

中美家庭暴力事件有關保護令制度之比較研究

陳世杰*

目次

- 壹、前言
- 貳、保護令之聲請人
- 參、保護令之聲請原因 家庭暴力
- 肆、保護令之種類及內容
- 伍、保護令之聲請及審理程序
- 陸、保護令之送達
- 柒、保護令之效力
- 捌、保護令之執行
- 玖、違反保護令之責任
- 拾、結語

關鍵詞：通常保護令、暫時保護令、雙方保護令、家庭暴力、美國一九九四年婦女暴力防治法。

投稿日：九十一年四月十九日；接受刊登日：九十一年六月三日

*國立台灣大學法律研究所碩士，現任台灣板橋地方法院法官。

壹、前言

婦女受虐之現象，在美國原本僅被認為僅屬於家庭的隱私，但是經由女性主義(feminist)之學者、專家及其相關團體將婦女受虐之問題公開予社會知悉，使社會大眾明瞭婦女受虐問題之嚴重性，同時努力提供庇護所之設施與相關之諮詢、就業服務，及討論解決問題之方法，使得婦女受虐問題從早先的家庭隱私，於西元一九七〇年代的早期轉變成為值得社會大眾注意的公共事務，於是如何提供受虐婦女更多可供選擇的保護途徑，便成為美國社會的重要課題。相應於此，自美國賓夕法尼亞州於西元一九七六年通過免於虐待之保護法案，准許婦女可以不必先提出離婚或婚姻解消之請求，而單獨向民事法院申請民事保護令後，共有三十一州通過類似的立法(在此之前僅有二州)，到了西元一九八九年年底，所有的州都已通過有關保護令之相關立法¹，至此保護令制度已成為受虐婦女保護自己最主

¹ Dalton and Elizabeth M. Schneider, *Battered Women and the Law*, Foundation Press, 2001, at 489. 家庭暴力事件之保護令，係指法院所為保護特定人使其免於受家庭暴力之命令或裁判而言，且通常由民事庭法官所簽發，稱為民事保護令(civil protection order)。另在美國各州離婚(marital dissolution)、婚姻無效(nullity)、分居(separation)、父權(paternalty)或子女監護的家事事件程序進行中，有時當事人也可聲請受訴法院核發家事保護令(Family Law Restraining order)，以防止雙方當事人之任一方移轉或毀棄財產，或將子女帶離各州的領域。上開家事保護令的目的、聲請的理由與證明事項、費用之徵收、及違反時的法律制裁均與家庭暴力事件之保護令不同，因此在上開家事事件程序進行中，如果符合申請家庭暴力保護令之要件，法院除已核發家事保護令外，應可再核發家庭暴力保護令，詳請參閱 Mayumi Waddy, *Family law restraining order and domestic violence*, *Journal of Contemporary Legal Issues* v.11(2000), at 87-92. 另美國各州刑事庭法官或辦理假釋之機關，亦可能依法對於家庭暴力罪或違反民事保護令救濟範圍之釋放、緩刑或

要之途徑。

民事保護令制度在草創時，美國各州即已意識到家庭暴力在本質上是施暴者意欲以之作為控制家庭成員之手段，因此不像一般因憤怒而引起之暴力事件，只要施暴者冷靜下來或受虐婦女完全順從施暴者之要求，即能消弭於無形；而且各州之立法者也意識到自被害人決定結束受虐關係時起，直到施暴者決定放手而不再施暴時止，被害人才真正處於危險。因此制定民事保護令制度的目的即在於保護被害人(及其子女)之安全和自主，同時抑制或威懾施暴者不再繼續加害²。但是，民事保護令之聲請並未排除其他民事或刑事之救濟程序，在大多數州，婦女仍得選擇提出刑事告訴或離婚訴訟，只是因在某些婦女受虐事件中，也許並未存在婚姻關係，而且婦女多半不願對其配偶或伴侶提出刑事告訴，因此民事保護令便成為被害婦女較常使用之救濟方式。

美國學者認為民事保護令之目的在提供婦女刑事追訴之外的另一救濟途徑，及透過保護令之核發能減少施暴者再度使用暴力之可能性，因此民事保護令制度之有效性，即應從上述兩種目的是否達成予以評價觀察³。若要增強保護令制度之效力，應從增加適用之對象、程序之改進及違反保護令制裁之加重三方面來加強⁴。

假釋條件，撤銷釋放、緩刑或假釋，上開由刑事庭法官或假釋機關所為者，或可稱之為刑事保護令，詳請參閱註七書第一一二、一三五頁，我國家庭暴力防治法第二十三條、二十五條、三十條、三十一條為類似之規定。

² Id. at 501.

³ Janie Grau, Jeffrey Fagon and Sandra Wexler, Claudine Schweber and Clarice Feinman edit, *Criminal justice, politics, and women: the aftermath of legally mandated change*, New York, Haworth Press, c1985, at 13-15.

⁴ Id. at 27.

西元一九九四年九月十三日美國國會通過列於暴力犯罪與法律執行法案第六項的 (Title IV of the Violence Crime and Law Enforcement Act of 1994) 婦女暴力防治法(Violence Against Women Act of 1994, Pub. L. No.103-332, Title 6, 108 Stat.1902, 簡稱為 VAWA), 該法是第一個經由美國聯邦立法, 消弭性別暴力之法案, 該法不但鼓勵各州將家庭暴力視為嚴重的刑事違法, 可逕行逮捕施暴者, 還創設二種應受聯邦訴追的犯罪類型: 即州際間的家庭暴力罪及跨州違反民事保護令罪。該法同時要求各州建立有效的民事保護令制度, 即各州必須信守及承認其他州所核發保護令之效力(to give full faith and credit to sister states' protections of order), 使各州所發之保護令其效力得以廣及於全國各地。該法並設立基金供各州使用於家庭暴力事件, 使家庭暴力之被害人得免費行使其權利(包含民、刑事程序), 同時允許暴力犯罪之被害人不論刑事程序是否進行及其結論如何, 均可主張其所遭受之暴力犯罪是因為性別(gender)而引起或因性別而促使其發生, 進而向聯邦法院或各州法院起訴請求金錢賠償 (包含律師費用)⁵, 使得家庭暴力事件不論在聯邦或各州法院之民事或刑事訴訟都占有最重要之地位。所以西元一九九四年聯邦婦女暴力防治法在美國家庭暴力防治史上是一個重要的里程碑, 具有統合各州立法、資源以達防治家庭暴力之目的。更重要的是該法意識到對抗家庭暴力的重要性, 且宣示法律上的改革必須經由包含衛生機關、學校等社會各界之共同努力始能達成⁶。

⁵ Julie Goldscheid, *The Violence Against Women Act Civil Rights Provision : A Summary For Practitioners*, *Lawyer's Manual on Domestic Violence : Representing The Victim*, edit by Ronald E. Cohen and James C. Neely, 1998, at 107-117.

⁶ edited with introductions by Patricia G Barnes, *Domestic violence: from a private to a federal offense volume 1 intimate partner abuse*, New York : Garland Pub., 1998, at 12-35; Fredrica L. Lehrman, *Domestic violence practice and procedure*, Clark

我國家庭暴力防治法於民國八十七年五月二十八日經立法院第三屆第五會期第二十一次會議三讀通過，嗣於同年六月二十四日經總統公布生效施行，雖同法第五十四條第一項規定本法自公布日施行，但依第五十四條第二項之規定，同法第二章之民事保護令、第三章刑事程序、第四章父母子女與和解、調解程序、第五章預防與治療中之第四十條、第四十一條、第六章之罰則則自公布後一年施行，因此上開部分依中央法規標準法第十四條規定，應自八十八年六月二十四日生效施行。本法全部生效施行的二年期間，各法院對於家庭暴力事件之審理雖已累積相當之經驗，但也產生許多適用上之爭議。筆者於九十年七月獲司法院選派前往美國從事『中美家庭暴力事件有關保護令制度之比較研究』，經申請美國紐約大學法學院擔任訪問學者，在該校蒐集並研讀美國有關家庭暴力事件中有關保護令制度之法令、書籍、論文等文獻資料，再透過外交部駐外單位之協助聯繫，得以參觀訪問美國紐約市、華盛頓特區及麻色諸塞州波士頓市等地區之法院、美國司法部及民間組織，得以將閱讀文獻之心得，進一步與上開機構、組織從事家庭暴力事件處理及防治之人員互相討論、印證，實獲益良多，對於美國民間與政府部門在家庭暴力事件之防治上所投入之心力，亦印象深刻。家庭暴力防治法是一項兼具民事、刑事、警政、衛生及教育之法律，其涵蓋之範圍極廣，且亦經學者專家之精闢立論與介紹⁷，作者學植未深，尚無從就家庭暴力防治法之全部內容進行檢討、研究，僅以司法院指定之研究範圍即民事保護令制度為限，提出淺見，以就教於先進。

Boardman Callaghan, West Group, 1996, at 5-1 5-11.

