

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第468號

上 訴 人 許達夫

訴訟代理人 陳維鎧 律師

被 上 訴 人 臺中市政府

代 表 人 盧秀燕

上列當事人間醫師法事件，上訴人對於中華民國109年2月5日臺中高等行政法院108年度訴字第78號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺中高等行政法院。

理 由

一、上訴人係臺中市許醫師自然診所負責醫師（下稱自然診所，址設：臺中市○○區○○路00號），並兼診所隔壁販售電解水機之新活力健康事業有限公司（下稱新活力公司）負責人。上訴人以自身罹癌經驗及專業醫師身分，於其著作之「癌症的整合療法」一書、許醫師自然診所及診所官網，薦證未經科學實證之相關產品（如天仙液、蜂膠、電解水機）具抗癌醫療效能，向前來診所就醫之癌症病患，介紹「雞尾酒自然整合療法」，推銷購買天仙液、電解水機、蜂膠等產品，經臺中市政府衛生局（下稱衛生局）以上訴人違反醫師法第25條第5款規定，移付懲戒。嗣由臺中市政府醫師懲戒委員會（下稱醫懲會）以民國106年12月29日府授衛醫字第10602900372號決議依醫師法第25條之1規定對上訴人為停業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）繼續教育之懲戒處分（下稱原處分）。上訴人不服，提起覆審，經衛生福利部（下稱衛福部）醫師懲戒覆審委員會（下稱覆審委員會）認上訴人向民眾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實證之完善說明義務，恐有導致延誤就醫時程偏離正規醫療救治之虞，其

01 執行醫療業務有悖醫療倫理，亦已違犯醫師法第25條第4款
02 規定，乃以107年11月21日衛部醫字第1071667356號決議
03 （下稱覆審決定）駁回上訴人之覆審。上訴人不服，向臺北
04 高等行政法院(下稱北高行)提起行政訴訟，並聲明：撤銷覆
05 審決定及原處分。經該院以無管轄權而以108年度訴字第50
06 號裁定移送臺中高等行政法院（下稱原審）審理，經原審判
07 決駁回後，遂提起本件上訴。

08 二、上訴人起訴主張及被上訴人在原審答辯，均引用原判決所
09 載。

10 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

11 （一）本件應適用之法令及其說明：衛福部以93年6月8日衛署醫字
12 第0930203280號函（下稱93年6月8日函）釋說明有關「醫師
13 代言之處理原則」，係為詮釋醫師法第25條第5款所定「業
14 務上不正當行為」內涵，並未逾越法律授權，合於司法院釋
15 字第545號解釋意旨，乃依專業知識及社會通念所訂定之規
16 範，得予援用。次按醫師倫理規範前言，所謂「業務上不正
17 當行為」，即該等執行業務非僅狹義限於醫師對個案病人實
18 施醫療行為，對於醫師利用其身分及醫學專業而從事非直接
19 對病人實施醫療行為之情形，亦應包括於廣義之執行業務之
20 概念下，該等行為如有違反倫理之行為，應無不能依醫師法
21 加以懲戒之理。

22 （二）上訴人係自然診所負責醫師，其以自身罹癌經驗及專業醫師
23 的身分，於自身著作之「癌症的整合療法」一書、「許醫師
24 自然診所」及診所官網，薦證未經科學實證之相關產品（如
25 天仙液、蜂膠、電解水機）具醫療效能，有違反醫師代言原
26 則之情形，並於診療「重病癌症」病人之際，推銷一臺超過
27 4萬元電解水機等產品，及推崇自然療法（喝電解水、天仙
28 液、做氣功、發大願等），恐有延誤病患就醫時程及偏離正
29 規醫療救治之虞。經衛生局以上訴人違反醫師法第25條第5
30 款規定移付懲戒，並經醫懲會以原處分處上訴人停業2個月
31 及接受額外20小時（醫學倫理10小時及醫事法規10小時）繼

