

# 目錄

第一章	緒論	1
一、	研究動機與目的	1
二、	研究範圍與限制	1
三、	研究方法與步驟	2
四、	文獻回顧	3
第二章	民事保護令概論	6
第一節	家庭暴力之內涵	7
第一項	事實上夫妻關係之意義	7
第二項	身體上及精神上不法侵害行為之意義	10
第三項	「家庭暴力」與「不堪同居之虐待」之區別	12
第四項	家庭「暴力」與刑法廣義「強暴」之區別	13
第二節	民事保護令之定義與保護令事件之性質	16
第一項	民事保護令之定義	16
第二項	保護令事件之性質	17
第三節	外國法制介紹	19
第一項	美國？以加州法為中心	20
第二項	日本	23
第四節	民事保護令之種類	26
第一項	民事保護令之種類	26
第二項	各種保護令之內涵	27
第三項	小結	28
第五節	保護令之救濟範圍	28
第一項	共同救濟範圍	28
第二項	通常保護令之特有救濟範圍	36
第三項	小結	43
第三章	民事保護令制度之運作與檢討	44
第一節	保護令之聲請	44
第一項	聲請人	45
第二項	住居所之保密	46

第三項	撤回 .....	47
第二節	保護令之核發 .....	49
第一項	合法要件 .....	49
第二項	有效要件 .....	49
第三項	證據法則 .....	54
第四項	比例原則 .....	60
第五項	裁定書之程式 .....	61
第三節	民事保護令之執行 .....	62
第一項	保護令之執行依據與執行機關 .....	63
第二項	金錢給付保護令之執行 .....	64
第三項	金錢給付以外保護令之執行 .....	65
<b>第四章</b>	<b>違反保護令之刑事法律效果 - 以家庭暴力防治法第 50 條為論述中心 .....</b>	<b>69</b>
第一節	違反保護令之刑事法律效果 .....	69
第二節	家暴法第 50 條之立法目的與保護法益 .....	71
第一項	家暴法第 50 條之立法目的 .....	71
第二項	「違反保護令罪」之保護法益 .....	72
第三節	違反保護令罪之構成要件及與刑法之關係 .....	74
第四節	違反保護令罪為非告訴乃論罪，是否妥當 .....	77
第一項	告訴乃論罪之思想基礎 .....	77
第二項	建議改為告訴乃論 .....	79
第五節	違反保護令罪犯罪化之探討 .....	81
第一項	實質之犯罪定義 .....	81
第二項	不法行為應刑罰性之判斷 .....	82
第三項	小結 .....	85
第六節	家庭暴力罪與違反保護令罪之關係 .....	86
第一項	家庭暴力罪之定義及構成要件 .....	86
第二項	家庭暴力與家庭暴力罪之關係： .....	87
第三項	家庭暴力罪與違反保護令罪之關係 .....	89
第七節	比較法觀察 .....	91
第一項	美國法制 .....	91
第二項	日本 .....	93
第三項	小結 .....	94
<b>第五章</b>	<b>對家庭暴力防治法中有關保護令條文之修法建議. 94</b>	
第一節	關於保護令之種類、期間與抗告制度 .....	95

第一項	保護令之種類應明定分為三種.....	95
第二項	暫時保護令之有效期間應採定期方式並縮短 之，有效日期應明載於裁定主文.....	95
第三項	明定暫時保護令不得抗告.....	97
第二節	關於保護令之有效要件.....	98
第一項	關於緊急性暫時保護令之有效要件.....	98
第二項	關於一般性暫時保護令之有效要件.....	100
第三項	關於保護令之有效期間.....	101
第三節	關於暫時保護令聲請人之舉證責任.....	101
第四節	分別開庭原則.....	103
第五節	關於保護令之執行機關.....	103
第六節	警察機關執行保護令應適用行政執行法.....	105
第一項	現行警察機關執行保護令之適用規範.....	105
第二項	建議警察機關執行保護令時適用行政執行法.....	106
第三項	小結.....	109
<b>第六章</b>	<b>結論.....</b>	<b>109</b>
第一節	對於保護令制度防治家庭暴力之建議.....	109
第二節	綜合結語.....	114
<b>附錄</b>	<b>.....</b>	<b>116</b>
(附錄一)	民事保護令聲請事件核發保護令內容.....	116
(附錄二)	民事保護令聲請終結事件聲請人別.....	117
(附錄三)	民事保護令聲請事件收結情形.....	117
(附錄四)	民事保護令聲請事件暴力發生原因.....	118
<b>參考文獻</b>	<b>.....</b>	<b>119</b>



# 第一章 緒論

## 一、 研究動機與目的

家庭暴力防治法（以下均簡稱家暴法）中之民事保護令制度實施已三年餘，雖然知道此法制的人越來越多，然而發生家庭暴力的家庭也越來越多，法院更是夜以繼日的受理保護令的聲請。保護令法制之實施，真能降低家庭暴力的發生機率？薄薄一張保護令真能保護被害人免於再次受到家庭暴力行為？因為對保護令有太多的疑問，因而產生研究之興趣。

本論文命題為「我國民事保護令制度之檢討與建議 兼論違反保護令罪之研究」，期盼能臻於下述之目的：（一）整理研究保護令制度之相關法學文獻，以徹底了解此法制；（二）蒐集及分析保護令法制之司法實務現況，並檢討其中得失，提出若干改革建議；（三）針對現行家暴法有關保護令部分條文提出修法建議（四）培育家暴法等相關法學之素養，作為日後進一步研究之根基。

## 二、 研究範圍與限制

### （一） 研究範圍

本文將一一探討民事保護令之立法例及其定義、種類、內容；保護令事件之性質；保護令之審理、核發與執行；違反保護令之刑事法律效果；家暴法第 50 條為非告訴乃論罪，是否妥當；違反保護令罪入罪化之探討；家庭暴力罪與違反保護令罪之關係；最後提出對家暴法中有關保護令條文之修法建議。

### （二） 研究限制

本文研究之重心在於本國之保護令法制及違反保護令罪，將一併說明司法實務運作之現況與檢討，以及對保護令制度實施之結果提出修法之建議，將參酌美國加州及阿拉巴馬州之家暴法規及國內相關之學說論著、研究報告作為研究之參考，對於外國之法院判決或學說見解則較少納入討論範圍。

### 三、 研究方法與步驟

本文擬就所蒐集之國內外家暴防治相關法規、參考書、期刊論文、法院裁判及國內司法統計資料加以整理、比較分析，以了解保護令制度之法制、爭議問題、實務問題，並提出個人之淺見，以供參考。所採取之研究方法，一方面為相關文獻之研究，一方面為比較法之研究，即比較我國保護令法制與美國加州、阿拉巴馬州及日本之法制，期能擷取箇中長處，作為提出修法建議之參考基礎。

本文並擬就外國立法例與我國立法例比較分析，冀望對於本國家暴法保護令制度之解釋適用，有參考實益。作者在思考上之研究方法順序如下：

- 1、整理國內法學討論保護令制度之文獻，探討保護令之要件、救濟範圍、執行，以了解保護令制度之基礎理論。
- 2、整理並分析國內司法機關之裁判、司法統計資料，以了解運作三年多之保護令制度在國內之運作情形。
- 3、介紹美國部分州及日本之家暴防治法制，與我國之家暴法進行比較分析。嘗試對家暴法中部分條文提出疑問，整理相關論著之見解，並提出個人淺見。
- 4、綜合前面探討之結果後，將研究所得依其重點，整理成結論，最後提出修法建議。

## 四、 文獻回顧

(一) 關於民事保護令之研究：家暴法實施後，有關家庭暴力之論著，如雨後春筍般相繼出現，有些是站在心理學之角度，有些是站在犯罪防治之角度，當然有不少是站在家暴法之角度從事研究。「家庭暴力」一詞，可研究之範圍相當廣泛，為文論述者有許多，不過從法律面或司法實務面討論民事保護令者亦有不少，本文彙整其中較為重要之九篇研究如下：

1、高鳳仙著，我國民事保護令制度之分析研究（台灣高等法院編輯、發行，2001/12 出版）：蒐集與民事保護令制度有關之中外法令規定、立法理由、學說論著、法院判決、統計分析等資料，綜合整理分析，提出個人之意見。其研究成果：論述保護令制度之施行現況、評論施法之成效及困境、提出修法及執法之改進建議。

2、張亞婷著，家庭暴力防治法之研究——以民事保護令為中心（輔仁大學法律學研究所碩士論文，2002 年出版）：介紹英、美、韓、日及我國家庭暴力防治法規之立法沿革。論文以保護令為探討之重心，除了論述保護令之相關概念，亦提出實務上執行保護令所遭遇之困難，及對修法之建議。

3、陳世杰著，中美家庭暴力事件有關保護令制度之比較研究（中原財經法學雜誌第 8 期，2002/6 出版）：就保護令之聲請人、聲請原因、保護令之種類及內容、效力、執行、違反保護令之責任等，作中、美之比較研究。其研究發現：家庭暴力之定義及其對象在美國並無一致見解，家庭暴力爭論之焦點在於是否應包含心理上之虐待；美國法院對事實上夫妻關係，認為應具備之五大要素；最後簡述美國法中值得我國學習之處。

4、洪遠亮，淺析保護令相關問題（法官協會雜誌第三卷第二期，2001/12）：其研究成果：論述何謂精神上之不法侵害行為；核發保護令應秉持公法之比例原則，核發之保護令

應注意內容上是否互相衝突及可否執行；相對人所須負擔之子女扶養費用低於原保護令所定之金額，相對人是否可請求聲請人返還所溢領之金額，其認為似可在保護令失效前，依民法不當得利等規定訴請返還。

5、洪遠亮著，回應民事保護令部分問題（律師雜誌，第248期，2000年5月）：其研究成果：提出法院核發保護令時應具備之要件；保護令應適用之證據法則；法院核發保護令緩慢之原因；法官在審理保護令事件中之角色。

6、許瑞助著，談保護令之執行（全國律師雜誌，2000/11）：其研究成果：金錢給付以外保護令之執行，警察應依職權主動執行；禁止加害人為一定行為之保護令，警察仍應前往執行，向加害人宣示該禁止事項並命遵行；應加強基層警員對家暴防治工作之教育及訓練；建議建立保護令執行之外部監督機制；禁止加害人就不動產為處分或假處分、定子女暫時親權之行使、交付子女等保護令，宜修法改由法院執行。

7、沈方維著，民事保護令事件之性質及其程序法理初探（全國律師，1999/7），其研究成果：探討保護令事件之性質，認為其屬於非訟事件；審理時應適用之程序法理，除非訟法理之外，宜視案情需要而同時交錯適用有利於滿足該訟爭對立性之程序法理，並提出若干應適用之程序法理及析論之。

8、顏朝彬著，家庭暴力防治法在實務上運作的幾項缺失之檢討與建議（全國律師 4 卷 11 期，2000/11）：其研究成果：就保護令事件之舉證與程度提出看法；應增加家庭暴力防治委員會之功能；說明交付子女命令執行之困境。

9、柯麗評督導，保護令真的保護了遭受到虐待的婦女嗎（律師雜誌第248期，2000/5）：其研究成果：暫時保護令核發速度過慢導致效果不彰，難以發揮及時保護之功能；法官對於家庭暴力存有許多迷思；家暴案件證據難以取得；家暴受害人之服務提供者欠缺人身安全之保障；法律不溯及既往

原則帶來之困境；法院常未依當事人之請求做到隔離訊問。

(二) 關於家庭暴力之刑事責任或違反保護令罪之相關研究：關於家庭暴力之刑事責任，為文論述者遠較關於保護令之研究為少，而且其中大多從程序面論述；關於違反保護令罪之相關研究，更有如晨星，而且尚未有人專論違反保護令罪。以下彙整五篇過去學者之研究：

1、黃翠紋，婚姻暴力事件中警察逮捕現行犯作為與改進策略之研究（社區發展季刊第 94 期，2001/6）：其研究成果：影響警察逮捕施虐者之相關因素可歸納為三方面，即被害人之態度、員警本身之問題、來自於外界之因素；對於警察應如何改善逮捕施虐者之作為，亦提出其個人意見。

2、蘇素娥，淺談家庭暴力防治之刑事程序（律師雜誌 5 月號，第 248 期，2000/5/15）：其研究成果：論述家暴法制定前傳統之刑事救濟程序（關於告訴及自訴）；家暴法中有關家暴防治之刑事程序；提出家暴法刑事程序施行後產生之若干問題，例如法官命被告接受加害人處遇計劃所面臨之困難、受刑人假釋出獄付保護管束時，如何命其遵守一定事項。

3、甘添貴，家庭暴力之刑事責任（軍法專刊第 41 卷 5 期，1995/5）：其研究成果：歸納刑法中「強暴」之內涵；暴力與傷害之界限；從傳統刑事法論述家庭暴力之刑事責任。

4、陳世杰著，中美家庭暴力事件有關保護令制度之比較研究（中原財經法學第 8 期，2002/6 出版）：被害人同意相對人進入自己之住宅，美國在立法或案例上大致認為保護令不因而失效，因保護令是法院和相對人間之法律關係；從家暴法第 22 條可知，我國未對違反保護令之相對人採無令狀拘捕之立法例；美國各州家暴法大多提供民刑事藐視法庭程序作為確保保護令效力之機制，最主要之制裁是追訴其刑事藐視法庭之輕罪。目前至少已有三十四州法律規定違反民事保護令構成刑事藐視法庭之重罪。

5、陳明志，警察機關執行家庭暴力防治工作問題之研究

- 以台北市政府警察局為例（刊於「第二屆民間司法改革論壇」，民間司法改革基金會著，元照 2002 年出版）：其研究發現及成果：員警對家庭暴力仍有迷思、員警教育訓練不足、警察處理家暴案件之方式以調解為主。提出對警察機關之建議、對司法機關之建議（落實執行加害人處遇計畫、加強違反保護令罪之起訴與判刑、加強夜間聯繫以審理案件）、對社工之建議、對受虐者之建議、對施虐者之建議、修法建議等。

（三）小結：以往之文獻，論述保護令制度或家庭暴力防治者頗多，有些是從心理學的角度，有些是從犯罪防治之角度，當然有不少是站在家暴法之角度從事研究，至於本文，則是以家暴法之角度為文論述。過去之文獻，鮮有人探討違反保護令罪或家庭暴力罪之相關問題，本文於此部分，則有不少著墨，於論文之第四章，一一論述違反保護令罪之立法目的與保護法益、違反保護令罪之構成要件、違反保護令罪採非告訴乃論是否妥當、入罪化是否妥適，最後論述違反保護令罪與家庭暴力罪二者之關係。此部份應係本論文與其他相關文獻在研究方向上較大之不同。

## 第二章 民事保護令概論

家暴法於 1998 年 6 月 24 日總統令制定公布全文 54 條，自公布日施行，但第二章（民事保護令）至第四章、第五章第 40 條、第 41 條、第六章自公布後一年施行（參照家暴法第 54 條）。因此關於民事保護令部份，參照中央法規標準法第 14 條：「法規特定有施行日期，或以命令特定施行日期者，自該特定日起發生效力」，應自民國 1999 年 6 月 24 日起發生效力。

家暴法第 1 條規定：「為促進家庭和諧，防治家庭暴力行為及保護被害人權益，特制定本法。」因此家暴法之立法目的之一為防治家庭暴力行為。緊急性暫時保護令之核發，依家暴法第 11 條第 1 項，須被害人受「家庭暴力」之急迫危

險；通常保護令之核發，依同法第 13 條第 2 項，須法院認有「家庭暴力」之事實且有必要，方得核發。既然家暴法之立法目的及核發保護令之目的，均係為了防治家庭暴力行為，保護令之核發與否更與家庭暴力有重大關聯，於探討保護令之前自須先了解家庭暴力之內涵。

## 第一節 家庭暴力之內涵

家暴法第 2 條第 1 項規定：「本法所稱家庭暴力者，謂家庭成員間實施身體或精神上不法侵害之行為。」因此所謂家庭暴力，係指加害人對其家庭成員所實施之身體或精神上不法侵害行為<sup>1</sup>。參照同法第 3 條，所謂「家庭成員」係指下列各員及其未成年子女：一、配偶或前配偶。二、現有或曾有事實上之夫妻關係、家長家屬<sup>2</sup>或家屬間關係者。三、現為或曾為直系血親或直系姻親。四、現為或曾為四親等以內之旁系血親或旁系姻親。其中何謂「事實上之夫妻關係」較有疑義，以下扼要探討之。

### 第一項 事實上夫妻關係之意義

「事實上夫妻關係」一詞，在我國法制上，除了家暴法第 3 條第 2 款外，在其他法律中並無此用語。家暴法第 3 條第 2 款將「現有或曾有事實上之夫妻關係」納入家庭成員之範圍，因而對之實施暴力行為，亦屬「家庭暴力」，對於家暴法中許多條文之適用，亦生影響，尤其將影響保護令之能否核發，其重要性不容忽視，有探討之必要。

家暴法並未對「事實上夫妻關係」作立法解釋。司法院制定之「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」第 1 條、

---

<sup>1</sup> 陳明志對家庭暴力下一個易於了解之定義：「只要加害人與被害人有家庭成員之關係，一旦發生加害人不法造成被害人形體的肢體傷害、無形的心理傷害或騷擾等之侵害行為，就屬於家庭暴力」。參照氏著「探討警察人員處理家庭暴力事件之問題」，社區發展季刊第 94 期，2001/6，頁 319、320。

<sup>2</sup> 民法第 1122 條規定，「家」係指以永久共同生活為目的而同居之親屬團體。民法第 1123 條規定，同家之人，除家長外，均為家屬；雖非親屬，但以永久共同生活為目的而同居一家者，視為家屬（例如妾、童養媳）。

壹、丙、二規定：「第 3 條第 2 款所稱現有或曾有事實上夫妻關係，宜斟酌加害人與被害人間之主觀意願及客觀事實，並參考下列事實妥適認定之：(一) 共同生活時間之長短及其動機；(二) 共同生活費用之多寡及其負擔；(三) 性生活之次數及其頻繁程度；(四) 有無共同子女；(五) 彼此間之互動關係；(六) 其他足以認定有一般夫妻生活之事實。」上開規定雖然說明，認定事實上夫妻關係時，宜斟酌加害人與被害人間之主觀意願及客觀事實，並提出若干參考事項，然而其並未直接下一個明確、嚴謹之定義，亦無客觀之標準。

關於「事實上夫妻關係」之定義，學者認為當事人應具有婚姻之意思，互認他方為自己之配偶，自己為他方之配偶，組成共同生活關係，並已公然為夫妻般共同生活，形成獨占、排他之身分關係。事實上夫妻雖未具備法定之婚姻方式<sup>3</sup>，與法律上夫妻有異，然應具有婚姻之意思並已有夫妻共同生活之事實，外國及我國學者，對此要件之須具備，均屬一致<sup>4</sup>。事實上夫妻與法律上之夫妻，二者主要之差別為，前者未具備結婚之形式要件，而後者則完全符合<sup>5</sup>。上開見解，筆者亦表贊同。

當事人間若僅有曖昧之男女同居關係者，既無婚姻意思，亦無婚姻事實，非事實上夫妻關係。至於夫妾關係，因為丈夫認妾為自己正妻以外之配偶，列為家屬之意思，及妾入於男家為次於正妻地位之眷屬之合意，其與個人尊嚴有背，亦與兩性本質平等之原則不合，社會上不能認其為正當，為法律所不承認，夫妾關係自非事實上夫妻<sup>6</sup>。然而若夫

---

<sup>3</sup> 民法第 982 條第 1 項規定，結婚應有公開儀式及二人以上之證人，此為結婚之形式要件，若未具備上開要件，依同法第 988 條，婚姻為無效。

<sup>4</sup> 參照郭振恭著，論事實上夫妻之保護 - 婚姻形式要件規定所生缺陷之救濟，輔仁法學第 4 期，1985/1，頁 246。

<sup>5</sup> 法律上之夫妻，除法定之結婚方式應具備外，並須具備婚姻之實質要件，否則其婚姻為無效或得撤銷，而事實上夫妻應具備如何程度之婚姻實質要件，或有不同見解。與公序良俗有關之婚姻實質要件，例如近親婚、重婚之禁止，若事實上夫妻未具備此實質要件時，或因違反人倫秩序之要求；或有悖於男女兩性平等原則，破壞民法所維持一夫一妻精神，係違反公序良俗，故不能與一般事實上夫妻同樣受到法律之保護，不應認為係事實上夫妻。至於欠缺與公序良俗無關之婚姻實質要件，則得認為係事實上夫妻。參照林春長撰，事實上夫妻之研究，輔大法律學研究所碩士論文，2000/6，頁 33、39。

<sup>6</sup> 參照郭振恭著，論事實上夫妻之保護 - 婚姻形式要件規定所生缺陷之救濟，輔仁法學第 4 期，1985/1，頁 245。

妾係以永久共同生活為目的而同居一家，依民法第 1123 條第 2 項，視為家屬，仍為家暴法所稱之家庭成員，有家暴法之適用。若同性戀共組家庭，即使雙方具有婚姻之意思，且互認對方為自己之配偶，但難謂有夫妻般共同生活，因此不屬於事實上之夫妻關係，但依民法第 1123 條第 3 項，可以視為家屬家屬關係。至於同居之男女朋友，前曾說明非事實上夫妻關係，若不以永久共同生活為目的，則亦非家長家屬關係，非家暴法所稱之家庭成員，無法適用保護令制度。

為了讓更多約會暴力之被害人適用保護令制度之機會，避免受到更多傷害，美國之模範家庭暴力法<sup>7</sup>（Model Code on Domestic and Family Violence）對家庭成員之定義更為廣泛，第 102 條第 2 項第 2、3、4 款規定，成年人或未成年人現有或曾有同居關係、約會關係、性關係者，亦為家庭成員。此外，美國許多州法律明文規定，有約會關係者即可聲請保護令，夏威夷及伊利諾州更將保護令聲請人之範圍擴及被害人尋求保護之人<sup>8</sup>。加州家事法則規定<sup>9</sup>，家庭暴力之被害人包括現同居或曾同居者、現有或曾有約會關係或婚約關係者。約會關係指雙方親密地交往，具有感情基礎或性關係，但不問財務關係為何。上述外國法制，將現有或曾有同居關係、約會關係、性關係者，納入家庭成員之範圍，可以聲請保護令，比我國之家暴法第 3 條第 2 款之範圍廣泛許多。

有學者認為，「事實上夫妻關係」之範圍遠小於「同居關係」，不僅將許多同居男女排除在外，而且在實務上易引起爭議。為使約會暴力之被害人可以依家暴法得到更多保護，應將「事實上之夫妻關係」修正為「同居關係」，且為了去除同居關係不明確之疑慮，應明定其範圍<sup>10</sup>。如果能讓尚未有婚姻

---

<sup>7</sup> 美國「全國少年暨家事法官會議」自 1991 年起開始起草模範家庭暴力防治法，以作為各國或各州立法之參考，歷經三年始起草完成（參照高鳳仙著，我國民事保護令制度之分析研究，台灣高等法院發行、編輯，2001/12 出版，頁 9 之註 11）。該法規全文，可參考高鳳仙著，家庭暴力防治法規專論，（五南圖書公司出版），初版，2000 年 2 月，頁 261-309（附錄一）。

<sup>8</sup> 參照高鳳仙著，我國民事保護令制度之分析研究，（台灣高等法院發行、編輯），2001/12 出版，頁 251。

<sup>9</sup> Family Code：section 6210、6211。（本文參照之 Family Code，係目前有效之法令，其最近一次修正為 2002/09）

<sup>10</sup> 家暴法草案中原規定「同居」而非「事實上夫妻關係」，其立法目的在於針對社

關係，僅在男女朋友交往階段而發生之暴力行為接受家暴法之規範，不僅可以事先防止一些情殺案的發生，而且可以使某些人在結婚前即接受輔導、治療，而改變施暴習性，不至於演變成更大之悲劇<sup>11</sup>。

筆者淺見認為，家暴法所規定之家庭成員，其範圍過於狹隘，對於同居之男女朋友或同居之同性戀，因非事實上夫妻關係，又非家長家屬關係，均無法包含在家庭成員範圍內，而適用保護令制度。然而現在之人際關係日趨多元，同性戀人為數不少，甚至有同性戀者結婚，為數更多的是戀人同居而不婚，對於這些族群之被害人實無任何理由不加以保護。適用保護令制度之結果，可以避免許多悲劇之發生，更可以維護基本的人性尊嚴（尤其是保護令禁止精神上之不法侵害行為），家暴法不應吝於保護。不過「同居關係」一詞，其範圍太過於廣泛，戀人同居、幫傭者與雇主長期同居、數承租人同居，皆是同居，為了使「同居關係」之範圍不至於無限度擴大，應立法明定其範圍<sup>12</sup>。

## 第二項 身體上及精神上不法侵害行為之意義

「家庭暴力」之另一重要構成元素係「身體上及精神上不法侵害行為」，此為家暴法第 2 條第 1 項對家庭暴力之「暴力」一詞，所下之定義。所謂身體上不法侵害行為，如虐待、遺棄、引誘從事不正當之職業或行為、濫用親權行為、

---

會上常見之約會暴力問題提供法律救濟，使雖無婚姻關係但有同居關係者，於遭受同居人暴力侵害時，可以依據家暴法向法院聲請保護令。嗣於立法院進行朝野協商時，有些立法委員認為家暴法甫經制定，成效如何尚屬未定，故適用範圍不宜太廣。協商結果遂將「同居」用語改為「事實上夫妻關係」。參照高鳳仙前揭研究，頁 23、24、249。

<sup>11</sup>參照高鳳仙前揭書，頁 111。

<sup>12</sup>家暴法修法聯盟建議將家暴法第 3 條第 2 款「事實上的夫妻關係」一詞修正為「同居關係」，至於第 2 條第 3 項則建議修正為：「本法所稱同居者，謂有下列各款行為之一：一、同財共居。二、公開或不公開如夫妻般共同生活。」其修正理由為，因為事實上的夫妻關係語意不明確，為擴大保護對象，故將其修改為同居關係（參照家暴法修法聯盟之「家暴法修正草案」（2002/11/21 前之版本）。筆者相當支持擴大保護對象之美意，然而所謂「公開或不公開如夫妻般共同生活」定義依然模糊、是否包括同性戀？同財共居之「同財」限制，是否必要，現今社會許多夫妻亦不同財，故淺見認為不應有同財之限制。

利用或對兒童、少年犯罪、殺人、重傷害、輕傷害、妨害自由、性侵害等。行為態樣包括鞭、毆、捶、踢、推、拉、甩、扯、擱、抓、咬、敲、捏、扭肢體、揪髮、扼喉、或使用器械攻擊被害人<sup>13</sup>。行為人對被害人身體所為之不法侵害行為，不以造成輕傷為必要，例如揪被害人之長髮使其痛楚或用力掌摑被害人臉頰致發紅刺痛，均構成身體上不法侵害行為。

所謂精神上不法侵害行為，如恐嚇、脅迫、侮辱、騷擾、毀損器物、精神虐待等。行為態樣包括：一、言詞虐待：以言詞、語調施以脅迫、恐嚇，企圖控制被害人。如謾罵、吼叫、侮辱、嘲弄、諷刺被害人，恫嚇、威脅殺害被害人或子女，揚言適用暴力等。二、心理虐待：如竊聽、跟蹤、監視、冷漠、鄙視、羞辱、不實指控、試圖操控被害人等足以引起人精神痛苦之不當行為。三、性虐待：如強迫性幻想或逼迫觀看色情影片或圖片等<sup>14</sup>。精神上不法侵害行為不以達通常人所不能忍受之程度為必要。上述之各種行為態樣僅屬例示，凡屬身體上或精神上不法侵害行為，均是家暴法所規範之暴力行為。

家庭暴力之「暴力」一詞與刑法第 277 條第 1 項所規定之「傷害」，有程度上之不同。前者泛指身體及精神上不法之侵害，不問被害人受到損害之程度如何。後者須造成輕傷之結果，即須達使身體機能發生障礙，或使健康狀態不良變更之程度<sup>15</sup>。因而，家庭暴力之被害人，即使未達傷害罪之輕傷

---

<sup>13</sup> 參照警察機關防治家庭暴力工作手冊，內政部警政署頒行，1999/7/28 印發，頁 2。

<sup>14</sup> 同上註，頁 3。

<sup>15</sup> 傷害行為之結果，須達何種程度，有各種學說：(一)生理機能障礙說：此說立於生理學之觀點，認為使人之身體機能發生障礙，或使健康狀態不良變更者，即為傷害。(二)身體完全性侵害說：此說立於外觀物理變化之觀點，認為凡是有害於身體之完全性者，即為傷害。因此即使未妨害身體之正常機能或不良變更健康狀態，僅改變身體外貌，例如刮掉鬍鬚、碰斷指甲，均屬傷害。(三)折衷說：此說認為妨害人之生理機能或使形體發生重大變化者，均屬傷害。若採身體完全性侵害說，則碰斷指甲等輕微形體之侵害，亦認為傷害，過度擴張傷害之界限，顯有未妥。如採折衷說，則侵害達於何種程度始為重大變化，判斷標準不明，易生爭議。因此以生理機能障礙說較妥，此亦為學界通說(以上係參照甘添貴著，體系刑法各論(第一卷)，(瑞興圖書公司總經銷)，1999/9 初版，頁 83)。實務上，院解字第 3711 號：「某甲因其妻某乙行為不檢，將其私行拘禁，應成立刑法第三百零二條第一項之罪。至強行剪去頭髮，僅

程度，而無法控訴傷害罪，但可向法院聲請保護令以資保護。

### 第三項 「家庭暴力」與「不堪同居之虐待」之區別

對配偶施以家庭暴力行為，受暴之配偶常一方面聲請保護令，一方面訴請離婚，訴請離婚之事由常為民法第 1052 條第 1 項第 3 款「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待」。若法院認定有家庭暴力之事實，並且核發保護令，則是否亦當然該當「不堪同居之虐待」，法官必須下准予離婚之判決？「不堪同居之虐待」與「家庭暴力行為」二者之認定有何不同？

民法第 1052 條第 1 項「不堪同居之虐待」，係指施予身體上或精神上不可忍受之痛苦，致不堪繼續同居者而言，若客觀上未達於此程度，不容許夫妻之一方，以主觀之見解，任意請求與他方離婚（參照 34 年上字第 3968 號判例）。另外，釋字第 372 號認為，所謂不堪同居之虐待，應就具體事件，衡量夫妻之一方受他方虐待所受侵害之嚴重性，斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，是否已危及婚姻關係之維繫以為斷。若受他方虐待已逾越夫妻通常所能忍受之程度，而有侵害人格尊嚴與人身安全者，即屬不堪同居之虐待。綜上所述，所謂「不堪同居之虐待」，須虐待之程度已逾越夫妻通常所能忍受之程度，致不堪繼續同居。家庭暴力行為包括身體上、精神上不法侵害行為，其侵害程度不限，則情節較重之「不堪同居之虐待」亦當然包括在內。「不堪同居之虐待」當然係家庭暴力行為，然而家庭暴力行為未必即屬「不堪同居之虐待」。實務上常見以遭受家庭暴力行為向法院聲請保護令經核發後，再以保護令為證據，主張受不堪同居之虐待，訴請離婚等。法官於審理離婚事件時，雖得以保護令之裁定（公文書）當作證據，但仍應注意，家庭暴力行為並不當然等同於離婚之法定事由「不堪同居之虐待」，前者以有「虐待」之事實即足，不以「已逾越夫妻通常所能忍受之程度，致不堪繼續同居」為必要<sup>16</sup>。

---

係違反違警罰法第七十六條第一款之規定，尚不構成刑法上之犯罪」亦採相同見解。

<sup>16</sup>部分參照洪遠亮著，淺析保護令相關問題，法官協會雜誌，（中華民國法官協會發行），第 3 卷第 2 期，2001/12，頁 52。

#### 第四項 家庭「暴力」與刑法廣義「強暴」之區別

一般人所謂的暴力，在刑法中係指強暴。刑法中之「暴力」與家庭暴力之「暴力」有何不同？家庭「暴力」之內涵是否須與刑法為相同之界定？因二者觀念上易令人混淆，且涉及被害人救濟途徑之抉擇，故予以說明。

##### 第一款 刑法中「強暴」之定義

一般人所謂的暴力，在刑法中係指強暴。所謂強暴，一般而言，係指施用體力，予他人現時之惡害，形成對於他人之強制作用或逼迫作用，而能妨害或制壓他人之意思決定自由或意思活動自由，以遂行犯罪目的。至於行為人之體力使用至何程度，或以何種方式而施用體力方屬強暴，則須就各個不法構成要件分別認定。在刑事立法上，無法做出各個不同不法構成要件均可一體適用之立法定義。行為是否該當不法構成要件之強暴，刑法學理上也無法抽象地勾畫出一個客觀判斷標準，司法實務上只能就具體情狀配合不法構成要件之規定而為整體判斷<sup>17</sup>。

強暴是製造強制作用之最好手段，暴力是手段，強制則為暴力之產物。以強暴作為強制手段之強制行為，均有侵害自我決定自由之結果。刑法第 304 條第 1 項之強制罪所規定之「強暴」，是最輕程度之強制行為（廣義之強暴），故該當強制罪之「強暴」，不足以該當普通內亂罪（第 100 條第 1 項）、濫用職權追訴處罰罪（第 125 條）、妨害公務罪（第 135、136 條）、妨害自由投票罪（第 142 條第 1 項）、妨害集會罪（第 152 條）或強盜罪（第 328 條）等之強暴<sup>18</sup>。

強制罪之「強暴」，係指施用暴力而強制他人，剝奪或妨

---

<sup>17</sup>參照林山田著，刑法各罪論（上冊），修訂三版，（台大法學院圖書部經銷），2002/3，頁 132、135、136。

<sup>18</sup>同上註，頁 136。

害他人之意思形成、意思決定或意思活動之自由。此之強暴，並不以對於他人之身體施以暴力為限，即使對物施暴，而未直接對人施暴，使被害人屈服，亦足當之<sup>19</sup>。例如摔毀被害人值錢之古董商品，逼迫被害人結束營業並遷移。有學者將本罪之「強暴」描述為「指對人為一切有形力之不法行使。其係以人為對象，但不限於直接對於人之身體實施，對物行使有形力，致間接對人之身體發生作用者（間接暴力）亦屬之」<sup>20</sup>。本罪之強暴，描述極具概括性之強制行為，行為是否該當本罪之強暴，判斷之關鍵在於施暴有無發生強制作用<sup>21</sup>。至於強盜罪中所規定之「強暴」，須施暴之程度達於使人不能抗拒之程度，始足當之，因此是最重程度之強制行為（最狹義之強暴）。

