

臺灣高雄地方法院刑事判決

110年度醫訴字第2號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被 告 楊椒喬

選任辯護人 盧俊誠律師

被 告 陳裕明

選任辯護人 劉嘉凱律師

林靜如律師

上列被告因違反醫師法案件，經檢察官提起公訴（109年度偵字第21733號），本院判決如下：

主 文

楊椒喬共同犯醫師法第二十八條前段之非法執行醫療業務罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，並應於判決確定後半年內，向國庫支付新臺幣捌萬元。

陳裕明共同犯醫師法第二十八條前段之非法執行醫療業務罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。

事 實

一、楊椒喬係址設高雄市○○區○○○路0號「活力得中山脊椎外科醫院」（下稱「活力得醫院」）之院長及負責醫師（具神經外科及外科專科醫師資格），陳裕明則為護理師（不具專科護理師資格）。楊椒喬與陳裕明均明知涉及醫療工作之手術，屬醫療業務之核心，應由醫師親自執行，仍共同基於違反醫師法之犯意聯絡，於民國108年5月31日上午10時許，在該醫院手術室，由不具醫師資格之陳裕明為病患吳○（姓名年籍詳卷）進行「使用穿刺針、劃刀開洞執行擴孔成形術

作業」、「執行內視鏡擺位及調整方向，以工作套管確定脊椎節數與影像接受器及X光攝影畫面是否一致」等醫療業務核心行為，共同非法執行醫療業務。

二、案經劉力禎告發由臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分

被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。本判決所引各項傳聞證據，雖係被告以外之人審判外陳述，然均經當事人及辯護人於本院審理時同意作為證據，復審酌該等證據方法作成時並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，依前開規定俱有證據能力。又所引非供述證據，與本案均有關聯性，且查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，亦均有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

訊據被告楊椒喬、陳裕明就上開客觀事實均供承明確，惟2人均否認共同犯醫師法第28條前段之非法執行醫療業務罪嫌。被告楊椒喬辯稱：我本身是脊椎外科專科醫師，陳裕明是護理師。本案手術我都在現場，陳裕明在我的指示下幫病人穿刺、執行內視鏡擺位及調整，手術的核心部分即切除椎間盤則由我施行，過程中並由我監看病人狀況，安撫病人。本案病人已經80多歲，又是局部麻醉，意識清醒，安慰病人亦相當重要。我不是隨便找一個人做手術，陳裕明是很優秀的護理師，在手術室工作很久，對手術的步驟都很了解，他跟我做脊椎內視鏡手術不下100臺，當天我指示陳裕明先放套管進去，我在旁邊監看，陳裕明一把套管套好，我馬上就切除椎間盤，解決病人問題。開刀房會有很多輔助行為，放管子、開口，都沒有碰到神經，對病人的危險性相對是很低

01 的等語。被告陳裕明則辯稱：不論訓練或工作期間，我都是
02 依照醫師的需求及指示，主動提供協助，我也不清楚這樣會
03 違犯法律。我有一起跟楊椒喬醫師去國外做內視鏡手術的培
04 訓，拿到國外證書，雖然在臺灣沒有獲得承認，但我有確保
05 全部程序是安全的才敢協助。本案手術在神經附近，我也會
06 擔心，所以只能在周邊避免神經破壞的情況下，照SOP協助
07 楊椒喬醫師，我並不清楚本案哪一個部分違反醫師法等語。
08 經查：

09 一、基礎事實

10 被告楊椒喬係「活力得醫院」之院長及負責醫師，被告陳裕
11 明則為護理師而不具醫師資格。被告陳裕明於事實欄所示
12 時、地，就病患吳○當日排定之腰椎內視鏡椎間盤切除手
13 術，為病患吳○進行「使用穿刺針、劃刀開洞執行擴孔成形
14 術作業」、「執行內視鏡擺位及調整方向，以工作套管確定
15 脊椎節數與影像接受器及X光攝影畫面是否一致」等醫療行
16 為，業據被告楊椒喬、陳裕明於偵查中及本院審理時供承明
17 確，核與證人即告發人（「活力得醫院」前職員）劉力禎、
18 證人即「活力得醫院」護理師洪珮凌、王嘉儀、徐維君、證
19 人即安澤生技開發有限公司員工（於本案手術現場操作導航
20 系統儀器）陳仕傑於偵查中證述之情節相符，並有衛生福利
21 部醫事查詢系統表、被告陳裕明護理師證書影本、吳○之病
22 歷影本、告發人寄送至高雄地檢署檢察長信箱之檢舉資料、
23 高雄地檢署就本案手術錄影光碟之勘驗筆錄、本案手術錄影
24 光碟暨影像翻拍照片在卷可參，此部分事實首堪認定。

