

## 家庭暴力罪現行犯逮捕之法規範評析

### The analysis on the regulations of the arrest of people in flagrante delicto in offense of domestic violence

吳啓安\*

Chi-An Wu

#### 摘要

家庭暴力防治法明定警察人員發現家庭暴力罪現行犯應逮捕，多年實務觀察，第一線執法人員執行本項逮捕政策之作為，仍有再精進之處，乃分就刑事訴訟法及相關法律規定與人權保障觀點進行探討。就面對家暴行為之應逮捕與得逮捕作為的衝擊進行討論，同時亦就家庭暴力行為與逮捕作為發動的連結進行整理。針對此一逮捕議題，提出「家暴現行犯逮捕無關告訴乃論與非告訴乃論」、「家庭暴力罪之罪名成立與否應有效判斷」、「涉及兒少保護應注意勿疏於家庭暴力罪之處置」、「面對加被害人情感依附之處理困境應依法執法」之執法觀念。期能有效執法，保護人身安全。

關鍵字：家庭暴力罪、現行犯、逮捕、警察

#### Abstract

Domestic Violence Prevention Act regulates that the police should arrest people in flagrante delicto in offense of domestic violence . After years of implementation, the front-line law enforcers need to sharpen their understandings about the regulation. This research will study further based on the regulation of Criminal Procedure Law and relevant laws, as well as the protection of human rights. The consideration of whether to arrest people in flagrante delicto in offense of domestic violence will be discussed and organized. When it comes to whether to arrest the people in flagrante delicto , we should build such understandings as below. The arrest of people in flagrante delicto in offense of domestic violence is irrelevant to “indictable only upon complaint” or “indictable not

\* 臺灣警察專科學校刑事警察科助理教授。  
感謝二位匿名審查委員指導，使本文更臻完善。

upon complaint.” Do not neglect the relevance between the violation of child protection and domestic violence. Enforce the law despite the victim’s emotional attachment. With those understandings, we hope to have effective law enforcement so as to protect people’s safety.

Key words : offense of domestic violence, people in flagrante delicto, arrest, the police

## 壹、前言

家庭暴力防治法（以下簡稱：家暴法）於 1998 年制定之初，即於該法第 22 條第一項明訂「警察人員發現家庭暴力罪或違反保護令罪之現行犯時，應逕行逮捕之，並依刑事訴訟法第 92 條規定處理」。之後該法於 2007 年第一次修正，將該條條號變更為第 29 條，第一項條文內容刪除「違反保護令罪」等文字，修正為「警察人員發現家庭暴力罪之現行犯時，應逕行逮捕之，並依刑事訴訟法第九十二條規定處理」。家暴法於立法之初，業已明確定位，對於家庭暴力罪之現行犯，賦與警察「應」予逮捕之權限。

何謂家庭暴力罪，依據家暴法第 2 條所訂，意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。家庭成員關係依據該法第 3 條所訂，意指「配偶或前配偶；現有或曾有同居關係、家長家屬或家屬間關係者；現為或曾為直系血親或直系姻親；現為或曾為四親等以內之旁系血親或旁系姻親等，及上列人員之未成年子女」。因此，家庭成員間，若故意實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為，而此一行為成立其他法令所定之罪，即為「家庭暴力罪」。

警察人員在全般家庭暴力防治工作上，扮演極為重要的角色，自家暴法頒布之後，警察機關從過往將家暴行為認係家務事，採取較為保守被動態度，轉變為積極主動，並成為被害人第一線保護者<sup>1</sup>。面對家暴事件，警察人員所扮演的角色是安全維護者、安全評估者、中立執法者、熱誠服務者、救援者及約制加害人者<sup>2</sup>。為使執法之警察人員能夠有效達成家暴防治工作，確保人身安全，該法於訂定之初，對於家庭暴力罪現行犯，即賦予警察應予逮捕之法律授權。

雖然據此規定，警察人員於執行職務時，發現有家庭暴力罪之現行犯，應即

<sup>1</sup> 高鳳仙（2011），家庭暴力法規之理論與實務，169-171 頁，五南。

<sup>2</sup> 張錦麗、顏玉如、廖美鈴、韋愛梅、劉貞如、姚淑文（2018），性別平等與暴力防治，47 頁，臺灣警察專科學校。

逕行逮捕。然而，實務上發現，部分執法人員對於逮捕行為之觀念仍有所偏差，在面對家庭暴力罪現行犯時，對於應逕行逮捕之認知，仍有未當<sup>3</sup>及不足之處<sup>4</sup>；亦或仍有錯誤之判斷<sup>5</sup>，認為就單純之家庭糾紛事件，即由警察使用強制力進行逮捕，在執法顯有失衡之錯誤認知。

此外，經過參與數個地區之家暴安全網會議進行討論時，檢視警政單位所提供之書面報告發現，部分警察人員對於家庭暴力罪現行犯逮捕與否的思考，有時常會自行加入「所犯之罪」是否為非告訴乃論之罪的觀點。意即，發現家庭成員間之暴力行為違反其他法律所定之罪的家庭暴力罪現行犯時，仍續行檢視其所違反之罪是否為非告訴乃論之罪。若是，方予以逕行逮捕，若非，則不予逮捕。此種誤解家暴法有關現行犯逮捕之規定，顯有不合。家暴法對於家庭暴力罪現行犯逮捕並未授權警察人員有裁量空間，一經發現時即應逮捕，然比較家暴案件總通報數與警察通報及家庭暴力罪現行犯逮捕數，發現警察直接逮捕家庭暴力罪現行犯的案件與通報數相較之下，比例仍極為懸殊<sup>6</sup>。

是以，警察對於家庭暴力罪現行犯逮捕作為，有以下幾項問題值得探討：

- (一) 家庭暴力罪現行犯之逮捕，與刑事訴訟法所訂有無不同？
- (二) 警察人員發現家庭暴力罪現行犯若未依家暴法第 29 條規定逮捕，有無法律上之責任？

<sup>3</sup> 研究者參與直轄市、(縣)市家暴安全網會議中，常發現有對於家庭暴力罪現行犯應逮捕之規定認知未當，致執法態度較為猶豫保守的情況。例如「兩人在店家外起口角，相對人遂打案主頭部、抓案主頭髮撞牆，並將案主眼鏡揉爛丟到地上……兩名警察到場後與兩造會談，直到相對人情緒稍微穩定之後才離開」。資料來源：○○市(縣市)108年6月某區列管第21案報告；「相對人手持磚頭，砸被害人車輛，導致鈹金凹陷及玻璃破碎，警察人員到場仍未逕行逮捕…」資料來源：○○市(縣市)108年12月某區列管案件報告。

<sup>4</sup> 如與實務工作者討論過程中發現，曾有警察機關主管人員，於審核刑事案件移送書時認為「家庭暴力罪」並非刑法所訂之罪，故不宜註明於移送書中。對於「家庭暴力罪」係家暴法中發動刑事程序重要之判斷依據，此一單位主管人員對於家庭暴力防治法相關規定，理解仍有不足；亦或執勤人員在處理父母親嚴重不當體罰兒童案件，致有妨害自由或傷害情況，到場處理時仍僅視為是「過度管教」而非是「家庭暴力」。

<sup>5</sup> 109年2月3日中部地區一位家暴相對人，在被害人(其妻)所經營的檳榔攤與被害人發生衝突，情緒激動之餘以單手抱兒子，另一手以肘擊破玻璃。碎玻璃除噴濺劃傷被害人臉頰外，警察到場時，該名父親更以單手拎兒，交給警察。據報載最後「警方除了通報家暴防治中心，也暫時先兩人分隔由家人帶回安置」，警察到場發現家庭暴力罪現行犯，並未依據家暴法第29條家庭暴力罪現行犯應逮捕之規定逮捕。新聞來源：三立新聞「家暴夫搶兒爆走檳榔攤肘擊破窗，單手拎兒妻淒厲尖叫求饒」<https://www.setn.com/news.aspx?NewsID=684840> (最後瀏覽日：3/01/2020)

