

臺灣高等法院臺中分院刑事裁定

115年度聲再字第72號

再審聲請人

即受判決人 李庭安

上列再審聲請人即受判決人因違反醫師法案件，對於本院112年度醫上訴字第2877號中華民國113年1月17日第二審刑事確定判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署111年度偵字第5478號；第一審案號：臺灣苗栗地方法院111年度醫訴字第1號），聲請再審，本院裁定如下：

主 文

再審之聲請駁回。

理 由

一、本件再審聲請人即受判決人李庭安（下稱聲請人）聲請再審意旨略以：

（一）聲請人提供熱源機照光，供消費者使用晶彩美牙筆以達成美白之效果之行為，其所使用有關牙齒美白類之化粧品當不至於傷害客戶之牙齒，對牙齒並無侵入性之危害，並非從事醫療行為，原確定判決認定聲請人有違反醫師法第28條前段之行為，無非係以衛生福利部（下稱衛福部）民國107年5月14日衛部心字第1071760821號函、107年12月12日衛部醫字第1071667213號函、108年5月6日衛部心字第1081761682號函、109年4月28日衛部心字第1091761029號函、111年12月6日衛部口字第0000000000號函等函釋為據，然該等函釋實有違反憲法第7條、第15條、第23條規定及司法院大法官釋字801號、第711號解釋意旨，依法均為無效之行政函釋，且前揭無效之行政函釋有以下確實之新證據可證明其所持見解不可採，本案顯有刑事訴訟法第420條第1項第6款之再審事由存在。申言之，衛福部公告化粧品類產品含有Hydrogen peroxide（過氧化氫）者目前有兩項：牙齒美白產品、染髮劑，

01 何以衛福部107年5月14日衛部心字第1071760821號函、107
02 年12月12日衛部醫字第1071667213號函、108年5月6日衛部
03 心字第1081761682號函、109年4月28日衛部心字第10917610
04 29號函、111年12月6日衛部口字第0000000000號函將「牙齒
05 美白」定義為醫療行為，而允許美容美髮服務業者使用同屬
06 化粧品類而含過氧化氫之染髮劑，而不認為有違法醫療情
07 事。且聲請人係符合化粧品衛生安全管理法而從事化粧品保
08 養、牙齒美白之業者（聲請人乃合法許可登記從事化粧品零
09 售業、美容美髮服務業及除許可業務外，得經營法令非禁止
10 或限制之業務者），何以卻認為牙齒美白僅屬牙醫師業務範
11 疇。況衛生福利部109年6月17日衛部心字第1091761347號函
12 同意備查社團法人中華民國牙醫師公會全國聯合會109年5月
13 5日牙全源字第1454號函所示「主旨：有關牙醫助理得為之
14 非醫療行為，及其相關函釋、字號及內容，復如說明…。說
15 明：三、茲標示並檢附12項非醫療行為之相關函釋日期、字
16 號及內容…復如附件。非醫療行為十、牙齒冷光美白之過程
17 調整光源方向及協助牙醫師光聚和樹脂之調整光源。」、10
18 8年10月5日牙全源字第0662號函所示「主旨：復貴部所詢有
19 關牙醫助理得為之『非醫療行為』，經本會討論，建議如說
20 明…。說明：依據本會第13屆第10次理事會決議辦理。非醫
21 療行為部分，本會有十二項共識，詳如附件。非醫療行為
22 十、牙齒冷光美白之過程調整光源方向及協助牙醫師光聚和
23 樹脂之調整光源。」，益證聲請人係合法許可登記從事化妝
24 品零售業、美容美髮服務業及除許可業務外，得經營法令非
25 禁止或限制之業務者，依法從事牙齒美白業務行為，並未違
26 法從事醫療廣告及醫療行為。由此觀之，衛福部107年5月14
27 日衛部心字第1071760821號函、107年12月12日衛部醫字第1
28 071667213號函、108年5月6日衛部心字第1081761682號函、
29 109年4月28日衛部心字第1091761029號函、111年12月6日衛
30 部口字第0000000000號函顯然係對相同事物，為無正當理由
31 之差別待遇，依司法院大法官釋字801號解釋意旨，此顯與

01 憲法第7條所定平等原則有違，亦已對人民工作權增加法律
02 所無之限制，此顯已侵犯人民受憲法第15條明文保障之工
03 作，且與司法院大法官釋字711號解釋意旨、憲法第23條所
04 定法律保留原則有所牴觸，依憲法第172條、中央法規標準
05 法第11條等法律規定，此等函釋應為無效，原確定判決不明
06 就裡遽認有關牙齒美白，操作過程中涉及牙齒組織破壞或改
07 變口腔生理機能者，乃醫療行為，屬牙醫師業務範圍，必須
08 由牙醫師親自為之云云，其此部分認定顯未依法適用憲法第
09 7條、第15條、第23條規定及司法院大法官釋字801號、第71
10 1號解釋意旨。再觀諸臺灣高等法院114年度醫上訴字第2
11 號、臺灣士林地方法院114年度醫訴字第2號無罪確定刑事判
12 決意旨，其背景事實要素與本案完全雷同，包括使用相同設
13 備及產品，足徵前揭無效之行政函釋所持見解，已經無罪確
14 定刑事判決援引之新事實或新證據，據以認定不可採，此應
15 屬刑事訴訟法第420條第1項第6款所稱新事實或新證據，故
16 本案顯有該款所示之再審事由存在，自得據以認定聲諸人之
17 再審聲請為有理由。

