

【醫療刑事法】苦藤粉案： 密醫罪「醫療業務」定義 之妥適性

A Case about Powder of Tinospora Crispa:
Aptitude of the Definition of Medical Practice
Concerning the Crime of Fake Doctors

陳俞沛 Yu-Pei Chen *



摘要

未取得合法醫師資格者，見他人臉上有紅斑而給予苦藤粉供其服用，卻發生肝衰竭致死。此行為是否犯密醫罪，涉及構成要件「醫療業務行為」之定義，然因無法律明文，迭經主管機關多次函釋，數十年來雖已為所有司法、行政機關及學說所沿用，然其妥適性殊值商榷。至於過失致死罪部分，涉及行為人之注意義務，無論係主管機關法規之缺失，及需高度專業性或

*衛生福利部臺南醫院中醫科主任（Director of Chinese Medicine, Tainan Hospital, Ministry of Health and Welfare）、國立成功大學醫學院醫學系臨床副教授（Associate Professor, School of Medicine, National Cheng Kung University）、國立成功大學社會科學院法律學系兼任教授（Adjunct Professor, School of Law, National Cheng Kung University）、中國醫藥大學中醫學院兼任副教授（Adjunct Associate Professor, School of Medicine, China Medical University）

關鍵詞：苦藤（*tinospora crispa*）、密醫罪（fake doctors）、醫療行為（medical treatment）、醫療業務（medical practice）

DOI：10.53106/241553062023020076006

仍未知之毒性，要求非專業者盡到查證義務，實屬過苛。本文以本案之判決理由為例，進行評析。

A person who was not legally qualified as a physician gave the powder of *tinospora crispa* to another person for consumption when seeing red spots on his face. The latter died of liver failure. Whether this kind of action would be a fake doctor, is about the definition of the “medical practical action.” However, it’s aptitude would still be to confirm because it lacks of any legal norm, even though there have been many instructions from the authorities which have been cited by all of the juridical as well as administrative authorities and legal scholars. As to the crime of negligent homicide, it involves the duty of care of the perpetrator. But it is too harsh to require non-professionals to fulfill their duty of care, whether it is due to the lack of regulations of the competent authorities, the need for a high degree of professionalism or unknown toxicity. In this paper would the reason of the judgment be discussed as an example.

壹、案件概述

甲看到乙臉上有紅斑，就拿一罐苦藤粉，告以可以清火解毒，以1,000元之價格出售給乙服用，並告以每日早晚各服2匙。約2週後，乙出現肝衰竭現象，並導致死亡。檢察官因認甲違反醫師法第28條前段之未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務¹（即俗稱之密醫罪²）及修正前刑法第276條第2項業務

1 醫師法第28條前段於2016年修正時已刪除「擅自」二字，其立法理由不得而知。但本案判決何以仍維持「擅自」二字，亦令人費解。本文為忠於判決書原文，部分予以保留。

2 姚念慈，專科護理師：護理人員法第24條問題與研究，元照，2015年

過失致死等罪嫌提起公訴。本案經臺灣桃園地方法院108年度醫訴字第3號刑事判決（下稱地院判決）及臺灣高等法院110年度醫上訴字第3號刑事判決（下稱高院判決）皆判決甲無罪，再經最高法院111年度台上字第4316號刑事判決以檢察官本件上訴不合法上之程式，予以駁回，本案定讞。因本案之事實認定及法律見解主要見於地院判決及高院判決，且此二審判決之意見幾乎一致，以下案件事實及判決摘要將依論述較為詳盡之一審法院為主要摘錄文本，輔以二審之判決意見予以綜合整理。至於法院對鑑定意見的判斷，及依職權認定事實部分，本文予以尊重，僅對本案判決理由之疑點提出評析。

一、案件事實

甲為○○宮之宮主兼乩身，於每週六開壇供不特定信眾問事，2018年6月30日乙及丙至○○宮問事，問事後甲看到乙臉頰有類似起疹子，就拿一罐苦藤粉，告以可以清火解毒，一家人都有吃且自己吃得不錯，但是跟別人拿的，不知道來源，只知道就是苦藤磨成粉。取得同意後，以1,000元之價格出售一瓶給乙服用，並告以每日早晚各服用2匙。其後，乙於同年7月14日因發燒不退，先至診所就診，再至A醫院急診，因肝指數過高而住院治療，因肝功能指數仍過高及迫近肝衰竭程度，於17日轉診至B醫院治療，同年8月9日因病毒性肝疾病引起急性肝壞死合併肝衰竭、肝性腦病變及缺氧性腦病變導致多重器官衰竭死亡。

二、判決摘要

本案之爭點有二，其一為甲是否犯密醫罪；其二為甲是否犯修正前刑法第276條第2項業務過失致死罪。法院判決書的

6月，7頁；李孟軒、蔡雅雯，非醫事機構檢驗結果vs.執行醫療業務的界線，月旦醫事法報告，69期，2022年7月，84頁。