續教育等情，依醫師法第7條之3、第25條、第25條之1第1項規定、衛福部93年6月8日函及說明，核無不合。

(三)上訴人於其診所官網之本網導覽中，就「正統西醫適可而止」、「大腸癌-直腸癌不需開刀」、「再論化療-死於化療」部分之節錄畫面影本，其所著之「癌症的整合療法」一書敘及電解水的療效，如增加胃液分泌能力，減輕糖尿病病情、溶化尿路結石、降低高血壓……並推薦病患喝電解水、買電解水機；介紹天仙液、人蔘甘元之成分、主要抗癌作用與效果，及天仙療法（中西醫整合治療，即指服用天仙液＋西醫治療）；刊載不同癌症的治療實例等內容，可知上訴人係於執行醫療業務之時，針對罹患不同癌症前來就醫之病患，個別建議治療方法，不外乎：勤練平甩、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，並於其診所網站、書籍暗示天仙液、蜂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訊。另依衛生局於106年5月23、24日稽查紀錄表記載及新活力公司之經濟部登記資料、活氫水素水電解水機廣告單可知，上訴人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上訴人之新活力公司，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。由上訴人上開行為整體加以觀察，其顯有影射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上訴人擔任上開產品代言之印象，惟上訴人並無提供足以證明上開產品具醫療效能之科學實證文獻資料，依上述規定及說明，已構成醫師法第25條第5款業務上不正當行為，原處分裁處自屬有據。

(四)上訴人提出呂鋒洲教授著作論文及中山醫學大學第59期電子報表明「電解還原水」消除自由基引起疾病之實驗，或國際論文發表電解水在人體實驗中確實有其功效之論述，僅述及電解還原水機型HC-1400，均非針對上訴人推薦之電解水機

01 型AQ-1400所作之研究；且上訴人提出經呂鋒洲教授檢驗合
02 格之證明，僅係檢測上訴人電解水機具有抗氧化功效，但無
03 證據顯示該電解水必定與上開文獻資料研究之功效相同，不
04 能遽引為上訴人產品具有前揭抗癌醫療之實證。

05 (五)上訴人主張天仙液（食品）與經衛福部核發藥品許可證之
06 「天仙1號」天仙液內服液(下稱「天仙1號」)(藥品)成分相
07 同，然「天仙1號」之效能經藥品許可證載明：「1. 固本培
08 元、滋陰起陽、益氣補血、清熱解毒、利濕化痰、活血化
09 瘀、軟堅散結。2. 舒氣行血、消腫解毒。」與上訴人於其書
10 中宣稱天仙液具有主要抗癌功效、記載使用天仙液成功抗癌
11 病患之經驗分享，及網頁中「舌癌：天天含天仙液幾個月也
12 可以消除腫瘤」之醫療功效不同。另上訴人提出臺大醫院98
13 年至100年間對乳癌病患施行臨床試驗使用之產品為「天仙
14 液P」，亦與上訴人主張之天仙液不同，且該試驗結果並未
15 推論至其他癌症具有療效。

16 (六)上訴人以其醫師身分於書中、網路中薦證上開未經科學實證
17 之相關產品行為，尚難謂一般至上訴人診所求診病患於罹患
18 重症之際，仍不採納上訴人建議之可能，係有使消費者誤信
19 誤認，進而誤導消費者購買之虞。上訴人亦有未善盡完整揭
20 露產品尚未經科學實證之完善說明義務，其網頁載明：「過
21 去兩年來，已經有10餘位癌友接受我的意見，只接受放化療
22 加上許醫師自然療法，斷然拒絕開刀！目前都活得非常好，
23 不僅身體健康，生活品質也一級棒！」亦恐有導致延誤病患
24 就醫時程及偏離正規醫療救治之虞，此均違反醫師法第25條
25 第4款及第5款情形。是上訴人此項主張核與事實有間，亦不
26 足取。

27 (七)醫師法第25條之2第6項及醫師懲戒辦法第2條規定，醫懲會
28 之性質屬「行政機關」，其所做懲戒處分為「行政處分」，
29 覆審委員會所做之覆審決定相當於「訴願決定」，對覆審決
30 定不服可再提起行政訴訟（司法院釋字第295號解釋意旨參
31 照）。故依行政程序法第102條規定，行政機關作成侵益處

分（即懲戒處分）前應給予陳述意見之機會，此與醫師法第25條之2第2項、醫師懲戒辦法第8條及第20條規定意旨相同。次按行政程序法第46條及第24條規定，當事人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗；且當事人亦得委任代理人，代理人亦不受僅得委任律師之限制。縱醫師懲戒辦法未規定，上訴人仍得依行政程序法，於作成懲戒處分程序中陳述意見、閱覽卷宗及委任律師為代理人。況上訴人已於移付懲戒通知送達後提出陳述意見書，並於覆審程序提出覆審申辯書，已獲得陳述意見之機會。且覆審相當於訴願程序，若上訴人不服，可向行政法院提起訴訟，並未影響上訴人權益。又公務員懲戒法規定相當於訴訟程序，與專門職業人員僅為行政機關之內部救濟程序不同，尚不得以公務員與專門職業技術人員之資格授予一致，即要求所應踐行之程序亦應相同。

