

細胞治療 — 最高法院102年度 台上字第3075號刑事判決評析

¹臺中榮民總醫院 家庭醫學部與職業醫學科

²臺北榮民總醫院 人體試驗委員會行政中心 林宇力¹ 葛謹²

前言

自然殺手細胞（Nature Killer Cell，簡稱NK）免疫療法屬於「體細胞療法」之一種，依行政院衛生署2003年11月4日公告之「體細胞治療人體試驗申請與操作規範」及醫療法第78條：「（第1項）為提高國內醫療技術水準或預防疾病上之需要，教學醫院擬定計畫，報請中央主管機關核准，或經中央主管機關委託者，得施行人體試驗。但學名藥生體可用率、生體相等性之人體試驗研究得免經中央主管機關之核准。；（第2項）非教學醫院不得施行人體試驗。但醫療機構有特殊專長，經中央主管機關同意者，得準用前項規定。」因此「體細胞療法」須由「教學醫院」擬定計畫，報請衛生署審查核准，始得進行NK療法之人體試驗。

經過

癸為醫師，於2004年7月間，與甲（非醫師）在A市共同成立診所，由癸擔任診所之院長，甲則自稱係該診所之首席研究指導顧問「渡邊信一」教授與日本東京醫科大學醫學博士，向病患聲稱該診所擁有各國醫療團隊與各科醫師主持，並印製內容記載「渡邊信一」擁有前揭學歷、專長與該診所擁有上揭醫療團隊與駐臺各科菁英團隊醫師主持之文宣，標題為「日本生命基因國際完整醫學基因功能重建醫療集團駐台中診所健康風險關鍵報告」等資料，提供就診病患觀覽，復在診所外懸掛名為「癌症健康再生管理中心」，內容記載「詳檢病因精準判讀、個人專屬完整

治療、國際重症醫療轉診...」等語，並畫有德英法美日五國國旗之金色招牌1塊。另乙係甲之妻，自2005年至2007年2月13日止，擔任診所之「國際重症醫療轉診部執行長」，負責依癸、甲之指示，統籌診所之行政事務、開發業績、紀錄會診情形、向病患介紹推銷療程與療法、催繳療程費用等；丙自2006年6月至2007年2月13日止，擔任診所之「國際重症醫療轉診部副執行長」（協助乙執行業務）；另由乙或丙提供帳戶，供病患匯款繳納療程費用。壬與丁自2006年2月至2007年2月13日止，分別擔任診所之護士與行政人員（壬負責護理工作，包括打針、包藥、儀器操作、進行抽血回輸等；丁負責接聽電話、招呼病患、建立診所檔案資料等行政事務）。惟甲並無日本國籍，亦無「日本國東京都東京醫科大學」學歷（即非日本醫學博士），也無「生物繁殖醫學工程技術、自體幹細胞再生修復醫學、腦機能再生活化醫學」等專長，診所並無「德英法美日之醫學中心專業研究醫療團隊及駐臺灣數十位各科菁英醫療團隊醫師主持」之陣容。此外，當時自然殺手細胞療法（NK療法）在我國、日本、美國均處於人體試驗階段，並非常規之醫療方法，亦無相關文獻資料可證明比癌症傳統治療方法之療效為高。

診所卻對癌症病患與家屬大力宣揚NK療法之療效（有80%之治癒率），並收取鉅額醫療費用，儘管病患於接受NK治療後病情惡化，仍宣稱治療有效並持續收費。嗣於2007年

2月13日，癸、甲、乙、丙、壬、丁等人均為警搜索查獲，依常業詐欺案件，由地方檢察署檢察官提起公訴。

爭執一：關於癸偵訊自白之證據能力部分？

被告癸主張：檢察官曾於2007年3月8日開庭訊問時，以被告犯後態度不佳為由要其好好想一想，隨即將其單獨關在拘留室，其因擔心會繼續遭檢察官羈押方為非任意性自白，以期換得交保之結果。另其2007年3月16日之偵訊自白，及2007年6月13日原審延押庭訊自白，則係因延伸其於2007年3月8日精神上之恐懼，故前揭自白，仍非出於任意性而不具證據能力。

