

國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所



碩士論文

Graduate Institute of Interdisciplinary Legal Studies

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

臺灣家庭暴力防治法之法律改革與司法實踐：

一個法律移植的理論與實證考察

Legal Reform and Judiciary Practice of Domestic

Violence Prevention Act: A Theoretical and

Empirical Study of Legal Transplant

鄭麗珍

Li-Chen Cheng

指導教授：陳韻如 博士

Advisor: Yun-Ru Chen, S. J. D.

中華民國 110 年 2 月

February 2021

國立臺灣大學碩士學位論文  
口試委員會審定書

臺灣家庭暴力防治法之法律改革和司法實踐：一個法律移植的理論與實證考察

Legal Reform and Judiciary Practice of Domestic Violence Prevention and Treatment Act: An Example of Legal Transplanting's Theory and Empirical Study

本論文係鄭麗珍君（學號 r02a41028）在國立臺灣大學科際整合法律學研究所完成之碩士學位論文，於民國 110 年 01 月 26 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授： 陳韻如

口試委員： \_\_\_\_\_

王明

李婉如

陳韻如

## 致謝辭



完成這份論文，我終於完成在科法所學習法律的最後一哩路。回首前塵，這趟知識之旅讓我這個社工學界的老兵有機會重作學生，體驗學習的興奮和困頓，理解不同學科之間的同與不同。

我很高興有這個致謝辭的機會，可以藉此感謝許許多多陪我走這一段路的人，有他們的支持和協助，我才能完整的走完這趟學習之旅。

最先要感謝的當然是我的指導老師陳韻如教授，過去一年，如果不是她溫柔而堅定的鞭策和指導，這份論文是無法順利完成的。在論文研究過程中，不論是選擇研究題目、尋找相關文獻、選定分析策略等，我都能自在而從容與韻如老師討論；對於慣習社會科學思考的我，韻如老師一方面開放的接納我的固著，另一方面也能堅定而明確的指點我有關法學思考的路徑，讓我的論文書寫不致於太離譜。在論文口試中，我也很感謝王曉丹教授和林琬珊教授兩位口試委員，在他們不吝的指導下，讓我看到自己思慮不足，也找到具體可行的修改建議。感謝！

第二批要感謝的人，是我的科法所同學們。四年多前，我有幸再結新緣份，認識這批來自各學科的高材生，讓我感受到台灣未來的希望和活力。未來，我最懷念他們的將會是，和他們一起佔位子、抄筆記、準備考試、學期聚餐等互助與樂趣。在此，我要特別感謝陪伴我走到最後一刻的小圈圈好友，玟潔、育涵、少彤，感謝她們不時的支援和鼓勵，更要感謝一小撮酒肉朋友，長官、尤達、Bill、偉明、君涵、旺庭等，總能在我困頓和低落的時刻裡帶來歡樂和喜悅。感謝！

最後一批要感謝的人，就是我在社會工作學系的同事及學生們。四年多前，當我宣布重作學生時，同事們雖然驚訝但仍給予支持和鼓勵，兩位助教更是協助各項入學的準備，而我的學生們更積極，例如買背包和文具給我、提醒我作學生應該知道的資訊。由於族繁不及備載，我將不在此一一唱名，但現在我可以跟你們宣布，我終於完成這趟學習之旅了，感謝你們一路以來的支持！

## 中文摘要



在 1990 年代，當時臺灣社會的婦女運動開始蓬勃發展，適逢鄧如雯事件的衝擊，殷切期待有效的家庭暴力防治措施。在 1998 年 6 月 24 日，臺灣的「家庭暴力防治法」公布施行。這部專法是以美國的「1994 年婚姻與家庭暴力模範法規」作為藍圖，推動者的法條轉譯和法律修訂，最後施行於臺灣社會，是一個十足的法律移植案例。本論文追溯美國法的形成歷程，並探究臺灣訂定專法的法律移植歷程及法律實踐情形。

本論文採用個案研究法(case study)，以家庭暴力防治法作為研究的個案主體，運用文獻分析法、次級資料分析法及內容分析法，來瞭解和描述家庭暴力防治法的法律移植與法律實踐的活動過程，藉以凸顯家庭暴力防治法的發展之獨特性和複雜性。

本論文的發現分成兩個部分來討論，一是從法律實踐的情形來看，民事保護令的使用率逐年增加，對於家庭暴力事件的發生有些降低或抑制的效果；刑事程序中的警察逮捕的處理案件逐年略有增加，但相較於美國的家庭暴力事件的逮捕率仍有落差，而家庭暴力罪的刑事裁判資料分析顯示，相較於一般人的普通傷害罪並無二致。二是從法律移植的歷程來看，民事保護令對於美國和臺灣社會來說都是受暴婦女請求救濟的創新法律制度，其法律移植的歷程對於臺灣法的擾動較少，接受度高。但是，美國因應家暴事件所發展出來的刑事程序，碰到臺灣原有的刑法與刑事程序法的制度，法律移植較不明顯。例如刑事程序中的警察逮捕制度在家庭暴力防治法雖有明訂的法條規範，但因刑事訴訟法的規定而限制其職能裁量；又如，法院對於家庭暴力罪的裁判雖指出發生於家庭成員之間的暴力行為，但在裁判上卻未凸顯家庭暴力事件的處置特色。

關鍵字：家庭暴力、法律移植、比較研究

## Abstract



During 1990s, women's movement in Taiwan started to flourish. Effective prevention and treatment measures were called eagerly for after a brutal homicide incidence happened on 1993. On June 24 of 1998, the Domestic Violence Prevention Act (DVPT) was promulgated in Taiwan. The Act was an example of legal transplanting across borders. Through legal translation and legal borrowing, the Act took the 1994 Model Code on Domestic and Family Violence from the United States as a blueprint to draw the law. This thesis intends to trace back how American Law was formed, explore how legal transplanting happened, and how the legal practice of the Act performed.

Using the DVPT as the research subject, a case study approach was adopted to explore the inquiries. Multiple methods including literature review, secondary data analyses, and content analyses was used to describe and explore legal transplanting process and legal practices of the Act in Taiwan.

The thesis findings include two parts. First, in terms of legal practice, applications for civil protection orders has been growing gradually and showing some positive effects on deterring domestic violent behaviors since the establishment of the system. However, since the implementation of the Act, regarding offenses of domestic violence, police arresting rate increases slowly and criminal ruling adjudication shows no difference from judging offenses of causing bodily harm between strangers. Second, the system of civil protection orders from the United States indicates a legal syncretism with the local DVPT gradually. However, reforming criminal law and procedure for treating domestic violence in particular has not transplanting successfully due to precautions and resistance from local criminal systems.

Keyword: Domestic Violence, Legal Transplant, Comparative Study

# 目錄



<b>第一章 緒論</b> .....	1
<b>第一節 問題意識與研究動機</b> .....	1
一、問題意識.....	1
二、研究動機.....	2
<b>第二節 研究目的</b> .....	3
<b>第三節 文獻回顧</b> .....	4
<b>第四節 研究架構與研究方法</b> .....	12
一、研究架構.....	12
二、研究方法.....	15
<b>第五節 章節安排</b> .....	17
<b>第二章 美國親密關係暴力防治專法的形成歷程和法律實踐成效</b> .....	18
<b>第一節 美國的親密關係暴力法律制度發展及其重要的社會事件</b> .....	18
一、美國親密關係暴力專法形成的重大事件編年史.....	18
二、美國親密關係暴力法律制度形成的發展階段.....	21
三、小結.....	37
<b>第二節 美國親密關係暴力防治的司法制度建立與法律實踐成效</b> .....	38
一、民事程序的改革及其實踐效益.....	38
二、國家介入的刑事程序之改革及其實踐效益.....	43
<b>第三節 總結美國親密關係暴力防治專法的特色及成效</b> .....	52
<b>第三章 臺灣家庭暴力防治法專法的法律移植與法律實踐</b> .....	55
<b>第一節 臺灣訂定家庭暴力防治專法的社會政治動能</b> .....	55
一、促成臺灣家庭暴力防治法專法形成的重要事件編年史.....	55
二、促成臺灣制訂家庭暴力防治專法的社會政治事件和動能.....	58
<b>第二節 臺灣家庭暴力防治法的法律移植與法條修改</b> .....	66
一、臺灣家庭暴力防治法的法律移植之選擇.....	67
二、歷經四次的法條修改.....	76



三、「違反保護令罪」.....	83
第三節 臺灣家庭暴力防治法的法律實踐情形.....	84
一、民事保護令的法律實踐情形.....	84
二、刑事處置回應的情形.....	91
<b>第四章 結論與建議.....</b>	<b>103</b>
第一節 研究結果.....	103
一、法律移植的歷程及其結果的討論.....	103
二、專法形成的歷程及其法律實踐情形.....	107
第二節 建議.....	110
一、增進家庭暴力防治法專法的法律實踐特色.....	110
二、加強附帶條件的停止羈押、緩刑和假釋.....	111
<b>參考文獻.....</b>	<b>113</b>
<b>表目錄</b>	
表一：美國親密關係暴力法律形成的重大事件編年史.....	18-20
表二：美國社會之毆妻事件的法律制度發展的階段.....	52
表三：臺灣社會訂定家庭暴力防治專法的重要事件編年史.....	56-58
表四：美國法與臺灣法在防治家庭暴力的法條比較.....	73-75
表五：臺灣法的歷次修法與美國法之比較.....	84
表六：家庭暴力事件的通報案件類型.....	85
表七：民事保護令聲請事件的收結情形.....	87-88
表八：民事保護令類型件數與核發率.....	88-89
表九：警察通報有關移送家暴案件的統計.....	93-94
表十：地檢署偵查家庭暴力案件收結及法院裁判結果.....	94
表十一：家庭暴力罪裁判書的抽樣案件基本資料.....	98
表十二：家庭暴力罪的犯罪事實與判決結果之比例.....	99
表十三：原被告的關係的親密屬性與犯罪事實之比例.....	99

表十四：原被告的關係的親密屬性與判決結果之比例 .....	100
表十五：親屬關係的親密程度與家庭暴力罪量刑之分析(全部樣本) .....	101
表十六：親屬與非親屬關係的普通傷害罪之判決結果之比例.....	101
表十七：親屬關係的親密程度與家庭暴力罪量刑之分析(普通傷害罪) .....	102
表十八：美國法與臺灣法的法律移植比較 .....	106

## 圖目錄

圖一：家庭暴力防治法的法律移植歷程架構圖.....	14
圖二：美國 1994-2011 年間的親密關係犯罪趨勢圖.....	51
圖三：家庭暴力事件通報案件統計 .....	86
圖四：家庭暴力防治法的刑事處置程序 .....	92

## 附錄

附錄一：美國與臺灣家庭暴力防治規則之比較表.....	119-124
----------------------------	---------



# 第一章 緒論

## 第一節 問題意識與研究動機



### 一、問題意識

在 1993 年 10 月，臺灣發生受暴婦女鄧如雯殺夫的事件，經過媒體的披露，引發社會大眾的矚目。基於家庭暴力事件的持續性、長期性和隱密性之特徵，鄧如雯當時如果依據傳統的刑法來追訴，將面臨舉證不易、曠日廢時等障礙；在她七年的受虐期間裡孤立無援、倍感煎熬，她最後必須殺夫才能終止丈夫對她無盡的虐待，因為她的悲劇終於喚起臺灣社會的矚目，在婦女團體、立法院的共同努力下，在 1998 年終於催生家庭暴力防治法<sup>1</sup>，使臺灣成為亞洲第一個制訂家庭暴力防治法專法的國家。當時，擔任內政部家庭暴力防治委員會的秘書的簡慧娟就表示：「它（家庭暴力防治法）的通過與施行，代表著『法不入家門，清官難斷家務事』的時代已經逝去，接續來臨的是『法入家門，暴力遠離』的時代，象徵著法律已為家庭成員受暴力虐待張開的一把保護傘，使受暴的家庭成員能夠得到更具體的協助。」<sup>2</sup>對於這套法律的通過賦予解決家庭暴力問題的殷切期待。

最初，臺灣的家庭暴力防治法之制訂其實是以美國的「婚姻與家庭暴力模範法規」（1994 Model Code on Domestic and Family Violence）作為藍圖，藉由法條的轉譯和法律的修訂以符合臺灣的社會文化與法律環境<sup>3</sup>，是一個十足的法律移植案例。其實，繼受或借用外國法律或制度的法律移植路徑，對於改善本國法的法律制度是一種快速而有效的實用作法，只是移入國的法律環境並非是一個真空無塵的體系，引進國外法往往帶給原來的法律體系很多的刺激（irritants），而引發法律實踐上的

<sup>1</sup> 吳素霞、張錦麗（2011），〈十年磨一劍—我國家庭暴力防治工作之回顧與展望〉，《社區發展季刊》，143 期，頁 328。

<sup>2</sup> 簡慧娟（2007），〈家庭暴力防治法實施以來的執行困境與展望〉，《社區發展季刊》，94 期，頁 42。

<sup>3</sup> 高鳳仙（1998），《家庭暴力防治法規專論》，頁 62，台北：五南。

因應<sup>4</sup>。臺灣的「家庭暴力防治法」在 1998 年 5 月 28 日制定，同年 6 月 24 日經總統公布施行部分條文，全部條文則在一年後實施，歷經 20 多年後其，經過 5 次修法，顯示這套家庭暴力防治法以美國法為師，經過法律移植的歷程，其實有許多法律實踐上的檢討及方向的摸索繼續進行著。

其實，臺灣的法律規章或制度之發展一向具有多源性的特色<sup>5</sup>，對於繼受或借用外國法的經驗並不陌生，但家庭暴力防治法是一個有關親密關係的性別議題之法律移植，不同於普通民法與刑法的繼受經驗，非常需要實證研究加以瞭解及分析，據此觀察法律移植的歷程及其發揮的效果。具體來說，美國的家庭暴力防治法之典章制度的形成自有其一定的社會歷史脈絡的發展動能，臺灣究竟是在什麼樣的機緣及條件下選擇美國法作為移植的主體？在移植美國法的歷程中，臺灣的社會文化脈絡是如何回應這個新法律的「刺激」？當家庭暴力防治法的專法修法後，臺灣的司法制度是如何來適用這套轉譯自外國法的法律？最重要的是，這套新的專法對於防治臺灣的家庭暴力事件方面發揮了什麼樣的效果？

## 二、研究動機

我對於家庭暴力防治法的法律移植經驗及其法律實踐的效果產生興趣，主要是來自下列兩個經驗啟發，說明如下。

首先，在 2016 年 3 月 10 日，新北市汐止區發生一件丈夫殺害妻子的家庭暴力事件，媒體稱之為「汐止殺妻案」<sup>6</sup>；媒體報導的內容：

「新北市汐止區昨發生駭人聽聞的夫殺妻案，性侵被告施信誠不滿妻子訴

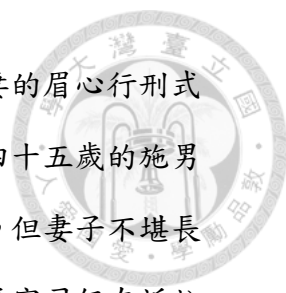
---

<sup>4</sup> Gunther Teubner, *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergence*, 61(1), *The Modern Law Review*, 11, p.20, (1998).

<sup>5</sup> 王泰升 (2017), 《臺灣法律史概論》，頁 8，台北：元照。

<sup>6</sup> 自由時報，〈汐止殺妻案 夫辯不小心開槍〉，載於：

<https://news.ltn.com.tw/news/society/paper/969405>，(最後瀏覽日：2020 年 7 月 1 日)。自由時報，〈不滿妻訴離 對準眉心開槍〉，載於：<https://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/967002>，(最後瀏覽日：2020 年 7 月 1 日)。



請離婚，昨赴妻子工作的寵物店，要求復合不成，竟然對準妻的眉心行刑式槍決，殺妻後從容步行離去，令人不寒而慄！…警方調查，四十五歲的施男與卅五歲妻子潛偉茹結婚三年多，兩人原在彰化市開寵物店，但妻子不堪長期遭施男施暴，向彰化地院訴請離婚，並逃到新北工作，離婚官司仍在訴訟中，預計四月初宣判；施男不滿，且似乎得知妻新交男友，決意行兇。」

接著，死者的胞妹在 2016 年 3 月 23 日「控司法害人」，媒體報導<sup>7</sup>：

「…死者妹妹，今天（23 日）公布施姓兇嫌，平日施暴的影片，直指男方親屬，放任兇嫌騙財騙婚，更質疑法院漠視家暴證據，嚴重司法漏洞，是導致親屬枉死的最大主因。」


對照於 1983 年發生的鄧如雯事件，「汐止殺妻案」的悲劇發生是在家庭暴力防治法專法實施多年後，受害人在不堪長期受暴後，開始想要離開加害人，也聲請家庭暴力防治法中對她有利的各項保護措施，也提出離婚官司，但諸多的努力始終無法擺脫加害人的糾纏，最終無法逃過死劫。所以，我不禁想問，在法律實踐上，家暴的受害人是否已經得以「遠離暴力」了？面對家庭暴力事件這種持續性、長期性和隱密性之傷害特徵，台灣的家暴暴力防治法目前的實施效果如何？

第二個故事，是發生在 2005 年的 9 月，我正好有一個機會帶領一群資深的社會工作人員前往加州的聖地牙哥市參訪一個當時相當具有創新性的家庭暴力防治中心模式，正式名稱為「家庭司法服務中心」（Family Justice Center），並訪談當時的中心主是 Gael B. Strack 檢察官，得以一窺美國家庭暴力防治工作的內涵，以下簡短摘述我們當時的訪視觀察<sup>8</sup>。

---

<sup>7</sup> 民視，〈汐止殺妻案 死者胞妹控司法害人〉，載於：  
<https://tw.news.yahoo.com/%e6%b1%90%e6%ad%a2%e6%ae%ba%e5%a6%bb%e6%a1%88-%e6%ad%bb%e8%80%85%e8%83%9e%e5%a6%b9%e6%8e%a7%e5%8f%b8%e6%b3%95%e5%ae%b3%e4%ba%ba-050023545.html>，(最後瀏覽日：2020 年 7 月 1 日)。

<sup>8</sup> 臺灣社會工作人員協會（2005），《績優社工人員國外參訪報告》，內政部社會司委託報告（未出



「家庭司法服務中心」的服務模式特色為「一站式服務」，中心佔據一個像大倉庫般的大空間，但內部的辦公室則是由好幾間的小隔間所組成，提供給保護服務體系中的各個網絡成員至少派駐一位成員，在這個空間一起上班，包括警察、檢察官、律師、醫師、家暴事件接案員、各社會服務機構社工員等。當一位遭受暴力的婦女被通報或自行通報，就會被立刻轉介到這個中心來，只要婦女踏進這個中心的大門，服務流程就展開。入門口是一個溫馨的接待室，有一位訓練有素的接待員會陪伴婦女等待專職工作人員的接案會談，若有小孩隨行，旁邊有一個小型的玩具室可以轉移小孩的注意力。在入門口還有一位警察駐守，這位警察特別向我們這些訪客展示配戴在腰間的手槍，並表示自己可以合法使用槍枝，以避免加害人的入內干擾或攻擊。

接著，接案員會將受暴婦女帶到檢驗室，先由一位專職的醫生在中心內的檢驗室進行驗傷程序，完成驗傷後就會帶婦女進入一個單面鏡的會談室，由專業的訪談員進行會談，蒐集有關受暴史及服務需求，整個會談全程錄音；此時，在中心值班的檢察官會在會談室的另一邊以單面鏡進行觀察，並以耳機指示訪談員詢問受暴史，如果檢察官已經確定求助者的受暴事件屬實，加上醫生的驗傷證據，檢察官就可以當下決定是否起訴加害人。同時，如果確定受暴婦女需要申請民事保護令，一位在中心值勤的律師也會立刻啟動申請程序，將申請表傳真至座落在中心對面的法院。直到此刻，社工人員才開始上場協助這位婦女打點有關後續的居住、福利、醫療等方面的需求資源連結。

整體來說，一位受暴婦女來到「家庭司法服務中心」的服務流程，最先啟動的機制都是先從司法系統的介入，再提供後續的社會福利服務流程。根據中心 Strack 主任的說明，家庭暴力事件在美國被視為犯罪行為（crime），過去因為受暴婦女經常遲疑對加害人提訴，以致後來發生憾事，中心的設立目的就是依據家庭暴力防治的法規，優先啟動司法程序，預先確保婦女的人身安全與法律權益；但後續的福利救

---

版)。



助的提供對於受害人後續的安全維繫、未來的生活規劃，以預防未來再次受暴的發生，更重要的是陪伴受暴婦女堅持走完整個司法程序，給予家暴加害人一定的法律懲罰和嚇阻作用。

當然，該次的國際參訪經驗帶給當時參與訪問團的社工人員很大的衝擊，因為在當時，臺灣的家庭暴力防治的實踐主力是以社政單位為第一線設置，臺灣的受暴婦女主要是透過婦幼專線 113 自行通報，除非有立即的危險，可立即通報警察外，幾乎所有的通報案件最終都會轉介到各縣市設立的家庭暴力防治中心，是由社工員進行初次的聯絡接觸和資料蒐集，如有司法流程的啟動之必要，也是由社工人員協助或陪同，例如安排到醫院驗傷、協助申請保護令（當時受暴婦女不熟悉民事保護令的申請權利）、決定是否啟動刑事程序等。很難想像臺灣的家庭暴力事件發生時會像美國「家庭司法服務中心」的工作程序，先由刑事程序的調查先啟動，確立該事件的刑事違反與否，其他後續的程序才隨後啟動。

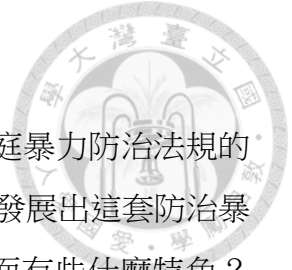
在 2010 年，內政部兒童局的張秀鴛局長也指出，對照於歐美國的家庭暴力防治法體制，家庭暴力行為被認定為一種犯罪行為，警察和檢察體系就是當然回應家庭暴力事件的主要體系，但臺灣的家庭暴力防治的回應主力卻是放在社政單位，強調的是預防與處遇的網絡合作之規劃<sup>9</sup>。我不禁想問，美國的家庭暴力防治法的司法介入特色為何？是否產生該專法的預期防治暴力效益？相對之下，藉由法律移植來建立的臺灣家庭暴力防治法，是否繼承了美國法的司法介入特色？相較之下，法律實踐的情形如何？

## 第二節 研究目的

綜上我的研究提問，如果要進一步瞭解及分析臺灣家庭暴力防治法的法律實踐情形，必須從美國法的溯源開啟，進而從比較之中找出增進家庭暴力防治法的法

---

<sup>9</sup> 張秀鴛（2010），〈臺灣家庭暴力社會工作人力規劃與展望〉，《社區發展季刊》，129 期，頁 131。



律實踐成效。我的研究目的有下面三項：

- 一、 在法律的溯源方面，本論文將勾勒出美國社會訂定家庭暴力防治法規的社會歷史軌跡。亦即，美國社會是在一個什麼樣的社會脈絡發展出這套防治暴力的法律規章？這套法律的制定在回應家庭暴力的防治方面有些什麼特色？在美國社會中究竟發揮了什麼樣的效果？
- 二、 在法律移植的歷程方面，本論文將探討臺灣移植美國的家庭暴力防治法之理由和歷程。亦即，臺灣最初選擇美國法的理由為何？臺灣的社會政治環境在接受這套國外法的動能為何？臺灣家庭暴力防治法的歷次修法有何特色？
- 三、 在法律實踐的情形方面，本論文將初步探討臺灣家庭暴力防治法在法律移植後的法律實踐情形。

### 第三節 文獻回顧

在家庭暴力防治法通過之後，有許多研究嘗試在不同的階段對於家庭暴力防治的法律實踐進行研究。有些研究從家庭暴力事件發生的盛行率來勾勒出台灣婦女遭受家庭暴力傷害的情況，有些研究則從家庭暴力防治服務其他網絡人員的角度來檢視家庭暴力預防與處遇的成效，但本論文探討的是司法體系面對家庭暴力事件所採取的司法介入之情形與成效，本章節的文獻回顧將只聚焦於討論司法介入研究的一些先驗性成果。

在法律體系的設計上，臺灣的家庭暴力防治法大致引進兩套法律制度，一套是借用美國法中的民事保護令制度，讓被害人在尚未尋求刑事救濟或犯罪事實尚不足構成刑法構成要件時，可以聲請民事保護令來防制家庭暴力事件的繼續發生；另一套則是仿效美國法的刑事程序和措施，例如警察對於家暴加害人執行逕行拘提、執行刑事保護令，以及檢察體系針對違反保護令罪及違反家庭暴力罪，以確保民事保護令的執行效果<sup>10</sup>。因此，文獻回顧所探討的相關研究將聚焦於民事保護令、警

---

<sup>10</sup> 高鳳仙，前揭註 3，頁 85-119。

政單位及檢察體系的刑事措施、法律移植之相關實證研究，有關家庭暴力防治法的法條釋義及應用，將不納入此文獻回顧之中。

首先，臺灣的家庭暴力事件之流行率到底有多高呢？在一項電話調查訪談中，王麗容和陳芬苓發現台灣地區 18-64 歲的 3,578 人，其中一生中曾經有過婚暴經驗者為 622 人，受暴率為 17.38%，其中女性的受暴比例是男性的 1.5 倍，可見家庭暴力事件的受害人大多是女性；在 4 種婚姻暴力類型中，終生發生率最高的精神暴力占 12.82%、肢體暴力為 5.73%，其次是不當對待，為 5.25%，最後是性暴力的發生率，為 1.29%<sup>11</sup>。接著，潘淑滿等人於 2016 年以結構性問卷訪談臺灣地區 15-74 歲的親密關係伴侶婦女(現任/前任婚姻配偶、實際伴侶、穩定交往約會對象)，成功訪談到 529 位女性受訪者，曾遭到任一種親密關係暴力的過去一年盛行率是 10.3%，終生的盛行率為 25%；精神暴力過去一年比率為 7.7%，終生則為 19.4%；跟蹤騷擾過去一年比率為 1.9%，終生比率為 4%，經濟暴力過去一年比率為 3.4%，終身則為 9.5%；肢體暴力過去一年比率為 1.1%，終生則為 9.1%。雖然，這兩個調查不是一個連續性樣本的追蹤訪談，但每年 10-17%的受暴率、25%的終生受暴率似乎相當高，等於每 4 位受訪者終其一生就會有 1 位婦女遭受親密關係暴力，不能說不嚴重<sup>12</sup>。

在立法的歷程分析中，林芝立的研究指出臺灣的家庭暴力防治法比起其他具有性別意識的法律制定，例如兒童暨少年性交易防治條例、兩性工作平等法，立法速度上較為快速；從新制度主義的觀點來分析，該研究發現快速立法歸因於解嚴後的政治開放環境、蓬勃的婦女團體運動及國家官僚機構之間的互動與妥協結果<sup>13</sup>。而陳韻如探討和分析臺灣家庭暴力防治法通過前後的歷程中，指出在尚未通過專

---

<sup>11</sup> 王麗容、陳芬苓 (2003)，〈臺灣地區婚姻暴力問題之調查研究〉，頁 1-2，台北：內政部委託研究報告。

<sup>12</sup> 潘淑滿、張秀鴛、潘英美 (2016)，〈我國婦女遭受親密關係暴力之調查研究〉，《社區發展季刊》，156 期，頁 201-202。

<sup>13</sup> 林芝立 (2004)，〈國家與社會的互動-家庭暴力防治法立法過程研究〉，頁 36-37，國立政治大學政治學系碩士論文。

法之前的臺灣社會，因為重視家庭和諧的信念與價值的情況下，臺灣的民事和刑事制度向來容忍家庭暴力事件的存在，但在推動修法的婦女團體採取妥協策略下，終於說服具有意識型態的立法委員通過專法；而相較於美國女性主義運動者推動美國法的長期奮鬥，臺灣法的法律移植與改革變得可能而快速，但臺灣法專法的執行後續所將面對的臺灣法與美國法之二分比較，以及未來的挑戰卻也仍值得繼續觀察<sup>14</sup>。

接著，在有關警察逮捕的實證研究中，黃富源和陳明志<sup>15</sup>在 2001 年透過臺北市警察局的「110」報案系統，招募到 23 位家庭暴力受害人，進行深度訪談，詢問他們有關報案後警察處理情形，訪談結果顯示幾乎所有到場的警察都是採用「調解」的方式處理家庭暴力事件、大多數警察並未製作現場記錄及現場圖，無法提供受害人事後申請保護令時的證據佐證等。黃翠紋訪談 30 位來自各地的家暴防治官，訪談警察處理暴力現場的情形，訪談結果顯示警察會依據被害人的配合程度進行勸導而盡量採取不逮捕決定，但警察對於嚴重家庭暴力事件仍會予以逮捕移送，之後卻遭到檢察官指示函送而釋放加害人<sup>16</sup>。鄭惠文以 2000 年的高雄縣警察局警察為對象所受理家庭暴力案件 801 件為分析，發現執行逮捕僅有 44 件，逮捕率低，訪談資料顯示警察不逮捕的原因常是因為認定家庭暴力事件是家務事，沒有現行犯或逕行拘提的必要，而量化問卷的調查也顯示警察的逮捕效力之認知程度最能預測警察逮捕家暴犯的意願<sup>17</sup>。最後，鄒嘉銘比較了臺灣與美國加州的警察人員在逕行逮捕的執行法規上之不同，發現臺灣的家庭暴力防治法賦予警察聲請保護令、執行保護令、依法保護被害人等重大責任之工作，但卻未能擴大警察人員之逮捕權限

---

<sup>14</sup> YUN-RU CHEN, LEGAL AMERICANIZATION IN POST-WAR TAIWAN: THE CASE OF THE DOMESTIC VIOLENCE PREVENTION AND TREATMENT ACT, A thesis of Master for the Science of Law at Harvard Law School, June, (2006).

<sup>15</sup> 黃富源、陳明志（2001），〈探討警察人員處理家庭暴力事件之問題〉，《社區發展季刊》，94 期，頁 88。

<sup>16</sup> 黃翠紋（2001），〈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》，94 期，頁 70。

<sup>17</sup> 鄭惠文（2001），〈警察處理家庭暴力案件逮捕意願之研究－以高雄縣警察局為例〉，頁 130，中央警察大學行政警察研究所碩士論文。



以致於警察在被害人和被告人的人權之間取捨，選擇了被告人為保護對象，指向我國並未全盤仿效美國法的「無令狀逮捕」制度<sup>18</sup>。

在民事保護令的實施方面，早期的一個民事保護令的研究中，姜琴音訪談協助受暴婦女申請民事保護令的 14 位社工員，發現家庭暴力受害人對於暴力的權控關係認知不足、警察單位對於法令的執行也不熟悉、保護令效益上不清楚<sup>19</sup>。阮祺文及其研究團隊針對 204 位彰化縣內申請民事保護令且獲得核發之婦女進行問卷訪談，發現受訪者對於民事保護令的滿意度相當高（87.2%），但僅有 54.7%認為保護令有助於遏阻婚姻中的暴力事件，例如暴力次數減少，再次施暴比例下降，顯示保護令的實施似乎發揮一定的遏阻作用<sup>20</sup>。王樂民和鄭瑞隆針對受暴婦女申請民事保護令的情形進行研究，該研究招募 10 位協助申請保護令的警察及受暴婦女各 10 人，研究結果顯示受暴婦女表達民事保護令只有對於理性、有法治觀念的相對人才會發揮保護的作用，對於非理性的相對人，核發的民事保護令只是徒具形式，無法發揮保護作用，另外也期待延長保護令當時的時效；其中，受訪警察對於保護令的法令和執行仍有不熟悉現象，執行成效受到個人認知影響大，但都肯定保護令的正面效益<sup>21</sup>。

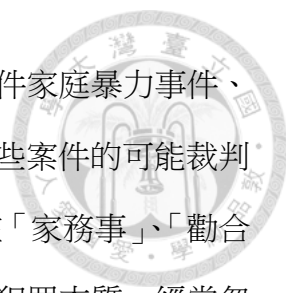
有關刑事程序的研究，蘇曉純以台北地方法院 103 件的裁判書進行統計分析，發現受害人與加害人的關係為配偶或類似配偶關係者為多，性別以女性為主，法院科刑的結果普遍偏輕，以拘役和易科罰金為多；接著，她又針對裁判書的案例進行個案分析，檢視法官對於家庭暴力的看法，分析結果發現法官較之於從前的判決比較沒有婚姻暴力迷思存在，法院對於違反民事保護令之加害人裁判其接受處遇計

<sup>18</sup> 鄒嘉銘（2012），〈我國家庭暴力防治法之研究—以警察執行民事保護令與逮捕為中心〉，頁 192，中原大學財經法律系碩士論文。

<sup>19</sup> 姜琴音（2001），〈家庭暴力防治法民事保護令聲請現況分析〉，《社區發展季刊》，94 期，頁 183。

<sup>20</sup> 阮祺文、梁鳳玲、伍福生、秦紀椿、郭廷輝、黃茂穗（2004），〈家庭暴力防治法保護令實施成效及對受暴婦女影響之探討〉，《秀傳醫學雜誌》，5（3-4）期，頁 80。

<sup>21</sup> 王樂民、鄭瑞隆（2008），〈警察機關執行保護令對遭受婚姻暴力婦女脫離受暴關係成效之研究—以台南市為例〉，《亞洲家庭暴力與性侵害期刊》，4 期 2 卷，頁 27-28。



畫的比例較低<sup>22</sup>。楊維倫的研究，透過設計的 8 個虛擬案例，7 件家庭暴力事件、1 件陌生人之間的暴力，招募 20 位現職法官，訪談他們對於這些案件的可能裁判和刑罰科處；其研究結果顯示，法官對於家庭暴力事件仍然存在「家務事」、「勸合不勸離」的迷思之中，「當事人為夫妻關係」使該暴力行為的「犯罪本質」經常忽略，顯示法官對於家庭暴力並不特殊看待<sup>23</sup>。黃裕紋探討家庭暴力防治法之學說上的「刑事保護令」的執行情形，針對司法院的受理案件的統計進行再次分析，發現家庭暴力案件聲請羈押比率比一般刑事案件低、檢察官對於被告之強制處分以諭知飭回最多數，也未見核發釋放條件，而家庭暴力罪偵查終結情形逾五成為「不起訴處分」，對於家庭暴力法中的刑事追溯手段制裁加害人來保護受害人之效益可能打折扣<sup>24</sup>。

最後，有關法律移植的實證研究相當少，僅見之於王曉丹教授的研究之中。例如王曉丹教授曾經前往 6 個地方法院，實地觀察 30 件法官所審理的民事保護令之申請，她以「現代權益話語模式」分析法官、聲請人、相對人及其他相關人之間的互動，發現聲請人藉由審理程序得以與相對人取得相對於家庭關係較為平等和平和的位置，但對於聲請人的家庭暴力情境是否真的緩解，無從知道，顯示法律移植碰撞到法律文化的可能產生的矛盾<sup>25</sup>。在另一個法律移植的研究中，王曉丹與林三元針對 2006 年 12 月臺北地方法院和雲林地方法院的通常保護令之被駁回案件進行文本分析，探討法官的法條選用、證據法則的問題，研究發現各地方法院有不同的核發文化、證據法則的應用也有個別差異，特別是在身體暴力必須有「繼續受侵害之可能」、精神暴力之侵害等的判斷標準並不明確，有些受害人的舉證無法嚴格，

---

<sup>22</sup> 蘇曉純（2006），〈雨送黃昏花易落：從裁判書看法院對於婚姻暴力的態度〉，《應用心理學》，32 期，頁 141-142，158。

<sup>23</sup> 楊維倫（2008），〈法還是不人家門為上？論家庭暴力案件量刑之影響因素〉，《犯罪與刑事司法研究》，11 期，頁 99。

<sup>24</sup> 黃裕紋（2017），〈家庭暴力防治法的刑事保護令：制度分析與刑事司法人員回應之探討〉，頁 49-51，國立台灣大學科際整合法律研究所碩士論文。

<sup>25</sup> 王曉丹（2013），〈當代臺灣法律文化的轉化—以家暴保護令審理庭為例〉，《邁向科技整合的法學研究》，頁 388-389，台北：元照出版社。

以致影響民事保護令的申請的順暢性，顯示法律移植的目標是否達成必須從法律實踐的脈絡來觀察<sup>26</sup>。

總結來說，上述彙整的先驗性文獻，有關警察逮捕、民事保護令及刑事程序的實證研究顯示，各研究目的大多是希望能夠檢驗家庭暴力防治法的通過與實施對於受害人的人身安全保護是否足夠，對於加害人的懲罰或嚇阻成效如何。在研究方法的選擇上，這些研究大多採用深度訪談、結構性問卷來訪談受暴婦女、警察、法官等，但訪談的問題架構及人際之間互動性對於受訪者往往具有暗示性作用，因而影響或干擾了實證資料的真實性。也有研究嘗試運用司法院的統計資料或法院的裁判書進行次級資料的分析，從現存的文件來分析家庭暴力防治法中各項司法處理措施的類型、比例和趨勢。

然而，這些研究的焦點大多將臺灣的家庭暴力防治法所衍生出來的各種司法處理措施或制度，視為理所當然，並探討其法律實踐的情形。但是，司法制度不會憑空的建制出來，特別是臺灣法是一個法律移植的案例，這些研究較少去詢問有關目前的警察逮捕、民事保護令或刑事保護令等防治暴力的處理措施是如何從美國法移植過來？在法律繼受或借用的過程中，哪些美國法的制度被成功的移植？哪些尚未完成移植歷程？是什麼樣的動能影響了這樣的法律移植歷程？最重要的是，經由法律移植所訂定的專法，究竟對於當時防治家庭暴力事件的目的產生什麼樣的法律實踐情形？總之，立基於過去的研究成果，本論文想要探討的就是臺灣的家庭暴力防治法之法律移植歷程與比較，進而檢視臺灣法的法律實踐情形，希望對於法律移植與法律實踐的議題討論能有所貢獻。

---

<sup>26</sup> 王曉丹、林三元（2009），〈法律移植與法律適應—婚姻受暴婦女聲請民事通常保護令裁定之分析〉，《思與言》，47卷3期，頁25。

## 第四節 研究架構與研究方法



### 一、研究架構

在美國，為了因應日益嚴重的家庭暴力事件，政府因而逐步發展與建立一套因應其國內的家庭暴力事件的家庭暴力防治法專法。而臺灣在法律菁英的領導及討論下，終於在 1988 年通過一個仿效或借用美國法制度的家庭暴力防治法，這是一個法律移植的案例。本論文將探討法律移植的歷程及法律實踐的情形，在本章節中引進法律移植的理論觀點，從中發展一個研究的概念架構作為未來探討兩個研究議題的指引。

### 一、法律移植的理論觀點


Alan Watson 在 1974 年出版 *Legal Transplants: An Introduction Approach to Comparative Law*，首次引介「法律移植」(legal transplants)的概念，開啟比較法學領域探討有關法律與社會之間的關係。其實，法律移植是一個譬喻的概念，用來說明法律從一個法學傳統移到另一個法學傳統之中的移動，是借自植物學的名詞，移植的歷程類似於植物的嫁接過程，嫁接的植株和新植株之間的癒合和生長能力如何<sup>27</sup>。所謂的「法律移植」(legal transplant)有其他的替代名詞，例法律擴散(diffusion)、法律模式的傳播(circulation of legal models)或「法律繼受」(legal reception)<sup>28</sup>。

根據的歷史分析，Watson 主張法律制度的改革源自於法律的移植(transplanting)，指法律規則與法律制度從一個法律體系移植至另一個法律系統，是一種高度自動自發的移植歷程，而不是社會結構的必然發展結構，是因為本國的法律制訂者看到某個外國法，相信引進這個法律的好處<sup>29</sup>。在法律的移植過程中，

<sup>27</sup> BEATA KVIATEK, *EXPLAINING LEGAL TRANSPLANTS: TRANSPLANTATION OF EU LAW CENTRAL ESTERAN EUROPE*, p.64, (2015).

