臺灣高等法院刑事判決

115年度醫上訴字第1號

上　訴　人
即　被　告　楊惠雯
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因違反醫師法等案件，不服臺灣臺北地方法院於中華民國115年1月7日所為114年度醫訴字第5號第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第18367號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

楊惠雯緩刑二年，並應自本判決確定日之翌日起，分三期，於每月十日前給付新台幣五萬元給徐若晨，總計應給付徐若晨新台幣十五萬元。

事實及理由

壹、本庭審理範圍：

一、刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別規定：「上訴得對於判決之一部為之」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。由此可知，當事人一部上訴的情形，約可細分為：一、當事人僅就論罪部分提起一部上訴；二、當事人不服法律效果，認為科刑過重，僅就科刑部分提起一部上訴；三、

當事人僅針對法律效果的特定部分，如僅就科刑的定應執行刑、原審（未）宣告緩刑或易刑處分部分提起一部上訴；

四、當事人不爭執原審認定的犯罪事實、罪名及科刑，僅針對沒收部分提起一部上訴。是以，上訴人明示僅就量刑、定應執行刑、（未）宣告緩刑、易刑處分或（未）宣告沒收部分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。

二、本件臺灣臺北地方法院（以下簡稱原審）判決後，被告楊惠雯提起第二審上訴，檢察官則未上訴。被告上訴意旨略以：我知道錯了，也知道自己觸法，以後不會再犯了，我有向被害人徐若晨道歉並願意賠償，但與對方就賠償金額沒有達成共識，對方要求的金額太高，請從輕量刑並給予緩刑宣告等語。是以，被告僅就原審判決量刑部分提起一部上訴，則依照上述規定及說明所示，本庭自僅就此部分是否妥適進行審理，原審判決其他部分並非本庭審理範圍，應先予以說明。

貳、本庭駁回被告上訴的理由：

一、量刑又稱為刑罰的裁量，是指法官就具體個案在應適用刑罰的法定範圍內，決定應具體適用的刑罰種類與刑度而言。由於刑罰裁量與犯罪判斷的定罪，同樣具有價值判斷的本質，其中難免含有非理智因素與主觀因素，因此如果沒有法官情感上的參與，即無法進行，法官自須對犯罪行為人個人及他所違犯的犯罪行為有相當瞭解，然後在實踐法律正義的理念下，依其良知、理性與專業知識，作出公正與妥適的判決。我國在刑法第57條定有法定刑罰裁量事實，法官在個案作刑罰裁量時，自須參酌各該量刑因子，並善盡說理的義務，說明個案犯罪行為人何以應科予所宣告之刑。量刑既屬法院得依職權自由裁量的事項，乃憲法保障法官獨立審判的核心，法院行使此項裁量權，亦非得以任意或自由為之，除應符合法定要件之外，仍應受一般法律原理原則的拘束，亦即仍須符合法律授權的目的、法律秩序的理念、國民法律感情及一

般合法有效的慣例等規範，尤其應遵守比例原則及平等原則的意旨，避免個人好惡、特定價值觀、意識型態或族群偏見等因素，而影響犯罪行為人的刑度，形成相類似案件有截然不同的科刑，以致造成欠缺合理化、透明化且無正當理由的量刑歧異，否則即可能構成裁量濫用的違法。如原審量刑並未有裁量逾越或裁量濫用的明顯違法情事，當事人即不得任意指摘其為違法，上級審也不宜動輒以情事變更（如被告與被害人於原審判決後達成和解）或與自己的刑罰裁量偏好不同，而恣意予以撤銷改判。

二、本件原審已參酌刑法第57條所定刑罰裁量事實，善盡說理的義務，就被告所犯醫師法第28條的非法執行醫療業務罪、刑法第284條前段的過失傷害罪，從一重的非法執行醫療業務罪處斷，判處有期徒刑6月及諭知易科罰金的折算標準，並未有逾越法律所定的裁量範圍；而被告也未提出本件與我國司法實務在處理其他類似案例時，有裁量標準刻意不一致而構成裁量濫用的情事。何況非法執行醫療業務罪的法定刑為「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」，原審在並無任何減刑事由的情況下，量處被告有期徒刑6月，核屬法定刑的最低刑度，顯然已從輕酌定，且未逾越司法實務就類似案件所量處之刑，所為的量刑即無違反罪刑相當及平等原則。是以，被告上訴意旨指摘原審判決量刑不當，為無理由，應駁回她的上訴。

