

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 778 號

解釋日期：民國 108 年 06 月 14 日

資料來源：司法院

司法院公報 第 61 卷 7 期 1-59 頁

司法院大法官解釋（三十八）（109年9月版）第 395-443 頁

相關法條：中華民國憲法 第 15、23 條

憲法訴訟法 第 5 條

醫師法 第 11、12、12-1、13、14 條

藥師法 第 16、18 條

藥事法 第 37、92、102、105 條

藥事法施行細則 第 50 條

解釋文： 藥事法第 102 條第 2 項規定：「全民健康保險實施 2 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。」限制醫師藥品調劑權，尙未牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨，尙無違背。

藥事法施行細則第 50 條及行政院衛生署食品藥物管理局（現已改制為衛生福利部食品藥物管理署）中華民國 100 年 4 月 12 日 FDA 藥字第 1000017608 號函說明三對於藥事法第 102 條第 2 項醫療急迫情形之解釋部分，均為增加法律所無之限制，逾越母法之規定，與憲法第 23 條法律保留原則之意旨不符。上開施行細則規定應自本解釋公布之日起，失其效力；上開函應自本解釋公布之日起，不再援用。

理由書： 聲請人毛慧芬為臺北市某婦產科診所負責醫師，臺北市政府衛生局認其對原因案件之病人調劑給藥不符合藥事法第 102 條第 2 項規定：「全民健康保險實施 2 年後，前項規定（按：即醫師得依自開處方，親自為藥品之調劑之規定）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」（下稱系爭規定一）所稱「無藥事人員執業之偏遠地區」或「醫療急迫情形」之例外情況，以其違反同法第 37 條第 2 項前段有關「調劑藥品應由藥師為之」規定為由，依同法第 92 條第 1 項規定，對聲請人裁處新臺幣 3 萬元罰鍰。聲請人不服，提出異議，申請復核，經臺北市政府衛生局核定維持原裁罰處分後，續行提起訴願及行政訴訟，均遭駁回，終經臺北高等行政法院 103 年度簡上字第 105 號判決（下稱確定終局判決）以上訴無理由駁回確定。

聲請人認確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法第 15 條及第 23 條規定之疑義，並認確定終局判決所適用之藥事法施行細則第 50 條：「本法第 102 條第 2 項所稱醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況」（下稱系爭規定二），及行政院

衛生署食品藥物管理局（下稱食藥局，現已改制為衛生福利部食品藥物管理署）100 年 4 月 12 日 FDA 藥字第 1000017608 號函：「……說明三、另依據藥事法施行細則第 50 條，所謂醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況。而所稱『立即使用藥品』，係指醫師於急迫醫療處置時，當場施與針劑或口服藥劑」（下稱系爭函），均有違反法律保留原則之疑義，向本院聲請解釋憲法，經核與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款人民聲請解釋憲法之要件相符，應予受理，爰作成本解釋，理由如下：

一、系爭規定一尚未抵觸憲法保障人民工作權之意旨

憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障，人民有從事工作及選擇職業之自由（本院釋字第 404 號、第 510 號、第 612 號及第 637 號解釋參照）。按對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點、內容等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，即從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。至人民選擇職業應具備之客觀條件，即對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。此外，不論對人民執行職業自由之限制、選擇職業自由主觀條件之限制、選擇職業自由客觀條件之限制，所採之手段均須與比例原則無違（本院釋字第 649 號解釋參照）。

醫師診治病人，於全民健康保險實施滿 2 年之前，除診察、盡告知義務、施行治療（諸如直接用藥）、開立處方箋之外，尚有以診治為目的而為調劑，並交付藥劑之完整權責（醫師法第 11 條、第 12 條、第 12 條之 1、第 13 條、第 14 條及藥事法第 102 條參照）。是醫師以診治病人之目的，調劑藥品，交予服用，向來為其整體醫療行為之一部分，係醫師執行職業之方法與內容，受憲法第 15 條工作權之保障。

系爭規定一明定：「全民健康保險實施 2 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。」故於全民健康保險實施滿 2 年後，醫師除於無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形外，不得為藥品之調劑，乃對醫師從事診治病人所為執行職業自由之限制。此項限制，立法者如為追求一般公共利益，且該限制有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，而與其所欲維護公益之重要性亦合乎比例之關係時，即無違於比例原則（本院釋字第 738 號解釋參照）。

查系爭規定一於 75 年行政院函請立法院審議之「藥物藥商管理法修正草案」中原無相關規定，嗣立法院內政、司法兩委員會於 78 年 12 月 20 日第 84 會期第 6 次聯席審查「藥物藥商管理法修正

