

最高法院刑事判決

108年度台上字第3125號

上訴人

即被告 王○○（真實姓名、年籍詳卷）

選任辯護人 吳俊志律師

上列上訴人因家暴妨害家庭案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國107年11月7日第二審判決（107年度上訴字第957號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署105年度偵字第24540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、上訴人王○○上訴意旨略以：

（一）上訴人王○○（真實姓名詳卷）於民國107年9月27日言詞辯論意旨狀中，已主張105年6月22日至9月1日間，有與陳○○（按原判決誤繕為「娟」；係上訴人之前配偶，與上訴人經判決離婚）電話聯繫；證人彭○達於原審中亦證稱：「上訴人說自己也在忙，希望如果可以，歡迎陳○○隨時去上訴人家把小孩接走」等語，可見上訴人確有於電話中，告知未成年子女之下落，並有交還意願，而非置之不理，然陳○○卻「已知子女之下落」，且「未有主動聯繫或前往帶回子女之舉動」，才使上訴人誤認陳○○「知情且同意」，可見上訴人實無存有和誘未滿16歲之人脫離有監督權人之故意。原審怠於調查通聯紀錄，且未審酌上情，遽以論罪，已有判決理由顯有矛盾、理由不備之

01 違誤，及違背論理法則、經驗法則。

02 (二) 上訴人既質疑證人王○琪的第一審證述，尚與錄音內容不
03 一致，自有查明、踐行對質詰問程序的必要，上訴人並聲
04 請傳喚中國醫藥大學王明鈺醫師，到庭說明王○○(上訴
05 人與陳○○所生，00年00月出生，真實姓名詳卷)拒絕返
06 回陳○○住處之具體原因。詎原審未予傳喚，逕認王○琪
07 已於第一審到庭，無須再為調查，且以診斷書記載「王○
08 ○希望待在上訴人住處、不願返回陳○○住處」，未見其
09 具體原因，否定所欲證明之待證事實，而未傳喚上揭證人
10 到庭，顯與覆審制之精神有違；又上訴人主張105年9月
11 6日偵訊過程中，部分錄音不完整，聲請調取完整錄音；
12 以上均影響上訴人是否有侵害監督權法益之「故意」，及
13 行為是否具有「有責性」之問題，原審竟拒絕調查，僅以
14 構成客觀構成要件即為判決，有證據漏未調查、判決不備
15 理由及適用法則不當之違法。

16 三、惟查：

17 (一) 證據的取捨、其證明力的判斷與事實的認定，都屬事實審
18 法院自由裁量判斷的職權，此項職權的行使，倘不違背客
19 觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可言，觀諸刑事
20 訴訟法第155條第1項規定甚明，自無由當事人任憑己意
21 ，指摘為違法，而執為上訴第三審合法理由之餘地。
22 原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院職權推理之作
23 用，認定上訴人確有其事實欄所載犯行。因而維持第一審
24 之科刑判決，論處上訴人和誘未滿16歲之男子罪刑，駁回
25 上訴人在第二審之上訴。已詳敘認定犯罪事實所憑之證據
26 及其認定之理由。並對上訴人否認犯罪，所辯各語，認不
27 足取，均依調查所得證據，詳予指駁、說明。從形式上觀
28 察，並無違背法令之情形存在。

29 (二) 民法對於未成年人保護規定，已採「子女本位思想」與「
30 未成年人最佳利益思想」，作為立法指導原則。而刑法第
31 241條第1項、第3項規定：「略誘未滿二十歲之男女，

