

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上易字第347號

上訴人
即被告 郝治華

選任辯護人 陳成志律師

上列上訴人即被告因詐欺案件，不服臺灣臺中地方法院110年度易字第1127號中華民國112年2月14日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第13865號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、郝治華為優健萌葳診所（址設：臺中市○○區○○路0段000號1樓）之負責醫師，該診所分別與張凱鎧、不知情之萬怡健康生技有限公司（下稱萬怡公司；登記負責人為賴金妙）合作，由張凱鎧負責上開診所之對外聯繫、硬體設備維護、接待病患、安排諮詢時間、翻譯資料及協助記錄郝治華與病患洽談、諮詢內容等行政事務（張凱鎧犯共同詐欺取財罪部分，業經原審判處罪刑確定）；萬怡公司及與該公司合作之不知情之張彩梅則負責對外推廣、分享優健萌葳診所提供之療程服務、協助病患與該診所接洽預約、提供健康食品及關懷服務等事務。緣李美芳於民國108年5、6月間至衛生福利部臺中醫院、中山醫學大學附設醫院就診，發現自己罹患乙狀結腸惡性腫瘤（即大腸直腸癌）且已移轉身體多處後（已屬末期）。嗣李美芳於某健康分享活動場合中，透過友人結識張彩梅，因而得知優健萌葳診所宣稱提供之「自體脂肪幹細胞移植療程」將有助於前開疾病治療。郝治華、張凱鎧明

知優健萌葳診所實際提供之療程並非「自體脂肪幹細胞治療（或稱自體脂肪幹細胞移植）」，竟共同基於詐欺取財之接續犯意聯絡，(1)先由不知情之張彩梅將李美芳轉介至優健萌葳診所，並由張凱鎧為李美芳安排就診諮詢時間。待李美芳於108年6月5日某時許，至上址優健萌葳診所看診時，張凱鎧在旁紀錄、接待，郝治華則向李美芳佯稱：可為李美芳進行「自體脂肪幹細胞移植療程」以控制或緩解上開癌症云云，致使李美芳誤信為真，因而陷於錯誤，同意由郝治華進行治療，李美芳則先於108年6月12日自行從其子許佳豪設於華南商業銀行股份有限公司，帳號：000000000000號帳戶（下稱：許佳豪華南銀行帳戶）匯款新臺幣（下同）80萬元至萬怡公司設於華南銀行之帳戶（帳號：000000000000號）、嗣再由許佳豪於同年月18日自其上開帳戶匯款40萬元至萬怡公司上開帳戶（合計共120萬元）。郝治華、張凱鎧於108年6月12日某時許，在優健萌葳診所，由張凱鎧負責接待李美芳，並由郝治華以抽取李美芳下腹部脂肪後，再將該脂肪萃取之物質於當天注回李美芳身體之方式，佯裝已為李美芳完成「自體脂肪幹細胞治療」。事後萬怡公司將上開療程費用之百分之60即72萬元交予張凱鎧，張凱鎧除從中獲得個人佣金及行銷費用共計17萬元外，並將其中50萬元轉交予郝治華收受，剩餘5萬元則留予萬怡公司及張彩梅作為將來推廣活動費用。(2)嗣李美芳因認郝治華提供之療程或具療效，遂於108年6月底、7月間，又至優健萌葳診所看診，郝治華、張凱鎧承前同一犯意聯絡，由郝治華向李美芳佯稱：在李美芳願於其他醫院接受放射線治療之前提下，可再為李美芳進行「自體脂肪幹細胞移植療程」云云，致使李美芳誤信為真，因而陷於錯誤，同意由郝治華再次為其進行治療，李美芳則先委由王俊生於000年0月0日交付付款人為中國信託商業銀行、票號HS0000000號、面額60萬元之支票予張凱鎧收受，並由張凱鎧存入其設於華南商業銀行、帳號000000000000號帳戶（下稱：張凱鎧華南商業銀行帳戶）內

兌現；另王俊生於同年月28日再匯款60萬元至張凱鎧申設國泰世華商業銀行帳號000000000000號帳戶（下稱：張凱鎧國泰世華銀行帳戶）內。郝治華、張凱鎧則於108年8月7日上午10時許，在上開診所，由張凱鎧負責接待，並由郝治華以前述抽取脂肪再將脂肪萃取物於同日注回李美芳身體之方式，佯裝已為李美芳完成第2次「自體脂肪幹細胞移植治療」。張凱鎧則自第2次療程費用實際抽取佣金12萬元，並將50萬元交付予郝治華收受，剩餘款項則作為介紹費用或照顧李美芳之費用而交予2名不知情之真實姓名及年籍均不詳之李美芳友人或不知情之真實姓名及年籍均不詳之張凱鎧友人收受。嗣李美芳於108年9月30日因乙狀結腸惡性腫瘤併肝臟、肺、腦、骨轉移，至中國醫藥大學附設醫院急診求治後，始察覺有異，惟仍於108年12月12日不治死亡。

