臺灣高等法院臺南分院刑事判決

114年度上訴字第2368號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　林○躍

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告妨害家庭案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第124號中華民國114年8月14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9147號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

Ａ０１犯略誘罪，處有期徒刑陸月。

事　實

一、Ａ０１與Ａ０２原為夫妻，嗣於民國112年5月11日在臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）以112年度司家調字第152號離婚等事件中，經調解同意離婚，並約定於同事件程序終結前，由Ａ０２擔任未滿7歲之婚生女林○菲（000年00月生，姓名、年籍均詳卷）之主要照顧者，Ａ０１得依調解筆錄附表所示時間、方式與林○菲會面交往。再於112年10月17日調解同意仍由Ａ０２擔任林○菲之主要照顧者，約定Ａ０１可於每月第2、4週之週六上午9時30分起，至臺南市○○區○○街000號之全家便利商店大勝門市(下稱全家大勝門市)接林○菲外出、同住、照顧，至隔日下午8時前送回原址。詎Ａ０１竟基於使無同意能力之年幼子女脫離有監督權人之犯意，於112年12月9日上午9時30分許，在全家大勝門市，將林○菲接走後，未依約定於隔日下午8時前，將林○菲送回全家大勝門市交付予Ａ０２，經Ａ０２多次要求，均拒告知去處。Ａ０２乃於113年1月5日向臺南地院聲請強制執行，經該院裁定移轉至臺灣彰化地方法院（下稱彰化地

院），經彰化地院分別於113年2月15日、同年月22日、113年3月7日發執行命令，命Ａ０１將林○菲交付Ａ０２，或攜同林○菲到庭，Ａ０１猶拒不履行。嗣於113年3月14日，彰化地院民事執行處會同司法警察及Ａ０２至彰化縣○○市○○路0段00巷0號Ａ０１住處，向Ａ０１告以執行要旨，Ａ０１始將林○菲交付予Ａ０２。Ａ０１以此方式略誘林○菲脫離原由Ａ０２擔任主要照顧者之狀態，而置於其一己實力支配之下，致侵害Ａ０２之監督權。

二、案經Ａ０２訴由臺南市政府警察局永康分局報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查後起訴。

理　由

一、證據能力之說明：㈠證人Ａ０２於偵查中具結後證述，被告並未舉出有顯有不可信之情況，依刑事訴訟法第159條之1第2項規定，得為證據。㈡如附表一所示證據，均屬被告以外之人於審判外之言詞陳述或書面陳述，已經檢察官、上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）於本院審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，自得為證據。

二、訊據被告否認有略誘犯行，辯稱Ａ０２並未妥善照顧林○菲，且結交同性男友，以暴力解決問題，故出於未成年子女利益考量，將林○菲帶回照顧扶養，不具惡意私圖，況被告係事後單純拒絕交還，與略誘移置自己實力支配下之法條文義不符。再Ａ０２前曾帶走林○菲，被告提出略誘罪告訴，經臺灣臺南地方檢察署(以下簡稱台南地檢署)檢察官為不起訴處分，被告因而主觀上認為此舉不構成犯罪，實不具略誘故意及惡意。又臺南地院112年度司家暫字第62號裁定已經抗告審廢棄，並駁回Ａ０２暫時處分之聲請，自不得僅因被告未遵守彰化地方交付子女之執行命令，即逕自推認被告蓄意拒絕交付子女而構成略誘罪等語。

三、經查：

㈠被告與Ａ０２原為夫妻，先後經法院調解成立，約定由Ａ

０２擔任女兒林○菲之主要照顧者，被告可於約定期間、地點將林○菲帶回同住、照顧，詎被告於112年12月9日帶回林○菲後，未依約定時間交付予Ａ０２，Ａ０２乃向法院聲請強制執行，經法院發執行命令，命被告將林○菲交付Ａ０２，或攜同林○菲到庭，被告猶不遵行，嗣於113年3月14日，彰化地院民事執行處會同司法警察及Ａ０２至被告住處及告以執行要旨，被告始將林○菲交付予Ａ０２，上開事實業據證人Ａ０２於偵查中結證明確（見偵卷第31至32頁），並有如附表一所示證據在卷可佐，且被告就此部分事實，亦不爭執（見本院卷第76頁），此部分事實首堪以認定。

