

以刑事制裁作為 抗制家庭暴力之手段 ——以德國法與歐盟法為中心

馬躍中*

要 目

壹、前 言	肆、歐盟家暴法之介紹與評析
貳、臺灣家庭暴力防治現況	一、基本構想
一、修法歷程	二、家暴指令第5條：強制性交（Vergewaltigung）
二、現況分析	三、家暴指令第8條：網路跟騷（Cyberstalking）
三、小 結	四、家暴指令第9條：網路霸凌（Cybermobbing）
參、德國法的規範	五、家暴指令第9條：在網路上煽動暴力或仇恨
一、刑法手段作為抗制家庭暴力	六、小 結
二、「強制力的控制」（Coercive Control）的概念	伍、結 論
三、爭議問題討論	
四、小 結	

DOI : 10.6460/CPCP.202412_(39).0003

* 國立中正大學犯罪防治學系教授兼系主任，德國杜賓根大學法學博士。

摘 要

家庭暴力防治法主要是繼受美國法而來，係程序法、福利法、家事法及刑事法，以防治家庭暴力及保護被害人權益為目的。實施至今逾二十四年，針對家庭暴力的防治，從未有學者以刑事法的角度切入，本文試圖以刑事制裁作為抗制家庭暴力之手段，近年來受到全球化的影響，刑事法學也受到國際公約的影響，而有所謂刑法全球化的現象，基此，本文特別觀照德國法與歐盟指令，希望以大陸法系的角度以及在繼受國際法與外國法的過程中，是否能與本國法律文化調和。本文的研究結果顯示：1.家庭暴力之概念源自英美法系，家庭暴力罪之核心內涵應為對於共同生活的伴侶及家庭成員間為「強制力的控制」之行為。若移植到大陸法系的國家，顯然會產生構成要件明確性的質疑；2.家庭暴力之刑事規範保護法益應為：家庭成員間生活空間的安全與寧靜，在此基礎下衍生出侵害個人性自主權（如強制性交）、侵害身體法益（如傷害行為）、侵害自由法益（跟騷）以及名譽法益等（如網路霸凌）；3.我國的家庭暴力防治法經過七次的修正，有關於刑事制裁的條文在本法第61條至第63條之1。大致上符合國際規範。然而在強制性交的追訴時效上，應比照歐盟家暴指令之規定，予以延長至二十年；4.有效抗制家庭暴力，應隨時注意國際規範，尤其是立法技術與立法解釋上較為先進之歐盟規範，可作為我國未來修法參考。

關鍵詞：家庭暴力、強制力的控制、網路跟騷、歐盟法、德國法

Criminal Sanctions as a Means to Combat Domestic Violence – Focusing on German Law and EU Law

Yueh-Chung Ma*

Abstract

The Domestic Violence Prevention and Control Act is mainly inherited from American law and consists of procedural law, welfare law, family law and criminal law, with the purpose of preventing domestic violence and protecting the rights and interests of victims. It has been implemented for more than 24 years. No scholar has ever approached the prevention and control of domestic violence from the perspective of criminal law. This article attempts to use criminal sanctions as a means to combat domestic violence. In recent years, it has been affected by globalization and criminal law has also been affected by international conventions. The influence of the so-called globalization of criminal law. Based on this, this article particularly looks at German law and EU directives, hoping to see whether it can be reconciled with the domestic legal culture

* Professor, Department and Graduate Institute of Criminology, National Chung-Cheng University; Dr. iur., Tübingen University, Germany.

from the perspective of the civil law system and in the process of inheriting international law and foreign law. The research results of this article show: 1. The concept of domestic violence originates from the Anglo-American legal system, and the core connotation of the crime of domestic violence should be “coercive control” between partners and family members who live together. If transplanted to a country with a civil law system, it will obviously lead to doubts about the clarity of the constituent elements; 2. The legal interests protected by the criminal norms of domestic violence should be: the safety and tranquility of the living space between family members; 3. After seven amendments to Taiwan’s Domestic Violence Prevention and Control Law, there are the provisions regarding criminal sanctions are found in Articles 61 to 63-1 of this Law. Generally in line with international norms. However, the statute of limitations for prosecution of forced sexual intercourse should be extended to twenty years in accordance with the provisions of the EU Domestic Violence Directive; 4. To effectively combat domestic violence, we should always pay attention to international norms, especially the more advanced legislative technology and legislative interpretation. The EU norms can be used as a reference for future revision of laws in Taiwan.

Keywords: Domestic Violence, Coercive Control, Online Stalking, EU Law, German Law

壹、前 言

1998年我國制定了亞洲第一部家庭暴力防治法，正式宣告「法入家門」的時代來臨，從該法設計內容觀之，主要以美國模範家庭暴力法為基礎，強調公權力的介入及家庭暴力犯罪化的策略；其內涵係一跨越不同領域的綜合立法，包含程序法、福利法、家事法及刑事法，以防治家庭暴力及保護被害人權益為目的¹；另為建構國家整體的防治網絡，以制定特別法的方式提供整體的根本防治方法，要求相關網絡的整合與成員間的分工與責任，提供被害人全般的保護減害措施，雖被歸類為特殊境遇的社會福利法案²，實質內容可謂早已超越傳統社會福利法案的範疇。然而，受到全球化的影響，刑事法系統也受到全球化的影響，產生所謂的「刑法全球化」³的現象，本文將針對我國家庭暴力防治法刑事法的部分進行探討，我國與德國同屬大陸法系的國家，具有強烈英美法色彩的家庭暴力防治法在運作上也產生了衝突，本文在研究的取向以德國法制與