## 第二款 家庭「暴力」與刑法廣義「強暴」之區別

如前所述，家庭暴力之「暴力」一詞，係泛指「身體或精神上不法侵害之行為」（參照家暴法第 2 條第 1 項）。若與刑法上強制罪之「強暴」（刑法廣義強暴）相比較，有如下之不同：

- （一）施暴之對象不同：強制罪之強暴對象，不限與行為人有家庭成員關係者；家庭暴力之「暴力」，其對象限於行為人之家庭成員。
- （二）行為之方式不同：強制罪之「強暴」，僅指對人為「有形力」之不法行使，辱罵、侮辱、諷刺等無形力（即語言暴力），足使人之聽覺等作用產生不快或痛苦之感覺者，不包括在內<sup>22</sup>。家庭暴力之「暴力」，既泛指「身體或精神上不法侵害之行為」，則當然包括有形力及無形力之不法行使，有

---

<sup>19</sup>同上註，頁 169。

<sup>20</sup>參照甘添貴著，體系刑法各論（第一卷），（瑞興圖書公司總經銷），1999/9 初版，頁 85。

<sup>21</sup>參照林山田著，刑法各罪論（上冊），修訂三版，（台大法學院圖書部經銷），2002/3，頁 169。

<sup>22</sup>參照甘添貴前揭書，頁 86、87。

形力者，如鞭、毆、捶、踢、推、拉、甩、扯、攔、抓、咬、敲、捏；無形力者，竊聽、冷漠、鄙視、羞辱、不實指控外遇等足以使人產生精神痛苦之行為。

(三) 施暴之程度不同：強制罪之「強暴」，如前所述，係指施用暴力而強制他人，妨害他人之意思活動之自由，其判斷之關鍵在於施暴有無發生強制作用。家庭暴力之「暴力」，只須屬身體或精神上不法侵害之行為，不問其程度如何或有無對被害人產生強制作用。

家庭暴力之「暴力」與刑法中最廣義之「強暴」，除了施暴對象上，家庭暴力之施暴對象僅限於家庭成員外，二者之行為方式與施暴程度皆不同，家庭暴力之「暴力」遠比刑法中廣義之強暴（如強制罪所規定之強暴），內涵更為廣泛。然而內涵擴大之結果，家庭暴力罪之處罰範圍並未大於刑法上各罪，而與刑法各罪相同<sup>23</sup>，有影響者僅違反保護令罪，其刑罰權範圍遠大於刑法各罪。嚴重之家庭暴力行為（如重傷害、強制性交、殺人），家庭成員可以選擇採用傳統之民、刑事救濟途徑<sup>24</sup>，亦可以放棄傳統之救濟途徑，而聲請保護令。至於輕微之家庭暴力行為（如力揪被害人之頭髮、掌摑被害人臉頰致發紅刺痛、嘲弄、辱罵、冷漠），雖未構成刑法上各罪，而無法採用傳統刑事救濟途徑，但仍可聲請保護令以保護人身安全及「人性尊嚴」，家庭「暴力」擴張刑法中暴力之概念，並無不妥。

---

<sup>23</sup>家暴法第 2 條第 2 項：「本法所稱家庭暴力罪者，謂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」。

<sup>24</sup>家暴法制定前，家庭暴力問題僅能依傳統法律所規範之救濟途徑加以解決，例如：拒絕履行同居義務、請求離婚、定子女親權之行使、子女扶養費、分配財產、終止收養關係、損害賠償；依刑事訴訟法第 232 條提出告訴、提起自訴（但依刑事訴訟法第 321 條，對於直系尊親屬或配偶不得提起自訴，只能提告訴）、請求逮捕加害人。其中被害人最常使用之救濟途徑為訴請離婚及提出刑事告訴。參照高鳳仙，我國家庭暴力之立法現況與展望，萬國法律第 92 期（財團法人萬國法律基金會發行、出版），1997/4，頁 36、37。

## 第二節 民事保護令之定義與保護令事件之性質

### 第一項 民事保護令之定義

所謂保護令，英文稱為 protection order，order of protection，係指法院所為保護特定人使其免受侵擾、傳喚或發現真實（discovery）之命令或裁判而言。在家庭暴力案件中，則係指法院所為保護特定人免受家庭暴力之命令或裁判而言，且保護令通常係由民事庭法官所核發，稱為民事保護令（civil protection order）<sup>25</sup>。我國家暴法中之保護令制度，規定在第二章，章名為「民事保護令」<sup>26</sup>，家暴法並未直接規定保護令之定義，個人認為保護令可以簡短定義為：為防治家庭暴力行為，保護家庭成員，法院根據聲請人之聲請，所核發具有強制力之命令<sup>27</sup>。

在有家暴法規之國家，保護令扮演極為重要之角色，可以說是家庭暴力之被害人最重要、最直接及最常用之法律救濟途徑。保護令之相關規定多見於英美法制國家之民事訴訟

---

<sup>25</sup>參照高鳳仙前揭書，頁 135。

<sup>26</sup>刑事程序中之保護令事件，係指家暴法第 23 條（附條件而命具保、責付、限制住居）、第 30 條（犯家庭暴力罪或違反保護令罪而受緩刑之宣告者，在緩刑期內應付保護管束所附加之條件）、第 31 條（受刑人經假釋出獄付保護管束者，所附加之條件）。上開附加條件之內容，類似民事保護令事件之禁止侵害令、遷出令、命加害人處遇之保護令，故此稱為刑事程序中之保護令事件（參照賴芳玉著，試談家庭暴力案件中的心理醫療與司法的關聯性，律師雜誌第 267 期，（台北律師公會發行），2001/12 出版，頁 81）。在家庭暴力案件中，民事庭法官所核發保護特定人，使其免受家庭暴力之命令或裁判，稱為民事保護令。刑事庭法官、有權准許釋放或假釋之機關，亦得依法對於家庭暴力罪或違反保護令罪之犯罪嫌疑人、被告或受刑人為宣告緩刑、審前釋放或假釋時，定類似民事保護令救濟範圍之緩刑、釋放或假釋條件，對於違反上開條件者，得撤銷緩刑、釋放或假釋，以保護特定人免受家庭暴力，此種條件在學說上可稱為刑事保護令（參照高鳳仙前揭研究，頁 4-5）。

<sup>27</sup>洪遠亮法官認為，參照家暴法第 1 條及外國立法例，可將民事保護令（或簡稱保護令）定義為「為防制家庭暴力之繼續發生，保護被害人權益，並促進家庭和諧，法院根據聲請權人之聲請，經審理後，認有必要，核發具強制力之命令，以宣示公權力進入家庭成員間之紛爭，並規範、調整加害人、被害人及其他家庭成員間之關係及法益之非訟事件」。參照氏著「淺析保護令相關問題」，法官協會雜誌，中華民國法官協會發行，第 3 卷第 2 期，2001/12，頁 44。

法、刑事訴訟法等法規中，此外在諸如家事法、家庭暴力法、被害人與證人保護法（Victim and Witness Protection Act）等特別法規中，亦有不少關於保護令之規定。我國家暴法亦引進外國之保護令制度，使家庭暴力之被害人能得到更切實之保護<sup>28</sup>。

一般而言關於保護令之種類，有些立法例分為保護令（此為狹義之保護令，廣義之保護令則包含暫時保護令在內）及暫時保護令二種，有些國家立法例則分為保護令、暫時保護令及緊急保護令三種。我國家暴法將保護令分為通常保護令、暫時保護令，但暫時保護令又分為緊急性暫時保護令及一般性暫時保護令，因此保護令之種類實質上有三種：緊急性暫時保護令、一般性暫時保護令、通常保護令。

在美國，通常保護令大多簡稱為「保護令」，係法院依聲請人之聲請，通知相對人，但不管相對人是否到庭，於行審理程序後，所核發之命令，亦有人稱之為完全保護令（full protection order）。暫時保護令（temporary protection order）係指法院為保護處於急迫危險之家庭暴力被害人，不通知相對人，僅依聲請人之聲請即核發之命令，有人稱之為緊急保護令（emergency protection order）、急速保護令（expedited order）一造保護令（ex parte protection order）或一造暫時保護令（ex parte temporary protection order）<sup>29</sup>。

## 第二項 保護令事件之性質

民事紛爭之類型繁多，一般而言可分為訴訟事件與非訟事件，而分別適用訴訟法理或非訟法理<sup>30</sup>，以進行相關事件之

---

<sup>28</sup>參照高鳳仙前揭書，頁 135。

<sup>29</sup>參照高鳳仙前揭書，頁 135、136。

<sup>30</sup>訴訟法理係指審理訴訟事件之基本原則，非訟法理則是審理一般非訟事件之基本原則。一般認為訴訟法理與非訟法理之主要差異有：（1）在訴訟程序，原則上採處分權主義，但在非訟程序，該主義則受限制或排除。（2）在訴訟程序，採辯論主義；在非訟程序，則採職權探知主義。（3）在訴訟程序，採一般公開主義；在非訟程序，則不採必要的公開，是否公開審理，委諸非訟法院之自由裁量。（4）在訴訟程序，採言詞審理之原則，並且為徹底防止發生突襲性裁判，充分賦予程序保障，言詞審理主義之活用對真實之確定，具有重要意義；在非訟程序，則兼採言詞及書面審理。（5）關於蒐集證據之程

審理。家暴法第二章名為「民事保護令」，無疑將保護令事件定位為民事事件。依同法第 13 條第 2 項各款之規定，保護令之內容涉及人民之自由及財產權利甚深，甚至具訟爭對立性，或有認為應歸類為訴訟事件，依訴訟法理獲致慎重而正確之判決，方符合當事人權益之保護<sup>31</sup>。然家暴法中若干條文，似乎又有採非訟法理之傾向，保護令事件之性質為何，涉及法院審理此類案件時應適用之程序法理，因此有探究之必要。

非訟事件之種類繁多，判斷是否為非訟事件，須視其是否具有非訟事件之各種特性。非訟事件具有之特性為：1、較需要或較適合由法官運用裁量權來裁判 2、公益性較濃厚之事件 3、需要迅速解決之事件，亦即迅速解決之需求越濃厚，越可將之劃歸為非訟事件 4、屬於繼續性生活事項而較須要法官通權達變處裡之事件。因為非訟法第 23 條（裁定之可撤銷變更性）採取和民訴法第 238 條不同之規定，緩和或不承認非訟裁定之羈束力，特別容易配合通權達變之處理方式<sup>32</sup>。以下將應用上述之特性，判斷涉及人民之自由及財產權利甚深之保護令事件是否為非訟事件。

家庭暴力多發生於夜深人靜之時，故對於暴力行為之制止，有其急迫性之需求；且家庭成員間之互動，為長期性及繼續性之關係，因此保護令之核發，應兼顧公益性、迅速性及繼續性之要求<sup>33</sup>。法官核發通常保護令或暫時保護令時，應斟酌加害人之性格、行為之特質、家庭暴力情節之輕重、被害人受侵害之程度及其他一切情形，選擇核發一款或數款內容最妥適之保護令，因而法官具有廣泛裁量權<sup>34</sup>。保護令事件具有上述之特性，正與非訟事件具有之特性相符。

---

序，在訴訟程序原則上採嚴格的證明；在非訟程序則寬認自由的證明。參照邱聯恭著，程序制度機能論，國立台灣大學法學叢書 52，（三民書局總經銷）1998/8 三刷，頁 116 之註八。

<sup>31</sup>引自沈方維著，民事保護令事件之性質及其程序法理初探，全國律師，1999/7，頁 7-8。

<sup>32</sup>參照邱聯恭，訴訟法理與非訟法理之交錯適用 - 從民事事件之非訟化審理及訴訟化審理論程序保障之機能，刊於民事訴訟法之研討（二），（民事訴訟法研討會發行，三民書局總經銷），1987/9，頁 457。

<sup>33</sup>同註 31，頁 8。

<sup>34</sup>參照法院辦理家庭暴力案件應行注意事項第 1 條、壹、丙之十六。

家暴法第 12 條第 1 項規定，保護令事件之審理不公開，係為了維護當事人之隱私及使職權之發動更為迅速、簡易。同條文第 2 項規定，法院得依職權調查證據，即作為裁判基礎資料之提出與蒐集，非屬當事人之責任，縱使當事人未主張之事實或未提出之證據，法院得發動職權加以蒐集與調查，係採職權探知主義<sup>35</sup>。另外第 13 條第 2 項及第 15 條第 2 項規定，法院得依聲請或依職權核發保護令；法院核發保護令之內容，不受聲請人聲請之拘束，可核發聲請人所聲請之保護令，亦可依職權核發聲請人所未聲請之保護令<sup>36</sup>，此乃限制處分權主義之適用。家暴法中所規定之審理不公開、職權探知、限制處分權主義之適用，這些皆屬於非訟法理之採用。最後家暴法第 19 條規定，關於保護令之裁定，除有特別規定外，得為抗告；保護令之程序，除本章別有規定外，準用非訟事件法有關規定。

保護令之救濟範圍廣泛，其中有些內容涉及人民之自由或財產權，保護令聲請事件又有對立之當事人，不免引發究為訴訟事件或非訟事件之爭議。然而，不論是家暴法第 19 條規定之內容，或是保護令事件與非訟事件之特性相符，抑或家暴法中若干條文採用非訟法理，皆足以證明保護令事件為非訟事件，因而法院審理時，原則上應依據非訟法理。

### 第三節 外國法制介紹

婦女受虐之現象，在美國原本僅被認為係家庭隱私，但經由女性主義之學者、專家及其相關團體將婦女受虐之問題公開予社會知悉，使社會大眾明瞭婦女受虐問題之嚴重性，同時努力提供庇護所之設施與相關之諮詢、就業服務及討論解決問題之方法，使得婦女受虐問題從早期之家庭隱私，於西元 1970 年代的早期轉變成值得社會大眾注意的公共事務，如何提供受虐婦女更多可選擇之保護途徑，便成為美國社會的重要課題。自美國賓夕法尼亞州於西元 1976 年通過免於虐待之保護法案，准許婦女可以不必先提出離婚或婚姻解消之請求，而單獨向法院聲請民事保護令後，共有三十一州通過

---

<sup>35</sup>同註 31，頁 9。

<sup>36</sup>參照法院辦理家庭暴力案件應行注意事項第 1 條、壹、丙之十六。

類似的立法。西元 1989 年年底，所有的州均已通過有關保護令之相關立法<sup>37</sup>，至此保護令制度已成為受虐婦女保護自己最主要之途徑。

美國的家暴法制，近一、二十年蓬勃發展。我國雖有假扣押、假處分制度，以保全日後關於財產之強制執行，卻無保護人身安全免受將來暴力危害之機制。因此家暴法特引進外國之保護令制度，家暴法草案更以美國模範家庭暴力法（Model Code On Domestic And Family Violence）為藍本，參考之外國立法例主要有美國模範家庭暴力法、紐西蘭、澳洲、英國、關島、美國加州、賓州、麻州、華盛頓州等家庭暴力有關法規<sup>38</sup>。既然美國之家暴法規歷史悠久，家暴法草案更以美國法為藍本，因此美國之家暴法規有相當之參考價值。美國各州法律並不相同，其中加州之家暴法規與我國之家暴法有相近之處，且規定完善，故以下簡單介紹加州之法制作為參考。

## 第一項 美國 以加州法為中心

加州家事法（Family Code）於第十編規範家庭暴力之預防。其立法目的是，預防暴力行為、性虐待行為之再次發生，以及對遭受家庭暴力之人於某段期間內提供安全的隔離措施，使其有充分之時間就其所遭受之暴力，尋求訴訟解決<sup>39</sup>。其條文可分五大部分，其中第三部分專門規範緊急保護令，第四部份則規範暫時及通常保護令。此家暴法規定廣義之保護令共有三種：緊急保護令（Emergency protective order）、暫時保護令（ex parte order）、通常保護令（protective order）。

---

<sup>37</sup> Dalton and Elizabeth M. Schneider, *Battered Women and the Law*, Foundation Press, 2001, at 489, 引自陳世杰著，中美家庭暴力事件有關保護令制度之比較研究，中原財經法學第八期，2002/6 出版，頁 282。

<sup>38</sup> 參照高鳳仙前揭書，頁 75。

<sup>39</sup> Family Code: section 6220。

## 第一款 家庭暴力之定義

家庭暴力係指對家庭成員為虐待行為<sup>40</sup>。家庭成員包括配偶或前配偶、現有或曾有同居關係者、現有或曾有約會關係或婚約關係者、血親或二等姻親、與相對人共有小孩之人。所謂虐待，係指故意造成身體傷害、性虐待、使被害人產生立即而嚴重身體傷害之恐懼、騷擾、攻擊、盯梢、恐嚇、毀損動產等行為。

## 第二款 保護令之救濟範圍與核發要件

### (一) 暫時保護令

其救濟範圍大致與我國相同，包括禁止施暴令及禁止騷擾或聯絡令<sup>41</sup>、定暫時對未成年子女權利義務之行使或負擔及探視權<sup>42</sup>、定財產之使用權<sup>43</sup>、禁止處分命令<sup>44</sup>、遷出令、禁止公開資訊保護令、其他必要之命令<sup>45</sup>。

關於遷出令<sup>46</sup>，不管住居所房屋之所有權人或承租人為哪一造，法院得核發暫時保護令，命相對人遷出聲請人之住所、相對人之住所、雙方之共同住所。然而，必須符合下列各要件時，法院方可核發上述之保護令：(1)有充分事實使法院相信，留於住所之一造在法律上有權利占有該不動產，即有占有權；(2)法院命遷出之一造當事人已毆打或恐嚇毆打另一造或未成年子女；(3)已經對另一造當事人或未成年子女造成身體上或精神上之傷害。

為了避免相對人藉處分住居所之方式，妨害被害人居住

---

<sup>40</sup> Family Code : section 6211。

<sup>41</sup> Family Code : section 6320。

<sup>42</sup> Family Code : section 6323。

<sup>43</sup> Family Code : section 6324。

<sup>44</sup> Family Code : section 6325。

<sup>45</sup> Family Code : section 6322。

<sup>46</sup> Family Code : section 6321。

於住居所，法院於必要時得同時核發禁止處分命令<sup>47</sup>，限制相對人為某些處分行為。

關於禁止公開資訊之保護令<sup>48</sup>，法院為保護被害人，避免相關資料曝光，讓相對人有機可趁，得核發暫時保護令，禁止被害人或其他家庭成員之姓名及住居所地址曝光。

除了禁止公開資訊保護令外，其餘之暫時保護令，法院應通知相對人（加害人）答辯，或聲請人所提出之宣誓書中，所陳述之事實顯示，在聽審之前被害人將生重大或不能回復之損害，始得核發<sup>49</sup>。原則上法院應於遞狀日裁定核發或駁回<sup>50</sup>。

## （二）通常保護令

經通知及聽審程序之後，法院可以核發通常保護令<sup>51</sup>。其救濟範圍比暫時保護令大許多，除了可以核發暫時保護令之救濟範圍外，還可以核發下列內容之保護令：命令被告支付未成年子女扶養費<sup>52</sup>、命支付相關費用或賠償（例如命相對人賠償聲請人所受之收入損失、為對造暫墊之費用，例如醫療看護費用、暫時的租屋費，以上皆是由於被告虐待所直接導致或因虐待所致之實際身體損害之賠償。法院也得命相對人支付公立或私立醫療、輔導機構，對於被害人提供相關服務所生之合理費用<sup>53</sup>）、命加害人完成處遇計畫<sup>54</sup>、命支付律師費<sup>55</sup>、定對未成年子女權利義務之行使或負擔及探視權<sup>56</sup>。

## （三）緊急保護令

---

<sup>47</sup> Family Code : section 6325。

<sup>48</sup> Family Code : section 6322.5。

<sup>49</sup> Family Code : section 241。

<sup>50</sup> Family Code : section 6326。

<sup>51</sup> Family Code : section 6340。

<sup>52</sup> Family Code : Section 6341。

<sup>53</sup> Family Code : section 6342。

<sup>54</sup> Family Code : section 6343。

<sup>55</sup> Family Code : section 6344。

<sup>56</sup> Family Code : section 6346。

緊急保護令核發之要件為，1、法院有正當理由足認被害人（兒童與老人亦同）最近遭到虐待或恐嚇虐待，而有立即而現時之家庭暴力危險<sup>57</sup>。2、有核發之必要<sup>58</sup>。其救濟範圍包括禁止虐待令、遷出令、其他必要命令、定對未成年子女權利義務之行使或負擔、暫時行使監護權<sup>59</sup>。

### 第三款 小結

加州之家事法，對於家庭暴力之定義係採廣義，包括身體及精神上之不法侵害行為。其「家庭成員」則較我國家暴法第3條所規定者更為廣泛，將現有或曾有同居關係者，及現有或曾有約會關係或婚約關係者，均納入家庭成員之範疇，因而受保護之對象遠比我國家暴法來得多。因為遷出令之核發對相對人之權益影響甚大，故其將遷出令之核發要件嚴格加以限制，並規定於條文中，筆者對此作法深表贊同。另外其將保護令明確分為緊急保護令、暫時保護令、通常保護令三種，不致令人混淆，亦屬明智。

### 第二項 日本

日本與我國在文化上有許多相似之處，而且同是男尊女卑之社會，其近年亦制定暴力防治法規，期望解決長期以來未曾間斷過之家庭暴力問題。日本之法制向有許多值得我國效法之處，其家庭暴力防治法規是否亦同？

於日本，夫妻間之暴力行為在「配偶暴力防止暨被害人保護法」(配偶者???暴力?防止及?受害者?保護???法律<sup>60</sup>)制定之前，並無法可管。僅得作為離婚原因，公權力不介入私人之生活領域。若欲公權力介入調查，須待夫妻間之暴力行為嚴重至傷害之程度，警察機關才會出面干涉。換言之，若夫妻間暴力未達傷害程度，原則上民事不介入，

---

<sup>57</sup> Family Code : section 6250。

<sup>58</sup> Family Code : section 6251。

<sup>59</sup> Family Code : section 6252。

<sup>60</sup> 此法又稱為「DV防止法」，DV是Domestic Violence的簡稱。

公權力機關亦不會出面干涉<sup>61</sup>。「配偶暴力防止暨被害人保護法」於西元 2001 年 4 月 13 日公布，公布後六個月施行，全文共三十條。以下扼要介紹該法。

## 第一款 立法精神與目的

日本憲法主張個人之尊重及法律之前人人平等，並致力於人權之保護與實現兩性平等。然而，配偶所為之暴力行為，雖然構成犯罪行為，但被害人之救濟途徑卻十分有限。配偶暴力之被害人大多數為婦女，婦女在經濟上常有獨立自主之困難，其遭受配偶施加身體或精神上之暴力行為時，不但有害於個人尊嚴，而且妨害兩性平等之實現。為改善此等情況、保護人權及促進兩性之平等，有必要採取措施以防治配偶暴力行為及保護被害人。配偶暴力防止暨被害人保護法之制定係為了防治配偶暴力及保護被害人，藉建立相關之體制以從事配偶暴力行為之通報、諮商、保護及被害人之自立支援<sup>62</sup>。

## 第二款 配偶暴力與被害人之定義

所謂配偶暴力，係指來自配偶（包括未辦理結婚登記，但有事實上之夫妻關係者）所為之「身體上之不法攻擊」，致危害被害人之生命或身體而言。所謂「被害人」係指遭受配偶暴力之人（包括因遭受配偶暴力之後離婚，卻仍有受前配偶對其生命或身體繼續危害之虞者）<sup>63</sup>。因此，若配偶或事實上之夫妻所實施者僅屬精神上之不法侵害行為，或加害人與被害人間僅止於戀人關係，則無配偶暴力防止暨被害人保護法之適用。

## 第三款 保護命令事件之管轄法院、保護命令之核發要件及

---

<sup>61</sup>安倍正三、石川稔、? 村太市著，家庭紛爭? 家庭裁判所，1988/11/30，初版第三刷，頁 126，引自張亞婷著，家庭暴力防治法之研究 - 以民事保護令為中心，輔仁大學法律學研究所碩士論文，91 年出版，頁 21。

<sup>62</sup>參照配偶暴力防止暨被害人保護法之前言部份。

<sup>63</sup>配偶暴力防止暨被害人保護法第 1 條。（可至下列網站取得條文：  
<http://cc.shu.edu.tw/~kure/chinese/subcafe/subcafe2.htm>。）

## 種類

依據配偶暴力防止暨被害人保護法第 11 條，遭受配偶暴力之被害人，若聲請保護命令，應向其住居所之地方裁判所，或聲請狀中所敘述之暴力行為發生地之地方裁判所提出書面聲請。聲請狀中應記載配偶暴力行為之事實發生經過、有充分之證據證明，被害人之生命或身體有繼續遭受配偶不法侵害之重大危險<sup>64</sup>。

關於保護命令之核發要件與種類，依據同法第 10 條，須被害人因配偶或事實上之夫妻實施身體上之不法侵害行為，致其生命或身體有繼續遭受不法侵害之重大危險，法院始得依據被害人之書面聲請，為了防止被害人之生命或身體繼續遭受危害，對於施暴之加害人核發以下兩種保護命令<sup>65</sup>：

一、禁止接近命令：禁止於被害人之住居所或其他場所糾纏被害人，或禁止於被害人之住居所、工作場所或其他經常出入場所之附近徘徊。此命令之有效期間為六個月。

二、退去命令：命施暴之配偶遷出其與被害人共同居住之處所，此命令之有效期間為二星期。此命令之核發，限於聲請保護命令時，被害人與施暴配偶有共同居住。若夫妻分居，則無法核發。

法院審理保護命令事件，原則上應通知加害人到庭審理，始能核發保護命令。但若經開庭審理，被害人聲請保護命令之目的無法達成者，則可不須經開庭審理<sup>66</sup>。

## 第四款 違反保護命令之刑罰

配偶或事實上之夫妻，於地方裁判所核發保護命令之後，若有故意違反保護命令之行為，得處一年以下有期徒刑

---

<sup>64</sup>配偶暴力防止暨被害人保護法第 12 條

<sup>65</sup>配偶暴力防止暨被害人保護法第 10 條

<sup>66</sup>配偶暴力防止暨被害人保護法第 14 條。

或一百萬元以下之罰金<sup>67</sup>。

## 第五款 小結

日本之配偶暴力防止暨被害人保護法，就保護對象而言，只限於遭受婚姻暴力之配偶及前配偶或事實上之夫妻，對於未成年子女和老人則缺乏相關之保護規定，因此該法保護之對象相當有限；至於「暴力」之型態，僅限於身體上之不法侵害行為，未如我國家暴法包括身體及精神上之不法侵害行為，因此若被害人遭受精神上之不法侵害行為，例如：謾罵、諷刺、恫嚇、竊聽、跟蹤、監視、冷漠、不實指控或性方面之虐待（如強迫性幻想、夫妻之一方無正當理由拒絕行房）等不當行為，將無從向地方裁判所聲請保護命令，實有不妥。其保護命令之種類僅有兩種：禁止接近命令及退去命令，未如我國有通常保護令、一般性暫時保護令、緊急性暫時保護令等三種，且保護令之救濟範圍相當多元，例如禁止施暴令、禁止騷擾或聯絡令、遷出令、遠離令、物品使用權令、暫時行使親權令、租金或扶養費令、損害賠償令、加害人處遇計畫令，被害人有較多之選擇。大致而言，我國之家暴法與其相較，尚屬先進之立法。

## 第四節 民事保護令之種類

### 第一項 民事保護令之種類

家暴法第 9 條第 1 項明文規定，保護令分為通常保護令及暫時保護令，因而保護令之種類似乎只有二種。然而家暴法第 11 條第 1 項規定：「保護令之聲請，應以書面為之。但被害人有受家庭暴力之急迫危險者，檢察官、警察機關、或直轄市、縣（市）主管機關，得以言詞、電信傳真或其他科技設備傳送之方式聲請，並得於夜間或休息日為之。」第 15 條第 3 項規定：「法院於受理第 11 條第 1 項但書之暫時保護令聲請後，依警察人員到庭或電話陳述家庭暴力之事實，有

---

<sup>67</sup>配偶暴力防止暨被害人保護法第 29 條。

正當理由足認被害人受有家庭暴力之急迫危險者，除有正當事由外，應於四小時內以書面核發暫時保護令，並得以電信傳真或其他科技設備傳送暫時保護令予警察機關。」依此二條文內容加以分析，雖然家暴法未明文規定暫時保護令可再細分為二種，但明文規定有一種特殊型態之暫時保護令，家暴法以「第 11 條第 1 項但書之暫時保護令」稱之。此種特殊型態之暫時保護令，不論是聲請時間、聲請方式、法定要件、法院核發保護令之方式等，均與其他暫時保護令不相同。此種特殊型態之保護令，相當於外國立法例之緊急保護令。因此家暴法所規定之暫時保護令事實上可分為：緊急性暫時保護令及一般性暫時保護令。因而保護令之種類實質上有三種，即緊急性暫時保護令、一般性暫時保護令、通常保護令<sup>68</sup>。

## 第二項 各種保護令之內涵

所謂緊急性暫時保護令，係指被害人受有家庭暴力之急迫危險，由檢察官、警察機關或直轄市、縣（市）主管機關（當事人自己無權聲請）以言詞、電信傳真或其他科技設備傳送方式於任何時間聲請，除有正當事由外，法院應於四小時內以書面核發之保護令（參照家暴法第 11 條第 1 項但書、第 15 條第 3 項）。其存續期間較通常保護令短，自核發時起生效，於法院審理終結核發通常保護令或駁回聲請時失其效力（參照第 15 條第 5 項）。

所謂一般性暫時保護令，指聲請人（當事人、檢警單位、主管機關）於法院上班時間，以書面聲請，法院得不經審理程序或於審理終結前，所核發之保護令（參照家暴法第 15 條第 1 項）。其存續期間較通常保護令短，自核發時起生效，於法院審理終結核發通常保護令或駁回聲請時失其效力（參照第 15 條第 5 項）。

所謂通常保護令<sup>69</sup>，指聲請人（當事人、檢警單位、主管機關）於法院上班時間，提出書面聲請，法院通知相對人到

---

<sup>68</sup> 高鳳仙前揭研究，頁 12、13。

<sup>69</sup> 家暴法施行細則第 7 條：「本法第 9 條第 1 項所稱通常保護令，指由法院以終局裁定所核發之保護令」。

庭行審理程序，但不管相對人是否到庭，「於審理程序終結後」，所核發之命令，包括家暴法第 13 條第 2 項各款內容之保護令。其有效期間為一年以下，自核發時起生效。

### 第三項 小結

雖然保護令之種類有三種，但聲請時應具備之程式、要件均有不同，並非聲請人可以恣意選擇聲請。以緊急性暫時保護令為例，其聲請人只限於檢察官、警察機關或直轄市、縣（市）主管機關，當事人無權聲請（被害人亦同）。如果聲請人聲請時不具備該種類保護令應有之程式或要件，輕則法院定期間命補正，重則逕予駁回，皆對聲請人相當不利，故聲請保護令時，應對前所敘述之程式、要件有所認識。

## 第五節 保護令之救濟範圍

保護令之救濟範圍，係指法院依法可以核發之保護令內容或範圍而言。通常保護令之救濟範圍最為廣泛，依家暴法第 13 條第 2 項之規定，共有十二種。暫時保護令之救濟範圍較為狹隘，依家暴法第 15 條第 2 項之規定，共有七種。暫時保護令之七種救濟範圍與通常保護令之十二種救濟範圍內之七種完全相同，均為家暴法第 13 條第 2 項第 1 款至第 6 款與第 12 款之規定，可以說是通常保護令與暫時保護令之共同救濟範圍，至於同條項第 7 至 11 款，則是通常保護令之特有救濟範圍。保護令之救濟範圍與加害人、被害人之權益息息相關，以下論述各種內容之保護令。

### 第一項 共同救濟範圍

暫時保護令與通常保護令之救濟範圍有共同之處，亦即家暴法第 13 條第 2 項第 1 款至第 6 款及第 12 款。敘述如

下：

### 第一款 禁止施暴令

所謂禁止施暴令，係指「禁止相對人對於被害人或其特定家庭成員實施家庭暴力」保護令。家庭暴力包括身體及精神上之各種不法侵害行為。依據司法院之統計資料（附錄一），禁止施暴令是核發率最高之保護令，幾乎所有之保護令均命相對人禁止施暴。

### 第二款 禁止騷擾或聯絡令

依家暴法第 13 條第 2 項第 2 款，法院得核發「禁止相對人直接或間接對於被害人為騷擾、通話、通信或其他非必要之聯絡行為」保護令。所謂騷擾，係指任何打擾、警告、嘲弄或辱罵他人之言語、動作或製造使人心生畏怖情境之行為（家暴法第 2 條第 3 項），例如裝鬼嚇人、撥電話予人卻不出聲。法官核發禁止聯絡令時，應以家庭暴力情節尚屬嚴重，或加害人與被害人有必要加以隔離為前提，以避免相對人經由聯絡行為對被害人造成控制、威脅或傷害。不論加害人與被害人是否居住於同一住所，法院均可核發禁止聯絡令。但如果被害人與相對人居住於同一處所，法院核發禁止聯絡令時，宜併核發遷出令，否則被害人與加害人如共同居住於一處，事實上很難禁止聯絡，將造成禁止聯絡令之難以執行<sup>70</sup>。

### 第三款 遷出令

（一）依家暴法第 13 條第 2 項第 3 款，法院得核發保護令，命相對人遷出被害人之住居所<sup>71</sup>，必要時並得禁止相對人就該不動產為處分行為或為其他假處分。法官核發遷出令

---

<sup>70</sup>參照高鳳仙前揭研究，頁 26。

<sup>71</sup>民法第 20 條規定：「依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地。」因此認定住所需有二個要件：久住之意思及居住之事實。居所係為某種特定目的而暫時居住之處所。居所與住所的區別在於有無「久住之意思」。參照施啟揚著，民法總則，增訂五版，1993/12，頁 105、106、109。

時，不僅應以家庭暴力情節尚屬嚴重，或加害人與被害人有必要加以隔離為前提，而且應以加害人居住使用被害人住居所為要件。因此房屋如非屬被害人住居所，或加害人並未居住使用該房屋者，法院不宜核發遷出令<sup>72</sup>。法院核發遷出令後，若被害人住居所之房地所有權屬於加害人，或處分權屬於加害人，為防範加害人藉處分房地不動產之方式，而變相使被害人無法安居於住居所，破解遷出令，法院認為必要時，得禁止加害人就該不動產為處分行為或為其他假處分，例如不准相對人出售、出租<sup>73</sup>。

