

解釋字號：司法院 92.05.02 釋字第 559 號

解釋日期：民國 92 年 05 月 02 日

解釋文：基於法治國家之基本原則，凡涉及人身自由之限制事項，應以法律定之；涉及財產權者，則得依其限制之程度，以法律或法律明確授權之命令予以規範。惟法律本身若已就人身之處置為明文之規定者，應非不得以法律具體明確之授權委由主管機關執行之。至主管機關依法律概括授權所發布之命令若僅屬細節性、技術性之次要事項者，並非法所不許。家庭暴力防治法第二十條第一項規定保護令之執行機關及金錢給付保護令之強制執程序，對警察機關執行非金錢給付保護令之程序及方法則未加規定，僅以同法第五十二條為概括授權：「警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法，由中央主管機關定之。」雖不生牴觸憲法問題，然對警察機關執行上開保護令得適用之程序及方法均未加規定，且未對辦法內容為具體明確之授權，保護令既有涉及人身之處置或財產之強制執行者（參照家庭暴力防治法第十三條及第十五條），揆諸前開解釋意旨，應分別情形以法律或法律具體明確授權之命令定之，有關機關應從速修訂相關法律，以符憲法保障人民權利之本旨。

行政執行法之執行機關除金錢給付之執行為法務部行政執行署所屬行政執行處外，其餘事件依其性質分由原處分機關或該管機關為之（參照行政執行法第四條），依上述家庭暴力防治法規定，警察機關有執行金錢給付以外保護令之職責，其於執行具體事件應適用之程序，在法律未依上開解釋修改前，警察機關執行保護令得準用行政執行法規定之程序而採各種適當之執行方法。

理由書：基於法治國家之基本原則，凡涉及人身自由之限制事項，應以法律定之；涉及財產權者，則得依其限制之程度，以法律或法律明確授權之命令予以規範。惟法律本身若已就人身之處置為明文之規定者，應非不得以法律具體明確之授權委由主管機關執行之。至主管機關依法律概括授權所發布之命令若僅屬細節性、技術性之次要事項者，並非法所不許，經本院解釋有案。從而家庭暴力防治法第五十二條規定：「警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法，由中央主管機關定之。」尚不生牴觸憲法問題。主管機關內政部依家庭暴力防治法上開授權，於中華民國八十八年六月二十二日發布之警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法，其內容與立法機關授權之本意並無違背，該辦法第十九條第一、二項規定：「警察機關依保護令執行交付未成年子女時，得審酌被害人與相對人之意見，決定交付之時間、地點及方式。」「前項執行遇有困難無法完成交付者，應記錄執行情形，並報告保護令原核發法院。」係對執行法院所核發保護令之細節性事項，亦無違法可言。

家庭暴力防治法所稱之民事保護令係法院為防治家庭暴力，基於保護被害人及其未成年子女或其他特定家庭成員，而依聲請或依職權對實施家庭暴力者所核發。同法第二十條第一項：「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。」僅規定保護令之執行機關、金錢給付保護令之執执行程序。同法第五十二條雖授權訂定非關金錢給付事件之執行辦法，但對警察機關執行上開保護令得適用之程序及方法均未加規定，且未對辦法內容為具體明確之授權，保護令既有涉及人身之處置或財產之強制執行者（參照家庭暴力防治法第十三條及第十五條），揆諸前開解釋意旨，應分別情形以法律或法律具體明確授權之命令定之，有關機關應從速修訂相關法律，例如在家庭暴力防治法中，就非金錢給付之保護令明定其執行機關及執执行程序所依據者為行政執行法或強制執行法；若授權訂定執行辦法者，應就作為及不作為義務之執行等，如何準用上開法律，作細節性規定，以符憲法保障人民權利之本旨。行政執行法之執行機關除金錢給付之執行為法務部行政執行署所屬行政執行處外，其餘事件依其性質分由原處分機關或該管機關為之（參照行政執行法第四條）。按各級法院裁判之執行，以由該管地方法院依強制執行法為之為原則，如法律有特別規定亦得委由行政機關依行政執行法執行（參照行政訴訟法第二百零六條第一項及第二項）。遇此情形，有執行權限之行政機關，亦屬上開行政執行法第四條所稱之該管機關。依上述家庭暴力防治法規定，警察機關有執行金錢給付以外保護令之職責，其於執行具體事件應適用之程序，在法律未依上開解釋修改前，警察機關執行保護令得準用行政執行法規定之程序而採各種適當之執行方法。