二、案經許佳豪訴由臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。
理 由

一、有關證據能力部分

- (一)以下本案所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，經本院於審判時當庭提示而為合法調查，檢察官、上訴人即被告郝治華（下稱：被告）及其選任辯護人等均明白表示沒有意見、不爭執其證據能力（見本院卷三第411頁），本院審酌前開證據作成或取得狀況，均無非法或不當取證之情事，亦無顯不可信情況，認為適當而均得作為證據。是前開證據，依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證據能力。
- (二)除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明文。本案所引用之非供述證據（除本院就有關福爾摩沙再生醫學中心療程同意書部分【即109年度他字第2428號卷第69頁】僅認定係同案被告張凱鎧拿給被害人親自簽署，對於該同意書上優健萌威診所專用章及院長郝治華職章部分，不認定是被告所蓋用。），並無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務

員違背法定程序所取得，且檢察官、被告及其選任辯護人均未表示無證據能力，自應認均具有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑證據及理由

(一)、訊據被告坦承伊當時知悉被害人李美芳（下稱：被害人）身患大腸直腸癌末期，伊於上開時、地，確自被害人身體抽取脂肪後，再將脂肪萃取物於同日注回被害人身體之方式，為被害人完成療程共2次，並收取上開醫療費用共計100萬元（分2次，每次收取50萬元）等情，惟矢口否認有何詐欺取財犯行，並辯稱：

- (1)伊向被害人表示並進行之療程為「自體脂肪組織SVF分子萃取物」療法（或稱「自體脂肪組織分子療法」）。伊從未向被害人表示要對其進行「自體脂肪幹細胞治療」，實際上也不是為被害人實施「自體脂肪幹細胞治療」。
- (2)同案被告張凱鎧並未任職於被告之優健萌葳診所，其與證人張彩梅實同屬負責安排對外推廣教學之萬怡公司，其等在外言論均與伊無涉；又「福爾摩沙幹細胞療法的好處」等說明資料文件，均由同案被告張凱鎧所製作，伊僅係代工之「SVF」施作者，伊與同案被告張凱鎧向被害人說明之療程根本不同，完全不知其等如何與被害人說明療程及費用收付等相關問題。
- (3)伊或優健萌葳診所未曾自證人王俊生或向被害人收過一毛錢，伊僅自萬怡公司、同案被告張凱鎧處各收取1次50萬元，且不知該筆款項從何而來，同案被告張凱鎧所稱王俊生有交付中國信託商業銀行，票號HS0000000號面額60萬元支票一張予優健萌葳診所乙節，亦屬虛捏。
- (4)伊係於同案被告張凱鎧與證人張彩梅帶同被害人前往診所請教諮詢後，伊始知被害人身患大腸直腸癌末期，本件係因證人張彩梅先向被害人分享由同案被告張凱鎧製作之SVF行銷推廣或文書內容，引起被害人興趣後，才帶同被害人前往優健萌葳診所找伊諮詢療程，伊在被害人諮詢療程之初即告知療程名稱福爾摩沙幹細胞療法亦稱為「脂肪全功能幹細胞療

法」，伊所進行之療程為「自體脂肪組織SVF分子萃取物」療法（或稱「自體脂肪組織分子療法」），就是做脂肪的SVF，並具體解釋要做的是分子萃取，對病情是支持性療法，係採用新的方式一次取足量當天完成，療程進行方式及效用，均有資料佐證，伊已將資訊充分告知被害人，主觀上不具詐欺犯意，亦無施用詐術使被害人陷於錯誤之可言。又福爾摩沙再生醫學中心療程同意書與伊或優健萌葳診所均無關，其上之印章亦非伊或優健萌葳診所所有，應係他人所偽造。

(5)「SVF」包含到「自體脂肪幹細胞療程」（「SVF」大於「自體脂肪幹細胞療程」），所以伊施作之「SVF」已經包含到「自體脂肪幹細胞療程」，「SVF」係屬於外科手術之一部分，輸血不須特管法，因為最少操作，不需要申請臨床試驗。而特管法規定之細胞療法，則需申請臨床試驗。

