

裁判字號：最高法院 104 年台上字第 2844 號刑事判決

裁判日期：民國 104 年 09 月 23 日

裁判案由：妨害家庭

最高法院刑事判決 一〇四年度台上字第二八四四號

上訴人 台灣高等法院檢察署檢察官

被告 蔡○○

上列上訴人因被告妨害家庭案件，不服台灣高等法院中華民國一〇四年一月十四日第二審判決（一〇三年度上訴字第三〇六二號，起訴案號：台灣桃園地方法院檢察署一〇一年度偵字第一六九七七號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

理 由

一、本件原判決以公訴意旨略稱：被告蔡○○於民國85年11月26日與告訴人吳○鴻（人別資料詳卷）結婚，育有吳○勳（00年00月出生）、吳○庭（00年0月出生）及吳○陽（92年7月出生），因告訴人自96年1月4日起長期滯留在大陸地區，致夫妻感情生變，於101年5月30日，被告得知是日告訴人將自大陸地區入境，明知其與告訴人婚姻關係存續中，告訴人對吳○勳、吳○庭、吳○陽等子女亦享有親權，為有監督權之人，詎被告因夫妻失和，擔心告訴人入境察知其與案外人孫德立間有曖昧關係，爭取對吳○勳、吳○庭、吳○陽等3名年幼子女之親權，竟基於使未滿16歲之吳○勳、吳○庭、吳○陽脫離有監督權人即告訴人之犯意，於101年5月30日至桃園縣（現已改制為桃園市）立○○國民小學（下稱○○國小），將吳○勳、吳○庭及吳○陽帶離○○國小，離開與告訴人共同居住之桃園市蘆竹區（原桃園縣蘆竹鄉）處所，至新北市林口區居住而略誘之，以此不正方法使未滿16歲之吳○勳、吳○庭、吳○陽脫離告訴人親權得以行使及負擔之範圍，而置於一己實力支配之下，致侵害告訴人對吳○勳、吳○庭及吳○陽之監督權，因認被告涉犯刑法第241條第3項、第1項之準略誘罪嫌等語。經審理結果，認不能證明被告犯罪，因而撤銷第一審判處被告準略誘罪刑之判決，改判諭知被告無罪，固非無見。

二、惟按：

（一）、民法第1089條第1項規定：「對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。父母之一方不能行使權利時，由他方行使之；父母不能共同負擔義務時，由有能力者負擔之。」卷查：告訴人自96年5月間起在大陸地區因案羈押、服刑及嗣假釋中之限制出境，至101年5月

30日返台期間，告訴人並未經法院裁判宣告停止對上開未成年子女權利、義務之行使及負擔（下統稱親權之行使）。是告訴人於96年5月間起因在大陸地區被羈押、服刑及假釋中限制出境等事實上之因素，不能返台對其未成年子女行使親權，依民法上述規定，自應由被告一方行使對該等未成年子女之親權，惟告訴人之親權仍然存在，僅係事實上不能行使而已。迄告訴人於經解除大陸地區之限制出境而得以返台時起，告訴人上述不能返台對其未成年子女行使親權之事實上原因即已消滅，則依民法第1089條第1項前段之規定，於該時點起，應由被告與告訴人共同行使對上開未成年子女之親權。然原判決竟僅以吳○勳、吳○庭、吳○陽於告訴人在大陸地區期間，係由被告負責照顧之事實，逕行推論告訴人於回台前，係委由被告行使親權，被告縱係因得知告訴人將於101年5月30日回台，而於當日告訴人回台之前，與其子女離開原居住地搬至他處居住，仍難謂係因被告引誘，使吳○勳、吳○庭、吳○陽脫離告訴人親權之行使云云（見原判決第3、4頁，理由貳、五之(一)、(二)）。所持見解，尚有可議。

- (二)、證據雖已調查而其內容尚未明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍屬應於審判期日調查之證據而未予調查。而審理事實之法院，對於案內一切證據，應綜合各方面情形為整體之觀察，並賦予客觀之評價，其就對立事證所為之取捨，必須分別予以說明，不能僅論列其中一面，而置他面於不顧，否則，即有判決理由不備之可議。原判決理由引據吳○勳、吳○庭、吳○陽之證詞，認被告辯稱：伊與三名子女因長期遭受告訴人施暴，出於保護子女生命身體安全，在徵得子女之同意下，始離開原先住所等語，並非無由。且認吳○勳、吳○庭、吳○陽於第一審及台灣新北地方法院103年度家聲抗字第67號事件作證時，已為10歲至14歲間之人，其等學習狀況及表達能力均無異常，有獨立陳述其所見所聞及發表意見之能力，且其等所陳述之事實彼此互核相符，並非被告所得影響，應屬可採，縱使其等並未提出相關驗傷、報案文件，亦有可能係因傷害程度輕微、家內暴力之隱忍或其他因素所致，尚難因此遽認吳○勳、吳○庭、吳○陽所述虛偽。因認吳○勳、吳○庭、吳○陽均係因親身經歷告訴人（原判決誤載為被告）暴力相向過程，基於自己之意思表示不願與告訴人同住，故而或主動要求被告帶其等離開，或於被告提及其欲行離去之際，選擇與被告同行，均非被告引誘使其等脫離告訴人親權，被告亦僅係基於生母身分詢問吳○勳、吳○庭、吳○陽等人之意願，難認被告有何引誘其等脫離家庭之言詞或行為等情（見原判決第4至7頁，理由五之(三)、(四)）。惟查被告於第一審審理時，自承自與告訴人結婚後，並無因遭受家暴，至醫院或診所驗傷之紀錄（見第一審訴字卷二第72頁），而依被告所辯：告訴人都是拳打腳踢、出手都很重、甚至都會把伊摔出去，92年中秋節前一天，在車上，因