家暴法並未明定遷出令之核發應以聲請人或被害人對於其住居所依法有「占有權」為要件，故法院核發遷出令時，不必查明被害人或相對人對於其住居所是否有占有之正當權源，亦不需查明被害人或相對人對於該住居所是否有所有權。再者，因為遷出令僅係讓被害人於保護令有效期間，對於其住居所享有排他之占有權，除在該期間內中止或限制相對人對於該住居所之占有權外，並不影響相對人或其他人對於該不動產之所有權或其他權益。不過由於遷出令係對於相對人住居所占有權之中止或限制，有時也會使貧窮之相對人陷於無處棲身的窘境，故宜慎重核發<sup>74</sup>。

## （二）遷出令之貢獻及核發要件之限縮

遷出令事實上有定住居所占有權之性質，因此不管住居所之所有權係屬加害人、被害人或第三人所有，法院均得核發遷出令，使加害人不得於該處所繼續居住，而被害人仍可享受該住居所之占有權。在保護令制度實施之前，如果家庭暴力情節嚴重，致被害人不敢與加害人共同居住時，通常在經濟上居於弱勢之被害人，大多選擇離家出走，在親友家或庇護所過著躲躲藏藏的日子，許多人因而無法正常工作，被迫與子女分離，無異再受一次身心之煎熬。部分被害人為求自保而將加害人殺害，或因無法自保而被加害人殺害。保護令制度實施之後，法院可以核發遷出令，使加害人暫時離家，被害人及其子女仍可安居家中，維持其既有之居住、工

<sup>72</sup> 參照高鳳仙前揭研究，頁 27。

<sup>73</sup> 參照黃碧芬著，家庭暴力防治法，初版，(書泉出版社出版)，2000/9，頁 68。

<sup>74</sup> 參照高鳳仙前揭研究，頁 28。

作與就學環境，對於被害人及其子女提供更好的保護。遷出令之核發會發生加害人對於不動產占有權暫時喪失之法律效果，並改變加害人之居住環境，故核發此命令時，應審酌家庭暴力情節輕重、加害人之經濟能力、當事人之意願等情狀，慎重為之<sup>75</sup>。

或許有人質疑，遷出令將加害人趕出家門，違反加害人之人權。也有學者認為，與其讓身心受創之被害人離開家庭、子女與親友，在隱密的庇護所中過著躲躲閃閃的日子，不如讓施虐者暫時離開家庭在外自由行動、正常工作或接受輔導治療，才是兼顧被害人人權與加害人人權的正當處理方式<sup>76</sup>。以上皆言之有理，要兼顧被害人人權與加害人人權，並非易事。不核發遷出令，可能使被害人身陷再次受暴之危險，若核發，可能侵害加害人人權及引起其反彈，反而轉向被害人，施以報復。參考加州家暴法之規定<sup>77</sup>，筆者淺見認為，遷出令之核發要件有必要加以限縮，即修法規定符合下列四要件，始可核發遷出令：(1)法院確信聲請人或被害人對於該住居所有占有權；(2)相對人對於被害人或其他家庭成員已實施家庭暴力行為；(3)相對人已經對被害人或其特定家庭成員造成身體上或精神上之傷害；(4)有核發之必要。如此一來，一方面可以保護被害人安全，二方面不至於使加害人之人權輕易被侵害。

### (三) 建議家暴中心短期安置加害人

遷出令核發後，加害人被逐出家門，可能無處棲身，走投無路之下，極可能返回被害人住居所，繼續對被害人施暴或衍生其他社會問題。因此，建議設置家庭暴力事件加害人之臨時安置所，以安置因遷出令核發，被逐出家門、無處棲身而有意願住進之加害人。

現行家暴法第 8 條規定，各級地方政府應設立家庭暴力防治中心（簡稱家暴中心），並結合警政、教育、衛生、社政、戶政、司法等相關單位，辦理下列措施，以保護被害人權益並防止家庭暴力事件之發生：一、二十四小時電話專

---

<sup>75</sup>參照高鳳仙前揭研究，頁 29-30。

<sup>76</sup>參照高鳳仙前揭書，頁 110。

<sup>77</sup> Family Code : section 6321 (b)。

線。二、被害人之心理輔導、職業輔導、住宅輔導、緊急安置與法律扶助。三、給予被害人二十四小時緊急救援、協助診療、驗傷及取得證據。四、加害人之追蹤輔導之轉介。五、被害人與加害人身心治療之轉介。六、推廣各種教育、訓練與宣傳。七、其他與家庭暴力有關之措施。家暴中心應配置社工、警察、醫療及其他相關專業人員。既然各縣市政府已設有家暴中心，配置社工、警察、醫療及其他相關專業人員，家暴中心與各種專業人員皆是現成的，而且其宗旨是「保護被害人之權益並防止家庭暴力事件之發生」，若能讓因遷出令核發致無處棲身的加害人有一個暫時之棲身之所，不致於迫於無奈返回被害人住處繼續施暴，也是間接的保護被害人之權益並防止家庭暴力事件之再次發生，與家暴中心之宗旨並無衝突。況且家暴中心對被害人辦理「心理輔導、職業輔導、住宅輔導、緊急安置」，而這些正是加害人極需要的協助。另外，家暴中心亦從事「加害人之追蹤輔導之轉介」、「其他與家庭暴力有關之措施」等業務，何不加上「加害人之臨時安置」<sup>78</sup>。

建議現行家暴法第 8 條修正如下：「各級地方政府應各設立家庭暴力防治中心，並結合警政、教育、衛生、社政、戶政、司法等相關單位，辦理下列措施，以保護被害人之權益並防止家庭暴力事件之發生：一、二十四小時電話專線。二、被害人與加害人之心理輔導、職業輔導、住宅輔導、緊急安置與法律扶助。」。

#### 第四款 遠離令

家暴法第 13 條第 2 項第 4 款規定，法院得核發保護令，

---

<sup>78</sup> 許瑞助謂：「為兼顧加害人被逐出後因無處容身，再返回被害人住居所繼續對被害人施暴或衍生其他社會問題，在立法上似得考慮由政府或委託民間設置家庭暴力加害人臨時安置所，安置被逐出無處棲身而有意願住進之加害人（由加害人自行負擔費）安置期間得安排相關輔導認知教育等課程，以有效改善加害人施暴行為，防止家庭暴力再度發生」，參照氏著，談保護令之執行，全國律師，2000/11，頁 20。

命相對人遠離下列場所特定距離：被害人住居所<sup>79</sup>、學校、工作場所或其他被害人或其特定家庭成員經常出入之特定場所。法院可以視實際需要，命相對人遠離特定場所如五十公尺、一百公尺、二百公尺、五百公尺或一千公尺，也可以命相對人遠離某特定區域以東、以西、以南、以北若干距離。如果被害人住居所保密時，法院不應命相對人遠離住居所特定距離，否則相對人不知被害人住居所，如何與該住居所保持特定距離。此時仍可核發遠離令，但宜以命相對人遠離某特定區域以東、以西、以南、以北特定距離之方式。法官核發遠離令時，亦應以家庭暴力情節嚴重，或加害人與被害人有必要加以隔離為前提，但遠離令之核發不以加害人與被害人共同居住於一個處所為要件。

---

<sup>79</sup>中國時報（2001/4/24，郭石城／桃園報導）曾登載「家暴保護令，大破抓姦功」一文，敘述「遠離令」淪為不法行為之保護傘，引起許多人愕然。其內容為「李姓夫婦感情不睦分居，李某獲悉妻子與一男子打得火熱，花大把鈔票找徵信社查出疑有姦情，廿三日準備抓姦時，妻子先發制人，向桃園地方法院聲請保護令獲准。法官令李某必須「遠離妻子住所三百公尺」，李某欲抓姦不得其門而入，為之氣結！李某當然可以強行抓姦，不過必須線報百分百正確，抓個正著，才可以證明沒有觸犯保護令犯罪故意，否則抓姦不成刑責先上身。李妻利用專業知識，排拒丈夫於住居所三百公尺外，等於高撐保護傘，安心與情郎翻雲覆雨，從法律觀點算是高明，只是與家暴法立法美意大相逕庭」。

若案例事實符合正當防衛（刑法第 23 條）之構成要件，即妻子與他人正為婚姻外性行為之際，丈夫對於現在不法之侵害（侵害民法第 195 條第 3 項所規定之「基於配偶關係之身分法益」、刑法妨害家庭罪章保障之家庭結構之安全），為防衛自己之權利，其行為雖該當違反保護令罪之構成要件，但得主張正當防衛，以阻卻行為之違法性。若當時妻子未為婚姻外性行為，則丈夫得主張誤想正當防衛，阻卻違反保護令之故意，而過失違反保護令，家暴法不處罰。另外其得向法院聲請撤銷或變更保護令。筆者相信這應是極少數個案。若該案事實，於聲請保護令時，符合保護令之核發要件，法官得依聲請或依職權核發保護令，即使保護令日後可能有被不法使用之危險，亦無礙於保護令之核發。若謂保護令可以輕易取得而易淪為不法行為之保護傘，筆者認為可能與保護令之證據法則、審理程序及有效期限有關。尤其是暫時保護令聲請事件，法官得不經審理程序即核發，而且聲請人只須負釋明之責，在時間較急迫、證據力較薄弱之情況下核發。然此係為了迅速保護絕大多數之被害人而設，制度設計上尚無不妥。不過仍建議暫時保護令之有效期間應縮短為三個月以下，而非如現行法所規定，於法院審理終結核發通常保護令或駁回聲請時始失其效力。若核發暫時保護令之後，迅速定期通知兩造到庭審理，或許可以杜絕保護令淪為不法行為之保護傘。而且各種保護令有效期間內，保護令若有不當，當事人及被害人得聲請法院撤銷、變更。因而上開案例應不至於成為有心人士爭相模仿之對象。

被害人與相對人如果共同居住於一個處所，法院核發遠離令時，亦應一併核發遷出令，否則加害人將無法進入其住處內將其所有或所需用之物品取出，對於加害人將造成許多困擾。而且加害人對於該住處本有占有權時，法院如未核發遷出令而使加害人喪失其對於住處之占有權，則遠離令之執行亦會產生困難<sup>80</sup>。

遷出令或遠離令核發之後，相對人可能與被害人言歸於好，被害人因而同意相對人可以不遷出或不遠離，然而依家暴法第 16 條，命相對人遷出被害人住居所或遠離被害人之保護令，不因被害人同意相對人不遷出或不遠離而失其效力。因此在保護令有效期間內，相對人仍應遵守遷出令與遠離令，否則可能觸犯違反保護令罪。

#### 第五款 關於物品使用權令

依家暴法第 13 條第 2 項第 5 款，法院得核發保護令，定汽、機車及其他個人生活上、職業上或教育上必需品之使用權，必要時並得命交付之。所謂汽機車以外之個人生活上必需品，如衣服、刮鬍刀、化妝品、皮包、電冰箱、冷氣機、洗衣機等。所謂汽機車以外之個人職業上必需品，例如醫生所需之醫療設備、律師所需之六法全書、畫家所需之畫具、魔術師所需之表演道具屬之。所謂汽機車以外之個人教育上必需品，如學生上學或上課用之書包、文具、課本、腳踏車等屬之<sup>81</sup>。

#### 第六款 暫時行使親權令

法院得依據家暴法第 13 條第 2 項第 6 款，核發保護令，定暫時對未成年子女權利義務之行使或負擔由當事人之一方或雙方共同任之、行使或負擔之內容及方法，必要時並得命交付子女。父母之間發生家庭暴力，被害人因而攜未成年子女共同居住，而令相對人遷出；或被害人與未成年子女避居他處；或加害人與被害人之間為父母子女之關係，而被害人為未成年子女

---

<sup>80</sup>參照高鳳仙前揭研究，頁 31、32。

<sup>81</sup>同上註，頁 32。

時，上開情況都可能須要暫定親權行使之人、行使之內容及方法，必要時並得命交付子女<sup>82</sup>。

保護令之核發，並不限於離婚後，離婚前亦可核發，而且家暴法未明文限制暫時行使親權令限於離婚後始可核發。因此當事人結婚後，不論是否已經離婚，對於其所生之未成年子女，法院可以核發暫時或通常保護令，定暫時親權之行使，此與民法第 1055 條所定之父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔，必須於夫妻離婚後，始得由法院酌定或改定者不同<sup>83</sup>。

家暴法第 35 條<sup>84</sup>規定，法院依法為未成年子女酌定或改定權利義務之行使或負擔之人時，對已發生家庭暴力者，推定由加害人行使或負擔權利義務不利於該子女。因此法院核發暫時行使親權令時，如當事人之一方為家庭暴力之加害人時，推定由其行使親權不利於子女。亦即，如加害人無法證明由其行使親權符合子女之最佳利益，則應由他方行使親權。子女若為滿七歲以上之未成年人時，除有害其身心健康發展或有其他礙難情形者外，宜聽取其意見<sup>85</sup>。

現行家暴法第 13 條第 2 項第 6 款規定，法院得定對未成年子女權利義務之行使或負擔由「當事人之一方或雙方共同任之」，若聲請人與相對人皆不適合行使或負擔對未成年子女之權利義務，則又該如何？建議增定法院得命第三人行使上開權利，以符合子女之最佳利益<sup>86</sup>。

法院核發保護令，定未成年子女權利義務之行使或負擔後，當事人於離婚訴訟中，得附帶請求定對未成年子女權利義務之行使或負擔，亦得單獨提起非訟事件，要求法院酌定

---

<sup>82</sup>參照黃碧芬著，家庭暴力防治法，初版，書泉出版社出版，2000/9，頁 69。

<sup>83</sup>高鳳仙前揭研究，頁 33、34。

<sup>84</sup>家暴法第 35 條之立法意旨，並非排除子女最佳利益原則之適用，亦非將夫妻誰是誰非之過失觀念帶入子女親權行使酌定標準中，更不是為了要對於家庭暴力之加害人給予懲罰或對於被害人給予補償。而是從家庭暴力對於子女身心之影響觀點來詮釋子女最佳利益原則，並在法院適用子女最佳利益原則時使加害人負擔舉證責任。參照高鳳仙前揭研究，頁 34。

<sup>85</sup>法院辦理家庭暴力案件應行注意事項，第 1 條之丙之十八。

<sup>86</sup>對於由（外）祖父母或親戚等第三人替兒童、未成年青少年聲請的保護令中，得暫時將權利義務之行使或負擔給對未成年子女有利之第三人。參照家暴法修法聯盟之「家暴法修正草案」（2002/11/21 前之版本）。

或改定，法院之裁判確定時，保護令縱使未因期限屆滿而失效，依家暴法第 14 條第 3 項亦因而失效<sup>87</sup>。

## 第七款 其他必要命令

家暴法第 13 條第 2 項第 12 款規定：「命其他保護被害人及其特定家庭成員之必要命令。」即除家暴法第 13 條第 2 項第 1 款至第 11 款所規定之命令以外，法院認為有保護被害人及其特定家庭成員之必要時，即得依此款規定核發必要之命令。所謂必要之命令，係指法院為保護被害人及其特定家庭成員所必須核發之命令而言。例如：命被害人於被害人保護計畫中接受特定之輔導或治療以維護其身心之健康、禁止當事人之一方帶未成年子女出國以避免暫時親權或探視權難以執行而有損該子女之利益等均屬之<sup>88</sup>。

## 第二項 通常保護令之特有救濟範圍

通常保護令之特有救濟範圍，規定於家暴法第 13 條第 2 項第 7 款至第 11 款。暫時保護令之所以沒有這些救濟範圍，係因為這些特有的救濟範圍比前述共同的救濟範圍在調查及審理上通常更為繁複，或者比較不急迫，不宜未經開庭即快速決定准許核發或駁回，應通知兩造開庭行審理程序進行調查後，再裁定准許或駁回，故不列為暫時保護令之救濟範圍，而列為通常保護令之特有救濟範圍<sup>89</sup>。分述如下：

### 第一款 暫時探視權令或禁止探視令

所謂探視，民法及家暴法稱為「會面交往」。依據家暴法第 13 條第 2 項第 7 款，法院得核發暫時探視權令，定「相對

---

<sup>87</sup>家暴法第 14 條第 3 項所規定之「裁判」，係指有關民事離婚、酌定未成年子女親權、侵權行為損害賠償或刑事傷害案件等引發之本案裁判而言。除了一般之民、刑事訴訟裁判外，亦應包括撤銷、變更及延長保護令之非訟裁判。參照洪遠亮，淺析保護令相關問題，法官協會雜誌，(中華民國法官協會發行)，第 3 卷第 2 期，2001/12，頁 66、67。

<sup>88</sup>參照高鳳仙前揭研究，頁 36、37。

<sup>89</sup>同前著，頁 37。

人」對未成年子女會面交往之方式，必要時並得禁止會面交往。此款並未規定法院可以定被害人對子女之探視方式或禁止探視，故法院核發保護令時，只能限制或禁止相對人之探視權，不能限制或禁止被害人之探視權<sup>90</sup>。

## 第二款 租金或扶養費令

### 一、 租金令

依家暴法第 13 條第 2 項第 8 款，法院得核發租金令，命相對人給付被害人住居所之租金。此種保護令，具有使被害人及其未成年子女得到安養之性質，使其居住環境與生活條件得到某種程度之確保。租金令之核發，應具備下列要件：（一）房屋係屬被害人住居所；（二）房屋係屬租屋，非屬加害人或被害人所有；（三）加害人或被害人係承租人。如係第三人承租，該第三人依約本負有給付租金之義務，除該第三人無法負擔給付租金之義務外，不宜命加害人給付租金<sup>91</sup>。

法院決定是否核發租金令時，應審酌兩造之資力、被害人及其子女之需要等情況認定之。法院准許核發租金令時，可以命相對人給付全部或部分租金。租金令也可以與遷出令一起核發，例如，加害人與被害人共同居住於一個處所，該處所係屬租屋，不管承租人係加害人與被害人，法院可以核發遷出令，命加害人自該處所遷出，同時核發租金令，命加害人負擔租金給付義務<sup>92</sup>。

### 二、 扶養費令

法院核發扶養費令，係為使被害人及其子女之生活不虞匱乏，核發時應注意民法關於扶養義務成立之要件及扶養程度之規定。

---

<sup>90</sup>參照高鳳仙前揭研究，頁 39。

<sup>91</sup>同上註，頁 43、44。

<sup>92</sup>同上註，頁 44。

### （一）關於扶養義務之成立要件：

民法第 1117 條規定，受扶養權利者，以不能維持生活，而無謀生能力者為限。但此項限制，於直系血親尊親屬不適用之。民法第 1116 條之 1 規定，夫妻互負扶養之義務，其負扶養義務之順序與直系血親卑親屬同，其受扶養權利之順序與直系血親尊親屬同。依上開規定，法院核發給付扶養費令時，被害人及未成年子女應具備下列扶養之要件：（1）不能維持生活；（2）無謀生能力。但被害人如係加害人之配偶或直系血親尊親屬時，只須具備不能維持生活之要件即可，縱使有謀生能力仍可核發。所謂不能維持生活，係指不能以自己之財產及勞力所得以維持自己之生活而言<sup>93</sup>。所謂無謀能力，包括無工作能力、雖有工作能力而不能期待其工作（如因照顧幼兒而無法工作）、因經濟不景氣而不能覓得職業等情形而言<sup>94</sup>。另外民法第 1118 條規定，因負擔扶養義務而不能維持自己生活者，免除其義務。但受扶養權利者為直系血親尊親屬或配偶時，減輕其義務，值得注意。

（二）關於扶養程度：民法第 1119 條規定，扶養之程度，應按受扶養權利者之需要，與負扶養義務者之經濟能力及身分決定之，此為法院定扶養費數額時應審酌之因素。

### 第三款 損害賠償令

依據家暴法第 13 條第 2 項第 9 款，法院得核發保護令，命相對人交付被害人或特定家庭成員之醫療、輔導、庇護所或財物損害等費用。以上費用，均係被害人或特定家庭成員因加害人為家庭暴力行為所必須支出之費用，其性質均屬損害賠償性質。

---

<sup>93</sup>以上參照高鳳仙前揭研究，頁 45。

<sup>94</sup>56 年度台上字第 795 號判例：民法第一千零八十四條，乃規定父母對於未成年子女之保護及教養義務，與同法第一千一百十四條第一款所定，直系血親相互間之扶養義務者不同，後者凡不能維持生活而無謀生能力時，皆有受扶養之權利，並不以未成年為限。又所謂謀生能力並不專指無工作能力者而言，雖有工作能力而不能期待其工作，或因社會經濟情形失業，雖已盡相當之能事，仍不能覓得職業者，亦非無受扶養之權利，故成年之在學學生，未必即喪失其受扶養之權利。

易生爭議的是住院膳食費問題。若被害人或特定家庭成員因家庭暴力行為，致須住院治療而支出之膳食費用，是否可依本款規定命加害人給付，容有爭議。最高法院 1989 年 4 月 18 日之 78 年度第 9 次民事庭會議決議（二）認為：此種膳食費用應屬民法第 193 條第 1 項規定「增加生活上之需要」之費用<sup>95</sup>。依此見解，此種膳食費並非醫療費，係屬增加生活上需要之費用，而增加生活上需要之費用性質上是否係屬本款所規定之「財物損害費用」，解釋上有疑義。如果不能認為係屬本款所規定之財物損害費用，亦不能認為係本款所定之其他費用時，法院僅能依家暴法第 13 條第 12 款關於其他必要命令之規定，命加害人給付。筆者淺見以為，膳食費若解釋為屬於財物損害費用之範疇，過於牽強，因此法院對於膳食費，宜依家暴法第 13 條第 12 款關於其他必要命令之規定，核發給付命令。

若保護令先裁定命相對人支付未成年子女扶養費予聲請人，或命相對人交付被害人（因家庭暴力受傷）或特定家庭成員之醫療費用，相對人遵守保護令而支付完畢。之後於離婚訴訟中或侵權行為損害賠償訴訟中，經法院判決認相對人所須負擔之子女扶養費用低於原保護令所定之金額，或者被害人所支出之實際醫療費用低於保護令所定之金額，則相對人得否請求返還溢領之金額？有不同見解。或採否定說，保護令既已就金額為裁定，相對人亦已履行義務，則無所謂溢付之說，亦無法律上之權利對被害人請求返還。或採肯定說，被害人自原保護令獲取超過嗣後裁判所定之金額，應於

---

<sup>95</sup>最高法院 78 年 4 月 18 日之 78 年度第 9 次民事庭會議決議（二）：因侵權行為致需住院治療而支出之膳食費用，原告請求給付，有無理由？有甲、乙、丙三說：討論意見：甲說：膳食費用之支出，乃居家生活必需之支出，原告請求為無理由。乙說：基於住院之特殊環境，由醫院控制供給之伙食，實為治療行為之一環，因此支出之膳食費用，應屬醫療費用，原告請求為有理由。丙說：一般膳食，乃居家生活所必需，即令身體健康未受侵害，亦應支出，宜採甲說；反之，如因受侵害，醫師認有供給特別伙食時，其費用即屬治療行為，應採乙說。以上三說，應以何說為當，提請公決。

決議：民法第 193 條第 1 項規定：「不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力，或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。」所謂增加生活上之需要，係指被害以前並無此需要，因為受侵害，始有支付此費用之需要而言，因此身體或健康受不法侵害，需住入醫院治療，於住院期間所支付之膳食費用，應屬增加生活上需要之費用，加害人應予賠償。

嗣後之裁判確定後，依民法第 182 條規定返還予加害人<sup>96</sup>。筆者淺見認為，通常保護令所定之命令，於期間屆滿前經法院另為裁判確定者，該命令失其效力（參照家暴法第 14 條第 3 項），向後失效。保護令核發後，法院另為裁判定加害人應支付之金額（子女扶養費或醫療費用），該金額低於原保護令所定之金額，因被害人受領加害人給付係有法律上之原因（即通常保護令），並無不當得利可言，加害人不得請求返還被害人所溢領之金額。除非加害人在嗣後之裁判確定前，並於保護令失效前，向法院聲請變更先前之通常保護令。（若嗣後之裁判確定，則先前通常保護令將失效，當事人不得再向法院聲請撤銷或變更，同法第 14 條第 2 項參照）。然後再依民法不當得利之規定請求返還。

#### 第四款 加害人處遇計畫令

關於加害人處遇計畫令，家暴法第 13 條第 10 款規定：「命相對人完成加害人處遇計畫：戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他治療、輔導。」依此規定，法院得命相對人完成加害人處遇計畫，命其接受下列一種或數種處遇：（一）戒癮治療（二）精神治療（三）心理輔導（四）其他治療（五）其他輔導。

為配合家暴法對被害人的保護，衛生署依據家暴法第 45 條，於 2001 年 2 月 1 日公告修正發布「家庭暴力加害人處遇計畫規範」，全文共二十四點。其中第七點規定：「加害人處遇計畫之內容，得參酌下列標準決定之：（一）相對人有酗酒或濫用藥物之行為者。（二）相對人罹患精神疾病或疑似罹患精神疾病者。（三）相對人對被害人慣行施予暴力行為者。（四）相對人對被害人施予暴力行為情節嚴重者。」因此若加害人符合上述四種情況，法院可以命其接受處遇計畫，期能改變加害人之施暴習性。

為配合說明，提出以下之簡單流程圖：

---

<sup>96</sup> 參照洪遠亮前揭文，頁 67、68。其係採肯定說。

被害人聲請保護令                      法院函請家暴中心對被害人及加害人  
訪查並提出訪查報告書                      法院命加害人前往鑑定                      保  
護令中命加害人完成處遇計畫                      加害人向警察機關報到，  
接受治療之安排

被害人聲請保護令之後，法院視情形決定函請家暴中心對被害人及加害人訪查並提出訪查報告書。訪查報告書之文末，會提出「評估建議」，例如：「因相對人仍有酗酒習慣，為考量聲請人之安全問題，請貴院協助相對人戒酒處遇。」訪查報告書為法院決定是否命加害人前往鑑定之重要參考。之後法院可能通知加害人（相對人）至指定地點接受鑑定。法院囑託直轄市、縣（市）政府家庭暴力防治中心所成立之相對人鑑定小組進行鑑定，以決定相對人有無施以處遇計畫之必要。鑑定人員之組成為：精神科專科醫師、心理工作人員、社會工作人員、少年調查官、少年保護官或觀護人<sup>97</sup>。鑑定人員應依相對人之身心狀況，視其有無精神異常、酗酒、濫用藥物、人格違常或行為偏差等及其與家庭暴力有無因果關係，鑑定相對人應否接受戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他治療、輔導，並作成處遇計畫建議書<sup>98</sup>。鑑定小組於鑑定之後，將提出鑑定報告給法院，法院根據鑑定報告中所記載之專業建議，決定保護令是否命加害人完成處遇計畫。加害人若經法院裁定命完成處遇計畫，應依裁定所定期日至指定之警察機關報到，接受處遇計畫之執行安排<sup>99</sup>。

處遇計畫之治療費用係由加害人自付；加害人若不按時自費前往完成處遇計畫，將可能構成家暴法第 50 條第 5 款之違反保護令罪，可以處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣十萬元以下罰金<sup>100</sup>。

---

<sup>97</sup>參照家庭暴力加害人處遇計畫規範第 8 點。

<sup>98</sup>參照家庭暴力加害人處遇計畫規範第 11 點。

<sup>99</sup>參照家庭暴力加害人處遇計畫規範第 15 點。

<sup>100</sup>內政部家庭暴力防治委員會之家暴法修正草案第 15 條第 2 項第 10 款（2002/10/29 版）為「命相對人接受並完成加害人處遇計畫。」；並增訂第 3 項「法院為前項第十款之裁定前，得命相對人接受評估有無施以處遇之必要。」其修正理由謂：「三、刪除第二項第十款戒癮治療、精神治療、心理輔導等刻板化加害人印象文字，並將違反保護令規定時間點提前至未依規

通常保護令之有效期間為一年以下，自核發時起生效（第 14 條第 1 項），然而法院核發命相對人接受處遇計畫之保護令，如仍受一年有效期間之限制，相對人即可刻意規避治療或輔導；另對於在監所服刑之相對人，亦有相同問題。故為確保處遇計畫之落實執行，內政部家庭暴力防治委員會之家暴法修正草案第 16 條第 1 項（2002/10/29 版）增訂：「通常保護令之有效期間為一年以下，自核發時起生效。但 15 條第 2 項第 10 款之通常保護令，至相對人接受並完成加害人處遇時失效。」，使保護令之效力延至加害人接受並完成治療或輔導時為止<sup>101</sup>。

命完成處遇計畫之保護令、本法第 30 條第 2 項第 4 款緩刑中保護管束條件，及第 31 條假釋中保護管束條件之命令，此三者或許可以改變加害人偏差之人格特質及行為模式，而獲致成效，重建家庭成員間之正常互動關係<sup>102</sup>。

## 第五款 律師費令

我國民事訴訟法除第三審外並非採取律師訴訟主義，因此當事人所支出之律師費用，原則上不能認為係屬訴訟費用之一種，法院不能命敗訴之當事人負擔，只有在例外情形，才能命敗訴之當事人負擔律師費。家暴法第 13 條第 11 款規定，法院得核發通常保護令，命相對人負擔相當之律師費。依此規定，當事人所支出之律師費用即使不能認為係屬訴訟費用一種，法院仍可以核發律師費令，命相對人負擔相當之律師費。

---

定按時接受處遇計畫，以增進處遇效率與功能。四、依實務需求與尊重專業原則，增列第三項，法院為第二項第十款裁定前，得命相對人接受評估有無施以處遇之必要。」

<sup>101</sup>參照內政部家庭暴力防治委員會之家暴法修正草案第 16 條第 1 項（2002/10/29 版）及其修正理由。

<sup>102</sup>參照沈方維著，民事保護令事件之性質及其程序法理初探，全國律師，1999/7，頁 8 之註 7。

### 第三項 小結

依據司法院的統計資料顯示，核發率最高的保護令是禁止侵害令及禁止聯絡令，而對受害人保護較為具體的遷出令、及定未成年子女權利義務之行使及負擔令，則核發率約佔百分之七及百分之十左右（參照附錄一）。事實上，如果不命加害人遷出被害人住處，禁止侵害令及禁止聯絡令根本不能發揮太大的功能，被害人為了免於受害，也只有選擇「逃家」一途，或因割捨不下子女而留在家裡繼續承受暴力，這樣的結果與家暴法實施前並沒有兩樣<sup>103</sup>。

家暴法針對家庭暴力之被害人、加害人及未成年之子女等等的安全考量，設計了十二款不同內容的保護令。但是在司法實務上，於准許核發之保護令中，最常見的核發內容依次為「禁止不法侵害」，在核發件數中平均出現比率高達99.53%；「禁止聯絡」，平均出現比率為80.99%；強制遠離之平均出現比率為39.46%；其他內容之核發比率則相當低（除了「未成年子女權利義務之行使及負擔」核發比率之平均值為10.23%外，其餘各款之核發比率平均值皆為10%以下，參照附錄一）。由此可知，實務所核發之保護令內容，著重於保護被害人免於繼續受加害人身體及精神上之不法侵害。

從上述的保護令核發比率數據看來，顯示司法體系對家庭暴力案件採取保守的立場，司法只選擇性的介入人身安全保障的部分（即禁止不法侵害與禁止聯絡）。此一現象可能因為目前家庭暴力防治工作尚在初吐嫩芽階段，社會觀念尚未完全成熟，對於家庭暴力、被害人仍有許多迷思和指責；另一方面可能因為法官本身司法中立或過於重視被害人人權、不告不理等專業性格的影響，法官無法立即產生對於家庭暴力被害人危險情況和相關需求之敏感度所致。另外，筆者無法從司法院所提供之各種統計資料中得知，被害人到底面臨怎樣的危險情境，或聲請了哪幾款保護令，也就無法看出聲請內容與核發內容二者間的落差，因而很難判斷一張核發出

---

<sup>103</sup> 賴淑玲，家暴法公布三週年成效不進反退（第86期女性電子報—焦點話題），  
<http://forum.yam.org.tw>，2002/9/27。

去的保護令是否真的能夠符合被害人之需要。目前藉由保護令保護被害人的功能尚有發揮之空間，極須司法人員多加思考<sup>104</sup>。

### 第三章 民事保護令制度之運作與檢討

保護令制度是整部家暴法之核心，更是家暴法之精髓。然而其為我國從英美新引進之法制，是否能完全適應我國國情，尚待觀察，又對此新制度，許多人尚感陌生，因此本文以下將說明保護令制度之運作，從聲請、核發到執行，檢討法律面之規範是否妥當；對於實務面之現況及面臨之問題，也作一多面向之說明與檢討，以作為稍後提出修法建議之思想基礎，並希望有助於大眾了解此新引進之法制。

#### 第一節 保護令之聲請

被害人、檢察官、警察機關及直轄市、縣（市）主管機關得向法院聲請保護令（參照家暴法第9條第2項），但若為緊急性暫時保護令，親身受害之被害人反而無權聲請，其原因為何？家暴法對被害人所為之限制是否妥當，不無疑問。同法第11條第3項規定，當法院為定管轄權而調查被害人之住居所時，聲請人或被害人可以要求保密被害人之住居所，聲請人或被害人如提出保密要求時，法院應以秘密方式進行訊問，將該筆錄及相關資料密封，並禁止閱覽。上開規定有無不當，是否會對被害人造成危機？實務上，通常保護令事件之撤回比率相當高，究竟是因為已無繼續遭受不法侵害之危險而甘願撤回，抑或另有隱情？上述問題，涉及被害人之權益及人身安全，有探討之必要，以下將分析箇中緣由並進而檢討。

---

<sup>104</sup> 參照李仰欽著，家暴法民事保護令之現況討論，全國律師，2000/11，頁11、12。

## 第一項 聲請人

家暴法第 9 條第 2 項規定，被害人、檢察官、警察機關或直轄市、縣（市）主管機關得向法院聲請保護令。由於保護令包括通常保護令與暫時保護令，故此項規定對於緊急性暫時保護令本應一併適用，然而家暴法第 11 條第 1 項但書對於緊急性暫時保護令另有關於聲請人之特別規定，因此此項規定僅適用於通常保護令與一般性暫時保護令。