(6)伊僅是同案被告張凱鎧等人利用之工具人，並未參與同案被告張凱鎧等人之詐騙行為，又真正施作了SVF手術，卻被誤會為惡劣且欠缺職業道德，被重判有期徒刑2年，原判決認定有罪及量刑，顯屬誤判，且違罪刑相當原則及比例原則。

(二)、經查：

(1)被告為優健萌葳診所之負責醫師，該診所分別與同案被告張凱鎧、案外人萬怡公司以前述方式進行合作。被害人發現自己罹患乙狀結腸惡性腫瘤且已移轉身體多處後，透過不知情之證人張彩梅轉介至優健萌葳診所，並由同案被告張凱鎧為被害人安排就診諮詢時間。被害人先後於上開時、地，進行諮詢、看診、接受被告以抽取下腹部脂肪，再將自該脂肪萃取之物質於當天注回身體方式，實施之療程2次。同案被告張凱鎧於過程中負責紀錄、接待等事宜。被害人並以如犯罪事實所示方式各給付120萬元予萬怡公司及同案被告張凱鎧收受（以上共合計240萬元）。被告因而共計收取100萬元（計算式：50萬+50萬=100萬元）、同案被告張凱鎧則分得合計29萬元（計算式：17萬+12萬=29萬元），其餘款項則各由萬

怡公司、被害人之友人或同案被告張凱鎧之友人分配取得，嗣被害人於108年9月30日終因乙狀結腸惡性腫瘤併肝臟、肺、腦、骨轉移，至同年12月12日不治死亡等情，為被告所不否認，並經證人即同案被告張凱鎧於偵查、原審及本院審理中供述及證述、證人張彩梅於原審中證述、證人許佳豪、王俊生於本院審理中證述情節相符（見他卷第281至287頁、原審卷三第206至242頁、本院卷三第134至151頁、355頁、364至365頁），並有被害人之除戶戶籍謄本、中山醫學大學附設醫院電腦斷層檢查報告、轉診單、衛生福利部臺中醫院檢查檢驗結果、中國醫藥大學附設醫院診斷證明書、被害人病歷紀錄表影本等、療程同意書、自體脂肪幹細胞移植療程暨取脂程序同意書各1份、證人王俊生匯款執據、票號HS0000000號支票各1張、國泰世華商業銀行存匯作業管理部110年10月20日國世存匯作業字第1100170561號函檢送同案被告張凱鎧申設帳戶之交易明細、經濟部商工登記公示資料查詢（萬怡公司）、華南商業銀行股份有限公司111年4月25日營清字第1110013899號函、111年9月14日通清字第1110033059號函、113年2月16日通清字第1130006617號函各1份、衛生福利部醫事查詢系統資料2份、華南商業銀行取款憑條1份在卷可佐（見他卷第15、25至33、45至60頁、69至75頁、原審卷一第191至196頁、原審卷二第61、161至163、215至219頁、原審卷三第169至175頁、本院卷三第79頁、89至94頁），上開事實，堪以認定。

- (2)查「自體脂肪幹細胞移植」屬細胞治療技術之一種，為依特定醫療技術檢查檢驗醫療儀器施行或使用管理辦法（下稱特管辦法）規定，特許醫療機構執行之醫療技術，醫療機構應依該辦法第12條規定，擬訂施行計畫，向中央主管機關申請核准後，始得為之；如擬施行之細胞治療技術為該辦法附表三以外之細胞治療技術，則應依特管辦法第13條或醫療法規定，向中央主管機關申請核准後施行。醫療機構若未經本部核准，逕自施行細胞治療技術，則違反醫療法第62條第2項規

定，……被告及優健萌葳診所非衛生福利部核准可施行細胞治療技術之醫師及醫療機構等情，有衛生福利部109年6月1日衛部醫字第1091606385號函1份在卷可憑（見他卷第255至256頁）。又「自體脂肪幹細胞治療」之適應症為①慢性或滿六週未癒合之困難傷口。②占總體表面積百分之二十以上之大面積燒傷或皮膚創傷受損。③皮下及軟組織缺損。④退化性關節炎及膝關節軟骨缺損等節，有衛生福利部核定細胞治療技術施行計畫、特管辦法附表三各1份在卷可證（見他卷第263至276頁、原審卷三第181頁）。足見被告及優健萌葳診所不僅非屬衛生福利部核准進行「自體脂肪幹細胞治療」之醫師及醫療院所，且「自體脂肪幹細胞治療」目前並無應用於治療癌症領域。再者，被告也自承其對被害人所施做的療程為「自體脂肪組織SVF分子萃取物」療法（或稱「自體脂肪組織分子療法」），其從未向被害人實施「自體脂肪幹細胞治療」。因此，被告實際對被害人施以治療方法並非「自體脂肪幹細胞治療」（被告是否有向被害人謊稱治療方法，則屬另一問題，詳如下述。），先予說明。

