

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master's Thesis



「必須保衛家庭」：家庭暴力刑事規制的考察與批判

“Il faut défendre les familles”:

Civil Protection Order and the Criminal Justice

Intervention of Domestic Violence

王亦民

Yi-min Wang

指導教授：許恒達 博士

Advisor: Heng-da Hsu, Dr. iur

中華民國 113 年 4 月

April 2024

國立臺灣大學碩士學位論文  
口試委員會審定書

「必須保衛家庭」：家庭暴力刑事規制的考察與批判  
“Il faut défendre les familles”: Civil Protection Order  
and the Criminal Justice Intervention of Domestic  
Violence

本論文係王亦民君（學號 R09A21068）在國立臺灣大學法律  
學系完成之碩士學位論文，於民國113年02月20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： 許恒遠

口試委員：

許恒遠

謝子煥偉

李善秋  
袁德甲

## 摘要

台灣在 1998 年通過家庭暴力防治法，引進民事保護令制度，普遍被認為是法入家門時代的來臨。主流意見普遍將民事保護令制度以及違反保護令罪的追訴與處罰所帶來的刑法管制擴張，理解為「法入家門」的轉向，也就是從過去國家法律為捍衛父權意識形態，以家庭自主與隱私的託辭縱容家庭暴力犯罪，在家暴法以後轉向對於家庭暴力採取否定的立場，民事保護令正是體現法律不再把家暴視為「家務事」，而是需求國家介入的公領域事務，不再讓家庭私領域成為暴力犯罪的化外之地，民事保護令則是國家控制與預防家暴犯罪的利器。

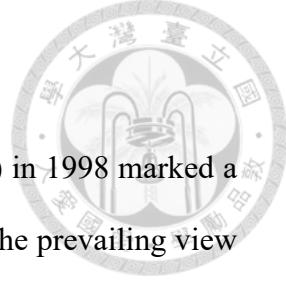
本論文借鏡治理性的分析視角考察台灣自 1980 年代末期家庭暴力問題化歷程，發現民事保護令的提倡，是在社福機構嘗試回應受暴婦女福祉需求的具體脈絡中出現，在提出當時發現保護服務網絡的福祉輸送與民法親屬編就婚姻與子女的規定，不足以回應受暴婦女的福祉需求。1996 年開始被提倡的犯罪化政策，不再將家庭暴力單純視為被害人的福祉需求回應問題，而是需求刑事規制的犯罪問題，民事保護令也轉而成為在一般家庭仍然享有隱私性與自主性的前提下，家暴犯罪的主要公權力介入機制。

本文最後也將就家暴法中以民事保護令與違反保護令罪為核心的家暴刑事規制，提出整體性的政策與法制批判；作為總結，也將嘗試翻轉家庭暴力的「特殊性」概念，為台灣家暴防治政策與民事保護令制度提出初步的未來展望。

關鍵字：家庭暴力、民事保護令、違反保護令罪、犯罪化政策、問題化、治理性



## ABSTRACT



The passage of the Domestic Violence Prevention Act (DVPA) in 1998 marked a watershed moment in the fight for women's and children's rights. The prevailing view sees the civil protection order and the criminalization of domestic violence as pivotal in the transformation of the private family sphere, wherein the law mandates the prohibition of all forms of violence. The typical narrative unfolds as follows: In earlier times, the patriarchal state justified its non-intervention in domestic violence by invoking the notions of familial privacy and autonomy. With the implementation of DVPA, domestic violence ceased to be perceived as solely a family affair. The civil protection order and the criminal justice intervention worked to ensure that instances of domestic violence are not overlooked and perpetrators are held accountable.

This Thesis uses problematization analysis to explore the history of domestic violence criminalization in Taiwan. It underscores the emergence of the civil protection order as a response to the unmet social welfare needs of battered women due to insufficient shelter, economic resources, and biased family laws favoring husbands. As feminist groups began advocating for domestic violence to be treated as a criminal issue, civil protection orders evolved into a crime fighting mechanism, aimed at preventing and punishing offenses within the private family sphere. The initial aim of addressing the social welfare needs of battered women gradually faded. The thesis concludes by presenting criticisms of criminal justice intervention and offering suggestions for future pathways in domestic violence prevention policies.

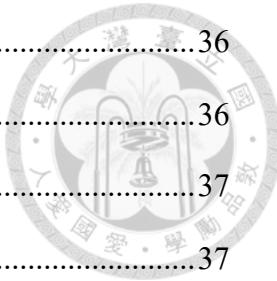
Keywords: Domestic Violence, Civil Protection Order, Violation of Order, Criminalization of Domestic Violence, Problematisation, Governmentality



# 目次

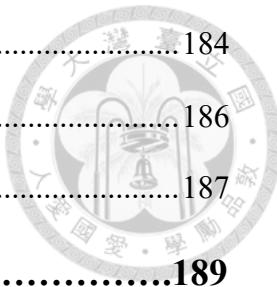


論文審訂書.....	I
論文摘要.....	II
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>IV</b>
論文目次.....	VI
<b>第一章 緒論.....</b>	<b>1</b>
第一節 研究背景與問題意識.....	1
第二節 研究架構.....	10
<b>第二章 鳥瞰民事保護令法制.....</b>	<b>13</b>
第一節 概覽家庭暴力防治法.....	13
第一項 家庭暴力防治法的制定脈絡.....	13
第二項 家暴防治法的立法目的.....	16
第一款 防治家庭暴力行為.....	16
第二款 保護家暴被害人權益.....	22
第三款 促進家庭和諧？.....	24
第三項 家暴法的定義性規定.....	26
第一款 家庭成員.....	26
第二款 家庭暴力.....	27
第三款 家庭暴力罪.....	30
第四款 目睹家庭暴力.....	31
第五款 騷擾與跟蹤.....	31
第六款 加害人處遇計畫.....	32
第二節 鳥瞰民事保護令法制.....	33
第一項 民事保護令的制度機能.....	33



第二項 保護令之種類.....	36
第三項 保護令事件之當事人.....	36
第四項 保護令之核發要件.....	37
第一款 通常保護令之核發要件.....	37
第二款 暫時保護令與緊急保護令之核發要件.....	39
第五項 保護令的核發內容.....	40
第六項 違反保護令罪的行為態樣.....	45
第一款 違反禁止實施家庭暴力之命令.....	46
第二款 違反禁止接觸令.....	48
第三款 違反遷出住居所之命令或命遠離特定場所之命令.....	50
第四款 違反命完成加害人處遇計畫之命令.....	51
第七項 違反保護令行為的追訴與處罰.....	52
第一款 責任通報制度.....	53
第二款 積極拘捕政策.....	55
第三款 預防性羈押與羈押替代處分.....	59
第四款 強制追訴與被害人撤回告訴問題.....	61
第五款 家暴行為人的刑事處遇.....	63
第三節 小結：「法入家門」的規制轉向？.....	65
<b>第三章 當代自由社會的家庭治理.....</b>	<b>69</b>
第一節 地景轉變的理解嘗試.....	69
第一項 自由民主社會的和諧家庭圖像.....	70
第二項 女性主義理論的批判：揭穿公／私界分野的意識形態.....	77
第三項 構築家庭暴力的公共性格：民事保護令「法入家門」的轉化意義..	86
第二節 家庭治理研究的視角引進.....	88
第一項 JACQUES DONZELOT 的《家庭的社會規制》 .....	88

第二項 治理性的分析起點.....	90
第一款 治理性分析.....	90
第二款 自由主義治理性的分析面向.....	96
第三項 家庭作為社會性的治理機制.....	100
第一款 社會性的治理.....	100
第二款 家庭作為治理中介機制.....	106
第四項 專業工作者的治理家庭實作.....	109
第五項 隱私與自主的重新思考.....	118
第六項 法與家門的嶄新理解.....	120
第三節 小結：家庭規制的治理性分析.....	121
<b>第四章 台灣家庭暴力的問題化考察.....</b>	<b>125</b>
第一節 婚姻暴力的「發現」：1987 年至 1993 年.....	126
第一項 1980 年代晚期婚姻暴力學術研究的「出現」.....	126
第二項 服務網絡的成形與婚暴防治對策的提出.....	132
第三項 小結：受暴婦女的福祉需求回應.....	144
第二節 婚姻暴力防治法的推動：1994 年至 1995 年.....	147
第一項 婚暴防治立法推動背景：美國家暴犯罪化政策.....	147
第二項 婚姻暴力防治立法的台灣脈絡.....	153
第三項 婚姻暴力防治法的立法芻議.....	161
第四項 小結：防治服務網絡的福祉輸送與家庭法的改革需求.....	169
第三節 家庭暴力犯罪化政策的轉向：1996 年至 1998 年.....	171
第一項 家暴犯罪性的建構：美國模範家暴法典的正式引介.....	171
第二項 家庭暴力防治法的通過.....	178
第四節 小結：法與家門關係的重新理解.....	182
第一項 問題化的歷程回顧：從福祉問題轉向犯罪問題的理解轉變.....	182



第二項 社會福祉系統的家庭規制.....	184
第三項 個人需求回應的家庭規制技術.....	186
第四項 犯罪問題必然性的反思.....	187
<b>第五章 民事保護令制度的批判與展望.....</b>	<b>189</b>
第一節 家庭暴力刑事治理的重新反省.....	190
第一項 被害人脆弱形象的虛與實.....	190
第二項 加害人處遇的責任轉向.....	194
第三項 國家刑事規制的擴張.....	198
第四項 和緩化契機的遺忘與消逝.....	202
第二節 民事保護令法制的批判.....	205
第一項 違反保護令罪的再檢討.....	205
第二項 家暴危險預防措施的問題：重新檢視逮捕與預防性羈押規定....	208
第三項 非告訴乃論立法模式的諸問題.....	214
第四項 專業工作者對於刑事程序的影響.....	218
第三節 民事保護令制度的未來展望.....	222
第一項 家庭暴力的「特殊性」 .....	222
第二項 「事後回應」概念下的未來展望.....	227
<b>第六章 結論 .....</b>	<b>231</b>
<b>參考文獻.....</b>	<b>235</b>





## 第一章 緒論

總監閣下：Claude Mevillon [懇求人] 是雜貨商人 François Manceau 的妻子，居住在 Mouffetard，先前曾經懇求閣下將她的丈夫以道德敗壞為由，拘禁在 Charenton 病院三個月，並且在獲得他承諾將會改變他的舉止以後，懇求陛下將他釋放。然而，他 [Manceau] 却毀棄承諾，每一天更加的放蕩不羈，不僅時常酗酒、毀壞家中物品、辱罵懇求人並且施以虐待與威脅，整個社區都見證他所造成的毀壞，因此再次懇求閣下將 Manceau 拘禁在 Charenton 病院。懇求人願意支付拘留費用，並且會持續為閣下的健康祈禱<sup>1</sup>。

(Mevillon 等人懇求巴黎警察總監核發監禁書，1728 年法國)

[被告] 甲 OO 竟基於違反保護令之犯意，以 [被告母親] 乙 OO 重男輕女且花光其之前所賺的錢等語大聲對乙 OO 咆哮，並朝 [被告父親] 丙 OO 丟擲滾筒黏塵器，惟因乙 OO 加以阻擋，而丟擲到乙 OO 後肩處（未成傷，所涉對直系血親施強暴犯行未據告訴），以此方式對乙 OO 及丙 OO 為身體上及精神上不法之侵害，而違反前揭民事通常保護令裁定。…案經乙 OO、丙 OO 訴由高雄市政府警察局鳳山分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查後聲請簡易判決處刑<sup>2</sup>。

(臺灣高雄地方法院判決被告違反保護令罪處拘役 45 日，2021 年台灣)

### 第一節 研究背景與問題意識

在 1789 年的法國大革命以前，法蘭西國王或宮廷大臣得以簽發監禁書 (lettre de cachet)，授權警察拘捕政治叛亂與異議者、社會秩序擾動者、非法集會結社

<sup>1</sup> 節錄自：ARLETTE FARGE & MICHEL FOCAULT, DISORDERLY FAMILIES: INFAMOUS LETTERS FROM THE BASTILLE ARCHIVES 104 (Thomas Scott-Railton trans., University of Minnesota Press 2016) (1982).

<sup>2</sup> 臺灣高雄地方法院 110 年度簡上字第 31 號刑事判決（經去識別化）。

者、宗教或軍隊紀律違反者或家庭平和破壞者，不經法院審判程序，即得將人民拘禁於指定處所<sup>3</sup>。但 Arlette Farge 與 Michel Foucault 針對巴士底文書檔案 (Bastille Archives) 的考察研究發現，許多監禁書的核發請求書有來自不同社會階級的妻子、丈夫、母親或父親<sup>4</sup>，她們在請求書中描述自己的妻子、丈夫或兒女出現施虐、辱罵、酗酒、放蕩或道德敗壞的行為，在家庭與社會生活中製造嚴重紛擾，因此請求警察總監將其拘禁在監獄或病院<sup>5</sup>。在 18 世紀的巴黎，警察總監 (lieutenant général de police) 在收到請求書以後，即指揮相關人員蒐集證據與詢問證人，經調查屬實後得以國王命令的名義，核發家庭監禁書 (lettre de cachet de famille) 逮捕監禁受指控的家庭成員，監禁衍生的費用則由請求人的家庭負擔<sup>6</sup>。

時空來到 200 餘年以後的台灣，當家庭中發生毆打、威脅、爭吵等衝突事件，家庭成員除了通報警察到場協助、請求國家檢警官員追訴加害人的家暴傷害行為以外，被害人亦得向法院聲請核發民事保護令。保護令將課予相對人(即加害人)特定作為或不作為義務，包括不得實施家庭暴力、不得與被害人或相關家庭成員接觸、遷出住居所、遠離住居所或被害人經常出入之特定場所，或完成加害人處遇計畫，一旦相對人出現義務違反的情形經刑事司法人員發現，不待被害人請求，警察應依法執行逮捕，檢察官即應開啟違反保護令罪的追訴，若有反覆實施家暴的危險，檢察官得向法院聲請預防性羈押，經起訴以後法院在認定相對人違反保護令的犯罪事實以後，也應量處相對人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金<sup>7</sup>。

<sup>3</sup> 亦有文獻將 *lettre de cachet* 翻譯為 *letter of arrest* (拘捕書)，參見：Nancy Luxon, *Introduction: Policing and Criminality in Disorderly Families, in ARCHIVES OF INFAMY: FOUCAULT ON STATE POWER IN THE LIVES OF ORDINARY CITIZENS 1, 1-2* (Nancy Luxon ed. 2019).

<sup>4</sup> Nancy Luxon, *Gender, Agency, and the Circulations of Power, in ARCHIVES OF INFAMY: FOUCAULT ON STATE POWER IN THE LIVES OF ORDINARY CITIZENS, 295 297-298* (Nancy Luxon ed. 2019).

<sup>5</sup> MICHEL FOUCAULT, *LIVES OF INFAMOUS MEN* (1977), *reprinted in ARCHIVES OF INFAMY: FOUCAULT ON STATE POWER IN THE LIVES OF ORDINARY CITIZENS 67, 77* (Nancy Luxon ed. 2019).

<sup>6</sup> FARGE & FOUCAULT, *supra* note 1, at 25.

<sup>7</sup> 參見本論文第二章第二節。

法蘭西王國的監禁書制度與台灣的民事保護令制度，在制度目的、程序設計、法律效果等面向上存在若干重要差異：在制度目的上，家庭監禁書是為兼顧個別家庭的聲譽與公共秩序，讓家庭成員擾動秩序或破壞良俗的行為不至於敗壞家庭名聲<sup>8</sup>；民事保護令則是為保護家暴被害人的人身安全，預防家庭成員遭受身體上或精神上的不法行為侵擾，讓被害人能夠安居在家中。程序設計上，監禁書的核發由家庭成員向警察總監提出請求，經總監指揮調查屬實以後核發執行；保護令主要是由家暴被害人向法院聲請，經審理後由法院裁定保護令的核發與內容，至於違反保護令行為，則是由刑事司法機關追訴處罰，不待被害人請求，甚至得以違背被害人意願進行追訴。在法律效果的面向上，監禁書授權警察總監囚禁家庭成員於監獄或病院，直接剝奪家庭成員的人身自由；民事保護令則僅是限制相對人的財產權、居住自由、一般行為自由，相對人倘若違反保護令，始生剝奪人身自由或財產權的刑事制裁效果。即便如此，監禁書與保護令也有值得注意的共同點，兩者皆將家庭成員之間的虐待、辱罵、爭吵行為作為規制對象，皆是國家公權力機構對於個人家庭生活與親密關係的介入，並且皆有可能對相關涉案人產生長期人身自由剝奪的法律效果。

監禁書制度的諸多問題，在 18 世紀中後期逐漸浮現，也終究成為法國大革命的導火線之一。首先，許多家庭成員僅因違抗家長的指揮、破壞家庭和諧或有不良的道德慣習，即遭到長期剝奪人身自由，以致於許多青年被迫關押在衛生條件極差的監獄或病院中渡過黃金歲月，對她們的身體與精神造成無實質意義的消磨<sup>9</sup>。其次，由於家庭成員之間就監禁請求書主張的事實可能有所爭執，警察必須投入勞力時間費用蒐集證據與詢訪親友鄰居，就家庭關係與具體事件經過作判斷，但隨著監禁請求書的大量湧入，警察官員實不堪負荷龐大的調查工作，家庭成員爭執的事實在執法人員眼中過於瑣細，也有因此懷疑這些事件的性質屬於家庭成員應自行處理解決的家務事，不適宜由國家權力加以介入，投入執法資源在回應

<sup>8</sup> FARGE & FOUCAULT, *supra* note 1, at 253-254, 257-258.

<sup>9</sup> FARGE & FOUCAULT, *supra* note 1, at 261.

這些家務事<sup>10</sup>。最後，監禁書的核發也面臨審理原則不明的問題，無法妥適保障個人權利，也無法預防家庭成員為追求個人利益而濫用監禁書，每個人皆有可能成為監禁書的被害人，在自由主義改革者的構想中，監禁必須要有成文法的依據、經由法院審理，並且監禁的長度必須罪刑相當<sup>11</sup>。監禁書制度終究被認為是王權恣意行使的象徵，也遂於法國大革命以後逐漸被揚棄。

相較於此，在 21 世紀自由民主社會的台灣，家庭暴力防治法（以下簡稱家暴法）的民事保護令制度，普遍被認為是預防家庭暴力與保護被害人的關鍵性策略，家暴行為人的刑事制裁也被認為是弱勢家庭成員獲得人身安全保障不可或缺的機制。儘管民事保護令的運作以及家暴犯罪的處罰，同樣是以個人在家庭空間中的行為舉止作為規制對象、對個人的自由權利產生限制或剝奪效果，也有實務工作者觀察到家暴證據蒐集與事實認定困難的問題，亦有研究注意到個人濫用保護令來作為爭取離婚或未成年子女親權的現象，但論者仍然強調民事保護令的有效運作，是家暴防治與被害人保護政策的成敗關鍵，為了提升保護令的預防效果與深化婦女與兒童的人權保障，政府更有必要強化家暴犯罪刑事追訴以及家暴行為人的觀念導正與治療。在個人就家庭生活與親密關係享有決定自由、家宅空間的隱私獲得保障的前提不變，公權力對於家庭事務的強制性或監視性的介入可能招致民眾劇烈反彈的背景下，家暴法如何化解因國家權力干預家庭可能引起個人自由與隱私的潛在緊張衝突，繼而讓預防家暴與保護被害人的公共目的得以遂行，即是本論文希冀回答的主要問題。

本論文的寫作目的，即是要探究台灣家庭暴力的刑事規制是如何形成當今的面貌，考察自 1980 年代末期以來家庭暴力的治理出現何種轉變，分析家庭暴力的問題化歷程中，家庭暴力的規制策略是在何種時空脈絡與現實條件下被提出，這些治理倡議是如何理解家暴的問題現象，需求何種性質與內容的回應策略，

<sup>10</sup> FARGE & FOUCAULT, *supra* note 1, at 262.

<sup>11</sup> FARGE & FOUCAULT, *supra* note 1, at 262.

專家與實務工作者提倡的防治實作是如何對家庭產生預防或中止暴力的規制作用，以及民事保護令制度與家暴犯罪化政策，又是如何成為當今預防家庭暴力與保護被害人的主要公權力機制。



詳言之，多數文獻回顧這一段歷史，描述一個「法入家門」的過程：從過去丈夫在家中毆打妻子或兒童被視為家務事，至鄧如雯事件開啟婦女團體的反婚暴倡議以及後續台灣社會就婦女受暴的議題關注，再到家暴法通過以後家暴行為成為國家公權力積極預防與處罰的非法行為。早期丈夫毆打婦女的行為普遍受到社會容許與鼓勵，國家官員將家庭暴力視為是個人的「家務事」，屬於法律不應介入的私領域事項，因此，當受暴婦女前去向警察機關請求救助時，往往獲得的回應即是警察「勸和不勸離」的態度，未能積極主動處理家暴事件與婦女的保護請求，以致於婦女長年以來生活在家庭暴力的陰影之中<sup>12</sup>，也有學者提到，雖然台灣刑法未若傳統美國法承認丈夫對妻子的懲戒特權，家庭成員間的傷害行為同樣也是刑法禁止的對象，惟當國家選擇性容任丈夫毆打婦女，以尊重家庭隱私與自主的理由拒絕介入私領域中的暴力，無異是透過「不介入來介入」以落實父權家庭價值，法律實質上默許丈夫以暴力懲戒妻子的合法權利<sup>13</sup>。

根據這段歷史，1993 年台灣發生鄧如雯事件以後，婦女在家受暴問題逐漸引發社會關注，在鄧案辯護律師與婦女團體的積極倡議下，若干社會研究揭露婚

<sup>12</sup> 陳惠馨（2015），〈《家庭暴力防治法》對於婚姻家庭的影響〉，氏著，《性別關係與法律：婚姻與家庭》，2 版，頁 172-175，元照。柯麗評（2005），〈姊姊妹妹站起來：美國與台灣反親密伴侶暴力史介紹〉，收於：柯麗評（等著），《家庭暴力理論政策與實務》，1 版，頁 26-27，巨流。高鳳仙（2018），《家庭暴力防治法專論》，4 版，頁 65-66，五南；黃翠紋（2006），〈警察與家庭暴力防治〉，林麗珊（編），《性別議題與執法》，頁 200-201，自版；周月清（1995），《婚姻暴力：理論分析與社會工作處置》，頁 10-11，巨流；謝如媛（2006），〈刑法規範下的家庭秩序〉，《國立臺灣大學法學論叢》，35 卷 6 期，頁 306-307；陳昭如（2006），〈重組家庭：從父系家庭到中性的新夥伴關係？〉，蘇永欽（編），《部門憲法》，頁 819-820，元照。

<sup>13</sup> 李立如（2003），〈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 期，頁 66；陳昭如（2013），〈還是不平等：婦運修法改造父權家庭的困境與未竟之業〉，《女學學誌：婦女與性別研究》，33 期，頁 123-124；王曉丹（2007），〈台灣的性別與法律研究〉，《法令月刊》，58 卷 4 期，頁 107；李立如（2007），〈婚姻家庭與性別平等：親屬法變遷的觀察與反思〉，《政大法學評論》，95 期，頁 180-181。

婚姻暴力在台灣是一個極為普遍且嚴重的現象，僅是因為許多婦女在受暴以後不願報案，因此犯罪統計未能真實呈現婦女在家中遭受婚姻暴力的件數，研究甚至顯示高達百分之 35 的婦女曾經在家中遭受過家庭暴力，鄧如雯在家中長期遭受丈夫施暴的事實，毋寧是整體家暴現象的冰山一角，若是再將肢體暴力以外的精神暴力與經濟暴力型態納入統計，比例可能超過百分之 50<sup>14</sup>。不僅警察對於家庭暴力事件長期以來袖手旁觀，有調查發現檢察官與法官對於婚姻暴力同樣抱有許多迷思，相當比例的司法人員將家暴看作是家務事，而這也反映在許多受暴婦女的求助經驗中，面對法官時往往被勸說與丈夫和解。在鄧如雯事件以後，也凸顯制定一部法律來回應家庭暴力問題的重要性<sup>15</sup>。

台灣在 1998 年的通過的家暴法參考美國家庭暴力防治法制——具體而言，引進家庭暴力罪（下稱家暴罪）、民事保護令制度、違反保護令罪、積極拘捕政策（pro-arrest policy）、刑事保護令、預防性羈押等犯罪化政策。其中，違反保護令罪的處罰擴大對於家庭生活中各種偏差行為的規制，不再只是處理家庭中的肢體暴力傷害，而是將各式的言語暴力、精神暴力、冷暴力的行為態樣，皆納進處罰對象，且為了避免加害人對被害人造成犯罪上的危害，也將加害人靠近被害人日常生活中經常出入的場所，以及加害人未完成加害人處遇計畫，一併入罪化為違反保護令罪的行為態樣。同時，為確保違犯家暴罪的行為人與違反保護令的相對人受到追訴，家暴法也基於家暴犯罪相較於一般犯罪存在隱密性、長期性、反覆性與循環性的特徵，特別是被害人可能求助意願低落或求助過程遭受多方阻撓的特性，定有公權力色彩濃厚的特別刑事介入措施，來擔保犯罪的處罰效果與確

<sup>14</sup> 柯麗評（2005），〈家庭暴力的現象探索〉，柯麗評（等著），《家庭暴力理論政策與實務》，1 版，頁 11，巨流；馮燕（1992），〈婦女生活壓力知覺與應對模式：多元角色的觀點〉，《國立臺灣大學社會學刊》，21 期，頁 176。

<sup>15</sup> Chao-ju Chen, Gendered Lives under Neutral Laws: Women, the Family, and Feminist Legal Reform in Taiwan 239-241 (2003) (S.J.D. Dissertation, University of Michigan) (Proquest); 施慧玲（2000），〈論我國家庭法之發展與研究〉，《政大法學評論》，63 期，頁 265；李佳玟，〈女性犯罪責任的敘事建構：以鄧如雯殺夫案為例〉，《國立臺灣大學法學論叢》，34 卷 6 期，頁 3；陳昭如（2014），〈不服從的女人：從女性主義觀點論公民不服從〉，《台灣法學雜誌》，250 期，頁 99-100。

保刑事司法介入對於被害人的保護效果，例如在違反保護令罪的立法採取非告訴乃論，來避免被害人受到外界壓力或加害人的約制與脅迫而撤回告訴，導致國家欠缺追訴家暴行為的訴訟要件；又或是當被告犯家暴罪或違反保護令罪經判處緩刑或假釋後，諭知被告必須遵守禁止施暴、騷擾、接近被害人或是接受加害人處遇計畫，否則將有撤銷緩刑或假釋的刑罰惡害不利後果。

這樣的現象被主流意見理解為「法入家門」的轉向，也就是從過去國家法律為捍衛父權意識形態，以家庭自主與隱私的託辭縱容家庭暴力犯罪，在家暴法以後轉向對於家庭暴力採取否定的立場，民事保護令與犯罪化政策正是體現法律不再把家暴視為「家務事」，而是需求國家介入的公領域事務<sup>16</sup>。家暴法幕後推手高鳳仙法官，也在家暴法通過以後宣示：「家庭暴力不是家務事，是嚴重的犯罪行為<sup>17</sup>。」在主流意見的視角下，「法入家門」的意義是將家庭成員間的暴力與家庭成員外的暴力皆視為犯罪，警察與刑事司法人員不再能夠對於家暴袖手旁觀，而需阻止暴力發生與追訴刑事責任<sup>18</sup>，家暴被害人也應享有一般犯罪被害人相同程度的保護，享有免於人身安全威脅與恐懼的自由，不再讓家庭成為暴力犯罪的化外之地，民事保護令制度與犯罪化政策，即是國家對抗家暴犯罪的利器<sup>19</sup>。

不過，我們有理由相信這是過於化約的說法，首先，從本論文的歷史考察可以發現，雖然論者強調家庭暴力是一個橫跨古今中外存在的普遍犯罪現象，僅是因為國家長期姑息而未獲得犯罪化的對待，然而，早在家暴犯罪化政策的倡議出現以前，若干以婦女與家庭福利為對象的社福機構，即已在服務工作過程中注意到婦女在家中遭受暴力的問題，但起初實務工作者主要著眼於婦女在求助過程中遭遇的阻礙以及受暴處境的改善；將「婚姻暴力」的問題現象理解為一個福祉提

<sup>16</sup> 參見：李立如，前揭註 13，頁 59；陳昭如，前揭註 13，頁；陳惠馨，前揭註 12，頁 175。

<sup>17</sup> 高鳳仙（1998 年 9 月），〈家庭暴力防治法之立法精神與法案解析〉，發表於：《八十七年全國社會福利工作人員家庭暴力防治研討會》，頁 13，內政部社會司、現代婦女基金會（主辦），臺北。

<sup>18</sup> 謝如媛，前揭註 12，頁 309。

<sup>19</sup> 陳惠馨，前揭註 12，頁 180-183。

供問題，是一個在工作實作中逐漸形成的問題理解，家暴的犯罪化則是較晚出現的發展，主流意見過於理所當然地接受家暴的犯罪本質性，未能掌握到這樣的犯罪性理解，是在 1990 年代中期以後諸多偶然條件出現所促成的犯罪問題化歷程中形成。

其次，在家暴法通過以前家暴現象並非毫不受到規制，實際上，社福機構與民間團體的實作早已透過受暴婦女的服務工作嘗試規制家庭中的暴力行為，這些家庭介入策略雖未以刑事追訴的型態出現，社福機構的服務輸送也未經由法律授權，但這些介入實作卻也產生中止暴力的實際效果，無論這樣的效果是讓婦女得以脫離婚姻家庭，還是婦女改變與其他家庭成員的相處方式；後續在 1994 至 1995 年倡議制定的婚姻暴力防治法，或 1996 年後推動的家庭暴力防治法，此種以公權力色彩稀薄的福祉提供為內容的處遇，仍然是家暴防治政策中的重要元素。因此，主流意見預設僅有法律授權國家機構對於家庭生活的強制性干預，方為介入家庭暴力，忽略掉其他未有公權力作用的規制策略，在家庭暴力治理中的關鍵角色，錯失掉這些規制策略在家暴法通過前後所發揮的治理效果。

最後，雖然家庭被形容為一個讓婦女生活在恐懼與威脅的空間，家庭暴力則被描述為一個極為普遍的社會現象，家庭空間的隱蔽性與親密關係的自主性始終是防治家暴與保護被害人的阻礙，實則，1998 年通過的家暴法終究未完全打破個人對於家庭生活與親密關係的自主性。一方面，家暴法固然課予警察積極拘捕義務、賦予法院運用保護令變動家庭成員之間權利義務關係的權限，以及制定違反保護令罪的刑事責任，但在另一方面，家暴法卻也保留被害人自主決定的空間，展現在民事保護令主要由被害人主動提出聲請，家暴傷害罪的追訴也以被害人提出告訴為要件，在家庭空間的隱私性與自主性仍受到法律保障的背景下，家暴事實的發現也主要仰賴被害人主動求助。主流意見無法解釋為什麼法律聲稱家暴犯罪屬於國家應積極介入的公領域事務以後，又在機制的設計上容許被害人決定家暴是否受到預防、追訴與處罰。

從這些現象中，可以觀察到主流文獻將家暴法中的民事保護令制度與犯罪化政策化約為「法入家門」可能錯失的關鍵轉變，而如果家庭暴力的犯罪性是在問題化歷程中形成，而不是家暴問題理解的必然，也意味奠基在家暴犯罪預防的民事保護令制度與犯罪化政策毋寧是問題化的偶然產物，存在運用其他規制策略回應家暴現象的可能性。質言之，從台灣家庭暴力問題化歷程的分析考察中，我們得以發掘包括民事保護令在內的諸種家暴規制策略的倡議，是在什麼樣的具體歷史脈絡中出現，所欲回應的實作問題與困境為何，在當時如何被認為是一個有效的婦女保護策略，又在後續的歷史進程中，什麼樣的因素與條件出現，形成當今我們將民事保護令與犯罪化政策理解為家暴犯罪控制的至關重要的元素。在本文考察的過程中，犯罪化政策與家庭暴力規制之間必然的對應關係也將逐漸被拆解。本文最後也將就家暴法中以民事保護令與違反保護令罪為核心的家暴刑事規制，提出整體性的政策與法制批判，作為總結，也將嘗試翻轉家庭暴力的「特殊性」概念，為台灣家暴防治政策與民事保護令制度提出初步的未來展望。

具體而言，本論文希冀處理的問題意識有三：

首先，從家暴法的整體法制設計，民事保護令的民事救濟內容與違反保護令罪的刑事制裁及其追訴，是如何擴張刑法對於家庭中偏差行為與加害人危險性的管制？其背後的犯罪學理論基礎為何？就此問題，本論文將於第二章中介紹家暴防治的基礎、鳥瞰民事保護令法制與違反保護令的追訴與處罰，分析違反保護令罪在刑事實體法與刑事程序法的兩條軸線上，是如何對家暴犯罪採取更為擴張的犯罪抑制效果。

其次，從台灣家暴問題化的歷程中，民事保護令是如何出現成為改善婦女受暴現象的治理策略？又是如何在今日成為家暴犯罪化策略中家庭暴力犯罪問題的主要刑事規制策略？就此問題，本論文將先說明主流意見如何將民事保護令視為女性主義立法（feminist lawmaking）的推動結果，以及此種「法入家門」轉向的理解可能面臨什麼樣的理論挑戰。相較於主流意見將民事保護令理所當然視為

國家處理家暴犯罪被害人的特別犯罪控制機制，本論文將採取治理性的分析視角，爬梳台灣自 1980 年代末期社福機構出現的各種家暴防治實作與政策倡議，細緻觀察社福機構在這些實作與倡議中是如何理解家暴問題，如何在不限制家庭隱私與自主性的背景下對家庭中的暴力產生治理效果，並且觀察在受暴婦女的處遇與防治網絡的服務輸送發現什麼樣的問題，讓民事保護令誕生成為暴力現象的治理策略，又在 1990 年代中後期出現什麼樣的問題理解轉變，形成今日我們將民事保護令制度理解為國家在家暴犯罪整體預防上的主要公權力機制。

最後，在觀察到民事保護令制度起初是為回應婦女在家中受暴以後的福祉需求，後續卻在家暴犯罪化政策底下，轉變成家暴犯罪的主要刑事規制機制以後，本論文將從應然規範的視角，探究以民事保護令與違反保護令罪為核心的家暴刑事規制，出現何種刑事政策與法制上的問題？就此問題，本論文將批判性地檢視家暴犯罪化策略與違反保護令罪的處罰，如何犧牲家暴被害人保護的原始理念、侵害加害人的自由權利，以及不當擴張國家對於家庭生活與親密關係的管制。作為總結，本論文也將對家暴防治政策與民事保護令制度提出未來展望的建議。

## 第二節 研究架構

第二章首先將就家暴法作一個初步的概覽，說明家暴法立法目的、家暴規制的理論基礎以及家暴法的定義與保護範圍（第一節）；接著將就民事保護令制度做一個整體鳥瞰，說明民事保護令的制度目的、聲請程序與救濟內容，以及違反保護令罪的行為態樣與追訴程序（第二節）；最後將說明民事保護令在法制設計上，如何擴張對於家暴行為的刑事規制，達到家庭暴力犯罪化的目的（第三節）。

第三章首先將介紹主流意見如何理解家暴法與民事保護令制度的引進與制定歷程，也就是從父權意識形態的法律對於家暴犯罪抱持容任態度，在婦女運動的倡議下，不再將家暴犯罪視為私領域的事務，這樣的看法將家暴法的通過與民事保護令的引進，視為女性主義立法的產物，也就是法律背後意識形態轉變的結

果（第一節）。其次將介紹本文希冀採取的分析視角，也就是借鏡法國社會學家 Jacques Donzelot 在《家庭的社會規制》( *La Police des Families* ) 中運用的考察方法，本文指出家庭治理的分析必須關注三個主要問題意識：家庭生活中的實作是如何被問題化、專家與專業工作者是如何參與家庭的治理實作，以及自主的個人與家庭，是如何在不同實作中被訴諸而主動採取合於常規的實作（第二節）。

第四章將運用第三章引介的分析視角，對台灣家庭暴力的問題化歷程進行考察。本章節將分為三個歷史階段，首先是 1987 年至 1993 年社福機構發現婚姻暴力現象以後，受暴婦女的福祉需求回應如何成為防治實作的問題理解（第一節），其次是 1994 年在鄧如雯殺夫案以後，家庭法的改革與防治服務網絡的缺失如何成為專家的問題化對象，以及民事保護令如何在此脈絡下被提出（第二節），第三階段則是分析 1996 年以後，在高鳳仙與現代婦女的立法推動下，家庭暴力如何形成當今犯罪問題的理解，以及民事保護令如何從被害人福祉需求回應轉變為家暴犯罪一般預防的主要刑事機制（第三節）。

在發掘出家暴的犯罪問題化不具有必然性以後，第五章將分析家暴法中以民事保護令與違反保護令罪為核心的家暴刑事規制面臨哪些問題。第一節就家暴的刑事治理化轉向提出四個反省。第二節則分別就違反保護令罪的追訴與處罰法制與實作提出批判。第三節就民事保護令制度提出未來展望的建議，說明家庭暴力的特殊性應側重在家庭暴力的「事後回應」，並且闡述在「事後回應」概念下，家暴防治政策與民事保護令制度的三個政策意涵。



## 第二章 鳥瞰民事保護令法制

### 第一節 概覽家庭暴力防治法

#### 第一項 家庭暴力防治法的制定脈絡

1998年，台灣立法院三讀通過家庭暴力防治法（下簡稱家暴法）。此部法律的制定，是為回應台灣社會長期以來對家庭暴力抱持「法不入家門」、「清官難斷家務事」的態度，將家暴視作私領域的家務事，以致於家庭中的弱勢成員在面對嚴重暴力虐待時，不僅無法獲得其他親屬的認同、支持與援助，國家執法機構也普遍缺乏防治家庭暴力與保護受暴被害人的積極性，使得家暴被害人面對反覆發生的暴力時求助無援，而婦女與兒童的受害更是深受其害<sup>1</sup>。家暴被害人雖然受有長期嚴重的生理與心理傷害，而有更強烈的保護需求，施暴者卻未受到應有刑事制裁，受暴者的被害經驗則不為國家社會所重視，形同獲得「去犯罪化（decriminalized）」的對待<sup>2</sup>。具體而言，歷來文獻對於家暴法制定以前社會如何回應家庭暴力，指向四個主要缺失。

首先是警察與司法系統應對家暴行為的消極性。論者指出，在家暴法制定以前，警察普遍採取消極被動方式在處理家暴事件，在涉及傷害、毀損、妨害自由、妨害性自主等告訴乃論之罪的案件中，警察經常是扮演調解者或勸導者的角色，秉持「勸和不勸離」、「法不入家門」的原則在面對加害人與被害人<sup>3</sup>。倘若弱勢被害人欠缺告訴意願，警察即會將案件結案，不會進一步調查、蒐集證據或製

<sup>1</sup> 關於此段歷史的簡介參見：柯麗評（2005），〈姊姊妹妹站起來：美國與台灣反親密伴侶暴力史介紹〉，收於：柯麗評（等著），《家庭暴力理論政策與實務》，1版，頁26-27，巨流。

<sup>2</sup> 高鳳仙（2018），《家庭暴力防治法專論》，4版，頁65-66，五南。See Leigh Goodmark, *Should Domestic Violence be Decriminalized*, 40 HARV. J.L. & GENDER 53, 61-62 (2017); Donna Coker, *Crime Control and Feminist Law Reform in Domestic Violence Law: A Critical Review*, 4 BUFF. CRIM. L. REV. 801, 803 (2001).

<sup>3</sup> 王珮玲（2005），〈警察系統回應家庭暴力〉，收於：柯麗評（等著），《家庭暴力理論政策與實務》，1版，頁170-171，巨流；周月清（1995），《婚姻暴力：理論分析與社會工作處置》，頁29，巨流。

作筆錄；縱然被害人提出告訴，警察主要採取的蒐證方法，也僅是請被害人至醫療機構驗傷，其所製作的筆錄也因未有記載內容的要求，簡陋的筆錄內容時常不利於家暴行為人的定罪或被害人作後續的損害賠償訴訟，讓家暴行為人能夠脫免實施犯罪應承擔的刑事與民事責任<sup>4</sup>。

在司法系統的介入方面，文獻指出司法人員對於家庭暴力持有諸多偏見與迷思，例如一份 1997 年的實證研究即發現，有相當比例的台灣檢察官與法官仍然相信「夫妻床頭吵床尾和」、「家醜不要外揚」以及「婚姻暴力僅會發生在少數婦女」<sup>5</sup>。這些偏見與迷思也反映在檢察官與法官傾向採取消極、勸和的態度處理涉及家庭暴力的民、刑事案件，例如對離婚事由中的「不堪同居之虐待」採取嚴格解釋，要求被害人必須提出數張驗傷單以後始判准離婚，增加受暴婦女請求離婚的困難度，或是在刑事案件中給予家暴行為人較輕微的刑事處遇，這樣的應對態度也凸顯司法機構未能正視家暴問題的嚴重性<sup>6</sup>。

其次是**缺乏事前預防措施**。在傳統法律制度下，被害人遭受家暴以後，得以訴諸損害賠償、離婚、終止收養關係、減輕或免除扶養義務等民事手段，亦得提出告訴或自訴，請求國家對加害人施以刑事制裁<sup>7</sup>。然而，文獻認為上開措施皆是在被害人遭受家暴以後，經被害人主動請求才發動的事後處理機制，且無論訴諸民事或刑事手段，訴訟過程皆曠日費時，讓被害人在這段期間持續暴露在配偶反覆施暴的危險中，也會讓懼怕報復的被害人，打消尋求國家公權力協助的念頭；因此傳統法律制度在防治家庭暴力與保護被害人上，實際成效有限，往往是等待被害人發生嚴重家暴傷害以後才會發揮制止作用，而缺少一個更為即時、有效的**事前預防機制**<sup>8</sup>。

<sup>4</sup> 高鳳仙，前揭註 2，頁 233-234。

<sup>5</sup> 高鳳仙，前揭註 2，頁 247-250。

<sup>6</sup> 高鳳仙，前揭註 2，頁 261-262。

<sup>7</sup> 高鳳仙，前揭註 2，頁 65。

<sup>8</sup> 高鳳仙，前揭註 2，頁 65。

其三是缺乏完善的被害人保護措施與服務資源提供。家暴被害人經常是在長期受暴、忍無可忍的情形，才訴諸國家公權力介入，他們不僅期待獲得人身安全的保障，也有經濟自主、基本生活維持、醫療照護、兒女養育、心理創傷復原、法律扶助上的需求，而諸多研究發現上開需求的滿足，往往是受暴婦女能夠擺脫加害人反覆施暴與權力控制的關鍵條件<sup>9</sup>。此外，由於家庭暴力普遍存在社會，不同性別、階級、族群、年齡的被害人也會相異而多元的需求，例如新住民可能擔心無法取得居留資格<sup>10</sup>，原住民受暴婦女若是尋求庇護必須離開部落，因為部落未有設置庇護場所<sup>11</sup>。而家暴法制定以前的時代，被害人的服務資源提供面臨預算與人員不足、城鄉差距過大、缺乏專責服務部門、組織欠缺網絡整合等問題，也因此增加家暴被害人求助協助與脫離家暴陰影的困難度<sup>12</sup>。

最後則是社會對於家庭暴力欠缺基本認識。追根究柢，無論是國家公權力消極處理家暴案件，或是被害人無法獲得適足保護措施與服務資源，皆是反映家暴法制定以前的台灣社會，對於家庭暴力的本質、施暴者的習性以及被害人所承受的生、心理傷害欠缺基本掌握，觀念上也仍然認為家庭暴力屬於家務事而非犯罪、公權力不應介入家庭關係，並且期待被害人能夠維繫家庭和諧，不去將家醜外揚，以致於受暴者向外求援時非但必須面臨其他家庭成員的指責、撻伐，國家漠視消極處理受暴者的控訴也不會受到人民所問責，甚至還可能因為介入家暴而招致過度介入家庭的批評<sup>13</sup>。在這個氛圍下，家庭暴力成為普遍發生的社會現象也就不足為奇。

<sup>9</sup> 柯麗評（2005），〈婦女難以離開虐待關係因素之探討與暴力循環介紹〉，收於：柯麗評（等著），《家庭暴力理論政策與實務》，1版，頁45，巨流。

<sup>10</sup> 沈慶鴻（2004），〈從保護令聲請經驗思考大陸配偶婚姻暴力上的處境〉，《社區發展季刊》，105期，頁313。

<sup>11</sup> 王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅（2021），《親密關係暴力防治：理論、政策與實務》，頁131，巨流。

<sup>12</sup> 王麗容（1995），《臺灣地區婚姻暴力防治策略之研究：社會工作模式之分析》，頁3之41，內政部社會司、財團法人婦女新知基金會委託研究；彭淑華（1997），〈臺灣地區受虐婦女專業整合服務現況之探討：社會福利機構工作人員的觀點〉，《社區發展季刊》，79期，頁50。

<sup>13</sup> 魏英珠（1995），《受虐婦女介入方案發展暨評估研究：以台北市政府社會局北區婦女福利服務中心之受虐婦女團體方案為例》，頁56、131，私立東吳大學社會工作研究所碩士論文。

在 1993 年鄧如雯殺夫事件後，婦女在家中遭受婚姻暴力的問題開始引發社會關注，婦女團體也相繼提出婚姻暴力防治法的立法倡議，力求政府投入資源建立婚暴防治網絡，課予警察、司法、社工、醫護人員提供受暴婦女保護服務與防止加害人實施暴力的義務。後續在高鳳仙參考 1994 年的美國模範家庭暴力法典（Model Code on Domestic and Family Violence）研擬出家庭暴力法草案、現代婦女基金會帶起的法案討論，以及立法委員潘維剛主導的立法推動下，再加上當時發生若干起社會矚目的婦女被害案件，立法院總算在 1998 年 6 月三讀通過家暴法<sup>14</sup>。

## 第二項 家暴防治法的立法目的

現行家暴法第 1 條規定，「為防治家庭暴力行為及保護被害人權益，特制定本法。」確立本法兩個主要立法宗旨：防治家庭暴力以及保護被害人權益。本條自 1998 年立法以來，歷經過一次修正，即 2007 年修法將「促進家庭和諧」由立法目的中刪除。以下介紹家暴法立法目的，說明背後的理論與實證研究基礎。

### 第一款 防治家庭暴力行為

家庭暴力防治法的主要目的，即是防治家暴行為，但值得進一步探究的問題是，為什麼需要制定一部特別法處理家暴行為？家暴行為相較於其他偏差或犯罪行為，具備什麼樣的特殊性質而有較強烈的防治需求？這些問題是在家暴法立法過程中出現的重要爭議之一，而回顧文獻上的討論，可以初步整理出以下四個常見的主要論點。

首先是家暴行為人反覆施暴的習性以及家暴被害人所面臨的困難處境。論者指出，家暴行為人通常具有傾向透過暴力解決問題的性格、控制配偶或其他家庭

<sup>14</sup> 高鳳仙，前揭註 2，頁 67-69，五南；高鳳仙（2020），《家庭暴力法規之理論與實務》，頁 60-62，五南；柯麗評，前揭註 1，頁 26-27。

成員的慾望，並且確信其暴行不會受到刑事追訴<sup>15</sup>，以致於家暴行為不但會反覆發生，並且會日趨嚴重、密集，而不會無故終止；第一次毆打出現以後，即會有持續的暴力行為出現<sup>16</sup>。特別是當行為人面臨生活上、工作上壓力，與配偶或子女屢屢發生爭吵或不良溝通，或是出現酒精濫用或有藥物成癮的情形，更有可能讓家庭暴力一觸即發，演變成嚴重的家暴致死或至重傷悲劇<sup>17</sup>。縱使被害人選擇離開家暴行為人以後，其所面臨的生命身體危險反而更高，因為施暴者可能為阻止被害人離開，往往會採取激烈甚至玉石俱焚的手段，嚴重危及被害人的人身安全<sup>18</sup>。

相較於一般犯罪的被害人會主動請求國家訴追犯罪，家暴被害人經常受制於不同外在或內在條件，因而缺乏向外求助或是離開加害人的動機，使得加害人的行為不為外界所知。外在條件方面，被害人可能有經濟自主的考量，擔心離家或離開加害人以後缺乏經濟收入，無法維持生計或是獨自照顧未成年子女；被害人也有可能持續受到加害人的恐嚇與威脅，為避免自己或未成年子女遭受更嚴重的暴力，選擇屈從於加害人。另一個重要因素則是社會期待，受暴妻子可能考量離家會背負拋家棄子的污名，請求國家求助將面臨破壞家庭和諧的責難；受暴丈夫則可能受制於傳統性別刻板印象以及社會對於男性陽剛特質的期待，擔心訴說其受暴經驗將遭受親友嘲笑、求助遭到拒絕，打擊其男子氣概<sup>19</sup>。在內在條件方面，被害人可能因為遭到長期虐待，形成無法抵抗加害人或是自我決定的確信，進而放棄向外求助，此即心理學研究上的「習得無助 (learned helplessness)」<sup>20</sup>。當然，

<sup>15</sup> 陳若璋（1993），《家庭暴力防治與輔導手冊》，頁 20-21，張老師。

<sup>16</sup> 周月清，前揭註 3，頁 30，巨流；陳若璋，前揭註 15，頁 9。

<sup>17</sup> 陳若璋（1992），〈台灣婚姻暴力之本質、歷程與影響〉，《婦女與兩性學刊》，3 期，頁 138-140。

<sup>18</sup> 柯麗評（2005），〈親密伴侶暴力的定義、虐待的形式、迷思之介紹〉，收於：柯麗評（等著），《家庭暴力理論政策與實務》，1 版，頁 40。巨流。

<sup>19</sup> 柯麗評，前揭註 9，頁 45-50。

<sup>20</sup> LENORE WALKER, THE BATTERED WOMEN SYNDROME 86-94 (1984).

被害人也有可能基於複雜的情感關係，對加害人產生同情或是抱有改善的期待，因而選擇放棄追究加害人的責任<sup>21</sup>。

提出上開論點的學者也引進外國的實證研究支持，其中在家暴法制定當時最具影響力的理論模型，即是 Lenore Walker 提出的暴力循環模型（Cycle of Violence），以及美國 Duluth 家暴介入計畫（Domestic Abuse Intervention Project, DAIP）所提出的權力控制輪模型（Power and Control Wheel）<sup>22</sup>。暴力循環模型識別出受暴婦女在暴力關係中的三個階段，在第一階段的張力累積期（tension-building phase），在這個階段中，施暴丈夫會出現零星、輕微的肢體暴力以及言語或精神暴力，婦女也會試圖要滿足丈夫的需求，相信自己的作為能夠讓丈夫的情緒不再繼續升高<sup>23</sup>。第二階段則是嚴重毆打事件（acute battering incident），當加害人將第一階段積累的張力毫無控制地釋放在被害人身上，展現在嚴重的肢體攻擊與傷害，在此後第一階段的張力也會減緩<sup>24</sup>。第三階段則是蜜月期（loving contrition phase），這個階段則會觀察到施暴者向受暴婦女坦承錯誤、表示懺悔、承諾改變，並且試圖挽回、攏絡受暴婦女，受暴婦女也有可能在聽到加害人的甜言蜜語之下，選擇原諒施暴丈夫繼續與其共同生活，但施暴丈夫的因素仍然並未改善，這也是受暴婦女終究無法脫困暴力關係的關鍵理由<sup>25</sup>。循環理論也認為，暴力循環終究會反覆發生並且嚴重化，直到婦女受暴死亡或是選擇離開<sup>26</sup>。

權力與控制輪理論也同樣嘗試描繪受暴婦女與施暴丈夫的生活經驗。此理論認為，施暴者實施肢體暴力與性暴力的終極目的，在於獲得權力與控制，為了達此目的，施暴者尚會結合脅迫、恐嚇、經濟暴力、情緒虐待、孤立、利用子女、

<sup>21</sup> 柯麗評，前揭註 9，頁 48-49。

<sup>22</sup> 引用暴力循環模型的早期國內文獻：涂秀蕊（1994），〈從閹夫到殺夫：談婚姻暴力防治法的制定〉，《律師通訊》，176 期，頁 33。

<sup>23</sup> WALKER, *supra* note 20, at 95.

<sup>24</sup> WALKER, *supra* note 20, at 95-96.

<sup>25</sup> WALKER, *supra* note 20, at 96.

<sup>26</sup> 王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅，前揭註 11，頁 32。LEIGH GOODMARK, *A TROUBLED MARRIAGE: DOMESTIC VIOLENCE AND THE LEGAL SYSTEM* 31 (2012); DAVID ALAN SKLANSKY, *A PATTERN OF VIOLENCE: HOW THE LAW CLASSIFIES CRIMES AND WHAT IT MEANS FOR JUSTICE* 143-144 (2021).

責怪等策略，來維繫對於受暴婦女的權力與控制，這些婦女受虐經驗中的常見的元素。因此，對於家庭暴力的關注不應該只是聚焦在肢體暴力或是性暴力，家庭暴力的本質應是施暴者對於被害人施展的權力與控制<sup>27</sup>。

其次是家暴行為對於被害人造成的傷害較為嚴重。家庭暴力相較於一般暴力犯罪，有隱密性、長期性、反覆性以及循環性的特徵，在欠缺外界介入制止加害人施暴的情形下，加害人的暴行也將隨著時間經過加劇與升高，當被害人向外求助或尋求國家介入的時候，往往已經遭遇長期且嚴重的身體虐待<sup>28</sup>。然而，研究進一步指出，家庭暴力對於被害人所造成的影响不僅止於身體機能的破壞，被害人所承受的心理傷害也是我們經常忽略的處境。被害人的心理傷害可能來自於加害人的情緒與精神暴力，常見的行為態樣包含恐嚇、吼叫、謾罵、嘲諷、冷落或騷擾，當被害人對於加害人存在情感、依附或信任的前提，這些行為會造成被害人身心痛苦，進而有低自尊或低自我價值的情形出現，影響被害人的身心健康<sup>29</sup>。另一方面，長期暴露在肢體暴力、言語暴力的環境，擔心加害人隨時可能對自己或子女施加暴力，讓被害人成日生活在恐懼中，也將提高其罹患精神疾病的機會<sup>30</sup>。

此外，家庭暴力不僅直接造成受暴者身體上與精神上的傷害，也會對其他家庭成員產生負面的長遠影響，其中在家暴防治領域中最備受矚目的子議題，即是目睹家庭暴力對於未成年子女（下簡稱「目睹兒童」）的影響。作為家庭中最脆弱的成員，兒童經常是家庭暴力的直接被害人。不過，縱然行為人未對兒童直接施加暴力，目睹其他家庭成員受暴也對身心發展尚未成熟的兒童，產生若干短程與長程的負面精神與發展心理學層面上的影響。就短程影響而言，研究發現兒童目睹家暴的經驗可能引發焦慮、恐懼、自責等情緒反應，影響兒童在學校與同儕

<sup>27</sup> GOODMARK, *supra* note 26, at 33-34; SKLANSKY, *supra* note 26, at 145-147.

<sup>28</sup> 王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅，前揭註 11，頁 33。

<sup>29</sup> 王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅，前揭註 11，頁 42-44。

<sup>30</sup> 王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅，前揭註 11，頁 46，。

的人際關係或是學業表現，嚴重則可能導致發展遲緩、身體病痛、語言或認知障礙等身心健全發展與健康問題<sup>31</sup>。長期影響則是暴力「代間傳遞 (intergenerational transmission)」的現象，若干研究指出，兒時目睹家暴的經驗將提高兒童成年以後，在親密關係或家庭關係中對伴侶或家人實施暴力的可能性，這是因為兒童容易模仿其他家庭成員間的暴力行為，內化家庭暴力為道德上所允許的價值，以致於未來在進入親密關係時，也會出現對伴侶或家人實施暴力的情形<sup>32</sup>。從而，家庭暴力防治的重要性，不僅是要保護兒童遭受暴力波及，也是為避免影響兒童的身心健全發展以及預防暴力延續到下一代的家庭。

其三是家庭暴力的普遍性與盛行性。一個常見的迷思即是家庭暴力僅會發生在社會經濟底層、異性戀、酒精或毒品成癮者、精神疾病患者的家庭，受暴婦女與兒童僅佔整體人口的極少數。不過，諸多文獻指出，家庭暴力並不僅是發生在社會經濟底層，而是橫跨階級、教育程度、族群、性別、性傾向的普遍問題，無論是白領階級的經理，教育程度高的教授，皆有可能是家庭暴力的加害人或被害人，僅是因為高社會地位的被害人較有可能求助於非正式支持系統，而未呈現於家暴案件的統計數據<sup>33</sup>。在家暴的盛行性的研究上，呈現出不同的推估與統計數據，王麗容 1995 年的研究即指出有 10% 至 12.5% 的婦女遭到丈夫施暴，研究並保守估計台灣每年遭到丈夫施暴的婦女人數應落在 3 萬至 7 萬的區間<sup>34</sup>，同一作者的另一份研究則概估台灣婦女受到婚姻暴力的盛行率約 18%，若是納入情緒、心理和性虐待的人數，比例可能接近 50%<sup>35</sup>。馮燕 1992 年的抽樣調查研究則發

<sup>31</sup> 王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅，前揭註 11，頁 49-50。

<sup>32</sup>；周月清，前揭註 3，頁 96-98，巨流；陳若璋（1994），〈從鄧婦殺夫案檢討台灣婚姻暴力反應的種種社會問題〉，《律師通訊》，176 期，頁 26。高鳳仙，前揭註 2，頁 65。王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅，前揭註 11，頁 50-52。

<sup>33</sup> 周月清，前揭註 3，頁 30，巨流。

<sup>34</sup> 王麗容（1995），《婦女與社會政策》，頁 381，巨流；王麗容（1994），〈臺灣地區婦女福利需求初探與政策芻議〉，《社區發展季刊》，67 期，頁 158；彭淑華（1998），〈家庭暴力的迷思與因應〉，《社區發展季刊》，84 期，頁 51-52。

<sup>35</sup> 王麗容，前揭註 12，頁 1 之 2。

現 1,316 名婦女中，曾受有婚姻暴力經驗者佔 35%<sup>36</sup>。雖然對於家暴的盛行率未有一致性的推估，但研究者間的共識是家庭暴力是一個廣泛存在的現象，僅是因為被害人擔心報復而不敢報案，以致於犯罪黑數眾多，實際上的家暴被害件數應遠超過統計研究上的數字<sup>37</sup>。這樣的普遍性凸顯家庭暴力防治的急迫性，不僅是作為避風港、社會基石的家庭，在家暴者的威脅下岌岌可危，更有許多婦女與兒童被害人長期生活在恐懼的陰影，她們亟待國家介入援助，而有更高的防治必要性。

最後則是家庭暴力長期以來不被看待為犯罪的問題。雖然憲法保障性別平等，台灣刑法典也未容許施暴妻子或未成年子女的行為得以阻卻違法，然而論者指出，由於父權價值在台灣社會仍然根深蒂固，妻子與兒童在現代家庭中的仍然居於臣屬地位，丈夫毆妻或不當體罰子女的家暴行為，也理所當然受到父權價值所默許，民間甚至有流傳妻子行為不當是丈夫未給予適當「教訓」或「教育」，鼓勵男性藉由肢體暴力來「管教」妻子以導正其行為<sup>38</sup>。面對婦女在家庭中受到的長期嚴重家暴，國家也經常以「法不入家門」為由消極應對受暴婦女的求助，缺乏更積極實質的介入作為，來處理普遍存在且影響深遠的家庭暴力問題<sup>39</sup>，社會更是期待婦女必須要犧牲隱忍，堅守家醜不可外揚的底線。在父權價值的作用下，受暴婦女在求助過程中必須克服來自施暴者以及親屬的龐大心理壓力，實際向執法機關求助以後，執法人員也未必提供足夠人身安全保障或追訴行為人的犯罪行為，因此，即便刑法處罰傷害行為，實際上受到制裁的家暴行為人並不多。這也是普通暴力犯罪與家庭暴力犯罪之間的根本差異，前者普遍被認為是國家應積極防止發生，後者卻因為國家消極處理以及社會長期的姑息，實質上獲得「去犯罪化」

<sup>36</sup> 馮燕（1990），《我國目前婚姻暴力狀況》，臺北市社會局北區婦女福利中心。轉引自：周月清（1994），〈臺灣受虐婦女社會支持探討之研究〉，《婦女與兩性學刊》，5 期，頁 79。

<sup>37</sup> 蘇素娥（2000），〈淺談家庭暴力防治之刑事程序〉，《律師雜誌》，248 期，頁 44；王麗容，前揭註 34，頁 381。

<sup>38</sup> 柯麗評，前揭註 1，頁 45。

<sup>39</sup> 李立如（2003），〈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 期，頁 47。

的對待。不能單純只有刑法傷害罪的追訴與處罰，還必須要有其他事前預防與事後處理的規制手段，並且強化執法力道，才能達到有效的家暴防治<sup>40</sup>。

## 第二款 保護家暴被害人權益



家暴被害人的權益保護同樣位居於家暴法的主要目的。防治家庭暴力對於被害人身體完整性的侵奪，其實只是家暴被害人權利保障的一個面向；家暴法除了要預防家暴犯罪以外，另一個立法目的在於協助家暴被害人在家暴發生後，能夠獲得完整的人身安全保護以及權利救濟。然而，相同的問題是，為什麼需要制定一部特別法保護家暴被害人？家暴被害人面臨什麼樣的特殊處境，而值得較豐富的福祉資源提供？回顧文獻上的討論，也可以初步整理出以下四個常見的主要論點。

首先是家庭暴力造成的嚴重傷害。前面已經提到，家暴被害人往往是在遭遇長期且嚴重的身體虐待後，不甘願再承受虐待、恐懼加害人危及其生命，或擔心未成年子女及其他家庭成員受到波及，不得已才請求國家介入，因此被害人向外求助之時，經常有使用醫療資源的需求。除了當次暴行所造成的明顯身體創傷以外，也有長久以來未就醫而累積的損傷。另一方面，因為家庭暴力長期性、反覆性以及循環性的特徵，被害人可能長期生活在恐懼與龐大壓力，而出現各種負面情緒或慢性身心症狀；吳慈恩與黃志中的研究由 197 名因婚姻暴力身體虐待而就診的受暴婦女，觀察到受暴婦女經常出現的身體症狀包含睡眠障礙、肌肉骨骼疼痛、頭部、胃腸以及心肺症狀<sup>41</sup>。若干文獻也提及長期虐待可能導致被害人焦慮、沮喪、自責、低自尊、憂鬱或物質成癮，嚴重可能導致被害人出現自傷或自殺的念頭<sup>42</sup>。由於被害人不見得能夠覺察這些症狀及其嚴重性，或擔心接受治療將影響工作、減少收入而難以獨自維生，或未有足夠經濟資源擔負診療、住院或心理

<sup>40</sup> 立法院公報處（1997），《立法院公報》，86 卷 39 期，頁 310-311，立法院。

<sup>41</sup> 吳慈恩、黃志中（2008），《婚姻暴力醫療處遇》，頁 133，復文。

<sup>42</sup> 周月清，前揭註 3，頁 65-68，巨流；王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅，前揭註 11，頁 42-44。

諮詢費用，因而未主動請求醫療協助，對於被害人的生心理健康造成嚴重的威脅。因此，若是要阻斷長期家庭暴力對於被害人生心理健康的持續影響，即必須要提供被害人適足的福祉資源，來鼓勵其接受處遇服務<sup>43</sup>。



其次，擔心流落街頭以及缺乏經濟收入將阻礙家暴被害人向國家執法機關請求協助或離開加害人。家暴被害人缺乏向外求助或是離開加害人的動機，往往有諸多經濟與生計因素的考量，擔心向警察報案被趕出家門後流離失所，缺乏收入以維持生計或養育未成年子女；加害人也有可能拒絕讓被害人取走歸屬於被害人的財物，妨礙他開展新生活。此外，文獻指出家庭暴力對被害人的工作表現造成影響，因受暴創傷導致生產力下降而被迫離職，難以達成經濟獨立<sup>44</sup>。許多被害人也會在離家以後，再次回到加害人身邊，即是因為無法接受離家所帶來的生活劇變，寧可受暴也不要流落街頭或是安置在庇護機構，但這也會讓被害人深陷更嚴重的人身安全危險，因為加害人將更加確信被害人已無其他選擇。由此可知，家暴被害人的人身安全保障，往往有賴被害人及其未成年子女物質需求的滿足。

其三，家暴被害人向外界求助，只是問題解決的開始，由於家暴被害人與加害人之間尚有複雜的財產上請求關係以及親屬關係，縱然家暴犯罪被害人在犯罪事件以後決定離開加害人，也必須先經過漫長的訴訟程序，來實現後續家庭關係的調整以及相關的民事上請求。被害人若是不願再與加害人組成家庭，他必須要向法院訴請離婚或是終止收養關係；在被害人與加害人育有未成年子女的情形，可能衍生監護權與扶養費分擔的問題；若是加害人占有歸屬於被害人的財產，例如房屋、汽車或金錢，則必須要向法院請求加害人返還。加害人為避免被害人離開，也可能出現搶奪未成年子女的行為，或是藉由無故興訟來達成騷擾的目的，讓被害人疲於應訴。這些訴訟可能耗時長達一年以上，在此期間被害人也必須在法庭上與加害人相見，增加被害人受到加害人騷擾的機會。倘若被害人在遭到家

<sup>43</sup> 王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅，前揭註 11，頁 135-137。

<sup>44</sup> 王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅，前揭註 11，頁 44-45。

暴以後未積極蒐集證物，在訴訟過程中未獲適足的法律協助，更有可能前功盡棄。因此，適足的法律扶助資源提供以及迅速有效的司法裁決程序，在家暴被害人人身安全保障的實現上也是至關重要。



最後，被害人在向外界求助的過程中所受到的二度傷害也不容忽視。由於傳統「家醜不外揚」的意識形態仍然深刻影響社會，被害人向國家機關求助時受到其他親屬的指責與不諒解，怪罪被害人背叛家庭成員、破壞家庭和諧美滿，使得被害人更加孤立。關於家庭暴力的迷思也可能讓被害人在求助過程中面臨責怪，例如指責被害人過於嘮叨、未完成家事而激怒加害人<sup>45</sup>。另一方面，警察、司法、醫療、社工等機構人員，若是懷有相同偏見或是未能對家庭暴力有正確認識，也有可能在接觸過程中鼓勵被害人宥恕加害人、否認或忽視被害人的創傷經驗，或是未能識別出被害人需求，例如警察或法官促使被害人與加害人和解，或是醫生拒絕為被害人開驗傷證明。如此的二次傷害經驗也將引發被害人孤立無援的感受，加深被害人的心理創傷，更有可能導致被害人未來不願向外求助，以致於未來更難以逃脫與加害人間的施暴—受暴關係<sup>46</sup>。

### 第三款 促進家庭和諧？

值得一提的是，直到 2007 年家暴法第一次修正，促進家庭和諧一直並列為家暴法第 1 條的立法目的。促進家庭和諧是否應作為家暴法的立法目的，自家暴法制定當時即有爭議；家暴法草案起草人高鳳仙法官即指出，家暴法草案原先設定的立法目的僅有防治家庭暴力與保護被害人，然而在朝野協商時，有與會者認為應增加「促使家庭重建」作為本法目的，不樂見本法破壞家庭完整，擔心家暴法可能鼓勵家庭糾紛、離婚訴訟或未成年子女親權爭奪，反對者則認為，倘若將

<sup>45</sup> Julie Stubbs, *Domestic Violence and Women's Safety: Feminist Challenges to Restorative Justice*, in RESTORATIVE JUSTICE AND FAMILY VIOLENCE 42, 59 (Heather Strang and John Braithwaite eds. 2002); Julie Stubbs, *Beyond Apology? Domestic Violence and Critical Questions for Restorative Justice*, 7 CRIMINOLOGY & CRIM. JUST. 169, 177, 173-174 (2007).

