

臺灣高等法院刑事判決

107年度醫上訴字第13號

上訴人

即被告 管雲漢

上列上訴人即被告因違反醫師法等案件，不服臺灣宜蘭地方法院106年度醫訴字第1號，中華民國107年10月16日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署104年度偵字第5986號、105年度偵字第158、159、1207號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決撤銷。

管雲漢幫助未取得合法醫師資格，執行醫療業務，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。未扣案犯罪所得新臺幣拾伍萬貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其餘被訴部分無罪。

事實

一、管雲漢係民國00年0月00日生，行為時為年滿80歲之人。緣劉文揚、黃俊憲（經原審各判處有期徒刑1年2月，緩刑3年）前得知友人許苑玲（另案經臺灣高雄地方法院判處有期徒刑7月，緩刑2年）在高雄市○○區○○路○段000號經營「蕙恩診所」，從事為毒癮患者「止癮」、「排毒」等醫療業務，業績良好，認有利可圖，遂合夥在宜蘭縣○○鎮○○路○○○○○號開設「祐民診所」經營相同業務，惟其二人並無合法醫師資格，乃於103年11月22日與具有合法醫師資格之蔡瑞祥（經原審判處有期徒刑1年，緩刑3年）簽訂聘任合約書，約定以每月新臺幣（下同）7萬元之代價，聘請蔡瑞祥擔任「祐民診所」掛名負責醫師，實際上無須到場看診，經蔡瑞祥提供所需證件及相關資料後，劉文揚、黃俊憲即於104年1月9日、同年月19日先後取得宜蘭縣政府核發之醫療機構開業執照（宜府衛醫診字第3534022111號）及衛生福利部食品藥物管理署核發之管制藥品登記證（管證字TCZ000000000號），而自104年2月9日起，陸續向「蕙恩診所」購買第三

級管制藥品「比普利」、第四級管制藥品「利爾治拌」，及於104年4月13日向安星製藥股份有限公司購買第四級管制藥品「台歐靜」，以及Aminogen「安命活源」、Pan-nobel「諾貝爾注射液」、Mejuoline「美久奧林」等藥品，做為醫師處方用藥。又因「祐民診所」形式上仍需有醫師駐診，劉文揚、黃俊憲遂於104年2月9日起至同年4月15日止，以每日3500元之對價（104年4月2日起調整為日薪4000元），聘請有合法醫師資格之管雲漢擔任支援報備駐診醫師，並僱用謝秀敏（任職期間自104年2月1日起至同年4月21日止，有護理師資格，另經緩起訴處分及不起訴處分確定）等人，協助執行護理工作。詎管雲漢明知劉文揚未取得合法醫師資格，不得擅自執行醫療業務，醫師非親自診察，不得施行治療、開給處方箋或交付診斷書，且管制藥品之使用及調劑，非醫師不得為之，竟基於幫助非法執行醫療業務之犯意，於上開期間，受劉文揚僱用在「祐民診所」駐診，掩護其等逃避衛生機關之查緝，其本人未實際看診，任由劉文揚於如附表一所示時間，對前來就診之賴健龍、林智誠、邱創聖、謝勝玉、黃嘉祥、陳春麒、鄭文雄、張智韋、邱煌維（下稱賴健龍等9人），分別施以診察、注射針劑及開立處方箋，而擅自執行醫療業務，並收取費用（除附表一編號6⑦、6⑧、6⑨、6⑩部分外，詳後述）。嗣經警於104年9月17日上午8時10分許，持搜索票在劉文揚位於宜蘭縣○○鄉○○路○○○巷○弄○○○號住處及宜蘭縣○○鎮○○路○○○○○號「祐民診所」執行搜索，扣得如附表二所示物品，始查悉上情。

二、案經宜蘭縣政府警察局、法務部調查局宜蘭縣調查站移送臺灣宜蘭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

甲、有罪部分

壹、證據能力：

一、刑事訴訟法第159條之1第2項規定被告以外人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，其

立法理由係以偵查中對被告以外之人所為之偵查筆錄，或被告以外之人向檢察官所提之書面陳述，性質上均屬傳聞證據，且常為認定被告有罪之證據，自理論上言，如未予被告反對詰問、適當辯解之機會，一律准其為證據，似與當事人進行主義之精神不無扞格之處，對被告之防禦權亦有所妨礙，然刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實行公訴，依法有訊問被告、證人、鑑定人之權，且實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性甚高，為兼顧理論與實務，而對被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。乃同法第159條第1項所謂得作為證據之「法律有規定者」之一，為有關證據能力之規定，係屬於證據容許性之範疇。而被告之反對詰問權係指訴訟上被告有在公判庭當面詰問證人，以求發現真實之權利，此與證據能力係指符合法律所規定之證據適格，而得成為證明犯罪事實存在與否之證據資格，性質上並非相同（最高法院98年度台上字第105號判決意旨參照）。又刑事訴訟法第166條以下規定之交互詰問，屬人證調查證據程序之一環，與證據能力係指符合法律規定之證據適格，亦即得成為證明犯罪事實存否之證據適格，其性質及在證據法則之層次並非相同。而被告、辯護人詰問權之行使與否，係有權處分，如欲行使，則證人於審判中，應依法定程序到庭具結陳述，並接受被告或辯護人等之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實判斷之依據，如未進行交互詰問之調查證據程序，讓被告或辯護人行使詰問權，則該有證據能力之證人陳述，即不得作為判斷之依據，惟其原有之證據能力並不因而喪失（最高法院97年度台上字第603號判決意旨參照）。故尚未經被告行使詰問權之被告以外之人於審判外之陳述，應屬未經完足調查之證據，屬證據證明力之問題，而非謂無證據能力（最高法院95年度台上字第6675號判決意旨參照）。經查，證人即同案被告劉文揚、證人謝秀敏於偵查中向檢察官所為陳述，均