¹ 韋愛梅，臺灣刑事司法系統對家庭暴力的回應與現況，家庭暴力與性侵害防治期刊，6卷1期，2010年7月，頁135-162。

² 王國慶，我國老人福利政策的歷史制度論分析，社區發展季刊，109期，2005年3月，頁52。

³ 刑法不能排除全球化的影響，針對跨國犯罪，為了提高洗錢法律安定性、明確性以及有效性，各國應協調出一致的刑事規範，以這個角度來看，應具有其正面的意義。所以各國在討論洗錢刑法時，應拋棄各國特有的法律文化，針對國際公約以及傳統釋義學之間的衝突協調出一致的立法規範。可參考：馬躍中，經濟刑法：全球化的犯罪抗制，3版，2021年9月，頁24。

歐盟法為切入點，希望能從中觀察，德國在抗制家庭暴力之刑事立法上，在繼受歐盟法的過程中，遇到的困難以及與英美法系調和的過程，在這個過程與經驗上，值得我國參考與介鏡，基此，本文先爬梳我國家庭暴力防治法的立法過程及相關爭議（貳）；接下來介紹德國在抗制家庭暴力上，如何回應犯罪（參）；然而德國在刑事立法上，也不能忽略歐盟法對於其內國法的影響（肆），最後再提出我國未來家庭暴力防治法制中，刑事制裁的界線與內涵。

貳、臺灣家庭暴力防治現況

一、修法歷程

臺灣於1998年6月24日公布亞洲地區第一部家庭暴力防治法（以下稱「家暴法」），並在一年後正式全面實施，公權力開始介入私領域保護家庭暴力被害人，政府部門提出並推展各種政策與方案，期藉以實現國家對婦女人格尊嚴之維護，對婦女人身安全之保障，及消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。

家暴法至今歷經2007年3月及同年12月、2008年1月、2009年4月22日及同年月29日⁴、2015年1月、2021年1月以及2023年12月之七次修法，其修正重點如下：

（一）第一次修正主要是重新定位了家暴法的適用範圍

⁴ 有關2009年之前詳細的修法介紹可參考：陳秀峯，台灣家庭暴力防治之現狀與未來——從被害人保護及加害人處遇角度觀察，亞洲家庭暴力與性侵害期刊，6卷1期，2010年7月，頁189以下。

及組織定位，由於家暴法承襲美國法制，故其有關保護令之種類、核發、內容、效力及執行、被害人受暴後之保護措施等規定，因適用情形不盡理想，引發各界疑慮；將民事保護令分為通常、暫時以及緊急保護令；化解有同志關係者是否適用家暴法的質疑。

(二)2008年的修法揭明保護令之聲請、撤銷、變更、延長及抗告，均免徵裁判費，並準用民事訴訟法第77條之23第4項規定。2009年的修法將「移民業務人員」亦納入有通報義務的範圍內。2015年的修法增列有關精神及經濟虐待、目睹家庭暴力之定義以及擴充跟蹤之使用工具及行為態樣、強化親職教育等等。

(三)2010年僅修正成年人之定義。

(四)2013年12月6日公布的家暴法，係最近一次修正，主要的修法理由在於：保障適用司法院釋字第748號解釋施行法之同性婚姻當事人與其一方親屬之權益，使其等之間發生家庭暴力時受本法相關規定規範，同時鑑於親密關係暴力屬性別暴力之一環，依據消除對婦女一切形式歧視公約（CEDAW）第35號一般性建議及歐盟伊斯坦堡公約⁵之精神，雖然親密關係暴力被害人亦包含男性，但男性受暴較不具結構性及普遍性，且親密關係暴力對男性造

⁵ 應為歐洲理事會公約。二者為不同的概念，可參考：馬躍中，同前註3，頁146。在此必須說明歐洲理事會與歐盟是兩個不同的概念，歐洲理事會於1949年由10個歐洲國家所成立，目前有46個會員國；歐盟則肇始於1952年7月23日生效的巴黎條約而由6個國家所成立的歐洲煤鋼共同體，2007年1月1日加入了保加利亞和羅馬尼亞後，共有27個會員國。

更引起社會對於性罪犯之處遇模式、治療成效及其出獄後之社區處遇相關問題，提出強烈質疑。有關性侵害及家庭暴力被害人各項扶助業務，以及相關網絡成員如司法、警察、社政等相關機關（單位）及民間團體間之合作模式，仍存有諸多問題。

（二）刑事制裁的介入與界線

Barker於1994年指出，家庭暴力（Family Violence or Domestic Violence）係指家庭組織成員進行真有攻擊性敵意行為，以致於對方造成身心傷害、性傷害、羞辱，甚至導致死亡；敵意行為有身體暴力、精神與性虐待、損毀財物與剝奪他人基本需求或福祉；受害者可能包含配偶、兒童或青少年、老人、手足和家庭中其他成員⁸。

依我國家暴法規定，家庭暴力加害人所成立之犯罪，可分為「家庭暴力罪」及「違反保護令罪」兩種：家庭暴力犯罪，係指家庭成員間故意實施身體或精神上不法侵害之行為，因而成立其他法律所規定之犯罪（第2條）；連

上臺大社會系，自2003年開始每年申請假釋，但皆引發極大爭議，負責矯治楊姓受刑人的專家表示無法保證其不會再犯，而其假釋亦均遭駁回。此促使性侵害加害人登記制度、電子監控等社區監控制度的創設，以便監控回到社區的性侵害加害人。引自：林琬珊，在社會不安與合理制裁間反覆辯證：性侵害犯罪加害人強制治療的光與影，違憲邊緣的治療之網，2020年8月20日，<https://www.twreporter.org/a/opinion-sex-offender-treatment>（最後瀏覽日：2024年8月1日）。

⁸ 邱怡瑜，家庭暴力經驗對青少年性格影響之相關研究，中正大學犯罪防治研究所碩士論文，2002年，頁1。

反保護令罪，係因違反民事保護令之禁止施暴令、禁止接觸令、遷出令、遠離令及加害人處遇計畫令等五種命令而構成（第61條）⁹。其次，刑事司法系統介入處理家庭暴力的理由，文獻上提及有三：1.社會變遷家庭功能不彰；2.犯罪被害保護意識的提升以及3.犯罪化的處理策略。而家庭暴力行為犯罪化的途徑有三：其一，採取刑事制裁的威嚇手段；其二，強化加害人處遇；其三，民事保護令¹⁰。

