臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第785號

上　訴　人
即　被　告　王杰鋒
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　任品叡律師
　　蕭意霖律師
　　黃泰翔律師

上列上訴人因家暴誣告等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度訴字第188號，中華民國113年8月28日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第9990號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

甲○○犯違反保護令罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、甲○○與乙○○前為夫妻，2人於民國111年6月24日離婚，約定由乙○○擔任2人所生未成年子女王○萱（000年0月生，真實姓名年籍資料詳卷）之單獨親權人，甲○○與乙○○間具有家庭暴力防治法第3條第1款所定之家庭成員關係。甲○○於離婚後，對乙○○以LINE傳送「不要臉」、「噁心」、「無恥 」、「人格分裂敗類」等訊息，並指稱乙○○與其越南籍友人阮光勇猥褻王○萱等情，致乙○○不堪其擾，經乙○○向臺灣高雄少年及家事法院（下稱高少家法院）聲請核發保護令後，由高少家法院於112年2月18日以111年度（起訴書誤載為112年度，應予更正）司暫家護字第501號民事暫時保護令裁定（下稱本案保護令），令甲○○不得對乙○○實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為，亦不得對乙○○為騷擾行為。甲○○

收受且知悉本案保護令之內容，於112年3月9日中午12時26分至下午2時許以通訊軟體LINE與乙○○聯繫，約定於翌日（即112年3月10日）下午4時前往探視王○萱，並表達其希望能帶王○萱去吃飯、買衣服之意思，乙○○對此則不置可否，然甲○○於上開時間依約前往探視王○萱時，竟基於違反保護令之犯意，在乙○○位於高雄市小港區住家（地址詳卷）附近之公園內，私下向王○萱刺探乙○○與阮光勇之交往情形並加以錄音，之後再對乙○○提出其擬攜同王○萱外出購物及過夜之要求，經乙○○表示拒絕而與其發生爭執後，甲○○便報警處理，主張其子女探視權被乙○○侵害，堅持要將王○萱帶走過夜，惟員警到場瞭解並得悉本案保護令，以及乙○○表示甲○○之行為舉止已干擾其日常作息後，員警即讓乙○○先行離開，甲○○因而不滿，再向員警表示王○萱曾被乙○○與阮光勇性侵等情事，而以上開方式對乙○○為騷擾行為，暨違反本案保護令。

二、案經乙○○訴由高雄市政府警察局小港分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據部分

本判決所引用具傳聞性質之各項證據，檢察官、上訴人即被告甲○○（下稱被告）及其辯護人於本院準備程序及審理時均同意有證據能力(本院卷第93、181、413頁)。本院審酌上開證據資料作成之情況，並無違法取證或其他瑕疵，且與待證事實具有關聯性，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。又所引非供述證據，與本案均有關聯性，且查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，亦均有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠訊據被告固坦承其與告訴人乙○○（下稱告訴人）前為夫妻，2人於111年6月24日離婚，約定由告訴人擔任2人所生未

成年子女王○萱之單獨親權人，其收受並知悉高少家法院本案保護令之內容，且於事實欄所載時間、地點前往探視王○萱，並於探視後報警等情，惟矢口否認有何違反保護令犯行，辯稱：我跟告訴人有講好112年3月10日16時可以探視王○萱，之後可以帶她出去買東西跟吃飯，但告訴人出爾反爾，拒絕讓我帶小孩出門，被告訴人拒絕後我沒有強行帶王○萱離開，但我去看小孩時有跟她聊天，我發現小孩的情緒不太穩定，我就拿起手機錄音，讓小孩說不好的狀況，她說有一名越南籍男性阮光勇對她性侵害並強制猥褻，她拒絕跟這名男性視訊通話，這名男性要來找她，她很抗拒，後來這段對話被前岳母中斷，我才打110電話報警；我本於父女親情，合法探視王○萱並會面交往，過程中雖與告訴人有接觸，但並無違反保護令之行為，反而是告訴人利用保護令妨害我探視小孩，且為了隱瞞事實，反告我違反保護令，打人喊救人，想要掩蓋小孩被侵害的事實等語（警卷第3至6頁，偵卷一第35至36頁，原審審易卷第329頁，原審易字卷第83頁，本院卷第199頁）。

