

DOI:10.19684/j.cnki.1002-4603.2026.12.002

乡村医疗活动中非法行医罪主体及“情节严重”的审查认定^{*}

文/周治华

【裁判要旨】已取得执业助理医师资格但尚未取得执业证书的人从事乡村医疗活动的,不属于刑法第三百三十六条第一款规定的“未取得医生执业资格的人非法行医”。对行为人取得执业助理医师资格之前的非法行医行为,应审查是否具有非法行医“情节严重”的入罪情节。

□案号 一审:(2015)益赫刑一初字第246号 二审:(2015)益法刑一终字第144号
再审:(2023)湘刑再6号

【案情】

公诉机关:湖南省益阳市赫山区人民检察院。

被告人:张某军。

法院经审理查明:张某军1993年7月从益阳市卫生职工中等专业学校毕业后回到本村即益阳市高新技术产业开发区梓山村,在村委会的支持下开办村卫生室从事乡村医务工作,为本村和邻村村民诊疗一些一般疾病。2004年1月1日国务院颁布的《乡村医生从业管理条例》(以下简称《条例》)实施后,张某军未按该条例第十条第(一)项、第十三条的规定办理乡村医生执业注册手续获取乡村医

生执业证书。2013年9月10日,益阳市卫生局对位于梓山村安置小区的张某军诊所进行检查,于同年10月15日以其未取得医疗机构执业许可证、医师执业证书擅自开展诊疗活动,依照我国执业医师法第十四条第二款、第三十九条的规定,作出益卫医罚字(2013)006号行政处罚决定,没收药品、医疗器械,罚款1万元,对诊所予以取缔。2014年7月29日、8月4日,益阳市卫生局检查发现张某军在诊所内为患者陈某君、患者方某明等输液及为另一患者伤口换药,以上次处罚同样理由,于同年9月16日作出益卫医罚字(2014)008号行政处罚决定,没收药品、医疗器械,罚款6万元,对诊所予以取缔。2014年3、

4月份,张某军报名参加全国乡镇执业助理医师资格考试,同年12月31日,湖南省卫计委签发了张某军的执业助理医师资格证书,此前,张某军在国家公布考试成绩后查询得知自己已通过考试,即填写了湖南省村卫生室基本情况登记表、湖南省在村卫生室工作的执业(助理)医师基本情况登记表,并由梓山资管会于2014年12月30日提出了关于申请恢复梓山村卫生室的请示。益阳市朝阳街道办事处于2015年1月4日签署“请业务主管部门按程序办理”的意见,1月9日,益阳市高新区卫生工作办公室签署意见“拟同意按村、办事处意见办理”。2015年4月13日,益阳市卫计委卫生监督巡查中发现张某军在租住的梓

^{*}入库编号:2024-01-1-336-001。

案例

山村安置小区某门面内对一名患者进行输液治疗，向张某军下达了责令立即停止医师执业活动的监督意见，该委以张某军因非医师行医被行政处罚两次以后再次非法行医，将其移送公安机关刑事立案，经侦查人员现场勘验，门面内有病人输液床、药品玻璃柜、诊断桌及输液用完后的空瓶。

【审判】

益阳市赫山区人民法院一审认为：被告人张某军未取得医生执业资格从事医疗活动，且被卫生行政部门行政处罚两次以后，再次非法行医，其行为已构成非法行医罪。被告人张某军当庭自愿认罪，可酌情从轻处罚。依照刑法第三百三十六条第一款、第五十二条、第五十三条之规定，判处拘役6个月，并处罚金5000元。

一审宣判后，张某军提出上诉。益阳市中级人民法院经审理作出二审裁定：驳回上诉，维持原判。

裁判发生法律效力后，张某军向湖南省高级人民法院申诉。湖南高院于2023年8月14日作出（2018）湘刑申100号再审决定书，指令益阳中院再审。

益阳中院再审认为：1.张某军不符合非法行医罪的主体条件。从立法精神来理解，刑法第三百三十六条规定非法行医罪中的“医生执业资格”是指执业医师法规定的“执业医师资格”，即只要参加国家医师资格考试成绩合格，取得执业医师资格或者执业助理医师资格的，就不能成为非法行医罪的主体。非法行医罪的设置目的主要是针对社会上一些不具有医学

专门知识，在社会上打着“治病救人”的幌子，骗取钱财，危害人民生命健康的行为。2.张某军一直在为村民服务，在行医中没有造成他人健康受损的后果，事后村民联名上书为其请愿。3.本案由行政机关移送司法处理前，张某军已经通过医师资格考试，并于2014年12月30日书面报告申请恢复在梓山村卫生室从事乡村医生工作。该报告经朝阳街道办事处、益阳高新区卫生工作办公室同意、盖章，之后张某军才开始在家中行医，张某军是因当地政府的批准而产生信赖能够取得这个执业资格。张某军在拘役释放后拿到了资格证，且2015年11月16日拿到执业证，张某军现在已经合法从事乡村医疗工作。执业医师法对受过刑事处罚的人有禁业规定，但行政主管部门又许可张某军执业，也意味着对本部门以往行为的纠正。故张某军不应以非法行医罪论处。综上，依照刑事诉讼法第十六条第（一）项、第二百五十六条，最高人民法院《关于适用刑事诉讼法的解释》第472条第2款之规定，判决：一、撤销本院（2015）益法刑一终字第144号刑事裁定和赫山区法院（2015）益赫刑一初字第246号刑事判决；二、宣告张某军无罪。

