臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度醫上訴字第1號

上　訴　人
即　被　告　VO THI DINH （中文名：武氏定）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

LAELY YULIANA SURYANTI（中文名：燕蒂）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上　一　人
選任辯護人　鄭堯駿律師
　　王思雁律師

上列上訴人即被告等因違反醫師法案件，不服臺灣臺中地方法院114年度醫訴字第3號中華民國114年11月24日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第18951號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於LAELY YULIANA SURYANTI（燕蒂）刑及沒收犯罪所得新臺幣柒拾貳萬元部分均撤銷。

前揭撤銷部分，LAELY YULIANA SURYANTI（燕蒂）處有期徒刑捌月。扣案之犯罪所得新臺幣壹拾伍萬元沒收，未扣案之犯罪所得新臺幣伍拾柒萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其餘上訴駁回。

理　由

一、本案審判範圍

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。上訴人即被告VO THI DINH（中文名：武氏定，下稱被告武氏定）、上訴人即被告LAELY YULIANA SURYANTI（中文名：燕蒂，下稱被告燕蒂）均不服第一審判決（下稱原判決）全部提起上訴（見本院卷第17至21、57頁），檢察官並未上訴，嗣被告武氏定於本院準備程序、審理時表明僅就原判決關於其量刑部分上訴（見本院卷第180、181、260頁），撤回對於其量刑以外之其他部分上訴，被告燕蒂於本院準備程序、審理時表明僅就原判決關於其量刑及沒收犯罪所得新臺幣（下同）72萬元部分上訴（見本院卷第181、260、261頁），撤回對於其量刑及沒收犯罪所得以外之其他部分上訴，有其等「撤回上訴聲請書」各1份在卷（見本院卷第191、193頁）可參。依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審判範圍僅就原審判決被告武氏定量刑部分及被告燕蒂量刑、沒收犯罪所得部分妥適與否進行審理，並以原判決就被告2人所認定之犯罪事實及論斷之罪名，作為審認量刑或併沒收犯罪所得是否妥適之判斷基礎。

二、被告2人上訴意旨分別如下：

㈠被告武氏定上訴意旨略以：被告在偵查和原審階段都已經認罪願意接受法律的處罰，希望能給被告一個改過的機會，被告單純為了生活需要，沒有想要賺取高額利益，被告目前育有一名幼兒，如果入監服刑會造成無人照料，被告丈夫的母親也罹癌，家庭負擔沈重，被告願意繳納罰金，請求依刑法第59條規定酌減其刑，被告係初犯，無前科，經濟困窘，原審量刑實屬過重，請求從輕量刑並為緩刑之宣告等語。

㈡被告燕蒂上訴意旨略以：被告是○○籍外國人，對於醫療方面之專業知識及發展較我國落後，被告所居住之城市甚少醫生，環境不佳，被告始會欠缺相關醫學法律知識罹犯本案，被告從警詢、偵查、原審均坦承犯行，犯後態度堪屬良好，

本案並無證據顯示有客人因為本案醫療行為受有身體上之傷害，被告並非實際執行醫療行為之人員，侵害法益程度相對輕微，原審未審酌適用刑法第59條，自有判決不備理由；被告並無任何犯罪前科，且被告尚有諸多家人需要撫養，若被告服刑恐致使母親及幼子頓失所依，就本案犯罪所得被告亦願意分期繳費或附條件繳回；被告為另案被告○○○招攬、媒介非法醫療行為之時間實際上只有1年，故被告本案犯罪所得應為36萬元，況且，該店主要經營、施作非法醫療業務行為之另案被告○○○不法所得，經內政部移民署中區事務大隊核算為62萬4,480元，被告僅為另案被告○○○底下之底層員工，原審宣告沒收之犯罪所得竟高達72萬元，是否有輕重失衡之違誤，懇請明察等語。

三、本院之判斷

㈠關於被告2人刑度妥適與否之判斷

1.被告2人上訴意旨雖均以本案應有刑法第59條酌減其刑規定之適用。惟刑法第59條規定之適用，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般人之同情，認為縱予宣告法定最輕刑期猶嫌過重者，始足當之。查被告2人本案所犯醫師法第28條之非法執行醫療業務罪，法定最輕本刑僅有期徒刑6月，被告武氏定雖受僱於另案被告○○○，並非負責人，然其所受僱從事縮鼻翼、鼻樑埋線等醫療行為，涉及藥物、醫療器材之使用，具侵入性及相當風險，對人體所生危害不容小覷，且按月獲取2萬元之報酬而屬有利可圖；至被告燕蒂雖非從事本案割雙眼皮、縮鼻翼、鼻樑埋線等醫療主要業務，惟其透過抖音貼文製作廣告負責招攬、媒介客群予另案被告○○○、被告武氏定從事上開醫療行為，其本身亦協助與外籍人士之翻譯，於手術前後給予衛教知識及提供消炎止痛藥物給客人服用等附屬醫療行為，參與犯案程度甚深，並可按月獲取月薪3萬元之報酬及抽取介紹客戶之業績而有利可圖，難認其等本案犯行輕微，實難認被告2人為本案行為時有不得已、值得情堪憫恕之處，自均無刑法第59

