臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第1230號

上　訴　人
即　被　告　陳○○　（年籍資料詳卷）
選任辯護人　廖智偉律師
　　陳亭孜律師

上列上訴人因妨害家庭案件，不服臺灣桃園地方法院111年度訴字第1319號，中華民國112年10月26日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第5496號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、陳○○(真實姓名年籍詳卷)係丁○○(真實姓名年籍詳卷)之母，丁○○與戊○○(真實姓名年籍詳卷)曾為夫妻而共育A童（民國000年0月生，於下述期間均為未滿7歲之兒童，真實姓名年籍詳卷，另於111年8月17日改名為乙○○），4人曾共居於桃園市○○區○○街○巷00號之租屋處(下稱舊租屋處)，然丁○○與戊○○於109年2月22日於上址發生爭執後，雙方洽商離婚事宜，旋於同年月25日兩願離婚，雙方並協議對於A童親權由戊○○單獨任之，而於同(25)日在桃園○○戶政事務所完成前揭離婚及親權行使負擔事項之登記。陳○○明知其僅為A童之直系血親之二親等之祖母，戊○○則為享有行使並負擔A童權利義務之監督權人，且當時A童之年齡未滿1歲，並無自主、同意的能力，竟基於使無同意能力之年幼子女脫離有監督權人戊○○之犯意，於109年2月22日下午3、4時許，在上址2樓，無視戊○○要將A童帶離該處之決定，拒不讓戊○○將A童帶離，更違背戊○○之意願，將A童攜離上址而帶返其位於桃園市○○區○○路○○○巷○○號住處(下稱陳○○老家；老家)，而其於109年2月22日後之一週內某日時許，亦悉其子丁○○已與戊○○離異並放

棄對A童之監護權，A童之親權已歸戊○○單獨行使負擔，竟仍無視戊○○多次要其返還A童之要求，反向戊○○表示僅能探視而不能將A童帶回，經戊○○多次要求帶回A童，均未獲置理，陳○○遂以此不正方式，片面將A童置於一己實力支配之下，致A童脫離戊○○之監督照護，長期侵害戊○○原可直接對A童行使親權之狀態。戊○○因向陳○○討還A童無果，不得已而向法院聲請交付子女，嗣於109年12月10日由臺灣桃園地方法院（下稱法院）家事法庭以109年度家親聲字第000號民事裁定，命陳○○將A童交付戊○○，陳○○迄於本件裁判宣判前之111年1月15日始透過其子丁○○將A童送回戊○○處，戊○○才能與A童共同生活並行使負擔其對A童之親權。

二、案經戊○○訴由桃園市政府警察局○○分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

一、按兒童及少年福利與權益保障法第69條第2項規定：「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。」本件並非同法第69條第1項第3款所稱「為否認子女之訴、收養事件、親權行使、負擔事件或監護權之選定、酌定、改定事件之當事人或關係人」的事件，則本件刑事判決關於被告陳○○、被告之子丁○○、告訴人戊○○及未成年子女A童之姓名，及被告或A童曾住居之處，均屬足以識別未成年子女A童身分之資訊，揆諸上開說明，均不得揭露，是前揭相關姓名年籍、住址等完整資料，均詳卷，先予敘明。

二、供述證據：按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文；惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至第159之4之規定，而經當事人於審判程序同意作

為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5第1、2項亦定有明文。本件檢察官、上訴人即被告陳○○（下稱被告）及辯護人就本判決所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述之證據能力，於本院審判期日均未予爭執（見本院卷第152頁至第154頁），且迄至言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌該等具有傳聞證據性質之證據製作時之情況，並無不能自由陳述之情形，亦未見有何違法取證或其他瑕疵，且與待證事實具有關聯性，認為以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

三、非供述證據：本院以下所引用非供述證據部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，即具證據能力。

