

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第53號

上訴人

即被告 張德培

選任辯護人 張永昌律師

上列上訴人因偽造文書等案件，不服臺灣高雄地方法院109年度訴字第441號，中華民國111年11月30日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第5847號、108年度醫偵字第14號），提起上訴，本院適用簡式審判程序，判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、上訴範圍：

原審認定上訴人即被告張德培(下稱被告)犯物理治療師法第33條第1項之物理治療師非法執行業務罪(同時觸犯業務過失傷害罪部分依想像競合犯而從一重論以物理治療師非法執行業務罪)，及刑法第216條、第210條之行使變造私文書罪，而分別判處罪刑。僅被告提起上訴，其與辯護人均明示只就「原判決之刑」一部上訴，至於原判決認定犯罪事實、罪名及罪數等其他部分，均不在其上訴範圍(本院112年度上訴字第53號卷【下稱本院卷】第326頁)。依刑事訴訟法第348條第3項規定及其立法說明，本院應僅就原判決科刑部分妥適與否，予以調查審理，至於原判決其他部分，則非本院審查範圍。

二、上訴理由：

被告就原判決認定有罪部分，改為認罪答辯，原量刑之基礎應有變更，被告係因出於關懷告訴人曾湘美（下稱告訴人）病情，始對其進行SLR檢查，並非故意造成告訴人受傷，且被告所經營物理治療所已歇業，目前無業亦無收入，曾摔傷

01 腦部，造成走路暈眩及身體暴瘦，健康不佳且身體虛弱，經
02 此次訴訟程序及科刑判決之教訓後，已深自檢討而不敢再蹈
03 法網，應無入監執行之必要，原審量刑尚有未洽之處。為此
04 提起上訴，請求將原判決撤銷，改判有期徒刑6月以下而得
05 易科罰金之刑度等語。

06 三、上訴論斷：

07 (一)按量刑之輕重，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，如
08 量刑時已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列
09 情狀，而未逾越法定刑度或濫用裁量權限，亦無違反公平原
10 則、比例原則及罪刑相當性原則，即不得任意指摘為違法
11 (最高法院112年度台上字第4866號、112年度台上字第4540
12 號判決意旨參照)。

13 (二)原審就被告所犯上述2罪，以行為人責任為基礎，審酌被告
14 領有物理治療師執照，明知應依醫師開具診斷、照會或醫囑
15 始可執行「脛股骨關節鬆動術」之物理治療，且於執行上述
16 物理治療前，應注意病患身體狀況，過程中更應注意膝關節
17 伸直後不可過度施力，以免造成膝關節受傷，又無不能注意
18 之情狀，竟未依醫師開具診斷、照會或醫囑，對告訴人進行
19 2次「脛股骨關節鬆動術」之物理治療，更因疏未注意，而
20 造成告訴人「右側脛骨上端閉鎖性骨裂、右側腓骨上端閉鎖
21 性骨折（即外側副韌帶撕脫性骨折）」及「右膝半月板破裂
22 併關節血腫、右膝關節後十字韌帶斷裂」等傷害，而於高雄
23 榮民總醫院接受「十字韌帶重建手術」，術後仍需使用膝部
24 護具及拐杖及專人照顧，並進行肌力復健治療，無法全蹲、
25 膝蓋退化，不得進行平日喜愛之登山活動，造成告訴人身體
26 及精神上痛苦甚鉅，更破壞醫師與物理治療師之分工制度。
27 被告另變造「宏益診所復健治療轉介單」，而於偵查中提出
28 以充作醫事鑑定之病歷資料，足生損害於宏益診所管理復健
29 轉介單及告訴人病歷之正確性。且被告另有公共危險前科，
30 素行不佳，本案尚未與告訴人和解，亦未獲原諒，偵查中更
31 聲稱「我要求檢察官應調查告訴人是否有類似案件，我質疑

可能遇到詐騙集團」云云(他一卷第93頁)，犯後態度不佳。兼衡被告自述高雄醫學院畢業之教育程度、所經營銘德物理治療所已歇業，目前無業，曾摔傷腦部，走路會暈眩之健康情形，育有未成年子女之家庭狀況等一切具體情狀，分別就其所犯物理治療師非法執行業務罪，判處有期徒刑8月(不得易科罰金)；就行使變造私文書罪，判處有期徒刑3月暨諭知以新臺幣(下同)1千元折算1日之易科罰金折算標準。