㈡被告固以上開情詞置辯。然被告所辯尚無可採，詳如下述：

1.被告與Ａ０２既經法院調解成立，並約定由母Ａ０２擔任未成年子女之主要照顧者，及被告與林○菲會面交往方式、期間，被告即應依調解契約履行，詎被告112年12月9日與林○菲會面交往後，未依約將林○菲交付Ａ０２，直至113年3月14日經法院強制執行始交付，導致Ａ０２與林○菲持續一段時間造成空間之隔離，失去保護教養之可能，被告此不作為亦應該當略誘行為，被告辯稱其行為與略誘法條文義不符，即無可取。

2.林○菲原係由Ａ０２之父母照顧，由被告出錢，被告未經Ａ０２同意，逕自將林○菲帶離原受照護之環境，致林○菲脫離主要照顧者而須適應照護環境變動，且被告自112年12月10日至113年3月14日，完全未與Ａ０２聯絡，Ａ０２亦未能與林○菲視訊，Ａ０２要求交付林○菲或見面，被告或未回應或回稱交由律師處理，完全遮蔽林○菲與Ａ０２之聯繫等情，已經被告在原審供承明確(見原審卷第156、165頁)，足認被告有使Ａ０２不能對林○菲行使保護教養之略誘故意。

3.被告雖辯稱Ａ０２有未按時帶林○菲接種疫苗、未帶林

○菲接受蛀牙治療、拒絕由被告帶同就醫等未盡照護情事，且與同性男友同住，有施暴傷害紀錄，有害林○菲兩性價值觀及有不良影響，故為林○菲之利益考量而帶回照顧等語，並當庭提出刑事陳報狀暨附件A至U，資為佐證。然參諸下述：

⑴被告於112年12月10日，以LINE傳送如附表二編號1所示訊息予Ａ０２，除表示不願林○菲與同性戀者同住，才不願將林○菲交還外，並無支字片語提及Ａ０２有何未盡保護教養義務或有不利之情事。又被告以林○菲之牙齒嚴重疏於照護，然被告與Ａ０２係於112年5月11日調解成立離婚，而林○菲之牙齒倘如被告所述嚴重疏於照護，被告於離婚前豈有未介入處理，而直至離婚後始發現之理？再依被告與Ａ０２如附表二編號2至5所示對話紀錄，亦足認Ａ０２有與牙醫約診為林○菲塗氟，及接受轉診至國立成功大學醫學院附設醫院治療牙齒，林○菲亦有按時接受預防接種，有預防接種證明書可憑(見原審卷第67頁)。被告此部分辯解，即與事實不符。

⑵同性婚姻在我國係合法之婚姻，縱使Ａ０２與同性友人同住，亦無不法或不當，亦不得據此認Ａ０２未盡保護教養義務，或有對林○菲不利之情事。

⑶Ａ０２於113年1月7日與友人至被告住處欲帶回林○菲，因而與被告發生衝突，而Ａ０２與被告及家人間於本件發生時間前，均有相互告訴傷害等案件，Ａ０２或有欠當，然該衝突均係發生在Ａ０２與被告及家人間，而林○菲受傷照片僅能證明有受傷一節，上開均無從證明Ａ０２有對林○菲施以身體或精神上之不法侵害，亦不可因此即認Ａ０２有習於以暴力解決問題之傾向，或有何不適照顧林○菲之情。至Ａ０２於本件事後，或有不依調解約定交付林○菲予被告會面交往，Ａ０２之行是否得當，係屬另一問題。況Ａ０

２倘有未盡保護教養之義務或對未成年子女有不利之情事，被告即得依法請求法院改定，自不得依一己判斷，逕不依調解約定，拒不交還林○菲。從而，被告所辯均無可採。

4.被告固辯稱曾因Ａ０２帶走林○菲，乃對Ａ０２提告犯略誘罪，經檢察官不起訴處分，故誤認自己之行為不會觸犯略誘罪等語。然被告既曾向Ａ０２提告略誘罪，可認被告明確知悉此舉有觸法可能，而無誤認。至行為人是否構成犯罪，因各行為之態樣不同，尚應經檢察官偵查或法院審理後認定，自無從以他案經不起訴處分，即概認本案亦不構成犯罪。