法院見解：最高法院100年度臺上字第5035號刑事判決：「被告之自白若無非法取供情形，經法院調查結果復與事實相符，即得採為論罪之證據。至於被告自白之內心動機為何，因於自白之任意性不生影響，即不得指係違背法定程序取得之證據。」癸為了避免遭繼續羈押而承認，縱然屬實，亦純屬內心衡量的結果，與其於2007年3月8日偵訊供述或自白是否具任意性亦無相關，綜上說明，其偵訊自白具備任意性，並可認定有證據能力。

爭執二：施行NK療法，是否涉及施用詐術？

被告癸主張：NK療法有醫學上之根據，且係遭到甲之詐騙，於本案事發前伊並不知甲係假博士。丙辯稱：伊並無從事醫療行為，且本身及家人均有接受NK療法，因而相信其療效，且其不知自稱「渡邊信一」之甲並非日本

醫學博士。甲辯稱：伊僅傳達癸之診斷結果，並無任何醫療行為，且伊確實相信癸之專業及NK治療可對癌症有所幫助。乙辯稱：伊自己也有接受NK療法，因而深信其療效，且不知道甲沒有醫學博士資格。

法院見解：NK療法目前在我國只是治療癌症之輔助療法，並無法達到80%以上之治癒率，且需經教學醫院進行人體試驗。且甲無NK療法之醫療技術，亦無日本之合作團隊，癸對此應知之甚詳，否則豈有另與其他公司簽訂代工契約之必要。針對甲、乙之辯解，自監聽內容可知：甲與乙對於癸之問診過程頗多不滿與嘲笑，而丙於其二人通話之過程中，亦在一旁搭腔。益見甲一再辯稱，其係依癸之指示假扮日本醫學博士，及乙辯稱係因相信NK療法之療效，才到診所任職並向病患推銷該療法，均係卸責之詞，與事實不符而無可採信。癸為診所之院長，對於院內之甲是否為日本醫學博士「渡邊信一」及有無醫師資格，豈有不知之理？又關於NK療法僅處於人體試驗階段並非常規之醫療方法，亦無文獻資料可證明比癌症傳統治療方法之療效為高或可治癒某種疾病，身為醫師者豈可委為不知？所辯顯係卸責之詞，不足採信。丙為診所之核心幹部，且證人群均足以證明其曾參與會診，或對病患說明病情，甚至配合誇大診所醫療團隊，及NK療法療效等行為，且丙竟開立他人名義之收據予患者，倘診所係合法經營，何需如此掩飾？參以證人分別證稱：「如果當初他們沒有號稱這麼好的療效，及對外宣稱甲是日本醫學博士，

我們就不可能花費那麼高的代價，接受治療等語。」足證癸、甲、乙、丙確實有對病患或其家屬施用詐術，詐騙病患接受治療，並謀取財物之事實。

判決

地方法院：被告癸、甲、乙、丙、壬、丁等6人共同以意圖為自己不法之所有，以詐術使人將本人之物交付為常業。判處癸（醫師兼院長）有期徒刑3年；甲（偽稱醫學博士）處有期徒刑1年10月；乙（執行長）處有期徒刑1年6月，減為有期徒刑9月；丙（提供帳戶）處有期徒刑1年2月，減為有期徒刑7月；壬（護理）、丁（行政）均處有期徒刑1年，均減為有期徒刑6月。¹

高等法院：原審判決就癸、甲、乙、丙等4人於2006年7月1日後之犯行，連同刑法修正前之犯行，全部論以常業詐欺取財一罪，且就被告4人所犯醫師法第28條第1項前段之非法執行醫療業務罪未併予審判，均有未洽。檢察官所舉之證據均無從使本院形成被告壬、丁有罪之心證，復查無其他積極證據足資證明犯行，依法自應為無罪之判決。原審判決既有上開可議之處，自應由本院予以撤銷改判如下：癸、乙共同犯常業詐欺取財罪，各處有期徒刑3年2月；甲共同犯常業詐欺取財罪，處有期徒刑3年6月；丙共同犯常業詐欺取財罪，處有期徒刑1年6月，減為有期徒刑9月；壬、丁均無罪。²