（八）本件醫懲會委員共計15人，106年11月28日醫懲會第4屆第2次會議有14名委員出席，1名委員請假，符合醫師懲戒辦法第12條規定之法定人數（2分之1）。該會議出席14名委員並無不同意見而通過對上訴人依醫師法第25條第5款規定懲戒，依醫師懲戒辦法第12條前段規定，原處分依法核無不合。雖上訴人提出107年1月8日報導者刊物中「【再審許達夫案】中市醫懲會判決大逆轉：停業＋再教育」一文，主張該委員就本件有利害關係，未先行迴避，仍參與表決，顯有偏頗之虞，該次會議決議符合行政程序法第111條第7款規定自始無效云云。然上述醫病關係爭議之利害關係，並非存在於該委員本身與上訴人之間；且該懲戒事件之當事人為上訴人，而非該委員本人或其家人，故該委員與會及表決並不構成行政程序法第32條各款及醫師懲戒辦法第13條第2項規定之自行（應行）迴避事由。上訴人亦未證明該委員與其有密切交誼，故該委員與會及表決亦不構成行政程序法第33條第1項第2款之迴避事由。上訴人主張亦有誤解。另若原審依上訴人請求傳訊證人聶瑞瑩、邱宜君及楊惠君並命提出前揭報

導之採訪錄音，作為本件判決之證據，勢必迫使該委員對於該會議討論內容漏密，致產生對外公開之情事，而違反醫師懲戒辦法第13條第1項規定。況本件事證已臻明確，已無加以傳訊及命提出該採訪錄音之必要。再者，原處分及覆審決定是否合法，直接關係本件訴訟之判決結果，無必要以中間判決宣告其無效。

(九)綜上，原處分並無違誤，覆審決定予以維持，亦無不合，上訴人所訴為無理由，應予駁回。

四、上訴意旨略謂：

(一)醫師懲戒辦法第13條第2項並未如行政程序法第32條逐一例示利害關係要件，僅規定有利害關係則應迴避，利害關係只要「執行職務有偏頗之虞」即應構成，亦係對案件恐存預斷成見之情形，迴避制度乃是公平審判原則之落實。據網路媒體報導本次醫懲會一改以往對上訴人發表有關自然療法言論不予懲戒之態度，除因本次事由不同、有前例可參，公會態度轉變以外，主因係參與本次醫懲會其中1位委員於會中表示其家人因罹癌求助上訴人，持續購買產品，最後連田地也賣了，仍在困惑和悔恨中往生等言論，則該參與表決之醫懲會委員最親近之家人若因上訴人而死亡，難認能秉持客觀角度參與評議。再依報導資料顯示，該委員陳述亦影響其他參與評議之委員，原判決狹義認定利害關係必須存在該委員與上訴人間，以及懲戒事件當事人必須為該委員本人或是家人才有利害關係，顯屬錯誤之法律見解。原判決未依上訴人聲請傳喚證人聶瑞瑩、邱宜君及楊惠君到庭作證，並命邱宜君提出上開報導之採訪錄音，以查明醫懲會委員聶瑞瑩有無上述發言及應否迴避等請求，即認媒體報導之該位委員並無行政程序法第32條及醫師懲戒辦法第13條第2項應迴避事由及執行職務有偏頗之虞情事，未盡調查之責且判決理由矛盾。

(二)醫師懲戒辦法並未準用行政訴訟法，原處分更未註明得依法閱覽卷宗及委任律師，縱上訴人嗣後可向行政法院提起訴訟，實務上行政法院通常會尊重醫懲會之判斷，若上訴人在

01 原處分審理程序有閱覽卷宗及委任律師，於一開始已有保
02 障，並直接影響後續覆審、行政訴訟之結果。公務員懲戒法
03 第33條、第34條就機關移送懲戒之事件，移送機關及被付懲
04 戒人均得委任律師代理，並採直接審理、言詞辯論、對審及
05 辯護制度，並予最後陳述之機會等，惟醫師懲戒辦法並無相
06 同規定，甚至對未提出答辯或於指定期日到會陳述者，醫懲
07 會仍得逕行決議，醫師與公務員之任用資格及執業資格既均
08 依憲法第86條由考試院依法考選銓定，顯見二者本質相同卻
09 無合理差別待遇之原因，有違平等原則及正當法律程序。

