

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度醫上訴字第546號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被告 鄭凱云

上列上訴人因被告違反醫師法案件，不服臺灣臺中地方法院110年度醫訴字第9號，中華民國111年12月29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6713號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、鄭凱云係欣泰生技有限公司（下稱欣泰公司）之業務人員，其雖知未取得醫師資格，不得執行醫師診療之相關業務，且本應注意欣泰公司所有之Hironic SMAS超聲刀超音波系統（下稱「希洛尼克」，係欣泰公司申請輸入，發證日期：民國104年11月25日、有效日期：109年11月25日）治療同意書上已載明「____醫師及諮詢師已經向我解釋我的皮膚狀況……所有療程因應客人年紀及皮膚狀況，由專業人士設計」，即照射「希洛尼克」超音波需受過完善訓練之合格專業整形外科或皮膚科醫師執行或督導下使用，且照射療程必須經該等專業醫師評估檢視是否適合照射及得以妥適照射之能量，而依當時客觀情形，並無不能注意之情事，其竟基於反覆非法執行醫療業務之集合犯意，於109年6月8日，在臺中市○○區○○路000號2樓，於未有合格專業醫師在場執行或監督之情形下，亦未對受治療者之整體狀況為評估，因高語瞳、張筱苓與另3名真實姓名年籍均不詳之成年人雖知悉上情仍允為同意，即逕行對渠等照射「希洛尼克」超音波，以此方式擅自執行醫療行為，且因疏未注意上情，未能妥適

01 照射適合高語瞳、張筱苓臉部之超音波輸出能量、深度，致
02 高語瞳臉部受有左顏面燙傷疤痕、燙傷凹陷與色沉疤痕等傷
03 害，張筱苓受有臉部燙傷凹陷與色沉疤痕等傷害。

04 二、案經高語瞳、張筱苓訴請臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起
05 訴。

06 理 由

07 一、程序方面：

08 (一)本件判決所引證據，檢察官及被告鄭凱云均同意有證據能力
09 (見本院卷第61至70頁)，本院審酌各該證據之取得均無違
10 背法令情形，且與待證事實具有邏輯上關連性，並經依法踐
11 行調查，故皆具有證據能力。

12 (二)被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判
13 決。

14 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

15 訊據被告固坦承未取得醫師資格，不得執行醫師診療之相關
16 業務，而於上開時、地，在未有受過完善訓練之合格專業整
17 形外科或皮膚科醫師在場執行或監督之情形下，經告訴人高
18 語瞳、張筱苓與另3名真實姓名年籍不詳之某成年人同意，
19 對彼等進行照射「希洛尼克」超音波，以此方式擅自執行醫
20 療行為，而坦承違反醫師法第28條前段之未取得合法醫師資
21 格執行醫療業務罪等情；然矢口否認有何過失傷害犯行，辯
22 稱：告訴人高語瞳係因照射「希洛尼克」超音波前有接受其
23 他醫美療程，才發生除臉腫以外之上述傷害，而我對告訴人
24 高語瞳、張筱苓發生臉腫之情況雖不爭執，然此現象本來就
25 是「希洛尼克」超音波施打後產生之正常情形，且其他3位
26 照射者均未發生其他傷害，可見告訴人等除臉腫以外之傷害
27 是其他原因造成；告訴人高語瞳雖有於照射後翌日（即109
28 年6月9日）曾傳通訊軟體LINE（下稱LINE）訊息給我表示她
29 與告訴人張筱苓均有臉腫之情形，然自同年月16日後即未再
30 表示有何不適，直至同年月7月13日方才忽然表示因蜂窩性
31 組織炎至醫院治療，足認該發炎情形已距離照射超音波之時

01 間1個月以上，顯與被告之行為無關等語。其於原審之辯護
02 人為被告另辯護：(1)本案「希洛尼克」超音波施打後依一般
03 情形至多產生泛紅、腫脹等情況，不會有蜂窩性組織炎、燙
04 傷疤痕甚至是局部軟組織凹陷等情。(2)觀諸告訴人高語瞳之
05 澄清綜合醫院中港分院（下稱澄清醫院）病歷、彰化基督教
06 醫院（下稱彰基醫院）國際減重暨形體美容中心診療紀錄，
07 可見告訴人高語瞳修完眉毛後有小傷口會癢用手抓，且之前
08 做過隆鼻手術並產生紅斑等疑似過敏反應，對照澄清醫院出
09 院病歷摘要上記載關於「Deep surgical site infection f
10 ollowing cosmetic surgery with retained prosthesi
11 s」，可認告訴人高語瞳係因隆鼻部分之假體植入有感染，
12 故其所稱上述蜂窩性組織炎等受傷結果，應係隆鼻手術深層
13 部分感染，此可從告訴人高語瞳於偵查中提供之照片，僅見
14 反應臉部腫脹，未見反應有紅斑等傷口，及告訴人張筱苓亦
15 未反映遭燙傷等情可知，告訴人高語瞳臉部受有左顏面燙傷
16 疤痕、燙傷凹陷與色沉疤痕等傷害，告訴人張筱苓臉部受有
17 燙傷凹陷與色沉疤痕等傷害，是否與照射「希洛尼克」超音
18 波具備相當因果關係仍存有疑義，應對被告為有利之認定。
19 (3)告訴人高語瞳於照射「希洛尼克」超音波前，曾於109年2
20 月間在彰基醫院注射玻尿酸，又109年8月27日維美醫美診所
21 門診紀錄單內，記載其自訴曾經打過HA法令紋，有上開病歷
22 在卷可查，且告訴人高語瞳於案發當日亦向被告自承有在10
23 9年4月間馥美診所施作他牌音波美容儀，109年5月間則施打
24 玻尿酸療程，另告訴人張筱苓曾於原審準備程序自陳於案發
25 前2個月前在臺中曼齡診所施打淨膚雷射，可見告訴人等傷
26 害可能是短期連續多次進行醫美療程累加性之結果，故燙傷
27 凹陷等應係累加導致，單一「希洛尼克」超音波之照射行為
28 並不足以導致告訴人等之傷害等語。經查：