<sup>6</sup> 全國家暴案件通報數：106年137,148件、107年138,637件、108年160,944件；警察通報件數：106年68958件、107年71311件、108年77572件；警察逮捕家庭暴力罪現行犯件數：106年326件、107年288件、108年283件。資料來源：衛生福利部、內政部警政署。

(三) 家暴法明定警察對於家庭暴力罪現行犯應逮捕，此規定有無違背對於人權保護，國家過度干預之情況？

期待經由進一步的討論，使對於家庭暴力罪現行犯逮捕作為相關議題，能有更正確的認識，以提昇工作者在家庭暴力防治的成效。

## 貳、家庭暴力罪現行犯之逮捕政策

家庭暴力防治法於 1998 年 6 月 24 日頒布施行，法案三讀通過之初，對於警察人員在家暴案件的執法角色上，賦與高度責任。無論是對於家暴被害人的緊急救援與安全保護，或是對於加害人暴行的即時遏制及約制告誡等，警察人員均承擔著重要的責任。依據家暴法規定，對於家庭暴力之加害人的逮捕作為主要可分為兩項，一為「違反保護令罪」之逮捕，另一則為「家庭暴力罪現行犯」之逮捕。前者係被害人因遭受家暴行為，經向法院聲請保護令獲核發，要求加害人相關配合事項。倘加害人不予配合，再度違反保護令所定之禁止、禁制、遷出、遠離及處遇等命令，則成立「違反保護令罪」，警察人員即可進行逮捕。此種逮捕作為法有明定，執行過程較無困難。

本文所探討的部分係針對「家庭暴力罪現行犯」之逮捕。現行家暴法對於家庭暴力罪現行犯所採取的是「強制逮捕」之政策。意即，家庭暴力行為違反其他法令所定之罪為「家庭暴力罪」，警察人員發現家庭暴力罪之現行犯，應逕行逮捕之。

憲法第八條第一項：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」「逮捕」係對「人」之強制處分，依據大法官會議釋字第 392 號解釋「係指以強制力將人之身體自由予以拘束之意」，係對於人身自由態樣剝奪方式之一。依據刑事訴訟法規定，「逮捕」可區分為：針對通緝犯之逮捕<sup>7</sup>、實施羈押前之逮捕<sup>8</sup>及現行犯之逮捕。現行犯之逮捕依據刑事訴訟法第 88 條所訂，犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯；另若有被追呼為犯罪人者或因持有兇器、贓物或其他物件、或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者為準現行犯。對於現行犯，無論何人

<sup>7</sup> 刑事訴訟法第 87 條 1 項：通緝經通知或公告後，檢察官、司法警察官得拘提被告或逕行逮捕之。

<sup>8</sup> 刑事訴訟法第 228 條 4 項：被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後，認有第一百零一條第一項各款或第一百零一條之一第一項各款所定情形之一而無聲請羈押之必要者，得命具保、責付或限制住居。但認有羈押之必要者，得予逮捕，並將逮捕所依據之事實告知被告後，聲請法院羈押之。第 93 條第 2 項、第 3 項、第 5 項之規定於本項之情形準用之。

均「得」逮捕之。

「逮捕」係以強制力直接拘束人之身體自由<sup>9</sup>，對於個人權益影響甚巨。發動逮捕作為之考量應予謹慎周延為之，是有部分學者認應就法益權衡觀點進行審酌，如就僅得易科罰金之罪，應在嫌犯有逃亡之虞或身分不明時方得為逮捕，或就外觀表象認似有刑事違法，且其情狀合於一般人嫌惡之標準，毋須查證即可感知有違法事由者即可逮捕<sup>10</sup>。對於逮捕作為之發動，審查嚴謹，以求確實保障人民之身體自由。然而，在家暴法中明定，警察人員只要發現有「家庭成員間，故意實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為，而成立其他法令所定之罪」之現行犯，就應逕行逮捕。警察人員對家庭暴力罪之現行犯逮捕，與刑事訴訟法所律定之現行犯逮捕不同，家暴法要求警察對於家庭暴力罪現行犯為「應」逮捕，其「執法裁量」較刑事訴訟法所訂之「得」逮捕，更為限縮。

在家暴法訂定時，對於家庭暴力罪現行之逮捕作為採取較刑事訴訟法更為寬鬆的標準，對於家暴加害人在著手實施家暴行為時，採取更強度的執法作為，要求警察人員對於「家庭暴力罪現行犯」應逕行逮捕之。此係肇因於社會大眾體認到，家庭實為一個封閉性極高的社會團體，外部干預的力量難以進入。故對於家內的暴力行為，認應採取更積極主動的執法干預作為，以提供被害人更多的保護，確保人身安全。此係立法機關體認到此一社會共識，故在家暴法中對於家暴現行犯採取「強制逮捕」政策，其規範較刑事訴訟法更為寬鬆，此係為「立法形成自由」或「立法裁量」<sup>11</sup>之概念下所為立法，核與憲法所訂之人身保障並無抵觸。

警察的逮捕作為，是否真的能夠有效避免家暴加害人再犯？對於家暴現行犯之逮捕政策，美國曾於1986年起，分於內布拉斯加州等六個州，擇定當中的地區進行實驗，經學者Lawrence W. Sherman分析，有三個地區之警察逮捕作為，有效遏制家暴行為再犯；但有二個地區卻發現，遭警察逮捕之加害人中，若其為穩定就業及已婚者，則可有效降低再犯；但若是加害人為失業及未婚者，警察強制逮捕反而會增加其暴力再犯。雖此一實驗結果在不同地區的情況有所不同，但截至2000年止，美國已有22州及哥倫比亞特區採取強制逮捕政策，6個州則支持逮捕，22州則授權由警察自由裁量是否逮捕<sup>12</sup>。由此可見，對於家暴加害人的暴行即時逮捕政策，已是美國大多數州之共識。

我國家暴法對於警察之逮捕作為，在立法之初即採取「強制逮捕」之政策，

<sup>9</sup> 王兆鵬，論拘提或逮捕相關問題，收錄於日新月刊，第3期，2004年，8月，頁8-21。

<sup>10</sup> 陳靜隆，無偵查權人逮捕現行犯之研究，法令月刊，68卷，第4期，2017年，4月，頁96-117。

<sup>11</sup> 李建良（2000）論立法裁量之憲法基礎理論，臺北大學法學論叢，47，頁153-241。

<sup>12</sup> 引自高鳳仙（2018）家庭暴力防治法規專論，225-227頁，台北，五南。

該法於 1988 年制定時，業已明定警察人員對於家庭暴力罪之現行犯「應」予逮捕之執法要求，其所採取的執法作為較之刑事訴訟法對現行犯「得」逮捕之規範更為限縮，可見家暴法在暴力防治上對於警察執法期待之深。

## 參、「應」逮捕與「得」逮捕之執法衝擊

警察人員處理家暴案件時，無論是由民眾直接報案，或接獲勤務指揮中心調度前往處理。在到達並控制現場狀況之後，對於在場相互發生衝突之人，應即時查證其身分。若發現兩造雙方的關係為家暴法所定之家庭成員關係<sup>13</sup>，即應認定為家庭暴力案件。倘若暴力仍在進行中並違反其他法律所定，加害人即屬於家庭暴力罪之現行犯，依據家暴法第 29 條之規定，應逕行逮捕。逮捕之後，依據刑事訴訟法第 92 條<sup>14</sup>及提審法<sup>15</sup>相關規定辦理<sup>16</sup>。

刑事訴訟法對於現行犯規定為「得」逮捕。警察人員執法時，若經告發或發現有告訴乃論之罪行時，實務現況中警察實施逮捕情況不高，通常需待有權告訴之人提出申告意思表示時，方有採取相關偵查逮捕作為，例如先行通知被告進行詢問，若通知未到則報請檢察官核發拘票。然而對於告訴乃論之罪之現行犯，警察人員實施逮捕作為，並無不法<sup>17</sup>。

