臺灣高等法院刑事判決

115年度上易字第1070號

上　訴　人
即　被　告　陳○○
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因違反保護令等案件，不服臺灣基隆地方法院115年度易字第164號，中華民國115年3月27日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署114年度偵字第9021號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、陳○○與甲○○為兄弟，屬家庭暴力防治法第3條第4款所定之家庭成員。陳○○前因對甲○○實施家庭暴力行為，經臺灣基隆地方法院（下稱基隆地院）於民國113年11月19日核發113年度家護字第402號民事通常保護令（下稱本案保護令），裁定命陳○○不得對甲○○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；且不得對甲○○為騷擾之聯絡行為，保護令有效期間為1年。詎陳○○於113年11月26日14時收受本案保護令，並經員警告知本案保護令之內容後，仍基於違反保護令及毀棄損壞之犯意，於114年9月2日23時26分許，在基隆市○○區○○路00號前，因故對甲○○心生不滿，持雨傘（下稱本案雨傘）毀損甲○○使用之車牌號碼000-0000號自用小貨車（下稱本案貨車）之車廂，致本案貨車車廂之鈑金凹陷受損，並以「幹你娘老雞掰（臺語）」對甲○○口出穢言（公然侮辱罪嫌部分，未據告訴），以上開方式對甲○○實施經濟、精神上不法侵害行為，而違反本案保護令。嗣經警據報到場處理，並扣得本案雨傘1把，始查悉上情。

二、案經甲○○訴由基隆市警察局第一分局報告臺灣基隆地方檢

察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第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第1項、第2項有明文規定。查本判決下列認定事實所引用之本院作為得心證依據之被告以外之人於審判外陳述，經本院審理時逐項提示，檢察官、上訴人即被告陳○○（下稱被告）均同意作為證據而並未爭執（僅爭執證明力，見本院卷第54頁），且未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌各項證據作成時之狀況，尚無違法取得證據及證明力明顯過低等瑕疵，且與本案待證事實間具有相當關聯，作為證據充足全案事實之認定，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。另本判決下列認定事實所引用之其餘證據，均經依法踐行調查證據程序，亦無違法取得、不得作為證據之情形或顯有不可信之情況，且均與本案具關連性，認以之作為證據應屬適當，故揆諸上開規定，認上揭證據資料均有證據能力。

貳、實體部分：

一、本案認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告矢口否認有何違反保護令及毀棄損壞犯行，辯稱：我當時手持雨傘，站在路旁，本案貨車碰到我的右手臂，我當時有點不高興，才會用雨傘丟後車廂，然後我就走了，我不知駕駛車輛之人為告訴人甲○○（下稱告訴人），我也沒有出言辱罵告訴人；我沒有違反保護令，如果他有搖下車窗，我也不會惹他，我知道有保護令要跟他保持距離；事後我有查看告訴人的車子，他後車廂都有噴漆，他所指的地

方，我有去看，他都用噴漆噴得很厚，看不太出來，他之前的凹陷是否是被別台車子撞到，我那把雨傘真的很爛，已經快分解，不可能因為我丟雨傘造成車子板金有點凹陷，至多可能是刮漆云云。惟查：

（一）被告與告訴人為兄弟，屬家庭暴力防治法第3條第4款所定之家庭成員。被告前因對告訴人實施家庭暴力行為，經基隆地院於民國113年11月19日核發本案保護令，裁定命被告不得對告訴人實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為；且不得對告訴人為騷擾之聯絡行為，保護令有效期間為1年。被告於113年11月26日14時收受本案保護令，有本案保護令、保護令執行資料、基隆市警察局第二分局辦理約制（告誡）家庭暴力加害人訪談紀錄表、保護令執行紀錄表、送達證書在卷可佐（見偵卷第49頁以下），此部分事實足堪認定。

（二）被告於原審坦認其在基隆市○○區○○路內從事擺攤生意，且其攤位與告訴人經營之攤位相鄰多年，被告、告訴人因經營攤位而須以小型貨車處理收攤事宜等節（見原審卷第56、57頁），且經原審當庭勘驗案發當時路口監視器影像檔案及本案貨車上之行車紀錄器影像檔案，勘驗結果如附件所示，此有原審115年3月4日審判筆錄及勘驗畫面截圖照片可佐（見原審卷第49、50頁、第61頁以下），可知告訴人駕駛本案貨車自被告身旁經過時，告訴人尚以臺語向被告喊稱：「過去那邊看啦，不要在那邊看啦」，此時可聽見有微弱的男聲在車外講：幹你娘老雞掰（臺語）等語，參以上述被告與告訴人為兄弟、兩人各自經營之攤位相鄰多年、須以小型貨車處理收攤事宜等節勾稽以觀，告訴人於案發時地，駕駛本案貨車自被告身旁經過之際，被告顯知悉駕駛本案貨車之人為告訴人。被告辯稱不知駕駛本案貨車之人為告訴人云云，顯係推諉卸責之詞，不足採信。

