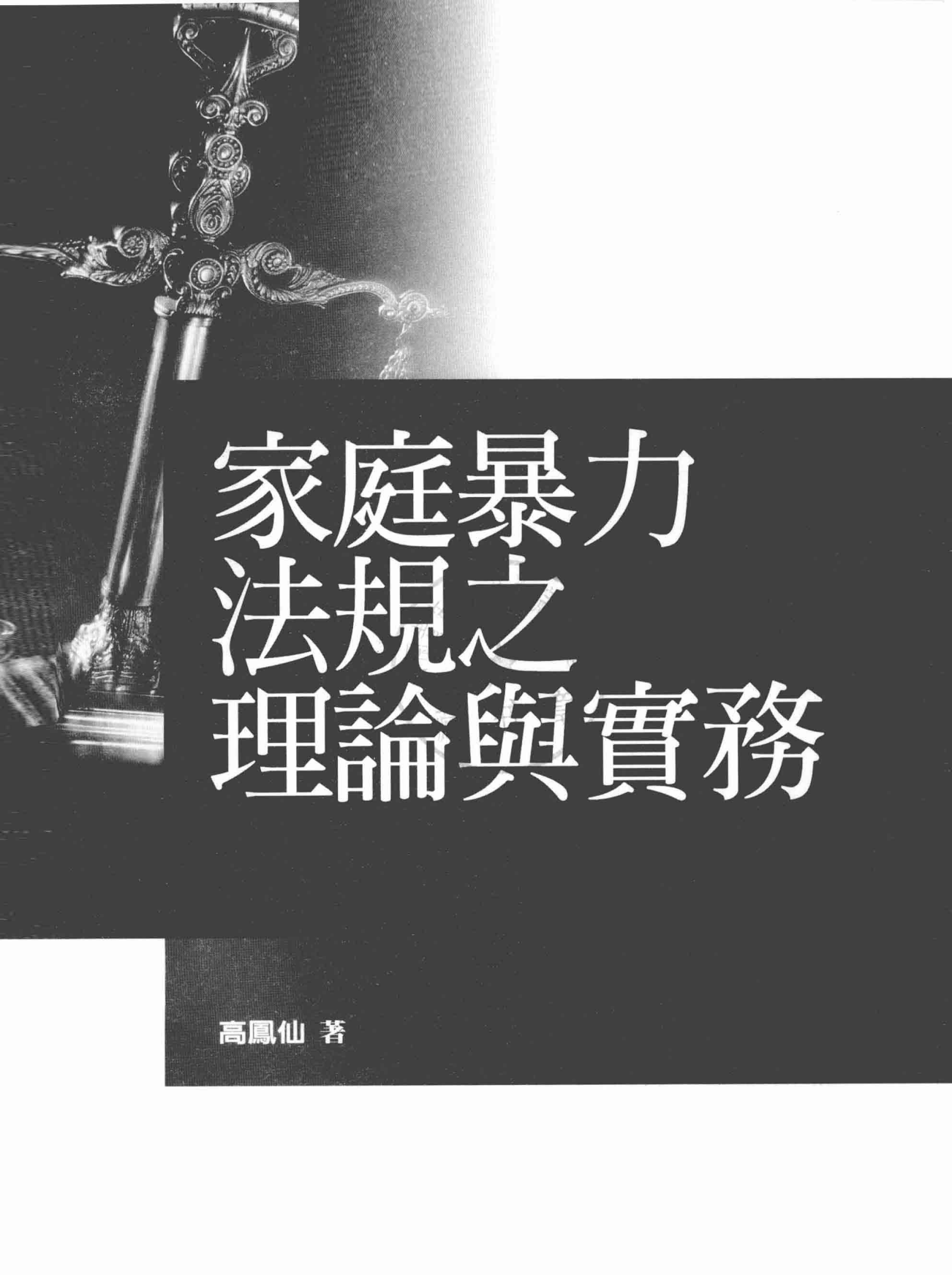




家庭暴力 法規之 理論與實務

高鳳仙 著



家庭暴力 法規之 理論與實務

高鳳仙 著

國家圖書館出版品預行編目資料

家庭暴力法規之理論與實務／高鳳仙著．——

初版．——臺北市：五南，2008.09

面：公分

ISBN 978-957-11-5334-6（平裝）

1. 家庭暴力 2. 家庭暴力防制法

544.18

97014890



1R69

家庭暴力法規之理論與實務

作 者 — 高鳳仙（193.1）

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 龐君豪

主 編 — 劉靜芬 林振煌

責任編輯 — 李奇葵 蔡卓錦

封面設計 — 哲次設計

出版者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106 台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市中山路6號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 2008年9月初版一刷

定 價 新臺幣420元



自序

轉眼之間，家庭暴力防治法通過立法已經超過十年。國人對於家庭暴力的態度，慢慢從忽視轉向重視，對於防暴相關法律的看法，也逐漸從排斥趨於接受。

這要歸功於致力防治家暴問題之民間團體、專家學者、立法委員及政府官員的努力，更要感謝許許多多被害人有聲或無聲的控訴，讓越來越多國人可以走出家暴的迷思，願意伸出救援的手。

回憶過去十數年，我和來自社政、司法、警政、醫療、教育、政治、新聞等等各行各業的夥伴攜手同行，讓家暴法順利出生、緩緩成長、漸漸落實，願意投入家暴防治工作的自然人、團體、機關快速增加，從寥寥數十人變成數以萬計。在這段漫長的歲月中，我親眼看到人的努力，更親身經歷上帝的大能，心中充滿感恩。

