

臺灣高雄地方法院刑事判決

113年度簡上字第231號

上訴人

即被告 蔡政義

上列上訴人因違反保護令案件，不服本院高雄簡易庭中華民國113年5月8日113年度簡字第1132號第一審簡易判決（聲請簡易判決處刑書案號：112年度偵字第34594號）提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、程序部分：

(一)證據能力：

按被告以外之人於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5定有明文。經查，本判決所引用之證據，其中各該被告以外之人於審判外之陳述，固屬傳聞證據；惟業據被告丙○○（下稱被告）、檢察官同意有證據能力（簡上卷第78頁至第79頁），本院審酌該具有傳聞證據性質之證據，其取得過程並無瑕疵，與待證事實具有關聯性，證明力非明顯過低，以之作為證據係屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認俱有證據能力。

(二)本案審判範圍：

1.刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其立法理由為：「為尊重

當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。又上開規定，依刑事訴訟法第455條之1第3項規定，於簡易判決之上訴亦準用之。

2. 本案上訴人即被告已於審判程序明示僅就量刑部分提起上訴（簡上卷第75、105頁），是本件審理範圍僅限於原判決之量刑部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）等其他部分，合先敘明。

二、被告所為本案犯罪事實、所犯法條（罪名）部分，既非屬本院審理範圍，業如前述，故就本案犯罪事實、所犯法條（罪名）部分之記載均引用原審判決書所記載之事實、證據及理由（如附件）。

三、上訴有無理由之論斷：

(一) 被告上訴意旨略以：被告雖有於聲請簡易判決處刑書所載時、地罵告訴人，但係因與告訴人討論父親後事一時情緒激動所致，依本案情節，原審量處之刑實有過重，另被告於犯後坦承犯行，亦獲得告訴人原諒並撤回告訴，又被告自法院核發保護令以來，從未侵害與本案法益相類之案件，及未造成實害等犯罪情節，原審所處刑責恐有過苛，請求撤銷原判決，從輕量刑，並為緩刑之諭知等語。

(三) 按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，則不得遽指為違法；又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕

之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重。本案原審審酌被告與告訴人為兄弟關係，本應互相尊重、理性溝通，被告不思及此，明知法院已核發民事通常保護令，竟無視該保護令之內容，率以聲請簡易判決處刑書所載方式違反該保護令，所為實屬不該；復審酌被告未與告訴人達成和解，致犯罪所生之損害未獲填補；兼衡被告於警詢自述之智識程度、職業、家庭經濟狀況（因涉及被告隱私，不予揭露），暨如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示之前科素行等一切情狀，量處拘役30日，並諭知如易科罰金之折算標準。經核原審認事用法均無不當，就刑法第57條各款所定量刑應審酌之事項，亦妥為斟酌，所處之刑復未逾越法定刑度範圍，並無輕重失衡而違反罪刑相當性之情形，其量刑並無失當。上訴意旨雖以本案係一時情緒激動而對告訴人口出「臭俗仔」（台語），原審未及審酌此情，所科之刑過重云云，然縱使被告確係因一時激憤而犯本案，原審所量處之刑亦難認有何過重情形，是被告執此作為上訴理由請求改判，尚不可採。上訴意旨又以告訴人已撤回告訴、自法院核發保護令以來素行均良好，請求從輕量刑云云，惟告訴人所撤回告訴者乃妨害名譽部分之罪，就被告違反保護令部分並未撤回，此有撤回告訴狀在卷可查，難認原審有何漏未考量告訴人已撤回告訴之情，且原審於量刑時有納入前科素行業如前述，上訴意旨稱原審未予考量，容有誤會，原審所量處刑度亦稱妥適，應予維持。從而，上訴意旨指摘原判決量刑過重，為無理由，應予駁回。至被告請求給予緩刑宣告部分，被告前因傷害案件，經臺灣橋頭地方法院以111年簡字第1475號判決有期徒刑5月，並經同院於112年3月31日以111年簡上字第168號駁回上訴確定，並於113年2月15日易科罰金執行完畢，是被告於本案判決前之5年以內因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，不符合刑法第74條第1項之緩刑要件，被告聲請宣告緩刑應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第368

條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官乙○○聲請簡易判決處刑，檢察官甲○○到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 19 日

刑事第四庭 審判長法官 林明慧

法官 黃則瑜

法官 蔡培彥

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 113 年 11 月 19 日

書記官 許孟葳

臺灣高雄地方法院刑事簡易判決

113年度簡字第1132號

聲 請 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被 告 丙○○

上列被告因違反保護令罪案件，經檢察官聲請以簡易判決處刑（112年度偵字第34594號），本院判決如下：

主 文

丙○○犯違反保護令罪，處拘役參拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、本案犯罪事實及證據，除犯罪事實欄第7行「9時50分許」更正為「9時30分許」、第5行「命丙○○不得對丁○○實施家庭暴力行為」更正為「命丙○○不得對丁○○實施身體或精神上不法侵害行為，亦不得為騷擾之行為」、第9至11行補充更正為「…（涉犯公然侮辱部分業據撤回告訴），以此方式對丁○○實施精神上之騷擾而違反法院上開民事通常保護令」；證據部分補充「被告丙○○於偵查中之供述、家庭暴力通報表」，另補充理由如下外，其餘均引用檢察官聲請簡易判決處刑書之記載（如附件）。