經檢察官告以具結義務及偽證罪之處罰，及刑事訴訟法第181條得拒絕證言之情形後，具結陳述，並無顯不可信之情況，且經本院於審判期日傳喚到庭為交互詰問，依法進行證據之調查、辯論，當事人於訴訟上程序權利，已受保障，是證人即同案被告劉文揚、證人謝秀敏於偵查中之陳述，應有證據能力。

二、又證人即同案被告劉文揚於本院審理時既以證人身分到庭具結作證，接受檢察官與被告管雲漢交互詰問，踐行保障被告之詰問權，其於警詢時之供述，得於詰問中引用彈劾，自屬本院交互詰問內容之一部分，而有證據能力，其中與本院交互詰問時所為相異陳述部分，經審酌證人即同案被告劉文揚於本院審理時已陳明案發迄今經年，相關事實已不復記憶等語（本院卷第226頁），則其警詢時最接近犯罪時間，記憶顯較清晰，且證人即同案被告劉文揚自始即配合調查，坦然以對，以其接受詢問之外部情況觀察，具有較可信之情況，且為究明犯罪事實所必須，是其於警詢時所為陳述，亦有證據能力。

三、本件認定犯罪事實所引用其餘證據，皆無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且檢察官、被告管雲漢於本院準備程序（本院卷第147至149頁），及於本院審理時調查證據，迄至言詞辯論終結前，均未聲明異議（本院卷第233至241頁），本院審酌該等證據製作時之情況，尚無顯不可信與不得作為證據之情形，亦無違法不當與證明力明顯過低之瑕疵，且與待證事實具有關聯性，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋及第159條之5規定，認均有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實之證據及理由：

訊據被告固坦承擔任「祐民診所」支援報備駐診醫師，惟矢口否認有何幫助未取得合法醫師資格執行醫療業務犯行，辯稱：伊在「祐民診所」擔任駐診醫師期間，僅看診過一位美

01 白病患，其他病患掛完號後，都由護士直接帶至後面房間打
02 針，不給伊診療，伊亦不知診所開立何種藥品，是伊發現診
03 所違法後立即離職，並無幫助犯罪之意云云。經查：

04 (一)劉文揚前得知許苑玲在高雄市○○區○○路○段000號經營
05 「蕙恩診所」，從事為毒癮患者「止癮」、「排毒」等醫療
06 業務，業績良好，認有利可圖，遂與黃俊憲合夥在宜蘭縣○
07 ○鎮○○路○○○○○號開設「祐民診所」經營相同業務，惟其
08 二人並無合法醫師資格，乃於103年11月22日與具有合法醫
09 師資格之蔡瑞祥簽訂聘任合約書，約定以每月7萬元之代價
10 ，聘請蔡瑞祥擔任「祐民診所」掛名負責醫師，實際上無須
11 到場看診，經蔡瑞祥提供所需證件及相關資料後，劉文揚、
12 黃俊憲即於104年1月9日、同年月19日先後取得宜蘭縣政
13 府核發之醫療機構開業執照（宜府衛醫診字第3534022111號
14 ）及衛生福利部食品藥物管理署核發之管制藥品登記證（管
15 證字TCZ000000000號），另自104年2月9日起，陸續購入
16 第三級管制藥品「比普利」、第四級管制藥品「利爾治拌」
17 、第四級管制藥品「台歐靜」，以及Aminogen「安命活源」
18 、Pan-nobel「諾貝爾注射液」、Mejuoline「美久奧林」
19 等藥品，做為醫師處方用藥，而由劉文揚於附表一所示時間
20 ，對前來就診之賴健龍等9人，分別施以診察、注射針劑及
21 開立處方箋，擅自執行醫療業務，並收取費用之事實，業據
22 證人即同案被告劉文揚於警詢、檢察官訊問、原審羈押訊問
23 及原審審理時供述在卷（宜蘭縣政府警察局刑案偵查卷宗【
24 下稱警卷】一第31至43頁反面、臺灣宜蘭地方檢察署104年
25 度他字第336號偵查卷宗【下稱他卷】一第70頁、他卷四第
26 774至776、801至805頁、原審卷第87、163頁反面、16
27 5頁），核與證人即同案被告黃俊憲、宋名麗、蔡瑞祥、黃
28 銀珠於警詢及檢察官訊問時證述之情節相符（警卷一第44至
29 50、60至63、64至68頁、警卷二第249至259頁、他卷一第
30 69頁反面、他卷二第302至303頁反面、327至334頁、他
31 卷三第425至426、465至468頁反面、臺灣宜蘭地方檢察

署104年度偵字第5986號偵查卷宗【下稱偵卷】二第351至355頁），並經證人邱創聖、謝勝玉、黃嘉祥、陳春麒、鄭文雄、張智韋、邱煌維於警詢及檢察官訊問時、證人賴健龍、林智誠於警詢時、證人謝秀敏於檢察官訊問時具結證述綦詳（警卷二第348至350、356至359、364至370、372至375、395至399、410至413、427至432、474至479頁、警卷三第493至497、502至505頁、他卷二第225至226、292至294、358至360、第409至410頁、偵卷一第57至58、72至73、99至100、132至第133頁、偵卷二第388至389頁）。且有賴健龍、林智誠、邱創聖、謝勝玉、黃嘉祥、陳春麒、鄭文雄、張智韋、邱煌維之病歷表，賴健龍、邱創聖、謝勝玉、黃嘉祥、陳春麒、鄭文雄管制藥品專用處方箋、藥劑照片、勘察照片，衛生福利部食品藥物管理署檢驗報告書、「祐民診所」管制藥品登記證、管制藥品收支結存簿冊、管制藥品轉讓證明單、管制藥品認購憑證、利爾治拌管制藥品轉讓證明書、宜蘭縣政府警察局刑事警察大隊104年9月17日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表附卷足稽（他卷二第201、204、318至320、321至338、378至379、382、383、384、390至391、396頁反面、404至407頁、他卷三第578、594、603、604、605頁反面、他卷四第649、650頁、警卷一第4至7、9至13、17至30、83、84、108至109頁、警卷三第501、605、672至685、687至695頁、偵卷一第70、94頁），復有附表二所示物品扣案可資佐證，此情首堪認定。