最高法院：上訴人癸、甲、乙、丙等因常

業詐欺案件，不服提起上訴。本院認為上訴有理由，依刑事訴訟法第397條、第401條將原判決關於癸、甲、乙、丙部分撤銷，發回台灣高等法院台中分院。³

高等法院更一審：爰審酌癸身為合格執業醫師，竟不知砥礪醫德，違背醫學倫理執行醫療業務，與甲、乙、丙等人共同利用病患與家屬渴望治癒疾病之迫切心情，對病患佯稱甲係日本醫學博士及診所擁有國際醫療團隊配合治療，以提高病患接受彼等所安排療程之意願，進而向病患詐取高額療程費用，滿足一己私欲，並置病患權益於不顧，甚至連癌症病患亦不放過，且詐騙欺金額高達數千萬元，彼等惡性誠屬重大。甲就本案犯行始終居於主導之地位，且仍一再於審理中為卸責之辯解，難認有何悔意，雖已與部分被害人達成和解，惟其中多數被害人並未獲得賠償，僅表明不予追究，且多數被害人之損害均未獲得完全賠償…考量丙犯罪時間較短，其涉案情節較為輕微等一切情狀…本案更為判決如下：「原判決關於癸、甲、乙、丙等4人部分撤銷。癸、甲、乙、丙共同犯常業詐欺取財罪：癸處有期徒刑3年2月、甲處有期徒刑3年6月、乙處有期徒刑3年2月、丙處有期徒刑1年6月，減為有期徒刑9月。丙緩刑4年，並應向公庫支付公益金新台幣20萬元」。⁴

最高法院：本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人癸、甲及乙有其事實欄所載共同常業詐欺取財

及違反醫師法第二十八條第一項前段犯行，因而撤銷第一審關於上訴人等部分之判決，改判依想像競合犯關係從一重論上訴人等以共同犯（行為時）常業詐欺取財罪已詳敘其所憑證據及認定之理由，對於上訴人等所辯何以均不足以採信，亦在理由內分別加以指駁及說明。核其所為之論斷，俱與卷內證據資料相符，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。判決：「上訴駁回」。⁵

討論

共同正犯：依據2006年7月1日後修正施行之刑法第31條第1項：「因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論。但得減輕其刑。」明確揭示「共同正犯不法連帶原則」，使無特定身分之人若與具備特定身分之人共同實行、教唆或幫助實行身分犯構成要件，無身分之人仍得被擬制為共同正犯。本案，甲「未取得合法醫師資格，擅自執行醫療業務」，滿足醫師法第28條第1項；癸雖具有合法醫師資格、乙及丙未親自執行醫療業務，惟其三人係無身分之人而與甲共同實行犯罪，故依「共同正犯不法連帶原則」，與甲共同論以醫師法第28條第1項前段之非法執行醫療業務罪之共同正犯。

罪數判定：最高法院刑事判決：「刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之

犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，僅成立一罪。職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者是。⁶」臺灣高等法院刑事判決：「所稱醫療行為，係指凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為的診察、診斷及治療；或基於診察、診斷結果，以治療為目的，所為的處方、用藥、施術或處置等行為的全部或一部的總稱，且此一定義，於醫師、中醫師、牙醫師均適用之。⁷」臺灣新北地方法院刑事判決：「醫師法第28條所稱之醫療業務，係指以醫療行為為職業而言，不問是主要業務或附屬業務，凡職業上予以機會，為非特定多數人所為之醫療行為均屬之。且醫療業務之認定，並不以收取報酬為其要件。⁸」醫師法第28條所謂之「醫療業務」，係指以醫療行為為職業者而言，乃以延續之意思，反覆實行同種類之行為為目的之社會活動，當然包含多數之行為，是該條所謂之執行醫療業務，立法本旨即包含反覆、延續執行醫療行為之意，故縱多次為眾病患為醫療行為，雖於各次醫療行為完成時，即已構成犯罪，然於刑法評價上，則以論處單純一罪之集合犯為已足。