29 (一)被告係欣泰公司之業務人員，其自知未取得醫師資格，不得
30 執行醫師診療之相關業務，仍於109年6月8日，在臺中市○
31 ○區○○路000號2樓，在未有受過完善訓練之合格專業整形

01 外科或皮膚科醫師在場執行或監督之情形下，經告訴人高語
02 瞳、張筱苓與另3名真實姓名年籍不詳之成年人同意，對彼
03 等進行照射「希洛尼克」超音波等情，為被告所自承，並經
04 證人即告訴人高語瞳、張筱苓、證人即欣泰公司負責人黃崇
05 銘分別於偵查中，或原審審理時證述明確（卷頁見附表乙、
06 供述證據部分），另有如附表所示證據資料（詳見附表甲、
07 非供述證據部分）附卷可參，此部分事實，堪以認定。

08 (二)被告雖否認上開照射「希洛尼克」超音波之行為，造成告訴
09 人高語瞳受有臉部左顏面燙傷疤痕、燙傷凹陷與色沉疤痕等
10 傷害，及告訴人張筱苓受有臉部燙傷凹陷與色沉疤痕等傷
11 害。惟告訴人高語瞳於原審審理時證稱略以：「(問：當時
12 何人操作這個儀器?)鄭凱云。(問：她操作這儀器施作這
13 行為之前如何跟妳說明?)因為我以前有給她打過，而她那
14 天沒有跟我說明什麼，之前也只有說明功效而已，是術後我
15 有起腫脹反應，我詢問她才有傳那台儀器的簡介給我。
16 (問：所以不管妳之前做過或案發當時做，她都沒有跟妳傳
17 相關訊息?)有大概介紹，但沒有任何衛教單，沒有書面資
18 料。(問：請提示109年他字第6713卷第101頁，這份治療同
19 意書妳有無看過?【提示並告以要旨】完全沒有。(問：當
20 天被告做儀器之前有無讓妳簽這份同意書?)沒有，沒拿出
21 來過。(問：被告用儀器為妳做超音波之前，她有無詢問妳
22 相關的就醫紀錄狀況?)沒有。(問：她有無詢問妳身體目
23 前狀況如何?)沒有。(問：她有無對妳進行風險評估?)
24 沒有。(問：當天操作完後妳有出現何狀況?)有，我的臉
25 兩邊都有紅腫、熱痛、腫脹，左邊比右邊腫大兩倍。」、
26 「(問：對話紀錄時間是6月9日，妳是在操作超音波術後隔
27 天傳給她?)對，當天當下打完時已經有像皮鞭抽過一條一
28 條的，因為我是第一個施作者，當下我反應我蠻痛的，而且
29 給她操作前有吃止痛藥跟上麻藥，但她在操作過程時我有說
30 我很痛，我旁邊的朋友看時說有這麼誇張嗎，但我做完反應
31 很嚴重，還有張筱苓做完當下我們反應一樣，鄭凱云可能看