(二)被告雖否認有何幫助未取得合法醫師資格執行醫療業務犯行，然查：

1. 被告於104年2月9日至同年4月15日間，以每日3500元之薪資（104年4月2日起調整為日薪4000元），受劉文揚、黃俊憲僱用，在「祐民診所」擔任支援報備駐診醫師，而於附表一「就診日期」欄所示日期（除編號6⑦、6⑧、6⑨、6⑩部分外），在「祐民醫院」駐診之事實，有104年2月9日協議書

、聘約書、支援報備一覽表存卷為憑（警卷一第246至247頁、警卷三第705、707頁），先堪認定。

2.而被告於警詢時即供承：有一醫師摺客介紹伊至「祐民診所」上班，伊不知「祐民診所」在看什麼病，病人來診所時，均係由劉文揚帶去給護士打針，不會找伊看診，伊每天都在診所看報紙，一般處方箋伊一張都沒開過，也沒看過劉文揚所用藥品，故伊不知劉文揚用什麼藥及怎么用等語（偵卷二第302頁反面），於原審及本院審理時復供稱：伊在「祐民診所」駐診期間，病患掛號後，護士就拿著病歷把病患帶去後面打針，未讓伊問診等語（原審卷二第8頁反面、本院卷第149、241頁），與證人即同案被告劉文揚於檢察官訊問時結證：伊係「祐民診所」實際經營者，與合夥人黃俊憲均無醫師資格，伊前在高雄「蕙恩診所」學習調劑後，即在「祐民診所」為病患施打比普利、Valium及美白針等藥劑，針劑使用及調配均由伊決定，並經李國明介紹、僱用管雲漢擔任「祐民診所」支援報備駐診醫師之一，管雲漢受僱期間鮮少看診，前來「祐民診所」看診病患之病歷、處方箋均係伊自行利用電腦公司設定之程式繕打製作等語（他卷四第774至776頁反面），殊無二致。證人謝秀敏於檢察官訊問時亦具結證稱：伊於104年2月2日至同年4月21日任職「祐民診所」，管雲漢係報備支援醫師，幾乎沒有看診，「祐民診所」主要業務係為病患施打美白針、止癮針、排毒針等藥劑，打針時駐診醫師在場也不會實際看診，醫囑單等均係劉文揚以電腦程式列印，病患之病歷原則上亦由伊幫忙填寫，上開病歷、處方箋等均非管雲漢書寫製作等語（他卷二第409至410頁），於本院審理時復具結確認上情無誤（本院卷第228頁）。且證人賴健龍、林智誠、鄭文雄、邱創聖、謝勝玉、黃嘉祥、陳春麒、張智韋、邱煌維於警詢或檢察官訊問時，均一致證稱未經被告看診等語明確（警卷二第349、358、366、367、397、412、428、476頁、警卷三第494至496、504頁、他卷二第225頁反面、293、359頁反面、偵卷

一第57頁反面、72頁反面、99頁反面），俱徵被告在「祐民診所」擔任支援報備駐診醫師，確無看診之實。

3.從而，被告於「祐民診所」駐診期間，明知病患掛號後，不待問診，即由護理人員帶往診所內非其診間之處所，由劉文揚施打針劑，並無任何異議，復得在無庸實際看診提供勞務之情況下，按日支薪3500元，甚且自104年4月2日起提高日薪為4000元，其受僱在「祐民診所」擔任支援報備駐診醫師，旨在掩護不具醫師資格之劉文揚於診所內執行醫療業務，逃避衛生機關稽查緝，至為灼然，其主觀上當有幫助非法執行醫療業務之故意。

(二)被告雖辯稱：伊並非不看診，乃護士直接將病患帶至診所後面打針，不讓伊看診云云；惟被告受劉文揚、黃俊憲僱用擔任支援報備駐診醫師，既已在「祐民診所」內當班執勤，倘被告確有看診權責，並係按日計酬，受理掛號、協助執行醫療業務之護理人員實無刻意省略醫師問診程序之必要，更無拒絕醫師看診之可能，被告此部分所辯，顯違常理，不足採信。又被告辯稱：伊在「祐民診所」擔任駐診醫師期間，曾為張智韋看過保肝門診云云；惟證人張智韋於附表一編號8所示時間前往「祐民診所」就診，均係由劉文揚為其看診之事實，業據證人張智韋於警詢及檢察官訊問時一致證稱：伊前後二次至「祐民診所」看診打針，診療醫師皆為劉文揚，現場除劉文揚與護士外，並無其他人在場等語明確（警卷三第496頁、偵卷一第99頁反面），並有證人張智韋指認犯罪嫌疑人紀錄表可佐（偵卷一第96、97頁），衡諸被告年逾80歲，外觀特徵明顯，與正值壯年之劉文揚亦有顯著差異，證人張智韋當無誤認之虞，仍然明確證述就診時看診醫師為劉文揚，未曾見過被告其人等語，被告前開所辯，難予信實。至證人即同案被告劉文揚於本院審理時證稱：被告在「祐民診所」駐診期間，應該都有看診等語（本院卷第226頁），與其本人在檢察官訊問時具結所為陳述已屬扞格，與前開被告及證人賴健龍、林智誠、鄭文雄、邱創聖、謝勝玉、黃嘉

01 祥、陳春麒、張智韋、邱煌維於警詢或檢察官訊問時之陳述
02 亦不相符，且證人即同案被告劉文揚於本院審理時並證稱：
03 當時應該是伊在病歷、處方箋上蓋用被告印章，可能係便宜
04 行事之故，本案時隔多年，箇中原委伊已不復記憶等語（本
05 院卷第226頁），是其上開陳述顯係記憶錯誤所致，不足為
06 據。