⁷高鳳仙，家庭暴力防治法規專論，五南圖書出版公司，民國八十七年十月初版一刷。

貳、保護令之聲請人

一、被害人

我國家庭暴力防治法第九條第二項規定，被害人得向法院聲請保護令，同條第三項規定，被害人為未成年人、身心障礙者或因故難以委任代理人者，其法定代理人、三親等內之血親或姻親，得為其向法院聲請保護令。上述第九條第二項所指之被害人依同法第二條第一項規定，應係指受同法第三條所稱之受家庭成員實施身體或精神上不法侵害之被害人。而第三項所稱之法定代理人，除得於被害人為未成年人或經宣告禁治產宣告之成年人時，代理其提出聲請外，其與同項所指之三親等內之血親或姻親同，均享有獨立之聲請權。至於所謂因故難以委任代理人，依司法院頒法院辦理家庭暴力事件應行注意事項之規定，宜審酌被害人之(一)身體狀況(二)精神狀況(三)當時之處境定之。而在美國，被害之成年人可提出申請，至於兒童或未成年人則需由成年人代理，但也有少數州容許其自己提出申請⁸。

二、檢察官、警察機關或直轄市、縣(市)主管機關

我國家庭暴力防治法第九條第二項規定，檢察官、警察機關或直轄市、縣(市)主管機關得向法院聲請保護令。且若係依同法第十一條第一項但書規定，於夜間或休息日聲請緊急性暫時保護令，亦僅限於檢察官、警察機關或直轄市、縣(市)主管機關始得為之，包含被害人在內之其他人均不得為之⁹。美國各州也多規定檢察官、社會福利機構及警察人員得為聲

⁸ Catherine F. Klein and Leslye E. Orloff, The Impact of Domestic Violence on Your Legal Practice, American Bar Association Commission on Domestic Violence, at 4-2.

⁹註七書第一四七頁。

請人，甚至伊利諾州法律更規定任何人均得代理未成年人或無訴訟能力之成年人為聲請¹⁰。

參、保護令之聲請原因 家庭暴力

家庭暴力防治法第二條第一項規定：「本法所稱家庭暴力者，謂家庭成員間實施身體或精神上不法侵害之行為」。至家庭成員依本法第三條規定，包括下列各員及其未成年子女：「一、配偶或前配偶。二、現有或曾有事實上之夫妻關係、家長家屬或家屬間關係者。三、現為或曾為直系血親或直系姻親。四、現為或曾為四親等以內之旁系血親或旁系姻親」。而所謂事實上之夫妻關係，為我國法制上從來未見之嶄新概念，依司法院所發布「法院辦理家庭暴力案件應行注意事項」之規定，應直接斟酌加害人與被害人間之主觀意願及客觀事實，並參考下列事實妥適認定之：「一、共同生活時間之長短及其動機，二、共同生活費用之多寡及其負擔，三、性生活之次數及其頻繁之程度，四、有無共同子女，五、彼此間之互動關係，六、其他足以認定有一般夫妻生活之事實」。

家庭暴力之定義及其對象在美國法迄今並無一致的見解。不論採用 domestic violence 或 family violence 之用語，均包含對於兒童及長者之虐待在內，但也有學者區分為親暱伴侶間之虐待及配偶之虐待，事實上各州法律之定義均有不同。就家庭暴力行為之定義而言，有些法律上之定義侷限在身體或性的實際侵害，及威脅施以上開侵害。關於家庭暴力之定義，過去長久以來爭論之焦點在於是否應包含心理上之虐待，也因此使得家庭暴力之定義始終無法獲得一致之共識。但對於心理學家而言，因著眼於家庭暴力在心理學被定義為一方透過身體虐待，性虐待、或精神虐待等策略所

¹⁰註七書第一四六頁。

達成的強制性控制他方行為的模式，卻毋寧採取比較廣泛之定義，因此美國心理學家協會於西元一九九六年定義家庭暴力為一種權力之誤用，因而致家庭成員在心理、社會、經濟、性及身體的利益受到損害¹¹。目前依據美國律師協會家庭暴力委員會（American Bar Association Commission on Domestic Violence）一九九六年印行的律師執業手冊記載，依各州實定法或案例法，以下行為均包括在家庭暴力的範疇內：慣常性的毆打(battery)、暴力(assault)、綁架(kidnapping)、侵入竊盜(burglary)、刑事侵入(criminal trespass)、蓄意介入兒童監護(interference with child custody)、強姦及性侵害(rape and sexual assault)、蓄意介入個人自由(interference with personal liberty)及惡意地持續跟蹤騷擾(and interference with stalking)。不僅是身體上的施虐，也包含精神上的施虐，例如情緒上之虐待(emotional abuse)、威脅(threats)、及毀損財產(destruction of property)甚至傷害寵物(including harm to pets)¹²。另美國俄勒岡州一九九七年制定之俄勒岡州家庭暴力防治法（Oregon's Family Abuse Prevention Act 簡稱 FAPA）將以下的行為定義為暴力行為：(a) 有計劃地、蓄意或輕忽而致身體上之損害(Attempting to cause or intentionally, knowingly or recklessly causing bodily injury)，(b) 蓄意或輕忽使他人畏懼迫在眼前之嚴重的身體損害(Intentionally, knowingly or recklessly placing another in fear of imminent serious bodily injury)；(c) 運用暴力或暴力威脅使他人非情願地發生性關係(Causing another to engage in involuntary sexual relations by force or threat of force)¹³。

¹¹ Barnes, supra note 6, at 15-16.

¹² supra note 8, at 4-2.

¹³ J. Orrio, Ending the domestic violence cycle through victim education in Oregon's restraining order process, Willamette Law Review v.33 no4 (Fall 1997), at 978.所謂惡意地持續跟蹤騷擾(stalk)行為自西元一九八九年美國著名之女演員在加州被持續

二年跟蹤騷擾他的影迷以手槍射殺後，該行為才受到重視，加州乃首先制定相關之法令，至西元一九九六年為止，五十州均已制定相關的法律，提供婦女保護令、違反保護令的刑事訴追及民事賠償等救濟。而依各州的立法，其定義為「惡意地持續跟蹤、騷擾他人」(willful, malicious, and repeated following and harassing of another person)，具體而言，必須符合以下的三項要件：(一)行為人必須進行某種持續的行為模式(二)該行為模式直接顯示行為人之威脅，或導致一個理性的正常人 (a reasonable person) 感到畏懼(三)蓄意 (specific intent) 將該威脅帶給對方或蓄意 (general intent) 進行上開導致理性正常人感到畏懼的行為。事實上如果將上開持續的行為模式與行為人之主觀意思個別予以觀察，常難被認為是一種侵害，例如打電話、寫信、送花、在辦公室外或住宅守候等，如果行為的對象歡迎上開行為，則是浪漫而令人愉悅，但是如果不受歡迎，且在經過他人要求停止後仍持續進行，甚至伴隨部分含有威脅意味的行為，例如告知他人持有槍枝但不會使用等，則上開行為就可認為是惡意的騷擾。學者以為立法上包含行為人特定的故意 (specific intent) 及概括的故意 (general intent)，就概括故意的部分雖已違反美國憲法言論自由的保障範圍，不過因為仍有第二項要件即理性的正常人感到畏懼之要件存在，因此並不會發生抵觸言論自由的問題，同時因為受害人多數都是婦女，因此所謂理性的正常人感到畏懼，在婦女受害的案例上無寧應該採取「理性婦女」之標準，詳參 Caroline A. Forell and Donna M. Matthews, *A Law of Her Own*, New York University Press, 2000。

美國聯邦政府則自西元一九九二年，由國庫撥款法案 (Fiscal Appropriations Act) 要求檢察總長 (Attorney General) 透過國家司法學院 (National Institute of Justice, NIJ) 擬訂一項反跟蹤騷擾之模範法規範本，於西元一九九三年完成，國家司法學院在該法規範本中建議對於使被害人合理感到畏懼之一連串行為 (a course of conduct)，該連串行為 (maintaining proximity to the victim or communicating a threat verbally, in writing, or impliedly through conduct) 會導致被害人合理地對於生活感到畏懼 (that would cause a victim to reasonably fear for his or her life)，應加以處罰，詳參 George B. Stevenson, *Federal Antiviolence and Abuse Legislation : Toward Elimination of Disparate Justice for Women and Children*, Willamette Law