家暴法於87年6月間通過立法並開始施行，96年間完成第一次修法，就在家暴法施行滿10年後，我於97年8月1日離開司法界，結束20餘年的法官生涯，轉往監察院服務。帶著因從事審判工作所得到的各種裝備以及推動防暴法規所累積的寶貴經驗，我願意繼續為伸張正義及保護弱勢而努力不懈。

不論在何處任職，家庭暴力及性暴力的防治工作是上帝賦予我最大的負擔，所以我花費數年時間，將對家暴的滿心關懷化成文字，完成《家庭暴力法規之理論與實務》一書，希望能與以前出版的《家庭暴力防治法規專論》一書相輔相成，讓家暴法之理論與實務兼顧，更切合國人的需求，又不失其國際觀與前瞻性。

謹將此書獻給所有曾經與我一起為防暴而奮鬥的朋友們！那一段共同努力的時光，永遠是我最美麗的回憶。

高鳳仙

2008年8月

contents 目錄

自序 i

第一章 家庭暴力防治法之修法運動與修法內容 1

壹、修法運動簡介.....	1
貳、聯盟版本之修法重點.....	4
參、行政院版本之修法重點.....	15
肆、通過條文之修法重點.....	20
伍、通過修法精神與評論.....	31
陸、結 論.....	45

第二章 論家庭暴力之定義 47

壹、緒 論.....	47
貳、家庭暴力之定義.....	48
參、家庭成員之定義.....	49
肆、同居關係之認定.....	51
伍、結 語.....	56

第三章 我國民事保護令制度之分析研究 59

壹、緒 論.....	59
貳、民事保護令之種類與救濟範圍.....	65
參、民事保護令事件之管轄法院、聲請與核發程序.....	97
肆、民事保護令之存續期間與延長程序.....	132
伍、民事保護令之變更、撤銷、撤回、抗告與執执行程序.....	138
陸、民事保護令制度之施行現況.....	161