- (3)所謂Stromal Vascular Fraction (SVF)係指基質血管成分，為一種包括間質幹細胞、血管內皮細胞、T 淋巴細胞、巨噬細胞及前脂肪細胞等混合物，有衛生福利部112年9月18日衛部醫字第1120139307號函1份在卷可憑（見本院卷三第13頁）。又醫療機構執行以自體脂肪併間質血管細胞群 (SVF) 混合物，用以「直接增加特定部位豐腴之技術」（如豐胸、隆鼻等美容醫學相關術式），其混合物應為抽取自體皮下脂肪後注射於皮下部位，不能宣稱疾病治療效果，亦不能宣稱為細胞治療。該技術不屬需執行人體試驗之項目，但應以書面同意（說明）書之方式充分告知施受者。S V F用於「臨床治療」尚未經醫學證實效果者，應依醫療法第78條規定，由醫療機構先擬定人體試驗計畫，向中央主管機關申請施行人體試驗，此也有衛生福利部109年9月22日衛部醫字第1091606925號函、113年4月24日衛部醫字第1131663300號函

各1份在卷可憑（見他字卷第311頁、本院卷三第399頁）。依上開說明，S V F係用以「直接增加特定部位豐腴之技術」（此技術不屬執行人體試驗之項目，實施時應以書面同意《說明》書之方式充分告知施受者），S V F不能宣稱疾病治療效果，亦不能宣稱為細胞治療。S V F用於「臨床治療」（如尚未經醫學證實效果者），應依法由醫療機構先擬定人體試驗計畫，向中央主管機關申請施行人體試驗，取得中央主管機關許可。因此，如對外宣稱S V F有疾病治療效果，或宣稱為細胞治療，均於法規定不合。被告於明知被害人已罹患乙狀結腸惡性腫瘤（即大腸直腸癌），且已移轉身體多處後，已屬末期之情況下，倘仍告知可以採用自體細胞粹取後再為注射方式治療（或支持性療法）該疾病，顯然此行為與上開醫療規定不合；甚或被告是否有以欺騙（或誤導）被害人方式，對被害人表示其實施之治療方式，係屬「自體脂肪幹細胞治療」法，或屬大腸直腸癌的支持性療法，則尚需進一步探究（理由均詳如下述）。

- (4)依卷附之被害人於優健萌葳診所看診之病歷紀錄表所示，其中108年6月5日、同年月20日、同年7月28日、同年8月7日病歷紀錄分別記載：①醫師建議：「由中山醫大的檢查報告，發現為乙狀結腸惡性腫瘤，已轉移多處，屬於末期。有分析癌症治療有七種方式，手術、放射治療、化學藥物治療、免疫療法、細胞療法、自然療法與精神療法。有分析細胞療法的優缺點。……病患表示：「不傾向做手術與化學治療，希望接受細胞療法。要求2018/06/12取脂進行脂肪幹細胞移植」。②「客戶【即被害人】自述：6/12進行自體脂肪幹細胞移植療程後，第四天覺得精神非常好，覺得飢餓」。③「客戶稍晚電話自述：……要求進行第二次脂肪幹細胞移植」。④醫載：「客戶執行第二次脂肪幹細胞療程」。且被害人上開各病歷紀錄均有被告本人之親自簽名等情，有上開病歷紀錄表共4份在卷可憑（見他卷第45、46、50、52頁），審酌上開病歷紀錄資料均經被告親自簽名確認，且製作病歷