關於緊急性暫時保護令之聲請人，家暴法第 11 條第 1 項但書規定，被害人有受家庭暴力之急迫危險者，「檢察官、警察機關、或直轄市、縣（市）主管機關」，得以言詞、電信傳真或其他科技設備傳送之方式聲請，並得於夜間或休息日為之。依此規定，被害人無權聲請緊急性暫時保護令。之所以不准被害人聲請緊急性暫時保護令之理由，係因緊急性暫時保護令可以在非上班時間以言詞、電信傳真或其他科技設備傳送之方式聲請，法院在未與聲請人謀面下即得快速核發，聲請人如非屬政府機關，亦非檢察官，法院因難以電話、傳真或其他科技設備，確認聲請人即為家庭暴力之被害人，且難以僅憑被害人之單方說詞即核發保護令，故規定被害人不得為緊急性暫時保護令之聲請人<sup>105</sup>，家暴法對被害人聲請權之限制並無不妥。

法官如果認為聲請資料無法審認被害人有受家庭暴力之急迫危險時，得請家庭暴力行為發生地、被害人住居所地或相對人住居所地之警察分局協助調查，警察人員應急速配合調查，並將調查結果以電話或電信傳真方式回報法官<sup>106</sup>。

由司法院統計資料可知（附錄二），由警察機關聲請保護令者占 25.70 %<sup>107</sup>，緊急性暫時保護令中，高達 93.39 % 是由其

---

<sup>105</sup>參照高鳳仙前揭研究，頁 80。

<sup>106</sup>緊急性暫時保護令聲請及聯繫作業程序第 10 點。

<sup>107</sup>警方聲請比率不高且呈現下滑趨勢：由於法院往往要求提出聲請之警員出庭作證，帶給警方不少困擾，降低了警方主動提出聲請的意願。事實上，院方可以依據警方筆錄、報案當時內容等，來決定有無傳喚警方出庭之必要，而不一定皆要以警方出庭作證為證據調查方式。警方提出聲請案數量下滑的結果，將使得警察人員喪失了站在暴力防治第一線的功效。以上參照「家暴法

所提出聲請。通常是由當事人報案，警察到場處理，身為人民保母的警察常是受害者最信任的倚靠，警察機關於第一時間的處置態度及法律知識素養，對於法官日後的審理及當事人之人身保護扮演相當關鍵影響。至於主管機關（各縣市政府）的聲請比率偏低，僅 0.79%，一方面顯示國人多數仍不知如何善用其可能的協助機制<sup>108</sup>。另一方面，主要原因是各地方政府根本沒有專責的人力編制，而是將家暴防制工作直接委由各縣市政府機關下的家暴中心處理，而家暴中心在人手不足、預算不足，加上須兼辦老人康樂活動、社區聯誼、親子交流等活動的情況下，根本無暇顧及家庭暴力案件，遑論成為家暴防治的一環，顯示政府對於家暴案件不夠重視。縣市政府應編列預算，設置專責家暴案件處理人員，以發揮協助被害人之功能<sup>109</sup>。

## 第二項 住居所之保密

家暴法第 11 條第 2 項規定，聲請任何種類之保護令時，得不記載聲請人或被害人住居所，僅記載其送達處所。依同條文第 3 項規定，當法院為定管轄權而調查被害人住居所時，聲請人或被害人可以要求保密被害人住居所，聲請人或被害人如提出保密要求時，法院應以秘密方式進行訊問，將該筆錄及相關資料密封，並禁止閱覽。

加州刑法規定，任何人未經家暴庇護所之許可，惡意地

---

實施週年司法程序調查報告」，司改雜誌，2000/8/15，財團法人民間司法改革基金會出版，<http://www.jrf.org.tw/2002/9/27>。

<sup>108</sup>以花蓮縣政府家庭暴力暨性侵害防治中心為例，其任務為：結合警政、教育、衛生、社政、戶政、司法等相關單位辦理下列措施：1、二十四小時電話專線：提供家庭暴力相關諮詢服務、心理支持、轉介並協調相關單位提供專業性、整合性、系統化服務。2、被害人心理輔導、職業輔導、住宅輔導、緊急安置（委託善牧中心、家扶中心、小樹之家及少年之家辦理。）、法律扶助（顧問律師提供免費法律諮詢服務。）。3、給予被害人二十四小時緊急救援（共有十五位社工員輪流值勤配帶呼叫器，提供二十四小時緊急救援、協助診療、驗傷及取得證據。）4、加害人之追蹤輔導之轉介。5、被害人與加害人身心治療之轉介。6、推廣各種教育、訓練與宣傳（包含社政、警政、衛生、教育等相關專業人員，也配合電台做宣導）。7 其他與家庭暴力有關之措施。以上參照劉佩玲社工師，家庭暴力防治工作與醫療單位的經驗分享，<http://members.tripodasia.com.tw>，2002/05。

<sup>109</sup>參照「家暴法實施週年司法程序調查報告」，司改雜誌，2000/8/15，財團法人民間司法改革基金會出版，<http://www.jrf.org.tw/>。

刊登、散播、以其他方式公開家暴庇護所或其他被選為家暴庇護之處所之地址，構成「輕罪」<sup>110</sup>。我國家暴法則無類似之刑罰規定，只於同法第 11 條第 3 項規定，聲請人或被害人若要求保密被害人住居所，法院應將相關資料密封，並禁止閱覽。實務上雖然法院人員願意遵守此法條之規定，盡量將相關資料密封並禁止閱覽，然有時仍會疏於密封並禁止閱覽，導致被害人住居所曝光，加害人因被害人聲請保護令而心生報復，反而使被害人蒙受再次被侵害之危險，被害人向法院抗議住居所曝光之事件時有所聞。被害人住居所或臨時庇護所事關被害人之人身安全，然現行法令卻空有訓示規定，實有不妥，建議增設罰鍰之規定，以加強保障被害人安身之所。

### 第三項 撤回

於聲請保護令之後，聲請人可能撤回聲請。依據司法院統計處之統計資料（參照附錄三），通常保護令事件之撤回比率達二成六，相較於其核發比率為六成二，可謂相當高。雖然撤回是個人之行為，但是撤回案件數量驚人且持續增加，實在有必要加以探討。被害人撤回案件的可能因素如下：

#### （一）雙方達成和解<sup>111</sup>：被害人與加害人於法庭外達成和

---

<sup>110</sup> Penal Code (2002), Section 273.7。家暴庇護所係指為性侵害、婚姻暴力或以上二者之被害人及他們之家人，二十四小時提供緊急住宿之秘密處所。

<sup>111</sup>和解與調解之目的，均在於雙方當事人互相讓步以止息訟爭，不過雙方當事人必須具有平等之權利，才能經由和解或調解而達成公平之協議。由於家庭暴力並非僅僅是身體之虐待，還包含對於被害人生活之長期支配與控制，因此被害人與加害人之關係並不平等，被害人通常無法在和解或調解之過程中有效地主張自己之權利，故許多立法例對於家庭暴力事件之和解與調解程序有限制或禁止之規定（引自高鳳仙前揭研究，頁 102）。另一方面，保護令事件涉及家庭成員間之人倫關係調整，在事件進行中，雙方仍須共同生活或面對親族，為免被害人遭受加害人之強暴、脅迫，或礙於雙方親族之不當干預，因此家暴法第 12 條第 4 項規定，保護令事件不得進行調解或和解（引自沈方維，民事保護令事件之性質及其程序法理初探，全國律師，1999/7，頁 12）。然而在審判實務上，當事人若在自由意志下在「法庭外」和解或調解成立，法院亦樂依當事人和解或調解之條件，核發二造同意之保護令，或任由當事人撤回保護令之聲請（引自洪遠亮前揭文，頁 49）。值得一提的是，鄉鎮市調解條例第 1 條規定，鄉、鎮、市公所之調解委員會調解之事項為「民事事件」及「告訴乃論之刑事事件」，因而若加害人觸犯違反保護令罪，因其係

解，被害人撤回聲請。例如夫妻關於離婚之種種條件已經談妥，並且已經辦妥離婚登記，在加害人未施以強暴、脅迫的情況下，被害人認為已無聲請保護令之必要，心甘情願撤回。又例如當事人重修舊好，自願撤回。

（二）安全考量：被害人聲請保護令之舉動很可能激怒被害人，於保護令核發前之空窗期，加害人可能用恐嚇、威脅之方式對待被害人，被害人為免受到更嚴重之傷害而撤回聲請。

（三）不友善之待遇：被害人可能在聲請之過程中，受到法官不友善之態度<sup>112</sup>，讓被害人認為司法之保障已無希望，於是撤回。或者被害人在非正式系統中不被支持，例如家人責怪被害人破壞家庭和諧等，或者被害人本身對於家庭暴力迷思之內化，種種內在與外在的障礙都會使被害人撤回。

（四）其他因素：例如加害人突然車禍死亡。

根據前幾項因素之討論，筆者認為司法體系對於撤回的案件，也應負起某種程度之責任，不能純視為當事人之個人行為。法官對於家庭暴力案件被害人之特殊經驗，應有專業之判斷和敏感度，在保障被告人權與保護被害人之間取得平衡，給予被害人充分的保障和支持，否則被害人因為無法獲得法律的保護而再次受害的社會成本持續累積，案件也可能反反覆覆的進出法院，法官的工作量並不會因為一次的案件撤回而減少，可能反招致日後更多的案件，更是形成司法資源的浪費，與民眾對司法信心的低落<sup>113</sup>。

---

非告訴乃論，故無從於調解委員會進行調解。

<sup>112</sup>部分法官問案時，往往不是站在「暴力防治」的立場，而是以傳統家庭價值優先為考量，導致對提出聲請之被害人並不友善，忽略了家暴法的精神在暴力的防止，而不在道德的審判，也往往由於法官個人的道德觀念，以及對家暴法所採取的基本態度（促進家庭和諧），而因此造成受害者在法庭上的二度傷害。參照「家暴法實施週年司法程序調查報告」，司改雜誌，2000/8/15，財團法人民間司法改革基金會出版，<http://www.jrf.org.tw/>,2002/9/27。

<sup>113</sup>部分參照李仰欽著，家暴法民事保護令之現況討論，全國律師，2000/11，頁12、13。有學者謂：「當事人撤回聲請計1761件（約佔23%），可見有不少當事人在家暴案件發生後仍抱著息事寧人及家醜不外揚之觀念」，高鳳仙前揭研究，頁169。

## 第二節 保護令之核發

聲請人向法院提出保護令之聲請後，法院將進行核發要件之審查。保護令之核發要件為何，涉及保護令准否核發，係聲請人最關心之問題。對於保護令之核發要件，聲請人負有舉證之責任，聲請人對於其所主張之事實，應負證明或釋明之責？憲法上之比例原則，於保護令事件有無適用之餘地？法官如認為聲請人之聲請部分有理由、部分無理由時，裁定主文應如何記載，使不服裁定之當事人便於提起抗告。上開問題，或為保護令事件之核心問題（核發要件、證據法則），或涉及對立當事人間利益之衡平考量，或涉及抗告權，均有相當之重要性，以下將分別論述之。

### 第一項 合法要件

民事保護令之聲請首先應具備合法要件，家暴法的 13 條第 1 項規定，法院受理通常保護令之聲請後，除有不合法之情形逕以裁定駁回者外，應即行審理程序。因此法院受理保護令之聲請後，不論是暫時保護令或通常保護令之聲請，均應先為程序審查，以查明聲請是否合法提出，審查事項包括：法院是否有管轄權、聲請人是否有聲請權、代理人之代理權有無欠缺、聲請是否合於聲請程式、是否繳交聲請費用<sup>114</sup>等。聲請如有不合法情形而可以補正者，法院得定期命聲請人補正，逾期不補正者，以裁定駁回聲請<sup>115</sup>。

### 第二項 有效要件

---

<sup>114</sup>家暴法本身並無關於聲請費之規定。目前地方法院多將保護令事件視為「非因財產權關係為聲請」事件，因此依非訟事件法第 103 條第 1 項：「非因財產權關係為聲請者，徵收非因財產權關係為聲請者，徵收費用三十元」。故聲請保護令時，應先繳交裁判費（聲請費）新台幣一百三十五元，此為預納之費用。如未預納裁判費，法院通常以裁定限期命聲請人預納，逾期未繳，始以裁定駁回聲請（參照非訟事件法第 110 條）。以上參照高鳳仙前揭研究，頁 90。

<sup>115</sup> 參照高鳳仙前揭研究，頁 92。

保護令之聲請如具備合法要件後，法院應進一步審查該聲請是否具備有效要件。如未具備有效要件，法院應以該聲請無理由裁定駁回之，如認為已具備有效要件，則應儘速核發保護令。

關於保護令之有效要件，家暴法對於通常保護令及暫時保護令之規定不盡相同，分述如下：

## 第一款 通常保護令之有效要件

關於通常保護令之有效要件，家暴法的 13 條第 2 項規定，法院於審理終結後，認有家庭暴力之事實且有必要者，應依聲請或依職權核發通常保護令。因此有效要件為：(一) 有家庭暴力之事實 (二) 有核發通常保護令之必要。

所謂有家庭暴力之事實，係指相對人曾對於被害人實施家庭暴力行為而言。所謂有核發通常保護令之必要，係指被害人有繼續遭受相對人實施家庭暴力行為之危險而言<sup>116</sup>。不過有持不同見解者，其認為：「家暴法第 13 條第 2 項規定『有必要』似指法院認有應核發保護令之狀態，法院應視被害人及加害人之家庭暴力行為之態樣及其他各種情形，認為有『必要』核發法定之哪幾款保護令或何種保護令始足以保護被害人。與前述應否核准核發保護令（即保護令之要件）規定無涉」<sup>117</sup>。然吾人有不同看法。

假設一：丈夫甲長期慣性毆打妻子乙，乙向法院聲請通常保護令。某日甲發生重大車禍，從此成為植物人。此時，乙無「繼續」遭相對人甲為家庭暴力行為之危險，法院自無

---

<sup>116</sup> 參照高鳳仙前揭研究，頁 93。實務亦採此見解，參照 90 年度家護字第 100 號：「。是通常保護令之核發以有家庭暴力之事實且有必要者，始得核發之，當事人對此亦負有舉證之責任。查，聲請人即被害人固提出診斷證明書、警局處理家庭暴力案件調查紀錄表，以證明其於前述時地有遭受相對人實施身體上之不法侵害行為，然就其有繼續遭受相對人不法侵害行為之危險乙節，未提出任何證據以釋明之，且聲請人經本院二次通知亦未到庭，舉證以實其情，自難認聲請人有繼續遭受相對人不法侵害之危險。本院因而認無核發之必要」，另外 90 年度家護字第 97 號亦同此見解。

<sup>117</sup> 洪遠亮著，回應民事保護令部分問題，律師雜誌，第 248 期，2000 年 5 月，頁 75-76。

核發之必要，應駁回聲請。

假設二：丈夫甲每次與妻子乙重大爭吵後，必定至繼女丙就讀之小學當眾騷擾、辱罵丙，令丙精神上承受極大痛苦且無法專心上課，乙遂向法院聲請通常保護令。法院受理聲請後，認有核發保護令之必要，自可依案例情形核發適當內容保護令（即核發必要內容之保護令）。

綜上所述，筆者淺見認為：法院應先審查有無核發保護令之必要，其後再審查有必要核發法定之哪幾款保護令始足以保護被害人，又不至於過分侵害相對人之權益。

## 第二款 緊急性暫時保護令之有效要件

家暴法第 15 條第 3 項規定，法院於受理第 11 條第 1 項但書之暫時保護令聲請後，依警察人員到庭或電話陳述家庭暴力之事實，有正當理由足認被害人有受家庭暴力之急迫危險者，除有正當事由外，應於四小時內以書面核發暫時保護令，並得以電信傳真或其他科技設備傳送暫時保護令予警察機關。家暴法施行細則第 6 條規定，檢察官、警察機關或直轄市、縣（市）主管機關依本法第 11 條第 1 項但書規定聲請暫時保護令（僅指緊急性暫時保護令）時，應考量被害人有無遭受相對人虐待、威嚇、傷害或其他身體上、精神上不法侵害之現實危險，或如不核發暫時保護令，將導致無法回覆之損害等情形。

「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」（1999/06/17），其中第 1 條、壹、丙、十（核發暫時保護令之情形）規定，法院受理暫時保護令之聲請，如聲請人能釋明有正當、合理之理由足認已發生家庭暴力事件，而被害人有繼續受相對人虐待、威嚇、傷害或其他身體上、精神上不法侵害之危險，或如不暫時核發保護令將導致無法回復之損害者，得不通知相對人或不經審理程序，逕以書面核發暫時保護令。

綜合上述法規之規定可知，緊急性暫時保護令之有效要

件為：有家庭暴力之事實、被害人有受家庭暴力之急迫危險或如不核發暫時保護令，將導致無法回覆之損害等情形。

關於緊急性暫時保護令之「急迫危險」，宜考量被害人無遭受相對人虐待、威嚇、傷害或其他身體上、精神上不法侵害之「現實危險」，或如不核發暫時保護令將導致「無法回復之損害」等情形決定之<sup>118</sup>。

### 第三款 一般性暫時保護令之有效要件

關於一般性暫時保護令之有效要件，家暴法並無明文規定。「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」(1999/06/17 公佈)，其中第 1 條之壹、丙(辦理民事保護令事件部分)十、(核發暫時保護令之情形)規定，法院受理暫時保護令之聲請，如聲請人能釋明有正當、合理之理由足認已發生家庭暴力事件，而被害人有繼續受相對人虐待、威嚇、傷害或其他身體上、精神上不法侵害之危險，或如不暫時核發保護令將導致無法回復之損害者，得不通知相對人或不經審理程序，逕以書面核發暫時保護令。

有學者謂：「有關法院核發一般性暫時保護令之要件，本法並無如核發通常保護令須具備家庭暴力之事實及必要性之規定(第 13 條第 2 項本文及第 15 條第 2 項)，雖可參酌通常保護令之核發要件，但因一般性暫時保護令事涉暫時狀態之維繫，有其迅速性、簡要性之要求，似可降低『必要性』之程度，甚或僅有『家庭暴力之事實』，即可視情形先行核發最適當內容之保護令，至有無『必要性』，則留待通常保護令審

---

<sup>118</sup> 沈方維著，民事保護令運作模式之我見(上)，司法周刊 933 期第二版，1999/6/9。關於急迫危險之認定，警察機關防治家庭暴力工作手冊謂：加害人之暴力行為已對被害人造成身體與精神上之重大侵害、當事人衝突情形無緩和之跡象，如不立即隔離加害人，被害人或家庭成員有遭受生命、身體或自由之危險存在、加害人經常利用器械或其他危險物品侵害被害人，致被害人有再度遭受侵害之虞者、加害人有長期連續施暴被害人、並有酗酒、施用藥(毒)品之習慣者、加害人曾以言詞、文字或其他方法恐嚇被害人不得報警或尋求協助者、被害人為 12 歲以下之兒童、65 歲以上之老人或殘障人士者，無能力保護自身安全，易再度成為被害之對象者。  
<http://www.fv.tcg.gov.tw/h502.htm>，2002/09/26。

理程序中再為詳細審理認定之」<sup>119</sup>。

有學者謂：「關於暫時保護令之核發要件，參酌家暴法第13條第2項及第15條第3項之規定，應具備下列要件：依當事人所提出之證據，法院有正當理由足認有家庭暴力之事實，且有核發暫時保護令之必要。所謂有家庭暴力之事實，係指相對人曾對於被害人實施家庭暴力行為而言。所謂有核發暫時保護令之必要，係指被害人有繼續遭受相對人實施家庭暴力行為之急迫危險，不待法院行審理程序，應儘速核發一般性暫時保護令，或於聲請後四小時內核發緊急性暫時保護令而言」<sup>120</sup>。

另外亦有實務界之法官認為：「聲請人聲請核發暫時保護令時，除應釋明（或證明）受有相對人對之為家庭暴力行為外（即已發生家庭暴力事件），另應釋明（證明）被害人有繼續遭相對人虐待、威嚇、傷害或其他侵害之急迫危險，或如不核發暫時保護令將導致無法回復之損害等事實」<sup>121</sup>。

上述各種說法似乎皆言之有理，然個人淺見認為，關於一般性暫時保護令之有效要件，家暴法、家暴法施行細則均無明文規定，卻規定於「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」（1999/06/17 公佈）。「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」，性質上屬於行政規則<sup>122</sup>（屬行政命令之一種），得作為行政法之法源，其經常涉及人民之權利義務關係，除顯然違法外，司法機關通常均予以適用。行政規則以對內生效為原則，但有時亦間接對外生效<sup>123</sup>。因此，依據「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」，第1條之壹、丙、十，一般性暫時保護令之有效要件為：（一）已發生家庭暴力行為（二）被害人有繼續受相對人虐待、威嚇、傷害或其他身體上、精神上不法侵害之危險，或如不核發保護令將導致無法回復之損害。

---

<sup>119</sup>沈方維著，民事保護令運作模式之我見（下），司法周刊 933 期第二版，1999/6/16。

<sup>120</sup>參照高鳳仙前揭研究，頁 93。

<sup>121</sup>洪遠亮著，回應民事保護令部分問題，律師雜誌，第 248 期，2000 年 5 月，頁 74。

<sup>122</sup>行政程序法第 159 條第 1 項：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定」。

<sup>123</sup>吳庚著，行政法之理論與實用，增訂六版，2000/9，頁 45、263。

既然適用上已有上開依據，自無須類推適用家暴法第 13 條第 2 項有關通常保護令之核發要件規定。

家暴法只規定通常保護令及緊急性暫時保護令之核發要件，對於一般性暫時保護令之核發要件卻未明文，而規定於「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」。此舉不但造成人民對一般性暫時保護令之核發要件產生爭議，而且保護令之核發要件事關人民之權益（可否取得保護令及應舉證之事項），卻規定在性質上屬於「行政規則」之「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」中，行政規則得以下達方式生效<sup>124</sup>，一般人民如何得知，更遑論事先準備相關事證向法院聲請保護令，其間接造成法院無法迅速決定是否核發保護令。因此筆者建議，家暴法中應明定一般性暫時保護令之核發要件。

### 第三項 證據法則

關於保護令之證據法則，家暴法除於第 15 條第 3 項規定緊急性暫時保護令之核發應由警察人員到庭或電話陳述家庭暴力之事實外，並未明文加以規定，易引發爭論。證據法則於保護令聲請事件係屬重要問題，以下分述之。

#### 第一款 暫時保護令之證據法則

##### （一）一般性暫時保護令之證據法則：

##### 1、 法令規定

家暴法第 19 條規定，關於保護令之裁定，除有特別規定者外，得為抗告。保護令之程序，除本章別有規定外，準用非訟事件法有關規定。非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法有關規定。而家暴法中並無有關審理一般性暫時保護令事件之證據法則。依非訟事件法之規定，除法院應依職權，調查事實及必要之證據；及關於事實及證據之調查、傳喚、通知及裁定之執行，得依囑託為之等特有證據法則規定外，依

---

<sup>124</sup>參照中央法規標準法第 7 條。

非訟事件法第 15 條規定，民事訴訟有關送達期日、期間、證據及釋明方法之規定，於非訟事件準用之。因此，審理民事保護令程序，除有關應依職權調查證據外，其餘皆應遵循民事訴訟法所規定之證據法則<sup>125</sup>。綜上所述，聲請人須「證明」其所主張之事實。

然而「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」(1999/06/17 公佈)，其中第 1 條、壹、丙、十(核發暫時保護令之情形)卻規定：「法院受理暫時保護令之聲請，如聲請人能釋明有正當、合理之理由足認已發生家庭暴力事件，而被害人有繼續受相對人虐待、威嚇、傷害或其他身體上、精神上不法侵害之危險，或如不暫時核發保護令將導致無法回復之損害者，得不通知相對人或不經審理程序，逕以書面核發暫時保護令。」依此規定，聲請暫時保護令時，不必負證明之責，僅須「釋明」<sup>126</sup>。

綜上所述，現行家暴法與「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」關於證據法則(即一般性暫時保護令之聲請人究應負證明或釋明之責)有不同之規定。而後者，性質上屬於行政規則(行政命令之一種)，雖得作為行政法之法源，然而憲法第 172 條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效」，因此其因與家暴法第 19 條、非訟法第 15 條牴觸，故應屬無效。聲請人仍應負「證明」之責。

## 2、 學者見解

有學者謂：「暫時保護令之立法目的，在對於受家庭暴力侵害之危險較為急迫之被害人提供迅速之保護，所以規定得未經審理程序，或在審理程序終結前逕行核發暫時保護令。家暴法雖未明文規定聲請人僅負釋明而非證明之責，惟由暫

---

<sup>125</sup>洪遠亮著，回應民事保護令部分問題，律師雜誌，第 248 期，2000 年 5 月，頁 76。

<sup>126</sup>當事人提出證據，使法院就其主張之事實，得生強固之心證，信其確實如此者，是為證明；當事人提出證據，使法院就其主張之事實，得生薄弱之心證，信其大概如此者，為釋明。供釋明之證據方法，須法院得為即時調查，方合法(民事訴訟法第 284 條但書)。以上參照楊建華、王甲乙、鄭健才合著，民事訴訟法新論，(三民書局總經銷)，1993/12 版，頁 340。

時保護令之程序利於迅速以及暫時保護令之核發不必行審理程序而觀，宜使聲請人僅負釋明而非證明之責。不過，余認為關於聲請人所負之釋明責任，應於家暴法中明文規定較為適當。」<sup>127</sup>。

有謂：「考量聲請保護令之程序性質，基本上是屬於非訟事件（家暴法第 19 條第 2 項參照），而依非訟事件之法理，宜採取較寬鬆的自由之證明法則，用以取代嚴格的證明，而對暫時保護令之聲請，只要聲請人釋明有正當、合理的理由，足認已發生家庭暴力者，而該家庭暴力依一般人之合理認知有繼續發生之可能者，即應准許核發。暫時保護令之核發，並不是定一個人的刑事罪名，也不是巨額變動一個人的財產，只是給一方帶來一時的「不利益」，而這項「不利益」卻能帶給另一方保護，筆者覺得法官無須遲疑，應該在符合『一般人的認知』標準時應予以核發。吾人不能排除遭『誤用』『利用』的可能性，但別有用心者畢竟是少數，而帶給相對人的『不利益』也是一時的。如果相對人就該項聲請人以誣陷的方式所造成之不利益，一直感到氣憤難平，筆者建議依據民法第 195 條第 3 項：『前二項規定，於不法侵害他人基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益而情節重大者，準用之。』相對人可以依據民法第 184 條第 1 項後段以及該項規定，請求聲請人賠償其財產上及精神上之損害，如此做法，亦可彌補其所受之『不利益』」<sup>128</sup>。

「暫時保護令非終局之裁定，而係在被害人處於急迫危險狀況下，是法律亦無法強求聲請人（或被害人）在短時間內提出證據『證明』相對人對之有家庭暴力行為及繼續受有家庭暴力之急迫危險，是僅要求聲請人提出證據『證明』前開事項。次查依司法院頒布之「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」：十（核發暫時保護令之情形）亦規定，是亦認當事人若聲請保護令，應先提出證據釋明前開要件。」<sup>129</sup>。

最後有謂：「嚴格證明程序原則，係以證據方法之限定及

---

<sup>127</sup>參照高鳳仙前揭研究，頁 110。

<sup>128</sup>參照顏朝彬著，家暴法在實務上運作的幾項缺失之檢討與建議，全國律師 4 卷 11 期，2000/11，頁 39-41。

<sup>129</sup>洪遠亮著，回應民事保護令部分問題，律師雜誌，第 248 期，2000 年 5 月，頁 77。

調查證據方法之法定為內容，而此法定調查證據程序，則以當事人平等主義、當事人公開主義、言詞主義及直接主義等原則為基礎。惟由於保護令事件之性質特殊，被害人往往蒐證不易或蒐證能力不足，如貫徹嚴格證明程序原則，將使被害人不易受到應有保護，故實有緩和嚴格證明而寬認自由證明之必要」<sup>130</sup>。

### 3、 筆者淺見：基於以下理由，筆者認為聲請人僅須「釋明」其主張之事實，並宜直接明文規定於家暴法第二章，以杜爭議。

（1）暫時保護令並非終局之裁定。聲請人聲請暫時保護令經法院准許核發者，視為已有通常保護令之聲請；法院於審理終結核發通常保護令或駁回聲請時，暫時保護令即失其效力<sup>131</sup>。因此，暫時保護令之效力最長不過數月。況且，於通常保護令之審理程序中，雙方當事人自可從容「證明」其主張。

（2）於家暴事件，加害人往往是被害人最親近之人，故暴力事實發生時，被害人通常不會去驗傷。而施暴地點常在家庭成員所住之房屋內，具私密性，缺乏第三者之目擊，即使有家人目擊，易往往礙於加害人是親人，不敢或不願去法庭證實家庭暴力事實之發生經過<sup>132</sup>。另外，加害人實施暴力行為之後，有可能監禁被害人，被害人被釋放之後，身上傷痕已經消失，無法檢驗；或者加害人使用無明顯外傷之暴力方式，甚或性虐待，這些情況都使得被害人事後幾乎無法證明暴力的存在<sup>133</sup>。因此，被害人在舉證上實屬困難。家庭成員通常同居一個屋簷下，彼此間互動頻繁，要有效制止隨時可能爆發的家庭暴力行為，有其急迫性之要求，故保護令之核發應力求迅速、簡易，若要求聲請人在短時間內一一「證明」其主張，實屬強人所難。

### （3）暫時保護令核發之結果，並不是定一個人之刑事罪

---

<sup>130</sup> 沈方維著，民事保護令事件之性質及其程序法理初探，全國律師 1999 年 7 月號，頁 13、14。

<sup>131</sup> 參照家暴法第 15 條第 4、5 項。

<sup>132</sup> 參照顏朝彬前揭文，頁 39。

<sup>133</sup> 參照「家暴法實施週年，司法程序調查報告」，<http://www.jrf.org.tw>，2002/9/27。

名，也不是巨額變動一個人之財產，只是給一方帶來一時之「不利益」，而這項「不利益」卻能帶給另一方保護<sup>134</sup>。因此實無必要如一般之民、刑事訴訟嚴格要求聲請人「證明」其所主張之事實<sup>135</sup>。

## （二）緊急性暫時保護令之證據法則：

家暴法第 15 條第 3 項規定：「法院於受理第 11 條第 1 項但書之暫時保護令聲請後，依警察人員到庭或電話陳述家庭暴力之事實，有正當理由足認被害人受有受家庭暴力之急迫危險者，除有正當事由外，應於四小時內以書面核發暫時保護令，並得以電信傳真或其他科技設備傳送暫時保護令予警察機關。」因此，應依警察人員到庭或電話陳述家庭暴力之事實。不過上開規定係規範舉證之主體、舉證之方式，並未規定證據之種類究為釋明或證明。嚴格言之，現行家暴法對於保護令事件並無關於舉證責任之詳細規定。依第 19 條第 2 項，應準用非訟法及民事訴訟法之相關規定，聲請人負有舉證責任證明其所主張之事實。然而緊急性暫時保護令與一般性暫時保護令性質上有許多共通之處（例如：並非終局之裁定、被害人在舉證上困難、急迫性之要求、非定一個人之刑事罪名，也非巨額變動一個人之財產），因此與上述之一般性暫時保護令相同，聲請人僅需釋明其所主張之事實。

## 第二款 通常保護令之證據法則

### 家暴法與司法院所頒布之「法院辦理家庭暴力案件應行

---

<sup>134</sup> 參照顏朝彬前揭文，頁 40。

<sup>135</sup> 於民事訴訟，當事人主張之事實，通常須證明之，但在無關本案之若干程序問題，或須急速解決之問題，有時僅以釋明為已足，例如民訴法第 34 條第 2 項、第 165 條第 2 項。僅須釋明為已足者，以法律有特別規定為限，否則均須證明之（參照楊建華、王甲乙、鄭健才合著，民事訴訟法新論，（三民書局總經銷），1993/12，頁 340）。於刑事訴訟，須有證據能力並經合法調查之證據，始得為嚴格之證明；至於自由之證明，並不以具有證據能力或經合法調查為必要。應依嚴格的證明之事實，如犯罪事實、刑罰事實、狹義處罰條件事實、間接事實、特別經驗法則等。至於免訴、不受理或管轄錯誤事由、輔助事實及其他訴訟程序上事實，以自由之證明為已足（參照陳樸生著，刑事訴訟法實務，1994/9，重訂九版，頁 221-222）。

注意事項」，均未有關於通常保護令之證據法則之規定。因此，依家暴法第 19 條、非訟事件法第 15 條，應遵循民事訴訟法所規定之證據法則，聲請人須「證明」其所主張之事實。況且，相較於暫時保護令，通常保護令之救濟範圍最廣、存續期間也最長，對聲請人與相對人之權益影響較為深遠。因此核發通常保護令前，「應」經審慎之審理程序。為達發現家庭暴力事實，平衡保護聲請人及兼顧相對人權益之目的，於證據法則上，也應採效力較強之證明，而非釋明<sup>136</sup>。

### 第三款 小結

暫時保護令並非終局之裁定，法院於審理終結核發通常保護令或駁回聲請時，暫時保護令即失其效力，因此其效力最長不過數個月。法院核發暫時保護令以後，應進行通常保護令之審理，屆時當事人自可從容「證明」其主張。家庭暴力發生之地點，常在家庭成員之住居所，缺乏第三者之目擊，被害人在舉證上有困難。要有效制止隨時可能再度爆發的家庭暴力行為，保護令之核發，有其急迫性之要求。況且，暫時保護令之內容，非定一個人之刑事罪名，也非巨額變動一個人之財產，因此實無必要如一般之民、刑事訴訟嚴格要求聲請人證明其所主張之事實，宜使聲請人僅負釋明之責。

通常保護令之救濟範圍較廣、存續期間也較長，對聲請人與相對人之權益影響較為深遠。因此為達發現真實之目的，保護聲請人及兼顧相對人之權益，應使聲請人負證明之責。

目前實務上，聲請暫時保護令時，聲請人對於有無家庭暴力之事實，僅負「釋明」之責（依據「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」）；至於離婚事件，原告對於有無法定之離婚事由應負「證明」之責。當事人提出證據，使法院就其主張之事實，得生薄弱之心證，信其大概如此，釋明之目的即達。法院僅依薄弱之心證，相信大概有家庭暴力之事實而核發暫時保護令。但於離婚之審理程序，當事人所提之證

---

<sup>136</sup> 參照張亞婷前揭論文，頁 73。

據，若無法使法院生強固之心證，相信確實有符合法定離婚事由之家庭暴力事實，則法院將駁回離婚之請求。因而有可能出現，於暫時保護令聲請事件中，法官認有家庭暴力之事實，故核發暫時保護令，但於離婚訴訟中卻認無家庭暴力之事實，駁回離婚之請求。此乃因暫時保護令聲請事件與離婚訴訟所採之證據法則不同，所可能產生上述事實認定上互相矛盾之情形。

