臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上易字第39號

上　訴　人
即　被　告　戴汝妁
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　曾炳憲律師

上列上訴人因違反家庭暴力防治法案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度易字第428號中華民國112年4月18日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第4420號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

戴汝妁無罪。

理　由

一、公訴意旨以：上訴人即被告戴汝妁(下稱被告)前為告訴人甲○○(下稱告訴人)之孀嬸，雙方曾為家庭暴力防治法第3條第4款之家庭成員。被告前因家暴行為經臺灣花蓮地方法院(下稱花蓮地院)於民國110年11月25日核發110年度家護字第246號民事通常保護令(下稱本案保護令），裁定不得對甲○○實施身體或精神上不法侵害之行為、不得對其為騷擾、跟蹤、接觸、通話、通信行為、應遠離告訴人住所、工作場所至少100公尺。詎被告知悉本案保護令後，於111年4月22日11時許，撥打電話至告訴人任職單位，向同事詢問告訴人是否已離婚，又於同日13時許，前往告訴人住處(詳卷)前拍攝照片，而為違反保護令之行為，因認被告所為，係犯家庭暴力防治法第61條第2款、第4款之違反保護令罪等語。

二、檢察官認為被告涉犯上開罪嫌，主要係以被告於警詢及偵查中之供述、告訴人之於警詢及偵查中之指述、本案保護令及保護令執行紀錄表、告訴人與其姑姑羅吳秀娥之通訊軟體LI

NE對話紀錄、被告所拍攝之照片、來電顯示記錄及照片，為其論據。

三、被告經合法通知未於準備及審理程序到庭，然原審訊據被告固坦承於111年4月22日上午10時許，前往告訴人住處門口拍攝照片，續於同日11時33分許，撥打電話至告訴人任職之單位，惟堅決否認有何違反本案保護令之犯行，辯稱：我根本不知道有本案保護令，我當時重病無法下床，警員並未通知我有本案保護令，警員也不讓我前夫丙○○代收，丙○○也沒有告訴我，所以我不知道這件事，暫時保護令我有收到，我有抗告，抗告有成功，所以我以為沒有保護令了；我會跟我先生離婚就是因為告訴人，所以我不信任告訴人，是告訴人的姑姑跟我說告訴人已經離婚、不住在告訴人住處了，我為了要確認此事才前往告訴人住處查看，並打電話等語。其辯護人為被告辯護略謂：被告並不知悉通常保護令的內容，主觀上並無違反保護令的認識等語。

四、按犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無刑事訴訟法第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明(最高法院100年度台上字第2980號判決要旨參照)。從而，本案經本院審理結果認定被告犯罪不能證明，所援引證據並非作為認定其犯罪事實之證據，係屬彈劾證據性質，依前開說明，自不以具有證據能力之證據為限。

五、謹按：

(一)基於無罪推定原則，被告犯罪之事實，應由檢察官提出證據（按即提出證據責任），並指出證明方法加以說服（按即說服責任，刑事訴訟法第161條第1項參照），使法院達於確信之程度（按即達「超越合理懷疑」【Beyond A ReasonableDoubt】之心證程度），始得為被告有罪之認定，否則，即應諭知被告無罪，由檢察官蒙受不利之訴訟結果（按即結果責任），此為檢察官於刑事訴訟個案中所負之危險負擔，即實質舉證責任。而被告否認犯罪，並不負任何證明責任（按即不自證己罪特權【Privilege Against Self-Incriminat-ion】），僅於訴訟進行過程中，因檢察官之舉證，致被告將受不利益之判斷時，被告為主張犯罪構成要件事實不存在而提出某項有利於己之事實時，始需就其主張提出或聲請法院調查證據（刑事訴訟法第161條之1參照），然僅以證明該有利事實可能存在，而動搖法院因檢察官之舉證對被告所形成之不利心證為已足，並無說服使法院確信該有利事實存在之必要。此為被告於訴訟過程中所負僅提出證據以踐行立證負擔，而不負說明責任之形式舉證責任，要與檢察官所負兼具提出證據與說服責任之實質舉證責任有別（最高法院76年度台上字4986號判決先例、100年度台上字第6294號判決意旨參照）。

(二)家庭暴力防治法第15條第1項雖規定：通常保護令之有效期間為2年以下，自核發時起生效。又行為非出於故意或過失者，不罰。過失行為之處罰，以有特別規定者為限，刑法第12條規定甚明；而家庭暴力防治法關於罰則之規定，並未排除刑法第12條之適用，因此，該法第61條所規定之違反保護令罪，既無處罰過失行為之特別規定，自必須行為人有犯罪之故意始能成罪。倘被告不知通常保護令所定內容，而有違反通常保護令之行為，應否成立家庭暴力防治法第61條之違反保護令罪，核屬判斷被告有無犯罪故意之範疇，應予辨明(最高法院98年度台非字第220號判決意旨參照)。