㈡經查：

1.前揭經被告坦承之事實，除據其供述在卷外（偵卷一第35至37、65至67頁，原審易字卷第83、97、98頁，本院卷第95、96頁），並經告訴人證述明確（警卷第7至9頁，偵卷一第83至87頁），另有高少家法院本案保護令裁定影本（警卷第12至15頁）、112年2月20日及同年月23日臺中市大雅分局保護令執行紀錄表（偵卷一第59至61頁）、112年3月10日高雄市小港分局小港派出所受理案件證明單、受理各類案件紀錄表（警卷第19、20頁）、告訴人之成人保護案件通報表（偵卷一第39至41頁）、112年3月10日高雄地檢署112年度家令字第11號檢察官令（偵卷一第45至47頁）、113年4月16日高雄市政府警察局函附之112年3月10日勤務指揮中心受理110報案紀錄單（原審易字卷第135至137頁）、113年5月10日高雄市政府警察局小港分局函附之職務報告、110報案紀錄單、

現場密錄器影像光碟（原審訴字卷第31至40頁）及本院就上開密錄器影像光碟製作之勘驗筆錄（本院卷第222至238頁）在卷可佐，是此部分事實首堪認定。

2.被告所為在客觀上已屬對告訴人為騷擾之行為：

⑴被告於112年3月8日透過LINE向告訴人表示「今天要小孩出去走走逛逛」，經告訴人回覆「我自己會安排時間帶她出去，謝謝關心」後，被告稱「我不可以看看孩子跟孩子去走走嗎！」，告訴人則表示「體恤你路途遙遠，且仍需遵守暫保令，你跟王○萱可以透過視訊通話」，被告則回稱「暫時保護令　是你跟我的事　不是我跟小孩的事　不要阻礙跟孩子關係　請不要傷害孩子需要爸爸　以上過去我的論述不要傷害孩子目的　您的事我無需理會　爸對我跟小孩恩情牢記　過去您阻礙回報上香　還有我跟孩子關係　我們都很傷痛　慶大徹大悟　不要被人左右傷害大家」；被告於翌日（即112年3月9日）向告訴人表示「明天要帶阿嬤看○萱時間跟我說」，告訴人則回覆「3/10下午4點 我家大門口前面自行車道公園　讓你看王○萱」、「我母親會陪同王○萱」，被告稱「希望帶小孩去吃飯買衣服」，告訴人回覆「你明天當面問小孩意願」等語，有被告與告訴人之LINE對話截圖可佐（偵卷一第69、71頁）。足見被告於112年3月8日即透過LINE向告訴人表示想要探視王○萱，經告訴人婉拒後，被告又於翌日（即112年3月9日）再次向告訴人提出探視之要求，告訴人方指定時間及地點讓被告前來探視，但對於被告要求於探視時帶王○萱去吃飯、買衣服之事，告訴人並未立即應允，推稱應視王○萱之意願而定。是以，被告辯稱係告訴人出爾反爾，拒絕讓其帶小孩出門云云，核與上開LINE對話內容不合，顯非屬實，自難率信。

⑵被告於112年3月10日下午4時許依約前往探視王○萱時，在告訴人住家前之公園內，私下向王○萱詢問告訴人與越南籍男子阮光勇之交往情形並加以錄音乙事，業據被告坦認在卷（原審易字卷第98、99頁），並有被告於112年12月12日提

出之刑事答辯㈡狀所檢附上開日期被告與王○萱之錄音光碟及譯文在卷可參（原審審易卷第257、259、295至311頁），足徵此部分事實確屬實在。被告雖辯稱其去探視王○萱時有跟她聊天，發現王○萱的情緒不太穩定，其方拿起手機錄音，讓王○萱述說情緒不好的狀況云云。惟觀諸被告所提出上開錄音光碟譯文內容，得見被告在與王○萱見面之初，告訴人尚在場時，被告即已開啟手機錄音，且王○萱當時係表示她肚子不會餓、要去玩彈珠、玩彈珠之後她要回家、要去公園玩等語（原審審易卷第297至303頁），並無任何情緒狀況不佳之情形；之後，被告將王○萱帶至公園遊玩，在王○萱表示她想玩盪鞦韆時，被告即藉故表示其想跟王○萱先聊天，並於聊天過程中主動向王○萱詢問告訴人有無與阮光勇聯繫，以及王○萱與阮光勇視訊通話之內容、頻率等情（原審審易卷第305至311頁），亦足見被告係為刺探告訴人與越南籍男子阮光勇之交往情形，方擅自將其與王○萱之對話內容加以錄音，顯非如被告所辯係因王○萱之情緒不穩定才拿手機錄音，故被告此部分辯詞，核與前開事證不符，無從憑採。