18 (二)又衛福部111年12月6日衛部口字第0000000000號函原文為：
19 「再按本部111年10月24日衛部口字第1112060362號函（諒
20 達）略以，由服務人員口頭指導比對牙齒色階，提供屬特定
21 用途化妝品之牙齒美白凝膠供民眾自行塗抹，再搭配運用照
22 光或加熱之加成處理，進行牙齒美白，屬使用具腐蝕性之物
23 質塗抹於民眾之牙齒，並搭配照光、加熱等加成處罌，疑涉
24 造成牙齒組織破壞或改變口腔機能，且該行為如涉及診察、
25 診斷與治療，屬醫療行為，應由牙醫師親自為之或由相關醫
26 事人員於牙醫師之指示下執行之。」等語。是以，該函之原
27 意係由服務人員口頭指導比對牙齒色階，提供屬特定用途化
28 妝品之牙齒美白凝膠供民眾自行塗抹，再搭配運用照光或加
29 熱之加成處理，進行牙齒美白，屬使用具腐蝕性之物質塗抹
30 於民眾之牙齒，並搭配照光、加熱等加成處理，疑涉造成牙
31 齒組織破壞或改變口腔機能，且該行為如果涉及診察、診斷

01 與治療，方屬醫療行為，然原確定判決未經證據調查確認被
02 告所從事牙齒美白是否涉及牙齒組織破壞或改變口腔機能；
03 亦未調查確認被告之行為有無涉及診察、診斷與治療，即在
04 查無證據支持之情況下遽認聲請人所為顯係「醫療行為」，
05 未檢視檢察官用以證明犯罪事實之證據，是否已達「於通常
06 一般人均不至於有所懷疑，堪予確信其已臻真實」之程度，
07 此舉實已違反罪疑為輕、證據裁判原則、舉證責任法則及經
08 驗法則、論理法則，而有刑事訴訟法第378條判決不適用法
09 則、適用不當之判決違背法令情事。另據馬偕紀念醫院之衛
10 教資訊網站資料、衛福部113年11月22日衛部口字第1130330
11 77號函明載：「本部111年10月24日衛部口字第1112060362
12 號函及同年12月6日衛部口字第0000000000號函，係依臺北
13 市政府衛生局及臺中市政府食品藥物安全處來函，就非醫事
14 人員使用化粧品搭配醫療器材提供牙齒美白服務，是否涉及
15 醫療行為進行原則性說明。請地方主管機關依個案事實查明
16 認定。」等語、衛生福利部食品藥物管理署（下稱食藥署）
17 113年8月20日FDA器字第1139058321號函、衛福部113年9月2
18 0日衛部口字第1130138410號函意旨，足徵聲請人所販售
19 「晶彩美牙筆」盒外標示，除已註明其用途：美白牙齒及許
20 可證字號：衛部粧製字第006725號，更已標示「主成分：Hy
21 drogenPeroxide（35%）……17.14（W/W%）」等字樣，其意
22 義係指此晶彩美牙筆（凝膠）之過氧化氫濃度6%（即35% \times 1
23 7.14% \div 6%），且SGS測試報告顯示晶彩美牙筆過氧化氫測試
24 結果6.34，在6%之檢驗誤差範圍10%內，其應屬上列特定用
25 途化粧品成分名稱及使用限制表所示濃度低之化粧品凝膠，
26 符合上列特定用途化粧品成分名稱及使用限制表中關於美白
27 牙齒產品成分名：Hydrogenperoxide之限量標準：6%，故其
28 應屬於化粧品衛生安全管理法第3條第1項第1款所指之合格
29 「化妝品」，而與牙醫師於診所大都採用30%至35%具有較強
30 的腐蝕性的過氧化氫藥劑低。此外，達志牙齒美白熱源機，
31 屬於第一等級醫療器材，為低風險性，一般人皆可購買使

01 用，使用時亦無須具有特定醫療技術資格之限制問題，且聲
02 請人提供熱源機照光，僅供消費者使用晶彩美牙筆以達成美
03 白之效果而已，並無運用達志牙齒美白熱源機照光處理，進
04 行牙齒美白之醫療行為，此足以證明聲請人無檢察官起訴書
05 所示醫師法第28條之未取得合法醫師資格擅自執行醫療業務
06 罪行。又衛福部113年11月22日衛部口字第113033077號函承
07 辦人招穎嫻已於臺北地院113年度醫訴字第6號案件113年12
08 月3日審理程序期日證述：「（晶彩美牙筆使用過氧化氫的
09 量，還有衛福部健康手冊、馬偕醫院衛教資訊有講到醫療診
10 所牙醫所用的牙齒美白予是同一種美牙筆，是使用30%至35%
11 的過氧化物，你是否理解診所牙齒美白美牙筆與晶彩美牙筆
12 之過氧化氫的濃度是不一樣的？）這個其實我沒有那麼清
13 楚，這個要問食藥署。（衛福部牙齒美白健康照護手冊有提
14 到牙齒美白不會傷害牙齒，也不會讓牙齒變得比較脆弱，有
15 些人牙齒比較會比較敏感，過程中有點酸，但是短暫可以恢
16 復正常，這是你們衛福部健康照護手冊的內容，是否正
17 確？）對。（單純牙齒美白是否算醫療行為？）伊不曉得該
18 如何認定，要看是否涉及醫療行為的定義，如果是就是醫療
19 行為。（依照目前現行相關醫療法規，我國有無規定如牙齒
20 美白這樣的行為是專屬牙醫師才可以操作，非牙醫師如美容
21 人員就不能操作？）我們並沒有規定牙齒美白是不是誰可以
22 做。（那牙齒美白是否等於醫療行為？）我們並沒有規定牙
23 齒美白等於醫療行為。」等語。是美牙筆的操作要涉及破壞
24 口腔組織及診療健康等相關因素才屬醫療行為，而依照衛福
25 部醫療照護手冊所寫的內容，聲請人在現場提供的牙齒美白
26 服務如沒有人造成牙齒組織破壞或改變口腔生理機能的損
27 害，聲請人所為應不涉及醫療行為，彰彰明甚。本件聲請人
28 所使用有關牙齒美白類之化粧品當不至於傷害客戶之牙齒，
29 對牙齒並無侵入性之危害，結合上列先前已經存在卷內之各
30 項證據資料及前揭臺灣高等法院114年度醫上訴字第2號、臺
31 灣士林地方法院114年度醫訴字第2號無罪確定刑事判決意旨

