最高法院刑事判決

115年度台上字第3484號

上　訴　人　張聲莛

吳昀臻

賴玟君

共　　同

選任辯護人　黃碧芬律師

上列上訴人等因妨害自由等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年4月15日第二審判決（114年度上訴字第5699號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署114年度偵字第4848、4849、6224、6225、6446、6447號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認定上訴人張聲莛、吳昀臻、賴玟君（下稱上訴人3人）有如原判決事實欄所載之犯行明確，以第一審判決附表二編號（下稱編號）2諭知張聲莛罪刑部分，有違反不告不理原則及不當變更起訴法條之違誤，因而撤銷第一審判決關於編號2張聲莛罪刑部分；另維持㈠編號1所示論處吳昀臻成年人故意對兒童犯強制罪刑、編號2所示論處吳昀臻成年人故意對兒童共同犯強制罪刑，㈡編號3至7所示論處張聲莛成年人故意對兒童犯強制罪共5罪刑（張聲莛被訴起訴事實一之㈢，及編號3至7均另犯成年人故意對兒童犯傷害罪嫌部分，經第一審不另為無罪之諭知，檢察官未上訴第二審而確定），及定應執行刑，㈢編號8、9所示論處賴玟君成年人故意對兒童犯強制罪共2罪刑部分之判決，駁回上訴人3人前述部分在第二審之上訴。已詳敘調查、取捨證據之結果，及憑以認定犯罪事實之理由。

三、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之理由，即不能任意指為違法。原判決綜合張聲莛坦承附表二編號7所示犯行之自白及其他部分供述，賴玟君所為之部分供述，吳昀臻坦承附表二編號1所示犯行之自白及其他部分供述，監視器錄影畫面截圖、臺灣新竹地方檢察署檢察官、第一審勘驗監視器錄影畫面結果，及卷內其他證據資料，資為判斷上訴人3人為成年人，張聲莛、賴玟君、吳昀臻分別為幼兒園負責人、園長及助理教保員，分別以強暴方式，對於就讀該幼兒園，未滿12歲之兒童，妨害依其等自由意志行動權利之犯罪事實，已記明所憑之證據及理由。並根據第一審勘驗筆錄及卷內事證，說明㈠吳昀臻以抓拉兒童吳○○（人別資料詳卷）頭髮向前、大聲喝斥，足以妨害吳○○自主行動自由；㈡張聲莛以身體下彎、蹲下壓住兒童曾○○（人別資料詳卷），使之無法動彈，或以雙手壓制曾○○，將其下壓使之無法起身，或以雙腳夾住曾○○下肢，雙手壓制曾○○上身，使其無法翻身，甚或以手毆

打、腳踢、踩、拖拉曾○○等，對曾○○之身體為壓制、暴力行為，無視曾○○不適、疼痛，因而掙扎、尖叫、哭泣，仍持續壓制，疊加數次暴力行為，使曾○○備感恐懼、面露懼色，對曾○○影響甚鉅；㈢賴玟君制止曾○○吃手未果後，以緊按曾○○手腕、用力摔曾○○右手，以曾○○左手拍打曾○○左臉頰約10下，對曾○○稱「你有病啊」、「這樣拍好不好」等語，並抓曾○○衣襟往前推，使曾○○跌坐在地，可認賴玟君所為上開強制行為，係使曾○○感受身體侵害、痛苦而為之情緒宣洩；而賴玟君強抓兒童謝○○（人別資料詳卷）雙臂至3層高之書櫃上，命其轉身、面壁、站在書櫃上罰站約2分鐘，站立面積僅有謝○○腳掌寬度，下方無防護跌落、摔傷之軟墊或設備，期間賴玟君更口出「摔給他死，這麼愛爬，講都講不聽」等語，足見賴玟君係違反謝○○意願，而為上開強制行為。因認上訴人3人所為上開強制行為，對於兒童影響，難謂輕微，其等手段與強制目的，同具有可非難性，而具有違法性，逐一剖析論述其據。關於上訴人3人否認犯行，所為係出於保護兒童，或管教、導正兒童不當行為，不具可非難性等辯詞，何以均不可採信之理由。所為論斷說明，係綜合各項調查所得直接、間接證據，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷而為認定，並未違背客觀存在之經驗與論理法則。不論上訴人3人為上開強制行為前，有無對兒童為口頭勸導、教育行為，就上訴人3人採取之上揭強制手段與目的之間，具有可非難性，而成立強制罪行之判決結果，亦無影響。至原審審判期日調查證據完畢後，張聲莛已表明無證據提出或請求調查，而吳昀臻係聲請傳喚兒童郭○○（人別資料詳卷）之母親作證，賴玟君僅請求傳證人張○潔、張○婷、臺灣新竹地方檢察署檢察長及承辦本案之檢察官作證，別無其他調查證據聲請，則原審綜合全案證據資料，依其所採取之證據及得心證之理由，已足認定上訴人3人上揭強制犯行，並敘明吳昀臻、賴玟君聲請調查之證據，均無調查必要之理由，尚無