25 二、被告2人雖以前詞辯解，然：

26 (一)按醫師法第28條規定，所稱「醫療業務」行為，係指以治
27 療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為之診
28 察、診斷及治療；或基於診察、診斷結果，以治療為目的，
29 所為之處方、用藥、施術或處置等行為的全部或一部的總
30 稱。醫療工作之診斷、處方、手術、病歷記載、施行麻醉之
31 醫療行為，係屬醫療業務之核心，應由醫師親自執行，其餘

01 醫療業務得由相關醫事人員依其各該專門職業法律所規定之
02 業務，依醫囑執行之。又「侵入性醫療行為」，係指醫療行
03 為步驟中，採用穿刺；或採用皮膚切開術；或將器械、外來
04 物置入人體來從事診斷或治療之行為，均屬之。是以，內視
05 鏡檢查屬侵入性醫療行為，因仍有相當程度之危險性，應由
06 醫師親自為之。護理人員則得依其專門職業法規之規定，在
07 醫師指導下，協助醫師執行侵入性檢查。本案醫師指示護理
08 人員「執行內視鏡擺位及調整方向，以工作套管確定脊椎節
09 數與影像接受器及X光攝影畫面是否一致」、「使用穿刺
10 針、劃刀開洞，執行擴孔成型術作業」等行為，若涉及醫療
11 工作之診斷、處方、手術之醫療核心業務，應由醫師親自執
12 行等語，衛生福利部（下稱衛福部）109年7月27日函在卷可
13 參（他卷第243頁至第244頁）。

14 (二)脊椎內視鏡手術係以專業及高像素之內視鏡，通過直徑極小
15 之細管，將鏡頭及工具靠近脊椎，放大脊椎組織及病灶，進
16 行手術治療，經由X光導引，直接將內視鏡輸送至椎間盤，
17 透過高解析影像系統，將病灶放大，並以器械將突出之椎間
18 盤夾除，達到神經減壓之目的。因手術傷口僅需約0.8至1公
19 分，可採取局部麻醉進行；對非病灶的周邊身體組織破壞
20 少，流血少、幾乎不用輸血，疼痛感較小；且術後觀察時間
21 短，恢復快，併發症亦少，逐漸成為脊椎手術之趨勢，業據
22 被告2人供述明確，並有被告楊椒喬提出之脊椎內視鏡簡介
23 資料在卷可參（醫訴卷第105頁至第114頁）。然脊椎內視鏡
24 手術仍須倚賴醫師之本質學能及技術，除需求之技術不亞於
25 傳統手術，實際施作前亦需經過完整之訓練，臨床上亦得經
26 過相當之手術經驗積累，以降低手術時間或併發症。是作為
27 脊椎手術方式之一的內視鏡手術，雖然隨著技術進展，而於
28 手術過程中引進器械協助，然過程中以穿刺針穿刺人體，進
29 而開洞、擴孔，以利後續內視鏡之定位、放入及調整，均屬
30 侵入性醫療行為，涉及高度專業判斷及操作技術，並具相當
31 之危險性，此等前置作業與其後椎間盤切除，均屬治療、手

術不可分割之一環，無從截然劃分，亦難單將其中切除椎間盤之部分，獨立割裂，認僅該部分為需醫師親自施作之醫療行為。申言之，切除椎間盤固為手術之主要或最終目的，但並非謂其他部分，即可單純界定為醫療輔助行為，而全權逕交予護理人員操作。不論過往傳統脊椎手術，或本案內視鏡脊椎手術，操刀醫師均需具備專業職能之學養，並經過相當實際操作經驗，以確保手術施作之無傷；相關內視鏡手術訓練，培訓內容亦係以器械進行手術之完整流程，絕非僅割裂式學習終端取出或切除患部之部分，此情由衛福部上開函文揭示之手術係屬醫療業務之核心，及內視鏡檢查屬侵入性醫療行為，因仍具相當程度之危險性，應由醫師親自為之等語，亦可佐憑，是被告2人辯稱穿刺、劃刀開洞及內視鏡置入擺位等行為，均僅屬醫療輔助行為，可於醫師在旁監看下，逕交予護理師操作等語，尚難採取。