至於美國法上，家庭暴力之對象即保護令之聲請人與加害人間，必須具有何種特定關係，依據上開美國律師協會家庭暴力委員會印行的律師執業手冊記載，依各州實定法或案例法，被害人與加害人間除係配偶與前配偶外，必須具有以下之關係，才能申請保護令：¹⁴（一）因血緣或婚姻而連結的家庭成員例如父母、兄弟姐妹、姑母、阿姨、伯叔，舅舅及姻親（二）現在或曾經具有家長、家屬關係（三）未曾具有婚姻關係但擁有共同子女（五）具有約會或其他親暱關係（六）具有同性的性關係（七）少數州容許提供庇護場所予被害人之人亦可申請保護令¹⁴。除現在或曾有具有家長、家屬關係外，簡述如下：（一）因血緣或婚姻而連結的家庭成員例如父母、兄弟姐妹、姑母、阿姨、伯叔、舅舅及姻親，共有四十七州及哥倫比亞特區立法可聲請保護令¹⁵。（二）未曾具有婚姻關係但有共同子女，此種情形並不限於父母及共同子女三者間，也可擴大及於父母之任一方與共同子女以外之他方子女間。學者認為因有研究顯示懷孕婦女遭遇家庭暴力之高度危險性，因此懷孕之婦女也可援此規定請求保護令¹⁶。（三）事實上之夫妻關係（unmarried persons of different genders living as spouses），目前有四十四州及華盛頓特區、波多黎各之立法均包含事實上之夫妻關係。美國法院之案例曾提出事實上夫妻關係之五大要素：1、關係的持久（the duration of relationship）2、連繫的頻繁度（the frequency of contact）3、財務上之相互依賴（the parties financial interdependence）4、是否共同撫養小孩（whether the parties raised

Review v.33 no4(Fall 1997), at 872.如果施暴者對於與其具有配偶或其他家庭暴力防治法所保護特殊關係之人，惡意地持續跟蹤騷擾，當然構成家庭暴力，而得聲請核發保護令。

¹⁴ supra note 8, at 4-1、4-2.

¹⁵ supra note 1, at 505.

¹⁶ Id., at 506.

children together) 5、雙方是否共同維持家庭(whether the parties engaged in tasks designed to maintain a common household)，作為認定事實上夫妻關係的基礎。也有法院在考量其他事實後，認為分開居住並不當然認為不符合事實上夫妻同住之要件，例如男女朋友輪流在對方的公寓過夜而持續相當時間，且分別在對方之公寓置放衣物或收受信件。事實上夫妻之同住要件在某些案例上亦不要求必須發生性關係。即使在施暴者於保護令期滿前獲釋或交保，此時雖施暴者與被害人不可能同住，但是仍可核准保護令之聲請¹⁷。(三)具有約會關係，目前共有十二個州立法保護此種關係，學者以為約會關係是民事保護令制度所要保護特定「家庭」關係之早期關係，而且在統計數字上也有相當比例之約會暴力出現，甚至超過已婚之配偶，故認為透過保護令制度之運作，使被害人與施暴者能及早在約會關係之階段認識家庭暴力之本質及法律效果，有助於預防家庭暴力發生於未來。美國法院也曾有案例 *Diehl v. Drummond*, Pa. D. & C4th 376 (C.P.1989)。允許對聲請人十六歲之未成年男友核發民事保護令，但是認為必須由少年法院來執行¹⁸。(五)同性的親密關係，美國各州對於家庭暴力的重視，進而發展出保護令等許多相關的法律制度，與女性主義者從男女性別、體力等之差異而加以立論、主張，有絕對的關係。但是對於同性戀或是雙性戀的男子，受其伴侶施以身體或精神上之虐待，如果從性別的觀點，則常因該受虐者在自我防衛能力上與受虐婦女不同，而無法合理認為其可以成為家庭暴力之被害人。因此學者認為必須從家庭暴力是一方藉此控制他方的手段之心理學層面，才能理解同性戀及雙性戀之男性是否可能成為家庭暴力事件之被

¹⁷ *Id.*, at 507、508.

¹⁸ *Id.*, at 505、506、509.

害人¹⁹。目前同性戀者在美國仍無法受到和受虐婦女相同的普遍保護，甚至有七個州在家庭暴力事件所保護之被害人部分，明文排除同性戀，因此有學者認為同性戀者不得不感慨自己所受的保護落後受虐婦女二十年²⁰。不過目前仍有三十四州、華盛頓特區及波多黎各地區之立法允許同性的親密關係亦可適用保護令制度，另有其他州則在判例法上同意。至於如何界定同性的親密關係，有案例顯示如聲請人每晚繼續在施暴者之公寓過夜長達三個月，置放衣物於該處，或每日百分之九十的時間待在施暴者之公寓及支出家庭費用等情事，即可認定符合同性親密關係之要件²¹。(六)夏威夷及伊利諾州之法律容許提供庇護場所予被害人之人亦可聲請保護令，加州之法院在判決實務上也採取相同態度。因為提供此項保護有助於鼓勵被害人向外求助，以確保安全，另一方面也可保護對被害人提供協助之人，使其樂於提供協助或擔任證人²²。至於其他刑事程序之原告或證人即使不具備上開關係，亦可依紐約州之刑事程序法向刑事法院申請刑事保護令。佛羅里達州及奧克拉荷馬州則立法保護施暴者前配偶之現任配偶，值得注意的是新墨西哥州的法律允許以與聲請人具有繼續關係（continuing relationship）的人作為相對人發出保護令，另北達科他州的法律則認為與施暴者具有充分關係（sufficient relationship）之人可聲請保護令，在此二州的立法下，可以對任何惡意地持續跟蹤、騷擾者(stalker)發出保護令。依上開兩州的立法例，家庭（household）的關係在保護令事件中似已不再如以往般強調，是值得我們注意的趨勢²³。

¹⁹ Barnes, *supra* note 6, at 249-250.

²⁰ *Id.*, at 246-247.

²¹ *supra* note 1, at 508.

²² *supra* note 8, at 4-1、4-2.

²³ Mayumi Waddy, DVRO: just a piece of paper, *Journal of Contemporary Legal Issues*

肆、保護令之種類及內容

我國家庭暴力防治法所規定之保護令依第九條第一項規定，可分為通常保護令及暫時保護令。通常保護令是指法院以終局裁定所核發，包括同法第十三條第二項各款內容之保護令，而依第十三條第二項規定，通常保護令之內容包括下列一款或數款：「一、禁止相對人對於被害人或其特定家庭成員實施家庭暴力；二、禁止相對人直接或間接對於被害人為騷擾、通話、通信或其他非必要之聯絡行為；三、命相對人遷出被害人住居所，必要時並得禁止相對人就該不動產為處分行為或為其他假處分；四、命相對人遠離下列場所特定距離：被害人住居所、學校、工作場所或其他被害人或其特定家庭成員經常出入之特定場所；五、定汽、機車及其他個人生活上、職業上或教育上必需品之使用權，必要時並得命交付之；六、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行使或負擔之內容及方法，必要時並得命交付子女；七、定相對人對未成年子女會面交往之方式，必要時並得禁止會面交往；八、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；九、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；一〇、命相對人完成加害人處遇計畫：戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他治療、輔導；一一、命相對人負擔相當之律師費；一二、命其他保護被害人及其特定家庭成員之必要命令。」

至於暫時保護令則是在通常保護令聲請前或於通常保護令聲請後，法院審理終結前，以裁定所核發包含上開第十三條第二項第一款至第六款及第十二款之命令。其依核發之方式又可分為：(一)一般性之暫時保護令，

v.11 (2000), at 82.