參、緩刑與否的審酌：

一、刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」由此規定可知，我國刑法就應否給予刑事被告緩刑的宣告，並未將「被告與被害人或其家屬已經達成和解」列為裁量事由，

而僅屬於刑法第57條所規定「犯罪後之態度」的量刑事由。緩刑既然是為救濟自由刑之弊而設的制度，如用之得當，且有完善的處遇與輔導制度的配合，必能發揮刑罰制度上的功能。這說明量刑評價的視角不僅限於「應報」、「一般預防」及「特別預防」等傳統刑罰目的，尚應考量「修復式司法」、「社會復歸可能性」及「其他處遇措施」，亦即法院應以廣義量刑目的的角度，考量關係修補、實質賠償或補償及犯罪原因消除等面向，綜合法院所能運用的刑罰手段，以回應個案犯罪，並有效使用刑罰以外的其他處遇方案，以達成多元量刑的目的。尤其緩刑制度是附隨於有罪判決的非機構式刑事處遇，其主要目的在於使受有罪判決之人重新回歸社會正常生活，亦即以「特別預防」、「社會復歸可能性」及「修復式司法」為首要考量的刑罰以外處遇方案。是以，在被告犯罪情節輕微、偶犯或屬於過失犯罪的情況，如法院預測被告將不再實施犯罪行為（既為預測，意謂法院不可能擔保），法院本得予以緩刑的宣告，而不應以「被告與被害人或其家屬是否已經達成和解」作為唯一決定因素。

二、本件被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑的宣告，犯後雖於偵查時否認犯行，但已就基本事實坦白交代，其後於原審及本庭審理時已坦承犯行，顯有悔意，可預期經過這次的偵審程序，當無再犯之虞。再者，經檢察官於偵查中安排調解事宜，被害人並未到庭，以致未能調解成立；被告與被害人2人於原審審理時，亦因對於賠償金額意見不一，以致雙方迄今未能達成和解。被告既已於本庭審理時，表示願意分期賠償被害人新台幣（下同）15萬元的款項，堪認有悔意及賠償之意。又被告需扶養母親及8歲的女兒，如未給予緩刑宣告而需入監服刑，勢將使最需要她的母愛呵護與照顧的女兒失去健全成長的機會。何況被告是因一時失慮才為本件犯行，如未給予被告緩刑宣告，實不符犯罪預防、刑罰經濟與慎刑（即華人社會一向所強調的「祥刑」）政策，亦影響被告依其意願與能力賠償被害人的可能性，於「修復式司法」

理念的實踐與被告「社會復歸可能性」均有所妨害。據此，本庭審酌以上情事，可預期被告經過這次的偵、審程序及罪刑宣告，理應知所警惕。是以，本庭參照前述規定及說明所示，認為前述對於被告所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併予宣告緩刑2年，另參酌被告供稱可以賠償的經濟能力、被害人所受損害，依刑法第74條第2項第3款規定，命被告應自本判決確定日之翌日起，分3期，於每月10日前各給付5萬元給被害人，總計應給付15萬元的損害賠償，此部分依刑法第74條第4項規定得為民事強制執行名義。

三、附帶說明的是，在附條件緩刑宣告中，刑事被告向被害人支付損害賠償部分，依德國學理或我國司法實務的認定，其賠償額度不得超過民法上的賠償請求。本庭宣告被告附條件緩刑所應給付被害人15萬元的款項，被害人於所提起的民事訴訟中，如日後取得更高的損害賠償金額時，應作為被告與被害人之間因本件侵權行為損害賠償金的一部分。至於被告如未遵循本庭所諭知緩刑期間的負擔而情節重大者，檢察官得依刑事訴訟法第476條及刑法第75條之1第1項第4款規定，聲請撤銷本件緩刑宣告，被告自應準時善盡本庭所附加的給付條件，一併敘明。

肆、法律適用：

刑事訴訟法第368條。

本案經檢察官謝承勳偵查起訴，由檢察官李允煉於本審到庭實行公訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第八庭　審判長法　官　廖建瑜

法　官　文家倩

法　官　林孟皇

本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

未敘述上訴之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　趙芷溶

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日