臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第5287號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　許○毅　真實姓名年籍住居所均詳卷

上列上訴人因被告家暴妨害家庭案件，不服臺灣新北地方法院113年度訴字第802號，中華民國114年5月29日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第1527號），提起上訴，本院裁定進行簡式審判程序，判決如下：

主　文

原判決關於緩刑部分均撤銷。

其他上訴駁回（即原判決宣告刑部分）。

許○毅均緩刑參年，緩刑期間付保護管束，且不得妨害甲○○對乙○○權利義務之行使或負擔，並應於本判決確定之日起壹年內，向公庫支付新臺幣拾萬元及參加法治教育課程陸場次。

理　由

一、審理範圍

檢察官不服原判決提起上訴，於本院民國114年11月13日審理時明示僅就量刑及緩刑上訴（見本院卷第87頁），則依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決刑（含緩刑宣告）部分，而不及於其他部分。

二、檢察官循告訴人甲○○（真實姓名詳卷，下稱告訴人）之請求提起上訴，上訴理由略以：⑴被告許○毅（真實姓名詳卷）迄原審審理末期，為獲減刑寬典始為認罪，難謂誠心悔過，犯後態度難認良好；⑵被告略誘乙○○（110年3月間生，真實姓名年籍均詳卷）長達2年多，期間係由被告之母代為照顧，告訴人之親權照護無法行使，親密度受到影響，且加深乙○○之不安全感，影響其健全人格發展；⑶被告利用幼童作為爭奪親權之訴訟工具，原審卻量處輕刑，復諭知附條件緩刑，助長被告僥倖之心，嚴重動搖社會對司法公正之信賴，請撤銷更為適當之判決。

三、刑之加重、減輕事由

(一)被告所犯刑法第241條第1項略誘罪，係以被害人年齡即未成年人所設之特別處罰規定，且未成年人本即包括未滿12歲之兒童在內，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項但書，無從再依該條項前段規定加重其刑。

(二)「犯第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。查被告業於114年5月13日將被誘人乙○○送回予告訴人，有原審法院公務電話紀錄可參，足徵被告已於原審裁判宣告前送回乙○○，合於刑法第244條規定，爰予減輕其刑。

四、駁回上訴部分（即原判決宣告刑部分）

(一)量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當。

(二)原審認被告犯略誘罪、使公務員登載不實事項於職務上所掌之準公文書罪均事證明確，並就其所犯略誘罪依刑法第244條規定減輕其刑後，於科刑時以行為人之責任為基礎，審酌被告遇事不思理性處理，倘欲改定未成年子女權利義務之行使或會面交往方式，本應透過適法程序理性解決，卻逕將年幼且極需母親照顧之乙○○帶離原受照護之環境，致乙○○脫離主要照顧者而須適應照護環境變動，反不利於乙○○成長，且侵害告訴人對乙○○權利義務之行使或負擔，期間長達2年餘，影響雙方及親子關係之和諧圓滿，再被告明知乙○○之全民健康保險卡（下稱健保卡）為告訴人持有保管中，並未遺失，仍向該管公務員申請遺失補發，徒耗國家行政資源，並損及健保署對於健保卡管理業務之正確性及實際

持有該健保卡之人之權益，所為實有不該，惟審酌被告為乙○○生父，自稱因告訴人未遵守調解筆錄之會面交往方式，而遲未送回乙○○，其犯罪動機、目的尚非至為惡劣，手段非有暴力，然其造成告訴人親權行使及親子疏離等感情傷害時間非短，且期間阻止告訴人前往幼兒園接見乙○○，對告訴人及乙○○之損害非輕，又被告並無前科，素行良好，再斟酌其智識程度、自陳之職業及家庭經濟狀況，且其犯後坦認犯行，已於裁判宣告前將乙○○送回告訴人等一切情狀，分別量處有期徒刑10月、3月，並就使公務員登載不實事項於職務上所掌之準公文書罪部分，諭知如易科罰金，以新臺幣（下同）1,000元折算1日之易科罰金折算標準。經核原審所為上開刑之酌定，已考量刑法第57條各款所列情狀，未逾越法定刑範圍，亦未違反公平、比例及罪刑相當原則，即無濫用裁量權限之情，自無違法或不當。又被告迄今雖猶未能與告訴人達成和解，然此實係因雙方對於給付子女扶養費之方式（一次給付或分期給付）並無共識，難謂被告全無和解意願，況其等間之民事糾紛業由原審法院另案審理（原審法院114年度板簡字第2542號），尚難因雙方民事和解無法達成，即遽認被告犯後態度不佳；再原審於量刑時，已將被告因欲改定未成年子女權利義務之行使或會面交往方式，而為本案犯行之犯罪動機、目的，被告略誘乙○○脫離主要照顧者不利於乙○○成長，侵害告訴人對乙○○權利義務之行使或負擔，期間長達2年餘，造成告訴人親權行使及親子疏離等感情傷害時間非短，對告訴人及乙○○損害非輕，及被告之犯後態度等均列為量刑因子，予以整體評價，並無偏失，檢察官執前詞提起上訴，於本院審理時並以被告未與告訴人達成和解（見本院卷第96頁）為由，指摘原審量刑過輕，為無理由，應予駁回。

