

臺中高等行政法院判決

110年度訴更一字第18號

111年5月18日辯論終結

原告 許達夫
訴訟代理人 陳維鎧 律師
被告 臺中市政府
代表人 盧秀燕
訴訟代理人 林蘭君
練淑靜

上列當事人間因醫師法事件，原告不服中華民國107年11月21日衛生福利部衛部醫字第1071667356號覆審決議，提起行政訴訟，前經本院109年2月5日108年度訴字第78號判決駁回，原告不服，提起上訴，經最高行政法院110年7月15日109年度上字第468號判決廢棄發回本院更為審理，本院判決如下：

主 文

- 一、覆審決議及原處分均撤銷。
- 二、本審及發回前上訴審訴訟費用均由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

原告係臺中市許醫師自然診所（址設：臺中市南屯區向心路90號）負責醫師，並於診所隔壁開設「新活力健康事業有限公司」（址設：臺中市○○區○○路00號）販賣電解水機，登記為公司負責人（覆審卷162-163頁之經濟部公司資料查詢及該診所資料參照）。原告以自身罹癌經驗及專業醫師的身分，於自身著作之「癌症的整合療法」一書（同卷143-159頁）、「許醫師自然診所」及診所官網（同卷128-142頁），薦證天仙液、蜂膠、電解水機等具醫療效能；並於診療「重病癌症」病人之際，利用病人或家屬「病急亂投醫」焦急、無奈心態及「信賴醫師專業」、「醫療專業知識不對等」之情形下，極力推銷一台超過新臺幣（下同）4萬元電解水機等產品，及推崇「雞尾酒自然整合療法」（喝電解

01 水、天仙液、做氣功、發大願等），向前去就醫的癌症病患
02 介紹所謂的「雞尾酒自然整合療法」，介紹並鼓吹病患購買
03 天仙液、電解水機、蜂膠……等產品。經被告以其利用執行
04 業務之便，違反衛生福利部公告「醫事人員代言產品之處理
05 原則」，推薦未經科學研究證實之產品，而依醫師法第25條
06 第5款「業務上不正當行為」之規定，移付懲戒。經臺中市
07 政府醫師懲戒委員會（下稱醫懲會）民國106年12月29日府
08 授衛醫字第10602900372號決議（下稱原處分）：「處受懲
09 戒人停業2個月及接受額外20小時（醫學倫理10小時及醫事
10 法規10小時）繼續教育」。原告不服，提起覆審，經衛生福
11 利部醫師懲戒覆審委員會（下稱覆審委員會）107年11月21
12 日衛部醫字第1071667356號決議（下稱覆審決議）駁回覆
13 審，遂向臺北高等行政法院提起行政訴訟，因該院無管轄
14 權，經該院108年1月24日108年度訴字第50號裁定移送本院
15 審理，前經本院109年2月5日108年度訴字第78號判決駁回，
16 原告仍不服，提起上訴，經最高行政法院110年7月15日109
17 年度上字第468號判決廢棄發回本院更為審理。

18 二、原告起訴主張及聲明：

19 (一)原處分及覆審決議所踐行之程序，有違平等原則、正當法
20 律程序及武器平等原則，其程序已重大違法，原處分亦失所
21 依附，應予撤銷：

22 1. 違反平等原則部分：

23 按憲法第7條、第15條、第86條、行政程序法第6條規定及
24 司法院釋字第485號解釋意旨，可知公務人員之懲戒及專門
25 職業技術人員，除有事物本質之差異而得合理之區別對待
26 外，如未符上開合理差別待遇之要件者，均予平等原則有
27 違。次按公務員懲戒法第33條及第34條規定，顯見公務員就
28 機關移送懲戒之事件，移送機關及被付懲戒人均得委任律師
29 代理。惟遍查醫師法第25條之2第6項授權主管機關訂定之
30 「醫師懲戒辦法」，並無受懲戒人得委任律師之規定，顯與
31 公務員受懲戒時為差別待遇，惟兩者之任用資格及執業資

01 格，既均係依憲法第86條規定，由考試院依法考選銓定之，
02 顯見2者本質相同卻無合理差別待遇之原因，有違平等原
03 則。

04 2. 違反正當法律程序部分：

05 公務員與專門職業技術人員之資格授予既均依憲法而為一致
06 之規定，則資格之限制或剝奪，所應踐行之程序亦應一致。
07 公務員懲戒法既已明文就被付懲戒人採直接審理、言詞辯
08 論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會
09 等。惟醫師懲戒辦法中，並無相同之規定，甚至對未提出答
10 辯或於指定期日到會陳述者，醫懲會仍得逕行決議，所踐行
11 之程序顯無「直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，亦未
12 予被付懲戒人最後陳述之機會」。按司法院釋字第396號解
13 釋意旨，醫懲會及覆審委員會依醫師懲戒辦法踐行之程序，
14 顯然違反正當法律程序。

15 3. 違反武器平等部分：

16 (1)按司法院釋字第482號解釋、行政程序法第46條第1項、公
17 務員懲戒法第33條、第76條、公務員懲戒案件閱卷規則第
18 1條、第2條規定，可知公務員就機關移送懲戒事件，除得
19 委任律師為其辯護外，亦得準用行政訴訟法第96條第3項
20 請求閱覽卷宗。而當事人申請閱覽卷宗請求權，乃行政程
21 序中當事人或利害關係人為主張或維護其法律上利益之必
22 要及權利。惟醫師懲戒辦法中，無行政訴訟法第96條第3
23 項請求閱覽卷宗之準用，顯與公務員受懲戒時有差別待
24 遇，違反憲法保障之聽審、公正程序、公開審判請求權及
25 程序上之平等權等權利。

26 (2)醫師懲戒辦法有關醫懲委員會之組成，法學專家學者及社
27 會人士之比例，不得少於3分之1，故醫懲會中有法律專業
28 人士，已堪認定。惟被懲戒人於醫師懲戒辦法中，無從委
29 任律師為代理人，及進入懲戒會議中陪同陳述，顯然無從
30 為有效且實質之辯護。有關開會內容及任何書面文件，被
31 懲戒人依該辦法規定，亦無從申請閱覽卷宗，顯然有違武

器平等原則。是原處分及覆審決議之程序有重大違法，原處分應予撤銷。

4. 醫師懲戒規則中，僅有「得到場權、得陳述權」（醫師懲戒辦法第8條參照），並無閱覽卷宗、職權調查證據之規定，而迴避之規定僅有「醫師懲戒委員會委員對懲戒事件有利害關係者，應行迴避」等語（醫師懲戒辦法第13條第2項參照），並未如律師懲戒中準用刑事訴訟法之規定。
5. 本件原處分顯係「某位有利害關係之法界委員」聶瑞雲於程序中說出一段故事後，始讓決議結論改為懲戒處分，惟無論依公務人員懲戒、律師懲戒或會計師懲戒，如有刑事訴訟法應迴避之事由，該名委員於「程序開始前」即應自行迴避，何以能在會議中影響會議結論？此足認醫師懲戒程序顯屬違法。原告認為，醫懲會有違醫師懲戒辦法第13條第2項迴避之規定，故有不適用行政程序法第133條、第125條、第189條、醫師懲戒辦法第13條第2項等規定及判決不備理由之違法，最高行政法院廢棄此部分之原判決，核屬有據。

(二)原處分所踐行之程序有違法律規定，應自始無效：

1. 原處分係由醫懲會組成，其中包含醫師、法學專家及社會人士，而依醫師懲戒辦法第13條明文規定，倘懲戒委員對懲戒事件有利害關係，應行迴避。惟據網路媒體報導指出，作成原處分之醫懲會中之委員，其中有人對懲戒事件有利害關係，竟未先行迴避，仍參與表決，顯有偏頗之虞，並具有重大、明顯瑕疵，依行政程序法第111條第7款之規定，原處分所踐行之程序有違法律規定，應自始無效。
2. 按司法院釋字第295號解釋意旨可知，醫懲會所為之決議亦為行政處分，受懲戒人對於原處分可提起覆審，對於覆審決議可提起行政訴訟，故醫師懲戒辦法有關「迴避」事項應與會計師懲戒規則類同，然依會計師懲戒委員會與懲戒覆審委員會組織及審議規則第6條規定，可知會計師懲戒規則相較於醫師懲戒辦法迴避事由更為嚴謹，且醫師與會計師皆屬專門職業技術人員，二者懲戒規定係性質類似事項之規定，自