大法官會議主 席 翁岳生

大法官 劉鐵錚

吳 庚

王和雄

王澤鑑

林永謀

施文森

孫森焱

曾華松

董翔飛

楊慧英
戴東雄
蘇俊雄
黃越欽
謝在全
賴英照

抄臺灣高等法院函

受文者：司法院

主 旨：轉陳臺灣高雄地方法院家事法庭法官陳業鑫釋憲聲請書一份，謹請 鑒核。

說 明：依臺灣高雄地方法院九十一年六月十三日九十一高貴民金九十一家護三六五
字第二八五一〇號函辦理。

院長 曾 有 田

聲 請 書

受文者：司法院

主 旨：為本院於審理本院九十一年度家護字第三六五號通常保護令事件時，適用家庭暴力防治法第二十條第一項及第五十二條規定，發生牴觸憲法之疑義，依司法院大法官審理案件法第五條第二項及司法院釋字第三七一號解釋，聲請解釋，請鑒核。

說 明：

一、聲請解釋憲法之目的

依家庭暴力防治法第二十條第一項規定，金錢給付以外內容保護令之執行，由警察機關為之。家庭暴力防治法就此僅規定警察機關為執行主體，執行程序、方法均未明文規定，亦未明文規定準用強制執行法或行政執行法，同法第五十二條規定雖授權中央主管機關訂定警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法，惟並未就授權目的、內容及範圍具體明確規定，有牴觸憲法之虞。

二、本件事實經過及涉及之憲法條文、司法院大法官解釋

（一）事實經過：本院受理家庭暴力被害人曾○美對相對人伍○勇聲請核發暫時保護令，經本院於民國九十一年三月二十九日准許以九十一年度暫家護字第九〇號民事暫時保護令核發（附件一），依家庭暴力防治法第十五條第四項規定，視為已有通常保護令之聲請。本院於審理九十一年度家護字第三六五號通常保護令時，因被害人曾○美聲請命相對人接受處遇計畫鑑定，經本院於

九十一年四月二十三日准許以九十一年度暫家護字第一一二號民事暫時保護令核發（附件二），本院並依職權於主文第四項諭知相對人伍○勇應交付兩造所生未成年之子伍哲賢予被害人曾○美，惟該管警察機關即高雄市政府警察局前鎮分局於九十一年四月二十四日十九時許及同年四月二十五日十二時三十分許，兩度前往相對人住所欲執行前開命相對人交付子女之保護令時，均遭相對人拒絕，無法執行（附件三）。本院為免再於九十一年度家護字第三六五號通常保護令中諭知相對人交付兩造所生之子伍哲賢於被害人，而仍無法執行，有損司法威信，爰依司法院大法官審理案件法第五條第二項及司法院釋字第三七一號解釋，裁定本件九十一年度家護字第三六五號通常保護令事件審理程序停止（附件四），提出本件聲請。

（二）涉及之憲法條文及司法院大法官解釋

憲法第二十三條及司法院釋字第五一四號、第五二二號及第五三五號解釋。

三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持立場及見解

（一）憲法第二十三條及司法院釋字第五一四號、第五二二號及第五三五號解釋意旨：

按憲法第七條至第十七條、第二十一條、第二十二條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。憲法第二十三條定有明文。又按人民營業之自由為憲法上工作權及財產權所保障。有關營業許可之條件，營業應遵守之義務及違反義務應受之制裁，依憲法第二十三條規定，均應以法律定之，其內容更須符合該條規定之要件。若其限制，於性質上得由法律授權以命令補充規定時，授權之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布命令；對證券負責人及業務人員違反其業務上禁止、停止或限制命令之行為科處刑罰，涉及人民權利之限制，其刑罰之構成要件，應由法律定之；若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，而自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則；警察勤務條例規定警察機關執行勤務之編組及分工，並對執行勤務得採取之方式加以列舉，已非單純之組織法，實兼有行為法之性質。依該條例第十一條第三款，臨檢自屬警察執行勤務方式之一種。臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨。司法院釋字第五一四號、第五二二號及第五三五號解釋著

有明文。依前開憲法及司法院大法官解釋意旨，公權力行為如涉及侵害人民在憲法上保障之基本自由權利，其執行公權力行為之要件、程序及救濟方式，均應由法律規定，或由法律授權行政機關以命令規定，其授權之目的、內容及範圍應具體明確。