01 到我們當下打完這麼嚴重，我另外兩位朋友其實沒有腫脹什
02 麼情況，只有我跟張筱苓。」、「（問：提示本院卷一第34
03 1頁LINE對話紀錄，這照片是何人的照片、症狀為何？【提
04 示並告以要旨】）張筱苓，我擔心我朋友張筱苓有症狀所以
05 傳照片給鄭凱云看，她的症狀也是腫脹，臉開始有起膿包跟
06 水泡，如照片所載的狀況。（問：提示本院卷一第343頁LIN
07 E對話紀錄，妳於6月10日還有傳張筱苓的照片給被告？【提
08 示並告以要旨】）是，這也是張筱苓的照片。（問：妳認為
09 6月10日妳傳張筱苓的臉有何不尋常的症狀？）眼睛的腫，
10 因為我從17歲就在醫美上班，我看施打超音波雷射從來沒看
11 過有人會腫到這個程度，她跟我的臉上甚至到現在都還有條
12 狀痕跡。（問：6月10日這也是張筱苓拍給妳，妳轉發給被
13 告跟她確認為何會如此？）對。（問：提示本院卷一第345
14 頁LINE對話紀錄，這也是妳發給被告關於張筱苓的術後照
15 片？【提示並告以要旨】）上面那張是6月9日，下面那張是
16 6月10日，就更腫了。」、「（問：提示本院卷一第369頁LI
17 NE對話紀錄，此時到109年7月27日，此時你們還有討論關於
18 留下凹痕的情形，妳傳送這照片是？）張筱苓，我要跟她表
19 示本來沒有疤痕的皮膚被她打完之後留下疤痕，下面那張圖
20 是新增的凹痕。（問：提示本院卷二第101至104頁，之前律
21 師有幫妳準備陳報狀，陳報狀裡面有妳跟張筱苓相關術後、
22 術前的照片，這是否妳能提供給法院術前、術後臉部的所有
23 的照片？【提示並告以要旨】）是。」等語（見本院卷二第2
24 59-260、266、268頁）。證人張筱苓於偵查中證述略以：我
25 的傷勢如告訴狀所載受有燙傷凹陷與色沉疤痕之傷害等語
26 （見他卷第134頁）。其等分別證稱於照射「希洛尼克」超
27 音波後隨即產生臉腫、條狀痕跡，與造成燙傷凹陷、色沉疤
28 痕等症狀。又自告訴人等所陳報之臉部照片觀之（見原審卷
29 一第313頁；卷二第101、103、104頁），對照被告所提出其
30 與告訴人高語瞳以LINE傳送訊息之時間序與對話紀錄（見原
31 審卷一第317至377頁），可見告訴人張語瞳於案發後翌日即

01 109年6月9日上午7時48分許，已傳送其臉部腫脹之照片給被
02 告，同日11時45分許又向被告稱：「我臉腫兩倍大」等語。
03 嗣於同日下午1時33分許另傳送告訴人張筱苓之照片給被
04 告，並稱告訴人張筱苓亦產生臉部腫脹之情況，且陸續於10
05 9年6月10日下午1時37分許、109年6月10日下午2時8分許傳
06 送該等2日張筱苓臉部越發紅腫之照片給被告，照片中告訴
07 人張筱玲之臉部明顯呈現條狀紅腫痕跡之情形。此節與證人
08 高語瞳、張筱苓上開所證其等因遭被告照射「希洛尼克」超
09 音波後，造成告訴人2人臉部受傷，並有及時向被告以LINE
10 訊息反應產生臉部腫脹、條狀痕跡等情相符。另有告訴人高
11 語瞳之維美醫學整形外科診所109年8月19日診斷證明書記載
12 略以：「左顏面燙傷疤痕……燙傷凹陷與色沉疤痕」等語、
13 告訴人張筱苓之維美醫學整形外科診所109年8月19日診斷證
14 明書記載略以：「燙傷凹陷與色沉疤痕」等語（見他卷第63
15 頁）在卷可參，是其等所證，均堪採信。足認告訴人高語瞳
16 臉部受有左顏面燙傷疤痕、燙傷凹陷與色沉疤痕等傷害；告
17 訴人張筱苓則受有臉部燙傷凹陷與色沉疤痕等傷害，被告以
18 前詞辯稱告訴人等並未受有傷害，難認有據。

19 (三)被告與其原審辯護人雖另辯稱：告訴人等應僅有臉腫之症
20 狀，且其等燙傷凹陷應係累加操作醫美療程所導致，單一
21 「希洛尼克」超音波之照射行為，並不足以導致告訴人等產
22 生本件傷害等語。惟告訴人等受有臉部腫脹及條狀燙傷等傷
23 害之先後發生歷程，已如前述，其等均係照射「希洛尼克」
24 超音波後立即產生上述等條狀痕跡反應，並非僅有脸部腫脹
25 之輕微狀況。又告訴人2人雖均不否認有於照射「希洛尼
26 克」超音波前，曾進行被告所陳關於告訴人高語瞳所施作者
27 包含隆鼻手術、施打玻尿酸、HA法令紋，及告訴人張筱苓前
28 曾施打淨膚雷射等療程，此亦有維美醫學整形外科診所之告
29 訴人高語瞳就診病歷資料、彰基醫院之告訴人高語瞳就診病
30 歷資料、曼齡診所-告訴人張筱苓就診病歷資料、峻美診所1
31 11年6月24日峻美第00000000號函所附告訴人高語瞳就診病