紀錄之其中一項目的，即在於反映病患於就醫過程中所接受之各項醫療服務項目及過程，是上開病歷資料應能確實反映被告為被害人進行之治療方式、名稱。依上所述記載以論，被害人係為治療其大腸直腸癌（末期），才至優健萌葳診所尋求手術與化學治療以外之其他醫療方式治療，而被告也是在知悉被害人確診罹患大腸直腸癌（末期）之情況下，就該疾病應採行如何治療方式，雙方均有進一步討論及說明，因被告提出上開七種治療方式予被害人參酌（包括細胞療法），因被害人表示不傾向做手術與化學治療前提下，雙方均同意採行「自體脂肪幹細胞移植療程」法，作為被告醫治被害人罹患大腸直腸癌（末期）疾病之醫療方法。所以，被告對被害人所施作的治療方式即屬被害人於病歷紀錄表上表示記載之自體脂肪幹細胞移植療程法。被告辯稱：其係向被害人告知，是以「自體脂肪組織分子療法」為被害人治療云云，顯與上開病歷內容記載不同，而難以採信；且被害人係罹患大腸直腸癌（末期）疾病至被告之優健萌葳診，尋求治療該疾病，而被告上開所辯之「自體脂肪組織分子療法」，並非為大腸直腸癌（末期）治療或支持性治療方法，已如前述；另查，被害人既已罹患大腸直腸癌（末期）疾病（保命重要），焉有可能再進行所謂的「直接增加特定部位豐腴之技術」（如豐胸、隆鼻等美容醫學相關術式），即S V F之術式。依上開證據顯示，被告應是以說話之術式（詐術或含混說詞等），誤導被害人，致使被害人誤信被告所稱之「S V F」、或「自體脂肪組織分子療法」等治療方式，實際上就是屬「自體脂肪幹細胞移植療程」、「細胞治療」法或相當於該療程之治療方式，被害人因而才願意支付高昂醫療費用，由被告來為其執行治療大腸直腸癌（末期）之疾病。因此，被告所稱，被害人係於知悉或同意下，由其為被害人施行「S V F」、或「自體脂肪組織分子療法」等治療方式云云，顯然與上開病歷中有關被害人陳述、瞭解之內容不合，而不足採信。

(5)①證人即同案被告張凱鎧於原審審理時證稱：我與優健萌葳診所再生醫學中心係合作關係，名片掛名為經理，優健萌葳診所再生醫學中心與優健萌葳診所是同一單位，負責人均是被告，業務是診所對外的窗口，負責接受詢問、諮詢、接待、填寫地址及與被告確認約診時間等工作，被害人是張彩梅帶來接受被告諮詢的，我在場做紀錄，福爾摩沙幹細胞療法好處相關文件，是我製作的，這是我那時候有找到一份國外的文獻，被告請我翻譯成中文，推廣方想要知道這是什麼的話，可以做簡單的說明。所以我翻譯製作的沒有錯。福爾摩沙幹細胞目前運用於臨床治療範圍如下，其中包含畫紅線部分（即他字第2428號卷第37頁畫紅線部分），各種癌症，這是完全按照文獻直接翻譯過來。被告沒有直接說可以治療癌症，但有說是一種支持性療法，可以讓身體比較舒服。福爾摩沙再生醫學中心療程同意書是張彩梅那邊的，最後交給被害人簽署，實際療程是先抽取脂肪（被害人），抽完後當天馬上帶到新竹的工研院的實驗室做分離，過程大概4小時至6小時，再送回來臺中通知被害人來做輸入。我跟萬怡公司也是合作關係，在健康產業上有固定的聚會，如果有相關的患者或客人想要瞭解療程，想要進行的話，會透過我來對接被告的時間進行安排。我跟萬怡公司有金錢分配，療程的部分，他們拿40%，剩下的是被告的治療費，以及我方才所述12萬元我的傭金，及10萬元為活動預備金。會製作福爾摩沙幹細胞療法好處的說明文件，直接就那份文獻直接翻譯，上面那樣寫我們就那樣寫，我們為了推廣裡面文獻的內容的意思及好處，沒有針對SVF 細緻的部份是如何作用，沒有特別講，那部份太深奧了，我們只是把那份文獻上的好處是什麼，只是簡單翻譯。本案的相關醫療文獻是被告交給我翻譯。我擔任優健萌葳診所再生醫學中心的對外窗口業務代表，自然對與客戶之間洽談內容相當清楚，是主要針對療程做接洽。被害人很清楚瞭解與優健萌葳診所再生醫學中心所簽立療程同意書（即他字第2428號卷第69頁療程同意），就