（三）受到國際公約影響

1. 消除對婦女一切形式歧視公約

CEDAW（消除對婦女一切形式歧視公約）於1979年由聯合國大會通過、1981年生效，我國於2007年簽署，並在2011年由立法院通過CEDAW施行法，將CEDAW國內法化，該施行法自2012年元旦起生效，我國邁進更積極推動性別平等的階段。日本則於1985年簽署，即依循CEDAW的要求而推動性別平等相關政策¹¹。同時受到國際潮流的影響，我國雖非聯合國會員國，也採取以刑事制裁作為回應的手段，也就是採取三級預防策略中，對於已浮現的問題作為回應對策¹²。

⁹ 高鳳仙，論家庭暴力之加害人處遇計畫，萬國法律，195期，2014年6月，頁77。

¹⁰ 韋愛梅，同前註1。

¹¹ 詳細的說明可參考：陳秀峯，在CEDAW架構下人身安全保障之研究——以台日家庭暴力防治法制之比較為主，東海大學法學研究，48期，2016年4月，頁54以下。

¹² 韋愛梅，同前註1，頁135。

以刑事制裁作為抗制家庭暴力之手段

2. 身心障礙者權利公約（CRPD）

身心障礙者權利公約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD）是21世紀第一部人權公約，也是第一個納入巴黎原則（The Paris Principles）的人權公約，全文共有50條，採用以權利為基礎的人權模式（human rights approach），肯認障礙者為公民、政治、經濟、社會及文化各項權利的主體，以保障身心障礙者尊嚴與權利，促成障礙者自立及發展。立法院於2014年8月1日通過「身心障礙者權利公約施行法」，全文共12條。2014年8月20日總統公布「身心障礙者權利公約施行法」，並自同年12月3日起施行（12月3日為國際身心障礙者日）¹³。

3. 歐洲理事會防止和反對針對婦女的暴力和家庭暴力公約

歐洲理事會防止和反對針對婦女的暴力和家庭暴力公約（Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence），又稱伊斯坦堡公約（Istanbul Convention），2011年5月11日，土耳其伊斯坦堡召開的歐盟執委會會議上通過，是歐洲首部專門打擊對婦女暴力和家庭暴力的條約¹⁴。

¹³ 整理自國家人權委員會，<https://nhrc.cy.gov.tw/cp.aspx?n=8683>（最後瀏覽日：2024年8月8日）。

¹⁴ 歐洲理事會防止和反對針對婦女的暴力和家庭暴力公約（Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence），又稱伊斯坦堡公約（Istanbul Convention），

三、小 結

家暴法於2007年的修法觀之，在66個條文中，至少有45個條文是與刑事司法系統介入有關，因此，我國的家暴法是以社會福利與刑事司法二大體系作為架構，過去七次的修法，可以看到不斷以擴大執法與入罪化的趨勢邁進。接下來，本文將針對德國法上，以刑法手段作為抗制家庭暴力的作法及其相關爭議，作為我國未來修法之參考。

參、德國法的規範

德國對於家庭暴力的防治，可追溯到2000年的「禁止教育暴力法」，2001年，聯邦政府提出了所謂「暴力保護法」的法案草案，該法旨在改善發生暴力行為時的民事法庭保護，並在發生暴力行為時促進婚姻住所的轉移分離，德國的「暴力保護法」，全名為「以民事保護令抗制暴力犯與跟騷行為」（Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen, Gewaltschutzgesetz-GewSchG），下稱「暴力保護法」¹⁵。係以民事保護令的方式達到保護家庭暴力被害人之規範。規範的範圍屬於家庭成員以及私人領域上防止暴力之侵害如跟騷。有別於刑

2011年5月11日，<https://www.coe.int/en/web/gender-matters/council-of-europe-convention-on-preventing-and-combating-violence-against-women-and-domestic-violence>（最後瀏覽日：2024年8月8日）。

¹⁵ Gewaltschutzgesetz vom 11. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3513), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3513) geändert worden ist.

事規範，德國的暴力保護法採取，隨後於2002年1月1日生效。該法律允許女性和男性針對暴力行為申請民事保護。同條第4條有針對違反保護令，可以處以二年以下有期徒刑。

一、刑法手段作為抗制家庭暴力

德國並沒有一部抗制家庭暴力刑事規範之專法，對於家庭暴力的防治，如果達到刑事不法的程度，此時應予以刑事制裁。亦即，家庭暴力是世界各國應廣泛面對的社會問題，關於規範家庭暴力相關法律規範也會涉及一些刑事法領域¹⁶。德國學者Hoven特別以澳洲新南威爾斯省在今年生效家庭暴力典型的類型「強制力的控制」（Coercive Control）中的定義，也就是親密關係的強制與控制，作為家庭暴力入罪化的參考。

德國近年來的刑事政策走向，強化對於婦女和弱勢族群之保護，然而法律規定與犯罪現象面的脫節，則顯現在立法上¹⁷。我們可以看到德國刑法第177條針對強制性交罪的修法特別強化在弱勢的個人與群體之保護¹⁸。我們可以看到在不同的刑法規範上以及民主法治國家對相關程序的

¹⁶ Elisa Hoven, Bekämpfung häuslicher Gewalt durch Strafrecht?, ZRP 2024, S. 112.

¹⁷ Sandra Walkalte & Kate Fitz-Gibbon, *Criminalisation and the Violence(s) of the State: Criminalising Men, Punishing Women*, 10(4) INTERNATIONAL JOURNAL FOR CRIME, JUSTICE AND SOCIAL DEMOCRACY I (iv) (2021).

¹⁸ 可參考Elisa Hoven, Die neue liberale Lust am Strafen?, ZstW 2023, S. 707.