罪之競合：刑法詐欺罪之構成要件，係指客觀上為施用詐術使相對人陷於錯誤並繼為財產處分之行為，並使相對人或第三人受有財

產損害之結果，主觀上則需有故意及不法所有意圖。實務上「非法執行醫療業務合併詐欺」的認定多引述最高法院刑事判決：「如不具醫師資格者，擅自執行醫療業務，是否亦觸犯詐欺罪名，應視具體情形決之：(1)如其醫術確有合格醫師之一般醫療水準或其秘方確實具有療效，而病患明知其無醫師資格仍然願意就診並支付醫療費用時，因無施用詐術使病患陷於錯誤而交付財物情形，其行為除違反醫師法第28條第1項外，並不另構成詐欺罪名。(2)如其醫術低劣，竟假冒醫師之名義，擅自執行醫療業務，以低劣之醫療品質，冒充合格醫師之醫療品質，使病患陷於錯誤而就診，以詐取不相當之醫療費用時，其行為除違反醫師法第28條第1項外，自亦應負詐欺罪責。」⁹最高法院106年台上字第4067號刑事判決：「刑法詐欺罪係保護個人財產法益，醫師法非法執行醫療業務罪則在保障國民之生命及健康，二者間不具有保護法益同一性，詐欺犯行不當然包涵擅為醫療行為之罪質。當兩行為重疊時，應論以分別起意之數行為而以數罪併罰之，或依想像競合犯規定從一重處斷，應視具體情形而為決定。」

從舊從輕：中華民國刑法第2條：「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。」最高法院95年度第8次刑庭會議決議：「然判斷上並非就單一法條之視角來比較，比較新舊法，應就罪刑有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯，

以及累犯加重、自首減輕暨其他法定加減原因（如身分加減）與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較。」最高法院95年度第21次刑事庭會議決議：「且刑法第2條係規範行為後「法律變更」所生新舊法比較適用之準據法，故如新舊法處罰之輕重相同，即無比較適用之問題，非此條所指之法律有變更，應依一般法律適用原則，適用裁判時法。例如：修正後刑法第55條就想像競合犯部分增加但書關於科刑之限制，為法理之明文化，而修正後刑法第59條則為法院就酌減審認標準見解之明文化，均非法律變更，其餘為純文字修正者，更應同此處理。」想像競合犯（刑法上一行為而觸犯數罪名）存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價，其所謂「同一行為」，係指所實行者為完全或局部同一之行為而言。最高法院97年度臺上字第3494號刑事判決：「因此2006年7月1日刑法修正刪除牽連犯之規定後，於修正前原認屬於方法目的或原因結果之不同犯罪，其間果有實行之行為完全或局部同一之情形，應得依想像競合犯論擬。」刑法於刪除牽連犯之規定後，勢將擴大想像競合犯與數罪併罰之適用範圍，而有重構刑法行為數理論之必要。參考德國與日本之實務與學說見解，其中德國實務界多以行為時在時間上之客觀重疊性，作為認定一行為與否之標準，亦即具有所謂行為之部分一致性，即可以被認定為一行為¹⁰。日本刑法則在著手實行階段具有同一性之情形下，凡基於一個犯罪決意，實行數個犯罪構成要件之行為，彼此實行行為完

全同一，或大部分同一，甚或局部同一，視個案情節，皆可能得以評價為一個犯罪行為而論以想像競合犯¹¹。本案癸、甲、乙、丙等人，以未取得合法醫師資格之甲，擅自執行醫療業務，以遂行詐欺取財之目的，係基於一個犯罪決意，且具有時間上之重疊關係，依上述說明將本案個案情節評價為一個犯罪行為而論以想像競合犯之結果，應屬一行為而觸犯違反醫師法及多次詐欺取財等罪名，依刑法第55條論以想像競合犯。其中2006年7月1日以後所為之犯行，應從較重之醫師法第28條第1項前段之包括一罪處斷，而該違反醫師法罪之法定刑，又較被告四人於2006年7月1日前所犯之刑法第340條常業詐欺取財罪為輕，總體自應依修正前刑法第340條常業詐欺取財罪處斷。