五、撤銷改判部分（即原判決關於緩刑部分）

(一)原審宣告被告均緩刑3年，緩刑期間付保護管束，並不得妨害告訴人對乙○○權利義務之行使或負擔，且應於判決確定

之日起1年內，接受法治教育課程3場次，固非無見。惟衡酌被告之犯罪動機、目的、行為態樣、手段、於本案所造成危害等全案情節，並考量被告並非自始坦認犯行，係在歷經原審調查證據、傳喚證人後始行認罪等節，且參原判決所處刑度，認原審諭知被告上開緩刑所附條件，與其犯行難認相當，不足以使被告受警惕、避免再犯並觀後效，容有過輕而不當。檢察官上訴指摘原審諭知被告緩刑不當，非全無理由，原判決關於緩刑部分無可維持，應予撤銷改判。

(二)緩刑宣告及所附條件

1. 宣告緩刑與否，乃實體法賦予法院在個案符合法定要件情形下得依職權自由裁量之事項，僅須行為人符合刑法第74條第1項所定條件，且經法院斟酌後認以暫不執行為適當者，即得宣告緩刑。至於是否「以暫不執行刑罰為適當」，則由法院就被告有無再犯之虞、能否由刑罰宣告而策其自新等一切情形通盤判斷之，與被告是否自始坦認犯行、已否與被害人和解或獲得原諒等均無絕對必然關聯性，亦非僅憑「法院加強緩刑宣告實施要點」規定作為是否宣告緩刑之唯一判斷標準。

2. 被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表可憑（見本院卷第51至52頁），其因本案偶罹刑典，衡酌被告與乙○○為父女，於略誘乙○○期間，並無對乙○○為何不利行為，又被告雖非自始認罪，然終能坦認犯行，並將乙○○送回告訴人由告訴人照顧，其當已確切認知自身行為之不當，知所悔悟，再被告迄今雖尚未與告訴人達成和解、調解或取得告訴人諒解，惟此實係因雙方對於給付子女扶養費之方式（一次給付或分期給付）無共識，且其等間之上開民事訴訟業由原審法院另案審理，告訴人之民事求償應足以獲得確保，參以被告自陳其與乙○○目前有順利會面交往，小孩身心狀況良好，與被告及告訴人關係都很親近（見本院卷第94頁），倘遽令被告入監服刑，將剝奪未成年子女與被告會面、交往之機會，審酌兒童最佳利益原則及其他一

切情狀，認被告經本案偵、審程序及科刑教訓，當知警惕，所宣告之刑均以暫不執行為適當；再為促使被告記取本案教訓，日後更加重視法規範秩序，強化其法治觀念，瞭解未成年子女之最佳利益、尊重告訴人對乙○○親權之行使，預防再犯，認為有課予一定條件之緩刑負擔之必要，爰俱依刑法第74條第1項第1款宣告緩刑3年，以啟自新，且依刑法第74條第2項第4款、第8款規定，命被告不得妨害告訴人對乙○○權利義務之行使或負擔，並應於本判決確定之日起1年內，向公庫支付10萬元及參加法治教育課程6場次，併依刑法第93條第1項第2款、家庭暴力防治法第38條第1項規定，諭知於緩刑期內付保護管束，俾由觀護人給予適時之協助與輔導，以觀後效。另衡酌被告現並未與告訴人及乙○○同住，故無命被告於緩刑付保護管束期間內，遵守家庭暴力防治法第38條第2項各款所列事項之必要。末被告上揭所應負擔義務，乃緩刑宣告附帶之條件，倘被告違反上開所定負擔且情節重大，足認原宣告之緩刑難收預期效果，而有執行刑罰必要，依刑法第75條之1第1項第4款規定，緩刑之宣告仍得由檢察官向法院聲請撤銷，併此指明。

六、依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第273條之1第1項、第299條第1項前段，作成本判決。

七、本案經檢察官王雪鴻提起公訴，檢察官黃明絹提起上訴，檢察官羅嘉薇於本院實行公訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　18　　日

刑事第十八庭　審判長法　官　侯廷昌

法　官　陳海寧

法　官　黃紹紘

以上正本證明與原本無異。

使公務員登載不實事項於職務上所掌之準公文書部分，不得上訴。

如不服本判決其他部分，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　李政庭

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　18　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第214條

明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

中華民國刑法第220條

在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論。

錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。

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。