5.Ａ０２聲請定暫時處分，先經臺南地院以112年度司家暫字第62號裁定准許，林○菲應與Ａ０２同住、Ａ０２為主要照顧者、被告應將林○菲交付予Ａ０２，嗣經被告不服提出抗告，而由同院以113年度家聲抗字第22號裁定廢棄原裁定，駁回Ａ０２之聲請，此有上開裁定附卷可稽（見113年度司執字第4457號卷第6至9頁1、本院卷第229至231頁）。然觀諸臺南地院113年度家聲抗字第22號裁定理由所載，係以被告倘違反調解約定，Ａ０２即可依調解筆錄請求交付或聲請強制執行，並無再聲請暫時處分之必要性及急迫性，故於法不合，不應准許，而非改變被告與Ａ０２就主要照顧者及會面交往方式、期間之原來協議。是臺南地院112年度司家暫字第62號裁定雖經廢棄，Ａ０２之暫時處分聲請遭駁回，仍無從據為有利被告之認定。

㈢被告於本院另聲請調查勵馨文教基金會會面交往紀錄與社工報告、報案紀錄、臺南地院112年10月17日調解筆錄及勘驗光碟、照片，待證被告並無惡意私圖（見本院卷第110至112頁），然本件待證事實已臻明確，即無再調查之必要。

綜上所述，被告略誘林○菲，事證明確，犯行堪以認定。

四、核被告略誘未滿7歲之林○菲，所為係犯刑法第241條第1項略誘罪。檢察官認被告係犯同法條第3項和誘未滿16歲男女之準略誘罪，尚屬有誤，附此敘明。又被告未交付林○菲予Ａ０２期間之行為，屬繼續犯，應論以1罪。再被告於112年12月10日傳送如附表二編號1所示Line訊息予Ａ０２時，已告知林○菲在被告住處，且於113年3月13日傳送Line訊息予Ａ０２，表示：「再麻煩您　明天開完庭後　下午17：00至東山派出所，交付女兒林○菲給您」（見原審卷第123頁），再於113年3月14日彰化地院強制執行之際，即將林○菲交付予Ａ０２。是被告於裁判宣告前，有指明林○菲所在地及送回因而尋獲，符合刑法第244條規定，予以減輕其刑。

五、原判決以被告事證明確，予以論罪，固非無見。然依刑法第241條第1項規定：「略誘未成年人脫離家庭或其他有監督權之人者，處1年以上7年以下有期徒刑。」其法定最重本刑為有期徒刑5年以上，不符合刑法第41條第1項得易科罰金之規定，原判決量處被告有期徒刑6月，依法仍不得易科罰金，原判決併諭知如易科罰金之折算標準，於法即有違誤。被告上訴否認無罪，固無理由，檢察官上訴意旨指摘原判決有上開不當，則為有理由，自應由本院將原判決撤銷改判。茲以行為人之責任為基礎，審酌被告為林○菲之父，其為林○菲之利益，倘認Ａ０２有未盡保護教養之義務，或對林○菲有不利之情事，本得依法請求法院改定，竟不思理性解決，卻逕將年幼之林○菲帶離原受照護之環境，致林○菲脫離主要照顧者而須適應照護環境變動，期間長達3月，實不利於林○菲成長，亦使告訴人Ａ０２無法行使其監督權，身心所受煎熬甚鉅；念及被告係因與Ａ０２關係緊張下所為，亦係將林○菲帶至身邊照顧，並未對林○菲做出何傷害或不利之行為；考量被告之犯罪動機、目的、略誘期間，及其犯罪之手段非屬暴力作為，兼衡被告自陳之智識程度、職業、家庭經濟狀況，Ａ０２、檢察官對量刑意見等一切情狀，仍如原審