01 予以綜合判斷，本案檢察官始終並無提供前往聲請人店內為
02 牙齒美白之人有何「牙齒組織破壞或改變口腔機能」之情
03 形，尚難遽認聲請人所為屬醫療行為，是檢察官所舉之相關
04 證據、原確定判決據以判決聲請人有罪之證據、證人胡麗芳
05 於原審中之證述，應屬違背上列衛生福利部口腔健康司製作
06 涉案相關衛福部函釋，並與上列證人招穎嫻於臺北地院113
07 年度醫訴字第6號案件113年12月3日審理程序期日之證述不
08 符，尚難認已達於通常一般人均不至有所懷疑，而得確信其
09 為真實之程度，是依無罪推定及有疑唯利被告之原則，即應
10 為無罪之諭知，本案聲請人於原確定判決判決有罪確定後，
11 發現確實之新事實、新證據，請裁定准予再審，審酌、調查
12 上列新事實、新證據，應足認聲請人應受無罪之判決等語。

13 二、按再審制度，係為發現確實之事實真相，以實現公平正義，
14 而於案件判決確定之後，另設救濟之特別管道，重在糾正原
15 確定判決所認定之事實錯誤，且為受判決人利益聲請再審，
16 必其聲請理由合於刑事訴訟法第420條第1項各款所定情形之
17 一，或同法第421條有足生影響於判決之重要證據漏未審酌
18 者，始得准許之。次按刑事訴訟法第421條關於不得上訴於
19 第三審法院之案件，就足以影響判決之重要證據漏未審酌，
20 得聲請再審之規定，其中「重要證據」與同法第420條第1項
21 第6款「新事實或新證據」法規範用語雖有不同，然二者之
22 涵義應為相同之解釋，以達調和法秩序安定與發現真實之目
23 的。是以，再審聲請人以「重要證據」漏未審酌為由而聲請
24 再審，無論案件是否得上訴於第三審法院，均以同法第420
25 條第1項第6款、第3項規定之判斷基準，認定「重要證據」
26 是否具有「新規性」及「確實性」，而其中「新規性」之要
27 件，採取以該證據是否具有「未判斷資料性」而定，「確實
28 性」重在證據之證明力，即具備單獨或與先前之證據綜合判
29 斷，而足以動搖原確定判決所認定事實，二者應分別以觀，
30 且先後層次有別，倘未兼備，自無准予再審之餘地。判斷聲
31 請再審案件之事證是否符合上開要件，當以客觀存在之經驗

01 法則、論理法則為審查，尚非任憑再審聲請人之主觀、片面
02 自我主張，即已完足。聲請再審之理由，如僅係對原確定判
03 決所認定之事實再行爭辯，或對原確定判決採證認事職權之
04 適法行使，任意指摘，或對法院依職權取捨證據持相異評
05 價，而原審法院即使審酌上開證據，亦無法動搖原確定判決
06 之結果者，即不符合此條款所定提起再審之要件(最高法院1
07 09年度台抗字第816號、111年度台抗字第1679號、113年度
08 台抗字第595號裁定意旨參照)。

09 三、經查：

10 (一)本件原確定判決就本案犯罪事實所憑之證據及其認定之理
11 由，係依憑聲請人不爭執事實與證人陳敬慈、楊蓮芬、林昭
12 文、范雅婷、馮雅萍及謝念潔等人於警詢時證述之情節大致
13 相符，並有證人陳敬慈、楊蓮芬、林昭文、范雅婷、馮雅萍
14 及謝念潔等人簽署之WhiteStation「諮詢同意書」，及警方
15 查獲「達志」牙齒美白熱源機2台、客戶預約記事本2本、Wh
16 iteStation諮詢同意書正本160份、晶彩美牙筆(TTI Teethw
17 hitening pen)10盒、whiteStation亮白美齒名片卡4張等扣
18 案物品等證據資料互為參佐，復就聲請人所辯各節，敘明如
19 何與事實不符而不足憑採，並依憑卷內證據資料於理由內詳
20 為指駁說明。是原確定判決已本於事實審法院職權而綜合歸
21 納、分析予以判斷後，於理由內詳為說明認定所憑之依據與
22 得心證之理由，其所為論斷說明與卷內訴訟資料俱無不合，
23 並無違背一般經驗法則及論理法則之情事，亦無違法或不
24 當，並經本院依職權調閱本案電子卷宗全卷核閱無訛。