（三）觀諸被告於警詢供稱：本案貨車將我的雨傘把手撞斷，我

才拿雨傘敲他的車等語（見偵卷第10頁），於偵查供稱：本案貨車的車廂左邊撞到雨傘等語（見偵卷第102頁），復於原審及本院供稱：本案貨車碰到我的右手臂等語（見原審卷第48頁、本院卷第53頁），則關於本案貨車究係碰及雨傘，或係被告之身體，被告前後所述不一，已屬有疑，且依原審勘驗結果及勘驗畫面截圖照片所示，未見告訴人所駕本案貨車於行駛過程中，有何碰觸被告身體之情形。況倘若被告之身體或其所持本案雨傘有遭告訴人所駕本案貨車碰撞，衡諸常情被告應係走向駕駛座車門旁向駕駛人理論，然被告竟先走至本案貨車後方，持本案雨傘用力敲打車廂，且於敲打車廂後，被告原持有之雨傘掉落在地後，被告仍未向前告知駕駛人其遭車輛碰擊，被告竟以小跑步方式跑離現場，益徵被告應知悉本案貨車之駕駛人為告訴人，其並未遭本案貨車碰擊，而係對告訴人有所不滿，遂於持雨傘敲打車廂後，旋即跑離現場。

（四）據上所述，告訴人於案發時地，駕駛本案貨車自被告身旁經過之際，被告顯知悉駕駛本案貨車之人為告訴人，被告竟持本案雨傘用力敲打本案貨車車廂，本案貨車車廂之鈑金因而凹陷受損，此有經警到場拍攝之本案貨車照片2張可佐（見偵卷第35頁），堪認被告確有毀損他人物品之主觀犯意及客觀行為，至被告當庭提出之貨車照片欲證明該車並未毀損（見本院卷第59頁），惟本案貨車確因被告上開犯行而有毀損，業如上述，至告訴人事後是否已有修復，亦或該照片經修圖而無法確認是否與原始樣貌相符，均有所未知，自難僅憑被告事後所提出與上開員警拍攝之現場照片不符之照片，遽為有利被告之佐證。被告於保護令有效期間內，故意持本案雨傘毀損告訴人使用之本案貨車車廂鈑金，被告顯故意對告訴人實施經濟上之不法侵害之家庭暴力行為，被告此部分犯行已堪認定。

（五）再依前述原審當庭勘驗結果所示，可知告訴人駕駛本案貨車自被告身旁經過時，有一男子在車外出言以「幹你娘老

雞掰（臺語）」等語辱罵，而告訴人於原審中已證述其駕駛本案貨車自被告身旁經過時，在車外以「幹你娘老雞掰（臺語）」等語辱罵之人即為被告等節（見原審卷第53頁），衡諸上開原審勘驗結果及勘驗畫面截圖照片所示，告訴人駕駛本案貨車自被告身旁經過時，僅被告一人站立在本案貨車外，嗣亦僅被告一人走至本案貨車後方，持本案雨傘用力敲打車廂，據此各節，相互勾稽以觀，足以補強告訴人於原審中證述在車外以「幹你娘老雞掰（臺語）」等語辱罵之人即為被告乙節，堪認在本案貨車外，出言辱罵之人即為被告。被告辯稱其未以「幹你娘老雞掰（臺語）」等語辱罵云云，顯係推諉卸責之詞，不足採信。又被告出言以「幹你娘老雞掰（臺語）」等語辱罵之舉，與告訴人駕駛本案貨車自被告身旁經過、被告持本案雨傘用力敲打本案貨車車廂等行為之時間甚為密接，被告上開辱罵言語之對象顯然係告訴人，被告此部分行為屬於對告訴人實施精神上不法侵害之家庭暴力行為，被告此部分犯行亦堪認定。

（六）綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪：

（一）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3 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。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。是故若被告所為，顯已超出使被害人生理、心理感到不安不快之程度，而造成被害人生理、心理上的痛苦，係違反家庭暴力防治法第61條第1 款規定，自無庸再論以同條第2 款規定（本院99年11月10日99年法律座談會刑事類提案第9號參照）。

（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，刑法第354條毀損他人物品罪，且揆諸前揭說明，被告出言辱罵告訴人之行為，顯已超出使被害人生理、心理感到不安不快之程度，而造成被害人生理、心理上的痛苦，係違反家庭暴力防治法第61條第1款規定，自無庸再論以同條第2款規定。公訴意旨認被告所為另犯家庭暴力防治法第61條第2款之罪云云，容有誤會，併此敘明。而刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，其存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價，則自然意義之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。如具有行為局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相符，而依想像競合犯論擬（最高法院101台上字第2449號判決意旨參照）。被告於上開時、地，所為毀損、辱罵等行為之目的，係欲對告訴人實施家庭暴力行為，各行為間

