

訴 願 人 ○○○（即○○蔘藥行）

原處分機關 臺北市政府衛生局

右訴願人因違反藥事法事件，不服原處分機關九十一年七月三十日北市衛四字第0九一四三五二四九00號函所為之復核處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

事 實

- 一、緣訴願人為本市大同區○○街○○巷○○號○○蔘藥行之負責人。原處分機關接獲民眾檢舉，○○蔘藥行涉嫌有未具醫師資格之○姓人士看診，經本市大同區衛生所人員會同密醫查緝小組於九十一年一月五日十五時五分至該藥行所在地稽查，訴願人不在現場，僅案外人○○○在場，乃當場對○○○進行訪談，製作談話紀錄及醫院診所違規案件暨查緝密醫現場紀錄表。嗣本市大同區衛生所復於九十一年一月七日訪談訴願人，製作談話紀錄後，以九十一年一月九日北市同衛三字第0九一六00一五六00號函檢附前開談話紀錄及相關資料予原處分機關。
- 二、案經原處分機關核認訴願人未實際經營中藥行業務，疑似違反藥事法第二十八條及第一百零三條第二項規定，乃以九十一年三月八日北市衛四字第0九一四0九五九八00號函行政院衛生署中醫藥委員會（以下簡稱中醫藥委員會）略以：「主旨：有關本市列冊中藥商『○○蔘藥行』負責人○○○涉嫌將執照租予他人，該商是否符合貴會八十九年七月二十四日衛署中會字第八九0四0二六四號函說明……『非負責人親自營業，而將執照租他人者』之規定，應令其繳銷藥商許可執照，其不繳銷者，由原發照機關逕予撤銷，究應適用何法條？……。」經中醫藥委員會以九十一年三月二十二日衛中會藥字第九一00二六0六號函復原處分機關略以：「……說明：……二、查列冊中藥商倘將執照租予他人，即無親自經營事實，核有違反藥事法第一0三條第二項之規定，自得撤銷其所領藥商許可執照。……」惟原處分機關對本案違規事實之法令適用仍有疑義，復以九十一年四月三日北市衛四字第0九一四一四0四六00號函中醫藥委員會略以：「……說明：……二、藥事法第一0三條第二項並無撤銷其所領藥商許可執照之規定。三

、倘依貴會函示，依據藥事法第一〇三條第二項撤銷其所領藥商執照，其符合藥事法第一〇三條第二項規定所領之列冊證明書，是否亦應予收繳註銷其列冊資格？」中醫藥委員會復以九十一年四月二十四日衛中會藥字第九一〇〇三八一七號函復原處分機關略以：「……說明：……二、該員列冊證明書業經貴局收繳換證，請依行政院衛生署八十九年七月二十四日衛署中會字第八九〇四〇二六四號（號）函之作業程序（如附件影本），撤銷其藥商許可執照。」

三、原處分機關乃依中醫藥委員會前開函釋，以九十一年五月七日北市衛四字第〇九一四二〇五四八〇〇號函知訴願人略以：「主旨：請臺端將『〇〇蔘藥行』販賣業藥商許可執照送至本市大同區衛生所繳銷……說明：……二、據本市大同區衛生所九十一年一月七日談話紀錄，臺端坦承自民國八十年以後因兒子〇〇〇出車禍造成失明，就因無法再照顧店內生意而交由〇〇〇經營。依行政院中醫藥委員會八十九年七月二十四日衛（署）中會（藥）字第八九〇四〇二六四號函說明二、（七）4、非負責人親自營業，而將執照租他人者，應令其繳銷藥商許可執照，其不繳銷者，由原發照機關逕予撤銷。……」訴願人不服，於九十一年五月十五日以書面向原處分機關提出異議申請復核，經原處分機關再以九十一年五月二十日北市衛四字第〇九一四二三九五七〇〇號函中醫藥委員會略以：「主旨：有關本市列冊中藥商『〇〇蔘藥行』負責人〇〇〇涉嫌將執照租與他人，由本局發函令其繳銷販賣業藥商許可執照，今該商提出異議，稱貴會八十九年七月二十四日衛中會藥字第八九〇四〇二六四號函說明二、之（七）在無法律授權下，擅自以函釋之方式作為命令繳銷販賣業藥商許可執照之依據，顯然有違法律保留原則……。」嗣經中醫藥委員會以九十一年七月十一日衛中會藥字第九一〇〇五八六一號函復原處分機關略以：「……說明：……二、列冊中藥商倘將執照租予他人，即無親自經營事實，核有違反藥事法第一〇三條第二項之規定，依行政院衛生署八十九年七月二十四日衛署中會字第八九〇四〇二六四號（號）函之作業程序，撤銷其藥商許可執照，應屬適法。……」原處分機關遂以九十一年七月三十日北市衛四字第〇九一四三五二四九〇〇號函復訴願人維持原處分。訴願人猶表不服，於九十一年八月二十日經由原處分機關向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