01 應比附援引，是行政機關作成行政處分時，對於相同或具同
02 一性之事件，為保障人民之正當信賴，並維持法秩序之安
03 定，應受合法行政先例或行政慣例之拘束，如無實質正當理
04 由，即應為相同之處理。故醫師懲戒辦法有關「迴避」規定
05 顯然有違行政自我拘束原則、平等原則及正當法律程序原
06 則。

- 07 3. 原處分經原告提起覆審，並經覆審委員會作成駁回決議，而
08 覆審決議相當於訴願決定，故原處分既構成行政程序法第11
09 1條第7款之規定，為自始無效之處分，依臺北高等行政法院
10 97年度再字第114號判決意旨，原告先請求本院依行政訴訟
11 法第192條規定以中間判決其無效，並作為終局判決之基
12 礎。

13 (三)原處分及覆審決議之事實認定有重大違誤，依最高行政法院
14 39年判字第2號及32年判字第16號判例意旨，原處分及覆審
15 決議無以維持，應予撤銷：

- 16 1. 原告並未有代言或薦證廣告之行為：

17 (1)按所謂之代言，究其實質，乃為對廣告商品或服務之「薦
18 證」。且一般廣告中之薦證者，並不以知名公眾人物為
19 限，實務上如以專業人士(機構)所為之薦證，或以一般消
20 費者於廣告中進行消費經驗分享之表現方式，亦屢見不
21 鮮。因之，與其將此種廣告稱為代言廣告，毋寧將其統稱
22 為「薦證廣告」，較為完整、妥適，爰本規範說明第2點
23 即秉此原則定義之。又所謂薦證廣告：指任何以廣告主以
24 外之他人，於廣告中以言詞或其他方式反映其對商品或服
25 務之意見、信賴、發現或親身體驗結果，製播而成之廣
26 告，行政院公平交易委員會94年9月23日公參字第0940008
27 071號函文已有明文。

28 (2)次按，本法第22條至第23條所稱廣告，指利用電視、廣
29 播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌
30 坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或其他方法，
31 可使多數人知悉其宣傳內容之傳播，消費者保護法施行細

則（下稱消保法施行細則）第23條已有明文。從而，所謂代言，實指薦證而言，即以經驗分享之表現方式均屬之，而此類廣告模式，統稱為「薦證廣告」，故薦證廣告中之「廣告」，亦應符合消保法施行細則第23條之規定，自不待言。

(3)原處分及覆審決議認定原告撰寫「癌症的整合療法」介紹天仙1號、蜂膠，於診所官網中介紹電解水機等情，可認定原告代言該產品云云。惟查，原告於「癌症的整合療法」一書，係原告過去十五年來，累積二萬例癌症病人追蹤十年以上之臨床經驗，乃醫界極少見之癌症專書，所提及之商品，僅是書中的一小部分，實與代言無關。矧以「廣告」一詞既已明示電視、廣播……等能使多數人知悉其宣傳內容之傳播方式，而立法之時，書籍早已出現，而立法者有意未為明示，顯見立法者已明示「廣告」之方式不包含「著書立說」，彰彰明甚！原處分及覆審決議不查，率以書籍亦屬廣告方式之一，進一步認定本件原告有薦證廣告（或代言廣告）之行為而為懲戒，其事實認定已有重大違誤，已堪認定。

2. 原處分及覆審決議既認定原告所宣稱之產品為「食品」，即無療效問題，亦無懲戒之可能：

(1)按衛生福利部93年6月8日衛署醫字第0930203280號函意旨，有關「醫事人員代言產品之處理原則」（下稱「代言處理原則」），已表明未涉及藉其醫事專業身分為一般性產品（不包括煙、酒）代言、宣傳者，不予處理。且醫事人員並非全然不得為產品代言，僅於其代言涉及：違規醫療廣告或藥物廣告者；其宣傳內容如未經科學研究證實或假借未曾發表之研究報告，而為產品代言、背書或影射，其具醫療、健康之療效或功效，誤導消費者購買之虞者等2種情形，始屬違法。原處分及覆審決議既然認定「天仙液1號（屬食品）」，且原告亦未藉醫事專業身分為該天仙

液1號（屬食品）代言，依上開處理原則，即無處理之必要。

(2)倘若認定天仙液1號（或天仙1號）為食品，依代言處理原則第2點及第3點整體脈絡觀之，既為食品，何來實驗研究論文之需要？原處分及覆審決議一方面認定原告有代言之行為（原告否認，以下有關「原告代言產品」之論述，原告均否認之），一方面認定產品為食品，復要求食品需有實驗研究論文，並以「食品並無實驗研究論文」為由加以懲戒，理由自相矛盾。

(3)衛生福利部93年6月8日函難認係「行政規則」，其已具有「對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定」，核屬法規命令，然此一法規命令在無任何法律授權之基礎下，依此一法規命令而為之處分，亦應失所附麗，故原處分在無法令依據下而為懲戒，自當予以撤銷。

3. 原處分及覆審決議認定天仙液及電解水機之文獻，尚未經科學實證，此認定與事實不符：

(1)原處分及覆審決議認定天仙液1號（或天仙1號）之相關品項中，確有藥品與食品之分，而原告所代言之天仙液產品，非屬藥品，僅為食品。另就電解水機而言，僅有細胞實驗，並無人體實驗，故文獻中呈現之效用，尚難推論於使用之中亦有相同效果云云。惟就天仙液而言，依衛生福利部所核發「天仙1號」天仙液內服液（藥品）之「外銷專用藥品許可證」所示，並比較天仙液（食品）之成份觀之，兩者無論在成份及比例上，並無不同。意即天仙液係符合專用藥品之規定，惟我國因某些政策因素，就天仙液之藥品僅供外銷，而相同成份之產品，於國內只能以食品之樣式販售，依常理推論，相同成份、比例之產品，其效果亦應相同，如何會外銷即為藥品、內銷即為食品？此非無疑。顯見天仙液於國內雖只能以食品之樣式販售，仍然不易該產品確實具有藥品療效之事實，故天仙液係符合藥品

01 許可證之產品，原告之代言並無涉及違規醫療廣告或藥物
02 廣告或宣傳未經科學研究證實或假借未曾發表之研究報告
03 。

04 (2)就電解水機部分，原告縱使為代言行為，然依中山醫學大
05 學呂鋒洲講座教授公開之多篇論文，討論電解水於手術中
06 使用之人體實驗、電解水改善烏腳病之研究論文、電解水
07 對白血病人之研究論文；中山醫學大學第59期電子報就電
08 解水功效新驗證之報導，以及「電解還原水」消除自由基
09 引起疾病之實驗，均表明電解水在人體實驗中，確實有其
10 功效。

11 (3)被告主張電解水機各製造商之功能皆有差距，各產品間本
12 皆有相當程度之不同云云。然原告所推廣之電解水機型，
13 與呂鋒洲教授論文所使用之電解水機相同，經檢測具有抗
14 氧化功能，且於人體研究確有功效。從而原告推廣之電解
15 水機型既然確經人體實驗，亦具有人體實驗中之抗氧化功
16 能，亦經科學研究證實及發表之研究報告佐證，則原處分
17 及覆審決議認定電解水僅在細胞研究階段，並非人體實驗
18 ，該文獻所呈現之效用，仍無法推論使用於人體亦具相同
19 之效果云云，即屬認定事實之重大違誤。故原告推廣電解
20 水機型，亦非代言或宣傳未經科學研究證實及研究報告之
21 產品，即堪認定。

22 4. 原告並未誤導病人、延誤病患就醫時程及偏離正規醫療救治
23 之情形：

24 (1)按司法院釋字第545號解釋意旨，及醫師法第25條第5款規
25 定，醫師如有同法條前4款以外之業務上之不正當行為者
26 ，應由醫師公會或主管機關移付懲戒，係指醫師之醫療業
27 務行為雖未達違法之程度，但有悖於醫學學理及醫學倫理
28 上之要求而不具正當性應予避免之行為，旨在維護醫師之
29 職業倫理及醫療安全。

