最高法院刑事判決

115年度台上字第3706號

上　訴　人　VO THI DINH（中文名：武氏定）

護照號碼：C4238254（越南籍）

選任辯護人　陳志峯律師

張子儀律師

上　訴　人　LAELY YULIANA SURYANTI（中文名：燕蒂）

護照號碼：B9265181（印尼籍）

上列上訴人等因違反醫師法案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年5月7日第二審判決（115年度醫上訴字第1號，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

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件第一審判決認定上訴人VO THI DINH（下稱其中文名：武氏定）、LAELY YULIANA SURYANTI（下稱其中文名：燕蒂）有起訴書犯罪事實欄所載與TRAN THI HANG（另案審理，下

稱其中文名：陳秀妲）均未取得合法醫師資格，共同執行醫療業務之犯行，因而分別論處上訴人等共同非法執行醫療業務各罪刑，並均諭知於刑之執行完畢或赦免後驅逐出境，以及相關之沒收、追徵。嗣上訴人等均提起第二審上訴，原審則以上訴人等依刑事訴訟法第348條第3項規定，武氏定明示僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，燕蒂則明示僅就第一審判決關於量刑及犯罪所得之沒收部分提起上訴，經審理結果，就第一審判決關於燕蒂所處之刑及犯罪所得之沒收均予以撤銷，改判量處燕蒂有期徒刑8月，並諭知扣案之犯罪所得新臺幣（下同）15萬元沒收，及未扣案之犯罪所得57萬元沒收、追徵；另維持第一審判決對武氏定之量刑，駁回武氏定在第二審之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、量刑輕重及是否宣告緩刑，均屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑範圍，又未濫用其職權，縱未宣告緩刑，均不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。原判決已說明上訴人等所為本件犯行，依其等犯罪情節，如何在客觀上不足引起一般人同情，並無情輕法重之情形，因而未適用刑法第59條規定酌減其刑等情甚詳，核其此部分論斷，於法並無不合。至上訴人等生活狀況、智識程度及犯罪後之態度等情，要屬刑法第57條所規定量刑輕重之一般參酌事項，刑法第59條之酌量減輕其刑與否，固不排除刑法第57條所列舉之事由，惟苟非其犯罪具有特殊原因、環境或背景，在客觀上足堪憫恕者，尚難遽予適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。而原判決既已就上訴人等本件犯罪情狀為全盤觀察，認其在客觀上並無足以引起一般人同情之情形，武氏定上訴意旨另執其僅具高中學歷，且須扶養子女及照顧罹病之母親，其對本件犯行參與程度之可非難性較低，暨其犯後已坦承犯行等

情，以及燕蒂上訴意旨執其高中畢業，並居住醫療落後地區，暨其未領取客戶業績獎金等情，均不足以認上訴人等本件犯罪情狀確可憫恕，而在客觀上有足以引起一般人同情之情形，自不能執此遽指原判決此部分論斷為違法。又原判決就其撤銷改判（即燕蒂之量刑）部分，以燕蒂之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，並以第一審未及審酌燕蒂嗣後已先行繳納部分犯罪所得，認第一審判決此部分量處燕蒂較重之刑，容有未洽，因而撤銷改判量處較第一審判決為輕之刑；並就駁回上訴（即武氏定之量刑）部分，已敘明第一審判決如何以武氏定之責任為基礎，審酌刑法第57條所定科刑輕重之標準等一切情狀，而為量刑，並無不當而予以維持之理由，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形。且未就燕蒂部分宣告緩刑，亦無濫用自由裁量之權限。燕蒂上訴意旨徒憑己見，漫指原判決未宣告緩刑為不當云云，以及上訴人等之上訴意旨，謂原判決未依刑法第59條規定酌減其刑為不當云云，皆非適法之第三審上訴理由。

四、為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，且為遏阻犯罪誘因，並落實「任何人都不得保有犯罪所得」之普世基本法律原則，刑法第38條之1已明文規範犯罪利得之沒收及追徵，期澈底剝奪不法利得，以杜絕犯罪誘因。本件原判決將燕蒂之供詞，與燕蒂入境我國時面部照片及目前照片，互為勾稽後，認燕蒂所供證其與陳秀妲已配合2年多或2、3年而共同為醫美行為等語為可信，並以燕蒂之月薪3萬元為計算基礎，且採取有利認定之2年期間，計算其犯罪所得為72萬元。復就陳秀妲所供證其與燕蒂配合1年而共同為醫美行為云云，以及陳秀妲遭扣案之帳冊筆記本內容，如何不足採信，亦已詳述其取捨之理由，因而依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定就前開扣案及未扣案之犯罪所得諭知沒收、追徵，核其論斷，於法尚屬無違。而原判決依據燕蒂之供詞，以及上述燕蒂面部照片等證據，互為

勾稽，如何認定燕蒂前開犯罪所得，剖析論敘甚詳，要非僅憑燕蒂之供詞，即為燕蒂不利認定。燕蒂上訴意旨任憑己意，謂原判決僅憑燕蒂之供詞，並無任何補強證據，遽認其有前開犯罪所得，顯有違誤云云，而據以指摘原判決違法，亦非合法之第三審上訴理由。

五、上訴人等其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨就不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認其等上訴均為違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　楊皓清

法　官　楊志雄

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　7　　日