臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第36號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

被　　告　劉瑞貞

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告違反護理人員法等案件，不服臺灣臺中地方法院中華民國114年11月13日第一審判決（114年度易字第1345號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第7833號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本案檢察官提起上訴，經本院審理結果，認原判決就被告劉瑞貞（下稱被告）所犯非法執行護理人員業務罪之認事用法、量刑及諭知過失傷害部分不另為無罪，並無不當，應予維持，並引用第一審判決書之記載（如附件）。

二、檢察官之上訴理由：

被告僅為「郭耳鼻喉科」之行政人員，明知未具護理人員資格者不得執行護理人員業務，竟基於違法執行護理人員業務之犯意，在「郭耳鼻喉科」，替告訴人黃00注射藥物至其體內，因此使告訴人受有右手前臂肌肉發炎之傷害等情，有聖華中醫診所診斷證明書為證，並經告訴人陳述手臂疼痛無法舉起，原判決逕為無罪之認定，顯然有違事理。被告未與告訴人和解，亦未向告訴人道歉，足見被告犯後態度不佳。原判決僅量處被告有期徒刑2月，如易科罰金，以新臺幣1000元折算1日。緩刑2年，顯屬過輕。綜上，原判決認事用法尚嫌未洽，且據告訴人具狀請求上訴，爰附送告訴人之刑事請求檢察官上訴狀，依刑事訴訟法第344條第1項、第3項、第361條提起上訴。請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。

三、本院之判斷：

㈠原判決不另為無罪部分

1.認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性懷疑存在時，事實審法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其如何無從獲致有罪之確信，因而為無罪之判決者，即難遽以主觀之意見，指摘其為違法。至於證據之取捨及其證明力如何，乃屬事實審法院之職權，如其取捨判斷並不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即無違法可指。又被害人就被害經過所為之指述，不得作為認定犯罪之唯一證據，應調查其他補強證據，增強其陳述的憑信性，以擔保其指證、陳述確有相當之真實性。

2.查被告未取得護理人員資格，其於民國113年7月3日15時13分許，在「郭耳鼻喉科」，替告訴人注射藥物至其體內，而犯非法執行護理人員業務罪，為被告所自承，且經原審認定在案。惟就被告前開注射行為，與告訴人所受右手前臂肌肉發炎之傷害間，經原審依告訴人提出之聖華中醫診所診斷證明書、「郭耳鼻喉科」函覆內容，認為告訴人於施打後出現右手前臂肌肉發炎之症狀，屬施打「迪可露芬娜克注射液」之通常結果，且認為告訴人於原審具結後所為之證述，就被害經過所述與常情不符，所為之指述難以盡信。因而認為檢察官所提出之證據，不足以使法院形成被告構成過失傷害罪之心證，因此部分與論罪之非法執行護理人員業務罪，有想像競合之裁判上一罪關係，所以不另為無罪之諭知，所為論述說明，核無違背客觀存在之經驗法則與論理法則，自無違誤。是以，檢察官此部分上訴意旨並無可採。

㈡原判決有罪部分

1.按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫

無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院72年台上字第6696號、75年台上字第7033號判決先例意旨參照）。查原審以行為人之責任為基礎，審酌被告長期在診所工作，理應知悉護理人員之業務牽涉國民健康及病患生命安全，需具備專業知能，並經由一定之考選機制確認，始得執行護理人員業務，以保障國民健康及醫療品質，竟仍應告訴人請託，非法為其施打針劑，對病患人身安全造成危險，所為實值非難；並考量被告坦承犯行，犯後態度良好，兼衡其自述教育程度為高中畢業、現於診所從事行政人員、已婚、有2名成年子女、經濟狀況普通等家庭生活狀況（見原審卷第111頁），暨其犯罪之動機、目的、所生損害、無前科素行等，判處被告有期徒刑2月，如易科罰金，以新臺幣1000元折算1日。是原審量刑已就被告犯罪之動機、目的、犯後態度、生活狀況等刑法第57條各款所列情形詳予審酌，客觀上並無明顯濫用自由裁量權限或輕重失衡之情形，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，量刑尚屬妥適。

2.依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應方式，對於有改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之1），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項

