

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis



臺灣醫藥分業管制模型的再思考：

邁向共同管制與經濟誘因

Rethinking The Regulatory Model of Separation of
Prescribing and Dispensing in Taiwan:
Towards Co-Regulation and Economic Incentives

周冠宇

Guan-Yu Zhou

指導教授：葉俊榮 博士

Advisor: Jiunn-rong Yeh, J.S.D.

中華民國 111 年 11 月

November 2022



國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

臺灣醫藥分業管制模型的再思考：
邁向共同管制與經濟誘因

Rethinking The Regulatory Model of Separation of
Prescribing and Dispensing in Taiwan:
Towards Co-Regulation and Economic incentives

本論文係周冠宇君（學號：R07A21012）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國 110 年 8 月 19 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：葉俊榮

口試委員：葉俊榮

張文貞

敬啟


謝辭



如果可以時光旅行的話，真想穿越回去嚇嚇大學時期的我，因為那時候的我一定不會相信自己可以完成這份論文，因為那時的我總覺得臺大是那麼地遙不可及與高不可攀。進入臺大後，說沒有如入叢林般迷惘與徬徨一定是騙人的，而現在回首望去在這條路上，我遇到了很多支持並給予我幫助的人，需要感謝的人真的太多太多了，正因為有了你們，我才能順利走完這條路。能完成這本論文除了指導教授葉俊榮老師的啟發與用心指導外，兩位口試委員張文貞老師與雷文攻老師在口試時給我專業意見與思考方向亦是極為重要的一環，感謝三位老師的諄諄教誨。

我想每個人生命中都會願意傾其所有為我們付出的人，對我而言，是我的家人，我的媽媽總是支持我所做的每一個決定，並給予所有的支持與幫助，縱使每天都要工作到深夜，仍就無怨無悔。雖然我和我的哥哥總是打打鬧鬧，有時也會吵架，但我很清楚哥哥讓我有努力的動力，如果說媽媽是支持我的樑柱，那哥哥就是我驅使我前進的鞭子吧。

在臺大求學的路上，我非常幸運地遇到了兩位生命中的貴人—葉俊榮老師與張文貞老師。葉老師不僅帶我重新認識法律，並打開了全新的視野，也給我非常多的支持與鼓勵，而我也從葉老師身上學到了很多待人處事的道理。能擔任葉老師的助理事件很幸運的事，葉老師不只給我很大的發揮與試錯的空間，同時也很信任我，讓我能在錯誤中不斷成長，最終使我擺脫了剛進臺大時的迷惘與徬徨。對我來說，葉老師不僅僅是一位論文指導教授，更是人生的導師。張老師對我來說除了是一位非常值得學習與尊敬的老師外，同時也是一位好朋友。不管老師多麼忙碌，總是願意撥出時間像朋友一樣跟我聊天、開我玩笑，甚至是在我碰到難關時給我關懷與鼓勵。如果在臺大求學的路上沒有遇見兩位老師，我想我不會是現在這個樣子吧。



嘉宏、雍碩、哲安、聖凱、前浩、丁杰、佳甄、岳璋、鴻傑、家瑋、育生、宗儒大哥、怡秀、菟君學姊、婉嘉，很開心能在茫茫人海中遇見你們，時間真的過得很快，轉眼間從認識你們後也經過快十年了，感謝你們一路上的相挺，以及陪我挺過人生中的許多難關。有句話說：「家是人生的避風港」，但對我來說，你們是我人生的第二個避風港，希望我們的友誼可以一直持續下去。

環續中心是我在臺大很重要的一部分，中心的大家：佩蓉學姊、函諒學長、崇安、議萱、蘇庭、依庭、思奕、嘉瑜，很懷念跟大家在中心吃飯聊天的情境，能跟你們一起共事是件開心的事。其中，佩蓉學姊與函諒學長真的很感謝你們，跟我一起討論這篇論文的架構，並給了我很多的想法，如果沒有你們的幫助，這篇論文或許還要花上更多的時間才會完成。後續加入的彥好、國峰、學承、鴻智、嘉和、浩呈、筠喬很開心能有你們的加入，你們讓一度冷清的中心又變得很熱鬧，充滿了歡笑聲。

國祥、昀瑋、家熙、予妙、繕甄、弈良、家玄、郁仁、念瑜、懷軒、依幀、昱忻、禹謙、富先、家豪，謝謝你們讓我人生最後一個暑假變得如此多采多姿。在律訓短短的一個月裡我們一起做過很多很瘋狂的事，也正是因為有了這些事，我的律訓才得以過得如此繽紛難忘，希望我們可以一直聚下去。

人生可以遇到那麼多可以相互扶持的人，是何其幸運的事情，縱使過程中我曾遇到了許多難關，但如果可以回到過去，我想我還是會選擇一樣的道路，真的很謝謝你們！

周冠宇

2022年11月於臺大萬才館2305室

摘要



自 1997 年正式實施以來，臺灣的醫藥分業始終處於動盪與停滯不前的狀態。在為改善藥品管制環境的背景下，臺灣政府引進了被多數西方國家所採用的醫藥分業作為手段，但由於政府遊走於醫師與藥師兩大利益團體間的態度，以及醫師與藥師間的競爭，造成醫藥分業始終無法順利推行。誠然，法律規範中的缺陷是造成上述困境的原因之一，但更為重要的是，臺灣從日治時期形成至今的社會結構對推動醫藥分業的影響，因其隱含著醫師界為何對醫藥分業產生反感，甚至是抵抗，導致與藥師間產生競爭關係，最終讓政府深陷其中的真正原因。

本文從法律制度與社會脈絡為切入，嘗試勾勒出臺灣在推動醫藥分業中所遭遇之問題的全貌，並對其提出因應策略。本文會先就醫藥分業的前世今生、基本性質與發展現況為說明，並選擇以美國、德國與日本作為例子進行深入剖析，用以檢視與比較臺灣的狀況，同時深入臺灣的社會脈絡從進行觀察，分析問題與其成因，最終提供可行的解決方案及醫藥分業的未來圖像。

本文認為，相較於法制面的問題，臺灣當今的醫療環境與社會結構才是在推動醫藥分業的最難以跨越的坎，從而如何改善，甚至是重新塑造當今的醫療環境與社會結構，成為了通往成功推動醫藥分業的關鍵鑰匙。故本文主張臺灣政府應逐漸放棄現在採取全面主導，以及禁制搭配行政罰的管制手段，轉而與醫師、藥師及人民進行合作，並利用經濟誘因的逐步瓦解既有社會結構，進而建立全新、適合醫藥分業發展的管制環境。

關鍵詞：醫藥分業、命令控制、經濟誘因、國家管制、自我管制、共同管制

Abstract



The separation of prescribing and dispensing is a check-and-balance mechanism between physicians and pharmacists. This mechanism primarily aims to improve the security of using drugs, to ensure the income of pharmacists, and to guarantee the right to know of patients. Taiwan, like many other countries, adopted this institutional design to reform its healthcare system. Yet, the promoting process of the separation of prescribing and dispensing in Taiwan has faced many challenges, including the conflicts between physicians and pharmacists, the uncertain attitude of the government, and the complicated social structure. Therefore, the main purpose of this thesis is to provide a feasible solution to improve the healthcare and medical systems of Taiwan.

By applying the approach of comparative law research and regulatory theory, this thesis argues that co-regulation and economic incentives can form new regulatory models for Taiwan. The Co-regulation model requires cooperation between the government and private sectors to make public policies, which can help Taiwan's government to overcome its uncertain attitude. Moreover, the use of economic incentives model can facilitate the separation of prescribing and dispensing. Japan, as a vivid comparative example, adopted the economic incentives model to complete achievements in reforming its healthcare and medical systems. This successful experience from Japan can be an ideal inspiration for Taiwan, which shares many similarities.

In addition, this thesis further analyzes that the reasons behind Taiwan's dilemma in promoting the separation of prescribing and dispensing, lies in the complicated social structure between physicians, pharmacists, and patients. This structure leads to the increasing revenue of hospitals by sales of drugs, which makes the physicians unwilling

to release prescriptions to community pharmacies. Therefore, how to change this social structure becomes the key to success in the separation of prescribing and dispensing. This thesis argues that the economic incentives model can encourage the physicians to release the prescription by replacing the revenue from the sales of drugs, which serves as a feasible way to promote the separation of prescribing and dispensing.

Keywords: separation of prescribing and dispensing, command and control, economic incentives, state regulation, self-regulation, co-regulation

簡目



第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與問題意識.....	1
第二節 研究方法.....	2
第三節 研究範圍與限制.....	3
第四節 文獻回顧、研究架構與貢獻.....	4
第二章 醫藥分業的緣起、功能與運作模式.....	6
第一節 醫藥分業的起源與法制化.....	6
第二節 醫藥分業的制度本質：控管職業的公共政策與管制工具.....	8
第三節 醫藥分業的正當性基礎.....	15
第四節 醫藥分業的兩種運作模式.....	20
第五節 小結.....	33
第三章 臺灣醫藥分業的發展與現況.....	35
第一節 臺灣醫藥分業的脈絡發展.....	35
第二節 臺灣醫藥分業的規範架構.....	39
第三節 臺灣醫藥分業的運作方式.....	40
第四節 臺灣醫藥分業的困境與成因.....	48
第五節 小結.....	63
第四章 臺灣醫藥分業的困境突破：邁向共同管制與經濟誘因.....	65
第一節 政府的角色與公共政策管制模型.....	65
第二節 當今臺灣醫藥分業的管制模型：自相矛盾的國家管制.....	73
第三節 臺灣政府的重新定位.....	76
第四節 邁向共同管制與經濟誘因.....	81
第五章 結論.....	96
參考文獻.....	98

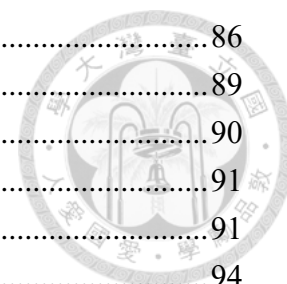
詳目



第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與問題意識.....	1
第二節 研究方法.....	2
第三節 研究範圍與限制.....	3
第四節 文獻回顧、研究架構與貢獻.....	4
第二章 醫藥分業的緣起、功能與運作模式.....	6
第一節 醫藥分業的起源與法制化.....	6
第二節 醫藥分業的制度本質：控管職業的公共政策與管制工具.....	8
第一項 醫藥分業的三角關係：醫師、藥師、病人.....	8
第一款 醫師：被限制的工作權.....	9
第二款 藥師：職業地位強化.....	9
第三款 病人：資訊不對稱的弱勢.....	12
第二項 以職業控管作為手段的公共政策與管制工具.....	14
第三節 醫藥分業的正當性基礎.....	15
第一項 用藥的雙重把關與增進病人用藥安全.....	16
第二項 藥師的工作權保障.....	17
第三項 保障人民對藥品知的權利.....	18
第四節 醫藥分業的兩種運作模式.....	20
第一項 命令控制模式：德國、美國加州.....	20
第一款 命令控制的內涵.....	20
第二款 德國.....	20
第三款 美國加州.....	21
第二項 經濟誘因模式：日本.....	25
第一款 經濟誘因模式的內涵.....	25
第二款 日本.....	28
第三項 兩種不同模式的誕生原因.....	32
第五節 小結.....	33
第三章 臺灣醫藥分業的發展與現況.....	35
第一節 臺灣醫藥分業的脈絡發展.....	35
第一項 萌芽期.....	35
第二項 實踐期.....	37
第三項 停滯期.....	38
第二節 臺灣醫藥分業的規範架構.....	39
第三節 臺灣醫藥分業的運作方式.....	40

第一項	臺灣的藥品分級制度.....	40
第二項	制度核心：處方箋與調劑.....	41
第三項	單軌制、雙軌制與門前藥局.....	45
第四節	臺灣醫藥分業的困境與成因.....	48
第一項	零和賽局般的困境與立場不定的政府.....	48
第二項	法院判決與大法官解釋的啟示.....	50
第一款	兩難的法院.....	50
第一目	臺中高等行政法院 92 年簡字第 134 號判決.....	50
第二目	最高行政法院 94 年判字第 971 號判決.....	52
第三目	艱難的選擇.....	54
第二款	力不從心的大法官：釋字第 778 號.....	56
第三項	沒有牙齒的命令控制模式與缺乏病人參與.....	59
第四項	困境的源頭：特殊的社會脈絡與職業衝突.....	61
第五節	小結.....	63
第四章	臺灣醫藥分業的困境突破：邁向共同管制與經濟誘因.....	65
第一節	政府的角色與公共政策管制模型.....	65
第一項	公共政策管制的發展軌跡與三種管制模型.....	65
第一款	公共政策管制的發展軌跡.....	65
第二款	三種公共政策管制模型.....	68
第一目	國家管制.....	68
第二目	自我管制.....	69
第三目	共同管制.....	71
第二項	三種管制模型的差別：國家介入與人民參與的強與弱.....	72
第二節	當今臺灣醫藥分業的管制模型：自相矛盾的國家管制.....	73
第一項	醫藥分業運作模式與公共政策管制模型.....	74
第二項	自相矛盾的國家管制.....	75
第三節	臺灣政府的重新定位.....	76
第一項	醫藥分業作為職業控管的自我設限.....	76
第二項	門前藥局與醫師藥師雇傭關係結構固化.....	77
第三項	醫師與藥師的尷尬關係.....	78
第四項	人民對藥局與藥師的刻板印象.....	79
第五項	迎向共同管制.....	81
第四節	邁向共同管制與經濟誘因.....	81
第一項	日本經濟誘因模式的採用.....	82
第二項	共同管制與經濟誘因模式的構想與制度架構.....	84
第一款	共同管制下的醫藥分業：三角關係為主、政府為輔.....	84
第二款	經濟誘因模式的制度設計.....	86
第一目	處方箋釋出費的重啟.....	86

第二目 門前藥局的配套措施.....	86
第三目 小結.....	89
第三項 現今法制面的處理.....	90
第四項 共同管制下醫藥分業的未來圖像.....	91
第一款 藥師角色的重新塑造與地位提升.....	91
第二款 醫療系統的量能建構.....	94
第五章 結論.....	96
參考文獻.....	98



圖目錄

圖 1-1	31
圖 4-1	73
圖 4-2	83





第一章 緒論

第一節 研究動機與問題意識

「藥局與藥師在我們的日常生活中扮演了什麼樣的功能與角色？」這個問題在藥局林立，以及藥局逐漸與便利商店結合¹的當下，其重要性不言而喻，因藥品的使用不僅僅與身體健康相關，更帶有一定的風險性，因而需要具有專業背景之人進行說明與指導，確保人民得以安全使用。雖然上述問題極具重要性，但如果是詢問十年前的筆者，筆者應該會一笑帶過。隨著時間的流逝，由於家人的關係，筆者逐漸頻繁出入醫療院所後，發現診所看診領藥的方式與以往產生變化，從過往的就地解決，變成需要出診所走到診所指定的藥局領藥。另外，關於慢性病處方箋的使用上，筆者常與家人產生分歧，筆者十分不解家人在沒有需要看醫師的前提下，仍然堅持耗費大量時間成本前往醫院領藥，而非選擇就近的藥局領取。基於好奇心與極欲說服家人的心態，筆者打開了電腦開始搜尋相關資料，找到了「醫藥分業」這個關鍵詞。

隨著資料的蒐集，筆者發現臺灣雖然是醫療相當進步的國家，但對於藥師與藥局的想像，與美國、德國或日本等醫療先進國家有著極大的差別，藥師與藥局在上述國家的醫療系統中扮演重要的角色，與醫師一同支撐起整個醫療系統。相較之下，臺灣的藥師，以筆者的個人經驗除了看完病拿藥與藥局購買日常藥品之外，並不會有過多的接觸，且縱使有接觸，時間也不會太長，故在筆者的想像中藥師更像是個從屬於醫師，幫醫師分擔交付藥品給病人的工作。但筆者最終發現上述想像是建立在臺灣沒有貫徹醫藥分業的錯誤理解，並了解到醫藥分業對於一個國家的醫療系統有著極大的影響，故筆者便開始思考如何使臺灣可以順利推動

¹ 關於藥局便利商店化的現象可參 Irene Chang (05/16/2016)，〈藥局進駐超商正夯，對你我的影響是什麼？〉，《關鍵評論》，<https://www.thenewslens.com/article/29237> (最後瀏覽日：11/18/2022)。

並完成醫藥分業的實施。如果真的要說為何開始從事此項研究，筆者認為應該是自身的好奇心與個性的使然吧！

就非為醫療專業人員的一般人民，如筆者，若不是進行調查或研究，可能對於醫藥分業的感觸不深，但對於藥師有著重大的影響，醫藥分業不僅是保障其有一定的經濟收入，更可以藉此確認其存在意義²。此外，藉由醫藥分業的確立，讓藥師在醫療系統中扮演更重要的角色，將有效緩解臺灣醫療系統的過載³，並以藥局的便利性及藥師的專業對人民傳遞正確的醫療資訊，減輕過度醫療與醫療資源浪費的問題，故醫藥分業對於醫療系統而言，有其必要性與重要性。從而，筆者認為醫藥分業的順利推行對於改善臺灣的醫療系統是勢在必行的政策。

第二節 研究方法

本文以文獻分析法作為研究方法的基礎，亦即藉由相關文獻的整理與爬梳獲取撰寫本文所需要的相關資料。此外，因本文的核心主題為如何突破當前在醫藥分業上所面臨的困境，涉及了相關制度設計與改善，而醫藥分業為許多國家均採用的制度，以成功推行醫藥分業的國家為借鏡，亦是不可或缺的。故藉由文獻分析法所獲取的資料，本文會利用比較分析法進一步將不同國家醫藥分業的制度進行比較，分析出各國如何推行醫藥分業與獲得成功的原因，希望從中學習並將其運用於臺灣。

此外，本文認為制度成功實施的關鍵除法制面外，國家的社會脈絡與發展同樣是極為重要的因素，故本文亦會嘗試利用管制理論與新芝加哥學派（The New Chicago School）對醫藥分業進行分析與描繪。所謂管制理論係指為了對案例進行完整的分析，需要分析與觀察者除法律層面外，亦包括管制環境、管制結構、案例流程、所涉及的機關權限等，藉由對於上述因素的分析，始可對案例進行動

² 此部分將在本文的第四章進行詳細的討論與說明。

³ 此部分將在本文的第四章進行詳細的討論與說明。

態且完整的描繪⁴。而新芝加哥學派則認為除法律以外，社會規範（social norms）、市場（market）及結構（architecture）亦會特定事物形成管制效果，且四者會相互交織形成管制的網絡⁵，故上述四者對於特定管制事務的研究而言均不可或缺。

第三節 研究範圍與限制

所謂醫藥分業係指醫師負責診斷病人的病情，並依照其診斷結果與病人的需求開立處方箋，再交由藥師檢核及調劑，再將藥品交予病人的分工流程⁶。故理論上應包括西醫與中醫，且臺灣的藥品管制上亦分為中藥與西藥，並一同納入《藥事法》進行管制，從而臺灣以《藥事法》第 102 條為法源基礎的醫藥分業亦適用於中藥，但由於中藥具有與西藥所無之特性，如使用上可以分為水煎藥、科學中藥、丸劑⁷，導致臺灣人民對於中藥有著與西藥截然不同的使用習慣，主管機關亦對於中藥所採取的管制措施亦不同於西藥⁸，故中藥醫藥分業的制度與問題有很大一部分是不同於西藥的醫藥分業。雖然關於中藥醫藥分業所產生的相關問題亦值得為探討⁹，但本文為避免討論層面過於廣泛而失焦，故本文對於醫藥分業的討論僅針對西藥的部分為之。

另外，受限於筆者的語文能力不足，本文所參考與分析的文獻主要以中文與英文為主，而無法做全方面的研究與分析，筆者亦希望以本文為拋磚引玉，引起讀者對醫藥分業問題的討論，亦希望未來有朝一日，不論是筆者掌握了更多的語

⁴ 詳細對管制理論的說明可參葉俊榮（1999），《行政法案例分析與研究方法》，頁 34-40，三民。

⁵ 詳細對新芝加哥學派的說明可參 Lawrence Lessig, *The New Chicago School*, 27 J. LEGAL STUD. 661 (1998).

⁶ 沈麗娟（2019），〈邁入人工智慧時代，談醫藥分業〉，《全國律師》，23 卷 3 期，頁 11。

⁷ 臺北榮民總醫院傳統醫學部，<https://wd.vghtpc.gov.tw/ctm/Fpage.action?muid=13367&fid=12404>（最後瀏覽日：11/18/2022）。

⁸ 如《藥事法》第 28 條第 1 項及第 2 項即規定，中藥買賣與管理可由專任中醫師或修習中藥課程達適當標準之藥師或藥劑生為之。反之，西藥原則上僅得由專任藥師為之，例外情形時，使得由藥劑生為之。

⁹ 有關於中藥醫藥分業的相關討論，可參陳俞沛（2012），〈中藥調劑權之爭議問題探討〉，《全國律師》，16 卷 12 期，頁 47-53。

言，或是其他研究者可以對各國的醫藥分業作為詳細的研究與介紹，使臺灣得以為借鏡與學習，均是筆者所樂見。



第四節 文獻回顧、研究架構與貢獻

醫藥分業為我國實施已久之制度，許多問題亦隨之產生，為試圖解決醫藥分業所產生的問題而撰寫的論文亦不在少數，但多數係以分析我國醫藥分業法制上的缺陷，並以參考外國立法例作為解決之道¹⁰。本文雖同樣是以參考外國立法例作為突破口，但本文試圖從另一個視角為其提供更為堅實的基礎，亦即利用管制理論與新芝加哥學派來還原我國醫藥分業問題的全貌，而本文認為如果要還原問題的全貌，不能單從法律條文進行分析，而是需要對於整個制度的發展情況與制度參與者的互動關係上進行分析與解構，故本文除法律條文的分析外，會更加著重於我國醫藥分業的發展脈絡與實踐，試圖完整呈現當前我國醫藥分業所深陷的困境，並為此困境提供可行的解決之道。

本文一共分為五章，在編排上，除第一章的緒論與第五章的結論外，主要支撐起本文的論述架構者為第二章到第四章，本文希望藉由此三章的說明與討論，提供「共同管制」與「經濟誘因」作為突破臺灣當今醫藥分業所面臨之困境的策略。

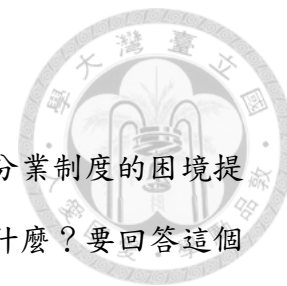
第二章主要是說明與討論醫藥分業的發展脈絡、制度功能及不同的運作模式等醫藥分業的基本資訊，希望藉由此等說明與討論來檢視臺灣面臨了什麼樣的問題。第三章除利用第二章的資訊分析臺灣的醫藥分業外，亦會從發展脈絡、法制、實務見解與社會脈絡等不同角度進行分析，希望能完整呈現臺灣醫藥分業所面臨的困境與其成因。第四章則會為上述困境提出突破策略，亦即「共同管制」與「經

¹⁰ 參張源慧(1998)，〈實施醫藥分業之法律分析〉，私立東吳大學法律學研究所碩士論文。鄭歆頻(2018)，〈臺灣醫藥分業法制之研究-以德國為借鏡〉，中國文化大學法學院法律學系碩士論文。楊百文(2014)，〈醫藥分業法制之研究〉，國立中正大學法律學研究所碩士論文。

濟誘因」，並會為其提供理論上的基礎與可行的原因。最後，本文將描繪如果臺灣醫藥分業成功推行後可能的未來圖像。



第二章 醫藥分業的緣起、功能與運作模式



如上一章節所提及，本文的最終目標是對於臺灣目前醫藥分業制度的困境提供一套可行的解決方案，而臺灣醫藥分業所面臨的困境究竟是什麼？要回答這個問題無疑需要先還原與呈現醫藥分業原初的制度面貌、目的與發展脈絡，再用以檢視臺灣醫藥分業的是否偏離了原先的制度，或是因其他因素造成制度無法順利運作或是制度目的無法達成。故本章將從醫藥分業的源起與本質開始探索，再到醫藥分業的正當性基礎，最後則是剖析醫藥分業發展至當代的各種運作模式。

第一節 醫藥分業的起源與法制化

醫藥分業係由古典希臘時期被稱為「西方醫學之父」的希波克拉底斯（Hippocrates）¹¹所提出，用以指醫師負責問診及診斷病人的病情，並依照其診斷結果與病人的需求開立處方，藥師接過處方後再進行檢核與調配，最後再將藥品交付給病人，亦即醫師與藥師各自依照其專業，對於藥品的使用各司其職¹²。


縱使在古典希臘時期已有醫藥分業的構想，但直到西元（下同）1246年神聖羅馬帝國的國王腓德烈二世（Friedrich II）所編纂的奧古斯都法典（Liber Augustalis）始將醫藥分業明文法制化¹³。該法的第3章規定：「藥師依自己之費用在醫師監督下，依照成份規則製造藥品。若他不宣誓所有的藥品都是依照前之規則沒有欺瞞而加以製造，則不應准許他設立經營藥局¹⁴。」，在第48章則對醫

¹¹ 希波克拉底斯對於醫學有著卓越的貢獻，其中最重要的貢獻是在當時主要將發生疾病的原因歸咎於巫術或天譴等超自然因素的時代，希波克拉底斯則主張所有的疾病起因都是源自於不同的自然原因，並創立第一間教授醫學知識與實習的學校，提倡臨床研究，同時將其身處時代的所有醫學知識整理，形成疾病的理論，為現代西方醫學奠定基礎。而其所立希波克拉底斯誓言（Hippocratic oath）也被作為現代醫學院畢業生的畢業誓詞的基礎。See Traci Pedersen, *Who Was Hippocrates?*, LIVESCIENCE, May 09, 2018, <https://www.livescience.com/62515-hippocrates.html>. Margotta, Roberto (著)，李誠（譯）（2005），《醫學的歷史》，頁30-33，究竟。

¹² 鄭欽頻，前揭註10，頁1。楊宗翰（2005），《台灣西醫診所設置「門前藥局」因素之分析》，頁4，國立陽明大學醫務管理研究所碩士論文。沈麗娟，前揭註6，頁18。

¹³ 楊百文，前揭註10，頁11。

¹⁴ 楊百文，前揭註10，頁11。



師與藥師分別為近一步的規範，對前者的規範為：「醫師必須遵守法律之規定。醫師如獲悉藥師投藥較正常之強度為劣之藥品時，必須向當局報告，醫師不得與藥師發生業務上之關係，不得置藥師於其庇護之下，不得有相互債務關係。醫師不得擁有藥局」；對後者的規範則為：「藥師於醫師承認之下，遵守本法。必須基於本身之榮譽與責任而主持藥局，藥師就所有之製品，必須宣誓毫無取巧，依處方調製，否則不得交付藥品。藥師交付藥品，允許獲得一定之利益¹⁵。」

如果對上述奧古斯都法典對醫藥分業所為的規定進行分析可知神聖羅馬帝國的醫藥分業主要有以下六個重點：(1) 醫師具有監督藥師的義務，若發現藥師所使用的藥品有瑕疵的話，必須向當局報告；(2) 藥師必須確保自己所製造的藥品是基於成分規則所製造，如果違反的話，則不得經營藥局；(3) 醫師與藥師不得有業務上關係及債權債務關係。此所謂業務上關係本文認為應係指現代的雇傭關係，其用意應該是避免醫師與藥師有上下隸屬關係或利益關係，亦即避免醫師利用優勢地位影響藥師的專業判斷，進而影響到藥品品質與病人的權益；(4) 藥局必須藥師主持，且醫師不得擁有藥局，此點的立意應該與第三點相同；(5) 藥師必須遵照醫師的處方調製藥品；(6) 允許藥師在交付藥品給病人時可以獲得一定的利益，此舉的立意應該是為了保障藥師的經濟收入與維持生活。

藉由上述分析可知，法制化後的醫藥分業是以禁制作為主要的管制手段，亦即明定醫師不得擁有藥局，並限制醫師僅能監督藥品的製造而不得自行製造或參與製造過程，藥品的製造必須交由藥師為之，進而達成監督並維持藥品品質、保障病人的用藥權益，以及確保藥師有一定的經濟收入等目的。另外，可以得知神聖羅馬帝國醫藥分業的制度核心為醫師依照自己對於病人的問診與診斷結果開立處方，而藥師依照處方並在醫師的監督下進行藥品的製造，亦即醫師不得從事藥品的製造及交付藥品給病人。反之，藥師不得對病人進行診斷及開立處方。至此，神聖羅馬帝國以「醫師處方不製造，藥師製造不處方」作為制度核心的醫藥

¹⁵ 楊百文，前揭註 10，頁 12。

分業，逐漸被歐洲大陸的其他國家所接納，如法國、義大利、荷蘭、瑞典及西班牙等國家。但此種設計的醫藥分業，由於醫療文化背景的不同，在歐洲之外的國家並沒有順利的得到施行¹⁶。



第二節 醫藥分業的制度本質：控管職業的公共政策與管制工具

前一節雖然說明了醫藥分業的起源與法制化後的發展，但本文認為僅僅掌握上述資訊仍舊無法完整了解與分析醫藥分業的面貌與特性，誠如學者葉俊榮教授所言，面對案例時必須清楚了解事件的管制環境、管制結構、事件流程、所涉及的機關權限，以及相關法令等要素後，才能對案例作出動態且全面的理解¹⁷。

本節即是對於醫藥分業的管制結構進行分析，而所謂管制結構係指藉由對於事件的內部進行分析，瞭解管制內涵，並著重於管制目的與手段，以及當事人認定與其利益分布情形¹⁸，從而本節即是深入探討醫藥分業的內涵與運作，藉以完整呈現醫藥分業的面貌與管制內涵。

第一項 醫藥分業的三角關係：醫師、藥師、病人

從前述醫藥分業的起源與法制化後的制度設計進行觀察的話，可以得知在醫藥分業的制度下，主要參與其中的當事人有醫師、藥師及病人三者，而為呈現醫藥分業的完整面貌，以下即就三者在於醫藥分業下的角色與地位進行說明與分析。

¹⁶ 沈麗娟，前揭註 6，頁 12-13。若以中國為例，在北宋徽宗時期（約為 1102 年到 1106 年間）才有設置官立藥局，稱為御藥局，辦理丸散膏丹的製造，以及藥材加工等等業務，但需要注意的是，並非官立藥局即壟斷藥品的製造或加工，而是與民間藥局並立，故中國的醫藥分業相較於西方的醫藥分業無疑是一種溫和式的醫藥分業，詳參張源慧，前揭註 10，頁 16-18。

¹⁷ 葉俊榮，前揭註 4，頁 34。

¹⁸ 葉俊榮，前揭註 4，頁 36。

第一款 醫師：被限制的工作權


如前所述，法制化的醫藥分業的制度核心為「醫師處方不製造，藥師製造不處方」，從此可知，醫藥分業的制度下，醫師不得進行藥品的製造，就此點從反面推論的話，可得出如果沒有醫藥分業的話，醫師可以進行藥品的製造，故可以思考的是，藥品的製造是否屬於醫師的工作範圍內？本文認為對於此問題應採肯定的結論，因醫師的工作是依其專業為病人進行問診與診斷，並以治癒病人所患之疾病為目標，對病人進行治療，而藥品的運用為治療方式之一，故醫師基於自身專業判斷何種藥品對於治癒病人的疾病有所幫助，進而依其專業自行製造使用，本就應屬於醫師的工作範圍。

憲法上工作權的保障範疇，依司法院釋字（下稱釋字）第 584 號解釋所揭示的三階段理論¹⁹，包含選擇職業的自由，以及執行職業的自由，而所謂執行職業的自由包含從事職業的方法、時間、地點、對象或內容。故醫師以藥品自行製造藥品治癒病人應屬於從事職業的方法，故屬於執行職業的自由之範疇²⁰，而受到憲法上工作權的保障。進而可知醫藥分業制度不讓醫師從事藥品的製作，屬於對醫師工作權的限制。

第二款 藥師：職業地位強化

¹⁹ 工作權的三階段理論詳細內容可參釋字第 584 號解釋理由書：「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（本院釋字第 404 號、第 510 號解釋參照）。然對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事職業之方法、時間、地點、對象或內容等執行職業之自由，立法者為公共利益之必要，即非不得予以適當之限制。至人民選擇職業應具備之主觀條件，例如知識能力、年齡、體能、道德標準等，立法者若欲加以規範，則須有較諸執行職業自由之限制，更為重要之公共利益存在，且屬必要時，方得為適當之限制。」

²⁰ 施好青、廖欽福（2019），〈醫藥分業下醫師藥品調劑權限制之合憲性審查——以司法院釋字第 778 號解釋為中心〉，《科技法學論叢》，15 期，頁 50。



藥師的工作則應為依自身專業製造藥品，提供醫師或病人使用，雖然藥師並不像醫師般可以向病人進行完整的問診與診斷，但基於對藥品的專業知識，仍就可以基於病人所述的症狀提供危險性較低的藥品供病人使用。但醫師同樣可以基於自己的醫療專業，對病人從事相同的事務，且可以進一步進行完整的問診與診斷，從而醫師與藥師之間的工作業務產生了重疊。對於藥師而言，重疊的部分無疑是其經濟收入的主要來源。從而，如果沒有醫藥分業強制將製造藥品及調劑的權限劃分給藥師的話，更具醫療專業的醫師，無疑對於藥品的運用更具有優勢地位，從而瓜分掉藥師的收益。