07 (四)綜上，本案事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。

08 二、論罪：

09 (一)被告行為後，醫師法第28條於105年11月30日修正、同年12
10 月2日施行，修正前該條前段規定：「未取得合法醫師資格
11 ，擅自執行醫療業務者，處6個月以上5年以下有期徒刑，得
12 併科新臺幣30萬元以上150萬元以下罰金，其所使用之藥械
13 沒收之。」修正後則為：「未取得合法醫師資格，執行醫療
14 業務者，處6個月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬
15 元以上150萬元以下罰金。」其修正理由略以：「（本條）
16 沒收範圍較刑法為大，惟其所使用之藥械本身不具社會危害
17 性，其沒收不應與違禁物為相同之處理，應回歸適用刑法之
18 規定，爰刪除『其所使用之藥械沒收之』等字，並酌修文字
19 」等語，堪認本次修正對被告尚無有利或不利之情形，不生
20 新舊法比較問題，依一般法律適用原則，應逕行適用裁判時
21 法即修正後醫師法第28條之規定。

22 (二)被告基於幫助之犯意，以掩護逃避衛生機關稽查人員之查緝
23 ，任由未取得合法醫師資格之人擅自執行醫療業務。核被告
24 所為，係犯刑法第30條第1項前段、醫師法第28條前段之幫
25 助未取得合法醫師資格執行醫療業務罪。

26 (三)醫師法第28條所謂之「醫療業務」，係指以醫療行為為職業
27 者而言，乃以延續之意思，反覆實行同種類之行為為目的之
28 社會活動，當然包含多數之行為，是該條所謂之執行醫療業
29 務，立法本旨即包含反覆、延續執行醫療行為之意，故縱多
30 次為眾病患為醫療行為，雖於各次醫療行為完成時，即已構
31 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（最高法院100年度台上字第5169號判決意旨參照）。是被告所為如附表一所示之各次犯行（除附表一編號6⑦、6⑧、6⑨、6⑩部分），係屬反覆、延續幫助劉文揚為病患執行醫療行為，自應論以集合犯之單純一罪。

(四)被告基於幫助未取得合法醫師資格擅自執行醫療業務之故意，為構成要件以外之行為，為幫助犯，是依刑法第30條第2項規定，減輕其刑。

(五)被告為00年0月00日生，有其個人基本資料查詢結果在卷足稽（本院卷第122頁），行為時已滿80歲，是依刑法第18條第3項規定，減輕其刑，並依刑法第70條規定遞減之。

三、不另為無罪諭知部分：

(一)公訴意旨略以：劉文揚、黃俊憲2人明知渠等均未取得合法醫師資格，於民國103年間因得悉友人許苑玲（所涉違反醫師法罪嫌，已由臺灣高雄地方法院以105年度醫訴字第2、3號判決判處有期徒刑7月、緩刑2年）在高雄市○○區○○路○○段000號所開設之「蕙恩診所」，從事毒癮患者「止癮」、「排毒」之醫療業務，業績良好，渠等認有利可圖，遂謀議在宜蘭縣○○鎮○○路○○○○○號開設「祐民診所」，經營與「蕙恩診所」相同之醫療業務。先於103年11月22日與具有合法醫師資格之蔡瑞祥簽訂聘任合約書，約定以每月新臺幣（下同）7萬元之代價，聘請蔡瑞祥為「祐民診所」掛名之負責醫師，實際上無須到場看診，實際上由劉文揚執行醫療業務，期間自103年12月10日起至104年12月9日止，蔡瑞祥旋將申請開業所需證件及相關資料交由劉文揚辦理。劉文揚、黃俊憲2人於104年1月9日、同年月19日，先後取得宜蘭縣政府核發之醫療機構開業執照（宜府衛醫診字第0000000000號）及衛生福利部食品藥物管理署核發之管制藥品登記證（管證字TCZ000000000號）後，即自104年2月9日起，陸續向「蕙恩診所」購買第三級管制藥品「比普利」（含第三級毒品Burprenorphine「丁基原啡因」成分）及第四級管制藥品「利爾治拌」（含第四級毒品Diazepam「二氮平」成分

01)，另於104年4月13日向安星製藥股份有限公司購買第四級
02 管制藥品「台歐靜」(內含第四級毒品Diazepam「二氮平」
03 成分)，以及購買其他藥品如Aminogen「安命活源」、Pan-
04 nobel「諾貝爾注射液」、Mejuoline「美久奧林」等，做
05 為「祐民診所」對求診患者施打「止癮」、「排毒」、「美
06 白」之醫師處方用藥。又因診所內形式上仍需有醫師駐診，
07 劉文揚、黃俊憲遂先後聘請有合法醫師資格之管雲漢(任職
08 期間自104年2月9日起至同年4月間某日止)、薛雁(任
09 職期間自104年5月11日起至同年9月16日止，已歿，另為
10 不起訴處分)、陳家益(任職期間自104年8月12日起至同
11 年9月16日止，另為不起訴處分)為該診所支援報備駐診醫
12 師，並聘用黃銀秋(任職期間自104年4月4日起至同年9
13 月16日止，無護理師資格)、謝秀敏(任職期間自104年2
14 月1日起至同年4月21日止，有護理師資格，另為緩起訴處
15 分及不起訴處分)、陳麗秋(任職期間自104年8月12日起
16 至同年9月16日止，有護理師資格，另為不起訴處分)協助
17 執行護理工作。劉文揚及其配偶宋名麗為招徠患者，分別至
18 國立陽明大學附設醫院、羅東博愛醫院、羅東聖母醫院等合
19 法戒癮治療醫院，對至上揭醫院進行毒品戒癮治療之患者發
20 放印有「排毒、顧肝」字樣之「祐民診所」名片，向不特定
21 患者告稱「祐民診所」另有一種施打「止癮」、「排毒」針
22 劑之替代療法，持名片至該診所就診前2或3次均係免費，
23 希誘使患者至該診所施打上揭針劑；另亦招攬友人至「祐民
24 診所」施打「美白」針劑。詎劉文揚、黃俊憲、宋名麗、黃
25 銀珠、蔡瑞祥、管雲漢6人均明知未取得合法醫師資格者不
26 得擅自執行醫療業務，醫師非親自診察，不得施行治療、開
27 給方劑或交付診斷書，且管制藥品之使用及調劑，非醫師不
28 得為之，管雲漢於起訴書附表一編號1、2 ①、2 ②、2 ③
29 、3 ①、4 ①、5、7 ①、7 ②、7 ③、7 ④、7 ⑤、7 ⑥
30 、7 ⑦、7 ⑧、7 ⑨、7 ⑩、7 ⑪、7 ⑫、7 ⑬、7 ⑭、7
31 ⑮、7 ⑯、7 ⑰、7 ⑱、7 ⑲、7 ⑳、9 ①、9 ②、9 ③、9