具有行為局部之同一性，屬一行為觸犯數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重論以家庭暴力防治法第61條第1款之違反保護令罪。

（三）起訴書未記載被告構成累犯之事實，亦未請求依累犯規定加重其刑，依最高法院110年度台上大字第5660號裁定意旨，爰不依職權調查、認定被告於本案是否構成累犯，而依刑法第57條第5款之規定，將被告之前科資料列為量刑審酌事項。

三、上訴駁回：

原審審理結果，認被告所犯罪證明確，適用刑法第354條、家庭暴力防治法第61條第1款、刑法第55條前段規定，並以行為人責任為基礎，審酌被告未理性、妥適處理其與家庭成員間之互動，仍漠視保護令之內容，而為本案犯行，其所為實不足取，並考量被告前因犯公共危險案件，經法院為科刑判決確定，於113年2月5日以易科罰金執行完畢，且於本案行為前，被告已因違反保護令案件，於113年10月間經檢察官提起公訴，經本院以114年度上易字第1678號判處拘役貳拾日，經最高法院上訴駁回確定，有本法前案紀錄表在卷可參，被告未心生警惕，又為本案犯行，被告犯後仍否認犯行飾詞卸責等犯後態度，兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、行為所生之危害程度、被告於原審中自述其智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀，認被告犯違反保護令罪，處拘役57日，並諭知易科罰金之折算標準；扣案之本案雨傘1把係被告於本案犯罪所用之物，且被告於原審中坦承該雨傘為其所有（見原審卷第54頁），應依刑法第38條第2項之規定，宣告沒收之，核無認定事實錯誤、量刑瑕疵或違背法令之情形，其結論尚無不合。茲原判決已詳予審酌認定被告如事實欄所示毀損他人物品、違反保護令等犯行所依憑之證據、刑法第57條各款及前開所列情狀，兼以被告犯罪情節、生活狀況、犯後態度等一切情狀，在法定刑度範圍內，詳予審酌科刑，合法行使其量刑裁量權，於客觀上未逾越法定刑度，且

關於科刑資料之調查，業就犯罪情節事項及就犯罪行為人屬性之單純科刑事項，針對被告相關供述，提示調查，使當事人有陳述意見之機會，並允就科刑範圍表示意見，自無科刑資料調查內容無足供充分審酌而適用法則不當之違法情形，是原審量刑並無濫用量刑權限，亦無判決理由不備，或其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失當之處，自不容任意指為違法，被告雖有意願與告訴人調解，惟告訴人認其前案2人以新台幣(以下同)1萬元和解後被告僅支付3000元，後面就沒有再給付，就本案無意願調解，有本院公務電話紀錄在卷可參（見本院卷第63頁），則量刑因子亦未改變，被告上訴意旨猶執陳詞指摘原判決不當而否認犯行云云，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官高淑梅提起公訴，檢察官劉俊良到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

刑事第二十一庭審判長法　官　謝靜慧

法　官　吳志強

法　官　沈君玲

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　羅敬惟

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　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1萬元以下罰金：

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。

中華民國刑法第354條
毀棄、損壞前二條以外之他人之物或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處2年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

附件（即案發當時路口監視器影像檔案、本案貨車上之行車紀錄器影像檔案之勘驗結果）：

檔名：毀損影像
影像顯示時間：23：26：37~~~23：26：55
23：26：37：
車號000-0000號小貨車（下稱A 車）自○○路右轉進入監視錄影畫面，被告背對監視錄影畫面站在左側車道。
23：26：41：A 車直行，被告背對監視錄影畫面站在左側車道
23:26:55：
被告持雨傘走至小貨車後方，被告持雨傘用力敲擊小貨車後方，雨傘反彈掉至車輛後方道路上，被告旋即以小跑步方式進入畫面右側騎樓，往遠離車輛之方向離開。告訴人自駕駛座內走出，走至車輛後方查看，此時可見雨傘仍在小貨車後方道路上。

檔名：毀損影像（行車影像.mp4）

影像顯示時間：00：00：01~~~00：00：15
00：00：01~~~00：00：07：
被告背對畫面站在車道
00：00：08~~~00：00：15：
告訴人行駛車輛緩慢自被告左側經過，告訴人：過去那邊看啦，不要在那邊看啦（臺語）。此時可聽見有微弱的男聲在車外講：幹你娘老雞掰（臺語）。嗣旋即聽到一聲敲擊聲響，告訴人：你敲車子（臺語），約於數秒後，告訴人：跑去哪裡，人在這裡（臺語），約於數秒後，又聽到一聲聲響。告訴人：跑去哪裡，你敲車子（臺語）。嗣可見車輛前方有一名制服員警及一名女子往車輛方向走過來。告訴人：打人的在這裡，打我的車。打我的車，就走（臺語）。嗣可聽見一名女子與告訴人之爭吵聲。另有一名制服員警往車輛方向走過來。