01 脫離家庭或其他有監督權之人者，處一年以上七年以下有
02 期徒刑」，「和誘未滿十六歲之男女，以略誘論」，是略
03 誘罪係以未滿20歲之男女作為構成要件，且和誘未滿16歲
04 之人，以略誘論。是被誘人係未滿7歲之兒童，因本無行
05 為能力，則認知及智識能力尚有不足，縱以和平之手段，
06 誘使脫離家庭或其他有監督權之人，仍應成立本條項之略
07 誘罪。又本罪立法目的，既在保護家庭間之圓滿關係，及
08 家長或其他有監督權人之監督權，亦即，並未就犯罪主體
09 設有限制，解釋上享有親權之人，仍得為該罪之犯罪主體
10 。從而，未成年子女之父母，雖在法律上享有親權，但一
11 方對於未滿7歲之子女，縱未施以強暴、脅迫、詐術等手
12 段，然而意圖使脫離他方親權之行使，而未經他方同意，
13 擅自予以片面阻隔他方之探視或監護，專置於一己實力支
14 配之下，顯已以自己之行為，侵害他方監督權之行使，並
15 使未成年子女無從獲得雙親照顧扶養及身心正常發展，自
16 應令該擅權者，負相當之罪責。
17 至於犯罪故意，乃行為人對於實現客觀構成犯罪事實之認
18 知與實現不法構成要件之意欲；動機，則指引致外在行為
19 的內在原因。行為人在主觀上，如對客觀不法構成要件中
20 之所有客觀行為情況，例如：行為主體、客體、行為及結
21 果等有所認知，即堪認已經具備故意之認知要素。
22 再者，符合犯罪構成要件，且具違法性之行為，兼備有責
23 性，即得課予刑罰，此即刑罰須以罪責成立為前提之「罪
24 責原則」。而故意犯的罪責（有責性）要素，包括責任能
25 力（行為時的年齡，或是行為時之精神狀態）、故意的罪
26 責型態（行為人對於法規範的禁止與誡命的敵對或漠視的
27 心態，既知且欲地實現不法構成要件，即構成罪責非難）
28 、不法意識（行為人只要知道其行止係違背法律規範，而
29 與社會共同秩序的要求不相一致，即具不法意識）等。現
30 行刑法法定減免罪責事由為：不知法律（刑法第16條）、
31 防衛過當（刑法第23條但書）、避難過當（刑法第24條第

1 項但書)。此外，皆需對行為負責，不容狡展。
原判決已於其理由欄三、(四)說明：上訴人既明知原審法院家事法庭已將王○○之監護權，酌定由陳○○單獨行使或負擔，而關於上訴人與王○○間會面交往之時間、方式暨應遵守事項，則如原審法院101年度婚字第630號家事判決、102年度家聲抗字第38號民事裁定、105年度司家非調字第291號家事法庭調解程序筆錄內容所載，上訴人卻不遵照協議履行，而於105年6月19日會面結束後，未依法院裁判及調解筆錄內容，將王○○送還陳○○住處，雖其間曾2次發出簡訊，然係使陳○○誤認上訴人要將會面時間互換，且承上開犯意，在未告知陳○○或徵得陳○○同意之情況下，擅自將王○○轉學，屆期復未送回原先就讀之幼兒園交予陳○○，且對於陳○○多次要求交還王○○之簡訊、電話，均置之不理，陳○○母子無法見面，上訴人顯有意使其子脫離陳○○親權之行使，而單獨置於自己實力支配下，侵害陳○○監督權之行使，並使王○○無法獲得陳○○之照顧扶養，影響其身心之正常發展，顯已該當於刑法和誘未滿16歲之男子，脫離其他有監督權人之主、客觀要件，而應負該條之罪責。

以上所為論斷，乃原審本諸職權之行使，對調查所得之證據而為價值上之判斷，據以認定犯罪事實，並未違背客觀上之經驗法則與論理法則，亦無上訴意旨所指理由矛盾及理由不備之違誤。又上訴人並無上揭法定減免罪責事由，亦難認原判決此部分有何違誤。

關此上訴意旨，無非係以片面說詞，對原審採證認事職權之適法行使，並已於理由內說明的事項，再為指摘，與法律規定得為第三審上訴理由的違法情形，不相適合。

(三) 證人已由法官合法訊問，且於訊問時予當事人詰問之機會，其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳喚，刑事訴訟法第196條定有明文。

審判期日應調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在

客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認的事實，而為不同之認定，才有意義；若所欲證明的事項已臻明瞭，自欠缺調查之必要性。

1. 原判決於其理由三、(三)，針對上訴人所提106年12月之錄音譯文，論斷：在上訴人以電話，片面告知原就讀幼兒園，要將王○○轉出之事時，因該幼兒園知悉王○○係由陳○○監護，且陳○○持續支付學費，故僅表示會另與上訴人處理，才未辦竣王○○學籍轉出之手續。復參酌上訴人所提於106年12月間與王○琪之錄音譯文內容，上訴人稱於「105年9月間」要辦理轉學，且「福祿貝爾」之內容是由上訴人自己說出，故無法依此證明王○琪於105年6至9月間，即知悉上訴人要將王○○轉至何幼兒園，更遑論陳○○可由王○琪處，得知上訴人要將王○○轉至何幼兒園。另認王○琪既已於原審到庭，就其親身經歷上訴人以電話告知王○○要轉學一事，證述綦詳，自無一再予以傳訊之必要。是上訴人及其辯護人請求再傳訊證人王○琪到庭作證乙節，已無必要，應予駁回等旨。

