

【醫療刑事法】
**非法執行醫療業務案：
集合犯的認定
與混合的包括一罪**

A Case about Practicing Medical Treatments
Illegally: The Identification of the Collective Offence
and the General Inclusive Offence

洪兆承 Chao-Cheng Hung*



摘要

本件被告與護理師共謀，先為病患進行注射後，再由被告記載不實病歷與處方箋。本文主要針對實務先將醫師法第28條與刑法第215條之業務登載不實當成集合犯後，再論兩罪成立想像競合的結論提出評釋。分別就本案所涉法條是否該當集合犯的定義、若不該當集合犯則是否可以夾結效果論以想像競合、若根本不該當想像競合，為何歷審判決並未對此結論提出異議等

*中原大學財經法律學系副教授（Associate Professor, School of Law - Financial and Economic Law, Chung Yuan Christian University）、日本東京大學法學博士（Ph.D., Tokyo University, Japan）

關鍵詞：集合犯（collective offence）、想像競合（similar ideal concurrence）、夾結效果（effect of parenthesis）、包括一罪、數罪併罰（inclusive offence, punishment, combined punishment for several offences）

DOI：10.53106/241553062021110061005

問題，結合日本學說實務提出分析與觀察。

Under a conspiracy, the accused in this case and a nurse injected a patient and then the accused made false record and prescription. This essay would be a commentary of the judgment, in which paragraph 28 Physicians Act and the offence of making a false entry according to paragraph 215 Criminal Law were treated as a collective offence firstly and then the similar ideal concurrence by the legal praxis. In accordance with Japanese legal theories and praxis, it would be the topics analyzed and observed in this essay whether the issued paragraphs deserve to be the definition of collective offence, whether the similar ideal concurrence could be operated by the effect of parenthesis if not deserve, why the judgments in trial levels didn't have any objection against this kind of conclusion if these two offences wouldn't be the similar ideal concurrence at all.

壹、案件概述

一、事實關係

甲由於不具備醫師身分，於是委請具備醫師資格的乙擔任診所的負責醫師，自己則實際經營該診所，診所之業績則由甲、乙平分。甲並僱用具醫師資格的X（在訴訟中死亡）擔任該診所的駐診醫師、具備護理師資格的丙、丁、Y擔任該診所的護理師。由於該診所平日會有病患在醫師不在時前來要求注射針劑，故在甲、乙、丙的同意下，於2014年10月14日起至2015年3月25日之間，依病患之前注射管制藥品等針劑之慣例，在未經醫師看診下，多次為病患執行注射業務，並由病患在空白之處方箋上簽名，事後再由乙、X配合填載於有權製作之病歷及處方箋上，藉此規避行政裁罰。嗣經舉報查獲後，

甲、乙、X、丙、丁、Y也因違反醫師法第28條非法執行醫療業務罪¹，遭到檢察官起訴。

二、歷審經過

一審判決²中，高雄地方法院雖因無法確認Y之犯罪事實，故判決其無罪，而X則因為在訴訟中死亡，故判決不受理；但對於甲、乙、丙、丁則認為其共同犯醫師法第28條非法執行醫療罪成立，故成立該罪之共同正犯，並以一罪處理。但在二審判決³中，臺灣高等法院高雄分院雖然也認同一審判決的事實認定，但認為一審並未處理到甲、乙、丙、丁在病歷與處方箋登載不實的部分，故撤銷一審判決後，論甲、乙、丙、丁成立醫師法第28條非法執行醫療業務罪與刑法第215條之業務登載不實罪，兩罪成立想像競合。之後甲、乙上訴第三審，最高法院以已受請求事項未予判決為由，兩次將高等法院的判決⁴撤銷發回後，於臺灣高等法院高雄分院進行更二審。

三、本案判旨

在更二審的判決⁵中，最高法院在進行更多的事實調查

-
- 1 醫師法第28條：「未取得合法醫師資格，執行醫療業務者，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰金。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、合於第十一條第一項但書規定。四、臨時施行急救。」
 - 2 臺灣高雄地方法院104年度醫訴字第8號刑事判決。
 - 3 臺灣高等法院高雄分院106年度醫上訴字第1號刑事判決。
 - 4 最高法院107年度台上字第2220號刑事判決（以採用證據理由互相矛盾、未調查起訴書中所載某次非法醫療行為等為由，撤銷上述臺灣高等法院高雄分院104年醫上訴字第8號刑事判決）、最高法院108年度台上字第3915號刑事判決（以採用證據理由互相矛盾、未說明清楚是否屬於同一處方箋之用藥、未明確說明乙為何需對X之非法執行醫療業務行為負責等理由，撤銷臺灣高等法院高雄分院107年度醫上更一字第1號刑事判決）。
 - 5 臺灣高等法院高雄分院108年度重醫上更二字第1號刑事判決。