⑶又告訴人於警詢時證稱：被告有跟我約定於112年3月10日16時許在家門口探視王○萱，被告有到場，我也讓他們相處1小時，之後他要求帶小孩外出吃飯購物，因為他沒有駕照，而且干擾到我跟小孩的作息，我以不適切為由婉拒他，他就報警，後續他向警方稱我跟第三人猥褻王○萱，這是不實指控，我覺得他已經傷害到我的自尊，干擾我的生活作息，已經違反保護令的內容（警卷第8頁）；另於偵訊時證稱：112年3月10日18時42分許，我跟被告在我小港區的住家前，因為小孩探視的問題發生爭吵，當天我們在對話過程中，並沒有講到小孩有被其他男生有不禮貌的行為這件事情，是被告自己報警的，我也不知道他為什麼要報警，他是帶小孩去公園回來的途中報警，是小孩子跑回來跟我說爸爸報警，當天我因為身體不舒服，所以我沒有去公園，是我媽媽陪同被告

及女兒一起去公園，回來的路上被告就突然報警，我覺得很困擾，他到警局說我婚內出軌，又說小孩被性侵，但那件事情先前社工有來過，發現沒有問題，所以他說這些事情造成我的困擾等語（偵卷一第84、85頁）。核與證人黃淑雲（即告訴人之母親）於偵查中證稱：被告於案發當天下午要看王○萱，告訴人因為有保護令，不方便跟被告見面，所以由我帶王○萱去見被告，當天我們先到公園，被告跟王○萱走在前面，我走在後面，來到公園玩溜滑梯之後，我看到被告跟王○萱在談話，我就知道被告又要錄音了，我就走過去，被告看到我就沒有錄音了，王○萱就去盪鞦韆，玩了2次之後就說要回家了，後來我們在走回去的過程中，被告就報警了等語（偵卷一第716頁），大致相符。足徵被告係因對告訴人提出擬攜同王○萱外出購物及過夜之要求，經告訴人拒絕後，與被告發生爭執，並旋即報警處理，主張自己之探視權遭告訴人侵害，而此舉自會使告訴人產生不快及不安之感受，並對告訴人之生活作息造成干擾至明。

⑷此外，證人即員警林登洲於偵訊時證稱：其於被告報警後有去現場處理，到場後，告訴人出示保護令，說被告對她騷擾，他們雙方有約定可探視小孩，但被告探視完畢後不願離去，且要將小孩帶走過夜，告訴人說這已經影響到他們的日常生活，所以雖然是被告報案，但警方卻移送被告等語（偵卷二第371、372頁）；證人即員警李沛於偵訊時證稱：「(你有前去處理？)我是等現場處理員警逮捕回來，才接手處理」、「(現場處理警？)林登洲及另一位員警，但另一名員警是誰我忘記了」、「(你看到被告時，他怎樣說？)被告只是說他在履行他的親權，而且他有獲得女方的同意看小孩」、「(被告說是他報案，為何警方到最後卻移送被告？)因為被告一直糾纏告訴人說要帶小孩出去，而且告訴人並沒有任何騷擾行為，因為告訴人一直待在住家樓上」、「(被告有向警方反映女兒有遭越南男子妨害性自主？)他在做完筆錄後有這樣反映，後來做告訴人的筆錄的時候，我們也有

問告訴人，告訴人說他有親自問過孩子，也有請孩子的阿姨去問孩子，孩子都說沒有。」、「(補充？)我有聽錄音檔，感覺像是被告一直在引誘小孩說出他想要聽的話。」等語（偵卷二第364頁），並有員警到場處理密錄器錄影內容之勘驗筆錄在卷可佐（本院卷第222至231頁）。足見本案係因被告報警處理，員警到場瞭解並得悉本案保護令，以及告訴人當場表示被告之行為舉止已干擾其日常作息且違反本案保護令後，員警遂讓告訴人先行離開，而被告係在告訴人離開後向員警表示王○萱曾被阮光勇性侵等情，已臻明確。易言之，被告就此部分事實辯稱：後來係因其與王○萱之對話被前岳母黃淑雲中斷，才打110電話報警，是告訴人利用保護令妨害其探視小孩，想要掩蓋王○萱被侵害的事實，反告其違反保護令云云，顯非屬實，洵無足採。