25 (二)聲請人之聲請再審意旨(一)雖指稱其所使用有關牙齒美白類之
26 化粧品當不至於傷害客戶之牙齒，對牙齒並無侵入性之危
27 害，並非從事醫療行為，原確定判決雖以衛福部107年5月14
28 日衛部心字第1071760821號函、107年12月12日衛部醫字第1
29 071667213號函、108年5月6日衛部心字第1081761682號函、
30 109年4月28日衛部心字第1091761029號函、111年12月6日衛
31 部口字第0000000000號函等函釋為據，然該等函釋實有違反

01 憲法第7條、第15條、第23條規定及司法院大法官釋字801
02 號、第711號解釋意旨，依法均為無效之行政函釋，主張本
03 案有刑事訴訟法第420條第1項第6款之再審事由存在等語。
04 惟按法院憑以認定犯罪事實所憑之證據，並不悉以直接證據
05 為限，即綜合各項調查所得之直接、間接證據，本於推理作
06 用，為其認定犯罪事實之基礎，如無違背一般經驗法則，尚
07 非法所不許；而所謂之補強證據，並非以證明犯罪構成要件
08 之全部事實為必要，倘其得以佐證供述之犯罪非屬虛構，能
09 予保障所陳述事實之真實性，即已充分。且得據以佐證者，
10 雖非直接可以推斷該被告之實行犯罪，但以此項證據與陳述
11 者之陳述為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂其
12 非屬補強證據。又對於被告有利之證據不採納者，應在判決
13 內說明其理由，否則，固有判決理由不備之違法。然所謂對
14 於被告有利之證據，係指該等證據，客觀上與該判決認定之
15 犯罪事實有相當之關聯而可為被告有利之認定，且於判決主
16 旨有影響者而言。若非如此，則判決理由內縱未一一指駁並
17 說明其不採納之理由，亦不能指該判決有理由不備之違法

18 （最高法院112年度台上字第1680號判決意旨參照）。本件
19 聲請人所為是否為醫療行為乙節，原確定判決業已於理由欄
20 為下列之敘明：

- 21 1.於理由欄貳(二)1.②中詳加敘明：「從上開WhiteStation諮詢
22 同意書『注意事項』記載內容觀之，顯然被告明知實施牙齒
23 美白，確有存在上開記載之風險，始讓客戶瞭解後簽名，以
24 規避將來遭客戶求償及糾紛。且現場並有服務人員將在旁協
25 助說明，尤其上開美白過程會有輕微酸麻感之記載，顯示牙
26 齒美白之行為，非無對牙齒具有侵入性之危害，除民眾自行
27 在家美白旁人無從置喙外，只有經過牙醫師評估後，始可由
28 牙醫師從事醫療行為，而被告從未接受完整之牙醫學教育及
29 訓練，僅憑客人口述牙齒現況、色階比對，在無專業醫師及
30 任何口腔醫療設備詳細檢查下，未能發現客人罹患牙齒敏
31 感、牙齦萎縮、牙根裸露等病兆，擅自對客人實施牙齒美白

01 行為，無疑會加大損傷客人牙齒結構之風險，已難單純將之
02 視為美容之行為。」等語。

03 2.於理由欄貳(二)2.③、④中詳加敘明：「③衛生福利部委託中
04 華民國牙醫師公會全國聯合會編印之牙齒美白治療參考指引
05 既由衛生福利部委託中華民國牙醫師公會全國聯合會編撰，
06 則其內容當然通過衛生福利部之審查與認可，自當作為國內
07 從事有關牙齒美白治療之準則與規範。尤其該治療參考指引
08 一再強調有關牙齒美白之『治療』、『術前治療』、『術後
09 照顧』等用語，在在顯示牙齒美白就是屬於醫療行為，具有
10 相當醫療風險，必須具有牙醫師資格之人，始可從事此種治
11 療，否則對病患之生命、身體及健康無從獲得安全保障，應
12 無疑義。④又上開治療參考指引第七章『牙齒美白相關法
13 規』已明白指出：牙齒美白的療程項目，依據本治療參考指
14 引所載，包含牙齒噴砂去斑、診間強效美白、居家美白、齒
15 內美白及牙齒美容貼片與全瓷牙冠，以上各項牙齒美白療程
16 之執行者，依據衛生福利部108年5月6日衛部心字第1081761
17 682號函：『重申有關牙齒美白，操作過程中涉及牙齒組織
18 破壞或改變口腔生理機能者，基於其診察、診斷結果，以治
19 療為目的，乃醫療行為，屬牙醫師業務範疇，應由牙醫師親
20 自為之。未具牙醫師資格者執行前述醫療業務，應依違反醫
21 師法第28條規定論處。』故符合上開函令要件之牙齒美白療
22 程，應由牙醫師親自為之。……牙齒美白療程不僅牽涉醫
23 療行為的認定，或術後是否發生有併發症列如牙齒敏感、牙
24 齦受損、牙根吸收或牙髓發炎等，這些併發症應於術前就向
25 病患提醒溝通，這樣縱使術後不幸發生併發症，病患較容易
26 理解並接受後續的治療，為該等併發症若非牙醫師個人所能
27 處理，宜轉診至有能力處理的醫療機構等語，足堪認定我國
28 現行醫療法規之規定，牙齒美白操作過程中涉及牙齒組織破
29 壞或改變口腔生理機能者，基於其診察、診斷結果，以治療
30 為目的，應係醫療行為。」等語。