(三)經核原審於量刑時，已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情狀，並說明量刑所側重之事由及其評價，就被告上訴意旨所稱「並非出於故意造成告訴人受傷(已論以業務過失傷害)，所經營之物理治療所現已歇業，目前無業亦無收入，曾因摔傷腦部，造成走路暈眩及身體暴瘦之身體健康狀況」等，已詳加審酌，於物理治療師法第33條第1項物理治療師非法執行業務罪之法定刑「2年以下有期徒刑，得併科3萬元以上15萬元以下罰金」，及刑法第216、210條行使變造私文書罪之法定刑「5年以下有期徒刑」範圍內，分別量處有期徒刑「8月」及「3月」，已屬中低度刑，並未濫用裁量權限，亦無違反公平原則、比例原則及罪刑相當性原則，核屬妥適而未過重，自應予維持。被告上訴意旨雖另以其於第二審改為認罪答辯，原量刑之基礎已有變更，請求改判6月以下有期徒刑云云。被告復於審判期間因罹患肝硬化、併腹水、肝腎症候群、肝腦病變、反覆肝炎、併呼吸衰竭(併有糖尿病與惡病質)，初因腹大肌膿瘍併敗血性休克而於高雄市立大同醫院住院治療，此有大同醫院112年8月15日高醫同管字第1120503568號函暨案件回覆表、診斷證明書、住院照片及影片可參。惟查：被告嗣經住院治療後，於民國000年00月0日出院，現於德民老人長期照顧中心照護，每周需洗腎3次，此有辯護人陳報狀可參(本院卷第279頁)，身體狀況雖非健康，仍已獲得適當治療。而被告於偵查及原審均否認犯行，經檢察官及原審函查告訴人就醫情形，兩度送請衛生福利部醫事審議委員會鑑定，並傳喚告訴人曾湘美及其

01 配偶許憲文、銘德物理治療所物理治療師黃致源、蕭正忠、
02 宏益診所醫師許銘昌等證人到庭交互詰問，復將前述轉診單
03 送請法務部調查局鑑定筆跡等各種調查證據，耗費諸多人力
04 時間金錢等司法資源，且被告變造前述轉診單充作病歷資料
05 送醫事鑑定而誤導調查，拖延及妨害司法，自106年間案發
06 時起迄今6年餘，未與告訴人和解或賠償損害，告訴人迄今
07 仍因後遺症而受有身體及精神上痛苦，並稱被告疑有脫產及
08 委請黑道處理糾紛，而請求法院從重量刑。原審之量刑已甚
09 寬容，自難僅因被告遲至第二審上訴後始改為認罪答辯，即
10 謂其量刑基礎有何重大改變，而得從輕改判。被告仍執前述
11 上訴意旨，指摘原判決科刑不當，核其上訴為無理由，應予
12 駁回。

13 四、至於告訴代理人雖主張被告非法執行業務不應認屬集合犯而
14 論以包括的一罪，並認原審量刑過輕等語。然因本案僅被告
15 就原判決量刑一部上訴，未經告訴人請求檢察官提起上訴，
16 原判決關於犯罪事實、罪名及罪數等其他部分，因不在上訴
17 範圍內，無從審究；且刑事訴訟法第370條第1項前段規定，
18 由被告上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑
19 （禁止不利益變更原則），併此敘明。

20 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第364條、第273條之1第1
21 項，判決如主文。

22 本案經檢察官許怡萍提起公訴，檢察官劉玲興到庭執行職務。

23 中 華 民 國 113 年 2 月 16 日
24 刑事第八庭 審判長法官 陳中和
25 法官 莊崑山
26 法官 林柏壽

27 以上正本證明與原本無異。

28 物理治療師非法執行業務罪部分不得上訴。

29 如不服本判決行使變造私文書罪部分，應於收受本判決後20日內
30 向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後
31 20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）

01 「切勿逕送上級法院」。

02 中 華 民 國 113 年 2 月 16 日

03 書記官 陳雅芳

04 附錄論罪科刑法條：

05 《物理治療師法第33條第1項》

06 物理治療師違反第12條第2項或物理治療生違反第17條第2項規定
07 者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣3萬元以上15萬元以下罰
08 金。

09 《刑法第210條》

10 偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有
11 期徒刑。

12 《刑法第216條》

13 行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實
14 事項或使登載不實事項之規定處斷。

15 《修正前刑法第284條第2項前段》

16 從事業務之人，因業務上之過失傷害人者，處1年以下有期徒刑
17 刑、拘役或1千元以下罰金。