・武陵溪・

華陀原來是密醫

古事

東漢末年，沛國譙郡人有姓華名陀者，又名旉，字元化，其醫術之妙，世所罕有，凡有患者，或用藥，或用鍼，或用灸，無不隨手而癒。若患五臟六腑之疾，藥無效者，則以麻肺湯飲之，使病者如醉，却用尖刀剖開其腹，以藥洗其臟腑，病人毫無疼痛，洗畢，然後以藥綫縫口，用藥敷之，或一月或廿日，卽平復矣！

陀嘗遇一人呻吟路旁，陀曰：「此飲食不下之病。」詢之果然，陀乃取蒜汁三升飲之，竟吐蛇一條，長二三尺，飲食卽下。廣陵太守陳登，心煩面赤，不能下嚥，陀以藥飲之，吐蟲三升，皆赤頭，首尾動搖，登問其故，陀曰：「此因多食魚膾之故，今日雖癒，三年後必將復發。」後三年陳登果死。自爲江東周泰醫病，爲蜀將關羽刮骨療毒之後，陀之聲名益譟。

曹操素患頭風，聞陀之名，差人請陀至，陀爲之診脈後曰：「大王頭腦疼痛，因患風而起，病根在腦袋中，風涎不能出，僅憑湯藥，不可治療，必先飲麻肺湯，然後用利斧砍開腦袋，取出風涎，方可根除。」操聞之大怒曰：「汝將殺孤耶！」陀曰：「大王曾聞關公中毒箭，傷其右臂，某曾刮骨療治乎？關公略無懼色，今大王小可之疾，何多疑焉？」操曰：「臂骨可刮，腦袋安可砍開，汝必與關公勾結，欲報仇也。」遂呼左右拿下繫獄中，雖華歆、賈詡等人力諫，操終不聽，嚴令拷問，華陀終死獄中。死前曾以其所著「青囊書」贈與善待伊之獄吏吳某，吳妻畏罪取「青囊書」焚之，華陀醫術，後遂無傳者。

今設曹操以華陀並無醫師執照而行醫，是爲密醫，欲以利斧破其腦，陰謀殺人，令交洛陽地方法院法辦，華陀果有罪乎？

今判

法院判曰：訊據被告華陀，對其無醫師執照而以行醫爲業之事實，固已供承不諱，並有獲案之醫療器械爲證。惟據辯稱：「醫師法第一條雖規定中華民國人民經醫師考試及格者，始得充任醫師。此外，醫師執業前，先須向所在地之直轄市、縣（市）政府呈驗醫師證書，請求登錄，發給執業執照。取得執照後，非加入所在地醫師公會，仍不得執業。但凡此規定，均屬行政管理之範疇，縱有違反，僅應由衞生主管機關科處行政罰鍰而已，何罪之有？」

本院按法規僅止公布而未明令施行或定施行之日期者，該項公布之法規，尙不生適用上之效力。至於法規之修正程序，因爲準用制定之程序，故修正法規中之某一條文與新制定之法規無異，仍須明定該修正條文之施行日期。

醫師法制定之初，原無取締所謂「密醫」之規定，民國五十六年六月二日政府公布修正第廿八條條文有稱：「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，得併科二千元以上五千元以下罰金，其所使用之藥械沒收之。」同條第二項：「犯前項之罪因而致人傷害或死亡者，應依刑法加重其刑二分之一，並負損害賠償之責。」但依醫師法第四十三條，修正條文之施行日期，由行政院以命令定之。」而行政院迄未明令施行。

被告華陀，雖屬無醫師執照之密醫，應由衞生行政機關取締。惟因其有獨創之奇妙醫療技術，故尙未因醫療錯誤而以業務上過失傷害或致人於死之刑事責任相控者，依刑法第一條罪刑法定主義之立法精神，究難據已公布而未施行之醫師法第廿八條相繩。至於起訴意旨謂其勾串關羽陰謀以利斧欲死曹操，尙乏確切事證，況被告僅以言詞告知曹操如何欲開腦袋，放出風涎，意在以其奇異之醫術療疾，毫無犯罪之預備，與刑法第二百七十一條第三項預備殺人罪之要件，亦有不符。蓋所謂「預備」，即實施殺人之準備，乃着手實施前之行爲，法律所以處罰預備行爲，在於防患未然也。預備殺人與殺人未遂之區別，即以已否着手實施爲準。被告無預備行爲，遑論殺人未遂！應諭知華陀無罪，以示平允。

附註：立法委員吳基福於六十三年十一月間尙在立法院院會中質詢行政院，醫師第廿八法條何以修正七年之久，而不明令施行。

華陀原來是密醫