#### 理 由

一、按藥事法第二條規定：「本法所稱衛生主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第二十八條第二項

規定：「中藥販賣業者之藥品及其買賣，應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駐店管理。」第九十三條第一項規定：「違反第二十八條.....規定之一者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。」第一百零三條第二項規定：「八十二年二月五日前曾經中央衛生主管機關審核，予以列冊登記者，或領有經營中藥證明文件之中藥從業人員，並修習中藥課程達適當標準，得繼續經營中藥販賣業務。」

行政院衛生署八十九年七月二十四日衛署中會字第八九〇四〇二六四號函釋：「主旨：業經本署審查符合藥事法第一百零三條第二項規定，領得證明書之中藥從業人員，其完成修習中藥課程時數領得修習證明文件，應依規定向所在衛生主管機關換領藥商許可執照，其換照相關作業如說明段.....說明：.....二、換發藥商許可執照之相關作業程序及處理原則.....（七）換照作業倘發現有下列情事者，應令其繳銷藥商許可執照，其不繳銷者，由原發照機關逕予撤銷.....：4、非負責人親自營業，而將執照租他人者。...」

行政院衛生署中醫藥委員會九十年二月十九日衛中會藥字第九〇〇〇一七八〇號函釋：「.....說明：.....二、各業者於領取藥商許可執照後，請查核是否有未繼續經營情事，本會亦已規劃全面抽查，倘發現有未經營事實，應請即撤銷所領藥商許可執照，副知本會。」

本府九十年八月二十三日府秘二字第九〇一〇七九八一〇〇號公告：「主旨：公告本府主管業務委任事項，並自九十年九月一日起生效。依據：一、行政程序法第十五條。二、臺北市政府組織自治條例第二條第二項。公告事項：.....六、本府將下列業務委任本府衛生局，以該局名義執行之.....（八）藥事法中有關本府權限事項。.....」

## 二、本件訴願理由略以：

- （一）行政院衛生署八十九年七月二十四日衛署中會字第八九〇四〇二六四號函釋不得作為本件處分之依據：該函釋係在規範業經行政院衛生署審查符合藥事法第一百零三條第二項規定領得證明書之中藥從業人員，其完成修習中藥課程時數領得修習證明文件，應依規定向所在衛生主管機關換領藥商許可執照之作業程序，本件並非換領執照的情形。又前開函釋既係就換領藥商執業執照相關作業之程序而為之規定，而藥事法第一百零三條第二項規定，並未授權藥政主管機關得令藥商繳銷許可執照，亦未授權行政院衛生署得訂定令藥商繳銷許可執照之法規命令，是行政院衛生署在無法律授權下，擅自以函釋方式作為命令繳銷藥商許可執照之依據，顯然有違法律

保留原則。

- (二) 訴願人並無將執照出租他人之情事：查○○○藥行自始即係由訴願人負責並實際經營，民國八十年後訴願人因愛子車禍失明，對於店內較粗重之事務漸感吃力，乃僱用案外人○○○代勞粗重事務，此有○○○藥行所開予○○○之扣繳憑單可證，倘若訴願人將藥行出租予○○○，焉有不收取租金反而支付薪資予○○○之理？由此即知臺北市大同區衛生所製作之談話紀錄有所誤解。又原處分機關復核決定認定○○○每月支付新臺幣八千元與訴願人，惟此實非租賃之法律關係，亦難由此一節錄之談話紀錄令人確信訴願人有出租之事實。