此外，執法之警察人員亦可能在發現現行犯時，雖其所犯為非告訴乃論之罪，但仍有可能當場未實施逮捕；例如交通事故案件，當事人駕駛車輛造成另一方死亡或重傷，若警察到場事實責任明確，確信另一方為犯罪者（肇事者），應予逮捕；然若案發事實有待調查中，無法判別責任歸屬時，雖警察到場後發現一方業已死亡或重傷，但對另一方之現行犯仍有可能不予逮捕<sup>18</sup>。

---

<sup>13</sup> 家暴法第 3 條：本法所稱家庭成員包含下列各員及未成年子女一、配偶或前配偶。二、現有或曾有同居關係、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。

<sup>14</sup> 刑事訴訟法第 92 條第 2 項：司法警察官、司法警察逮捕或接受現行犯者，應即解送檢察官。但所犯最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪、告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者，得經檢察官之許可，不予解送。

<sup>15</sup> 提審法第 1 條第 1 項：人民被法院以外之任何機關逮捕、拘禁時，其本人或他人得向逮捕、拘禁地之地方法院聲請提審。但其他法律規定得聲請即時由法院審查者，依其規定。提審法第 2 條第 1 項：人民被逮捕、拘禁時，逮捕、拘禁之機關應即將逮捕、拘禁之原因、時間、地點及得依本法聲請提審之意旨，以書面告知本人及其指定之親友，至遲不得逾二十四小時。

<sup>16</sup> 內政部警政署（2017），警政婦幼安全手冊，30、54 頁，內政部警政署。

<sup>17</sup> 院字第 2505 號解釋：告訴乃論罪之現行犯，不問何人，均得依刑事訴訟法第八十八條第一項之規定逕行逮捕。

<sup>18</sup> 方文宗（2008），交通法律問題評析，29-31 頁，元照。

家暴法第 29 條對家庭暴力罪現行犯規定為「應」逮捕，因此當執勤員警到達案發現場，發現家庭成員所為家暴行為只要違反其他法律所定之罪，無論其所違反之罪是否為非告訴乃論之罪或告訴乃論之罪；告訴乃論之罪無論被害人是否提出告訴，只要屬於家庭暴力罪之現行犯，依法即「應」逮捕，執勤人員實無自行裁量之空間。

家庭暴力罪係家庭成員間之暴力行為，違反之其他法律所定之罪。實務工作中發現，其所「違反之罪」大部分均為刑法所定之罪，例如殺人、重傷、傷害致死、妨害性自主、妨害名譽、毀損…等。少數則可能違反兒童及少年性剝削條例案件<sup>19</sup>（原為兒童及少年性交易防制條例所定案件），如將女兒送至應召站從事性交易，除違反該條例所定之罪，同時亦屬於家庭暴力行為。警察人員在判定家暴加害人所為有無違反其他法律所定之罪，若屬於特別法部分，判斷上較無問題。但面對大部分家暴加害人所違反之罪，均為刑法所定，此時執法人員即可能又陷入判定是否為「告訴乃論」與「非告訴乃論」的區別，並採取不同之執法標準。

同時，家庭暴力罪明定於家暴法中，而非屬於刑法之罪，家庭暴力罪之處罰亦以其所違反之罪名進行處罰<sup>20</sup>。是以，家庭暴力罪就警察而言，實是家暴法賦予警察人員採取刑事程序，進行逮捕作為的主要發動依據。實務單位中亦發現部分執法人員的主觀認知中，認為並無所謂之「家庭暴力罪」，如此自行解讀亦可能影響執法過程中對於家暴案件刑事程序執行之偏差，是以態度上亦應有所調整。

家暴法中明訂「警察人員發現家庭暴力罪現行犯應逮捕之」，然而，若警察人員在執法過程中，發現家庭暴力罪現行犯，卻未依規定逮捕，有無違法，值得探討。

依據刑法瀆職罪章其中第 125 條規定，有追訴或處罰犯罪職務之公務員，不

---

<sup>19</sup> 蔡姓女子夥同陳姓男友將女兒推入火坑賣淫，新竹地院依兒少性交易罪重判蔡女 18 年、陳男 7 年 4 月。2015.03.07 自由電子報，網址：<https://news.ltn.com.tw/news/society/paper/860688>（最後瀏覽日：9/25/2019）

<sup>20</sup> 臺灣雲林地方法院 99 年度訴字第 803 號刑事裁判：要旨：按家庭暴力防治法第 2 條第 1 款、第 2 款所稱家庭暴力者，謂家庭成員間實施身體或精神上不法侵害之行為；又家庭暴力罪者，謂家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之犯罪。是以，行為人與被害人間如具有一親等直系血親關係，即具有家庭暴力防治法第 3 條第 3 款規定之家庭成員關係，而行為人傷害被害人行為，已屬家庭成員間實施身體上不法侵害之行為，即為家庭暴力，亦構成刑法上之傷害直系血親尊親屬罪，因家庭暴力防治法並無罰則之規定，故應依刑法第 280 條傷害直系血親尊親屬罪之規定予以論罪科刑；臺灣苗栗地方法院 108 年苗簡字第 833 號刑事判決：要旨：被告對告訴人為出言恐嚇之行為，屬家庭成員間實施精神上不法侵害之行為，該當家庭暴力防治法所稱之家庭暴力罪，並因家庭暴力防治法之上開條文並無罰則之規定，自仍應依刑法第 305 條恐嚇危害安全罪予以論罪科刑。

得為「濫用職權為逮捕或羈押」、「意圖取供而施強暴脅迫」及「明知為無罪之人，而使其受追訴或處罰，或明知為有罪之人，而無故不使其受追訴或處罰」。就本條規定檢視，因警察並非偵查主體，亦非屬追訴犯罪的公務員，因此尚無本條之適用。此外，刑法第 130 條規定「公務員廢弛職務釀成災害者」為瀆職罪。警察人員發現家庭暴力罪現行犯，未逮捕，有無該當此一犯罪行為？有一說認為公務員對於災害之預防若不作為情事，即該當此罪<sup>21</sup>。但亦有認為，構成本罪之公務員需有直接或間接犯罪故意，始該當成立<sup>22</sup>。本文認為，警察人員只要獲報確實到場處理，應即無對廢弛職務釀成災害之行為有直接或間接故意，認亦無瀆職罪之適用。

故以現行法律觀點檢視，警察人員處理家暴事件，發現家庭暴力罪現行犯若未逮捕，且被害人亦無遭受其他傷害（或權利受損），尚難認為構成「瀆職罪」。然在家暴法中明確規定，警察人員發現家庭暴力罪時應為之執法作為，若未依法執行，仍應以相關行政責任進行究責；但若警察發現家庭暴力罪現行犯，未依法逮捕，致被害人遭受傷害（或權利受損）或有致命結果，依據國家賠償法第 2 條第 2 項「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同」。因此，應依法執法處理家暴案件之警察人員，若發現家庭暴力罪現行犯不逮捕，致被害人自由或權利受損，自應負損害賠償責任，同時並應追究行政責任進行議處。

綜合以上說明，吾人可知，面對家庭暴力罪現行犯時，警察「應」即時逮捕，係家暴法中明確律定授予警察人員之責任。對於家庭暴力罪現行犯應逮捕而未逮捕，被害人若無遭受任何自由或權利遭受損害，警察人員可能僅負擔行政責任之議處，然而現實情況上，被害人無任何損害並不可能。若被害人有任何自由或權利遭受損害，此時警察人員則可能負有賠償之責，同時亦需有接受行政懲處之風險。

面對家庭暴力罪現行犯，倘若警察仍然要先行確認「被害人有無遭受傷害」，再後續考量有無「違法」、「賠償」…等因素，再行決定是否發動逮捕作為，此種

---

<sup>21</sup> 最高法院 30 年上字第 2898 號判決：第刑法第一百三十條之釀成災害罪，以對於某種災害有預防或遏止職務之公務員，廢弛其職務，不為預防或遏止，以致釀成災害，為其成立要件，若不合於所列要件，即難謂為應構成該條罪名。