所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性（最高法院102年度台上字第4161號刑事判決要旨參照）。又緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第74條第1項所定之條件，法院本有自由裁量之職權，倘未濫用其自由裁量之權限，即不得遽指為不當或違法。查，原判決以被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可查，合於刑法第74條第1項第1款之緩刑要件。其因一時失慮，致罹刑章，惟審酌被告犯後坦承犯行，並考量被告本案犯罪情節，所生損害非鉅，足見被告經此偵、審程序及罪刑之宣告後，當知警惕，而無再犯之虞，認被告所受刑之宣告以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，諭知被告緩刑2年。惟為使被告從中習取教訓，併依刑法第74條第2項第8款之規定，諭知應於本判決確定之日起1年內，接受法治教育課程3場次，另依刑法第93條第1項第2款之規定，諭知被告於緩刑期間內付保護管束等旨，已經詳細說明何以對被告宣告附條件緩刑之理由，核與刑法第74條第1項所定之緩刑條件相符，且就被告所宣告之緩刑，亦有附加義務勞務，未濫用其自由裁量之權限，自不得指為不當或違法或不當。是以檢察官上訴以原判決量刑過輕，請求撤銷原判決，亦無足採。

四、綜上，原判決已就檢察官所舉各項證據，逐一剖析，參互審酌，並敘明其得心證之理由，核與卷內事證及經驗、論理法則無違。檢察官上訴意旨所指摘各情暨告訴人請求檢察官提起上訴之刑事請求檢察官上訴狀（見本院卷第9至11頁）及告訴人於本院審理時當庭所述（見本院卷第105頁），無非一再就原審業已綜合卷內全部證據後所為之評價論斷，並無從為被告本案量刑或犯過失傷害之不利認定。是以，檢察官所執前詞提起上訴，指摘原判決不當，並無可採，本件上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368 條，判決如主文。

本案經檢察官廖志國提起公訴，檢察官林文亮提起上訴，檢察官楊麒嘉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　4　　日

刑事第一庭　審判長法　官　蔡　名　曜

法　官　林　宜　民

法　官　王　靖　茹

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　陳　三　軫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　4　　日

【附件】

臺灣臺中地方法院刑事判決

114年度易字第1345號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

被　　告　劉瑞貞　女　民國00年00月00日生

身分證統一編號：Z000000000號

住○○市○○區○○○○00號

選任辯護人　李學鏞律師

張彩雲律師

上列被告因違反護理人員法等案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第7833號），本院判決如下：

主　　文

劉瑞貞犯非法執行護理人員業務罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定後壹年內接受法治教育參場次。

犯罪事實

一、劉瑞貞係設於臺中市○○區○○路0段000○0號「郭耳鼻喉科」之行政人員，並未取得護理人員資格。劉瑞貞明知未具護理人員資格者不得執行護理人員業務，竟基於非法執行護

理人員業務之犯意，於民國113年7月3日15時13分許，在「郭耳鼻喉科」，替黃00注射藥物至其體內。

二、案經黃00訴由臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、有罪部分

一、證據能力

刑事訴訟法第159條第1項規定：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據」；同法第159條之5規定：「被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當，亦得為證據，當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有同法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意」。查本判決所引用各該被告以外之人於審判外之陳述，被告劉瑞貞、辯護人、檢察官於本院準備程序時均表示同意有證據能力（見本院卷第33頁），本院審酌前開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認前開證據資料均有證據能力。至於本判決所引用之非供述證據，與本案待證事實均有關連性，且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，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠訊據被告於偵查及本院準備程序、審理中對前開犯罪事實均坦承不諱（見偵卷第36頁、本院卷第32、110頁），核與證人即告訴人黃00於警詢、偵查中證述之情節大致相符（見他卷第39至43、61至62頁），並有被告照片及診所監視器錄影畫面截圖、錄影光碟、臺中市政府警察局大雅分局潭北派出所查訪紀錄表、聖華中醫診所114年6月20日聖華字第1140620001號函暨所附告訴人黃00之病歷資料、診斷證明書在卷足

資佐證（見他卷第3、5、7至13頁、偵卷第47頁、本院卷第49至59頁），足認被告前開任意性之自白與事實相符，應堪採信。

㈡綜上，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

三、論罪科刑

㈠核被告所為，係犯護理人員法第37條第1項前段之非法執行護理人員業務罪。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告長期在診所工作，理應知悉護理人員之業務牽涉國民健康及病患生命安全，需具備專業知能，並經由一定之考選機制確認，始得執行護理人員業務，以保障國民健康及醫療品質，竟仍應告訴人請託，非法為其施打針劑，對病患人身安全造成危險，所為實值非難；並考量被告坦承犯行，犯後態度良好，兼衡其自述教育程度為高中畢業、現於診所從事行政人員、已婚、有2名成年子女、經濟狀況普通等家庭生活狀況（見本院卷第111頁），暨其犯罪之動機、目的、所生損害、無前科素行等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

㈢被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參（見本院卷第13頁），素行尚佳，又被告犯後坦承犯行，且未致告訴人成傷，所生損害非鉅，諒被告係因一時失慮，致罹刑章，經本件偵、審程序及前開罪刑宣告，當知所警惕，而無再犯之虞，認對被告所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併予宣告緩刑2年，以啟自新。又為督促被告從中習取教訓，爰併依刑法第74條第2項第8款規定，命被告應於判決確定之日起1年內完成3場次之法治教育課程，另依刑法第93條第1項第2款之規定，諭知被告於緩刑期間付保護管束。