更甚者，18 世紀工業革命後大量自動化生產機械出現，在此生產方式的變革中，藥師亦受到強烈的衝擊。工業革命後，研磨機、打錠機、製丸機及膠囊充填機等等自動化且足以大量生產的機器如雨後春筍般相繼問世後，藥品的規格與成分也逐漸走向標準化。雖然藥品在標準化生產後品質得到了大幅度的提升²¹，但也對藥師的職業地位產生極大的衝擊。因自 8 世紀以來，藥師的專業與工作內容主要集中在「製造」、「調製」、「儲存」與「分配藥品」等四個功能²²，並藉由上述關於藥品的專業技能獲得一定的經濟利益。但工業革命後，自動化生產機器誕生後，較具效益大型的藥品生產工廠逐漸取代了藥師的「製造」與「調製」功能，藥師主要藉以獲取經濟收入來源的專業功能似乎僅剩「儲存」、「分配藥品」二者，故工業革命對藥師的職業內涵與經濟收入來源都產生了巨大的影響²³。

上述工業革命對於藥師的衝擊或許可以用被譽為「經濟學之父」的亞當斯密（Adam Smith）在其巨作《國富論》（The Wealth of Nations）中的一段話來加以描述：

²¹ 賴冠郎（1994），〈西藥製造業〉，<http://w3.tps.edu.tw/organization/shcool/intro1/workinrto/001/002/a073/12.htm>。

²² 楊百文，前揭註 10，頁 17。

²³ 此現象主要發生於選擇自行開設藥局職業的藥師，如果藥師選擇至醫療院所，如醫院或診所，或是選擇到藥廠擔任行政或藥品生產監製人員的話，受到此影響的幅度則會較小。



「藥師之熟練，勝於其他工匠，其重要性，亦獲有人們之信任。其為貧民任何時候之醫師，亦為苦痛輕微時富人之醫師。因此其報酬須符合其熟練與受信任程度，然此大抵仍由其販賣藥品之價格產生。……其縱使以高價獲得十倍利潤，仍常屬含於藥價內之勞動合理工資。此為其要求自己工資之唯一可能方法。即外觀利潤之大部分，皆為利潤外衣下之實際工資²⁴。」

本文認為上述這段話呈現工業革命後藥師的轉變，亦即雖然藥師仍然保有一定程度的專業，但主要的經濟收入來源轉變為販賣藥品時所得的價差，故此時的藥師除了本身「藥師」這個專業技能外，更一定程度上混入了「商業」的色彩²⁵。

亞當斯密所述的一席話除道出工業革命後的角色變革外，亦道出藥師選擇自行開設藥局執業作為主要未來規劃的轉變，故此時藥師需要在自身專業與商業間取得平衡。但由於多數專業技術，往往不會夾雜商業或販賣商品的內涵，如律師、醫師及建築師等等，而利益至上的商業印象也造成藥師的專業正面形象往往受到打折。且如前所述，醫師與藥師對於藥品的專業上有所衝突，同時醫師亦掌握診斷資訊與病歷等等較為接近病人的資訊。進而使藥師在自身角色的混亂與醫師的資訊優勢的夾擊下，導致藥師的專業可信度往往不如醫師，兩者競爭時藥師往往屈居於下風²⁶。

或許可謂上述情形僅僅發生在選擇自行開設藥局執業的藥師身上，但如果從藥師選擇在藥局執業的比例為觀察，可知藥局仍為大多數藥師選擇執業的方式。以美國與臺灣兩國為例，美國在 2014 年時，有 77.4% 的藥師選擇在藥局執業²⁷；

²⁴ 楊百文，前揭註 10，頁 16。

²⁵ 楊百文，前揭註 10，頁 16-17。

²⁶ 楊百文，前揭註 10，頁 16-17。

²⁷ 一點資訊 (2017)，〈同比美國執業藥師，差距為何這麼大？〉，《Zi 字傳媒》
<https://zi.media/@yidianzixun/post/56ks9D> (最後瀏覽日：11/18/2022)。

臺灣在 2019 年時，則有 30.23% 的藥師選擇在藥局執業²⁸。從而可知，如果沒有限制醫師部分的用藥權利，將醫師與藥師間的競爭關係維持巧妙的平衡，會對於藥師族群產生多大的衝擊，故醫藥分業的實施某種程度上確保了藥師族群的存續。另外，在醫藥分業的運作下，處理病人的藥品使用者為藥師，回覆病人的用藥問題者亦為藥師，同時藥師也會掌握病人的用藥狀況，故在此種互動下，藥師與病人的信任關係將會得到提升。若以美國為例，根據 2013 年所做的調查，有 70% 的美國人表示完全信任藥師，而此信任度也位居於美國職業信任度排行榜的第二名，僅次於護理師²⁹。

第三款 病人：資訊不對稱的弱勢

醫藥分業除處理醫師與藥師的競爭關係外，病人亦是重要的一環。不同於醫師與藥師，受過多年的專業訓練，且醫學與藥學又是高度專業的學科，從而在病人尋求醫師幫助的過程中，往往是病人經由醫師的問診後，醫師再由問診所得之資訊來判斷病人的病灶，並由醫師決定治療該病灶的方法³⁰。同樣地，在用藥的過程中，開始於醫師在診斷之後的對症下藥，再到病人拿著醫師的處方箋前往藥局領藥，最終結束於藥師對於藥品的使用說明及交付。在此過程中，由於專業資訊知識的落差，病人往往對於醫師與藥師的決定沒有置喙的餘地，僅能聽從醫師與藥師的指示用藥。此種現象即形成所謂醫師、藥師與病人間的「資訊不對稱」。

所謂資訊不對稱 (information asymmetry) 是源自於經濟學的用語，用以指交易行為的一方知悉不被交易對象所掌握的關於交易標的之特性或行為，前者如商品製造者知悉自身的產品特性；後者如保險人不知道被保險人投保火災險後，會不會負起與保險契約內所載的注意程度。同時，資訊不對稱也會產生不良的影

²⁸ 黃大晉 (2019),〈結構性大改變來推動醫藥分業 日本能,台灣能不能?〉,《藥師週刊電子報》, 2128 期, 載於: <https://www.taiwan-pharma.org.tw/weekly/2128/2128-4-1.htm>。

²⁹ 一點資訊, 前揭註 27。

³⁰ 林啟禎,《醫療資訊不對稱》, <http://ortho.clmed.ncku.edu.tw/~cjlin/othernote/463.html> (最後瀏覽日: 11/18/2022)。

響，亦即「惡性選擇」(adverse selection) 與「道德危機」(moral hazard)。惡性選擇是指交易行為中對於交易標的之資訊掌握較少者，在選擇資訊量較多的交易對象時往往會選擇較差的對象，如二手車買賣，原車主若不向買方透漏資訊，就算買方可以試車，但車子的問題往往不是一時半刻可以測得出來，久而久之，買方即不願意出高價買二手車，最終市場就會成為充斥低品質、低價格的低劣市場；道德危機則是指擁有較多資訊者可能會在交易過程中做出不利於資訊量較少者的行為，如投保火災險後的屋主，因為有保險金作為支撐，所以對於火災發生的注意程度可能會低於投保前，導致火災更容易發生³¹。最終惡性選擇與道德危機的存在，導致市場機能無法正常發揮，進而產生「市場失靈」的現象。市場失靈的現象也給予政府介入的可能，即藉由政府公權力制定規則，試圖以規則與自身的強制力扭轉市場失靈的現象³²。政府介入最常見的例子為證照制度³³，即藉由政府的公權力為一般人與高度專業間的資訊不對稱帶來平衡。

資訊不對稱所生的不良影響，如果發生於用藥關係中即是由於病人與醫師、藥師的資訊不對稱，由於病人無法了解醫師與藥師如何為其選擇藥品，是否有其它副作用、是否出於對於病人的最佳利益考量，甚至是醫師與藥師會不會因為了賺取藥價差而選擇對病人較為不利的藥品，都會因資訊不對稱使病人難以理解，且當代藥師夾雜商業的色彩，更加深了負面影響。

醫藥分業即是利用政府公權力的介入，藉由賦予藥師一定的經濟利益，同時加重藥師的說明義務，如藥品標示、副作用、使用劑量等，進而讓藥師可以協助病人制衡其與醫師間的資訊不對稱³⁴。

³¹ 張清溪、許嘉棟、劉鶯釗、吳聰敏(2012)，《經濟學：理論與實際 上冊》，頁 387-391，6 版，翰蘆圖書。

³² 王國樑(1988)，〈資訊不對稱與市場運作－以台灣的旅行業為例〉，《經濟前瞻》，10 期，頁 128。

³³ David Skarbak, *Occupational Licensing and Asymmetric Information: Post - Hurricane Evidence from Florida*, 28 CATO J. 73, 74 (2008).

³⁴ 張源慧，前揭註 10，頁 10-11。

第二項 以職業控管作為手段的公共政策與管制工具



由前述分析可知，醫藥分業是藉由政府的公權力強制限制醫師的工作權，即藥品調劑權，來達到強化藥師的角色，並保障其擁有一定的經濟收入，以及藉由藥師的協助平衡病人與醫師間的資訊不對稱等目的。由此可知，醫藥分業實質上是政府利用公權力處理特定問題及達到特定目的，而此種政府介入處理特定問題，或選擇不介入而使其自由發展的表現形式，即為公共政策³⁵。同時，醫藥分業的實施與否及如何實施都會對醫師、藥師與病人產生影響，進而形成管制，故醫藥分業本身亦是為達成特定目的而生的管制工具。

既然醫藥分業身兼公共政策與管制工具，須說明者即為公共政策與管制工具兩者間的關係為何？本文認為公共政策與管制工具的關係為政府面對特定事務時從抽象到具體的過程，亦即公共政策僅止於政府介入與否，以及介入程度的深淺，此時實質內涵仍是不明確的，而管制工具的選擇代表政府確定了介入程度的深淺後，選擇以特定方式介入該特定事務，如禁止、收費、分區等方式³⁶，即如何達成公共政策。故公共政策的討論係確立政府在特定事務中的立場，而管制工具的討論則是政府立基於自身決定的立場後，該採取何種手段與執行的問題。

醫藥分業的實施與否，以及如何實施均會影響到醫師與藥師如何執行自身業務，故醫藥分業是藉由影響職業的運行來達成其目的，即為對職業的控管。

無論是公共政策的制定、施行或管制工具的選擇都需要依照其涉及的標的之類型與特質，藉以選擇公共政策的類型或管制工具，並規劃適合的藍圖，才能提升公共政策的品質與管制手段的運作效率³⁷。故醫藥分業的實施，必須依照職業控管及醫師、藥師與病人各自的特性制定相應的措施，才能使醫藥分業更為有效

³⁵ 丘昌泰 (2008)，《公共政策：基礎篇》，3 版，頁 8-9，巨流。

³⁶ 葉俊榮，前揭註 4，頁 36。

³⁷ 丘昌泰，前揭註 35，頁 11。葉俊榮，前揭註 4，頁 36。

率。為顧及行文流暢度與鋪陳，此部分的論述將留到第四章再進行分析與討論。

第三節 醫藥分業的正當性基礎

醫藥分業作為公共政策，其中具有公權力介入的色彩，為了證明公權力有介入的必要性，而非恣意干涉人民生活或干預市場運作，公權力必須有正當性基礎作為其後盾。

關於正當性基礎，學者 Richard H. Fallon, JR. 教授對美國最高法院判決的正當性分析中，將正當性基礎其分為三種類型，即社會正當性基礎（sociological legitimacy）、道德正當性（moral legitimacy）及法律正當性（legal legitimacy）³⁸。就社會正當性而言，是指人民對政府決策或法律信任與願意遵守的程度，當社會正當性越高則人民越願意遵守政府決策與法律；道德正當性則無關於是否遵守法律，而是人民就算沒有在法律的情況也應該遵守，或是公權力具有道德上理由用強制力迫使人民遵守；最後的法律正當性是指政府決策是否符合法律的要求³⁹。就上述三個正當性基礎的關係而言，Fallon 教授認為道德正當性及法律正當性具有一定的規範性格，用以判斷政府決策是否合法⁴⁰。相對而言，社會正當性則是一種事實，即人民是否認為政府決策或法律是否正當。若以憲法為例，說明三者的關係，Fallon 教授憲法的法律正當性源自於人民的普遍接受，願意受到憲法所拘束，但法律正當性與社會正當性一定程度是依賴道德正當性所產生，故不管是

³⁸ 關於 Fallon 教授所提出的三個正當性基礎，原本是用來分析美國最高法院所做出的判決時需要受到什麼樣的因素制約與拘束，才能具有正當性。本文認為 Fallon 教授的見解相當具有參考價值，其適用範圍應當不限於分析法院的正當性，故本文將其擴展至醫藥分業正當性的分析。關於 Fallon 教授如何分析與使用其所提出的三個正當性基礎。See Gillian E. Metzger, *Considering Legitimacy*, 18 GEO. J.L. & PUB. POL'Y 353 (2020).

³⁹ *Id.*, at 357-58.

⁴⁰ 由於 Fallon 教授主要分析美國最高法院判決的正當性基礎，其認為對法院而言，道德正當性及法律正當性並無區別的實益，因如果把道德作為最低標準的話，法官是否合於最低標準取決於是否依法裁判，故兩者發生了重疊，所以道德正當性對判決是否正當，並無太大的功效。See *Id.* at 358.

何者被受到削弱，都有可能造成憲法的正當性弱化⁴¹。

本文認為 Fallon 教授對於正當性基礎的分析相當具有見地，如果將其套用到醫藥分業的分析，除去單純觀察是否有法律作為後盾的法律正當性，所謂醫藥分業的正當性基礎無非是指政府以公權力實施醫藥分業，是否有足夠的理由讓人民，即醫師、藥師、病人，願意去遵守政府所制定醫藥分業的制度規則。而如何分析政府有理由，則可以從政府實施的目的、採取的手段與政策聲明中進行觀察而得出⁴²。以下即就醫藥分業的正當性基礎進行分析。

第一項 用藥的雙重把關與增進病人用藥安全

醫藥分業是藉由限制醫師的部分用藥權利，並將此權利賦予給藥師行使，此時由於醫師與藥師各自皆擁有對於藥品的專業，會形成對於使用藥品的雙重把關，並藉此增進病人的用藥安全。具體言之，醫藥分業的運作是藉由醫師問診後所開出的處方箋，藥師再依據處方的記載調配藥品，將藥品交付給病人，故醫師的問診後決定治療病人的藥品，為用藥的第一道關卡，藥師接獲處方箋後，必須對處方箋進行審核，如記載錯誤、內容難以理解等問題，藥師審核後確認處方箋所載之內容為正確，始可將藥品交付給病人，此為用藥的第二道關卡。從而可知，醫藥分業蘊含著藉由醫師與藥師的專業分工及合作，達成妥善使用藥品的目的⁴³。故不論前階段的處方，抑或是後階段的處方調配，皆為藥品使用的不可忽略之過程⁴⁴。因而醫藥分業係藉由藥師與醫師秉持著各自的專業發揮監督與制衡

⁴¹ *Id.*, at 358-59.

⁴² 葉俊榮，前揭註 4，頁 36。

⁴³ 余萬能（2019），〈正本清源：論醫藥分工的嬗變與調劑權歸屬〉，《月旦醫事法報告》，10 期，頁 9-10。聯新醫管編輯部（1997），〈淺談醫藥分業〉，《聯新醫管》，4 期，頁 3。張源慧，前揭註 10，頁 11。

⁴⁴ Birna Trap & Ebba Holme Hansen, *Dispensing prescribers - a threat to appropriate medicines use?*, 32 ESSENTIAL DRUGS MONITOR (2003), <http://digicollection.org/hss/es/d/Js4940e/5.html#Js4940e.5>.

(check and balance)，藉以達到專業與分工，讓病人得到更好的照護⁴⁵。

以德國為例，當藥師在審核處方箋時，發現處方箋有明顯錯誤、內容不清楚或其他問題，在解決問題前，藥師不得對藥品進行調配。蓋處方箋為提供處方藥的必要條件，處方箋的開立涉及醫師基於自身問診及診斷後的醫學專業判斷，而藥師僅係基於藥學專業判斷審核處方箋，無法取代醫師的專業判斷。但如果藥師發現處方箋已被使用過，亦即該處方箋所載藥品已有被調配並交付給病人時，藥師應主動跟醫師討論，且如果藥師對於藥品是否濫用已達合理懷疑之程度，即應拒絕調配藥品⁴⁶。

隨著科技發展逐漸進步，藥師借助電腦的幫助，如電子資料庫與 AI，再結合自身專業，可以迅速判斷出許多藥品使用上的問題，如劑量或使用方法的不適當、藥品的使用錯誤（藥品無法治療病症）、多數藥品一起使用時是否會產生排斥作用或減弱藥效等等。如果再進一步結合電子病歷，藥師也可以進一步判斷病人會不會對處方箋上的藥品產生過敏，以及是否有重複用藥的情形。加拿大即是採取此種運作方式，並另外給予藥師審核處方箋的費用⁴⁷。故醫藥分業的施行，對於用藥安全有著重大的幫助。

第二項 藥師的工作權保障

不論是藥師作為主要經濟收入的專業與醫師有所重疊，抑或是工業革命後藥師開始混雜了商業的色彩後所形成的信任危機，均對藥師產生一定程度的影響，以前面所提到的美國與臺灣為例子而言，如果沒有醫藥分業，即以公權力介入的方式避免醫師讓自身利益最大化，進而壓縮到藥師利益的話，將會衝擊到藥師族群整體的工作型態、生存方式與經濟收益，故醫藥分業的實施對於藥師族群的工

⁴⁵ 沈麗娟，前揭註 6，頁 17。林麗真、李蜀平（2014），〈臺灣實施醫藥分業為何變雙軌制〉，《藥學雜誌》，30 卷 2 期，頁 2。

⁴⁶ 鄭啟頻，前揭註 10，頁 52。

⁴⁷ 張源慧，前揭註 10，頁 11。

作及其存續而言，有其必要性。

另外，醫藥分業同時可以改變醫師與藥師的關係，如前所述，由於作為經濟收入的專業內容有所衝突，可能讓醫師與藥師間產生競爭關係，進而讓醫療行為偏離本身的目的。藉由醫藥分業的實施，可以讓醫師專職問診與診斷，藥師則負責藥品調製與交付，讓醫師與藥師進行專業分工，提高醫療效能與增進病人的用藥品質與安全⁴⁸。

第三項 保障人民對藥品知的權利

醫學及藥學的高度專業與病人形成資訊不對稱的結果，並會造成一定的負面影響，已如前述。或許可謂病人「單純信任」醫師與藥師即可，無須讓整個醫療系統運作更加複雜化，但資訊公開與透明的重要性早已體現各個層面上，無論是政府運作⁴⁹、環境問題的協商⁵⁰、或是跨國投資⁵¹等等議題，完整資訊的公開與透明均帶來提升正當性與增加執行力等等的正面影響，故病人對於藥師與醫師的「信任」同樣亦應建立資訊的公開與透明上⁵²，藉此提升醫療效能。

除提高醫療效能外，從病人的角度為出發，病人掌握關於與自身疾病相關的資訊，早已成為病人應有的權利之一。病人掌握資訊權利的重視源自於對醫病關係的反省，即從過往的醫療父權主義 (medical paternalism) 走向病人自主 (patient autonomy)⁵³，在此種轉變下，醫病關係從「單純信任」走向尊重病人的自主決定，基於此而誕生的權利即為「病人自主權」。所謂病人自主權係指任何人對於

⁴⁸ 張源慧，前揭註 10，頁 14。

⁴⁹ 詳參葉俊榮 (2007)，〈從行政院公報新制談資訊公開與民眾參與〉，《研考雙月刊》，259 期，頁 3-14。

⁵⁰ 詳參葉俊榮 (2013)，〈環境法的發展脈絡與挑戰——一個從台灣看天下的觀點〉，《司法新聲》，105 期，頁 7-15。

⁵¹ See Patrick J. Glen, *Law as Asymmetric Information: Theory, Application, and Results in the Context of Foreign Direct Investments in Real Estate*, 8 BERKELEY BUS. L.J. 116 (2011).

⁵² 林啟禎，前揭註 30。

⁵³ Amir Halevy, *Medical Futility, Patient Autonomy, and Professional Integrity: Finding the Appropriate Balance*, 18(2) HEALTH MATRIX 261, 265-66 (2008).

自己的身體有完全的自主權利，可以決定如何使用以及避免受其他人之侵害⁵⁴，基於此，由於醫療行為均與病人的身體有所關連或造成影響，故病人自應可決定醫師如何治療自己的身體⁵⁵。上述理念在臺灣亦明文化於《病人自主權利法》(下稱病主法)第4條第1項：「病人對於病情、醫療選項及各選項之可能成效與風險預後，有知情之權利。對於醫師提供之醫療選項有選擇與決定之權利。」從此法條文義分析，可知臺灣病人自主權的內涵可分為前段的知情權與後段的選擇及決定權。除知情權與選擇及決定權外，臺灣病人自主權的內涵亦包含同意與拒絕權，此體現在病主法中對於「維持生命治療」(life sustaining treatment, LST)及「人工營養及流體餵養」(artificial nutrition and hydration, ANH)的同意與拒絕上⁵⁶。

藥品的使用本身作為治癒病症的手段當屬於醫療選項，且使用藥品一定程度上也會帶來一定的副作用與風險，故無論是從病人自主權的理念或臺灣法制⁵⁷而言，病人擁有知悉藥品相關資訊的權利，故醫藥分業的落實讓藥師得以輔助病人平衡資訊不對稱的現象，並提供藥品使用諮詢的服務，無非是對於病人自主權的落實與強化。

⁵⁴ 此定義整理自黃三榮(2020)，〈安寧緩和醫療的新展開—從病人自主權利法的觀察〉，《萬國法律》，232期，頁55。Yasushi Tsukamoto, *Patient's Autonomy vs. Doctor's Professional Integrity*, 15 MED. & L. 195, 195 (1996). Halevy, *supra* note 53, at 266.

⁵⁵ 雖然在病人自主權下，理論上病人應該可以全權決定治療方式，但在複雜的人體與社會關係下，病人自主權受到了許多的挑戰於質疑，如病人能否決定安樂死、家屬應否同為決策者、代理決策者等。關於病人自主權與社會討論可參楊秀儀(2002)，〈病人，家屬，社會：論基因年代病人自主權可能發展〉，《臺大法學論叢》，31卷5期，頁1-31。關於病人自主權與安樂死的討論可參 Chih-Hsiung Chen, *Legislating the Right-to-Die with Dignity in a Confucian Society - Taiwan's Patient Right to Autonomy Act*, 42 HASTINGS INT'L & COMP. L. REV. 485 (2019)。關於病人自主權與其家屬間關係的討論可參 Roy Gilbar, *Patient Autonomy and Relatives' Right to Know Genetic Information*, 26 MED. & L. 677 (2007)。關於病人自主權的代理決策者的討論可參吳俊穎(2004)，〈壽終正寢？—病人親屬代理決定權的探討〉，《月旦法學雜誌》，114期，頁155-162。Halevy, *supra* note 53, at 261-90.

⁵⁶ 黃三榮，前揭註54，頁55-57。

⁵⁷ 病主法第5條第1項：「病人就診時，醫療機構或醫師應以其所判斷之適當時機及方式，將病人之病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應等相關事項告知本人。病人未明示反對時，亦得告知其關係人。」

第四節 醫藥分業的兩種運作模式

醫藥分業自提出、法制化至今已有 2 千多年，隨著社會變遷與科技的發展，醫藥分業作為管制工具的內涵與運作方式當然亦隨之變化。基於本文有限的研究，本文認為現今政府運作醫藥分業的模式可分為「命令控制」與「經濟誘因」兩種模式。本節即就命令控制模式與經濟誘因模式的內涵為說明，並分別以國家為例，介紹兩種不同模式下的醫藥分業是如何運作的。

第一項 命令控制模式：德國、美國加州

第一款 命令控制的內涵

命令控制（command and control）為政府最為傳統的管制工具，在命令控制下，政府會直接利用其公權力，單方面制定法律藉以創設詳盡的運作規範，並利用刑罰或行政罰輔助規範的執行⁵⁸。命令控制中最經典的討論為對於環境相關的管制，並逐漸延伸到職業安全健康⁵⁹、藥品與食品⁶⁰及自駕車⁶¹等等不同的議題上。

第二款 德國

德國為採取命令控制作為醫藥分業運作模式的典型國家。在德國，病人所持

⁵⁸ 此定義整理自葉俊榮（1991），〈環境問題的制度因應：刑罰與其他因應措施的比較與選擇〉，《國立臺灣大學法學論叢》，20 卷 2 期，頁 100-101。Rena I. Steinzor, *Reinventing Environmental Regulation: The Dangerous Journey from Command to Self-Control*, 22 HARV. ENVTL. L. REV. 103, 104 (1998). Michael D. Zagata, *Command and Control versus Economic Incentives in Environmental Protection*, 2 ALB. L. ENVTL. OUTLOOK 10, 10 (1996). Vijaya L. Nagarajan, *From 'Command-and-Control' to 'Open Method Coordination': Theorising the Practice of Regulatory Agencies*, 8 MARQ. L.J. 5, 7 (2008).

⁵⁹ See Marius Aalders & Ton Wilthagen, *Moving beyond Command-and-Control: Reflexivity in the Regulation of Occupational Safety and Health and the Environment*, 19 LAW & POL'Y 415 (1997).

⁶⁰ See Eric R. Claeys, *The Food and Drug Administration and the Command-and-Control Model of Regulation*, 49 ST. LOUIS U. L.J. 105 (2004).

⁶¹ See Jerry L. Mashaw & David L. Harfst, *From Command and Control to Collaboration and Deference: The Transformation of Auto Safety Regulation*, 34 YALE J. ON REG. 167 (2017).

有的處方箋皆必須前往藥房進行配藥⁶²，其法源基礎為《社會法法典》(Sozialgesetzbuch)及《醫療產品法》(Arzneimittelgesetz)。前者於其第五篇第129條第1項規定藥局具有依照藥價框架協議⁶³，並依據醫師所開立的處方箋向其社會健康保險(Social Health Insurance, SHI)的被保險人提供處方藥品的義務⁶⁴。後者則是對整體制度做出更為細緻的規範，如《醫療產品法》第43(3)條規定處方藥僅能由藥房依醫師所開立的處方箋進行配發⁶⁵。第48(1)條則規定處方箋僅能由醫師、牙醫師及獸醫師開立，處方箋為藥師交付處方藥給病人的依據，若無處方箋藥師即不得交付之。藥師具有審核處方箋的義務，若有明顯錯誤、內容不清楚或其他問題時，除非排除所面臨的問題，否則藥師不得進行調劑，亦不得將藥品交付給病人，惟藥師並不干涉醫師診斷結果，藥師僅係基於自身對於藥品的專業知識對處方箋進行審核，僅有在處方箋重複使用時須跟醫師進行討論，另外再發現有藥品濫用之情形時，則應拒絕向病人提供藥品⁶⁶。若違反上述規定則會依據同法第95條及第96條，處以不超過三年的有期徒刑或最高不超過25000歐元的罰鍰⁶⁷。

從上述內容可知，德國的醫藥分業係以具有強制力的法律作為運作框架，並以刑罰與行政罰的嚇阻力確保其運作，故德國醫藥分業的運作模式為典型的命令控制。

第三款 美國加州

⁶² I AM Expat, <https://www.iamexpat.de/expat-info/german-healthcare-system/pharmacies-medicine-germany> (last visited Nov 18, 2022).


⁶³ 此框架協議係指藥局必須遵守《社會法法典》第五篇第129條第1項第2款及第130a條所訂之藥品售價折扣與進口藥品的使用時機，其主要是針對藥價所做出的規範。

⁶⁴ 鄭欽頻，前揭註10，頁34。

⁶⁵ Cord Willhöft & Katharina Hundemer, *Distribution and marketing of drugs in Germany: overview*, PRACTICAL LAW, Mar. 01, 2020, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-618-6669?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true#co_anchor_a439160](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-618-6669?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#co_anchor_a439160).

⁶⁶ 鄭欽頻，前揭註10，頁51-52。

⁶⁷ Willhöft & Hundemer, *supra* note 65.



美國醫藥分業的基礎建立於 1951 年《食品、藥品及化妝品法》(Food, Drug, and Cosmetic Act) 的《達拉姆-漢弗萊修正案》(Durham-Humphrey Amendment)。此修正案主要是針對藥品審核機制與消費者購買藥品的相關規範做出調整⁶⁸。由於原本的《食品、藥品及化妝品法》對消費者如何購買藥品未做出相關的規範或限制，使得消費者可以不受限制地購買自己所需的藥品，但由於某些藥品的使用會帶來高度的風險或副作用，如具有麻醉效果或成癮性的藥品等，雖然《食品、藥品及化妝品法》本身即要求藥品需要在包裝上註明如何安全使用藥品，但一方面藥品所導致的副作用往往會因使用者的體質不同而有所不同，另一方面對於安全性有疑慮的藥品，消費者購買後無法追蹤其使用方式，最終導致了潛在的用藥風險。甚且，發生於 1937 年導致 107 位兒童死亡的磺胺藥 (sulfonamides) 藥害事件⁶⁹，也改變了美國政府對藥品管制的態度，使其逐漸開始干預藥品市場。基於上述原因，《達拉姆-漢弗萊修正案》中將藥品分為非處方藥與處方藥兩種類型。前者可以由消費者依其意願自由購買；後者則需要醫師所開立的處方箋後，藥師才始可將藥品交付給消費者或病人。故自《達拉姆-漢弗萊修正案》後，美國的醫藥分業以藥品分類制度與處方箋之有無作為開始建立⁷⁰。

須先說明者為聯邦法位階的《食品、藥品及化妝品法》對於醫師得否自行交付藥品給病人並無明文規定，從而每州有著不同的規定⁷¹。惟，即使在未明文禁止醫師自行交付藥品給病人，醫師自行交付藥品給病人的意願仍是相當低，根據研究顯示，於 1986 年，醫師自行交付藥品給病人的比例僅有 1%，主要原因有以下四個：(1) 零售藥局數量增加，病人自藥局取得所需要的處方藥品相對容易；

⁶⁸ ARTHUR A. DAEMMRICH, PHARMACOPOLITICS: DRUG REGULATION IN THE UNITED STATES AND GERMANY 24-28 (2004).

⁶⁹ 環球科學 Scientific American (2018),〈107 條生命，推動美國藥品監管邁出關鍵一步〉，《微文庫》，https://www.gushiciku.cn/dc_tw/105192430 (最後瀏覽日：11/18/2022)。

⁷⁰ 楊百文，前揭註 10，頁 21-22。

⁷¹ 如阿拉巴馬州與亞利桑那州除登錄藥師與登錄輔助藥師外，醫師與牙醫師為了病人的需求，亦能親自調劑與交付；而加州與科羅拉多州僅能由登錄藥師與輔助藥師進行調劑與藥品交付。參崔萱傑 (2000)，《論醫藥分業與醫療服務責任之範圍》，頁 8-9，私立東吳大學法律學研究所碩士論文。

(2) 政府對於醫師交付藥品的限制不斷增加；(3) 藥品種類日新月異數量繁多，使醫師逐漸無法滿足病人或消費者的購藥需求；(4) 醫師不願承擔交付藥品的相關法律責任⁷²。近年來，由於藥價政策的調整，造成醫師自行交付成本提高，亦再次影響了醫師自行交付藥品給病人的意願⁷³。

如前所述，由於《食品、藥品及化妝品法》未明文禁止醫師能否自行交付處方藥給病人，造成各個州有著不同的規定。其中，加州為明文禁止除有例外情形外，醫師不得直接交付處方藥給病人。依據加州《藥房法》(The Pharmacy Law)

⁷² 楊百文，前揭註 10，頁 24。

⁷³ See Mitch Freeman, *Physician Dispensing and Opioid Abuse: Drug Dilemma Prevention Strategies*, M POWER, Apr. 09, 2019, <https://www.mpower.mitchell.com/drug-dilemmas-pharmacy-program/>. Louise Esola, *Physician dispensing challenges workers comp prescription costs*, BUSINESS INSURANCE, July 19, 2017, <https://www.businessinsurance.com/article/20170719/NEWS08/912314564/Physician-dispensing-drug-strengths-workers-compensation>. DONGCHUN WANG, VENNELA THUMULA & TE-CHUN LIU, A MULTISTATE PERSPECTIVE ON PHYSICIAN DISPENSING 2011–2014 60-62 (2017).