<sup>22</sup> 最高法院 99 年台上字第 2265 號判決：刑法第一百三十條所定之公務員廢弛職務釀成災害罪，必以行為人具有犯罪之直接或間接故意，始克成立，若缺乏主觀犯意，即不能以該罪責相繩，至其過失或違反行政規範，是否成立其他罪名或應負行政責任，乃屬另一問題，不容混淆。



執勤思考脈絡的風險性極大。同時家庭暴力案件的特性與其他刑案不同，加害人與被害人常同處於一個時空，後續發展變動性極大，警察人員未依法執法，遭受非議機率極高。因此本文認為，家暴法已明確授權，是以面對家庭暴力罪現行犯，警察「應」逮捕之執法作為較佳。

## 肆、警察處理家暴現行犯逮捕應有觀念

### 一、家暴現行犯逮捕無關告訴乃論與非告訴乃論

依據家暴法規定，警察機關在家庭暴力防治工作中擔任：家庭暴力被害人及其未成年子女人身安全之維護及緊急處理、家庭暴力犯罪偵查與刑事案件資料統計等相關事宜<sup>23</sup>。因此對於被害人人身安全即時保護的暴力防治工作，警察責無旁貸。

警察獲報處理家庭暴力案件，到達現場之後，可能發現有家庭暴力罪現行犯及其處置的情況有以下幾種：

#### (一) 加害人對被害人刻正實施「身體上」之暴力：

此些暴力行為，無論加害人其手段、形式…等態樣，均有可能觸犯刑法所定之殺人、重傷、傷害、妨害性自主、妨害自由…等罪嫌。例如：加害人以徒手、持械或凶器，對被害人進行攻擊、殺害等行為。加害人所為即符合刑法所定之殺人罪、重傷害罪或傷害罪，依家暴法規定即應予以逮捕，以保護被害人人身安全；或有男子因生活失意，復因與妻仳離。某日酒後情緒失控，帶同三歲幼子並購買汽油一桶，前往市政府前台階上，大聲叫囂擬與子自焚…。此有意潑油焚子之行為，業已該當殺人罪現行犯。警察人員到場控制現場後，即可依家暴法規定進行逮捕，解送地檢署<sup>24</sup>。甚或加害人與被害人因教養、家庭人際互動或外出就業等觀念不同，相互口角，因聲音過大鄰居報案而警察到場處理，相對人見警到場，怒不可遏，當著處理員警面前用手掌摑被害人耳光數下，致被害人耳垂流血，經警嚇斥始停手。此一家庭暴力行為觸犯傷害罪，亦該當為家庭暴力罪之現行犯，警察應逕行逮捕。

針對上開所述家庭成員實施「身體上」之暴力行為部分，若家庭成員

<sup>23</sup> 家庭暴力防治第4條明定警政主管機關在家暴防治工作中的任務分工，除本文主要論點之加害人逮捕之外，並包含保護被害人、協助聲請保護令、執行保護令…等相關工作。

<sup>24</sup> 此一案件型態涉及多樣，包含精神衛生、自殺防治、兒童保護…等議題，後續應結合相關網絡單位進行處理。本文主要針對家暴法議題進行評析。

在暴力發生當下，加害人殺害被害人，例如持刀、槍殺害、開車直接衝撞…，其家暴行為業已違反殺人罪，警察人員之逮捕作為當可果斷為之；若加害人造成被害人重傷害，如持開山刀猛砍，使被害人其中一肢（或數肢）失去功能，或直接對被害人潑硫酸（或其他腐蝕性液體）…，警察之逮捕作為亦可明確即時。但執法之警察人員對於因「傷害罪」而成立家庭暴力罪現行犯，逮捕作為發動上則可能較為保守，例如加害人直接在警察面前徒手掌摑被害人，造成被害人耳垂流血，或將被害人反鎖於地下室內，不讓外出…，則此種行為因傷害罪或妨害自由罪所構成之家庭暴力罪，部分警察人員在執行逮捕時，略有躑躅。

（二）加害人對被害人實施「精神上」之暴力：

此種暴力行為，係加害人實施精神上的騷擾、控制脅迫等行為，其行為成立其他法令所定之罪，例如妨害名譽、毀損…等罪嫌亦符合家庭暴力罪。例如：民眾報稱某處發生糾紛，警察前往現場後發現二人在某民宅前道路旁，一名男性正大聲咒罵一名女性，女性瑟縮於牆角哭泣。經圍觀路人告知該二人為夫妻關係，因先生懷疑太太與社區主委有染，將太太推至道路邊，意圖趕其離家。見警到場，男方之激烈咒罵仍未停止，更不斷以三字經辱罵太太，並形容其為母狗一條，隨時可在路邊與他人發生性行為。抑或是加害人於酒後意圖駕車，雖被害人（其前妻）不予同意，仍堅持駕駛被害人所有之車輛載加害人返家。途中二人持續爭執，加害人一時情緒失控，仗著酒意，強行拔取車鑰匙。被害人緊急將車滑行於路邊下車持續爭執，經路過民眾報案，適公路巡警在附近立即趕至。雖警察已到場，但加害人下車後仍怒不可遏，順手持車上拐杖鎖，無視警察人員在場，仍用力擊打車輛，雖被害人大聲呼「別打我剛買的新車」，但加害人反而更加大力擊打，造車輛鈹金凹陷，車窗破裂<sup>25</sup>，或對太太（或其他家庭成員）已上鎖之車輛，以螺絲起子強插入車門鎖孔破壞方式<sup>26</sup>…等，均屬加害人對被害

<sup>25</sup> 臺灣橋頭地方法院 108 年簡字第 1829 號刑事判決認為：「陳○○與鍾○○曾為夫妻關係，陳男於因女兒監護權及照顧問題與鍾女意見相左，竟基於毀損及恐嚇之犯意，於 108 年 6 月 29 日 23 時許，在鍾女高雄市○○區○○街 00 號住處前，持木棍 2 支、鋁棒 1 支、鐵爪子 1 支砸毀鍾○○所有車牌號碼 000-0000 號自用小客車，致上開車輛左右兩側後照鏡斷裂、左側車身前後玻璃、擋風玻璃破裂、前車身、引擎蓋、左側車身有刮擦痕及凹損，足生損害於鍾女…涉犯毀損他人物品罪。」

<sup>26</sup> 臺灣高等法院高雄分院 108 年上易字第 401 號刑事判決認為：「被告與告訴人為三親等旁系血親之叔姪關係，是被告毀壞告訴人所有之門鎖，已屬家庭成員間實施不法侵害之行為，該當家庭暴力防治法第 2 條第 2 款之家庭暴力罪，並構成刑法規定之犯罪，惟因家庭暴力防治法對於家庭暴

人涉犯毀損罪。

此種精神暴力行為，有時可能在外觀上無法具體可見，且行為過程稍縱即逝，現場警察人員在判定上有所困難。以上各項案例，實均該當於加害人實施家庭暴力之行為，而成立其他法令所定之罪。

以不堪入耳之言詞，當眾辱罵被害人，涉犯妨害名譽、公然侮辱。加害人與被害人關係為夫妻，成立家庭暴力罪<sup>27</sup>之現行犯，且雖妨害名譽為告訴乃論之罪，惟依家暴法第 29 條規定，警察人員仍應予逮捕。

此外，警察人員獲報到場時，若加害人無視於警察與被害人在場，仍用力持拐杖鎖擊打，造成車輛損害。倘被害人表示該車為其個人所有，亦可確認該二人為夫妻關係。此時加害人破壞其妻之車輛，被害人見其新購之車輛遭加害人毀損，內心極為痛苦，業已成立「精神暴力」，復此一暴力行為，符合對家庭成員實施家庭暴力行為而成立其他法律所定之罪（毀損罪），警察人員發現罪行正在進行中，業已該當家暴法第 29 條所定之「家庭暴力罪之現行犯」，則應予逮捕。若警察到場後，加害人雖已無毀損動作，與被害人站在路邊，但當警察確認該車車主被害人為加害人之妻，復見現場有遭嚴重擊打，鈹金多處毀損之車輛一部，被害人亦指稱加害人為其前夫。依刑事訴訟法「準」現行犯之規定，亦應援引家暴法第 29 條規定，予以逮捕。