31 3.於理由欄貳(二)3.⑥中詳加敘明：「依衛生福利部於107年5月

01 14日以衛部心字第1071760821號函、107年12月12日以衛部
02 醫字第1071667213號函、108年5月6日以衛部心字第1081761
03 682號函、109年4月28日以衛部心字第1091761029號函、111
04 年12月6日以衛部口字第0000000000號函釋可知：(1)有關牙
05 齒美白，操作過程中涉及牙齒組織破壞或改變口腔生理機能
06 者，乃醫療行為，屬牙醫師業務範圍，必須由牙醫師親自為
07 之。(2)由服務人員口頭指導比對牙齒色階，提供屬特定用途
08 「化妝品」之牙齒美白凝膠供民眾自行塗抹，再搭配運用照
09 光或加熱之加成處理，進行牙齒美白，屬使用具腐蝕性之物
10 質塗抹於民眾之牙齒，並搭配照光、加熱等加成處理，疑造
11 成牙齒組織破壞或改變口腔機能，且該行為如涉及診察、診
12 斷與治療，屬醫療行為。(3)服務業者指示民眾自行裝置『撐
13 口器』後，將『晶彩美牙筆』塗抹於牙齒表面，再運用『達
14 志牙齒美白熱源機』照光處理，進行牙齒美白，屬使用具腐
15 蝕性之物質塗抹於民眾之牙齒，並搭配照光、加熱等加成處
16 理，『疑涉』造成牙齒組織破壞或改變口腔機能，屬醫療行
17 為。(4)美容美髮服務業者服務內容及施作程序不得涉及醫療
18 業務範疇，如涉醫療業務，應依醫療相關法律規範，由各地
19 方衛生主管機關本於權責查處。(5)前揭衛生福利部於111年1
20 2月6日以衛部口字第0000000000號函用語雖以『疑涉』造成
21 牙齒組織破壞或改變口腔機能，屬醫療行為等情。然所函釋
22 內容已具體指明業者指示民眾自行裝置『撐口器』後，使用
23 『晶彩美牙筆』塗抹於民眾之牙齒表面，再運用『達志牙齒
24 美白熱源機』照光處理，進行牙齒美白，已係屬使用具腐蝕
25 性之物質塗抹於民眾之牙齒，並搭配照光、加熱等加成處理
26 之情形。」等語。

27 4.於理由欄貳(二)4.⑦、5.中詳加敘明：「⑦依證人陳敬慈、楊
28 蓮芬、林昭文、范雅婷、馮雅萍及謝念潔於警詢時之陳述可
29 知，被告經營之WhiteStation亮白美齒中心所進行牙齒美白
30 之流程，是從詢問客人之牙齒狀況，並引導填寫WhiteStati
31 on諮詢同意書開始，並記錄牙齒色階，戴上『張口器』，再

01 教導證人自行以棉棒塗抹不詳之藥膏在欲美白牙齒上面，用
02 扣案之達志牙齒美白熱源機照光，照光分為2階段，1個階段
03 15分鐘，2個階段共30分鐘等情，參以前揭被告所印製之Whi
04 teStation諮詢同意書『注意事項』記載『任何現存的牙齒
05 敏感、牙齦萎縮、牙根裸露或其他會使美白產品滲入牙齒的
06 疾病都可能需要接受額外的治療』、『接受下列紅藍光淨白
07 之不可預期之風險』、『個人狀況不同可能會有輕微酸麻
08 感』、『視情況可能須進行多次護理』、『途中如有任何牙
09 齒狀況或身體不適將主動告知服務人員』、『可能存在之風
10 險』等操作過程中可能告成身體健康之危害、可能需另進行
11 治療或多次的護理等存在之風險，被告顯已對來店美白牙齒
12 之客人進行診察，戴上撐口器後，將具有腐蝕性之藥膏塗抹
13 於牙齒表面，再以達志牙齒美白熱源機照光處理治療，而進
14 行牙齒美白等情，依上開衛生福利部函釋，當係醫療行為無
15 疑。」、「5.又證人即苗栗縣政府衛生局技士胡麗芳於原審
16 審理中結證稱……依證人胡麗芳上開證述可知，其係接獲民
17 眾檢舉，始會同警方持法院核發之搜索票，前往被告經營之
18 WhiteStation營業場所，查扣被告所有之『達志』牙齒美白
19 熱源機、晶彩美牙筆(TTI Teethwhitening pen)等牙齒美白
20 材料及器具，證人胡麗芳依據衛生福利部相關函釋公文，認
21 定被告並未具備牙醫師資格，替客戶塗抹含有具有腐蝕性過
22 氧化氫之晶彩美牙筆，及利用『達志』牙齒美白熱源機醫療
23 器材照光，將會破壞牙齒組織及口腔生理結構，無論其使用
24 之材料名稱是否被歸類為化粧品，過氧化氫含量多少，均係
25 衛生福利部所認定之醫療行為。」等語。

26 5.於理由欄肆(一)、(二)、(三)中詳加敘明：「(一)被告經營之WhiteS
27 tation亮白美齒中心所進行牙齒美白之流程，從詢問客人之
28 牙齒狀況，並引導填寫WhiteStation諮詢同意書開始，並記
29 錄牙齒色階，戴上『張口器』，再教導客人自行以棉棒塗抹
30 不詳之藥膏在欲美白牙齒上面，用扣案之達志牙齒美白熱源
31 機照光，照光分為2階段，1個階段15分鐘，2個階段共30分

