

臺灣高雄地方法院刑事判決

113年度醫訴字第3號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被 告 蔡素鳳

選任辯護人 劉怡廷律師

上列被告因違反醫師法等案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第40169號），本院判決如下：

主 文

蔡素鳳犯醫師法第二十八條之非法執行醫療業務罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。

事 實

一、蔡素鳳明知未取得合法之醫師資格，不得擅自執行醫療業務，竟基於非法執行醫療業務之犯意，於民國112年8月6日16時許，在高雄市鼓山區翠華路（起訴書誤載為西藏街，應予更正）271號，對己○○雙手施以針灸共4針，再對丙○○之雙手、雙腳及耳朵施以針灸約18針之醫療行為，以此方式擅自執行醫療業務，並向在場之己○○母親戊○○收取費用新臺幣（下同）2,200元。嗣因丙○○、己○○事後感到身體不適而與蔡素鳳理論，蔡素鳳自覺行為有違反醫師法之虞，主動在偵查犯罪機關知悉其犯行前，至警局向員警自首並接受裁判，因而查悉上情。

二、案經丙○○、己○○訴由高雄市政府警察局鼓山分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、有罪部分：

一、證據能力部分：

本判決以下所引用相關卷證之證據能力，均經當事人及辯護人於本院審理時同意有證據能力（見醫訴卷第271頁，本判決以下所引出處之卷宗簡稱對照均詳見附表），爰不予說

明。

二、認定事實所憑之證據及理由：

上揭犯罪事實，業據被告蔡素鳳於本院審理時坦承不諱（見醫訴卷第186至187頁、第269至278頁），核與告訴人丙○○、己○○（下稱告訴人2人）於警詢、偵查及本院審理中、證人戊○○於偵查及本院審理中所為證述大致相符（見警卷第7至15頁、偵卷第11至13頁、第35至37頁、醫訴卷第188至205頁），足認被告自白與事實相符，得採為認定本案犯罪事實之基礎。從而，本件事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

（一）所犯罪名：

按醫師法第28條所謂之「醫療業務」，係指以醫療行為為職業者而言，乃以延續之意思，反覆實行同種類之行為為目的之社會活動，當然包含多數之行為，是該條所謂之執行醫療業務，立法本旨即包含反覆、延續執行醫療行為之意，故縱多次為眾病患為醫療行為，雖於各次醫療行為完成時，即已構成犯罪，然於刑法評價上，則以論處單純一罪之集合犯為已足。查被告於上開犯罪事實欄所載時間、地點，為告訴人2人多次執行針灸之醫療行為，乃以延續之意思，反覆非法執行醫療業務，依據上開說明，評價上應認屬集合犯之包括一罪。核被告所為，是犯醫師法第28條之非法執行醫療業務罪。

（二）刑之減輕事由：

1. 按自首之成立，以對於未發覺之犯罪，主動向職司犯罪偵（調）查之公務員或機關陳述其犯罪事實，並接受法院之裁判為要件。又有無自首係事實問題，行為人就實質上一罪之一部分事實自首，效力是否及於全部，應從自首之立法意旨及實質上一罪之本質與不法內涵分別觀察認定。如行為人已就接續犯、繼續犯及集合犯等數個相同不法內涵之犯罪行為之其中一部自首者，已自首部分之不法行為內

01 涵與尚未揭露部分之不法內涵相當，自首效力應及於全部
02 （最高法院111年度台上字第1612號判決意旨參照）。

- 03 2. 查被告於案發後，在未有偵查犯罪職務之機關或公務員發
04 覺其為犯罪人前，即主動前往高雄市政府警察局鼓山分局
05 內惟派出所供承其對告訴人丙○○實施針灸行為違反醫師
06 法等情，有被告之112年9月2日警詢筆錄、高雄市政府警
07 察局鼓山分局內惟派出所受（處）理案件證明單、受理各
08 類案件紀錄表各1份足佐（見警卷第3至5頁、第47至49
09 頁），堪認被告就本案所為非法執行醫療業務罪之一部分
10 犯罪事實業已自首，而該罪應論以實質上一罪之集合犯，
11 已如前述，則被告既已對於告訴人丙○○非法執行醫療業
12 務之犯罪行為自首，該已自首部分，與其對於告訴人己○○
13 ○非法執行醫療業務行為之不法內涵相當，依據前揭說
14 明，應認被告自首之效力及於全部。而考量被告此舉減少
15 司法資源耗費，爰依刑法第62條前段規定，減輕其刑。