<sup>46</sup> 王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅，前揭註 11，頁 139-140。

家庭重建設定為本法目的，台灣社會恐怕無法擺脫「勸和不勸離」的陰影，也將弱化家暴法課予執法人員介入家庭暴力的力道。最後，朝野協商決定將「家庭重建」改為「促進家庭和諧」，形成 1998 年版家暴法第 1 條的立法目的<sup>47</sup>。

促進家庭和諧與保護被害人權益之間的緊張關係，理由在於傳統社會往往期待受暴婦女為維繫家庭關係，面對丈夫的反覆施暴僅能忍氣吞聲，也容易讓婦女擔心求助以後將遭受到其他親屬的譴責，而降低受暴妻子在遭受暴力以後求助公權力或離開施暴丈夫的動機。在家暴法制定通過以後，研究也觀察到促進家庭和諧的立法目的確實與保護家暴被害人的核心宗旨產生衝突，且個案出現法院以避免破壞家庭和諧為由，駁回民事保護令之聲請。王曉丹與林三元的研究指出，法院有在駁回保護令聲請的裁定理由中，基於家庭和諧的重要性，認為若是針對偶發家暴核發保護令，可能阻斷家庭和睦之道，卻未就家庭和諧與被害人保護之間的價值衡量標準提出明確說明<sup>48</sup>，甚至在聲請人與加害人離婚以後，仍然在裁定理由說明「兩造本係來自不同家庭背景之人，生活難免發生齟齬，若為偶發嫌隙即聲請保護令，阻斷家庭和睦之道」，繼而以違背促進家庭和諧的立法目的為由，駁回保護令聲請<sup>49</sup>。

2007 年修法時，家暴法修法聯盟即提出，而這樣也獲得多數立法委員的認同。該次修法最終將「促進家庭和諧」自家暴法第 1 條立法目的刪除，立法理由指出，家暴法的主要目的在於防治家庭暴力行為、保護遭受家庭暴力之被害人人身安全及保障其自由選擇安全生活方式與環境之尊嚴，確立促進家庭和諧不再是本法的主要目的，此項修法也強化被害人保護在家庭暴力防治上的地位<sup>50</sup>。

<sup>47</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 81-82。

<sup>48</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 4 期，頁 114。

<sup>49</sup> 王曉丹、林三元，前揭註 48，頁 113。

<sup>50</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 37-38。

### 第三項 家暴法的定義性規定



家暴法第3條就「家庭成員」、「家庭暴力」、「家庭暴力罪」、「目睹家庭暴力」、「騷擾與跟蹤」以及「加害人處遇計畫」作定義，由於第3條的定義內容是掌握民事保護令制度與家暴法上各種家暴被害人保護機制的前提，因此以下先就家暴法的定義性規定作初步的介紹與說明。

#### 第一款 家庭成員

首先介紹家暴法上「家庭成員」的定義。家暴法第3條家庭成員的定義具有劃定家暴法保護範圍的功能，因為被害人與加害人間具有家庭成員關係是侵害行為成立家庭暴力行為的前提條件<sup>51</sup>。家暴法第3條規定：「本法所定家庭成員，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。四、現為或曾為四親等以內之旁系血親。五、現為或曾為四親等以內血親之配偶。六、現為或曾為配偶之四親等以內血親。七、現為或曾為配偶之四親等以內血親之配偶。」本條中關於配偶、血親、姻親、家長以及家屬關係的定義，則應參照民法親屬編的相關規定作認定。

其中較有爭議的是「同居關係」的認定，因為家暴法與民法均未就此作明文定義。2007年修法新增同居關係，立法理由認為舊法「事實上之夫妻關係」過於狹隘且欠缺明確性，因此改為同居關係，以擴大保護對象<sup>52</sup>。文獻本於「防治親密關係暴力」的立法目的以及擴大本法適用範圍的修法精神，認為應就同居關係採取寬廣解釋來讓更多同居者能夠聲請保護令，獲得本法的保護與救濟<sup>53</sup>，不過未再就認定標準詳加論述。實務上參酌的標準則是綜合判斷包括共同生活時間、共同生活費用、性生活、共同子女、互動關係以及其他足認有一般夫妻生活知識

<sup>51</sup> 唐敏寶（2017），《民事保護令之實務研析》，頁19-20，司法院。

<sup>52</sup> 立法院議案關係文書（2005），《院總第1761號 委員提案第6418號》，委14。

<sup>53</sup> 高鳳仙，前揭註14，頁55-56。

時的一切情狀<sup>54</sup>。近來最高法院判決則指出，同居關係的認定必須要成員之間有組成「以家庭為共同生活單位」的認識，而共同生活單位的基礎可以婚姻、血緣、收養、同居等關係，成員之間則是有在情感、心理及經濟上具有相互扶持與依存關係的元素<sup>55</sup>。

家暴法在家庭成員的定義上，並未沿用民法第 1122 條或第 1123 條就「家」與「家屬」所作的解釋。民法上，「家」是「以永久共同生活為目的而同居之親屬團體」；「家屬」則是「以永久共同生活為目的同居一家者。」比較兩部法律的定義，可以觀察到家暴法上「家庭成員」的三重擴張。第一，家庭成員不以存在民法上家屬關係為限，而擴及到同居者與其未成年子女。家屬關係要求必須「以永久共同生活為目的同居一家」，而同居關係則僅要求成員間「具有組成以家庭為共同生活單位」的認識，即為已足，因此同居伴侶倘若在情感、心理或經濟上彼此扶持依存，也可能該當第 2 款的同居關係。第二，家庭成員不以「現在」存在在家屬或同居關係為限，過去「曾有」親屬、家屬或同居關係者，也符合家暴法上家庭成員的定義，因此前配偶、同居人或經終止收養關係的養子女、養父母，也都屬於家暴法的家庭成員。第三，家庭成員不以實際共同生活或共同居住在相同空間，只要存在列舉的配偶、血親或姻親關係，也同為家暴法上所稱的家庭成員<sup>56</sup>，因此未同住的表姐妹，縱使未曾見面或不熟識，也同樣屬於家暴法上的家庭成員。

## 第二款 家庭暴力

作為家暴法的主要規制對象，家庭暴力的定義範圍一直是研究尚未有定見的概念，家暴法規與實務手冊也能觀察到不同的定義，但其定義範圍卻是具有決定被害人是否得以聲請保護令以及劃定違反保護令罪處罰範圍的效果。家暴法第 2

<sup>54</sup> 司法院（2014），《家事法庭：家事新制參考手冊》，頁 3 之 10、3 之 11 頁，司法院。

<sup>55</sup> 最高法院 111 年度台上字第 4778 號刑事判決

<sup>56</sup> 謝如媛指出家暴法上家庭成員是以成員與成員間的「關係」為核心。參見：謝如媛（2006），〈刑法規範下的家庭秩序〉，《臺大法學論叢》，35 卷 6 期，頁 293。

條第 2 款，家庭暴力係「指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。」本款將家庭暴力初步區分為三種態樣：身體暴力、精神暴力以及經濟暴力。身體上不法侵害係對被害人的身體施以物理力攻擊，例如徒手毆打、踹踢、丟擲物品或持棍棒攻擊，且未限定在造成身體損傷的攻擊行為，因此掐捏、拉扯或推弄縱使未造成被害人的身體損傷的結果，甚至未致生危險，也仍該當本法所稱的身體上不法侵害<sup>57</sup>。

相較於身體暴力，精神上與經濟上不法侵害的認定標準則較為不明確。家暴法制定之初，僅列舉身體上與精神上不法侵害為家庭暴力的行為態樣。2015 年修法時，立法者始將精神暴力區分為精神上與經濟上不法侵害，並且增加「騷擾、控制、脅迫」的文字，具體例示精神上與經濟上不法侵害的行為態樣。而法院辦理家庭暴力案件應行注意事項（下簡稱《法院注意事項》）第 1 點，也參酌 2004 年內政部家庭暴力及性侵害防治委員會出版的《家庭暴力防治工作人員服務手冊》<sup>58</sup>，就「精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為」予以舉例明列，包含下列「足以使被害人畏懼、心生痛苦或惡性傷害其自尊及自我意識之舉動或行為」：

（一）言詞攻擊：以言詞、語調脅迫、恐嚇，企圖控制被害人，例如謾罵、吼叫、侮辱、諷刺、恫嚇、威脅傷害被害人或其親人、揚言使用暴力、威脅再也見不到小孩等。

（二）心理或情緒虐待：以竊聽、跟蹤、監視、持續電話騷擾、冷漠、孤立、鄙視、羞辱、不實指控、破壞物品、試圖操縱被害人或嚴重干擾其生活等。

<sup>57</sup> 王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅，前揭註 11，頁 25，巨流；林琬珊（2018），〈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〉，《國立臺灣大學法學論叢》，47 卷特刊，頁 1607。

<sup>58</sup> 林美薰、丁雁琪、劉美淑、江季璇（2004），《家庭暴力防治工作人員服務手冊》，頁次 A-5—A-7，內政部家庭暴力及性侵害防治委員會。

(三) 騷擾：如開黃腔、強迫性幻想或特別性活動、逼迫觀看性活動、展示或提供色情影片或圖片等。

(四) 經濟控制：如不給生活費、過度控制家庭財務、被迫交出工作收入、強迫擔任保證人、強迫借貸等。

(五) 實施跟蹤騷擾防制法（以下簡稱跟騷法）第三條第一項各款之跟蹤騷擾行為（以下簡稱跟騷行為）。

家暴法施行細則第 2 條也就經濟上不法侵害作舉例明列，包括下列足以使被害人畏懼或痛苦之舉動或行為：

- 一、過度控制家庭財務、拒絕或阻礙被害人工作等方式。
- 二、透過強迫借貸、強迫擔任保證人或強迫被害人就現金、有價證券與其他動產及不動產為交付、所有權移轉、設定負擔及限制使用收益等方式。
- 三、其他經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為。

家暴法施行細則第 2 條的立法說明也就「過度控制家庭財務」的常見行為態樣作列舉，包括被害人需得到相對人同意以後始得花用金錢、被害人需將花用金錢的情形告知相對人，或是被害人需向相對人繳回收據與發票。

由《法院注意事項》第 1 點以及家暴法施行細則的文義可知，精神上與經濟上不法侵害皆不以造成實害或危險結果為必要，只要行為「足以」使被害人畏懼、心生痛苦或惡性傷害其自尊及自我意識，即該當家庭暴力的定義。由此可以進一步推論，不同於刑法第 354 條毀損罪在構成要件上要求他人物品損壞的結果<sup>59</sup>，《法院注意事項》第 1 點第 2 款的「破壞物品」著重在加害人毀損物品足以使目睹行為的被害人心生畏懼，因此，縱使行為人破壞的是自己的財物，只要破壞行為本身足以使目睹者心生畏懼，即構成家庭暴力行為。相同的，有別於刑法第 310 條誹謗罪以行為人向第三人指摘或傳述足以毀損他人名譽之事為構成要件<sup>60</sup>，

<sup>59</sup> 許澤天（2021），《刑法分則（上）：財產法益篇》，3 版，頁 347-348，新學林。

<sup>60</sup> 許澤天（2020），《刑法分則（下）：人格與公共法益篇》，2 版，頁 276-279，新學林。

《法院注意事項》第 1 點第 2 款的「不實指控」也著重在該行為足以使被害人心生痛苦或自尊貶損，因此「不實指控」的成立不以向被害人以外的第三人指摘或傳述為必要，縱然行為人是私底下當面或透過通訊軟體對被害人作出不實指控，也可以構成家暴行為。



### 第三款 家庭暴力罪

家暴法第 2 條第 2 款規定，家庭暴力罪（下稱家暴罪）係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，故意實施的家庭暴力行為若是同時成立其他法律上之犯罪，即構成家暴罪。雖然家暴法制定當時，婦女團體提出的草案版本曾經主張要針對家暴罪加重刑責，甚至針對家暴罪訂定獨立罪名，不過自家暴法制定以來，家暴罪始終未定有特別的罰則規定。實務上，法院也會以家暴罪欠缺罰則規定，在主文論以其他法律所規定之犯罪，僅在判決理由中依據《法院注意事項》第 33 點「具體載明被告與被害人間具有本法第 3 條所指之家庭成員關係，並說明其屬本法第 2 條第款之家庭暴力罪」。應注意的是，由於違反保護令罪非屬「其他法律」，因此故意實施家暴行為而成立違反保護令罪，並不構成家暴罪。

由於未定有罰則，家暴罪的主要實益在於其介面功能，也就是當行為人實施的犯罪構成家暴罪，將啟動本法或其他相關法律（例如兒少法）的刑事處遇以及被害人保護機制，例如警察人員對於家暴罪現行犯負有絕對逮捕義務（家暴法第 29 條）、法院對犯家暴罪者宣告緩刑時應命其遵守特定事項（家暴法第 38 條），或是犯家暴罪者不得擔任居家式托育服務提供者（兒少法第 26 條之 1）。家庭暴力罪與違反保護令罪的主要關係在於，經法院裁定禁止實施家庭暴力的相對人若犯家暴罪，必然同時觸犯違反保護令罪。

## 第四款 目睹家庭暴力



家暴法第 2 條第 3 款規定，目睹家庭暴力係指看見或直接聽聞家庭暴力。本款規定係新增於 2015 年修法，增訂理由係鑑於家庭暴力不僅直接造成受暴者之傷害，對於身心發展未臻成熟之兒童及少年，目睹家庭暴力亦可能對其造成身心傷害與負面影響，基於加強保護該群潛在被害人而增訂本款<sup>61</sup>。而與保護目睹家庭暴力兒少相關的保護機制包括提供目睹兒少的輔導措施與治療諮商、費用補助，法院得於民事保護令中諭知相對人不得對目睹兒少實施暴力或騷擾，而兒少法也要求主管機關在若將目睹兒少列為保護個案，必須提出家庭處遇計畫。就目睹家庭暴力的定義，社會工作實務指引出現的具體事例，包括兒少親眼看見家人間肢體暴力、直接聽到爭吵、打鬥的聲音、物品損壞聲或家人的尖叫求救聲，這些行為皆會造成兒少嚴重創傷<sup>62</sup>。不過，依據《法院注意事項》第 2 點，目睹家庭暴力指涉「實際看見」或「直接聽聞」，不包括「間接目睹」，因此兒少在事後發現家人一方受暴，例如發現家人鼻青臉腫或是觀察到物品毀損，均非屬本款所稱的目睹家庭暴力<sup>63</sup>。

## 第五款 騷擾與跟蹤

依據家暴法第 2 條第 4 款，騷擾係「指任何打擾、警告、嘲弄或辱罵他人之言語、動作或製造使人心生畏怖情境之行為。」有疑問的是，家暴法第 2 條第 4 款的「騷擾」與第 2 條第 2 款的精神上不法侵害行為應如何作區分？目前實務見解認為，精神上不法侵害行為與騷擾行為的主要差異，在於行為對被害人所造成的影响輕重程度，若行為人所為的言語攻擊、情緒虐待或性虐待，已足以引發行為對象心理痛苦畏懼的情緒，即應構成精神上不法侵害行為。相反的，若是行為

<sup>61</sup> 林琬珊，前揭註 57，頁 1593-1594。

<sup>62</sup> 劉可屏、康淑華（2016），《目睹家庭暴力兒童及少年受案評估輔助指引》，頁 6-7，衛生福利部保護服務司。

<sup>63</sup> 王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅，前揭註 11，頁 48-49。

人所為未達心理恐懼痛苦的程度，而僅是使被害人產生生理、心理上的不快不安，則是屬於第 2 條第 4 款的騷擾行為<sup>64</sup>。因此，在區分標準上取決於行為人所為肇致心理痛苦畏懼，抑或是生、心理上的不快不安。



就跟蹤的定義，依據家暴法第 2 條第 5 款，跟蹤係「指任何以人員、車輛、工具、設備、電子通訊或其他方法持續性監視、跟追或掌控他人行蹤及活動之行為。」本款新增於 2007 年修法，立法理由指出，雖然解釋上「騷擾」已經足以涵蓋到加害人對被害人施予跟蹤的行為，但一般認知仍認為騷擾與跟蹤有所差異，因此為避免實務執行上的爭議，落實保護被害人的目的，遂而增訂跟蹤的定義。2015 年修法並擴充跟蹤之使用工具與行為態樣，增訂「電子通訊」的使用工具以及「掌控他人行蹤及活動」的行為樣態。

## 第六款 加害人處遇計畫

依據家暴法第 2 條第 6 款規定，加害人處遇計畫係「指對於加害人實施之認知教育輔導、親職教育輔導、心理輔導、精神治療、戒癮治療或其他輔導、治療。」除了民事保護令得命相對人完成加害人處遇計畫以外，法院對犯家暴罪或違反保護令罪之被告宣告緩刑時也得命被告完成加害人處遇計畫作為緩刑條件，也得要求受假釋人於保護管束期間內完成加害人處遇計畫，亦得要求加害人完成處遇計畫作為與未成年子女會面交往的條件，而法院為確認加害人是否有接受治療處遇的必要性，得於裁定前命加害人接受專家的鑑定與評估，再根據專家的評估結果與處遇計畫建議來作成裁定。加害人處遇計畫的相對人評估與處遇執行，則是依據《家庭暴力加害人處遇計畫規範》，目前主管機關為衛生福利部。

<sup>64</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 99 年法律座談會刑事類提案第 9 號（2010 年 11 月 10 日）。

## 第二節 烏瞰民事保護令法制

### 第一項 民事保護令的制度機能



民事保護令規範於家暴法第二章，自第 9 條起至第 28 條，依序就保護令的聲請、審理與執行作規定，違反民事保護令的罰則規範在家暴法第 61 條，家暴法第三章刑事程序章並就違反保護令罪的刑事追訴與處遇程序作特別規定。民事保護令的主要規制模式，是在加害人對被害人實施家暴行為以後，由被害人、特定親屬或權責機關向民事法院提出聲請，經法院行非訟程序審理後裁定核發保護令。法院裁定得要求加害人遵守特定事項，例如禁止實施家庭暴力、遠離住居所或特定場所、遷出住居所、支付相關費用或完成加害人處遇計畫，亦得就未成年子女監護權以及探視權定暫時狀態，並且有違反保護令罪的刑事制裁以及民事強制執行，來擔保法院裁定內容的實現，達成防治家庭暴力與保護被害人權益的雙重目的。

民事保護令可謂是家暴法的核心制度。除了民事保護令占整部家暴法的篇幅以外，家暴法制定以來，諸多論者稱羨民事保護令在防治家庭暴力與保護被害人上所能扮演的重要功能，並且以台灣是亞洲第一部引進家暴民事保護令的國家為驕傲，研究文獻也不斷強調保護令制度的擴張適用與其執行策略的精進是家暴防治不可或缺的改革<sup>65</sup>。保護令制度何以如此受到青睞？回顧文獻可以初步整理出的四個主要論點。

首先，在防治家庭暴力方面，相較於傳統刑事機制通常必須等待傷害結果發生，且經過刑事法院審判定罪以後，始得對個別加害人科以刑事處罰或治療處遇，民事保護令讓被害人得以在輕微家庭暴力事件發生後，請求國家公權力介入制止加害人繼續施暴。詳言之，法院得於保護令內命加害人不得對被害人實施家暴、

<sup>65</sup> 例如：王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅，前揭註 11，頁 120，巨流；高鳳仙（2020），前揭註 14，頁 59-60。

騷擾、接觸或聯絡行為，並且透過刑事制裁的嚇阻作用以及警察機關的執法來擔保加害人遵守此項誠命；法院亦得命加害人遷出被害人住居所，透過物理性隔絕加害人與被害人的方式，來減低家暴被害再次發生的可能性；法院也得命加害人完成處遇計畫，例如接受教育課程、酒癮戒治、心理輔導、精神治療等處遇，以除去誘發加害人反覆實施家暴的內在危險因子。上開措施具有打破家暴循環與權力控制關係的效果，不需讓被害人長期困在不同樣態的權力控制行為，亦不等待嚴重事態發生，被害人或未成年子女均遭受到不可逆的生、心理虐待以後，國家始介入制止加害人的施暴行為，而是透過個別行為人的事前預防與嚇阻措施，來防止家庭繼續出現犯罪被害。

其次，在被害人權益保護方面，對比於刑事程序是以制裁加害人作為核心，民事保護令提供的救濟範圍較為廣泛，更能回應被害人的多元需求<sup>66</sup>。往昔被害人在忍無可忍的時候，囿於房產的所有權歸屬或是無力驅趕加害人，只能選擇離家來終止家暴被害；今日被害人則是能聲請法院命加害人遷出並且遠離住居所與被害人的工作與就學場所，讓被害人得以安居在家中而無須流落街頭，也不用為躲避加害人騷擾而更換工作或就學場所。過往被害人在求助的時候必須要擔心未成年子女的安危以及親權歸屬，今日被害人則是能聲請法院定一方暫時行使親權，在立法推定加害人行使親權不利於未成年子女下，提高被害人行使親權的可能性，法院並得命加害人交付未成年子女。相較於刑事程序是由國家機關掌控追訴流程，保護令事件則主要是由被害人聲請開啟，依其需求請求法院核發一款或數款之保護令，賦予被害人較多自我決定與需求滿足的空間。民事保護令所提供的救濟內容創造一個有利被害人向外求助的條件，讓受暴者在發生家暴事件後，較有求助公權力介入保護的意願，對於阻斷家暴循環也能發揮重要功效。

<sup>66</sup> 王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅，前揭註 11，頁 97-98，巨流。EVE S. BUZAWA & CARL G. BUZAWA, DOMESTIC VIOLENCE: THE CRIMINAL JUSTICE RESPONSE 235-237 (3rd ed. 2003)

其三，傳統刑事或民事程序固然能實現嚇阻與隔離加害人、制止加害人繼續侵害人格權、請求損害賠償、取得未成年子女親權、離婚或終止收養關係等目的，且程序的終局結果，通常具備確定性，非得由當事人再事爭執，但傳統程序的缺點在於耗費時間長與舉證門檻高，法院的審理亦可能受到案件量過多的影響而無法提供即時的保護<sup>67</sup>，刑事程序更是要求毫無合理懷疑的心證門檻，提高對於犯罪事實證據的要求，亦可能拖延偵查、審判至判決確定的時間。而民事程序中被害人與加害人間的資力差距往往會對訴訟結果產生重要影響，不利於弱勢家庭成員的權益保障。相較於此，保護令的審理行家事非訟程序<sup>68</sup>，法院在受理聲請以後，依法應即行審理程序，情況急迫的情形尚有緊急保護令的管道，由法院在四小時內為准駁之決定。在要件事實的證明上，保護令事件的審理不採嚴格證明，而是較為寬鬆的證據調查方法與心證門檻，緊急或暫時保護令的核發甚至僅要求「釋明」程度<sup>69</sup>。保護令的聲請也免徵裁判費，減輕被害人聲請的經濟負擔。因此，民事保護令更能夠提供被害人即時性的保護。

最後，論者指出保護令象徵法入家門的時代已經來臨<sup>70</sup>。在保護令的核發程序上，警察機關、檢察官或縣市主管機關均得為被害人聲請民事保護令，在被害人為兒童或因傷暫時不能為聲請，權責機關得以介入確保不會形成被害人保護的空窗期。在法院核發保護令以後，其效力具有絕對性，非經法院變更或撤銷，加害人或被害人不得片面或合意更改保護令的內容，相關政府機構人員必須依法執行保護令主文諭知事項，警察也會在保護令核發以後對加害人行書面告誡，確保加害人遵守法院的諭知事項。並且，一旦發覺疑似發生家庭暴力或是其他違反保護令的行為，不待被害人提出告訴，刑事司法機關即應開始偵查違反保護令罪的犯罪事實，依法追訴被告的刑事責任，無法再以向來勸和或調解的消極方式來回

<sup>67</sup> BUZAWA & BUZAWA, *supra* note 66, at 237.

<sup>68</sup> 家事事件法第3條第4項第13款：「下列事件為丁類事件：...十三、民事保護令事件。」

<sup>69</sup> BUZAWA & BUZAWA, *supra* note 66, at 236.

<sup>70</sup> 王珮玲（2005），〈民事保護令制度〉，收於：柯麗評（等著），《家庭暴力理論政策與實務》，1版，頁254-255。

應家庭內的暴力。這些作為表彰的意涵是家庭內的暴力事件不再是私人領域的「家務事」，而是國家所欲積極防範的犯罪行為，政府也會以對待犯罪的應有積極作為來回應家庭暴力。



## 第二項 保護令之種類

在 2007 年修法以後，家暴法第 9 條將民事保護令分為通常保護令、暫時保護令以及緊急保護令。通常保護令為保護令事件的終局處分，暫時保護令與緊急保護令則是具有家事非訟程序暫時處分的性質，雖然通常保護令的審理迅速，但自程序開啟至法院核發通常保護令間仍可能花費相當時間，而暫時與緊急保護令的主要目的是在通常保護令審理終結以前，為保障被害人的人身安全與權益而先暫定被害人與相對人間的權利義務關係，避免在聲請至聲請終結的期間成為人身安全保障上的空窗。基於目的與性質上的差異，三種保護令在聲請人、聲請與核發程序、證明門檻、保護令核發內容以及存續期間的規定上也有相異的規範。

## 第三項 保護令事件之當事人

家暴法第 10 條第 1 項規定：「被害人得向法院聲請通常保護令、暫時保護令；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、三親等以內之血親或姻親，得為其向法院聲請之。」第 2 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。」依此規定，通常保護令與暫時保護令的聲請應由被害人、檢察官、警察機關或地方主管機關為之，例外在被害人為未成年人、身心障礙者或因故難以委任代理人的情形，得由法定代理人或特定親屬提出向法院提出聲請。緊急保護令的聲請則應由檢察官、警察機關或地方主管機關為之，被害人不得自行提出聲請<sup>71</sup>。不過，無論被害人是否

<sup>71</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 101-102。

為保護令的聲請人，保護令事件的審理結果必將影響被害人的權利保護，因此被害人應為程序關係人，享有程序關係人的應有程序保障<sup>72</sup>。

在保護令事件中，聲請人的對造稱「相對人」，為聲請人指控實施家庭暴力的對象、法院核發保護令課予義務的主要對象，以及在未遵守保護令特定事項時違反保護令罪的處罰對象。家暴法未就相對人的適格作特別規定，一般認為只要具有家事非訟<sup>73</sup>。由於法院核發保護令可能對相對人的人身自由、居住遷徙自由、財產權等自由權利造成限制，因此相對人也是保護令事件審理的程序關係人，應享有適當的程序保障。而法院核發保護令以後，相對人也負有遵守法院裁定主文諭知事項的義務，違反特定款項可能犯家暴法第 61 條違反保護令罪<sup>74</sup>。

#### 第四項 保護令之核發要件

##### 第一款 通常保護令之核發要件

家暴法第 14 條第 1 項規定：「法院於審理終結後，認有家庭暴力之事實且有必要者，應依聲請或依職權核發包括下列一款或數款之通常保護令：...」由條文文義可知，法院核發通常保護令應具備兩個要件：(1) 存在家庭暴力的事實，以及 (2) 有核發保護令的必要<sup>75</sup>。

首先，就「有家庭暴力之事實」的要件，必須相對人確實已對被害人實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害的行為，且相對人與被害人間在行為當時具有家庭成員關係。縱使相對人的家暴行為不構成刑法罪名，也不論行為情節或結果嚴重程度，只要符合家暴法第 2 條第 2 款家庭暴力行為的定

<sup>72</sup> 沈冠伶（2015），〈家事非訟程序之關係人〉，氏著，《家事程序之新變革》，頁 168-169，元照。

<sup>73</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類提案第 23 號。

<sup>74</sup> 唐敏寶，前揭註 51，頁 29-32。

<sup>75</sup> 洪遠亮（2002），《我國民事保護令制度之分析研究》，頁 79，司法院；劉昭辰（2011），〈婚姻的對內及對外保護：家事律師必須知道的家庭暴力防治規範〉，《月旦法學教室》，105 期，頁 56。

義，即符合此項要件<sup>76</sup>。此外，最高法院也表示，加害人的暴力行為即使肇因於被害人的挑釁行為，例如吐口水或肢體推擠，也無礙於家暴事實的認定<sup>77</sup>。不過，個案中也有法官認定相對人的侵害行係因可歸責於聲請人之事由所引起，因此非本法所欲規制的家庭暴力行為<sup>78</sup>。

其次，就「有核發保護令之必要」的要件，條文及立法理由均未就核發必要性的判斷標準作闡述，一般認為，本要件應指被害人或其家庭成員有繼續受家暴行為侵害的危險情事<sup>79</sup>。有不同意見認為，通常保護令的核發不應以繼續侵害危險作為要件，因為研究發現家暴行為具有「循環性」，因此保護令的核發要件應予放寬<sup>80</sup>。不過，目前多數見解仍然肯定繼續侵害危險作為核發要件，理由則是：第一，若是暫時保護令的核發以「被害人有繼續受相對人虐待、威嚇、傷害或其他身體上、精神及經濟上不法侵害之危險，或如不暫時核發保護令將導致無法回復之損害」為要件，則基於舉重以明輕的法理，法院在判斷是否應核發通常保護令時，也應就被害人有無繼續受相對人為家暴行為的危險<sup>81</sup>。第二，保護令制度的目的既然是在於避免被害人未來遭受加害人「繼續」實施家暴行為，若是法院審核保護令時不考慮有無繼續發生家暴的危險，逕以發生家暴事實作為限制加害人人身自由或財產權的事由，即有違反比例原則的違憲疑義<sup>82</sup>。目前最高法院見解也認為「繼續侵害之虞」是保護令的核發要件<sup>83</sup>。

<sup>76</sup> 張淑芬（2002），《我國民事保護令制度之分析研究》，頁 27，司法院；林琬珊，前揭註 57，頁 1600。

<sup>77</sup> 最高法院 92 年度台抗字第 110 號民事裁定。

<sup>78</sup> 例如：臺灣台南地方法院 111 年度家護字第 1152 號民事裁定、臺灣雲林地方法院 111 年度家護字第 337 號民事裁定、臺灣台南地方法院 111 年度家護字第 984 號民事裁定、臺灣台南地方法院 111 年度家護字第 1543 號民事裁定

<sup>79</sup> 洪遠亮，前揭註 75，頁 79。

<sup>80</sup> 洪遠亮，前揭註 75，頁 78-85。

<sup>81</sup> 唐敏寶，前揭註 51，頁 52。

<sup>82</sup> 洪遠亮，前揭註 75，頁 81。

<sup>83</sup> 最高法院 95 年度台抗字第 145 號民事裁定：「惟按家暴法之立法目的在於保護處於家庭暴力危險中之被害人，免受身體或精神上之不法侵害，進而防治家庭暴力行為之發生，以促進家庭和諧。故須有家庭暴力之事實，且達必要之程度，法院始應依聲請或職權核發通常保護令，此觀該

文獻上提出無繼續侵害危險的事例，包括加害人係外籍人士已被驅逐出境，或是加害人係因精神疾病發作而施暴，但於審理時疾病已痊癒<sup>84</sup>。實務見解上以欠缺必要性駁回保護令聲請的事例，則是包含：相對人僅為一次猥褻行為且被害人未與相對人同住<sup>85</sup>、傷勢輕微且屬單一偶發衝突<sup>86</sup>、阻止聲請人進入住家帶走小孩而推開聲請人應屬偶發性衝突<sup>87</sup>。

## 第二款 暫時保護令與緊急保護令之核發要件

家暴法第 16 條第 2 項規定：「法院為保護被害人，得於通常保護令審理終結前，依聲請或依職權核發暫時保護令。」依此規定，法院核發暫時保護令應具備的要件為：(1) 被害人有保護必要性，以及 (2) 通常保護令審理尚未終結<sup>88</sup>。而法雖未明文，但通說與實務見解均認為「(3) 有家庭暴力之事實」亦是暫時保護令的核發要件，此由《法院注意事項》第 13 點要求聲請人釋明「已發生家庭暴力事件」即可知；最高法院也曾表示，家暴之事實證據為暫時保護令之核發所要求，僅是在事實的證明上降低舉證門檻<sup>89</sup>。又所謂被害人保護必要性，根據《法院注意事項》第 13 點，係指被害人被害人有繼續受相對人虐待、威嚇、傷害或其他身體上、精神及經濟上不法侵害之危險，或如不暫時核發保護令將導致無法回復之損害者，需求法院不待通常保護令審理終結前，儘速核發保護令<sup>90</sup>。

---

法第一條及第二條、第十三條第二項規定自明。...又依相對人所述，伊於九十三年十二月十七日即返回台中娘家居住，則再抗告人抗辯相對人並無繼續受侵害之虞，亦非無推求餘地。」

<sup>84</sup> 張淑芬（2002），《我國民事保護令制度之分析研究》，頁 32，司法院。。

<sup>85</sup> 臺灣雲林地方法院 111 年度家護字第 587 號家事裁定。

<sup>86</sup> 臺灣臺南地方法院 111 年度家護字第 1398 號民事裁定

<sup>87</sup> 臺灣臺南地方法院 111 年度家護字第 1383 號民事裁定

<sup>88</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 110。

<sup>89</sup> 最高法院 93 年度台抗字第 42 號民事裁定：按暫時保護令為緊急、暫時之命令，其所要求證明家庭暴力事實之證據，不以經嚴格證明為必要，僅須聲請人釋明有正當理由足認被害人有受相對人（加害人）家庭暴力之急迫危險，法院即得核發一定內容之暫時保護令，以收迅速保護被害人之效。

<sup>90</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 110。

家暴法第 16 條第 4 項規定：「法院於受理緊急保護令之聲請後，依聲請人到庭或電話陳述家庭暴力之事實，足認被害人有受家庭暴力之急迫危險者，應於四小時內以書面核發緊急保護令，並得以電信傳真或其他科技設備傳送緊急保護令予警察機關。」依此規定，法院核發緊急保護令應具備的要件為：(1) 被害人有受家庭暴力的急迫危險，以及 (2) 聲請人到庭或電話陳述家庭暴力之事實。

## 第五項 保護令的核發內容

依第 14 條第 1 項第 1 款規定，法院得「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。」文獻上有稱此為「禁止施暴令」或「禁制令 (restraining order)」<sup>91</sup>。由於本款僅係禁止相對人未來實施不法侵害行為，並未對相對人既有合法自由權利作出剝奪或限制，因此文獻上多認為一旦認定相對人曾經實施家暴，且有繼續實施的可能性，法院即應核發本款保護令<sup>92</sup>。論者指出，雖然刑法已有恐嚇罪、傷害罪等處罰典型家暴行為態樣的規定，但本款的法律實益在於，如果相對人在禁止施暴令期間實施暴力而違反保護令，其侵害對象為國家法益，屬於非告訴乃論罪，因此即便被害人不願意就傷害行為提出刑事告訴，也不影響國家追訴加害人的犯罪，確保加害人確實受到處罰<sup>93</sup>。

家暴法第 14 條第 1 項第 2 款規定，法院得「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。」文獻上稱此為「禁止接觸令 (no-contact order)」。雖然名為禁止「接觸」令，但法院得以依據家暴情節輕重與被害人的需求等個案情形，禁止相對人實施一種或數種型態的接觸行為，例如在被害人與相對人共同生活在同一住居所的情形，法院得以僅禁止相對人騷擾被害人，但容許相對人與被害人繼續接觸、通話或通信。不過論者也提到，被害人與相對人倘若生活在同一住居

<sup>91</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 69-70。

<sup>92</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 70。

<sup>93</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 56-57。

所，禁止相對人接觸被害人的命令將窒礙難行，此時宜評估是否有必要核發遷出令或不禁止相對人與被害人接觸、通話或通信<sup>94</sup>。

家暴法第 14 條第 1 項第 3 款規定，法院得「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。」文獻上稱此為「遷出令（kick-out order）」，其效果是相對人必須遷出被害人、目睹兒少或特定家庭成員的住居所，其目的在於將加害人隔離於住居所外，讓被害人與其家庭成員不需為躲避暴力而離家流落街頭，維持正常生活。為避免相對人處分財產妨害被害人就該住居所不動產的使用權，法院亦得同時禁止相對人就該財產為處分或其他法律關係上的變動，例如就該不動產成立租賃或使用借貸。不過，由於遷出令的核發可能嚴重影響相對人的生活，文獻上認為法院應慎重審酌家暴情節的嚴重性與加害人的經濟狀況與當事人的意願，整體考量隔離的必要性<sup>95</sup>。

家暴法第 14 條第 1 項第 4 款規定，法院得「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。」文獻上稱此為遠離令（stay away order），其效果在禁止相對人接近被害人、目睹兒少或其他家庭成員，與其經常出入的場所例如住居所、工作或就學地點等場所維持特定距離。除了在法院命相對人遷出住居所的情形，通常會同時核發遠離令來貫徹隔離效果，為防止相對人出現在被害人對其日常生活與學校、工作活動產生干擾，法院也得命相對人必須遠離這些被害人經常出現的場所<sup>96</sup>。

應注意的是，依據家暴法第 17 條，遷出令與遠離令「不因被害人、目睹家庭暴力兒童及少年或其特定家庭成員同意相對人不遷出或不遠離而失其效力。」也就是說，縱使被害人同意相對人不需遷出住家或在加害人遷出以後同意相對人

<sup>94</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 72。

<sup>95</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 73-75。

<sup>96</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 75-76。

搬回住家中共同生活，也不影響法院命其遷出或遠離住居所的命令，故而仍然保護令仍應依法執行，相對人若未遷出或遷出後搬回，仍然構成違反保護令。

家暴法第 14 條第 1 項第 5 款規定，法院得「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。」文獻上稱此為「物品使用權令 (property possession order)」，其目的主要是讓被害人能夠繼續維持正常生活，不受到相對人的影響，例如，被害人平常使用於上下班的機車為相對人所有，此時為避免被害人受到相對人要脅收回而受到控制，法院得定該機車的使用權由被害人使用<sup>97</sup>。

家暴法第 14 條第 1 項第 6 款規定，法院得「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。」；家暴法第 14 條第 1 項第 7 款規定，法院得「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。」；家暴法第 14 條第 1 項第 8 款規定，法院得「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。」此三款為文獻上分別稱之「暫時監護權令 (temporary custody order)」、「暫時探視權令 (temporary visitation order)」與「租金或扶養費令 (rent or support order)」。研究指出家暴發生的家庭也較高的可能性出現兒童虐待，目睹家暴對於兒童更是造成深遠的影響<sup>98</sup>。而受暴婦女經常擔心離婚或分居後將喪失對於未成年子女的親權或無法單獨承擔扶養義務而無法取得親權，讓未成年子女必須獨自繼續面對施暴丈夫，或是陪同未成年子女前去與施暴丈夫會面交往時再次遭到施暴，此三款命令即是要保障未成年子女的利益，並且克服家暴被害人在求助過程中對於未成年子女親權行使與扶養的顧慮<sup>99</sup>。

在酌定由何人行使親權的考量上，家暴法第 14 條第 2 項與《法院注意事項》第 22 點也規定，法院必須切實考量未成年子女的最佳利益，並得徵詢未成年子

<sup>97</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 76-77。

<sup>98</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 78-79。

<sup>99</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 78-79。

女或社工之意見，亦得委請家事調查官或社工進行調查，且在未成年子女滿七歲的情形，法院宜聽取她的意見。依據家暴法第 43 條規定：「法院依法為未成年子女酌定或改定權利義務之行使或負擔之人時，對已發生家庭暴力者，推定由加害人行使或負擔權利義務不利於該子女。」。本條是法院在審酌未成年子女最佳利益時的證據規則，「推定」家暴加害人行使親權不利於子女，必須由加害人一方舉反證推翻，而本條規定在法院於保護令定親權行使時也當然有適用。

另外，應注意的是第 8 款的「租金或扶養費令」，屬於專屬於通常保護令的核發款項，因此暫時保護令或緊急保護令均不得命本款的救濟內容。

家暴法第 14 條第 1 項第 9 款規定，法院得「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。」此即文獻上所稱之「損害賠償令 (compensation order)」，要求相對人就家暴行為對被害人或其他家庭成員所生的損害支付費用，具有損害賠償的性質<sup>100</sup>，而此款命令也是專屬於通常保護令的核發款項。

家暴法第 14 條第 1 項第 10 款規定，法院得「命相對人完成加害人處遇計畫。」此即「處遇計畫令 (batterer treatment program order)」，即法院得視相對人的家暴情節與精神狀況等具體情形，命其參與認知教育輔導、親職教育輔導、心理輔導、精神治療、戒癮治療或其他輔導、治療，來改善相對人偏差認知、情緒控管能力的缺乏與慣常施暴的情形，以及消除促發暴力背後的心理因素，例如酒精成癮或精神疾病問題。同條第 3 項也規定，法院於裁定治療處遇以前，得命加害人接受鑑定與評估，由地方政府衛生機關聘請醫學、社工、心理領域的專家與實務工作者組成相對人評估小組，提出處遇計畫建議書或相對人評估報告書供法院參考。處遇計畫令核發以後，即由地方政府的衛生機關安排執行機構與開始處遇的日期，加害人應依指定日期報到並依法院裁定內容完成處遇計畫。

---

<sup>100</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 88-89。

家暴法第 14 條第 1 項第 11 款規定，法院得「命相對人負擔相當之律師費用。」此即文獻上所稱「律師費令 (attorney fee order)」，讓被害人能夠聘請律師協助其保護令的聲請與審理過程。



家暴法第 14 條第 1 項第 12 款規定，法院得「禁止相對人與其特定家庭成員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。」本款為「禁止查閱資訊令 (confidentiality of information order)」，其目的是為避免相對人知悉被害人或其未成年子女的相關資訊，對被害人或其子女為騷擾或攻擊。2023 年 11 月修法新增「其特定家庭成員」作為禁止對象，修法背景即是實務上出現相對人透過其父母至戶政機關取得被害人之未成年子女的戶籍資料，間接得知被害人的戶籍資料。

家暴法第 14 條第 1 項第 13 款規定，法院得「禁止相對人未經被害人同意，重製、散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽被害人之性影像。」第 14 款規定，法院得「命相對人交付所持有之被害人性影像予被害人；必要時，並得命其刪除之。」第 15 款規定，法院得「命相對人刪除或向網際網路平臺提供者、網際網路應用服務提供者或網際網路接取服務提供者申請移除其已上傳之被害人性影像。」此三款為 2023 年 11 月新增的保護令救濟內容，目的在於防止相對人散佈被害人的性影像而造成其嚴重恐懼或心理影響，或以散佈性影像的惡害告知對被害人進行恐嚇或報復<sup>101</sup>。行政院的提案理由提到，關於性影像的定義應參酌刑法第 10 條第 8 項之規定。

家暴法第 14 條第 1 項第 16 款規定，法院得「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。」。實務上有法院根據本款在暫時保護令中諭知相對人參與庭前準備暨認知課程講習或預防性認知輔導教育，前者目的是為了讓相對人對於家庭暴力有初步概念與認知，了解保護令制度與審理

---

<sup>101</sup> 立法院議案關係文書 (2023)，《院總第 20 號 政府提案第 10041356 號》，頁政 60-62。

時的注意事項，並且提供關懷專線或戒癮團體的資源轉介<sup>102</sup>，後者同樣是要協助加害人改善情緒處理方式與瞭解現行家暴防治法令，並且提供其管道取得關懷與專業諮詢等多元支持資源<sup>103</sup>。不過，如果加害人未遵守法院依本款裁定內容參與講習或輔導教育課程，家暴法並未定有罰則，僅能作為後續核發通常保護令時參酌的因素。此外，也有法院根據本款諭知被害人參加輔導或治療處遇<sup>104</sup>。因此，本款除了有保護被害人的功能以外，也能提供相對人與被害人適當的資源轉介。

## 第六項 違反保護令罪的行為態樣

家暴法第 61 條規定：「違反法院依第十四條第一項、第十六條第三項或依第六十三條之一第一項準用第十四條第一項第一款、第二款、第四款、第十款、第十三款至第十五款及第十六條第三項所為之下列裁定者，為違反保護令罪，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。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。六、禁止未經被害人同意，重製、散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽被害人之性影像。七、交付或刪除所持有之被害人性影像。八、刪除或向網際網路平臺提供者、網際網路應用服務提供者或網際網路接取服務提供者申請移除已上傳之被害人性影像。」

由條文文義可知，無論是違反通常保護令、暫時保護令或緊急保護令的行為，均構成本罪，在刑事責任上並不區分保護令之類型而有相異制裁效果。再者，並非所有違反保護令的行為皆成立違反保護令罪的刑責，只有當相對人違反法院核發第 61 條列舉的 8 款事項，始有構成本罪的可能。因此，若是相對人違反法院

<sup>102</sup> 臺灣臺南地方法院民事暫時保護令 111 年度司暫家護字第 201 號

<sup>103</sup> 臺灣新北地方法院民事暫時保護令 112 年度司暫家護字第 1371 號

<sup>104</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 80。

依第 14 條第 1 項第 3 款後段、第 5 款至第 9 款、第 11 款、第 12 款以及第 16 款之保護令，仍不構成違反保護令罪<sup>105</sup>。

一般認為，違反保護令罪屬於行為犯<sup>106</sup>，只要相對人在保護令的存續期間違反保護令的諭知事項，並且對於其違反保護令的諭知事項存在主觀故意，即成立本罪。至於相對人違反保護令的動機為何、有無造成實害，則不在所問<sup>107</sup>。

第 61 條第 6 款至第 8 款的違反保護令罪為 2023 年 11 月修法新增的違反行為態樣，由於實務上目前尚未出現依相對人違反第 61 條第 6 款至第 8 款的情形，因此，以下僅就 2023 年 11 月修法前存在的第 61 條第 1 款至第 5 款進行討論。

### 第一款 違反禁止實施家庭暴力之命令

第一種違反民事保護令罪的行為類型是違反法院禁止實施家庭暴力的命令，構成第 61 條第 1 款的違反保護令罪。客觀上相對人必須在法院諭知禁止實施家庭暴力的保護令存續期間，實施家庭暴力，主觀上認識所實施家庭暴力違反有效之保護令的諭知內容，始構成本罪。應注意的是，若是保護令裁定僅諭知相對人不得實施特定類型的不法侵害行為（例如精神上不法侵害），則實施非屬該特定類型的侵害行為仍不構成本罪。

本罪主要可以區分為三種行為類型，分別是實施身體上不法侵害、精神上不法侵害以及經濟上不法侵害。由於身體上不法侵害通常造成可見生理傷害，且物理力的施加通常顯而易見、判斷容易，因此在認定上通常較為容易。不過，本罪的構成不以相對人所實施的侵害行為造成被害人傷害結果為要件，因此在未成傷而不成立傷害罪的情形，也仍然得構成本罪，實務上出現未成傷而成立本罪的事例包括相對人毆打被害人臉部未成傷<sup>108</sup>、朝向被害人丟擲麵包未成傷<sup>109</sup>、丟擲滾

<sup>105</sup> 唐敏寶，前揭註 51，頁 152-153。

<sup>106</sup> 關於行為犯的定義，參見：王皇玉（2020），《刑法總則》，6 版，頁 160，新學林。

<sup>107</sup> 最高法院 111 年度台上字第 219 號刑事判決

<sup>108</sup> 臺灣屏東地方法院 111 年度原簡字第 146 號刑事簡易判決。

<sup>109</sup> 臺灣嘉義地方法院 110 年度朴簡字第 96 號刑事簡易判決。

筒黏塵器至被害人後肩處<sup>110</sup>，上開行為雖然皆未成傷，但均無礙成立家暴法第 61 條第 1 款的違反保護令罪。

第二種類型是精神上不法侵害。精神上不法侵害所能涵蓋的行為態樣甚廣，且相同行為會因為在情境脈絡不同或對象不同而獲不同評價，雖然恐嚇、公然侮辱、誹謗、竊聽等構成刑法罪名的行為在評價上較無爭議，但咆哮、吼叫、諷刺、冷漠、開黃腔等不構成刑法犯罪的行為，是否構成精神不法侵害，或僅為產生不快不安的騷擾行為，抑或是欠缺不法性，勢必因情境或對象而有相異評價，在個案極為容易出現恣意評價。審判實務曾試圖提出具體化標準，例如《法院注意事項》第 1 點要求必須是「足以使被害人畏懼、心生痛苦或惡性傷害其自尊及自我意識之舉動或行為」，高院座談會決議則指出，精神上不法侵害的判斷上「除參酌社會上一般客觀標準外，更應將被害人主觀上是否因加害人行為產生痛苦恐懼或不安之感受納入考量」<sup>111</sup>。實際上，法院不會特別說明認定相對人的行為構成精神上不法侵害的決定性考量因素，例如女兒大聲咆哮父母重男輕女與花光女兒所賺的錢<sup>112</sup>、兒子對母親大小聲、不斷推動椅子摩擦地板製造噪音以及叫囂<sup>113</sup>，上開行為皆有可能爭執為騷擾行為或家庭生活中激烈的爭吵行為，但法院均未就其認定為精神上不法侵害的理由詳為說明。

第三種類型是經濟上不法侵害。《法院注意事項》第 1 點以及家暴法施行細則第 1 條雖然均有就經濟上不法侵害的樣態作列舉，但經濟上不法侵害也同樣面臨劃定不易的問題。實務上認定相對人實施經濟上不法侵害而構成本罪的事例包括：相對人為阻止被害人工作至被害人工作場所強拉其手部並驅趕客人<sup>114</sup>、相對

<sup>110</sup> 臺灣高雄地方法院 110 年度簡上字 31 號刑事判決。

<sup>111</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 99 年法律座談會刑事類提案第 9 號（2010 年 10 月 11 日）。

<sup>112</sup> 臺灣高雄地方法院 110 年度簡上字 31 號刑事判決。

<sup>113</sup> 臺灣高雄地方法院 103 年度簡字第 2515 號刑事簡易判決

<sup>114</sup> 臺灣高雄地方法院 110 年度簡字第 3521 號刑事簡易判決。

人竊取被害人錢包內的金錢<sup>115</sup>、相對人酒後起爭執時強行取走並砸毀被害人手機以阻止報警<sup>116</sup>、相對人持安全帽敲砸被害人重型機車<sup>117</sup>。

附帶一提的是，第 61 條第 1 款的違反是實務上最常見的行為類型。以 2021 年為例，在地方檢察署執行違反保護令罪案件裁判確定件數的 1,758 件中，即有 857 件是被告違反禁止家暴令而遭到定罪科刑。

## 第二款 違反禁止接觸令

第二種違反保護令罪的行為態樣是違反法院禁止騷擾、接觸、跟蹤、通話、通信或其他非必要之聯絡行為的命令，構成第 61 條第 2 款的違反保護令罪。客觀上相對人必須在法院諭知禁止騷擾、接觸、跟蹤、通話、通信或其他非必要之聯絡行為的保護令存續期間，實施法院所禁止的特定聯絡行為，主觀上認識其所實施的行為違反有效之保護令的諭知內容，始構成本罪。

前面提到，實務見解認為「騷擾行為係指任何打擾、警告、嘲弄或辱罵他人之言語、動作或製造使人心生畏怖情境之行為，使他人因而產生不快不安之感受。」不過，法院未就此提出具體判斷標準與類型化，實務上曾經認為構成騷擾行為的事例包括：駕駛改過引擎之車輛輾壓被害人住處前水溝蓋而發出較大聲響<sup>118</sup>、酒後不斷對被害人碎碎念並稱「我什麼都不怕，要怎樣都可以」<sup>119</sup>、在被害人的工作場所內向其陳稱「我已經有跟妳接觸，有違反保護令，叫警察來抓我」並無故觸碰被害人左肩<sup>120</sup>。

<sup>115</sup> 臺灣屏東地方法院 108 年度簡字第 1879 號刑事簡易判決。

<sup>116</sup> 臺灣高雄地方法院 109 年度簡字第 2672 號刑事簡易判決。

<sup>117</sup> 臺灣臺中地方法院 108 年度中簡字第 807 號刑事簡易判決。

<sup>118</sup> 臺灣嘉義地方法院 111 年度朴簡字第 110 號刑事簡易判決

<sup>119</sup> 臺灣基隆地方法院 111 年度基簡字第 55 號刑事簡易判決

<sup>120</sup> 臺灣臺南地方法院 111 年度簡字第 3314 號刑事簡易判決

不過，個案中也有法院注意到「騷擾」的概念在解釋上可能過於廣泛，一方面，家暴法就保護被害人權益的規範並非毫無限制<sup>121</sup>，另一方面，涵蓋過廣的解釋將使保護令容易遭濫用於民事爭權，使得家庭成員間彼此主張權利的行為動輒構成違反保護令罪<sup>122</sup>，有違於家暴法防治家庭暴力與保護弱勢被害人的立法原旨。從而，就「騷擾」應作合理的目的性限縮解釋，僅有行為人「無故」對保護令聲請人作出「打擾、警告、嘲弄或辱罵之言語、動作或製造使人心生畏怖情境之行為」，始構成違反保護令的騷擾行為<sup>123</sup>，也就是新增「無故」的要素來對騷擾行為進行限縮解釋。在無故的判斷上，必須從社會上一般客觀標準，觀察加害人與被害人之間的互動關係、行為人的言詞脈絡與前因後果，以及行為人舉動的合理性後加以綜合判斷<sup>124</sup>。

從實務判決中可以觀察到幾種被認定為「非無故」的類型，第一種事例是保護令相對人的行為是聲請人所挑起或是可歸責於聲請人，例如相對人於離婚時已給付聲請人一百萬元卻未搬離相對人的住居所，復向相對人要求五十萬元，引發相對人不滿，因而怒罵「不要臉，這間房子是我的，妳死出去（臺語）」，法院認為這是感情不睦的前夫與前妻在日常生活相處時容易出現的口角糾紛，不構成騷擾行為，否則將讓相對人必須被動忍耐聲請人與取予求，而無法進行任何言語形式的爭執，實非家暴法所要追求的目的<sup>125</sup>。第二種相對人的行為是為保護個人合法權利，例如，聲請人所涉的刑事案件與相對人的合法權利有關，因此相對人將司法文書與其接受應訊的情形，以寄送簡訊方式告知聲請人，並呼籲聲請人絕對勿藏匿，法院認為相對人是為維護個人的合法權利，簡訊內容也僅是告知法律上

<sup>121</sup> 臺灣高等法院高雄分院 108 年度上易字第 427 號刑事判決

<sup>122</sup> 臺灣高等法院 111 年度上易字第 856 號刑事判決。

<sup>123</sup> 臺灣高等法院 111 年度上易字第 856 號刑事判決。

<sup>124</sup> 臺灣臺南地方法院 110 年度簡上字第 60 號刑事判決。

<sup>125</sup> 臺灣高等法院高雄分院 108 年度上易字第 427 號刑事判決。

可能的不利後果，因此，縱使相對人的簡訊內容造成聲請人感到不快不安，也不構成違反保護令的騷擾行為<sup>126</sup>。

### 第三款 違反遷出住居所之命令或命遠離特定場所之命令

第三種違反保護令罪的行為態樣是違反法院命遷出被害人、目睹家庭暴力兒童及少年或其特定家庭成員之住居所的命令，構成第 61 條第 3 款的違反保護令罪。本罪之成立，客觀上相對人必須在法院諭知相對人於指定日期時間遷出特定住居所地址的保護令存續期間，未依保護令遷出該特定地址，主觀上認識其未遷出特定地址違反有效之保護令，始構成本罪。

第四種違反保護令罪的行為態樣是違反法院命遠離被害人、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的命令。本罪之成立，客觀上相對人必須在法院諭知相對人遠離特定場所之地址特定距離的保護令存續期間，在有效期間內未依保護令遠離該特定場所之地址特定距離，主觀上認識其未遠離特定場所之地址違反有效之保護令，始構成本罪。

實務上出現的爭議是，若是法院依家暴法第 14 條第 1 項第 3 款命相對人遷出被害人住居所或依第 4 款命相對人遠離特定場所以後，相對人經被害人同意而未遷出或是搬回被害人的住居所居住，是否違反家暴法第 61 條第 3 款或第 4 款的違反保護令罪？就此問題，否定見解認為，家暴法的立法目的在於防治家暴行為，保護家暴被害人的身體、生命及生活安寧，而違反保護令罪性質上，應屬保護個人法益的犯罪，故被害人應得自由處分該法益。在被害人同意相對人不遷出或不遠離的情形，相對人未遷出或未遠離的行為，應認為欠缺違反保護令之主觀故意或是得被害人承諾而阻卻違法<sup>127</sup>。不過，高院座談會的研討結果採取肯定見解，理由則是因為家暴法的各項措施是為保護被害人身心安全、降低家暴對社會

<sup>126</sup> 臺灣高等法院 111 年度上易字第 856 號刑事判決。

<sup>127</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案第 19 號之否定說（2012 年 11 月 12 日）；唐敏寶，前揭註 51，頁 162-163。臺灣高等法院高雄分院 92 年度上易字第 944 號刑事判決。

的傷害，期待家暴不再發生，因此保護令所保護的法益顯非僅是被害人的人身安全，尚有保護國家或社會之公共利益的目的。家暴法第 17 條也規定，保護令不因被害人同意相對人不遷出或不遠離而失去效力，顯示保護令的強制力非得由被害人任意處分，故即便相對人獲得被害人同意不遷出或不遠離，也不影響違反保護令罪之成立<sup>128</sup>。

#### 第四款 違反命完成加害人處遇計畫之命令

第五種違反保護令罪的行為態樣是違反法院命完成加害人處遇計畫的命令，構成第 61 條第 5 款的違反保護令罪。本罪之成立，客觀上相對人必須在法院諭知相對人完成特定加害人處遇計畫的保護令存續期間內，未依保護令完成法院所諭知之處遇計畫，主觀上認識其未完成處遇計畫違反有效之保護令，始構成本罪。應注意的是，由於本罪之構成要件係相對人未「完成」加害人處遇計畫，且在保護令失效前，當事人均得向法院聲請撤銷、變更或延長保護令，因此處遇計畫的期間與內容也有變動的可能，從而，相對人是否依法院裁定完成加害人處遇計畫，必須以**保護令有效期間的屆滿日**作為判斷基準時點，相對人在屆滿日尚未屆至之前，未遵守處遇計畫執行機關的通知於指定時間與地點報到、未於期限內完成處遇計畫內容或接受時數不足，無法逕認定構成本罪<sup>129</sup>。

有爭議的是，2015 年增訂家暴法第 14 條第 4 項以後，若是法院依該條項諭知相對人於特定期限以前完成加害人處遇計畫，相對人未於特定期限內完成加害人處遇計畫，惟保護令尚未失效，則相對人是否構成本罪？目前有實務見解認為，第 61 條第 5 款之規定，是希冀在參與輔導課程或治療處遇以後，改善加害人的生活習慣與認知觀點，而不是因為加害人的行為侵害他人的權利而施以刑事制裁，對比於同條前 4 款行為，著眼於相對人的行為造成保護令保護對象的法益侵害，

<sup>128</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案第 19 號之肯定說（2012 年 11 月 12 日）。

<sup>129</sup> 最高法院 103 年度台非字第 181 號刑事判決。

第 5 款違反處遇計畫令的處罰是著眼於規範義務的違反，故而從刑法謙抑性的理念應就本款限縮解釋。據此，該判決認延續過去最高法院的論理，指出家暴第 61 條第 5 款的違反保護令罪是以相對人未「完成」加害人處遇計畫為要件，既然在保護令尚未失效以前，當事人仍得向法院仍得聲請撤銷、變更或延長保護令，也就無法在屆滿日以前預先認定相對人未完成處遇計畫，因此解釋上仍應以保護令有效期間的屆滿日作為判斷基準時點<sup>130</sup>。

## 第七項 違反保護令行為的追訴與處罰

相對人在違反民事保護令的諭知事項，可能招致第 61 條違反保護令罪的刑事責任，面臨三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金的罰則。不過，縱然實體法就違反保護令的行為定有刑事處罰規定，在傳統「清官難斷家務事」、「勸和不勸離」的觀念根深蒂固，以及家庭隱私與自主的保護傘支撐下，國家在追訴家暴犯罪向來面臨重重阻礙，展現在被害人畏懼向警察報案、警察拒絕制止加害人施暴，以及檢察官或法官採取調解與勸導撤回告訴的方式來處理家庭暴力，因而出現家暴犯罪經常未獲處罰的現象。此外，在將行為人定罪、處罰以前，被害人也可能持續面臨加害人的脅迫、恫嚇與騷擾，影響被害人協助偵查與作證意願，不利於犯罪追訴。在偵查與追訴程序上，若未課予執法機關積極介入的義務、保護被害人的人身安全以及創造有利於警察人員執法的條件，勢必容易出現行為人雖犯違反保護令罪，國家卻未依法加以處罰的情形，使得民事保護令形同欠缺實效性的白紙，自然難以產生嚇阻效果。因此，在違反保護令罪的追訴與刑事處遇上，家暴法有若干特別機制能夠促進、輔助刑事司法追究行為人的刑事責任，以下將作逐一介紹。

---

<sup>130</sup> 臺灣高等法院臺中分院 111 年度上易字第 118 號刑事判決；相同見解例如：臺灣基隆地方法院刑事簡易判決 113 年度基原簡字第 6 號。

## 第一款 責任通報制度



首先介紹家暴法的責任通報制度 (mandatory reporting)。家暴法第 50 條第 1 項規定：「醫事人員、社會工作人員、教育人員、教保服務人員、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，於執行職務時知有疑似家庭暴力情事，應立即通報當地直轄市、縣（市）主管機關，至遲不得逾二十四小時。」同條第 3 項並規定：「直轄市、縣（市）主管機關接獲通報後，應即行處理，並評估被害人需求、有無兒童及少年目睹家庭暴力之情事；必要時得自行或委託其他機關（構）、團體進行訪視、調查，並提供適當處置。」依此規定，無論是醫師或護理師在診療過程中若是發現病患的傷勢疑似來自家暴，或是學校老師發現學生學習狀況欠佳、經懇談發覺學生家庭內發生家暴事件，抑或是移民署人員實施家庭訪查時發現外籍配偶身心狀況異常而疑似有發生家暴的情形，即必須在 24 小時內儘速通報地方政府社會局處或家庭暴力暨性侵害防治中心（下稱家防中心）。在通報方式上，家暴法施行細則第 21 條規定責任通報人員應將通報人、被害人、相對人之基本資料、具體受暴事實及相關協助等內容記載於通報表後傳送主管機關。違反此項通報義務也將由地方政府科處罰鍰(家暴法第 62 條)。此項課予特定職業人員向地方主管機關通報疑似家庭暴力事件義務的規定，是為家暴法的責任通報制度。

責任通報並非家暴法首見或獨有的機制，早在 1993 年兒童福利法（現已廢止）修正時，即增訂警察與兒童福利機構應將兒童虐待情事通報主管機關的規定，今日兒少法第 53 條也仍定有兒虐事件的通報要求，責任通報人員範圍甚至較家暴法為廣<sup>131</sup>。責任通報亦非附屬於民事保護令的機制，其立法目的在於強化家暴被害人的保護與照顧，讓政府識別家暴情事並即早介入家暴事件，開啟保護性資

<sup>131</sup> 兒童及少年福利與權益保障法第 53 條第 1 項第 3 款：醫事人員、社會工作人員、教育人員、保育人員、教保服務人員、警察、司法人員、移民業務人員、戶政人員、村（里）幹事及其他執行兒童及少年福利業務人員，於執行業務時知悉兒童及少年有下列情形之一者，應立即向直轄市、縣（市）主管機關通報，至遲不得超過二十四小時：...三、遭受第四十九條第一項各款之行為。

源的提供以及加害人的責任追索與危險預防，屬於家暴被害人保護的一般性機制<sup>132</sup>。而責任通報制度在違反保護令罪的追訴上也能發揮重要機能，理由在於，第一線的責任通報人員在發覺疑似家庭暴力以後，經通報社會局處或家防中心，再轉報刑事機關受理案件，不僅能夠讓執法機關知悉相對人違反保護令的情事並且開啟刑事追訴程序，即時發動必要的強制處分來保護被害人，同時也發揮事證蒐集與保全的機能，由前線責任通報人員將家暴現場情形、驗傷結果、臨床觀察、被害人陳述以及其他相關資料記載於通報表或其他書面紀錄，有利於後續刑事機關進一步調查違反保護令事實，擔保行為人確實受到追訴與處罰。

責任通報對於違反保護令罪的追訴有若干優點。首先，責任通報制度要求警察人員將疑似家暴案件以及相關事證主動通報地方家防中心，再經由家防中心對於被害人個案的管理與追蹤，促使警察積極偵辦案件，防免過去警察以勸說、調解甚至吃案的消極方式來應處家暴行為的情形，強化保護令嚇阻相對人實施家暴或騷擾行為的實效性。其次，通報家防中心以後，家防中心社工能夠立即協助被害人轉介保護與服務資源，在被告遭到逮捕、羈押或處罰以前確保被害人的人身安全，避免被害人因為持續受到加害人的暴力威脅或騷擾，因而畏懼到庭作證、妨害追訴。再者，被害人在家暴事件發生後，可能囿於家庭關係維繫、畏懼加害人報復或不信任警察，不必然主動報案向警察尋求協助，但有可能在就醫時經醫護人員詢問後揭露家暴事實，或托兒所在照顧被害幼童時發覺身體上出現不明傷痕；因此，將通報義務延展至與被害人或其未成年子女具有日常生活互動關係的醫事人員或學校老師，能夠增加被害人求助的管道，也讓更多違反保護令的家暴事實即時被發覺，繼而協助被害人早日脫離家暴危險並且發揮保全刑事追訴的效果<sup>133</sup>。

<sup>132</sup> 高鳳仙，前揭註2，頁88-89；林昀嫻（2005），〈醫護人員面對家庭暴力案件之強制通報責任〉，《清華科技法律與政策論叢》，2卷3期，頁202-203。

<sup>133</sup> 高鳳仙，前揭註2，頁88-89；林昀嫻，前揭註132，頁202-203。

責任通報的充分落實能夠確保違反保護令的犯罪事實受到國家追訴，避免家暴行為僅因被害人欠缺報案意願或加害人積極阻礙被害人向外求助，而未為國家及時察覺，或是錯失保護被害人以及蒐集重要事證的先機<sup>134</sup>。

## 第二款 積極拘捕政策

其次介紹家暴犯罪的積極拘捕政策（pro-arrest policy）。家暴防治法第 29 條第 1 項：「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。」；同條第 2 項規定，「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。」；同條第 3 項規定：「前項拘提，由檢察官親自執行時，得不用拘票；由司法警察官或司法警察執行時，以其急迫情形不及報請檢察官者為限，於執行後，應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。」第 30 條列舉執法人員在進行第 29 條第 2 項與第 3 項的判斷時，尤應特別考量的事項：「一、被告或犯罪嫌疑人之暴力行為已造成被害人身體或精神上傷害或騷擾，不立即隔離者，被害人或其家庭成員生命、身體或自由有遭受侵害之危險。二、被告或犯罪嫌疑人有長期連續實施家庭暴力或有違反保護令之行為、酗酒、施用毒品或濫用藥物之習慣。三、被告或犯罪嫌疑人有利用兇器或其他危險物品恐嚇或施暴行為於被害人之紀錄，被害人有再度遭受侵害之虞者。四、被害人為兒童、少年、老人、身心障礙或具有其他無法保護自身安全之情形。」依據上開規定，司法警察若認犯罪嫌疑人（1）犯違反保護令罪嫌疑重大，而（2）有繼續侵害家庭成員生命、身體或自由之危險，且（3）急迫情形不及報請檢察官，即得無令狀逕行拘提犯罪嫌疑人。警察在判斷是否符合逕行拘提的要件時也應特別注意有無第 30 條所列舉的各款事項。若是犯罪嫌疑人違反保護令罪的行為，同時構成家暴罪且

<sup>134</sup> 林昀嫻，前揭註 132，頁 204。

符合現行犯的要件，則司法警察尚負有逮捕該現行犯的義務，而不再有決定逮捕與否的判斷與裁量空間。

相較於刑訴法第 88 條現行犯逮捕與第 88 條之 1 的緊急拘捕規定，可以觀察到家暴法擴大警察人員的現行犯逮捕與緊急拘捕權限的趨勢。第一，相較於刑訴法現行犯「得逕行逮捕」，家暴法現行犯「應逕行逮捕」的規定，有限縮到場警察對於逮捕必要性判斷空間的作用，因為一旦符合家暴罪現行犯的要件，即**無庸再審酌警察發動逮捕是否符合比例原則**，因此設若警察巡邏時發現家庭成員間實行公然侮辱現行犯，縱使犯行情節極為輕微，或被害人表明欠缺告訴意願，警察依法仍應即將現行犯逮捕，並依刑訴法第 92 條第 2 項決定是否將現行犯解送檢察官<sup>135</sup>。第二，在家暴法 2007 年修法以後，緊急拘捕的規定發動不再需要符合刑訴法第 88 條之 1 第 1 項列舉的四款情形，家暴法第 29 條第 2 項增列「繼續侵害家庭成員生命、身體或自由之危險」作為發動緊急拘捕的獨立事由，且由緊急拘捕的要件以及第 30 條的四款事項可以推知，家暴法的緊急拘捕是以犯罪嫌疑人對於其他家庭成員的侵害危險性作為實施拘捕決定的核心考量，而不再單純是以實現犯罪追訴保全被告或證據作為主要目的。

回顧家暴法的 1998 年立法與以及 2007 年修法的過程，可以觀察到家暴拘捕法制始終是婦女團體的關注焦點，高鳳仙甚至將積極拘捕政策稱為家暴法的靈魂條款<sup>136</sup>。立法當時，婦女團體期待效法美國強制拘捕（mandatory arrest）法制，要求警察對有相當證據足認有違犯家暴罪或違反保護令罪者，不問是否為現行犯，應逕行實施逮捕，因此不只是賦予警察對於家暴犯罪者的特別逮捕權，還課予警察對犯罪行為人實施逮捕的義務<sup>137</sup>。藉由警察的積極拒捕，能夠傳達國家對於家暴的否定並且嚇阻再犯<sup>138</sup>。這樣的政策倡議最終未獲立法者所接受：1998 年版

<sup>135</sup> 吳啟安（2020），〈家庭暴力最現行犯逮捕之法規範評析〉，《警專學報》，7 卷 3 期，頁 10-11。

<sup>136</sup> 高鳳仙，前揭註 2，頁 85-87。

<sup>137</sup> 高鳳仙（1997），〈論家庭暴力防治法草案〉，《律師雜誌》，216 期，頁 18。

<sup>138</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 40（指出許多加害人被警方依法逮捕時，才知道家庭暴力不是家務事，而是犯罪行為）

家暴法僅要求警察對家暴罪與違反保護令罪之現行犯以及符合特定限縮要件的家暴罪非現行犯「應」實施逮捕；2007年修法一方面放寬非現行犯緊急拘捕的發動要件，另一方面則將強制逮捕限縮適用在家暴罪的現行犯，排除違反保護令罪現行犯或家暴罪非現行犯適用，因此台灣始終未完全承繼美國法。文獻上即有批評1998年與2007年版的立法，都將影響基層警察執法意願，妨害積極拘捕政策所要達成的目的<sup>139</sup>。

詳言之，積極拘捕所要達成的政策目的可以從四個層面加以觀察。首先是積極拘捕政策表彰違法的作用，論者認為課予警察積極拘捕義務具有表彰家暴行為違反法律的立即性效果，因為在家暴長期受到默許的社會，家暴行為人往往是在警察實施拘捕時，才認識到家暴實為法律不許的犯罪行為<sup>140</sup>，因此積極的拘捕策略能夠向行為人以及整體社會傳達國家對家暴零容忍的基本立場。其次是積極追索責任的面向。一方面，將加害人拘捕到案後，由警察對加害人實施初訊、製作筆錄，蒐集與犯罪相關的證據，釐清加害人應負的刑事責任；另一方面，拘捕加害人具有隔離加害人與被害人的效果，讓被害人得以在不受加害人脅迫的情形下，接受偵查機關的訊問，配合警方蒐集證據以及表達追訴意願，避免被害人在加害人創造的心理壓制下而陳述不完整，造成蒐證與追訴上阻礙<sup>141</sup>。再者則是保護被害人的功能。拘捕加害人讓被害人得以暫時脫離加害人的權力控制，在這段「冷卻時間」，被害人可以向外尋求其他親屬或朋友的庇護與協助，並且思索家庭關係的走向，相關的政府單位亦於此時提供被害人需求的保護性資源，包括擬定安全計畫、協助就醫或安置庇護所、法律諮詢或是其他費用補助<sup>142</sup>。最後則是預防家暴再犯的實效。經拘捕的加害人，可能面臨預防性羈押或是羈押替代處分，透

<sup>139</sup> 王珮玲，前揭註3，頁198；

<sup>140</sup> 高鳳仙，前揭註14，頁40。

<sup>141</sup> 黃翠紋（2004），《警察與婚姻暴力防治：現象與對策之實證分析》，頁390-391，中央警察大學出版社。See Barbara J. Hart, *Arrest: What's the Big Deal*, 3 WM. & MARY J. WOMEN & L. 207, 211 (1997).

<sup>142</sup> 黃翠紋，前揭註141，頁396-397。

過物理性隔絕或其他不利益處分來防止加害人繼續施暴被害人；縱使未作成相關處分，警察機關也會於警詢時對加害人加以訓誡並實施定期家庭查訪，以期降低再犯可能。更重要的是，研究發現拘捕本身即具有嚇阻個別行為人再犯的效果，降低加害人對被害人反覆實施暴力的可能，因此也有助於達成本法預防家暴的目的<sup>143</sup>。

為充分落實上開政策目的，台灣法的積極拘捕法制有若干重要特徵。第一個特徵是課予警察實施拘捕的義務，限縮警察拘捕決定的裁量空間，避免警察執法時摻入「法不入家門」或「清官難斷家務事」的價值思維，不利於家暴被害人保護。雖然在 2007 年修法以後，違反保護令罪的現行犯不再適用家暴法第 29 條第 1 項現行犯強制逮捕的規定，但相關作業程序規定仍然要求警察依刑訴法第 88 條執行現行犯逮捕。第二個特徵是擴大警察無令狀拘捕的權限，因為家暴經常發生在夜間、非上班時間，倘若要求警員先行報請拘票使得發動拘捕，恐將延誤遏止暴力的時機，且繁複的要件限制也勢將降低警察實施拘捕的意願<sup>144</sup>。從而，在課予警察執行拘捕的積極性義務的同時，也相應放寬警察無令狀拘捕的權限，避免警察因擔憂後續違法指控或訴訟糾葛，進而影響逮捕意願。第三是拘捕非以保全刑事追訴作為唯一的考量，而是將加害人的嚇阻必要性、侵害危險性以及被害人的脆弱性納入拘捕決定的判斷，因此被害人縱使拒絕配合追訴，表達將行使親屬拒絕證言權，或是在告訴乃論案件中表達不為告訴的意思，均不影響警察的拘捕決定，因此也能避免加害人將拘捕決定責怪給被害人，對其採取報復行動，而有保護被害人。

<sup>143</sup> Lawrence W. Sherman & Richard Berk, *The Specific Deterrent Effects of Arrest for Domestic Assault*, 49 AM. SOC. REV. 261, 270 (1984).

<sup>144</sup> 高鳳仙，前揭註 2，頁 86-87。

以上的介紹可以觀察到，相較於刑訴法的拘捕規定著重在保全刑事追訴、中止進行中犯罪、維護公共秩序的目的<sup>145</sup>，家暴法第 29 條的特別拘捕規定則是實質兼含監督國家追訴犯罪與家暴危險源隔絕的特別政策目的，以及嚇阻家暴犯罪與降低再犯風險的制度考量。而針對高危險犯罪嫌疑人的拘捕，能夠發揮物理性隔絕危險源的作用，防止行為人透過肢體或精神虐待的手段，來脅迫或控制被害人，侵擾被害人配合國家犯罪偵查或到庭作證的意願，因此積極拘捕政策也有利於違反保護令罪的追訴。

### 第三款 預防性羈押與羈押替代處分

接著介紹家暴法的特別預防性羈押以及羈押替代處分的規定。家暴法第 30 條之 1 規定：「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，得羈押之。」本條為家暴法預防性羈押的特別規定，依此規定，被告經法官訊問以後，倘若（1）犯違反保護令罪的犯罪嫌疑重大，（2）有事實足認有反覆實行違反保護令之行為的可能性，並且具備（3）羈押必要性，法院得裁定預防性羈押被告。此規定為 2015 年修法增訂，立法理由則是基於「實務上家庭暴力相對人重複施暴之比率甚高，且其施暴情形常會隨時間加劇，威脅被害人之人身安全」。不過，雖然立法理由是以被害人的人身安全為主要考量，但反覆實施違反保護令罪行為之虞，並不限於反覆實施之行為有侵害被害人的生命、身體或自由的危險性，因此若是違反保護令罪被告經保護令禁止實施精神上不法侵害，卻有反覆辱罵其他家庭成員的可能性，仍具備本條所定的羈押原因。

在被告犯罪嫌疑重大且具備羈押原因的情形，檢察官或法官除了選擇具保、責付、限制住居或釋放等羈押替代處分，亦得依家暴法第 31 條第 1 項，作出命

<sup>145</sup> 王兆鵬、張明偉、李榮耕（2018），《刑事訴訟法（上）》，4 版，頁 382；李榮耕（2014），〈拘提及緊急搜索〉，《東海大學法學研究》，42 期，頁 114（指出拘捕規定有短時間侵害人身自由的效果，是為進行後續訴訟程序）。

被告遵守特定事項的附條件處分；該條項規定：「家庭暴力罪或違反保護令罪之被告經檢察官或法院訊問後，認無羈押之必要，而命具保、責付、限制住居或釋放者，對被害人、目睹家庭暴力兒童及少年或其特定家庭成員得附下列一款或數款條件命被告遵守：一、禁止實施家庭暴力。二、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。」文獻上有稱此為刑事保護令，理由在於附條件處分所命被告遵守之內容，以及透過不利益的違反效果來擔保內容實現的規制手段，與民事保護令具有相似性<sup>146</sup>。應注意的是，無論被告具備的羈押原因是刑訴法第 101 條一般性羈押的列舉事由，還是家暴法第 30 條之 1 的預防性羈押事由，檢察官或法官均得命附條件之羈押替代處分。

被告倘若違反檢察官或法院的附條件處分，並非招致家暴法第 61 條違反保護令罪的刑事制裁效果。家暴法第 31 條第 2 項規定：「被告違反檢察官或法院依前條第一項規定所附之條件者，檢察官或法院得撤銷原處分，另為適當之處分；如有繳納保證金者，並得沒入其保證金。」依此規定，若是被告違反羈押替代處分的條件，檢察官或法院得撤銷原羈押替代處分，另為適當處分，例如提高保證金、增列被告應遵守事項，並得沒入被告具保處分所繳納之保證金。當然，若是被告同時符合家暴法第 30 條之 1 所定之要件，偵查中檢察官亦得向法院聲請羈押，審判中法院得裁定羈押。此外，家暴法第 35 條要求警察應將被告違反附條件處分的情形，檢具事證與相關資料報告檢察官及法院，並且準用第 29 條現行犯逮捕與緊急拘捕之規定<sup>147</sup>。

若是被告違反檢察官或法院依第 31 條第 1 項第 1 款命其禁止實施家暴行為的附條件處分，家暴法尚進一步放寬預防性羈押的要件事由。家暴法第 32 條第

<sup>146</sup> 高鳳仙（2013），〈台灣家庭暴力防治法之刑事保護令解析〉，《萬國法律》，190 期，頁 51-52。

<sup>147</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 199。

2 項規定：「被告違反檢察官或法院依前條第一項第一款、第二款或第四款所定應遵守之條件，犯罪嫌疑重大，且有事實足認被告有反覆實施家庭暴力行為之虞，而有羈押之必要者，偵查中檢察官得聲請法院羈押之；審判中法院得命羈押之。」依此規定，被告無需有反覆實施違反保護令罪的可能性，只要被告犯罪嫌疑重大，且有反覆實施家庭暴力行為的可能性，並具備羈押必要性，偵查中檢察官得向法院聲請羈押，法院得裁定羈押。因此，若是違反保護令罪被告，在民事保護令失效以後，違反檢察官命其不得實施家暴行為的附條件處分，雖然該被告已無犯違反保護令罪的可能性，但只要該被告有反覆實施家暴行為之虞，即具備預防性羈押的原因要件。

前面提到積極拘捕的政策目的著重在預防家暴再犯與危險源隔絕，不過上開目的的落實，必須要有健全的羈押與羈押替代處分法制以及實務運作相配套。理由在於，犯罪嫌疑人經拘捕到案後，透過預防性羈押來強化犯罪嫌疑人與被害人的物理性隔絕，或是藉由違反羈押替代處分可能衍生的不利益處分，來擔保犯罪嫌疑人遵守禁止施暴或遠離被害人的處分，能夠避免被拘捕的犯罪嫌疑人經釋放以後，懷報復心態前去施暴、騷擾被害人及其未成年子女與家屬，被害人反而更難安居在家中，導致被害人對刑事司法機關產生不信任，未來不敢配合犯罪偵查、出庭作證或向外求助，更不利於被害人的人身安全保障與家暴犯罪的追訴<sup>148</sup>。因此，家暴法預防性羈押與羈押替代處分的特別規定，在被害人保護與違反保護令罪的追訴上均能發揮重要作用。

#### 第四款 強制追訴與被害人撤回告訴問題

實務上，可見違反保護令罪案件的被害人就家暴犯罪事實提出告訴以後，與被告達成和解或宥恕被告的家暴行為，繼而表示撤回告訴的意向。不過，由於違反保護令罪屬於非告訴乃論之罪，因此縱使被告具狀表示撤回告訴，亦不生撤回

<sup>148</sup> 王珮玲，前揭註3，頁198。

告訴的效果，因此被告無法豁免刑責。被告與被害人達成和解或取得被害人的原諒，僅得作為法院量刑時酌減刑度或宣告緩刑的參酌因素<sup>149</sup>。

事實上，相對人違反保護令的行為態樣經常同時構成告訴乃論的刑法罪名，例如刑法第 277 條第 1 項傷害罪、第 306 條第 1 項侵入住居罪、第 309 條第 1 項公然侮辱罪或是第 354 條毀損罪，雖然被害人在提出告訴後，得就此部分撤回告訴，但相同犯罪事實倘若同時違反法院禁止實施家庭暴力或為騷擾行為的保護令，告訴人仍無法就違反保護令的部分撤回告訴，因此被害人縱使不願追究加害人家暴行為所應負的刑責，也無礙國家起訴與定罪，形成被害人的追訴決定權實質遭剝奪的現象<sup>150</sup>。當然，從通說的觀點出發，違反保護令罪具有英美法上「藐視法庭罪」的性質，其保護法益係國家司法權，而違反保護令的行為一般認為是一種妨害司法的行為，基於其超個人法益的性質，其追訴不應由被害人，將其定為非告訴乃論罪有其應然正當性<sup>151</sup>。

從家暴防治與被害人保護的觀點，禁止被害人就違反保護令的家暴行為撤回告訴，實有其特別的政策目的。家暴法立法當時，婦女團體曾經主張參酌美國法上強制追訴政策（mandatory prosecution），將所有家暴犯罪定為非告訴乃論罪，使家暴犯罪的追訴不因被害人撤回告訴而終結，最終，婦女團體的倡議未獲立法者採納，2007 年修法過程中，亦有立法委員提案家暴再犯應排除被害人告訴權的限制，但委員提案同樣未獲通過<sup>152</sup>。因此，加害人所實施的家暴行為若僅構成刑法告訴乃論罪，其刑事追訴程序的遂行仍然以告訴作為訴訟要件。然而，透過法院諭知相對人不得實施家庭暴力的保護令，並且以相對人實施家暴行為係藐視

<sup>149</sup> 例如：臺灣高雄地方法院 100 年度簡字第 3235 號刑事簡易判決、臺灣基隆地方法院 111 年度基簡字第 55 號刑事簡易判決

<sup>150</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 70。

<sup>151</sup> 王皇玉（2018），〈跟蹤糾纏行為之處罰：以德國法制為中心〉，《國立臺灣大學法學論叢》，47 卷 4 期，頁 2356-2357。

<sup>152</sup> 立法院議案關係文書（2005），《院總第 1761 號 姧委員提案第 6596 號》，頁委 42，<https://lis.ly.gov.tw/lcgi/lgmeetimage?fcf9cfcdcecfcc5cdc8c8d2cdc7cd>（最後瀏覽日：01/15/2023）。

法庭、妨害司法為由，將違反保護令罪定為非告訴乃論罪，實質容許國家凌駕被害人的追訴意願，直接追訴與處罰加害人的家暴行為。

值得思考的問題是，若是被害人的充分自我決定也是家暴法所欲保護的被害人權益，採取強制追訴政策的理由何在？剝奪被害人追訴決定權所欲達成的目的為何？回顧文獻可以初步整理出的三個主要論點。首先，若是容許被害人的告訴作為追訴程序的要件，將會誘使加害人透過不同控制策略來脅迫被害人撤回告訴，反而陷被害人於更嚴重的身體上或精神上侵害危險，並且使得刑事追訴的決定實質落入加害人的掌握<sup>153</sup>。其次，刑事司法機關長久以來以消極方式處理家暴事件為眾所皆知，強制追訴政策得以避免檢察官或法官勸說被害人撤回告訴，讓加害人的家暴行為豁免於處罰。最後，國家對加害人施加刑事制裁，向社會傳達法律對於家暴行為零容忍的基本立場，並且對個別加害人產生嚇阻再犯的效果。然而，論者指出刑事制裁若欲有效發揮上開作用，前提是國家採取一貫立場追訴加害人的犯罪，確保所有家暴行為均受處罰，不容被害人的追訴意願影響法律如何對待加害人，否則將會弱化家暴零容忍的訊息<sup>154</sup>，因此剝奪具有強烈公益性。

## 第五款 家暴行為人的刑事處遇

最後介紹違反保護令罪經法院認定有罪以後的刑事處遇。家暴法第 38 條第 1 項規定：「犯家庭暴力罪或違反保護令罪而受緩刑之宣告者，在緩刑期內應付保護管束。」第 2 項規定：「法院為前項緩刑宣告時，除顯無必要者外，應命被告於付緩刑保護管束期間內，遵守下列一款或數款事項：一、禁止實施家庭暴力。二、禁止對被害人、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。三、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。四、命相對人遠離下列場所特定距離：被

<sup>153</sup> Cheryl Hanna, *No Right to Choose: Mandated Participation in Domestic Violence Prosecutions*, 109 HARV. L. REV. 1849, 1891-1892 (1996)

<sup>154</sup> Hanna, *supra* note 153, at 1889-1890.

