投縣政府衛生局  
法定代理人 廖 龍 仁  
訴訟代理人 林 育 愉

被上訴人 嘉義市政府衛生局  
法定代理人 孫 淑 蓉  
訴訟代理人 何 宛 青

被上訴人 雲林縣衛生局  
法定代理人 吳 昭 軍

被上訴人 臺南市政府衛生局  
法定代理人 林 聖 哲  
訴訟代理人 王 基 山  
                  曾 文 利

被上訴人 高雄市政府衛生局  
法定代理人 何 啟 功  
訴訟代理人 李 廣 森  
                  李 資 慧  
                  巫 靜 宜

被上訴人 屏東縣政府衛生局  
法定代理人 李 建 廷

訴訟代理人 張 瓊 月

蔡 怡 婷

被上訴人 花蓮縣衛生局

法定代理人 林 南 岳

被上訴人 臺東縣衛生局

法定代理人 陳 照 隆

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國 100 年 10 月 6 日臺灣嘉義地方法院第一審判決（100 年度國字第 8 號），提起上訴，本院於 101 年 5 月 8 日言詞辯論終結，判決如下：

#### 主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

#### 事實及理由

##### 甲、程序部分：

一、按依國家賠償法請求損害賠償時，應先以書面向賠償義務機關請求之；又賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾三十日不開始協議，或自開始協議之日起逾六十日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴；國家賠償法第十條第一項、第十一條第一項、第十二條前段分別定有明文。經查：

（一）就被上訴人行政院衛生署中央健康保險局（下稱中央健保局）、臺北市政府衛生局、新北市政府衛生局、新竹縣政府衛生局、彰化縣衛生局、南投縣政府衛生局、雲林縣衛生局、臺南市政府衛生局、屏

東縣政府衛生局、臺東縣衛生局部分：渠等均以上訴人雖對渠等請求國家賠償，惟核與國家賠償法第二條第二項規定不符而拒絕賠償等情，有渠等之拒絕賠償理由書或相關覆函在卷可憑(見原審卷第15至41頁)；上訴人乃以上開機關為被告，向原審法院提起本件國家賠償訴訟；經核在程序上，於法並無不合。

(二)就被上訴人行政院衛生署、行政院衛生署食品藥物管理局(下稱食品藥物管理局)、基隆市衛生局、宜蘭縣政府衛生局、新竹市衛生局、桃園縣政府衛生局、苗栗縣政府衛生局、臺中市政府衛生局、嘉義市政府衛生局、高雄市政府衛生局、花蓮縣衛生局部分：上訴人亦曾以上揭十一家被上訴人機關所屬人員，於執行職務行使公權力時積極為枉法行政行為，或怠於告發上級機關枉法行政行為，致上訴人應獲得之健保費用變差，不法侵害上訴人之財產權為由，與上揭(一)所示之機關，一併分別向渠等機關聲請國家賠償，而上揭(一)所示之機關以上訴人之請求，核與國家賠償法第二條第二項規定不符等語，拒絕賠償，已如前述，而此部分之十一機關，迄未為拒絕賠償覆函，自上訴人在民國(下同)一百年六月八日以書面向賠償義務機關提出國賠協商書為請求，至上訴人於一百年七月十五日向原審法院提起本件之訴(見原審卷第4至14頁)，已逾自提出請求之日起三十日不開始協議之情形；則

上訴人以上開十一機關為被告，向原審法院提起本件國家賠償訴訟，經核在程序上，於法亦無不合。

二、次按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；惟有訴訟代理人者不適用之；另承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；民事訴訟法第一百七十條、第一百七十三條、第一百七十五條第一項分別定有明文。本件被上訴人屏東縣政府衛生局原法定代理人康啟杰，已變更為李建廷，且於一〇一年五月八日向本院聲明承受訴訟（見本院卷（三）第 67 至 68 頁），經核尚無不合，爰予准許，合先敘明。

三、被上訴人行政院衛生署、食品藥物管理局、臺北市政府衛生局、基隆市衛生局、新北市政府衛生局、宜蘭縣政府衛生局、新竹市衛生局、新竹縣政府衛生局、桃園縣政府衛生局、苗栗縣政府衛生局、臺中市政府衛生局、雲林縣衛生局、花蓮縣衛生局、臺東縣衛生局等，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第三百八十六條各款所列情形，准依上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。