16 （三）量刑：

17 爰審酌被告未具合法醫師資格，竟擅自執行醫療業務，對
18 患者之生命及身體健康造成潛在風險及危害，並破壞醫療
19 體系健全與發展，所為實不足取。兼衡被告於本案非法執
20 業之時間、該段時間犯罪所生之危害及所獲取之利益等犯
21 罪情節。並念及被告終能於本院審理中坦承犯行，復與告
22 訴人2人成立調解並已依約賠付全數賠償金7萬元完畢，而
23 有調解筆錄及本院辦理刑事案件電話紀錄查詢表各1份在
24 卷為憑（見醫訴卷第235至237頁），復經告訴人2人以刑
25 事陳述狀書面請求本院從輕量刑（見醫訴卷第239頁），
26 足認其犯後態度尚可；末參以其於本院審理中自述之智識
27 程度及家庭生活狀況（見醫訴卷第212頁、第277頁，基於
28 個人隱私及個資保障，不於判決中詳載），及其此前無其
29 他刑事犯罪紀錄之前科素行等一切情狀，量處如主文所示
30 之刑，並諭知易科罰金之標準。

31 （四）緩刑之宣告：

01 被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院
02 前案紀錄表在卷可考，符合刑法第74條第1項第1款所定緩
03 刑要件。茲念被告犯後業已坦承犯行，並與告訴人2人成
04 立調解及賠償損害等節，均詳如前述，堪認被告確有悛悔
05 之意，考量其因一時失慮致觸犯本件犯行，經此偵審程序
06 及刑之宣告後，應能知所警惕而無再犯之虞，復參以告訴
07 人2人具狀請求本院對被告予以緩刑宣告等語之意見（見
08 醫訴卷第239頁），因認上開所宣告之刑以暫不執行為適
09 當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，宣告緩刑2年，
10 以啟自新。

11 四、沒收：

12 被告於本案獲得之報酬共計2,200元乙節，業據被告於本院
13 審理時供承在卷（見醫訴卷第211頁），為其犯罪所得，並
14 未扣案，原固應予宣告沒收及追徵。然被告嗣後已退還6,00
15 0元由戊○○收受乙節，業經證人戊○○於本院審理中證述
16 明確（見醫訴卷第204至205頁），核與被告所述相符（見醫
17 訴卷第211頁），堪認該2,200元之犯罪所得已實際合法發還
18 予被害人，爰依刑法第38條之1第5項規定，不予宣告沒收。

19 貳、不另為公訴不受理部分：

20 一、公訴意旨另以：被告對告訴人丙○○施以針灸前、後，明知
21 其無相關執照，且頸椎為連接人體頭顱及軀幹之重要部位，
22 極為脆弱，倘未具備醫學專業知識，擅自施以不當外力，即
23 有造成人體受傷之風險，而依當時客觀情形，並無不能注意
24 之情事，竟疏未注意採取適當之處置方式及力道，以徒手或
25 使用毛巾按壓推拿、拉扯、刮沙告訴人丙○○之頸部、背部
26 等處，致告訴人丙○○受有頸部關節和韌帶扭傷、下背痛、
27 頸椎痛及背筋傷等傷害，因認被告涉犯刑法第284條前段之
28 過失傷害罪嫌等語。

29 二、按告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告
30 訴；又告訴經撤回者，法院應諭知不受理之判決，刑事訴訟
31 法第238條第1項、第303條第3款分別定有明文。