第 12 條第 4170 節⁷⁴規定，除治療所必須或開具處方者⁷⁵以書面告知病人可以自行選擇由開具處方者處取得藥品或持處方箋前往藥局領藥等 8 種情形外，開具處方者不得自行交付藥品給病人。此外，為避免開具處方者與藥師產生利益上的衝突，於同法第 7 條第 4111 節規定，開具處方者、與開具處方者共享同一社區經濟上利益者、以及被開具處方者或上述共享利益者控制或持有 10% 以上股份之公司，均不得開設藥局，且依第 650.1 節之規定，上述不得開設藥局者縱使係提供相關租賃服務，亦不得以藥局總收入之特定比例做為對價，若為違反者，無論是提供服務者或接受服務者均會被加州藥房委員會（California State Board of

⁷⁴ 原條文內容為：「Dispensing by Prescriber: Requirements and Restrictions; Enforcement: (a) No prescriber shall dispense drugs or dangerous devices to patients in his or her office or place of practice unless all of the following conditions are met: (1) The dangerous drugs or dangerous devices are dispensed to the prescriber's own patient, and the drugs or dangerous devices are not furnished by a nurse or physician attendant. (2) The dangerous drugs or dangerous devices are necessary in the treatment of the condition for which the prescriber is attending the patient. (3) The prescriber does not keep a pharmacy, open shop, or drugstore, advertised or otherwise, for the retailing of dangerous drugs, dangerous devices, or poisons. (4) The prescriber fulfills all of the labeling requirements imposed upon pharmacists by Section 4076, all of the recordkeeping requirements of this chapter, and all of the packaging requirements of good pharmaceutical practice, including the use of childproof containers. (5) The prescriber does not use a dispensing device unless he or she personally owns the device and the contents of the device, and personally dispenses the dangerous drugs or dangerous devices to the patient packaged, labeled, and recorded in accordance with paragraph (4). (6) The prescriber, prior to dispensing, offers to give a written prescription to the patient that the patient may elect to have filled by the prescriber or by any pharmacy. (7) The prescriber provides the patient with written disclosure that the patient has a choice between obtaining the prescription from the dispensing prescriber or obtaining the prescription at a pharmacy of the patient's choice. (8) A certified nurse-midwife who functions pursuant to a standardized procedure or protocol described in Section 2746.51, a nurse practitioner who functions pursuant to a standardized procedure described in Section 2836.1, or protocol, a physician assistant who functions pursuant to Section 3502.1, or a naturopathic doctor who functions pursuant to Section 3640.5, may hand to a patient of the supervising physician and surgeon a properly labeled prescription drug prepackaged by a physician and surgeon, a manufacturer as defined in this chapter, or a pharmacist. (b) The Medical Board of California, the State Board of Optometry, the Bureau of Naturopathic Medicine, the Dental Board of California, the California Board of Podiatric Medicine, the Osteopathic Medical Board of California, the Board of Registered Nursing, the Veterinary Medical Board, and the Physician Assistant Committee shall have authority with the California State Board of Pharmacy to ensure compliance with this section, and those boards are specifically charged with the enforcement of this chapter with respect to their respective licensees. (c) "Prescriber," as used in this section, means a person, who holds a physician's and surgeon's certificate, a license to practice optometry, a license to practice naturopathic medicine, a license to practice dentistry, a license to practice veterinary medicine, or a certificate to practice podiatry, and who is duly registered by the Medical Board of California, the Osteopathic Medical Board of California, the State Board of Optometry, the Bureau of Naturopathic Medicine, the Dental Board of California, the Veterinary Medical Board, or the California Board of Podiatric Medicine.」

⁷⁵ 此係指醫師、牙醫、眼科醫師、足科醫師、獸醫。

Pharmacy)、加州醫療委員會 (Medical Board of California) 或州衛生服務部 (State Department of Health Services) 加以懲處，如禁止營業⁷⁶。最後，依同法第 20 條第 4321 節及第 4328 節至第 4330 節，非藥師在藥局進行調劑者、非藥師者經營藥局或進行調劑、非藥師而擁有藥局者未聘請藥師經營藥局或干涉藥師依法經營藥局者，均會被單獨或合併處以最低兩百美元最高兩千美元的罰款，最低 30 天最高 6 個月的有期徒刑。

從上述內容可知，美國於聯邦法位階雖未明文禁止醫師交付藥品給病人，但醫師實際上自行交付藥品的意願亦是相當地低，故從整個國家的角度為觀察的話，美國實質上已經是處於醫藥分業的狀態⁷⁷。若從加州為觀察，其《藥房法》無論是針對醫師得自行交付藥品給病人的例外情形，以及避免利益衝突發生均設有詳細之規定，並設置有相關制裁手段，故加州的醫藥分業模式為典型的命令控制模式。

第二項 經濟誘因模式：日本

第一款 經濟誘因模式的內涵

鑒於命令控制的管制模式在實施上遇到過度政府集權、不效率⁷⁸、成本過高、大量訴訟、以及反應過慢等問題⁷⁹，學者逐漸提出以具有市場性質的經濟誘因

⁷⁶ 陳昭元 (2016)，〈從美國經驗看台灣藥師環境的轉型〉，《藥學雜誌電子報》，128 期，載於：<http://jtp.taiwan-pharma.org.tw/128/002.html>

⁷⁷ 楊百文，前揭註 10，頁 24。

⁷⁸ 亦有學者從執行層面的實證研究認為命令控制較不具效率的命題是錯誤的，See Daniel H. Cole & Peter Z. Grossman, *When Is Command-and-Control Efficient? Institutions, Technology, and the Comparative Efficiency of Alternative Regulatory Regimes for Environmental Protection*, 1999 WIS. L. REV. 887 (1985).

⁷⁹ 葉俊榮 (1990)，〈論環境政策上的經濟誘因：理論依據〉，《國立臺灣大學法學論叢》，20 卷 1 期，頁 87-88。Richard B. Stewart, *Controlling Environmental Risks through Economic Incentives*, 13 COLUM. J. ENVTL. L. 153, 153 (1988).

(economic incentives) 為替代方案來補足命令控制的不足⁸⁰。相較於以政府強制力作為基礎，致使政府與被管制者處於對立面與敵對關係⁸¹，經濟誘因則是向被管制者提供正面的誘因與自身的動力，以導引作為基礎，而非以強制力搭配處罰的方式，故屬於較為軟性的管制工具⁸²。由於經濟誘因非以強制力作為基礎，而是被管制者自由意志，故被管制者在採取特定行為時，必須對於自己的行為與結果有一定程度地了解，亦即當被管制者了解到自己無法達到特定結果，會基於誘因與自身的動力去提升自己的能力來完成該特定結果⁸³，換言之，經濟誘因係以人性會為自己做出最佳選擇的心理為手段。亦由於被管制者係基於自由意志做出選擇，而非管制者的強制力與處罰所帶來的嚇阻，讓管制者與被管制者間的關係從原先的敵對關係轉變為平等關係，故經濟誘因更容易促進管制者與被管制者間的合作，讓兩者以夥伴關係一同為管制事務尋求最佳的路徑⁸⁴。

若以環境管制中的最佳可行技術 (best available technology, BAT) 為例說明，更能體現經濟誘因相對於命令控制的優點。所謂最佳可行技術係指最能防止或減少對於環境造成影響的技術⁸⁵，為美國在 1980 年代對污染管制的主要管制工具⁸⁶。當時的主要策略是在聯邦法中為全國制定統一的最佳可行技術，如《空氣清潔法》(Clean Air Act) 為全美國 500 多個不同行業制定了相同的排放標準，但這種策略產生了相當多的問題，如未考量行業與地區差異造成成本效益低下，以及用以決定最佳可行技術的資訊量過大造成管制者的負擔，且管制者所蒐集的資訊

⁸⁰ 葉俊榮，前揭註 79，頁 88。JoAnne L. Dunec, *Economic Incentives: Alternatives for the Next Millennium*, 12 NAT. RESOURCES & ENT. 292, 292 (1998). Bruce A. Ackerman & Richard B. Stewart, *Reforming Environmental Law*, 37 STAN. L. REV. 1333, 1334 (1985).

⁸¹ 葉俊榮，前揭註 79，頁 88。

⁸² 葉俊榮，前揭註 79，頁 91。

⁸³ Susan Rose-Ackerman, *Reforming Public Bureaucracy through Economic Incentives*, 2 J.L. ECON. & ORG. 131, 133 (1986).

⁸⁴ Ian Bowles, David Downes, Dana Clark & Marianne Guerin-McManus, *Economic Incentives and Legal Tools for Private Sector Conservation*, 8 DUKE ENVTL. L. & POL'Y F. 209, 209 (1998).

⁸⁵ Environment Agency and Department for Environment, Food & Rural Affairs, *Best Available Techniques: Environmental Permits*, GOV. UK, Feb. 01, 2016, <https://www.gov.uk/guidance/best-available-techniques-environmental-permits>.

⁸⁶ Ackerman & Stewart, *supra* note 80, at 1335.

是否缺漏及正確與否產生的問題，也帶來了大量訴訟，並讓訴訟複雜化。更甚者，對於污染者而言，訴訟帶來的負擔對新技術的研發與使用產生不合比例的成本，在此之前，還需要經過冗長的行政程序才能投入新技術。故在上述策略中，污染者往往不願意開發新技術，只求符合法規的要求，最終導致環境品質未獲得改善與提升⁸⁷。反之，在經濟誘因下，不再需要由政府制定統一的最佳可行技術，而是限制污染者僅能排放或製造特定的污染量，至於如何達成，管制者原則上並不介入。在此種情形下，污染者為追求成本效益的極大化，往往會不斷研發可以減少成本的技術，甚且如果是污染者可以將未達標準的污染量交易給其他污染者以獲得經濟上收益，對於污染者而言，無疑是更有動力開發新技術，在新技術不斷地研發下，環境品質亦會不斷地提升。對管制者而言，亦省去制定全國統一的最佳可行技術時蒐集大量資訊及後續監管所需的人力與時間，進而提升行政效率，並大幅度減少訴訟量⁸⁸。當然，除了污染管制外，經濟誘因的運用亦擴展到其他面向，如促進能源轉型⁸⁹、促進 WHO 的會員國更願意與即時將其國家內所發生的疫情回報給 WHO，並促進會員國的合作⁹⁰，故經濟誘因的運用可說是相當廣泛。

學者葉俊榮教授在比較命令控制與經濟誘因後，提出以下四種經濟誘因所具有的優勢：1. 成本有效性、2. 行政便捷性、3. 技術創新性、4. 經濟相容性。成本有效性係指藉由市場的運作讓成本合適地分配於各個污染者。行政便捷性係指管制者不必再細究污染防治科技的每一個細節，省去大量蒐集資料的過程及與污染者交涉所帶來的成本，讓管制者的行政程序更為簡化。技術創新性則指在命令控制下，污染者縱使對於污染防治擁有新技術，但卻懼怕由於自身的新技術會為

⁸⁷ Ackerman & Stewart, *supra* note 80, at 1335-40.

⁸⁸ Ackerman & Stewart, *supra* note 80, at 1341-47.

⁸⁹ See Erik Bluemel, *Biomass Energy: Ensuring Sustainability through Conditioned Economic Incentives*, 19 GEO. INT'L ENVTL. L. REV. 673 (2007).

⁹⁰ See David Bishop, *Lessons from SARS: Why the WHO Must Provide Greater Economic Incentives for Countries to Comply with International Health Regulations*, 36 GEO. J. INT'L L. 1173 (2005).

自己帶來更加嚴格的汙染標準，故乾脆隱匿新技術，追求符合既有汙染標準即可，而在經濟誘因中，基於成本效益的考量及不用畏懼更嚴格的汙染標準，汙染者會更為願意研發及使用新技術。最後，經濟相容性係指管制環境與條件會影響經濟發展，如投資意願，經濟誘因所具有的技術創新與降低成本，使環境保護具有商業性格，進而讓環境保護與經濟發展不再是處於衝突的立場⁹¹。

第二款 日本

關於日本醫藥分業的實施，最早可以追溯回 1874 年，在明治維新的西化背景下⁹²，明治政府所提出的「醫制⁹³」。明治政府先在醫制中提出醫藥分業的理念，即「醫師不得販賣藥品，應開立處方箋給病人，接受合理的諮詢服務費⁹⁴」。隨後於 1889 年《藥品營業並藥品取締規則》（藥品營業並藥品取扱規則，通稱藥律）明文法制化⁹⁵。雖然日本早在 1874 年就以開始規劃醫藥分業，但因為醫師的診療費低，需要以買賣藥品所得之藥價差來維持醫院的運作，使醫師不願意釋出處方箋⁹⁶，以及藥師與藥房數量⁹⁷不足等問題，導致處方箋釋出率極低，直到 1974 年

⁹¹ 葉俊榮，前揭註 79，頁 93-101。

⁹² Naoko Tomita, *The political economy of incrementally separating prescription from dispensation in Japan*, in *PRESCRIBING CULTURES AND PHARMACEUTICAL POLICY IN THE ASIA-PACIFIC* 61,63 (Karen Eggleston ed. 2009).

⁹³ 此政策最主要的目的為讓西醫取代漢醫，除建立西方醫學教育與培養體系外，進一步放棄對於漢醫的養成，將往後培育的醫師限定於西醫師。參鈴木哲造（2011），〈評介豬飼周平《病院の世紀の理論》〉，《臺灣學研究》，11 期，頁 168。

⁹⁴ 張文靜（2013），〈2013 城際藥事論壇 總結與未來政策展望〉，《臺北市藥師公會電子報》，35 期，載於：https://tpa-epaper.org.tw/index.php?sn=96&get_type1=6&get_type2=16&srh=Search。

⁹⁵ 整理自鈴木哲造（2014），〈日治時期臺灣醫療法制之研究—以醫師之培育與結構為中心—〉，頁 45，國立臺灣師範大學歷史學系博士論文。陳秀真，〈醫學傳承的系譜：德國的改革醫學、日本的西方醫學〉，《中央研究院歷史語言研究所生命醫療史研究室》，<http://www.ihp.sinica.edu.tw/~medicine/medical/201109/newread4.htm>（最後瀏覽日：11/18/2021）。

⁹⁶ 余健源、陳明楨（2020），〈臺灣西醫醫療院所為何不願釋出門診處方箋？一個藥價差的解釋〉，《經濟研究》，56 卷 1 期，頁 87-88。

⁹⁷ Tomita, *supra* note 92, at 63.

後才有了明顯得提升⁹⁸，而此年亦被稱為日本的「醫藥分業元年」⁹⁹。為何在沉寂了 100 年之後，日本的處方箋釋出率會突然地提高？主要可以歸功於兩項政策，一為提高醫師的處方箋釋出費，另一則為施行新藥價制度，以下分別為說明之。

首先為處方箋釋出費，日本於 1961 年開始實施全民健康保險後，開始支付醫師處方箋釋出費，每釋出一張處方箋即支付醫師 5 點（每點約 10 日圓），用以鼓勵醫師釋出處方費。但效果不佳，於 1974 年時，日本政府大幅提升支付給醫師的處方箋釋出費，年初時從原先的 5 點提升至 10 點，同年十月再提升至 50 點，1992 年提升至 74 點，於 1997 年時再次提升至 79 點¹⁰⁰。再者是藥價差的部分，進入日本政府如何改革其藥價差的討論前，應先說明者為藥價差所指為何？所謂藥價差係指在全民健康保險制度下，醫療機構對於健保藥品的使用，可以每個月向政府申請藥價支付，而該價格為統一的，但醫療機構本身在採購藥品時，藥商可以向提供醫療機構低於上述價格的採購價，故一來一往之下，醫療機構可以從支付價與採購價的差額中獲利。換言之，藥價差可以理解為我們日常生活中在買賣商品時，跟老闆討價還價後所賺到的差價¹⁰¹，故控制藥價差本質上係為了降低醫療機構從藥品所獲取的利潤¹⁰²。日本政府為控制藥價差於 1992 年，提出全新的藥價差計算方式，此方式下藥價主要是每兩年的市場調查所決定¹⁰³。實施

⁹⁸ 日本再次重視醫藥分業主要原因有兩個，第一是歷經二戰、石油危機與國內新自由主義者對於社會福利的提倡，認知到完全移植西方的社會福利體制，只會為日本的帶來負面影響，所以日本必須建立屬於自己的社會福利體制；第二為自 1986 年後，日本一直處在 WTO 與美國要求其開放國內醫療與醫療器材市場的壓力下，故日本政府開始控制其國內的藥價。Tomita, *supra* note 92, at 64-65.

⁹⁹ 蔡秋鳳，〈台日醫藥分業經驗交流〉，《一週全球藥聞》，<https://www.taiwan-pharma.org.tw/weekly/1596/1596-1-1.htm>（最後瀏覽日：11/18/2022）。

¹⁰⁰ 張源慧，前揭註 10，頁 28。陳麗美、余萬能、高森永、田泰祺、吳德敏、王俊文、陳穆蓉（2000），〈醫藥分業社區模式建立之研究〉，頁 14，<https://www.cdc.gov.tw/uploads/files/c475545f-527d-4818-9308-7f5dae851a1d.pdf>。

¹⁰¹ 中央健康保險署（2016），〈醫院採購藥品只看藥價差？健保署提出因應〉，《衛生福利部》<https://www.mohw.gov.tw/cp-2630-18894-1.html>（最後瀏覽日：11/18/2022）。

¹⁰² 龔佩珍、呂嘉欣、蔡文正（2007），〈基層醫師釋出慢性病連續處方箋之意願及相關因素〉，《台灣公共衛生雜誌》，26 卷 1 期，頁 31。

¹⁰³ 詳細的計算方式為：藥商對醫療機構和藥房的售價（不含稅的市場價格）的加權平均值，加上消費稅以及可調節範圍（修訂前藥品價格的 2%），且每兩年進行調查與調整。參黃大晉（2019），

後，醫療機構可獲取的藥價差利益從 1992 年的 23.1% 縮小至 2009 年的 8.4%¹⁰⁴，也告別了長期困擾日本醫療體制的「以藥養醫」的現象¹⁰⁵。期間為讓藥價計算透明化，於 1999 年在中央社會保險醫療委員會（Central Social Insurance Medical Council）下設置成立由經濟學者、各科系臨床醫師及藥學專家共同組成的置「藥價算定組織」（Drug Pricing Organization），主要負責給付藥品價格的訂定，甚且，藥商若不同意算定後的藥價，以一次為限，可以向中央社會保險醫療委員會提出申復，並可申請出席陳述意見，藥價算定組織聽取藥商意見後，再次討論並算定藥價¹⁰⁶。

在提高處方箋釋出費與控制藥價差的雙重影響下，日本的處方箋釋出率從 1961 年的不到 1%，1982 年的 2%，到 1992 年的 14%，1996 年的 23%，再到 2003 年時的 50%，並於 2016 年突破 70%，最後於 2018 年達到 91%¹⁰⁷，可說是得到大幅度的提升。而此種數據變化或許由圖表呈現，更能體現出其意義：

〈日本如何逐步縮小藥價差 確保醫療照護品質〉，《藥師週刊電子報》，2129 期，<https://www.taiwan-pharma.org.tw/weekly/2128/2128-4-1.htm>。行政院衛生署中央健康保險局（2013），《國際藥價政策與管理制度讀書會會議資料》，頁 7-12，https://www.nhi.gov.tw/Resource/webdata/23978_1_1020715%E5%9C%8B%E9%9A%9B%E8%97%A5%E5%83%B9%E6%94%BF%E7%AD%96%E8%88%87%E7%AE%A1%E7%90%86%E5%88%B6%E5%BA%A6%E8%AE%80%E6%9B%B8%E6%9C%83%E6%9C%83%E8%AD%B0%E8%B3%87%E6%96%99.pdf。

¹⁰⁴ 余健源、陳明楨，前揭註 96，頁 88。

¹⁰⁵ 王惠珀（2018），〈分散醫療藥事服務，日本、韓國都做到了，台灣在幹什麼？〉，《The News Lens 關鍵評論》，<https://www.thenewslens.com/article/101705>。

¹⁰⁶ 湯澡薰、莊博雅、巢杏悠（2009），〈各國藥品支付制度及藥價政策分析及評估〉，頁 9-10，<https://www.cdc.gov.tw/uploads/files/c475545f-527d-4818-9308-7f5dae851a1d.pdf>。

¹⁰⁷ 上述數據整理自張源慧，前揭註 10，頁 28。余健源、陳明楨，前揭註 96，頁 88。陳麗美、余萬能、高森永、田泰祺、吳德敏、王俊文、陳穆蓉，前揭註 100，頁 2-3。王惠珀，前揭註 105。王四切、吳如琇、陳淑謐、王人杰、黃芬民（2016），〈日本藥學教育與醫藥分業〉，《藥學雜誌》，32 卷 3 期，頁 17。王宏育（2019），〈2018 醫藥分業 20 年國際研討會—日本醫師配藥的現狀〉，《臺灣醫界》，62 卷 2 期，頁 44。

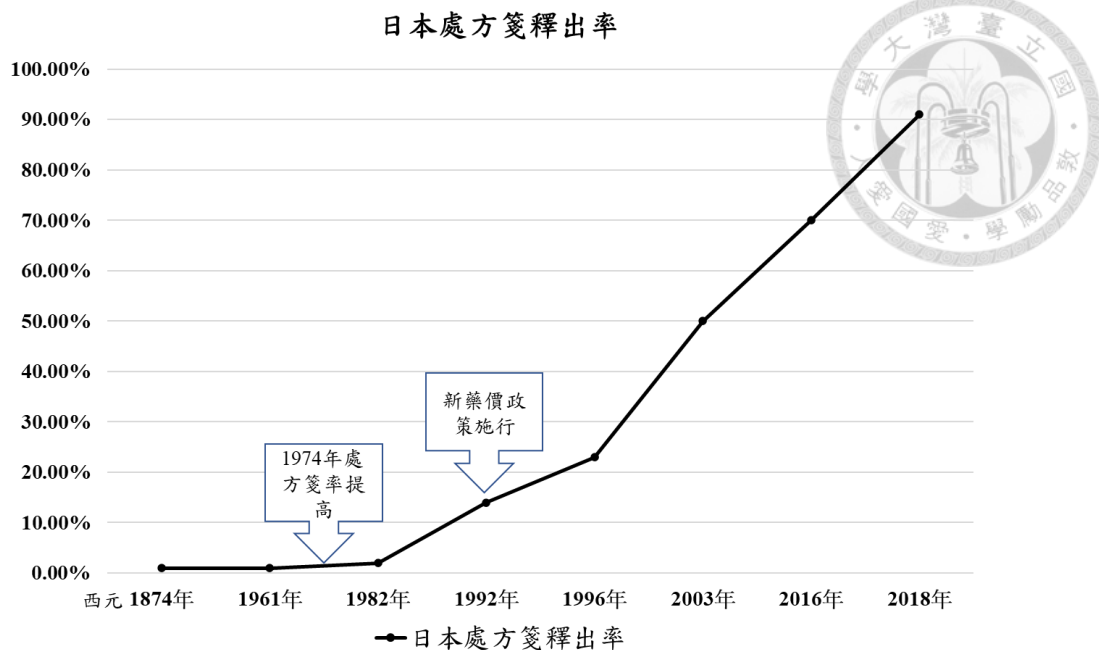


圖 1-1 (來源：筆者自製)

從上圖可知，日本自 1874 年提出醫藥分業後，超過整整一百年的時間處方箋釋出率皆不足 2%，這段時間的日本醫藥分業早已名存實亡。直到 1974 年提升處方箋釋出費才開始緩慢地上升，而到了 1992 年實施新藥價制定政策後，更是得到了飛躍式的成長。提高處方箋釋出費與控制藥價差兩項關鍵的政策可以說是支撐日本醫藥分業的兩根支柱。

從上述內容可知，日本最早的醫藥分業理念是想要用法令直接禁止醫師不得販賣藥品的命令控制模式，但運行了百年後，發現自身所運行的醫藥分業僅為沒有靈魂的空殼，於是改用正面的經濟誘因，外加消滅造成負面影響的藥價差，才重新為其醫藥分業注入靈魂，故日本的醫藥分業可以說是與歐美國家的醫藥分業走向完全不同的道路上，即「開放、自由、漸進、獎勵」¹⁰⁸。惟仍須說明者為雖然日本相較於歐美國家採取了比較軟性的做法，但對於醫師與藥師之間應如何運作與配合在法規上仍設有一定的規範，如日本《藥劑師法》第 24 條即規定，藥

¹⁰⁸ 張源慧，前揭註 10，頁 28。

師如在調劑過程中對處方箋有所疑問，應向開具處方箋的醫師，確認其所發現的宜問後，始可續行調劑，將藥品交付給病人¹⁰⁹。



第三項 兩種不同模式的誕生原因

若深入探究當代醫藥分業為何會出現兩種截然不同的運作模式，本文認為與各個國家的不同社會脈絡有著極大的關聯。以歐美國家而言，醫藥分業本就誕生於古希臘，縱使經過了一千多年後的神聖羅馬帝國才將其明文法制化，但對於當代歐美社會與人民來說，醫藥分業的制度理念與運行方式至少存在了七百多年¹¹⁰，故早已深植人民心中與其日常生活，此點或可從美國雖然未在聯邦法位階直接明文禁止醫師交付藥品給病人，但事實上會自行交付藥品給病人的醫師甚少，或許可謂醫師有著其他的現實因素造成其不願意自行交付藥品給病人，但醫藥分業的參與者除醫師外，藥師與病人的配合亦是醫藥分業能成功不可或缺的因素。若是從社會脈絡為觀察，本文認為無疑是歐洲人移民到美洲時，將其社會運作的方式一同帶往美洲新大陸，從而無論是歐洲人或美國人，醫藥分業法制化不過將其習以為常的社會規範法制化而已¹¹¹，從而採取約束力較為強大的命令控制模式，對於受規範的人民而言，造成的衝擊應不會過於劇烈。

¹⁰⁹ Miwa Hinata, Kikuko Miyazaki, Hiroshi Okada & Takeo Nakayama, *Mindset modification of community pharmacists in a collaborative relationship between a major hospital and neighboring community pharmacies: a qualitative study*, 19 BMC HEALTH SERVICES RESEARCH, <https://bmchealthservres.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12913-019-4253-4> (last visited Nov 18, 2022).

¹¹⁰ 如果從自希波克拉底斯提出到當代，醫藥分業至少再歐美社會中存在了兩千多年，但有研究指出在 11 世紀中葉前，歐洲並沒有醫藥分業，而是在 11 世紀中葉受阿拉伯醫學西傳的影響，才在當時建立醫藥分業的雛形，故本文採取醫藥分業明確法制化的年份應較無爭議。參周麗芳、陳曾基（1999），〈評析全民健保慢性病連續處方箋措施〉，《台灣醫界》，42 卷 10 期，頁 46。

¹¹¹ 1995 年的調查將醫藥分業的實行方式區分為立法強制實行、未立法但實質上實行及未完全實行或未實行的三種類型的話，可以發現前面採用兩種類型的國家，均為歐美國家或是被其殖民過的國家，如挪威、西班牙、菲律賓、澳洲等；第三種國家為新加坡、泰國等。參張永源、彭美瑩（1995），〈實施醫藥分業對國內醫療環境的影響〉，《醫院》，28 卷 4 期，頁 5。

相反地，對於日本人民而言，在明治政府上台前，日本的主流醫學為漢醫¹¹²，而漢醫源自於中國醫學¹¹³，中國醫學中並無西方醫藥分業的概念，且由於以藥養醫的現象長期存在於日本社會中，故對於日本人民而言，明治維新後，將西方醫藥分業引進日本，無疑是前所未聞，進而大幅度衝擊其就醫與用藥習慣，並影響到日本醫師的職業運作，故日本醫藥分業能否成功的癥結點，無疑是如何改變人民、藥師與醫師的相關習慣，以及消除不利於西方醫藥分業成功運行的因素。經濟誘因模式的採行，無疑是提供醫師正面的誘因，使其願意改變原本的職業運行方式，將處方箋釋出與藥師達成職業分工，同時影響並協助改變人民的就醫與用藥習慣，進而讓日本的醫藥分業獲得成功。

第五節 小結

醫藥分業發展至當代已有兩千多年的歷史，其經歷了工業革命的衝擊，以及夾雜商業色彩的藥師的出現，均對醫藥分業產生了衝擊，使原本「醫師處方不製造，藥師製造不處方」，轉變為改以「醫師不能交付藥品給病人」作為制度的設計核心。運作模式亦因各國的社會脈絡而產生了不同的型態，日本為改變其人民長久習慣，採用了與醫藥分業源起的歐美國家截然不同的方式，但同樣獲得十足的成效。

醫藥分業的參與者，醫師、藥師及病人三者間的關係，同樣隨著時代的演變產生了變化，醫師與藥師從上下監督關係，轉變為藥師亦能監督及審核醫師用藥的平等關係，更加趨近於專業分工；病人與醫師間的關係，亦隨著病人自主權的

¹¹² 鈴木哲造，前揭註 93，頁 18。

¹¹³ 漢醫為中國醫學傳入日本，本土化後所誕生的醫學，雖經過本土化，漢醫與中醫所讀的文獻與書籍為同一類型。參李漢威（2021），〈中醫在日本的變奏：日本漢醫〉，《眾新聞》<https://www.hkcnews.com/article/38645/%E6%97%A5%E6%9C%AC%E6%BC%A2%E9%86%AB-%E4%B8%AD%E9%86%AB-38718/%E4%B8%AD%E9%86%AB%E5%9C%A8%E6%97%A5%E6%9C%AC%E7%9A%84%E8%AE%8A%E5%A5%8F%EF%BC%9A%E6%97%A5%E6%9C%AC%E6%BC%A2%E9%86%AB>（最後瀏覽日：11/18/2022）。

抬頭，從原先的「單純信任」，轉變為病人對於醫師所採行的治療方法有一定的決定空間；藥師與病人間的關係亦轉變為輔助平衡資訊不對稱的角色，故當代醫師、藥師及病人間的關係從原先因專業或社會因素所形成不平等，逐漸走向平等的關係。但唯一不變的是醫藥分業所想要維護的公益目的即維護藥品品質與保障病人之權益。

第三章 臺灣醫藥分業的發展與現況



本章將進入臺灣醫藥分業的討論與分析，除法制層面外，本文亦會加入臺灣的社會脈絡一同討論，此因藉由前述對於不同國家實施醫藥分業的討論可知，制度是否成功除相關法規制定是否完善外，當地的社會脈絡與人民的生活習慣同樣為是否能夠成功實施的關鍵因素。從而，本文欲藉由臺灣醫藥分業的法制分析與相關社會脈絡的結合分析，完整呈現臺灣醫藥分業所面臨的問題、困境及成因。

第一節 臺灣醫藥分業的脈絡發展

在進入臺灣醫藥分業法制面及運作面的討論前，本文認為應先說明者為臺灣醫藥分業的前世今生，始能真正了解臺灣醫藥分業的全貌，故本節將介紹臺灣醫藥分業至今為止的發展脈絡。為了進行更為細緻的討論，本文以幾個臺灣醫藥分業發展的重要轉折點為標準，將整個發展脈絡區分為不同的時期進行討論。

第一項 萌芽期

臺灣醫藥分業的萌芽最早可以追溯回 1960 年代末期。臺灣政府於當時逐漸意識到藥品管制環境相當混亂、亂象叢生，諸如非正式藥學教育培訓出來的藥商所經營的藥局多於正式藥師執業的藥局、醫師不親自進行藥品調劑亦不聘請藥師而是由妻子或其他家人進行、以及藥師執業環境差導致藥師將自身的藥劑師執照借給非藥師者開設藥局，而自身投身於其他行業以追求更多的經濟利益。故臺灣政府遂以醫藥分業作為手段，以改善臺灣的藥品管制環境以及消弭上述亂象¹¹⁴。

1970 年《藥品藥商管理法》的制定讓臺灣的藥品管制環境逐漸走上正軌，隨後於 1979 年修正的第 45 條更為臺灣醫藥分業打下基礎：「藥品之調劑，應由藥

¹¹⁴ 林麗真、李蜀平，前揭註 45，頁 2。洪章榮（2017），〈醫藥分業發展史〉，收於：古博仁（等編）《醫藥分業 20 年紀念專刊》，頁 14-27，中華民國藥師公會全國聯合會。

師為之。但不含麻醉藥品者，得由藥劑生為之。非藥師、藥劑生¹¹⁵，不得為藥品之調劑。但醫師以診療為目的。並具有第五十七條第二項所定調劑設備，依自開處方調劑者，不在此限。中藥之調劑，應由中醫師監督為之。」此條文將藥品的調劑權歸屬於藥師，但卻為醫師設下例外規定，即醫師以診療為目的，並有可從事調劑的設備時，可以自行調劑。從而，此條文雖然為臺灣醫藥分業打下了基礎，但卻也會日後調劑權歸屬的爭議埋下了未爆彈。

雖然早有了構想，但直到 1990 年 3 月於全國衛生行政會議的結論上始決定全民健康保險(下稱健保)之實施，需要以醫藥分業作為基礎，行政院衛生署(現衛生福利部的前身，下稱衛生署)須設立「醫藥分業規劃小組」並訂定時間表。醫藥分業規劃小組¹¹⁶於同年 10 月成立。並於 1993 年將《藥品藥商管理法》修正更名為《藥事法》，同法第 102 條規定：「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。」此條文也成為目前醫藥分業的法源基礎¹¹⁷。

1996 年衛生署設立縣市開始醫藥分業的三項指標：(1) 診所與健保特約藥局的比例達 3：1；(2) 署立醫院慢性病處方箋釋出率達 5%；(3) 縣市設立有藥品供應中心，確保無缺藥之虞者，若某一縣市達成上述三個指標時，即應開始實施醫藥分業。最後於隔年 3 月 1 日公告開始實施醫藥分業¹¹⁸。但最終未爆彈還是

¹¹⁵ 藥劑生與藥師的差別在於培養管道與販售藥品的限制。藥劑生僅須畢業於高中職藥事科，而藥師則須為專科以上的藥學系畢業，藥劑生亦不能販賣麻醉藥品。參自由時報(12/08/2008)，〈辨別藥師 要看執照〉，<https://news.ltn.com.tw/news/local/paper/264193>。

