臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第4號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　張◯

000000000000000000

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1136號中華民國114年10月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第13055號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體對下列兒童及少年不得報導或記載其姓名或其他足以識別身分之資訊：四、為刑事案件、少年保護事件之當事人或被害人。行政機關及司法機關所製作必須公開之文書，除前項第3款或其他法律特別規定之情形外，亦不得揭露足以識別前項兒童及少年身分之資訊，兒童及少年福利與權益保障法第69條第1項第4款、第2項定有明文。經查，本案被害人薛◯顏、薛◯顏於案發時，為未滿12歲之兒童，依上開規定，本判決關於足資辨識其身分之資訊（包括其等之母即被告之姓名、其等之父即告訴人之姓名）均應隱匿，先予說明。

二、按刑事訴訟法第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」。是本案上訴之效力及其範圍，應依上開規定判斷，合先敘明。

三、原審於民國114年10月30日以114年度訴字第1136號判決判處

上訴人即被告張○（下稱被告）犯略誘罪，未遂，處有期徒刑6月。檢察官及被告於收受該判決正本後，均以原判決量刑不當（被告部分含是否宣告緩刑及依刑法第59條之規定酌量減輕其刑，下同）為由提起上訴，經本院當庭向檢察官及被告確認上訴範圍，均稱僅就原判決量刑部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名、罪數，均表明未在上訴範圍（見本院卷第88頁、第100頁），足見檢察官及被告顯僅就原判決關於量刑部分提起上訴，至於原判決其他部分，均不予爭執，亦未提起上訴，依前開規定，本院爰僅就原判決之量刑部分加以審理。

四、經本院審理結果，因檢察官及被告僅就原判決量刑部分提起上訴，故本案關於被告犯罪事實、所犯法條、論罪（含罪名、罪數）之認定部分，均如第一審判決所記載。

五、檢察官上訴理由略以：被告於警詢及偵查中均否認犯行，最後雖於審理時坦承，然迄未與告訴人薛○隆道歉或達成和解，尋求原諒，犯後態度不佳，而原審判決卻仍只量處被告有期徒刑6月，難認已符合罪刑相當原則，亦未能使被告罰當其罪，自難認原審法院判決妥適，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決云云。被告之上訴意旨略以：被告犯罪情節輕微，且屬未遂，與刑罰相較顯屬過重，被告無前科，品行一向良好，無再犯之虞，被告已深切悔悟，審理過程全程配合，足見有改善可能，被告有穩定工作，須負擔家庭經濟，若入監執行，恐使家庭蒙受重大衝擊，被告已與告訴人就子女會面交往方式調解達成一致，以及書面保證孩子在18歲之前，絕不會帶出境，因此被告不會再犯同樣的錯誤（並提出原審法院113年度司家非調字第399號調解筆錄，見本院卷第41頁至第45頁），請就刑度部分再予審酌，依刑法第59條、第74條規定量處較輕之刑並宣告緩刑，使被告得以繼續工作，負擔家庭責任，避免因入監而發生不必要之社會與家庭代價云云。

六、刑之減輕之說明：

被告已著手於犯罪行為之實行而不遂，為未遂犯，爰按既遂犯之刑減輕之。

七、駁回上訴之理由：

㈠本件原判決以被告罪證明確，適用相關規定，並審酌被告與告訴人曾為夫妻，其明知告訴人亦對薛○顏、薛○顏享有親權，卻未事先取得告訴人之同意，擅自使未成年之被害人薛○顏、薛○顏脫離有監督權之告訴人，以將薛○顏、薛○顏2名子女，帶到桃園機場欲搭乘飛機離臺之方式，置於其實力支配下，造成告訴人對其2名未成年子女親權行使之障礙，影響親子間之和諧圓滿，行為殊不足取，兼衡其犯後雖坦認犯行，惟未能與告訴人成立調解，告訴人迄今仍無法原諒被告所為，及被告於本案前並無任何犯罪紀錄，有法院前案紀錄表（見原審卷第9頁）在卷可參，素行尚可，並衡酌被告之犯罪動機、目的、手段、自述之智識程度及家庭經濟與生活狀況暨告訴人當庭表示之意見等一切具體情狀，量處有期徒刑6月。

㈡檢察官及被告雖以上開理由提起上訴，惟：

1.按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷。被告雖請求依刑法第59條減輕其刑云云，然被告未能與告訴人成立調解，告訴人迄今仍無法原諒被告所為，且被告已得依未遂犯之規定減輕其刑，當無情輕法重之特殊狀況，亦不足以引起

一般人普遍之同情，難認有何刑罰過苛之虞，本院爰不依刑法第59條之規定酌量減輕其刑。

2.被告雖表示希望得以繼續工作，負擔家庭責任，避免因入監而發生不必要之社會與家庭代價，而請求為緩刑宣告云云，然按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而未曾因故意犯罪受有期徒刑以上之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或受赦免後5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，刑法第74條第1項第1款、第2款分別定有明文。本件被告未能與告訴人成立調解，告訴人迄今仍無法原諒被告所為，更請求檢察官提起上訴希望從重量刑，且依刑法第41條第2項至第4項之規定，受6月以下有期徒刑之宣告，不符易科罰金之規定，除因身心健康關係，以致執行顯有困難，或若易服社會勞動難收矯正之效或難以維持法秩序之情形外，得以提供社會勞動6小時折算1日之方式，向檢察官聲請裁量准否易服社會勞動，非必然須入監執行，是經本院審酌後，認依本案之情狀，不宜為緩刑之諭知。

3.至檢察官及被告上訴意旨所指之犯後態度、情節、無前科等等情狀，業經原審量刑時所審酌，已如上述。顯見原判決已依刑法第57條各款所列情狀審酌，而為量刑之準據，並未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，所為量刑及定應執行刑核無不當或違法，且無輕重失衡情形。至被告所提出之上開原審法院113年度司家非調字第399號調解筆錄，僅係被告與告訴人就子女會面交往方式調解成立，並非被告於本案犯行已獲得告訴人之諒解，自無從為有利被告量刑之認定。況被告所犯刑法第241條第4項、第1項之略誘未成年人未遂罪之法定最低刑度為有期徒刑1年，而原審依未遂犯之規定減輕其刑後，僅量處有期徒刑6月，已屬最低度刑，並得向檢察官聲請裁量准否易服社會勞動，非必然須入監執行，自無被告所指量刑過重之情事；且本案相關量刑因子，迄本院

審理時，並無任何變更，尚難為有利或不利被告之量刑認定。

4.是以，檢察官及被告上訴意旨猶執前詞指摘原判決量刑不當云云，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官董詠勝提起公訴，檢察官饒倬亞提起上訴，檢察官吳維仁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　鄭彩鳳

法　官　吳育霖

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　黃玉秀

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。