01 歷資料及手術紀錄單（見原審卷一第175至301頁；卷二第61
02 至65、135至139頁）附卷可憑。而告訴人等於本案照射「希
03 洛尼克」超音波前，均未受有臉腫與條狀痕跡之紅腫傷害等
04 情，除有告訴人高語瞳109年6月8日照射本案超音波前之照
05 片在卷可查（見原審卷二第101頁上圖）外，經原審調取告
06 訴人等衛生福利部中央健康保險署之個人就醫紀錄（見原審
07 卷一第87、88、91頁），亦未見告訴人等於案發前有因燙傷
08 等症狀就醫之紀錄，顯見該燙傷疤痕、凹痕與色沉疤痕，均
09 係告訴人等此次臉部受有臉部腫脹、條狀燙傷等傷勢所延伸
10 留存之傷害，故被告之辯護人辯稱單一照射「希洛尼克」超
11 音波並未造成傷害等語，無從採憑。至被告辯稱關於告訴人
12 高語瞳所受急性蜂窩型組織炎之傷害並非其照射超音波行為
13 所造成部分，此蜂窩性組織炎之傷害態樣未經檢察官起訴，
14 且告訴人高語瞳雖提出澄清綜合醫院中港分院109年8月4日
15 診斷證明書為據，而認此係被告上開照射「希洛尼克」超
16 音波後衍生之發炎結果；然觀諸承智皮膚科診所函覆原審法院
17 之病歷內容（見原審卷二第125至127頁），可見告訴人高語
18 瞳於109年7月9日於承智皮膚科診所自訴係因食用海鮮造成
19 左眼皮腫脹，且經原審法院送請中國醫藥大學附設醫院為鑑
20 定，其鑑定結果略以：本次感染蜂窩性組織炎，植入物（指
21 隆鼻之假體）是蜂窩性組織炎的前置原因，因外傷「修完眉
22 毛後有小傷口會癢用手抓」，或是「left eyelid swelling
23 after eating seafood for 2 days, fever 38度C」才是導
24 致蜂窩性組織炎的直接原因，且上開「left eyelid swelli
25 ng after eating seafood for 2 days, fever 38度C」即
26 承智皮膚科提供之109年7月9日病歷資料主訴，與澄清醫院
27 提供出院病歷摘要之出院判斷欄位第1點，就時間相關性來
28 看部位是一致的，具有關聯性等語，有該院111年10月24日
29 回函暨所附鑑定意見書附卷可佐（見原審卷二第215至218
30 頁）。對照上開被告與告訴人高語瞳之LINE對話紀錄（見原
31 審卷一第359頁），可見自109年6月16日之後告訴人高語瞳

01 即未再向被告發送其臉部照片，迄至109年7月13日方才告知
02 被告發生蜂窩性組織炎而前往澄清醫院手術一事，實無法排
03 除告訴人高語瞳所受急性蜂窩性組織炎，係因上述傷口或食
04 用海鮮引起前置原因即假體植入發炎所致，即難對被告為不
05 利之認定，附此敘明。

06 (四)勾稽上述LINE訊息對話紀錄，被告於109年6月10日發送LINE
07 訊息給告訴人高語瞳，表示超音波拉皮失敗造成之燙傷照
08 片，即如其傳送資料畫面截圖所示條狀痕跡等情（見原審卷
09 一第353頁），足認被告已然知悉照射「希洛尼克」超音波
10 後若產生條狀紅腫痕跡，即係操作不當失敗所產生皮膚遭燙
11 傷之症狀。且其於偵查中提出之「SMAS超聲刀」同意書，其
12 上並記載：「____醫師及諮詢師已經向我解釋我的皮膚狀
13 況……所有療程因應客人年紀及皮膚狀況，由專業人士設
14 計」等文字，益徵被告已知照射「希洛尼克」超音波，需受
15 過完善訓練之合格專業整形外科或皮膚科醫師執行，或督導
16 下使用，且照射療程必須經專業醫師評估檢視是否適合照
17 射，及得以妥適照射之能量，而依本件被告執行當時客觀情
18 形，並無不能注意之情事，其未注意上情，於未有合格專業
19 醫師在場執行或監督之情形下，未能對受治療者進行專業之
20 整體評估，即未詢問受治療者之身體狀況、先前就醫紀錄，
21 亦未對受治療者提出上開同意書經閱覽簽名，此節已據證人
22 高語瞳於原審審理時證述明確（見原審卷二第260頁），其
23 逕行對告訴人2人照射「希洛尼克」超音波，造成告訴人2人
24 分別受有如前所述等傷害，堪認被告確具有過失，且被告之
25 過失與告訴人等前揭受傷害間具有因果關係甚明。再者，被
26 告明知其未取得醫師資格，不得執行醫師診療之相關業務，
27 仍對告訴人等與上述其他3名不詳之成年人先後進行照射
28 「希洛尼克」超音波之醫療行為，其同時具有反覆非法執行
29 醫療業務之集合犯意無訛。另告訴人等雖均同意由不具醫師
30 資格之被告，在未經專業整體評估狀況下即行照射本案超音
31 波，其等亦均與有過失責任；惟刑事責任之認定，並不因對