¹¹⁶ 此小組由衛生署、醫師公會、藥師公會、藥劑生公會、消費者文教基金會、專家學者、銓敘部、內政部、勞委會、公保處及勞保局。參胡峰賓(2019)，〈醫藥分業法制之探討〉，《全國律師》，3 月號，頁 2-3。

¹¹⁷ 胡峰賓，前揭註 116，頁 3。

¹¹⁸ 洪章榮，前揭註 114，頁 20-21。

引爆了，於同年 3 月 11 日，醫師為了捍衛其被剝奪的調劑權走上街頭抗爭，而藥師同樣對於政府不斷地向醫師讓步的行為感到不滿亦走上街頭¹¹⁹。



第二項 實踐期

相較於一蹴可幾的全國實施，臺灣對於醫藥分業的實施採取相對溫和的漸進式區域實施。首先於 1997 年 3 月 1 日衛生署公告臺北市與高雄市開始實施醫藥分業¹²⁰，但實施後隨即遇上醫師與社區藥局協調困難、藥品儲量不足、以及病人領藥不便等等問題，最終於同月底，由衛生署、立法院、醫師與藥師等協商後，新增五種對於《藥事法》第 102 條第 2 項之「醫療急迫情形」的解釋，亦即放寬醫師例外得進行調劑的情況，：(1) 3 歲以下兒童；(2) 非使用慢性處方箋六十五歲以上老人；(3) 領殘障手冊者；(4) 孕婦；(5) 健保規定之緊急醫療。此舉等同於給予醫師更多例外空間行使調劑權¹²¹。

1998 年 6 月開啟第二階段的醫藥分業，衛生署公告診所與藥局的比例達 3：1 的縣市應實施醫藥分業¹²²，隨後又將比例放寬為 5：1。但此時醫界以退出健保為理由，要求衛生署放寬度對於《藥事法》第 102 條中醫師例外得行使調劑權之情形，迫於醫界的巨大壓力，衛生署繼續放寬對於《藥事法》第 102 條的解釋，即健保實施二年後，除山地、離島及偏遠地區外，醫師不得行使調劑權，但未限制醫師不得聘請藥師於診所內從事調劑，由此即誕生了雙軌制的醫藥分業。而藥師對於雙軌制感到失望，認為應該將處方箋全部釋出給社區藥局，此即所謂單軌制，後續即爆發第二次的醫師與藥師之間有關於醫藥分業的抗爭¹²³。

最後一階段的醫藥分業實施於 2003 年，實施標準從原先的診所與藥局比例

¹¹⁹ 陳雅玲、陳妙鈴 (1997)，〈醫師藥師上街，今天不看病〉，《臺灣光華雜誌》，1997 年 4 月號，頁 83。

¹²⁰ 洪章榮，前揭註 114，頁 21。

¹²¹ 林麗真、李蜀平，前揭註 45，頁 3。

¹²² 林麗真、李蜀平，前揭註 45，頁 3。

¹²³ 洪章榮，前揭註 114，頁 21-23。

更改為診所周圍 1.8 公里內無健保特約藥局的區域，即屬《藥事法》第 102 條第 2 項之「無藥事人員執業之偏遠地區」，免實施醫藥分業，其餘地區均應實施醫藥分業¹²⁴。故至此，臺灣大範圍的醫藥分業實施才步上軌道。



第三項 停滯期

臺灣醫藥分業正式進入全國性大範圍實施後，問題亦逐漸地浮現。最首當其衝的問題是作為判斷醫藥分業成功與否的處方箋釋出率始終在低谷擺盪，若以 2001 年為例，基層診所僅 9.5%，醫院僅 0.4%，雖然到 2004 年的三年時間有所成長，基層診所為 32.5%，醫院為 0.8%，但截至 2012 年為止，處方箋釋出率即停止成長，基層診所始終在 30% 左右徘徊，醫院的部分則更為慘淡，始終未突破 1%。藉由上述判斷亦可知，臺灣醫藥分業的實施未能成功¹²⁵。面對此種情況，加上臺灣人民罹患慢性病的比例逐漸增加，導致醫療量能負擔逐漸增大，政府試圖以另外的形式來鼓勵釋出處方箋，即慢性病連續處方箋的釋出，希望藉由定期回診一次，到社區藥局領藥二到三次的方式，來舒緩醫療量能的過載¹²⁶。但截至 2020 年為止，釋出率仍舊於四成遊蕩¹²⁷。由此可見，臺灣人民縱使在沒有必要看醫師的情況下，仍舊習慣於前往醫院領藥。

在這個時期中，雙軌制與門前藥局的問題亦開始浮上水面，而此兩個問題亦是本文認為目前醫藥分業涉及層面最廣，也最難解決的問題。為顧及行文編排與流暢，本文將於後面的章節專門討論此問題。

¹²⁴ 洪章榮，前揭註 114，頁 21。林麗真、李蜀平，前揭註 45，頁 3。

¹²⁵ 余健源、陳明楨，前揭註 96，頁 81。

¹²⁶ 詳細推動方式可參賴香螢、陳合成(2019)，〈推動慢性病連續處方箋釋出策略〉，《藥學雜誌》，28 卷 2 期，頁 2-5。

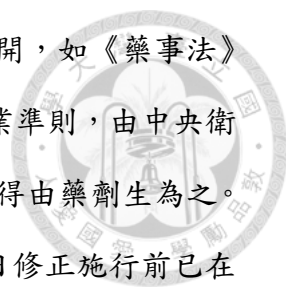
¹²⁷ 健康保險開放資料服務，<https://data.nhi.gov.tw/Datasets/DatasetDetail.aspx?id=605&Mid=A000090> (最後瀏覽日：11/18/2022)。

第二節 臺灣醫藥分業的規範架構



臺灣醫藥分業的法源基礎為《藥事法》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。」從本條文觀之，臺灣醫藥分業係以「調劑」作為制度的核心。此外，本條亦利用落日條款的方式及原則例外為規範方式，落日條款的用意應是為避免醫藥分業的突然實施，一時剝奪醫師的調劑權，以及人民就醫習慣受到衝擊而不適應，而給予一定緩衝時間，一旦過了緩衝時間醫師僅得於條文中所訂的例外情形行使其調劑權。但細究本條文的話，會產生兩個問題，第一個問題是做為制度核心的「調劑」於本條文中並未做出詮釋，導致其意涵不明確。由於《藥事法》第 102 條並未對調劑做出規範上的定義，故須從其他法規範上找尋，若係以參照依《藥事法》第 37 條第 1 項授權制定之《藥品優良調劑作業準則》第 3 條對調劑所作之定義，所謂調劑係指藥事人員自受理處方箋至病人取得藥品間，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。從而，調劑為藥師從病人處受領處方箋後到將藥品交付給病人的整個流程，而非單純字面上的意涵。

第二個問題為做為醫師得例外行使調劑權的闡述之「無藥事人員執業之偏遠地區」與「醫療急迫情形」為不確定法律概念，需要依靠行政機關的解釋，才能完整其意義。由於係針對醫師得行使調劑權的情況所作之規範，故行政機關的解釋直接影響醫師得行使調劑權的範圍大小，進而影響到醫藥分業的運行。從而，行政機關對於「無藥事人員執業之偏遠地區」與「醫療急迫情形」的解釋對於醫藥分業而言，可說是至關重要，而此問題，亦在釋字第 778 號中爆發，並受到合憲性的挑戰。



臺灣關於醫藥分業的相關規定亦是圍繞著「調劑」加以展開，如《藥事法》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修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。」將調劑權的行使歸屬藥師與藥劑生，並在《藥事法》第 92 條第 1 項設有處罰規定：「違反……第三十七條第二項、第三項……者，處新臺幣三萬元以上二百萬元以下罰鍰。」故若從上述規範加以觀察，臺灣醫藥分業係以立法強制將原本不論醫師或藥師均可行使的調劑權，歸屬於藥師專有，並搭配行政罰作為執行手段。從而可知，臺灣醫藥分業係採取命令控制模式。

第三節 臺灣醫藥分業的運作方式

前一部分討論完臺灣醫藥分業的法制架構後，本章節即進入醫藥分業的實際運作方式。

第一項 臺灣的藥品分級制度

首先應說明者為臺灣對於藥品是採取分級管制，針對不同等級的藥品有著不同的管制方式，依《藥事法》第 8 條第 1 項之規定：「本法所稱製劑，係指以原料藥經加工調製，製成一定劑型及劑量之藥品。製劑分為醫師處方藥品、醫師藥劑生指示藥品、成藥及固有成方製劑。」臺灣對於藥品採取了分級制度，亦即分為處方藥、指示藥及成藥三種類型。

藥品分級制度主要係用以區分藥品的取得方式。就處方藥而言，依《藥事法》第 50 條第 1 項之規定：「須由醫師處方之藥品，非經醫師處方，不得調劑供應。但左列各款情形不在此限：一、同業藥商之批發、販賣。二、醫院、診所及機關、

團體、學校之醫療機構或檢驗及學術研究機構之購買。三、依中華藥典、國民處方選輯處方之調劑。」故處方藥原則上需要有醫師開立的處方箋，藥師才能對藥品進行調劑，此類藥品如抗生素。違反者，將依《藥事法》第 92 條第 1 項處以新臺幣 3 萬元以上 2 百萬元以下罰鍰。指示藥則因其藥性較為溫和，不需醫師之處方箋，但需經由醫師、藥師或藥劑生對買藥者的症狀進行評估與指示後始可購買，此類藥品如普拿疼。成藥因其藥性最為緩和，既不需醫師處方，亦不需醫師、藥師或藥劑生的指示，人民即可自由購買¹²⁸。

醫藥分業的核心主要聚焦在處方箋如何使用，以及醫師與藥師如何進行分工上，故僅對處方藥的使用上造成影響，指示藥與成藥則不受影響。

第二項 制度核心：處方箋與調劑

如前所述，臺灣醫藥分業的運作上主要圍繞在處方箋與調劑上。就處方箋而言，可再細分為一般處方箋、慢性病處方箋、慢性病連續處方箋三種類型。三種不同類型主要在於處方天數及使用方法，如慢性病處方箋處方天數最多可以達 30 天，慢性病連續處方箋則可達 92 日，並可分 2 到 3 次進行調劑¹²⁹。此種分類有助於依照不同類型的處方箋制定不同策略來提高處方箋釋出率，如前面所提到的面對處方箋釋出率始終遊走在 30%的結果，政府轉而專注推動慢性病連續處方箋的釋出，雖然仍舊未超過一半，但相較於一般處方箋的釋出而言，已有了一定的成效，並紓解了醫療院所過載的問題。

調劑為臺灣醫藥分業的第二個核心，雖然為制度核心，但其本身具有數個爭議。第一個爭議為以限制醫師調劑權作為醫藥分業制度的立法設計是否妥適，針

¹²⁸ 臺東縣衛生局，<https://www.ttshb.gov.tw/files/14-1000-812,r14-1.php?Lang=zh-tw> (最後瀏覽日：11/18/2022)。衛生福利部南投醫院，https://www.nant.mohw.gov.tw/?aid=509&pid=26&page_name=detail&iid=170 (最後瀏覽日：11/18/2022)。

¹²⁹ 新北市藥師公會，<http://tcpa.taiwan-pharma.org.tw/node/13959> (最後瀏覽日：11/18/2022)。


對此爭議有正反兩種見解。採肯定見解者認為從《藥事法》第 15 條第 1 項第 2 款：「藥師業務如下：二、藥品調劑。」及第 37 條觀之，藥品的調劑權應專屬於藥師。更甚者，由醫師自行依照自己所開立的處方箋進行調劑，亦不符合專業分工及監督與確保藥品品質等醫藥分業的制度目的，故醫師得自行進行調劑的情形應限於例外情況，從而藥品調劑權非屬醫師的固有權利，更不能是醫師的固有權利，否則將有違醫藥分業的制度本旨¹³⁰。採否定見解者則認為醫藥分業所預設專業分業、監督與確保藥品品質等制度目的，必須是由醫師監督醫師、醫師監督藥師，或是藥師監督藥師，蓋採否定見解者認為藥師的培育過程，並不像醫師採取細緻的分科訓練，且藥師亦無具有醫師的臨床經驗，故藥師沒有能力，也沒有辦法可以監督醫師的用藥正確與否，更甚者，藥品調劑本就屬於醫師診療病人的流程中的一環，故所謂調劑權本就屬於醫師診療權的一部分。故現行《藥事法》第 102 條不僅不當限制醫師的診療權，亦對病人產生不必要的麻煩¹³¹。

針對上述問題本文認為應採肯定見解為宜，但正反兩種見解都各有見地，前者是從現有的法制面作為立論基礎，後者則是從專業能力為切入，更重要者無非是其背後各自代表著藥師界與醫師界的所欲爭取之事物與理念，本文認為應從有無實施醫藥分業的必要才是此問題的根本，如前所述，醫藥分業有著維護用藥品質、增進藥師地位及保障人民用藥權利等制度目的，故若從此角度切入的話，本文當然認為應採肯定見解，而是否應以調劑作為制度核心則應為立法者與制度參與者進行對話與協調，但誠如採否定見解者所言，臺灣對於藥師的培養上確實有著臨床經驗不足的問題¹³²，此問題為決定實施醫藥分業本應具備之量能，且其牽涉到教育體制的變革，需要政府與藥師界相互合作與協調。

¹³⁰ 余萬能，前揭註 43，頁 17。

¹³¹ 陳啟明（2017），〈台灣的醫藥分業〉，《臺灣醫界雜誌》，60 卷 5 期，頁 42。

¹³² 關於臺灣藥師培育的問題，詳細可參楊百文，前揭註 10，頁 63-65。



關於調劑的第二個爭議為調劑所代表的意義。如前所述，由於《藥事法》第 102 條未對調劑的意義進行說明，需從其他法規進行找尋，除前述《藥品優良調劑作業準則》第 3 條外，依據《藥事法施行細則》第 20 條制定的《優良藥品調劑作業規範》第 2 條亦設有對於調劑的闡述：「本規範所稱調劑，係指藥師、藥劑生(以下簡稱藥事人員)從接受處方箋到病人取得藥品之間所為之處方確認、處方登錄、用藥適當性評估、藥品調配或調製、再次核對、交付藥品、用藥指導及其他藥品調劑有關之行為。」針對上述對於調劑的說明，本文從前述第二章的歷史脈絡觀察中認為，工業革命前，藥師的主要工作範疇主要為「製造」、「調製」、「儲存」與「分配藥品」，但工業革命後，生產方式產生了變革，導致藥師的工作範疇僅剩「儲存」與「分配藥品」二者，由此並結合醫藥分業的制度目的為觀察分析，若係以《藥事法》第 102 條所稱之「調劑」作為醫藥分業的制度核心的話，所謂調劑應係指受領病人所領有的處方箋，到將藥品交付給病人的過程，但值得注意者為，若係按照歷史脈絡為觀察，此過程早已不包括藥品「製造」與「調製」，故本文認為《藥品優良調劑作業準則》第 3 條與《優良藥品調劑作業規範》第 2 條對於調劑定義之描述應屬正確。

但如果細究上述規範，亦可延伸出兩個問題，第一為無論是《藥品優良調劑作業準則》第 3 條或《優良藥品調劑作業規範》第 2 條的規範主體皆為藥事人員，則醫師是否屬於藥事人員而同受此規範之拘束即有疑義。第二個問題為依本文見解醫藥分業會形成對於醫師工作權的限制，此種以行政命令為闡明的規範方式是否滿足合憲性的要求即成疑問，而此疑問亦在法院實務中引起爭議，此部分留待後續章節再進行討論。

最後一個爭議為《藥事法》第 102 條與《醫師法》第 14 條的適用上爭議。《醫師法》第 14 條規定：「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、作用或適應症、警語或副作用、執業醫療機構名稱與地點、調劑者姓名及調劑年、月、日。」依此規定，醫師得

對於其診治的病人交付藥劑，但《藥事法》第 102 條所稱調劑之範疇包含交付藥品，從而上述《醫師法》第 14 條與《藥事法》第 102 條對於醫師交付藥品的適用上形成矛盾，對於此爭議，當時之主管機關衛生署曾以衛署（86）年藥字第 86036459 號函做出解釋，該函釋認為：「《醫師法》第 11 條¹³³、第 14 條，以當時立法背景及立法原意，應已賦予醫師調劑權，但現行《藥事法》第 102 條限縮醫師之調劑權。復就調劑業務而言，藥師法第 15 條規定有排他性質，為《醫師法》相關規定之特別法，而《藥事法》又為《藥師法》之後法，應優先適用¹³⁴。」故此函釋之見解，《醫師法》第 14 條係賦予醫師調劑權的法源基礎，《藥事法》第 102 條係對醫師的調劑權作出限制，但《藥事法》為《醫師法》的特別法，故《藥事法》應優先適用。惟，對此種見解在學說上亦引起極大之爭議，反對者認為《藥事法》與《醫師法》的法位階相同，並無孰優孰劣之問題，且二者分屬不同的法規脈絡，故亦不涉及後法優於前法之原則，故主管機關逕自以行政函釋的方式，直接限縮醫師依照《醫師法》交付藥品的權利，係對醫師的工作權增加法律所無之限制，與法律保留原則有違¹³⁵。本文認為上述函釋之見解有所疑義，蓋《醫師法》第 14 條的文字為「交付藥劑」，而非調劑，故是否能成為賦予醫師調劑權的法源基礎，誠有疑問。但針對《藥事法》第 102 條為《醫師法》第 14 條的特別規定，應優先適用的部分應屬正確，蓋依《藥事法》第 1 條之規定：「藥事之管理，依本法之規定；本法未規定者，依其他有關法律之規定。但管制藥品管理條例有規定者，優先適用該條例之規定。前項所稱藥事，指藥物、藥商、藥局及其有關事項。」，故交付藥品為調劑中的一環，從而依上開規定，有關於醫師行使調劑權的相關規定應優先適用《藥事法》第 102 條之見解，應屬正確。

¹³³ 《醫師法》第 11 條：「醫師非親自診察，不得施行治療、開給方劑或交付診斷書。但於無醫師執業之山地、離島、偏僻地區或有急迫情形，為應醫療需要，得由地方衛生主管機關指定之醫師，以通訊方式詢問病情，為之診察，開給方劑，並囑由公立衛生醫療機構護士、助產士執行治療。前項但書所定之通訊診察、治療，其醫療項目、醫師之指定及通訊方式等，由中央衛生主管機關定之。」

¹³⁴ 楊百文，前揭註 10，頁 59-60。

¹³⁵ 楊百文，前揭註 10，頁 60。

從上述爭議可知，雖然《藥事法》第 102 條為臺灣醫藥分業的法源基礎，但其本身具有不少爭議，且爭議均係圍繞在制度核心的「調劑」上，故若不善加處理，可能導致受規範者無所適從。



另外，臺灣對於藥師與醫師對於藥品使用上如何互動亦設有規範，即《藥師法》第 16 條：「藥師受理處方，應注意處方上年、月、日、病人姓名、性別、年齡、藥名、劑量、用法、醫師署名或蓋章等項；如有可疑之點，應詢明原處方醫師確認後方得調劑。」，違反者依同法第 22 條第 1 項處新臺幣 2 千元以上 1 萬元以下之罰鍰。故臺灣與德國、美國及日本相同，均要求藥師於調劑時，若對處方箋有所疑義，應向開立處方箋之醫師確認後，始可進行調劑。

第三項 單軌制、雙軌制與門前藥局

單軌制為醫藥分業的理想中的運作方式，亦為歐美實施醫藥分業之國家主要制度設計¹³⁶，而所謂單軌制係指醫師與藥師確實執行專業分工與監督制衡，醫師專職於病人之問診、診斷與開立處方箋，藥師則負責處方箋的審核、評估與調劑，為確保上述機制能順利運作，醫師與藥師不能產生利益上的重疊或衝突，如醫師不能出資或合資與藥師開設藥局¹³⁷。此種狀況下，基層診所不得設立藥品部門，處方箋經醫師開立後，一律交由病人，再由病人前往社區藥局領取，亦由於此設計下，開立處方到領取藥品呈現了醫療院所與社區藥局的分工，故學說上亦有將單軌制稱為「場所的分工¹³⁸」。臺灣於決定實施醫藥分業時理應採取相同的制度設計，但從前述臺灣醫藥分業的脈絡發展中可知，臺灣的醫藥分業是從醫師界與藥師界不斷地衝突與僵持，以及政府不斷地折衷中誕生，並從中衍生了雙軌制¹³⁹。

¹³⁶ 施好青、廖欽福，前揭註 20，頁 72-73。

¹³⁷ 施好青、廖欽福，前揭註 20，頁 60，註 65。李伯璋、董玉芸、張禹斌（2019），〈從健保看醫藥分業的推動〉，《全國律師》，23 卷 3 期，頁 10，註 1。

¹³⁸ 余萬能，前揭註 43，頁 11。

¹³⁹ 董玉芸、張禹斌，前揭註 137，頁 10。

雙軌制係指除讓病人持處方箋前往藥局調劑外，醫師亦得自行聘僱藥師於醫院或診所內從事調劑¹⁴⁰。在雙軌制下，是否在醫院或診所內設置藥品部門或聘僱藥師已非重點，其重點在於醫師與藥師的分工合作，故學說上亦有將雙軌制稱之為「人的分工¹⁴¹」。雙軌制問題在於雖然表面上仍然是由藥師進行調劑，但藥師乃受醫師所聘僱，醫師如同藥師的老闆，故藥師並非完全獨立執業，其與醫師亦有利益上的衝突與依存關係。但醫藥分業的運行下，藥師需要對醫師所開立的處方箋進行審核，若有疑問者即應跟醫師討論並解決後，始可進行調劑，此舉無非等同於下屬審查老闆所做的決策，故藥師如何達成完全獨立且不受醫師之影響，此為雙軌制備受質疑與批評之處¹⁴²。雖然雙軌制可能造成醫藥分業的制度目的受到削弱，甚至是無效，但由於臺灣《藥事法》第 102 條或是其他相關法規，並未明文禁止於醫院或診所內設置藥品部門或聘請藥師從事調劑，甚且由於醫師僅得於例外情況時行使調劑權，其餘情況下均應由藥師行使，故雙軌制應為臺灣法律所允許¹⁴³。

門前藥局為臺灣醫藥分業不得不面對的一大問題，其出現的原因在於行政院衛生署中央健康保險局（現為衛生福利部中央健康保險署，下稱健保局）於 1999 年為鼓勵基層診所將處方箋釋出，故提供醫師 25 元的處方箋釋出費，但造成門前藥局大量出現係於 2002 年實施基層診所實施全民健康保險西醫基層總額支付。該總額支付中，僅調降診所的簡表日藥費，但未同時調降藥局的簡表日藥費，此舉導致醫師自聘藥師調劑與處方箋釋出產生差價 51 元。故醫師為賺取上述價差，從原先自行聘僱藥師於診所內從事調劑，轉變為自行於診所周邊開設藥局，於藥局內聘請藥師進行調劑¹⁴⁴。且經由實際的操作，門前藥局發展出三種型態，第一為診所醫師投資經營藥局，再聘請藥師掛名負責人或為聯合負責人，於診所

¹⁴⁰ 胡峰賓，前揭註 116，頁 4。

¹⁴¹ 余萬能，前揭註 43，頁 11

¹⁴² 施好青、廖欽福，前揭註 20，頁 60，註 65。

¹⁴³ 余萬能，前揭註 43，頁 11-12。

¹⁴⁴ 楊百文，前揭註 10，頁 106-107、頁 107，註 292。

內另開設獨立藥局營業；二為藥局實際負責人為藥師，經與一家或多家診所談妥條件後，專門承接特約診所醫師所釋出之處方箋；三為由診所靠行至醫師所經營之藥局¹⁴⁵。須說明者為由診所靠行至醫師所經營之藥局的型態，本文認為此型態係指未聘僱藥師在診所內調劑的診所及未設有門前藥局的診所，與特定醫師所經營的藥局進行合作，請看完診的病人前往該藥局領藥，而此種型態由於藥師與醫生仍有利益上的衝突，故此種型態的藥局仍屬門前藥局。

門前藥局最被人詬病的地方有二，第一為門前藥局表現上看似解決了雙軌制的問題，但醫師與藥師的利益衝突與依存關係在門前藥局的仍舊存在，所以雙軌制所產生的問題於門前藥局中仍然存在，故本質上門前藥局為雙軌制的延伸¹⁴⁶，且其設立目的為賺取健保給付中由差價所生之利潤，可說是有醫藥分業外觀，但實際上卻是以假亂真¹⁴⁷。第二為造成健保負擔過大，據統計基層西醫診所釋出的處方箋中有 95%均流向門前藥局，光 2006 年第一季就溢領了約 4 億元¹⁴⁸。面對此種賠了夫人又折兵的亂象，臺灣政府雖有提出兩種解決方式，但以最終仍以失敗告終。第一種方式為直接刪除處方箋釋出費，但此舉引來醫師界的不滿，於是刪除處方箋釋出費後，轉而調高診所的藥事服務費，由原本 21 元提高到 30 元¹⁴⁹，此舉無異於促進醫師聘僱藥師進行調劑，進而壯大雙軌制。

第二種方式為被認定為門前藥局者，即調降相關費用的支付標準，就此之認定標準，衛生署採取較為寬的標準，即藥局接受同一醫療院所之處方箋，該醫療院所每月釋出處方箋數超過 900 張，且有 70%交付至上述藥局者，該藥局即被認定為門前藥局，但該藥局若係出示獨資證明不受影響。此舉直接導致許多受雇於門前藥局的藥師出示不實的獨資證明，雖然針對此情形，健保局會同法務部「以

¹⁴⁵ 法務部，<https://www.moj.gov.tw/cp-21-49195-02f5d-001.html>（最後瀏覽日：11/18/2022）。

¹⁴⁶ 楊百文，前揭註 10，頁 108。

¹⁴⁷ 施好青、廖欽福，前揭註 20，頁 81。

¹⁴⁸ 法務部，前揭註 145。

¹⁴⁹ 台灣英語新聞（07/13/2006），〈衛署：基層診所不釋出處方 即不給付診察費〉，<https://www.taiwannews.com.tw/ch/news/125997>。

詐領保險費」的方式偵辦，最終法務部出示不實獨資證明的藥師將證明撤銷並繳回相關費用，即可受緩起訴處分。但門前藥局的爭議本身，由於獨資證明本身效力有限，因就算出示獨資證明，門前藥局仍舊會以其他型態繼續存在，故門前藥局仍未被消滅，且為目前主要的運作方式¹⁵⁰。

同樣地，門前藥局在臺灣法制上仍然是受到允許的，因《藥事法》第 19 條規定：「本法所稱藥局，係指藥師或藥劑生親自主持，依法執行藥品調劑、供應業務之處所。」藥局僅需由藥師或藥劑生「親自主持」，從此文義解釋為出發，並不能排除門前藥局的存在¹⁵¹。

雖然無法消滅門前藥局，但最終藉由協商的方式，讓門前藥局與社區藥局獲得同樣的健保支付標準，但略高於醫師自行聘請藥師，使雙軌制逐漸消失於歷史的洪流中。縱然門前藥局有著許多負面影響，但其仍然拉近了藥局、藥師與人民之間的距離，使人民對於藥師的信任度與醫藥分業的接受度均有所提升¹⁵²。

第四節 臺灣醫藥分業的困境與成因

藉由前述章節，可以理解臺灣醫藥分業的發展脈絡、規範架構、以及運作模式，本節為結合前述三者分析出臺灣醫藥分業所面臨的困境及其成因。

第一項 零和賽局般的困境與立場不定的政府

藉由本章前述的說明與討論可知，臺灣醫藥分業從在襁褓起，就不斷地在醫師與藥師的利益衝突與抗爭中擺盪，醫師不斷地尋求自身利益，藥師也數次為自

¹⁵⁰ 楊百文，前揭註 10，頁 108。

¹⁵¹ 部分民眾認為門前藥局為違法，政府的政策是讓門前藥局就地正法，但 2006 年時任衛生署副署長陳時中亦表示，當時法律未禁止設立「門前藥局」，故沒有違法之情事下，並沒有所謂就地合法之說，有法律疑義的僅有出示不實獨資證明的「門前藥局」。筆者認為這段話剛好體現出當前法制上的現狀與無奈。參台灣英語新聞，前揭註 149。

¹⁵² 楊百文，前揭註 10，頁 108。

身權益走上街頭抗爭，就如同競賽般，看對方誰能在醫藥分業的制度下獲取利益，而此種情況本文認為醫師與藥師間無異於陷入了零和賽局（zero-sum game）。

所謂零和賽局（或稱為零和遊戲¹⁵³）係指一人所獲得的利益為他人之損失，簡言之，在零和賽局中不是「我得你失」，就是「你得我失¹⁵⁴」，所獲的結果都是零，常見的主張為富有之人所得之財富是以不富有之人作為代價¹⁵⁵。零和賽局主要造成的影響有忽略互利及雙贏的可能性、互相認為對方是自私之人而不願提供協助。但總體來說，零和賽局會使彼此的信任感逐漸下降，並產生不公正的感覺¹⁵⁶。

臺灣醫藥分業就如同上述零和賽局般，不論是醫師或藥師在醫藥分業的推行過程中，只要一方得利，另一方即感覺到不公平的待遇而走上街頭抗爭，試圖為自己扳回一成。但結果對於醫藥分業的實施與常態運作而言，均未提供實質上的幫助。更甚者，在醫病關係中最為弱勢的病人根本就無法發聲，更無法提供意見¹⁵⁷。

作為可以制定運作規則的政府雖然有試圖提出改善方案，但似乎只要醫師或藥師對方案不滿向政府反應後，即可獲得對自己有利的結果，政府的反應後並做出改變，原本應該是一件好事，但在整個醫藥分業的發展中，臺灣政府更像是深怕得罪一方才做出改變，反而讓自己裡外都不是人，使自己不斷在雙方立場中搖擺，而沒有堅守自己理想與決心。

¹⁵³ 國家教育研究院，<https://terms.naer.edu.tw/detail/1826033/>（最後瀏覽日：11/18/2022）。

¹⁵⁴ 丘昌泰，前揭註 35，頁 12。

¹⁵⁵ Shai Davidai & Martino Ongis, *The politics of zero-sum thinking: The relationship between political ideology and the belief that life is a zero-sum game*, 5 SCIENCE ADVANCES (2019), <https://advances.sciencemag.org/content/5/12/eaay3761.full>.