3.被告主觀上有違反保護令之犯意

據上所述，得見被告於案發前兩日（即112年3月8日）未徵詢告訴人之意願及是否可配合，即以通訊軟體LINE向告訴人表示「要帶小孩出去走走」等情，經告訴人加以婉拒後，被告仍表示希望跟小孩見面，告訴人遂讓步表示在小孩外婆即告訴人母親之陪同下，同意被告與王○萱在自宅附近見面，但被告卻趁隙向年幼之王○萱刺探告訴人是否仍與阮光勇有聯繫，並因告訴人拒絕讓其攜同王○萱外出過夜，即憤而報警處理，嗣於警方到場後，仍不顧本案保護令裁定內容，一再糾纏告訴人說要帶小孩外出而不願離去，又於告訴人先行離開後，向員警表示王○萱遭告訴人及阮光勇性侵害及強制猥褻之事實，已屬明確。是被告主觀上已知悉有本案保護令之存在與內容，且參諸被告於原審審理時自陳之智識程度、工作情況（原審訴字卷第24頁），其應能充分理解本案保護令所代表之意義及其內所限制、禁止之內容為何，仍於知悉本案保護令後，不顧告訴人之反對意見，堅持要攜同王○萱外出過夜，甚至通報警方到場處理，期藉由公權力之介入對告訴人施壓，是被告主觀上自有違反保護令之犯意，至臻明

灼。

㈢綜上，被告前揭所辯，洵非可採，本案事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。

二、論罪：

㈠被告行為後，家庭暴力防治法第3條固於112年12月6日修正公布，同年月0日生效施行，然此次修正，係為保障適用司法院釋字第748號解釋施行法之同性婚姻當事人與其一方親屬之權益，使其等之間發生家庭暴力時受本法相關規定規範，參照民法第969條有關姻親之規定，將該條文所定家庭成員有關姻親之範圍，移列為該條第5至7款予以明定。又該條文並無罰則規定，實質上並無行為可罰性範圍及法律效果之變更，其修正結果不生有利或不利於行為人之情形，尚非屬法律變更，並無新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用修正後家庭暴力防治法第3條之規定。又家庭暴力防治法第61條於前開日期修正公布及施行，然修正條文僅係新增該條第6款至第8款之違反家暴被害人性影像之保護措施之違反保護令態樣，就違反同法第16條第1項之違反保護令行為，則未修正，尚不生新舊法比較問題，本案應逕予適用裁判時法律，先予敘明。

㈡按家庭暴力防治法所稱家庭暴力者，謂家庭成員間實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為，此為家庭暴力防治法第2條第1款所明定。又按家庭暴力防治法所謂精神上不法侵害，包括以謾罵、吼叫、侮辱、諷刺、恫嚇、威脅之言詞語調脅迫、恐嚇被害人之言語虐待；竊聽、跟蹤、監視、冷漠、鄙視或其他足以引起人精神痛苦之精神虐待及性虐待等行為，詳言之，若某行為已足以引發行為對象心理痛苦畏懼之情緒，應即該當精神上不法侵害之行為，且因家庭暴力行為多有長期性、習慣性、隱密性、連續性之特徵，家庭成員間關係密切親近，對於彼此生活、個性、喜惡之瞭解為人際網路中最深刻者，於判斷某一行為是否構成精神上不法侵害時，除參酌社會上一般客觀標準外，

更應將被害人主觀上是否因加害人行為產生痛苦恐懼或不安之感受納入考量。至家庭暴力防治法第2條第4款規定之騷擾，係指任何打擾、警告、嘲弄或辱罵他人之言語、動作或製造使人生畏怖之行為，使他人因而產生不快不安之感受，與前述精神上不法侵害行為肇致相對人心理恐懼痛苦，在程度上有所區分。而家庭暴力防治法第61條第1款、第2款係依被告之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或精神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。

㈢查本案被告係藉由行使探視權之機會向稚女刺探告訴人對外交往情形並加以錄音，且不理會告訴人意見，執意要將該稚女攜同外宿，甚而報警處理，期以公權力介入方式對告訴人施壓，並於告訴人不在場時，為主張其行為具正當性，而向員警表示其稚女被性侵等情，故以社會上一般客觀標準，應尚未達到精神上不法侵害之程度，而係使告訴人產生心理上之不快。故核被告所為，係犯家庭暴力防治法第61條第2款之違反保護令罪。至公訴意旨認為被告所為尚構成同法第61條第1款之違反保護令罪，即非可採。