- 二、被告**丙○○**固坦承有於附件犯罪事實欄所示時、地辱罵告訴人丁○○「臭俗仔」之事實，並稱：告訴人不願意與胞兄討論父親後事，我才說告訴人「俗仔」等語。然被告於本案事發前即已知悉臺灣高雄少年及家事法院111年度家護字第996號民事通常保護令裁定之內容乙節，業據被告自承在卷（見警卷第2頁、偵卷第24頁），並有上開保護令裁定在卷可佐（見警卷第9至11頁），是被告既已明知上開保護令內容，仍於該通常保護令有效期間內，對告訴人為前揭言語，自構成違反保護令之行為。至被告與告訴人間雖有糾紛，仍無礙其行為違反本案保護令之認定。
- 三、被告行為後，家庭暴力防治法第61條雖於112年12月6日修正公布施行，然係增列第6至8款保護令裁定事由，其餘則未修正，對於本件犯行，並無法律實質變更之情形，自無新舊法比較適用問題，應逕行適用裁判時法規定。次按家庭暴力防治法第61條第1款、第2款係依被告行為對被害人造成影響之輕重而為不同規範，若被告所為已使被害人生理或心理上感到痛苦畏懼，即可謂係對被害人實施身體、精神或經濟上不法侵害之家庭暴力行為，反之若尚未達此程度，僅使被害人產生生理、心理上之不快不安，則僅為騷擾定義之規範範疇。查，被告明知附件所示之民事通常保護令乃禁止其對告訴人為任何騷擾之行為，其竟仍於該保護令之有效期間內，以「臭俗仔」之不雅言語辱罵告訴人，足使告訴人心理上感受到不快，惟應尚未致心生畏懼之程度，依前揭說明，應屬家庭暴力防治法所定之騷擾行為。核被告所為，係犯家庭暴力防治法第61條第2款之違反保護令罪。聲請意旨認被告係犯家庭暴力防治法第61條第1款之規定，固有未恰，惟此僅係違反保護令之行為態樣不同，所犯罪名並無二致，尚不生變更起訴法條之問題。
- 四、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與告訴人為兄弟關係，本應互相尊重、理性溝通，被告不思及此，明知法院已核發民事通常保護令，竟無視該保護令之內容，率以附件所載方

式違反該保護令，所為實屬不該；復審酌被告迄今尚未與告訴人達成和解，致犯罪所生之損害未獲填補；兼衡被告於警詢自述之智識程度、職業、家庭經濟狀況（因涉及被告隱私，不予揭露），暨如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示之前科素行等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知如易科罰金之折算標準。

五、依刑事訴訟法第449條第1項前段、第3項、第454條第2項，逕以簡易判決處刑如主文。

六、如不服本判決，得自收受本判決書送達之日起20日內，向本院提起上訴狀（須附繕本），上訴於本院管轄之第二審合議庭。

本案經檢察官乙○○聲請以簡易判決處刑。

中 華 民 國 113 年 5 月 8 日
高雄簡易庭 法 官 張嘉芳

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達之日起20日內向本院提出上訴書狀。

中 華 民 國 113 年 5 月 9 日
書記官 周耿瑩

附錄論罪科刑法條：

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人性影像。
- 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。

附件：

臺灣高雄地方檢察署檢察官聲請簡易判決處刑書

112年度偵字第34594號

被 告 丙○○ (年籍資料詳卷)

上列被告因違反家庭暴力防治法案件，業經偵查終結，認為宜聲請以簡易判決處刑，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、丙○○係丁○○之胞兄，2人間具有家庭暴力防治法第3條第4款所定之家庭成員關係。丙○○前曾對丁○○實施家庭暴力行為，經臺灣高雄少年及家事法院(下稱高雄少家地院)於民國111年6月20日核發111年度家護字第996號民事通常保護令，命丙○○不得對丁○○實施家庭暴力行為，保護令有效期間為2年。丙○○明知上開保護令內容，竟仍基於違反保護令之犯意，於112年10月9日9時50分許，在高雄市○○區○○路000巷00號高雄市第一殯儀館203號往生室內，因處理父親後事發生衝突，對丁○○辱罵「臭俗仔」(台語)，以此方式對丁○○實施精神上不法侵害之行為而違反法院上開民事通常保護令。

二、案經丁○○訴由高雄市政府警察局三民第二分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、證據：

- (一)被告丙○○於警詢之供述。
- (二)證人即告訴人丁○○於警詢及偵查中之證述。
- (三)高雄少家法院111年度家護字第996號民事通常保護令、高雄市政府警察局楠梓分局保護令執行紀錄表。

(四)告訴人提供之錄音光碟及譯文。

二、核被告所為，係犯家庭暴力防治法第61條第1款之違反保護令罪嫌。至告訴暨報告意旨另認被告尚涉有刑法第309條之公然侮辱罪嫌，惟告訴人於本署偵查中當庭表示撤回告訴，有撤回告訴狀1紙在卷可按，因此部分與被告所犯上揭違反保護令罪，具想像競合犯之裁判上一罪關係，為聲請簡易判決處刑之效力所及，爰不另為不起訴處分，附此敘明。

三、依刑事訴訟法第451條第1項聲請逕以簡易判決處刑。

此 致

臺灣高雄地方法院

中 華 民 國 113 年 1 月 23 日
檢 察 官 乙○○