30 (2)中醫理論體系與西醫理論基礎本不相同，原告著書內所述
31 者既未超出中醫典籍所闡述之範疇，自不可因與西醫理論

不一致，即謂原告之宣傳內容係未經科學研究證實，而為「天仙液」、「電解水機」產品代言、背書或影射其療效。且原告於書內及官網始終強調【西醫治療要適可而止】，並非誤導民眾拒絕西醫常規治療及拒絕手術。依原處分截錄「癌症的整合療法」一書之內容，其中載明「我瞭解她的病況是初期，鼓勵她儘快到醫院接受放化療」、「鼻咽癌的治癒率達7成以上，所以病人應該接受放化療」；原告於106年11月24日之陳述意見書內，皆提出原告所著書籍中原文載明「手術是第一選擇」，並鼓勵病人接受放射化療及搭配輔助自然療法來降低併發症，顯見原告並未要求病患偏離正規醫療（即手術或放化療）。至「雞尾酒整合療法」則屬輔助治療，與西醫所謂「正規治療」，並無衝突。

(3)原告行醫多年，本身曾罹患直腸癌第3期，深知西醫治療仍非萬能，很多罹癌病人亦因西醫治療而死於併發症，原告所提倡之「雞尾酒整合療法」，包括以下重點：1. 心念轉變，以平常心看癌症。2. 適當的西醫治療。3. 改變飲食、遠離汙染。4. 勤練梅門氣功。5. 服用有科學實證的中草藥。6. 抗氧化電解水療法。被告未詳盡閱讀原告書籍內文，斷章取義原告誤導民眾拒絕手術。惟原告提倡的是以局部病灶切除來取代破壞性的根除手術、局部放療取代大範圍的放療，明知無效的化療是不必要的、對沒有症狀或已手術切除及沒有轉移或復發的病人，給予預防性化療是錯誤的。原告以切身罹癌經歷及親自試驗雞尾酒整合療法而提倡適當西醫治療，目的希冀病患除必要手術外尚存其他選擇來治療癌症，亦希望大眾正視正規西醫治療要適可而止，病患亦有選擇治療方式的權利。

(4)原處分及覆審決議未詳細認定事實，僅就不利原告之部分採為認定事件之基礎，逕認原告有以醫師身分為「天仙液」、「電解水機」代言，其宣傳內容係未經科學研究證實，而代言、背書或影射該產品具醫療、健康之功效，致有

誤導消費者購買之虞，已構成業務上之不正當行為云云，
實屬認定事實有重大違誤。

(四)「天仙液」及「蜂膠」於我國法規下係屬食品，蓋食品、健康食品或藥品之認定，應以行政主管機關之認定為準，以天仙液為例，依衛福部食藥署所核發之食品及相關產品輸入許可通知可知，天仙液為食品，且依天仙液之外包裝觀之，而蜂膠亦為食品；天仙液依甲證1所示，係在美國製造，而蜂膠之產地為巴西。「天仙1號」及「天仙液P」部分，此兩類均非原告診所銷售之產品，原告診所媒合病患使用者係「天仙液」，屬「食品」，於我國非成藥、偽藥或試驗用藥、中藥或西藥，至是否禁止使用、限制使用或僅供外銷，應以我國就食品、保健食品或藥品之主管機關認定而定，其管制法規非原告之業務，故與原告無關。至「天仙液1號」及「天仙液P」之性質及管制規定，仍應以主管機關之認定決之。

(五)106年5月23日被告稽查時，原告為新活力公司之負責人；就電解水機部分，係宜善電機工業有限公司製造，電解水機係依病患之需求而由原告媒合病患購買，與一般診所無異，例如：耳鼻喉科診所遇到鼻涕倒流之病患，醫生會媒合病患購買洗鼻機、內分泌新陳代謝科遇到糖尿病患者，醫生會媒合病患購買測血糖機、牙醫師遇到需要洗牙機之病患，會媒合病患購買洗牙機、一般診所之醫師會依病患需求媒合病患購買需要之營養補充品（如：電解水粉、維他命C發泡錠）……等情形，故原告媒合需要之病人購買營養補充品或電解水機，於法規及實務上，並無不妥。

(六)被告固於乙證9中提出該次醫懲會言論紀錄中顯示，原告違反醫師法第25條第4款規定懲戒，然依甲證5中所示，其上載明「許達夫醫師依醫師法第25條第5款規定懲戒」，則被告認定原告所違反之規範究係醫師法第25條第4款？抑或第5款？不無疑問。又被告於訴訟中兩次均稱會議無錄音，又如何於兩次訴訟中提出之會議紀錄不同？顯係臨訟重新繕打，甚至極可能竄改內容，就被告身為政府機關，為維護自身利

01 益，不惜有上開行為，除可能有行政不法外，甚至可能有刑
02 事不法，於本件而言，被告能否於「醫懲會後不經醫懲會決
03 議而由被告逕行更改懲戒理由」？顯有疑問，故被告稱原告
04 亦有違反醫師法第25條第4款之情形，無論理由如何，均係
05 在醫懲會決議之後由被告自行認定，在未經醫懲會決議之下
06 而認定，顯然違法。且查，被告提出之乙證9載明「原告違
07 反醫師法第25條第4款規定」，然於臺中市政府府授衛醫字
08 第10602900372號懲戒決議書中已載明「受懲戒人因違反醫
09 師法第25條第5款之規定」（甲證6），則原告所提乙證9所
10 載，顯然醫懲會之決議與懲戒決定之依據並不相同，由此而
11 論，原處分之認事用法並未經委員會決議且已屬不能補正等
12 語。

13 (七)聲明：撤銷覆審決議及原處分。

14 三、被告答辯及聲明：

15 (一)原告有代言未經科學實證之醫學相關產品之情事，並屬其業
16 務，亦可認係悖於醫學倫理，該當以醫師法規定移付懲戒：

17 1. 代言產品與否之判斷，應依其行為脈絡整體觀察，且不以積
18 極以明示之口頭或書面宣傳為限，尚包含以默示方式為之，
19 蓋醫師既有醫學之專業知識，病患對醫師普遍有高度之信賴
20 關係，於病況危急時更如是，僅需病患主觀上認為有治癒其
21 之機會者，皆無條件信賴之，故課予醫師較高度之義務，明
22 示、默示在所不論，僅需一定之行為外觀情狀，即可認醫師
23 係以其醫學專業，針對該等產品為實質上之代言、背書。而
24 非原告以消費者保護法施行細則第23條規定廣告之定義並未
25 含括「書籍」，即認定未有代言產品之實。

26 2. 原告係臺中市許醫師自然診所負責醫師，由診所官網刊載之
27 內容及其「癌症的整合療法」一書之內容皆可知，原告於執
28 行醫療業務之時，會針對前來就醫之病患，依其所罹患之不
29 同癌症，予以個別建議治療方法，皆不外乎：勤練平甩功、
30 服用天仙液、ATP細胞食物、人蔘苷元、喝SK-100抗氧化
31 水、蜂膠、AQ1400抗氧化水……等雞尾酒、自然整合療法，

01 並向病患宣稱療效及使用後之結果。原告不僅於「癌症的整
02 合療法」一書中載有推薦病患喝電解水、使用天仙液、買電
03 解水機、使用電解水之好處及療效等醫療效用，於書中也提
04 供聯繫電話，供讀者至其診所了解產品相關資訊外，原告亦
05 於診所官方網站刊載就醫病患案例，分享病患使用雞尾酒療
06 法、蜂膠、電解水、天仙液……等方式抗癌成功。

07 3. 原告撰寫醫學相關之書籍、網頁並非學術論文，係以其醫師
08 之社會身分向一般社會大眾傳達其就醫學之理解及與醫學相
09 關之生活經歷，並透過書籍、網頁內之資訊告知讀者醫學知
10 識、醫療方式、醫療效果，作為讀者醫療種類之評估參考、
11 建議。且衛生局至該診所稽查時，原告亦坦承有販售天仙
12 液、蜂膠、精力湯……等保健食品，診所櫃內亦有陳列上開
13 食品。且會仲介病患與電解水機廠商間締約購買電水機SK-1
14 00及AQ1400，診所櫃台亦有放置電解水機廣告單張，廣告單
15 內容載有：「活氫水素水電解水機（YISHAN SK-100）、健康
16 還原美麗再現、許達夫醫師強力推薦機款、許醫師自然診
17 所/新活力健康事業、負責人：許達夫……」。

