

01 最高法院刑事判決

02 114年度台上字第740號

03 上 訴 人 華 辛 寒

04 何 季 霖

05 共 同

06 選任辯護人 張繼文律師

07 上列上訴人等因違反醫師法案件，不服臺灣高等法院中華民國11
08 3年9月13日第二審判決（113年度醫上訴字第1號，起訴案號：臺
09 灣臺北地方檢察署111年度偵緝字第2441、2442號），提起上
10 訴，本院判決如下：

11 主 文

12 上訴駁回。

13 理 由

14 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
15 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
16 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
17 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
18 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
19 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
20 背法律上之程式，予以駁回。

21 二、本件原審審理結果，認定上訴人華辛寒、何季霖有如其事實
22 欄所載犯行，因而維持第一審論處華辛寒、何季霖共同犯醫
23 師法第28條之非法執行醫療業務罪刑，以及諭知有期徒刑如
24 易科罰金之折算標準及相關沒收（追徵）之判決，駁回華辛
25 寒、何季霖在第二審之上訴，已敘明其所憑之證據及論斷之

理由。其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，尚無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、華辛寒、何季霖上訴意旨一致略以：

(一)原判決以改制前行政院衛生署民國65年間之函釋，據以認定中醫把脈為醫療行為，不免忽視82年間同署已更新醫療行為之認定標準，對於縱屬對人體疾病所為處置，若非屬侵入性治療，仍不列入醫療管理行為。何季霖既未以中醫師自稱，無與證人即告發人方紫喬成立從事醫療行為之合意，其僅係對方紫喬提供一般飲食而非投與藥物，應與醫師法第28條規定無涉。原判決未詳予調查、審認，逕為對何季霖不利之認定，其採證認事違背證據法則，且有調查證據職責未盡、理由欠備之違法。

(二)華辛寒為湧勝事業股份有限公司（下稱湧勝公司）負責人，其所開設之「瓊式辯證食療回春館」，尚非中醫診所或醫療機構，且所販賣者為一般食品，並非藥物。原判決僅以華辛寒於何季霖對方紫喬進行「把脈」時在場，而未敘明華辛寒與何季霖有犯意聯絡及行為分擔之理由，逕認華辛寒係共同正犯，有理由欠備及矛盾之違法。

四、經查：

證據的取捨、證據證明力的判斷及事實的認定，都屬事實審法院的自由裁量、判斷職權；此項裁量、判斷，倘不違反客觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指。

原判決係依憑華辛寒、何季霖所為不利於己之部分供述、方紫喬之證述，以及衛生福利部之函釋等卷內相關證據資料，相互勾稽，互為印證，而認華辛寒、何季霖有前揭共同非法執行醫療業務之犯罪事實。

原判決並說明：中醫把脈行為屬診斷行為，為醫師法第28條所規定之醫療業務行為，業經衛生福利部112年4月21日函引用行政院衛生署65年12月13日衛署醫字第000000號函在卷可憑。且依何季霖於偵查中供稱：其知悉把脈為醫療行為，有醫師執照始可為之等語，是何季霖確知把脈之意義及此為中

醫師主要之醫療行為。再佐以，華辛寒陳稱：當時有把脈，沒有整脊等語，與方紫喬之證述相符，堪認何季霖確有利用飲食諮詢之機會，於事實欄所載時、地，對方紫喬為中醫把脈之診療行為，華辛寒則在一旁觀看學習。何季霖既知把脈屬中醫之醫療行為，華辛寒為何季霖安排預約客人而為相關療養諮詢之工作，並供稱曾向行政院衛生署詢問過不具中醫執照者可以進行之行為等情，足徵其等主觀上對於不具醫師執照之人不得進行把脈之醫療工作，均有認知。綜上，華辛寒、何季霖就何季霖對方紫喬為把脈診療醫療行為之違反醫師法犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯等旨。原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則無違，係原審採證認事職權行使之事項，自不得任意指為違法。至於所謂未具侵入性，而以傳統習用方式，對人體疾病所為處置之一般民俗療法一節，依上訴狀所舉行政院衛生署之函釋，並未列舉而包含把脈行為（見本院卷第19至21頁）；原判決說明：「湧勝公司」、「瓊式辯證食療回春館」係於本件事發後始行登記設立，與本件無直接相關之旨，難認原判決前揭認定有上訴意旨所指違法之處。上訴意旨泛詞指摘：原判決採證認事有違證據法則，且有調查職責未盡及理由欠備、矛盾之違法云云，係就原判決已詳細說明之事項，再為犯罪事實有無之爭執，自非合法之上訴第三審理由。

五、綜上，華辛寒、何季霖上訴意旨，係置原判決所為明白論斷於不顧，就原判決已詳細說明事項，徒憑己意而為相異評價，重為單純有無犯罪事實之爭執，或對於事實審法院採證認事裁量職權之適法行使，任意指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。依照首揭說明，應認華辛寒、何季霖之上訴，均為不合法法律上之程式，而予以駁回。

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 114 年 2 月 27 日
刑事第四庭審判長法官 李錦樑

01		法官	周政達
02		法官	洪于智
03		法官	林婷立
04		法官	蘇素娥
05	本件正本證明與原本無異		
06		書記官	林君憲
07	中 華 民 國 114 年 3 月 4 日		