#### 第四項 比例原則

憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」。其中「有必要」係指比例原則，法官在審理保護令具體個案時，亦應遵守此原則，方能在加害人與被害人之權益間取得平衡點。家暴法第 13 條第 2 項規定，法院於審理終結後，認有家庭暴力之事實且「有必要」者，應依聲請或依職權核發通常保護令，其中「有必要」指的就是比例原則<sup>137</sup>，為憲法上比例原則之法典化。所謂比例原則，包括適當性、必要性、狹義之比例原則等三個次要原則<sup>138</sup>。以下扼要說明之。

所謂適當性原則，係指所核發保護令之內容應適合於目的之達成，即可以有效防治家庭暴力行為。所謂必要性原則，係指達成目的應採影響最輕微之手段。在數個可以達到目的之手段中，應選擇對家庭暴力之加害人損害最小之方式，即最小侵害原則。法官在裁定應否核發保護令及應核發何款保護令時，均應考量。狹義之比例原則，係指保護令之核發所造成加害人權利之侵害，與保護令所欲達成之目的間作衡量，二者須處於一種合理之關係。即加害人因保護令所受之限制，應與保護令所能達到之目的及保護被害人權益之利益，相互衡量，以達到利益和諧之狀態<sup>139</sup>。

於保護令聲請事件，法官考量應否核發、應核發何款保

---

<sup>137</sup>參照洪遠亮著，淺析保護令相關問題，法官協會雜誌，中華民國法官協會發行，第 3 卷第 2 期，2001/12，頁 57。

<sup>138</sup>參照陳新民著，行政法學總論，（三民書局總經銷）修定六版，1997/5，頁 60。

<sup>139</sup>同註 134，頁 57。

護令（以遠離令為例，若法官認為以核發遠離令為當，則尚須進一步考量應遠離之處所有何、應遠離多少公尺始足以保護被害人）、保護令存續期間之長短（存續期間越長，對加害人權益侵害越大），皆應遵循上述之比例原則，在被害人權益保護與加害人之權益損害間取得平衡點。

除了比例原則外，法官核發保護令時，尚應注意各款保護令之內容及目的是否互相衝突及可否執行。法院先核發暫時保護令後核發通常保護令時，法官應注意各款保護令間之關係，避免各保護令內容衝突或無法執行。例如法院經調查審酌，核發命相對人遷出及遠離被害人住居所之暫時保護令後，之後法院調查審認相對人在通常保護令審理時，已遭強制搬離且遠離被害人住居所，認應核發相同內容之通常保護令時，法官再核發遠離令即足，毋庸再裁定命相對人遷出，即可達成保護令保護被害人人身安全之目的。暫時保護令中若併命相對人交付未成年子女，且業已執行完畢後，法官於通常保護令審理時亦認為，對於未成年子女權利義務之行使及負擔，由被害人任之為宜，則保護令之內容毋庸包括「交付子女」<sup>140</sup>。若法院於保護令中，未定相對人對未成年子女會面交往之方式，也未禁止會面交往，但法官核發遷出令、遠離令，命相對人應遠離被害人及其未成年子女，此時將間接造成相對人無法行使其探視權。因而法官核發保護令，命相對人遠離未成年子女時，應一併考量探視權問題。

於當事人相互聲請保護令時，若法院未經協調核發內容相反之保護令時，當事人除提起抗告外，亦得依家暴法第 14 條第 2 項或第 15 條第 6 項，聲請撤銷或變更<sup>141</sup>。

## 第五項 裁定書之程式

家暴法對於民事保護令裁定書之程式，並無明文規定，同法第 19 條第 2 項規定，保護令之程序，除本章別有規定外，準用非訟事件法有關規定。非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法有關規定。依此規定，應準用非訟事件法或民事訴訟法之相關規定。有爭議者，乃是關於裁定書主文之記載

<sup>140</sup>同上註，頁 58、59、62。

<sup>141</sup>同上註，頁 69。

方式。依家暴法第 13 條第 2 項，聲請人得聲請該項所定之一款或數款命令，法院如認為聲請人所聲請之數款命令中，部分有理由應予准許，部分無理由應予駁回時，法官是否應於裁定主文記載「其餘聲請駁回」，有不同之見解。

司法院頒布之「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」壹、丙、十七規定：「法院核發保護令之內容與聲請人聲請之內容不符時，無須主文為駁回該部分聲請之諭知。」依此規定，法官如認為聲請人之聲請部分有理由、部分無理由時，不必於裁定主文記載「其餘聲請駁回」。目前實務上，第一審法院如認為聲請人之聲請，部分有理由部分無理由時，其所為之裁定書主文幾乎未記載「其餘聲請駁回」，但於裁定理由欄之部分則多記載部分駁回之理由。當聲請人就此駁回請求部分提起抗告時，二審法院如認為抗告有理由，此部份請求應予准許時，縱使原裁定主文未為「其餘聲請駁回」之記載，二審法院多將原裁定關於駁回聲請部分廢棄改判，或廢棄發回更審<sup>142</sup>。

筆者認為，民事保護令係攸關人民權利義務之實體裁定，家暴法第 13 條第 2 項各款命令，均可認為係一種獨立之聲請。故聲請人雖只聲請一種保護令，但如提出核發數款命令之要求時，應認為係多種獨立命令之聲請，法院亦應就各款命令之聲請為准許或駁回之裁定。不僅應於裁定理由欄中就各款命令之聲請敘明其准許或駁回之理由，亦應於裁定主文中就各款命令為准許或駁回之諭知。如此一來，不僅讓受部分駁回聲請之聲請人可以明確知道其可就該駁回聲請部分提起抗告，而且當聲請人就駁回聲請部分提起抗告，而二審法院認為抗告有理由時，亦可以免除二審法院關於「對於原裁定主文未記載之部分聲請駁回，二審法院應否部分廢棄原裁定」之疑慮<sup>143</sup>。

### 第三節 民事保護令之執行

法院核發保護令後，緊接著面臨的是執行。如果沒有執行，保護令終究只是一張紙，無法發揮保護被害人之功能，

---

<sup>142</sup>參照高鳳仙前揭研究，頁 116、117。

<sup>143</sup>同上註。

因此保護令之執行對暴力防治而言是一項重要課題。有一項對於民事保護令相關程序之研究結果認為，「執行」是保護令程序之致命處，因為一個沒有執行之保護令，充其量僅能提供不足的保護，在最壞的情形下，更會因製造一個安全的假象而使被害人之危險增加<sup>144</sup>。

保護令之內容，有些涉及金錢之給付，有些涉及自由權之限制，性質迥然不同，因而執行機關與執行方式亦有異，以下將從保護令之執行依據與執行機關談起。

## 第一項 保護令之執行依據與執行機關

### 第一款 執行依據

（一）家暴法針對保護令執行之相關規定，主要為本法第 20、21、52 條。第 20 條第 1 項規定，保護令之執行，由警察機關為之。但關於金錢給付之保護令，得為執行名義，向法院聲請強制執行。第 21 條係規範外國法院保護令之承認與執行。第 52 條則明定警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法，由中央主管機關定之。內政部依第 52 條之授權，訂頒「警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法」，作為警察機關執行保護令之依據。

（二）檢察官或法院依家暴法第 23 條第 1 項、第 25 條第 1 項、第 30 條第 2 項或第 31 條規定所附之條件，得指揮司法警察執行之（參照家暴法第 32 條）；警察人員執行上開所附條件時，係準用保護令執行之規定（參照警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法第 25 條）<sup>145</sup>。

---

<sup>144</sup>Epstein ,Deborah, Effective Intervention in Domestic Violence Cases : Rethinking the Roles of Prosecutors,judges,and the Court System ,11 Yale journals of Law and Feminism 12 ( 1999) ; Finn Peter & Colson Sarah ,U.S Dep't of justice ,Civil Protection Orders : Legislation,Current Court Practice Enforcement49 ( 1990 ) . 引自高鳳仙前揭研究，頁 147。

<sup>145</sup>參照許瑞助著，談保護令之執行，全國律師，2000/11，頁 15、16。

## 第二款 執行機關為警察機關或法院

家暴法第 20 條第 1 項規定，保護令之執行，由警察機關為之。但關於金錢給付之保護令，得為執行名義，向法院聲請強制執行。依此規定，執行機關有二：警察機關、法院。

依家暴法第 13 條第 2 項規定，金錢給付之保護令，其種類有：(1) 家暴法第 13 條第 2 項第 8 款「命相對人給付被害人住居所之租金或被害人及其未成年子女之扶養費」；(2) 同條項第 9 款「命相對人交付被害人或特定家庭成員之醫療、輔導、庇護所或財物損害等費用」；(3) 同條項第 11 款「命相對人負擔相當之律師費」。上述三種關於金錢給付之保護令，均屬通常保護令之核發範圍，非屬暫時保護令之核發範圍。其餘保護令之執行，則由警察機關為之，如對於警察機關執行保護令之內容有異議，得於保護令失效前，向原核發保護令之法院聲明異議，關於聲明異議之程序，準用強制執行法之規定（家暴法第 20 條第 3、4 項）<sup>146</sup>。

## 第二項 金錢給付保護令之執行

關於金錢給付之保護令，依家暴法第 20 條第 1 項但書，由被害人向法院聲請強制執行，由法院依強制執行法之規定為之。惟應注意者，此種金錢給付之保護令，必須被害人提出聲請，法院始予執行，法院不得依職權主動執行保護令，此與金錢給付以外保護令之執行，係由警察機關依職權主動執行不同。

依家暴法第 14 條第 1 項及第 15 條第 5 項，保護令於法院「核發時」起生效，不待送達兩造或警察機關。故聲請人關於金錢給付之保護令，於「核發後」即可以之為執行名義（參照本法第 20 條第 1 項），向民事執行處聲請強制執行。聲請人應向管轄法院提出執行名義即「保護令正本」，但不必提出裁定確定證明（保護令亦為法院裁定之一種）或已送達相對人之證明。執行法院受理時，應特別注意該保護令是否

---

<sup>146</sup>同上註，頁 16。

仍在有效期間、有無經撤銷或變更、該保護令內容有無經法院另為裁判確定（參照家暴法第 14 條第 3 項，如另有裁判確定，該保護令即失其效力）<sup>147</sup>。

### 第三項 金錢給付以外保護令之執行

#### 第一款 依職權主動執行

金錢給付以外之保護令，依前所述，係由警察機關依據「警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法」為之。警察機關接獲保護令後，首先應確認保護令之效力與內容，確認無誤後，依上開辦法第 13 條，警察機關接獲法院核發之保護令，除家暴法第 20 條第 1 項但書之情形外，應派員執行；必要時得通知被害人協助。故關於金錢給付以外之保護令，不待被害人聲請，警察機關應依職權主動執行。

#### 第二款 禁止加害人為一定行為之保護令，仍須執行

禁止加害人施暴、騷擾、聯絡等保護令（禁制令），有謂：「該等禁制令僅係消極地命令加害人不得為一定行為，不若遷出、遠離令係命加害人為一定積極行為，故並無執行問題，僅於相對人違反時，經被害人提出要求，警察機關再予執行」；惟參照「警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法」第 16 條規定，「警察機關執行保護令，對保護令所列禁止行為及遵守事項，應命相對人確實遵行」。因此該種禁制令仍應由警察人員，依職權主動前往執行，向加害人宣示該禁止事項並命其確實遵守<sup>148</sup>。

#### 第三款 遷出令、遠離令之執行問題

警察人員執行遷出、遠離令時，被害人常顧慮加害人被逐出後無處容身，或事後經旁人勸導協調，或因其他原因（例如加害人事後恐嚇、脅迫被害人），而同意加害人不遷

---

<sup>147</sup>同上註，頁 16、17。

<sup>148</sup>同上註，頁 18。

出、不遠離，此時執行保護令之警察人員，是否仍應依法執行？抑先不予執行，待日後被害人提出聲請時再執行？此問題於實務頗常見，且極度困惑執行之警察人員。

家暴法第 16 條規定，命相對人遷出被害人住居所或遠離被害人之保護令，不因被害人同意相對人不遷出或不遠離而失其效力。依此規定，遷出令、遠離令經核發後，縱使被害人事後反悔，同意加害人不遷出、不遠離，然而保護令之效力不受影響，警察人員仍應依法執行之。若相對人故意違反遷出令、遠離令，依家暴法第 50 條第 3、4 款，即構成「違反保護令罪」，如屬現行犯，警察人員依家暴法第 22 條第 1 項，「應」逕行逮捕之<sup>149</sup>。

遷出令、遠離令於核發或執行後，具體個案有撤銷或變更保護令之必要時，於保護令失效前，當事人（加害人亦為當事人之一）及被害人均得聲請法院加以撤銷或變更（參照家暴法第 14 條第 2 項、第 15 條第 6 項）。

第四款 「不動產禁止處分或假處分」、「子女親權之暫時行使、交付子女」、「探視權」等保護令之執行，宜修法改由法院執行

#### 一、關於禁止處分不動產或為其他假處分之保護令

此種內容之保護令，依家暴法第 20 條第 1 項，係由「警察機關」執行。其與民事訴訟法假處分制度之區別，主要在於不必提供擔保，以及民事訴訟法上假處分或假扣押之執行，均由「法院」為之。此種保護令貴在迅速，以免相對人乘隙脫產。立法上改由法院為之較妥，蓋法院於發送保護令時，可以同時函請該管地政機關依土地登記規則為限制登記，既迅速且無何窒礙難行之處，實務上警察機關亦一再反應，希望此項執行能改由法院為之。故宜修正為，由法院核發後即「依職權」函地政機關為限制登記<sup>150</sup>。而且，關於不動產禁止處分或假處分，執行起來並不容易，且容易產生爭議，例如：不動產如果沒有辦理保存登記，必須以法院與地

<sup>149</sup> 同上註，頁 20。

<sup>150</sup> 同上註，頁 20。

政機關會同測量，並製作勘驗筆錄及複丈成果圖、辦理查封及查封登記等複雜之方式處理<sup>151</sup>。

## 二、關於「子女親權之暫時行使、交付子女」、「探視權」等保護令

(一) 實務常面臨之問題：於交付子女之部分(第 13 條第 2 項第 6 款)，若相對人拒絕交付子女，警察如何執行？子女終究是人，如果強制執行，是否會造成傷害？若子女本身不同意回歸被害人身邊，警察又當如何？法院於保護令中裁定，對於未成年子女之權利義務暫由被害人行使，但相對人卻偷偷將孩子帶走，並加以藏匿，被害人該如何救濟？

(二) 目前家暴法之規定：家暴法第 20 條第 1 項前段規定，保護令之執行，由警察機關為之。此條文僅明定保護令之實際執行機關為何單位，並未規範應如何執行。若相對人拒絕交付子女，並不該當同法第 50 條之「違反保護令罪」，家暴法亦無其他之制裁規定。簡而言之，現行法制下，若相對人違反保護令中之交付子女、子女親權之暫時行使等內容，被害人將求助無門<sup>152</sup>。

---

<sup>151</sup>參照高鳳仙著，*家暴法之修正建議*(下)，司法周刊第 992 期第三版。洪遠亮持不同看法，其認為關於禁止加害人對於不動產為處分或假處分之間題，行政機關諸如稅捐稽徵處及檢察機關等，本即有權函請地政機關對特定人之不動產禁止其處分，故法院裁定禁止處分之保護令後，警察機關持保護令之影本函地政機關為假處分之執行，並無執行上之困難(引自氏著，*淺析保護令相關問題*，法官協會雜誌，第三卷第二期，2001/12，頁 64)。然而筆者淺見認為，法官核發保護令後，由書記官寄發給當事人及警察機關，可能加害人比警察機關更快收到保護令，警察機關收到之後未必當日函請地政機關對特定人之不動產禁止其處分，即使是當日發函，地政機關收到之時，距保護令之核發已有一段時日，相對人或已乘隙脫產，不若法院核發時即依職權函地政機關為限制登記迅速。另外，不動產如果沒有辦理保存登記，執行時較為複雜，非警察機關發函即可解決，故筆者仍認由法院執行較妥。

<sup>152</sup>張亞婷謂：「關於相對人交付子女之問題，現行實務上仍是由警察機關執行，從實際運作之角度而言，宜修法改由法院執行較為妥適。然而，相對人不遵守交付子女命令之法律效果，家暴法並未做明文規定，惟依本法第 19 條第 2 項之規定，保護令程序，除有特別規定者外，準用非訟事件法有關規定。因此交付子女之問題，可準用非訟事件法第 71 條之 6 第 3 項之相關規定作為解決。如此一來，交付子女之保護令得為執行名義，再依強制執行法第 128 條第 3 項之方式，執行交付子女之命令。憑藉準用非訟事件法之方式，使法律運作簡潔明瞭，亦能解決交付子女之問題」(摘自氏著前揭論文，頁 99)。家暴法第 19

(三) 建議：既然家暴法中完全沒有關於上述保護令之執行方式的規定，而強制執行法對於「交付子女」此一類執行行為已有明確之規定，因此最簡捷之作法，就是將保護令中關於「子女親權之暫時行使、交付子女」之命令，明定其得作為執行名義，而直接適用強制執行法相關規定<sup>153</sup>。否則在相對人拒絕依保護令之要求，將子女交付聲請人時，警察機關對之莫可奈何<sup>154</sup>。至於「探視權」之保護令，亦同<sup>155</sup>。強制執行法第 128 條第 1 項規定：「依執行名義，債務人應為一定之行為，而其行為非他人所能代為履行者，債務人不為履行時，執行法院得定債務人履行之期間。債務人不履行時，得拘提、管收之，或處新台幣三萬元以上三十萬元以下之怠金。其續經定期履行，而仍不履行者，得再處怠金」；第 3 項規定：「執行名義，係命債務人交出子女或被誘人者，除適用第一項規定外，得用直接強制方法，將該子女或被誘人取交債權人」。

綜上所述，若相對人拒絕交付未成年子女，而子女有意

---

條第 2 項規定：「保護令之程序，除本章別有規定外，準用非訟事件法有關規定。非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法有關規定。」既然家暴法第 20 條第 1 項特別規定：「保護令之執行，由警察機關為之。但關於金錢給付之保護令，得為執行名義，向法院聲請強制執行。」自無準用非訟事件法相關規定之餘地，其上開見解實有再斟酌之必要。

<sup>153</sup>洪遠亮持不同看法，其認為警察機關接獲保護令後，若能在加害人尚未知悉，並將未成年子女藏匿前，主動執行，自可免除加害人將未成年子女藏匿或拒不交付等執行之困擾。若改由法院強制執行，法院須待聲請人提出執行名義並繳納裁判費後始能開始執行，又法院執行時再依強制執行法第 128 條規定定期命加害人履行，或用直接強制將子女交被害人時，均須有一段相當時間，此時加害人早知悉保護令之裁定，更有充分時間計劃將子女攜走藏匿，或提早在執行前對子女施虐，造成子女另外之精神上或身體上無法彌補之損害，故為快速執行，宜由警察機關執行。引自氏著，淺析保護令相關問題，頁 63。

<sup>154</sup>參照顏朝彬前揭文，頁 42。

<sup>155</sup>參照高鳳仙，家暴法之修正建議（下），司法周刊第 992 期，其謂：「關於不動產禁止處分或假處分、子女監護權或探視權，長久以來均由法院執行，因為執行起來並不容易，而且容易產生爭議。子女監護權與探視權之執行，如果子女已經長大到已有意思能力，則應尊重其人格，不宜採取爭奪或強制取交等直接強制方式（強制執行法第 128 條第 3 項參照），以免子女受到傷害，而應盡量採取對債務人處怠金或拘提管收之間接強制方式為之（強制執行法第 128 條第 1 項參照）。目前警察機關之法律素養及實務嫻熟程度均不如法院，為避免造成執行上之困難及過多爭議，不動產禁止處分或假處分、子女暫時監護權或探視權等保護令之執行，應改由法院執行」。

思能力時，為尊重子女之人格，宜採用強制執行法第 128 條第 1 項之間接強制方法，解除相對人之控制力，以恢復該子女身體或意思之自由，聽認自行去留<sup>156</sup>。即執行法院得定相對人交付之期間，若不交付，得拘提、管收之，或處新台幣三萬元以上三十萬元以下之怠金。其續經定期交付，而仍不交付者，得再處怠金。如果該子女欠缺意思能力，或在相對人控制下，喪失身體或意思自由者，宜採用強制執行法第 128 條第 3 項之直接強制方法以執行。

## 第四章 違反保護令之刑事法律效果 - 以家庭暴力防治法第 50 條為論述中心

實務上，許多法院所核發之保護令，並未告知當事人違反保護令之法律效果，致使許多當事人只知有保護令，不知其背後隱藏之刑事制裁規定。以下將參考家暴法之規定，論述違反保護令之行為，可能產生之刑事法律效果。違反保護令之行為，涉及家暴法與其他刑事法，以下將以家暴法第 50 條「違反保護令罪」為論述之中心，探討違反保護令罪所保護之法益、是否宜採非告訴乃論、違反保護令之行為入罪化是否妥當。行為人若違反保護令，且觸犯違反保護令罪，是否亦必然觸犯家庭暴力罪？家庭暴力罪與違反保護令罪之關係如何？本文也將一併論述。最後，將簡單介紹美國與日本之相關法制，作為參考。期待本章之論述，有助於揭開違反保護令罪神秘之面紗。

### 第一節 違反保護令之刑事法律效果

法院核發保護令以後，相對人即有遵守之義務，若有違反行為，將可能產生若干民事及刑事法律效果，以下將從家暴法之角度，說明相對人違反保護令時，可能產生之刑事法律效果。

---

<sup>156</sup> 參照楊與齡著，強制執行法論，修正八版，1996/10，頁 743。

(一) 家暴法第 20 條第 1 項規定，保護令之執行，由警察機關為之。但關於金錢給付之保護令，得為執行名義，向法院聲請強制執行。因此違反保護令時，可能必須遭受警察機關或法院之強制執行。

(二) 家暴法第 22 條規定，警察人員發現家庭暴力罪或「違反保護令罪」之現行犯時，應逕行逮捕之，並依刑事訴訟法第 92 條規定處理。雖非現行犯，但警察人員認其犯家庭暴力罪嫌疑重大，且有繼續侵害家庭成員生命、身體或自由之危險，而符合刑事訴訟法所定之逕行拘提要件者，應逕行拘提之。並即報請檢察官簽發拘票。如檢察官不簽發拘票時，應即將被拘提人釋放。

依上開規定，警察人員發現違反保護令罪之現行犯時，「應」逕行逮捕之。雖非現行犯，但警察人員認其犯家庭暴力罪嫌疑重大，且有繼續侵害家庭成員生命、身體或自由之危險，而符合刑事訴訟法所定之逕行拘提要件者，「應」逕行拘提之。因警察人員依此條文負有逮捕義務，故係採取外國法制之「強制逮捕政策」( mandatory arrest policy)。不過因為警察逮捕拘提之對象須是現行犯或符合刑事訴訟法所定逕行拘提要件之非現行犯，故並未採取外國法制之「無令狀逮捕政策」( warrantless arrest policy)，因此，警察依此規定並未取得較刑事訴訟法規定更大之逕行拘捕權限<sup>157</sup>。

(三) 家暴法第 50 條規定，違反法院依第 13 條、第 15 條所為之下列裁定者，為本法所稱之違反保護令罪，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金：一、禁止實施家庭暴力行為。二、禁止直接或間接騷擾、接觸、通話或其他連絡行為。三、命遷出住居所。四、遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所。五、命完成加害人處遇計畫：戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他治療、輔導。依此規定，違反保護令之行為並非全部構成「違反保護令罪」，只有違反上開五種通常保護令或暫時保護令之裁定，始構成違反保護令罪。

綜上所述，相對人違反保護令時，家暴法所規範之刑事

---

<sup>157</sup>高鳳仙前揭研究，頁 155。

法律效果，最主要者為可能觸犯違反保護令罪，最重得科處三年有期徒刑，而且為非告訴乃論罪。另外，相對人可能必須接受警察機關或法院之強制執行，因而保護令為具有強制力之命令。

## 第二節 家暴法第 50 條之立法目的與保護法益

保護令制度及違反保護令罪，在我國法制上是一個全新的嘗試。傳統之刑事法捍衛著基本人權不被侵犯，則違反保護令罪有無存在之價值，其所要保護的法益為何，在違反保護令罪法制施行三年後，上開先決問題實有釐清之必要。

### 第一項 家暴法第 50 條之立法目的

家暴法第 50 條「違反保護令罪」，其立法目的在避免加害人雖正受司法程序追訴而未羈押，或因緩刑、假釋重返社會時，繼續對被害人造成生命或身體之危害或威脅<sup>158</sup>。另外，保護令雖然可以提供被害人更完善的人身安全保障，被害人可以視侵害行為之嚴重程度，向法院聲請保護令，禁止加害人繼續實施暴力行為、禁止對被害人為直接或間接之騷擾、接觸、通話或其他連絡行為、命令加害人遷出被害人住居所、遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所、命加害人完成處遇計畫。然而，若無家暴法第 50 條「違反保護令罪」之刑事制裁規定，保護令終究只是一張紙，無法對被害人提供實質保護功能，也無法強求加害人完成處遇計畫以期徹底改變其施暴習性。

以家暴法第 13 條第 2 項第 6 款規定之子女親權之暫時行使命令或交付子女命令為例，其執行係由警察機關為之，若相對人拒絕交付子女，警察機關無法依強制執行法之規定強制執行，而相對人違反保護令之行為亦不該當第 50 條之違反保護令罪，頓時被害人空有保護令卻依然莫可奈何，名副其實的「保護令只是一張紙」。

---

<sup>158</sup> 陳明志，家暴法立法精神，[http://www.ptl.edu.tw/publish/sci\\_act/16/77.htm](http://www.ptl.edu.tw/publish/sci_act/16/77.htm)，2002/11/6。

另以「命遷出住居所」( 家暴法第 13 條第 2 項第 3 款 ) 之保護令為例，儘管法院於通常情形會一併核發「禁止相對人對於被害人或其特定家庭成員實施家庭暴力」之保護令，然而若無違反保護令罪之規定，強制相對人( 加害人 ) 遷出住居所，那麼加害人與被害人日夜共居一室之結果，很可能就是家暴案件的一再重演，現行法制下「唯一」能夠強制加害人遵守「命遷出住居所」保護令之方法，唯有「違反保護令罪」。因此將違反保護令罪稱為保護令之守護神一點也不為過。

## 第二項 「違反保護令罪」之保護法益

家暴法第 50 條規定：「違反法院依第 13 條、第 15 條所為之下列裁定者，為本法所稱之違反保護令罪，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金：一、禁止實施家庭暴力行為。二、禁止直接或間接騷擾、接觸、通話或其他連絡行為。三、命遷出住居所。四、遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所。五、命完成加害人處遇計畫：戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他治療、輔導」。

上開條文，其中第 1 款「禁止實施家庭暴力行為」，所要保障之法益為被害人之生命、身體、自由、財產等個人法益。第二款「禁止直接或間接騷擾、接觸、通話或其他連絡行為」，係避免加害人對被害人實施精神上不法侵害行為，例如恐嚇、辱罵、嘲弄等，因此是保障被害人之「個人生活安寧自由」，屬於個人之自由法益。第 3 款「命遷出住居所」及第 4 款「遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所」，藉由隔離加害人與被害人的方式，「間接」保障被害人之人身安全，其所保護之法益當然亦係被害人之生命、身體、自由、財產等個人法益。另外，對於違反遷出令與遠離令之處罰，性質上類似於刑法第 306 條之「侵入住居罪」，侵入住居罪所保護之法益是「個人之住屋權」( Hausrecht )。所謂住屋權，係指個人居住之場所有不受其他無權進入者或無權滯留者之干擾與破壞之權利，故住屋權之重心即是個人對其住屋權所及範圍有決定何人可以進入或停留之自由，個人在其居住處所中有不被干

擾或其居住安寧有不被破壞之自由，就侵入住居罪之罪質言之，可謂對於住屋和平之破壞，或對於居住安寧自由之侵害。個人之住屋權源自於其對住屋或其他場所之使用權，不以個人係該屋或其他場所之所有權人，或直接占有人為限<sup>159</sup>。綜上所述，第 3、4 款對於違反遷出令與遠離令之處罰，除了保障被害人之人身安全之外，亦保障被害人之生活安寧自由。第 5 款「命完成加害人處遇計畫：戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他治療、輔導。」表面上雖係強制加害人接受治療，然而究其目的，無非為了徹底改變加害人之施暴習性，使與其共同生活之家屬不再被其施暴，亦屬間接保障被害人之生命、身體、自由、財產等個人法益。

綜上所述，家暴法第 50 條不論是直接或間接保障之法益，皆為被害人之生命、身體、自由、財產等「個人法益」。與社會法益（例如社會共同生活之安全、公共信用與交易安全、倫理秩序與善良風俗、婚姻與家庭制度之安全、公共衛生與健康）或國家法益（例如國家存立之安全、政府統治機能之確保、人民行使政權之保障、公共秩序之維持、司法權之不受干擾），尚無密切關係<sup>160</sup>。法律所保障者為公法益（包括社會法益及國家法益）或純為私法益，涉及是否宜採非告訴乃論之判斷。

或許有人不免質疑，既然如上所述，違反保護令罪係為了保障個人之生命、身體、自由、財產等法益，然而這些法益在現行法制之下（例如刑法）早已列入保護，何須疊床架屋。筆者淺見認為，即使刑法或其他法律對法益之保護很嚴密，然而其畢竟是「事後的懲罰」，未必能「事前預防」加害人再次施暴，而上述之遷出令、遠離令等，能事前降低加害人再次施暴之機率。「命完成加害人處遇計畫：戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他治療、輔導」更是希望藉由治療或輔

---

<sup>159</sup>參照林山田著，刑法各罪論（上冊），修訂三版，（台大法學院圖書部經銷），2002/3，頁 181。

<sup>160</sup>高鳳仙持不同看法：「違反保護令罪因係違反法院所發之命令，具有藐視法庭之性質，係屬侵害國家法益之罪」（參照高鳳仙前揭研究，頁 24、25）。筆者淺見認為，在美國法制，因有藐視法庭罪，故上開說法可以成立。但在我國，並無藐視法庭罪法制，而且若謂違反保護令之行為，具有藐視法庭之性質，係屬侵害國家法益，則違反保護令罪以外之違反保護令行為（即家暴法第 13 條第 2 項第 5、6、7、8、9、11、12 款），亦屬藐視法庭，為何卻不加以處罰？

導，期待能徹底解決加害人之施暴問題，這豈是刑罰所能完全代替。

現行刑法亦有保安處分之規定，例如刑法第 89 條規定，因酗酒而犯罪者，得於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以禁戒。然而刑法上之保安處分，依刑法第 96 條：「保安處分於裁判時併宣告之。但因假釋或於刑之赦免後，付保安處分者，不在此限。」因此保安處分原則上應於裁判時併與宣告。然而若加害人未犯罪或有犯罪但未受刑事追訴及判刑，無法對之施與保安處分。另外家暴法中之處遇計劃包括戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他治療、輔導，其內容比刑法中之保安處分更豐富。家暴法中之處遇計劃制度非刑法之保安處分所能完全取代。

最後，家暴法第 50 條第 1 款「禁止實施家庭暴力行為」及第 2 款「禁止直接或間接騷擾、接觸、通話或其他連絡行為」，擴張了刑法所勾勒之刑罰權界限，將原先刑法所不加以處罰之行為（如打擾、警告、嘲弄、辱罵）亦加以處罰，不只保障基本人權，亦維護人性尊嚴，此為保護令及違反保護令罪之重大貢獻。

### 第三節 違反保護令罪之構成要件及與刑法之關係

保護令核發之後，行為人若「違反保護令」，將有何法律效果？是否必然該當「違反保護令罪」？違反保護令罪之行為型態是否包括故意及過失之違反行為？其構成要件如何？若行為人經被害人之同意或承諾，而有違反保護令之行為，是否可以阻卻違法？上開問題與保護令有密切關係，更是家庭暴力行為人關注之重點，因而有探究之必要。

參照家暴法第 50 條，違反保護令罪之構成要件分述如下：

#### （一）行為主體

限於保護令裁定中所記載之「相對人」，相對人以外之任何人，即使對被害人實施保護令所禁止之行為，亦無法成為違反保護令罪之行為主體。故本罪為純正身分犯（或稱純正特別犯），亦即刑法第 31 條第 1 項：「因身分或其他特定關係成立之罪」，若不具保護令中之「相對人」身分，不能構成犯罪。

親手犯係指行為人必須親手實行構成要件該當行為，始能成立之犯罪，例如血親相姦罪（刑法第 230 條）、通姦罪（刑法第 239 條）或重婚罪（刑法第 237 條），親手犯之性質係在強調行為之親手性<sup>161</sup>。違反保護令罪不重視親手性，非屬親手犯，相對人若利用他人作為行為工具，以實現違反保護令罪之構成要件，將成立違反保護令罪之間接正犯。例如：法院核發保護令，禁止丈夫甲對妻子乙實施身體上或精神上不法侵害行為。甲欲恐嚇乙，然礙於保護令，故教唆未滿十四歲之兒子丙代為傳達恐嚇之內容。丙非「相對人」，且未滿十四歲，故不成立違反保護令罪。甲雖未親自實施恐嚇行為，但利用無責任能力人丙之行為以犯罪，具犯罪支配地位，應成立違反保護令罪之間接正犯。另外尚犯家暴法第 2 條、刑法第 305 條之家庭暴力罪之恐嚇危害安全罪。甲之恐嚇行為，同時該當違反保護令罪及恐嚇危害安全罪，係一行為而觸犯數罪名，依刑法第 55 條，應從一重罪處斷，應論以違反保護令罪。

（二）行為客體：本罪之行為客體限於保護令裁定中所記載之「被害人」或其他經記載之特定人（如被害人之子女）。若對其他人實施家庭暴力行為，則並無違反保護令罪之問題，而為是否構成家庭暴力罪之問題。

（三）行為：須有違反保護令之行為。前提應先有保護令之存在，其後始有違反保護令之可能。此處之保護令限於第 50 條所定之五種內容之保護令，其他內容之保護令不包括之。不問係暫時或通常保護令皆屬之。參照第 50 條，觸犯違反保護令罪之行為共有下列五種：1、實施家庭暴力行為；2、騷擾、接觸、通話或其他連絡行為；3、拒絕遷出住居所；4、拒絕遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所；

---

<sup>161</sup> 參照林山田著，刑法通論（下冊），增訂六版，台大法律系發行，1998 年，頁 371、378。

## 5、未完成加害人處遇計畫。

(四) 行為結果：本罪為行為犯，法院核發家暴法第 50 條第 1 至 5 款等內容之保護令後，行為人只要故意地實施第 50 條第 1 至 5 款之行為，無待任何結果之發生，即足以成立本罪。