- (二) 金錢給付以外內容保護令之執行，執行程序及方法均未以法律明文規定，授權主管機關訂定行政命令之法律條文，亦未就授權目的、內容及範圍具體明確規定：

依家庭暴力防治法第二十條第一項、第三項及第四項規定觀之，保護令之執行，除關於金錢給付部分外，均由警察機關擔任執行主體，惟關於金錢給付部分以外保護令，除同法第二項規定外，其執行程序、方法均未規定，僅規定關於警察機關執行保護令內容有異議時，當事人或利害關係人得向原核發保護令之法院聲明異議，其程序準用強制執行法。如引起本件聲請之事實所示，警察機關欲以直接強制方法將該子女取交家庭暴力被害人，涉及侵害相對人基本權利（如人身自由、居住自由等基本權），而家庭暴力防治法就此僅規定警察機關為執行主體，執行程序、方法均未明文規定，亦未明文規定準用強制執行法或行政執行法，同法第五十二條雖規定授權中央主管機關訂定警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法，惟並未就授權目的、內容及範圍具體明確規定。正如警察勤務條例第十一條第三款僅規定臨檢為警察執行勤務方式之一種，臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，實施臨檢之要件、程序均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨，為司法院大法官以釋字第五三五號解釋在案，是家庭暴力防治法第二十條及第五十二條規定，有違前開憲法及司法院大法官解釋意旨。

- (三) 金錢給付以外內容保護令之執行，無強制執行法之適用：

按保護令之執行，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。家庭暴力防治法第二十條定有明文。又按民事強制執行事務，於地方法院及其分院設民事執行處辦理之。強制執行法第一條亦定有明文。是警察執行民事保護令，除法律有特別規定外，並無強制執行法之適用。而家庭暴力防治法僅於第二十條第三項規定：「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」，同條第四項規定：「關於聲明異議之程序，準用強制執行法之規定」，因此，警察機關執行民事保護令時，除聲明異議程

序外，並無強制執行法之適用（參見附件五，高鳳仙法官著，我國民事保護令制度之分析研究，臺灣高等法院九十年度研究發展項目研究報告，九十年十二月，第二二一頁）。

（四）金錢給付以外內容保護令之執行，無行政執行法之適用：

按行政執行係指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制。行政執行法第二條定有明文。學說上亦指出行政執行係指行政機關或受其委託之高權主體，對於不履行行政上具體義務之人民或其他主體，以自己本身力量及法定程序，不必向法院聲請，強制地要求其履行公法上義務，或產生與義務已履行之相同狀態（參見附件六，蔡震榮教授著，行政執行法，收錄於翁岳生院長編「行政法」下冊一書，二〇〇〇年七月二版二刷，第九六〇頁至第九六一頁）。而民事保護令之強制執行，係私法性質之強制權，與行政執行之公法性質強制權不同，應無適用行政執行法餘地。

（五）綜上所述，家庭暴力防治法就金錢給付以外內容保護令之執行，除同法第二十條第二項外，僅規定警察機關為執行主體及異議程序，執程序、方法均未明文規定，亦未明文規定準用強制執行法或行政執行法，同法第五十二條規定雖授權中央主管機關訂定警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法，惟並未就授權目的、內容及範圍具體明確規定，違反憲法第二十三條及司法院釋字第五一四號、第五二二號及第五三五號解釋揭示之「法律保留原則」意旨，爰聲請宣告家庭暴力防治法第二十條第一項及第五十二條規定違憲，或依司法院釋字第五三五號解釋之例，就金錢給付以外內容保護令之執程序、方法作成補充性之形成解釋，填補立法不完備之法律漏洞。

四、附件名稱及件數：

- （一）本院九十一年度暫家護字第九〇號民事暫時保護令一件。
- （二）本院九十一年度暫家護字第一一二號民事暫時保護令一件。
- （三）高雄市政府警察局前鎮分局高市警前分刑字第〇九一〇〇〇七一四六號函一件。
- （四）本院九十一年度家護字第三六五號民事裁定一件。
- （五）高鳳仙法官著，我國民事保護令制度之分析研究，臺灣高等法院九十年度研究發展項目研究報告，九十年十二月，第二二一頁，一件。
- （六）蔡震榮教授著，行政執行法，收錄於翁岳生院長編「行政法」下冊一書，二〇〇〇年七月二版二刷，第九六〇頁至第九六一頁，一件。

聲請人：臺灣高雄地方法院家事法庭法官 陳業鑫

中華民國九十一年六月十日

(本聲請書附件略)

參考法條：家庭暴力防治法 第 13、15、20、52 條 (87.06.24)

行政執行法 第 4 條 (89.06.21)

行政訴訟法 第 306 條 (87.10.28)

警察機關執行保護令及處理家庭暴力案件辦法 第 19 條 (88.06.22)

中華民國憲法 第 23 條 (36.01.01)

資料來源：司法院公報第 45 卷 6 期 8-13 頁司法周刊第 1132 期 1 版司法院大法官解釋(十六)

(99 年 5 月版) 第 74-81 頁總統府公報第 6527 號 35-44 頁法令月刊第 54 卷 5 期

98-99 頁考選周刊第 913 期 4 版法務部公報第 306 期 55-61 頁