01 鐘等情，參以被告所印製之WhiteStation諮詢同意書『注意
02 事項』記載『任何現存的牙齒敏感、牙齦萎縮、牙根裸露或
03 其他會使美白產品滲入牙齒的疾病都可能需要接受額外的治
04 療』、『接受下列紅藍光淨白之不可預期之風險』、『個人
05 狀況不同可能會有輕微酸麻感』、『視情況可能須進行多次
06 護理』、『途中如有任何牙齒狀況或身體不適將主動告知服
07 務人員』、『可能存在之風險』等操作過程中可能告成身體
08 健康之危害、可能需另進行治療或多次的護理等存在之風
09 險，被告顯已對來店客人進行診察，復戴上撐口器後，將具
10 有腐蝕性之藥膏塗抹於牙齒表面，再以達志牙齒美白熱源機
11 照光處理治療，而進行牙齒美白，其先行診察、診斷，再塗
12 抹藥膏在欲美白牙齒，並以達志牙齒美白熱源機照光射一定
13 時間處置，應係醫療行為無誤……。再者，證人胡麗芳係苗
14 栗縣政府衛生局技士，係處理醫政業務，經接獲民眾檢舉，
15 始會同警方持法院核發之搜索票，前往被告經營之WhiteSta
16 tion營業場所查獲，並扣得被告所有之『達志』牙齒美白熱
17 源機、晶彩美牙筆（TTI Teethwhitening pen）等牙齒美白
18 材料及器具……。其所證述係其參與本件查獲之過程及執法
19 時如何認定之依據，本係基於其主管經辦之業務到庭證述，
20 且其所述亦與原審引用認定之相關函釋並無不符，自無從以
21 證人所證述內容不合被告之期待，即認其證述不可採。」、
22 「(二)再者，法官依據法律獨立審判，憲法第80條載有明文，
23 各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判
24 案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同
25 見解，並不受其拘束，司法院大法官會議釋字第137、216號
26 分別解釋在案。是法院本於確信憑以解釋及適用法律，固不
27 受行政機關函釋之拘束。惟各該主管機關依其職掌就有關法
28 規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，自非不得予以參
29 考引用……。本院認定被告所從事之牙齒美白業務係醫療行
30 為，自應由醫師親自執行，或相關醫事人員依醫師指示或醫
31 囑而執行醫療輔助行為，被告既非醫師，亦無醫師在場指示

01 或醫囑，被告自不得為之……。上訴意旨以衛生福利部函釋
02 內容違憲云云，並無足採。」、「(三)上訴意旨引用衛生福利
03 部109年6月17日衛部心字第1091761347號函……。然上開函
04 文引用之相關社團法人中華民國牙醫師公會全國聯合會函係
05 針對牙醫助理所為之函釋，而牙醫助理係在合格之牙醫診所
06 內，於牙醫師親自在場監督及指導之下，執行輔助牙醫師之
07 工作之人員，此與美容業者迥然有別，上訴意旨以此主張被
08 告係合法許可登記從事化妝品零售業、美容美髮服務業及除
09 許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務者，依法從事
10 牙齒美白業務行為，並未違法從事醫療廣告及醫療行為云
11 云，亦不足採。」等語。

12 6. 綜上可知，本件原確定判決並非僅以衛福部於107年5月14日
13 以衛部心字第1071760821號函、107年12月12日以衛部醫字
14 第1071667213號函、108年5月6日以衛部心字第1081761682
15 號函、109年4月28日以衛部心字第1091761029號函、111年1
16 2月6日以衛部口字第0000000000號函等之函釋為據而認聲請
17 人所為係屬醫療行為之依據，而係綜合上開各項調查所得之
18 直接、間接證據，本於推理作用，為其認定犯罪事實之基
19 礎，並無違背一般經驗法則，聲請人此部分聲請意旨所述之
20 情節，僅係其自己無端之連結或推論，自難以此使本院產生
21 有利聲請人之認定。準此，原確定判決顯已就聲請人所辯於
22 理由中為論述、指駁，並敘明其審酌之依據及判斷之理由，
23 俱有卷存資料可資覆按，故聲請人聲請意旨顯係就原確定判
24 決已為審酌且不利於聲請人認定之部分再事爭執，並為與法
25 院依職權取捨證據持相異評價之主張，且原確定判決既已綜
26 合本案直接、間接證據資料，詳予審酌認定，縱未就聲請人
27 所提之部分證據贅為無益之論述，仍不能認為有理由不備之
28 違法，顯與上開條款規定之新證據意義不符，亦非疏而漏未
29 審酌。是以，本件聲請人以其主觀自認之新事實、新證據，
30 就證據本身形式上觀察，無論單獨或與先前之證據綜合判
31 斷，並不足以動搖原確定判決，而認為聲請人應受無罪判決