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。五、完成加害人處遇計畫。六、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安全之事項。」依據本條規定，違反保護令罪被告經認定有罪以後，法院在刑事處遇的選擇上，若認為宣告緩刑為適當，被告應付保護管束，且法院除了得依刑法第 74 條第 2 項附條件（例如命被告參加法治教育課程），原則上應命受緩刑宣告人遵守第 38 條第 2 項列舉的一款或數款事項，僅例外在「顯無必要」的情形，法院得不命受緩刑宣告人遵守列舉事項。在受緩刑宣告者違反保護管束事項情節重大的情形，得依第 38 條第 5 項撤銷緩刑宣告。

2015 年修法以前，家暴法第 38 條第 2 項容許法院裁量命受緩刑宣告者遵守一款或數款保護管束事項，不過論者批評法院未能積極使用保護管束事項來約制加害人再犯<sup>155</sup>。2015 年修法時，立法者基於「受緩刑宣告者已有家庭暴力罪或違反保護令罪之事實，為積極預防暴力之一再發生」的目的，將保護管束附遵守事項的諭知定為原則，例外在顯無必要的情形始得不為諭知。目前實務上被認為是顯無必要的事例包括：情節輕微獲得被害人原諒<sup>156</sup>、現已善待被害人且被害人不願被告受罰<sup>157</sup>、違反保護令之行為後至今未有再犯<sup>158</sup>、保護令尚在有效期間內而無重複諭知附加條件之必要<sup>159</sup>。

家暴法第 39 條規定：「前條規定，於受刑人經假釋出獄付保護管束者，準用之。」依此規定，因家暴罪或違反保護令罪入獄服刑的受刑人，經假釋付保護管束，原則上也應命遵守第 38 條第 2 項一款或數款事項，例外在顯無必要的情形

<sup>155</sup> 高鳳仙，前揭註 14，頁 212，五南；王珮玲（2005），〈法院系統回應家庭暴力〉，收於：柯麗評（等著），《家庭暴力理論政策與實務》，1 版，頁 237-239。巨流

<sup>156</sup> 臺灣高雄地方法院 107 年度簡字第 1550 號刑事簡易判決

<sup>157</sup> 臺灣高雄地方法院 107 年度易字第 470 號刑事判決

<sup>158</sup> 臺灣臺南地方法院 110 年度簡上字第 11 號刑事判決

<sup>159</sup> 臺灣彰化地方法院 105 年度簡上字第 84 號刑事判決

得不為諭知。同樣的，出獄受刑人若是違反保護管束附遵守事項情節重大，得依第 39 條準用第 38 條第 5 項撤銷假釋。

在緩刑與假釋的脈絡，諭知附遵守事項的主要目的在於防止家暴再犯，透過撤銷緩刑或假釋的不利益來擔保諭知事項受到遵守，確保受緩刑宣告人或出獄之受刑人不再對被害人實施家庭暴力或干擾其生活，亦能讓被害人安居在家中，無需因為加害人受緩刑宣告或出獄，擔憂加害人採取報復行動或再次實施家暴或騷擾行為，而搬離原居所、更換工作或是子女的就學。諭知參與加害人處遇計畫的事項，也能讓受緩刑宣告人或出獄受刑人持續接受戒癮治療、心理輔導、親職或法治教育課程等機構外處遇，改善加害人的施暴習性，達成社會復歸與防止家暴再犯的目的。

### 第三節 小結：「法入家門」的規制轉向？

由民事保護令法制鳥瞰可以歸納出民事保護令法制為家暴犯罪的刑事規制所帶來的兩項重要發展。在刑事實體法的軸線上，我們可以觀察到違反保護令罪產生入罪化家暴與騷擾行為以及前置化處罰家暴行為的實質效果。詳言之，家暴法雖未直接針對不成立刑法罪名的家暴行為制定獨立的罰則，然而，藉由民事保護令禁止具有侵害危險的相對人實施不同類型的家暴侵害行為或是具有家暴傷害危險性的行為，再以相對人實施該特定行為係違反法院核發之保護令為由科處刑責，國家能夠處罰民事保護令相對人實施普通刑法射程之外的家暴行為或家暴前置行為，大幅擴張處罰行為態樣<sup>160</sup>。因此，民事保護令發揮的實際效果是作為入罪化特定人實施家暴行為或具有家暴侵害危險的中間介面，亦即，曾實施家暴而有繼續侵害危險的相對人，經法院核發禁止實施特定行為的保護令以後，實行違反法院裁定內容的行為，表面上係處罰相對人藐視法庭命令而侵害國家司法

<sup>160</sup> 指出家庭暴力的廣泛定義將相應帶來處罰範圍的擴張：林琬珊，前揭註 57，頁 1618。

權的行為，但在實際效果上讓家暴行為或具有侵害危險性的行為類型，皆落入國家刑事處罰的範圍。

為了更清楚掌握民事保護令法制的發展，我們可以進一步類型化的實質效果。其一是入罪化普通刑法未處罰的家暴或騷擾行為態樣。家暴法第2條就「家庭暴力」以及「騷擾」採取極為寬泛的定義，而《法院注意事項》第1點以及家暴法施行細則第2條更是詳加例示精神上與經濟上不法侵害的具體類型與態樣，其中涵納許多刑法不處罰的行為，例如吼叫、諷刺、非公然之侮辱謾罵、冷漠、孤立、鄙視、不給生活費、過度控制家庭財務等行為。騷擾則是包含一切「打擾、警告、嘲弄或辱罵他人之言語、動作或製造使人心生畏怖情境」的行為，使他人產生不快不安感即為已足。儘管這些行為不直接構成犯罪，但在相對人經法院諭知禁止實施家庭暴力與騷擾行為以後，對保護令持有人實施上開行為，即構成違反保護令罪。因此，家暴法看似僅增訂違反保護令罪的罰則，欲處罰相對人違反保護令而藐視法庭的行為，卻在實質效果上入罪化保護令相對人實行刑法不處罰的家暴或騷擾行為類型。

其二是前置化處罰普通刑法的犯罪行為態樣。由於違反保護令罪僅以相對人實施法院禁止的特定行為作為客觀構成要件，縱使該特定行為未致生傷害危險或實害結果，亦不影響刑責的成立，因此，雖然未致傷的普通傷害行為非普通刑法的射程範圍，但在民事保護令相對人向持有保護令的家庭成員實施身體上不法侵害，即便侵害行為未成傷，也將引發違反保護令罪的刑事制裁效果，實質入罪化刑法不處罰的普通傷害未遂。不過，違反保護令罪前置化處罰的作用，不僅止於未遂犯的處罰。在法院命相對人遠離特定場所的情形，相對人一旦進入特定場所的周邊範圍，未能與特定場所保持指定距離，即便相對人未與保護令持有人直接接觸，甚至持有人不在特定場所或其周邊範圍內，同樣將招致違反保護令罪的處罰，形同前置家暴犯罪的處罰時點至相對人進入保護令持有人日常生活經常出現

的領域，認定相對人的鄰近性即已對保護令持有人的生命、身體、自由法益產生抽象危險，而有透過刑事制裁加以嚇阻的必要。

在刑事程序法的軸線上，我們則是觀察到家暴法針對違反保護令罪的追訴與處罰，採取干預強度更高的強制處分、更積極的犯罪追訴政策以及控制色彩更濃厚的刑事處遇。在強制處分的面向上，積極拘捕政策擴大警察無令狀拘捕的權限，將犯罪嫌疑人的危險預防納入刑事訴訟拘捕的目標；預防性羈押以及羈押替代處分的特別規定，更是期待透過危險源隔離以及不利處分的嚇阻，來發揮更具實效性的再犯預防。在犯罪追訴政策的面向上，違反保護令罪非告訴乃論的性質，允許國家在被害人未為告訴或欲撤回告訴的情形，追訴與處罰相對人對被害人實施的家暴或騷擾行為，貫徹家暴零容忍的立場。最後，在刑事處遇的面向上，違反保護令罪被告受緩刑宣告或受刑人經假釋出獄以後，均應付保護管束，遵守法院諭知的負擔事項，例如禁止實施家暴或騷擾、遷出或遠離特定場所或完成加害人處遇計畫；家暴法並以撤銷緩刑或假釋後的刑罰執行或人身自由剝奪，來擔保其遵守刑事法院的諭知事項。

由此可知，雖然家暴法的制度倡議者，誓言要將家庭成員之間的暴力與非家庭成員間的暴力用以相同犯罪化的立場加以看待，但從本章的法制分析中，可以發現違反保護令罪不只是處罰典型的肢體暴力，而是將言語暴力、精神暴力、冷暴力、騷擾等偏差行為，以及相對人「因接近被害人經常出入的場所」或「不完不成處遇計畫」進而對被害人生命身體自由造成的抽象危險，一律納入刑事規制的範圍，並且定有極為擴張的刑事程序機制來擔保加害人受到追訴、處罰與危險控制，而正當化如此擴張的刑事規制機制，即是家暴隱密、長期、反覆與循環的特殊性格。下一章的第一節將說明主流意見如何掌握民事保護令在 1990 年代的出現及其意義，也就是在女性主義立法下，國家對家暴犯罪由消極轉為積極態度的「法入家門」轉向。



### 第三章 當代自由社會的家庭治理

#### 第一節 地景轉變的理解嘗試



在台灣婦女運動的推動下，國家向來以「法不入家門」的立場，在家暴法通過以後出現重要的轉折。多數文獻對於這段歷史的回顧，描述國家長久以來消極處理家庭暴力的問題，面對家暴被害人的求助呼聲，經常以「家務事」、「家庭隱私」的託辭，正當化對於家暴被害的漠視與消極回應，造成婦女與兒童暴露在身體上與精神上侵害的危險，實質上默認丈夫對於妻子與兒女的懲戒權<sup>1</sup>。這樣的情事，在 1990 年代婦女運動揭開法不入家門對於女性與未成年子女人身安全的嚴重後果以及國家法律對於家暴問題的長期漠視如何鞏固、維繫對於弱勢家庭成員的壓迫以後，開始出現重要的變化。1998 年制定的家暴法，參酌美國自 1980 年代發展的家暴防治法規，引進諸種刑事、民事、社會福祉機制貫徹家暴犯罪的追訴以及強化家暴被害人的保護措施，課予國家刑事司法、行政機關以及社福機構積極抗制家暴以及保護家庭弱勢成員的義務，而民事保護令更是因應家暴犯罪隱密性、反覆實施性、長期性的特質所生的特別民／刑事複合型機制，由法院依據被害人以及未成年子女的保護需求，就加害人與被害人間的民事權利義務關係作酌定與調整，並且透過刑事制裁的嚇阻作用，約制加害人的行為以及促使其參加處遇計畫，確保不再發生家庭暴力以及擔保民事權利義務關係的履行，更是展現國家自此將家庭暴力視為一項需求積極介入

<sup>1</sup> 李立如（2003），〈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 期，頁 66；陳昭如（2013），〈還是不平等：婦運修法改造父權家庭的困境與未竟之業〉，《女學學誌：婦女與性別研究》，33 期，頁 123-124；王曉丹（2007），〈台灣的性別與法律研究〉，《法令月刊》，58 卷 4 期，頁 107；李立如（2007），〈婚姻家庭與性別平等：親屬法變遷的觀察與反思〉，《政大法學評論》，95 期，頁 180-181。

處理的犯罪問題。歷經 30 多年以後，家暴犯罪抗制的地景已經出現難以忽視的轉變<sup>2</sup>。

觀察美國與台灣對於過去家暴防治立法的回顧，可以發現多數文獻將目光聚焦法不入家門的消極態度轉向積極規制家庭暴力的歷程，而這項歷程的重要推力即是女性主義理論對於家庭私領域（family privacy）的反省與批判。民事保護令介入家庭暴力行為、重整家庭關係，以及保護弱勢家庭成員的作用，可以理解為女性主義批判的重要實踐成果<sup>3</sup>。本節首先介紹公共領域／家庭私領域界分在自由民主社會法治中的定位，並且分析家庭私領域的立場，如何正當化國家拒絕積極介入家庭暴力的法律實作。其次將回顧女性主義理論對於私領域界分的理論批判，說明理論家如何拆解家庭隱私與自主作為國家消極回應家暴的託辭。最後將說明女性主義理論的批判與倡議，如何作為家暴防治立法介入家庭的理論基礎，以及主流意見如何使用女性主義理論提出的詮釋框架去理解民事保護令為家庭介入法制帶來的政策轉向。

### 第一項 自由民主社會的和諧家庭圖像

國家對家庭暴力犯罪向來採取的消極態度，文獻一般認為反映家庭事務劃歸為私領域事項的法律傳統，在家庭事務的安排以及家庭成員關係的規制上，自由民主國家的法律必須展現相當程度的節制性，僅有在滿足嚴格的前提條件，例如保護未成年子女免於不當照護或避免急迫危險，政府公權力始得有限度的介入家庭生活<sup>4</sup>。而家庭隱私保障的應然基礎，來自於家庭私領域／公共領域的對立概念，依據這樣的二元區分，社會存在公共領域與家庭私領域的分野，其功能在於劃定公權力介入個人自由與家庭生活的合理權限，避免家庭受到國家

<sup>2</sup> 描述美國近四十年家暴防治法制的變化：LEIGH GOODMARK, *A TROUBLED MARRIAGE: DOMESTIC VIOLENCE AND THE LEGAL SYSTEM* 9-10 (2011).

<sup>3</sup> ELIZABETH M. SCHNEIDER, *BATTERED WOMEN AND FEMINIST LAWMAKING* 93 (2000);

<sup>4</sup> See Philip B. Heymann & Douglas E. Barzelay, *The Forest and the Trees: Roe v. Wade and Its Critics*, 53 B.U. L. REV. 765, 772 (1973); Colin M. Macleod, *Liberal Equality and the Affective Family*, in *THE MORAL AND POLITICAL STATUS OF CHILDREN* 212, 214 (David Archard & Colin M. Macleod eds., 2002).

的恣意侵害。基於家庭在自由國家中的若干特殊性，國家對於劃歸於私領域的家庭關係與事務，必須採取中立、不介入的基本態度<sup>5</sup>，在家庭關係的形成與變動、未成年子女的養育與管教、同居住所的選擇、家務勞動的分工、家庭紛爭的處理等事項上，家庭享有高度的自主性與隱私性<sup>6</sup>，國家也透過諸種法律機制確保家庭私領域不受國家或第三人的恣意侵擾，例如略誘行為的刑事處罰或是侵害家長權的民事損害賠償。

家庭的特殊性展現在兩個主要面向，這樣的特殊性是自由民主國家保障家庭隱私、就家庭事務採取中立態度的證立基礎。首先，家庭生活的隱私性與自主性是個人自由權利的實踐。在過去的傳統社會中，個人對於婚姻的締結鮮少享有完整的決定權，在組成家庭的決定上，往往是由家長指定結婚對象或是必須獲得家長認可，而非完全取決於婚姻當事人的個人意願；受限於經濟或社會文化等因素，妻子更是無法自由終結婚姻關係<sup>7</sup>。進入婚姻關係以後，妻子進一步喪失個人自主性，必須服從丈夫的權力，承擔起養育子女與經營家庭的責任<sup>8</sup>，法律也賦予丈夫管教與懲戒妻子與未成年子女的權限，以教養子女以及維繫家庭內部的基本倫常秩序<sup>9</sup>。

受到自由主義與個人主義思想的影響，個人自由形成親密結合關係（intimate association）的權利逐漸受到當代自由社會所重視，也成為自由民主國家憲法所保障的基本權利<sup>10</sup>。在自由民主社會中，個人是否締結婚姻關係以及如何經營家庭生活的決定，屬於自主人格發展、個人親密結合關係以及自我

<sup>5</sup> SCHNEIDER, *supra* note 3, at 87-88.

<sup>6</sup> See LAURENCE H. TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW 985-986 (1st ed. 1978).

<sup>7</sup> 李立如，前揭註 1，頁 45-46。Daniel J. Solove, *Conceptualizing Privacy*, 90 CAL. L. REV. 1087, 1133 (2002).

<sup>8</sup> See MARILYN FRIEDMAN, AUTONOMY, GENDER, POLITICS 127 (2003).

<sup>9</sup> 李立如，前揭註 1，頁 47。Reva Siegel, “*The Rule of Love*”: *Wife Beating as Prerogative and Privacy*, 105 YALE L. J. 2117, 2118 (1996).

<sup>10</sup> Stanley I. Benn, *Privacy, Freedom, and Respect for Person*, in PHILOSOPHICAL DIMENSIONS OF PRIVACY: AN ANTHOLOGY 223, 236 (Ferdinand David Schoeman ed. 1984).

實現的範疇<sup>11</sup>，而個人享有自由形成親密關係的權利，前提是免於外界侵擾的隱私性與自主性獲得保障，因為親密結合關係預設當事人之間存在共享與依存的元素，國家公權力對於家庭的規制，勢必讓這樣的結合關係產生變調<sup>12</sup>。基於家庭的強烈個人屬性，國家對於家庭關係的規制，必須具備重大的正當性理據<sup>13</sup>。因此，近代自由國家的家庭法也逐漸朝向保障個人婚姻自由、家庭自主的方向，不再授與家長對於子女婚姻的決定權或丈夫對於妻子的懲戒權，丈夫與妻子均能夠立足於自由意願協商家庭事務，共同享受不受外界監視、侵擾或干預的家庭生活。壓迫婦女的傳統父權法律已不復存在，取而代之的是尊重個人自主決定與隱私的非介入性原則。在此框架下，家庭關係的變動與家庭生活的佈劃，應視作夫妻間個人自由的實現，形成一個國家原則上欠缺規制正當性的「私領域」。特別是現代國家對於社會與經濟生活的規制逐漸擴張，家庭作為個人免於公權力束縛與外界干擾的喘息空間，格外具有重要意義<sup>14</sup>。論者也指出，倘若家庭私領域能夠任由公權力擺佈，即喪失組成家庭的意義，也連帶解消國家賦予個人自由形成親密結合關係的核心宗旨。文獻上更是有認為，對於家庭隱私的保障，實際兼有制衡國家權力的意義<sup>15</sup>。

其次則是家庭親密性與關照性的自然內在本質，使得國家欠缺介入家庭的必要性，更將因國家對於家庭隱私的恣意侵擾，妨害其發揮應有的社會功能與使命。在自由民主社會中，家庭不僅是個人自由權利的踐行成果，更是一個具

<sup>11</sup> See Robert S. Gerstein, *Intimacy and Privacy*, in PHILOSOPHICAL DIMENSIONS OF PRIVACY: AN ANTHOLOGY 265, 270-271 (Ferdinand David Schoeman ed. 1984).

<sup>12</sup> Ferdinand Schoeman, *Rights of Children, Rights of Parents, and the Moral Basis of the Family*, 91 ETHICS 6, 14-15 (1980).

<sup>13</sup> Anne Dailey, *Constitutional Privacy and the Just Family*, 67 TUL. L. REV. 955, 962, 969 (1993); Kenneth L. Karst, *The Freedom of Intimate Association*, 89 YALE L. J. 624, 687 (1980). 有文獻指出，在國家保護弱勢家庭成員免於暴力或虐待的情形，已不構成對於家庭的介入，因為此時，關於此說法的介紹，參考：Frances E. Olsen, *The Myth of State Intervention in the Family*, 18 U. MICH. J.L. REFORM 835, 840 (1985).

<sup>14</sup> Frances E. Olsen, *The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform*, 96 HARV. L. REV. 1497, 1504 (1983).

<sup>15</sup> Dailey, *supra* note 13, at 958.

有理想形貌、實現特定社會目的的自然化單元（naturalized unit）<sup>16</sup>。詳言之，對比於一般政治或社會性質的社群，是由若干個人基於理念或利益的目的一致性集結而成的團體，家庭成員間的關係展現親密性與關照性的自然傾向<sup>17</sup>。一方面，家庭的親密性展現在配偶間與親子間長期共享一個家宅空間，成員共同生活並且相互扶持，滿足個人對於親密關係的嚮往，讓成員的心理健康與社會生活更加完滿。另一方面，家庭的關照性則是展現在兩個面向，其一是當個人遭遇經濟、健康或日常生活中的困境或挫折時，家庭成員能夠適時提供協助或支持，回應個人物質性或情緒性的特殊支持需求，例如在子女失業時提供暫時性的經濟扶持，或年邁父母生病時提供健康或醫療上的照護資源。其二則是在未成年子女尚未成熟的發展階段，家庭發揮撫養、照護與教育的功能，提供兒童健全成長發育的環境，培育兒童未來成為下一代自主良善的公民<sup>18</sup>。

家庭內部固然可能存在不平等的階序結構，例如未成年子女必須服從家長的管教、失衡的家務勞動分工，或是財產管理與分配權限過度集中，而有牴觸自由平等理想的疑義，然而，家庭親密性與關照性的自然內在特徵，被認為化解這樣的矛盾，也正當化法律對於公共領域與家庭私領域的區別對待。親密性與關照性的自然內在特徵，顯示公共領域與家庭私領域之間存在本質性差異，前者是政治權力作用的場域，政治社群在追求公共利益或私人為追求個人利益的過程中，容易侵害他人的個人基本自由權利的落實，遂而必須透過法律去界定個人間的權利義務關係，國家公權力在發揮執法的關鍵性作用<sup>19</sup>。反之，家庭的親密性與關照性自然內在傾向凸顯其是由關懷（caring）與利他（altruism）

<sup>16</sup> Vikki Bell, *Governing Childhood: Neo-Liberalism and the Law*, 22 ECON. & SOC. 390, 394 (1993).

<sup>17</sup> Dailey, *supra* note 13, at 985-986 (1993)

<sup>18</sup> Macleod, *supra* note 4, at 215; See also Barbara Arneil, *Becoming Versus Being: A Critical Analysis of the Child in Liberal Theory*, in THE MORAL AND POLITICAL STATUS OF CHILDREN 70, 70-71 (David Archard & Colin M. Macleod eds., 2003).

<sup>19</sup> See DANIELA GOBETTI, PRIVATE AND PUBLIC: INDIVIDUALS, HOUSEHOLDS, AND BODY POLITIC IN LOCKE AND HUTCHESON 89-90 (1992)

的倫理所引導<sup>20</sup>，強調家庭成員彼此間的無私奉獻與犧牲，縱使缺乏國家公權力的規制或監視，家庭成員間也仍然和諧相處，共同經營與享受親密關係與家庭生活，非若公共社群中個人與個人之間為追求利益極大化而存在的競逐關係<sup>21</sup>。正是因為家庭成員間的互動，不涉及政治權力的作用，因此縱使家庭關係存在事實上家父長主義的不平等結構，也欠缺法律規制的必要性；過度的介入，反而會擾動或破壞親密關係的自然性質<sup>22</sup>。

更重要的是，家庭在自由民主社會運作與延續上扮演核心的角色。若是個人集結組成的政治社群，是以社會的永久存續作為目標，則家庭生育與撫養兒童的再生產功能無疑是不可或缺<sup>23</sup>。由於個人行使自主性所必要的道德判斷、理性思考以及自我負責能力並非與生俱來，因此仰賴兒童在出生後接受適足教育，習得自主個體應具備的基本理性能力，待智識發展成熟以後，政治社群始承認其為獨立自主的成員，具備參與公共領域的適格性<sup>24</sup>。在兒童發展為成熟自主個體以前的「童年（childhood）」階段，由家長履行撫養、教育與保護兒童的自然職責，確保兒童發展正確的道德觀念與社會價值，避免兒童因心智不健全而陷於危險或不良影響<sup>25</sup>。家庭被賦予此項職責的理由，則是基於自然法則訴求家長對於撫育與教養子女的絕對義務<sup>26</sup>，以及家長照顧子女的自然傾向，展現其具有養育子女成為自主個體以及保護其免於傷害的功能最適性；相對於此，支配公共領域的政治原則，並無法提供我們一個照顧子女的適當指引，在

<sup>20</sup> Olsen, *supra* note 13, at 836-839; 李立如（2008），〈司法審查之表述功能與社會變革：以性別平等原則在家庭中的落實為例〉，《國立臺灣大學法學論叢》，37卷第1期，頁39-40。

<sup>21</sup> See GOBETTI, *supra* note 19, at 82; Kristin A. Kelly, *Private Family, Private Individual: John Locke's Distinction Between Paternal and Political Power*, 28 SOC. THEORY & PRAC. 361, 369 (2002); See LINDA J. NICHOLSON, GENDER AND HISTORY: THE LIMITS OF SOCIAL THEORY IN THE AGE OF THE FAMILY 43-44 (1986)

<sup>22</sup> Kelly, *supra* note 21, at 378; Schoeman, *supra* note 12, at 14-15.

<sup>23</sup> See JOHN RAWLS, THE IDEA OF PUBLIC REASON REVISITED (1997), reprinted in JOHN RAWLS: COLLECTED PAPERS 573, 595-596 (Samuel Freeman ed. 1999).

<sup>24</sup> SAMANTHA ASHENDEN, GOVERNING CHILD SEXUAL ABUSE: NEGOTIATING THE BOUNDARIES OF PUBLIC AND PRIVATE, LAW AND SCIENCE 42 (2004)

<sup>25</sup> 類似看法：周漾沂（2014），〈重新建構刑法上保證人地位的法理基礎〉，《國立臺灣大學法學論叢》，43卷1期，頁243。

<sup>26</sup> ASHENDEN, *supra* note 24, at 43.

養育兒童的事項上國家能夠發揮的實益十分有限<sup>27</sup>。為使家庭實現其公共目的，國家必須尊重家長為善盡其養育責任就家庭生活的安排與養育子女所為之決定，雖然勢必對兒童的自主性造成一定的限制（例如服從父母的管教、懲戒），但為兒童的健全成熟發展，賦予家長在家庭生活的安排上享有一定的自主決定權限與空間，具有相當的正當性與必要性，且家長子女的自然傾向，也會確保避免使用不當的懲教模式對待脆弱的未成年子女。在這個意義下，過度介入家庭生活或是家長的教養模式，實際只會影響家庭發揮其自然傾向，而不具有正面的實際利益<sup>28</sup>。

基於自由民主社會對於個人親密關係自由的保障，以及家庭親密性與關照性的自然內在本質，國家公權力對於家庭的規制，規範上應採取最低密度的規制，任何公性質的家庭介入措施，均必須具備高度的正當性理據。台灣歷來的憲法解釋中，同樣觀察到大法官將婚姻與家庭理解為個人自由落實與自我人格實現的場域，並且基於其所發揮的社會穩定與延續功能，是自由民主社會形成與發展的重要基礎，肯認憲法對於家庭隱私與自治的高度保障。釋字第 712 號解釋即提到，家庭發揮生育教養、經濟文化等多元社會功能，提供個人在經營社會生活需求的物質性與心理性支持，是社會形成與發展的重要根基。大法官據此肯認收養配偶之子女有助於收養人婚姻圓滿、家庭和諧以及被收養人的身心發展與人格形塑<sup>29</sup>。釋字第 748 號解釋也著眼於婚姻自由與人格健全發展、人性尊嚴概念之間的重要相關性，指出婚姻自由在滿足異性或同性性傾向者成立親密永久結合關係的需求、能力、意願與渴望的不可或缺性並無二致，並且強調同性與異性婚姻均是「穩定社會之磐石」，據此肯認同性性傾向者也應享有婚

<sup>27</sup> RAWLS, *supra* note 23, at 598; GOBETTI, *supra* note 19, at 76-77.

<sup>28</sup> ASHENDEN, *supra* note 24, at 50-51.

<sup>29</sup> 司法院釋字第 712 號解釋（2013）。

姻自由<sup>30</sup>。上開解釋雖未明確肯定家庭自然傾向，但是皆對家庭為個人自由以及社會的延續作出肯定<sup>31</sup>。

在家庭暴力抗制的議題上，多數文獻向來認為家庭私領域的界分，正當化國家對於家暴的不介入。事實上，自由民主社會對於侵害他人身體完整性的暴力行為，同樣是採取非難的立場，不分被害人的性別、年齡或與加害人的關係，個人的人身完整性受到形式法律的平等保障。台灣刑法典就傷害或恐嚇行為的處罰，也不因加害人與被害人存在家屬關係，而有區別對待的減輕違法性評價。家庭私領域的界分與身體自由的保障，應然上不存在本質的互斥關係。Will Kymlicka 也提到，家庭隱私與自主的賦予，絕非等同承認家庭私領域內的暴力相容於自由民主的基本價值，或是認為這樣的暴力行為豁免於公共正義的決斷；較為妥適的理解應該是家庭隱私作為個人享有的基本權利，這樣的基本權利保障不僅讓個人能夠享有免於外界侵擾的親密性，也保障個人在家中享有免於暴力侵擾的平和狀態，因此，自由主義對於個人的家庭隱私權保障，同樣訴求國家對於家中暴力的規制與介入<sup>32</sup>。

不過，當家庭被呈現為實現個人自由、親屬間彼此相互照顧的和諧圖像，家庭法也以親密性與關照性的自然傾向作為理解基礎，以及社福政策過度強調家庭肩負穩定與延續社會的責任與發揮的支持或陪伴功能，家庭內的暴力與衝突即容易受到國家與社會大眾罔顧，也必然弱化國家為對於家庭暴力採取的防治作為。這也反映在家暴法通過以前的社會實作：在家暴被害人請求公權力介入協助的情形，國家經常抱持促進家庭和諧或的保守觀念，先以勸和或調解的非正式管道來處理家暴事件<sup>33</sup>，而非正視施暴者的行為責任追究、其性格的改

<sup>30</sup> 司法院釋字第 748 號解釋（2017）。

<sup>31</sup> 李立如（2019），〈憲法解釋中的家庭圖像與其規範地位〉，《國立臺灣大學法學論叢》，48 卷 3 期，頁 1000-1011。

<sup>32</sup> WILL KYMLICKA, CONTEMPORARY POLITICAL PHILOSOPHY: AN INTRODUCTION 397-398 (2nd ed. 2002)

<sup>33</sup> Nadine Taub & Elizabeth M. Schneider, *Women's Subordination and the Role of Law*, in THE POLITICS OF LAW: A PROGRESSIVE CRITIQUE 151, 154-155 (David Kairys ed., 2nd ed. 1990).

善或是被害人的保護。在進入刑事司法程序以後，也為維繫家庭關係或念在被害人的諒解，而在處遇或量刑的決定上寬待被告。更多時候則是被害人受到經濟社會文化因素、親情壓力或是加害人脅迫的外在影響以後，被迫宥恕、隱忍加害人的暴力行為，不再尋求外界求助，國家也基於尊重被害人的自由意願或避免破壞家庭和睦的信念，未以更積極的介入手段去追究被害人的責任或是消滅犯罪原因，因而造就家暴黑數眾多甚至普遍存在的社會實態。

換言之，雖然在應然層面上，家暴行為與一般暴力犯罪同為法律所非難與譴責的違法行為；在實踐面上，卻因為自由民主社會過度強個人自由與隱私的價值、和諧的理想家庭圖像，以及家庭對於社會穩定運作的貢獻，進而忽略或淡化家庭中存在的犯罪被害與衝突問題，對於性質特殊而需求積極介入的家暴問題，反而採取漠然置之的態度<sup>34</sup>。當國家積極打擊家庭外的一般暴力犯罪，卻容許家庭內的暴力行為實質不受到法律的規制，即呈現一個區別對待的實際規範狀態，形成家庭私領域內的家暴行為不受處罰以及弱勢家庭成員不受保護的現象，遂而有家庭私領域的界分正當化國家消極應對家庭暴力的批評，而此也正是女性主義理論其後提出的反省與批判所欲變革的對象。

## 第二項 女性主義理論的批判：揭穿公／私界分野的意識形態

1970 年代以降出現的女性主義理論思潮，開始挑戰公私二元論以及家庭隱私保障的法律實踐，也為美國與台灣的反家暴運動以及後續家暴防治立法的推動，產生深遠的影響<sup>35</sup>。女性主義理論對於家庭私領域界分的正當性提出的質疑，可以歸納為三個主要論點，分別是公共領域／家庭私領域的分野是法律規制的結果、家庭隱私與自主的保障是為正當化國家對於家暴的非介入，容任家庭暴力的存在是為鞏固父權意識形態與婦女在社會上的壓迫地位。

<sup>34</sup> SUSAN MOLLER OKIN, JUSTICE, GENDER, AND THE FAMILY 128 (1991)

<sup>35</sup> Suzanne A. Kim, *Reconstructing Family Privacy*, 57 HASTINGS L. J. 557, 570 (2006).

首先，法律對於親屬關係與家庭私領域的規制一直存在，即便來到自由民主社會，國家針對親屬關係與家庭秩序的規制仍然相當縝密，而家庭法與相關社會福利政策，也對家庭私領域的界線發揮建構性的作用，因此「法不入家門」並非適切的事實描述。最明顯的例證，即是當代家庭法制對於親屬權利義務內容、親屬關係之形成與變更，以及兒童保護立法就親權行使的具體規範。Frances Olsen 即指出非介入性原則（non-intervention）的迷思，一方面，法律針對親屬關係的界定、婚姻的締結與終止的條件、扶養義務的分配等事項，均已作出周延與詳密的規範<sup>36</sup>，形同就家庭的組成與成員間的權利義務關係已作「基本規則」（ground rules）的設定，而這些規範也會伴隨國家的家庭政策的變革有所調整<sup>37</sup>。在兒童的養育上，法律也明確課予家長扶養與教育子女的義務，同時授權家長替代未成年子女作決定的權力，並且透過公權力協助家長履行義務。而家長權力的界限並非毫無節制，而同樣受到法律的拘束，例如家長負有督促兒童接受國民教育的義務，無法自由選擇子女是否接受國民教育，或是必須讓幼童施打疫苗，義務的違反也會有對應的預防性或制裁性的介入措施。

另一方面，由於法律所制定出的基本規則，往往需求利益衡量的具體判斷，許多不確定法律概念仍然必須由社政單位或司法機構依據當時的社會通念、家庭政策或是心理學研究去作判斷，當個人訴請法院針對涉及家庭成員間的民、刑事案件或家事爭議進行裁斷時，法院同樣必須就這些概念作實質認定，在認定的過程中也將對親屬間權利義務關係作規範上的宣稱，對於個人在家中的自由產生規制<sup>38</sup>。在此顯而易見的是，公權力對於親屬關係與家庭生活的規制，落實在每一個立法者與司法者的具體決定中，這些決定會影響家庭如何教養未成年子女、如何經營家庭生活、如何相處互動以及家庭成員關係的合理界線。當然，公權力的介入程度與內容會隨著社會價值的變遷，最明顯的例證即是，

<sup>36</sup> 相同看法：OKIN, *supra* note 34, at 130.

<sup>37</sup> Olsen, *supra* note 13, at 848-849.

<sup>38</sup> Olsen, *supra* note 13, at 854-855.

在當代社會對於兒童權利的重視下，體罰不再被認為是家長合法的管教手段，而是有可能構成兒童虐待，成為國家的介入保護或是限制親權行使的事由。

在政府、國會與法院權力的規制之外，較為隱晦的是，公權力也在以選擇性「不介入」或「不作為」的方式在形構家庭內的性別秩序與家庭成員間的權力分配<sup>39</sup>。就此，Olsen 認為拒斥國家介入家庭的反對呼聲背後，看似要求國家採取中立性的立場，著眼的目標卻是強化既有傳統的社會角色與性別分工，實際效果則是鞏固丈夫在家庭中享有的優勢地位，許其使用暴力懲戒妻子與未成年子女，因此，法律縱使維持中立性的表象，其在界定公權力介入界線的同時，也參與家庭的規制<sup>40</sup>。李立如也從整體觀察的角度，指出在傳統父權社會中，法律未就特定家庭事項作規制實非基於「法不入家門」的觀念，而是因為父權價值已經貫徹在現實的家庭秩序中，法律並無進一步規制的必要性，遂而選擇性不介入來維繫丈夫在家庭中的權力，例如消極姿態應對丈夫對於妻子或子女的暴力，確認丈夫在法定懲戒權廢除以後，仍然享有懲罰妻子與子女的事實上權力<sup>41</sup>。由此可知，在劃定何種事項屬於公領域或家庭私領域的事項時，法律也無可避免決定誰的權利受到保障（公領域），誰的權利則不受到保障（私領域）<sup>42</sup>，非介入性原則或法不入家門的說法，容易讓我們誤以為國家對於特定家庭事務採取中立性的立場，實際上這樣的立場採擇卻是法律「透過不介入來介入」的政治性決定，承認長久以來的父權實作在當代自由社會中，仍然有存續空間<sup>43</sup>。

在具備這樣的前理解以後，我們可以重新審視國家與家庭之間在家暴問題上的規制關係。承前所述，家暴問題普遍被理解是自由民主社會尊重家庭私

<sup>39</sup> 李立如，前揭註 1，頁 45-46；陳昭如，前揭註 1，頁 124-125。

<sup>40</sup> Olsen, *supra* note 14, at 1510-1511; Olsen, *supra* note 13, at 856.

<sup>41</sup> 李立如，前揭註 1，頁 46-47。相同觀察：陳昭如，前揭註 1，頁 124-125。

<sup>42</sup> Louise Marie Roth, *The Right to Privacy Is Political: Power, the Boundary between Public and Private, and Sexual Harassment*, 24 *Law & Soc. Inquiry* 45, 49-50 (1999).

<sup>43</sup> 「不介入來介入」的描述來自於：陳昭如，前揭註 1，頁 124。

領域自治所必須承受的後果；然而，這樣的說法顯然忽略國家消極不作為的立場選擇，有默許丈夫對妻子與子女實施家庭暴力的實質效果，進而賦予丈夫在家庭中優勢的權力地位，Elizabeth Schneider 即指出，當國家卻以家庭隱私保障的理由消極回應受暴婦女的求助，無異是保護丈夫在家庭中的特權，並且確認家庭暴力是一個法律所肯認的合法行為，因此其政治性格至為明顯<sup>44</sup>。Martha Minow 也主張，警察與法院拒絕處理被害人的，讓被害家庭必須孤獨面對反覆傷害，意味社會對於家庭暴力仍持容許或鼓勵的態度。家暴看似屬於家庭內的私人紛爭，實際上卻是社會共同體的決定所產生的必然後果，因此，我們必須正視國家的漠視作為，將其視為一種具有公共屬性的決定所產生的後果<sup>45</sup>。可見法律縱使不再明文賦予丈夫懲戒權，仍得透過不介入、不作為的形式來達成相同的權力分配效果，因此中立性的立場，仍應視為國家就家庭事務的政治決定。

法律對於家庭關係的縝密規制，不但顯示家庭受到公權力的積極介入，特定事務、紛爭被認為是不具有規制正當性或必要性，也是經由法律將其劃出正當規制範圍以外的政治性決定。因此，家庭並非一般理解的自然化單元，而是由法律劃定、社會建構的界線，其內部的權力分配關係以及其所發揮的功能也會因為而有所變動，將其描述為自然化單元並不具有實質意義。反之，公權力密切參與家庭功能與特性的建構，而法律與社會政策對於公私領域界分的具體安排，也將會影響家庭家庭成員間的權力關係分配。當然，這並非完全否認家庭基於血緣、情感或其他因素產生的親密性或關懷性的傾向。然而，Olsen 認為較為切實的理解，應該是家庭法的變遷，反映國家界定家庭的意義並且調節家庭成員間的角色與權力分配<sup>46</sup>。

<sup>44</sup> SCHNEIDER, *supra* note 3, at 91-92.

<sup>45</sup> Martha Minow, *Words and the Door to the Land of Change: Law, Language, and Family Violence*, 43 VAND. L. REV. 1665, 1671-1672 (1990).

<sup>46</sup> Olsen, *supra* note 13, at 842.

其次，法律保障家庭隱私與自主的實際作用，在於利用中性化與權利化的法律概念，掩蓋家庭暴力普遍存在的既有事實以及正當化國家消極應對的立場採擇<sup>47</sup>。在傳統社會的家庭制度逐漸被揚棄，家庭法邁向現代化的歷程以後，法律「看似」已經周全保障個人親密結合關係的自由權利，消除賦予丈夫在家中優勢地位的諸種特權規定，轉向性別中立而平等的家庭法，似足以保障配偶雙方均立足於平等地位協商家庭事務。既然家庭已經轉型為個人自由與自我人格發展實現的領域，為了確保人民能夠充分享受家庭生活的自主性與親密性，雙方當事人的自由意願而形成的安排也應當受到國家的尊重，任何公權力介入均有可能破壞家庭的自然傾向，遂而法律必須保障家庭隱私與自主的範疇。

不過，單純廢除優待丈夫的傳統特權規定，顯然無法除去長久以來社會普遍接受壓迫女性的家庭文化傳統，父權家庭觀念也不會伴隨法律就個人自主性的形式保障，而失去其在社會實踐中的支配性地位，在欠缺更積極的介入措施矯正的父權意識形態，宰制女性的各式實作更是不會自動消失。文獻即指出，法律不再干預個人就家庭事務自由協商的空間以後，昔日法律承認的父權規範在實然層面上持續發揮廣泛作用，子女從父姓、男性優先繼承、妻從夫之居所的父權家庭常規，在性別中立的法律框架下仍是常態<sup>48</sup>。在家庭暴力方面，法律即使不再賦予丈夫對於妻子或子女使用暴力以達成懲戒效果的權限，社會對於家庭暴力採取的容許性態度，也讓丈夫懲戒權獲得事實上的延續，Susan Moller Okin 即指出毆妻（wife beating）的實作在 1970 年代中期的美國仍然是相當普遍，例如 1976 年的調查研究顯示每年約有 180 萬至 570 萬的女性曾在家中遭到毆打，顯見家暴犯罪黑數尚未受到重視，大眾對於家庭內的暴力抱持較為寬容的態度<sup>49</sup>。Reva Siegel 關於美國毆妻的法律史研究也指出，美國法在 19 世紀否定丈夫對妻子的懲戒權（rule of chastisement）以後，在毆妻行為的追訴與

<sup>47</sup> Kelly, *supra* note 21, at 374 (2002); Olsen, *supra* note 14, at 1511-1512.

<sup>48</sup> 陳昭如，前揭註 1，頁 137-138。

<sup>49</sup> OKIN, *supra* note 34, at 129.

處罰往往不是基於提供婦女保護作為考量，而是種族或經濟階級的因素，選擇性與條件性地回應毆妻，因此丈夫對於妻子懲戒權在事實上獲得保存<sup>50</sup>。在台灣，雖然毆妻行為屬於刑法傷害罪處罰的行為，但在警察與刑事司法系統的長期漠視下毆妻行為往往未受到應有制裁，若是要透過離婚的方式脫離受暴處境，尚必須提出數張驗傷單以後法院始判准離婚。

若是家庭暴力行為根本牴觸自由民主社會的基本價值，且背離家庭法朝向自由與平等的改革進路，何以父權家庭規範與實作得以事實上延續其命脈？又是如何整合在當代法律秩序之中？女性主義理論指向家庭隱私與自主的旗幟，給予國家一個冠冕堂皇的理由拒絕積極介入家庭內發生的暴力行為，讓父權法律得以轉換為另一種更幽微的形式，繼續存續在社會之中，在延續父權規範與阻礙平權實現上扮演關鍵性的角色。Catharine MacKinnon 即指出，自由主義的家庭想像描述一個具有親密性、自主性、對等性與個人性特徵的自然純粹空間，在國家不介入動搖既有內部家庭關係的前提下，個人即能享有自由與平等，這也使得女性在被推定具有自願性，因為在自主決定的場域裡，個人不會容許強制或脅迫的情形發生，進而導出國家欠缺介入家庭的正當目的性與必要的結論<sup>51</sup>。然而，MacKinnon 認為，在面對盤根錯節、父權意識形態佔據支配地位的社會歷史脈絡，反而需求公共性介入去顛覆既有實存的系統性壓迫，促成社會變遷以達成實質意義的平等<sup>52</sup>。家庭隱私保障的論述卻是反其道而行，無視不平等的父權價值在法律變革以後仍然支配社會中的家庭，誤解隱私保障能夠提升婦女的自由與平等，實際上，由於父權常規依舊是社會的主流家庭實踐，國家為尊重家庭隱私而消極回應家庭內的事務，等同是更加惡化女性的壓迫處境<sup>53</sup>。Schneider 更直白指出，家庭隱私的論述在歷史上往往是訴諸以保障丈夫毆打妻子的免責事由，作用上無異是鼓勵與強化女性在家庭中受暴的現象，直到婦女

<sup>50</sup> Siegel, *supra* note 9, at 2140-2141.

<sup>51</sup> CATHARINE A. MACKINNON, TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE 192 (1989)

<sup>52</sup> MACKINNON, *supra* note 51, at 191.

<sup>53</sup> MACKINNON, *supra* note 51, at 192.

運動讓妻子受暴的處境「可視化」以後，毆妻行為才被認為是需求介入處理是公共議題<sup>54</sup>。

反面而言，自主性的詞彙也容易淪為譴責與怪罪被害人的論述，並使家暴被害人陷於更難以扭轉的處境，同時免除國家在保障受暴婦女人身安全上的應有責任。詳言之，如果家庭關係與生活屬於個人間平等協商的範疇，且家庭成員在相關事務的決定以及行止皆推定具有自願性，則任何決定後續產生的紛爭或是妥協結果，均應視為個人實現自由的產物，因此必須回歸到個人自我負責的基本原則，不應將不利後果的除去責任轉嫁由國家承擔，從個人自我責任原則的面向，正當化國家在家暴防治議題上採取取消極應對態度<sup>55</sup>。因此，早期處理家暴的方法強調被害人採取民事性的途徑，使用離婚、調解或婚姻諮詢等私權紛爭解決手段，來終結丈夫毆打；當這些管道皆失敗以後，婦女最後的自立救濟手段即是自行或攜子女離家。此外，受暴婦女在向外求助過程中也會不斷面臨來自社會的責難與質疑，例如詢問她為何不離開施暴者或是為何不願妥協。訴諸公權力的介入，甚至將被視為破壞家庭和睦的源頭，遭受親友的撻伐或孤立。是以，自主性的理解反而讓女性在求助的過程面臨更多的阻礙，且全面性讓國家卸除其在保障婦女人身安全的應有責任<sup>56</sup>。

在此，我們可以觀察到家庭私領域的界分與家庭隱私的保障正當化國家消極應對家庭暴力的兩條核心徑路。一方面，由於自由與平等已經內建於家庭私領域，個人就家庭事務的安排與選擇可以推定具有自願性，除非有顯著違反意願的強制、脅迫情事出現，否則不再有公權力介入的正當性與必要性，避免干預個人自由與平等的實現空間。反過來說，私領域出現的紛爭也應視為個人行使自由進而招致的結果，原則上必須由個人自我承擔，不應將私權紛爭的解決

<sup>54</sup> Elizabeth M. Schneider, *The Violence of Privacy*, 23 CONN. L. REV. 973, 974 (1991); SCHNEIDER, *supra* note 3, at 87.

<sup>55</sup> MACKINNON, *supra* note 51, at 190.

<sup>56</sup> CATHARINE A. MACKINNON, FEMINISM UNMODIFIED: DISCOURSES ON LIFE AND LAW 100 (1988).

交由國家負擔。由此可知，家庭隱私與自治論述的實際作用，正是在給予國家以保護個人權利的名義以維繫父權對於家中婦女的壓迫，同時得以作為國家的卸除責任的託辭，並且讓公私界分的錯誤迷思成為可能，完全忽視其在婦女受暴處境的形成過程中扮演的貢獻角色。而這也印證 Siegel 觀察到「透過轉化而被保存（preservation through transformation）」的現象，歐妻行為的婚姻特權在面臨挑戰與改革呼聲時並未消失，而是尋找到婚姻家庭隱私權的正當化論述來實質上獲得保存<sup>57</sup>。由於隱私與自主的論述形式上契合於自由民主社會的價值，在實際運作上更為幽微而難以察覺，也使得挑戰父權常規更為困難。

最後，國家之所以縱容家庭暴力，並且發展出家庭隱私或自主的語彙來維繫父權家庭實作，反映的是法律運作是為貫徹父權意識形態，鞏固女性在社會上的壓迫地位。在家庭隱私與自主的詞彙，國家是其實要去落實父權意識形態，倘若暴力是自由民主法律非難的行為，其所造成的個人與社會損害結果也不利於整體共同體的利益，則國家縱容暴力、容許婦女受暴事件普遍發生背後的目的為何？MacKinnon 認為隱私權的保障讓婦女在家中遭丈夫毆打或性侵，事實上豁免於追訴處罰，而這些行為受到默許即是印證「男性宰制（male supremacy）」獲得落實，讓父權意識形態得以貫徹<sup>58</sup>。Okin 也提到，早期自由主義理論家提倡的個人隱私權，其實是家父長的權力，蘊含在此權力的內容是家父長對於妻子與子女的懲戒的權威，而主張家庭規制極小化的結果即是強化家父長的權力與鞏固弱勢家庭成員的壓迫<sup>59</sup>。最後，Iris Marion Young 在《正義與差異政治》（Justice and Politics of Difference）的著作中，也主張對於女性的暴力不能視為個人的激進、偏差或病態行為，而應被視為一種對於群體的系統性壓迫的展現，理由在於這些暴力的普遍發生，且所有人皆知道一定會再次發生，

<sup>57</sup> Siegel, *supra* note 9, at 2119. 另參見：陳昭如（2008），〈抗拒失憶：女性主義法律史的理論與方法初探〉，王鵬翔（編），《2008 法律思想與社會變遷》，頁 185，中央研究院法律學研究所籌備處。

<sup>58</sup> MACKINNON, *supra* note 51, at 194.

<sup>59</sup> OKIN, *supra* note 34, at 129.

顯示他受到社會脈絡一定的容許，而能被視為一種「社會實作（social practice）」

<sup>60</sup>。總之，毆妻行為是男性對於女性宰制的展現，而這樣的社會實作透過國家對於家庭隱私的保障實質上豁免於法律規制，說明的是國家權力的運作也是以鞏固父權作為目的，也反駁自由主義理論家主張家庭私領域是一個未有權力關係運作的場域<sup>61</sup>。

此外，家庭私領域內與公共領域中的宰制實作也會產生相互影響的作用，共同加深女性在社會生活上的不利地位<sup>62</sup>。若干研究發現受暴婦女長期生活在暴力陰影下所導致的生理與心理傷害，使得她們在適應職場環境面對許多挑戰，較容易面臨職場霸凌或剝削的情形；經常需要請假休養或接受治療，讓她們難以在就業市場中找到長期穩定工作。受暴婦女也可能在持續受到加害人的騷擾或威脅，以致於她必須時常更換工作地點，因而被迫接受較差的工作條件，例如臨時性或低待遇的工作機會<sup>63</sup>。另一方面，當女性在公共領域中無法獲得平等對待，遭受同工不同酬的歧視性待遇、升遷上面臨玻璃天花板，或是在職場上遭遇同事的性騷擾或霸凌經驗，進而選擇在家從事家務勞動，也會使得女性更加困於家庭中無法脫身。兩者相互作用的結果，即是鞏固公共領域作為男性的以及與女性的私領域作為女性的場域，深化女性的壓迫處境<sup>64</sup>。

總而言之，女性主義理論的洞見在於指出家庭私領域的界分，實際上是由法律建構出的結果，除了家庭法與社會法就親屬關係與家庭經營實作的規制以外，公權力也透過「不介入」的方式來介入家庭，並且藉由家庭隱私與自主的保障，來正當化國家放任家中的權力宰制實作，無視於弱勢家庭成員在日常生活中遭遇的暴力或壓迫，而其終極目的即是為實現父權意識形態的目的。近三

<sup>60</sup> IRIS MARION YOUNG, JUSTICE AND THE POLITICS OF DIFFERENCE 61-63 (1990).

<sup>61</sup> MACKINNON, *supra* note 51, at 193.

<sup>62</sup> Olsen, *supra* note 13, at 851; Taub & Schneider, *supra* note 33, at 156-157.

<sup>63</sup> Jill C. Robertson, *Addressing Domestic Violence in the Workplace: An Employer's Responsibility*, 16 LAW & INEQ. 633, 636-639 (1998).

<sup>64</sup> MACKINNON, *supra* note 51, at 193.

十年台灣與美國婦女運動積極推動家暴防治立法的目的，即是要破除於父權體制的「公／私領域界線」的迷思，正當化國家對於家庭私領域的介入，扭轉受暴婦女與兒童人身安全與自由不受保護的處境。



### 第三項 構築家庭暴力的公共性格：民事保護令「法入家門」的轉化意義

女性主義理論家對於法律實作的反省與批判，逐漸鬆動家庭暴力作為家庭私領域內的家務事的傳統思考模式，近三十年來轉向理解婦女與兒童受暴是亟待公權力積極介入的迫切社會問題<sup>65</sup>。詳言之，雖然家庭暴力發生在家庭成員間，家暴行為侵害的身體完整性專屬於個人，似容有個人間透過協商、調解等的私權處理模式，同時維繫住家庭和諧或情感聯繫。然而，女性主義理論指向家庭暴力的公共性格，使得公權力的積極介入作為實有正當性與必要性，這樣的公共性展現在個人即政治（*the personal is political*）的基礎思考，亦即，對於婦女的毆打或性侵，雖然是一個發生在私領域中、以個人作為對象的肢體攻擊行為，然而誠如前面理論回顧所提到，毆妻行為的普遍發生受到社會默許，並且有家庭隱私與自主的保護傘，反映的是男人與女人之間系統性不平等的政治實態，也就意味的是女性在家中的遭遇不只是個人問題，其解決必然要透過法律規制家庭中不平等的內部權力分配<sup>66</sup>。這也正是女性主義法學（legal feminism）的重要貢獻，即看見法律是如何鞏固婦女的壓迫處境、指出法律背後蘊含父權意識形態邏輯，並且積極透過法律的制定，改善婦女在社會上的面臨的壓迫實態與位居的不平等地位<sup>67</sup>，這當然包括對於過去被劃歸為私領域的問題進行規制，在職場性別歧視、性騷擾與性侵害、家務分工、家庭暴力等議題上，皆不

<sup>65</sup> SCHNEIDER, *supra* note 3, at 93; DAVID ALAN SKLANSKY, A PATTERN OF VIOLENCE: HOW THE LAW CLASSIFIES CRIMES AND WHAT IT MEANS FOR JUSTICE 140 (2021).

<sup>66</sup> Cheryl Hanna, *No Right to Choose: Mandated Participation in Domestic Violence Prosecutions*, 109 HARV. L. REV. 1849, 1869-1870 (1996)

<sup>67</sup> GOODMARK, *supra* note 2, at 10-12.

應再容許契約自主或家庭隱私權的語彙，繼續作為國家坐視不管女性在社會中未獲平等保障的託辭<sup>68</sup>。

文獻上的主流意見認為家暴犯罪化政策與民事保護令法制是近三十多年女性主義立法推動的重要產物，而女性主義理論也確實為家暴犯罪抗制帶來的變革性轉折，提出一個具有說服力的理論詮釋框架。首先，民事保護令法制要回應的問題現況即是家庭內的暴力問題，對於婦女與兒童等弱勢家庭成員的人身自由與安全造成嚴重危害，家中的暴力雖然理當屬於刑法處理的犯罪，卻長期以來未獲得犯罪應有的對待，被認為是外人不應插手的「家務事」，社會也對於家中丈夫對妻子的施暴有較高的容忍度。其次，家暴之所以被認為是家務事而非犯罪問題，是因為象徵公權力的法律，選擇性「不介入」家中的暴力行為，並且透過家庭隱私與自主的語彙，來遂行鞏固家庭內部權力分配不平等的現狀，讓家父長對於妻子與子女的懲戒權實質上受到法律的承認。最後，倘若家暴問題的嚴重性，肇因於國家對於家庭隱私與自主的高度尊重，忽略家庭內的普遍暴力問題，那從女性主義法學的觀點，家暴問題的解決也必須經由法律的改革，重新劃定公私領域的分野，透過法律課予政府公權力介入家庭的義務，確保家庭不再是自由民主社會人身完整性保障的化外之地。

民事保護令制度即是充分展現這樣「法入家門」的立場：第一，受暴婦女享有國家積極作為請求權（right to state action）<sup>69</sup>，透過法院命令以預防加害人家暴再犯，並且提供被害人免於暴力或騷擾的經濟資源、居住環境與家庭生活，監視與保護。第二，在家庭發生暴力的情形，法院得以依職權或在被害人或政府的請求，直接就親屬關係與家庭生活的規劃安排進行干預，讓被害人不需要暴露在加害人的暴力威脅，例如要求施暴者不得返家且必須與被害人保持特定

<sup>68</sup> 王曉丹（2007），〈從法社會的觀點論女性主義立法行動：女性主義法學在台灣的實踐及其法律多元主義的面貌〉，《東吳法律學報》，19卷1期，頁59-60。

<sup>69</sup> Susanne Baer, *Gendered Normativities: The Role and Rule of Law, in GLOBAL CONTESTATIONS OF GENDER RIGHTS* 115, 129 (Alexandra Scheele et al. eds. 2022).

距離，或是命施暴者必須參加處遇課程以消除其危險性，這突破過去認為家庭關係屬於個人自主範疇的。第三，違反保護令罪的追訴與處罰，確立施暴丈夫在核發保護令以後再次施暴時必然受到處罰，因為家暴犯罪抗制具有公共性格，牽涉到家暴犯罪的一般預防與整體社會婦女人身安全保障，並非加害人或被害人能夠處分的利益，故而不容許加害人透過脅迫或控制的手段來妨害受暴妻子提告，也不容許被害人因為個人的家庭和諧考量選擇放棄追訴<sup>70</sup>。

## 第二節 家庭治理研究的視角引進

本節將介紹家庭規制歷史考察的另一種分析取徑：治理性的分析視角。採取此一分析視角的代表著作是法國社會學家 Jacques Donzelot 在 1977 年發表的《家庭的社會規制》<sup>71</sup>。相較於主流文獻將家庭規制視為國家或法律的介入結果，認為家庭中的實作是特定意識形態透過法律貫徹的產物，Donzelot 則是細緻觀察 18 世紀末至 20 世紀的法國社會中，家庭生活中的實作是如何成為不同社會行動者的問題化（problematization）對象，這些行動者又是如何在家庭享有隱私的前提下，運用不同策略對家庭進行規制，讓家庭發揮應有的社會化（socialization）機能，以及個人與家庭是如何在未有國家公權力的積極運作下被訴諸於治理。

### 第一項 Jacques Donzelot 的《家庭的社會規制》

Jacques Donzelot 在 1977 年發表的《家庭的社會規制》是近代關於家庭治理具有重要地位的研究論著。對比於政治權力的研究取徑，聚焦於家庭在政治秩序與經濟生產關係的再製中扮演的角色與發揮的機能，將家庭的演變視為政治或經濟權力用以貫徹特定意識形態的工具；抑或是家庭中心（family-centered）的研究取徑，關注家庭內部的個人互動、關係組成與心理動力在歷史上的變化，

<sup>70</sup> Hanna, *supra* note 66, at 1870.

<sup>71</sup> JACQUES DONZELOT, THE POLICING OF FAMILIES (Robert Hurley trans., Random House 1979).

將家庭視為一個半自主的有機體<sup>72</sup>，Donzelot 在《家庭的社會規制》中，觀察到當代自由社會中的家庭其實是諸種社會實作的匯流點，並且在其規制介入的過程中轉化為一種發揮各種機能的治理機制，家庭的機能既不是政治權力或意識形態貫徹的結果，也不只完全不受到外界影響的自主單位<sup>73</sup>。

詳言之，Donzelot 在本書中試圖回答的核心問題意識，即是 19 世紀當時家父長權力的逐漸式微與衰弱，以及外界質疑家庭是社會騷亂與政治動盪的問題根源，家庭制度在 19 世紀中期以後出現何種轉變，最終成為一個有效的人口治理機制<sup>74</sup>？從 Donzelot 的著作中可以歸納出三個主要論點：第一，19 世紀的慈善事業（philanthropy）、醫學與公共衛生專家將嬰兒早死與社會騷亂的根源歸因給家父長權力濫用，而當時出現兩種家庭規制策略來回應這樣的問題，即道德化（moralization）與常規化（normalization）策略，來達到社會騷亂的預防<sup>75</sup>。第二，國家法律並未使用約制性、抑制性的權力實施來禁止貧民組成家庭，也並未直接解散或剝奪濫用家長權力的家庭對於未成年子女的親權，而是將這些家庭置於監管（tutelage），以公權力作為家庭介入策略的後盾，依家庭的需求情形對其進行不同程度的規制，直到家庭建立起合於常規的兒童教養與家庭經營實作始回復家庭自主性<sup>76</sup>。第三，家庭雖然是眾多社會問題的根源因素，但在各種社會實作的影響下，家庭的自主性卻也轉而成為化解社會問題危機的關鍵。

<sup>72</sup> Jill Hodges & Athar Hussain, *La Police des Families*, 5 IDEOLOGY & CONSCIOUSNESS 87, 88-90 (1979) (reviewing JACQUES DONZELOT, *LA POLICE DES FAMILIES* (1977)).

<sup>73</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at xxv.

<sup>74</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 52-54.

<sup>75</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 55-58. 道德化策略的典型實作，是在提供救助資源的同時，要求受領者必須履行特定條件改善家庭生活的經營，促使貧窮家庭改善不當的道德常習，才能脫離窮困經濟處境，而不再需要受領津貼。常規化策略是借助國家的立法、教育、社會政策的力量，來推動符合健康與衛生水準的家庭生活習慣與育養實作，典型則是藉由倡導、教育、衛生查訪、醫學診療以及立法推動等策略，將正確的育兒與衛生觀念延展至所有家庭，讓家庭成員自主或在專業機構與工作者的協助下，實現家庭應發揮的衛生、健康、教育、育養、社會化（socialization）等機能，放棄有害於兒童與少年的傳統育兒實作，導正家庭內不符合衛生健康常規的生活與教養模式。

<sup>76</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 92-95.

Donzelot 的《家庭的社會規制》是針對法國自 19 世紀以來家庭規制的歷史性考察，而並不是針對當代自由社會的整體性理論，然而，Donzelot 的著作在分析進路上仍然具有值得借鏡之處，特別是他對於家庭生活如何成為規制對象、不同社會實作如何對家庭產生治理作用，以及個人與家庭如何被訴諸於治理的細緻觀察，是過去的家庭歷史研究未見的分析手法。不過，我們可以進一步將 Donzelot 關於家庭治理的歷史考察分析的置放在理論對話中，反省主流意見的觀察可能忽略的盲點，進而形成一個更為完整與缜密的分析框架。

## 第二項 治理性的分析起點

### 第一款 治理性分析

Donzelot 關注的問題是在 19 世紀法國的歷史脈絡下不同社會實作運用何種機制試圖規制社會、家庭與個人生活，細緻考察此時期中傳統家父長權力的不當行使如何成為需求回應的問題、何種問題回應策略被提出、特定回應策略如何被提出並且在何種背景條件下獲得採納，以及這樣的策略具體上是如何實踐治理，呈現出治理家庭的過程。Donzelot 選擇以 18 世紀末至 19 世紀中期醫學、公共衛生學、教育學、慈善事業的問題識別與其所提出回應策略作為考察起點，爬梳 19 世紀末出現的家庭介入策略背後的諸多歷史性條件，以及這些介入策略實踐如何讓當代自由民主社會的治理以及自由主義的國家構想成為可能<sup>77</sup>。這樣的分析視角不將家庭的變遷化約為特定意識形態或是統治者提倡政策目的的落實結果，也不將視野侷限在家庭內部組成、成員互動關係與其生活實作自身，而是去具體考察家庭生活如何被問題化、不同治理技術如何對家庭產生規制作用，以及家庭自主如何被訴諸於治理。在此面向上，Donzelot 的《家庭的社會

<sup>77</sup> Martin Hewitt, *Bio-Politics and Social Policy: Foucault Account of Welfare*, 2 THEORY, CULTURE & SOC'Y 67, 75 (1983). See JEFFREY MINSON, GENEALOGIES OF MORALS: NIETZSCHE, FOUCAULT, DONZELOT AND THE ECCENTRICITY OF ETHICS 183-184 (1985).

規制》可以說是最早運用治理性（governmentality）的概念視角考察家庭規制的歷史<sup>78</sup>。

有別於傳統政治理論將權力的作用採取否定性（negative）或壓抑性（repressive）的理解，並且以主權權力（sovereign power）作為行使來源，展現在主權者享有剝奪其子民的生命、施加苦痛或強制力於其身體、奪取其財產或徵用其勞動力以及禁止其從事特定行為的權力<sup>79</sup>，Michel Foucault 的歷史考察觀察到統治權以外的權力運作機制存在於不同的場域與空間，這些權力運作不必然具有壓抑生命的作用，更多時候新的權力機制具有生成、促使發展與發揮控制的作用，而展現其生產性（productive）、形塑主體性（subjectivities）的面向<sup>80</sup>。17 世紀起出現的規訓權力即是以個體的身體為對象，藉由持續的物理空間區隔以及身體行止規訓與監視產生的個別化作用，訓練其能力並且增加其效率，形塑一個溫順且實用的身體，讓個體自願服從與踐行常規的行為要求，具備經濟生產力而能夠服務於資本主義體制<sup>81</sup>，而這樣的權力技術廣泛見於監獄、學校、醫院、工廠、軍隊等機構。生命政治（bio-politics）則是出現較晚的權力技術，其著眼於群體與人口的安全的確保，避免人口內部生成的危險與風險威脅其作為，透過諸種調節與控制機制來管理人口所表現的生物學過程、特性與現象——出生、死亡、繁殖、健康程度、預期壽命等，這樣的安全技術（technology of security）奠基在此時期出現的人口學、統計學與生物學知識上，並且針對人口作為一般現象的層次上進行干預措施，降低死亡率、增加生育率、控制流行疾病、延長預期壽命、調節生活環境以及財貨資源的流通來達到最佳

<sup>78</sup> NIGEL PARTON, GOVERNING THE FAMILY: CHILD CARE, CHILD PROTECTION AND THE STATE 9-10 (1991)

<sup>79</sup> MICHEL FOUCAULT, “SOCIETY MUST BE DEFENDED”: LECTURES AT THE COLLÈGE DE FRANCE, 1975-76 249 (David Maccy trans., Picador 2003) (1997)

<sup>80</sup> MICHEL FOUCAULT, THE HISTORY OF SEXUALITY, VOLUME 1: AN INTRODUCTION 136 (Robert Hurley trans., Pantheon Books 1979) (1976).

<sup>81</sup> FOUCAULT, *supra* note 80, at 139-140; FOUCAULT, *supra* note 79, at 249；李俊增（2009），〈法律、規訓與治理：現代權力關係中之法律形式〉，《政治與社會哲學評論》，30 期，頁 6-12。

化的人口生命狀態，以期保全整體人口的生命、健康與福祉<sup>82</sup>。而人口的調控技術也陸續出現在國家外的諸種機制，例如健康保險、兒童照護、教育或是醫學機構<sup>83</sup>。總而言之，規訓權力與生命政治——即生命權力（bio-power）的兩個端點——的權力技術皆是以「使人活、讓其死」作為主要的作用<sup>84</sup>，展現權力的生產性格。

在對於權力採取這樣的理解下，Foucault 在晚期中的作品中提出治理性的概念。廣泛來說，治理作為一種權力形式的施展，指涉的是對於他人行為的導引，同樣也是具有生產性格的權力，並且預設被治理者享有自由<sup>85</sup>。在《安全、領土、人口》中，Foucault 指出 18 世紀中期出現的治理，是以一種以人口作為目標（target）的權力形式，而這樣的治理著眼於整體人口福祉的提升、財富的增長、健康的促進等，運用直接或幽微的治理技術導引人口採取合於目的的行為模式。這樣的權力型式出現的背景是為回應人口的問題，當時人口學與統計學觀察到人口具有其自然內蘊的規律性（regularities），展現在出生率、死亡率、患病率因事件而起伏變動的現象，人口也有其獨特的需求、嚮往以及利益機制；並且，人口與事件（例如飢荒、流行病）、領土（例如氣候、灌溉）以及物品（財富、資源、生產工具）之間也存在多重、變動且交雜的網絡關係，產生其特定的經濟影響<sup>86</sup>，Foucault 提到的一個事例，是人口過剩將影響薪資水準，進而降低工作意願、消費活動以及財貨價格<sup>87</sup>。這也是 18 世紀末的治理必須面對

<sup>82</sup> FOUCAULT, *supra* note 79, at 243-249; THOMAS LEMKE, BIO-POLITICS: AN ADVANCED INTRODUCTION 36-37 (Eric Frederick Trump trans. New York University Press 2011) (2007); 陳宗文（2013），〈權力的技術與技術的權力：台灣疫苗採用的歷程分析〉，《台灣社會學》，25 期，頁 49-50。

<sup>83</sup> FOUCAULT, *supra* note 79, at 250-251.

<sup>84</sup> Hewitt, *supra* note 77, at 70-71. David Garland, 'Governmentality' and the Problem of Crime: Foucault, Criminology, Sociology, 1 THEORETICAL CRIMINOLOGY 173, 175-176 (1997).

<sup>85</sup> Michel Foucault, *The Subject and Power*, in MICHEL FOUCAULT: BEYOND STRUCTURALISM AND HERMENEUTICS 208, 220-221 (Hubert L. Dreyfus & Paul Rabinow eds., 2nd ed. 1983).

<sup>86</sup> Michel Foucault, *Governmentality*, in THE FOUCAULT EFFECT: STUDIES IN GOVERNMENTALITY 87, 99-101 (Graham Burchell et al. eds. 1991); See MICHEL FOUCAULT, SECURITY, TERRITORY, POPULATION: LECTURES AT THE COLLÈGE DE FRANCE, 1977-78 76-77 (Graham Burchell trans., Palgrave Macmillan 2007) (2004).

<sup>87</sup> FOUCAULT, *supra* note 86, at 351-352.

的實態，人口不是只是個別臣民的集合體，而是作為一個整體有其自然的性格，其自然性展現在人與人「共存、集結、交流、工作、生產」的過程中自然發生的諸種現象，也就是市民社會（civil society）<sup>88</sup>，彼此間的關係依循獨特的自然法則，而非任由主權者的意志來形構其過程<sup>89</sup>。在此之後，治理的對象不再是作為服從於主權者頒佈法令的臣民，而是人與人之間，以及人口與事件、領土、物品之間的複雜互動關係，而治理的遂行也必須奠基在對於與人口相關的所有過程有所掌握，仰賴科學方法形成的知識，始能確保治理的遂行是有效率且合乎理性<sup>90</sup>。

在這裡必須特別強調的是，Foucault 並非主張與人口相關的過程所展現的「自然性格」是 18 世紀中期以後始出現的實體現象，而是在此時期開始以「自然性」去理解、思考並且分析這樣的過程，並且誕生一個新的知識產出、治理得以作用的場域（domain）<sup>91</sup>。這樣的理解來自於對於 16 世紀末至 18 世紀初奠基在國家理性（*raison d'état*）的治理形式的反思與批判，詳言之，國家理性是以國家的存續作為治理的目的，並且認為人口福祉的提升與國家的利益重合，人口與財富的增長也成為著眼的目標，其治理手段是各種主權形式的法律命令的方式去規制的人與人之間或人與物之間的關係，最明顯展現在對於交易價格的控制或是經濟生產的規劃<sup>92</sup>。新的反思與批判指出國家理性的治理過於僵化，國家主權者實際上缺乏對於被治理對象的合適知識以及欠缺符合效率且合乎理性的治理手段，不僅無法達成治理追求的效果，也未能回應當時的政治問題，而這也就是自由主義治理性（liberal governmentality）的時刻<sup>93</sup>。

---

<sup>88</sup> FOUCAULT, *supra* note 86, at 349.

<sup>89</sup> FOUCAULT, *supra* note 86, at 344-345; Jacques Donzelot, *Michel Foucault and Liberal Intelligence*, 37 ECON. & SOC'Y 115, 121 (2008).

<sup>90</sup> Foucault, *supra* note 86, at 101.

<sup>91</sup> FOUCAULT, *supra* note 86, at 353.

<sup>92</sup> FOUCAULT, *supra* note 86, at 335.

<sup>93</sup> Foucault, *supra* note 86, at 97-99.