18 4. 依其行為脈絡由客觀上整體觀之，原告係利用執行業務之
19 便，向前來診所就醫之癌症病患介紹所謂「雞尾酒自然整合
20 療法」，並鼓吹病患購買天仙液、電解水機、蜂膠……等產
21 品，且向病患宣稱此為抗癌最佳選擇治療方式；又於診所官
22 網及出書載有癌症病患成功抗癌之案例分享，推薦購買之產
23 品未經科學研究證實，造成民眾誤解及誤信，確可認原告代
24 言該等產品，該當醫師法第25條第5款業務上不正當行為。

25 (二)原告提出所宣稱之產品為食品，即無療效問題，亦無懲戒之
26 可能云云。惟代言處理原則並未表明產品係指藥品、食品或
27 健康食品等，若利用醫師專業身分，代言未經科學證實或未
28 發表相關研究報告確認具醫療、健康之療效或功效之產品，
29 足使誤導消費者購買之虞者，即認屬業務上不正當行為。縱
30 使天仙液、電解水僅是食品，並無原告宣稱之醫療效用，更
31 不得以之廣告，造成民眾誤解及誤信。另原告提出「天仙1

號天仙液內服液」屬藥品，「天仙液」屬食品，兩者成分及比例相同，故該天仙液有藥品療效之事實。惟依衛生福利部外銷專用藥品許可證所載效能：「……益氣補血、清熱解毒、利濕化痰、活血化瘀……疏氣行血、消腫解毒」，並未有原告於診所官網所載「天天含天仙液幾個月也可以消除腫瘤」等醫療效用及「癌症的整合療法」一書中介紹天仙液主要抗癌作用與效果。

(三)原告檢附中山醫學大學呂鋒洲講座教授著作之多篇論文，討論電解水在人體實驗中，有其功效，惟電解水機各製造商之功能皆有差距，各產品間，縱其一業經科學證實有益人體之健康，仍無法當然將該結論推導至他產品，縱若有多篇論文所載，具有改善烏腳病、治療鼻竇炎等之效果，然未有原告所宣稱電解水之療效為溶化尿路結石、降低高血壓、用於燒燙傷的治療等。各產品間本皆有相當程度之不同，苟藉他產品之效用業經證實，即謂另一產品之效用亦當已受證實，自嫌率斷。

(四)原告稱「癌症的整合療法」一書中有載明要求病人接受正規治療，至整合療法則屬輔助方式云云，惟：

1. 依日內瓦宣言、醫學倫理尊重自主、行善、不傷害及正義等4大原則，與中華民國醫師公會全國聯合會會員代表大會制訂之醫師倫理規範解析推導，苟醫師代言未經科學實證醫學相關產品，使民眾誤解及誤信，即屬違反醫學倫理。蓋代言與醫學實驗之動機相異，前者係為推廣產品，後者係為確認有無具科學意義之顯著差異，醫學知識之構築皆係奠基於實驗證實，病患觸及醫師代言產品之資訊時，基於對專業人員身分之特殊信賴，即預設該產品經科學實證而可為專業人員所接受，就該產品之實證性有所誤認，以使用經科學實證產品改善病況之動機即行購買之，詎己身之健康安全已淪為實質上之實驗客體。而代言與否，醫師有高度自由決意之空間，其創造病患購買產品，並進而以未經科學實證之理解使

01 用產品而淪為實驗客體之危險，為罔顧病患「知的權益」之
02 行為。

- 03 2. 原告未善盡完整揭露產品尚未經科學證實之完善說明義務，
04 易使民眾誤解及誤信，恐有導致延誤病患就醫時程及偏離正
05 規醫療救治之虞，已悖醫學倫理，原處分實屬適法。

06 (五)按司法院釋字第545號解釋：「醫師法第25條規定：『醫師
07 於業務上如有違法或不正當行為，得處1個月以上1年以下停
08 業處分或撤銷其執業執照』。所謂『業務上之違法行為』係
09 指醫師於醫療業務，依專業知識，客觀上得理解不為法令許
10 可之行為，此既限於執行醫療業務相關之行為而違背法令之
11 規定，並非泛指醫師之一切違法行為，其範圍應屬可得確
12 定；所謂『業務上之不正當行為』則指醫療業務行為雖未達
13 違法之程度，但有悖於醫學學理及醫學倫理上之要求而不具
14 正當性應予避免之行為。法律就前揭違法或不正當行為無從
15 鉅細靡遺悉加以規定，因以不確定法律概念予以規範，惟其
16 涵義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識及
17 社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，則與
18 法律明確性原則尚無不合。」且依最高行政法院102年度判
19 字第70號判決意旨：「法律以不確定法律概念，賦予該管行
20 政機關相當程度之判斷餘地-尤以不確定法律概念之解釋同
21 時涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，或該判斷之
22 決策過程，係由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成，
23 且無具體理由足以動搖該專業判斷之可信度與正確性時，行
24 政法院即應尊重其判斷」。

25 (六)原告主張程序有違平等原則、正當法律程序、武器平等原則
26 部分云云。惟查醫師懲戒辦法中，原告若親自出席說明，愈
27 加讓委員瞭解整案過程，而非原告所述以法條上未明列，即
28 認定有違平等原則。另原告主張醫師懲戒辦法並無被付懲戒
29 人直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，亦未予被付懲戒
30 人最後陳述之機會等規定云云。惟被告係依醫師懲戒辦法之
31 程序執行，並無逾越法律規範，且於召開醫懲會會議前，給

予原告陳述意見之機會，於醫懲會會議中，原告亦出席陳述，其若有相關疑義，皆可於會中提出說明，於覆審程序時亦如此，並未影響原告權益。且覆審相當於訴願程序，若原告後續對於案件仍有疑義，可向行政法院提起訴訟，訴訟程序即包含直接審理、言詞辯論、辯護制度等。另按專門職業技術人員（如：醫師、會計師、建築師、不動產估價師等）之相關懲戒規定，皆類同「醫師懲戒辦法」之程序，非僅有醫師懲戒辦法與他法不同，原告據以公務員懲戒法與醫師懲戒辦法之條文規定不同，而認定有程序上瑕疵，並無理由。

(七)另被告醫懲會召開本次會議作成懲戒決議書及會議紀錄，經查懲戒決議書，原告係因違反醫師法第25條第5款之規定移付懲戒；復查會議紀錄所載：「案由：許達夫醫師涉嫌違反醫師法第25條規定事件移付本會辦理懲戒……。說明：本案經本會預審委員審查認定：一、……許達夫醫師涉及違反醫師法第25條第5款規定……。二、受移付懲戒人於官網及著書中所提及之療法及產品療效，未經科學研究證實，而為產品背書其具醫療、健康之療效…依衛生福利部(衛生署)……醫事人員代言產品之處理原則……應依醫師法第25條第5款規定予以懲戒……。審議決議：一、許達夫醫師依醫師法第25條第4款規定懲戒……」，依整體文意觀之，原告係以醫師法第25條第5款規定移付懲戒，會議決議書之審議決議所載法條(醫師法第25條第4款)顯為誤繕。惟本案經原告提起覆審，衛生福利部覆審委員會決議略以：「本案被懲戒人向民眾及病人薦證未經科學實證之相關產品，核屬業務上不正當行為，已違反醫師法第25條第5款規定；至其未善盡完整揭露產品尚未經科學證實之完善說明義務，恐有導致延誤病患就醫時程及偏離正規醫療救治之虞，其執行醫療業務有悖醫學倫理，亦已違反醫師法第25條第4款規定」；因查原告診所官網刊載之內容及其《癌症的整合療法》一書內容皆可得知，原告於執行醫療業務之時，會針對前來就醫之病患，予以個別建議治療方法(如：勤練平甩功、服用天仙液、ATP