經核，證人王○琪已於107年4月9日至第一審作證，並予上訴人及其辯護人詰問之機會，原判決亦敘明不予傳喚之理由，於法並無不合。

2. 原判決於其理由三、(五)、1、2說明：依卷附家事判決、民事裁定及調解程序筆錄內容，應由上訴人將王○○送還陳○○住處；而依證人彭○達所證內容，則可見上訴人接獲彭○達來電後，猶違反上開家事判決、民事裁定及調解程序筆錄內容，不將王○○送還陳○○住處或送回原先就讀之幼兒園交予陳○○，反以小孩情緒或已身忙碌，作為藉口，拒絕將王○○交還。

3. 原判決於其理由三、(五)、3、4載敘略謂：關於王○○於105年9月6日偵訊中，當庭之反應，經第一審依上訴人及其辯護人之聲請，已進行勘驗，且認為上訴人就此部分

之主張，僅係單純關涉上訴人是否聲請改定監護權乙情，從而，上訴人主張上開偵訊過程中，部分錄音不完整，聲請調取完整錄音部分乙節，乃認無再行贅予調查之必要。至於上訴人所提王○○之中國醫藥大學附設醫院診斷證明書，固有記載王○○希望待在上訴人住處、不願返回陳○○住處等文，但並未見具體說明原因為何，尚難憑以作為上訴人不將王○○交還給陳○○之正當理由，且亦無從據以認定陳○○有對王○○未盡保護教養義務之實。況且，以王○○當時之年齡及身心狀態而言，維持生活環境之穩定，對其現階段發展至為重要，上訴人既拒將王○○之實際去向，告知給陳○○，致陳○○無法行使對於王○○身體及財產上之照護，足認王○○已與陳○○脫離關係，致陳○○無法行使其監督權。

4. 關於上訴人請求調閱105年6月22日至9月1日間之通聯紀錄乙節，因卷內已有雙方於該段期間之簡訊，並經詳為論斷，系爭通聯紀錄，既無通話內容，仍無從推翻上揭認定。

以上所為事實認定及證據證明力之判斷，俱有卷內證據資料可資覆按，事實已臻明確。

(四) 關於刑之量定，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，法院既已就具體個案犯罪，以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各項罪責因素後予以整體評價，而為科刑輕重標準之衡量，使罰當其罪，以實現刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防之目的，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或明顯濫用其權限，即不得任意指摘為違法，據為適法上訴第三審的理由。

原判決維持第一審之量刑，業以上訴人之行為責任為基礎，於其理由欄五內詳細說明，並載敘：念及上訴人亦為王○○之生父，其動機係欲改定未成年子女權利義務之行使與負擔，所採取之手段亦非屬暴力，造成告訴人監督權行使及親子疏離等感情傷害時間非長，兼衡其教育程度、家

庭經濟狀況等一切情狀，對上訴人量處有期徒刑4月（法定本刑為1年以上7年以下有期徒刑，依刑法第244條、第59條遞減其刑，不得易科罰金）。

經核客觀上並未逾越法定刑度，又未濫用自由裁量權限，且無違背公平正義、責罰相當等原則。

四、綜上所述，本件上訴意旨，徒憑己見，漫指原判決未審酌其無犯罪故意及罪責，置原判決已明白論斷的事項於不顧，就屬原審採證、認事及量刑職權的適法行使，任憑己意，異持評價，妄指違法，且猶執陳詞，或為單純的事實爭議，或對於不影響於判決本旨之事項，予以爭執，均不能認為適法的第三審上訴理由。應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

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 109 年 1 月 16 日

最高法院刑事第三庭

審判長法官 洪 昌 宏

法官 吳 信 銘

法官 李 錦 樑

法官 林 孟 宜

法官 吳 淑 惠

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 109 年 1 月 31 日