是自體脂肪幹細胞療程。被告與被害人洽談療程名稱項目，就是自體脂肪幹細胞療程等語（見原審卷三第206至226頁）。②再對照證人即同案被告張凱鎧所翻譯製作之「福爾摩沙幹細胞療法的好處」說明資料，該資料記載「幹細胞療法是一種治療方式，使用患者自己的幹細胞來修復受損的組織和損傷部位。」、「福爾摩沙幹細胞目前運用於臨床治療的範圍如下：骨科損傷和肌肉骨骼問題……各種癌症」、「福爾摩沙幹細胞通常取自患者體內的兩個區域之一：大腿/腹部上部的脂肪組織。以體脂肪中的間質（SVF）部分去萃取福爾摩沙幹細胞是常見的，所以亦可將這種福爾摩沙幹細胞療法稱為『脂肪全功能幹細胞療法』」、「癌症治療是一個特別重要的研究領域，因為早期研究表明幹細胞在急性和慢性白血病、淋巴瘤、多發性骨髓瘤和其他癌症患者中，是安全且耐受良好的」，上揭文件下方並以打字方式記載「福爾摩沙幹細胞張凱鎧製作」、「僅供內部教育訓練使用」等情，有上開說明資料1份在卷可憑（見他卷第35至43頁）。本院參酌證人即同案被告張凱鎧前開證述內容及資料內容，可知該文件上所載之療法，即為被害人向被告諮詢之療程內容，而該說明資料即為優健萌威診所內部教育訓練教材，且作為優健萌威診所向推廣人員解說診所療程內容之素材。③又證人張彩梅於原審證述：被害人是大腸癌末期，想要瞭解有無其他對於大腸癌有幫助的方法。萬怡公司有跟優健萌威診所簽約，（提示他字卷第35頁）有看過此份文件，這文件內容與轉介被害人去優健萌威診所從事此療程服務是有關係，我覺得是對人家有幫助，就跟被害人分享，並就帶被害人過去看過去瞭解，當時被害人是為了瞭解療程，希望治療她的癌症，我才帶被害人過去給被告看，被告有看被害人的報告，說現在狀況是危險的，那現在處理方法有幾種，化療、放療、SVF也是選項之一，自己評估看看。是萬怡公司、優健萌威公司簽約的，我跟萬怡公司沒有關係，我有幫萬怡公司做招攬相關的SVF療程。（提示他字卷69頁，療程同意

書)有看過此份療程同意書文件，是優健萌威的同意書，有拿給被害人簽署，上面記載療程項目，自體脂肪幹細胞療程，與推薦被害人去做的療程應該是一樣，只是那時候我們打自體脂肪SVF療程。(請提示他字卷第71頁同意書)，這份同意書是跟隨方才所述的同意書，一併提供給被害人的；我對健康方面很有興趣，所以會參加一些健康分享會，推廣行銷幹細胞治療，我只是單純幫忙推銷被告優健萌威診所對外宣稱的療程，我只是負責行銷去接洽有需求的人前來，再與優健萌威診所就療程費用進行拆帳；被害人當時表示她大腸癌末期，她需要找優健萌威診所進行治療，是為了治療或減緩大腸癌疾病。我與萬怡公司之間是互相合作關係，協助被告、優健萌威診所進行對外向患者推廣分享，若患者願意向優健萌威診所洽談，實際內容就是診所與患者之間的事情，我則不過問等語(見原審卷三第227至242頁)，並有「福爾摩沙幹細胞療法的好處」說明資料、療程同意書等在卷可稽(見他自卷第35至43頁、69頁、71頁)。**④**被害人於108年8月7日至優健萌威診所治療時，確實有簽署福爾摩沙再生醫學中心療程同意書(本院就該同意書上優健萌威診所專用章及院長郝治華職章部分，是否為被告所蓋用不做認定)，該療程同意書記載，療程項目：「自體脂肪幹細胞療程」；且同日之「自體脂肪幹細胞移植療程暨取脂程序同意書」上，確有被告及被害人親自簽名，且取脂原因記載：「脂肪幹細胞製作」等語(見他字卷第69頁、71頁)。依上可印證，被告於108年8月7日與被害人簽署的治療方式，確實為「自體脂肪幹細胞移植療程」無訛。**⑤**觀諸上開卷附療程同意書，其上清楚記載「療程項目/自體脂肪幹細胞療程」、「定金60萬元整」、「尾款60萬元整」、「現金票 票期108/08/05 票號：HS0000000 金額600000」、「立約公司：優健萌威診所再生醫學中心」、「業務代表：張凱鏗」，並有被害人之簽名等情，足認該療程同意書確實係被害人親自簽署；又依上開取脂程序同意書所載，該同意書標題載明「自體脂肪幹細胞移