貳、實體部分：

一、事實認定所憑之證據及理由：

被告陳○○固坦承有於109年2月22日下午3、4時許，見告訴人戊○○與其子丁○○在舊租屋處發生爭吵後，拒卻告訴人戊○○之要求，不讓其將A童帶走，及未獲監督權人戊○○之同意即將A童帶回其老家，未將A童還給告訴人，於回老家後之一個禮拜左右，大約是109年2月22日之一週內，已知其子丁○○與告訴人離婚並放棄對A童之監護權，而由告訴人單獨享有對A童之監護權(見偵卷第12頁至第13頁、第219頁至第221頁、第209頁至第241頁、原審審訴卷第30頁、原審卷第24頁至第25頁、第207頁、第208頁至第209頁)，然否認本案略誘犯行，辯稱：我是A童的主要照顧者，是A童的二等親祖母，我覺得自己有義務去保護無自保能力的幼兒，我認為告訴人沒有負起保護幼兒的職責，我有在109年2月22日把A童帶回我老家，是因為告訴人和我兒子丁○○在離婚前衝突的很嚴重，當天我抱著A童，告訴人有叫我把A童給她，因

為告訴人過往就是有在盛怒找小孩洩憤，我不給她，她就直接伸手要抱走，當下我還是沒有讓告訴人把A童帶走，告訴人還是堅持要搶小孩，我認為這就是對我的家暴，所以我和告訴人都報警，我報的是家暴，是由○○派出所的員警到場，後來到警局後，警方說小朋友親權的事要去法院家事庭處理，當天到法院人多，A童又在哭，所以後來沒有提訴訟就把A童帶回我老家照顧，我沒有把A童還給告訴人是因為擔心告訴人有暴力的情形，後來法院確實有下109年度家親字第000號裁定交付子女，但110年3月15日告訴人說她沒辦法照顧小孩，請我照顧，沒明講照顧到何時，我於111年1月15日有透過丁○○把A童送回給告訴人，本案我是想到A童受到母親情緒與暴力之影響，而有嚴重睡眠與情緒障礙，我當下只是想要保護他等語；辯護人則為被告辯稱：被告是受告訴人所託照顧A童，於照顧A 童期間，曾聲請法院改定A 童之監護權，雖因舉證不足而遭到聲請駁回，但可知被告主觀上並無使A 童脫離母親監督之故意等語。經查：

㈠被告係丁○○之母、A童之祖母，丁○○與告訴人戊○○曾為夫妻而共同育有A童，4人曾共居於前述舊租屋處，及丁○○與告訴人於109年2月22日，在上址舊租屋處發生爭執後，雙方洽商離婚事宜，旋於同年月25日兩願離婚，雙方並協議對於A童親權由告訴人單獨任之，並於同(25)日在桃園○○戶政事務所完成前揭離婚及親權行使負擔事項之登記；又被告於上開事實一所載之妨害告訴人行使親權之期間對A童均屬無親權，期間亦未曾獲法院裁定改定為A童之監護(親權)人、且A童於109年2月22日為未滿1歲，於111年1月15日仍為未滿3歲，屬無自主及同意能力之幼童，及被告於109年2月22日下午3、4時許，在舊租屋處2樓，明知告訴人向其索要A童欲將其帶離該處，仍不讓告訴人將A童帶離，復未取得告訴人之同意，逕將A童攜離上址而帶返其老家同住，被告於109年2月22日後之一週內某日時許，知悉其子丁○○已與告訴人離婚並放棄對A童之監護權，A童之親權已歸由告訴人單