(三)辯護人雖為被告2人辯以醫療核心或輔助行為之界定，既仍需衛福部函文說明確認，即可知此二概念之模糊、曖昧性，實難期待被告2人於行為時能知悉、區辨等語。然個案事實涵攝至法律概念，因同時涉及法律概念之解釋及社會事實之釐清，本案又涉及醫學專業，並關乎刑事責任，故於程序上有再向主管機關函詢確認之需求。且本案於法律適用層次雖區辨醫療核心或輔助行為，但就行為人是否成立本案犯罪而言，並不以行為人能鑑別此二法律概念為前提，毋寧係以其等於行為時，是否對於某一醫療舉措當由醫師親自為之，具備概然性之認識。倘行為人於行為時，基於其專業學養或所在專業領域之操作準則，知悉某醫療舉措理應由醫師親自為之，逕交予護理人員操作，尚非醫療常規，或相關專業領域約定俗成之慣習，自難認其主觀上無違反醫師法之犯意。而對於實際從事醫療業務之人，某項醫療舉措當由醫師親自為之，或可在醫師指示下由護理人員為之，或係可由護理人員及其他醫事人員自行為之，除法律及行政函釋本有大致規範，實際從事醫療業務之人，經由多年執業經驗積累，對於

其間之界線，自當明瞭，或至少有相當之敏感度。本案被告楊椒喬於109年10月7日、110年1月19日偵訊程序均自承：我當天真的很忙碌，確實委託陳裕明做這些動作。這些確實是醫療核心行為，需要醫師親自處理，我承認我有疏失。對於違反醫師法，我認罪等語（他卷第278頁、偵卷第41頁）。而被告陳裕明於110年4月1日偵訊程序亦供承：我承認違反醫師法等語（偵卷第48頁），足見被告2人對於本案所為應由醫師親自執行一節，行為時均有認知。是辯護人此部分主張亦無從採為有利於被告2人之認定。

三、綜上，本案事證明確，被告2人犯行均堪認定，俱應依法論科。

參、論罪科刑

一、新舊法比較

醫師法第28條於111年6月22日修正公布，並自同年月00日生效。修正前規定：「未取得合法醫師資格，執行醫療業務者，處6個月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以上150萬元以下罰金。但合於下列情形之一者，不罰：一、在中央主管機關認可之醫療機構，於醫師指導下實習之醫學院、校學生或畢業生。二、在醫療機構於醫師指示下之護理人員、助產人員或其他醫事人員。三、合於第十一條第一項但書規定。四、臨時施行急救」；修正後則規定：「未取得合法醫師資格，執行醫療業務，除有下列情形之一者外，處6個月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以上150萬元以下罰金：一、在中央主管機關認可之醫療機構，於醫師指導下實習之醫學院、校學生或畢業生。二、在醫療機構於醫師指示下之護理人員、助產人員或其他醫事人員。三、合於第十一條第一項但書規定。四、臨時施行急救。五、領有中央主管機關核發效期內之短期行醫證，且符合第四十一條之六第二項所定辦法中有關執業登錄、地點及執行醫療業務應遵行之規定。六、外國醫事人員於教學醫院接受臨床醫療訓練或從事短期臨床醫療教學，且符合第四十一條之七第

四項所定辦法中有關許可之地點、期間及執行醫療業務應遵行之規定」。依修法理由說明，因但書所列各款行為，非屬違法，原條文所定「不罰」一詞未盡妥適，爰予刪除，並就但書部分增列第5款、第6款規定。此部分修正對被告2人本案所犯違反醫師法之犯行並無影響，對其等並無有利不利之情，不生新舊法比較之問題，應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時即現行醫師法第28條規定論處。