01 ④、9 ⑤、9 ⑥、9 ⑦、9 ⑧、9 ⑨、9 ⑩、10⑪、10⑫、
02 11所示時間，未到「祐民診所」執行醫療業務，或雖有到場
03 但並未實際對病患施以診療；然劉文揚、黃俊憲2人竟共同
04 基於非法執行醫療業務之犯意聯絡，宋名麗、黃銀珠、蔡瑞
05 祥、管雲漢4人分別基於幫助劉文揚、黃俊憲2人非法執行
06 醫療業務之犯意，並與劉文揚、黃俊憲共同基於業務上文書
07 登載不實之犯意聯絡，由劉文揚於如起訴書附表一編號1至
08 24所示時間，對前來就診之賴健龍等24人，分別施以診察、
09 注射針劑及開立處方箋，並收取如起訴書附表一所示之費用
10 ，而擅自執行醫療業務，黃銀珠則聽從劉文揚之指示，協助
11 執行相關護理工作，蔡瑞祥、管雲漢2人則提供渠等之醫師
12 印章供劉文揚使用，同意劉文揚在渠等未親自到場進行診療
13 之情況下，得以渠等名義開立處方箋並使用上揭第三、四級
14 管制藥品，再由劉文揚本人或指示宋名麗、黃銀珠於如起訴
15 書附表一所示之病患病歷、管制藥品專用處方箋上，分別虛
16 偽登載如起訴書附表一所示之主訴、病名、處方用藥、用量
17 等內容，並蓋用蔡瑞祥、管雲漢、薛雁及不知情之陳家益等
18 醫師之印章，表示上開病患確分別經過蔡瑞祥、管雲漢、薛
19 雁、陳家益等醫師親自診察及受領上開管制藥品治療，足以
20 生損害於主管機關對於稽核診所執行醫療業務及衛生機關對
21 管制藥品管理之正確性。因認被告除前開經論罪科刑部分外
22 ，就附表一編號6 ⑦、6 ⑧、6 ⑨、6 ⑩部分，亦涉犯刑法
23 第30條第1項前段、醫師法第28條前段之幫助非法執行醫療
24 業務罪嫌（被告被訴涉犯刑法第215條業務登載不實罪嫌部
25 分，應為無罪之判決，詳後述）。

26 (二)經查，被告受僱劉文揚、黃俊憲在「祐民診所」擔任支援報
27 備駐診醫師，係依駐診日數按日支領薪資3500元（104年4月
28 2日後為日薪4000元），已如前述，而被告於104年3月30日
29 、104年4月13日並未前往「祐民診所」駐診，有前揭支援報
30 備一覽表在卷可稽（警卷三第705、707頁），且證人謝秀敏
31 於檢察官訊問時具結證稱：被告休診時，劉文揚叫伊拿被告

醫師章在病歷、處方箋上用印，並未徵得被告同意，事後也不會告知被告等語（他卷二第409至410頁），足見被告於休診日就劉文揚對病患實施診察、注射針劑及開立處方箋等執行醫療業務之行為，並無所悉。況被告於上開期日既未在「祐民診所」駐診，客觀上亦無從掩護劉文揚使之逃避衛生機關之查緝，而對劉文揚非法執行醫療業務，提供何種助益。

(三)從而，本件依公訴人所提事證，尚不足使所指被告就附表一編號6⑦、6⑧、6⑨、6⑩部分幫助非法執行醫療業務犯行達於無所懷疑而得確信為真實之程度，核屬不能證明被告犯罪，原應為無罪之諭知。然公訴意旨認此部分與被告前開經起訴論罪之幫助未取得合法醫師資格執行醫療業務犯行，有接續犯之實質上一罪關係（原審卷一第86頁），爰不另為無罪之諭知，附此敘明。

四、撤銷原判決之理由及科刑審酌事由：

(一)原審以被告涉犯幫助未取得合法醫師資格執行醫療業務犯行，事證明確，予以論科，固非無見。惟查：

1.按已受請求之事項未予判決，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第379條第12款定有明文。原審判決對於檢察官起訴被告如起訴書附表一編號10（即原審及本院判決附表一編號8）所示幫助劉文揚為病患張智韋執行醫療行為部分，漏未置論（原判決事實欄、理由欄均未論及），自有已受請求之事項未予判決之違誤。

2.附表一編號6⑦、6⑧、6⑨、6⑩部分，被告於104年3月30日、104年4月13日確未前往「祐民診所」駐診，亦未支薪，就劉文揚於各該期日非法執行醫療業務之行為，應無認識，亦無從提供何種助益，非得以幫助未取得合法醫師資格執行醫療業務之罪名相繩。原審未察，就此部分遽為被告有罪之判決，同有未合。

3.被告被訴涉犯刑法第215條業務登載不實文書部分，檢察官起訴書認與所犯幫助未取得合法醫師資格執行醫療業務犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰（起訴書第28頁），

原審認不能證明被告確有業務登載不實文書犯行，應就此部分為無罪之判決，惟原審仍以「因檢察官所指此部分犯行，與前開起訴經判決有罪部分，具有想像競合之裁判上一罪關係」，而不另為無罪之諭知，亦有不當。