獨行使負擔，仍不顧告訴人返還A童之要求，向告訴人表示能探視而不能將A童帶走，告訴人向法院家事庭聲請交付子女，被告則向法院家事庭聲請選定未成年人監護人、聲請通常保護令，其中有關交付子女事件部分，法院於109年12月10日以109年度家親聲字第000號民事裁定，命被告將A童交付予告訴人(該裁定於110年7月29日確定)，並經告訴人於110年8月30日向法院聲請執行，被告則於110年10月15日就上揭110年度家親聲字第000號交付子女裁定聲請停止執行，就上揭交付子女聲請停止執行部分，再經法院於110年11月4日以109年度家聲字第000號民事裁定駁回其聲請，被告復於111年1月27日就上揭執行109年度家親聲字第000號裁定(即同院110年度司執字第00000號執行命令)聲明異議，並就上揭110年度家聲字第000號民事裁定提出抗告，均經法院以111年度家聲抗字第0號駁回其抗告，而就被告聲請選定未成年人監護事件，亦經法院於109年9月8日以109年度家親聲字第000號駁回其聲請，另就被告對告訴人聲請通常保護令，經法院109年度家護字第0000號民事裁定駁回其聲請，而被告迄於本件裁判宣判前之111年1月15日始透過其子丁○○將A童送回告訴人處等情，為被告所不爭執，且有告訴人、丁○○之證述在卷可憑，復有離婚協議書、戶口名簿（見偵卷第31頁、第35頁、第275頁）、告訴人報案資料(含桃園市政府警察局○○分局○○派出所陳報單、受理各類案件紀錄表、受(處)理案件證明單)、法院109年度家親聲字第000號民事裁定（見偵卷第123頁至第125頁）、桃園市政府家庭暴力暨性侵害防治中心110年11月3日桃家防字第1100018730號函暨該中心保護個案摘要報告（見偵卷第141頁至第145頁）、告訴人110年8月30日民事聲請強制執行狀、臺灣桃園地方法院家事裁定確定證明書（見偵卷第79頁至第80頁、第85頁）、法院110年9月1日執行命令（見偵卷第231頁）、110年10月15日民事聲請停止執行狀_陳○○(見偵卷第113頁)、 110年10月15日改定監護人狀_陳○○（見偵卷第268頁）、法院110

年度家聲字第000號民事裁定（見偵卷第153頁至第154頁）、桃園市政府社會局111年1月19日桃社工字第1110006763號函暨桃園市政府社會局個案匯總報告摘要（見偵卷第165頁第169頁）、111年1月27日聲明異議狀_陳○○（見偵卷第171頁）、法院111年度家聲抗字第0號民事裁定（見偵卷第181頁至第182頁）、法院109年度家親聲字第000號民事裁定(見偵卷第321頁)、法院109年度家護字第0000號民事裁定（見偵卷第323頁至第324頁）等資料在卷足佐，此部分事實首堪認定。

㈡按刑法妨害婚姻及家庭罪章第241條第1項略誘罪規定，處罰以違反被誘人意思之不正方法，使其入於行為人之實力支配下，而脫離家庭等監督權人之略誘行為，其規範目的除保護被誘未成年人之自由法益外，固兼及家庭及其他監督權人之監督權，以維持家庭之圓滿。又按略誘罪的立法目的是透過確保監督權行使可能性，以保護未成年人得健全成長。略誘罪除保護未成年人的自由法益之外，亦保護未成年人不因他人的略誘行為，而被迫脫離原先得受家庭或其他有監督權人的保護教養。略誘罪立法目的既然在確保未成年人處於受保護而得健全成長，而且未就犯罪主體設有限制，縱屬未成年人之直系血親尊親屬，甚且享有親權之人，均仍得為該罪的犯罪主體。次按，本罪所稱的「略誘」行為，係指以強暴、脅迫、詐術等不正手段而拐取之；如被誘者有自主的意思，或並得其承諾，即屬和誘範圍，不能以略誘論。如被誘人是未滿7歲的兒童，因本無行為能力，其認知及智識能力尚有不足，縱以和平的手段，誘使脫離家庭或其他有監督權之人，仍應成立本條項的略誘罪。再按夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，依協議由一方或雙方共同任之。未為協議或協議不成者，法院得依夫妻之一方、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權酌定之，民法第1055條第1 項定有明文。又父母為行使親權，對未成年人負有維持生活、保護、教養及監督之責，自有與未

