

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度醫上訴字第2號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被告 林常安

上列上訴人因被告違反醫師法案件，不服臺灣臺中地方法院114年度醫訴字第7號中華民國115年2月24日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第31475號），提起上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

理 由

一、公訴意旨略以：被告林常安（下稱被告）係址設臺中市○○區○○路000號正中中西藥局之藥劑生，亦曾加入華興靈修中心，明知其未取得合法中醫師資格，不得擅自執行中醫師醫療業務，竟仍基於非法執行中醫師醫療業務之犯意，分別為下列犯行：（一）自民國93年起至103年間，在臺中市○○區○○路000號正中藥局內，被告為陳素亮進行把脈、看舌苔、問診，並開立「調經丸」、「溫清飲」、「茲陰降火湯」、「七寶美髯丹」、「加味逍遙散」之藥方，將上開藥方之藥材及劑量寫出，並提供中藥劑等醫療行為。（二）自94年起至106年6月間，在上址正中藥局內，因李桂芬發現其脖子腫大，由被告為李桂芬進行把脈、摸脖子觸診，開立藥方，並提供中藥劑等醫療行為，因認被告涉犯醫師法第28條前段之非法執行醫療業務罪嫌等語。

二、原判決意旨略以：

（一）被告明知其未取得合法中醫師資格，不得擅自執行中醫師醫療業務，竟仍基於非法執行中醫師醫療業務之犯意，於101年3月初某日，在臺北市○○區○○路0段000巷00弄0號之臺北華興靈修中心內，因郭玲芳有乳房良性腫瘤，乃為郭玲芳

01 開立「五味消毒飲」、「十味敗毒散」、「調神功煎湯」之
02 中藥藥方(處方)，將上開藥方之藥材及劑量寫出，並於101
03 年3月4日以傳真方式調整藥方，又於101年5月15日再度傳真
04 調整藥方，而從事開立及調整藥方之醫療行為。復於104年5
05 月6日、5月18日、6月10日、6月25日，為郭玲芳開立用以治
06 療神經炎腫痛及治乳腺腫硬塊瘤之中藥材數帖，調劑藥方
07 (處方)後再將藥材寄送予郭玲芳，而非法從事開立藥方之醫
08 療行為，而此部分之犯罪事實業經臺灣臺中地方法院以113
09 年度醫訴字第5號判決判處被告有期徒刑6月，如易科罰金，
10 以新臺幣1000元折算1日，嗣經檢察官上訴後，由本院以114
11 年度醫上訴字第1號判決上訴駁回，並於114年6月30日確定
12 (下稱前案)，有上開判決書與法院前案紀錄表附卷可憑。

13 (二)經核被告於前案非法執行醫療業務之犯罪時間，與本案非法
14 執行醫療業務之期間有部分重疊，且均係為華興靈修中心之
15 教會成員看病，犯罪手法亦屬相似，而遍查卷內亦無積極證
16 據足以證明被告於本案非法從事醫療業務係另行起意，依罪
17 疑惟輕之原則，被告辯稱本案與前案均係出於同一非法執行
18 醫療業務之犯意所為，尚無嚴重悖離常理而有不可採信之
19 處，自應採取較有利於被告之認定，而認為被告就前案與本
20 案所為，均係基於非法執行醫療業務之單一犯意，反覆對不
21 同之病患為醫療行為之業務，核屬集合犯之一罪關係。至於
22 公訴檢察官雖主張前案與本案非法執行醫療業務之犯罪地點
23 不同，然而，集合犯之認定重點，在於被告是否基於反覆實
24 施醫療業務之單一意思，而不限於在同一地點為之，故公訴
25 檢察官就此部分，容有誤會。從而，被告本案涉犯之非法執
26 行醫療業務罪部分，與前案具有集合犯之實質上一罪關係，
27 為同一案件。是被告本案涉犯非法執行醫療業務之犯行，為
28 前案確定判決效力所及，而前案既經判決確定，本案爰不經
29 言詞辯論，逕為諭知免訴之判決。

30 三、檢察官上訴意旨略以：本案被告對告訴人陳素亮、李桂芬2
31 人所為非法醫療行為之時間分別為93年至103年間、94年至1

06年6月間，地點位於臺中市○○區○○路000號正中藥局，從事之醫療行為態樣分別為把脈、看舌苔、觸診、問診、解讀醫院報告、開立記載症狀、脈象、說明等之處方及藥方等；被告另案對郭玲芳所為非法醫療行為時間為101年3月至5月間、104年5月至6月間，地點位於臺北市○○區○○路0段000巷00弄0號之臺北華興靈修中心，醫療行為態樣僅係單純依據告訴人告知罹患乳房腫瘤之身體狀況，而為開立、調整藥方，並非積極為告訴人進行診斷或判斷病情、病名，足見兩個案件之行為時間、地點及態樣均不相同，雖時間上略有重疊，但在空間關係上並無密切銜接情事。更何況告訴人李桂芬係透過自己親妹妹的介紹才找被告看病，並非係因與被告同為華興靈修中心成員的身分，而且被告在臺中正中藥局看病的病人身分並不僅限於華興靈修中心成員，告訴人李桂芬母親非該中心成員，被告仍同樣在臺中的正中藥局為其看病。因此，被告原僅在臺中的正中藥局非法從事醫療行為，病人身分並不侷限於華興靈修中心的成員，嗣後被告才另行起意至臺北華興靈修中心，專為華興靈修中心成員看病，從事非法醫療行為，而且兩案犯罪手法並不完全相同，顯見被告主觀上並非基於單一或概括之犯意而為之，無從認定被告於本案之犯行與另案間有集合犯之適用，原審判決卻以本案與另案具有集合犯關係，諭知為免訴判決，其認事用法顯有違誤等語。