第四章 兒童及少年虐待之法律保護解析 205

壹、前 言.....	205
貳、兒童及少年虐待事件之法律救濟途徑.....	207
參、由案例看法律之具體適用.....	209
肆、結 論.....	212

第五章 從具體案例看家庭暴力防治法與其他相關法規之適用 215

壹、前 言.....	215
貳、案例研究.....	216
參、家庭暴力防治法與其他相關法規之適用.....	224
肆、結 論.....	226

第六章 諮商與調解在家庭暴力事件之法律界限 229

壹、前 言.....	229
貳、諮商與調解制度之主要法源基礎.....	229
參、諮商與調解制度在家庭暴力事件之法律界限.....	230
肆、結 語.....	236

第七章 論美國法院之家庭暴力被害人服務處 237

壹、前 言.....	237
貳、美國被害人法律保護與被害人服務計畫之歷史發展..	239
參、美國政府有關機關對於家庭暴力之被害人服務概況.....	241
肆、比較評析.....	251
伍、結 論.....	252

第八章 家庭暴力整體防治網絡之建立 253

壹、前 言.....	253
貳、建立整體防治網絡之重要性.....	254
參、家庭暴力防治法在建立整體防治網絡之角色扮演.....	255
肆、結 論.....	260

附錄 263

〔附錄1〕	家庭暴力防治法.....	263
〔附錄2〕	家庭暴力防治法施行細則.....	277
〔附錄3〕	行政機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法.....	281
〔附錄4〕	法院辦理家庭暴力案件應行注意事項.....	285
〔附錄5〕	檢察機關辦理家庭暴力案件注意事項.....	291
〔附錄6〕	警察機關處理大陸地區及外籍配偶遭受家庭暴力案件 應行注意事項.....	295
〔附錄7〕	家庭暴力加害人處遇計畫規範.....	299
〔附錄8〕	家庭暴力罪或違反保護令罪受刑人處遇計畫.....	303
〔附錄9〕	家庭暴力電子資料庫建立管理及使用辦法.....	305
〔附錄10〕	家庭暴力被害人創業貸款補助辦法.....	307

第一章

家庭暴力防治法之 修法運動與修法內容

家庭暴力防治法自民國87年6月24日總統令公布後，引起各界重視，對於保護被害人與防治暴力發揮相當大功能。因此法存有不少規範瑕疵及執行困境，所以公布施行不到3年，民間團體即於民國91年初發起修法運動，嗣後內政部亦展開修法工作。

雖然朝野均有修法之共識，但對於修法內容卻看法不一，所以修法過程並不順利。由於民間團體推動修法不遺餘力，更難得的是有些關心家暴議題之立法委員願意傾聽民意全力支持修法，再加上內政部努力整合各界意見，歷經兩屆立法委員任期及長達5年的艱辛修法運動，終能於民國96年開花結果，通過修法條文。

本章擬將修法運動作一簡介，分析民間版本與官方版本的規範內容，概述立法院所通過之修法內容，並對於修法之精神作整理與評論。事實上，本章無法將所有參與修法者的努力完全呈現，但凡走過的必留下痕跡，許多人對於家暴法的默默付出與努力，其實是家暴法修法成功的主要原因。

壹 修法運動簡介

家庭暴力防治法引進許多外國法制，於立法過程中曾作許多妥協，在法律規範及執行上均產生不少困境，所以許多參與修法人員於法案通過時，即有應於此法實施滿一、二年後作全面檢討修正的共識。

家庭暴力防治法全面施行後，家庭暴力防治法應再作修正的呼聲更加殷切。由於家庭暴力防治法係由民間團體現代婦女基金會制定草案並推動



通過立法，因此，民間團體在家庭暴力防治法公布施行滿2年後，遂提議組織修法聯盟，共同承擔家庭暴力防治法之修法工作。

一、「家庭暴力防治法修法聯盟」草擬法案

民國90年1月11日司法節當天，民間團體聯合召開記者會正式成立「家庭暴力防治法修法聯盟」，共同展開家庭暴力防治法的修法行動。家庭暴力防治法修法聯盟之成員，包含長期從事家庭暴力受害婦女保護服務的婦女救援基金會、現代婦女基金會、晚晴協會，法律界專業團體的中華民國女法官協會、民間司法改革基金會、臺北律師公會，以及長期致力兒童福利的勵馨基金會等7大民間團體。