細胞食物、人蔘甘元、喝SK-100抗氧化水、蜂膠、AQ1400抗氧化水…等雞尾酒、自然整合療法)，並向病患宣稱療效及使用後之結果，又於診所官網及著書載有癌症病患成功抗癌之案例分享，且推薦購買之產品未經科學研究證實，造成民眾誤解及誤信；另有范姓病患家屬向被告所屬衛生局表示：「……先生罹患直腸癌後，看了許達夫醫師著作，至診所就醫，許達夫醫師請病患喝電解水、做氣功及吃素，先生未執行手術，在後期嚴重時，許達夫醫師還叫我先生要有必死的決心，讓我非常反感，沒有醫德……」等，可知原告未善盡完整揭露產品尚未經科學證實之完善說明義務，未平衡病患利益與傷害，未以病人之福祉為中心、創造最大福祉，其執行醫療業務有悖醫學倫理。爰上，原告亦同時違反醫師法第25條第4款規定等語。

(八)聲明：駁回原告之訴。

四、爭點：

(一)被告醫懲會及覆審委員會依醫師懲戒辦法所踐行之程序，是否違反正當法律程序、平等原則及武器平等原則？

(二)被告醫懲會委員聶瑞瑩是否具有醫師懲戒辦法第13條第2項所稱具有利害關係之應迴避事由？

(三)原告是否有代言或薦證天仙液、電解水機等產品之行為？

(四)原告所販售者究係食品「天仙液」或藥品「天仙1號」？天仙液是否具有醫療效能之科學實證？原告得否宣傳天仙液具有醫療效能？

(五)被告醫懲會以原處分對原告處停業2個月及接受20小時（醫學倫理10小時及醫事法規10小時）繼續教育之懲戒處分，是否適法？

五、本院的判斷：

(一)前提事實：

原告係臺中市許醫師自然診所負責醫師，並於診所隔壁開設新活力健康事業有限公司販賣電解水機，登記為公司負責人。原告以自身罹癌經驗及專業醫師的身分，於自身著作之

「癌症的整合療法」一書、「許醫師自然診所」及診所官網，推薦天仙液、蜂膠、電解水機等具醫療效能；並於診療病人之際，推銷一台超過4萬元電解水機等產品，及推崇自然整合療法（喝電解水、天仙液、勤練氣功、發大願等）。被告以原告違反衛生福利部公告「代言處理原則」，推薦未經科學研究證實之產品，認原告之行為違反醫師法第25條第5款「業務上不正當行為」之規定，移付懲戒。經被告醫懲會於106年12月29日以原處分決議：「處受懲戒人停業2個月及接受額外20小時（醫學倫理10小時及醫事法規10小時）繼續教育」。原告不服，提起覆審，經衛生福利部覆審委員會覆審決議駁回覆審等情，有經濟部公司資料查詢、診所資料、移付懲戒理由書、原處分、覆審決議等附卷可佐（覆審卷162-163、128-142頁、本院前審卷53-55、71-77、121-135頁）。

(二)原告主張被告醫懲會及覆審委員會依醫師懲戒辦法所踐行之程序，違反正當法律程序、平等原則及武器平等原則，並不可採：

1. 醫師法第25條之1規定：「(第1項)醫師懲戒之方式如下：一、警告。二、命接受額外之一定時數繼續教育或臨床進修。三、限制執業範圍或停業1個月以上1年以下。四、廢止執業執照。五、廢止醫師證書。(第2項)前項各款懲戒方式，其性質不相牴觸者，得合併為一懲戒處分。」第25條之2規定：「(第1項)醫師移付懲戒事件，由醫師懲戒委員會處理之。(第2項)醫師懲戒委員會應將移付懲戒事件，通知被付懲戒之醫師，並限其於通知送達之翌日起20日內提出答辯或於指定期日到會陳述；未依限提出答辯或到會陳述者，醫師懲戒委員會得逕行決議。……(第6項)醫師懲戒委員會由中央或直轄市、縣（市）主管機關設置，醫師懲戒覆審委員會由中央主管機關設置；其設置、組織、會議、懲戒與覆審處理程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」又依據醫師法第25條之2第6項授權訂定之醫師懲戒辦

01 法第3條規定：「(第1項)醫師懲戒委員會置委員7人至15
02 人，其中1人為主任委員；醫師懲戒覆審委員會置委員7人至
03 11人，其中1人為主任委員。(第2項)前項主任委員、委員，
04 由各該設置機關遴聘之。(第3項)第1項委員，應就不具民意
05 代表身分之醫學（含醫師、中醫師、牙醫師）、法學專家學
06 者、社會人士遴聘之，其中法學專家學者及社會人士之比例
07 不得少於3分之1。」

08 2. 原告主張：原處分依醫師懲戒辦法所踐行之程序，未能委任
09 律師、閱覽卷宗，亦未規定有陳述意見機會，係與公務員懲
10 戒法規定不同，違反平等原則、正當法律程序及武器平等原
11 則等語。經查：

12 (1)醫懲會之性質屬行政機關，醫懲會所作懲戒處分屬行政處
13 分，對該處分不服提起覆審，由覆審委員會所作之覆審決
14 議相當於訴願決定，對覆審決議不服可提起行政訴訟（司
15 法院釋字第295號解釋意旨參照）。故依行政程序法第102
16 條規定，行政機關作成侵益處分（即懲戒處分）前應給予
17 陳述意見之機會，此與醫師法第25條之2第2項規定：「醫
18 師懲戒委員會應將移付懲戒事件，通知被付懲戒之醫師，
19 並限其於通知送達之翌日起20日內提出答辯或於指定期日
20 到會陳述；未依限提出答辯或到會陳述者，醫師懲戒委員
21 會得逕行決議。」醫師懲戒辦法第8條規定：「醫師懲戒
22 委員會應將移付懲戒事件，通知被付懲戒醫師，並限其於
23 通知送達之翌日起20日內提出答辯或於指定期日到會陳
24 述，未依限提出答辯或到會陳述者，醫師懲戒委員會得逕
25 行決議。」及同辦法第20條規定：「醫師懲戒覆審委員會
26 之覆審程序，除本章有特別規定外，準用第2章之規定。」
27 等意旨相同。次按行政程序法第46條及第24條規定，
28 當事人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有
29 關資料或卷宗；且當事人亦得委任代理人，代理人亦不受
30 僅得委任律師之限制。

01 (2)原告為受懲戒的醫師，縱然醫師懲戒辦法未規定，原告仍
02 得依行政程序法之規定，於行政機關作成懲戒處分程序
03 中，陳述意見、閱覽卷宗及委任律師為代理人。況本件原
04 告已於移付懲戒通知送達後提出陳述意見書（本院前審卷
05 第57-69頁），並於覆審程序提出覆審申辯書（本院前審
06 卷第81-97頁），業已獲得陳述意見之機會。且覆審相當
07 於訴願程序，若原告對其決定仍有不服，可向行政法院提
08 起訴訟，而行政訴訟程序即包含直接審理、言詞辯論、辯
09 護制度等，並未影響原告權益。是原告主張原處分作成程
10 序違反正當法律程序及武器平等原則等語，即有誤解，並
11 不可採。

12 (3)被告該屆醫懲會委員共計15人，其中法學專家4位、社會
13 人士2位，106年11月28日醫懲會第4屆第2次會議（本院前
14 審卷285-286頁會議紀錄）有14名委員出席，1名委員請
15 假，符合醫師懲戒辦法第12條規定之法定人數（2分之
16 1），該會議出席14名委員並無不同意見而通過對原告依
17 醫師法第25條第5款規定懲戒，依上述規定，原處分依法
18 核無不合。另覆審委員會委員共計11人，覆審決議時有2
19 名委員請假，出席委員有9名，亦合乎規定。

20 (4)綜上，原告主張被告醫懲會及覆審委員會依醫師懲戒辦法
21 所踐行之程序，違反正當法律程序、平等原則及武器平等
22 原則，並不可採。

23 (三)原告有薦證天仙液、電解水機等產品之行為：

24 1. 依「公平交易委員會對於薦證廣告之規範說明」所載，薦證
25 廣告又有稱為名人代言廣告、推薦廣告或證言廣告等，名稱
26 不一而足。就此類廣告之表現形式以觀，大致是為突顯代言
27 人之形象、專業或經驗，使其與廣告商品或服務作連結，或
28 使其以消費代言之方式增強廣告之說服力，俾有效取信消費
29 者。故所謂之代言，究其實質，乃為對廣告商品或服務之
30 「薦證」。且一般廣告中之薦證者，並不以知名公眾人物為
31 限，實務上如以專業人士（機構）所為之薦證，或以一般消