成年人共同生活之必要。若無親權之祖父母有妨害父母親權之行使者，擔任親權行使之父母自得行使妨害排除請求權，請求祖父母交付子女，以維護其親權，自不待言。

㈢查被告為A童之祖母，於告訴人、其子丁○○婚姻關係存續時，固曾獲共同親權人之同意而協力照顧A童，然其自始自終均屬無親權地位之人，反觀告訴人自A童出生迄於本件言詞辯論終結前，始終為A童法律上之家庭監督權人，甚且於109年2月25日，告訴人與前夫即丁○○協議離婚後，更經雙方協議取得對A童之單獨行使負擔權利義務之法律上地位，是被告徒憑己意，自認其為A童之祖母，且曾有照護A童之事實，逕行將A童於109年2月22日即帶離告訴人，並多次拒卻告訴人帶回A童，迄於111年1月15日始實際透其子丁○○返還A童予告訴人之期間，已致告訴人完全無法行使或負擔對A童之權利義務，況A童遭被告帶走之際，仍未滿1歲，本屬亟需母愛呵護與關愛之年紀，被告亦曾身為人母，自無不知之理，竟徒憑己意致令A童完全無法接受告訴人之接觸與互動，顯然妨害A童身心的健全成長，被告所為上開犯行，自足認其主觀上有使A童脫離告訴人監督之故意甚明。又A童於前揭未能由告訴人親自照護、共同生活之期間，並無自主同意能力，而且無從認知拐誘的目的而予以同意，被告雖然未施以強暴、脅迫、詐術等手段，卻在明確違反告訴人之意願下，擅自帶A童返還其老家居住，而將之置於一己實力支配下，則被告以自己的行為，侵害告訴人監督權之行使，並使A童無法獲得告訴人的照顧扶養，影響其身心的正常發展及享有母子親情照護之關係至為顯然；參以其將A童帶離告訴人之期間達2年11月餘，對親權人行使其親權與未成年子女接受親權人受教養保護權益所造成重大且深遠影響；再者，被告於接受桃園市政府社會局派員實地訪視時，訪視之社工亦告悉被告有關「無親權之祖父母有妨礙父母親權行使情形，會涉及相關法律及刑責，請案主注意法律議題，避免因爭取監護權而有違法行為」乙情(見偵卷第169頁三、社工評

估及處遇、㈢法律議題部分），亦有桃園市社會局個案匯總報告摘要資料在卷(見偵卷第165頁至第169頁)可憑，被告仍堅不返還A童予享有親權之告訴人，益見被告確有使A童脫離親權人監護之犯意屬實。是其上開所為，自該當於刑法略誘罪之要件，洵可認定。

㈣被告及辯護人雖以前揭情詞置辯。然查，被告認告訴人有情緒失控、有暴力傾向，過往盛怒下會對A童發洩，以及A童受到母親情緒與暴力之影響，而有嚴重睡眠與情緒障礙等詞，然多屬被告空言主張，欠缺實據以佐其說。另觀上開個案匯總報告摘要所載「A童之主要照顧者為被告，發展遲緩，目前有第三區早資中心提供早療相關服務」等語（見偵卷第16頁反面），可見A童本有發展遲緩之情，且當時之主要照顧者為被告，並無法認定係告訴人之行為所造成；且縱觀被告一再向法院以前揭主張，先後提出停止交付子女之聲請、聲請選定未成年人監護人、停止告訴人對A童之親權、提出通常保護令之聲請、對交付子女之自動履行命令聲明異議，且就上開聲請主張未獲允准後一再提出抗告，然均未提出足資佐認之事證，致其主張從未獲法院家事庭採認，且觀諸被告固稱告訴人過去照顧A童之品質不佳，且於109年5月1日砸毀被告住處大門，情緒容易失控，不適合由其照護A童等情，均為告訴人所否認，且被告雖於111年2月16日偵訊時提出A童嬰兒照片5張(見偵卷第225頁至第256頁)，並稱A童在告訴人照顧下長期警恐及失眠，然依其所提照片根本無從佐證其說，被告於偵查時面對檢察官提出上揭問題(如何依照片確認你所述小孩長期處於驚恐跟失眠的狀況？)時，其亦僅能回覆：這還是由照顧者，我才知道等語(見偵卷第220頁至第221頁)，均係自己之認作主張，自無從作為有利於被告之認定。再者，被告雖稱告訴人有暴力傾向，盛怒下會以A童發洩云云，亦未見有何實據；至被告主張告訴人有於109年5月1日持球棒砸毀其老家住處大門之事實，然該次暴力行為係被告始終拒絕交還A童所致，況考量告訴人與丁○○，早於1