01 方是否與有過失，即得以免除被告之過失責任，是告訴人2
02 人就本案事故之發生雖有前述與有過失責任，至多僅係量刑
03 時之參酌事由，或於民事損害賠償時過失比例認定之問題，
04 尚不能據此免除被告本案應負過失傷害罪責。

05 (五)綜上，本件事證明確，被告就違反醫師法部分之自白與事實
06 相符，可以採信，惟被告及其辯護人就過失傷害部分前揭所
07 辯，難認可採，被告上開等犯行均堪以認定，應依法論科。

08 三、論罪科刑：

09 (一)本案被告行為後，醫師法第28條非法執行醫療業務罪規定業
10 於111年6月22日修正公布，於111年6月24日生效，惟此次修
11 正係增定同條第5款「領有中央主管機關核發效期內之短期
12 行醫證，且符合第41條之6第2項所定辦法中有關執業登錄、
13 地點及執行醫療業務應遵行之規定」、第6款「外國醫事人
14 員於教學醫院接受臨床醫療訓練或從事短期臨床醫療教學，
15 且符合第41條之7第4項所定辦法中有關許可之地點、期間及
16 執行醫療業務應遵行之規定」等除外非屬違法行為之規定，
17 並酌作文字修正，並未變動上開罪名之構成要件及法定刑，
18 尚非法律變更，依一般法律適用原則，應適用裁判時之法
19 律，即修正後醫師法第28條規定。

20 (二)按醫師法第28條所稱「醫療業務」，係指以醫療行為為職業
21 而言，不問是主要業務或附屬業務，凡職業上予以機會，為
22 非特定多數人所為之醫療行為均屬之。且醫療業務之認定，
23 並不以收取報酬為其要件。上述所謂醫療行為，係指凡以治
24 療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為之診
25 察、診斷及治療；或基於診察、診斷結果，以治療為目的，
26 所為處方、用藥、施術或處置等行為之全部或一部的總稱
27 (最高法院109年度台上字第742號判決意旨參照)。查被告於
28 上開時、地，對告訴人等及其他上述3名成年人所為照射
29 「希洛尼克」超音波之行為，均須由合格專業之整形外科或
30 皮膚科醫師執行或依督導執行之，已如前述，自屬前述之醫
31 療行為而構成執行醫療業務，而被告並未取得合法醫師資

01 格，卻執行上開醫療業務，已符合醫師法第28條前段之非法
02 執行醫療業務罪之構成要件，且其本應注意應由合格專業醫
03 師在場執行或監督，照射療程亦必須經該醫師先行評估檢視
04 是否適合照射，及得以妥適照射之能量，而依當時客觀情
05 形，並無不能注意之情事，其未注意上情，在未有合格專業
06 醫師在場執行或監督之情形下，欠缺對受治療者進行專業之
07 整體評估，即未詢問受治療者之身體狀況、先前就醫紀錄，
08 亦未對受治療者提出上開同意書經閱覽簽名，即進行照射
09 「希洛尼克」超音波之行為，被告顯具有過失無訛。是核被
10 告所為，係犯醫師法第28條前段之非法執行醫療業務罪，及
11 刑法第284條前段之過失傷害罪（告訴人2人部分）。

12 (三)按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行
13 之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要
14 素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持
15 續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個
16 反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一
17 罪。學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具
18 有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販
19 賣、製造、散布等行為概念者是（最高法院95年度台上字第
20 1079號判決要旨參照）。又醫師法第28條所謂之「醫療業
21 務」，係指以醫療行為為職業者而言，乃以延續之意思，反
22 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
23 為，是該條所謂之執行醫療業務，立法本旨即包含反覆、延
24 續執行醫療行為之意，故縱多次為眾病患為醫療行為，雖於
25 各次醫療行為完成時，即已構成犯罪，然於刑法評價上，則
26 以論處單純一罪之集合犯為已足（最高法院100年度台上字
27 第5169號判決要旨參照）。查被告所犯醫師法第28條前段之
28 犯罪，本質具有反覆實施性質，是被告對告訴人2人與前述3
29 名成年人所為多次執行醫療業務行為，在行為概念上，應評
30 價認係包括一罪之集合犯。

31 (四)按刑法第55條所定，一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在

之目的，係在避免對於同一不法要素予以過度評價；則其所謂「一行為」，應兼指所實行者為完全或局部同一之行為，或其行為著手實行階段可認為同一者，均得認為合於一行為觸犯數罪名之要件，而評價為想像競合犯。而想像競合犯之存在目的，既在於避免對於同一不法要素予以過度評價，則自然意義之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷（最高法院106年度台上字第39號判決意旨參照）。查被告非法執行醫療業務及過失傷害等犯行，既係基於同一目的而為之複數行為，且犯罪時間、地點高度密接，具有行為階段之重疊關係，屬犯罪行為之局部同一，揆諸上揭說明，應認構成刑法上之一行為，是被告以一行為而觸犯非法執行醫療業務及過失傷害等罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以非法執行醫療業務罪。