費者於廣告中進行消費經驗分享之表現方式，亦屢見不鮮。
因之，與其將此種廣告稱為代言廣告，毋寧將其統稱為「薦證廣告」，以為完整、妥適。

2. 衛生福利部93年6月8日衛署醫字第0930203280號函釋略以：

「主旨：有關醫事人員代言產品之處理原則，規定如說明……說明：1. 醫事人員為產品代言，其行為或內容並涉及違規醫療廣告或藥物廣告者，應並依違反醫療法、醫事法規定處理。2. 醫事人員為產品代言，其宣傳內容如未經科學研究證實或假借未曾發表之研究報告，而為產品代言、背書或影射，其具醫療、健康之療效或功效，誤導消費者購買之虞者，應依業務上不正當行為論處；醫師應依醫師法第25條第5款業務不正當行為移付懲戒。3. 未涉及藉其醫事專業身分為一般性產品（不包括煙、酒）代言、宣傳者，不予處理。」

3. 原告為上述診所負責醫師，其於該診所官網（即許達夫醫師自然診所醫療網）之「本網導覽」中，就「正統西醫適可而止」部分（覆審卷130-131頁）述及：「……對各種癌症的治療說明如下：……(四)舌癌：……天天含天仙液幾個月也可以消除腫瘤。(五)口腔癌：……雞尾酒自然療法是最理想的選擇。……(七)甲狀腺癌：……最佳治療是心念轉變、遠離污染，放下壓力力行自然療法，病人可以先行服用天仙液幾個月，待病情穩定。如腫瘤未消失，可以做局部切除、或是先局部切除同時力行自然療法！這是最好的選擇！……我見過一位病人雖然先服用天仙液幾個月、病情穩定再接受手術。但是因為是全部切除結果導致術後全身浮腫，……這是過猶不及！(七)肺癌：……只要病人能力行許醫師自然療法，癒後相當不錯。(八)食道癌：最好的選擇是放化療加上自然療法。(九)胸腺癌：……須立即執行許醫師自然療法，否則等它復發就很難治癒，一般化療效果不佳。(十)肋膜癌：……病人務必立即執行許醫師自然療法。□胃癌：……最好的治療是局部切除加上力行許醫師自然療法。□胰臟癌：……醫師都知道

01 化療完全無效，提供化療給病人只是做給家屬看的，此時唯
02 有寫好遺囑，力行許醫師自然療法。□肝癌：……我強烈建
03 議肝癌只能做手術或栓塞外，就必須置之死地而後生，力行
04 我的自然療法，存活率絕對更高。□膽道癌：……我強烈建
05 議生死置之度外，天天力行自然療法，反而有機會活下
06 來……在大陸接受天仙療法，半年後他健健康康的回來……
07 我鄭重的呼籲所有癌友，……明智的選擇就會有奇蹟出
08 現！」。就「大腸癌-直腸癌不需開刀」部分（同卷133頁）
09 述及：「過去兩年來，已經有十餘位癌友接受我的意見，只
10 接受放化療加上許醫師自然療法，斷然拒絕不開刀！目前都
11 活得非常好，不僅身體健康，生活品質也一級棒！……。」
12 就「再論化療-死於化療」部分（同卷135頁）述及：「一位
13 50歲就退休的科技工程師，……經切片檢查證實是肺癌。台
14 大給予化療，但是副作用很大，……於2008年6月2日來求
15 診，我建議他放棄化療，積極接受自然療法。……看診後他
16 加入梅門練功，服用天仙液及ATP細胞食物及喝日本進口之
17 電解水，半年來逐漸正常，此時台大一直建議他更改化療藥
18 為紫杉醇繼續化療，……沒想到一劑紫杉醇之後，立即惡化
19 發生腹水，無法進食，嚴重貧血及便秘，……住院後不到兩
20 星期就往生了。」等語，有該診所網頁節錄畫面影本（同卷
21 128-142頁）附卷可證。

- 22 4. 原告另於其所著之「癌症的整合療法」一書（覆審卷143-15
23 9頁）中，敘及電解水的療效，如增加胃液分泌能力，減輕
24 糖尿病病情、溶化尿路結石、降低高血壓（同卷147頁）
25 ……並推薦病患喝電解水、買電解水機（AQ1400、SK-100）
26 （同卷143-159頁）；介紹天仙液、人蔘甘元之成份、主要
27 抗癌作用與效果，及天仙療法（中西醫整合治療，即指服用
28 天仙液＋西醫治療）（同卷143-151頁）；刊載不同癌症的
29 治療實例，如鼻咽癌病患：「……到醫院接受放化療，並力
30 行我的雞尾酒療法，……天天以天仙液、蜂膠及亞麻仁油酸
31 含在口腔及噴喉嚨……以整合療法保護及加強免疫力，不到

01 兩個月就完全恢復健康……」（同卷153-154頁）、乳癌病
02 患：「……力行我的整合療法，來降低副作用，提升免疫
03 力，發揮自癒力，這是最理想的治療計畫。」（同卷155
04 頁）、肺癌第3期病患：「……我建議他手術再配合整合療
05 法，……改變飲食、勤練平甩功、服用ATP細胞食物及天仙
06 液……5年來胸部斷層掃描顯示癌症依然存在，但並無惡化
07 之情形……」（同卷156頁）、骨髓癌病患：「……病人接
08 受我的建議加入梅門勤練平甩功、服用天仙液及AQ1400抗氧
09 化水……」（同卷158頁）等語，有「癌症的整合療法」書
10 籍節錄影本（同卷143-159頁）附卷可稽。

- 11 5. 原告係於其執行醫療業務之時，針對罹患不同癌症前來就醫
12 之病患，個別建議治療方法，不外乎：勤練平甩、服用天仙
13 液、ATP細胞食物、人蔘甘元、蜂膠、AQ1400抗氧化水等雞
14 尾酒自然整合療法，並於其診所網站、書籍暗示天仙液、蜂
15 膠及電解水機之醫學效用，供讀者至其診所瞭解產品相關資
16 訊。另被告所屬衛生局於106年5月23日至原告診所稽查，作
17 成衛生局醫政工作稽查紀錄表（覆審卷126-127頁）記載：
18 「1. 現場由原告接洽說明（職稱：負責醫師）……3. 現場查
19 核詢問許醫師診所是否有販售電解水、抗氧化水、天仙液、
20 神水、科學中藥等，據許醫師表示診所有販售天仙液及蜂
21 膠、精力湯等保健食品……且診所會開立收據交付，另電解
22 水及抗氧化水皆是利用電解水機製造，而電解水機是病人如
23 有需要可向診所登記，診所會請宜善公司與病人聯絡……新
24 活力公司會將收據寄給病人，診所僅負責登記，另無販賣
25 神水及科學中藥。」又於106年5月24日至原告診所稽查之紀
26 錄表（覆審卷160頁）記載：「……二、現場由許達夫先生
27 接洽說明，其為負責人。……五、現場確實有販售①寶瓶蜂
28 膠及②品名：TIEN HSIEN LIQUID天仙液兩項產品，其標示
29 為『食品』，……六、案內電解水機廣告單張陳放於櫃檯後
30 方層架上，當病人詢問時才會供給參考，該電解水為許醫師
31 旗下另一公司販售（新活力健康事業，臺中市○○區○○路

00號），攜回廣告單張備查。」等語，此亦有新活力健康事業有限公司之經濟部登記資料（覆審卷162頁）、活氫水素水電解水機廣告單（覆審卷163頁）等附卷可稽。準此可知，原告診所內確有販售天仙液及蜂膠，並於其診所隔壁開設負責人為原告之「新活力健康事業有限公司」，販賣電解水機，及於診療時，有仲介病患與電解水機廠商間締約之機會。由原告上開行為整體加以觀察，其顯有以專業醫師身分肯認上開產品（如天仙液、蜂膠、電解水機等）具有醫療效能，並使一般大眾或至診所求診之病患產生原告薦證上開產品之印象。

6. 綜上以觀，原告確有薦證天仙液、電解水機等產品之行為，應堪認定。

(四)原告所薦證及販售者係「天仙液」，原處分卻誤為「天仙1號」，有基於錯誤的事實認定之違法；且原告販售之天仙液屬食品，依食品安全衛生管理法第28條第2項規定，本不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告：