調查職責未盡之違法可言。上訴人3人上訴意旨主張原判決認定其等所為違反幼兒教育及照顧法第30條規定，卻未說明其等有何具體行為違反此規定，及如何推導其等成立強制罪，理由不備之違法。另張聲莛上訴意旨以其係基於協助看管曾○○，避免曾○○打擾其他班級課程，且未施以身體下彎壓制、以手毆打、腳踢等暴力行為，亦未對曾○○造成傷害，不該當強制罪，原判決僅憑第一審勘驗筆錄，片面認定其未先為口頭勸導、教育，又未調查曾○○有焦躁、過激致無法上課之狀況，有調查職責未盡、理由欠備之違法。吳昀臻上訴意旨以其制止吳○○追逐奔跑，不小心拉到吳○○的頭髮，事後師生關係依然良好，原判決未說明口頭制止與大聲叱喝，身體阻擋與手抓吳○○頭往前拉等行為有何差異，有調查職責未盡，理由不備之違法。賴玟君上訴意旨以有關其拍打曾○○左臉頰究係10下，或數10下不明，原審未重新勘驗監視器錄影畫面查證，有調查職責未盡等語。顯係就原審採證認事之職權行使，及原判決已說明之事項，重為爭執，均非適法之上訴第三審理由。

四、刑之量定及定應執行刑之酌定，俱屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，如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；復於定應執行之刑時，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部界限），又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部界限），即不得任意指為違法。原判決先依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，對上訴人3人均加重其刑，復以上訴人3人之責任為基礎，審酌刑法第57條科刑等一切情狀（包含吳昀臻尚未與告訴人吳○○〔人別資料詳卷〕達成調解、和解等），而分別為刑之量定。復綜合審酌張聲莛編號3至7之被害對象、犯罪目的、手段、罪責程度、各罪間關聯等各情，酌定其應執行刑。所定刑期，已兼顧相

關有利與不利之科刑資料，客觀上既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定之範圍，亦無濫用刑罰裁量權或違反比例原則、罪責相當原則等情形。核屬原審刑罰裁量職權之適法行使，於法並無違誤。況量刑係法院就個案犯罪之整體評價，故其判斷當否，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可擷取其中片段，執以指摘原判決違法。至刑事訴訟法第271條第2項規定，審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會。但經合法傳喚無正當理由不到場，或陳明不願到場，或法院認為不必要或不適宜者，不在此限。同法第271條之4第1項有關修復式司法可將案件移付調解之規定，係為滿足被害人之需要，並修復被告與被害人間因衝突而破裂之社會關係，此並非被告因其身分而享有之固有權限，亦非為促成被告之量刑利益，尤以尊重被害人之意願為進行修復式司法程序之前提。本件之告訴人既經原審通知，均未到庭，縱上訴人3人因此未能與上述告訴人達成和解或調解，亦無損及其量刑權益可言。另司法院事實型量刑資訊系統，雖可供法院量刑之參考，非有拘束法院適法裁量之權限。上訴人3人上訴意旨泛言原審量處之刑，均重於司法院事實型量刑資訊系統之量刑，又未說明不予促進上訴人3人分別與告訴人進行調解、和解之理由，有理由欠備之違法等語，係就原審量刑職權之適法行使，及原判決已斟酌說明之事項，依憑己見而為指摘，要非合法之上訴第三審理由。

五、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據、判斷證據證明力之職權行使，以自己之說詞而指為違法，或單純為事實枝節之爭執，或未依判決內容而為指摘，要與法律規定得為上訴第三審理由之違法情形，不相適合。本件上訴人3人之上訴皆違背法律上之程序，均應駁回。另原判決論上訴人3人所犯，係成年人故意對兒童犯刑法第304條第1項之強制罪，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑，此係對被害人為兒童

或少年之特殊要件予以加重處罰，而為刑法分則加重，其最重法定刑為有期徒刑4年6月，已非屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定最重本刑為3年以下有期徒刑之罪，上訴人3人得上訴於第三審法院，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　22　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　楊皓清

法　官　蔡廣昇

法　官　高玉舜

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日