臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第425號

上　訴　人
即　被　告　張靜雄

上列上訴人即被告因妨害自由案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第1602號中華民國114年12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14007號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、Ａ０１與未成年之兒童葉○○（民國000年0月生，未滿12歲，真實姓名詳卷）同為臺南市○區○○路000巷00號大樓住戶，緣Ａ０１因多次以徒手方式抓握葉○○之手臂，經葉○○之母親林○○多次告知Ａ０１其並未同意Ａ０１以此種方式抓握葉○○手臂，且葉○○亦對此感到不適、恐懼，詎Ａ０１仍基於強制之犯意，於114年3月6日14時許，在前址大樓1樓之理髮廳內，徒手抓握葉○○之手臂，要求葉○○陪同其嬉戲，以此強暴方式妨害葉○○自由行動之權利。嗣經林○○報警處理，始查悉上情。

二、案經林○○訴由臺南市政府警察局第五分局報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官及被告於本院審判期日，均未爭執證據能力（見本院卷第63至64頁），經本院審酌該等證據作成時之情況，並無違法取證或其他瑕疵，與本案待證事實均具有關聯性，證明力非明顯過低，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。

二、另本判決所引用之非供述證據，與本案待證事實均具有證據關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，亦均有證據能力。

貳、實體部分

一、認定事實所憑之證據及理由：

㈠訊據被告否認有何妨害自由犯行，辯稱：我看到小孩（被害人葉○○）覺得很可愛，就喜歡逗著他玩，之前我已經無數次逗他玩，他母親都沒有制止過。案發當天在理髮廳裡面我進去講一句話「抓到了」，然後就伸手摸他的手，我只有撥他一下而已，頂多2秒鐘，沒有限制他任何活動的自由，他姐姐及其男朋友也從來沒有勸告過我不要再跟他玩云云。

㈡經查：

1.上開犯罪事實，業據告訴人林○○指訴甚詳，其於偵查中證稱「Ａ０１在今年3月6日下午2點在我們家大樓樓下，他突然衝進社區一樓的理髮店要抓我7歲的兒子，當時我大女兒及他男友在裡面剪頭髮，當時有制止他。」、「（你或你兒子有跟Ａ０１說過不要再做這件事了？何時說的？）有。去年就有講了。我也有跟我兒子說看到他要遠離他。但Ａ０１都會趁我兒子不注意時去抓他，我兒子會嚇到，甚至有時候我兒子的手臂會紅腫。」、「（之前Ａ０１會跟你兒子玩嗎？）因為我兒子跟大樓的住戶都很好，但Ａ０１的行為讓我兒子後來都會感到害怕。」等語（見偵卷第23-24頁）。

2.另證人吳○○於警詢時證稱：「當時（114年3月6日14時50分許）我與女友葉○○在臺南市○區○○路000巷00號1樓的理髮店消費，我女友的弟弟葉○○知道後，就從隔壁00號（女友母親經營的○○○店）過來找我們玩，我們走到櫃檯結帳時，發現一名男子臉貼在玻璃門往理髮店內看，我女友葉○○看到後就提醒我說要注意葉○○，正當我女友付錢時，我眼角看到一隻手伸進去店內抓住葉○○的左手大臂，我就馬上用右手將該男子的手拍掉，接著該男子就進入理髮店內，表示因為認識葉○○，是要找他玩。我跟他說葉○○

不喜歡，要他離開理髮店，然後他就甩門後站在店門口，跟我理論說不然要怎樣，之後我女友母親Ａ０２就到現場與他爭論並報警處理。（葉○○當時遭對方抓手臂時有何反應或作為？）葉○○有受到驚嚇，跑到姐姐（葉○○）身旁。」等語（見警卷第17頁）；於偵查中亦證稱：（那個阿伯是怎麼樣衝進來的？）我當時是背對著他，一聽到開門聲，就看到一隻手過來要抓葉○○的手，已經抓到了，我就趕快把手拍掉。（有沒有確定有抓到葉○○的手？）有。當時只有我一個人有親眼目睹，所才趕快把他的手拍掉。（當時葉○○的反應？）有被嚇到。（當時那個阿伯有說抓到了抓到了之類的話？）他當時就說抓到你了，我問他到底要幹麻，他就說要帶葉○○出去玩等語（見偵卷第32至33頁）。