植療程暨取脂程序同意書」，內容記載「一、擬實施之局部麻醉取脂（如醫學名詞不清楚，請加上簡要解釋）1. 建議取脂部位：取脂-下腹部、2. 取脂原因：「脂肪幹細胞製作」，該同意書有被告、被害人之親筆簽名等情。依上開療程同意書、取脂程序同意書所載，其上均載有「自體脂肪幹細胞療程」、「自體脂肪幹細胞移植療程」、「脂肪幹細胞製作」等內容。基上，足見被告之優健萌葳診所宣稱進行療程服務名稱即為「自體脂肪幹細胞」療程，且被害人當時所認知之療程亦應為「自體脂肪幹細胞移植療程」無疑。⑥參酌上開證人（共同被告）張凱鎧、張彩梅證述情節及卷附之前揭「福爾摩沙幹細胞療法的好處」說明資料、療程同意書、取脂程序同意書等，可知優健萌葳診所與萬怡公司之合作內容包括由萬怡公司或與萬怡公司配合之證人張彩梅負責對外分享、推廣優健萌葳診所提供之醫療服務、製作療程同意書等；且依常理觀之，萬怡公司、證人張彩梅於為優健萌葳診所宣傳或製作相關療程同意文件時，該等行銷推廣或文書內容必係來自被告（或共同被告張凱鎧）、優健萌葳診所提供資訊，並由被害人親自至優健萌葳診所簽署該文件。可見證人張凱鎧、張彩梅所述引見被害人至優健萌葳診所諮詢、就醫之過程除證述內容大致相符外，復有前開相關證據可資佐證，足認其等上開證述內容應可採信。

- (6) 被害人因罹患大腸癌第四期，於108年9月30日至108年12月12日在中國醫藥大學附設醫院住院，住院期間曾接受兩次細胞治療，施打期為108年11月13日及108年11月25日。被害人所使用的細胞治療為癌症用藥，項目分別為：樹突細胞疫苗、免疫細胞儲存、腫瘤細胞儲存、細胞因子誘導殺手細胞。細胞治療方式為非健保給付項目，屬自費項目，其收費分別為：樹突細胞疫苗102萬（元）、免疫細胞儲存38萬（元）、腫瘤細胞儲存20萬（元）、細胞因子誘導殺手細胞48萬（元），全品項共計208萬（元）。此有中國醫藥大學附設醫院112年8月28日院醫事字第1120009740號函及所附病歷、112

年11月14日院醫事字第1120014066號函各1件可稽（見本院卷二第3至413頁、本院卷三第15頁）。依上開病歷記載，被害人於108年9月30日住院，第1次實施細胞治療係在同年11月13日，第2次實施細胞治療係在同年11月25日，亦即被害人係在住院後1個多月才實施第1次細胞治療，而此治療屬自費項目，治療費用共計208萬元，可見此項治療之進行需要經過相當評估及時程，費用更是昂貴，惟被告對被害人所實施之治療，除費用一樣昂貴外，被害人當天就醫治療後當天即可出院，如非被告向被害人誇大其治療術式係屬幹細胞之療程或有特別功效之處，使被害人肯認或誤認被告對其採用之治療方式為「自體脂肪幹細胞療程」、「自體脂肪幹細胞移植療程」，否則被害人焉會同意支付昂貴之醫療費用240萬元（2次）？

- (7)被告雖辯稱：其向被害人表示是進行「自體脂肪組織SVF分子萃取物」療法（或稱「自體脂肪組織分子療法」），且僅稱該分子療法能稍微延長被害人之生命（屬支持性療法），其事實上所從事者係此治療方式，該分子療法之適應症為癌症治療；「SVF」包含到「自體脂肪幹細胞療程」（「SVF」大於「自體脂肪幹細胞療程」），所以伊施作之「SVF」已經包含到「自體脂肪幹細胞療程」等語（見原審卷三第65、253頁、本院卷三第181至183頁）。惟查，被告係向被害人佯稱或以話術混淆方式，讓被害人以為被告對其所進行治療方式係「自體脂肪幹細胞治療」療法，並非向被害人明確表示係從事「自體脂肪組織SVF分子萃取物」療程等情，業經本院認定如前。況依前開(3)說明，S V F係用以「直接增加特定部位豐腴之技術」，S V F不能宣稱疾病治療效果，亦不能宣稱為細胞治療。且「自體脂肪組織SVF分子萃取物」療法並不具疾病治療效果、亦非細胞治療，自無從用以為被害人治療（含支持性療法）癌症。被告所辯關於「自體脂肪組織SVF分子萃取物」療法具有癌症治療、控制效果等語，並非實在，委無可採。