<sup>28</sup> Michele Graziadei, *Comparative Law as the Study of Transplants and Reception*, *OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE LAW*, edited by Mathias Reimann & Reinhard Zimmermann, p.443, (2006).

<sup>29</sup> MATTEO NICOLINI, *COMPARATIVE LAW AND LEGAL TRADITIONS: HISTORICAL AND CONTEMPORARY PERSPECTIVE*, p.184, (2019).



Watson 並不強調法律移植後，國外法與本國法之間的互動關係，只在意法律規則（rule of law）的法條或法律制度是否真的從一個國家移動到另外一個國家。因此，在分析上，Watson 主張法律移植所帶動的法律改革應該探討的面向包括了移入法律的來源（source of law）、法律移植的決定因素、參與移植的人群、具體移植的法律規則或制度（亦即法律聚合程度）等<sup>30</sup>。

然而，許多比較法律學者並不同意 Watson 這種有關法律移植的去文化脈絡的觀點，認為法律移植是無法不放在移出和移入兩地的社會文化脈絡來觀察。例如 Legrand 是最反對 Watson 的去文化論的學者，他主張法律移植能夠發生是因為法律移植的國家在移入某個法律之前，其法律文化（司法制度或環境）已經有某種借用準備或先置條件，亦即移入國先有文化涵化歷程，法律移植才有可能發生，移植時才不至於引發移入國內部的緊張和衝突<sup>31</sup>。亦即，法律移植的選擇很可能是因為臺灣與美國的社會情境因為互動具有相似性。

另外，Kahn-Freund 所主張的法律移植論大致是介於上述這兩位學者的觀點的中間地位，他認為法律移植並非機械性的歷程，不能視之為理所當然的過程，仍會有遭到拒絕的可能性；他用腎臟器官移植來譬喻法律移植，認為如果捐腎者和受腎者之間的體質不相容，器官移植終究會失敗，法律移植的雙方之社會文化結構在法律移植是要納入考量的；他因此主張分析法律移植時，應該要聚焦三方面的觀察，一是國外法訂定該項法律的社會政治結構，二是訂定專法的國內政治體系之權力分配，三是參與訂定法律的利益團體之角色<sup>32</sup>。這個觀點強調法律移植的歷程並不是在一個真空的環境中發生，是需要考量國外法的訂定是如何發生？本國「接受」法律移植的社會情境與立法政治脈絡為何？

另外一位學者 Teubner 提出法律刺激論（legal irritant），他反對 Watson 認為法律移植的歷程可以控制和預測，他主張法律移植從一個國家的特殊社會文化脈絡

---

<sup>30</sup> *Id.* at p.186-191.

<sup>31</sup> BEATA KVIATEK, *supra* note 27, p.70.

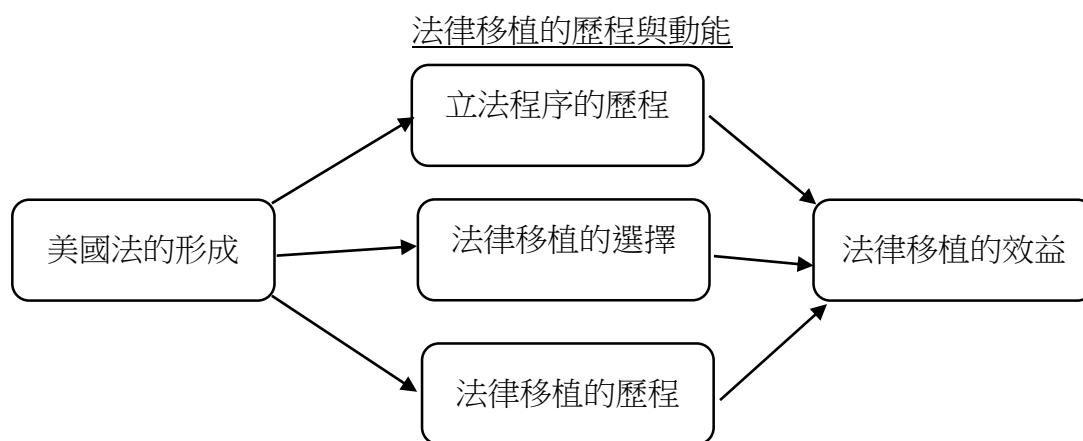
<sup>32</sup> *Id.* at p.71.

移到另外一個不同的社會文化脈絡，移植的結果不見得會發生原來法律移植的結果，因為法律移植帶來本國法律體系的革命性動力，而改變的方向並不容易預測或控制，有些法律規則產生實質變動，有些部分卻不動如山，國外法與本地法律體系之間的互動產生的可能是一套混合的法律制度<sup>33</sup>。亦即，美國法的引進究竟引進了什麼？什麼沒有引進？引進的法律發生的什麼樣的效益？

Nelken (2001) 提出法律適應 (legal adaptation) 的概念，用於在觀察這個被移植的法律是否被成功的繼受或被拒絕了<sup>34</sup>。然而，成功的法律適應指的是什麼？Nelken 認為特定法律的移植主要是在觀察國外法是否可以相容於 (fit) 本地的法律環境，亦即該移植法律是否「發揮功能」(should work)，是否達成當時的移植目標，即便只是部分的目標達成，更重要的是法律移植所帶來的改變效果是否有利於當事人<sup>35</sup>。

立基於上述的法律移植觀點，本論文先發展一個研究概念的架構作為研究方法進行的指引。如下。

圖一：家庭暴力防治法的法律移植歷程架構圖



依據上述的研究概念架構，本論文的目的希望能先理解美國法的形成歷程，接著勾勒出臺灣的家庭暴力防治法之法律移植的發生，經由本國社會政治脈絡的運

<sup>33</sup> Gunther Teubner, *supra* note 4, p.14-24.

<sup>34</sup> DAVID NELKEN, *Towards a Sociology of Legal Adaptation*, ADAPTING LEGAL CULTURE, p.29. (2001).

<sup>35</sup> *Id.* at p.47-48.

作而終於訂定家庭暴力防治法的專法，最後檢視這套法律實踐對於家庭暴力受害人產生了什麼樣的法律效益。



## 二、研究方法

為了探究家庭暴力防治法的移植歷程和法律效果，本論文將採用個案研究法（case study），以家庭暴力防治法作為研究的主體。個案研究法在探討一個個案主體在特定的情境脈絡下的活動情形，以目的在於瞭解和描述該個案的活動過程，藉以凸顯該個案的獨特性和複雜性，個案研究所採行的資料蒐集方法相當多元，原始或次級資料均無不可，透過歸納分析的邏輯進行資料的彙整和建構<sup>36</sup>。


立基於個案研究法的設計，本論文以家庭暴力防治法作為分析的「個案」，所運用的資料蒐集方法如下：

- 一、文獻分析法：這是一種文獻和文件的資料分析法，本論文將蒐集中西文的相關專書、論文、期刊、報章雜誌等相關資料及政府相關單位出版品，透過系統的彙整歷程，一方面耙梳美國家庭暴力防治法的發展與制訂歷程，另一方面則嘗試勾勒出臺灣家庭暴力防治法的專法立法的社會政治脈絡，並探討五次修法的重點與歷程。
- 二、次級資料分析法：這是一種次級或二手資料的分析法，主要是針對現存已有的資料或別人已經蒐集的資料進行進一步的分析，藉以呈現新的結論或解釋<sup>37</sup>。本論文將運用司法院的統計資料進行次級資料分析，藉以勾勒出臺灣家庭暴力防治法對於防制家庭暴力事件的發生成果。同時，本論文也將蒐羅有關家庭暴力防治法的實踐成效之研究，進行再次分析及解釋。
- 三、內容分析法：這是一種將質性資料轉成量化資料作進一步分析的方法<sup>38</sup>，讓質性的文本可以變成統計分析的單位。由於「家庭暴力罪」的裁判是家

<sup>36</sup> 潘淑滿（2003），《質性研究：理論與應用》，頁 244-24，台北：心理。

<sup>37</sup> 簡春安、鄒平儀（1998），《社會工作研究法》，頁 267，台北：巨流。

<sup>38</sup> 簡春安、鄒平儀，前揭註 37，頁 271。



庭暴力防治法中用來嚇阻與懲處家庭暴力加害人的主要刑事程序，為了檢視家庭暴力防治法的實踐是否達成設立該專法的預期目標，本論文選擇「家庭暴力罪」的裁判結果作為檢視該專法的刑事處理之法律效益。基於經費與時間有限的考量，本論文僅以台北地院的刑事裁判書作為抽樣的母體。在抽樣設計上，本論文以蒐集眾多裁判書的法源法律網(LawBank)作為抽樣的資料庫。由於家庭暴力防治法歷經 5 次修法，但其中以 1998 年 6 月 24 日、2007 年 3 月 28 日和 2015 年 2 月 4 日所頒佈的家庭暴力防治法的修改幅度較大，其中 1998 年 6 月 24 日所頒佈的法規，「為使相關機關有準備時間，明令一年後施行」<sup>39</sup>，基於考量法律頒佈後的實行穩定性，本論文的抽樣期間就以這三次大幅修法的時間點內的「家庭暴力罪」類型之裁判書作為抽樣母體，並選擇以這三個頒佈時間之後的兩年後作為抽樣的起始點，分別為 2000 年 6 月 24 日至 2001 年 6 月 23 日、2009 年 3 月 28 日至 2010 年 3 月 27 日、2017 年 2 月 4 日至 107 年 2 月 3 日三個期間，以關鍵字「家庭暴力」或「家庭暴力罪」來搜尋。為了比較親屬與非親屬關係之間的判決結果之差異，本論文繼續以相關時間區間，抽取裁判書中出現普通傷害罪的「刑法第 277 條第 1 項」(1998 年的抽樣之關鍵字為「刑法第二七七條第一項」)的關鍵字作為抽樣的關鍵字，抽樣的總數盡可能符合家庭暴力罪中含「傷害罪」的抽樣數，作為對照比較之用。為了便於分析，本論文將有關「家庭暴力罪」的刑事裁判書進行文本的組碼，先閱讀每個判決文本，再選出分析的變項，例如被告與原告的關係、犯罪事實、判決結果等變項，再依據這些變項資料組成數碼，最後得以運用這些數碼進行量化的統計分析。

---

<sup>39</sup> 蔡正道、吳素霞(2001)，〈我國家庭防治工作之規劃與展望〉，《社區發展季刊》，133 期，頁 5。



## 第五節 章節安排



第一章為本文的緒論，先說明本論文的問題意識、研究動機及研究目的，接著現有相關文獻的回顧；再來，依據法律移植理論提出研究架構與研究方法的設計。

第二章將聚焦於美國的親密關係暴力防治的形成歷程及法律實踐特色，本章節將分成兩個章節，一是美國的親密關係暴力防治法律的 formed 歷程，內容探討美國法專法形成的重要事件及歷史發展階段，二是美國親密關係暴力防治專法的制度設計與法律實踐成效，內容包含民事保護令、警察逮捕、刑事程序等三個法律制度，及其所發生的法律實踐情形。

第三章將聚焦於探討法律移植的歷程與法律實踐的結果，探討的主題包括臺灣選擇美國法作為主體的理由及移植的歷程，接著探討法律移植和四次修法之後的法律實踐成效。

第四章結論與建議，本章將聚焦於摘述研究的發現，並提出修改的建議。



## 第二章 美國親密關係暴力防治專法的形成歷程和法律實踐成效

本章節首先探討美國家庭暴力防治法專法的形成歷程，特別是勾勒出促成法律改革的女性主義運動與其促成專法形成的動能，接著探討美國法的法律實踐成效，特別是在降低家庭暴力事件發生的比例方面是否有明顯的改善。

### 第一節 美國的親密關係暴力法律制度發展及其重要的社會事件

在 17 世紀，相較於其他歐陸國家，美國是一個新興的移民地區，當時英國的清教徒因為不滿英國的宗教環境而選擇移民到「新世界」（後來稱之為美國）的地方。為了維護新世界的社會秩序，美國社會在不同時期面對家庭暴力事件發生的社會回應為何？這些回應又如何影響到後來的親密關係的防治法律制度的發展？本章節的內容將首先羅列美國對於親密關係暴力事件的社會回應之大事紀；接著勾勒出這些社會回應在各個時期的主要法律論述，以及這些論述促成的各個時期所發展出來的防治家庭暴力的法律制度，最後探討女性主義社會運動對如何促成防治家庭暴力事件的專法形成。

#### 一、美國親密關係暴力專法形成的重大事件編年史

表一呈現的是美國親密關係暴力法律形成的重大社會事件之編年史，資料來源為一些女權運動組織的編年史、一些專書期刊而構成的。以下的社會事件之所以值得列入大事紀，是因為這些社會事件經常是美國社會中首次出現的事件，具有引領社會變遷及法律或改革的意義。由於美國親密關係暴力的法律形成初時皆於各州政府自行發展，直到晚近才形成一個聯邦的法律。

表一：美國親密關係暴力法律形成的重大事件編年史

年份	事件
1672	麻塞諸塞灣區的殖民地通過 The Body of Liberties，禁止殘酷對待家人

1767	Commentaries of the Laws of England 的主張，肯認丈夫有毆妻的特權，並訂定毆打妻子的器具應符合「拇指條款」
1824	密西西比州 <i>Bradley v. State</i> 案，第一個法院判決引用丈夫有懲戒特權說
1871	阿拉巴馬州和麻塞諸塞州兩個案件，法院判決廢除丈夫懲戒特權
1868	北卡羅來納州 <i>State v. Rhodes</i> 案，法院判決確認保護家庭隱私的價值
1877	緬因州 <i>Abbott v. Abbott</i> 案，建立「配偶間侵權賠償免責」法則
1882	馬利蘭州通過法律，認定毆妻是犯罪行為，應接受 40 鞭刑的處罰 達拉威州 1901 年通過類似法律，奧勒岡州 1905 年通過類似法律
1901	美國最高法院否決受暴婦女有控告丈夫家庭暴力罪的權利
1910	美國的第一個家庭法院設立於紐約州的水牛城，專審家庭暴力事件
1948	第一次女權運動集結於紐約州 <i>Seneca Falls</i> ，發佈感傷感言，將致力於爭取婦女權利，例如婦女請求離婚權及投票權等
1971	英國 Pizzy 女士在 <i>Chiswick</i> 成立第一所受暴婦女庇護所，激勵美國各地成立受暴婦女庇護所 明尼蘇達州於 1973 年在 <i>St. Paul</i> 市第一所倡議受暴婦女權利的庇護所
1975	第二次女權運動，成立 <i>National Task Force on Battered Women/Household Violence</i> ，將致力於保護受暴婦女的權利，例如設置庇護所、警察逮捕施暴者、訂定家庭暴力防治法
1976	賓夕法尼亞州通過第一個民事保護令法 佛羅里達州通過第一個無令逮捕法 奧瑞岡州通過第一個強制性逮捕法
1976	在 <i>Scott v. Hart</i> 案中，女律師提出集體訴訟，控告加州 <i>Oakland</i> 市警察局，要求改變警察迴避逮捕，這是第一宗人民控告警察機關 1977 年 <i>Bruno v. Codd</i> 案中，女律師提出集體訴訟，控告紐約市警察局
1978	<i>National Coalition Against Domestic Violence (NCADV)</i> 成立，成為全國受

	暴婦女運動聯盟組織
1984	Department of Justice 成立 Task Force on Family Violence，舉辦公聽會， 期末報告中認定親密關係暴力為犯罪行為，敦促國會通過保護受暴婦女的服務法案
1984	國會通過 Family Violence Prevention and Services Act (FVPSA)，第一個由聯邦編列經費補助服務受暴婦女的法案
1985	康乃迪克州的 Thurman v. the City of Torrington 案中，第一宗人民控告警察機關沒能保護她免於受暴，並獲得 2.2 億美元的賠償
1986	NCADV 建立第一條免付費通報電話
1993	全美 50 州、哥倫比亞特區、波多黎各皆通過民事保護令法
1994	跨專業諮詢委員會草擬 Model Code on Domestic and Family Violence，包括 5 章，分別為總則、刑事程序與罰則、民事保護令、家庭與兒童、預防與處遇
1994	國會通過 The Violence Against Women Act (VAWA)，第一個由聯邦通過 6 年 16 億美元的經費，除了提供受害人服務外，主要是支援司法制度改革和訓練司法人員處理親密關係暴力案件的敏感度，建立一條 24 小時的全國熱線（1-800-help）
1995	Department of Justice 下設立 The Violence Against Women Grants Office，主責方案經費審核
2000	國會再度授權 VAWA 至 2005 年，編列 33 億美元經費
2010	國會再度授權 FVPSA 至 2015 年
2012	國會再度授權 VAWA 2013-2019 年，納入同性伴侶、跨性別、原住民、新移民

網站資料來源：1. Saint Matha's Hall: Breaking the Cycle of Domestic Violence<sup>40</sup>。

<sup>40</sup> Saint Matha's Hall: Breaking the Cycle of Domestic Violence,

2. National Center for Domestic and Sex Violence<sup>41</sup>。
3. National Immigrant Women's Advocacy Project<sup>42</sup>。



## 二、美國親密關係暴力法律制度形成的發展階段

在鋪陳歷史事件的進程，本章節的文獻引用上主要是依循兩位歷史學者的出版作品，以及引註其他有助於說明親密關係暴力防治法律發展的文獻。這兩位歷史學者的作品分別為美國歷史學家 Elizabeth Pleck 所著的專書 *Domestic Tyranny: The Making of Social Policy Against Family Violence from Colonial Times to the Present*<sup>43</sup> 和法律歷史學家 Rava Siegel 所著的期刊論文 *The Rule of Love*<sup>44</sup>。在歷史上，美國社會對於親密關係暴力的司法回應，依據法院對於毆妻事件的定義大致可以分成四個階段，一是毆妻事件會破壞家庭和諧說時期、二是丈夫有毆妻特權說時期、三是毆妻事件屬家庭隱私範疇說時期、四是毆妻事件是家庭不適應說時期、五是家庭暴力防治專法形成時期。分別說明如下。

### （一）毆妻事件破壞家庭和諧說時期（1630-1760 年間）

根據 Pleck 的說法，清教徒剛從英國移民到新世界時，為了建立堅強的共有共享社區來抵抗移民時期的惡劣環境和困苦生活，支持一個和諧而穩定家庭是當時教會、社區、國家的共識，殘酷和暴力對待自己妻子被視為一種「邪惡的馬車」（wicked carriage），有危害社會秩序的風險<sup>45</sup>。在當時，為了防範家庭暴力事件，鄰里社區被期待要去非正式地監控各個家庭，若發生家庭爭吵事件時，鄰里居民的責任就會出面勸告糾正來化解家庭的衝突；此時，家庭隱私並不重要，而是維持家

---

<http://saintmarthas.org/resources/history-of-battered-womens-movement/> (last visited 06/08/2020)


<sup>41</sup> National Center for Domestic and Sex Violence, [http://www.ncdsv.org/images/NYCHRADSS\\_TimelineBWM\\_2008.pdf](http://www.ncdsv.org/images/NYCHRADSS_TimelineBWM_2008.pdf) (last visited 06/08/2020)

<sup>42</sup> National Immigrant Women's Advocacy Project, <http://library.niwap.org/wp-content/uploads/Herstory-2016.pdf> (last visited 06/08/2020)

<sup>43</sup> ELIZABETH PLECK, *DOMESTIC TYRANNY: THE MAKING OF SOCIAL POLICY AGAINST FAMILY VIOLENCE FROM COLONIAL TIMES TO THE PRESENT*, (1987).

<sup>44</sup> Reva B. Siegel, *The Rule of Love: Wife Beating as Prerogative and Privacy*, 105, YALE L. J., p. 2117-2207, (1996).

<sup>45</sup> ELIZABETH PLECK, *supra* note 43, at p.17.



庭和諧穩定的價值<sup>46</sup>。除了鄰里的監控外，教會的牧師也是家庭和諧的重要守護者，不僅在教會的講道循循善誘信徒不要暴力對待自己的妻子，甚至親自拜訪發生家庭暴力事件的家庭，予以勸勉和禱告；如果需要，牧師甚至會將殘酷暴力對待妻子、親人、僕人等的加害人送交教會法庭審判，目的不在於決定有罪與否，而是在於逼出加害人的懺悔和認錯<sup>47</sup>。由上所述，初來乍到美國的新移民社會對於暴力對待妻子或家人的丈夫並不符合當時的社會規範。

根據 Pleck 的文件分析，當時所謂的新英格蘭殖民地（來自英國的移民），有兩個殖民區，Massachusetts 和 Plymouth，是美國歷史上最早針對各種家庭暴力事件訂有刑事制度的行政單位，也可能是西方世界中最先開啟家庭暴力事件[「刑事化」處理的先河。例如在 1641 年，殖民區通過 Massachusetts Body of Liberties，就提及有關已婚婦女的暴力事件，其中有法條指出：「已婚婦女應該免於被她的丈夫體罰或鞭打，除非是基於對方攻擊的防衛。」幾年後，該法條再增加禁止丈夫毆妻的條款；在 1672 年，Plymouth 殖民區也通過反毆妻的法律，並訂定罰則，毆打妻子的丈夫必須支付罰鍰 5 英鎊或處以鞭打<sup>48</sup>。雖然，兩個殖民地地區的 Body of Liberties 認定毆妻的行為是違法的，但遇到被毆打妻子提出離婚時，法律上卻不允許，維繫家庭的完整仍是此時期的重要法律規範。例如文件顯示，法院曾經命因家庭暴力而離家的妻子返回丈夫住處，不允許夫妻分居；法院也曾經同意 Plymouth 的一位被毆打的婦女暫時與丈夫分居，直到丈夫悔改後，仍命返家同居<sup>49</sup>。

接著，美國社會面臨重大的變遷，來自歐陸其他國家的新移民一波波地湧至美國，很多新移民的信仰與清教徒不同，有些人甚至沒有宗教信仰，已經改變原來殖民地地區的生活型態與社區共識的樣貌，這可從上述 Massachusetts 和 Plymouth 殖民區的法院有關婚姻暴力的判決逐漸減少看出<sup>50</sup>。在 1680 年代，母國（英國）政府

---

<sup>46</sup> Id. at p.18.

<sup>47</sup> Id. at p.20.

<sup>48</sup> Id. at p.21-22.

<sup>49</sup> Id. at p.23.

<sup>50</sup> Id. at p.29.

在此時也開始積極介入新世界的社會運作，不再將殖民地視為國際事務，並派任殖民官員到當地進行司法制度的改革，目的是希望新殖民地地區的法律運作應該與英國的普通法同一化，以彰顯殖民的主權<sup>51</sup>。到了 1760 年代，新英格蘭殖民地地區的家庭、社區與國家的宗教法庭的管制已經降低，社區與教會對於社區內發生毆妻事件已不再熱衷監控或介入，甚至避而不管，教會法庭也不再運作，而毆妻的罰鍰或鞭刑也遭到批評，諸多證據顯示毆妻事件刑事化處理的時代至此已經逐漸走入歷史，取而代之的是移植自母國普通法的相關

## （二）丈夫有毆妻特權說時期（1760-1890 年間）

在 1760 年代的後半期，英國法官 William Blackstone 發表「英國法評述」（Commentaries of the Laws of England），主張：「犯罪行為通常是發生在社會中的不當行為，但發生在私領域的不當行為是不受法律規制的。」<sup>52</sup>在親密關係暴力事件中，Blackstone 法官提出「夫妻一體說」（marital unity），主張妻子的法律地位與丈夫的法律地位融合為一，妻子任何提訴，丈夫必須參與，丈夫必須為妻子的法律行為負起責任」<sup>53</sup>。根據 Blackstone 法官的邏輯，丈夫在結婚後就取得妻子個人的各項權益，例如她的勞動價值、她的婚後財產，一旦結婚後，丈夫是一個家的「頭」，妻子應該服從及服侍丈夫，丈夫也應善盡互惠責任照顧妻子、代行她的法律權利，妻子必須接受丈夫的管控，如不接受，丈夫就可以對妻子施予體罰或懲戒，賦予丈夫有毆妻的特權（the right of chastisement）<sup>54</sup>。不過，Blackstone 法官進一步表示，即便丈夫有毆妻的特權，除非有合理的理由才能行使「規範和懲戒」的手段，且必須是「適度的矯正」（moderate correction），例如所謂「拇指條款」（rule of thumb）的規定，就是指出丈夫毆打妻子的棍子不可以超過他的拇指大小<sup>55</sup>。


<sup>51</sup> Id. at p.30.

<sup>52</sup> Id. at p.33.

<sup>53</sup> Rava Siegel, *supra* note 44, at p.2122, Note 16, "By marriage, The husband and wife are one person in law: that is, the very being or legal existence of the women is suspended during the marriage, or at least is incorporated and consolidated into that of the husband: under whose wing, protection, and cover,..."

<sup>54</sup> Id. at p.2122.

<sup>55</sup> Id. at p.2123, Note18, "the rule of thumb."



由於 Blackstone 法官在「英國法評述」的觀點對當時美國的司法文化影響很大，許多法官（也許不是全部）開始引述丈夫的毆妻特權說作為判決理由。例如南北戰爭時期的美國南方和中大西洋區（mid-Atlantic regions）的州法院皆肯認丈夫的毆妻特權說<sup>56</sup>。當時，第一個引用丈夫有懲戒特權說作為抗辯理由的案件是 1824 年的 *Bradley v. State*，這是發生在美國密西西比州一個丈夫毆打妻子的案件，法院認定家庭內的爭吵不宜公開審判造成雙方的名譽受損，因而認定丈夫對於妻子的不當行為行使適度的懲戒適合理的<sup>57</sup>。之後，有更多的類似的判決出現，大致都是主張丈夫行使懲戒權經常是有其必要的，為的是糾正妻子的違法或偏差行為，即便毆妻致傷，也不應該視為傷害罪或違法行為，而予以處罰<sup>58</sup>。

大約在 1840-50 年代，有一些民間社會團體開始抗議丈夫的毆妻特權，例如戒酒運動<sup>59</sup>及女權運動的倡議團體。例如在 1848 年，美國各地的女權運動者於紐約州的 Seneca Falls 市聚會，發佈感傷宣言（Declaration of Sentiments），將致力於爭取婦女的權利，稱之為第一波女權運動<sup>60</sup>。Seneca Falls 市的一位禁酒運動倡議者 Amelia Bloomer 出版第一本禁酒運動期刊，名為 Lily，在這個期刊中，許多女女性主義倡議者開始發表受暴婦女的苦難故事，倡議請求離婚是解決苦難的方法，這是首次女權運動者透過公開報導來影響社會有關家庭暴力事件的觀點<sup>61</sup>。不同於禁酒運動者，女權運動者對於家庭暴力的致因及社會對策（social remedies）之主張不同，例如他們突破了禁酒運動者有關毆妻是酒精作祟的說法，直指毆妻基本上是婚

---

<sup>56</sup> *Id.* at p.2125.

<sup>57</sup> *Id.* at p.2125, at Note 25, “the right of chastisement.”

<sup>58</sup> *Id.* at p.2125.

<sup>59</sup> ELIZABETH PLECK, *supra* note 43, at p.55. 根據 Pleck 的說法，在美國的歷史中，最早呼籲社會關注毆妻的家庭暴力事件的是禁酒運動團體（Temperance Movement），該團體大約成立於 1808 年，基於禁慾的意識型態而反對喝酒，他們自行募款倡議政府頒佈禁止賣酒法令。在 1840 年代，這個禁酒運動團體吸引不少女性倡議者參加，他們首度將毆妻事件與酒精掛勾，認為喝酒的男人是造成毆妻事件發生的主要之惡，他們發現當時美國社會的酒精消費量太大，以致許多男人喝酒，在酒精的作祟下造成毆妻事件頻傳，他們稱這些受害婦女為「醉鬼的妻子」（the Drunkard's Wife）。在 1850 年代，禁酒運動倡議者呼籲政府應該禁止酒的買賣、建立無酒區域、週日關閉酒店等，基於護衛正常家庭道德的價值，倡議酗酒丈夫應該禁慾，而酒鬼妻子也會善盡家庭責任以降低毆妻事件的發生，維持家庭的完整性，法律仍不應該介入家庭的隱私事件。

<sup>60</sup> ELIZABETH M. SCHNEIDER, *BATTERED WOMEN AND FEMINIST LAWMAKING*, p.16, (2000).

<sup>61</sup> ELIZABETH PLECK, *supra* note 43, at p.55. ◦



姻本身的法律結構問題，挑戰普通法中的婚姻地位法則；他們主張普通法有關婚姻關係的範定給予丈夫對妻子的實質上及象徵上之權威，導致婚姻關係的不平權，倡議直接針對婚姻的法律關係進行結構性的改革，例如給予妻子有獨立自主的權利向酗酒或毆妻的丈夫提起離婚訴訟<sup>62</sup>。這些倡議的確影響了美國法院開始修改英國普通法對於婚姻和婦女地位的一些規定，給予婦女更多財產權和侵權損害請求權<sup>63</sup>。

但是，美國法律必須到 1871 年的兩個案件判決，丈夫毆妻特權說才正式被廢除。第一個判決是阿拉巴馬州法院審理 *Fulgham v. State* 案件，被告 *Fulgham* 先生是一位自由的黑奴，因為管教孩子過度，妻子介入，卻遭到丈夫的毆打，州檢察官以傷害罪起訴 *Fulgham* 先生，主張妻子不是丈夫的奴隸，已婚的夫妻地位應該是平等的，駁回 *Fulgham* 先生提出的丈夫懲戒特權<sup>64</sup>。第二個判決是麻塞諸塞州法院所審理的 *Commonwealth v. McAfee* 案件，被告 *McAfee* 先生多次毆打其酗酒的妻子，打得她的臉部和頭部受傷，更導致他的妻子摔倒、撞到頭而致死，*McAfee* 先生的律師以丈夫對妻子有懲戒特權作為抗辯，但麻塞諸塞州最高法院並未接受，主張兇殘的毆打妻子不應該是已婚丈夫的任何特權<sup>65</sup>。

在上述兩個判決之後，毆妻事件在美國各法院開始被認定為「違法行為」。既然毆妻是違法的行為，法院是否要對毆妻的加害人施予懲罰呢？應該採用何種方式來懲罰？這樣的討論就開啟了毆妻行為的「刑事化處罰」的法律論述。在 1870

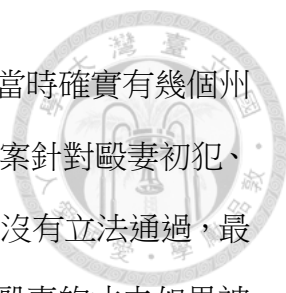
---

<sup>62</sup> *Id.* at p.58-60. 兩位紐約州的禁酒運動倡議者，Susan B. Anthony 和 Elizabeth Candy Stanton，在 1850 年代號召演講及示威，主張醉鬼的妻子是無望脫離苦難，醉鬼的父親會製造下一代醉鬼，請求紐約州議會通過分居或離婚法律，允許丈夫酗酒作為請求離婚的理由，他們甚至主張婦女有權利拒絕醉鬼丈夫的性交要求。兩位倡議者對於「醉鬼丈夫」的離婚法律改革引起社會不少的討論，特別是他們所形塑的醉鬼妻子的困境，以致在 1860 年代有些極端殘酷的家庭暴力案件訴請離婚得以獲得法院的認可而得以離婚；但她們激進的主張卻也引起護衛家庭價值的衛道人士或宗教人士的反感，紐約州或聯邦政府幾次提出的離婚法律改革最終都未能通過。

<sup>63</sup> *Id.* at p.2128.，

<sup>64</sup> *Id.* at p.2121，"The wife is not be considered as the husband's slave. And the privilege, ancient though it be, to beat her with a stick, to pull her hair, chose her, spit in her face or kick her about the floor, to inflict upon her indignities, is not acknowledged by our law."

<sup>65</sup> *Id.* at p.2131，"beating or striking a wife violently with the open hand is not one of the rights conferred on a husband by the marriage, even if the wife be drunk or insolent."



年代，社會倡議團體主張各州政府應該通過法律訂定處罰方式，當時確實有幾個州議會（例如加州、北卡羅來納州、內華達州、密蘇里州等）都有提案針對毆妻初犯、慣犯、嚴重犯等施予短期監禁或施予鞭刑來遏阻暴力行為，但都沒有立法通過，最後在 1882 年馬利蘭州議會終於通過施予毆妻丈夫鞭刑的法律，毆妻的丈夫如果被判有罪將接受 40 鞭刑，再度引進之前移民初期的毆妻處罰方式<sup>66</sup>。在 1884-1885 年間通過類似的法律，有麻塞諸塞州、賓夕法尼亞州、新罕布什爾州等州政府<sup>67</sup>。在當時，要起訴並監禁毆妻的丈夫需要考量妻子的意願，起訴不易，而提議鞭刑處罰的倡議者主張，相對於監禁或罰鍰，鞭刑所帶來的疼痛感更能讓毆妻者感同身受被毆打者的疼痛感，又可降低政府的監禁成本；最重要的是，鞭刑後，處罰就結束，不致因監禁而拆散完整的家庭，這樣的訴求頗受當時的司法人員所支持，例如當時具有影響力的美國律師公會（American Bar Association）的成員也認同鞭刑的處罰<sup>68</sup>。

從上述的發展來看，此時期的美國州政府已經開始將毆妻事件視為犯罪行為，並通過某種刑事處罰來矯正及控制毆妻的偏差行為。不過，根據一些文件顯示，當時許多州政府雖然通過鞭刑的法律，但真正的實施其實並不普遍，且處罰的對象多為低社經地位或非裔男性，高社經的白人很少會接受這類的處罰<sup>69</sup>。隨著時代的演進，此種體罰是的刑事處罰逐漸在羞辱人性的批評聲浪下，政府於 1948 年將最後一個位於馬利蘭州的鞭刑站拆除，而位於達拉威州的鞭刑站最終在 1952 年正式落幕<sup>70</sup>。

### （三）毆妻事件是家庭隱私說時期（1890-1920 年間）

根據 Seigel 的說法，美國各州的法院在 1890 年代後幾乎都不再肯認丈夫有毆

---


<sup>66</sup> *Id.* at p.2137. 達拉威州是在 1901 年通過，奧瑞岡州是在 1906 年通過施予毆妻丈夫鞭刑的法律。

<sup>67</sup> ELIZABETH PLECK, *supra* note 43, at p.108-110.

<sup>68</sup> *Id.* at p.113-114.

<sup>69</sup> *Id.* at p.2138-2139.

<sup>70</sup> *Id.* at p.129.



妻的特權，但女權運動者對於家庭內仍然存在的夫妻不平等結構繼續倡議改革；當時的家事法專家 James Schouler，於 1870 年提出所謂的「伴侶婚姻」概念（companionate marriage）之論述，主張國家應該尊重家庭內的事務應由家庭內的家長來治理，法律不宜過度的介入家庭事務；例如他說：「在較不進步的社會裡，丈夫經常以武力治理家庭，...（近年來）妻子比較被視為是丈夫的伴侶，丈夫的毆妻特權在今天社會是比較有問題的，愛的規則已經超越武力規則了。」<sup>71</sup>亦即，夫妻的關係其實是「伴侶關係」，是基於情感的結合，並非權威高低的組合。接著，有更多的論述加入伴侶式婚姻關係的具體化，例如當時另一位學者 William Alcott 也嘗試描述婚姻關係中的妻子天職，主張妻子的服從具有利他性，服務家人是其自我實現的路徑；當時一位很有名牧師的妻子 Eunice Beecher 主張，家由男人來治理，是因為家是男人建立起來的，丈夫是家的「頭」，女人的天性喜歡溫柔，適合照顧人，並從照顧家人獲得喜悅，妻子之所以願意以丈夫為「頭」，不是出於害怕權威，而是出於愛<sup>72</sup>。因此，婚姻關係就被定義為，丈夫的權威決定了婚姻關係的所在，妻子的利他性成就完整的家，而隨著過去引發違法爭議的毆妻特權逐漸廢除，上述這些有關婚姻關係的新解正好「替代」了有關親密關係暴力衝突是否應該予以約束的新論點<sup>73</sup>。

首先，當親密關係暴力事件需要進行刑事程序時，立基於上述的婚姻關係之論述，法院是如何來進行判決的？相對於上一時期提到的 1871 年之 *Fulgham v. State* 的判決，在 1968 年 North Carolina 州的 *State v. Rhodes* 案件中，審理的事實開始於 Rhodes 先生鞭打他的妻子三下，每個傷痕不超過他的拇指大小，一審法院以丈夫對妻子有懲戒特權而判決 Rhodes 先生無罪，上訴到高等法院時，法院認定 Rhodes 先生的鞭打確實構成傷害罪，但理由不是有無懲戒特權之故，而是因為受害人的身

---

<sup>71</sup> Rava Siegel, *supra* note 44, at p.2143. , "In a ruder state of society the husband frequently maintained his authority by force, ...But [in recent times] the wife has been regarded more as the companion of her husband; and this right of chastisement may be regarded as exceedingly questionable at the present day. The rule of love has superseded the rule of force."