保障。在刑法規制上，我們可以看到國家針對於各種不被期待的行為類型入罪化，在構成要件明確性的要求上，仍符合法律規範。此外，以刑法規制介入家庭生活，也要符合刑法構成要件行為上的特定與明確性，然而刑法規制下，雖然不會造成個人自由的緊張關係，但可能會造成親密關係的緊張關係。

綜上，德國法試圖援引英美法上「強制力的控制」(Coercive Control)的概念，上述強制力應排除物理上的控制¹⁹。英格蘭與威爾斯已於2015年入法、愛爾蘭於2018年，澳洲的新南威爾斯省則於2024年7月入法；值得注意的是，蘇格蘭不僅將上述概念適用於前任或現任的伴侶關係也包括了家庭暴力的概念，2021年北愛爾蘭也跟進相同的立法。澳洲的塔斯馬尼亞也於2005年將破壞伴侶之間情緒上困擾或經濟損失的行為情狀作為加以入罪化²⁰。

二、「強制力的控制」(Coercive Control)的概念

德國的立法者試圖將「強制力的控制」的概念運用到

¹⁹ 關於Coercive Control之可罰性可參考：Heather Douglas, *Legal systems abuse and coercive control*, 18(1) CRIMINOLOGY & CRIMINAL JUSTICE 84, 94 (2018).

²⁰ 相關條文如下：Family Violence Act 2004 (Tas) Section 8, 9; Serious Crime Act 2015(UK-EW) Section 76; Domestic Violence Act 2018 (IRL) Section 39; Domestic Abuse (Scotland) Act 2018 (UK-SCT) Section 1. Domestic Abuse and Civil Proceedings Act (Northern Ireland) 2021 (UK/NIR) Section 1; Crimes Legislation Amendment (Coercive Control) Act 2022 No. 65 (NSW) Division 6A Section 54D. 引自：Hoven, aaO. (Fn. 18).

德國家庭暴力之刑法規制。以2024年新南威爾斯的立法，針對上述概念之適用對象係現任及前任之親密伴侶。亦即，將上述「強制力的控制」的概念作為家庭暴力的核心概念。簡單來說，試圖建立可能的可罰性的構成要件：「意圖針對前任或現任生活伴侶實施強制的影響力或控制行為²¹。」家庭暴力的核心概念必須是行為人對於生活伴侶的日常生活以強制力的方式產生極為嚴重的影響。為了更具體化家庭暴力的行為，在構成要件上，行為人之行為模式必須出於「反覆」及「持續」，同時達到「羞辱」（*Demütigung*）特定人之程度，也就是說，羞辱指貶抑一個人的自尊、傲氣，以使對方感到羞愧、導致自卑的心態、地位降低或變得順從。它可以通過恐嚇、身體或精神虐待或欺詐施予他人，亦可以是有人被發現犯下社會或法律上不被接受的行為而產生的尷尬²²。

若將「強制力的控制」作為所謂家庭暴力罪之構成要件，須符合二個前提要件：其一，行為人主觀上，對於被害人情緒上或心理上傷害，必須達到刑法強制罪上強暴的門檻；其二，在客觀行為上，行為人須達到對他人的「羞辱」（*Erniedrigung*）或行為「監控」（*Überwachung*）。

²¹ 原文：「Wer sich gegenüber einem (Ex-)Partner mit der Absicht missbräuchlich verhält, ihn mittels Abübung von Zwang beeinflussen oder kontrollieren zu wollen.」參考自：Hoven, aaO. (Fn. 18).

²² 上述的概念均來自英美法系，也引起德國學者的批評，參閱：Paul McGorery & Marilyn McMahon, *Criminalising 'the worst' Part: Operationalising the Offence of Coercive Control in England and Wales*, 11 CRIMINAL LAW REVIEW 957, 962 (2019).

針對「強制力的控制」在犯罪現象面的描述上，行為人必須針對被害人的日常生活不只一次的攻擊，但也可藉由傷害、強制或妨礙自由的方式帶有整體的心理和身體之傷害，同時帶有羞辱和控制。

三、爭議問題討論

(一)欠缺明確的法律規範

「強制力的控制」(Coercive Control)運用到家庭暴力之入罪化的討論。對於家庭暴力的被害人受到長期間情緒上、精神上，與外界隔離的方式，對於被害人的痛苦程度，不亞於身體上的傷害，在立法上值得肯定。然而，將家庭暴力的概念入罪化，不論在行為態樣上或主觀構成要件上仍要符合罪刑法定原則的構成要件明確性的要求。

其次，在「應刑罰性」的要求下，刑事制裁的對象應該是該行為具有法益保護的必要以及具有社會損害性的行為²³。德國法上針對家庭暴力行為入罪化的討論，對於非物理上的強制行為，將此等行為入罪化。此外，我們也要思考該等行為是否符合社會相當行為(Sozialadäquat)，「社會相當行為」乃認為，並非所有法益之侵害皆為違法，而是僅於逾越社會生活中由歷史所形成之社會倫理秩序，即社會相當性時，始為違法；反之，如係社會相當之行為，縱有侵害法益情事，亦為適法行為。例如在醫療上新發明的醫藥之臨床試驗行為；為醫療必要而殘人肢體的

²³ 古承宗，刑法的象徵化與規制理性，2019年3月，頁6。

行為；在交通上快速度的交通工具之駕駛行為；在康樂活動上的賽拳、柔道等行為²⁴。古有明訓：「清官難斷家務事」，家庭暴力雖然有達到法益侵害的程度，然而，有時家庭成員的相處也很難介定其界線，例如父母對子女的管教行為，如達到傷害或恐嚇的程度，是否都應加以刑事制裁，恐有疑義。

來自紐西蘭的Tolmie教授指出：「換句話說，男性在自然日常生活中具有主導地位，我們可以異性戀規範允許男性在日常生活中擁有一定程度的主導地位，即使在非虐待關係中也是如此²⁵。」這可以說明了家庭暴力行為入罪化的難題。