治理性指涉的是思考治理實作的方式：需求回應的問題為何、合適的治理者為何、治理的對象為何、如何實踐治理、合適的治理目標為何，以及如何建立治理實作的正當性，讓治理對於治理者與被治理者而言是可理解（intelligible）且可實作（practicable）<sup>94</sup>。這樣的思考方式也不再預設國家是唯一的治理權威，主權權力是唯一的權力形式，臣民作為唯一的治理對象，或是自由與權力之間的絕對互斥關係，如同 Foucault 針對 18 世紀的公共衛生政治提出的觀察，治理權力可以來自於各種專業學會或機構、公益組織、社會團體，在其所提倡的各種衛生政策中可以觀察到對於健康與疾病採取不同的問題化理解，並且以人口作為治理對象運用不同型態的方法在不同的場域中實踐控制與管理，治理的遂行過程中也會面臨許多的阻礙而必須有調整與妥協，而治理實作也會與國家存在不同的合作、競爭、授權或是對抗關係<sup>95</sup>。

在治理性的概念視野下，自由主義不再只是一個探討國家統治權力與個人自由之間應然界限為何、如何最大化個人自由，以及如何限制國家統治活動的政治哲學理論，而是作為一種治理理性（rationality of government）<sup>96</sup>，建立在對於國家理性的治理模型的問題化之上，質疑國家主權權力的行使針對個人、市場或社會的特定規制實作展現的諸種非合理之處，不僅非必要且可能招致偏離治理目標的負面影響<sup>97</sup>。作為一種思考治理的方式，自由主義就國家合適的治理範圍提出反省，認識到主權形式、依循國家理性的治理實作有其侷限性；人口及其相關的所有過程的自然性格，正是自由主義治理性的思考結果<sup>98</sup>。Foucault 指出，自由放任的意涵即是讓這樣的自然性格能夠實踐，而自由主義

<sup>94</sup> Colin Gordon, *Governmental Rationality: An Introduction*, in THE FOUCAULT EFFECT: STUDIES IN GOVERNMENTALITY 1, 2-3 (Graham Burchell et al. eds. 1991).

<sup>95</sup> See Michel Foucault, *The Politics of Health in the Eighteenth Century*, in POWER / KNOWLEDGE: SELECTED INTERVIEWS & OTHER WRITINGS 1972-1977 166, 167 (Colin Gordon ed. 1980).

<sup>96</sup> MICHEL FOUCAULT, THE BIRTH OF BIOPOLITICS: LECTURES AT THE COLLÈGE DE FRANCE, 1978-1979 318 (Graham Burchell trans., Palgrave Macmillan 2008) (2004).

<sup>97</sup> Graham Burchell, *Peculiar Interests: Civil Society and 'The System of Natural Liberty'*, in THE FOUCAULT EFFECT: STUDIES IN GOVERNMENTALITY 119, 126 (Graham Burchell et al. eds. 1991).

<sup>98</sup> Burchell, *supra* note 97, at 143-145.

治理下的規制即是在於確保的自然法則能夠順利的運作<sup>99</sup>。當然，Foucault 也指出這並非代表國家必須完全放棄任何治理實作，完全放任社會及其經濟體的運作，而是國家有其合適的治理角色，這樣的角色不再是針對社會及其經濟體中的細節關係進行規制，而是去促進並且確保這些與人口相關的過程整體得以自然運作<sup>100</sup>。在此之後，國家權力的行使也必須從治理的觀點進行思考，國家的權力行使如何能夠具有理性，其在自由主義治理性的邏輯下能夠存續的理由也正是在於國家的治理實作具有理性，而這也是所謂的國家的治理化（governmentalization of the state），國家也不再是唯一的治理權威<sup>101</sup>。

另一方面，在將公民社會（civil society）及其經濟體理解為一個依循其內在法則進行運作的自然過程的同時，自由主義也預設參與在自然運作過程中的是追求利益的個人，而個人與個人之間不受規制干預的社會性、經濟性的互動與交流，被理解為整體社會與經濟活動過程達到最適運作的前提，也因此良善的治理也應以確保（ensure）與促進（facilitate）個人自由的行使作為其任務，對於自由的干預、禁止或壓制，既非達成目的所必要，且有造成反效果的高度可能，良善的治理也不必然是由國家作為；換言之，個人自由不再只有抵抗國家恣意濫用權力的意義，而是社會及其經濟體的自然運作過程不可或缺的元素<sup>102</sup>。蘊含在自由主義治理性的一個重要前提即是作為主體的個人具備特定的能力、特質、性格、社會關係與生活方式，能夠在參與社會與經濟生活的過程中在治理的導引下以合適的方式行使自由，並且能夠實現自我治理（self-rule）<sup>103</sup>。

<sup>99</sup> Gordon, *supra* note 94, at 17.

<sup>100</sup> FOUCAULT, *supra* note 86, at 352-353; Burchell, *supra* note 97, at 137-138.

<sup>101</sup> Foucault, *supra* note 86, at 97-99; Burchell, *supra* note 97, at 144-145.

<sup>102</sup> Burchell, *supra* note 97, at 126-127.

<sup>103</sup> Burchell, *supra* note 97, at 138-139; Mariana Valverde, 'Despotism' and Ethical Liberal Governance, 25 ECON. & SOC'Y 357, 359 (1996).



自由主義治理性的分析有三個側面值得注意：問題化歷程的分析、治理技術的權力分析，以及主體性（*subjectivity*）形塑的觀察，而我們可以在 Donzelot 的歷史考察觀察到這三個特徵，也是我在後續第四章的討論中運用的分析方法。首先，自由主義治理性展現問題化的傾向，針對需求回應的現實事態提出呼籲或是針對既有的治理實作運用的方法提出反省與批判，將之理解為一種待解決的問題或困境<sup>104</sup>。而 Foucault 將問題化分析理解為「特定行為、現象或過程如何成為問題」，也就是考察不同的客觀現象「為何」以及「如何」成為問題分析與處理的對象<sup>105</sup>。問題化的歷程可以說是掌握當代治理實作如何成為可能的重要入口，不僅是因為問題化的過程識別出需求應對的問題事態（例如貧窮、犯罪、環境髒亂、治安敗壞），是特定現實事態受到介入、治理的起點；更重要的是，問題化所產生新的理解提供一個思考問題現象的方式，開啟一個新的權威得以參與、新的知識得以產製、新的介入對象得以被識別、以及新的權力技術得以發揮作用與實作的場域<sup>106</sup>。詳言之，問題化的過程蘊含針對特定人、事、物所作的各式知識宣稱，例如貧民或是犯罪者有何種性格與習性，什麼樣的環境容易生滋生犯罪事件，或是既有的市場規制與制度安排為何欠缺效率或是出現重大缺陷；這些對於問題源頭的宣稱也將標定出需求介入與改變的人、事、物為何、其具有何種內在性格與質地、如何對其產生更完整的知識，以及何種領域與性質的介入能夠產生最適的問題解決效果。問題化過程所生成的問題理解，繼而讓不同的問題回應策略得以在其所開啟的場域中被提出，也

<sup>104</sup> 許恒達（2011），〈刑法法益概念的產生與流變〉，《月旦法學雜誌》，17 期，頁 136-137。Gordon, *supra* note 94, at 18.

<sup>105</sup> MICHEL FOUCAULT, FEARLESS SPEECH 171 (Joseph Pearson ed. 2001); DAWN MOORE, CRIMINAL ARTEFACTS: GOVERNING DRUGS AND USERS 5-6 (2007)

<sup>106</sup> Michel Foucault, *Problematics*, in FOUCAULT LIVE: COLLECTED INTERVIEWS 421-422 (1989); CHRISTIAN BORCH, FOUCAULT, CRIME AND POWER: PROBLEMATISATIONS OF CRIME IN THE TWENTIETH CENTURY 6-7 (2015).

讓後續的治理實作取得可理解性與可實作性<sup>107</sup>。當然，關於什麼是需求應對的現實困難以及問題應如何理解，並非理所當然或不證自明的過程，往往是在諸種權威機構、公益團體、與專家，透過各式的道德辭彙與科學技術提倡各式的問題識別與理解，並且經過力道之間的協作、競爭、衝突、角力、妥協以後所出現的產物，而這樣的妥協過程也展現在問題理解之中，毋寧具有偶然（contingent）的性質，也因此現實事態如何轉化為特定問題理解的過程，本身即需求更細緻的解釋<sup>108</sup>。而治理性分析的一個重要面向即是針對這樣的問題化歷程進行拆解，考察特定現實事態是在哪些權威的知識宣稱下讓現實事態被理解、分類為需求應對的問題，其所提出的知識宣稱是如何讓特定人、事、物被理解為可介入的治理對象，這樣的知識宣稱是在何種道德辭彙與科學技術的過程中生成，以及如何在眾多不同的理解方式的競爭下脫穎而出，提供治理實作一個基底<sup>109</sup>。

其次是關於權力關係的分析，這樣的分析手法是從具體的「實作」作為觀察起點，揚棄將國家視為政治權力源頭的既有理論視角<sup>110</sup>。如前所述，Foucault 將權力的行使理解為對於他人的行為產生導引作用的行為，抑或是為他人的自由實踐設定可能的行使方向，因此權力的行使不必然是抑制性的、負面性的或上對下的性質，實則治理權力的行使預設治理對象享有實踐自由的能力與空間，接受治理的導引<sup>111</sup>，權力的行使也可以是藉由福祉或資源的提供來實現其作用，且權力的行使內蘊在社會網絡的具體關係之中，在特定條件的成就下能夠在社會關係中，形成對於他人的力道與作用，而權力發源自不同的端點，並且有多元的形式。這也使得權力的分析適宜以具體實作所位處的「權力關係」作為觀察起點，檢視權力的行使企求達成何種目的、奠基于何種知識與可理解性、位

<sup>107</sup> Nikolas Rose, *Government Authority and Expertise in Advanced Liberalism*, 22 ECON. & SOC'Y 283, 285-286 (1993)

<sup>108</sup> NIKOLAS ROSE, POWERS OF FREEDOM: REFRAMING POLITICAL THOUGHT 21-22 (1999).

<sup>109</sup> NIKOLAS ROSE, GOVERNING THE SOUL: THE SHAPING OF THE PRIVATE SELF xi (1999)

<sup>110</sup> FOUCAULT, *supra* note 86, at 117.

<sup>111</sup> ROSE, *supra* note 108, at 4.

處於何種關係與場景之中，又是透過何種權力技術（technology of power）與策略發揮其力道。既然權力的作用可以來自於不同的權威機構、組織、群體或個人，基於相異的目的、算計與考量，透過各式的權力技術與機制，得以發生在任何社會關係與場景之中，具備不同程度的可理解性，並且試圖對個人、群體或整體社會如何行動產生影響或規制效果，也因此權力的分析不應只是聚焦在主權國家的公權力作為或是停留在機構設施內的上對下的權力行使，亦不應將權力視為一種控制或形塑社會網絡關係的外部作用<sup>112</sup>。

最後則是對於主體性形塑的觀察，也就是知識與權力行使脈絡中主體性是如何被理解、分析與形塑，以及主體性如何影響個人對於自我的認識以及其自我的治理。如同前述，自由主義治理性的一個重要前提是，作為主體的個人具備特定的能力、特質、性格、社會關係與生活方式，能夠在參與社會與經濟生活的過程中在治理的導引下以合適的方式行使自由，而 18 世紀以後出現一系列的權力機制——例如國民學校、精神病院、醫療診所、監獄、感化院——建立在對於不同分類的主體性特質與性格的知識理解，以不同的個別化權力技術形塑出適於參與社會與經濟的自然運作過程、能夠妥適行使自由、追求利益並且自我治理的主體性，或是將具有特定危害性的個人實施隔離，防止其擾動社會或經濟秩序，使得社會與經濟體的自然運作獲得確保、促進與最適化，自由主義形式的治理模式得以良善地遂行<sup>113</sup>。Foucault 指出權力的實作以個人作為知識生產的對象、對於個人的主體性作出真理（truth）的宣稱、產生分類化的效果，在過程中形塑出新的分類與主體性，也成為自我以及他人對於主體性的理解，並且形成不同的權力技術能夠施為於他的可理解性與可實作性，使他成為權力作用對象的主體<sup>114</sup>。換言之，主體性是在科學知識的生產與權力的實作

<sup>112</sup> FOUCAULT, *supra* note 80, at 94-95; BORCH, *supra* note 106, at 16.

<sup>113</sup> FOUCAULT, *supra* note 86, at 352-354; Burchell, *supra* note 97, at 142; Rose, *supra* note 107, at 291; Nikolas Rose & Peter Miller, *Political Power beyond the State: Problematics of Government*, 43 BRIT. J. SOCIOLOGY 173, 180-181 (1992).

<sup>114</sup> Foucault, *supra* note 85, at 212-213.

過程中所產生，關於個人有什麼需求、能力、性格、傾向、素質，屬於正常者抑或是偏離常規的患病者、瘋癲者、偏差者、犯罪者，需求何種性質與內容的介入與回應，是在觀察、紀錄、彙整、統計、分析、計算下就主體性所作的真理宣稱，而在實作過程中對個人施以評斷、分類以及介入，也將個人形塑為一個具有特定性格與特質、屬於特定分類並且需求特定改善措施的主體性。這樣的主體化過程也影響我們在社會與經濟生活的具體實作中如何理解與對待她們，在過程中也遂而產生新的主體性<sup>115</sup>。

誠如文獻上所提到，主體性不是獨立於歷史而存在的客觀本質，而是產生於具體知識內容與權力技術的脈絡中<sup>116</sup>。主體性的形塑不只是來自於機構內的規訓權力<sup>117</sup>，實際上，在自由主義治理性下，更常見的治理實作是建立在被治理主體具有自我控制的前提，透過不同的治理實作——例如訴諸她的自我利益——讓被治理主體在導引下自發性地追求合於治理的自由行使<sup>118</sup>。總之，主體性形塑的觀察是自由主義治理性分析的重要側面，不僅是因為關於主體的真理宣稱讓權力的行使具有實作可能，權力的實作過程中也會形塑主體性，而這樣的主體性認識也會影響我們參與社會與經濟生活時如何行止，導引我們如何行使我們的自由<sup>119</sup>。也正因為真理宣稱與權力行使並非來自於一個統一的源頭，而主體性又是產生於知識與權力實作脈絡中，權力的實踐更是有不同的面貌，也因此需求更細緻與具體的考察<sup>120</sup>。

Donzelot 在三個部分展現治理性分析的面向，他將家庭在 19 世紀至 20 世紀發生的轉變以及家庭規制策略的出現，追溯到社會問題的提出與家父長權力濫用的問題化；他細緻考察家庭如何在專家與專業工作者治理實作的介入與引

<sup>115</sup> ROSE, *supra* note 109, at xix-xxi. BERNARD E. HARCOURT, THE ILLUSION OF ORDER: THE FALSE PROMISE OF BROKEN WINDOWS POLICING 161-163 (2001); BORCH, *supra* note 106, at 14-16.

<sup>116</sup> See Peter Miller & Nikolas Rose, *Governing Economic Life*, 19 ECON. & SOC'Y 283, 18-19 (1993)

<sup>117</sup> See PETER MILLER, DOMINATION AND POWER 211-212 (1987)

<sup>118</sup> ROSE, *supra* note 108, at 43.

<sup>119</sup> BORCH, *supra* note 106, at 14-16.

<sup>120</sup> See ROSE, *supra* note 109, at xvi-xxi.

導下，採擇符合衛生健康常規的生活與教養模式，而並未直接預設家庭中的日常實作或家庭成員之間的權力分配，是國家透過公權力手段貫徹結果。最後，他也考察到家庭規制策略的實踐，方法上並不必然使用直接剝奪家庭的自主性或是禁止偏差者締結婚姻與組成家庭，更多時候是將個人理解為有需求的主體，再透過訴諸個人對於家庭自主的嚮往以及個人與家庭成員自我提升的企求，願意接受處遇建議或求助於專業工作者來改善不符合常規的育兒或生活慣習。

### 第三項 家庭作為社會性的治理機制

相較於傳統自由主義政治理論從公／私領域作為探討國家與家庭之間規制關係的出發點，關切法律針對個人如何組成家庭、安排家庭生活、教養未成年子女、限制親權行使是否具有正當性的應然界限問題，Donzelot 在《家庭的社會規制》中處理的核心問題意識是：在 19 世紀末進入 20 世紀初，以家庭作為規制對象的社會立法與行政措施，是如何與家庭作為實現家庭成員自主性的空間的圖像同時出現？在個人組成家庭與經營家庭生活的自由逐漸受到立法保障的背景下，家庭問題是如何被思考為需求外界介入的事態，又是如何讓圍繞在家庭周邊的規制機制能夠成為可能？另一方面，當家庭被認為是社會問題的根源、家庭關係與生活受到介入時，家庭如何持續被我們思考為的自然不受侵擾的私領域，在不同型態的規制下又是如何讓個人更願意主動投入家庭生活，並且維持其自主性<sup>121</sup>？

#### 第一款 社會性的治理

在釐清這組問題上，Donzelot 指出社會性（the social）的思考概念是掌握當代家庭與政治社會發展脈動之間關係的關鍵切入點。19 世紀以後，傳統家族與職業連帶的解體、大量農村人口流動進入都市、無節制的人口增長、工廠環境與事故意外對於工人健康造成的負面影響，以及經濟形勢的不穩定波動，繼而

<sup>121</sup> See Paul Hirst, *The Genesis of the Social*, 3 POLITICS & POWER 67, 73-74 (1981)

引發的失業、騷亂、環境髒亂、暴動、傳染病與失序等現象，對於政治經濟秩序的運作造成威脅。而這些現象不僅是賦予人民自由權利無法自然化解的問題，甚至可以歸咎到國家對於個人自由與財產權的保障，展現在人口得以在都市自由聚集以及資本家的財產不受到重分配<sup>122</sup>。在這個背景下，國家被迫在動用公權力的手段維持社會秩序與提供物質資源滿足貧民的救助請求之間作選擇，前者可能引發更強烈的反抗、暴動或革命，且有悖於個人自由權利與平等的保障承諾，後者則是正當化貧民對於國家的津貼或工作請求權，增加國家對於私人事業與財產的干預範圍（例如增加課稅、國有化），且在人口快速成長的背景下顯非長久之計，不僅侵蝕自由主義治理的正當性，威脅當時起步的經濟活動，提供一個有利於社會主義發展的條件<sup>123</sup>。

社會性指涉的是回應因這樣的自由主義治理模式所產生的諸種現象而開啟的一個問題空間（**problem-space**），一系列問題化與解決方法的提出，嘗試緩解自由主義經濟的運作過程中伴隨的物質匱乏或政局動盪，對於社會成員的經濟或社會生活產生的影響，並且在自由與財產受到保障的前提下，維持國家對於人人平等的許諾<sup>124</sup>。在社會性所開啟的問題空間中，一系列與「社會」有關的問題化得以形成（例如貧窮、失業、環境髒亂作為社會問題），各式與「社會」有關的問題回應構想、策略與方法得以提出（例如社會保險、社會救助、社會福利、社會政策、社會安全、社會計畫），不同性質的機構、組織、專家與專業工作者（例如社福機構、社會組織、社會工作）成為識別「社會」問題、提出解決構想以及執行處遇計畫的權威<sup>125</sup>，一言以蔽之，社會性是一個讓不同人口現象的問題化得以被提出以及治理權力得以作用的網絡與介面<sup>126</sup>。而在 19 世紀

<sup>122</sup> Gordon, *supra* note 94, at 28.

<sup>123</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 61-65.

<sup>124</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at xxv-xxvi; Giovanna Procacci, *Poor Citizens: Social Citizenship and the Crisis of Welfare States*, in *DISPLACEMENT OF SOCIAL POLICIES* 7, 10-11 (Sakari Hänninen ed. 1998)

<sup>125</sup> MITCHELL DEAN, *GOVERNMENTALITY: POWER AND RULE IN MODERN SOCIETY* 66-67 (2nd ed. 2010)

<sup>126</sup> Barry Smart, *On Discipline and Social Regulation: A Review of Foucault's Genealogical Analysis*, in *THE POWER TO PUNISH: CONTEMPORARY PENALITY AND SOCIAL ANALYSIS* 62, 80 (David Garland & Peter Young eds. 1983).

中期以後，可以觀察到不同領域的專家，針對貧窮、失業、環境髒亂、犯罪等現象的出現提出社會問題分析以及可能的應對策略。社會性的問題空間讓個人面臨的疾病、事故意外、貧窮、衰老等現象，能夠被重新理解為社會成員在自由主義經濟與社會生活的過程中的無法預期或難能掌控或負起全責的不幸際遇，作為社會成員有責任透過共同機制去回應與預防的問題的發生，緩解對於社會成員造成影響，避免這些不幸際遇的出現被歸咎給國家、經濟體或是個人，繼而產生社會成員之間的衝突<sup>127</sup>。因此 Donzelot 提到社會保險的機制即是要因應工廠運作過程中出現的事故意外，讓勞工無須為求償奔波或抗爭，雇主則不須因賠償事故而關閉工廠影響生產<sup>128</sup>，社會立法就工廠衛生環境與勞動條件的規範，則是要預防健康災害的發生；就童工的限制，則是要避免家長剝削未成年子女的勞動力，導致其無法就學或職業災害<sup>129</sup>。社會政策雖然對財產權或雇主與勞工間的合約關係與內容作一定程度的限制，但作為社會成員彼此間的責任履行，卻能夠化解勞工與雇主之間可能衝突對於既有社會與經濟運作過程的擾動<sup>130</sup>。

由文獻上的討論我們可以歸納出關於社會性的三個重要觀點。首先是關於社會性的問題空間是如何產生於當代自由社會的問題。Donzelot 與 Giovanna Procacci 的研究皆提到，19 世紀的自由主義經濟伴隨出現失業、貧困化與工廠意外事故的問題，意味貧民、勞工與失業者並沒有因為法國大革命以後國家對於自由與平等的宣示而獲得實質保障，賦予個人締約自由無法化解勞動關係中發生的剝削情事與事故意外，顯然需求某種積極權利（positive right）的實現才能確保公民自由權利與平等的許諾<sup>131</sup>。然而，這也意味國家必須就契約關係與

<sup>127</sup> Jacques Donzelot, *The Promotion of the Social*, 17 ECON. & SOC'Y 395, 403-404 (1988).

<sup>128</sup> Donzelot, *supra* note 125, at 400.

<sup>129</sup> Gilles Deleuze, *The Rise of the Social, Foreword to JACQUES DONZELOT, THE POLICING OF FAMILIES*, at xiii (1979); DONZELOT, *supra* note 71, at 72-73.

<sup>130</sup> Donzelot, *supra* note 125, at 404-405.

<sup>131</sup> Donzelot, *supra* note 125, at 397; Giovanna Procacci, *Notes on the Government of the Social, in MICHEL FOUCAULT: CRITICAL ASSESSMENTS, VOLUME VII* 139, 141-142 (Barry Smart ed. 1995); Giovanna Procacci, *Sociology and its Poor*, 17 Pol. & Soc'y 163, 166-167 (1989).

經濟生產過程進行干預，例如強制企業提供就業機會或一定水準的薪資條件，無異是背離自由主義治理的思考，這也繼而形成財產權與工作權（right to work）保障之間的兩難<sup>132</sup>。

社會性提供一解消兩種權利之間對立關係的第三條路，個人在經濟與社會生活的不幸際遇被重新理解為「社會問題（social problem）」，這樣的社會問題應對與預防措施，乃訴諸社會成員奠基在社會連帶關係（solidarity）下產生對於全體的責任，透過事前的責任與風險分配，每個社會成員作自由與財產上的犧牲，能夠緩和弱勢社會成員因自由主義經濟所帶來的衝擊，維繫住社會的凝聚性（cohesion）<sup>133</sup>。這也是社會性的問題空間得以成為當時不同權力作用奠基的思考模式的關鍵理由，在於它否定社會權利（social right）是作為道德主體的個人得以向國家請求實現的自然權利，亦即否定國家兌現積極權利的義務，也連帶解消個人在國家未能積極保障人民之間的實質平等時上街頭發起抵抗或革命的正當性<sup>134</sup>，卻又不是完全交由自由主義經濟的運作結果去決定分配，任由弱勢在運作過程中自生自滅或是加入反抗；相反的，在社會性的思考模式下，個人在經濟與社會生活面對的不利處境或不幸際遇，必須透過社會成員之間相互間的責任，讓暴露在較高危害風險中的弱勢個人——勞工、失業者、失能者、精神疾患者、無家者——能夠基於其社會成員的「身分（status）」獲得一定程度的保護<sup>135</sup>，遂而化解「自由與平等保障宣稱」與「個人因物質匱乏、能力欠缺不自由與不平等的現實」之間的落差，對於社會與經濟整體性造成的潛在危機。如同 Procacci 所說，社會性強調之間的相互連帶與共同責任確實有別於權利或利益的思考進路，甚至經常出現衝突的情形，但其所帶來的凝聚性卻是國家主權與市場經濟維持其自然運作背後的策略性關鍵<sup>136</sup>。

<sup>132</sup> Donzelot, *supra* note 125, at 397. See MINSON, *supra* note 77, at 182-183.

<sup>133</sup> Donzelot, *supra* note 125, at 401.

<sup>134</sup> Donzelot, *supra* note 125, at 403-405; Procacci, *supra* note 131, at 142; Gordon, *supra* note 94, at 32-33.

<sup>135</sup> Donzelot, *supra* note 125, at 404.

<sup>136</sup> Procacci, *supra* note 131, at 141-142.

其次，社會性與社會（society）為兩組不同的概念。Donzelot 強調社會性並非特定政治意識型態或理論模型下的「社會」所蘊含的固有內容，也就是說我們不應將各式社會問題、社會政策、組織機構或專業工作者單純理解為社會主義或自由主義政治理論下的社會願景的展現<sup>137</sup>。社會性是為回應 19 世紀中期以後自由主義治理模式產生的矛盾與分歧可能為社會與經濟帶來的劇烈擾動，出現的一個各種「社會問題」以及解決構想能夠被提出的問題空間。這樣的問題空間是由不同專家與專業工作者針對人口中的現象利用科學方法與技術進行觀察、分析、紀錄的過程中形成，在問題提出與實作中一個治理權力得以作用的網絡關係成形，連結起不同政府機關、專業機構乃至於人口中的個人，所以社會性有其歷史時空背景的特定面貌，而不是一個超越歷史脈絡的普遍化存在<sup>138</sup>。在社會性與社會之間的關係上，Mitchell Dean 認為正確的理解應是，社會性是讓自由主義治理模式下的社會成為可能的前提條件，而社會則是在社會性的問題空間中各式問題化與解決構想的提出與具體實作中不斷被發覺的實在，兩者間實際上並不存在必然的連結關係<sup>139</sup>。

最後，社會性的問題空間是一個介於公共領域與私領域之間的混雜空間（hybrid），這樣的空間讓特定事項被思考為個人實現自主與自我負責的範疇，但相同事項在特定事態條件下卻又被思考為需求公共權力介入處理的問題<sup>140</sup>。詳言之，個人享有自由私領域中的事項——例如企業對於財貨價格的訂定、勞動條件與薪資的議定與工廠環境的佈劃，個人對於生理與心理健康的照護與私有財產處置，以及家庭對於未成年子女的教育與道德教養等——透過社會性的介面，也在 19 世紀末期成為諸種社會政策、立法以及不同機構與專業工作者的

<sup>137</sup> See Smart, *supra* note 126, at 80-81; See also Stephen A. Webb, *Social Work and "The Social": A Biological Perspective*, 25 ZESZTY PRACY SOCJALNEJ 163, 167 (2020).

<sup>138</sup> DEAN, *supra* note 125, at 66-67.

<sup>139</sup> DEAN, *supra* note 125, at 66-67.

<sup>140</sup> See Nigel Parton, 'Problems of Government', (Post) Modernity and Social Work, 24 BRITISH J. SOC. WORK 9, 16 (1994).

規制對象<sup>141</sup>。然而，這並非代表私領域受到公共權力的佔領，個人自由與財產權利完全讓步給弱勢社會成員的保護請求；在社會性的思考下，關鍵仍然在於釐清個人作為社會成員所負擔的責任範圍以及弱勢社會成員的具體需求，確保暴露在經濟發展風險的社會成員參與在社會連帶，只有當社會成員無法妥適履行責任而使得他人或自己暴露於風險，前者例如工廠中惡劣的勞動條件或是家庭內的不當教養，造成事故意外或是兒童少年的偏差性格，後者例如個人因不當儲蓄慣習或生活方式而導致自己必須尋求社會救濟，才有公共權力介入的必要性，防止社會成員落出社會連帶<sup>142</sup>。在社會成員有適足能力與意願履行責任的情形，個人如何締結契約、處置財產、照護自己、規劃家庭以及教養兒童，則是回歸自我決定與負責的私領域範疇，由個人在社會與經濟生活中妥適地實現自由與財產權利。至於這些事項屬於公領域或是私領域，則是必須視不同社會機構與組織的專家與專業工作者針對特定人口事態的問題化以及應對策略的提出與實踐過程中形成的各式常規；在出現違反或偏離常規的事態時，基於弱勢社會成員的保護，透過規制內容與程度不一的權力技術，強制個人履行作為社會成員的應有責任，但在個人參與經濟與社會生活能夠自發接受常規導引、主動履行責任的情形，個人對於自由與財產權利的行使則會被認為劃歸在非任由外界恣意介入的私領域<sup>143</sup>。

總結來說，社會性的問題空間是一個有別於自由主義治理性的思考模式，在治理問題、治理目標、治理對象、治理權威以及如何治理的理解上，社會性將個人的不幸際遇理解為現代社會與經濟活動產生的問題，治理的目標在於讓個人克服對於社會成員造成的經濟、健康與生活困難，個人是參與在社會連帶中負有責任與權利的主體，並且會因為遭遇困難時產生特定需求，治理實作則是奠基在專家與專業工作者應用科學方法形成的常規，識別與回應弱勢社會成

<sup>141</sup> Donzelot, *supra* note 125, at 409.

<sup>142</sup> Donzelot, *supra* note 125, at 396.

<sup>143</sup> Donzelot, *supra* note 125, at 409.

員的保護需求。縱使兩者為截然不同的理性，且社會性並非自由主義治理性的必然延伸，社會性卻是讓自由主義治理性得以運作的重要條件，讓作為被治理主體的個人能夠在面對社會與經濟活動中諸多不確定性的事件時能夠克服困境，確保社會與經濟體運作秩序不受到社會主義訴求的擾動或威脅<sup>144</sup>。而 Donzelot 也指出社會性的問題治理實作能夠被接受在於它的道德屬性，展現在喚起社會成員無私互助的社會連帶感，同時，國家在社會性治理中的次要、擔保角色也能够避免社會主義的疑義<sup>145</sup>。

## 第二款 家庭作為治理中介機制

「社會性」的思考概念為什麼是掌握家庭同時作為 19 世紀自由主義治理面臨問題與解決方法的關鍵？簡言之，家庭在當時成為社會性的治理模式中的最核心的中介機制<sup>146</sup>。回顧 Donzelot 的歷史考察，他提到在醫生、家庭改革運動與慈善事業就家長權力濫用的觀察、紀錄與政策倡議中，傳統家族連帶的崩解、嬰幼兒的棄養或不當照護、兒童的不當教養與虐待、家庭經濟資源的浪費、剝削兒少的勞動力以及將未成年子女送往都市尋找工作等陋習，被認為無法與新生兒早期死亡、都市人口貧民化、道德敗壞、社會騷亂、公共衛生危機、疾病傳播與公益濟貧機構人滿為患等問題脫離關係，不僅是浪費勞動力，失序與騷亂的風險也威脅社會生活與經濟活動的自然運作過程，家庭儼然成為衰敗、動亂與革命的溫床<sup>147</sup>。

然而，家長權力濫用的問題化不但未因此加速家庭被其他社會制度所取代，反而在不同領域的專家以及機構或組織的專業工作者的問題回應過程中，家庭轉變為解決各式社會問題與達成各式社會目標的中介機制，透過家庭的規制讓

<sup>144</sup> Robert Dingwall & John M. Eekelaar, *Families and the State: An Historical Perspective on the Public Regulation of Private Conduct*, 10 L & POL'Y 341, 356 (1988).

<sup>145</sup> Donzelot, *supra* note 125, at 401-403.

<sup>146</sup> See Nikolas Rose, *Beyond the Public/Private Division: Law, Power and the Family*, 14 J. L. & SOC'Y 61, 70 (1987).

<sup>147</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 70-73.

正確的道德、健康、衛生、教育常規能夠有效地散佈至整體人口，提升人口的能力、效率、道德與健康水準，使社會成員具有適足夠因應自由主義經濟造成的變動，或是在面臨困境與不確定性時，家庭能夠提供家庭成員適足的支持，不需要仰賴國家或是濟貧機構的救濟<sup>148</sup>。固然，家庭享有的自主性意味家長權力可能偏離常規而出現濫用的疑義，但此時公共權力即得基於弱勢家庭成員的保護，由專業工作者在社會立法的授權下，透過不同模式與內容的規制手段確保家庭內的生活安排與教養實作符合常規，預防弱勢家庭成員暴露在自由主義治理伴隨的各種經濟與健康風險。相同的，對於面臨不幸際遇而主動尋求公共救助的個人，顯示家庭的支持與經濟機能出現問題的徵兆，因此也同樣正當化相當程度的公共介入，釐清個人與家庭的具體需求，並且給予適當的津貼與處遇建議回復家庭的機能<sup>149</sup>。

不過，在個別化色彩較濃的規制手段以外，社會性的治理模式更強調透過家庭成員「自發」追求符合常規的道德常習、衛生習慣以及育兒與教養方法，這是利用成員對於良好家庭關係的期待、對於自主性的嚮往，以及成員自我提升的訴求，導引家庭成員經營家庭生活能夠朝向特定的圖像，使家庭成為支持家庭成員開展經濟與社會活動的基盤，並且在問題徵兆出現時能夠主動尋求專業工作者的協助。在手段上，則是透過社會機構或組織的觀念倡導、國民學校教育、個人與家庭醫生或護理人員的接觸機會，讓家庭自主的行使同樣受到常規的導引。也就是說，賦予家庭自主性與鼓勵個人投入家庭生活，反而是常規得以有效散佈至整體人口的治理策略<sup>150</sup>。

由此可知，雖然自 18 世紀以來愈來愈多社會問題被認為源自於家庭的以及家父長權力的濫用，但 19 世紀中期以後慈善事業、家庭改革者以及社會運動不

<sup>148</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 91-92.

<sup>149</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 92-93.

<sup>150</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 89-90.

約而同提倡婚姻自由與推崇家庭的正面價值<sup>151</sup>，關鍵在於家庭是一個讓社會性的治理得以有效遂行的中介機制，成為支持各種社會性治理構想的介面，這同時能夠解釋為何各種倡議會將個人在社會與經濟生活中遭遇的困境以及衍生的貧窮、犯罪與健康問題經常被追溯到個人的家庭環境或成長背景，問題回應的策略也以家庭作為規制對象；各式的社會立法也在不同的專家參與以及社會團體的推動下，為這樣的治理策略提供公權力的後盾。當然，家庭倘若能夠接受常規的引導，在家庭成員遭遇困難時能夠運用家庭的資源克服，則家庭也仍然能夠享有自主、不受外界干預的生活，Donzelot 將這樣的現象描述為「透過家庭遂行治理（government through the family）」<sup>152</sup>。在這裡我們可以歸納出家庭治理分析的第一個重要分析面向，也就是我們必須細緻考察家庭是如何被運用於達成各式的社會目的，特定生活慣習、教養實作、互動模式如何被認為是偏差問題或家長權力的濫用，為回應問題所運用的治理策略為何，以及這樣的治理策略是如何讓自由主義治理的條件<sup>153</sup>。

借鏡 Donzelot 等人的分析我們可以打破兩個基本預設，一方面，家庭自主性與家庭規制之間的不存在必然的互斥關係，規制權力的雖然可能剝奪或限制家庭的自主性，但常規的散佈反而更經常是利用個人對於良好家庭生活的傾向，讓家庭自發地追求符合常規的生活習慣與教養實作，也因此規制策略前提是家庭享有自主性。另一方面，家庭向來享有的隱私性或自主性，或是家內分工的安排，無法單純化約為國家崇尚的傳統家庭價值或父權意識形態的貫徹，更非奠基于特定政治理論或意識形態的單一邏輯。實際上，社會組織與機構為實現各種社會目的而形成，因此必須觀察圍繞在家庭周邊的社會機構與組織的專家與專業工作者，希冀如何利用家庭來達成社會目的，又是何種條件讓家庭發揮的社會機能受到影響。

<sup>151</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 90-91.

<sup>152</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 92.

<sup>153</sup> Rose, *supra* note 146, at 70.

## 第四項 專業工作者的治理家庭實作



第二個分析面向是醫療人員、社工人員、學校老師等社會機構或組織中的專家或專業工作者，在具體的家庭治理策略形成與實作中如何運用其專業技能（expertise）遂行道德化與常規化的任務。誠如前述，社會性治理中形成的各種問題化與回應策略，主要並非出自國家統治者的構想，而是在社會機構與組織的專家與專業工作者大大小小的倡議與具體實作中，貧民化、道德敗壞、流行疾病、犯罪等現象被重新理解為「社會問題」，而家長權力的濫用又在過程中被識別為問題的核心因素，在眾多回應策略的提出與實作過程中，家庭也成為各種回應社會問題的關鍵治理機制，而家庭能否發揮其應有的社會化機能，也將決定其能夠享有多大程度的家庭自主性。

然而，在理解到家庭是社會性治理中的關鍵機制以後，我們仍然必須進一步釐清的家庭治理實作是如何理解治理回應的具體問題為何、治理對象的主體性以及治理技術如何遂行。如同 Donzelot 所提到，要將家庭轉化為一個治理機制絕非易事，一方面要避免採取干預性或侵入性色彩過於濃厚的規制措施，使家庭不再被理解為個人實現自主的空間，降低個人進入婚姻家庭與投入家庭生活的意願；另一方面卻要避免過於寬厚的福利提供，增強個人的倚賴性，反而讓公共救助成為一個比家庭自主性的追求更具吸引力的選項，導致家庭無法發揮支持功能<sup>154</sup>。如何讓個人在享有家庭自主性前提下，識別出個別家庭中出現的衛生、教養、道德或健康問題，評估這些問題家庭需求何種類型、內容與強度的處遇，始終是家庭治理空間中的專業工作者在實作過程中必須面對的治理難題。在這個過程中也形成不同的分類化實作，不同的專業工作者成為治理權威，與被治理主體形成不同的權力關係，並且生成不同的主體性知識與真理<sup>155</sup>。

<sup>154</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 94-95.

<sup>155</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 96-97.

家庭醫學專業與母親在正確衛生習慣、健康照護以及幼嬰與兒童育養上建立的協作關係是 Donzelot 與 Foucault 的研究均有所考察的歷史現象<sup>156</sup>。醫學發展的專業實作是社會性問題空間的形成以及家庭成為治理機制的重要條件，Donzelot 的研究也描述到 18 世紀中期至 19 世紀出現各種醫學文獻中，指向育幼院衛生條件助長傳染病的傳播與幼童的死亡、中產階級家庭中乳母與家僕的照護不當，以及寄宿或國民學校衛生條件與教育方法的腐敗實態，對於人口的整體健康與道德素質造成嚴重的問題，反映在提升的幼嬰致死率與致病率，無疑是勞動力以及公共救助資源的浪費。此時期的醫學專業透過醫學診療過程、教養指引書籍以及衛生大全倡導正確的育兒與醫護常識，與中產階級家庭的母親形成協作性的夥伴關係，揚棄家庭將子女交由保姆或家僕教養或送往寄宿學校的舊有習慣，讓醫學專業形成的知識能夠透過母親落實在經營家庭生活與兒童照護的實作中，也順勢建立起其在提升人口健康水準與解決問題的權威地位，挑戰並取代傳統的教育、醫療與育兒觀念；相對的，中產階級家庭的婦女除了在家中的地位提升以外，也能夠投身倡議向社會推動正確的衛生與教養觀念<sup>157</sup>。在勞工階級方面，則是更著重在控制性與監視性色彩較強的手段，當時醫學實作發現領取公共救助與家庭津貼的母親，其家中的未成年子女相較於育幼院內的兒童有較低的死亡率，而這與公共救助伴隨對於案主家庭衛生環境與兒童教養實作的密集訪查與醫事檢診（medical inspection）有相當關係，確保兒童生長在合適的衛生環境並且受到妥善的教養與照護，同時也避免母親將兒童棄養至衛生教育條件較差的育幼院或是令其流落街頭，母親猶如個別家庭中的托育人員，而國民義務教育也提供女性學習正確衛生與教養常識的場域<sup>158</sup>。在這個問題上，Foucault 同樣指出 18 世紀以後的醫學發展將家庭轉化為一個醫療化的場

<sup>156</sup> Nikolas Rose, *Medicine, History and the Present*, in REASSESSING FOUCAULT: POWER, MEDICINE AND THE BODY 48, 64-66 (Colin Jones & Roy Porter eds. 1994).

<sup>157</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 17-21.

<sup>158</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 30-31.

域，不僅是透過衛生與健康觀念的提倡讓家庭擔負起兒童健康的責任<sup>159</sup>，也透過家庭醫生在病患就醫時給予的醫囑，讓家庭來發揮照顧病患或是提升家人健康福祉的機能，而不再需要為了小病而住進醫院，這樣能夠同時化解醫院人滿為患可能造成的病患照護、疾病傳染與公共預算支出問題<sup>160</sup>。

在進入 20 世紀以後，醫學專業也在兒童虐待（child abuse）的社會問題「發現」與「診斷」上扮演重要的角色。Ian Hacking 將兒童虐待的發現追溯到 C. Henry Kempe 醫師在 1962 年發表關於受虐兒童症候群（Battered Child Syndrome）的研究，他在運用 X 光技術診療的過程中發現幼童的手骨與腿骨出現反覆挫傷的痕跡，卻未有診療或通報的紀錄，遂而推測許多幼童經歷家長的反覆肢體施暴因而打斷骨頭，卻從未經第一線的醫療人員察覺或通報，錯失給予兒童適當保護的機會；Kempe 因此主張醫師負有職責避免讓疑似有受暴跡象或創傷反應的兒童返家，不讓兒童暴露在施暴危險，並且應從病因學與流行病學的角度去察覺施暴者的原因以及給予適當的醫療處遇<sup>161</sup>。

在 Kempe 的研究發表以後，兒童虐待的問題受到媒體大篇幅報導與政府部門的重視。雖然 Kempe 採取的「疾病模式（disease model）」後續受到許多批評並且面臨諸多理論與實作上的難題<sup>162</sup>，但透過醫學技術所呈現、評估與紀錄的幼童身體傷痕，以及針對虐待者病因學討論的提出，仍然為 1960 年代以後兒童虐待作為一個社會問題創造一個社會工作、精神醫學與心理學能夠提出知識宣稱與介入實作的問題空間<sup>163</sup>。醫學專業也延續 19 世紀以來家庭醫學與一般家庭建立起的醫療照護關係，以及醫學專業對於兒童發育與人類健康的知識以及醫療照護與疾病預防技術的掌握，讓醫院與診所的診間持續是發覺各種家庭內兒

<sup>159</sup> See Foucault, *supra* note 94, at 173-175.

<sup>160</sup> See Foucault, *supra* note 94, at 178-179.

<sup>161</sup> IAN HACKING, THE SOCIAL CONSTRUCTION OF WHAT 136-137 (1999); Ian Hacking, *The Making and Molding of Child Abuse*, 17 CRITICAL INQUIRY 253, 268 (1991).

<sup>162</sup> NIGEL PARTON, THE POLITICS OF CHILD ABUSE 149-151 (1985).

<sup>163</sup> PARTON, *supra* note 162, at 61-62.

童虐待徵兆與預防的關鍵場域，例如藉由幼嬰體重的量測觀察出偏離常規的發育情形，或是向病人或病人的問診過程中，推測家庭中是否存在兒童曝險因素以及評估家長是否能夠遵從醫囑與接受醫療建議，這也使得醫療人員對於家庭格外受到重視，被課予識別與通報疑似兒童虐待情事的特別義務<sup>164</sup>。

在 19 世紀中期以後，精神醫學與心理學專業對於既有兒童育養方法的問題化，也使得家庭成為精神醫學治理實作的場域。Denzelot 即指出兒童精神醫學（child psychiatry）的出現，與精神醫學專業常識尋找一個精神病院以外的實作空間與對象有關。當成人的異常化或病理化現象，被認為根源於兒童的偏差或異常特質，異常性格又能溯源到家庭內的問題，例如家族遺傳、家庭環境或照護與教養實作上的缺陷，而透過學校空間中的能夠提早識別出需求治療處遇或隔離的兒童，避免在性格上欠缺可教育性的兒童成年後成為社會危害，兒童精神醫學即在過程中尋得一個治理實作的空間<sup>165</sup>。後續精神分析研究則是強調家長與子女間的互動關係、家庭生活面臨的變故、家長的教養模式以及兒童面臨的學習問題，對於兒童出現偏差或異常可能的形塑性影響，傾向以家庭環境因素與適應不良（maladjustment）來理解暴露於危險的兒少或偏差行為的兒少，相較於當時兒童精神醫學試圖識別出欠缺可教育性的兒少，精神分析研究則是肯定適應不良的兒少的可教育性與可改變性，排斥病理化或病態人格的理解，處遇上則避免將兒童安置於懲罰、社會防衛或隔離色彩濃厚的機構內，而是透過監督與調整來讓家庭回復教育與照護功能，選擇以非機構內處遇作為優先手段<sup>166</sup>。類似也見於 Nikolas Rose 與 Peter Miller 就英國在 20 世紀初期發展的考察，不同精神醫學與心理學的論述將自然家庭生活理解為兒童常態心理健康發展的基石，並且將各種兒童外顯的社會適應性與性格偏差問題歸因給父母與子女在家庭生活中不良互動關係的困擾所致，處遇也因此著重在家庭生活與互動

<sup>164</sup> PARTON, *supra* note 162, at 52.

<sup>165</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 131-134.

<sup>166</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 208-209.

關係上的監督與規制，藉由醫院、診所、學校等場域中的專業工作者針對個別家庭的引導與協助以及正確心理健康觀念的散佈，讓兒童在出現適應性問題以前，引導家庭成員實踐正確的來維護與促進兒童的心理健康<sup>167</sup>。

精神醫學與心理學在精神疾病與心理健康所發展的專業知識與實作也被運用在 1970 年代以後也兒童虐待的問題化與回應實作中，過程中也可以觀察到專業論述對於個人如何養育經營家庭生活產生規制作用。首先，兒少雖然沒有明顯外傷，但可能因為長期以來在家中受到家長的肢體暴力或其他類型的不當對待，而出現外顯的精神病症或不穩定的心理狀態，如創傷後壓力症候群、飲食失調症、成癮物質濫用，影響兒童的學習表現、內在性格的形成或是導致兒童出現情緒障礙與偏差行為；在外界對於家庭內部生活的關係與互動情形掌握有限的前提下，運用精神醫學或心理學專業發展的知識與實作，能夠透過這些徵兆察覺或推測兒童在家中是否曾經遭遇不當對待，繼而開啟對於個別兒童與家庭的調查與預防或治療處遇，也能作為佐證發生的事實<sup>168</sup>。

其次，兒童虐待的問題化自 1970 年代以來逐漸從肢體虐待的聚焦擴展到精神虐待與疏忽（neglect）的關注，來自於精神醫學或發展心理學研究指出家長的不當育養與管教以及夫妻或親子間的不良互動關係，可能對兒童心理健康發展產生的深遠影響，諸如體罰、吼罵、讓兒童目睹夫妻間爭執或暴力等未能正視或滿足兒童的情感或發展需求的行為，長期累積下來可能產生兒童的發展障礙、焦慮、等偏離正常身心健康發展的發展傾向，這些行為對兒童造成的傷害不亞於肢體虐待，然而，精神虐待與疏忽的兒虐態樣認定必須判斷特定年齡、成長背景或性格的兒童有何種需求，個別兒童何種具體內容的需求受到家長的忽視，以及家長的不當行為產生哪些不良身心健康發展上的影響，同樣必須借

<sup>167</sup> Nikolas Rose & Peter Miller, *The Tavistock Programme: The Government of Subjectivity and Social Life*, 22 SOCIOLOGY 171, 177-179 (1988); NIKOLAS ROSE, THE PSYCHOLOGICAL COMPLEX: PSYCHOLOGY, POLITICS AND SOCIETY IN ENGLAND, 1869-1939, 176-179 (1985).

<sup>168</sup> PARTON, *supra* note 162, at 135-136.

助精神醫學與心理健康專業來協助診斷，始能正當化對於個別家庭的介入處遇<sup>169</sup>。最後，不只是具體兒虐行為的識別與診斷，精神醫學與心理學的實作方法更是提供教育或社會工作機構中的前線人員評估兒童暴露風險程度的工具，應用在判斷哪些家庭不適宜成長環境嚴重的兒童虐待，藉以判斷什麼樣的家庭需求更積極的介入<sup>170</sup>。

社會工作專業可以說是社會性的治理中至為關鍵的角色，在學校、醫院、法院、精神病院、公共救濟等機構中，社會工作主要目標在於讓因貧窮、疾病、犯罪等不幸際遇而徘徊在社會邊緣的弱勢社會成員，能夠適應並且參與社會生活，而生長在危險家庭環境的兒少與實施偏差或犯罪行為的兒少也成為社會工作的主要工作對象<sup>171</sup>。如同前述，Donzelot 指出 19 世紀中期以後出現慈善事業的家庭介入策略，提供一個化解社會救助以後的出路，運用醫學、精神醫學、心理學、犯罪學與社會學的知識，慈善事業將貧窮、犯罪、騷動等社會問題的出現，歸因給家父長權力濫用，而解決這樣的問題主要是透過鼓勵貧窮與勞工階級家庭養成儲蓄慣習的道德化策略以及向家庭與社會散佈正確健康、衛生與教養觀念的常規化策略，雙管齊下讓家庭在常規的導引下揚棄舊有慣習，將家庭轉化為化解社會問題與實現諸種社會目的的機制，卻又被理解為個人實現自主與追求的空間<sup>172</sup>。面對那些頑強抵抗、拒絕、持續濫用家父長權力的貧窮家庭，為避免家庭成為各種社會問題的溫床，19 世紀末與 20 世紀初由慈善事業推動包括少年法在內的兒少保護立法，不只是將慈善事業的工作者整合進入社會立法，也賦予社會機構在法院的監督與授權下積極介入家庭事項的公共權力，基於保護暴露於危險的兒少或實施偏差行為的兒少以及預防更嚴重的社會問題

---

<sup>169</sup> CAROLINE KNOWLES, *FAMILY BOUNDARIES: THE INVENTION OF NORMALITY AND DANGEROUSNESS* 63 (1996)

<sup>170</sup> PARTON, *supra* note 162, at 134-135; KNOWLES, *supra* note 169, at 68-69.

<sup>171</sup> Mark Philp, *Notes on the Form of Knowledge in Social Work*, 27 *SOCIOLOGICAL REV.* 83, 92-93 (1979); KNOWLES, *supra* note 169, at 64.

<sup>172</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 92-93.

出現，在特定條件下由法院剝奪或限制家長的親權行使，安置在社會、教育機構或是寄養家庭<sup>173</sup>。

然而，Donzelot 也強調，面對有潛在風險預防與監管需求的家庭，兒少保護立法也並非訴諸刑罰或警察措施的抗制或監視手段，而是由法院依據兒少的教育與健康需求、家庭環境與家長教養模式，以及家庭環境的調整可能性，決定適當的保護性處遇<sup>174</sup>。在法院對於家庭生活認識有限的背景下，運用社工專業在公共救助、兒少保護與觀護機制發展的社會調查技術與機構資源連結，由社工向兒童就讀學校、家長受僱公司或街坊鄰居蒐集資訊，並且反覆至家庭進行訪視、會談與環境觀察以核實兒少家庭中的衛生、教育與親子互動情況，社工也盡可能以溫和、協助的姿態與家庭成員進行互動，讓個案家庭願意配合提供其所需求的資訊，再依據所蒐集到的資訊作評估家庭需求以及，提供法院適當的處遇建議，決定兒少需求機構安置或矯正措施，抑或是兒童社會救助（Social Aid for Children）的福利資源提供即為已足，這也能同時避免家長濫用社會福利資源或國家對於家庭的恣意介入<sup>175</sup>。而社會工作也將兒童精神醫學與精神分析研究所發展的方法納入其社會調查與處遇的實作中，不再僅是單純聚焦於家庭的教養方式、衛生環境或道德性對於兒少性格的決定性，而是讓家庭成員揭露夫妻間、親子間的日常互動模式以及因主觀的潛在或顯在衝突，呈現家庭的關係互動上的缺陷如何與兒少出現的適應性問題或偏差行為產生連結，據此社工也能評估家庭改善與發展的潛在可能性，讓家庭教育環境的調整與改善也能作為法院的保護性處遇選項，而不再只是機構安置與社會救助轉介兩種選項間作選擇<sup>176</sup>。

<sup>173</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 109.

<sup>174</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 108-109; See also Rachel Ginnis Fuchs, *Crimes Against Children in Nineteenth-Century France*, 6 LAW & HUM. BEHAV. 237, 255-256 (1982).

<sup>175</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 110-111.

<sup>176</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 148-149.

這裡我們可以觀察到社會工作專業對於兒童保護的問題關注以及實作方法的三個重要特徵。首先，社會工作的兒童保護介入是以危險預防作為其核心目標，在兒童出現更嚴重的偏差、犯罪行為以前，或因家長的不當對待而遭受生心理健康上的傷害事態發生以前，即基於保護兒童的目的對家庭進行處遇活動，降低兒少暴露在家父長權力濫用的風險而導致其長大以後成為社會亂源，這也能夠避免刑事司法必須待犯罪已經發生而有介入過晚的弊害<sup>177</sup>。其次，如同Mark Philp所提出的觀察，社會工作的主要任務在於讓危險或偏差者獲得社會整合的可能性<sup>178</sup>，除了讓弱勢或問題家庭中的兒童同樣能成長在正常的衛生與教育條件，確保其成年以後適應社會生活並且有能力參與經濟活動，同時也讓問題家庭中的家長履行其對於兒童的教養與保護責任，繼而家長也能夠享受嚮往的自主家庭生活<sup>179</sup>。作法上，相較於犯罪追訴或警務活動的高權抑制色彩濃厚，社會工作方法則是以溫和姿態協助個人回復其所嚮往的正常社會與經濟生活，透過會談、建議、教育以及福利資源連結的提供鼓勵家庭成員，也讓家庭較願意配合社工所設定的工作目標與內容，社會工作專業與國家統治機構維持的距離，也避免國家過度進犯家庭自主與隱私的疑慮，維護自由國家對於個人與家庭自主的許諾<sup>180</sup>。最後，社會工作讓兒童與少年的教養的權力與責任由家庭行使與負擔的同時，透過家庭社會工作或兒童保護工作，避免少數弱勢兒童受到家長的不當對待或遭遇社會生活中的諸多危險，也不讓家長因經濟上的挫敗而影響到兒童或少年的健全福祉，確保個人整合進入自由主義社會與經濟體的運作過程，這也正是社會工作作為社會性治理，讓自由主義治理性成為可能<sup>181</sup>。

---

<sup>177</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 97.

<sup>178</sup> Philp, *supra* note 171, at 92-93.

<sup>179</sup> CAROLINE SKEHILL, HISTORY OF THE PRESENT OF CHILD PROTECTION AND WELFARE SOCIAL WORK IN IRELAND 3 (2004); Caroline Skehill, *Social Work in the Republic of Ireland: A History of the Present*, 3 J. SOC. WORK 141, 143 (2003).

<sup>180</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 55-56.

<sup>181</sup> PARTON, *supra* note 78, at 13-16.

因此，在 1970 年代以後，雖然社會工作專業在兒童虐待的預防與處遇實作上遭致許多抨擊，但反而突顯社會工作在兒童保護的問題化與實作過程中的重要性，在英國，若干備受社會矚目的兒童虐待致死案件，被歸因給社工員未能給予受虐兒童即時的適當保護，具體理由包括未能建立起橫向跨部門的資訊連結、前線社工缺乏足夠的訓練與知能、工作實作未受到妥適監督、工作態度上過於信賴家長或是抱持過度樂觀的傾向，以及欠缺對於兒童需求與風險因子的敏感度等問題<sup>182</sup>，但這些批判與檢討主要集中在社工員的知能與工作方法的使用，反而突顯社會在面對家長不當對待子女或未能履行教養責任的問題現狀，必須因應變化中的問題理解，訴求社會工作專業在家庭規制上採取更有效與積極的策進作為，以及需求社會立法建構一個更完善的跨部門整合性系統讓社會工作專業得以遂行兒童保護的治理任務<sup>183</sup>。

由此可知，當代自由社會的家庭其實受到許多圍繞在家庭周邊的專家與專業工作者，她們運用知識與技術就客觀行為或現象提出觀察與分析，在學校、診所、醫院、等場域辨識出家庭中偏離於常規的行為模式，透過不同內容與介入程度不一的規制策略，例如倡導、醫囑、訪視、建議、津貼補助、治療處遇、諮商，對家庭的子女教養、經濟規劃、相處互動或健康照護等日常實作產生影響，而這些專家與專業工作者與國家經常是處在合作或競爭的平行關係，例如在遇到嚴重兒童虐待的情形獲得法律授權進行強制性的處遇介入，這些專家也會問題化既有的社會立法，提出新的健康、教育，社福政策來回應辨識出的問題現況<sup>184</sup>。這也意味將家庭規制的分析如果僅關注在國家的公權力介入或是聚焦在禁止或抑制性的權力，而忽視專家與專業工作者的治理實作如何促進家庭發揮重要的功能，因此有其分析視角上的固有侷限<sup>185</sup>。

<sup>182</sup> NIGEL PARTON, *SAFEGUARDING CHILDHOOD: EARLY INTERVENTION AND SURVEILLANCE IN A LATE MODERN SOCIETY* 32-33 (2006).

<sup>183</sup> PARTON, *supra* note 182, at 34 (2006).

<sup>184</sup> See also Graham Burchell, *Putting the Child in its Place*, 8 IDEOLOGY & CONSCIOUSNESS 73, 88-90 (1981).

<sup>185</sup> ROSE, *supra* note 108, at 78-79.



在自由主義的政治理論傳統的思考中，家庭私領域受到的隱私與自主保障是國家公權力的行使界線，僅有在符合重大公共利益目的前提的情形，始有規制的正當性，一定程度預設權力與自由之間的互斥與矛盾關係。然而，如前所述，治理的權力實作事實上預設治理對象具有實踐自由的能力，也就是權力與自由不必然處於對立的關係，而這也是 Donzelot 的觀察洞見所在：個人對於家庭事務享有自主性是她「主動」投入與佈劃家庭生活的前提，而諸多家庭治理實作嘗試在機構內外的不同場域中，運用個人對於自我提升與理想家庭圖像的追求，來形塑出適於發揮社會化機能的正常家庭<sup>186</sup>。這也呼應 Nikolas Rose 的觀察，也就是 19 世紀末期以後許多家庭治理實作是透過自由或自主來產生規制的作用，確保個人將情感與資源投入在家庭福祉與健康的追求與提升的同時，能夠讓家庭滿足社會秩序與公共衛生的公共利益，運用的策略即是許諾家庭能夠採取正確的慣習來實現更理想與更自由的家庭生活<sup>187</sup>。

詳言之，在兒少遭遇家長的嚴重不當對待或家庭提供的健康、教育與衛生條件難以改善，而有保護兒童與少年的介入必要時，法院得以參酌不同專業工作者的處遇建議以後，作出親權行使的改定或兒童的福利機構安置的決定，完全剝奪個人享有自主與隱私家庭生活的可能性，在這個意義上權力與自由處在較為對立性的關係；然而，在 Donzelot 所提出的觀察中，這並非當代家庭所受到的社會規制的全貌，也絕非最理想、最有效率或最普遍的家庭治理實作模式，不僅是因為將過多家庭置於監管，違背自由國家對於個人自由與家庭自主的許諾，也降低個人投入家庭關係與生活的意願，喪失家庭支持其成員參與社會與經濟活動以及穩定社會的機能。相反的，由於家庭成員被理解為具有主觀慾望、情緒、感受的主體，對於理想家庭關係有企求與嚮往，因此透過治理技術來形

<sup>186</sup> DONZELOT, *supra* note 71, at 90-91.

<sup>187</sup> ROSE, *supra* note 108, at 74-75.

塑與訴諸她們的主觀需求與慾望，家庭也能在沒有任何公權力介入下也能自發性的發揮期待的社會化機能<sup>188</sup>，也就是說，賦予家庭隱私與自主並且引導其行使，反而能夠更有效率的實踐治理。

具體而言，在許多治理家庭的實作中，可以觀察到不同領域專家散佈關於如何規劃理財儲蓄、教養子女、經營親密親子關係、照護生心理健康的觀念倡導，實際上是利用個人在自主家庭生活中因配偶間或親子間的關係互動、家庭經營、兒童教養、經濟事業追求而產生的問題可能伴隨出現的罪惡感、不滿足感、不確定感或不安全感，以及個人對於自我提升與理想家庭生活的欲望與嚮往，讓個人在決定如何經營家庭生活與如何教養子女的過程中，為自我利益的實現與問題的化解而自發地參酌專家的建議，投入情感、勞力、時間、金錢在改善家庭經濟生活以及調整子女的教育環境，或是在出現家庭衝突或問題時，主動尋求不同領域專家或專業工作者的指引或協助，並且接受精神醫學或心理諮詢的診斷與建議，再遵循處遇建議進行家庭關係或環境的改善或調整<sup>189</sup>。家庭內的行為規制不再只是透過剝奪家庭自主的威脅，或是將家庭置於公權力的監督下，來迫使個人遵循符合社會常規的行為舉止，而是訴諸家庭成員自我利益的追求以及對於既有事態的不滿足，也就是理想與現實之間的齟齬與落差，讓個人自願去採取調整來擴大所享有的自由，實現家庭的自我治理<sup>190</sup>。而這樣重要前提即是家庭享有自主性，開啟一個空間讓家庭成員能夠在不同場景中形成問題的主觀意識與感受，並且在專家的導引下識別出家庭問題的肇因，繼而主動投入資源去改善家庭的處境。而 19 世紀末以後女性與兒童在家庭中的地位提升，也意味傳統家父長權力與其舊有的道德與教養實踐受到制衡與挑戰，對於恣意不符合社會或衛生常規的實作，母親在家中享有的自主與平等地位，也

<sup>188</sup> Rose, *supra* note 146, at 73.

<sup>189</sup> ROSE, *supra* note 109, at 132-133.

<sup>190</sup> Hodges & Hussain, *supra* note 72, at 111-112. Bert Wigman, *The Incitement to Self-Interest: Donzelot, His Critics, and the Case of the 'New Education' in South Australia*, 6 ANTHROPOLOGICAL FORUM: A JOURNAL OF SOCIAL ANTHROPOLOGY AND COMPARATIVE SOCIOLOGY 257, 273 (2010)

讓她能夠援引專家就健康、衛生、教育、道德常規的倡導來作家庭生活的規劃與經營，必要時也能主動尋求外界的協助<sup>191</sup>。

家庭縱使未受到任何外界的監視或強制性的家庭介入處遇，也能主動發揮社會化家庭成員的作用，轉化為一個社會性的治理機制。於此同時，專家對於理想母職、父職與家庭關係經營的倡導、對於個人慾望與嚮往的積極形塑，以及社會立法不分性別的婚姻自由保障，也讓不分階級背景的個人享受並且自願投身於婚姻關係與家庭生活，自發的追求符合常規且「自然」的育兒與生活模式，在此過程中，正常家庭被理解為自然運作的單位。總之，針對家庭的常規化治理不僅並未限制或剝奪家庭的自主性，甚至是以家庭享有自主性作為有效遂行的前提<sup>192</sup>

## 第六項 法與家門的嶄新理解

最後是法律與國家公權力在家庭治理中扮演的角色。在自由主義理論傳統中，法律保障個人的自由權利，僅有在符合公共利益時得以限制或剝奪人民的自由權利，這也包括對於家庭自主與隱私的限制，例如在發生疑似重大兒虐事件時，得以限制家長的親權行使。在女性主義理論中，法律則是建構起公共領域／家庭私領域的邊界，並且「直接介入」或是「透過不介入來介入」的方式來維持家庭內部權力分配。在家庭治理研究中，法律在家庭的治理上實際上扮演補充性的角色，一方面展現在強制性介入在個案中的授權發動，通常是在常規化策略難以保護家中的兒童或面臨家父長的頑強抵抗始得發動；另一方面則是顯示在強制性介入的立法，是在慈善事業發展出各種道德化與常規化策略以後，證明社會福祉提供具有化解貧困化問題的公共效用以後，為達成常規化家庭的社會目的始制定授權強制性介入的立法。其次是法律的常規化與工具化，也就是法律不單純再只有負面性、抑制性的國家權力作用，當代自由社會中的

<sup>191</sup> See DONZELOT, *supra* note 71, at 57-58.

<sup>192</sup> ROSE, *supra* note 109, at 132.

法律更經常被用於達成常規化的社會目的，將專家形成正常／異常分類也成為法律的判斷標準，授權專業工作者採取常規化的治理技術來介入家庭，使其回復社會化的機能<sup>193</sup>，法律並非扮演限制國家權力或保障個人自由權利的角色，其更重要的機能在於讓常規化的治理更有效的遂行<sup>194</sup>。

最後，法律對於兒童與婦女權利的保障，並不單純是政治意識型態或個人自然權利的落實，而是因為婦女享有自主性以及兒童受到保護，讓家父長權力的濫用得以受到制衡與監督，兒童得以成長在符合常規的衛生、健康、教育與道德條件下成長，在出現偏差行為或有兒虐徵兆時意味家庭中的教養與生活模式有不合於常規的情形，而有授權介入的必要；婦女享有自主性也始能將家中面臨的常規，尋求專業工作者的協助，讓常規化的治理技術得以作用於家庭生活，因此兒童與婦女權利的提升是家庭轉化為社會性的治理機制的關鍵條件，這也再次印證法律的工具性的目的<sup>195</sup>。相同的，法律與國家公權力對於個人婚姻自由以及家庭隱私界線的尊重，是在社會倡議鼓勵個人進入婚姻與組成家庭的背景下而出現的結果，其背後蘊含的考量也不僅只是個人自由的平等保障，而也讓家庭成為支持個人整合進入經濟與社會生活的機制<sup>196</sup>。

### 第三節 小結：家庭規制的治理性分析

如果要借鏡 Donzelot 家庭治理研究的手法，就台灣自 1990 年代以來家暴問題化的歷程與民事保護令的引進歷史進行分析，我們必須拋開主流文獻將這段歷史化約為意識形態的轉變結果，而必須就三個問題意識進行細緻的歷史考察：家庭生活如何成為問題與規制對象、不同社會實作如何對家庭產生治理作用，以及個人與家庭如何在維持自主與隱私性下主動地追求治理目標。首先，我們

<sup>193</sup> Nikolas Rose & Mariana Valverde, *Governed by Law*, 7 SOC. & LEGAL STUD. 541, 548 (1998).

<sup>194</sup> Michel Foucault, *History of Systems of Thought*, 1979, 8 PHIL. & SOC. CRITICISM 353, 379 (1981).

<sup>195</sup> See DONZELOT, *supra* note 71, at 57-58.

<sup>196</sup> See DONZELOT, *supra* note 71, at 91-92.