<sup>72</sup> *Id.* at p.2145-2146.

<sup>73</sup> *Id.* at p.2151.

分是妻子，類似這種輕微的傷害行為應該留給家庭的主導者（即丈夫）進行「家庭內治理」（family government），上法院提起告訴是「公開之惡」（evil of publicity）<sup>74</sup>。法院進一步解釋，之所以作此決定，不是因為丈夫有毆妻的特權，而是法院不應該為這樣的小事去干涉家庭內的治理，法院應該在破壞家庭隱私的壞處和處罰輕微家庭暴力的好處之間做出平衡的決定<sup>75</sup>。由此可知，即便毆妻特權已遭廢除，但護衛家庭隱私的司法邏輯已逐漸取代毆妻特權說，成為法院無意願介入親密關係暴力防治的證明。

既然將家庭暴力事件刑事化，女權運動者就主張丈夫暴力對待妻子，從受害人的觀點來說，應該被視為一種侵權行為，受害的妻子應該可以向丈夫請求財產上的損害賠償，屬於民事告訴的程序，不是由國家來介入刑事程序的程序。不過，在當時，會向法院提出侵權賠償的請求的案件，常見之於一些有財產可分配的中產階級以上的家庭內，他們的受暴妻子通常不會提起刑事訴訟，反而是以民事訴訟程序來請求法院給予補償<sup>76</sup>。例如紐約在 1860 年代曾經通過一個法律條文，允許已婚婦女有權管理自己的薪水，以及有權利對於任何人施加於她身上的侵權行為提出損害賠償，但此時一位已婚女性向法院提出侵權求償，告訴的對象是毆打她的丈夫，紐約最高法院卻顯得裹足不前，雖然依法判決丈夫應支付妻子一百美元作為其造成妻子身體傷害的賠償費，但仍提醒該條文並不適用於夫妻之間的損害賠償，因為求償可能造成婚姻中的各種利益衝突，有害於妻子在婚姻中的利他性伴侶之利益，對於丈夫的財產權也會有所損害<sup>77</sup>。在 *Abbott v. Abbott* 案的判決中，Maine 州最高法院也追隨紐約州的這個判決結果，提出所謂的「配偶間侵權賠償免責」（interspousal tort immunity）法則，之後被廣為使用，影響深遠<sup>78</sup>。在 1910 年左右，在解

<sup>74</sup> Id. at p.2154, “Not because those relations are not subject to law, but because the evil of publicity would be greater than the evil involved in the trifles complained of; and because they ought to be left to family organization.”

<sup>75</sup> Id. at p.2156, “We will not inflict upon society the greater evil of raising the curtain upon domestic privacy, to punish the lesser evil of trifling violence.”

<sup>76</sup> Id. at p.2162-2163.

<sup>77</sup> Id. at p.2163-2164.

<sup>78</sup> Id. at p.2165. *Abbott v. Abbott* 的案件發生在 1877 年，妻子對丈夫提起侵權損害(tort)，因為她的

釋已婚婦女的財產權時，美國最高法院表示「配偶間侵權賠償免責」原則是為了保護家庭隱私和家庭和諧，國會通過婦女財產權法案，並不是為了讓夫妻互相告訴的權利，也不是去干擾家庭的關係<sup>79</sup>。此時的法院不再需要論述丈夫的毆妻行為是否「違法」，而是直接給丈夫「免責權」，法院的判決目的是在維繫和諧家庭，強調婚姻關係中的愛與情感，而非強調衝突。

#### （四）毆妻事件是家庭不適應說時期（1920-1970 年間）

在 1920-1970 年代之間，基於家庭暴力事件的隱密特性，社會上很少公共討論有關這個問題的發生與影響。依據文件資料顯示，當時的警察人員會稱「毆妻事件」是「家庭內的滋擾事件」(domestic disturbance)，婚姻諮商師或社會工作師稱之為「家庭不適應」(family maladjustment)問題，精神科醫生則主張受暴婦女應該是有被虐傾向(masochism)，毆妻的發生是妻子有意刺激丈夫打她；而家庭社會學主要的期刊，the Journal of Marriage and the Family，在 1939-1969 年之間沒有任何有關家庭暴力為主題的論文發表，而媒體報導相關事件也要到 1974 年才有進展<sup>80</sup>。

在 1910 年，美國第一個專門處理家庭關係的家事法院設立於紐約州的 Buffalo 市，只要和家庭關係有關的民事和刑事案件開始由這個專門法庭來審理，例如離婚、家庭暴力、兒童贍養費、少年事件等，其他城市隨後也設立家事法庭<sup>81</sup>。在 1920 年以後，美國法院已經不再認定丈夫有毆妻的特權。在一項 1920 年的社會學調查中，顯示夫妻向法院提出離婚協商的案件中，約有三分之一的請求理由都與毆妻有關，而大多數的毆妻型態為身體虐待，請求家事法院解消婚姻<sup>82</sup>。當時家事法院的法官主張，家庭暴力事件不同於非家庭關係的犯罪事件，的確應該採用不同的對應取向，

---

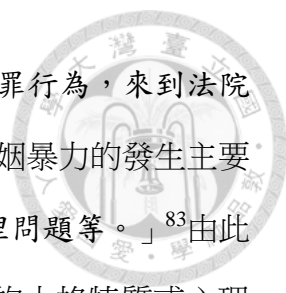
丈夫猛烈的毆打她，用熱鐵燙她，甚至將她關進精神病院一段時間，造成她的健康受損及精神不適。法院以妻子不可以像丈夫請求損害賠償而駁回其請求，並說：“it is better to draw the curtain, shut out the public gaze, and leave the parties to forget and forgive.”以及說：“the private matters of the whole period of married existence might be exposed by suits.....this would add a new method by which estates could be plundered.”

<sup>79</sup> Id. at p.2165-2166.

<sup>80</sup> ELIZABETH PLECK, supra note 43, at p.182.

<sup>81</sup> Id. at p.136.

<sup>82</sup> Id. at p.137.



例如有法官表示：「從法律的觀點來說，家庭暴力的問題不是犯罪行為，來到法院請求排解糾紛的男女也不是頑劣的違法者。」或有法官指出，婚姻暴力的發生主要是：「丈夫造的懶惰、固執、冷漠、無能、疏忽、生理缺陷、心理問題等。」<sup>83</sup>由此可知，家事法官們認定親密關係暴力主要是認定其為丈夫本身的人格特質或心理疾病所致；此外也認為而妻子的衝動言語導致暴力的發生，只要透過婚姻的調解（reconciliation）、關係的修補（mending），應該可以彌平雙方的衝突<sup>84</sup>。因此，法院在處理婚姻暴力事件時，大致朝向「去刑事化」的取向，採用「治療性架構」（therapeutic framework），法官不鼓勵受暴的妻子提起刑事告訴，而是和社工人員一起合作，鼓勵受暴的妻子與丈夫進行調解，提供正式或非正式的諮商服務，最終目的在維繫與重建夫妻的關係，降低他們分居或離婚的可能性<sup>85</sup>。

在當時的美國，法院之所以採取這樣的司法回應取向，有一部份的原因是受到當時盛行的 Freud 精神醫學派思潮的影響，該學說認為受暴的婦女有被虐的傾向，主要是源自幼年時期的性壓抑及發展上的未竟事宜，婦女因此發展出自戀性、被動性、被虐性等不同因應方式，而 Freud 所提議的心理分析治療正好可以協助婦女從接納到擺脫過去的糾纏；再加上 19 世紀初社工專業的出現，女性的個案工作員運用家庭訪視的工作方法，得以接近受暴婦女的生活和探求婦女的想想法，運用心理分析的架構進行評估，可以提供專業的資料給法官作為判決的依據<sup>86</sup>。在運作上，一旦妻子提出離婚的請求，法院的社會服務部門就會安排個案工作員與夫妻會談，一方面安排精神科的檢查以排除心理問題的疑慮，另一方面安排家庭訪視和個案會談，蒐集家人的身心狀況、經濟能力、適應問題、兒童照顧等方面的資料，最後提出一份調查報告給法院作為判決的依據；由此看出，當時的家事法院似乎在扮演著「再社會化」家庭的一個社會機構<sup>87</sup>。

---


<sup>83</sup> Id. at p.137.

<sup>84</sup> Id. at p.137

<sup>85</sup> Rava Siegel, *supra* note 44, at p.2170.

<sup>86</sup> ELIZABETH PLECK, *supra* note 43, at p.138 and 158.

<sup>87</sup> Id. at p.139.



在這段時期裡，家庭暴力案件比起以前更容易接近使用法院，但大多數刑事程序的案件大多會被撤銷，受暴妻子只好向民事法院請求；而為了避免濫訴，家事法庭開始收費，並要求聘請律師，讓離婚請求不那麼隨意而方便；對於無資力者，法院會提供法律服務的轉介<sup>88</sup>。在法院的判決方面，家事法庭大量聘用個案工作人員，對於家庭關係的細節進行調查和理解，法官再依據個案工作人員的調查資料來進行判決。有趣的是，法官的判決特色經常是介入家庭關係的調整，不只是中立的判決。例如依據 Pleck 的描述，1920 年的紐約法院，法官轉介一個家庭暴力家庭給當地的一個民間組織，協助受暴婦女進行牙齒治療、裝扮指導等，夫妻關係改善後，法院就宣布「撤案」；另外，法院不輕易判決離婚，但如果有毆妻其況，會允許夫妻暫時分居（分開），要求丈夫支付一週的生活費用，由法院轉交受害的婦女，並要求觀護員監督執行；若丈夫違反裁判，法院可予以罰鍰或監禁，此時已經略具有刑事化特色了<sup>89</sup>。

#### （五）防治家庭暴力事件的專法形成時期（1960-迄今）

在 1960 年代第二波女權運動中，女性主義倡議者將家庭暴力定義為「親密關係暴力」(intimate violence relationship)，不再限制在有婚姻關係的配偶關係，而有關防治家庭暴力的司法改革工作主要是由法律人員來主導，透過法律這個工具來爭取受暴婦女的安全和保護，並爭取家庭暴力防治的立法來確立制度性的保障。他們透過成立組織與建立聯盟的方式<sup>90</sup>，不少參與倡議的婦女本身就是親密關係暴力的受害人，以自身的經驗來倡議這個主題，充分顯示保護受暴婦女運動的草根性<sup>91</sup>，展開「由下而上」的女性主義法律改革。女性主義倡議者提出三個倡議的主軸，一

---

<sup>88</sup> *Id.* at p.140-141.

<sup>89</sup> *Id.* at p.141-142.

<sup>90</sup> ELIZABETH M. SCHNEIDER, *supra* note 60, at p.38. 在 1966 年，美國成立全國婦女組織（National Organization of Women，簡稱 NOW），全國婦女組織接著在 1975 年 10 月第 8 次年會成立 National Task Force on Battered Women/Household Violence，推動意識覺醒及庇護所運動。最後，在 1978 年，美國民權運動組織（United States Commission on Civil Rights）集合 100 多個婦女團體，組成 National Coalition Against Domestic Violence（NCADV），針對婦女受暴的議題進行組織性的倡議及修法建議，成為美國家庭暴力防治之司法改革的重要推手。

<sup>91</sup> ELIZABETH PLECK, *supra* note 43, at p.183-184。

是為受暴婦女設置庇護所，二是要求警察逮捕施暴者，三是訂定家庭暴力防治法<sup>92</sup>。

(一) 庇護所運動 (shelter movement) 與受暴婦女議題的再發現

在美國，早在禁酒運動時就有一些安全屋的設置，例如立保護兒童及婦女協會 (Society for the Protection of Children and Women)，對外宣傳有關家庭暴力事件的資訊，開始提供受暴婦女及兒童受害人暫時性居住地方，但當時的設置並不廣泛<sup>93</sup>。在 1971 年，一個英國的基金會 Chiswick Women's Aid 這個組織在倫敦市設置歷史上最早的一個提供給受暴婦女的庇護所，創辦人是 Erin Pizzey 女士，她與幾位婦女設立一個社區中心，提供兒童托育服務及無家婦女的暫居之處，沒想到吸引來自各地的婦女前來暫住，她們大多都是遭受暴力，也無法取得社會服務的協助，在訪談進住庇護所的受暴婦女經驗後，Pizzey 女士出版了一本名為 *Scream Quietly or the Neighbors Will Hear* 的書，也拍成影片，並到處巡迴演講，終於引起媒體及大眾的注意<sup>94</sup>。

英國的受暴婦女庇護所運動也隨著媒體的報導傳播至美國地區，例如美國的紐約時報在 1976 年至少有 7 篇文章在討論庇護所似乎是解決婚姻暴力的一個方法<sup>95</sup>。而美國的婦女組織也受到激勵，開始移植英國庇護所經營經驗，在美國各地設立受暴婦女庇護所，提供住所和危機服務。這些庇護所大多是由女性經營、女性主導，目的在提供受暴婦女離開受暴環境後可以去的安全地方，例如明尼蘇達州的 St. Paul 市的 Women's Advocates, Inc. 是一所女性主義觀點的草根庇護所，成立於 1974 年<sup>96</sup>，以及舊金山市的 La Casa de las Madres<sup>97</sup>。在運作上，以 St. Paul 的庇護所為例，他們一開始只是提供「熱線服務」，只要接到有受暴婦女處於不安全情境而需

<sup>92</sup> Kathleen J. Tieney, *The battered women movement and the creation of the wife beating problem*, 29(3), SOCIAL PROBLEMS, p.208, (1982).

<sup>93</sup> ELIZABETH PLECK, *supra* note 43, at p.64.

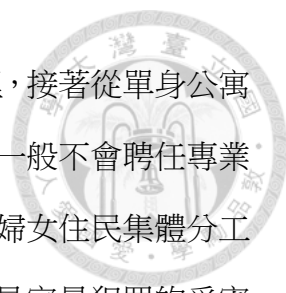
<sup>94</sup> *Id* at p.188.

<sup>95</sup> Kathleen J. Tieney, *supra* note 92 at p.213.

<sup>96</sup> *Id* at p.207. 例如 1973 年在 Phoenix, Arizona 成立的 Rainbow Retreat，應該是最早的受暴婦女庇護所，1974 年在 Pasadena, California 成立的 Heaven House，這兩所庇護所是早期收容躲避酗酒丈夫的婦女。

<sup>97</sup> ELIZABETH PLECK, *supra* note 43, at p.189.





要暫時性居所協助的電話，她們就安排這些婦女進駐工作人員家裡，接著從單身公寓擴大到五間臥室的三層樓房子，顯示有需求極高；他們的庇護所一般不會聘任專業人員，而是由少數支薪人員及志工來管理，所內的行政事務是由婦女住民集體分工執行，工作人員稱這些住民為姊妹，而不是有症狀的「案主」，是家暴犯罪的受害人，工作人員會跟這些婦女說明有關傷害罪的刑事程序，如果婦女準備好，工作人員就會帶她們去找律師、醫生或社會局開啟自助的歷程<sup>98</sup>。

根據統計，在 1975-78 年間，美國各州都有女權團體或民間團體積極投入設置庇護所來收容逃離毆妻丈夫的受暴婦女及其子女，當時庇護所就有 170 所，提供給受暴婦女的各種補助也顯著的增加，他們的經營理念不盡相同，贊助經費也相當多元，有教會、民間組織、聯合勸募、市政府、州政府和聯邦組織等，例如來自聯邦勞動部的 Comprehensive Employment Training Act (CFET) 下的 the Law Enforcement Assistance Administration (LEAA)，這個時期是庇護所百花齊放的時期<sup>99</sup>。

根據 Gordon 的說法，女性主義倡議者之所以參與設置庇護所，一方面是在提供逃離毆妻丈夫的妻子一個安全的居所，另一方面提供這些婦女有關離婚和子女監護權的法律協助；經由這些真實個案的經驗，就可以透過媒體報導不公正的個案故事，運用這個故事來倡議家庭法律的改變<sup>100</sup>。根據統計，1977 年，New York Times 發表 44 篇有關家庭暴力事件的報導，案件從家庭暴力防治熱線、設立庇護所、報導殺死施暴丈夫案件的審理皆有，相對於 1976 年只有 7 件的報導，親密暴力事件

---

<sup>98</sup> Id at p.189. 在運作上，以 St. Paul 的庇護所為例，他們一開始只是提供「熱線服務」，只要接到有受暴婦女處於不安全情境而需要暫時性居所協助的電話，她們就安排這些婦女進住工作人員家裡，接著從單身公寓擴大到五間臥室的三層樓房子，顯示有需求極高；他們的庇護所一般不會聘任專業人員，而是由少數支薪人員及志工來管理，所內的行政事務是由婦女住民集體分工執行，工作人員稱這些住民為姊妹，而不是有症狀的「案主」，是家暴犯罪的受害人，工作人員會跟這些婦女說明有關傷害罪的刑事程序，如果婦女準備好，工作人員就會帶她們去找律師、醫生或社會局開啟自助的歷程

<sup>99</sup> Kathleen J. Tieney, *supra* note 92 at p.209.

<sup>100</sup> Linda Gordon, *HEROES OF THEIR OWN LIVES: THE POLITICS AND HISTORY OF FAMILY VIOLENCE*, at p.271-285, (2002).



的能見度明顯增加<sup>101</sup>。簡言之，保護受暴婦女的庇護所運動的確帶動了社會大眾對於親密暴力事件的注意力，也連帶改變社會大眾對於婚姻暴力事件的看法，有助於後續的修法支持。

## （二）要求警察逮捕施暴者

根據 Schneider 的說法，第二波保護受暴婦女運動的倡議者認為法律的改革是確保這些婦女人身安全的重要工具，而其中最先被批評的就是警察制度，特別是警察在婦女遭受暴力的時候長期不積極逮捕施行傷害的施暴者，改革警察的逮捕政策成為第二波運動的首要目標<sup>102</sup>。

首先，在 1970 年代，一群女性主義倡議的律師提出集體訴訟，控告兩個城市的市警察局及其局長，紐約市和加州的 Oakland 市，企圖藉由訴訟來改變警察的迴避逮捕政策。在 1974 年，Marjory Fields 律師（本身也是受暴婦女）為了一位當事人因為警察無法回應其毆妻事件的求救，約談紐約市警局，卻被未獲回應，就將此事告知紐約時報，引起大眾注意到警察的迴避逮捕問題；在 1976 年，在 Scott v. Hart 案件中，一位女性律師代表 4 位受暴婦女控告加州 Oakland 市立警局，主張該局警察對於家暴事件的迴避逮捕，造成傷害，經協商後，警局承諾改善，保證將來會以一般傷害案件來更快速的回應家庭暴力事件，這是第一宗人民控告警察機關的案件；在 1977 年，在 Bruno v. Codd 案件中，紐約市的 Laurie Woods 律師，代表受暴婦女控告紐約市警局及警察署長 Michael Codd，主張紐約市的警察對於家庭暴力事件的處理不同於陌生人的傷害事件，對於家暴事件經常不採取任何對應行動，即使有可信的證據也不逕行逮捕，終於獲得紐約市警局承諾只要確信有傷害事件或違反保護令事件，他們一定會予以逮捕，並留在現場確保婦女安全<sup>103</sup>。


## （三）訂定家庭暴力防治專法。

Schneider 主張，「制訂法律」(lawmaking) 是受暴婦女運動的核心訴求，將親

<sup>101</sup> Kathleen J. Tiene, supra note 92 at p.211.

<sup>102</sup> ELIZABETH M. SCHNEIDER, supra note 60, at p.186-187.

<sup>103</sup> Id at p.44.



密關係的暴力轉化為婦女的平等權和完整的公民權，將法律的倡議和法律的改革關注於性別與暴力發生關連的問題上<sup>104</sup>。Tierney 認為，美國家庭暴力防治立法的促成，主要是來自當時司法制度在回應殘忍暴行和明目張膽的家庭暴力事件顯得相當無力和無效，經由女性主義者所發起的保護受暴婦女運動之呼籲，美國法院在處罰施暴行為的刑事力道增加，在婦女申請保護令的程序上也更加強；雖然，法院和檢察官的態度仍然不想過於強力介入家庭暴力事件，但各州所通過的相關法律仍然會提醒他們在裁判相關案件時必須關注受暴婦女的法律權益<sup>105</sup>。

在州政府的層級，從 1976 年開始，州議會開始通過有關家庭暴力防治的立法，提供經費設立庇護所、改革通過程序、廢除配偶間侵權免責原則、改革刑事訴訟程序等；在聯邦層級的改革方面，國會在 1968 年設立 LEAA 辦公室，專責審查與補助州政府及民間單位提供強暴危機方案及受暴婦女庇護所方案；但在聯邦修法方面，從 1977 年開始，曾是社工出身的 Barbara Mikulski 國會議員就提議修法，但基於其他男性國會議員擔心過於順從女性主義倡議者的意見，一直無法通過，卡特總統於是在 1979 年設立 the Office of Domestic Violence，編列九百萬美金進行有關親密關係暴力的教育訓練及資訊傳播，先取得大家的共識；最後，直到 1984 年，美國國會終於通過家庭暴力防治與服務法（the National Domestic Violence Prevention and Services Act，簡稱 FVPSA），要求聯邦政府編列 1.25 億美元預算來資助日益增加的庇護所經費，以及提供受暴婦女的意識覺醒及家庭暴力防治服務的經費，但當時雷根總統只願意編列 6 百萬美金執行該計畫<sup>106</sup>。


在 1994 年 1 月 13-15 日之間，全國少年與家庭法官協會（National Council of Juvenile and Family Court Judges）在加州 San Diego 市召開諮詢會議，討論有關家庭暴力議題的防治法規及指引之訂定，以便提供國會修法之參考，當時邀請的對象包含多元的專業人士，例如法官、檢察官、刑事律師、家事律師、受暴婦女倡議者、

---

<sup>104</sup> Id at p.34.

<sup>105</sup> Kathleen J. Tierney, *supra* note 92, at p.211.

<sup>106</sup> ELIZABETH PLECK, *supra* note 43, at p.195-198.



醫療衛生專業人士、司法行政人員、學者等，最後草擬一份報告，定名為「婚姻與家庭暴力模範法規」，50 頁的內容包括 5 個章節，分別為總則、刑事程序與罰則、民事保護令、家庭與兒童、預防與處遇<sup>107</sup>。據美國律師公會的建議，這個模範法規不宜各州都一體適用，還是要依據各州的情況因地制宜的參考；在參考使用這份模範法規時，有幾個原則的建議如下<sup>108</sup>：

1. 視婚姻和家庭暴力為犯罪行為，應該積極及徹底的介入解決。
2. 重視受害人及兒童的安全，以及要求加害人負起責任。
3. 提供一套受害人可以取得完整保護令的程序。
4. 州政府與社區單位應協調發展出可以確認、介入及預防婚姻及家庭暴力的發生。

接著，在 1994 年，美國發生 Nicole Brown Simpson 和 Ron Goldman 被謀殺事件，嫌疑犯為足球明星 O. J. Simpson，他是一位黑人，這是一件因為親密關係暴力事件所引發的謀殺案，受害人的白人身份，終於引發美國國會的重視，同情「脆弱白人」的共和黨主導的國會不得不正視家庭暴力事件的嚴重性，快速在 1994 年通過 the Violent Crime Control and Law Enforcement，其中第四章定名為婦女受暴法案（The Violence against Women Act，簡稱 VAWA），編列 3 年 1 千 5 百萬元來防治家庭暴力事件的發生，其中 3 百萬元用於建立 24 小時的全國熱線（1-800-help），另外 2 千 6 百萬元分配給州政府，用於各州的警政與檢察體系的改革<sup>109</sup>。當時，婦女受暴法之所以可以順利通過，主要是受到 Nicole Brown Simpson 受暴事件所引發的社會效應所致，嫌疑犯是一位黑人運動名人，而一個脆弱的白人女性遭受傷害，尤其法院聽審時所播放她在 119 電話中的淒厲求救聲音，打動每一位閱聽人，引發

---

<sup>107</sup> Model Code on Domestic and Family Violence, at [https://www.ncjfcj.org/wp-content/uploads/2012/03/modocode\\_fin\\_printable.pdf](https://www.ncjfcj.org/wp-content/uploads/2012/03/modocode_fin_printable.pdf) (last visited 06/13/2020)

<sup>108</sup> American Bar Association, Stop Violence against women, A Project Advocates for Human Rights at <http://hrlibrary.umn.edu/svaw/domestic/laws/modellegislation.htm> (last visited 06/13/2020)

<sup>109</sup> Kimberly D. Bailey, *Lost in Translation: Domestic Violence, "The Personal is Political," and the Criminal Justice*, 100(4), THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW & CRIMINOLOGY, p.1225-1300, (2010)

當時保守共和黨推動 War on Domestic Violence，提出對暴力「零容忍」政策及刑事程序改革方針，要求政府對於家庭暴力罪應該予以嚴懲<sup>110</sup>。

不同於家庭暴力防治與服務法，婦女受暴法的經費主要是配置於司法改革所需的經費，為了防治如上述的重大家庭暴力事件發生，婦女受暴法案在 1994 年後經過國會數次的授權修法，配置經費年年上升，對於警察體系、檢察體系和法院具有相當高的改革誘因<sup>111</sup>。

### 三、小結

在美國建國初期，來自英國的清教徒社會其實是不認同毆妻的行為，認為有礙家庭和諧與穩定的營造，但隨著來自歐陸各地的新移民，有關毆妻行為的宗教性之社會控制逐漸解構，加上 1680 年代英國對於殖民地的管制增強，期待新世界的司法運作應該與英國的普通法同一化，英國民法典中有關丈夫有毆妻特權說因而移植進入當時的美國社會，開啟了後續美國社會對於毆妻行為的不同司法回應之發展。從歷史的縱向發展的時序來看，依據毆妻事件合法與否和法院介入與否大致可以劃分成五個階段，移民初期的毆妻事件被視為破家庭和諧的「邪惡馬車」、英國普通法移入的毆妻特權說、經由轉化替代的家庭隱私、毆妻是可以治療之家庭不適應問題說、家庭暴力防治法律的形成。整體來說，除了移民新世界時期，美國有關親密關係暴力事件的法律制度發展在各個時期都是一種「法不入家門」狀態，直到 1970 年代引發美國倡議女權運動的女性主義者之關注，認為應該採取行動將這類家庭隱私事件轉化成為公眾事件（public matter），開始進行保護受暴婦女的改革行動，終於訂定聯邦的專法，配置固定的經費用於保護受暴婦女的各種服務措施<sup>112</sup>。

<sup>110</sup> ELIZABETH M. SCHNEIDER, *supra* note 60, at p.200.

<sup>111</sup> RICHARD J. GELLES, *INTIMATE VIOLENCE IN FAMILIES*, 3<sup>rd</sup>, p.34, (1997).

<sup>112</sup> ELIZABETH M. SCHNEIDER, *supra* note 60, at p.15.

## 第二節 美國親密關係暴力防治的司法制度建立與法律實踐成效

走到 1970 年代以後，美國的親密關係暴力的受暴婦女在尋求司法體系介入方面，大致會包括三個司法程序，一是申請保護令的民事程序，二是國家介入的警察逮捕制度及刑事程序。在 1970 年以前，這些司法管道並不太容易被受暴婦女接近，但隨著保護受暴婦女運動的推動和倡議，民事與刑事的司法程序之實施狀況都曾遭到批評，但在 1970 年代以後，這兩體系或制度都發生組織性及結構性的改變<sup>113</sup>。本章節將勾勒出這兩個體系的改革情形及其實踐的效益，並說明引發這些改革及變革趨勢的政治社會脈絡。說明如下。

### 一、民事程序的改革及其實踐效益

在 1970 年代以前，如果一個受暴的婦女想要選擇民事法院來介入她的受暴情境，必須經歷重重困難的關卡，在 1970 年代之後，在女性主義倡議者的努力下，受暴婦女可以已經可以獲得民事法律的救濟。首先，過去受暴婦女無法取得有效的法律回應，因為法院認定維繫家庭關係更勝於保護婦女免於受暴，在美國國會於 1994 年通過婦女暴力防治法後，最明顯的民事程序改革就是民事保護令制度（civil protection orders）的建制，讓受暴婦女在強制性高的刑事程序以外可以自我申請（self-initiated）民事保護令，來降低自己的受暴風險<sup>114</sup>。另外，過去法院運用「配偶間侵權賠償免責」法則來否認已婚婦女的民事能力，以致百年來受暴婦女的「安全」與「自主」的法益受到限制。但婦女暴力防治法通過後，家庭暴力事件民事侵權損害賠償已經變得可能了<sup>115</sup>。以下就禁制令過渡到民事保護令制度、民事保護令的成效評估、民事侵權損害賠償之請求制度，逐一說明。

<sup>113</sup> EVE S. BUZAWA and CARL G. BRZAWA. DOMESTIC VIOLENCE: THE CRININAL JUSTICE RESPONSE, at p.69-81, (1990). Sally F. Goldfarb, *Reconceiving civil protection orders for domestic violence: Can law help end the abuse without ending the relationship*, 29(4), CARDOZO L. REV., p.1487-1551, (2008).

<sup>114</sup> Sally F. Goldfarb, *supra* note 113, at p.1499.

<sup>115</sup> Jennifer Wriggins, *Domestic Violence Torts*, 75, SOUTHERN CALIFORNIA L. REV., p.121-190, (2001-2002).



### (一) 禁制令過渡至民事保護令制度

在 1970 年代以前，如果有一位受暴婦女決定要走民事途徑來制止伴侶對她的暴力對待，她唯一可以申請的是禁制令 (injunction)，分為暫時或緊急禁制令 (temporary restraining order)、基本禁制令 (preliminary restraining order) 或長期禁制令 (permanent restraining order)；但不論申請哪一類的禁制令，她都必須先提起離婚告訴才能附帶申請禁制令。在 1971 年以前無破綻婚姻解消運動之前，這位婦女申請禁制令的第一關卡，就是必須準備好做出婚姻終止的決定，她還須找出一個說服法官同意離婚的破綻理由；二個關卡，這位婦女必須找一位律師來協助準備離婚告訴所需的各種文件，如果沒有法律扶助的律師協助，她還必須準備一大筆錢以支應龐大的訴訟費用<sup>116</sup>。第三個關卡是時間的延宕，當這位婦女找到一位可以協助訴訟的律師，需要準備的法庭文件相當多，例如離婚申請書、傳票、禁制令申請書、擔保證明等，送交法庭；接著，因為待審案件積壓成堆，還要等待法官安排開庭的時間，又是一段等待時間；同時，除非情況緊急，大多數法官不喜歡單方出庭的民事核定程序 (ex parte proceedings)，因此會請警察通知施暴者到庭，又是一段等待時間；有些法官在審理緊急禁制令，會希望受暴婦女親自出庭或傳訊有利的證人出庭，還希望這位申請婦女能夠提出請求事項具有立即不可回復的傷害、損失或毀損之證據。在進入申請基本禁制令的階段，因為暫時禁制令 10 天後就失效，法官會很快在 10 內開庭審理，此時這位婦女必須提出強而有力的證據來說服法官核可基本禁制令的申請<sup>117</sup>。

當這位婦女終於取得禁制令，尚有其他離婚的程序必須完成，例如兒童監護、贍養費、債務分償等議題的審理和判決，整個民事程序的時間可以拖得非常的久，這位婦女仍需要跟他的施虐者繼續見面或協商。最後一個關卡，如果施虐者違反禁制令的規定，這位婦女必須再度回到法院，開啟起訴這項違規的法律程序，她又得

---

<sup>116</sup> Nina W. Tarr, *Civil orders for protection: Freedom or Entrapment?* 11, WASHINGTON UNIVERSITY JOURNAL OF LAW & POLICY, p.161, (2003).

<sup>117</sup> Id at p.161.

開始找律師、等法官，同樣的程序再度經歷一次，以致於在 1970 年以前婦女對於使用民事程序來解決其家庭暴力事件相當卻步<sup>118</sup>。

直到 1976 年，美國賓夕法尼亞州訂定 *Protection From Abuse Act* 之後，申請民事保護令變得比較順暢<sup>119</sup>。受暴婦女向法院提出的民事保護令之申請，已經不需要同時提出離婚訴訟，申請的程序也不一定需要律師的陪同，甚至申請的程序已經簡化到只要「填寫表格」即可申請，如果申請的是緊急或暫時性民事保護令，法院每天有固定的收件時間，法官只需要審閱申請文件、根據婦女的陳述，就可以核准暫時保護令，並立即寄交這位婦女，執行保護令的警察單位也會同時會收到該份文件的影本，進行後續的監控執行<sup>120</sup>。

目前，美國的民事保護令的類型分成下列三階段<sup>121</sup>：

1. 緊急性保護令 (*emergency ex-parte orders*)：因應緊急需要，法院在不開庭的情況下核發。
2. 暫時性保護令 (*emergency ex-parte orders*)：法院在不開庭及不通知所謂的加害人的情況下核發。
3. 通常性保護令 (*final protection orders*)：法院要開庭審理，且通知必須送達所謂的加害人，才核發。

在核發的程序上，法院核發保護令考量的要件有二，一是「關係」要件，二是「行為」要件。說明如下<sup>122</sup>：

1. 申請保護令的兩造必須符合下列關係類型，家庭成員 (*family members*)、家戶成員 (*household members*)、約會關係、親密伴侶。有些州法院重視的家庭關係必須有婚姻關係或血緣，有些州則比較廣泛。根據統計，美國有 3 個州不認定前配偶為親密關係，有 8 個州不認定家戶成員 (非家庭成員)，有 6 個州不認定

---

<sup>118</sup> Id at p.161-162.

<sup>119</sup> EVE S. BUZAWA & CARL G. BUZAWA, *supra* note 113, at p.112.

<sup>120</sup> Nina W. Tarr, *supra* note 116 at p.162.

<sup>121</sup> Ashley Hahn, *Toward a uniform domestic violence civil protection law*, 48(3), SETON HALL L. REV., p.901-902, (2018).

<sup>122</sup> Id at p.902-906.





任何形式的約會或性關係等，相當不一致。

2. 申請保護令的理由須符合下列三類行為要件，一是必須符合特定的刑事犯罪行為，二是列舉傷害行為，例如身體傷害、有立即危險的身體傷害之恐懼，三是綜合上述兩類的行為。在美國，目前有 11 個州法院要求申請者必須舉證加害人已經觸犯特定犯罪行為才能核發，有 19 個州則只要列舉傷害行為即可，21 個州則採用綜合取向的行為認定。

一旦取得保護令，申請人可以獲得的保護範圍或救濟類型如下：

1. 禁制令救濟：禁止加害人威脅、施暴、接觸、騷擾、靠近受害人，禁止加害人進入住所、禁止加害人擁有武器或傷害動物等，美國各州皆有此規定。
2. 金錢救濟：要求加害人償付毀壞家具的損失、支付醫療費及其他法院的支出，最常的補償救濟是支付律師費用。
3. 家用及支持費用救濟：支付暫時子女贍養費、日常家用、寵物照顧費等，只有 12 州法院未納入暫時性贍養費、7 州不納入生活費核發項目。
4. 其他救濟及期間：核發項目尚包括親職教育課程、心理治療、戒治治療、GPS 追蹤器，核發項目的執行期間從 180 天到未定日期<sup>123</sup>。

## （二）民事保護令的成效

在 2018 年，美國 50 州的民事法院皆會有暫時性保護令和通常保護令的核發，但僅有 23 州核發緊急保護令，Goldfarb 彙整了一些有關民事保護令成效的研究結果，顯示民事保護令是美國受暴婦女使用最為頻繁的民事程序，被認為是相當有效的民事救濟措<sup>124</sup>。

1. 使用者的滿意度：根據三個調查研究顯示，分別為 National Center for State Courts，科羅拉多州、威斯康辛州的調查使用過民事保護令的婦女對於其生活的影響或安全感影響的滿意度高達 85% 左右，滿意程度較高的通常是

<sup>123</sup> Id at p. 906-910.

<sup>124</sup> Sally F. Goldfarb, supra note 113, at p.1510-1514.