09年2月25日離婚時即已約定由告訴人單獨擔任A童之親權人，然被告未經告訴人同意逕將A童帶離，拒卻聲請人帶回A童親自照護，顯然損及告訴人親權之行使，對一位享有對幼兒單獨且完整親權之母親，卻遭無親權之被告一再妨害其帶回A童，且期間持續達2個月以上，如能稍具同理之心，均不難理解告訴人身心壓力甚大，則告訴人固有前述破壞被告老家大門行為，而有所失慮或欠當之處，然此屬一次性之偶發性暴力事件，非但屬事出有因，且並非對A童施以身體或精神上之不法侵害，自無從認告訴人有何暴力傾向，或有何不適於照顧A童與未盡其職責之情事，且被告雖亦稱109年2月22日告訴人在舊租屋處有向其搶A童、因此驚嚇到A童，認亦屬對其與A童之家庭暴力云云，然告訴人上揭所為，顯非對被告或A童為家庭暴力，而係遭被告妨害告訴人行使親權所致，被告此處所辯顯係倒果為因，當無足取，亦無從認告訴人有何暴力傾向可言，是被告辯稱其僅係為保護無自保能力的幼兒，無略誘罪之犯意云云，自均不足採認。況且，告訴人既為A童之親權人，對A童自有保護教養之責任，而有與A童共同居住之必要，告訴人亦有多次向被告索還A童之舉，亦為被告所不爭，此見雙方甚因告訴人為取回A童而引起前述109年5月1日之事件自明，又告訴人亦向法院提出交付子女之聲請，顯見告訴人確有意盡其對A童保護教養責任，而由其與A童共同生活並由其親自照護，則被告在不具親權地位下，復無正當理由，徒憑己意，逕認自己才是最佳保護教養A童之人，而將A童攜離原住處，阻礙告訴人行使其基於生母親權對A童之保護教養，甚至在告訴人請求交還A童時，無任何正當理由一再提起訴訟拒卻，期間持續甚久，客觀上自有惡意侵害告訴人之監護權，更影響A童受生母保護教養之權益，依一般社會通念判斷，當屬略誘行為無訛，是其所辯皆無可採。

㈤被告於原審110年10月12日初次行準備程序時，業經當庭曉諭其於三週內儘速陳報證據，於原審111年11月28日第2次行

準備程序時，被告固提出一些紙本資料作為證據(見原審卷第25頁至第49頁)，然並未敘明上揭紙本資料之法律上之主張與證據作用，而依該紙本資料中之對話紀錄所示，可知告訴人在110年3月15日表示她很想A童(見原審卷第29頁)，或於110年9月6日要求被告主動交回A童，並限被告於110年9月21日前，主動交還A童，強調其為生母若被告仍不返還，就照法律程序走(見原審卷第33頁)，然仍經被告以A童會沒安全感云云拒絕(見原審卷第34頁)，至其餘紙本資料(見原審卷第37頁至第43頁)之對話內容日期均非109年2月22日之後，且上揭紙本資料(見原審卷第45頁至第47頁)之內容記載，均無法認定與本案有何關連性，而紙本資料最後1頁(見原審卷第49頁)則係被告提出之行動門號通話費明細，其上僅有通話對象門號、通話起迄時間等項目，並無通話內容，是依上揭被告所提出之紙本證據，顯無從佐認被告辯稱在110年3月15日告訴人說她沒辦法照顧小孩，要由其照顧乙情，益見其答辯確屬空言而乏實據，自無從為其有利之論據。至被告於112年1月30日準備程序，固又提出一份對話紀錄紙本資料(見原審卷第61頁至第71頁)，然該份對話紀錄之時間係112年1月19日以後之對話紀錄，本難認與被告本件犯行有涉，且觀諸對話內容固有告訴人表示生活壓力大等內容，但亦無任何字句顯示告訴人有同意A童於109年2月22日至111年1月15日要讓被告照顧，自與被告前揭答辯無涉，亦無從作為有利於被告之依據。另被告於原審言詞辯論終結後，於112年8月10日又提出聲請(加開辯論庭)狀，並檢附1張其似與A童一起走路之相片(見原審卷第225頁)及一份其與告訴人間之通訊軟體對話紀錄紙本資料(見原審卷第227頁至第235頁)，然觀諸其內容亦無任何足資佐認本件被告答辯之事項，且上揭對話日期亦非於本件犯行期間所發生，對本件被告是否構成略誘罪之認定無涉；至被告於本院審理時再提出其與告訴人之通訊軟體對話紀錄（見本院卷第165頁至第166頁），然觀其內容，被告係以「很遺撼，希望妳再冷靜好好

