臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度醫上訴字第72號

上　訴　人
即　被　告　黃曉姍
選任辯護人　王思舜律師

上列上訴人因違反醫師法案件，不服臺灣臺南地方法院114年度醫訴字第2號中華民國114年10月31日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第9472號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於黃曉姍所處之刑部分，撤銷。

黃曉姍處有期徒刑6月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」經查：本案係被告黃曉姍提起上訴，檢察官並未上訴，而被告僅就量刑部分提起上訴，經本院向被告及辯護人闡明確認在卷（見本院卷第128頁）。是本案被告上訴僅就原判決對被告刑之部分一部為之，至於其他部分（即犯罪事實、罪名部分），均非本院審理範圍，如第一審判決書之記載。

二、被告上訴意旨略以：被告已與被害人陳蕙榆達成和解，除當面道歉外，並簽立和解書及給付賠償金2萬元，顯見被告對於自己所為確有悔悟之心，原審未及審酌，請鈞院撤銷原判決，另賜更輕之判決等語，指摘原判決量刑過重（其他上訴理由已不主張）。

三、撤銷改判之理由：

（一）原判決認以被告犯行事證明確，而對被告予以科刑，固非無見。

（二）按量刑的輕重，固屬事實審法院得依職權自由裁量的事

項，惟仍應符罪刑相當的原則，否則其判決即非適法。又刑法第57條所列10款量刑輕重之標準，有屬於與犯罪行為事實相關之「犯罪情狀」裁量事由，亦有屬於犯罪行為人之人格與社會生活情形之「一般情狀」裁量事由，法院裁量刑罰時必須確認加重及減輕裁量之因子，對於被告有利、不利之科刑資料，均應作為科刑具體審酌事由，同時兼顧，給予同等注意，以為公正之裁量。

（三）經查，被告於本院審理時已與被害人陳蕙榆達成和解，並已依和解內容給付賠償金新臺幣2萬元給被害人，有和解書及被害人之陳述狀可按（見本院卷第137-138、145頁）。是原判決於科刑時未及審酌此等對被告有利之量刑因子，尚有未妥。故被告以前揭理由提起上訴，為有理由，自應由本院將原判決關於被告之科刑部分，撤銷改判。

四、量刑：

爰審酌被告非醫師，復非專業護理人員，其擔任醫美診所之店長，對於由不具醫師資格之被告操作本件機器為客人減脂，本應盡其專業之查證義務，明知若未查明即擅自操作，即有違反醫師法之風險，猶任意操作本件機器為被害人進行減脂，致被害人造成大腿挫傷。參以被告於本院已坦承犯行，並與被害人達成和解，取得被害人之諒解，並已依和解內容給付完畢，尚有悔意，兼衡被告於本院所自陳之學、經歷、家庭、經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑6月，並諭知易科罰金之折算標準。另被告曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢後，5年以內再犯本案之罪，有被告法院前案紀錄表附卷可憑（見本院卷第65頁），是被告已不符刑法第74條第1項緩刑之要件，附此敘明。

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

本案經檢察官胡晟榮提起公訴，檢察官周盟翔於本院到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　蕭于哲

法　官　吳勇輝

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　楊宗倫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

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，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰金：

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、合於第十一條第一項但書規定。

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，且符合第四十一條之六第二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，且符合第四十一條之七第四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。