10 (三)所謂薦證廣告，指任何以廣告主以外之他人，於廣告中以言
11 詞或其他方式反映其對商品或服務之意見、信賴、發現或親
12 身體驗結果，製播而成之廣告，行政院公平交易委員會94年
13 9月23日公參字第0940008071號函文已有明文。上訴人「癌
14 症的整合療法」一書，係上訴人過去15年來，累積2萬例癌
15 症病人追蹤10年以上之臨床經驗，乃醫界極少見之癌症專
16 書，所提商品，僅書中一小部分，與代言無關。消費者保護
17 法之立法者已明示「廣告」之方式不包含「著書立說」，原
18 處分及覆審決定率以書籍亦屬廣告方式，認定上訴人有薦證
19 廣告（或代言廣告）之行為而為懲戒，原判決仍援用相同理
20 由，顯有違誤。

21 (四)原處分及覆審決定既認定「天仙1號」屬食品，復要求食品
22 需有實驗研究論文，並以「食品並無實驗研究論文」為由加
23 以懲戒，理由自相矛盾，且上訴人未藉醫事專業身為其代
24 言，依93年6月8日函，即無處理之必要，原判決援用原處分
25 及覆審決定要求天仙液應有實驗研究論文等矛盾理由為其判
26 決理由，即有違誤。

27 (五)依衛福部所核發「天仙1號」（藥品）之「外銷專用藥品許
28 可證」（衛部成製字第016453號）所示，與天仙液成分相
29 符，惟我國因某些政策因素，故天仙液之藥品僅供外銷，而
30 相同成分之產品，在我國即變成食品，依常人之智識經驗，
31 同成分、同比例之產品，其效果亦應相同，仍然不易該產品

確實具有藥品療效之事實。再查，天仙液於國內外研究皆有報導指出確實具有療效，且國內有報導臺大醫院98年至100年間對乳癌病患施行臨床試驗使用之產品為「天仙液P」，其成分與上訴人之天仙液相同，確實具有療效。而依中山醫學大學呂鋒洲教授著有多篇論文，討論電解水於手術中使用之人體實驗、電解水改善烏腳病、電解水對白血病人之研究、中山醫學大學第59期電子報就電解水功效新驗證之報導，以及「電解還原水」消除自由基引起疾病之實驗，在在表明電解水在人體實驗中，確實有其功效。原判決以電解水僅在細胞實驗階段，非人體實驗，無法推論於人體有相同效果，認定事實違誤。

(六)依臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第1106號對上訴人之不起訴內容，略以該案被害人之夫經上訴人介紹到林新醫院看診後，過了1年3個月始決定去臺中榮總開刀，而其於98年7月28日、31日至上訴人診所就診後仍不斷到其他醫院就醫直到過世，並非到過上訴人診所後即消極不接受其他正規醫療機構之治療，其死亡結果尚難歸責上訴人，故無從對上訴人論以業務過失致死罪，至於電解水機，上訴人僅係代訂，不能排除被害人之夫係罹癌後基於自身健康考量決定購買之可能，從而，不能僅憑被害人有購買電解水機，即謂受到詐騙。則據此不起訴理由，足認上訴人並未誤導病人、延誤病人就醫時程及偏離正規醫療救治情形，參以原處分截錄「癌症的整合療法」一書載明「我瞭解她的病況是初期，鼓勵她儘快到醫院接受放化療」「鼻咽癌的治癒率達七成以上，所以病人應該接受放化療」等情，均足認上訴人並未誤導病人、延誤病人就醫時程及偏離正規醫療救治情形。至於「雞尾酒整合療法」，則屬輔助治療，與西醫所謂「正規治療」，並非零和關係，原處分及覆審決定僅就不利上訴人之部分採為認定事實之基礎，原判決仍援用相同理由，顯有違誤。