1. 原告所薦證及販售者係天仙液，此有被告所屬衛生局醫政工作稽查紀錄表（覆審卷126頁）、被告移付理由書及原告陳述意見書（本院前審卷53-55、57-69頁）附卷可為佐證，惟被告醫懲會決議書之事實欄、理由欄卻記載原告於診所內販售「天仙1號」（本院前審卷71-77頁）。又原告所販售之天仙液屬食品，此亦為被告所不爭執，而「"天仙1號"天仙液內服液」則屬成藥，有衛生福利部外銷專用藥品許可證附於臺北高等行政法院108年度訴字第50號卷（31頁）可參。被告所為原處分未正確區分「天仙液」、「天仙1號」之區別，將二者混為一談，有認定事實錯誤之違法。

2. 原告主張其天仙液成分與其他取得藥品許可證之品牌「天仙1號」（藥品）及臺大醫院98年至100年間對乳癌病患施行臨床試驗使用之「天仙液P」之成分均相同，且均具藥品療效等語，並提出天仙液成分資料、「天仙1號」之藥品許可證及「天仙液P」臨床實驗報告為證（北高行卷23-33頁、本院

前審卷26-27頁、覆審卷67頁)。經比對原告提出之天仙液與取得藥品許可證之「天仙1號」，二者之成分除天仙液將「天仙1號」之蛹蟲草以同劑量之冬蟲夏草菌絲體替換外，其餘成分劑量均相同，製造商均為得力興生技藥業股份有限公司，參以覆審決議書記載被告所屬衛生局查證衛生福利部中醫藥司許可證結果，舉凡「天仙1號」「天仙液內服液」及「天仙液-P內服液」等均為取得藥品製造許可之藥品（本院前審卷127頁覆審決議書），則原告主張其販售之天仙液具有藥品療效，尚非無據。其次，被告醫懲會既肯認原告販售之天仙液屬食品之論點，依照食品安全衛生管理法第28條第2項「食品不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告。」規定，原告就其販售之食品「天仙液」依法本不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告，則原告違法宣傳天仙液具醫療效能，被告依法應禁止原告違法宣傳天仙液具醫療效能，何以被告反要求原告應提出天仙液確具醫療效能之科學實證，並以原告薦證未經科學實證之相關產品為由，予以懲戒，原處分懲處理由顯於法未合。蓋任何人販賣食品依法均不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告，縱原告具有醫師身分，亦然。

(五)原處分肯認原告販售之天仙液屬食品且宣傳其具有抗癌作用與效果之醫療效能，則原告應已違反食品安全衛生管理法第28條第2項之規定，而應依同法第45條第1項中段論處，已非屬醫師法第25條第5款「業務上之不正當行為」之範疇：

1. 司法院釋字第545號解釋意旨略以：「中華民國75年12月26日公布之醫師法第25條規定：……所謂『業務上之違法行為』係指醫師於醫療業務，依專業知識，客觀上得理解不為法令許可之行為，此既限於執行醫療業務相關之行為而違背法令之規定，並非泛指醫師之一切違法行為，其範圍應屬可得確定；所謂『業務上之不正當行為』則指醫療業務行為雖未達違法之程度，但有悖於醫學學理及醫學倫理上之要求而不具正當性應予避免之行為。」

01 2. 食品安全衛生管理法第28條第2項規定：「食品不得為醫療
02 效能之標示、宣傳或廣告。」第45條第1項：「違反第28條
03 第1項或中央主管機關依第28條第3項所定辦法者，處新臺幣
04 4萬元以上400萬元以下罰鍰；違反同條第2項規定者，處新
05 臺幣60萬元以上500萬元以下罰鍰；再次違反者，並得命其
06 歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、工廠之全部或部
07 分登記事項，或食品業者之登錄；經廢止登錄者，一年內不
08 得再申請重新登錄。」

09 3. 原處分既肯認原告於其診所販售天仙液屬食品且宣傳其具有
10 抗癌作用與效果之醫療效能，則原告應已違反食品安全衛生
11 管理法第28條第2項「食品不得為醫療效能之標示、宣傳或
12 廣告。」之規定，而應依同法第45條第1項中段論處。如
13 此，則原告所為已達違法之程度，依司法院釋字第545號解
14 釋意旨，應已非屬醫師法第25條第5款未達違法程度之「業
15 務上之不正當行為」。

16 (六)依被告醫懲會第4屆第2次會議委員及移付懲戒醫師言論記
17 載，醫懲會決議係依醫師法第25條「第4款」懲戒原告，然
18 原處分決議書卻依醫師法第25條「第5款」懲戒原告，有適
19 用法律矛盾之違法：

20 1. 醫師法第25條規定：「醫師有下列情事之一者，由醫師公會
21 或主管機關移付懲戒：……四、執行業務違背醫學倫理。五
22 、前4款及第28條之4各款以外之業務上不正當行為。」

23 2. 依106年11月28日被告醫懲會第4屆第2次會議委員及移付懲
24 戒醫師言論紀錄（本院卷131-132頁，完整版置於證物袋
25 內）記載，醫懲會決議係依醫師法第25條第4款規定懲戒原
26 告，然106年12月29日原處分決議書（本院卷237-247頁）卻
27 記載依醫師法第25條第5款規定懲戒原告，有適用法律前後
28 矛盾之違法。被告雖於111年3月11日具函陳稱：「……二、
29 經查106年11月28日懲戒委員會言論紀錄與同年月29日醫師
30 懲戒決議書，言論紀錄記載『依醫師法第25條第4款規定懲

戒』為誤植，確認是以醫師懲戒決議書所載『依醫師法第25條第5款規定懲戒』。」等語。惟查：

(1)106年11月28日醫懲會會議過程並無錄音檔，業經被告陳明在卷，故已無錄音紀錄可供比對。

(2)醫懲會會議屬合議制，106年11月28日言論紀錄始為最初完整之醫懲會決議紀錄，至於106年12月29日醫懲會決議書則係事後依據106年11月28日言論紀錄之內容製作而成，決議書自不得任意更改言論紀錄之決議。因此，除非有確切證據足以證明106年11月28日言論紀錄係誤植，且須提請醫懲會會議確認屬誤植而決議更正，始得據以更正言論紀錄，否則即應以醫懲會106年11月28日言論紀錄為據，尚非被告機關得以片面解釋醫懲會106年11月28日言論紀錄為誤植而逕予更改。

(3)況且，對照醫懲會決議書之事實欄記載：「……執行業務有違反醫學倫理之『尊重自主』、『不傷害』及『行善』原則」等語；並於理由欄引述世界醫師會醫學倫理手冊第三版第一章醫學倫理的主要特徵，及中華民國醫師公會全國聯合會會員代表大會制定之醫師倫理規範，則原處分既認原告「違背醫學倫理」等語，而違背醫學倫理本屬醫師法第25條第4款，更足以顯示醫懲會106年11月28日言論紀錄記載醫懲會決議：「許達夫醫師依醫師法第25條第4款規定懲戒」，並無誤植，反而應係事後所製作之原處分決議書記載「醫師法第25條第5款」有誤。

(4)再者，被告於更審110年11月22日所提出的醫懲會106年11月28日言論紀錄節錄版，醫懲會決議為：「許達夫醫師依醫師法第25條第4款規定懲戒」（本院卷131-132頁，乙證9），然被告於前審108年6月11日所提出的醫懲會106年11月28日言論紀錄節錄版，其醫懲會決議卻為：「許達夫醫師依醫師法第25條第5款規定懲戒」（本院前審卷279-286頁，本院卷227-233頁），先後竟出現二個不同版本，而

該二個節錄版均為被告所提出，可見誤植法條者應係被告機關，而非醫懲會106年11月28日言論紀錄。

3. 另衛生福利部覆審委員會決議略以：「本案被懲戒人向民眾及病人薦證未經科學實證之相關產品，核屬業務上不正當行為，已違反醫師法第25條第5款規定；至其未善盡完整揭露產品尚未經科學證實之完善說明義務，恐有導致延誤病患就醫時程及偏離正規醫療救治之虞，其執行醫療業務有悖醫學倫理，亦已違反醫師法第25條第4款規定」，被告據此主張原告同時違反醫師法第25條第4款及第5款。惟查：