前揭案例，無論是身體暴力違反其他法律所定之罪現行犯，或是精神暴力違反其他法律所定之罪現行犯，警察人員到場即時發現，然其所採取之執法方式為制止暴力、勸阻夫妻勿以不好方式互動，有話好好說…等，而未採取「逮捕」作為，均與家暴法第 29 條所定，顯有未合。

---

力罪並無科處刑罰之規定，應依刑法毀損他人物品罪之規定論罪科刑。是核被告所為，係犯刑法第 354 條之毀損他人物品罪。」

<sup>27</sup> 臺灣高雄地方法院 108 年簡字第 2683 號刑事判決認為：「梁○○因細故對簡○○心生不滿，竟基於公然侮辱、意圖散布於眾以文字加重誹謗之單一接續犯意，於 107 年 12 月 13 日 9 時 34 分起，上網在臉書不特定多數人得共見共聞之『○○』粉絲專頁，公開上傳內容為：『撿剩下小姐..都不知道妳哪裡來的臉..』之貼文及包含簡○○在內之照片與影片，旋在該貼文留言區撰寫：『妳的新生活是很痛苦嗎還是你的男人太老了你太不幸福在那邊癢，老鳥比較有味道不是嘛不然你怎麼那麼愛老鳥』等文字；於同日 11 時 01 分○○則在臉書『爆料公社』社團，使用『梁濠麟』名稱公開張貼內容為：『台南○○，行為不檢點，在結婚時就亂搞被抓到，離婚後還不過好自己的生活，仗著自己網路行銷的手法，處處放話攻擊！！現在還搞有妻之夫，搞到別人家庭破碎才肯，現在小三都那麼不要臉嗎？』、『這位台南某夏 X 好物代購（心虛已將社團改為不公開）的簡小姐是本人的前妻，於前年 3 月離婚，離婚原因就是因為他和小王偷吃』等不實貼文及含有簡○○在內之照片與影片檔，而足以貶損簡○○名譽、人格尊嚴及社會評價。」

現行家暴法對於家庭暴力罪現行犯之「應」逮捕作為，並無提供警察人員有裁量之空間，此與刑事訴訟法之現行犯「得」逮捕之規定顯有不同。因此，警察人員發現家庭暴力罪之現行犯，即應逮捕，無論其所構成家庭暴力罪之罪名有所差異。逮捕之後，應依刑事訴訟法第 92 條規定辦理，此時方有告訴乃論之罪與非告訴乃論之罪之判斷。

然而，前揭有關加害人掌摑被害人致耳垂流血，或是加害人破壞被害人新買汽車之毀損罪，加害人行為成立家庭暴力罪部分，以家暴法第 29 條檢視，無論是現行犯或準現行犯之逮捕要求，對實務執行人員而言，內心實有諸多疑慮。

其疑慮可能源自於「告訴乃論」案件加害人逮捕與否之判斷，前所提及之「傷害罪」、「妨害名譽」、「毀損罪」…等，均係刑法所訂告訴乃論之罪。警察人員對於告訴乃論之罪的逮捕迷失應予澄清，逮捕告訴乃論罪之現行犯，法無不合<sup>28</sup>。雖然刑事訴訟法規定任何人對於現行犯及準現行犯均得逮捕，具偵查職權之警察人員遇現行犯仍有可能未能即時予以逮捕，此一情況如前所提及之交通事故案件部分<sup>29</sup>。此外，學者柯耀程認為，司法警察人員逮捕作為之發動，應以具體情況及偵查方針作為考量之基礎，除非若無實施逮捕作為，對他人具備有即時性或嚴重性之危害，此時方進一步進行逮捕，而非僅未逮捕即該當刑法第 163 條疏縱人犯<sup>30</sup>之責。是以對現行犯之逮捕作為，警察人員仍有自主裁量之能力<sup>31</sup>。是以在處理刑法所定相關罪行，針對告訴乃論之案件，實務上之警察人員多採取不逮捕之情況居多。

惟家暴法第 29 條明訂警察人員發現家庭暴力罪現行犯時應逮捕，該條後段並說明逮捕之後依刑事訴訟法第 92 條規定辦理，是在本條規定中，對於警察面對家庭暴力罪之現行犯的執法態度，已無「告訴乃論」或「非告訴乃論」之裁量，即發現家庭暴力罪現行犯，警察「只能逮捕」。

此外，刑事訴訟法第 92 條第二項亦明定「司法警察官、司法警察逮捕或接受現行犯者，應即解送檢察官。但所犯最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪、告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者，得經檢察官之許可，不予解送。」是以，警察人員進行逮捕作為之後，若所犯為告訴乃論之罪，應向檢察官報告。據此，倘若逮捕為前揭家暴加害人以掌摑方式，

---

<sup>28</sup> 同註 17。

<sup>29</sup> 同註 18。

<sup>30</sup> 刑法第 163 條：公務員縱放職務上依法逮捕拘禁之人或便利其脫逃者，處一年以上七年以下有期徒刑；因過失致前項之人脫逃者，處六月以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

<sup>31</sup> 柯耀程（2019），刑事訴訟法，218-219 頁，臺灣警察專科學校。

致耳垂流血案件、不堪之言詞辱罵之妨害名譽、公然侮辱案件、破壞新購汽車之毀損罪，警察人員執行勤時，只要發現該二人關係為家暴法所訂之家庭成員關係，成立家庭暴力罪現行犯，警察人員即應逮捕，並於逮捕之後向檢察官報告。

## 二、家庭暴力罪之罪名成立與否應有效判斷

對於家庭暴力罪現行犯之逮捕規定雖法有明訂，且前揭對於「告訴乃論」與「非告訴乃論」之罪有所討論，然而罪行是否成立，則是警察人員在執法過程中的另一難處。就家庭暴力罪現行犯而言，只要加害人施暴過程中，由加害人之行為、動作，或有被害人身體受傷之結果，到場處理之警察人員確認二人屬於家庭成員關係，並且發現有具體暴力行為，且其暴力成立其他法令所定之罪，即可確信為「家庭暴力罪」之現行犯，依據家暴法第 29 條實施逮捕殆無疑義。然而部分行為，是否成立其他法令所定之罪名，仍有待進一步討論。

家暴行為之兩造間具備家庭成員關係，平日生活關係緊密，若其「暴行」無明確可見，警察人員在判斷上可能有所困難。例如警察到場時，加害人對被害人仍有掌摑行為，但被害人無傷；加害人以手捶打被害人腹、背部，或踹（推）倒在地；先生（加害人）恐嚇要殺害被害人，或以激動語氣對太太（被害人）你給我出去、以手推擠、將被害人趕下車…等，這些情況都是在處理家庭暴力案件過程中常見之態樣。

以掌摑<sup>32</sup>、拳捶打或以腳踹<sup>33</sup>被害人身體之任何部位，無論當下是否成流血成傷，均業已該當傷害罪之故意，警察人員只要發現兩造為家庭成員關係，一方對另一方有捶、踹之行為，雖傷痕尚未得見，處理警察人員一經確認二人關係，仍即可判定成立家庭暴力罪現行犯。

此外，以強烈語氣，要被害人出去、推擠、趕下車…等行為，此類行為要求被害人行無義務之事，實有符合強制罪之概念。刑法 304 條規定，以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者為強制罪；加害人恐嚇要殺害被害人、要讓被害人消失不見…此種情事，則該當恐嚇罪。刑法 305 條規定，以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事，恐嚇他人致生危害於安全者，為恐嚇罪。當警察人員發現家庭成員實施家庭暴力行為而成立「強制罪」、「恐嚇罪」時，亦應注意其業已該當家暴法所定之「家庭暴力罪」。

<sup>32</sup> 「掌摑護理師，○○○判刑 5 個月」，引自中時電子報，2014.04.08.

<https://www.chinatimes.com/newspapers/20140408000423-260106?chdtv>（最後瀏覽日：9/28/2019）

<sup>33</sup> 「大過年踹踢前岳父，和解不了遭判刑」，引自聯合電子報，2019.07.17.