為意見不合，告訴人把車停在大園工業區山隆加油站旁邊空地，對伊拳打腳踢，還把伊踹下車，伊那時受傷很嚴重，受傷的地方是臉、身上、脊椎骨、眼睛像熊貓、有黑眼圈云云（見第一審訴字卷二第72頁），乃竟猶未至醫院就醫治療，已啟人疑竇。而證人魏秀娟於第一審法院101年度家護字第945號通常保護令事件審理時證稱：伊是被告的好朋友，是被告與告訴人小孩子的乾媽，被告有時會託伊照顧小孩，被告跟伊說過告訴人很疼她，每年給她（新台幣）1千5百萬元生活費用，生日時伊還陪同被告去買鑽戒，被告沒有提過曾告訴人暴力相向等語（見第一審訴字卷一第25頁反面至第26頁反面）。益見被告所辯：伊遭告訴人長期家暴云云，是否屬實，尚有可疑。又依原判決引據吳○勳、吳○庭、吳○陽之證詞，其三人固皆證稱：當時被告即使沒有問要伊等在被告及告訴人間做選擇，或如果被告沒有說要離開，伊等還是會離開到別處住云云（見原判決第5頁，理由五之(三)），惟以吳○勳、吳○庭、吳○陽三人於其等所稱之離開時間即101年5月30日，吳○勳僅12歲、吳○庭僅11歲、吳○陽僅8歲，以如此之稚齡，如何會有其母親即被告縱使未說要離開，自己也要到別處（能至何處？）住之想法，該三人口徑一致之此部分證詞，是否與經驗法則相符，而能信為真實，亦屬有疑。況依卷附已確定之台灣桃園地方法院家事法庭101年度家護字第945號及102年度家護抗字第8號民事裁定載稱：被告於100年7月間，曾攜同吳○勳、吳○庭、吳○陽三名子女至大陸探視告訴人，被告與告訴人及3名子女並一同出遊近1個月，地點包括上海至北京，再從北京往南遊，遍及許多風景名勝，依出遊照片所示，及該次旅遊時間之長，範圍之廣，足見一家尚稱和樂等情（見第一審訴字卷一第202至208頁、第216至224頁）。吳○勳、吳○陽於第一審時亦曾證稱：伊兄弟二人曾於101年間有單獨前往大陸地區探視告訴人等語（見第一審訴字卷一第334頁正面、第344頁反面）。再參以魏秀娟上揭證言，是否仍能謂吳○勳、吳○庭、吳○陽有因懼怕告訴人致難以共同生活之情形，亦尚待究明。再則，被告於第一審係供稱：伊因擔心小孩會被告訴人家暴，所以伊要走的時候才帶小孩離開云云（第一審審訴字卷第71頁正面），並未稱有徵詢其子女之選擇，核與原判決所引用之吳○勳、吳○陽證詞，皆稱：被告要伊等選擇，要跟被告走還是要留下來云云，實有不符。而原判決所援引之吳○庭所為：被告說她要先離開，因為她很害怕告訴人心情不好又會打她，伊等也很害怕告訴人又會打人，所以就拜託被告把伊等一起帶走云云，亦與被告及吳○勳、吳○陽所述之情節，顯有出入。是否確有被告要其子女選擇或其子女主動要求與被告同行之情事，顯然均欠明瞭，真相猶待釐清。原判決對上開與被告辯解完全相左之各項對立事證，皆無一語提及，且對相關疑點皆未予調查、說明，遽以吳○勳、吳○庭

、吳○陽之證言為可採，而為有利於被告之認定，尚有應於審判期日調查之證據而未予調查及判決理由不備之違誤。

- (三)、刑法第241條第3項規定：和誘未滿16歲之男女，以略誘論。係以被誘人之年齡為要件，將「和誘」以「略誘」處理。蓋被誘人如係尚未滿16歲之未婚者，因年齡較小，心智發展與事理判斷能力，均未臻成熟，欠缺健全之同意能力（未滿7歲者，因無行為能力，即完全無同意能力，縱以和平手段誘使脫離家庭或其他監督權之人，亦應逕以略誘論之），故對之引誘者，雖未施以強暴脅迫或詐術等方法，而出於其同意，仍以略誘同論。而所謂「和誘」，在客觀要件上，係指行為人引誘，而得被誘人自主之同意，使之脫離家庭或其他有監督權人之謂。依卷內資料顯示，告訴人自96年5月起即因案在大陸地區經羈押、服刑及限制出境，迄告訴人得以返台之時止，期間長達近5年時間，其與吳○勳、吳○庭、吳○陽相聚時間不多，皆由被告在台實際照料吳○勳、吳○庭、吳○陽之日常生活起居，被告子女對被告之親情相依感情，顯遠較對告訴人者為深，縱認被告有出言要求其子女做選擇，以被告係趕至學校見子女且執意離開原居住地之堅決態度，在告訴人尚未抵台，狀況未明之情況下，被告要求年僅8歲至12歲稚齡子女立刻做出選擇之舉，是否非屬上開「和誘」行為所稱之引誘動作，原判決未為必要之說明，亦屬理由欠備。

三、上訴意旨執以指摘，非無理由，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇四 年 九 月 二十三日

最高法院刑事第二庭

審判長法官 邵 燕 玲

法官 徐 昌 錦

法官 蔡 國 卿

法官 呂 丹 玉

法官 王 復 生

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇四 年 十 月 一 日

G