(五) 主觀不法要件：須有違反保護令之故意。若行為人曾收受保護令，自然知悉其內容，如有違反，當屬故意。依家暴法第 50 條，並參酌刑法第 12 條第 2 項「過失行為之處罰，以有特別規定者為限」，因此違反保護令罪，限於「故意」違反行為，始受處罰。

若行為人經被害人之同意或承諾，而有違反保護令之行為，是否可以阻卻違法？家暴法第 16 條規定，命相對人遷出被害人住居所或遠離被害人之保護令，不因被害人同意相對人不遷出或不遠離而失其效力。不僅遷出令、遠離令，其他之保護令亦同，保護令不因被害人同意而失其效力，因為保護令是法院和相對人間之法律關係<sup>162</sup>。因而行為人即使經被害人之同意或承諾，而違反保護令，無法阻卻違法，依然可能構成違反保護令罪。若有必要，於保護令失效前，當事人及被害人得聲請法院撤銷、變更（參照第 14 條第 2 項、第 15 條第 6 項），以免加害人觸法。

若行為人於時間密接之情況下，違反同一保護令上所禁止之數款行為，仍只論以一違反保護令罪<sup>163</sup>。

行為人所為之家庭暴力行為，若同時該當家暴法第 50 條之違反保護令罪及其他刑事法（例如刑法）所規定之犯罪，則應以「想像競合<sup>164</sup>」之方式處理，即刑法第 55 條前段：「一

---

<sup>162</sup>美國目前之立法或案例上認為，保護令是法院和相對人間之法律關係，聲請人與相對人在保護令核發之後重新復合，而有若干同意相對人違反保護令之行為，不足以使已核發之保護令失效。參照陳世杰著，中美家庭暴力事件有關保護令制度之比較研究，中原財經法學第八期，2002/6 出版，頁 308。

<sup>163</sup>九十一年度易字第一一七七號：「被告未遠離告訴人工作場所並其在人工作場所暴力毆打告訴人之犯行，該次犯行亦係違反同一保護令上所禁止之數款行為，故仍只論以一違反保護令罪。」

<sup>164</sup>想像競合乃指行為人之同一行為觸犯數個相同之罪名或數個不同之罪名而言。想像競合之成立有兩個前提：（一）必須是行為單數（二）必須是觸犯多數

行為而觸犯數罪名者，從一重處斷」，實務亦採此見解

165  
。

#### 第四節 違反保護令罪為非告訴乃論罪，是否妥當

犯罪，可以分為告訴乃論罪與非告訴乃論罪。非告訴乃論罪不以告訴為訴追條件，檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，縱無合法之告訴，亦應提起公訴。若是告訴乃論之罪，須有合法之告訴，檢察官才能提起公訴，法院才能為實體裁判。現行之違反保護令罪為非告訴乃論罪，縱使無合法之告訴，檢察官亦能提起公訴，法院得為實體裁判。違反保護令罪之當事人具有家庭成員之親密關係，本罪之刑罰為「三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金」，屬於輕罪，立法上採非告訴乃論罪之方式，是否妥當，不無疑問。以下試從告訴乃論罪之思想基礎切入，進而探討違反保護令罪為非告訴乃論罪，是否妥當。

##### 第一項 告訴乃論罪之思想基礎

現行違反保護令罪（家暴法第 50 條），為非告訴乃論罪。有學者謂：告訴乃論罪之所以須告訴乃論，係以此類犯罪，依其侵害法益之性質一經訴追，於被害人之名譽、秘密、家庭或其他利益頗受影響。故其追訴與否，有尊重被害人意思之必要；且其所侵害之法益，皆與公益無直接關係，

---

罪名。參照林山田著，刑法通論（下冊），增訂六版，台大法律系發行，1998年，頁 616。

<sup>165</sup>88 年易字第 865 號：查鄭 雄於民國八十八年一月至三月間，每於酗酒後毆打其妻王 媛，王 媛不堪此毆打，經向本院民事庭聲請民事暫時保護令，而由本院民事庭裁定禁止鄭 雄對王 媛實施身體上不法侵害之行為，詎鄭 雄於八十八年八月十二日收受上開保護令後，又於八十八年九月十一日十六時三十分許，住處，酒後無故以衣架及拳頭毆打王 媛，致王 媛受有頭部、肩膀、背部等身體多處之傷害。核被告鄭 雄所為，係犯刑法第二百七十七條第一項傷害罪、家暴法第五十條第一款違反保護令罪。被告所犯上開二罪，係一行為觸犯數罪名，屬想像競合，應從一重處斷。

非經被害人希望追訴，本屬缺乏起訴實益<sup>166</sup>。

亦有學者謂：就告訴乃論的思想基礎而言，國家追訴原則課予國家追訴犯罪的任務，難免同時擴張國家權力的界限，告訴乃論則是以被害人之利益來限縮國家的追訴權利，主要的考量如下：（一）被害人消極的無追訴利益。此種情形主要發生於輕微的法益侵害，追訴犯罪的公共利益也極其有限，因此容許被害人本人以其利益考量來權衡是否告訴，國家並無必要違背被害人的意思強行追訴。最為典型者，如侵入住宅、誹謗或侮辱罪（刑法第 306、308、309、310、314 條）。（二）被害人有不追訴之積極利益，尤其是不使犯罪曝光的利益或避免親密關係因國家追訴義務強行介入而被破壞，這正是特定親屬間之竊盜、侵占、詐欺或背信罪（刑法第 324、338、343 條）等必須告訴乃論之理由。由此可知，告訴乃論的立法例，本意在於尋求追訴犯罪之公共利益與尊重被害人之私人利益的平衡點<sup>167</sup>。

就告訴乃論之改革芻議，立法者必須重新界定公共利益與私人利益間之平衡點，掌握兩項原則：1、重大犯罪不採告訴乃論，因為此時追訴犯罪處罰犯人之公共利益，明顯優於被害人本身是否願意追訴的私人利益。2、輕微犯罪若被害人有不追訴的消極或積極利益時，可以考慮採行告訴乃論，但若存在追訴犯罪的公共利益時，應賦予檢察官介入職權，例外的不須告訴即可追訴。例如，普通傷害維持告訴乃論，但若檢察官認為犯人惡性重大時，得以存在公共利益為由，不待告訴即可逕行提起公訴<sup>168</sup>。

我國告訴乃論罪散見於刑法及特別刑法中，依犯罪之性質，可大致歸納以下幾種型態：一、涉及侵犯隱私之犯罪，如刑法第 315 條無故開拆或隱匿他人之封緘信函、文書或圖

---

<sup>166</sup>參照陳樸生著，刑事訴訟法實務，1994/9 重定九版，（陳樸生發行，海宇文化事業公司承印），頁 311。

<sup>167</sup>參照林鈺雄著，刑事訴訟法（上冊總論編），初版，學林文化事業公司總經銷，2000/9，頁 46。

<sup>168</sup>以上兩項原則，也是德國現行法的出發點：重罪不採告訴乃論，輕罪可採告訴乃論，除了特定親屬間的財產犯外，侵害法益特別輕微的財產犯罪，也改列告訴乃論之罪。例如竊取價值輕微的動產，需告訴乃論，但檢察官如認有追訴之公共利益時，得職權追訴，不受告訴與否之限制（§48aStGB）。以上參照林鈺雄前揭書，頁 47。

畫；二、涉及侵害財產權之犯罪，如刑法第 352 條、第 354 條毀損等罪；三、涉及自由權之犯罪，如刑法第 298 條略誘婦女罪及第 306 條侵入住居罪；四、涉及名譽權之犯罪，如刑法第 309 條以下之妨害名譽及信用罪章；五、涉及傷害身體之犯罪，如刑法第 277 條第 1 項傷害罪；六、涉及性犯罪，如對配偶犯刑法第 221 條強制性交之罪；七、涉及婚姻或家庭者，如刑法第 238 條詐術結婚罪、第 239 條通姦罪<sup>169</sup>。

## 第二項 建議改為告訴乃論

基於以下理由，筆者淺見認為違反保護令罪改為告訴乃論罪為妥：

（一）保護令失效前，當事人及被害人得聲請法院撤銷或變更之（參照家暴法第 14 條第 2 項前段、第 15 條第 6 項）。違反保護令罪之前提要件為保護令之存在，既然對於保護令，當事人可以聲請撤銷，那麼似無堅強之理由反對違反保護令罪之撤回告訴。

（二）家暴法第 1 條規定：「為促進家庭和諧，防治家庭暴力行為及保護被害人權益，特制定本法」。依上開條文，「促進家庭和諧」亦為家暴法之立法目的。實務上常有被害人與加害人感情和好之後，被害人向法院聲請撤銷保護令，然而加害人先前違反保護令之行為，例如：拒不遷出住居所，卻礙於非告訴乃論罪，無法撤回告訴，而徒留家人之親密關係間永遠的遺憾。另一方面，也有許多人介意「家醜外揚」。綜上所述，被害人有不追訴之積極利益（避免家醜外揚及避免親密關係因國家追訴義務強行介入而被破壞），因此為避免家暴法淪為家庭破壞法，有必要將違反保護令罪改為告訴乃論。

（三）加害人違反保護令之行為，若屬重大暴力事件，例如殺人、重傷害，依刑法非屬告訴乃論罪，違反保護令罪縱使改為告訴乃論罪，於此類案件不生影響，因為一個違反保護令之行為而觸犯數罪名（例如違反保護令罪與殺人罪），

---

<sup>169</sup> 王兆鵬著，告訴乃論案件與強制處分 - 以經濟分析論，刑事法雜誌，第 46 卷第 2 期，2002/4，頁 4。

依刑法第 55 條，從一重處斷，將依照刑法中之重罪（例如殺人罪）之法定刑，宣告所應科處之刑罰。若屬於較輕微之暴力案件，例如輕傷罪、恐嚇罪，或者是單純違反「禁止直接或間接騷擾、接觸、通話或其他連絡行為」、「命遷出住居所」、「遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所」、「命完成加害人處遇計畫：戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他治療、輔導」等保護令之行為，因其侵害法益較輕微，法定刑低（處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金），故宜規定為告訴乃論罪。「命遷出住居所」及「遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所」等內容之保護令，性質上類似刑法第 306 條「侵入住居罪」，而後者為告訴乃論罪，則前者似亦可比照辦理。

（四）有學者謂：非告訴乃論是強制追究的一種型態，實質上可以提高侵權人對定罪率之主觀認定，進而減少社會犯罪。但非告訴乃論也有其成本，政府不但要面對追究成本（偵查、審判、刑罰執行等），還要顧及它對被害人所造成之名譽損失成本，名譽損失成本也是社會成本的一部分。基於追求社會成本極小之目的，獲得兩個結論：1、只有對較重的犯罪，政府才可能有實施非告訴乃論的理由，較輕的犯罪則沒有必要非告訴乃論；2、政府干預造成被害人名譽損失越大，越不該干預<sup>170</sup>。也有學者謂：當政府干預會嚴重影響被害人名譽時，將造成社會成本增加，不論輕罪或重罪案件所涉及總追究（起訴、審判）成本均同，政府沒有必要為輕罪的訴追，應將有限的司法資源投注於重罪<sup>171</sup>。

筆者贊同上開說法。違反保護令罪與其他刑法上之犯罪相較，屬於較輕微之犯罪，所保護之法益為個人法益，與重大公益無直接關係，而且若採非告訴乃論之方式，某些案件反而因強制追訴致破壞當事人家庭和諧，家庭不和諧亦為社會成本之一種，基於追求社會成本極小，及有限司法資源之妥善應用，實不宜不顧被害人之意願而強加追究違反保護令罪。

告訴乃論之立法，雖然有時行為人會無所不用其極地阻

---

<sup>170</sup>參照朱敬一，由經濟學的觀點看告訴乃論與公訴之取捨，經濟論文期刊（台大經濟學研究所發行），第十四輯，1986/6，頁 99-101。

<sup>171</sup>王兆鵬前揭文，頁 21。

撓被害人提出告訴或強迫其撤回告訴，猶如「叢林法則」，國家追訴犯罪與否非取決於公共利益，也非取決於被害人之利益或自由意思，而是操縱在行為人能夠影響被害人的實力大小，等於是對於被害人造成二度傷害<sup>172</sup>。然而行為人違反保護令之行為，影響最大者恆為家庭成員，或許個人為家之根本、家庭為社會之根本，家庭暴力問題或多或少會對社會、國家造成影響，但這畢竟是間接的、抽象的，違反保護令與重大公共利益間若謂有密切關係，未免牽強。既然與重大公共利益無關，即無採非告訴乃論之堅強理由，「叢林法則」是所有告訴乃論罪無法避免之副作用。

家暴法之制定，宣示家庭暴力不再是家務事，更是一種犯罪行為，保護令制度更使公權力積極介入家庭，如何適度保護家庭成員之權益又不致於破壞家庭成員間之親密關係，為家暴法實施四年後極須思考之課題。

## 第五節 違反保護令罪犯罪化之探討

保護令之核發，依照家暴法第 13 條第 2 項，共有十二種救濟內容，現行家暴法第 50 條之違反保護令罪僅針對部分之救濟內容（禁止實施家庭暴力行為、禁止直接或間接騷擾、接觸、通話或其他連絡行為、命遷出住居所、命遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所、命完成加害人處遇計畫）設有刑罰制裁規定。將部分違反保護令之行為予以犯罪化，是否妥當？此不但涉及行為人之基本人權，亦關乎保護令是否能發揮保護之功能，因此有討論之必要。

### 第一項 實質之犯罪定義

形式之犯罪定義，乃現行刑事實體法明文規定科處刑罰或保安處分之不法行為。形式之犯罪定義，是刑事司法所適用之犯罪定義。實質之犯罪定義係指具不法、罪責、應刑罰

---

<sup>172</sup>參照林鈺雄前揭書，頁 46。

性等要素之刑事不法行為。具備不法、罪責與應刑罰性等要素後，始得經由刑事立法手段，加以犯罪化，賦予刑罰之法律效果<sup>173</sup>。以下將對違反保護令之不法行為，進行應刑罰性之檢討，以判斷違反保護令罪之犯罪化是否妥當。

## 第二項 不法行為應刑罰性之判斷

不法行為之不法程度各不相同，其中具有較高不法內涵與罪責內涵之不法行為，對於社會共同生活秩序，具有重大之破壞性或危險性，為社會大眾所無法忍受，故具有較高之社會損害性，因而須以刑罰始能遏阻，於此情形下，該不法行為即具應刑罰性。

不法行為是否具有社會損害性，而應賦予刑罰之法律效果而具應刑罰性，應兼就下列四點而判斷<sup>174</sup>：（一）不法行為所破壞法益之價值與程度：此乃對不法行為之結果非價（Erfolgsunwert），即對於不法行為破壞法益之結果所為之非價判斷（Unwerturteil），一般而言，依據被破壞法益在社會秩序與共同生活中之地位，以決定法益之價值。破壞重大法益及對於重大法益之破壞具重大危險性之不法行為，均具應刑罰性。

（二）不法行為對於行為客體之侵害危險性：此乃對不法行為之行為非價（Handlungsunwert），即對行為本身之非價判斷。不法行為之侵害危險性，從社會保護需要上觀之，係指對該行為有加以制止之必要性。即某一行為若不科處刑罰，則該行為所侵害之法益將有繼續被侵害之危險，甚至進而危及整個法社會秩序，故該行為即具應刑罰性。

---

<sup>173</sup> 參照林山田著，刑法通論（上冊），增訂六版，台大法律系發行，1998年1月，頁81-83。

<sup>174</sup> Gallas：Beiträge zur Verbrechenslehre, 1968, S.6 ff.；Jescheck/Weigend, AT. 1996, S.50f.；引自林山田著，刑法通論（上冊），增訂六版，台大法律系發行，1998年1月，頁85-87。柯耀程對於決定犯罪所應賦予刑罰之標準，亦採相同之判斷方法，詳參氏著，「刑事不法與行政不法之區別」，警學叢刊第15卷第1期，1984/9，頁106、107。

(三) 行為人在良知上之可譴責性：此乃對不法行為人之良知非價 (Gesinnungsunwert)。每個人對於他人之行為，均有好與壞、善與惡之價值判斷。對於良善之行為加以讚譽，對於認為係厭惡之行為，加以譴責與非難。對於同一類行為經過多數人之價值判斷而經年累月之後，就產生共同之價值判斷標準。行為人在良知上是否具有可譴責性，係依共同之價值判斷標準而判斷。

刑法第 57 條，係針對行為人犯罪之動機及各種內外因素和犯後態度之考量，作為科罪量刑之依據，此即對行為人之良知衡量是否具有重大惡性，而有無刑罰必要性<sup>175</sup>。假設行為人因過失致打破名貴古董，雖然過失之毀損行為可能造成極大之財產損失，但因此等過失行為欠缺良知非價，故無應刑罰性。

(四) 刑罰之無可避免性：此係指除以刑罰作為對抗不法行為之唯一途徑外，別無他法可循。若有他法可運用，則應考量各種條件與標準，不可貿然使用刑罰<sup>176</sup>。決定不法行為是否具有刑罰之無可避免性時，應權衡以刑事制裁可能產生之害，及若不以刑罰制裁可能產生之害。依兩害相權取其輕之原則，唯有在不以刑罰制裁之害較重，或者至少與以刑罰制裁之害相等時，國家才不得已使用刑罰權。

依據上述之四項標準而認定某一具有罪責之不法行為，具有應刑罰性者，則該不法行為即屬應以刑罰制裁之犯罪行為。行為人違反保護令而「實施家庭暴力行為」、「騷擾、接觸、通話或為其他連絡行為」、「拒絕遷出住居所」、「拒絕遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所」、「未完成加害人處遇計畫」，就上開不法行為所破壞法益之價值與程度觀之，「實施家庭暴力行為」及「騷擾、接觸、通話或為其他連絡行為」，對於法益均有程度不輕之危害；「拒絕遷出住居所」、「拒絕遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所」、「未完成加害人處遇計畫」對法益之侵害則有重大危險性，對行為人而言，猶如不定時炸彈，隨時可能再次實施家庭暴力行為，上述五種行為就其所破壞法益之價值與程度觀之，具應刑罰性。

---

<sup>175</sup>參照柯耀程前揭文，頁 107。

<sup>176</sup>同上註。

就不法行為對行為客體之侵害危險性觀之，上述五種不法行為，若不科處刑罰，則該行為所侵害之法益，將有繼續被侵犯之危險，因許多之家庭暴力行為有重複性、循環性，因此五種行為皆具應刑罰性。

就行為人在良知上之可譴責性而言，「實施家庭暴力行為」及「騷擾、接觸、通話或為其他連絡行為」，在良知上具可譴責性，是較為明顯的。「拒絕遷出住居所」、「拒絕遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所」則判斷上較模糊。保護令聲請事件之暴力發生原因，分別為口角、感情問題、酗酒、個性不合、慣常性虐待、財務問題、不良嗜好、親屬相處、兒女管教、精神異常、出入不當場所、施用毒品或其他迷幻藥品、其他（以上係依比率由高至低排列，參照附錄四、民事保護令聲請事件暴力發生原因）。若將加害人與被害人隔離（命加害人遷出住居所或遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所），許多上開暴力發生之原因即可避免，則再次發生家庭暴力之機率必可大幅降低。若加害人可預見自己日後有再度施暴之極高可能性，卻仍不願採取遷出或遠離方式，以避免家庭暴力行為，在良知上即具有可譴責性。至於「未完成加害人處遇計畫」，就一般人之價值判斷，尚難謂有何良知上之譴責性。

就「刑罰之無可避免性」觀之，「實施家庭暴力行為」及「騷擾、接觸、通話或為其他連絡行為」，「拒絕遷出住居所」、「拒絕遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所」等，對法益造成程度不一之危險或實害，而且非以刑罰手段，不能有效的防治，尤其「拒絕遷出住居所」、「拒絕遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所」等二種行為，若無違反保護令罪之刑事制裁規定，且於住居所房屋所有權屬於行為人（加害人）之情況下，根本無其他途徑可以強制行為人遷出或遠離，為免法益再次被侵害之重大危險，此時以刑罰加以制裁，已是無可避免，因而具有刑罰之無可避免性。但是關於未完成加害人處遇計畫，是否具有刑罰之無可避免性，則有較大之疑問。完成加害人處遇計畫一定能終止家庭暴力行為？除了強制加害人完成處遇計畫之外，無其他之方法避免加害人繼續施暴？加害人未依法院之裁定完成處

遇計畫，刑罰是最佳制裁手段？事實上，完成加害人處遇計畫未必能永遠終結家庭暴力行為；為避免加害人繼續施暴，強制其完成處遇計畫並非唯一之方法，將加害人與被害人隔離或終止其家庭成員關係（例如離婚、分居）抑或其他方式，可能也具有終止家庭暴力行為之作用。加害人未依法院之裁定完成處遇計畫，刑罰未必是最佳制裁手段，因為行為人之施暴習性依舊、而且若入獄服刑，其他家庭成員之生計亦可能大受影響，尤其實務案例中，家暴案件較易發生於中低收入家庭<sup>177</sup>，加害人常居於負擔一家生計之重要地位，若僅因加害人未依法院之裁定完成處遇計畫，即令入獄，對被害人或其他家庭成員之生計而言，無疑雪上加霜。

綜上所述，「實施家庭暴力行為」及「騷擾、接觸、通話或為其他連絡行為」、「拒絕遷出住居所」、「拒絕遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所」等四種行為，具有應刑罰性，係應以刑罰制裁之不法行為。至於「未完成加害人處遇計畫」，在良知上較不具可譴責性、也不具有刑罰之無可避免性，因而不具應刑罰性，此不法行為不應劃為犯罪行為。若要強制加害人完成處遇計畫，可以考慮採用刑罰以外較不具嚴厲性、痛苦性之制裁手段。

### 第三項 小結

「實施家庭暴力行為」及「騷擾、接觸、通話或為其他連絡行為」、「拒絕遷出住居所」、「拒絕遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所」等違反保護令之行為，具應刑罰性，因而將之犯罪化並無不妥。至於「未完成加害人處遇計

---

<sup>177</sup>司法院統計處資料（<http://www.judicial.gov.tw/>，2002/9/27。）：「由八十九年一月至九十年五月統計資料顯示，被害人與相對人間近九成為夫妻或曾是夫妻關係的怨偶，其中主要為婚姻中共同生活關係，占約六成，其次近兩成為婚姻中分居關係。受害者中有 94.46% 為女性，而施暴者有 97.36% 為男性，被害人與相對人每月收入分別有 38.07%、30.74% 低於三萬五千元（九十年平均國民所得每人每月約 35,424 元），教育程度集中於高中（職）；國中以下教育程度者或月收入 35,000 元以下及無業者，家暴事件比率相對較高。家暴案件似乎較易發生於中低收入家庭，加、被害人學歷都不高，因此高收入或高學歷族群往往成家暴防治工作的盲點，而其於遭遇家暴事件時往往又礙於面子及社會地位而不敢聲張」。

畫」，在良知上較不具可譴責性、也不具有刑罰之無可避免性，因而不具「應刑罰性」，此等不法行為不應加以犯罪化，現行家暴法第 50 條第 5 款，應檢討是否加以刪除。處遇計畫之實施，得使性格、精神或行為有偏差之加害人獲得應有之治療、輔導，協助其矯正性格、精神、行為，有助於避免加害人暴力相向之歷史一再重演，有利於家庭和諧關係之重建。若不使之強制接受治療或輔導，輕者破壞家庭和諧，對家庭成員產生不良影響，重則影響社會安全及安定，故公權力仍應積極介入，以保障家中弱勢成員之權益並維護社會公益<sup>178</sup>。建議仿照家暴法第 51 條之規定，對於未完成處遇計畫之加害人，科以罰鍰，以強制其接受治療或輔導。

## 第六節 家庭暴力罪與違反保護令罪之關係

行為人實施家庭暴力行為，最有可能面臨者為保護令、違反保護令罪與家庭暴力罪等問題。於保護令有效期間內，相對人違反保護令，其違反行為若觸犯違反保護令罪，是否亦必然觸犯家庭暴力罪？二者之關係如何？上述問題與家庭暴力或保護令息息相關，而且概念上易令人混淆，故亦有探究之必要。不過欲了解家庭暴力罪與違反保護令罪之關係前，必須先明瞭家庭暴力罪之概念。何謂家庭暴力罪？對家庭成員實施「家庭暴力行為」，是否即構成「家庭暴力罪」？二者有何差別？其行為型態是否包括故意及過失之暴力行為？上開問題，以下將一一探討。

### 第一項 家庭暴力罪之定義及構成要件

所謂「家庭暴力罪」，依家暴法第 2 條第 2 項，係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。本罪並非家暴法新規定之犯罪類型，而係為方便法條之規範、稱呼及敘述起見才創設此罪名<sup>179</sup>。其構成要件分述如

---

<sup>178</sup>參照沈方維，有關家庭暴力加害人處遇計劃保護令之核發及落實，全國律師，2000/11，頁 31、37。

<sup>179</sup>參照高鳳仙著，從具體案例看家庭暴力防治法與其他相關法規之適用，全國律師，第 3 卷第 7 期，1999/7，頁 49。

下：

(一) 行為主體：行為人須為被害人之家成員，所謂家庭成員，限於家暴法第 3 條所規定者。本罪為純正身分犯，行為人與被害人須為家庭成員之關係，始可能成立家庭暴力罪。

(二) 行為客體：被害人須為行為人之家成員，所謂家庭成員，限於家暴法第 3 條所規定者。

(三) 行為：本罪之行為係「家庭暴力行為」，包括家庭成員間所實施「身體上及精神上不法侵害行為」，且侵害行為須成立其他法律所規定之犯罪，例如強制性交罪、恐嚇罪、傷害罪。若行為人對有家庭成員關係之被害人為騷擾行為，雖然騷擾係屬精神上不法侵害行為，但非其他法律所規定之犯罪，尚無成立家庭暴力罪之餘地。

(四) 主觀不法要件：依家暴法第 2 條第 2 項，行為人主觀上須有實施家庭暴力行為之「故意」，「過失」侵害行為，則無成立家庭暴力罪之可能。因家庭暴力行為尚須成立其他法律所規定之犯罪，如強制性交罪、恐嚇罪、傷害罪等，故行為人亦須具備其他法律所規定之犯罪所需之構成要件故意。

實務上常見之家庭暴力罪有：妨害性自主罪、妨害婚姻及家庭罪、殺人罪、傷害罪、妨害自由罪、搶奪罪、恐嚇取財罪等。

## 第二項 家庭暴力與家庭暴力罪之關係：

依家暴法第 2 條第 1 項，家庭暴力係指家庭成員間所實施之身體或精神上不法侵害行為。有問題者為，是否限於故意之不法侵害行為，抑或包括過失之不法侵害行為？同法第 13 條第 2 項規定，核發通常保護令之要件為有家庭暴力之事實且有核發之必要。所謂有核發之必要，係指被害人有繼續

遭受相對人實施家庭暴力行為之危險而言<sup>180</sup>。另外，「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」，其中第 1 條、壹、丙、十規定：「法院受理暫時保護令之聲請，如聲請人能釋明有正當、合理之理由足認已發生家庭暴力事件，而被害人有繼續受相對人虐待、威嚇、傷害或其他身體上、精神上不法侵害之危險，或如不暫時核發保護令將導致無法回復之損害者，得不通知相對人或不經審理程序，逕以書面核發暫時保護令」。由上開規定可知，保護令之目的係為防止加害人日後故意繼續對被害人為不法侵害行為，若是過失侵害行為，被害人如何預見日後有再次被侵害之危險，而認為有必要聲請保護令以保護其人身安全。而且保護令可以禁止相對人故意實施家庭暴力，對於過失之侵害行為，如何禁止？因此條文雖未如第 2 項家庭暴力罪明文規定限於故意行為，但解釋上自應如此。

「家庭暴力」包括身體及精神上不法侵害行為，至於其侵害程度如何、是否成立其他法律所規定之犯罪，在所不問。侵害程度嚴重者，例如殺人、重傷害、強制性交、恐嚇；侵害程度較輕微者，如跟蹤、騷擾、冷潮熱諷、夫妻之一方無正當理由拒絕與他方行房等，均屬家庭暴力之範疇，因此家庭暴力之界限相當廣泛。至於家庭暴力罪，範圍較「家庭暴力」狹隘許多，除了「家庭成員間故意實施家庭暴力行為」外，尚須該行為成立其他法律所規定之犯罪。以跟蹤、騷擾（打擾、警告、嘲弄或辱罵）、夫妻之一方無正當理由拒絕與他方行房等為例，雖然不成立其他法律所規定之犯罪而無法成立家庭暴力罪，卻仍屬於家庭暴力。簡而言之，家庭暴力之界限較家庭暴力罪廣泛，家庭暴力罪是犯罪，其刑罰依其他法律之規定；家庭暴力未必是犯罪（尤其是精神上之不法侵害行為），因而未必遭受刑罰。家庭暴力未必構成家庭暴力罪，但家庭暴力罪卻必定屬於家庭暴力行為。二者之差異性可簡單歸納如下：

家庭暴力（第 2 條第 1 項） = 家庭成員間 + 身體或精神上不法侵害行為 + 故意（解釋上）

---

<sup>180</sup> 參照高鳳仙前揭研究，頁 93。

家庭暴力罪（第 2 條第 2 項）= 家庭成員間 + 身體或精神上  
不法侵害行為 + 故意 + 成立  
其他法律所規定之犯罪

### 第三項 家庭暴力罪與違反保護令罪之關係

行為人若違反保護令，且觸犯違反保護令罪，是否亦必然觸犯家庭暴力罪？家庭暴力罪與違反保護令罪之關係如何？欲解開上述疑惑，筆者先對二罪加以一一比較，以明其相同處及相異處。

家庭暴力罪與違反保護令罪之構成要件，為利於作比較，可以簡單歸納如下：

**家庭暴力罪**（第 2 條第 2 項）：1、家庭成員間；2、身體或精神上不法侵害行為；3、故意；4、成立其他法律所規定之犯罪。

**違反保護令罪**（第 50 條）：1、「相對人」對「被害人」或其他保護令中記載之特定家庭成員；2、有違反保護令之行為【共五種行為態樣：（1）實施家庭暴力行為；（2）直接或間接騷擾、接觸、通話或其他連絡行為；（3）拒不遷出住居所；（4）拒不遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所；（5）未完成加害人處遇計畫】；3、須有違反保護令之故意；4、行為時須保護令仍生效。

一、庭暴力罪與違反保護令罪之相同處：二者均僅處罰故意犯、加害人與被害人之間均有家暴法第 3 條所規定之家庭成員之關係。

二、家庭暴力罪與違反保護令罪之相異處：

1、行為主體、客體不同：家庭暴力罪（以下簡稱前者）之行為人與被害人只須具有家庭成員之關係為已足；違反保護令罪（以下簡稱後者）之行為人限於保護令中之「相對人」，被害人則限於保護令裁定中記載之「被害人」或其他經

記載之特定人。因此後者之行為主體、客體在範圍上均較前者狹隘許多。

2、行為不同：前者之行為類型非常廣泛，凡屬「身體或精神上不法侵害行為」均包括；後者則只限於五種行為，分別為「實施家庭暴力行為」、「騷擾、接觸、通話或其他連絡行為」、「拒不遷出住居所」、「拒不遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所」、「未完成加害人處遇計畫」（參照第 50 條）。因此前者之行為類型包羅萬象，後者較少，只有五種。

3、是否為告訴乃論，二者不同：前者於家暴法中，並未規定是否為告訴乃論罪，因此須回歸其他法律之規定，如刑法第 277 條第 1 項之傷害罪，依同法第 287 條須告訴乃論。至於後者，依家暴法第 50 條，為非告訴乃論罪。因此前者依其他法律之規定，可能為告訴乃論罪，也可能不是。而後者則必為非告訴乃論罪。

4、違反保護令罪之大前提為，行為時保護令仍有效力。家庭暴力罪則不須具備此要件，此為二者最大之不同。

5、處罰之依據及刑罰不同：前者之處罰依據，須依其他法律，如刑法之傷害罪、強制性交罪，雖均屬家暴罪，但其法定刑輕重不同；後者則依第 50 條處罰，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金。

若相對人於保護令之有效期間內，對於被害人或其他經保護令記載之特定人為「家庭暴力行為」，而成立其他法律所規定之犯罪，則有可能一個家庭暴力行為同時觸犯家庭暴力罪與違反保護令罪，成立想像競合（刑法第 55 條前段）。亦即家暴法第 50 條第 1 款「禁止實施家庭暴力行為」，若有違反，可能一行為同時觸犯家庭暴力罪、違反保護令罪，至於第 2 款至第 5 款所規定之行為，若有違反，只觸犯違反保護令罪，不可能同時觸犯家庭暴力罪。

## 第七節 比較法觀察

家暴法係參考外國法制而制定，尤其是師法美國，美國各州之家暴法規，近一、二十年蓬勃發展，有許多參考價值。本文於第二章之第三節，曾大略介紹加州及日本之家庭暴力防治法規，以下將從刑事角度說明美國及日本對於違反保護令行為之相關規範，或有值得我國借鏡之處。

### 第一項 美國法制

一、關於違反保護令之逮捕方面，警員如有充分理由（probable cause）認為受命令拘束之人已違反命令時，有些法律規定其「應」為無令狀逮捕（warrantless arrest），有些法律則規定「得」為無令狀逮捕。有些州法律規定，當相對人違反一造保護令時，除非其已受該保護令之合法送達或已知悉該保護令，否則不得對之為無令狀逮捕<sup>181</sup>。倘若當事人於事後已達成和解時，有些法律明定，保護令與暫時保護令之執行力不因和解而受影響，和解亦不得作為犯罪之抗辯理由<sup>182</sup>。

以阿拉巴馬州為例，其家庭暴力保護令執行法（Family Violence Protection Order Enforcement Act）規定，假如警察有充分的理由（probable cause）相信受命令拘束之人已經違反保護令，不論該保護令是暫時或通常保護令，只要它已經被合法送達或該人已經知悉保護令，警察「得」逮捕違反保護令之人。雖非現行犯，但警察「得」無逮捕令而加以逮捕<sup>183</sup>。

二、關於刑事處罰方面，美國多數州法律規定，違反民事保護令者可以對之為刑事處罰，但究應構成何種罪責，各

---

<sup>181</sup> Tenn. Code Ann. §6-3-611；Colo. Rev. Stat. §14-4-104.；引自高鳳仙前揭研究，頁 149。

<sup>182</sup> Cal. Penal Code §13710（b）；Pa. Cons. Stat. Ann. §113（g）；Finn, Peter, Statutory Authority in the Use and Enforcement Of Civil Orders Against Domestic Abuse, 23 Family Law Quarterly 55（1989）；引自高鳳仙前揭研究，頁 149。我國家暴法第 16 條亦規定：「命相對人遷出被害人住居所或遠離被害人之保護令，不因被害人同意相對人不遷出或不遠離而失其效力。」

<sup>183</sup> Section 30-5A-4.(Acts 1993, No. 93-325, p. 495, §4.)