<https://udn.com/news/story/7321/3934479>（最後瀏覽日：9/28/2019）

此一強制罪的判斷，執法人員需特別了解其法令所保護之法益，方能有效判斷。處理家暴案件實務工作中，常見案例如父親暴怒以手拉住未成年兒子衣領，要求其「坦承說謊」<sup>34</sup>、先生（加害人）強推太太（被害人）出家門或不讓其進門<sup>35</sup>，這些行為均該當於強制罪，亦即構成家庭暴力罪現行犯。

事實上，有關「精神暴力」層面之家庭暴力罪現行犯，對於警察人員在執法判定上較為困難。部分案件的受害情況仍有待再次確認，例如前揭有關毀損破壞太太車輛之案件，警察人員到場處理時，應先確認二人關係是否為「家庭成員」，之後處理之警察人員仍需再行查證車輛所有權歸屬，因夫妻財產於民法有相關規定<sup>36</sup>，因此需再確認兩人「夫妻」關係是否存續，確認為家庭成員關係之後，再就車輛所有權是否屬於被害人進行檢核，以判定有無可能成立毀損罪，經過這些查證之後罪名才有可能成立，再於現場發現有被毀損之車輛可供佐證，方有現行犯逮捕之問題。

此外，對於被害人妨害名譽部分，需考量加害人當場所使用之言語內涵、方式等，若加害人以不當言語對被害人進行詆毀，但當場被害人並無任何意思表示，此時處理之警察需就加害人所使用之整體言語內容進行檢視，若加害人對於名譽的侵害情況符合一般社會標準，如以描述生殖器官、性行為、具有性意涵之行為或其他不雅言詞加以影射、辱罵、指稱被害人時，方可能構成「妨害名譽」，家庭暴力罪才能成立。但若加害人使用毀謗…等方法進行侵害，此部份則需由被害人之行為反應加以判斷，若被害人當場表示加害人所言確已對其人格權產生侵害，方能即時成立罪名，若侵害行為刻正發生，才能認定為現行犯。

警察是家暴防治工作中，暴力抗制的重要網絡單位，社會對於警察有效干預暴力，抱待高度期待。警察面對家暴行為的態度，應就暴力防治角度進行檢視，認確有符合家庭暴力罪現行犯時，即應採取相對應的執法作為，亦即逮捕。這亦是警察在執行工作時的專業判斷。對於警察執法的專業判斷，檢察官應予尊重，但警察的專業判斷亦應有所本，不可恣意為之。是以，警察依據家暴法第 2、3、29 條所定，在執行勤務的過程中，發現符家暴法所定之家庭成員關係，有實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為，且其此一行為成

---

<sup>34</sup> 男子強迫其子吃下未加辣椒之肉圓及坦承說謊，構成「強制罪」，引自中央通訊社網路新聞 <https://www.cna.com.tw/news/firstnews/201906040222.aspx>（最後瀏覽日：9/28/2019）

<sup>35</sup> 民法第 1002 條，夫妻之住所，由雙方共同協議之；未為協議或協議不成時，得聲請法院定之。是夫妻關係存續中，住所未經法院裁定，夫以強暴脅迫方式使妻行無義務之事或妨害權力行使（要求出去或不讓進門），該當刑法強制罪。

<sup>36</sup> 夫妻對於動產所有權的認定，應依據民法「夫妻財產制」相關規定辦理。

立其他法律所規定之犯罪之現行犯，即為家庭暴力罪現行犯，應逕行逮捕。警察此一執法過程，不僅具備專業判斷，更是依法執法，因此警察人員應有效運用此一法律授權之能力，有效即時遏制暴力的發生。

### 三、涉及兒少保護應注意勿疏於家庭暴力罪之處置

對於兒童少年的傷害案件，往往也常是家庭暴力案件的範圍，然因受害者年齡較小，且加害人常是主要照顧者之情況，執法人員面對此類案件，往往常陷入僅是「過度管教」之迷思。或是因警政機關對於婦幼保護業務的分工，執行人員僅在關注於「兒少保護」，而忘記在父、母親（照顧者）在家庭中對兒童少年之不法侵害仍屬「家庭暴力」的一部份。同時，當案件涉及兒少保護議題時，亦應整體參酌相關法律規定，以進行必要之處置，以免掛一漏萬。例如於社區中庭大樓有某戶父親盛怒之餘以腳踹 5 歲的女兒，案經鄰居即時攝影發布於社群網站。網友於社群平臺邀集前往意圖營救女童，復此訊息經警方同步得知。當警察與民眾到達現場後，若名父親仍不顧旁人制止，持續手打腳踹女兒，該父親即成立「家庭暴力罪」現行犯。此時警察的作為若僅是採取「制止父親動手」，「帶女童返所，通知社工前來緊急安置，並協助聲請保護令」…等作為，對於當著警察及眾人面前踹打女童之父親，未以家暴力罪現行犯進行逮捕，此即與家暴法所定之家庭暴力罪現行犯之逮捕規定有所不合。

家暴法所定家庭暴力罪並無考量「過度管教」之部分，只要加害人與被害人為家庭成員關係，所為之家暴行為成立其他法令所定之罪，即為家庭暴力罪。又如深夜時分，酒醉父親叫醒三名就讀於國中小學齡兒子，令其跪於住宅三合院中庭訓話，或者是父親帶同三歲女兒至政府機關前意圖潑油自焚陳情，抑或是因為交待兒子買臭豆腐，兒子忘記加辣椒憤而追打至家門口外之情況…等，這些情況均屬於家庭暴力罪。當警察人員發現此家庭暴力罪現行犯時，應即進行逮捕，而非僅是「勸阻」，或認為通知社政單位協助緊急救援（安置）受暴之兒童即已符合法令規範。警察對於兒少保護工作，對於暴力仍應即時介入，並應依法採取相關的作為，以符合規範。

### 四、面對加害人與被害人情感依附之處理困境應依法執法

警察人員依據家暴法執法，對於家庭暴力罪現行犯的應逮捕作為無任何裁量權，是以當警察人員依家暴法第 29 條規定進行逮捕之後，即應依據刑事訴訟法第 92 條規定辦理。復依據刑事訴訟法所定，警察人員實施逮捕之後，均應與檢察官取得連結，無論是隨案解送至地檢署，或其他情況，均應向檢察官報告。實務上

處理家暴案件常見受害人於案發時，報警處理。但當警察依家暴法規定實施逮捕時，被害人反而會因為家庭成員關係、情感依附連結、甚或是在場其他親友之意見…等，要求警察人員不予逮捕。例如兒子對老父施暴，警察到場依法逮捕之後，受害之老父反而不想至警察單位製作相關筆錄；兒子情緒失控狠踹母親倒地，經鄰居報案後之警察到場壓制上銬逮捕，母親竟當場下跪請求警察人員只要予以告誡就好，不要抓人；妻子遭受先生施暴，情急之下報案，警察到場立即逮捕先生，妻子見警察到場直接以強制力將施暴的先生上銬，反而情緒崩潰，請求警察放人…。對於家庭暴力罪之現行犯逮捕之後，警察反而可能遭到被害人或在場人員（多為親屬）的請求、阻攔…，要求放人。這些專屬於家庭暴力案件的現場情況、人際糾葛與情感依附，亦常是造成處理之警察人員在面對家庭暴力罪現行犯時，發動實施逮捕行動的阻礙因素。

此時警察人員應明確體認，對於家庭暴力罪現行犯的「逮捕」係法所明訂，無論加害人與被害人兩者之間的關係、情誼、人際連結等因素為何，若現場情況業已該當「家庭暴力罪現行犯」時，逮捕的執法作為即接續發動，現行法律規定中，警察人員實無權審酌。且逮捕行為一旦發動，並已將人犯置於警察實力支配之下時，無論被害人無意提出告訴或所犯為一年以下有期徒刑之罪…等，警察人員仍應依刑事訴訟法第 92 條規定，向檢察官報告。切不可依憑現場相關人員之哀求、請託、加害人保證不再犯…等因素，即將所逮捕的加害人釋放，此即明顯違法，應特別注意。