結語

再生醫學：我國早期將細胞治療視為新醫療技術人體試驗，屬醫事司業務。2010年1月1日食藥署(TFDA)成立後，將細胞治療定位由「新醫療技術」改為「新醫療產品」，轉由食藥署管理。申請案由財團法人醫藥品查驗中心初審，再提至食藥署再生醫學諮議小組審議。然而細胞治療研發者以醫院、學研及小型生技公司為主，較缺乏藥品研發法規知識、審查觀念，導致細胞治療臨床試驗審查耗時長，通過率也低。另外，細胞治療不同種類間技術成熟度差異大，一律視為人體試驗並以藥品臨床試驗標準要求，不符風險管理之原則。衛生福利部於2018年9月6日修訂「特定醫療技術檢查檢驗醫療儀器施行或使用管理辦法（簡

稱特管辦法）」，將國外已施行、風險低，或已於國內實施人體試驗累積一定個案數，安全性可確定且成效可預期之項目，納入特定醫療技術管理，從此開啟台灣細胞治療與產品雙軌管理之時代¹²。所謂「細胞治療技術」是指使用無結合藥物之人體細胞組織物（需符合「人體來源」、「非基因工程」、「含有細胞」等條件），重建人體構造、機能或治療疾病之技術，但不包括輸血、血液製劑、骨髓/周邊血造血幹細胞移植、人工生殖等早已是常規醫療之技術。醫事機構欲施行細胞治療技術，應先經中央主管機關（衛福部再生醫學及細胞治療發展諮議會）核准，並向地方主管機關登記後始得為之。而若屬該辦法附表三所列舉之六種細胞治療技術項目（本案之NK療法即屬「自體免疫細胞療法」），因有較有充足之科學證據及適應症，故申請時不需再檢附已發表之國內外相關文獻報告。涉及細胞處理、培養及儲存者，醫事機構應委託或本身具備符合人體細胞組織優良操作相關規範之細胞製備場所來執行，另考量目前對於細胞治療長期安全性所知有限，除病歷外，應另製作相關紀錄（包含治療之日時、場所、治療內容、不良反應等），並至少保存十年。醫療機構施行細胞治療技術前，應對病方善盡說明義務，並簽具同意書，如發生「非預期嚴重不良反應」，亦應於七日內通報中央主管機關。醫事機構有提出施行結果報告(包含治療案例數、治療效果、發生之不良反應或異常事件等)之義務，必要時中央主管機關亦有權限停止或終止其細胞治療技術

之施行。法規鬆綁人體試驗的結果，依人體試驗管理辦法第11條：「醫療機構不得向受試者收取人體試驗有關之任何費用。」主管機關核准之醫事機構可以向病人收費。

謹慎小心：2018年9月6日起，特定細胞治療醫療已非「人體試驗」，屬於「常規醫療」，需事前申請核准登記，以及需通報嚴重不良反應外，可以收費，不必人體試驗委員會通過。醫療院所標榜細胞療法的功效，需注意是否符合特管辦法附表三之項目及適應症規定，已獲得主管機關核准機構，且所提供之治療是否達其所標榜之客觀療效。

參考資料

1. 臺灣臺中地方法院96年度醫訴字第5號刑事判決。
2. 臺灣高等法院臺中分院97年度上訴字第1834號刑事判決。
3. 最高法院100年度台上字第3269號刑事判決。
4. 臺灣高等法院臺中分院100年度重上更(一)字第43號刑事判決。
5. 最高法院102年度台上字第3075號刑事判決。
6. 最高法院95年臺上字第1079號刑事判決。
7. 臺灣高等法院107年度醫上訴字第2號刑事判決。
8. 臺灣新北地方法院108年度醫訴字第2號刑

事判決。

9. 最高法院87年度台非字第32號刑事判決。
10. 黃榮堅：基礎刑法學（下），四版，臺北，元照，2012。
11. 張淳淙：牽連犯、連續犯及常業犯廢除後之實務因應。法官協會雜誌2006；8(2)：55-62。
12. 林志六：特定細胞治療技術法規簡介。月旦醫事法報告2018；25：7-19. 