想想，責任義務與權利是並存的，也請你不要意氣用事，說好要過來的，現在又不算數了」等語，之後即未再有進一步之對話，是此部分並無法證明係告訴人同意交付子女予被告照護，遑論可認定告訴人已委託被告代為照顧A童之事實，自亦無法為被告有利之認定。至丁○○於警詢雖證稱：「據我了解，我媽媽陳○○請他過來看小孩子，但是己○○也沒有過來看甲○○，甲○○交給戊○○之前的扶養費用都是我在負擔，每個月甲○○的扶養費用都是前妻戊○○在領。」等語（見偵卷第297頁至第299頁），亦僅得證明被告在本件犯行後未拒絕告訴人探視A童，但無法認定告訴人同意交付子女予被告之事實，而被告期間扶養A童之費用係由丁○○支付乙節，仍無法證明告訴人委託被告照顧A童之事實，均無法為被告有利之認定。

㈥綜上各情相互酌參，被告及辯護人上揭所辯，尚有未合，無法採納。本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

㈦被告聲請傳喚桃園市政府家庭暴力暨性侵害防治中心社工丙○○，欲證明於110年期間，因為告訴人有暴力行為，當時有通報該中心，社工能證明當時有透過其跟告訴人協調要將小孩帶回去，但遭告訴人拒絕，告訴人並表示要等訴訟結果決定等情。惟關於被告以113保護專線通報桃園市政府家庭暴力暨性侵害防治中心之處理情況，有該中心110年11月3日之保護個案陳○○摘要報告在卷足佐（見偵卷第143頁至第145頁），再細繹該摘要報告係記載被告無主動交付子女於告訴人之意願等語，從而，並無告訴人拒絕帶回子女之情事，此部分聲請，並無調查之必要。被告另聲請傳喚告訴人及A童欲證明被告無略誘之主觀故意，然告訴人於原審已到庭證述明確，即無重複調查之必要；況被告在109年2月22日即將A 童帶走，且告訴人也提起請求子女交還之訴訟，最後法院係要求被告交還A童等情屬實，被告上開聲請，亦無必要，附此敘明。

二、論罪：

㈠略誘罪係將被誘人置於自己實力支配之下，屬於繼續犯，故本件刑法第241條第1項、第3項雖於110年1月20日修正公布，同年1月22日施行。其中為配合民法成年年齡下修為18歲，將第1項修正「未滿20歲之男女」為「未成年人」；另第3項保護對象應無區分男女的必要，乃一併將第3項修正「男女」為「人」，自無新舊法比較的問題，應逕行適用上開法律，先予敘明。

㈡按刑法所謂略誘罪，係指以強暴、脅迫、詐術等不正之手段而拐取之者，若被誘者有自主之意思，或並得其承諾，即屬和誘範圍，不能以略誘論，惟若被誘人無自主意思及同意能力，則將之誘出置於己之實力支配之下者，仍屬略誘（參照最高法院20年上字第1309號及26年上字第1166號判決意旨）。次按意思能力之有無，本應就個案審查以判定其行為是否有效，始符實際。未滿7歲之幼童，雖不得謂為全無意思能力，然確有意思能力與否，實際上頗不易證明，故民法第13條第1 項規定「未滿7 歲之未成年人，無行為能力」，以防無益之爭論；此觀諸該條之立法理由自明。未滿7 歲之男女，依民法第13條第1 項之規定，既無行為能力，即將之概作無意思能力處理（最高法院99年第7 次刑事庭會議決議參照），準此，應認未滿7 歲之男女並無自主意思而可與行為人為合意之意思能力。又未成年子女之祖父母，雖在法律上為直系血親之尊親屬，但若對於未滿7歲之他人未成年子女，縱未施以強暴、脅迫、詐術等手段，然而意圖使脫離他方親權的行使，而未經親權人之同意，擅自予以片面阻隔他方之監護，而將他人未成年子女專置於己身實力支配之下，顯已以自己的行為，侵害他人監督權之行使，並使未成年子女無從獲得親權人之照顧扶養及身心正常發展，自應令該擅權者負相當之罪責。經查，A童於000年0月出生，被告未經告訴人同意，且明知告訴人反對下，仍於109年2月22日擅自將A童帶返其老家，斯時A童未滿1歲，當無任何自主意思及