01 之情形，自屬欠缺再審所應具備之明確性法定要件，而與刑
02 事訴訟法第420條第1項第6款規定之要件不符。

03 (三)又聲請人之聲請再審意旨(二)亦指稱聲請人所販售「晶彩美牙
04 筆」之過氧化氫濃度為6%，屬於化粧品衛生安全管理法第3
05 條第1項第1款所指之合格「化妝品」，此外達志牙齒美白熱
06 源機，屬於第一等級醫療器材，為低風險性，一般人皆可購
07 買使用，聲請人提供熱源機照光，僅供消費者使用晶彩美牙
08 筆以達成美白之效果而已，並無運用達志牙齒美白熱源機照
09 光處理，進行牙齒美白之醫療行為等語，並提出馬偕紀念醫
10 院之衛教資訊網站資料、衛福部113年11月22日衛部口字第1
11 13033077號函、食藥署113年8月20日FDA器字第1139058321
12 號函、衛福部113年9月20日衛部口字第1130138410號函為
13 據。惟按關於證據之取捨、證據證明力之判斷，以及事實有
14 無之認定，均屬事實審法院之職權，倘其取捨判斷與認定，
15 並不違背論理法則及經驗法則，當事人尚不得僅因法院最終
16 判決結果與其想像不一致，而逕認定事實審法院對證據的審
17 酌有所違誤。而觀之原確定判決理由欄肆三(四)、(五)中之說
18 明：「(四)又被告之辯護人於本院審理中辯護稱：衛生福利部
19 第0000000000號函所載係：四、……由服務人員口頭指導比
20 對牙齒色階，提供屬特定用途化妝品之牙齒美白凝膠供民眾
21 自行塗抹，再搭配運用照光或加熱之加成處理，進行牙齒美
22 白，屬使用具腐蝕性之物質塗抹於民眾牙齒，並搭配照光、
23 加熱等加成處理，『疑』涉造成牙齒組織破壞或改變口腔機
24 能，且該行為『如』涉及診察、診斷與治療，屬醫療行為，
25 應由牙醫師親自為之或由相關醫事人員於牙醫師之指示下執
26 行之。然原審判決卻在查無證據支持之情況下逕自將前揭不
27 確定語詞『疑』改成『會』，將『如』改成『已』而遽認：
28 上開衛生福利部函釋已明白揭示……2.由服務人員口頭指導
29 比對牙齒色階,提供屬特定用途化妝品之牙齒美白凝膠供民
30 眾自行塗抹，再搭配運用照光或加熱之加成處理，進行牙齒
31 美白，屬使用其腐蝕性之物質塗抹於民眾之牙齒，並搭配照

01 光、加熱等加成處理，『會』造成牙齒組織破壞或改變口腔
02 機能，且該行為『已』涉及診察、診斷與治療，屬醫療行為
03 等情，違反罪疑為輕、證據裁判原則及經驗法則、論理法則
04 云云。然上開函釋說明五、記載：……旨案據述係服務業者
05 指示民眾自行裝置撐口器後，將『晶彩美牙筆』塗抹於牙齒
06 表面，再運用『達志牙齒美白熱源機』照光處理，進行牙齒
07 美白，屬使用具腐蝕性之物質塗抹於民眾之牙齒，並搭配照
08 光、加熱等加成處理，疑涉造成牙齒組織破壞或改變口腔機
09 能，屬醫療行為，應由牙醫師親自為之或由相關醫事人員於
10 牙醫師之指示下執行之。爰請本於權責查明妥處等語。上開
11 內容已具體指明業者指示民眾自行裝置『撐口器』後，使用
12 『晶彩美牙筆』塗抹於民眾之牙齒表面，再運用『達志牙齒
13 美白熱源機』照光處理，進行牙齒美白，已屬使用具腐蝕性
14 之物質塗抹於民眾之牙齒，並搭配照光、加熱等加成處理之
15 情形，原審判決就上開函釋第四、五點歸納說明；且參以被
16 告係先行詢問客人之牙齒狀況，並引導填寫WhiteStation諮
17 詢同意書開始，並記錄牙齒色階等情，被告顯已對來店美白
18 牙齒之客人進行診察，復戴上撐口器後，將具有腐蝕性之藥
19 膏塗抹於牙齒表面，再以達志牙齒美白熱源機照光處理，其
20 所為顯係醫療行為。原審此部分認定難認有何違誤，未足以
21 撫拾原審片斷之理由說明，即認原審判決有何違反罪疑為
22 輕、證據裁判原則及經驗法則、論理法則等情事。」、「(五)
23 被告之辯護人復辯護稱：衛生福利部牙齒美白健康照護手冊
24 第18頁記載：診間強效牙齒漂白是不會傷害牙齒的，也是不
25 讓牙齒變得較脆弱，不過有些人的牙齒會較敏感，過程中會
26 有點酸軟，但都是短暫而可以恢復正常等情，而被告使用之
27 晶彩美牙筆(凝膠)之過氧化氫濃度為6% (即35% \times 17.14% \div
28 6%) 濃度較牙醫師於診所使用之過氧化氫藥劑低(牙醫師於
29 診所大都採用30%以上的過氧化氫藥劑，具有較強的腐蝕
30 性)，符合衛福部公告特定用途化粧品成分名稱及使用限制
31 表中關於美白牙齒產品成分名：Hydrogen peroxide之限量