01 三、本件被告此部分涉犯刑法第284條前段過失傷害罪，依同法
02 第287條前段之規定，須告訴乃論。而被告被訴上開罪嫌，
03 業經告訴人丙○○於113年11月30日具狀撤回告訴，此有撤
04 回告訴暨刑事陳述狀1紙附卷可佐（見醫訴卷第239頁）。依
05 據前開說明，本應為公訴不受理之諭知，惟被告此部分所
06 為，與其前揭經論罪科刑之非法執行醫療業務犯行間，有想
07 像競合之裁判上一罪關係，爰不另為公訴不受理之諭知。

08 參、不另為無罪諭知部分：

09 一、公訴意旨另以：被告於上開犯罪事實欄所載時間、地點，明
10 知未取得合法之醫師資格，不得擅自執行醫療業務，竟基於
11 非法執行醫療業務之犯意，以告訴人2人之女即兒童余○綺
12 （原名甲○○）、子即兒童余○凱（原名乙○○）肩膀歪斜
13 須進行矯正為由，以毛巾拉扯余○綺頸部，並拉轉、按壓余
14 ○綺、余○凱身體及手腳部，而擅自執行醫療業務，因認被
15 告另涉犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、
16 醫師法第28條之成年人故意對兒童非法執行醫療業務罪嫌等
17 語。

18 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又
19 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15
20 4條第2項、第301條第1項前段分別定有明文。又事實之認
21 定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，
22 自不能以推測或擬制之方法，為裁判之基礎。且認定不利於
23 被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告
24 事實之認定時，即應為有利於被告之認定；又刑事訴訟法上
25 所謂認定犯罪事實之積極證據，是指適合於被告犯罪事實之
26 認定之積極證據而言，雖不以直接證據為限，間接證據亦包
27 括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須
28 於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度
29 者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而
30 有合理之懷疑存在，無從使事實審法院得有罪之確信時，即
31 應由法院諭知被告無罪之判決。

01 三、訊據被告堅詞否認有何上開犯行，辯稱：因為告訴人己○○
02 說他兒子余○凱肩膀會不舒服，我只是幫余○綺、余○凱扭
03 捏放鬆做舒緩的動作，揉一揉而已，沒有用毛巾拉扯，也沒
04 有說要幫他們矯正，我沒有對他們為醫療行為等語（見偵卷
05 第28至29頁、醫訴卷第49頁）。經查：

06 （一）被告於上開公訴意旨所載時間、地點徒手捏按余○綺、余
07 ○凱身體部位乙節，固經證人即告訴人2人、戊○○於本
08 院審理中證述明確（見醫訴卷第188至205頁），復為被告
09 所自承如前，而堪認定。

10 （二）然按民俗調理係以紓解筋骨、消除疲勞為目的，單純運用
11 手技對人體全身或局部部位（如腳底按摩業）施以傳統整
12 復推拿、指壓及按摩等紓壓行為，與醫療行為不同；而所
13 謂「整脊」，係為對脊推之矯治，對人體疾病所為之處
14 置，屬醫療行為，應由醫師、中醫師或由物理治療師依醫
15 囑為之：若民俗調理人員以矯治病理狀態之脊椎疾病為目
16 的，並自稱其手法為「整脊」，主觀上已具矯正或治療疾
17 病之意圖，倘又對脊椎等特定部位施以矯治之處置行為，
18 客觀上已屬醫療行為之一部，爰應受醫師法第28條之規
19 範，此有衛生福利部110年1月26日衛部中字第1100103372
20 號函釋1份存卷可參（見醫訴卷第35頁）。

21 （三）關於被告上開徒手捏按余○綺、余○凱身體部位之行為是
22 否已有矯正、治療疾病之目的，而屬醫療行為之一部乙
23 節：

24 1. 證人即告訴人丙○○於本院審理中證述：被告說我小孩臉
25 比較瘦弱要調整，是因為有高低肩跟腰盤有跑掉，要調整
26 就會好，所以叫我兒子、女兒站著直接轉頸部，再躺著用
27 兩隻手抓著毛巾兩邊放在下巴往上拉小孩的頸部，並扭轉
28 手、腳跟腰部，整個過程大概5至10分鐘內結束，但被告
29 沒有說後續要再進行矯正或回診等語（見醫訴卷第189至1
30 93頁）。