同意能力可言，被告不顧告訴人之反對，逕將A童帶返其老家而置於其實力支配之下，縱被告未對A童施以強暴、脅迫等不正之手段，惟以此不正手段逕將A童帶離而隔絕告訴人行使對A童親權之行為，仍係略誘而非和誘。是核被告所為，係犯刑法第241條第1項之略誘罪。至起訴書之論罪法條欄雖認被告係犯同條第3項之和誘未滿16歲男女之準略誘罪（以略誘論），尚有未洽，但因起訴的基本社會事實同一，且原審於112年10月5日審理時當庭告知上揭罪名，被告上訴後本院審理時亦就上揭罪名為告知，已無礙於被告防禦權的行使，爰依法變更起訴法條。

㈢略誘罪之被誘人未回復自由或未脫離犯罪者實力支配前，仍在其犯罪行為繼續實施之中，被告自109年2月22日帶離A童至其老家居住，使被誘人A童脫離告訴人之監護，並拒絕返還A童予告訴人，置被誘人A童在被告實力支配之下，直至111年1月15日始透過丁○○返還A童予告訴人，上揭阻隔告訴人行使監護權的存續期間，為繼續犯。

㈣按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定：「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以定有特別處罰規定者，不在此限。」因刑法略誘罪之規定，本有以和誘未滿16歲之人，脫離家庭或其他有監督權之人為要件，其被害人是以未滿16歲之人為其對象，自包括未滿7歲的兒童在內，即屬該條項但書「設有特別規定」的範圍，並無上述法條前段加重其刑規定的適用。

㈤刑之加重減刑事由

1.關於刑法第244條減刑部分：

按犯刑法第240條至第243條之罪，於裁判宣告前送回被誘人或指明所在地因而尋獲者，得減輕其刑，刑法第244條定有明文。是犯刑法第240條至第243條之罪，於裁判前送回被誘人或指明所在地因而尋獲，即得獲該條之寬典；至於其送回或指明所在地之原因，無論為內心不良而自動、被勸導或出

於請求、命令，均無不可(最高法院99年度台上字第7742號判決意旨參照)。查本件被告於111年1月15日透過其子丁○○返還A童予告訴人，業如前述，自應依刑法第244條規定減輕其刑。

2.本件不適用刑法第59條之理由：

⑴按立法者基於維護社會秩序之價值判斷，形成本罪對於其犯罪構成要件所彰顯之法律效果，如何程度之犯罪行為、藉由立法劃定其法定刑之範圍，賦予司法者於該法定刑之範圍內，給予相對應之宣告刑度，因此，就法定構成要件及其法律效果而言，本即為立法者立法意志之形成與裁量，並專屬於立法者立法之權限，職司審判之法院，自無從取代立法者形成其立法政策或改變立法者之立法裁量，否則無異逾越司法權之界限、變更憲法建立權力分立、權力制衡之制度設計，在未符合刑法第59條規定之情形下，倘輕易地變更刑事構成要件之法律效果，將造成司法權對於立法者立法政策之形成權力受到侵害，立法者基於人民選舉而形成之民主原則、國會保留原則，亦會受到相當程度之影響。從而，適用刑法第59條時，仍需審慎、詳細並慎重評估本案之事實是否確係符合該條所訂之各項要件，逐一細緻進行比對及涵攝事實與法律適用間之關係，不宜片面地以立法者所制定之法律效果違反比例原則或平等原則，即認為當然可一概適用刑法第59條之規定。司法院釋字第263號解釋揭櫫「若有情輕法重之情形者，裁判時本有刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用」之旨，固無疑義，然仍應由事實審法院綜合考量所有之情事，在符合刑法第59條之要件下，始可酌量減輕其刑。換言之，刑法第59條之酌減其刑，必其犯罪有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情、憐憫，審判者必須經全盤考量案發時之所有情狀後，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用，並非有單一因子或符合刑法第57條所定各款要件之一，即得依刑法第59條之規定減輕其刑。其次，依上揭解釋意旨亦揭櫫「若有情輕法重之情形者，裁