【评析】

本案在审理过程中，对张某军是否构成非法行医罪存在不同观点。第一种观点认为，张某军自1993年至2014年12月31日期间，在没有取得医生执业资格所必须的医

师资格证和医师执业许可证的情况下长期非法行医，2013年10月15日和2014年9月16日，因非法行医两次被行政处罚后，仍然继续非法行医并被查获，构成非法行医罪。第二种观点认为，张某军取得助理医师资格后从事乡村医疗活动的行为不是非法行医，不能以最高人民法院《关于审理非法行医刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）中“非法行医被卫生行政部门行政处罚2次以后，再次非法行医”的规定对张某军定罪处罚。笔者同意第二种观点，理由如下：

一、已取得执业医师资格但尚未取得乡村医生执业证书的人从事乡村医疗活动的，不是非法行医罪的主体

根据现行医师法以及原执业医师法的规定，医师资格考试分为执业医师资格考试和执业助理医师资格考试。医师资格考试成绩合格，取得执业医师资格或者执业助理医师资格，发给医师资格证书。取得医师资格的，可以向所在地县级以上地方人民政府卫生健康主管部门申请注册。除非存在无民事行为能力或者限制民事行为能力、刑罚执行完毕不满2年、被吊销医师执业证书不满2年等法律、行政法规规定不得从事医疗卫生服务的情形，卫生健康主管部门应当自受理申请之日起若干工作日内准予注册，将注册信息录入国家信息平台，并发给医师执业证书。可见，取得执业医师资格到取得医师执业证书，中间只有一个申请注册及审批的过程，属

于行政管理手段。对于已经取得执业医师资格证书的人，即表示国家已经认可其具有了从事医疗专业技术工作所应具有的学习和技能，不经注册审批取得医师执业证书，主要是一种行政违法行为，一般不宜入刑评价。

根据《解释》第1条第（1）项规定，未取得或者以非法手段取得医师资格从事医疗活动的，才应认定为“未取得医生执业资格的人非法行医”，也即对取得医师资格但尚未进行医师注册取得执业证书的人从事医疗活动的，不属于非法行医罪的规制对象。之所以如此规定，是因为非法行医罪的主体认定，“既要严厉打击严重危害人民群众生命健康的非法行医行为，又要考虑到目前医疗网点不能满足人民群众需要的现实情况……既不能打击面过宽，又不能轻纵犯罪；既不能仅限于无医疗教育背景的人，也不能对于执业医师超范围、类别、地点的诊疗活动按照非法行医来定罪”。^①因此，本案张某军取得执业助理医师资格后未进行医师注册取得执业证书，从事医疗活动，可以进行行政处罚，但不宜按照非法行医罪处理。

那么，张某军是否属于《解释》第1条第（3）项“未取得乡村医生执业证书，从事乡村医疗活动的”情形？

实际上，《解释》中该情形是依据《条例》的规定，对尚未取得执业医师资格，经注册在村医疗机构从事预防、保健和一般医疗服务的乡村医生作出的规定。《条例》第二条规定，“本条例适用于尚未取得执业医师资格或者执业助理医师资格，经注册在村医疗卫生机构从事预防、保健和一般医疗服务的乡村医生。村医疗卫生机构中的执业医师或者执业助理医师，依照执业医师法的规定管理，不适用本条例”。执业医师法第二条规定，“依法取得执业医师资格或者执业助理医师资格，经注册在医疗、预防、保健机构中执业的专业医务人员，适用本法”。因此，《条例》规定的取得乡村医生执业证书的有关规定，针对的是未取得执业（助理）医师资格的乡村医生，已取得执业（助理）医师资格者适用的是执业医师法。《解释》的起草背景，是“我国有乡村医生90多万人……这些乡村医生的学历和业务水平参差不齐，如果强制他们也要取得执业医师资格，不符合我国国情。考虑到农村广大人民群众的医疗卫生状况，有必要把乡村医生的规定单列出来，即虽未取得执业医师资格，但根据国务院乡村医生从业管理条例的规定，经县级卫生行政部门注册后，在乡村医疗机构从事一般医疗服务的，不能按照非法行医处理。”^②张某军作为已经取得执业助理医师资格的人，应相应申请

注册取得医师执业证书而非申请乡村医生执业证书，其取得医师执业证书之前从事乡村医疗活动，不属于《解释》第1条第（3）项规定的乡村医生非法行医行为。

综上，已经取得执业医师资格的人即使未取得医师执业证书，从事医疗活动（当然包括乡村医疗活动）的，也不属于非法行医罪的主体；没有取得执业医师资格的人若要从从事乡村医疗活动，必须取得乡村医生执业证书，否则属于非法行医罪的主体。本案张某军在第三次被行政处罚时，已经取得了执业助理医师资格并申请注册、执业，虽然当时其尚未正式取得执业证书，但依照《解释》的规定，张某军在第三次被行政处罚时已经不属于“未取得医生执业资格的人非法行医”，不符合非法行医罪的主体条件。需要探讨的是能否以《解释》“非法行医被卫生行政部门行政处罚2次以后，再次非法行医”的规定对张某军定罪处罚。