(五)公訴意旨另略以：如犯罪事實欄所示被告對告訴人高語瞳照射「希洛尼克」超音波之行為，同時亦造成告訴人高語瞳受有「併軟組織萎縮」之傷害。惟查公訴意旨認被告造成告訴人高語瞳受有如上所示此部分傷勢，係以上述理由欄二之(一)部分所示告訴人高語瞳之指訴，及如附表甲、非供述證據等件為據。訊據被告堅詞否認有造成告訴人高語瞳此部分之傷害，並同以前詞為辯。經原審法院就告訴人高語瞳此部分傷害之原因，囑託中國醫藥大學附設醫院為鑑定，依該院111年3月8日回函暨所附鑑定意見書之鑑定結果（見原審卷一第475至479頁），認告訴人高語瞳之軟組織萎縮，應係感染蜂窩性組織炎造成等語，而告訴人高語瞳所受急性蜂窩性組織炎，既不能排除因上述修眉毛後小傷口，或食用海鮮引起前置原因即假體植入發炎所致，已據論述如上，則該蜂窩性組織炎再演變引發之併軟組織萎縮，卷內亦無證據顯示與被告上述行為有任何關連性。基此，前揭告訴人高語瞳之指證與卷內其他證據相互勾稽，尚不足使法院達於通常一般之人均

01 不致有所懷疑，而得確信被告前揭過失行為所造成之傷勢，
02 有包含上述併軟組織萎縮部分，然此傷害部分因與前開被告
03 經論罪科刑之犯行，為單純一罪之關係，爰不另為無罪之諭
04 知。

05 (六)原審法院因認被告罪證明確，適用上開論罪科刑法律規定，
06 以行為人之責任為基礎，審酌被告明知醫師法禁止未取得合
07 法醫師資格之人擅自執行醫療業務，並對違反者處以刑事處
08 罰，其目的除保障合法取得醫師資格之人執業權利外，更係
09 保障社會大眾得以接受合法專業醫師之醫療服務，其雖經告
10 訴人等允為同意而進行上述超音波照射，仍係漠視法令而為
11 本案犯行，影響醫療制度健全發展，並造成告訴人等分別受
12 有前述等傷害而留下疤痕等傷害，應予非難；兼衡被告之犯
13 罪動機、目的、手段與所生損害，及其坦承部分犯行，迄今
14 尚未能與告訴人等成立調解或賠償損害；暨其自陳之學歷、
15 工作、經濟與家庭生活狀況等情（見原審卷二第277頁），
16 量處有期徒刑6月，並諭知易科罰金折算標準。另說明：按
17 犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，
18 依其規定。前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執
19 行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項、第3項所明
20 定。次按宣告犯罪所得之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑
21 法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活
22 條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之2第2項亦
23 定有明文。本案告訴人等與上述另3名成年人，雖有給付照
24 射超音波費用，然此係屬單次租賃欣泰公司所有之上開「希
25 洛尼克」超音波機器之費用，該設備因而送到客戶指定之前
26 述案發地點等情，經證人黃崇銘於偵查中證述明確（見他卷
27 第148頁），則該等費用並無證據證明為被告所收取，卷內
28 亦無相關證據顯示被告有獲取其他報酬而取得任何犯罪所得
29 ，自難對被告宣告沒收或追徵。又被告非法執行醫療行為所
30 使用之上開「希洛尼克」機器設備，並未扣案，亦非被告所
31 有，且非違禁物或其他依法應沒收之物，缺乏刑法上之重要

01 性，即不予宣告沒收及追徵。經核其認事用法均無違誤，量
02 刑亦已充分參考刑法第57條各款所定事項，並無違罪刑相當
03 原則，應予維持。

04 四、臺灣臺中地方檢察署檢察官依告訴人高語瞳聲請，提起上訴
05 略以：(一)本件被告僅坦承違反醫師法，卻自始矢口否認有何
06 過失傷害之犯行，並飾詞狡辯，在毫無直接或間接證據之支
07 支持下，試圖將其違反注意義務致告訴人高語瞳受有傷害乙
08 節，歸咎於告訴人高語瞳自身之行為及身體狀況所致，且被
09 告僅坦承違反醫師法，顯然係因卷證資料確鑿，無否認之餘
10 地始為之，而非出於真心因悔悟；再被告迄今均未與告訴人
11 高語瞳、張筱苓達成和解，未積極填補告訴人2人之損害，
12 綜上，顯見被告犯後態度相當惡劣。又被告明知自己不具醫
13 師資格，卻仍對告訴人2人從事醫療行為，且本件之犯行並
14 非其第一次為之，被告顯然已長期在未取得醫師資格之狀態
15 下，執行醫療業務，其行為已讓國民之健康暴露在高度風險
16 當中，而本件更造成告訴人2人有起訴書所載之實害結果。
17 原審漏未審酌前情，亦未考量被告所為本件犯行，已彰顯其
18 等法敵對意識強烈，如僅宣告輕微自由刑，難以預見可收矯
19 治其違犯犯罪行為之效，並會使被告滋長只要坦承部分犯行
20 或以避重就輕之說詞，即可獲得較輕之刑罰之僥倖心態，僅
21 對被告諭知原判決主文所載之宣告刑，顯屬過輕，自有未
22 洽。(二)中國醫藥大學附設醫院於111年9月23日鑑定意見書雖
23 提及：因外傷「修完眉毛後有小傷口會癢用手抓」或是外因
24 「left eyelid swelling after eating seafood for 2 da
25 ys, fever 38度C」才是導致蜂窩性組織炎的直接原因等
26 語；然比對告訴人高語瞳之109年10月27日澄清綜合醫院中
27 港分院病歷摘要內容記載「修完眉毛後有小傷口會癢用手
28 抓」等語，可知告訴人高語瞳修眉乃係發生於000年00月00
29 日，顯與109年7月13日告訴人高語瞳前往治療蜂窩性組織炎
30 無關。而原審卷附之公務電話紀錄表所載，有關承智皮膚科
31 診所醫師之說明：「我們不會主觀臆測病患是什麼原因造