三、上訴論斷部分：

㈠撤銷改判之理由：

1.原審認被告所涉犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：

⑴被告於本案案發當天報警，在告訴人離開現場後，雖向員警表示王○萱曾被告訴人與阮光勇性侵等情，嗣於警詢及偵訊時亦述及此等情事，此有本院就員警到場處理之密錄器錄影之勘驗筆錄及被告於112年3月10日警詢及偵訊過程之勘驗筆錄附卷可參（本院卷第222至242頁）。然觀諸被告與員警及檢察官之該等對話內容，被告係一直主張其對王○萱有探視權，因無法攜同王○萱外出過夜，為說服員警及檢察官，使

渠等知悉上開主張之正當性，方對員警及檢察官表示王○萱曾被告訴人與阮光勇性侵、很擔心王○萱之處境等情，故就被告所為，其於案發當日是否已對告訴人與阮光勇提出申告之意，並非無疑。況且，當檢察官於偵訊時得悉被告所述上開情事後，對被告表示：「如果你有證據的話你可以提告」、「如果你有確實的證據你就可以提告好不好，但是不要為了一時意氣之爭在那邊亂提告，這樣對你沒有好處」等語，此亦有前揭勘驗筆錄附卷可參（本院卷第241、242頁），益足徵被告於112年3月10日當天並未對告訴人或阮光勇提出告訴，且本件檢察官對被告起訴之犯罪事實，亦未論及被告有意圖使他人受刑事處分虛構事實而向該管公務員申告之情事，自不得擅以誣告罪責相繩。原審就被告所為，認為除構成違反保護令犯行外，尚成立誣告罪，即屬未洽，應予匡正。

⑵至被告雖於112年3月10日報警前對阮光勇提出告訴，認為其涉犯刑法第240條第2項之和誘有配偶之人脫離家庭及同法第241條第3項之和誘未滿16歲之人脫離家庭等罪嫌，案經臺灣臺中地方檢察署檢察官於112年1月18日以111年度偵字第48306號為不起訴處分，有該不起訴處分書在卷可稽（原審訴字卷第113至117頁）；而被告於112年3月10日報警後，雖又於112年6月27日檢具多份其與王○萱及其與告訴人間之錄音檔及對話譯文，主張王○萱有遭受告訴人及阮光勇之不法性侵害之嫌，對告訴人及阮光勇提出告訴，案分臺灣臺中地方檢察署112年度他字第5597號傷害乙案，嗣於112年8月9日因查無實據且被告指述情節與犯罪事實無涉而行政簽結，此亦有該署於112年8月9日中檢介有112他5597字第1129090207號函（原審訴字卷第119、121頁）及本院調取該案全卷附卷可佐。惟因被告對告訴人、阮光勇所提出之上開告訴，縱均無法成立，但該等告訴既非被告於本案案發當日所為，且檢察官就該等告訴案中被告所述是否涉及誣告乙節亦未曾加以偵辦，自與本案之犯罪事實無關。原審逕以被告於該等告訴案

中所提出之事證，作為被告本案所為構成誣告罪之論述，亦非合宜。

⑶此外，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，並不構成同法第61條第1款之違反保護令罪，已如前述。原審認被告所為係成立家庭暴力防治法第61條第1款之違反保護令罪，而毋庸再論以同條第2款規定等情，核非允當。

2.至被告上訴主張本案應為無罪之諭知，雖無理由，然原判決既有上揭可議之處，自是無可維持，應由本院予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與告訴人為前配偶關係，被告於離婚後不思相互尊重和睦共處，及理性商討未成年子女之探視問題，明知本案保護令之存在及內容後，竟仍以上開方式對告訴人為騷擾行為，顯然無視法律禁令，漠視公權力之執行，所為實不足取；兼衡被告始終否認犯行，未與告訴人協商和解以獲取諒解等犯後態度，併酌及其犯罪動機、目的、手段、情節，及其於原審自陳之智識程度、家庭、經濟、生活狀況（原審訴字卷第188頁），暨卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表所載之素行（本院卷第55至67頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，併諭知易科罰金之折算標準。

參、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，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299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官張媛舒提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　12　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　蔡書瑜

法　官　葉文博

以上正本證明與原本無異。

被告不得上訴。

檢察官如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　12　　日

書記官　梁美姿

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

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。