「家庭暴力防治法修法聯盟」以約2年時間對於家庭暴力防治法加以全盤檢討修正，自民國90年2月起，每月召開會議一次，由聯盟成員派員一人或數人與會，會議主席由聯盟成員輪流擔任並選擇開會場所，筆者代表中華民國女法官協會出席會議。修法會議之進行方式，係先就家庭暴力防治法作大體討論，再提出相關議題開放討論，以凝聚共識，如無法達成全體一致之意見，則以一個團體一票之民主方式作成表決，最後再提出修法條文，作成修正草案。聯盟成員係基於對於家庭暴力被害人之真誠關注，以及家庭暴力防治法修法工作之使命感而自動發起修法運動，為保持獨立客觀之修法態度，免受外力干預，修法聯盟除於修法期間由盟員代表聯盟向臺北市政府社會局申請每年約10萬元之經費補助外，並無其他政府機關給予經費補助，亦未展開對外募款行動。因此，所有參加會議人員並未支領任何出席會，甚至於必須自己負擔車馬費，但每次會議都有20位左右成員代表與會，會中討論熱烈，聯盟成員對於修法工作之熱心參與，始終如一。草案完成後，於民國92年間由周清玉委員等跨黨派立法委員連署後，送立法院審議。

二、「臺灣防暴聯盟」推動修法

由於女法官協會、民間司法改革基金會及晚晴協會於草案送立法審議期間陸續退出「家庭暴力防治法修法聯盟」，遂由現代婦女基金會、勵馨基金會、雙福基金會、臺北市雙胞胎協會、臺灣家庭暴力暨性侵害處遇計畫協會、兒童福利聯盟、東吳大學安素堂、臺北北安扶輪社、臺大婦女研究室、中華育幼機構兒童關懷協會，及臺北市婦女新知協會11個民間團體，於民國93年8月20日七夕情人節之成立「防暴三法推動聯盟」，全力推動家庭暴力防治法修法條文、連續性暴力犯罪修法條文及性騷擾防治法之立法與修法工作。筆者代表東吳大學安素堂與其他聯盟成員共同推動防暴三法。

雖然連續性暴力犯罪修法條文及性騷擾防治法均於民國92年初間在立法院通過，但家庭暴力防治法因民間團體與官方版本內容過於歧異，致未能於第五屆立法委員任期內通過修法條文，草案因屆期不連續而遭退回。聯盟版本之家庭暴力防治法草案嗣由王昱婷等第六屆立法委員連署後送立法院審議。

「防暴三法推動聯盟」於民國94年3月間更名為「臺灣防暴聯盟」，因聯盟決議其成員最多為15位，故中華民國婦女會總會、臺南市青少年生活關懷協會、關懷文教基金會、婦女新知基金會等團體陸續加入聯盟。嗣兒童福利聯盟退出聯盟，婦女新知基金會及雙福基金會請假，婦女救援基金會、輔仁大學家庭暨生命教育倫理中心、晚晴婦女協會因而加入聯盟。