¹⁵⁶ *Id.*

¹⁵⁷ 釋字第 778 號做成前，中華民國醫師公會全國聯合會才去函司法院，要求要求言詞辯論並聽取病人的意見，但被多數意見加以否決，此舉無異於顯示出連公正性代表的法院亦認為，只須醫師界與藥師界的意見就足以做出判決，病人的意見在醫藥分業中不足輕重。參黃虹霞大法官提出之釋字第 778 號解釋部分不同部分協同意見書，頁 6。

第二項 法院判決與大法官解釋的啟示



第一款 兩難的法院

下述兩則判決均對臺灣醫藥分業具有高度的重要性，而此二則判決出自於相同案件的第一審與第二審判決，故先行說明原因事實，再分別對判決進行分析與討論。

本件原因事實為臺中市某小兒科診所的負責醫師兼管制藥品管理人甲，於2003年3月6日，衛生署管制藥品管理局會同臺中市衛生局前往上述診所查核後，發現甲親自交付管制藥品 Loramet Tab.及 Eurodin Tab.給予病人，遂認為其違反《藥事法》第37條，依同法第92條裁處甲3萬元。甲對此裁罰不服，依法提起申復，請求撤銷，但經臺中市政府將其駁回；甲復向衛生署提起訴願，亦遭駁回，進而遂提起本件行政訴訟¹⁵⁸。

第一目 臺中高等行政法院 92 年簡字第 134 號判決

臺中高等行政法院（下稱中高行）認為本案的有兩個核心爭點：（1）《藥事法》第37條¹⁵⁹與第102條¹⁶⁰所稱之「調劑」意義為何？（2）醫師僅單純為藥品之交付是否仍受《藥事法》第37條之規範？違反者是否應受同法第92條第1項¹⁶¹規定之處罰？

¹⁵⁸ 本事實整理自臺中高等行政法院 92 年簡字第 134 號判決。

¹⁵⁹ 《藥事法》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修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。」

¹⁶⁰ 《藥事法》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。」

¹⁶¹ 《藥事法》第92條第1項：「違反……第三十七條第二項……，處新臺幣三萬元以上二百萬元以下罰鍰。」

第一個爭點源自於《藥事法》上並無對調劑做出明確定義，故臺中市衛生局裁罰時是援引《優良藥品調劑作業規範》第 2 條¹⁶²作為依據，對於此種方式，中高行認為《優良藥品調劑作業規範》並非直接依據藥事法之授權而制定，而係依據《藥事法》授權制定的《藥事法施行細則》為制定，且《藥事法》本身亦未授權制定《優良藥品調劑作業規範》，故此規範為行政機關在法規命令外，執行法律而依職權下達之內部行政規則。從而，援引《優良藥品調劑作業規範》第 2 條予以《藥事法》上之調劑為法律上定義，已違反授權明確性原則。甚者，《優良藥品調劑作業規範》第 2 條對於調劑所做之定義，係指「本規範所稱調劑」，故適用上有所限制，難以適用於《藥事法》上之調劑，故臺中市政府將《優良藥品調劑作業規範》第 2 條對於調劑所作之定義，作為《藥事法》第 37 條與第 102 條所稱之調劑的解釋，顯然擴張《優良藥品調劑作業規範》第 2 條之適用範圍，並不適當¹⁶³。

就第二個爭點而言，中高行則認為《醫師法》第 14 條¹⁶⁴係規範於《醫師法》第三章醫師之義務中，故《醫師法》第 14 條之交付藥劑為醫師之義務之一，且醫師自應受到醫師法之規範，故醫師交付藥劑給病人，自應法所允許。從而，本件中，甲僅為行使其所應盡之義務。此外，《藥事法》第 102 條第 1 項肯認醫師

¹⁶² 《優良藥品調劑作業規範》第 2 條：「本規範所稱調劑，係指藥師、藥劑生（以下簡稱藥事人員）從接受處方箋到病人取得藥品之間所為之處方確認、處方登錄、用藥適當性評估、藥品調配或調製、再次核對、交付藥品、用藥指導及其他藥品調劑有關之行為。」

¹⁶³ 判決原文為：「……1.『優良藥品調劑作業規範』並非直接依據藥事法之授權而訂定，係依據法規命令—藥事法施行細則而為訂定。查藥事法第一百零五條固授權中央衛生主管機關訂定藥事法之施行細則，惟該法亦未授權該機關再訂定『優良藥品調劑作業規範』。可見該作業規範之訂定，並非依據法律之授權，係依據法規命令為之，係行政機關在法規命令外，為執行法律而依職權下達之內部行政規則。以此行政規則，就『調劑』予以法律上定義，作為藥事法第三十七條調劑之定義，已違反授權明確性原則。2.依該『優良藥品調劑作業規範』第二條就「調劑」所為定義，係指『本規範所稱調劑』，有其適用上之限制，尚難以之適用於藥事法或藥師法法條所指之『調劑』。訴願決定引據該作業規範第二條『調劑』之定義，作為解釋藥事法第一百零二條、第三十七條所規定之『調劑』，顯然將原只適用於『優良藥品調劑作業規範』之調劑定義擴張其範圍，自有未妥。……」

¹⁶⁴ 《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、作用或適應症、警語或副作用、執業醫療機構名稱與地點、調劑者姓名及調劑年、月、日。」

具有調劑權，僅因同法第 2 項而受有限制，故醫師本於自身專業及調劑設備，自可進行藥品之調劑，此與醫師、藥師、藥劑生等以外之人所為之調劑，對病人健康之維護及所生危害的可能性程度有所不同。從而，本件中醫師甲與非醫師、藥師、藥劑生等以外之人，均被認定為違反《藥事法》第 37 條第 2 項，而同受同法第 92 條第 1 項之處罰，是否符合立法原意，不無疑問¹⁶⁵。

基於上述理由，中高行認定原告醫師甲勝訴，將行政處方與訴願決定均撤銷，被告臺中市政府應另為適法之處分。

第二目 最高行政法院 94 年判字第 971 號判決

敗訴後，臺中市政府隨即提起上訴，對於本案最高行政法院（下稱最高行）首先認為醫師具有調劑權，僅係受到限制。即基於醫師與藥師均具有各自的專業，醫師係以治癒病人的目標，始於問診與診斷，終於投藥，而投藥階段所包含調配藥品，交付服用，雖然與藥師之專業有所重疊，但針對病人的需求，調配藥品並交付服用，本為醫療行為所必要，亦為醫師之專業所在，故由醫師進行調劑並無不妥，僅係受到《藥事法》第 102 條之限制。

就調劑之定義而言，最高行認為雖然《藥事法》未做出定義，但調劑為藥事專業用語，法律如果未對其做出定義，可由藥事專業自行確定，無須授權。且《優

¹⁶⁵ 判決原文為：「……惟查該藥事法第一百零二條係八十九年四月廿六日修正公布，在其後修正公布之醫師法第十四條規定：「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」。可見醫師對於診治之病人仍得為藥劑之交付。醫師法第三章為有關醫師之義務，上開十四條規定為醫師義務之一，醫師自應直接受此法律規範之拘束，則醫師對於診治病人交付藥劑，自為法之所許，本件原告將 Loramet Tab.及 Eurodin Tab.製劑交給病人，依醫師法第十四條規定，為其應盡義務，應無可疑。……可見醫師原得為藥品之調劑，惟因第二項規定，上開調劑權受有限制而已。醫師依其專業素養及調劑之設備而得為藥品之調劑，因受藥事法第一百零二條第二項之限制後，其仍為調劑之行為，此與醫師、藥事人員以外之人所為藥品之調劑，對病人健康之維護及所生危害之可能性，不可等量齊觀。故如將上開醫師對於藥品之調劑與醫師、藥事人員以外之人對於藥品之調劑，認均違背藥事法第三十七條第二項規定，不分軒輊，同應受同法第九十二條第一項行政罰處分，是否符合立法之原意，不無疑問。……」

良藥品調劑作業規範》第 2 條對調劑所做之定義，與專業定義相符，並無違反《醫師法》、《藥師法》及《藥事法》等法律之疑慮。甚且，《優良藥品調劑作業規範》第 2 條與依照《藥事法》授權制定之《藥品優良調劑作業準則》第 3 條¹⁶⁶對於調劑的定義相符合，故應可為《優良藥品調劑作業規範》第 2 條對調劑所做之定義，應可作為《藥事法》所稱調劑之意涵。從而，第一審判決在未說明《藥事法》中調劑之意涵為何的情況下，直接認定臺中市政府不當擴張《優良藥品調劑作業規範》第 2 條之適用範圍之見解有所不當¹⁶⁷。

對於醫師得否交付藥劑給病人之爭議，最高行則認為《醫師法》第 14 條所稱之交付藥劑應包含於《藥事法》第 102 條所稱之調劑中，且同受限制。但醫師雖然原則上不得為調劑，但非不得於執業場所內部聘請藥師從事調劑，對外再由醫師交付藥劑給病人，此亦有《醫師法》第 14 條之適用。但不得不經藥師之調劑，即將藥劑交付予病人，否則將違反《藥事法》第 102 條，並與醫藥分業之目的有所違背。故原判決認為醫師不待藥師進行調劑，逕得依《醫師法》第 14 條規定，對於診治病人交付藥劑，法律上之見解亦有未合。最後，違反《藥事法》

¹⁶⁶ 《藥品優良調劑作業準則》第 3 條：「本準則所稱調劑，係指藥事人員自受理處方箋至病人取得藥品間，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。」

¹⁶⁷ 判決原文為：「……調劑之定義如何，無法律之明文可據。然而調劑本屬藥事專業用語，法律既未特別界定其概念範圍，得依藥事專業確定之，無須授權。藥事業務中央主管機關行政院衛生署，為執行藥事法關於藥品調劑之管理規定，依藥事法施行細則第 20 條第 2 項規定：「執行藥品調劑業務，應符合中央衛生主管機關訂定之優良藥品調劑作業規範」，訂定「優良藥品調劑作業規範」，於第 2 條規定：「本規範所稱調劑，係指藥師、藥劑生（以下簡稱藥事人員）從接受處方箋到病人取得藥品之間所為之處方確認、處方登錄、用藥適當性評估、藥品調配或調製、再次核對、交付藥品、用藥指導及其他藥品調劑有關之行為。」就調劑之定義，雖僅指稱該規範，惟與藥事法有關，其界定調劑之專業概念，在於根據處方，給予藥物之範圍內，與學理上界定調劑之意涵無殊，無違醫師法、藥師法或藥事法之規定。且與 93 年 11 月 25 日發布，依藥事法第 37 條第 1 項授權訂定之藥品優良調劑作業準則第 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人取得藥品間，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」，亦相符合，堪為藥事法所稱調劑之意涵。原判決未指出藥事法所稱調劑之意涵為如何，逕認為上開規範之調劑定義，將擴張藥事法規定調劑之範圍，法律上之見解尚有未合。……」

第 37 條第 2 項而受同法第 92 條第 1 項之處罰亦不應是否專業素養而所有差別
168。



基於上述理由，最高行將原判決廢棄。

第三目 艱難的選擇

對於上述兩則判決，本文認為兩則判決各有見地，單純就結果而言，實屬最高行的見解較值得贊同。惟，論理的過程有所瑕疵。先就調劑的定義言之，應為中高行的見解較為正確，蓋依據釋字第 443 號所揭示的層級化法律保留原則¹⁶⁹，《藥事法》第 92 條對於違反同法第 37 條第 2 項所做出的行政裁罰，屬於相對保留事項，亦即可由法律規定，或法律明確地授權給主管機關用命令為規定。本件中，臺中市政府係援引《優良藥品調劑作業規範》第 2 條作為裁罰時之依據，但該規範並非《藥事法》或其他相關法律所授權制定，故臺中市政府用此種方式裁

¹⁶⁸ 判決原文為：「……醫師於藥事法第 102 條規定之限縮範圍內，得為藥品之調劑，包括交付藥劑，乃當然之理。在此範圍外，醫師雖不得為藥品之調劑，在法無限制下非不可於內部聘用藥師執業而調劑，對外仍由醫師交付藥劑與病人，均有上引醫師法第 14 條規定之適用。如前所述，交付藥劑應為調劑所包括，是以醫師之調劑權如受限制，縱其處方使用單一製劑或成藥治療者，不待調配即可交付病人使用，仍不得未經藥師調劑，逕依醫師法第 14 條規定，交付藥劑於病人。否則，以醫師處方用藥，給予單一製劑或成藥者所在多有之情狀，依醫師法第 14 條為據，認為醫師得不經藥師調劑，逕自交付藥劑與病人，既不合調劑之意涵，又破壞藥事法對於醫師調劑權之限制，且紊亂醫藥分業之政策立法，並非可取。原判決認為醫師不待藥師調劑，得依醫師法第 14 條規定，對於診治病人交付藥劑，法律上之見解亦有未合。……」

¹⁶⁹ 完整的層級化法律保留原則之意涵，可參釋字第 443 號：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」

罰甲，自有違反層級化法律保留原則與授權明確性原則之疑義。甚且，作為裁罰要件之調劑亦不可交由專業判斷，蓋所謂專業既非立法者，亦非行政機關，更讓調劑之定義陷於浮動與不確定之中，故此種解釋方法亦有違反層級化法律保留原則與法律明確性原則之疑義。更甚者，何謂《優良藥品調劑作業規範》第2條對調劑所為之定義與《藥品優良調劑作業準則》第3條相同，即可為《藥事法》上調劑之定義，縱使《藥品優良調劑作業準則》訂定後一定程度上釐清了調劑的意涵，並治癒了法律授權的問題，但一規範的用語相同於其他規範即為正確的解釋方法仍是前所未聞。

就醫師得否交付藥劑給病人之爭點而言，最高行之見解較為可採，如同本文前述，交付藥劑為調劑過程中的一環，且《藥事法》為藥事法之特別規定，故交付藥劑應同受《藥事法》第102條之限制，此種解釋方法亦有助醫藥分業之達成。但有疑問者為，最高行於判決中無端說明醫師自行於醫療場所聘請藥師從事調劑為合法，縱使此種結論為法制面解釋上之應然，但法院亦不應隨意插手實務運作上產生諸多問題之雙軌制，誠如學者葉俊榮教授所言，法院除針對爭議有著定紛止爭的功能外，法院亦有著訊息釋放（signal sending）功能，亦即藉由判決內容之文字參與特定議題的形塑，進而達到與社會對話之作用，並促進政治部門與市民社會的對話與論辯¹⁷⁰。最高行於此判決中無異於釋放出自身支持雙軌制的運作，對於市民社會而言，更是會認為雙軌制是經由法院所認證。更為諷刺的地方為本則最高行的判決成為日後此類判決之圭臬，如臺北高等行政法院95年度簡字第873號判決。於此判決之後，關於醫藥分業之判決，醫師均獲敗訴之結果¹⁷¹。雖然最高行的論理過程有所瑕疵而不甚完美，但其維護醫藥分業之用心值得肯定。

¹⁷⁰ 葉俊榮（2002），〈從「轉型法院」到「常態法院」：論大法官釋字第二六一號與第四九九號解釋的解釋風格與轉型脈絡〉，《國立臺灣大學法學論叢》，31卷2期，頁68-70。

¹⁷¹ 楊百文，前揭註10，頁83、同頁，註249。

上述兩則判決，恰好顯示出臺灣醫藥分業法制上的一大問題，亦即當主管機關以違反《藥事法》上有關於調劑之規定，要給違法之人予以處罰時，必定會遇到調劑之定義究竟為何之問題？但調劑為施以行政罰之構成要件，若不加以說明，亦有違反處罰法定原則¹⁷²之疑慮，但若不加以處罰即無法實現臺灣對醫藥分業採取命令控制模式之精神，故中高行與最高行各自的見解猶如象徵著，堅守法學論證，抑或是跳脫法學論證的囹圄而另闢蹊徑，維護臺灣醫藥分業的制度尊嚴，惟無論選擇何者，均可能導致法院受到一定之非議，故臺灣法院對於醫藥分業無疑陷入兩難之局面。

第二款 力不從心的大法官：釋字第 778 號

釋字第 778 號為處理醫藥分業的合憲性與相關爭議的憲法解釋，其背景事實為臺北市某婦產科診所負責醫師毛○芬為聲請人（下稱聲請人），因其病人有下腹疼痛及陰道異常出血，遂前去該診所就診。於看診時該病人因下腹疼痛造成行動困難，遂自認為有醫療急迫情形而簽署「緊急調劑請求書」，請求請人親自調劑藥品。臺北市衛生局前去上述診所實施檢查並抽閱到該位病人之病歷後，認為聲請人不具藥師資格，且其從事調劑之當下亦不符合《藥事法》第 102 條第 2 項規定所稱「無藥事人員執業之偏遠地區」或「醫療急迫情形」之例外情況，仍舊親自執行 Cleocin、Tinten 500mg 等 7 項藥品之調劑，並給予病人藥量 1 日至 3 日份不等之藥品，此行為違反《藥事法》第 37 條第 2 項前段有關「調劑藥品應由藥師為之」規定為由，遂依同法第 92 條第 1 項對聲請人裁處新臺幣 3 萬元罰鍰。聲請人對上述裁罰不服，經用盡審級救濟途徑後，認確定終局判決所結果適用之

¹⁷² 處罰法定原則係指行政罰應如同罪刑法定主義一般，若欲對違反行政法上義務者加以處罰必須在行為時之法律有明文規定。行政罰法第 4 條之規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」即屬處罰法定原則之體現，必須行為人在行為時之法律或自治條例對其違反行政法上義務之行為，有處罰之明文時，始得加以處罰。且本條所稱之「明文規定」，包括處罰之構成要件及法律效果在內。洪家殷（2002），〈行政罰法：第二講-行政罰之法律原則及效力〉，《月旦法學教室》，86 期，頁 52。

相關法規及函釋有抵觸憲法第 15 條工作權及財產權、第 23 條，以及違反法律保留與授權明確性之疑義，進而向司法院聲請釋憲¹⁷³。

大法官認為本案爭點有以下兩個：(1)《藥事法》第 102 條第 2 項限制醫師藥品調劑權，是否抵觸憲法第 15 條保障人民工作權之意旨？(2)《藥事法施行細則》第 50 條及衛生署食品藥物管理局 2011 年 4 月 12 日 FDA 藥字第 1000017608 號函（下稱 A 函）對於《藥事法》第 102 條第 2 項「醫療急迫情形」之解釋，是否逾越母法之授權、增加法律所無之限制而違反憲法第 23 條法律保留原則？

就第一個爭點而言，即是處理臺灣以限制醫師的調劑權以達到實施醫藥分業之目的是否違憲。對此，大法官首先肯認醫師的工作內涵除診察病人、對病人承擔告知義務、施行治療（諸如直接用藥）及開立處方箋之外，尚有以診治病人為目的，對藥品進行調劑藥品並交付給病人服用，屬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，故《藥事法》第 102 條第 2 項構成對醫師工作權之限制。大法官肯認對醫師之工作權形成限制後，隨後援引工作權的「三階段理論」，認為《藥事法》第 102 條所形成之限制屬「職業執行自由的限制」，從而選擇寬鬆審查標準進行比例原則之審查。

對於比例原則的審查，大法官首先認定《藥事法》第 102 條之目的係為推行醫藥分業而訂立，藉由使診療與調劑分離，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，故具有其正當性。《藥事法》第 102 條所使用的手段，可使藥師在調劑藥品的過程中再次確認用藥的正確性，故有助於目的之達成，且亦無其他相同有效可以達成該目的而對人民侵害較小之手段可資運用。又，限制醫師的調劑權並非對於醫師執行職業內容與方式的全部或核心所為之限制，是以醫師因此限制所受之損害，相對於《藥事法》第 102 條所

¹⁷³ 施好青、廖欽福，前揭註 20，頁 41-42。

欲維護的公共利益並無顯失均衡之情形。故《藥事法》第 102 條並無違反比例原則之疑慮。

第二個爭點，源於若單從《藥事法》第 102 條為觀察，並無法清楚知悉何謂該法條中所指的「醫療急迫情形」，故《藥事法》之主管機關依《藥事法》第 105 條制定《藥事法施行細則》，該細則第 50 條規定：「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」。又，衛生署食品藥物管理局 2011 年 4 月以稱 A 函說明上述細則第 50 條中所稱「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。故依照《藥事法施行細則》第 50 條與 A 函，《藥事法》第 102 條規定的醫師得行使調劑權的例外情況，除無藥事人員執業之偏遠地區外，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。對此，大法官認為《藥事法》第 102 條所稱之「醫療急迫情形」，可能具有多種情境，故病人急需使用藥品之情況，未必僅限於「立即」、「當場」。故《藥事法施行細則》第 50 條與 A 函過度限縮《藥事法》第 102 條所稱之「醫療急迫情形」的意涵，均為增加法律所無之限制，抵觸《藥事法》為因應緊急醫療需要及保障病人整體權益之意旨，逾越《藥事法》之規定，故違反憲法第 23 條之法律保留原則。

除闡述上述兩個爭點外，大法官併指明，醫藥分業為立法者的政策選擇，釋憲機關原則上應予尊重，在未改變此政策選擇前，有關機關應本於《藥事法》第 102 條的立法意旨，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。同時，亦應配合醫藥分業實際發展程度，衡酌《藥事法》第 102 條醫師得例外調劑藥品之範圍是否足以維護病人的醫療權益之最高利益，適時檢討並為合理之調整。

針對釋字第 778 號之結論，本文持肯定見解，但就論理過程具有疑義，亦即於解釋中，大法官並未明確指出調劑之意涵為何，此關係到大法官明確以《藥事法》第 102 條第 2 項限制醫師之調劑權為審查標的，調劑既為審查標的即應有明

確之內涵，否則如何判斷立法者是採取什麼樣的手段限制醫師的工作權，以及該手段究竟限制醫師之工作權達到什麼樣的程度，若沒有上述基礎如何判斷是否符合比例原則。從而，大法官的論理過程無非等同於建立在虛無之上，在沒有基礎的情況下，機械性操作三階段理論與比例原則¹⁷⁴。

但深入推敲大法官之用意，或許就不難想像大法官為何做出如此之論證過程，無論是大法官自行於解釋理由書中直接為調劑下明確的定義，甚至是在理由書中指明請立法機關修法做出定義，都可能使整個醫藥分業制度陷入風雨飄渺之狀態中，蓋如同前述，調劑除作為醫藥分業的運作核心外，亦為裁罰時之構成要件，大法官如在解釋中作出調劑之質疑，無異於使《藥事法》第 92 條第 1 項與第 102 條陷入違反層級化法律保留原則、法律明確性原則等法律原則進而違憲之疑慮中，進而撼動到整個醫藥分業。故在釋字第 778 號中，大法官同樣陷入與中高行與最高行相同的兩難處境¹⁷⁵。但大法官面對此種處境，仍就是勇於面對挑戰，而非選擇以醫藥分業為立法者的政策選擇加以逃避，不僅僅可以從中累積量能，亦可增加自身視野與力量的態度¹⁷⁶。

第三項 沒有牙齒的命令控制模式與缺乏病人參與

由前述的說明與討論可知，臺灣醫藥分業雖以限制醫師之調劑權作為制度核心，但《藥事法》中關於調劑的說明卻付之闕如，導致衍生出許多爭議，如醫師

¹⁷⁴ 對於釋字第 778 號之論證過程，不論是學者抑或是大法官內部都具有一定程度之批評，如認為藥品調劑為醫療行為之一部分，關係到醫師之個人人格價值高度相關，且為分擔社會機能之重要本事。就醫師藥品調劑之限制，雖屬職業執行自由限制之一種，但其與醫師執業方法、時間及地點等職業執行自由之規制，實不宜等量齊觀。再者，《藥事法》第 102 幾乎將醫師的調劑權全面剝奪，亦應提高審查標準，而不應採取寬鬆審查標準。參許志雄大法官提出之釋字第 778 號解釋協同意見書。施好青、廖欽福，前揭註 20，頁 50-51。

¹⁷⁵ 如果係以前述最高行的判決作為確定終局判決聲請釋憲，或許釋字第 778 號的結果就會有所不同了，依筆者實在想不出大法官應如何迴避，該判決中處理調劑定義的爭議，釋字第 778 號之所以可以以較為模糊的方式帶過，也許是出自於釋憲聲請書主要是圍繞在《藥事法》第 102 條中的「醫療急迫情形」上，而對於醫藥分業整體是否合憲的挑戰，更像是附帶提起的，並沒有真正去質疑整體的規範架構。關於詳細的釋字聲請書之內容可參釋字第 778 號毛慧芬釋憲聲請書。

¹⁷⁶ 葉俊榮 (2010)，〈捍衛環評制度尊嚴的行政法院中科裁判〉，《月旦法學雜誌》，185 期，頁 78。

能否交付藥品，身為紛爭解決者的法院亦擔心牽一髮而動全身，不論是另闢蹊徑或是避而不談，雖然都具有一定的瑕疵，但對於維護醫藥分業的制度尊嚴所作之用心亦是值得肯定，但此種模糊不清制度架構，使醫藥分業陷於不穩定之中。更甚者，醫師更可以藉由門前藥局從中獲利，龐大的利潤與行政罰形成明顯之對比，最終可能使臺灣採用的命令控制模式成為紙老虎，空有嚇人的外表，實則外強中乾。

另外，藥價黑洞亦為不可忽視的問題。所謂藥價黑洞與藥價差概念相同，亦有論者認為兩者完成一樣，僅為名詞上用字的不同¹⁷⁷，但本文認為藥價黑洞應是指醫療院所自行採購藥品，以及健保局調查藥價時，醫療院所為不誠實申報，而以特定名義提高藥價，如提供研究費與捐贈等，從中獲取高額的利潤¹⁷⁸，逐漸形成藥價不透明與以藥養醫的現象，而此亦是醫師不願實踐醫藥分業的主因之一。二代健保實施前，《全民健康保險法》（下稱健保法）第 62 條¹⁷⁹及第 76 條¹⁸⁰，醫療院所必須據實向健保局提供醫療成本之相關資料，違反者可處新台幣 1 萬元以上 5 萬元以下之罰鍰，看似可遏止藥價黑洞的問題，但在巨額的利潤前，如此小額的罰鍰猶如蚍蜉撼樹般，毫無嚇阻效果¹⁸¹。二代健保實施後，雖在《健保法》第 75 條第 1 項明定藥品買賣的定型化契約條款：「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，除為罕見疾病用藥採購或有主管機關公告之特殊情事外，應簽訂書面契約，明定其權利義務關係。」，

¹⁷⁷ 陳世雄（2017），《全民健保藥品支付制度與藥價差之探究》，頁 1，國立臺北大學企業管理學系博士論文。

¹⁷⁸ 黃達夫（11/01/2006），〈藥價黑洞到底是什麼？〉，《遠見雜誌》，<https://www.gvm.com.tw/article/11370>（最後瀏覽日：11/18/2022）。

¹⁷⁹ 健保法第 62 條：「保險醫事服務機構對於主管機關或保險人因業務需要所為之訪查或查詢、借調病歷、診療紀錄、帳冊、簿據或醫療費用成本等有關資料，不得規避、拒絕或妨礙。」

¹⁸⁰ 健保法第 76 條：「違反第六十二條規定者，處新台幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。」

¹⁸¹ 黃達夫，前揭註 178。

試圖藉此讓藥價透明化¹⁸²，但違反者依同法第 87 條¹⁸³之規定，仍僅處以新台幣 2 萬元以上 10 萬元以下之罰鍰，故此條款是否能夠發揮其效用，仍有待觀察。

除模糊不清的制度架構與藥價黑洞外，原本應同為醫藥分業參與者的病人似乎在臺灣整個醫藥分業的紛爭中沒有置喙的餘地，更像是一個局外人，看著醫師與藥師相互爭取自身利益，導致制度運作方式不斷地調整，醫藥分業以藥師提供藥品諮詢，進而提升用藥安全與平衡資訊不對稱的制度本旨亦無法完全發揮，或許病人才是整個紛爭中損失最多的一方。

對於上述困境，臺灣政府更像是一個俘虜，持續地被醫師與藥師兩個強而有力的利益團體所擄獲¹⁸⁴，不斷地在雙方間擺盪，也許是無暇，也許是忽視，本應為幫助在整個制度下最為弱勢的病人，但就發展至今，臺灣政府似乎亦未試圖伸出援手。

第四項 困境的源頭：特殊的社會脈絡與職業衝突

前述說明完臺灣醫藥分業所面臨的困境，此部分即進入探討前述困境的成因。本文認為臺灣推行醫藥分業碰到重重阻礙與自身社會發展脈絡有著高度的關聯性，故釐清臺灣醫療環境的發展脈絡，對於了解臺灣在施行醫藥分業所面臨問題的源頭有著極大的助益。

¹⁸² 陳孝平 (2011)，〈百年轉折看健保：「一代」的總結與「二代」的發軔〉，《社區發展季刊》，133 期，頁 245。

¹⁸³ 健保法第 87 條：「保險醫事服務機構違反第七十五條第一項規定，未簽訂書面契約，或違反主管機關依第七十五條第二項規定所定應記載及不得記載事項規定者，處新台幣二萬元以上十萬元以下罰鍰，保險人並得令其限期改善；屆期未改善者，按次處罰。」

¹⁸⁴ 此為俘虜理論係指政府基於公共利益而介入管制，由於利益團體的壓力而被擄獲，進而做出對該利益團體有利之決策。參陳櫻琴 (2011)，〈管制革新之法律基礎與政策調適〉，收於：劉孔中、施俊吉 (編)，《管制革新》，頁 12，中央研究院中山人文社會科學研究所。

臺灣現代醫療體制之建立，奠基於日治時期¹⁸⁵，而日治時期的醫療法制是當時總督府參照明治維新後的日本國內法制並排除可能妨礙其統治¹⁸⁶部分，以及結合臺灣已實施政策後，選擇性地引進臺灣¹⁸⁷。故日治時期的臺灣係有關於醫藥分業的相關法律，但由於以下兩個原因並未得到實施：(1) 藥師人數甚少，於 1935 年底，整個臺灣僅有 158 位藥師¹⁸⁸；(2) 當時日本國內因醫藥分業造成醫師與藥師長期對立，總督府避免相同情況於臺灣發生，選擇不培養藥師，也不讓藥師成立公會¹⁸⁹。從而，縱使當時臺灣有著醫藥分業的相關法制，也沒有能力實踐。

此外，醫師在日治時期不僅是醫療系統中的主要角色，亦是居於當時臺灣人社會的領導階層¹⁹⁰，進而醫師在社會中具有較高之地位，亦由於臺灣當時沒有藥師公會的存在，導致沒有力量制衡醫師¹⁹¹，此亦使醫師地位更加地強化。除社會地位高以外，當時醫師的收入亦較其他職業豐厚¹⁹²，而此收入來源大部分來自高昂的藥價¹⁹³。

對於承襲日治時期的臺灣現代醫療體制，上述重醫輕藥、醫師獨大及以藥養醫的現象，亦延續至國民政府來台後¹⁹⁴，故使當時醫藥呈現不分之現象。另外，國民政府來台後的西醫培養亦是承繼日治時期，故無論在培訓，無論在培訓的過

¹⁸⁵ 林麗真、李蜀平，前揭註 45，頁 2。

¹⁸⁶ 採此舉之原因在於當時在日本國內，醫師對於日本政府的政策有高度影響力，為避免日本國內之醫師介入總督府對於臺灣之統治，故部分法制棄而不用，如架空醫師會，因在日本國內醫師會對於擁有對官廳的廣泛建議權，故當時總督府為避免相同情況於臺灣發生遂將其形式化。參鈴木哲造，前揭註 93，頁 217。

¹⁸⁷ 鈴木哲造，前揭註 93 頁 217。

¹⁸⁸ 鈴木哲造，前揭註 93，頁 103。

¹⁸⁹ 鈴木哲造，前揭註 93，頁 45-46、217。

¹⁹⁰ 鈴木哲造，前揭註 93，頁 8。

¹⁹¹ 鈴木哲造，前揭註 93，頁 217。

¹⁹² 鈴木哲造，前揭註 93，頁 167。

¹⁹³ 以當時臺北病院為例，一天份的藥量的藥價大人為 20 錢，而醫師一次最少會開兩日的藥量，故為 40 錢，若要需要打針的話，需要再支付 600 錢，但警察的月薪才 1800 錢，故看一次醫師可能花費超過其月薪三分之一。參黃芝葦、郭欣妮 (2019)，〈日治中期西醫醫療普及程度之探討〉，《臺灣醫界》，64 卷 3 期，頁 29-30。

¹⁹⁴ 林麗真、李蜀平，前揭註 45，頁 2。

程或執業的醫業規則中，均明確說明醫師具有診療與調劑之權限¹⁹⁵。上述種種原因，均導致醫業不分業成為民眾的普遍認知，也使藥師被視為附屬於醫師的次專業人員，進而調劑被視為非獨立的專業¹⁹⁶。



當臺灣政府欲推行醫藥分業，以及藥師團體走上街頭爭取自身權利時，上述現象對於醫師而言，早已形成長久且穩固的利得結構¹⁹⁷，實施醫藥分業無異於是與醫師長久以來的傳統利益產生衝突，亦讓醫師產生相對剝奪感，進而讓醫師產生反感。最終，導致醫師團體對於醫藥分業態度始終是「不接受」、「再修法」，亦即採取所謂「衝突」與「遲滯」的行動策略¹⁹⁸，同時藥師亦不斷地想為自身爭取權利，此種情形無異於讓醫藥分業的推行陷入難以擺脫的輪迴與困境。

第五節 小結

藉由本章的說明與討論，可以發現臺灣醫藥分業的推行遭遇了重重阻礙，不論是醫師與藥師的衝突、處方箋釋出率的成長停滯、或雙軌制與門前藥局均造成臺灣醫藥分業始終無法達成其制度目的。造成上述阻礙的成因，除了法制面意義不明確而使無法發揮命令控制模式該有的效力外，臺灣的社會發展脈絡亦是當中不可不面對的問題，由於承襲日治時期的醫療體制，導致臺灣當代醫療體制仍然保有日治時期所殘留下的特殊現象，而此些現象日積月累後，早已形成穩固的結構。或許如何撼動此些結構才是臺灣成功推行醫藥分業的關鍵因素。誠如學者 Lawrence Lessig 教授所言：

「有時一個社會會因為一個無法完全被質疑或驅逐的想法而陷入困境，有時這種想法就會附著於社會之上，當此種狀

¹⁹⁵ 詹筱勻、陳奕曄、謝文紘 (2019)，〈醫藥分業政策推行對藥師專業角色的影響及醫療市場化困境初探〉，《人間思想》，19 期，頁 90。

¹⁹⁶ 詹筱勻、陳奕曄、謝文紘，前揭註 195，頁 90。

¹⁹⁷ 陳敏郎 (2011)，〈醫藥分業社會實踐之限制及其可能性的探討〉，《人文及社會科學集刊》，23 卷 4 期，頁 547-548。

¹⁹⁸ 陳敏郎，前揭註 197，頁 545。

況發生的時候，對於政治行動而言，如果想要尋求改變社會，最難的一部分莫過於讓人民了解這種理所當然的想法可能是錯誤的，並讓他們相信毫無疑問的事情並非完全沒有爭議，甚至至是看見其所相信的事物遠比想像中複雜¹⁹⁹。」



¹⁹⁹ Lawrence Lessig, *The Architecture of Innovation*, 51 DUKE L. REV. 1783, 1783-84 (2002).