州法律規定不一。有些州法律規定構成輕罪 ( misdemeanor ) 「及」藐視法庭罪 ( contempt ) , 有些州法律規定構成輕罪「或」藐視法庭罪。在藐視法庭罪方面, 有些州法律規定構成民事藐視罪 ( civil contempt ) , 有些州法律則規定構成刑事藐視罪 ( criminal contempt ) , 有些州法律則規定構成刑事及民事藐視罪<sup>184</sup>。所謂民事藐視罪, 係指未能遵守法院為他造當事人之訴訟利益所為之命令而言; 所謂刑事藐視罪, 係指實施不尊重法院或訴訟程序之行為致妨礙審判者而言<sup>185</sup>。

在刑罰方面, 多數州法律僅規定監禁刑或罰金最高度, 在最高度內法官有自由裁量權, 最高度多規定為六個月或一年以下有期徒刑、一千美元以下罰金。有些州法律則定有監禁刑之最低度, 如: 四十八小時、五日等。此外, 有些州法律規定法院得對於違反保護令者為其他處罰, 例如: 命其為一百小時以內之社區服務、在繳交罰金前先賠償被害人<sup>186</sup>、命提出不再犯之一萬美元以下保證金等<sup>187</sup>。

以阿拉巴馬州為例, 其「虐待防治法」( Protection From Abuse Act ) 規定, 故意違反保護令構成 A 級輕罪 ( Class A misdemeanor ) , 處二千元以下罰金或一年以下監禁, 或併科以上二者, 並且處罰民事藐視法庭罪 ( civil contempt ) 。若是第二次違反, 將處至少 30 天以上之監禁, 且不得緩刑; 第三次違反, 將處至少 120 天以上之監禁, 且不得緩刑。定罪之後, 被告須支付三分之一的監禁於郡監獄之成本, 這些錢將存為該郡的公眾基金, 作為郡監獄的管理費用。被告違反保護令之行為, 若成立其他刑事法規定之犯罪, 亦將受其他刑事法的懲罰<sup>188</sup>。

另外, 明尼蘇達州之家庭虐待法案 ( the Domestic Abuse

---

<sup>184</sup> Hart, Barbara., supra note 1, at 20. , 引自高鳳仙前揭研究, 頁 149、150。

<sup>185</sup> Gifts, Steven H., Dictionary of Legal Terms 97 ( 1998 )。引自高鳳仙前揭研究, 頁 165 註十四。

<sup>186</sup> Nev. Rev. Stat. §3.100 ( 1 ) ( 2 ) ; 引自高鳳仙前揭研究, 頁 150。

<sup>187</sup> Minn. Stat. ( 2002 ) Ann. §18B.01 Subd.14 ( d )

( <http://www.revisor.leg.state.mn.us/st02/518B/01.html> , 2002/12/20 ) .

<sup>188</sup> code of Alabama : Section 30-5-8 ( Acts 1981, No. 81-476, p. 826, §8; Acts 1995, No. 95-542, p. 1126, §1. ) ; Section 30-5-9. ( Acts 1981, No. 81-476, p. 826, &sect;9; Acts 1995, No. 95-542, p. 1126, &sect;1; Act 99-447, p. 1039, &sect;1. )

Act) 規定，假如法院發現被告已經違反保護令，並且法院有理由相信被告日後將進一步違反「禁止被告為虐待行為」及「被告應遷出原告之住所」之保護令，可以命令被告在書面上承認有遵守之義務。法院於考量被告資力後，可以命令被告提出一萬元以下的保證金 (bond)，以避免被告再次違反保護令。假如被告拒絕遵守法院所發之「承認義務」命令 (an order to acknowledge the obligation) 或拒絕支付保證金，法院可以於保護令之有效期間內將該被告羈押於郡監獄，或一直羈押至其遵守法院之命令為止。依上開規定而核發之命令，如有不服，得上訴<sup>189</sup>。

## 第二項 日本

日本之「配偶暴力防止暨被害人保護法」，於 2001 年 10 月甫實施，全文僅三十條，相當簡要。其中規定，警察於配偶暴力案件發生時，應依照警察法、警察官職務執行法及其他法律之規定，採取必要措施，以制止暴力，避免被害人遭到配偶暴力之傷害，並對被害人提供必要之保護<sup>190</sup>。該法規定的保護命令只有禁止接近命令與退去命令二種，若有違反，得處一年以下有期徒刑或一百萬元以下之罰金<sup>191</sup>。

---

<sup>189</sup> Minnesota Statutes 2002, Section: 518B.01, Subd. 14(f)

(<http://www.revisor.leg.state.mn.us/st02/518B/01.html> 2002/12/20)。我國家暴法第 23 條、第 24 條也有關於保證金之規定。保護令核發之後，相對人漠視保護令而再次實施家庭暴力行為者屢見不鮮。雖然違反保護令罪可對於無視保護令之存在而再次施暴者加以懲處，然而其刑罰規定為「處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金」，相較於實務上較常見之家庭暴力罪（例如強制性交罪、殺人罪、重傷害罪、剝奪他人行動自由罪）而言，其刑罰尚屬輕微，且係於判決確定之後始執行刑罰，對於相對人未必能產生立即、重大而具體的心理強制作用，院、檢若能善用家暴法第 23、24 條之具保、定條件，相信必能減少相對人再次施暴的機率。

<sup>190</sup> 配偶暴力防止暨被害人保護法第 8 條。

<sup>191</sup> 配偶暴力防止暨被害人保護法第 29 條。

### 第三項 小結

是否對於實施家庭暴力之嫌疑人，採行無令狀拘捕政策，一直是爭議頗大之問題。雖然逮捕具有阻嚇犯罪之效果，對於減少家庭暴力有貢獻，然而是否採行無令狀拘捕政策，仍應思考下列問題：1、加害人與被害人二者人權之保護問題；2、有關警察拘捕權限之規定，宜規定於刑事訴訟法中，不應有特別之刑事訴訟法規定，否則可能有誤用之虞；3、縱使無令狀拘捕政策在美國廣被接納，但其成效如何，亦未有定見；4、我國與外國國情不同，警察素質是否足堪採行無令狀拘捕政策，不無疑問。目前我國關於這方面之研究付之闕如，暫時不宜貿然採用。

美國阿拉巴馬州之虐待防治法規定，故意違反保護令者，得處二千元以下罰金或一年以下監禁，定罪之後，被告須支付三分之一的監禁於郡監獄之成本，這些錢將存為該郡的公眾基金，作為郡監獄的管理費用。此規定似乎有「使用者付費」之意味，不但可以減少政府對於犯罪所支出之龐大成本，減少人民納稅錢之無意義消耗，更可以對犯法之人產生一定之心理強制作用，間接克制其犯罪之慾望與衝動，堪稱優良之立法。

## 第五章 對家庭暴力防治法中有關保護令條文 之修法建議

家暴法於 1998 年制定，全文共五十四條。五十四個條文中，只有第 53 條：「本法施行細則，由中央主管機關定之。」較不具爭議性，其餘之條文，甚至是第 1 條關於家暴法之立法目的，各界均有不同看法。2001 年 1 月 1 日司法節當天，民間團體聯合召開記者會成立「家暴法修法聯盟」，從

事家暴法之修法運動。其成員包括婦女救援基金會、現代婦女基金會、晚晴協會、中華民國女法官協會、民間司法改革基金會、台北律師公會、勵馨基金會。另外，內政部家庭暴力及性侵害防治委員會、各法院、司法院、縣（市）政府、警察局、警政署也對家暴法有許多之修法意見。筆者認為，家暴法的確有許多地方有待檢討，然筆者最關心的仍是關於保護令制度之部份，因此此章論述者皆屬於有關保護令條文之修法意見，而且是筆者認為較具重要性者，至於保護令以外之其他部份，限於篇幅，本文不予論述。

## 第一節 關於保護令之種類、期間與抗告制度

### 第一項 保護令之種類應明定分為三種

現行法規定保護令分為通常保護令與暫時保護令二種（家暴法第 9 條第 1 項），但實際上暫時保護令又分為緊急性與非緊急性（非緊急性又稱為一般性）二種，緊急性暫時保護令則以「第 11 條第 1 項但書之暫時保護令」稱之。一般性暫時保護令與緊急性暫時保護令在聲請人、聲請方式、聲請時間、證據提出方式、核發方式等方面，均不相同。此種名為二種實際上為三種保護令之立法方式，不僅讓人難以理解，而且容易造成觀念上的混淆。因此，有必要將保護令之種類明定為緊急保護令、暫時保護令、通常保護令<sup>192</sup>。

試擬條文如下：家暴法第 9 條第 1 項：「保護令分為通常保護令、暫時保護令及緊急保護令」<sup>193</sup>。

### 第二項 暫時保護令之有效期間應採定期方式並縮短之，有效日期應明載於裁定主文

家暴法第 15 條第 5 項規定，暫時保護令自核發時起生效，於法院審理終結核發通常保護令或駁回聲請時失其效力。因此其存續期間（有效期間）並不確定，視法院審理通常保護令案件時間之長短而定。

<sup>192</sup> 高鳳仙，家暴法之修正建議（上），司法週刊，第 991 期，第三版，2000/8/2。

<sup>193</sup> 家暴法修法聯盟之「家暴法修正草案」（2002/11/21 前之版本）亦同。

由司法院之統計資料（附錄三、民事保護令聲請事件收結情形）觀察，自 1999 年 6 月至 2001 年 5 月，平均終結一件通常保護令所需日數為 44.38 日，因此暫時保護令（包括一般性及緊急性）之存續期間約為 44 日。外國之緊急保護令存續期間通常為一至三日<sup>194</sup>，暫時保護令之存續期間通常是十至三十日。相較而言，我國之一般性暫時保護令及緊急性暫時保護令之有效期間較外國緊急保護令及暫時保護令之存續期間為長，對於相對人（加害人）權益之影響較大，使法官在核發時更為審慎，故核發速度較緩慢，聲請人必須等待較長時間才能獲得保護令<sup>195</sup>。

另外，由於我國暫時保護令之存續期間並不確定，也未載明於保護令中，因此警察機關或法院於執行保護令時，難以查證所執行之保護令是否已經失效。如果對於已經失效之保護令予以執行，可能對於被執行者造成難以彌補之損害。此外，上級審法院在審理暫時保護令之抗告案件時，無從隨時得知下級審法院是否已經核發通常保護令，而使該暫時保護令失其效力。若下級審法院已經核發通常保護令，上級審法院再為暫時保護令之裁定而核發下級審所未何發之命令時，此裁定可能一核發即失效，不但造成上級審法院之困擾，而且徒然浪費司法資源<sup>196</sup>。

綜上所述，為使法官願意更迅速核發暫時保護令，並避免在執行上及抗告上造成困擾、避免浪費司法資源，一般性暫時保護令及緊急性暫時保護令之有效期間應定期限，前者之有效期間應縮短至三個月以下，後者應縮短至七日以下，保護令之生效及失效日期更應明載於裁定主文。必要時可由法院延長期限，延長以一次為限<sup>197</sup>。建議修正如下：

第 14 條第 1 項：「通常保護令之有效期間為一年以下，法院應於裁定主文記載其生效及失效日期」。

第 15 條第 5 項：「暫時保護令或緊急保護令自核發時起生

---

<sup>194</sup> 美國模範家庭暴力法第 305 條第 5 項規定，緊急保護令於核發後七十二小時失效。

<sup>195</sup> 參照高鳳仙前揭研究，頁 253。

<sup>196</sup> 同上註。

<sup>197</sup> 同上註，頁 253、254。

效，其有效期間各為三個月、七日以下，法院應於裁定主文記載其生效及失效日期，但於失效日期之前，聲請人撤回聲請、法院審理終結核發通常保護令或駁回聲請時，保護令亦失其效力」。

### 第三項 明定暫時保護令不得抗告

家暴法第 19 條第 1 項規定，關於「保護令」之裁定，除有特別規定者外，得為抗告。因此，各種類之保護令均得抗告。然而第 15 條第 5 項規定，暫時保護令自核發時起生效，於法院審理終結核發通常保護令或駁回聲請時失其效力。因此一般性及緊急性暫時保護令之存續期間並不確定，視法院審理通常保護令時間之長短而定。通常會超過一個月，甚至長達數個月，對當事人權益影響極大。因而有必要透過抗告制度，由上級審法院對於下級審法院之保護令審查是否合法、有無理由，以保護當事人之權益。不過，基於以下四個理由，一般性及緊急性暫時保護令不宜准予抗告：

（一）暫時保護令經核發後，即進入通常保護令之審理程序（參照第 15 條第 4 項），當事人自可於開庭時充分主張其權利，法院亦可審慎地重新檢視暫時保護令之合法性或妥當性。

（二）若修法明定緊急性暫時保護令僅有七日以內之效力，一般性暫時保護令僅有三個月以內效力，則因其存續期間短，對當事人之權益影響較小，自無賦與抗告權限之必要。

（三）緊急性及一般性暫時保護令，若修法為僅有七日、三個月以內之效力。那麼自原審法院為裁定時起，至該法院將該裁定送達當事人，當事人提抗告，原審法院將抗告卷宗送上級審法院後，由上級法院分案，再由上級法院對該抗告案件為裁定時止，通常已超過一般性及緊急性暫時保護令之有效期間而失效或即將因期間屆滿而失效，此時上級審法院所為之抗告裁定，幾無實益。

(四) 因為緊急性及一般性暫時保護令之存續期間並不確定(因為第 15 條第 5 項),也未載明於保護令中,因此上級審法院審理抗告案件時,無從隨時得知下級審法院是否已經核發或駁回通常保護令,而使先前之一般性及緊急性暫時保護令失其效力,此對上級審法院造成極大困擾,不論下級審法院核發或駁回通常保護令,先前之暫時保護令均失其效力,上級審法院所為之裁定將無意義<sup>198</sup>。

為配合暫時保護令縮短有效期間之規定,宜修法明定對於暫時保護令,不得抗告。建議修正如下:第 19 條第 1 項:「通常保護令之裁定,得為抗告。但暫時保護令及緊急保護令之裁定,不得抗告<sup>199</sup>」。

## 第二節 關於保護令之有效要件

### 第一項 關於緊急性暫時保護令之有效要件

家暴法第 11 條第 1 項規定,保護令之聲請,應以書面為之。但被害人受有受家庭暴力之急迫危險者,檢察官、警察機關、或直轄市、縣(市)主管機關,得以言詞、電信傳真或其他科技設備傳送之方式聲請,並得於夜間或休息日為之。家暴法施行細則第 6 條則規定,檢察官、警察機關或直轄市、縣(市)主管機關依本法第 11 條第 1 項但書規定聲請暫時保護令(僅指緊急性暫時保護令)時,應考量被害人無遭受相對人虐待、威嚇、傷害或其他身體上、精神上不法侵害之現時危險,或如不核發暫時保護令,將導致無法回復之損害等情形。

由上開條文可知,第 11 條第 1 項規定緊急性暫時保護令之聲請人、聲請之要件(被害人受有受家庭暴力之急迫危險)

---

<sup>198</sup>參照高鳳仙前揭研究,頁 262-263。

<sup>199</sup>內政部家庭暴力及性侵害防治委員會編印(中華民國 91 年 10 月),家暴法修正建議彙總表,其中司法院所建議之修正條文第 19 條第 1 項:「通常保護令之裁定,得為抗告。」第 2 項:「暫時保護令及緊急保護令之裁定,不得抗告。」第 3 項:「保護令之程序,除本章別有規定外,準用非訟事件法有關規定。非訟事件法未規定者,準用民事訴訟法有關規定」。

聲請方式、聲請時間等，其施行細則第 6 條則規定「聲請時應考量之情形」，二個條文皆是有關聲請時應注意之重要事項，若將二者合併，則適用上較為簡易、明瞭。試擬條文如下：

家暴法第 11 條第 1 項（保護令之聲請）：「保護令之聲請，應以書面為之。但被害人受有受家庭暴力之急迫危險，或如不核發緊急保護令，將導致無法回復之損害者，檢察官、警察機關、或直轄市、縣（市）主管機關，得以言詞、電信傳真或其他科技設備傳送之方式聲請緊急保護令，並得於夜間或休息日為之。」。

家暴法第 15 條第 3 項規定，法院於受理第 11 條第 1 項但書之暫時保護令聲請後，依警察人員到庭或電話陳述家庭暴力之事實，有正當理由足認被害人受有受家庭暴力之急迫危險者，除有正當事由外，應於四小時內以書面核發暫時保護令，並得以電信傳真或其他科技設備傳送暫時保護令予警察機關。「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」（1999/06/17），其中第 1 條、壹、丙、十（核發暫時保護令之情形）規定，法院受理暫時保護令之聲請，如聲請人能釋明有正當、合理之理由足認已發生家庭暴力事件，而被害人有繼續受相對人虐待、威嚇、傷害或其他身體上、精神上不法侵害之危險，或如不暫時核發保護令將導致無法回復之損害者，得不通知相對人或不經審理程序，逕以書面核發暫時保護令。

綜合上開條文，並呼應上述之試擬條文第 11 條第 1 項，建議第 15 條第 3 項修正為：「法院受理緊急保護令之聲請後，依聲請人到庭或電話陳述家庭暴力之事實，有正當理由足認被害人受有受家庭暴力之急迫危險，或如不核發將導致無法回復之損害者，除有正當事由外，應於四小時內以書面核發緊急保護令，並得以電信傳真或其他科技設備傳送緊急保護令予警察機關。」<sup>200</sup>

---

<sup>200</sup>緊急保護令之聲請人非以警察機關為限，若只限縮由警察人員陳述家庭暴力之事實，將與實際處理情形不符，陳述舉證之責任應由「聲請人」擔負為宜，故現行條文之「警察人員」宜修正為「聲請人」，參照內政部家庭暴力及性侵害防治委員會編印，家暴法修正建議彙總表（2002/10），其中警政署所提

## 第二項 關於一般性暫時保護令之有效要件

家暴法只規定通常保護令及緊急性暫時保護令之核發要件，對於一般性暫時保護令之核發要件並未明文。「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」(1999/06/17 公佈版)，其中第 1 條之壹、丙(辦理民事保護令事件部分)十、(核發暫時保護令之情形)規定，法院受理暫時保護令之聲請，如聲請人能釋明有正當、合理之理由足認已發生家庭暴力事件，而被害人有繼續受相對人虐待、威嚇、傷害或其他身體上、精神上不法侵害之危險，或如不暫時核發保護令將導致無法回復之損害者，得不通知相對人或不經審理程序，逕以書面核發暫時保護令。

既然家暴法對於一般性暫時保護令之核發要件並未明文，因此學界及實務界素有爭論。為了避免人民對其核發要件產生爭議，而且保護令之核發要件事關人民之權益(可否取得保護令及應舉證之事項)，因此家暴法中應增定一般性暫時保護令之核發要件。筆者承第三章第三節之見解，參考「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」，第 1 條之壹、丙、十，試擬條文：

現行法第 15 條第 1 項規定為：「法院為保護被害人，得不經審理程序或於審理終結前，依聲請核發暫時保護令。」

建議第 15 條第 1 項修正為：「法院受理暫時保護令之聲請，如聲請人能釋明有正當、合理之理由足認已發生家庭暴力事件，而被害人有繼續受相對人虐待、威嚇、傷害或其他身體上、精神上不法侵害之危險，或如不暫時核發保護令將導致無法回復之損害者，得不經審理程序或於審理終結前，以書面核發暫時保護令。」<sup>201</sup>

---

之修正意見。

<sup>201</sup>家暴法修法聯盟之「家暴法修正草案」(2002/11/21 前之版本)，第 15 條第 1 項為：「法院為保護被害人，於聲請人釋明有家庭暴力之事實且有必要者，得不經審理程序或於審理終結前，依聲請核發暫時保護令或緊急保護令。」

### 第三項 關於保護令之有效期間

一般性及緊急性暫時保護令自核發後，即進入通常保護令的審理程序（參照家暴法第 15 條第 4 項），有些聲請人在審理終結前便撤回通常保護令，但暫時保護令上未記載失效日期，原先核發之暫時保護令仍然存在，將對當事人及警察機關等造成困擾，因此有修法之必要。建議修正如下：

第 15 條第 5 項：「暫時保護令及緊急保護令自核發時起生效，其有效期間各為三個月、七日以下，法院應於裁定主文記載其生效及失效日期，但於失效日期之前，聲請人撤回聲請、法院審理終結核發通常保護令或駁回聲請時，保護令失其效力<sup>202</sup>」。

### 第三節 關於暫時保護令聲請人之舉證責任

本文曾於第三章第三節具理由說明，緊急性暫時保護令及一般性暫時保護令，宜使聲請人僅須負「釋明」而非證明之責。「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」（1999/06/17 公佈），其中第 1 條、壹、丙、十（核發暫時保護令之情形）雖規定：「法院受理暫時保護令之聲請，如聲請人能釋明有正當、合理之理由足認已發生家庭暴力事件，而被害人有繼續受相對人虐待、威嚇、傷害或其他身體上、精神上不法侵害之危險，或如不暫時核發保護令將導致無法回復之損害者，得不通知相對人或不經審理程序，逕以書面核發暫時保護令。」然而因上開規定與家暴法第 19 條第 2 項牴觸，應屬無效，因此宜另增訂舉證責任之明文，方能使聲請人只須負釋明之責。

於美國法制，由於法院在准許或駁回暫時保護令之聲請時，通常時間緊急且未行通知兩造及定期審理程序，故法律多要求聲請人於聲請時提出宣誓書（affidavit）或宣誓陳述

---

<sup>202</sup>同上註，該草案第 15 條第 5 項：「暫時保護令或緊急保護令自核發時起生效，於聲請人撤回通常保護令之聲請、法院審理終結核發通常保護令或駁回聲請時失其效力。」。

( sworn statement ) , 法院如認宣誓書或宣誓陳述已對於其所主張之虐待行為提供合理之證據 , 即可核發暫時保護令<sup>203</sup>。以加州為例 , 其家事法規定暫時保護令之要件為 , 通知相對人 ( 加害人 ) 答辯 , 或宣誓書中所陳述之事實顯示 , 在聽審之前被害人將生重大或不能回復之損害 , 即得核發暫時保護令

<sup>204</sup>  
。

另外 , 由於家庭暴力行為常發生於私密性極高之家庭成員住居所內 , 鮮有第三者目擊 , 即使有家人目擊 , 易往往礙於加害人是親人 , 不敢或不願去法庭作證<sup>205</sup>。如果是精神上之不法侵害行為 , 舉證上更是困難。在相關證據難以取得之下 , 且要有效制止隨時可能再度爆發的家暴行為 , 有其急迫性之要求 , 若要求聲請人在短時間內釋明其主張 , 亦屬不易。因此 , 立法上得考慮讓聲請人於法院訊問時「具結」以代釋明 , 如有虛偽陳述 , 則追究其偽證罪責。從附錄三之「民事保護令聲請事件收結情形」可知 , 暫時保護令終結事件中 , 平均一件所需日數為 20.29 天 , 若准許以具結代替舉證 , 將有助於法院大幅縮短處理保護令事件之時間。

綜上所述 , 建議修正如下 ( 部分參酌「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」第 1 條、壹、丙、十之規定 ) :

第 15 條第 1 項 : 「法院受理暫時保護令之聲請 , 如聲請人能釋明有正當、合理之理由足認已發生家庭暴力事件 , 而被害人有繼續受相對人虐待、威嚇、傷害或其他身體上、精神上不法侵害之危險 , 或如不暫時核發保護令將導致無法回復之損害者 , 得不經審理程序或於審理終結前 , 以書面核發暫時保護令。」第 2 項 : 「聲請人雖未為前項之釋明 , 但聲請人依法於法院訊問時具結陳述前項所定之核發要件者 , 法院亦得核發暫時保護令<sup>206</sup>。」

---

<sup>203</sup>高鳳仙前揭研究 , 頁 107。

<sup>204</sup> Family Code : section 241。

<sup>205</sup>參照顏朝彬前揭文 , 頁 39。

<sup>206</sup>台灣高等法院曾提案增訂家暴法第 9 條之 1 : 「聲請保護令 , 應釋明聲請保護令之原因。聲請人雖未為前項釋明 , 被害人依法於法院訊問時具結陳述已發生家庭暴力之事實並有繼續發生之可能者 , 法院亦得核發保護令。」 , 其修正理由謂 : 保護令事件並非訴訟事件 , 且係法院對於人身安全之暫時保護令 , 故聲請人對於聲請保護令之原因不必加以證明 , 但應釋明之 , 故增定本

## 第四節 分別開庭原則

家暴法為保密及保護被害人，採行不公開審理程序（第 12 條第 1 項），另外法院得依職權調查證據，必要時得隔別訊問（同條文第 2 項）。但實務上常有被害人對於自身權益並不瞭解，法院亦鮮少主動安排分別開庭，因此法院反而成為加害人恐嚇、跟蹤被害人的危險場所，加上法院目前對被害人服務的制度缺如，被害人不但要應付原有的家庭暴力行為，求助於法院之後還必須擔心出庭時人身安全，實在與家暴法的保護被害人權益之精神相違。故建議法院審理保護令案件，若有開庭審理之必要時，應以將聲請人與相對人分開開庭為原則，必要時再同時開庭，相信此舉對聲請人之人身安全有莫大幫助。另外，實務上法院分別開庭的方式常是以分別成「連續的二庭」（例如聲請人第十六庭而相對人第十七庭），被害人仍有因此遭受危險的狀況發生，故分別開庭的間距最好可以不同日期，至少也應分成同一日期之上午與下午<sup>207</sup>。基於以上考量，建議現行法第 12 條第 2 項修正如下：「保護令事件之審理應以聲請人、被害人與相對人分別開庭，但必要時得同時開庭」<sup>208</sup>。

## 第五節 關於保護令之執行機關

現行家暴法第 20 條第 1 項規定，保護令之執行，由警察機關為之。但關於金錢給付之保護令，得為執行名義，向法

---

條第 1 項規定。二、家庭暴力事實因係發生於隱密性極高之家中，常有人證及物證難以取得之情形，要釋明聲請保護令之原因並不容易，而修正後之民事訴訟法第 367 條之 1 明定法院得依職權訊問當事人並命當事人具結，故增訂定本條第 2 項規定，如被害人於法院行審理程序時到庭具結陳述已發生家庭暴力之事實，並有繼續發生之可能者，法院亦得核發保護令。」（參照內政部家庭暴力及性侵害防治委員會編印，家暴法修正建議彙總表，2002/10）<sup>207</sup>參照家暴法修法聯盟之「家暴法修正草案」（2002/11/21 前之版本），第 12 條之修正理由。

<sup>208</sup>部分參照家暴法修法聯盟之「家暴法修正草案」第 12 條，其建議修正為：第 1 項：「法院審理保護令應以分別開庭為原則，必要時再同時開庭。第 2 項：「被害人得於審理時，聲請其親屬、主管機關或其委託機構所指派之社工人員陪同被害人在場，並得陳述意見。」。

院聲請強制執行。因此關於「禁止處分不動產或為其他假處分」之保護令（第 13 條第 2 項第 3 款），目前係由警察機關執行。本文曾於第三章第四節中說明，此種保護令執行起來並不容易，且容易產生爭議，又貴在迅速，以免相對人乘隙脫產，故改由法院為執行機關較妥。故宜修正為，由法院核發後即「依職權」函地政機關為限制登記。

關於「子女親權之暫時行使、交付子女」之保護令（同法第 13 條第 2 項第 6 款），實務上常面臨之問題為，若相對人拒絕交付子女，警察如何執行？家暴法第 20 條第 1 項前段雖然規定：「保護令之執行，由警察機關為之」，然而此條文並未規範應如何執行。「警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法」第 19 條規定：「警察機關依保護令執行交付未成年子女時，得審酌被害人與相對人之意見，決定交付之時間、地點及方式。前項執行遇有困難無法完成交付者，應記錄執行情形，並報告保護令原核發法院。」雖然警察執行遇有困難無法完成交付子女時，應記錄執行情形，並「報告」保護令原核發法院，但是並未規定法院接到報告後應如何處理，故此「報告」毫無意義，反而一則增加警察機關之工作，一則造成警察機關或當事人誤以為原核發保護令之法官應在執行不順時有所作為，造成法官之困擾<sup>209</sup>。

既然家暴法中完全沒有關於「子女親權之暫時行使、交付子女」、「探視權」保護令之執行方式的規定，「警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法」中之第 19 條根本無法解決執行層面之各種疑難。「子女親權之暫時行使、交付子女」、「探視權」長久以來均由法院負責執行，因為執行起來並不容易，而且容易產生爭議，目前警察機關之法律素養及實務嫻熟程度均不如法院，為避免造成執行上之困難及過多爭議，上開保護令之執行應修法改由法院執行<sup>210</sup>。

綜上所述，試擬條文如下，第 20 條第 1 項：「保護令之執行，由警察機關為之。但關於子女親權之暫時行使、交付子女、探視權及金錢給付之保護令，得為執行名義，向法院聲

---

<sup>209</sup>參照內政部家庭暴力及性侵害防治委員會編印（中華民國 91 年 10 月），家暴法修正建議彙總表，其中士林地院所提意見。

<sup>210</sup>參照高鳳仙前揭研究，頁 265。

請強制執行<sup>211</sup>。關於禁止處分不動產或為其他假處分之保護令，由法院於核發時，依職權執行<sup>212</sup>」。

## 第六節 警察機關執行保護令應適用行政執行法

### 第一項 現行警察機關執行保護令之適用規範

家暴法第 20 條明文規定，保護令之執行，由警察機關為之。但關於金錢給付之保護令，得為執行名義，向法院聲請強制執行。因此，除了「命相對人給付被害人住居所之租金或被害人及其未成年子女之扶養費」、「命相對人交付被害人或特定家庭成員之醫療、輔導、庇護所或財物損害等費用」、「命相對人負擔相當之律師費」等保護令，係由法院依強制執行法強制執行外，其餘之保護令，皆由警察機關執行。

目前警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件時，係依照「警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法」(內政部依據家暴法第 52 條而訂定)，其中雖然亦有關於執行保護令之方法、程序等規定，然其規定並不夠完整、詳細，且係屬於行政命令，對於各種類保護令之執行程序或當事人權益之保護，皆有未足。例如「警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法」第 18 條規定：「警察機關依保護令執行命相對人交付汽、機車或其他個人生活上、職業上或教育上之必需品時，應由被害人指明標的物所在地，命相對人交付之。相對人拒不交付者，得強制取交被害人。但不得逾越必要之程度。交付物品應製作清單並記錄執行過程。」假設被害人以教鋼琴為職業，保護令係命相對人交付鋼琴。若被害人拒不交付，並將鋼琴移轉占有第予三人，該第三人亦拒絕交付，

---

<sup>211</sup>司法院建議家暴法第 20 條第 1 項修正為：「保護令之執行，由警察機關為之。

但關於不動產禁止處分或假處分、子女監護或會面交往、交付子女及金錢給付之保護令，得為執行名義，向法院聲請強制執行。」(內政部家庭暴力及性侵害防治委員會編印，家暴法修正建議彙總表)。

<sup>212</sup>許瑞助謂：「此種保護令貴在迅速，以免相對人乘隙脫產。立法上改由法院為之較妥，蓋法院於發送保護令時，可以同時函請該管地政機關依土地登記規則為限制登記，既迅速且無何窒礙難行之處，實務上警察機關亦一再反應，希望此項執行能改由法院為之。故宜修正為，由法院核發後即依職權函地政機關為限制登記」。參照氏著，談保護令之執行，全國律師，2000/11，頁 20。

則警察人員該如何執行？可否將現由第三人占有之鋼琴強制取交被害人？

行政上強制執行應遵行下列二個原則：(一)強制手段之行使，應有法律授權；強制手段之種類，應由「法律」加以限定。(二)應有健全之法律救濟程序，即因不法強制行為而受損害之人民，應有救濟途徑<sup>213</sup>。家暴法第 20 條規定保護令之執行，由警察機關為之，因此，警察對於保護令之強制執行，係經法律授權。但對於強制手段之種類，係根據內政部所頒之「警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法」，其係屬於行政命令，而非由法律加以限定，似有不妥。家暴法第 20 條第 3 項規定，當事人或利害關係人對於警察機關執行保護令之內容有異議時，得於保護令失效前，向原核發保護令之「法院」聲明異議，形式上雖有救濟途徑，但是否有實質救濟效果，容有疑問，詳如後述。

中央法規標準法第 5 條第 2 款規定，關於人民之權利、義務之事項，應以「法律」規定之。保護令之內容涉及當事人之自由權、財產權或其他權利，警察機關執行時，依上開條文，除應有法律授權外，對於執行之方式、程序等，亦應依據法律。目前，警察機關執行保護令係依內政部所頒之行政命令，不但違反中央法規標準法第 5 條第 2 款，而且上開之行政命令亦無法解決警察機關執行保護令時所面臨之各種疑難，應尋求其他解決之道。

## 第二項 建議警察機關執行保護令時適用行政執行法

關於警察機關執行保護令應適用之執行政程序，家暴法第 20 條第 3 項規定，當事人或利害關係人對於警察機關執行保護令之內容有異議時，得於保護令失效前，向原核發保護令之法院聲明異議。第 4 項規定，關於聲明異議之程序，準用強制執行法之規定。除此之外，家暴法中並無其他關於警察機關執行保護令之程序規定。

---

<sup>213</sup>參照鄭昆山撰，論行政強制制度 - 從警察法學觀點以論，中央警官學校警政研究所碩士論文，1983/6，頁 30。

警察機關係行政機關，其執行保護令時，除法律有明文規定外，不能適用強制執行法之規定。因為關於民事強制執行事務，依強制執行法第 1 條，由地方法院及其分院所設之民事執行處辦理之。因此警察機關執行保護令，除聲明異議程序之外，無法適用強制執行法。家暴法將聲明異議之程序規定為應向原核發保護令之法院為之，並準用強制執行法之規定，在實務運作上產生極大困難。例如：某警察人員拒絕執行交付子女之保護令，而未將未成年子女自相對人家中強制取交聲請人，聲請人向法院聲明異議，法院雖可下裁定撤銷或更正警察機關所為之「不取交」之執行處分。然而因為法院並非警察機關之上級機關，在行政上及審判上毫無隸屬關係，法院對於警察人員亦無指揮監督權，警察機關如不遵守法院之裁定，將會造成執行上極大困擾。而且，警察執行保護令之程序，只有聲明異議係向法院為之，並準用強制執行法之程序，其他執行程序並不能向法院為之，及準用強制執行法之程序，因而產生警察執行保護令所適用之程序有割裂及分歧現象，相當不妥適<sup>214</sup>。

