最高法院刑事判決

115年度台上字第2871號

上　訴　人　彭偉耘

上列上訴人因違反醫師法案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國115年1月20日第二審更審判決(114年度醫上更一字第19號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第522、1573號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。至於原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定上訴人彭偉耘有所載之違反醫師法犯行明確，因而撤銷第一審該部分科刑之判決，改判論處上訴人未取得合法醫師資格，執行醫療業務罪刑，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，就上訴人否認犯罪之供詞及所辯，認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：上訴人並無診斷、治療、交付藥劑之行為，以通訊軟體Messenger與證人黃健奇聯繫內容僅係衛教諮詢，非醫療診斷後處置，且黃健奇所稱停藥時間前後不符，又上訴人長期與中醫診所、藥商有合作關係，無冒名訂貨，原判決認定有罪顯出於臆測且對構成要件擴張解釋，復未調

查並說明所提之漢方保健茶飲、何首烏粉網路查詢資料，何以不足為其有利認定，均有違法。

四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，而資為合法之第三審上訴理由。

原判決認定上訴人上開犯行，係綜合上訴人部分供述、證人黃健奇、吳惠如不利於上訴人之證詞、卷附衛生福利部食品藥物管理署檢驗報告書，酌以所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果而為論斷，詳敘憑為判斷上訴人不具醫師資格，於所載時間，對因脊椎舊傷致腰部疼痛而至其所經營「彭氏正脊」之病患黃健奇詢問不適症狀、檢查、由助手推拿，並交付其向莊松榮製藥廠、晉安製藥股份有限公司(下稱晉安公司)購得之所示7種調劑專用之中藥濃縮製劑混合而事前非法調劑之藥粉(下稱中藥粉)1罐，囑咐按時服用並告知療效，所為已該當醫師法第28條未取得醫師資格執行醫療業務罪構成要件之理由綦詳，復說明上訴人知悉黃健奇前往「彭氏正脊」係為治療身體疾病、傷害，除依其所述症狀進行放鬆治療外，另提供上開事先自行調劑並宣稱具特定療效之中藥粉，於黃健奇返家後詢問用藥方式及反應後併予回覆，核其行為已與醫師「診察」、「施行治療」、「開給方劑」、「調劑」、「告知用藥、預後情形及可能之不良反應」等核心業務相符，勾稽卷附上訴人與莊松榮製藥廠訂購中藥之LINE對話截圖、向晉安公司購買中藥濃縮製劑之估價單，其明知不具中醫師或藥師資格，猶以「天人合一中醫診所」、「蘭陵中醫彭偉嵐」名義購買中藥濃縮製劑，顯具上開犯行之主觀犯意等各情，其審酌之依據及判斷之理由。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，既非僅以黃健奇之供述為論罪之唯一證據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而

為論斷，自非法所不許，無所指不依證據認定事實、理由欠備之違法。

又：㈠醫師法第28條第1項所稱之醫療行為，係指以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘廢為目的，所為之診察、診斷及治療，或基於診察、診斷之結果，以治療為目的，所為之處方、用藥、施術或處置等行為之全部或一部，並由法院本於杜絕非專業人員執行醫療行為可能傷害病患之立法旨趣，依個案之前後整體行為予以綜合觀察。原判決綜以黃健奇就診之目的及上訴人問診、檢查、(助理)按摩、給藥、告知藥效等全部過程，認上訴人所為已屬執行醫療業務，依所確認之事實，論以上載罪名，洵無違誤。㈡審理事實之法院應自行調查證據，本於調查所得，獨立為心證之判斷認定事實，適用法律，不受其他判決拘束。原判決依憑卷附衛生福利部函暨檢送(藥品)許可證查詢結果等證據資料，佐以上訴人宣稱中藥粉療效之事實，已記明上訴人向晉安公司等購買之中藥濃縮製劑俱屬「調劑專用」，需由中醫師處方使用，一般民眾無法自行購得，且各中藥藥性、療效不同，劑量多寡影響藥效，應由醫師依病患體質、病情等對症下藥，以維用藥安全，此與保健食品可由常人購買食用迥異等旨，所為論斷，並無不合。上訴意旨援引不同案例事實，稱上開中藥濃縮製劑屬「食品原料」，或中藥粉之藥品劑量極微，不具醫療效能與危險性，僅具食品保健功能云云，係就相同證據資料徒憑己見異持評價，並自為法律上之解釋與主張，殊非適法之第三審上訴理由。㈢黃健奇究於民國111年7月18日晚上或翌日上午停藥，與上揭罪名構成要件無涉，原判決未予釐清，於犯罪事實之認定不生影響，自非理由不備或矛盾。㈣稽之原審筆錄，審判長就上訴人於114年10月14日提出之卷附附件1至4資料，已於審判期日提示踐行調查證據之程序，予檢察官、上訴人表示意見之機會（見更一審卷㈡第16頁），而該附件3、4網路查詢資料所示之漢方保健茶飲、何首烏粉，非本案上訴人購買之中藥濃縮製劑或交付黃健奇之

中藥粉，與本案無關，且原判決勾稽卷證，已敘明上訴人有本案違反醫師法犯行之心證理由，就否認犯行所持辯解，認無可採信，於理由內併為指駁，以事證明確，縱未逐一說明各該證據如何不足為其有利之認定，尚無礙判決本旨之判斷，無所指有利證據漏未調查或理由不備之違法。

五、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院證據取捨與證明力判斷之職權行使，徒以自己說詞任意指為違法，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。又本件既從程序上駁回上訴人之上訴，其於上訴本院後提出自行至蓼藥行購藥之光碟及逐字稿、照片等資料，俱無從審酌，附此敘明。

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　　9　　月　　16　　日

刑事第四庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　黃紹紘

法　官　黎惠萍

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　　9　　月　　17　　日