01 成，只能客觀觀察病患目前皮膚狀況，給予什麼用藥」等
02 語。佐以證人即告訴人高語瞳證述：我不是過敏體質，我曾
03 經有一次是吃不新鮮海鮮過敏，就一次而已，大概是104
04 年，這5年內都沒有再過敏，我施打時是6月8日，到我真的
05 受不了腫脹去看承智皮膚科時是7月8日，醫生跟我說這看起
06 來不像過敏，過程我沒有看醫生是因為我問被告，被告說腫
07 脹是正常，我基於相信被告等語，足認告訴人高語瞳之傷
08 勢，過敏反應絕非誘發蜂窩性組織炎之原因。又起訴書所載
09 告訴人高語瞳之傷勢範圍，明顯包含「併軟組織萎縮」部
10 分，且該傷害一般發生在軟組織瀰漫性發炎即蜂窩性組織炎
11 所生之傷害結果，自應屬起訴範圍，原審將「蜂窩性組織
12 炎」割裂出來作為單獨之傷害態樣，自非妥適。原審將被告
13 對告訴人高語瞳照射「希洛尼克」超音波之行為所造成之傷
14 害範圍，排除「併軟組織萎縮」部分，進而為不另為無罪之
15 諭知乙節，應有與經驗與論理法則相悖之嫌等語。

16 五、惟查本件原審法院就被告犯行，所科處刑罰，業已充分參考
17 刑法第57條各款所定事項，並無違罪刑相當原則，均如前
18 述。被告雖否認過失傷害犯行，但此本屬被告訴訟上防衛權
19 之正當行使，且本件告訴人等經被告照射「希洛尼克」超音
20 波後，一週左右時間內，雖因明顯臉部腫脹等傷勢，而以通
21 訊軟體LINE向被告反應，然此後又經26日，告訴人高語瞳始
22 再告知被告發生蜂窩性組織炎就診之事，被告因而質疑該就
23 診之蜂窩性組織炎傷勢，與其操作「希洛尼克」超音波之關
24 連性，並無悖於一般人之正常反應。至雙方和解事宜，除因
25 雙方對傷害範圍、損害程度有認知差異，更有現實經濟能力
26 考量，自不能因未達成和解賠償損害，即任以被告犯罪後態
27 度惡劣為由，加重其科刑。又本件中國醫學大學附設醫院受
28 原審法院囑託所實施鑑定，已具體說明告訴人之蜂窩性組織
29 炎，與其外傷「修完眉毛後有小傷口會癢用手抓」，或是
30 「left eyelid swelling after eating seafood for 2 da
31 ys, fever 38度C」具有關連性，且該等外傷之診斷，乃依

01 據承智皮膚科診所病歷中病患（高語瞳）主訴（見原審卷一
02 第381頁），並與澄清醫院出院病歷摘要記載（見原審卷第1
03 45頁）具時間相關性，而據以判斷。雖然告訴人高語瞳係於
04 109年10月27日前往澄清醫院住院，但就其同一身體部位之
05 蜂窩性組織炎可能原因之主訴，與其於同年7月9日在承智皮
06 膚科診所就診之主訴，均提及修眉毛之傷口，堪認所指皆為
07 同一肇因，告訴人高語瞳聲請上訴狀執澄清醫院107年10月2
08 7日病歷，質疑中國醫藥大學附設醫院之鑑定判斷有誤，並
09 無足採。綜上所述，本件上訴並無理由，應予駁回。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

11 本案經檢察官尤開民提起公訴，檢察官王宜璇提起上訴，檢察官
12 李芳瑜到庭執行職務。

13 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

14 刑事第三庭 審判長法官 楊 真 明

15 法官 楊 欣 怡

16 法官 邱 顯 祥

17 以上正本證明與原本無異。

18 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未
19 敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
20 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