(8)同案被告張凱鎧對於上開犯罪事實，業於原審審理時坦承不諱（見原審卷三第253頁）。本院綜合前開說明，堪認本案係由優健萌葳診所與同案被告張凱鎧、萬怡公司等合作，由同案被告張凱鎧負責上開診所之對外聯繫、硬體設備維護、接待病患、安排諮詢時間、翻譯資料及協助記錄被告與病患洽談、諮詢內容等行政事務；萬怡公司及與該公司合作之不知情之張彩梅則負責對外推廣、分享優健萌葳診所提供之療程服務、協助病患與該診所接洽預約、提供關懷服務等。同案被告張凱鎧及被告再利用各種術式欺瞞或誤導被害人，使被害人誤信被告所施用治療方式為「自體脂肪幹細胞移植療程」，並同意支付醫療費用共240萬元，嗣同案被告張凱鎧、被告（含萬怡公司、張彩梅）等人再朋分被害人所支付之醫療費用，可見被告與同案被告張凱鎧就本件對被害人之醫療作為，本即屬詐騙行為，均事先具有不法所有意圖，且彼此間具有行為分擔甚明。

(三)、綜上所述，被告所辯與客觀事證不符，亦與常情有違，不足採信。本案事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。至被告所提出或聲請調閱、函詢之資料等，均無法動搖本院上開認定之結果，或為有利被告之認定，均為本院所不採，本院爰不一一論列說明，併此說明。

三、論罪說明

(一)、核被告所為，係犯刑法第339條第1項詐欺取財罪。被告先後2次向被害人施用詐術，致使被害人誤信為真，因而陷於錯誤而交付上開款項，此均係為達取財之同一目的，侵害同一財產法益，上開各行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，包括評價為法律上之一行為，屬接續犯，應論以接續犯之一罪。

(二)、被告與同案被告張凱鎧就上開犯行，有犯意聯絡、行為分擔，為共同正犯。

四、本院判斷

- (一)、原審以被告犯行明確，予以論罪，適用刑法第339條第1項規定，且以行為人之責任為基礎，審酌被告為醫師，利用病患即被害人罹患癌症且病情嚴重，而急於尋求治療管道之徬徨無助、脆弱處境，以上開方式對被害人施用詐術，致使被害人誤信前揭情節而陷於錯誤，因而以上揭方式交付高額款項，除使被害人遭受財產損失外，亦有延誤被害人接受其他適當治療之虞，並使被害人於病中遭逢治療、控制疾病之希望破滅之沉痛打擊，被害人之家屬亦因此陷入錯愕與哀傷，所為實屬不該。又考量被告身為經國家栽培之專業醫師，深知醫學不但係相當專業之工作領域，且因所接觸、處理者，係人之無價生命與身體健康，於養成教育及在職進修更經國家投入龐大社會資源，惟其竟罔顧醫德及患者信任，以前述不實資訊詐欺身心靈皆受疾病折磨、侵蝕之被害人，所為實屬惡劣且欠缺職業道德，惡性非輕，並參以被告犯後否認犯行，亦未與被害人家屬達成和解之犯後態度；兼衡被告之犯罪動機、手段、如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示之前科素行（見原審卷三第157至166頁）、智識程度及生活狀況（詳如原審卷三第39至41、45、254頁所示）等一切情狀，量處被告有期徒刑2年。本院認為原審確有以被告的責任為基礎，依刑法第57條各款所列情狀予以審酌，在法定刑度內酌量科刑，並無量刑失當的情形，且被告於本院審理時仍否認犯行，亦未與被害人家屬達成和解或賠償損害，被告提起上訴否認犯行及指摘原判決量刑過重，為無理由，應予駁回。
- (二)、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。又共同正犯之犯罪所得，沒收或追徵，應就各人所分得之數額分別為之。所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院應視具體個案之實際情形而為認定。經查：被告因本案而實際取得100萬元（計算式：50萬+50萬

=100萬元)等情，業經被告於本院審理時供述在卷(見原審卷三第253頁、本院卷三第422頁)，並經證人即同案被告張凱鎧於原審審理時具結證述明確(見原審卷三第213至215頁)，堪認被告之犯罪所得為100萬元，且未扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。經核原審此部分論知於法並無不合，應予維持。

五、綜上所述，原審判決認事用法均無違誤，量刑及沒收論知亦稱妥適、合法，即應予維持。被告提起上訴猶執前詞否認犯行，尚難採信，被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官洪瑞君提起公訴，檢察官陳惠珠到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 6 月 5 日

刑事第四庭 審判長法官 胡文傑

法官 簡源希

法官 何志通

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 陳宜屏

中 華 民 國 113 年 6 月 5 日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第339條

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。