臺灣防暴聯盟除對於修法版本作部分修正及增訂外，不斷展開記者會、拜會立院黨團等推動修法工作，各黨團也承諾支持聯盟版本。

三、立法委員致力完成修法

由於聯盟成員無法參與立法院之法案審查工作，相較於政府官員可以出席委員會及朝野協商之各項會議，聯盟版本與官方本相比較，顯然處於非常不利的地位。



為尊重聯盟的意見，司法委員會召集委員高思博在法案付委審查前，曾召開公聽會並邀葉毓蘭教授、賴芳玉律師、杜瑛秋高級專員、筆者及官方代表與會；沈智慧召集委員在司法委員會審查法案時，特別允許張錦麗教授、紀冠伶律師、鄭文玲律師、王秋嵐督導及筆者等聯盟代表到立法院旁聽；郭林勇召集委員在法案進行朝野協商前，也召開會前會邀賴芳玉律師、李光輝醫師、王秋嵐督導、鄭敏菁主任及筆者等代表聯盟與司法院代表進行溝通，讓民間團體修法的立場與訴求能得到立法委員與官方代表的重視。除此之外，由於李永萍、王昱婷、雷倩、朱鳳芝、黃淑英等委員到場大力支持聯盟版本，讓聯盟的修法訴求超過半數能通過立法，家庭暴力防治法修法條文在立法院三讀通過後，於民國96年3月28日公布施行。

由於修正條文第10條第3項雖規定保護令之聲請免徵裁判費，卻漏未規定免徵抗告等費用，故潘維剛委員提出聯盟與政府機關達成共識之修正條文第10條第3項，明定保護令之聲請、撤銷、變更、延長及抗告，均免徵裁判費，並免徵郵務送達費及法院人員之差旅費。該條文於民國96年12月21日經立法院三讀通過，並於民國97年1月9日公布施行。

貳 聯盟版本之修法重點

「家庭暴力防治法修法聯盟」完成修法版本後，「臺灣防暴聯盟」又加上一些修法條文，其重要之修法重點如下：

一、刪除促進家庭和諧為立法目的

家庭暴力防治法以「促進家庭和諧」為立法目的之一，因為容易產生「勸和不勸離」之家庭暴力迷思，造成因力求家庭之完整和諧而容許不平等之情形，故聯盟版本明定立法目的為「防治家庭暴力行為及保護被害人權益」，將「促進家庭和諧」之文字刪除。

二、同居關係納入保護範圍

舊法第3條第2款規定：本法所稱家庭成員，包括現有或曾有事實上之夫妻關係者。此「事實上之夫妻關係」用語之由來，係為取代家庭暴力防治法草案所規定之「同居關係」用語，因在朝野協商時，有些立法委員認為「同居」用語過於不確定，有些立法委員則認為「同居」用語過於廣泛，故改以「事實上之夫妻關係」取而代之。

所謂「事實上之夫妻關係」，在學說上係與「法律上之夫妻」相對應之用語，我國學者多採取日本學者之見解，認為事實上之夫妻關係應有婚姻之意思，並有如夫妻般之共同生活，雖不具備婚姻之形式要件，但應具備某種婚姻實質要件。至於應具備何種婚姻實質要件，則有爭議，一般認為應具備不違反公序良俗之實質要件，事實上之夫妻間，應已存有合法婚姻之一般共同生活關係之實，而為社會所公認，故妾、午妻、宿娼等，均非屬事實上之夫妻關係。因此，在學說上關於事實上夫妻之範圍，遠小於同居關係之範圍¹。在實務上，司法院之「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」所規定之事實上夫妻關係，仍十分不明確，而法院之判決意見並不統一，容易引起爭執。

由於事實上之夫妻在學說上係採用遠較同居關係更為狹隘之解釋，必須當事人在主觀上具有婚姻之意思，而且在客觀上有夫妻般共同生活之事實，不僅將許多同居男女排除在外，而且在實務上容易引起爭議。為使約會暴力之被害人可以依家庭暴力防治法得到更多保護，應將「事實上之夫妻關係」修正為「同居關係」，又為了去除同居關係並不明確之疑慮，應明定其範圍。

關於同居（cohabitation）之定義，依《黑氏法律辭典》（*Black's Law Dictionary*），係指如夫妻般共同生活，共同承當已婚者所通常顯明之

¹ 郭振恭，論事實上夫妻之保護，輔仁法學第四期，246頁（74年1月）；蔡顯鑫，事實上夫妻之概念，陳棋炎先生七秩華誕祝賀論文集——家族法諸問題，221頁至222頁；林春長，事實上夫妻之研究，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，33頁；陳棋炎，論婚姻成立之實質要件——兼述事實上夫妻，臺大法學論叢，112頁（70年12月）。