3.又證人葉○○（葉○○之姊）亦於偵查中證稱：「（你知道被告為什麼要抓你弟弟的手？）我不知道，但他已經做了很多次了。我弟弟因為這樣已經有點害怕了，他有多次反應那個阿伯會抓他的手。（當天被告有被制止住嗎？）有，剛好被擋掉了。（當時你有聽到被告說抓到了抓到了之類的話？）如同吳○○剛才所一樣，他當時講得很大聲。（當時有聽到吳○○問被告要做什麼，被告回答要帶他出去玩的話？）有。因為他說他跟葉○○很熟。（葉○○當時有想要跟被告出去玩嗎？）沒有，他當時躲到我旁邊，並且哭了。而且當時被告還沒有進來之前，看到被告時，他就有慢慢的往我們這邊移動。」等語（見偵卷第33頁）。

4.前揭證人彼此、先後之證述均屬一致，由是可知，被告當時確有出手抓住被害人葉○○（下稱被害人）之手無誤，而被告於原審審理中亦供承「我看到小朋友，第一句話說抓到了，我有抓到他的手，但立即鬆開。」等語（見原審卷第71頁）。至被告於本院審理中辯稱：我只有撥他一下而已，則與上開證人及被告於原審所述不符，且被告倘無抓住被害人之手，亦應不可能會說「抓到了」，可認被告於本院所述，應屬避重就輕之詞，而非屬實。同時告訴人之前即已告知被

告不得再有類似行為，而被害人亦未同意與被告一同去外面玩，且表現出害怕的狀態等情，足徵被告所辯與事實不符，不足採信。本件事證已臻明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

5.至被告雖於本院審理中請求對告訴人及自己進行測謊、做心理測驗、生理測驗跟精神測定云云（見本院卷第65頁）。惟按測謊鑑定之受測對象為人，其生理、心理及情緒等狀態在不同時間即不可能完全相同，此與指紋比對、毒品鑑驗等科學鑑識技術，可藉由一再檢驗而獲得相同結果之「再現性」，而可作為審判上之證據者不同，故迄今仍難單藉測謊即可獲得待證事實之確信，縱可作為偵查之手段，以排除或指出偵查之方向，然在審判上，尚無法作為認定有無犯罪事實之基礎（最高法院107年度台上字第1667號判決意旨參照）。是測謊鑑定意見應僅供判斷供述證據證明力之參酌，並非法定必要調查之證據與應踐行之程序，且測謊結果未具有完全準確性，更不得作為法院判斷之唯一依據。其餘被告所述「心理測驗、生理測驗跟精神測定」，除內容空泛不具體，其餘亦與前述測謊鑑定相同，亦不得作為法院判斷之唯一依據。本院綜觀卷內證據，已足認定被告確有成人故意對兒童犯強制罪之犯行，業如前述，此部分事實已臻明確，被告上開聲請，核無調查之必要，併此敘明。

二、論罪及刑之加重、減輕：

㈠核被告所為，係犯刑法第304條第1項之強制罪。

㈡另被告係00年0月生，於行為時已係成年人；被害人葉○○則係000年0月生，於被告行為時仍為未滿12歲之兒童，有被害人之全戶戶籍資料可稽（見警卷第29頁），被告如事實欄所述之行為，係違反兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定之行為，應加重其刑二分之一。

㈢又被告行為時已年滿83歲，爰依刑法第18條第3項規定，減輕其刑，並依先加後減原則，加減其刑。

三、駁回上訴之理由：

㈠原審判決認被告成人故意對兒童犯強制罪之犯行之事證明確，審酌被告與被害人為同棟大樓住戶關係，被告雖喜歡與小孩玩耍，然竟未能尊重被害人之意願，且前已多次因出手抓被害人手臂而使被害人驚嚇不安情緒，被害人母親已制止被告再為類似行為，被告仍未改善其行為、並斟酌被告行為所生危害，以及被告犯後否認犯行，且迄未能與告訴人達成和解或得其原諒之犯後態度，兼衡被告之素行、自陳之教育程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，量處如原判決主文所示之刑，併諭知易科罰金折算標準。

㈡經核原判決認事用法俱無違誤，關於被告犯行之量刑，已具體審酌刑法第57條所定各款科刑事項，依卷存事證就被告犯罪情節及行為人屬性等事由，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，客觀上未逾越法定刑度，且與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律規定範圍，或濫用裁量權限之違法情形，沒收之諭知亦屬妥適，應予維持。且本件於本院審理中，相關量刑因子（坦承與否、是否與告訴人達成和解或賠償）並無變更，無從更為被告有利之量刑考量。

㈢被告上訴否認犯行，猶執前開辯詞指摘原判決認事用法有誤，所為辯解均經本院指駁如前，洵非有據。被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經臺灣臺南地方檢察署檢察官陳琨智提起公訴，臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官葉耿旭到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富

法　官　林臻嫻

法　官　曾子珍

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　蔡双財

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

附錄本案論罪科刑法條：

兒童及少年福利與權益保障法第112條

成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。

中華民國刑法第304條

以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處3年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。