草案」會議中，決議將「藥物藥商管理法」之名稱修正為「藥事法」，又於 81 年 7 月 8 日第 89 會期第 13 次聯席審查會議中，決議增列第 102 條第 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」（立法院公報第 79 卷第 62 期，第 19 頁；第 81 卷第 57 期，第 396 頁參照）。嗣於 89 年 4 月 11 日立法院為配合臺灣省政府功能業務與組織之調整，決議將上開規定修正為系爭規定一（立法院公報第 89 卷第 16 期，第 36 頁、第 39 頁參照）。綜觀立法過程之討論，系爭規定一係為推行醫藥分業制度而設，使診療與調劑分離，讓藥師得以其專業知識技能，核對及複查醫師開立之處方，以保障民眾之用藥安全（立法院公報第 81 卷第 57 期，第 380 頁、第 381 頁、第 383 頁、第 385 頁、第 386 頁及第 388 頁；藥師法第 16 條及第 18 條規定參照）。核其目的洵屬正當。

系爭規定一所採取限制醫師藥品調劑權之手段，使藥師得以在調劑藥品過程中再次確認用藥之正確性，有助於目的之達成，且已無其他相同有效並較溫和之手段可達成目的，尚難謂逾越必要之程度。又系爭規定一固限制醫師之藥品調劑權，但尚非涉及醫師執行職業內容與方式之全部或核心（如：診斷病因、施行治療、開給方劑），是衡量醫師工作權因此所受之損害，相對於該規定所欲維護之公益，亦難認立法者採取手段所造成之損害與其所欲達成目的之利益顯失均衡。

綜上，系爭規定一尚未抵觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨，尚無違背。

## 二、系爭規定二及系爭函均違反法律保留原則

對人民自由權利之限制，應以法律或法律明確授權之命令為之（本院釋字第 394 號、第 443 號、第 559 號、第 710 號及第 711 號解釋參照）。主管機關依法律授權訂定之施行細則，或依職權頒布之解釋函令，如涉及對人民權利之限制，須依一般法律解釋方法，並符合相關憲法原則及母法意旨，始與法律保留原則無違（本院釋字第 566 號、第 611 號及第 751 號解釋參照）。

主管機關依藥事法第 105 條規定訂定施行細則，於系爭規定二明定：「本法第 102 條第 2 項所稱醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況」，並以系爭函闡釋系爭規定二所稱「立即使用藥品」，係指「醫師於急迫醫療處置時，當場施與針劑或口服藥劑」。是透過系爭規定二及系爭函之闡釋，系爭規定一所稱之醫療急迫情形，一律僅限於醫師於醫療機構為急迫醫療處置時，須「立即」、「當場」施與針劑或口服藥劑之情況。

惟系爭規定一所稱「醫療急迫情形」之發生，情況多端，病人急需使用藥品之情況，未必僅限於「立即」、「當場」。即令主管機關亦自認，病人有醫療急迫情形時，除須「立即」、「當場」使用藥品外，如於其可取得藥師調劑藥品服務前，仍須接續服用藥品始能避免危害其生命身體健康者，醫師得另外給予備用藥品（衛生福利部 108

年 2 月 12 日衛授食字第 1079039725 號復中華民國醫師公會全國聯合會函參照)。足見系爭規定二及系爭函，一律將醫療急迫情形限於醫師為急迫醫療處置，須立即使用藥品、當場施與針劑或口服藥劑之情況，過度限縮系爭規定一所稱「醫療急迫情形」之意義，均為增加法律所無之限制，牴觸母法為因應緊急醫療需要及保障病人整體權益之意旨，逾越母法之規定，與憲法第 23 條法律保留原則之意旨不符。系爭規定二應自本解釋公布之日起失其效力，系爭函應自本解釋公布之日起不再援用。

### 三、併此指明部分

系爭規定一旨在實施醫藥分業政策。此項政策乃立法選擇，釋憲機關原則上應予尊重，在未變更此項政策之前，有關機關應本於系爭規定一之立法意旨，儘速貫徹社區藥局之可近性與方便性，以保障民眾得及時取得藥師調劑藥品服務之權益。於上開制度未臻完備前，有關機關亦應配合醫藥分業實際發展程度，衡酌系爭規定一醫師得例外調劑藥品之範圍是否足敷病人醫療權益維護之最高利益，適時檢討並為合理之調整。併此指明。

### 四、不受理部分

聲請人另主張食藥局 102 年 6 月 5 日 FDA 藥字第 1020022537 號函，因違反法律保留原則而有違憲疑義部分，查上開函係該局就臺北市政府衛生局對本件原因個案之詢問所為答復，其性質非屬對一般事項所為之抽象規定，並非大審法第 5 條第 1 項第 2 款所稱之法令，自不得為聲請解釋之客體。是此部分聲請，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不符，依同條第 3 項規定，應不受理。

大法官會議主席 大法官 許宗力  
大法官 蔡焜燉  
陳碧玉  
黃璽君  
羅昌發  
湯德宗  
黃虹霞  
吳陳鏗  
蔡明誠  
林俊益  
許志雄  
張瓊文  
黃瑞明  
詹森林  
黃昭元