婚姻權利、責任與義務，包括但不必然視性關係而定²。依《法律用語辭典》（*Dictionary of Legal Terms*），係指：(1)共同生活之行為，法令通常將之擴張及於如夫妻般公開共同生活者；(2)有性交行為³。

為了讓更多約會暴力之被害人適用民事保護令制度之機會，避免受到更多傷害，美國模範家庭暴力法對於家庭成員之定義極為廣泛，依第102條第2項第3、4、5款規定，凡成年人或未成年人現在或曾經有共同生活或約會或性關係者，均屬之。此外，美國許多州法律明文規定有約會關係者即可申請保護令，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⁴。

因此，聯盟版本關於同居可仿上開二法律辭典之規定，但採取稍微較上開二辭典較為廣義之定義，使具有較親密關係之共同生活者，如同性戀者、寄養家庭成員等等，亦可聲請保護令而獲得適當之保護。亦即，同居關係之定義為包括下列二種情形之一：(一)同財共居者；(二)公開或不公開如夫妻般共同生活者。

三、設立暴力防治基金

自從家暴法、性侵害犯罪防治法及性騷擾防治等人身安全法規施行之後，政府各部門一直處於嚴重缺人缺錢狀態，致使執法成效不彰。為有效整合政府與民間資源，提高執法效能，聯盟明訂行政院應設置暴力防治基金，以支應家庭暴力及性暴力之防治業務相關經費，並鼓勵及扶植民間團體為性暴力及家庭暴力被害人提供各種救援及服務。

黃適卓等42人立法委員呼應聯盟訴求，連署提出修法條文，明定中央主管機關為加強推動家庭暴力及性侵害相關工作，應設置家庭暴力及性侵害防治基金，其收支保管及運用辦法由行政院定之。

² Black's Law Dictionary, Fifth Edition, 236(1979).

³ Gifts, Steven H., Dictionary of Legal Terms, 79(1998).

⁴ Armatta, Judith, Getting Beyond the Law's Complicity in Intimate Violence against Women, 33 Willamette Law Review 831 (1997) : Inst. for Women, Law & Dev., State Responses to Domestic Violence 74 (Rebecca P. Sewall et al. Eds, 1996).

四、設立庇護安置處所與建立階段性就業扶助系統

為協助被害人及其子女脫離暴力環境，聯盟版本明訂各級地方政府應為被害人及其子女設置短、中、長期庇護安置處所。

為協助受暴者經濟獨立並脫離暴力控制，聯盟版本明訂各級政府應設置家暴被害人就業扶助系統，並編列就業扶助相關預算，提供包括：就業職種開發、就業技能訓練、扶助性就業場所的設立、就業媒合、就業輔導、生涯諮商、創業貸款協助、市場行銷協助，以俾其經濟獨立自主。

五、家庭暴力防治人員得為自己聲請保護令

家庭暴力防治法施行後，辦理家庭暴力事件有關人員，如社工人員、教育人員等等，在辦理家庭暴力事件時，多有受家庭暴力加害人威脅、恐嚇情事，並常發出其需要聲請保護令免受侵害之呼聲。

民事保護令制度在英美法系國家行諸多年，在家庭暴力相關法令制定之前即已開始施行，並非家庭暴力相關法令所特有之制度，因此，非家庭暴力之被害人亦可聲請民事保護令制度而獲得保護。

我國家庭暴力防治法係唯一採行民事保護令制度之法律，依據舊法之規定，非家庭成員包括辦理家庭暴力事件之有關人員在內，均不可能有為自己聲請民事保護令之機會。依舊法第9條第2項及第11條第1項之規定，檢察官、警察機關或直轄市、縣（市）主管機關雖得為被害人聲請保護令，亦不能為自己向法院聲請民事保護令。

