臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第657號

上　訴　人　臺灣苗栗地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　朱庭育

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人等因被告違反保護令罪等案件，不服臺灣苗栗地方法院115年度易字第139號中華民國115年4月29日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署115年度偵字第427號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

朱庭育犯違反保護令罪，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

一、朱庭育為阮00之子，兩人具有家庭暴力防治法第3條第3款之家庭成員關係。緣朱庭育前於民國114年11月26日因對阮00犯恐嚇案件，經檢察官訊問後核發檢察官命令（114年度家令字第48號）；又分別於114年11月21日、22日、23日、26日，有對阮00為騷擾等行為，為臺灣苗栗地方法院於114年12月19日以114年度司暫家護字第98號核發民事暫時保護令，裁定其不得對阮00實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害行為，並不得對阮00為騷擾行為，且應遠離阮00位於苗栗縣○○鄉○○路00號之工作場所（下稱本案工作場所）至少100公尺。詎其於114年12月20日已知悉前開保護令內容，仍於115年1月7日18時許，意圖為自己不法之所有，基於違反保護令之犯意，仍前往本案工作場所用餐，並趁阮00不在店內之際，徒手竊取阮00置於本案工作場所收銀機內之新臺幣（下同）1,000元現金得手；嗣阮00於

同日18時40分許返回本案工作場所，經其配偶羅立勳告知上情，遂向朱庭育要求返還而與之發生爭執，阮00即逕自從朱庭育之口袋中取回上開現金，朱庭育乃對阮00辱罵「他媽的」等語，阮00見狀遂報警處理，經警到場依法逮捕朱庭育。

二、案經阮00訴由苗栗縣警察局頭份分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力之說明：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固有明定。惟按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至第159條之4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，同法第159條之5第1項定有明文。查檢察官及上訴人即被告朱庭育（下稱被告）對於本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，於本院言詞辯論終結前，對於該等證據之證據能力均未爭執，本院審酌此等陳述作成時之情況，尚無違法、不當及證明力明顯過低之情形，爰認有證據能力；又本判決所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且檢察官、被告及辯護人均未主張排除其證據能力，依同法第158條之4反面解釋，亦認有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上開犯罪事實業據被告於原審及本院審理時坦承不諱，且有告訴人阮00、證人羅立勳於警詢及偵查中之證述（見偵卷第45至53頁、第59至62頁、第197至199頁），及現場監視器錄影畫面截圖（見偵卷第67至69頁）、臺灣苗栗地方檢察署檢察官命令及執行紀錄表(114年度家令字第48號，見偵卷第71至73頁）、家庭暴力加害人約制告誡表（見偵卷第75頁）、原審法院114年度司暫家護字第98號暫時保護令及執行紀錄

表（見偵卷第77至83頁）等在卷可憑，足認被告之任意性自白核與犯罪事實相符，堪以採信。從而，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

三、論罪：

㈠、核被告所為，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（第4款部分雖未據檢察官於起訴書之所犯法條中記載，然此部分犯罪事實業於起訴書之犯罪事實欄載明，且經原審及本院補充告知上開法條，見原審卷第20頁、本院卷第70頁）。

㈡、被告以一行為違反同一保護令內所禁止之2款行為，只論以一違反保護令罪。

四、按告訴或請求乃論之罪，未經告訴、請求或其告訴、請求經撤回或已逾告訴期間者，法院應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第303條第3款定有明文。前項親屬或其他五親等內血親或三親等內姻親之間，犯刑法第320條、第321條之罪者，須告訴乃論，為刑法第324條第2項所明定。查被告竊取告訴人置於本案工作場所收銀機內之1,000元現金得手部分，核屬五親等內血親間犯刑法第320條之罪，依法須告訴乃論，雖告訴人於115年1月8日警詢中曾表示：「（問：朱庭育於115年01月07日18時40分於你店內收銀機內竊取新台幣1000元，你是否要對他提出告訴？提出何種告訴？）要，我要對他提出竊盜告訴。」等語（見偵卷第57頁），然於同年月23日偵查中則改稱：「（問：對於被告竊取你收銀機內的錢有無要提出告訴？）沒有要提出告訴。」等語（見偵卷第199頁），故檢察官之起訴書乃記載：「…徒手竊取阮00置於本案工作場所之收銀機內之新臺幣（下同）1，000元得乎（竊盜部分未據告訴）」等語，且起訴書之證據並所犯法條欄關於起訴法條部分亦未載有「刑法第320條第1項之竊盜罪」或原審判決所論斷之「刑法第320條第3項、第1項之竊盜未遂罪」等條文，是依起訴書記載內容，告訴人確實未對被告關於親屬間竊盜部分提出告訴，此情亦據本院於審理時向告訴