應當避免將家庭暴力視為一個必然的問題理解，而是應該細緻觀察為什麼在 1990 年代的時空背景家庭中的特定行為與現象會被理解為家暴犯罪，這樣的行為與現象是如何被「發現」，奠基在何種科學實證研究結果或處遇過程中的紀錄或統計，為何警察、刑事司法人員、醫護人員會被認為是婦女在家中受暴的根源，家庭暴力又是如何從起初被認為是需求福祉資源提供與治療處遇介入的問題，轉變為犯罪化政策加以應對預防的問題，這些問題的釐清有助於我們理解到家暴犯罪問題化的整體歷程，以及民事保護令是如何被提出成為家暴防治的重要回應策略。

其次，我們必須避免將家庭中日常實作、家庭成員之間的權力分配或公共領域／家庭私領域的界線，理所當然視為法律與政府公權力的運作結果，不應將分析聚焦在國家公權力對於家庭自主的抑制與限縮，而是應觀察圍繞在家庭周邊的專家與專業工作者是如何發現家暴問題、識別家暴行為與傷害，她們運用什麼策略對婦女的求助行動與家庭成員之間的互動產生影響，她們如何參與在保護令制度的倡議與立法，在引進保護令制度前與後，身兼家暴防治與被害人保護的專業工作者是她們在面對家庭的自主與隱私性下如何執行防暴與保護工作。這些問題的釐清有助於我們觀察到，家暴問題在家暴法通過以前即有不同治理實作存在，試圖對家庭中的暴力進行規制，而這樣的規制往往不是以國家公權力的方式發揮作用，而是以福祉提供的形式出現。

最後，我們應當避免預設權力與自主之間的互斥關係，將民事保護令視為對於家庭隱私或自主的剝奪或限制，事實上，家庭並沒有因為家暴法的通過，轉變為公權力積極監視或規制的公共空間，在民事保護令引進台灣的第 25 年頭，家庭仍然普遍被思索為一個個人得以自主佈劃且生活受到隱私保護的空間，縱使在家暴發生以後，家暴的識別仍然高度仰賴被害人主動求助，原則上也由被害人自主決定是否聲請或撤銷保護令，在出現違反保護令的情形時，同樣需要由被害人主動揭露或在主動就醫的過程中被發現。也就是說，個人對於家庭依

然維持相當程度的自主性，但這並未因此使得家暴防治工作即束手無策。我們必須觀察在家暴法通過前後，家庭成員的主觀「需求」是如何被訴諸，社福機構的工作者如何在治理實作中喚起她的自我利益、她對於理想親密關係家庭生活的嚮往，或是對於其他家庭成員的關照，讓她主動求助與接受保護服務工作，或是自主採取其他中止家暴的作為，過程中也達到家暴防治的社會目的。



## 第四章 台灣家庭暴力的問題化考察



民國 83 年 10 月 27 日發生的「鄧如雯殺夫案」，終於驚醒國人對長期漠視家庭婚姻暴力的警覺，為了避免悲劇的再度發生，有必要徹底檢討家庭暴力發生的原因，從根救起，替受虐婦女尋找出路，進而能及時解除受虐婦女心中的痛楚，點醒受虐婦女清楚、勇敢、正確、樂觀地面對公婆、先生、子女、夫婦間親屬關係，重拾自己信心，重建美麗家園<sup>1</sup>。

（婚姻暴力防治法立法芻議立法總說明，1995 年 6 月）

就是因為現在家庭暴力犯罪非常嚴重，所以必須事前預防、事中介入、事後處理，因為我們實在不希望社會悲劇不斷發生，往往演變成鄧如雯事件，或是太太必須在枕頭底下藏一把水果刀才能解決。一旦悲劇發生，事情就會一發不可收拾<sup>2</sup>。

（立法委員潘維剛於家暴法草案委員會審查上發言，1997 年 10 月）

在前一章中，本文說明將 Donzelot 的治理性考察運用在分析台灣家庭暴力規制的歷史進程，必須掌握到三個主要問題意識，首先是家庭暴力是如何成為社會問題與規制對象，以及這樣的問題理解在過程中出現的轉變，也就是不能預設當今對於家暴犯罪問題的理解具有必然性，而必須具體考察問題理解如何形成以及問題理解的轉變如何可能。其次，以家庭為關注對象的專家與專業工作者，是如何參與在家庭暴力的現象發現、問題理解的提出，以及回應策略的實作，在家暴法通過前後是對家庭暴力產生規制作用，她們在什麼背景係提出民事保護令策略，在民事保護令制度下，她們是如何對被害人的選擇發揮影響，試圖達到家暴預防與被害人保護的目的。最後，無論是家暴法通過前與後，個人對於家庭仍普遍保有相當程度的隱私與自主性，在這樣的侷限下，當家暴防治的公共目的與家

<sup>1</sup> 財團法人婦女新知基金會（1995），《防治婦女婚姻暴力研究報告》，頁次 3—16。

<sup>2</sup> 立法院公報處（1997），《立法院公報》，86 卷 39 期，頁 310-311，立法院。

庭成員的意願與選擇出現齟齬的時候，在各種家庭規制實作中，個人與家庭是如何被訴諸於家暴問題「治理」，民事保護令又是如何化解國家公權力與個人家庭隱私之間的緊張衝突關係，確保家暴防治的目的在家庭隱私下仍然有遂行的可能性。

本章節將透過家暴法在 1998 年以前家庭暴力的學術理論研究、實務工作研究、實務手冊、報紙資料、政府與民間社福機構報告、立法院公報等資料，結合家暴法通過以後，文獻針對立法參與者與家暴防治實務工作者的訪談資料，來試圖建構與分析台灣家庭暴力的問題化歷程，並且觀察民事保護令的家庭規制策略，是在什麼樣的歷史條件下被提出。應事先說明的是，由於台灣對於家庭暴力問題的關注，是從發現丈夫對妻子的婚姻暴力現象開始，直到 1996 年以後在高鳳仙與現代婦女基金會的立法推動下才轉為使用「家庭暴力」的用語。

## 第一節 婚姻暴力的「發現」：1987 年至 1993 年

### 第一項 1980 年代晚期婚姻暴力學術研究的「出現」

主流文獻對於家庭暴力防治的推動起點，往往追溯到 1993 年 10 月發生備受社會矚目的鄧如雯殺夫事件，以及在 1994 年鄧如雯案的審理期間婦女權利運動開啟的婚姻暴力防治立法倡議<sup>3</sup>。不過，翻開 1980 年代晚期的報紙，可以發現 1988 年以後報紙上的家庭版與婦女版，已經出現零星關於婦女受暴問題與婚暴防治對策的新聞報導，這些新聞報導介紹台灣婚姻暴力的現象、目前台灣婚暴的普遍性與嚴重程度、婚暴的可能發生原因、婦女應如何自救，以及政府與社會可以採取的應對策略，雖然這些新聞報導在 1980 年代末期當時，並未引起社會大眾的廣

<sup>3</sup> 參見：Chao-ju Chen, *Gendered Lives under Neutral Laws: Women, the Family, and Feminist Legal Reform in Taiwan* 239-241 (2003) (S.J.D. Dissertation, University of Michigan) (Proquest); Hsiaowei Kuan, *The Law on Domestic Violence and Its Practice in Taiwan*, 45 DEPORTATE, ESULI, PROFUGHE 24, 25 (2021); 李佳玟（2005），〈女性犯罪責任的敘事建構：以鄧如雯殺夫案為例〉，《國立臺灣大學法學論叢》，34 卷 6 期，頁 3；陳惠馨（2015），〈文學與法規範中的婚姻暴力：從《殺夫》一書談起〉，氏著，《性別關係與法律：婚姻與家庭》，2 版，頁 25，元照。

泛矚目，但這些資料顯示已有學者專家或專業工作者注意到婚姻暴力的現象，適合作為我們對於家暴問題化的考察起點：

婚姻暴力的嚴重性與普遍性，以美國為例，100 對夫妻中有 16 對有暴力涉入。統計國內 73、74 兩年的報紙報導，虐妻事件共有 134 件<sup>4</sup>。

清華大學副教授陳若璋昨天表示，台灣會產生婚姻暴力的家庭，分佈各階層，不少來自中產階層；高學歷並不保證不會毆打配偶，童年時曾被父母毆打或雙親有互毆行為者，長大後也易以暴力處理婚姻問題<sup>5</sup>。

先生大男人主義、家庭傳統有毆打習慣、先生有外遇要求離婚、先生有不良嗜好需索無度、先生自卑感過重及精神有問題難以控制的情況下，太太容易慘遭修理<sup>6</sup>。

陳若璋建議，婦女遇到這類不幸事件時，要不就和丈夫徹底脫離，要不就正視問題核心，共同解決，不要心存幻想，認為先生遲早會變好。此外，美國已有許多州先後設立「婦女庇護所」，保護太太及小孩的安全，並訂法律制止丈夫或強制丈夫治療，直到改善暴力傾向為止；其作法及精神，對無助婦女和不幸婚姻提供實質的幫助，相當值得我們倍鏡<sup>7</sup>。

這項調查因此建議被毆打婦女要進行家庭治療，幫助毆打者及被毆打者摒除以暴力解決衝突的不良相處方式，同時教育性女性避免被毆、經濟獨立、遇事能勇於對外求助<sup>8</sup>。

這些針對台灣婚姻暴力現況與普遍的報章新聞試圖引起社會對於婚暴問題的關注，其內容主要引述心理學家陳若璋自 1987 年展開的婚姻暴力研究或報導陳若璋的公開研究發表或訪問。陳若璋在當時剛從美國取得諮商心理學博士學位

<sup>4</sup> 聯合晚報 (1988/11/27)，〈婚姻暴力 一個願打一個願挨！？〉，04 版。

<sup>5</sup> 聯合報 (1989/12/24)，〈婚姻暴力 分佈各階層〉，05 版。

<sup>6</sup> 民生報 (1988/12/03)，〈婚姻暴力不單純〉，24 版。

<sup>7</sup> 民生報 (1989/02/25)，〈打老婆 絶非偶然〉，24 版

<sup>8</sup> 民生報 (1988/12/03)，〈婚姻暴力不單純〉，24 版。

並於國立清華大學任教，專攻之一是婚姻臨床治療。在當時，她與台北婦女展業中心共同籌劃處遇計畫，試圖找出有利於協助受暴婦女化解暴力與糾紛起因的有效方法<sup>9</sup>。從這些研究中，我們可以觀察到最早期在發現婦女受暴的現象時，婚姻暴力「問題」是如何被學者專家理解。陳若璋首篇與李瑞玲在 1988 年共同發表的《台灣婚姻暴力狀況與治療策略之研究》，透過 18 份問卷調查就受暴婦女的受暴與求助經驗、教育程度、社會經濟狀況、家庭環境、婚姻過程、人格特質與協助需求作初步的分析，並且綜合 1987 年台灣第一個被歐婦女團體治療處遇的臨床觀察結果，歸納出丈夫實施暴力的因素、妻子催化暴力的特質，以及妻子為何無法脫離婚姻關係的理由，並且據以提出婚姻暴力的預防與治療的策略改善芻議<sup>10</sup>。

陳若璋自 1988 年 11 月起針對晚晴協會與台北市社會局北區婦女福利中心（下簡稱北婦中心）的求助婦女進行調查問卷與深度訪談，至 1990 年 5 月共 19 個月的時間陸續訪談 55 名受暴個案，並且對另外 96 名未曾受到婚暴的北婦中心志工進行問卷調查，作為其研究的對照組。陳若璋的研究成果發表在三篇文章中：1991 年的〈台灣婚姻暴力特質與家庭動態關係：25 名個案研究〉、1992 年 3 月的〈台灣婚姻暴力之本質、歷程與影響〉，以及 1992 年 6 月發表的〈台灣婚姻暴力高危險因子之探討〉。前兩篇研究試圖釐清台灣社會脈絡下婚姻暴力的發生、頻率、型態、嚴重程度、求助情形與固著化的過程與影響，觀察對象設定在妻子受到丈夫肢體毆打的經驗與過程。第三篇研究則是側重在產生婚姻暴力的家庭結構為何、哪些變項與暴力發生有關係，以及哪些因素較能預測暴力的發生。

陳若璋 1988 年至 1992 年的四份研究，是台灣婚姻暴力問題最早的實證研究，當中我們可以窺探當時的專家是如何掌握婚暴現象、如何理解問題原因與應對策略。第一，陳若璋認為本土化的婚姻暴力研究是發展有效心理治療處遇的關

<sup>9</sup> 辛農耕（1987 年），〈大家一起來關心在家庭暴力中受困的婦女〉，《家庭與婦女》，60 期，頁 32。

<sup>10</sup> 陳若璋、李瑞玲（1987），《台灣婚姻暴力狀況與治療策略之研究》，頁 19，台灣大學人口研究中心婦女研究室婦女研究報告。

鍵，也就是掌握台灣社會脈絡下有利於婚暴出現的促發與中介因子以後，方能設定正確的治療方向，故應盡可能避免盲目使用國外的理論研究，而她的研究也是針對台灣社福機構中求助的受暴婦女個案進行問題調查與深度訪談<sup>11</sup>。當然，陳若璋仍然承繼國外研究的問題設定與研究方法採擇：一方面，陳若璋對於婚姻暴力的問題關懷及是受到當時美國出現的婚姻暴力研究的影響。另一方面，她對於成婚過程、代間傳遞或危險因子預測的研究關注，是受到當時國家暴研究成果的影響，例如其在研究中也表示調查問卷是參照美國學者 Jean Giles-Sims 的研究設計<sup>12</sup>，因此其對於家暴問題的理解與治療策略的採取可以觀察到借鏡國外研究的軌跡。

第二，在治療處遇計畫的以外，陳若璋的核心關注問題之一，在於婚姻暴力的「預測」以及危險因子的識別，也就是什麼樣的人格特質、婚姻關係與家庭結構的特徵容易發生婚姻暴力<sup>13</sup>，這樣的預測不只是著眼在婚暴治療處遇計畫的設計與評估，更重要的是台灣婚暴問題的整體掌握與識別以及婚暴迷思的破除，理解問題的廣泛性與嚴重性為何，藉以提升婚暴的社會關注並據此制定適當的預防政策。而之所以需求透過預測或推估的方式來理解家暴問題的現況，即是為解決家暴事件黑數（dark figure）眾多的問題，這樣的問題預設認為我們無法從警政統計就家庭糾紛引起的傷害或殺人案件的數量或占比低來推論台灣婚姻暴力問題不嚴重，因為此等表象可能僅是反映受暴婦女欠缺求助意願或受到外在壓力而不敢求助，或在求助以後警察機關不受理被害人的報案，實際情形必然高於官方的犯罪統計數字<sup>14</sup>。也因此她歷來的實證研究試圖澄清既有迷思認為婚姻暴力主要發生在低社會背景、低教育程度、精神異常或物質成癮者的婚姻生活中，而是

<sup>11</sup> 陳若璋（1992），〈台灣婚姻暴力高危險因子之探討〉，《國立臺灣大學社會學刊》，3期，頁153。

<sup>12</sup> 陳若璋（1991），〈台灣婚姻暴力特質與家庭動態關係：25名個案研究〉，收於：張妙清（等編），《華人社會之性別研究研究會文選》，頁287，香港中文大學香港亞太研究所。

<sup>13</sup> 陳若璋，前揭註11，頁131-132。

<sup>14</sup> 陳若璋、李瑞玲，前揭註10，頁7-8；陳若璋，前揭註12，頁285-286。

可以觀察到教育程度高、精神狀況正常與社會地位高的毆打者<sup>15</sup>；相比之下，個人目睹婚暴的經驗、夫妻的成婚過程，以及夫妻在家庭生活中的互動情形，反而是較具有預測準確性的因素<sup>16</sup>，由此也能推論婚姻暴力問題不能只是停留在精神異常者或低社會地位者的關注，而是可能潛藏在各社會階層的嚴重社會問題，亟待政策制定者的關注。

第三，雖然陳若璋指出施暴者受到法律制裁是婚暴預防的手段之一<sup>17</sup>，但她研究也強調「治療」的回應策略，所謂的治療並不限於被害人身體傷害的醫療處置或心理創傷的復原，更重要的是透過既有的治療方法來改善加害人與被害人容易施暴或受暴的人格特質，消除婚姻暴力的促發與中介因素，中止婚姻暴力的再發生，例如藉由個別或團體心理輔導的方式提升受暴婦女的自我概念、培養應對暴力與化解爭執的能力；回應丈夫早期的目睹暴力經驗並且讓丈夫學習如何處理情緒問題以及經營婚姻關係<sup>18</sup>；或是運用心理治療（psychotherapy）的方法來處理施暴丈夫或受暴婦女個人因早期經驗而存在的未竟事宜（unfinished business），避免夫妻持續透過爭執的方式來處理個人在原生家庭中的情緒糾結，埋下日後出現婚姻暴力的因子<sup>19</sup>。這裡可以觀察到的是，治療處遇與其研究如何理解與詮釋危險因子有關，而陳若璋所辨識的婚暴危險因子不單純侷限在施暴者的危險人格特質，而是著重在哪些施暴者與受暴者的人格特質、原生家庭經驗與夫妻互動關係的特徵，與暴力出現具有正相關性，再利用既有心理學或社會學的研究，推論這些因素如何促發或演變成婚姻暴力的過程，以及採取何種處遇策略為適當，同樣重視妻子與丈夫能夠做什麼來改善婚姻暴力發生的情形。

<sup>15</sup> 陳若璋，前揭註 11，頁 153。

<sup>16</sup> 陳若璋，前揭註 11，頁 148-150。

<sup>17</sup> 陳若璋、李瑞玲，前揭註 10，頁 20-21；陳若璋（1988），〈婚姻暴力引發因素及被毆打婦女的研究〉，收於：姜蘭虹、張珏（編），《婦女研究暑期研習會論文集》，頁 109，國立台灣大學人口研究中心婦女研究室。

<sup>18</sup> 陳若璋、李瑞玲，前揭註 10，頁 19-20。陳若璋，前揭註 17，頁 108-110。

<sup>19</sup> 陳若璋（1992），〈台灣婚姻暴力之本質、歷程與影響〉，《婦女與兩性學刊》，3 期，頁 138-139

第四，陳若璋主張毆打妻子的丈夫必須接受強制性的治療處遇，也就是國家負有確保施暴者毆打行為獲得治療與改善的積極義務，但在治療的目的以外，她也認為接受治療的過程中能增進婚暴研究者就施暴者對於婚姻生活與施暴歷程主觀認識的掌握，確保台灣婚姻暴力研究的客觀真實性<sup>20</sup>。

最後，陳若璋的研究也試圖觀察與分析到受暴婦女在婚暴事件以後出現的諸種需求，這包括緊急危機處置、經濟自立能力的培養、心理創傷的輔導、離婚或分居的準備以及其他法律上保護，受暴婦女的具體需求回應也成為法律政策與處遇策略倡議的核心面向。具體而言，相較於在陌生人間的傷害事件，法律制度主要以回應被害人的處罰期待與損害填補請求為主，在婚姻暴力的處遇則是側重在回應受暴婦女可能出現的多元需求，因為婚暴的中止也需要受暴婦女調整她在家庭與社會生活中的實踐、增進自我概念與壓力調適、衝突解決的能力，以及在婚暴發生或即將發生時願意主動向外求助，因此回應這些輔導與治療需求具有預防暴力再發生與消除危險因子的意義；但同等重要的是，受暴婦女的主觀需求回應也是她配合治療或輔導處遇的重要誘因，例如陳若璋就其於 1987 年組織的被毆婦女團體治療處遇的臨床觀察，即發現參與處遇的受暴婦女較重視如何離婚、保有財產以及取得子女監護權等法律問題的解決，但對於增進婚暴知識的團體心理輔導即興致缺缺，以致於最後必須調整團體處遇的內容來增進婦女的參與度<sup>21</sup>。

值得注意的是，陳若璋並非台灣首位研究婚姻暴力的學者，社工學者劉可屏在 1987 年發表在《輔仁學誌》的〈虐妻問題〉一文，普遍被認為是台灣首篇從事婚姻暴力研究的學術論著，開啟台灣家庭暴力研究的先河<sup>22</sup>，其在更早前在 1983 年也曾發表過另一篇關於兒童虐待的著作<sup>23</sup>。〈虐妻問題〉一文介紹美國與英國學者針對虐妻丈夫的特性、受虐妻子的特性、其不離開丈夫的可能理由以及

<sup>20</sup> 陳若璋，前揭註 19，頁 140。

<sup>21</sup> 陳若璋、李瑞玲，前揭註 10，頁 18-20。

<sup>22</sup> 林佩瑾（1997），〈臺灣地區反婚姻暴力行動之研究〉，《社區發展季刊》，79 期，頁 59；

<sup>23</sup> 劉可屏（1983），〈綜論虐待兒童問題〉，《輔仁學誌：法管理學院之部》，第 19 期，頁 201-225。

家庭暴力對於目睹兒童的中長期影響的研究；也就台灣的虐妻現象作初步的描繪，蒐集 1984 年與 1985 年刊登在台北三大報紙（中央日報、聯合報與中國時報）中婦女在家中遭丈夫毆打的報導共 134 件，並且就虐待行為態樣、虐待發生原因以及行為傷害或死亡結果作初步的分類與統計，最後針對婚姻暴力的處理提出若干社會工作介入原理以及預防政策倡議<sup>24</sup>。

劉可屏的研究雖然是台灣家暴防治政策的歷史回顧必然提及的重要著作，但相較於陳若璋的研究，〈虐妻問題〉在發表當時並未獲得報章雜誌的報導，對於後續受暴婦女服務工作的影響有限，或許這樣的差異，即是因為陳若璋的研究是針對台灣婚姻暴力的問題現象進行研究，研究樣本則是來自與婦女福利機構的個案，容易獲得實務工作者的關注，並且其致力於推動婚暴問題的關注，不僅在研究試圖發展出工作者得以實作的處遇策略，也積極與實務工作者作交流與推廣受暴婦女的輔導技巧，亦擔任北婦中心的指導老師<sup>25</sup>。這裡指向一個台灣婚姻暴力被「發現」的重要關鍵，也就是民間社福機構與團體的出現。

## 第二項 服務網絡的成形與婚暴防治對策的提出

陳若璋在此時期的台灣婚暴研究以及報紙中關於台灣婚暴問題的報導並非憑空出現，開啟陳若璋婚暴研究的重要契機，即是因為台北婦女展業中心在推動婦女福利工作的過程中，發現長年在家中遭受暴力的個案，遂而與陳若璋共同籌劃研究試圖找出糾紛起因與化解衝突的方法<sup>26</sup>。

在 1980 年代晚期台灣解嚴以後，以婦女福利為核心宗旨的民間團體——現代婦女基金會、婦女救援基金會、勵馨社會福利事業基金會、天主教福利會、婦

<sup>24</sup> 劉可屏（1987），〈虐妻問題〉，《輔仁學誌：法管理學院之部》，19 期，頁 375-391。

<sup>25</sup> 臺北婦女展業中心（1987/04/01），〈中心活動消息〉，《台北婦展通訊》，頁 15；林佩瑾（1997），《台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 197，國立台灣大學社會學研究所碩士論文。

<sup>26</sup> 辛農耕（1987 年），〈大家一起來關心在家庭暴力中受困的婦女〉，《家庭與婦女》，60 期，頁 32。

女展業中心、晚晴婦女協會、善牧社會福利基金會——相繼成立，這些機構分別負責對受性侵婦女、被販賣婦女、未婚懷孕女性、面臨重大變故或遺棄之婦女、失婚或單親婦女提供救助<sup>27</sup>。這些社福團體在服務被害女性的過程中，發現部分求助的婦女在家中遭受到配偶的毆打或性侵害，例如晚晴協會即注意到有不少婦女尋求離婚的理由，是因為她與子女長期受到丈夫的毆打，現代婦女基金會則在實務工作中接觸到許多婚姻暴力個案<sup>28</sup>，台北婦女展業中心也是在服務家庭變故婦女的過程中，發現有婦女表示自己長期受到丈夫虐待<sup>29</sup>，其在 1987 年設立的專線在成立以後接到的求助電話不斷<sup>30</sup>。

台北市社會局北婦中心成立於 1988 年 9 月，起初其主要功能在於服務台北市婦女的福利需求，辦理個案輔導、婚姻諮詢、團體工作、親職座談、預約協談、影片放映等活動<sup>31</sup>，以「發掘婦女經常面對的問題」與「建立資源網絡」作為功能定位<sup>32</sup>，但在接獲多名受暴婦女的求助，以及孫麗珠社工督導的積極推動下，北婦中心逐步轉型為負責婚姻暴力介入與受暴婦女保護的機構，並且在 1989 年 8 月成立臨時緊急婦女庇護中心，與多個民間婦女福利機構攜手合作，讓受虐婦女與其未成年子女在遭受毆打或面臨暴力威脅時，得以暫時住進安全的庇護所，免於丈夫的暴力危害，而不需要在流落街頭與反覆受暴之間做選擇，庇護期間也能夠接受醫療服務、心理治療、就業輔導與法律諮詢<sup>33</sup>。這些民間單位的庇護所，原先是為收容不同類型的不幸女性，但在北婦中心的聯繫下也開始收容受暴服女。

1989 年由北婦中心承接的康乃馨專線業務，該專線原為提供婦女家庭經營、親

<sup>27</sup> 孫麗珠（1990），〈臺北市婦女社會工作督導之我見〉，《社區發展季刊》，52 期，頁 72。

<sup>28</sup> 潘維剛（1989），〈婦女安全與婦女保護：婦女護衛中心服務概況〉，《社區發展季刊》，46 期，頁 21-22；潘維剛（2001），〈社會福利團體角色與我國家庭暴力防治政策：以「現代婦女基金會」為例〉，《社區發展季刊》，94 期，頁 49。

<sup>29</sup> 陳若璋、李瑞玲，前揭註 10，頁 11

<sup>30</sup> 民生報（1988/03/08），〈被毆打婦女 將獲更積極幫助〉，15 版。

<sup>31</sup> 孫麗珠、劉麗秋、林綉錦、黃瑾勳、蘇麗華、黃慈文、侯梅英（1989），〈臺北市政府社會局北區婦女福利服務中心功能及作法〉，《社區發展季刊》，46 期，頁 74-75。

<sup>32</sup> 劉曉梅（1993），〈台北市婦女福利資源網路的建立、變更及其對台北市婦女福利的影響〉，《社區發展季刊》，62 期，頁 178-179。

<sup>33</sup> 中央日報（1989/08/30），〈婦女緊急庇護中心成立 收費依經濟能力而定 也可免費〉，13 版。

職教育方法以及其他簡單問題的諮詢服務專線，但在不久以後也轉型為婚暴婦女求助、發聲與諮詢的重要管道，轉介社福與保護資源給有需求的婦女<sup>34</sup>。

在 1980 年代晚期當時，政府社會局的社福單位與民間社福團體對於整體婚姻暴力問題、受暴婦女處境以及有效保護防治策的認識、掌握與資源極其有限，雖然當時已經有學術文獻引介國外政府回應婚暴問題的作法，但婦女保護實作終究在地脈絡與服務，福祉資源的輸送、服務網絡的建立，也受限於許多在地現實因素的考量。婦女福利機構針對受暴婦女的服務工作，提供一個重要實驗場域來釐清整體婦女在家中受暴問題、婚姻暴力成因、辨識受暴婦女需求，以及提出各種處遇與回應策略。

首先，專家與實務工作者嘗試從服務工作中掌握台灣婚姻暴力問題的普遍性與嚴重性，由於婚姻暴力的加害人與被害人之間存在親屬關係，暴力通常發生在隱蔽的家宅空間，因此犯罪不容易被通報、追訴或證明，遂而社福機構與團體有理由相信警察統計資料無法真實反映婚暴侵害的普遍性，特別是當求助專線設立以後湧入受暴婦女的電話，求助者來自於各個社會經濟階層，以及許多受暴個案表示她們是在長期受暴後始向外界求助，顯示有更多受暴婦女基於不同理由隱忍丈夫的反覆施暴<sup>35</sup>。婦女福利機構透過增加求助管道（醫療機構、諮詢專線與其他社福單位轉介）、提高求助誘因（例如提供醫療補助、法律諮詢、心理輔導、經濟扶助），與提升婚暴問題的宣導與能見度（輔導手冊、新聞報導），讓原本欠缺求助意識、意願或可能的受暴婦女，主動向社福機構或團體求援或被動同意接受輔導與轉介，而使得婚暴問題，增加政府機關與民間團體對於台灣婚暴實際現況的掌握：

<sup>34</sup> 葉孟珠（1992），〈婦女福利服務工作：談婚姻暴力〉，《福利社會》，2期，頁 22。

<sup>35</sup> 中國時報（1989/09/30），〈悲情婦女 委曲求全 婚姻暴力屢見不鮮〉，16版（指出）。

「受虐待婦女求助專線」統計成立一年來求助者的特質後發現，家庭中遭丈夫毆打的太太，為數驚人，且家庭暴力的發生，並不局限在低社會地位的家庭，甚至雙方同為高中及專科以上程度者高達八成<sup>36</sup>。

孫麗珠指出，目前婚姻暴力實際狀況到底如何，由於統計困難，無法得知，可是由婦女閑談常言及此事，顯見婦女被毆打的暴力情形並未減少<sup>37</sup>。

台灣到底有多少愛打老婆的惡夫？孫麗珠說，這是「黑數」，因為必有持著「家醜不外揚」觀念的妻子，正飽受痛苦煎熬但仍不敢說。高雄市社會局社工室許釗娟主任也證實婚姻暴力的嚴重性，因為高雄市的婦女服務專線，幾乎天天有受難妻子求援，但社工人數不足，又無法轉介其他團體接手，有時她們真是怕接電話<sup>38</sup>。

據負責婚姻防暴專線朱開玉表示，在個案統計中，發現有 50%個案，配偶都有酗酒、賭博等惡習，平日也無正當工作，經常換工作，得不到社會肯定，卻在家中打妻子、打小孩，顯示權威感及凸顯家中地位<sup>39</sup>。

社會局社工室主任黃清高表示，「康乃馨專線」自七十八年三月成立迄今，已接到過四八六八人次的求援電話，單是去年一年因受害嚴重而尋求緊急庇護的人數也達廿八人，顯示婚姻暴力的確存在為數不少的家庭中<sup>40</sup>。

其次，在受暴婦女的處遇介入過程中，透過個案就婚姻關係與家庭生活的陳述，也能讓社福機構對於婚暴問題的施暴者與受暴者的性格特質、行為模式以及行為成因有更深入的掌握。陳若璋的婚暴研究即是以北婦中心與晚晴協會的求助婦女個案，作為問卷調查與深度訪談的對象，透過統計與紀錄的社會科學方法，

<sup>36</sup> 民生報 (1988/03/08)，〈被毆打婦女 將獲更積極幫助〉，15 版。

<sup>37</sup> 中國時報 (1989/09/30)，〈丈夫要求老婆當強人、萬一希望落空即動粗 大國人主義是婚姻暴力肇因〉，16 版。

<sup>38</sup> 聯合晚報 (1990/03/08)，〈北縣公務員 惡夫何其多 康乃馨專線有統計 請尤清設庇護所〉，09 版。

<sup>39</sup> 民生報 (1990/07/19)，〈多少魯男子 揮拳向妻孥 婚姻暴力專線 成救星〉，22 版。

<sup>40</sup> 民生報 (1991/06/28)，〈康乃馨專線 求援人數激增 婚姻暴力 普遍存在〉，22 版。

來觀察婚暴的性質與頻率以及分析婚暴發生的促發與中介因素<sup>41</sup>。同樣的，社工在處遇過程中就受暴婦女的個案紀錄，也能使社福機構更加瞭解受暴婦女與其未成年子女的遭遇、婚暴關係形成與固著的因素，進一步形成有效或可實作的處遇與治療策略，例如建議婦女在觀察到特定徵兆時應採取自我保護的措施，在平常應如何作出努力來改善彼此之間的溝通，甚至在結婚前就必須要留意兩人之間的關係互動：

經過中心與當事夫妻討論後發現，夫妻暴力事件起因是溝通不良。由於過去生活模式的不同而結合，婚姻生活中難免有摩擦，而彼此心裡有話卻未向對方開口，彼此的期望也不能滿足，久而久之造成夫妻間隙，甚至有第三者介入，行程越複雜、越不能收拾局面<sup>42</sup>。

專線開闢以來，雖然工作重心是放在協助已經遭遇到家庭暴力的女性身上，但還是很希望行有餘力，能多做些「事前預防」的宣導工作。因為婚姻暴力並不像光從字面上所理解的，是從有婚姻之後才發生的。事實上，從輔導過程中早已清楚地發現，有太多個案是在婚前，配偶就已出現暴力行為，只是當時完全沒有把這種情形的重要性放在心上<sup>43</sup>。

再者，實務工作者在推廣受暴婦女的保護服務時也「發現」新的問題，除了發現老人虐待或是男性被害人以外，其中之一即是精神暴力的問題，實務工作者在輔導受暴婦女時發現婦女所遭受到的身心創傷，不只是因為承受丈夫長期的肢體暴力而導致其心理健康上的影響，受暴婦女也描述到遭到丈夫謾罵、侮辱、詆毀，或是不准離家婦女返回家中探望許久未見的未成年子女，因而造成受暴婦女莫大的精神上痛苦。此外，許多尋求離婚而前來法律諮詢的婦女，也會陳述其長期遭受到精神虐待的遭遇，希望能夠以此作為「不堪同居之虐待」的離婚事由：

<sup>41</sup> 陳若璋，前揭註 11，頁 134；陳若璋，前揭註 12，頁 286-287；陳若璋，前揭註 19，頁 124。

<sup>42</sup> 聯合報（1989/07/31），〈愛侶成仇 丈夫打老婆〉，13 版。

<sup>43</sup> 民生報（1992/04/11），〈約會暴力 當心囉！婚前動怒摔東西 婚後氣極〉，22 版。

另一位工作人員簡杏桂分析，這種家庭危機涉及攻擊人格，詆毀太太自尊，還忽略丈夫應盡的義務，無異是精神虐待，社政單位固然要重視肢體的婚姻暴力，也應留意這類型虐待，以便及早提出對策<sup>44</sup>。

北婦中心表示，受虐婦女或離婚婦女離開家庭之後，丈夫不准許她們回家領取衣物、探望子女，使她們的精神生活相當痛苦，甚至喪失自信心<sup>45</sup>。

虐待不單指身體有形的虐待，即使是精神上虐待，也可以成立。譬如誣稱配偶與人通姦、強令配偶下跪，頭頂盆鍋等，惟是否達到虐待程度，同時須考慮配偶雙方之身分地位、教育程度等情事<sup>46</sup>。

接著，受暴婦女接受社福機構的服務時，也會向工作者描述其家庭婚姻問題、受暴事件經過以及需求的後續協助，工作者即得觀察、紀錄下被害人在遭受暴力以後出現何種肢體傷害或情緒反應，被害人在事件以後有哪些考量與擔憂，例如家人親友的壓力、未成年子女的安危、家庭關係的維繫或是離婚與子女監護權的爭取。除了評估受暴婦女的輔導治療、緊急庇護或法律諮詢需求，據以提供個案避免或脫離婚暴關係的處遇建議；回應這些需求將增進婚暴被害人的主動求助於社福機構的意願，也同時可以作為社服機構發展保護工作策略、爭取政府機關投入更多福祉資源，以及說服其他機關配合進行受暴婦女服務工作的實證依據：

目前婦女庇護中心即有一個案，苦主待了四個女兒，逃避丈夫追打，因為二個女兒已遭生父強暴、懷孕、墮胎，這位苦命的媽媽雖然按鈴申告，法院卻至今仍未判決，女兒為躲避父親找到住所，而不敢遷戶口，造成失學，可是她們又能待在庇護中心多久呢<sup>47</sup>？

<sup>44</sup> 聯合報（1991/09/20），〈精神虐待 可怕的婚姻暴力！〉，15 版。

<sup>45</sup> 聯合報（1991/07/20），〈女警協助婦女擺脫婚姻暴力〉，15 版。

<sup>46</sup> 涂秀蕊（1993/08/12），〈虐待知多少〉，《經濟日報》，31 版。

<sup>47</sup> 民生報（1989/10/18），〈庇護所有限 何處安身？〉，22 版。

資深協談人員也發現，遭受婚姻暴力的婦女，最需要的協助是緊急庇護，此外就屬法律諮詢，希望瞭解在這種狀況下，如何保障自身權益<sup>48</sup>。

一位受婚姻暴力的女士指出，法律規定判決離婚需要舉證，使女性得一再被先生虐待毒打，才能蒐集證據；而且夫妻雙方財產到了離婚階段，女性也居於弱勢，未能和男性同站在平等地位<sup>49</sup>。

社福機構在服務受暴婦女的過程中，也更加掌握各種阻礙受暴婦女向外界求助的因素，發現既有婚暴問題回應機制的運作缺失與婦女保護政策的侷限與盲點。警察機關長久以來將婚暴視為家務事的態度，以及警員在危機處理的專業能力上的欠缺，即被指為婦女脫離婚暴關係的阻礙，社福工作者在保護受暴婦女的過程中缺乏執法單位的支援，也讓其輔導工作受到一定限制，因此受暴婦女的人身安全保護，有賴警察人員的專業訓練以及警察機關與社福機構之間合作網絡的建立：

據台北市社區婦女福利中心表示，自從該中心與其他婦女單位籌備的婦女緊急庇護中心成立以來，面臨最大的難題是警察局的不聞不問不處理，令被傷害的婦女無處可去，心灰意冷<sup>50</sup>。

由於與會從事服務被虐待婦女的工作人員皆表示處理婚姻暴力過程中，最為無力感者為警察及法院單位對丈夫毆打太太仍舊抱持「床頭吵、床尾和」或「別人家務事」的傳統觀念，致輔導人員在欠缺公權力支持情況下，每每無功而退<sup>51</sup>。

<sup>48</sup> 民生報（1990/05/17），〈緊急庇護 法律諮詢 遭受婚姻暴力婦女求之若渴〉，22版。

<sup>49</sup> 聯合報（1991/12/02），〈二度單身離婚者 最盼立法保障 夫妻財產制、兒女探視權、離婚訴訟等 盼獲公平對待〉，14版。

<sup>50</sup> 民生報（1989/11/21），〈清官難斷家務事？ 聽任家庭暴力 別找藉口！〉，22版。

<sup>51</sup> 聯合報（1990/05/12），〈警伯管定「家務事」！王化榛：將加強員警處理家庭問題的能力〉，15版。

王化棟同時認為由於員警缺乏處理家庭問題的專業能力，致面對這類案件經常勸了半天無功而返，久而久之，員警自然因缺乏成就感而處理意願不高；王化棟表示，今後將加強員警這方面訓練，以配合社工人員妥善處理問題<sup>52</sup>。

社工在協助受暴婦女的過程中，也發現法官對於婚姻暴力的缺乏正確認識以及採取消極或質疑的態度，是婦女無法脫離婚暴關係與施暴丈夫從未受到應有刑事處罰或未能接受心理治療的因素；婦女為取得足以說服法官判准離婚的證據，必須容忍加害人屢次嚴重毆打後取得驗傷證明，加劇受暴婦女與未成年子女面臨的人身安全危險，而刑法針對傷害行為禁止誠命也不容易對丈夫的毆妻行為產生有意義的嚇阻效果：

有幾次甚至身上帶血痕到家附近的板橋埔墘派出所報案，都遭拒絕。一回她按鈴申告丈夫傷害，法庭的法官竟說：「你們家務事，何必上法庭呢？」對施毒手的丈夫，也無任何懲罰及處理<sup>53</sup>。

可是目前執法人員，法庭觀念老舊，常在庭訊中說：「打二、三下是常有的事，並不認定毆妻事實。」甚至有法官在開庭時說：「我怎麼知道你的傷一定是丈夫打的呢？」<sup>54</sup>

社福機構工作者也發現受暴婦女在取得驗傷證明時也面臨醫療人員的不友善對待，有醫師因為擔心傳喚出庭作證或遭被告求償與騷擾，不願意開具驗傷證明，也有醫師因欠缺對於長期受暴造成的精神疾病徵兆有所警覺，而未能即時轉介社福資源給就診的婦女，更有醫師認為婚暴問題是家務事而拒絕為她驗傷，這些情形讓婦女無法獲得即早的治療處遇與社福介入，社工在協助受暴婦女請求法院判准離婚或對加害人提出刑事告訴時也經常無功而返：

<sup>52</sup> 聯合報（1990/05/12），〈警伯管定「家務事」！王化棟：將加強員警處理家庭問題的能力〉，15版。

<sup>53</sup> 民生報（1989/11/21），〈清官難斷家務事？ 聽任家庭暴力 別找藉口！〉，22版。

<sup>54</sup> 民生報（1989/10/19），〈大男人逞兇 噩待正視！警察不受理 驗傷單難得〉，22版

北婦中心說，婦女的頭部、腹部遭到毆打，有的醫師認為婚姻暴力是家庭問題，不願意接觸，也不開具驗傷單；還有的醫師認為，婦女頭部被打，等於是晃動裝了水的瓶子，不會造成太大的影響，社工員說，這簡直不尊重婦女人格，令人寒心<sup>55</sup>。

醫師公會指出，凡是醫師公會的會員都不能拒開驗傷單，可是坊間醫師怕開驗傷單，是因為不願上法庭作證，浪費時間，又惹麻煩<sup>56</sup>。

不少醫師因嫌上法庭麻煩，或擔憂被告尋仇；致使不少受暴婦女因此無法及早在時被發現，接受社工員輔導，而釀成長期「創傷後症候群」，出現智障、甚至精神障礙的症狀。國內精神科或家醫科醫師對常有傷痕在身的婦女，缺乏可能是婚姻暴力的警覺，也顯示醫師對婚姻問題的陌生和漠視<sup>57</sup>。

最後，社福機構與民間團體的受暴婦女保護倡議與實務工作發展，也讓不同機構注意到婚姻暴力問題；實務座談會與學術研討會中，聚集若干中央與地方政府機關、司法機關、警察機關、醫療單位、社福機構、民間團體以及不同領域的專家學者，就台灣受暴婦女處境與保護實作進行意見交流，討論不同機構工作者在第一線觀察到的現象與察覺到的問題，以及實務工作中與其他機構接觸過程中遇到的困擾與阻礙，並且提出具體的解決方法，形成初婚姻暴力防治的跨機構合作網絡：

司法院第二廳第一科長陳丁坤也說，司法人員裁判是講求證據，過去許多婚姻暴力判決中未能確切保障婦女，可能與婦女無法提出證據有關；目前司法院正修訂刑事訴訟法，將由過去完全自由心證主義，加入證據法定精神，直得婦女在提出婚姻暴力時注意<sup>58</sup>

<sup>55</sup> 聯合報（1991/11/20），〈讓被毆婦女檢驗有門 盼增加醫院負責驗傷〉，15 版。

<sup>56</sup> 民生報（1989/10/19），〈大男人逞兇 亟待正視！警察不受理 驗傷單難得〉，22 版

<sup>57</sup> 民生報（1993/05/28），〈重視婚姻暴力 統一受暴婦女驗傷程序〉，23 版。

<sup>58</sup> 中國時報（1989/10/01），〈婚姻暴力 家務事的變奏曲？！司法警政機關態度輕忽、不懂破碎的心 受害婦女往往投訴無門、悲劇一再發生〉，13 版。

由社會局長白秀雄主持，女警大隊、社會局北區及南區婦女福利中心也列席，分就實際狀況進行討論，有些醫師代表及醫院社工室人員反映，部分受害人不願報案，或非由警員陪同，僅自稱遭家庭暴力或強暴，使醫生不敢開具驗傷單，也因不知是真是假，不得不收費<sup>59</sup>。

目前醫院社工室和社區社工員缺乏有效聯絡管道和溝通，也是造成受暴婦女出院後「斷線」，或因無人追蹤輔導，悲劇重演的命運，如此日積月累、隱忍不張的積怨一旦爆發，反而可能演出「殺夫」的悲劇<sup>60</sup>。

為了朝向完整的保護服務工作邁進，社福機構也支持實務工作者遠赴美國考察家暴防治服務措施，將美國發展已有一段時間的受暴婦女服務實作與經驗引進台灣，作為發展本土化服務工作的素材，許多資料也成為後續婦女保護手冊的參考<sup>61</sup>：

北婦中心孫督導麗珠及社工員葉孟珠小姐於八十年五月及十一月先後獲亞洲協會支持，前往美國考察有關婚姻暴力之服務措施，並攜回有關資料及各州受虐婦女手冊，作為發展國內婦女服務措施的參考<sup>62</sup>。

加州婚姻暴力資料：國內婚姻暴力資料一向欠缺，因此如何引進國外服務措施資料，提供國內參考，是一重要問題<sup>63</sup>。

由此可以發現，婚姻暴力在 1980 年代晚期的台灣受到關注，是社福機構在推廣婦女福利以及民間團體在服務不幸際遇婦女的過程中所發現的問題，當時不僅政府對於婚姻暴力問題認識極為有限，社福機構與民間團體起初也是處在摸索

<sup>59</sup> 聯合報 (1992/04/14)，〈社會局保護女性具體措施 女警會同驗傷保留證據 有助未來訴訟〉，15 版。

<sup>60</sup> 民生報 (1993/05/28)，〈重視婚姻暴力 統一受暴婦女驗傷程序〉，23 版。

<sup>61</sup> 陳梅容 (1992)，〈婦女保護手冊的源起及運作過程〉，《福利社會》，2 期，頁 25-26。

<sup>62</sup> 白秀雄 (1992)，〈序〉，台北市政府社會局北區婦女福利服務中心 (編)，《婦女保護手冊：婚姻暴力篇》，台北市政府社會局。

<sup>63</sup> 孫麗珠 (1992)，〈婦女保護運動：臺北市政府社會局的工作成果〉，《社區發展季刊》，59 期，頁 114。

階段<sup>64</sup>，在婦女福利工作實作中，就婚暴現象與成因、受暴婦女需求以及既有服務工作與回應策略缺失形成新的認識與理解：在推展婦女福利工作時，發現部分尋求協助或諮詢的婦女在家中受到配偶或親屬施暴；在提供諮詢、輔導與治療處遇的過程中，發掘婚姻暴力對於婦女造成的傷害、發生頻率與原因、受暴婦女的家庭關係與受暴處境，以及其因長期受暴所生的福利需求；在工作者輔導受暴婦女尋求庇護、醫療服務或法律救濟時也認識到既有制度的缺失。

固然早在 1987 年就已有學者引介外國婚姻暴力研究提出的問題發現、成因分析與處遇方案，而這些研究確實也可能影響社福機構的問題識別與處遇方法；然而，在受暴婦女求助情形低與警政統計也無法真實反映發生率的前提下，台灣婚姻暴力現象的掌握與受暴婦女的服務工作，仍然必須有具備相關知能的服務工作者、政府或民間團體的資源投入等條件的配合，讓受暴被害人主動求助或接受轉介，也才能瞭解台灣婚姻暴力的現況、問題成因與制度缺失，而這正是在 1980 年代晚期婦女福利與保護服務機構與團體出現所提供的條件。因此，與其說是政府與社會長年「漠視」婦女受暴問題，更為精確的描述是在 1980 年代晚期婦女福利工作的摸索過程中對於台灣婚姻暴力問題的認識逐漸成形，而新成形的問題認識，也凸顯過往的應對方式並不足以回應受暴婦女的需求。

我們也可以觀察到社福機構與民間團體針對受暴婦女的服務工作製作的輔導紀錄、專業評估、個案分析、資料統計，成為婚姻暴力問題的成因與處遇研究的重要素材，而這些研究提出的問題理解、政策建議或方案倡導又進而對受暴婦女的服務工作實作發揮影響。陳若璋 1988 年與李瑞玲發表的初探研究即是其在婦女展業中心的團體治療處遇所作的臨床觀察，後續在 1991 年至 1992 年北婦中心和晚晴協會的受暴婦女個案作為研究的訪談對象，目的在於探究台灣社會脈絡下婚姻暴力的發生、頻率、型態、嚴重程度、求助情形與固著化的過程與影響，

<sup>64</sup> 林佩瑾，前揭註 22，頁 59。

以及哪些因素較能預測暴力的發生<sup>65</sup>。馮燕在 1990 年發表的《我國目前婚姻暴力狀況》，則是就北婦中心的求助個案紀錄、離婚訴訟案件與婦女生活困擾調查資料進行分析，目的在於釐清施虐原因、受虐關係、離婚情形與婦女的生活困擾<sup>66</sup>。

周月清在 1994 年發表的《臺灣受虐婦女社會支持探討之研究》，則是以受暴婦女與其所求助的社福機構工作者作為研究對象，探究受暴婦女的求助經驗與其需求以及社福機構的服務工作現況如何回應婦女需求與面臨何種現實條件限制<sup>67</sup>。

這些研究形成的知識與方法，例如婚暴發生的徵兆、受暴婦女的需求以及既有服務體系的改進策略，得以運社福機構與團體精進受暴婦女的服務與處遇工作，也納入警察、司法、醫療、教育人員的養成與在職教育，並且增加中央與地方政府對於婚暴問題的資源投入。北婦中心即在 1992 年出版婦女保護手冊，讓婦女瞭解何謂婚姻暴力、婚暴發生時應如何自我保護與保護子女、如何尋求法律救濟、平時應如何預防暴力發生，以及現有的婚姻暴力社福資源<sup>68</sup>。陳若璋也在 1993 年 6 月也出版家暴防治與輔導手冊，提供專業輔導人員和學校輔導老師辨識家庭暴力與幫助家暴被害人的技巧，讓前線輔導人員能夠及時協助被害人保護自己與家人的人身安全、減緩自己的心理壓力，以及尋求相關的法律救濟與處遇資源<sup>69</sup>。

為解決家暴被害人不願或不能求助的情形——也就是「被害黑數」的問題，社福機構不但與若干民間團體間建立起福利資源提供與個案轉介的橫向連結，也試圖與醫療、警察與司法機構建立服務網絡，透過「需求」的論述，也就是受暴婦女在遭受施暴以後出現的緊急庇護、醫學診療、諮商輔導與法律救濟，說服中央與地方政府、醫療、警察與司法機構採取較過往更為積極的策進作為，在受暴被害人就診或報案時，轉介相關社福資源，協助她前往社福機構尋求庇護、諮詢

<sup>65</sup> 陳若璋，前揭註 11，頁 131-132。

<sup>66</sup> 馮燕（1990），《我國目前婚姻暴力狀況》，臺北市社會局北區婦女福利中心。轉引自：周月清（1994），〈臺灣受虐婦女社會支持探討之研究〉，《婦女與兩性學刊》，5 期，頁 79。

<sup>67</sup> 周月清，前揭註 66，頁 81-84。

<sup>68</sup> 台北市政府社會局北區婦女福利服務中心（1992），《婦女保護手冊：婚姻暴力篇》，台北市政府社會局。

<sup>69</sup> 陳若璋（1993），《家庭暴力防治與輔導手冊》，張老師出版社。

與輔導；網絡發展出的實作包括警察陪同受暴婦女驗傷、規定醫療機構不得拒絕為受暴婦女驗傷、提供被害人免費診療服務、補助心理治療費用，以及增加婦女接近使用醫療服務<sup>70</sup>。醫生不再只是診療或驗傷，警察也不再只是受理報案、蒐集證據或犯罪預防，而是必須積極確保婦女在受暴後提供她自我保護或求助管道的資訊，提高她尋求社福機構服務的可能性，也讓社福機構掌握潛在服務目標，個案在也能在離開醫院或警局以後持續受到社福機構的追蹤與關懷<sup>71</sup>。

### 第三項 小結：受暴婦女的福祉需求回應

這段歷史回顧也能發現，家庭暴力最早在台灣受到關注時，即已被認為是需要積極介入的社會現象，也有提出不同的政策方案來回應，但刑事規制僅是介入策略的一環，在被害人保護方面採取一種較為平衡的取徑回應被害人的潛在需求，對於希冀改善家庭關係的被害人提供治療、協談或輔導，「重塑美滿幸福家庭」<sup>72</sup>，對於尋求離婚的婦女則是提供法律諮詢、就業輔導或其他急難救助措施。社福機構與民間團體的一項重要策略，是鼓勵被害人主動向社福機構或團體的專業工作者求助，倡導婦女無論有無維持婚姻關係的意願，皆不應容忍暴力繼續發生，即早求助也有助於婚姻關係的改善，避免永遠困在婚暴的陰影：

在發生裂痕之初，雙方應立刻從社會資源尋求協助，一起透過輔導，正視心結。不過，婦女首先一定要停止學習無助感，方能勇敢走出婚姻暴力的陰影<sup>73</sup>。

大多數女性都認為自己可以改變與配偶的關係，但是如何改變？婚姻品質本身如何？卻往往被受害者忽略，時日一久，多數人即採取順其自然、自生自

<sup>70</sup> 民生報(1992/04/14)，〈婦女受暴力傷害 免費就醫 北市取消過去先付費後請款方式〉，15版。

<sup>71</sup> 民生報，(1993/05/29)，〈重視婚姻暴力 統一受暴婦女驗傷程序〉，23版。

<sup>72</sup> 民生報(1992/10/30)，〈擺脫暴力陰影 先打開心結 打老婆的人該去上上課〉，22版。

<sup>73</sup> 民生報(1990/01/17)，〈拳打腳踢 莫輕易原諒他〉，22版。類似呼籲也出現在：聯合報(1991/01/09)，〈莽夫動粗 何苦忍受三年五載 北婦中心建議-丈夫一旦施暴 婦女應即向社工員求助，15版。

滅的消極態度。孫麗珠認為如果一直採取消極態度，往往會導致求援機構也无法協助受害者<sup>74</sup>。

社福中心康乃馨專線對這些問題家庭的求助，都希望扮演和事佬，化解求助者的問題，和事佬如果實在扮演不成，社福中心則會提供法律諮詢<sup>75</sup>，…

在施暴者的處遇方面，陳若璋的研究即大力提倡針對施暴者的強制輔導與治療，消除促發其施暴的因素；也有實務工作者指出許多施暴者接受輔導課程是治本的作法，讓施暴者學習如何自我調適的生活壓力與焦慮挫折，改善對家人施暴的傾向<sup>76</sup>。不過，在資源與法規的限制下，社福機構與團體仍然主要將資源投放在受暴婦女的保護服務工作<sup>77</sup>。在治療與輔導之外，工作者有建議受暴婦女考慮採取刑事追訴請求的手段來中止丈夫繼續的施暴行為<sup>78</sup>，也有學者主張施暴者應接受法律制裁，或建議立法者參考國外的保護令法制，禁止施暴者接近被害人住家或工作場所<sup>79</sup>，但受限於婦女意願、資源限制與立法推動的困難，服務工作實作因而著重在受暴婦女的意識提升與需求回應，刑事規制在實作上並未如此受到重視，王清峯即在婦女保護手冊中提到：

這些法律規範，若不能發生嚇阻作用，防範於未然，則受害者，也只能於事後謀求救濟，提出控告，使加害人受到應有的制裁。所以，法律並不能保障每個人不受到傷害，要使人人不受傷害，人人有免於恐懼之自由，特別是在家庭的成員之間，還是要靠教育<sup>80</sup>。

<sup>74</sup> 民生報（1991/04/11），〈昔日牽手過門 如今拳打腳踢〉，22 版。

<sup>75</sup> 聯合報（1993/04/06），〈暴力 打垮了婚姻!〉，15 版。

<sup>76</sup> 民生報（1992/10/30），〈擺脫暴力陰影 先打開心結 打老婆的人該去上上課〉，22 版；民生報（1990/09/19），〈要治標 也要治本 庇護中心 將助男性解心結〉，22 版。

<sup>77</sup> 聯合報（1991/05/11），〈工作壓力大 家庭有糾紛 男士也盼設立庇護中心〉，15 版

<sup>78</sup> 聯合報（1991/06/29），〈面對婚姻暴力 莫忍氣吞聲 北婦中心建議被毆妻子除向有關機構求助也可採法律行動〉，15 版。

<sup>79</sup> 聯合報（1991/05/30），〈光是驗傷單不夠!〉，23 版；民生報（1992/12/15），〈婚姻暴力 舉證困難 向法院訴請離婚 仍有方法可循〉，22 版。

<sup>80</sup> 王清峯（1992），〈法律方面有那些保障？〉，台北市政府社會局北區婦女福利服務中心（編），《婦女保護手冊：婚姻暴力篇》，頁 22，台北市政府社會局。

值得注意的是，此時期社福機構與團體的服務工作實作，已經不再只是將婚姻暴力單純理解為一般陌生人間的傷害與攻擊行為，而是奠基于婚姻暴力問題有若干特殊性質的認識。首先，婚姻暴力不僅是肢體攻擊的傷害行為，造成被害人身心創傷的精神虐待，例如侮辱、謾罵或是恐嚇被害人，也屬於婚暴的行為態樣。其次，工作者認識到被害人基於許多原因不願意求助社福機構，也因為暴力發生在隱蔽的家宅中，再加上社會普遍抱持「家醜不可外揚」或「清官難斷家務事」的保守觀念，因此受暴情形不容易為外人所知，故而必須提供資源讓她在面對暴力威脅時有求助於醫療、警政或社福機構的意識與誘因，避免暴力的現象持續潛藏在家中。

再者，施暴者動用暴力的傾向或習慣，可能源自於兒時目睹家庭暴力的經驗以及生活壓力調適不當的結果，或是認為自己有毆打妻子的權力，因此需要透過治療或輔導的方式來改善。也因為施暴者通常有反覆施暴的習慣，長期遭受暴力的婦女容易出現身心症狀需求治療，為終止暴力必須學習如何自我保護與向外求助。最後，在整體問題現象層面，社福機構與民間團體在工作實作中發現婚姻暴力是發生在各個社經階層，經歷暴力的家庭成員並非少數，實務工作者同樣注意到婚姻暴力代間傳遞的問題，也就是目睹暴力的兒童在長大後也可能成為虐妻或虐童者，是一個嚴峻的社會問題<sup>81</sup>。回應家庭暴力不能單純採取一般陌生人間暴力行為的手段，例如等待被害人自行報警、就醫或尋求法律救濟，而是必須要展現積極性，故而此時期受暴婦女服務工作嘗試建立起服務網絡、說服政府投入更多資源在婦女福利工作上，並且企求能夠提升社會大眾對於婚姻暴力的正視<sup>82</sup>。

<sup>81</sup> 聯合報（1993/04/06），〈暴力 打垮了婚姻！〉，15 版。

<sup>82</sup> 孫麗珠，前揭註 63，頁 114。

## 第二節 婚姻暴力防治法的推動：1994 年至 1995 年

在 1993 年以前，婚暴研究與婦女保護工作者已經注意到家暴問題需求政府積極介入，必須投入人力與財力資源、建立婦女服務網絡以及加強家暴防治的倡議，來保護受暴婦女或其他弱勢家庭成員免於家中的暴力威脅。傳統父權價值雖然被認為是家暴問題盛行的理由，但觀念的導正與社會意識的提升在當時被認為是教育、輔導與治療的工作，傷害罪的刑事追訴通常也只是婦女遏止丈夫繼續施暴或訴請離婚或取得未成年子女親權的手段之一，社福機構則是期待醫療、警察與刑事司法系統能夠理解婚姻暴力的本質，不再以「清官難斷家務事」的理由拒絕提供受暴婦女即時的保護，方法則是強化養成教育或在職訓練來達成。這樣的情形在 1994 年以後出現轉變，1993 年 10 月發生的鄧如雯殺夫事件以後，隔年在該案的一審法院審理期間，婦女權利團體也指向鄧如雯多次向警察求助或提出告訴卻未獲回應，也因此陸續出現借鏡美國制定婚姻暴力防治法案、改革警察的家暴介入政策以及引入禁制令或民事保護令制度的立法倡議。由於婦女團體的婚暴立法推動是受到美國在 1970 年代以來的家暴防治立法風潮所影響，因此本節首先將介紹美國的家暴犯罪化政策。

### 第一項 婚暴防治立法推動背景：美國家暴犯罪化政策

根據 Aya Gruber 的歷史考察研究，美國家庭暴力刑事規制改革苗生於 1970 年代，反家暴倡議運動（Anti-DV advocacy）與婦運律師，注意到警察與刑事司法系統未能妥適回應受暴婦女面臨被害處境時的介入請求：許多婦女在遭受丈夫施暴以後，請求警察逮捕丈夫，警察卻拒絕執法，導致婦女受到更為嚴重的暴力。在實質上不受到刑事追訴與處罰的情形下，國家執法機關無異是承認丈夫毆打妻子的行為不具有犯罪的性質<sup>83</sup>。

<sup>83</sup> AYA GRUBER, THE FEMINIST WAR ON CRIME: THE UNEXPECTED ROLE OF WOMEN'S LIBERATION IN MASS INCARCERATION 69 (2020); See ELIZABETH M. SCHNEIDER, BATTERED WOMEN AND FEMINIST LAWSMAKING 44-45 (2000).

1976 年婦運律師發起兩件受暴婦女控告警察單位的訴訟，分別是 *Scott v. Hart* 案與 *Bruno v. Codd* 案。前者是由四名女性代表若干受暴婦女控告 Oakland 市警局等單位，原告主張警察局長期以來拒絕逮捕施暴丈夫的實作違反刑事法規與聯邦憲法第十四條增補條款的平等保護條款（equal protection clause），訴請法院命 Oakland 市警局在處理婚暴事件時，不得基於「加害人與被害人共同居住事實」、「被害人不願追訴」或「家暴是家務事」等恣意理由不為逮捕，而應依法行使逮捕權限<sup>84</sup>；後者則是由十二名受暴婦女以 New York 市警局、觀護局與家事法庭書記官為被告的團體訴訟，同樣主張市警局拒絕逮捕丈夫以及觀護局與法院書記官阻礙或未能協助受暴婦女聲請保護令，有違警察法定義務與個人近用法院的權利，因此訴請法院命救濟措施<sup>85</sup>。兩件案件中原告先後在 1978 年和 1979 年與警察部門達成和解協議。New York 市警局同意採取積極逮捕，無論是重罪（felony）或輕罪（misdemeanor），警員皆應迅速到場處理婦女的協助請求、確認發動逮捕的合理理由要件是否具備，並依法執行逮捕，不得勸和或調解施暴丈夫與受暴妻子<sup>86</sup>。Oakland 市警局也在 1979 年同意限縮警察決定逮捕與否的裁量權限、依法執行保護令，並提供被害人必要資源轉介<sup>87</sup>。兩個市警局均同意將改變執法政策與教育訓練來確保警察遵守新的積極逮捕政策（pro-arrest policy），並且設立婦女申訴熱線與監督機制來確保警察部門確實遵循協議<sup>88</sup>。

在 *Bruno* 案與 *Scott* 案以後，婦運律師與倡議團體相繼在全國各地不同法院提出訴訟或與地方警察部門達成協議採取更積極的逮捕政策<sup>89</sup>，並且撰寫指引提供其他婦運律師擬定訴訟策略請求法院命警察或刑事司法機關回應、要求改革警察回應家庭暴力採取的介入策略，以及提升刑事司法系統與社會大眾對於家庭暴

<sup>84</sup> Pauline W. Gee, *Ensuring Police Protection for Battered Women: The Scott v. Hart Suit*, 8 SIGNS 554, 561 (1983).

<sup>85</sup> Laurie Woods, *Litigation on Behalf of Battered Women*, 5 WOMEN'S RTS. L. REP. 7, 21-25 (1978).

<sup>86</sup> Woods, *supra* note 85, at 32-33.

<sup>87</sup> Gee, *supra* note 84, at 561-562.

<sup>88</sup> Laurie Woods, *Litigation on Behalf of Battered Women*, 7 WOMEN'S RTS. L. REP. 39, 45 (1981).

<sup>89</sup> Woods, *supra* note 88, at 40.

力與婦女受暴問題的關注與認識<sup>90</sup>。婦運律師選擇警察部門作為主要的訴訟對象，其重要理由之一就是警察人員是全天候值勤的前線執法人員，具備能力與也負有責任提供家中遭到毆打的婦女及時的救援，阻止丈夫繼續威脅婦女的人身安全<sup>91</sup>。Gruber 也指出，在進入 1980 年代以後，積極逮捕政策也獲得諸多警察部門的首長支持，因為警員不再需要審慎行使裁量判斷或勸說調解，一旦要件具備即一律實施逮捕，授權警察迅速、便宜執法，反而是基層警察樂見的政策趨勢<sup>92</sup>。

1984 年出現的 Minneapolis 家庭暴力實驗研究（Minneapolis Domestic Violence Experiment；下簡稱 MDVE 研究），更是為積極逮捕政策提出支持的實證研究依據；這篇由犯罪學家 Lawrence Sherman 和社會學家 Richard Berk 發表的研究，發現逮捕加害人相較於帶離（send away）家宅或告誡處分（advice），經逮捕的加害人在逮捕以後的六個月內的再犯情形較低，因此推論逮捕可能有更高的再犯嚇阻或特別預防效力<sup>93</sup>，雖然 Sherman 與 Berk 均認識到本實驗無法直接證明逮捕在任何情狀下皆有再犯嚇阻效力，因而有必要在其他城市進行複製研究，但其研究結論仍然建議警察在處理多數輕罪家庭暴力案件時，應「推定」執行加害人逮捕；在未執行逮捕的情形，則要求警察必須附具理由說明<sup>94</sup>。

在 MDVE 研究發表後，Sherman 等人在若干美國主要城市進行複製研究。複製研究結果不僅無法佐證 MDVE 在家暴逮捕的特別預防效果上的推論，甚至發現長期而言，逮捕加害人可能升高家暴的再犯風險，實際上逮捕措施的嚇阻效果可能受到加害人的就業情況所影響，例如針對失業施暴者的逮捕增加家暴再犯

<sup>90</sup> Gee, *supra* note 84, at 566.

<sup>91</sup> Gee, *supra* note 84, at 556.

<sup>92</sup> GRUBER, *supra* note 83, at 74-75 (2020)

<sup>93</sup> LAWRENCE W. SHERMAN & RICHARD BERK, THE MINNEAPOLIS DOMESTIC VIOLENCE EXPERIMENT 6 (1984), <https://www.policinginstitute.org/wp-content/uploads/2015/07/Sherman-et-al.-1984-The-Minneapolis-Domestic-Violence-Experiment.pdf>.

<sup>94</sup> Lawrence W. Sherman & Richard Berk, *The Specific Deterrent Effects of Arrest for Domestic Assault*, 49 AM. SOC. REV. 261, 270 (1984); LAWRENCE W. SHERMAN & RICHARD BERK, THE MINNEAPOLIS DOMESTIC VIOLENCE EXPERIMENT 8 (1984), <https://www.policinginstitute.org/wp-content/uploads/2015/07/Sherman-et-al.-1984-The-Minneapolis-Domestic-Violence-Experiment.pdf>.

<sup>95</sup>。然而複製研究成果並無法阻止逮捕政策的整體趨勢，理由是自 MDVE 研究在 1983 年 4 月形成初步成果起，Sherman 即開始藉由大眾媒體來提高其研究成果的能見度，其研究發現不僅發佈在全國各大報紙與新聞通訊社，也出現在地方性與全國性電視新聞頻道，研究過程與成果也被製作成專題報導與紀錄短片，經由電視節目播送；Sherman 也透過警察基金會（Policing Foundation）和國家司法研究所（National Institute of Justice）將研究報告寄送給政策制定者與發佈新聞稿，九個月內即有超過 2,500 個公民組織或婦女團體索取該研究報告，作為推動改革倡議的實證基礎<sup>96</sup>。Sherman 的宣傳成效反映在全國城市警局採取積極拘捕政策，至 1989 年 Sherman 的抽樣調查發現全國大城市中採取積極拘捕政策的警察部門已達到 84%<sup>97</sup>。縱使 MDVE 研究以後的複製研究已經發現逮捕加害人可能加劇家暴再犯或陷被害人於更嚴重的危險，Sherman 等人甚至在 1992 年稱「強制逮捕可能是提油救火」，反對警察部門採取強制逮捕政策<sup>98</sup>，但積極逮捕政策仍然持續引用 1984 年研究作為支持<sup>99</sup>，而對於婦運而言，積極拘捕政策即便在特別預防作用上不顯著，重要的是婦女的平等保障與國家將家暴視為犯罪的意義，逮捕加害人正是確保家暴行為獲得犯罪應有的刑事制裁<sup>100</sup>。在各州立法者的支持、受暴婦女控告警察單位不作為的法院訴訟，以及整體婦女保護運動的推波助瀾下，積極拘捕政策至 1980 年代末期早已是不可逆轉的家暴防治政策趨勢<sup>101</sup>。

警務活動的改革重點之一，即是強化民事保護令的執行效力，在有相當理由認為行為人已經違反法院保護令的情形，警察應即逮捕加害人，且微罪嫌疑人的

<sup>95</sup> Janell D. Schmidt & Lawrence W. Sherman, *Does Arrest Deter Domestic Violence*, 36 AM. BEHAV. SCI. 601, 605-606 (1993).

<sup>96</sup> Lawrence W. Sherman & Ellen G. Cohn, *The Impact of Research on Legal Policy: The Minneapolis Domestic Violence Experiment*, 23 L. & SOC'Y REV. 117, 120-122 (1989).

<sup>97</sup> Lawrence W. Sherman, *The Influence of Criminology on Criminal Law: Evaluating Arrests for Misdemeanor Domestic Violence*, 83 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 1, 23-24 (1992).

<sup>98</sup> GRUBER, *supra* note 83, at 84.

<sup>99</sup> GRUBER, *supra* note 83, at 85.

<sup>100</sup> Lisa A. Frisch, *Research That Succeeds, Policies That Fail*, 83 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 209, 211-212 (1992).

<sup>101</sup> GRUBER, *supra* note 83, at 85-87.

逮捕不限於現行犯<sup>102</sup>。賓州在 1976 年通過並於 1978 年修正的《防止虐待保護法案》(Protection from Abuse Act)，是 1970 年代中期以後美國各州通過類似民事保護令立法的催化劑，在此之前僅有華盛頓特區與紐約州有類似制度<sup>103</sup>。依據賓州新法，家暴被害人（即聲請人）得訴請法院命令被告不得對原告或其未成年子女實施虐待、命令被告遷出家宅或暫時指定由原告行使親權<sup>104</sup>。在民事保護令制度出現以前，受暴婦女倘若要取得類似效力的暫定保護，通常須先向法院訴請離婚始能請求法院定暫時狀態處分，而文獻也指出法院擔心暫時禁制令可能侵害相對人的憲法權利，故而提高核發的舉證程度，增加受暴者取得保護的困難性<sup>105</sup>。民事保護令提供被害人一個獨立的民事救濟管道，聲請禁制令或定暫時狀態處分不須依附在訴請離婚程序，也因為保護令並非以處罰加害人為主要目的，舉證程度達到證據優勢（preponderance of evidence）即可<sup>106</sup>。1978 年，《防止虐待保護法案》進一步修正將虐待的定義擴大，不再限於存在婚姻關係的夫妻，讓更多在家中受暴的被害人得聲請保護令；但更重要的是，為貫徹保護令的效力，新法賦予警察執行保護令的權限與放寬警察無令狀逮捕違反保護令者的要件，並且將違反保護令行為定為間接藐視法庭（indirect criminal contempt）的態樣，違反者法院得科處六個月以下有期徒刑或罰金<sup>107</sup>，在此之後保護令不再只是一張白紙，而是保護家暴被害人的利器，並且有警察機關與刑事司法制裁擔保其效力。

---

<sup>102</sup> Marion Wanless, *Mandatory Arrest: A Step toward Eradicating Domestic Violence, but is it Enough*, 1996 U. Ill. L. Rev. 533, 537 (1996).

<sup>103</sup> Barbara H. Schickling, *Relief for Victims of Intra-Family Assault: The Pennsylvania Protection from Abuse Act*, 81 DICK. L. REV. 815 (1977); Maria L. Marcus, *Conjugal Violence: The Law of Force and the Force of Law*, 69 CALIF. L. REV. 1657, 1683 (1981); Margaret Klaw & Mary Scherf, *Feminist Advocacy: The Evolution of Pennsylvania's Protection from Abuse Act*, 1 U. PA. J.L. & SOC. CHANGE 21, 22 (1993).

<sup>104</sup> Klaw & Scherf, *supra* note 103, at 22.

<sup>105</sup> EVE S. BUZAWA & CARL G. BUZAWA, *DOMESTIC VIOLENCE: THE CRIMINAL JUSTICE RESPONSE* 234 (3rd ed. 2003).

<sup>106</sup> BUZAWA & BUZAWA, *supra* note 105, at 234-235.

<sup>107</sup> Klaw & Scherf, *supra* note 103, at 23.

賓州通過《防止虐待保護法案》以後，許多州也跟進通過類似的民事保護令法制，直至 1990 年代初，美國各州與華盛頓特區皆有民事保護令的法制設計<sup>108</sup>；各州的民事保護令提供不同的民事救濟內容，包括禁止加害人實施家庭暴力或騷擾被害人、要求加害人遷出家宅、遠離被害人住所與工作場所特定距離、指定未成年子女之親權行使人、負擔扶養費、支付損害賠償、律師或訴訟費用等事項<sup>109</sup>，而法院在審理期間也得核發暫時保護令，在通常保護令核發以前即提供被害人迅速及時的保護。雖然民事保護令在定性上屬於民事救濟手段，但違反民事保護令不僅可能背負藐視法庭的處罰，也有州政府通過法律直接將違反保護令定為獨立犯罪，不待被害人請求即得由檢察官開啟刑事偵查與追訴<sup>110</sup>，而立法趨勢上朝向將違反保護令行為定為獨立犯罪而非單純藐視法庭<sup>111</sup>。另一方面，若干州法將警察逮捕列為違反保護令行為的法律制裁，也就是說無論相對人違反民事保護令的行為單純成立藐視法庭抑或已構成犯罪，警察在有相當理由（probable cause）認為違反保護令的行為已經發生時，即得逮捕違反保護令的嫌疑人，讓加害人獲得迅速制裁的回應<sup>112</sup>。

1994 年 8 月通過的《防止婦女受暴法案》( *Violence Against Women Act*；下簡稱 VAWA 法案)——也就是同年通過的《暴力犯罪控制與執法法案》( *Violent Crime Control and Law Enforcement Act* ) 的第六章節——更加強化民事保護令的保護效力貫徹。VAWA 法案在 1990 年由時任參議員 Joseph Biden 提出，在 1994 年 O.J.

<sup>108</sup> Janice L. Grau, *Restraining Order Legislation for Battered Women: A Reassessment*, 16 U.S.F. L. REV. 703, 703-704 (1982); Molly Chaudhuri & Kathleen Daly, *Do Restraining Orders Help? Battered Women's Experience with Male Violence and Legal Process*, in *DOMESTIC VIOLENCE: THE CHANGING CRIMINAL JUSTICE RESPONSE* 227, 230 (Eve Buzawa & Carl Buzawa eds. 1992); BUZAWA & BUZAWA, *supra* note 105, at 234.

<sup>109</sup> Grau, *supra* note 108, at 713-718.

<sup>110</sup> Grau, *supra* note 108, at 719-723 (1982); David M. Zlotnick, *Empowering the Battered Woman: The Use of Criminal Contempt Sanctions to Enforce Civil Protection Orders*, 56 OHIO ST. L.J. 1153, 1194-1197 (1995).

<sup>111</sup> Zlotnick, *supra* note 110, at 1153; Jeannie Suk, *Criminal Law Comes Home*, 116 YALE L.J. 2, 16 (2006).

<sup>112</sup> Grau, *supra* note 108, at 721-722 (1982).

Simpson 家暴殺人案的背景下由美國國會制定通過<sup>113</sup>。VAWA 法案不僅入罪化跨州家庭暴力犯罪與要求各州必須附予他州核發的保護令法律效力<sup>114</sup>；為了讓地方政府加入積極打擊家暴犯罪的行列，VAWA 法案授權聯邦政府提供補助專款（grant），鼓勵地方刑事司法單位採取強制逮捕政策（mandatory arrest policy）與積極追訴政策，前者課予執法警員逮捕家暴犯罪人的義務，後者則要求檢察官不得停止偵查、裁量不起訴或撤回起訴家暴犯罪，即便被害人請求檢察官放棄追訴或表明欠缺出庭作證的意願，檢察官只有有足夠證據起訴犯罪，即不得停止追訴。VAWA 法案特別將違反保護令者的強制逮捕定為地方警察部門獲得補助款項的資格要件，也將強而有力的執法與起訴政策，列為地方政府或刑事司法機關優先獲得補助的條件，補助專款的誘因也促使若干城市的刑事司法機關採取強制逮捕政策與禁止撤回起訴政策（no-drop policy）<sup>115</sup>，這也無疑提高逮捕違反保護令者受到逮捕與刑事追訴與判刑的機會<sup>116</sup>。

## 第二項 婚姻暴力防治立法的台灣脈絡

在 1993 年 10 月的鄧如雯事件以前，婦女在家中受虐的問題已受到中央與地方政府社福機構與若干民間團體的關注，一方面，政府社福機構積極串連其他民間婦女福利團體與醫療、警察單位，建立受暴婦女的服務網絡，來回應家庭暴力而生的社福、醫療與法律救濟需求；另一方面，學界也出現相關的社會工作與心理學研究，針對婚姻或家庭暴力問題現象、盛行性、成因與解決策略進行探討，為了喚醒社會大眾對於家庭暴力的正視與關注，透過電視節目、報紙、手冊等媒介傳達家暴防治正確觀念與求助管道。政策倡議主要圍繞在於教育、治療、輔導

<sup>113</sup> JONATHAN SIMON, GOVERNING THROUGH CRIME: HOW THE WAR ON CRIME TRANSFORMED AMERICAN DEMOCRACY AND CREATED A CULTURE OF FEAR 187-188 (2007).

<sup>114</sup> Leigh Goodmark, *Assessing the Impact of the Violence Against Women Act*, 5 ANN. REV. CRIMINOLOGY 115, 118 (2022).

<sup>115</sup> Wanless, *supra* note 102, at 543.

<sup>116</sup> Andrew R. Klein, *Re-Abuse in a Population of Court-Restrained Male Batterers: Why Restraining Orders Don't Work*, in DO ARRESTS AND RESTRAINING ORDERS WORK 192, 209-211 (Eve S. Buzawa & Carl G. Buzawa eds. 1996).

以及回應婦女或家庭的需求，也有推動警察與司法人員的養成與在職教育改革，希冀提高實務工作者對於家庭暴力問題的認識並且去除迷思，在處理家庭暴力案件時不再將家暴視為家務事，提供被害人適當的保護與法律救濟。直至鄧如雯殺夫案以後，警察與司法系統的回應家暴問題的方式，以及既有法律制度對於受暴婦女求助的阻礙，始成為反婚暴倡議的主要問題化對象<sup>117</sup>。

1993 年 10 月 27 日晚間，當時 22 歲的鄧如雯在家中遭到丈夫林阿棋酗酒後毆打，林男並揚言殺害鄧如雯與其父母，鄧如雯雖稱將報警，但林男嘲笑她無證據以後即安然回臥房睡覺。鄧如雯回想林男長年讓她、兩名兒子以及其父母與兩名妹妹活在虐待與騷擾的恐懼陰影中，在一時氣憤下持鐵鎚與水果刀進入臥房，趁林男熟睡中以鐵鎚猛敲林男頭部數下，再以水果刀猛刺林男頸部、胸部和腿部數，導致林男當場死亡，嗣後鄧如雯向警察自首犯罪，旋即遭到羈押<sup>118</sup>。案發後以及審理期間，鄧如雯長期以來遭受的恐怖處境始為外人所知。她在 16 歲時遭到鄰居林男性侵並且懷孕，擔心在當時保守社會氛圍下終身無法與他人結婚，她在 18 歲當年與時年 40 歲的林男結婚。婚後，每當林男喝醉酒時或工作不順心情不佳，即毆打或虐待鄧如雯與其兩名兒子，甚至將兒子頭部置於洗衣機水槽的水流漩渦，倘若鄧如雯攜子逃回父母的住家尋求庇護，林男即會前去她父母的住家威脅或毆打她的家人，並曾威脅潑灑硫酸、開瓦斯桶欲同歸於盡，逼迫鄧如雯返家與其同住，鄧如雯的妹妹與弟弟也無法倖免於暴力，三人在本案事發前，分別曾遭到林男試圖強暴與活埋未果。鄧如雯也表示，雖然她與家人曾經多次報警與提出告訴，林男施暴情況卻未曾改善，10 月 27 日當晚的事件即是在此背景下發生<sup>119</sup>。

<sup>117</sup> 李佳玟，前揭註 3，頁 34。

<sup>118</sup> 聯合報（1994/02/17），〈殺夫案開庭 婦女團體前往聲援〉，05 版。

<sup>119</sup> 聯合晚報（1993/10/28），〈婚後 日子像噩夢 行凶 怎樣的心情 丈夫送感訓時 反而是最快樂的時光〉，07 版。

鄧如雯案在 1994 年 2 月間開庭審理，審理期間鄧如雯獲得許多婦女權利團體的援助，除了委託律師協助鄧如雯進行刑事案件辯護<sup>120</sup>，法院外也有若干婦女團體發表聲明、舉布條與展示標語的聲援活動，喚起社會對於婚姻暴力嚴重性以及受暴婦女處境的重視，而在此時也開始出現檢討公權力與刑事司法向來漠視婚姻暴力與婦女受暴問題的現象，一篇中國時報社論直指婚姻暴力的特殊性，長期共同生活、情感關係與父權思想讓婦女不願意報警，即使報警以後警察也往往不願意介入家庭糾紛，法官則是採取勸和不勸離、不願破壞家庭關係的態度，導致婚姻暴力實質上不受到制裁<sup>121</sup>。中央警官學校學者黃富源即指出美國在近 30 年來警察部門對於婚姻暴力的態度已從「家務事」的漠視立場轉向積極介入的態度，以犯罪案件的方式處理婚姻暴力，並且為受暴婦女人身安全提供適時保障，方向上可借鏡的政策改革包括警察訓練、民事保護令以及被害人的諮商與輔導服務<sup>122</sup>。現代婦女基金會的警政學者廖書雯則是指出，位居執法第一線的警察必須立即採取制裁與保護措施，立法委員潘維剛也提到警察應接受訓練課程提升婚暴事件的處理技巧<sup>123</sup>。婦女團體也向法務部提出若干要求，包括提出檢察系統處理婚暴案件的相關數據、擬定推動「婚姻暴力防治法」的時間表、破除檢警人員「法不入家門」的觀念，以及強化警察回應婚暴事件的養成訓練<sup>124</sup>。

值得進一步思考的是，為什麼警察與司法系統的角色，在鄧如雯殺夫案後轉為解決婚姻暴力問題的關鍵？多數文獻在回顧這段歷史皆強調鄧如雯與其家人曾多次向警察報案或提出刑事告訴，卻未獲公權力實質保護效果，使得她與家人長期以來遭受嚴重肢體虐待，林男卻不曾受到制止或處罰，才能如此囂張跋扈，因此只要警察與司法系統積極處理鄧如雯的求助請求，即能中止暴力的發生，也

<sup>120</sup> 中國時報（1994/02/16），〈正視家庭暴力導致的悲劇鄧如雯涉嫌殺夫案 五婦女團體發起聲援委託律師為其辯護〉，07 版。

<sup>121</sup> 中國時報（1994/02/21），〈制裁婚姻暴力立法執行必須雙管齊下〉，03 版。

<sup>122</sup> 黃富源（1994/02/24），〈積極防制婚姻暴力〉，《聯合晚報》，02 版。

<sup>123</sup> 聯合報（1994/02/25），〈婚姻暴力 警方不宜袖手旁觀〉，14 版。

<sup>124</sup> 聯合報（1994/02/22），〈鄧如雯殺夫案 明天宣判 防治婚姻暴力 婦界促速立法 今拜會馬英九 將提四點訴求〉，07 版。

就不會出現殺夫的結果。然而，鄧如雯殺夫案並非第一件妻子因不堪丈夫長年毆打而殺害丈夫的事件<sup>125</sup>；警察拒絕受理婚暴案件的情形更已是學者與實務工作者均注意到的現象，既然如此，為什麼鄧如雯事件發生以後，警察與司法系統的積極介入才成為婚暴防治政策革新的聚焦？

首先是辯護律師和婦女團體在鄧如雯案的救援過程中，為說服法院諭知無罪或減輕宣告刑度而提出的抗辯，這些抗辯使用的一個共同基礎事實即是鄧如雯長期以來困在嚴重婚暴的陰影中，求助時卻因為警察與刑事司法系統抱持「法不入家門」、「清官難斷家務事」的傳統父權心態，林男對她與孩童、家人的反覆暴力不曾受到制止或處罰，面對肆無忌憚的加害人，鄧如雯僅能倚靠己力救濟：在阻卻罪責的抗辯中，鄧如雯被呈現為一個習得無助的犯罪被害人，在七年的凌虐下陷入一種深信自己無力改變或脫離暴力的異常精神狀態，最後在此影響下，殺死林男實為無法自我控制的制約反應。在正當防衛的抗辯中，鄧如雯確信她若不趁林男昏睡時將其打死，林男睡醒以後將繼續施暴，屆時她根本難以求助或自我防衛，故被迫採此終極手段，避免自己或家人遭到林男凌虐致死<sup>126</sup>。在減輕刑度的抗辯中，辯護律師也再次強調鄧如雯在行為當時所面臨的困境，也就是在法律無法制裁與阻止加害人殘暴虐待時，她別無選擇只能殺死林男來阻止自己與子女、家人繼續遭其殘害<sup>127</sup>。公權力未能積極介入才導致的悲劇：真正的犯罪者不是鄧如雯，而是長期凌虐她與其家人、卻逍遙法外的林男，國家若是能夠制止林男，殺夫的慘劇也不會發生。這些抗辯凸顯國家與社會縱容婚姻暴力是家庭悲劇發生的關鍵理由，如辯護律師王如玄即稱：

<sup>125</sup> 民生報（1988/03/08），〈婦女有免於被打的權利〉，15 版（提到妻子攻擊丈夫的事件「屢見不鮮」）；黃隨（1991/09/08），〈婚姻暴力不容忽視〉，《民生報》，02 版（提到一個近期發生長年遭受丈夫毆打的婦人勒死丈夫的報紙新聞）。

<sup>126</sup> 王如玄（1994/02/26），〈家庭暴力悲劇的法律辯護方向〉，《中國時報》，09 版。

<sup>127</sup> 王如玄（1994/02/26），〈家庭暴力悲劇的法律辯護方向〉，《中國時報》，09 版。

如果被告有其他管道可以脫離受虐情境，根本就不會有此一悲劇發生，整個社會錯誤的觀念及政府不重視被毆婦女保護之態度，都應該為此事負責<sup>128</sup>。

因此，殺夫案事發後需求的不是追究鄧如雯的刑事責任，而是必須思索如何改變國家回應婚姻暴力的方式，特別是警察與司法系統如何提供受暴婦女完整的人身安全保障。

其次是美國反家暴運動策略與立法政策的借鑑。前面已經提到，美國自 1970 年代以後，婦運律師指控警察與刑事司法系統未能積極介入婚姻暴力，在受暴婦女求助時，拒絕提供協助或逮捕加害人，造成婦女的人身安全受到嚴重威脅，甚而有婦女因此遭到重傷或謀殺。在婦運律師的推動下，美國各州自 1970 年代中後期紛紛通過家暴防治立法，建立民事保護令制度，課予警察與刑事司法機關積極逮捕與起訴家暴行為人或違反保護令者的義務。在鄧如雯案發生以後，也出現許多呼聲仿效美國建立保護令制度與課予警察積極介入的義務，指出有許多婦女長年活在家庭暴力的陰影，問題正是出在警察將家庭暴力看待為「家務事」，拒絕逮捕加害人或提供必要的協助，以致於加害人未曾受到制止。不過有疑問的是，為什麼會選擇美國反家暴運動策略與立法政策作為參考對象？

除了可能受到倡議者的留學背景或研究領域關注所影響，或許也與當時備受矚目的 Bobbitt 事件有關。美國在 1993 年 6 月發生一起 Bobbitt 夫婦案，此案涉及妻子 Lorena Bobbitt 因不堪丈夫 John Bobbitt 長期施以肢體暴力與性暴力，在案發當晚遭丈夫強制性交以後，深夜趁其熟睡時使用廚房刀具割除其生殖器，當地法院於在 1994 年 1 月公開審理 Lorena 蓄意傷害（malicious wounding）的起訴罪名，最後陪審團以 Lorena 行為時暫時心神喪失認定她無罪<sup>129</sup>。法庭審理過程

<sup>128</sup> 王如玄（1994/02/26），〈家庭暴力悲劇的法律辯護方向〉，《中國時報》，09 版。

<sup>129</sup> David Margolick, *Lorena Bobbitt Acquitted In Mutilation of Husband*, N.Y. TIMES, Jan. 22, 1994, at 1, 7.