貳、不另為無罪之諭知部分

一、公訴意旨另以：被告前開行為導致告訴人受有右手前臂肌肉發炎之傷害，因認被告亦涉犯刑法第284條前段之過失傷害

罪嫌等語。

二、刑事訴訟法第154條第2項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實」；同法第301條第1項規定：「不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決」。犯罪事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據或證據不足以證明被告犯罪時，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎（最高法院112年度台上字第4250號判決意旨參照）。認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據（最高法院106年度台上字第2482號判決意旨參照）。又刑事訴訟上證明之資料，無論其為直接證據或間接證據，均須達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理之懷疑存在時，致使無從形成有罪之確信，在刑事訴訟「罪疑唯輕」、「無罪推定」原則下，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利於被告之認定（最高法院111年度台上字第3017號判決意旨參照）。再按檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第161條第1項亦有明定。基此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院112年度台上字第5155號判決意旨參照）。

三、檢察官認被告涉犯刑法第284條前段之過失傷害罪嫌，無非係以前開證據為主要論據。惟查，觀諸卷附聖華中醫診所診斷證明書（見他卷第5頁），其上固記載告訴人案發後隔天至該診所檢查之結果為「右手前臂肌肉發炎（注射導致）」，然經本院函詢「郭耳鼻喉科」被告為告訴人施打之針劑名稱及副作用為何，該診所函覆稱：被告為告訴人施打

之針劑為「迪可露芬娜克注射液」，用於緩解發炎及因發炎引起之痠痛，該診所每次施打該針劑之用量為30mg，低於建議劑量75mg，肌肉深層注射後，有時患部難免紅腫痠痛1至2日，屬不可避免之副作用等語（見本院卷第67頁），足見被告為告訴人施打「迪可露芬娜克注射液」，其副作用本可能導致施打針劑之部位紅腫痠痛，持續時間約1至2日，堪認告訴人於施打後出現右手前臂肌肉發炎之症狀，應屬施打前開針劑之通常結果，已難據此認定被告施打針劑之過程有何執行不當之過失。另經本院依檢察官聲請通知告訴人到庭，告訴人具結證稱：我於113年7月3日注射完針劑後就很酸痛，一打下去就很痛，回去也一直痛，所以我隔天上午才去聖華中醫診所就診，後來我在113年7月5日又回去「郭耳鼻喉科」，跟他們說我打了很痛，但因為醫生說每個病人打都是這樣，我就相信醫生並且再在左手打一次針劑，這兩天打針後我的症狀都一樣，就是一直不舒服，打下去的地方手很痛，痛到手好像抽筋一樣，沒辦法使力，舉不起來等語（見本院卷第96至103頁），由告訴人上開證述，可知告訴人於113年7月3日接受被告施打針劑後，即懷疑患部有異常的疼痛，而於隔日至其他診所就診，詎告訴人竟又於113年7月5日返回「郭耳鼻喉科」，並甘冒因施打針劑而疼痛或受傷之風險，要求於左手再次施打針劑，顯與常情不符，是告訴人之指述是否屬實，實有疑義，更何況依告訴人之前開證述，可知告訴人係於113年7月3日、113年7月5日在「郭耳鼻喉科」分別接受被告、其他護理人員在其右手、左手施打針劑，且施打後之副作用均相同，益徵被告所受右手前臂肌肉發炎之症狀，乃施打「迪可露芬娜克注射液」之通常結果，難認被告有何執行不當之過失，故本案亦難憑告訴人前開證述，遽為不利於被告之認定。

四、綜上所述，本案依檢察官所舉證據，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，無從使本院形成被告構成過失傷害罪之心證，自屬不能證明被告犯罪，此

部分原應為無罪之諭知，惟此部分若成立犯罪，因公訴意旨認與被告前開有罪部分有想像競合之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官廖志國提起公訴，檢察官林文亮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　13　　日

刑事第十八庭　法　官　鄭百易

以上正本證明與原本無異。

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴之理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人如不服判決，應備理由具狀向檢察官請求上訴，上訴期間之計算，以檢察官收受判決正本之日起算。

書記官　蔡秀貞

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　13　　日

附錄本案論罪科刑法條：

護理人員法第37條第1項

未取得護理人員資格，執行護理人員業務者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰金。但在護理人員指導下實習之高級護理職業以上學校之學生或畢業生，不在此限。

僱用前項未取得護理人員資格者，處新臺幣一萬五千元以上十五萬元以下罰鍰。