(二)被告猶執前詞提起上訴，否認犯行，均經本院指駁如前，固屬無據。惟原審判決既有上開可議之處，仍應由本院予以撤銷改判。

(三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告誘於厚利，未實際看診，仍擔任「祐民診所」駐診醫師，幫助未取得合法醫師資格執行醫療業務，使劉文揚得以從事攸關病患生命、身體及健康之醫療行為，對於患者造成重大潛在危害，影響就診病患之權益，破壞政府對於專業資格頒授與認定，情節非微，應予非難，兼衡被告前無犯罪紀錄，素行良好，碩士畢業之智識程度（本院卷第122頁），其犯罪之動機、目的、手段及所獲利益，及於原審審理時自承兒女皆已成年就業之家庭生活狀況，個人經濟情形（原審卷二第12頁反面），暨被告犯後始終否認犯行之態度等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，資為懲儆。

(四)又被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告前案紀錄表在卷可按，因一時失慮，偶罹刑典，犯後雖否認犯行，惟念被告現年87歲，年事已高，經此偵審教訓，應知所警惕，信無再犯之虞，本院因認所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併予宣告緩刑2年，以勵自新。

五、沒收：

(一)沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律，105年7月1日修正施行之刑法第2條第2項定有明文，是關於沒收，應逕適用裁判時之刑法規定。被告犯幫助未取得合法醫師資格執行醫療業務罪，其駐診期間領取如附表三所示薪資報酬共計152,000元，此據被告於原審審理時供述在卷（原審卷第12頁反面），並有上開支援報備一覽表附卷可供參憑（

警卷三第705、707頁），為被告之犯罪所得，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(二)扣案如附表二所示之物，係正犯非法執行醫療業務犯罪所用，尚無證據證明係被告所有，爰不併予宣告沒收，附此敘明。

乙、無罪部分

一、公訴意旨略以：劉文揚、黃俊憲2人明知渠等均未取得合法醫師資格，於民國103年間因得悉友人許苑玲（所涉違反醫師法罪嫌，已由臺灣高雄地方法院以105年度醫訴字第2、3號判決判處有期徒刑7月、緩刑2年）在高雄市○○區○○路○段000號所開設之「蕙恩診所」，從事毒癮患者「止癮」、「排毒」之醫療業務，業績良好，渠等認有利可圖，遂謀議在宜蘭縣○○鎮○○路○○○○○號開設「祐民診所」，經營與「蕙恩診所」相同之醫療業務。先於103年11月22日與具有合法醫師資格之蔡瑞祥簽訂聘任合約書，約定以每月新臺幣（下同）7萬元之代價，聘請蔡瑞祥為「祐民診所」掛名之負責醫師，實際上無須到場看診，實際上由劉文揚執行醫療業務，期間自103年12月10日起至104年12月9日止，蔡瑞祥旋將申請開業所需證件及相關資料交由劉文揚辦理。劉文揚、黃俊憲2人於104年1月9日、同年月19日，先後取得宜蘭縣政府核發之醫療機構開業執照（宜府衛醫診字第000000000號）及衛生福利部食品藥物管理署核發之管制藥品登記證（管證字TCZ000000000號）後，即自104年2月9日起，陸續向「蕙恩診所」購買第三級管制藥品「比普利」（含第三級毒品Buprenorphine「丁基原啡因」成分）及第四級管制藥品「利爾治拌」（含第四級毒品Diazepam「二氮平」成分），另於104年4月13日向安星製藥股份有限公司購買第四級管制藥品「台歐靜」（內含第四級毒品Diazepam「二氮平」成分），以及購買其他藥品如Aminogen「安命活源」、Pan-nobel「諾貝爾注射液」、Mejuoline「美久奧林」等，做

為「祐民診所」對求診患者施打「止癮」、「排毒」、「美白」之醫師處方用藥。又因診所內形式上仍需有醫師駐診，劉文揚、黃俊憲遂先後聘請有合法醫師資格之管雲漢（任職期間自104年2月9日起至同年4月間某日止）、薛雁（任職期間自104年5月11日起至同年9月16日止，已歿，另為不起訴處分）、陳家益（任職期間自104年8月12日起至同年9月16日止，另為不起訴處分）為該診所支援報備駐診醫師，並聘用黃銀秋（任職期間自104年4月4日起至同年9月16日止，無護理師資格）、謝秀敏（任職期間自104年2月1日起至同年4月21日止，有護理師資格，另為緩起訴處分及不起訴處分）、陳麗秋（任職期間自104年8月12日起至同年9月16日止，有護理師資格，另為不起訴處分）協助執行護理工作。劉文揚及其配偶宋名麗為招徠患者，分別至國立陽明大學附設醫院、羅東博愛醫院、羅東聖母醫院等合法戒癮治療醫院，對至上揭醫院進行毒品戒癮治療之患者發放印有「排毒、顧肝」字樣之「祐民診所」名片，向不特定患者告稱「祐民診所」另有一種施打「止癮」、「排毒」針劑之替代療法，持名片至該診所就診前2或3次均係免費，希誘使患者至該診所施打上揭針劑；另亦招攬友人至「祐民診所」施打「美白」針劑。詎劉文揚、黃俊憲、宋名麗、黃銀珠、蔡瑞祥、管雲漢6人均明知未取得合法醫師資格者不得擅自執行醫療業務，醫師非親自診察，不得施行治療、開給方劑或交付診斷書，且管制藥品之使用及調劑，非醫師不得為之，管雲漢於起訴書附表一編號1、2①、2②、2③、3①、4①、5、7①、7②、7③、7④、7⑤、7⑥、7⑦、7⑧、7⑨、7⑩、7⑪、7⑫、7⑬、7⑭、7⑮、7⑯、7⑰、7⑱、7⑲、7⑳、9①、9②、9③、9④、9⑤、9⑥、9⑦、9⑧、9⑨、9⑩、10①、10②、11所示時間，未到「祐民診所」執行醫療業務，或雖有到場但並未實際對病患施以診療；然劉文揚、黃俊憲2人竟共同基於非法執行醫療業務之犯意聯絡，宋名麗、黃銀珠、蔡