(二)難以達到抗制家庭暴力之具體成效

從家庭成員的相處而言，如何規範成員間的生活規則，應是由家庭成員決定，而不是國家。在傳統模式之下，由於家庭被視為私領域，國家盡可能的不介入家庭事務²⁶。其理由之一在於，要證明家庭成員受到「強制力的控制」，如果沒有被害人的合作，是難以達成。我們也可

²⁴ 參考：王皇玉，刑法總則，7版，2021年7月，頁254。

²⁵ 原文：「In other words, male dominance is to some degree naturalized because heterosexual norms permit men a certain degree of dominance in the minutia of everyday living even in non-abusive relationships.」參考自：Julia R. Tolmie, *Coercive Control: To Criminalize or Not to Criminalize?*, 18(1) CRIMINOLOGY & CRIMINAL JUSTICE 50, 56 (2018).

²⁶ 參閱，李立如，法不回家門？家事法演變的法律社會學分析，中原財經法學，10期，2023年6月，頁41以下。

以在強制性交罪可以發現同樣在犯罪事實證明的難題，家庭暴力與強制性交罪，都是發生在私密空間的犯罪行為，除了被害人的指述，通常沒有其他直接證據。要證明家庭暴力的存在，由於受到行為人長時間的控制，被害人通常在法庭上很難證明相應的行為態樣、因果關係及主觀犯意。

此外，家庭暴力的受害人通常在離開舊有的伴侶關係，才有可能對於本身受到家庭暴力提告。然而，可能受到追訴時效的限制，被害人也很難經由訴訟捍衛本身的權益，因此，在澳洲的塔斯馬尼亞地區，給予較長的追訴時效，然而在實務上卻很少有適用的案件²⁷。

(三)法不入家門的再思考

我國的家暴法之立法衝擊了傳統上國家、家庭與個人的互動關係，也打破了「法不入家門」的傳統。傳統上，家庭成員的生活方式是屬於私領域，國家盡可能的不介入家庭事務。從法益保護的觀點與個人權利的保障，國家有義務以公權力的方式保護個人權利，然而，如何在保障個人權利與家庭成員規範的自主權達到平衡，則是未來重要課題。

刑法的任務並不是教育國民，而是保護國民遭受到法

²⁷ Marilyn McMahon & Paul McGorrery, *Criminalising Emotional Abuse, Intimidation and Economic Abuse in the Context of Family Violence: The Tasmanian Experience*, 35(2) UNIVERSITY OF TASMANIA LAW REVIEW 1, 11 (2016).

益侵害時，給予適時的介入²⁸。將「強制力的控制」作為家庭暴力刑事規範。此時，必須採取特別的程序規範，例如：在偵查及審理程序時，須注意個人資訊的保護，同時確保家庭成員之間的私密行為外洩。

此外，針對家庭暴力的被害人，有特殊的保護需求。基此，發展出所謂的「被害人釋義學」（Viktimodogmatik）²⁹：被害人可以經由與加害人的隔離達到保護目的。家庭暴力的被害人，其具有一定的脆弱性（Vulnerabilität）³⁰，此時應針對被害人本身進行研究，再給予一定的支持與幫助。

國家雖然可以經由與被害人隔離的方式，保護被害人，但可能也會引起加害人的報復行為，例如違法的跟騷，此時國家應採取更進一步的威嚇手段以達到威嚇的目的。

四、小 結

德國法上對於抗制家庭暴力，也深受英美法系的影

²⁸ 可參考Hoven, aaO. (Fn. 18).

²⁹ Bernd Schünemann, Methodologische Prolegomena zur Rechtsfindung im Besonderen Teil des Strafrechts, in: Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag, S.130, 1979.

³⁰ 脆弱性是指「遭受身體或情緒上的攻擊或傷害的可能性的品質或狀態」。作為一種方法論，對社會和環境脆弱性的理解涉及對老年人等弱勢群體的風險和資產的分析。脆弱性的研究本身就為社會政策和老年學規劃帶來了巨大的期望。脆弱性的類型包括社會、認知、環境、情感或軍事。引自：Frauke Rostalski, Die vulnerable Gesellschaft: Die neue Verletzlichkeit als Herausforderung der Freiheit, 3. Aufl., 2024.

響。德國法基於罪刑法定原則明確性的要求之下，無法制定完全符合「強制力的控制」的構成要件。然而，抗制家庭暴力並不是要想辦法填補刑事規範的缺漏，因為刑事規範的威嚇效果在家庭暴力的抗制上，因為須達到既遂的程度，往往成效不佳。重要的是：政府應強化預防宣導措施，強化被害人之被害意識與及時的協助，以及強化暴力保護法。

肆、歐盟家暴法之介紹與評析

一、基本構想

2022年3月8日的國際婦女節，歐盟委員會提出了一項「抗制暴力侵害婦女行為和家庭暴力的指令提案」，下稱「家暴指令」³¹。其中，第5條、第8條、第9條和第10條作為審查委員會制定的標準是否以及在多大程度上迫使德國立法機關對實體刑法進行修改。針對婦女的暴力和家庭暴力屬於刑事犯罪、侵犯人權和形式歧視；與她們抗爭是體現了保護歐盟基本價值，也是委員會主席馮德萊恩發起的性別平等戰略的一部分。委員會估計，聯邦中大約三分之一的婦女受到暴力行為的影響。網路暴力，即基於女性生理或社會性別對女性進行的言語攻擊，尤其增加。擬議指

³¹ Vorschlag für eine Richtlinie zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, Originale Texte, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0105> (vom 29.07.2024 abgerufen).