二、非法行医被卫生行政部门行政处罚2次以后取得执业医师资格，再次行医，不属于非法行医“情节严重”情形

张某军于1993年7月从益阳市卫生职工中等专业学校毕业后回到本村开办村卫生室从事乡村医务工作。2004年1月1日国务院颁布的《条例》实行，规定乡村医生必须经注册取得执业证书后，方可从事乡村医疗活

①李晓：“《关于审理非法行医刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的理解与适用”，载《人民司法》2008年第19期。

②李晓：“《关于审理非法行医刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的理解与适用”，载《人民司法》2008年第19期。

案例

动,并针对我国乡村医疗队伍的现状,对取得乡村医生执业证书实行老人老办法、新人新办法的不同途径:

1.对于《条例》公布之日(2003年8月5日)前已取得县级以上地方人民政府卫生行政主管部门颁发的乡村医生证书,且已经取得中等以上医学专业学历或者在村医疗卫生机构连续工作20年以上,或者按照省、自治区、直辖市人民政府卫生行政主管部门制定的培训规划,接受培训取得合格证书的乡村医生,向有关部门申请注册,即可取得乡村医生执业证书。2.对于取得县级以上地方人民政府卫生行政主管部门颁发的乡村医生证书,但不符合前述三项条件之一的,必须经培训并考试合格,才可以申请乡村医生执业注册,取得乡村医生执业证书。3.对于《条例》公布之日起进入村医疗卫生机构从事乡村医疗活动的人员,应当具备执业医师资格或者执业助理医师资格。不具备条件的地区,根据实际需要,可以允许具有中等医学专业学历的人员,或者经培训达到中等医学专业水平的其他人员申请执业注册,进入村医疗卫生机构执业。

张某军从1993年7月取得中等医学专业学历毕业到2003年《条例》公布之日,其间从事乡村医疗活动,并未取得乡村医生证书,因此不符合《条例》对取得乡村医生执业证书老人老办法、新人新办法

的前提条件,其若想在《条例》公布后继续从事乡村医疗活动,只能按照上述第三种途径,一般应取得执业(助理)医师资格,特殊情况下(若当地不具备条件)才可申请乡村医生执业注册。但张某军并未考取执业(助理)医师资格,也未按照特殊情形申请取得乡村医生执业证书执业,其从《条例》施行之日(2004年1月1日)至其取得执业助理医师资格证书(2014年12月31日)的乡村医疗活动,属于非法行医的行为。非法行医包含行政违法行为与刑事违法行为,有必要以刑法规制的非法行医行为必须属于“情节严重”情形,否则,非法行医行政违法与刑事违法的界限将模糊不清。本案张某军一直在为村民服务,在行医中没有造成就诊人身体损害、传染病传播风险、严重危害人体健康的危险等后果,事后村民联名上书为其请愿。因此,有关机关只是对其予以两次行政处罚,而未作为犯罪打击。

那么,张某军取得执业助理医师资格但尚未取得医师执业证书期间的乡村医疗活动,是否属于《解释》“非法行医被卫生行政部门行政处罚2次以后,再次非法行医”规定中的“非法行医”行为?

根据《解释》的规定及非法行医罪的法条表述,非法行医被卫生行政部门行政处罚2次以后,再次非法行医,属于“未取得医生执业

资格的人”非法行医“情节严重”的情形。其中,关于医生执业资格与执业(助理)医师资格的关系,“从立法本意上讲,医生执业资格和执业医师资格并无本质不同,只不过是表述不同而已,目的都在于确定为患者行医看病的人应当具有国家认可的专业医学知识和技术,从而保护人民群众的身体健康。”^①因此,“未取得执业(助理)医师资格的人”才是此处被行政处罚的非法行医主体,已经取得执业(助理)医师资格,但尚未依照执业医师法的行政管理规定,登记注册取得医师执业证书的人,不是“非法行医被卫生行政部门行政处罚2次以后,再次非法行医”中的“非法行医”主体。张某军在未取得执业助理医师资格证书被行政处罚2次以后,如果仍然在未取得执业助理医师资格情况下从事乡村医疗活动,才符合《解释》规定的“情节严重”情形,构成非法行医罪,否则不能据此规定定罪处罚。

综上所述,再审法院认为张某军不是非法行医罪的主体;张某军非法行医被卫生行政部门行政处罚2次以后取得执业助理医师资格,再次行医,不属于非法行医“情节严重”情形,从而宣告张某军无罪,是正确的。



(作者单位:湖南省高级人民法院)

^①黄太云:“周兆钧被控非法行医案——如何正确把握非法行医罪的主体要件”,载《刑事审判参考》2004年第1集。