瑞祥、管雲漢4人分別基於幫助劉文揚、黃俊憲2人非法執行醫療業務之犯意，並與劉文揚、黃俊憲共同基於業務上文書登載不實之犯意聯絡，由劉文揚於如起訴書附表一編號1至24所示時間，對前來就診之賴健龍等24人，分別施以診察、注射針劑及開立處方箋，並收取如起訴書附表一所示之費用，而擅自執行醫療業務，黃銀珠則聽從劉文揚之指示，協助執行相關護理工作，蔡瑞祥、管雲漢2人則提供渠等之醫師印章供劉文揚使用，同意劉文揚在渠等未親自到場進行診療之情況下，得以渠等名義開立處方箋並使用上揭第三、四級管制藥品，再由劉文揚本人或指示宋名麗、黃銀珠於如起訴書附表一所示之病患病歷、管制藥品專用處方箋上，分別虛偽登載如起訴書附表一所示之主訴、病名、處方用藥、用量等內容，並蓋用蔡瑞祥、管雲漢、薛雁及不知情之陳家益等醫師之印章，表示上開病患確分別經過蔡瑞祥、管雲漢、薛雁、陳家益等醫師親自診察及受領上開管制藥品治療，足以生損害於主管機關對於稽核診所執行醫療業務及衛生機關對管制藥品管理之正確性。因認被告另涉犯刑法第215條業務登載不實罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據。認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達於此一程度，而有合理性懷疑存在時，即不得遽為被告犯罪之認定（最高法院30年上字第816號、76年台上字第4986號判例意旨參照）。

三、訊據被告堅詞否認有何業務登載不實文書犯行，辯稱：伊雖

01 受劉文揚僱用在「祐民診所」擔任支援報備醫師，但並未授
02 權劉文揚或診所人員蓋用其醫師章等語。經查，證人即同案
03 被告劉文揚於本院審理時證稱：被告至「祐民診所」駐診時
04 並未攜帶其醫師章，係由伊代為刻章等語（本院卷第225頁
05 ），於檢察官訊問時則具結證稱：「祐民診所」之病歷及處
06 方箋係伊利用電腦繕打，每個病患症狀均係電腦公司幫伊設
07 定，醫師印章大部分為伊所蓋，伊蓋章並未經過醫師同意，
08 醫師們亦不知伊蓋了哪些病患等語（他卷四第775頁反面至
09 776頁），足見被告在「祐民診所」擔任支援報備駐診醫師
10 期間，並未提供其醫師章予劉文揚使用，亦未曾同意劉文揚
11 在未經其親自診察之病患病歷或處方箋上蓋用印章，是被告
12 所辯：伊不知劉文揚等人冒用伊醫師章在病歷及處方箋上用
13 印等語，尚非全然無據，應堪採信。至證人即同案被告劉文
14 揚於本院審理時雖改稱：伊代刻印章用印均經被告同意云云
15 （本院卷第225頁），惟此既與其前開於檢察官訊問時經具
16 結之證述迥異，且其於本院審理時亦證稱：當時應該是伊幫
17 被告蓋章，但是本案歷經多年，伊不記得為何幫被告用印，
18 可能係便宜行事等語（本院卷第226頁），證人即同案被告
19 劉文揚上開所述，自不足為不利被告之認定。

20 四、綜上，本件依公訴人所提事證，尚不足使所指被告所涉業務
21 登載不實犯行達於無所懷疑而得確信為真實之程度，核屬不
22 能證明被告犯罪，揆諸前開法條規定及判例要旨，應為被告
23 無罪之判決。原審就此部分不另為無罪之諭知，併經本院撤
24 銷，應由本院諭知無罪之判決如主文第三項所示。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
26 條第1項前段、第301條第1項，醫師法第28條前段，刑法第2條第
27 2項、第11條前段、第30條、第41條第1項前段、第18條第3項、
28 第74條第1項第1款、第38條之1第1項前段、第3項，判決如主文
29 。

30 本案經檢察官郭欣怡提起公訴，由檢察官蘇佩鈺到庭執行職務。

31 中 華 民 國 108 年 4 月 3 日

以上正本證明與原本無異。

業務登載不實部分不得上訴。

違反醫師法部分如不服本判決，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 劉芷含

中華民國 108 年 4 月 3 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

醫師法第28條

未取得合法醫師資格，執行醫療業務者，處6個月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以上150萬元以下罰金。但合於下列情形之一者，不罰：

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院、校學生或畢業生。

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人員。

三、合於第11條第1項但書規定。

四、臨時施行急救。

附表一：

編號	病患姓名	就診日期	主訴(CC)內容	病名	處方用藥、用量	費用(元)
1	賴健龍	104年3月11日	曾使用過第1、2級毒品目前未使用中，食慾下降，睡不著、忽冷忽熱，心情煩躁，全身酸痛，流鼻水，打哈欠	藥物戒斷徵候群、焦慮狀態	BUPRENORPHINE 0.3MG 1支 DIZEPAZ 10MG/2CC 2支 D/W 20CC 1支	500 (免費)
2	林智誠	①104年3月14	(空白)	(空白)	(空白)	1500

(續上頁)