令在各個層面處理暴力侵害婦女行為的複雜現象：設想的措施涉及預防犯罪、一致懲罰犯罪以及在刑事訴訟期間保護受害者。

二、家暴指令第5條：強制性交（Vergewaltigung）

第5條第1項³²：「a.成員國應確保對於婦女實施未經同意的性行為；以及b.在任何情況以下，透過陰道、肛門或口腔插入，無論是身體部位或物體，都應受到懲罰。」

德國的性犯罪抗制法於2016年11月進行為根本性的改革，引進了所謂的「不就是不」模式（Nein heißt Nein-Modell）³³。德國刑法第177條第1項的核心條款先行要求強制行為，該條款懲罰「違背他人可識別的意願」進行性行為。立法理由在於，被害人須表達相反的意願。因此，只要被害人在犯罪時明確表示（口頭）或含蓄地表達（例如透過哭泣或抵抗性行為）時³⁴，衝突的意願才有意義。德國的立法者認為，只有被害人在犯罪時明確表達反對意

³² 第5條第1項原文：Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die nachstehenden vorsätzlichen Handlungen unter Strafe gestellt werden:

- a) Vornahme einer nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlung an einer Frau durch vaginale, anale oder orale Penetration, sei es mit einem Körperteil oder einem Gegenstand;
- b) Nötigung einer Frau zum Vollzug einer nicht-einvernehmlichen sexuellen Handlung mit einer anderen Person durch vaginale, anale oder orale Penetration, sei es mit einem Körperteil oder einem Gegenstand.

³³ BGBl. 2016 I 2460; zur Begründung s. BT-Drs. 18/9097.

³⁴ BT-Drs. 18/9097, 23. Dies entspricht der Sache nach dem Vorschlag von Tatjana Hörnle, wie § 177 StGB ergänzt werden sollte, GA 2015, S. 326.

願才是合理的³⁵。上述論述將引發可能的後果，行為人可能表述了當時無關的情況，而使得該行為凌駕被害人的意願，而使得行為人不受處罰³⁶。

德國刑法藉由於當事人進行交流的過程似乎與法律規定相互矛盾，法規的願意是希望將所有「未經同意」的性行為受到處罰。上述問題將由家暴指令第5條第2項加以解決，其中包括未經同意的定義。第5條第2項³⁷：「成員國應確保非自願行為被理解為違反婦女可識別的意願而進行的行為。在進行性交行為不論在身體上或心理上均出由自由意志，例如在因為被下藥、睡眠、疾病、重傷或殘疾的狀態下失去意識。」

最後，在追訴時效上，根據本指令第5條為二十年；德國法將強制性交定義為特別嚴重的犯罪（德國刑法第177條第6項第2句第1點），其追訴時效僅五年。

³⁵ BT-Drs. 18/9097, 23.

³⁶ Hierzu Elisa Hoven/Thomas Weigend, „Nein heißt Nein“ – und viele Fragen offen – Zur Neugestaltung der Strafbarkeit sexueller Übergriffe, JZ 2017, S.186 f.; Holger Matt/Joachim Renzikowski, StGB, 2. Aufl., 2020, § 177 Rn. 26; Thomas Fischer, StGB, 69. Aufl., 2022, § 177 Rn. 12.

³⁷ 原文：「Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass unter einer nicht-einvernehmlichen Handlung eine Handlung zu verstehen ist, die gegen den erkennbaren Willen der Frau oder in Fällen vorgenommen wird, in denen die Frau aufgrund ihres körperlichen oder geistigen Zustands nicht in der Lage ist, ihren freien Willen zu äußern, beispielsweise im Zustand der Bewusstlosigkeit, einer Vergiftung, des Schlafs, einer Krankheit, einer Verletzung oder einer Behinderung.」

三、家暴指令第8條：網路跟騷（Cyberstalking）

數位通訊的可能性為犯罪創造了新的空間。如今，犯罪者可以透過社群網路、通訊服務和電子郵件聯繫受害者；所謂的「追蹤應用程式」有助於存取受影響者的訊息帳戶和行動數據。家暴指令建議：懲罰濫用技術來監視或恐嚇受害者的行為。以下行為應定為刑事犯罪：(a)使用資訊和通訊技術持續威脅或恐嚇他人，導致該人擔心自己或受扶養人的安全³⁸；(b)在未經他人同意或合法授權的情況下，使用資訊和通訊技術進行持續監視，以追蹤或監控該人的行動和活動³⁹；以及(c)提供包含他人個人資訊，未經他們的同意，大量的向使用資訊和通訊技術最終用戶提供資訊，目的是煽動這些最終用戶對相關人員造成身體或重大心理傷害⁴⁰，德國法在定義跟騷行為須符合二個基本要件：一方面須反覆進行；其次，因為行為人之行為使得被害人的生活方式產生重要影響。這是為了排除受害者仍必

³⁸ 原文：「dauerhafte Bedrohung oder Einschüchterung einer anderen Person mittels Informations- und Kommunikationstechnologien, was dazu führt, dass die betreffende Person um die eigene Sicherheit oder um die Sicherheit unterhaltsberechtigter Personen fürchtet.」

³⁹ 原文：「ständige Überwachung einer anderen Person ohne deren Einwilligung oder rechtliche Genehmigung mittels Informations- und Kommunikationstechnologien mit dem Ziel, die Bewegungen und Tätigkeiten dieser Person zu verfolgen oder zu überwachen.」

⁴⁰ 原文：「Zugänglichmachen von Material, das personenbezogene Daten einer anderen Person enthält, ohne deren Einwilligung für eine Vielzahl von Endnutzern mittels Informations- und Kommunikationstechnologien, um diese Endnutzer dazu anzustiften, der betreffenden Person einen physischen oder erheblichen psychischen Schaden zuzufügen.」

須接受的瑣碎行為，例如在日常衝突或嚴重分離情況下。對於家暴指令的第8條字母a和b，德國法律不應構成額外的障礙。此罪行的兩種變體都需要一定程度的一致性（「永久」、「持續」），並且抽象地適合（《刑法》第238條不再要求任何其他內容）損害當事人的生命⁴¹。德國刑法第238條第1項涵蓋了電信威脅和恐嚇行為同時定刺探資料（特別是透過追蹤軟體存取社群媒體帳號或監控行動數據）屬於刑事犯罪。