那些想要結束關係的婦女。

2. 施暴者的遵行度：德州調查顯示，受訪的受暴婦女表示申請民事保護令後，比起沒有申請的婦女，暴力事件的發生明顯下降，而 **National Center for State Courts** 調查顯示，申請保護令三個月後，表示施虐者沒有問題的婦女比例高達 72%，六個月後沒問題的情況為 64%；而西雅圖的調查顯示，比起沒有申請保護令的婦女，申請者在 9 個月中有 72% 不再發生肢體暴力。在再犯率方面，一個四州調查資料顯示，申請保護令四個月後，有 24% 的施暴者再犯，麻塞諸塞州的調查顯示兩年後的再犯率是 54%，最高再犯率的是科羅拉州的調查，滿一年後的再犯率是 60%。
3. 再犯率的因素：在各種調查研究顯示，施暴者的前科似乎最具有預測力，這和之前的明尼蘇達州的遏阻研究結果相似，愈沒有任何顧忌的施暴者愈有可能再犯。另一個預測的因素則是之前的施暴類型和嚴重程度，或當時就很抗拒民事保護令的施暴者，愈容易再犯。

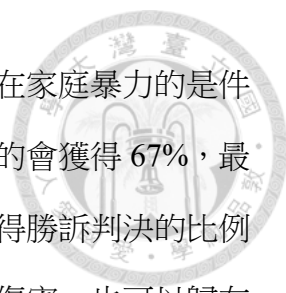
### （三）民事侵權損害賠償之請求權

Wiggins 探討家庭暴力事件民事侵權損害賠償，發現美國的律師開始注意到家庭暴力事件可以民事賠償告訴的可能性，應該是從美國國會在 1994 年所通過的婦女暴力防治法，且這類的案件提訴頻率愈來愈高，獲得法院的勝訴判決也愈來愈高比例<sup>125</sup>。根據 Carey 的彙整，美國的損害賠償制度主要著眼於財務方面的補償，受暴婦女若能經由侵權行為的損害賠償獲得勝訴，對於受暴婦女而言是具體而有助益的經濟效益。根據她的分類，美國在侵權行為的損害賠償大致可以分成以下三個類型：

1. 補償性損害賠償 (compensatory damages)：這類的補償適用在疏失、過失、故意的侵權告訴中，賠償的內容包括醫療支出、受傷相關的支出、失去工作能力、痛苦和煎熬等，金額的計算大致以傷害相關的上述傷害可能造成

---

<sup>125</sup> Jennifer Wiggins, *super note* 115, at p.121-190.



的現在和未來的損失，最後是一筆總數的金額來給付。在家庭暴力的案件中，最嚴重的傷害事件中會有 88%獲得賠償、中等傷害的會獲得 67%，最近受傷的會有 32%獲得補償，顯示受暴婦女因受傷而獲得勝訴判決的比例相當高。另外，因為家庭暴力事件所引發的情感煎熬或傷害，也可以歸在這個類型的損害賠償，基於美國人多會接受心理諮商的機會，這類的補償可有心理諮商的費用來舉證所需的支出。

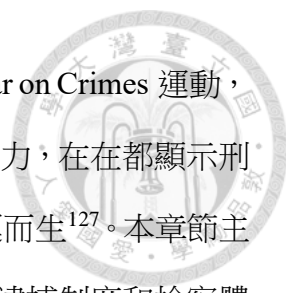
2. 象徵性損害賠償 (**nominal damages**)：這類的賠償適用於故意性侵權行為，損害主要來自侵權本身，例如毆打成傷、性侵害、攻擊性行為、故意情感虐待、禁止外出等，原告可以在起訴中合併提出這項賠償。例如一個被禁止外出的受暴婦女，沒有身體傷害，也沒有情緒上的傷害，但曾經失去自由，仍可請求加害人賠償，賠償金而通常也是以一個總數金額。
3. 懲罰性損害賠償 (**punitive damages**)：這類的補償僅適用於故意侵權行為，法院審查時會針對不當行為的心理情境做一個評價，必須是惡意的故意而為的侵權行為。在家庭暴力關係的權利控制動力中，婦女經常被要求以家庭為主以致無法額外追求工作上的晉升和加薪，這類的惡意並不容易從告訴的結過來推測，以致於補償性損害賠償計算依據婦女的薪資來計算賠償金額總是會縮水，懲罰性賠償金額的攻防就變得非常重要了。在大多數的家庭暴力事件中，很多施暴者所為的暴力行為經常是出於惡意或故意，適合提出這類的損害賠償。但因為這項賠償的特殊性，法院都會特別審查，並不容易判決勝訴<sup>126</sup>。

## 二、國家介入的刑事程序之改革及其實踐效益

1984 年以後，美國家庭暴力防治的法律改革另一個明顯的趨勢就是刑事化的發展，警察制度與檢察體系都在這段時間做了很大的改變，促成這樣的改變不只是

---

<sup>126</sup> Camille Carey, *Domestic Violence Torts: Righting a Civil Wrong*, 62, KANSAS LAW REVIEW, at p.695-758, (2014).



單一事件的促成，也有其時代的背景。例如 1960 年適逢美國 War on Crimes 運動，當時檢警體系對於強暴事件、性別犯罪、犯罪受害人等的處理不力，在在都顯示刑事機關或法律制度失靈，有關家庭暴力防治的法律改革因而應運而生<sup>127</sup>。本章節主要說明美國的刑事程序之改革，主要是聚焦於 1970 年後的警察逮捕制度和檢察體系的刑事程序之改革及其成效。

### （一）警察的逮捕制度之變革

在三個司法體系中，基於與民眾互動的緊密度，警察是一般受暴婦女會最先尋求協助的體系，但也因為警察長期以來對於家庭暴力事件所採取「迴避逮捕」(arrest avoidance) 的措施，長期以來最為受暴婦女所抱怨。最後，警察逮捕體系在 1970 年代女權運動的初期，在各方的期待下朝向「無令狀逮捕」(warrantless arrest policy) 和「強制性逮捕」(mandatory arrest policy) 兩個制度的發展，之後警察的逮捕制度就整個脫胎換骨，趨向強制性。

#### 1. 「迴避性逮捕」的批評

在 1970 年代以前，警察並不認定介入家庭暴力事件是其執法責任，不是來執行解決家庭糾紛是社工角色，警察的招募或訓練強調「執法者」、「打擊犯罪者」的硬漢角色，以致於當時的警察文化不特別重視介入家庭糾紛的公共價值<sup>128</sup>。例如在 1960 年代，警察稱毆妻事件為「家庭內的滋擾事件」(domestic disturbance)，並非一般刑事的傷害罪事件，其中 International Association of Chiefs Police 對於「家庭滋擾事件」的處理準則：「一旦在家裡，警察唯一的目的就是維持和平」；1975 年的 Oakland Police Department 之警察處理家庭糾紛的訓練手冊 (Training Bulletin on Techniques of Dispute Intervention) 說明，主張「在爭論情況下，警察的角色是中介者和和平維持者，不是法律執行者，...逮捕只會惡化爭論或製造警察陷入危險的機

---

<sup>127</sup> AYA GRUBER, THE FEMINIST WAR ON CRIMES. FLU LEGAL STUDIES RESEARCH PAPER SERIES, research paper No. 07-04, at 796, (2007).

<sup>128</sup> EVE S. BUZAWA & CARL G. BUZAWA, supra note 113, at p.27-28.

會。」總之，過去警察對於親密關係暴力事件採取的經常是「迴避性逮捕」態度<sup>129</sup>。

在 1970 年代，雖然警察有逮捕現行犯的公權力，警察的訓練也強調打擊犯罪角色，但在一些針對警察回應家庭暴力事件的研究調查中，證實警察通常顯得消極或延遲的回應；例如一項調查顯示，警察接到家庭暴力事件的通報時，大致會採取四種處理方式，危機處理的治療取向、犯法行為的處罰取向、安撫受害人的補償取向、疏通雙方爭執的調解取向，而其中警察使用最多的方式是調解取向，高達 70%，主要就是責備施虐者，安撫受害者，盡力疏通衝突情況，不傾向逕行逮捕<sup>130</sup>。基於警察經常是家庭暴力事件通報的第一個回應者，女權運動的倡議者最立即的期待，就是警察能夠在回應通報時能夠表現的更積極、更支持性逮捕（*pro-arrest*），以便及時提供婦女安全的保護。

## 2. 「無令狀逮捕制度」的建立

又稱之為推定逮捕（*presumptive arrest*），屬於支持性逮捕制度的一種。其實，一般家庭暴力事件通常發生在家中，有時不是嚴重的傷害罪，但如果有可能發生嚴重的傷害，讓警察依據州議會所通過的法律，依據現場的裁量權來決定逕行逮捕與否；依據各州的法律規定，無令逮捕的原則有二，一是警察有可資相信之理由（*probable cause*）認為傷害罪正在發生，二是傷害罪的發生是現場的，必須予以逮捕才能排害<sup>131</sup>。根據上述的資料，在 1983 年，美國大概有 28 個州修改了他們的警察逮捕規定，允許警察依據現場的裁量權逕行無令逮捕的可能性，到 2001 年全美 50 州都已立法通過無令逮捕制度<sup>132</sup>。

## 3. 「強制性逮捕制度」的建立

受到多起社會事件及政府政策改變的影響，警察體系進一步朝向另外一個支持性逮捕制度發展，就是強制性逮捕制度；此制度更進一步排除警察到現場的裁量


---

<sup>129</sup> Deborah Epstein, *Procedural Justice: Tempering the state's response to domestic violence*, 43, WILLIAM AND MARY L. REV., at p.1852, (2002).

<sup>130</sup> EVE S. BUZAWA & CARL G. BUZAWA, *supra* note 113, at p.39-40.

<sup>131</sup> Deborah Epstein, *supra* note 129, at p.1853.

<sup>132</sup> AYA GRUBER, *supra* note 127, at p.760, Note 90.



權，直接依據法律逮捕發生家庭暴力衝突的一造或兩造。最早，在 1960-1970 年代之間，許多學者積極投入有關警察體系回應親密關係暴力事件的學術研究，直接指出警察體系在回應親密關係暴力事件有許多的問題，也提出警察逮捕制度的改革方向參考模式<sup>133</sup>。但最具有影響力的研究則是，1981 年社會學家 Lawrence Sherman 和 Richard Berk 在明尼蘇達州所 Minneapolis 市所進行的實驗計畫，他們於 1984 年出版 *The Specific Deterrent Effects of Arrest for Domestic Assault*，提出遏阻理論（deterrence theory），研究指向警察的強制性逮捕有助於降低家庭暴力加害人的再犯率，雖然他們還有後續的修正研究研究果，但這項研究結果對於警察朝向支持性逮捕制度之改革具有深遠的影響<sup>134</sup>。

另外，在 1976 和 1977 年，先由兩位女律師代表受暴婦女分別向紐約市和加州的 Oakland 市警察局提出集體訴訟，起訴兩個市政府的警察沒有善盡逮捕施暴者的公權力，以致她們的當事人受到嚴重傷害<sup>135</sup>。結果，紐約市警察承諾只要確信有傷害事件或違反保護令事件，他們一定會予以逮捕，並留在現場確保婦女安全<sup>136</sup>。然而，除非犯罪行為當場發生、嚴重傷害可能發生，警察仍然必須有令狀才能逮捕現行犯，對於家庭暴力罪經常以輕罪（misdemeanor）行使「有令狀逮捕」。除了上述的兩件集體訴訟案外，同時仍有多個州的女權律師也相繼向各州法院狀告警察局對於親密關係暴力的不當處理，已經引發各州的警察體系開始重新思考目前所採取的逮捕策略。

但造成警察逮捕制度的重大事件則是發生在 1983 年的一件家庭暴力事件，重創警察威信，帶來警察局必須支付受害人高額的侵權賠償金，因而徹底改變警察的逮捕制度。當時，一位 22 歲的 Thurman 太太，帶著一個 2 歲半的兒子，居住在康


---

<sup>133</sup> EVE S. BUZAWA & CARL G. BUZAWA, *supra* note 113, at p.73. 例如 Parnas 在 1967 年發表的 *The Police Response to the Domestic Disturbance* 及 *Police Discretion and Diversion of Incidents of Intra-Family Violence*，深入探討警察體系在回應親密關係暴力事件的問題；Morton Bard 在 1973 年出版的 *Family Crisis Intervention: From Concepts to Implementation*.

<sup>134</sup> *Id* at p.72-73.

<sup>135</sup> ELIZABETH M. SCHNEIDER, *supra* note 60, at p.44.

<sup>136</sup> Leigh Goodmark, *Should domestic violence be decriminalized?* 40(1), *HARVARD JOURNAL OF LAW & GENDER*, at p.62, (2017).



乃狄克州的 Torrington 市，因為他的先生經常毆打她，威脅要殺她，她已經申請保護令，並與丈夫分居；但 Thurman 先生經常來騷擾這位分居的太太即便 Thurman 太太報警多次，仍無法阻止先生的騷擾，也未獲得警察的保護；在 6 月 10 日，Thurman 先生又來家裡騷擾，要求談話，Thurman 太太就打電話報案，等 15 分鐘後，警察沒來，Thurman 太太只好出去跟她先生說話，沒想到她先生用預備的刀刺傷他的胸部、頸部和喉嚨，13 刀之多；25 分鐘後，一位警察到場( Frederick Petrovits )，看到 Thurman 先生手拿著血刀、腳踢他太太的頭，並衝進家中抓起他們的兒子丟到躺在血泊中的母親，然後繼續腳踢 Thurman 太太，該警員當時仍未採取任何行動，直到另 3 位警察到場，Thurman 太太抬上擔架上，Thurman 先生才正式被逮捕；沒有逮捕似乎是因為警察認識 Thurman 先生，但也跟警察採取迴避逮捕的策略有關；因為這個傷害事件，Thurman 太太向 Torrington 市警局提出賠償告訴，請求法院判決警局給予民事賠償 2 千 3 百萬元，法院准許，最後雙方以 1 千 9 百萬元和解<sup>137</sup>。

在 1984 年以後，美國檢察總署的主任檢察官已經向各州政府警察體系提出建議，對於親密關係暴力事件，警察應將加害人視為現行犯，當場予以逮捕，施行「無令逮捕」；但當時的女權倡議者 G. Kristian Miccio 教授更觀察到警察逮捕家庭暴力犯的現場裁量權過大，往往無法合適的保護家庭暴力的受害者，因此向紐約市提議「強制性逮捕」的立法，因為她相信強制性逮捕可以帶動檢察官的起訴，確保兩者的比例數據相當，有助於減少施虐者的未來暴力再犯<sup>138</sup>。在 1977 年，奧瑞岡州首先通過強制性逮捕的立法，在 1982 年計有 5 個州通過相似的立法，到了 1994 年就增加到 21 個州通過立法；在國會通過婦女受暴法後，州政府必須通過某種支持性逮捕政策才能取得聯邦的經費補助，例如無令逮捕或強制性逮捕制度<sup>139</sup>。目前，

---

<sup>137</sup> Cheryl Hanna, *No right to choose: Mandated victim participation in domestic violence prosecutions*, 109(8), HARVARD L. REV., at p.1858-1860, (1996).

<sup>138</sup> Kimberly D. Bailey, super note 109, at p.1270, (2010).

<sup>139</sup> Deborah Epstein, supra note 129, at p.1854-1856.

幾乎全美 50 州政府都已經訂定「強制性逮捕」的法規，對於家庭暴力事件發生現場的現行犯逕行逮捕，對於違反民事保護令的禁制規定事件的現行犯也予以逮捕，整個警察體系在回應親密關係暴力事件中變得非常積極及強制性<sup>140</sup>。



## (二) 檢察體系的改革及其成效

從 1970 年代開始，美國的犯罪調查 (National Crime Victimization Survey) 的資料顯示，大約有三分之一受到傷害的女性之受害原因是源自家庭暴力事件，隨著警察逮捕制度的改革趨於積極及強制後，保護受暴婦女運動的倡議者改為聚焦於檢察體系的刑事程序改革，希望能藉由提高起訴率達到遏止家庭暴力事件的再發生；刑事程序的改革方向主要是希望建立一個支持受害人追訴的檢察制度 (pro-prosecution)，大致有兩個制度的改變，一個是強制遠離命令 (mandatory criminal stay-away) (即刑事保護令)，二是禁止撤回告訴制度 (no drop policy)<sup>141</sup>。

### 1. 刑事保護令制度

不同於民事保護令，刑事保護令是由法官所發給的，不是受暴婦女自己申請的，發給原因通常是家庭暴力罪已經起訴或違反民事保護令被逮捕，發給的時機通常在繳納罰鍰或審前釋放，有效期間起自法官的發給、終於案件審查終結，保護令規範的內容大多是命令遠離受害人，有時候會要求加害人接受心理治療、限制子女探視權、禁止使用原來居所或其他產權<sup>142</sup>。

### 2. 禁止撤回告訴制度

倡議禁止撤回告訴制度的學者 Hanna 表示，檢察官經常無法暴力加害人的原因，來自受害人經常是不合作、無意願、撤案，以致無法完成刑事起訴的程序，她因此主張檢察體系推動友善受害人的刑事程序制度 (pro-prosecution)，建議檢察官一旦起訴家庭暴力罪，不論受害人自願與否都要求其必須參與起訴程序，稱之為強

<sup>140</sup> Cheryl Hanna, *supra* note 137, at p.1967.

<sup>141</sup> Deborah Epstein, *supra* note 129, at p.1857.

<sup>142</sup> Sesha Kethineni and Dawn Beichner. *A comparison of civil and criminal orders of prosecution as remedies for domestic violence victims in a Midwestern county*, 24, JOURNAL OF FAMILY VIOLENCE, p.312, (2009).



制起訴制度<sup>143</sup>。

目前美國檢察體系所採用的禁止撤回起訴制度有兩類，一是絕對禁止撤回告訴制度（hard no-drop），一是有條件允許禁止撤回告訴制度（soft no-drop），前者以明尼蘇達州的 Duluth 市之檢察署的 Duluth 模式為代表，亦即不管受害人的意願為何，檢察官依據證據起訴，不論是偵查階段或起訴階段，受害人有義務配合調查，如有需要受害人出庭作證，檢察官可以逕行傳喚證人，不得拒絕；後者則以加州的 San Diego 市檢察署所推動的 San Diego 取向，亦即檢察官針對家庭暴力事件一律起訴，不管受害人的起訴意願，檢察官的策略重點在取得受害人的受暴證詞，只要傷害案件是可以證明的，不需要強制受害人出庭作證；目前，大多數的州政府採用軟性禁止撤回起訴制度，若受害人因為各種考量不願意提出告訴，經由法官或諮商師釋明撤銷告訴的後果後，法院並不會強制受害人出庭應訊，採用此種模式的是維吉尼亞州的 Alexandria 市的檢察署<sup>144</sup>。

Hanna 就以 1933 年發生的 Nicole Brown 被殺的事件為例來說明強制起訴制度的實施，或許可以改變該事件後來發生的結果。根據 119 電話錄音，Simpson 先生在 1993 年的 10 月就已經闖入她的前妻 Nicole Brown 女士的居所，當時 Nicole Brown 女士用顫抖的聲音拜託接線員幫忙叫警察來，她擔心她會被她的前夫揍死的，而錄音的背景聲音是 Simpson 先生的咆哮和撞門聲；由於加州當時並沒有訂定警察強制性逮捕規定，雖然警察有到場，但 Nicole Brown 女士不願意警察的逮捕建議，也不想提起訴訟，以致於後來發生進一步的謀殺憾事；如果受害人當時住在明尼蘇達州的 Duluth 市，在 10 月份 Simpson 先生硬闖 Nicole Brown 女士的居所時，警察就會啟動現行犯的強制性逮捕程序，這對於 Simpson 先生的攻擊性或多或少會有遏止效果；接著，不管 Nicole Brown 同意與否，檢察官可以對 Simpson 先生啟動刑事告訴程序，簽署刑事保護令，命令 Simpson 先生遠離 Nicole Brown

<sup>143</sup> Cheryl Hanna, supra note 137, at p.1863.

<sup>144</sup> Cheryl Hanna, supra note 137, at p.1863.

女士；在 10 月份的調查中，警察一定會依據該行政區的通報案件程序進行蒐證，例如對 Simpson 先生所踢破的門照相，接著紀錄 Nicole Brown 女士及其朋友的身體受傷情況，然後詢問有聽到該事件發生的鄰居以便檢察官後續的傳喚和蒐證；依據當時前往現場的警察之證詞和 119 的錄音、鄰居訪談等資料，檢察官就可以對 Simpson 先生提出攻擊、傷害罪、破壞財產罪、侵入門戶等提起刑事告訴了<sup>145</sup>。

### （三）逮捕制度及刑事程序改革後的防治成效

在成效方面，根據實證研究顯示，採行絕對禁止撤回告訴制度取向的 San Diego 模式，積極的起訴政策確實可以降低家庭暴力罪的謀殺案件比率，例如該市因家庭暴力而致死的謀殺案件從 1985 年的 30% 降至 1994 年的 7%；同時，如果州政府願意投資更多資源給檢察體系，該市的家庭暴力罪之起訴率、再犯率、零容忍的訊息傳遞都有明顯的改善，例如 Duluth, Quincy, Massachusetts, San Diego, Seattle, Indianapolis 等城市，也都呈現上述各項比例數字的改善<sup>146</sup>。

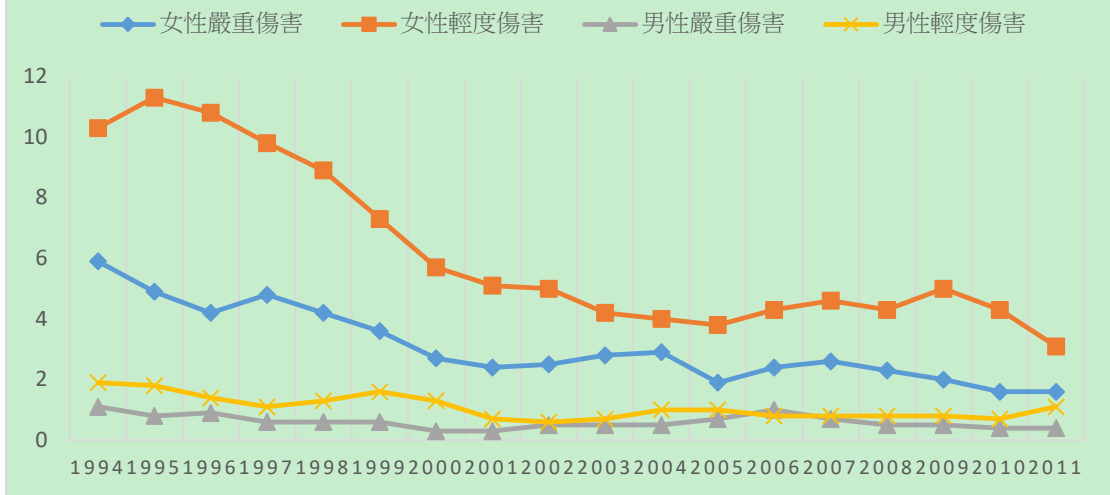
再者，依據美國 National Crime Victimization Survey，從 1994 年所採取的各種積極性司法回應改革，反映在其犯罪調查資料上。美國的嚴重家庭暴力事件（強暴或性侵害、搶劫罪、加重傷害罪、傷害罪）之女性受害人，從 1994 年的每千人 5.9 位降到 2011 年每千人的 1.6 人，下降了 72%，輕傷的家庭暴力事件女性受害人，從 1994 年的每千人 10.3 位降到每千人 3.1 位，下降了 70%；同樣地，男性受害人的受害比例也下降，例如男性的嚴重傷害事件下降了 64%，詳見圖二的親密關係犯罪趨勢圖。

---

<sup>145</sup> Id at 1850-1852.

<sup>146</sup> Id at 1864.

圖二：美國1994-2011年間的親密關係犯罪趨勢圖



以上的資料主要參考 National Crime Victimization Survey，這是美國人口普查局為法務部所進行的問卷調查，調查方式為自陳問卷，調查內容是詢問受訪者過去 6 個月是否曾經遭受非致命性犯罪(強暴或性侵害、搶劫罪、加重傷害罪、傷害罪)或財產損失犯罪(強盜罪、竊盜罪、縱火罪、竊車罪及其他)，受訪者的基本資料包括年齡、性別、族群、婚姻、教育程度和收入水準等，如果有遭受犯罪傷害，也會詢問加害人的基本資料，年齡、族群、性別、與受害人關係，犯罪發生的特性(地點、時間、使用武器與否、傷害性質、經濟後果)，犯罪是否報警、不報警理由；這項調查的對象為美國 12 歲以上的公民，代表性樣本，抽樣是以住戶為單位，選定同戶中的一個人為受訪對象，住戶也包括團體住戶，例如宿舍、軍隊、安置機構、宗教宿舍、遊民等，受訪者每 3 年輪替一批，每一位受訪者每 6 個月接受訪談一次，共訪談 7 次。以 2011 年為例，12 歲以上的受訪者有 143120 人，隸屬於 79800 住戶，受訪者的回覆率 80%，住戶回覆率 90%<sup>147</sup>。

<sup>147</sup> U.S. Department of Justice, Office of Justice Program, Bureau of Justice, Intimate Partner Violence: Attributes of Victimization, 1993-2011, (2013) (last visited 06/01/2020) [Statisticshttps://www.bjs.gov/content/pub/pdf/ipvav9311.pdf](https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/ipvav9311.pdf)

### 第三節 總結美國親密關係暴力防治專法的特色及成效



從上述有關美國社會的毆妻事件和法律制度形成的歷史耙梳，本論文將美國法院和政府形成的法律制度分成 5 個階段，詳見表二。

表二：美國社會之毆妻事件的法律制度發展的階段

年代	法院判決的觀點	毆妻合法	介入手段
1630-1760 年間	毆妻行為會破壞家庭穩定	不合法	處罰介入
1760-1890 年間	丈夫有毆妻的特權	合法	不介入
1890-1920 年	毆妻行為屬家庭隱私不可侵犯	無所謂合法	不介入
1920-1960 年間	毆妻行為是家庭不適應問題	不合法	治療介入
1960-迄今	家庭暴力防治專法的形成	違法	刑事介入

綜合來看，除了 1630-1760 年代的清教徒移民新世界的時期外，1680 年代受到英國的殖民管制增強、與英國的普通法同一化的發展，美國其實也經歷了一段殖民母國對於本地法律制度的強制法律移植，而英國民法典中有關丈夫有毆妻特權說得以進入美國當時的家庭關係及社會生活之中。自此，法院對於丈夫毆妻的事件視為家庭內丈夫管制家人的權利，即便後來經由「轉化作用維繫」(preservation through transformation) 家庭隱私的判決<sup>148</sup>，在在都在宣告政府不宜介入家庭的「法不入家門」時期。

開始於 1960 年代、風起雲湧於 1970 年第二波女權運動，透過逃離暴力對待、暫居庇護所的受暴婦女之親身經驗，推動婦女的性別意識覺醒運動，框架家庭私事為社會問題，倡議司法改革來回應受暴婦女在家庭內的不正義事件，進行一場草根性的司法改革運動。最後，在 1978 年，一百多個婦女團體組成 National Coalition Against Domestic Violence，針對婦女受暴的議題進行組織性的倡議及修法建議，成為美國家庭暴力防治之司法改革的重要推手，朝向三個主軸倡議，一是為受暴婦女

<sup>148</sup> Reva B. Siegel, supra note 44, at p.2119.

設置庇護所，二是要求警察逮捕施暴者，三是訂定家庭暴力防治法。同時，美國的媒體開始報導婦女暴力事件的發生，學術界也投入家庭暴力事件再犯的遏止理論之研究。

接著，1983年發生的 Thurman 事件重創警察威信及傷害，以及 1994年發生的 Nicole Brown Simpson 事件，因親密關係暴力事件所引發的白人身分謀殺事件，終於引發美國國會的重視，快速的在 1994年通過婦女受暴法案，專法的通過不僅代表美國國會對於家庭暴力事件的施政政策方向確立，更範定聯邦編列一定的經費來分配給州政府，用於各州的警政與檢察體系的改革<sup>149</sup>。

在 1984年開始，美國 Department of Justice 成立的家庭暴力任務小組（task force）將親密關係暴力定調為「犯罪行為」，建議政府應該採取刑事化制度來回應親密關係暴力事件；基於此，美國國會在 1994年通過的婦女暴力防治法，經費補助各州政府，以鼓勵各州採取刑事手段來因應親密關係暴力問題。因此，各州政府開始發展建立刑事化的措施，例如警察體系發展無令逮捕及強制性逮捕制度，即便是違反家庭暴力罪的輕罪（misdemeanor）現行犯，警察沒有裁量的空間必須先予以逮捕，檢察體系採取強制性起訴制度，即便受暴婦女不願繼續起訴，檢察官還是應該依據證據而起訴加害人<sup>150</sup>。

由上可知，美國的家庭暴力防治法律的改革基本上是一個「刑事化」司法制度上的革命性改變，雖然有些法律學者已經開始提出「過度刑事化」的批評，但仍有許多法律學者繼續支持這項發展趨勢，近期內的改變可能性不高，但在命加害人的處遇計畫之介入措施提出改革的可能性則比較高，例如有學者提出加害人處遇計畫、修復式正義措施、降低強制性特色等建議，希望在刑事化的強制介入之法律規定之外提供解決問題的處遇方案<sup>151</sup>。由於美國的 National Crime Victimization Survey

---

<sup>149</sup> T. Conlan, *From Cooperative to Opportunistic Federalism: Reflections on the Half-Century Anniversary of the Commission on Intergovernmental Relations*, 66(5), PUBLIC ADMINISTRATION REVIEW, p.663, 676, (2006).

<sup>150</sup> Deborah Epstein, *supra* note 129, at p.1857.

<sup>151</sup> Leigh Goodmark, *supra* note 136, at p. 103-113.

資料反映出，美國自 1994 年的積極司法改革後，犯罪調查資料顯示明顯的成效，例如嚴重家庭暴力事件和輕傷的家庭暴力事件的女性受害人從 1994 年都明顯的下降，而男性受害人的受害比例也同樣地下降了。

根據 Bailey 的說法，美國婦女暴力防治專法的倡議主要是由女性主義思想的法律專業人員所推動的，倡議的重點主要聚焦於採取「刑事化」的政策改革取向，主要的考量原因如下：

1. 由於親密關係的暴力事件經常遠低於其他犯罪事件，女性主義者相信強制性逮捕和起訴有助於達成正式的性別平等。
2. 為了增進婦女的權能來免於虐待，女性主義者相信這些政策有助於遏止親密關係暴力的再犯。
3. 支持強制政策的人認為這些政策具有象徵性的意義，目的在向社會表示政府對於親密關係暴力事件的發生會嚴肅以待的<sup>152</sup>。

---

<sup>152</sup> Kimberly D. Bailey, *supra* note 109, at p.1270-1271.

### 第三章 臺灣家庭暴力防治法專法的法律移植與法律實踐



在 1998 年，臺灣家庭暴力防治法專法的通過，打破了自古以來視家庭內的暴力為家務事之傳統觀念，大多數的人都一定會提到台北地院高鳳仙法官在 1995 年 2 月所移植之美國的「婚姻與家庭暴力模範法規」，加速臺灣家庭暴力防治法的草擬，但一個新制度的立法得以通過並不是一件從天上掉下來的禮物，實際上還有當時臺灣社會接納新法律的氛圍、特別事件的發生帶動公共論壇、加上社會運動等社會政治的脈絡動力配合，才能說服立法委員的同意而成就這項移植法律的制訂<sup>153</sup>。本章節的探討重點將聚焦於先勾勒出臺灣制訂家庭暴力防治專法的社會政治動能，接著探討當時臺灣選擇美國親密關係暴力防治專法的理由及法條轉譯的歷程，最後分析法律移植後的法律實踐之情形。

#### 第一節 臺灣訂定家庭暴力防治專法的社會政治動能

從美國制訂親密關係暴力防治專法的歷史歷程來看，歷經百年的努力才得以完成，但臺灣制訂家庭暴力防治專法的歷程相較之下比較短暫，一方面歸因於當時臺灣社會對於家庭暴力事件能見度的無法容忍之動能，加上當時國家政治環境的開放，提供一個訂定專法的空間；另一方面在一位有心的推手（高鳳仙法官）適時的借用或移植美國法之便，而得以快速的立法，得以比美國法的制定縮短不少的時間。以下將就臺灣訂定家庭暴力防治法的社會政治動能，作一個描繪和勾勒，作為臺灣法的探討基礎。

##### 一、促成臺灣家庭暴力防治法專法形成的重要事件編年史

臺灣於 1998 年訂定家庭暴力防治法專法，訂定的歷程並非在真空中突然的產生出來，而是經由許多社會政治事件的激發和累積而促成的。臺灣訂定專法的歷程

---

<sup>153</sup> 吳素霞、張錦麗，前揭註 1，頁 329。

開始於第一篇探討婚姻暴力的首篇期刊論文，接著歷經數年的婦女團體倡議，最後是在鄧如雯事件、彭婉如事件、白曉燕事件等社會事件的刺激，立法院終於通過亞洲第一部家庭暴力防治法，最後到歷經 5 次修法的歷程，家庭暴力防治法終於走到今天的樣貌。這些重要事件，主要依據衛生福利部的資料<sup>154</sup>及相關論文的討論所集結而成的，詳見表三。

表三：臺灣社會訂定家庭暴力防治專法的重要事件編年史

年份	事件
1987	劉可屏教授發表「虐妻問題」期刊論文，首篇探討婚姻暴力的專文
1987	解嚴，多個民間婦女團體成立，現代婦女基金會、婦女救援基金會、天主教善牧基金會、勵馨基金會等
1988	臺北市成立第一所婦女福利中心，提供婦女福利服務
1989	臺北市康乃馨專線「02-561-9595」成立，第一支受暴婦女求助電話
1991	臺北市政府編製臺灣第一本「婚姻暴力防治手冊」
1992	臺北市政府設立第一所受虐婦女及其子女的庇護安置中心「安心家園」，委託善牧基金會以公設民營方式經營
1993	臺北市政府的北區婦女福利服務中心(1988 年 9 月成立)轉型為全國第一間「婚姻暴力危機處理中心」
1993	10 月 27 日發生「鄧如雯事件」
1995	以美國「婚姻與家庭暴力模範法規」為基礎，參考澳洲、紐西蘭等國相關法規，擬具「家庭暴力法」第一次草案
1996	臺北市政府響應國際終止婦女受暴日」舉辦「婚姻暴力警醒週」
1996	11 月 30 日發生「彭婉如事件」 12 月 31 日全國婦女團體聯合舉辦「女權火、照夜路」大遊行
1997	臺灣省第一支 24 小時的婦幼專線「080-422-110」，原為兒保專線
1998	5 月 28 日立法院三讀通過「家庭暴力防治法」，6 月 24 日總統公布，全文共計 54 條，1999 年 6 月 24 日正式實施各項防治與保護措施
1998	中央成立跨部會協調之「家庭暴力防治委員會」 各直轄市、縣(市)成立家庭暴力暨性侵害防治中心

<sup>154</sup> 衛生福利部，〈淬煉前行：臺灣家庭暴力防治向前行大事紀二版〉，2018 年 12 月。





	<p>全面實行民事保護令制度</p> <p>全國警察分局設置家庭暴力防治官</p> <p>制定「家庭暴力加害人處遇計畫規範」</p> <p>訂定「行政院勞工委員會職業訓練局家庭暴力個案職業輔導處理程序」</p> <p>法務部訂頒「法務部加強婦幼司法保護方案」》</p>
1999	6月24日晚間11時許，臺北地方法院家事法庭值班法官游婷麟根據臺北縣新店分局的聲請，核發臺灣家庭暴力防治史上第一張保護令
2000	內政部警政署於6月在刑事警察局犯罪預防科增設「婦幼安全組」，並於臺灣省11個縣(市)警察局設置「女子警察隊」，其餘於警察局少年隊下設置「女警組」，專責婦幼安全工作之推動及處理。
2001	1月11日成立「家庭暴力防治法修法聯盟」，由現代婦女教育基金會、勵馨基金會、台北市婦女救援基金會、臺北市律師公會、女法官協會、台北市晚晴婦女協會及民間司法改革基金會等共同研擬修法條文
2001	整合全國保護專線成為24小時「113婦幼保護專線」
2001	內政部警政署並訂定「警察機關接獲家庭暴力案件加害人經交保或飭回通知後聯繫作業規定」
2001	臺北市政府委託現代婦女教育基金會於士林地方法院試辦「家庭暴力事件聯合服務處方案」，首次社工人員進駐法院提供服務，內政部自2006年起全國22個地方法院共設置19個家庭暴力事件服務處
2002	女警隊(組)更名為「婦幼警察隊」，1995年於各縣市全面設立，並於臺北市、高雄市、臺北縣、基隆市、高雄縣、花蓮縣等六個警察局試辦成立「重大案件專責組」，注入刑事偵查人力
2003	大法官釋字第559號，宣布家庭暴力防治法第23條1項抵觸法律保留原則
2005	教育部定「各級學校及幼稚園通報兒童及少年保護與家庭暴力及性侵害事件注意事項及處理流程」
2006	發生「趙岩冰事件」，臺北地方法院一審合議庭首次以「受暴婦女創傷症候群」作為司法審判考量，符合「正當防衛」理由減輕刑期，。
2007	家庭暴力防治法第一次修法，3月28日經總統修正公布
2007	內政部在全國各分駐、派出所設置「社區家庭暴力防治官」專責人力
2008	家庭暴力防治法第二次修法，1月9日修正公布
2009	家庭暴力防治法第三次和第四次修法，4月22日和4月29日修正公布

2009	1998 年制定的「犯罪被害人保護法」修正通過，2009 年增列家庭暴力被害人為保護措施照顧對象
2011	建構「台灣親密關係暴力危險評估表(TIPVDA)」，作為實網絡成員啟動安全防護網之依據，例如警察、醫療、社工、司法及教育等成員
2011	法務部陸續成立 10 所家暴案件專監，辦理家暴犯專業處遇
2013	家庭暴力防治法之中央主管機關權責事項改隸衛生福利部
2015	家庭暴力防治法第五次修法，2 月 4 日修正公布

## 二、促成臺灣制訂家庭暴力防治專法的社會政治事件和動能

從歷史制度論的觀點，林芝立歸納出臺灣家庭暴力防治法的制訂歷程是社會與國家之間一連串的互動而形成的，例如某一個令人矚目的社會事件發興，讓社會中的許多婦女團體或行動者凝聚在一起，藉由「推動議題」的聚焦引發社會關注親密關係暴力的議題，接著由特定的法律專家自國外引進一套防治親密暴力事件的專法，再加上某個政治時空裡的立法委員合作共同「推動立法」，家庭暴力防治法快速的在民 1998 年獲得立法院三讀通過，屬於快速立法的案例<sup>155</sup>。本章節將鋪陳修法前期的婦團運動及社會事件，接著勾勒家庭暴力防治專法的法律移植和立法的歷程。


### (一) 婦女團體運動及社會事件的發生

臺灣社會普遍重視「家庭和諧」的價值觀，親密關係暴力事件多半被描述成為家務事，民事與刑事制度對於此類事件的發生經常採取容忍的態度，受暴妻子若向法院提出離婚請求、子女監護、傷害賠償等，法院會以「並非不可忍受之對待」駁回聲請<sup>156</sup>。同時，受暴婦女的成人身分，也被預設為具有自我保護能力的，很難向外求助，此類的暴力事件經常被列「犯罪黑數」，而沒有被提升為一個社會問題，以致於國家採取「清官難斷家務事」、「法不入家門」的態度來回應此類事件的發生<sup>157</sup>。

<sup>155</sup> 林芝立，前揭註 13，頁 5。

<sup>156</sup> YUN-RU CHEN, *supra* note 14 at p. 16.

