臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度上易字第5號

上　訴　人
即　被　告　Ａ０１（真實姓名、年籍詳卷）
選任辯護人　楊雅惠律師（法扶律師，已解除委任）
　　陳家偉律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反家庭暴力防治法案件，不服臺灣臺東地方法院113年度易字第228號中華民國113年11月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署113年度偵緝字第115號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

Ａ０１成年人故意對兒童犯違反保護令罪，處拘役五日，如易科罰金，以新臺幣一千元折算一日。

犯罪事實

一、Ａ０１與Ａ０２（民國000年00月生，真實姓名詳卷，下稱甲男）為母子關係，屬家庭暴力防治法第3條第3款所定之家庭成員。Ａ０１前因家庭暴力事件，經臺灣臺東地方法院（下稱臺東地院）以112年度暫家護字第173號核發民事暫時保護令（下稱本案暫時保護令），該保護令有效期間至112年10月31日臺東地院審理終結核發112年度家護字第310號通常保護令止，內容為：Ａ０１不得對甲男實施家庭暴力、騷擾之行為。嗣Ａ０１明知本案暫時保護令內容，仍基於違反保護令之犯意，於112年9月21日17時13分許，在其位於臺東縣鹿野鄉住家（地址詳卷）客廳處，先以「如果沒有給我講我就打死你」等語恫嚇甲男，再以左手揮打甲男右臉1次，復舉起左手作勢毆打甲男2次，以此方式對甲男為身體上家庭暴力及精神上之騷擾而違反本案暫時保護令。

二、案經臺東縣警察局關山分局報告臺灣臺東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序方面：

一、司法機關所製作必須公開之文書，不得揭露足以識別刑事案件之當事人或被害人兒童及少年身分之資訊，兒童及少年福利與權益保障法第69條第2項定有明文。本案被害人甲男為兒童、上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）為其母親，是其等姓名、年籍、住居所及足以識別身分資訊之相關資料，依上開規定均以遮隱，合先敘明。

二、本案所引用屬於傳聞證據之供述部分，被告及其辯護人均同意有證據能力（見本院卷第106頁），迄言詞辯論終結前未聲明異議，且本院審酌該等證據資料製作時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之情況，認為以之做為證據應屬適當，故依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，認均有證據能力。另本案所引用之非供述證據部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，認均得為證據。

貳、實體方面：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告對知悉本案暫時保護令存在及其內容包含不得對甲男實施家庭暴力及騷擾之事實均不爭執，惟否認有何違反保護令之犯行，辯稱：我沒有做那些行為，我只是在管教小孩，我的小孩也沒有受傷等語。經查：

（一）被告與甲男為母子關係，屬家庭暴力防治法第3條第3款所定之家庭成員，且被告前因家庭暴力事件，經臺東地院核發本案暫時保護令，有效期間至112年10月31日臺東地院審理終結核發112年度家護字第310號通常保護令止，內容包含：被告不得對甲男實施家庭暴力、騷擾之行為，被告於112年8月31日收受本案暫時保護令，亦知悉上開暫時保護令之內容，嗣於同年9月21日17時許有與甲男同處在其等住家客廳內等事實，均為被告所不爭執（見本院第108頁），且有本案暫時保護令、臺東地院112年度家護字第310號通常保護令、臺東縣警察局關山分局保護令執行紀錄

表、兒童少年保護通報表、刑案現場照片等在卷可佐，該部分事實，首堪認定。

（二）又被告確有於112年9月21日17時12分46秒時，在其等住客廳內，以「如果沒有給我講我就打死你」等語，恫嚇甲男，並於同日17時13分2秒，以左手揮打甲男臉部1次，復於同日時13分4秒，再次舉起左手作勢毆打甲男等舉，亦據原審勘驗案發時被告住家客廳處之監視器影像資料明確，有原審勘驗筆錄在卷（見原審卷第48頁）可參，是該部分事實，亦堪認定。另觀諸前引勘驗筆錄之內容，可見被告於112年9月21日17時13分6秒，有舉起左手去碰向甲男的行為，但因甲男有閃躲之動作，尚無法確認是否有碰觸到甲男臉部等情，而被告既否認有此部分傷害甲男之犯行，卷內亦無其他積極證據足認被告該舉措業已傷害到甲男，則依有疑為有利被告認定之原則，僅能認定被告該次行為僅屬作勢毆打。