即依同法第十五條第一項規定，法院為保護被害人，得不經審理程序或於審理終結前，依聲請核發之暫時保護令。(二)緊急性之暫時保護令：即依同法第十一條第一項但書及第十五條第三項規定，被害人有受家庭暴力之急迫危險者，檢察官、警察機關、或直轄市、縣(市)主管機關，以言詞、電信傳真或其他科技設備傳送之方式於任何時間聲請，法院除有正當事由外，應於四小時內以書面核發，並得以電信傳真或其他科技設備傳送予警察機關之暫時保護令。緊急性之暫時保護令中所謂急迫危險，依家庭暴力防治法施行細則第六條之規定，應考量被害人無遭受相對人虐待、威嚇、傷害或其他身體上、精神上不法侵害之現時危險，或如不核發暫時保護令，將導致發生無法回復之損害等情形定之。

美國各州法所規定之民事保護令，也區分為原則上須經通知兩造到場審理後核發，或經合法通知相對人，相對雖未到場而仍核發之通常保護令(restraining order or permanent restraining order)及得經一造審理(ex parte)而核發之暫時保護令(temporary restraining order or emergency orders of protection)。暫時保護令一般包含以下之內容：禁止相對人實施性侵害(molesting)、攻擊(attack)、毆打(striking)、惡意地持續跟蹤、騷擾(stalking)、威脅(threatening)、性暴力(sexual assaulting)、慣常性的毆打(battering)、騷擾(harassing)、毀損財產(destroying personal property)等侵害，禁止相對人與被害人聯絡(contacting)，遠離聲請人住所或辦公室等一定場所之特定距離(coming within a specified distance of)，禁止騷擾(disturbing the peace of the other party)，命相對人遷出聲請人之住處(exclude the restrained party from a dwelling shared by parties to the action)，或要求相對人另提供適當之居所，如果聲請人與相對人已婚且有子女，法院會為關於子女親權行使或會面訪視之保護令(if the parties are married and have a child, in common, the court may enter orders for custody or

visitation)²⁴。美國各州也均採取緊急性之暫時保護令制度，因緊急性之暫時保護令是為緊急狀況所設，通常來不及通知相對人，僅經法院一造審理(ex parte)所發給²⁵，而且因為僅經一造審理，在美國多數州均限制其內容限於緊急性的安全方面問題，而不涉及子女監護或扶養的方面。²⁶至於通常保護令除上開暫時保護令之內容外，也可包含負擔子女生活費用及參加心理課程或諮商(children support and counseling)，另也包含命令相對人賠償因受虐或相關法律程序導致被害人之損害²⁷。法院核發保護令時，如果同意相對人探視子女，依美國俄勒岡州之家庭暴力防治法(FAPA)規定，必須充分考量子女及聲請人之安全，例如限定在特定場所或特定人監督之下進行探視(supervised visitation)或要求相對人必須完成一定的心理課程或諮商作為交換條件²⁸。學者認為不論是通常保護令或暫時保護令，保護令之內容應具體明確，以避免執行上之困擾，或無法阻止未來暴力的產生，法院在決定保護令之內容時也不限於法律所例示之內容，只要是有必要，皆可列明在保護令之內容²⁹。從以上之比較可見，美國各州家庭暴力防治法所規定之保護令內容與我國法實極為相近。

聲請人經一造審理獲得暫時保護令後，在通常保護令之審理程序進行中，若相對人主張其亦遭受聲請人施加家庭暴力而受害時，有時美國各州法院會同時核發雙方保護令(Mutual Protection Order)予雙方當事人，要

²⁴ Mayumi Waddy, DVRO: just a piece of paper, *Journal of Contemporary Legal Issues* v.11 (2000), at 82.

²⁵ supra note 3, at 16.

²⁶ supra note 1, at 519.

²⁷ California Family Code §6342(a), supra note 24, at 82.

²⁸ supra note 13, at 979.

²⁹ supra note 8, at 4-2.

求雙方當事人同時遵守保護令規定之內容。不過有學者以為，雙方保護令的核發因以下數點理由，尚待斟酌：(一)雙方保護令之核發如果任由法官的恣意，則在其他的法律程序（例如刑事犯罪之追訴程序），應不具證明性（probative）而且以也難以期待被害人能接受其獲得之保護令在無形中貶值；(二)如果賦予保護令在其他的法律程序具有證明性，則雙方保護令將使其相對人之權利因為程序上之便利而非經過嚴格證據之審理，受到不公平的侵害；(三)雙方保護令對於警方在執行保護令或將來刑事法庭處理違反保護令犯罪時，造成困擾，置真正受害者於與日俱增的危險之中；(四)如果施暴者成功獲得雙方保護令，將使其更相信暴力之產生應歸責於被害人，自己無須負責³⁰。換言之，雙方保護令可能被施暴者利用，以形成對自己的刑事訴訟有利之情況，造成施暴者操縱保護令制度。同時雙方保護令之核發也代表法院不願意或不能確定何方當事人是真正的受虐者³¹。

由於雙方保護令在實務運作上有上開問題，因此各州法律在核發之要件上，有些要求必須要有書面的聲明且將該聲明送達他造，有些州則要求當事人必須親自出庭且提出充分之證據，或是要求雙方保護令之內容必須充分明白，讓執法人員在一方當事人違反或可能違反時，據以判斷那一方當事人違反保護令³²。美國聯邦婦女暴力防治法(VAWA)在立法時也考慮到雙方保護令的弊病，因此規定雙方保護令除非具備以下的要件，否則不能依該法規定，賦予雙方保護令跨州之效力：(一)完善且清楚表達聲請之理由(二)聲請之相對人經合法通知參與程序(三)提供聲請之相對人受法庭審理之機會（包含證據和答辯）(四)法院認為有事實上之必要時。學者則補

³⁰ supra note 1, at 532-533.

³¹ Id., at 534-536 ; supra note 8, at 4-7.

³² Id., at 533.

充說明欲適用聯邦婦女暴力防治法的前提是必須滿足核發保護令該州之正當程序之要求 (the due process requirement of issuing state), 即核發保護令之該州須具有人與事的管轄權及審理前的合法通知, 若不符合正當程序要求之保護令, 則不能要求適用聯邦婦女暴力防治法之規定³³。

伍、保護令之聲請及審理程序

一、管轄

保護令之聲請, 由被害人之住居所地、相對人之住居所地或家庭暴力發生地之法院管轄, 我國家庭暴力防治法第十條定有明文。定法院之管轄以事件受理時為準, 且依法院辦理家庭暴力案件應行注意事項規定, 民事保護令事件, 非有必要, 不宜由辦理家事事件之專庭或專人以外之人辦理。在美國絕大多數州, 保護令事務屬於家事法院管轄, 且不論是兩造之現在或過去之所在地、居住地, 或發生地之法院均有管轄權³⁴, 但亦有少數地區已有專業家庭暴力法院之設置(詳參結語部分之說明)。

二、保護令之聲請

依家庭暴力防治法第九條第一項之規定, 通常保護令之聲請應以書面為之, 同時該書面應記載家庭暴力防治法施行細則第八條所規定之事項³⁵。其中聲請人或被害人住所, 因有保密而避免施暴者循址前往之必要,

³³ Id., at 516.

³⁴ supra note 3, at 15 ; note 8, at 4-2.

³⁵ 家庭暴力防治法施行細則第八條：「依本法第十一條第一項前段規定以書面聲請保護令者, 應記載下列事項：一、聲請人非被害人者, 其姓名、住居所、送達處所、公務所或事務所及與被害人之關係。二、被害人姓名、性別、出生年月日、住居所或送達處所。三、相對人之姓名、性別、出生年月日、住居所或送達處所及與被害人之關係。四、有代理人者, 其姓名、性別、職業、住居所或事務所、

依同條第二項規定，聲請時得不記載聲請人或被害人住居所，僅記載其送達處所。即使法院為定管轄權，得調查被害人住居所，如聲請人或被害人要求保密被害人住居所，法院應以秘密方式訊問，將該筆錄及相關資料密封，並禁止閱覽，亦為同條第三項所明定。至暫時保護令，若前未有通常保護令之聲請，除緊急性之暫時保護令，依第十一條第一項但書規定，得以言詞、電件傳真或其他科技設備傳送之方式聲請外，其記載事項應與通常保護令同。但若前已有通常保護令之聲請，則僅表明原聲請通常保護令之當事人與案號，聲請核發暫時保護令之內容，應於通常保護令審理終結前核發暫時保護令(一般性暫時保護令)或受有家庭暴力急迫危險之原因(緊急性暫時保護令)、事實及證據等項即可³⁶。其次，依同法第十五條第四項規定，聲請人於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，在此情形，目前法院實務均分由原承辦暫時保護令之法官辦理。

美國各州之法律對於緊急性之暫時保護令亦未明白規定聲請人必須親自到庭，但聲請人必須提出書面(affidavit)列載所遭受之暴力或威脅，及必須核發暫時保護令之必要，例如立即而明白的危險存在家庭暴力，客觀上具有立即危險的可能，或可能發生無可回復之損害。在假日或法院未上班時，以麻色諸塞州為例，只要指定(值班)之法官依據警方或聲請人電話之聲請，即可核發緊急性之暫時保護令，但聲請人必須於接續之法院上班日聲請一般性之暫時保護令。