<sup>157</sup> 蔡正道、吳素霞，前揭註 39，頁 5。



然而，這樣的情況開始改變，最後得以催生出一套有關親密關係暴力的專法，就必須先追溯到 1987 年的臺灣政治解嚴時期，因為當時許多婦女團體紛紛成立，開始關切與性別有關的一些社會議題，有些團體進而提供社會服務給婦女，政治解嚴製造了婦女地位改變的契機<sup>158</sup>。例如 1982 年所成立的婦女新知雜誌社，是一群婦女知識菁英所組成，她們藉由讀書會、座談會等方式開始關切廣泛的婦女地位與女性權益之議題。在 1987 年，原來的婦女新知雜誌社正式成立婦女新知基金會，聚焦於推動婦女地位與性別意識的醒覺。更有一些婦女團體則致力於提供服務給需要協助的婦女，例如現代婦女基金會在 1987 年成立，其宗旨在提昇婦女權益，協助婦女在傳統與現代角色中找到平衡點；勵馨基金會在 1986 年先設立照顧不幸少女的勵馨園，在 1988 年成立勵馨基金會；善牧基金會在 1987 年成立，以安置及救援雛妓為主要服務；婦女救援基金會在 1988 年成立，推動救援雛妓及婦女販運的倡議。簡言之，除了婦女新知基金會特別關注性別不平等的議題外，其他以服務提供為主的婦女團體則各自本於其成立宗旨有其特定關切的性別議題和服務對象，親密關係暴力的議題在當時尚未蔚為風氣，但已經開始有機構提供服務給她們<sup>159</sup>。


在 1987 年，劉可屏教授發表「虐妻問題」期刊論文，以新聞媒體報導案例為主，藉由西方文獻來探討婚姻暴力的發生，是首篇學術界的論文探討<sup>160</sup>。但後續資料無法顯示，這篇學術論文是否引起進一步的討論。不過，當時擔任台北市社會局局長的白秀雄先生，本身具有社會福利背景的專長，有感於當時婦女團體的蓬勃發展，先在 1988 年成立婦女福利中心，1989 設立「康乃馨專線」提供婦女求助之用，1992 年出版「婚姻暴力防治手冊」，1992 年公設民營第一所婦女緊急庇護中心，由善牧基金會承接辦理，這些行動的回應倒是首次以地方政府社會局的位置來回應遭受婚姻暴力困境的婦女之求助，類似於 1960 年代美國社會開始回應受暴婦女需

---

<sup>158</sup> 潘淑滿（2001），〈婚姻暴力現象與制度的反思〉，《社區發展季刊》，94 期，頁 135。

<sup>159</sup> 潘淑滿，前揭註 158，頁 135。

<sup>160</sup> 劉可屏（1987），〈虐妻問題〉，《輔仁學誌》，19 期，頁 375-391。



求的庇護所運動<sup>161</sup>。不過，觀察臺北市政府當時所採取的各項行動之特色，主要是聚焦於社會福利服務形式的回應取向，對於遭受婚姻暴力的婦女提供經濟補助、諮商會談、庇護收容等，這些接受福利服務的案主被視為一群需要扶助的「福利案主」，並不特別關切引起親密關係暴力的性別不平或父權控制等性別結構問題<sup>162</sup>。由上可知，當時的社會與國家關切親密關係暴力的議題，大致是一個從上而下的社會動能，由國家提供資源、婦女團體提供服務的模式來切入親密關係暴力的問題，但仍尚未觸及引進司法制度的改革來回應此類的問題。

臺灣社會與國家真正關注親密關係暴力的議題則是源自發生在 1993 年 10 月份的鄧如雯殺夫案，經由媒體大量的報導，鄧如雯女士的悲慘處境幾乎觸及社會中的每一個人，當時也激起司法人員的辯證討論。以下的說明將先說明鄧如雯事件發生的經過，再來討論當時法院對這個案子的最後判決及其討論。


首先，鄧如雯在 15 歲時遭受大他 20 歲的林阿棋多次性侵，懷孕生子，被迫與林結婚，經過 7 年的長期暴力凌虐，在 1993 年 10 月 27 日殺死丈夫。在鄧如雯被性侵之前，她的母親就被林阿棋性侵多次，甚至施暴造成鄧母住院，就在鄧如雯前往醫院探視其母親時，林阿棋趁機性侵當時就讀國中三年級之鄧如雯多次，導致鄧如雯懷孕生子，在林阿棋逼迫之下，鄧如雯因畏怖而與之同居。同居期間，鄧如雯飽受林阿棋施暴，因不堪其毆打，遂帶著孩子逃回其父家中躲避。林阿棋為威逼鄧如雯回來繼續同居，竟將當時未滿一歲之長子甩在九人座之廂型車車頂上，猛開車後再急煞車，當場目睹之鄰居趁其停車時立刻將長子抱下交予鄧如雯之三妹，再由鄧如雯攜子離家至廟宇躲避。然林阿棋又至鄧父家中砸毀屋內物品，並以繩索綑綁鄧父將其吊起來毒打。經報警後，友人出面調解，鄧如雯為了家人的安全，避免其繼續受害，而同意與林阿棋結婚。

林阿棋婚後仍經常酒後毆打其妻與其子，鄧如雯不堪被毆而離家多次，林阿棋

---

<sup>161</sup> 吳素霞、張錦麗，前揭註 1，頁 329。

<sup>162</sup> 林佩瑾（1997），《臺灣反婚姻暴力行動的研究-女性主義社會工作觀點的分析》，頁 83，國立台灣大學社會學研究所碩士論文。



曾為尋回鄧如雯，多次至鄧父家中毀損物品及騷擾家人，鄧如雯每次都無奈返家。1990年8月間，林阿棋因經商失利心情欠佳，竟將其甫滿月之次子倒提雙腳，頭部置於洗衣機水槽內之水流漩渦中，鄧如雯上前阻止卻遭毆打，母子被拘禁半個月之久。之後，林阿棋多次毆打次子、鄧如雯憤而離家出走，林阿棋揚言殺害鄧如雯娘家全家、潑硫酸、放火燒、強姦鄧如雯妹妹等，脅迫鄧如雯返家，接著被毆打、拘禁，故事不斷重播。

1993年10月27日下午，鄧如雯接獲其妹之電話得知其妹二人均遭林阿棋騷擾及強暴未果，頓覺憤激，成為受辱的最後一根稻草。當日下午6時許，林阿棋酒後返家又對鄧如雯冷嘲熱諷，並恫嚇要殺害伊與其娘家家人，且動手毆打鄧如雯，二人因此劇烈爭吵。之後林阿棋於7時許進入臥房睡覺。鄧如雯至屋後陽台及廚房分別取來鐵鎚及水果刀各一把，於當日下午9時許趁林阿棋熟睡之際，先持鐵鎚猛擊林阿棋頭部，見林阿棋抵抗喊叫，再持水果刀猛刺其頭部、左肩、背部、左下肢等處，致林阿棋頭部受傷九處、左肩、背部受傷九處、左下肢後大、小腿部受傷六處，並因左胸部受傷而心肺大量出血，氣血胸當場死亡。鄧如雯遂將林阿棋扶正蓋被，洗去雙手血跡，以電話告知林阿棋之妹，並央求代為報警自首，林阿棋之兄通知救護人員到場後，鄧如雯再次對其表示自首之意，經消防隊員向警局報案後，鄧如雯接受審判。

在法院的判決歷程中，依據臺灣板橋地方法院82年度重訴字第43號刑事裁判書內容摘述，一審法院是以「非屬無期待可能性」而無阻卻責任事由、「行兇前後之意識均屬正常」，因此尚未達心神喪失或精神耗弱之程度、「與刑法第273條所定『當場激於義憤』之構成要件不符」<sup>163</sup>。總之，一審判決認為犯罪之動機，已經依刑法第57條審酌後量刑，自無依舊刑法59條酌量減輕其刑之餘地。依據臺灣高等法院83年度上訴字第1970號刑事判決，二審判決與一審相同，只是多了以下的觀點，即「況被告實施殺人行為之手段極為殘酷，與其自林阿棋所受毆辱情

---

<sup>163</sup> 臺灣板橋地方法院82年度重訴字第43號刑事判決。

節顯難互為論擬，亦難認其犯罪情狀有該條所定可憫恕事情，是不得據以減輕其刑。」<sup>164</sup>之判斷，二審法院最後以鄧如雯故意殺人，犯後自首、行為時精神耗弱，判處三年有期徒刑。本案在上訴三審後，鄧如雯被最高法院駁回後確定<sup>165</sup>。

在這場悲劇發生後，經由媒體的大幅報導及法院判決的激烈爭辯，親密關係暴力事件終於成為社會矚目的大事，也提供婦女團體結盟來倡議公權力介入以解決家庭暴力的問題。根據今週刊的一篇回顧「家暴法 20 年」的文章中，再次敘說當年鄧如雯因為家庭暴力防治相關法令規定的不足，以致遭遇長久的不幸卻求助無門，最終犯下殺夫案件，文中呈現三張當時的報紙標題，例如「不堪長期凌辱，少婦揮刀」、「五婦女團體發起聲援，委託律師為其辯護」、「指法官審理該案未斟酌被告的動機，為引用刑法第 59 條犯罪情狀有可憫恕情事」<sup>166</sup>。

在鄧如雯歷經多次性侵、長期暴力的對待，曾經申請地方公正人士的調解，調解結果竟然要鄧女嫁給陳男；也曾經報警數次，但警察卻以「家務事」將其勸回家<sup>167</sup>。鄧如雯事件對於促成修法的影響，主要是殺夫的映象彰顯了一位普羅婦女抗暴的願望與決心，深刻的暴力事件透過「問題的陳顯」(problems representation)，終於可以將「家務事」的私人問題、升格為「社會的問題」，挑戰國家性別權力的政策制訂，促成了婦女團體與女性法律人聯盟起來，積極參與家庭暴力防治工作及其之後的一連串法律制訂工作<sup>168</sup>。

## (二) 反婦女暴力運動與法律移植

當鄧如雯事件經過媒體披露之後，整個婦女團體都動員起來，有些集體聯盟，有些個別行動。例如 1993 年的婦女團體聯盟提出家庭暴力事件的嚴重性、家庭暴力的家務事化的問題，要求法務部提出有關三年來檢察體系處理婚姻暴力案件情

<sup>164</sup> 臺灣高等法院 83 年度上訴字第 1970 號刑事判決。

<sup>165</sup> 最高法院 84 年度台上字第 1342 號刑事判決。

<sup>166</sup> 今週刊，家暴法 20 週年，<https://reurl.cc/Dvmg6Q>

<sup>167</sup> 蘇曉純 (2006)，〈家庭暴力防治法實務問題研究—以婚姻暴力為研究重心〉，頁 2，國立政治大學法律研究所碩士論文。

<sup>168</sup> 許雅惠 (2001)，〈家庭暴力防治—性別化的政策分析〉，《社區發展季刊》，94 期，頁 280。

形、檢警人員養成教育中的婚姻處理能力、催生家庭暴力防治法、廣設家庭暴力防治中心、提供婦女緊急庇護處所、建立家事審判制度讓「法入家門」、希望法院對鄧如雯從輕量刑等訴求等，加上個別婦女團體各自舉辦的研討會及教育訓練，一時間整個社會關注家庭暴力事件的掀起不曾有過的高潮，各婦女團體也首次針對同一個議題進行聯盟<sup>169</sup>。但是，對於是否制訂家庭暴力防治法，當時的法務部及司法體系大致是持反對態度，修法行動並不明確<sup>170</sup>。

接著，女法官對於家庭暴力問題的關注，緣起於 1984 年於羅馬舉行的國際女法官協會的年會。首先，臺灣的女性法官曾於 1971 年成立女性法官聯誼性聚會，後來以此名義於 1981 年參加國際女法官協會，當中的 4 位女法官（張仁淑、徐璧湖、鍾慧芳、謝碧莉）在 1984 年出席國際女法官協會年會；當時的會議主題「家庭暴力問題」，她們在大會中報告臺灣家庭暴力事件的處理情形，並於會後訪問義大利最高法院及美國麻塞諸塞州的昆西法院，蒐集有關法庭設置專業計畫的資料<sup>171</sup>。但女法官和女律師們正式投入修法的工作，則是在後來的婦女新知基金會與現代婦女基金會所啟動的修法行動中。

在 1994 年 12 月至 1995 年 6 月間，內政部社會司委託婦女新知基金會進行「婚姻暴力防治研究」，由該基金會的塗秀蕊律師（鄧如雯的辯護律師之一）擔任主持人，作成「防治婦女婚姻暴力研究報告」，提出防治婚姻暴力的短中長可行方案，其中法律領域中的中期計畫就是制訂婚姻暴力防治專法，法規內容包括民事保護令、子女監護權、逮捕法規、證據法規、調解法規、損害賠償法規及社會服務法規等，範圍相當廣泛，是催生家庭暴力防治專法的原始推手，但當時仍未能提出具體法條的制訂<sup>172</sup>。後來，主導修法的塗秀蕊律師因生病無法繼續推動婚暴法的法條研擬，婦女新知基金會也無法派出其他律師可以接替婚姻暴力防治的修法工作，加

<sup>169</sup> 林佩瑾，前揭註 162，頁 62。

<sup>170</sup> 林芝立，前揭註 13，頁 21。

<sup>171</sup> 林佩瑾，前揭註 162，頁 63-64。

<sup>172</sup> 內政部（1994），《防治婦女婚姻暴力研究報告》，頁 268-270 台北：內政部。

上當時的內政部不再補助研究經費，以致後來的修法工作逐漸停擺，家庭暴力防治專法的修法風潮似乎正在逐漸淡去<sup>173</sup>。

後來，高鳳仙法官於 1995 年 2 月經司法院遴選至美國關島參加第 11 屆南太平洋法官會議，經關島法官協助，取得剛通過的美國「婚姻與家庭暴力模範法規」（1994 年版本），翻譯和修訂以符合臺灣的法律環境，完成所謂的「家庭暴力法」草案，這是催生臺灣家庭暴力防治專法的法律移植之開始<sup>174</sup>。之後，國民黨籍立委潘維剛，也是當時現代婦女基金會的董事長，邀請高法官一起隨團至美國考察，參訪加州等地之法院、警察機關、市政府、民間團體，以瞭解美國的家庭暴力防治工作之實際運作；回國後，現代婦女基金會就開始著手家庭暴力法規的規劃和訂定，其間經女法官協會及婦女新知基金會的協助，並組成 50 人的家庭暴力防治專法的制訂委員會，這些委員包括了法官、律師、學者等，大家分組逐條討論法規，也舉辦多場公聽會；其間高法官提議將「婚姻暴力」應該擴大成為「家庭暴力」，而潘維剛委員也認為這項專法的對象應該是全面的，因此「婚姻暴力防治」的名詞轉變為「家庭暴力防治」，家庭暴力防治法的草案終於完成，由潘維剛等 37 位委員，於 1997 年 9 月向立法院提案審議，最終於 1998 年 5 月 28 日完成三讀，6 月 24 日經總統公布實施<sup>175</sup>。

在立法過程中，婦女團體雖然殷殷期盼家庭暴力防治法的制訂，但因著法務部、司法體系及其他政府機關的反對而躑躅不前，眼看著鄧如雯事件所引燃的「反婚姻暴力」的熱潮正在消退中，甚至逐漸被當時臺灣社會蓬勃的社會事件所取代，例如統獨、修憲、核四等；直到幾個重大社會治安事件接連發生，婦女人身安全議題才又被注意到，例如發生於 1996 年的彭婉如遇害事件、1997 年的白曉燕遇害事件，都造成社會輿論譁然，台北市的婦女團體推動「女權火照夜路」活動，進行全面性的反婦女暴力運動，促成立法院於 1997 年快速通過「性侵害犯罪防治法」，接著在

<sup>173</sup> 林芝立，前揭註 13，頁 21。

<sup>174</sup> 林芝立，前揭註 13，頁 22。

<sup>175</sup> 洪遠亮（2002），〈我國民事保護令制度之分析研究〉，《司法研究年報》，22 輯 5 篇，頁 7。



1998 年也通過「家庭暴力防治法」，呼應當時社會輿論對於國家應該保護婦女人身安全的期待，因此而製造了家庭暴力防治專法立法的有利時機<sup>176</sup>。

從國家與社會的互動視角來觀察法案審查歷程，林芝立發現，家庭暴力防治法所繼受的美國法之法規中所指涉的性別不平等議題，引發當時多位男性立委提出專法可能有破壞家庭的疑慮；而可能涉及執行面的幾個政府機關也站在本位主義的立場上，例如警政署、法務部、衛生署等，希望這個專法的訂定及規範盡可能不要增加本身的業務<sup>177</sup>。為了能夠推動家庭暴力防治法得以順利通過，催生法案的主要推手之現代婦女基金會和高鳳仙法官，主張修法最高原則在「人身安全」，「先求有、再求好」不需要強調性別議題，不需要考慮家暴受害人的親身經驗的情況下，採取妥協折衝的方式，與不同立場的立法委員達成通過家庭暴力防治法的共識<sup>178</sup>。

林芝立發現家庭暴力防治法得以順利通過，一方面在於不同立場的立法委員期待家庭暴力防治法通過的共識，另一方面在於這些立委彼此的攻防和妥協的結果，目的就是以通過法案為最高原則<sup>179</sup>。例如家庭暴力防治法的第一條加入「為促進家庭和諧」來換取男性立委、教育部或法律背景立委等的同意，用父權體制的妥協來換取法案通過；而美國法中非常重要的「警察逕行逮捕權」之設計，在警政體系不希望增加工作負擔的考量，檢察體系擔心逮捕權的侵蝕，經過黨團協商及法務部的堅持下，捨棄「警察逕行逮捕權」的立法，直接引用刑事訴訟法第 88 條之 1 的逕行逮捕之規定<sup>180</sup>。例如法務部的態度也持消極而負面的態度，根據林芝立的資料顯示，當時法務部長的馬英九認為：「要制訂婚暴法必須先定義新罪名，將牽扯到整個刑事政策和刑法理論。解決婚姻暴力必須社會和內政單位一起努力，不是法務部能單獨解決」，司法人員也表示：「現行刑法對於婚姻暴力所可能發生的傷害、殺人、妨害自由、暴力等罪都足以應付，如果制訂太多特別法反有疊床架屋之虞」

<sup>176</sup> 林芝立，前揭註 13，頁 17。

<sup>177</sup> 林芝立，前揭註 13，頁 35-37。

<sup>178</sup> 林芝立，前揭註 13，頁 35-37。

<sup>179</sup> 林芝立，前揭註 13，頁 35-37。

<sup>180</sup> 林芝立，前揭註 13，頁 35-37。



由此可知，1998 年首次所通過的家庭暴力防治法是一部經由法律移植的路徑進入台灣，透過女法官和女律師的翻譯和調整而成的成文法律，但立法過程中充滿了父權體制的妥協和官僚體系的抗拒，顯示立法院所通過的家庭暴力防治法專法並非一次就能將美國法完全的移植成功的。其實，這類的抗拒在法律移植的過程中是可以預期的影響因素，例如 Nicolini 就提到法律移植的初期，可能遭遇到社會中不想變革（inertia）或反對勢力的阻礙，並不是一次就能順暢的移植完成<sup>182</sup>。臺灣的女性主義學者更提出批評，相對於美國法由下而上的推動修法，臺灣的家庭暴力防治法的制訂並非一群受害人基於遭受家暴傷害的意識自覺而形成的法律，而是一群少數法律菁英由「上而下」的造法運動，容易造成社會與法律之間的斷層，而匆促的立法也造成後續推動上的相關執行配套措施因應不足<sup>183</sup>。當然，這也預見了臺灣家庭暴力防治法公布後的後續發展，例如執行上遭遇到許多經費、人事、行政組織等無法立即跟上的問題，推動上相當的吃力，後來更歷經 5 次的修法，將第一次修法所沒有放入的美國法再次加入<sup>184</sup>。

## 第二節 臺灣家庭暴力防治法的法律移植與法條修改

在因緣際會的情況下，臺灣在 1998 年制訂了亞洲第一部家庭暴力防治法，這套法律的制訂主要是依據高鳳仙法官在 1995 年自美國引進的「婚姻與家庭暴力模範法規」，催生了這部法律制度，這是一個十足的法律移植案例。在法律移植及法律適應歷程中，本章節的討論將聚焦於回答下列的問題：臺灣為什麼選擇移植美國法？是在什麼樣的動能下做此選擇？具體來說，臺灣的家庭暴力防治法究竟移植到美國法的那些部分？那些部分沒有移植？

<sup>181</sup> 林芝立，前揭註 13，頁 19-20。

<sup>182</sup> MATTEO NICOLINI, *supra* note 29, at p.186-187.

<sup>183</sup> 許雅惠，前揭註 168，頁 280-281。

<sup>184</sup> 簡慧娟，前揭註 2，頁 32。



## 一、臺灣家庭暴力防治法的法律移植之選擇

從歷史來看，臺灣的法律規章或制度之發展不乏來自其他國家的繼受或借用，法律的多源性一直是臺灣法律歷史的特色<sup>185</sup>。臺灣的許多法律早有繼受外國法的經驗，近年來許多跟性別有關的法案也幾乎移植自美國法，例如性侵害防治法大概是參考美國的梅根法、兒童及少年性剝削防制條例、人口販運防制法、性騷擾防治法等，都是移植美國法為主，顯示臺灣在移植美國法的經驗上並不陌生<sup>186</sup>。

### (一) 為什麼選擇移植美國法？

在發生鄧如雯事件之前，臺灣的學界和婦女團體就已經開始討論所謂的「虐妻問題」，思考訂定有關家庭暴力的法律規章，修法的進度卻一直躑躅不前<sup>187</sup>。拜鄧如雯事件的社會衝擊，增進社會對於訂定家庭暴力防治法專法的渴求程度，進而借用某一個國家的外國法，當時看起來是一個很合邏輯而立竿見影的策略。

在法律移植的選擇動機方面，Miller 依據法律移植的動機、移植的目標、移植的順暢等面向提出四種移植的模式，分別是成本效益的移植（The Cost-Saving Transplant）、外來機構主導的移植（The Externally-Dictated Transplant）、有心推手移植（The Entrepreneurial Transplant）、合法衍生的移植（The Legitimacy-Generating Transplant）等四個模式，這些模式經常會交互出現來解釋法律移植的發生<sup>188</sup>。本論文就依據這幾個模式來檢視臺灣選擇美國法作為移植客體的原因，除了來自國際組織的強加之法律移植以外，臺灣選擇美國法的移植應該比較符合下列三個模式的邏輯。

#### 1. 成本效益的移植模式


臺灣在 1993 年發生鄧如雯的殺夫事件，受害人長年受暴，孤立無援的形象，

<sup>185</sup> 王泰升（2017），《臺灣法律史概論》，頁 8，台北：元照。

<sup>186</sup> 王曉丹（2014），〈性暴力法制的歷史交織：一個性別批判的觀點〉，《軍法專刊》，60：2 期，頁 21。

<sup>187</sup> 林芝立，前揭註 13，頁 51

<sup>188</sup> Jonathan M. Miller, *A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process*, 51(4), THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, at p.843-856, (2003).



透過媒體報導與法院審判，孤苦無依的弱勢女性爭取抵抗暴力的形象深植人心，引發當時社會大眾質疑政府的救援能力。雖然，內政部社會司在 1994 年 12 月至 1995 年 6 月間委託婦女新知基金會的塗秀蕊律師進行「婚姻暴力防治研究」，當時建議制訂婚姻暴力防治法規，並提出法規內容應該包括民事保護令、子女監護權、逮捕法規、證據法規、調解法規、損害賠償法規及社會服務法規等，範圍相當廣泛，若由自己訂定法律，必然耗時耗神。當時，臺灣的婦女團體對於家庭暴力事件的改革蠢蠢欲動，加上彭婉如事件和白曉燕等重大矚目的治安問題，社會接納新法律的氛圍相當高漲，也非常急躁。因此，模仿（imitation）一套已經發展完成的家庭暴力防治法律，在動機上符合成本效益的原則，在解決家庭暴力制度的缺席上也具有效力，有一種水到渠成之感。

## 2. 有心推手的移植模式

根據 Miller 的說法，有時候法律移植的發生是透過一位或數位「有心推手」的作用，這些人因為某些理想或個人的動機來有心的推動法律移植，且除了國內的有心推手外，也必須有國際網絡的條件，或有相對應的國際人際網絡的動力，某個特定法律的移植才得以進行<sup>189</sup>。在回顧臺灣的家庭暴力防治法的制訂過程，一定會提到高鳳仙法官及現代婦女基金會，其中高法官更被認為是家庭暴力防治法的法律移植之主要推手。高法官在 2002 年 8 月 26 日接受林芝立的訪談資料顯示，她說：「因為國際會議有很多這些議題，在柏克萊開這些課有趣修，參加很多國際會議都有討論到家庭暴力問題，當時很熱門<sup>190</sup>。」高鳳仙法官曾經留學美國柏克萊大學，取得法律碩士，對於美國的法律制度並不陌生，加上她經常參與國際會議所建立的社會網絡，讓她熟習美國家庭暴力防治制度的進展，她在 1995 年前往美國關島參加南太平洋法官會議，特意的透過關島法官的協助取得美國的「婚姻與家庭暴力模範法規」。

---

<sup>189</sup> Jonathan M. Miller, *supra* 188, at p.850.

<sup>190</sup> 林芝立，前揭註 13，頁 51。

根據 Miller 的說法，「有心推手」的模式最怕的是這位特定的推手沒有繼續投入新法的推動，抑或是沒有繼續的維持具有影響力的投注，例如政府執行組織的設立、未完成的法條移植，最終通過的新法律可能變成形式性的法律而已<sup>191</sup>。作為有心的推手，在修法之後，高鳳仙法官繼續關切家庭暴力防治法的修法及推動，出版多篇有關家庭暴力防治法的期刊論文，例如民事保護令制度之救濟範圍解析<sup>192</sup>、臺灣家庭暴力防治之刑事保護令解析<sup>193</sup>、論家庭暴力之加害人處遇計畫等<sup>194</sup>，繼續守護家庭暴力防治法的發展方向。

### 3. 合法衍生的移植模式

這個模式是最常被提到的移植模式，主要是指涉外國法本身的優良特性，具有聲望 (prestige)，引起法律人士的興趣，但 Miller 指出移植的法律只有聲望是不足以衍生移植的合法性，該法律規則還必須展現有效性及權威性 (authority)，例如易於取得、可以傳播，並能夠引起本地法律專業人士的對於這套法律制度的欣賞及尊敬<sup>195</sup>。根據林芝立訪談高法官有關為什麼參考美國法的詢問，在 2002 年 8 月 26 日接受林芝立的訪談資料顯示，高法官說：「歐陸法制對於婦女的保護比較差，所有婦女法案都是美國最先進<sup>196</sup>。」在初期討論家庭暴力防治法制訂時，高法官也提到美國近二十年來所開展的家庭暴力成文法立法運動相當蓬勃，相關法律制訂之快速非其他法律足堪比擬，在討論到民事保護令制度時<sup>197</sup>，也以「最先進的立法」來稱呼美國法<sup>198</sup>，在在都顯示被移植法律的聲望和權威感。

綜上所述，臺灣之所以選擇美國的防治家庭暴力之法律作為移植的主體，主要的原因大致可以歸納為社會渴求一套有效的防治家庭暴力法規，正好美國在 1995

<sup>191</sup> Jonathan M. Miller, *supra* 188, at p.869.

<sup>192</sup> 高鳳仙 (2008)，〈民事保護令制度之救濟範圍解析〉，《臺灣國際法季刊》，5 期 1 卷，頁 5-50。

<sup>193</sup> 高鳳仙 (2013)，〈臺灣家庭暴力防治法之刑事保護令解析〉，《萬國法律》，190 期，頁 51-62。

<sup>194</sup> 高鳳仙 (2014)，〈論家庭暴力之家害人處遇計畫〉，《萬國法律》，195 期，頁 77-92。

<sup>195</sup> Jonathan M. Miller, *supra* 188, at p.856-857.

<sup>196</sup> 林芝立，前揭註 13，頁 51。

<sup>197</sup> 高鳳仙，前揭註 3，頁 39。

<sup>198</sup> 高鳳仙，前揭註 192，頁 45。



年通過一套由司法人員討論出來的「婚姻與家庭暴力模範法規」完整版，最後在有一位有心的推手不辭辛勞的引進法律、轉譯法條、聯盟合作、持續推動，臺灣的家庭暴力防治法專法才得以在 1998 年被立法院通過。

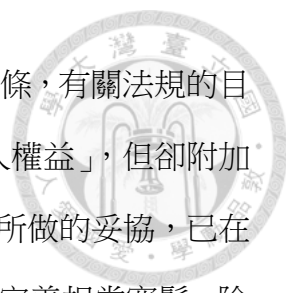
## （二）美國法的法條轉譯與修法比較

在 1995 年，高法官引進美國 1994 年訂定的「婚姻與家庭暴力模範法規」，並進行轉譯的完成臺灣家庭暴力防治法的法律移植歷程。美國法的法律制度大致包括 5 個章節，分別為通則、刑事處罰與程序、民事保護令、兒童與家庭、預防與處遇等<sup>199</sup>。臺灣在 1998 年通過的家庭暴力防治法之體系架構，分別為通則、民事保護令、刑事程序、父母與子女與和解調解程序、預防與治療等。對照起來，兩個法律體系架構幾乎雷同，在法條的借用上有些異同之處。本章節將針對美國法與 1998 年的臺灣法之法條進行比較，以便瞭解臺灣 1998 年訂定的家庭暴力防治法究竟移植了什麼法條？沒有移植的法條為何？

本論文的目的在比較兩國法在法律移植初期的司法制度差異，由於美國法與臺灣法的詳細法條敘述較長，有關兩國法的法條內容之比較將只聚焦於通則、刑事處罰與程序、民事保護令，後續的兒童家庭和預防處遇的法條將不納入討論，各條文重點之比較詳見附錄一。為了精簡說明，表四將附錄一的兩國法的法條簡要羅列，以便瞭解兩國法有關家庭暴力罪的定義、家庭成員的定義、刑事程序與民事程序的異同比較。

首先，臺灣的家庭暴力防治法全文共 54 條，通則有 8 條、民事保護令有 13 條、刑事程序 13 條、罰則 2 條，其餘章節為 18 條。相對比之下，美國法的通則有 2 條、刑事程序有 23 條、民事程序為 15 條，規範上更詳細。從通則來看，臺灣 1998 年所訂的專法在保護令到預防處遇均有規定，在表面上大致與美國法相似，就法律移植來說，法律章節幾乎全部移植，相似度高。

<sup>199</sup> 1994 Model Code on Domestic and Family Violence, <https://reurl.cc/DvmgvO>, 2020 年 7 月 15 日擷取。



但就各法條的移植情形，則有不同的重點。例如通則的第 1 條，有關法規的目的，臺灣法雖然移植美國法的「防治家庭暴力行為及保護被害人權益」，但卻附加一句「促進家庭和諧」，這是當時修法時與父權觀點的立法委員所做的妥協，已在前一章節敘明。在「家庭成員」的定義上，臺灣法的保護對象之定義相當寬鬆，除了「事實上之夫妻關係」，還納入四等親內之血親或姻親，可見當時修法的宏觀。

在民事保護令方面，美國法的 15 條法條，臺灣法至少借用了 11 條，除了緊急保護令的類型外，有關保護令的聲請、審理、內容等幾乎和美國法類似，顯示民事保護令制度的法律移植相當的成功。然而，從比較的觀點來看，美國法的專法創設了三種民法保護令類型，分別為緊急性、暫時性和普通性民事保護令<sup>200</sup>。然而，1998 年的臺灣法僅創設了兩類民事保護令，一為暫時保護令，二為普通保護令，並沒有緊急性的民事保護令制度之創設。洪遠亮法官在 2002 年所做的研究顯示，緊急性的暫時保護令去有濃厚的司法行政性質，處理上講求迅速，僅由第一線警方人員處理完畢，製作表格及筆錄，傳真法院，法官無從事後審查來知悉或親見相關證據，作為裁判的依據，缺乏「法定之程序正當」，建議不宜不經當事人陳述而核發，有違憲之虞<sup>201</sup>。這項敘述可能可以代表當時的司法界對於緊急性保護令之觀點，以致緊急性民事保護令在當時未能入法的理由。

在刑事程序的借用方面，美國法的刑事程序包括 23 條的說明，內含家庭暴力罪、違反保護令罪、警察逮捕制度、檢察體系之程序等，臺灣法的借用法條數不多，且即便借用，實施的樣貌也可能不盡相同。在繼受上，最明顯的是「違反保護令罪」，美國法規定在 202 條，緊接著「家庭暴力罪」(201 條)，臺灣法的「違反保護令罪」直接訂該法的第 50 條之罰則中，對於只要違反第 13 和 15 條的特定禁止事項，訂有特定的罰則<sup>202</sup>，「違反保護令罪」的規範和罰則相當的明確，具有專法的特別規

---

<sup>200</sup> Ashley Hahn, *supra* 121, at p.901-902.

<sup>201</sup> 洪遠亮，前揭註 175，頁 56-57。

<sup>202</sup> 家庭暴力防治法第 50 條：「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。



定特色。

相較之下，「家庭暴力罪」就沒有特定的規範和罰則，而必須沿用刑法的規範。在美國法中，「家庭暴力罪」指的是家庭成員之間的暴力對待行為，並採列舉方式（14 項），例如家庭成員之間執行縱火、傷害、強盜、殺人、侵入住宅等行為，視之為犯罪<sup>203</sup>。臺灣法在第二條中也訂定「家庭暴力罪」，但採用直接適用刑法之概括性規定的方式，即「家庭成員之間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之罪」，僅界定該罪行是發生的家庭成員之間，但罰則悉依用刑法之規定，包括告訴乃論與否、累犯與否的適用，較不具有特別法的特色。在 1996-1997 年間的修法會議中，有關「家庭暴力罪」的定義在第一次和草案的會議中仍採列舉犯罪行為的方式來討論，但在第二次的草案會議中就改採概括性規定，直接適用刑法規定，並沒有見到更弦易轍的理由和說明<sup>204</sup>。另外，美國法中對於「五年內重複觸犯家庭暴力犯罪行為，罰則應加重一級或視為累犯」（203 條）之規定，並未出現在臺灣法中。同樣地，在 1996-1997 年間的修法會議中，對於「家庭暴力罪」得加重其「刑」之規定見之於第一次會議，第二次會議甚至明確的討論「得加重其刑至二分之一」及「再犯者不適用刑法易科罰金之規定」的規定，但卻在第三次會議中刪除兩項規定，同樣沒有見到更弦易轍的理由和說明<sup>205</sup>。

最後，1998 年臺灣法有關警察逮捕和檢察官起訴程序之規範繼受的條文相當的少，例如美國法的「無令狀警察逮捕」（205A 和 B 條）或「禁止撤回告訴」（210 條）。在 1998 年的臺灣法中，有關警察的逕行逮捕或拘提之規定在第 22 條，但警察逕行逮捕「家庭暴力罪」和「違反家庭暴力罪」現行犯時，需依刑事訴訟法之第 92 條，且經常必須是在「有令狀」的情況下才能逕行逮捕。雖然，該法條也提及

---

二、禁止直接或間接騷擾、接觸、通話或其他聯絡行為。

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。

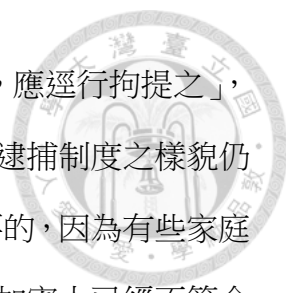
五、完成命加害人處遇計畫：戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他治療、輔導。」

<sup>203</sup> Ashley Hahn, *supra* 121, at p.3.