二、所犯罪名

醫師法第28條所稱「醫療業務」，係指以醫療行為為職業而言。其所謂醫療行為，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，所為開立處方（箋）、用藥、施術或處置等行為之全部或一部的總稱。在高度專業化與複雜化的現代醫療組織中，各醫療職系之醫事人員或團隊，於相同或不同醫療進程裡，應依其各別專業範圍內提供醫療行為與服務，以接力完成治療目標。而醫療是一種「動態的醫療進程」，在不同進程中，參與執行醫療業務之醫事人員，當應依其醫療組織內明確劃分之權責，各自於其應執行之醫療行為業務範圍內，恪遵各該專屬領域之醫療準則及業務區域，不得逾越。在組織體系內之醫療行為，係由醫療團隊以醫療目的（以醫療、預防及矯正為目的）所為之一連串、整體性之診療行為（如診察、診斷、處方、用藥、處置、施術），固無法要求各別醫療人員對所有醫療行為均應事必躬親、親力親為。惟醫療行為因其高度專業及危險性，直接影響病人之身體健康或生命，若非具有專門知識與經驗之醫師親自實施，難以期待可能產生的危害得以控制在可容忍的限度內。故依醫師法第28條之規定，禁止不具有醫師資格者實施醫療行為。是屬醫療核心行為之診斷、開立處方（箋）、手術、病歷記載、施行麻醉等行為，因需高度專門知識與經驗始得為之，自須僅得由醫師親自執行。未取得合法醫師資格之護理人員、助產人員或其他醫事人員，倘執行

上開應由醫師親自執行之醫療行為，係違反醫師法第28條規定之犯罪行為。又醫師法第28條前段之罪，固以未具合法醫師資格為犯罪構成要件之一，然如具合法醫師資格者，知悉並配合，或交付本應由其親自進行之醫療行為予欠缺合法醫師資格之人執行，已有促成非法醫療行為之進行、完成，其與不具合法醫師資格者，即應認有犯意聯絡、行為分擔，而應與該不具合法醫師資格者，共同成立醫師法第28條前段之罪。是核被告楊椒喬、陳裕明所為，均係犯醫師法第28條前段之非法執行醫療業務罪。

三、共同正犯

被告楊椒喬雖具有醫師資格，惟其交由未具醫師資格之被告陳裕明擅自從事醫療業務之執行，就本案所為有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。

四、量刑依據

爰審酌被告楊椒喬與陳裕明共同違法執行醫療業務之種類及方式；及被告楊椒喬係「活力得醫院」之院長及負責醫師，被告陳裕明案發時則係受僱在該醫院擔任護理師，2人於本案時之職業身分，及相應在該醫院內決策權及行為自主空間之落差等情；復考量依既存事證並未見病患吳○有因本案手術實際受有損害，亦無就本案手術對被告2人提告等醫療糾紛；兼衡被告2人之犯後態度、均無任何刑案論罪科刑紀錄之素行，及被告楊椒喬、陳裕明於本院審理時均自述大學畢業之智識程度，職業分別為「活力得醫院」負責醫師、醫療器材銷售及各自之家庭經濟生活狀況等一切情狀（醫訴卷第444頁至第445頁），分別量處如主文所示之刑，並審酌被告2人之年齡、學歷、職業、收入等節，各諭知如主文所示之易科罰金折算標準。

五、緩刑宣告

被告2人均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，諒係一時失慮致罹刑典，經此偵審程序，當知其錯誤並有所警惕，而無再犯之

01 虞，本院審酌上情，認前開對其等所宣告之刑，以暫不執行
02 為當，並綜合考量本案情節及再犯防止之需求，均依刑法第
03 74條第1項第1款規定，宣告緩刑2年，以啟自新。另為使被
04 告楊椒喬記取教訓並預防再犯，本院認除前開緩刑宣告外，
05 尚有賦予被告楊椒喬一定負擔之必要，爰依刑法第74條第2
06 項第4款規定，命被告楊椒喬應於判決確定後半年內，向國
07 庫支付新臺幣8萬元。上開緩刑負擔，依刑法第74條第4項規
08 定，得為民事強制執行名義。另依刑法第75條之1第1項第4
09 款規定，違反上開緩刑負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難
10 收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷緩刑之宣
11 告，附此敘明。

12 肆、不另為無罪之諭知部分

13 一、公訴意旨另以：被告2人共同基於違反醫師法之犯意聯絡，
14 於108年5月31日上午10時許，在「活力得醫院」手術室，由
15 不具醫師資格之被告陳裕明為病患吳○進行「使用電燒刀」
16 之醫療業務核心行為，而共同非法執行醫療業務等語。因認
17 被告2人此部分亦涉犯醫師法第28條前段之非法執行醫療業
18 務罪嫌。

