臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第4015號

上　訴　人
即　被　告　藍○銘
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因妨害家庭案件，不服臺灣士林地方法院114年度審訴字第2300號，中華民國115年1月30日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署114年度偵字第15417號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

藍○銘無罪。

理　由

一、公訴意旨略以：被告藍○銘（下稱被告）與告訴人楊○華（下稱告訴人）係男女朋友，告訴人於民國110年10月間生下楊○弘（真實姓名詳卷，於112年4月19日經洪○謙認領，並協議由告訴人行使負擔未成年子女權利義務）。被告明知自己對楊○弘法律上並無親(監督)權可得行使，雖曾與告訴人協調，同意其可於每週五下午，將楊○弘帶往被告處照顧，但需於每週一時帶回予告訴人，詎料被告明知如此，竟基於準略誘之犯意，未得對楊○弘有親(監督)權之告訴人同意，於114年3月27日16、17時許，前往新北市○○區○○街00○00○00○00號之統一超商蘆洲普安門市前，將楊○弘帶離後，即將楊○弘帶往其位在臺北市○○區○○○路0段00巷00弄00號0樓之居所照顧，拒不依雙方上開協議攜返，從而侵害告訴人對楊○弘之親（監督）權。因認被告涉犯刑法第241條第3項、第1項之準略誘罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不

能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又事實之認定應憑證據，如不能發現相當證據或證據不足以證明者，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎；而認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性懷疑之存在時，即無從為有罪之認定（最高法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號判決意旨參照）。另刑事訴訟法第161條第1項規定檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年度台上字第128號判決意旨可參）。

三、公訴意旨（含原審公訴檢察官之論告）認被告涉犯上開準略誘罪嫌，無非以被告於警詢、偵查及原審審理時之自白、告訴人之指訴、楊○弘之法務部戶役政資訊網站查詢-個人戶籍資料、臺灣新北地方法院（下稱新北地院）114年度家暫字第76號、司執字第89202號民事裁定、臺灣士林地方法院（下稱士林地院）114年7月7日士院鳴114司執強字第67929號執行命令、新北市政府警察局蘆洲分局（下稱蘆洲分局）114年7月30日新北警蘆刑字第1144432022號函暨所附員警職務報告等證據資料，為其論據。惟被告提起上訴後，堅決否認上開準略誘犯行，辯稱：原判決未審酌告訴人未盡保護教養楊○弘之責，放任其配偶及大伯欺凌楊○弘，致楊○弘身心均受重創。被告因見楊○弘遭人虐待，為保護楊○弘，才未將楊○弘交還給告訴人，被告行為符合正當防衛、緊急避難，縱認被告有防衛過當、或避難過當時，均得依法減免其

刑；或被告行為構成誤想防衛、誤想避難，難認被告主觀上有犯罪之故意。又原判決漏未審酌被告為保護楊○弘之最佳利益，縱需入監服刑，仍不願將楊○弘交還告訴人，有情輕法重之情，應依刑法第59條規定之減輕其刑，請求撤銷原判決，另為更適當之判決等語。

四、本院之判斷：

㈠被告、告訴人為楊○弘之生父、生母，楊○弘於000年00月○○日生，斯時被告因犯重傷害案件，於110年4月7日入監執行後，於113年2月7日因假釋縮短刑期出監，期間洪○謙（原名邱泓瑋）於112年4月19日認領楊○弘，並協議由告訴人行使負擔未成年子女權利義務，告訴人與洪○謙於112年10月5日結婚，而廢止未成年子女權利義務行使負擔登記之事實，業據告訴人於本院審理時陳稱屬實，復有戶政役資訊網站查詢-個人戶籍資料足佐、本院法院前案紀錄表足參。又被告與告訴人約定被告於每周五可將楊○弘帶回照顧，但必須之當周星期日（起訴書誤載為星期一已屬有誤）將楊○弘交還予告訴人等節，業據告訴人於本院陳述屬實，是被告之母陳雯敏經告訴人同意後，於114年3月27日16、17時許，前往新北市○○區○○街00○00○00○00號之統一超商蘆洲普安門市前，將楊○弘帶至被告位在臺北市○○區○○○路0段00巷00弄00號0樓之居所照顧，期限屆至時被告拒不依上開協議將楊○弘交還予告訴人，雖經新北地院裁定被告應於114年5月16日將楊○弘交付予告訴人，被告屆期仍未將楊○弘交付予告訴人，經告訴人聲請強制執行後，士林地院命令被告應於收受執行命令之日起7日內，交還楊○弘予告訴人，被告屆期後仍未交還楊○弘，而遭士林地院裁罰在案，復有蘆洲分局函覆楊○弘現由被告在上開南港址照顧楊○弘中等節，業據被告坦認，核與告訴人指訴情節大致相符，復有上開裁定、執行命令、蘆洲分局函足佐，可知楊○弘於上開時、地經告訴人同意，交由被告之母帶走楊○弘後，被告迄今未依協議依約將楊○弘交還予告訴人，楊○弘現由被告