第四章 臺灣醫藥分業的困境突破：邁向共同管制與經濟誘因



經過前兩章的討論後，可以了解到醫藥分業的前世今生、制度目的、當代發展出來的兩種運作模式，以及臺灣醫藥分業的發展脈絡與期的困境。在掌握了上述元素後，本章即進入本文最為核心的部分，亦即如何突破當今臺灣醫藥分業所面臨的困境。

第一節 政府的角色與公共政策管制模型

如大法官於釋字第 778 號所提及，是否實施醫藥分業為立法者的選擇，亦有未實施醫藥分業的國家，如新加坡²⁰⁰，但從促進用藥安全及病人權益等實用性角度出發，確有其必要性。但如前所述，醫藥分業對於臺灣現今的環境有著一定的距離²⁰¹。如何拉近醫藥分業與臺灣社會的距離，身為具有國家公權力的政府所扮演的角色至關重要，故政府應當正視此問題，甚至是成為使醫藥分業成功推動的同盟者²⁰²。

從而，為使政府擺脫醫師與藥師兩大利益團體間的拉扯，確立政府應該在醫藥分業整個制度中扮演著什麼樣的角色，有其重要性。本文認為藉由公共政策管制模型的選擇，有助於釐清上述問題。故本節係藉由公共政策管制模型的說明為後續的討論提供鋪墊。

第一項 公共政策管制的發展軌跡與三種管制模型

第一款 公共政策管制的發展軌跡

²⁰⁰ 張永源、彭美瑩，前揭註 111，頁 5。

²⁰¹ 陳敏郎，前揭註 197，頁 557。

²⁰² 陳敏郎，前揭註 197，頁 558。

隨著時代的發展與變化，公共任務²⁰³的型態逐漸複雜且多樣化，國家與市民社會的私力量之截然二分法的運作方式與功能，早已無法妥善處理與完成公共任務。進而國家與市民社會不再是管制者與被管制者的對立關係，而是以立於平等地位合作的夥伴關係實踐公共任務²⁰⁴。另外，從理論面而言，脫離君主王權時代的當代立憲主義國家，其國會必須有民主正當性作為支撐，從而與市民社會具有高度連結性，藉由國會的運作可以適度反應出政府所從事任務的多寡，故在國家之外，亦有市民社會參與其中。藉由此種運作方式之下，對於所謂公共性的定義不再由國家單獨決定。此外，市場經濟亦為當代立憲主義國家重要的一環，人民在市場上從事各類交易行為，使人民在社會中角色逐漸多樣化²⁰⁵。從而，不論是從公共事務複雜化的實際面，或是當代立憲主義國家人民參與的理論面，國家應該如何執行公共政策²⁰⁶，似乎以不再居於絕對的主導地位，使市民社會能夠參與其中，讓公共政策的執行事半功倍，早已成為發展的趨勢。

若從歐美國家對經濟管制的發展脈絡為觀察，更能看出上述趨勢。從 1970 年代開始，歐美國家對於經濟管制的發展趨勢為「管制、解除管制、再管制（或稱為管制革新²⁰⁷）」，而此三種不同的管制模式亦代表著不同的管制思維。以美國為例，自 1930 年代開始，美國的經濟管制可以分為三波²⁰⁸。而這三波的經濟管制所採取的管制工具均為價格管制，藉以影響市場運作，進而追求社會正義，以

²⁰³ 所謂公共任務係指與有關人民或人民對其履行具有重要利益之任務，亦即只要與實現公益目的有所關聯的活動領域，均可用公共任務稱之。李翹宇（2010），《行政法上自我管制之研究》，頁 5，國立臺北大學法律學系碩士論文。

²⁰⁴ 林宛葶（2016），《論食品安全風險控管：以國家與食品業者共同管制為中心》，頁 97，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。

²⁰⁵ 辛年豐（2013），《環境風險的公私協力：國家任務變遷的觀點》，頁 60-61，元照。

²⁰⁶ 關於公共任務與公共政策的關係，本文若係依照前文對於公共任務所為之定義，承擔或執行公共任務者不一定是國家，亦可能是私人，而公共政策則攸關政府決策，勢必有國家公權力參與其中，故公共任務應為公共政策的上位概念。關於公共任務與公共政策的詳細討論，前者可參李翹宇，前揭註 203，頁 5-7。後者可參丘昌泰，前揭註 35，頁 8-10。

²⁰⁷ 陳櫻琴，前揭註 184，頁 30。

²⁰⁸ 第一波開始於 1930 年代，第二波為羅斯福新政時期，第三波則在 1970 年代。參陳櫻琴，前揭註 184，頁 24。

政府公權力導正經濟活動所帶來的外部性²⁰⁹，如安全、健康、環境汙染，並保障弱勢團體與公共福利等，所採取的管制政策²¹⁰。

隨著時間的發展，逐漸發現上述國家介入市場，並主導市場運作的管制方式，產生市場扭曲、增加業者成本並減少收入²¹¹、限制消費者選擇²¹²等缺陷，進而導致產業與國家的競爭力下降，同時在國際化的趨勢下，上述缺陷亦讓企業無法適應國際市場，甚至被淘汰。從而，讓解除管制有了必要性與迫切性²¹³，進而讓政府不介入市場運作，並使其自行運作與調節²¹⁴。解除管制的目的與內涵在於降低國家的管制、避免壟斷或限制市場競爭的行為，為追求上述目的，政府的行政程序亦走向透明化、效率化、親民化²¹⁵。

雖然解除管制的立意與目的都是良善的，但事實證明，縱使解除管制之後，市場也難以達到完全公平競爭的理想狀況，如發生於 1987 年 10 月 19 日被稱為黑色星期一的股災²¹⁶。從而，彰顯出國家於市場失靈處，仍有介入管制之必要。但此次的管制重點，從價格、進入市場等因素的掌控，轉變成公平競爭環境的創

²⁰⁹ 外部性 (externality) 係指人進行的經濟行為有一部分利益不能歸屬於自己，或有一部分成本不用自己承擔。不能歸屬於自己的利益稱為外部經濟或外部效益 (external economies or external benefit)，不需自己承擔的成本為外部不經濟或外部成本 (diseconomies or external costs)，兩種的合稱為外部性。換言之，所謂外部性簡單來說，就是人從事的某種行為，所帶來的效果外溢到無關聯的人身上。參張清溪、許嘉棟、劉鶯釗、吳聰敏，前揭註 31，頁 269。

²¹⁰ 陳櫻琴，前揭註 184，頁 24。

²¹¹ 最終可能導致業者無利可圖或削價競爭，甚至是退出市場，形成劣幣驅逐良幣的結果，學說上將此效應稱為空盒效應 (the empty box)。參陳櫻琴，前揭註 184，頁 7-8。

²¹² 由於政府對價格進行管制，導致讓影響價格的因素得到量化，讓消費者趨於選擇價格較低者，進而造成不管品質如何，即選擇品質次好者，學說上將此現象稱為次佳理論 (second best)。陳櫻琴，前揭註 184，頁 7。

²¹³ 陳櫻琴，前揭註 184，頁 28。

²¹⁴ 李翱宇，前揭註 203，頁 23。

²¹⁵ 陳櫻琴，前揭註 184，頁 28-29。

²¹⁶ 該次股災，在一天內道瓊斯工業平均指數 (DJIA) 下跌逾 22%，標準普爾 500 指數也同樣下跌了 20.4%，做為比較，前次下跌最嚴重的情形係發生於 1929 年，「僅」下跌略高於 12%。See Corporate Finance Institute, <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/trading-investing/black-monday/> (last visited Nov 18, 2022).

造及維護²¹⁷。故此時政府的管制思維為解除不必要的管制並進行合理的管制²¹⁸。換言之，所謂再管制係指在基於實效與效率的考量下，減弱自身的管制強度及重新調整管制方式，而國家在此種管制思維的轉變下，自身的角色亦因此產生變化，亦即本於市場的自我調節與決策機制，國家僅能基於公益考量而建立相關管制機制，引導市場往特定方向前進，在此過程中，國家應成為建立起促進協調、合作與形成共識的角色²¹⁹。

從上述政府管制思維的轉變，除了顯示出公共任務多樣化而造成政府角色的角色轉變外，亦彰顯出面對公共任務時，國家可能所採取的管制方式，亦即「管制、解除管制、再管制」的發展脈絡，對應著國家對於公共政策管制力道的強弱，所代表三種不同的管制模型，亦即國家管制、自我管制、共同管制。

第二款 三種公共政策管制模型

藉由上述管制思維的轉變脈絡，可以從中得到三種不對國家面對公共政策時不同的管制模型：國家管制、自我管制、共同管制。以下即分別就上述三種管制模型為說明與介紹。

第一目 國家管制

國家管制 (state regulation²²⁰) 係指國家對於公共政策居於絕對主導地位，利用公權力實施管制工具達成其公共政策與管制目的。前文所提到命令控制的管制模式即是國家管制的一種呈現。故國家管制的特點為具有複雜的法律架構²²¹、管

²¹⁷ 陳櫻琴，前揭註 184，頁 29。

²¹⁸ 陳櫻琴，前揭註 184，頁 30。

²¹⁹ 李翱宇，前揭註 203，頁 23。

²²⁰ Lorant Csink & Annamaria Mayer, *How to Regulate: The Role of Self-Regulation and Co-Regulation*, 2014 HUNGARIAN Y.B. INT'L L. & EUR. L. 403, 406 (2014).

²²¹ Darren Sinclair, *Self-Regulation versus Command and Control - Beyond False Dichotomies*, 19 LAW & POL'Y 529, 529 (1997).

制者與被管制的對立關係、以及以刑罰或行政罰作為執行手段等特色。

國家為何可以對特定管制事務取得絕對主導地位，或許可以從行政權正當性理論中獲得答案。行政權的正當性理論主要有以下四種，第一為傳送帶模型，其係指在民主國家中，行政權從民意機關獲得國民主權的傳送，其亦受民意機關的監督，故行政機關的權力來源為民意機關。從而，行政機關僅為一種媒介，用以實現由人民選出之民意代表所制定之政策，而判斷行政權是否具有正當性的關鍵，在於是否從民意機關獲得授權²²²。第二為專業模型，其從務實角度出發，認為行政機關具有各領域的專業人才與資訊，故行政機關會基於其專業而做出更好且有效率的決策²²³。第三為參與模型，其將原先從行政決定精確與否的實體考量，轉移至決策程序上，亦即讓利害關係人公平參與決策程序，藉以結合專業與民意來獲得行政決定的正當性基礎²²⁴。第四為尊嚴理論，係由 Jerry Mashaw 教授所提出，其認為行政機關的內部文化已發展出一套行政理性並達到「官僚正義」（bureaucratic justice），並認為過度形式參與程序未必利於當事人，因程序參與的真正意涵應不止於決策的正確與否，而係包含更為深層的尊嚴程序價值（dignitary process values）。從而，行政權的正當性基礎應來自於將尊嚴程序價值內化至日常運作中²²⁵。

第二目 自我管制

對於自我管制（self-regulation）的定義，存有不同的見解，如對於基本權主體地位之私人或團體，從外部對其施與各種形式之影響力，而該等私人或團體，係基於任意性之自願，於行使基本權之同時，肩負起實現公益之責任，進而從內部採取有助於公益目的實現之適當行為²²⁶，或是在沒有管制者或政府正式監督或

²²² 葉俊榮（2001），《環境行政的正當法律程序》，再版，頁 14，翰蘆圖書。

²²³ 葉俊榮，前揭註 222，頁 15-16。

²²⁴ 葉俊榮，前揭註 222，頁 18。

²²⁵ 葉俊榮，前揭註 222，頁 20-22。

²²⁶ 李翱宇，前揭註 203，頁 30。

參與的情況下，由產業管理並執行其解決特定議題之方案，尤為在沒有事前的法定補漏機制可以確保該方案的落實²²⁷。相對於精細的定義描述，本文認為用自我管制所具有的特性來描述更為恰當，亦即自我管制為自由化、私有化、補充性、去國家化、去集權化、自我負責、去官僚化、簡化法規等等特性的集合體²²⁸。故自我管制的重點無非在於原應為被管制者的私人，出於自由意志對自身的行為做出管制的自願性，進而對基於管制而生的優劣進行評估，決定是否一同受到管制²²⁹。

相較於國家管制，自我管制有著鼓勵創新、專業²³⁰、彈性化、參與以及相容性等優勢²³¹。對於自我管制討論與應用，除傳統的環境管制領域外，亦逐漸發展至其他領域，如職業管制²³²、食品管制²³³、以及媒體管制²³⁴。

政府採取自我管制的原因與正當性，除了前述鼓勵創新、彈性化等較國家管制更為優勢外，從國家自身與權利保障的觀點出發，亦有其必要性。就國家自身而言，可以藉由自我管制將其本應由自身肩負的公共任務分擔給私人，以減輕其負擔，並解決自身資源有限的問題，亦即藉由私人的資源達到管制目的，國家則將其自身的資源轉而投入其他需要的地方，進而達到合理且有效率的資源分配，且在全球化的浪潮之下，私人的活動範圍早已超出單一國家，跨國運作已成為常

²²⁷ 劉孔中（1995），〈「社會管制」？以「通訊傳播管理法」草案為例〉，《全國律師》，12卷7期，頁125。

²²⁸ 陳櫻琴，前揭註184，頁29。

²²⁹ Csink & Mayer, *supra* note 220, at 406.

²³⁰ Aalders & Wilthagen, *supra* note 59, at 415-17, 426. ROBERT BALDWIN, MARTIN CAVE & MARTIN LODGE, UNDERSTANDING REGULATION: THEORY, STRATEGY, AND PRACTICE 139-41 (2d ed. 2012).

²³¹ 有認為區分國家管制與自我管制，並認為兩者截然對立的見解，會使決策者忽略兩者並行的可能性，進而忽略了更有效的解決方案。Sinclair, *supra* note 221, at 522. 筆者贊同此見解，但從研究與討論的角度而言，區分國家管制與自我管制有助於釐清國家於特定管制事務中，所應採取的立場為何，進而制定適合的政策。

²³² See Black Julia, *Constitutionalising Self-Regulation*, 59 MOD. L. REV. 24 (1996). DEBORAH L. RHODE & GEOFFREY C. HAZARD, PROFESSIONAL RESPONSIBILITY AND REGULATION (2d ed. 2007).

²³³ See Milan D. Smith, *Quality Assurance through Self-Regulation*, 24 FOOD DRUG COSM. L.J. 46 (1969).

²³⁴ See Angela J. Campbell, *Self-Regulation and the Media*, 51 FED. COMM. L.J. 711 (1999).

態，單一國家的主權在國際上能否發揮成效亦有疑問，從而藉由私人的自我管制來達到管制目的，應為當代國家應思考的選項之一²³⁵。從權利保障的觀點而言，自我管制係藉由私人的力量來達到管制目的，非國家以公權力直接進行管制，從而對人民而言，無非是在出於其自由意志行使其權利時，選擇採取有助於公益目的的實現之行為，此時因國家強制力的減弱，對於人民權利與自由侵害的可能性亦會隨之降低²³⁶。此外，自我管制運行係基於私人的參與及自由意志下所做的決定，從而相較於國家管制而言，毋寧更符合民主原則²³⁷。

第三目 共同管制

鑒於國家管制的缺陷，有了解除管制的需求與必要性，進而產生了自我管制，但時間證明了自我管制也有著許多缺陷，如所追求者非公共利益而係「特定群體」的利益、欠缺外部監督與問責機制、以及利害關係人難以參與程序而造成程序不公平²³⁸。而上述缺陷，催生共同管制（co-regulation，亦有學者稱之為變體管制 meta-regulation²³⁹）的誕生。

共同管制與自我管制相同有著許多定義，如私人管制者擬定相關管制策略再由國家進行核准²⁴⁰，抑或認為所謂共同管制係用以處理特殊問題之管制工具，強調國家與私人的合作，藉以形成管制基礎²⁴¹。但如同自我管制一般，本文認為與其追求精確描述的定義，不如認為所謂共同管制係介於國家管制與自我管制的中間型態²⁴²，從國家管制與自我管制中截長補短，使兩種不同管制模型的優點得以

²³⁵ 李翱宇，前揭註 203，頁 31-34。

²³⁶ 李翱宇，前揭註 203，頁 34-35。

²³⁷ 李翱宇，前揭註 203，頁 35-36。

²³⁸ BALDWIN, CAVE & LODGE, *supra* note 230, at 141-46.

²³⁹ BALDWIN, CAVE & LODGE, *supra* note 230, at 147. CHRISTINE PARKER, THE OPEN CORPORATION: EFFECTIVE SELF-REGULATION AND DEMOCRACY 245-47 (2002).

²⁴⁰ Eva Lievens, Jos Dumortier & Patrick S. Ryan, *The Co-Protection of Minors in New Media: A European Approach to Co-Regulation*, 10 U.C. DAVIS J. JUV. L. & POL'Y 97, 106-07 (2006).

²⁴¹ 林宛葶，前揭註 204，頁 98。

²⁴² Csink & Mayer, *supra* note 220, at 408.

並存²⁴³。由於結合了國家管制與自我管制的優點，對於共同管制的運用與討論亦拓展到不同的領域，如食品安全管制²⁴⁴、網路隱私管制²⁴⁵、共享經濟的管制²⁴⁶。

若從上述對於共同管制的描述為出發，共同管制會三種不同的型態，第一種一型態為國家將私人的管制機制轉變為國家化，亦即國家主動加入私人間的管制機制；第二種型態為國家為自我管制設立法律基礎，但保留一定空間給與私人制定相關規範²⁴⁷。第三種型態為國家與私人立於平等地位，亦即公私協力，而所謂公私協力係指國家與私人藉由計畫的共同制定、執行及經營，產生合作關係，進而成為夥伴，且在上述過程中，雙方在維持自身主體性的同時，亦可互相依存。典型公私協力的例子為私人受託行使公權力²⁴⁸。若從上述三種類型的共同管制為觀察可知，共同管制係允許政府或私人同時居於管制的主導地位，但政府與私人間各自留給對方參與或形塑的空間。

第二項 三種管制模型的差別：國家介入與人民參與的強與弱

從上述內容可知，國家管制重點在於政府居於主導地位，並用公權力所帶來的強制性作為後盾，確保公共政策能夠順利執行；相反地，自我管制是以自願性為基礎，使私人在管制事務中立於主導地位²⁴⁹，但須說明者為所謂私人居於主導地位，並非代表採取自我管制模式者，即完全脫離國家或法律之外，不受其影響²⁵⁰，如法院或民意代表，均可能對自我管制造成影響²⁵¹；共同管制則是允許國家與私人同時居於主導地位，藉由雙方的力量一同進行管制。從而，若從國家介入

²⁴³ 林宛萇，前揭註 204，頁 98。

²⁴⁴ 參林宛萇，前揭註 204，頁 95 以下。

²⁴⁵ See Dennis D. Hirsch, *The Law and Policy of Online Privacy: Regulation, Self-Regulation, or Co-Regulation?*, 34 SEATTLE U. L. REV. 439 (2011).

²⁴⁶ See Bryant Cannon & Hanna Chung, *A Framework for Designing Co-Regulation Models Well-Adapted to Technology-Facilitated Sharing Economies*, 31 SANTA CLARA HIGH TECH. L. J. 23 (2014).

²⁴⁷ Csink & Mayer, *supra* note 220, at 408.

²⁴⁸ 辛年豐，前揭註 205，頁 29-30、35。

²⁴⁹ 林宛萇，前揭註 204，頁 86。

²⁵⁰ 林宛萇，前揭註 204，頁 86。Csink & Mayer, *supra* note 220, at 406.

²⁵¹ BALDWIN, CAVE & LODGE, *supra* note 230, at 143.

以及人民參與的強弱觀之，國家管制、自我管制及共同管制三者，如同一幅光譜般排列而交相輝映。利用下面的圖表更易於理解三者的關係²⁵²：

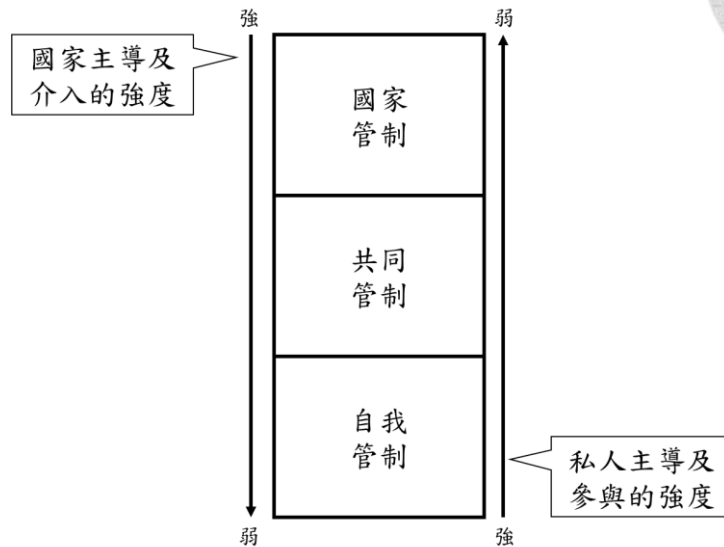


圖 4-1 (來源：筆者自製)

從上圖可知，國家管制位於光譜的做最上方，代表國家以最強力道介入管制的表現形式，係由上往下 (top-to-bottom) 進行管制²⁵³；自我管制則為於光譜的最下方，代表私人在管制事務中擁有最高自主性的體現，係由下往上 (bottom-to-top) 參與管制事務，制定出自身的行為規範與準則²⁵⁴；而共同管制則於光譜的中間，代表著國家介入與私人參與的力道的調和，不論係由上往下、由下往上、亦或係雙方平等的夥伴關係均有可能出現，故重點應該在於國家與私人雙方在管制事務中均有主體性。

第二節 當今臺灣醫藥分業的管制模型：自相矛盾的國家管制

藉由前一節的討論可知，當政府要規劃及執行一項公共政策時，可以有國家管制、共同管制及自我管制三種管制模型可以選擇，並藉由管制模型的選擇來決

²⁵² 對此仍有不同見解，如英國較佳管制工作小組 (Better Regulation Task Force, BRTF) 於 2003 年所提出的報告認為共同管制為隸屬於自我管制的下位類型。參林宛莘，前揭註 204，頁 78-79。

²⁵³ Csink & Mayer, *supra* note 220, at 405.

²⁵⁴ Csink & Mayer, *supra* note 220, at 407-08.

定自身於公共政策中所應扮演的角色，究竟係應居於主導者、還是輔助者，抑或是擔任救援投手，僅在情況陷入膠著時才會登板。但無論如何，藉由自身角色的確立，政府可以更為清楚地知道其應如何運行公共政策，並選擇適當的管制工具，進而制定良好的管制策略。

本節即是利用前一節所討論的三種管制模型來辨明臺灣對於醫藥分業究竟係採取何種管制模型，又為其所選擇的管制模型選擇了何種管制工具，是否有所錯誤，導致陷入現今的僵局之中。

第一項 醫藥分業運作模式與公共政策管制模型


在進入探討臺灣政府對於醫藥分業所採取的管制模型前，應先釐清者為醫藥分業與前述三種管制模型之間具有什麼樣的關係。

如前所述，醫藥分業的本質為一公共政策，並隨著時間的發展而產生了不同的運作模式，如本文所提到的德國與美國所採用的命令控制模式，以及日本所採用的經濟誘因模式。此外，亦有非藉由國家的強制力或立法作為基礎運行醫藥分業，而係藉由醫師、藥師及病人自行運作醫藥分業，此類國家如澳洲²⁵⁵，此種型態的醫藥分業運作模式更像是一種社會規範²⁵⁶。

上述三種不同類型的醫藥分業運作模式，正好體現出前一節說明之三種管制模型的區別標準，亦即國家介入與私人參與的強弱。對於採取命令控制模式來運行醫藥分業的國家而言，係利用禁止搭配行政罰或刑罰作為主要的制度設計，如禁止醫師交付藥品給病人或禁止醫師與藥師有利益上關係等，故在命令控制模式下，政府位於主導地位，醫師、藥師與病人三者僅能遵循政府所制定的法律來運作醫藥分業，應是採取國家管制模型。日本所採取的經濟誘因模式，在自由與開

²⁵⁵ 張永源、彭美瑩，前揭註 111，頁 5。李伯璋、董玉芸、張禹斌，前揭註 137，頁 11，註 3。

²⁵⁶ 關於社會規範的詳細討論。See Richard A. Posner, *Social Norms and the Law: An Economic Approach*, 87 AMERICAN ECONOMIC REVIEW 365 (1997).



放的前提下，看似醫師、藥師與病人具有極高的自主性，但日本政府仍然藉由藥價差的控制來輔助經濟誘因模式的運行，故醫師、藥師、病人，甚至是市場機制都無法自行決定藥價。從而，日本所採取經濟誘因模式保有了醫師、藥師及病人的自主性，但藥價的部分則係由日本政府位於主導地位直接干涉市場的自我調節機制由，故日本所採取的經濟誘因模式，同時讓其政府與醫師、藥師及病人間各自保有一定的自主性，符合共同管制模型的特點。最後，由醫師、藥師及病人實質上運作的醫藥分業，由於其運作的過程中原則上並無國家的介入，僅在例外時介入，故醫師、藥師及病人保有高度的自主性。從而，此種原則上由醫師、藥師與病人獨立運作的醫藥分業背後的管制模型應為自我管制模型。

第二項 自相矛盾的國家管制

臺灣的醫藥分業以《藥事法》第 102 條並搭配與同法第 92 條第 1 項的行政罰作為運作核心係採取命令控制模式。命令控制模式背後所採取的國家管制模型，本應由政府完全居於主導地位，制定規則並統籌一切的運行，但細究臺灣所採取的命令控制模式卻並非如此。

首先，做為制度核心的調劑，由於《藥事法》第 102 條並未為其作出明確的定義，導致規範架構混亂，無論政府本身的執法或是制度參與者均受到一定程度的負面影響，故現行對於調劑的相關意義與執行，更像是醫師與藥師間的社會規範，亦即醫師與藥師基於各自對於專業的理解來運作法條中所謂之調劑，雖然行政機關利用法規命令試圖為其做出補充，但就嚴格法律解釋與論理而言，無疑是充滿了問題，無論係法院判決或醫師得否交付藥劑的爭議均源自於調劑的規範架構混亂；再者，雙軌制也保留空間給醫師與藥師使其自由選擇運作醫藥分業的方式，雖然原本打算做為過渡機制的立意良善，但最終也導致醫藥分業的制度目的無法得到最大的發揮，後續提出的調高處方箋釋出費試圖改善處方箋釋出率與雙

軌制，卻催生了門前藥局²⁵⁷，非但沒有解決問題，反而延伸出另一個問題。

從上述討論觀察的話，可以發現臺灣政府對於醫藥分業所採取的國家管制模型，並非係由國家完全主導，而是仍舊保有給醫師與藥師自由形塑空間，雖然以雙軌制作為新制度適應期的立意良善，但自身立場的搖擺與不確定，終究讓臺灣政府深陷於過渡機制中而無法自拔。就目前的狀況而言，此種深陷過渡機制的情形，造就了臺灣政府既想利用其強制力掌控醫藥分業的運行，卻又不得不同時保留給身為私人與被管制者的醫師與藥師擁有一定的自主性，導致臺灣政府原先採行的國家管制模型無法發揮，陷入矛盾而停滯不前，進而讓醫藥分業的制度目的無法發揮，產生管制失靈的現象。

第三節 臺灣政府的重新定位

若要解決臺灣醫藥分業所面臨之困境，政府仍就扮演極為重要的角色，但由於自身陷入矛盾的國家管制模型，導致臺灣政府的角色定位產生混亂，而無法發揮其應有的功能，故重新定位臺灣政府於醫藥分業中所應扮演的角色，並使其發揮應有之功能，對於突破臺灣醫藥分業所面臨的困境而言，至關重要。從而，本節即係藉由分析可能造成影響的因素，試圖為臺灣政府重新定位其應在醫藥分業中所應扮演的角色。

第一項 醫藥分業作為職業控管的自我設限

如同第一章所提及醫藥分業的本質是藉由控管職業的公共政策，而此種方式形成對醫師受憲法上保障之工作權的限制，已如前述，而工作權之所以受憲法保障的重要原因為其所具有自我實現之意涵，亦即工作為生活物質之基礎，人民並

²⁵⁷ 筆者認為不論是醫師自行在醫療院所內聘僱藥師，或是門前藥局，亦或是將處方箋釋出給社區藥局，在現行制度設計與法律解釋來看均是可行的，僅是因為門前藥局相較於另外兩種方式，對於醫師而言利潤更大，故現行以門前藥局作為主要的運作方式，但從整體制度的角度來詮釋的話，應該稱為三軌制會更為妥適。

得以藉由工作實現其其他基本權利²⁵⁸。復依釋字第 659 號之見解，於工作權之保障範圍內之職業自由屬人民為充實生活內涵及自由發展人格所必要，故本文認為工作權除為實現其他基本權利之基礎外，人民亦可藉由工作形塑自我，並從中獲得成就感，故工作權本身應具有更為深層核心領域的自我實現內涵，應有其核心部分除有公共利益之考量外，原則上不應受到限制，國家應給予其尊重與空間。此外，學說上亦認為只要不對社會造成傷害的職業或工作，即應受到憲法所保障²⁵⁹。從而，工作權之所以可以受到限制之理由，無非係在於人民從事工作時所產生的負面外部性，亦即避免人民從事傷害社會運作之工作，或是限制工作所產生之負面影響不至於影響到社會的運作。

醫藥分業本身關係到醫師如何使用藥品，並使其受到藥師之監督，但就醫師而言，基於自身專業判斷而決定病人應使用何種藥品進行治療；反之亦然，藥師對於處方箋之審核，同樣涉及其專業判斷，兩者均為醫師及藥師的工作權核心領域，國家原則上應不介入進行管制，無非是由於藥品的使用，攸關人民的身體健康之公共利益，從而讓國家取得介入管制的正當性基礎，但國家進行醫藥分業的制度設計時，應尊重醫師與藥師之專業判斷，不應過度深入進行管制。

第二項 門前藥局與醫師藥師雇傭關係結構固化

門前藥局雖然是讓臺灣醫藥分業無法完全發揮其制度功能並達到制度目的因素之一，但門前藥局如雨後春筍般出現至今將近二十年所形成的結構是身為管制者的國家不可忽視的重要因素。根據法務部的統計資料，於 2006 年時有 1061 家疑似為門前藥局的健保藥局，佔健保藥局總數的三分之一²⁶⁰。到 2019 年時，全台藥局數量已經成長至八千多藥局，其中健保藥局有 6224 家²⁶¹，若係以 2006

²⁵⁸ 許育典（2011），《憲法》，頁 291，五版，元照。

²⁵⁹ 許育典，前揭註 258，頁 291。李惠宗（2012），《憲法要義》，頁 252，六版，元照。

²⁶⁰ 法務部，前揭註 145。

²⁶¹ 黃大晉，前揭註 28。

年的比例三分之一為計算，2019 年時已有兩千多家門前藥局，但由於至今整體環境並沒有太大的變化，故實際總數可能遠比這個數量高上許多。由此可知，門前藥局的情況發展至今，早已在臺灣形成穩固的結構。



或許對於醫藥分業的實施而言，以法律的強制力將其門前藥局直接禁止是可以絕後患的方法，但從實際層面的考量，此種方式應是絕不可行，蓋無論係何種型態的門前藥局均與醫師有著高度利益依存關係，直接以法律禁止的方式將產生如藥師直接失業或失去執業場所等對藥師極為不利的後果，其影響層面更為巨大，如果假設一家由一位藥師主持的話，直接以法律禁止門前藥局的存在將導致兩千多位藥師一夕之間失去經濟收入，此等影響不得不加以重視。從而，國家直接介入管制門前藥局在當今的情況下無疑是下下策，利用其他方式使門前藥局的結構循序漸進的瓦解，才是解決門前藥局難題的良方。

第三項 醫師與藥師的尷尬關係

醫藥分業預設的制度圖像應為醫師與藥師藉由專業分工及監督與制衡，並藉以提用病人用藥品質，進而從中提升病人的地位與權利。但就臺灣目前的情況而言，醫師對於醫藥分業所採取的「衝突」與「遲滯」的行動策略，造成其與想要爭取自身權利的藥師形成對立與衝突的關係，但雙軌制與門前藥局讓醫師掌握了部分藥師的經濟收入命脈，導致藥師必須依附於要醫師藉以獲取穩定的經濟收入，故臺灣現行醫藥分業早已脫離預設制度圖像，造成無法實現制度目的同時，也讓藥師無法充分發揮其專業。

上述情形用社會學家涂爾幹（Emil Durkheim）的理論來描述或許會更為貼切，亦即醫師與藥師之間的連帶紐帶產生鬆弛，此是意味著醫師與藥師的產生不適當的專業分工，使雙方無法完全發揮其專業分工下應有之能力，進而產生鬆散與散亂之情況。導致此種狀況的發生原因是醫師與藥師間缺乏共同的合作機制，使雙方無法產生依賴關係，但專業分工的重點在於不同職業所具有之功能合作後

所產生的效能之高低，故無論分工有多麼細緻，只要雙方無法和諧合作進而產生依賴關係，讓一加一等於二，甚至是大於二，終究無法使專業分工的效能得到最大化²⁶²。



從而，如果無法解決醫師與藥師之間的複雜且尷尬的關係，且讓雙方產生依賴，即無法讓醫藥分業的功能發揮至最大。此種依賴關係之建立，本文認為係無法單靠國家或法律強制而達成，但如何調停醫師與藥師間的衝突，並化解利益上的依存關係同樣無法依靠醫師與藥師獨立完成，故以公權力為代表的臺灣政府如何在此狀況中扮演適當的角色並揮發其應有的能力，為其應審慎思考的重要因素。

第四項 人民對藥局與藥師的刻板印象

另一個不容忽視的因素即為人民的用藥習慣。在經歷日治時期醫師社會地位較高、不重視藥師的培養及其角色、醫藥不分業等因素後，人民早已建立其與藥局、藥師的關係與習慣。根據調查顯示，臺灣人民有 78.71% 會去藥局買藥，其中僅 13.17% 會向藥師詢問相關藥品的正確使用方式與注意事項，但縱使詢問之後也只有五成的人民會遵守藥師的指示用藥，而真正在意如何正確使用藥品的人員也僅有 26.53%。更甚者，關於使用藥品後所帶來的副作用與不良反應，亦僅有 20.73% 的人民想要清楚掌握²⁶³。此外，亦有 37.28% 的人民會去藥局買非藥品的其他物品，故從上述調查可知人民對藥局的使用與印象，更類似於便利商店買了商品之後就立刻離開的型態，並不懂得利用藥師的專業提供其相關服務。

上述藥局形同便利商店的成因，除人民本身利用藥師所擁有的專業技能外，藥師也不懂得提供專業服務給予人民，根據調查顯示僅有約 44.55% 的藥師會主

²⁶² 陳敏郎，前揭註 197，頁 542。

²⁶³ 康健雜誌 (02/01/2009)，〈買藥像買飲料，是誰的錯？〉，《康健雜誌》，123 期，<https://www.commonhealth.com.tw/article/66223> (最後瀏覽日：11/18/2022)。

動為人民提供關於藥品的相關資訊，25.36%是人民向藥師主動詢問可否提供藥品資訊後才對人民進行說明，但 24.63%的藥師不會向人民提供藥品資訊，故藥師亦沒有主動提供專業服務的習慣²⁶⁴。縱使藥師提供人民的關於用藥諮詢，但其時間仍舊極為短暫，有將近六成的藥師所提供用藥諮詢不超過 5 分鐘，而日本每位藥師所提供的諮詢時間為 12 分鐘²⁶⁵，相較之下，臺灣藥師所提供的用藥諮詢時間竟連一半都不到。從而可知，藥師自身所提供的專業服務不論是質或量都遠遠不足，故造就藥局形同便利商店的原因，藥師本身應負有相當大的責任。

此外，臺灣在國際上享有盛名的健保制度²⁶⁶，同樣對人民的有著就醫與用藥習慣有著極大的影響，並形成許多不良習慣，如喜歡看病囤積藥品，在同一段時間內在不同醫療院所看病重複領相同的藥，以及認為都繳健保費了，去看病才會划算²⁶⁷等，由此亦可知，此種習慣也導致人民認為自己身體有病痛時，最先想到也是最常接觸者為醫師，進而在此種頻繁接觸下，醫師相較於藥師更容易與人民建立關係，進而獲得一定的優勢²⁶⁸。

由上述討論可知，經歷了長久的時間，人民對於醫療與用藥早已有根深蒂固的習慣，對於如便利商店般使用藥局，亦不懂得使用藥師的專業技能，而藥師不論係自身的因素，抑或是外在因素導致藥師與人民無法建立穩固的關係，進而為其自身建立優勢。此種情形為長時間累積的結果，如欲改善此種情況，需要制定長時間的策略，使其可以進行量能的提升²⁶⁹，讓藥師與人民得以改正舊有的不良

²⁶⁴ 康健雜誌，前揭註 263。

²⁶⁵ 康健雜誌，前揭註 263。

²⁶⁶ 如美國廣播公司新聞網曾以「健康烏托邦」形容臺灣的健保制度。參衛生福利部，<https://www.mohw.gov.tw/cp-3162-27311-1.html>（最後瀏覽日：11/18/2022）。

²⁶⁷ 衛生福利部，<https://www.mohw.gov.tw/cp-3216-23022-1.html>（最後瀏覽日：11/18/2022）。

²⁶⁸ 此係利用 Marc Galanter 教授分析重複性訴訟當事人（repeated player, RP）相較於一次性訴訟當事人（one-shotter, OS）在訴訟上所具有之優勢的論點進行分析，Galanter 教授認為 RP 由於不間斷地與法院進行接觸，其與法院會產生一定的關係，此種非正式性的關係，甚至是不想到破壞這種關係的考量，都是行為人做決策時會考慮的因素之一。See Marc Galanter, *Why the Haves Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, 9 LAW & SOC'Y REV. 95, 97-103, 111-12 (1974).