<sup>204</sup> 高鳳仙，前揭註 3，頁 87-95。

<sup>205</sup> 高鳳仙，前揭註 3，頁 87-95。





「雖非現行犯」，只要「符合刑事訴訟法所定之逕行拘提要件者，應逕行拘提之」，但仍應「即報請檢察官簽發拘票」，和美國法中的警察的無令狀逮捕制度之樣貌仍有差距。這項規定對於警察人員處理家庭暴力事件程序的是重要的，因為有些家庭暴力事件經常在警察趕赴現場犯罪現場時，暴力行為業已完成，加害人已經不符合「現行犯」的要件，但家庭暴力危機仍可能存在<sup>206</sup>。美國法的無令狀逮捕法條提供各州政府訂定各自的裁量程度，賦予警察人員趕赴現場就加害人的暴力歷史、繼續傷害可能性、人身傷害的急迫性等「相當理由」(probable cause)，可依職權逕行逮捕<sup>207</sup>，這在臺灣的法條中其實是無法看到的。

在檢察體系的程序繼受中，臺灣法借用美國法的法條主要是附條件停止羈押（美國法的 222 條）、假釋（美國法的 219 條）、緩刑（美國法的 220 條）等規定，但未見到禁止撤回告訴之程序，臺灣在刑事的程序仍是適用原刑事訴訟法的程序，並未借用美國法。

表四：美國法與臺灣法在防治家庭暴力的法條比較

婚姻與家庭暴力模範法規	家庭暴力防治法(1998)	臺灣法條之有無
第一章 通則	第一章 通則	
101.保護被害人安全，預防家庭暴力	第 1 條「促進家庭和諧，防治家庭暴力行為及保護被害人權益」	有，但加「促進家庭和諧」
102.定義：「家庭暴力」、「家庭成員」、「加害人處遇計畫」、「受害人服務提供」、「安全計畫」	第 2 條：定義「家庭暴力」、「家庭暴力罪」、「騷擾者」 第 3 條:定義「家庭成員」	有，但「家庭成員」擴及四等親以內，增加「騷擾」
第二章 刑事罰則與程序	第三章 刑事程序	
201.家庭暴力罪 列舉 14 項家庭暴力犯罪行為	第 2 條「家庭成員之間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之罪」	有，但直接適用刑法，沒有特別規定

<sup>206</sup> 鄒嘉銘，前揭註 18，頁 94。

<sup>207</sup> 鄒嘉銘，前揭註 18，頁 95-96。

202.違反保護令罪	第 50 條「違反保護令罪」	有
203.加重罰則或視為累犯		無
204.警察對被害人責任		無
205(A).逕行逮捕權(現行犯) 205(B).強制逮捕權(現行犯)	第 22 條「家庭暴力罪現行犯或嫌疑重大者應逕行逮捕」	無，「有令狀逮捕」，依刑事訴訟法第 92 條處理
206.強制逮捕權(違反保護令)		無
207.沒收武器權		無
208.附條件停止羈押	第 23 條「無羈押必要之被告得命其遵守附條件」	有，但未提及是否通知受害人
209.強制逮捕權(違反 208)		無
210.檢察起訴程序應成文化		無，適用刑事訴訟程序法
211.檢察官通知被害人	第 26、29、34 條	有，一般文書
212.法院登錄駁回理由		無
213.不得以調解理由駁回		無
214.通知被害人權益		無
215.不允許配偶溝通特權		無
216.允許代理人/受害人特權		無
217.禁止居住令		無
218.禁止轉向，允許緩刑		無
219.緩刑的附條件	第 30 條	有
220.假釋的附條件	第 30 條	有
221.矯治部門的責任 矯治部門建立加害人處遇計畫，訂矯治人員訓練計畫	第 45 條：「中央衛生主管機關應訂定家庭暴力加害人處遇計畫規範」	有，但為衛生主管機關，非矯治部門
222.附條件釋放	第 25 條「得命停止羈押之被告遵守條件」	有
223.政策與程序制定成文化		無，但適用刑事訴訟程序法
第三章 民事保護令		

301.聲請保護令資格	第 9 條「保護令」	有
302.法院提供聲請表單	第 11 條「保護令之聲請」	有，機關聲請
303.管轄法院的規定	第 10 條「保護令聲請之管轄」	有
304.其他的規定	第 12 條「保護令之審理」	有
305.緊急性保護令的規定		無
306.暫時性保護令的規定	第 15 條「暫時保護令」	有
307.普通性保護令的規定	第 13 條「法院應即行審理通常保護令之聲請」	有
308.保護令效力	第 16 條「命遠離被害人之保護令之效力」	有
309.(舊事件)禁止聲請駁回		無
310.禁止相互保護令聲請		無
311.禁止調解或和解	第 12 條第 4 項「保護令事件不得進行調解或和解」	有
312.法院不因保護令收費		無
313.法院強制的服務	第 44 條「製作救濟服務之書面資料」	無，非強制提供被害人救濟服務
314.保護令適用他州		無
315.核發保護令之登記		無

總結來說，1998 年的臺灣家庭暴力防治法是首次的美國法法條的移植，但受到來自父權主義的立法委員和不想多事的官僚機關的抵制，仍能通過美國法中有關民事保護令、家庭暴力罪、違反保護令罪、警察逮捕、附條件刑事程序等法條，誠屬不易。其中，最為明顯的法律移植，應該是繼受或借用美國法中的民事保護令之制度，除了緊急性民事保護令受到來自法界有關行政法特性和違憲之虞的挑戰外，主要的民事保護令類型、聲請程序、核發審理、執行等法條，皆被納入，算是相當成功的法律移植歷程。但美國法的「刑事化」取向的規定，臺灣法的繼受或借用相當有限而保守，例如警察逕行逮捕之規定以有令狀為原則，無令狀為例外；「家庭暴力罪」則直接適用臺灣原刑法之規定、檢察體系之程序直接適用臺灣原刑事程



序法，法律移植仍不明顯。

## 二、歷經四次的法條修改

由於 1998 年通過的家庭暴力防治法來自國外的法律移植，制定過程相當匆忙，立法過程中又有過多的妥協，隨著實務操作與社會變遷，法律中的保護令制度及檢警的刑事程序在實施後又發現許多問題，面臨再度修法的歷程<sup>208</sup>。例如 2003 年公布的大法官釋字第 559 號解釋，對於涉及以保護令及人身之處置或財產強制執行，家庭暴力防治法並未具體授權，有違法律保留原則<sup>209</sup>。從 1998 公布的家庭暴力防治法至今共歷經 4 次修法，其中以 2007 年和 2015 年的修法幅度最大，其餘 2008 年、2009 年 04 月 22 日與 29 日只是修改幾個條文。以下就家庭暴力防治法的適用範圍、民事保護令類型及相關因應處置、法院與檢警因應家暴事件的刑事處置等，說明修法的法條調整及立法理由考量。

### (一) 家庭暴力防治法之適用範圍

#### 1. 立法目的的改變

首先，在 2007 年的修法中，第 1 條：「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」，因為前次修法後，女性主義者批評該句子缺乏性別意識、無助兩性平權的實現<sup>210</sup>，而立法理由也提及這句話可能有「勸合不勸離」的家庭暴力迷思，立法院因此接受「家庭暴力防治法修法聯盟」的建議而刪除「為促進家庭和諧」的字句<sup>211</sup>。

<sup>208</sup> 吳素霞、張錦麗，前揭註 1，頁 333。

<sup>209</sup> 大法官釋字第 559 號解釋，大法官表示基於法治國之基本原則，凡涉及人身自由之限制事項，應以法律定之；涉及財產權者，則得依其限制支程度，以法律或法律明確授權之命令規範之。大法官認為家庭暴力防治法認為家庭暴力防治法第 20 條第 1 項所規定者係保護令之執行機關及金錢給付保護令之強制執行程序，並未規定警察機關執行非金錢給付保護令之程序及方法，僅以同法第 52 條概括授權中央主管機關就有關保護令涉及人身自由之處置或財產強制執行訂定辦法，且未對辦法內容為具體明確授權，有關機關應從速修定相關法律，俾符合憲法保障人民權利知本旨。

<sup>210</sup> 許雅惠，前揭註 168，頁 277。

<sup>211</sup> 立法院公報處（2007），《立法院公報》，第 96 卷第 10 期 3533 號第二冊，頁 579，台北：立法院。



## 2. 家庭暴力防治法「家庭成員」之定義的擴大

潘淑滿指出，世界衛生組織在 2010 年將「親密關係暴力」定義為「15-69 歲曾有伴侶的婦女，曾遭受親密伴侶身體或性暴力情形」<sup>212</sup>。而臺灣的家庭暴力防治法在 1998 年制訂時，第 3 條以「家庭成員」或親屬關係作為親密關係的定義，後來在 2007 年修法時擴大解釋，以「同居共財」的解釋納入同居關係，同志判侶親密關係的被害人也於此時納入，所謂「親密關係伴侶，指雙方以情感或性行為為基礎，發展親密關係之社會互動關係。」；2015 年的修法更進一步擴大，將未同居伴侶關係、目睹兒童等納入保護令適用對象，例如立法院新增第 63 條之 1，俗稱「恐怖情人條款」之規定，指「被害人未滿十六歲，遭受現有或曾有親密關係之未同居伴侶施以身體或精神之不法侵害之行為者」，得適用民事保護令相關規定，若有需要，得以向法院申請民事保護令，並可以尋求有關單位的協助和保護<sup>213</sup>。在立法技術上，這項保護對象的擴增並未以「家庭成員」的定義方式納入，而採用另外立法和準用方式適用，再次擴大家庭暴力法的適用範圍，已經突破民法第 1122 條之規定，「以永久共同生活為目的而同居之親屬團體」，家庭暴力防治法的成員關係以「關係」為主，不以「同居」為要件，範圍較廣<sup>214</sup>。法律學者林琬珊指出，家庭暴力法中的「家庭成員」的定義擴大，主要在反映法條起草人高鳳仙法官希望納入各種有親密關係互動的伴侶，甚至納入尚無正式法律關係的約會暴力被害人及同性戀親密關係中的家暴受害人，目的在擴大適用的範圍，以便讓更多的人可以藉由家庭暴力防治法的規定聲請民事保護令<sup>215</sup>。

## 3. 「家庭暴力行為」之定義的擴大

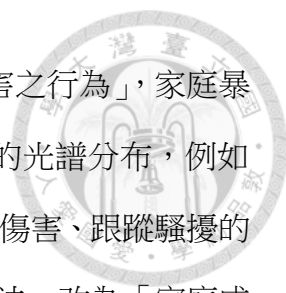
在 1998 年立法的第 2 條第 1 項特別列舉「家庭暴力」與「家庭暴力罪」的定

<sup>212</sup> 潘淑滿、張秀鴛、潘英美，前揭註 12，頁 193。

<sup>213</sup> 立法院公報處（2015），《立法院公報》，第 104 卷第 11 期 4210 號第四冊，頁 201，台北：立法院。

<sup>214</sup> 林琬珊，〈初探家庭與親密關係暴力之法律規制：以臺日民事保護令及其罰則為中心〉，47 卷，《臺大法律論叢》，2018，頁 1596。

<sup>215</sup> 林琬珊，〈初探家庭與親密關係暴力之法律規制：以臺日民事保護令及其罰則為中心〉，頁 1598。



義。「家庭暴力」指的是「家庭成員間實施身體或精神之不法侵害之行為」，家庭暴力類型的定義則是呈現一個系列明顯可見傷痕到心理壓力創傷的光譜分布，例如身體暴力、強制性行為、恐嚇破壞的精神暴力、言語攻擊貶低的傷害、跟蹤騷擾的控制壓力、經濟控制的不合理管控等，樣態多元<sup>216</sup>。2015 年修法，改為「家庭成員間實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為」，將經濟控制也納入親密關係暴力的類型。當時的修法理由是有鑑於實務上對於「精神上不法侵害行為」之認定無明確標準，導致被害人申請於申請保護令或請求協助時遭受質疑，因而例示「騷擾、控制、脅迫」等相近程度的概念作為認定標準，但「精神上不法侵害行為」是否成立家庭暴力罪仍有待刑法對於該行為的構成要件之認定<sup>217</sup>。

在「家庭暴力罪」的定義方面，規範於第 2 條第 2 項：「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」，亦即成立家庭暴力罪的前提，必須其他法律已將同一行為規定為犯罪，始有可能成立家庭暴力罪，此處的「其他法律」指的就是刑法。根據沈伯融的分析，「家庭暴力罪」在回歸刑法的規定時，加害人與被害人之從屬關係若分成上對下、下對上、平行關係的暴力型態，親密關係暴力其實是一種平行關係的暴力犯罪類型，若從被害人的法益被侵害內容則可以分成七大類型，且各自有其可以對照的刑法條文<sup>218</sup>。由此可知，除了加害人與被害

---

<sup>216</sup> 潘淑滿、張秀鴛、潘英美，前揭註 12，頁 195-196。

<sup>217</sup> 林琬珊，〈初探家庭與親密關係暴力之法律規制：以臺日民事保護令及其罰則為中心〉，頁 1593。

<sup>218</sup> 沈伯融（2010），《對抗家庭暴力之法律規範》，頁 33-67，東吳大學法律學系法律專業碩士班論文。（一）侵害生命類型：第 271 條殺人罪、第 272 條殺直系血親尊親屬罪、第 273 條義憤殺人罪、第 274 條生母殺嬰罪、第 275 條加工自殺罪、第 276 條過失致死罪；（二）侵害身體類型：第 277 條普通傷害罪、第 279 條義憤傷害罪、第 280 條傷害直系尊親屬罪、第 281 條加暴行於直系尊親屬罪、第 282 條加工自傷罪、第 286 條妨害幼童自然發展罪、第 278 條重傷罪、第 284 條過失傷害罪等；（三）侵害自由類型：第 296 條使人為奴隸罪、第 296 條之 1 條買賣、質押人口為性交或性猥褻罪、第 302 條剝奪他人行動自由罪、第 303 條剝奪親屬行動自由罪、第 304 條強制罪；（四）侵害名譽類型：第 309 條公然侮辱罪、第 310 條誹謗罪；（五）侵害秘密類型：第 315 條妨害書信秘密罪；（六）侵害財產類型：第 325 條搶奪罪、第 328 條強盜罪、第 329 條準強盜罪、第 354 條毀損罪；（七）侵害風化類型：第 221 條強制性交罪、第 224 條強制猥褻罪、第 230 條血親性交罪；（八）侵害風化類型：第 221 條強制性交罪、第 224 條強制猥褻罪、第 230 條血親性交罪。



人的關係之確立外，「家庭暴力罪」直接適用刑法的定義，並沒有特別法的特色。

## (二) 民事保護令類型及相關因應處置

民事「保護令」並非臺灣傳統法制，也非傳統大陸法系國家所有，是英美海洋法系國家特有的制度；由於家庭暴力行為具有長期性、習慣性、連續性施虐的特性，受害人雖可依刑法追訴，但家庭暴力之刑事犯罪多屬普通輕罪，且舉證不易，審判曠日廢時，對受害人保護緩不濟急，而對加害人的處遇方式，只能處以刑罰，未能納入建制化之輔導與治療方式，稱「民事保護令」為臺灣家庭暴力防治法的核心立法項目，並不為過<sup>219</sup>。民事保護令所包含的禁制效果，是指法院要求當事人為特定行為或禁止特定行為之制度，其目的在預防將來之損害，補償或救濟過去的損害，臺灣家庭暴力防治法的禁止或誡命規定的內容和範圍相當廣，具有積極保護功能<sup>220</sup>。

### 1. 明確化民事保護令類型從三類分成兩類

2007年修法，將第9條明確分為通常保護令、暫時保護令及緊急保護令三類，立法理由在於避免與刑事程序混淆，因為舊法第9條第1項的保護令分為通常保護令與暫時保護令二類，舊法第11條第1項但書與第15條第1項之規定，復有「緊急性暫時保護令」與「一般性暫時保護令」之區別，聲請權人存有差異，為利清楚適用，將緊急性暫時保護令獨立一類，稱為「緊急保護令」，清楚訂明<sup>221</sup>。2015年再度修法，為了積極防治暴力代間擴散，將目睹兒童少年納入通常保護令之適用對象，因此第14條的民事保護令所列舉的誡命規定之要件總計增加為13款，聲請含括的要件已經較國外法的保護令要件更廣泛<sup>222</sup>。法院所核發暫時保護令或緊急保護令時，得依聲請或依職權核發第14條第1項第1-6款、第12-13款，僅含8款的誡命規定，較為狹隘，通常保護令之特有救濟範圍通常保護令則較為廣泛，

<sup>219</sup> 洪遠亮，前揭註175，頁1-3。

<sup>220</sup> 高鳳仙，前揭註192，頁45。

<sup>221</sup> 立法院公報處，前揭註211，頁582、584、605-612。

<sup>222</sup> 高鳳仙，前揭註192，頁7。



而第 14 條的第 1 項之第 7 款至第 11 款則是主要原因是其他款項的誠命在審理和調查上較為繁複或不急迫<sup>223</sup>。

## 2. 民事保護令的具體內容擴大

依據家庭暴力防治法 14 條第 1 項，大致包括 13 款具體內容，其中第 12 款為 2015 年修法之增列。如下：

- (1.) 禁止相對人對於被害人、目睹家庭暴力兒童及少年或其特定家庭成員實施家庭暴力。
- (2.) 禁止相對人對於被害人、目睹家庭暴力兒童及少年或其特定家庭成員為騷擾、接觸、跟蹤、通話、通信或其他非必要之聯絡行為。
- (3.) 命相對人遷出被害人、目睹家庭暴力兒童及少年或其特定家庭成員之住居所；必要時，並得禁止相對人就該不動產為使用、收益或處分行為。
- (4.) 命相對人遠離下列場所特定距離：被害人、目睹家庭暴力兒童及少年或其特定家庭成員之住居所、學校、工作場所或其他經常出入之特定場所。
- (5.) 定汽車、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。
- (6.) 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。
- (7.) 定相對人對未成年子女會面交往之時間、地點及方式；必要時，並得禁止會面交往。
- (8.) 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。
- (9.) 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。
- (10.) 命相對人完成加害人處遇計畫。
- (11.) 命相對人負擔相當之律師費用。

---

<sup>223</sup> 高鳳仙，前揭註 192，頁 24。





(12.)禁止相對人查閱被害人及受其暫時監護之未成年子女戶籍、學籍、所得來源相關資訊。

(13.)命其他保護被害人、目睹家庭暴力兒童及少年或其特定家庭成員之必要命令。

### 3. 民事保護令的效力延長時間

在 2015 年修法前，通常保護令的有效期間為一年以下，延長期間改為一年以下，並以延長一次為限，經民間團體與地方政府實務工作者多所反應，認為家庭暴力被害人脫離受暴環境後，經常要面對司法案件住居所及工作變動等壓力，直到其身心狀態與生活環境穩定為止，一年有效期間實在過短，因此延長保護令效期已為多方共識，另考量民事保護令保屬暫時法律關係之決定，為免法律關係長期處於不穩定狀態，新法將通常保護令有效期間延長為二年以下，延長期間亦放寬為二年以下，並刪除延長次數之限制，這可見之於民 2015 年版的家庭暴力法之第 15 條第 1 項、第 2 項<sup>224</sup>。

### (三) 法院與檢警因應家暴事件的刑事處置

如上述，家庭暴力防治法在第 2 條第 1 項規定，「家庭暴力罪」為「其他法律所規定之犯罪」，該法的法條本身並沒有對於「家庭暴力罪」有明確的規定，基本上法院對於家暴加害人的判決依據的是刑法的各項行為的構成要件，所處的刑罰程度也是依據相對應的刑法規定而定。家庭暴力防治法有關刑事處置的規定，指的就是在刑事處置程序方面，大致規範警察的逕行拘提、刑事保護令的、違反保護令罪三項程序，另外通知被害人有關法院或檢察官之刑事處理結果也有更新。

#### 1. 增加警察逕行拘提的相當理由要件

1998 年的家庭暴力防治法第 22 條：「警察人員發現家庭暴力罪之現行犯時，應逕行逮捕之，並依刑事訴訟法第 92 條規定處理。」基於家庭暴力事件的發生，具有隱密性與危急性特徵，若依照舊法第 22 條第 2 項規定，「雖非現行犯」，依刑事訴訟法第 88-1 條所定逕行拘提之要件將不符合家庭暴力事件的特性，為兼顧程

<sup>224</sup> 立法院公報處，前揭註 213，頁 204、278-284。

序正當性與第一線執法需求，2007年修法將舊法的第22條改為第29條，並增列第29條第2項，「檢察官，司法警察官或司法警察認被告或犯罪嫌疑人犯家庭暴力罪或違反保護令罪嫌疑重大，且有繼續侵害家庭成員生命、身體或自由之危險而情況急迫時，得逕行拘提之」規定，第3項，「前項拘提，由檢察官親自執行時，得不用拘票」，但若非檢察官親自執行，則為有令狀逮捕，無令狀逮捕為例外<sup>225</sup>，該條文在2015年未修改。為了因應2007年修正條文第29條稍微放寬刑事訴訟法對於逕行拘提之要件規定，避免急迫危險認定分歧，仿效美國法，新增第30條4項例示的規定，提供警察在急迫危險之情狀作一個評估，而採取必要的逕行拘提<sup>226</sup>。

## 2. 增加刑事保護令的預防性羈押

雖然，美國法有「刑事保護令」之規定，但臺灣並無「刑事保護令」一詞，而是學說上對於家庭暴力防治法第三章的刑事程序中對於家庭暴力加害人的附條件釋放、緩刑、假釋等規範，即為第31、32、33、38、39條之規定；因檢察官或法官對於被告所附命其遵守之條件，內容則與民事保護令的一些禁止命令或完成加害人處遇計畫等保護受害人安全的事項相同，通稱之為「刑事保護令」<sup>227</sup>。2007年修法，增訂第31條第2項新增檢察官或法院附條件釋放家庭暴力罪或違反保護令罪之被告時所附條件有效期間之規定；第32條第2項則參照刑事訴訟法第101-1條羈押之規定，修正規範被告羈押之條件<sup>228</sup>；2015年增定第30-1條，「被告經法官訊問後，認為犯違反保護令者、家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立之罪，其嫌疑重大，有事實足認為有反覆實行前開犯罪之虞，而有羈押之必要者，得羈押

<sup>225</sup> 立法院公報處，前揭註211，頁580-581，583-584，648-649。

<sup>226</sup> 家庭暴力防治法第30條的審酌條件，如下：

- 一、禁止實施家庭暴力。
- 二、禁止騷擾、接觸、跟蹤、通話、通信或其他非必要之聯絡行為。
- 三、遷出住居所。
- 四、遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所。
- 五、完成加害人處遇計畫。

<sup>227</sup> 范馨元（2015），《家庭暴力防治法與違反保護令罪》，頁58，國立臺灣大學法律學院法律研究所碩士論文。

<sup>228</sup> 立法院公報處，前揭註211，頁658。

之。」稱之為「預防性羈押」<sup>229</sup>。蔡馨元的分析指出，刑事保護令之聲請核發及執行係由檢察官依職權為之，加害人一旦違反，就可以一法很快給予羈押、撤銷緩刑或假釋而入獄的後果，缺點是該聲請核發必須附隨於刑事審或執行案件，被害人欠缺主動請求或聲請權，核發的內容比起民事保護令簡陋很多，只是一種預防性程序判<sup>230</sup>。

### 三、「違反保護令罪」

在 1998 年的臺灣家庭暴力防治法中，唯一涉及犯罪行為的規定，只有第 50 條所規定的「違反保護令罪」，指的是家暴加害人違反該法第 13 及 15 條的民事保護令者。在 2007 年，改為第 61 條，內容及罰則接為更改。亦即，並非所有民事保護令之規範行為皆會構成「違反保護令罪」，僅法規範中的 5 項目保護令。該法條在 2015 年並未變動。

總結來說，從 1998 年臺灣訂定家庭暴力防治法專法後，又歷經 4 次的修法，其中以 2007 年和 2015 年的修法幅度較大。從美國法繼受或移植後，臺灣法歷經 4 次的修法，對照於美國 1994 年的「婚姻與家庭暴力模範法規」，法律移植的歷程仍在進行，詳見表五。其中，民事保護令聲請類型已經在暫時性和普通性民事保護令以外增加緊急性民事保護令，與美國法同步，且救濟範圍的內容（13 項）相當廣泛，更多過美國法的規範<sup>231</sup>。但是，在警察逮捕的制度方面，從「有令狀」的逕行逮捕，緩步的允許緊急情況下之例外的「無令狀」逕行逮捕，但仍不允許警察依其職權裁量逕行強制逮捕之空間<sup>232</sup>。但美國法的「刑事化」取向之刑事程序規定，則在 4 次的修法過程中仍沒有太大的進展，「家庭暴力罪」仍適用刑法的犯罪要件和罰則，沒有特別的加重或累犯之規定。在「違反保護令罪」方面，雖然早在 1998 年就以訂定，不但訂有犯罪的構成要件，也規定罰則，與美國法同步。

<sup>229</sup> 立法院公報處，前揭註 213，頁 297-299。

<sup>230</sup> 范馨元，前揭註 227，頁 61。

<sup>231</sup> 高鳳仙，前揭註 192，頁 46。

<sup>232</sup> 鄒嘉銘，前揭註 18，頁 96。

表五：臺灣法的歷次修法與美國法之比較

美國法	臺灣 1998 年	臺灣 2007 年	臺灣 2015 年
201.家庭暴力罪	○ 適用刑法	○ 適用刑法	○ 適用刑法
202.違反保護令罪	○ 特別法	○ 特別法	○ 特別法
203.累犯加重罰則	X	X	X
205A.警察無令狀逮捕	X	○ 例外	○ 例外
205B.警察強制性逮捕	X	X	X
206.警察強制性逮捕 (違反保護令)	X	X	X
208.檢察官起訴程序	X 適用刑訴法	X 適用刑訴法	X 適用刑訴法
305.緊急保護令	X	○ 第 12 條	○
306.暫時保護令	○	○	○
307.普通保護令	○	○	○

### 第三節 臺灣家庭暴力防治法的法律實踐情形

推動家庭暴力防治制度的建立是一個漫長而繁複的過程，一方面要防止施虐的加害人造成不可逆的傷害，一方面要保護受暴的被害人之人身安全，都會牽涉到國家資源的挹注是否充足，也牽涉到司法制度回應的成效如何。但是，台灣目前沒有像美國的 National Crime Victimization Survey，定期性的蒐集有關受害人遭受侵害的犯罪調查，以致於無法有一個客觀的資料來判定家庭暴力防治法實施 20 多年後的成效。本章節將結合司法院的統計資料及相關實證研究進行再次分析，再以內容分析法的方法來分析有關「家庭暴力罪」的裁判結果，以便勾勒出經由法律移植而來的家庭暴力防治法在法律實踐上的樣貌。

#### 一、民事保護令的法律實踐情形

根據洪遠亮法官的說法，民事「保護令」並非臺灣傳統的法制，也非傳統大陸法系國家所有，是英美海洋法係國家特有的制度；這項法律制度的移植在臺灣屬於全新的制度，民事法官們對於這個制度的建立似乎相當支持，引發的抗拒比較小。



例如洪遠亮法官就說，民事保護令是臺灣家庭暴力防治法的核心立法項目，並不為過<sup>233</sup>。本章節將聚焦於家庭暴力防治制度中的親密關係暴力事件的通報情況及保護被害人的保護令之執行情形。

### (一) 親密關係暴力事件的通報情況

根據於家庭暴力防治法第 50 條比照兒少保護制度中的強制責任通報規定，「醫事人員、社會工作人員、教育人員、保育人員、警察人員、移民業務人員及其他執行家庭暴力防治人員，在執行職務時知有疑似家庭暴力，應立即通報當地主管機關，至遲不得逾二十四小時。」在 2001 年，臺灣內政部將多條有關家庭暴力的通報電話整合成一條 24 小時的「113 保護專線」，提供民眾及責任通報人通報家庭暴力事件，另外還有警察主導的「110 報案專線」，提供需要緊急救援的民眾通報，包括家庭暴力事件的受害人。通報案件的類型包括親密關係、兒少保護、老人虐待及其他類型的家庭暴力事件，表六呈現的是 113 保護專線從 2005 年開始至今的通報統計，圖三則以統計數字的發展趨勢圖來呈現。

從表六可以看到，到了 2018 年，113 的家庭暴力事件通報件數已經超過 12 萬通人次，其中，從圖三的趨勢圖顯示，親密關係暴力事件的通報數從 2005 年以來都呈明顯增加的趨勢，通報件數的比例占所有通報總數的 50%以上，顯示親密關係暴力事件是主要的家庭暴力類型。從表六還可以看到，過去受暴民眾通報警察的比例大概維持在總通報總數的 3、4 成之間，直到在 2015 年才逐漸拉開到 5 成左右，大約是家庭暴力防治法第 4 次修法的時間點，顯示受暴民眾需要通報的家庭暴力事件逐漸趨向於向警察單位通報。

表六：家庭暴力事件的通報案件類型

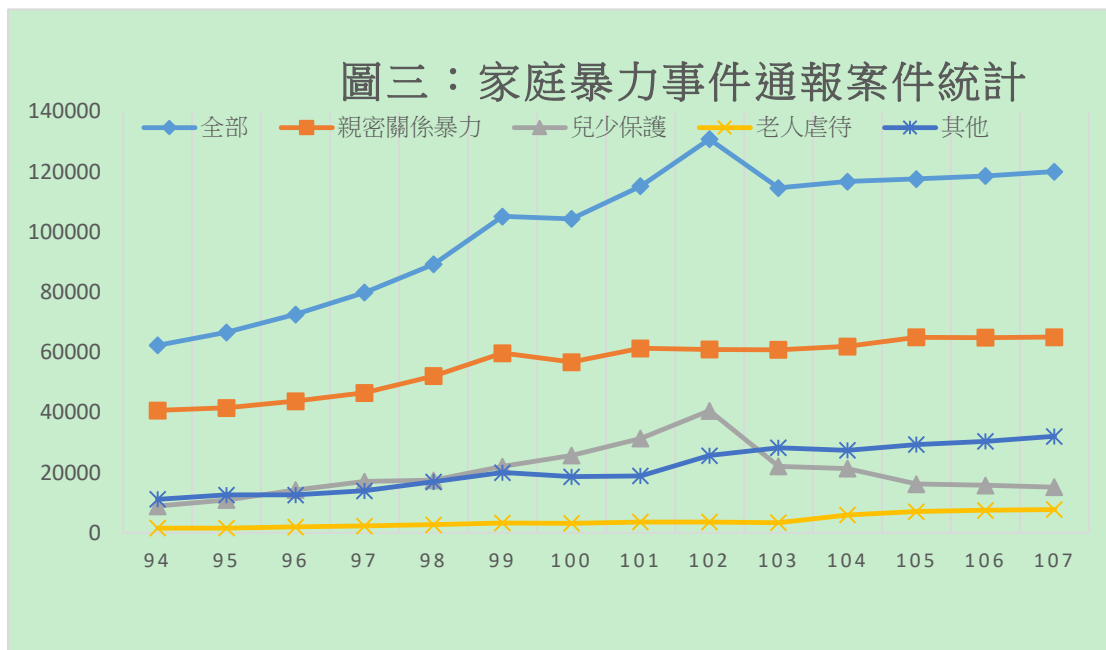
年	通報總計	親密關係	兒少保護	老人虐待	其他	警察通報
2005	62,310	40,659(65.3)	8,865	1,616	11,170	(42.65)
2006	66,635	41,517(62.3)	10,952	1,573	12,593	(43.08)

<sup>233</sup> 洪遠亮，前揭註 175，頁 1-3。

2007	72,606	43,788(60.3)	14,243	1,952	12,623	(41.41)
2008	79,874	46,530(58.3)	17,086	2,271	13,987	(36.75)
2009	89,253	52,121(58.4)	17,476	2,711	16,945	(37.24)
2010	105,130	59,704(56.8)	22,089	3,316	20,021	(36.49)
2011	104,315	56,734(54.4)	25,740	3,193	18,648	(36.46)
2012	115,203	61,309(53.2)	31,353	3,625	18,916	(39.26)
2013	130,829	60,916(46.6)	40,597	3,624	25,692	(38.42)
2014	114,609	60,816(53.1)	22,140	3,375	28,278	(42.83)
2015	116,742	61,947(53.1)	21,360	5,971	27,464	(45.82)
2016	117,550	64,978(55.3)	16,198	7,046	29,328	(48.87)
2017	118,586	64,898(54.7)	15,779	7,473	30,436	(50.28)
2018	120,002	65,021(54.2)	15,188	7,745	32,048	(51.44)

註：括號內為百分比數字。

資料來源：<https://dep.mohw.gov.tw/dos/cp-2981-14053-113.html>



## (二) 民事保護令的申請狀況

根據家庭暴力防治法第 9 條規定，保護令區分為通常保護令、暫時保護令及緊急保護令三種類型，而其保護的具體內容則規範規定於家庭暴力防治法第 14 條，共計有 13 款。由於家庭暴力事件具有長期性、習慣性、連續性施虐之性質，被害人很難依刑法追訴加害人的罪證，民事保護令藉由民事程序尋求國家公權力的介



人，禁止加害人繼續加害，目前是家庭防治工作中最常被使用的救濟措施。以下僅就民事保護令的使用情形及使用經驗進行分析。

### 1. 民事保護令之使用情形

依據家庭暴力防治法，任何家庭成員遭受家庭暴力事件皆可申請民事保護令，這個表中的新收案件不必然皆為親密關係的受暴者，也可能是兒童少年或非同居之受害人，但聲請者仍以親密關係暴力事件的被害人為多。表七呈現親密關係受暴事件的被害人之歷年來的民事保護令聲請事件統計<sup>234</sup>。由表七的統計可以看出來，從 1999 年開始有民事保護令的聲請程序之後，聲請數量逐年增加，從最初的 5 千新收件數，至 2019 年已經高達一年 2 萬 6 千件的聲請數量，成長趨勢很明顯，顯示自從家庭暴力防治法通過後，民事保護令的聲請件數每年都呈現成長的趨勢，是家庭暴力受害人最常使用的救濟途徑。

若從法院核發比例來看，雖然當年核發的人數不盡然都是來自前一年的聲請案，但基於長期趨勢的分析，現有的統計仍可以粗略的描述民事保護令的核發比例趨勢。如果以核發件數相對於新收案件數的比例，從 1999 年以來，雖然核發件數逐年成長，但法院的核發比率卻一直維持在 6 成左右，並不會隨著聲請件數的增加而成長，很固定。

表七：民事保護令聲請事件的收結情形

年份	通報總量	新收	終結	核發	駁回	撤回	其他
1999		5058	4087	2715(53.7)	395	937	40
2000		10399	10514	7038(67.7)	955	2374	147
2001		13197	12978	8403(63.7)	1482	2865	228
2002		14694	14513	9311(63.6)	1477	3464	261
2003		15752	15943	10157(64.5)	1566	3814	406
2004		15271	15161	9739(63.8)	1508	3489	425
2005	40,659	18260	18376	11586(63.5)	1999	4151	640
2006	41,517	18096	18067	11820(65.3)	1989	3594	664

<sup>234</sup> 地方法院民事保護令聲請事件收結情形：<https://www.judicial.gov.tw/juds/report/Sf-11.htm>.