乙、實體部分：

壹、上訴人方面：

一、上訴人於原審起訴主張：按藥師法第十五、二十四條，藥事法第一百零二、一百零三條規定，中藥調劑必須藥師或取得國考資格之人員調劑，不含中醫師，中醫

師調劑，仍受藥事法第一百零二條限制，除非偏遠地區方可行。行政院衛生署於九十九年三月五日製作署授藥字第 0990001666 號函，架空法律便宜行事允中醫師可以調劑，仍命中央健保局支付中醫師調劑費及藥費，衛生局不告發也是共犯。中央健保局及衛生局未依公務員服務法第二、三條及行政罰法第七、十一條表示意見反對違反上級行政，不告發還配合給付違法事，有連帶責任。又藥師法第十一條明定藥師不可支援他處工作，因此藥師連去義診都不可以，更遑論支援他處工作及到病人家居家照護工作。行政院衛生署各地衛生局堅持捍衛此違反藥師工作權及平等權之規定，卻於明知藥師法第十一、十五、二十三條，藥師法第十五條八款之居家照護仍舊受同法第十一條拘束，不可支援他處工作只可以在執照登記之藥局或診所內工作，以行政規則架空法律，枉法同意藥師可以去居家照護及義診，並仍命中央健保局編列新臺幣（以下同）3,600 萬元鼓勵藥師到他處工作居家照護之違法事。在總額一定預算下，中央健保局多支出此違法事，致健保費用點值當然變差，各地衛生局不罰還鼓勵違法事，為共犯。上訴人因被上訴人等枉法行政，造成財產權受損失，爰依國家賠償法規定，起訴請求賠償；並聲明：被上訴人等應共同給付上訴人五十一萬元，及自本件請求書送達翌日起即一百年六月十日起至清償日止，按年息百分之五計算利息之判決等語（原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，

提起上訴)。

二、上訴聲明，求為判決：(1) 原判決廢棄。(2) 被上訴人等應共同給付上訴人五十一萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。

(3) 第一、二審訴訟費用由被上訴人等負擔。

貳、被上訴人等方面：於本院審理時之陳述除與原審判決記載相同者予以引用外，並補以下列等語，資為抗辯：

一、被上訴人行政院衛生署、基隆市衛生局、宜蘭縣政府衛生局、新竹市衛生局、新竹縣政府衛生局、桃園縣政府衛生局、苗栗縣政府衛生局、臺中市衛生局、南投縣衛生局、屏東縣政府衛生局、花蓮縣衛生局、臺東縣衛生局等均未於本院審理時提出書狀作任何聲明及陳述。

二、被上訴人中央健保局、食品藥物管理局、臺北市政府衛生局、新北市政府衛生局、彰化縣衛生局、嘉義市政府衛生局、雲林縣衛生局、臺南市政府衛生局、屏東縣政府衛生局等部分：

(一)按公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任，國家賠償法第二條第二項前段定有明文。是以，國家賠償請求權之成立要件，須以公務員之執行職務具有故意或過失之行為，及人民之自由或權利須受有損害，且該損害之發生與有責任原因之事實間具有相當因果關係為必要。國家機關依國家賠償法負賠償責任，係以其所屬公務員行使公權力之行為，

具違法性為前提要件，是機關所屬公務員如係依據合法有效之法令為必要之執行，乃為公權力之正當行使，欠缺違法性，即無國家賠償責任可言。又上訴人依該條規定請求國家賠償，對於其確有損害之發生、公務員之執行職務具有故意或過失，及兩者間有相當因果關係等，自應先負舉證之責任。惟查本件上訴人請求國賠其所述事實及理由，並無事實上或法律上可供參採之意見，顯無構成國賠之要件。

(二)依據行政院衛生署九十九年三月五日署授藥字第0990001666號函釋，按藥事法第三十七條第一項、第二項，對藥品調劑作業與藥事人員調劑定有規範，同條第四項則規定：「中藥之調劑，除法律另有規定外，應由中醫師監督為之」。又查醫療法第十二條第三項授權訂定之醫療機構設置標準第九條「診所設置標準表」中，關於中醫診所設置標準「人員」項目之「其他」欄，係規定「視業務需要設置修習中藥課程達適當標準之藥師或確具中藥基本知識及鑑別能力人員」；同標準第七條所定之「中醫醫院設置標準表」「人員」項目之「中藥調劑人員」欄，係規定「中藥調劑人員包括中醫師、修習中藥課程達適當標準之藥師及確具中藥基本知識及鑑別能力人員三類」。因此，中醫醫療機構可以執行藥品調劑之業務者，係指「中醫師」、「修習中藥課程達適當標準之藥師」、「確具中藥基本知識及鑑別能力人員」三種，乃法所許可，並無違法可言。