經有線電視公開播送，不僅當時台灣媒體也大篇幅報導這起「閹夫案」，若干學者與團體也針對這起事件作回應<sup>130</sup>。

不到一個月以後的鄧如雯殺夫案審理中，鄧如雯的律師即參考 Bobbitt 夫婦案的辯護策略，向地方法院聲請鑑定鄧如雯案發時的精神狀況，主張鄧如雯在行為當時陷入心神喪失或精神耗弱的狀態，應有刑法第 19 條的適用，但地院並未採其阻卻或減輕罪責的主張<sup>131</sup>，直到鄧如雯上訴高等法院以後法院始將鄧如雯送由醫院精神醫學科作心理衡鑑，最後認定她於案發時達精神耗弱的結果，故依刑法第 19 條第 2 項減刑<sup>132</sup>。律師團成員在辯護過程中，也援引該案中陪審團以 Bobbitt 心神喪失為由判決無罪，作為說服法庭與社會大眾鄧如雯應受無罪判決或適用減刑條款的理由<sup>133</sup>，並且也同時指向美國近年如何回應婚姻暴力問題，例如鄧如雯的律師涂秀蕊即撰文介紹美國的婚暴防治法制改革的各項措施，包括民事保護令、責任通報制、被害人服務與施暴者強制治療等，指出政府有效的婚姻暴力防治措施才是杜絕「閹夫」或「殺夫」悲劇的關鍵<sup>134</sup>。

再者，過往主要是心理學與社工學領域的專家針對婚暴現象與其發聲，在鄧如雯案發生以後，反而是司法與警政領域的專家提出的立法建議與改革訴求受到更高的矚目，而他們的意見主要側重在既有刑事與家事法制應如何修正以保障家暴被害人的人身安全。在司法領域方面，王如玄和涂秀蕊在為鄧如雯辯護的過程中，透過媒體積極呼籲政府與社會重視婚姻暴力問題，在她們過去協助受暴婦女的工作經驗中，前來求助的婦女通常訴求與丈夫離婚、取得未成年子女親權與民

---

<sup>130</sup> 聯合晚報（1993/11/11），〈美國閹夫案 兩性血淚篇 婚姻強暴？他，無罪〉，3 版；聯合晚報（1993/11/11），〈羅燦熒：婚姻—男人性暴力的溫床〉，03 版。聯合晚報（1994/01/14），〈轉播閹夫案 收視率大好〉，10 版。

<sup>131</sup> 臺灣板橋地方法院 82 年度重訴字第 43 號刑事判決（1994 年 2 月 24 日）中國時報（1994/02/24），〈鄧如雯案辯護師：「拚了老命也要上訴」指法官審理該案未斟酌被告的犯罪動機 未引用刑法五十九條「犯罪情狀有可憫恕情事」減輕刑度〉，03 版；

<sup>132</sup> 臺灣高等法院 83 年度上訴字第 1970 號刑事判決（1994 年 8 月 4 日）

<sup>133</sup> 王如玄（1994/02/26），〈家庭暴力悲劇的法律辯護方向〉，《中國時報》，09 版

<sup>134</sup> 涂秀蕊（1994），〈從閹夫到殺夫：談婚姻暴力防治法的制定〉，《律師通訊》，176 期，頁

事損害賠償，或期待加害人受到刑事追訴與制裁，卻在司法救濟的過程中因家庭法制保守落後或司法人員缺乏家庭暴力的正確觀念，婦女因而難以脫離婚暴關係或被迫放棄未成年子女親權與家庭生活，例如民法未成年子女親權從父讓婦女擔心離婚後無法再與子女見面或子女繼續遭到丈夫虐待，離婚事由中「不堪同居之虐待」之認定過於嚴苛迫使婦女必須取得多張驗傷單以後始有獲判離婚，警察或法官抱持「床頭吵，床尾和」或「法不入家門」的勸和心態處理婦女的請求，也讓受暴者求助無門，施暴者則是逍遙法外<sup>135</sup>。

由於王如玄、涂秀蕊、尤美女以及其他聲援的律師過去也參與民間團體民法親屬編修正委員會，推動修正以父權優先為原則的親屬法規定，她們不僅對於台灣婚暴現象與被害人處境的有所理解，也掌握既有的家庭法制與司法系統的缺陷，更重要的是她們知道法律應如何修正來保障被害人的人身安全與嚇阻加害人再次施暴<sup>136</sup>。故而，相較於心理學或社工學專家提倡治療、諮商、輔導、庇護等社會福利介入，司法領域的專家在婚姻暴力的問題理解與解決方法上，側重在法律制度與刑事司法系統的問題缺失，將民法親屬法修正、婚姻暴力防治法的制定，以及改善警察、檢察官與法官的作為主要的改革政策倡議。這也展現在時任婦女新知董事長尤美女律師在鄧如雯案後的發言：

更重要的是，希望政府重視存在於社會各個角落的婚姻暴力問題，從法律上及警察制度上提出根本的解決之道，遏止鄧如雯的悲劇重演<sup>137</sup>。

由於警察消極處理受暴婦女求助的模式，不斷被提及是鄧如雯當初被迫與林男結婚以及她七年以來反覆遭受林男嚴重施暴的理由，也因此在案發後也有警政學者就警察回應家庭暴力的應有作為提出政策建議。這些學者不約而同介紹美國家庭暴力防治法制在近年的發展，主張台灣警察也應改變執法態度，必須積極介

<sup>135</sup> 劉毓秀（1995），〈男人的法律，男人的「國」「家」〉，收於：劉毓秀（編），《台灣婦女處境白皮書：1995年》，頁58-59，時報文化。

<sup>136</sup> 涂秀蕊（1993/08/12），〈虐待知多少〉，《經濟日報》，31版。

<sup>137</sup> 民生報（1994/02/16），〈殺夫悲劇 誰是受害者？板橋地院今開庭 婦女團體聲援“她”〉，15版。

入家庭暴力，到場後應對加害人執行逮捕與提供被害人求助管道的資訊，不應再用勸和或調解的方式處理家庭暴力，廖書雯即指出行政執行法與社會秩序維護法已授與警察管束加害人的權限，故警察應運用公權力機制來嚇阻家暴再犯<sup>138</sup>；但他們同時點出警察教育訓練不足以及台灣現行法律有所規範不周的問題，應制訂新法引入民事保護令制度與課予警察積極執法的義務<sup>139</sup>。在警政學者的肯認下，也更加確立家庭暴力問題很大原因出在警察與刑事司法系統的長期系統性的消極不作為，因而需求法律制度與機構文化的改革。

最後，不能忽略的是社福機構與民間團體自 1980 年代晚期以來的受暴婦女福利工作實作所累積的服務經驗與知識，也發現警察單位在回應家暴案件與保護受暴婦女能有積極作為，而備受社會矚目的鄧如雯事件，提供一個契機讓這些問題被提出。詳言之，社福機構工作者在與個案的接觸過程中，發現許多與鄧如雯一樣遭到丈夫施暴的婦女，有多次求助警察的經驗，警察卻是草率處理，更多受暴婦女擔心報警後可能遭到親友撻伐，而不願向外界求助；在鄧如雯案經媒體大篇幅報導後，也發現康乃馨專線也湧入受暴婦女的求助電話<sup>140</sup>，這些求助個案的紀錄與統計，也被用於佐證台灣婚姻暴力問題的嚴重性與普遍性，亟待完整的婚暴防治立法，動員包括警察與司法系統在內的政府單位來保護被害人。另一方面，服務受暴婦女的工作經驗，也讓社福機構與團體工作者發現警察單位在受暴婦女保護網絡中尚未完備的功能，包括到場制止暴力、陪同就醫治療與驗傷、蒐集犯罪證據、轉介相關福利資源，這些是社會工作欠缺的知識與權能，卻有利於受暴婦女求助與社福機構婦女保護工作的進行，鄧如雯事件也因此成為社福工作者促

<sup>138</sup> 廖書雯發言（1994 年），收於：台灣大學新聞研究所（1994），〈家庭暴力防治與新聞報導：從鄧如雯殺夫案談起〉，《臺大新聞論壇》，1 卷 2 期，頁 284-285。

<sup>139</sup> 張錦麗發言（1994 年），收於：台灣大學新聞研究所（1994），〈家庭暴力防治與新聞報導：從鄧如雯殺夫案談起〉，《臺大新聞論壇》，1 卷 2 期，頁 82。

<sup>140</sup> 中國時報（1994/08/09），〈婚姻暴力求助個案明顯增加〉，16 版（指出「市府社會局康乃馨專線統計，受鄧如雯殺夫案效應影響，三至五月平均每月求助電話高達四、五百人」）。

使政府警察單位改變執法實作的契機，這也深化家庭暴力問題與警察執法實作之間的關係：

目前中心只能處理情況較為輕微的婚姻暴力個案，個案所遭遇的情況較為嚴重者，則必須靠警方和司法單位的配合。「如果這時候太太無法提出具體證據證明丈夫施虐，我們也愛莫能助了<sup>141</sup>！」

我們的社會支持網絡應該包含了警政、司法、教育、社會工作等四個系統。

國內目前不是沒有法律依據，只是面對婚姻暴力第一線的警察心態上的問題  
<sup>142</sup>。

### 第三項 婚姻暴力防治法的立法芻議

在鄧如雯事件發生以後，在婦女新知基金會的呼籲與倡議下，內政部也決定提供一百萬元研究經費，委託婦女新知研究婚姻暴力防治法的立法制定以及婚暴防治系統網絡的建立與整合<sup>143</sup>，目標在於檢視包含警政、醫療、社工與司法單位在內的婚姻暴力服務網絡的現行實作，目前觀察到何種現象、介入過程出現何種缺失、可資參考外國立法例，以及台灣可能採取的防治政策方向。本研究由婦女新知的涂秀蕊律師主持，協同主持人包括法律領域代表彭昭芬法官、警政領域代表黃富源教授、心理輔導領域陳若璋教授、醫療領域陳如鸞醫師、社工領域王麗容教授與孫雪卿督導，以及精神醫療領域蔡元祿醫師與陳質采醫師。1995年6月，婦女新知發表《防治婦女婚姻暴力研究報告》（下簡稱《新知報告》），研究結論提出一份婚姻暴力防治法初步的立法芻議與大綱。然而，《新知報告》未進一步擬定具體政策與條文內容，而僅是針對婚暴防治網絡的缺失，由不同領域專家依據其實務現象與問題觀察、專業實作經驗、外國政策與法制等知識，以及就

<sup>141</sup> 民生報（1994/02/21），〈停止婚姻暴力悲劇上演 救援受虐婦女亟待修法〉，22版。

<sup>142</sup> 張錦麗發言（1994年），收於：台灣大學新聞研究所（1994），〈家庭暴力防治與新聞報導：從鄧如雯殺夫案談起〉，《臺大新聞論壇》，1卷2期，頁82。

<sup>143</sup> 聯合報（1994/02/24），〈宣判後／政府動作 內政部社會司：決研討婚姻暴力防治法〉，03版。

專業工作者社群的問卷與訪談研究所得到的觀察，提出台灣婚暴防治可能的政策與立法建議<sup>144</sup>。

在新知研究報告中，引進民事保護令制度、改善警察的執法實作、提供受暴被害人更完整的服務資源，以及提升防治服務網絡的整合，是不同領域的研究者較有共識的政策建議，但也可以發現研究者在關鍵議題上仍然有意見不一致的情形，最明顯的即是醫護人員的責任通報制與加害人的強制精神治療，陳若璋認為醫院急診室的醫師與護士應即通報社政與警察單位調查，並且延續其向來政策主張，加害人應接受鑑定，且經鑑定後長期施暴者，應至心理衛生機構接受強制精神治療，但陳如鸞醫師則認為在資源不足的情形下，貿然採取責任通報制不見得能夠幫助被害人，並且有破壞醫病關係的可能性<sup>145</sup>；蔡元祿醫師則是認為一般性的強制鑑定與精神治療，執行上面臨相當大的困難<sup>146</sup>。

雖然《新知報告》參考美國家暴研究，防治法律政策與實務發展，但多數研究者的核心關懷，仍然在於解決台灣受暴婦女服務實務脈絡下，家暴被害人的保護工作面臨的諸種缺失。從研究者針對防治體系缺失的分析，可以觀察到專業工作者當時如何理解台灣的婚暴問題。首先是**如何提高被害人主動求助與接受保護服務的意願**。學者與專業工作者一致同意婚姻暴力是一個普遍且嚴重的問題，一份研究顯示高達 35%的台灣婦女有遭到丈夫施暴的經驗，而北婦中心自 1989 年開辦康乃馨專線，也注意到每月平均求助人次為 150 至 200 人<sup>147</sup>，但實際上向社福或警察機構求助的被害人不多，且求助的婦女通常是已經遭到施暴數年。因此，對於受暴被害人保護工作而言，一項重要課題即是**如何發現受暴被害人，增加婚暴被害人主動求助或接受保護服務的動機**。

<sup>144</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註 1。

<sup>145</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註 1，頁次 2-3-6

<sup>146</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註 1，頁次 2-4。

<sup>147</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註 1，頁次 3-14。

《新知報告》可以觀察到四個主要回應策略。第一個策略是提供受暴婦女符  
合其需求的服務資源，這必須釐清被害人在受暴以後出現何種需求、哪些因素阻  
礙她向外求助，以及如何妥適回應這些需求。透過專業工作者針對求助個案的紀  
錄、學者進行的臨床觀察、訪談與問卷研究，以及參考相關的國外文獻，識別出  
法律、安全、醫療、輔導、庇護、經濟上的需求，例如離婚訴訟、爭取未成年子  
女親權、治療照護、證據蒐集、求職就業協助等<sup>148</sup>。這些需求的回應，也意味婚  
暴被害人的保護工作不能僅有社福機構或民間團體的參與，也必須要有警察系統、  
司法系統、醫療與衛生系統的配合，且有效的網絡運作訴求不同工作者，必須對  
於婚姻暴力以及回應系統有所掌握<sup>149</sup>。

第二個策略是讓法律制度更友善於婚暴被害人，例如實務工作上發現許多受  
暴婦女擔心求助後持續受到加害人的威脅、無法取得未成年子女的親權或因此無  
家可歸流落街頭，刑事制裁的介入過晚，不足以提供被害人迅速及時的人身安全  
保護，民法親屬編的規定則是有利於父親取得對未成年子女的親權，研究因此主  
張應儘速修訂民法親屬編<sup>150</sup>；民事保護令的立法，也將容許法院核發禁止加害人  
實施暴力的命令、暫定未成年子女親權由被害人行使與負擔，以及命加害人遷出  
住所並遠離被害人，能夠提高婚暴被害人尋求警察或社福機構協助的意願<sup>151</sup>。

第三個策略是建立起責任通報機制與資源轉介。責任通報機制要求專業工作  
者在發現當事人疑似遭到婚暴時，無論被害人是否同意通報，皆應當將情形報告  
政府社福機構，並且提供相關資訊供社福機關續為調查、資源提供以及後續的個  
案追蹤，在提供被害人資源以外，也可以確保專業工作者不會拒絕受暴被害人的  
求助，例如過往醫療院所可能因為不同理由拒絕為受暴婦女診療或驗傷，現在課

<sup>148</sup> 王麗容（1995），《婦女與社會政策》，頁 429-432，巨流。

<sup>149</sup> 陳若璋（1995 年 11 月），〈臺灣婚姻暴力研究之回顧與展望〉，發表於：《婦女研究十年：婦  
女人權的回顧與展望研討會》，頁 6，台灣大學人口研究中心婦女研究室（主辦），臺北。

<sup>150</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註 1，頁次 2-5-16。

<sup>151</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註 1，頁次 2-6-3-7。王麗容，前揭註 148，頁 470-471，  
巨流；涂秀蕊，前揭註 134，頁 34。

予責任通報義務以後，醫護人員發覺疑似婚暴個案就必須積極確認傷害情形並且記錄後通報主管機關，確保受暴被害人就醫時獲得醫護人員的認真看待<sup>152</sup>。後者則是要求專業工作者在工作過程中接觸疑似受暴被害人時，應提供被害人求助管道的資訊，協助她利用政府機關與民間團體的資源，例如警察或醫護人員應告知被害人的法律權益，提供諮詢或資源轉介<sup>153</sup>。

第四個是社會意識的提升，但不單純只是要爭取社會大眾婚姻暴力或爭取國民對於婚暴防治立法的支持，而是要創造一個有利於婚暴被害人求助的支持系統。研究發現被害人第一個求助的對象經常是親屬，但部分親屬可能因為無法回應受暴被害人的諸種需求或避免破壞家庭和諧，對於被害人的幫助有限<sup>154</sup>，因此必須提高一般社會大眾對於婚暴現象與求助管道的認識與警覺，在發覺親朋好友疑似遭到婚暴以後，鼓勵或協助被害人運用社福機構、醫療院所或警政單位的正式求助管道，或將主動通報讓社福機構能夠繼續追蹤個案情形；相對的，社福機構也能將被害人的情形告知她的家人同事或朋友，提供被害人也需求的情緒支持，同樣能夠降低受暴被害人的求助阻礙<sup>155</sup>。

為了讓被害人願意主動求助與接受保護服務，服務網絡的各個單位必須提供更完整的資源，然而，專家也觀察到，問題在於如何讓向來分屬不同系統與受到不同法規拘束的政府機關、社福醫療與學校機構以及民間社福團體，在有限資源的條件下，建立起有效的合作、聯繫與分工機制，讓各領域單位的專業工作者願意因應受暴婦女保護的政策需求，改變既有的工作模式並內化新的觀念與知識。專家也認識到許多現實阻礙並非透過立法課予工作者介入義務即可解決，而必須

<sup>152</sup> 黃富源、葉麗娟（1996年11月），〈我國警察人員回應婚姻暴力之研究〉，發表於：《婚姻暴力防治網絡會議》，頁47，台北市社會局、台北市現代婦女基金會（主辦），臺北。

<sup>153</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註1，頁次2—5—17。

<sup>154</sup> 周月清，前揭註66，頁85-89。

<sup>155</sup> 周月清，前揭註66，頁97-98。

回應專業工作者在能力、意願或資源的不足<sup>156</sup>。也就是說，服務網絡的有效運作前提，是婚暴防治政策的服務流程安排與資源分配符合專業工作者的實作需求，而這也不免需求釐清不同領域工作者在協助婚暴被害人的工作上面臨的難題與阻礙。首先是回應工作者服務婚暴被害人的可能心理壓力來源，專家提到許多醫護與社工人員擔心施暴者有情緒不穩或有嚴重暴力傾向，若勸說受暴婦女或主動訪視個案住家，工作者可能招致加害人的報復行動，因此必須優先保障醫護與社工人員的人身安全，可能採取的措施上必須增加警察的部署、派警察陪同社工、避免工作者身分或庇護場所的曝光，以及針對施暴者採取一定的預防性措施<sup>157</sup>。

也同樣造成專業工作者心理壓力的來源是因執行保護服務工作而招致申訴、訴訟或出庭的義務。研究發現警察未介入的理由之一，即是擔心過度涉入家庭糾紛反而可能挨告，因此放寬警察的無令狀逮捕權限的倡議，除了是為提供被害人更立即的保護，也是降低警察在介入婚暴的過程中因違法執法而涉入訴訟或遭到懲戒的風險<sup>158</sup>；醫師也擔心開立驗傷單以後，法院可能傳喚她們到庭作證或遭加害人提告，縱使不負刑民事責任，出庭作證仍然會影響其工作，醫生休診也對醫院業務造成麻煩，故而實務工作者也主張應以書面報告取代醫師到庭作證<sup>159</sup>。

其次，是要如何讓受暴婦女的保護服務流程融入不同領域既有的任務實作，特別是當受暴婦女的保護服務工作並非其向來業務或與既有單位的實作的衝突。

<sup>156</sup> 台灣省社會處（1995年12月），〈台灣省婦女保護網絡工作報告〉，發表於：《家庭暴力防治及保護服務網絡研討會彙編》，頁63，中華民國社會服務志願工作人員協會、台北市社會福利聯合勸募協會、富邦文教基金會、台北市政府社會局、高雄市政府社會局、台灣省政府社會處（主辦），臺北；馮燕（1995年12月），〈家庭保護服務網絡之建構及運作模式〉，發表於：《家庭暴力防治及保護服務網絡研討會彙編》，頁26-29，中華民國社會服務志願工作人員協會、台北市社會福利聯合勸募協會、富邦文教基金會、台北市政府社會局、高雄市政府社會局、台灣省政府社會處（主辦），臺北。

<sup>157</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註1，頁次3-13

<sup>158</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註1，頁次2-2；黃富源（1995），〈警察系統回應婚姻暴力的理論與實務〉，《警政學報》，26期，頁77。

<sup>159</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註1，頁次2-5-18。黃炳文（1995年11月），〈由急診觀點談家庭暴力的醫療協助〉，發表於：《婦女研究十年：婦女人權的回顧與展望研討會》，頁213-214，台灣大學人口研究中心婦女研究室（主辦），臺北。

警察的主要任務在於危險防免、犯罪調查與刑案處理，不僅不熟悉婚姻暴力的特性、識別方式與妥適處理方式，在無近迫危險、被害人未有要提出刑事告訴或事證不明確的情形，警察能夠提供的協助有限，至多僅是勸說加害人不再施暴與當事人和解<sup>160</sup>。研究也發現解嚴後警察單位的業務大幅增加，破獲重大刑案、緝毒有較高的績效與獎勵，導致婚暴處理與被害人服務工作不容易受到基層警員的重視<sup>161</sup>。因此必須增加在職訓練與養成教育，學習如何判斷婚姻暴力的危險、轉介適當資源給受暴婦女，以及協助受暴婦女保全事證；警察主管必須將婚姻暴力列為工作重點與績效評比項目，提高警員對於婚暴處理的重視<sup>162</sup>；設立婚姻暴力的專責警務單位也能強化介入的專業性，妥適的分工安排也能減緩警察人員整體的負擔，提高其介入的意願<sup>163</sup>。

另一方面，醫護人員的主要任務在於診斷與治療病患的生理機能減損，許多醫護人員不認為判斷病患的傷勢來源是否來自於家庭中的暴力行為並提供進一步的協助，是醫療工作的主要內容，應當屬於警察或社工的專業範圍。實際上，除了極少數希望取得驗傷證明的受暴被害人以外，多數個案以病患身分就診時，也不會向醫護人員主動表明自己在家中遭到配偶毆打，甚至被害人會刻意隱匿受傷原因<sup>164</sup>，醫護人員亦難單從外傷判斷就診病患的傷勢來源為何；而主動詢問病患的傷勢來源或違反病患意願將其受暴情形通報其他機關，卻有可能被病人認為是背叛信任或侵犯個人隱私，進而破壞醫病關係，且醫護人員縱使知悉以後，也難以提供進一步協助改善家庭關係，甚至可能因此產生無力感，因此不願去特別詢問病患是否在家受到暴力對待<sup>165</sup>。有外科醫師也指出，醫院急診科經常有許多

<sup>160</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註 1，頁次 2-2-17 至 2-2-18；黃富源、葉麗娟，前揭註 152，頁 44。

<sup>161</sup> 黃富源、葉麗娟，前揭註 152，頁 41。

<sup>162</sup> 黃富源、葉麗娟，前揭註 152，頁 45。

<sup>163</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註 1，頁次 2-2；黃富源，前揭註 158，頁 77。

<sup>164</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註 1，頁次 3-6。

<sup>165</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註 1，頁次 2-3-6；陳如鸞（1995），〈婚姻暴力：醫療領域扮演的角色〉，《婦女新知雜誌》，152 期，頁 29。張尚文（1996 年 11 月），〈衛生部門對婚姻暴

病人等待診療，受暴婦女除非身上有有嚴重外傷、劇烈疼痛或神智不清等危急情形，否則通常無法取得急診科的看診資格，即必須至一般門診掛號看診，不免經過漫長的等待時間<sup>166</sup>。而無論是在急診或一般門診，在看診病患多且人手不足的情形下，根本難以期待醫護人員關注就診民眾的傷勢來源究竟是否來自於生活意外或其他家庭成員的毆打。因此，《新知報告》也呼籲，除了應強化在職教育課程提高醫護人員對於婚姻暴力的敏感度以及處理技巧<sup>167</sup>，也應減輕醫護人員的工作量，建立分流機制與指定驗傷醫院，僅需驗傷證明而不需要醫療服務的被害人即不需至急診科增加醫護人員的負擔<sup>168</sup>。

再者，學者專家也發現，不同政府單位或公私部門服務之間缺乏聯繫與整合的現象，容易造成資源重疊與個案支援不足的問題，前者將造成專業資源無法獲得最適的配置，在人力與預算已經有限的情況下，若是不同機構提供的服務項目供過於求，將排擠其他專業服務項目分配到的資源，無法達到理想的分工狀態<sup>169</sup>。後者則可能導致婚暴個案的需求無法獲得滿足，例如受暴婦女至一機構尋求離婚諮詢與心理輔導時，工作者發現該名個案需要緊急庇護，但該機構未設置緊急庇護服務，此時若該機構的工作者不知道哪些機構提供庇護空間或未能與該機構建立聯繫管道，即讓受暴婦女的庇護需求落空<sup>170</sup>。

不過，如前所述，不同政府單位或社福團體的服務目標、功能與資源不盡相同，教育、醫療、警政、社政機關以及民間團體等各個單位過去以來也缺乏足夠的合作經驗，如何建立起政府社政單位與民間團體的服務提供者之間聯繫與分工關係即是反覆出現的問題。就此，工作者必須要熟悉受暴被害人的保護與服務網絡，知道在面對受暴被害人時如何聯繫相關機構提供相關治療與處遇以及提供被

---

力防治的現況與展望》，發表於：《婚姻暴力防治網絡會議》，頁 61，台北市社會局、台北市現代婦女基金會（主辦），臺北。

<sup>166</sup> 黃炳文，前揭註 159，頁 213。

<sup>167</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註 1，頁次 3—7。

<sup>168</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註 1，頁次 2—5—18。

<sup>169</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註 1，頁次 2—6—3—12。

<sup>170</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註 1，頁次 2—6—3—16。

害人轉介資訊，這凸顯養成與在職教育以及宣導的重要性<sup>171</sup>；跨單位的網絡會議確認不同機構的分工與聯繫，建置資訊分享與個案追蹤機制，也能確保個案不會在服務過程中因缺乏溝通而漏接個案<sup>172</sup>。同時，網絡成員間持續的合作關係，透過定期會議或辦理研討會、研習、宣導資料或在職訓練課程，確保專業工作者掌握到最新的研究發現、實務觀察與處遇模式發展，例如婚姻暴力的新型態、識別婚暴的新方法、治療與處遇的新模式、服務工作內容的新變革，與政策與法制的新發展，各單位的專業工作者也能精進服務實作，工作者也能提出實務上遇到的問題，讓各單位的工作者共同討論服務輸送流程的可能調整方案<sup>173</sup>。當然，若是有專責主管的單位統籌，負責主持聯繫會議、協調跨政府單位與跨公私部門的分工、支援保護服務的人力，與擬定經費分配與政策計畫，也勢能讓婚姻暴力被害人的需求回應系統更為完整<sup>174</sup>。

最後，在婚暴求助個案不減反增的條件下，許多受暴婦女服務機構仍面臨人力不足的困境，其中研究報告的調查即推估全台灣「直接從事婚姻暴力服務」的社工不超過 120 人，調查中有七成的機構反應人力不足的情形<sup>175</sup>，第一線的專業工作者難以消化所有前來求助的婚暴個案，更難以期待工作者主動發現受暴個案。課予工作者過多的法律責任或要求其兼辦多個工作業務，將增加工作者的負擔量，降低個案的服務品質、提高工作者對於婚暴政策的敵意與抗拒，同時增加工作者的流失率，意味社福單位必須重新投入資源訓練新的服務人才，社工的更換也會導致難以與個案建立起持久的專業服務關係，影響保護服務輸送的成效與服務經驗的累積<sup>176</sup>。硬體設備的缺乏與預算限制，例如提供諮詢、輔導與庇護場地不足的情況，也意味社福機構無法完整回應受暴婦女緊急諮詢、庇護或就業輔導與訓

<sup>171</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註 1，頁次 3—1 至 3—14。

<sup>172</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註 1，頁次 2—6—3—29。

<sup>173</sup> 馮燕，前揭註 156，頁 28。

<sup>174</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註 1，頁次 2—6—3—12。

<sup>175</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註 1，頁次 2—6—3—19。

<sup>176</sup> 陳若璋，前揭註 149，頁 6；馮燕，前揭註 156，頁 27。

練的需求<sup>177</sup>。在整體資源的欠缺下，專業工作者尚必須同時處理外縣市的求助個案，部分有急迫需求的被害人遂而被社福機構拒於門外<sup>178</sup>。因此《新知報告》以及研究文獻也呼籲中央與地方政府增加社福預算；設立新的統籌機構或制定婚姻暴力防治法，也能讓婚姻暴力被害人保護工作獲得穩定的專責人力與預算分配，不需擔心募款過少、城鄉差距或人力流失的問題<sup>179</sup>。

#### 第四項 小結：防治服務網絡的福祉輸送與家庭法的改革需求

鄧如雯事件發生以後，在政府研究經費的支持下，婦女權益團體積極集結不同領域專家召開研討會與執行調查訪談研究，研究參與者不再只限於社福或心理學領域的學者專家，而是擴及司法、醫療、精神醫療與警政領域，研究報告的調查與訪談對象也包括這些領域的實務工作者，觀察各個機構場域的工作者與受暴婦女的接觸現況，探討個工作者遇到的難題以及可能的整合性因應對策。整體而言，《新知報告》提倡的婚姻暴力防治政策的重心在於受暴被害人的保護服務，如何提高被害人的求助意願與增進保護服務的可及性與使用率可以說是主要關注問題，加害人的治療處遇，著重在改善觀念認知、衝突控制與家庭經營的面向，警察與刑事司法系統的角色在於回應受暴婦女的求助與擔保服務輸送工作的遂行。雖然各領域專家的研究結論皆提到「法不入家門」或「家務事」的保守父權觀念仍然是工作者未能積極回應受暴婦女求助的主要原因之一，但訪談或問卷調查實務工作者的過程中也發現，前線的社工、警察、醫護人員實際上面臨許多現實條件的限制，包括工作者對於婚暴現象、原因、處理技巧的知能欠缺，受暴被害人的保護服務與各單位既有的主要業務時有衝突，預算、人力或資訊分享不足

<sup>177</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註1，頁次2-6-3-10。

<sup>178</sup> 劉惠嬰（1995年12月），〈高雄市婦女保護網絡〉，發表於：《家庭暴力防治及保護服務網絡研討會彙編》，頁70-71，中華民國社會服務志願工作人員協會、台北市社會福利聯合勸募協會、富邦文教基金會、台北市政府社會局、高雄市政府社會局、台灣省政府社會處（主辦），臺北。

<sup>179</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註1，頁次2-6-3-36。

的情形也降低服務工作的整體效能，這些現實條件的改善是增進婚暴被害人保護工作的重要前提。

最重要的是，學者專家與實務工作者在這些改革芻議的脈絡中，仍多將婚暴被害人理解為主動求助潛力與期待改善現狀的行動者，在社福機構與民間團體提供福祉資源下，受暴婦女能夠就如何處理婚姻與家庭關係、如何請求救濟以及如何回復傷害選擇採取行動。婚姻暴力防治法的立法機能，即是要提供工作者介入處理婚暴的法律基礎、課予相關人員保護婚暴被害人的責任、修正親屬法不利於女性行使親權或探視權的規定，以及成立常設中央與地方政府單位統籌與聯繫婚暴被害人的保護服務網絡<sup>180</sup>。

由此可知，雖然《新知報告》中皆有參考美國的家暴防治法制與相關研究，但其所提倡的婚暴防治立法並未採取如同美國家暴防治立法「對犯罪強硬」的立場，主張嚴罰家暴犯罪、積極追訴加害人刑責，或禁止加害人與被害人之間的接觸與調解，反倒更著重在警政、醫療、社工、心理輔導、精神醫學的專業領域的工作者，共同協助婦女解除婚姻暴力的危機，回應其在受暴以後出現的保護與服務需求，而未預設加害人的責任追究與嚇阻是「法入家門」的必然元素，此也在《新知報告》為婚姻暴力防治立法草案總說明中，要求國家擔負起保護受暴婦女與促進國民正確人際關係處理技巧的責任，但隻字未提「犯罪」兩個字：

除了實施檢警、醫療院所、社工單位強制責任通報制，以其提供受虐婦女各類社會服務網絡，協助受虐婦女，撫平受虐婦女及子女的心理創痛，使能重新面對婚姻家庭之外，必須對施暴者進行心理強制治療的溝通技巧，以使施暴者適時化解衝突的危機，自然不至於尋求暴力手段解決<sup>181</sup>。

<sup>180</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註1，頁次3—16。

<sup>181</sup> 財團法人婦女新知基金會，前揭註1，頁次3—16。

### 第三節 家庭暴力犯罪化政策的轉向：1996 年至 1998 年

#### 第一項 家暴犯罪性的建構：美國模範家暴法典的正式引介

1995 年出版的《新知報告》以後，婦女新知推動婚姻暴力防治立法的工作即出現停滯，當時婦女新知的召集人涂秀蕊，因病無法繼續主持婚暴防治法草案的研擬工作，原擔任內政部社會司長的白秀雄轉任台北市副市長後，婦女新知未能向新上任的社會司首長爭取到研究經費，再加上婦女新知同時在推動男女工作平等法與民法親屬編的修正，因此，在人力與經費資源的雙重缺乏下，婦女新知推動婚暴防治法的工作暫時停擺<sup>182</sup>。平行於婦女新知的婚暴立法研究，高鳳仙法官在 1993 年 6 月至 1994 年 4 月期間前往美國考察該國各州自 1970 年代以來建立的家暴防治法制與保護服務網絡。她在 1994 年 6 月出版《美國家庭暴力法概觀》的專題研究報告，針對美國民事保護令制度、家庭暴力防治法制以及保護服務法規作完整的引介<sup>183</sup>，該報告也是《新知報告》的重要參考文獻。1995 年 2 月，高鳳仙也參加第十一屆南太平洋法官會議 (South Pacific Judicial Conference)，與會過程中取得美國全國少年與家事法庭法官會議 (National Council of Juvenile and Family Court Judges) 在 1994 年 1 月公佈的模範家庭暴力法典 (Model Code on Domestic and Family Violence；下簡稱模範家暴法典)<sup>184</sup>，回國後高鳳仙即以此作為藍本起草家庭暴力法草案，並且在 1995 年 9 月完成家庭暴力法草案<sup>185</sup>。雖然高鳳仙希望婦女新知能夠推動家庭暴力法草案，但婦女新知終究在人力短缺與經費的限制下，無法繼續婚暴防治立法的推動工作<sup>186</sup>。

<sup>182</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》，133 期，頁 331-332。

<sup>183</sup> 高鳳仙（1994），《美國家庭暴力法概觀》，司法院八十一年度出國專題研究報告。

<sup>184</sup> MODEL CODE ON DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE (Nat'l Council of Juvenile & Family Ct. Judges 1994).

<sup>185</sup> 高鳳仙（1997），〈論家庭暴力防治法草案〉，《律師雜誌》，216 期，頁 16-24。

<sup>186</sup> 林佩瑾，前揭註 25，頁 98-99。

在 1995 年下半年，由時任立法委員潘維剛擔任董事長的現代婦女基金會（下簡稱現代婦女），開始推動家庭暴力防治法的立法工作，現代婦女也採納高鳳仙完成的《家庭暴力法》草案作為推動工作的基礎，沿用模範家暴法典與家庭暴力法草案用語中「家庭暴力（family violence）」作為法案名稱，而非過去的「婚姻暴力（marital violence）」，意味關注視角不再只是配偶之間的暴力，而是擴及家庭成員之間的暴力<sup>187</sup>。現代婦女成立於 1987 年，起初是以性侵害被害婦女的個案保護服務作為主要工作內容，但在服務工作過程中發現有許多婚姻暴力個案求助無門，遂而在 1992 年左右也開始從事婚暴婦女的保護服務工作<sup>188</sup>。在 1996 年 2 月，潘維剛與高鳳仙團至美國考察美國政府機關與民間團體的家庭暴力處理實務，回國後即開始家庭暴力法的制定準備工作。在 7 月成立家庭暴力法制定委員會後，當月 11 日第一次開會以後也將法案名稱改為家庭暴力防治法，其後公布高鳳仙草擬的家庭暴力防治法草案（即第一次家暴法草案），委員會並以第一次家暴法草案作為基礎<sup>189</sup>。

高鳳仙草擬的第一次家暴法草案分為五個章節，依序為總則、刑事法規、民事法規、家事法規，以及防治服務法規<sup>190</sup>。總則首先揭示立法目的為「確保家庭暴力被害人之安全及防止將來家庭暴力之發生」，並且就家庭暴力與家庭成員作定義。第二章刑事法規的章節就家庭暴力罪為定義、制定科刑加重規定以及訂定違反保護令罪的罰則，也就被害人保護措施、加害人強制逮捕，以及刑事保護令訂有程序性規定；第三章民事法規就民事保護令的類型、要件、內容、聲請與審理程序為規定；第四章家事法規，推定家暴加害人行使親權不利於未成年子女、原則上禁止調解涉及家暴的訴訟案件，以及制定兒少虐待審查程序；第五章防治服務法規，則要求政府成立家暴諮詢委員會、促進家暴被害人保護與家暴預防網

<sup>187</sup> 林佩瑾，前揭註 25，頁 99-100。

<sup>188</sup> 潘維剛，前揭註 28，頁 49；林佩瑾，前揭註 25，頁 199。

<sup>189</sup> 高鳳仙，前揭註 185，頁 17。

<sup>190</sup> 高鳳仙，前揭註 185，頁 17-20。

絡的整合、制定家暴防治的公共衛生計畫，以及要求相關政府機關人員與負通報義務人員參與在職教育<sup>191</sup>。

高鳳仙雖然稱其起草的家庭暴力法草案以美國模範家暴法典為藍本，並有參考美國各州、紐西蘭、關島等地區的立法例與相關文獻<sup>192</sup>，不過，在現代婦女在1996年7月公布的第一次家暴法草案中，可以清楚觀察到高鳳仙幾近完全移植模範家暴法典的規定，印證尤美女所稱高鳳仙的草案是從美國立法例翻譯而成<sup>193</sup>。首先，草案的章節安排與模範家暴法典幾乎完全相同，後者同樣是分為五個章節，依序也是總則、刑事處罰與程序、民事保護令、家庭與兒童（即親屬關係），以及預防與治療。其次，草案與模範家暴法典均採取家庭暴力罪、違反保護令罪以及強制逮捕政策的立法模式，同時放寬無令狀拘捕權限，容許警察在有相當理由足認犯罪嫌疑人實施家庭暴力罪或違反保護令罪時執行逮捕，不問是否為現行犯，並且要求警察在未執行逮捕的情形撰寫書面報告說明事由<sup>194</sup>。再者，草案中民事與家事部分就民事保護令、家暴者不利親權行使之推定、調解限制以及兒少虐待調查程序的規定，也完全仿照模範家暴法典的規定<sup>195</sup>。最後，模範家暴法典也同樣有中央家暴諮詢委員會（State Advisory Council on Domestic and Family Violence）的設置，不僅如此，在委員任命與組成以及組織功能上也有高度類似性，要求必須納入家暴被害人代表，委員會也應整合保護服務網絡、提供被害人相關資訊，以及強化相關人員的在職教育<sup>196</sup>。比較草案與模範家暴法典的條文安排與內容，即可發現兩者高度的重疊。

<sup>191</sup> 高鳳仙，前揭註185，頁17-20。

<sup>192</sup> 高鳳仙，前揭註185，頁17。

<sup>193</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77，國立政治大學政治學系碩士論文（林芝立整理之尤美女訪談稿）。

<sup>194</sup> MODEL CODE ON DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE § 205(A) (Nat'l Council of Juvenile & Family Ct. Judges 1994).

<sup>195</sup> MODEL CODE ON DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE §§ 301-409 (Nat'l Council of Juvenile & Family Ct. Judges 1994).

<sup>196</sup> MODEL CODE ON DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE §§ 501-504 (Nat'l Council of Juvenile & Family Ct. Judges 1994).

從高鳳仙在 1996 年 4 月發表的〈論我國家庭暴力法〉與同年 11 月在婚姻暴力警醒週研討會發表的〈國內家庭暴力之立法現況與展望〉兩篇文章，可以窺探家庭暴力法草案對於家暴問題的理解。首先，高鳳仙凸顯婚姻暴力被害人因介入過晚而遭加害人虐待致死或因不堪受虐而反擊加害人致其死亡，既有的法律救濟管道往往必須等待被害人反覆受暴並取得足夠事證以後，始提供被害人救濟，因此必須有更前置的介入機制，在輕微虐待行為出現時即先行制止加害人，避免更嚴重的事態發生造成家庭悲劇<sup>197</sup>。

其次是高鳳仙強調婚暴被害人受到加害人一定的脅迫控制，即便被害人主動求助公權力介入以後，在調解過程中仍然易受到加害人言語或肢體動作的支配，導致民事調解結果不利於被害人，故原則上應禁止調解加害人與被害人之間的家庭訴訟案件，僅有例外在法官或輔助人受過家暴防治的訓練時，始能進行調解<sup>198</sup>。

最後則是高鳳仙將政府家暴預防成效不彰的主因，歸責給警察、檢察官與法官仍然抱持「法不入家門」的守舊觀念，忽略為被害人難以脫離家庭暴力的困境與主觀經驗，誤以為其與加害人共同生活而不離開是出於自主決定，遂而警察在接獲通報到場後拒絕逮捕加害人或將其移送偵查，法院在訴訟中對受暴婦女作出不利的判決，致其無法離婚或取得對未成年子女親權，或在受暴婦女殺害施暴丈夫未能給予適當的減刑或免除其刑<sup>199</sup>。因此應立法課予警察迅速到場與逮捕加害人的義務，修改證據規則推定加害人行使親權不利於未成年子女最佳利益，以及針對受暴被害人訂定正當防衛的特別規定，藉由限縮警察與司法人員在家暴案件處理的裁量權來確保採取被害人受到妥適保護，也同時讓正確的家庭暴力觀念能夠內化<sup>200</sup>。

<sup>197</sup> 高鳳仙（1996），〈論我國家庭暴力法〉，《萬國法律》，86 期，頁 8。

<sup>198</sup> 高鳳仙，前揭註 197，頁 10-11；高鳳仙（1996 年 11 月），〈國內家庭暴力之立法現況與展望〉，發表於：《婚姻暴力防治網絡會議》，頁 108，台北市社會局、台北市現代婦女基金會（主辦），臺北。

<sup>199</sup> 高鳳仙，前揭註 197，頁 8。

<sup>200</sup> 高鳳仙，前揭註 197，頁 10。

雖然《新知報告》在結論上也認為家庭暴力是嚴重的問題，並且建議台灣可以借鏡外國立法例，引進民事保護令、強化警察執法以及提升婚姻暴力被害人保護網絡的整合，我們可以從高鳳仙研擬的草案，觀察到該草案對於台灣家暴問題採取有別於過去的理解，而這些細微的理解轉向對於整體的立法政策方向產生重要的影響。相較於過往的政策倡議主要提供不同的資源選項——報警處理、服務專線、診療驗傷、刑事告訴、法律諮詢、輔導協談、津貼補助與就職訓練等資源，讓被害人在資源協助下，較能依據其自主意願與需求選擇如何解決家庭暴力的問題，避免被害人因為擔心喪失權益或流落街頭而不願意向外求助；高鳳仙提出的草案則是預設家暴被害人因長期受虐而難以脫離加害人的控制與脅迫，也就是被害人的心靈狀態容易受到加害人的操弄，其所作成的決定不必然是出於自己的真摯意願，因此國家必須積極介入確保被害人能夠脫離陰影，草案遂引進的強制逮捕制度，不問被害人是否有提出刑事告訴的意向，警察在有相當理由認為發生家庭暴力罪或違反保護令罪，一律執行加害人逮捕，不再讓被害人告訴與否的決定，影響警察如何處理家庭暴力；草案禁止調解的規定，也同樣是著眼被害人的脆弱性，預設被害人缺乏專業工作者的輔助下，無法為自己作最佳利益的判斷與決定<sup>201</sup>。

固然過往的政策倡議也認識到部分家暴加害人有反覆實施暴力的傾向與習性，但期盼透過治療、輔導與教育的方式，改善加害人動用暴力的成因，也因為傷害罪須告訴乃論，刑事制裁的發動與否多繫諸於被害人的追訴意願，有工作者會建議被害人以提出告訴來制止加害人再犯，部分被害人也會先提出刑事告訴以後再向民事法院訴請離婚。相對於此，高鳳仙凸顯加害人內在的特別危險性與家庭暴力對於弱勢成員造成的嚴重急迫性，週期性的暴力可能隨時演變為殺妻與殺夫的命案情節<sup>202</sup>。由於警察位居於防禦危險與啟動刑事程序的關鍵地位，不應

<sup>201</sup> 高鳳仙，前揭註 197，頁 10-11。

<sup>202</sup> 高鳳仙，前揭註 197，頁 8；高鳳仙（1997），〈論警察人員在家庭暴力事件之角色扮演〉，《全國律師》，1 卷 6 期，頁 48。

只是勸和或輔導加害人，故高鳳仙研擬的草案即賦予警察寬泛的無令狀逮捕權限，發動逮捕不再限於存在急迫情況或現行犯，省去警察報請檢察官簽發拘票的流程，避免錯過保護被害人的時機<sup>203</sup>；同時，法官得命犯家暴罪或違反保護令罪的被告、受緩刑宣告者或受假釋人，遵守禁止施暴或騷擾、遷出住居所、遠離特定場所以及禁止使用成癮物質的命令，違反條件將面臨強制逮捕、羈押、撤銷假釋或撤銷緩刑的不利益處分<sup>204</sup>，蘊含在背後的邏輯即是加害人在展露出家暴的危險性時，即應透過刑事抗制的高壓手段加以制止或隔離，避免更嚴重的情事發生。換言之，高鳳仙研擬的草案將加害人與其家庭隔離視為保護被害人的上策，隔離的目的不僅在於制止暴力繼續發生，也同時是為降低加害人未來再犯的危險<sup>205</sup>。

另一方面，過往專家已經注意到執法者未能積極處理家暴事件，部分成因確實是因為執法者保有公權力不應介入家庭的傳統觀念，但專業知能、議程、預算、資源、設備、法定權限以及跨單位聯繫上的現實侷限，以及對於整體家暴現象嚴重性與普遍性掌握未明，也是讓家暴案件未能獲得政府應有關注與處理的重要貢獻因素，因此必須改善這些事態，創造執法者積極回應受暴被害人需求的條件<sup>206</sup>。相對於此，高鳳仙則對警察與司法系統人員採取較為敵視的立場，認為執法人員對待家暴仍抱持冷漠與忽視的態度，即便親眼目睹進行中的暴力事件，也不願逮捕加害人與追訴其犯行，刑事司法人員則是在面對受暴婦女的救濟請求時，懷有偏見而傾向作出不利於被害人的判斷與決定<sup>207</sup>，因此若是要落實刑事制裁降低家暴再犯的預防作用，除了改善資源分配與法制基礎以外，也必須額外訂定法律課予執法者強力的介入義務，在加害人的處罰與隔離，應大幅限縮警察或刑事司法人員任何個案上的裁量空間，確保家暴防治與保護被害人的目的得以遂行<sup>208</sup>。

<sup>203</sup> 高鳳仙，前揭註 185，頁 17-20。

<sup>204</sup> 高鳳仙，前揭註 198，頁 107。高鳳仙，前揭註 185，頁 17-18。

<sup>205</sup> 高鳳仙，前揭註 198，頁 107。高鳳仙，前揭註 185，頁 17-18。

<sup>206</sup> 黃富源、葉麗娟，前揭註 152，頁 45-47。

<sup>207</sup> 高鳳仙，前揭註 197，頁 9-10。

<sup>208</sup> 高鳳仙，前揭註 197，頁 9-10。

在高鳳仙的草案構想中，警察與刑事司法系統強力道的回應作為，不僅能夠隔離加害人的內在危險性與降低其再犯可能性，尚發揮重要的表彰機能，也就是透過逮捕與處罰家暴行為人，向社會大眾宣示家庭暴力是犯罪的意義。高鳳仙即指出，雖然 Sherman 主導的一系列逮捕實驗存在許多爭議，逮捕家暴加害人的降低再犯效果並不明確，但逮捕仍然是警察積極介入家庭暴力的重要宣示，這也使得警察獲報後到場處理的任務不再侷限於制止加害人繼續毆打被害人、陪同被害人前往醫院診療驗傷或轉介相關社福資源，而是更強調其開啟刑事追訴程序、嚇阻加害人再犯與犯罪一般預防的面向<sup>209</sup>。也因為一般社會大眾未能真正體認家庭暴力的嚴重性，高鳳仙主張法院得對犯家庭暴力罪的被告加重其刑，刑罰不再只是嚇阻再犯或隔離加害人的工具，而是為向社會彰顯家暴的犯罪性格以及展現公權力介入家庭暴力的決心<sup>210</sup>。

高鳳仙依據美國模範家暴法典研擬的草案，確實將學者專家與專業工作者長期倡議的「民事保護令制度」、「保障被害人對未成年子女之親權」、「整合家暴防治網絡」，以及「提升整體家暴防治教育」條文化為具體法律，但草案就這些制度的規劃也在一定程度上，奠基在家暴加害人的嚴重危險性與被害人的脆弱性格。草案規定法院命加害人遷出住居所或遠離特定場所的民事保護令，不因聲請人同意加害人「不遷出」或「遷出後遷回」而失去效力，也就是直到法院變更保護令以前，警察對於未遷出住居所或接近特定場所的加害人仍應執行逮捕並以違反保護令為由開啟偵查，此即為貫徹保護令維護被害人安全的效力，應由加害人向法院證明其不再對被害人造成危險以後，或由被害人聲請法院變更保護令內容後，避免被害人在加害人的脅迫或控制下作出不真摯的同意<sup>211</sup>。草案保障被害人對未成年子女的親權與探視權，不再只是提高被害人向外求援的意願，而是強調加害人通常也有虐待未成年子女的習慣，長期目睹暴力的兒童在成年以後也容易成為

<sup>209</sup> 高鳳仙，前揭註 202，頁 51-52。

<sup>210</sup> 高鳳仙，前揭註 198，頁 107。

<sup>211</sup> 高鳳仙，前揭註 185，頁 17。

家暴的加害人或被害人，因此必須推定由加害人行使親權不利於為未成年子女最佳利益<sup>212</sup>。

## 第二項 家庭暴力防治法的通過



1996 年 7 月 13 日公布家暴法第一次草案以後，家暴防治法委員會自 1996 年 7 月至 1997 年 1 月間，邀集司法、社政、警政、教育與衛生部門與民間團體的學者專家與實務工作者，分成民事法組、刑事法組、親屬法規組以及社政法組進行密集開會討論，逐條審議完成以後公布家暴法第二次草案。接著在 1997 年 3 月後召開公聽會與研討會就第二次草案蒐集修正意見，當年 7 月，現代婦女邀集學長專家以及內政部與法務部的代表，依據公聽會與研討會蒐集的修正意見，就第二次草案的條文逐條審議，在 8 月完成家暴法的第三次草案。當年 9 月，由立法委員潘維剛提請立法院審議<sup>213</sup>。1998 年 5 月 28 日，立法院三讀通過家庭暴力防治法，並在 6 月 24 日公布，但絕大多數條文則是定於一年後施行。

相較於婦女新知的婚暴防治立法推動無疾而終，現代婦女的家暴防治立法推動中就可以在第一次草案於 1996 年公佈以後的兩年內迅速通過立法院，奠基于幾個關鍵的歷史背景因素。第一，相較於婦女新知當時在推動其他婦女權益法案而有人力與預算不足的問題，現代婦女則是甫完成性侵害犯罪防治法的推動（1996 年 12 月），而高鳳仙的家暴法草案著眼在「對婦女施暴」的犯罪化，也契合於現代婦女在當時對於婦女人身安全保障的議題關注<sup>214</sup>。第二，相較於婦女新知的立法芻議僅有大綱，高鳳仙提出一個在美國已有十幾年實踐經驗且相對完整的立法草案，對於其他立法委員、政府機關或社福機構較具有說服力，而當時政府也並未制定一份對應的草案<sup>215</sup>。第三，草案也回應社福機構與民間團體長年以

<sup>212</sup> 高鳳仙，前揭註 197，頁 10

<sup>213</sup> 立法院議案關係文書（1997），《院總第 1761 號 委員提案第 1889 號》，報 339，<https://lis.ly.gov.tw/lcgi/lgmeetimage?cfcccfbcfcfcfc5cacdcbd2cacbcc>（最後瀏覽日：12/28/2023）。

<sup>214</sup> 林芝立，前揭註 193，頁 63（林芝立整理之張錦麗訪談稿）

<sup>215</sup> 立法院公報處（1997），《立法院公報》，86 卷 39 期，頁 301-302，立法院。

來的訴求，包括一般性課予警察介入義務、設立專責處理家暴的政府機關、授權相關人員介入家庭暴力的權限，以及民事保護令制度，這些皆有助於社福機構遂行保護服務工作，鼓勵，而專責機關的設置與固定預算分配也意味社福機構能夠獲得穩定的預算與人力，毋須擔心經費因為不同意外因素而有所減少，因此受到社福機構的廣泛支持。第四，現代婦女的董事長潘維剛因有身兼立法委員的職位，不僅能要求相關政府部會的官員出席立法會議，也熟稔立法程序與知悉如何克服立法過程上的阻礙<sup>216</sup>。因此，相比於其他婦女權益法案，家暴法在台灣可以說是迅速通過。

1998 年通過的家暴法，在積極拘捕制度的適用範圍與家暴罪的處罰規定上與高鳳仙提出的第一草案有所修正，但整體而言並未脫離家暴作為犯罪問題的理解。不過，家暴犯罪的預防，並非將所有家庭置於刑事司法系統的犯罪監控，由政府人員隨時監視家庭有無出現暴力犯罪，實際上 1998 年的家暴法也僅授權警察在發現家暴現行犯時負有逮捕義務，以及家防中心在知悉有疑似家暴發生時前往家庭進行訪視，欲進入家宅仍必須符合刑訴法上的搜索規定，因此家暴法並未改變將家庭隱私受到法律保障的事實，僅是當家庭出現暴力犯罪時，家暴法課予刑事司法人員與介入家庭的權限與責任，回應被害人因家暴所生的人身安全保障與治療處遇需求。

不過，如果家暴防治並未改變家庭一般性地享有自主與隱私的事實，刑事司法系統又僅能在知悉有家暴情事出現時使得發動介入權限，則只要被害人不主動求助，政府機關或社福機構即無介入保護被害人與預防家暴發生的可能性，因此公權力的發動在相當程度上繫諸於被害人主動訴說受暴情形，這使得提高被害人的求助動機以及增加家暴被獲知的管道，被視為家暴犯罪防治政策得以有效遂行

---

<sup>216</sup> 林芝立，前揭註 193，頁 82-83（林芝立整理之尤美女訪談稿）。

的條件，也是立法強調警察與醫生回應被害人的保護請求、社福機構回應被害人的福祉需求，以及防治人員的責任通報義務在家暴法中的背後的考量<sup>217</sup>。

這也說明何以民事保護令制度成為預防家暴犯罪的關鍵機制，因為從社福機構服務受暴婦女的實作經驗中，被害人在脫離暴力的過程中經常必須顧慮破壞婚姻與家庭關係、離家流落街頭、失去未成年子女、失去經濟倚靠、中斷工作生活等因素，影響她向外求助的意願，單是傷害罪的犯罪追訴機制或離婚訴訟並無法滿足被害人的需求，因為被害人可能不願見到加害人受到處罰或與加害人離婚，而過去社福機構雖有提供庇護處所或經濟補助來支持受暴婦女離家躲避加害人，但離家後必須放棄未成年子女親權以及原來的家庭與工作生活<sup>218</sup>。民事保護令制度容許被害人依據個人需求向法院聲請不同救濟內容的保護令，課予相對人作為或不作為的責任，調整被害人與相對人之間權利義務關係，即是希冀增加被害人向外界求助的誘因與中止家暴的途徑，讓家暴被害人願意主動將家暴的情形向外揭露，並且自主地請求法院作出有利於家暴預防與被害人保護的裁定諭知，同時達到被害人的福祉需求滿足與家暴犯罪預防公共目的。家暴法草案的起草者高鳳仙即反映這樣的看法：

保護令制度若能確實執行，不僅可以保護被害人不須離家出走即可免受侵害，而可以在被害人不願對加害人採取離婚或刑事告訴等較為激烈之手段時，提供被害人另一種免受家庭暴力之極佳選擇途徑<sup>219</sup>。

不過，這並不代表 1998 年通過的家暴法繼續以回應被害人的社會福祉需求作為唯一的政策主軸，因為一旦相對人違反保護令以後，國家的家暴犯罪預防的目的與加害人處罰與危險隔離的抽象需求，即會凌駕被害人的具體福祉需求，由

<sup>217</sup> 蔡碧玉（1998 年 9 月），〈檢察官對家庭暴力犯罪案件之處理〉，發表於：《八十七年全國社會福利工作人員家庭暴力防治研討會》，頁 48-49，內政部社會司、現代婦女基金會（主辦），臺北（指出有無違反刑事保護令之條件必須依靠警察或社工訪視來發現）。

<sup>218</sup> 王如玄（1996 年 11 月），〈沒有能容忍的家庭暴力行為〉，發表於：《婚姻暴力防治網絡會議》，頁 47，台北市社會局、台北市現代婦女基金會（主辦），臺北。

<sup>219</sup> 高鳳仙（1997），〈我國家庭暴力之立法現況與展望〉，《萬國法律》，92 期，頁 42。

刑事司法系統發動加害人逮捕、預防性羈押、核發刑事保護令，並以違反保護令罪將相對人加以定罪處罰，縱使被害人不願見到加害人遭到逮捕或處罰，希望為了維持家庭完整性而能夠撤回告訴，積極拘捕與非告訴乃論的立法設計也意味國家訴追犯罪的權限與責任不受到被害人的個人意願而有所動搖，其正當化理由即是訴諸於家暴犯罪追訴的公益目的，並且奠基在抽象上加害人的偏差認知與內在危險性格以及被害人在面對反覆暴力時無助的脆弱性。潘維剛在回應其他委員質疑何以將家暴罪定為非告訴乃論罪時即充分展現此思維：

就是因為現在家庭暴力犯罪非常嚴重，所以必須事前預防、事中介入、事後處理，因為我們實在不希望社會悲劇不斷發生，往往演變成鄧如雯事件，或是太太必須在枕頭底下藏一把水果刀才能解決。一旦悲劇發生，事情就會一發不可收拾<sup>220</sup>。

當然，在家暴法通過以後，被害人的福祉需求回應仍然是社福機構防治工作的宗旨，家暴防治社工員扮演更為重要的角色，除了過去提供家暴被害人保護服務與資源轉介以外，在有必要時也得就疑似家暴情事為家庭訪視與調查。在民事保護令的運用上，雖然以被害人的意願作為原則，但在進行服務工作的過程中，社工員也得評估被害人的需求，勸說被害人聲請保護令或在適當時機與被害人討論運用保護令的可能性，並且協助她取得保護令聲請的相關法律諮詢資源<sup>221</sup>。在保護令核發以後，社工員也會如何蒐集違反保護令的相關證據與自我保護的方法，若是在訪視或服務被害人時知悉有發生家暴或其他相對人違反保護令的情形，也會記載於通報表或個案紀錄，後續也將在違反保護令罪的追訴程序中成為法庭上的定罪證據，這也使得家暴防治社工員的保護服務不再只有被害人福祉需求的回應，而是在實質上被運用於國家追訴與處罰家暴犯罪的公益目的。

<sup>220</sup> 立法院公報處（1997），《立法院公報》，86卷39期，頁310-311，立法院。

<sup>221</sup> 林美薰、丁雁琪、劉美淑、江季璇（2004），《家庭暴力防治工作人員服務手冊》，頁次B-78—B-79，內政部家庭暴力及性侵害防治委員會。

這並非說，自此以後社工員即是刑事司法系統遂行家暴犯罪控制的手足延伸，以家暴犯罪控制作為保護服務的目的，相反的，不同社福機構仍然設定保護服務的目標，在若干工作手冊中，也可以發現回應被害人的創傷與改善被害人的受暴處境，仍然是社工員進行個案服務工作中的主要目的，保護令毋寧是社工在服務個案的過程中，能夠依據個案的需求評估，建議她選擇的途徑，但服務工作仍然是以回應被害人的具體福祉需求，讓她能夠脫離暴力陰影與回復作為目標，而非刑事司法系統預防家暴犯罪預防的公共利益為依歸。只不過，服務被害人過程中所蒐集的資訊，可能被運用於家暴犯罪的強制追訴與處罰。在這個意義下，以家暴被害人福祉需求回應為導向的服務工作，也無意間促進家暴犯罪的追訴與處罰效果。

#### 第四節 小結：法與家門關係的重新理解

##### 第一項 問題化的歷程回顧：從福祉問題轉向犯罪問題的理解轉變

回到我們在第三章第三節提出的問題，首先是為什麼婚姻家庭中的會在 1990 年代的時空背景下被理解為犯罪問題？從本章的歷史考察可以發現，家暴問題在 1980 年代末期獲得社福機構與民間團體的關注時，並非一開始即將家暴理解為一個必須透過刑事制裁加以責任追究的犯罪問題，而是受暴婦女在危機處理、心理輔導、緊急庇護、法律諮詢的需求未獲滿足以及夫妻互動關係緊張的社會福利問題。這樣的問題理解與婦女受暴問題被「發現」的脈絡有關，一方面，婚姻暴力是在社福機構推動解決婦女在育兒、婚姻或家庭生活困擾的福利工作過程中發現的問題，從求助婦女陳述她們在家中的受暴情形、夫妻的互動關係、個人求助時面臨的困難以及希冀獲得的協助，發展合適的保護服務來讓她們能夠改善家庭問題。另一方面，由於工作者觀察到許多婦女是在長期受暴以後始向外求助，因此需求的滿足能夠鼓勵更多受暴婦女在遭遇暴力時及早求助，並且能夠讓台灣整體婚暴情形更加的明朗。在這個過程中，也發現受暴婦女第一個接觸對象

是警察、司法或醫護人員，這些單位的既有實作無法回應受暴婦女的需求，也成為問題化的對象，說服這些單位採取更積極保護婦女的策進作為。

1993 年鄧如雯事件發生後，婦女新知在政府經費的支持下開始推動婚暴防治立法，此時期見到警政、司法、社福、醫學、心理學領域的學者專家與實務工作者，根據其專業知識、過去服務受暴婦女的經驗以及實務現象觀察，盤點既有婚暴防治服務網絡的缺失。婦女在受暴以後在危機處理、法律救濟、資源轉介、診療驗傷與輔導治療方面上的需求無法獲得滿足的問題現狀，不只在保護服務與處遇資源提供上必須有所精進，也有賴建立一個回應受暴婦女需求與授權工作者介入家庭的友善法律制度，其中民事保護令即是一個滿足受暴婦女各方面需求的制度，強制治療也能讓加害人學習正確的人際互動觀念，中止未來再次使用暴力。不過，雖然婚暴法的推動受到美國家暴防治立法運動的影響，此時期刑事規制的色彩並不顯著，必須視受暴婦女有無警察保護其人身安全的迫切需求，與有無刑事追訴的意願而定。整體而言，這個時期仍然將婚暴問題視為一個受暴婦女福祉需求回應的問題，思索如何提升受暴婦女接受保護服務以及讓警察、醫護、教育人員能夠更有效地提供被害人保護服務，但也開始重視加害人的輔導與治療處遇以及社會大眾意識提升，企求以福祉資源提供與公共倡議來達到整體的婚暴防治。不過，在經費欠缺與專業人力不足的情形下，婦女新知提出的婚暴防治立法芻議，並未促成台灣發展出本土化的婚暴防治立法。

到了 1996 年高鳳仙與現代婦女攜手提出家暴法草案，以及後續在 1998 年通過的家暴法，暴力問題已不再是被害人的福祉需求滿足、加害人治療處遇或公共倡議足以回應的問題，被害人是一個習得無助、困在暴力循環且無時無刻處在人身安全的高度危險；加害人則是觀念偏差、肆無忌憚且有隔離必要，基於普遍性與嚴重性，再加上住宅的隱蔽性與危急性，家暴是一個透過強硬警察回應與刑罰與隔離的手段積極預防的犯罪行為。這樣的問題理解也與高鳳仙推出的草案參考的對象有關，美國模範家暴法典的擬定脈絡，即是美國各州通過相關的家暴防治

立法，課予警察與刑事司法系統積極處罰與隔離加害人的責任。不過，將家庭暴力理解為犯罪問題，並非代表被害人的具體福祉需求回應已被徹底揚棄，因為「法入家門」並非國家直接將社會中的一般家庭置於刑事司法系統的監視，因此被害人主動求助仍然是外界知悉家中發生暴力犯罪的主要管道，而回應被害人的需求被認為能夠提高她們的求助意願，故而**民事保護令成為這樣的關鍵機制**，由被害人依據個人需求與意願，讓法院就私人關係間的權利義務調整，產生家暴犯罪的預防作用。然而，一旦相對人違反保護令，家暴被害人仍然會被理解為一個抽象的犯罪被害人，作為反覆受暴、無法自我保護且處在脅迫控制下的脆弱被害人，需求加害人受到迅速制裁、急迫危險的保護，以及免於暴力犯罪的懼怕。

由此觀之，台灣家庭暴力的問題化歷程是從社會福祉問題的理解轉向犯罪問題的理解：從起初被家庭與婦女福利機構發現時，工作者關注婦女在家中遭受到暴力以後，要如何協助她及早求助獲得治療、改善其受暴的處境，結合其他政府或民間單位的共同努力，來回應受暴婦女在脫離暴力過程中可能面對的難題，讓她能主動改善自己與家庭的處境。後續轉向犯罪問題的理解，將家暴犯罪理解為隨時可能演變為殺人案，加害人因偏差認知而有內在危險性格應受到嚇阻與隔離、被害人則是無時無刻暴露在犯罪危險與脅迫控制，背景則是高鳳仙的在 1995 年參考美國模範家暴法典草擬台灣家庭暴力法草案後，積極聯絡現代婦女與相關政府機關推動家暴犯罪化與刑事司法介入政策，並且在後續通過家暴法的結果。總之，這段歷史回顧也否定家庭暴力被理解為犯罪問題的必然性，毋寧是不同歷史偶然條件的出現以後而形成的產物。

## 第二項 社會福祉系統的家庭規制

第二個問題是，圍繞在家庭周邊、以個人與家庭福利為服務宗旨的社福機構，在面對家庭自主性與隱私性的侷限下，如何在發現家庭中暴力的現象以後對家暴情形進行規制與改善？顯而易見的是，家庭並沒有因為法律保障其隱私性，而在

實質上不受到規制。事實上，婚姻家庭中的暴力問題的問題被發現以後，以家庭與婦女福利為服務宗旨的社福團體，即運用不同策略達成受暴婦女的保護與婚姻暴力的預防。若干社福機構即設立婚姻暴力求助專線，提供受暴婦女訴說家中婚暴情形的管道，除了提供心理輔導外，工作者也能依據個案的具體需求提供相關的處遇建議與資源轉介，對於想要留在婚姻關係的婦女，建議她如何緩解家庭壓力與避免緊張衝突升溫、如何自我保護、如何勸說丈夫放棄使用暴力；對於希望離開婚姻關係的婦女，也轉介法律諮詢、就業輔導、經濟協助的資源。心理諮商讓受暴婦女可以穩定受暴以後的複雜情緒，釐清個人在危機後的需求。團體輔導課程的開辦讓受暴婦女可以彼此互相支持而非在面臨暴力時孤立無援。法律諮詢服務與座談會讓受暴婦女如何取得離婚與未成年子女的親權以及如何蒐集婚暴的相關證據。醫療費用補助讓受暴婦女降低對於加害人的依賴。庇護資源讓面臨近迫人身安全危險的婦女無需顧慮離開加害人將無家可歸。就業輔導與媒合讓受暴婦女能夠獲得經濟自主，在離家以後也能自立生活。婚暴工作手冊也嘗試教育婦女婚暴問題的嚴重性以及如何應用資源改善個人與家庭處境。這些福祉資源的提供，皆發揮一定程度上受暴婦女保護與婚暴預防的作用，並非要求被害人消極忍受加害人的暴力或對家庭內的暴力置之不理，而是讓受暴婦女可以依據個人意願選擇中止婚暴的方法。

除了機構中的保護服務提供以外，社福機構的另一個重要貢獻即是積極聯繫警察、醫療、教育輔導單位來回應受暴婦女的需求，提升警察、醫療與教育人員對於婚姻暴力的知能，提高她們對於暴力的敏感度，並且能夠在第一時間接觸受暴婦女時提供有效的協助與相關的資源轉介，讓保護工作能夠更及時的介入，也運用「需求」的論述說服其他單位融入保護婦女的策進作為，例如在發現婦女疑似受暴時告知求助管道。為了讓家中受暴婦女的保護服務工作能夠貫穿到每一個發生暴力的婚姻關係，民間團體也根據她們在前線的實作經驗所觀察到的受暴婦女需求，以及保護服務工作過程中遭遇的預算、人力、法規與跨機構整合上的限

制，主動研擬相關的婚暴防治政策供政府機關與立法機關參考，推動立法工作訴求政府投入資源於公共議題倡導。

這也是民事保護令最初受到提倡的脈絡，因為社工員在服務工作的過程中，發現許多受暴婦女因顧慮被迫離家、失去經濟來源或與子女分離而選擇不為求助。社福機構在婚暴問題的現象發現與服務工作經驗，也迫使政府必須正視問題的嚴重性，進而要求警察或醫療單位改變既有實作、責成相關局處成立專門小組或中心，並且整合保護服務網絡上的政府與民間單位。這說明的是，即便在家暴法通過以前，社福機構並非消極接受法律對於家庭私領域界線的劃分，容任婚姻暴力的發生，而是在發現這樣的問題以後，透過被害人的福祉提供、公共議題倡導、政府單位遊說，來爭取讓被害人保護服務工作更容易遂行的法律政策。

在家暴法通過以後，社福機構的家暴防治工作依然是以家暴被害人保護服務提供作為主要宗旨，無論被害人有無聲請保護令或提出刑事告訴，不改變社福機構透過福祉資源提供來回應家暴被害人在遭遇家暴後可能出現的需求，協助被害人平復因家暴所生的損害以及改善反覆受暴的處境，這也當然包括建議被害人向法院聲請保護令，並且提供法律資源的轉介來讓被害人能夠順利取得保護令，但並非唯一中止暴力的處遇。不過，雖然社福機構並未因為家暴法轉而成為刑事司法系統的手足延伸，社工員在服務工作過程中作成的紀錄與通報仍然可能作為家暴犯罪追訴處罰的素材。

### 第三項 個人需求回應的家庭規制技術

最後，家庭是如何在維持自主性與隱私的底下，讓預防暴力的規制作用得以貫穿進入家庭？一個重要的技術是被害人主觀「需求」的滿足，社福機構採取的需求回應策略，將受暴婦女理解為有個人期待與嚮往的主體，在面對暴力時雖然希望能夠中止暴力繼續發生，但因為同時存在情感、經濟、生活、社會上的需求，擔心採取中止暴力的作為以後可能出現需求落空的負面事態，故而經過衡量後選

擇繼續留在婚姻家庭關係，此時若是能夠同時確保她的需求獲得回應或調整她的期待，就也能讓她自主選擇有效中止暴力的作為。對於不希望離開婚姻的婦女，即是運用情緒與創傷平復、和諧家庭生活、融洽夫妻關係、兒童健全成長的嚮往，說服她主動學習改善與丈夫之間的互動與相處模式、勸說丈夫參加婚姻協談、鼓勵丈夫戒除酒飲，或是在面對緊張情緒時採取自我保護的作法，但也根據評估結果告訴她留在婚姻中的可能不利後果，保留她選擇其他方式的空間。對於傾向離開婚姻家庭的婦女，則是運用她對於情緒支持、經濟自立、開啟新生活的期待，讓她主動參加團體輔導、職訓課程或法律座談課程，並且在適當時機與加害人分居或向法院訴請離婚。透過調整周邊的福祉條件以及增加資源曝光的管道，讓婦女在家庭生活中面臨問題時主動採取中止暴力的作為，不需要由公權力使用監管或強制性介入的方式，也同樣能達到家暴中止的公共目的。

民事保護令制度最初在 1994 年至 1995 年間被提倡的理由，同樣是觀察到有被害人不希望住進庇護所、失去經濟倚靠、未成年子女親權、離開婚姻家庭或提起刑事告訴，民事保護令即是著眼於被害人在情感、經濟、生活上需求，讓她願意主動向法院聲請調整她與加害人之間的私人權利義務關係，課予加害人一定作為或不作為的責任，在私人關係中也能發揮中止暴力的作用。在家暴法通過以後，民事保護令雖然維持原初滿足被害人需求的構想，讓她依據個人的意願聲請保護令來達成一定的民事關係調整，發揮一定的中止暴力效果。不過，當違反保護令行為出現後，違反保護令罪的強制追訴與處罰，意味被害人對於家庭關係的自主性即會退卻於國家嚇阻家暴犯罪的目的，此時即是直接運用刑事司法的介入手段干預、限制個人對於家庭的自主性，來達成中止家暴與家暴犯罪預防的公益目的。

#### 第四項 犯罪問題必然性的反思

這裡我們可以重新檢討將民事保護令描述為「法入家門」轉向的理解。「法入家門」的理解，側重在「國家」或「法律」在家庭暴力規制上扮演的角色，認

為國家機關以犯罪的方式對待家庭暴力，並有法律授權法院、警察、社工、等家暴防治人員對家庭暴力進行介入與保護弱勢被害人，才是家庭暴力開始受到規制的起始點，在此之前家庭中的暴力是在家庭隱私與自主的保護傘下，受到國家與社會的默許。民事保護令被認為具有法入家門的意義，是因為在家暴發生以後，法院可以禁止加害人再次實施暴力，變動加害人與被害人之間的權利義務關係來預防加害人再次為施暴或騷擾，並且有不同的刑事介入機制與刑罰作為後盾來處理家暴行為，確保家暴獲得犯罪應有對待的公共目的，在這個意義下，民事保護令是國家對於家庭暴力犯罪的一般預防機制。

實際上，在家暴法通過以前，無論是政府單位或社福機構皆未默許家庭暴力發生，而是在發現婚暴問題的當時，相關政府單位與社福機構對於這項問題的整體理解有限；在發現暴力問題以後，也因為社福機構認識到許多受暴婦女因為危機處理、心理輔導、緊急庇護、法律諮詢的需求未獲滿足而不願向外求助，在政府的預算支持下也積極發展受暴婦女的服務措施，並且聯繫醫療、警察等單位的工作者共同提升受暴婦女的保護服務，在未有法律授權剝奪家庭隱私與自主的背景下，透過訴諸受暴婦女的個人需求、說服婦女接受保護服務，來讓家庭中的暴力獲得一定程度的規制效果。在 1995 年以前婚暴立法倡議，主要也是希望可以強化對於受暴婦女的福祉提供，改善她的受暴處境以及中止家中的暴力，而民事保護令也是在這個歷史脈絡下出現的規制策略，讓她主動調整周邊環境與親屬關係來回應她改善受暴過程中可能出現的各種情感上、經濟上、生活上的具體需求，僅是在後續高鳳仙與現代婦女的犯罪化政策的提倡下，偶然轉變成國家追求家暴犯罪一般預防公益目的的工具，從這個角度來看，民事保護令與國家的家暴犯罪控制之間，並不存在必然關係。然而，如同下一章將提到，家暴犯罪化政策以及以違反保護令罪為核心的家暴刑事規制，卻對家暴被害人保護的原初構想，產生若干的負面影響。

## 第五章 民事保護令制度的批判與展望



我曾經發生一個當事人，自行求救，到執行處時天天苦苦鬧鬧要求放人出來，這種即使社工人員介入有什麼作用，或是我們在執行當中經常碰到受虐婦女一再懇求我們給他一個機會，那我經常在想，是我們做錯還是她錯<sup>1</sup>？

（林淑玲於「台北市婚姻暴力防治體系之研究」期中座談會之發言，1997 年）

在前一章節中，我們回顧台灣家庭暴力是如何在社福機構的家庭與婦女福利工作推廣過程中被發現的現象，起初以受暴婦女的福祉需求未獲滿足作為問題化的起點，也就是在家中長期遭受丈夫施暴的婦女，接著在 1994 年以後轉向關注不同防治服務網絡上的機構在服務輸送過程中的困難，以及法律應如何制定以回應受暴婦女的福祉需求，而民事保護令的規制策略也在此時出現，希冀能夠讓被害人不需中斷家庭關係、不需離家出走、不需與子女分離、不需擔心無法維持生計，也能獲得人身安全上的保障，提高她們在遇到暴力時主動求助的意願；最後，在 1996 年以後高鳳仙與現代婦女積極推動台灣家暴法草案後下，轉向承繼美國家暴法犯罪問題化的，透過犯罪化政策達到徹底根除家暴犯罪的總體目標，雖然民事保護令的救濟內容並未有所變，然而，當相對人違反保護令諭知的特定款項，將啟動國家公權力色彩較為濃厚的積極逮捕、預防性羈押、刑事保護令以及強制追訴等刑事介入機制，且相較於一般家暴傷害罪被害人得以決定是否提告，違反保護令罪被害人對於追訴程序啟動與否毫無任何置喙餘地，因為此時國家打擊家暴犯罪的公共目的已經凌駕被害人的個人福祉需求。

本章的寫作目的，在於檢視以犯罪問題化的理解以及透過刑事介入機制來處理相對人違反保護令的行為，可能出現的刑事政策問題。作為整篇論文的結尾，

<sup>1</sup> 周月清、高鳳仙（1997），《台北市婚姻暴力防治體系之研究：現況及需求之評估》，頁 298，台北市政府專題委託研究計畫。

本文將嘗試翻轉家庭暴力「特殊性」的概念，從「事後回應」的角度來理解家庭暴力問題，並且對家暴防治政策與民事保護令制度提出一個未來展望的初步構想。

## 第一節 家庭暴力刑事治理的重新反省

### 第一項 被害人脆弱形象的虛與實

從家暴問題化的歷史考察中，我們觀察到家庭暴力最初是在 1980 年代末期社福機構在推廣婦女福利與增進婦女權益的過程中被「發現」的問題，對於學者專家與實務工作者而言，在婚暴現象普遍發生於各個社經階層的基本預設下，工作者將婚暴黑數眾多的現象歸因給受暴婦女不能或不願求助，理由則是婦女過去求助警察、醫療、社工或司法單位的負面經驗以及社會大眾普遍認為家暴屬於家務事，因此嘗試提供各式資源、建立起各政府與民間單位之間的保護服務網絡，以及改變社會對於家暴的認知，也積極推動修法希望，藉此來增加受暴婦女的求助動機與主動改善的意願。受暴被害人的保護服務，目的在於滿足被害人因受暴而生的具體復元需求與保護需求，即便面臨危急狀況，只要有適當的資源提供與完善的法制，被害人也能在工作者的協助下作出符合意願與人的自我決定。在與家暴被害人的服務經驗中，實務工作者也認識到受暴被害人面對不同現實處境與不同型態的受暴經歷，對於保護服務內容與目標也有不同的期待，也會需求不同程度的處遇資源介入。

然而，後續在 1998 年通過的家暴法中，被害人的形象卻有巨幅的轉變，為了凸顯家暴的犯罪性格、證立國家強制力介入的必要性與擴張刑事制裁的正當性，政策倡議開始強調被害人所受到的長期嚴重的身體上與精神上傷害，在犯罪化策略中，被害人在求助過程中出現的反覆或抗拒態度，不再被看作是被害人面對各種現實考量而暫時未能形成果斷的決定，而是顯示被害人受到加害人長期高壓的脅迫控制，處在精神狀態極為脆弱的狀態下而有的反應，她無法為自己或家中孩童作出最佳利益的判斷，在危機發生以後作出的決定，也難認具有真摯性，因此

需求強而有力的刑事司法介入來保護她免於近迫、持續且嚴重的暴力危險，也正當化對於加害人的嚴厲處罰與隔離措施。蘊含在犯罪化政策的是家暴被害人脆弱性的核心預設，也就是被害人容易因為加害人的言語或在場而感到畏懼或不安，對於加害人的施暴束手無策也無意抵抗，因此在面對反覆的嚴重暴力，仍選擇不離開加害人或拒絕外界援助。這樣的傾向也清楚展現在常見用於描述加害人與被害人施暴與受暴模式與正當化犯罪化策略的暴力循環理論與權力與控制輪理論，前者認為被害人受到加害人的操弄而困在暴力關係中，後者則是認為被害人在婚姻關係中時時刻刻受到加害人各種型態的暴力，完全掌握在加害人的控制與脅迫之中。

誠如若干學者均已指出，被害人脆弱性的預設最大的問題來自於她本質化被害人的經驗與需求，將家暴被害人——特別是受暴婦女——視為受困於暴力關係而無法理性行使自主決定權，以及假若她們擁有理性自主的能力，即會選擇離開婚姻家庭或追究加害人的刑事責任<sup>2</sup>。本質化預設也對被害人的自主性產生相當的限制效果，否定她將家暴情事通報家防中心與否的決定權、違反被害人意願對加害人的犯行追訴處罰，或是將其在社工與醫生前作成的陳述用於訴訟中<sup>3</sup>。實際上，家暴被害人有各種面貌與不同類型的需求，並不是所有的被害人皆是因為習得無助或受到加害人的持續脅迫控制，才未尋求分居、離婚、報警或提告等與加害人分離的處理途徑；被害人選擇繼續維持關係的背後，也經常夾雜許多經濟、社會、情感因素上的現實層面考量，亦有被害人因為對於國家犯罪追訴或家暴防治機構的不信任感，擔心在求助以後將失去對於家庭生活或親密關係安排的自主性<sup>4</sup>。實證研究也提到暴力循環理論的諸多瑕疵與不當預設，例如 David Faigman

<sup>2</sup> LEIGH GOODMARK, *A Troubled Marriage: Domestic Violence and the Legal System* 129-130 (2012).