六、經查：

(一)被告之前配偶丙○○為告訴人之叔叔，是被告前為告訴人之嬸嬸，雙方曾為家庭暴力防治法第3條第4款之家庭成員；又花蓮地院於110年11月25日核發本案保護令，命被告不得對告訴人實施身體或精神上不法侵害之行為、不得對其為騷擾、跟蹤、接觸、通話、通信行為、且應遠離告訴人住處及工作場所至少100公尺，嗣被告仍於111年4月22日，撥打電話至告訴人任職單位，向其同事詢問告訴人是否已離婚，並前往告訴人住處拍攝照片等情，為兩造所不爭執（原審卷第40頁，本院卷第126頁），核與證人即告訴人之指訴相符(警卷第27至29、31至33頁），且有本案保護令、告訴人與其姑姑羅吳秀娥之通訊軟體LINE對話紀錄、被告所拍攝之照片、來電顯示記錄及照片附卷可稽(警卷第41至49、53至57頁)，是此部分事實，首堪認定。

(二)本案保護令於110年11月25日經花蓮地院核發生效後，被告部分，經以郵務送達方式寄往被告住處，惟因未獲會晤本人（即被告），亦無受領文書之同居人或受僱人，而於112年12月17日寄存於花蓮縣警察局吉安分局(下稱吉安分局)吉安派出所，有送達證書在卷可稽(花蓮地院110年度家護字第246號卷第172頁)；又證人即被告前配偶丙○○於原審證述：我看到刑事訴訟文件一張紅單就是要我們去吉安派出所領信，我到吉安派出所向值班台員警詢問可否代領，員警看了我的證件問我與被告是什麼關係，我說是同居人關係，員警說不行，要本人才能領，我就作罷離開回家，我想一想打電話到吉安派出所詢問說可以不領嗎、不領會怎樣，警員表示不會怎麼樣，我就沒有把此事告知被告等語(原審卷第82至84頁)，可知該寄存之本案保護令裁定，事後被告並未領取。另吉安分局於收受本案保護令後，曾指派警員乙○○於110年12月6日至被告住處查訪，經證人即警員乙○○於原審證述：確認跟我對話的是被告，她就是不願意出來簽名，但時間過太久了，我不確定有無透過對講機跟被告宣達保護令的內容，但是有表明要執行保護令的意旨等語（原審卷第77至

79頁），證人乙○○並於本案保護令執行紀錄表記載「警方至現場查訪，戴民不願配合」、「當場有回應，相對人在住處外聯絡，故意不出門配合」，此則有保護令執行紀錄表存卷可證（警卷第51頁），是以警員乙○○固然曾透過對講機接觸被告，並表明要執行保護令，但依照本案保護令執行紀錄表之記載及證人乙○○之證詞可知，無法證明該次執行已明確對被告告知不得對告訴人為騷擾、跟蹤等聯絡行為，應遠離告訴人住所、工作場所至少100公尺等本案保護令內容，且被告並未簽收本案保護令，當亦無從藉由「收受」該保護令而知悉本案保護令之內容。

(三)再查，被告自承曾收到暫時保護令，並對暫時保護令提起抗告，經花蓮地院以110年度暫家護抗字第17號裁定駁回被告之抗告，該裁定並由證人丙○○所收受，且裁定之主文記載「抗告駁回」，理由第二點則記載「原審法院依職權對抗告人核發本件暫時保護令後，就本案110年度家護字第246號通常保護令事件進行調查，並於110年11月25日審理終結，核發民事通常保護令在案，有上開民事通常保護令裁定附卷可稽。依前揭法律規定，本院110年度暫家護字第159號民事暫時保護令自同日起失其效力，抗告人雖於該暫時保護令未失效前提起抗告，惟於本抗告程序終結前，暫時保護令已失其效力，本件審酌之客體已不存在，自無再審酌之必要，是本件抗告為無理由，應予駁回」等情，有上開裁定及送達證書存卷可證（暫家護抗卷第36至37、40頁）。該裁定雖敘明「本案110年度家護字第246號通常保護令事件進行調查，並於110年11月25日審理終結，核發民事通常保護令在案」等字樣，惟：家庭暴力防治法第14條第1項規定：「法院於審理終結後，認有家庭暴力之事實且有必要者，應依聲請或依職權核發包括下列一款或數款之通常保護令：一、禁止相對人對於被害人、目睹家庭暴力兒童及少年或其特定家庭成員實施家庭暴力。二、禁止相對人對於被害人、目睹家庭暴力兒童及少年或其特定家庭成員為騷擾、接觸、跟蹤、通話、