- (三)又據行政院衛生署食品藥物管理局一〇一年六月二十七日 FDA 藥字第 1000036325 號函，針對各衛生局協助藥事人員從事居家藥事照護相關業務，是否違反藥師法第十一條規定乙事釋復如下：「藥師之法定業務於藥師法第十五條定有明文，因此藥師執行其藥師業務，當依該法條之規定；至於藥師法第十一條係藥師執業處所之登記規定，該二條文規範之內容雖均為規範藥師，但其規範者一者為業務範圍，一者則為執業處所之登記規定。……復查現今判例、習慣法或司法院大法官作成之釋憲解釋，並未針對類似於藥師法限制執業處所於一處之規定，認有違法違憲之虞，……另藥事服務既屬藥師法第十五條所定藥師業務，則藥師於完成執業處所執業登記，執行該項藥師業務，當符藥師法之規定。」
- (四)部分被上訴人從未核定藥師支援，自未有支出如上訴人所稱多餘費用致健保費用點值變少情事，又部分被上訴人之醫療機構健保業務轄區，與上訴人診所所在地轄區不同，上訴人所執事項亦非其等執掌範疇。再者，其為地方衛生機關，非訟爭法令有權解釋之主管機關，就中央健康保險局之計畫亦無審核權限。況查健保醫療費用給付區分西醫、中醫、牙醫分別規範，上訴人為西醫反以中醫部分為論述理由，主張其權益受有侵害，二者顯不相干。
- (五)查中醫師親自調劑中藥之給付，係由「中醫門診」總額預算支應，與「西醫基層」部門預算無關，西

醫基層點值乃係西醫基層院所當年度申報點數結算每點點值之結果，故西醫基層點值並不受中醫師親自調劑之影響。依全民健康保險醫療費用協定委員會一〇一年一月四日費協字第 1005940001 號公告，一〇一年度全民健康保險醫療給付費用總額及其分配，目前分為「牙醫門診」、「中醫門診」、「西醫基層」、「醫院」及「其他」等部門預算總額，各部門預算採分別結算每點之點值。查「全民健康保險高診次保險對象藥事居家照護」試辦計畫之經費，另屬「其他」部門之專款專用預算，故藥師於執業處所外提供藥事照護給付，係由「其他」部門總額支應，亦與西醫基層總額無關。

三、被上訴人高雄市政府衛生局則辯以：中央衛生主管機關為執行藥師法之必要，本於其對法律之確信，作成解釋性函令，此乃其職權之行使。就藥師法第十一條為細節性或技術性之規定，並未逾越母法之限度及目的，自得予以援用，核屬合於法律規範目的之解釋，且與社會通念相當，自無牴觸母法之虞，此有臺北高等行政法院九十九年度簡字第一一二號判決可資參採。

四、依上，爰答辯聲明，均求為判決：上訴駁回。

參、兩造爭執之事項：

(一)上訴人認為依藥事法第一百零三條及藥師法第十五條規定只有修習中藥學分之藥師及通過國考之人始有中藥調劑權，中醫師調劑仍受限於藥師法第一百零

二條限制，只有偏遠地區可為之；藥師依藥師法第十一條規定只能於執照登記地點調劑，如依同法第十五條為病人進行居家藥事照護業務係違法行為；是否有據？

(二)被上訴人機關所屬人員於執行職務行使公權力時，有無積極為枉法行政行為，或怠於告發上級機關枉法行政行為？從而有無導致上訴人應獲得之健保費用變差，不法侵害上訴人之財產權？若有，則其過失與上訴人所受之損害間有無相當因果關係，而應負國家賠償責任？