照顧中。

㈡依告訴人於本院審理時陳稱：我跟被告沒有結婚，楊○弘出生前被告就已經入監，被告是楊○弘生父，但出生登記時楊○弘之「父親」欄是空白。我跟洪○謙婚前就有一個小孩，婚後，洪○謙認領楊○弘，我們二人一起照顧楊○弘，被告出監後一個月左右，我與被告口頭約定每週星期五中午讓被告將楊○弘帶回家，星期天晚上將楊○弘帶回交還告訴人，除了除夕被告帶楊○弘回去吃飯外，大致上都是這樣的模式。這段期間被告說想要讓楊○弘認祖歸宗，被告已與楊○弘做過親子鑑定，鑑定結果是楊○弘是被告的小孩，被告希望能撤銷洪○謙的認領，改由被告認領，把主要照顧者變被告，但楊○弘一直由我照顧，我不想變更生活模式，我們也沒有討論至法院提訴訟等語，可知被告為楊○弘生父，且於楊○弘出生時，仍在監服刑中，告訴人與洪○謙結婚後，經由洪○謙認領楊○弘後，約定由告訴人行使負擔未成年子女權利義務，然洪○謙並非楊○弘生父，除無從對楊○弘為認領外，告訴人與洪○謙結婚後，已廢止告訴人對行使負擔未成年子女楊○弘權利義務，且被告得知上情後，已向告訴人表示要求楊○弘認祖歸宗，並已進行親子鑑定，確認被告為楊○弘之生父，顯見雙方就行使負擔未成年子女權利義務有所爭執，被告與告訴人並無互相約定由何人對楊○弘行使負擔未成年子女權利義務，雙方亦未透過法院指定何人為指定監護權人，則告訴人主張其有取得對楊○弘單獨行使負擔未成年子女權利義務，已屬有疑。縱被告與告訴人口頭約定每週星期五讓被告將楊○弘帶回家，星期天晚上將楊○弘帶回交還告訴人，此僅為雙方約定如何照顧楊○弘方式，並非二人已有共識由告訴人取得楊○弘之行使負擔未成年子女權利義務，則告訴人主張其單獨擁有楊○弘行使負擔未成年子女權利義務，尚非可採。再者，被告、告訴人自始即無約定何人如何行使負擔未成年子女權利義務或已經由法院判決由何人行使負擔未成年子女權利義務，是被告主觀上認定告訴人

既未絕對擁有對楊○弘之行使負擔未成年子女權利義務，而逕未依約將楊○弘交還予告訴人，被告行為雖有不當，但無從遽以認定被告此舉係為使楊○弘脫離告訴人之監護，而置於其一己支配範圍之內，進而侵害告訴人對楊○弘之親（監督）權之犯意，被告所為，自核與準略誘罪之要件不符。

㈢另被告以楊○弘自述遭告訴人之夫兄毆打受傷，為保護楊○弘，主張本案有正當防衛、緊急避難（或過當），而拒不交還楊○弘予告訴人云云，固業據告訴人否認，並稱係楊○弘自己跌倒所致等語，然觀之卷附照片，可知楊○弘受傷之頭、耳朵、手臂等處，確有受傷之事實，其等傷害究係因楊○弘年紀尚小，於走路不慎跌倒或於移動時不慎碰撞，抑或遭告訴人之配偶及大伯欺凌所致，固屬未定，然以被告身為楊○弘生父之立場，其因擔心楊○弘返回告訴人住家後可能再遭欺凌，因而未援例將楊○弘送回，尚難謂與常理明違背，則其據此主張主觀上並無準略誘之故意等語，自非全然無稽。

㈣綜上所述，檢察官所舉關於被告涉犯準略誘罪嫌之證據，未達通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信被告有準略誘罪之程度，而依上開說明，尚不能以公訴意旨所指之準略誘罪相繩。

五、撤銷改判之理由：

原審未予詳察，遽為被告有罪之認定，其認事用法容有未洽。被告上訴意旨同此指摘，為有理由，應由本院將原判決撤銷，改諭知被告無罪。

六、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第301條第1項前段、第371條，判決如主文。

本案經檢察官卓俊吉提起公訴，檢察官周盟翔到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　楊明佳

法　官　魏俊明

法　官　鍾雅蘭

以上正本證明與原本無異。

檢察官如不服本判決，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　尤朝松

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日