警察人員在執法過程中，依法執法乃為最重要的核心認知，對於發動之執勤作為，更應明確理解依據之法律授權為何，以免因疏忽而違法。對於人民的自由強制處分行為，主要可區分為「逮捕」及「管束」。「逮捕」發動源自刑事訴訟法，「管束」則源自於「警察職權行使法」（以下簡稱：警職法）。受（處）理之警察人員到達案發現場可能同時兼具行政警察與司法警察的角色，對於當下狀況，採取任何動作，均須確實理解此一勤務作為之法源依據，以符合法規規範。對於人民自由進行強制處分時，若此一作為是依據警職法即時強制的「管束」，此時，執法人員應在危險或危害結束時，即應解除管束，且管束時間最長不得逾 24 小時<sup>37</sup>，

<sup>37</sup> 警職法第 19 條：警察對於有下列情形之一者，得為管束：

- 一、瘋狂或酒醉，非管束不能救護其生命、身體之危險，或預防他人生命、身體之危險。
- 二、意圖自殺，非管束不能救護其生命。
- 三、暴行或鬥毆，非管束不能預防其傷害。
- 四、其他認為必須救護或有危害公共安全之虞，非管束不能救護或不能預防危害。

警察為前項管束，應於危險或危害結束時終止管束，管束時間最長不得逾二十四小時；並應即時以適當方法通知或交由其家屬或其他關係人，或適當之機關（構）或人員保護。



同時亦應注意提審法之適用<sup>38</sup>。在面對家庭暴力行為中，是否適用即時強制部分，現實上應綜合判斷。例如警察到場後，發現係前配偶離婚後一時心有不甘，酒後在被害人（前妻）住宅外叫門未應，之後即脫掉衣物躺在被害人住宅外道路，此並無該當家庭暴力罪現行犯亦無違反保護令罪之情況。此時，獲報前往處理之警察人員自可依據警職法，對此一行為人進行「管束」。當發生暴行或鬥毆情況，若加害人與受暴之人成立家庭成員關係，即屬家庭暴力罪現行犯，抑或是加害人意圖自殺，且帶同幼子表示要一起死，此種情況亦同時該當家庭暴力罪。當情況該當於「家庭暴力罪」時，警察所採取之「強制處分」作為即應為「逮捕」，而非是警職法之即時強制。依據刑事訴訟法所為之「逮捕」，「逮捕」之後應即依刑事訴訟法第 92 條相關規定辦理。若誤將「逮捕」自行解讀為「管束」，未依法辦理而逕讓受逮捕之人自行離去，警察人員恐有觸犯刑法所定「疏縱人犯」<sup>39</sup>之罪責，不可不慎。

此外，執法之警察人員對於「準現行犯」之判斷職能應予提升。家庭暴力罪現行犯之逮捕包含「現行犯」與「準現行犯」，依刑事訴訟法第 88 條後段所訂，另若有被追呼為犯罪人者或因持有兇器、贓物或其他物件、或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者為準現行犯。警察人員到達現場，就前揭有關「準現行犯」之情況進行檢核，例如被害人明確指稱受暴、身體上核有明確傷痕、衣著遭拉扯破損…這些情況，均都符合「準現行犯」所定之規範，警察人員即應依家暴法第 29 條規定，進行逮捕。

然因家暴案件加被害人感情依附或是被害者身處權控場域中的特性，許多家暴案件，在判別是否符合「準現行犯」時，並非容易。例如當民眾報稱同社區某住宅發生嚴重家暴情事，請求處理。警察人員到場，應門為一中年婦女，臉上帶有淚痕，先生則坐在客廳沙發上，臉色凝重，不發一語。警察人員詢問該婦女有無任何暴力情事，該婦女堅稱沒有任何問題…。如此有無構成「準現行犯」的概念，在在均考驗著警察人員的臨場執法能力。警察人員應依現場具體事實進行認定，例如蒐集過往家暴紀錄、現場情況、器具物品…綜合判斷之。若屬「準現行犯」即應依法逮捕；若判定不符「準現行犯」，亦需注意通報及後續協助事宜，以求週延。

---

警察依第一項規定為管束時，得檢查受管束人之身體及所攜帶之物。

<sup>38</sup> 同註 15。

<sup>39</sup> 同註 30。

## 六、小結

綜合以上評析可以瞭解，家暴法對於家庭暴力罪現行犯的逮捕規定，並未提供警察人員有任何是否執行逮捕的裁量權。面對其他相關法令規定，當被害人遭到侵害之時，對於現行犯的逮捕，警察可依據本身專業考量，並視危害的嚴重性與即時性進行審酌，惟當施予侵害之人與受侵害之人兩造具備家暴法所訂之「家庭成員關係」，且侵害情況刻正發生時，警察對於家庭暴力罪的現行犯逮捕與否即無任何裁量權，一經發現，即應逮捕。

同時，兒童少年是國家社會未來的希望與社會的棟樑，對於兒童少年的保護，更是政府施政的主要核心。因此，執法之警察人員面對有極高比例發生於家庭中，且通常是主要照顧者（父母）或其他家庭成員，對於兒童少年所為之身體、精神、性虐待及疏忽的傷害行為<sup>40</sup>，亦應保持警覺，除對於兒童少年相關緊急救援工作應通知社政主管機關派員協同執行外，一旦發現有符合家庭暴力罪現行犯部分，即應就家暴法相關規定辦理，以符法令規範。

對於家庭暴力罪成立與否，是執法人員亦應面對的主要徵結點。面對家庭暴力罪現行犯，執法之警察人員應有「身體暴力即逮捕，精神暴力速查證」之初步執法認知。對於具有明顯侵害動作之家暴行為，一旦當警察人員發現，構成法令所訂之罪事實臻明，應即時逮捕；若屬於精神暴力案件部分，其侵害罪名成立與否仍有待查核，此時警察人員除保障被害人人身安全之外，應立即查核相關情況，若確認無誤，符合家庭暴力罪之現行犯，亦應即時逮捕。若無法於當場查核，如家庭成員在網路上發表不當言論<sup>41</sup>，應確保被害人人身安全無虞，之後應蒐集相關證據，事後進行偵辦。

警察人員面對家暴案件的即時處置，悠關被害人人身安全，雖然對於強制逮捕政策是否確實能夠有效保護被害人，或是對於加害人再次施暴行為能否有效遏制，甚至有無可能造成被害人報案，卻因被害人對加害人的攻擊因自保而進行反擊<sup>42</sup>，導致被害人亦同時被到場警察逮捕之「雙逮捕」(Dual Arrests)<sup>43</sup>情況等問題，

<sup>40</sup> 吳啓安（2018）兒童安全人身保護工作的挑戰，警專論壇，29，頁 128-134。

<sup>41</sup> 同註 27。

<sup>42</sup> 美國康乃狄克州（2018）針對家暴逮捕議題進行檢討，發現有極高比例之家暴被害人，因對於加害人進行反擊，導致遭到趕赴現場之警察人員逮捕，此種「雙逮捕」(Dual Arrests)情況高達 18%，較美國其他各州雙逮捕比例僅有 2%高出許多。此一雙逮捕方式，亦導致被害人後續亦需進入司法流程，影響被害人權力甚巨。該州立法機關要求執法之警察人員應有更多的判斷。引自 <https://www.propublica.org/article/connecticut-set-to-end-dual-arrests-in-domestic-violence-cases>（最後瀏覽日：10/01/2019）

<sup>43</sup> 我國家暴法所定之家庭成員包含親密關係與非親密關係。除（前）配偶關係、（前）同居關係之

仍待持續探討，例如警察人員在處理家庭暴力時，發動逮捕作為有沒有其他的考量<sup>44</sup>，也許這是未來進一步深入研究的方向。然而，現行家暴法對家庭暴力罪的現行犯應逕行逮捕，法有明定，並未授權給予警察人員有裁量之權限，只要是執法之警察發現有家庭暴力罪現行犯，即應逮捕，警察人員需依法執行。逮捕之後對於是否告訴乃論，或是逮捕之後被害人表示原諒不予追究、加害人保證不再犯…等相關情事，則依據提審法及刑事訴訟法 92 條相關規定辦理，對於家庭暴力罪現行犯視而不見，對於該當逮捕情事未有積極作為，應逮捕而未逮捕若衍生損害，亦可能涉及國家賠償之問題，或是於逮捕之後再因任何理由解除拘束，抑或任其離去，如此恐有涉疏縱人犯之責。