行政執行法全文共四十四條，第一章為總則，第二章規定「公法上金錢給付義務之執行」，第三章規定「行為或不行為義務之執行」，第四章規定「即時強制」，第五章規定附則。所謂行政執行，係指行政機關對於不履行義務之相對人（或稱義務人），以強制手段使其履行義務或產生與履行義務相同之事實狀態而言<sup>215</sup>。行政執行之範圍包括公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制（行政執行法第 2 條）。其中即時強制性質上非行政執行，其他的金錢給付義務、行為或不行為義務三部分，與民事強制執行之範圍幾近相同<sup>216</sup>。第三章規定「行為或不行為義務之執行」，不僅詳細規定執行之方法、要件，而且準用強制執行法之第三章（關於物之交付請求權之執行）、第四章（關於行為及不行為請求權之執行）。警察機關執行保護令若能適用行政執行法之相關規定，定能解決執行保護令時所面臨之許多問題<sup>217</sup>。

---

<sup>214</sup>參照高鳳仙前揭研究，頁 266、267。

<sup>215</sup>參照吳庚著，行政法之理論與實用，增訂六版，三民書局總經銷，2000/9，頁 459。

<sup>216</sup>參照吳庚著，行政法之理論與實用，增訂六版，三民書局總經銷，2000/9，頁 465。

<sup>217</sup>警察機關除了援用行政執行法第三章之規定以執行保護令之外，第四章「即時

警察機關執行保護令，是否可以適用行政執行法之規定，看法並不一致。行政執行之範圍包括公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制（行政執行法第 2 條）。有認為警察機關執行保護令，可以解釋為係對於「依法令負有行為或不行為義務」加以執行，但因法律未明文規定，目前警察機關並未依行政執行法有關規定執行保護令<sup>218</sup>。

警察機關執行保護令，除聲明異議程序之外，無法適用規定詳細又完備之強制執行法；而內政部所頒之「警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法」又無法解決警察機關執行保護令時所面臨之各種疑難，且其屬於行政命令，並不具有「法律」地位；而行政執行法尚稱詳盡且部分準用強制執行法之規定。所謂行政執行，係指行政機關對於不履行義務之相對人（或稱義務人），以強制手段使其履行義務或產生與履行義務相同之事實狀態而言<sup>219</sup>。警察機關係行政機關，對於不履行保護令所定義務之相對人，依家暴法有執行之權，得以強制手段使其履行義務或產生與履行義務相同之事實狀態。行政執行之範圍，包括「行為或不行為義務之執行」，依行政執行法第 27 條第 1 項係指「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務」。相對人（加害人）依保護令，若負有行為或不行為義務，於其不履行時，警察機關（行政機關）予以強制執行，當然係「行政執行」，而且係對於「依法令負有行為或不行為義務」之執行，固應有行政執行法之適用。

綜上所述，警察機關執行保護令，於解釋上固得適用行政執行法；另外，為了使警察機關執行保護令時，在執行程序上有明確又完善的適用法源、避免法律適用上之割裂、切實保護當事人之權益，宜明定警察機關執行保護令時適用行政執行法，聲明異議程序亦同<sup>220</sup>。因而建議修正如下：第 20

---

強制」之規定，例如第 36、37 條，對於家庭暴力行為之防治亦有助益。

<sup>218</sup>高鳳仙前揭研究，頁 267。

<sup>219</sup>參照吳庚前揭書，頁 459。

<sup>220</sup>高鳳仙法官謂：「為使警察執行保護令有更為完整且更為符合體制之執行程序，應明定警察機關執行保護令，包括聲明異議在內，均應適用行政執行法之規定，使警察機關可以依各種情況適用行政執行法，採取例如：限期履行、直接強制或間接強制等執行方法（行政執行法第 27 條），切實執行保護令，並在當事人對於警察機關執行保護令有異議時，可以向執行機關或其上級機關

條：「保護令之執行，由警察機關為之，其執行程序適用行政執行法之規定。」<sup>221</sup>。

### 第三項 小結

民事之強制執行事務，由法院之民事執行處依強制執行法為之；行政上之強制執行事務，由行政執行處、原處分機關或該管行政機關（行政執行法第 4 條）依行政執行法為之。保護令之內容涉及當事人之自由權、財產權或其他權利，警察機關執行保護令時，雖有法律之授權，卻無適用之法律規範。警察機關係行政機關，其執行保護令時，固應有行政執行法之適用，為解決得否適用行政執行法之爭議，也為使警察機關執行時有完善的適用法源、切實保護當事人之權益，並且符合中央規標準法第 5 條第 2 款，因而建議修正家暴法第 20 條。

## 第六章 結論

### 第一節 對於保護令制度防治家庭暴力之建議

保護令制度是家暴法之重心，其目的是防治家庭暴力行為及保護被害人權益。為使保護令制度充分發揮防治家庭暴力行為之功能，筆者提出若干建議，期能提升保護令制度之

---

聲明異議（行政執行法第 9 條），以保障當事人之權益。」，引自高鳳仙前揭研究，頁 267。

<sup>221</sup>家暴法修法聯盟之「家暴法修正草案」（2002/11/21 前之版本），第 20 條：「保護令之執行，由警察機關為之，其執行程序適用行政執行法之規定。但對於金錢給付之保護令，得為執行名義，向法院聲請強制執行」，其理由為：「保護令的執行除金錢給付外，皆由警察機關執行，但對於加害人故意不配合警察機關執行保護令時（例如：交付子女或定期與未成年子女會面交往之保護令款項），被害人需向法院聲請強制執行，被害人往往需花費時間及精力往返法院，等待法院裁定後，可能保護令已失去效力。所以，警察機關對於故意無法執行之保護令款項可用行政執行法之規定執行，將可讓法院核發之保護令項目得以儘速執行，增加警察機關執行效率。」

施行成效。

## 一、法院應儘速核發保護令

家庭暴力之加害人與被害人為家庭成員關係，加害人常對於被害人之生活環境、工作狀況，甚至是生活作息具有相當程度之了解，被害人再次受害之機率頗高，短時間之內就可能造成極大之傷害，加害人對被害人而言無疑是一顆不定時炸彈，因此保護令核發之速度可以說是保護令功能能否發揮之重要關鍵。如果審理程序冗長，不但緩不濟急，反而可能因為被害人訴諸法律的舉動激怒加害人，再度施暴；或因被害人的請求事項曝光，使得加害人預加防範，被害人未蒙其利，先受其害<sup>222</sup>。

保護令應儘速核發，才能發揮及時保護之功效，但問題之難處在於如何使保護令能迅速核發，又能兼顧加害人權益之維護。保護令核發緩慢之原因有許多，主要為：法官案件量過大、聲請人之聲請不合法定程式或舉證不足、法院之行政作業程序冗長<sup>223</sup>。筆者提出若干建議，期盼能改善法院審理之速度，以利被害人儘早獲得保護令：

### 1、設家事法庭，審理家暴案件：

部分法官對不同種類保護令之審理，在審理程序上沒有差異，導致聲請的是暫時保護令，卻以通常保護令之條件審理，造成保護令的核發速度往往追不上加害人施暴的速度<sup>224</sup>。部分法官對於家庭暴力事件的本質，缺乏正確的認知，以致被害人在法庭上反而成為主要被審理的對象，不斷詢問被害

---

<sup>222</sup>參照賴淑玲，保護令真的保護了受虐婦女嗎，(第60期女性電子報—焦點話題)，<http://forum.yam.org.tw>，2002/12。其尚建議法官準用中間判決的規定，對於部分已經調查清楚的事項，先行發給保護令，而不必待全部聲請事項均調查完畢之後，才一次發給全部的保護令。

<sup>223</sup>高鳳仙法官認為，法院核發與送達保護令之速度有不合法律規定或不符社會期望之現象，其原因大致為：法官案件負荷量過重、某些法官對於家庭暴力存有迷思、家庭暴力案件之證據較難取得、法官對於暫時保護令事件卻以通常保護令條件審理、家暴法對於保護令事件之相關規定不夠明確、法院分案及報結等行政作業過於繁瑣緩慢等。參照高鳳仙前揭研究，頁206。

<sup>224</sup>參照「家暴法實施週年司法程序調查報告」，司改雜誌，2000/8/15，財團法人民間司法改革基金會出版，<http://www.jrf.org.tw/>，2002/9/27。

人有沒有外遇、有沒有言語挑釁、是不是以聲請保護令為達到離婚目的的手段等，將被害人有沒有過失，列為是否核發保護令的考量理由之列。這樣的思考忽略了家暴法的基本目的是在提供被害人一個人身安全的基本保障，無論被害人有無過失、想不想離婚，暴力都是一種不被允許的方式，法律不允許當事人以暴力解決問題<sup>225</sup>。保護令的精神應在於「中斷暴力」，而非論斷兩造婚姻中誰是誰非，應與離婚案件之審理方式有所區隔<sup>226</sup>。

家暴法在我國施行時間尚短，許多法官仍在摸索階段，對家暴法或家庭暴力之防治，或許仍不甚熟悉。若能設家事法庭，並確立「專業久任」制度，將家暴案件分歸其審理，將能更迅速且正確的適用家暴法規。而且，法官之案件負荷量雖大，以致影響保護令核發速度，若能透過專業的家事法庭來審理，藉由專業分工，應能加快保護令事件審理之速度。

2、重新設計保護令聲請狀：司法院所設計之保護令聲請書狀<sup>227</sup>，目的是方便當事人以簡單勾填方式聲請保護令，以利聲請人儘速獲得法院核發保護令。實務上，常見聲請人僅在聲請狀上勾填，有些應詳加說明之事項卻付之闕如，至多附上醫院之診斷證明書及警察局處理家庭暴力案件調查紀錄表，隨即將案件交由法院裁定。然而保護令核發之要件，除了家庭暴力之事實，聲請人尚須證明或釋明有繼續遭受相對人為家庭暴力之危險。司法院所頒之保護令聲請狀中，法官無法從表格勾填方式中得知家庭成員關係是從何時開始？有多少家庭成員？家庭暴力行為發生之總次數？何時開始發生？以如何證據證明該家庭暴力行為？有無繼續遭受家庭暴力之危險及其證據？對於被害人或其他家庭成員出入之場所，須要相對人遠離之理由與證據<sup>228</sup>？。保護令聲請狀之設計，易致使當事人未視需要恣意勾填多種內容之保護令，反

---

<sup>225</sup>參照王時思，家庭暴力與司法角色，<http://www.jrf.org.tw/line/focus.asp?SN=110> 2003/1/3。

<sup>226</sup>賴淑玲，保護令真的保護了受虐婦女嗎，(第 60 期女性電子報—焦點話題)，<http://forum.yam.org.tw>，2002/12。

<sup>227</sup>可至下列網站取得：<http://www.judicial.gov.tw/f-home.htm>

<sup>228</sup>參照洪遠亮著，回應民事保護令部分問題，律師雜誌，第 248 期，2000 年 5 月，頁 83。

而造成法官審理上之重大負擔。法官為了解詳細狀況，即須開庭審理，或定期命聲請人補正相關資料及證據，因而導致審理程序之漫長。保護令聲請狀之設計若能改良，讓聲請人於聲請時即明瞭並盡量備足保護令核發要件之相關資料，並附上所需之證據，必能縮短法官審理之時間，而加速核發之腳步。

3、簡化行政作業程序：即使法官於收到保護令之聲請案件後，數日之內就迅速核發，但是核發之後須經繁瑣又漫長之行政程序，最後才能送達當事人<sup>229</sup>。若能簡化法院內部之行政作業程序，當事人就能更快取得保護令。

4、縮短暫時保護令之有效期間：外國之緊急保護令存續期間通常為一至三日<sup>230</sup>，暫時保護令之存續期間通常是十至三十日。相較而言，我國之一般性暫時保護令及緊急性暫時保護令之有效期間較外國緊急保護令及暫時保護令之存續期間為長，對於相對人權益之影響較大，使法官在核發時更為審慎，故核發速度較緩慢，聲請人必須等待較長時間才能獲得保護令。為使法官願意更迅速核發及兼保障相對人之權益，一般性暫時保護令之有效期間應縮短至三個月以下，緊急性暫時保護令應縮短至七日以下，必要時可由法院延長期限，延長以一次為限<sup>231</sup>。

5、本文曾於第五章第三節說明，由於家庭暴力行為常發生於私密性極高之家庭成員住居所內，鮮有目擊證人，如果是精神上之不法侵害行為，舉證上更是困難。在相關證據難以取得之下，且要有效制止隨時可能再度爆發的家暴行為，保護令之核發，有其急迫性之要求，若要求聲請人在短時間內釋明其主張，亦屬不易。因此，立法上得考慮讓聲請人於法院訊問時「具結」以代釋明，如有虛偽陳述，則追究其偽證罪責。若准許以具結代替舉證，將有助於法院大幅縮短審理保護令事件之時間。

## 二、保護令之核發內容，應符合被害人之實際需要：

---

<sup>229</sup>參照李仰欽，家暴法民事保護令之現況討論，全國律師，2000/11，頁10。

<sup>230</sup>美國模範家庭暴力法第305條第5項規定：「緊急保護令於核發後七十二小時失效」。

<sup>231</sup>參照高鳳仙前揭研究，頁253、254。

依據司法院之統計資料（附錄一），1999年6月至2001年5月間，禁止不法侵害保護令（第13條第2項第1款）占核發件數之比率為99.53；禁止聯絡保護令（第13條第2項第2款）為80.99；遠離令為39.46，此三者之核發比率最高，至於其他內容之保護令核發比率偏低。其原因或許是因為法官認無核發之必要，或許是因當事人舉證不足、調查相關證據須較長時間或其他因素。但若有核發之必要，且在相關事證明確之下，法官應勇於核發符合被害人實際需要之保護令，例如遠離令、遷出令、未成年子女權利義務之行使及負擔、與未成年子女會面交往之方式或禁止會面交往等。實務上，對被害人保護較為具體的遷出令、及定未成年子女權利義務之行使及負擔令，其核發率約佔百分之七及百分之十左右，核發率偏低。事實上，如果不命加害人遷出被害人住處，禁止侵害令及禁止聯絡令根本不能發揮太大的功能，家庭暴力事件依然一再重演。被害人為了免於受害，可能只有選擇「逃家」一途，或因割捨不下子女而留在家裡繼續承受暴力，這樣的結果與家暴法實施前並沒有兩樣<sup>232</sup>。並非有核發，即是保護令！

### 三、加強對違反保護令罪之起訴與判刑

保護令之所以能遏止加害人施暴，並非因為其是法院所核發之命令，而是因為違反保護令，將有一定之刑事法律效果，尤其是違反保護令罪。若謂保護令是被害人之護身符，那麼違反保護令罪就是保護令之守護神，無「違反保護令罪」法制，保護令只是加害人眼中不痛不癢的一張紙。美國

---

<sup>232</sup>賴淑玲，家暴法公布三週年成效不進反退（第86期女性電子報—焦點話題），<http://forum.yam.org.tw>，2002/9/27。另外，賴芳玉認為：家庭暴力之被害人無法脫離家庭暴力之原因相當多。有些被害人擔心離開受虐環境後，無處可去，這應屬長期性問題，縱有庇護所之設立，亦應僅限短期暫時收容以作危機處遇，而非中、長期之設計，換言之，庇護所不可能作無限期的收容，讓受害者無限期依賴社福機構，亦非家暴法之本意。反之，家暴法精神最大的特色為：不是質疑被打的人為何不離開，而是打人的人應要離開。因此關於解決被害人擔心離開後無處可去的方法，應是落實遷出令、遠離令之核發與執行，畢竟家暴之發生，係因加害人之行為，自應由加害人承受施暴後法律給予之不利後果，而非一味的讓被害人躲於庇護所內無法正常工作、與外界聯絡（參照賴芳玉，評論“警察機關執行家庭暴力防治工作問題之研究”乙文，刊於「第二屆民間司法改革論壇」，（民間司法改革基金會著，元照2002年出版），頁45）。

學者也認為，民事保護令通常依賴違反保護令之制裁及警方對於違反保護令之回應來確保其效力<sup>233</sup>。

依員警之實務經驗發現，違反保護令罪多半獲得不起訴處分或未判刑，使得對於違反保護令罪的加害人無實質嚇阻作用，造成聲請中或已獲得保護令之被害人再度遭受家庭暴力的事件，時有耳聞。建議對於一再違反保護令罪之加害人，應從嚴追究，以遏止家庭暴力之一再重演<sup>234</sup>。

## 第二節 綜合結語

民事保護令具有下列優點：利用非訟程序，容易取得、被害人有急迫危險時，在非法院上班時間，可以得到即時救濟、救濟範圍多樣，聲請人可以視個人需要而選擇聲請、得與其他訴訟程序相配合應用、聲請人所負之舉證責任較刑事訴訟為輕。民事保護令具上開優點，因此在世界上許多國家，廣為家庭暴力之被害人使用<sup>235</sup>。保護令制度施行以後，若被害人不願意訴請離婚或提出刑事告訴，得聲請保護令，保護自己之人身安全，提供被害人更多的救濟途徑。雖然保護令制度具有許多優點，對家庭暴力之防治，貢獻頗大。但是家庭暴力之防治絕不能只靠法院核發保護令，尚須其他方面之配合，例如警政、社政、醫療機關等。唯有合作建構整體的暴力防治網路，方能有效防治家庭暴力行為。

保護令制度施行已三年餘，法院所核發之保護令不計其數，各界對其功能或有質疑，對相關法制亦有所批判。筆者學植未深，憑著對保護令制度之熱衷，從事保護令制度之研究，並提出若干淺見，提供讀者不同的思考方向。於論文第五章，進一步提出有關保護令條文之修法建議，期盼有助於釐清保護令之核發要件、減輕暫時保護令聲請人之舉證責任、保護被害人出庭時之人身安全、使警察機關執行保護令

---

<sup>233</sup>參照陳世杰著，中美家庭暴力事件有關保護令制度之比較研究，中原財經法學第八期，2002/6 出版，頁 312。

<sup>234</sup>參照陳明志，「警察機關執行家庭暴力防治工作問題之研究 - 以台北市政府警察局為例」，刊於「第二屆民間司法改革論壇」，（民間司法改革基金會著，元照 2002 年出版），頁 29。

<sup>235</sup>參照高鳳仙前揭研究，頁 178。

時有完善之適用法源 。

家庭暴力問題普遍存在於世界各個角落，我國亦然。家暴法係移植外國法制，在我國施行期間尚短，許多法制層面或保護令執行層面之相關問題正一一浮現。期待未來有更多的人從事家庭暴力防治之相關研究，尤其是關於爭議性頗大之無令狀拘捕政策。相信假以時日，外國色彩濃厚之家暴法，定能呈現最適合本國國情之風貌，也期待家庭暴力終有消弭之日。

# 附錄

## (附錄一) 民事保護令聲請事件核發保護令內容<sup>236</sup>

1999年6月至2001年5月

單位：件、次、%

核發內容	合計		通常保護令		一般性 暫時保護令		緊急 性 暫時保 護令	
	次 數	占數 核 發 比 率	次 數	占數 核 發 比 率	次 數	占數 核 發 比 率	次 數	占數 核 發 比 率
核發件數(件)	12,791		8,624		3,644		523	
禁止不法侵害 第13條第2項第1款	12,731	99.53	8,575	99.43	3,636	99.78	520	99.43
禁止聯絡 第13條第2項第2款	10,360	80.99	6,851	79.44	3,068	84.19	441	84.32
強制遷出 第13條第2項第3款前款	233	1.82	180	2.09	40	1.10	13	2.49
強制遷出及禁止處分不動產 第13條第2項第3款	985	7.70	697	8.08	224	6.15	64	12.24
強制遠離 第13條第2項第4款	5,047	39.46	3,516	40.77	1,247	34.22	284	54.30
使用權歸屬 第13條第2項第5款	460	3.60	320	3.71	105	2.88	35	6.69
未成年子女權義務行使及負擔 第13條第2項第6款	1,309	10.23	958	11.11	271	7.44	80	15.30
與未成年子女會面交往之方式或禁止會面交往 第13條第2項第7款	278	2.17	278	3.22	-	-	-	-
租金、扶養費給付 第13條第2項第8款	378	2.96	376	4.36	2	0.05	-	-
醫療、輔導、庇護所及財物損害費用給付 第13條第2項第9款	44	0.34	44	0.51	-	-	-	-
強制加害人治療、輔導 第13條第2項第10款	218	1.70	217	2.52	-	-	1	0.19
負擔相當之律師費 第13條第2項第11款	19	0.15	19	0.22	-	-	-	-
其他必要之保護令 第13條第2項第12款	21	0.16	11	0.13	9	0.25	1	0.19

<sup>236</sup>司法院統計處，[http://www.judicial.gov.tw/hq/juds/1\\_home90.doc](http://www.judicial.gov.tw/hq/juds/1_home90.doc), 2002/9/27.

( 附錄二 ) 民事保護令聲請終結事件聲請人別<sup>237</sup>

1999 年 6 月至 2001 年 5 月 單位：%

事件類別 (年別)	合計	被害人	檢察官	警察機關	直轄市、縣(市)主管機關	法定代理人	三等親或以內親	其他
合計	100.00	72.50	0.44	25.70	0.79	0.13	0.43	0.02
通常保護令	100.00	74.02	0.41	0.41	0.64	0.13	0.46	0.01
一般性暫時保護令	100.00	76.41	0.45	0.45	0.77	0.12	0.37	0.02
緊急性暫時保護令	100.00	0.71	0.89	93.39	4.64	0.18	0.18	0.00
1999 年 6 月 2000 年 5 月	100.00	70.27	0.75	27.26	0.80	0.14	0.74	0.04
2000 年 6 月~2001 年 5 月	100.00	73.99	0.22	24.65	0.79	0.12	0.22	0.00

( 附錄三 ) 民事保護令聲請事件收結情形<sup>238</sup>

單位：件

年別	受理件數			終結情形					未結件數	核發比率	終結事件平均數
	總計	舊收	新收	小計	核發	駁回	撤回	其他			
合計	20,462	-	20,462	19,289	12,791	1,859	4,366	273	1,173	87.31	37.04
通常保護令	14,853	-	14,853	13,820	8,624	1,506	3,653	37	1,033	85.13	44.38
一般性暫時保護令	5,045	-	5,045	4,909	3,644	331	705	229	136	91.67	20.29
緊急性暫時保護令	564	-	564	560	523	22	8	7	4	95.96	4.86

<sup>237</sup> 同上註。

<sup>238</sup> 同上註。

1999年6月 ~2000年5月	8,673	-	8,673	7,733	5,161	738	1,761	73	940	87.49	39.20
通常保護令	6,299	-	6,299	5,482	3,419	573	1,470	20	817	85.65	47.18
一般性暫時保 護令	2,143	-	2,143	2,024	1,532	153	287	52	119	90.92	21.98
緊急性暫時保 護令	231	-	231	227	210	12	4	1	4	94.59	6.76
2000年6月 ~2001年5月	12,729	940	11,789	11,556	7,630	1,121	2,605	200	1,173	87.19	35.65
通常保護令	9,371	817	8,554	8,338	5,205	933	2,183	17	1,033	84.80	42.61
一般性暫時保 護令	3,021	119	2,902	2,885	2,112	178	418	177	136	92.23	19.12
緊急性暫時保 護令	337	4	333	333	313	10	4	6	4	96.90	3.55

(附錄四) 民事保護令聲請事件暴力發生原因<sup>239</sup>

2000年1月至2001年5月

單位：件、人次、%

發生原因	總計		通常保護令		一般性 暫時保護令		緊 急 性 暫時保護令	
	人 次	占 數 核 發 比 率	人 次	占 數 核 發 比 率	人 次	占 數 核 發 比 率	人 次	占 數 核 發 比 率
核發件數(件)	100,76		6,903		2,781		392	
口角	3,614	35.87	2,460	35.64	1,047	37.65	107	27.30
感情問題	3,152	31.28	2,141	31.02	888	31.93	123	31.38
酗酒	2,962	29.40	2,041	29.57	834	29.99	87	22.19
個性不合	2,871	28.49	1,949	28.23	845	30.38	77	19.64
慣常性虐待	2,698	26.78	1,781	25.80	797	28.66	120	30.61
財務問題	1,891	18.77	1,315	19.05	515	18.52	61	15.56
不良嗜好	1,197	11.88	813	11.78	351	12.62	33	8.42
親屬相處	1,167	11.58	821	11.89	308	11.08	38	9.69
兒女管教	973	9.66	662	9.59	279	10.03	32	8.16
精神異常	564	5.60	399	5.78	146	5.25	19	4.85
出入不當場所	510	5.06	343	4.97	152	5.47	15	3.83
施用毒品禁藥或 其他迷幻藥品	294	2.92	204	2.96	80	2.88	10	2.55
其他	516	5.12	323	4.68	173	6.22	20	5.10

<sup>239</sup>同上註。

# 參考文獻

## 壹、中文部分

### 一、 書籍（按姓氏筆劃順序排列）

1. 吳景芳，刑事法研究（第一冊），初版一刷，五南圖書出版有限公司，1999/8。
2. 吳庚，行政法之理論與實用，增訂六版，三民書局，2000/9。
3. 邱聯恭，程序制度機能論，國立台灣大學法學叢書 52，三民書局總經銷，1998/8，三刷。
4. 林山田，刑法通論（下冊），增訂六版，台大法學院圖書部經銷，1998年。
5. 林山田，刑法特論（上），再修訂五版，三民書局，1993/8。
6. 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊，總論編），初版，學林文化事業公司總經銷，2000/9。
7. 高鳳仙，家庭暴力防治法規專論，初版，五南圖書出版有限公司出版，2000/2。
8. 高鳳仙，我國民事保護令制度之分析研究，台灣高等法院編輯、發行，2001/12出版。
9. 陳新民，行政法學總論，三民書局總經銷，修定六版，1997/5。
10. 楊建華、王甲乙、鄭健才合著，民事訴訟法新論，三民書局經銷，1993/12。
11. 楊與齡，強制執行法論，修正八版，三民書局，1996/10。

### 二、 期刊論文（按姓氏筆劃順序排列）

1. 王兆鵬，告訴乃論案件與強制處分 - 以經濟分析論，刑事法雜誌，第 46 卷第 2 期，2002/4，頁 1-24。
2. 甘添貴，家庭暴力之刑事責任，軍法專刊第 41 卷 5 期，1995/5，頁 8 13。
3. 朱敬一，由經濟學的觀點看告訴乃論與公訴之取捨，經濟論文期刊（台大經濟學研究所發行），第十四輯，1986/6，頁 93-104。
4. 李仰欽，家庭暴力防治法民事保護令之現況討論，全國律師，2000/11，頁 4 14。
5. 邱聯恭，訴訟法理與非訟法理之交錯適用 - 從民事事件之非訟化審理及訴訟化審理論程序保障之機能，刊於民事訴訟法之研討

- (二),(民事訴訟法研討會發行,三民書局總經銷),1987/9,頁427-512。
6. 沈方維,民事保護令運作模式之我見(下),司法周刊 933 期第二版,1999/6/16。
  7. 沈方維,民事保護令運作模式之我見(上),司法周刊 933 期第二版,1999/6/9。
  8. 沈方維,民事保護令事件之性質及其程序法理初探,全國律師,1999/7,頁6-15。
  9. 林春長撰,事實上夫妻之研究,輔大法律學研究所碩士論文,2000/6。
  10. 柯麗評,保護令真的保護了遭受到虐待的婦女嗎,律師雜誌第 248 期,2000/5,頁58-71。
  11. 洪遠亮,回應民事保護令部分問題,律師雜誌,第 248 期,2000/5,頁73-93。
  12. 洪遠亮,淺析保護令相關問題,法官協會雜誌,第三卷第二期,中華民國法官協會發行,2001/12,頁43-69。
  13. 高鳳仙,家庭暴力防治法之修正建議(下),司法周刊第 992 期第三版,2000/8/9。
  14. 高鳳仙,從具體案例看家庭暴力防治法與其他相關法規之適用,全國律師 3 卷 7 期,1999/7,頁43-51。
  15. 高鳳仙,家庭暴力防治法之規範內容與權責劃分,全國律師 2 卷 8 期,1998/8,頁97-108。
  16. 高鳳仙,家庭暴力防治法立法期間之爭議問題研究(下),司法週刊第 883 期第 3 版,1998/6/24。
  17. 高鳳仙,從具體案例看家庭暴力防治法與其他相關法規之適用,全國律師,第 3 卷第 7 期,1999/7,頁43-51。
  18. 高鳳仙,我國家庭暴力之立法現況與展望,萬國法律第 92 期,財團法人萬國法律基金會發行、出版,1997/4,頁36-46。
  19. 陳世杰,中美家庭暴力事件有關保護令制度之比較研究,中原財經法學第 8 期,2002/06 出版,頁281-316。
  20. 陳明志,警察機關執行家庭暴力防治工作問題之研究 - 以台北市政府警察局為例,刊於「第二屆民間司法改革論壇」,民間司法改革基金會著,元照出版,2002 年,頁3-41。
  21. 陳明志,探討警察人員處理家庭暴力事件之問題,社區發展季刊第 94 期,2001/6,頁317-330。
  22. 許瑞助,談保護令之執行,全國律師,2000/11,頁15-21。
  23. 黃翠紋,婚姻暴力事件中警察逮捕現行犯作為與改進策略之研究,社區發展季刊第 94 期,2001/6,頁60-75。
  24. 蔡孟珊,家事事件審理程序之構成要素 - 立足於家事事件特殊性所為之分析,律師雜誌第 248 期(台北律師公會發行),2000/5,頁17-34。
  25. 劉佩玲,家庭暴力防治工作與醫療單位的經驗分享,

- <http://members.tripodasia.com.tw> , 2002/5。
26. 鄭昆山，論行政強制制度 - 從警察法學觀點以論，中央警官學校警政研究所碩士論文，1983/6。
  27. 賴淑玲，「保護令真的保護了受虐婦女嗎？」，第 60 期女性電子報，<http://forum.yam.org.tw>，2002/8。
  28. 賴淑玲，「家暴法公布三週年，成效不進反退」(第 86 期女性電子報)，<http://forum.yam.org.tw>，2002/9/27。
  29. 賴芳玉，試談家庭暴力案件中的心理醫療與司法的關聯性，律師雜誌第 267 期，(台北律師公會發行)，2001/12 出版，頁 77 85。
  30. 顏朝彬，家庭暴力防治法在實務上運作的幾項缺失之檢討與建議，全國律師 4 卷 11 期，2000/11，頁 38 43。
  31. 蘇素娥，淺談家庭暴力防治之刑事程序，律師雜誌 5 月號，第 248 期，2000/5/15，頁 43 57。

### 三、其他參考資料

1. 內政部家庭暴力防治委員會之「家暴法修正草案」(2002/10/29 版)。
2. 家暴法修法聯盟之「家庭暴力防治法修正草案」(2002/11/21 前之版本)。
3. 司法院統計處，「地方法院審理家庭暴力案件統計」，[http://www.judicial.gov.tw/hq/juds/1\\_home90.doc](http://www.judicial.gov.tw/hq/juds/1_home90.doc),2002/9/27。
4. 「家暴法實施週年司法程序調查報告」，司改雜誌，2000/8/15，財團法人民間司法改革基金會出版，<http://www.jrf.org.tw/>，2002/9/27。
5. 內政部警政署頒行，警察機關防治家庭暴力工作手冊，1999/7/28 印發。

## 貳、外文部分

### 一、英文：

1. Brenda Clary, Family Law : Under the Kansas Protection from Abuse Act , Petitioner for Protective Order Alleging Injury from Wanton Conduct Must Prove Pain or Impairment 【 Paida v. Leach, 917p.2d 1342 ( Kan.1996 )】 , <http://washburnlaw.edu/w1j/36-2/articles/clarfram.htm> 2002/10/9.
2. Bryan A. Garner editor in chief , Black's Law Dictionary , seventh edition , West Group , 1999.

3. California family code. ( <http://www.leginfo.ca.gov/calaw.html> 2003/1/9 )
4. California penal code. ( <http://www.leginfo.ca.gov> 2003/1/9 )
5. Code of Alabama title30 : marital and domestic relations  
( <http://www.legislature.state.al.us/CodeofAlabama/1975/coatoc.htm> 2003/1/9 )
6. Linda Jurevic, 「 Between a Rock and a Hard Place: Women Victims of Domestic Violence and the Western Australian Criminal Injuries Compensation Act」, 【 E Law - Murdoch University Electronic Journal of Law, Vol 3, No 2 (July 1996)】, <http://www.murdoch.edu.au/elaw/> 2003/1
7. Minnesota Statutes 2002 ,chapter 518B & 588  
( <http://www.revisor.leg.state.mn.us/st02/518B/> 2003/1/9 )
8. Model Code on Domestic and Family Violence , ( 刊於高鳳仙著 , 家庭暴力防治法規專論 , 五南圖書公司出版 , 初版 , 2000/2 , 頁 261 309 之附錄一 )。

## 二、日文：

1. 安倍正三著 , 家庭紛爭? 家庭裁判所 : 家事相談、少年相談? 手引 , 有斐閣出版 , 1982/3。
2. 太田武男 , 溜池良夫編 , 事實婚? 比較法的研究 , 初版 , 東京都有斐閣出版 , 1986。
3. 二宮周平著 , 事? 婚? 現代的課題 , 日本評論社出版 , 初版 , 1990/3。
4. 泉久雄著 , 家族法論集 , 初版第一刷 , 有斐閣 , 1989/12。
5. 配偶者? ? ? 暴力? 防止及? 被害者? 保護? ? ? ? 法律 : <http://cc.shu.edu.tw/~kure/chinese/subcafe/subcafe2.htm> , 2002/11/25
6. 池野由香里 , D V 防止法 ( 配偶者? ? ? 暴力? 防止及? 被害者?

保護???法律)制定???,  
<http://www.eiko.gr.jp/topics036.htm> 2003/1

7. 「DV防止法一年」, 神戸新聞, 載日: 2002/10/13,  
<http://www.kobe-np.co.jp/kurashi/dv1y/01.html> 2003/1.