肆、本院之判斷：

一、按行政院衛生署組織法第一、二、四、六、十七條分別規定，「行政院衛生署（以下簡稱本署）掌理全國衛生行政事務。」「本署對於直轄市及縣（市）衛生機關執行本署主管事務有指示、監督之責。」「本署設下列各處、室：一、醫事處。」「醫事處掌理左列事項：一、關於醫事法令之研擬、解釋及督導執行事項。」「本署得設疾病管制局、食品藥物管理局、中央健康保險局、中醫藥委員會、衛生人員訓練所及國民健康局；其組織另以法律定之。」準此，行政院衛生署中央健康保險局組織法制定時，乃於該法第一條開宗明義規定：「行政院衛生署為辦理全民健康保險業務，特設中央健康保險局（以下簡稱本局）。」又依行政院衛生署食品藥物管理局（下稱食品藥物管理局）組織法第一條、第二條第一項第十二款規定可知，該法係依行政院衛

生署組織法第十七條規定所制定；依該法規定，食品藥物管理局職掌包括：藥師業務之管理事項；亦因此食品藥物管理局乃於九十九年一月六日作成FDA企字第0991200001號函釋：「自九十九年一月一日起，由行政院衛生署食品藥物管理局負責掌理原屬行政院衛生署、行政院衛生署藥物食品檢驗局或行政院衛生署管制藥品管理局管轄之相關法令。」(參見原審卷第331頁)。依前開法條說明可知，行政院衛生署掌理全國衛生行政事務，對於各縣市衛生機關(衛生局)執行該署主管事務有指示、監督之(權)責，並負責掌理醫事法令之研擬、解釋及督導執行；中央健保局乃行政院衛生署為辦理全民健康保險業務而設置，亦為該署之下級機關；而食品藥物管理局則負責掌理包括藥師業務之管理等事項，自九十九年一月一日該局設立後，依該局組織法規定屬該局掌理事項之相關法律及法規命令條文，乃以該局為有權解釋機關。

二、行政院衛生署、食品藥物管理局分別為醫事法令、藥師業務管理相關法令之有權解釋機關，有如前述。是行政院衛生署既於九十九年三月五日以署授藥字第0990001666號函釋，就有關中醫診所執行中醫調劑業務之人員之資格，提出以下說明：「一、按藥事法第三十七條第一項、第二項，對藥品調劑作業與藥事人員調劑定有規範，同條第四項則規定：『中藥之調劑，除法律另有規定外，應由中醫師監督為之』，倘由中醫師親自調劑，尚無違反藥事法第三十七條第四項規定。

二、又查醫療法第十二條第三項授權訂定之醫療機構設置標準第九條『診所設置標準表』中，關於中醫診所設置標準『人員』項目之『其他』欄，係規定『視業務需要設置修習中藥課程達適當標準之藥師或確具中藥基本知識及鑑別能力人員』；同標準第七條所定之『中醫醫院設置標準表』『人員』項目之『中藥調劑人員』欄，係規定『中藥調劑人員包括中醫師、修習中藥課程達適當標準之藥師及確具中藥基本知識及鑑別能力人員三類』。因此，中醫醫療機構可以執行藥品調劑之業務者，係指『中醫師』、『修習中藥課程達適當標準之藥師』、『確具中藥基本知識及鑑別能力人員』三種。」（參見原審卷第 210、232、276、314 頁）；食品藥物管理局則於一〇一〇年六月二十七日以 FDA 藥字第 1000036325 號函，就各衛生局協助藥事人員從事居家藥事照護相關業務，是否違反藥師法第十一條規定釋復如下：「二、藥師之法定業務於藥師法第十五條定有明文，因此藥師執行其藥師業務，當依該法條之規定；至於藥師法第十一條係藥師執業處所之登記規定，該二條文規範之內容雖均為規範藥師，但其規範者一者為業務範圍，一者則為執業處所之登記規定。三……復查現今判例、習慣法或司法院大法官作成之釋憲解釋，並未針對類似於藥師法限制執業處所於一處之規定，認有違法、違憲之虞，故本署之作法應無祐民診所所指違法之處。四、基於推廣公共衛生業務及義診服務需求，行政院衛生署 92 年 7 月 15 日

