

最高法院刑事判決

114年度台上字第6962號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官洪敏超
上訴人
即被告 藍若勻

上列上訴人等因被告違反醫師法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年7月30日第二審判決(114年度醫上訴字第4號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第13520號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、檢察官上訴(即被訴違反醫師法)部分：

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決以公訴意旨略以：上訴人即被告藍若勻未取得合法醫師資格，於所載時地(團體擺攤)使用血糖機對(民眾)告訴人謝○○(年籍與下載朱○○名字，均詳卷)測血糖而非法執行醫療業務，因認被告涉犯醫師法第28條非法執行醫療業務罪嫌。惟經審理結果，則以不能證明被告此部分犯罪，因而撤銷第一審論以成年人故意對兒童犯醫師法第28條前段之非法執行醫療業務罪科刑之判決，惟因與經認定有罪(對兒童犯傷害罪)部分有一罪關係，而不另為無罪之諭知，已載敘其取捨論斷所憑之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

01 三、檢察官上訴意旨略以：原判決肯認被告對謝○○有「採集血
02 液」並「檢測」及「說明空腹血糖」之情，惟其乏專業醫療
03 知識，且未先詢問是否為空腹，竟於檢測後對年僅11歲之謝
04 ○○說明其空腹血糖有點高，就儀器顯示之結果率為解讀，
05 且具一定之危險性，顯構成「診察」、「診斷」之行為，原
06 判決認非屬醫療行為，殊違經驗法則及論理法則，並有理由
07 矛盾、適用法則不當之違法。

08 四、惟查，原判決就其調查證據之結果已載明：(一)依卷附新北
09 市政府衛生局民國113年3月22日新北衛醫字第1130504960號函
10 示，使用血糖機而未涉及診察、判讀及診斷、治療等，尚難
11 認係違反醫師法之規定，參酌現今血糖測量屬日常健康管理
12 操作，並非專業性醫療作業，此由民眾可於醫療儀器行購入
13 測血糖機器，自行在家測量足徵。而血糖數值之涵意亦經衛
14 生福利部國民健康署公告周知，民眾可自傳播媒體獲得相關
15 資訊，而得以在日常生活中自行測量，得知自身血糖數值之
16 高低，此核與必須專業知識之「醫療」行為未可相提並論。
17 (二)被告對謝○○測量血糖後，依測得數值後比對卷附資料所
18 列之血糖數值區間，告以血糖數值是否偏高，乃單純陳述該
19 測得數值係落於何種數值區段，顯非「判讀」，亦無進而為
20 可能涉及病情變化之醫治行為，既未與「診斷」或「治療」
21 之行為相結合，與醫師法第28條主要規範「密醫罪」，禁止
22 未取得合法醫師資格者擅自執行醫療業務，以杜絕未經專業
23 訓練之人員進行醫療行為，進而可能傷害病患之立法本旨，
24 尚非相符，難認係該條文所稱之「醫療行為」等理由甚詳，
25 核其論斷說明，概屬原審採證認事職權之合法行使，尚非其
26 主觀之推測，從形式上觀察，與經驗法則及論理法則俱屬無
27 違，無檢察官所指悖於經驗法則、論理法則或理由矛盾之違
28 法。又無論空腹或飯後之正常、偏高或異常血糖值區間，於
29 資訊發達之現代均可輕易獲知，縱被告在未確認謝○○空腹
30 否即泛稱其空腹血糖值過高，未盡周妥，但其既未再有其他

01 解說(可能)罹病等診斷或給藥、處置等治療行為，原判決綜
02 合調查所得結果，認尚非屬醫療行為，無違法可指。

03 五、刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應
04 負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之
05 犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提
06 出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方
07 法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之
08 原則，自應為被告無罪判決之諭知。原判決就檢察官所提卷
09 內證據，參互審酌剖析，仍無從獲得被告有被訴違反醫師法
10 之犯行而為有罪之心證，已記明認定之理由，因而為被告有
11 利之認定，於法尚無違誤。檢察官上訴意旨猶執原判決有違
12 反經驗法則及論理法則、理由矛盾等前情，指摘原判決本部
13 分違法，核其所述，無非係就原審取捨證據與判斷證據證明
14 力之職權行使，以自己說詞或持為不同之評價，指為違法，
15 且重為事實之爭執，難謂已符合首揭法定上訴要件，因認其
16 對於被告被訴違反醫師法部分之上訴不合法律上之程式，應
17 予駁回。又檢察官上訴書所檢附謝○○暨告訴人即法定代理
18 人朱○○出具之「刑事請求檢察官上訴狀」之上訴理由暨附
19 件，因非屬檢察官上訴書狀本身所述之理由，而刑事訴訟法
20 復無第三審上訴理由得引用或檢附其他文件代替之規定，本
21 院自無從審酌，附予指明。

22 貳、被告上訴(即對兒童犯傷害罪)部分：

23 一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判
24 決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不
25 受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被
26 告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法
27 院，為該法條所明定。

28 二、被告另犯傷害案件，原判決係相同於第一審論以兒童及少年
29 福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第277條第1項成
30 年人故意對兒童犯傷害之罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項
31 第2款(以罪為標準，不因分則加重而影響)之案件。依首開

說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，被告提起上訴，顯為法所不許，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 8 月 25 日

刑事第五庭審判長法官 段景榕

法官 汪梅芬

法官 何俏美

法官 黃紹紘

法官 宋松璟

本件正本證明與原本無異

書記官 胡家寧

中 華 民 國 115 年 8 月 27 日