判時本有刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用」之旨，固無疑義，然仍應由事實審法院綜合考量所有之情事，在符合刑法第59條之要件下，始可酌量減輕其刑。換言之，刑法第59條之酌減其刑，必其犯罪有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情、憐憫，審判者必須經全盤考量案發時之所有情狀後，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。

⑵經查，告訴人本件遭被告隔絕其與A童之期間長達2年11個月餘，致使A童在最需母親慈愛之幼兒階段，竟無法接受告訴人之關懷與照顧，顯然有礙於A童之健全成長。更甚者，在此期間內，被告一再以各種訴訟手段極盡拖延交付子女之執行，肇致告訴人身心嚴重受創，令身為單獨親權人之生母竟無法遂行其天倫之樂，僅能求助於司法機關之協助，飽受思子之苦、錐心之痛，即便被告係A童之祖母，亦難認定被告上開所為有顯可憫恕之情況，況本件被告亦經前述刑法第244條規定減輕其刑，益見無何情輕法重之情。是綜合審酌上情，本院認並無適用刑法第59條規定酌量減刑之餘地。

三、駁回上訴之理由：

㈠原審審理後，認被告係犯略誘罪，事證明確，並審酌被告於本件行為時之年齡、自陳之智識程度、家庭經濟與生活狀況、被告之素行（參本院被告前案紀錄表），兼衡被告與告訴人曾為婆媳關係，A童為其孫子，本件被告隔絕告訴人行使親權之手段非屬暴力犯罪，然期間長達2年11個月餘，且係在A童最需母親慈愛之幼齡兒童階段，均無法親身面對面地受到告訴人之關懷與照顧，不僅妨害告訴人親權行使，也顯然有礙於未成年子女A童之健全成長，危害非輕微，暨斟酌被告身為無親權之人，而一再利用司法程序拖延交付A童之行止，且於審理時顯未同理告訴人所受身心創傷之犯後態度，以及告訴人於原審審理時當庭陳述之量刑意見（見原審卷第210頁至第211頁）等一切情狀，量處有期徒刑6月。經核其認事用法均無違誤，且已就刑法第57條各款所列情形予

以審酌，客觀上並無明顯濫用自由裁量權限或輕重失衡之情形，量刑亦屬妥適，應予維持。

㈡不予宣告緩刑之理由：

按緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第74條所定之條件，法院本有自由裁量之職權。關於緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之；緩刑之宣告，除應具備刑法第74條所定條件外，緩刑宣告本質上為預測性裁判，以被告未來會保持良好行止為基礎，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形。經查，觀諸被告侵害告訴人親權行使之情節重大，對親權人戊○○之監護權造成莫大之影響，造成告訴人天倫之樂長期受剝奪，並致其身心受創，且被告始終否認犯行，亦無從認其有何悛悔之心，難認其將不再實施犯罪行為而保持良好之行止，本案被告所受宣告刑，尚無暫不執行刑罰為適當之其況，自不宜為緩刑之宣告，附此敘明。

㈢被告上訴否認犯罪，所為辯解「我原意是希望告訴人，能以循序漸進之方式帶回A童，以減低小孩不安的情緒、「告訴人不想帶小孩回去，希望被告繼續幫忙照顧，其只能偶爾來看小孩，甚至在小孩襁褓時期，有未善盡保護的事實及其有沾染惡習」、「我是基於保護小孩之立場，想到A童受到母親情緒與暴力之影響，而有嚴重睡眠與情緒障礙，我當下只是想要保護他」等語，均經本院一一指駁如前，被告所為辯解，均無法採取，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林郁芬提起公訴，檢察官蔡顯鑫到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　13　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　許泰誠

法　官　魏俊明

法　官　蕭世昌

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

未敘述上訴之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　吳建甫

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　13　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。