衛署藥字第 0920040468 號函及 95 年 9 月 20 日衛署藥字第 0950038114 號函釋藥事人員參與醫療團體義診服務，執行藥品調劑工作，或以醫院、社區藥局名義至護理之家、安養機構提供藥事諮詢服務，尚無違反藥師法第十一條規定，以有效解決偏遠地區及特殊情形藥事人力之需求。五、另藥事服務既屬藥師法第十五條所定藥師業務，則藥師於完成執業處所執業登記，執行該項藥師業務，當符藥師法之規定。」(參見原審卷第 233 頁)。據上，行政院衛生署、食品藥物管理局作成前開函釋之公務員，究之乃係基於職權就所屬下級機關於法律適用發生疑義時，本於其對於法律之確信，作成解釋性函令，此乃其職權之行使。另被上訴人中央健保局及包括臺北市衛生局等九家直轄市、各縣市衛生機關就其職掌事項執行職務、行使公權力時，依公務員服務法第二條規定，對於上開函釋之行政規則本有服從之義務，縱渠等參照前開函釋意旨作成行政處分，亦屬依法令之行為，尚難認其有何不法。

三、依上，上訴人認為依藥事法第一百零三條及藥師法第十五條規定只有修習中藥學分之藥師及通過國考之人始有中藥調劑權，中醫師調劑仍受限於藥師法第一百零二條限制，只有偏遠地區可為之；藥師依藥師法第十一條規定只能於執照登記地點調劑，如依同法第十五條為病人進行居家藥事照護業務係違法行為等語，即非有據。從而被上訴人等機關所屬人員於執行

職務行使公權力時，難認有積極為枉法行政行為，或怠於告發上級機關枉法行政行為，而致上訴人應獲得之健保費用變差，不法侵害上訴人之財產權；且其間亦無相當因果關係存在，故上訴人請求被上訴人等應負國家賠償責任等語，尚非可採。

四、綜上所述，上訴人以被上訴人中央健保局，依前開行政院衛生署、食品藥物管理局所為函釋，違法支付中醫師調劑費及藥費；編列 3,600 萬元鼓勵藥師到執照登記之藥局或診所以外之他處工作從事居家照護；被上訴人臺北市政府衛生局等地方衛生機關竟對行政院衛生署之違法指示消極不為告發，導致上訴人因而受有西醫基層點值變差，領得之醫療給付降低等損害為由，依國家賠償法提起本件之訴，請求被上訴人等賠償，為無理由。其中上訴人就對被上訴人中央健康保險局、臺北市政府衛生局、新北市政府衛生局、新竹縣政府衛生局、彰化縣衛生局、南投縣政府衛生局、雲林縣衛生局、臺南市政府衛生局、屏東縣政府衛生局、臺東縣衛生局等請求部分，原法院依民事訴訟法第二百四十九條第二項規定，以顯無理由予以駁回；經核此部分之判決，於法並無不合。又上訴人就對被上訴人行政院衛生署、食品藥物管理局、基隆市衛生局、宜蘭縣政府衛生局、新竹市衛生局、桃園縣政府衛生局、苗栗縣政府衛生局、臺中市政府衛生局、嘉義市政府衛生局、高雄市政府衛生局、花蓮縣衛生局等請求部分，原法院雖以上訴人未經先向各該被上訴

人提出國賠協商而逕提起本件之訴，認起訴不合法，而逕予駁回；查上訴人已在一百年六月八日以書面向上開十一賠償義務機關提出國賠協商書為請求，至上訴人於一百年七月十五日向原審法院提起本件之訴（見原審卷第4至14頁），已逾自提出請求之日起三十日不開始協議之情形；則上訴人以上開十一機關為被告，向原審法院提起本件國家賠償訴訟，經核在程序上，於法亦無不合，已敘明如前，則原判決就此部分，以起訴不合法，而逕予駁回，即非妥適；惟上訴人依國家賠償法提起本件之訴，為無理由，亦如前述，其就此部分提起上訴，亦無理由，是原判決就此部分所為之理由雖有不同，但本件上訴人之上訴為無理由，應予駁回，則結論並無二致，依民事訴訟法第四百四十九條第二項規定，仍應予維持。上訴人上訴意旨仍執陳詞，指摘原判決為不當，求為廢棄改判如其上訴聲明所示，為無理由，應予駁回。

五、本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及攻擊防禦方法，經核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

伍、據上論結，本件上訴為無理由，依國家賠償法第十二條、民事訴訟法第四百四十九條第一項、第二項、第四百六十三條、第三百八十五條第一項前段、第七十八條，判決如主文。

中華民國 101 年 5 月 22 日  
(本件聲請書其餘附件略)