（三）再者，甲男雖未有前往驗傷結果，然依監視器畫面及前引勘驗筆錄之內容，可見甲男後續有用手摸右臉即遭被告揮打之位置，堪認甲男確有因被告揮打其臉部之行為，而感到疼痛或不適，是被告辯稱其沒有打甲男云云，顯非可採。

（四）綜上各節，被告雖否認有為犯罪事實所載之違反保護令行為，然依前揭證據內容，已足以認定被告確有以言語恫嚇甲男，以及揮打甲男右臉1次、作勢毆打甲男2次等方式，對甲男實施家庭暴力及精神上之騷擾，而違反本案暫時保護令無疑，是本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

二、至被告及辯護人雖另以：被告領有輕度身心障礙手冊，其主觀上對其未成年子女所為之訓斥行為，是否仍得以一般社會通念進行認定，實有疑義，故本案應屬被告合理行使父母對子女之懲戒權，得阻卻違法等語置辯。然查：

（一）民法第1085條規定固使父母於必要範圍內得懲戒子女，惟

懲戒權之行使，有一定限度，不得超過必要之範圍，始能阻卻違法，是否超過必要之範圍，端視其有否違反社會相當性而定，即是否為社會健全之通常觀念所容許，如為通常社會觀念所無法容許者，則已超出合法懲戒之範圍。而具體判斷上，應斟酌父母之社會地位、經濟狀況、懲戒動機、目的及手段，並考量子女之性別、年齡、健康、性格及對受罰子女身心之正面或負面影響等因素，若父母行為係出於情緒宣洩、報復，自屬父母親權之濫用，父母當不得爰引民法第1085條為阻卻違法事由。又聯合國兒童權利委員會針對兒童受保護免遭體罰和其他殘忍或不人道形式懲罰的權利闡述：體罰程度雖有不同，但均有辱人格，是體罰行為顯與尊重兒童之人性尊嚴、人身安全之平等與權利直接相衝突，且兒童之依賴性、發育狀況、獨特與特殊之潛力及其脆弱性，均需獲得更多，絕非更少之法律或各方面之保護，以免遭受一切形式之暴力侵害，至於體罰、其他殘忍或有辱人格形式之懲罰均屬暴力形式，各國應採取適當之立法、行政、社會及教育措施消除前開行為，各國亦應明確地闡明，關於侵害行為之刑事法條款亦適用包括家庭在內之一切體罰行為；因此，當照護者依刑事法經起訴時，照護者絕不可援用採取「合理」或「輕微」體罰之作法，作為屬於其等權利或社會傳統之辯護理由，並家庭相關法規亦應正面強調，照護者責任包括不以任何形式的暴力舉止，為兒童提供適當之指導及引導等語（兒童權利公約第8號一般性意見第11、18、21、39項要旨參照，相關條文有國內法效力，且應參照該公約意旨及聯合國兒童權利委員會對該公約之解釋），兒童權利公約既經我國立法施行，自應盡最大可能確保兒童之生存與發展，不得輕易以照護者之管教權、懲戒權為由，對兒童實施之暴行。

（二）被告雖罹有心智功能障礙，並領有輕度第一類身心障礙證明（見本院卷第11頁），然觀諸卷附臺東縣政府115年4月

16日府社保字第1150072738號函所附社會處訪視摘要報告之內容（見本院卷第177頁），可知被告於知悉有保護令及家中裝設監視器後，即有改善其不當管教之情形，足認被告雖或容易因其心智障礙，影響其管教方式及情緒，但其仍知悉何種管教方式始屬妥適，與常人並無明顯差異之處。又依本案監視器影像暨前引原審勘驗筆錄之內容，可見本案被告之行為固起因於甲男學校課業問題，然過程中甲男大致維持坐姿，無哭鬧等情緒失控之反應、亦無反抗之肢體動作，被告卻未明確說明懲戒之事由，即逕以前揭方式對甲男施以懲戒，惟體罰或言語、動作恫嚇之行為不僅為兒童帶來精神畏佈及身體痛楚，更具有羞辱及教訓之表象，意在讓兒童「記住錯誤」或「服從權威」，兒童被恫嚇及體罰時，除恐懼、身體疼痛外，更會感受到被否定、被侮辱之情感創傷，且被告以該等方式懲戒甲男，甚至造成甲男身體疼痛或不適，是本案被告為前揭行為之動機縱出於教養，仍屬構成對兒童身體完整與尊嚴侵害，並非合法之懲戒手段，被告自不得舉民法第1085條為阻卻本案違法性之事由，被告及辯護人此部分所辯，亦非可採。