19 二、起訴書原認被告陳裕明上開時日另有為吳○進行「使用電燒
20 刀」之醫療行為。然證人即告發人於偵查中證稱：檢舉資料
21 附件1至3檔案所示陳裕明為病患執行電燒刀之手術影片，時
22 間係於108年6月5日14時許等語（他卷第15頁至第16頁），
23 已難認與108年5月31日之本案手術有關。且檢視卷附本案手
24 術過程錄影光碟暨影像翻拍照片，手持電燒刀操作之人均為
25 被告楊椒喬，尚非陳裕明，此情亦據被告2人供述明確（醫
26 訴卷第75頁至第77頁、第385頁、第440頁至第441頁），是
27 就被告陳裕明案發當日所執行醫療業務內容，應認並無使用
28 電燒刀，而僅有如前開事實欄所示之行為。

29 三、至公訴檢察官於本院審理時主張電燒刀部分，雖然前開檢舉
30 資料錄影時間無法確定是否為108年5月31日，但既經起訴事
31 實列入，自亦屬起訴範圍等語。惟按法院不得就未經起訴之

01 犯罪審判，刑事訴訟法第268條定有明文。犯罪事實是否已
02 起訴，應以檢察官起訴書犯罪事實欄記載為準，苟起訴書犯
03 罪事實欄未記載之犯罪事實，不得認為已起訴，除與起訴論
04 罪部分有單純一罪或裁判上一罪之關係，為起訴效力所及，
05 應併予審判者外，未經起訴之犯罪事實不得予以審判，否
06 則，即有未受請求之事項予以判決之違法。再依同法第264
07 條第2項關於起訴書程式之規定，旨在界定起訴及審判之範
08 圍，並兼顧被告防禦權之行使，其中屬於絕對必要記載事項
09 之「犯罪事實」，係指犯罪構成要件之具體事實。故所謂犯
10 罪已經起訴，係指起訴書之犯罪事實欄，已就特定犯罪構成
11 要件之基本事實，具體記載，並足據以與其他犯罪事實區分
12 者，始克當之。本案起訴書已具體指明所欲訴究之被告2人
13 違反醫師法犯行，係其等於108年5月31日為病患吳○進行之
14 手術，則被告2人是否另於其他期日，為他名病患，進行別
15 次手術，顯與本案為個別獨立之事實，因不在本案起訴範圍
16 內，尚非本院得以審究，併此敘明。

17 四、從而，被告2人此部分尚不成立公訴意旨所指之違反醫師法
18 罪嫌，本應為被告2人無罪之諭知，惟因此部分若成立犯
19 罪，與前揭有罪部分，有法律上一罪之關係，爰不另為無罪
20 之諭知。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

22 本案經檢察官毛麗雅提起公訴，檢察官王啟明到庭執行職務。

23 中 華 民 國 113 年 6 月 28 日

24 刑事第二庭 審判長法官 吳佳穎

25 法官 徐莉喬

26 法官 林于心

27 以上正本證明與原本無異。

28 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應
29 敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
30 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿
31 逕送上級法院」。

中華民國 113 年 6 月 28 日

書記官 鄧思辰

附錄本案論罪科刑法條全文：

醫師法第28條

未取得合法醫師資格，執行醫療業務，除有下列情形之一者外，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰金：

一、在中央主管機關認可之醫療機構，於醫師指導下實習之醫學院、校學生或畢業生。

二、在醫療機構於醫師指示下之護理人員、助產人員或其他醫事人員。

三、合於第十一條第一項但書規定。

四、臨時施行急救。

五、領有中央主管機關核發效期內之短期行醫證，且符合第四十一條之六第二項所定辦法中有關執業登錄、地點及執行醫療業務應遵行之規定。

六、外國醫事人員於教學醫院接受臨床醫療訓練或從事短期臨床醫療教學，且符合第四十一條之七第四項所定辦法中有關許可之地點、期間及執行醫療業務應遵行之規定。

〈卷證索引〉

1	臺灣高雄地方檢察署108年度他字第7272號卷	他卷
2	臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第21733號卷	偵卷
3	本院110年度醫訴字第2號卷（病歷卷一）	病歷○卷
4	本院110年度醫訴字第2號卷（病歷卷二）	病歷○卷
5	本院110年度醫訴字第2號卷	醫訴卷