另通常而言，各州法律並未明文要求聲請人在家庭暴力發生後一定期

營業所。五、聲請之意旨及其原因、事實。六、供證明之或釋明之證據。七、附件及其件數。八、法院。九、年、月、日。」

³⁶沈方維著民事保護令運作模式之我見，收錄於司法院八十九年度家庭暴力防治法研究會合輯，第八六、八七頁。

間內提出聲請，但在個案實例上依個別法官不同之見解，如果家庭暴力之發生已在聲請日的數個月之前，也許法院即不會同意核發保護令³⁷，例如加州的法院曾要求被害人須在暴力發生後三十日內提出聲請³⁸。美國俄勒岡州之家庭暴力防治法（FAPA）則規定須在家庭暴力發生後之一百八十日內提出³⁹。

三、保護令之審理

法院受理通常保護令之聲請後，依家庭暴力防治法第十三條第一項之規定，應先進行合法性之審查，如為合法提出之聲請，則進入審理程序。依同法第十三條、第十八條及法院辦理家庭暴力事件應行注意事項規定，審理程序採取審理不公開，法院得依職權調查一切可能影響法官裁定之事實及證據，亦得考量非由當事人所提出，但以其他方式所獲知之事實，並得訊問當事人、警政人員、知悉事件始末之人或其他關係人，必要時得行隔別訊問，於審理終結前，得聽取直轄市、縣（市）主管機關或社會福利機構之意見。法院應提供被害人或證人安全出庭之環境與措施。另保護令事件審理中不得進行調解或和解。法院經審理後如認有家庭暴力之事實，且有必要者，即應核發通常保護令，不得以當事人間有其他案件偵查或訴訟繫屬為由，延緩核發保護令。

至於一般性暫時保護令雖得不經審理程序或於通常保護令審理終結前核發，但如經審理，其審理原則應與通常保護令相同，僅就核發要件方面，依學者見解，因一般性暫時保護令事涉暫時狀態之維繫，有其迅速性、簡要性之要求，似可降低〔必要性〕之程度，甚或僅有家庭暴力之事實，

³⁷ supra note 8, at 4-1.

³⁸ supra note 24, at 81.

³⁹ supra note 1, 511.

即可視情形先行核發最適當內容之保護令，至有無必要性，留待通常保護令審理程序再為詳細審認之⁴⁰。而依法院辦理家庭暴力案件應行注意事項之規定，法院受理暫時保護令之聲請，如聲請人能釋明有正當、合理之理由足認已發生家庭暴力事件，而被害人有繼續受相對人虐待、威嚇、傷害或其他身體上、精神上不法侵害之危險，或如不暫時核發保護令將導致無法回復之損害者，得不通知相對人或不經審理程序，逕以書面核發暫時保護令。

再就緊急性暫時保護令而言，主要在於被害人是否有受家庭暴力之急迫危險，依法院辦理家庭暴力案件應行注意事項規定，法院收受檢察官、警察機關或直轄市、縣(市)主管機關依本法第十一條第一項但書暫時保護令之聲請，應即以電話向聲請人查證。此項查證，得以詢問司法院每三個月發布保密代碼之方式為之。法院收受聲請書狀後，如發現頁數不全或其他缺漏不明，得以電話或電信傳真方式通知聲請人補正。如聲請人未依限補正或無法命補正，得不予受理。如法院受理後應於四小時內作出准駁之決定。

審理終結後如認為有家庭暴力之事實且有必要者，應核發通常保護令。法院核發通常保護令或暫時保護令時，應斟酌加害人之性格、行為之特質、家庭暴力情節之輕重、被害人受侵害之程度及其他一切情形，選擇核發一款或數款內容最妥適之保護令。法院核發保護令之內容，不受聲請人聲請之拘束，可核發聲請人所聲請之保護令，亦可依職權核發聲請人未聲請之保護令，法院核發保護令之內容與聲請人聲請之內容不符時，無須於主文為駁回該部分聲請之諭知。但於通常保護令事件核發聲請人所未聲請之保護令前，應令聲請人、相對人及被害人有陳述意見之機會。

⁴⁰註三六書第九0、九一頁。

美國法院保護令之審理由法院職員接獲聲請書開始，而且如果公開聲請人之住所實質上會增加其遭受暴力之危險性，聲請人可要求保密，法院也應為其保密⁴¹。通常保護令一般均經通知兩造到場審理後核發，但若經合法通知，即使相對人未到場亦可核發。至於暫時保護令美國各州的法律皆同意得經一造審理，且值得注意的是若是緊急性之暫時保護令，法律上並未要求聲請人必須到庭⁴²，但必須在當日或次一個法院開庭日舉行一造到庭審理或直接進行電話審理⁴³。接獲一般性之暫時保護令之聲請時，法院之職員必須在聲請當日將聲請文件整理齊全送交法官，法官則應在當日或次日開庭⁴⁴。學者也認為只要具備：(一)法官的參與(二)立即的在事後進行通常保護令之二造審理(三)被害人的聲請(四)可能造成立即且無可回復之損害等四項要件，經一造審理即核發暫時保護令，並不違反美國憲法正當法律程序原則之要求(constitutional due process of law requirements)⁴⁵，在美國司法實務上，也有不少案例顯示，美國法院認為暫時保護令雖僅經過一造審理，但是因為有法官的參與，經被害人表明為真實且詳述所受之威脅及請求，而且立即在核發後舉行正式的通常保護令之二造審理，因此已

⁴¹ Marjory D. Fields, *Trial of Family Offenses : A Practice Guide for Lawyers*, supra note 5 book, at 13-14.

⁴² supra note 1, at 519.

⁴³ supra note 13, at 978.

⁴⁴ supra note 41.

⁴⁵ Constitutional law-Statue allowing ex parte temporary restraining order in domestic actions does not violate constitutional due process of requirement if it provides either a pre-deprivation hearing or at least four minimum safeguards : participation by judicial officer; a prompt post-deprivation hearing; verified allegation based on personal knowledge; and risk of immediate and irreparable harm. *Blazel v. Bradley*, 698 F. Supp.756, *Journal of Family Law* v.28 (1989/1990) , at 325-331.

滿足實定法上之程序保障(the adequacy of the procedural safeguards built in the statute)⁴⁶。

聲請人通常需向法院陳述之事實包括：施暴之歷史、對聲請人造成之傷害、暴力對於聲請人及子女之影響，包括有無誘拐、綁架、劫持小孩的威脅、相對人使用武器之機會、對聲請人及其他家庭成員之威脅、相對人之精神病史、相對人自殺之可能及相對人之犯罪紀錄，不論在保護令核發或修正之程序，相對人並無要求陪審團之權，亦無權要求指定律師辯論⁴⁷。暫時保護令因可一造審理，通常僅須合理的證據可資認定有受虐之事實，且被害者畏懼將來仍將受虐即可⁴⁸，通常保護令則採證據優勢原則，需證明受虐之事實，雖有案例僅以被害人之陳述認定家庭受虐之事實，但如有證人、車輛照片、醫學報告、警方之報告等，亦可佐證⁴⁹。學者認為法官在審理保護令事件時必須客觀而無偏見地認為婦女在專業與家庭上與男性平等，因為若存在認為婦女係從屬於男性而可予以剝削之性別歧視，將使婦女在實質上喪失程序上的保護⁵⁰。

至於聲請人在保護令審理時可獲得之法律協助，聲請人除可委任律師到庭外，在美國各州的法官也可指定各法院所附設與裁判無關之受害者協

⁴⁶ supra note 1, at 519-512.

⁴⁷ supra note 8, at 4-6.

⁴⁸ Id. note 8 ; supra note 24, at 82 ; note 1, at 518.

⁴⁹ Id. note 8. 惟在美國，保護令之聲請常因證據多數僅建立在配偶之證詞，證據力不充分，導致審理之遲緩，甚至不為法院所接受，因此家庭暴力事件保護令核發之審理將使現行之證據法則面臨挑戰，此部分討論詳參 Jane H.Aiken and Jane C. Murphy, Evidence Issues in Domestic Violence Civil Cases, Family Law Quarterly v.34 no1 (spring 2000)。

⁵⁰ Caroline A. Forell and Donna M. Matthews, A Law of Her Own, New York University Press, 2000, at 122.