人確認無訛（見本院卷第75頁）；嗣因原審公訴檢察官於115年3月9日原審行準備程序陳述起訴書概要時，起稱：「如起訴書所載，另犯罪事實欄第一頁倒數第三行『（竊盜部分未據告訴）』刪除。所犯法條部分補充刑法第320條第1項之竊盜既遂罪。此部分為一行為觸犯數罪名想像競合從一重處分。」等語（見原審卷第64頁），足認檢察官已主張被告竊盜罪嫌部分與原起訴之違反保護令罪嫌部分，具有想像競合犯之裁判上一罪關係，而有擴張犯罪事實為起訴效力所及之情況；惟告訴人既於偵查中已明確表示不為告訴，則被告被訴竊盜部分既未經告訴人合法告訴，依上開規定本應為不受理之諭知，然因公訴人認被告此部分竊盜所為，與其前開認定有罪之違反保護令犯行間，有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為不受理之諭知。另公訴檢察官以最高法院93年度台非字第133號判決意旨謂只是回應法官訊問表示不提告某罪，難認係撤回告訴之意思，其意旨認為撤回告訴要積極對法院為撤回之意思表示，認本案被告被訴竊盜犯行有合法告訴存在云云，然查，依最高法院93年度台非字第133號判決內容記載：「本院按刑事訴訟之告訴權，性質上屬於人民在公法上之權利，故撤回告訴為訴訟上之意思表示，與民法規定之意思表示效果有所不同，且撤回告訴如出自撤回告訴人之自由意志而為之意思表示，於其撤回告訴時，即生撤回之效力。又告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前得撤回其告訴；其告訴經撤回者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第238條第1項、第303條第3款分別定有明文。本件告訴人潘00告訴被告稽應龍、柯國川等2人傷害部分，起訴書認係觸犯刑法第277條第1項之罪，依同法第287條前段之規定，須告訴乃論。茲告訴人潘00於原審調查時，當庭撤回對被告稽應龍、柯國川等2人傷害部分之告訴，此有原審民國92年7月4日訊問筆錄可稽（原審卷第46、47頁），依照首開說明，自應就被告稽應龍、柯國川被訴傷害部分為不受理之判決。乃原審竟以告訴人潘00事後表明撤回其前次撤回告訴

之意思（參見前揭卷第77頁筆錄），未依法為不受理之判決，而於92年9月22日為實體之無罪判決，顯有適用法則不當之違背法令。案經確定，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由，惟原審關於稽應龍、柯國川過失傷害部分之判決，尚非不利於被告，本院僅將其關於諭知該部分無罪之違背法令部分撤銷，以資糾正。」等語以觀，該案係著重於該案原審以告訴人事後表明撤回其前次撤回告訴之意思，未依法為不受理之判決，竟諭知該部分無罪判決，而有違背法令因而撤銷，並非謂「只是回應法官訊問表示不提告某罪，難認係撤回告訴之意思」等意旨；況本件被告所涉竊盜罪嫌部分，係於「偵查中」經檢察官向告訴人詢問後，經告訴人明確表示「沒有要提出告訴」，自難認告訴人之意思表示有何不明確而尚需另為撤回告訴之意思表示或提出撤回告訴狀。

五、撤銷原判決之理由及科刑：

㈠、原審以被告犯行明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：被告竊取告訴人置於本案工作場所收銀機內之1,000元現金得手部分，因檢察官誤認告訴人有為提告，而誤判追訴要件，原審未行究明檢察官此犯罪事實擴張之追訴要件存在與否，逕予判處「刑法第320條第3項、第1項之竊盜未遂罪」，核有未當。本件檢察官上訴理由以「被告竊取1,000元後已放入自身口袋10分鐘許，實已將竊得財物移入一己實力支配乏下，自應論以竊盜既遂。」固非無見，然告訴人既於偵查中已明確表示不為告訴，則被告被訴竊盜部分乃未經告訴人合法告訴，自無需再予審究其竊盜犯行是否既遂；是檢察官之上訴核無理由，應予駁回。另被告上訴謂其不服檢察官之上訴內容，而主張應維持原審判決「未遂」或從輕判刑等語，依上開說明，就其竊盜犯行是否既遂已非本院可得受理之審判範圍，而原審判決所從重處斷之「刑法第320條第3項、第1項之竊盜未遂罪」，既有違誤，則被告以原審所為之量刑認為過重，提起上訴，為有理由。基上，原審判決未就檢察

官擴張起訴之竊盜部分，以訴追要件有所欠缺為由予以不另為不受理諭知，顯有違誤，應由本院將原判決撤銷改判。

㈡、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為告訴人為子，明知本案保護令之內容，竟不思改善自己言行，於保護令有效期間內，漠視保護令所表彰之國家公權力及對告訴人保護之作用，視法院所核發之保護令於無物，前往本案工作場所，並對告訴人為騷擾之行為，且竊取告訴人財物，所為實屬不該，又衡以被告犯後於原審終能坦承犯行之態度，且告訴人於本院審理時到庭表示要原諒被告，請求法院從輕量刑等語（見本院卷第75頁），並考量被告之犯罪動機、手段、所生危害，暨其於原審自述之智識教育程度、家庭經濟狀況及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，爰量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

據上論斷，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。

本案經檢察官白惠淑、闔新羽提起公訴，檢察官吳珈維提起上訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　3　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　張意聰

法　官　許月馨

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　林冠妤

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　3　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。