我們可以看到，對於網路跟騷行為，德國法也超出了指令範圍，依本指令第8條C款規定了「人肉搜索」，德國法對於危險傳播個人資料的現象不應被視為跟騷行為，因為此種行為處罰的理由不在於反覆實施，而是該行為的不正行為，因此規定在德國刑法第126條a，其立法理由在於保障公共和平。

四、家暴指令第9條：網路霸凌（Cybermobbing）

第9條規定了網路霸凌刑事犯罪的最低要求。其目的是懲罰「透過使用資訊和通訊技術向大量最終用戶提供包含威脅和侮辱的材料，對他人進行第三方攻擊，對受攻擊者造成重大心理傷害。」發動此類攻擊將受到處罰或參與其中之人：指令主要涵蓋針對網路的精心策劃和廣泛的攻擊，例如針對「著名政治家、記者或其他知名人士」的攻

⁴¹ Jörg Eisele, Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur effektiveren Bekämpfung von Nachstellungen und bessere Erfassung des Cyberstalkings, KriPoZ 2021, S. 148.

擊。霸凌行為，例如在學校的霸凌行為，不能免除該規定，但不是其核心監管問題。這反映在以下事實：攻擊需要「大規模」，並且實踐中重要的作法，即發布受損圖像，並未受到監管。在德國，將網路霸凌定為刑事犯罪的討論已經有一段時間了。尤其是網路的使用意味著針對受害者的攻擊範圍相當大，受影響的人很難逃脫；資訊一旦發布，很少能永久刪除。目前沒有刑事規定的原因主要有兩個：一方面，聯邦政府先前認為生活環境因其複雜性和異質性而可以逃脫刑事監管；另一方面，現行刑法被認為足以涵蓋侮辱或威脅等各種表現形式⁴²。這兩種論點最終都沒有說服力。儘管對這項規範提出了各種批評，但追蹤犯罪的引入表明，複雜的現象也可以透過公開表達的行為描述和描述不公正的限制性特徵來捕捉。我們可以看到德國刑法第185條以及第241條，特別是擴大適用範圍的德國刑法第201a條涵蓋了大量可能的攻擊形式。然而，網路霸凌的不公義恰恰在於，受害者面臨著大量的攻擊者，而施暴者則利用了通訊技術的動態、匿名和影響。侮辱或威脅的定罪並不能充分反映網路霸凌的現象和後果⁴³。

五、家暴指令第9條：在網路上煽動暴力或仇恨

在網路上煽動暴力或仇恨（Aufstachelung zu Gewalt

⁴² BT-Drs. 19/6174, 5; Caprice Doerbeck, *Cybermobbing: Phänomenologische Betrachtung und strafrechtliche Analyse*, 2019, S. 325 f.

⁴³ Kai Cornelius, *Plädoyer für einen Cybermobbing-Straftatbestand*, ZRP 2014, S. 167. 也採取同一見解。

oder Hass im Internet))，影響的層面甚廣，包括雇主、朋友和家人的公眾形象。網路仇恨的被害人從文獻上顯示，受到心理與身體的傷害，仇恨風暴的被害人會感受到孤立。婦女和同志社群成員經常會受到性的誹謗或成為基於群體的仇恨。受影響之人將排除在公共的話語權的風險，同時有研究顯示，虛擬的仇恨氣氛可能會鼓勵實際的攻擊⁴⁴。

六、小 結

本指令為婦女等弱勢族群提供了較佳的刑事保護。德國法在大多數的情形之下，只須要作微調，德國刑法第177條第1項的規定作為充分的共識，特別在性別認同作為刑法下的群體保護相關特徵的重要性。然而，關於刑法應特別保護哪些群體，應作實證調查以及充分的政策討論⁴⁵。

⁴⁴ Sascha Riaz/Daniel Bischof/Markus Wagner, Out-group Threat and Xenophobic Hate Crimes: Evidence of Local Intergroup Conflict Dynamics between Immigrants and Natives, 2020, S. 26 ff.; Matthew Williams et al., *Hate in the Machine: Anti-Black and Anti-Muslim Social Media Posts as Predictors of Offline Racially and Religiously Aggravated Crime*, 60(1) THE BRITISH JOURNAL OF CRIMINOLOGY 93, 94 (2020); RACHAEL FULPER ET AL., MISOGYNISTIC LANGUAGE ON TWITTER AND SEXUAL VIOLENCE 4 (2014); Elisa Hoven/Thomas Hestermann, Kriminalität in Deutschland im Spiegel von Pressemitteilungen der Alternative für Deutschland, KriPoZ 2019, S. 139.

⁴⁵ Elisa Hoven, Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, ZRP 2022, S. 118.

伍、結 論

一、家庭暴力之概念源自英美法系，家庭暴力罪之核心內涵應為對於共同生活的伴侶及家庭成員間為「強制力的控制」之行為。若移植到大陸法系的國家，顯然會產生構成要件明確性的質疑。

二、家庭暴力之刑事規範保護法益應為：家庭成員間生活空間的安全與寧靜，在此基礎下衍生出侵害個人性自主權（如強制性交）、侵害身體法益（如傷害行為）、侵害自由法益（跟騷）以及名譽法益等（如網路霸凌）。

三、我國的家暴法經過七次的修正，有關於刑事制裁的條文在本法第61條至第63條之1。大致上符合國際規範。然而在強制性交的追訴時效上，應比照歐盟家暴指令之規定，予以延長至二十年。

