臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第225號

上　訴　人
即　被　告　邱美惠
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因家庭暴力之傷害等案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度審易字第882號，中華民國114年11月25日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第4964號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

Ａ０１犯傷害罪，處拘役伍拾玖日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、Ａ０１係Ａ０２之前妻（雙方於民國113年離婚），Ａ０２則為Ａ０３之胞弟，Ａ０１與Ａ０２、Ａ０３間分別具有家庭暴力防治法第3條第1款、第5款所定之家庭成員關係。Ａ０１前因對Ａ０３實施家庭暴力行為，經臺灣高雄少年及家事法院於113年5月31日以113年度家護字870號民事通常保護令（下稱系爭保護令），命Ａ０１應遠離Ａ０３位在高雄市○○區○○○路000○0號10樓之住所（下稱本案住所）及位在高雄市○○區○○○路000號之工作場所至少100公尺，系爭保護令有效期間為1年；嗣於同年6月10日19時30分許，Ａ０１經高雄市政府警察局岡山分局（下稱岡山分局）壽天派出所執行系爭保護令而獲悉其內容。詎Ａ０１於系爭保護令有效期間內之113年12月17日19時許，因不滿Ａ０２對兩人女兒韓佩妤之管教，即基於違反保護令及傷害之犯意，至本案住所，持角鐵毆打Ａ０２頭部數下，Ａ０２見狀旋以雙手護住其頭臉，Ａ０１仍不罷休，再以雙手掐住Ａ０２頸部，致Ａ０２受有左側肋骨閉鎖性骨折、左側前臂挫傷及擦傷、

右側前臂挫傷及擦傷、頸部擦傷及右側耳擦傷等傷害，Ａ０１即以上開方式違反系爭保護令。

二、案經Ａ０２、Ａ０３訴由岡山分局報告臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分

刑事訴訟法第159條之5規定，被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前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。準此，本判決所引用各項被告以外之人審判外言詞或書面陳述，性質上雖屬傳聞證據，然審酌此等陳述作成時之外部情況俱無不當，復經檢察官、上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）明知同法第159條第1項不得作為證據之情形，仍表示同意具有證據能力（本院卷第97-98頁），嗣於審判程序業經依法調查，乃認作為證據應屬適當，自得採為認定事實之依據。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

訊據被告固坦承有因不滿告訴人Ａ０２（下稱Ａ０２）對兩人女兒韓佩妤之管教，而於前揭時間持角鐵前往本案住所，惟矢口否認有何違反保護令、傷害犯行，辯稱：因Ａ０２先前曾對我家暴，為了自衛我才帶角鐵至本案住所，我沒有以角鐵毆打Ａ０２，也沒有掐他脖子，只是用手圈住他的頸部而已，Ａ０２所受之傷害與我無關，那是他自己酒駕造成之傷勢；我雖然有在岡山分局壽天分駐所保護令執行紀錄表（下稱系爭保護令執行紀錄表）上簽名，但我不知道系爭保護令的涵義，也沒有仔細看內容云云。經查：

㈠被告係Ａ０２之前妻（雙方於113年離婚），Ａ０２則為告訴人Ａ０３（下稱Ａ０３）之胞弟。被告前因對Ａ０３實施家庭暴力行為，經臺灣高雄少年及家事法院於113年5月31日以系爭保護令，命被告應遠離Ａ０３之本案住所及位在高雄

市○○區○○○路000號之工作場所至少100公尺，系爭保護令有效期間為1年；被告嗣於系爭保護令有效期間內之113年12月17日19時許，因不滿Ａ０２對兩人女兒韓佩妤之管教，即持角鐵至本案住所找Ａ０２理論等事實，有證人Ａ０２、證人即Ａ０２之母蔡鑾鶯之證詞，及Ａ０２之個人戶籍資料暨己身一親等資料、Ａ０３提供之鄰居蒐證影片（下稱案發影片）暨檢察官勘驗筆錄、本案住所之監視器影像擷圖、系爭保護令可佐（警卷第9-12、25、29、37-38頁、偵卷第15、19、25-28頁），應可認定。