²⁶⁹ 葉俊榮、施奕任（2005），〈從學術建構到政策實踐：永續臺灣指標的發展歷程及其對制度運作影響〉，《都市與計劃》，32 卷 2 期，頁 114。

習慣以外，亦將新習慣內化至其日常生活中。從而，此種積累已久的情況之改變，並非國家利用公權力或制定新法律即可一蹴可幾²⁷⁰。



第五項 迎向共同管制

由本節的討論與分析可知，不論是避免過度限制醫師與藥師的工作權及對其專業判斷的尊重，最終形成妨礙其自我實現的結果，或基於門前藥局而形成的穩固結構，亦或是醫師、藥師與人民關係的解構與再造，均非國家可以直接利用公權力介入管制後，即可改善或達到管制目的。此外，由於醫師的優勢地位、藥師的相對弱勢與被動及人民的習慣均伴隨其長久的時間，最終導致現今臺灣的醫藥分業產生管制失靈的現象。從而，如欲突破臺灣醫藥分業的已無法光靠政府公權力或來自醫師、藥師與人民的私人力量，而是需要兩股力量的合作與配合，藉以尋找對於各自均可接受的良方，或許才是突破困境的道路。對於臺灣政府而言已不須由自身完全掌握醫藥分業的統籌與運行，而是應藉由其力量，構築起政府與醫師、藥師及人民的對話橋梁，使其得以主動的方式參與醫藥分業的形塑，而非單純制度下的被管制者。故共同管制的理念與內涵使其成為最適合作為當今臺灣政府面對醫藥分業時所應採用的管制模型。

第四節 邁向共同管制與經濟誘因

藉由本文前述的分析可知，臺灣的醫藥分業除了具有法制上的缺陷外，臺灣從日治時期至今所形成的社會結構與用藥習慣，或許才是整個醫藥分業停滯不前，始終無法邁入理想單軌制的重要原因。

綜觀臺灣醫藥分業的推動，對於臺灣人民，不論是醫師、藥師，還是人民所面對的，均為一種建構新社會事實的過程，除了衝擊其文化與習慣外，亦牽涉到

²⁷⁰ 此亦醫師常用以為反對醫藥分業進行改制的理由。參中華民國醫師公會全國聯合會，https://www.tma.tw/meeting/meeting_info.asp?/487.html（最後瀏覽日：11/18/2022）。

政治與權力的相互競逐，以及經濟利益的重分配，故醫藥分業的發展歷程在臺灣隱含的是社會中各種力量衝突、抵抗、妥協與再造的過程²⁷¹。從而，如何化解衝突與抵抗，進而瓦解舊有的社會結構，建立新社會事實，應為臺灣政府繼續推動醫藥分業的首要考量因素。



第一項 日本經濟誘因模式的採用

臺灣如何瓦解舊有社會結構，成功推動醫藥分業，本文認為基於以下兩個原因，臺灣應可從日本的經驗獲得啟示。

第一個原因為如果將臺灣醫藥分業的發展脈絡與日本進行比較的話，會發現臺灣與日本的脈絡具有高度的相似性。第一個相似點的在於，臺灣與日本在未實施醫藥分業前，均為醫藥合一不分業的狀態。第二個相似點為臺灣與日本均在考量特定動機後，決定採行醫藥分業的政策，差別僅在於各自的動機不同，臺灣是為用以改善藥品的管制環境，而日本則是在明治維新西化背景的考量。第三個相似點為真正將醫藥分業付諸實行後，均面臨了醫師與藥師間的衝突²⁷²以及處方率釋出率低等問題，且提出改善方式使處方箋釋出率獲得提升後，門前藥局的問題亦隨之出現²⁷³。在此之後，臺灣與日本各自踏上不同的道路，日本開始採用了經濟誘因模式，不僅僅成功解決了門前藥局的困擾，且就處方箋釋出而言，日本可以說獲得近乎成功的結果；相反地，臺灣在這關鍵的分水嶺陷入躊躇不前的情況。

此種臺灣與日本對於醫藥分業的發展脈絡的相似性可以用下列圖表呈現，將會更為清晰：

²⁷¹ 陳敏郎，前揭註 197，頁 543。

²⁷² 鈴木哲造，前揭註 93，頁 45-46。

²⁷³ 楊秀琄、林書巧、廖欣誼、林慧玲、沈麗娟、劉玲妤（2017），〈日本保險制度給付藥事照護之沿革〉，《台灣醫學》，21 卷 5 期，頁 519。

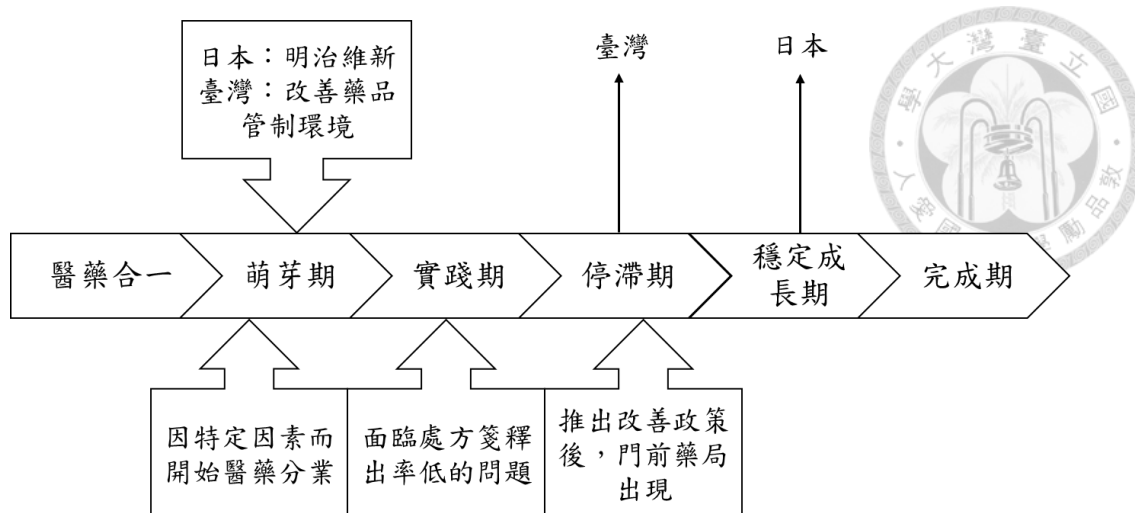


圖 4-2 (來源：作者自製)

上圖係結合本文所提出的臺灣醫藥分業三個不同的發展時期為基礎，再加入實施前的醫藥合一與象徵處方箋釋出率逐步上升的穩定成長期，以及處方箋釋出率達到百分之百的完成期²⁷⁴。藉由上圖可知，臺灣與日本就醫藥分業的推動歷程而言，先後同樣經歷過了醫藥合一、萌芽期、實踐期與停滯期，故臺灣與日本可謂是走在相同的道路上，唯一不同的是，日本已經進入穩定成長期，並逐漸往完成期邁進，而臺灣則仍停留在停滯期。

第二個原因是臺灣與日本在尚未採取經濟誘因模式前的運作模式是相同的，亦即日本原先亦是採取命令控制模式來實施其醫藥分業的推動，但日本在命令控制模式失敗後，認知到因其自身醫療環境與經濟利益分布結構下，利用強制力來實施醫藥分業是極度困難的一件事情，並引起了各方的抵制與抗議。故日本從中記取教訓並了解到與其利用強制力，不如給與醫師替代性的經濟上誘因，藉由補

²⁷⁴ 南韓是目前引入醫藥分業後，達到 100 % 處方箋釋出率的代表性國家，但其用的管制模式相當嚴格的命令控制模式，亦即以刑法做為執行手段。南韓明訂出如果醫師不依法釋出處方籤給人民的話，醫師將被處以 3 年以下有期徒刑，併科罰金 1000 萬韓元。雖然嚴格的命令控制模式讓南韓在五年內就完成了處方箋釋出率 100% 的目標，但筆者並不贊同此種方式，蓋醫藥分業的本質是為剝奪醫師的部分工作權，並使其減少部分經濟收益，不論從權利保障或是特別犧牲理論的角度，筆者均不贊同此等以刑法貿然剝奪醫師工作權的方式。參公視新聞網，<https://news.pts.org.tw/article/48732> (最後瀏覽日：11/18/2022)。

償醫師無法調劑而損失的經濟利益，讓醫師在誘因的驅使下自願釋出處方箋²⁷⁵。而相較於日本，臺灣似乎深陷命令控制模式的陰影中而停滯不前。

不論是從脈絡發展或是法制的設計，臺灣的醫藥分業發展與日本可說是如出一轍。甚且，臺灣現代的醫療體制係由日本人於日治時期所奠定，從而臺灣的醫療環境，甚至是結構均與日本有著高度的雷同，故本文認為如果日本可以藉由其所發展出來的經濟誘因模式，讓醫藥分業的推動上取得突破性成果的話，對於與日本如此相似的臺灣而言，或許不失為一值得參考的策略。

第二項 共同管制與經濟誘因模式的構想與制度架構

基於前述的討論與分析，本文認為突破現行臺灣醫藥分業所面臨的困境方法為將管制模型從國家管制轉變為共同管制，以及運作模式從命令控制改為經濟誘因模式，此種方法可使臺灣政府重新定位自己的角色，並提升原本身為被管制者的醫師、藥師及病人的角色及參與，亦可使打破造成目前臺灣醫藥分業的陷入問題的最大因素，亦即牢固的社會結構與人民習慣。蓋，如果對於醫師已經形成長久且不易動搖的利得結構的話，在此結構外，為醫師建立新經濟利益的獲取空間，進而創造新結構，逐漸使舊有結構瓦解，對於臺灣醫藥分業的推動而言，才是一個務實且可行的策略²⁷⁶。

第一款 共同管制下的醫藥分業：三角關係為主、政府為輔

採取共同管制模型雖然可以為臺灣政府在醫藥分業中重新尋找且定位其角色，但政府本身必須先認知到使用立法或其他強制力介入管制已經不是達成管制目的，最有效的管制手段，也必須了解到原先的被管制者有可能藉由自身的力量

²⁷⁵ Tomita, *supra* note 92, at 65.

²⁷⁶ 陳敏郎，前揭註 197，頁 548。

達到管制目的，進而承認且尊重被管制者共同參與進行管制的可能性²⁷⁷，有了此種心態上轉變，才有可能讓共同管制獲得真正的發揮並使其獲得最大效能。

由於在共同管制下，由於私人從原先的被管制者轉變為具有主導性的管制者一同與政府進行管制，導致作為政府行政的正當性基礎，不論是傳送帶模型、專業模型及參與模型均受到削弱，甚至是尊嚴理論亦是如此，因如果政府採取共同管制作為其公共政策的管制模型，無非是想讓借助私人力量一同進行管制，故政府不適當尊重其私人的主導性，甚至讓私人進行形式上參與，但實質上卻架空私人的力量，進而掏空共同管制的內涵，此舉將有損於政府的尊嚴，使其正當性基礎受到質疑與挑戰。

這種正當性被削弱下的政府不應再位於管制的主導地位，而是應該讓私人進行主導，政府進行輔助，故政府所應該扮演的角色及功能為平衡各方利益、確保資訊的公開與取得，以及穩定執行的流暢的輔助角色，避免管制失靈的狀況產生，此種型態政府學說上稱其為協商式政府（negotiating government）²⁷⁸。如果從民主理論的觀點而言，此種私人作為主體進行討論如何管制與政府僅是作為輔助角色的運作方式，無疑於更為貼近理想中的民主運作方式，亦即審議式民主（deliberative democracy）²⁷⁹。

從而，共同管制下的醫藥分業，不再是以政府為主要管制者，而是醫師、藥師及病人均得參與，並一同形塑管制策略與工具，政府所應扮演的角色為確保醫師、藥師及病人三者間的處於平等地位，不再是由醫師做為制度下的優勢者，同時確保相關資訊的公開與取得，以及避免管制失靈的狀況再次產生的輔助者。

²⁷⁷ Csink & Mayer, *supra* note 220, at 407.

²⁷⁸ Aalders & Wilthagen, *supra* note 59, at 436.

²⁷⁹ 學者 Christine Parker 教授認為此時的政府更像是促進市民社會公共參與的催化劑，主要進行管制策略與該採用何種管制工具者均為私人，而此種近似於公共審議的運作方式，無異於更為貼近審議式民主，也使政府所採行管制策略獲得民主正當性。See PARKER, *supra* note 239, at 39-41.

第二款 經濟誘因模式的制度設計



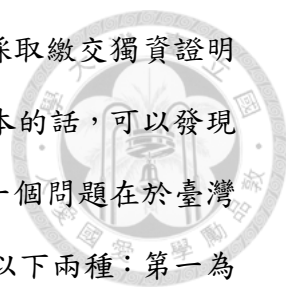
第一目 處方箋釋出費的重啟

處方箋為醫藥分業的運作核心，且在臺灣藥品分級制度下，處方箋藥的使用須具有醫師開立的處方箋為前提，故醫師是否願意將處方箋釋出，無非是醫藥分業能否成功的重要關鍵。但由於醫師本身亦可藉由處方箋或是自行進行調劑獲得一定的經濟利益，故對於醫師而言，是否願意使其願意將處方箋釋出的重要考量因素，無非是有其他利益可以取代其從處方箋上所獲得的相關利益，而處方箋釋出費無疑是一個良好的策略。因處方箋釋出費不僅僅可以讓醫師藉由簡單的處方箋釋出動作即獲取一定的利益，同時也可使醫師減少聘請藥師或是基於門前藥局所生的其他成本。從而，處方箋釋出費的數額或標準應最少可以取代或等同於醫師從處方箋上所獲得之利益。

從本文前述的討論，可知處方箋釋出費於臺灣在實施醫藥分業的初期即作為吸引醫師釋出處方箋的策略使用，雖然成功改善雙軌制，但卻讓門前藥局如雨後春筍般出現，甚至到現在已經形成穩固的結構。但從反面觀察的話，門前藥局的出現無異於象徵醫師願意將處方箋釋出，但由於相關配套措施不足，導致醫師不僅僅保有自行使用處方箋所獲得的利益，還可以同時獲得處方箋釋出費，對醫師形成雙重獲利。從而，如果要重新將處方箋釋出費作為經濟誘因，吸引醫師真正將處方箋釋出給社區藥局而非門前藥局的話，必須要有充足的配套措施用以防堵門前藥局的出現，甚至是消滅舊有的結構。

第二目 門前藥局的配套措施

如果只有處方箋釋出費而沒有相關配套措施的話，將導致門前藥局的誕生，臺灣也在此之中學到了深刻的教訓。本文認為藉由下列的幾項措施，應可以防止門前藥局再次出現，並同時慢慢瓦解既有的門前藥局結構。



第一個措施為制定門前藥局的相關標準，此項措施臺灣曾採取繳交獨資證明此等類似的措施，但效果不彰。如果參照面臨過相同問題的日本的話，可以發現除獨資證明並無法涵蓋所有臺灣所定義的門前藥局類型外，另一個問題在於臺灣對於門前藥局的認定過於寬鬆。日本認定門前藥局的標準為有以下兩種：第一為如果一家藥局所受理的處方箋有 70%來自於同一特約醫療院所者；第二為一家藥局調劑來自某一特定醫藥院所的處方箋超過 4000 張者²⁸⁰；相較之下，臺灣對於門前藥局的認定標準同樣有二，第一為某一藥局接受同一醫療院所，且該醫療院所每月釋出 900 張以上之處方箋，其中有 70%交付給該藥局者；第二為藥局每月調劑量 900 張以上並有 70%來自同一醫療院所，如果光從定義觀察，看似針對醫療院所與藥局雙方均設有規定，但問題在於臺灣藥局每個月的平均受理的處方箋，根本無法達到 900 張，以臺北市為例，在 2019 年一家健保藥局平均每個月僅受理 398 張，高雄市為 449 張²⁸¹，如果按照上述標準進行定義的話，根本沒有一家藥局為門前藥局。從而，臺灣對門前藥局的定義與認定標準應有更為嚴格的標準。

第二個配套措施為藥事服務費（調劑費）的差別給付，藥事服務費主要係用以支付給從事藥品調劑及藥品保存的相關費用，此項措施臺灣亦有採行，臺灣係將支付標準區為交付藥局與診所內藥事人員兩種類型，前者調劑一次可獲得 54 點（約 54 元），後者則為 39 點（約 39 元）²⁸²；相較之下，日本則為藥事服務費區分為四個等級，四個等級由上而下分別支付 1490 日圓／1 張、2440 日圓／1 張、3390 日圓／1 張、4210 日圓／1 張，並對門前藥局做出特別的藥事服務費，僅門前藥局調劑費訂為 210 日圓／1 張。臺灣對於藥事服務費的運用僅止於解決

²⁸⁰ 黃漢洲（2006），〈健保藥局藥事人員對健保局處理門前藥局措施認知之分析〉，頁 25，國立高雄醫學大學藥學研究所碩士在職專班碩士論文。

²⁸¹ 黃大晉（2019），〈全聯會醫藥分業策略座談會 成大開講〉，《藥師週刊電子報》，2051 期，載於：<https://www.taiwan-pharma.org.tw/weekly/2051/2051-2-5.htm>。

²⁸² 中華民國藥師公會全國聯合會，載於：<https://dpm.taiwan-pharma.org.tw/article/2018/>（最後瀏覽日：11/18/2022）。

雙軌制的問題²⁸³；相較之下，日本不僅區分門前藥局與非門前藥局的支付標準藉以降低開設門前藥局的誘因，更利用評級制度建立藥局與藥局之間的競爭關係，此種競爭關係讓日本藥局在人民用藥品質的壓力下以及為吸引病人回流，讓藥局逐漸以服務人民為主要導向，並使其藥局內部資訊逐漸透明化，如調劑過程與藥師輪班表，故日本藥局在此制度下逐漸走向資訊化和超市化²⁸⁴。此外，藉由藥局間的競爭機制，亦可解決臺灣藥師對人民提供的專業服務不足的問題，蓋，為吸引更多的人民前往或是促使其回流，均須建立在有一定的服務品質之上，進而臺灣藥師亦會認知到提供有品質的專業服務，對於在與其他藥局間的競爭中是不可或缺的。

第三個配套措施為藥價差則為將藥價差控制在合理範圍是利潤透明化²⁸⁵，如在第一章所提及，藥價差的控制為日本醫藥分業走向成功的關鍵因素，並實現改變存在已久「以藥養醫」的社會結構，雖然控制藥價差等於直接干預市場，但日本的方式採用的是定期市場調查以及聆聽藥商意見與討論，仍有一定程度尊重市場的運作，而非片面獨斷決定藥價。且控制藥價差，主要受影響者仍為醫師，亦即醫師無法再跟藥商討價還價以獲取經濟上的利益，對於藥商而言，雖然降低了與其他藥商的競爭空間，但由於在藥價訂定時有參與其中，故仍能保有其有一定的獲利。從而，控制藥價差對於臺灣目前的困境而言，應是相當值得參考的方法。

最後一個配套措施為藥師的合理調劑量²⁸⁶，藉由限制一位藥師調劑量，讓如果想要經營門前藥局的醫師，必須要讓聘僱多位藥師，進而讓醫師開設門前藥局

²⁸³ 以前臺灣亦有曾降低藥事服務費的方式，來試圖處理門前藥局的問題，但現已取消。參黃漢洲，前揭註 280，頁 11。全民健康保險醫療服務給付項目及支付標準部分診療項目修正規定修正對照表，載於：[http://sc-dr.tw/shangchan/upload/files/110-1%E5%B0%8D%E7%85%A7%E8%A1%A8\(%E7%99%BC%E6%96%87\).pdf](http://sc-dr.tw/shangchan/upload/files/110-1%E5%B0%8D%E7%85%A7%E8%A1%A8(%E7%99%BC%E6%96%87).pdf)（最後瀏覽日：11/18/2022）。

²⁸⁴ 黃漢洲，前揭註 280，頁 25-26。

²⁸⁵ 最終目標要讓原廠新藥在專利期間有 5%的藥價差，專利過期成為學名藥後則為 2%。參王惠珀，前揭註 105。

²⁸⁶ 超過合理調劑量之藥師所獲得藥事服務費未隨之降低，以臺灣為例，超過 80 張的部分，從原先一張處方箋可以請領 54 點，下降僅 20 點。

的成本增加與藥價差縮減進行配合，將有效降低醫師開設門前藥局的誘因，再搭配藥事服務費提升與競爭制度，將使藥師擁有穩定的經濟收入，亦會增加開設藥局的意願²⁸⁷。日本將合理條調劑量設定 40 張，牙科、眼科、耳鼻喉科則為 60 張²⁸⁸，雖然臺灣亦有將藥局藥師一日的合理調劑量設定在 80 張²⁸⁹，但問題與前述門前藥局相同，藥局藥師的一天調劑量距離此數量仍有很大的距離，以前述的臺北市為例，一天所受理的處方箋僅 13 張，故臺灣所設定合理調劑量可謂是形同虛設。

第三目 小結

藉由處方箋釋出費替代醫師原本可以從處方箋上所獲得利益是最為簡單的經濟誘因，但從臺灣過往的經驗而言，相關防止門前藥局的配套措施亦必須建立，才能使經濟誘因模式得到最大的發揮。此外，藥價差的控制與藥師合理調劑量的限制，可以減少醫師的獲利，並增加醫師開設門前藥局的成本。故藉由上述配套措施的實施，應可藉由醫師本身的成本效益考量，以及市場機制的自我調節逐漸淘汰門前藥局，進而瓦解門前藥局的結構。

惟須注意者為醫療資源的城鄉差距，由於大城市中藥局數量充沛，實施醫藥分業並無困難，但在部分卻少藥局及缺少藥師職業的偏遠地區是否能夠實施即成一大挑戰。如新北市石門地區，全區內僅有一家藥局²⁹⁰，而此種醫療量能是肩負該地區落實醫藥分業的負擔仍有待商榷。故醫藥分業的落實與地區內藥局數量與醫療量能息息相關，從而，如何解決城鄉間醫療量能差距以及鼓勵藥師前往偏鄉執業開設藥局亦是落實醫藥分業前必須面對之課題。

²⁸⁷ 黃漢洲，前揭註 280，頁 26。

²⁸⁸ 黃漢洲，前揭註 280，頁 26。

²⁸⁹ 全民健康保險醫療服務給付項目及支付標準部分診療項目修正規定修正對照表，前揭註 283。

²⁹⁰ 自由時報 (05/07/2022)，〈石門唯一藥局未參與快篩實名制 接受地方請託將加入第二波販售〉，<https://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/3918547>。

第三項 現今法制面的處理



採用經濟誘因模式作為臺灣醫藥分業的改善方法後，雖然可能獲得一定的助益，但另一個不可不面對的問題為法制面的缺陷。

從本文的討論可知，臺灣醫藥分業在法制面上的爭議主要係圍繞在「調劑」展開，不論係醫師得否交付藥劑的爭議，亦或從法院判決與大法官解釋中，均可看出調劑的意義不夠明確所產生的麻煩與後果，故本文認為應將調劑的明確定義與範圍明文規範在《藥事法》第 102 條之中，藉以避免爭議的再次發生。

對於其他法規範本文認為不用再做調整或修改，一方面法制做出變動的話，可能對現今的醫藥分業，甚至是既有的社會結構產生影響；另一方面，經濟誘因應相當於給付行政的性質，依照層級化法律保留原則的觀點，除非涉及公共利益之重大事項，原則上應不受法律保留原則之拘束，故縱使法制面不做出重大調整，經濟誘因模式仍舊有其合法性基礎存在。最後，須說明者為臺灣目前所採取的命令控制模式及其相關法規範，並不與經濟誘因模式產生衝突，蓋不論是實務或理論層面均認為即使採用了經濟誘因模式，命令控制的相關法規範仍舊有其存在之必要，就實務層面而言，日本採用經濟誘因模式後，對於門前藥局的處理，日本雖然是以經濟誘因作為主要方法，但其若發現有門前藥局時，仍得加以介入輔導改善，並使其盡早改善，醫師、藥師仍不改善者可將其處以停業三年的處罰²⁹¹；理論層面則為學者 Bruce Ackerman 與 Richard Stewart 兩位教授提出以經濟誘因改革有關於環境的管制系統時，仍認為在採行經濟誘因後，政府依然要持續扮演處罰超出法定污染量的污染者之角色²⁹²。故經濟誘因模式與命令控制模式並不是兩個絕對互斥的管制模式，而是可以相輔相成，亦即經濟誘因的吸引力可以與命令控制的嚇阻力相互搭配，讓經濟誘因的功效獲得一定程度的提升。從而，縱使

²⁹¹ 黃漢洲，前揭註 280，頁 25。

²⁹² Ackerman & Stewart, *supra* note 80, at 1347.

臺灣醫藥分業的相關法規範不做出大幅度的修改，經濟誘因模式的醫藥分業仍具有可行性，且既有的命令控制模式下的法規範體系可以輔助經濟誘因模式，使其獲得一定的強化。



第四項 共同管制下醫藥分業的未來圖像

本文最後一部分的討論係針對臺灣醫藥分業藉由採取共同管制模型與經濟誘因模式獲得改善，甚至是成功後，對於臺灣的會造成什麼樣的影響，或許可說是本文為何試圖改善與突破臺灣現行醫藥分業的原因。

第一款 藥師角色的重新塑造與地位提升

藉由醫藥分業的成功運行，藥師與病人的接觸次數與服務時間均會大量的提升，因此藥師與病人間會形成 Marc Galanter 教授所說的非正式關係 (informal relations)，由於此種非正式關係存在，行為人會進行決策時會將此種關係納入考量，如是否維持或破壞關係、是否給予對方多一點方便等²⁹³，故非正式關係將逐漸成為藥師所具有的優勢，對於病人而言，也因為有此種關係的存在，更願意在出現健康或藥品問題時尋求藥師的協助。

此外，醫藥分業的確立亦關乎到藥師的角色定位與存在意義²⁹⁴，如前所述，藥師本身的角色在經歷工業革命後，融入商業的色彩，導致其內涵產生了一定程度的變革，除了人民對藥師的觀感與印象產生改變外，法律責任的認定上同樣產生了一定程度上的變化，由於融入商業的色彩後，藥師將與人民產生消費關係，進而有《消費者保護法》(下稱消保法)之適用，此即產生藥師之行為是否適用消保法第 7 條之負無過失責任²⁹⁵的問題。此問題或許在藥師販賣非藥品之其他

²⁹³ Galanter, *supra* note 268, at 97-103, 111-12.