四、按「同一案件」包含事實上及法律上同一案件，舉凡自然行為事實相同、基本社會事實相同（例如加重結果犯、加重條件犯等）、實質上一罪（例如吸收犯、接續犯、集合犯、結合犯等）、裁判上一罪（例如想像競合犯等）之案件皆屬之。次按案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第302條第1款定有明文。又同一案件已經法院為實體上之確定判決，該被告應否受刑事制裁，即因前次判決而確定，不能更為其他有罪或無罪之實體上裁判。此項原則，關於實質上一罪或裁判上一罪，檢察官僅就犯罪事實一部起訴

者，法院依刑事訴訟法第267條之規定，對於全部犯罪事實，本應予以審判，其確定判決之既判力，自應及於全部之犯罪事實，故其一部事實已經判決確定者，對於構成一罪之其他部分，亦有其適用（最高法院110年度台上字第750號、第1351號判決意旨參照）。復按醫師法第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，則以論處集合犯一罪為已足（最高法院100年度台上字第5169號、103年度台上字第10號判決意旨參照）。

五、經查：

(一)觀之被告本案被訴未取得合法中醫師資格，非法執行開立及調整藥方之中醫師醫療業務，其犯罪時間為93年起至103年間為陳素亮進行醫療行為、94年起至106年6月間為李桂芬進行醫療行為，而被告前案確定判決所認定之非法執行中醫師醫療業務之犯罪時間為101年3月至5月間、104年5月至6月間為郭玲芳進行醫療行為，與本案非法執行醫療業務之期間有部分重疊，且均係為開立藥方或提供中藥劑等醫療行為，犯罪手法亦屬相似。

(二)又按被告於本案被查獲時起，其主觀上之犯意及客觀上之犯罪行為，即因之而中斷，其於本案查獲後之原審言詞辯論終結後，倘有再為本案同類之犯罪，亦難謂與本案查獲前之被訴犯罪行為係出於同一犯意，應認係另行起意，自非原審就第一審判決之刑部分所應審認之範圍（最高法院113年度台上字第3177號判決意旨參照）。查被告於前案係因非法執行中醫師醫療業務，經告訴人郭玲芳委由律師以112年5月3日刑事告訴狀，向臺灣臺北地方檢察署提起告訴，嗣被告係於112年9月25日接受檢察官偵訊時，始釐清其非法執行中醫師醫療業務之過程（見臺灣臺北地方檢察署112年度他字第463

9號卷第3至29、67至69頁），有上開刑事告訴狀、訊問筆錄附卷可參，並經本院依職權調閱前案卷宗全卷核閱無訛。被告前案遭查獲時間顯在本案犯罪時間之後（即93年起至103年間為陳素亮進行醫療行為、94年起至106年6月間為李桂芬進行醫療行為），已非屬前案犯行經查獲後始再為本案犯行之情形，自難認被告前案反社會性及違法性已具體表露，其已有受法律非難之認識，包括一罪之犯行至查獲時已終止之情形，是本案被告主觀上顯非係另行起意而為之。

(三)本案被告確實未取得合法中醫師資格，非法執行開立及調整藥方之中醫師醫療業務行為，而被告前案與本案非法執行醫療業務之期間有部分重疊，且犯罪手法相似，卷內亦無積極證據足以證明被告於本案非法從事醫療業務係另行起意，依罪疑惟輕之原則，自應採取較有利於被告之認定，而認為被告就前案與本案所為，均係基於非法執行醫療業務之單一犯意，反覆對不同之病患為醫療行為之業務，核屬集合犯之一罪關係，應僅論以集合犯之一罪。

六、綜上所述，本案與前案核屬集合犯之實質上一罪之同一案件，本案已為前案起訴效力所及，前案既業經判決確定，基於審判不可分原則，本案應為前案確定判決之既判力效力所及，自應諭知免訴判決，是以原審就本案諭知免訴判決，經核於法無違。檢察官猶執前詞提起上訴，指摘原審判決被告免訴為不當，即屬無據，其上訴為無理由，應予駁回，並不經言詞辯論為之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第372條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃秋婷提起公訴，檢察官陳燕瑩提起上訴。

中 華 民 國 115 年 5 月 28 日

刑事第七庭 審判長法官 郭 瑞 祥

法官 陳 宏 卿

法官 陳 玉 聰

以上正本證明與原本無異。

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，其未

01 敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（
02 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

03 書記官 趙 雨 柔

04 中 華 民 國 115 年 5 月 28 日