量處如主文所示之刑。

據上論斷，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。

本案經檢察官郭文俐到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　7　　日

刑事第二庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　王美玲

法　官　郭玫利

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　蔡曉卿

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　7　　日

附錄本判決論罪科刑法條

中華民國刑法第241條：

略誘未成年人脫離家庭或其他有監督權之人者，處1年以上7年以下有期徒刑。

意圖營利，或意圖使被誘人為猥褻之行為或性交，而犯前項之罪者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科2百萬元以下罰金。

和誘未滿十六歲之人，以略誘論。

前三項之未遂犯罰之。

附表一：

編號	名　　稱	出　　處
1	臺南地院112年度司家調字第152號112年5月11日調解筆錄	113年度司執字第4457號卷第10至11頁反面
2	臺南地院112年度司家調字第152號112年10月17日調解筆錄	113年度司執字第4457號卷第12至13頁

3	被告112年12月10日通訊軟體LINE對話紀錄截圖	偵卷第77頁
4	臺南地院113年度司執字第4457號裁定	113年度司執字第8957號卷第4至5頁
5	彰化地院113年2月15日彰院毓113司執丙字第8957號執行命令及民事執行處通知	113年度司執字第8957號卷第7至8頁
6	彰化地院113年3月7日彰院毓113司執丙字第8957號執行命令	113年度司執字第8957號卷第60至62頁
7	彰化地院113年3月7日彰院毓113司執丙8957字第1134014055號函	113年度司執字第8957號卷第61頁
8	彰化地院113年3月14日執行筆錄	113年度司執字第8957號卷第67至68頁

附表二：

編號	對話時間	對話紀錄內容	出處
1	112年12月10日	被告：不用等了，今天小朋友沒有要再帶回去了，我不可能能讓我的女兒變成同性戀，一切等待司法判決，大家法院見。我不可能讓我的女兒，每天生長在有2對同性戀的窩，一切等待法官判決！當初你違背社工三方協議，也是一樣把小孩子帶走，我會學你，帶著菲菲去旅	原審卷第71、111頁、偵卷第77頁

		行。　自從調解後，你的每次不友善，我深刻體會到，友善只會被軟土深掘，所以一切等法官直接處理！這個月我會不定期帶小孩四處去玩，也歡迎菲菲的媽媽來家裡看小孩，不過時間上需再提前約好，怕人不在或是在忙，就不好意思了！ 告訴人：（撥打電話被告未接聽）	
2	112年12月24日	告訴人：○菲原本2023/12/11㈠要去看牙齒，診所已經開好轉診單，但是你已經嚴重耽誤到○菲看牙齒的時間且又把她帶去藏起來，2023/12/26(二)必須要帶到成大醫院找許修銘醫生看診跟評估○菲的牙齦跟牙齒問題因為很嚴重所以要轉診到大醫院，轉診單診所醫生也已經開好了，請你回覆我們2023/12/25(一)晚上要去帶菲菲回來的時間，醫生有說○菲牙齦問題再拖下去嚴重會造成蜂窩性組織炎　麻煩	偵卷第41頁、原審卷第109頁

		請務必回覆訊息及配合　感謝 被告：(已讀未回覆)	
3	112年12月25日	告訴人：2023/12/26㈡14：00準時門診大樓大廳等　科別：特殊需求者牙科特別門診　建議到診時間：14：30 主治醫師：許修銘醫師 被告：知道了，會準時到！	同上
4	112年12月26日	告訴人：請問人在哪裡？？已經超過約定的時間14：00了，請問你說的準時到呢？(撥打電話被告無回應)(撥打電話被告無回應)(撥打電話被告無回應)(撥打電話被告無回應)(撥打電話被告無回應) 被告：不好意思 因考量到天氣寒冷，牙醫需持續治療，為免舟車勞頓，已就近帶至兒童牙醫就醫治療。	同上
5	113年1月2日	告訴人：禮拜五早上我要去帶菲菲回來台南大欣診所塗氟，他從有塗氟開始都在這間診所塗的，2024/1/5禮拜五中午12點前要去帶小孩麻煩給我早上可以去帶的	偵卷第47頁

		時間，請不要再因為你的個人行為去影響到小孩的權利了。 被告：（已讀未回覆）	