條酌減其刑規定之適用。故被告2人上訴意旨以請求依刑法第59條規定酌減其刑一節並無可採。

2.原審審理後，就被告武氏定本案犯行本於科刑裁量之權限，予以量刑，並以行為人之責任為基礎，審酌「被告未取得合法醫師資格，竟分工執行醫療業務，對患者之生命及身體健康造成潛在風險及危害，並破壞醫療體系健全與發展，所為實屬非是；惟念被告犯後已坦承犯行，犯後態度良好；兼衡被告為美容院老闆即另案被告○○○之助手、學徒，而為客人施作起訴書所記載之醫療項目，參與情節與非法執業之時間；又本案尚無證據顯示有客人因被告醫療行為受有身體上之傷害，顯見其非法執行醫療業務所可能衍生危害之程度較輕；衡以被告無前科之素行，及其於本院審理時自陳經濟狀況、教育程度」等一切情狀，量處如原判決主文第1項所示之刑。已充分審酌被告武氏定犯案情節之輕重，業針對刑法第57條各款事項而為量刑，所為量刑在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反平等、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，堪稱妥適。被告武氏定上訴意旨以請求適用刑法第59條規定酌減其刑暨從輕量刑為由指摘原判決關於其部分量刑不當，為無理由，其本件刑部分之上訴應予駁回。

3.原審審理後，就被告燕蒂本案犯行本於科刑裁量之權限，予以量刑，固非無見，被告燕蒂上訴意旨以請求依刑法第59條規定酌減其刑一節並無可採，已如前述，惟其於本院審理期間已表示要分期繳納犯罪所得，並已先行繳納15萬元，有本院收受刑事犯罪不法所得通知及收據各1份在卷（見本院卷第239、240頁）可參，此一量刑事項堪為其犯後態度有利之認定，原審未及審酌於此，自有未當，應由本院將原判決關於被告燕蒂刑之部分予以撤銷。爰以行為人之責任為基礎，審酌被告燕蒂明知另案被告○○○、被告武氏定均未取得合法醫師資格，卻執行醫療業務，對患者之生命及身體健康形成潛在風險及危害，竟為獲取一己私利，透過社群軟體抖音

張貼廣告、招攬客戶，並擔任店內翻譯人員，擴張另案被告○○○、被告武氏定醫療業務而牟利，所為甚不足取，惟念其犯後坦承犯行，犯後態度尚可，依其參與情節、非法執業之時間等所為行為分擔，又本案依現有事證尚無證據顯示有客人因另案被告○○○、被告武氏定等醫療行為受有身體上之傷害；衡以被告燕蒂無前科之素行，及其於原審審理時自陳經濟狀況、教育程度，及於本院審理期間主動繳回部分犯罪所得等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈡關於被告燕蒂犯罪所得沒收妥適與否之判斷

1.被告燕蒂辯稱其為另案被告○○○招攬、媒介非法醫療行為之時間實際上只有1年，並非2年，此由另案被告○○○於調查筆錄供稱被告燕蒂與其合作大概1年了等語可明；又被告燕蒂於原審審理時雖供稱：我總共做了2年多之語，實係因當下通譯翻譯過於簡短、迅速，被告燕蒂誤解在另案被告○○○底下工作總共幾年，被告燕蒂始回答2年多；且另案被告○○○不法犯罪所得，經內政部移民署中區事務大隊核算為624,480元，被告燕蒂僅為底層員工，原審沒收竟高達72萬元，有輕重失衡之違誤，懇請以1年計算犯罪所得36萬元等語。

2.另案被告○○○於調查筆錄及偵查中均證稱：我從112年9月間開始從事醫美行為，燕蒂會幫我招攬客人，我至今每個月營業額約20萬元，迄今總營業額約360萬元，我實際獲利每月約7至8萬元，總獲利約144萬元，燕蒂是每個她介紹的客人都會抽取18%介紹費（見內政部移民署臺中市專勤隊偵查卷宗【下稱中勤影卷】第23頁；114偵18951影卷第116至117頁）。另案○○○雖另證稱：燕蒂跟我合作大概1年了（見中勤影卷第23頁；114偵18951影卷第117頁），惟被告燕蒂於114年3月16日警詢（通譯○○○）及同日偵查中具結（通譯關子順）、114年7月29日偵查中具結（通譯○○○）、原審114年10月20日審理時（通譯○○○）均供、證稱其與另案被告○○○以如起訴書犯罪事實及原審補充記載所載之模