助中心的人員 (victim advocate) 提供法律諮詢協助, 或陪同聲請人出庭等心理上之支援服務, 有些地方的檢察官辦公室也設有上開被害者協助中心提供相同之服務⁵¹。另外, 美國加州家事法第六三〇三條允許聲請人在通常保護令之審理期間得帶同輔佐人 (Support Persons) 到庭, 該輔佐人得提供聲請人身體上之保護及心理上之支持, 同時也可協助聲請人準備進行審判之事項, 因為有輔佐人制度存在使聲請人減少到庭接受審理之畏懼, 而勇於出庭, 至於輔佐人可由相關社會團體之人員出任。學者認為如果能要求法院在核發暫時保護令時, 必須通知聲請人得帶同輔佐人到庭進行通常保護令之審理, 將更能發揮此制度之效用⁵²。另亦有學者認為應該建立家庭暴力事件通常保護令之專屬期日 (Domestic Violence Calendar), 以免聲請人需和其他事件之當事人混雜, 增加等待開庭的時間, 此外專屬期日也能讓聲請人與相對人較易暢所欲言, 同時法警更能提高警覺避免可能發生在法庭外的騷擾⁵³。

陸、保護令之送達

家庭暴力防治法第十七條第一項規定, 保護令除第十五條第三項情形外, 應於核發後二十四小時內發送當事人、被害人、警察機關及直轄市、縣 (市) 主管機關。換言之, 除緊急性之暫時保護令, 應於聲請後四小時內核發並發送至家庭暴力發生地之警察機關外, 其餘通常保護令或一般性之暫時保護令, 應於二十四小時內發送當事人、被害人、警察機關及直轄市、縣 (市) 主管機關。目前在我國實務上以郵寄送達為之。

⁵¹ supra note 1, at 521-527.

⁵² supra note 24, at 85.

⁵³ Id., at 84.

在美國不論是暫時保護令或通常保護令都必須待送達當事人後始生效力，且為了避免在保護令核發後到送達前又發生新的家庭暴力，因此保護令如何能快速有效的送達被告是極重要之程序。在美國各州保護令之送達通常是由執法的警方為之，且要求警方除非另有緊急性之傳喚，否則應該最優先送達保護令，同時在送達保護令時，有些州還要求警方必須告知相對人保護令之內容大義，以確保相對人瞭解並遵守保護令⁵⁴。為了有效進行保護令之送達，法官在審理時即要求聲請人儘量提供相對人可能之住所以利送達。除了警方送達外，如果因為相對人藏匿或無法得知其住處，確實無法送達時，也可以公告或登載特定報紙的方式來代替⁵⁵。學者認為雖然保護令必須有待送達相對人後始生效力，但是如果相對人已經經由被害人告知或其他方式知悉保護令之存在及主要內容（如禁止接觸被害人），而仍違背其內容時，仍可令其負擔違反保護令之責⁵⁶。

柒、保護令之效力

家庭暴力防治法第十四條規定：「通常保護令之有效期間為一年以下，自核發時起生效。通常保護令失效前，當事人及被害人得聲請法院撤銷、變更或延長之。延長之期間為一年以下，並以一次為限。通常保護令所定之命令，於期間屆滿前經法院另為裁判確定者，該命令失其效力。」第十五條第五項規定：「暫時保護令自核發時起生效，於法院審理終結核發通常保護令或駁回聲請時失其效力。」同條第六項規定：「暫時保護令失效前，法院得依當事人及被害人之聲請或依職權撤銷或變更之。」第十九

⁵⁴ supra note 1, at 528.

⁵⁵ Id., at 529 ; supra note 8, at 4-5.

⁵⁶ Id., at 529.

條規定：「關於保護令之裁定，除有特別規定外，得為抗告。」

美國各州通常保護令之期間較長，多半為一至三年，也有些州並不規定其有效期間。但是有過半數的州規定，只要在期滿之前有違反保護令之情事，或聲請人之聲請，經過一定之聽審程序，認為確實有必要繼續保護被害人時即可延長保護令之有效期間，而且在保護令之有效期間內即使並未有違反保護令之情事發生，也不當然意味法院得駁回聲請人延長之請求⁵⁷。美國家事、少年法院法官會議曾建議通常保護令之期間應永久持續，此建議也逐漸地被各法院所接受。至於暫時保護令，其存續期間乃至通常保護令之審理期間為止（一般大約十四至三十日）⁵⁸。法院在核發暫時保護令後，即連同通常保護令之審理期日通知一併送達給被告，因為合法送達被告是進行通常保護令審理之前提，所以如果被告惡意不收受法院之通知，將使聲請人必須數次前往法院要求延長暫時保護令之期間，而遭受工作上失業或無法照顧小孩之困境，甚至使暫時保護令逾期而失效，有鑒於此，俄勒岡州家庭暴力防治法（FAPA）規定暫時保護令之有效期間將持續一年或法院所命之期間，直到被告對其提出爭議為止。不過大多數的州因為怕賦予相對人過度之負擔會違反程序正義之要求，並不敢採用類以俄勒岡州的立法⁵⁹。

至於保護令聲請之撤回或由法院宣告撤銷，在各州均規定有相關之程序，例如美國俄勒岡州家庭暴力防治法（FAPA）規定，法院核發保護令後，應由警方將保護令送達相對人，相對人可在送達後三十日內要求法院開庭檢討是否撤銷或更改保護令之內容，法院應在二十日內開庭⁶⁰。至於

⁵⁷ Id., at 530-531.

⁵⁸ supra note 8, at 4-1.

⁵⁹ supra note 1, at 520.

⁶⁰ Bryan J. Orrio, Ending the domestic violence cycle through victim education in

保護令聲請之撤回，在有些州除兩造之同意外，尚需經過法院之審查，而在法院之實務處理上，並不當然同意聲請人之撤回聲請，而必須考慮是否仍有家庭暴力加諸於聲請人或其子女之可能，或聲請人之撤回是否因為相對人、親友或其他之壓力所致⁶¹。

另關於外國保護令之承認，依我國家庭暴力防治法第二十一條規定：「外國法院關於家庭暴力之保護令，經聲請中華民國法院裁定承認後，得執行之。當事人聲請法院承認之外國法院關於家庭暴力之保護令，有民事訴訟法第四百零二條第一款至第三款所列情形之一者，法院應駁回其聲請。外國法院關於家庭暴力之保護令，其核發地國對於中華民國法院之保護令不予承認者，法院得駁回其聲請。」美國因各州保護令之立法均未盡相同，西元一九九四年美國聯邦婦女暴力法(VAWA)規定，在具備(一)核發保護令之法院對於施暴者及家庭暴力事件具有管轄權，且(二)保護令之核發程序經事先通知相對人，使其有參與審查程序之可能等前提下，要求各州必須承認鄰近他州所核發保護令之效力(to give full faith and credit to sister states' protections)，使各州所核發之保護令(包含暫時保護令)效力得及於全美各地⁶²。

捌、保護令之執行

家庭暴力防治法第二十條規定：「保護令之執行，由警察機關為之。但關於金錢給付之保護令，得為執行名義，向法院聲請強制執行。警察機

Oregon's restraining order process, *Willamette Law Review* v.33 no4 (Fall 1997), p971.

⁶¹ *supra* note 1, at 531.

⁶² Leonard Karp and Cheryl L. Karp, *Domestic Torts : Family Violence, Conflict and Sexual Abuse*, A Thompson Company West Group, 2001 cumulative Supplement, at 37-41.

關應依保護令，保護被害人至被害人或相對人之住居所，確保其安全占有住居所、汽、機車或其他個人生活上、職業上或教育上必需品。當事人或利害關係人對於警察機關執行保護令之內容有異議時，得於保護令失效前，向原核發保護令之法院聲明異議。關於聲明異議之程序，準用強制執行法之規定。從上開規定中可知，我國除金錢給付之保護令由各地方法院之民事執行處執行外，警察機關是最重要之保護令執行者。

美國學者認為保護令之執行在整個保護令制度中，是致命的弱點(the Achille's heel)，如果執行不妥當，不但不能提供足夠的保護，更可能使被害人誤以為安全獲得確保，而增加再次受害之危險，同時相對人也會更習於違反保護令⁶³。雖然民事保護令之執行，如同其他民事法院之命令一樣，有賴於聲請人向法院報告保護令遭到違反之情事。但是基於以下之理由，美國學者則認為應進一步提昇執行之效果：一、有些婦女自己單獨去申請保護令，並向法院要求其所意欲之保護令，其雖因取得保護令而得保障其權利，但對於如何執行保護令可能一無所知；二、如果沒有獲得其他協助並確保其安全的情形下，婦女多畏懼遭到報復而不敢報告保護令遭到違反；三、某些相對人非常善於操縱保護令制度，而避免從事直接違反保護令之行為，此時被害人需要協助以有效主張被告已違反保護令；四、社會必須提高保護令執行之成效以增加保護令之威懾效果，若只聽任由被害人之報告違反保護令情事作為保護令之執行開始，將使保護令之執行效果不彰⁶⁴。例如明尼蘇達州 Duluth，法官會建構一個監督保護令執行的機制，此機制提供施暴者心理諮商和教育的計劃，以監督依法院命令接受該計劃之施暴者行為(judges have an arrangement with the domestic abuse

⁶³ supra note 1, at 537.