五、本院判斷：

01 (一)行政訴訟法第133條規定，行政法院於撤銷訴訟，應依職權
02 調查證據。同法第125條規定，行政法院應依職權調查事實
03 關係，不受當事人主張之拘束，並應行使闡明權，使當事人
04 得為事實上及法律上適當完全之辯論，及令其陳述事實、聲
05 明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不
06 明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。又同法第209條第3
07 項規定，判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意
08 見及法律上之意見。故行政法院對有利於當事人之事實或證
09 據，如有應調查而未予調查之情形，或不予調查或採納，卻
10 未說明其理由者，即構成行政訴訟法第243條第2項第6款所
11 謂判決不備理由之當然違背法令。

12 (二)醫師法第25條規定：「醫師有下列情事之一者，由醫師公會
13 或主管機關移付懲戒：……四、執行業務違背醫學倫理。
14 五、前4款及第28條之4各款以外之業務上不正當行為。」第
15 25條之1規定：「(第1項)醫師懲戒之方式如下：一、警告。
16 二、命接受額外之一定時數繼續教育或臨床進修。三、限制
17 執業範圍或停業1個月以上1年以下。四、廢止執業執照。
18 五、廢止醫師證書。(第2項)前項各款懲戒方式，其性質不
19 相牴觸者，得合併為一懲戒處分。」第25條之2規定：「(第
20 1項)醫師移付懲戒事件，由醫師懲戒委員會處理之。(第2
21 項)醫師懲戒委員會應將移付懲戒事件，通知被付懲戒之醫
22 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
23 日到會陳述；未依限提出答辯或到會陳述者，醫師懲戒委員
24 會得逕行決議。……(第6項)醫師懲戒委員會由中央或直轄
25 市、縣(市)主管機關設置，醫師懲戒覆審委員會由中央主
26 管機關設置；其設置、組織、會議、懲戒與覆審處理程序及
27 其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」第28條之
28 4規定：「醫師有下列情事之一者，處新臺幣10萬元以上50
29 萬元以下罰鍰，得併處限制執業範圍、停業處分1個月以上1
30 年以下或廢止其執業執照；情節重大者，並得廢止其醫師證
31 書：一、執行中央主管機關規定不得執行之醫療行為。二、

01 使用中央主管機關規定禁止使用之藥物。……。」又依據醫
02 師法第25條之2第6項授權訂定之醫師懲戒辦法第3條規定：
03 「(第1項)醫師懲戒委員會置委員7人至15人，其中1人為主
04 任委員；醫師懲戒覆審委員會置委員7人至11人，其中1人為主
05 任委員。(第2項)前項主任委員、委員，由各該設置機關
06 遴聘之。(第3項)第1項委員，應就不具民意代表身分之醫學
07 (含醫師、中醫師、牙醫師)、法學專家學者、社會人士遴聘
08 之，其中法學專家學者及社會人士之比例不得少於3分之
09 1。」第13條第2項規定：「醫師懲戒委員會委員對懲戒事件
10 有利害關係者，應行迴避。」

11 (三)經查，本件係由106年11月28日醫懲會第4屆第2次會議作成
12 懲戒上訴人之決議，該次應出席醫懲會委員15人，出席委員
13 人數14人，1名委員請假，已達法定開會人數(2分之1)。出
14 席14名委員無不同意見決議依醫師法第25條之1規定對上訴
15 人為停業2個月及接受額外20小時（醫學倫理10小時及醫事
16 法規10小時）繼續教育之懲戒處分，為原審確定之事實。原
17 判決認覆審決定及原處分並無違誤，固非無見。惟查：

18 1.行政程序之迴避制度，係以確保行政程序中行政機關能公正
19 履行其作為義務及保障公眾對於決策程序之信賴為目的。公
20 務員應迴避之情事，散見於各法規之中，最基本之規定為行
21 政程序法第32條及第33條，適用對象為公務員個人，規定之
22 迴避方式有：(1)第32條第1款至第4款所定之身分或關係所為
23 之自行迴避；(2)第33條第1項規定之申請迴避，包括有第32
24 條應自行迴避而不迴避，或有「具體事實足認執行職務有偏
25 頗之虞情事」等；(3)第33條第5項規定，公務員有第32條情
26 形而未自行迴避，由其所屬機關依職權命其迴避。而於解釋
27 及認定公務員執行職務有無偏頗之虞，除應有具體事實而非
28 單純臆測外，並應本於行政程序法第1條之立法目的，基於
29 維護行政決定之公正性及增進人民對行政信賴所必要，依具
30 體個案事實，參酌一般社會通念判斷決策者有無偏頗而出現
31 決策不公結果之可能。醫懲會委員雖非公務員，惟委員會之