為保護辦理家庭暴力事件有關人員之安全，聯盟版本擴大民事保護令之聲請人範圍，使醫事人員、社工人員、臨床心理人員、教育人員及保育人員等，為防治家庭暴力行為或保護家庭暴力被害人之權益而受到身體或精神上不法侵害時，亦得為自己聲請保護令，使其在辦理家庭暴力事件時無後顧之憂，以保障其執行公權力的安全，強化其服務的動機，維護被害人的權益。



六、被害人出庭應訊保護措施

為維護被害人安全出庭應訊，聯盟版本採取下列保護措施：

(一)參照性侵害犯罪防治法規定，明訂法院審理保護令時，必要時得依聲請或職權在法庭外為之，或採雙向電視系統或其他適當隔離措施，依此方式取得之證據具有證據能力。

(二)被害人得於審理時，可以聲請由其親屬或社工人員陪同到庭，陪同之社工人員亦得在場陳述意見。

(三)參照性侵害犯罪防治法規定，對被害人之訊問與詰問得在法庭外為之，或採取適當隔離措施，不限於智障或十六歲以下之被害人。

七、法院得設立家庭暴力事件聯合服務處

由於民事保護令種類及內容較為繁雜，需要專業法律知識，家庭暴力之被害人對於聲請程序及舉證責任多感陌生，且其多居於弱勢，在心理、經濟及法律各層面常處於需要扶助之狀態，故外國多有在法院內設置被害人服務處之制度，使社工或輔導人員得於法院內提供家庭暴力之被害人各種服務。

有感於家庭暴力被害人在法院中常需要社工人員之專業扶助，法院審判系統中亦有引進社工制度之需要，自臺北市政府家庭暴力防治委員會與臺灣士林地方法院、臺灣高等法院及司法院共同推動成立「臺灣士林地方法院與臺北市政府家庭暴力事件聯合服務處」後，目前各地方法院多已設立家庭暴力事件服務處，其服務項目包括：協助聲請核發保護令、協助聲請執行保護令、提供法律諮詢、社工人員於法院審理保護令案件時依法向法院提供意見、社工或輔導人員依法經被害人選定為輔助人，於訴訟或調解程序中參與和解或調解、提供心理輔導及診療之轉介等。

不過，由於家庭暴力事件服務處並非法院所設，是由各縣市政府委辦，並無法源依據，隨時可能遭裁撤而終止服務。因此聯盟版本明訂：法院得自行設立、委託民間團體設立或與其他政府機關共同設立家庭暴力事件聯合服務處。

八、保護令之種類為三種

家庭暴力防治法草案原規定保護令分為：通常保護令、暫時保護令及緊急保護令三種，送立法院審議時經協商後，規定保護令分為：通常保護令與暫時保護令二種（家庭暴力防治法第9條第1項）。

舊法條雖明文規定為：通常保護令及緊急保護令二種，但暫時保護令又可分為緊急性與一般性二種，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，依家庭暴力防治法規定，緊急性暫時保護令與非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，均不相同。

此種名為二種實為三種的立法方式，在法律規範上相當不明確，容易造成觀念上之混淆，在法律之適用與宣導上均產生相當困擾。因此，為正本清源，聯盟版本將保護令之種類，明訂為緊急保護令、暫時保護令及通常保護令三種，並明定各種保護令之聲請方式、舉證方式、核發方式、存續期間等。

九、擴充通常保護令之救濟範圍

為推展兩性平權思想及防止繼續施暴情事，聯盟版本擴大保護令之救濟範圍，明訂法院核發保護令時，得命相對人接受一定時數的家庭暴力防治認知教育。

十、降低暫時及緊急保護令之舉證責任

舊法對於保護令事件並無關於舉證責任之規定，故當事人之舉證責任依舊法第19條第2項規定，應準用非訟事件法及民事訴訟法之規定，聲請人即負有舉證責任，必須證明已發生家庭暴力及被害人有繼續受侵害之危險等事實。