三、卷查訴願人係經行政院衛生署列冊登記管理之中藥從業人員，其負責經營之○○○藥行領有行政院衛生署八十二年二月三日中藥商字第○○○八八號證明書，訴願人並於九十年十二月三十一日至原處分機關所屬本市大同區衛生所換發原處分機關九十年十二月三十一日北市衛藥販（同）字第六○○—○○九〇二四六號販賣業藥商許可執照，依首揭藥事法第一百零三條第二項規定，訴願人得繼續經營中藥販賣業務。嗣經原處分機關所屬本市大同區衛生所於九十一年一月五日因民眾檢舉而會同密醫查緝小組至該藥行所在地稽查時，發現訴願人未在現場，經當場約談案外人○○○表示，係受僱於訴願人擔任打雜工作，店內一切事情均由其代為看管，包括送藥（煎劑），嗣後訴願人於九十一年一月七日之談話紀錄中表示，案外人○○○目前並非其所聘僱，其無法繼續照顧藥行生意而交由○○○經營，近兩年○○○每月支付新臺幣八千元予訴願人，訴願人與○○○亦非共同經營。是原處分機關乃認定訴願人有將販賣業藥商許可執照租予他人，並未實際經營中藥販賣業務之情事，此有本市大同區衛生所九十一年一月五日醫院診所違規案件暨查緝密醫現場記錄表、約談○○○談話紀錄及九十一年一月七日訪談訴願人之談話紀錄影本附卷可稽。

四、惟查本件原處分機關以九十一年五月七日北市衛四字第○○九一四二〇五四八〇〇號函知訴願人，以其未實際經營中藥販賣業務交由他人經營為由，請訴願人繳銷其販賣業藥商許可執照，並表示訴願人如不繳銷者，則該執照由原發照機關逕予撤銷。訴願人提出異議申請復核，原處分機關復以九十一年七月三十日北市衛四字第○○九一四三五二四九〇〇號函復，維持原處分。前揭處分之依據為行政院衛生署八十九年七月二十四日衛署中會字第八九〇四〇二六四號函釋。按藥事法對依同法第一百零三條第二項規定得繼續經營中藥販賣業務之既有中藥從業人員，未繼續實際經營中藥販賣業務時，其中未持

有藥商執業執照而經營中藥販賣業務之人（亦即租用藥商執照之人）固係違反前揭藥事法第二十八條第二項規定，藥政主管機關得依同法第九十三條第一項規定，處以罰鍰之處分，惟對符合藥事法第一百零三條第二項規定得繼續經營中藥販賣業務並已換發藥商許可執照之中藥從業人員，如有前述未實際經營並租牌予他人之情事，就其持有藥商執業執照部分，藥政主管機關得為之處分，藥事法並未明文規定，故本件原處分機關始依據行政院衛生署前開函釋作成令訴願人繳銷其藥商許可執照，逾期未繳銷即逕予撤銷之處分。惟查該函釋係規範業經行政院衛生署審查符合藥事法第一百零三條第二項規定領得經營中藥證明書之中藥從業人員，其完成修習中藥課程時數領得修習證明文件，應依規定向所在衛生主管機關換領藥商許可執照之作業程序，然本件訴願人早於九十年十二月三十一日即完成換發藥商許可執照之程序，並領有原處分機關九十年十二月三十一日北市衛藥販（同）字第六〇〇一〇九〇二四六號販賣業藥商許可執照，其於換領執照後始遭原處分機關查獲有未實際經營中藥販賣業務之情事，並非於換發執照時發現訴願人有未親自營業，而將執照租他人之情事，此與前揭行政院衛生署八十九年七月二十四日衛署中會字第八九〇四〇二六四號函釋所規範之情節不同，是本件得否逕行援引前開函釋作為本件處分之依據，非無疑問？

五、另查本件本市大同區衛生所分別於九十一年一月五日及一月七日，訪談案外人〇〇〇及訴願人，其中〇〇〇於談話紀錄中表示，係受僱於訴願人，而訴願人於談話紀錄中表示其將〇〇藥行之業務交由〇〇〇經營，〇〇〇並每月支付新臺幣八千元與訴願人，顯見案外人〇〇〇與訴願人所述事實明顯矛盾，嗣訴願人於向原處分機關提出異議申請復核及提起訴願時，復一再表示本市大同區衛生所稽查人員誤解其談話內容，並舉出八十八年度及九十年度由〇〇藥行所開立以案外人〇〇〇為薪資所得人之各類所得扣繳暨免扣繳憑單影本為證，是本件訴願人與〇〇〇究係聘僱關係抑或租借牌照營業，似有未明，原處分機關就訴願人提出之前開各類所得扣繳暨免扣繳憑單影本之真偽亦未作進一步查證，是本件違章事實如何，仍待究明。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

六、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠  
委員 陳 敏  
委員 薛明玲

委員 楊松齡  
委員 曾巨威  
委員 曾忠己  
委員 劉靜嫻  
委員 陳淑芳  
委員 林世華  
委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 二 年 一 月 十 五 日  
市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政  
法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號）