(1) 職業行為涉及民眾生命、身體、健康、自由或財產法益之維護，或與其他公益有重大關連的專門職業人員，其職業內部倫理秩序之維繫，與上述法益之保障及社會大眾對專門職業人員之信賴息息相關。專門職業之懲戒制度，即藉由懲戒之紀律性措施，一方面使專門職業人員受其規訓而心生警戒、調整言行，不再重蹈覆轍，回歸職業倫理對其合秩序之人格圖像期待，另方面針對重大破壞職業倫理而嚴重影響公眾對其從業之正當期待，難以信賴其適於忠實誠信符合倫理常規執業者，則逕以排除其執業之資格，以維繫專門職業之倫理秩序，落實藉由該職業所應維護之公、私法益的保障。因此，專門職業懲戒制度，重在職業倫理對專門職業人員「人格整體」予以適當評價與規訓，自始與刑法或行政罰法等處罰法針對各別違法行為一一非難評價與制裁有所不同。

(2) 醫師法第25條第5款規定懲戒之要件須為「前4款及第28條之4各款以外之業務上不正當行為」，換言之，如構成醫師法第28條之4前4款之行為之一者，例如第1款「執行中央主管機關規定不得執行之醫療行為」或第25條第4款「執行業務違背醫學倫理」等，即不屬醫師法第25條第5款所稱應受懲戒之業務上不正當行為範疇。

(3) 原告向民眾及病人薦證未經科學實證之相關產品，及其未善盡完整揭露產品尚未經科學證實之完善說明義務，應屬

01 同一營利行為，故被告主張原告薦證未經科學實證之相關
02 產品，屬業務上不正當行為，違反醫師法第25條第5款規
03 定，另其未善盡完整揭露產品尚未經科學證實之完善說明
04 義務，則違反醫師法第25條第4款規定，不但有一行為重
05 複評價之虞，且不符合專門職業懲戒制度重在對「人格整
06 體」評價與規訓之原則，亦顯與醫師法第25條規定要件不
07 合。蓋同一營利行為既已該當於醫師法第25條第4款「執
08 行業務違背醫學倫理」，則應無再成立同條第5款「前4款
09 以外之業務上不正當行為」之可能。

10 (七)關於原告主張被告醫懲會委員聶瑞瑩具有醫師懲戒辦法第13
11 條第2項所稱具有利害關係之應迴避事由乙節，經查：

- 12 1. 醫師懲戒辦法第13條第2項規定：「醫師懲戒委員會委員對
13 懲戒事件有利害關係者，應行迴避。」
- 14 2. 證人聶瑞瑩到庭證稱：「（問：在這次懲戒會議後，有沒有
15 接受過記者的採訪？）沒有，我就說過依法律規定根本就不
16 可以，有罰則、倫理問題，資料、紀錄都不能外流，相關人
17 員含行政人員不能夠接受採訪，甚至也不能就本案對外討論
18 或發表意見，行政人員不行，委員也不行。這是法律規定要
19 保密的事項，要確保委員會能夠公正獨立行使職權，所以必
20 須保密不公開。（問：所以記者寫的那些東西，你不知道？）
21 我不知道記者有寫過什麼，哪個記者？（問：是否
22 看過本院108年度訴字第78號卷第175頁至189頁報導者雜誌
23 之這篇報導？我沒有看過這篇報導。（問：是否認識記者邱
24 宜君、楊惠君？）我不認識，我有作很多公益案件律師，有
25 時候會接受採訪，但就這個案件我確定沒有接受過她們的採
26 訪。（問：106年11月28日醫懲會開會時，當場有沒有委員
27 【包括證人本人】發言表示，有委員的家人或朋友因為癌症
28 求助原告，並且深信不疑，持續購買產品，最後連田地都賣
29 了，仍在困惑和悔恨中往生？）沒有。（問：你自己認為與
30 原告有沒有利害關係？）我知道他是名醫，我相信我身邊一
31 定有親友被原告醫療過，那本書也很有名，在暢銷排行版我

也看過。但就像我今天吃過頂新的產品，假設我是法官，我能不能承審頂新的案件一樣，因為他在販賣商品，書是商品，甚至我在不經意的情形下，有喝過電解水都不知道，我只能說他不是我的醫師，他有沒有當過我的親友的醫師，我不知道，但他是名醫，我不排除有。譬如我這樣講好了，我婆婆得了乳癌，也信過自然療法，也看過那本書，可是她當時不是我的婆婆。我的意思是說，我在嫁進我先生家中時，我婆婆已經往生了，我在架上看過原告另外的書。原告原先是林新醫院的王牌醫師，我的親友有沒有被他醫治過，我不知道，但如問我有沒有違反利害關係，我認為沒有。（問：106年11月28日審議當日或之前，證人有沒有發現有親友曾經接受過原告的診治？）沒有。（問：你婆婆是什麼時候過世的？）我要回想，是我嫁進去前的幾個月婆婆就癌末，我是為了沖喜而結婚的，我的印象是96年2月底結婚的，在結婚後幾個月我婆婆就過世了。」等語。綜觀證人聶瑞瑩上述證詞，尚難認其對本件懲戒事件具有利害關係，此外，亦查無其他積極證據足以證明其具有利害關係，故原告主張被告醫懲會委員聶瑞瑩具有醫師懲戒辦法第13條第2項所稱具有利害關係之應迴避事由乙節，尚屬不能證明。

(八)另最高行政法院發回意旨略以：原告似以神經外科之西醫師身分從事非神經外科醫師之醫療行為並販售可能係屬未經許可而製造之藥品，凡此行為，是否屬於醫師法第28條之4第1款及第2款之行為乙節？被告業已陳明：除了醫師法為強化專業分工，將醫師分為西醫師、中醫師與牙醫師而定其個別業務範圍，以及限制特定醫療業務之醫師資格等少數例外（如：執行人工生產、人體器官移植手術……等），在法律上並無直接限制專科醫師執行醫療業務範圍或科別之明文規定，其業務範圍並無排他性，只要具備醫師資格，無論是否為專科醫師或為不同專科別，執行任何醫療行為並無踰越業務範圍之虞即原告既為西醫師，即可從事西醫師相關診察及治療等，並無因西醫師專科別不同而有所限制。此外，原告

所販售的天仙液既屬食品，則應無販售未經許可而製造之藥品之問題。

(九)綜上所述，原告身為醫師，其以自身罹癌經驗及專業醫師的身分，於自身著作之「癌症的整合療法」一書、「許醫師自然診所」及診所官網，薦證天仙液等產品具醫療效能，恐有延誤病患就醫時程及偏離正規醫療救治之虞，確屬不該，惟原告所薦證及販售者係食品「天仙液」，原處分卻誤為「天仙1號」，有基於錯誤的事實認定之違法；且原告販售之天仙液屬食品，依食品安全衛生管理法第28條第2項規定，本不得為醫療效能之標示、宣傳或廣告，被告反而要求原告應提出天仙液確具醫療效能之科學實證，並以原告薦證未經科學實證之相關產品為由，移付醫懲會予以懲戒，原處分理由顯於法未合；又原處分既肯認原告販售天仙液屬食品且宣傳其具醫療效能，則原告應已違反食品安全衛生管理法第28條第2項之規定，而應依同法第45條第1項中段論處，已非屬醫師法第25條第5款「業務上之不正當行為」之範疇；另依被告醫懲會第4屆第2次會議委員及移付懲戒醫師言論記載，醫懲會決議係依醫師法第25條「第4款」懲戒原告，然原處分決議書卻依醫師法第25條「第5款」懲戒原告，有適用法律矛盾之違法。原處分既有上述違法之處，覆審決定未予糾正，亦有未合。原告訴請撤銷，為有理由，應予撤銷由被告另為適法之處分。

(十)兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。另原告聲請傳訊記者邱宜君、楊惠君及醫懲會主任委員呂宗學，本院審酌對判決結果已不生影響，故認無傳訊之必要。

六、結論：本件原告之訴為有理由。

中 華 民 國 111 年 6 月 1 日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法官 陳文燦

法官 楊岬琇

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書	

01

影本及委任書。

02

中 華 民 國 111 年 6 月 1 日

03

書記官 李孟純