<sup>3</sup> See Linda G. Mills, *Killing Her Softly: Intimate Abuse and the Violence of State Intervention*, 133 HARV L. REV. 550, 586-594 (1999).

<sup>4</sup> Aya Gruber, *The Feminist War on Crime*, 92 IOWA L. REV. 741, 814 (2007).

即指出該理論所使用統計結果並無法說明受暴婦女皆經歷過暴力的三階段<sup>5</sup>。在台灣，實務工作者也發現有被害人是基於中止暴力的策略性考量，請求醫護人員不為家暴案件通報，僅希望取得驗傷單以後，回家持驗傷單要求加害人停止暴力<sup>6</sup>。亦有被害人撤回保護令的理由在於與加害人談妥條件，將保護令作為籌碼要求加害人遵守特定事項<sup>7</sup>。這些事例皆顯示許多被害人在面對家暴時展現一定的主動性與自主性，而與家暴犯罪化政策對於被害人脆弱性的預設有相當的落差。

當然，這並不代表採取犯罪化政策以後，被害人脆弱性的核心預設，就已經完全取代社福系統的實務工作者對於被害人的理解，相反的，在家暴法通過以後，福利系統中的保護服務工作並未將保護對象視為脆弱、無助的被害人，一方面，社工在實務工作中觀察到的被害人有多元的面貌與需求，她們也對於自身處境有較工作者更完整的理解，也能判斷如何採取最佳效果的自保措施<sup>8</sup>，另一方面，社會工作倫理也要求服務工作者必須尊重被害人的案主自決原則，服務案主時不應採取本質化的理解，過度運用法律強制性介入<sup>9</sup>。然而，脆弱性的理解仍然對於家暴被害人的保護服務工作產生影響，因為家暴法預設任何型態的家庭暴力隨時可能皆演變為殺夫或殺妻的家庭悲劇，且處在脅迫控制下的被害人不願也不能主動處理或報案，因此無論是嚴重的肢體衝突或輕微的爭吵，工作者在發現疑似家暴時皆必須一律通報並且持續作個案追蹤。家庭成員間爭執中出現的情緒性言論，

<sup>5</sup> David L. Faigman, *The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent*, 72 VA. L. REV. 619, 639-640 (1986).

<sup>6</sup> 劉淑瓊（2010），《責任通報制度對我國家庭暴力防治工作推動之評估研究》，頁 70，內政部家庭暴力及性侵害防治委員會委託研究報告。

<sup>7</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 207；沈慶鴻（2001），《保護令制度之實施對台北市受虐婦女處境影響之探討》，頁 47-48，台北市政府 90 年專題委託研究計畫成果報告；柳宜吟（2008），《婚暴婦女撤銷民事保護令因素與影響之研究：以高雄市為例》，頁 91-92、95，高雄市政府社會局家庭暴力及性侵害防治中心。

<sup>8</sup> 吳敏欣（2016），「聽她怎麼說？」：由受暴婦女關點來思考家暴服務工作》，《社區發展季刊》，156 期，頁 244；王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅（2021），《親密關係暴力防治：理論、政策與實務》，頁 78-79，巨流。

<sup>9</sup> 游美貴（2015），《家庭暴力防治：社工對被害人服務實務》，2 版，頁 202-203，洪葉文化。相同建議：徐雅嵐、廖美蓮（2015），〈兒童少年保護的個案工作流程〉，收於：鄭麗珍（編），《兒童少年保護社會工作實務手冊》，頁 72-74，巨流。

過往可能被理解是家庭生活中必然出現的衝突，卻也成為需求公權力介入的危險防禦的徵兆，必須由工作者確保家庭中不存在嚴重暴力傷害。同時，服務網絡中的社工、警察、醫護人員擔心因為介入失敗遭受問責，因此即便認為欠缺進一步處理的必要，也仍會初步蒐集資訊評估被害人的處境與加害人的犯罪危險，或將個案轉介給其他部門來處理，遂而出現所謂的「預防式通報」或「卸責式通報」的現象，也就是教育人員或警察人員擔心遭到家暴法或兒少法開罰，因此在發現少年中輟或家庭出現糾紛時，未經調查即一律為通報<sup>10</sup>。

這也凸顯的一個經常被忽略的事實，那就是被害人脆弱性的理解，往往取決於一些無關於被害人內在心理素質的因素，而是牽涉到預算限制、政策目的、工作者價值的考量。當社福機構欠缺足夠的資源與服務量能去回應所有經通報的家暴個案，工作者在案件量多或被害人配合度不高的案件，傾向將個案視為能夠自助或自我決定的主體，不需要採取積極的介入手段來完成<sup>11</sup>。然而，如果出現社會大眾矚目的家暴或兒虐事件後，工作者擔心遭到追究介入失敗的責任，在發現以後即會採取較為積極的介入；又如果工作者顧慮過度介入將背負行政或民事賠償責任，也可能會讓工作者在保護工作時採取較為保守的態度，傾向尊重被害人的自我決定<sup>12</sup>。同時，個別工作者的知能與價值也將左右是否將被害人理解為，例如研究發現有些警察可能認為事件起因是夫妻爭吵，只要初步處理即可，所以就未加以通報<sup>13</sup>。如果我們可以接受被害人的脆弱性預設會隨著各種無關乎被害人個人情狀因素的情形，那犯罪化政策對於被害人的脆弱性預設，與其說是保障被害人的追訴意願不受到加害人的脅迫所想，背後潛在的目的是為實現國家追訴

<sup>10</sup> 余漢儀（2012），《兒童及少年受暴問題之研究》，頁 55-56，內政部家庭暴力暨性侵害防治委員會委託研究報告。See Eileen Munro & Nigel Parton, *How Far is England in the Process of Introducing a Mandatory Reporting System*, 16 CHILD ABUSE REV. 5, 11 (2007).

<sup>11</sup> 沈慶鴻（2012），〈婚暴防治社工「案主自決」觀點之初探〉，《社會政策與社會工作學刊》，12期，頁 35-37；沈慶鴻（2019），〈高危機、低意願：親密關係暴力高危機案主受助經驗之探索〉，《社會政策與社會工作學刊》，23 卷 1 期，頁 32-33。

<sup>12</sup> 劉淑瓊，前揭註 6，頁 92。

<sup>13</sup> 劉淑瓊，前揭註 6，頁 78-79。

家暴犯罪的公益目的，避免因為被害人不配合犯罪追訴而導致家暴犯罪的追訴與定罪統計數字低落的問題。

最後，過度強調被害人的脆弱性，也可能影響個人對於過往經驗的詮釋與改變個人對於自我的認識。Ian Hacking 針對兒童虐待的研究提出「迴路效應 (looping effect)」的概念，指出社會科學研究形成的「人格分類 (human kinds)」——例如罪犯、受虐兒、兒虐者——將影響個人的自我知識，重新理解過往的經驗，例如某些行為過去不被認為是兒虐（辱罵、撫摸），歷經這些行為的個人在當下也未感受到虐待，但因為後續的兒童保護運動將該行為理解為兒虐，該個人也因此開始將自己理解為受虐兒，即便她在過去未曾經驗虐待的感受<sup>14</sup>。相同的，我們必須思索家暴法過度強調被害人的脆弱性，也可能開始讓原本有積極抵抗家暴、希望自行改善家庭關係的被害人，回溯性地將自己思索為一個長期受到脅迫與控制且習得無助的脆弱之人，反而可能讓她在面對暴力時，在「應如何自處」的問題上陷於更多的懷疑與錯亂。

## 第二項 加害人處遇的責任轉向

其次，由於國家投入在家暴加害人處遇資源極其有限，且被害人經常不願配合國家追訴加害人刑事責任，在加害人服務方案發展緩慢的趨勢下，民事保護令即成為家暴法中主要的加害人處遇措施。不過，民事保護令過度側重在處理加害人內在危險特質與偏差觀念，也影響其預防成效。詳言之，保護令課予加害人作為或不作為的義務內容，主要目的在於降低被害人暴露於加害人的個人內在危險，因此在要求加害人不得實施家庭暴力外，也要求加害人不得作出讓被害人生理上或心理上不快不安的言論或舉動，加害人必須遷出家中與遠離特定場所讓被害人與加害人無接觸機會，或要求加害人自費參加處遇課程，改善導致其實施暴力的

<sup>14</sup> IAN HACKING, THE SOCIAL CONSTRUCTION OF WHAT 161-162 (1999).

內在性格因素或不良習慣，家暴法並以刑事制裁作為確保加害人履行義務，遵守不實施家庭暴力或其他騷擾行為的法律誠命。

這些義務課予內容並非個別化地回應家庭出現暴力的具體因素，而是強調加害人的偏差認知、內在性格與危險特質對於家暴的貢獻，以及刑事制裁對於所有加害人的規制實效性。然而，如果發生家暴的原因與家庭經常出現爭執衝突、面臨經濟困境或與其他家庭成員的生活壓力有關，過度著重於加害人偏差觀導正念或內在性格改善的處遇措施，至多也僅能回應部分的風險因素，其他引發暴力的貢獻因素依然存在<sup>15</sup>。

另一方面，透過刑事制裁抑制暴力的效果實有疑問，如果被害人不樂見加害人被定罪處罰，甚至因為保護令核發對加害人產生負擔而感到愧疚感，實際上難以期待她主動通報違反保護令的情事，此時即不存在其他規制或改善加害人行為的因素。加害人處遇計畫看似能夠降低加害人的風險因素，不過處遇計畫的目標與內容仍然偏中在導正加害人偏差觀念、改善用藥或酗酒的不良習慣，以及治療患有的精神疾病，而仍未觸及家庭互動失衡或經濟困境的外在因素，因此其預防實效侷限<sup>16</sup>，且加害人只要配合參與課程後即屬完成處遇計畫，在加害人缺乏處遇自願性、加害人處遇資源有限、自費，與後續追蹤機制不完備的情形下，處遇計畫對於降低加害人施暴風險的具體成效實不容樂觀<sup>17</sup>。若是被害人未有聲請保護令的情形，僅能期待加害人自願參加由家防中心或民間公益團體開辦的各種相對人服務方案，否則即無其他資源能夠協助加害人中止家庭暴力行為<sup>18</sup>。

<sup>15</sup> 王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅，前揭註 8，頁 231-232。

<sup>16</sup> 王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅，前揭註 8，頁 231-232，巨流；游美貴（2014），〈臺灣家庭暴力防治服務方案的實施與轉變之探討〉，《臺大社會工作學刊》 29 期，頁 74（指出台灣的相對人服務需求多元面向的服務方案）。

<sup>17</sup> 施宇凌（2021），〈談家暴加害人／相對人處遇計畫〉，《諮商與輔導》，429 期，頁 20-21。

<sup>18</sup> 陳芬苓、黃翠紋、嚴祥鸞（2011），《家庭暴力防治政策成效之研究》，頁 217-219，行政院研究發展考核委員會委託研究報告。加害人自願參加率與處遇完成率仍然低落以及資源限制的問題，參見：林建鴻（2016 年 10 月），〈104 年度家庭暴力整合性與預防推廣計畫〉，發表於：《105 年度「家庭暴力相對人服務方案」觀摩研討會》，衛生福利部（主辦），臺北。

民事保護令雖然部分回應被害人的需求，但作為一種加害人處遇，其單方面強調加害人內在危險性格，深受犯罪化政策將家暴的發生歸因至加害人缺乏對於家暴不法性的偏差認知所影響，也與家暴法的提倡者欲破除社會大眾認為「家暴是由被害人惹起」或「被害人應為家暴負責」的迷思以及避免造成被害人二度傷害有關，因此自然必須由加害人承擔「不再出現任何偏差行為」以及「自我改善」的責任，違反此項責任的後果即是接受刑事制裁。然而，縱使我們贊成加害人必須為家暴行為負起責任，在預防處遇上也無須否認家暴行為的出現，可能受到加害人的內在特質與外在環境因素的重要影響，例如家人間爭奪遺產一時衝動寄送恐嚇簡訊或大打出手、工作不順酗酒後任意毀損物品或揚言要同歸於盡，或因頻繁生活爭執一氣之下大聲咆哮或出手毆打她人，可以觀察到在加害人偏差觀念與自我控制能力不足的因素以外，金錢糾紛、經濟與維生壓力以及家庭成員間的衝突等外在條件也對於家暴發生的貢獻作用。

如果家暴防治的目標在於促進家暴行為的中止，改善被害人的受暴處境，而非單純的責任追究，則不應忽略家庭暴力有不同的型態與成因，也有各種妥適的應對方式，福祉資源提供、當事人紛爭調解，與被害人處遇參與等方案，在個案中皆有可能是較隔離危險源更為理想的對策，能提升加害人參與處遇與被害人向外求助的意願，特別是考量到加害人與被害人之間的關係具有未來展望性，親子或手足之間存在扶養或共同生活關係的需求；配偶間即便現在選擇離婚或分居一途，也不排除未來因情感連結或子女扶養等因素而有持續相處的可能性<sup>19</sup>，這些個別情形皆有可能影響促進家暴中止的有效性，卻是民事保護令的救濟內容過度偏重改善加害人偏差認知與防禦加害人危險性格的取向，未能納入考量的因素與運用的資源與能力，忽略家庭暴力的多元型態與原因、加害人與被害人的個別化需求與潛在改變動機，以及外在條件改善對於中止家暴的促進效果，反而是一般

<sup>19</sup> 研究指出部分被害人在離開加害人以後，可能會再次選擇回到加害人身邊。參見：MARY ANN DUTTON, EMPOWER AND HEALING THE BATTERED WOMEN 94-95 (1992); Sally F. Goldfarb, *Reconceiving Civil Protection Orders for Domestic Violence: Can Law Help End the Abuse Without Ending the Relationship*, 29 CARDOZO L. REV. 1487, 1499-1500 (2008).

化的期待刑事制裁的嚇阻能夠禁止加害人實施暴力與接近被害人，或是強制加害人參與處遇計畫來改善偏差習慣，作為一種降低家暴被害人暴露於加害人再次施暴危險的防治策略，無疑是浪費家庭的資源與潛在能力，過度劃地自限。

事實上，在 1980 年代末期至家暴法通過的期間，確實也有論者主張透過家庭協談或改善家庭社經條件的方式來降低家暴發生的可能性，例如劉可屏在 1983 年發表的〈綜論虐待兒童問題〉與 1987 年發表的〈虐妻問題〉兩篇文章中即主張必須改善社會上貧窮、不平等以及失業問題、減少家庭生活內在與外在的壓力<sup>20</sup>，陳若璋也在其研究中多次提及針對加害人與被害人的婚姻與家庭協談，促進配偶彼此的認識與諒解，來達到遏止暴力的效果<sup>21</sup>，這樣的建議也出現在《新知報告》的結論中，對於希望留在婚姻關係中的婦女，能夠透過會談能夠解決婚姻關係中的衝突以及提升雙方的互動技巧<sup>22</sup>。

然而，在後續的立法過程中，或許是基於避免加害人的淡化家暴責任與防止被害人遭受二度傷害的考量，在加害人處遇上選擇著重在其認識與承認自己行為的不法性，改變偏差觀念與內化正確認知作為主要的目的，展現在透過刑事制裁的嚇阻作用來導正加害人的偏差行為，既有的加害人處遇計畫也格外重視加害人認識到行為不法性作為處遇目標；福祉資源提供則被認為是讓加害人因實施暴力而獲得利益，有獎勵加害人與之嫌<sup>23</sup>。也因為以消除加害人內在危險性作為目標的處遇策略，通常能以團體輔導課程的方式進行，且加害人必須自費參與，因此，相較於其他福祉資源提供的方式花費成本高，民事保護令成為主要的相對人處遇策略即不令人意外。

<sup>20</sup> 劉可屏（1983），〈綜論虐待兒童問題〉，《輔仁學誌：法管理學院之部》，第 19 期，頁 220-221。

<sup>21</sup> 陳若璋（1992），〈如何預防並遏止婚姻暴力〉，收於：台北市政府社會局北區婦女福利服務中心（編），《婦女保護手冊：婚姻暴力篇》，頁 46-54，台北市政府社會局；陳若璋（1995 年 6 月），〈台灣處理婚姻暴力體制之改革方案〉，發表於：《婦女健康政策學術研討會》，頁 191-192，婦女政策研究發展中心（主辦），臺北。

<sup>22</sup> 財團法人婦女新知基金會（1995），《防治婦女婚姻暴力研究報告》，頁次 2-5-15 至 2-5-16。

<sup>23</sup> Cheryl Hanna, *The Paradox of Hope: The Crime and Punishment of Domestic Violence*, 39 WM. & MARY L. REV. 1505, 1541-1542 (1998).

不過，如果促進加害人中止家暴行為，是家暴防治政策的最重要目標，我們也應該接受，無論加害人是否承擔過去行為的刑事或民事責任，也應能朝向多元的處遇服務，不排除透過家庭處遇、諮商協談等方式來促進加害人在未來減少或停止使用暴力，而不應在責任承擔的面向上打轉。

### 第三項 國家刑事規制的擴張

Jeannie Suk 在 *Criminal Law Comes Home* 一文指出，美國的民事保護令法制處罰加害人在遠離令存續期間內返家與被害人同居以及要求警察的積極執法遏止各式家暴微罪的做法，無異是以家暴防治的公共利益之名，透過刑法的微罪管制，來讓國家介入私人家宅空間的佈劃與民事家庭與婚姻關係的安排，最終達到家暴犯罪控制的目的；在犯罪控制的目的與技術上，與 1990 年代破窗警務活動（broken-window policing）具有高度的相似性，因為破窗警務活動同樣是透過入罪化在公共空間中各種輕微的失序行為（disorderly conduct）——例如乞討（panhandling）、遊蕩（gang loitering）、公然飲酒、性交易、非法棄置垃圾等罪名——以及積極的秩序維持警務活動將公共空間中的輕微犯罪者立即逮捕至警局，來達到預防嚴重犯罪出現的目的<sup>24</sup>。這樣的看法十分有見地，不過相同觀察是否能夠用於描述台灣民事保護令法制的實踐，值得我們進一步思考。

詳言之，破窗警務活動的基本思想是當公共空間中的輕微失序現象不受到控制時，即容易有重大犯罪出現，亦即，輕微失序讓潛在犯罪人理解到該空間是適於犯罪的環境，創造一個各式犯罪得以滋生的溫床，原先適於居住的社區也會因為破窗久未整修而轉變為犯罪者四伏的環境，當住民不在上街時，社區的公共空間也就被犯罪者佔領<sup>25</sup>，破窗警務活動即是以維持秩序為目標的執法策略，在公共空間中建立起正確的社會常規，維持一個適於遵法市民生活的空間。具體策略

<sup>24</sup> Jeannie Suk, *Criminal Law Comes Home*, 116 YALE L.J. 2, 69 (2006).

<sup>25</sup> Bernard E. Harcourt, *Reflecting on the Subject: A Critique of the Social Influence Conception of Deterrence, the Broken Windows Theory, and Order-Maintenance Policing New York Style*, 97 MICH. L. REV. 291, 301-305 (1998).

上，首先即是要入罪化各式非暴力的秩序違反行為，這些行為縱屬輕微，但若長期存在街頭上即會讓人產生失序的印象，因此是執法策略須防制的對象；其次則是強化警察執法活動，由警察密切監控街頭中的失序行為，並且對失序者發動逮捕與短期留置，重點不在於將失序者長期隔離在監獄內，而是要控制公共空間來避免街頭遭到失序者或犯罪者的進犯，因此迅速且確定的回應街頭中的失序現象才是關鍵，這也使得警察積極執行逮捕成為最為重要的手段<sup>26</sup>。

在台灣，民事保護令不僅要求加害人不得實施造成生理上傷害的肢體攻擊行為，尚禁止加害人作出言語羞辱、謾罵吼叫或經濟控制等精神上或經濟上侵害行為、實施令被害人感到不快不安的接觸或騷擾行為，或在遠離令存續期間返家與被害人同居，並且透過違反保護令罪的制定來處罰這些不構成刑法上犯罪的行為，蘊含在刑法管制背後的預設是加害人的內在危險特質、被害人容易受到脅迫控制，以及家宅作為一個暴力叢生的空間，隨時可能演變成為嚴重的家暴殺人事件，因此必須由刑法積極管制家庭成員之間的互動以及生活空間的安排，而積極逮捕政策、寬鬆的證明門檻、非告訴乃論罪的設定與簡易判決處刑的使用（詳後述），即是用於確保加害人在出現違反保護令的事實時迅速受到定罪處罰，確保國家針對家庭關係的規制具有絕對效力。在追訴處罰情節輕微的秩序違反行為，來預防後續發生嚴重犯罪的面向上，保護令確實與破窗警務策略具有類似性。

然而，與美國破窗警務策略不同的是，台灣家暴法並未部署警力在被害人的家宅，或由警察密切監視加害人是否遵守法院核發保護令的內容，在保護令的存續期間，家庭依然保有免於外界注視的隱私性，除了違反遠離令與遷出令較容易透過警察巡邏社區時在公共空間中發覺，違反禁止家暴令或騷擾接觸令的犯罪事實仍然高度仰賴被害人主動通報警察單位與蒐集相關證據，來達成家暴犯罪追訴的目的，也就是說，家宅雖然成為刑法管制的空間，但在家宅空間的隱蔽性下仍

---

<sup>26</sup> Harcourt, *supra* note 25, at 301-305.

然需要被害人主動配合通報犯罪事實，才能對加害人發揮有意義的管制效果，對比於破窗警務策略透過警察在街頭巡邏、直接緝捕違反秩序者有明顯的區別。

然而，這並非代表在保護令核發以後，加害人在家中的舉動不受外界監視，一方面，在被害人有追訴意願的情形，寬鬆的入罪門檻讓蒐證十分容易，例如常見的簡訊、通聯紀錄皆可證明加害人實施騷擾行為；而在保護令核發以後，警察與社工也會輔導被害人如何安全求助與蒐集證據<sup>27</sup>。另一方面，在責任通報制與家暴防治服務網絡下，在社福機構、醫院、學校或托兒所中的社工、醫護、教育與教保人員與被害人或其未成年子女接觸或談話時，發現疑似有家庭暴力的情形，一律負有通報地方政府家防中心的責任，這些工作者雖然欠缺逮捕、管束或搜索的權限，但她們蒐集的個案資訊、作成的案家紀錄以及加害人危險評估，也能用於證明加害人違反保護令的事實，對加害人遵守保護令發揮一定的監控作用<sup>28</sup>。

相較於於警察或檢察官，由其他機構的實務工作者監控加害人在家中有無違反保護令的情形有若干優勢：首先，社工員在辨別家暴發生具有更高的專業性，對於被害人表露於外的受暴徵兆與求助訊號有更強的敏感度，並且透過技巧性的詢問來探知家暴事件經過與加害人的施暴頻率，學校老師也能從學生的學習與生活狀況中的異常表現，推論家中是否有出現情事，並且與學生進行面談時進一步確認有無遭到家長虐待或目睹家暴。其次，由於社工或醫護人員具有提供協助與資源的助人外觀，通常也與被害人有較深的服務與信任關係，因此被害人較願意向這些工作者主動或被動揭露家中發生的各種事件，讓工作者能夠從被害人的描述研判是否需要進一步的調查，學校老師也與學生存在一定的照護與信任關係，讓老師在輔導過程中以關懷的姿態讓學生說出家庭中的生活狀況。

---

<sup>27</sup> Suk, *supra* note 24, at 19.

<sup>28</sup> 立法通過後，蔡碧玉檢察官也提到刑事保護令的違反情形可能必須要經由社工來通報。參見：蔡碧玉（1998年9月），〈檢察官對家庭暴力犯罪案件之處理〉，發表於：《八十七年全國社會福利工作人員家庭暴力防治研討會》，頁48-49，內政部社會司、現代婦女基金會（主辦），臺北。

最後，警察與刑事司法人員以外的專業工作者，依法不具有實施刑事訴訟之公務員的身分，不受到刑訴法中保障被告不自證己罪或證人親屬證言權的規定所限制，與加害人或被害人進行面談時，無庸為緘默權或拒絕證言權的告知，因此在服務被害人的過程中有機會蒐集到關於案家的更多資訊；再加上工作者在保護服務工作過程中，主要目標在於協助個案中止或脫離暴力，不見得知悉其製作的案件紀錄與評估報告，可能作為違反保護令罪追訴的事證，故這些資料有更高機會受到法院採為認定犯罪事實的依據。總之，破窗警務策略是透過警察來監視與拘捕違反秩序者，民事保護令就家宅空間中的犯罪行為規制，則是有圍繞在家庭周邊的社福、醫療、教育、輔導等單位的工作者，監控與紀錄加害人在家中與其他成員的互動情形，以及被害人可能受到的生理、心理傷害，雖然這些單位並不是以犯罪追訴作為目的，但他們所作成的通報紀錄與個案服務資料，也能使用於違反保護令行為的發現、追訴與定罪，也可以作為預防性羈押或刑事保護令的發動依據，最終遂行刑法管制加害人在家中的目的。

這是一個極為令人擔憂的法制發展，被害人在聲請保護令或求助於社工或醫護人員的時候，往往是基於危機處理或中止暴力的考量，對於維持和諧婚姻或家庭關係可能仍然有嚮往，然而這些看似擴大被害人自主選擇的求助途徑，卻因為後續違反保護令罪的強制介入、追訴與處罰，反倒讓刑事規制效果幽微地進入被害人的私人家庭生活與親密關係：民事保護令原先的目的在於中止加害人的暴力或禁止加害人騷擾或接近被害人而擾動其安寧，然而在保護令存續期間加害人若是與被害人出現爭吵而有謾罵、吼叫或冷戰的情形，或是在得被害人同意下返回家中居住，即構成違反保護令罪，縱使被害人未受到任何實害也欠缺追訴意願，也不妨害相關人員在知悉以後通報或刑事司法人員追訴其犯罪責任。在這個意義下，可謂是呼應文獻上提到過度干預市民對於家庭生活與親密關係的安排<sup>29</sup>。

<sup>29</sup> 林琬珊（2018），〈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〉，《國立臺灣大學法學論叢》，47 卷特刊，頁 1619。

另一方面，這種將社工、學校老師或醫護人員在服務、輔導或治療被害人或其子女的過程中蒐集的資料、家庭訪視的觀察以及作成的案件紀錄，運用於家暴犯罪的發現、追訴與處罰，也無意間擴大國家機關對於家庭的監視，在刑事訴訟法或其他法律保障個人家庭隱私的情形下，也能得知家庭中的情形並且加以規制。這樣的結果增加社工、學校老師或醫護人員在日常工作中的兩難處境，同時也將導致家暴被害人不再信任社工、學校老師或醫護人員，降低她們未來再次面對危機時向外求助的意願，增加她們對於保護服務的抵抗傾向。

#### 第四項 和緩化契機的遺忘與消逝

最後，從台灣家暴犯罪化的歷程來看，台灣家暴法其實是在偶然的歷史因素下，放棄制定一部本土化的婚暴防治法，而選擇承繼美國自 1980 年代以降「對犯罪強硬」的刑事政策趨勢，採取以犯罪化與嚴懲家暴犯罪為主軸的家暴防治立法政策。具體而言，婚姻暴力問題起初在台灣受到關注時，社福機構與民間團體的主要訴求內容是提供受暴婦女保護資源以及課予專業工作者協助受暴婦女的責任，目標則是在於提高受暴婦女的向外求助與接受保護服務的意願，讓她能夠脫離婚姻暴力的陰影。此時期社福團體作的努力包括積極聯繫醫療單位提供治療或驗傷服務、開設受暴婦女諮詢專線與緊急庇護服務、開辦法律諮詢就業輔導與心理治療等保護服務，在 1994 年的鄧如雯案第一審宣判後，婦女團體推動的婚暴防治立法也依然是以提供受暴婦女福祉資源作為核心主軸，提倡成立專責單位與投入固定預算、授權相關人員介入處理婚暴的基礎，以及修正不利於婦女離婚或取得未成年子女親權的親屬法規；立法芻議也處理到被害人期待維持家庭關係的情形，透過治療、輔導或協談的方式來讓加害人學習以及化解婚姻關係中出現衝突的各種促發與中介因素。回顧此段歷史，以家暴法通過或犯罪化策略的採取，作為台灣家暴問題開始受到規制介入的始點其實不盡然正確，因為早在 1996 年以前，即已發展各種實作與政策主張，是以福祉提供與需求回應作為中止家庭暴力與保護被害人的家庭介入策略。

立法推動工作在 1996 年起轉由現代婦女主導以後，家暴防治政策改以提倡引介美國家暴模範法典，以犯罪化策略作為重心，強調家庭暴力的犯罪性以及加害人的危險性，必須透過刑事制裁的方式使其理解家暴的不法性並且承擔相關責任，被害人也被理解為受到脅迫控制的客體，在面臨長期反覆受暴的處境下，必須由警察來確保她不再暴露隔離加害人的危險性。

犯罪化策略固然改變警察與刑事司法系統過去消極處理家庭暴力的態度，強制介入政策意味被害人在求助時，不再是面對放任加害人毆打被害人的警察或拒絕開立驗傷單的醫生，民事保護令則讓被害人在家中享有多一層人身安全保護。然而，側重在刑事司法系統的介入，卻也放棄諸多家暴被害人保護的初衷：違反保護令罪非告訴乃論剝奪被害人在處理家暴事件的自主決定權；在被害人不願或無法與加害人分離的情形，刑事司法介入反而可能危殆被害人的安全；違反被害人意願的責任通報，降低她在遇到危機時向專業單位的求助動機，無疑是增加被害人的求助阻礙。

或許有論者會反駁，家暴法作為一個結合刑事、民事與社政領域的綜合性立法，自 1998 年通過以後，對於家暴被害人提供的福祉資源實際上不減反增，來自政府社福單位與民間團體的多元保護服務均為被害人敞開大門，犯罪化政策與刑事司法系統介入實際上僅是法入家門多管齊下的手段之一。這是一個值得同意的觀點，然而我們有理由相信犯罪化政策對於責任非難與危險防禦的側重，也對於被害人及其家庭的保護服務工作與福祉資源輸送產生幽微且深遠的影響，這展現在三個面向上。

首先，由於家暴無論發生原因、型態、頻率與情節，皆被認為是政府公權力應積極控制的普遍犯罪問題，因此即便是偶發、情節輕微的家暴事件，被害人也願意原諒加害人，表達不希望將家暴情形通報家防中心，實務工作者也可能顧慮後續若發生嚴重家暴事件而受到責任追究，因此仍然違背案主自決原則就個案進行通報、追蹤與輔導，影響與案主之間的信任關係。

其次，犯罪化策略對於加害人偏差認知與內在危險特質的預設，讓加害人的危險防禦與責任追究成為服務工作的優先考量因素，其他提供福祉資源的處遇縱使有較佳的中止犯罪促進效果，也容易被質疑是淡化加害人的責任或無法有效控制加害人既存的危險性，使得加害人的處遇服務工作發展至今，控制家暴再犯的主要手段依然是民事保護令與傷害罪或違反保護令罪的刑事制裁，當被害人不願意聲請保護令或不願意就家暴罪提出傷害告訴時，即欠缺其他有效中止加害人家暴再犯的處遇管道。

最後，社會工作理念認為家庭在適當的輔導諮商與資源導引下，透過減緩家庭壓力、緩和成員間引發衝突的因素，與增進家庭成員間化解危機的技巧，能夠修補被害人因家暴所生的心理創傷，並且降低未來家暴再次發生的可能性。然而，犯罪化策略將被害人視為長期受到脅迫控制的脆弱主體，以及將高家暴風險家庭看作是外界難以掌握與控制的危險空間，讓保護服務工作對於促進加害人與被害人之間的對話、增進彼此的理解的作法採取較為保留的態度；為避免責怪被害人的效應造成二度傷害的憂慮，以衝突調解作為危機處理策略也同樣遭致許多的批評，被視為放任被害人繼續受到加害人施暴與脅迫控制。這樣的傾向最明顯展現在文獻上對於家暴事件適用調解、修復式司法或其他促進對話的回應策略，設下許多程序性的限制<sup>30</sup>，台灣家暴法第 47 條，也同樣採取禁止調解為原則。

另一方面，社會福祉系統也有無意間增進刑事司法系統就家暴犯罪的追訴效能。家暴防治人員的實務工作手冊就家暴採取的擴張定義，讓工作者留意在發現這些行為時，進一步評估家暴被害人有無因為這些行為而產生身心上的不良影響，而形成保護服務的需求。然而，在後續被司法實務採為家庭暴力的定義，大幅降低違反保護令罪的定罪門檻，舉凡是輕微皆被認為是犯罪，減少檢察官舉證的負擔，擴張加害人被定罪處罰的可能性。前面也提到，社工、醫護、教育人員製作

<sup>30</sup> See Julie Stubbs, *Beyond Apology? Domestic Violence and Critical Questions for Restorative Justice*, 7 CRIMINOLOGY & CRIM. JUST. 169, 180-182 (2007); 朱群芳（2016），〈修復式司法在家庭暴力案件的應用：以西歐國家為例〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，19 期，頁 196-197。

的個案紀錄與通報資料，可能運用於違反保護令罪的追訴。社工人員在服務過程中就家暴行為人所製作的危險評估，亦可能被司法系統用於正當化較嚴厲的隔離性處分<sup>31</sup>。最終犯罪化政策所達成的效益，除了是以低成本的方式來試圖達到最適的犯罪預防，並沒有嘗試改善家暴被害人的整體處境<sup>32</sup>。就此，本文認為有必要就違反保護令罪的追訴與處罰法制，作一個總體性的反省。

## 第二節 民事保護令法制的批判

### 第一項 違反保護令罪的再檢討

在第二章中，我們提到違反保護令罪的處罰產生「入罪化普通刑法未處罰的家暴或騷擾行為態樣」以及「前置化處罰普通刑法上的犯罪行為態樣」的效果。前者將謾罵、吼叫、諷刺、羞辱的精神上不法侵害、過度控制財物的經濟上不法侵害，以及的騷擾行為，一律納入違反保護令罪的處罰範圍，且不以造成具體危險結果或實害結果為要件。後者則是將各種未造成實害結果的傷害行為納入處罰範圍，甚至前置處罰時點至相對人進入被害人日常生活經常出現的領域，即認定已對被害人造成人身安全或安寧的抽象危險，而有處罰的必要性。

首先，違反保護令罪有處罰界線不明確的問題。究竟何種的行為構成諷刺、吼叫、冷漠或羞辱的精神上不法侵害，何種行為構成「過度控制」家庭財務的經濟上不法侵害，又何種行為屬於不快不安的騷擾行為，實際上難以透過法條文字或立法目的加以掌握其內涵，例如相對人因配偶與她人交往過從甚密而選擇將自己鎖在房間內不與配偶交談，是否構成冷漠的行為態樣？又或是相對人發現家庭

<sup>31</sup> 李茂生（2018），〈我國少年事件處理法的檢討與展望：以刑事司法與福利行政兩系統的交錯為論點〉，氏著，《少年事件處理法論文集：一部以贖罪心理與道德決斷形塑出來的法律》，頁327，新學林。

<sup>32</sup> See also David Garland, *Penal Modernism and Postmodernism*, in PUNISHMENT AND SOCIAL CONTROL 45, 59 (Thomas G. Blomberg & Stanley Cohen eds. 2nd ed. 2003); Laureen Snider, *Towards Safer Societies: Punishment, Masculinities and Violence Against Women*, 38 BRITISH J. CRIMINOLOGY 1, 10-11 (1998).

生活開銷增加已入不敷出，要求家庭成員將花用列在記帳本上，是否屬於過度控制財務？若不就行為態樣加以限縮，則違反保護令罪的處罰範圍可謂是無邊無際<sup>33</sup>。雖然《法院注意事項》第1點，進一步要求這些行為必須滿足「足以使被害人畏懼、心生痛苦或惡性傷害其自尊及自我意識之舉動或行為」的要求，但同一行為是否足以造成畏懼、心生痛苦或自尊傷害往往因人而異，而行為必須足以造成被害人「何種程度」的畏懼、心生痛苦或自尊傷害始該當此要件，也無法從法條文字加以掌握，例如相對人的冷落行為足以使配偶感到不安、害怕、擔心或憂慮，是否已達畏懼或心生痛苦？同樣的，若是未能就此要件有更完整的內涵描述，也仍無法就精神上或經濟上不法侵害的行為輪廓作限定<sup>34</sup>。這使得保護令相對人難以預見何種行為將構成保護令所禁止的家暴行為或騷擾行為，法院在裁判時也容易出現恣意認定的傾向<sup>35</sup>。

其次是過度介入家庭生活與過度干預個人自由的問題。家庭成員生活在同一個屋簷下，因溝通互動不良或意見不合而出現紛爭與摩擦在所難免，也因為家庭成員對於彼此有更高的期待或有更深厚的情感，當期待落空時或許也有更強烈的反應，而出現類如吼叫、謾罵、責備、冷戰、冷嘲熱諷等情緒性的言語或互動方式，即便我們同意這並不是理想上家庭成員應有的相處模式，也接受這些行為長期而言可能產生其他家庭成員心理上的不良影響，但這些行為也經常是個人與家人相處互動中協商與妥協的過程，也不排除為家庭關係帶來更理想的結果，例如就讀歷史系的成年子女不滿父母屢屢要求其重考醫學系而選擇與父母多年冷戰，讓父母重新思考是否從今以後支持子女的嚮往不再向子女施壓。另一方面，僅因相對人過去實施家暴，法院命其遷出並遠離被害人住所以後，就不容許被害人在尚未聲請撤銷保護令以前同意相對人返家，也是對於個人關係自主的過度干預，

<sup>33</sup> See Avlana K. Eisenberg, *Criminal Inflictions of Emotional Distress*, 113 MICH. L. REV. 607, 641 (2015).

<sup>34</sup> See Eisenberg, *supra* note 33, at 641.

<sup>35</sup> See Eisenberg, *supra* note 33, at 641.

例如被害人要相對人接送子女而同意其至家中門口而違反遠離令<sup>36</sup>，反而是破壞修補家庭關係的契機。總之，以國家權力色彩濃厚的刑法要求家庭成員必須一律使用「正向」、「符合常規」方式進行日常相處互動，是對於自主空間的過度干涉<sup>37</sup>，同時也是對於刑法規制能夠追求理想家庭生活的過度自信。

當然，我們可以更根本的質疑這些行為是否具有可罰性，因為當被害人出現不快不安、畏懼、心生痛苦或是自尊傷害時，不必然是因為相對人作的諷刺、謾罵、接觸、接近等行為具有內在的道德可責性，而是因為被害人有過於高的主觀期待或需求，對於家庭或婚姻關係有過度的情感投入 (emotional investment)，當這樣的期待或需求落空時，進而產生不快感、不安感或心理痛苦的情緒，例如丈夫因為妻子長期冷言冷語的對待而感到受傷，不必然是冷言冷語具有犯罪性格，可能是因為他對於親密關係中的互動模式有所嚮往，在期待不被滿足時出現的失落感。事實上，社會上確實存在各種的專家建議與教育宣導，試圖引導個人在家庭中自主地採取正向的相處互動模式，建議個人在出現負面情緒時應如何以正向的方法發洩情緒、化解衝突或與自我調適，但將這些正向相處互動模式，一律轉換為刑法上的絕對義務，是對於個人實踐過於苛刻的要求。

最後，文獻上也提到，違反保護令罪如此擴張的處罰範圍，其背後的真正目的，或許是為降低家暴罪的成罪與證明門檻<sup>38</sup>，也就是說，由於多數家暴犯罪發生在家宅的隱蔽空間中，通常無其他證人在場也無監視錄影器，更是難以從傷痕判斷誰是主要攻擊者，違反保護令罪透過處罰相對人與被害人通話通信、遷出被害人的住處，以及遠離被害人的住處與工作場所，可以更有效率地達成處罰家暴罪的實質效果，因為通話通信能夠透過通聯紀錄證明，相對人有無遷出住所與接近被害人經常出現的場所則是發生在公共場域，較容易經監視器拍攝、警員巡邏或其他第三人所察覺，大幅降低檢察官的舉證困難度，增加家暴犯罪被定罪的可

<sup>36</sup> 臺灣高雄地方法院 110 年度簡字第 938 號刑事簡易判決

<sup>37</sup> 林琬珊，前揭註 29，頁 1619。

<sup>38</sup> Suk, *supra* note 24, at 18-19.

能性<sup>39</sup>。然而，為增進打擊家暴犯罪的效率，實際造成的結果是對於個人自由與家庭生活的過度干預，更是可能破壞家庭原本自主修復關係的契機，完全背離家暴法保護被害人的首要立法目的。



我認為違反保護令罪實質上將各種刑法不處罰的家暴行為以及未造成實害或危險結果的傷害行為皆納入處罰範圍，有處罰界線不明確且過度干預個人自由的問題，實際上，透過刑法就傷害罪、恐嚇罪、毀損罪等行為的處罰，即足以回應家暴犯罪的刑事責任，因此或許可以思索廢除違反保護令罪的必要性。不過，現階段徹底廢除違反保護令罪可能是一個難以實現主張。為了讓處罰界線更為明確且避免過度干預個人自由，我認為在解釋上可以就身體上、精神上與經濟上不法侵害作較為限定的解釋，要求構成違反保護令罪的侵害行為必須產生相當程度的危險或實害，例如身體上傷害必須有傷害結果發生，精神上或經濟上不法侵害則應要求相對人的客觀行為實際上讓被害人產生壓抑其意思決定自由的效果。

另一方面，就違反遷出令與遠離令，相對人若是在得被害人同意以後未遷出住所或未遠離住所或其他特定場所，應屬於得被害人承諾而阻卻行為的違法類型，理由在於違反保護令的本質，屬於違反民事法院就聲請人享有的民事權利所作的確認，也就是聲請人享有請求相對人作為或不作為的權利，因此被害人當然可以在裁定的有效期間中自主決定如何行使權利，同意相對人的遷回住宅或同意其接近住宅或其他特定場所<sup>40</sup>。

## 第二項 家暴危險預防措施的問題：重新檢視逮捕與預防性羈押規定

為了讓民事保護令發揮制止家暴與實現安居在家中的效果，確保相對人遵守法院核發之保護令的內容，婦女團體自 1996 年開始提倡引進美國模範家暴法典上的積極逮捕政策，要求警察在有相當理由認為相對人違反保護令的事實存在時，

<sup>39</sup> Suk, *supra* note 24, at 19.

<sup>40</sup> 相同見解：唐敏寶（2017），《民事保護令之實務研析》，頁 162-163，司法院。臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案第 19 號之否定說同此結論。

不論被害人是否提出請求或有無犯罪追訴意願，也不論犯行情節嚴重與否，警察即應執行逮捕，理由是因為家暴犯行需透過立即迅速的制裁手段加以回應，方能達成再犯嚇阻效果；若是容許與再犯嚇阻目的無關的因素來決定是否逮捕，例如被害人的請求或其到庭作證的意願，則會使得加害人變本加厲，致使民事保護令形同一張白紙，也勢必影響被害人聲請保護令的意願。在台灣的脈絡下，放寬無令狀逮捕權限也有降低警察對於新法的抗拒與提高警察處理家暴的誘因，避免警察顧慮遭到檢舉過度介入而不願執法。雖然 1998 年通過的家暴法並未完全仿造美國法的積極逮捕法制，但而放寬警察權限的呼聲則不曾斷過。

首先，無論是美國模範家暴法典、舊台灣家暴法第 22 條或現行法第 29 條的逮捕規定，課予警察執行逮捕之絕對義務的立法模式皆有違反比例原則的疑義。在第二章曾提到，家暴法的現行犯逮捕與緊急拘捕，在刑訴法上保全被告的目的之外，兼含有危險預防的目的。在比例原則的要求下，執勤警察理當綜合考量嫌疑人有無逃亡之虞、有無湮滅罪證、被害人有無追訴意願或是否對被害人造成繼續危害以後，決定是否有執行逮捕的必要性。問題在於，逮捕義務要求警察不得考量具體情形一律執行逮捕，即便逮捕顯然不符比例原則——例如加害人犯家暴罪或違反保護令罪的情節輕微、被害人顯無追訴意願、加害人犯罪事證明確或危險已經排除——只要是家暴罪或違反保護令罪的現行犯或準現行犯，警察即必須發動逮捕，這樣的立法模式將導致的結果即是個案中的逮捕毫無正當目的，將引發政府恣意侵害人身自由的疑義。

在可能的違憲疑慮之外，更大的問題在於目前逮捕家暴犯罪嫌疑人並無明確的特別預防效果。在上一章節的歷史考察中已經提到，1980 年代美國各州警察單位採取積極拘捕政策的理由，在於 1984 年 Sherman 和 Berk 發表的 MDVE 研究中的初步成果發現逮捕與留置家暴加害人相較於帶離家宅或告誡處分，具有較佳的家暴再犯預防效果，MDVE 研究遂而主張警察在處理家暴犯罪時應推定逮捕家暴的犯罪嫌疑人。然而，後續的複製研究卻發現，長期而言逮捕的再犯嚇阻

效果並不顯著，甚至可能升高再犯風險，但在 Sherman 先前的積極推廣下 MDVE 研究的實驗結果早已獲得龐大迴響，以致於後來 Sherman 建議政府應檢討廢除積極拘捕政策的呼聲未獲重視<sup>41</sup>。在台灣，雖然有研究聲稱逮捕家暴現行犯具有再犯嚇阻效果，但該研究是透過警察局家庭暴力防治官的質性訪談資料所作出的研究推論，實際上並無法說明加害人遭到逮捕以後，是否在後續的有顯著的再犯降低效果，以及逮捕與該降低效果是否與具有明顯的因果關係。總之，積極拘捕政策的特別預防效果並非明確<sup>42</sup>。

至於拘捕作為危險隔離的措施，研究也發現警察在到場後經常面臨的難題即是無法或難以判斷誰是加害人或被害人<sup>43</sup>，固然肢體暴力通常會在被害人身上留下傷痕、瘀青等跡證，似乎能夠佐證攻擊方向與主要攻擊者的身分，然而當發生暴力時，被害人可能為保護自身或未成年子女，本於正當防衛而向加害人實施肢體攻擊(即所謂的 violent resistance)，或是在抵抗加害人的過程中有拉扯的情形，因此實際上難以單從身體上的痕跡來判斷誰是主要攻擊者，另一方面，加害人可能做賊喊捉賊，指控被害人是發起者，被害人也有可能不願意見到加害人遭到起訴處罰而選擇不吭聲，在場的其他家庭成員可能也為了避免破壞家庭和諧而拒絕據實供述<sup>44</sup>，如果連加害人的身分都難以確認，遑論被害人是否處在繼續危險的判斷。縱使違反保護令罪的部分行為樣態可能較容易判斷，例如相對人違反遠離令或遷出令，只要相對人接近特定處所或出現在被害人的住宅中即構成犯罪，然而這仍然無法佐證她是否有造成被害人的人身安全上的繼續危險性，特別是當被害人同意加害人搬回家中居住或主動邀約與加害人見面，被害人可能是在判斷危險性不高而為同意。這也使得危險性的判斷，最終往往僅能訴諸當事人的家暴紀

<sup>41</sup> AYA GRUBER, THE FEMINIST WAR ON CRIME: THE UNEXPECTED ROLE OF WOMEN'S LIBERATION IN MASS INCARCERATION 85 (2020)

<sup>42</sup> 黃翠紋（2004），《警察與婚姻暴力防治：現象與對策之實證分析》，頁 396-397，中央警察大學出版社。

<sup>43</sup> 劉淑瓊，前揭註 6，頁 81-83。

<sup>44</sup> Suk, *supra* note 24, at 18.

錄、精神疾病或不良慣習、被害人的脆弱身分等事實，也因為警察對於這些事實的掌握有限，因此在家暴法 2007 年修法以後，依據第 29 條第 2 項基於加害人危險防禦所為的非現行犯拘捕件數一年不超過 50 件<sup>45</sup>。

然而，可以確定的是，積極拘捕政策要求警察忽略被害人的追訴意願，在符合要件時一律逮捕加害人，可能降低部分被害人遭遇家暴時通報警察的意願。文獻即指出，受暴婦女請求警察到場協助的理由不一而足，有被害人希望警察到場逮捕加害人，並且開啟加害人刑事責任的追訴，但也有被害人感受到情況危險，不得已請求警察到場制止暴力，亦有被害人希望警察到場以後，約束加害人未來不再繼續施暴，被害人的訴求是加害人中止暴力<sup>46</sup>。當被害人不希望他們的配偶或家人遭到逮捕、留置或起訴，警察卻違背被害人的意願執行逮捕，這可能降低被害人未來面對家暴時，再次向警察或社福單位求助的意願，或是在知道加害人可能遭到逮捕時選擇不報警，讓被害人必須在長期暴露於人身安全威脅與維繫家庭關係之間作選擇，限縮她們在面對家庭暴力時享有的自主決定<sup>47</sup>。另一方面，如果警察逮捕加害人以後，被害人在生活上、經濟上或安全上的需求未能獲得滿足，或是被害人仍然期待與加害人維繫情感聯繫或家庭關係，則加害人經釋放返家以後，被害人反而容易遭到加害人報復<sup>48</sup>。

弔詭的是，無論是支持或反對的論者，其實皆有注意到逮捕的特別預防效果有限，甚至可能為被害人保護的目的帶來負面效果。然而，當逮捕的特別預防效

<sup>45</sup> 王樂民（2012），〈警察在危險家暴案件逕行拘提之困境與對策〉，《警專論壇》，4 期，頁 6。

<sup>46</sup> Goldfarb, *supra* note 19, at 1488-1489. Hadar Dancig-Rosenberg & Dana Pugach, *Pain, Love and Voice: The Role of Domestic Violence Victims in Sentencing*, 18 MICH. J. GENDER & L. 423, 457-460 (2012) See CAROLYN HOYLE, NEGOTIATING DOMESTIC VIOLENCE: POLICE, CRIMINAL JUSTICE AND VICTIMS 214-215 (1998).

<sup>47</sup> LEIGH GOODMARK, DECRIMINALIZING DOMESTIC VIOLENCE: A BALANCED POLICY APPROACH TO INTIMATE PARTNER VIOLENCE 20 (2018).

<sup>48</sup> See Meghan A. Novisky & Robert L. Peralta, *When Women Tell: Intimate Partner Violence and the Factors Related to Police Notification*, 21 VIOLENCE AGAINST WOMEN 65, 78-79 (2014); Radha Iyengar, *Does the Certainty of Arrest Reduce Domestic Violence? Evidence from Mandatory and Recommended Arrest Laws*, 93 J. PUB. ECON. 85, 94-97 (2009); Laura Dugan, *Domestic Violence Legislation: Exploring Its Impact on The Likelihood of Domestic Violence, Police Involvement, and Arrest*, 2 CRIMINOLOGY & PUB. POL'Y 283, 303 (2003); HOYLE, *supra* note 46, at 218.

果或保護被害人的作用均無法正當化其存在時，提倡者最終回到訴諸虛無飄渺的一般預防效果，聲稱逮捕縱使欠缺顯著的特別預防效果，其仍然有向社會傳達家暴是一個嚴重問題的宣示功能，然而，這樣的主張卻無法說明逮捕所宣示確切內容為何，是抽象宣示國家打擊家暴犯罪的決心？還是政府恣意介入家庭紛爭？這種警務活動所傳達的訊息實際上並不明<sup>49</sup>。

在積極拘捕政策可能違反比例原則、特別預防效果不明且可能影響被害人求助意願的情形下，我認為台灣不應參照美國模範家暴法典放寬警察拘捕違反保護令罪或家暴罪犯罪嫌疑人的權限，且應思索廢除家暴法第 29 條的特別拘捕規定，回歸刑事訴訟法第 88 條的現行犯逮捕與第 88 條之 1 的緊急拘捕規定，在功能上也應盡可能讓拘捕回歸保全被告與中止進行中犯罪的可能。在台灣，警察介入的問題化脈絡，是因為社福機構發現部分被害人在求助於警察時，警察未能即時阻止加害人施暴，或是在被害人請求追訴時未能依法就案件進行調查與蒐證，並且在適當時機通知犯罪嫌疑人到案說明，確保其犯罪行為受到刑事追訴與制裁，當時也發現，警察若能在第一時間提供資源轉介，即能讓被害人儘早接受社工的保護服務，陪同她至安全的處所而不受到加害人的威脅，對於保護被害人有極佳的效果，總之，警察介入實作的問題化原始脈絡並不是要警察透過逮捕來發揮制裁作用或嚇阻加害人再犯，而是要保障受暴婦女的安全。既然如此，法制設計上也應側重在警察獲報後迅速到場保護被害人免於立即的危險，並且提供被害人相關的求助資源讓她改善受暴的處境。

在這個理解下，本論文認為適當的作法應是警察在接獲報案以後應立即到場處理，確保家暴或違反保護令犯罪是否已經中止，並且做事實的初步釐清與證據蒐集，確認雙方當事人有無犯罪追訴意願。若有任何一方表達追訴對方犯罪的意願，即應陪同她至醫院驗傷或至警局進行犯罪事實的詢問。然而，無論有無追訴

<sup>49</sup> Bernard Harcourt, *Joel Feinberg on Crime and Punishment: Exploring the Relationship Between The Moral Limits of the Criminal Law and The Expressive Function of Punishment*, 5 BUFF. CRIM. L. REV. 145, 168 (2001); GRUBER, *supra* note 41, at 107.

犯罪的意願，也無論是否判斷出誰是主要攻擊者與主要被害人，若是有當事人認為自己處在家暴的繼續危險之中，則應詢問她是否需要陪同至醫院尋求治療、至警局聲請緊急保護令、至社福機構接受社工的保護服務與討論安全計畫，或是陪同她至熟識的親友家借住，此時，家防中心也能派社工對未離家的當事人進行家庭訪視與關懷，若擔心訪視社工的安危，亦能請求警察陪同前往關懷。現行法下的依據，即是家暴法第 48 條第 1 項第 2 款要求警察陪同被害人或其子女至醫院或庇護所、第 3 款告知被害人相關救濟途徑與服務措施，以及第 4 款對加害人為告誡，以及第 50 條授權社工在發現疑似家暴時至家中進行訪視、調查。

我認為這樣的做法有三個優點，第一，相較於逮捕現行犯或犯罪嫌疑人，陪同被害人離家尋求社工或警察的保護服務，能夠避免犯罪嫌疑人因逮捕可能產生的情緒激化效果，如果被害人最後選擇返家，也不至於讓她陷於更為嚴重的人身安全危險。第二，在陪同被害人離家接受服務的期間，可以提供她不同的法律或非法律的救濟途徑，警局或社福機構的安全環境，也較能確認她對於如何處理家暴問題的確切需求為何，討論自我保護的安全對策，亦能避免她因為對加害人感到虧欠或內疚而妨害她的自主決定。第三，要求執勤警員在短時間內判斷誰是主要加害人或是有無繼續造成被害人生命、身體、自由上的威脅並非易事，如果判斷錯誤而拘捕被害人，反而將造成被害人二度傷害，警員也可能擔心遭到提告與檢舉。陪同當事人就醫、接受保護服務或聲請保護令的作法，可以兼顧被害人的安全保護以及犯罪嫌疑人的權利保障，也能降低警察的執法壓力。

或許反對意見可能認為，要求被害人離家是在責怪被害人，將對於被害人造成二度傷害，然而，二度傷害的造成同樣，可能發生在逮捕錯誤對象或加害人經釋放返家以後對於被害人可能造成的危險，如果家暴被害人保護是警察介入的首要目標，則不應過度著重在行為責任歸屬的判斷，盡可能讓被害人在遭遇暴力時能夠獲得充分的保護服務。

同時，我也認為家暴法第 30 條之 1 關於違反保護令罪的預防性羈押規定也應朝向廢除的方向，回歸刑訴法第 101 條與第 101 條之 1 的判斷。在違反保護令罪的處罰行為態樣極為擴張的情形下，違反保護令罪的犯罪嫌疑人反覆實施違反保護令之行為的可能性並不低，然而，這些行為不盡然皆有對於家庭成員的生命、身體或自由造成危險，例如相對人在家中吼叫謾罵、得被害人同意後返家，或是與被害人進行聯絡；對這些行為施以長期隔離的方式加以預防，實有違反比例原則的高度疑義，且若是考量到被害人不必然樂見與加害人分離，以及加害人可能受到羈押措施以後情緒激化，反而是不利於被害人自主權或人身安全保障的制度安排。回歸刑訴法第 101 條之 1 的判斷意味，若是相對人實施傷害行為而同時構成違反保護令罪與傷害罪，則必須具體判斷他是否有反覆實施傷害行為的危險，以及依據第 101 條之 1 第 1 項第 2 款但書規定判斷被害人有無提出告訴或撤回告訴，這樣可以同時確保家暴被害人的自主權獲得保障，也不會對實際上「未造成其他家庭成員生命、身體或自由上的危險」的犯罪嫌疑人，作出不合比例原則的長期人身自由剝奪。

### 第三項 非告訴乃論立法模式的諸問題

在現行法下，違反保護令罪屬於非告訴乃論罪，一旦犯罪事實以後檢察官即必須將被告起訴，縱使被害人未為告訴或撤回告訴，也不影響違反保護令罪被告的追訴與定罪。在第二章提到，採取此種非告訴乃論的立法模式，將造成若干構成刑法上告訴乃論罪——例如傷害罪、公然侮辱罪、侵入住居罪、毀損罪——的犯罪行為，如果同時構成違反保護令罪，則縱使被害人就告訴乃論罪部分撤回告訴，也不影響國家以違反保護令罪追訴該同一行為的刑事責任，遂而形成被害人就該行為追訴與否的決定權實質遭剝奪的現象。當然，一行為同時構成一非告訴乃論罪與告訴乃論罪並非少見，例如侮辱公務員的行為可能同時構成告訴乃論的公然侮辱罪與非告訴乃論的侮辱公務員罪，因此關鍵問題仍然在於，違反保護令罪採取此種非告訴乃論的模式是否具有正當性？

台灣家暴法就違反保護令罪採取非告訴乃論罪的立法模式，很大一部份理由是當初在引介美國法的過程中，強調違反保護令行為的藐視法庭性質，進而推論相對人違反保護令的行為即是妨害法院行使司法權保護被害人的作用，因此性質上屬於侵害國家司法權的犯罪<sup>50</sup>，既然法益持有人為國家，違反保護令罪的追訴與否即不應繫諸於被害人的決定，縱使違反保護令罪的行為樣態是侵害被害人的個人自由權利，但該行為違反法院核發命令的外觀屬於侵害司法權作用的外觀，故立法上仍將保護令罪定為非告訴乃論罪。

不過，我認為將違反保護令罪理解為妨害國家司法權的行使並不正確，理由在於國家司法權的保護對象是國家司法審判的正確性<sup>51</sup>；然而，保護令在性質上屬於法院就當事人間民事上的權利義務關係的裁判結果，當相對人作出違反保護令的行為時，其所侵害的對象是「法院透過保護所確認聲請人依據家暴法所享有的個人權利」，本質上仍然是侵害個人權利的行為，該違反保護令的行為，也不會對國家司法權的實現過程，產生錯誤的引導效果<sup>52</sup>。我認為違反保護令罪的保護法益應當是個人法益，具體而言，家暴法第 61 條第 1 款與第 2 款的違反禁止實施家庭暴力與禁止騷擾接觸的保護令，處罰加害人身體上或精神上不法侵害行為，保護對象是被害人的生命、身體、自由法益；第 3 款違反遷出令與第 4 款違反遠離令，處罰行為人接近被害人的住所、工作場所或其他場所，是為避免被害人見到相對人擾動其安全感，保護對象是屬於就被害人的自由法益的保護，仍是以被害人的個人法益為保護對象。第 5 款違反參與加害人處遇計畫之保護令，處罰加害人未盡改善其危險性格的義務，使其性格對於被害人造成的潛在危險，本質上仍然是就家暴被害人生命、身體、自由法益的前置保護<sup>53</sup>。總之，姑不論擴張、前置的法益保護是否具有刑法上的正當性與合理性，違反保護令罪應是以個

<sup>50</sup> 高鳳仙（2020），《家庭暴力法規之理論與實務》，頁 70，五南。

<sup>51</sup> 甘添貴（2015），《刑法各論（下）》，四版，頁 502-503，三民。

<sup>52</sup> 古承宗（2016），〈誣告罪之保護法益與構成要件解釋〉，《月旦法學教室》，163 期，頁 38。

<sup>53</sup> 相同結論：范馨元（2015），《家庭暴力防治法與違反保護令罪之研究》，頁 88，國立臺灣大學法律學院法律研究所碩士論文。

人法益作為保護對象<sup>54</sup>，就法院透過保護令確認或賦予被害人的權利，以刑法加以保護，故以違反保護令罪屬於國家法益為由，正當化採取非告訴乃論的政策選擇，其理由並不充分。

退一步言之，縱使我們認為違反保護令的行為屬於妨害國家司法權的作用，屬於侵害國家法益的犯罪，也不當然否定採取告訴乃論罪的可能性。在台灣，刑法妨害國交罪章中的第 114 條對友邦元首或外國代表犯公然侮辱罪或第 116 條的毀損外國國旗罪，保護法益雖為國家法益，兩罪卻仍以外國政府之追訴請求作為訴訟條件。在美國，藐視法庭雖然被認為是妨害司法秩序的犯罪行為，但仍有部分州法要求藐視法庭的追訴程序必須由被害人開啟或由被害人向檢察官請求開啟追訴，將違反保護令定為家暴犯罪的州法，也並未全面採取強制起訴政策<sup>55</sup>。因此，違反保護令行為縱使具有藐視法庭的性質，也不必然導出應採取非告訴乃論罪模式的結論，採取需要其他理由來正當化。

從家暴法的立法背景加以觀察，採取非告訴乃論罪的一個重要政策考量，無非是許多被害人顧及各種家庭因素，不願意就家暴傷害行為提出告訴，因此加害人實質上未受到追訴處罰。基於家暴犯罪的普遍性與嚴重性，同時向社會大眾宣示家暴是犯罪行為的意義，不應讓刑事制裁的發動與否，繫於被害人的決定，方能確保加害人獲得刑事制裁的嚇阻作用。這樣的看法呼應當時國外文獻上支持採取強制追訴政策的若干論點，其一是被害人的追訴意願並不具有真摯性，在加害人的脅迫控制下，無法為自己的人身安全保護作出理性決定；其二是在採取強制追訴政策以後，加害人無法將刑事追訴的決定責怪給被害人，因為被害人不再有追訴與否的決定權，這也能夠避免被害人遭到加害人報復；其三是強制追訴政策確保檢察官在有足夠事證時，不會再以清官難斷家務事或法不入家門的保守理由拒絕追訴犯罪；其四則是家暴犯罪的一般預防效果具有高度的公共利益性，處罰

<sup>54</sup> 唐敏寶，前揭註 40，頁 162-163，司法院。

<sup>55</sup> Joan Meier, *The "Right" to a Disinterested Prosecutor of Criminal Contempt: Unpacking Public and Private Interests*, 70 WASH. U. L.Q. 85, 89-90 (1992).