31 2. 證人即告訴人己○○於本院審理中證稱：因被告覺得我兒

01 子臉部有一點塌塌的，我女兒的骨盆比較大，所以幫他們
02 吊脖子、還有要我女兒躺著盤腿從正面大腿內側往下壓、
03 扭轉身體等，因為被告說她趕時間，後面還有客人在等，
04 所以過程大概3、5分鐘內就結束，被告也沒有說小孩後續
05 有需要長期矯正或未來要怎麼處理等語（見醫訴卷第193
06 至198頁）。

07 3. 證人戊○○於本院審理中證稱：被告當時目視我外孫子肩
08 頸高低不一，有對我外孫子、外孫女做一些拉扯手腳、喬
09 的動作，也有用毛巾拉、轉脖子，過程差不多10多分鐘，
10 被告沒有跟我們討論後續要怎麼矯正，我們就離開了等語
11 （見醫訴卷第199至205頁）。

12 4. 互核告訴人2人及證人戊○○上開所述，可知被告僅粗略
13 以目視之方式觀測余○綺、余○凱之臉部瘦弱、雙肩高低
14 不同或骨盆較大，而對余○綺、余○凱施以拉伸脖子、扭
15 轉、按壓四肢等行為，且實施之時間約莫10分鐘內即結
16 束，後續亦未提及需要回診、長期調整或說明診療及矯正
17 計畫。則被告本件對於余○綺、余○凱之前開所為，並未
18 經過一定嚴謹程度之診察程序，且被告除未提及余○綺、
19 余○凱有何需要治療或矯正之具體疾病外，亦未見被告有
20 針對治療疾病所為之施術、其他具體處置或後續之追蹤、
21 治療途徑，復未見被告事後有宣稱醫療效能之舉措，自難
22 認被告於此等時間短暫之情況下，徒手或以毛巾輔助，運
23 用手技對其二人施以按壓、推拿等對肌肉骨骼施以物理性
24 刺激之行為，已該當醫療行為。

25 四、綜上所述，本件公訴人所提出之證據，尚未達於通常一般之
26 人均不致有所懷疑，而得確信被告確有公訴意旨所指成年人
27 故意對兒童非法執行醫療業務之程度，本院自無從形成被告
28 有罪之確信，本應為無罪之諭知，惟被告此部分所為，與其
29 前揭經論罪科刑之非法執行醫療業務犯行間，有集合犯之實
30 質上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

01 本案經檢察官庚○○提起公訴，檢察官丁○○到庭執行職務。

02 中 華 民 國 114 年 2 月 11 日

03 刑事第一庭 審判長法官 陳芸珮

04 法官 王冠霖

05 法官 張靜文

06 以上正本證明與原本無異。

07 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
08 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
09 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
10 逕送上級法院」。

11 中 華 民 國 114 年 2 月 11 日

12 書記官 張惠雯

13 附錄本案論罪科刑法條：

14 醫師法第28條

15 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，
16 處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以上150
17 萬元以下罰金：

18 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
19 院、校學生或畢業生。

20 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
21 人員。

22 三、合於第11條第1項但書規定。

23 四、臨時施行急救。

24 五、領有中央主管機關核發效期內之短期行醫證，且符合第41條
25 之6第2項所定辦法中有關執業登錄、地點及執行醫療業務應
26 遵行之規定。

27 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
28 醫療教學，且符合第41條之7第4項所定辦法中有關許可之地
29 點、期間及執行醫療業務應遵行之規定。

30 附表：卷宗簡稱對照表

31 簡稱	卷宗名稱
-------	------

(續上頁)

01

警卷	高雄市政府警察局鼓山分局高市警鼓分偵字第11272891700號卷宗
偵卷	臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第40169號卷宗
醫訴卷	本院113年度醫訴字第3號卷宗