2007	43,788	20337	20028	12276(60.4)	2412	4584	756
2008	46,530	19569	19730	11679(59.7)	2429	4801	821
2009	52,121	21009	20737	12669(60.3)	2553	4951	564
2010	59,704	23505	23492	14225(60.5)	3030	5673	564
2011	56,734	23016	23063	14296(62.1)	2866	5528	373
2012	61,309	22665	22447	13967(61.6)	3044	5056	380
2013	60,916	22818	22639	14044(61.5)	2943	5217	435
2014	60,816	23410	23428	14365(61.4)	3167	5469	427
2015	61,947	24589	24330	14893(60.6)	3222	5720	495
2016	64,978	26113	25969	15855(60.7)	3601	6057	456
2017	64,898	26386	26437	15956(60.5)	3812	6155	514
2018	65,021	25954	25936	15881(61.2)	3668	5953	434
2019	63,902	26914	26627	15926(59.2)	3925	6417	359

註：括號內為百分比數字。

統計資料來源：地方法院民事保護令聲請事件收結情形。

<https://www.judicial.gov.tw/juds/report/Sf-11.htm>

接著，若以民事保護令的聲請類型來看，緊急保護令的聲請件數每年件數不多，都在 3 位數字內，但通過率約是 8-9 成，暫時保護令的聲請通過率約為 6-7 成，而通常保護令的申請件數最多，通過率大致維持在 5-6 成，相對比例較低，詳見表八。這樣的聲請分布頗能反映聲請保護令的事件緊急程度，愈是緊急狀況，在不需要兩造一起出庭的情況，加上情況緊迫，法院核發的速度較快，但法院對於通常保護令的聲請就較為慎重。

表八：民事保護令類型件數與核發率

年	通報總量	通常保護令	暫時保護令	緊急保護令
1994		6657(61.20)	2915(70.98)	167(94.35)
1995	40,659	7674(61.11)	3727(66.46)	185(88.10)
1996	41,517	7513(63.28)	4169(68.98)	138(91.39)
1997	43,788	8141(59.79)	3987(63.60)	148(91.36)
1996	46,530	8183(57.70)	3345(62.17)	151(89.35)
1999	52,121	8575(57.66)	3904(69.09)	190(88.79)
2000	59,704	9371(56.12)	4665(70.88)	189(88.73)



2011	56,734	9012(56.66)	5094(73.31)	190(90.48)
2012	61,309	8782(57.88)	5012(70.83)	173(86.93)
2013	60,916	8513(57.45)	5352(70.32)	180(86.54)
2014	60,816	8560(57.83)	5572(66.67)	233(86.94)
2015	61,947	8814(57.56)	5849(66.73)	230(91.63)
2016	64,978	9672(57.66)	5899(66.44)	284(90.16)
2017	64,898	9768(57.35)	5915(64.97)	273(90.40)
2018	65,021	9716(58.17)	5880(65.85)	285(93.75)
2019	65,902	9814(56.15)	5781(65.79)	331(91.18)

註：括號內為百分比數字。

### (三) 民事保護令的使用經驗

沈慶鴻分析 88-90 年間台北地院和士林地院的被駁回的聲請民事保護令裁判書 49 件，藉由內容分析探知法院駁回的理由，發現最明顯的理由為未繳費問題，這個問題在 2015 年的修法中已經免除繳費之規定；接著常見的理由是聲請人舉證的嚴格程度也可左右法官的核發；最後一個常見的理由是聲請人因故自己駁回，但撤回率低於駁回率（10%/25%），民事保護令的駁回似乎受到法官自由心證和嚴格證據的要求<sup>235</sup>。

根據王佩玲訪談 203 位獲得核發民事保護令的婦女之資料顯示，81.8%的受訪者仍在已婚狀態，從各法院所核發的保護令中，「以禁止實施家庭暴力」的類型最多，占了 98.5%，其次是「禁止騷擾等行為」類，為 93.6%，在緊急保護令的核發內容類型中，以「強制遠離」是法院核發比率特別高的項目，為 66.0%；研究結果指向，獲得核發民事保護令的婦女中有 72.3%遭受嚴重的精神傷害、25.1%遭受嚴重暴力傷害，73.1%的婦女遭受辱罵的精神暴力傷害，69.0%遭受脅迫控制等<sup>236</sup>。在這些受訪者中，有 72.3%的婦女遭受到的精神傷害非常嚴重，甚至有 17.6%的婦女

<sup>235</sup> 沈慶鴻（2005），〈由撤回、駁回案件反思婚暴保護令之執行概況〉，《社區發展季刊》，108 期，頁 205-207。

<sup>236</sup> 王佩玲（2010），〈親密伴侶暴力案件保護令成效與相關因素之研究：以禁制、遷出及遠離令為例〉，《社會政策與社會工作》，14 卷 2 期，頁 31-32。

曾經因為受暴而需要住院治療，都顯示獲得核發保護令的案件皆屬嚴重程度較高的聲請者<sup>237</sup>。接著，該研究追蹤核發保護令 3 個月（203 人）和 9 個月（87 人）以後的受暴婦女，發現兩次的違反暴力的比率大約都占 40.9%，且原來肢體暴力的樣態會轉為精神暴力的形式<sup>238</sup>，顯示親密關係暴力事件具有長期性、習慣性、連續性的特徵。不過，即便違反保護令比率固定，民事保護令似乎仍有一些降低再犯率之效果，仍應評價民事保護令或多或少對於部分加害人發揮了嚇阻作用。

再者，王樂民和鄭瑞隆針對受暴婦女申請民事保護令的成效進行研究，訪談 10 位警察及受暴婦女各 10 人，研究結果顯示婦女認為民事保護令只有對於理性、有法治觀念的相對人才會發揮保護的作用，對於非理性的相對人，核發的民事保護令只是徒具形式；而受訪警察在執行保護令的成效受到個人認知的影響，例如對於相關法令和執程序是否熟悉<sup>239</sup>。這項發現和美國的民事保護令之成效評估結果頗為相似。

為了瞭解民事保護令的裁定過程如何實踐家庭暴力防治法，王曉丹收集 2006 年 3 個地方法院的聲請民事保護令的裁定，觀察其核發與駁回的裁定，分析結果分成兩個部分，一是有關證據法則的迷思，一是核發事件的分析。在證據法則的討論中，依據學說及實務理論，民事保護令的證據法則應該要採取「自由證明」之方式，不以「嚴格證明」為必要，因具非訟性質，法院應依職權調查證據即可；但裁定的分析顯示，一張或兩張診斷證明、診斷證明間隔 6 日、性行為導致病毒感染證明等都無法獲得核發<sup>240</sup>；在核發事件的認定方面，無法找到身體暴力符合之必要性中的「繼續受侵害之可能」的判斷標準，即使成立精神暴力之侵害行為，裁定中也未提供有效的檢驗標準，而駁回案件中雖表明無法證明「繼續受侵害之可能」，但也無進一步說明這項要件的達成事實為何，反而有些駁回說明中表示「家庭和諧」

<sup>237</sup> 王佩玲，前揭註 236，頁 22-23。

<sup>238</sup> 王佩玲，前揭註 236，頁 24-25。

<sup>239</sup> 王樂民、鄭瑞隆，前揭註 21，頁 27-28。

<sup>240</sup> 王曉丹，前揭註 26，頁 13。

的重要性<sup>241</sup>。另外，王曉丹實地觀察 6 位法官在審理庭裡審理 30 件保護令，觀察資料顯示，法庭上的法律敘事呈現出「現代權益話語模式」，法官主導的法律對話，法律要件與專業術語凌駕於原告和被告之間的「關係性的主張」，產生家內糾紛被「去語境化」，在某種程度上，法院的介入確實是「把家內權利不對等關係轉化違法庭上的對等關係」<sup>242</sup>。

在量化的實證研究上，李容萱獲得台北地院、士林地院、新北地院 106 年間總計 833 件的通常保護令裁定，運用內容分析方法將質性資料轉成量性資料的方式進行統計分析，發現被害人的性別、聲請人有無律師代表、施暴嚴重程度等因素，可預測到聲請人是否得以獲得保護令核發，例如女性、有律師代表、施暴程度嚴重較易獲得核發；同時，不同法院、未成年子女是否目睹暴力，也會影響到聲請人獲得保護令核發的效期長短，例如新北地院和有目睹暴力子女獲得較長的保護期間<sup>243</sup>。

## 二、刑事處置回應的情形

在暴力行為的特性上，相較於一般刑事犯罪行為的特性，親密關係暴力行為具有長期性、習慣性、連續性特徵，最特別的是暴力事件發生在家庭之中，具有隱密性、不易察覺，目前的民事和刑事的規定，救濟的手段往往適用於家暴事件發生之後，而此類刑事犯罪多屬普通傷害罪的輕罪處置，虐待行為必須重複發生或嚴重傷害，才能獲得救濟的權利，防範家庭暴力傷害的發生似乎必須另覓有效的司法制度規範，才能在初次家庭暴力事件發生後給予加害人應有的遏止處置，希望能有效防範進一步虐待行為的發生，避免家庭悲劇的發生<sup>244</sup>。本章節將聚焦於探討抑制加害人施行暴力的刑事體系之回應程度及問題。

<sup>241</sup> 王曉丹，前揭註 26，頁 20。

<sup>242</sup> 王曉丹，前揭註 25，頁 388。

<sup>243</sup> 李容萱（2020），《我國民事保護令之實證研究》，頁 177，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

<sup>244</sup> 高鳳仙，前揭註 3，頁 62。

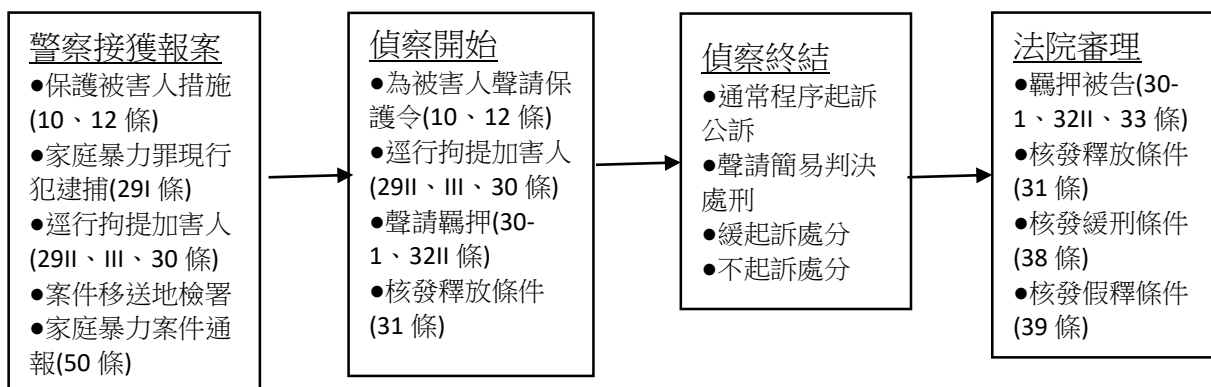


### (一) 刑事處置程序

根據家庭暴力防治法的規定，刑事訴訟相關的職權人員各自擔負特定的職務，僅以圖四呈現<sup>245</sup>。

根據家庭暴力防治法第 10 和 12 條，警察機關有執行（第一章第一節的「執行」之各項規定）保護令的責任，並因應被害人的緊急狀況協助聲請緊急保護令。由圖四可知，警察的工作是在接獲報案後，進行有關保護受害人（受理通報及協助聲請保護令）及逮捕現行犯之工作。

圖四：家庭暴力防治法的刑事處置程序



根據家庭暴力防治法第 10 和 12 條，警察機關有執行（第一章第一節的「執行」之各項規定）保護令的責任，並因應被害人的緊急狀況協助聲請緊急保護令。由圖四可知，警察的工作是在接獲報案後，進行有關保護受害人（受理通報及協助聲請保護令）及逮捕現行犯之工作。

表九是呈現的是警察機關執行保護令及移送違反保護令的家暴事件之統計<sup>246</sup>。首先，最左欄的數字是警察受理家庭暴力事件，顯示受理案件數和表四的通報案件數成正比，通報案件逐年上升，警察受理案件也同步增加，例如 2007 年警察受理家庭暴力事件的通報有 29,557 件，到了 2018 年通報數已經增加到 77074 件，

<sup>245</sup> 黃裕紋，前揭註 24，頁 37。

<sup>246</sup> 警政署統計處，109 年 6 月 10 日，警政統計通報，109 年 24 週，第 1 頁。



顯示民眾愈來愈認定警察受理家暴事件的合理身分。在執行保護令的工作方面，一旦法院核發受害人民事保護令以後，究竟保護令的法律效果是否達成，保護令是否能夠發揮威嚇與禁止的功能，違反保護令的作為又如何，這都有賴具有公權力象徵的警察人員是否有效的執行。表九的資料顯示，違反保護令而遭到警察移送檢察體系的件數，大概約占警察執行保護令的比例僅約 1 成，8.1%-11%。相較於王佩玲的調查研究資料，獲得核發民事保護令的婦女自陳有加害人 4 成的違反民事保護令的比率<sup>247</sup>，顯示警察執行保護令的移送率似乎過低。

## (二) 警察移送家暴案件的情形

另外，在違反家庭暴力罪的統計方面，表九的資料顯示，違反家庭暴力罪遭到移送的案件數逐年增加，從 2011 年的 1754 件，增加到 2019 年的 3699 件，已經超過民事保護令的違反情形，顯示警察對於違反保護令罪的「執行」情況有些進展。但家庭暴力罪的現行犯而遭到逮捕的件數則相當低，例如相較於移送家暴件數，2007 年的現行犯僅 870 件、家庭暴力罪更少，僅 165 件、違反保護令為 705 件；到 2019 年現行犯僅 1321 件、家庭暴力罪更少，僅 283 件、違反保護令為 1038 件，顯示警察逕行逮捕的件數不多。

表九：警察通報有關移送家暴案件的統計

年	受理家庭暴力案件	執行保護令	移送家暴件數	違反保護令罪	涉嫌家庭暴力罪	逮捕現行犯	違反家庭暴力罪	違反保護令
96	29557	13935	1123	1123(8.1)		870	165	705
97	33127	12993	1184	1184(9.1)		845	19	716
98	38243	15486	2927	1316(8.5)		1043	161	882
99	37512	19000	3300	1719(9.0)		1178	142	1036
100	37512	19623	3576	1822(9.2)	1754	1209	143	1066
101	43380	19647	3893	2042(10.4)	1851	1349	254	1095
102	48119	19818	3800	2010(10.1)	1790	1266	184	1082
103	52105	21975	4398	2109(9.6)	2289	1263	201	1062
104	57239	23312	5420	2465(9.5)	2955	1487	278	1209

<sup>247</sup> 王佩玲，前揭註 236，頁 24-25。

105	66475	25344	5988	2729(10.8)	3259	1607	350	1257
106	70861	26845	6350	2885(10.9)	3465	1563	326	1237
107	73477	26514	6261	2785(10.5)	3476	1487	288	1199
108	77074	23720	6443	2744(11.6)	3699	1321	283	1038

註：括號內為百分比數字。

資料來源：警察機關移送家庭暴力案件數-案類別分

<file:///C:/Users/user/Downloads/fl610589953054.pdf>

表十呈現的是家庭暴力事件的通報人數、警察受理的件數、警察移送的件數、最後遭到檢察起訴和法院科刑的數據對照，可以看出親密關係暴力的通報件數非常高，但警察受理件數及執行保護令隨著家庭暴力防治法的普及性增加而呈現成長趨勢，但若觀察移送家庭暴力罪、檢察官起訴、法院科刑，家庭暴力罪的裁判結果呈現遞減的現象。

表十：地檢署偵查家庭暴力案件收結及法院裁判結果

年	親密關係暴力	警察受理	執行保護令	警察移送	檢察起訴	法院科刑
99	56734	37512	19000	3300	3227	3101
100	61309	37512	19623	3576	3292	3195
101	60916	43380	19647	3893	3544	3284
102	60816	48119	19818	3800	3431	3240
103	61947	52105	21975	4398	3643	3280
104	64978	57239	23312	5420	4027	3392
105	64898	66475	25344	5988	4584	3699
106	65021	70861	26845	6350	4494	4083
107	63902	73477	26514	6261		3881
108	40659	77074	23720	6443		3912

王佩玲針對獲得核發保護令的婦女進行調查，發現違反保護令的比率大約是四成，加害人有前科或精神病的個人特質對於再犯組來說較高，而取得保護令的肢體暴力類型也具有預測力；最重要的是，警察的執行態度和落實執行與加害人是否

之間有顯著的相關聯，顯示警察是否能夠執行違反保護令的逮捕和移送，確實是一項很有效的遏阻家庭暴力的再犯工具<sup>248</sup>。

另外，王佩玲又針對內政部警政署刑事警察局所提供 2005-2007 年家暴 161 件殺人案件加害人名單中，找出 80 件男性殺害其親密關係伴侶的案件，進行家庭暴力防治資料庫的聯結以進行次級資料分析，研究發現 80 位被害人中有 42 位有受暴歷史，42 位中有 24 位曾經向外求助社政體系、警政單位，其中有 11 位擁有有效之保護令，殺害案件發生當下，有 9 位婦女是在保護令仍在有效的期限內，加害人違反保護令的比例更，顯示保護令的核發仍無法確保受暴婦女的人身安全<sup>249</sup>。

鄒嘉銘探究臺灣警察執行民事保護令的逮捕制度時，以曾經擔任第一線警察，以及訪談警察同仁的發現，指出臺灣的家庭暴力防治法賦予警察聲請保護令、執行保護令、依法保護被害人等重大責任之工作，但卻未能擴大警察人員之逮捕權限以致於警察在被害人和被告人的人權之間取捨，選擇了被告人為保護對象，指向我國並未全盤仿效美國法的「無令狀逮捕」制度，以致在遏阻家庭暴力現的發生的結果上大打折扣<sup>250</sup>。

### （三）刑事程序的執行情形

以違反保護令罪來說，范馨元針對台北地院的判決進行內容分析，發現 40% 的家暴被害人不願意繼續追訴犯罪，然因本罪為非告訴乃論之設計，縱使被害人不願追訴，刑事程序仍繼續進行；依統計結果，法院審判時仍高度尊重被害人意願，自由刑之刑度的輕重和緩刑之給予相關頗高，例如被害人無追訴意願，行為人的平均自由刑刑度為 26.62 天，而被害人有追訴意願者，行為人平均自由刑刑度為 57.98 天，顯示法院對於家庭暴力罪的追訴比較消極<sup>251</sup>。


韋愛梅提出一個家庭暴力事件的耗損（case attrition）觀點，根據她的的計算，

<sup>248</sup> 王佩玲，前揭註 236，頁 28-29。

<sup>249</sup> 王佩玲，前揭註 236，頁 231-266。

<sup>250</sup> 鄒嘉銘，前揭註 18，頁 192。

<sup>251</sup> 范馨元，前揭註 227，頁 92。



家庭暴力事件經由刑事司法流程進來的案件數呈現大量流失現象，例如 10 年期間通報家庭暴力防治委員會的案件有 43 萬 3,394 件，警察機關以家庭暴力事件或違反保護令移送的刑事案件下降至 41,504 件，經地檢署受理案件又降至 34,207 件，最後經由法院判決有罪的為 18,881 人，就像是一個收縮的漏斗，最後僅有 4% 最初通報案件數會走完刑事司法的流程，與通報案件數的落差程度相當大<sup>252</sup>。這個耗損觀點的提出，指向臺灣的刑事司法體系對於家庭暴力事件的防治與遏止之回應，似乎仍有很大的改善空間。為了勾勒出刑事程序對於家庭暴力事件的司法回應之成效，本研究針對法院對於家庭暴力罪的裁判進行內容組碼（coding），並進行統計分析。

### 1. 家庭暴力罪的裁判分析

本論文先以「家庭暴力」或「家庭暴力罪」的關鍵字，分成 89 年 6 月 24 日至 90 年 6 月 23 日、98 年 3 月 28 日至 99 年 3 月 27 日、106 年 2 月 4 日至 107 年 2 月 3 日三個時段來抽取家庭暴力罪案件，總計抽樣 296 牽涉家庭暴力罪的案件這些案件都是經由檢察官提起公訴，經由法院審理而獲致之判決結果。

首先，表十一呈現這 296 件裁判書內容所述的原告與被告關係、被告性別、判決結果的類型、犯罪事實的類型、科刑結果等基本資料。首先，在這三個年度各自抽樣的家庭暴力案件分別為 96、152、51 件，總計 296 件。在這些案件數中，可以辨識出原被告的關係為 286 件，其中是（前）配偶或（前）同居人關係等屬於親密關係暴力類型總計有 192 組，占了總數的 64.8%，其餘為親屬之間的家庭暴力類型，占了 31.7%，顯示親密關係暴力的案件為裁判書主要審理的樣態。接著，由於有些裁判書的寫法以配偶相稱，有關被告的性別可以辨識出來的僅有 197 件，以男性為被告占了大宗，約八成以上。從裁判書的判決結果來看，家庭暴力罪中有 34.5% 獲判無罪或不受理，其中「不受理」的原因經常是「依刑法第二百八十七條

---

<sup>252</sup> 韋愛梅（2010），《刑事司法系統回應家庭暴力事件之研究》，頁 105-135，中央警察大學犯罪防治研究所博士論文，桃園。



前段規定，係屬告訴乃論之罪，請求撤回告訴，…原不經言詞辯論，預知不受理之判決。」<sup>253</sup>顯示家庭暴力罪的裁判基於刑法相關科刑的規定性質屬於「告訴乃論罪」，會因為受害人撤回告訴而停止追訴。在有科刑的裁判中，主要的判決類型為拘役，占了 44.6%，有期徒刑及罰金類的科刑類型比例較低。

若歸納這些裁判書所述的犯罪事實時，由於「惟因家庭暴力防治法之上開條文」並無罰則規定，…僅論以刑法第 277 條第 1 項之傷害罪。」<sup>254</sup>所有家庭暴力罪的審查大致都是對照於刑法有關之犯罪行為類型，本論文所抽樣的案件中，普通傷害罪為大宗占了 80.4%，其他則為妨害自由罪中的剝奪行動、恐嚇、強制等罪名，其他尚包括公然侮辱罪、毀損罪、竊盜罪、偽造文書罪、公共危險罪等，相當多元。在科刑方面，這些裁判書所述之科刑類型分成三類，分別為有期徒刑、拘役和罰金，其中拘役，可易科罰金；在有期徒刑方面，這些裁判書案件之科刑從 2 個月到 90 個月之間，其中以判 3 或 4 個月為最多，平均為 10.04 個月；拘役以天計算，科刑從 10 天到 115 天，其中以 20 天、30 天、40 天的判決數最多，平均為 36.97 天，皆可易科罰金，但 89-90 年期間的拘役大多都以每日 300 元易科罰金，最近期間的案件則以每日 1000 元易科罰金。若科刑為罰金者僅有 11 位，罰金的分佈為 1000 至 80000 元，平均 11181.82 元。

即便裁判結果已經有量刑，但仍有 13.5% 的案件會接著被判緩刑，其中以 2 年緩行為最多（23/35 件），但以下這個案件有關妨害自由罪的裁判，卻緩刑 5 年，例如「僅因爭吵即剝奪他人行動自由及恐嚇危安，惡性雖非輕，..本件被告因一時衝動致罹犯行，審酌其智識程度不高，犯罪後態度良好，經此教訓應無再犯之虞，就所宣告之刑認以暫不執行為適當，爰併諭知緩刑 5 年，以啟自新。」<sup>255</sup>

<sup>253</sup> 臺灣臺北地方法院 89 年易字第 1122 號刑事判決。

<sup>254</sup> 臺灣臺北地方法院 106 年審簡字第 28 號刑事判決。

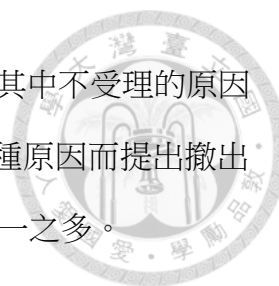
<sup>255</sup> 臺灣臺北地方法院 98 年訴字第 1952 號刑事判決。

表十一：家庭暴力罪裁判書的抽樣案件基本資料(N=296)

變項	變項值	統計值	備註
抽樣時段	89-90 年間	96(31.4) 152(51.4) 51(17.2)	
原被告關係	配偶與前配偶 現或曾同居 直系血姻親 四等親內血姻親 牽涉多位親人	170(57.4) 22(7.4) 35(11.8) 54(18.2) 5(1.7)	缺漏值 = 10
被告性別	男性 女性	165(83.8) 32(16.2)	不確定 73 件 互為被告 16 件 缺漏值 = 10
判決結果	不受理 無罪 罰金 拘役 有期徒刑	97(32.8) 5(1.7) 11(3.7) 132(44.6) 51(17.2)	
犯罪事實	妨害自由 普通傷害罪 殺人罪(+未遂) 其他	39(13.2) 238(80.4) 3(1.0) 16(5.4)	
科刑程度	有期徒刑 拘役天數 罰金	2-90 個月 10-115 天 1000-115000 元	平均 = 10.04 月 平均 = 36.97 天 平均 = 27561 元
緩刑	有獲緩刑	35(13.5)	緩刑 2 年居多

備註：括號內為百分比

本次所抽樣的<sub>家庭暴力</sub>案件大多數都是經由檢察官的調查而提起公訴，而刑事法院針對犯罪事實進行審查完全都是依據法官的自由心證來裁判，每位法官的裁判及量刑的考量都有不同的考量，各個裁判要顯出一致性並不易達成。但是，本論文希望藉由這些裁判書中有關家庭暴力罪的犯罪事實和判決結果之間自由心證進行關連的統計分析，以瞭解刑事法院是如何思考。從表十二可以看出來，同樣是普通傷害罪，法院對於此一犯罪型態的裁判結果大致落在兩個高峰的分佈，一個是



拘役，占了 43.7%，另一個是不受理，占了 38.2%；如上所述，其中不受理的原因大多都跟普通傷害罪屬於告訴乃論之罪，家庭成員之間因為各種原因而提出撤出告訴的舉動，法院因此據以裁判「不受理」，案件數占了三分之一之多。

表十二：家庭暴力罪的犯罪事實與判決結果之比例(N=296)

判決類型	無罪	不受理	罰金	拘役	有期徒刑	總計
妨害自由罪	0	3(7.7)	2(5.1)	24(61.5)	10(25.6)	39
普通傷害罪	5(2.1)	91(38.2)	8(3.4)	104(43.7)	30(12.6)	238
殺人(未遂)	0	0	0	0	3(100)	3
其他	0	3(18.8)	1(0.6)	4(25.0)	8(50.0)	16
總計	5(1.7)	97(32.8)	11(3.7)	132(44.6)	51(17.3)	296

備註：括號內為百分比

為了瞭解親密關係暴力和親屬關係暴力在法院的裁判與處置上是否會有不同，本論文將原告與被告關係重新歸類為親密關係暴力和親屬之間暴力兩個類型，作為統計分析的主軸，屬於親屬關係的樣本案件數為 94 件，屬於親密關係暴力類型為 192 件，總計 286 件裁判資料進入後續的分析，詳見表十三。首先，若從裁判書中有關犯罪事實的描述來分析，本論文發現親屬之間的暴力犯罪類型以普通傷害罪為主，高達 72.3%，妨害自由類型的犯罪行為則次之，占了 20.2%。雖然，親密關係暴力類型的犯罪事實也是以普通傷害罪為主要類型，卻占了高達 83.3%，妨害自由罪類型的案件數則只有 10.9%。由此可知，多數親密關係暴力案件進入刑事法院進行裁判的犯罪事實以普通傷害罪為主要類型。

表十三：原被告的關係的親密屬性與犯罪事實之比例(N=286)

判決類型	妨害自由	普通傷害罪	殺人罪(+未遂)	其他	總計
親屬關係	19(20.2)	68(72.3)	3(3.2)	5(5.3)	94
親密關係	21(10.9)	160(83.3)	0(0.0)	11(5.7)	192
總計	39(13.6)	228(79.7)	3(1.1)	16(5.6)	286

備註：括號內為百分比

接著，從法院的裁判結果之比例分佈來看，親密關係類或親屬關係類的家庭暴

力事件之各科刑類型的比例高低之分佈大致類似，都是以拘役類的比例為最高，45.8%相對於 42.6%，親密關係暴力稍高；而不受理類的比例次之，32.8%相對於 31.9%，這大致和表十一的兩個高峰的分佈是類似的，就是在不受理和拘役之裁判上，詳見表十四。不過，在比較兩類暴力類型有關有期徒刑的裁判時，親屬間的暴力類型獲判有期徒刑之比例稍高於親密關係的科刑，21.3%相對於 15.6%，可能是因為本樣本中有 3 個殺人或殺人未遂的案件都落在親屬之間的暴力犯罪事實之中，拉高有期徒刑的裁判結果。

表十四：原被告的關係的親密屬性與判決結果之比例(N=286)

判決類型	無罪	不受理	罰金	拘役	有期徒刑	總計
親屬關係	0(0.0)	30(31.9)	4(4.2)	40(42.6)	20(21.3)	94
親密關係	5(2.6)	63(32.8)	6(3.1)	88(45.8)	30(15.6)	192
總計	5(1.7)	93(32.5)	10(3.5)	128(44.8)	50(17.5)	286

備註：括號內為百分比

最後，為了瞭解原被告關係的親密程度和法院的科刑程度之間是否有關連，本論文以親密關係屬性的暴力類型作為統計檢定的自變項，以統計上的 t 檢定作為兩組的平均數比較，如果兩組之間的平均數有統計上的顯著差別，顯度就會以小於 5%（一個星號\*表示）的誤差機率呈現。若先以全樣本來分析，親密關係暴力類型的有期徒刑平均月數為 6.45 月，親屬關係的徒刑月數高達 15.65 月，這兩個平均數呈現顯著程度，顯示法院的有期徒刑之量刑對於親密關係暴力類型的被告是比較溫和的，詳見表十五。至於另外兩類的量刑結果，雖然親屬關係的被告獲判拘役的天數較低於親密關係的被告之拘役天數，而罰金金額的比較呈現相反的方向，親屬關係暴力的被告反而獲致較高的罰金金額，但其中平均數的差異程度並沒有顯著的差異。

表十五：親屬關係的親密程度與家庭暴力罪量刑之分析(全部樣本)

量刑類型	自變項	個數	平均數	t 檢定	備註
有期徒刑	親屬關係	20	15.65	2.165*	N=49
	親密關係	29	6.45		
拘役天數	親屬關係	39	36.38	-.469	N=124
	親密關係	85	37.98		
罰金金額	親屬關係	43	31418.60	1.154	N=137
	親密關係	94	26980.85		

備註：顯著程度，\* $<0.05$ ，\*\* $<0.01$ ，\*\*\* $<0.001$

## 2. 家庭暴力罪與一般人普通傷害罪的裁判分析之比較

由於家庭暴力罪樣本中的犯罪事實類型過於多元，法院對於不同的犯罪類型當然會有不同的量刑考量，因此本論文再以法源法律網（LawBank）的資料庫作為抽樣母體，以上述相同的時間區間，以一定的間隔來隨機抽樣，抽取裁判書中出現「普通傷害罪」的關鍵字之案件來抽樣，總數盡可能符合上述家庭暴力罪中含「傷害罪」各時間區間的抽樣數，以作為對照親屬與非親屬關係之間的判決結果之差異。

首先，表十六呈現這些普通傷害罪的樣本之判決結果分佈。從抽樣中，選出 228 件一般人的普通傷害罪，但因其中有一件資料不齊全，只好刪除，最後進入分析的非親屬案件為 227 件。在 227 件中，呈現相同的雙高峰分佈，也就是法院對於普通傷害罪的判決傾向於聚焦於拘役或不受理，其中非親屬關係的暴力事件判決有期徒刑稍高於親屬暴力事件，拘役稍低，但比例上並未達顯著的不同，亦即兩類的暴力事件之判決結果是類似的詳見表十六。

表十六：親屬與非親屬關係的普通傷害罪之判決結果之比例(N=286)

判決類型	無罪	不受理	罰金	拘役	有期徒刑	總計
親屬關係	5(2.2)	87(38.2)	7(3.1)	100(43.8)	29(12.7)	228
非親屬關係	8(3.5)	82(36.1)	6(2.6)	92(40.5)	39(17.2)	227
總計	13(2.9)	169(37.1)	13(2.9)	192(42.2)	68(14.9)	455

備註：括號內為百分比

接著，本論文進行親屬關係和非親屬關係的普通傷害為之裁判比較，同樣的運用統計上的 t 檢定，分析結果詳見表十七。該表的資料發現，親屬關係暴力類型中判決有期徒刑平均 4.90 月，而非親屬關係的有期徒刑為 5.15 月，兩者之間的差異並未呈現統計上的顯著，顯示法院對於普通傷害罪的自由刑之判決並不因原告和被告之間是否親屬關係而有所不同。同樣地，另外兩類的量刑之比較，兩個關係類型的暴力案件雖然互有差異，但還不到有明顯的差異結果，顯示法院對於原告和被告之間的親屬關係與否並不會有差別的處置。

表十七：親屬關係的親密程度與家庭暴力罪量刑之分析(普通傷害罪)

量刑類型	自變項	個數	平均數	t 檢定	備註
有期徒刑	親屬關係	29	4.90	-.274	N=68
	非親屬關係	39	5.15		
拘役天數	親屬關係	95	38.28	1.231	N=187
	非親屬關係	92	33.67		
罰金金額	親屬關係	105	25525.71	.517	N=201
	非親屬關係	96	24088.54		

總之，在暴力行為的特性上，相較於一般傷害暴力事件，親密關係暴力行為具有長期性、習慣性、連續性特徵，最特別的是暴力事件發生在家庭之中，具有隱密性、不易察覺。然而，從親屬關係和非親屬關係的裁判書分析來看，法院在看待家庭暴力事件仍以一般傷害罪的要件和罰則來看待，並非因為家庭暴力事件的特色而給予不同的處置。但是，在親屬關係的暴力事件之裁判分析來看，法院對於親密關係的刑期裁判傾向於輕判，對於具有代間或親屬關係的暴力行為則嚴肅看待，顯示法院對於親密關係間的暴力行為之「犯罪本質」容易忽略<sup>256</sup>。

<sup>256</sup> 楊維倫，前揭註 23，頁 99。

## 第四章 結論與建議



在 1998 年 6 月 24 日，臺灣的「家庭暴力防治法」公布施行。這部專法是以美國的「婚姻與家庭暴力模範法規」作為藍圖，進行法條的轉譯和法律的修訂，並施行於臺灣社會，是一個十足的法律移植案例。本論文的研究目的在追溯美國防治家庭暴力的專法之形成歷史發展，並探究臺灣訂定專法的法律移植歷程及法律實踐的情形。研究結果呈現如下。

### 第一節 研究結果

本論文採用個案研究法 (case study)，以家庭暴力防治法作為研究的主體，運用文獻分析法、次級資料分析法及內容分析法，來瞭解和描述家庭暴力防治法的法律移植與法律實踐的活動過程，藉以凸顯家庭暴力防治法的發展之獨特性和複雜性。本論文的發現分成兩個部分來討論，一是從法律移植的相容性來探討家庭暴力防治法的移植選擇與歷程，二是從法律實踐的實效來看家庭暴力防治法專法的通過對於家庭暴力事件的發生是否發生降低或抑制作用。

#### 一、法律移植的歷程及其成果的討論

從法律移植的歷程來看，臺灣之所以會借用或繼受來自美國家庭暴力防治專法是一個因緣際會的結果。首先，臺灣的婦女運動適逢政治解嚴的時刻，開始討論性別不平等的議題，就適逢鄧如雯的殺夫事件，繼而引發社會對於制訂相關法律以導正社會秩序的殷切期盼，接著在在有心推手的高鳳仙法官之推動下，終於成功引進美國法，制訂臺灣的專法。但是，法律的跨國移動並不必然是一個順水推舟的歷程，畢竟法律的建制還是無法脫離文化的脈絡的<sup>257</sup>。從母國形成和訂定一套專法自然有其一定社會政治文化脈絡，而繼受的異國法律國家也有其原有的法律系統及

---

<sup>257</sup> Toby S. Goldbach, *Why legal transplants?* 15, ANNUAL REVIEW OF LAW AND SOCIAL SCIENCE, p.593-594, (2019).

文化，法律的移動歷程所帶來的改變是一個值得觀察的現象。以下先勾勒出美國法的形成和臺灣法的繼受之移動樣貌，進而討論移植的結果及其原因。




### (一) 美國社會對於親密關係暴力事件的司法制度改革發展

在探討臺灣家庭暴力防治法的法律移植經驗之前，本論文特別針對美國防治家庭暴力事件的專法形成歷程進行溯源的追蹤和分析，這是其他研究或文獻很少會探討到的美國家庭暴力防治法專法形成的歷史脈絡。整體來說，美國的司法制度對於親密關係暴力事件的因應最早可以追溯至 1630 代清教徒剛剛移民到新世界的時期，當時教會法庭視殘酷和暴力對待自己妻子是一種「邪惡的馬車」，可能危害到社會秩序的維繫，對於加害人會給予懲戒或懲罰。但是，到了 1680 年代，英國的殖民管制增強，對於殖民的新世界採取英國普通法同一化的政策，也產生了一段強制法律移植的歷程。其中，英國民法典中有關丈夫有毆妻特權說，得以進入美國當時的社會生活之中，法院判決依據特權說原則不介入親密關係的毆妻事件之中，隨後，法院改以丈夫毆妻是家庭隱私的事件，「轉化」舊有的毆妻特權說，再度宣告政府的「法不入家門」原則。

一直到 1960、1970 年代，美國適逢風起雲湧的第二波女權運動，透過庇護所運動，蒐集受暴婦女的親身經驗，開始推動婦女性別意識覺醒的運動，框架家庭私事為「社會問題」，更直接倡議司法改革來回應受暴婦女在家庭內的不正義事件，進行一場由下而上的司法改革運動。最後，許多婦女團體團結起來，成立聯盟組織，進行修法倡議，在媒體報導推波助瀾之下，學術界投入有關家庭暴力事件再犯的遏止理論研究，社會開始關注親密關係暴力的議題。加上 1983 年的 Thurman 事件及 1994 年的 Nicole Brown Simpson 事件，美國 Department of Justice 終於將親密關係暴力定調為「犯罪行為」，建議政府採取刑事化制度來回應親密關係暴力事件，美國國會也在 1994 年通過婦女暴力防治法，編列經費補助各州政府，來推動改革刑事處置程序來因應親密關係暴力問題。因此，各州政府開始發展建立刑事化的措施，





例如警察體系發展無令逮捕及強制性逮捕制度，賦予警察依據職權評斷或沒有裁量空間的情況下逕行逮捕家庭暴力罪的現行犯，檢察體系則發展強制性起訴制度，即便受暴婦女不願繼續起訴，檢察官還是應該依據證據而起訴加害人。根據美國的 National Crime Victimization Survey 資料顯示，美國自 1994 年的積極司法改革後，犯罪調查資料顯示明顯的成效，例如嚴重家庭暴力事件和輕傷的家庭暴力事件的女性受害人從 1994 年都明顯的下降，而男性受害人的受害比例也同樣地下降了

## （二） 臺灣形成家庭暴力防治法專法的動能

1990 年代，臺灣社會也開始關注到婦女受暴的議題，特別是發生 1993 年的鄧如雯殺夫案，引起社會強烈的回應，渴求司法制度的改革。在法律移植的選擇與移植歷程來看，臺灣之所以選擇美國的防治家庭暴力專法作為移植的主體，主要的原因是適逢當時台灣社會的政治開放時期，家庭暴力事件頻傳，傳統的民事或刑事程序都無法根本解決及預防家庭暴力事件的發生。此時期，正好遇到美國在 1995 年通過一套由司法人員討論出來的「婚姻與家庭暴力模範法規」完整版，最後在有一位有心的推手不辭辛勞的引進法律、轉譯法條、聯盟合作、持續推動，臺灣的家庭暴力防治法專法才得以在有一個法條的版本，並在 1998 年被立法院通過。

簡言之，在 1998 年修法時，臺灣的家庭暴力防治法在移植美國法的架構和部分法條，但在固守父權主義立法委員的阻擋，以及不想多事的官僚機關抵制，參與積極倡議專法的有心推手高法官及現代基金會，最後以「合諧家庭」和「人身安全」的妥協換取法案的通過，終究沒有移植到美國法形成背後所支撐的文化脈絡，例如女性主義、被害人為中心的預防及處置理念。

## （三） 臺灣移植美國法的結果

首先，臺灣家庭暴力防治專法發展至今，究竟移植進來美國法的那些制度？那些制度尚未移植完成？表十八呈現現今的臺灣法和美國法的法律移植之制度比較。


表十八：美國法與臺灣法的法律移植比較

比較項目	美國法	臺灣法
適用對象	家庭成員和親密關係	家庭擴充至代間和非家庭成員
民事保護令	保護令 3 類型	保護令 3 類型，款項擴充
警察逮捕	無令逮捕+強制性逮捕	有令逮捕+例外可無令逮捕
檢察官起訴	禁止撤回告訴	違反保護令罪屬非告訴乃論、違反家庭暴力罪依循刑法規定，可依原告意願允許撤銷
裁判結果	5 年內再犯加重處罰	家庭暴力罪和一般普通傷害罪的判決並無差異

從 1998 年臺灣訂定家庭暴力防治法專法後，歷經 4 次的修法，其中以 2007 年和 2015 年的修法幅度較大。其中，民事保護令聲請類型已經在暫時性和普通性民事保護令以外增加緊急性民事保護令，與美國法同步，甚至救濟範圍的內容(13 項)更擴張，多過美國法的規範。由於民事保護令對於美國和臺灣社會來說，都是受暴婦女請求民事救濟的創新法律制度，對於公權力介入家庭不若刑事處置的強力，其法律移植的相容性較高。另外，當法律移植碰到繼受國家原有的文化脈絡，法律移動有時候並非一蹴極成的，繼續的法律移動仍可可能，甚或將該制度發揚光大。

在美國專法制訂的歷程中，警察逮捕制度是家庭暴力專法是否能發揮公權力的抑制或嚇阻成效之主要制度改革。在臺灣，警察逮捕制度的發展則從「有令狀」的逕行逮捕，透過兩次的修法終於發展允許緊急情況下之例外的「無令狀」逕行逮捕，但仍不允許警察依其職權裁量逕行強制逮捕之空間，依循刑事訴訟法的規定而行，終究未能走向美國法的「無令狀逮捕」制度發展，對於家庭暴力防治的成效仍有待觀察。

在刑事處置程序方面，「違反保護令罪」方面，雖然早在 1998 年就已訂定，不但訂有犯罪的構成要件，也規定罰則，與美國法同步，但在執行上，檢察官仍傾向



於輕判，並依被害人的意願允許撤回告訴，與美國法所發展的「禁止撤回告訴」制度不符，法律移植較不明顯。在檢察體系的裁判方面，臺灣雖然訂有家庭暴力防治的專法，但追訴違反家庭暴力罪方面，刑事處置的程序一律適用傳統的刑法和刑事訴訟法的規定，裁判結果也趨向起訴遞減與輕罰取向的處置，甚至家庭暴力罪的裁判結果與一般普通傷的裁判並未顯出差異的結果，未能凸顯訂定家庭暴力防治專法的實益。

雖然，在法律移植的歷程中，刑事處置的制度一向比起民事制度的傳播或移植相對困難，主要的原因是刑事司法的改革往往牽涉強制限制個人的自由或權利，有可能衍生憲法基本人權的侵害或剝奪，以致於跨國之間刑事法律移動並不容易順暢<sup>258</sup>。但是，王曉丹與林三元主張法院依循「法律形式主義」的邏輯進行裁判，不可避免的產生法理性和正當性之間的矛盾，家庭暴力防治專法的制訂與改革已經突破「法不入家門」的舊有思想，但法院裁判所引用的法律（刑法），所依循的正當法律程序，最終在保障裁判的實質正當性和獨立性，無法兼顧臺灣訂定專法的目的在保障被害人之人身安全的法律實踐目的<sup>259</sup>。

## 二、專法形成的歷程及其法律實踐情形

一個新制度的專法得以通過並不是一件容易的事情，必須搭配當時臺灣社會接納新法律的氛圍、特別事件的發生帶動公共論壇、加上社會運動等社會政治的脈絡動力配合，才能說服立法委員的接納國外新的法律制度。本章節將簡述有關臺灣訂定家庭暴力防治法專法的社會動能，並摘述該專法的法律實踐情形。

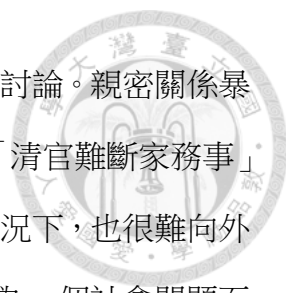
### （一）專法訂定的社會動能和立法歷程

在 1993 年 10 月 27 日發生鄧如雯事件以前，臺灣社會很少探討親密關係暴力

---

<sup>258</sup> Toby S. Goldbach, Benjamin Brake, and Peter J. Katzenstein, *The Movement of U.S. Criminal and Administrative Law: Processes of Transplanting and Translating*, 20(1), INDIANA JOURNAL OF GLOBAL LEGAL STUDIES, p.157-158, (2013).