		日				
		②104年3月18日	(空白)	(空白)	(空白)	1500
		③104年3月20日	(空白)	(空白)	(空白)	1500
3	邱創聖	104年3月9日	曾使用過第1、2級毒品目前未使用中，食慾下降，睡不著、忽冷忽熱，心情煩躁，全身酸痛，流鼻水，打哈欠	藥物戒斷徵候群、焦慮狀態	BUPRENORPHINE 0.3MG 1支 DIZEPAZ 10MG/2CC 1支 D/W 20CC 1支	500
4	謝勝玉	104年3月9日	曾使用過第1、2級毒品目前未使用中，食慾下降，睡不著、忽冷忽熱，心情煩躁，全身酸痛，流鼻水，打哈欠	藥物戒斷徵候群、焦慮狀態	BUPRENORPHINE 0.3MG 1支 DIZEPAZ 10MG/2CC 1支 D/W 20CC 1支	500
5	黃嘉祥	104年3月9日	曾使用過第1、2級毒品目前未使用中，食慾下降，睡不著、忽冷忽熱，心情煩躁，全身酸痛，流鼻水，打哈欠	藥物戒斷徵候群、焦慮狀態	BUPRENORPHINE 0.3MG 1支 DIZEPAZ 10MG/2CC 1支 D/W 20CC 1支	500 (免費)
6	陳春麒	①104年3月20日	曾使用過第1、2級毒品目前未使用中，食慾下降，睡不著、忽冷忽熱，心情煩躁，全身酸痛，流鼻水，打哈欠	藥物戒斷徵候群、焦慮狀態	BUPRENORPHINE 0.3MG 1支 DIZEPAZ 10MG/2CC 2支 D/W 20CC 1支	500
		②104年3月20日	同上	同上	同上	500
		③104年3月25日	同上	同上	同上	500
		④104年3月25日	同上	同上	同上	500

(續上頁)

⑤104年3月27日	同上	同上	同上	500
⑥104年3月28日	同上	同上	同上	500
⑦104年3月30日	同上	同上	同上	500
⑧104年3月30日	同上	同上	同上	500
⑨104年3月30日	同上	同上	同上	500
⑩104年3月31日	同上	同上	同上	500
⑪104年4月7日	同上	同上	同上	500
⑫104年4月7日	同上	同上	同上	500
⑬104年4月8日	同上	同上	同上	500
⑭104年4月8日	同上	同上	同上	500
⑮104年4月10日	同上	同上	同上	500
⑯104年4月10日	同上	同上	同上	500
⑰104年4月10日	同上	同上	同上	500
⑱104年4月11日	同上	同上	同上	500
⑲104年4月11日	曾使用過第1、2級	同上	DIZEPAZ	300

(續上頁)

		日	毒品目前未使用中，全身酸痛，流鼻水，打哈欠，食慾下降，睡不著、忽冷忽熱，心情煩躁，情緒不安		10MG/2CC 2支 D/W 20CC 1支	
		㉑104年4月13日	同上	同上	同上	300
7	鄭文雄	①104年3月27日	曾使用過第1、2級毒品目前未使用中，食慾下降，睡不著、忽冷忽熱，心情煩躁，全身酸痛，流鼻水，打哈欠	藥物戒斷徵候群、焦慮狀態	BUPRENORPHINE 0.3MG 1支 DIZEPAZ 10MG/2CC 2支 D/W 20CC 1支	500
		②104年3月27日	同上	同上	同上	500
		③104年4月7日	同上	同上	同上	500
		④104年4月7日	同上	同上	同上	500
		⑤104年4月8日	同上	同上	同上	500
		⑥104年4月10日	同上	同上	同上	500
		⑦104年4月10日	同上	同上	同上	500
		⑧104年4月10日	曾使用過第1、2級毒品目前未使用中，全身酸痛，流鼻水，打哈欠，食慾下降，睡不著、忽冷忽熱，心情煩躁，情緒不安	同上	DIZEPAZ 10MG/2CC 2支 D/W 20CC 1支	300
		⑨104年4月11日	同上	同上	同上	300

(續上頁)

		日				
		⑩104年4月11日	同上	同上	同上	300
8	張智韋	①104年4月7日	(係以文字書寫，非電腦列印制式資料)			2000
		②104年4月8日	(係以文字書寫，非電腦列印制式資料)			2000
9	邱煌維	104年4月7日	(係以文字書寫，非電腦列印制式資料)			6000

附表二：

編號	品名	單位	數量	備註
1	比普利藥劑	支	48盒+92支 合計4892支	驗後數量4891支
2	台歐靜藥劑	支	413支	驗後數量412支
3	金色封面帳冊	本	1	
4	綠色封面帳冊	本	1	
5	聘任合約書(管雲漢)	張	1	
6	聘任合約書(薛雁)	張	1	
7	委託同意書(李國明)	張	1	
8	協議書(管雲漢)	張	1	
9	人事資料表	張	3	

(續上頁)

10	管制藥品使用執照申請書	份	1	
11	祐民診所病歷表(1)	份	16	
12	祐民診所病歷表(2)	份	6	
13	管制藥品收支結存帳冊(三級)	本	1	
14	管制藥品收支結存帳冊(四級)	本	1	
15	安命活源	瓶	3	
16	維他命C	支	43	
17	高補那命-B12	支	10	
18	諾貝爾(注射液)	支	44	
19	美久奧林(注射液)	支	14	
20	醫師印章(薛雁、陳家益、蔡瑞祥)	顆	3	
21	管制藥品執照編號木頭章	顆	3	
22	注射用水	支	12	
23	美達研注射液	支	4	
24	氯化鈉(小瓶)	瓶	5	
25	氯化鈉(大瓶)	瓶	3	

(續上頁)

26	管制藥品登記證	張	1	
27	ASUS手機(含SIM卡) (序號0000000000000000、 0000000000000000)	支	1	

附表三：

時間	受領人	犯罪所得（新臺幣）	合計（新臺幣）
104年 2月份	管雲漢	計算式： $3,500 \times 10 = 35,000$ （2月上班日：9日、11日、12日、13日、14日、16日、25日、26日、27日、28日。共10日，每日薪資為3,500元。）	35,000元
104年 3月份	管雲漢	計算式： $3,500 \times 21 = 73,500$ （3月上班日：2日、4日、5日、6日、7日、9日、11日、12日、13日、14日、16日、18日、19日、20日、21日、24日、25日、26日、27日、28日、31日。共21日，每日薪資為3,500元。）	73,500元
104年 4月份	管雲漢	計算式： $3,500 \times 1 + 4,000 \times 10 = 43,500$ （4月上班日：1日、2日、3日、4日、7日、8日、9日、10日、11日、14日、15日。共11日，4月1日薪資為3,500元，自4月2日至4月15日，每日薪資為4,000元。）	43,500元