

逾越醫療行為範圍 之法律責任(一): 論醫療行為 與醫療輔助行為

The Legal Responsibilities of the
Surpassing the Scope of Medical Medical Behavior (I):
The Focus on Medical Behavior and
Medical Auxiliary Behavior

王服清 Fu-Ching Wang*



摘 要

醫師「逾越醫療行為（業務）範圍」不是醫師法第28條之法定要件，而應是構成醫師法第28條之4之行政秩序罰事由。此外，未具物理治療人員資格者且未依醫師指示執行物理治療業務，應論以醫師法第28條之罪名；但如其係受「醫師指示」而執行物理治療業務，則應論以物理治療師法第32條第1項之罪名。

“Beyond the scope of medical behavior (business)” of the

*雲林科技大學科技法律研究所副教授（Associate Professor, Graduate School of Science and Technology Law, Yunlin University of Science and Technology）

關鍵詞：行政罰（administrative penalty）、醫師懲戒制度（disciplinary system of physicians）、醫療行為（medical behavior）、醫療業務（medical business）、懲戒罰（disciplinary sanctions）

DOI：10.3966/241553062020090047009

Physicians is not a statutory requirement of Article 28 of the Physician Law, but it should constitute the administrative penalty for Article 28-4 of the Physician Law. Moreover, those who are not qualified as physiotherapy personnel and do not follow the instructions of the physician to perform the physiotherapy business shall be guilty of the offence of Article 28 of the Physician Law. However, if he is instructed by a “physician” to perform the physical therapy business, he should be convicted of Article 32, paragraph 1 of the Physical Therapist Law.

壹、案例

病人甲因肩部酸痛，前往中醫師乙所開設之中醫院看診，中醫師乙認甲需推拿，為使甲減少推拿時之疼痛，先行開具紅外線烤照燈診療單，同時「指示」醫院內僅擔任行政業務且未具物理治療人員資格之丙為甲執行紅外線烤照燈照射之物理治療業務，中醫師乙卻未在現場指示監督，後丙因操作疏失致甲肩部皮膚因照射時間過久而燙傷。試問本件中醫師乙「逾越中醫醫療行為（業務）」之範圍，以及中醫師乙與醫療輔助人員丙、醫療機構應各負如何之責任¹？

貳、案例爭點與相關法規

一、案例爭點

中醫師乙「逾越中醫醫療行為（業務）」之範圍，以及中醫師乙與其醫療輔助人員丙、醫療機構應負之法律責任，涉及

1 援引自臺灣高等法院暨所屬法院89年法律座談會刑事類提案第36號之案例事實。

到以下醫師法及醫療法等之探討：

（一）中醫師乙之行為是否構成醫師法第28條之刑事責任（又稱為密醫罪）？

（二）中醫師乙之行為是否構成醫師法第28條之4之行政秩序罰？

（三）中醫師乙之行為是否構成醫師法第25條之懲戒責任？

（四）未具物理治療人員資格之丙是否構成物理治療師法第32條之刑事責任？

（五）醫療機構聘僱未具醫事人員資格者是否構成醫療法第103條第1項之責任？

二、相關法規

（一）醫師法第28條之刑事責任

現行醫師法第28條規定：「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²。三、合於第11條第1項但書規定。四、臨時施行急救³。」

2 1991年12月31日行政院衛生署衛署醫字第989683號函要旨：「所稱其他醫事人員係指領有行政院衛生署核發之藥師、醫事檢驗師、藥劑生、醫事檢驗生及其醫事專門職業證書之人員而言。」

3 醫師法舊法第28條（1992年7月29日修正）：「未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務者，處一年以上三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰金，其所使用之藥械沒收之。但合於左列情形之一者，不在此限：一、在中央衛生主管機關認可之醫院，於醫師指導下實習之國內醫學院、校學生或畢業生。二、在醫療機構於醫師指示下之護士、助產士或其他醫事人員。三、合於第11條第1項但書規定者。四、臨時施行急救者（第1項）。犯前項之罪因而致

（二）醫師法第28條之4之行政秩序罰

醫師法舊法第25條規定：「醫師於業務上如有違法或不正當行為，得處一個月以上一年以下停業處分或撤銷其執業執照。」2002年1月16日修正，新增醫師法第28條之4，將舊法第25條所定業務上違法或不正當行為，列舉其可具體認定的五種違法事由如下：「醫師有下列情事之一者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，得併處限制執業範圍、停業處分一個月以上一年以下或廢止其執業執照；情節重大者，並得廢止其醫師證書：一、執行中央主管機關規定不得執行之醫療行為。二、使用中央主管機關規定禁止使用之藥物。三、聘僱或容留違反第28條規定之人員執行醫療業務。四、將醫師證書、專科醫師證書租借他人使用。五、出具與事實不符之診斷書、出生證明書、死亡證明書或死產證明書。」

（三）醫師法第25條之懲戒責任

醫師法舊法第25條（1986年12月26日修正）原就醫師業務上違法或不正當行為概處以行政秩序罰，嗣於2002年1月16日修正系爭規定，除將處以行政秩序罰之違法事由於醫師法第28條之4予以明定外，且將屬於醫學倫理層次之業務上違法或不正當行為改以懲戒方式為之，依現行實務運作經驗，分款予以明定，並於第5款訂定概括規定以免掛一漏萬⁴。現行醫師法第25條即規定：「醫師有下列情事之一者，由醫師公會或主管機

人傷害或死亡者，應依刑法加重其刑至二分之一，並負損害賠償之責（第2項）。」系爭規定於2002年1月16日修正為：「未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務者，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，其所使用之藥械沒收之。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。」

4 2002年1月16日修正醫師法第25條立法理由參照。