㈡證人Ａ０２於警詢、偵訊迭證：我看到被告拿角鐵要毆打我，就上前欲爭搶該角鐵，過程中被告以該角鐵往我頭部攻擊好幾下，我有用雙手護住頭臉，被告還有徒手掐我脖子，造成我的手和肋骨都有受傷等語（警卷第9-12頁、偵卷第26頁），並提出其於事發當日稍晚（113年12月17日21時29分）前往高雄市立岡山醫院（下稱岡山醫院）驗傷，經診斷受有左側肋骨閉鎖性骨折、左側前臂挫傷及擦傷、右側前臂挫傷及擦傷、頸部擦傷、右側耳擦傷之岡山醫院診斷證明書暨家暴事件驗傷診斷書，及傷勢照片為據（警卷第19、21、31、33頁）。復經檢察官勘驗案發影片（偵卷第26-28頁勘驗筆錄參照），畫面中被告確實雙手掐住Ａ０２頸部，同時Ａ０２雙手緊握角鐵，攝影者並對被告出言「我現在錄下來畫面是對你（指被告）不好的，因為你是動手的」、「放手、放手，這是家暴」，與Ａ０２上開證述遭被告攻擊之過程一致。此外，被告於警詢、偵查及原審亦自承：我因為不滿Ａ０２管教女兒而前去本案住所與Ａ０２理論，我有拿角鐵朝Ａ０２的頭打數下，放下角鐵後，再徒手掐Ａ０２的脖子等語在案（警卷第3-4頁、偵卷第41-43頁、原審卷第68-69頁），是以，Ａ０２關於被告以角鐵毆打其，並徒手掐其脖子之指訴，洵堪採信。

㈢次參以被告手持角鐵攻擊Ａ０２頭部數次乙節，其由上往下施力再加以角鐵為有重量且堅硬之物體，勢必造成Ａ０２身

體震盪，而Ａ０２出於本能以雙手保護脆弱、可能危及生命之頭臉，雙手自為首當其衝之受傷部位；再者，被告於警詢、偵查中皆坦認：Ａ０２被我掐脖子掐到覺得痛、不舒服且咳嗽等情明確，益見被告在攻擊Ａ０２之頸部時，仍維持相當之力道，非僅係單純將手圍繞在Ａ０２頸部四周。進一步比對Ａ０２之岡山醫院診斷證明書暨家暴事件驗傷診斷書、傷勢照片（警卷第19、21、31、33頁），其傷勢分布在雙手前臂、右耳、頸部和肋骨，除肋骨外之其餘部位，俱為擦傷、挫傷，此與被告使用角鐵毆打、徒手掐脖等施暴動作相互吻合。又Ａ０２前去岡山醫院驗傷之時點係在遭到被告攻擊之2小時後，時間密接，因認Ａ０２如岡山醫院診斷證明書暨家暴事件驗傷診斷書所載之傷害均為被告所肇致無訛。

㈣另按，刑法第23條之正當防衛，係以對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為為要件。因之正當防衛，必對現在之不法侵害，始能成立，所謂現在，乃別於過去與將來而言，此為正當防衛行為之「時間性」要件。過去與現在，以侵害行為已否終了為準，將來與現在，則以侵害行為已否著手為斷，故若侵害已成過去，或預料有侵害，而侵害行為尚屬未來，則其加害行為，自無成立正當防衛之可言（最高法院110年度台上字第4940號判決意旨參照）。查被告於警詢、偵查中陳稱：我到本案住所後，Ａ０２突然跑出來打我、踢我，我因此腦袋暈眩並窩在牆壁邊，之後Ａ０２的母親就過來圍在中間緩和我們，並把Ａ０２拉開，等我頭不暈反應過來後，我就直接拿我帶的角鐵朝Ａ０２的頭打下去，打了數下，因為我怕打到Ａ０２的母親，就把角鐵丟在地上，Ａ０２又要推我，可是只推到他母親，我覺得Ａ０２還要打我，我就用雙手掐Ａ０２脖子等語（警卷第3頁、偵卷第42頁），Ａ０２則否認有攻擊被告之情（警卷第11頁）。然而，縱被告所言為真，在Ａ０２母親介入勸架之際，來自Ａ０２毆打、踢踹或推擠之不法侵害均已結束，被

