

裁判字號：臺灣高等法院 花蓮分院 91 年上易字第 31 號刑事判決

裁判日期：民國 91 年 04 月 03 日

裁判案由：違反醫師法

台灣高等法院花蓮分院刑事判決

九十一年度上易字第三一號

上訴人 臺灣花蓮地方法院檢察署檢察官

被告 乙○○

選任辯護人 陳正忠

右上訴人因被告違反醫師法案件，不服臺灣花蓮地方法院九十年度易字第六七號中華民國九十年十二月十八日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方法院檢察署八十九年度偵字第二八六七號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決撤銷。

乙○○未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務，處有期徒刑壹年，緩刑貳年。

事 實

□乙○○為花蓮縣吉安鄉公所農業課技士，並未取得合法醫師資格，竟自民國（下同）八十四年十二月間起，至八十八年間止，利用平日下班後及週六及週日時間，在其位於花蓮縣○○鄉○○路○段○○○巷○號住處，以所謂之「中醫預測學」及「養生食法」理論，藉望（觀臉部及五官氣色）、聞（聽聲音）之方法，為甲○○及其他不特定之病患診斷病情，並依據其診斷結果，以美商仙妮蕾德股份有限公司所銷售之各種健康食品（伊妻賴玉琴為該健康食品之直銷商）為材料，調配處方，對患者所罹患之病症施予治療，而擅自執行醫療業務。

□案經甲○○向花蓮縣衛生局檢舉後移送臺灣花蓮地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

□訊據被告乙○○矢口否認其有公訴意旨所指犯行，並辯稱：伊僅係以察顏觀色之方法，得知病患之健康狀況，建議病患食用健康食品，並未對病患進行問診或診察，故非屬醫療行為。且目前許多生機飲食療法及其他民俗療法極為盛行，甚至救國團所辦理之教學活動中亦包含有生機飲食療法之課程，如被告之行為被論罪科刑，社會一般人會動輒得咎等語為辯。

□惟查：

(一)右揭事實，已經證人甲○○於花蓮縣衛生局訪談及偵審中一再指證甚詳。被告於偵查中亦坦承伊不具醫師資格，亦未受過任何醫療訓練，但利用週日及週六下午為不特定人看病（大多數為親戚朋友），證人甲○○是他人介紹前來，伊有以望（觀臉部及五官氣色）、聞（聽聲音）之方式為甲○○診斷病情，伊係依據五行（金、木、水、火、土）觀察其肺剋到肝，而造成肝不好，因肝不好，造成眼睛不好，故於八十四年十二月十二日在甲○○診療單上記載「主症：『肺金剋肝木』」等情（見偵查卷第二六頁反面、二七頁正面、第二八頁反面、第九八頁反面、第九九頁反面）；於本院審理時再坦承：「我是察顏觀色，我認為有些症狀顯示在她（甲○○）臉上，她症狀是心肺功能比較弱．．．」等情（見本院卷第七六頁）。被告確係於八十四年十二月十二日及八十八年九月十日在甲○○診療單上記載：「主症：『肺金剋肝木脾胃』；客症：『腎水不足養肝木心火不生』」

，並製作金木水火土五行與肺、腎、肝、膽、心、小腸、大腸、脾、胃、膀胱等人體器官（消化系統、免疫系統、循環系統、內分泌系統）相對應關係之圖表來顯示病患甲○○之健康狀況，並開具健康食品之調配處方（例如：青翠二缶、電質力1（缶）加茶泡約一○○○c c當飲料），指示甲○○前往其所指定之美商仙妮蕾德股份有限公司購買前述不同種類之健康食品，亦有甲○○所提出之診療單二紙及「陰陽五行養生餐」處方三紙附卷可資佐證（見偵查卷第七頁及第八頁、本院卷第三二至三四頁）。

(二)按所謂「醫療行為」係指凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為之診察、診斷及治療，或基於診察、診斷結果，以治療為目的，所為之處方、用藥、施術或處置等行為之全部或一部之總稱（行政院衛生署八十三年十月二十七日衛署字第83○六二二二七號函參照）。查被告依據自己所認知之醫療理論，以望（觀臉部及五官氣色）、聞（聽聲音）為方法，對患者實施診斷，並對患者開具其自認對病情具有療效之健康食品處方，依前揭說明，被告係在對不特定人實施醫療行為，至為明顯。

(三)又行政院衛生署為兼顧民俗療法之現況，於八十二年十一月十九日以衛署醫字第82○七五六五號公告不列入醫療管理之行為有二：(一)未涉及接骨或交付內服藥品，以傳統之推拿手法，或使用民間習用之外敷膏藥、外敷生草藥與藥洗，對運動跌打損傷所為之處置行為。(二)未使用儀器、未交付或使用藥品，或未有侵入性，而以傳統習用方式，對人體疾病所為之處置行為。如藉按摩、指壓、刮痧、腳底按摩、收驚、神符、香灰、拔罐、氣功與內功之功術等方式，對人體疾病所為之處置行為。是一般民俗療法，自得在前揭規定之範圍內為之。至於坊間所慣見之生機飲食療法或健康食品之推廣，雖推廣者亦係依據一定之醫學、藥學、營養學理論或特定之生活經驗，對外泛稱渠等所推廣之特殊飲食方式或特定之食品對某些病症具有一定之療效，惟推廣者既未對病患個別施予診察、診斷，自更無依據診察、診斷結果，以治療為目的，對病患開具處方之情事，與前揭「醫療行為」之定義顯然不合。是被告所辯：目前許多生機飲食療法及其他民俗療法極為盛行，甚至救國團所辦理之教學活動中亦包含有生機飲食療法之課程，如被告之行為被論罪科刑，社會一般人會動輒得咎等語，亦不足取。

(四)綜上所述，被告有右揭違反醫師法之犯行，事證極為明確。

□核被告所為，係犯醫師法第二十八條第一項前段之罪。查醫師法第二十八條第一項前段之罪其法定刑其中有有期徒刑部分原為「一年以上三年以下」被告行為後之九十一年一月十六日已經修正為「六月以上五年以下」，依同法第二條第一項但書之規定，自應適用有利於被告之舊法（新法之最高度刑較長）。原審失察，遽為無罪之諭知，尚有未洽。公訴人執此提起本件上訴為有理由，自應撤銷改判。爰審酌被告雖未對病患收取費用，但以伊妻所直銷之健康食品作為治療之處方（甲○○為其妻之間接下線），衡情亦顯然具有圖利之動機，但其於偵審中對其為人診斷病情之事實，直言不諱，犯罪後態度良好等一切情狀，量處如主文所示之刑。又被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，因一時失慮，偶罹刑典，其事後雖否認犯罪，惟對其為人實施診療之事實，仍深具悔意，經此刑之宣告後，應知警惕而無再犯之虞，本院因認暫不執行其刑為當，予以宣告緩刑，用啟自新。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十九條第一項前段、第三百六十四條、第二百九十九條第一項前段，刑法第二條第一項但書、第十一條、第七十四條第一款，判決如主文。

本案經檢察官李土城到庭執行職務。

中 華 民 國 九 十 一 年 四 月 三 日
審判長法官 謝 志 揚
法官 蔣 有 木
法官 何 方 興

右正本證明與原本無異。
本件不得上訴。

中 花 民 國 九 十 一 年 書記官 劉 妙 娘
四 月 三 日

資料來源：司法院法學資料檢索系統