01 決議具有對醫師懲戒與否之實質決定效力，屬公權力之行使，而有行政程序法之適用。惟醫師懲戒辦法基於法律授權
02 訂定第13條第2項之迴避規定，並未如行政程序法區分第32
03 條之「自行迴避」及第33條之「申請迴避」二種不同迴避類
04 型，一概以「利害關係」為迴避要件，核係主管機關綜合考
05 量所欲達成之程序目的及參與者地位等因素，力求懲戒程序
06 之公正、公平，以樹立公正之決定基礎，則如有具體事實，
07 足認參與懲戒程序之委員執行職務有偏頗之虞者，亦屬醫師
08 懲戒辦法第13條第2項所稱具有利害關係之應迴避事由。至
09 於醫師懲戒辦法第13條第1項規定：「醫師懲戒委員會議對
10 外不公開，與會人員對於討論內容均應嚴守秘密。」僅在規
11 範醫懲會開會時不對外公開，非謂參與委員有無迴避事由不
12 受司法審查。
13

14 2.經查，上訴人於原審審理中提出107年1月8日網路媒體「報
15 導者」之報導，主張：醫懲會本次之所以對上訴人作出懲戒
16 處分，是因出席委員聶瑞瑩於會中發表其家人因罹癌求助上
17 訴人，並且深信不疑，持續購買產品，最後連田地都賣了，
18 仍在困惑和悔恨中往生等經歷，導致與會委員聆聽後都難以
19 言語，故聶瑞瑩委員於本件懲戒事件具有利害關係而應迴避
20 等情，有該次會議紀錄、上訴人提出之準備暨調查證據狀、
21 報導者之報導資料附卷可憑（原審卷285-286頁、153-173
22 頁、175-189頁）。是以上訴人於原審既主張醫懲會委員聶瑞
23 瑩於審議過程中發表其家人係深信上訴人建議，散盡田產，
24 持續購買產品，仍在困惑和悔恨中往生等經歷，而有醫師懲
25 戒辦法第13條第2項之迴避事由，則雖媒體記者並非參與會
26 議之親身見聞者，記者本身及其報導無足作為認定事實之證
27 據，然就本件懲戒程序有無遵守正當法律程序以確保決定之
28 公正，原判決仍應依職權調查本件懲戒決議過程，有無上訴
29 人所指聶瑞瑩委員就上訴人之懲戒事件具有利害關係而有上
30 開規定所定之應迴避具體事實。惟原判決僅以聶瑞瑩委員之
31 家人縱與上訴人有上述醫病關係爭議之利害關係，但其利害

關係並非存在於該委員本身與上訴人之間，且本件懲戒事件之當事人為上訴人，而非該委員本人或其家人，上訴人亦未證明該委員與其有密切交誼，故該委員與會及表決並不構成行政程序法第32條各款及醫師懲戒辦法第13條第2項規定之自行（應行）迴避事由，進而以同辦法第13條第1項已規定醫懲會開會不對外公開，如法院加以調查，將違反該不公開規定等由，逕認本件懲戒程序無違反醫師懲戒辦法第13條第2項規定，即有不適用行政訴訟法第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。上訴意旨以原判決未調查其所指醫懲會委員之應迴避事由，遽認原處分之程序合法，有判決理由不備及不適用法規之違背法令，核非無據。