<sup>259</sup> 王曉丹、林三元（2009），〈法律移植與法律適應—婚姻受暴婦女聲請民事通常保護令裁定之分析〉，《思與言》，47 卷 3 期，頁 25。



的事件，偶而出現在一些報章雜誌之中，但仍未引發太多的公共討論。親密關係暴力事件一直被社會大眾描述成為家務事，例如「家醜不可外揚」、「清官難斷家務事」等說法，加上受害者的成人身分，預設其具有自我保護能力的情況下，也很難向外求助，此類的暴力事件經常被列「犯罪黑數」，而沒有被提升為一個社會問題而採取制度性的回應。

在 1987 年，台灣政治解嚴，許多婦女團體紛紛成立，除了婦女新知基金會主要關切婦女地位與女性權益議題外，除了婦女新知基金會特別關注性別的議題外，大多數婦女團體的成立宗旨聚焦於提供具體服務或福利救助給弱勢婦女或少女，有關親密關係暴力的議題尚未蔚為風氣。在 1993 年 10 月，臺灣發生鄧如雯的殺夫事件，受害人長年受暴，孤立無援的形象，透過媒體報導與法院審判，普羅女性爭取抗暴的願望深植人心，引發臺灣社會開始重視家庭暴力的事件。當時，婦女團體開始聯盟參與家庭暴力事件的改革運動，但卻為其他社會議題的倡議而掩蓋。後來，在 1996 年發生彭婉如事件、1997 年發生白曉燕事件，社會輿論譁然，社會治安堪慮，婦女人身安全議題得以再次引起注意。

受到社會治安之壓力，立法院在 1997 年快速通過「性侵害犯罪防治法」，社會接納新法律的氛圍相當高漲，家庭暴力防治法似乎在期待中。高鳳仙法官在 1995 年 2 月取得美國的「婚姻與家庭暴力模範法規」，經過翻譯和修訂，完成「婚姻暴力防治法」草案。在婦女新知基金會之後，現代婦女基金會接手家庭暴力法規之訂定工作，組成 50 人的家庭暴力制訂委員會，包括法官、律師、學者等，依據高鳳仙法官所轉譯的「婚姻暴力防治法」進行研修，分組逐條討論法規、舉辦公聽會，最後送出「家庭暴力防治法」的草案，經過立法院的委員一番爭執後，終於 1998 年通過家庭暴力防治法，成為亞洲第一部家庭暴力防治法，也是亞洲第一個實施美國法中的民事保護令之國家。

## （二）法律實踐的成效分析

從法律實踐的成效來看，民事保護令的使用率逐年增加，對於家庭暴力事件的



發生有些降低或抑制的效果；刑事程序中的警察逮捕的處理案件逐年略有增加，但相較於美國的家庭暴力事件的逮捕率仍有落差，而家庭暴力罪的刑事裁判資料分析顯示，相較於一般人的普通傷害罪並無二致。說明如下：

### 1. 民事保護令的使用和成效類型及相關因應處置積極

從民事保護令的聲請統計來看，三類型的保護令之申請件數逐年升高，已經高達一年有 260000 緊急保護令的聲請件數，顯示民眾對於民事保護令的接受程度。在三類型聲請的通過率方面，緊急保護令的通過率有 8-9 成，暫時保護令的聲請則約為 6-7 成，通常保護令的聲請件數最多，通過率長期維持在 5-6 成之間，通過率相當固定。

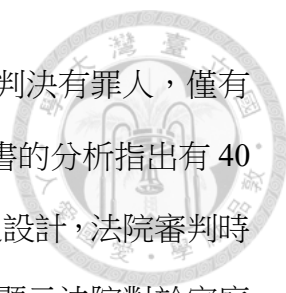
在使用經驗方面，受暴婦女獲得核發保護令者有 72.3% 的人有嚴重的精神暴力傷害，有 17.6% 的人甚至受到嚴重暴力傷害而必住院；聲請的保護令類型大多為「以禁止實施家庭暴力」，緊急保護令的理由則多為「強制遠離」，長期追蹤的結果，大約有 40.9% 的加害人會違反保護令。從法院的裁定過程觀察或裁決書分析結果來看，一些研究嘗試找出可以預測法院核發保護令的指標，但這些指標仍取決於聲請者的舉證能力和證據法的核發考量因素，例如法院傾向於「嚴格證明」，而學說或實務界傾向於「自由證明」，這個議題目前看不出有可能折衷或妥協之處。

具體來說，民事保護令制度的使用率和法院裁判來看，對於預防當事人的未來損害及救濟補償，或多或少發揮效益。

### 2. 檢警體系因應家暴事件的刑事處置限縮

從家庭暴力事件的通報人數、警察受理的件數、警察移送的件數、最後遭到檢察起訴和法院科刑的數據對照，可以看出親密關係暴力的通報件數非常高，但警察受理件數及執行保護令隨著家庭暴力防治法的普及性增加而呈現成長趨勢，但若觀察移送家庭暴力罪、檢察官起訴、法院科刑，家庭暴力罪的裁判結果則呈現遞減的現象。

根據韋愛梅的耗損說，家庭暴力事件經由刑事司法流程進來的案件數呈現大



量流失現象，10 年期間通報進來的家庭暴力案件最後經由法院判決有罪人，僅有 4% 最後會走完刑事司法的流程。而以違反保護令罪來說，裁判書的分析指出有 40% 的家暴被害人不願意繼續追訴犯罪，然因本罪為非告訴乃論之設計，法院審判時仍高度尊重被害人意願，對於有判決的個案又予以輕判或緩刑，顯示法院對於家庭暴力罪的追訴比較消極。


最後，由於暴力行為的特性上，相較於一般傷害暴力事件，親密關係暴力行為具有長期性、習慣性、連續性特徵，最特別的是暴力事件發生在家庭之中，具有隱密性、不易察覺。從實證分析的統計中可以看出來，親屬關係和非親屬關係的裁判書分析結果顯示，法院在看待家庭暴力事件仍以一般傷害罪的要件和罰則來看待，並非因為家庭暴力事件的特色而給予不同的處置。但是，在親屬關係的暴力事件之裁判分析來看，法院對於親密關係的刑期裁判傾向於輕判，對於具有代間或親屬關係的暴力行為則嚴肅看待，顯示法院對於親密關係之間的暴力行為之「犯罪本質」之法律意識的形成尚未足夠。

## 第二節 建議

如果用媒體所稱的「汐止殺妻案」放到美國的婦女暴力防治之脈絡裡來看，潛姓受害人意識到到自己開始受暴、開始逃跑時，就可以通報警察，而警察也能即時的發揮公權力介入，明確抑制施姓丈夫的恣意傷害行為。接著，在加害人違反民事保護令時，潛姓受害人通報警察，而警察的出現，讓加害人知道自己違反法院所核發的民事保護令是一種犯罪行為，警察必須進行強制性逮捕。如果符合起訴的要件，檢察官也能起訴加害人，給予一定的處罰或附條件的處置，也許「汐止殺妻案」這個悲劇在後來就不必然會發生。基於這樣的期待，本論文提出下列兩項未來家庭暴力防治法推動的改革方向，說明如下：

### 一、增進家庭暴力防治法專法的法律實踐特色

據美國律師公會的建議，在運用「婚姻與家庭暴力模範法規」時，應該「視婚



姻和家庭暴力為犯罪行為，積極及徹底的介入解決；重視受害人及兒童的安全，以及要求加害人負起責任。」<sup>260</sup> 研究顯示，刑事程序的法律移植改革並不容易，但透過繼續跨國法律人之間的交流，形成一個社會學習的網絡，進行新法律的社會化學習歷程，繼受國外法的國家仍可能在法律移植後逐漸建立起相容性的刑事程序與處置作法<sup>261</sup>。

為了提升家庭暴力預防再犯的成效，美國通過 VAWA，並不只是為了提供各州政府一套指導原則或法律架構，主要的是在配置編列推動家庭暴力防治刑事化所需的經費。在 1994 年，美國通過通過婦女受暴法案 (VAWA)，編列相當高的經費，主要都配置於司法改革所需的經費，國會在 2000 年和 2012 年都再度授權聯邦政府編列大幅預算，用於各州的警政與檢察體系的改革，例如增加警察與檢察體系的人力來因應可能增高的工作量，並透過家庭暴力防治的教育訓練來增加警察與檢察官熟悉家庭暴力事件的特性，增進檢警體系處置家庭暴力防治案件的法律意識，也才能改革警察逮捕制度來提升刑事處遇的效能，才能改革檢察體系來提升家庭暴力罪的逮捕率和起訴率，藉此昭示國家嚴肅看待家庭暴力事件的處理態度。

因此，如果要提升刑事體系處置家庭暴力事件的效能，應該仿效美國 VAWA 的經費配置，解決警察或檢察官因為業務過重、行政程序繁雜，以致於限制了家庭暴力防治案件的刑事處置航法律實踐成效。

## 二、加強附條件的停止羈押、緩刑和假釋

相較於一般傷害暴力事件，家庭暴力事件發生在家庭之中，具有隱密性、不易察覺，通常長期、連續發生，這是為什麼美國最終會訂防治親密暴力的專法及編列經費來抑制或因應家庭暴力事件的發生，如果家庭暴力事件真的發生，美國法採取刑事化取向來設計，例如鼓勵各州政府通過無令狀逮捕、強制性逮捕、禁止撤回告訴等制度，展現公權力介入家庭暴力事件的決心。即便有些學者提出疑義，自 1994

---

<sup>260</sup> American Bar Association, *supra* note 108.

<sup>261</sup> Toby S. Goldbach, Benjamin Brake, and Peter J. Katzenstein, *supra* note 258, p.158.



年的積極司法改革後，美國的犯罪調查資料已經呈現明顯的成效，例如嚴重家庭暴力事件和輕傷的家庭暴力事件的女性受害都下降，而男性受害人的受害比例也同樣地下降。

即便臺灣對於借用美國法的刑事化處置有疑慮，仍然在 1998 年初次的修法中就借用了美國法中有關家庭暴力加害人的停止羈押、緩刑和假釋的附條件處置，例如家庭暴力防治法的第 31 條、第 38 條、第 39 條，命違反家庭暴力罪者、違反保護令罪者遵守附條件的條款<sup>262</sup>。最重要的是，刑事的處置對於加害人的暴力行為可能具有及時的遏阻或懲處，附帶提出「加害人的處遇計畫」，命加害人接受符合其需要的治療輔導才是長治久安的公權力介入手段。

然而，司法院統計顯示，從 1999 年至 2004 年，全國各地方法院核發 56,909 件保護令中，僅核發 2,382 件加害人處遇計畫，核發率每年平均 1.6%-4.7%<sup>263</sup>。後來，2008-2017 年核發保護令同時命「加害人處遇計畫」的核發比率介於 4%-9%之間，略有增加，但增加幅度極低<sup>264</sup>。如果檢察體系對於家庭暴力事件的刑事處置介入認為有違加害人的人權，對於已經觸犯家庭暴力罪或違反保護令罪的加害人，命其接受「加害人的處遇計畫」，有助於再犯率的下降。

---

<sup>262</sup> 家庭暴力防治法第 31 條，附條件的條款如下：禁止家庭暴力。二、禁止禁止為騷擾、接觸、跟蹤、通話、通信或其他非必要之聯絡行為。三、遷出住居所。四、命相對人遠離其住居所、學校、工作場所或其他經常出入之特定場所特定距離。五、其他保護安全之事項。

<sup>263</sup> 王珮玲、黃志忠（2005），《家庭暴力加害人處遇模式成效評估之研究》。內政部家庭暴力及性侵害防治委員會委託研究報告（未出版），頁 1。

<sup>264</sup> 陳淑娟（2010）家庭暴力加害人處遇計畫法規範的形成與適應—以法院核發的困境與難題出發，國立政治大學法律學院碩士在職專班碩士論文（未出版），頁 11-12。



## 參考文獻



### 中文文獻

#### 一、專書/章節

- 王泰升 (2017)。《臺灣法律史概論》，台北：元照。
- 王曉丹 (2013)。〈當代臺灣法律文化的轉化—以家暴保護令審理庭為例〉，楊淑文、王曉丹、李治安主編，《邁向科技整合的法學研究》，頁 341-400，台北：元照。
- 王珮玲、黃志忠 (2005)。《家庭暴力加害人處遇模式成效評估之研究》。內政部家庭暴力及性侵害防治委員會委託研究報告 (未出版)。台北：衛福部。
- 洪遠亮 (2002)。《我國民事保護令制度之分析研究》。台北：司法研究年報。
- 高鳳仙 (1998)。《家庭暴力防治法規專論》。台北：五南。
- 潘淑滿 (2003)。《質性研究：理論與應用》。台北：心理。
- 簡春安、鄒平儀 (1998)。《社會工作研究法》。台北：远流。

#### 二、期刊文章

- 王曉丹 (2014)。〈性暴力法制的歷史交織：一個性別批判的觀點〉，《軍法專刊》，60：2 期，頁 21-40。
- 王曉丹、林三元 (2009)。〈法律移植與法律適應—婚姻受暴婦女聲請民事通常保護令裁定之分析〉，《思與言》，47 卷 3 期，頁 1-33。
- 王珮玲 (2010)。〈親密伴侶暴力案件保護令成效與相關因素之研究：以禁制、遷出及遠離令為例〉，《社會政策與社會工作》，14 卷 2 期，頁 1-47。
- 王樂民、鄭瑞隆 (2008)。〈警察機關執行保護令對遭受婚姻暴力婦女脫離受暴關係成效之研究—以台南市為例〉，《亞洲家庭暴力與性侵害期刊》，4 期 2 卷，頁 1-30。
- 林琬珊 (2018)。〈探家庭與親密關係暴力之法律規制：以臺日民事保護令及其罰則為中心〉，《臺大法律論叢》，47 卷，頁 1637-1622。
- 吳素霞、張錦麗 (2011)。〈十年磨一劍—我國家庭暴力防治工作之回顧與展望〉，《社區發展季刊》，143 期，頁 328-345。
- 阮祺文、梁鳳玲、伍福生、秦紀椿、郭廷輝、黃茂穗 (2004)。〈家庭暴力防治法保護令實施成效及對受暴婦女影響之探討〉，《秀傳醫學雜誌》，5 (3-4) 期，頁 77-85。
- 姜琴音 (2001)。〈家庭暴力防治法民事保護令聲請現況分析〉，《社區發展季刊》，94 期，頁 178-187。
- 許雅惠 (2001)。〈家庭暴力防治—性別化的政策分析〉，《社區發展季刊》，94 期，頁 277-288。

- 
- 黃富源、陳明志（2001）。〈探討警察人員處理家庭暴力事件之問題〉，《社區發展季刊》，94期，頁76-95。
- 黃翠紋（2001）。〈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》，94期，頁60-75。
- 張秀鴛 2010。〈臺灣家庭暴力社會工作人力規劃與展望〉，《社區發展季刊》，129期，頁128-139。
- 潘淑滿、張秀鴛、潘英美（2016）。〈我國婦女遭受親密關係暴力之調查研究〉，《社區發展季刊》，156期，頁193-210。
- 潘淑滿（2001）。〈婚姻暴力現象與制度的反思〉，《社區發展季刊》，94期，頁134-146。
- 蔡正道、吳素霞（2001）。〈我國家庭防治工作之規劃與展望〉，《社區發展季刊》，94期，頁5-17。
- 楊維倫（2008）。〈法還是不入家門為上？論家庭暴力案件量刑之影響因素〉，《犯罪與刑事司法研究》，11期，頁94-104。
- 簡慧娟（2001）。〈家庭暴力防治法實施以來的執行困境與展望〉，《社區發展季刊》，94期，頁42-47。
- 蘇曉純（2006）。〈雨送黃昏花易落：從裁判書看法院對於婚姻暴力的態度〉，《應用心理學》，32期，頁135-164。
- 劉可屏（1987）。〈虐妻問題〉，《輔仁學誌》，19期，頁375-391。

### 三、碩博士論文

- 沈伯融（2010）。《對抗家庭暴力之法律規範》，東吳大學法律學系法律專業碩士班論文（未出版），台北。
- 李容萱（2020）。《我國民事保護令之實證研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（未出版），台北。
- 林芝立（2004）。《國家與社會的互動—家庭暴力防治法立法過程研究》，國立政治大學政治學系碩士論文（未出版），台北。
- 林佩瑾（1997）。《臺灣反婚姻暴力行動的研究—女性主義社會工作觀點的分析》，國立台灣大學社會學研究所碩士論文（未出版），台北。
- 陳淑娟（2010）。《家庭暴力加害人處遇計畫法規範的形成與適應—以法院核發的困境與難題出發》，國立政治大學法律學院碩士在職專班碩士論文（未出版），台北。
- 黃裕紋（2017）。家庭暴力防治法的刑事保護令：制度分析與刑事司法人員回應之探討，國立台灣大學科技整合法律研究所，年8月。
- 韋愛梅（2010）。《刑事司法系統回應家庭暴力事件之研究》，中央警察大學犯罪防治研究所博士論文（未出版），桃園。
- 范馨元（2015）。《家庭暴力防治法與違反保護令罪》，國立臺灣大學法律學院法律研究所碩士論文（未出版），台北。

- 蘇曉純 (2006)。《家庭暴力防治法實務問題研究—以婚姻暴力為研究重心》，國立政治大學法律研究所碩士論文 (未出版)，台北。
- 鄒嘉銘 (2012)。我國家庭暴力防治法之研究—以警察執行民事保護令與逮捕為中心，中原大學財經法律系碩士論文 (未出版)，桃園。
- 鄭惠文 (2001)。《警察處理家庭暴力案件逮捕意願之研究—以高雄縣警察局為例》，中央警察大學行政警察研究所碩士論文 (未出版)，桃園。

#### 四、政府出版品

- 王麗容和陳芬苓，臺灣地區婚姻暴力問題之調查研究，內政部委託研究報告，2003年7月。
- 立法院公報處，《立法院公報》，2007年。
- 立法院公報處，《立法院公報》，2015年。
- 臺灣社會工作人員協會，績優社工人員國外參訪報告，2005年。
- 衛生福利部，《淬煉前行：臺灣家庭暴力防治向前行大事紀二版》，2018年12月。
- 警政署統計處，109年6月10日，警政統計通報，109年24週，第1頁。


#### 五、網路資源

- 今週刊，家暴法 20 週年，<https://reurl.cc/Dvmg6O> (最後瀏覽日：2020年7月10日)
- 自由時報，〈汐止殺妻案 夫辯不小心開槍〉，載於：  
<https://news.ltn.com.tw/news/society/paper/969405> (最後瀏覽日：2020年7月1日)。
- 自由時報，〈不滿妻訴離 對準眉心開槍〉，載於：  
<https://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/967002> (最後瀏覽日：2020年7月1日)。
- 民視，〈汐止殺妻案 死者胞妹控司法害人〉，載於：<https://reurl.cc/1geY1X> (最後瀏覽日：2020年7月1日)。
- 地方法院民事保護令聲請事件收結情形，<https://www.judicial.gov.tw/juds/report/Sf-11.htm> (最後瀏覽日：2020年7月10日)

#### 英文文獻


##### 一、專書

- Buzawa, E. S. & Buzawa, C. G. (1990). *Domestic Violence: The Criminal Justice Response*. Sage Publications.
- Chen, Yun-Ru (2006). *Legal Americanization in post-War Taiwan: The Case of the Domestic Violence Prevention and Treatment Act*. A thesis of Master for the Science of Law at Harvard Law School.
- Gelles, R. J. (1997). *Intimate Violence in Families* (3<sup>rd</sup>.ed.). Sage Publications.

- 
- Gordon, L. (2002). *Heroes of Their Own Lives: the Politics and History of Family Violence*. University of Illinois Press
- Graziadei, M. (2006). Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions. In M. Reimann and R. Zimmermann (Eds), *Oxford Hand Book of Comparative Law*, (p.105-121). Oxford University Press.
- Kviatsek, B. (2015). *Explaining Legal Transplants: Transplantation of EU Law Central Eastern Europe*. Wolf Legal Publishers.
- Nelken, D. (2001). Towards a Sociology of Legal Adaptation, In D. Nelken & J. Feest (Eds), *Adapting Legal Culture* (p.44-54). Hart Publishing.
- Nicolini, M. (2019). *Comparative Law and Legal Traditions: Historical and Contemporary Perspectives*. Springer Nature Switzerland.
- Pleck, E. (1987). *Domestic Tyranny: The Making of Social Policy against Family Violence from Colonial Times to the Present*. Oxford University Press.
- Schneider, E. M. (2000). *Battered Women and Feminist Lawmaking*. Yale University Press.

## 二、期刊文章

- Bailey, K. D. (2010). Lost in transition: Domestic violence, the personal is political and the criminal justice. *The Journal of Criminal Law & Criminology*, 100(4), 1255-1300.
- Carey, C. (2014). Domestic violence torts: Righting a civil wrong. *Kansas Law Review*, 62, 695-758.
- Conlan, T. (2006). From cooperative to opportunistic federalism: Reflections on the half-century anniversary of the Commission on Intergovernmental Relations. *Public Administration Review*, 66(5), 663-673.
- Epstein, D. (2002). Procedural justice: Tempering the state's response to domestic violence. *William and Mary Law Review*, 43, 1843-1905.
- Goldbach, T. S. (2019). Why legal transplants? *Annual Review of Law and Social Science*, 15, p.583-601.
- Goldbach, T. S., Brake, B. & Katzenstein, P. J. (2013). The movement of U.S. criminal and administrative law: Processes of transplanting and translating. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 20(1), p.141-184.
- Goldfarb, S. F. (2008). Reconceiving civil protection orders for domestic violence: Can law help end the abuse without ending the relationship. *Cardozo Law Review*, 29(4), 1487-1551.
- Goodmark, L. (2017). Should domestic violence be decriminalized? *Harvard Journal of Law & Gender*, 40(1), 53-113.

- 
- Gruber, A. (2007). The feminist war on crimes. *FLU Legal Studies Research Paper Series*, research paper No. 07-04, 743-883.
- Hahn, A. (2018). Toward a uniform domestic violence civil protection law. *Seton Hall Law Review*, 48(3), 897-929.
- Hanna, C. (1996). No right to choose: Mandated victim participation in domestic violence prosecutions. *Harvard Law Review*, 109(8), 1849-1910.
- Kethineni, S. & Beichner, D. (2009). A comparison of civil and criminal orders of prosecution as remedies for domestic violence victims in a Midwestern county. *Journal of Family Violence*, 24, 311-321.
- Miller, J. M. (2003). A typology of legal transplants: Using sociology, legal history and Argentine examples to explain the transplant process. *The American Journal of Comparative Law*, 51(4), 839-885.
- Tieney, K. J. (1982). The battered women movement and the creation of the wife beating problem. *Social Problems*, 29(3), 207-220.
- Siegel, R. B. (1996). The rule of love: Wife beating as prerogative and privacy. *Yale Law Journal*, 105, 2117-2207.
- Tarr, N. W. (2003). Civil orders for protection: Freedom or entrapment? *Washington University Journal of Law & Policy*, 11, 157-194.
- Teubner, G. (1998). Legal irritants: Good faith in British Law or how unifying law ends up in new divergence. *The Modern Law Review*, 61(1), 11-32.
- Wriggins, J. (2001-2002). Domestic Violence Torts. *Southern California Law Review*, 75(1), 121-184.

### 三、網路資源

- Model Code on Domestic and Family Violence, at [https://www.ncjfcj.org/wp-content/uploads/2012/03/modocode\\_fin\\_printable.pdf](https://www.ncjfcj.org/wp-content/uploads/2012/03/modocode_fin_printable.pdf) (last visited 06/13/2020)
- National Center for Domestic and Sex Violence, at [http://www.ncdsv.org/images/NYCHRADSS\\_TimelineBWM\\_2008.pdf](http://www.ncdsv.org/images/NYCHRADSS_TimelineBWM_2008.pdf) (last visited 06/08/2020)
- National Immigrant Women's Advocacy Project, at <http://library.niwap.org/wp-content/uploads/Herstory-2016.pdf> (last visited 06/08/2020)
- Saint Matha's Hall: Breaking the Cycle of Domestic Violence, at <http://saintmarthas.org/resources/history-of-battered-womens-movement/> (last retrieved 06/08/2020)
- Stop Violence against women, A Project Advocates for Human Rights at <http://hrlibrary.umn.edu/svaw/domestic/laws/modellegislation.htm> (last retrieved 06/13/2020)

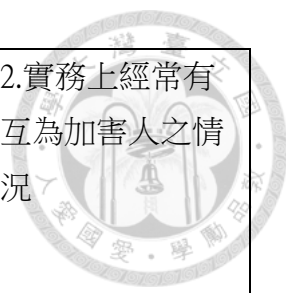
U.S. Department of Justice, Office of Justice Program, Bureau of Justice, (2013)  
*Intimate Partner Violence: Attributes of Victimization, 1993-2011*,  
Statistics <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/ipvav9311.pdf> (last retrieved  
06/01/2020)



附錄

附錄一：美國與臺灣家庭暴力防治規則之比較

婚姻與家庭暴力模範法規	家庭暴力防治法(1998)	臺灣法條之有無
第一章 通則	第一章 通則	
101.保護被害人安全，預防家庭暴力	第 1 條：促進家庭和諧，防治家庭暴力行為，保護被害人權益	「促進家庭和諧」
102.定義：「家庭暴力」、「家庭成員」、「加害人處遇計畫」、「受害人服務提供」、「安全計畫」	第 2 條：定義「家庭暴力」、「家庭暴力罪」、「騷擾者」 第 3 條：定義「家庭成員」	1.區分家庭暴力和家庭暴力罪 2.家庭成員擴及四等親以內 3.增加「騷擾」
第二章 刑事罰則與程序	第三章 刑事程序	
201.家庭暴力罪 列舉家庭暴力犯罪行為，共計 14 項	第 2 條：家庭成員之間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之罪	直接適用刑法
202.違反保護令罪 違反民事保護令 305 及 306 部分條款，屬於「輕罪」	第 50 條：違反法院依第 13、15 條之下列裁定者，內容為(1)-(5)	13 和 15 條為民事保護令
203.加重罰則或視為累犯 五年內重複觸犯家庭暴力犯罪行為，罰則應加重一級或視為累犯		無
204.警察對被害人責任 警察人員處理家庭暴力事件應盡力保護被害人及防治再犯。列舉保護措施(a)-(e)，並提供被害人有關其權益、救濟與服務通知書		無
205(A).逕行逮捕權(現行犯) 警察人員如有相當理由認定被告為家庭暴力犯罪嫌疑人，不論輕罪或重罪，應逕行逮捕或起訴	第 22 條：警察人員發現家庭暴力罪或違反保護令罪之現行犯，應逕行	1.有令狀逮捕，無強制性逮捕之空間。



<p>之。警察人員如遇互為加害人，依據(a)-(d)原則判定一位主要加害人。警察人員若未逕行逮捕或逮捕兩位以上加害人，應寫報告說明</p> <p><b>205(B).強制逮捕權(現行犯)</b></p> <p>警察人員如有相當理由認定被告為家庭暴力犯罪嫌疑人，不論輕罪或重罪，應無令狀逕行逮捕或起訴之。警察人員如遇互為加害人，依據(a)-(d)原則判定一位主要加害人。警察人員若未逕行逮捕或逮捕兩位以上加害人，應寫報告說明</p>	<p>逮捕之，依刑事訴訟法第 92 條規定處理。</p> <p>雖非現行犯，但警察認其……嫌疑重大，……，報請檢察官簽發拘票，……</p>	<p>2.實務上經常有互為加害人之情況</p>
<p><b>206.強制逮捕權(保護令)</b></p> <p>警察人員如有相當理由認定加害人違反 305 和 306 的民事保護令，應無令狀逕行逮捕或起訴之</p>		<p>無</p>
<p><b>207.沒收武器權</b></p> <p>警察人員執行逮捕，應先沒收武器以保護安全，不論搜查或自繳的武器</p>		<p>無</p>
<p><b>208.附條件停止羈押</b></p> <p>法院應審酌加害人再犯或再出庭條件而裁定停止羈押。無羈押必要，法院可附條件命被告遵守。附條件停止羈押，法院應通知有關責付單位處理，並通知受害人</p>	<p>第 23 條的「無羈押必要之被告得得付條件命其遵守」</p>	<p>相同，但未提及是否通知受害人</p>
<p><b>209.強制逮捕權(違反 208)</b></p> <p>警察人員如有相當理由認定被告違反附條件處分，無令狀逕行逮捕或起訴之</p>		<p>無</p>



210. <b>檢察起訴程序成文化</b> 應訂定合適的家庭暴力罪檢察程序，以確保有效起訴及保護受害人		直接適用目前的刑事訴訟程序法，沒有特殊規定
211. <b>檢察官通知被害人</b> 不論檢察官起訴家庭暴力罪與否、釋放被告、認罪協議，應以被害人理解的語言通知被害人	第 26 條的「附條件處分或裁定時應以書面為之」。第 29 條的「起訴書應送達於被害人」。第 34 條的「受刑人出獄日期或脫逃應通知被害人」	一般法院文書通知，沒有特殊規定
212. <b>法院登錄駁回理由</b> 若法院或檢察官駁回告訴，應記錄駁回理由和證人無法出席理由		無
213. <b>不得以調解理由駁回</b> 家庭暴力犯罪不得以民事調解或和解加以駁回		無
214. <b>通知被害人權益</b> 檢察官有責任通知受害人有關偵查、訊問、權益、救濟及服務等資訊	第 28 條：「…告訴人得委任代理人到場，檢察官或法院認為必要時，得命本人到場」	只有必要時候
215. <b>不允許配偶溝通特權</b> 配偶間的保密溝通和作證特權不適用於家庭暴力事件中		無
216. <b>允許代理人/受害人特權</b> 被害人有權拒絕揭露與代理人之間的溝通資料，但不包括兒童虐待事件之通報		無
217. <b>禁止居住令</b> 法院不得命加害人居住在被害人住所中		無
218. <b>禁止轉向，允許緩刑</b>		無

如果符合(a)-(d)條件，法院允許緩刑，但禁止轉向		
219.緩刑的附條件 考量受害人的安全，法院命被害人保護管束的附條件處分(a)-(i)，並依被害人資力命支付費用。法院及矯治單位皆應訂定加害人遵守附條件與否的規定和程序	第 30 條的「緩刑期內付保護管束者應遵守事項」	
220.假釋的附條件 考量受害人的安全，法院命被害人假釋的附條件處分(a)-(i)，並依被害人資力命支付費用。法院及假釋單位皆應訂定加害人遵守附條件與否的規定和程序	第 30 條的「假釋付保護管束者應遵守事項」	
221.矯治部門的責任 矯治部門應建立加害人處遇計畫，訂定矯治人員訓練計畫，諮詢公私部門專家學者	第 45 條：「中央衛生主管機關應訂定家庭暴力加害人處遇計畫規範」	但矯治人員訓練及諮詢專家學者未入法
222.附條件釋放 一旦釋放加害人，應即通知被害人，並保密受害人住址	第 26 條：「…檢察官或法院為附條件處分或裁定時，應以書面為之，並送達於被告及被害人。」第 34 條的「受刑人出獄日期或脫逃應通知被害人」	
223.成文政策與程序的制定 各有關的執行單位皆應訂定合適的處分政策與程序		適用目前的刑事訴訟程序法，沒有特殊規定
第三章 民事保護令		
301.聲請保護令資格	第 9 條「保護令」	



<p>家暴被害人得聲請保護令；被害人為未成年人，可有家長、監護人和代理人聲請</p>		
<p><b>302.聲請表單提供</b> 有關單位應提供聲請表單，提供法院人員使用及提供協助，內容應包括(a)-(b)</p>	<p>第 11 條「保護令之聲請」</p>	
<p><b>303.管轄法院的規定</b> 聲請保護令的管轄法院</p>	<p>第 10 條「保護令聲請之管轄」</p>	
<p><b>304.其他的規定</b> 聲請人應通知法院牽涉的其他司法事件，法院不會因故駁回保護令聲請</p>	<p>第 12 條「法院不得以當事人兼有其他案件偵查或訴訟繫屬為由，延緩核發保護令」</p>	
<p><b>305.緊急性保護令的規定</b> 如警察單位通知聲請人處於家庭暴力的立即危險之中，法院得不經審理程序核發書面或口頭緊急保護令，理由為(a)-(h)，必須在 24 小時內核發保護令，效期 72 小時</p>	<p>第 15 條「核發暫時性保護令」</p>	
<p><b>306.暫時性保護令的規定</b> 基於家庭暴力事件反覆發生，法院核發暫時性保護令得不經審理程序(緊急情況)或經審理程序，理由(a)-(h)，效期直到法院開庭審理</p>	<p>第 15 條「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」</p>	
<p><b>307.普通性保護令的規定</b> 有緊急性及暫時性保護令聲請，30 日，如需要，可續聲請普通性保護令，須經法院審理核可而生效，理由為 306 第 2 部分的(a)-(h)</p>	<p>第 15 條「聲請人聲請通常保護令前聲請暫時保護令，其經法院准許核發者，視為已有通常保護令之聲請」</p>	



<p>308. <b>保護令效力</b> 法院命遷出令或遠離令，即使聲請人邀請加害人，不影響保護令的效力</p>	<p>第 16 條「命遠離被害人之保護令，不因被害人同意相對人不遠離而失其效力」</p>	
<p>309. <b>禁止聲請駁回</b> 家暴事件發生一段時間，只要符合 305 和 306 規定，法院不因此駁回聲請保護令</p>		無
<p>310. <b>禁止相互保護令聲請</b> 法院應禁止互為加害人的保護令聲請</p>		無
<p>311. <b>禁止調解或和解</b> 聲請保護令時，法院應禁止兩造進行調解或和解</p>	<p>第 12 條第 4 項：保護令事件不得進行調解或和解。</p>	
<p>312. <b>法院成本與費用</b> 法院不因就聲請保護令收取程序費用</p>		
<p>313. <b>法院強制的服務</b> 如管轄法院命強制提供被害人服務，相關單位應提供，服務內容(a)-(e)</p>	<p>第 44 條「製作救濟服務之書面資料」</p>	未提及強制提供被害人救濟服務
<p>314. <b>保護令適用他州</b> 不論何州，法院核發的保護令得執行之</p>		無
<p>315. <b>核發保護令之登記</b> 有關單位應在核發保護令 24 小時內進行登記，若法院聲請，並得立即提供審閱</p>		無