²⁹⁴ 鈴木哲造，前揭註 93，頁 45-46。

²⁹⁵ 《消費者保護法》第 7 條：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示

商品時，並無太大問題，但若係發生於處方箋的調劑，即存有極大之疑問。對於調劑行為的定性，主要可以分為單純服務（或商品販賣）與醫師業務之延伸兩種見解²⁹⁶，前者將會有消保法第 7 條無過失責任之適用²⁹⁷，後者則因屬醫療業務應適用《醫療法》第 82 條²⁹⁸之規定，藥師僅在逾越合理臨床專業裁量的前提下負過失責任。本文認為應採調劑屬於醫師業務之延伸的見解較為合適，蓋醫療過程本身即具有危險性，治療結果亦具有高度的不確定性，醫師係基於其專業決策於未知之中，為避免醫師採取「防衛性醫療行為²⁹⁹」而降低醫療成效，故醫療業務應不適用消保法消保法上無過失責任³⁰⁰。對於藥師而言，亦是如此，且於藥師並非對病人直接進行診斷，原則上係依處方箋進行調劑，故藥師決策時所面對的不確定性可能會更大，為避免削弱藥師審核處方箋的效果，不應讓藥師負無過失責任，但《醫療法》所稱之醫療機構，依同法第 2 條之規定係指供醫師執行醫療業務之機構，故不包含藥師的執業場所即藥局，進而藥師於藥局執業並不適用《醫療法》第 82 條第 5 項：「醫療機構因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任。」，從而日後再檢討相關法規範時，是否將藥局納入《醫療法》所稱之醫療機構中是一值得深思的課題。

及緊急處理危險之方法。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。」

²⁹⁶ 朱懷祖（2007），〈由消費者保護論臺灣醫藥分業與藥師責任〉，《消費者保護研究》，6 輯，頁 24。

²⁹⁷ 朱懷祖，前揭註 296，頁 32。

²⁹⁸ 《醫療法》第 82 條：「醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。醫事人員因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負損害賠償責任。醫事人員執行醫療業務因過失致病人死傷，以違反醫療上必要之注意義務且逾越合理臨床專業裁量所致者為限，負刑事責任。前二項注意義務之違反及臨床專業裁量之範圍，應以該醫療領域當時當地之醫療常規、醫療水準、醫療設施、工作條件及緊急迫切等客觀情況為斷。醫療機構因執行醫療業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任。」

²⁹⁹ 防衛性醫療行為與醫療行為是否適用《消保法》第 7 條曾在實務上發生極大的爭議，但隨著《醫療法》第 82 條的修訂，應可獲得一定程度的解決。參臺灣高等法院 94 年醫上字第 1 號民事判決。湯文章（2018），〈醫師的注意義務與防衛性醫療行為〉，《月旦醫事法報告》，18 期，頁 143-148。

³⁰⁰ 採此見解之實務判決，如臺灣高等法院 94 年醫上字第 1 號民事判決。

從上述內容可知，調劑究竟屬服務還是醫療業務，判斷的關鍵因素為藥師得否基於其專業進行決策，若無法進行決策，調劑將與一般消費關係無異，無法適用《醫療法》中相關規範，而僅能適用消保法或是民法上之規定，如侵權行為。從而，若醫藥分業無法順利運作，或係因門前藥局等因素，讓藥師無法完全發揮其專業，將導致藥師的商業色彩更為加劇，進而讓藥師負擔過重之責任。故藉由醫藥分業讓藥師充分發揮其專業，將助於釐清藥師對於調劑爭議所應負之法律責任類型，以及避免藥師負擔過苛的法律責任。

新冠肺炎（COVID-19）的出現與爆發，我國政府為達到防堵疫情之目的，相繼制定了許多對於與藥局相關的政策，如口罩實名制³⁰¹、快篩實名制³⁰²，與呼籲罹患慢性病的人民減少前往醫院拿藥，多利用社區藥局³⁰³。這些政策加深人民對於藥局的使用與依賴，隨著依賴的加深，人民與藥師最終會建立非正式關係，故新冠肺炎疫情或許為重塑人民與藥師間之關係的關鍵點。

最後，藉由藥師與人民關係的建立與角色的強化，應可建立家庭藥師制度。所謂家庭藥師係指家庭或個人會有固定且熟識的藥師，藉由藥師清楚了解用藥習慣及身體狀況，提升用藥安全與品質，並依照個人狀況找尋適合的保健食品，進而制定適合的保健計劃³⁰⁴。雖然於 2016 年開始，臺北市亦有開始推行家庭藥師計畫，並獲得一定之成效，但主要集中於長照機構、獨居失能長者及有用藥需求的社區民眾，服務範圍有其侷限性³⁰⁵。如將家庭藥師制度推廣至一定程度，或許可以進而學習澳洲的藥師居家照護（Home Medications Review），亦即藉由藥師

³⁰¹ 衛生福利部，<https://www.mohw.gov.tw/cp-16-51350-1.html>（最後瀏覽日：11/18/2022）。

³⁰² 衛生福利部疾病管制署，<https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/NXUktUZ6qBzebrUW3UIwQ?typeid=9>（最後瀏覽日：11/18/2022）。

³⁰³ 衛生福利部，<https://www.mohw.gov.tw/cp-4635-51598-1.html>（最後瀏覽日：11/18/2022）。

³⁰⁴ 賴怡均（11/18/2022），〈用藥安全三重點 百位家庭藥師守護你〉，《風傳媒》<https://www.storm.mg/stylish/589575>（最後瀏覽日：08/02/2021）。

³⁰⁵ 臺北市衛生局，https://health.gov.taipei/News_Content.aspx?n=BB5A41BA1E6CA260&sms=72544237BBE4C5F6&s=A358B68BA06BF077（最後瀏覽日：11/18/2022）。

到家了解病人的用藥狀況後，再將情況回報給醫師，醫師再參酌藥師之建議決定是否修改該病人的用藥³⁰⁶，進而讓醫師與病人省去部分成本，也讓藥師承擔更重要的角色，使其專業技能得到發揮。



第二款 醫療系統的量能建構

醫療體制負擔過重一直是臺灣的一大問題，不論醫師工時過長³⁰⁷、醫院藥師調劑量過大³⁰⁸，亦或是過度醫療的問題³⁰⁹，均代表著臺灣醫療系統仍存有需要改善的地方。其中，醫院藥師調劑量過大與社區藥局受理處方箋數量極低，形成強烈的對比，進而顯示出臺灣藥師的執業環境存在著極大的問題³¹⁰，等待著我們去面對與處理，或許藉由醫藥分業強化藥師的功能與角色，並將處方箋平均釋出到社區藥局後，會得到一定程度的改善。

醫藥分業運行後，人民接觸醫事專業人員並接受專業的醫療資訊，亦不再限制於傳統醫療院所，離家近與可接近性相對較高的藥局亦可納入其中，進而一定程度上平衡人民與醫師專業人員之間的資訊不對稱，並接收正確的醫療資訊，使錯誤的醫療觀念逐漸淘汰，最終讓人民正確運用醫療系統與健保制度，而達到減少醫療資源浪費的情形。惟，為達成醫藥分業勢必使醫師的工作權受到限制，並造成其經濟收益降低，經濟誘因模式的採用雖然係為吸引醫師將處方箋釋出，但

³⁰⁶ 進行居家照護的藥師需要經過受訓合格後，再經由醫師的推薦與轉介後，才能對特定病人進行居家照護。參盧麗鈴（2017），〈醫藥分業經驗交流澳洲美國給予藥師專業極高肯定〉，《藥師週刊電子報》，2033期，載於：<https://www.taiwan-pharma.org.tw/weekly/2033/2033-2-1.htm>。

³⁰⁷ 陳潔（04/01/2098），〈9月納勞基法，最血汗的住院醫師為何不領情？〉，《天下雜誌》，<https://www.cw.com.tw/article/5094565>（最後瀏覽日：11/18/2022）。

³⁰⁸ 雖然於2014年將一天合理調劑調降為量70張，雖然一定程度解決了工作量過大的問題，但仍然沒有充足的時間為病人進行相關說明與指導。參NOWnews（01/24/2014），https://doctor.org.tw/image_upload/law/161973048152e30d180333a.pdf。李懿軒（11/14/2019），〈發藥只需四分鐘？大醫院別拿藥師的執業安全換噱頭〉，《財團法人台灣醫療改革基金會》，<https://www.thrf.org.tw/archive/2276>（最後瀏覽日：11/18/2022）。

³⁰⁹ 劉梅君，〈台灣醫改當務之急一向「過度醫療」說不！〉，《財團法人台灣醫療改革基金會》，<https://www.thrf.org.tw/page/456>（最後瀏覽日：11/18/2022）。

³¹⁰ 王惠珀，前揭註105。

某種程度上也是給予醫師一定程度的補償。從而，建立在此基礎上，醫師也必須試著將既有利益轉換為其他的誘因，並學習試著將處方箋釋出給社區藥局，利用其較高的社會地位，發揮引導的功能。



此外，由於本身醫療與科技的發展息息相關，政府進行決策時經常需要決策於未知之中，故對於政府而言，為了做出「對」的決策，自身必須拋棄法律萬能主義，認知到藉由法律或是將管制決策權全由自己掌握是無法良好的達到管制目的，而是應當建立適當的程序，使實體價值逐漸轉變成為程序機制，並確保資訊可以充分流通、擁有多元的規範機制、讓議題得到廣泛的審議、以及持續與人民與專家學者進行反思對話，才能讓自身作出錯誤決策的機會降低，進而提升決策的量能³¹¹。回首臺灣醫藥分業的發展歷程，政府不僅在醫師與藥師兩大利益團體的搖擺不定，更忽略人民的參與，但醫藥分業的運作與人民的生活息息相關，其地位應不該僅為「單純」的被管制者，更應該參與到決策程序中，故政府更應確保人民的參與機會，在自己、醫師、藥師及人民間建立適當的程序機制，讓彼此有進行對話的可能性，進而提升其決策量能，才能使醫藥分業獲得真正的成功。

³¹¹ 葉俊榮、雷文玫、楊秀儀、牛惠之、張文貞（2009），《天平上的基因：民為貴，Gene 為輕》，二版，頁 256-264，元照。

第五章 結論



誠如《To Err is Human : Building A Safer Health System》一書中所言，人類不論從事什麼樣的工作都會犯錯，但錯誤可以藉由設計完好的制度加以預防，如同飛機駕駛需要按照精確的時程表飛行，避免造成飛行疲勞。醫事人員亦是如此，同樣會犯錯，亦需要制度來加以防止，進而建立更為安全的醫療系統³¹²。醫藥分業或許即是為了醫師犯錯而提出，而提出至今，已有兩千多年的歷史，並經歷了工業革命的衝擊，但其增進用藥安全、對於藥師與人民的保障等制度目的及意涵始終沒有改變。

由於醫藥分業的制度目的及意涵，帶來了諸多好處，使其受到大部分國家所接受並建立，雖然日本在實行初期遭遇了重大的困難，但憑藉著經濟誘因模式的採行，使其逐漸獲得改善並邁向成功。深入觀察醫藥分業與日本之互動的話，更可以帶給我們進行制度移植時，除了法制面外，社會脈絡同樣是不可忽視的因素，故制度移植並非完全複製貼上，而是需要隨著不同社會脈絡做出調整，才有成功的可能性。

臺灣在健保制度創立初期，亦將醫藥分業引入，但始終無法獲得成功，除了法制面的缺陷外，自日治時期以來存在近百年的社會結構或許才是最大的阻礙。此社會結構，也讓政府在醫師與藥師兩大利益團體間不斷擺盪，亦忽略人民參與的重要，最終讓自己陷入進退兩難的困境。為突破使困境，基於社會脈絡的相似性與運作模式的相同所帶來的教訓，本文認為將現行所採行的國家管制模型，改為由政府、醫師、藥師及人民共同進行管制的共同管制模型，並採用日本的經濟誘因模式，以處方箋釋出費作為基礎，並搭配如藥事服務費、控制藥價差等配套措施來防止門前藥局的出現，以及瓦解舊有社會結構，將使臺灣在醫藥分業的推

³¹² LINDA T. KOHN, JANET M. CORRIGAN & MOLLA S. DONALDSON, *TO ERR IS HUMAN: BUILDING A SAFER HEALTH SYSTEM ix* (2000).

行上獲得一定的進展。而當醫藥分業獲得進展，使藥師的角色及其專業技能得到充分發揮後，藉由推動家庭藥師與居家照護，再由政府構築空間給醫師、藥師及人民讓三者進行對話，讓整體醫療系統的量能提升，進而改善困擾臺灣醫療系統許久的問題。此外，經濟誘因的詳細金額需要與臺灣的健保制度進行通盤的思考與分析，此舉已超出筆者現今的能力範圍，希望筆者日後增進自身能力後可以完成此項任務，或是贊成本文見解的有緣人可以代筆者完成，進而完善經濟誘因模式，均為筆者所樂見。

另外，本文想說明的是對於經濟誘因模式的質疑。一直以來對於經濟誘因最大的質疑為採用後將導致國家預算增加並造成其負擔，確實日本在採用經濟誘因模式後，亦使其健康衛生的預算大幅度的增加³¹³，但本文認為在思考關於預算增加的問題時，視野與考量範圍應更加開闊，亦即醫藥分業成功實施後，可以使藥品錯誤或過度使用的次數降低而減少藥品方面的支出³¹⁴，藉由藥師地位的提升而推行其他政策使醫療系統的量能獲得提升。故關於經濟誘因模式所帶來的預算問題，不應單純思考處方箋釋出費或藥事服務費等支出，而應與其他醫藥分業所來的優勢進行全盤的思考，從而本文認為縱使醫藥分業採行經濟誘因模式將使臺灣預算或對健保制度帶來一定的經濟負擔，但結合醫藥分業所帶來的好處，甚至是家庭藥師與藥師居家照護的推行，將使臺灣的醫療系統長久以來的問題獲得一定程度的緩解，經濟誘因模式的採行仍是利大於弊而有具有可行性。

最後，本文認為醫藥分業只是一個開端，希望未來能夠藉由醫藥分業成功推行後所帶來的量能建構，順利推動更多醫藥制度的改革來改善臺灣在醫療系統上的問題與缺陷，藉以提供人民更完善的醫療照護，並提升臺灣在國際上的競爭力。

³¹³ 關於日本採用經濟誘因模式後的詳細預算成長幅度。See Tomita, *supra* note 92, at 62.

³¹⁴ Yj Chou, Winnie C Yip, Cheng-Hua Lee, Nicole Huang, Ying-Pei Sun & Hong-Jen Chang, *Impact of Separating Drug Prescribing And Dispensing on Provider Behaviour: Taiwan's Experience*, 18 HEALTH POLICY AND PLANNING 316,327 (2003).

參考文獻



中文文獻

專書


- Margotta, Roberto (著), 李誠 (譯) (2005), 《醫學的歷史》, 究竟。
- 丘昌泰 (2008), 《公共政策：基礎篇》, 3版, 巨流。
- 李惠宗 (2012), 《憲法要義》, 6版, 元照。
- 辛年豐 (2013), 《環境風險的公私協力：國家任務變遷的觀點》, 元照。
- 張清溪、許嘉棟、劉鶯釗、吳聰敏 (2012), 《經濟學：理論與實際 上冊》, 6版, 翰蘆圖書。
- 許育典 (2011), 《憲法》, 5版, 元照。
- 葉俊榮 (1999), 《行政法案例分析與研究方法》, 三民。
- 葉俊榮 (2001), 《環境行政的正當法律程序》, 再版, 翰蘆圖書。
- 葉俊榮、雷文玫、楊秀儀、牛惠之、張文貞 (2009), 《天平上的基因：民為貴，Gene 為輕》, 2版, 元照。


專書論文

- 洪章榮 (2017), 〈醫藥分業發展史〉, 收於：古博仁 (等編), 《醫藥分業 20 年紀念專刊》, 頁 14-27, 中華民國藥師公會全國聯合會。
- 陳櫻琴 (2011), 〈管制革新之法律基礎與政策調適〉, 收於：劉孔中、施俊吉 (編), 《管制革新》, 頁 1-67, 中央研究院中山人文社會科學研究所。

期刊論文

- 王四切、吳如琇、陳淑謐、王人杰、黃芬民 (2016), 〈日本藥學教育與醫藥分業〉, 《藥學雜誌》, 32 卷 3 期, 頁 16-21。

- 
- 王宏育(2019),〈2018 醫藥分業 20 年國際研討會—日本醫師配藥的現狀〉,《臺灣醫界》, 62 卷 2 期, 頁 42-47。
- 王國樑(1988),〈資訊不對稱與市場運作—以台灣的旅行業為例〉,《經濟前瞻》, 10 期, 頁 127-128。
- 朱懷祖(2007),〈由消費者保護論臺灣醫藥分業與藥師責任〉,《消費者保護研究》, 6 輯, 頁 19-41。
- 余健源、陳明楨(2020),〈臺灣西醫醫療院所為何不願釋出門診處方箋?一個藥價差的解釋〉,《經濟研究》, 56 卷 1 期, 頁 79-114。
- 余萬能(2019),〈正本清源:論醫藥分工的嬗變與調劑權歸屬〉,《月旦醫事法報告》, 10 期, 頁 7-19。
- 吳俊穎(2004),〈壽終正寢?—病人親屬代理決定權的探討〉,《月旦法學雜誌》, 114 期, 頁 155-162。
- 李伯璋;董玉芸;張禹斌(2019),〈醫藥分業下醫師藥品調劑權限制之合憲性審查——以司法院釋字第 778 號解釋為中心〉,《全國律師》, 23 卷 3 期, 頁 10-16
- 沈麗娟(2019),〈邁入人工智慧時代,談醫藥分業〉,《全國律師》, 23 卷 3 期, 頁 17-20。
- 周麗芳、陳曾基(1999),〈評析全民健保慢性病連續處方箋措施〉,《台灣醫界》, 42 卷 10 期, 頁 45-51。
- 林麗真、李蜀平(2014),〈臺灣實施醫藥分業為何變雙軌制〉,《藥學雜誌》, 30 卷 2 期, 頁 2-5。
- 施好青、廖欽福(2019),〈醫藥分業下醫師藥品調劑權限制之合憲性審查——以司法院釋字第 778 號解釋為中心〉,《科技法學論叢》, 15 期, 頁 33-91。
- 洪家殷(2002),〈行政罰法:第二講-行政罰之法律原則及效力〉,《月旦法學教室》, 86 期, 頁 52-64。
- 胡峰賓(2019),〈醫藥分業法制之探討〉,《全國律師》, 3 月號, 頁 2-8。

- 
- 張永源、彭美瑩（1995），〈實施醫藥分業對國內醫療環境的影響〉，《醫院》，28卷4期，頁5-11。
- 陳孝平（2011），〈百年轉折看健保：「一代」的總結與「二代」的發軔〉，《社區發展季刊》，133期，頁233-252。
- 陳俞沛（2012），〈中藥調劑權之爭議問題探討〉，《全國律師》，16卷12期，頁47-53。
- 陳啟明（2017），〈台灣的醫藥分業〉，《臺灣醫界雜誌》，60卷5期，頁42。
- 陳敏郎（2011），〈醫藥分業社會實踐之限制及其可能性的探討〉，《人文及社會科學集刊》，23卷4期，頁531-566。
- 陳雅玲、陳妙鈴（1997），〈醫師藥師上街，今天不看病〉，《臺灣光華雜誌》，1997年4月號，頁83。
- 湯文章（2018），〈醫師的注意義務與防衛性醫療行為〉，《月旦醫事法報告》，18期，頁143-148。
- 黃三榮（2020），〈安寧緩和醫療的新展開—從病人自主權利法的觀察〉，《萬國法律》，232期，頁54-68。
- 黃芝葦、郭欣妮（2019），〈日治中期西醫醫療普及程度之探討〉，《臺灣醫界》，64卷3期，頁29-32。
- 楊秀琄、林書巧、廖欣誼、林慧玲、沈麗娟、劉玲妤（2017），〈日本保險制度給付藥事照護之沿革〉，《台灣醫學》，21卷5期，頁519。
- 董玉芸、張禹斌（2019），〈從健保看醫藥分業的推動〉，《全國律師》，23卷3期，頁10-16。
- 葉俊榮（1990），〈論環境政策上的經濟誘因：理論依據〉，《國立臺灣大學法學論叢》，20卷1期，頁87-111。
- 葉俊榮（1991），〈環境問題的制度因應：刑罰與其他因應措施的比較與選擇〉，《國立臺灣大學法學論叢》，20卷2期，頁87-114。
- 葉俊榮（2002），〈從「轉型法院」到「常態法院」：論大法官釋字第二六一號與

第四九九號解釋的解釋風格與轉型脈絡》，《國立臺灣大學法學論叢》，31卷2期，頁59-96。

葉俊榮（2007），〈從行政院公報新制談資訊公開與民眾參與〉，《研考雙月刊》，259期，頁3-14。

葉俊榮（2010），〈捍衛環評制度尊嚴的行政法院中科裁判〉，《月旦法學雜誌》，185期，頁68-79。

葉俊榮（2013），〈環境法的發展脈絡與挑戰——一個從台灣看天下的觀點〉，《司法新聲》，105期，頁7-15。

葉俊榮、施奕任（2005），〈從學術建構到政策實踐：永續臺灣指標的發展歷程及其對制度運作影響〉，《都市與計劃》，32卷2期，頁103-124。

詹筱勻、陳奕擘、謝文紘（2019），〈醫藥分業政策推行對藥師專業角色的影響及醫療市場化困境初探〉，《人間思想》，19期，頁89-100。

鈴木哲造（2011），〈評介猪飼周平《病院の世紀の理論》〉，《臺灣學研究》，11期，頁165-174。

劉孔中（1995），〈「社會管制」？以「通訊傳播管理法」草案為例〉，《全國律師》，12卷7期，頁120-138。

賴香螢、陳合成（2019），〈推動慢性病連續處方箋釋出策略〉，《藥學雜誌》，28卷2期，頁2-5。

聯新醫管編輯部（1997），〈淺談醫藥分業〉，《聯新醫管》，4期，頁3。

龔佩珍、呂嘉欣、蔡文正（2007），〈基層醫師釋出慢性病連續處方箋之意願及相關因素〉，《台灣公共衛生雜誌》，26卷1期，頁26-37。

學位論文

李翺宇（2010），《行政法上自我管制之研究》，國立臺北大學法律學系碩士論文。

林宛葶（2016），《論食品安全風險控管：以國家與食品業者共同管制為中心》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。

崔萱傑 (2000),《論醫藥分業與醫療服務責任之範圍》,私立東吳大學法律學研究所碩士論文。

陳世雄 (2017),《全民健保藥品支付制度與藥價差之探究》,頁 1,國立臺北大學企業管理學系博士論文。

張源慧 (1998),《實施醫藥分業之法律分析》,私立東吳大學法律學研究所碩士論文。

黃漢洲 (2006),《健保藥局藥事人員對健保局處理門前藥局措施認知之分析》,國立高雄醫學大學藥學研究所碩士在職專班碩士論文。

楊百文 (2014),《醫藥分業法制之研究》,頁 11,國立中正大學法律學研究所碩士論文。

楊宗翰 (2005),《台灣西醫診所設置「門前藥局」因素之分析》,國立陽明大學醫務管理研究所碩士論文。

鈴木哲造 (2014),《日治時期臺灣醫療法制之研究—以醫師之培育與結構為中心—》,頁 45,國立臺灣師範大學歷史學系博士論文。

鄭歆頻 (2018),《臺灣醫藥分業法制之研究-以德國為借鏡》,中國文化大學法學院法律學系碩士論文。

網路資源

Irene Chang (2016),《藥局進駐超商正夯,對你我的影響是什麼?》,載於:<https://www.thenewslens.com/article/29237>。

一點資訊(2017),《同比美國執業藥師,差距為何這麼大?》,載於:<https://zi.media/@yidianzixun/post/56ks9D>。

中央健康保險署 (2016),《醫院採購藥品只看藥價差?健保署提出因應》,載於:<https://www.mohw.gov.tw/cp-2630-18894-1.html>。

行政院衛生署中央健康保險局 (2013),《國際藥價政策與管理制度讀書會會議資料》,載於:https://www.nhi.gov.tw/Resource/23978_1_1020715%E%9C%8B%

E9%9A%9B%E8%97%A5%E5%83%B9%E6%94%BF%E7%AD%96%E8%87
%E7%AE%A1%E7%90%86%E5%88%B6%E5%BA%A6%E8%AE%80%E6%
9B%B8%E6%9C%83%E6%9C%83%E8%AD%B0%E8%B3%87%E6%96%99
.pdf。



李漢威(2021),《中醫在日本的變奏：日本漢醫》，載於：<https://www.hkcnews.com/article/38645/%E6%97%A5%E6%9C%AC%E6%BC%A2%E9%86%AB-%E4%B8%AD%E9%86%AB-38718/%E4%B8%AD%E9%86%AB%E5%9C%A8%E6%97%A5%E6%9C%AC%E7%9A%84%E8%AE%8A%E5%A5%8F%EF%BC%9A%E6%97%A5%E6%9C%AC%E6%BC%A2%E9%86%AB>

李懿軒(11/14/2019),《發藥只需四分鐘？大醫院別拿藥師的執業安全換噱頭》，載於：<https://www.thrf.org.tw/archive/2276>。

林啟禎,《醫療資訊不對稱》，載於：<http://ortho.clmed.ncku.edu.tw/~cjlin/othernote/463.html>。

陳秀真,《醫學傳承的系譜：德國的改革醫學、日本的西方醫學》，載於：<http://www.ihp.sinica.edu.tw/~medicine/medical/201109/newread4.htm>。

陳潔(04/01/2018),《9月納勞基法，最血汗的住院醫師為何不領情？》，載於：<https://www.cw.com.tw/article/5094565>。

陳麗美、余萬能、高森永、田泰祺、吳德敏、王俊文、陳穆蓉(2000),《醫藥分業社區模式建立之研究》，載於：<https://www.cdc.gov.tw/uploads/files/c475545f-527d-4818-9308-7f5dae851a1d.pdf>。

湯澡薰、莊博雅、巢杏悠(2009),《各國藥品支付制度及藥價政策分析及評估》，載於：<https://www.cdc.gov.tw/uploads/files/c475545f-527d-4818-9308-7f5dae851a1d.pdf>。

劉梅君,《台灣醫改當務之急—向「過度醫療」說不！》，載於：<https://www.thrf.org.tw/page/456>。

蔡秋鳳,《台日醫藥分業經驗交流》，載於：<https://www.taiwan-pharma.org.tw/week>

ly/1596/1596-1-1.htm。

賴怡均 (2018),《用藥安全三重點 百位家庭藥師守護你》,載於:<https://www.storm.mg/stylish/589575>。

賴冠郎 (1994),《西藥製造業》,載於:<http://w3.tpshtp.edu.tw/organization/shcool/intro1/workinrto/001/002/a073/12.htm>。

環球科學 ScientificAmerican (2018),《107 條生命,推動美國藥品監管邁出關鍵一步》,載於:https://www.gushiciku.cn/dc_tw/105192430。

康健雜誌 (2009),〈買藥像買飲料,是誰的錯?〉,《康健雜誌》,123 期,載於:<https://www.commonhealth.com.tw/article/66223>。

張文靜 (2013),〈2013 城際藥事論壇 總結與未來政策展望〉,《臺北市藥師公會電子報》,35 期,載於:https://tpa-epaper.org.tw/index.php?sn=96&get_type1=6&get_type2=16&srh=Search。

陳昭元 (2016),〈從美國經驗看台灣藥師環境的轉型〉,《藥學雜誌電子報》,128 期,載於:<http://jtp.taiwan-pharma.org.tw/128/002.html>。

黃大晉 (2019),〈日本如何逐步縮小藥價差 確保醫療照護品質〉,《藥師週刊電子報》,2129 期,載於:<https://www.taiwan-pharma.org.tw/weekly/2128/2128-4-1.htm>。


黃大晉 (2019),〈全聯會醫藥分業策略座談會 成大開講〉,《藥師週刊電子報》,2051 期,載於:<https://www.taiwan-pharma.org.tw/weekly/2051/2051-2-5.htm>。

黃大晉 (2019),〈結構性大改變來推動醫藥分業 日本能,台灣能不能?〉,《藥師週刊電子報》,2128 期,載於:<https://www.taiwan-pharma.org.tw/weekly/2128/2128-4-1.htm>。

盧麗鈴 (2017),〈醫藥分業經驗交流澳洲美國給予藥師專業極高肯定〉,《藥師週刊電子報》,2033 期,載於:<https://www.taiwan-pharma.org.tw/weekly/2033/2033-2-1.htm>。

英文文獻

專書

- 
- Baldwin, R., Cave, M., & Lodge, M. (2012). *Understanding regulation: Theory, strategy, and practice*. Oxford University Press.
- Daemmrich, A.A. (2004). *Pharmacopolitics: Drug regulation in the United States and Germany*. University of North Carolina Press.
- Kohn, L.T., Corrigan, J.M., & Donaldson, M.S. (2000). *To err is human: Building a safer health system*. National Academies Press.
- Parker, C. (2002). *The open corporation: effective self-regulation and democracy*. Oxford Cambridge University Press.
- Rhode, D.L., & Hazard, G.C. (2007). *Professional responsibility and regulation*. Foundation Press.
- Wang, D., Thumula, V., & Liu, T.-C. (2017). *A multistate perspective on physician dispensing*. Workers Compensation Research Institute.

專書論文


- Tomita, K. (2009). The political economy of incrementally separating prescription from dispensation in Japan. In K. Eggleston (Ed.), *Prescribing cultures and pharmaceutical policy in the Asia-Pacific* (pp. 61-76). Stanford, CA: Walter H. Shorenstein Asia-Pacific Research Center.

期刊論文

- Aalders, M. V. C., & Wilthagen, T. (1997). Moving beyond command-and-control: Reflexivity in the regulation of occupational safety and health and the

- environment. *Law & Policy*, 19(4), 417-445.
- Ackerman, B. A., & Stewart, R. B. (1985). Reforming environmental law. *Stanford Law Review*, 37(5), 1333-1366.
- Bishop, D. (2005). Lessons from SARS: why the who must provide greater economic incentives for countries to comply with international health regulations. *Georgetown Journal of International Law*, 36(4), 1173-1226.
- Bluemel, E. (2007). Biomass energy: Ensuring sustainability through conditioned economic incentives. *Georgetown International Environmental Law Review*, 19(4), 673-698.
- Bowles, I., Downes, D., Clark, D., & Guerin-McManus, M. (1998). Economic incentives and legal tools for private sector conservation. *Duke Environmental Law & Policy Forum*, 8(2), 209-244.
- Cannon, B., & Chung, H. (2014). A framework for designing co-regulation models well-adapted to technology-facilitated sharing economies. *Santa Clara High Technology Law Journal*, 31(1), 23-96.
- Chen, C. (2019). Legislating the right-to-die with dignity in confucian society Taiwan's patient right to autonomy act. *Hastings International and Comparative Law Review*, 42(2), 485-508.
- Chou, Y., Yip, W.C., Lee, C.-H., Huang, N., Sun Y.-P., & Hong-Jen Chang H.-J. (2003). Impact of separating drug prescribing and dispensing on provider behaviour: Taiwan's experience. *Health Policy and Planning*, 18, 316-329.
- Claeys, E. R. (2004). The food and drug administration and the command-and-control model of regulation. *Saint Louis University Law Journal*, 49(1), 105-130.
- Cole, D.H., & Grossman, P.Z. (1985). When is command-and-control efficient? institutions, technology, and the comparative efficiency of alternative regulatory regimes for environmental protection. *Wisconsin Law Review*, 1999, 887-938.



- 
- Csink, L., & Mayer, A. (2014). How to regulate: The Role of self-regulation and co-regulation. *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, 2014, 403-420.
- Dunec, J. L. (1998). Economic incentives: Alternatives for the next millennium. *Natural Resources & Environment*, 12(4), 292-295.
- Galanter, M. (1974). Why the haves come out ahead: Speculations on the limits of legal change. *Law & Society Review*, 9(1), 95-160.
- Gilbar, R. (2007). Patient autonomy and relatives' right to know genetic information. *Medicine and Law*, 26(4), 677-698.
- Glen, P. J. (2011). Law as asymmetric information: Theory, application, and results in the context of foreign direct investments in real estate. *Berkeley Business Law Journal*, 8(1), 116-151.
- Halevy, A. (2008). Medical futility, patient autonomy, and professional integrity: Finding the appropriate balance. *Health Matrix: Journal of Law- Medicine*, 18(2), 261-290.
- Hirsch, D.D. (2011). The law and policy of online privacy: regulation, self-regulation, or co-regulation?. *Seattle University Law Review*, 34(2), 439-480.
- Julia, B. (1996). Constitutionalising self-regulation. *Modern Law Review*, 59(1), 24-55.
- Lessig, L. (1998). The new Chicago school. *Journal of Legal Studies*, 27(2 Part 2), 661-692.
- Lessig, L. (2002). The architecture of innovation. *Duke Law Journal*, 51(16), 1783-1801.
- Lievens, E., Dumortier, J., & Ryan, P.S. (2006). The co-protection of minors in new media: a European approach to co-regulation. *U.C. Davis Journal of Juvenile Law & Policy*, 10, 97-151.
- Mashaw, J. L., & Harfst, D. L. (2017). From command and control to collaboration and

- deference: The transformation of auto safety regulation. *Yale Journal on Regulation*, 34(1), 167-278.
- Metzger, G. E. (2020). Considering legitimacy. *Georgetown Journal of Law & Public Policy*, 18(2), 353-382.
- Nagarajan, V.L. (2008). From ‘command-and-control’ to ‘open method coordination’: Theorising the practice of regulatory agencies. *Macquarie Law Journal*, 8, 5-19.
- Posner, R.A. (1997). Social norms and the law: An economic approach. *The American Economic Review*, 87(2), 365-369.
- Rose-Ackerman, S. (1986). Reforming public bureaucracy through economic incentives. *Journal of Law, Economics & Organization*, 2(1), 131-162.
- Sinclair, D. (1997). Self-regulation versus command and control beyond false dichotomies. *Law & Policy*, 19(4), 529-560.
- Skarbek, D. (2008). Occupational licensing and asymmetric information: Post hurricane evidence from Florida. *Cato Journal*, 28(1), 73-82.
- Steinzor, R.I. (1998). Reinventing Environmental Regulation: The Dangerous Journey from Command to Self-Control. *The Harvard Environmental Law Review*, 22(1), 103-202.
- Stewart, R. B. (1988). Controlling environmental risks through economic incentives. *Columbia Journal of Environmental Law*, 13(2), 153-170.
- Tsukamoto, Y. (1996). Patient's autonomy vs. doctor's professional integrity. *Medicine and Law*, 15(2), 195-200.
- Zagata, M. D. (1996). Command and control versus economic incentives in environmental protection. *Albany Law Environmental Outlook*, 2(3), 10-12.

網路資源

Davidai, S., & Ongis, M. (2019). The politics of zero-sum thinking: The relationship between political ideology and the belief that life is a zero-sum game. *Science Advances*, 5. <https://advances.sciencemag.org/content/5/12/eaay3761.full>.

Environment Agency and Department for Environment, Food & Rural Affairs (2016, February 1). Best available techniques: Environmental permits. *Gov. UK*. <https://www.gov.uk/guidance/best-available-techniques-environmental-permits>.

Esola, L. (2017, July 19) Physician dispensing challenges workers comp prescription costs. *Business Insurance*. <https://www.businessinsurance.com/article/20170719/NEWS08/912314564/Physician-dispensing-drug-strengths-workers-compensation>.

Freeman, M. (2019, April 9). Physician dispensing and opioid abuse: drug dilemma prevention strategies. *m power*. <https://www.mpower.mitchell.com/drug-dilemmas-pharmacy-program/>

Hinata, M., Miyazaki, K., Okada, H., & Nakayama, T. (2019). Mindset modification of community pharmacists in a collaborative relationship between a major hospital and neighboring community pharmacies: a qualitative study. *BMC Health Services Research*, 19. <https://bmchealthservres.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12913-019-4253-4>.

Pedersen, T. (2018, May 09). Who was hippocrates?. *Livescience*. <https://www.livescience.com/62515-hippocrates.html> °

Pharmacies & medicine in Germany. *I AM Expat*. <https://www.iamexpat.de/expat-info/german-healthcare-system/pharmacies-medicine-germany>

Trap, B., & Hansen, E.H. (2003). Dispensing prescribers - a threat to appropriate medicines use?. *Essential Drugs*, 32. <http://digicollection.org/hss/es/d/Js4940e/5.html#Js4940e.5>.

What is “black monday”?. *Corporate Finance Institute*. <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/trading-investing/black-monday/>

Willhöft, C., & Hundemer, K. (2020, March 01). Distribution and marketing of drugs in Germany: Overview. Thomson Reuters Practical Law. [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-618-6669?contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&transitionType=Default#co_anchor_a439160](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-618-6669?contextData=(sc.Default)&firstPage=true&transitionType=Default#co_anchor_a439160)