01 標準，舉則重以明輕，被告所使用有關牙齒美白類之化粧品
02 當不至於傷害客戶之牙齒，對牙齒並無侵入性之危害云云。
03 惟被告之辯護人提出之衛生福利部牙齒美白健康照護手冊
04 （民眾版）節本影本記載，係指診間強效牙齒漂白是不會傷
05 害牙齒的，也是不會讓牙齒變得較為脆弱，不過有些人的牙
06 齒會較敏感，過程中會有點酸軟，但都是短暫而可以恢復正
07 常云云，其載明診間強效牙齒漂白不會「傷害」牙齒、不會
08 讓牙齒變得較為『脆弱』等語，而醫療行為並不以傷害身體
09 健康或使之脆弱為要件，此等宣傳手冊之記載，並不足反推
10 被告所為本件美白牙齒並非醫療行為，自難據此為有利被告
11 之認定。」等語。足徵原確定判決已就此部分證據為論斷取
12 捨，屬適法之職權行使，聲請人聲請意旨就此再予爭執、辯
13 解或為個人意見之陳述，顯係就原確定判決已為審酌且不利
14 於聲請人認定之部分再事爭執，並為與法院依職權取捨證據
15 持相異評價之主張，顯與上開條款規定之新證據意義不符。

16 (四)至聲請人提出衛福部113年11月22日衛部口字第113033077號
17 函承辦人招穎嫻於他案審理期日之證述筆錄，主張其所為牙
18 齒美白服務應不涉及醫療行為乙節。惟觀之承辦人招穎嫻之
19 證述內容，於檢察官進行主詰問時稱：「（檢察官問：單純
20 牙齒美白是否算醫療行為？）證人招穎嫻答：我不曉得該如
21 何認定，要看是否涉及醫療行為的定義，如果是就是醫療行
22 為。」，嗣於審判長詢問檢察官對證人今日全部證述有何意
23 見時亦稱：「（審判長：問對證人招穎嫻之今日全部證述有
24 何意見？）檢察官答：證人所述應該是依照醫療行為定義來
25 判斷，要由個案來判斷，沒有說牙齒美白等於或不等於醫療
26 行為，並沒有作成任何結論。證人招穎嫻答：我的意思是這
27 樣沒錯。」等語（本院卷第125至126、131頁），足徵牙齒
28 美白服務是否涉及醫療行為仍須由個案情節來判斷，縱承辦
29 人招穎嫻於受命法官補充訊問時稱：「（受命法官問：那牙
30 齒美白是否等於醫療行為？）證人招穎嫻答：我們沒有規定
31 牙齒美白等於醫療行為，這個還是要依照定義。」等語（本

01 院卷第130頁)，惟與本案其他事證綜合判斷後，仍不足以
02 動搖原確定判決之認定結果。是以，聲請意旨此部分所指，
03 僅係對原確定判決認定事實採證職權之行使任意指摘，或對
04 法院依職權取捨證據判斷採相異評價，自不屬新證據，且審
05 酌此等證據亦無法動搖原確定判決，應認不符合得提起再審
06 之事由，自與刑事訴訟法第420條第1項第6款所定之要件不
07 符。再者，按個案審判之事實審法官或合議庭有獨立認定事
08 實之職權，法院就具體個案，依調查證據得心證而為判斷之
09 結果，不受其他個案認定事實之拘束，判決本身並非證據，
10 自不得以他案判決，執為「新事實或新證據」，作為聲請本
11 案再審之依據（最高法院113年度台抗字第1260號裁定意旨
12 參照）。本件聲請人以臺灣高等法院114年度醫上訴字第2
13 號、臺灣士林地方法院114年度醫訴字第2號之刑事判決作為
14 聲請本案再審之依據，作為聲請本案再審之依據，並非提出
15 具體確實之新證據以供審酌，參諸前揭說明，該等判決本身
16 並非證據，自不得執為「新事實或新證據」，作為聲請本案
17 再審之依據，併予敘明。

18 四、綜上所述，本件聲請人據以聲請再審所提之理由，或所提出
19 之新事實、新證據，經本院單獨或結合先前已經存在卷內之
20 各項證據資料，予以綜合判斷，並不足以推翻原確定判決所
21 認之事實，而使聲請人應受無罪之判決，核與刑事訴訟法第
22 420條第1項第6款規定得聲請再審之要件不符，聲請人再審
23 之聲請為無理由，應予駁回。

24 五、聲請再審之案件，除顯無必要者外，應通知聲請人及其代理
25 人到場，並聽取檢察官及受判決人之意見，刑事訴訟法第42
26 9條之2前段固定有明文。然所稱「顯無必要者」，係指聲請
27 顯屬程序上不合法且無可補正或顯無理由而應逕予駁回。故
28 有關於必要性之判斷，則應視踐行該法定程序是否有助於釐
29 清聲請意旨及所主張之再審事由，自未排除法院於認有程序
30 上不合法、顯無理由或應逕予開啟再審程序時，得不經踐行
31 該法定程序並逕為裁定，故基於立法者就聽審權保障與考量

01 司法資源有限性之合理分配，法院自得依據個案情節考量其
02 必要性而有判斷餘地（最高法院112年度台抗字第1471號裁
03 定意旨參照）。本件自形式觀察，即可認聲請人係就卷存業
04 經法院取捨論斷之證據再事爭辯，不符刑事訴訟法第420條
05 第1項第6款所稱「足認受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所
06 認罪名之判決」之要件，已如前述，自無再通知聲請人、辯
07 護人到場，並聽取檢察官意見之必要，附此敘明。

08 六、據上論斷，應依刑事訴訟法第434條第1項，裁定如主文。

09 中 華 民 國 115 年 4 月 16 日
10 刑 事 第 七 庭 審 判 長 法 官 郭 瑞 祥
11 法 官 陳 宏 卿
12 法 官 陳 玉 聰

13 以上正本證明與原本無異。

14 如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告書狀(須
15 附繕本)。

16 書記官 吳 姁 穗

17 中 華 民 國 115 年 4 月 16 日