⁶⁴ Id., at 539.

intervention project, which provides a counseling and education programs for batterers, to monitor the behavior of respondents who are ordered into the program by the court), 此種監督機制是依照以下的三種方式進行：(一)計劃的執行人員每日查核警方紀錄，確定是否有違反保護令之情事發生，以向法官報告。(二)計劃的執行人員每月會與被害人聯絡以得知是否有違反保護令之情事。(三)如果相對人被判處緩刑，則計劃執行人員也與緩刑執行官保持聯繫。(四)一旦相對人未按照保護令，參加計劃中的法律與其他教育課程，計劃執行人員將通知法官舉行聽審，以確認其是否構成藐視法庭，如果構成，除非是首次違反，有可能處以緩刑以繼續完成計劃外，如果並非首次違反或情節嚴重，將被判刑入獄⁶⁵。

玖、違反保護令之責任

相對人任何與保護令規定內容相違背的行為均構成違反保護令 (violation)，例如相對人打電話給被害人即構成禁止接觸命令，進入一定之場所也可能違反保護令，但是如果相對人說服聲請人或聲請人自願邀請相對人進入自己之住宅喝咖啡等(意即聲請人與相對人在保護令核發之後重新復合)，是否足以使已核發之保護令失效？美國新澤西州法院在西元一九九〇年修正其家庭暴力防治法前之立法規定，此種情形因為聲請人不尊重自己取得之保護令，保護令將因此而失效。但是在目前的立法或案例上，均認為保護令是法院和相對人間之法律關係，而且有研究結果顯示受虐婦女在其成功結束與施暴者間之關係前，通常會做二到五次的復合嘗試，此外保護令主要即在防止未來暴力之發生，所以普遍認為即使聲請人和相對人一度復合，但並不表示聲請人放棄其接受保護令保護之權利，因

⁶⁵ Id., at 540.

此若一旦雙方再度破裂，聲請人仍可聲請依據原有之保護令執行⁶⁶。

我國家庭暴力防治法第二十二條規定：「警察人員發現家庭暴力罪或違反保護令罪之現行犯時，應逕行逮捕之，並依刑事訴訟法第九十二條規定處理。雖非現行犯，但警察人員認其犯家庭暴力罪嫌疑重大，且有繼續侵害家庭成員生命、身體或自由之危險，而符合刑事訴訟法所定之逕行拘提要件者，應逕行拘提之。並即報請檢察官簽發拘票。如檢察官不簽發拘票時，應即將被拘提人釋放」。從上開規定可知，我國並未對於違反保護令之相對人採取無令狀拘捕之立法例，此一方面是因為許多人仍囿於傳統之被告人權觀念，對於被害人之人權過於忽視，另一方面則是有不少人將刑事訴訟法看得過於神聖不可侵犯，寧願維持法規形式上之完整美觀，對於法規是否能解決現實問題反而視為次要，以回歸刑法、刑事訴訟法為由，拒絕接受新法規與新觀念所致⁶⁷。

在美國若違反保護令，通常違反者會遭到警方之無令狀強制逮捕。美國勒崗州於西元一九七七年通過強制逮捕法規，是第一個採用強制逮捕法規的州，該法要求警方只要具有相當理由(probable cause)相信有違反保護令之情事發生，即可逮捕保護令之相對人⁶⁸，西元一九九四年九月十三日美國國會通過之聯邦婦女暴力法(VAWA)也鼓勵各州或其他屬地政府將家庭暴力視為是嚴重的刑事違法加以處理，對於施暴者(assault a family member)或違反保護令之人施以強制逮捕，故截至一九九六年八月止，已有二十七個州及華盛頓特區採行強制逮捕之制度⁶⁹。

⁶⁶ supra note 1, at 538、539.

⁶⁷ 註七書第一一二頁。

⁶⁸ supra note 13, at 974.

⁶⁹ George B. Stevenson, Federal Antiviolence and Abuse Legislation : Toward Elimination of Disparate Justice for Women and Children, Willamette Law Review v.33

另外美國民事法院所發之命令，在傳統上均經由藐視法庭的追訴程序，以確保其效力，其中刑事藐視法庭追訴程序在於處罰被告藐視法庭的權威，而民事藐視法庭之追訴程序則在確保被告將來遵守法院所發之命令。依照上開傳統，各州的家庭暴力防治法大多提供民、刑事藐視法庭程序作為確保保護令效力之機制，而目前已有百分之八十的州將違反保護令當作刑事案件來處理，而最主要的制裁就是追訴其刑事藐視法庭的輕罪。但也有少數州將某些違反保護令之情形依重罪加以處理⁷⁰，但若在違反之情形另構成刑事犯罪，當然亦會另遭受刑事追訴⁷¹。除刑事藐視法庭罪外，最常被採用者為民事之藐視法庭程序，但其結果通常是罰錢了事或命相對人賠償聲請人之損失、律師費用⁷²，或由法院警示相對人不得再犯，但其效果不佳。學者認為應廣泛採用無令狀之強制逮捕或刑事制裁，特別是對於曾經違反保護令之再犯者，除輕罪外應可考慮重罪之訴追，而且應立法載明法官及檢察官之責任⁷³。例如依照加州陪審法規定(see California Panel Code § 273.5)，違反保護令將構成重罪 (Felony)，違反者警方有義務將違反者逮捕，並無自我裁量之權限，如果加害人逃跑，警方應盡力追捕，並向法院申請拘捕令⁷⁴。目前至少已有三十四州法律規定違反民事保護令

no4(Fall 1997), at 889.

⁷⁰ supra note 1, at 541.

⁷¹ Id. ; Molly Chaudhuri and Kathleen Daly, Do Restraining Orders Help? Battered Women's Experience with Male Violence and Legal process, edited by Chaudhuri Eve Schlesinger Buzawa and Carl G. Buzawa, Domestic Violence: The Changing Criminal Justice Response, Westport Conn. Auburn House, 1992.

⁷² supra note 13, at 980.

⁷³ supra note 3, at 19、26.

⁷⁴ supra note 24, at 85-86.

將構成刑事藐視法庭之重罪⁷⁵。

拾、結語

美國有學者經訪談曾經聲請保護令之婦女後，認為：(一)保護令有助於提高警方對於該個案之重視，(二)保護令有助於逮捕施暴者之可能性，(三)保護令有助於減少再次施暴的可能，但是如果施暴之男性曾經有犯罪之紀錄，失業或無固定之工作，有濫用藥物或酗酒者，再次施暴之可能較高。而且也有案例顯示婦女聲請保護令，反而導致再次施暴之發生，(四)保護令也有助於婦女結束受虐關係，但助益之程度須視婦女在經濟上或精神上獨立之程度而論，聲請保護令雖足以顯示婦女終結受虐關係的決心，不過有些婦女聲請保護令仍是希望保護令能改正其夫之行為，(五)另外在保護令申請之過程中，律師、法官傾聽婦女的心聲，有助於婦女情緒的紓解與重新定位，同時有助於施暴者從程序之進行中改正自身之行為。不過其亦認為保護令也非萬靈丹，如果單憑保護令即足以遏止或減少根源於性別、階級、種族而造成施暴者與受害人間之不平等關係及向來對於愛、性及權力之偏見所產生之家庭暴力，無寧是太過幼稚，因為男性暴力不論在文化上或經濟上都已植根太深。但是在聲請保護令之過程中如果婦女碰到一位熱心協助自己的律師、同情的法官，使婦女重新看待自己所受之傷害或人生未來之定位，或是施暴者於程序進行中在法庭承認自己的過錯，則保護令之功能亦已發揚⁷⁶。由此可見保護令制度確實是消弭、防止家庭暴力重要之一環。

⁷⁵ Deborah Epstein, *Effective Intervention in Domestic Violence Cases: Rethinking the Roles of Prosecutors, Judges and the Court System*, 11 *Yale Journal of Law and Feminism* 3, 1999, at note 45.

⁷⁶ *supra* Molly note 70, at 245-247.