式已合作2、3年了（見中勤影卷第96、98頁；114偵18951影卷第79、83頁；原審卷第307頁），並非僅有另案被告○○○所稱之1年，且被告燕蒂係於警詢、偵查之不同時間、由不同通譯翻譯後，而均為相同之上開供、證述內容，自無可能係因通譯翻譯過於簡短，以致被告燕蒂誤解是在詢（訊）問在另案被告○○○底下工作幾年之提問。況且，被告燕蒂於114年3月16日警詢時供稱：2020年左右我是○○○的客人，我當時是透過一個○○友人「○○」介紹我去○○○這邊做醫美，後來「○○」就約我一起幫○○○招攬客人，我從3年前就一直幫○○○招攬客人至今（見中勤影卷第98頁），另於114年3月18日警詢時供稱：（經查妳於107年10月1日入境時面部相片與妳現在面部有差異，情形為何？）是老闆○○○幫我施作醫美的…我是在110年間由○○○幫我在鼻子施作注射玻尿酸針劑，後來我成為失聯移工後，再於112年間開始找她施作醫美，順序是臉打玻尿酸胖臉、手術M型嘴唇、玻尿酸注射嘴唇、隆鼻埋線、線縫雙眼皮，額頭施打肉毒桿菌我忘記是哪個時候作了（見中勤影卷第126、127頁），同日調查時經詢以「經檢視○○○手機，發現111年9月4日之人為○○○客人，經查身分為○○籍依親居留外僑00000 0000000…，情形為何？」時供稱：「她不是我介紹的客人，她是○○○的客人，…她應該是自己過去的，這個客人我有印象，她當天是作縫眼睛，…○○○會在小房間弄這個逢眼睛，所以施作過程我不知道，弄好了我才會看到，有時候我會進去裡面看一下，但不是看全程。」又詢以「經檢視○○○手機相薄，發現111年4月24日之人為○○○客人，經查身分為○○籍家庭看護工00000 000000000…，情形為何？」時供稱：她不是我的介紹的客人，她是○○○的客人，…這張照片是施作雷射黑斑，我不知道是誰施作的（見中勤影卷第128頁），可知111年4、9月間另案被告○○○即已從事上開醫美醫療行為，且被告燕蒂根據其自身見聞之經驗，於111年9月即已知悉○○○從事上開醫療行

為，並於○○○施作期間尚可自行進入小房間內觀看，足見被告燕蒂與○○○自有相當配合及信任關係，以致其於○○○手術期間可以自由進出查看，而被告燕蒂復於112年間起陸續由○○○施作身體多處部位之醫美醫療行為，致使其與107年10月1日入境時面部相片與目前已有明顯差異（分見原審卷第145、153頁），是以，被告燕蒂於歷次警偵訊及原審審理時均供證稱其與○○○以如起訴書犯罪事實及原審補充記載所載之模式已配合2年多或2、3年等語，即堪採信。退步言之，即便如被告燕蒂於原審所供：一開始只做紋眉、紋唇，從113年開始做比較多手術（見原審卷第296頁），該等縫合人體部位（眼皮、陰唇、嘴唇）等手術行為，涉及藥物、醫療器材之使用，並具侵入性及風險，均屬醫療行為（見114偵18951影卷第33頁），則被告燕蒂於與另案被告○○○從事違法醫療行為期間持續配合廣告、對外招攬客人，並按月領取3萬元薪資，自均為其犯罪所得，則堪認定。至內政部移民署中區事務大隊依另案被告○○○遭扣案之帳冊筆記本內容計算出「2月1日」起至「7月16日」止之不法所得總計62萬4,480元（見中勤影卷第295頁），惟該等帳冊年份不明，並無從作為另案被告○○○犯案期間全部犯罪所得之認定，此由另案被告○○○前揭證稱：自112年9月開始從事醫美醫療行為，我至今每個月營業額約20萬元，迄今總營業額約360萬元等語可明。故亦不能僅憑該帳冊筆記本所計算出之不法所得，遽認原審以被告燕蒂所坦承之月薪3萬元（業績部分尚未領到），且採取對被告燕蒂有利認定之2年期間，計算其犯罪所得24月x3萬元＝72萬元，而有過苛之情。

3.綜上所述，原審認被告燕蒂本案執行非法醫療業務之犯罪所得共計72萬元，應依刑法第38條之1第1項前段規定諭知沒收追徵，原無不當，惟被告燕蒂於本院審理期間已主動繳回其中15萬元，此部分為原審未及審酌以致未當，自應由本院將原判決關於被告燕蒂沒收犯罪所得部分予以撤銷，就被告燕

蒂已繳回之犯罪所得15萬元諭知沒收，就尚未繳回之犯罪所得57萬元仍應諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時追徵其價額，如主文第2項所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官張桂芳、高靖智提起公訴，檢察官許景森到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　7　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石　馨　文

法　官　陳　茂　榮

法　官　賴　妙　雲

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官　黃　湘　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　7　　日

【附錄本案科刑法條】

醫師法第28條

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，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150萬元以下罰金：

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院、校學生或畢業生。

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人員。

三、合於第11條第1項但書規定。

四、臨時施行急救。

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遵行之規定。

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點、期間及執行醫療業務應遵行之規定。