通信或其他非必要之聯絡行為。三、命相對人遷出被害人、目睹家庭暴力兒童及少年或其特定家庭成員之住居所；必要時，並得禁止相對人就該不動產為使用、收益或處分行為。四、命相對人遠離下列場所特定距離：被害人、目睹家庭暴力兒童及少年或其特定家庭成員之住居所、學校、工作場所或其他經常出入之特定場所。五、定汽車、機車及其他個人生活上、職業上或教育上必需品之使用權；必要時，並得命交付之。六、定暫時對未成年子女權利義務之行使或負擔，由當事人之一方或雙方共同任之、行使或負擔之內容及方法；必要時，並得命交付子女。……十、命相對人完成加害人處遇計畫。十一、命相對人負擔相當之律師費用。十二、禁止相對人與其特定家庭成員查閱被害人及受其暫時監護之未成年子女戶籍、學籍、所得來源相關資訊。十三、禁止相對人未經被害人同意，重製、散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽被害人之性影像。十四、命相對人交付所持有之被害人性影像予被害人；必要時，並得命其刪除之。十五、命相對人刪除或向網際網路平臺提供者、網際網路應用服務提供者或網際網路接取服務提供者申請移除其已上傳之被害人性影像。十六、命其他保護被害人、目睹家庭暴力兒童及少年或其特定家庭成員之必要命令。」。又按家庭暴力防治法第61條明定：「違反法院依第14條第1項、第16條第3項所為之下列裁定者，為本法所稱違反保護令罪，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣10萬元以下罰金：一、禁止實施家庭暴力。二、禁止騷擾、接觸、跟蹤、通話、通信或其他非必要之聯絡行為。三、遷出住居所。四、遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所。五、完成加害人處遇計畫。」，綜上可知，並非所有保護令核發之內容均有違反保護令罪之適用，必限於前揭明示之5種類型即分別為家庭暴力防治法第14條第1項第1至4款、第10款所定之保護令，其餘依據第5至9款、第11至16款所核發之保護令，無論被告係出於故意或過失之行為而有所違背，均無觸

犯違反保護令罪之餘地。因此花蓮地院110年度暫家護抗字第17號裁定內容雖敘明「本案110年度家護字第246號通常保護令事件進行調查，並於110年11月25日審理終結，核發民事通常保護令在案」等字樣，然無從據此推認被告業已知悉本案保護令所欲禁止及限制被告之內容而同時具有違反本件通常保護令之故意。

(四)且參諸家庭暴力防治法第16條第6項規定：「暫時保護令、緊急保護令自核發時起生效，於聲請人撤回通常保護令之聲請、法院審理終結核發通常保護令或駁回聲請時失其效力」，可知暫時、緊急保護令與通常保護令有別，彼等效力雖於通常保護令核發時係屬接續不間斷，然通常保護令不具溯及取代暫時、緊急保護令之作用，自仍不得認屬相同，且其等內容不必然一致，而暫時、緊急保護令更可能因聲請人撤回通常保護令之聲請，或法院駁回其聲請時而失其效力，故被告即便已知悉花蓮地院所核發110年度暫家護字第159號民事暫時保護令之內容，亦無從據此即逕認其對於該院後續核發通常保護令之內容有所認識。

(五)從而，縱認被告客觀上涉有公訴意旨所指之違反保護令犯行，惟其前既未曾經被告知本件通常保護令內容，且暫時、通常保護令係屬有別，尚不得相提並論，而被告前開行為所涉時間距其知悉本件暫時保護令(法院於110年9月10日核發，110年9月16日收受)內容業逾7月之久，亦難認其對於本件暫時保護令內容之認識得以長久延續，復未經檢察官提出其餘積極證據以為被告不利之證明，則本院自無從認檢察官業盡己身證據提出、說服之實質舉證責任，基於罪疑唯輕、事實有疑唯利被告之原則，當應為被告有利，即其未有違反本件通常保護令故意之認定，不得遽以家庭暴力防治法第61條第2款、第4款之違反保護令罪相繩。原審未為詳查，遽對被告論罪科刑，即有未合，被告上訴意旨否認犯行，指摘原判決不當，其上訴為有理由，自應由本院將原判決撤銷，並為被告無罪之諭知。

七、關於一造缺席判決部分：

(一)按被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。

(二)查本案被告經合法傳喚，無正當理由不到庭（本院卷第251頁），爰不待其陳述，逕行判決。

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

本案經檢察官羅國榮提起公訴，檢察官蔡英俊、黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　31　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　2　　月　　2　　日

書記官　徐文彬