我國家庭暴力防治法之制定主要師法美國各州之立法例及美國模範家庭暴力防治法⁷⁷，因此在適用家庭暴力防治法時，若發生疑義，自應參酌美國法相關之規定或運作方式，以求妥善之解決方案。本文已略述、比較我國法與美國法之異同，茲就美國法中值得我國學習之處簡述如下，作為結論：

(一) 美國法就聲請人即被害人與相對人即施暴者間之關係，顯然較我國家庭暴力防治法第三條規定之範圍為廣，而擴及約會關係與同性的親密關係，相較而言，我國家庭暴力防治法顯然仍未完全突破「家庭暴力」的傳統定義。筆者以為既然從心理學的觀點而言，家庭暴力是施暴者控制被害人之手段，則只要有發生誤用控制手段的特定人間，均應納入保護令所保護之範圍始得周全。

(二) 目前我國關於保護令之送達均以郵寄送達為之，並未善用警方對於相對人產生之威嚇效果。事實上在制度上設計由警方擔任送達之責的機制在我國亦非未見，例如各種兵役徵集令之通知即為一例。因此應仿效美國各州立法例，由警方送達保護令。

(三) 美國學者認為民事保護令通常依賴違反保護令之制裁(sanctions for violations)及警方對於違反保護令之回應來確保其效力。例如在麻色諸塞州依照規定，警方必須使用任何合理的方法去防止進一步之施暴，包括在確認被害人安全前，必須待在現場，幫助受害人取得醫療上之治療，立即且充分告知被害人享有之權利。另在有相當之理由(probable cause)可認已觸犯重罪(felony)，或警方處於犯罪之現場(a misdemeanor has been committed in the officers presence)，或相對人已違反保護令之情況下，警方可無令狀

⁷⁷我國家庭暴力防治法之立法運動，詳參註七書第七五至七六頁。

強制逮捕施暴者⁷⁸。我國學者亦認為警察拘捕權限之擴大，是家庭暴力防治法之重要精神，與保護令制度相互配合，如鳥之雙翼⁷⁹。因此如何在特定之要件下，採用較刑事訴訟法第八十八條之一逕行拘提規定範圍更廣之無令狀逮捕主義，是未來仍待思考的課題。

(四) 美國俄勒岡州家庭暴力防治法 (FAPA) 要求法官在保護令中命令相對人參加四十八個小時、長達半年的課程或參加團體治療 (group therapy)，讓施暴者彼此學習，進而矯正其性格。相對於此，學者鑒於家庭暴力常具有週期性，使得受虐者難於擺脫其與施虐者間之關係，而且大部分的受虐配偶都會再回到丈夫身邊，直到再度受虐為止。因此對於二度聲請保護令之聲請人 (包含同一施暴者或不同施暴者) 或在取得保護令後，雖然發生相對人違反保護令之情事，但聲請人仍自願與施虐者見面接觸 (contact) 之保護令聲請人而言，此二種類型之聲請人更應認為缺乏脫離施虐者之能力，因此在保護令核發之程序，應命其參與一定之課程或心理諮商施予教育或諮詢，以健全其心理及能力。上開課程及諮商應由政府或議會召集相關學者專家以制定其課程內容⁸⁰。上開情形在我國應可認為屬於家庭暴力防治法第十三條第二項第十二款規定內容之保護令，只是課程內容仍須由主管機關及相關專業人士共同努力始能達成。

(五) 統合式的家庭暴力事件處理模式之建立：自從美國麻色諸塞州 Quincy 郡於西元一九七六年首先採用統合式的家庭暴力事件解決模式，結合法律、法院專責職員、檢察官、警察機關、緩刑長官、社會服務等相關機構，共同努力以提供統合式的家庭暴力事件解決方案後，紐約市、佛羅

⁷⁸ supra note 3, at 17.

⁷⁹ 註七書第一一三頁。

⁸⁰ supra note 13, at 991-994.

里達州的 Dade County 及華盛頓特區均設有類似之機制。以 Quincy 郡為例，除了結合相關人員外，該郡之法案特別著重施暴者之控制及被害人之援助保護，在施暴者之控制方面，增加許多制裁方式，例如更積極主動的追訴策略、更加強監控施暴者之行為及強調更有效的執行。至於在被害人援助方面，在法院設有保護令之專責職員提供被害人聲請保護令之相關知識並協助填寫相關書面，之後被害人可參加由檢察官辦公室每日所舉辦之簡報，在簡報中告知被害人法院程序之進行，被害人可提出何種民事或刑事控訴及可獲得何種協助，除了簡報之外，檢察官辦公室也會提供被害人相關民、刑事件之協助。之後上開專責職員會陪同被害人前往為核發保護令所設計之專業法庭 (the fast track system of expedited hearing for restraining orders occurs)，上述專業法庭在早上及下午均排有庭期，以避免被害人之等待，法官也可以運用職權命令逮捕施暴者以科處嚴厲的制裁，如果法官給予施暴者緩刑，緩刑期間將嚴密監控施暴者是否參加法院所命之施暴者處遇計劃及戒絕藥物及酒精。另外為了提昇警方協助受害人之能力，也會提供專業課程予警方以提高其現場蒐集證據及報告家庭暴力事件發生之專業知識，同時有助於檢察官之追訴。警方運用名為軌道系統 (tracking system) 的途徑，直接向檢察官辦公室報告家庭暴力事件之發生，這套系統同時讓被害人保護之相關人員 (victim / witness advocate) 提早知悉家庭暴力事件之發生，即使在法院還未介入之前，即可主動與受害人聯絡，並邀請他們參加保護令之簡報。上述各種專業家庭暴力法院計劃與從前不同的地方，是從傳統上僅重視法律執行或刑事追訴的政策，逐漸納入被害人服務、加害者處遇或兒童保護之考慮，同時由法官作為整個運作模式的核心控制者⁸¹。依我國現行家庭暴力防治法運作之實務，法官除考量是否核發

⁸¹ Betsy Tsai, The Trend toward Specialized Domestic Violence Courts : Improvements

保護令外，並未積極參與整個防治體系之運作，而由內政部及各級地方政府家庭暴力防治委員會、家庭暴力防治中心運作家庭暴力防治體系，在我國雖未必能夠完全仿效上開美國模式，但仍應加強法官在家庭暴力事件處理程序之主導性及法官和各地家庭暴力防治中心在個案上之連繫，讓核發保護令之法官追蹤、瞭解其後之執行情形，以確保保護令在每件案例上可發揮其制度上應有之效力。

中原財經法學

摘要

保護令制度是現代家庭暴力防治法解決家庭暴力事件的主要程序，其運作之良善與否和家庭暴力防治法的立法目的直接相關。我國家庭暴力防治法中之民事保護令部分，自民國八十八年六月二十四日生效施行以來，在立法及實務運作上仍有待借鏡法制上較先進之美國法，此所以作者於九十年七月至十月間受司法院之指派前往美國紐約市、華盛頓特區及波士頓市，就保護令制度中之聲請人、聲請原因、保護令之種類與內容、聲請與審理程序、送達、執行及違反保護令之責任等課題，從事美國法與我國法之比較研究，而完成本文，希望能作為將來實務運作或修法時之參考，因此本文較偏重於兩國法制及實務運作之介紹，而與探究特定課題之論文稍有不同。

中原財經法學

陳世杰參考文獻

書籍

高鳳仙，家庭暴力防治法規專論，五南圖書出版公司，民國八十七年十月初版一刷。

Anie Grau, Jeffrey Fagon and Sandra Wexler, Claudine Schweber and Clarice Feinman edit, *Criminal justice, politics, and women: the aftermath of legally mandated change*, New York, Haworth Press, c1985.

Julie Goldscheid, *The Violence Against Women Act Civil Rights Provision : A Summary For Practitioners, Lawyer's Manual on Domestic Violence : Representing The Victim*, edit by Ronald E. Cohen and James C. Neely, 1998.

期刊

沈方維著，民事保護令運作模式之我見，收錄於司法院八十九年度家庭暴力防治法研究會合輯。

Mayumi Waddy, "Family law restraining order and domestic violence," *Journal of Contemporary Legal Issues* v.11, 2000.

J. Orrio, "Ending the domestic violence cycle through victim education in Oregon's restraining order process," *Willamette Law Review* v.33 no.4 (Fall 1997).

Mayumi Waddy, "DVRO: just a piece of paper," *Journal of Contemporary Legal Issues* v.11, 2000.

“Blazel v. Bradley, 698 F. Supp.756,” *Journal of Family Law* v.28, 1989/1990.

Jane H.Aiken and Jane C. Murphy, “Evidence Issues in Domestic Violence Civil Cases,” *Family Law Quarterly* v.34 no1, spring 2000.

Bryan J. Orrio, “Ending the domestic violence cycle through victim education in Oregon’s restraining order process,” *Willamette Law Review* v.33 no.4, 971, Fall 1997.

George B. Stevenson, “Federal Antiviolence and Abuse Legislation : Toward Elimination of Disparate Justice for Women and Children,” *Willamette Law Review* v.33 no.4, Fall 1997.

中原財經法學