三、論罪及刑之加重、減輕：

（一）被告行為後，家庭暴力防治法第61條雖經修正並於000年00月0日生效施行，惟此次修正，並未變動違反保護令罪之法定刑，且違反保護令罪之處罰態樣，雖增訂同條第6至8款及同法第63條之1之未同居伴侶聲請保護令之情形，然上開修正均與被告本案之罪刑無涉，自無比較新舊法之問題，應依一般法律適用原則，逕行適用現行法之規定。

（二）核被告所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、家庭暴力防治法第61條第1款之成年人故意對兒童犯違反保護令罪。被告於本案犯行時為成年人，甲男則為未滿12歲之兒童，被告故意對甲男為違反保護令之行為，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。公訴意旨漏未論以兒童及少年福利與權

益保障法第112條第1項前段，容有未洽，惟因二者基本社會事實同一，且原審及本院均已告知被告變更法條及罪名之旨（見原審卷第81頁，本院卷第104、184頁），無礙被告訴訟上防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴之法條。

（三）又被告以言語、動作恫嚇甲男及揮打甲男臉部之行為，係在同一地點、緊密之時間為之，各行為之獨立性極為薄弱，應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，屬接續犯之一罪。

（四）至被告雖經鑑定有輕度身心障礙，然觀諸前引現場監視器影像暨原審勘驗筆錄、臺東縣政府社會處訪視摘要報告之內容，可知被告對於何種管教方式始屬妥適，確係明瞭於心，且案發過程中，其更知悉其行為舉措之意義，難認有無從辨識行為違法或依其辨識而行為之情形，自無刑法第19條第2項減輕其刑規定之適用，併此敘明。

參、撤銷改判之理由

一、原審判決認被告犯罪事證明確而予科刑，固非無見，惟就科刑部分，原審漏未審酌足以影響量刑基礎之被告身心狀況，尚有未洽。被告上訴否認犯罪雖無理由，但被告上訴主張量刑過重部分，為有理由，應由本院予以撤銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌：（一）被告為甲男之母親，明知本案暫時保護令之內容，竟仍無視於保護令，而為本案違反保護令之行為，所為實有不該；（二）被告雖否認犯行，極力提出對己有利之辯解，然此係為其正當權利之合法行使，難謂其犯後態度不佳；（三）前無任何經法院判處罪刑之紀錄，有法院前案紀錄表在卷可參，素行勉稱良好；（四）被告為甲男之主要照顧者，平時被告會親自接送甲男上、下學，並親自備妥三餐，且因甲男罹有癲癇症狀，被告亦會定期帶甲男至醫院回診、進行相關檢查，有臺東縣政府社會處訪視摘要報告在卷（見本院卷第176頁）可參，得見被告往素均對甲男照顧有加，尚非長期對甲男有不當管教行

為者；（五）兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、智識程度、身心狀況（領有輕度身心障礙證明及經醫師評估患有躁鬱症等）、家庭、經濟（領有低收入戶證明）、生活狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知如易科罰金之標準。

三、至辯護人雖為被告請求為緩刑宣告，然被告前雖無任何經法院判處罪刑之紀錄，固符合緩刑之要件，惟觀諸臺東縣政府社會處訪視摘要報告之記載（見本院卷第177頁），可見臺東縣政府社會處雖有提供被告定期關懷訪視及陪同就診之服務，但被告均拒絕，亦無意願就醫及服藥，且對於社工所提供之親職教養知能，亦不願意接受，仍堅持己見等情，是本院依上開情節，並斟酌被告之性格、身心狀況、智識程度、犯罪情狀，及對公權力所表現之敵視、抗拒態度後，認難收緩刑之效，是本案宣告刑並無以暫不執行為適當之情形，而不宜給予緩刑之宣告，末此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官許莉涵提起公訴，檢察官詹益昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　15　　日

刑事第三庭審判長法　官　李水源

法　官　謝昀璉

法　官　吳明駿

以上正本證明與原本無異。

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　15　　日

書記官　李品慧

附錄本案論罪科刑法條：

兒童及少年福利與權益保障法第112條
成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。
對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。
家庭暴力防治法第61條
違反法院依第14條第1項、第16條第3項或依第63條之1第1項準用第14條第1項第1款、第2款、第4款、第10款、第13款至第15款及第16條第3項所為之下列裁定者，為違反保護令罪，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。
六、禁止未經被害人同意，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。
七、交付或刪除所持有之被害人性影像。
八、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已上傳之被害人性影像。