加害人不僅是為保護單一被害人，而是為防止整體社會中家暴被害持續發生的情形，故這樣具有公益性的追訴決定不應任由被害人加以處分<sup>56</sup>。

針對被害人意願真摯性的疑義，潛藏在此論點背後是預設被害人皆期待與加害人分離或樂於見到加害人受到刑事制裁，不過，被害人與加害人分離與否的決定的考量眾多，部分被害人可能仍然重視與加害人之間的情感連結與家庭關係，有擔心加害人經逮捕以後，家庭將失去經濟支柱而無法維持生活，也有被害人相信加害人長久下來能夠改善，亦有被害人認為刑事司法介入無法有效解決加害人施暴的傾向，因此寧願接受既存的風險，也不願意國家介入以後造成更為嚴重的人身安全威脅。脅迫控制的預設忽視被害人在面對家暴時展現的自主性與韌性，特別是已經主動聲請保護令的被害人，已經展現她們具有為自己爭取權益的自主能力。至於採取強制追訴政策能夠避免被害人遭到報復，實為欠缺根據的說法，因為加害人仍可責怪被害人報警、就醫或聲請保護令；事實上，只要被害人未做足與加害人分離的準備，且刑事制裁對於加害人施暴傾向的改善效果有限的情形下，違反被害人的意願追訴加害人的犯行，無可避免讓被害人面臨報復的可能。當然，強制追訴政策的提倡者最後也僅能搬出刑罰一般預防效果對於家暴防治的公共利益性，來作為剝奪被害人決定權的正當化基礎，但提高的家暴犯罪的定罪數，究竟能夠提升多少程度的一般預防效果，以及這樣的效益提升是否能正當化犧牲被害人的自主性與提高被害人面臨的升高受暴風險，皆是值得存疑的問題。

不過，我反對採取非告訴乃論的根本理由，在於非告訴乃論的立法設計違背民事保護令原初的制度意旨。詳言之，民事保護令當初引進的理由是為提供被害人一個離婚與刑事告訴以外的處理途徑<sup>57</sup>，透過保護令對加害人的告誡與嚇阻效果來預防加害人未來再次施暴，並且就加害人與被害人之間的民事上權利義務關係作調整，以達到讓被害人安居在家與免於暴力的目的，藉此也能提高被害人在

<sup>56</sup> See Cheryl Hanna, *No Right to Choose: Mandated Participation in Domestic Violence Prosecutions*, 109 HARV. L. REV. 1849, 1868-1885 (1998)

<sup>57</sup> 高鳳仙（1997），〈我國家庭暴力之立法現況與展望〉，《萬國法律》，92期，頁42。

面對家暴時向外求助的意願，因此防治立法理當朝向擴大被害人自主決定權的政策設計。然而，非告訴乃論罪的設定，不僅迫使被害人使用刑事司法介入的途徑來處理保護令期間內發生的家暴或騷擾行為，也實質剝奪她與加害人之間就民事上權利義務安排的自主選擇，因為縱使被害人同意加害人搬回家中同居，也不影響檢察官以違反遷出令或遠離令起訴加害人，這也讓 Jeannie Suk 將保護令描述為一種由國家公權力強制「事實上的離婚」(*de facto divorce*)，亦即，在保護令核發以後，被害人縱使想要與加害人繼續維持家庭關係，也會因為保護令禁止加害人接觸或接近被害人的效力，無法再與加害人享受共同家庭生活，讓婚姻關係的維繫，實質上由法院加以決定，並且有刑事制裁來確保這樣的效力<sup>58</sup>。就此，民事保護令看似增加被害人的選擇，卻犧牲被害人未來採取刑事制裁以外的途徑來解決家暴問題，除了換得更高的起訴定罪數字，看似刑事司法機關的家暴防治工作有所進展與突破，卻悖離擴大家暴被害人自主決定權與提升其主動求助意願的政策初衷。

因此，從違反保護令行為的本質是侵害法院確立被害人所享有的民事權利、降低被害人的家庭關係受到刑事規制的色彩，以及從家暴被害人自主權與人身安全的保障觀點出發，我認為違反保護令罪應定為告訴乃論，也就是違反保護令罪的追訴與處罰必須以被害人的告訴作為訴訟要件，讓被害人依據其個人意願來決定是否違反保護令罪被告是否受到追訴與處罰，作為配套，警察也應依據家暴法第 48 條第 1 項第 2 款在處理家暴事件時告知被告享有提告與否的救濟選擇。

#### 第四項 專業工作者對於刑事程序的影響

為了確保與受暴被害人接觸的警察、社工、教育、醫護人員等第一線工作者，不會將被害人拒於門外或在不同機構之間踢皮球，並且能夠即早介入防止情事惡化，家暴法第 50 條課予相關人員在發現疑似家暴的情事時，在初步蒐集案件資

<sup>58</sup> Suk, *supra* note 24, at 56-57.

訊後於 24 小時內將家暴通報表後傳送至各地方政府的家防中心，並且在就被害人需求為調查，作為後續各種保護服務工作。家暴法第 52 條則規定醫療機構不得無故拒絕家暴被害人開立驗傷診斷書的請求。但前線工作者第一時間的服務提供以及後續家防中心的保護工作過程中蒐集的資訊與製作的文件，卻經常也成為家暴犯罪與違反保護令罪的追訴程序中犯罪事實的判斷依據，最常見的書面資料即是警察與社工傳送的家暴通報表以及與醫護人員製作的驗傷診斷書，前者要求通報人員必須詳細記載具體事件經過、發生原因、事件性質與施虐者危險性評估等資料，後者則要求醫師在病名診斷與檢查結果之外，也必須簡要記載事件發生時間、行為樣態與事件經過等相關事件資訊。

目前法院已經承認醫院製作的「受理家庭暴力事件驗傷診斷證明書」<sup>59</sup>、社工製作的兒少保護案件通報表、個案摘要表及兒少保護家庭會議紀錄<sup>60</sup>，屬於刑訴法第 159 條之 4 第 2 款的從事業務之人於業務上所須製作之紀錄文書或證明；警察製作的家庭暴力通報表與保護令執行記錄表，屬於刑訴法第 159 條之 4 第 1 款的公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書<sup>61</sup>，均得作為法院認定違反保護令罪犯罪事實的證據，在被告同意或未提出異議的情形，法院也有採用台灣親密關係暴力危險評估表、被害人訪視紀錄表等資料作為犯罪事實的判斷基礎，上開資料在個案中也用於佐證被害人在法庭上就犯罪事實的證述或補強被告自白。

第一個會面臨的問題是**冤錯定罪的疑慮**。林琬珊提到家庭暴力證明困難的問題，可能潛藏家暴冤案的疑慮，亦即，當家暴經常發生在外人難以見聞的密閉空間，如何證明身體上或精神上損害存在以及損害「來自於」加害人的家暴行為<sup>62</sup>？身體上損害的事實固然能透過驗傷診斷加以認定，但無法單從傷痕判斷損害

<sup>59</sup> 例如：臺灣高等法院臺中分院 104 年度上易字第 337 號刑事判決、臺灣臺中地方法院 107 年度易字第 3903 號刑事判決

<sup>60</sup> 例如：臺灣高等法院臺中分院 112 年度上訴字第 1150 號刑事判決。

<sup>61</sup> 例如：臺灣新北地方法院 102 年度易字第 3015 號刑事判決、臺灣臺北地方法院 110 年度訴字第 194 號刑事判決

<sup>62</sup> 林琬珊，前揭註 29，頁 1618。

來源究竟是被害人在家中發生意外、與被告互毆，或遭到被告單方面毆打；精神上損害不留痕跡的性質更是難以判斷，行為與精神上損害之間的因果關係也難以證明<sup>63</sup>。



我們可以進一步深究，潛在的違反保護令罪冤錯定罪風險問題可能「如何」出現。由於家暴具有隱密的特性，第一線工作者與被害人或其他家庭成員的接觸經驗與訪談內容，以及工作者對於個別家庭的服務工作紀錄與評估，即成為探知家內事件發生經過的重要依據。然而，黃志中的研究即指出，實務上有醫師遇到受暴婦女為說服法官核發保護令、判准離婚或其他訴訟目的，在無明顯外傷的情形，要求醫護人員在驗傷單中作較嚴重的傷勢描述，或是改以描述其患有身心症狀，提高被害人的勝訴機會，這也造成前線醫護人員相當程度的壓力，在檢驗傷勢與製作診斷書時受到互動經驗所影響<sup>64</sup>，因此驗傷診斷書是否具有聲稱的真實性，即有很大的疑義。另一方面，法院採納家防中心社工過去就被告的危險評估紀錄作為認定犯罪事實的依據，但這些評估報告的作成高度仰賴被害人的片面說詞<sup>65</sup>，這些事實陳述的作成脈絡，可能是被害人出於取得保護服務措施或爭奪法律權益等動機，其陳述內容可能帶有個人偏見或不盡然合於客觀事實，也未給予加害人適當的反駁機會。此外，文獻上也觀察到責任通報法制下，有通報人員為避免背負違反通報義務的罰則，或對於家暴或兒虐的定義有所誤解，在未查明事實以前即將個案通報至家防中心，希望由家防中心社工再為進一步為事實調查<sup>66</sup>，因此，個案通報表記載的事實是否能作為判斷家暴發生經過的依據，其實受到許多外在因素所影響。

另一個可能疑義是架空親屬拒絕證言權的問題，也就是家暴法要求前線的社工、教育與醫護人員在案發後製作通報表或診斷證明書，與被害人或其陪同家

<sup>63</sup> 林琬珊，前揭註 29，頁 1618。

<sup>64</sup> 黃志中（2016），《重構婚姻暴力診療驗傷：醫學現代性及其不滿》，頁 299-300，翰蘆。

<sup>65</sup> 王珮玲（2009），〈親密關係暴力危險評估：實務操作方法的探討〉，《社會政策與社會工作學刊》，13 卷 1 期，頁 144。

<sup>66</sup> 余漢儀，前揭註 10，頁 55-56。

屬進行訪談以後作成報告，再將相關文件用於違反保護令罪的審判中，法院判決並以書面報告內容作為事實認定基礎，可能實質凌駕刑訴法親屬拒絕證言權所欲達到的規範目的。依據刑訴法第 180 條第 1 項第 1、2 款，證人有「現為或曾為被告或自訴人之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬者」或「與被告或自訴人訂有婚約者」的情形，享有拒絕證言的權利。同法第 185 條第 2 項並規定，證人與被告之間若存在第 180 條第 1 項之親屬關係時，法院或檢察官必須告知其享有拒絕證言的權利。一般認為親屬拒絕證言權的規範目的，在於維繫家庭和諧以及避免個人陷於使親屬入罪或作偽證的兩難，故而刑訴法賦予被害人選擇是否作證的自由<sup>67</sup>。若是家暴被害人不願見到違反保護令的被告受到處罰，她也得以透過在訴訟程序中行使拒絕證言權的方式，讓檢察官無法獲得定罪證據。然而，法院卻仍得使用家暴通報表、診斷證明書或其他個案記錄中所記載被害人向執勤員警、社工員、學校老師、醫護人員所作的陳述內容，作為加害人犯罪事實的認定基礎，導致被害人在毫無選擇的狀況下將親屬定罪。這也使得親屬拒絕證言權欲達成的規範目的實質被架空，被害人不再能夠選擇是否為維繫家庭關係作出陳述。一個可能衍生的問題即是，未來被害人也有可能因為擔心求助，不願意信任提供保護服務的工作者，而對家庭內的暴力情形有所隱瞞，反而遲誤求助的關鍵時機，這同樣是背離家暴法原初立法目的的結果<sup>68</sup>。

我認為「受理家庭暴力事件驗傷診斷證明書」、「家庭暴力通報表」、「家庭會議紀錄」、「危險評估報告」等社工或醫護人員就個案所作的文書記錄，不得作為違反保護令罪的定罪判決依據。理由是即便這些工作者有較低的偽造動機，她們的專業判斷仍然高度仰賴被害人或其他家庭成員對於個人身心狀況與事件發生經過的描述，也就有受到被害人或其他家庭成員基於異常動機或錯誤記憶所影響的可能性存在：實際上，對家暴防治社工，被害人對於家庭狀況或施暴情形的描

<sup>67</sup> Wendy Meredith Watts, *The Parent-Child Privileges: Hardly a New or Revolutionary Concept*, 28 WM. & MARY L. REV. 583, 610-615 (1987).

<sup>68</sup> 劉淑瓊，前揭註 6，頁 70。

述，是為作進一步作保護服務工作上的需求評估，被害人所述是否與真實情形相符並非服務工作上的主要考量。因此不應直接將診斷書或個案紀錄作為判斷被害人是否出現身心狀況與犯罪事實經過的認定依據。



### 第三節 民事保護令制度的未來展望

#### 第一項 家庭暴力的「特殊性」

作為本篇論文的結尾，我想要再次回到家庭暴力「特殊性」的概念，並且從這個概念出發闡述台灣民事保護令制度與家暴防治政策的未來展望。自 1980 年代末期婚姻暴力成為社會問題以來，我們可以觀察到學者專家與實務工作者，不斷強調家庭暴力的特殊性，這樣的特殊性展現在家暴行為的長期性、反覆性以及循環性的特徵，以及家暴自古以來被認為是家父長對於妻子或兒女的正當懲戒權力。家暴的特殊性也被用於正當化國家採取更積極、更強硬的刑事抗制手段來加以回應，但側重在家暴犯罪行為性的犯罪打擊政策，也棄守許多被害人保護與中止家暴行為的原初理想。

我認為家庭暴力確實具有特殊性，但這樣的特殊性不僅是展現在其行為模式，更展現在**家庭暴力的事後回應**。許多家庭成員在遭受暴力後，因顧慮與加害人之間的情感連結、家庭的經濟壓力、傳統觀念對於家醜不可外揚的期待，或未成年子女照顧等複雜的因素考量，選擇隱忍家暴發生或原諒加害人，而非立即報警處理、提出刑事告訴或訴請離婚，這些影響家暴被害人求助意願的顧慮，很大的原因來自於當代社會鼓勵個人投身在家庭生活的結果。

具體而言，在國民學校教育、政府單位或民間團體推動的公共倡議與觀念倡導，以及電視節目、新聞、文學、報紙、電影的大眾媒介中，可以觀察到各種理想家庭圖像，呈現家庭成員間彼此相親相愛、相互扶持關懷、無私付出與共同生活的正面意義，讓個人產生組成家庭或投身經營家庭關係的嚮往，而去主動關懷

年邁父母、與家人培養情感或照顧與教養子女，為家人著想而犧牲個人的自我追求；當個人遭逢健康上、生活上或經濟上的困難時，家人往往被期待能夠同舟共濟，發揮關鍵的支持功能；當家庭成員在自我實現的過程中出現不滿足時，個人也被期待調整家庭中的儲蓄、教養、經營與相處互動的模式。因此，當代社會中的個人其實投入大量的情感、金錢、時間與心力在經營家庭生活與培養家人情誼，個人也能期待在家庭生活中獲得情緒、經濟與自我實現需求上的滿足，進而，家庭的自主與隱私性也受到國家法律的高度保障。

然而，並非所有的問題皆能由家庭自主來化解，特別是當家庭出現暴力問題或爭吵衝突時，一方面，法律對於家庭自主與隱私的保障，意味發生在家中的暴力難以為外界發覺，需要家暴被害人主動向外界求助始有介入保護可能，加害人或被害人也會基於不同理由極力避免受暴情形曝光，因為這會使得家庭被置於社福機構或刑事司法的監督，繼而喪失家庭生活的自主性。另一方面，家暴被害人在長期投入情感、金錢、時間與心力在家庭生活以後，可能與加害人間存在深厚的情誼不希望切斷關係而選擇原諒，不願放棄過去與加害人經營家庭的努力而選擇隱忍，擔心離家後可能一無所有必需重頭開始而選擇放下，或是為了讓未成年子女能在完整的家庭中成長而選擇寬恕。也就是說，家庭生活令人嚮往的理由——深厚情誼、相互扶持、無私付出，不僅是當代社會鼓勵家庭應積極創造與培養的元素，往往也是讓家暴被害人面對反覆施暴後，不願向外求助背後的複雜因素。

**我認為這是犯罪化策略針對家暴特殊性的論述上忽略的兩個重要面向。**首先，一個出現家暴的家庭，對被害人而言並非必然毫無維繫的價值。事實上，家庭縱使出現肢體衝突、冷戰爭吵、言語謾罵或不當管教等情形，家庭生活中的其他面向，依然滿足被害人在情感、經濟、自我實現上的支持需求，這些正面價值讓被害人選擇一再原諒、隱忍或寬恕。犯罪化策略的構想，將這些元素理解為加害人控制被害人、讓被害人無法離開家庭或婚姻關係的手段，這樣的說法不盡正確，因為被害人原諒加害人的選擇或在求助過程中出現反覆態度，可能反映的

是她在衡量不同主觀因素以後的結果。舉例而言，一個三十多歲患有精神疾病的女兒經常在酒後在家中任意摔破物品或動手打人，家人屢次勸阻不聽，但念在她平常打工照顧年邁父母而選擇再次諒解她的行為。一個父親在出獄以後工作不穩定，一日回家與剛上大學的兒子吵架後一氣之下暴打，但兒子想到父親工作為其籌措學費，最後選擇寬恕父親的行為。而這些考量可能也是其他親朋好友、鄰居、同事在知悉被害人遭受暴力以後，尊重被害人不為求助的選擇，因此，「家家有本難念的經」或是「清官難斷家務事」，與其說是社會縱容家庭暴力的藉口，不如說是現代社會中人如何思考與想像家庭生活，而這樣的理又是來自於當代社會促進個人家庭生活的結果。

其次，不是單純改善「家醜不外揚」的傳統觀念，強化家暴是犯罪行為的認知，就能讓被害人願意向外求助。犯罪化策略總是預設被害人是受到加害人威脅、傳統觀念或親屬施壓的影響，而未能產生求助的動機或意願，因此只要解除加害人的脅迫控制與消弭傳統觀念的束縛，讓被害人理解到她們在面對家暴時有不同的選擇，她們就不會再縱容加害人的慣性施暴。問題在於，即便我們宣導落後的傳統觀念，提供被害人各種求助管道讓她通報家暴犯罪，甚至透過強制介入政策來破除所謂的「家暴循環」，被害人選擇原諒或隱忍加害人的複雜因素不見得已經消失，亦不保證她能形成堅定的求助動機，因為她可能仍然重視與加害人之間的家人情誼，或是擔心將加害人趕出家門或與加害人離婚後，可能會有經濟上、生活上或養育子女上的困難。除非社會不再鼓勵個人投入情感、金錢、時間、心力在經營家庭生活或培養家人情誼，否則個人對於家庭關係的重視，仍然會影響被害人求助、接受保護服務或配合刑事追訴的意願，造成家暴防治工作執行上的困難。

其實，正如同陌生人間、朋友間、公司同事間、學校同學之間在日常生活中因爭吵而出現暴力衝突，家庭也是一個可能發生肢體暴力、衝突與爭吵的空間，也因為家人之間長時間的相處，有更強烈豐富的情感投入，對於彼此有更高的期

待，當出現家庭壓力、重大變故、意見不合時，難免會有摩擦、爭吵，在衝突升溫失控時也可能出現暴力的情形。而如同街頭中有可能發生致嚴重傷害甚至致死性的暴力，家庭中也可能出現嚴重暴力的情形。



家庭成員間的暴力與非家庭成員間的暴力，或許真實存在不同的發生原因與行為模式，需求不同的應對處遇或犯罪預防策略，然而過度側重在家暴行為發生原因與行為模式的探詢，就也容易陷於犯罪學研究的宿命，也就是永遠可以找到新的犯罪成因，且犯罪成因可以有多重並存<sup>69</sup>，在這個意義上，家庭成員間之於非家庭成員間的暴力行為，根本不具有特殊性，因為就後者而言，犯罪學研究也同樣不斷地在探求解釋犯罪的各種成因。更可怕的是，如果犯罪成因的找尋永無止境，那也意味預防機制可能永無止境的擴張<sup>70</sup>，讓個人自由與家庭生活隨時處在被侵蝕的危險。

家庭暴力的特殊性，毋寧應該側重在於家庭暴力的事後回應上，面臨的種種困難，也就是被害人在受暴以後可能基於複雜的情感、經濟與社會因素，選擇不向外界求助或隱瞞家中發生的事情。相較於非家庭成員間的暴力，發生地點通常有其他在場之人或監視器畫面，被害人也有較高的機率會報警、請求追訴或提出損害賠償訴訟，家暴的發生通常是在隱密的家宅空間內，被害人則基於各種因素未尋求她人的援助或公權力機關的保護，可能是她誠心原諒加害人；或她認為比起加害人平常為家庭的付出，忍受這一點暴力並無所謂；或她對於求助以後生活的不確定性感到懼怕，這些都是再正常不過的情緒反應，但正是家庭暴力的特殊性所在。然而，當我們發現被害人可能是因為加害人的暴力脅迫下不敢求助，或是被害人可能暴露在致嚴重傷害或死亡的高度危險環境，又或是擔心未成年子女

<sup>69</sup> David Garland, *The Criminal and His Science: A Critical Account of the Formation of Criminology at the End of the Nineteenth Century*, 25 BRITISH J. CRIMINOLOGY 109, 129 (1985); DAVID GARLAND, PUNISHMENT AND WELFARE: A HISTORY OF PENAL STRATEGIES 97-98 (1985).

<sup>70</sup> 謝煜偉（2015），〈寬容社會的曙光：從市民刑法的例外、犯罪事後處理機能、社會責任於個人責任的反饋回應三篇評論文〉，《中研院法學評論》，17期，頁386-387。

是否及時受到妥適的保護，繼而追求家暴零容忍的目標時，家暴被害人不願求助的傾向與家庭享有的自主與隱私性即是家暴防治的一大問題。

當然，如果家暴難以被發覺的根本理由是被害人維持家庭關係背後的諸種因素考量或國家對於家庭自主與隱私的保障，我們或許也可以為了讓所有家庭暴力攤在陽光下，社會不再促進個人對於家庭生活的嚮往或培養家人之間的情誼，從今以後家庭成員僅存在自然的生物性關係或基於契約自主形成的權利義務關係，法律也不再賦予家庭自主與隱私空間，假使被害人不再對家人有情感依附或維持家庭完整性的嚮往，她在遭逢暴力時也就不會再顧慮各種複雜的因素，而願意主動報警或對加害人提出告訴以維護自身權利，政府機關也可以隨時就家庭內的事務進行監督與規制。

然而，這也意味個人不再享有家庭生活帶來的情感上、經濟上、自我實現上的需求滿足，當個人在遭逢社會生活中的挫折時，無法再尋求家庭的支持，而必須自我負責。相應的，由於個人不再願意無私的為家庭成員付出，育養兒童的責任與扶養弱勢家庭成員的義務也可能轉由國家承擔。顯然的，台灣社會不可能為追求消除家庭暴力的目的而做出這些改變與犧牲，這種實質上廢除家庭的構想，就現況而言不具有任何現實上的可行性，而且廢除家庭以後新的制度安排可能也會面臨新的問題。但如果我們尚未準備做出這些取捨，也就必須接受家暴被害人可能家人情誼的維繫或家庭完整性的嚮往而選擇不為求助或隱瞞家中發生的暴力。在承認這樣的現況以後，翻轉的契機始有可能。

事實上，在 1980 年末期至 1990 年初期的台灣，在發現婦女在家受暴的問題以後，由社福機構發起的婦女保護運動最原初的構想，是希望能夠藉由回應婚暴婦女的多元需求，來提高被害人的主動求助或接受服務工作的意願，這個時候家暴的特殊性即是正視受暴婦女的求助上可能面對的內在與外在阻礙，並且提出不同的處遇策略來改善受暴處境與中止婚姻暴力。然而，後期的家暴防治立法運動，受到美國家暴模範法典與「對犯罪強制」的影響，轉向強調家暴加害人的內在危

險性格以及家暴犯罪的嚴重性與普遍性，家暴被害人被認為是受到脅迫控制的脆弱主體，暴露在高度人身安全危險的環境之中，隨時可能遭受到致嚴重傷害或致死性的攻擊，她的求助困難也被歸因給加害人的內在危險性格，她的情感、經濟、社會需求被認為是受到加害人的控制，因而無法脫離暴力關係。這也使得過去單純提供被害人在遭受暴力以後的心理輔導、法律諮詢、醫療服務、家庭協談等措施，已經不足以回應被害人的人身安全保障上的迫切需求，必須確保加害人正確認識到家暴的犯罪不法性，並且在加害人展露一定危險性的時候及時的控制，這也使得犯罪化策略成為家暴防治政策的主軸，透過擴張刑法的管制與處罰範圍來追究加害人的責任與強化家暴再犯的防止。

在此，家暴的特殊性也從肯認被害人在面對暴力後可能依然有維繫家人情誼或家庭完整性的需求，以及實務工作者在提供被害人保護服務上的困難性，轉向強調加害人未負刑事責任以及其內在危險性格對於被害人的高度危險性，以及刑事制裁針對個人整體犯罪預防的實效性與無漏洞性。而在前兩節中我們也回顧這樣的刑事規制所造成的負面影響為何。

## 第二項 「事後回應」概念下的未來展望

在未來展望上，我主張家暴防治政策必須重視家庭暴力在「事後回應」面向上的特殊性，也就是任何政策必須奠基于家暴事後回應具有困難性的基本理解，這有三個政策上的意涵：首先，由於家暴的事後回應不容易，因此必須針對家暴可能的發生原因作事前的整體預防，透過教育、勸說、倡導等較為柔軟的說服方式，訴諸個人對於理想家庭關係的嚮往，讓個人在日常生活中盡可能地朝向適當的相處互動模式，在面對緊張壓力或衝突時也有較為正向的應對方法。預防策略也包括家庭福祉資源提供來緩解家庭壓力，例如，在 COVID-19 期間提供津貼補

助來降低家庭因主要照顧者失業而可能出現的壓力，就是一個能夠降低家暴發生可能性的理想預防政策<sup>71</sup>。

其次，在發生家暴以後，被害人可能礙於不同情感、經濟、社會、生活等因素選擇不為求助，家暴防治政策必須提供多元化的服務措施來滿足不同被害人的需求，提高她接受保護服務與主動運用處遇資源的意願，達到改善受暴處境的目的，無論她的選擇是原諒加害人、留在婚姻家庭、提出告訴、聲請保護令、訴請離婚，都應盡可能提供對應的處遇資源來提供保護。保護政策也應包含加害人的處遇服務，協助她朝向中止暴力的目標努力，處遇措施也不應排除加害人與被害人間的修復對話或協談。當然，我們也必須接受，即便提供再多元化的處遇資源，還是會有被害人在受暴以後選擇不向外求助，理由可能是因為她選擇宥恕加害人、已與加害人和好，或是其他我們無法探知的理由，此時也必須應接受保護政策的侷限性。

最後，借用 Nigel Parton 針對兒童福利與兒童保護工作提出的核心思想<sup>72</sup>，我認為必須接受家庭介入的「不確定性（uncertainty）」的限制，也就是說，無論再完整的預防政策，無可避免地還是會有家暴發生，無論再完整的保護政策，也無可避面地會有加害人會在接受處遇後，因偶然的情緒爆發又再次毆打被害人。問題仍應回到如何在既有的侷限下，運用資源來讓家暴獲得事後回應。

民事保護令作為一個在家暴發生以後提供被害人保護的措施，如果要體現這樣的理念，除了既有對於被害人的福祉給付功能以外，也應朝相對人福祉提供的方向進行修正，引介相關處遇資源給相對人促成其中止犯罪，而不能只有透過違反保護令罪加以嚇阻，抱持不切實際的期待，認為加害人能夠因為刑罰嚇阻即不再出現家暴行為。我們有理由相信這是一個可行的方向，因為當研究者已經指出

<sup>71</sup> 這樣的想法受到 Nikolas Rose 的啟發，參見：Nikolas Rose, *Social Suffering*, 166 RSA JOURNAL 30, 33 (2020).

<sup>72</sup> Nigel Parton, *Risk, Advanced Liberalism and Child Welfare: The Need to Rediscover Uncertainty and Ambiguity* 28 BRITISH J. SOC. WORK 5, 21-23 (1998).

台灣家暴防治社會工作，在今日已經走出早期以女性主義理論為基礎的問題理解與處遇模式，不再是將被害人理解為受到加害人權力控制，而是朝向多元的原因解釋與服務措施<sup>73</sup>，既然如此，也是時候檢討以暴力循環理論與權力控制理論為基礎的家暴刑事規制。



---

<sup>73</sup> 王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅，前揭註 8，頁 187。



## 第六章 結論



在 1998 年家庭暴力防治法通過以後，違反保護令罪為家庭的刑法管制帶來兩個重要的變化，在刑法的軸線上，不僅處罰典型的肢體傷害行為，也將謾罵、羞辱、冷漠、騷擾、諷刺、過度控制家庭財務等精神暴力與經濟暴力納入處罰，也同時將相對人接近被害人日常生活經常出現的處所以及未完成加害人處遇計畫，視為對被害人造成抽象危險的行為，因此也一併納入刑法管制；在刑事訴訟法的軸線上，則是採取人身自由限制強度更高的強制處分、更積極的犯罪追訴政策以及控制色彩更濃厚的刑事處遇，誓言讓所有違反保護令的行為人受到追訴與處罰，確保家暴犯罪不再像是過去一樣受到國家與社會容任，避免家暴被害人長期活在家暴犯罪的陰影。

主流意見普遍將民事保護令視為女性主義立法推動「法入家門」的產物，也就是在過去家暴法通過以前，家庭中毆打妻子的行為普遍被認為是私領域中家務事，基於家庭隱私與自主的保障，國家不應介入家庭中的事項，因此長期以來警察與刑事司法系統對於家暴問題採取消極的應對立場，家暴也形同獲得法律的默許。在婦女運動的推動下，台灣在 1998 年通過家暴法，即是要確保家庭中的暴力不再只是家務事，而是需求國家積極介入的犯罪，確保法律不再默許丈夫對於妻子或子女的毆打行為，民事保護令制度的意義，也就被主流意見理解是國家預防與控制家庭暴力犯罪的刑事規制機制。

借鏡 Jacques Donzelot 在《家庭的社會規制》所運用的家庭治理考察方法，我爬梳台灣自 1980 年代末期以來家暴問題化的歷程，試圖考察民事保護令的規制策略提倡，是在什麼樣的具體歷史脈絡中出現。我指出婚姻暴力是一個在社福機構推廣家庭與婦女福利工作的過程中偶然發現的問題，對於社福機構的工作者而言，由於許多前來求助的婦女表示長期以來遭到丈夫毆打，再加上統計或新聞報導的家暴案件並不多，因此，如何提高受暴婦女主動求助意願即成為首要問題，

在工作過程中，學者專家與實務工作者試圖拼湊出受暴婦女面臨的求助阻礙，進而也將醫療、警察、社福單位的既有實作未能滿足受暴婦女的多元需求，視為多數受暴婦女無法脫離婚姻暴力的關鍵理由，也就使得社會福祉提供成為主要問題化對象，社福機構也發展出多元的服務措施，例如危機處理、陪同就醫、心理輔導、緊急庇護、就業訓練、法律諮詢等措施，並且透過電視新聞、報章雜誌、手冊資料來增加受暴婦女的接觸管道，也積極聯繫警察與醫療單位工作者能夠在接觸受暴婦女時提供回應她們的安全保障與診療驗傷需求，並提供她們必要的資源轉介資訊；在這個意義下，加害人受到刑事制裁僅是受暴婦女的「可能」需求，但不是所有受暴婦女皆有此類需求。這些實作未將婚姻暴力視為犯罪加以對待，也未對被害人或加害人的自由與隱私產生抑制，而是透過訴諸受暴婦女的主觀需求，讓她們主動求助社福機構接受工作者的建議與保護服務，採取行動來改善受暴處境與中止婚姻暴力，對於家庭中的暴力產生治理效果。

在 1993 年的鄧如雯事件以後，台灣在 1994 年鄧案審理期間出現婚姻暴力防治法的立法呼聲，而防治服務網絡的現有缺失與既有法律未能回應受暴婦女的多元需求成為問題化的對象，民事保護令的規制策略即是在此時出現，因為工作者發現許多受暴婦女因顧慮被迫離家、失去經濟來源或與子女分離而選擇不為求助，現有的保護服務並無法回應受暴婦女這些面向上的需求，民事保護令的原始構想即是希望讓受暴婦女主動改變家庭生活與親屬權利義務關係的安排，在達到中止暴力與改善受暴的效果。然而，在高鳳仙引進美國《模範家暴法典》以及現代婦女積極倡議犯罪化政策下，1996 年開始轉向以犯罪問題理解家庭暴力現象，原初以受暴婦女具體福祉需求回應為主要目的民事保護令構想，也受到犯罪化策略強調家暴犯罪人的危險性、必須以強硬的危險控制與絕對的刑事責任追究的家暴犯罪整體預防思維所影響。民事保護令的當今面貌，雖然同樣是訴諸被害人主動聲請並且是以被害人的主觀需求回應為表象，但在保護令核發以後，一旦相對人違反保護令，國家確保家暴犯罪獲得應有犯罪化對待的公共目的即會凌駕被害人

的具體需求，因此即便被害人不願見到相對人受到處罰或得到被害人的同意，也不影響國家遂行家暴犯罪責任追究與危險防禦的公共目的。

從這段歷史考察以後，我們可以掌握到民事保護令制度最初是在回應受暴婦女的具體福祉需求的問題脈絡下出現，這不僅說明民事保護令與家暴犯罪預防機制之間不具有必然連結，也否定家暴犯罪問題化的必然性。然而，以民事保護令與違反保護令罪為核心的家暴刑事規制，卻潛藏許多隱憂，將被害人視為脆弱主體將對於其自主性產生不當限制，正當化外界對於家庭生活的監視；過於側重加害人的危險防禦與責任追究的，阻礙多元處遇的發展；保護令核發以後也讓私人家庭生活與親密關係受到國家的過度監視與規制，最重要的是，福祉需求回應作為被害人保護與中止家暴的原初構想，也被逐漸遺忘。

在未來展望上，我認為家暴防治政策必須認識到家庭暴力在「回應處理」上的特殊性，在認識到此特殊性以後，民事保護令作為一個在家暴發生以後的被害人保護措施，除了既有對於被害人的福祉給付功能以外，也應朝相對人福祉提供的方向進行修正，引介相關處遇資源給相對人促成其中止犯罪，不應再抱持不切實際的期待，認為加害人能夠因為刑罰嚇阻即不再出現家暴行為。



## 參考文獻

### 一、中文文獻

王兆鵬、張明偉、李榮耕（2018），《刑事訴訟法（上）》，4 版。

王如玄（1996 年 11 月），〈沒有能容忍的家庭暴力行為〉，發表於：《婚姻暴力防治網絡會議》，台北市社會局、台北市現代婦女基金會（主辦），臺北。

王皇玉（2018），〈跟蹤糾纏行為之處罰：以德國法制為中心〉，《國立臺灣大學法學論叢》，47 卷 4 期，頁 2347-2392。

王皇玉（2020），《刑法總則》，6 版，新學林。

王珮玲（2005），〈民事保護令制度〉，收於：柯麗評（等著），《家庭暴力理論政策與實務》，1 版，頁 253-279。

王珮玲（2005），〈法院系統回應家庭暴力〉，收於：柯麗評（等著），《家庭暴力理論政策與實務》，1 版，頁 226-252，巨流。

王珮玲（2005），〈警察系統回應家庭暴力〉，收於：柯麗評（等著），《家庭暴力理論政策與實務》，1 版，頁 166-199，巨流。

王珮玲（2009），〈親密關係暴力危險評估：實務操作方法的探討〉，《社會政策與社會工作學刊》，13 卷 1 期，頁 141-184。

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學刊》，14 卷 2 期，頁 1-47。

王珮玲、沈慶鴻、韋愛梅（2021），《親密關係暴力防治：理論、政策與實務》，巨流。

王清峯（1992），〈法律方面有那些保障？〉，台北市政府社會局北區婦女福利服務中心（編），《婦女保護手冊：婚姻暴力篇》，頁 22，台北市政府社會局。

王樂民（2012），〈警察在危險家暴案件逕行拘提之困境與對策〉，《警專論壇》，4 期，頁 2-8。

王曉丹（2007），〈台灣的性別與法律研究〉，《法令月刊》，58 卷 4 期，頁 104-118。



王曉丹（2007）〈從法社會的觀點論女性主義立法行動：女性主義法學在台灣的實踐及其法律多元主義的面貌〉，《東吳法律學報》，19卷1期，頁51-78。

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4期，頁85-133。

王麗容（1994），〈臺灣地區婦女福利需求初探與政策芻議〉，《社區發展季刊》，67期，頁157-164。

王麗容（1995），《婦女與社會政策》，巨流。

王麗容（1995），《臺灣地區婚姻暴力防治策略之研究：社會工作模式之分析》，內政部社會司、財團法人婦女新知基金會委託研究。

古承宗（2016），〈誣告罪之保護法益與構成要件解釋〉，《月旦法學教室》，163期，頁36-45。

台北市政府社會局北區婦女福利服務中心（1992），《婦女保護手冊：婚姻暴力篇》，台北市政府社會局。

台灣大學新聞研究所（1994），〈家庭暴力防治與新聞報導：從鄧如雯殺夫案談起〉，《臺大新聞論壇》，1卷2期，頁279-290。

台灣省社會處（1995年12月），〈台灣省婦女保護網絡工作報告〉，發表於：《家庭暴力防治及保護服務網絡研討會彙編》，中華民國社會服務志願工作人員協會、台北市社會福利聯合勸募協會、富邦文教基金會、台北市政府社會局、高雄市政府社會局、台灣省政府社會處（主辦），臺北。

司法院（2014），《家事法庭：家事新制參考手冊》，司法院。

甘添貴（2015），《刑法各論（下）》，四版，三民。

白秀雄（1992），〈序〉，收於：台北市政府社會局北區婦女福利服務中心（編），《婦女保護手冊：婚姻暴力篇》，台北市政府社會局。

朱群芳（2016），〈修復式司法在家庭暴力案件的應用：以西歐國家為例〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，19期，頁183-200。

余漢儀（2012），《兒童及少年受暴問題之研究》，內政部家庭暴力暨性侵害防治委員會委託研究報告。

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》，133 期，頁 328-345。

吳啟安（2020），〈家庭暴力最現行犯逮捕之法規範評析〉，《警專學報》，7 卷 3 期，頁 1-22。

吳敏欣（2016），〈「聽她怎麼說？」：由受暴婦女關點來思考家暴服務工作〉，《社區發展季刊》，156 期，頁 240-252。

吳慈恩、黃志中（2008），《婚姻暴力醫療處遇》，復文。

李立如（2003），〈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 期，頁 41-83。

李立如（2007），〈婚姻家庭與性別平等：親屬法變遷的觀察與反思〉，《政大法學評論》，95 期，頁 175-227。

李立如（2008），〈司法審查之表述功能與社會變革：以性別平等原則在家庭中的落實為例〉，《國立臺灣大學法學論叢》，37 卷第 1 期，頁 31-78。

李立如（2019），〈憲法解釋中的家庭圖像與其規範地位〉，《國立臺灣大學法學論叢》，48 卷 3 期，頁 967-1021。

李佳玟（2005），〈女性犯罪責任的敘事建構：以鄧如雯殺夫案為例〉，《國立臺灣大學法學論叢》，34 卷 6 期，頁 1-56。

李俊增（2009），〈法律、規訓與治理：現代權力關係中之法律形式〉，《政治與社會哲學評論》，30 期，頁 1-59。

李茂生（2018），《少年事件處理法論文集：一部以贖罪心理與道德決斷形塑出來的法律》，新學林。

李榮耕（2014），〈拘提及緊急搜索〉，《東海大學法學研究》，42 期，頁 109-160。

沈冠伶（2015），《家事程序之新變革》，元照。



沈慶鴻（2001），《保護令制度之實施對台北市受虐婦女處境影響之探討》，台北市政府 90 年專題委託研究計畫成果報告。

沈慶鴻（2004），〈從保護令聲請經驗思考大陸配偶婚姻暴力上的處境〉，《社區發展季刊》，105 期，頁 309-317。

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 198-208。

沈慶鴻（2012），〈婚暴防治社工「案主自決」觀點之初探〉，《社會政策與社會工作學刊》，12 期，頁 1-35。

沈慶鴻（2019），〈高危機、低意願：親密關係暴力高危機案主受助經驗之探索〉，《社會政策與社會工作學刊》，23 卷 1 期，頁 1-44。

周月清（1994），〈臺灣受虐婦女社會支持探討之研究〉，《婦女與兩性學刊》，5 期，頁 69-108。

周月清（1995），《婚姻暴力：理論分析與社會工作處置》，巨流。

周月清、高鳳仙（1997），《台北市婚姻暴力防治體系之研究：現況及需求之評估》，台北市政府專題委託研究計畫。

周漾沂（2014），〈重新建構刑法上保證人地位的法理基礎〉，《國立臺灣大學法學論叢》，43 卷 1 期，頁 209-269。

林佩瑾（1997），〈臺灣地區反婚姻暴力行動之研究〉，《社區發展季刊》，79 期，頁 58-70。

林佩瑾（1997），《台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。

林昀嫻（2005），〈醫護人員面對家庭暴力案件之強制通報責任〉，《清華科技法律與政策論叢》，2 卷 3 期，頁 195-220。

林美薰、丁雁琪、劉美淑、江季璇（2004），《家庭暴力防治工作人員服務手冊》，內政部家庭暴力及性侵害防治委員會。

林琬珊（2018），〈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〉，《國立臺灣大學法學論叢》，47卷特刊，頁1565-1639。

施宇凌（2021），〈談家暴加害人／相對人處遇計畫〉，《諮商與輔導》，429期，頁19-23。

施慧玲（2000），〈論我國家庭法之發展與研究〉，《政大法學評論》，63期，頁239-269。

柯麗評（2005），〈姊姊妹妹站起來：美國與台灣反親密伴侶暴力史介紹〉，收於：柯麗評（等著），《家庭暴力理論政策與實務》，1版，頁16-27。巨流。

柯麗評（2005），〈家庭暴力的現象探索〉，柯麗評（等著），《家庭暴力理論政策與實務》，1版，頁4-15，巨流。

柯麗評（2005），〈婦女難以離開虐待關係因素之探討與暴力循環介紹〉，收於：柯麗評（等著），《家庭暴力理論政策與實務》，1版，頁44-57。巨流。

柯麗評（2005），〈親密伴侶暴力的定義、虐待的形式、迷思之介紹〉，收於：柯麗評（等著），《家庭暴力理論政策與實務》，1版，頁32-43。巨流。

柳宜吟（2008），《婚暴婦女撤銷民事保護令因素與影響之研究：以高雄市為例》，高雄市政府社會局家庭暴力及性侵害防治中心。

洪遠亮（2002），《我國民事保護令制度之分析研究》，司法院。

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

唐敏寶（2017），《民事保護令之實務研析》，司法院。

孫麗珠（1990），〈臺北市婦女社會工作督導之我見〉，《社區發展季刊》，52期，頁72-74。

孫麗珠（1992），〈婦女保護運動：臺北市政府社會局的工作成果〉，《社區發展季刊》，59期，頁108-114。

孫麗珠、劉麗秋、林綉錦、黃瑾勳、蘇麗華、黃慈文、侯梅英 (1989),〈臺北市  
政府社會局北區婦女福利服務中心功能及作法〉,《社區發展季刊》,46 期,  
頁 74-81。

徐雅嵐、廖美蓮 (2015),〈兒童少年保護的個案工作流程〉,收於:鄭麗珍(編),

《兒童少年保護社會工作實務手冊》,頁 53-76,巨流。

涂秀蕊 (1994),〈從閹夫到殺夫:談婚姻暴力防治法的制定〉,《律師通訊》,176  
期,頁 31-35。

高鳳仙 (1994),《美國家庭暴力法概觀》,司法院八十一年度出國專題研究報告。

高鳳仙 (1996),〈論我國家庭暴力法〉,《萬國法律》,86 期,頁 3-13。

高鳳仙 (1996 年 11 月),〈國內家庭暴力之立法現況與展望〉,發表於:《婚姻暴  
力防治網絡會議》,台北市社會局、台北市現代婦女基金會(主辦),臺北。

高鳳仙 (1997),〈我國家庭暴力之立法現況與展望〉,《萬國法律》,92 期,頁 36-  
46。

高鳳仙 (1997),〈論家庭暴力防治法草案〉,《律師雜誌》,216 期,頁 16-24。

高鳳仙 (1997),〈論警察人員在家庭暴力事件之角色扮演〉,《全國律師》,1 卷 6  
期,頁 48-61。

高鳳仙 (2013),〈台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。

高鳳仙 (2018),《家庭暴力防治法規專論》,4 版,五南。

高鳳仙 (2020),《家庭暴力法規之理論與實務》,5 版,五南。

張淑芬 (2002),《我國民事保護令制度之分析研究》,司法院。

許恒達 (2011),〈刑法法益概念的產生與流變〉,《月旦法學雜誌》,17 期,頁 134-  
151。

許澤天 (2020),《刑法分則 (下): 人格與公共法益篇》,2 版,新學林。

許澤天 (2021),《刑法分則 (上): 財產法益篇》,3 版,新學林。

陳如鸞（1995），〈婚姻暴力：醫療領域扮演的角色〉，《婦女新知雜誌》，152期，

頁 28-29。

陳宗文（2013），〈權力的技術與技術的權力：台灣疫苗採用的歷程分析〉，《台灣

社會學》，25期，頁 45-87。

陳芬苓、黃翠紋、嚴祥鸞（2011），《家庭暴力防治政策成效之研究》，行政院研

究發展考核委員會委託研究報告。

陳昭如（2006），〈重組家庭：從父系家庭到中性的新夥伴關係？〉，蘇永欽（編），

《部門憲法》，頁 807-827，元照。

陳昭如（2008），〈抗拒失憶：女性主義法律史的理論與方法初探〉，收於：王鵬

翔（編），《2008 法律思想與社會變遷》，頁 175-213，中央研究院法律學研

究所籌備處。

陳昭如（2013），〈還是不平等：婦運修法改造父權家庭的困境與未竟之業〉，《女

學學誌：婦女與性別研究》，33期，頁 119-169。

陳昭如（2014），〈不服從的女人：從女性主義觀點論公民不服從〉，《台灣法學雜

誌》，250期，頁 90-104。

陳若璋（1988），〈婚姻暴力引發因素及被毆打婦女的研究〉，收於：姜蘭虹、張

珏（編），《婦女研究暑期研習會論文集》，頁 103-112，國立台灣大學人口研

究中心婦女研究室。

陳若璋（1991），〈台灣婚姻暴力特質與家庭動態關係：25 名個案研究〉，收於：

張妙清、尹寶珊、蔡幸強、蔡利民（編），《華人社會之性別研究研究會文選》，

頁 279-303，香港中文大學香港亞太研究所。

陳若璋（1992），〈台灣婚姻暴力之本質、歷程與影響〉，《婦女與兩性學刊》，3期，

頁 117-147。

陳若璋（1992），〈台灣婚姻暴力高危險因子之探討〉，《國立臺灣大學社會學刊》，

3期，頁 123-160。

陳若璋（1992），〈如何預防並遏止婚姻暴力〉，收於：台北市政府社會局北區婦女福利服務中心（編），《婦女保護手冊：婚姻暴力篇》，頁 46-54，台北市政府社會局。

陳若璋（1993），《家庭暴力防治與輔導手冊》，頁 20-21，張老師。

陳若璋（1994），〈從鄧婦殺夫案檢討台灣婚姻暴力反應的種種社會問題〉，《律師通訊》，176 期，頁 25-30。

陳若璋（1995 年 6 月），〈台灣處理婚姻暴力體制之改革方案〉，發表於：《婦女健康政策學術研討會》，婦女政策研究發展中心（主辦），臺北。

陳若璋、李瑞玲（1987），《台灣婚姻暴力狀況與治療策略之研究》，台灣大學人口研究中心婦女研究室婦女研究報告。

陳惠馨（2015），《性別關係與法律：婚姻與家庭》，2 版，元照。

彭淑華（1997），〈臺灣地區受虐婦女專業整合服務現況之探討：社會福利機構工作人員的觀點〉，《社區發展季刊》，79 期，頁 26-57。

彭淑華（1998），〈家庭暴力的迷思與因應〉，《社區發展季刊》，84 期，頁 48-62。

游美貴（2014），〈臺灣家庭暴力防治服務方案的實施與轉變之探討〉，《臺大社會工作學刊》，29 期，頁 53-96。

游美貴（2015），《家庭暴力防治：社工對被害人服務實務》，2 版，洪葉文化。

馮燕（1990），《我國目前婚姻暴力狀況》，臺北市社會局北區婦女福利中心（轉引自：周月清（1994），〈臺灣受虐婦女社會支持探討之研究〉，《婦女與兩性學刊》，5 期，頁 79）。

馮燕（1992），〈婦女生活壓力知覺與應對模式：多元角色的觀點〉，《國立臺灣大學社會學刊》，21 期，頁 161-198。

馮燕（1995 年 12 月），〈家庭保護服務網絡之建構及運作模式〉，發表於：《家庭暴力防治及保護服務網絡研討會彙編》，中華民國社會服務志願工作人員協會、台北市社會福利聯合勸募協會、富邦文教基金會、台北市政府社會局、高雄市政府社會局、台灣省政府社會處（主辦），臺北。

黃志中（2016），《重構婚姻暴力診療驗傷：醫學現代性及其不滿》，翰蘆。

黃炳文（1995年11月），〈由急診觀點談家庭暴力的醫療協助〉，發表於：《婦女研究十年：婦女人權的回顧與展望研討會》，台灣大學人口研究中心婦女研究室（主辦），臺北。

黃富源（1995），〈警察系統回應婚姻暴力的理論與實務〉，《警政學報》，26期，頁59-92。

黃翠紋（2004），《警察與婚姻暴力防治：現象與對策之實證分析》，中央警察大學出版社。

黃翠紋（2006），〈警察與家庭暴力防治〉，林麗珊（編），《性別議題與執法》，頁287-338，自版

劉可屏（1983），〈綜論虐待兒童問題〉，《輔仁學誌：法管理學院之部》，第19期，頁201-226。

劉可屏（1987），〈虐妻問題〉，《輔仁學誌：法管理學院之部》，19期，頁375-391。

劉可屏、康淑華（2016），《目睹家庭暴力兒童及少年受案評估輔助指引》，衛生福利部保護服務司。

劉昭辰（2011），〈婚姻的對內及對外保護：家事律師必須知道的家庭暴力防治規範〉，《月旦法學教室》，105期，頁55-65。

劉淑瓊（2010），《責任通報制度對我國家庭暴力防治工作推動之評估研究》，內政部家庭暴力及性侵害防治委員會委託研究報告。

劉毓秀（1995），〈男人的法律，男人的「國」「家」〉，收於：劉毓秀（編），《台灣婦女處境白皮書：1995年》，頁37-92，時報文化。

劉曉梅（1993），〈台北市婦女福利資源網路的建立、變更及其對台北市婦女福利的影響〉，《社區發展季刊》，62期，頁178-180。

潘維剛（1989），〈婦女安全與婦女保護：婦女護衛中心服務概況〉，《社區發展季刊》，46期，頁19-25

潘維剛（2001），〈社會福利團體角色與我國家庭暴力防治政策：以「現代婦女基金會」為例〉，《社區發展季刊》，94期，頁48-59。

蔡碧玉（1998年9月），〈檢察官對家庭暴力犯罪案件之處理〉，發表於：《八十七年全國社會福利工作人員家庭暴力防治研討會》，內政部社會司、現代婦女基金會（主辦），臺北。

鄭瑞隆、許維倫（1999），〈遭受婚姻暴力婦女因應方式之研究〉，《犯罪學期刊》，4期，頁225-271。

謝如媛（2006），〈刑法規範下的家庭秩序〉，《臺大法學論叢》，35卷6期，頁291-329。

謝煜偉（2015），〈寬容社會的曙光：從市民刑法的例外、犯罪事後處理機能、社會責任於個人責任的反饋回應三篇評論文〉，《中研院法學評論》，17期，頁369-402。

魏英珠（1995），《受虐婦女介入方案發展暨評估研究：以台北市政府社會局北區婦女福利服務中心之受虐婦女團體方案為例》，私立東吳大學社會工作研究所碩士論文。

蘇素娥（2000），〈淺談家庭暴力防治之刑事程序〉，《律師雜誌》，248期，頁43-57。

## 二、外文文獻

Arneil, Barbara. 2003. *Becoming Versus Being: A Critical Analysis of the Child in Liberal Theory*. Pp. 70-94 in *The Moral and Political Status of Children*, edited by David Archard and Colin M. Macleod. Oxford, UK: Oxford University Press.

Ashenden, Samantha. 2004. *Governing Child Sexual Abuse: Negotiating the Boundaries of Public and Private, Law and Science*. London: Routledge.

Baer, Susanne. 2022. Gendered Normativities: The Role and Rule of Law. Pp. 115-134 in *Global Contestations of Gender Rights*, edited by Alexandra Scheele, Julia Roth, and Heidemarie Winkel. Bielefeld: Bielefeld University Press.

Bell, Vikki. 1993. Governing Childhood: Neo-Liberalism and the Law. *Economy & Society* 22: 390-405.

Benn. Stanley I. 1984. Privacy, Freedom, and Respect for Person. Pp. 223-244 in *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology*, edited by Ferdinand David Schoeman. Cambridge: Cambridge University Press.

Borch, Christian. 2015. *Foucault, Crime and Power: Problematisations of Crime in the Twentieth Century*. London: Routledge.

Burchell, Graham. 1981. Putting the Child in its Place. *Ideology & Consciousness* 8: 73-95.

Burchell, Graham. 1991. Peculiar Interests: Civil Society and 'The System of Natural Liberty'. Pp. 119-150 in *The Foucault Effect: Studies in Governmentality*, edited by Graham Burchell, Colin Gordon and Peter Miller. Chicago, IL: University of Chicago Press.

Buzawa, Eve S. and Carl G. Buzawa. *Domestic Violence: The Criminal Justice Response*. 3rd ed. Thousand Oaks, CA: Sage Publications.

Chaudhuri, Molly and Kathleen Daly. 1992. Do Restraining Orders Help? Battered Women's Experience with Male Violence and Legal Process. Pp. 227-252 in *Domestic Violence: The Changing Criminal Justice Response*, edited by Eve Buzawa and Carl Buzawa. Westport, CT: Auburn House.

Chen, Chao-ju. 2003. *Gendered Lives under Neutral Laws: Women, the Family, and Feminist Legal Reform in Taiwan* (Unpublished Dissertation). University of Michigan, Michigan.

Cheryl Hanna. 1996. No Right to Choose: Mandated Participation in Domestic Violence Prosecutions. *Harvard Law Review* 109: 1849-1910.

Clark, Paul A. 2010. Mandatory Arrest for Misdemeanor Domestic Violence: Is Alaska's Arrest Statute Constitutional. *Alaska Law Review* 27 151-194.

Coker, Donna. 2001. Crime Control and Feminist Law Reform in Domestic Violence Law: A Critical Review. *Buffalo Criminal Law Review* 4: 801-860.

Dailey, Anne. 1993. Constitutional Privacy and the Just Family. *Tulane Law Review* 67: 955-1032.

Dancig-Rosenberg, Hadar and Dana Pugach. 2012. Pain, Love and Voice: The Role of Domestic Violence Victims in Sentencing. *Michigan Journal of Gender & Law* 18: 423-483.

Dean, Mitchell. 2010. *Governmentality: Power and Rule in Modern Society*. 2nd ed. London, UK: Sage Publications.

Deleuze, Gilles. 1979. The Rise of the Social, Foreword to *Jacques Donzelot, The Policing of Families*. New York, NY: Random House.

Dingwall, Robert. and John M. Eekelaar. 1988. Families and the State: An Historical Perspective on the Public Regulation of Private Conduct. *Law & Policy* 10: 341-361.

Donzelot, Jacques. 1979. *The Policing of Families*, translated by Robert Hurley. New York, NY: Random House.

Donzelot, Jacques. 1988. The Promotion of the Social. *Economy and Society* 17: 395-427.

Donzelot, Jacques. 2008. Michel Foucault and Liberal Intelligence. *Economy and Society* 37: 115-134.

Dutton, Mary Ann. 1992. *Empower and Healing the Battered Women*. New York, NY: Springer Publishing.

Eisenberg, Avlana K. 2015. Criminal Inflictions of Emotional Distress. *Michigan Law Review* 113: 607-662.

Faigman, David L. 1986. The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent. *Virginia Law Review* 72: 619-648.

Farge, Arlette, and Michel Foucault. 2016. *Disorderly Families: Infamous Letters from the Bastille Archives*, edited by Nancy Luxon, translated by Thomas Scott-Railton. Minneapolis, MN: University of Minnesota Press.

Foucault, Michel. 1979. *The History of Sexuality, Volume 1: An Introduction*, translated by Robert Hurley. New York, NY: Pantheon Books.

Foucault, Michel. 1980. The Politics of Health in the Eighteenth Century. Pp. 166-182 in *Power / Knowledge: Selected Interviews & Other Writings 1972-1977*, edited by Colin Gordon, translated by Colin Gordon, Leo Marshall, John Mepham, and Kate Soper. New York, NY: Random House.

Foucault, Michel. 1981. History of Systems of Thought, 1979. *Philosophy & Social Criticism* 8: 353-359.

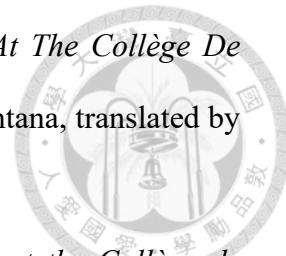
Foucault, Michel. 1983. The Subject and Power. Pp. 208-228 in *Michel Foucault: Beyond Structuralism and Hermeneutics*, edited by Hubert L. Dreyfus and Paul Rabinow. 2nd ed. Chicago, IL: University of Chicago.

Foucault, Michel. 1989. Problematics. Pp. 416-422 in *Foucault Live: Collected Interviews*, edited by Sylvère Lotringer, translated by Lysa Hochroth and John Johnson. New York, NY: Semiotext(e).

Foucault, Michel. 1991. Governmentality. Pp. 87-104 in *The Foucault Effect: Studies in Governmentality*, edited by Graham Burchell, Colin Gordon and Peter Miller. Chicago, IL: University of Chicago Press.

Foucault, Michel. 2001. *Fearless Speech*, edited by Joseph Pearson. Los Angeles, CA: Semiotext(e).

Foucault, Michel. 2003. "Society Must Be Defended": *Lectures At The Collège De France, 1975-76*, edited by Mauro Bertani and Alessandro Fontana, translated by David Maccy. New York, NY: Picador.



Foucault, Michel. 2007. *Security, Territory, Population: Lectures at the Collège de France, 1977-78*, edited by Michel Senellart, translated by Graham Burchell. New York, NY: Palgrave Macmillan.

Foucault, Michel. 2008. *The Birth of Biopolitics: Lectures at the Collège de France 1978-1979*, edited by Michel Senellart, translated by Graham Burchell. New York, NY: Palgrave Macmillan.

Foucault, Michel. 2019. Lives of Infamous Men (1977). Reprinted in Pp. 67-84 in *Archives of Infamy: Foucault on State Power in The Lives of Ordinary Citizens*, edited by Nancy Luxon. Minneapolis, MN: University of Minnesota Press.

Friedman, Marilyn. 2003. *Autonomy, Gender, Politics*. Oxford: Oxford University Press.

Frisch, Lisa A. Research That Succeeds, Policies That Fail. *Journal of Criminal Law and Criminology* 83: 209-216.

Fuchs, Rachel Ginnis. 1982. Crimes Against Children in Nineteenth-Century France. *Law and Human Behavior* 6: 237–259.

Garland, David. 1985. *Punishment and Welfare: A History of Penal Strategies*. Brookfield, VT: Gower.

Garland, David. 1985. The Criminal and His Science: A Critical Account of the Formation of Criminology at the End of the Nineteenth Century. *The British Journal of Criminology* 25: 109–137.

Garland, David. 1997. 'Governmentality' and the Problem of Crime: Foucault, Criminology, Sociology. *Theoretical Criminology* 1: 173-214.

Garland, David. 2003. Penal Modernism and Postmodernism. Pp. 45-74 in *Punishment and Social Control*, edited by Thomas G. Blomberg and Stanley Cohen. 2nd ed. New York, NY: Walter de Gruyter.

Gee, Pauline W. 1983. Ensuring Police Protection for Battered Women: The Scott v. Hart Suit. *Signs* 8: 554-567.

Gerstein, Robert S. 1984. Intimacy and Privacy. Pp. 265-271 in *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology*, edited by Ferdinand David Schoeman. Cambridge, UK: Cambridge University Press.

Gobetti, Daniela. 1992. *Private and Public: Individuals, Households, and Body Politic in Locke and Hutcheson*. London: Routledge.

Goldfarb, Sally F. 2008. Reconceiving Civil Protection Orders for Domestic Violence: Can Law Help End the Abuse Without Ending the Relationship. *Cardozo Law Review* 29: 1487-1551.

Goodmark, Leigh. 2011. *A Troubled Marriage: Domestic Violence and the Legal System*. New York, NY: New York University Press.

Goodmark, Leigh. 2017. Should Domestic Violence be Decriminalized. *Harvard Journal of Law and Gender* 40: 53-114.

Goodmark, Leigh. 2018. *Decriminalizing Domestic Violence: A Balanced Policy Approach to Intimate Partner Violence*. Oakland, CA: University of California Press.

Goodmark, Leigh. 2022. Assessing the Impact of the Violence Against Women Act. *Annual Review of Criminology* 5: 115-131.

Gordon, Colin. 1991. Governmental Rationality: An Introduction. Pp. 1-52 in *The Foucault Effect: Studies in Governmentality*, edited by Graham Burchell, Colin Gordon and Peter Miller. Chicago, IL: University of Chicago Press.

Grau, Janice L. 1982. Restraining Order Legislation for Battered Women: A Reassessment. *University of San Francisco Law Review* 16: 703-741.

Gruber, Aya. 2020. *The Feminist War on Crime: The Unexpected Role of Women's Liberation in Mass Incarceration*. Oakland, CA: University of California Press.

Gruber, Aya. The Feminist War on Crime. *Iowa Law Review* 92: 741-833.

Hacking, Ian. 1991. The Making and Molding of Child Abuse. *Critical Inquiry* 17: 253-288.

Hacking, Ian. 1992. World-Making by Kind-Making: Child Abuse for Example. Pp. 180-238 in *How Classification Works: Nelson Goodman Among the Social Sciences*, edited by Mary Douglas and David Hull. Edinburgh, UK: Edinburgh University Press.

Hacking, Ian. 1999. The Social Construction of What. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Hanna, Cheryl. 1998. The Paradox of Hope: The Crime and Punishment of Domestic Violence. *William & Mary Law Review* 39: 1505-1584.

Harcourt, Bernard E. 1998. Reflecting on the Subject: A Critique of the Social Influence Conception of Deterrence, the Broken Windows Theory, and Order-Maintenance Policing New York Style. *Michigan Law Review* 97: 291-389.

Harcourt, Bernard E. 2001. *The Illusion of Order: The False Promise of Broken Windows Policing*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Harcourt, Bernard. 2001. Joel Feinberg on Crime and Punishment: Exploring the Relationship Between the Moral Limits of the Criminal Law and the Expressive Function of Punishment. *Buffalo Criminal Law Review* 5: 145-172.

Hart, Barbara J. 1997. Arrest: What's the Big Deal. *William and Mary Journal of Women and the Law* 3: 207-221.

Hewitt, Martin. 1983. Bio-Politics and Social Policy: Foucault Account of Welfare.

*Theory, Culture & Society* 2: 67-84.

Heymann, Philip B. and Douglas E. Barzelay. 1973. The Forest and the Trees: *Roe v.*

*Wade and Its Critics. Boston University Law Review* 53: 765-784.

Hodges, Jill and Athar Hussain. 1979. La Police des Families (book review). *Ideology & Consciousness* 5: 87, 88-90.

Hoyle, Carolyn. 1998. *Negotiating Domestic Violence: Police, Criminal Justice and Victims*. New York, NY: Oxford University Press.

Iyengar, Radha. 2009. Does the Certainty of Arrest Reduce Domestic Violence? Evidence from Mandatory and Recommended Arrest Laws. *Journal of Public Economics* 93: 85-98.

Karst, Kenneth L. 1980. The Freedom of Intimate Association. *Yale Law Journal* 89: 624-692.

Kelly, Kristin A. 2002. Private Family, Private Individual: John Locke's Distinction Between Paternal and Political Power. *Social Theory and Practice* 28: 361-380.

Kim, Suzanne A. 2006. Reconstructing Family Privacy. *Hastings Law Journal* 57: 557-600.

Klaw, Margaret and Mary Scherf. 1993. Feminist Advocacy: The Evolution of Pennsylvania's Protection from Abuse Act. *University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change* 1: 21-37.

Klein, Andrew R. 1996. Re-Abuse in a Population of Court-Restrained Male Batterers: Why Restraining Orders Don't Work. Pp 192- 213 in *Do Arrests and Restraining Orders Work*, edited by Eve S. Buzawa and Carl G. Buzawa. Thousand Oaks, CA: Sage Publications.

Knowles, Caroline. 1996. *Family Boundaries: The Invention of Normality and Dangerousness*. Toronto: University of Toronto Press.

Kuan, Hsiaowei. 2021. The Law on Domestic Violence and Its Practice in Taiwan.

*Deportate, Esuli, Profughe* 45: 24-34.

Kymlicka, Will. 2002. *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*. 2nd ed.

New York, NY: Oxford University Press.

Laura Dugan. 2003. Domestic Violence Legislation: Exploring Its Impact on The Likelihood of Domestic Violence, Police Involvement, and Arrest. *Criminology & Public Policy* 2: 283-312.

Lemke, Thomas. 2011. *Bio-politics: An Advanced Introduction*, translated by Eric Frederick Trump. New York, NY: New York University Press.

Luxon, Nancy. 2019. Gender, Agency, and the Circulations of Power. Pp. 295-340 in *Archives of Infamy: Foucault on State Power in The Lives of Ordinary Citizens*, edited by Nancy Luxon. Minneapolis, MN: University of Minnesota Press.

Luxon, Nancy. 2019. Introduction: Policing and Criminality in Disorderly Families. Pp. 1-63 in *Archives of Infamy: Foucault on State Power in The Lives of Ordinary Citizens*, edited by Nancy Luxon. Minneapolis, MN: University of Minnesota Press.

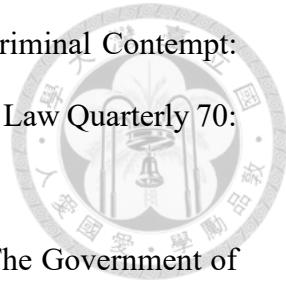
MacKinnon, Catharine A. 1988. *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

MacKinnon, Catharine A. 1989. *Toward a Feminist Theory of the State*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Macleod, Colin M. 2003. Liberal Equality and the Affective Family. Pp. 212–230 in *The Moral and Political Status of Children*, edited by David Archard and Colin M. Macleod. Oxford, UK: Oxford University Press.

Marcus, Maria L. Conjugal Violence: The Law of Force and the Force of Law. *California Law Review* 69: 1657-1733.

Meier, Joan. 1992. The “Right” to a Disinterested Prosecutor of Criminal Contempt: Unpacking Public and Private Interests. *Washington University Law Quarterly* 70: 85-130.



Miller, Peter and Nikolas Rose. 1988. The Tavistock Programme: The Government of Subjectivity and Social Life. *Sociology* 22: 171-192.

Miller, Peter and Nikolas Rose. 1993. Governing Economic Life. *Economy and Society* 19: 1-31.

Miller, Peter. 1987. *Domination and Power*. New York, NY: Methuen.

Mills, Linda G. 1999. Killing Her Softly: Intimate Abuse and the Violence of State Intervention. *Harvard Law Review* 133: 550-613.

Minow, Martha. 1990. Words and the Door to the Land of Change: Law, Language, and Family Violence. *Vanderbilt Law Review* 43: 1665-1700.

Minson, Jeffrey. 1985. *Genealogies of Morals: Nietzsche, Foucault, Donzelot and the Eccentricity of Ethics*. London: The Macmillan Press.

Moore, Dawn. 2007. *Criminal Artefacts: Governing Drugs and Users*. Vancouver: University of British Columbia Press.

Munro, Eileen and Nigel Parton. 2007. How Far is England in the Process of Introducing a Mandatory Reporting System. *Child Abuse Review* 16: 5-16.

Nicholson, Linda J. 1986. *Gender and History: The Limits of Social Theory in the Age of the Family*. New York, NY: Columbia University Press.

Novisky, Meghan A. and Robert L. Peralta. 2014. When Women Tell: Intimate Partner Violence and the Factors Related to Police Notification. *Violence against Women* 21: 65-86.

Okin, Susan Moller. 1989. *Justice, Gender, and the Family*. New York, NY: Basic Books.

Olsen, Frances E. 1983. The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform. *Harvard Law Review* 96: 1497-1578.

Olsen, Frances E. 1985. The Myth of State Intervention in the Family. *University of Michigan Journal of Law Reform* 18: 835-864.

Parton, Nigel. 1985. *The Politics of Child Abuse*. Hampshire: MacMillan.

Parton, Nigel. 1991. *Governing the Family: Child Care, Child Protection and the State*. Hampshire: MacMillan.

Parton, Nigel. 1994. 'Problematics of Government', (Post) Modernity and Social Work. *British Journal of Social Work* 24: 9-32.

Parton, Nigel. 1998. Risk, Advanced Liberalism and Child Welfare: The Need to Rediscover Uncertainty and Ambiguity. *The British Journal of Social Work* 28: 5-27.

Parton, Nigel. 2006. Safeguarding Childhood: Early Intervention and Surveillance in a Late Modern Society. Hampshire: Palgrave MacMillan.

Philp, Mark. 1979. Notes on the Form of Knowledge in Social Work. *Sociological Review* 27: 83-111.

Procacci, Giovanna. 1989. Sociology and its Poor. *Politics & Society* 17: 163-187.

Procacci, Giovanna. 1995. Notes on the Government of the Social. Pp. 139–145 in *Michel Foucault: Critical Assessments, Volume VII*, edited by Barry Smart. London: Routledge.

Procacci, Giovanna. 1998. Poor Citizens: Social Citizenship and the Crisis of Welfare States. Pp. 7-30 in *Displacement of Social Policies*, edited by Sakari Hänninen. Jyväskylä: SoPhi.

Rawls, John. 1999. The Idea of Public Reason Revisited. Pp. 573-615 in *John Rawls: Collected Papers*, edited by Samuel Freeman. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Robertson, Jill C. 1998. Addressing Domestic Violence in the Workplace: An Employer's Responsibility. *Law and Inequality: Journal of Theory and Practice* 16: 633-660.

Rose, Nikolas and Peter Miller. Political Power Beyond the State: Problematics of Government. *The British Journal of Sociology* 43: 173-205.

Rose, Nikolas. 1985. *The Psychological Complex: Psychology, Politics and Society in England, 1869-1939*,

Rose, Nikolas. 1985. Unreasonable Rights: Mental Illness and the Limits of the Law. *Journal of Law and Society* 12: 199-218.

Rose, Nikolas. 1987. Beyond the Public/Private Division: Law, Power and the Family. *Journal of Law and Society* 14: 61-76.

Rose, Nikolas. 1993. Government Authority and Expertise in Advanced Liberalism. *Economy and Society* 22: 283-299.

Rose, Nikolas. 1999. *Governing the Soul: The Shaping of the Private Self*. 2nd ed. London: Free Association Books.

Rose, Nikolas. 1999. *Powers of Freedom: Reframing Political Thought*. Cambridge: Cambridge University Press.

Rose, Nikolas. 2020. *Social Suffering*. *RSA Journal* 166: 30–33.

Rose, Nikolas. and Mariana Valverde. 1998. Governed by Law. *Social & Legal Studies* 7: 541-551.

Rose, Nikolas. Medicine, History and the Present. Pp. 48-72 in *Reassessing Foucault: Power, Medicine and the Body*, edited by Colin Jones and Roy Porter. London: Routledge.

Roth, Louise Marie. 1999. The Right to Privacy Is Political: Power, the Boundary between Public and Private, and Sexual Harassment. *Law and Social Inquiry* 24: 45-71.

Schickling, Barbara H. 1977. Relief for Victims of Intra-Family Assault: The Pennsylvania Protection from Abuse Act. *Dickinson Law Review* 81: 815-822.

Schmidt, Janell D. and Lawrence W. Sherman. 1993. Does Arrest Deter Domestic Violence. *American Behavioral Scientist* 36: 601-609.

Schneider, Elizabeth M. 1991. The Violence of Privacy. *Connecticut Law Review* 23: 973-1000.

Schneider, Elizabeth M. 2000. *Battered Women and Feminist Lawmaking*. New Haven, CT: Yale University Press.

Schoeman, Ferdinand. 1980. Rights of Children, Rights of Parents, and the Moral Basis of the Family. *Ethics* 91: 6-19.

Schollenberg. Ed and Betsy Gibbons. 1992. Domestic Violence Protection Orders: A Comparative Review. *Canadian Journal of Family Law* 10: 191-238.

Sherman, Lawrence and Richard Berk. 1984 The Specific Deterrent Effects of Arrest for Domestic Assault. *American Sociological Review* 49: 261-272.

Sherman, Lawrence W. 1992. The Influence of Criminology on Criminal Law: Evaluating Arrests for Misdemeanor Domestic Violence. *Journal of Criminal Law and Criminology* 83: 1-45.

Sherman, Lawrence W. and Ellen G. Cohn. 1989. The Impact of Research on Legal Policy: The Minneapolis Domestic Violence Experiment. *Law & Society Review* 23: 117-144.

Siegel, Reva B. 1996. "The Rule of Love": Wife Beating as Prerogative and Privacy. *Yale Law Journal* 105: 2117-2208.

Simon, Jonathan. 2007. *Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*. New York, NY: Oxford University Press.

Skehill, Caroline. 2003. Social Work in the Republic of Ireland: A History of the Present.

*Journal of Social Work* 3: 141 – 159.

Skehill, Caroline. 2004. *History of the Present of Child Protection and Welfare Social Work in Ireland*. Lewiston, NY: Edwin Mellen Press.

Sklansky, David Alan. 2021. *A Pattern of Violence: How the Law Classifies Crimes and What It Means for Justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Smart, Barry. 1983 On Discipline and Social Regulation: A Review of Foucault's Genealogical Analysis. Pp. 62-83 *The Power to Punish: Contemporary Penality and Social Analysis* edited by David Garland and Peter Young. Atlantic Highlands, NJ: Humanities Press.

Snider, Laureen. 1998. Towards Safer Societies: Punishment, Masculinities and Violence Against Women. *British Journal of Criminology* 38: 1-39.

Solove, Daniel J. 2002 Conceptualizing Privacy. *California Law Review* 90: 1087-1155.

Stubbs, Julie. 2002. Domestic Violence and Women's Safety: Feminist Challenges to Restorative Justice. Pp. 42-61 in *Restorative Justice and Family Violence*, edited by Heather Strang and John Braithwaite. Melbourne: Cambridge University Press.

Stubbs, Julie. 2007. Beyond Apology? Domestic Violence and Critical Questions for Restorative Justice. *Criminology & Criminal Justice* 7: 169-187.

Suk, Jeannie. 2006. Criminal Law Comes Home. *Yale Law Journal* 116: 2-70.

Taub, Nadine, and Elizabeth M. Schneider. 1990. Women's Subordination and the Role of Law. Pp. 151-176 in *The Politics of Law: A Progressive Critique*, edited by David Kairys. 2nd ed. New York, NY: Pantheon Books.

Tribe, Laurence H. 1978. *American Constitutional Law*. 1st ed. Mineola, N.Y.: Foundation Press.

Valverde, Mariana. 1996. 'Despotism' and Ethical Liberal Governance. *Economy and Society* 25: 357-372.

Walker, Lenore. 1984. *The Battered Women Syndrome*. New York, NY: Springer Publishing Company.

Wanless, Marion. 1996. Mandatory Arrest: A Step toward Eradicating Domestic Violence, but is it Enough. *University of Illinois Law Review* 1996: 533-586.

Watts, Wendy Meredith. 1987. The Parent-Child Privileges: Hardly a New or Revolutionary Concept. *William and Mary Law Review* 28: 583-632.

Webb, Stephen A. 2020. Social Work and “The Social”: A Biological Perspective. *Zeszyty Pracy Socjalnej* 25: 163-177.

Wigman, Bert. 2010. The Incitement to Self-Interest: Donzelot, His Critics, and the Case of the ‘New Education’ in South Australia. *Anthropological Forum: A Journal of Social Anthropology and Comparative Sociology* 6: 257-275.

Woods, Laurie. 1978. Litigation on Behalf of Battered Women. *Women's Rights Law Reporter* 5: 7-34.

Woods, Laurie. 1981. Litigation on Behalf of Battered Women. *Women's Rights Law Reporter* 7: 39-46.

Young, Iris Marion. 1990. *Justice and the Politics of Difference*. Princeton, NJ: Princeton University Press.

Zlotnick, David M. 1995. Empowering the Battered Woman: The Use of Criminal Contempt Sanctions to Enforce Civil Protection Orders. *Ohio State Law Journal* 56: 1153-1216.