21 書記官 陳 緯 宇

22 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

23 附錄論罪科刑法條：

24 醫師法第28條

25 未取得合法醫師資格，執行醫療業務，除有下列情形之一者外，
26 處6個月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以上150萬
27 元以下罰金：

28 一、在中央主管機關認可之醫療機構，於醫師指導下實習之醫學
29 院、校學生或畢業生。

- 01 二、在醫療機構於醫師指示下之護理人員、助產人員或其他醫事
02 人員。
- 03 三、合於第11條第1項但書規定。
- 04 四、臨時施行急救。
- 05 五、領有中央主管機關核發效期內之短期行醫證，且符合第41條
06 之6第2項所定辦法中有關執業登錄、地點及執行醫療業務應
07 遵行之規定。
- 08 六、外國醫事人員於教學醫院接受臨床醫療訓練或從事短期臨床
09 醫療教學，且符合第41條之7第4項所定辦法中有關許可之地
10 點、期間及執行醫療業務應遵行之規定。

11 中華民國刑法第284條

12 因過失傷害人者，處1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰
13 金；致重傷者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金。

14 附表：

15

證據名稱

甲、非供述證據：

一、臺灣臺中地方檢察署109年度他字第7980號(他字7980號卷)

1. 刑事告訴狀(第3至12頁)

2. 欣泰公司登記資料(第13頁)

3. LINE通訊軟體對話紀錄(第15至39頁)

4. LINE通訊軟體對話紀錄(第49至53頁)

5. 澄清綜合醫院中港分院109年8月4日診斷證明書及告訴人高語瞳照片3張(第55至61頁)
--

6. 維美醫學整形外科診所109年8月19日診斷證明書-高語瞳(第63頁)

7. 澄清綜合醫院中港分院收據住院自費項目明細(第65至69頁)

8. 維美醫學整形外科診所109年8月19日診斷證明書及張筱苓

照片3張(第71至77頁)

9. LINE通訊軟體對話紀錄(第79至85頁)

10. 欣泰生技有限公司變更登記表(第153至159頁)

11. 衛生福利部食品藥物管理署-衛部醫療輸字第27958號許可證查詢(希洛尼克超音波系統注意事項)(第161至167頁)

12. 臺中市政府衛生局110年1月7日中市衛醫字第1100000937號函(第173至175頁)

13. 臺中市政府衛生局110年1月21日中市衛醫字第1100006944號函(第181、182頁)

二、原審法院110年度醫訴字第9號(原審卷一)

1. LINE通訊軟體對話紀錄(第77至83頁)

2. 衛生福利部中央健康保險署110年8月6日健保中字0000000041號函及個人就醫紀錄查詢(第85至91頁)

3. 澄清綜合醫院中港分院110年8月19日澄高字第1102500號函(第115至171頁)

4. 維美醫學整形外科診所-告訴人高語瞳就診病歷資料(第175至295頁)

5. 彰化基督教醫院-告訴人高語瞳就診病歷資料(第299至301頁)

6. 刑事陳報狀暨告訴人高語瞳照片(第309至316頁)

7. LINE通訊軟體對話紀錄(第317至377頁)

8. 承智皮膚科診所-告訴人高語瞳就診病歷資料(第381頁)

9. 告訴人張筱苓自109年5月至110年11月門診就醫紀錄(第437頁)

10. 日安堂中醫診所初診病歷表-告訴人張筱苓(第441至447頁)

11. 林新醫療財團社團法人林新醫院111年1月20日林新法人醫字第1110000046號函-告訴人張筱苓病歷摘要影本(第449至466頁)

12. 中國醫藥大學附設醫院111年3月8日院醫行字第111000329
6號函-鑑定意見書(第475至481頁)

三、原審法院110年度醫訴字第9號(原審卷二)

1. 曼齡診所-告訴人張筱苓就診病歷資料(第61至65頁)
2. 刑事陳述意見狀暨告訴人照片(第99至104頁)
3. 陳恆信醫師之刑事陳報狀(第105頁)
4. 承智皮膚科診所-告訴人高語瞳就診病歷資料(第127頁)
5. 原審法院電話紀錄表-承智皮膚科診所(第131頁)
6. 峻美診所111年6月24日峻美地00000000號函-告訴人高語瞳
就診病歷資料及手術紀錄單(第133至139頁)
7. 中國醫藥大學附設醫院111年10月24日院醫行字第11100162
04號函-鑑定意見書(第215至218頁)

乙、供述證據部分：

一、證人即告訴人高語瞳

1. 109年10月22日偵訊筆錄(他字7980號卷第93至99頁)
2. 109年12月3日偵訊筆錄(他字7980號卷第131至135頁)
3. 111年11月28日審理筆錄(原審卷二第258至268頁)

二、證人即告訴人張筱苓

1. 109年12月3日偵訊筆錄(他字7980號卷第135頁)

三、證人黃崇銘(欣泰公司負責人)

1. 109年12月17日偵訊筆錄(他字7980號卷第147至151頁)