告僅單純臆測Ａ０２欲繼續還手，即陸續以角鐵毆打Ａ０２、手掐Ａ０２頸部，此等皆為被告另起之傷害行為，揆諸前揭說明，與正當防衛之要件不符，無主張正當防衛之餘地。

㈤末觀諸卷附之系爭保護令執行紀錄表內容（警卷第35頁），岡山分局員警於113年6月10日19時30分許，至被告位於高雄市○○區○○○路000○0號6樓之住處，向被告當面宣讀系爭保護令主文裁定內容，且經被告確定該紀錄表之記載無誤後簽名並捺指印，而被告亦坦承該紀錄表上之署名為其所親簽（原審卷第64頁），足認被告應清楚知悉系爭保護令命其遵守之事項及期間，其辯稱：不知系爭保護令之內容云云，實乃卸責之詞而無可採。被告既明知系爭保護令命其應遠離本案住所至少100公尺，惟其卻於系爭保護令之有效期間前往本案住所對Ａ０２施暴，則被告自有違反保護令之故意及行為，至為灼然。

㈥至被告聲請傳喚韓佩妤到庭，證明本件案發前Ａ０２有對其家暴之事實部分（本院卷第49-50頁），因與其本案犯行無關，當無調查之必要，附此敘明。

㈦綜上，被告所辯均無所憑取，本案事證明確，其犯行堪以認定，應予依法論科。

二、論罪

㈠按家庭暴力，指家庭成員間實施身體或精神上不法侵害之行為；家庭暴力罪，指家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之犯罪，家庭暴力防治法第2條第1、2款分別定有明文。查被告係Ａ０２之前妻，2人間具有同法第3條第1款所定之家庭成員關係，而被告持角鐵毆打Ａ０２並徒手掐脖之舉措，已屬家庭成員間實施身體上不法侵害之行為，除該當家庭暴力防治法第2條第2款家庭暴力罪外，亦構成刑法第277條第1項傷害罪，惟因家庭暴力防治法就此部分並無罰則規定，故僅依刑法傷害罪予以論罪科刑。是核被告所為，係犯刑法第277條第1項之傷害罪及家庭暴力防治法第

61條第4款之違反保護令罪。

㈡被告先後以持角鐵毆打、雙手掐脖等方式攻擊Ａ０２，係基於同一犯意於密接之時間為之，其各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，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。又被告以前往本案住所對Ａ０２施暴之一行為觸犯上開二罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重之傷害罪處斷。

三、撤銷改判之理由

㈠原審認被告罪證明確而予以論罪科刑，固非無見，然被告所犯之傷害罪、違反保護令罪應屬裁判上一罪之想像競合關係，原審認該2罪應予分論併罰，顯有誤會。被告上訴否認犯罪，雖無理由，惟原判決既有上開違誤，自應由本院撤銷改判。

㈡爰審酌被告無視系爭保護令內容，逕自前往Ａ０３之本案住所對前夫Ａ０２施暴，不僅藐視國家公權力，更造成Ａ０２之身心傷害，復考量被告違反系爭保護令之情節、Ａ０２之傷勢程度，再斟酌被告始終否認犯罪，迄今未與Ａ０２成立和（調）解之犯後態度，及其前科素行（法院前案紀錄表參照），兼衡以被告之智識程度、經濟及生活狀況等一切情狀（本院卷第123頁），量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

據上論斷，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。

本案經檢察官許亞文提起公訴，檢察官何景東到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　16　　日

刑事第六庭　審判長法　官　徐美麗

法　官　陳芸珮

法　官　黃右萱

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　16　　日

書記官　林明慧

附錄本案論罪科刑法條

中華民國刑法第277條第1項

傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

家庭暴力防治法第61條第4款

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：

四、遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所。