（四）又上訴人以其醫師身分於書中、網路中薦證上開未經科學實證之天仙液、蜂膠、電解水機等相關產品行為，並於自然診所內販售天仙液及蜂膠，並於其診所隔壁開設負責人為上訴人之新活力公司，販賣電解水機，及於診療時，仲介病患與電解水機廠商間締約之機會，為原判決確定之事實，並有自然診所網頁資料、衛生局於106年5月23日、5月24日至自然診所稽查紀錄可證。原判決並據此認上訴人此舉係構成醫師法第25條第5款業務上不正當行為。惟查，應依醫師法第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各款之行爲之一者，例如第1款「執行中央主管機關規定不得執行之醫療行為」及第2款「使用中央主管機關規定禁止使用之藥物」，即不在醫師法第25條第5款所稱應受懲戒之業務上不正當行為範疇。據自然診所網頁標題可知上訴人為腦神經外科醫師，有該網頁資料附卷可佐（覆審卷128-142頁）；而上訴人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(見北高行卷原證一、二、原審卷26-27頁、覆審卷67頁、原審卷131頁覆審決定之記載)。經查，比對上訴人提出之天仙液與取得藥品許可證之其他品牌「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，參以覆審決定書記載衛生局查證衛福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（見原審卷127頁覆審決定書），是以上訴人主張其天仙液具有藥品療效，即非無據。則按「本法所稱試驗用藥物，係指醫療效能及安全尚未經證實，專供動物毒性藥理評估或臨床試驗用之藥物。」「本法所稱藥品，係指左列各款之一之原料藥及製劑：一、載於中華藥典或經中央衛生主管機關認定之其他各國藥典、公定之國家處方集，或各該補充典籍之藥品。二、未載於前款，但使用於診斷、治療、減輕或預防人類疾病之藥品。三、其他足以影響人類身體結構及生理機能之藥品。四、用以配製前3款所列之藥品。」「本法所稱偽藥，係指藥品經稽查或檢驗有左列各款情形之一者：一、未經核准，擅自製造者。……三、將他人產品抽換或摻雜者。……。」

「試驗用藥物，應經中央衛生主管機關核准始得供經核可之教學醫院臨床試驗，以確認其安全與醫療效能。」「西藥販賣業者，不得兼售中藥；中藥販賣業者，不得兼售西藥。但成藥不在此限。」「經稽查或檢驗為偽藥、劣藥、禁藥及不良醫療器材，除依本法有關規定處理外，並應為下列處分：……二、販賣或意圖販賣而陳列偽藥、禁藥者，由直轄市或縣（市）衛生主管機關，公告其公司或商號之名稱、地址、負責人姓名、藥品名稱及違反情節；再次違反者，得停止其營業。」「明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。」「違反……第4

01 4條……處新臺幣3萬元以上2百萬元以下罰鍰。」藥事法第5
02 條、第6條、第20條、第44條、第51條、第78條第1項第2
03 款、第83條第1項及第92條第1項所規定。可知，未經核准擅
04 自製造之藥品不得販售，且未經主管機關核准者亦不得使用
05 試驗用藥物。是以，如上訴人主張其販售之天仙液與「天仙
06 1號」及臺大醫院之「天仙液P」試驗用藥成分相同並均具藥
07 品療效等情屬實，何以成分及劑量相同之天仙液僅是食品而
08 非藥品，並可未經許可製造後供上訴人販賣並供治療病患使
09 用？覆審決定未交待理由即認上訴人未取得許可之天仙液
10 (覆審決定誤載為天仙液一號)為食品(見原審卷131頁覆審決
11 定)，已有未洽，原判決就此恕置未查，似亦肯認覆審決定
12 有關天仙液即屬食品之論點，却要求上訴人應提出天仙液確
13 具醫療效能之科學實證，則上訴人指摘原判決如認天仙液為
14 食品，却以上訴人未能提出醫療效能之科學實證等由，認上
15 訴人有醫師法第25條第5款之業務上不正當行為，而有判決
16 理由矛盾情事，即非無據。再者，上訴人似係以神經外科之
17 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
18 未經許可而製造之藥品，凡此行為，是否屬於醫師法第28條
19 之4第1款及第2款之行為，均有未明，原判決就此均未詳
20 查，即以上訴人販售天仙液予就診病患之行為屬於醫師法第
21 25條第5款規定應受懲戒之業務上不正當行為，即有未依職
22 權調查事實及適用法規不當之違法。上訴意旨雖未摘及此，
23 惟本院不受上訴理由之拘束，併此敘明。

24 (五)綜上所述，原判決既有如上所述之違背法令情事，且足以影
25 響判決結果，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為
26 有理由，並因事證尚有未明，本院無從自為判決，有由原審
27 再行調查審認之必要，爰將原判決廢棄，發回原審另為適法
28 之裁判。

29 六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1
30 項、第260條第1項，判決如主文。

31 中 華 民 國 110 年 7 月 15 日

01
02
03
04
05
06

最高行政法院第一庭
審判長法官 侯 東 昇
法官 林 妙 黛
法官 王 碧 芳
法官 鍾 啟 煌
法官 簡 慧 娟

07
08
09

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 110 年 7 月 15 日
書記官 劉 柏 君