## 伍、結論

家庭暴力行為成立其他法律所訂之罪為家庭暴力罪，對於家庭暴力罪之現行犯，家暴法明定警察人員於發現後「應」即逮捕，而刑事訴訟法對於現行犯之規定則為「得」逮捕，執法人員應綜合案情特性、現場狀況…等因素，發動逮捕作為。是故，家暴法對家庭暴力罪現行犯「應」逮捕規定，與刑事訴訟法對現行犯「得」逮捕核有不同。

針對家庭暴力罪現行犯的判定標準，亦是警察人員在執法過程中應隨時注意的部分。到場處理員警發動逮捕行為前，應注意檢視有現場狀況無警職法即時強制之「管束」適用。「逮捕」與「管束」兩者間之主要判定標準在「加害人之家暴行為有無違反其他法律而構成家庭暴力罪」。若未構成「家庭暴力罪」但符合警職法有關直接強制規定，則應採取相對應之「管束」作為，管束依據警職法規定至原因消滅時停止。若加害人之家暴行為業已違反其他法律規定而符合「家庭暴力罪」，即應依家暴法規定，「應」予逮捕，逮捕之後依刑事訴訟法第 92 條規定辦理。

警察人員對於家庭暴力罪的執法態度應秉持「身體傷害行為即逮捕，精神傷害速查證」（查證之後依規定處理）之處原則。若加害人對被害人實施身體傷害，該行為於警察人員到場時仍持續發生，且具有明確可見之動作、傷痕（跡）或其他證據（如刀、槍、酸液…），可能涉犯殺人罪、（重）傷害罪、強制罪、恐嚇罪…

---

親密暴力態樣外，另有一大部分為非親密暴力關係。此種家庭成員相互間發生衝突，警察人員到場執法時若發現家暴罪現行犯，有無可能發生更多「雙逮捕」之情況，值得注意。

<sup>44</sup> 美國康乃狄克洲自 2019 年 1 月起，對於警察處理親密暴力案件在逮捕作為發動時，應檢視「受害人的需求」、「傷害程度」、「親密暴力史」、「判定誰是防衛者」、「誰是加害人」，以進行有效之逮捕。引自 <https://yaledailynews.com/blog/2019/01/25/state-law-changes-address-domestic-violence-dual-arrests/>（最後瀏覽日：10/01/2019）

等相關法律，經到場處理員警判斷兩造雙方確為家暴法所定之「家庭成員」關係時，執法人員應即果斷採取逮捕作為。此一部分對於實際執法人員可能較無困擾。

然而若加害人之家暴行為係屬於精神暴力，相關判別因素則應更加深究。若其精神暴力行為符合一般社會客觀共識之侵害，如公然以三字經大聲斥責被害人，警察人員即可在有效蒐證之情況下同步發動逮捕作為。但若其係實施妨害名譽或毀損之情況，經被害人當場告發，雖非為明確具體之身體暴力行為，警察人員仍應依家暴法規定進行逮捕。加害行為未能具體可見，且被害人亦未當場告發，同時未有相關證據可資佐證，此時執法人員才能採取另一種確保被害人人身安全、協助被害人聲請保護令等相關執法作為，而非立即採取逮捕。此外亦應特別注意，處理家庭暴力案件時若無現行犯逮捕問題，仍應續行注意有逕行拘提<sup>45</sup>及強化被害人人身安全<sup>46</sup>之作法，切不可僅因無家庭暴力罪現行犯問題，而輕忽後續相關保護作法。

綜合以上說明，吾人可知，對於現行犯的逮捕規定，家暴法的規定較之於刑事訴訟法所定更為嚴謹，範圍更為限縮。對於家庭暴力罪的現行犯，警察人員一經發現，即應逮捕。法令並無賦予警察人員有任何裁量空間，面對家庭暴力罪之現行犯，各項執法作為應確實符合法律規定。

就警察人員執法過程中發現家庭暴力罪現行犯，未依家暴法所定進行「逮捕」作為之法律責任而言。綜合前揭說明，認警察並非偵查主體，亦非屬追訴犯罪之公務人員，尚難構成刑法第 125 條所訂之「濫權追訴罪」。惟需在確信被害人無任何損害情況之下，方得以違反家暴法規定予以行政懲處究責。惟若執法過程中發現家庭暴力罪現行犯，警察人員未依法逮捕，致被害人遭受傷害或權利受損，甚至發生致命結果，自應負損害賠償責任，同時並應追究行政責任進行議處。因此，家暴法既已明文律定警察人員發現家庭暴力罪現行犯「應」逮捕之規定，且發生

---

<sup>45</sup> 家暴法第 29 條第 2 項：檢察官、司法警察官或司法警察偵查犯罪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，而情況急迫者，得逕行拘提之。

<sup>46</sup> 家暴法第 48 條：警察人員處理家庭暴力案件，必要時應採取下列方法保護被害人及防止家庭暴力之發生：

- 一、於法院核發緊急保護令前，在被害人住居所守護或採取其他保護被害人或其家庭成員之必要安全措施。
- 二、保護被害人及其子女至庇護所或醫療機構。
- 三、告知被害人其得行使之權利、救濟途徑及服務措施。
- 四、查訪並告誡相對人。
- 五、訪查被害人及其家庭成員，並提供必要之安全措施。

警察人員處理家庭暴力案件，應製作書面紀錄；其格式，由中央警政主管機關定之。

家暴行為後，並無法有效確認被害人能不受傷害或權利受損之結果，因此，就法律責任而言，面對家庭暴力罪現行犯，警察人員採取「應」逮捕之執法為宜。

家暴案件情況複雜，雙方情感連結強，生活互動關係緊密，情況變動因素極高，家庭暴力罪現行犯未依法逮捕，後續危害風險極大，是以警察人員應依家暴法規定，確實執法方為上策。同時亦應注意若已依法進行逮捕家庭暴力罪現行犯，務必接續依據提審法及刑事訴訟法第 92 條等規定辦理，切莫因現場關係人請求、兩造關係…等因素影響執法作為，違反法律規定。同時，無論是對於加害人施予管束或逮捕，亦應同步注意提審法之適用。

警察人員在家庭暴力防治工作中主要擔任暴力防治角色，對於被害人人身安全的即時處理，是警察的天職。處理家庭暴力案，首要在於對家庭暴力案件的特性與相關法律規定有正確的瞭解，同時就後續應進行之處理要求及與網絡單位的合作共事應有所體認。切莫因各項規範較多，網絡互動合作關係重要及被害人可能時常反覆報案要求警察協助，而偏頗認為家暴法是惡法，致執法態度消極不當。家暴衝突案件受理之後，處理之警察人員到達案發地點（場所），在現場狀況初步控制之後，應即時注意查證兩造雙方關係是否為家暴法所定之「家庭成員」關係。若為家庭成員，後續處理過程應即依據家暴法之適用，發現有明顯違法事由，應即依相關規定進行處置。

對於家庭暴力罪現行犯要求警察逮捕，並非恣意對於人權的干涉，其執法主要目的在於確保人身安全自由，更是對於被害人人權保護的實現，亦基於此一整體社會共識，方有如此的法律授權。人權保障與治安維護，孰輕孰重，家暴法所訂對於家庭暴力罪現行犯的即時逮捕，出發點係在於確保被害人的人身安全，對於暴力行為的即時干預，並不能視為對於人權的侵害。因此，家暴法第 29 條所定，係同時為保障人權亦為維護治安。有愛無暴力的社會係全民的心願，警察人員亦是社會安全維護的重要力量。惟有落實此一法律授權，有效執法，遏制暴力行為的發生，方能達到有愛無暴力的共同願景。