四、有效抗制家庭暴力，應隨時注意國際規範，尤其是立法技術與立法解釋上較為先進之歐盟規範，可作為我國未來修法參考。

參考文獻

一、中文文獻

- 王皇玉（2021）。*刑法總則*（七版）。新學林。
- 王國慶（2005）。我國老人福利政策的歷史制度論分析。*社區發展季刊*，109，52-65。
- 古承宗（2019）。*刑法的象徵化與規制理性*。元照。
- 立法院法律系統（2024年8月2日）。<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?000374D7B89F00000000000000000001400000004FFFFFFA00^01253112112100^0000000000>
- 李立如（2023）。法不入家門？家事法演變的法律社會學分析。*中原財經法學*，10，1-43。
- 林琬珊（2020年8月20日）。在社會不安與合理制裁間反覆辯證：性侵害犯罪加害人強制治療的光與影。違憲邊緣的治療之網。<https://www.twreporter.org/a/opinion-sex-offender-treatment>
- 邱怡瑜（2002）。家庭暴力經驗對青少年性格影響之相關研究〔未出版碩士論文〕。中正大學犯罪防治研究所。
- 韋愛梅（2010）。臺灣刑事司法系統對家庭暴力的回應與現況。*家庭暴力與性侵害防治期刊*，6（1），135-162。
- 馬躍中（2021）。*經濟刑法：全球化的犯罪抗制*（三版）。自版。
- 高鳳仙（2014）。論家庭暴力之加害人處遇計畫。*萬國法律*，195，77-92。
- 國家人權委員會（2024年8月8日）。<https://nhrc.cy.gov.tw/cp.aspx?n=8683>
- 陳秀峯（2010）。台灣家庭暴力防治之現狀與未來——從被害人保護及加害人處遇角度觀察。*亞洲家庭暴力與性侵害期刊*，6

(1) , 187-210。

- 陳秀峯（2016）。在CEDAW架構下人身安全保障之研究——以台日家庭暴力防治法制之比較為主。《東海大學法學研究》，48，53-155。
- 歐洲理事會防止和反對針對婦女的暴力和家庭暴力公約（Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence），又稱伊斯坦堡公約（Istanbul Convention）（2011年5月11日）。<https://www.coe.int/en/web/gender-matters/council-of-europe-convention-on-preventing-and-combating-violence-against-women-and-domestic-violence>

二、外文文獻

- Cornelius, Kai (2014). Plädoyer für einen Cybermobbing-Straftatbestand, *ZRP*. S. 164-167.
- Doerbeck, Caprice (2019). *Cybermobbing: Phänomenologische Betrachtung und strafrechtliche Analyse*. Duncker & Humblot Berlin.
- Douglas, Heather (2018). Legal systems abuse and coercive control. *Criminology & Criminal Justice*, 18(1), 84-99.
- Eisele, Jörg (2021). Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur effektiveren Bekämpfung von Nachstellungen und bessere Erfassung des Cyberstalkings. *KriPoZ*, S. 148-187.
- Fischer, Thomas (2022). *StGB* (69. Aufl.). CH.BECK.
- Fulper, Rachael (2014). *Misogynistic Language on Twitter and Sexual Violence*. Indiana University, Bloomington, USA.
- Hörnle, Tatjana (2015). wie § 177 StGB ergänzt werden sollte. *GA*, S. 313-328.

- Hoven, Elisa (2022). Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt. *ZRP*, S. 118-130.
- Hoven, Elisa (2023). Die neue liberale Lust am Strafen?. *ZStW*, S. 707-735.
- Hoven, Elisa (2024). Bekämpfung häuslicher Gewalt durch Strafrecht?. *ZRP*, S. 112-150.
- Hoven, Elisa/Hestermann, Thomas (2019). Kriminalität in Deutschland im Spiegel von Pressemitteilungen der Alternative für Deutschland. *KriPoZ*, S. 127-139.
- Hoven, Elisa/Weigend, Thomas (2017). „Nein heißt Nein“ – und viele Fragen offen – Zur Neugestaltung der Strafbarkeit sexueller Übergriffe. *JZ*, S. 182-190.
- Matt, Holger/Renzikowski, Joachim (2020). *StGB* (2. Aufl.). CH.BECK.
- McGorrery, Paul, & McMahon, Marilyn (2019). Criminalising ‘the worst’ part: operationalising the offence of coercive control in England and Wales. *Criminal Law Review*, 11, 957-965.
- McMahon, Marilyn, & McGorrery, Paul (2016). Criminalising emotional abuse, intimidation and economic abuse in the context of family violence: The Tasmanian experience. *University of Tasmania Law Review*, 35(2), 1-24.
- Riaz, Sascha/Bischof, Daniel/Wagner, Markus (2020). *Out-group Threat and Xenophobic Hate Crimes: Evidence of Local Intergroup Conflict Dynamics between Immigrants and Natives*. <https://doi.org/10.31219/osf.io/2qusg>
- Rostalski, Frauke (2024). *Die vulnerable Gesellschaft: Die neue Verletzlichkeit als Herausforderung der Freiheit* (3. Aufl.). C.H. Beck.

- Schünemann, Bernd (1979). Methodologische Prolegomena zur Rechtsfindung im Besonderen Teil des Strafrechts. In: *Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag* (S. 117-132). CH.BECK.
- Tolmie, Julia R. (2018). Coercive control: To criminalize or not to criminalize?. *Crimnology & Criminal Justice*, 18(1), 50-77.
- Walkalte, Sandra & Fitz-Gibbon, Kate (2021). Criminalisation and the violence(s) of the state: Criminalising men, punishing women. *Internation Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 10(4), 1-5. <https://doi.org/10.5204/ijcjsd.1991>.
- Williams, Matthew et al. (2020). Hate in the Machine: Anti-Black and Anti-Muslim Social Media Posts as Predictors of Offline Racially and Religiously Aggravated Crime. *The British Journal of Criminology*, 60(1), 93-117, <https://doi.org/10.1093/bjc/azz049>
- Vorschlag für eine Richtlinie zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, Originale Texte (2024, 07, 29). <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0105>